

세무학회지
제16권 제1호 2015년 2월 pp.9~40
한국세무학회

배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세제도에 관한 연구*

김미희**

<요 약>

본 연구는 증여자의 자본이득에 대한 과세방안 중 하나인 배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세제도에 대하여 관련 이론, 외국의 입법례 및 판례 등을 바탕으로 그 문제점 및 개선방안을 살펴 보았다.

배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세제도는 수증자 사이의 차별문제, 증여자와 수증자가 비과세와 감면적용여부 및 적용세율이 달라서 나타나는 문제, 증여자의 보유기간 중 자본손실이 발생한 경우의 형평성문제, 필요경비에 산입하는 증여세액 문제, 증여 후 5년이 지나서 양도할 경우 증여자의 자본이득에 대하여 전혀 과세할 수 없다는 문제, 적용대상자산의 문제 등 많은 문제점이 나타나고 있다. 이에 대한 개선방안은 아래와 같다.

증여 시 증여자의 자본이득에 대하여 과세를 하지 않는 현행제도를 그대로 유지한다면 배우자와 직계존비속의 경우 부당하게 조세를 회피하였는지 또는 양도소득이 실질적으로 누구에게 귀속되었는지와 관계없이 무조건 양도소득세 이월과세규정(소득세법 제97조2 제1항)을 적용할 것이 아니라, 다른 특수관계인과 마찬가지로 양도소득에 대한 부당행위계산부인규정(소득세법 제101조 제2항)을 적용하고, 양도소득세 이월과세규정은 삭제하여야 한다.

그렇지만 배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세제도의 문제점을 해결하기 위한 근본적인 방법은 증여를 양도로 의제하여 증여 시 증여자에게 양도소득세를 과세하는 것이다. 증여를 양도로 의제하여 증여자에게 양도소득세를 과세한다면 현행 배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세규정은 더 이상 불필요하다.

차선택으로 우리나라에서도 미국이나 일본에서 시행하고 있는 취득가액 승계방식을 통한 양도소득세 이월과세제도를 전면적으로 시행하는 것이 현실적인 방안이 될 수 있을 것이다. 즉 현행 소득세법 제97조의2 제1항의 적용범위를 배우자와 직계존비속이 증여받은 경우로만 제한할 것이 아니라 수증자가 누구인지와 관계없이 모두 적용하도록 한다. 그리고 대상자산을 토지나 건물 또는 특정시설물 이용권에 한정할 것이 아니라 모든 양도소득세 과세대상자산으로 한다. 또한 증여 후 5년 이내에 양도할 경우에만 동 조항을 적용할 것이 아니라 증여받은 자산의 경우 양도시기에 관계없이 적용하도록 한다. 취득가액 승계방식을 통한 양도소득세 이월과세제도의 전면적 시행으로 수

* 본 논문은 저자의 서울시립대학교 세무전문대학원 세무학박사 학위논문 “양도소득세 과세대상 자산의 증여에 따른 과세제도 연구”(2014년 2월)의 일부를 수정·보완한 것이다.

** 예인세무회계 대표, 세무학박사, yeintax@naver.com, 010-9368-3163

증자가 누구인지, 증여받은 자산이 무엇인지, 수증재산의 양도시기가 언제인지에 관계없이 증여자의 자본이득에 대하여 수증자가 양도 시 과세함으로써 과세의 형평 및 효율을 제고할 수 있을 것이다.

〈주제어〉 양도소득세 이월과세, 취득가액승계, 자본이득과세, 양도의제

I. 서 론

우리나라에서는 개인이 자산을 증여할 경우 증여는 양도로 보지 않으므로(소득세법 제88조 제1항) 증여자에게 양도소득세를 과세하지 아니한다. 또한 수증자가 수증재산을 양도할 때 통상의 경우 수증재산의 취득가액은 증여당시의 시가¹⁾이므로(소득세법 제97조 제1항 제1호 가목, 소득세법 시행령 제163조 제9항) 증여자가 증여재산을 보유한 기간 중 가치증가액에 대하여 영원히 과세하지 아니한다.

다만 거주자가 그 배우자 또는 직계존비속(이하 본 논문에서는 “배우자 등”이라 한다)으로부터 증여받은 자산을 증여받은 날로부터 5년 이내에 양도할 경우 증여자의 자본이득²⁾에 대하여 수증자에게 양도소득세를 과세한다(소득세법 제97조의2 제1항). 동 조항은 증여자의 자본이득(capital gains)에 대한 과세방안 중 하나로서 이러한 제도를 배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세제도 또는 취득가액 승계제도로 한다.³⁾ 그리고 거주자가 특수관계인⁴⁾에게 자산을 증여한 후 그 자산을 증여받은 자가 증여일부터 5년 이내에 그 자산을 다시 타인에게 양도한 경우로서 일정한 요건을 충족한 경우에는 증여자가 그 자산을 직접 양도한 것으로 보아, 증여자의 자본이득에 대하여 증여자에게 양도소득세를 과세한다(소득세법 제101조 제2항).⁵⁾

한편 미국에서는 수증자가 수증재산을 양도할 때 수증재산의 취득가액으로 증여자의 장부가액을 승계하도록 함으로써 증여자의 보유기간 중 자산가치 증가분에 대하여 과세를 면제하지 않고, 수증자가 해당 재산을 처분할 때까지 과세를 이연해 주고 있다(미국 연방내국세법(Internal Revenue Code, I.R.C.) §1015(a)). 그리고 일본에서도 개인이 증여에 의하여 취득한 자산을 양도하는 경우 수증자가 계속하여 그 자산을 소유하고 있었던 것으로 보아 증여자의 취득가액을 승

1) 상속세 및 증여세법 제60조 내지 제66조의 규정에 의하여 평가한 가액을 말한다.

2) 증여자가 자산을 보유한 기간 동안 자산의 가치가 증가된 금액을 말한다. 상세한 설명은 본 논문Ⅱ.1.참조.

3) 수증자가 수증재산을 양도 시 증여자의 취득가액을 승계하는 방식을 통하여 증여자의 양도소득세를 수증자에게 이월하여 과세하므로 양도소득세 이월과세제도 또는 취득가액 승계제도로 한다. 본 논문에서는 구분 없이 혼용하여 사용하고자 한다.

4) 소득세법 제97조의2 제1항을 적용받는 배우자 및 직계존비속의 경우는 제외한다.

5) 소득세법 제101조 제2항 및 제3항의 적용범위, 문제점 및 개선방안에 대하여는 김미희 2013 참조.

계한다(일본 소득세법 제60조 제1항). 즉 미국과 일본은 원칙적으로 증여자의 자본이득에 대하여 수증자가 해당 재산을 처분할 때 수증자에게 과세하는 이월과세제도를 택하고 있다.

그러나 우리나라는 개인이 자산을 증여할 경우 미국이나 일본과는 달리 원칙적으로 증여자의 자본이득에 대하여 과세하지 않으면서 일정한 경우 증여행위를 조세회피행위로 보아 증여자에게 양도소득세를 과세하거나, 배우자 등으로부터 증여받은 자산에 대하여만 일정한 경우 수증자가 증여받은 자산을 양도할 때 증여자의 자본이득에 대하여 수증자에게 양도소득세를 과세하려다 보니 규정이 매우 복잡하고 많은 문제점이 발생한다. 특히 배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세제도는 국민의 재산권을 과도하게 침해하거나, ‘배우자인 수증자’와 ‘배우자 아닌 수증자’를 차별하여 혼인으로 인한 차별금지를 위반하고 평등권을 침해하는 위헌규정이 아니냐는 논란이 제기되어 왔다.

본 논문에서는 배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세제도를 중심으로 증여자의 자본이득에 대한 과세제도에 대하여 살펴보고자 한다. 이를 위하여 제Ⅱ장에서 증여자의 자본이득에 대한 과세의 일반이론에 대하여 살펴보고, 제Ⅲ장에서 현행 우리나라의 양도소득세 이월과세제도를 살펴본 후 제Ⅳ장과 제Ⅴ장에서 우리나라 과세제도의 문제점 및 개선방안을 살펴보고자 한다.

Ⅱ. 증여자의 자본이득에 대한 과세의 일반이론

자산을 아무런 대가없이 타인에게 무상으로 이전할 때 증여자의 자본이득에 대하여 과세하는 방식은 국가별로 다양하다. 세계 각국의 증여자의 자본이득에 대한 과세제도를 살펴보면 크게 3가지로 구분할 수 있다. 첫째, 증여자의 자본이득에 대하여 과세하지 않는 방법, 둘째, 증여자의 자본이득에 대하여 증여 시 증여자에게 과세하는 방법, 셋째, 증여자의 자본이득에 대하여 증여 시 과세하지 않고, 수증자가 수증재산을 양도할 때 증여자의 취득가액을 승계하여 수증자에게 과세하는 방법으로 구분할 수 있다.

이하에서는 자본이득의 개념, 손익의 과세시기 및 미실현이득에 대한 과세문제, 증여자의 자본이득에 대한 과세 유형을 살펴본 후 증여자의 자본이득에 대한 과세를 어떻게 하는 것이 바람직할 것인지를 검토하고자 한다.

1. 자본이득의 개념

자본이득이란 자본자산(capital properties)의 가치상승에 따른 이득을 말한다. 따라서 자본이득에 대하여 정의하기 위해서는 자본자산이 무엇인지가 먼저 확정되어야 한다. 순자산증가설에 입각한 포괄적 소득개념에 따르면 모든 자산의 가치상승은 순자산의 증가를 가져오므로 소득에

포함되어야 하고, 재산의 사용가치나 가사노동의 가치 등 내재적 소득도 과세해야 한다(김완석·정지선 2013, 48-55). 그러나 모든 자산의 가치증가액을 측정하여 과세한다는 것은 불가능하므로, 과세대상을 일정한 자산으로 제한하는 것이 필요하다. 보유자산의 가치상승에 따른 이득을 과세대상으로 하는 자본자산과 그렇지 않은 일반자산을 구분하는 명확한 기준은 없고, 자산의 용도나 보유목적 등에 따라 달라질 수 있다.

우리나라의 소득세법은 양도소득세 과세대상자산으로 토지와 건물, 부동산에 관한 권리, 주식 또는 출자지분(상장주식은 대주주 등 일부만 포함), 사업용고정자산과 함께 양도하는 영업권, 특정시설물이용권 등 기타자산을 규정하고 있다(소득세법 제94조 제1항).⁶⁾ 미국 연방내국세법(Internal Revenue Code, I.R.C.)에서는 자본자산이 어떤 자산을 의미하는지 세법에서 정의하고 있지 않지만, 자본자산이 아닌 자산을 열거하고 있다(I.R.C. §1221).⁷⁾ 주식, 채권, 어음 등의 투자자산은 대부분 자본자산이며, 주택, 보석, 가구, 자동차 등 개인용 자산은 사용용도에 따라 자본자산 여부가 결정되어, 투자용이나 개인적 용도로 보유하는 거의 모든 자산은 자본자산에 해당된다.

자본이득은 이러한 자본자산을 보유하는 동안 자산의 가치가 상승함에 따라 발생한다. 현행 소득세법은 자산을 유상으로 양도한 경우에만 양도소득세를 과세하지만, 자본이득은 반드시 교환이나 양도를 통해 실현된 것만을 의미하는 것은 아니다. 포괄적 소득개념에 따르면 자본자산을 처분하지 않아 자본이득이 실현되지 않아도 가치상승분 자체는 소득을 구성한다. 이러한 자본이득에 대하여 어떻게 과세할 것인지는 입법정책의 문제라 할 수 있다.

2. 손익의 과세시기 및 미실현이득에 대한 과세문제

가. 발생주의와 실현주의 및 실현의 개념

손익의 과세시기와 관련하여 발생주의란 현금의 수입이나 지출이 없다 하더라도 순자산의 증감이 있으면 이를 손익으로 본다는 것이다. 그리고 실현주의는 자산을 처분하여 이득이나 손실이 실현되었을 때 이를 손익으로 본다는 것이다. 포괄적 소득개념에 따르면 과세소득에는 실현이득은 물론이고 자산의 가치상승에 따라 발생하였으나 아직 실현되지 않은 이득도 모두 포함되어 있다. 미실현이득도 발생주의에 따라 과세하는 것이 공평하지만, 과세를 위해서는 모든 자

6) 양도소득은 재고자산 이외의 자산의 양도로 인한 차익으로 이루어지는 소득으로, 자본이득(capital gain)의 한 형태이다(임승순 2012, 479). 본 논문에서는 양도소득과 자본이득을 구분하지 않고 동일한 의미로 사용한다.

7) 자본자산이 아닌 자산은 일반적인 상거래에서 주로 고객 판매용으로 보유한 재고자산, 사업용 자산으로 I.R.C. §167에 따른 감가상각이 허용되는 자산이나 사업용부동산, 일반적인 상거래에서 서비스 제공이나 물품 판매에 따라 취득한 매출채권이나 어음, 납세자가 직접 제작한 예술품과 문학작품, 그리고 저작권, 특허권과 같은 무형자산 등이 해당된다.

