

세무와회계저널
제13권 제2호 2012년 6월 pp.173~196
한국세무학회

기업구조조정 세제의 문제점과 개선방안*

김종봉** · 윤태화***

<요 약>

우리나라는 1997년 이전까지는 기업구조조정이 일반화 되어 있지 않았으나 외환위기를 거치면서 기업구조조정 세제를 체계적으로 제정하게 된 이후 꾸준히 개정되어 현재에 이르렀다. 특히 2010년에는 법인세법 개정과정을 거치면서 합병과 분할을 비롯한 회사의 형태 조정에 대한 과세 특례 제도를 대폭 정비하였다.

본 연구에서는 현행 우리나라의 기업구조조정 세제 및 입법과정의 변화와 미국, 일본, 독일의 기업구조조정 세제를 참고하여 우리나라 제도를 평가하고 향후 기업구조조정세제가 정비되어야 할 바를 조망하고자 하였다. 본 연구의 범위는 우리나라의 1997년 이후 현재까지의 기업구조조정세제를 대상으로 하며 조세특례제한법상 주요 특례규정들을 포함한다.

우리나라의 경우 현행 세법은 기업구조조정으로서 합병, 분할, 주식의 포괄적 교환·이전, 자산의 포괄적 양도, 현물출자, 지주회사설립 등의 경우를 다루고 있다. 특히 합병과 분할의 경우 일정한 요건을 갖추면 적격합병, 적격분할에 해당하게 되어 자산의 이전가액을 시가가 아닌 장부가액으로 보면서 미실현이익에 대한 과세를 이연하는 특례를 주게 된다. 회사형태의 조정에 있어서 과세특례를 주는 근본적인 시각은 경제적 실질을 중시하여 회사 외형에만 변화가 있을 뿐 지배구조, 소유관계 및 사업의 계속성 등이 동일하다면 기업의 연속성을 인정하는 것이다.

기업구조조정에 관한 현행제도는 우선 법적 안정성의 측면에서는 긍정적인 평가를 할 수 있을 것으로 생각된다. 그러나 현행 구조조정세제의 경우 여러 세법에 흠어져 규정되어 있어 관리체계상 혼선을 초래할 수 있고 상시적이고 원활한 조세지원 측면에서도 아쉬움이 있다. 따라서 독일의 경우처럼 독립된 세법(가칭 ‘구조조정세법’)으로 분법화하는 방안도 고려할 수 있을 것이다. 그리고 정책목표의 효과적인 달성을 위해서는 현행법과 같이 과세특례를 기업구조조정의 유형별로 규율하는 방법은 일정한 한계를 갖는다고 생각된다. 여기에는 현행 미국세법의 규율태도를 참고하여, 기업구조조정의 포괄적인 요건을 설정하고, 유형별 세부 요건을 강화하는 방향의 규율방식을 검토해 볼 수 있다.

그리고 원활한 기업구조조정에 장애가 될 수 있는 포함주식에 대한 규제 요건, 불합리한 각종 사

* 이 논문은 2012년도 가천대학교 교내연구비 지원에 의한 결과임(GCU-2012-R054).

** 법무법인 율촌 세무사, jbond8421@hanmail.net, 02-528-5864, 주저자

*** 가천대학교 회계세무학과 교수, thyoon@gachon.ac.kr, 031-750-5516, 교신저자

후관리 규정에 대해서는 과감한 손질이 필요하다고 본다. 반면 기업구조조정이 조세회피 목적 등으로 악용되지 않도록 입법적 보완이 필요한 부분도 있다. 특례요건의 실효성 확보를 위해 종업원 승계요건 추가 등을 제안하였다. 그리고 부가가치세법상 비과세 대상인 사업 양도와 유사한 구조조정 형태에 대해서는 보다 명확하게 규정하여 적용 여부에 대한 혼선을 방지하여야 할 것이며, 글로벌 시대에 조세정책 환경의 변화에 따른 국가간 구조조정에 따른 조세문제도 지속적인 논의와 검토가 이루어져야 할 것이다.

〈주제어〉 기업구조조정, 합병, 분할, 과세이연, 삼각합병, 이월결손금, 포함주식

I. 서 론

1. 연구의 목적

과거 우리나라에서는 기업구조조정에 대한 개념이 널리 일반화되어 있지 않았다. 즉 기업의 합병과 분할에 대한 추상적인 내용만 존재했으며 제도의 필요성에 대해서도 특별한 인식이 없었다. 그러나 1997년 이른바 ‘외환위기’를 거치면서 기업구조조정세제에 대한 대폭적인 제정 및 개정에 이르게 되었다. 당시 외환위기를 거처나가면서 많은 기업들은 자의반 타의반 규모와 범위의 경제를 실현을 통해 시너지 효과를 창출하고, 경영관리의 효율성 및 경쟁력 제고를 도모하기 위해 다양한 기업구조조정을 수행하였다.

또한 그 이후 수차례의 법령 개정을 통해 실질적인 기업구조조정을 지원하기 위한 법규 정비가 이루어졌다. 처음에는 합병과 분할 정도의 기업구조조정만 제대로 된 모습을 갖추고 있었고 주식의 포괄적 교환·이전이나 현물출자 등에 대해서는 조세특례제한법 상으로만 일시적인 혜택을 부여하고 있었다. 그 후 점차적으로 다양한 형태의 기업구조조정이 입법화 되었으며, 특히 2010년에는 두 차례에 걸쳐 법인세법을 대폭 개정하여 합병과 분할을 비롯한 회사의 형태 조정에 대한 과세특례제도를 정비하게 된다.

한편, 1999년에는 부실기업의 조속한 구조조정을 목적으로 구조조정 대상기업을 인수한 후 정상화(turn-around) 및 매각(sale)을 전업으로 하는 구조조정전문회사(CRC)¹⁾를 도입하였으며, CRC는 구조조정 대상기업의 경영정상화를 통한 회생에 중점을 둬으로써 기업구조조정의 추진 주체로서 직접 기업의 구조조정 업무를 수행하는 전문기관의 성격을 갖추게 되었다(박정우·정래용 2011).

그러나 여전히 기업구조조정세제는 복잡한 구조와 난해한 내용, 그리고 잦은 개정으로 인해 일반적으로 널리 이해되고 활용된다고 보기는 어려운 측면이 있다. 또한 과세특례를 인정하는 요건에 대해서도 여러 가지 비판적 견해가 존재한다. 따라서 효과적이고 공정한 기업구조조정세

1) 구조조정전문회사 등록제도는 일몰기한이 2009.5.9.까지이다. 산업발전법 부칙(1999.2.8.) 제3조 참조.

제에 대한 현장의 목소리는 여전히 높은 것이 현실이다.

기업구조조정이 원활히 이루어지려면 기업이 대내외적인 기업환경의 변화에 따라 사업의 내용과 구성을 용이하게 변경할 수 있도록 해야 한다. 그렇게 하기 위해서는 기업의 조직과 운영을 규율하는 측면에서 사업목적의 자유로운 변경을 허용하는 것뿐만 아니라 기업이 기존의 사업에 제공하고 있는 자산을 실질적인 감소 없이 다른 목적의 사업에 쉽게 전용할 수 있도록 허용할 필요가 있다. 따라서 기존의 기업활동 기간 중에 축적된 이익이 기업 운영의 형태나 사업목적의 변경에 영향을 받지 않고 그대로 보전되어야 하며 과세제도의 측면에서 일정한 범위까지 기업형태나 사업목적의 변경을 과세계기로 삼지 않는 제도가 필요하다.

즉 기업구조조정의 활성화를 위해서는 조세지원의 형태로서 과세특례가 필요한 것이다.

오늘날 무역장벽이 점차 낮아져 현재의 기업환경은 국내에만 머무는 것이 아니라 세계가 하나의 시장으로 움직이고 있다. 이에 따라서 국내의 기업들은 세계의 기업들과 치열한 생존 경쟁을 벌이고 있고 필요에 따라 다국적 기업들 사이에서도 구조조정이 이루어진다. 각 나라들은 공정거래와 자유무역의 본질을 해하지 않는 범위에서 다양한 형태로 기업활동을 지원하고 있다. 그런데 기업환경의 변화로 기업간의 합병이나 분할, 사업내용조정 등의 구조조정을 하지 않으면 안 될 상황에서 그 구조조정이 조세부담에서 자유로운지의 여부는 기업의 경쟁력에 큰 영향을 준다. 이러한 이유에서 미국, 일본, 독일 등 경제선진국들은 기업구조조정에 대한 과세특례를 넓게 인정하고 있다. 이들 국가의 기업과 치열한 경쟁을 하는 상황에서 국내 기업에 대한 과세제도가 기업구조조정을 가로막는다면 이는 곧 기업 경쟁력 저하로 직결될 것이다. 따라서 기업구조조정에 대한 세제는 기업활동에 대한 어떠한 지원보다 중요한 요소라 할 수 있다.

