

세무와회계저널

제13권 제4호 2012년 12월 pp.125~149

한국세무학회

주식의 포괄적 교환·이전 세제의 개선방안

황규영* · 임승연**

<요 약>

주식의 포괄적 교환 및 이전은 어려움에 처한 기업이 갱생하고자 하는 경우 구조조정의 수단으로 이용되고 있다. 이러한 기업구조조정 활동에 대한 조세부담을 완화하기 위하여 2010.1.1. 조세특례제한법 제38조를 신설하여 요건을 충족하는 ‘주식의 포괄적 교환·이전’에 대하여 과세특례를 부여하고 있다. 그런데 신설된 조세특례제한법 제38조의 내용을 적용하다 보면 요건을 충족하는 주식의 포괄적 교환·이전 시 전체적인 조세부담이 더 증가하는 현상이 있는 것으로 나타났다.

적격주식의 포괄적 교환·이전의 경우 종전주주는 구주식의 양도 시 그 양도차익에 대하여 압축기장충당금을 손금산입하게 하고 교환받은 신주식의 양도시점에서 동 충당금만큼 익금산입하게 함으로써 양도차익에 대한 과세를 이연하도록 하고 있다. 또한 종전주주로부터 구주식을 이전받은 완전모회사의 경우에도 제공받은 구주식의 가액을 종전주주의 장부가액으로 승계하도록 하고 있다. 이에 따라 교환받은 주식을 매각하는 경우 주주와 모회사가 모두 구주식의 원가와 매각대금과의 차액을 자본이득으로 보고하게 된다. 이는 모회사가 종전주주로부터 취득하는 주식의 가액을 교환당시 시가로 하도록 한 비적격구조조정의 경우보다 불리한 경우에 해당한다. 즉, 비적격구조조정의 경우 모회사는 자신의 보유기간 이익상당액만을 자본이득으로 보고하게 되기 때문에 종전주주가 보유한 기간의 자본이득까지 자신의 양도차익으로 보고하도록 한 적격구조조정의 경우가 과세소득이 더 커지게 된다.

따라서 현행 조세특례제한법 제38조의 내용은 적격구조조정의 경우가 비적격구조조정의 경우보다 거래참여자 전체의 과세소득금액이 더 커진다는 모순이 있고, 주식을 이전받은 주주가 종전주주의 자본이득까지 부담하게 됨으로써 종전주주의 보유기간에 대한 자본이득에 대하여 이중과세현상이 발생한다는 문제점이 있다. 지주회사에 대하여 적용하는 규정인 조세특례제한법 제38조의2도 같은 문제가 있다.

적격구조조정 시의 조세혜택이 합리적으로 이루어지기 위해서는 기존주주에 대하여 압축기장충당금설정을 통한 과세이연은 존치하되, 모회사가 이전받은 종전주식의 가액을 장부가액으로 승계하도록 한 조항은 삭제하는 것으로 관련 세법을 개정할 필요가 있다.

<주제어> 기업구조조정, 주식의 포괄적 교환·이전, 현물출자, 과세이연, 이중과세

* 국민대학교 경영대학 부교수, hwanggy@kookmin.ac.kr, 02-910-4286, 주저자

** 국민대학교 경영대학 조교수, sylim11@kookmin.ac.kr, 02-910-5528, 공동저자

논문접수일 2012년 10월

1차수정일 2012년 11월

게재확정일 2012년 11월

I. 서 론

글로벌경쟁의 시대에서 기업이 국가경제에 미치는 영향은 지대하다. 하나의 기업이 건실하게 자리 잡고 성장하는 것도 중요하지만 경제적인 위기에 처한 기업이 그 실체를 존속하도록 지원하는 것도 국가경제에 있어서는 매우 중요한 일이 된다. 일시적인 위기에 처한 기업에 대하여 존속의 기회를 부여하고 갱생을 돕는 일은 여러 가지 제도적인 밑받침이 있을 때 가능하다. 조세제도적 측면에서도 일시적인 경제위기에 처한 기업의 갱생을 돕기 위한 조치를 마련할 필요가 있음이 제기되었고, 각 국가에서는 기업의 갱생을 돕기 위한 기업구조조정 지원체제를 나름대로 마련하여 시행해 오고 있다.

우리나라의 경우 1997년 이후 각종 경제위기를 겪으면서 재무적 어려움에 처한 기업의 구조조정에 대하여 대폭적인 조세혜택을 부여할 필요가 있다는 공감대가 형성되었으며, 이러한 기업의 구조조정에 대하여 조세혜택을 부여하는 조항을 마련하였고 이를 지속적으로 개정해 오고 있다. 1999년에는 부실기업의 정리 및 구조조정을 통한 매각을 독려하기 위한 조치로 기업구조조정전문회사(CRC : Corporate Restructuring Company)제도가 산업발전법에 마련되었다. 이러한 전문회사에 대한 조세혜택의 부여에 대하여 조세특례제한법에 관련 조항이 신설되었음은 물론이다.

한편, 기업의 구조조정은 부실화된 기업만의 문제가 아니다. 중복 투자와 문어발식 확장의 결과 비대해진 기업을 슬림화하고 보다 경쟁력 있는 체제로 재편하기 위한 일반 기업들의 노력에 대하여도 세제지원의 필요성은 동일하다. 이러한 일반기업들의 구조재편에 대한 조세지원은 처음에는 합병·분할에 중점을 두고 시행되었다. 그 후 다양한 기업구조조정에 대하여도 일관적이고 포괄적인 조세지원의 필요성이 대두되면서, 주식의 포괄적 교환·이전에 의한 구조재편이나 주식의 현물출자에 의한 구조재편 등의 경우를 포함한 구조조정지원에 대한 포괄적인 세제개편이 2010년에 있었다.

2010년에 있었던 세제개편은 우선 다양한 형태의 기업구조조정에 대하여 조세지원을 확대하고자 하는 목적을 띠고 있다. 그리고 법인세법의 여러 조문과 조세특례제한법의 여러 조문에 산재되어 있는 관련 내용들을 통합하고 정비하여 조세지원에 대한 일관성과 명확성을 제고하고자 함에 있었다. 그런데, 이러한 조문들은 그러한 노력에도 불구하고 여전히 실무적용에 있어서 난해하다는 비판을 받고 있으며¹⁾, 나아가 효과적인 조세지원의 측면에서는 개정이 필요하다는 목소리가 높다. 또한 일부 조문에 있어서는 법이 갖추어야 하는 논리성이나 합리성이 결여되어 당초에 목적하였던 조세의 지원이 이루어지지 않고 오히려 조세부담이 비적격구조조정의 경우보다 증가하는 불합리가 발생하는 경우도 있는 것으로 지적되고 있다²⁾.

1) 김종봉·윤태화(2012) p.179 참조.

2) 김종봉·윤태화(2012) p.182 참조.

그 동안 기업구조조정 지원에 대한 세제의 도입과 개편에 맞추어 이에 대한 연구도 활발히 진행되었다. 우리나라의 기업구조조정 과세제도의 개선을 주제로 한 연구들도 있었으며(한만수 2000, 옥무석 외 2003), 자산조정계정의 처리와 기업회계적 개념과의 합치성에 대한 연구도 있었다(정래용 2011). 적격합병의 요건과 과세이연방법에 대한 연구가 있었고(정지선 외 2011), 기업구조조정세제의 전반적인 개선방안에 대한 연구도 있었다(김종봉·윤태화 2012). 합병전후 기업의 경제적 성과변화에 대한 실증연구도 이루어 졌다(이병기 2006).

본 연구에서는 2010년 세제개편 시 추가된 주식의 포괄적 교환·이전 시 과세특례조항인 조세특례제한법 제38조의 내용을 중심으로 그 문제점 및 개선방안에 대하여 살펴보았다. 해당 조항은 2010년에 신설될 당시 미국의 기업구조재편 세제의 내용을 참고하여 입안된 것으로 보인다. 그런데 해당 조항을 적용하다 보면 조세혜택을 부여하는 기업구조조정인 적격구조조정의 경우가 조세혜택을 부여하지 않는 비적격구조조정의 경우보다 조세부담이 전체적으로 증가하는 문제가 있는 것으로 나타난다. 또한 해당 조문은 논리적인 측면에서도 이중과세의 문제를 안고 있으며, 법인세법상 익금불산입에 대한 정의와도 상충되는 문제가 있는 것으로 분석되었다.

이후 본 연구의 구성은 다음과 같다. 제Ⅱ장에서는 주식의 포괄적 교환·이전과 현물출자, 물적분할에 대한 세법의 개정내역을 살펴보고, 제Ⅲ장에서는 현행 주식의 포괄적 교환·이전규정이 가지는 문제점을 분석하고 이에 대한 개선방안을 제시하며, 제Ⅳ장에서는 본 연구의 결론에 대하여 정리하였다.

