

AT&T 분할에 대한 국내 투자자의 과세*

오종문**

〈요 약〉

본 연구에서는 2022년에 국내에서 크게 문제가 되고 법적 다툼으로 이어졌던 미국 AT&T의 스핀오프를 사례로 외국법인 조직재편에 대한 국내투자자의 과세문제를 검토하였다. 미국 세법상으로는 적격 조직재편에 해당하여 해당 법인과 국내의 주주 모두 과세되지 않았으나, 우리나라 투자자들은 여러 논란 끝에 분배받은 주식의 시장가치만큼 국내 세법에 따라 배당소득으로 과세되었다.

AT&T의 스핀오프 거래는 간접분할이라는 점, 포괄승계가 아니라는 점, 별도의 자법인이 영위하던 사업의 분할이라는 점, 현금화 전략이 병행되어 AT&T로서는 기존에 영위하던 사업부문의 처분이라는 요소가 포함되어 있다는 점 등의 특징이 있다. 이러한 점을 고려하면 설사 AT&T가 내국법인이라 가정해도 우리나라 세법에서의 분할에 해당할 수 있는지, 분할에 해당한다 하더라도 적격요건을 충족한다고 할 것인지는 쉽게 답하기는 어려운 문제가 있다.

열거주의를 채택하고 있는 소득세제에서 우리나라 상법상의 절차와 다른 미국법인의 스핀오프를 세법상 분할로 인정하여 의제배당으로 과세할 수 있다고 단정할 수 있는지 근거가 명확하지 않다. 의제배당보다는 오히려 현물분배로 과세하는 것이 타당할 수도 있다.

이러한 논란은 당초 우리나라 조직재편 세제에서 주주의 의제배당 과세를 입법할 때 외국법에 준거한 조직재편을 염두에 두지는 않았기 때문으로 판단된다. 소득세법에서 오로지 내국법에 의한 조직재편에 대해서만 과세하고 외국법에 준거한 조직재편은 과세하지 않겠다는 생각 또한 당연히 없었을 것이다.

본 연구에서는 AT&T 스핀오프 거래를 사례로 하여, 외국법인의 조직재편에 대한 한국과 일본에서의 국내 주주에 대한 과세 처리를 살펴보고, 이를 토대로 외국법인 조직재편에 대한 우리나라 투자자의 과세에 대한 명확한 근거를 마련할 것을 제안하고 있다.

〈주제어〉 스핀오프, 적격분할, 외국법인 조직재편, 의제배당, 과세이연

* 본 논문은 2023년도 한국조세재정연구원 『조세전문가 네트워크 사업』(오종문(2023), 국제적 조직재편과 관련한 과세 문제)에 기초한 논문임.

** 동국대학교 WISE캠퍼스 회계세무학과 부교수, jmoh2012@dongguk.ac.kr

논문접수일 2023년 11월 13일 게재확정일 2023년 11월 21일

I. 서 론

2022년 미국법인 AT&T는 WarnerMedia 사업부문을 스핀오프하고 스핀오프된 신설법인은 Discovery와 합병하였다. AT&T에 투자한 서학개미들은 합병법인 WBD(WarnerMedia Bros. Discovery) 주식을 AT&T 1주당 0.24주씩 받았다. 투자한 AT&T의 주식 수의 감소는 없었다. 우리 상법 절차에 의한다면 분할합병으로 처리되었을 것인데, 현지에서는 AT&T에서 스핀오프로 분리된 스핀코가 즉시 다른 법인과 합병(역삼각합병)하는 소위 ‘Reverse Morris Trust’ 거래였다.

미국 세법상으로는 적격 조직재편에 해당하여 해당 법인과 국내의 주주 모두 과세되지 않았으나, 우리나라의 서학개미들은 여러 논란 끝에 국내 세법에 따라 WBD의 시장가치만큼 배당 소득으로 과세되었다.

이러한 과세 결과는 일본 세법이 적용되는 일본 투자자들도 동일했다. 결과를 놓고 보면, 외국법에 준거한 미국 법인의 조직재편(회사분할)에 대해 한국과 일본은 모두 각자의 세법을 적용하여 미국 현지에서 인정한 적격성을 부인하고 자국의 주주들에 과세한 것은 동일하다. 그러나 결과는 같았지만 결과에 이르는 과정, 곧 외국법에 의한 조직재편을 세법에서 다루는 방식에는 양국에 차이가 있다.

우리나라 세법은 적격 요건에 오직 내국법인의 조직재편만을 대상으로 명시하여 원칙적으로 외국법인의 조직재편에 대해서는 적격성을 인정하지 않지만, 일본은 외국법인의 합병·분할 등 조직재편이 일본 세법이 차용하고 있는 일본 회사법상의 합병·분할 등과 그 핵심적인 내용이 동일하다면 내국법인의 경우와 마찬가지로 적격성을 인정한다.

본 연구의 목적은 AT&T에서 스핀오프 거래를 사례로, 외국법인의 조직재편에 대한 한국과 일본에서의 국내 주주에 대한 과세 처리를 비교하고, 이를 토대로 외국법인 조직재편에 대한 우리나라 투자자의 소득과세 제도의 개선방안을 제시하는데 있다.

본 연구의 순서는 다음과 같다. 제Ⅱ장에서는 AT&T가 실행한 스핀오프 및 역삼각합병의 거래 내용과 미국에서의 과세에 대해 살펴본다. 미국에서는 적격분할로서 법인 단계와 투자자 단계의 과세가 모두 이연되었다. 그러나 미국법인 AT&T의 거래는 우리나라 상법상의 분할합병과 유사한 결과를 초래하지만, 우리의 내국 사법을 까탈스럽게 적용해 재단하면 그것은 ‘분할합병’이 아니고 심지어 ‘분할’도 ‘합병’도 아닐 수 있다. 세법 적용상, 결과를 도출하는 절차에 소요된 거래들을 각 단계마다 분해해서 각 개별 거래 각각에 별도의 법률효과를 줘야 할지, 우리의 민사법의 절차로 재구성해서 법률효과를 부여해야 할지도 명확하지 않다. 제Ⅲ장에서는 미국 현지에서 과세이연된 우리나라 투자자의 과세 문제를 살핀다. 증권회사마다 과세처리가 달라 논란이 발생하고 투자자의 반발 끝에 원천징수한 증권회사를 상대로 한 소송이 발생하였으나 1심 판결에서는 의제배당으로 과세되는 것으로 정리된 바 있다. 열거주의 입장을 취하고 있는 소득과세에서 의제배당으로 과세하는 것이 타당한가에 대한 문제는 제기될 수 있지만, 의제배당이든 현

물배당이든 어느 경우든 현행 세법으로는 과세될 수밖에 없는 것이 본고의 입장이다. 제Ⅳ장에 서는 미국법인 스핀오프에 대한 일본 세법의 적용을 정리하였다. 일본에서도 논란이 명확하게 정리되어 있는 것 같지는 않으나, 우리나라보다 해외투자의 역사가 길고 분할절차에 대한 회사법의 변화와 세법 개정에 따라 관련된 논의가 비교적 축적되어 있다. 외국법인 조직재편의 과세에서 우리 세법에서 정비하여야 할 과제를 도출하는데 참고가 될 수 있다. 제Ⅴ장에서는 앞에서의 논의를 정리하고 외국법인 조직재편에 대한 세법 정비 방안을 제시한다.

Ⅱ. AT&T 스핀오프 거래

1. 개요

미국법인 AT&T의 투자자들은 2022.4.5.을 기준으로 2022.4.14. AT&T 1주당 WBD(Warner Bros. Discovery) 주식 0.24주를 받았다. 현지 법률에 따른 형식 절차를 무시하고 우리에게 익숙한 형식으로 결과를 간추려보면, AT&T가 워너미디어(WarnerMedia) 사업부문을 분할하여 디스커버리(Discovery)와 합병시킨 다음 AT&T 주주에게 합병법인 WBD의 신주를 교부한 사례이다. 분할과정에서 AT&T의 자본금은 감소하지 않아 AT&T 투자자의 주식 수는 변동이 없었고 WBD 주식만 추가로 받았다. 우리 상법의 일반적 절차에 의한다면 투자한 회사가 사업부문을 분할하여 분할합병의 상대방 법인과 합병하고 주주는 합병법인의 주식을 교부받은 것이 된다.

우리나라에서는 인적분할, 물적분할, 분할합병이 모두 회사분할에 포괄되지만 미국의 경우는 현물주식 분배로 인한 스핀오프와 이후 합병까지를 하나의 절차로 묶는 회사조직법상의 규정은 없다. 미국 실무에서는 스핀오프 이후 곧바로 합병이 이어지는 거래를 흔히 ‘Morris Trust Transaction’이라 부른다.¹⁾

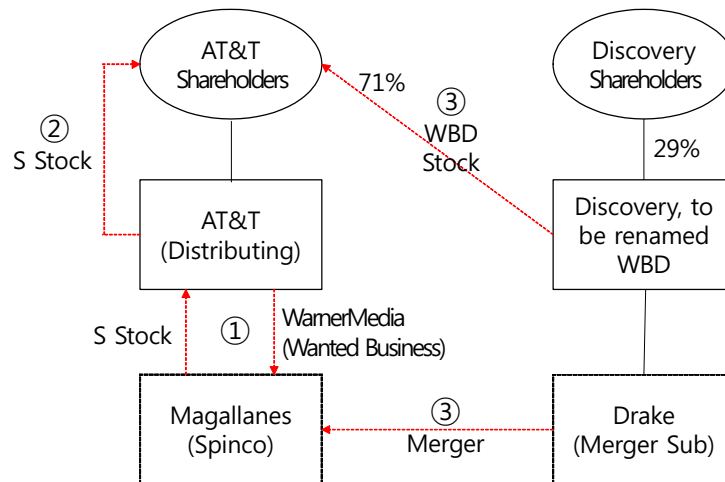
이러한 거래의 의의에 대해서는 뒤에 언급하기로 하고 AT&T가 체결한 계약의 내용을 정리하면 다음과 같다.²⁾ 계약일은 2021.5.17.로 계약 당사자는 Discovery, AT&T, 스핀코, Merger Sub이

1) 스핀오프로 두 회사로 분리된 후 합병대상이 누가 되느냐에 따라 두 가지 유형이 있다. 하나는 AT&T의 거래와 같이 분할법인(P)이 인수 측에서 원하는 영업부문(wanted business)을 신설법인(S)에 넘겨 스핀오프하고 인수법인과 S가 합병하는 유형으로 Reverse Morris Trust라 한다. 다른 하나는 P가 인수 측에서 원하지 않는 영업부문(unwanted business)을 출자해 S를 스핀오프하고, 인수법인이 원하는 영업부문만 남아 있는 P를 합병하는 유형으로 Regular Morris Trust라 한다. <https://macabacus.com/restructuring/morris-trusts>. AT&T 거래는 Reverse Morris Trust 유형에 속한다. ‘Morris Trust Transaction’라는 명칭은 스핀오프를 실행하고 곧바로 분할법인(P)을 다른 법인(인수법인)과 합병시킨 거래(Regular Morris Trust)에 대해 IRS가 스핀오프의 적격성을 부인했던 사건에서 유래한다. Morris Trust는 분할법인(P)의 주주로서 IRS의 과세에 불복해 승소했다. 367 F.2d 794(4th Cir. 1966)

2) 기본적인 사실관계는 미국 SEC의 Edgar에 공시되는 다음 2개의 자료에서 발췌한 것이다.

며, 이들은 모두 Delaware의 법인이다. 개요는 <그림 1>에 요약되어 있다.

