

## 資本去來에 따른 贈興稅問題의 實證研究

### Gift Tax Problems related to Capital Transactions : An Empirical Test

김 광 윤\*

최 초 논문접수일 : 93. 12

수정본 접수 일 : 94. 2

논문 게재확정일 : 94. 3

#### 초 록

본 연구는 우리나라 상속세법상 增資·減資·合併 등 자본거래와 관련된 증여의제문제를 문헌 연구 및 실증연구한 논문이다.

기존의 분석적 문헌연구 일반도에서 한걸음 더 나아가 주요 당사자에 대한 설문조사로써 과제별 문제점을 도출하고자 하였으며 통계분석에 의해 집단간 인식차이유무를 파악하여 민주적 개선방안을 마련하였다.

\* 亞洲大學校 經營大學 教授

# I. 序 論

## 1. 問題의 提起 및 研究目的

### 1.1 問題의 提起

자본주의 사회에서 제1의 발전원동력은 주식회사를 비롯한 회사기업이다. 이들 기업의 대량자금조달을 가능케 하는 지분으로서 주식의 증권화는 주주의 유한책임제도와 더불어 상법상 주식회사제도의 중요한 특징이다.

상법상 주식은 두 가지 의미를 가지는데, 첫째는 자본의 구성단위로서의 주식이고, 둘째는 사원의 지위인 사원권으로서의 주식이고 후자는 다시 이익배당청구권·잔여재산분배청구권 등의 自益權과 의결권·지배권 등의 公益權으로 나누어진다.<sup>1)</sup>

주식회사의 주주는 투자한 금액을 회수하기 위하여 주식을 양도할 수 있는데 이것은 주식 양도자유의 원칙에 따르되 주권의 교부으로써만 가능하다. 상법 제335조 제1항에 의하면 주식의 양도는 정관의 규정에 의하여도 이를 제한하거나 금지하지 못하도록 규정되어 있는데 그 이유는 주주가 투자자본을 회수할 수 있는 유일한 방법이 주식의 양도이기 때문이다.

따라서 주식은 수시로 양도·양수를 거쳐 이동되는데 보유하고 있는 동안에는 소유자의 재산을 구성하며 배당소득을 발생시키고 처분시에는 주식양도차손익을 발생시킨다. 나아가 주주의 사망으로 인해 주식이 상속되거나 생전에 증여되는 경우에는 상속세·증여세의 과세대상이 된다. 특히 최근 수년간 증자·감자·합병 등 자본거래에 있어 국내 굴지의 재벌기업에서 가족 주주간의 신주인수권의 포기, 불균등한 감자 그리고 평가액이 다른 회사간의 불공정 합병 등을 통한 실질적 사전 상속 내지 증여가 행해짐으로써 세무당국의 촉각을 자극한 사례가 다수 발생하여 상속·증여세의 강화가 문제의 초점으로 부각되었다.

상장·비상장을 포함한 전체 주식의 재산상 및 거래상 비중에 관한 자료가 직접적으로 제시된 것은 찾기가 쉽지 않으므로 간접적 자료를 인용하면 아래와 같다.(<표 1-1> 참조).

1) 崔基元, 商法學新論(上), 박영사, 1992, pp.508-509

<표 1-1> 연도별 세목별 조세징수 실적 (단위 : 10억원, %)

구 분	1987		1989		1991	
	금액	구성비	금액	구성비	금액	구성비
국세총계	12,015	100.0	18,078	100.0	26,985	100.0
1. 내국세	10,011	83.3	15,208	84.1	24,089	89.2
- 직접세	3,924	32.7	6,897	38.1	11,627	43.1
1) 소득세	2,158	17.9	3,556	19.7	6,459	23.9
신고분	717	5.9	1,299	7.2	2,618	9.7
원천분	1,441	12.0	2,256	12.5	3,841	14.2
2) 법인세	1,682	14.0	3,107	17.2	4,585	17.0
3) 상속세	32	0.3	39	0.2	104	0.4
4) 증여세	36	0.3	103	0.6	221	0.8
.....						
- 간접세	5,735	47.7	8,063	44.6	12,085	44.8
1) 증권거래세	78	0.6	415	2.3	129	0.5
.....						
- 인지세 기타	351	2.9	248	1.4	377	1.4
2. 방위·교육세	2,004	16.7	2,870	15.9	2,896	10.7

資料 : 국세청, 국세통계연보, 1992. 11, p.36에서 관련세목만 발췌하였음.

즉 주식의 배당소득과 관련있는 소득세(특히 원천분)가 연도별로 증가일로에 있고, 주식의 처분과 관련되는 법인세 역시 증가추세에 있으며, 주식의 상속 또는 증여의제와 관련있는 상속세와 증여세가 전체 세수에서 점하는 비중은 적지만 금액상으로 대폭 증가하고 있음을 볼 수 있다. 다만 증권거래세의 경우 1991년에는 증권시장 침체와 탄력세율 적용으로 인하여 감소되었다.

다른 한편 상장주식을 통한 자본시장의 규모를 보면 아래와 같다(<표 1-2> 참조).

<표 1-2> 연도별 상장주식 총괄표

구 분	회사수(개)	종목수(개)	주식수(백만주)	자본금(억원)	시가총액(억원)
1986	355	485	9,520	56,497	119,942
1988	502	970	2,511	125,604	645,437
1990	669	1,115	4,796	239,818	790,197
1992	693	856	5,445	370,647	847,120

資料 : 재무부, 재정금융통계, 1993. 7, p.89에서 발췌함.

즉 상장회사수 뿐만 아니라 상장자본금과 시가총액이 증가추세를 보이고 있다. 참고로 우리나라 자본시장의 규모를 국제비교하면 다음 <표 1-3>과 같다.

&lt;표 1-3&gt;

주요국의 자본시장<sup>2)</sup>

(1988년 기준)

구 분	단 위	한 국	대 만	일 본	미 국
시 가 총 액	억불	943	1,200	38,169	27,938
세 계 순 위	위	15	12	1	2
상 장 법 인 수	개	502	163	1,571	6,680
세 계 순 위	위	11	30	4	1
주 식 투 자 인 구	만명	255	74	2,095	4,703
총 인 구 대 비	%	6.1	3.5	17.2	20.0

資料 : 재무부, 재산세제 통계자료집, 1989. 10

위 표에서도 보는 바와 같이 우리나라 자본시장의 규모가 세계적으로 우수한 위치에 있음을 알 수 있다.

한편 정부는 1988년 12월에 「자본시장 국제화 중기계획('89-'92)」을 수립·발표하였는데 여기에서는 자본시장의 대외개방을 국내외 경제여건에 맞추어 추진할 수밖에 없는 필연성을 제시하면서 아래와 같이 연도별로 추진일정을 밝혔다.

'89-90 : 외국인 펀드(fund) 및 해외증권 발행 등 간접개방

'91 : 외국증권회사의 국내지점 설치 및 합작증권회사 신설허용(증권산업 개방)

'92 : 외국인의 국내증권시장에서의 직접 주식매매 허용(주식시장 개방)

또 1993.8.12 20:00부로 정부는 대통령령의 긴급재정경제명령에 의하여 금융거래의 실명제를 전격 도입 실시하였다. 이에 따라 이자·배당 등 금융소득의 종합과세가 1996년부터 시행되며 상장주식양도차익과세는 증권시장에서의 총격방지차원에서 1998년 이후에 시행할 예정이라고 각각 발표하여 바야흐로 주식관련세제의 연구필요성이 증대하였다.

2) 崔明根, 자본시장활성화와 조세정책, 「한국조세의 과제」, 우현, 1992, p.75에서 재인용함.

## 1.2 연구목적

본 연구에서의 전술한 문제의 제기에서 부각된 주식관련 세제 중 증자·감자·합병 등 자본거래관련세제를 고찰하는 데 그 목적을 두었다.

연구과제로서는 우선 주식의 취득관련 세제에서는 유상증자시 신주인수권 포기로 인한 증여의제문제, 회사합병시의 불공정합병에 따른 증여의제문제 등을 주로 연구한다.

둘째, 주식의 보유관련 세제에서는 자본감소로 인한 부의 이전, 특히 불균등감자시의 증여의제문제 등을 주로 연구한다.

