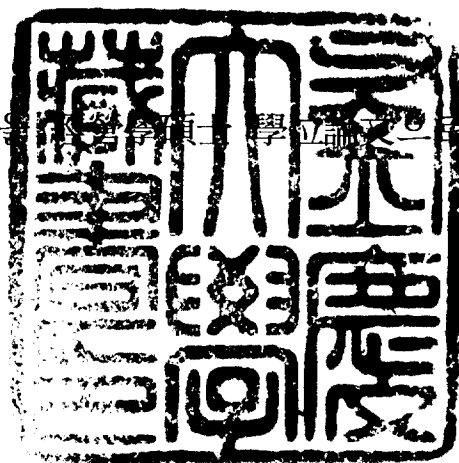


經營學碩士 學位論文

완전포괄주의 증여세제에 관한 연구

指導教授 金 泰容

이 論文을 經營學碩士 學位論文으로 提出함



2005년 2월

釜慶大學校 經營大學院

經營學科 稅務管理專攻

卞 天 壽

卞天壽의 經營學碩士學位論文을 認准함

2004年 12月 18日

主 審 經營學博士 金 鎮 晃



委 員 經營學博士 洪 在 範



委 員 經營學博士 金 泰 容



< 목 차 >

Abstract	iv
제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위와 방법	2
제2장 증여세제도의 변천과정과 선행연구	4
제1절 증여세제도의 개요와 변천과정	4
제2절 증여의제와 증여추정	9
제3절 증여세제도에 관한 선행연구	13
제4절 법인세법과 인지세법상의 완전포괄주의	16
제3장 완전포괄주의 증여세제	18
제1절 완전포괄주의의 개요	18
제2절 완전포괄주의의 도입배경 및 입법취지	20
제3절 완전포괄주의의 예시규정	28
제4절 외국의 증여세제	36
제4장 현행 증여세제의 운영실태 분석과 변칙증여 사례분석	43
제1절 현행 증여세제의 운영실태 분석	43
제2절 변칙증여 사례분석	52
제5장 완전포괄주의 증여세제의 문제점과 개선방향	60
제1절 완전포괄주의 증여세제도의 문제점	60
제2절 완전포괄주의 증여세제도의 개선방향	65
제6장 결론	77
참고 문헌	80

< 표 목차 >

<표 2-1> 증여의제와 증여추정의 비교	11
<표 3-1> 증여세 조문체계	19
<표 3-2> 범규정 방식 및 개정내용	20
<표 3-3> 증여세법의 주요 개정내용	24
<표 3-4> 저가·고가 양도시의 증여가액	30
<표 3-5> 증자에 따른 증여유형	32
<표 4-1> 증여의제와 증여추정 규정의 도입 연혁	44
<표 4-2> 연도별 증여세 결정 현황	45
<표 4-3> 연도별 증여재산가액별 결정 현황	46
<표 4-4> 연도별 증여세 징수실적	46
<표 4-5> 연도별 증여세 자진신고 납부실적	47
<표 4-6> 연도별 금융자산의 증가 추이	47
<표 4-7> 연도별 증여재산 종류별 결정 현황	48
<표 4-8> 전환사채·신주인수권부사채·교환사채의 비교	50
<표 4-9> 전환사채의 담보형태별 공모발행 실적	50
<표 4-10> 전환사채와 신주인수권부사채의 주식전환 실적	50
<표 4-11> 한보그룹의 증여취소 및 재증여 사례	58

< 그림 목차 >

<그림 2-1> 증여세의 과세결정 흐름도	5
<그림 3-1> 완전포괄주의 도입에 따른 과세범위 확대	18
<그림 3-2> 증여예시규정과 과세체계	28
<그림 3-3> 신탁의 이익을 받을 권리의 증여의제 요건	29
<그림 3-4> 보험금의 증여의제 요건	30
<그림 3-5> 채무면제 등의 증여 과세내용	31
<그림 3-6> 전환사채 등의 발행·취득·인수시점별 과세방법	33
<그림 3-7> 특정법인과의 거래를 통한 이익에 대한 증여의제 요건	35
<그림 4-1> 쌍용그룹의 전환사채 거래사례	52
<그림 4-2> (주)농심의 전환사채 거래사례	53
<그림 4-3> 동양화학의 결손법인에 대한 증여 사례	54
<그림 4-4> SK그룹의 대한텔레콤에 대한 용역지원 사례	54
<그림 4-5> 미원그룹의 경영권이 포함된 주식양도 사례	56
<그림 4-6> 삼양사의 장내거래를 이용한 지분이전 사례	57