<그림 1> AT&T의 스핀오프와 합병 거래 개요



(자료) 저자 작성

- (1) AT&T는 WarnerMedia 사업을 구성하는 자산과 부채를 스핀코(또는 스핀코의 자회사)에 이전한다. 반대로 분할에서 제외된 자산·부채(Excluded Asset and Liability)는 스핀코 그룹에서 AT&T 그룹으로 이전한다. WarnerMedia 사업부문의 자산·부채를 보유한 자회사의 지분도 함께 이전한다(the Separation).
- (2) 스핀코는 WarnerMedia 사업이전의 대가로서 (a) AT&T에 300억 달러를 현금으로 분배한다. 스핀코 그룹이 인수하는 WarnerMedia 사업의 부채 16억 달러는 분배액에 포함하는 것으로 한다(Special Cash Payment). (b) 또한 스핀코는 AT&T에 채무증권을 발행해 주거나 차입을 통해 AT&T에 130억 달러를 지급한다(Issuance of Spinco Debt Securities). AT&T는 스핀코 주식을 주주에게 분배하며, 주식을 분배하기 전에 스핀코가 발행한 채무증권으로 AT&T의 부채를 상환하기로 한다(Debt Exchange).
- (3) AT&T는 스핀코 보통주를 (a) AT&T 주주에게 비례적으로 분배하거나 또는 (b) AT&T 주식과의 교환 기회를 주주에게 제공(exchange offer)한 후 교환되지 않고 남은 주식을 AT&T 주주에게 비례적으로 분배하기로 한다(the Distribution).
- (4) Discovery는 회사명을 Warner Bros. Discovery(WBD)로 변경하고 Discovery의 기발행 보통주와 우선주를 WBD 보통주로 통일하여 합병 계약에 명시된 합병비율에 맞게 주식수를

<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1430602/000119312523076742/d481198ds4.htm> ;

<https://investors.att.com/~media/Files/A/ATT-IR-V2/events-and-presentations/warnermedia-s-1-s-4.pdf>

조정해 다시 발행하기로 한다(the Reclassification).

- (5) Merger Sub는 스피코와 합병하며 스피코는 존속회사로서 WBD의 완전자회사가 된다(the Merger).
- (6) 합병으로 스피코 보통주는 자동으로 WBD 보통주를 수령할 수 있는 권리로 전환된다. 합병이 완료되면, AT&T 보통주 소유자는 WBD 보통주의 약 71%를 소유하며, 본 거래 직전 Discovery 주식 소유자는 WBD 보통주의 약 29%를 소유하기로 한다.
- (7) 스피코의 이사회는 13명으로 구성하며 7명은 AT&T에서 지명하고 6명은 Discovery에서 지명한다. 합병회사의 CEO는 Discovery의 David Zaslav가 맡는다.

2. 우리나라 상법의 분할합병과의 차이점

앞에서 정리한 거래 절차는 우리나라 상법의 분할합병(상법 제530의2 제2항)과는 다르다. 하나의 계획 아래 진행된 것이지 분할과 합병이 순차적으로 이루어지고, 분할은 우리나라 상법에 규정된 직접분할이 아니라 분할회사가 사업을 양도받은 법인³⁾의 지배권을 획득하여 주주에게 분배하는 간접분할의 형식을 띤다.⁴⁾ 그리고 분할하는 사업의 양수대가는 분할신설법인의 주식만 지급된 것이 아니라 현금과 채무증서, 기존 채무의 인수 등이 포함되어 있다. 또한 분할 후에 이루어지는 분할신설법인과 분할합병의 상대방법인과 합병은 우리나라 상법에는 없는 역삼각합병의 형식을 취하고 있다. 더 자세하게 보충하면 다음과 같다.

가. 스피오프 거래

미국에는 대부분의 주법에서 회사분할에 관한 규정이 없기 때문에⁵⁾ 회사분할의 각 단계마다 관련된 법적인 절차를 따르게 되어 있다. 먼저 분할법인은 분할대상 사업을 신설법인의 주식을 대가로 양도하고, 해당 신설법인의 주식을 받아 분할법인이 주주에게 분배하는 절차를 밟게 된다. 우리나라 상법에서는 분할신설법인이 분할법인의 주주에게 직접 신주를 배정하거나(인적분할, 상법 제530조의5) 분할법인이 분할신설법인의 신주의 총수를 취득할 수 있다(물적분할, 상법 제530조의15).

3) 포괄승계가 아님을 드러내기 위해 ‘분할승계법인’이라는 용어를 일부러 피했다.

4) 우리 상법에서와 같이 분할신설회사가 분할회사 주주에 대해 신주 등의 대가를 ‘직접적으로’ 할당하는 방식의 분할을 직접분할이라 하고, 분할회사가 자회사 주식을 배당 등의 형태로 분할회사 주주에게 ‘간접적으로’ 할당하는 방식의 분할을 간접분할이라고 한다. 직접분할은 대륙법계의 인적분할 방식이고 간접분할은 미국 회사법상 인적분할 방식이라 한다(황남석 2011, 267).

5) 황남석(2011)에 의하면 1988년 펜실베이니아주 회사법(Pennsylvania Business Corporation Law)의 개정 및 2002년 텍사스주 사업조직법(Texas Business Organization Code)의 제정으로 두 개의 주에서는 인적분할에 관한 독립적인 규정이 있다고 한다.

그러나 미국에서의 스핀오프는 분할법인의 ‘현물출자’와 신설된 법인의 주식을 분할법인이 수령하여 주주에게 ‘현물배당’하는 형식이 결합된 것으로, 우리나라의 인적분할 같은 직접분할이 아니라 간접분할의 형식을 띤다. 또한 분할법인이 분할대상사업을 신설법인에 양도할 때 일반적으로 자산과 부채를 개별적으로 이전하기 때문에 우리 상법의 분할과 달리 권리의무의 포괄승계는 이루어지지 않는다. 즉 간접분할이고 권리의무의 포괄승계가 이루어지지 않는 점에서 미국의 스핀오프는 우리 상법의 인적분할과 차이가 있다.

한편 미국에서는 분할하려는 사업이 이미 존재하는 자법인을 통해 수행되고 있다면 별도의 사업 양도 절차 없이 자법인의 주식을 그대로 분할법인 주주에게 분배할 수 있다. 미국 세법에서는 자법인을 신설하여 주식을 분배하는 것 외에 이미 있는 자법인 주식을 분배하는 것도 요건이 충족될 경우 적격분할로서 과세이연이 가능하다(IRC §355). 사실은 미국 세법은 법인을 신설하여 주주에게 분배하는 것보다 기존 자법인의 주식을 분배하는 것을 더 기본형으로 다루고 있다(이창희 2018, 286). 그러나 우리나라에서는 자법인의 신설이 없는 기존 자법인 주식의 분배는 상법이나 세법에서 회사분할로는 보지 않고 자법인 주식의 현물배당으로 취급하게 될 것이다. 미국의 스핀오프는 분배법인(Distributing Corporation)이 지배하고 있는 자법인(Controlled Corporation) 주식의 대부분을 주주에게 배당하는 것에 초점을 두고 있고 신설과 기존 자법인 주식의 분배를 모두 포함하므로, 사업부문의 포괄승계에 의한 회사분할 자체에 초점을 두는 상법상 인적분할과 개념이 일치하지 않는다.

AT&T가 분리를 위해 사업을 양도하는 WarnerMedia는 1923년 Warner 형제들에 의해 Warner Bros. Pictures로 설립된, 이미 존재하던 별도의 법인이다. 이후 여러 차례 재조직을 거쳐 Time Warner로 이름을 변경하였다가 2016년 AT&T가 Time Warner를 인수할 계획을 발표하였고, 미국 법무부가 제기한 독점금지소송에서 AT&T가 승소함으로써 2018년 자법인으로 편입된 바 있다.

그런데 <그림 1>의 계약 내용에 따르면 AT&T는 이미 존재하고 있던 자법인(WarnerMedia) 주식을 그대로 주주에게 분배하고 이를 Discovery와 합병시킨 것은 아니다. 분리(the Separation)를 실행할 목적으로 Magallanes이라는 특수목적법인을 스핀코로 설립하여 WarnerMedia의 사업을 양도하는 절차를 밟았다. 특수목적법인으로 설립된 Magallanes은 WarnerMedia의 지주회사(holding company)로 자신의 설립에 필요한 활동과 WarnerMedia의 분리 및 Discovery와의 합병 등에 관련된 활동을 제외하고는 다른 활동이 없다. 사업부문의 자산·부채를 스핀코에 양도할 때 WarnerMedia가 갖고 있던 자산·부채 중 일부는 양도에서 제외되었으며, 반대로 WarnerMedia가 아닌 AT&T나 다른 자법인이 갖고 있던 자산·부채 중에서도 일부는 스핀코로 이전하였다. 우리나라 상법의 관념으로는 자회사인 WarnerMedia의 청산분배 또는 현물분배와, 분배받은 사업부문을 스핀코에 양도하는 절차가 동시에 진행된 것으로 여겨진다. 스핀오프에 대한 미국 세법의 과세이연 요건에는 분배회사에 남은 사업과 분할로 넘어가는 사업이 모두 5년이 넘는 적극적 사

업이어야 하는데(IRC §355(b)), 연결납세집단에 속하는 연결자회사의 사업은 연결모회사가 직접 하는 사업으로 보고 적극적 사업 여부를 판단한다(IRC §355(b)(3))(이창희 2018, 304). 또한 미국 세법에서는 완전자법인의 청산분배에 대해서는 자법인과 모법인 모두에게 아무런 과세도 생기지 않는다(IRC §337(a), §332(a)).

더 나아가 AT&T는 WarnerMedia 사업부분을 스피코에 양도하면서 적극적인 현금화 전략(monetization strategies)을 병행하고 있다. 사업부분 양도 대가로 스피코의 주식만을 받은 것이 아니라 현금과 스피코가 발행한 채무증권 등을 합해 430억 달러를 수령하고 있고, 기관투자자와의 채무교환(Debt Exchange)을 통해 AT&T의 부채를 스피코가 발행한 채무증서로 상환하고 있다. 이와 같이 미국의 스피오프에서는 ① 스피코가 분할법인의 채무를 떠안거나(liability assumption) ② 스피코가 신주발행과 함께 차입을 통해 마련한 현금을 분할법인에 분할대가로 교부하고, 분할법인은 주주에게 스피코 주식을 분배하기 전에 교부받은 현금으로 차입금을 상환하거나(cash distribution to creditors), 또는 ③ 교부받은 현금을 주주에게 직접 분배하기도 한다(cash distribution to shareholders). 이러한 차입 레버리지를 통한 현금화 전략이 포함된 스피오프를 실무에서는 차입형 분배(leveraged distributions)라고 부른다.⁶⁾ 참고로 이번 AT&T의 스피오프에서는 분배법인(=분할법인)에 교부된 현금을 주주에 분배하지는 않았다. 이 밖에도 ④ 기존에 가지고 있던 완전자법인을 스피오프하면서 주식의 일부를 먼저 IPO로 매각(carve-out)해 현금을 회수하고 남아 있는 80% 이상의 주식을 주주에게 분배하는 사례도 있다.⁷⁾ 미국 세법에서는 이러한 현금화 전략이 모두 세법상 적격요건을 충족할 가능성이 있다. 그러나 우리나라의 경우 분할대가의 전액(분할합병의 경우 80%)이 주식으로 구성되지 않으면 적격성을 충족할 수 없으므로 현금화 전략은 제한적일 수밖에 없다. 이 점에서는 일본도 우리나라와 유사하다.⁸⁾

이상을 요약하면 AT&T의 스피오프 거래는 간접분할이라는 점, 포괄승계가 아니라는 점, 별도의 자법인이 영위하던 사업의 분할이라는 점, 현금화 전략이 병행되어 AT&T로서는 기존에 영위하던 사업부분의 처분이라는 요소가 포함되어 있다는 점 등을 고려하면 설사 AT&T가 내국 법인이라 가정해도 우리나라 세법에서의 분할에 해당할 수 있는지, 분할에 해당한다 하더라도 적격요건을 충족한다고 할 것인지는 쉽게 답하기 곤란한 문제이다.

