

세무와회계저널
제13권 제2호 2012년 6월 pp.229~252
한국세무학회

특수관계법인과의 거래를 통한 이익의 증여의제 과세에 관한 연구*

유재권**

<요 약>

본 논문은 2011년 12월 상증세법 개정 시 신설된 특수관계법인간 일감 몰아주기에 대한 증여의제 과세제도의 문제점과 개선방안을 제시하였으며, 그 주된 내용은 다음과 같다.

첫째, 일감 몰아주기에 대한 증여세는 수혜법인의 주주 입장에서 볼 때 투자에 대한 이익배당을 받거나 보유주식의 양도에 따른 차익이 발생하기 전에 수혜법인이 얻은 영업이익에 기초하여 과세하는 것이므로 미실현이익에 대한 과세라는 비판이 제기될 소지가 높다.

둘째, 3%로 정한 한계보유비율의 적정성 여부에 대해 추가적인 검토가 필요하며, 이와 관련한 조세회피행위에 대응할 보완책을 강구해야 한다. 또한, 증여의제이익 계산 시 일정 비율이 아닌 일정 금액을 공제해주는 방안이 바람직하다.

셋째, 지배주주와 그 친족이 지원법인에서 차지하는 지분비율을 고려하지 않고 수혜법인에 대한 지분비율만을 기준으로 과세대상자를 정하고 증여의제이익을 계산하는 것이 증여세 논리상 타당한 지에 대하여 추가적인 검토가 필요하다.

넷째, 특수관계법인 사이의 거래를 어느 정도까지 정상거래비율로 인정해줄 것인지에 대하여 추가적인 논의가 필요하며, 단일 기준(30%)의 정상거래비율을 적용하기보다는 업종별 특성 등을 고려하여 정상거래비율을 업종별로 규정하는 것이 바람직하다.

다섯째, 증여의제이익을 계산하는 산식에서 굳이 복잡한 계산과정을 요하는 세후영업이익 개념을 사용할 실익이 있는지 재고가 필요하며, 영업손실의 발생 시 해당 연도에 증여세를 과세하지 않는 데 그칠 것이 아니라 기납부한 세금을 환급해주거나 추후 발생하는 영업이익에서 영업손실을 공제해주는 방안을 고려해볼 일이다.

여섯째, 증여의제이익에 대해서 증여세를 납부한 이후 이익배당을 받게 되면 또 다시 소득세를 내야 하는데, 이는 이중과세의 성격을 갖기 때문에 상당한 조세저항이 예상된다.

기업집단에 속한 계열기업 등, 특수관계법인 사이의 거래는 경영상 불가피하거나 바람직한 측면도 있으므로 특수관계법인간 일감 몰아주기 거래가 갖는 편법적인 증여효과만을 지나치게 강조하

* 이 논문은 2012년도 상명대학교 연구비를 지원 받았음.

** 상명대학교 경영학부 조교수, jkyoo@smu.ac.kr, 02-781-7506

는 것은 바람직하지 않으며, 새로운 증여세 과세제도가 투자 감소나 경제활력 저하 등의 부작용을 초래하지 않도록 유념할 필요가 있다.

〈주제어〉 특수관계법인, 일감 몰아주기, 증여의제 과세, 미실현이익, 증여의제이익

I. 서 론

2003년에 상속세 및 증여세법(이하 상속세법)상 ‘증여’개념이 종전의 유형별포괄주의에서 완전포괄주의로 전환되었음에도 불구하고, 특수관계법인 사이에 일감을 몰아주는 거래를 통해 이익을 발생시켜 지배주주와 그 친족에게 증여세 부담 없이 부를 이전시키는 사례가 사회적인 문제로 대두되고 있다.

일감 몰아주기를 통한 부의 무상이전이 비록 전통적인 증여방식은 아니라 하더라도 완전포괄주의를 채택한 현행 상속세법 체계상 그 경제적 실질 측면에서 이를 증여의 범주에 포함시킬 수 있을 것이다. 그러나, 현행 상속세법이 완전포괄주의로 전환되었다고는 하지만, 과세를 위한 구체적인 요건이 미비된 상태에서 일감 몰아주기 거래에 대해서 증여세를 과세하기는 어려웠다.

일감 몰아주기 거래가 주로 특수관계법인 사이에 이루어지는 점에 착안하여 법인세법상 부당행위계산부인제도를 적용하여 과세하고자 하는 시도가 있었으나, 과세당국이 특수관계법인간의 거래가격이 시가와 다르다는 점을 입증하기가 어려웠다. 또한 특수관계법인간의 일감 몰아주기 거래를 법인세법상 부당행위계산부인제도를 적용하여 과세하더라도 대부분의 불이익이 지원법인의 소액주주에게 귀속될 뿐이고, 정작 일감 몰아주기 거래를 통해 큰 이익을 얻는 수혜법인의 주주에게는 그다지 큰 영향을 주지 못하는 문제점이 있다. 이와 같은 배경에서 조세제도를 통해 특수관계법인간의 일감 몰아주기 거래를 규제하기 위하여 2011년 12월 상속세법 개정 시 특수관계법인간의 거래에서 발생한 이익을 증여로 의제하여 과세할 수 있는 근거 규정(상속세법 제 45조의 3)을 신설하기에 이르렀다.

특수관계법인 사이의 일감 몰아주기 행태에 대하여 세법 이외에도 상법과 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 공정거래법)을 통해서도 규제할 수 있는 조항을 두고 있다.

특수관계법인간의 일감 몰아주기 거래를 상법적 관점에서 고찰할 경우 이는 상법 제397조의 2에서 규정한 ‘회사기회 및 자산의 유용금지’ 조항에 해당될 소지가 높다. 회사의 사업기회를 특수관계법인에 넘겨주면, 수혜법인의 주주는 이익을 얻겠지만 지원법인과 그 소액주주들이 손해를 입게 되므로 이사회가 이러한 거래를 제한할 필요성이 있다. 이와 같은 취지로 2011년 4월의 상법 개정에서 회사기회 및 자산의 유용금지 조항(상법 제397조의 2)이 신설되었다. 개정된 상법에 따르면 이사는 이사회의 승인 없이 현재 또는 장래에 회사의 이익이 될 수 있는 회사의 사

업기회를 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용해서는 아니된다. 또한 이러한 거래에 대한 이 사회의 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 해야 하고, 만약 이를 위반하여 회사에 손해를 발생 시킨 이사 및 승인한 이사는 연대하여 손해를 배상할 책임을 지게 된다. 과거에는 우리나라 기업들의 이사회가 지배주주로부터 독립적이지 못하다는 비판을 많이 받아왔지만, 회사기회의 유용금지 조항을 위반할 경우 이사로서 무거운 책임을 져야 하기 때문에 향후 이사들의 행태도 변화할 것으로 예상된다.

특수관계법인 사이의 일감 몰아주기 거래는 현행 공정거래법상 계열사간 부당지원행위에 해당할 가능성이 높기 때문에 공정거래법을 엄격히 적용할 경우 계열기업들의 일감 몰아주기 행태를 규제하는데 도움이 될 것이다. 공정거래법은 부당지원행위를 판단함에 있어 거래가격 뿐만 아니라 ‘규모의 현저성’도 고려하기 때문에, 거래가격을 시가수준으로 맞춰 법인세법상 부당행위계산부인 과세를 피해가는 일감 몰아주기 거래에 대해서도 제재를 가할 수 있다.

이와 같이 상법과 공정거래법을 통해서도 일감 몰아주기 거래에 대하여 어느 정도 제재를 가할 수는 있겠지만, 지원법인의 지배주주가 이들 제재로 인해 자신에게 귀속되는 손해금액이 수혜법인의 주주로서 자신과 친족이 향유할 수 있는 이익에 비해 적다고 생각한다면 상법과 공정거래법의 제재에도 불구하고 지원법인의 지배주주는 여전히 일감 몰아주기를 통한 사익추구의 동기를 갖게 될 것이다.

2011년 12월에 개정된 상증세법에서 특수관계법인간의 거래를 통한 이익에 대해서 증여세를 과세하기로 한 것은 이 같은 배경에서 그 필요성을 이해할 수 있을 것이다. 본 논문은 개정 상증세법에서 신설된 특수관계법인간 일감 몰아주기에 대한 증여세 과세제도의 내용을 검토하고 그 문제점과 개선방안을 제시하기 위한 것이다.

이하 본 연구의 구성은 다음과 같다. 제Ⅱ장에서는 이론적 배경과 선행연구를 검토하고, 제Ⅲ장에서는 상증세법 제45조의 3의 주요 내용을 설명한다. 제Ⅳ장에서는 신설된 증여의제 과세제도의 문제점과 개선방안을 제시하며, 마지막으로 제Ⅴ장에서 결론을 맺는다.

Ⅱ. 이론적 배경 및 선행연구

1. 특수관계자 거래와 조세회피

특수관계자 거래는 친족, 지분관계, 사용관계 등에서 특수한 관계에 있는 자들 사이에 이루어지는 거래를 의미하며, 이러한 특수관계자 거래에 있어서는 조세부담을 회피하기 위하여 비정상적인 거래구조를 가질 가능성이 높다. 특수관계자 거래의 이와 같은 특성 때문에 법인세법 등에서 부당행위계산부인제도를 두고 있고, 기업회계기준에서도 특수관계자 거래를 감사보고서의 주석으로 공시하도록 규정하고 있다. 특수관계자 거래가 악용되는 주된 이유는 거래당사자 일방

이 상대방에게 영향력을 행사할 수 있기 때문이며, 일감 몰아주기 거래를 통한 편법 증여 문제도 이러한 맥락에서 이해할 필요가 있다.

Jensen and Meckling(1976)은 대리인 이론에 기초하여 경영자가 기업집단 전체의 이익을 극대화하기 위해서 관계회사와의 거래를 통해 외부주주의 이익을 침해할 수 있음을 연구하였다. Gorden et al.(2004)은 특수관계자 거래가 취약한 지배구조를 가진 기업에서 더 많이 발생하고 주가에도 부정적인 영향을 미치는 것으로 분석하였으며, Cheung et al.(2006)은 특수관계자 거래를 공시한 기업들의 초과이익률이 유의한 음(-)의 값을 보여 기업들이 관계회사와의 거래를 통해서 소액주주의 이익을 침해한다고 보고하였다.