이에 본 연구에서는 우리나라의 기업구조조정세제를 분석하고 제도의 입법연혁과 변화된 내용과 외국의 기업구조조정세제를 참고하여 현행 제도를 평가하는 한편 이를 토대로 우리나라의 기업구조조정세제가 개선되어야 할 바를 살펴보고자 한다.

2. 선행연구

1997년 외환위기를 계기로 시작된 경제위기의 극복과 기업의 경쟁력 제고 노력을 제도적으로 지원하기 위하여 범정부적 차원에서 기업구조조정과 관련된 조세부담의 경감제도가 도입된 이후 합병·분할 등에 대한 법적 문제점들을 중심으로 외환위기 이후의 제도적 변화에 대한 연구가 가속화되었다(옥무석 외 2003).

한만수(2000)는 우리나라 기업구조조정세제가 국가 경쟁력 제고차원에서 어떤 식으로 개선되어야 하는지와 기업구조조정 과세제도가 가장 앞서 있는 미국의 제도와 중점 비교하여 조세지원의 형평성 문제와 실무상 문제 등을 지적하였다.

또한, 기업구조조정이 기업의 경제적 성과에 어떤 영향을 미쳤는가에 대한 경제적 분석도 이

루어졌으며, 이병기(2006)는 외환위기 시점을 기준으로 기업의 합병전후 기간의 기업의 경제적 성과변화를 분석한 결과 외환위기 이후에 이루어진 합병의 경우 합병전보다 합병 후에 생산성, 수익성, 성장성 등이 모두 뚜렷하게 개선되는 것으로 나타났다.

II. 외국의 기업구조조정 세제

1. 기업구조조정세제 개관

현재의 기업환경에서 기업구조조정 내지 사업재편은 생존을 위해서 뿐만 아니라, 기업의 원활한 사업 확장이나 효율성 증진을 위해서 필수적인 수단이 되었다. 우리나라의 경우 기업구조조정이라는 시스템 자체가 “외환위기”라는 특수한 환경 속에서 사실상 한시적인 성격으로 시작되었으나, 미국, 일본, 독일과 같은 주요 선진국들의 경우 훨씬 이전부터 기업의 구조조정과 관련된 제도들을 도입하여 정립하고 있다. 물론, 우리나라도 2010년 법인세법 개정을 비롯하여 다양한 과세혜택을 부여함과 동시에 이를 위한 요건들을 정비하고, 조세회피행위를 규제할 수 있는 방안들을 마련하여 제도를 정비하고 있다.

대부분의 나라에서 시행되고 있는 기업구조조정과 관련된 제도들은 그 목적이나 수단에서 유사한 점이 많고, 상호 보완할 점들을 찾을 수 있다. 이는 애초 제도의 취지가 동일하기 때문이다.

현재 전 세계의 경제를 주도하면서 우리보다 상대적으로 선진적 제도를 구축하고 있는 국가로서 우리와 경제·문화 등 전반에 걸쳐 가장 교류가 많고, 제도적 영향을 가장 많이 받고 있는 미국과 일본, 독일의 세제를 연구대상으로 삼았다.

미국의 비과세 조직재편(tax-free reorganization), 일본의 적격조직재편제도와 비적격조직재편제도, 독일의 사업재편제도(umwandlungsgesetz) 등이 그러한 제도라고 할 수 있다. 그리고 이들 나라의 과세 제도를 살펴봄으로써 다양한 시사점을 얻을 수 있다.

각 나라별 그 특징을 개관해 보면 우선, 미국과 일본 모두 비과세 기업합병제도를 운용하고 있다. 미국의 경우 합병은 몇 가지 요건을 충족하는 경우 조직재편(reorganization)의 하나로 분류되어 과세되지 않는다. 그 이유는 조직재편이 법인의 조직변경에도 불구하고 투자자가 사업주체에 대한 지분을 주식소유의 계속이라는 형태로 유지하고 있기 때문이다. 조직변경은 경제적인 지분의 계속성을 기본적으로 바꾸는 일이 없는 통상의 사업조정이므로 이와 같은 재조정을 하는데 방해가 되는 조세장벽을 최소화해야 한다는 것이다. 일본의 경우에도 2001년 세법개정에서 조직 재편성에 의한 이전자산 등에 대하여 그 양도손익 계상을 이연하는 세제를 마련하였다. 합병을 비롯하여 분할, 현물출자, 사후설립 등 몇 가지 요건을 충족하는 경우 적격합병, 적격분할, 적격현물출자, 적격사후설립으로 보아 과세를 이연해 주는 등 일정한 특례를 부여하였다.

다음으로, 미국과 일본 모두 비과세 기업인수 제도를 운용하고 있다. 미국의 경우 기업합병뿐 아니라 기업인수에 대해서도 일정요건을 갖춘 경우 비과세하고 있다. 미국세법(IRC : International Revenue Code) 제368조에서는 기업의 조직재편을 A형부터 G형까지 7가지 유형으로 규정하고 있다. 이 중에서 B유형(주식교환)과 C유형(자산인수)이 이에 해당한다. 일본은 2006년 세법개정에서 주식교환과 주식이전에 대해서 과세특례를 받을 수 있는 적격주식교환과 적격주식이전 등의 과세특례제도를 정립하였다.

그 외 특이한 요소로는 미국의 경우 적대적 기업인수에 대해서도 과세제도를 운용하고 있다. 미국에서는 제5차 기업인수 법(1984~1990)을 맞이하여 적대적 기업인수가 빈번히 발생함에 따라 적대적 기업인수에 대해 세법상 규정을 하지 않을 경우 빈번히 발생하는 적대적 기업인수가 경제에 미치는 폐해가 클 것이라는 우려가 많았다. 이에 대하여 미국은 재정적자감소법, 조세개혁법, 예산조정법 등을 신설하였다.

2. 외국의 기업구조조정세제의 평가

이상에서 미국과 일본, 독일의 구조조정세제에 대해 살펴보았다. 미국과 일본 모두 비과세 기업합병제도와 비과세 기업인수제도를 운영하고 있다. 각 국가는 세법이 정한 일정한 요건을 갖춘 경우 기업구조조정에 대하여 과세를 하지 않는다는 것이다. 우리나라의 기업구조조정세제와 비교하였을 때, 미국과 일본의 세제가 특징적으로 비교되는 사항은 다음과 같다.

첫째, 미국과 일본의 기업구조조정세제는 회사형태조정형의 기업구조조정에 대해 우리나라에 비해 폭넓은 유형을 제시한다는 점을 들 수 있다. 우리나라는 합병, 분할, 주식의 포괄적 교환·이전, 자산의 포괄적 양도를 기본적인 유형으로 삼고 있는데 반하여 미국은 7가지 포괄유형, 일본은 6가지 유형을 규정하고 있다.

둘째, 우리나라의 과세특례요건은 미국과 일본의 과세특례요건에 비하여 형식적인 부분이 많다. 예를 들어 사업상 목적 요건을 보면 우리나라는 합병 등 이전 1년 이상 계속하여 사업을 영위한 회사 간의 합병 등일 것이라는 형식적 요건을 요구하는 반면, 미국은 조세회피 목적이 아닌 사업목적 조직개편일 것을 요건으로 하고 있다.

반면, 법적형태의 변화에도 불구하고 실질적인 동일효과가 그대로 유지됨에도 다르게 과세할 경우 조세 중립성 유지에 문제가 발생할 수 있다는 점에서 일본은 적격요건 중 종업원 인계요건(80%이상 인계)을 적용하고 있는데, 구조조정 지원의 중국적 목적 중 하나에 해당되는 종업원 승계는 중요한 의미가 있다고 할 것이다.

셋째, 우리나라의 경우는 삼각합병에 대한 조세지원이 이루어지고 있지 않지만(우선적으로 상법 개정이 요구되는 사항), 미국과 일본은 이미 다른 구조조정 형태와 그 실질이 동일하다는 점에서 조세지원의 유연성을 보여 주고 있으며, 국제적 추세에 해당된다고 볼 수 있다.

넷째, 우리나라는 양수회사, 양도회사, 양도회사의 주주 각각의 경우에 과세특례 요건을 다르게 보고 있어 양수회사와 양도회사 간의 거래가 과세특례의 대상이더라도 주주는 과세대상이 될 수 있는 등의 경우가 발생할 수 있다. 이에 반해 미국과 일본은 대체로 과세특례요건을 만족한 거래의 경우 당해 거래의 모든 당사자에게 과세특례요건을 적용하는 태도를 취하고 있다.

다섯째, 회사형태 조정형 기업구조조정에 있어서 양수회사의 이월결손금 공제 한도에서 차이가 있다. 우리나라의 경우 양수받은 사업부문에서 발생한 이익으로만 이를 공제할 수 있도록 하는 반면, 미국과 일본은 그러한 제한을 두고 있지 않거나, 합병전이월결손금의 공제비율 등 간접적인 규제방식을 택하고 있다.