6) Bodoh, D., G. Magill and J. Pari(Jan 27, 2021)에 전형적인 예가 실려 있다. 다양한 현금화 전략에 대하여는 Linda Z. Swartz(2015), pp.241-259를 참조.

7) 채무관리 분야에서 소위 “Palm-3Com spin-off puzzles”로 유명한 3Com의 Palm 스피오프가 이렇게 이루어졌다. Bradford Cornell and Qiao Liu(2001)를 참조.

8) 스피오프에서 미국과 일본의 현금화 전략의 차이에 대해서는 PwC稅務法人(2021), 주식 125를 참조.

나. 역삼각합병

다음은 회사분할 이후의 합병이다. Discovery(Acquirer)는 pay-TV, 공중파 방송, 콘텐츠 라이선스 계약, 차세대 DTC(Direct-to-Consumer) 구독 등 다양한 플랫폼으로 콘텐츠를 제공하는 글로벌 미디어 회사이다. Discovery는 WarnerMedia 사업부문을 양도받은 스핀코(Target)를 인수할 특수목적법인으로 Drake(Merger Sub)를 설립하였다. Merger Sub은 스핀코를 합병하고 스핀코의 주주는 합병대가로 Merger Sub의 모법인 Discovery의 주식을 받았다. 그런데 대상법인인 스핀코가 존속법인이 되고 Merger Sub이 소멸함으로써 우리나라 상법에 없는 역삼각합병을 한 것이 된다.⁹⁾

역삼각합병의 구체적 절차를 파악하기 위해서는 과거 진행된 연혁을 보는 것이 도움이 된다. Revenue Ruling 67-448¹⁰⁾에는 재조직계획에 맞게 역삼각합병을 완수하는 절차(‘절차1’)를 소개하고 같은 결과를 최단 경로(the shortest route)로 달성하는 다른 절차(‘절차2’)도 나와 있다. 당시 대상법인이 굳이 존속법인이 되어야 했던 이유는 규제산업(regulated public utility)의 사업자로서 그 지위를 유지할 목적 때문이었다고 한다. 앞의 <그림 1>에 요약된 AT&T가 공시한 계약을 보면 Discovery와 WarnerMedia의 합병에는 ‘절차2’를 따른 것으로 보인다.

먼저, Revenue Ruling 67-448에 소개된 ‘절차1’에 의한 역삼각합병의 순서는 다음의 ‘①’에서 ‘③’까지의 순서로 A(Acquirer)의 발행 주식이 A → A의 자법인(Merger Sub) → T(Target) → T의 주주에게 이전된다고 설명하고 있다.¹¹⁾

- ① A법인(Acquirer)이 A의 의결권 주식을 현물출자하여 특수목적법인에 해당하는 A의 자법인(Merger Sub)을 설립한다. (A법인 → A의 자법인).
- ② 관련된 주 법에 따라 T를 존속법인으로 A의 자법인을 합병한다. A의 자법인은 A법인 주식이 유일한 자산이며, A의 주식은 A의 자법인에서 T사로 이전한다. (A의 자법인 → T).
- ③ 재조직 계획 및 회사법 관련 규정에 따라 A의 자법인은 자동적으로 소멸하고, T는 A에게 T 주식을 교부한다. 또한 T는 합병으로 받아들인 A 주식을 T의 주주에게 분배하고 자기주식을 취득한다(T → T의 주주).¹²⁾

9) “(소멸법인이 아니라) 존속법인(=대상법인)의 주주가 합병대가를 받는다는 것이 이상하게 보일 수도 있지만 전혀 이상할 일이 없다. 우리나라 법에 없던 거래라 그저 낯설 따름이다.” (이창희 2018, 468).

10) Rev. Rul. 67-448 ; 1967-2 C.B. 144

11) 이 절차는 델라웨어 주 회사법상 가능한 것으로 확인된다고 한다. 國際的組織再編等課稅問題檢討會, 『外國における組織再編成に係る我が國租稅法上の取扱いについて』, 2012.4.9. p.9

12) AT&T의 사례를 대입하면 소멸법인 주주인 A에게 교부된 T법인 주식은 29%이고, T의 주주에게 자기주식 취득 대가로 분배된 T법인 주식이 71%이다.

이로써 재조직 계획이 완료되어 A는 A 주식을 대가로 T 주식을 전부를 취득했고¹³⁾ T는 A의 완전자회사가 되었다. Revenue Ruling 67-448에서는 이 거래가 §368(a)(1)의 B형 재조직에 해당하는 것으로 해석하고 있다. 법인이 의결권 있는 주식의 전부 또는 일부와 교환하여 타법인의 주식을 인수하였고 인수법인은 인수 직후 타법인에 대한 지배력을 획득하였기 때문이다.

역삼각합병을 최단 경로로 달성하는 방법(‘절차2’)은 A의 의결권 주식을 T의 주주에게 T 주식과 교환하여 직접 교부하는 방법이다. 실무에서는 A가 A의 자법인과 T의 합병 계약에 당사자로 참여하여, 합병 효력이 발생하는 조건으로 T 주식은 A 주식을 수령할 권리로 전환하고 A는 A 주식을 T의 주주에게 직접 교부하기로 합병계약서에 명시하는 것이 일반적이라고 한다. Revenue Ruling 67-448에서는 이러한 ‘절차2’를 밝은 경우에도 상호 관련된 일련의 단계거래의 형식을 재구성(cast)하여 §368(a)(1)의 B형 재조직을 인정하였다. 일시적으로만 존재했다 사라지는 A의 자법인의 존재는 무시하고 일련의 과정의 결과로서 T는 A의 100% 소유 자회사가 되었고, A는 T의 기존 주주에게 오로지 의결권 주식만을 대가로 지급하였기 때문이라고 한다.

오늘날 미국 세법은 굳이 해석을 동원하여 역삼각합병을 §368(a)(1)의 B형 재조직으로 간주할 필요는 없다. Revenue Ruling 67-448이 나온 이후 1970년에 IRC §368(a)(2)(E)에 일정 요건을 만족하는 역삼각합병은 재조직을 본다는 별도의 규정이 명문화되어 있다.¹⁴⁾ 즉 회사법상 흡수합병에 사용되는 의결권부 주식이 소멸법인 모법인의 주식인 경우에도 일정 요건을 만족하면 적격 재조직이 된다.¹⁵⁾

2012년 이후 우리 상법도 삼각합병 제도를 받아들였지만 대상법인이 존속법인이 되는 역삼각합병은 불가능하다. 다만 합병법인이 모법인의 주식을 미리 취득해 두었다가 합병대가로 대상법인에 교부하는 방식으로 정삼각합병은 가능하다. 삼각합병의 경우에는 자법인에 의한 모법인주식 취득 제한(상법 제342조의2)을 예외적으로 허용하고(상법 제523조와 제523조의2), 법인세법도 합병대가 중 합병법인의 모법인의 주식가액이 80% 이상인 경우 등 요건을 충족하면 적격합병으로 인정한다(법인세법 제44조 제2항).

우리나라에는 역삼각합병이라는 회사조직법상의 행위가 없기 때문에 이번 거래에 세법을 어떻게 적용할 것인지 문제될 수 있다.

T(스핀코)가 종래의 법인격을 그대로 유지하고 T의 주주(스핀코 주주가 된 서학개미 등)가 T의 모법인인 A(Discovery/WBD)의 주주가 되는 것이므로 주식의 포괄적 교환과 유사한 결과가

13) Revenue Ruling 67-448의 거래에서, 정확하게는 합병에 반대하는 T의 5% 미만의 주주가 매수청구권을 행사하고 이를 제외한 95% 이상의 주식을 취득했다. 매수청구권의 대가는 T의 자산에서 지급되며 A사는 지급하지 않는다.

14) 1968년에 들어온 정삼각합병의 재조직과 균형을 맞추자는 뜻이라고 한다(이창희 2018, 469).

15) 그 요건은 ① 거래 뒤에, 존속법인이 자기재산 및 소멸법인 재산의 전부를 보유하고, ② 거래 뒤에, 존속법인의 옛 주주들이 내어주는, 모법인의 의결권부주식과 교환하여 내어주는 존속법인 주식의 양에 존속법인에 대한 지배력이 있어야 한다. 이창희(2018), p.470의 §368(a)(2)(E)의 조문 번역을 옮겨왔다.

생긴다.

주식의 포괄적 교환은 A가 신주(신주에 갈음하여 자기주식 교부 가능)를 발행하여 T의 주주가 가진 주식(구주) 전부와 교환함으로써 A는 T의 완전모법인이 되고, T는 A의 완전자법인이 되는 형태이다(상법 §360의2). ‘절차1’에서는 A가 아닌 T가 A 주식을 대가로 T의 주주로부터 자기주식을 취득한다. 즉 ‘절차1’의 경우 ① 스핀코(T)와 A의 자법인(Merger Sub)의 합병이 있고, 합병의 결과 존속회사인 스핀코(T)가 A(Discovery) 주식을 취득하고, ② 스핀코(T)가 T의 주주로부터 자기주식을 취득하는 대가로 A(Discovery) 주식을 교부한다. 서학개미로서는 자신이 주주인 스핀코의 합병이 있고 비상장 법인 스핀코의 자기주식 취득 거래의 상대방이 되는 셈이다.

한편 ‘절차2’의 경우 ① A의 자법인(Merger Sub)과 스핀코(T)의 합병이 있고 ② T의 주주는 A(Discovery/WBD)에게 T 주식을 양도하는 대가로 상장되는 A 주식을 수령하는 것이 된다. 서학개미들로서는 자신들이 주식을 보유하고 있는 스핀코(T)가 존속법인으로서 A의 자법인과 합병하는 것을 조건으로, 합병 후에 소멸법인의 모법인인 A(Discovery/WBD)와 주식의 포괄적 교환을 실시하는 것과 유사하다.

요약하면, 역삼각합병을 회사조직법상의 합병으로 인정하지 않는다면,¹⁶⁾ AT&T의 스핀오프로 스핀코의 주주가 된 서학개미들은 “스핀코의 합병과 법인의 자기주식 취득(‘절차1’의 경우)” 또는 “스핀코의 합병과 스핀코 주식의 양도(‘절차2’의 경우)”에 따른 과세 문제가 생길 수 있다.

3. 미국에서의 과세

미국 언론에 따르면 2017년 공화당 정부 주도의 세법 개정(The Tax Cuts and Jobs Act of 2017) 이후 스핀오프 이후 곧바로 합병이 이어지는 ‘Morris Trust Transaction’가 더 활성화 될 것이라는 전망이 있다.¹⁷⁾ 세제 개혁의 일부로서 또한 세율인하에 따른 세수부족을 상쇄하기 위해 2017년 세법은 이자비용의 손금산입에 한도를 두고 있다(IRC §163(j)). 이에 따라 부채조달 비용이 실질적으로 상승하게 되었고 레버리지가 높고 수익성이 낮은 법인의 경우일수록 현금과 부채의 재배치가 중요한 현안이 된다. 대표적으로 레버리지가 높았던 기업인 AT&T의 경우에도 이번 Morris Trust Transaction를 통해 과세를 유발하지 않으면서 부채를 축소하고 현금을 창출할 기회를 얻을 수 있게 됐다고 평가한다.