김지홍·우용상(2008)은 특수관계자와의 거래가 이익조정 및 이익반응계수에 미치는 영향을 분석한 연구에서 특수관계자 거래가 많을수록 이익조정이 증가하고 이익반응계수도 낮게 나타나며, 이는 투자자들이 특수관계자 거래를 부정적으로 보기 때문이라고 해석하였다.

이동현(2010)은 결속력이 강하다고 판단되는 지배회사와 종속회사 사이의 내부거래에서 조세비용을 절감하기 위해 이전가격 조정을 통해 소득이전현상이 나타나는지를 분석한 결과, 지배회사에 이월결손금이나 조세혜택이 있으면 내부거래비중이 클수록 지배회사의 매출총이익률과 영업이익률이 감소하여 지배회사가 조세비용 절감을 목적으로 소득이전을 한다고 보고하였다.

박성진·선은정(2011)은 특수관계 기업간의 물량 몰아주기가 초래하는 사회적인 문제점으로 물량을 몰아준 계열사 소액주주들의 피해, 대기업의 경제력 집중 심화 및 중소기업의 성장 저해, 지배주주나 특수관계자의 사적이익 추구 등을 지적하였다.

이지수(2011)는 특수관계인간 거래의 문제점으로 의사결정 권한이 집중되면 금융자회사 등을 통한 다른 부실자회사의 재무적지원이 기업집단 전체의 위험을 높이는 결과를 초래하여 자본시장 전체의 체계적인 위험도 높아질 수 있다고 주장하였고, 김진희(2011)는 특수관계자와의 거래가 기업의 경영성과에 미치는 영향을 분석한 연구에서 특수관계자와의 거래가 증가할수록 매출총이익률과 총자산이익률이 감소한다고 보고하였다.

최원욱 등(2011)은 특수관계자 거래가 조세회피행위에 미치는 영향을 분석한 연구에서 특수관계자 거래금액이 클수록 조세회피행위가 증가한다고 보고하였다. 기업의 조세부담수준이 높을수록 특수관계자 거래액과 조세회피행위와의 사이에 양(+)의 관련성이 존재하며, 이는 조세부담수준이 높은 기업의 경우 조세비용을 최소화하기 위해 가능한 여러 수단을 활용하여 조세회피를 시도하고 그 중에서 외부적인 모니터링이 제한적인 특수관계자 거래를 이용한 조세회피 성향이 크기 때문이라고 해석하였다. 또한 소유경영자지배기업에서 특수관계자 거래액과 조세회피행위 사이에 양(+)의 관련성이 있으며, 이러한 결과는 소유경영자지배기업일수록 경영자를 효율적으로 감시할 주체나 제도가 미비하기 때문에 기업의 외부 이해관계자들의 감시가 제한적인 특수관계자 거래를 이용하여 보다 적극적으로 조세회피를 하려는 것으로 해석할 수 있다고 보고하였다.

이와 같은 선행연구 결과를 종합해보면, 특수관계법인 사이에 이루어지는 일감 몰아주기 거래가 소액주주의 이익을 침해할 가능성이 있을 뿐만 아니라 조세회피의 수단으로 악용될 소지가 높기 때문에 기업 활동에 다소 부담을 주더라도 적어도 조세 측면에서는 어느 정도의 규제가 필요함을 시사해준다.

2. 일감 몰아주기 거래와 상법 및 공정거래법상의 규제

최근 기업집단내 특수관계법인이 지배주주와 그 친족이 출자한 법인에게 일감을 몰아주어 그 수혜법인에서 영업이익을 발생시키고 지배주주와 그 친족은 주식가치 상승이나 배당을 통하여 막대한 부를 세습하는 사례가 사회적인 문제로 대두되었다. 재벌기업의 일감 몰아주기 행태는 편법 증여 등 사익추구의 방편으로 악용될 소지가 높다는 관점에서 재벌 개혁의 필요성을 강조하는 주요 논거로도 제시되었다.

시장경제의 관점에서 기업이 사업영역을 확장하고 계열회사를 늘려가는 것은 국민경제에 기여하는 바도 크기 때문에 이를 결코 부정적으로만 볼 일은 아니다. 우리나라에서 흔히 재벌이라는 용어로 통용되는 기업집단은 다수의 계열사가 공통의 지배권 하에서 선단식으로 경영되는 특성을 지닌다¹⁾. 기업집단이 다수 계열사 사이의 시너지 효과를 내부화함으로써 경영효율성을 높일 수 있고 대규모투자에 따른 위험을 분산시키는 등 많은 장점을 가진 기업조직 형태라는 점은 부인하기 어렵겠지만, 재벌의 경제력 집중 심화, 세금 없는 부의 편법 증여 문제 등 재벌의 폐해를 지적하는 목소리가 높아지고 있다.

김상조(2011)는 외환위기 이후 재벌의 지배구조를 개선하려는 많은 조치가 시행되었지만 우리나라의 경제법이 기업집단의 존재를 인정하지 않고 오직 개별기업만을 규율대상으로 하였기 때문에 재벌 개혁에 실패하였다고 지적하였다. 여러 계열기업들의 경영에 중요한 영향을 미칠 수 있는 의사결정을 할 때는 총수가 결정적인 영향력을 행사하면서도 정작 자신의 행동에 책임을 져야 할 상황에서는 개별기업 차원의 의사결정이라고 책임을 회피하는 모순된 행태를 보이기 때문에 기업집단의 권리와 의무 사이에 심각한 괴리가 발생하고, 수많은 이해관계자에게 부당한 피해가 발생하여도 이를 신속하게 회복할 수 있는 합법적 수단이 존재하지 않는다는 것이다. 이러한 문제인식에서 기업집단의 법적 실체를 인정함으로써 실질적 의사결정자(총수)와 참모조직(비서실), 그리고 각 계열사 이사회 사이의 관계를 명확히 하여 기업집단이 강점을 실현할 수 있도록 함과 동시에 그에 상응하는 책임을 지도록 하는 ‘기업집단법’을 제정할 필요가 있다고 주장하였다.

1) 우리나라에서 재벌이라는 용어는 사회적 가치가 내포되어 있어서 연구목적 및 연구자의 방향에 따라 그 정의가 다양하게 나타나지만, 일반적으로 ‘다수의 독과점적인 거대한 기업들이 특정 개인이나 그의 가족 혹은 소수의 사람들에 의하여 소유·지배되고, 다양한 시장과 산업영역에서 다각적인 사업을 펼치고 있는 기업’을 의미한다(장지호·김정렬, 2011).

채이배(2011)는 공정거래법상 상호출자제한기업집단 소속 계열사를 대상으로 내부거래를 조사하여 29개의 기업집단에 소속된 85개 회사의 특수관계자 개인 191명이 회사기회 유용 의심사례와 지원성거래 의심사례를 통해 얻은 부의 증가액이 순자산가치 기준으로 9조 9,588억원에 달하며, 이는 주식취득에 투입된 금액(1조 3,195억원)과 비교할 때 무려 755%의 수익률을 거둔 셈이라고 보고하였다.

특수관계법인간의 거래를 상법(회사법)적 관점에서 고찰할 경우 이는 회사의 기회를 유용당한 회사(즉, 지원을 한 회사)와 그 소액주주들이 손해를 입는 것이므로 이들 회사의 이사회가 회사기회유용과 지원성거래를 금지할 필요성이 제기된다. 이와 같은 취지에서 2011년 4월의 상법 개정 시 회사기회 및 자산의 유용금지 조항(상법 제397조의 2)이 신설되었다. 개정된 상법에 의하면 이사는 이사회의 승인 없이 현재 또는 장래에 회사의 이익이 될 수 있는 회사의 사업기회²⁾를 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용해서는 아니되며, 이 경우 이사회의 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 해야 한다. 만약 이를 위반하여 회사에 손해를 발생시킨 이사 및 승인한 이사는 연대하여 손해를 배상할 책임이 있고, 이로 인하여 이사 또는 제3자가 얻은 이익은 손해로 추정한다. 또한, 개정된 상법에서는 이사와 회사간의 거래에 대해서도 규제가 강화되었다(상법 제398조³⁾).

특수관계법인간에 이루어지는 일감 몰아주기 거래 중 상당 부분은 개정 상법에서 규정하는 회사의 사업기회에 해당할 가능성이 높다고 보아야 할 것이다. 따라서 이와 같은 상법의 규정을 제대로 적용해 나간다면, 향후 특수관계법인간에 이루어지는 일감 몰아주기 거래는 상당히 줄어들 것으로 예상할 수 있을 것이다. 지금까지 우리나라 기업들의 이사회가 지배주주로부터 독립적이지 못하고 거수기 역할에 머물렀기 때문에 앞으로도 상법을 통한 일감 몰아주기 규제는 실효성이 약할 것이라는 의견도 있지만, 회사기회 유용금지 조항을 위반하여 회사에 손해를 끼친 이사는 물론 이를 승인한 이사도 연대하여 손해배상책임을 져야 하기 때문에 향후 이사들의 행태도 변화할 것이다.

-
- 2) 직무를 수행하는 과정에서 알게 되거나 회사의 정보를 이용한 사업기회, 회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회를 의미한다(상법 제397조의 2 제1항 제1호 및 2호).
 - 3) 상법 제398조에 의하면 다음 중 어느 하나에 해당하는 자가 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위해서는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회의 승인을 받아야 하며, 이 경우 이사회의 승인은 이사 3분의 2 이상의 수로써 하여야 하고 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다.
 1. 이사 또는 제542조의 8 제2항 제6호에 따른 주요주주
 2. 제1호의 자의 배우자 및 직계존비속
 3. 제1호의 자의 배우자의 직계존비속
 4. 제1호부터 제3호까지의 자가 단독 또는 공동으로 의결권 있는 발행주식총수의 50% 이상을 가진 회사 및 그 자회사
 5. 제1호부터 제3호까지의 자가 제4호의 회사와 합하여 의결권 있는 발행주식총수의 50% 이상을 가진 회사

회사의 이사는 회사에 대하여 신인의무를 지며, 이는 주의의무와 충실의무를 포함한다. 충실의무는 이사와 회사 사이에 이해상충 문제가 발생할 때 이사 자신의 이익을 위해 회사의 이익에 해를 끼쳐서는 아니됨을 의미한다. 이사회를 구성하는 이사들이 개정된 상법의 취지를 살려 이사회로서의 충실의무를 지킨다면, 일감 몰아주기 거래는 상당히 줄어들 것이다.