마지막으로 우리나라의 경우 양수회사의 과세특례는 비과세가 아닌 과세이연의 형태를 취하고 있어 사후관리 등 관련 세제가 복잡한 측면이 있으나, 미국과 일본은 비과세의 형태를 취하고 있어 비교적 세제가 단순하다.

독일의 기업구조조정세제의 경우 가장 큰 특징은 조세혜택을 받을 수 있는 기업구조조정의 형태는 사업재편법에서, 그리고 그에 대한 과세처리는 사업재편조세법에서 각각 규정하는 분리형 체계를 취하고 있다는 점이다. 그리고 독일의 기업구조조정세제는 어떠한 형태의 기업구조조정에든 빈틈없이 적용될 수 있도록 매우 정치한 구조로 짜여 있다는 면에서 기업을 운영하는 입장에서 과세부담에 대한 예측이 가능하도록 하는 장점이 있다(한만수 2010).

III. 현행 기업구조조정 세제의 문제점 및 개선방안

1. 기업구조조정세제 운용 체계

가. 관련 규정의 혼재성

(1) 문제점

우리나라의 기업구조조정세제는 법인세법과 조세특례제한법 등에서 규율하고 있으나 해당 세법 내에서도 기업구조조정 관련 조항은 여러 곳에 산재되어 규정하고 있다.

현행 법인세법 제2장 제1절 제6관2) ‘합병 및 분할 등에 관한 특례’에서는 기업 합병 등과 관련된 특례규정을 두고 있으나 사업연도 의제(법인세법 제8조), 법인세 신고·납부(법인세법 제60조), 납세의무자 및 납세지(법인세법 제60조 및 동법 시행령 제9조), 배당금 등의 의제 규정(법인세법 제16조)과 각종 합병 및 분할차익 등 익금불산입 항목(법인세법 제17조), 지주회사 수입배당금 익금불산입(법인세법 제18조의 2) 등에 대해서는 별도의 조항에서 규정하고 있다.

2) 법인세법 제44조~제50조.

그리고 조세특례제한법³⁾ 제2장 제5절 ‘기업구조조정을 위한 조세특례’와 제6절 ‘금융기관구조조정을 위한 조세특례’에서 구조조정 세제에 관한 특례 규정을 두고 있으나 2010년에 합병·분할과 경제적 실질이 동일한 형태의 구조조정에 해당되는 기업인수와 관련된 ‘자산의 포괄적 양도에 대한 과세특례’ 규정이 도입되었으며 ‘주식의 포괄적 교환·이전에 대한 과세특례’ 등에 대해서는 법인세법이 아닌 조세특례제한법에서 규율하고 있다.

또한 우리나라 구조조정 세제가 체계적으로 확립되어 있다고 보기 어렵고 조세전문가도 이해하기 어려운 정도의 복잡다기한 내용이 여러 세법에 흩어져 있는 등 진정 기업구조조정 지원을 위한 세제인지 의문을 제기하는 경우가 많다. 세법 개정시에도 외국의 제도를 도입하면서 실무상 적용에 대한 충분한 검토 없이 이루어지기도 해 상당한 혼선을 초래하고 있다는 지적도 있다. 구조조정세법의 체계적인 관리·운용을 위해서는 현재 진행 중인 조세법령 개혁의 차원에서 정부의 관심과 대처가 요구되고 있다.⁴⁾

(2) 개선방안

우리나라의 구조조정세제가 상시적 구조조정 지원 및 원활한 조세지원 체제로 자리 잡기 위해 독립된 세법체계로의 전환을 검토해 볼 필요가 있다.

여러 세법에 흩어져 있는 구조조정세제를 체계적인 관리·운용을 도모하고 이를 통해 기업과 조세전문가가 쉽게 적용할 수 있도록 하나의 세법체계로 전환하는 것이다. 다시 말해 전반적인 기업구조조정세제를 가칭 ‘구조조정세법’이라는 독립된 세법으로 분법화할 것을 고려할 수 있을 것이다.⁵⁾

독일의 경우에는 이미 기업구조조정에 관한 조세는 사업재편법 하에 사업재편조세법이라는 법체제로 운용하고 있고(한만수 2001, 22), 미국의 경우는 조세법 체계가 우리나라와는 달리 상세하고 구체적으로 규정하고 있다는 점에서 우리나라 세법 구조와 실질적으로 차이가 많다고 할 것이다(이우택 2002, 621 ; 전병목 외 2008, 62). 물론 일본의 경우는 우리나라와 유사한 형태로 운용되고 있으나 구조조정관련 주된 내용은 법인세법에서 규정(일부 감면 등에 관한 사항은 조세특별조치법에서 규율)하고 있다(최성근 2003, 36).

한편, 실효성 측면에서의 문제제기도 감안되어야겠지만 관련 규정을 분법화하는 것이 그리 어려운 문제는 아니라면 시도해 볼만하다.

3) 조세특례제한법 제2장 제5절(제30조의 5~제47조의 3).

4) 최근에 정부(기획재정부)에서는 조세법령개혁팀을 구성 ‘조세법령 새로 쓰기 프로젝트’가 진행 중에 있다.

5) 상시적 지원세제라는 점에서 현행 조세특례제한법과는 성격을 달리하며 구조조정세제지원 및 사후관리 의 효율성 도모 납세편의 제공 등 고려하는 것이다.

나. 구조조정세제의 예측가능성 제고

(1) 문제점

우리나라의 현행 기업구조조정세제는 기업구조조정을 한시적이고 특수한 상황이라는 전제 하에 입법된 사례가 많다. 조세특례제한법에서 규정하고 있는 대부분의 특례조항은 2012년 12월 31일 내지 2013년 12월 31일까지 한시적으로 적용하는 것으로 입법화되어 있고 법인세법은 형식상 적용시기를 한정하고 있지는 않지만 대내외적인 외부환경의 변화가 발생할 때마다 세법 개정을 통해 수시로 과세특례 요건에서부터 적용범위가 바뀌고 있는 실정이다.

현행 기업구조조정세제가 한시적인 성격 등으로 예측가능성이 현저히 떨어지게 된 원인으로 는 크게 두 가지 이유를 생각해 볼 수 있다.

첫째, 우리나라에 기업구조조정세제가 도입된 것은 ‘외환위기’라는 특수한 환경 아래에서였다. 따라서 제도의 도입시기부터 국가 전체적인 경제위기를 벗어나기 위한 임시적·특수적 성격을 띠게 되었다. 둘째, 우리나라에서 기업구조조정은 일반적, 보편적 활동이 아닌 특수한 활동이라는 인식이 강했다.

그동안 영구적이고 단일한 개념을 설정하기 보다는 그때그때에 필요하다고 생각되는 정책들이 법제화되었다. 이러한 과정을 거치면서 우리나라에서의 기업구조조정에 대한 조세정책은 평상시에는 엄격하게, 위기 시에는 관대하게 운영되는 특징을 보이고 있다고 생각된다. 이와 같은 조세정책의 운영은 자칫 기업구조조정세제를 사업 목적과 경쟁력 강화를 위한 정상적인 활동이라기보다는 위기 시에만 특별하게 가동되는 특수한 법규로서 자리매김하게 될 가능성이 높다고 판단된다.

그러나 기업구조조정은 단지 경제위기에 대처하기 위한 것이 아니라 평상시 국가경쟁력 제고 및 기업활동의 원활한 수행을 위해 필요한 정책이라는 점을 고려하면, 제도의 건전한 운영을 위해 법적 안정성을 제고할 필요가 있다고 생각된다.

경제적 실질의 변화가 없는 다양한 구조조정 형태에 대해 동일한 세제 혜택을 부여함으로써 조세의 중립성을 유지하는 것이 조세회피 목적의 구조조정 방지 차원의 세법규정 강화보다 때론 효과적일 수도 있다.

(2) 개선방안

우리나라 구조조정세제의 경우 1997년 외환위기 이후 크고 작은 세법개정이 계속되고 있다. 관련 규정도 법인세법과 조세특례제한법 등에 걸쳐 있고, 한시적인 규정들이 많아 기업경쟁력 제고 차원이 아닌 조세회피 목적으로 구조조정세제를 악용할 소지도 배제할 수 없다. 따라서 원칙에 부합되는 일관된 세제로의 운영이 필요하다.

기업구조조정세제의 취지가 경제적 실질의 변화 없는 외형상의 구조 변동에 대하여 과세하지 않거나 특례를 부여한다는 것이므로 이러한 요건을 갖춘 활동에 대해서는 평상시에도 일정한

형태의 세제혜택을 부여하는 것이 바람직하다. 또한 위기 시에도 동일한 기준을 적용하되 불가피한 경우에만 예외를 인정하는 형태로 운영될 필요가 있다고 생각된다.