미국 세법에서는 스핀오프 이후 분배법인이나 스핀코가 다른 법인과 합병할 경우 세법상 스핀오프의 적격성에 문제가 생길 수도 있다. 구체적으로 스핀오프 후 합병으로 당초 분배법인 주주들이 갖고 있던 지배력의 50% 이상이 타인(합병상대방 주주들)에게 넘어가고, 스핀코 주식을

16) 존속회사의 주주들이 주식을 내어놓고 합병대가를 받아가는 형태는 적어도 우리 상법의 틀 안에서는 합병에 해당하지 않는다(임상엽 2013, 285).

17) Bloomberg Tax(2021.5.18), “Why a Reverse Morris Trust Is Path for AT&T-Discovery : QuickTake” 참조

분배할 당시 그런 계획이 이미 있었다면, 스핀오프의 적격성이 손상되어 분배법인의 과세는 이연되지 않는다(§355(e)). 분배법인 또는 스핀코가 합병으로 소멸하면 사업의 연속성이나 사업내용이 바뀔 수 있기 때문이다. §355(e)에 결격이 생기면 분배법인은 분배한 자법인 주식의 공정시장가치와 취득원가의 차이를 양도소득으로 인식하여야 한다. 다만 분배에 따른 분배법인의 양도소득만 이연이 불가능할 뿐 §355의 다른 요건을 충족하면 주주의 과세는 여전히 이연될 수 있다. AT&T의 스핀오프와 이어진 합병에서는 기존의 AT&T 주주들이 71%의 지분을 갖고 합병상대인 Discovery 주주들이 29%(즉 50% 미만)를 갖게 되어 §355(e)의 결격은 발생하지 않았다.

AT&T가 완전자법인으로 지배하던 WarnerMedia 사업부문을 스핀오프한 거래는 IRC §355를 충족하고, 분할된 사업부문을 곧바로 다시 Discovery에 합병시킨 거래 역시 IRC §368(a)(2)(E)와 §368(b)를 충족하도록 설계했을 것으로 판단된다. EDGAR의 공시 자료에 의하면 AT&T는 거래종료 전에 IRS로부터 주식분배 및 이와 관련된 거래가 과세이연 요건을 충족하는지에 대해 사적예규답신(private letter ruling)을 받는다고 밝히고 있다.

이 거래를 통해 AT&T에 투자한 우리나라 투자자들도 미국 현지에서 모두 비과세처리 됐다. 1차로 발생한 스핀오프가 IRC §355를 충족하지 못했다면 AT&T에 투자한 서학개미들에게 분배된 스핀코 주식의 공정시장가치는 미국 세법상 과세되는 분배금에 해당하고 미국 원천배당 소득으로 미국에서 원천징수됐을 것이다.¹⁸⁾ 그리고 이후 국내에서 과세될 때 외국납부세액공제를 받는 절차가 이루어졌을 것이지만, 스핀오프가 §355를 충족하므로 미국 현지의 원천징수는 없었다.

2차 거래인 스핀코와 Discovery의 역삼각합병은 설사 적격 재조직이 아니더라도 서학개미에게 미치는 미국 현지의 세무 이슈는 없다. 스핀코 주식이 소멸법인의 모법인(Discovery/WBD) 주식으로 교환되는 것인데, 미국 세법에서 이 교환거래는 양도소득이다. 미국에서 양도소득은 배당소득과 달리 거주지국 과세가 적용됨으로 서학개미에게 미국 현지에서의 과세가 생길 여지는 없다.¹⁹⁾

18) 국내의 일반적인 인적분할과 달리 스핀오프로 AT&T 주식이 전혀 소멸하지 않았다. 그러나 설사 AT&T 주식 수의 일부가 비례적으로 감소한 경우라도 각 투자자의 지분율은 동일하게 유지될 것이므로, 미국 세법에서는 소멸된 주식의 취득가액을 차감하지 않고 전액 분배금이 된다(§301).

19) 우리나라에서는 합병에 따라 구주식(소멸법인 주식)이 신주식(존속법인 주식)으로 교환될 때 의제배당으로 보지만, 미국에서는 양도소득이다. 비적격합병이라 가정해 보자. 역삼각합병에서 ‘절차2’를 따랐으므로, 서학개미는 존속법인으로서 합병한 스핀코 주식을 Discovery/WBD에 양도하고 대가로 Discovery/WBD를 받아 양도소득이 생긴다. 다만, ‘절차1’을 따른 경우에는 서학개미가 스핀코와 자기 주식을 거래한 것이 된다. 미국에서 자기주식 거래는 주식상환으로 취급하므로 이 경우는 상환대금이 배당소득이 될 가능성이 있다(IRC §302).

III. 우리나라 AT&T 투자자의 과세

1. 증권회사의 과세처리

AT&T에 투자한 서학개미의 계좌에 WBD 주식이 입고될 때 증권회사의 세무처리가 각기 달랐다.²⁰⁾ 신한금융투자·NH투자·삼성증권에서는 WBD의 시장가격(24.07달러)을 배당소득으로 보았고, 미래에셋·키움·한국투자증권은 WBD의 액면가(0.0056달러)를 배당소득으로 보았다. 대신 등 일부 증권회사는 배당소득에 해당하지 않는다고 판단해 원천징수를 하지 않은 것으로 알려졌다.

대신증권 등은 WarnerMeida 사업부문의 분리 직후 Discovery합병이 동시에 진행되어 WBD 주식이 입고되었을 때 권리락으로 AT&T 주가가 22% 급락해 WBD 주식 취득에 따른 수익이 발생하지 않아 배당수익으로 볼 수 없다고 판단하였다고 한다. 그러나 배당락 후 권리락으로 주가가 하락하는 것은 현금배당에서도 마찬가지이므로 권리락으로 인한 주가하락이 배당에 대한 과세를 하지 않아야 할 이유는 될 수 없다. 아마도 대신증권 등에서는 외국법에 준거한 외국법인의 조직재편에서도 미국 현지에서 적격거대로 취급하여 과세이연을 해준 이상 우리나라 투자자에게도 과세이연이 그대로 적용된다고 판단했을 가능성이 있다.

한편 신한금융투자·NH투자·삼성증권에서 WBD의 시장가격(24.07달러)을 배당소득으로 본 것은 AT&T가 합병 전에 스펀코 주식을 주주들에게 무상으로 지급한 것은 분할이 아니라 현물 배당으로 봐야 하기 때문이라고 한다. 우리 상법에서 취하는 직접분할이 아닌 간접분할 형식임을 고려해 미국의 스펀오프는 회사분할이 아니라 자법인 주식의 현물배당이라고 판단한 듯하다.

미래에셋·키움·한국투자증권이 취한 방식, 곧 WBD 액면가(0.0056달러)에 대한 세금으로 징수한 것은 논리적으로 이해하기 어렵다. 보도에 따르면 주식배당에서는 ‘배당 주식 수×액면가액’으로 배당소득 금액을 산정했다는 것인데, 주식배당은 분배법인이 잉여금을 재원으로 자사 주식을 지급하는 것이지 분배법인이 자법인 주식을 현물로 지급하는 것은 해당되지 않기 때문이다.

증권회사마다 과세처리 방법이 달라 논란이 커지자 삼성증권 등 3사는 과세당국에 서면질의를 했다. 과세당국은 답변에서 “분할신설법인 주식은 소득세법 제17조 제1항 제3호에 따라 의제 배당에 해당하며, 같은 법 시행령 제27조 제1항 제1호에 따라 시가로 평가해야 한다”고 밝혔다(소득, 기획재정부 금융세제과-131, 2022.05.30.).²¹⁾ 이 해석은 삼성증권 등에서 WBD의 시장가

20) 이하 국내 증권회사의 과세처리는 한국경제신문(2022.05.04.), 「증권사마다 다른 세금 … 서학개미 대혼란」 기사와 그 후속보도들을 참고한 것이다.

21) 이 해석은 “자본의 감소가 이루어지지 아니하는 spin-off에 의해 외국법인이 분할하는 경우 소득세법 제17조 제2항 제6호에 의한 의제배당이 적용되지 아니하는 것”으로 판단한 기존의 해석(소득, 기준-2019-법령해석소득-0651 [법령해석과-389], 2020.02.07.)과는 차이가 있다. 서면-2018-법령해석

격(24.07달러)을 배당소득으로 본 것과 결과적으로 일치하지만 과세논리는 다르다. 삼성증권 등은 AT&T가 합병 전에 스피코 주식을 주주들에게 무상으로 지급한 것을 분할로 보지 않고 현물 배당으로 봤고, 현물배당으로 본다면 소득세법 제17조 제1항 제6호와 제24조 제2항이 적용되어야 한다. 그러나 과세당국이 소득세법 제17조 제1항 제3호의 의제배당을 적용해 회신한 것은 미국법인에서 이루어진 합병·분할도 소득세법상의 합병·분할 등 조직재편 행위에 해당한다고 판단한 것으로 생각된다.

이러한 해석에 대해 서학개미들은 원천징수의무자인 증권회사를 상대로 부당이득반환청구의 소를 제기하였다. 원고들은 “이 사건 분배 거래는 수익분배의 성격이 없고 의제배당에도 해당하지 아니하여 배당소득세 대상이 아니므로,²²⁾ 피고들이 이 사건 분배 거래에 대한 배당세액을 원천징수할 하등의 법률상 근거가 없는바, … 부당이득반환으로써 원고들에게 지급하여야 한다. 또한 … 국세기본법상 후발적 경정을 청구할 수 있도록 하기 위하여 이 사건 원천징수의 무효 확인을 구”하였다.

2. 소송 결과

재판부는 판결문(서울중앙지방법원 2022가단5263359, 2023. 04. 07.)에서 “원고들의 이 사건 청구는 미국 세법상 이 사건 분배 거래와 같은 유형의 거래에 대하여 과세가 되지 않고 있으므로 우리나라에서도 이를 배당소득으로 과세하는 것이 부당하다는 전제에서 있는데, 미국 세법은 IRC 제355조, 제368조(a)에서 이 사건 분배 거래와 같은 유형의 거래에 대하여 기업 구조조정을 지원하는 취지에서 정책적 특례규정을 두고 일정한 요건을 충족할 경우 예외적으로 과세를 이연하고 있음은 당사자 사이에 이견이 없는바, 우리나라 소득세법에서는 외국법인의 주식에 관하여 이와 같은 정책적 특례규정을 두고 있지 않으므로, 결국 원고들의 청구의 당부는 이 사건 분배 거래가 우리나라 현행 소득세법의 해석상 배당소득에 해당하는지 여부에 따라 판단되어야 할 것이다.”라고 간명하게 정리했다.

이어 재판부는 소득세법상 배당소득 해당 여부에 대하여, 이 사건 분배 거래의 결과 분할법인

소득-1748(2019.10.17.)에서도 의제배당이 적용되지 않는다고 해석한 바 있다.

- 22) “소득세법 제17조 제1항 제3호는 ‘의제배당’ 규정으로, 같은 항 제2항에서 배당소득에 해당하는 각 유형을 열거하고 있지만 spin-off 분할 형태는 규정되어 있지 않으며, 제17조 제1항 제9호 ‘유사한 소득으로서 수익분배의 성격이 있는 것’으로 포괄규정을 두었다고 하더라도 WBD는 미국에서도 ‘분할적 D형 조직재편’ 성격을 인정받아 수익분배로 볼 수 없으므로 이와 유사한 소득이라고 보기도 어렵다”는 주장이 가능하다. 세정일보, 「AT&T가 spin-off 분할로 배분한 WBD 주식 의제배당 적용 안돼」, 2022.07.14. 이러한 주장은, 미국의 스피코프는 분할대가인 신주식 등이 분할법인에서 지급되는 간접분할이므로 우리나라 소득세법상 열거된 것이 아니라는 취지로 이해된다. 그러나 이 주장을 그대로 믿고 나가면 미국의 간접분할은 삼성증권 등에서 과세한 것처럼 단순한 현물배당으로서 취급되어야 할 것이다.