채이배(2011)는 우리나라 법원이 이사의 주의의무와 충실의무를 명확히 구분하지 않고 이해상충이 발생하는 상황에서도 지배주주의 이익을 우선하는 의사결정에 대해서 경영판단의 원칙을 적용하여 이사의 책임을 묻지 않는 경향이 있음을 지적하고, 법원이 이 같은 태도를 지양하고 주의의무와 충실의무를 명확히 구분할 때 소액주주의 이사에 대한 책임추궁이 가능해지고 이사의 불법행위에 대한 예방효과를 가질 수 있다고 주장하였다. 또한 사전적으로 기관투자가를 비롯한 주주들의 의결권 등 주주권을 적극적으로 행사하여 지배주주와 경영진으로부터 독립적인 이사회를 구성할 때 회사기회 유용금지 조항이 실효성을 가질 것이며, 사후적으로 회사기회 유용 등이 발생했을 때 주주들이 적극적으로 주주대표소송 등을 통하여 회사의 손실을 회복시키려는 노력을 해야 하고 이를 위해서는 주주권 행사요건이 완화되어야 한다고 지적하였다.

한편, 공정거래법의 관점에서 일감 몰아주기 행태를 고찰해보면 일감 몰아주기 거래는 현행 공정거래법상 계열사간 부당지원행위에 해당할 가능성이 높다. 불공정거래행위의 금지를 규정하고 있는 공정거래법 제23조에서는 “부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금, 대여금, 부동산, 유가증권, 상품, 용역, 무체재산권 등을 제공하거나 현저히 유리한 조건으로 거래하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위”를 불공정거래행위의 하나로 포함하고 있다(공정거래법 제23조 제1항 제7호). 공정거래법 시행령 제36조 제1항에 의거한 불공정거래행위의 유형 또는 기준(별표 1의2)에 따르면, 거래가격이 불공정한 경우뿐만 아니라 거래규모가 현저하여 과다한 경제상 이익을 제공한 경우에도 부당지원행위로 규정하고 있다⁴⁾.

4) 공정거래법 시행령 제36조 제1항 별표 1의2(불공정거래행위의 유형 및 기준) 제10호에 의하면, 공정거래법 제23조 제1항 제7호에서 “부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금, 대여금, 인력, 부동산, 유가증권, 상품, 용역, 무체재산권 등을 제공하거나 현저히 유리한 조건으로 거래하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위”라 함은 다음 중 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다.

- a. 부당한 자금지원 : 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금, 대여금 등 자금을 현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위
- b. 부당한 자산, 상품 등 지원 : 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 부동산, 유가증권, 상품, 용역, 무체재산권 등 자산을 현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위
- c. 부당한 인력지원 : 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 인력을 현저히 낮거나 높은 대가로 제공하거나 현저한 규모로 제공하여 과다한 경제상 이익을 제공함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위

공정거래법상 부당지원행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 ‘현저한 규모’에 해당하는지가 중요한 관건이 되는 바, 공정거래위원회는 이에 대한 심사지침(부당한 지원행위의 심사 지침)을 만들어 시행하고 있다. 상품 또는 용역을 거래한 경우 ‘현저한 규모’여부는 지원객체가 속한 시장의 구조와 특성, 지원행위 당시의 지원객체의 경제적 상황, 여타 경쟁사업자의 경쟁능력 등을 종합적으로 고려하여 판단한다. 거래대상의 특성상 지원객체에게 거래물량으로 인한 규모의 경제 등 비용절감효과가 있음에도 불구하고, 동 비용의 절감효과가 지원객체에게 과도하게 귀속되는지 여부도 고려해야 한다. 지원주체와 지원객체간의 거래물량 만으로 지원객체의 사업개시 또는 사업유지를 위한 최소한의 물량을 초과할 정도의 거래규모가 확보되는 등 지원객체의 사업위험이 제거되는지 여부도 고려할 요소이다. 또한, 지원객체와의 거래에 고유한 특성에 의하여 지원주체에게 비용절감, 품질개선 등 효율성 증대효과가 발생하였는지의 여부 등 당해 행위에 정당한 이유가 있는지 여부도 함께 고려하여야 한다.

일감 몰아주기 거래의 특징 중 하나는 ‘거래가격의 현저한 불공정성’기준을 위배하지 않더라도 특수관계법인에게 막대한 일감을 몰아줌으로써 지배주주와 그 친족에게 부를 이전시키는 결과를 초래한다는 점이다. 금번 상증세법 개정으로 특수관계법인과 거래에서 발생한 이익에 대해서 증여세를 과세할 수 있게 되었지만, 현대자동차그룹의 현대모비스와 현대글로비스 사이에 이루어진 일감 몰아주기 사례에서 나타나듯이 종전의 부당행위계산부인제도 만으로는 시가로 일감을 몰아주는 거래에 대해서 과세하기가 어려운 측면이 있었다⁵⁾. 공정거래법에서는 부당지원행위를 판단함에 있어 거래가격뿐만 아니라 ‘규모의 현저성’도 고려하기 때문에 이를 엄격히 적용하면 일감 몰아주기 행태를 규제하는데 유효한 법적 수단이 될 수 있을 것이다.

이와 같이 일감 몰아주기 거래가 공정거래법상 불공정거래로 판정될 경우 공정거래위원회는 불공정거래행위에 대하여 과징금을 부과할 수 있겠지만(공정거래법 제24의 2), 과징금은 수혜법인보다 지원법인에 부과될 가능성이 높을 것이다. 따라서 특수관계법인이 지배주주와 그 친족이 출자한 법인에게 일감을 몰아주어 공정거래법상 과징금을 부과 받더라도 그 수혜법인의 주주는 큰 불이익 없이 막대한 부의 이전효과를 향유하기 때문에 이와 같은 불공정거래를 단념시킬 유인으로는 미흡하다는 문제점을 안고 있다⁶⁾.

5) 현대자동차그룹이 그룹 내의 물류업무를 전담시키기 위해 현대글로비스를 설립하고 물량을 몰아준 사례는 일감 몰아주기의 대표적인 사례로 널리 알려져 있다. 과세당국은 현대글로비스에 운송물량을 몰아준 현대모비스에 대하여 특수관계자간 부당행위계산부인규정을 적용하여 과세하였지만, 시가보다 높은 단가를 지급하였다는 점을 입증하는데 실패하여 행정소송에서 패소하기에 이르렀다(박성진·선은정, 2011).

6) 조세부담 없는 편법 증여를 염두에 두고 일감 몰아주기 거래를 할 경우 지원법인에 대한 지배주주의 지분비율은 일감을 지원 받는 수혜법인에 대한 지배주주 및 그 친족의 지분비율보다 적은 것이 일반적일 것이므로 지원법인이 과징금을 부과 받아 그 지분비율만큼 지배주주의 부가 감소하더라도 이는 수혜법인이 얻은 이익으로 인해 지배주주 및 그 친족의 부가 증가하는 금액보다 적을 것이다.

3. 법인세법상 부당행위계산부인제도

특수관계법인이 지배주주와 그 친족이 출자한 법인에게 일감을 몰아주어 그 수혜법인에서 영업이익을 발생시키고 지배주주와 그 친족은 주식가치 상승이나 배당을 통하여 막대한 부를 이전 받는 경제적 효과가 있음에도 불구하고, 종전의 부당행위계산부인제도만으로는 이를 과세하기가 어려운 문제점이 있었다⁷⁾.

법인세법은 법인의 행위 또는 소득금액의 계산이 특수관계에 있는 자와의 거래에 있어서 그 법인의 소득에 대한 조세의 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우 그 법인의 행위 또는 소득금액의 계산에 관계없이 납세지 관할 세무서장 또는 지방국세청장이 그 법인의 각 사업연도 소득금액을 계산할 수 있도록 하는 부당행위계산부인제도를 두고 있다(법인세법 제52조 제1항). 이 제도의 취지는 법인이 세법에서 규정하는 특수관계 있는 자와의 거래에서 정상적인 경제인의 합리적인 방법에 의하지 아니하고 그 거래가 법인세법 시행령 제88조 제1항에서 열거한 거래형태에 해당하여 조세의 부담을 부당하게 회피하거나 경감시켰다고 인정되는 경우에 과세권자가 이를 부인하고 법령이 정하는 방법에 의하여 객관적으로 타당하다고 보여지는 소득이 있었던 것으로 의제하여 이를 과세함으로써 과세의 공평을 기하고 조세회피행위를 방지하고자 하는데 있으며, 이는 실질과세원칙에 그 근거를 두고 있다(대법원 2005두7358, 2005.9.29.).

법인세법상 부당행위계산부인에 있어 법인과 특수관계에 있는 자 사이의 거래행위가 경제적 합리성을 무시한 비정상적인 것인지 여부를 판단함에 있어서는 당해 거래 행위의 대가관계만을 따로 떼어내어 단순히 특수관계가 아닌 자와의 거래형태에서는 통상 행해지지 않는 것이라 하여 바로 경제적 합리성이 없다고 볼 것이 아니라, 거래행위의 제반 사정을 구체적으로 고려하여 과연 그 거래행위가 건전한 사회통념이나 상관행에 비추어 경제적 합리성을 결한 것인지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2007두9198, 2007.7.27.).

법인세법상 부당행위계산부인을 적용하기 위해서는 거래의 대상자가 당해 법인과 특수관계가 있는 자이어야 하고, 거래의 내용이 조세부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되어야 하는 두 가지 요건을 동시에 충족시켜야 한다. 특수관계자의 범위에 관해서는 법인세법 시행령 제87조 제1항에서 규정하고 있으며, 법인세법 시행령 제88조의 제1항에서는 조세의 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 거래의 유형을 열거하고 있다.

특수관계법인 사이의 일감 몰아주기 거래를 법인세법상 부당행위계산부인제도를 통해 과세하기 위해서는 특수관계법인 사이에 이루어지는 일감 몰아주기 거래가 법인세법 시행령 제88조의 제1항에서 열거한 거래의 유형에 해당한다고 볼 수 있는지가 중요한 관건이 된다. 특수관계 법인간의 일감 몰아주기 거래는 수혜법인에 투자한 지배주주 및 그 친족에게 경제적 이익이 이

7) 부당행위계산부인제도는 조세회피행위를 방지하는데 나름대로 중요한 역할을 수행하고 있지만, 새로운 형태의 조세회피행위에 대응하기에는 현행 제도의 틀이 지나치게 편협하여 제도의 수정이 필요하다는 견해도 있다(이동식, 2008).