Ⅱ. 주식의 포괄적 교환·이전, 현물출자 및 물적분할에 대한 세법내용

1. 외국의 세법내용

가. 미국의 경우

미국의 기업구조조정 지원세제는 파산 위기에 놓인 철도회사의 채권자들을 보호하기 위해 법원이 실현가능한 재건계획을 전제로 철도회사의 파산을 면하게 해주는 판결이 계기가 되어 입법화되었다. 1933년 파산법이 제정된 이래 1979년 전면적인 개편으로 현재의 모습을 갖추게 된다.³⁾

미국의 기업구조조정 지원은 특정 요건을 충족하는 조직재편(이를 tax-free reorganization이라 함)에 대하여 구조조정 당시의 조세부담을 면제하는 것을 주된 내용으로 하고 있다. 조직재편의 구체적인 유형으로는 A형(합병 및 기업결합), B형(주식교환), C형(자산인수), D형(분할), E형(자본재구성), F형(조직변경), G형(도산기업 조직재편)의 7가지가 미국세법(IRC : Internal

3) 전병목 외(2008) p.36 참조.

Revenue Code) 제368조 등에 규정되어 있다. 한편 현물출자에 대하여는 비과세요건 및 내용이 미국세법 제351조에 규정되어 있다. 미국세법에서 말하는 D형(분할) 조직재편의 내용은 우리나라의 인적분할의 경우에 해당하고 물적분할의 경우는 그 실질이 현물출자와 같다하여 별도로 규정하지 않고 있다. 따라서 이곳에서는 B형 조직재편과 현물출자에 대하여 미국세법에서 규정한 내용을 살펴보기로 한다.

(1) B형(주식의 포괄적 교환·이전)

B형 조직재편은 양수법인이 목표법인의 주식을 보유한 주주로부터 그 주식을 포괄적으로 인수하는 조건으로 양수법인의 주식을 발행하여 교환하는 거래를 말한다. 이 결과 목표법인은 양수법인의 자회사가 되고 양수법인은 목표법인의 모회사가 되며 목표법인의 주주는 모회사의 주주가 된다. 비과세 조직재편이 되기 위해서는 인수하는 주식이 목표법인의 총 발행주식의 80% 이상일 것을 요구하고 있고⁴⁾ 대가로 교부하는 양수법인의 주식은 의결권주식일 것을 요구하고 있다.⁵⁾

이러한 비과세요건을 충족하는 경우 세제혜택의 내용은 교환의 대상물인 주식의 가액을 종전의 장부가액으로 인수하는 것이다. 다시 말해서 양수법인이 인수한 목표법인의 주식가액은 목표법인의 기존주주의 장부가액으로 승계하고 목표법인의 주주에게 교환된 양수법인의 주식가액도 그 주주가 종전에 보유하던 주식의 장부가액으로 한다. 따라서 조직재편 당시에 거래당사자 간에 자본이득이 실현되지 않는 것으로 되기 때문에 조세부담이 없게 된다.

(2) 현물출자

미국세법 제351조에 규정된 비과세혜택을 받기 위해서는 현물을 출자대상으로 하여 이전하며(서비스의 이전은 안 됨)⁶⁾ 출자의 대가로 인해 취득하는 주식은 주식발행법인의 총 발행주식의 80%이상이어야 한다.⁷⁾ 현물출자의 대가로 주식외에 일부 정산대가(이를 Boot라 함)를 받은 경우 그 정산대가를 한도로 이익을 인식하여야 한다. 현물출자자산에 담보된 채무를 같이 이전하는 경우 일반적으로는 이익실현거래로 보지 않으나, 순수한 사업목적이 아니거나 조세회피목적이 있는 경우에는 채무인수액을 정산대가(Boot)로 취급하여 이익실현의 대상이 될 수 있다.⁸⁾

이러한 비과세 요건이 충족된 거래의 경우 조세혜택은 위 (1)의 경우와 같다. 즉, 현물출자자인 주주의 경우 교부받은 주식의 가액을 현물출자된 자산의 장부가액으로 하므로 현물출자에 의한 자산양도차익이 발생되지 않는다. 출자대상 법인의 경우 출자 받은 자산의 가액을 기존 주

4) IRC section 368(c)

5) IRC section 368(a)(1)(b)

6) IRC section 351(b)

7) IRC section 351(a) 및 section 368(c), 이 경우 상환조건부 우선주는 총 발행주식에 포함되지 않는다.

8) IRC section 357

주의 장부가액으로 승계한다.

나. 일본의 경우

일본의 경우 조직재편에 대한 세제개혁은 2001년과 2006년에 있었다. 2001년의 개정에서는 합병 · 분할, 현물출자, 사후설립을 대상으로 전반적인 개정을 하였고, 2006년에는 주식의 교환 · 이전에 의한 조직재편세제의 내용을 추가하였다. 2007년에는 삼각합병(합병대가로 합병법인의 완전자회사 주식을 교부하는 형태의 합병을 말함)을 포함하는 것으로 세제지원의 범위를 확대하였다. 일본의 경우 2005년 상법개정을 통해 종전의 인적분할에 대한 규정을 폐지하였으나 세법에서는 인적분할(이를 분할형분할이라 함)과 물적분할(이를 분사형분할이라 함)을 구분하여 규정하고 있다.⁹⁾ 이하 관련된 세법규정을 살펴보면 다음과 같다.

(1) 적격주식의 교환 · 이전

여기에서 말하는 주식교환이란 포괄적인 주식교환을 말한다. 따라서 주주의 개별의사에 의한 교환을 말하는 것이 아니고 자회사가 되는 법인의 주주가 그 발행주식 전부를 모회사가 되는 법인에게 이전하고 그 대가로 모회사가 되는 법인의 주식을 교부받는 것을 말한다. 이러한 주식교환으로 기존 주주는 완전모회사의 주주가 된다. 비과세 혜택이 주어지는 적격주식교환이 되기 위해서는 기업그룹 내 주식교환에 해당하거나 공동사업을 영위하기 위한 주식교환에 해당하여야 한다. 기업그룹 내 주식교환은 다시 완전지배관계에 있는 법인 간 주식교환에 해당되거나, 50%이상 지배관계에 있는 법인 간 주식교환에 해당하는 경우로서 i) 종업원승계요건(80%이상)과 ii) 사업계속요건(완전모회사가 승계사업을 계속영위)을 충족하는 경우를 말한다. 공동사업을 영위하기 위한 주식교환은 법정요건(세법에 제시된 6가지 요건을 말함)을 충족하는 경우를 말한다.

비과세요건을 충족하는 주식의 교환 · 이전은 모회사가 자회사의 의결권의 전부를 취득하기 때문에 자회사의 자산이나 이익의 전부를 지배하게 되어 합병과 그 실질이 동일하다는 것이 일본세법의 입장이다. 따라서 비과세의 초점은 자회사가 보유하는 자산의 포함손익을 인식할 것이냐에 있다. 다시 말해서 적격에 해당하는 경우에는 포함손익을 인식하지 않으나 비적격에 해당하는 경우에는 주식의 교환 · 이전일에 그 자회사는 시가평가 대상 자산의 평가손익을 익금이나 손금에 산입하여야 한다.¹⁰⁾ 주식교환 · 이전에 따라서 보유주식을 완전모회사에 이전하는 기존 주주는 구주식의 양도차익을 과세소득으로 하여야 하나, 적격요건에 해당하는 경우에는 그 양도손익을 과세 이연한다.¹¹⁾

9) 전병목 외(2008) p.83 참조.

10) 일본 법인세법 제62조의9 제1항

11) http://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/corporation/218.html 참조.

(2) 적격분사형 분할(물적분할) 및 적격현물출자

분사형 분할(우리나라의 물적분할을 말함)은 현물출자와 그 경제적 실질이 같다.¹²⁾ 단지 현물출자의 경우 법원이 선임한 검사인의 검사를 받는 등 법적 규제가 많다는 점이 다르다. 비과세 혜택이 부여되는 적격분할의 요건이나 적격현물출자의 요건은 위 (1)에서 설명한 적격주식 교환·이전의 경우와 같다. 분할의 경우 일반적으로 분할법인의 자산·부채는 분할당시의 시가에 의하여 양도된 것으로 보나, 적격분할의 경우에 해당되면 분할당시 장부가액으로 분할법인의 자산부채가 양도된 것으로 한다.¹³⁾ 일반적으로 현물출자의 경우에는 출자자에게 자산양도차익이 발행한다. 반면에 적격현물출자의 경우에는 장부가액으로 양도한 것으로 보아 조세부담을 지우지 않는다.¹⁴⁾

2. 한국의 세법내용

가. 주식의 포괄적 교환·이전의 경우

(1) 개정 연혁

주식의 교환에 대한 세제혜택이 세법에 규정되기 시작한 것은 2000.12.29. 조세특례제한법 제38조의2를 신설하면서 부터이다. 당시 세법조항의 내용은 내국인이 보유주식을 전환지주회사의 자기주식과 교환하는 경우(현물출자의 경우를 포함한다) 그 주식교환으로 인한 주식양도차익을 압축기장충당금 설정을 통해 해당 주식의 매각시점까지 과세 이연하는 것이었다.¹⁵⁾ 이후 2002.12.11. 개정을 통해서 상법 제360조의2에 의한 주식의 포괄적 교환의 경우까지를 세제혜택의 대상으로 포함하였으며 2005.12.31. 개정 시에 상법 제360조의15에 의한 주식의 포괄적 이전에 따른 지주회사 설립의 경우를 포함하는 것으로 하였다.