요컨대 본 연구는 이상의 자본거래유형별로 우리나라의 세제를 고찰함으로써 현행 자본거래관련세제의 효과적인 개선방안을 도출하고 자본시장개방의 효율적 대응방안을 제도적 차원에서 모색하고자 시도한다.

## 2. 研究의 範圍와 方法

### 2.1 연구의 범위

본 연구에서는 재산세제 중 주식관련세제를 자본거래 유형별로 증자·감자·합병거래에 걸쳐 고찰하고자 하는 것이다.

따라서 주식의 발행자입장에서 보는 법안세 일반의 심층적 연구와 내국인의 외국법인에 대한 투자문제는 연구범위에서 제외시켰다.

한편 본 연구는 주식에 관련된 세법적 측면을 중심으로 고찰하고 상법상의 주식 내지 주식소유자로서 주주의 권리·의무 문제는 상세히 다루지 않고 필요한 최소범위 내에서 언급하였다.

또 본 연구에서는 증권세제 일반에 포함되는 채권의 세무문제(이자소득세 포함)는 제외하였으며 오로지 주식관련세제를 중심으로 현행 세제를 고찰하며 문제점을 도출하고 개선방안을 제시하는 것에 주안점을 두었다.<sup>3)</sup>

3) 본 연구는 筆者의 주식관련세제연구(1993. 10)의 일부를 1994년 시행세법에 따라 수정한 것으로서 연구비지원을 한 한국상장회사협의회에 감사드린다.

## 2.2 연구의 방법

본 연구에서 사용된 연구방법은 문헌연구(literature research)와 실증연구(empirical research)의 병용이다.

첫째로 자본거래의 유형별로 증자·감자·합병의 각각에 관련된 세제를 현행세법 중에서 파악하였고,

둘째로 사회과학에서 실효성있는 연구방법으로 많이 사용되는 실증조사(field survey)를 사전에 인쇄된 설문지로 직접방문 또는 우편조사하였다.

요컨대 관련세제 현황은 문헌연구에 의하여 파악하였으며, 문제점 및 개선방안은 실증연구에 주로 의존하되 간혹 관련분야의 선행연구가 있는 부분에 대하여는 이를 인용하여 추가적인 문제점으로 제시하고 합리적 개선방안을 모색하였다.

## II. 現行 資本去來에 따른 증여세제의 고찰

### 1. 有償增資에 의한 株式取得—新株引受權 拋棄로 인한 贈與擬制

#### 1.1 내용

이것은 유상증자시에 기존주주가 신주인수권을 포기한 경우의 증여의제문제로서 이는 다시 그 실권주를 재배정하는 경우와 재배정하지 않는 경우로 나누어서 고찰할 수 있다.

##### 가. 실권주를 재배정하는 경우

상속세법 제34조의 5의 제1항 제1호에 의하면 법인의 자본 또는 출자액을 증가시키기 위하여 새로운 주식 또는 지분(이하 “신주”라 한다)을 배정함에 있어서 당해법인의 주주가 신주를 배정받을 수 있는 권리의 전부 또는 일부를 포기함으로써 인하여 그 포기한 신주(이하 失權柱)를 다시 배정하는 경우(증권거래법 제2조③에 의하여 유가증권의 모집방법으로 배정하는 경우는 제외)에 그 실권주를 배정받은 자가 실권주를 배정받음으로써 얻은 이익 중 대통령령이 정하는 이익을 증여로 의제한다.

이 때 “대통령령이 정하는 이익”이라 함은 다음의 산식에 의하여 계산한 금액을 말한다.

$$(\text{신주발행 후 1주당 평가가액} - \text{1주당 인수가액}) \times \text{균등한 조건에 의하여 배정받을 신주 수를 초과하여 배정받은 자의 그 초과부분의 신주수}$$

이때에도 증여의제가 적용되기 위해서는 순수 금전에 의한 신규증자이어야 하고, 현물출자, 준비금의 자본전입에 의한 신주발행, 주식배당, 전환주식·사채의 전환, 신주인수권부사채권장에 대한 신주발행, 주식의 병합·분할합병 그리고 종업원에 대한 우선배정에 의한 신주발행 등은 성질상 대상에서 제외된다.

나. 실권주를 재배정하지 아니하는 경우

동법 동조 동항 제1호의 2에 의하면 특수관계에 있는 자로부터 현저히 저렴한 대가로 얻은 아래 이익을 증여로 의제한다.

즉 법인의 자본 또는 출자액을 증가시키기 위하여 신주를 배정함에 있어서 당해 법인의 주주가 신주를 배정받을 수 있는 권리의 전부 또는 일부를 포기함으로써 인하여 발생한 실권주를 다시 배정하지 아니하는 경우에 당해 신주인수를 포기한 주주와 특수관계에 있는 1%이상의 대주주가 현저히 저렴한 대가로 (신주1주당 인수가액이 평가가액의 70%이하인 경우) 신주를 인수함에 따라 얻은 이익 중 다음 산식에 의하여 계산한 금액을 말한다.

$$(\text{증자 전의 지분비율대로 균등하게 증자한 경우의 1주당 평가가액} - \text{신주 1주당 인수가액}) \times \text{실권주 총수} \times \text{증자후 신주인수자의 지분비율} \times (\text{신주인수자와 특수관계에 있는 자의 실권주수} \div \text{실권주 총수})$$

위 산식 중 “증자 전의 지분비율대로 균등하게 증자한 경우의 1주당 평가가액”이라 함은 다음 산식에 의하여 계산한 금액을 말한다.

$$\frac{(\text{증자전 1주당 평가가액} \times \text{증자전 발행주식 총수}) + (\text{신주 1주당 인수가액} \times \text{증자전 지분비율대로 균등하게 증자한 경우의 증가 주식수})}{\text{증자전의 발행주식 총수} + \text{증자전의 지분비율대로 균등하게 증자한 경우의 증가 주식수}}$$

여기서 “특수관계에 있는 자”라 함은 주주와 다음 각호의 1의 관계에 있는 자를 말한다.

1. 주주 등의 친족
2. 주주 등의 사용인이나 사용인외의 자로서 주주의 자산으로 생계를 유지하는 자와 이들과 생계를 같이 하는 친족
3. 주주 등과 제1호 및 제2호의 자가 총발행주식 또는 총출자지분의 100분의 30 이상을 출자하고 있는 법인
4. 주주 등과 제1호 및 제2호의 자가 이사의 과반수이거나 설립을 위한 출연금의 100분의 50 이상을 출연하고 그 중 1인이 설립자인 비영리법인
5. 제3호 또는 제4호의 자가 총발행주식 또는 총출자지분의 100분의 50 이상을 출자하고 있는 법인
6. 주주 등이 재무부령이 정하는 계열기업군 소속기업이거나 그 기업의 임원인 경우로서 다음 각목의 1의 관계에 있는 자
  - 가. 계열기업군 소속의 다른 기업
  - 나. 계열기업군을 사실상 지배하는 자
  - 다. 나뉠의 자의 친족
7. 주주의 상품 또는 제품의 특약판매하는 자
8. 주주의 친지

## 1.2 예시

가. 실권주를 재배정하는 경우의 부의 이전 사례<sup>1)</sup>

① 갑법인은 액면가액 10,000원의 보통주식 15만주를 발행하고 있으며 그 주식의 소유분포는 다음과 같다.

- A : 50,000주
- B (A의 아들) : 30,000주
- C (A의 손자) : 20,000주
- 기타 일반주주들이 50,000주

1) 崔明根, 상속과세제도의 합리화(下), 세무회계해설(한국세무협회), 1990.8. pp.58-59.

② 갑법인은 액면가액에 의하여 75,000주를 증자하면서 이를 다음과 같이 신주인수권을 배정하였다.

- A에게 25,000주
- B에게 15,000주
- C에게 10,000주
- 기타의 주주에게 25,000주

③ 그런데 A가 신주인수권을 포기하였으므로 그 25,000주를 다시 다음과 같이 재배정하였다.

- B에게 15,000주
- C에게 10,000주

이 재배정 당시 갑법인의 주가는 장외거래에서 주당 18,000원의 시세가 형성되고 있었다.