전되는 효과가 나타나도록 계획된 경우가 많기 때문에, 그 중에서도 제7호에서 규정한 “금전 기타 자산 또는 용역을 시가보다 높은 이율·요율이나 임차료로 차용하거나 제공받은 경우”가 중점적인 검토대상이 될 것이다.

만약 지원법인이 수혜법인으로부터 시가보다 높은 가격을 주고 자산을 구입하거나 시가보다 높은 요율의 용역대가를 제공한다면, 지원법인의 법인세 계산 시 시가와 차액을 손급불산입 당하는 불이익을 받게 된다. 지원법인의 비용은 수혜법인의 수익으로 나타나게 되므로 손익계산 논리상으로는 지원법인이 손급불산입 당한 금액만큼 수혜법인의 법인세 계산 시 익금불산입해야 타당하겠지만, 부당행위계산부인제도에서는 부당하게 과세소득을 감소시킨 법인에 불이익을 부과할 뿐이며 거래상대방에게 이에 대응되는 금액만큼 혜택을 주지는 않는다.

일감 몰아주기 거래는 특수관계자 사이에 이루어지는 것이 대부분이지만, 공식적으로는 시가를 기준으로 거래 가격을 책정한다고 주장하기 때문에 부당행위계산부인제도를 적용하여 과세하기가 어려운 측면이 있다. 또한, 특수관계자 사이의 거래 가격이 시가보다 높다는 심증이 있더라도 과세당국이 이를 객관적으로 입증하기가 쉽지 않을 것이다. 법인과 특수관계자 사이의 거래가 법인세법상 부당행위계산부인의 사유에 해당한다는 사실의 입증책임은 과세관청에 있다(대법원 95누3589, 1995.12.26.).

만약 과세당국이 부당행위계산부인제도를 통해 일감 몰아주기 거래에 대해서 과세하는데 성공하더라도 수혜법인의 지배주주와 그 친족은 별로 불이익을 받지 않는 반면에, 과세로 인한 대부분의 불이익이 지원법인의 소액주주에게 귀속되는 문제점도 있다. 이와 같이 법인세법상의 부당행위계산부인제도만으로는 특수관계법인간의 일감 몰아주기 거래를 효과적으로 규제하기가 어렵기 때문에 특수관계법인 사이에 일감 몰아주기 거래를 통해 발생한 이익에 대해서 증여세를 부과하는 방향으로 세법 개정이 이루어지게 된 것이다.

III. 상속세 및 증여세법 제45조의 3

1. 상증세법 제45조의 3 신설 배경

최근 기업집단내 특수관계법인이 지배주주와 그 친족이 출자한 법인에게 일감을 몰아주는 방법을 통해 편법 증여를 시도하는 사례가 증가하여 사회적인 문제로 대두되었다. 지원법인이 수혜법인에게 일감을 몰아주면 그 수혜법인에서 막대한 영업이익을 얻게 되고 지배주주와 그 친족은 주식가치 상승이나 배당을 통하여 증여세 부담 없이 부를 세습하는 편법 증여의 결과로 귀결된다.

2003년 12월의 상증세법 개정으로 우리나라의 증여세 과세제도가 종전의 유형별포괄주의에

서 완전포괄주의로 전환되었지만⁸⁾, 이 같은 탈법적 거래에 대해서는 과세가 쉽지 않았다. 상증세법에서 ‘증여’란 그 행위 또는 거래의 명칭, 형식, 목적 등과 관계없이 경제적 가치를 계산할 수 있는 유무형의 재산을 직접 또는 간접적인 방법으로 타인에게 무상으로 이전(현저히 저렴한 대가를 받고 이전하는 경우를 포함한다)하는 것 또는 기여에 의하여 타인의 재산가치를 증가시키는 것을 말한다(상증세법 제2조 제3항). 상증세법에서 이 같은 완전포괄주의를 도입한 취지는 새로운 거래 유형을 통해서 변칙적인 상속과 증여를 시도하지 못하도록 막는 것이지만, 완전포괄주의에 관한 규정은 과세요건 및 과세표준의 산정방법에 대하여 불명확한 입법 형식을 취할 가능성이 많고 이는 조세법률주의의 핵심적 내용인 과세요건 명확주의를 해칠 소지가 높은 것이 사실이다.

일감 몰아주기가 주로 특수관계자 사이에 이루어진다는 점에 착안하여 부당행위계산부인규정을 적용하여 과세하려는 시도가 있었지만, 현대모비스 사례에서 나타나듯이 과세당국이 특수관계법인 사이에 거래된 상품 또는 용역의 단가가 시가와 다르다는 점을 입증하기가 어려웠다. 또한, 특수관계법인 사이에 거래된 상품 또는 용역의 단가가 시가와 다르지 않다고 하더라도 그 물량이 많아지면 지배주주와 그 친족에게 막대한 부가 이전되는 결과가 초래되기 때문에 이를 실질적인 증여 행위로 보아 규제하기 위해서 2011년 12월의 상증세법 개정 시 ‘특수관계법인가 거래를 통한 이익의 증여의제’ 조항(상증세법 제45조의 3)을 신설하기에 이르렀다⁹⁾.

2. 상증세법 제45조의 3에 의한 증여의제 과세 개요

법인의 사업연도 매출액 중에서 그 법인의 지배주주와 대통령령으로 정하는 특수관계에 있는 법인에 대한 매출액이 차지하는 비율(특수관계법인거래비율)이 그 법인의 업종 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율(정상거래비율)을 초과하는 경우에는 그 법인(수혜법인)의 지배주주와 그 지배주주의 친족(수혜법인의 발행주식총수 또는 출자총액에 대하여 직접 또는 간접으로 보유하는 주식보유비율이 대통령령으로 정하는 한계보유비율을 초과하는 주주에 한한다)이 증여의제이익(수혜법인의 세후영업이익 * 정상거래비율을 초과하는 특수관계법인거래비율 * 한계보유비율을 초과하는 주식보유비율)을 각각 증여받은 것으로 본다(상증세법 제45조의 3 제1항).

8) 증여세 완전포괄주의의 도입으로 종전에 민법에서 차용한 증여개념이 세법 고유의 포괄적인 증여개념으로 대체되었고, 종전의 열거방식 증여의제규정이 예시규정으로 바뀌었다(박요찬, 2007).

9) 완전포괄주의를 채택하고 있는 우리나라 증여세 과세체계에서 이 조항을 신설한 것이 일감 몰아주기 행태를 규제하는데 얼마나 효과가 있을 것인지에 관해서는 논란의 여지가 남아 있다. 조세법률주의의 관점에서는 구체적인 과세요건을 법률로 정함으로써 과세당국의 부담이 줄어들고 납세자의 예측가능성이 제고될 것이다. 그러나 한편으로는 신설된 조항으로 일감 몰아주기를 통한 증여에 대하여 빠짐없이 과세하기가 어려울 뿐만 아니라, 교묘하게 법정 과세요건을 피해가는 기업들에게 오히려 면죄부를 주는 결과를 초래할 우려도 있음을 인식할 필요가 있다.

특수관계법인과와의 거래를 통한 이익의 증여의제 과세는 2012년 1월 1일 이후 최초로 개시하는 사업연도부터 발생하는 특수관계법인과와의 거래분부터 적용한다.

특수관계법인과와의 거래를 통한 증여의제이익은 합산배제증여재산 중 하나에 해당하며, 증여세 과세표준 산정 시 증여재산공제를 하지 않는다(상증세법 제47조 제1항, 상증세법 제55조 제1항). 증여의제이익의 계산은 수혜법인의 사업연도 단위로 하고 증여시기는 수혜법인의 해당 사업연도 종료일로 하며, 증여의제이익에 대한 증여세 과세표준신고기한은 수혜법인의 법인세 과세표준의 신고기간이 속하는 달의 말일부터 3개월이 되는 날이다(상증세법 제45조의 3 제3항, 상증세법 제68조 제1항).

특수관계법인과와의 거래를 통한 증여의제이익 과세와 관련하여 한 가지 특이한 점은 증여세 과세대상 주주가 수혜법인으로부터 배당소득을 받는 경우 그 배당소득에 대해서 소득세가 과세되는 경우에도 증여의제이익에 대해서 과세대상 주주에게 증여세가 부과된다는 것이다(상증세법 제2조 제2항). 이는 종전의 상증세법 제2조 제2항에서 증여재산에 대해 수증자에게 소득세 또는 법인세가 부과되는 경우 증여세를 부과하지 않도록 규정한 원칙에 대하여 예외를 둔 것이며, 따라서 장기적으로 배당소득에 대한 소득세와 증여의제이익에 대한 증여세가 이중과세되는 결과가 초래될 것이다. 한편, 과세대상 주주가 특수관계법인과와의 거래를 통한 증여의제 규정에 따라 증여세를 과세 받은 경우에는 그 증여의제이익을 양도소득세 과세대상 주식의 취득가액에 더하도록 하였기 때문에 증여세가 과세된 증여의제이익에 대해서는 양도소득세가 부과되지 않는다(소득세법 시행령 제163조 제10항 제1호).

3. 증여의제의 요건

상증세법 제45조의 3에 의거하여 증여세를 과세하기 위해서는 특수관계법인과와의 거래를 통해서 수혜법인의 지배주주와 그 지배주주의 친족이 이익을 얻어야 하며, 수혜법인의 지배주주와 그 지배주주의 친족으로서 수혜법인의 사업연도 말일 기준으로 수혜법인에 대한 직접보유비율과 간접보유비율을 합하여 계산한 비율이 한계보유비율(3%)을 초과하여야 한다.

‘수혜법인’은 법인의 사업연도 매출액 중에서 그 법인의 지배주주와 특수관계에 있는 법인에 대한 매출액이 차지하는 비율(특수관계법인거래비율)이 정상거래비율(30%)을 초과하는 법인을 의미한다. 상증세법 제45조의 3 제1항에서는 해당 법인의 업종 등을 고려하여 정상거래비율을 정하도록 하였지만, 현행 시행령에서는 업종 구분 없이 30%의 기준을 제시하고 있다(상증세법 시행령 제34조의 2 제4항). 특수관계법인거래비율을 계산할 때 특수관계법인이 둘 이상인 경우에는 각각의 매출액을 모두 합하여 계산하되, 수혜법인이 생산한 제품이나 상품의 수출을 목적으로 국외에 소재하는 특수관계법인과 거래한 매출액 및 다른 법률에 따라 의무적으로 특수관계법인과 거래한 경우의 해당 매출액은 특수관계법인에 대한 매출액에서 제외한다(상증세법 시

행령 제34조의 2 제7항). 법인의 사업연도 매출액은 기업회계기준에 따라 계산한 매출액을 의미한다.