이후 기업구조조정에 관련된 세제를 대대적으로 개편하던 시기인 2010.1.1.에 일반 법인에 대한 주식의 포괄적 교환·이전 시 특례를 조세특례제한법 제38조로 신설하였다. 이때 동법 제38조의 신설과는 별개로 종전에 지주회사에 대하여 적용하던 동법 제38조의2는 그대로 존치하였다. 신설된 조세특례제한법 제38조의 내용에 따르면 지주회사의 경우와 세제혜택의 내용이 달라져 있음을 알 수 있다. 즉, 주주가 보고하여야 하는 주식양도차익의 과세이연 외에도 모회사가

12) 물적분할의 경우 기존 회사의 일부를 분할하여 새로운 회사를 설립하고 그 대가(분할대가)로 신설회사가 주식을 발행하여 교부하는 것이고, 현물출자의 경우 기존 회사가 새로운 회사를 설립하고 여기에 현물을 출자하며 신설회사는 그 대가로 주식을 발행하여 교부하는 것이다. 두 가지 모두 자산의 이전대가로 주식을 교부하는 자본증자거래(현물 출자)라는 점에서 경제적 실질이 동일하다.

13) 일본 법인세법 제62조 및 제62조의3

14) 일본 법인세법 제62조의4

15) 2000.12.29. 개정 조세특례제한법(법률 제6297호) 제38조의2

취득하는 자회사주식의 가액을 종전의 장부가액으로 승계한다는 내용을 추가한 것이다.¹⁶⁾¹⁷⁾ 따라서 적격요건을 사후에 위반한 경우의 제재도 주주의 주식양도차익에 대한 과세의 이연을 취소하는 것 외에 모회사가 취득한 자회사 주식의 가액을 시가로 환원하는 조치가 따르게 된다.¹⁸⁾

(2) 현행 세법의 내용 요약

현행 세법상 적격요건을 충족하는 주식의 포괄적 교환 · 이전의 경우 보유주식을 모회사에 양도한 주주가 계상하여야 하는 주식양도차익을 과세이연(교환받은 모회사의 주식에 대한 압축기장충당금 설정) 하고, 모회사가 주주로부터 이전받은 구주식(자회사 발행 주식을 말함)의 가액은 종전의 장부가액대로 승계(시가로 승계하되 시가와 장부가와의 차액을 자산조정계정으로 계상함)하도록 하고 있다. 이러한 조치로 인해 거래당사자인 주주와 모회사는 거래시점에서 과세소득의 발생을 회피할 수 있게 된다. 한편 주주와 모회사가 각자의 주식을 추후에 양도하는 경우 주주는 이연 받았던 구주식의 양도차익을 익금산입하며, 모회사는 자산조정계정의 잔액을 익금산입하게 된다.

반면에 적격요건을 충족하지 못하는 주식의 포괄적 교환 · 이전의 경우라면 그 교환거래시점에 주주는 주식양도차익이 발생하여 조세부담이 생기게 된다. 그리고 자회사의 주식을 이전받은 모회사는 그 자회사의 주식을 시가로 계상하게 된다.¹⁹⁾ 한편 주주와 모회사가 각자의 주식을 추후에 양도하는 경우 주주는 교환일 이후의 주식가격변동분에 해당하는 양도차익만을 소득으로 보고하게 되고, 모회사의 경우도 자회사 주식에 대하여 별도의 익금산입조치는 하지 않아도 된다. 이에 대한 세법의 내용을 적격과 비적격의 경우로 비교하여 나타내면 <표 1>과 같다.

-
- 16) 장부가액 승계의 방식은 취득주식의 가액을 시가로 계상하되 시가와 장부가액과의 차액을 자산조정계정으로 계상하는 것이다(2010.12.30. 개정 조세특례제한법 시행령 제35조의2 제9항 참조).
 - 17) 지주회사에 대하여 적용하는 조세특례제한법 제38조의2의 내용도 2010.12.27. 개정을 통해 일반법인에 대하여 적용하는 조세특례제한법 제38조와 같이 바뀌었다. 따라서 주식양도차익에 대한 압축기장충당금 설정 이외에 교환받은 주식의 가액을 장부가액으로 승계한다는 내용이 추가되었다.
 - 18) 조세혜택 취소의 내용은 주주의 경우 주식양도차익 과세이연을 위해 설정한 압축기장충당금을 익금산입하고, 모회사의 경우 자산조정계정의 잔액(잔액이 0보다 큰 경우를 말하며 잔액이 0보다 작은 경우에는 없는 것으로 함)을 익금산입하는 것이 된다.
 - 19) 모회사는 이전받은 자회사 주식을 시가로 계상하므로 대체교부한 모회사 주식의 액면가액과의 차액이 ‘주식의 포괄적 교환 · 이전차익’으로 나타날 수 있다. 하지만, 이 때 계상되는 주식의 포괄적 교환 · 이전차익은 법인세법상 익금불산입 항목이므로 모회사의 조세부담은 없게 된다.

〈표 1〉 주식의 포괄적 교환·이전 시 세법의 내용

구 분		적격의 경우	세부담 정도	비적격의 경우
교환 시점	주주 측면	인수한 모회사 : 기존의 장부가 주식의 가액 : (시가로 하되 압축기장충당금 설정)	<	인수한 모회사 : 인수당시 시가 주식의 가액
		구주식의 양도차익 : 과세이연		구주식의 양도차익 : (신주의 시가 - 구주의 장부가)
	모회사 측면	인수한 자회사 : 기존의 장부가 주식의 가액 : (시가-자산조정계정)	=	인수한 자회사 : 인수당시 시가 주식의 가액
		세부담 : 없음		세부담 : 없음
추후 주식의 양도 시점	주주 측면	모회사주식의 양도차익 : 압축기장충당금 익금산입	>	모회사주식의 양도차익 : 추가부담 없음
	모회사 측면	자회사주식의 양도차익 : 자산조정계정 익금산입	>	자회사주식의 양도차익 : 추가부담 없음

나. 현물출자의 경우

(1) 개정 연혁

적격현물출자에 대한 조세혜택 조항의 모태는 앞서 주식의 포괄적 교환·이전에서 설명한 대로 2000.12.29. 조세특례제한법 제38조의2를 신설하면서 부터이다. 이 당시 현물출자는 주식을 현물출자의 대상으로 하여 지주회사를 설립하거나 전환지주회사에 현물출자하는 경우에 적용하였다.

이후 기업구조조정에 관련된 세제를 대대적으로 개편하던 시기인 2010.1.1.에 일반 법인에 대하여 적용하는 현물출자 시 조세특례 규정은 법인세법 제47조의2로 분리하였다. 따라서 지주회사에 대하여 적용하는 현물출자 시의 조세혜택은 조세특례제한법 제38조의2에 종전과 같이 규정되게 된다. 2010.1.1. 당시 법인세법으로 분리된 일반법인에 대한 현물출자 시 조세특례의 내용은 현물출자법인의 경우 현물출자로 인한 자산양도차익을 과세이연 받고(교부받은 신주식에 대하여 압축기장충당금 설정), 피출자법인은 현물출자 받은 자산을 장부가액으로 승계하는 것이었다. 이 당시 세법의 내용은 현물출자의 경우와 주식의 포괄적 교환·이전의 경우가 같았다.

한편, 법인세법 제47조의2는 2011.12.31.에 다시 개정하여 오늘에 이르고 있다. 이 개정 시에는 피출자법인이 현물출자 받은 자산을 장부가액으로 승계한다는 조항을 삭제하였다. 따라서 현재는 적격현물출자의 경우라도 현물출자 받은 자산은 시가로 승계하는 것으로 규정되어 있다.

(2) 현행 세법의 내용 요약

현행 세법상 적격요건을 충족하는 현물출자의 경우 출자법인이 계상하여야 하는 자산양도차익을 과세이연(교환받은 피출자법인의 주식에 대해 압축기장충당금 설정) 받을 수 있다. 반면에 적격요건을 충족하지 못하는 현물출자의 경우라면 그 출자시점에 주주(출자법인)는 자산양도차익이 발생하여 조세부담이 생기게 된다. 현물출자 시 과세내용을 적격과 비적격의 경우로 비교하여 나타내면 <표 2>와 같다.

<표 2> 현물출자 시 출자법인의 조세부담 비교

구 분	적격의 경우*	세부담 정도	비적격의 경우
출자 시점	인수한 주식의 가액 : 인수당시 시가 (압축기장충당금 설정)	<	인수한 주식의 가액 : 인수당시 시가
	현물출자 자산의 양도차익 : 과세이연		현물출자 자산의 양도차익 : (인수한 신주의 시가 - 양도자산의 장부가)
주식 양도 시점	주식의 양도차익 : 양도가 - 인수당시 시가 + 압축기장충당금 익금산입액	>	주식의 양도차익 : 양도가 - 인수당시 시가

* 적격의 경우에는 과세시점이 교환받은 주식의 양도시점까지 이연된다는 이점이 있다.