[이전된 경제적 이익의 계산]

· B의 수증액

$$(\text{₩ } 18,000 - 10,000) \times 15,000 \text{주} = \text{₩ } 120,000,000$$

· C의 수증액

$$(\text{₩ } 18,000 - 10,000) \times 10,000 \text{주} = \text{₩ } 80,000,000$$

나. 실권주를 재배정하지 아니하는 경우의 부의 이전 사례<sup>2)</sup>

발행주식총수가 100,000주이고 액면가액이 10,000원인 A법인이 100% 증자를 위하여 신주를 배정하였으나 대주자인 아버지가 신주인수권의 전부를 포기하고 그 실권주를 다시 배정하지 아니한 경우에 주주간에 이전되는 경제적 이익과 그 중 상속세법시행령 제41조의 6에서 증여로 의제하는 금액을 계산해 보면 아래와 같다.

주주	증 자 전			당초 배정	실제 인수	실권 후 재배정하지 않은 경우	
	주식수	지분율	1주당 평가액			주식수	지분율
부	40,000주	40%	40,000원	40,000주	실권	40,000주	25%
장남	30,000주	30%	40,000원	30,000주	30,000	60,000주	37.5%
차남	20,000주	20%	40,000원	20,000주	20,000	40,000주	25%
타인	10,000주	10%	40,000원	10,000주	10,000	20,000주	12.5%
합계	100,000주	100%		100,000주	60,000	160,000주	100%

2) 李光宰, 상속·증여세의 이론과 실무, 稅經社, 1993, 개정증보판, pp.585-586

## ① 증자전 지분비율대로 증자한 경우의 1주당 평가가액

$$[(₩40,000 \times 100,000 \text{주}) + (10,000 \times 100,000 \text{주})] \div (100,000 \text{주} + 100,000 \text{주}) = ₩25,000$$

## ② 실권주를 재배정하지 아니함에 따른 경제적 이익의 발생

$$\text{㉠ 장남: } (₩25,000 - 10,000) \times 40,000 \text{주} \times 37.5\% \times (40,000 \text{주} \div 40,000 \text{주}) = ₩225,000,000$$

$$\text{㉡ 차남: } (₩25,000 - 10,000) \times 40,000 \text{주} \times 25\% \times (40,000 \text{주} \div 40,000 \text{주}) = ₩150,000,000$$

$$\text{㉢ 타인: } (₩25,000 - 10,000) \times 40,000 \text{주} \times 12.5\% \times (40,000 \text{주} \div 40,000 \text{주}) = ₩75,000,000$$

$$\text{㉣ 경제적 이익의 합계액: } ₩450,000,000$$

## ③ 경제적 이익의 계산검증

## ㉠ 장남의 경우

## i) 증자전 지분비율대로 균등증자한 경우의 주식평가액

$$₩40,000 \times 30,000 \text{주} + ₩10,000 \times 30,000 \text{주} = ₩1,500,000,000$$

## ii) 실권주를 재배정하지 아니한 뒤의 주식평가액

$$(₩40,000 \times 100,000 \text{주} + ₩10,000 \times 60,000 \text{주}) \div 160,000 \text{주} \times 60,000 \text{주} = ₩1,725,000,000$$

## iii) 경제적 이익의 증가

$$₩1,725,000,000 - 1,500,000,000 = ₩225,000,000$$

## ㉡ 차남의 경우

## i) 증자전 지분비율대로 균등증자한 경우의 주식평가액

$$₩40,000 \times 20,000 \text{주} + ₩10,000 \times 20,000 \text{주} = 1,000,000,000$$

## ii) 실권주를 재배정하지 아니한 뒤의 주식평가액

$$(₩40,000 \times 100,000 \text{주} + ₩10,000 \times 60,000 \text{주}) \div 160,000 \text{주} \times 40,000 \text{주} = ₩1,150,000,000$$

## iii) 경제적 이익의 증가

$$₩1,150,000,000 - 1,000,000,000 = ₩150,000,000$$

## ㉢ 타인의 경우

## i) 증자전 지분비율대로 균등증자한 경우의 주식평가액

$$₩40,000 \times 10,000 \text{주} + ₩10,000 \times 10,000 \text{주} = 500,000,000$$

## ii) 실권주를 재배정하지 아니한 뒤의 주식평가액

$$(₩40,000 \times 100,000 \text{주} + ₩10,000 \times 60,000 \text{주}) \div 160,000 \text{주} \times 20,000 \text{주} = ₩575,000,000$$

## iii) 경제적 이익의 증가

$$\text{₩}575,000,000 - 500,000,000 = \text{₩}75,000,000$$

④ 부가 포기한 경제적 이익

i) 증자전 지분비율대로 균등증자한 경우의 주식평가액

$$\text{₩}40,000 \times 40,000\text{주} + \text{₩}10,000 \times 40,000\text{주} = 2,000,000,000$$

ii) 실권주를 재배정하지 아니한 뒤의 주식평가액

$$(\text{₩}40,000 \times 100,000\text{주} + \text{₩}10,000 \times 60,000\text{주}) \div 160,000\text{주} \times 40,000\text{주} = \text{₩}1,150,000,000$$

iii) 실권으로 인한 인수가액의 지출불요액

$$\text{₩}10,000 \times 40,000\text{주} = \text{₩}400,000,000$$

iv) 포기한 경제적 이익

$$\begin{aligned} &\text{₩}2,000,000,000 - (1,150,000,000 + 400,000,000) \\ &= \text{₩}450,000,000 \end{aligned}$$

2. 資本減少로 인한 富의 移轉 - 不均等減資로 인한 贈與擬制

2.1 자본감소의 개념

가. 자본감소의 의의와 종류

주식회사에 있어 자본의 감소란 회사의 자본액을 1주의 금액을 낮게 하거나 주식의 소각 또는 주식의 병합을 통하여 감소시키는 것을 말한다. 자본의 감소는 주주 및 채권자뿐만 아니라 기타의 이해관계자인에게 중대한 영향을 미치게 되므로 그 내용이나 절차에 하자가 있는 경우에는 당연히 무효가 되어야 할 것이지만, 상법은 법률관계의 안정과 자본감소의 효력의 확실적인 처리를 위하여 자본감소의 무효는 訴로써만 주장할 수 있고, 제척권자의 제소기간을 제한하고 있으며, 판결의 대외적 효력을 인정하고 소급효는 배제하고 있다.

주식회사의 자본을 감소시키는 방법에는 주금액의 감소, 주식의 소각 및 주식의 병합이 있으나, 상속세법상 증여의제의 대상이 되는 자본의 감소란 주식소각에 의한 경우만을 그 대상으로 하고 있다. 왜냐하면 주금액의 감소나 주식병합에 의하여 자본을 감소하는 경우 모든 주주에게 적용되어 주식의 내용이 동일하게 변경됨으로써 특정주주만을 대상으로 할 여지가 전

혀 없으나, 주식소각의 경우에는 주주의 동의로써 특정한 주식을 소각시킬 수 있기 때문에, 이로 인한 경제적 이익이 발생하는 경우 증여의제로 적용할 수 있기 때문이다. 주식회사 이외의 회사(유한회사 등)의 출자의 감소가 있는 경우에도 상속세법상 증여의제의 규정이 적용된다.

한편 주식의 소각은 주주의 의사에 의하는가 회사의 일방적 행위에 의하는가에 따라 임의소각과 경제소각으로 구분할 수 있다. 주식소각의 경우에 어떠한 방법을 택하든 회사는 주주평등의 원칙에 의하여야 한다는 견해가 있다. 이 원칙에 의하여 회사는 주주에 대해 그 소유주식수에 비례하여 평등한 취급을 하여야 하므로, 자본의 감소를 위해 주식을 소각함에 있어 주주의 의견과 관계없이 회사가 일방적으로 강제소각하는 경우에는 주주평등의 원칙에 엄격히 준수되어야 할 것이나, 주식소각에 대해 동의한 주주의 주식을 소각하는 임의소각의 경우에는 일반주주의 이익을 해할 우려가 없으므로 반드시 주주평등의 원칙이 적용될 필요는 없다고 생각한다.

#### 나. 자본감소를 통한 부의 이전

자본감소를 통한 부의 무상이전이 명백히 이루어질 수 있음을 다음 사례를 통하여 살펴보기로 한다. 특히 비상장법인의 경우에는 자본감소에 관한 상법상의 절차를 이용하여 특수관계있는 주주·출자자간에 부를 이전시키는 사례가 나타나기 시작하고 있으므로, 이러한 부의 실질적인 이전에 대하여도 증여세의 부담을 갖게 하여야 조세공평주의에 비추어 보더라도 타당하다.