A Study on the All-Inclusive Principle for the Gift Tax System in Korea

Byun, Cheon-Soo

*Majoring in Tax Administration
Department of Business Administration
Graduate School of Business Administration
Pukyung National University*

Abstract

The two basic principles governing the entire tax laws are the Principle of Legal Taxation and the Principle of Fair Taxation. These two principles have been developed as conflicting concepts, affecting all the fields such as legislation, interpretation, and application of taxation laws and regulations.

Inheritance tax and gift tax are imposed upon those who have acquired properties without compensation. They not only contribute to national revenues but also perform a social function such as the redistribution of wealth. Especially, gift tax serves as a complement to inheritance tax in that it prevents a tax evasion through dispersal gift during one's lifetime. Unlike gift in the Civil Law, gift tax has stipulations on Legal Fiction and Presumption of Gift (LF & POG) ; that is, if a case has the same economical substance as the gratuitous acquisition of wealth, it is considered or presumed to be gift.

Gift tax has, however, been ineffective in blocking the gratuitous transfer of wealth for the following two reasons. First, if a donor and a donee have the identity of interests, it is easy for them to conceal the gift itself. Second, we have adopted the enumerating taxation method in which gift tax can be imposed only when the taxation conditions of deemed gift and the calculation method of distributed property have been enumerated in the inheritance tax and gift tax laws (hereafter, "IT> Law"). To solve these problems, the conditional all-inclusive

principle, which is a more advanced form compared with the simple enumeration method, was introduced in January, 1999. Under this principle, gift tax could be levied in case a transaction with a third party was similar to the ones enumerated in the law and ordinance.

In January, 2001, it was transformed to the all-inclusive principle by type. Under this principle, six types of capital transactions in which anomalous transactions had taken place frequently had to be specified as examples in the inheritance and gift tax laws and gift tax could be levied if cases were similar to the six specified capital transactions. It was true that the scope of assessment over deemed gifts was greatly expanded, but the gratuitous transfer of wealth could not be deterred completely, given that most cases of anomalous inheritance and gift occurred through capital transactions. Furthermore, the appearance of various financial commodities and the development of information communication have increased the possibility of new types of transactions. Therefore, the complete all-inclusive principle has come into effect since January 1, 2004 in order to prevent various means of anomalous heredity of wealth.

In this study some measures were presented to help supplement the all-inclusive principle. The suggestions are as follows :

First, the three provisions below should not go with the gift taxation method, which can be unconstitutional, but rather, capital gain tax should be levied upon the increased economic value after transfer.

- ① The case in which the donation of low-value transfer or high-value transfer is related (IT> Law, 35).
- ② The case in which the profit margins from listing unlisted stocks on stock markets are involved (IT> Law 41-3).
- ③ The case in which the properties donated or properties given with compensation from someone with special relationship increase in their value within five years of transfer (IT> Law 42②)

Second, along with the introduction of the all-inclusive principle the government should arrange social infrastructure so that taxes can be distributed

properly among the nation.

① The real-name account system should be rearranged like the one in the U.S.A. and firmly established.

② Criminal punishments should be relieved in case of the real-name transaction of real estate and penalties should be employed instead.

③ Credit card system should be adjusted and excessive interest charges should be lowered to an appropriate level.

Third, tax exemption should be reduced to a large degree so that the range of taxation can be expanded. The scale of tax exemption has surpassed 10 trillion Won. Tax-free schemes need to be reduced drastically with the decrease of tax rates. The separate taxation system of interest income and dividend income has to be abolished first. That way, the tax burden of high-income families will be increased while low-income families can get tax refunds so that we can get one step closer towards the realization of fair taxation.

Fourth, the management of tax sources on various capital transaction types has to be intensified to raise the captive rate of taxation on anomalous donations.

① The Financial Supervisory Commission and the Securities Depository should construct an electronic system with which the details on the issuances of financial items such as convertible bonds (CB) and bonds with warrants (BW) can be collected and managed to reveal irregular donation cases in a timely manner.