다. 물적분할의 경우

(1) 개정 연혁

물적분할의 특례에 대한 세법규정은 1998.12.28. 세법의 전면적인 개편시기에 법인세법 제47조에 신설되었다. 이 당시의 조세혜택의 내용은 물적분할로 인한 자산양도차익을 과세이연하는 것이었다. 이후 2010.12.30. 기업구조조정세제에 대한 전반적인 개편에 맞추어 합병과의 통일성을 갖는 형태의 법조문을 갖추게 된다. 2010년에 있었던 기업구조조정세제에 대한 핵심 내용은 구조조정 당사자 간의 자산이전에 대하여 거래손익을 인식하지 않도록 하는 것이었다. 이를 위하여 이전자산은 양도자의 장부가액대로 승계한다는 규정을 두었다. 따라서 2010.12.30. 개정 시 적격물적분할에 대한 조세혜택에 대한 내용은 당시 적격현물출자의 경우와 동일하게 되어 있었다. 다시 말해서 분할법인의 자산양도차익은 분할대가로 받은 주식에 대해 압축기장충당금을 설정하게 함으로써 해당 주식의 양도시점까지 과세이연하고, 분할신설법인은 분할로 인수한 자산을 장부가액으로 승계(시가로 승계하되 시가와 장부가액과의 차액을 자산조정계정으로 설정)하도록 하였다.

한편, 해당 세법조항은 2011.12.31. 개정 시에 적격현물출자의 경우와 같이 개정하여 오늘에

이르고 있다. 즉, 이 개정 시에는 분할신설법인이 인수받은 자산을 장부가액으로 승계한다는 조항을 삭제하였다. 따라서 현재는 적격물적분할의 경우라도 비적격물적분할의 경우와 같이 인수받은 자산은 시가로 승계하는 것으로 규정되어 있다.

(2) 현행 세법의 내용 요약

현행 세법상 적격물적분할의 경우 분할법인이 계상하여야 하는 자산양도차익을 과세이연(수령한 분할신설법인의 주식에 대해 압축기장충당금 설정) 받을 수 있다. 반면에 적격요건을 충족하지 못하는 경우라면 그 시점에 주주(분할법인)는 자산양도차익이 발생하여 조세부담이 생기게 된다. 물적분할 시 과세내용을 적격과 비적격의 경우로 비교하여 나타내면 <표 3>과 같다.

<표 3> 물적분할 시 분할법인의 조세부담 비교

구 분	적격의 경우*	세부담 정도	비적격의 경우
분할 시점	수령한 주식의 가액 : 분할당시 시가 (압축기장충당금 설정)	<	수령한 주식의 가액 : 분할당시 시가
	분할 자산의 양도차익 : 과세이연		분할 자산의 양도차익 : (수령한 신주의 시가 - 양도자산의 장부가)
주식의 양도 시점	주식의 양도차익 : 양도가-분할당시 시가 + 압축기장충당금 익금산입액	>	주식의 양도차익 : 양도가-분할당시 시가

* 적격의 경우에는 과세시점이 분할로 수령한 주식의 양도시점까지 이연된다는 이점이 있다.

Ⅲ. 주식의 포괄적 교환이전에 대한 세법규정의 문제점과 개선방안

1. 현행 세법규정의 문제점

주식의 포괄적 교환·이전이란 상법 제360조의2에서 규정되어 있는 증자의 한 방법이다. 구체적으로 주식의 포괄적 교환이란 한 회사(완전자회사가 되는 회사)의 주주가 가지고 있는 그 회사의 주식 전부를 다른 회사(완전모회사가 되는 회사)에 이전하고 그 대가로 완전모회사가 되는 회사가 발행하는 신주를 배정받음으로써 그 완전모회사의 주주가 되는 것을 말한다.²⁰⁾ 주식의 포괄적 이전이란 한 회사의 주주가 가지고 있는 주식의 전부를 다른 회사에 포괄적으로 이전

20) 황규영(2012) p.75 참조.

하여 회사(완전모회사)를 설립하고 그 대가로 완전모회사는 주식을 발행하여 교부하는 것을 말한다. 따라서 주식의 포괄적 이전은 주식의 포괄적 교환과 같으나 그 이전거래를 통해 회사가 설립된다는 것이 다르다.

주식의 포괄적인 교환이나 주식의 포괄적인 이전은 경제적 실질을 볼 때 현물출자의 경우와 동일하다. 다만, 그 현물출자의 대상이 유형의 자산이 아니고 주주가 가지고 있던 다른 회사 발행 주식이라는 것이 다를 뿐이다. 그런데도 불구하고 현재의 세법규정에서는 적격주식의 포괄적 교환 · 이전에 대하여 적격현물출자와 적격물적분할의 경우와는 다르게 규정하고 있어서 논리적인 정합성의 측면에서 문제를 갖고 있는 것으로 보이며, 이 규정에 따를 경우 비적격구조조정의 경우보다도 불리한 조세부담이 나타나는 것으로 보인다. 이러한 문제점에 대하여 구체적으로 살펴보자.

가. 적격인 경우와 비적격인 경우의 세부담의 역전현상 발생

현행 조세특례제한법 제38조의 규정을 그대로 따를 경우 적격주식의 포괄적 교환 · 이전의 경우가 오히려 비적격의 경우보다 세부담이 더 큰 것으로 나타난다. 이러한 세부담의 역전현상에 대하여 알기 쉽게 설명하고자 다음의 사례를 설정하고 이를 통해 분석해보기로 한다.

사 례 ...○



- ① 갑법인은 A법인의 총 발행주식 1,000주(주당 시가 1,500원, 주당 장부가 1,000원)를 취득하여 보유하고 있던 중 이를 B법인에 포괄적으로 이전하고 B법인이 발행하는 주식(주당 시가 1,500원, 액면가 1,000원) 1,000주를 받는 거래를 하였다. 이로써 A법인은 완전자회사가 되었고 B법인은 완전모회사가 되었으며, 갑법인은 B법인의 주주가 되었다.
- ② 2년 후 갑법인과 B법인은 자신들이 보유하고 있던 주식을 제3자에게 주당 2,000원씩에 양도하였다.

(1) 적격요건을 충족하지 못하는 경우의 세부담

위 <사례>가 적격요건을 충족하지 못하는 경우로 가정할 때, 주식의 포괄적 교환시점에서 갑은 종전주식의 양도차익을 보고하여야 하며, B는 아무런 이익을 보고할 필요가 없다. B의 회계처리상 나타나는 주식의 포괄적 교환차익은 법인세법상 익금항목이 아니기 때문이다. 이를 분개로 표시하면 다음과 같다.

<갑의 분개>

(차) 유가증권(B주식)	1,500,000	(대)	[유가증권(A주식)	1,000,000
			[유가증권 처분이익	500,000

<B의 분개>

(차) 유가증권(A주식)	1,500,000	(대)	[자본금	1,000,000
			[주식의 포괄적 교환차익	500,000

한편, 갑과 B가 자신들이 보유하고 있던 주식을 각각 매각하는 때에는 갑의 경우 유가증권(B주식)의 양도차익에 대하여 이익을 보고하여야 하며, B의 경우 자신이 보유하고 있던 기간에 대한 유가증권(A주식)의 시세차익을 보고하여야 한다. 이를 분개로 표시하면 다음과 같다.

<갑의 분개>

(차) 현 금	2,000,000	(대)	[유가증권(B주식)	1,500,000
			[유가증권 처분이익	500,000

<B의 분개>

(차) 현 금	2,000,000	(대)	[유가증권(A주식)	1,500,000
			[유가증권 처분이익	500,000

위 분개를 통해 알 수 있는 바와 같이 비적격의 경우 거래참여자의 전체적인 과세소득은 1,500,000원이 된다.

(2) 적격요건을 충족하는 경우의 세부담

위 <사례>가 적격요건을 충족하는 경우로 가정할 때, 주식의 포괄적 교환시점에서 갑과 B는 세부담을 지지 않는다. 갑의 경우 회계처리상 유가증권 처분이익이 보고되나 세무조정을 통해 신주(B주식)의 압축기장충당금을 설정하면서 같은 금액만큼 손금산입하게 된다. B의 경우 회계처리상 이익을 계상하지 아니하며, 인수한 주식(A주식)은 시가로 계상한 후 자산조정계정 설정을 통해 장부가로 조정하게 된다. 관련된 분개 및 세무조정을 나타내면 다음과 같다.

<갑의 분개>

(차) 유가증권(B주식)	1,500,000	(대)	[유가증권(A주식)	1,000,000
			[유가증권 처분이익	500,000

<갑의 세무조정> 손금산입 : 500,000*

* B주식의 압축기장충당금으로 설정한다.

<B의 분개>

(차) 유가증권(A주식)	1,500,000	(대)	[자 본 금	1,000,000
			[주식의 포괄적 교환차익	500,000

<B의 세무조정> 손금산입 : 500,000* 익금산입 : 500,000**

* A주식에 대한 '자산조정계정'으로 설정한다.

** 자산조정계정 설정으로 인한 손금산입에 대한 대응조정이며 소득처분은 '기타'로 행한다.

위 분석에서 알 수 있는 바와 같이 주식의 포괄적 교환 · 이전 시점에서 구조조정 당사자인 갑과 B의 세부담은 없다. 한편, 갑과 B가 각각 자신들이 보유하고 있던 주식을 매각하는 시점에서 앞서 설정한 압축기장충당금과 자산조정계정을 소멸시키기 위한 세무조정이 행해지기 때문에 주식의 처분에 따른 양도소득에 추가하여 과세소득이 보고되게 된다. 관련된 분개 및 세무조정을 나타내면 다음과 같다.