#### [사 례]<sup>3)</sup>

1. 갑법인은 액면가액 10,000원의 보통주식 10만주를 발행하고 있는 바, 그 주식의 소유분포는 다음과 같다.

- ① A : 50,000주
- ② B(A의 아들) : 20,000주
- ③ C(A의 손자) : 10,000주

3) 崔明根, 상속과세제도의 합리화(下), 「세무회계해설」, 한국세무협회, 1990. 8. pp.59-60의 사례를 사용하되, 분석에서는 현행 세법에 따라 필자가 산식을 수정하였음.

④ 기타 일반주주 : 20,000주

2. 갑법인의 대차대조표는 다음과 같다.

자 산		부 채	
	2,500,000원	부 채	700,000원
		자 본 금	1,000,000원
		잉 여 금	800,000원
자산 총계	2,500,000원	부채 및 자본총계	2,500,000원

3. 갑법인은 감자절차를 통하여 A 소유 50,000주를 유상감자하면서 액면가액으로 주금을 환급하였다( $\text{₩}10,000 \times 50,000\text{주} = \text{₩}500,000,000$ ).

자 산		부 채	
	2,000,000원	부 채	700,000원
		자 본 금	500,000원
		잉 여 금	800,000원
자산 총계	2,000,000원	부채 및 자본총계	2,000,000원

[이전되는 경제적 이익의 계산]

[분 석] 1. 감자 전 대차대조표에 의하여 순자산법으로 1주당 가액을 평가하면 18,000원이 된다.

$$(\text{₩}2,500,000,000 - 700,000,000) \div 100,000\text{주} = \text{₩}18,000$$

2. 감자 후 대차대조표에 의하여 순자산법으로 1주당 가액을 평가하면 26,000원이 된다.

$$(\text{₩}2,000,000,000 - 700,000,000) \div 50,000\text{주} = \text{₩}26,000$$

$$(\text{₩}18,000 - 10,000) \times 50,000 = \text{₩}400,000,000$$

① B의 경제적 이익의 계산

$$\text{₩}400,000,000 \times \frac{20,000}{50,000} = \text{₩}160,000,000$$

② C의 경제적 이익의 계산

$$\text{₩}400,000,000 \times \frac{10,000}{50,000} = \text{₩}80,000,000$$

위의 사례에서 본 B와 C의 경제적 이익에 대하여 1990.12.31 이전의 상속세법에서는 증여로 의제하는 조항이 없었다. 그러나 이는 기업의 증자시 신주인수권의 포기방법에 의해 취득하는 경제적 이익을 증여로 의제하여 증여세를 부과하는 것과 형평이 맞지 아니하는 것이다.

## 2.2 불균등감자로 인한 증여의제

### 2.2.1 내용

(1) 상속세법 제34조의 5 제1항 제2호에 의하면 다음 각호의 1에 해당하는 이익을 받은 자는 당해 이익을 받은 때에 그 이익에 상당하는 금액을 증여받은 것으로 본다.

즉, 법인이 자본 또는 출자액을 감소하기 위하여 주식 또는 지분을 소각함에 있어서 일부 주주의 주식 또는 지분을 소각함으로 인하여 그와 특수관계에 있는 자로서 대통령령이 정하는 이익

(2) 이 때 “대통령령이 정하는 이익”이라 함은 주식소각시 지급한 1주당 금액이 감자한 주식 1주당 평가액의 70%이하인 경우의 당해 이익으로서 다음의 산식에 의하여 계산한 금액을 말한다.

$$(\text{감자한 주식 1주당 평가액} - \text{주식소각시 지급한 1주당 금액}) \times \text{감자주식수} \times \text{대통령령이 정하는 대주주의 감자 후 지분비율} \times \text{대주주와 특수관계에 있는 자의 감자주식수} \div \text{총감자주식수}$$

(3) 위 규정에서 “대통령령이 정하는 대주주”라 함은 동법 시행령 제41조의 3 제2항에 규정된 1%이상 소유자를 말하며, “특수관계에 있는 자”라 함은 제41조 제2항에 규정된 자를 말한다. 이 경우 양도자 등은 주주로 본다.

2.2.2 예시

아래 사례에서 부 A가 지분전액을 액면가액으로 유상감자하다.

[사례]

주주	구분	당 초		액면가액으로 A만 전액 감자	
		주식 수	지분율(%)	주식 수	지분율(%)
A(父)		1,500	50	0	0
B(子)		900	30	900	60
C(子)		600	20	600	40
합 계		3,000	100	1,500	100
주당액면가액		5,000원		5,000원	
액면가액합계		15,000,000원		7,500,000원	
주당 평가액		15,000원		25,000원	
평가액 합계		45,000,000원		37,500,000원 (45,000,000원 - 7,500,000원)	

현저히 저렴한 대가 :  $5,000 \div 15,000 = 33.3\%$

(70% 이하이므로 증여의제대상이 된다)

· 감자로 인한 경제적 이익

$$(\text{₩}25,000 - 15,000) \times 1,500 = \text{₩}15,000,000$$

· B의 수증가액

$$(\text{₩}15,000 - 5,000) \times 1,500 \text{주} \times (60 \div 100) \times (1,500 \text{주} \div 1,500 \text{주}) = \text{₩}9,000,000$$

· C의 수증가액

$$(\text{₩}15,000 - 5,000) \times 1,500 \text{주} \times (40 \div 100) \times (1,500 \text{주} \div 1,500 \text{주}) = \text{₩}6,000,000$$

3. 합병에 의한 株式取得 - 不公正合併으로 인한 贈與擬制

3.1 합병의 개념과 실태

합병이라 함은 법정절차에 따른 회사간의 법률행위로서, 당사자인 회사의 일부 또는 전부가 해산하고 그 재산은 청산절차를 거치지 아니하고 포괄적으로 존속회사 또는 신설회사에

이전되며, 사원도 존속회사 또는 신설회사의 사원으로 되는 효과를 가지는 것을 말한다.<sup>4)</sup>

### 3.1.1 합병의 형태

합병에는 그 형태에 따라 흡수합병과 신설합병으로 구분할 수 있다. 흡수합병은 합병당사법인 중 한 회사가 다른 회사를 흡수하여 존속하는 합병형태를 말하며, 신설합병은 합병으로 인하여 합병당사법인이 전부 소멸하고 새로운 회사가 신설되는 합병형태를 말한다.

### 3.1.2 합병의 본질과 회계처리

합병의 본질이 무엇인가를 파악하는 관점에는, 합병을 현물출자와 동일한 것이라고 주장하는 현물출자설과 합병은 법인격을 승계받는 것과 같다고 하는 인격승계설이 있다. 이에 따라 회계처리에도 매수법(purchase method)과 지분풀링법(pooling of interests method)으로 나누어지며 원칙적으로 전자의 경우에만 합병차손익이 발생한다.

### 3.1.3 합병의 동기

참고로 1980년 1월부터 1990년 12월 사이에 우리나라에서 이루어진 상장기업의 총합병사례 중 파악된 합병동기를 소개하면 <표 2-1>과 같다.<sup>5)</sup>

<표 2-1> 한국상장기업의 합병동기 유형

동기 유형	동 기 내 용	사례수	구성비(%)
영업시너지 효과	· 기업 전반의 관리와 판매의 강화	12	15.0
	· 생산공정의 합리화	8	10.0
	· 대량생산을 통한 경제성 제고	4	5.0
	· 유동과정의 정비나 결합을 통한 경제성 제고	6	7.5
재무시너지 효과	· 재무구조의 개선	16	20.0
	· 다각화를 통한 영업 안정화	19	23.7
	· 규모확대에 의한 신용력 강화	11	13.8
경영자적 동기	· 기업조직의 강화와 확대	4	5.0
합 계		80	100.0

4) 徐燮珪, 개정상법요론, 法文社, 1984. p.347

5) 李錫圭 · 宋鍾俊, 한국기업합병의 성과분석과 법제개선, 대한상공회의소, 1991. p.59

### 3.1.4 우리나라의 합병 실태<sup>6)</sup>

우리나라의 회사합병의 실태를 살펴보면, 위에 언급된 시너지 효과(synergy effect)를 기대한 합병동기 이외에 다음과 같은 부정적인 면이 있으며, 또한 이러한 이유 때문에 상속세·증여세 등의 문제가 필연적으로 따르게 된다.