② The real shareholder lists produced at the point of settlement or capital increase and the changing situation specifications presented when reporting taxation standards should be managed together through an electronic system so that prior donations to minors can be exposed.

③ The infra-network of taxation data needs to be steadily expanded so that new financial transaction data, besides the information on insurance payments and the statements of trusts under a third party's name, can be collected in a timely manner without exceptions in order to prevent tax evasion.

④ An electronic program should be developed to automatically deliver forms and information on the report and payment of gift tax when new financial transactions fall into the category of deemed gift or presumed gift.

제1장 서론

제1절 연구의 목적

상속세와 증여세는 모두 재산의 무상이전을 그 과세대상으로 하나, 상속세가 재산 보유자의 사망을 계기로 그 유산에 대하여 부과되는데 반하여, 증여세는 생존 중에 이루어진 무상이전에 부과된다는 점에 차이가 있다. 상속증여세제의 정책목적은 재정 수입 확보라기보다는 공평과세, 부의 분산이라는 사회 정책적 목적에 더 큰 비중을 두고 있다. 즉, 증여상속을 통한 세금 없는 부의 세대간 무상이전을 방지하는 유용한 정책수단으로 운영되고 있다.

조세법률주의와 조세평등주의는 조세법상 양대 지도원리로, 상속증여세의 완전포괄주의 도입에 따른 조세입법의 이론적 배경이 되고 있다.¹⁾ 조세법은 복잡다기한 경제적인 현상을 취급하기 때문에 법적 형식을 갖추는데 있어서 입법 기술상 완벽하게 규정할 수 없고, 또한 경제적 실질을 규정된 법규에 정확히 규정할 수 없는 경우가 많다. 더구나 납세자가 이를 악용하여 경제적 실질을 교묘히 조작하여 조세를 회피할 여지도 많이 있다. 따라서 조세평등주의 이념이 진실로 확보되려면 법률적 형식적 평등뿐만 아니라 구체적인 제반사항이나 조건에 맞는 경제적 실질적 평등이 이루어져야 한다.

국내 모재벌 그룹에서 상속세및증여세법상 증여의제 규정의 미비점을 이용하여 계열회사의 신주인수권부사채(bond with warrant) 등의 거래를 통하여 자녀를 경영에 참여시키고 회사지분권을 적정한 세부담 없이 무상으로 대물림한 사례가 언론매체를 통하여 우리 사회에 알려지자 변칙적인 富의 세습이 커다란 사회문제로 등장하게 되었다.²⁾

이러한 변칙적인 부의 세습사례는 외환위기를 극복하는 과정에서 더욱 심화된 소득 불균형 현상과 맞물려 상대적 박탈감을 느끼는 대다수 국민들의 공평과세에 대한 높은 관심과 함께 상속증여세제를 강화해야 한다는 여론이 확산되었다. 엄청난 재산을 물려받으면서 세금도 내지 않겠다는 일부 재벌과 고액 재산가들의 행태는 비난받아 마땅하며, 따라서 국가는 과세권을 통하여 이러한 자의 행태를 근절시킬 의무가 있다.

현행법 시행 전 여러 차례의 개정을 통하여 새로운 유형의 자본거래를 통한 부의 무상이전에 신속하게 대응하기 위하여 제한적 포괄주의 제도를 도입하였고, 또한 유

1) 임승준, 「조세법」, 박영사, 2004, p. 27.

2) 「부 대물림 더 이상 안되게」(한국일보, 1999.9.4, 6면 사설).

「세금 없는 부 세습 안 돼」(대한매일, 1999.9.4, 7면 사설).

형별 포괄주의를 도입하였다. 이러한 상속·증여세법의 개정으로 기존의 열거주의 과세방식, 증여의제·증여추정과는 비교할 수 없을 정도로 과세범위가 확대된 것은 사실이나, 유형이 다른 자본거래나 시행령에 열거되지 않은 새로운 유형에 대하여는 과세할 수 없다는 문제점이 해결되지 않아 참여연대 등의 민간기구와 일부 재정학자들은 부의 편중과 변칙적인 세습을 방지하고 조세부담의 형평성과 실질과세원칙에 따른 조세정의 실현을 위해서는 반드시 완전포괄주의 증여세제도를 도입해야 한다고 주장하기에 이르렀다.³⁾

사법기관과 일부 법률학자들은 조세법의 영역에 있어서 포괄적 규정의 남용은 지나친 행정편의주의적인 발상이며, 법적 안정성과 예측가능성이 침해되고 헌법이 보장하는 조세법률주의를 형해화(形骸化)시키는 중대한 문제점이 있으므로 이 제도의 도입에 신중해야 한다는 의견을 제기하였다.