<갑의 분개>

(차) 현금	2,000,000	(대)	유가증권(B주식)	1,500,000
			유가증권 처분이익	500,000
<갑의 세무조정>				익금산입 : 500,000*

* B주식에 대하여 설정한 압축기장충당금을 환입하기 위한 세무조정

<B의 분개>

(차) 현금	2,000,000	(대)	유가증권(A주식)	1,500,000
			유가증권 처분이익	500,000
<B의 세무조정>				익금산입 : 500,000*

* A주식에 대하여 설정하였던 ‘자산조정계정’을 소멸시키기 위한 세무조정

위 분석에서 알 수 있는 바와 같이 적격주식의 포괄적 교환 · 이전의 경우에 전체적인 과세소득은 2,000,000원이 된다. 이는 비적격인 경우보다 500,000원만큼 과세소득이 증가한 것이 된다.

혹자는 이러한 세부담의 역전현상이 그다지 큰 문제가 아니라고 주장할 수 있다. 왜냐하면 위 적격주식의 포괄적 교환 · 이전 시 과세특례 조항은 강제조항이 아니고 선택조항이기 때문이라는 것이 그 이유이다.²¹⁾ 또한 기업의 구조조정이 해당 기업의 구조를 재편하여 장기적인 기업활동을 영위하고자 함에 있기 때문에 구조조정시점에서의 과세이연 혜택만으로도 충분한 혜택이 아니라는 주장이 가능하다. 따라서 구조조정 후 단기간에 해당 주식을 처분하는 것은 조세혜택에 대한 일종의 배임행위이므로 이에 대하여 주식의 처분 시에 중과세하는 것이 나름의 논리적 타당성을 갖게 되며, 이러한 점을 고려할 때 현재의 조세특례제한법 제38조의 내용은 오류가 아니라고 주장할 여지가 있다. 하지만 명실상부한 조세혜택이 되기 위해서는 상기의 조세부담의 역전은 해소될 필요가 있다. 또한 현재의 세법내용은 과세소득을 포착하는 과정에서 이중과세의 속성을 띠고 있음으로 인해 여전히 개정의 필요성이 존재한다. 이점에 대하여 살펴보면 다음과 같다.

나. 이중과세 현상의 발생

현행 조세특례제한법 제38조의 내용은 앞에서 살펴본 바와 같은 조세부담의 역전현상이라는

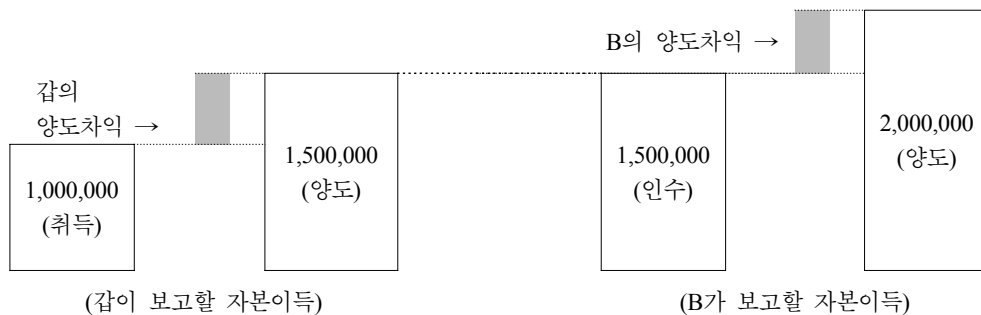
21) 조세특례제한법 제38조 제1항에 따르면 과세특례의 적용은 납세자의 선택임을 규정하고 있다.

문제점 이외에도 그 자체적으로도 이중과세의 문제점이 있는 것으로 보인다. 위 <사례>에서 갑은 주식의 포괄적 교환시점까지 A주식을 보유하고 있다가 이를 B에게 양도하고 B는 그 주식을 주식의 포괄적 교환시점부터 양도시점까지 소유하게 된다. 따라서 정상적인 경우라면 갑이 보고하여야 하는 자본이득은 A주식의 취득시점부터 주식의 포괄적 교환시점까지의 주식가치 증가분이 될 것이며 B가 보고하여야 하는 자본이득은 A주식을 인수한 시점인 주식의 포괄적 교환시점부터 그 주식을 양도하는 시점까지의 주식가치 증가분이 되어야 한다.

하지만, 조세특례제한법 제38조에 따르면, B가 보고하여야 하는 자본이득(A주식의 양도차익)이 갑의 자본이득까지를 포함하게 되는 문제가 발생한다. 이러한 문제점은 <사례>의 경우를 대상으로 거래참여자인 갑과 B의 세부담을 그림으로 나타내면 간명하게 알 수 있다. <그림 1>은 조세특례혜택이 부여되지 않는 비적격 주식의 포괄적 교환·이전의 경우를 나타내고, <그림 2>는 조세특례혜택이 부여되는 경우인 적격 주식의 포괄적 교환·이전의 상황을 나타낸다.

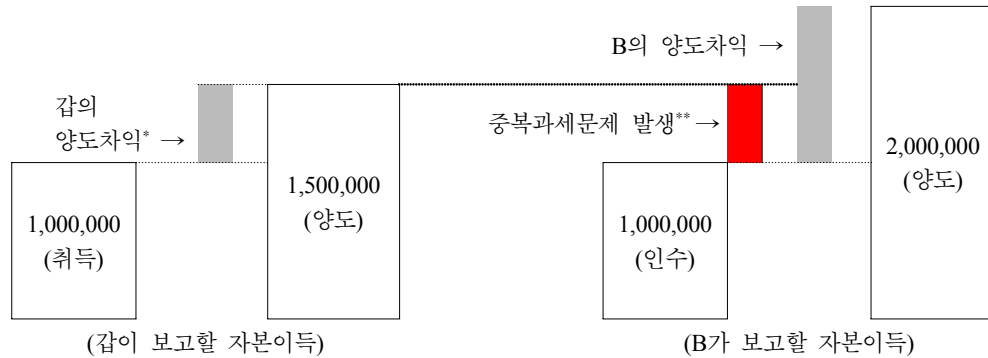
<그림 1>에서 알 수 있는 바와 같이 비적격 주식의 포괄적 교환·이전의 경우에 갑은 해당 주식의 교환이 이루어진 시점까지의 A주식에 대한 가치상승분인 500,000원에 대하여 과세소득이 발생하고, B는 A주식을 인수한 이후의 가치상승분인 500,000원에 대하여 과세소득이 발생한다.

<그림 1> 비적격 주식의 포괄적 교환·이전의 경우 거래 참여자의 자본이득



반면, 적격 주식의 포괄적 교환·이전의 경우에는 <그림 2>에서 알 수 있는 바와 같이 인수자인 B의 자본이득을 계산할 때 자신이 보유한 기간에 대한 가치상승분인 500,000원뿐만 아니라 갑이 보유하고 있던 기간에 대한 가치상승분인 500,000원까지를 포함한 금액인 1,000,000원을 자본이득으로 보고하게 된다. 이러한 문제점은 기업의 구조조정시점에서의 세부담 경감만을 중시하다 보니 인수한 주식의 가액을 종전 주주의 장부가액으로 인수하도록 세법을 규정하였기 때문에 발생한 것이다.

〈그림 2〉 적격 주식의 포괄적 교환·이전의 경우 거래 참여자의 자본이득



* 과세시점은 주식의 포괄적 교환·이전이 이루어진 시점이 아니고 교환받은 B주식을 매각하는 시점이며, B주식에 대하여 설정해놓은 압축기장충당금을 익금산입하는 형태로 나타나게 된다.

** 교환으로 인수한 A주식에 대하여 설정해 놓은 자산조정계정을 익금산입한 금액과 같다.

기업구조개편세제의 중심적인 역할을 하고 있는 적격합병의 경우를 살펴보면 합병으로 이전하는 자산을 장부가로 이전하는 혜택을 부여함으로써 합병시점에서 과세소득이 발생하지 않도록 하는데 초점이 맞춰져있다. 이러한 적격합병세제의 내용과의 일관성을 유지하기 위해서 주식의 포괄적 교환·이전의 경우에도 교환받은 주식의 가액을 종전주식의 장부가액으로 승계하도록 하였을 것으로 짐작된다.²²⁾ 그런데, 합병의 경우와 주식의 포괄적 교환·이전의 경우는 조세 부담이 실질적으로 다르게 작용한다. 합병의 경우 피합병법인이 자산을 양도하고 사실상 청산과정을 거치게 되는데 이 때 자산의 양도차익을 계산함에 있어서 양도대가가 종전의 장부가액으로 적용되므로 과세소득이 나타나지 않고 종결되는 효과가 있다. 반면에 주식의 포괄적 교환·이전의 경우에는 거래당사자가 교환한 자산(주식을 말함)이 존재하고 추후 이를 양도하는 시점에서 과세가 예정되어 있기 때문에 장부가액승계가 과세의 종결로 연결되지 않는다. 오히려 장부가액으로 승계하게 됨으로써 앞으로 교환받은 주식의 양도 시에는 양도차익이 더 증가하는 반작용이 나타나게 된다.