이러한 차원에서 현행 구조조정세제를 개별수단별 규율방식에서 포괄적인 규율방식으로 전환하는 것도 고려해볼직하다. 갑작스런 회사의 상태악화나 금융위기와 같은 긴급한 상황에서의 기업구조조정은 법적 형식을 모두 갖추기 어려울 수도 있다는 점을 감안해야 할 것이다. 현행 우리나라의 법인세법도 이러한 측면을 고려하여 자산의 포괄적 양도 등 기준에 과세특례의 대상으로 보지 않았던 방법까지 점차 규율대상을 넓혀가고 있으나 이러한 방법별 규율만으로는 모든 실질적 구조조정에 대해 지원을 하는 것이 곤란하다고 생각된다.

따라서 개별 수단별 규율방식에서 포괄적인 규율요건을 먼저 규정하고 이에 대한 예시적 규정으로서 개별 수단에 대한 규율규정을 두는 방안도 고려해 볼 수 있다. 이러한 규율 방법에 대해서는 현행 미국세법의 규율 태도도 참고해 볼 수 있다. 즉 기업구조조정의 실질적 요건을 규정하고 기업구조조정의 방법 및 형식에 대해서는 다양한 유형을 예시적·열거적으로 규율한 후 각각의 형식에 대한 과세특례의 요건을 설정하는 방식이다.

참고로 미국에서 기업구조조정을 의미하는 조직재편(reorganization)은 넓은 의미에서 회사의 자산은 이전되는데 주주의 지배권은 유지되는 모든 형태의 회사조직재편을 의미한다. 이러한 조직재편은 1933년 이전 파산 위기에 놓인 철도회사의 채권자들을 보호하기 위해 법원이 고심하던 결과물에서 시작되었다. 당시 법원은 철도회사를 파산시키는 것보다는 새로운 경영자를 모색하여 영업을 계속하게 하고, 영업이 일정 궤도에 올랐을 때 주주나 채권자의 요구를 들어주는 것이 더 바람직하다고 보았다. 단, 파산 위기에 놓인 철도회사가 회사 재건에 대해 실현가능하고 합리적인 재건계획을 수립할 것을 요건으로 하였으며, 이에 따라 회사는 파산을 면하고 사업을 계속할 수 있었다. 그 후 1933년 처음으로 미국 파산법이 제정되었고, 이 법이 1979년 대규모 개정되어 현재에 이르고 있다(이우택 2002).

미국세법에서의 조직재편의 특징은 그것이 비단 재정적으로 어려움을 겪고 있는 회사에 국한되지 않는다는 점이다. 즉, 회사가 경쟁력 제고나 운영의 효율성을 위하여 회사의 조직을 재편하는 경우라도, 경제적인 지분(economic interest)에 기본적으로 변동이 없는 통상의 사업조정이라면 이에 대해 과세하지 않는다는 것이다. 이러한 특례를 비과세 조직재편(tax-free reorganization)이라고 부르며, 일정한 요건을 충족하는 경우 조직재편 과정에서 발생하는 이득이나 손실을 과세하지 않는다. 비과세 조직재편의 경우 경제적 실질에는 변화가 없이 단순히 법인형태만 수정된 것이기 때문이다.

2. 기업구조조정상 장애요인 세제

가. 적격 물적분할의 이중과세⁶⁾

(1) 문제점

법인세법 제47조에서 적격 물적분할에 해당하는 경우 분할 시점의 양도차익에 대하여는 과세 이연하되 분할법인이 분할신설법인의 주식을 처분하는 시점과 분할신설법인이 승계받은 자산을 상속하거나 매각하는 시점에 이연된 양도차익을 각각 과세하게 된다. 그런데 비적격 물적분할이라면 분할법인이 분할시점에 양도차익 상당액에 대해 1회 과세로 종결되는데 반하여 적격분할의 경우는 양도차익에 대하여 분할법인이 주식을 처분할 때 압축기장충당금을 익금산입하여 과세하고 분할신설법인이 자산을 처분할 때 자산조정계정 금액을 익금산입하여 과세함으로써 이중과세가 발생하게 된다.

물론 물적분할의 특성상 인적분할과 달리 규율하여야 한다는 주장을 제기할 수 있을지 모르겠으나 동일한 물적분할 내에서 비적격 물적분할이 적격 물적분할보다 더 조세지원을 한다는 것은 납득하기 어렵다.

한편 현행 세법하에서는 조세특례제한법 제120조에 의해 특례요건을 갖춘 물적분할과 현물출자는 특례적용시 취득세 및 증권거래세가 면제되는 것이나 법인세 이중과세를 면하기 위해 상기 특례를 적용받지 아니하고 분할 시점에 법인세를 납부하는 경우 취득세 등이 면제되는지도 불분명한 상태다.

원활한 기업구조조정을 지원하기 위한 과세특례제도임에도 불구하고 법인세 이중과세로 오히려 물적분할의 장애요인으로 작용될 소지가 있다.

(2) 개선방안

적격 물적분할의 이중과세 문제는 기업구조조정의 원활한 지원 측면에서 오히려 장애요인으로 작용될 수 있다는 점에서 적격 물적분할 시에는 분할법인이 분할신설법인의 주식을 처분하는 시점(또는 분할신설법인이 승계받은 자산을 처분하는 시점)에 한 번 과세하는 것으로 보완해야 할 것이다.

6) 2011.12.31일 법인세법 제47조 제②항을 개정(2012.1.1일 이후 과세특례 신청분부터 적용)으로 분할법인과 분할신설법인이 주식과 승계된 자산 매각시에는 분할법인에만 과세하게되어 이중과세 문제를 방지함.

나. 적격 물적분할의 유보승계 배제⁷⁾

(1) 문제점

적격 합병 및 적격 인적분할시 피합병법인 등의 유보를 모두 승계하도록 규정하고 있으나 물적분할은 적격요건을 충족하는 경우에도 승계할 수 없도록 현행 세법에서는 규정하고 있다. 분할 신설법인의 주식을 기존회사가 취득하는 경우를 물적분할, 기존회사의 주주가 취득하는 경우를 인적분할이라는 점에서 물적분할이든 인적분할이든 경제적 실질에서는 큰 차이가 없다고 할 수 있다. 즉 물적분할시에도 인적분할과 마찬가지로 사업부문을 포괄적으로 승계하게 된다.

따라서 물적분할에 대해서만 세무상 유보 승계를 배제하는 것은 경제적 실체에 변화가 없는 경우 동일한 세제 혜택을 부여한다는 원칙에도 반하는 것이라고 본다. 한편 2010년 세법 개정전까지는 적격 합병과 적격 인적분할·물적분할시에는 모두 유보사항 승계가 가능하였다.

(2) 개선방안

적격물적분할에 대해 세무상 유보사항의 승계를 배제하는 것과 관련하여 굳이 적격 합병·인적분할과 달리 규정하여야 할 만한 근거를 찾기 어렵고, 2010년 6월 세법 개정전까지는 적격 합병·인적분할·물적분할에 대해 동일하게 적용하였던 점 등을 고려할 때, 적격 물적분할에 대해서도 세무상 유보를 승계할 수 있도록 입법적으로 보완하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

다. 이월결손금 공제의 구분·기장

(1) 문제점

현재 부채와 결손금은 많으나 성장가능성이 큰 회사를 기업경쟁력 강화를 위해 합병 및 분할(물적분할 제외)하는 경우 합병법인(분할신설법인)에게 이월결손금의 승계를 허용하는 것이 필요하다. 현행 법인세법에서는 합병법인 등이 피합병법인의 이월결손금을 승계하는 경우 피합병법인의 사업소득 발생 범위 내에서만 이월결손금을 공제할 수 있도록 하고 있다⁸⁾. 이 규정은 단순히 이월결손금의 세금혜택만을 위하여 회사의 형태를 변경하는 것을 막고자 하는 취지로 볼 수 있다. 즉 조세회피 목적의 구조조정에 대해서는 조세지원을 배제하겠다는 것이다. 그러나 실질적으로 합병회사 등에 대해 계속하여 합병법인과 피합병법인의 사업소득을 구분 경리하도록 요구하는 것은 합병법인 등에게는 과중한 의무를 부담시키는 것으로 볼 수 있다. 또한 현실적으로 공통손익의 발생과 각각의 소득금액을 구분하여 산정하는데 실무상 어려움도 많다.

7) 2012.2.2일 법인세법 시행령 제85조(합병 및 분할 시의 자산·부채의 승계)의 개정으로 물적분할시에도 동일하게 적용됨.

8) 법인세법 제45조 제1항, 제3항(합병시 이월결손금 등 공제 제한).

(2) 개선방안

조세특례에 대한 사후관리는 구조조정 본래의 목적을 성취할 수 있는 적절한 방법과 절차에 따라 이루어지는 것이 필요하며 당초 조세회피 목적의 구조조정이 아닌 경우라면 납세협력의무가 과중하거나 과도한 납세협력비용이 발생되지 않도록 개선할 필요성이 있다. 따라서 합병 당시 조세회피 목적으로 볼 수 없는 적격합병에 해당한다면 매년 합병법인과 피합병법인의 손익을 구분·경리하는 과중한 부담을 해소할 수 있도록 피합병법인과 합병법인 간 매출액 기준내지 자산가액 비율⁹⁾로 안분하여 피합병법인의 이월결손금을 공제하는 것이 타당하다고 본다.