산의 가치를 평가해야 하므로, 발생주의를 그대로 실제 적용하는 것은 행정상 어려움이 크다(김성균 2007, 386). 그리고 공평의 이념을 바탕으로 포괄적 소득개념에 따라 과세할 경우 무엇보다도 사생활의 자유 등 자유의 이념과 충돌한다(이창희 2013, 322-327).⁸⁾ 이러한 문제들로 인하여 근대 소득세제는 원칙적으로 실현주의를 채택하고 있다. 미국에서는 ‘실현’의 개념에 대하여 1926년 *United States v. Anderson* 판결 이후 몇 십년의 세월에 걸쳐 ‘돈을 받은 권리의 확정’과 ‘익금 금액의 예측가능성’의 두 가지 요소로 정의하고 있다.⁹⁾

나. 미실현이득에 대한 과세문제

미실현이득이 있다는 말은 소득, 곧 경제적 부의 증가는 이미 있는 것이고, 다만 그 소득이 ‘실현’되지 않았을 뿐임을 뜻한다. 세계 각국의 소득세법은 일반적으로 자산이 처분되기 전의 가치 증가분 그 자체, 즉 미실현이득을 직접적인 과세대상으로 삼고 있지 않다. 담세력의 기준으로 보면 미실현이득은 과세하여야 공평하지만, 미실현이득을 과세에서 제외하는 것은 현실적으로 여러 가지 실무적인 어려움이 있기 때문이다.

(1) 미실현이득에 대한 과세를 찬성하는 견해

미실현이득도 소득세의 과세대상으로 삼아 과세하여야 한다는 견해이다. 그 논거는 다음과 같다.

첫째, 미실현이득도 소득이므로, 미실현이득에 대하여 과세하지 않을 경우 공평의 측면에서 문제가 있다. 미실현이득에 대하여 과세를 미룬다면 미실현이득에 대한 소득세액을 정부로부터 무상으로 대여받아 채투자에 사용하는 것과 마찬가지로 이익을 보게 된다(민태욱 2006, 61).

둘째, 납세자가 이득이나 손실의 실현시기를 자유롭게 선택함으로써 임의적인 이익조정이 가능하므로 조세회피수단으로 이용할 수 있다(이창희 2013, 340).

셋째, 미실현이득에 대하여 과세하지 않고 실현이득에 대하여만 과세할 경우 동결효과¹⁰⁾가 발생한다. 자산의 이동을 막아 효율적인 자산의 활용을 방해함으로써 조세중립성을 해하는 원인으로 작용할 수 있다(채현석·박훈 2007, 23-24).

넷째, 수년동안 발생한 이득에 대하여 과세하지 않고 실현시 일시에 과세할 경우, 누진세율의 적용으로 인하여 매년 발생한 소득에 대하여 과세하는 것보다 조세부담이 늘어난다.

다섯째, 파생상품을 이용하여 소득의 성격을 변경하거나 조세부담을 이연하는 것이 가능하다.

8) ‘소득개념의 내재적 한계’라는 표현을 사용한다.

9) *United States v. Anderson*—269 U.S. 422 (1926) ; 실현개념의 역사적 정의과정 및 자세한 설명은 이창희 2013, 732-733.

10) 봉쇄효과라고도 하며, 자본이득을 실현기준에 따라 과세하는 경우 가격이 상승된 자산의 실현을 단념하거나 가능한 연기함으로써 자본적 자산의 유동화를 저해하는 효과를 말한다.

(2) 미실현이득에 대한 과세를 반대하는 견해

미실현이득에 대해서 소득세를 과세하여서는 안 된다는 견해이다. 그 논거는 다음과 같다.

첫째, 미실현이득에 대하여 과세한다면 자본소득 및 자본이득에 대한 동시과세의 가능성이 있다(김성균 2007, 382).

둘째, 미실현이득에 대하여 과세한다면 자본손실이 발생할 경우 더 많은 세금을 부담하게 될 가능성이 있다.

셋째, 미실현이득에 대하여 과세하기 위해서는 매년 모든 자산의 가치를 평가해야 한다는 점에서 행정상의 어려움이 있다. 그리고 과세대상 이득의 공정하고 정확한 측정이 힘들 경우 소득 금액의 결정이 어렵다.

넷째, 가치의 증가는 이득이 발생된 것에 불과하고, 소득이 실현되어 현금수입이 생긴 것이 아니기 때문에 납세자가 세금을 마련하기 어렵다. 따라서 납세자의 유동성과 현실적인 납세력을 고려하여야 한다.

다섯째, 대부분의 사람들은 현실적으로 실현되지 않는 소득에 대해서 세금을 부과하는 것은 불공평하다고 생각한다(김완석·정지선 2013, 54).

다. 미실현이득 과세에 대한 대법원 및 헌법재판소의 입장

과세대상인 자본이득의 범위를 실현된 소득에 국한할 것인가 혹은 미실현이득을 포함시킬 것인가의 여부는 과세목적, 과세소득의 특성, 과세기술상의 문제 등을 고려하여 판단할 입법정책의 문제일 뿐, 헌법상의 조세 개념에 저촉되거나 그와 양립할 수 없는 모순이 있는 것으로는 보여지지 아니한다는 것이 대법원 및 헌법재판소의 입장이다(대법원 1995.11.10. 선고 92누18122 판결; 헌법재판소 1994.7.29. 92헌바49·52 결정). 이득이 실현되었건 실현되지 않았건 납세자에게 소득의 증대에 따른 납세력의 증대가 있었다는 점에서는 실현이득이나 미실현이득 양자가 본질적으로 차이가 없다. 그와 같이 증대된 소득의 실현여부 즉, 증대된 소득을 자본과 분리하여 현금화할 것인지의 여부는 당해 납세자가 전체 자산구성을 어떻게 하여 둘 것인가를 선택하는 자산보유형태의 문제일 뿐, 소득창출의 문제는 아니라는 것이다(헌법재판소 1994.7.29. 92헌바49·52 결정).

3. 증여자의 자본이득에 대한 과세 유형

재산의 무상이전을 증여자의 자본이득에 대한 과세의 계기로 삼을 수 있을 것인가? 실현주의에 따르면 무상이전인 상속과 증여의 경우에는 소득이 실현되었다고 보기에 어려움이 있다. 그럼에도 불구하고 사망과 증여를 양도로 보거나 실현으로 의제하여 소득 인식의 계기로 삼을 것이냐가 문제이다. 증여자의 자본이득에 대한 과세유형으로 첫째, 증여자의 자본이득에 대하여

과세하지 않는 방법, 둘째, 증여자의 자본이득에 대하여 증여 시 증여자에게 과세하는 방법, 셋째, 증여자의 자본이득에 대하여 증여 시 과세하지 않고, 수증자가 수증재산을 양도할 때 증여자의 취득가액을 승계하여 수증자에게 과세하는 방법으로 구분할 수 있다.

가. 과세하지 않는 방법

증여자의 자본이득에 대하여 증여 시 뿐만 아니라 그 이후에도 과세하지 않는 방법이다.

(1) 장 점

자산을 증여하는 경우 자산의 이전에 대한 대가를 받지 않으므로 증여자의 자본이득에 대하여 과세하지 않는 것이 납세자가 이해하기 쉽고, 간편하다. 그리고 증여자는 자본이득에 대한 세금을 부담하지 않아도 되므로 세금을 낼 재원을 마련하지 않아도 되어 유동성문제가 발생하지 않는다.

(2) 단 점

첫째, 증여자의 자본이득에 대하여 과세하지 않으면 자본이득이 발생하였으나 과세되지 않은 재산을 증여한 자와 자본이득세를 이미 납부한 재산을 증여한 자 간에 조세부담의 차별을 초래하여 수평적 공평이 침해된다. 예를 들면 자본이득이 발생한 자산을 그대로 증여한 후 수증자가 양도하여 현금화 하는 경우와 자본이득이 발생한 자산을 양도한 후 현금으로 증여하는 경우 증여자와 수증자의 세부담의 합계에 현저한 차이가 있어 불합리한 결과가 발생한다.

둘째, 증여자의 자본이득에 대하여 과세하지 않으면 증여자에게 발생한 자본이득에 대하여 영구히 과세할 수 없게 되어 세수의 일실을 가져온다.

셋째, 자본이득이 있는 자산을 소유한 자는 보유기간 중 가치상승이 큰 자산을 양도하지 않음으로써 특정자산을 가장 유효하게 이용할 수 있는 경제주체로의 자산이전을 방해하여 경제의 효율을 저하시킨다.

나. 증여 시 과세하는 방법

증여 시 실현된 것으로 의제하여 증여자의 자본이득에 대하여 과세하는 방법으로 실현의제방식(the deemed-realization approach) 또는 양도의제방식이라 한다. 현재 일본에서는 개인이 법인에게 증여한 경우 양도의제방식을 채택하고 있다(일본 소득세법 제59조). 양도의제방식의 장점과 단점을 정리해보면 아래와 같다.

(1) 장 점

첫째, 증여시점은 증여재산에 대한 모든 권리가 이전되는 시점이다. 따라서 증여시점에서 증여자의 자본이득에 대하여 과세하는 것이 증여자의 취득가액을 관리하지 않아도 된다는 점에서

간편하다.

둘째, 증여재산의 가치증가분은 증여자가 보유한 기간 동안 발생한 자본이득이다. 따라서 이는 증여자가 부담하는 것이 응능과세의 원칙에 맞다.

셋째, 증여시점에 증여자의 자본이득에 대하여 과세하면 자본자산의 동결효과가 완화되고, 세수일실을 방지할 수 있다.

(2) 단 점

첫째, 자산을 무상으로 이전할 경우 증여자는 대가를 받지 않으므로 세금을 낼 재원이 없어 유동성 문제가 생길 수 있다.

둘째, 증여시점에서 증여세와 양도소득세를 동시에 과세할 경우 납세자의 부담이 커서 납세를 설득하기 어려우며, 조세저항을 유발시킬 우려가 있다(안경봉 · 정희선 2006, 17).

다. 수증자가 수증재산을 양도할 때 과세하는 방법

이 방법은 증여자의 자본이득에 대하여 증여 시 증여자에게 과세하지 않고, 수증자가 수증재산을 양도할 때 수증재산의 취득가액으로 증여자의 취득가액을 승계하도록 하여 과세하는 방법으로 취득가액 승계방식(the carryover-basis approach)이라 한다. 이 방식은 미국, 일본, 독일 등에서 개인에게 증여할 경우 광범위하게 시행하고 있고, 우리나라에서는 배우자등으로부터 증여 받은 재산을 양도할 때 일정한 요건을 충족할 경우에만 매우 제한적으로 시행하고 있으며, 양도소득세 이월과세제도라고도 한다. 취득가액승계방식의 장점과 단점을 정리해보면 아래와 같다.

(1) 장 점

첫째, 증여시점은 자산이 사실상 이전되는 시점이지만 자산이 무상으로 이전되어 증여자는 대가를 받지 않으므로 세금을 낼 재원이 없다. 취득가액 승계방식은 증여시점에 세금을 낼 재원을 마련하지 않아도 되며, 수증자가 수증재산을 양도하여 현금이 유입되는 시점에 세금을 내면 되므로 유동성문제가 해결된다.

둘째, 증여 시 양도소득세와 증여세가 동시에 부과되지 않으므로 납세자의 부담을 덜 수 있고, 유상이전을 통해 납세자가 실제로 세금을 부담할 수 있는 능력을 갖춘 시점에서 과세하므로 납세순응비용을 낮출 수 있다(안경봉 · 정희선 2006, 32).

(2) 단 점

첫째, 증여자의 취득가액을 관리해야 하므로, 증여후 장기간이 경과할 경우 증여자의 취득가액을 확인하기 어렵다.

둘째, 증여자의 자본이득에 대하여 수증자가 수증재산을 양도할 때까지 과세를 이연함으로써 증여자의 자본이득에 대한 소득세액을 정부로부터 무상으로 대여받아 재투자에 사용하는 것과

마찬가지의 이익을 보게 된다(채현석·박훈 2007, 25).

셋째, 수증자가 증여받은 자산을 양도하지 않을 경우 자본이득에 대한 과세를 계속하여 이연할 수 있으므로, 보유기간 중 가치상승이 큰 자산을 양도하지 않으려는 경향이 더욱 심화되어 특정자산을 가장 유효하게 이용할 수 있는 경제주체로의 자산이전을 방해하여 경제의 효율을 저하시킨다.

넷째, 세금은 과세표준의 크기로만 결정되는 것이 아니다. 수증재산의 취득가액으로 증여자의 취득가액을 승계할 경우 증여자의 자본이득이 수증자의 자본이득에 합산되어 과세되지만, 증여자와 수증자의 적용세율의 차이, 비과세 및 감면의 적용여부의 차이 등으로 인해 증여자의 자본이득에 대하여 적절한 과세가 이루어지지 않을 수 있다.