기업구조조정 시의 조세혜택을 거래시점에서의 과세소득발생 억제에 두고 있는 나라가 미국이다. 미국의 기업구조재편(tax-free reorganization)세제를 보면 합병뿐만 아니라 주식의 포괄적 교환·이전과 현물출자 등에 대하여도 교환으로 수령하는 자산의 가액을 교환으로 제공하는 자산의 장부가액으로 하도록 하고 있다. 짐작하기로는 2010년 말 우리나라의 기업구조조정세제에

22) 2010년 말 기업구조조정세제에 대한 대대적인 개정을 하면서 적격구조조정의 경우에는 인수하는 자산의 가액을 종전의 장부가액으로 하도록 통일적으로 규정하였었다. 이 당시의 세법을 보면 적격물적분할과 적격현물출자의 경우에도 인수받은 자산을 종전자산의 장부가액으로 승계하도록 하고 있다(법률 제10423호(2010.12.30.개정 법인세법) 제47조 제2항 및 제47조의 2 제2항).

대한 개편 시 미국의 조세제도가 시사하는 바를 수용하여 현재의 규정대로 개정하였다고 보여지며, 일견 이것이 더 일관된 조문체계에 해당한다고 판단하였을 수 있다고 생각된다. 하지만, 앞서 분석한 바대로 주식의 포괄적 교환·이전은 합병의 경우와 달리 추후 해당자산을 매각하는 행위가 수반됨에 따라서 장부가액으로 승계한다는 규정이 조세부담을 더 증가시킬 수 있다는 점이 고려되었어야 했다.

사실 이러한 이중과세의 문제는 법인세법에서 규정하고 있는 현물출자와 물적분할에 대한 규정에도 있었다. 물적분할은 한 기업이 소유하고 있는 자산을 출자하여 법인을 신설하고 그 분할신설법인은 신주를 발행하여 교부하는 행위이므로 법적 실질이 현물출자와 다르지 않다. 본 논문에서 다루고 있는 주식의 포괄적 교환·이전 행위도 현물출자의 대상이 타법인 발행 주식이라는 것만 다를 뿐 본질을 유가증권을 출자대상물로 한 현물출자에 해당된다. 결국 기업구조조정세제의 유형 중 현물출자와 물적분할, 그리고 주식의 포괄적 교환·이전에 대하여 동일하게 이중과세의 문제가 있었던 것이다. 하지만, 현물출자와 물적분할의 경우에는 2011.12.31. 법인세법을 개정하면서 인수자산의 가액을 종전의 장부가액으로 승계한다는 내용을 삭제하였다. 저자가 짐작하기로는 이들 조항에 대한 이중과세의 문제점이 실무에서 제기되면서 이에 대한 개정이 이루어졌을 가능성이 높다. 이에 반하여 주식의 포괄적 교환·이전의 경우에는 추가적인 개정이 이루어지지 않고 있어서 물적분할 및 현물출자와의 형평성 차원에서도 문제가 되고 있는 상황이다.

다. 법인세법상 익금불산입 규정과의 불일치

본 논문에서 다루고 있는 조세특례제한법 제38조는 앞서 제기한 두 가지 문제점 이외에도 또 하나의 근본적인 불일치를 포함하고 있다. 법인의 납세의무에 대하여 근간이 되는 내용을 규정하고 있는 법인세법을 보면 주식의 포괄적 교환차익과 주식의 포괄적 이전차익을 익금불산입항목으로 규정하고 있다.²³⁾

법인세법 제17조에서 규정하는 익금불산입의 내용은 그러한 항목들이 법인의 순자산을 증가시키는 것임에는 틀림이 없으나 본질적으로 주주로부터 불입받은 자본에 해당하므로 이를 과세소득으로 볼 수 없다는 것이다. 동조 동항 제1호에서 규정하고 있는 주식발행초과금(세법에서는 주식발행액면초과액이라 규정됨)의 성격만 보더라도 이들 항목이 주주로부터 불입된 자본의 구성요소라는 것을 쉽게 알 수 있다. 주식발행초과금은 주주가 증자를 위하여 납입한 금전이 그 대가로 발행한 주식의 액면을 초과한 금액을 말한다. 주주가 불입한 금전 중에 액면가액상당액은 법정자본금으로 구분되고 액면가액을 초과한 금액은 주식발행초과금으로 구분될 뿐 이들 모두는 주주가 법인에 자본을 납입한 가액을 구성하고 있음에는 추호의 이견이 있을 수 없다. 이와 동일한 논리에서 주식의 포괄적 교환차익과 주식의 포괄적 이전차익도 법인세법 제17조에

23) 법인세법 제17조 제1항 제2호 및 제3호 참조.

‘자본거래로 인한 수익의 익금불산입’항목으로 규정되어 있는 것이다.

금전 대신에 주주가 가지고 있는 유가증권(타법인 발행 주식)을 출자의 대상으로 한 것만 다를 뿐 주식의 포괄적 교환 · 이전행위 또한 증자행위인 것이고, 출자된 가액과 발행된 주식의 액면가액의 차액 또한 주주로부터 불입된 자본의 일부에 해당하는 것이다. 주식의 포괄적 교환 · 이전차익이 주식발행초과금과 그 본질이 같다는 점은 개인주주가 자신이 가지고 있는 유가증권을 현물출자하는 경우를 생각하면 쉽게 이해되어질 수 있다. 주주가 개인적으로 자신이 가지고 있는 유가증권을 출자하게 되면 이는 상법상 현물출자에 해당하므로 그 유가증권의 가치에 대하여 법원이 선임한 감사인의 검사를 통해 검증하는 절차를 거쳐야 한다. 이러한 절차를 거친 후 출자대상물(유가증권)의 가치가 증자의 대가로 발행되는 주식의 액면가액보다 크다면 그 차액은 당연히 주식발행초과금으로 계상되게 된다. 주식의 포괄적 교환 · 이전 행위와 개인적으로 유가증권을 현물출자하는 행위가 다른 부분은 전자는 주주총회의 결의를 통해 이루어지는 통합적인 행위이므로 법원의 검사를 받지 않아도 되지만, 후자의 경우 주주의 개별적인 행위이므로 자본충실의 원칙에 입각하여 법원의 검사절차를 거치도록 하고 있다는 점이다. 그러므로 주식의 포괄적인 교환차익이나 주식의 포괄적인 이전차익이 상법상 자본잉여금으로 분류되어 있고 세법에서도 익금불산입항목으로 규정되어 있음에는 나름의 논리적인 타당성이 존재하기 때문이다.

그런데, 조세특례제한법 제38조에 있는 적격주식의 포괄적 교환 · 이전 시의 규정에 따르면 주식의 포괄적 교환 · 이전차익이 최종적으로 과세소득에 포함되는 현상이 발생한다. 앞서 제시한 <사례>를 보면, 주식의 포괄적 교환차익에 해당하는 500,000원이 추후에 B가 A주식을 양도하는 때에 과세소득에 포함되는 것을 알 수 있다. 즉, 앞의 III장 1절 가 (2)의 ‘B의 분개’를 보면 주식의 포괄적 교환차익이 자산조정계정 500,000원으로 세무상 전환되고 있다. 그런데 이러한 자산조정계정은 추후 B가 A주식을 양도하는 때에 익금산입되므로 결국 주식의 포괄적 교환차익상당액도 과세대상으로 전환된 것에 해당한다.²⁴⁾ 자산조정계정은 인수한 자산(A주식)의 시가를 종전의 장부가액으로 환원하기 위한 세무상 조정행위의 결과 나타난 산물이다. 결국, 주식의 포괄적 교환 · 이전 시 조세혜택을 주기위하여 규정한 장부가액 승계의 내용이 법인세법상 익금불산입 규정과 상충되는 결과를 가져오게 되는 것이다.

24) 실제 실무에서는 구주식의 양도차익(결국 자산조정계정의 금액과 동액임)이 정확히 주식의 포괄적 교환차익과 전환된다고 볼 수는 없다. 실무상으로는 교부한 신주의 액면가액과 수령한 구주의 장부가액이 일치하기는 어려울 것이므로 주식의 포괄적 교환차익 금액과 자산조정계정의 금액이 다를 수 있다. 이러한 경우라면 자산조정계정의 금액은 일부 자본금에서 전환되는 상황이 일어난다. 어떤 경우이든지 자산조정계정으로 전환된 것으로 보는 금액은 자본금이거나 주식의 포괄적 교환차익일 것이므로 익금불산입항목이 추후 과세소득에 포함되는 문제점은 동일하게 발생한다.