라. 합병 등의 적격요건 중 포함주식에 대한 제재

(1) 문제점

법인세법상 적격합병 요건¹⁰⁾ 중 피합병법인의 주주 등이 합병으로 인하여 받은 합병대가 중 주식의 가액이 80% 이상될 것을 요구하면서 합병법인이 2년 이내에 취득한 피합병법인의 주식(2010.6.30.이전 취득한 주식은 제외)이 있는 경우에는 금전으로 교부한 합병대가로 간주한다.¹¹⁾ 다만, 합병법인이 지배주주 등이 아닌 경우에는 포함주식이 20% 초과시에는 그 초과하는 금액을(법인세법 시행령 제80조의 2 제③항 제1호) 합병법인의 지배주주 등인 경우에는 2년내 취득한 주식가액을(법인세법 시행령 제80조의 2 제③항 제1호) 금전으로 교부한 합병대가로 간주하게 된다.¹²⁾ 일반적으로 합병법인이 피합병법인의 주식을 선취득하고 합병하는 경우가 많은데 이러한 경우 합병법인이 피합병법인의 주식을 사전에 약 25%를 초과하여 취득하고 있는 경우에는 비적격합병에 해당되어 과세특례를 받을 수 없게 된다.

참고로 2012.2.2일 이후 합병·분할시부터 적용되는 포함주식에 대한 지분 연속성 요건에 대한 개선내용을 아래 사례를 통해 확인해 볼 수 있다.

[합병요건 계산 사례]

○ 합병법인은 피합병법인의 주주에게 합병대가 150 지급

- － 피합병법인 주주(합병법인 제외) : 100지급
- － 합병법인(포함주식 보유) : 50 지급

* 위 포함주식 50은 합병일로부터 2년내 취득한 주식 30, 2년 이전 취득한 주식 20

- 9) 법인세법 제45조 제①항, 동법 제113조 제③항(중소기업간 또는 동일사업 영위 법인간 합병시에는 자산가액 비율로 안분계산).
- 10) 법인세법 제44조 제2항(사업목적성, 주식의 배정 및 지분연속성, 사업계속성).
- 11) 분할, 주식의 포괄적 교환·이전, 자산의 포괄적 양도 등의 경우에도 동일하게 적용.
- 12) 2012.2.2일 법인세법 시행령 제80조의2 제③항 및 동법 시행령 제82조의2 제③항을 개정하여, 포함주식에 대해 합병대가를 지급하는 경우와 지급하지 않는 경우 지분의 연속성 충족여부가 달라지는 문제점을 개선함.

[합병요건 계산 사례] (계속)

가. 포함주식에 합병대가를 지급하는 경우

종 전) $\text{주식}150 / (\text{합병대가}150 + \text{포함주식}30) = 83\%$ (적격)

개정 후) $(\text{주식}150 - 2\text{년이내 포함주식}30) / \text{합병대가}150 = 80\%$ (적격)

나. 포함주식에 합병대가를 지급하지 않는 경우

종 전) $\text{주식}100 / (\text{합병대가}100 + \text{포함주식}30) = 77\%$ (비적격)

개정 후) $(\text{주식}100 + \text{교부간주}50 - 2\text{년이내 포함주식}30) / (\text{합병대가}100 + \text{교부간주}50) = 80\%$ (적격)

(2) 개선방안

적격합병 요건에 대해서는 2010년 6월 세법개정을 통해 피합병법인의 주주 등이 합병으로 인하여 받은 합병대가의 총합계액 중 주식 가액이 차지하는 비율을 종전 95%이상에서 80%이상으로 그 요건을 상당부분 완화한 바 있고 이는 적격요건을 지나치게 부담이 되지 않는 방향으로 개선하겠다는 개정취지에 따른 것으로 보인다. 미국의 경우는 50% 수준이다. 그러나 현실적으로 합병시 피합병법인의 주식을 먼저 취득하는 경우가 일반적이라는 점에서 합병법인이 지배주주 등인 경우에는 2년내 포함주식을 25% 초과 취득한 경우에는 세금 문제로 인해 기업구조조정을 2년이 경과한 시점 이후에나 추진해야만 한다. 이러한 현실적 문제를 고려하여 포함주식 비율을 보다 완화할 필요가 있다. 2년내 취득한 포함주식이 20%를 초과하는 경우 그 초과하는 금액에 대해서만 금전으로 교부받은 합병대가로 간주하는 방식으로 완화할 수 있을 것이다.

마. 조세감면의 사후관리 규정

(1) 문제점

조세특례에 대한 사후관리규정은 그 감면의 취지를 달성하거나 국가정책을 수행하기 위하여 필요하다고 인정될 경우 세법에서 자산의 운용범위를 정하고 이를 위반하는 경우에는 감면을 취소할 수 있도록 하는데 있다.¹³⁾

(가) 자산조정계정의 세무처리

현행 구조조정 세제와 관련된 사후관리 규정 중 2010년 6월 도입된 ‘자산조정계정’¹⁴⁾의 경우 세무상 성격(유보 또는 비망계정)이 불분명하고 실무처리에서도 상당한 혼선을 초래하고 있는 실정이다.

예를 들면 ① 승계 받은 유보와 자산조정계정과 유사한 성격이나 별도로 관리·계상해야 한

13) 국세기본법 제17조(조세감면의 사후관리), 조세특례제한법 제142조(조세특례의 사전·사후관리).

14) 법인세법 제80조의 4(적격합병 과세특례에 대한 사후관리), 동법 제82조의 4(적격분할 과세특례에 대한 사후관리).

다거나 ② 자산조정계정 계상 후 재차 적격 합병 등을 수행하는 경우 자산조정계정의 처리에 대한 규정이 없는 상태이며 ③ 모든 자산을 시가로 재평가해야 되므로 납세협력비용이 크게 늘어나는 등의 문제가 발생하게 된다. 이러한 실무적 문제가 기업의 자발적 구조조정 행위에 악영향을 미칠 수 있다는 점도 간과해서는 안 될 것이다.

(나) 지분연속성 기준

피합병법인의 지배주주 등이(법인세법 시행령 제80조의2 제5항) “각각 합병으로 교부받은 주식 등의 2분의 1이상 처분시”에는 비적격 합병 등으로 전환되어 각종 과세특례가 배제된다(법인세법 시행령 제80조의2 제1항 제1호).

이때 2분의 1이상 처분요건은 지배주주 등의 전체 주주가 아닌 주주 개별적으로 판단하는 것으로 해석될 여지가 있다. 만약 이렇게 적용될 경우 다수의 지배 주주 중 1인의 주주가 2분의 1이상 처분하여 합병자체가 비적격으로 전환된다면 지분연속성 판단에 대한 중대한 문제가 발생될 것이다.

(다) 합병·분할의 비적격 전환시 승계한 세무상 유보

적격합병 등의 경우에는 과세이연 등 조세 혜택을 제공하고 비적격합병 등의 경우에는 그 혜택을 배제하는 것처럼 당초 적격합병에서 각종 사후관리 요건을 충족하지 못해 비적격 합병 등으로 전환될 경우 당초 비적격 합병 등과 동일한 수준의 과세가 이루어져야한다. 현행 적격합병 등에 대한 사후관리의 규정상 비적격 합병 등을 전환될 경우 자산조정계정의 익금산입, 이월결손금 공제금액의 익금산입, 합병매수차손익의 인식, 각종 감면 또는 세액공제 상당액의 추징(법인세법 시행령 제80조의4 제④항, 제⑤항, 제⑥항)에 대해서는 규정하고 있으나 승계한 피합병법인의 세무상 △유보금액에 대한 처리규정이 없어 계속 승계하는 효과가 발생되어 당초 비적격 합병시의 과세소득보다 적게 되는 문제가 발생한다.

(2) 개선방안

(가) 자산조정계정의 세무처리

현행 구조조정세제에 대한 조세감면의 사후관리와 관련하여 실무상 혼선을 초래하고 있는 자산조정계정에 대한 세무상 성격¹⁵⁾을 분명히 하고, 실무처리에 있어서도 승계받은 유보와 구별하든지 일정 시점이후에는 일원화하는 등 납세편의를 제고하는 방향으로 보완이 필요하다고 할 것이다. 또한 자산조정 계정 계상 후 재차 적격합병 등을 수행하는 경우에는 합병법인이 자산조정계정을 설정하는 것으로 명확히 하여야할 것이다. 또한 자산 재평가에 따른 납세협력 비용이 과다하게 지출되거나 자산평가 소요기간의 장기화 등으로 구조조정에 지장이 초래될 수도 있는바

15) 시가와 장부가액과의 차이 금액으로 감가상각 또는 처분시 세무조정(익금 또는 손금 산입)하게 되는 세무상 유보적 성격이나 비망계정의 의미가 상당함.

현실에 맞게 합리적으로 조정(장부가액으로 승계 등)하는 방안도 고려해 보아야 할 것이다.