‘지배주주’는 수혜법인의 최대주주 또는 최대출자자 중에서 수혜법인에 대한 직접보유비율(보유하고 있는 법인의 주식 등을 그 법인의 발행주식총수 등으로 나눈 비율)이 가장 높은 개인을 의미한다¹⁰⁾. 만약 수혜법인의 최대주주 중에서 수혜법인에 대한 직접보유비율이 가장 높은 자가 법인인 경우에는 수혜법인에 대한 직접보유비율과 간접보유비율을 모두 합하여 그 비율이 가장 높은 개인이 지배주주가 되지만, 수혜법인의 주주이면서 최대주주에 해당하지 않는 자는 지배주주로 보지 않는다. 이들 지배주주 개념에 해당하는 자가 두 명 이상일 때에는 수혜법인의 임원에 대한 임면권의 행사 및 사업방침의 결정 등을 통하여 그 경영에 관하여 사실상의 영향력이 더 큰 자를 지배주주로 본다(상증세법 시행령 제34조의 2 제1항). 여기서 ‘최대주주’란 주주 1인과 그의 특수관계인의 보유주식을 합하여 그 보유주식의 합계가 가장 많은 경우의 해당 주주 1인과 그의 특수관계인 모두를 의미한다(상증세법 시행령 제19조 제2항).

개인과 수혜법인 사이에 주식보유를 통해서 한 개 이상의 법인(간접출자법인)이 개재되어 있는 간접출자관계인 경우 수혜법인에 대한 간접보유비율은 각 단계의 주식보유비율을 모두 곱하여 산출한다. 또한, 개인과 수혜법인 사이에 둘 이상의 간접출자관계가 있는 경우 개인의 수혜법인에 대한 간접보유비율은 각각의 간접출자관계에서 산출한 비율을 모두 합하여 산출한다(상증세법 시행령 제34조의 2 제2항). 여기서 ‘간접출자법인’은 상증세법 시행령 제34조의 2 제11항에서 정한 법인¹¹⁾을 의미하며, 지주회사(지배주주 및 그의 친족이 발행주식총수의 50% 미만으로 출자한 경우에 한함)는 제외된다.

‘특수관계법인’은 지배주주와 상증세법 시행령 제12조의 2 제1항 제3호부터 제8호에서 규정하는 특수관계에 있는 법인¹²⁾을 의미하며, 다음 중 어느 하나에 해당하는 자는 제외된다(상증세

10) 상증세법에서는 주식회사 이외의 출자에 대해서도 함께 규정하기 위해서 ‘주주 또는 출자자(주주 등)’, ‘최대주주 또는 최대출자자(최대주주 등)’, ‘발행주식총수 또는 출자총액(발행주식총수 등)’의 표현을 사용하고 있으나, 이하에서는 설명의 편의상 주식회사의 경우를 상정한 용어만을 사용하기로 한다(주주, 최대주주, 발행주식총수).

11) 간접출자법인은 다음 중 어느 하나에 해당하는 법인이다.

- a. 지배주주 및 그 친족이 발행주식총수의 30% 이상을 출자하고 있는 법인
- b. 지배주주 및 그 친족, 그리고 위 a에 해당하는 법인이 발행주식총수의 50% 이상을 출자하고 있는 법인
- c. 위 a 및 b의 법인과 수혜법인 사이에 주식 등의 보유를 통하여 하나 이상의 법인이 개재되어 있는 경우에는 해당 법인

12) 특수관계인의 범위를 규정하고 있는 상증세법 시행령 제12조의 2에서 제1항 제3호부터 8호의 내용은 다음과 같다.

3호. 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 자

가. 본인이 개인인 경우 : 본인이 직접 또는 본인과 제1호에 해당하는 관계에 있는 자가 임원에 대한 임면권의 행사 및 사업방침의 결정 등을 통하여 그 경영에 관하여 사실상의 영향력을 행사하고 있

법 시행령 제34조의 2 제3항).

- a. 수혜법인이 발행주식총수의 50% 이상을 출자하고 있는 법인과 그 법인이 발행주식총수의 50% 이상을 출자하고 있는 다른 법인
- b. 수혜법인이 공정거래법 제8조에 따른 지주회사인 경우로서 동법 제2조 제1호의 3에 따른 수혜법인의 자회사와 동법 제2조 제1호의 4에 따른 수혜법인의 손자회사(동법 제8조의 2 제5항에 따른 증손회사를 포함)
- c. 수혜법인이 속한 기업집단(공정거래법 제9조에 따른 상호출자제한기업집단을 말함)이 아닌 다른 기업집단의 소속 기업

수혜법인의 지배주주와 그 지배주주의 친족으로서 수혜법인의 사업연도 말을 기준으로 수혜법인에 대한 직접보유비율과 간접보유비율을 합하여 계산한 비율이 3%(한계보유비율)를 초과하는 주주가 증여세 납세의무를 지게 된다.

4. 증여의제이익의 계산

수혜법인에 출자한 지배주주와 그 지배주주의 친족이 증여 받은 것으로 보는 증여의제이익은 직접 출자한 경우의 증여의제이익(a)과 간접출자한 경우의 증여의제이익(b)을 합하여 계산한다.

- a. 직접 출자한 경우의 증여이익 = 수혜법인의 세후영업이익 * (특수관계법인거래비율 - 30%) * (직접 주식소유비율 - 3%)
- b. 간접 출자한 경우의 증여이익 = 수혜법인의 세후영업이익 * (특수관계법인거래비율 - 30%) * [(특수관계법인거래비율 - 간접출자법인과와의 거래비율) / 특수관계법인거래비율] * (간접 주식소유비율 - 3%)

‘수혜법인의 세후영업이익’은 세법상 영업손익에서 그에 상응하는 법인세액을 차감하여 산정한다(수혜법인의 세후영업이익 = 세법상 영업손익 - 수혜법인의 법인세액 * (법인세법상 영업

는 기획재정부령이 정하는 기업집단의 소속 기업(해당 기업의 임원 포함)

- 나. 본인이 법인인 경우 : 본인이 속한 기획재정부령으로 정하는 기업집단의 소속 기업(해당 기업의 임원 포함)과 해당 기업의 임원에 대한 임면권의 행사 및 사업방침의 결정 등을 통하여 그 경영에 관하여 사실상의 영향력을 행사하고 있는 자 및 그와 제1호에 해당하는 관계에 있는 자
- 4호. 본인, 제1호부터 제3호까지의 자 또는 본인과 제1호부터 제3호까지의 자가 공동으로 재산을 출연하여 설립하거나 이사의 과반수를 차지하는 비영리법인
- 5호. 제3호에 해당하는 기업의 임원이 이사장인 비영리법인
- 6호. 본인, 제1호부터 제5호까지의 자 또는 본인과 제1호부터 제5호까지의 자가 공동으로 발행주식총수의 30% 이상을 출자하고 있는 법인
- 7호. 본인, 제1호부터 제6호까지의 자 또는 본인과 제1호부터 제6호까지의 자가 공동으로 발행주식총수의 50% 이상을 출자하고 있는 법인
- 8호. 본인, 제1호부터 제7호까지의 자 또는 본인과 제1호부터 제7호까지의 자가 공동으로 재산을 출연하여 설립하거나 이사의 과반수를 차지하는 비영리법인

손익/각사업연도 소득금액). ‘세법상 영업손익’은 수혜법인의 영업손익(기업회계기준에 따라 계산한 매출액에서 매출원가 및 판매비와 일반관리비를 차감한 영업손익)에 대하여 해당 영업손익과 관련한 법인세법에 따른 세무조정사항을 반영한 가액을 의미한다. 수혜법인의 법인세액은 수혜법인의 법인세 산출세액에서 토지 등 양도소득에 대한 법인세액과 법인세액의 공제·감면액을 차감한 금액이다.

‘특수관계법인거래비율’은 기업회계기준에 따라 계산한 법인의 사업연도 매출액 중에서 지배주주와 특수관계에 있는 법인에 대한 매출액이 차지하는 비율을 의미하며, 특수관계법인이 둘 이상인 경우에는 각각의 매출액을 모두 합하여 비율을 계산한다. 다만, 수혜법인이 제품·상품의 수출을 목적으로 국외에 소재하는 특수관계법인과 거래한 매출액과 다른 법률에 따라 의무적으로 특수관계법인과 거래한 경우의 해당 매출액은 특수관계법인에 대한 매출액에서 제외한다.

‘간접출자법인과 의 거래비율’은 수혜법인의 사업연도 매출액 중에서 간접출자법인과 의 매출액이 차지하는 비율을 의미한다. 한계보유비율(3%)을 초과하는 주식보유비율을 계산할 때 수혜법인에 대한 간접보유비율이 있는 경우에는 해당 간접보유비율에서 한계보유비율을 먼저 빼고, 간접출자관계가 두 개 이상인 경우에는 각각의 간접보유비율 중 작은 것에서부터 뺀다(상증세법 시행령 제34조의 2 제9항). 증여의제이익의 계산은 수혜법인의 사업연도 단위로 계산한다.

IV. 신설된 증여의제 과세제도의 문제점

특수관계법인이 지배주주와 그 친족이 출자한 법인에게 일감을 몰아주어 그 수혜법인에서 영업이익을 발생시키고 지배주주와 그 친족은 주식가치 상승이나 배당을 통하여 막대한 부가 이전됨에도 불구하고, 종전의 부당행위계산부인제도만으로는 이를 효과적으로 과세하기가 어려운 문제점이 있었다. 이에 2011년 12월의 상증세법 개정 시 특수관계법인과 의 거래를 통한 이익을 증여로 의제하여 과세하는 제도를 도입하였지만, 조세이론 및 납세자부담의 측면에서 몇 가지 문제점을 안고 있다고 판단된다. 이하에서는 금번 도입된 증여의제 과세제도가 갖는 문제점과 이에 대한 개선방안을 제시하였다.