2. 개선방안

이상에서 살펴본 바와 같이 조세특례제한법 제38조가 가지고 있는 문제점은 적격주식의 포괄적 교환·이전 시 종전주식을 장부가액대로 승계하도록 한 것에 있다. 일견 보기에는 기업구조개편 시 조세혜택을 위해서는 이전자산을 장부가액으로 승계하는 것에 문제가 없어 보인다. 세금부담을 줄여주기 위해서는 거래당사자들에게 발생될 양도차익을 발생시키지 않도록 하는 것이 필요하고 이를 위해서는 이전되는 자산을 장부가액으로 승계하도록 하는 것이 유력한 대안이 될 수 있다. 우리나라의 경우 기업구조조정의 대표적인 형태인 합병에 있어서는 합병으로 이전되는 피합병법인의 자산·부채를 종전의 장부가액대로 승계하도록 하고 있다. 뿐만 아니라 미국의 경우에도 기업구조재편 시 적격요건을 충족하는 경우라면 이전 자산의 가액을 종전의 장부가액으로 승계하도록 하는 규정을 두고 있다.²⁵⁾

하지만, 장부가액의 승계는 일방에게는 과세이연이라는 혜택이 되지만 다른 일방에게는 추가적인 세금부담이라는 양날의 칼과 같은 효과를 가져올 수 있음에 유의하여야 한다. 특히나 해당 거래가 하나의 실물자산이 이전되는 것으로 종결되는 것이 아니고 이에 상응하는 지분증권이 교부되는 경우에는 조세부담의 경중에 대하여 세심한 검토가 필요하다. 거래의 대가로 지분증권이 교부되는 경우에는 해당 지분의 발행거래가 본질적으로 비과세거래(자본거래)일 수 있다. 다시 말해서 구조조정거래가 일방에게는 과세거래이나 타방에게는 비과세거래인 경우 장부가액승계는 비과세거래로 보고하였을 타방에게는 오히려 조세부담을 증가시키는 결과를 가져올 수 있는 것이다.

주식의 포괄적 교환·이전의 경우 거래참여자 일방은 자신이 보유하던 유가증권을 양도하는 과세거래가 있었던 것이 되나, 타방에게는 증자를 통해 주주로부터 자본을 불입받는 비과세거래가 있었던 것에 해당한다. 따라서 이러한 거래구성에 있어서는 이전되는 자산을 종전의 장부가액대로 승계하도록 하는 규정은 자본거래가 발생하는 타방에게 있어서 조세부담이 증가하는 현상을 초래하게 되는 것이다.

가. 조세특례제한법 제38조의 경우

이미 앞에서 충분히 분석한 것과 같이 적격주식의 포괄적 교환·이전 시 조세부담의 왜곡현상은 이전받은 주식의 가액을 종전의 장부가액대로 승계한다는 규정 때문에 발생한다. 따라서 이러한 세금부담의 왜곡을 시정하고 이중과세의 문제를 해소하기 위해서는 장부가액 승계에 관한 내용을 삭제하고 단순히 양도차익을 과세이연하는 내용만 존치하면 될 것이다. 관련된 조항의 개정방향에 대하여 요약하면 <표 4>와 같다.

25) IRC section 368(a)(1)(b) 및 IRC section 351(b) 등 참조.

〈표 4〉 조세특례제한법 제38조의 개정방안²⁶⁾

현 행	개 정 안
제38조 【주식의 포괄적 교환·이전에 대한 과세 특례】 ① -내용 생략- ② 완전자회사의 주주가 제1항에 따라 과세를 이연받은 <u>경우</u> <u>완전모회사는 완전자회사</u> <u>주식을 장부가액으로 취득하고, 이후 3년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간에 다음 각 호의 어느 하나의 사유가 발생하는 경우 완전모회사는</u> <u>주식의 포괄적 교환 등으로 취득한 완전자회사</u> <u>주식의 장부가액과</u> <u>주식의 포괄적 교환·이전일 현재의 시가와</u> 의 차액(시가가 장부가액보다 큰 경우만 해당한다)을 대통령령으로 정하는 바에 따라 익금에 산입한다. 1. 완전자회사가 사업을 폐지하는 경우 2. 완전모회사 또는 대통령령으로 정하는 완전자회사의 주주가 주식의 포괄적 교환등으로 취득한 주식을 처분하는 경우 ③ -내용 생략- ④ -내용 생략-	제38조 【주식의 포괄적 교환·이전에 대한 과세 특례】 ① -좌동- ② 완전자회사의 주주가 제1항에 따라 과세를 이연받은 <u>금액은 이후 3년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간에 다음 각 호의 어느 하나의 사유가 발생하는 경우 대통령령으로 정하는 금액만큼</u> 익금에 산입한다. 1. 완전자회사가 사업을 폐지하는 경우 2. 완전모회사 또는 대통령령으로 정하는 완전자회사의 주주가 주식의 포괄적 교환등으로 취득한 주식을 처분하는 경우 ③ -좌동- ④ -좌동-

나. 조세특례제한법 제38조의2의 경우

이미 앞서 II장 2절 가 (1) ‘개정연혁’에서 살펴본 바와 같이 주식의 포괄적 교환·이전에 대한 조세혜택은 2002.12.11. 조세특례제한법 제38조의2를 개정하면서 부터이다. 당시 그 내용은 지주회사를 대상으로 한정되어 있었고 혜택을 받는 구조조정 방식으로는 현물출자와 주식의 포괄적 교환·이전을 포함하고 있었다.²⁷⁾ 이후 2010.1.1.에 일반 법인에 대한 주식의 포괄적 교환·이전 시 특례를 조세특례제한법 제38조로 신설하고 지주회사에 대하여 적용하던 동법 제38조의2는 ‘주식의 현물출자 등에 의한 지주회사의 설립 등에 대한 과세특례’라는 제목으로 변경하였다. 이 시점부터는 조세특례제한법 제38조의2는 지주회사를 대상으로 현물출자를 하는 경우에 국한하여 적용하는 특례조항으로 남게 된다. 그 후 동 조항은 한 번의 개정을 더 거쳐서 현재의 내용대로 바뀌게 된다.

2010년도에 행해진 기업구조조정세제의 개정은 거래시점의 조세부담 경감에 있었기 때문에

26) 조세특례제한법 시행령 제35조의2 제9항, 제10항, 제12항의 삭제 등 관련 시행령의 개정이 필요하다.

27) 구체적으로는 2002.12.11. 개정 시에 주식의 포괄적 교환이 추가되었고 2005.12.31. 개정 시에 주식의 포괄적 이전이 추가되었다.

이전되는 자산의 가액을 장부가액으로 승계한다는 것이 일관된 방향이었다. 따라서 조세특례제한법 제38조의2의 경우도 2010.12.27. 개정을 통해 교환받은 주식의 가액을 종전 주식의 장부가액대로 승계한다는 규정이 추가되었다. 그런데, 이미 앞에서 여러 차례 언급한 바대로 현물출자의 경우 피출자법인은 증자거래에 해당하여 과세소득을 보고할 것이 없는데도 불구하고 이전 받은 자산을 종전의 장부가액으로 승계하게 되면 추후 이를 매각하는 과정에서 조세부담이 증가하는 문제가 발생하게 된다.²⁸⁾ 따라서 일반법인에 대한 현물출자 시의 특례를 규정하고 있었던 조항인 법인세법 제47조의2는 2011.12.31. 개정을 통해 장부가액 승계요건을 삭제하였다. 하지만, 조세특례제한법 제38조의2는 2011년의 개정 시에도 개정대상에서 제외됨으로 인해 장부가액승계 조건이 아직도 남아있는 상태이다.

생각하건대 지주회사에 대하여 일반법인과 차등을 두어 조세혜택의 조건을 규정할 이유도 없어 보이고 지금까지 살펴본 장부가액 승계의 문제점을 고려해 볼 경우라도 조세특례제한법 제38조의2는 동법 제38조의 개정과 맞추어 같은 방향으로 개정을 하여야 할 것으로 보인다. 관련된 조항의 개정방향에 대하여 요약하면 <표 5>와 같다.

<표 5> 조세특례제한법 제38조의2의 개정방안

현 행	개 정 안
제38조의 2 【주식의 현물출자 등에 의한 지주회사의 설립 등에 대한 과세특례】 ① -내용 생략- ② -내용 생략- ③ 내국법인의 주주가 제1항 또는 제2항에 따라 과세를 이연받은 경우 지주회사(전환지주회사를 포함한다)는 현물출자 또는 자기주식교환(이하 이 조에서 “현물출자 등”이라 한다)으로 취득한 주식의 가액을 장부가액으로 하고, 이후 3년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간에 다음 각 호의 어느 하나의 사유가 발생하는 경우에는 현물출자 등으로 취득한 주식의 장부가액과 현물출자 등을 한 날 현재의 시가와의 차액(시가가 장부가액보다 큰 경우만 해당한다)을 대통령령으로 정하는 바에 따라 익금에 산입하여야 한다. 이 경우 제2호의 사유에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 이자상당액을 법인세 납부금액에 가산하여 납부하여야 한다. -이하 내용 생략-	제38조 【주식의 포괄적 교환·이전에 대한 과세특례】 ① -좌동- ② -좌동- ③ 제1항 또는 제2항에 따라 양도소득세 또는 법인세의 과세를 이연 받은 주주는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 과세를 이연 받은 양도소득세 또는 법인세를 납부하여야 한다. 이 경우 제2호의 사유에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 이자상당액을 법인세 납부금액에 가산하여 납부하여야 한다. -이하 좌동-

28) III장 1절 나의 마지막 문단 참조.