(나) 지분연속성 기준¹⁶⁾

입법의 취지상 피합병법인의 지배주주 등 전체 주주가 교부받은 주식의 2분의 1 이상 처분하는 경우에 비적격 합병 등으로 전환된 것으로 보아야 할 것이다. 이는 현행 사업의 폐지기준에서 승계한 사업용 고정자산 가액의 2분의 1 이상 처분 기준 등과 유사한 의미를 갖는 것으로 보인다. 입법적 보완이 필요하다.

(다) 합병·분할의 비적격 전환시 승계한 세무상 유보

사후관리 규정의 취지 중에는 당초 적격합병 등의 연속성을 유지하지 못하는 경우 당초 부여했던 조세 혜택을 박탈하는데 있다고 할 수 있다. 비적격 합병 등으로 전환될 경우 세무상 유보에 대한 승계 배제규정은 입법 미비로 판단되는 바 이는 조속히 보완해야 할 것으로 판단된다.

바. 자산의 포괄적 양도시 피인수법인의 청산

(1) 문제점

자산을 포괄적으로 양도한 피인수법인의 청산소득 계산과 관련하여 양도차익상당액을 손금으로 인정받기 위해서는 자산의 포괄적 양도일로부터 6개월 이내에 청산하여야 한다(조세특례제한법 시행령 제35조 제②항). 만약 6개월내 청산이 이루어지지 않는다면 조세특례제한법 제37조 제6항에 근거하여 인수법인에게 과세하게 될 것이다. 한편 자산의 포괄적 양도라 함은 양도자산이 피인수법인의 자산총액의 70% 이상이면서 자산총액에서 부채총액을 차감한 금액의 90% 이상인 경우로 규정하고 있다. 현행 자산양도 후 6개월이라는 청산기간은 현실적으로 짧은 기간에 해당되고 또한, 포괄양수도라고 하여 모든 자산이 처분된 상태가 아닌 30%에 약간 못 미치는 자산은 보유하고 있는 상태이기도 하므로 지나치게 엄격한 규정으로 판단된다.

(2) 개선방안

과세특례요건을 지나치게 규제화 하는 것은 오히려 구조조정지원이라는 본래의 취지를 훼손할 소지가 있다. 따라서 청산기간을 정함에 있어 피인수법인이 정상적인 업무수행과정에서 요구되는 합리적 기간을 우선적으로 고려해 볼 필요가 있다. 최소 1년 정도로 그 기간을 늘리거나, 특별한 사정이 있는 경우 그 기간을 연장할 수 있도록 탄력적으로 규정하는 것이 합리적이다.

16) 본 사례의 경우 2012.2.2일 법인세법 시행령 제80조의2 제①항 제1호 가목을 개정하여 지배주주 전체를 기준으로 적용하는 것으로 명문화 함으로써 문제점을 개선하였음(2012.2.2일 이후 법인세 신고분부터 적용).

3. 기업구조조정관련 규제 강화

가. 합병차익 자본전입 시 의제배당 과세 제외¹⁷⁾

(1) 문제점

지난해 7월부터 합병을 포괄적 자산양도거래의 과세방식으로 전환하면서 청산소득 및 합병평가차익의 개념이 폐지됨에 따라 합병법인이 계상한 합병차익 중 자산양도손익, 이익잉여금 등을 자본전입하는 경우 의제배당 과세대상에서 제외하였다. 그러나 원칙적으로 법인이 잉여금의 전부 또는 일부를 자본에 전입하는 경우 의제배당으로 과세된다.¹⁸⁾ 그런데 피합병법인 단계에서 존재하던 이익잉여금을 합병 후에 합병법인 단계에서 자본전입하면 과세되지 않게 된 것이다. 다시 말해 피합병법인에 존재하던 이익잉여금이 합병 후 합병법인에서는 합병차익으로서 주식발행초과금에 속하게 되고 주식발행초과금의 자본전입은 의제배당으로 과세되지 않으므로 결국 합병이라는 구조조정을 통해 과세의 일실을 유도하게 된 셈이다.

(2) 개선방안

합병전 피합병법인의 이익잉여금 자본전입시 현금배당(또는 주식배당) 등은 과세되는데 반하여 합병 후에 이익잉여금을 자본전입 할 경우 과세에서 제외한다면 과세형평성에 중대한 침해를 받게 될 것이다. 따라서 피합병법인이 합병전 이익잉여금 등을 자본전입하였다면 의제배당으로 과세되었을 것이므로 조세회피 방지 및 과세형평성 차원에서 합병법인에 대해서도 이익잉여금 등의 자본전입 시에는 과세대상에 포함하도록 하는 것이 타당하다고 할 것이다.

나. 과세특례 요건의 보강

(1) 문제점

(가) 1년이상 사업영위 요건 등¹⁹⁾

우리나라의 기업구조조정세제는 조세회피목적에 대한 규제를 위해 과세특례 요건을 형식적으로 엄격하게 규정하고 있다. 그런데 형식적인 과세특례요건의 경우 정책목표달성을 위해 바람직하지 않은 결과를 야기할 수 있다. 예를 들어 사업목적요건에서 1년 이상 사업을 영위한 회사라는 요건은 특별한 어려움 없이 쉽게 달성될 수 있다. 그러나 실제 조세회피목적인지 사업목적인지는 거래관계를 자세히 살펴보아야 이를 판단할 수 있는 문제라 할 것이다. 또한 지분의 연

17) 2011.12.31 법인세법 제16조 개정하여 2012.2.2일 이후 피합병법인의 이익잉여금 등의 잉여금이 합병시 합병법인의 주식발행초과금으로 전환됨에 따라 이를 자본전입하는 경우는 의제배당으로 과세하게 됨.

18) 법인세법 제16조(배당금 또는 분배금의 의제) 제1항 제2호.

19) 법인세법 제44조 제②항에서 소위 '적격합병 요건'을 규정하고 있으며, 분할의 경우는 법인세법 제46조 제②항에서 '적격분할 요건'을 규정하고 있음.

속성(교부받은 주식의 최소 보유기간)과 사업의 계속성(승계받은 사업의 계속 영위기간)에 대한 기준이 되고 있는 사업연도 종료일까지에 대한 규정도 이론상으로는 최장 1년에서 최단 하루로 그 요건을 충족할 수 있게 된다.

(나) 종업원 승계요건

일본 등의 경우도 우리나라와 같이 적격합병 등의 요건을 규정하고 있으며 과세이연 등 조세 지원 및 사후관리 내용도 유사한 부분이 많다. 특히, 법적형태의 변화에도 불구하고 기업 실질이 그대로 유지되는지 여부를 판단함에 있어 구성원(주주)과 함께 종업원의 승계도 중요한 의미가 있다고 본다. 현재 일본은 적격요건으로서 종업원 인계요건(80%이상 인계)을 적용하고 있는데 정부 입장에서 기업구조조정시 세금혜택을 부여하는 이유를 종업원의 안정적 승계에서 찾을 수도 있을 것이다.

(2) 개선방안

(가) 1년이상 사업영위 요건 등

조세회피 목적에 대한 규제차원의 규정 중 사업목적 요건에서 ‘1년 이상 사업을 영위한 회사’라는 요건의 경우는 형식적인 규정에 불과하다는 지적이 나오고 있다. 따라서 그동안의 조세회피 사례를 분석하여 관련 규정이 유명무실하다면 특례요건에서 제외하든지 아니면 1년 이상이 아니라 2~3년 이상으로 규제를 강화하든지 하는 것이 현실적인 조치라고 판단된다.

또한 지분의 연속성(교부받은 주식의 최소 보유기간)과 사업의 계속성(승계받은 사업의 지속기간)에 대한 기간 기준을 적용함에 있어 모든 대상 사업자가 동일한 기간하게 적용되지 않는다.

따라서 주식 보유기간 등을 규정함에 있어 합병시 ‘합병등기일(분할시는 분할 등기일, 자산의 포괄적 양도시에는 양도일) 등이 속하는 사업연도 종료일까지’가 아닌 ‘합병등기일 등 기준일로부터 1년간’ 보유하도록 규정하는 것이 당해 조항의 취지에 부합된다고 판단된다. 그리고 사업의 계속성에 관한 기준 또한 마찬가지로 할 것이다.

(나) 종업원 승계요건

기업구조조정에 대해 기업의 경쟁력을 제고를 위한 정책적 목적과 기업형태의 실질적 변화가 없는 구조조정시 조세의 중립성 유지 차원에서 조세지원이 이루어지고 있다. 다만 이러한 본래의 목적 달성을 유도하는데 필요한 과세요건 및 사후관리 사항을 법으로 규정하고 있다. 정부 정책목적상으로는 법적형태의 변화에도 불구하고 기업실질이 그대로 유지되는 지 여부를 판단하는데 있어 종업원 승계는 중요한 기준이 될 수 있다.

따라서 합병 등의 적격요건에 종업원 승계 요건(일본 수준으로는 80%)을 추가하는 것은 의미 있는 일이다.