- ① 합병의 경향은 호경기에 이루어지는 경기확장목적이 아니라, 불경기시에 경영축소목적으로 이루어지며, 특히 재벌기업의 계열기업간 합병이 큰 비중을 차지하고 있다.
- ② 기업의 상장요건을 충족시키기 위한 합병이거나 또는 상장법인이 비상장법인을 흡수·합병함으로써 비상장법인을 변칙적으로 상장시키기 위한 경우도 있다.
- ③ 기업의 외적인 성장이나 발전보다는 방만한 계열기업의 정리를 주목적으로 하고 있다.
- ④ 만성적인 결손법인의 처리를 위한 합병도 이루어지고 있다.
- ⑤ 특히 합병비율의 결정에 있어서는 기업의 공정한 평가 후의 순자산가액이 고려되지 아니하고, 경영자의 주관적 결정 등의 이유로 합병사례 67건 중 61건이 합병비율 1:1이었다는 것<sup>7)</sup>은 합병절차를 이용한 주식가치의 무상이전이 이루어졌다는 사실을 명백히 입증하는 것이라고 판단된다.
- ⑥ 1991년 상반기 중 개편된 여신관리제도의 시행으로 주력업체에 대한 금융지원이 무제한 허용됨에 따라 계열기업간의 합병이 적극적으로 추진되고 있다.

이는 정부의 업종전문화 방침에 맞추어 국내기업의 대외경쟁력을 강화시킬 수 있는 긍정적인 면도 있으나, 금융지원의 목적을 이루기 위한 측면도 있음을 부인할 수 없다.

## 3.2 내용

3.2.1 상속세법 제34조의 4에 의하면 대통령령이 정하는 특수관계에 있는 법인이 합병함에 있어서 합병으로 인하여 소멸·흡수되는 법인 또는 신설·존속하는 법인(이하 “합병당사법인”이라 한다)의 주주(출자자를 포함한다.)로서 0%이상 소유한 대주주가 합병으로 인하여 대통령령이 정하는 이익을 받은 경우에는 당해 합병등기일에 그 상대방의 합병당사법인의 주주로 부터 그 이익에 상당하는 금액을 증여받은 것으로 본다.

6) 李光宰, 前掲書, pp.582-583.

7) 李愚澤, “기업합병연구-회계·세무·법률의 이론과 실무”, 조세통람사, 1991. p.42

3.2.2 여기에서 “대통령령이 정하는 이익”이라 함은 제1호에 의하여 계산한 가액에서 제2호에 의하여 계산한 가액을 차감한 가액이 제1호에 의하여 계산한 가액에 비하여 100분의 30 이상 차이가 있는 경우의 당해 이익을 말한다.

1. 합병 후 신설·존속하는 법인의 1주당 평가가액
2. 주가가 과대평가된 합병당사법인의 1주당 평가가액 × (주가가 과대평가된 합병당사법인의 합병 전 주식수 ÷ 주가가 과대평가된 합병당사법인의 합병 후 주식수)

3.2.3 이때 위 「가」에서 “대통령령이 정하는 특수관계에 있는 법인”이라 함은 법인세법 시행령 제46조 제1항에 규정된 특수관계에 있는 법인을 말한다. 위에서 “이익에 상당하는 금액”은 합병당사법인의 주주가 소유하는 주식 또는 지분에 대하여 합병직후와 합병직전의 현황을 기준으로 대통령령이 정하는 바에 의하여 평가한 가액의 차액으로 한다.

이 경우 평가가액의 차액의 계산은 다음의 산식에 의한다.

(「나」 제1호의 가액 - 「나」 제2호의 가액) × 주가가 과대평가된 합병당사법인의 대주주의 합병 후 주식수

### 3.3 예 시

근래에 특수관계가 있는 법인간의 불공정합병을 통하여 부를 이전시키는 사례가 점증하고 있는 바 그 예를 제시하면 다음과 같다.<sup>8)</sup>

#### [사 례]

1. 갑법인은 자산이 10억원, 부채가 9억원, 자본금 5억원(발행주식수 5만주), 이월결손금의 누적액이 4억원이었다. 이 법인의 발행주식수 5만주 중 A의 아들 B가 3만주를 소유하고 있으며, 이 갑법인은 합병 후 존속법인이다.

이 법인의 합병 직전의 주시가액을 편의상 정미자산법에 의하여 평가하면 다음과 같이 1주

8) 崔明根, 상속과계제도의 합리화(下), 세무회계해설(한국세무협회, 1990.8), pp.56-58.

당 2,000원이 된다.

$$(\text{₩}1,000,000,000 - 900,000,000) \div 50,000\text{주} = \text{₩}2,000$$

2. 을법인은 자산이 10억원, 부채가 2억원, 자본금 5억원, 잉여금이 3억원이며 발행주식수는 이 중 B의 아버지 A가 3만주를 소유하고 있다. 갑법인과 합병함에 있어서 을법인은 합병에 의한 소멸법인이다.

이 법인의 합병 직전의 주식가액을 편의상 정미자산법으로 평가하면 다음과 같이 1주당 16,000원이 된다.

$$(\text{₩}1,000,000,000 - 200,000,000) \div 50,000\text{주} = \text{₩}16,000$$

3. 그런데 갑법인과 을법인은 특수관계가 있는 법인이기 때문에 소멸하는 을법인의 주주에게 그 주식 1주에 대하여 갑법인의 주식 1주를 교부하면서 합병하였다. 즉, 재산구조가 상이함에도 불구하고 1:1의 합병을 한 것이며, 합병 후 재산상태는 자산이 20억원, 부채 11억원, 자본금 10억원, 결손금 1억원이며 발행주식수는 10만주가 되었다.

합병 직후 존속법인인 갑법인의 주식가액을 편의상 정미자산법에 의하여 평가하면 다음과 같이 9,000원이 된다.

$$(\text{₩}2,000,000,000 - 1,100,000,000) \div 100,000\text{주} = \text{₩}9,000$$

[이전되는 경제적 이익의 계산]

상기의 예에서 갑법인의 과점주주 B(A의 아들)는 2억 1,000만원의 경제적 이익을 얻고, 을법인의 과점주주 A(B의 아버지)는 2억 1,000만원의 경제적 손실을 입게 되었으며, 이것은 합병을 통해 A가 B에게 사실상 증여한 것과 동일하다.

· B의 경제적 이익 계산

$$(\text{₩}9,000 - 2,000) \times 30,000\text{주} = \text{₩}210,000,000$$

· A의 경제적 손실 계산

$$(\text{₩}16,000 - 9,000) \times 30,000\text{주} = \text{₩}210,000,000$$

### Ⅲ. 資本去來에 따른 증여세문제의 實證調查 : 問題點과 改善方案

#### 1. 實證調查의 概要

##### 1.1 調査의 시기·방법 및 내용

본 연구를 위한 실증조사는 1993. 8. 16부터 1993. 8. 30까지 15일간 실시되었으며 인쇄된 설문지에 의하여 직접 방문 및 우편조사로 시행되었다. 조사대상은 기업체 임직원, 세무전문가(변호사·공인회계사·세무사·교수), 그리고 세무공무원(재무부·국세청·세무서)의 세 그룹으로 대별하였으며, 설문지의 내용은 다음과 같이 구성되었다.

주 된 내 용	문 항 수
1. 증자관련 세제	2
2. 감자관련 세제	2
3. 합병관련 세제	2
계	6

##### 1.2 회수율과 표본의 특성

상술한 세 그룹에 대한 설문지의 배포 및 회수상황은 아래와 같았다.

구 분	배 포 수	응 답 수	회 수 율
기 업 체 임 직 원	702명	123명	17.5%
세 무 전 문 가	350명	92명	26.3%
세 무 공 무 원	150명	90명	60.0%
계	1,200명	305명	25.4%

회수된 표본의 특성을 정리하면 다음과 같다.