IV. 결 론

기업구조조정은 위기에 처한 기업이 청산을 면하고 갱생을 도모하는 수단으로 이용될 뿐만 아니라 비효율적인 기업구조를 경쟁력 있고 효율적인 구조로 재편하는 수단으로 이용되고 있다. 특히나 현재와 같이 글로벌경쟁을 염두에 두어야 하는 시대에는 국가 경쟁력의 제고수단으로서의 의미도 크다고 판단된다. 이에 우리나라는 2010년을 기점으로 기업구조조정에 대한 조세특례제도를 대대적으로 손질하여 체계적이고 일관된 조세지원이 가능하도록 하였다. 그러나 이러한 노력에도 불구하고 일부 세법조문은 실무적으로 적용하는데 여러 가지 문제점이 있다는 지적이 있어왔다.

본 연구에서는 기업구조조정에 대한 조세특례제도 중에서 주식의 포괄적 교환·이전에 대한 세제를 중심으로 실무적용에 있어서 발생하는 문제점은 없는지와 법조문이 가지는 자체적인 논리의 흠결은 없는지에 대하여 분석하였다. 분석결과 주식의 포괄적 교환·이전에 대하여 규정하고 있는 조세특례제한법 제38조의 내용은 다음과 같은 문제점이 있는 것으로 분석되었다.

첫째, 현행 세법의 규정에 따르면 조세혜택을 부여하는 기업구조조정인 적격 주식의 포괄적 교환·이전의 경우가 조세혜택을 부여하지 않는 비적격 주식의 포괄적 교환·이전의 경우보다 전체적인 조세부담의 더 커지는 문제점이 있는 것으로 나타났다. 적격 구조조정의 경우 거래시점에서의 조세부담이 교환된 주식의 최종 양도시점까지 이연된다는 혜택을 감안하더라도 조세부담의 총액이 적격의 경우가 더 커지게 되는 현상은 논리적인 설명이 쉽지 않다.

둘째, 현행 세법규정에 따른 경우 적격 주식의 포괄적 교환·이전 시 주식을 이전받은 법인인 완전모회사가 해당 주식을 양도하는 시점에서 보고하여야 하는 자본이득이 종전 주주가 얻은 자본이득을 포함하게 되는 것으로 나타났다. 결국 주식을 양도한 주주의 자본이득 상당액이 종전 주주에게도 과세되고 주식을 인수한 주주(완전모회사)에게도 과세되는 이중과세의 문제점이 있게 된다.

셋째, 주식을 인수한 완전모회사의 입장에서 회계처리 시 나타나는 주식의 포괄적 교환차익이나 주식의 포괄적 이전차익은 법인세법상 익금불산입 항목임에도 불구하고 조세특례제한법 제38조에 따라 경우 이러한 익금불산입 항목이 추후에 과세로 전환되는 현상이 발생하게 된다. 그러므로 현행 조세특례제한법 제38조는 법인세법과의 논리적인 측면에서 상충의 문제를 야기하게 된다.

넷째, 위에서 열거한 문제점들은 지주회사에 대한 현물출자 시 적용하는 규정인 조세특례제한법 제38조의2의 경우에도 동일하게 나타나는 것으로 보인다.

이와 같은 문제점은 자산의 이전 시 장부가액으로 승계하도록 하는 규정으로 인해 파생되는 것으로 분석되었다. 장부가액 승계 규정은 적격 구조조정에 대하여 그 구조조정시점에서의 조세부담을 줄여주기 위한 조치의 일환으로 도입된 것이다. 장부가액 승계 규정이 합병 등의 기업구

조조정에 대하여 가지는 과세이연 효과가 주식의 포괄적 교환·이전의 경우에는 반작용으로 작용하는 이유는 합병거래와 달리 주식의 이전거래는 과세대상이 아닌 증자거래가 포함되기 때문인 것으로 생각된다. 비과세거래인 증자거래가 포함되는 경우에는 이전한 자산의 장부가액 승계 규정이 부담으로 작용할 수 있음을 감안하지 못한 것이 여러 가지 문제점 발생의 단초를 제공한 것으로 판단된다.

상기에서 열거한 문제점을 해소하고 실효적인 조세혜택을 부여하도록 하기 위해서는 조세특례제한법 제38조와 동법 제38조의2의 내용 중 자산양도차익의 과세이연을 위한 압축기장충당금 설정에 대한 내용은 존속시키고, 장부가액 승계 규정은 삭제하는 것이 필요한 것으로 생각된다. 이러한 방향으로의 개정이 지지를 얻는 또 하나의 이유는 2011.12.31.에 개정된 적격 물적분할(법인세법 제47조)과 적격 현물출자(동법 제47조의2)에 대한 내용과의 일치성 확보에 있다. 이들 규정의 경우 적격구조조정의 혜택을 부여받기 위해 장부가액 승계를 조건으로 하였다가 현재는 장부가액 승계 조건을 삭제한 상태이다.

세법은 다양한 이해관계자가 참여하는 경제활동의 결과를 대상으로 과세소득을 측정하고 계산하는 과정을 규정하고 있다. 따라서 과세소득을 구성하는 요소의 복잡성뿐만 아니라 과세거래의 다양성이 세법의 내용을 복잡하게 만드는 요인으로 작용하게 된다. 이로 인해 통일되고 정합적인 세법조문을 입안하는 것이 좀처럼 쉽지는 않다. 특정 현안에 대한 신설입법의 경우뿐만 아니라 이에 대한 개정 시에도 그 논리성과 정합성에 대한 분석과 고찰은 중요하며, 이러한 노력들이 세법의 복잡성을 다소나마 해소하고 그 논리의 정합성을 높이는 데 일조할 수 있을 것으로 생각한다.

참고문헌

- 김종봉 · 윤태화, 2012, “기업구조조정 세제의 문제점과 개선방안”, 세무와회계저널 제13권 제2호 : 173 - 196.
- 삼일회계법인, 2009, 『조세편람』, 한국공인회계사회.
- 옥무석 · 최성근 · 윤현석, 2003, 『현행 회사 합병 · 분할 제도의 평가와 개선방안』 집문당.
- 이병기, 2006, “우리나라 기업합병의 경제성과 분석”, 한국경제연구원, 연구보고서.
- 전병목 · 구자은 · 정희선, 2008, “주요국의 합병 및 분할세제”, 한국조세연구원, 연구보고서.
- 정래용, 2011, “개정 합병세제에 있어서 기업회계와 법인세법간의 충돌성 연구”, 세무와회계저널 제12권 제4호 : 421 - 459.
- 정지선 · 최천규 · 권오현, 2011, “법인세법상 적격합병의 요건 및 과세이연의 방법에 관한 연구”, 세무학연구 제28권 제3호 : 203 - 238.
- 한만수, 2000, “기업구조조정세제의 평가와 개선과제”, 조세학술논집 제16권 : 25 - 50.
- 황규영, 2011, 『법인과 세무회계』, 도서출판 청람.
- 금융위원회 홈페이지(<http://www.fsc.go.kr/>)
- 미국세법 참조 사이트(<http://www.fourmilab.ch/uscode/26usc/www/sections.html>)
- 일본 전자정부 법령정보(<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>)
- 일본 재무성 홈페이지(http://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/corporation/218.html)
- 텍스넷 홈페이지(<http://www.taxnet.co.kr>)

An Improvement Scheme on the Tax System about Comprehensive Exchange/ Transfer of Shares

Gyuyoung Hwang* · Seungyeon Lim**

— <Abstract> —

Comprehensive exchange/transfer of shares being used as a reorganization scheme for resuscitating the corporations which are faced with financial predicament. For the purpose of reducing tax burden on this corporate restructuring, the Special Tax Treatment Control Act (“STTCA”) section 38 was established on Jan. 1st 2010. And it allows a tax benefits to the case of qualified comprehensive exchange/transfer of shares. However, when we apply STTCA sec. 38 to practice, it seems to occur that the qualified restructuring bears more tax than the non-qualified case does.

In case of qualified comprehensive exchange/transfer of shares, the STTCA sec. 38 allows the former shareholder to defer reporting of capital gains till the time on assignment of the new stocks by setting up the compressed—registering—reserve. And it regulates that the parent company, which undertakes the old stocks, should succeed the book value of old stocks as a basis of new stocks. Therefore if the two parties concerned sell their stocks in the future, both of them should report whole capital gains, the difference between selling price and book value of old stocks. This result shows that the qualified case is at a disadvantage compare with the non-qualified case which is requested to resister its new stocks basis as the market price at the time of transfer.

Hence the present STTCA sec. 38 has several problems. It brings about contradictory tax effect that the qualified case bears more tax burden as a whole than the non-qualified case does. And it induces double taxation problem on the capital gains which was attained during the former stockholder’s holding period, because the parent company will take over the capital gains of former shareholder besides the former stockholder reports its gains also. Moreover these problems are occurred in the STTCA sec. 38-2 which is applied to the holding company.

In order to enhance the effectiveness and rationality of tax policy on the qualified corporate reorganization, it is necessary to revise the STTCA sec. 38 and 38-2 this way keeping up the

* Associate Professor, College of Business Administration, Kookmin University, Seoul, First Author

** Assistant Professor, College of Business Administration, Kookmin University, Seoul, Co Author

article that allows the former shareholder to defer its tax by setting up the compressed-registering-reserve and this way deleting the article that requests the parent company to take over the book value of former shareholder.

〈Key words〉 corporate restructuring, Comprehensive exchange/transfer of shares, investment in kind, tax deferral, double taxation