1. 미실현이익 과세

상증세법 제45조의 3은 미실현이익에 대한 과세 논란을 초래할 소지가 있다. 일반적으로 주식회사의 주식을 취득한 주주는 투자의 결과로 두 가지 형태의 이익을 얻는다. 첫째는 자신이 투자한 회사로부터 이익배당을 받는 것이고, 또 하나의 이익은 보유한 주식을 양도함으로써 얻는 주식양도차익이다. 자신이 투자한 회사가 이익을 내더라도 이익배당이 이루어지지 않는 한 발생

한 이익에 대해서 자신의 지분만큼 세금을 내지는 않는다. 또한 주식을 처분하지 않고 단지 보유만 하는 단계에서 보유주식의 가치가 증가했다는 이유만으로 세금을 내지도 않으며, 보유한 주식을 처분함으로써 양도차익이 발생할 때 비로소 세금을 내게 된다. 일감 몰아주기 거래에 대한 증여의제 과세는 주주에게 이들 두 가지 형태의 이익이 실현되기 이전의 시점에서 과세하는 것이므로 미실현이익에 대해서 과세하는 것이라는 비판이 제기될 가능성이 있다¹³⁾. 더구나 증여세의 최고세율이 50%에 이르러 소득세 최고세율(38%)보다도 더 높기 때문에 상당한 조세저항이 예상된다¹⁴⁾.

2. 과세대상자

일감 몰아주기를 통한 이익의 증여의제 과세대상자는 특수관계법인과 거래를 통해서 이익을 얻은 수혜법인의 지배주주와 그 지배주주의 친족으로서 수혜법인의 사업연도 말의 기준으로 수혜법인에 대한 직접보유비율과 간접보유비율을 합하여 계산한 지분비율이 한계보유비율(3%)을 초과하는 자이다. 과세대상자와 관련하여 다음 사항을 검토해볼 필요가 있다.

첫째, 3%로 정한 한계보유비율의 적정성 여부를 둘러싸고 많은 논란이 예상된다. 지배주주 등 과세대상자의 입장에서는 3%의 지분비율 기준이 너무 낮다고 생각하겠지만, 일감 몰아주기 거래를 통해 조세부담도 없이 엄청난 부를 증여하는 행태를 실효성 있게 규제하고자 하는 입장에서는 3%도 너무 높다고 여길 것이다. 또한, 수혜법인의 주주 구성 시 1인당 지분율이 3%를 넘지 않도록 주주수를 늘리거나 약간의 증여세 추가부담을 감수하더라도 ‘세대를 건너뛴 증여’를 시도하는 등의 방법으로 과세를 회피할 소지가 있기 때문에 이에 대한 대책 마련이 필요할 것이다.

둘째, 한계보유비율(3%)은 증여세 과세대상자를 정하거나 증여의제이익 계산 시 공제항목으로 사용되는 바, 이와 같이 지분비율을 사용하는 것이 바람직한지에 대해서도 재고해볼 일이다. 일반적인 증여세 과세표준 계산 시 수증자를 중심으로 한 인적공제(증여재산공제)를 해주는데, 증여받은 재산의 일정 비율이 아닌 일정 금액을 공제해주는 제도를 두고 있다. 중소기업을 배려하는 차원에서도 증여의제이익을 계산할 때 지분비율보다 정액으로 차감하는 방식을 검토해볼 필요가 있다. 주로 대기업의 일감 몰아주기 행태를 규제하려는 취지에서 증여세 과세제도가 도

13) 이에 대해서는 일감 몰아주기 거래를 통해 수혜법인의 이익이 증가하면 이익배당이나 주식양도의 이전 단계에서도 그 주주의 지분가치가 실질적으로 늘어나기 때문에 완전포괄주의에 입각한 상증세법 제2조 제3항의 ‘증여’ 개념에 부합한다는 반론이 예상된다. 한편, 미실현이익 과세 논란과 관련하여 현행 상증세법 제45조의 3에서는 수혜법인의 결손 발생시 기납부한 증여세를 환급하거나 추후 영업이익에서 결손금을 공제해주는 제도가 없다는 점도 고려할 필요가 있을 것이다.

14) 상속세 및 증여세 세율은 초과누진세율의 구조이며, 과세표준 1억원 이하의 10%에서부터 과세표준 30억원 초과액의 50%에 이르기까지 5단계로 되어 있다. 과세표준이 1억원을 초과하고 5억원 이하인 구간에서는 20%, 5억원을 초과하고 10억원 이하인 구간에서는 30%, 10억원을 초과하고 30억원 이하인 구간에서는 40%의 세율이 적용된다.

입되었으나, 편법 증여로 인해 부당한 이득을 얻은 개인에게 과세하는 것이니만큼 중소기업에도 예외를 두지 않겠다는 정부 방침에 중소기업의 우려가 큰 것이 사실이다¹⁵⁾. 현대글로비스와 같은 대기업의 지분을 3% 보유하는 것과 중소기업의 지분 3%를 보유하는 것은 지분비율만 동일할 뿐, 실질적인 부의 규모에서는 비교 대상이 되지 못할 것이다. 과세대상자 여부 결정 시 3%로 정한 한계보유비율을 적용하는 대신에 중소기업들이 부담을 느끼지 않아도 될 정도로 충분히 큰 금액을 증여의제이익에서 공제해준다면, 중소기업들의 우려도 많이 줄어들 것이다.

셋째, 지배주주와 그 친족이 지원법인에서 차지하는 지분비율에 대하여 고려하지 않고 수혜법인에 대한 지분비율만을 기준으로 과세대상자를 정하고 증여의제이익을 계산하는 것이 일감 몰아주기 증여세 과세의 취지에 부합하는지에 관하여 재고해볼 필요가 있다. 예를 들어 A법인이 특수관계에 있는 B법인에게 일감을 주고, A법인의 지배주주인 갑은 B법인의 지분을 50% 보유하고 있다고 가정해보자. 여기서 A법인에 대한 갑의 지분비율이 10%인 경우와 100%인 경우로 나누어 생각해보자. A법인에 대한 갑의 지분비율이 10%인 경우 A법인이 B법인에게 일감을 몰아주면 B법인에서 발생한 이익의 50%가 갑에게 귀속되는데, 만약 A법인이 B법인에게 일감을 주지 않고 A법인에서 사업부를 만들어 이들 일감을 직접 처리한다면 여기서 발생한 이익의 10%만이 갑의 몫으로 귀속될 것이다. A법인에 대한 갑의 지분비율이 100%인 경우 A법인이 B법인에게 일감을 몰아주면 B법인에서 발생한 이익의 50%만이 갑에게 귀속되겠지만, 만약 A법인이 이들 일감을 직접 처리하면 여기서 발생한 모든 이익이 갑에게 귀속된다¹⁶⁾. 최근 사회적으로 비난을 받고 있는 편법 증여 목적의 일감 몰아주기 거래는 이 예에서 주로 전자의 경우에 많이 발생할 것으로 예상할 수 있다. 일감 몰아주기 거래로 인한 경제적 이익의 귀속 문제를 분석해보면, 사업주가 자녀 등 친족에게 자신의 몫을 세금 부담 없이 증여하는 효과 뿐만 아니라 자신의 몫 이외에 다른 주주에게 귀속될 이익까지도 취하는 결과로 귀결됨을 알 수 있다. 금번 신설된 상증세법 제45조의 3에 의하면, 이들 두 가지 경우에 갑이 부담하는 증여세는 아무런 차이가 없는 것으로 보인다. 만약 갑이 아닌 갑의 자녀 등 친족이 B법인의 지분을 갖고 있다면 후자의 경우에도 어느 정도 증여세를 과세할 명분이 있겠지만, 이 예에서와 같이 갑이 B법인의 지분을 보유한 경우에는 일감 몰아주기로 인한 증여효과가 거의 없다고 보아야 할 것이므로 추후 이에 대한 보완이 이루어져야 할 것이다.

15) 2012년 2월 7일 임시국회 기획재정위원회 전체회의에서 나성린 의원은 “본래 대기업들의 편법적 증여를 막기 위해 일감 몰아주기 과세가 도입된 것이니만큼 중소기업은 일단 예외로 하고 단계적으로 확대하는 것을 고려해야 한다”고 지적하였다. 이에 대하여 박재완 기획재정부장관은 “일감 몰아주기 과세는 특수관계인에게 편법적인 증여를 하는 부분에 대해 과세하는 것이기 때문에 대기업이던 중소기업이던 기업 규모는 관계가 없으며, 중소기업이라도 편법 증여로 인해 특수관계인에게 이익을 주었다면 과세대상이 되어야 한다”는 입장을 밝혔다(조세일보, 2012).

16) 해당 일감을 A법인과 B법인에서 각각 처리할 때의 발생이익이 동일하다고 가정하면, 갑의 입장에서는 B법인에 일감을 주는 것보다 A법인에서 직접 처리하는 것이 자신의 이익에 더 부합될 것이다.

3. 정상거래비율

상증세법 제45조의 3에 의한 증여의제 대상이 되는 수혜법인은 특수관계법인거래비율¹⁷⁾이 30%를 초과하는 법인이다(상증세법 시행령 제34조의 2 제4항). 정상거래비율을 30%로 정한 것이 타당한지에 대해서는 다음의 관점에서 재고해볼 필요가 있다.

첫째, 상증세법 제45조의 3 제1항에서는 정상거래비율을 해당 법인의 업종 등을 고려하여 대통령령으로 정한다고 규정하고 있음에도 불구하고, 시행령에서는 업종별 차등 없이 30%의 단일 기준을 정하였다. 특수관계법인 사이의 거래에 대해서는 편법 증여에 대한 조세상 제재의 필요성 뿐만 아니라 수직계열화를 통한 경영합리화 등 기업경영상 불가피한 측면을 함께 고려해야 하기 때문에 업종의 특성, 산업내 경쟁회사 수, 중소기업적합업종 여부 등을 감안하여 업종별로 적정한 정상거래비율을 제시할 필요가 있다¹⁸⁾.