의 주주들이 분할로 설립되는 법인의 주식을 분배받아 분할로 설립되는 법인을 “병렬적으로 100% 지배하게 됨으로써” 분할법인이 분할로 설립되는 법인을 “인적분할한 것과 동일한 결과를 초래하였는바, 이는 소득세법 제17조 제2항 제6호에서 정한 의제배당의 유형에 해당한다고 보이고, 설령 그렇지 않더라도 소득세법 제17조 제1항 제9호에 따라 제2항 제6호에서 정한 인적분할로 인한 의제배당과 유사한 경우로서 수익분배의 성격이 있는 소득”이라고 보았다.

이러한 판단에는 우리 세법에 규정된 합병·분할 등 회사조직법상의 행위가 우리 상법에 규정된 것에 국한되지 않고 외국법에 준거한 것(여기서는 자법인 주식 현물분배에 의한 간접분할)도 포함된다는 전제가 깔려 있다. 그렇지 않다면 외국법에 준거한 회사조직법상의 행위를 하나로 묶어서 법률효과를 줄 수는 없고 그 행위에 포함된 거래 요소를 인수분해해서 각 요소마다 법률효과를 줄 수밖에 없다. 만일 그렇게 한다면, 미국 법인의 스핀오프 거래는 의제배당소득으로 과세될 것이 아니라 자법인 주식의 현물분배로 보아 일반적인 현물배당으로 과세되어야 했을 것이다.

상법에서의 합병·분할은 당연히 내국법인이 하는 행위를 대상으로 하지만 세법에서의 합병·분할은 반드시 내국법인의 행위에 국한된다고 볼 필요는 없다.²³⁾ 세법은 상법과 입법 목적이 다르고 세법은 국내 뿐 아니라 국외에서 발생한 전세계 소득을 대상으로 공평하게 과세를 추구하기 때문이다.²⁴⁾ 그러나 외국법에 준거한 조직재편의 경우 사용하는 용어(정확히는 외국어에 대한 우리말 대응어)가 동일하다고 해서 그 핵심적인 내용이나 본질적인 요소까지 모두 동일한 것은 아니다. 그렇다면 외국법인의 합병·분할 등이 우리나라 세법상 합병·분할에 해당하는지 여부는 별도의 판단이 필요할 수도 있다. 일본에서는 이러한 문제에 대해 비교적 활발한 논의가 있다.²⁵⁾

23) 소득세법에 합병이나 분할에 대한 별도의 정의는 없다. 법인세법의 용어 정의에서는 “분할법인”이란 분할에 따라 분할되는 법인을 말하고, “분할신설법인”이란 분할에 따라 설립되는 법인을 말한다(법인세법 제2조). 적용대상을 내국법인으로 국한하고 있지는 않다. 적용대상을 내국법인으로 한정할 필요가 있는 일부 조문의 경우 적용대상을 명시하여 규정하고 있다. 예를 들어 분할법인의 양도소득 과세 특례를 규정한 제46조의5와 적격분할에 해당하면 양도소득의 과세이연을 규정한 법인세법 제46조 제2항 등에서는 내국법인의 분할만을 대상으로 한다.

24) 이 논리는 小林淳子(2004)의 글에서 가져온 것이다. p.272 등 참조

25) 増井良啓・宮崎裕子(조윤희·지일진·이재호 공역)(2017), p.382에 있는 내용을 옮기면 다음과 같다. “결국 문제는 일본의 조직재편성 세제의 조문에서 합병, 분할, 주식교환, 주식이전 등의 용어가 어떤 의미를 가진다고 해석해야 하는지로 귀착하게 된다. 이러한 용어에 대하여 법인세법상으로는 정의규정이 마련되어 있지 않다. …(중략)… 합병에 대해서는 사법상의 ‘합병’ 등의 차용개념으로 해석한 후에 사법상의 합병으로 인정되기 위해서 중요하다고 생각되는 요소가 무엇인지를 찾아내고, 그와 같은 요소를 갖추고 있는 외국법에 근거한 조직상의 행위는 법인세법상 합병에 해당한다고 하는 해석 수준이 이용될 수 있으며, 그런대로 실무상 선례가 집적되어 있다. 그러나 일본에서 비교적 역사가 짧은 조직재편행위인 주식교환, 주식이전의 경우에는 어떤 요소가 중요한지를 추출하는 것 자체가 충분하게 진행되지 않은 것처럼 보인다.”

재판부는 분할에 이어 곧바로 합병이 이어지는 거래(미국에서 실무적으로 흔히 ‘Morris Trust 거래’라고 부르는)를 우리나라 상법이나 세법의 관점에서 ① 분할합병으로 재구성하여 하나의 조직법상의 행위로 볼 것인지 ② 분할과 합병을 각각의 행위로 볼 것인지는 직접 판단하지 않았다. 그러나 주주들이 자법인 주식을 분배받아 자법인을 “병렬적으로 100% 지배하게 됨으로써 분할회사가 자회사를 인적분할한 것과 동일한 결과를 초래한 것이 소득세법상의 의제배당 유형에 해당한다”고 판시해, 결과적으로는 분할에 대해서만 과세 판단만을 드러내고 있다. 정확하게는 분할로 100% 지배하게 된 법인을 곧바로 다른 법인과 합병시킴으로써 지분의 29%는 분할합병의 상대방 법인 측에 내어주고 기존 주주들은 합병법인에 대해 나머지 71%의 지분만 갖는다. 까탈스럽게 본다면, 후속 합병 거래에 대한 과세 판단은 판결에서 누락된 셈이다. 그러나 판결대로 분할이 과세대상이고 그에 대한 과세이연도 불가능하다면, 후속 합병에 대한 과세 여부나 또는 후속 합병을 분할과 묶어 하나의 분할합병으로 재구성하여 과세할 것인지 여부는 과세 결과에 아무런 차이도 가져오지 않는다.²⁶⁾

- 26) 1차 조직재편인 분할과 2차 조직재편인 합병을 하나로 통합하여 과세할 것인가의 여부, 그리고 각 조직재편의 과세에 대해 적격성을 인정하여 과세를 이연해 줄 것인가의 여부를 구분하면 <표 1>과 같이 6가지의 경우의 수가 생길 것이다. 각 경우의 과세 결과는 <표 1>과 같다. 우리 세법에서는 외국법인의 조직재편에 대해 과세이연 특례를 인정하지 않으므로 ❷ 또는 ❹이 적용되어 과세될 것이고, 과세결과는 동일하다.

<표 1> WarnerMedia 스펀코프 및 Discovery와의 합병에 대한 국내 세법의 적용

구 분	적격성 여부		과세 결과
1차 분할과 2차 합병을 하나의 거래로 통합하여 과세(국내법의 분할합병으로 재구성하여 과세)	인정	❶	• 외국법 준거 조직재편의 적격성을 국내에서 인정하여 과세 없음
	부인	❷	• 분할합병에 따른 의제배당에 해당. AT&T의 주식이 소멸하지 않았으므로 WBD시장가치로 과세
1차 분할과 2차 합병을 각각 분리된 별도의 거래로 보고 각각의 거래에 과세	분할	합병	
	인정	인정	❸ • 과세 없음(❶과 동일)
	인정	부인	❹ • 적격 인정된 분할로 ‘분할 전 AT&T 원가’를 분할 후에 AT&T 및 스펀코 취득원가에 각각 배분하고, 합병에 따른 의제배당금액을 산출하여 과세
	부인	인정	❺ • 1차 거래는 스펀코 주식의 현물배당으로 과세. 분배된 스펀코 주식의 시장가치는 그것이 소멸하며 합병으로 취득한 WBD 주식의 시장가치와 동일함 • 1차 거래를 비적격분할에 따른 의제배당으로 보더라도 AT&T의 주식의 소멸이 없으므로 현물배당으로 보는 것과 동일하게 과세됨. • 2차 거래는 적격성이 인정되어 과세 없음
	부인	부인	❻ • 1차 거래는 ❺와 같음 • 2차 거래는 의제배당으로 과세되지만 소멸한 스펀코 주식의 취득가액이 합병으로 취득한 WBD 주식의 시장가치와 동일하여 과세 없음

또한 재판부는 이 사건 분배 거래가 의제배당에 해당한다고 판단함으로써 피고들의 예비적 주장, 곧 현물배당에 해당하므로 과세대상이 된다는 주장에 대해서도 판단하지 않았다.

3. 적격 분할에 대한 과세이연

현재 우리나라 세법은 조직재편 거래에서의 법인 단계 또는 주주 단계 과세이연 요건으로 내국법인의 조직재편만을 대상으로 한다. 국경을 넘는 내외국법인 간의 조직재편이나 외국법에 준거한 외국법인의 조직재편에 대해서는 원천적으로 과세이연이 불가능하도록 명시되어 있다.²⁷⁾ 이러한 입법태도가 타당한가의 여부는 별도의 검토를 요하지만, 현실 세법의 규정은 명확하므로 AT&T의 주식에 투자했던 서학개미들의 의제배당 소득에 대한 과세이연은 불가능하다. 다만 이와 같이 내국법인의 조직재편에 대해서만 과세이연 혜택을 부여하는 방식은, 일본이나 미국의 입법 태도와는 크게 차이가 있다는 점만 지적해 두고자 한다.

IV. 외국법에 준거한 분할에 대한 일본 세법의 과세

1. 검토의 중요성

일본에도 우리나라 서학개미와 유사한 입장의 투자자들이 있을 것이므로 일본의 과세처리는 우리나라의 세법 적용이나 세법 개선방안 도출에 도움이 될 수 있다. 단순히 다른 나라의 세법 하나를 참고한다는 사실을 넘어 특히 유익할 것으로 판단하는 이유가 있다.

첫째, 2005년 회사법 개정 이후 일본 회사법은 인적분할 절차를 폐지하고 회사분할을 물적분할로 일원화하였다. 따라서 인적분할은 분할신설법인의 주식 등 대가를 분할법인이 취득하여 주주에게 분배하는 것이 된다.²⁸⁾ 즉 일본 회사법상의 인적분할은 물적분할과 자법인 주식의 현물배당을 결합한 간접분할로서 미국의 스핀오프와 더 유사하다.²⁹⁾ 그러나 우리보다 외국 주식에

27) 적격분할의 요건은 법인세법 제46조 제2항, 법인령 제82조의2에 명시되어 있다. 사업목적 분할, 지분의 연속성, 사업의 계속성, 고용의 연속성으로 요약할 수 있다. 사업목적 분할은 5년 이상 사업을 계속 하던 '내국법인'의 분할만 포함된다.

28) 이재찬(2016), 「현물배당에 관한 연구—이익배당, 기업조직재편(Spin-Off 분할) 및 세법적 관점을 중심으로」, p.72 참조. 분할회사의 전채권자를 대상으로 채권자의절차를 밟아야 하는 의무가 있는 반면(일본 會社法 제789조 제1항 제2호, 제810조 제1항 제2호), 분할대가가 분할승계회사의 주식만인 경우에는 분배가능액 규제는 적용되지 않는다(일본 會社法 제792조, 제812조). 다만 분할형분할에 의한 스핀오프가 아닌 주식분배에 의한 스핀오프에는 분배가능액 규제가 적용된다.