라. 증여세 납세의무자와 증여자의 자본이득에 대한 과세유형의 관계

증여세 납세의무자가 증여자인지 수증자인지에 따라 증여자의 자본이득에 대한 적절한 과세 유형이 달라지는 것인지 증여세 납세의무자와 증여자의 자본이득에 대한 과세유형의 관계에 대하여 살펴보려고 한다.

증여세 납세의무자를 증여자로 하느냐, 수증자로 하느냐는 각국의 입법정책상의 문제이다. 미국은 증여세 과세대상을 재산의 이전으로 보아 재산을 이전하는 증여자가 납세의무자이다. 그렇지만 우리나라는 증여로 인하여 수증자가 취득한 재산을 과세대상으로 하여 증여세의 납세의무자는 수증자이다(상속세 및 증여세법 제2조 제1항). 증여에 의한 재산의 이전에 대하여 증여자에게 증여세를 과세하고, 수증자에게 수증익에 대하여 별도의 소득세나 증여세를 과세하지 않는다면 증여자에 대한 증여세는 수증자에게 재산을 이전해 주고 수증자의 재산이 증가된 것에 대하여 부담하는 세금이라 할 수 있다.

증여로 인하여 증여자는 재산이 감소되지만 수증자는 재산의 증가를 가져온다. 증여세를 재산의 이전에 대해 증여자에게 과세한다면 증여자는 이전하는 재산과는 별개의 자신의 다른 재산으로 증여세를 부담하여야 하므로 증여세액만큼 재산이 추가로 감소된다. 즉 증여자는 증여로 인하여 증여재산과 증여세액의 합계액 만큼 재산이 감소되고 수증자는 증여재산을 이전받게 된다. 이를 수증자가 증여세를 부담하는 경우와 비교해보면, 수증자가 증여세를 부담하는 경우에는 증여자는 증여재산가액만큼 재산이 감소되고 수증자는 증여재산가액에서 증여세를 차감한 금액만큼 재산이 증가한다. 즉 증여세 납세의무자가 누구이든 증여자의 재산감소액은 수증자의 재산증가액에서 증여세액을 더한 금액과 같다는 점에서는 동일하다. 다만 증여자의 재산감소액 대비 증여세액의 비율이 달라져 실질적으로 부담하는 세율이 달라질 뿐이다.¹¹⁾ 즉 증여세 납세

11) 예를 들어 증여재산가액이 100, 증여세율이 40%(단일세율)이고, 증여재산공제는 없다고 가정할 경우 증여세는 40인데, 납세의무자가 증여자라면 증여자의 재산감소액은 140(=100+증여세 40)이고, 수증자의 재산증가액은 100이다. 그런데 납세의무자가 수증자라면 증여자의 재산감소액은 100이고, 수증

의무자가 증여자인지 수증자인지에 따라 같은 세율을 적용하더라도 실질적 세금부담에 있어 차이가 있을 뿐, 본질적인 면에서는 차이가 없다고 보여진다(동지 이태로·한만수 2012, 741). 왜냐하면 증여자에게 증여재산에 대하여 증여세를 과세하는 것은 세무계획을 통하여 수증자에게 수증익에 대하여 증여세를 과세하는 것과 동일한 효과가 있도록 할 수 있기 때문이다.

그러므로 증여세 납세의무자가 누구인지와 증여자의 자본이득에 대한 과세를 어떻게 할 것인지는 별개의 문제라고 생각한다. 외국의 입법례를 보더라도 미국에서는 증여자에게 증여세를 과세하면서, 증여자의 자본이득에 대하여는 취득가액승계방식을 채택하고 있지만, 일본에서는 개인이 개인에게 증여할 경우 수증자에게 증여세를 과세하면서, 동시에 증여자의 자본이득에 대하여는 미국과 마찬가지로 취득가액승계방식을 채택하고 있다.

4. 소 결

가. 공평성 측면

세금부담이 공평해야 한다고 할 때 공평하다는 것은 가치판단의 문제이다. 오늘날 세금은 담세력에 따라 과세해야 공평하다는 생각이 일반적으로 받아들여지고 있다. 이는 응능부담의 원칙이라고도 하며, 헌법재판소는 헌법상 조세원리 중의 하나로 조세평등주의와 응능부담주의를 들고 있다(헌법재판소 2007.6.28. 2006헌가14 결정; 헌법재판소 2008.5.29. 2006헌가16 결정; 헌법재판소 2008.11.13. 2006헌바112 결정 등). 조세평등주의의 원칙에 따라 조세의 부과와 징수는 납세자의 담세능력에 상응하여 공정하고 평등하게 이루어져야 한다(헌법재판소 1996.8.29. 95헌바41 결정; 헌법재판소 1989.7.21. 89헌마38 결정; 헌법재판소 2004.7.15. 2003헌바45 결정; 헌법재판소 2006.6.29. 2004헌바76 결정; 헌법재판소 1995. 6.29. 94헌바39 결정; 헌법재판소 1996.8.29. 96헌바14 결정).

담세력의 기준으로 소득, 소비, 재산을 들 수 있는데, 현행 세제에서 살펴보면 소득세나 법인세는 ‘소득’을, 부가가치세나 개별소비세는 ‘소비’를, 종합부동산세나 재산세는 ‘재산’을 담세력의 기준으로 삼아 그 과세대상을 파악하고 있다.¹²⁾ 현행 세제는 소득세와 소비세가 세제의 중심을 이루고 있고, 그 중에서도 특히 소득이 중심적인 지위를 차지하고 있어, 우리 세제에서 담세력의 기준으로 가장 중요한 것은 소득이라 할 수 있다.¹³⁾ 따라서 ‘담세력에 따른 과세’란 ‘소득

자의 재산증가액은 60(=100-증여세 40)이다. 따라서 납세의무자가 증여자인 경우 증여세액 40을 증여자의 재산감소액 140을 기준으로 환산한 증여세율은 28.6%(=40/140)이다.

12) 부가가치세는 사람이 재화 또는 용역을 구입·소비하는 사실에 담세력을 인정하는 소비세의 일종이고, 소득세는 사람의 수입 사실에 착안한 소득세(所得稅)의 일종이다(헌법재판소 2006.7.27. 2004헌바70 결정). 종합부동산세는 일정한 재산의 소유라는 사실에 담세력을 인정하여 부과하는 재산보유세의 일종이라 할 것이나, 일부 과세대상 부동산으로부터 발생하는 수익에 대하여 부과하는 수익세적 성격도 포함하고 있는 것으로 이해되고 있다(헌법재판소 2008.11.13. 2006헌바112 결정 등).

에 따른 과세'라는 말로 사용되고 있다.

조세평등주의에 의해 요구되는 '담세능력에 따른 과세의 원칙' 또는 '응능부담의 원칙'은 한편으로 동일한 소득은 원칙적으로 동일하게 과세될 것을 요청하며, 다른 한편으로 소득이 다른 사람들 간의 공평한 조세부담의 배분을 요청하는데(헌법재판소 1999.11.25. 98헌마55 결정), 소득수준에 따라 누진적인 세제가 보다 공평하고 바람직한 세제라고 할 수 있다.

자본이득은 자본자산을 보유하는 동안 자산의 가치가 상승함에 따라 발생한다. 포괄적 소득 개념에 따르면 자본자산을 처분하지 않아 자본이득이 실현되지 않아도 가치상승분 자체는 소득을 구성한다. 담세력에 따라 과세한다면 미실현이득도 과세하여야 공평하지만, 미실현이득을 과세에서 제외하는 것은 앞에서 살펴본 것처럼 현실적으로 여러 가지 어려움이 있기 때문이다. 미실현이득을 과세에서 제외한다고 하는 것은 영원히 과세하지 않겠다는 것이 아니라 이득이 실현될 때까지 과세를 연기한다는 것이다. 그런데 자산을 증여할 경우 증여자의 자본이득에 대하여 과세하지 않는다면 증여자에게 발생한 자본이득에 대하여는 영원히 과세할 수 없게 되어 담세력에 따른 공평한 과세에 반하게 된다.

담세능력에 따른 과세의 원칙이라 하여 예외 없이 절대적으로 관철되어야 한다고 할 수 없고, 합리적 이유가 있는 경우라면 납세자 간의 차별취급도 예외적으로 허용된다 할 것이다(헌법재판소 2010.2.25. 2008헌바79 결정). 증여자의 자본이득에 대한 과세는 양도자의 자본이득에 대한 과세와 비교해 볼 때 보유기간 동안 자산가치가 증가되어 자본이득이 발생하였다는 점에서는 동일하고, 다만 자산을 유상으로 이전하였는지 무상으로 이전하였는지 차이가 있다. 자산을 무상으로 이전하여 대가를 받지 않은 경우 현금유입이 없어 유동성문제가 발생할 수 있으나 이는 자산의 교환이나, 현물출자 등의 경우에도 마찬가지이다. 그리고 수증자에게 자산을 이전하는 것은 증여자가 자본이득이 포함된 자산을 처분할 권한을 누리는 것으로 소득세 과세목적상 그 권한을 사용하는 자가 그러한 이득을 '실현'했다고 볼 수 있다.¹⁴⁾ 따라서 자산을 증여한 경우는 자산을 유상으로 양도한 경우와 비교하여 보유기간 동안 발생한 자본이득을 과세하지 않아야 할 합리적인 이유가 있다고 할 수 없으므로 담세력, 즉 자본이득에 따라 과세하는 것이 공평하다고 할 것이다. 다만 증여 시 대가를 받지 않아 현금 유입이 없으므로 그에 따라 발생하는 유동

13) 세수측면에서 살펴보면 2012년 기준으로 우리나라 전체 내국세수입에서 소득세와 법인세가 차지하는 비중은 약 45.2%이고, 부가가치세가 차지하는 비중은 27.4%이다(기획재정부/재정통계/국세 및 부담금/국세수입실적, 국세청, 관세청 '징수보고서'에 따르면 2012년 총 국세는 203조원이고, 소득세는 45.8조원, 법인세는 45.9조원, 부가가치세는 55.7조원이다).

14) *Helvering v. Horst*, 311 U.S. 112 (1940), *Helvering v. Horst* 판결에서는 채권을 소유한 증여자가 수증자에게 주어진 이자를 수령할 쿠폰을 증여하였는데, 이자쿠폰에서 발생한 소득에 대하여 증여자가 소득을 '실현'했다고 보아 증여자에게 소득세를 과세하였다. 과반수의 의견이 비록 수증자가 이자를 수령했음에도 불구하고 '다른 이에게 소득을 지불하기 위하여 증여자가 소유한 재산에서 얻은 소득을 처분할 권한을 사용하는 것은 그것을 누리는 것이고 그에 따라 그 권한을 사용하는 자가 소득을 실현하는 것이다'라고 판시하였다.

성 문제를 최소화할 수 있는 방안을 마련하는 것이 필요하다고 할 것이다.

나. 효율성 측면

효율적 세제란 조세가 사람들의 의사결정을 왜곡하지 않는 조세중립성에서 시작한다. 그렇지만 조세가 중립적이어야 효율적이라는 것은 사회 스스로 효율적인 경우에 성립될 수 있으며, 사회가 스스로 효율적이라는 전제가 성립되지 않는다면 비중립적 조세가 더 효율적일 수도 있다(이창희 2013, 34-41).

세제의 효율성 측면에서 증여자의 자본이득에 대하여 과세하지 않는다면 자산을 보유한 자는 미실현이득에 대한 과세이연으로 양도를 미루다가 증여를 통하여 영원히 과세를 면할 수 있다. 따라서 자본이득이 큰 자산을 보유한 자는 자산을 양도하지 않게 되어 조세의 중립성을 해치게 되고, 자산을 가장 효율적으로 활용할 수 있는 곳으로의 이동을 막게 된다.

다. 양도의제방식과 취득가액 승계방식의 비교

증여자의 자본이득에 대하여 과세하는 방법은 앞에서 살펴본 바와 같이 양도의제방식과 취득가액 승계방식이 있다.

양도의제방식은 취득가액 승계방식에 비해 응능부담의 원칙에 더 충실하다. 그리고 증여자의 취득가액을 관리하지 않아도 된다는 점에서 더 간편하고, 세수측면에서도 증여 시 양도소득세를 과세할 수 있으므로 더 유리하다. 그런데 증여를 양도로 의제하여 양도소득세를 과세할 경우 증여자에게 현금의 유입이 없어 유동성문제가 발생한다. 더욱이 증여자의 자본이득에 대한 과세와는 별도로 수증자에게 증여세를 과세한다면 증여자와 수증자의 총 세금부담액이 커서 유동성문제는 더욱 심각해진다. 이러한 유동성문제에도 불구하고 증여 시 증여자의 자본이득에 대하여 실현된 것으로 보아 과세한다면, 증여자와 수증자에게 다른 현금재산이 없을 경우 세금납부를 위하여 증여자와 수증자는 재산의 매각을 강요당하는 결과를 초래할 수 있다. 나아가 증여자는 증여를 하지 않으려 할 것이고, 사망 시까지 가치가 상승한 자산을 보유하려고 할 것이다.