둘째, 정상거래비율로 정한 30%가 과연 적절한 수준인지에 대해서도 생각해볼 일이다. 정상거래비율(30%)은 수혜법인 여부를 판정하는 기준으로 사용될 뿐만 아니라, 증여의제이익의 계산 시 특수관계법인과 거래비율에서 그 비율만큼 공제해주기 때문에 일감 몰아주기 과세에서 중요한 의미를 갖는다. 채이배(2012)는 2010년 결산기준으로 20개 재벌 중 매출액에 대한 특수관계법인과 거래비율이 30% 이상인 계열회사를 선정하여 증여의제이익의 계산 시 특수관계법인과 거래비율에서 30%를 공제해 줌으로써 일감 몰아주기 거래에 대한 증여의제 과세금액에 어느 정도 영향을 미치는지 연구하였다. 분석결과 41개 수혜법인에서 72명의 과세대상자가 파악되었고, 이들에 대한 증여의제이익 계산 시 특수관계법인과 거래비율에서 30%를 공제할 경우 증여의제이익의 56%가 감소하고 증여세 과세액은 60%가 감소하는 효과가 있어 일감 몰아주기에 대한 과세의 실효성이 떨어질 우려가 있다고 보고하였다. 한편, 간접 출자한 경우의 증여이익을 계산할 때 간접출자법인과 거래비율이 높을수록 증여이익이 줄어들도록 규정하고 있는데, 이렇게 간접출자법인과 거래에서 발생하는 이익을 과세대상에서 제외하는 것이 논리적으로 타당한지에 대해서도 의문이 제기된다.

셋째, 정상거래비율(30%)을 의식하여 외견상 특수관계법인과 거래비율을 낮추는 거래구조를 고안함으로써 조세를 회피하려는 행태가 나타날 소지도 있다. 예를 들어 특수관계법인에 몰아주던 일감 중 정상거래비율(30%)을 초과하는 부분을 특수관계가 없는 그룹 상호간에 교차 지원하거나 지원법인과 수혜법인 사이에 특수관계가 없는 법인을 개재시키는 방법 등을 통해서

17) 특수관계법인거래비율은 법인의 사업연도 매출액 중에서 그 법인의 지배주주와 특수관계에 있는 법인에 대한 매출액이 차지하는 비율을 의미한다.

18) 대한상공회의소(2012)는 상증세법 시행령 개정안에 대한 경제계 의견에서 업종 특성상 특수관계법인과 거래가 많은 수밖에 없는 때는 정상거래비율을 더 높게 정해야 한다고 주장하고, 전산 업종을 예로 들어 보안성이나 안정성 확보를 위해 계열사간 거래비중이 다른 업종에 비해 높을 수밖에 없다고 지적하였다.

수혜법인에서 벗어나거나 증여의제이익을 줄이고자 시도할 수 있을 것이다. 또한, 특수관계법인 거래비용을 계산할 때 수혜법인이 제품·상품의 수출을 목적으로 국외에 소재하는 특수관계법인과 거래한 매출액과 다른 법률에 따라 의무적으로 특수관계법인과 거래한 경우의 해당 매출액은 특수관계법인에 대한 매출액에서 제외하도록 규정하고 있으나, 이들 거래를 과세대상에서 특별히 제외시킬 타당성이 있는지 의문이다.

4. 세후영업이익

증여의제이익을 계산할 때 세후영업이익을 기준으로 삼는 점과 관련하여 다음 사항을 검토해볼 필요가 있다.

첫째, 증여의제이익을 계산하는 산식에서 굳이 복잡한 계산과정을 요하는 세후영업이익 개념을 사용할 실익이 있는지 의문이다. 세후영업이익을 구하기 위해서는 먼저 기업회계기준에 따른 영업손익에 영업손익 관련 세무조정사항을 가감하여 법인세법상 영업손익을 산출한 후 토지 등 양도소득에 대한 법인세와 감면·공제세액을 차감하여 수혜법인의 법인세액을 계산하고, 최종적으로는 법인세법상 영업손익에서 수혜법인의 법인세액 중 법인세법상 영업손익이 차지하는 비율만큼 차감하는 복잡한 과정을 거쳐야 한다. 더욱이 K-IFRS(한국채택국제회계기준)의 도입으로 기업회계상 영업이익이 종전의 기업회계기준에 비해서 상당히 달라졌고, 기업의 선택에 따라 영업이익의 크기를 조정할 여지도 있는 것으로 알려져 있다¹⁹⁾. 따라서 지배주주 등이 증여의제이익 부담을 크게 느낀다고 여기는 수혜기업의 경우에는 가급적 영업이익을 적게 계상하려는 동기를 가질 수도 있다. 이와 같은 문제점을 고려한다면, 세후영업이익보다 당기순이익을 사용하는 방안도 고려해볼 필요가 있을 것이다.

둘째, 수혜기업에서 영업이익이 아닌 영업손실이 발생할 경우 당해 연도의 증여의제이익이 없기 때문에 증여세가 과세되지 않는다. 그런데, 기간손익에 대한 과세의 특성을 감안한다면 영업손실이 발생한 연도에 증여세를 과세하지 않는 데 그칠 것이 아니라 기납부한 세금을 환급해주거나 추후 발생하는 영업이익에서 영업손실을 공제해주어야 한다는 주장이 제기될 수 있다.

19) 종전의 기업회계기준에서는 손익계산서상 매출액, 매출원가, 매출총이익, 판매비와관리비, 영업이익, 영업외수익, 영업외비용, 계속사업이익, 중단사업이익 및 당기순이익을 구분 표시하도록 하였기 때문에 모든 기업이 동일한 방법으로 동일한 양식의 손익계산서를 작성함으로써 손익계산서 항목의 기업간 비교가능성이 높았다. 이에 비해서 K-IFRS에서는 재무제표에 표시해야 할 최소한의 항목만을 규정하고 나머지는 기업의 자율성을 허용함으로써 경영자가 기업의 경제적 실질을 잘 반영하는 방법으로 재무제표를 작성할 수 있는 장점이 있는 반면, 기업간 재무제표의 비교가능성은 떨어지는 문제점이 있다. 전영순·하승현(2011)은 K-IFRS를 조기 도입한 기업의 영업이익 구분 표시와 영업이익 산출에 관한 연구에서 동일한 계정과목이 기업의 선택에 따라 영업이익으로 분류되기도 하고 영업외손익으로 분류되기도 하며, 이러한 선택이 반드시 기업의 경제적 실질을 반영한 결정이라고 보기도 어렵다고 지적하였다.

기간손익에 대해 과세하는 법인세의 경우 과세표준계산 시 이월결손금을 공제해주는 제도²⁰⁾를 두고 있는 점을 고려할 때, 이에 상응하는 공제제도를 마련하는 방안을 검토할 필요가 있다.

셋째, 영업손실이 발생하더라도 이를 추후 영업이익에서 공제해주는 제도가 없고 증여세 세율이 초과누진세율 구조로 되어 있기 때문에 기간별 영업이익의 변동성이 적을수록 증여세 부담이 줄어들게 된다. 따라서 수혜기업의 결산 시 이익평준화 동기를 강화시키는 요인으로 작용할 소지가 있다.

넷째, 증여의제이익의 산식은 수혜법인이 특수관계법인과 거래와 다른 거래로부터 얻는 마진이 동일하다는 가정을 담고 있지만, 지배주주 개인에 부를 이전시키는 사익추구를 목적으로 이루어지는 일감 몰아주기 거래일수록 상대적으로 높은 마진을 보장해주는 거래조건을 취할 가능성이 높다는 점에 유념할 필요가 있다. 외견상 가격표(요율표)는 동일하게 적용하더라도 대량 거래에 따른 규모의 경제효과, 제반 거래비용(영업비, 광고비 등)의 절감효과 등을 감안한다면, 실질적인 마진율은 특수관계법인간의 거래에서 더 높을 가능성이 있다.

5. 배당소득 이중과세

증여의제이익에 대해서 증여세를 납부한 이후에 이익배당을 받게 되면 또 다시 소득세를 내야 하는데, 이는 이중과세 논란을 야기할 가능성이 높다. 증여의제이익은 투자자의 입장에서 볼 때 미실현이익에 대하여 미리 과세한 것으로 볼 수 있는데, 추후 이익배당이 이루어질 때 이에 대해서 아무런 고려를 해주지 않는 것은 재고해볼 일이다. 한편, 증여세가 과세된 증여의제이익은 주식취득가액에 포함시키기 때문에 추후 주식양도 시 주식양도에 따른 양도소득세가 경감되는 효과가 있다²¹⁾.

20) 각 사업연도의 소득에 대한 법인세의 과세표준계산 시 각 사업연도의 개시일 전 10년(2008년 12월 31일 이전에 개시하는 사업연도에서 발생한 이월결손금은 5년) 이내에 개시한 사업연도에서 발생한 결손금으로서 그 후의 각 사업연도의 과세표준계산을 할 때 공제되지 아니한 금액을 공제한다(법인세법 제13조 제1호).

21) 잉여금이 많이 쌓일수록 주식의 가치는 높아지므로, 이익배당이 많아질수록 주식양도차익은 줄어들 것이다. 만약 대부분의 이익을 주주들에게 배당금으로 지급하여 증여의제이익을 주식취득가액에 가산하지 않더라도 주식양도차익이 거의 발생하지 않는 경우에는 양도소득세 경감효과도 없다. 따라서 주식양도 시 양도소득세를 경감해주는 제도와 의 형평성을 맞추기 위해서라도 이익배당 시 기납부한 증여세를 어느 정도 공제해주는 조치가 필요할 것이다.

V. 결 론

우리나라의 경제발전 과정에서 재벌로 일컬어지는 기업집단이 큰 기여를 하였음에도 불구하고, 재벌의 경제력 집중 심화, 세금 없는 부의 편법 증여 행태 등으로 재벌 개혁의 필요성을 주장하는 목소리가 높아지고 있다.

완전포괄주의를 채택한 현행 상증세법 체계에서 일감 몰아주기를 통한 부의 이전에 대하여 그 경제적 실질을 증여로 볼 수 있는 여지는 있었지만, 지금까지 과세를 위한 구체적인 요건이 미비된 상태에서 일감 몰아주기 거래에 대해서 증여세를 과세하기는 어려웠다. 일감 몰아주기 거래에 대해서 법인세법상 부당행위계산부인제도를 적용하여 과세하고자 하는 시도가 있었지만, 과세당국이 특수관계법인간의 거래가격이 시가와 다르다는 점을 입증하기가 어려울 뿐만 아니라 과세에 성공하더라도 대부분의 불이익이 지원법인의 소액주주에게 귀속되고 정작 일감 몰아주기 거래를 통해 큰 이익을 얻는 수혜법인의 주주에게는 별 영향이 없다는 문제점이 있다.