<https://www.noandt.com/publications/publication20220309-2/>

29) 실무적으로 물적분할은 분할계획서에 「분할회사에 대하여 승계회사의 주식을 분할대가로 교부한다」라

투자한 역사가 오래되어 과거 회사법에 직접분할이 있던 환경에서 미국법인 등의 스핀오프에 대한 투자자의 과세 문제도 취급한 바 있다. 우리 상법과 유사한 환경에서 이루어진 과거의 논의와 간접분할이 가능하도록 바뀐 현재 환경에서의 논의를 비교하면 좋은 참고가 될 수 있다.

둘째, 2017년 일본 세법은 분할 신설법인에서 독립적으로 사업을 영위하기 위한 스핀오프를 적격분할로 추가하면서,³⁰⁾ 유사한 효과가 있는 기존 자법인 주식분배에 의한 스핀오프에 대해서도 조직재편의 일종으로 규정하였다. 기존 자법인 주식의 분배에 의한 조직재편은 우리 세법에는 없고 미국에서는 과세이연이 가능하므로, 일본 세법이 우리보다는 미국 세법에 더 유사성이 있다. 세법상 미국법인 분할에 대해서는 우리나라 주주가 일본 주주에 비해 과세이연을 받기 더 불리한 환경으로 볼 수도 있다.

셋째, 일본 세법에서 분할법인 주주의 ‘양도소득’ 과세이연은 조직재편의 적격성 여부와 무관하다. 분할승계법인의 주식 외의 자산을 교부받지 않으면 투자의 계속성이 충족된 것으로 보아 비적격 조직재편에 해당하더라도 주주의 ‘양도소득’ 과세는 이연된다.³¹⁾ 따라서 일본에서는 조직재편의 적격성 여부와 무관하게 주주의 양도소득 과세의 이연 여부를 판단하기 위해 미국의 스핀오프가 일본 세법에서의 분할 개념에 부합하는지를 따지는 것이 필요할 수 있다.³²⁾

2. 미국법인 스핀오프에 대한 일본 주주의 과세

일본의 회사법이 합병, 분할 등의 절차에 대해 정하는 ‘회사’는 일본법에 준거해 설립된 회사만 가리키는 것으로 이해하는 것이 일반적이다(吉村政穂 2008, 52). 세법이 회사법의 용어를 곧이곧대로 차용한 것으로 본다면 외국법인의 조직재편성에 과세이연 혜택을 부여하는 것은 가능

고 기재하고, 인적분할은 위 기재사항에 더해 「효력 발생일에 교부받은 주식 전부를 분할회사의 주주에 대하여, 잉여금으로서 배당한다」라고 기재한다고 한다. <https://holdings-mirai.com/column/504/>

30) 그 이전에는 그룹 내의 조직재편이나 공동사업을 영위하기 위한 분할이 아닌 경우 비적격 조직재편으로 취급해왔다. 사실상 50% 이상 지배주주가 있거나 공동사업을 위한 분할합병(분할형 흡수분할)이 아닌 일반적인 단순분할(분할형 신설분할)은 비적격으로 취급됐다.

31) 우리 세법에서는 합병·분할시 주주가 갖고 있던 구주가 신주 등의 대가로 바뀌는 것에 대해 의제배당으로 과세한다. 일본 세법은 양도소득으로 과세한다. 다만 일본에는 별도의 간주배당이 생길 수 있는데 이는 우리 세법의 의제배당과는 다른 것이다.

32) 원칙적으로는 그러하지만 미국법인의 분할에서는 사실상 의미는 없다. 일본 세법에서는 주주가 교부받은 분할대가의 일부는 간주배당이 되고 나머지는 양도대금이 되는데, 분할법인이 이를 구분하여 통지하여야 한다. 그러나 스핀오프를 실시하는 미국법인이 일본 세법에 의해 이를 구분해 줄 것은 아니므로 실무상 분할대가의 전부를 배당소득으로 처리하고 양도대금은 발생하지 않게 된다. 즉 미국법인 스핀오프의 경우, ① 그것이 일본 세법상 분할에 해당하지만 비적격 분할이라고 보든, ② 일본 세법상으로는 분할에 해당하지 않고 일반적인 회사재산의 유출(분배)로 보든, 어느 경우든 일본 세법상 양도소득은 발생하지 않는다. 물론, ③ 적격 분할이라면 간주배당도 없고 양도소득도 이연된다. 일본에는 ‘①’번 입장과 ‘②’번 입장이 병존하는 듯 보이는데, 어느 경우든 과세처리에 차이는 없다.

하지 않을 것이다.³³⁾ 그러나 세법에서 정한 조직재편성의 과세는 일본법에 준거한 조직재편에만 적용되는 것이 아니라 외국법에 준거한 조직재편에 대해서도 적용된다는 것이 정설로 되어 있다.³⁴⁾ 일본의 세법에는 우리 세법과 달리 내국법인의 조직재편에 한정하여 적격성을 부여한다는 별도의 명시적 제한은 없다.

그러므로 일본에서는 외국법인의 스핀오프로 일본 투자자에게 신주가 교부되었을 때 주주의 과세에 대해서는 2단계 검토가 필요하다. 즉 ① 스핀오프로 인한 신주 교부가 세법상 배당소득 등에 해당하는지 여부, ② 외국법인의 스핀오프가 조직재편체제의 적용으로 과세이연이 가능한지의 여부이다. 반면, 우리나라 조직재편체제는 내국법인의 조직재편에 한정하여 적격성을 부여하는 것으로 명시되어 있어서 ‘②’에 대한 검토는 필요하지 않다.

AT&T의 스핀오프에 대한 일본 주주의 과세에 대해 우선 결론부터 말하면, 우리나라와 동일하게 교부받은 신주의 공정시장가치가 배당소득으로 과세된다. 그러나 AT&T를 비롯한 해외주식의 스핀오프에 대해 그동안 일본 증권회사들이 취한 업무처리를 보면 복잡한 쟁점에 가급적 개입하지 않으려는 의도가 엿보인다. 가령 과세손익 계산을 증권회사가 책임지는 ‘특정구좌’에 들어 있는 해외 주식이 스핀오프를 공시하면 증권회사는 해당 종목을 특정구좌에서 일반구좌로

33) 일본의 조직재편 체제를 입안한 朝長英樹에 의하면 “외국에서의 조직재편성이 일본의 조직재편성과 동일한 명칭을 쓰더라도 그 방법이나 그 전체가 동일하다고 할 수는 없고 세부 내용도 국가별로 달라 외국의 조직재편성을 전제로 세법에 대한 규정을 마련하는 것은 매우 어렵고 리스크가 수반된다. 그러나 세무집행의 현장에서 외국법인의 합병, 분할 등이 일본에서의 합병, 분할 등과 같다면 일본 주주에 대해서는 내국법인의 합병, 분할 등과 동일하게 취급되는 것으로 알고 있다.”고 한다. 佐藤修二(2011), p.2에서 인용한 것이다. http://www.japantax.jp/mm/file_kokusai/110512siryu.pdf

34) 일본의 국제조세법 교과서에는 외국법 준거 조직재편에도 일본의 조직재편체제가 적용될 수 있다는 근거로 다음 2가지를 들고 있다. 増井良啓・宮崎裕子(조윤희・지일진・이재호 역, 2017), p.381
첫째, 합병, 분할, 주식교환에 대하여 주주의 지위에 있는 외국법인의 양도소득(구주식이 신주식으로 교환됨에 따른)을 계산하는 조문에서 ‘구주를 발행한 법인’이 내국법인인 경우에는 정령에 정하는 관계가 있는 법인의 주식(대가로 지급되는 모법인의 주식을 의미)에는 외국법인 주식은 포함되지 않는 것으로 규정하고 있다(전후 맥락을 고려해 정리하면, 삼각합병이나 삼각주식교환 등에서 대가로 교부되는 모법인 주식이 외국법인 주식인 경우, 구주를 갖고 있는 외국인 주주에 대하여 과세이연을 허용하지 않는다는 조문이다. 구주의 주주가 내국인이거나 일본에 고정사업장이 있는 외국인인 경우에는 대가로 지급되는 신주가 외국법인 주식이어도 과세이연을 허용하지만, 고정사업장이 없는 외국인 주주의 경우 교부되는 신주가 외국법인 주식이면 과세이연을 불허한다.). 이 조문에서 ‘구주를 발행한 법인’이 내국법인인 경우에 대해 정하고 있으므로 ‘구주를 발행한 법인’이 외국법인인 경우를 반드시 배제하지 않는다고 해석하는 것이다.

둘째, 일본과 프랑스의 조세조약에서 프랑스 법인이 프랑스의 회사조직법에 근거하여 조직재편 행위를 한 경우 프랑스 법인의 주주인 일본 법인의 과세가 조직재편 체제상 이연될 것인지는 일본 당국의 판단으로 결정한다는 조문이다. 물론, 반대의 경우, 곧 일본 법인의 조직재편 행위로 일본 법인의 프랑스 주주에 대한 과세가 이연될 것인지의 판단은 프랑스 당국이 한다. 그런데, 이 조문은 일본의 국내 조세법이 프랑스의 조직재편에도 적용된다는 전제가 없다면 불가능한 조문이라는 것이다.

옮겨놓는다고 한다. 스펜오프로 나뉜 분할법인과 분할신설법인 주식은 이후 일반구좌에서 관리된다. 그렇지만 계좌 자체에 비과세 혜택을 부여하여 아무런 과세 이슈가 없는 개인저축계좌(NISA)에서 투자한 경우는 일반구좌로 돌려놓지 않고 계속 NISA에서 관리한다. 증권회사로서는 외국법인의 조직재편에서는 과세요건 사실의 충족 여부를 판단하는 것도 어렵지만, 설사 과세요건이 충족된다고 판단되는 경우라도 과세가액 산출에 필요한 자료를 모두 쉽게 파악할 수 있는 것도 아니기 때문으로 보인다.³⁵⁾

위의 2단계의 검토사항 중 우리나라에는 없는 ‘②’번 쟁점, 즉 외국법인의 스펜오프가 조직재편세제의 적용으로 과세이연이 가능한지의 여부에 대한 일본의 논의를 정리하면 다음과 같다.

小林淳子(2004)는 2005년 일본 상법이 개정되기 전으로서 우리 상법과 마찬가지로 직접분할에 의한 인적분할 환경³⁶⁾에서 간접분할인 미국의 스펜오프가 일본 세법의 분할에 해당하는지를 살피고 있다. 그는 일본 세법의 분할은 내국법인의 분할과 외국법에 준거한 분할을 모두 포함한다고 전제하고, 외국법인의 분할이 일본 세법상 분할에 해당하는지의 판단기준은 일본 세법상 분할의 본질적인 구성요소(분할을 성립시키기 위해 항상 그 존재가 전제되고, 그 존재가 없으면 분할이라 할 수 없는 것)를 바탕으로 해야 한다고 보았다. 그는 일본 세법상 분할의 본질적 요소는 ① 법인이 자산·부채의 일부를 다른 법인에 이전하고 ② 자산·부채를 이전받은 법인이 그 대가로 신주를 교부하며 ③ 분할법인의 주주가 그 신주를 교부받고 ④ 위의 ‘①’에서 ‘③’까지가 하나의 행위로 이루어지는 것이라고 한다. 그런데 미국의 간접분할에 의한 스펜오프는 ‘①’에서 ‘③’까지의 행위는 있지만 ‘①’과 ‘②’와 ‘③’은 각각 별개의 행위로 이루어지고 분할법인이 받은 신주의 전부가 반드시 주주에게 분배되는 것도 아니므로³⁷⁾ 일본 세법상 분할에 필수불가결한 ‘④’에도 해당하지 않는다고 한다. 때문에 미국의 스펜오프는 일본 세법상 분할이 될 수 없다고 한다.