한편 취득가액 승계방식을 채택할 경우 수증자가 증여받은 재산을 양도할 때 수증자에게 증여자의 자본이득에 대하여 과세하게 되므로 이러한 유동성문제는 해결된다. 그러나 납세자는 자산을 양도하지 않고 계속하여 자산을 증여하거나 상속함으로써 자본이득에 대한 과세를 무한히 연기하는 것이 가능하며, 자산을 양도하여 양도 시 세금을 납부한 납세자와의 불공평문제가 여전히 존재한다.

그런데 양도의제방식은 유동성문제에 더하여, 납세자가 증여 시 증여세와는 별도로 양도소득세를 부담해야 한다는 것을 직관적으로 이해하기가 어렵다는 현실적인 문제가 있다.¹⁵⁾ 어떤 정

15) 실제 일본에서 증여시 양도의제규정의 범위가 계속 축소된 이유 중 하나로 “무상이전시 양도로 보아 과세하는 양도의제규정은 세제전문가들조차도 규정의 의미를 의아하게 생각했고, 실제 행정면에서 징세

책이 실제로 성공을 거둘 수 있을 것인가 하는 점은 정책자체의 내용뿐만 아니라 이러한 정책을 받아들이는 사람들의 태도에도 크게 의존한다는 것이 최근의 유력한 견해이다(윤지현 2010, 147). 이러한 이유로 양도의제방식이 취득가액 승계방식보다 더 공평한 세제임에도 불구하고 많은 국가에서 취득가액 승계방식을 채택하고 있다고 여겨진다. 따라서 양도의제방식이 유동성문제를 해결할 경우 취득가액 승계방식보다 더 공평하고 이론적으로 우수한 세제라고 생각되지만¹⁶⁾, 그 사회의 역사적 배경이나 정책을 받아들이는 사람들의 태도 등을 종합적으로 고려하여 양도의제방식과 취득가액 승계방식 중 단점을 최소화할 수 있는 제도를 선택하는 것이 필요하다고 생각된다.

III. 우리나라의 배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세제도

1. 연 혁

1996년 12월 30일 상속세법 개정 전에는 거주자가 배우자로부터 토지 등을 증여받아 단기간에 양도하면 증여재산가액이 배우자에 대한 증여재산공제액에 미달하는 경우 증여세도 부담하지 않고, 양도소득세 부담도 회피하는 문제점이 있었다. 특히 1996년 12월 30일 상속세법 개정으로 배우자 증여공제액이 5억원으로 대폭 상향 조정됨¹⁷⁾에 따라 토지 등을 배우자에게 증여하는 방법으로 양도소득세 부담을 회피하는 사례를 방지하기 위하여 배우자가 증여받은 자산을 5년 내에 양도할 경우 증여한 배우자의 당초 취득가액을 기준으로 양도소득세를 과세하도록 하는 소득세법 제97조 제4항¹⁸⁾이 신설되었다(법제처 상속세 및 증여세법(법률 제5193호, 1996.2.30.) 제·개정이유).

2007년 12월 31일 「소득세법」개정 시 증여받은 자산의 양도일 현재 사망·이혼 등으로 배우자관계가 소멸한 경우에도 배우자로부터 증여받은 자산을 양도하는 경우에는 배우자의 당초 취

당국이 납세자의 납득을 얻기가 용이하지 않아~”라고 설명하고 있다. 植松守雄, 1975, “低額讓渡をめぐる税法上の諸問題”, 稅務弘報 4月号, p18 ; 大塚正民, 2009, “讓渡所得課税における「取得価額の引き継ぎ制度」の日米比較”, 138 각주10에서 재인용.

16) Dodge, J. M., 2001, 435, 저자는 carryover-basis를 deemed realization과 맞대어 비교해서 더 선호하는 학계의 저자들을 아무도 알지 못한다고 기술하고 있다.

17) 배우자로부터 증여받은 경우 증여재산공제액은 결혼년수에 비례하여 5천만원+(결혼년수×500만원)으로 계산한 가액을 증여세 과세가액에서 공제받도록 되어 있었으나, 1950년에 상속세법이 제정된 이후, 그동안 소득수준의 향상 등에 따라 변화된 여건을 수용하기 위하여 1996.12.30. 상속세법을 전면개정하면서, 증여재산공제액을 5억원으로 상향하였다.

18) 2013년 12월 31일 개정 시 소득세법 제97조 제4항의 내용을 소득세법 제97조의2 제1항으로 조항을 변경하였다.

득가액을 기준으로 양도소득세가 과세되도록 규정함으로써 그 동안 법령해석¹⁹⁾으로 적용해 오던 내용을 반영하여 명확히 하였다(기획재정부 2008, 437).

2008년 12월 26일 「소득세법」 개정 시에는 직계존비속 간의 우회양도를 통한 조세회피를 방지하기 위하여 적용대상에 직계존비속으로부터 증여받은 자산을 추가하였다(기획재정부 2009, 495).

2010년 12월 27일 개정 시 증여받은 후 수용 등으로 5년 이내에 양도하는 경우²⁰⁾로서 해당 공익사업의 사업인정고시일부터 소급하여 2년 이전에 증여받은 경우와 양도당시 사망으로 배우자 관계가 소멸된 경우는 조세회피 목적의 양도로 보기 어려우므로 이월과세 적용을 배제하도록 하였다(기획재정부 2011, 359).

2013년 12월 31일 개정 시 소득세법 제97조 제4항의 내용을 소득세법 제97조의2 제1항으로 조항을 변경하고, 수증자가 1세대 1주택 비과세를 적용받는 경우에는 증여자의 취득가액을 승계하는 조항을 적용함에 따른 조세회피를 방지하기 위하여 동 규정을 적용하지 않고, 소득세법 제101조 제2항을 적용하도록 하였다²¹⁾.

2. 현행 규정의 내용

가. 적용요건

증여자는 수증자의 배우자 또는 직계존비속이고, 배우자가 양도당시 혼인관계가 소멸된 경우를 포함하나 사망으로 혼인관계가 소멸된 경우에는 제외한다(소득세법 제97조의2 제1항). 증여받은 재산은 토지, 건물, 특정시설물 이용권(소득세법 제94조 제1항 제4호 나목의 자산)이다. 그리고 수증자산을 증여일로부터 5년 이내에 양도하여야 한다. 다만, 사업인정고시일부터 소급하여 2년 이전에 증여받아 5년 이내에 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」이나 그 밖의 법률에 따라 협의매수 또는 수용되는 경우에는 이월과세를 적용하지 아니한다. 한편 배우자 등으로부터 부동산 및 특정시설물이용권외의 주식 등과 같은 자산을 증여받아 타인에게 양도하는 경우에는 취득가액 승계규정이 적용되지 않고, 소득세법 제101조 제2항 부당행위계산부인 규정이 적용된다.

19) 재경부 재산-824, 2006.7.13.

20) 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」이나 그 밖의 법률에 따라 협의매수 또는 수용된 경우

21) 그리고 가업상속공제가 적용된 자산을 상속인이 양도 시 피상속인의 취득가액을 적용하여 양도차익을 계산하도록 소득세법 제97조의2 제4항을 신설하여 가업상속공제재산에 대한 양도소득세 이월과세를 도입하였다.

나. 적용방법

거주자가 배우자 등으로부터 증여받은 자산을 양도하는 경우 양도차익 계산시 취득가액으로 증여당시 시가를 적용하는 것이 아니라 증여한 배우자 등의 당초 취득가액을 적용한다. 취득가액 승계규정을 적용함에 있어서 5년의 계산은 등기부상의 소유기간에 따른다(소득세법 제97조의2 제3항).

다. 증여세상당액의 필요경비공제

취득가액 승계규정을 적용하여 양도차익 계산시 증여세상당액을 필요경비로 공제한다(소득세법 제97조의2 제1항 후단). 증여세 상당액은 거주자가 그 배우자 등으로부터 증여받은 자산에 대한 증여세 산출세액에 취득가액 승계규정 적용대상자산의 증여세 과세가액이 10년간 총 증여세 과세가액에서 차지하는 비율을 곱하여 계산한 금액으로 한다. 이 경우 필요경비로 산입되는 증여세 상당액은 양도차익을 한도로 한다(소득세법 시행령 제163조의2 제2항).

라. 보유기간

배우자 등의 취득가액 승계규정이 적용되는 경우 양도소득세를 및 장기보유특별공제를 적용을 위한 보유기간 산정 시 증여받은 자산의 취득일은 증여자가 그 자산을 취득한 날로 한다(소득세법 제95조 제4항, 소득세법 제104조 제2항 제2호).

IV. 현행 배우자 등의 양도소득세 이월과세제도의 문제점

앞에서 살펴본 바와 같이 배우자 등의 양도소득세 이월과세제도는 부동산이나 특정시설물이 용권을 배우자 등에게 증여한 후 단기간 내 양도함으로써 증여세도 부담하지 않고 양도소득세 부담도 회피하는 사례를 방지하기 위한 조항이다. 그런데 동 조항은 당초 동 조항을 신설할 때 예상하지 못했던 아래와 같은 많은 문제점이 나타나고 있다.

1. 수증자 사이의 차별문제

1996년 12월 30일 배우자 증여공제액이 5억원으로 대폭 상향 조정됨에 따라 토지 등을 배우자에게 증여하는 방법으로 양도소득세 부담을 회피하는 사례를 방지하기 위하여 구 소득세법 제97조 제4항을 신설하였다.²²⁾ 그리고 2008년 12월 26일 소득세법 개정 시 직계존비속 간의 우

22) 그 후 여러 차례 상속세 및 증여세법 개정으로 2008년 1월 1일 이후 현재까지 배우자로부터 증여받은

회양도를 통한 조세회피를 방지하기 위하여 적용대상에 직계존비속으로부터 증여받은 자산을 추가하였다. 그런데 배우자나 직계존비속으로부터 증여받은 재산에 대해서 동 조항을 적용하고, 배우자나 직계존비속이 아닌 자로부터 증여받은 재산에 대하여는 동 조항을 적용하지 않음으로써 ‘배우자 또는 직계존비속인 수증자’와 ‘배우자 또는 직계존비속이 아닌 수증자’를 과세상 차별하고 있다. 이러한 과세상 차별이 합리적인 이유가 있는 차별인지에 대하여 살펴보고자 한다.

가. 헌법재판소의 입장

헌법재판소는 구 소득세법 제97조 제4항 위헌소원에서 배우자로부터 증여받은 토지를 5년 이내에 양도하는 경우 증여받은 때의 가액을 취득가액으로 삼지 않고 증여(贈與)배우자의 취득가액을 수증(受贈)배우자의 취득가액으로 의제토록 규정한 구 소득세법 제97조 제4항이 재산권을 침해하지 않으며, ‘배우자인 수증자’와 ‘배우자 아닌 수증자’를 차별하여 혼인으로 인한 차별금지를 위반하고 평등권을 침해하지 아니하며, 자기책임의 원칙 및 실질적 조세법률주의에 위반된다고 할 수 없다고 판시하였다(헌법재판소 2007.7.26. 2005헌바98 결정).²³⁾

헌법재판소는 증여제도를 이용한 양도소득세 회피 방지라는 입법목적 달성을 위하여, 수증자의 양도소득금액 산정시 취득가액에 관하여 수증배우자에 대하여는 증여배우자의 취득가액으로 엄격하게 적용하고, 직계존비속 등 특수관계자에 대하여는 이를 다소 완화하여 적용하되, 친족 아닌 수증자에 대하여는 수증 시의 가액으로 규정한 데에는 합리적인 근거가 있다고 보았다. 그 주된 이유로 ‘배우자인 수증자’와 ‘배우자 아닌 수증자’ 사이에 차별이 발생하나 증여세 과세가액에서 공제되는 금액이 현저한 차이가 있다는 점을 들고 있다. 증여재산공제금액은 배우자는 10년간 6억원²⁴⁾인 반면, 직계존비속은 5,000만원(미성년자는 3,000만원)²⁵⁾, 그 이외의 친족은 500만원이고, 친족도 아닌 경우에는 공제액이 없다(상속세 및 증여세법 제53조). 또한 증여배우자가 수증배우자에게 증여하고 수증배우자가 이를 제3자에게 양도하는 경우 부부공동체가 미래에 대한 계획을 수립하여 증여 및 매도시기를 선택한다면 얼마든지 위 법률조항의 적용을 받지 않을 수 있으므로 수증배우자가 수증 시로부터 5년 이내에 제3자에게 양도하면 증여배우자의 취득가액에 의해 양도소득세가 산정된다는 법규정에도 불구하고 이를 행한 경우에 이 사건 법률조항의 적용을 받아 양도소득세를 부담하는 것은 자신들이 선택한 거래 형식에 의해 예

경우 증여재산 공제액은 10년간 6억원이다.