일감 몰아주기 거래에 대하여 상법과 공정거래법을 통해서 어느 정도 제재를 가할 수는 있겠지만, 지원법인의 지배주주가 이들 제재로 인해 자신에게 귀속되는 손해금액이 수혜법인의 주주로서 자신 또는 그 친족이 향유하는 이익에 비해 적다고 생각할 소지가 높기 때문에 상법과 공정거래법만으로는 일감 몰아주기를 통한 사익추구의 동기를 막는데 미흡한 측면이 있다.

본 논문은 이와 같은 배경에서 2011년 12월 상증세법 개정 시 신설된 특수관계법인간 일감 몰아주기에 대한 증여세 과세제도의 내용을 검토하고 그 문제점과 개선방안을 제시하였으며, 그 주된 내용은 다음과 같다.

첫째, 일감 몰아주기에 대한 증여세는 수혜법인의 주주 입장에서 볼 때 투자에 대한 이익배당을 받거나 보유주식의 양도에 따른 차익이 발생하기 전에 수혜법인이 얻은 영업이익에 기초하여 과세하는 것이므로 미실현이익에 대한 과세라는 비판이 제기될 소지가 높다.

둘째, 3%로 정한 한계보유비율이 적절한 수준인지에 대하여 논란이 예상되며, 수혜법인의 주주 구성 시 1인당 지분율이 3%를 넘지 않도록 주주수를 늘리거나 약간의 증여세 추가부담을 감수하더라도 ‘세대를 건너뛴 증여’를 시도하는 등의 과세 회피 행태에 대한 대책 마련이 필요하다. 또한, 증여의제이익 계산 시 한계보유비율(3%)만큼 공제해주기보다는 일반적인 증여세 과세 표준 계산 시 수증자를 중심으로 한 인적공제(증여재산공제)를 해주는 취지를 고려하여 일정 비율이 아닌 일정 금액을 공제해주는 방안을 고려해볼 필요가 있다.

셋째, 지배주주 등이 지원법인에서 차지하는 지분비율을 고려하지 않고 수혜법인에 대한 지분비율만을 기준으로 과세대상자를 정하고 증여의제이익을 계산하는 것이 증여세 논리상 타당한지에 대하여 추가적인 검토가 필요하다.

넷째, 특수관계법인 사이의 거래를 어느 정도까지 정상거래비율로 인정해줄 것인지에 대하여 추가적인 논의가 필요하며, 단일 기준(30%)의 정상거래비율을 적용하기보다는 업종별 특성 등

을 고려하여 정상거래비율을 업종별로 규정하는 것이 바람직하다.

다섯째, 증여의제이익을 계산하는 산식에서 굳이 복잡한 계산과정을 요하는 세후영업이익 개념을 사용할 실익이 있는지 재고가 필요하며, 영업손실의 발생 시 해당 연도에 증여세를 과세하지 않는 데 그칠 것이 아니라 기납부한 세금을 환급해주거나 추후 발생하는 영업이익에서 영업손실을 공제해주는 방안을 고려해볼 일이다. 또한, 영업손실이 발생하더라도 이를 추후 영업이익에서 공제해주는 제도가 없고 증여세 세율이 초과누진세율 구조로 되어 있기 때문에 나타날 수 있는 수혜법인의 이익평준화 동기에 대해서도 유념할 필요가 있다.

여섯째, 증여의제이익에 대해서 증여세를 납부한 이후 이익배당을 받게 되면 또 다시 소득세를 내야 하는데, 이는 이중과세의 성격을 갖기 때문에 상당한 조세저항이 예상된다.

일감 몰아주기 증여세 과세는 특수관계법인 사이의 거래를 대상으로 하기 때문에 계열기업을 만들어 선단식 경영을 추구하는 기업집단에 상당한 영향을 미칠 것으로 예상된다. 최근 재벌의 폐해를 지적하는 목소리가 높지만, 우리나라 경제에서 큰 역할을 담당하는 재벌의 긍정적인 측면도 결코 간과해선 안 될 것이다. 기업집단에 속한 계열기업간 거래는 경영상 불가피하거나 바람직한 측면도 있으므로 특수관계법인간 일감 몰아주기 거래가 갖는 편법적인 증여효과만을 지나치게 강조하는 것은 바람직하지 않다. 기업집단에서 계열기업 사이의 거래는 시너지 효과를 내부화함으로써 경영효율성을 추구하려는 기업집단 조직의 가장 핵심적인 존재 이유로도 볼 수 있기 때문에 이들 사이의 거래를 편법 증여의 규제라는 관점에서만 보는 시각은 투자 감소나 경제활력 저하 등의 부작용을 초래할 소지도 있다는 점을 유념하여, 교각살우의 우를 범하지 않는 지혜로운 정책운영이 필요하다 하겠다.

본 논문은 특수관계법인간 일감 몰아주기에 대한 증여세 과세제도의 내용을 검토하여 그 문제점을 지적하였으며, 제시된 개선방안은 향후 일감 몰아주기 거래에 대한 증여세 과세제도를 보완하는데 도움이 될 것이다. 본 논문에서는 주로 조세이론적 관점에서 신설된 증여세 과세제도를 검토하였지만, 추후 구체적인 개선방안을 마련하기 위해서는 충분한 실증분석 등 이 주제와 관련한 추가적인 연구가 이루어져야 할 것이다.

참고문헌

- Cheung, Y., P.R. Rau and A. Stouraitis. 2004. Tunneling, propping and expropriation : Evidence from connected party transactions in Hong Kong. *Journal of Financial Economics* 82 : 343-386.
- Gorden, E. A., E. Henry and D. Palia. 2004. Related party transactions : Associations with corporate governance and firm value. working paper.
- Jensen, M. and W. Meckling. 1976. Theory of the firm : managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal of Financial Economics* 3 : 305-360.
- 김상조. 2011. “기업집단법 제정이 재벌문제 해결책”. 한겨레21 제860호.
- 김지홍 · 우용상. 2008. “특수관계자와의 거래가 이익조정 및 이익반응계수에 미치는 영향”. 회계학연구 제33권 제3호 : 25-60.
- 김진희. 2011. “특수관계자와의 거래가 기업의 경영성과에 미치는 영향”. 대한경영학회지 제24권 제1호 : 569-585.
- 대법원 판례. 1995. 대법원 1995.12.26. 선고 95누3589; 2005. 대법원 2005.9.29. 선고 2005두 7358; 2007. 대법원 2007.7.27. 선고 2007두 9198.
- 박성진 · 선은정. 2011. “특수관계 기업간 물량 몰아주기를 통한 이익에 대한 과세문제-현대모비스 적용사례-”. 세무학연구 제28권 제4호 : 49-85.
- 박요찬. 2007. “증여세의 포괄증여규정 및 개별예시규정의 위헌성 연구”. 세무학연구 제24권 제4호 : 113-155.
- 상공회의소. 2012. “상속세 및 증여세법 시행령 개정안에 대한 경제계 의견”.
- 이동식. 2008. “조세회피행위 방지와 부당행위계산부인제도”. 세무학연구 제25권 제2호 : 65-92.
- 이동현. 2010. “조세부담이 연결실체인 지배회사와 종속회사의 소득이전에 미치는 영향”. 회계학연구 제35권 제3호 : 147-182.
- 이지수. 2011. “특수관계인간 거래의 문제점 및 정책제안”. 경제개혁연구소 경제개혁리포트 2011-7호.
- 장지호 · 김정렬. 2011. “한국사회에서의 재벌 담론에 관한 소고”. 대한정치학회보 18집 3호 : 111-134.
- 전영순 · 하승현. 2011. “K-IFRS를 조기 도입한 기업의 영업이익 구분 표시 및 영업이익 산출에 관한 연구”. 회계저널 제20권 제2호 : 239-275.
- 조세일보. 2012. “일감 몰아주기 과세, 중소기업 예외 없이 적용”. 2012년 2월 7일 기사.
- 채이배. 2011. “회사기회유용과 지원성거래를 통한 지배주주 일가의 부의 증식에 관한 보고서”. 경제개혁연구소 경제개혁리포트. 2011-04호.
- 채이배. 2012. “미흡한 일감 몰아주기 과세방안의 실효성 제고를 위한 제안”. 경제개혁연구소 이슈&분석. 2012-1호.
- 최원욱 · 고윤성 · 조정은. 2011. “특수관계자 거래가 조세회피행위에 미치는 영향”. 세무학연구 제28권 제3호 : 9-35.
- 한상국. 2011. “특수관계 기업간 물량 몰아주기를 통한 이익에 대한 과세방안”. 2011년 8월 5일 조세연구원 세미나 자료.

A Study of Deemed Gift Tax on the Profit from Related Party Transactions

Yoo, Jae Kwon*

—〈Abstract〉—

In spite of conversion of the Inheritance Tax and Gift Tax Act into the complete—comprehensive taxation principle in 2003, transactions to support related parties especially within conglomerates have increased sharply to result in introduction of deemed gift tax on the profit from related party transactions. This study indicates defects and directions for improvement in relation to the new taxation system as follows.

First, deemed gift tax on the profit from related party transactions seems to be criticized as tax on unrealized gain because it is levied based on operating profit of benefited company before shareholders receive dividends or get transfer gain of shares.

Second, 3% rule of marginal holding rate should be reviewed whether it is appropriate level sufficient to prevent tax evasion behaviors. It is desirable to deduct lump sum amount from deemed gift profit rather than applying constant rate deduction.

Third, holding rate of controlling shareholder and its relatives in supporting company should be considered in determining taxable income in addition to their holding rate in benefited company.

Fourth, different characteristics in each industry should be reflected in determining normal transactions rate rather than applying single rate of 30%.

Fifth, net income may be considered as an alternative because after—tax operating income doubles complexity in the process of calculating taxable income. Tax benefit such as carry forward deduction should be considered to compensate for operating losses.

sixth, income tax on dividend after imposing deemed gift tax may cause double taxation issue.

It is necessary to consider all aspects of related party transactions, positive as well as negative. A balanced policy management is required to accomplish intended goal of regulating abusive tax evasion behaviors, while preventing undesirable economic consequences such as investment decrease or decline of entrepreneurship.

〈Key Words〉 related party, transactions to support related parties, deemed gift tax, unrealized gain, deemed gift profit

* Assistant Professor, College of Business Administration, Sangmyung University.