구 분		응답자수	비 고	
기업체	업종	증권·금융·보험업	31	미응답 1
		기타 업종	91	
	계	122		
	상장 여부	상장법인	102	미응답 2
비상장법인		19		
계	121			
세 무 관 련 경 력 기 간		3년 미만	64	미응답 6
		3~6년 미만	64	
		6~10년 미만	54	
		10년 이상	117	
계	299			
직 접 적 주식투자 경험		있 다	244	미응답 3
		없 다	58	
		계	302	

즉 기업의 경우 대체로 전업종에 걸쳐 상장법인이 중심을 이루었고, 세무관련업무 내지 연구경력이 중·장기적이었으며 직접적인 주식투자경험이 있는 사람들이 응답한 것으로 나타나 표본의 대표성상 큰 문제는 없는 것으로 판단되었다.

### 1.3 조사의 신뢰도 검증

본 연구의 실증조사방법으로 채택한 설문조사의 응답이 신뢰할 만한가를 검증하기 위하여 Cronbach Alpha Test를 각 주제별로 실시한 결과  $\alpha$ 계수는 0.547로 나타나 모두 분석대상으로 삼았다.

구 분	Cronbach's $\alpha$ 계수	문 항 수
I. 증자 및 합병 관련 세제문제	0.649	4
II. 감자관련 세제문제	0.178	2
계		6

위에서 보는 바와 같이 I주제는 답변의 신뢰도가 높았으나 II주제는 비교적 신뢰도가 낮게

나타났다. 따라서 후자의 주제하에서 제거할 변수를 검토하였으나 당해변수들이 해당 문항별로는 신뢰도가 높은 것을 확인하여 모두를 분석대상으로 삼기로 하였다.

#### 1.4 통계분석의 기법

설문조사내용을 통계분석함에 있어서 SAS 통계패키지를 이용하되, 빈도분석과 함께 집단 상호간 인식을 비교·분석하기 위하여 질문의 답지가 이산형(discrete)인 경우 비모수기법인  $X^2$ -test를 실시하였고, 연속형(continuous)인 경우 모수기법인 분산분석(Analysis of Variance)을 하여 F-test로서 집단간 차이검증을 하였다.<sup>9)</sup>

### 2. 分野別 主要 問題點과 改善方案

#### 2.1 증자관련 세제

##### 2.1.1 증자관련 세제

상속세법 제34조의 5에 의하면 (1) 제1항 제1호에서 법인의 유상증자에서 신주를 배정하는 과정에 발생한 실권주를 다시 배정하는 경우에 포기한 주주와 특수관계에 있는 자가 재배정 받음으로써 얻은 이익이 조금이라도 있으면 이를 증여로 의제하며, 또한 (2) 동항 제1호의 2와 동법 시행령 제41조의 4②에서 실권주를 다시 배정하지 아니하는 경우에도 포기한 주주와 특수관계에 있는 자가 현저해 저렴한 대가(증자전의 지분비율대로 균등하게 증자한 경우의 1주당 평가가액의 70% 이하)로 이익을 얻으면 이를 증여로 의제하도록 규정하고 있다.

이와 관련하여 두 가지 설문조사를 실시한 결과는 다음과 같다.

- 1) 증자시 증여의제로 되는 경우에 대한 이해정도

9) F.N.Kerlinger, Foundations of Behavioral Research, 3rd ed., 1986.ch.10 및 ch.13 참조.

$$X^2 = \sum \left[ \frac{(f_o - f_e)^2}{f_e} \right] (f_o = \text{obtained frequency, } f_e = \text{expected frequency})$$

$$F = \frac{V_b}{V_w} \quad (\text{단, } V_b = \text{between-groups variance, } V_w = \text{within-group variance})$$

구 분	응답자수	평균(5점 만점)	F값	P>F
기업체 임직원	114	3.491	9.51	0.0001
세무전문가	92	4.000		
세무공무원	87	3.759		
계	293	3.730		

(무응답 : 12)

즉 전체적으로 Likert 5점 척도에서 3.370으로 평균을 넘어 「알고 있다」로 나왔으나 세무전문가 집단이 가장 높아 집단간에는 이해도에 차이가 있는 것으로 나타났다.

2) 현행세법상 신주인수권의 포기로 인한 증여의제로 문제점

세법상 문제점으로 우선적인 두 가지를 택하게 한 결과가 다음과 같이 도출되었다.

구 분	① 공개전 몰타기 증자방지용 이나 계산 복잡	④ 재배정 않는 경우 현저히 저렴한 차이만 과세
기업체 임직원	66(64.7%)	42(42.9%)
세무전문가	40(50.6%)	39(60.0%)
세무공무원	40(62.5%)	36(66.7%)
X <sup>2</sup>	8.892	22.23
p 값	0.180	0.001

위 표에서 볼 때 우선적인 문제점은 ① 「기업공개전 수회의 증자, 소위 몰타기 증자를 막기 위한 방안이었으나 계산이 너무 복잡하다」와 ④ 「실권주를 재배정하지 않는 경우에는 현저히 저렴한 대가 즉 30% 감액기준이 적용되어 큰 차액이 있는 경우에만 제한적으로 과세된다」로 나타났다는데, 이중 전자에 대하여는 집단간 차이가 없었으나(p=0.180), 후자에 대하여는 집단간 인식차이가 있는 것으로 나타났다(p=0.001). 후자의 이유로는 기업체 임직원집단의 경우 세번째 문제점으로 설문번호 ③ 「실권주를 재배정하는 경우에 현저히 저렴한 대가 규정이 적용되지 않고 조금이라도 차액이 있으면 과세된다」를 두번째 문제점의 42.9%와 똑같은 비율(공동 2위)로 지적한데 기인한다.

3) 신주인수권 포기로 인한 증여의제에 대한 개선방안

이상의 문제점을 근거로 아래와 같은 개선방안을 제시할 수 있겠다.

가) 신주인수권 포기로 인하여 얻은 이익의 계산간편화를 가능한 한 도모하고

나) 실권주를 재배정하지 않는 경우에도 실권주 배정하는 경우와 마찬가지로 현저히 저렴한 차액이 있는 경우 뿐 아니라 조금이라도 차액이 있으면 증여세를 과세토록 개정되어야 할 것이다.

### 2.1.2 자본감소 관련세제

상속세법 제34조의 5 제1항 제2호에 의하면 법인이 減資 목적으로 주식 등을 소각함에 있어서 대가를 지급하지 아니 하거나 현저히 저렴한 대로 일부 주주의 주식 등을 소각함으로 인하여 특수관계에 있는 대주주가 얻는 이익은 증여로 의제한다는 것으로서 역시 자본거래에 의한 조세회피 방지책의 하나이다.

이와 관련하여 두 가지 설문조사를 한 결과가 다음과 같다.

#### 1) 자본 감소시의 증여의제에 관한 이해정도

구 분	응답자수	평균(5점 만점)	F값	P>F
기업체임직원	117	3.427	11.94	0.0001
세무전문가	92	4.022		
세무공무원	90	3.933		
계	299	3.763		

(무응답 : 6)

즉 전체적으로 Likert 5점 척도에 의할 때 평균이 3.763으로 나와 「알고 있다」에 가까운 것으로 나타났다. 그러나 집단별로는 세무전문가집단이 4.022로 이해도가 높은 반면 기업체 임직원은 3.427로 이해도가 낮아 유의적 차이를 보였다( $p=0.0001$ ).

#### 2) 자본 감소시 증여의제의 문제점

본래 상법상 자본의 감소는 1주당 금액을 절사하거나, 주식의 소각 또는 주식의 병합을 통하여 회사의 자본액을 감소시키는 것을 말하는데, 이것은 소액주주·채권자·기타 이해관계인에 대한 담보의 손상을 가져오므로 엄격한 법적절차(주총의 특별결의와 채권자 보호절차)를 밟도록 규정하고 있다.

세법에서는 주금절삭·주식병합은 주주평등의 원칙을 해치지 않으므로 문제시 하지 않고 주식의 소각만 대상으로 하고 있는데 자본감소에 의한 유상소각만 과세하기 시작하여(재산

22607-1033, 90. 10. 26) 그 중에서도 강제소각(추첨, 안분비례에 의한 평등감자 등)은 제외하고 자기주식의 취득을 전제로 하여 당해 주주의 동의를 얻어 행하는 임의소각 중<sup>2)</sup> 주주평등원칙이 지켜지지 않은 일부주식의 소각인 불균등감자만 증여의제의 대상으로 하고 있다(90. 12 相法 제34조의 5 제1항 제2호로 명문화).