- 23) 해당 사건은 배우자에 대하여만 양도소득세 이월과세규정을 적용한 구 소득세법(2000.12.29. 법률 제 6292호로 개정된 것) 제97조 제4항에 대한 위헌소원에 관하여 판단한 것이다.
- 24) 헌법재판소 2007.7.26. 2005헌바98 결정, 해당사건의 증여일인 2003년 1월 16일 당시 배우자 증여재산 공제액은 3억원이었고, 2008년 1월 1일 이후 현재는 6억원이다(상속세 및 증여세법 제35조).
- 25) 헌법재판소 2007.7.26. 2005헌바98 결정, 해당사건의 증여일인 2003년 1월 16일 당시 직계존비속의 증여재산공제액은 3,000만원(미성년자 1,500만원)이었고, 2014년 1월 1일 이후 현재는 5,000만원(미성년자 3,000만원)이다(상속세 및 증여세법 제35조).

정된 법적 결과를 받는 것으로 자기책임의 원리에 위반된다고 볼 수 없다고 판단하였다.

나. 대법원의 입장

대법원은 구 소득세법 제97조 제4항의 규정은 증여세에 대한 배우자 공제 확대에 따라 단기양도에 따른 양도소득세 회피를 방지하려는 데 그 취지가 있고, 양도소득을 산정함에 있어 증여세 상당액을 필요경비로 공제해 주는 등 적절한 조치를 아울러 마련해 놓은 점 등을 감안하면 위 규정이 국민의 재산권을 과도하게 침해하는 등 위헌규정이라고 볼 수 없고, 원고가 애초 기대한 양도소득세 절감 목적을 이루지 못하였다는 점만으로 달리 볼 수 없다고 판시하고 있다(대법원 2008.01.11. 선고. 2007두22641 판결). 그리고 배우자이월과세규정을 적용함으로써 증여 배우자가 직접 양도한 경우보다 수증배우자가 더 많은 양도소득세를 부담하게 하는 것이 너무 가혹하여 불합리하다고 할 수도 없다고 판시하고 있다(대법원 2009.01.30. 선고. 2008두21744 판결).

다. 검토의견

배우자 등의 양도소득세 이월과세제도는 부동산이나 특정시설물이용권을 배우자 등에게 증여한 후 단기간내 양도함으로써 증여세도 부담하지 않고 양도소득세 부담도 회피하는 사례를 방지하기 위한 조항이다.

그런데 배우자 등에게 증여할 때 증여세를 부담하지 않는 것은 증여재산공제제도 때문이다. 증여재산공제제도는 납세의무자인 수증자가 증여자와 가족공동체이거나 혈연관계 등의 밀접한 인적관계를 형성하고 있는 경우 증여세 과세가액에서 일정액을 공제하도록 하는 것으로서, 수증자와 증여자 사이의 인적관계의 친밀도, 증여자의 재산형성에 대한 수증자의 기여도, 부의 세습과 집중 완화라는 법의 취지, 상속세의 보완적 성격을 가진 증여세의 과세목적 등 여러 가지 사정을 고려하여 각각의 수증자의 지위에 따라 사회통념상 적절한 수준으로 공제액을 정하고 있는 것이다(헌법재판소 2008.7.31. 2007헌바13 결정 ; 헌법재판소 2012.11.29. 2010헌바215 결정). 특히 부부는 사회의 가장 기본적인 생활단위로서 부부의 재산은 부부의 공동노력의 산물이므로 부부의 공유재산의 성격을 가진다고 보아 부부간 재산의 무상이전은 공동재산에 대한 잠재적 지분을 현실화하는 것에 불과한 것이어서 부의 무상이전이 아니라고 보는 견해도 있다(박훈·채현석 2012, 1153-1154).²⁶⁾ 따라서 배우자나 직계존비속으로부터 증여받은 경우 증여재산공제를 하여, 기타 친족이나 특수관계인이 아닌 자로부터 증여받은 것보다 증여세를 작게 부담하는 것은 증여재산공제제도의 입법목적에 충실한 결과이며, 그 필요성이 인정되는 것이다.

한편 증여받은 재산을 단기간에 양도함으로써 양도소득세 부담이 줄어드는 것은 우리나라가 증여자의 자본이득에 대하여 원칙적으로 과세하지 않는 제도를 채택하고 있기 때문이다. 그러므로 배우자의 증여재산공제금액이 배우자 아닌 수증자와 비교하여 현저한 차이가 있다고 하여,

26) 미국에서는 배우자간 증여에 대하여 증여세를 과세하지 않는다.

배우자 아닌 수증자에게 증여한 경우와 달리 수증자가 수증재산을 양도할 때 증여배우자가 보유한 기간 동안의 양도차익에 대하여 과세하는 것은 증여재산공제제도의 취지를 몰각한 것이라 생각한다. 이는 오히려 배우자인 수증자를 배우자가 아닌 수증자와 비교하여 차별하는 것이라 생각된다. 더욱이 직계존비속인 수증자와 배우자 또는 직계존비속이 아닌 수증자는 증여재산공제금액의 차이가 최저 1,000만원에서 최고 5,000만원으로 현저한 차이가 있다고 보기도 어렵다.

따라서 증여자의 자본이득에 대하여 원칙적으로 과세하지 않는 현행 우리나라의 과세제도를 그대로 유지하면서 배우자 또는 직계존비속에게 증여한 경우에는 취득가액 승계규정을 적용하여 증여자의 자본이득에 대하여 수증자에게 양도소득세를 과세하는 것은 배우자 등인 수증자를 다른 수증자와 차별하는 것으로 이는 합리적 근거가 있는 차별이라고 보기는 어렵다고 여겨진다.

2. 증여자와 수증자의 비과세 및 감면 적용여부, 적용세율 차이 등에 따라 나타나는 문제

소득세법 제97조의2 제1항은 증여자의 자본이득을 수증자의 자본이득에 포함하여 수증자에게 양도소득세를 과세한다. 그런데 우리나라는 각 개인을 별개의 독립된 과세단위²⁷⁾로 하고 있다. 증여를 양도로 의제하여 증여자를 기준으로 계산한 양도소득세와 수증자 자신의 자본이득에 대한 양도소득세의 합계액은 수증자가 증여자의 자본이득을 자신의 자본이득과 합산하여 산정한 양도소득세와 여러 가지 이유로 다르다. 특히 우리나라는 양도소득세제를 부동산정책의 일환으로 보아 각종 비과세와 감면제도, 그리고 비사업용토지 및 다주택자에 대한 중과세율 적용 등 복잡한 제도를 두고 있어 누가 양도의 주체인지에 따라 동일한 양도차익에 대해서도 부담해야 할 세금이 다르다. 그리고 양도소득세 일반세율도 누진세율 구조를 채택하고 있다.

따라서 수증자가 증여받은 부동산 등을 양도할 때 증여자의 당초 취득가액을 기준으로 양도소득세를 과세할 경우 단순히 증여자가 회피한 양도소득세를 수증자가 부담한다는 차원을 넘어 증여자가 부담했어야 할 양도소득세도 아니고, 수증자의 양도소득에 대한 양도소득세도 아닌 세금을 부담해야 하는 경우가 발생한다. 실제 사례에서 살펴보면 증여자의 양도소득세 회피를 방지하기 위한 당초입법취지와는 달리 증여자가 증여재산을 양도하였다면 부담하지 않을 세금을 동 규정을 적용함으로써 수증자가 부담하게 되는 결과가 초래되는 경우가 많다. 이하에서 실제 구체적인 사례를 통하여 문제점을 자세히 살펴보기로 한다.

[사례1] 증여자에게 신축주택 감면이 적용되는 경우

증여배우자가 1999년 4월 신축주택을 분양받아 2005년 5월 신축주택 감면요건을 충족하는

27) 과세단위란 소득세율의 적용대상이 되는 과세표준의 귀속자의 구성단위를 말한다(이태로·한만수 2012, 208).

주택을 배우자에게 증여하였고, 수증배우자는 증여받은 날로부터 4년 6개월 후인 2009년 12월 증여받은 주택을 양도하였다. 이 경우 수증배우자의 양도차익 산정시 공제하는 취득가액은 구 소득세법 제97조 제4항에 따라 증여배우자의 취득가액이고, 신축주택 감면은 적용하지 않고, 수증배우자에게 양도소득세를 과세하였다(조세심판원 2010.11.18, 2010중3016 결정). 즉 증여자가 증여 시 양도한 것으로 보았더라면 부담할 세액이 없는 경우에도 증여자의 자본이득을 수증자의 자본이득에 합하여 수증자에게 양도소득세를 과세하는 문제가 나타난다.

[사례2] 증여자에게는 비사업용토지가 아니지만 수증자에게는 비사업용토지인 경우

증여배우자가 1991년 8월 상속받은 토지를 2003년 6월 배우자에게 증여하였고, 수증배우자는 증여받은 날로부터 3년 6개월 후인 2006년 12월 이 토지를 양도하였다. 증여배우자가 증여 시 토지를 양도한 것으로 보았더라면 상속받은 토지는 비사업용토지가 아니므로 일반세율이 적용되고, 장기보유특별공제도 적용된다. 그런데 수증배우자가 증여받은 토지를 양도할 때는 비사업용토지에 해당되어 중과세율 60%가 적용되고, 장기보유특별공제도 받지 못하였다(대전지방법원 2010.9.15.선고. 2010구합2212 판결). 즉 수증자가 부담한 증여자의 자본이득에 상당하는 양도소득세는 증여자가 부담했어야 할 양도소득세 상당액이 아니라 증여자가 보유한 기간의 양도차익에 대하여 비사업용토지에 대한 양도소득세율을 적용하여 과세한 것이다.

[사례3] 증여자에게만 자경농지 감면이 적용되는 경우

8년 이상 자경농지 감면과 관련한 사례로, 증여배우자가 1984년 11월 농지를 취득하여 계속해서 농지소재지에 거주하며 경작하던 중 1999년 3월 배우자에게 농지 중 일부를 증여하였고, 수증배우자는 증여받은 날로부터 4년 후인 2003년 3월 이 농지를 양도하였다. 증여배우자가 증여 시 양도한 것으로 보았더라면 이 농지는 8년 이상 자경하였으므로 양도소득세가 감면되어 부담할 세액이 없었을 것이다. 그런데 증여자의 자본이득을 수증자의 자본이득에 합하여 수증자에게 양도소득세를 과세하였다(감심2004-16, 2004.2.26).

위의 사례들은 증여자가 양도소득세를 회피하려고 하지 않았으나 동 규정이 적용됨으로 인해 실제 과세관청의 부과처분에 대하여 불복으로 다툰 사례들이라 배우자 등의 취득가액 승계규정의 적용으로 인해 수증자에게 불이익한 경우들이다. 그런데 위의 사례와 반대로 증여자에게는 비과세, 감면 등이 적용되지 않거나, 높은 세율이 적용되는데 수증자에게는 비과세, 감면 또는 낮은 세율이 적용되어 증여자의 자본이득에 대하여 제대로 과세하지 못하는 경우도 발생할 수 있을 것으로 추측된다. 증여자는 증여당시 다주택자이고 수증자는 수증재산에 대하여 1세대 1주택 비과세를 적용받는 경우도 이러한 경우에 해당되는데 2013년 12월 31일 소득세법 개정 시 증여자의 취득가액을 승계하는 조항을 적용함에 따른 조세회피를 방지하기 위하여 수증자가 수증재산을 양도 시 1세대 1주택 비과세를 적용받는 경우에는 동 규정을 적용하지 않고, 소득세법 제101조 제2항을 적용하도록 하였다.

3. 증여자의 보유기간 중 자본손실이 발생한 경우 형평성문제

증여자가 자산을 보유한 기간 중 자산의 가치가 상승하여 자본이득이 발생한 경우 증여후 양도를 통하여 양도소득세를 회피하는 것을 방지하기 위하여 동 규정이 신설되었다. 그런데 자산의 가치가 하락하여 증여자의 보유기간 중 자본손실이 발생할 경우에도 동 규정을 적용하면 증여자의 자본손실만큼 수증자의 자본이득을 상쇄함으로써 수증자의 자본이득에 대하여도 양도소득세를 과세할 수 없는 문제가 발생하여 다른 양도자와 비교해보면 담세력에 따른 공평한 과세라는 견지에서 불공평을 초래한다. 이하에서 그 사례를 들어보기로 한다.

[사례4] 증여자의 취득가액이 60억원이고, 증여당시의 시가가 45억원인 부동산을 배우자에게 증여하고, 수증자가 이 부동산을 증여받은 날로부터 5년 이내에 60억원에 양도할 경우 동 규정을 적용하면 수증자의 양도차익은 0이므로, 양도소득세는 0원이다. 즉 수증자가 보유한 기간 동안의 양도차익이 15억원이지만, 증여자가 보유한 기간동안의 양도차손이 15억원이고 수증자의 양도소득세 산정시 취득가액은 증여자의 취득가액으로 하므로 양도차익은 0이다.