35) 주식 32번 참조

36) 당시의 회사법에서의 직접분할에서는 분할신설법인이 분할법인 주주에게 직접 분할 대가를 지불한다. 그렇지만 세법 규정은 분할법인이 분할승계법인으로부터 신주 등을 취득하여 주주에게 교부한 것으로 봤다. 小林淳子(2004), p.321 참조. 현재 우리나라 세법 구조가 바로 이렇게 되어 있다. 즉 우리나라 상법에서는 분할신설법인이 분할법인 주주에게 분할대가인 신주 등을 직접 배정하는 것으로 되어 있으나(제530조 제1항 제3호), 세법에서는 분할법인이 분할신설법인에게 분할사업부문의 자산을 양도하고 분할대가를 받은 것으로 보아 분할법인이 양도손익을 계산하도록 한다(법법 제46조 제1항, 법법 제46조의5 제1항, 법법 제46조 제2항). 세법상 분할법인이 분할대가를 받은 것으로 간주하고 분할법인 주주가 수령한 분할대가는 분할법인이 수령한 것을 교부받은 것이 된다. 요컨대, 상법상 직접분할 형식으로 규정되어 있지만, 세법상으로는 간접분할 형식으로 소득을 계산한다.

37) IRC §355(a)(1)(D)에 의하면 사업부문을 양도한 법인은 신설법인으로부터 받은 주식으로 80% 이상 지배력을 획득해 모두 분배할 것을 요구하고 있다. 만일 보유하는 신설법인 주식을 모두 분배하지 않는 경우 조세회피가 주된 목적이 아님을 입증하여야 한다. 또한 미국의 스펜오프는 분배회사가 신설법인의 주식을 취득하고 나서 시차를 두고 분배하는 것도 가능하다.

그는 미국의 스펜오프에서는 일본 상법과 달리 영업의 포괄적 승계가 일어나지 않고 단순한 영업부문의 현물출자가 일어난다는 점을 지적하고 권리·의무의 ‘포괄승계’가 일본 세법상 분할의 본질적 요소에 해당하는가도 검토하였으나 세법에서는 주요 자산·부채의 이전만 요구하므로 반드시 ‘포괄승계’가 세법상 분할의 본질적 요소는 아니라고 판단하고 있다.³⁸⁾ 어쨌든 小林淳子(2004)는 미국의 스펜오프는 당시 일본 세법상 분할에 속하지 않고 스펜오프로 신주를 취득한 일본의 주주는 일반적인 현물배당으로 과세된다고 결론 내고 있다. 이러한 결론은 우리나라 AT&T의 주주들이 증권회사를 상대로 제기한 부당이득반환청구소송(서울중앙지방법원 2022 가단5263359, 2023. 04. 07.)에서 피고들이 예비적으로 주장했던 것과 내용상 거의 일치하는 것으로 보인다.

한편 2012년 일본에서는 미국법인의 스펜오프로 취득한 미국법인 주식의 소득세법상의 배당소득 등에 해당하는지 여부를 두고 일본최고법원의 확정판결이 있었다(2010년(オ)1775호, 2012년(受)2148호).³⁹⁾ 결론적으로는 미국법인의 스펜오프로 취득한 미국법인 주식은 개인투자자의 배당소득 또는 간주배당소득(みなし配当所得)에 해당한다는 것이다. 다만 이 판결에서는 미국법인 스펜오프가 일본 조직재편세제에서 분할에 해당하는가를 직접 논하지는 않았다.⁴⁰⁾

이 사건에서 개인투자자는 외국법인이 스펜오프를 한 경우의 과세관계 등이 소득세법상 명기되어 있지 않은 것, 미국에서는 비과세로 되어 있는 것 등을 이유로 소득세법상 비과세라고 주장하였다. 원고의 주장은 사실상 이번 AT&T 주주들이 증권회사를 상대로 제기한 부당이득반환청구소송의 내용과 거의 일치한다. 판결의 결과도 AT&T 주주들이 제기한 것과 크게 다르지 않은 것으로 보인다.⁴¹⁾

2019년 일본의 심판소는 외국법 준거 조직재편에 첫 해석을 내고 외국법인의 사업분할에 의한 주식의 교부를 배당소득이라고 판단하였다.⁴²⁾ 본건은 미국법인의 주식을 보유하고 있던 개

38) 후술하는 바와 같이 이 판단에 대해서는 뒤에 심판소에서 다른 결정을 내린다.

39) 다음의 기사를 정리한 것이다. 週刊 T&A master, 「米國法人のスピンオフで取得した株式の所得区分を巡る裁判が確定, 最高裁, 所得税法上非課税と主張していた個人投資家の上告を棄却」, 2011.8.1., https://www.lotus21.co.jp/data/news/1109/news110930_02.html?fbclid=IwAR3JwC0LE5N-UMuQ5KLCJGRGOiWMj1EkcsW7swB_1kjJkxq-TNw3LIyju4

40) 佐藤修二(2011)에는 캐나다 소재 외국법인의 스펜오프에 의해 외국법인 자회사 주식을 분배받은 것이 일본 소득세법상 배당에 해당하는지를 다룬 2005년 東京高判 판결이 소개되어 있다. 거의 유사한 결론이다. 외국법에 준거한 조직재편이 일본 조직재편세제에서의 분할에 해당하는가를 ‘직접’ 논하지는 않았지만 이론적으로는 해당 논점이 존재했다고 본다.

41) 위 기사에 따르면 법원의 판단은, 법인이 출자자로서의 지위에 근거하여 이익잉여금을 원자로 분배한 이익은 배당소득에 해당하고, 자본잉여금을 원자로 하는 부분은 유보이익에서 생긴 것으로서(이 부분의 사실 관계는 정확하게 파악되지 않는다.) 그 실태가 배당이익과 다르지 않고 일본 세법상 자본의 환불에 대응하는 부분을 넘으면 간주배당에 해당한다고 한다고 한다.

42) エス・タックス ニュース(2020.4.17.), 「審判所、外國法準據組織再編で初の解釋：外國法人の事業分割による株式の交付を配当所得と判断」을 참조., <https://www.s-tax.com/info/1212/?fbclid=IwAR0dDtw>

인이 미국법인이 사업분할함으로써 그 사업을 승계한 법인의 주식의 교부를 받은 것에 대해 주식교부가 배당소득에 해당하는지 여부를 다툰 사안이다. 심판소는 본건 주식교부가 우선 ① 소득세법상의 배당소득에 해당하는지, 그리고 ② 배당소득에서 제외되는 분할형분할에 따른 것에 해당하는가, 하는 순서로 검토했다.

‘①’에 대해서 “미국법인의 주주로서 지위를 가진 자에 대하여 그 미국법인의 이익잉여금을 원자로 교부된 것으로 인정된다”는 점에서 배당소득에 해당한다고 판단했다. ‘②’에 대해서는 “법인세법에 있어서의 분할은 일본의 회사법에 준거하여 행해지는 분할에 한정되지 않고, 외국의 법령에 준거하여 행해지는 법률행위도 일본의 회사법상의 분할에 상당하는 법적 효과를 갖추고, 일본의 회사법상의 분할에 상당하는 것으로 인정되는 경우에는, 법인세법상의 분할에 해당하는 것으로 취급하는데 문제가 없는 것으로 본다”고 해 외국법에 준거한 조직재편에 대해 공식적인 첫 해석을 제시하였다는 평가를 받았다.

그러나 “일본의 회사법상의 분할에서는 분할회사의 권리의무는 흡수분할계약 또는 신설분할계약에 의해 승계회사 또는 신설회사에 일괄하여 승계된다는 일반승계의 법적 효과가 부여(포괄승계)”되는데 비해 “미국에서는 권리·의무의 일반승계를 특징으로 하는 회사분할 제도는 존재하지 않는다”고 보고, “본건 사업분할은 그 요소가 부족하고, 일본 회사법상의 분할에 상당하는 법적 효과를 구비할 수는 없다”는 판단을 내리고 있다.

청구인은 ① 미국법인의 사업분할 전의 주가와 사업분할 후의 미국법인 2사의 주가의 합계액이 거의 동액이며, 해당 분할 전후에 있어서 전체로서 주식의 가치의 증감은 없고 ② 미국 과세상 미국법인 2사의 주주는 모두 비과세 대상이며, ③ 본건 주식의 교부는 2017년 일본 세법 개정으로 새롭게 도입된 적격 주식분배에 해당하며, 이 사업분할은 개정 소득세법 시행 전에 이루어졌지만 개정법의 취지에 비추어 검토해야 한다는 등의 주장하였으나, 이러한 주장은 모두 배척되었다.

심판소의 판단은, 2017년 세법 개정을 통해 일본의 스피노프 세제가 독립적 사업을 영위하기 위한 신설분할이나 기존부터 존재하던 완전자법인 주식의 분배에 대해서도 과세이연이 가능하도록 미국 세법과 더욱 유사하게 정비된 이후에 내려진 것이지만, 권리의무의 ‘포괄승계’ 요소가 없는 미국의 스피노프는 일본 세법상의 조직재편에는 해당하지 않는다는 것으로 요약할 수 있다.

V. 요약 및 결론

AT&T 스핀오프에 대한 국내 서학개미들의 과세 사례를 통해 우리나라에서의 과세 방법을 요약하면, ① 외국법에 준거한 미국법인의 스핀오프도 우리나라 세법에서 규정하는 조직재편(인적분할)에 해당하므로 의제배당으로 과세되지만 ② 적격분할은 내국법인의 분할에 대해서만 규정되어 있으므로 투자자에 대한 과세이연은 불가능하다는 것이다.

일본에서의 과세 방법은 다소 혼란스럽지만 과세 실무는 모두 과세이연을 허용하지 않고 배당소득으로 과세한 것만은 분명해 보인다. 다만 그 이유가 간접분할이기 때문(일본에 간접분할이 없던 시절의 사건)일 수도 있고, 미국의 스핀오프에는 권리의무의 포괄승계가 없어 일본 회사법상 분할에 상당하는 법적 효과가 없기 때문일 수도 있다. 심판소 결정으로 확인되는 공식적인 사유는 미국 스핀오프에는 권리의무의 포괄승계가 없어서 일본 회사법 또는 세법상의 분할에 해당하지 않는다는 것이다.

우리 세법에서 외국법에 준거한 조직재편에서 외국법인이 발행한 구주가 신주로 교환될 때 의제배당으로 과세하였지만, 그 근거가 명확하지 않다. 소득세법 제17조 제2항 제6호⁴³⁾를 ‘문자 그대로 읽으면’ 미국법인 스핀오프를 의제배당으로 과세하는 것은 불가능한 것으로 보인다. 소득세법 제17조 제2항 제6호(법인 주주의 경우 법인세법 제16조 제1항 제6호)는 분할신설법인이 지급하는 분할신주 등의 대가와 소멸하는 구주식의 취득가의 차이를 분할법인 주주의 의제배당으로 한다는 규정이다.⁴⁴⁾

이 규정은 분할신설법인이 분할법인의 주주에게 신주를 발행하여 분할대가를 지급하는 ‘직접 분할’을 염두에 두고 만든 조문이고, 미국의 스핀오프는 분할법인이 주주에게 자회사 주식을 분배하는 ‘간접분할’이므로 글자 그대로 보면 소득세법 제17조 제2항 제6호가 적용될 수 없다.