본 연구에서는 2004년 1월 1일부터 도입된 완전포괄주의 증여세제도의 주요쟁점 및 찬성·반대의 주장을 비교·연구하고, 상속세및증여세법의 주요 개정내용을 개정전 세법과 비교·검토하고, 기확인된 변칙증여사례를 유형별로 분류하여 분석함은 물론, 세무행정관련 통계자료를 이용하여 현행 증여세제도의 운영실태를 분석하였다. 본 연구의 궁극적인 목적은 이러한 분석에 근거하여 완전포괄주의 과세제도에 대한 개정세법규정의 위헌성과 행정제도의 문제점을 도출하고, 향후 상속세및증여세법상의 개정방향과 세무행정의 개선점을 모색하여 납세의무자의 예측가능성을 높이고, 소득불균형을 개선하는 데 있다.

제2절 연구의 범위와 방법

1. 연구의 범위

본 연구는 완전포괄주의 증여세제도의 도입에 따른 증여세제 규정에 국한하여 논의를 전개하기로 한다. 본 연구의 초점이 현행 법체계의 한계를 찾아내는데 있으므로 세부적인 과세요건 규정이나 평가규정 등에 대하여서는 간략히 설명하거나 생략하였고 입법방향의 큰 줄기를 위주로 다음과 같이 서술한다.

첫째, 현재 시행되고 완전포괄주의 증여세제의 입법 현황을 과거 자본거래에 대한 유형별 포괄주의 증여의제 과세제도와 분석·비교한다.

둘째, 현행 완전포괄주의 증여세제에서 증여, 증여의제, 증여추정을 미국과 일본 및 독일의 세제와 비교·분석한다.

3) 「상속세·증여세 유형별 포괄주의 조세법정주의 위반, 국회법사위 논란」,
(한국경제신문, 2000.11.7. 4면)

셋째, 완전포괄주의 증여세제의 도입에 따른 증여의제와 증여추정 규정의 개정과정과 연혁을 통하여 증여세의 문제점과 개선방향을 도출한다.

2. 연구의 방법

본 연구의 목적을 달성하기 위하여 사회과학 분야의 일반적인 연구방법의 하나인 문헌적 연구방법을 주로 이용하였고, 세법학 측면에서 법리적 해석을 시도하였다. 논제와 관련이 있는 국내의 학자들의 저서와 관계법령, 선행연구논문, 관련 문헌 등과 외국의 입법 예, 대법원과 헌법재판소의 판결문, 국세청 및 재정경제부 등 관련 행정부서의 간행물, 그리고 사회적 문제가 되었던 재벌 2·3세의 변칙증여사례에 대한 언론 보도내용 등을 참고자료로 활용하였다. 실무적·기술적인 미비점을 보완하기 위하여 재정경제부·국세청과 일선 세무관서의 종사 직원, 공인회계사, 변호사, 한국조세연구원의 조세전문가 등과의 면담을 통하여 세무행정의 집행실태와 세정상의 문제점을 파악하였으며 이러한 과정에서 제시된 의견과 견해도 연구에 많이 활용하였다.

3. 연구의 구성

본 연구는 총 6장으로 구성되어 있다. 제1장 서론에 이어, 제2장에서는 증여세제도의 변천과정과 선행연구를 검토하였고, 제3장에서는 완전포괄주의 증여세제의 개요, 입법취지 등을 검토함은 물론 외국의 증여세제와도 비교하였다. 제4장에서는 현행 증여세제의 운영실태를 분석함과 아울러 변칙증여사례를 분석하였다. 이러한 분석결과를 토대로 제5장에서는 완전포괄주의 도입에 따른 문제점을 도출하고 그 개선방향을 제시하였다. 제6장에서는 본 연구의 결론과 앞으로 세제개편의 바람직한 연구방향을 제시하였다.