4. 부가가치세 과세여부

가. 문제점

현행 부가가치세는 재화 또는 용역의 공급 및 재화의 수입에 대하여 부과 대상으로 규정하고 있다(부가가치세법 제1조 제1항). 그리고 재화의 공급은 계약상 또는 법률상의 모든 원인에 의하여 재화를 인도 또는 양도하는 것(부가가치세법 제6조 제1항)으로 합병도 계약상 원인에 의하여 재화를 양수도하는 것에 해당되므로 부가가치세 과세대상에 포함된다고 할 수 있을 것이다.

다만 현행 부가가치세법의 태도는 구조조정의 한 형태인 ‘사업의 포괄적 양도’에 대해 재화의 공급으로 보지 아니하고 있는데(부가가치세법 제6조 제6항 제2호), 과세당국은 합병도 ‘사업의 포괄적 양도’의 범주에 포함된다는 입장이다. 그리고 분할(분할합병 포함)에 대해서는 적격분할 요건을 충족하는 경우에는 ‘사업의 포괄적 양도’에 포함하고 있다(부가가치세법 시행령 제17조 제2항).

이러한 부가가치세법 규정은 다음과 같은 문제점을 제기하게 된다.

첫째, 과세당국이 합병을 ‘사업의 포괄적 양도’에 해당한다는 판단을 행정해석으로 적용하더라도 문제가 없는 것인지 그리고 모든 합병(적대적 M&A 포함)에 대해 동일하게 적용하는 것이 타당한지의 문제이다.

둘째, 분할의 경우에는 적격분할 요건을 갖춘 인적분할의 경우에 한해 ‘사업의 포괄적 양도’로 규정하고 있는데 분할 중 물적분할의 경우와 적격분할 요건을 충족시키지는 못했지만 ‘사업의 포괄적 양도’에 해당하는 경우에는 과세대상에서 제외되는 것인지의 문제이다.

나. 개선방안

현행 부가가치세법의 ‘사업의 포괄적 양도’에 대한 과세대상 제외 제도의 취지, 즉 사업의 양도에 대하여 재화의 공급으로 보지 아니하는 이유는 첫째, 사업의 양도는 특정재화의 개별적 공급을 과세요건으로 하는 부가가치세의 공급에 대한 본질적 성격과 맞지 아니하며

둘째, 사업의 양도는 일반적으로 그 거래금액과 나아가 그에 대한 부가가치세액이 크며 그 양수자는 거의 예외 없이 매입세액으로서 공제받을 것이 예상되는 거래에 대하여 매출세액을 징수하도록 하는 것은 국고에 아무런 도움이 없이 사업의 양수자에게 불필요한 자금부담을 주게 되어 이를 지양하도록 하여야 한다는 조세 내지 경제정책상의 배려에 연유한다 할 것이다.²⁰⁾

이러한 부가가치세법 해당 조항의 취지에 비추어 조세 내지 경제정책상 배려를 모든 합병 대상으로 할 것인지에 대해서는 충분한 검토가 필요하며 일반적인 합병의 경우는 과세대상에서 제외하더라도 적대적 M&A를 통한 합병의 경우는 부가가치세 과세대상에 포함시키는 방안도 고려해볼만 하다고 본다.

20) 대법원 1983. 6. 28. 선고 82누 86 판결.

두 번째로 제기된 분할에 대한 조항은 부가가치세법 시행령 제17조 제2항에서 적격요건을 갖춘 인적분할과 자산의 포괄적 양도에 대해서는 비과세 대상임을 명문화하고 있으나 물적분할과 특례요건을 갖춘 현물출자에 대해서는 사업양도로 보아 비과세한다는 규정이 없는 상태이다. 따라서 ‘적격분할의 경우는 사업양도에 해당한다’는 취지의 조항을 분설하여 규정할 필요가 있다.

5. 국가 간 구조조정 관련

가. 문제점

일반적으로 국제투자자본의 경우 일반적인 회사보다 유연한 회사형태를 취하고자 하는 경향이 있다. 또한 국제적인 기업들의 경우 해외투자결정에 있어 해당 국가의 조세정책의 일관성과 예측가능성이 큰 영향을 주게 된다. 국제투자자본의 경우 수익성 및 당해 수익에 대한 회수가능성 등에 중점을 두게 되고, 조세정책이 빈번하게 바뀌게 된다면 수익에 대한 예측 불가능한 위험요소가 있다고 보아 투자를 꺼리기 때문이다. 또한 오늘날과 같은 글로벌 시대에는 내국·외국법인을 구분하기 어려운 상황에 처해 있다.

한편 국제적 구조조정의 경우 다국적기업의 입장에서 고세율 거점에 있는 관련기업을 저세율 거점국으로 이전하는 것이 조세측면에서는 훨씬 유용할 수 있다. 그러나 세금이 축소되는 저세율 거점국의 입장에서는 이러한 구조조정 행위를 인정할 것인가가 중요한 과세문제로 대두되게 된다.

우리나라 세법에서는 다국적 기업의 구조조정이 조세회피 목적 등 계약의 실질이 형식과 다른 경우는 국제조세조정에 관한 법률²¹⁾에 근거하여 부인 가능성은 열어 두고 있다. 현재까지 구조조정 시점에서 구조조정을 부인한 사례 및 구조조정을 통한 약정이 정상범위에 벗어났다고 하여 잠재적 이익(손실)을 대상으로 이전가격을 과세한 사례를 찾을 수 없고 현행 이전가격세제로는 국가간 구조조정 문제를 통합·관리하는데 한계가 있다는 관점에서 현행 세제가 미흡하다고 할 수 있다(구자은·오 윤 2009, 76).

나. 개선방안

조세정책환경은 국제투자자본의 경제적 투자환경이 된다는 점에서 우리나라와 유사하게 국제투자를 유치하려는 여러 국가 간의 조세정책환경을 비교 검토할 필요가 있다. 즉 우리나라와 경제환경이 유사한 국가들과 비교하여 기업구조조정세제가 효율적이고 안정적으로 정비된다면 국제투자자본 유치에 있어 한층 경쟁력을 갖출 수 있을 것으로 기대된다.²²⁾

21) 법 제2조의 2(국제거래에 관한 실질과세)

22) 지난해 주식의 포괄적 교환·이전시(조세특례제한법 제38조, 동법시행령 제35조의2) 및 주식의 현물출자 등에 의한 지주회사 설립 등의 경우 과세특례(조세특례제한법 제38조의 2, 동법시행령 제35조의 3)

또한 국가간 구조조정 거래는 이전가격 이외에도 다양한 형식의 과세문제가 발생될 수 있다. 조세피난처(tax heaven)로의 이전에 구조조정 거래를 이용하는 것이나 조직개편이후 존속되는 기업에 대한 고정사업장 과세문제, 조세피난처 세제와의 관계 등 국제거래를 이용한 구조조정세제에 대한 연구는 국제기구(OECD)의 역할 및 국가간 조세협력 수준 등에 상당한 영향을 받게 되고 우리나라 독자적으로 해결할 수 없다는 점에서 향후 지속적인 연구가 요구되는 사항이다.

IV. 결 론

기업구조조정은 위기상황에만 국한되어 필요한 활동이 아니라 현대 사회에서 회사가 생존해 나가기 위해 평상시에도 계속적으로 필요한 활동이다. 또한 경제발전에서 국제투자자본의 투자 유치가 중요해진 현대에 있어서 투자환경의 안정적 조성이라는 측면에서도 기업구조조정세제는 중요하다.

그리고 정책목표의 효과적인 달성을 위해서는 현행법과 같이 과세특례를 기업구조조정의 유형별로 규율하는 방법은 일정한 한계를 갖는다고 생각된다. 여기에는 현행 미국세법의 규율태도를 참고하여 기업구조조정의 포괄적인 요건을 설정하고 유형별 세부 요건을 강화하는 방향의 규율방식을 검토해 볼 수 있다. 이러한 기업구조조정세제가 적절하게 그 기능을 다할 수 있기 위해서는 구조조정세법을 체계화하고 구조조정에 장애가 되는 세제에 대해서는 과감하게 장애요인을 제거하면서 조세회피 목적으로 구조조정을 악용하는 거래에 대해서는 사후관리 등을 강화해 나가야 할 것이다.

또한, 현행 합병·분할의 부가가치세 과세대상 검토 및 조세정책환경의 글로벌화로 국가 간의 구조조정 거래에 대한 연구도 필요한 시기이다. 우리나라의 기업구조조정세제는 외환위기를 거치며 계속하여 발전되어 왔다. 특히 지난해에는 2008년 글로벌 금융위기를 겪으면서 구조조정의 원활한 지원을 위해 큰 폭의 세법 개정이 있었다.