43) 제17조(배당소득) ① <생략>

② 제1항 제3호에 따른 의제배당이란 다음 각 호의 금액을 말하며, 이를 해당 주주, 사원, 그 밖의 출자자에게 배당한 것으로 본다. <개정 2012. 1. 1.>

1-5호 <생략>

6. 법인이 분할하는 경우 분할되는 법인(이하 “분할법인”이라 한다) 또는 소멸한 분할합병의 상대방 법인의 주주가 분할로 설립되는 법인 또는 분할합병의 상대방 법인으로부터 분할로 취득하는 주식의 가액과 금전, 그 밖의 재산가액의 합계액(이하 “분할대가”라 한다)이 그 분할법인 또는 소멸한 분할합병의 상대방 법인의 주식(분할법인이 존속하는 경우에는 소각 등으로 감소된 주식에 한정한다)을 취득하기 위하여 사용한 금액을 초과하는 금액

44) 참고로, 일본 세법에서 분할형분할은 ‘분할법인이 교부받는 분할대가의 전부가 분할일 현재 분할법인 주주에게 교부되거나 분할대가가 분할일 현재 분할법인 주주에게 직접 교부되는 분할’(法人稅法 제2조 12의9)로 정의된다. 이는 일본 회사법의 인적분할 절차가 간접분할로 일원화되어 있으므로 일본 회사법 이외의 법률에 기초한 분할의 경우에도 세법상 분할형분할에 포함되도록 하기 위한 것이다(中村慈美 2022, 14 참조).

애초 합병·분할 등 조직재편에 따른 주주의 의제배당 과세를 입법할 때 외국법에 준거한 조직재편을 염두에 두지는 않았을 것이다. 그렇지만 거주자의 전세계 소득에 대한 과세를 지향하는 소득세법에서 오로지 내국법에 의한 조직재편에 대해서만 과세하고 외국법에 준거한 조직재편은 과세하지 않겠다는 생각은 당연히 없었을 것이다. 단지 국외 주식 투자가 급격히 활발해지면서 기존의 법령을 글자 그대로 적용하면 의도하지 않게 과세가 불가능하거나, 과세하기 위해서는 복잡하거나 힘겨운 해석을 동원하여야 하는 상황에 이르게 된 것으로 보아야 할 것이다.

소득세법 제3조 제1항은 “이 법(소득세법)에 규정하는 모든 소득”에 대해 과세한다고 하여 소위 열거주의를 규정하고 있다.⁴⁵⁾ 열거주의를 엄격히 적용한다면, 우리 상법상의 절차와 차이가 있는 미국법인의 스핀오프나 역삼각합병에서 인식될 수 있는 주주의 손익은 의제배당에는 해당하지 않는다. 법령에 의해 과세 근거를 보완할 필요가 있다고 본다.

사실 외국법인이 아니고 내국법인의 경우라 하더라도 상법상의 절차에 의하지 않은 회사분할에 세법상의 조직재편세제를 적용할 수 있을 것인지 여부는 명확하지 않다. 가령, 내국법인이 자회사 주식의 현물배당을 통한 미국식 회사분할을 실시한 경우를 생각해 보자. 배당가능이익의 규제는 받겠지만 채권자보호절차나 주주총회 특별결의 등 상법에 규정된 복잡한 절차를 거치지 않고 이사회 결의만으로 회사분할이 가능할 수 있다. 2011년 개정상법이 현물배당을 허용하면서 이것이 조직재편의 수단으로 활용될 수 있는 가능성을 염두에 두지 못하였고, 기존의 인적분할 제도와의 관계를 미처 정리하지 못한 결과 제도적 정합성에 하자가 생긴 것으로 볼 수 있다(송옥렬 2012, 67 참조). 이러한 현물배당에 의한 간접분할 방식으로 회사분할이 실행되었을 때 이를 하나로 묶어 조직재편 세제를 적용할 것인지, 물적분할(현물출자)과 현물배당 각각의 개별적인 거래에 대해 별도의 법률효과를 주어야 할지는 명확하지 않다.

또한 열거주의에 맞게 과세 근거를 명확히 마련하더라도 현재 내국법인의 조직재편에만 과세이연이 가능한 현재의 방식을 외국법인의 조직재편에도 열어놓을 것인가를 검토할 필요가 있다. 내국법인에만 조직재편의 적격성을 인정하는 우리나라 방식은 간단히 살펴본 일본의 접근법과 다르고, 미국의 방식과도 크게 차이가 있다. 이 문제에 대한 자세한 논의는 별도의 연구에서 다루어질 것이다.⁴⁶⁾

45) 일본 소득세법 제7조 제1항 제1호에서는 단지 “모든 소득”에 대해 과세한다는 규정만 있고, “소득세법에서 규정하는”이란 제한 문구는 없다. 増井良啓(안좌진 역), 租税法入門, p.87 주석 4 참조. 열거주의 적용에 따라 이러한 종류의 문제 제기되는 것은 우리나라에서 유독 두드러질 수 있다.

46) 자세한 논의는 오종문(2023)을 참조.

참고문헌

- 세정일보. 「기사(2022.07.14.) : AT&T가 spin-off 분할로 배분한 WBD 주식 의제배당 적용 안 돼」, <https://www.sejungilbo.com/news/articleView.html?idxno=38474>
- 송옥렬. 2011. “기업분할형 구조조정과 채권자보호의 정합성”. 기업법연구 제26권 제2호 : 53 - 73.
- 오종문. 2023. 「국제적 조직재편과 관련한 과세 문제」. 한국조세재정연구원.
- 이재찬. 2016. “현물배당에 관한 연구 - 이익배당, 기업조직재편(Spin-Off 분할) 및 세법적 관점을 중심으로”. 서울대학교대학원 석사학위논문.
- 이창희. 2018. 「미국법인세법」. 박영사.
- 임상엽. 2012. “기업인수세제의 논리와 구조에 관한 연구 - 중립성의 추구하고 그 한계를 중심으로”. 서울대학교대학원 박사학위논문.
- 한국경제신문. 「기사(2022.5.4.) : 증권사마다 다른 세금 ... 서학개미 대혼란」. <https://www.hankyung.com/finance/article/2022050443661>
- 황남석. 2011. “미국 회사법상의 회사분할제도에 관한 연구”, 증권법연구 제12권 제3호 : 268 - 269.
- Bloomberg Tax. 2021.5.18. Why a Reverse Morris Trust Is Path for AT&T-Discovery : QuickTake. <https://news.bloombergtax.com/daily-tax-report/why-a-reverse-morris-trust-is-path-for-at-t-discovery-quicktake>
- Bodoh, D., G. Magill and J. Pari. 2021.1.27. Spin-offs in the Current Uncertain Environment. <https://tax.weil.com/speaks/spin-offs-in-the-current-uncertain-environment/>
- Bradford Cornell and Qaio Liu. 2001. The parent company puzzle : when is the whole worth less than one of the parts?. *Journal of Corporate Finance* 7(4) : 341 - 366,
- Linda Z. Swartz. 2015. *Global Tax-Free Deals : Mergers, Acquisitions and Spins at Home and Abroad*. <https://www.cadwalader.com/uploads/books/f3f4de6768ae67fb7c3c5a0b214b0f61.pdf>
- PwC稅理士法人. 2021.3. 企業の組織再編成の實態等に關する調査. 「經濟産業省委託調査報告書」 에스・タックス 뉴스. 2020.4.17. 「審判所、外國法準據組織再編で初の解釋：外國法人の事業分割による株式の交付を配当所得と判斷」. <https://www.s-tax.com/info/1212/?fbclid=IwAR0dDttwGcI4cV4aJ0T9ObQNP50CZa4Rm6Ee6TJmjhJMSKpkLYwDtWbN-TA>
- 國際的組織再編等課稅問題檢討會, 2012.4.9. 外國における組織再編成に係る我が國租稅法上の取扱いについて. 「國際的組織再編等課稅問題檢討會 報告書」. <https://www.soken.or.jp/sozei/wp-content/uploads/2019/09/kokusaisosikisaihenhoukoku2012.07.pdf>
- 吉村政穂. 2008. 國際的組織再編をめぐる課稅問題 — 日米比較を中心に. 租稅法研究 36 : 45 -

69.

小林淳子. 2004. 國外取引に對する租稅法の適用と外國法人の分割に關する諸問題, 稅務大學校論叢 45 : 233 - 368.

<https://www.nta.go.jp/about/organization/ntc/kenkyu/ronsou/45/kobayashi/hajimeni.htm>

佐藤修二. 2011. 外國法準據の組織再編と我が國の課稅 — 法律實務家の觀點から —.

http://www.japantax.jp/mm/file_kokusai/110512siryou.pdf

週刊 T & A master. 2011.8.1. 米國法人のスピンオフで取得した株式の所得區分を巡る裁判が確定, 最高裁、所得稅法上非課稅と主張していた個人投資家の上告を棄却.

https://www.lotus21.co.jp/data/news/1109/news110930_02.html?fbclid=IwAR3JwC0LE5N-UMuQ5KLCJGRGOiWMj1EkcsW7swB_1kjJkxq-TNw3LIyju4

中村慈美. 2022. 「図解 組織再編稅制」. 大藏財務協會.

增井良啓(안좌진 역). 2021. 「租稅法入門」. 박영사.

增井良啓・宮崎裕子(조윤희・지일진・이재호 공역). 2017. 「國際租稅法」第3版. 세경사.

Taxation of Domestic Investors in Korea Regarding the AT&T Spin-Off

Jong-Moon Oh*

〈Abstract〉

In this study, we investigated the taxation issues faced by domestic investors in foreign corporate reorganization, focusing on the spin-off of AT&T in the United States. This event, which emerged as a significant concern in Korea in 2022 and resulted in a legal dispute, involved a qualified reorganization under U.S. tax law. As per this classification, neither the corporation nor its domestic and foreign shareholders incurred taxes. However, amidst subsequent controversies, Korean investors were subjected to taxation as deemed dividend income, following domestic tax law, equivalent to the market value of the distributed stocks.

It's crucial to note that AT&T's spin-off transaction was categorized as an indirect spin-off, distinct from a comprehensive succession. It entailed the spin-off of a business operated by a separate subsidiary and incorporated a parallel cash-out strategy, featuring elements of divestiture of a business division previously operated by AT&T. Given these intricacies, determining whether AT&T qualifies as a spin-off under Korean tax law, and subsequently whether it meets eligibility requirements, proves challenging, even though it is a domestic corporation.

On the other hand, within an income tax system adopting the enumeration principle, uncertainties arise regarding whether spin-offs of American corporations, deviating from procedures under Korean commercial law, can be acknowledged as divisions under tax law and taxed as constructive dividends. Opting to tax it as an in-kind distribution may be more appropriate than treating it as a fictitious dividend.

This controversy is attributed to the oversight of not considering reorganization based on foreign law when initially enacting the taxation of shareholders' fictitious dividends in Korea's tax system for reorganization. Initially, there was likely no intention to exclusively tax reorganizations based on domestic law in the Income Tax Act and exempt reorganizations based on foreign laws.

In this study, we conduct a comparative analysis of the tax treatment of domestic shareholders in Korea and Japan concerning the reorganization of foreign corporations, using the AT&T spin-off transaction as a case study. Based on this comparison, we aim to establish a clear foundation for the taxation of Korean investors in the reorganization of foreign corporations.

〈Key words〉 Spin-off, qualified reorganization, deemed dividend, non-recognition

* Associate Professor, Department of Accounting and Taxation, Dongguk University WISE Campus,
jmoh2012@dongguk.ac.kr