〈표 1〉 보유기간 중 자본이득과 현행 이월과세규정 적용시 양도차익(사례4)

구 분	증여자의 취득가액	증여당시시가	수증자의 양도가액	보유기간중 자본이득	현행규정적용시 양도차익
증여자	60	45		-15	
수증자		45	60	15	0

[사례5] 증여자의 취득가액이 60억원이고, 증여당시의 시가가 45억원인 부동산을 배우자에게 증여하고, 수증자가 이 부동산을 증여받은 날로부터 5년 이내에 70억원에 양도할 경우

동 규정을 적용할 경우 수증자의 양도차익은 10원이다. 즉 수증자가 보유한 기간 동안의 양도차익이 25억원이지만, 증여자가 보유한 기간 동안의 양도차손이 15억원이고 수증자의 양도소득세 산정시 취득가액은 증여자의 취득가액으로 하므로 양도차익은 10억원이다.

〈표 2〉 보유기간 중 자본이득과 현행 이월과세규정 적용시 양도차익(사례5)

구 분	증여자의 취득가액	증여당시시가	수증자의 양도가액	보유기간중 자본이득	현행규정적용시 양도차익*
증여자	60	45		-15	
수증자		45	70	25	10

* 증여자가 부담한 증여세액은 고려하지 않았다. 증여세를 고려한다면 현행규정 적용시 양도차익은 증여세액만큼 더 줄어들며 이는 아래 4.에서 자세히 살펴보았다.

실제 다툼이 된 사례에서도 증여배우자가 2003년 9월 8일 경매로 취득한 토지를 2004년 11월 11일 배우자에게 증여하고, 2009년 11월 30일 매매을 원인으로 타인에게 양도한 후 납세자는 양도소득세 신고시 동 규정을 적용하여 취득가액을 증여자의 당초 취득가액인 경락가액으로 하여 양도차익을 산정하여 양도소득세를 신고하였다. 즉 증여당시 기준시가보다 당초 증여자의 취득가액이 커서 동 규정을 적용하여 양도소득세를 산정하는 것이 납세자에게 유리한 경우였다. 그러나 처분청은 증여일로부터 양도일까지의 기간이 5년이 경과하였으므로 동 규정의 적용을 배제하고 취득가액을 증여당시 기준시가를 적용하여 양도소득세를 결정, 고지하였다(조심2012구4997, 2013.2.12.결정).²⁸⁾

4. 양도차익 산정시 필요경비에 산입하는 증여세액의 문제

수증자가 증여자로부터 재산을 증여 받으면서 증여자의 자본이득에 대한 세금을 수증자가 대신 부담한다면 수증자가 증여자로부터 이전받는 재산은 수증자가 대신 부담해야 할 증여자의 자본이득에 대한 세금을 차감한 금액이라 할 것이다. 그런데 수증자에게 증여재산 총액에 대하여 증여세를 부과하고, 증여자의 자본이득에 대하여 양도소득세도 과세한다면, 증여자의 자본이득에 대한 양도소득세 상당액에 대하여 증여세가 과다하게 과세되는 문제가 발생한다. 이러한 이중과세²⁹⁾를 방지하기 위하여 양도차익을 계산할 때 수증자가 부담한 증여세 상당액을 필요경비에 산입하여 공제하여 주고 있다(소득세법 제97조의2 제1항 후단). 그런데 수증자가 부담한 증여세 총액을 필요경비에 산입하다 보니 증여자가 증여재산을 보유한 기간 동안 손실이 발생하거나 증여자의 자본이득이 수증자의 증여세액보다 더 작을 경우, 수증자는 증여자의 자본이득 뿐만 아니라 수증자 본인의 자본이득에 대하여도 양도소득세를 부담하지 않는 경우가 발생할 수 있다. 이하에서 그 사례를 들어보기로 한다.

[사례6] 증여자의 취득가액이 60억원이고, 증여당시의 시가가 45억원인 부동산을 배우자에게 증여하고, 수증자가 이 부동산을 증여받은 날로부터 5년 이내에 75억원에 양도할 경우

수증자가 부담하여야 할 증여세는 14.9억원³⁰⁾이고, 양도 시 양도차익은 0이다. 즉 수증자가 보유한 기간 동안의 양도차익이 30억원이지만, 수증자의 양도소득세 산정시 취득가액은 증여자

28) 배우자로부터 쟁점 토지를 증여받고 5년 이후 양도한 것이므로 이월과세규정을 적용할 수 없어 심판청구를 기각하였다.

29) 헌법재판소에서는 증여자의 자본이득에 대한 양도소득세 상당액에 대하여 증여세가 과다하게 과세되는 것에 대하여 “증여배우자의 취득시부터 수증배우자에게로의 증여 시까지의 지가 상승분에 대하여 증여세와 양도소득세가 이중으로 부과됨으로써 동일한 경제적 담세력의 원천에 대하여 중복적으로 과세되는 문제가 발생한다”고 결정하였다(헌법재판소 2007.7.26. 2005헌바98 결정).

30) 10년내 동일인으로부터 증여받은 다른 재산이 없다고 보고, 배우자에 대한 증여재산공제금액 6억원을 차감한 후 현행 세율을 적용하였다.

의 취득가액으로 하므로 양도가액과 취득가액의 차이는 15억원이고 증여세를 양도차익의 범위 내에서 필요경비로 인정해 주므로 양도차익은 0이다.

〈표 3〉 보유기간 중 자본이득과 현행 이월과세규정 적용시 양도차익(사례6)

구 분	증여자의 취득가액	증여당시시가	수증자의 양도가액	보유기간 중 자본이득	현행규정적용시 양도차익
증여자	60	45		- 15	
수증자		45	75	30	15 - 15 = 0

[사례7] 증여자의 취득가액이 65억원이고, 증여당시의 시가가 85억원인 부동산을 배우자에게 증여하고, 수증자가 이 부동산을 증여받은 날로부터 5년 이내에 100억원에 양도할 경우 수증자가 부담하여야 할 증여세는 34.9억원³¹⁾이고, 양도 시 양도차익은 0원이다. 즉 수증자가 보유한 기간 동안 양도차익이 15억원이지만, 수증자의 양도소득세 산정시 취득가액은 증여자의 취득가액으로 하므로 양도가액과 취득가액의 차이는 35억원이고 증여세를 필요경비에 산입하므로 양도차익은 0이다.

〈표 4〉 보유기간 중 자본이득과 현행 이월과세규정 적용시 양도차익(사례7)

구 분	증여자의 취득가액	증여당시시가	수증자의 양도가액	보유기간 중 자본이득	현행규정적용시 양도차익
증여자	65	85		20	
수증자		85	100	15	35 - 35 = 0

위의 사례들처럼 증여재산가액이 크고, 증여자의 자본이득이 작거나 자본손실이 발생하여 증여세가 증여자의 자본이득보다 큰 경우 수증자 자신의 보유기간 중 자본이득에 대하여도 과세할 수 없는 문제점이 발생한다.

5. 증여후 5년이 지나서 양도할 경우에는 증여자의 자본이득에 대하여 전혀 과세할 수 없음

소득세법 제97조의2 제1항을 규정하여 증여자의 자본이득에 대하여 과세해야 하는 이유가 무엇인가? 이는 증여재산공제제도를 활용하여 보유기간 동안 가치상승이 큰 재산을 배우자에게 증여한 후 양도하는 경우 증여세도 부담하지 않고 양도소득세도 부담하지 않거나, 직계비속에게

31) 10년내 동일인으로부터 증여받은 다른 재산이 없다고 보고, 배우자에 대한 증여재산공제금액 6억원을 차감한 후 현행 세율을 적용하였다.

분산하여 증여 후 양도하여 양도소득세를 줄이는 경우 이러한 조세회피행위를 방지하기 위한 것이다. 또한 양도소득세 중과세율이 증여세율보다 높은 경우 증여를 통하여 양도소득세 중과세율의 적용을 회피하는 경우를 방지하기 위한 것이다. 그런데 이러한 형태의 양도소득세 회피문제가 증여 후 5년이 경과되면 해소되는가? 소득세법 제97조의2 제1항이 없다면 증여받은 후 단기간 내에 자산을 양도할 경우와 증여 후 수 십년 후에 양도할 경우 증여자의 자본이득에 대하여 양도소득세를 과세하지 못한다는 점에서는 동일하고, 다만 증여 후 단기간 내에 증여받은 자산을 양도할 경우 증여자의 자본이득에 대하여 양도소득세를 과세하지 못한다는 사실이 분명하게 드러난다는 점에서 차이가 있을 뿐이다. 즉 증여 후 수 십년 후에 양도하더라도 증여를 양도의 개념에 포함하지 않는 현행 제도하에서는 증여자의 자본이득에 대하여 양도소득세를 과세할 수 없다는 사실은 변함이 없다. 그런데 수증자가 수증채산을 5년 이내에 양도할 경우에는 증여자의 취득가액을 승계하여 증여자의 자본이득에 대하여 과세하고, 5년이 지나서 양도할 경우 증여자의 자본이득에 대하여 전혀 과세하지 않는다면 증여받은 후 5년 이내에 양도한 수증자와 그렇지 않은 수증자 사이에 차별이 발생한다. 그리고 동 조항은 수증자가 증여받은 후 5년 이내에 수증채산을 양도하는 것을 제한하므로 중립적인 조세라 할 수 없고, 자원의 효율적 배분을 저해한다.

소득세법 제97조의2 제1항이 상속세 및 증여세법 상의 증여재산공제를 이용한 단계거래를 통하여 양도소득세를 줄이는 것을 방지하기 위한 조항으로서 5년이라는 기간은 증여의 목적이 양도소득세만을 줄이기 위함이 아니라 실제 상황에서 수증자의 순수한 매도의사를 확인하기 위한 최소한의 기간을 둔 것이라면 수증자가 수증채산을 증여받은 날로부터 5년 이내에 양도할 경우 조세회피목적이 있는지와 관계없이 무조건 동 규정을 적용할 것이 아니라, 배우자 등이 아닌 다른 특수관계인과 마찬가지로 증여의 목적이 양도소득세만을 줄이기 위한 경우 등 조세회피목적이 있는 경우에만 부당행위계산부인규정인 소득세법 제101조 제2항을 적용하여야 할 것이다.

6. 적용대상자산의 문제

배우자 등으로부터 증여받은 자산이 토지나 건물 또는 특정시설물 이용권 등인 경우에 한정하여 동 규정을 적용한다. 따라서 양도소득세 과세대상자산 중 부동산에 관한 권리, 주식 등, 기타자산 중 특정주식 및 영업권에 대하여는 취득가액 승계규정을 적용하지 않는다. 그런데 양도소득세 과세대상자산 중 취득가액 승계규정을 적용하는 자산과 취득가액 승계규정을 적용하지 않는 자산을 구분해야 할 이유를 찾을 수 없다.

V. 개선방안

증여 시 증여자의 자본이득에 대한 과세제도를 어떻게 할 것인지에 따라 배우자 등에게 증여한 경우 증여자의 자본이득에 대한 과세제도도 달라져야 한다. 현행처럼 증여 시 증여자의 자본이득에 대하여 과세하지 않는 것을 원칙으로 유지할 경우 배우자 등의 경우에도 부당한 조세회피행위에 대하여만 극히 제한적으로 양도소득세를 과세하여야 할 것이다.

그렇지만 배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세제도의 문제점을 해결하기 위한 근본적인 방법은 증여를 양도로 의제하여 증여 시 증여자에게 양도소득세를 과세하는 것이다. 그리고 차선책은 미국이나 일본에서 채택하고 있는 취득가액 승계방식을 모든 증여자와 수증자에게 양도시기와 관계없이 전면적으로 시행하는 것이다. 아래에서는 배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세제도의 개선방안으로 증여자의 자본이득에 대하여 양도의제방식으로 전환하거나 취득가액 승계방식을 전면적으로 시행할 것을 제안하고, 각 방식으로 전환할 경우 나타나는 문제점과 이를 해결하기 위한 방안을 제시하였다.

1. 통상의 증여에 대한 현행제도를 유지할 경우

현행처럼 증여 시 증여자의 자본이득에 대하여 과세하지 않는 것을 원칙으로 유지할 경우 증여자의 자본이득에 대하여 과세하지 않음으로서 야기되는 세수일실문제나 증여자와 양도자 사이의 불평등문제 등은 입법자가 예상한 불가피한 문제이다. 그러므로 특수관계인 간에 증여 후 양도를 통하여 양도소득세가 회피되는 것처럼 보이는 경우에도 부당한 조세회피행위에 대하여만 극히 제한적으로 양도소득세를 과세하여야 할 것이다.