현행 구조조정 세제의 체계는 법인세법과 조세특례제한법에서 규율하고 있으나 아직 조세체계가 확립되어 있다고 보기 어렵고 관련 조항이 여러 곳에 산재되어 있어 세법이 개정될 때마다 업무혼선을 초래하는 사례가 빈번하게 나타나고 있다. 상시적 구조조정 지원과 체계적인 관리를 위해 독립된 세법체계로의 전환(가칭 ‘구조조정세법’)도 추진해 볼 수 있을 것이다. 독일의 경우는 사업재편법하에 사업재편조세법이라는 법체제로 운용한지 오래되었다. 또한 상시적 구조조정 지원을 위해서는 예측가능성이 보장되어야 하고 이를 위해 현행 구조조정세제를 개별수단별 규율방식에서 포괄적인 규율방식으로 전환하는 방안도 고려할 수 있을 것이다.

구조조정에 장애가 되는 조항도 있다. 비적격 물적분할의 경우 분할시점에 1회에 한해 과세하

규정에 의한 과세이연 대상에 외국법인을 포함하는 것으로 개정함.

는 반면 오히려 적격 분할의 경우는 분할법인과 분할신설법인에게 각각 과세하게 되어 이중과세 문제로 원활한 기업구조조정에 세제가 걸림돌로 작용할 가능성이 있는바 1회에 한해 과세하는 것으로 개정하는 것이 바람직하다. 또한 적격 물적분할에 대해서도 경제적 실질이 동일한 적격 합병·인적분할과 같이 세무상 유보를 승계할 수 있도록 하고 적격합병 요건 중 포함주식에 대한 지나친 규제보다 일정 지분율을 초과하는 부분에 한해 규제 대상으로 삼는 등 현실적 측면도 고려되어야 할 것이며, 자산의 포괄적 양도시 피합병법인의 청산기간이 현행 6개월에서 특별한 사정이 있는 경우 연장가능 하도록 탄력적 운용도 필요하다. 조세감면의 각종 사후관리 규정에 대해서도 실무상 적용에 혼선이 있는 자산조정계정과 주식지분 처분비율 규정, 당초 적격합병이 비적격 합병 등으로 전환시 유보승계 여부에 관한 규정에 대해서는 과감한 손질이 필요하며 납세협력 비용이 과중한 경우에는 현실에 맞게 합리적으로 조정해 나가는 것도 바람직하다고 본다.

기업이 구조조정 과정에서 조세를 회피하거나 과세형평성에 침해 받거나 과세되지 않는 경우에는 입법적 보완이 필요하다. 지난해부터 합병을 포괄적 자산양도거래 과세방식으로 전환하면서 청산소득과 합병평가차익 개념이 사라짐에 따라 피합병법인이라면 이익잉여금 등의 자본전입 시의제배당으로 과세됨에도 합병법인이 자본전입하는 경우 과세하지 않게 되어 조세일실이 발생한 부분에 대해서는 입법적으로 보완하여야 할 것이다. 또한 조세회피 목적에 대한 규제차원의 특례 요건 중 형식적 규정에 불과한 사업목적 요건과 기업의 실질 유지 측면에서 종업원 승계도 중요한 의미를 가진다는 점에서 일본의 경우처럼 적격요건에 추가하는 방안도 고려해볼직하다.

그리고 합병과 분할이 부가가치세법상 사업의 포괄적 양도로 보고 부가가치세 과세대상에서 제외하고 있으나 부가가치세법의 입법취지에 반하는 경우에는 과세대상에 포함(적대적 M&A)시키는 것도 고려해 볼 수 있으며 물적분할 등에 대한 법적용에 혼선이 초래될 수 있는 규정에 대한 검토가 이루어져야 할 것이다. 그리고 조세정책환경의 급변과 글로벌화로 국가간의 구조조정 거래에 대한 조세지원 및 과세문제에 대해서도 특별한 관심이 요구된다.

참고문헌

- 구자은·오 윤. 2009. 「사업구조조정에 대한 이전가격과세」. 한국국제조세협회.
- 김진수·이준규. 2006. 「기업인수·합병(M&A) 과세제도에 관한 연구」. 한국조세연구원.
- 박정우·정래용. 2011. 「M&A와 자본거래의 세무」. (주)영화조세통람.
- 옥무석·최성근·윤현석. 2003. 「현행 회사 합병·분할제도의 평가와 개선방안」. 집문당.
- 이병기. 2006. 「우리나라 기업합병의 경제성과 분석」. 한국경제연구원.
- 이우택. 2002. 「M&A 회계와 세무」. (주)영화조세통람.
- 전병목·구자은·정희선. 2008. 「주요국의 합병 및 분할세제」. 한국조세연구원.
- 최성근. 2003. 「기업조직재편 관련 세제의 개선방안 연구-회사 합병 및 분할 세제를 중심으로-」. 세경사.
- 한만수. 1999. 「기업구조조정 조세법론」. 세경사.
- 한만수. 2000. “기업구조조정세제의 평가와 개선과제”. 조세학술논집 제16권 : 25 - 50.
- 한만수. 2010. “법인의 기업구조재편거래에 대한 과세”. 미발표논문.

Problems and Improvements of the Korean Tax Rules on the Corporate Reorganization

Jong Bong Kim* · Tae Hwa Yoon**

〈Abstract〉

Before 1997, the corporate reorganization was not common in Korea, but the Korean Government enacted systematic tax rules governing corporate reorganization under the Foreign Exchange Crisis bailout program and continuously revised the regulations since then. Particularly, the two-pronged amendments to the Corporate Income Tax Act ("CITA") in 2010 implemented wide-ranging changes with respect to the special tax regime applicable to mergers, demergers, and other changes in corporate forms.

The purpose of this study is to evaluate our system and consider how the tax rules on corporate reorganization can be improved. The scope of this study includes the Korean tax rules on corporate reorganizations, as well as key tax benefits provided by the Special Tax Treatment Control Act ("STTCA") since 1997 to date.

The result of this study can be summarized as follows. The current law deals with merger, demerger, comprehensive transfer/exchange of shares or assets, in-kind contribution, establishment of a holding company, etc. as forms of corporate restructuring. In particular, merger and demerger satisfying certain requirements are treated as qualifying merger and qualifying demerger, which would be eligible for tax deferral on unrealized gains by treating the value of the transferred assets equal to their book value instead of their fair market value. Special tax treatment of corporate restructurings is fundamentally based on the notion that if a company's economic substance remains the same — i.e., its ownership and governance structure, continuity of business, etc. remain the same — the company's continuity should be respected.

In comparison to our tax system, the tax rules of the US and Japan recognize a much wider range of corporate restructuring types. In particular, the US comprehensively regulates the corporate reorganization by dividing companies into 7 types. In addition, while the Korean tax rules take a formalistic approach and require strict satisfaction of all requirements to be eligible for special tax benefits, the US rules evaluate the substance and purpose of the transaction concerned to determine its eligibility, granting the special tax benefits to all parties to the transaction if the requirements are met.

There also exist differences in terms of the contents of the special tax regime. The US and

* CTA, Yulchon LLC

** Professor, Gachon University

Japanese tax regimes tend to include a relatively smaller number of formulary requirements and do not mandate succession of employees, which could be subject to substantive restriction. Also, triangular mergers, which are proscribed in Korea, are dealt with more flexibly overseas. With respect to net operating loss ("NOL") carryforwards as well, Korea only allows deduction of NOL against profits generated by the transferred business, whereas the US and Japan do not impose such restriction at all or take a more indirect approach (pre-merger deduction ratio of NOL carryforward). Furthermore, while Korea provides tax deferral as the special tax treatment of qualifying restructurings, the special tax benefit provided by the US and Japan takes the form of non-taxation, which would make follow-up measures much simpler.

Based on the result of this study, it can be concluded that the current system on the corporate restructuring can be positively evaluated in terms of legal stability. However, it is necessary to remedy its shortcomings to implement a tax system conducive for more permanent and smooth tax support. In this regard, establishment of an independent tax system (referred to as the "Restructuring Tax Rules") similar to the German system could be an alternative solution. Meanwhile, the special taxation regime based on specific types of corporate restructurings (as the current rules) has inherent limitations to achieve the policy objectives. Therefore, it is recommended to set out comprehensive requirements of corporate restructuring and reinforcing detailed requirements according to the types by referring to the regulatory attitude of the US tax systems.

Moreover, it is necessary to take decisive actions aimed at complete overhaul of the relevant rules related to the double taxation at the time of a qualifying demerger, excessive restriction on the combined stock, and unreasonable follow-up measures, all of which can deter active corporate restructurings by companies. Conversely, it is necessary to implement certain legislative measures to prevent tax avoidance attempts by taxpayers using corporate restructurings. For instance, solutions to address the issue of deemed dividends resulting from a merger or addition of employee succession requirement to secure effectiveness of eligibility requirements for the tax benefit should be considered. Lastly, rules applicable to corporate restructuring similar to a business transfer that is exempt from VAT should be clarified to avoid any confusion, and discussion and review of tax issues in relation to cross-border corporate restructurings in this global world should continue in the future.

<Key words> corporate reorganization, Merger, Demerger, tax deferral, triangular merger, net operating loss carryforward, the combined stock