그러나 이때 「현저히 저렴한 대가」로 소각함으로써 특수관계있는 대주주가 이익을 얻는 경우에만 증여의제토록 되어 있는 것은 동조 동항 제1호의 증자시의 증여의제가 실권주를 재배정함으로써 조금의 이익이라도 있으면 증여의제되는 것과 형평되지 못하고 있다.

3) 불균등감자로 인하여 증여의제되는 규정의 개선방안

구 분	응답자수	① 타 당	② 부 당	③ 모르겠다	X <sup>2</sup> (p 값)
기업체 임직원	117	88(75.2%)	14(12.0%)	15(12.8%)	16.166  (0.003)
세 무 전 문 가	92	85(92.4%)	4( 4.4%)	3( 3.3%)	
세 무 공 무 원	90	81(90.0%)	2( 2.2%)	7( 7.8%)	
계	299	254(85.0%)	20( 6.7%)	25( 8.4%)	

(무응답 : 6)

전체적으로는 문항 ① 「타당한 규정이다」가 85%로서 압도적으로 많았으나, 집단별로는 세무전문가를 제외하고는 기업체임직원과 세무공무원 모두 제2순위가 ③ 「잘 모르겠다」는 답변이어서 인식의 차이를 보였다(p=0.003).

결국 최근 가족기업인 H 그룹사에서 불균등감자로 조세회피한 사실이 물의를 빚은 것에서 볼 때 증여세 과세취지는 타당한 규정으로 인식을 하고 있지만 1) 현행 규정에서 「현저히 저렴한 대가」라는 규정을 삭제하여 조금이라도 본질상 증여에 해당하면 증여세를 과세토록 한다. 또 2) 자본거래를 이용한 부의 무상이전의 수법이 매우 다양할 것으로 예상되므로 조세법률주의의 하위 규정인 과세요건 명확주의 내지 포괄 위임금지에 위배되지 아니하는 범위 안에서 포괄적으로 모법에 규정하고 그 계산의 구체적 방법은 시행령에 위임규정토록 해야 한다는 정책건의가 나오고 있다.<sup>3)</sup>

2) 崔基元, 상법학신론(상), 박영사, 1992, pp. 586-586.

3) 李光宰(1992), p. 481.

### 2.1.3 합병시의 증여의제

상속세법 제34조의 4에 의하면 특수관계에 있는 법인이 합병함으로써 합병당사법인의 대주주가 합병으로 인하여 현저한 이익(합병후 1주당 평가가액의 30% 이상)을 받은 경우에는 합병등기일에 증여받은 것으로 본다라고 규정하고 있다.

이것은 소위 불공정합병으로 인한 증여의제의 문제로서 이와 관련하여 두 가지 설문조사를 실시한 결과는 다음과 같다.

#### 1) 합병시 증여의제로 되는 경우에 대한 이해정도

구 분	응답자수	평균(5점 만점)	F값	P>F
기업체 임직원	114	3.254	11.52	0.0001
세무전문가	92	3.793		
세무공무원	82	3.707		
계	288	3.556		

(무응답 : 17)

즉 전체적으로 Likert 5점 척도에서 3.556으로 평균을 넘어 「알고 있다」로 나왔으나 기업체 임직원이 그 정도가 낮아 집단간에는 이해도에 차이가 있는 것으로 나타났다( $p=0.0001$ ).

#### 2) 현행세법상 불공정합병에 따른 증여의제의 문제점

세법상 문제점으로 우선적인 두 가지를 택하게 한 결과가 다음과 같이 도출되었다.

구 분	① 동일인이 양법인의 주주를 겸하는 경우의 증여배제규정 없음	④ 증여자의 범위에 소액주주 배제규정 없음
기업체 임직원	41(39.1%)	45(45.9%)
세무전문가	40(48.8%)	27(42.9%)
세무공무원	33(44.6%)	18(38.3%)
$X^2$	11.993	9.859
p 값	0.062	0.275

위 표에서 볼 때 우선적인 문제점은 ② 「동일인이 존속 법인의 주주이면서 동시에 소멸법인의 주주인 경우에 증여의제를 배제하는 규정이 없다」와 ④ 「증여자(주가가 과소평가된 합병당사법인의 주주)의 범위에서 소액주주의 배제규정이 없어 증여세 연대납세의무를 피할 길

이 없다」로 나타났는데 이중 후자에 대하여는 집단간 차이가 없으나( $p=0.275$ ), 전자에 대하여는 집단간 차이가 있는 것으로 나타났다( $p=0.062$ ). 전자의 이유로서는 세무공무원의 경우 공동 1위의 문제점으로(44.6%) 설문 ③ 「합병에 의하여 경제적 이익을 얻는 자(수증자)가 영리법인인 경우 무조건 증여세 납세의무를 배제하는 규정(상법 제29조의 2)과 관련지을때 1주당 평가가액이 액면가액과 다르면서도 액면가액으로 인수하면 법인세법상 의제배당에서도 제외되고 합병으로 인한 증여의제에서도 제외되는 경우가 발생할 수 있다」는 법인주주 조세 회피점(tax loophole)을 두고 있기 때문이다.

그리고 위 설문 ②의 경우도 법규상으로는 타인으로부터의 증여라는 일반개념상 「자기가 자기에게 증여하는」 논리적 모순을 배제하는 규정이 없는 점이 문제가 되고는 있으나<sup>4)</sup> 실무에서는 재무부 예규(재산 22601-67, 1992. 2. 19)에 따라 동일한 대주주가 합병법인과 피합병법인의 지분을 동시에 가지고 있는 경우 당해 대주주 본인으로부터의 증여에 해당하는 금액은 증여의제액에서 제외시키도록 해석·운용되고 있어 큰 마찰이 없는 실정이다.

### 3) 불공정합병에 따른 증여의제에 대한 개선방안

이상의 문제점을 근거로 하여 아래와 같은 개선방안을 제시할 수 있겠다.

가) 동일인이 존속법인의 주주이면서 동시에 소멸법인의 주주인 경우에는 증여의제를 배제한다는 규정을 예규가 아닌 법령으로 명문화하는 것이 필요하다. 이는 조세법률주의의 차원에서 요청되는 입법론적 해결방안이다.

나) 증여자의 범위에서 소액주주의 배제규정을 두는 것이 필요하다. 일반적으로 불공정합병시에는 주가가 상대적으로 과소평가된 법인의 소액주주가 대주주의 결의에 의하여 경제적 손실을 입게 되는 바, 나아가 증여세의 연대납세의무를 지는 결과를 초래하고 있다. 이는 반대로 수증자의 범위에서 합병으로 인하여 경제적 이익을 얻었음이 분명함에도 불구하고 소액주주를 제외하고 대주주에게만 증여의제를 하는 과세취급과 비교할 때 형평을 잃고 있다.

다) 수증자가 영리법인인 경우 무조건 증여세납세의무를 배제하되(相法 제29조의 2)의 법인의 의제배당규정(法法 제19조 제5호)의 적용시 법인세법시행령 제45조의 3 제2항 제1호에서 주식의 평가를 무조건 액면가액으로 하게 함으로써 의제배당과세도 회피할 수 있게 되어 있는 바, 불공정한 합병시에는 이를 상속세법 제34조의 4에 대응하여 「액면가액」이 아닌 「상속

4) 李植松 교수는 그의 논문(상속세법 주요 개정점의 평가, 「월간 조세」, 1991. 1) p. 17에서 이때 발생된 경제적 이익을 증여세 아닌 소득세법상 기타소득으로 과세할 것을 주장하고 있다.

세법상 1주당 평가가액」으로 개정함이 필요하다.

이것은 불공정합병을 인한 과세의 완전 회피가 사회적으로도 바람직하지 않다는 점에서 법인세법상 규정과 상속세법상 규정을 일관되게 운영하는 것이 합리적이며, 소득세법의 의제배당규정(所令 제50조)도 마찬가지로 보완되어야 할 것이다.

라) 이 밖에 합병교부금이 지급되는 경우의 과세취급에 관한 규정이 필요하다. 현행 법인세법 제43조 제3항에서는 합병으로 인한 청산소득규정을 두면서 합병교부금에 대하여 동법 시행령 제117조의 3은 물론 합병법인이 합병전에 취득한 피합병법인의 주식(抱合株式)이 있는 경우의 과세취급규정까지 동법 시행령 제117조의 2에 두고 있는데 이에 상응한 상속세법 규정의 신설이 필요하다.