배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세조항(소득세법 제97조의2 제1항)이 배우자간 증여를 통한 양도소득세 회피를 방지하기 위해 신설되었지만 수증재산을 증여받은 날로부터 5년 내에 양도할 경우 확일적으로 증여자의 자본이득을 수증자에게 과세하도록 함으로써 앞에서 살펴본 바와 같이 많은 심각한 문제를 낳고 있다. 배우자와 직계존비속이라고 하여 다른 특수관계인과 달리 부당하게 조세를 회피하였거나, 양도소득이 실질적으로 누구에게 귀속되었는지와 전혀 관계없이 무조건 양도소득세 이월과세규정을 적용하는 것은 공평하지 못하다고 여겨진다. 배우자와 직계존비속의 경우에도 다른 특수관계인과 마찬가지로 증여의 목적이 양도소득세만을 줄이기 위한 경우 등 조세회피목적이 있는 경우에만 증여자에게 양도소득세를 과세하도록 소득세법 제101조 제2항을 적용하고, 양도소득세 이월과세규정(소득세법 제97조의2 제1항)은 삭제하여야 할 것이다.³²⁾

32) 2005헌바98 사건의 경우 남편이 토지를 2003.1.16. 배우자에게 증여登記한 후, 2003.1.15.자 매매를 원인으로 증여登記일과 같은 날 타인에게 소유권이전登記를 한 사안으로 소득세법 제101조 제2항을 적

2. 양도의제방식으로 전환

배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세제도의 문제점을 해결하기 위한 근본적인 방법은 증여를 양도로 의제하여 증여 시 증여자에게 양도소득세를 과세하는 것이다. 증여자는 증여 시 증여 자산에 대한 처분권한을 모두 이전하게 된다. 그러므로 증여자가 자산을 보유한 기간 동안 발생한 미실현 자본이득에 대하여 증여시점에 실현된 것으로 의제하여 자본이득세를 과세하는 것이 담세능력에 따른 공평한 과세라고 생각한다. 증여를 양도로 의제하여 증여자에게 양도소득세를 과세한다면 배우자 등의 양도소득세 이월과세규정(소득세법 제97조의2 제1항)은 더 이상 불필요하므로 삭제하여야 할 것이다.

그런데 증여를 양도로 의제하여 증여자에게 양도소득세를 과세하고자 할 경우 증여는 유상양도와는 달리 현금 등 자산의 유입이 없으며, 더욱이 수증자도 증여세를 납부하여야 하므로, 증여자가 다른 현금자산이 없을 경우 양도소득세를 납부하기 어렵다는 문제가 발생한다. 따라서 양도소득세를 증여시점에 증여자가 납부하지 않고, 수증자가 증여받은 재산을 처분할 때 납부하도록 하는 방법을 고려할 수 있다. 그렇지만 이 경우에도 수증자가 증여자의 취득가액을 승계하는 방식이 아니라, 증여시점에서 증여자의 양도소득세를 확정 한 후 수증자는 확정된 증여자의 양도소득세 조세채무를 승계하도록 하는 방법이 좋을 것으로 생각된다.

예를 들어 개인이 부동산을 취득할 당시 시가가 3억원이었는데 부동산의 가치가 증가하여 증여시점에 부동산의 시가가 10억원이라면 증여자는 자신이 부동산을 보유한 기간 동안 7억원의 자본이득이 발생하였다. 7억원의 자본이득에 대하여 양도소득세가 2억원이라고 가정할 경우 증여 시 증여자의 양도소득세 2억원을 확정하고, 증여자와 수증자가 공동으로 과세이연신청을 하여, 수증자는 확정된 증여자의 양도소득세 2억원의 조세채무를 승계하도록 한다. 그리고 수증자의 증여세 산정 시에는 수증재산 10억원에서 조세채무 2억원을 차감한 8억원에 대하여 증여세 1.8억원³³⁾을 부담하도록 한다. 그런데 증여재산가액에서 양도소득세채무를 차감하여 증여세를 산정하면서, 양도소득세의 과세이연에 따른 가산금이나 이자가 없다면 수증자는 양도소득세채무에 상당하는 증여세는 부담하지 않으면서 수증재산을 처분할 때까지 조세채무는 무이자로 부담하게 된다. 즉 수증자는 증여자의 양도소득세를 납부할 때까지 조세채무 2억원을 무이자로 사용할 수 있어 기회이익을 얻게 되며, 세수 측면에서는 2억원의 기회비용에 해당하는 세수의 손실이 발생한다. 더욱이 수증자가 증여받은 자산을 처분하지 않을 경우 증여자의 양도소득세를 징수할 수 없으므로 증여자의 양도소득세 2억원과 조세채무로 인한 증여세 감소액 0.6억원³⁴⁾ 만

용하여 증여자가 직접 양도한 것으로 보아 증여자에게 양도소득세를 과세하는 것이 거래의 실질과도 부합한다.

33) 증여재산공제는 없다고 가정하고, 현행 증여세율을 적용하였다(상속세 및 증여세법 제56조, 제26조). $1\text{억} \times 10\% + 4\text{억} \times 20\% + 3\text{억} \times 30\% = 1.8\text{억원}$.

34) 증여세 과세가액 10억원인 경우, 증여재산공제는 없다고 가정하고, 현행 증여세율을 적용하면 증여세는 $1\text{억} \times 10\% + 4\text{억} \times 20\% + 5\text{억} \times 30\% = 2.4\text{억원}$, 그러므로 $2.4\text{억원} - 1.8\text{억원} = 0.6\text{억원}$ 이다.

کم 세수의 손실을 가져올 수 있다. 그러므로 증여자의 양도소득세 납부를 유예할 경우 연부연납 제도와 유사하게 과세이연에 따른 가산금을 납부하도록 하고, 과세이연기간에 제한을 두는 방안을 마련하여야 할 것이다. 그런데 양도소득세채무를 증여재산가액에서 미리 공제하여 증여세를 작게 부과한 후 매년 연부연납가산금을 부과하는 방식은 행정상 어려움이 예상된다.

따라서 차선책으로 수증자는 조세채무를 차감하지 않은 10억원에 대한 증여세 2.4억원을 납부하고, 수증자산을 양도하여 증여자의 양도소득세를 납부할 때 증여자의 양도소득세에 상당하는 증여세 상당액 0.6억원을 세액공제 하도록 하는 것이 보다 현실적인 방법으로 여겨진다. 즉 수증자가 증여자의 양도소득세 채무를 승계하여 수증자산을 양도할 때 양도소득세를 납부하도록 납부이연을 신청할 경우, 증여 시 증여자의 양도소득세액을 확정 한 후 증여자와 수증자가 연 대하여 채무승계 및 납부이연신청을 하도록 한다. 그리고 수증자가 증여자의 양도소득세 채무를 승계하여 수증자산을 양도할 때까지 양도소득세 과세를 이연하므로, 수증자가 증여자의 채무를 승계함에 따른 증여세 공제혜택도 증여 시 미리 받는 것이 아니라, 양도소득세를 납부할 때 양도소득세 채무공제에 따른 증여세 감소액을 세액공제 하도록 하는 것이 타당하다고 생각한다.

〈표 5〉 증여자의 자본이득에 대한 양도소득세 공제방법

구 분	증여세	수증자가 양도 시 세액공제
증여재산가액에서 양도소득세를 채무공제할 경우	1.8	없음
양도소득세채무에 대한 증여세 상당액을 수증자가 수증재산 양도 시 세액공제	2.4	0.6 양도소득세에서 차감

3. 취득가액 승계방식의 전면적 시행

증여자의 자본이득에 대하여 증여 시 증여자에게 과세하지 않고, 수증자가 수증자산을 양도할 때 증여자의 취득가액을 승계하도록 함으로써 증여자의 자본이득에 대하여 수증자에게 과세하도록 한다. 즉 양도소득세 이월과세규정(소득세법 제97조의2 제1항)의 적용범위를 배우자와 직계존비속이 증여받은 경우로만 제한할 것이 아니라 수증자가 누구인지와 관계없이 모두 적용하도록 하는 것이 수증자 사이의 형평에도 맞다고 생각한다. 그리고 대상자산을 토지나 건물 또는 특정시설물 이용권 등에 한정하여 적용할 것이 아니라 모든 양도소득세 과세대상자산에 적용하는 것이 타당하다고 생각한다. 따라서 증여자의 자본이득에 대한 조세부담을 영구히 회피하는 것을 방지하기 위하여 입법론으로 양도소득세 이월과세규정을 배우자와 직계존비속이 증여받은 부동산 등에만 적용할 것이 아니라 증여받은 자산에 대하여 모두 적용하도록 개정하는 것이 바람직하다고 생각한다.

그리고 증여 후 5년 이내에 양도할 경우에만 동 조항을 적용할 경우 동 조항은 증여자가 보유

한 기간 동안 가치상승이 크고 양도소득세 부담이 큰 자산은 증여 후 5년 이내에는 양도하지 않도록 강제할 뿐이고, 이는 동 조항이 기대하는 정책적인 방향도 아니다. 따라서 증여받은 자산의 경우 양도시기에 관계없이 증여자의 취득가액을 승계하여 과세하는 것이 효율성 관점에서도 타당하다고 생각한다.

이처럼 수증자가 누구인지, 증여받은 재산이 무엇인지에 관계없이 증여받은 재산에 대하여 모두 동 조항을 적용하도록 하고, 증여 후 5년 이내에 양도한다는 기간 제한 규정을 없앤다면, 이는 바로 미국이나 일본에서 채택하고 있는 취득가액 승계방식을 모든 증여자와 수증자에게 전면적으로 시행하게 되는 것이다. 취득가액 승계방식의 전면적 시행으로 과세의 형평 및 효율을 제고하고, 증여자의 자본이득에 대하여 수증자가 양도 시 과세할 수 있다는 점에서 세수의 영원한 일실을 방지할 수 있다.

그런데 취득가액 승계방식을 전면적으로 시행하여 수증자가 수증재산을 양도할 때 증여자의 자본이득에 대하여 과세하고자 할 경우 제도의 문제점을 최소화하여 그 실효성을 높이기 위해 입법론으로 아래의 제도를 보완하여야 한다.

첫째, 취득가액 승계방식을 적용하여 증여자의 자본이득을 수증자의 자본이득으로 보아 과세하더라도 수증자가 부담하여야 할 양도소득세총액은 증여를 양도로 의제하여 증여자가 부담했어야 할 양도소득세와 수증자 자신의 자본이득에 대한 양도소득세를 합산한 금액을 한도로 하여 양도의제방식과 비교하여 자본이득에 대한 총 세금부담이 증가하지 않도록 하여야 한다.

둘째, 취득가액 승계방식을 적용할 경우 수증자 자신의 자본이득에 대한 양도소득세가 감소하는 것을 방지하기 위하여 양도소득세 이월과세규정(소득세법 제97조의2 제1항)을 적용하여 산정한 양도소득세액이 이월과세규정을 적용하지 않고 계산한 양도소득세액보다 작을 경우에는 이월과세규정을 적용하지 않도록 한다. 예를 들어 자본손실이 발생한 자산을 증여하는 경우처럼 이월과세규정을 적용할 경우 수증자 자신의 자본이득에 대한 양도소득세가 감소하는 경우에는 이월과세규정을 적용하지 않는 것이 타당하다고 생각한다. 왜냐하면 우리나라는 자본손실이 발생한 자산을 양도하는 경우 양도차손에 대하여 소급공제나 이월공제를 허용하지 않고 있기 때문이다.³⁵⁾

셋째, 필요경비에 산입하는 증여세상당액을 수증자가 부담한 증여세액 총액으로 하지 않고, 증여총액 중 증여시점의 증여자산의 시가에서 증여자의 취득가액을 뺀 차액, 즉 증여자의 보유기간 중 가치상승액이 차지하는 비율에 해당하는 증여세액으로 하도록 한다. 증여세를 취득세와 같이 증여자산을 취득하기 위한 과정에서 발생한 필요경비로 본다면 증여세액 총액을 필요경비에 산입하는 것이 타당하다. 그러나 증여세는 수증익에 대하여 담세력이 있다고 보아 과세하는

35) 미국에서는 자본손실이 발생한 자산을 양도하는 경우 자본손실을 기간제한 없이 이월하여 공제하므로, 자본손실이 발생한 자산을 증여하는 경우에도 수증자가 증여받은 자산을 양도할 때 양도차익이 생기는지, 양도차손이 생기는지에 따라 취득가액 승계여부를 달리한다. 자세한 내용은 김미희 2014, 60-62.

것이므로 취득부대비용과는 성격이 다르다. 그렇지만 수증자의 양도소득세를 산정할 때 증여자의 취득가액을 승계한다면 증여자의 자본이득에 대한 양도소득세를 수증자가 부담하므로, 수증자는 자산을 증여받음과 동시에 증여자의 자본이득에 대한 양도소득세 채무를 승계하게 되므로 수증자가 실제로 증여받은 순자산가액은 증여재산가액에서 증여자의 자본이득에 대한 양도소득세액 만큼 차감한 금액이다.