제2장 증여세제도의 변천과정과 선행연구

제1절 증여세제도의 개요와 변천과정

1. 현행 증여세제도의 개요

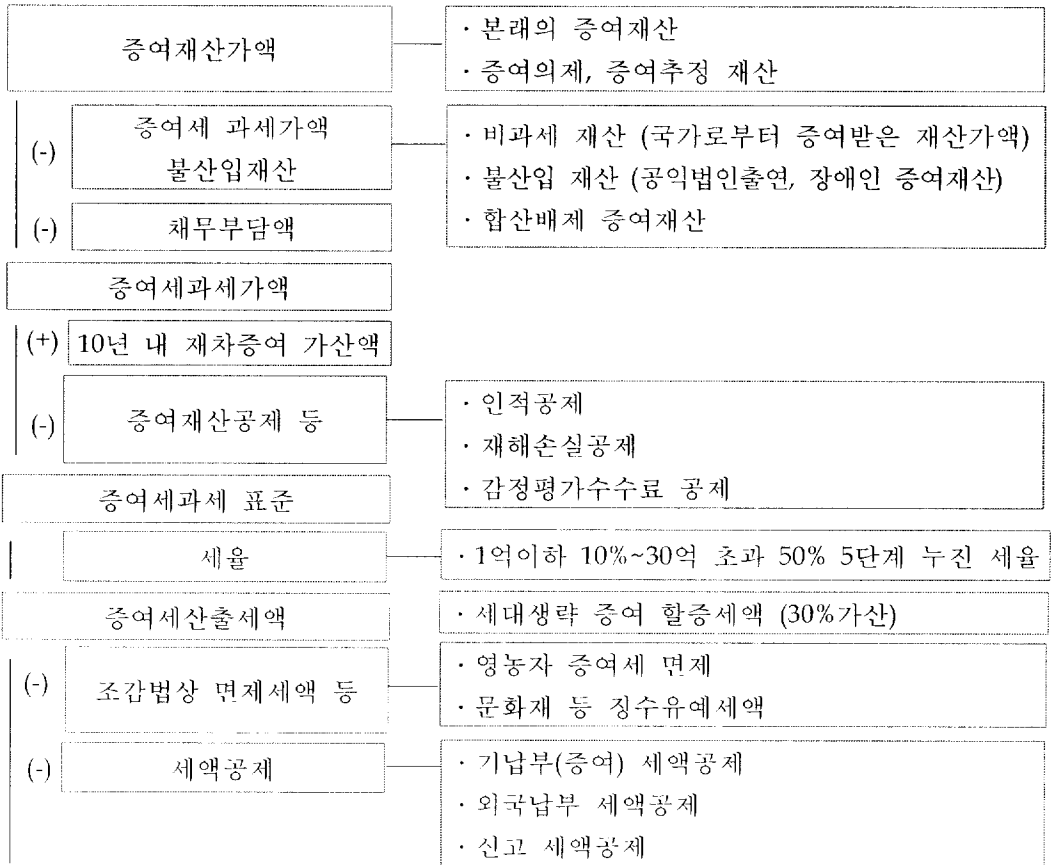
증여세는 재산이나 경제적 이익을 무상으로 취득하는 경제적 사건을 과세원인으로 하여 무상취득자(이하 “수증자”라 한다)에게 부과하는 조세이다. 증여세는 고율의 누진세율 과세체계인 상속세를 회피하기 위하여 생전에 재산을 분산하여 증여함으로써 부를 세습하는 것을 방지하기 위하여 부과하는 상속세의 보완세적인 성격을 가지고 있다. 증여세법상의 증여개념은 개정전 민법상 증여개념을 차용하였으나, 2004.1.1 증여세법 개정시 증여의 정의 규정을 창설하여 포괄주의 증여세제를 도입하였다.

현행 상속세및증여세법(이하 “상증법”으로 약칭함)에서는 기존의 증여의제 규정을 모두 증여세과세대상으로 편입시켰으며, 명의신탁의 경우만 증여의제규정을 적용하고 있는 바, 그 이유는 명의신탁은 재산의 무상이전이 아니라 조세 별 성격으로 과세하기 때문이다. 한편 증여추정의 경우 증여사실에 대한 입증책임을 과세관청이 지지 않고 납세의무자가 지게 된다. 즉, 납세의무자의 반대사실 입증이 있는 경우 그 증여추정은 번복된다. 증여추정규정은 배우자 등에 대한 양도시의 증여추정(상증법 제44조), 재산취득자금 등의 증여추정(상증법 제45조)으로 2개의 규정이 있다.