## IV. 結 論

### 1. 研究結果의 要約

전술한 바와 같이 본 연구는 자본거래 관련세제의 현황과 문제점 및 개선방안을 문헌연구 및 실증연구에 의하여 고찰한 것이다. 실증연구의 결과를 중심으로 주제별 개선방안을 요약하면 아래와 같다.

#### 1.1 증자시의 증여의제(相法 제34조의 5 ① 제1호 및 제1호의 2))

- 1) 신주인수권 포기로 인하여 얻은 이익의 계산간편화를 가능한 한 도모하고,
- 2) 실권주를 재배정하지 않는 경우에도 실권주를 재배정하는 경우와 마찬가지로 현저히 저렴한 차액이 있는 경우 뿐 아니라 조금이라도 차액이 있으면 과세토록 개정되어야 할 것이다.

#### 1.2 감자관련 세제(相法 제34조의 5 ① 제2호)

- 1) 불균등감자로 인한 부의 무상이전을 봉쇄하기 위하여 조금이라도 본질상 증여에 해당하

면 증여세를 과세토록 한다.

2) 자본거래를 이용한 조세회피수법이 매우 다양할 것으로 예상되므로 조세법률주의에 위배되지 아니하는 범위에서 母法에서는 포괄규정하고 구체적 방법은 시행령에 위임토록 함이 필요하다.

### 1.3 합병시의 증여의제(相法 제34조의 4)

1) 동일인이 존속법인의 주주이면서 동시에 소멸법인의 주주인 경우에는 증여의제를 배제한다는 규정을 법령으로 명문화함이 필요하다.

2) 불공정한 합병으로 인한 증여의제시 증여자의 범위에서 소액주주의 배제규정을 두어 증여세의 연대납세의무의 부담을 해소해 주는 것이 필요하다.

3) 불공정합병시 의제배당회피를 막기 위하여 법인세법상 합병으로 인한 의제배당 관련 규정(法令 제45조의 3 ② 제1호)에서 주식의 평가를 「액면가액」 아닌 「상속세법상 1주당 평가가액」으로 개정함이 요망된다.

4) 합병교부금이 지급되는 경우의 증여의제에 대한 상속세법상 규정이 필요하다.

## 2. 研究의 限界

본 연구는 주식관련 세제를 주식의 이동단계별로 중점 고찰한 것이다. 그러나 연구수행과정 및 결과해석에 있어서 아래와 같은 한계가 있다.

1. 연구주제가 세제 중에서도 특수영역의 전문세제인 까닭에 내용의 이해가 선행조건이었다. 그 결과 설문조사의 응답률이 기업체임직원의 경우 매우 낮게 나타났고 전체회수율이 25.4%에 그쳐 연구결과의 일반화(generalization)에 문제가 있을 수 있다.

2. 현행 법령의 문제점을 지적하고 개선방안을 모색함에 있어 단순한 사례분석에 추가하여 외적 타당도(external validity)를 높이는 방법으로 설문조사하였으나 질문서법이 일반적 한계인 응답의 신뢰도(reliability)가 문제되므로 Cronbach's correlation analysis을 실시한 결과  $\alpha$ 계수가 일부 주제는 다소 낮게 나왔다. 그러나 제3장 제1절(실증조사의 개요)에서 기술한대로 항목별 사안의 상이성을 고려하여 그대로 분석대상에 포함시킨 한계점이 있다.

## 참 고 문 헌

## 〈국내문헌〉

1. 金光潤, 「현대세무회계-이론과 실제」, 제5개정판, 박영사, 1993.
2. 朴忠煥·李盈雨, 「주식거래와 세금」, 개정판, 한국세정신문사, 1992.
3. 徐燉珪, 「개정상법요론」, 법문사, 1984.
4. 吳載善·李鍾皓·玉武錫, 「자본거래의 합리적 과세방안」, 세제발전연구보고서, 1992.
5. 李光宰, 「상속·증여세의 이론과 실무」, 세경사, 1993.
6. 李光宰, 「주식이동에 관한 세무」, 세경사, 1992.
7. 李錫圭·宋種俊, 「한국기업합병의 성과분석과 법제개선」, 대한상공회의소, 1991.
8. 李愚澤, 「기업합병연구-회계·세무·법률의 이론과 실무」, 조세통람사, 1991.
9. 李哲松, 상속세법 주요 개정점의 평가, 월간「조세」, 1991. 1.
10. 任翊淳·朴正旭, 주요국의 증권세제에 관한 비교, 「증권투자논총」, 박영사, 1991.
11. 崔基元, 「상법학신론(上)」, 박영사, 1992.
12. 崔明根, 「세법학총론」, 세경사, 개정증보판, 1993.
13. 崔明根, 상속과세제도의 합리화(下), 「세무회계해설」, 한국세무협회, 1990. 8.
14. 崔明根, 자본시장활성화와 조세정책, 「한국조세의 과제」, 우현, 1992.
15. 韓國經濟新聞, 「美월街에 L. B. O. 선풍」, 1988. 12. 10.

## 〈외국문헌〉

16. AICPA, APB Opinion No 16, "*Business Combination*", 1970
17. Cooke, philip, *Tax Aspects of Acquisitions and Mergers*, Kluwer Law & Taxataion Publisher, 1983.
18. Coopers and Lybrand, *International Tax Summaries*, Wiley and Sons, 1993.
19. Kerlinger, F. N, *Foundations of Behavioral Research*, 3rd ed. , Holt, Rinehart & Winston, 1986.



4. 현행법상 불공정합병에 따른 증여의제의 문제점은?(택2 하시오)

- ① 경제적 이익을 받았더라도 대주주에 국한하여 과세하고 있고 수증자(주가가 과대평가된 합병당사법인의 주주)의 범위에서 소액주주는 제외하고 있다.
- ② 동일인이 존속법인의 주주이면서 동시에 소멸법인의 주주인 경우에는 증여의제를 배제하는 규정이 없다.
- ③ 합병에 의하여 경제적 이익을 얻는 자(수증자)가 영리법인인 경우 무조건 증여세납세의무를 배제하는 규정(相法 제29조의 2)과 관련지을때 1주당 평가가액이 액면가액과 다르면서도 액면가액으로 인수하면 법인세법상 의제배당에서도 제외되고 합병으로 인한 증여의제에서도 제외되는 경우가 발생할 수 있다.
- ④ 증여자(주가가 과소평가된 합병당사법인의 주주)의 범위에서 소액주주의 배제규정이 없어 증여세 연대납세의무를 피할 길이 없다.
- ⑤ 합병교부금이 지급되는 경우의 과세취급에 관한 규정이 없다.
- ⑥ 기타( )

5. 자본감소시에 증여의제에 관한 규정(相法 제34조의 5 ① 제2호)에 대하여?

- |       |     |        |       |         |
|-------|-----|--------|-------|---------|
| ①     | ②   | ③      | ④     | ⑤       |
| 잘 모른다 | 모른다 | 그저 그렇다 | 알고 있다 | 잘 알고 있다 |

6. 불균등감자(임의소각)로 인하여 특수관계 있는 대주주가 얻은 이익을 증여의제하는 규정  
에 대한 의견은?

- ① 타당한 규정이다.
- ② 부당한 규정이다.
- ③ 모르겠다.

## 일반사항

1. 귀하의 직업은?

- ① 기업에 임직원
- ② 세무전문가(변호사·공인회계사·세무사·교수)
- ③ 세무공무원(재무부·국세청·세무서)

2. (위 1문에서 ① 응답자만) 귀사의 업종은?

- ① 증권·금융·보험업(투신·자문·경제연구소 포함)
- ② 기타 업종

3. (위 1문에서 ① 응답자만) 귀사의 상장여부는?

- ① 상장법인
- ② 비상장법인

4. 귀하의 세무·회계 또는 주식관련 업무(또는 연구)경력은?

- ① 3년 미만
- ② 3~6년 미만
- ③ 6~10년 미만
- ④ 10년 이상

5. 귀하의 직접적 주식 투자 경험은?

- ① 있다.
- ② 없다.

끝까지 답해주셔서 대단히 감사합니다