따라서 증여자의 자본이득에 대한 양도소득세를 증여세 과세가액 산정시 채무로 공제하는 것이 가장 타당하지만, 수증자가 궁극적으로 지불할 양도소득세와 양도시기를 증여 시에는 알 수 없으므로, 차선택으로 수증자가 수증재산을 양도할 때 증여자의 자본이득에 대한 증여세상당액을 필요경비로 인정하여 증여세에 대한 양도소득세만큼 양도소득세 부담을 덜도록 하는 것이다. 이 경우 필요경비에 산입하는 증여세액은 증여세 총액이 아니라 증여자의 자본이득에 대한 증여세상당액으로 하여 양도소득세 산정시 증여세에 대한 양도소득세만큼 양도소득세 부담을 덜도록 하는 것이 타당하다고 생각한다.

미국에서도 1958년 증여세를 수증자의 취득가액에 가산하는 규정을 제정할 때 증여세를 증여 재산을 이전하는 과정에서 발생한 원가로 보아 증여세 총액을 원가에 가산하였다가, 1976년도에 원가에 가산하는 증여세를 증여 시 재산의 가치상승에 대하여 부과되는 증여세로 제한하는 내용으로 수정하였다(I.R.C. §1015(d)(6)). 미국은 우리나라와는 달리 증여자에게 증여세를 과세하므로 증여자의 과세가능증여를 증여재산가액에서 증여자의 자본이득에 대하여 수증자가 궁극적으로 지불할 자본이득세만큼 감액하는 것이 가장 적당하지만 수증자가 궁극적으로 지불한 자본이득세와 그 세금을 부담하여야 할 시점을 증여 시에는 알 수 없으므로 차선택으로 수증자가 재산을 양도할 때 증여자가 그 가치상승분에 대하여 지불한 증여세만큼 원가에 포함하여 공제하고 있다(Bittker et al., 2013, 41.3.2, 4-6).

필요경비에 산입하는 증여세상당액을 증여총액 중 증여자의 보유기간 중 가치상승액이 차지하는 비율에 해당하는 증여세액으로 하여 앞의 사례³⁶⁾에 적용할 경우 [사례6]의 경우에는 증여시점의 증여자산의 시가가 증여자의 취득가액보다 낮으므로 필요경비에 산입되는 증여세액은 0이고, 따라서 양도차익은 15억원이다.³⁷⁾

〈표 6〉 보유기간 중 자본이득과 이월과세규정 개선방안 적용시 양도차익(사례6)

구 분	증여자의 취득가액	증여당시시가	수증자의 양도가액	보유기간 중 자본이득	개선방안 적용시 양도차익
증여자	60	45		-15	
수증자		45	75	30	15-0=15

36) 본 논문 IV.4. 사례.

37) 증여자가 보유한 기간 중 자본손실이 발생한 자산에 대하여 취득가액 승계규정을 적용하지 않을 경우 자본이득은 $30 - 0 = 30$ 이다.

그리고 [사례7]의 경우에는 필요경비에 산입되는 증여세는 8.2억원³⁸⁾이고, 수증자의 양도차익은 26.8억원³⁹⁾이므로 앞에서 제기한 문제들이 상당히 완화된다.

<표 7> 보유기간 중 자본이득과 이월과세규정 개선방안 적용시 양도차익(사례7)

구 분	증여자의 취득가액	증여당시시가	수증자의 양도가액	자본이득	개선방안 적용시 자본이득
증여자	65	85		20	
수증자		85	100	15	35 - 8.2 = 26.8

VI. 결 어

개인이 양도소득세 과세대상자산을 증여할 경우 증여 시 수증자에게 증여세를 과세하는 것과 별도로, 증여자의 자본이득에 대하여 양도소득세를 과세하도록 하는 것이 효율과 공평이념에 부합한다. 그러나 우리나라는 개인이 자산을 증여할 경우 원칙적으로 증여자의 자본이득에 대하여 과세하지 않으면서, 배우자 등으로부터 증여받은 재산을 양도할 경우에만 증여자의 취득가액을 승계하여 수증자에게 과세함으로써 제4장에서 살펴본 바와 같이 수증자 사이의 차별문제, 증여자의 보유기간 중 자본손실이 발생한 경우의 형평성문제, 필요경비에 산입하는 증여세액문제 등 많은 문제점이 나타나고 있다.

증여 시 증여자의 자본이득에 대한 과세를 하지 않는 현행제도를 그대로 유지한다면 배우자와 직계존비속의 경우 부당하게 조세를 회피하였거나, 양도소득이 실질적으로 누구에게 귀속되었는지와 관계없이 무조건 양도소득세 이월과세규정(소득세법 제97조의2 제1항)을 적용할 것이 아니라, 다른 특수관계인과 마찬가지로 양도소득에 대한 부당행위계산부인규정인 소득세법 제101조 제2항을 적용하고, 양도소득세 이월과세규정은 삭제하여야 한다.

그렇지만 이러한 배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세제도의 문제점을 해결하기 위한 근본적인 방법은 증여를 양도로 의제하여 증여 시 증여자에게 양도소득세를 과세하는 것이다. 증여를 양도로 의제하여 증여자에게 양도소득세를 과세한다면 배우자 등에 대한 양도소득세 이월과세규정은 더 이상 불필요하다.

그러나 우리나라에서는 역사적으로 한 번도 증여 시 양도소득세를 과세한 적이 없고, 전 세계적으로도 개인 사이에 증여 시 양도소득세와 증여세를 동시에 과세하는 경우는 거의 없어⁴⁰⁾ 증

38) $34.9 \times (85 - 65) \div 85 = 8.2$ (억원).

39) $100 - 65 - 8.2 = 26.8$ (억원).

40) 영국에서 증여 시 자본이득세와 증여세를 동시에 과세하다가 현재는 자본이득세만 과세하고 있고(박정수 2004, 215), 일본도 과거에는 증여를 양도로 의제하여 양도소득세와 증여세를 동시에 과세하다가

여 시 양도소득세를 과세한다는 것에 대하여 납세자들이 직관적으로 이해하고 수용하기가 매우 어려울 것이라 예상된다. 이에 비해 취득가액 승계방식은 미국과 일본에서 오래전부터 시행하고 있고, 우리나라에서도 수증자가 배우자나 직계존비속인 경우 제한적으로 시행하고 있어, 납세자가 제도의 변화를 수용하기가 양도의제방식보다 용이하다고 생각된다. 따라서 담세력에 따른 공평한 과세를 일부 희생하여서라도 증여자의 자본이득에 대한 과세를 성공적으로 정착시키기 위하여 우리나라에서도 미국이나 일본에서 시행하고 있는 취득가액 승계방식을 전면적으로 시행하는 것이 현실적인 방안이 될 수 있을 것이라 생각한다.

나아가 취득가액 승계방식을 전면적으로 시행하여 사람들로 하여금 증여자의 자본이득에 대하여 언젠가는 세금을 부담하여야 한다는 인식을 갖도록 하고, 향후 세계 각국의 증여자의 자본이득에 대한 과세제도의 변화 추이를 지켜보면서, 장기적으로는 증여를 양도로 의제하여 증여자의 자본이득에 대하여 증여 시 양도소득세를 과세하는 것에 대하여 신중하게 고려해 볼 수 있을 것이다.

그리고 상속의 경우 피상속인의 자본이득 과세문제는 본 논문의 연구범위를 벗어나지만, 증여에 있어서 검토의 결론이 상속의 경우에도 적용되어야 제도의 실효성이 있을 것이다. 2014년도부터 가업상속공제가 적용된 자산을 양도할 경우 자산의 취득가액은 해당 자산가액 중 가업상속공제가 적용된 비율에 대하여는 피상속인의 취득가액을 적용하여 상속인에게 양도소득세를 과세한다(소득세법 제97조의2 제4항). 가업상속공제가 적용되어 상속세가 과세되지 않은 자산 뿐만 아니라, 상속세가 과세된 자산도 상속세와는 별도로 피상속인이 자산을 보유한 기간 중 자본이득이 있다면 피상속인의 자본이득에 대하여 과세하는 것이 효율과 공평에 부합한다고 생각한다. 증여 시 증여자의 자본이득과세제도의 문제점은 상속의 경우에도 유사하며, 특히 상속의 경우 특수한 문제도 있으므로 이에 대하여는 추가적인 연구가 반드시 필요하다고 생각한다.

현재 개인이 개인에게 증여하는 경우에는 취득가액 승계방식으로 전환하였으며, 캐나다에서는 증여세를 폐지하고 자본이득세로 대체하였다.

참고문헌

- 기획재정부. 2008. 2007 간추린 개정세법.
 ————. 2009. 2008 간추린 개정세법.
 ————. 2011. 2010 간추린 개정세법.
- 김미희. 2013. “양도소득의 부당행위계산 관련 소득세법 제101조 제2항 및 제3항에 대한 연구”. 서울법학. 제21권 제2호. 서울시립대학교 법학연구소.
- 김미희. 2014. “양도소득세 과세대상자산의 증여에 따른 과세제도 연구”. 서울시립대학교 세무전문대학원 박사학위논문.
- 김성균. 2007. “피상속인 및 상속인에 대한 과세-미실현이익에 대한 과세를 중심으로”. 조세법연구. 제13-2권. 한국세법학회.
- 김완석·정지선. 2013. 『소득세법론』. (주)광교이텍스.
- 민태욱. 2006. “부동산자본이득에 대한 과세”. 조세법연구. 제12-2권. 한국세법학회.
- 박정수. 2004. 주요국의 조세제도-영국편. 한국조세연구원.
- 박 훈·채현석. 2012. 『상속·증여세 실무 해설』. 삼일인포마인.
- 안경봉·정희선. 2006. “무상이전 자산의 자본이득 과세방안”. 세법연구. 제06-05권. 한국조세연구원.
- 윤지현. 2010. “환경세와 “담세력에 따른 과세” 원칙 간의 관계에 관한 시론”. 조세법연구. 제16-2권. 한국세법학회.
- 이창희. 2013. 『세법강의』. 박영사.
- 이태로·한만수. 2012. 『租稅法講義』. 박영사.
- 임승순. 2012. 『조세법』. 박영사.
- 채현석·박 훈. 2007. “개인 간의 무상이전 자산의 과세문제”. 세무학연구. 제24권 제3호. 한국세무학회.
- 헌법재판소. 1995. 헌법재판자료집 제7권.
- Bittker, Boris I., Lokken, Lawrence. 2013, Federal Taxation of Income, Estates and Gifts, Thomson/RIA.
- Dodge, J. M. 2001, “A deemed realization approach is superior to carryover basis (and avoids most of the problems of the estate and gift tax)”, Tax Law Review, 2001 Summer, the New York University school of Law.
- 大塚正民. 2010, “讓渡所得課税における「取得価額の引き継ぎ制度」の日米比較”, 青山法務研究論集, 2010-03-00, 제1권, 青山學院大學.

A Study on the Carryover-basis Taxation for the Spouse or Lineal Ascendants-descendants

Mi Hee Kim*

—<Abstract>—

This study has examined the carryover-basis taxation for the spouse or lineal ascendants-descendants, one of the taxation on the donor's capital gain, and sought its problems and solutions through studying related theories, foreign legislation cases and precedents. The results are as follows.

The carryover-basis taxation for the spouse or lineal ascendants-descendants has numerous problems such as the issue of discrimination between donees, the issue of tax-exemptions and tax-cuts of the donor and donee, the issue of differently applied tax rates, the issue of fairness when a capital loss occurs during the donor's period of possession, the issue of gift tax amount included in necessary expenses, the issue of nontaxability on the donor's capital gain when the concerned item is transferred later than 5 years after the gift, and finally the issue of the scope of the property.

The underlying solution to solve these problems is to apply gifts as transfers and taxing the donor gift tax when the gift is made. If gifts are applied as transfers and the donor is imposed with gift tax, the current carryover-basis taxation for the spouse or lineal ascendants-descendants would be no longer necessary.

A practical alternative would be applying the carry-over basis taxation utilized in the U.S. and Japan. In other words, the scope of the current carryover-basis taxation for the spouse or lineal ascendants-descendants should not be limited to those cases where the spouse or lineal ascendants-descendants are the donee but to be applied regardless of who the donee is. Also, the property concerned should not be limited to the right of use to land, buildings, or particular facilities but to be applied to all gift tax taxable properties. Further, the article should be applied regardless of the period of transfer, not only to those transfers that are made within 5 years of the gift. Through a full-scale implement of the carryover-basis taxation, taxation on the donor's capital gain would be imposed when the donee receives the transfer, enhancing fairness and efficiency regardless of who the donee is, what form of property is gifted, and when the gifted property is transferred.

<Key words> the deemed-realization approach, the carryover-basis approach, capital gain tax

* Certified Public Tax Accountant, PH. D. of Science in Taxation