증여세는 수증자가 타인으로부터 재산을 취득한 때마다 세액을 계산하여 납부하는 것이 원칙이나, 증여세 부담을 줄이고 여러 차례 분산하여 증여하는 것을 방지하기 위하여 동일인으로부터 10년 내에 증여받은 재산가액이 1천만원 이상인 경우에는 종전에 증여받은 재산을 합산하여 증여세액을 계산한 후 기납부한 증여세액을 공제한 후 납부하도록 하고 있다. 다만, 전환사채등 주식전환이익(상증법 제41조의2), 주식등 상장회사등록에 따른 이익의 증여(상증법 제41의3), 합병에 따른 상장등 이익의 증여(상증법 제41의5), 타인의 기여에 의한 재산가치 증가분의 증여(상증법 제42조의4)는 재차증여재산 합산과세대상에서 제외하도록 하였다. 이는 증여자 또는 그 원칙을 확정하기 어려운 점이 있으므로 합산과세에서 제외하였다. 한편 우리나라의 경우 증여세는 증여받은 재산가액을 기준으로 수증자에게 납부의무를 부여하는 취득과세형 과세체계이며, 수증자가 증여세를 납부할 능력이 없다고 인정되는 경우로서 채납처분을 하여도 조세채권의 확보가 곤란한 경우에는 증여자에게 연대납부의무를 지우고 있다.

현행 증여세의 과세결정흐름을 요약하면 <그림 2-1>에서 보는 바와 같다.

<그림 2-1> 증여세의 과세결정 흐름도



2. 증여세제도의 변천과정

증여세제의 연혁을 살펴보는 것은 이를 통하여 증여세제에 대한 조세정책의 변천추이를 알 수 있고, 입법해석의 기준으로 삼을 수 있기 때문이다. 우리나라의 증여세제도는 다음과 같이 크게 5단계로 구분할 수 있다.

- 1) 조선 상속세령 (증여세제가 존재하지 않았던 1950년 이전)
- 2) 독립된 증여세법의 제정 (1950~1952)
- 3) 증여세법이 상속세법에 흡수된 기간 (1952~1996)
- 4) 세법명칭이 상속세및증여세법으로 전문 개정된 기간 (1996~2003)
- 5) 완전포괄주의 증여세제도의 개편 (2004년 이후)

1) 조선 상속세령 (증여세제가 존재하지 않았던 1950년 이전)

1934년 6월 22일 제령 제19호로 조선 상속세령이 제정되어, 그 해 7월 1일부터 시행되었는데, 이는 1904년(명치 38년) 1월1일 법률 제10호로 제정되어 시행된 일본의 구 상속세법을 기초로 한 것이다.⁴⁾

조선 상속세령은 본문 28조 및 1개의 부칙으로 제정되어, 1937년 3월과 1938년 3월 두 차례에 걸쳐 일부 개정이 있었으나 해방 이후에도 상속세법이 제정될 때까지 계속 그 효력을 유지하였다. 미 군정청은 1945년 11월 2일 법령 제21호 제1조로 그 효력을 존속키로 하였으며 1947년 6월 12일에는 상속세율을 일부 개정하여 계속 시행하였다. 그러나 조선 상속세령에는 증여세의 부과·징수에 관한 규정은 없었다.

2) 독립된 증여세법의 제정 (1950~1952)

1950년 4월 8일 법률 제123호로서 증여세법이 제정되어 공포일로부터 시행되었다. 이 증여세법은 1952년 11월 30일 법률 제261호로 상속세법에 흡수·폐지되어 오늘에 이르고 있다. 이 기간 동안 증여세법은 별개의 법률로서 본문 18개 조항과 부칙 2개 조항으로 구성되어 있었다. 입법취지는 증여라는 불로·무상의 재산을 취득한 자의 담세력에 응분한 과세를 하여 국민의 조세부담에 균형을 기하는 동시에 재산분배의 공평을 기하려는 것으로, 상속세만으로 충족하기 어려운 생전의 재산이전에 대하여 과세함으로써 국가재정의 건실화를 도모하려는 데에 있었다.⁵⁾ 이 증여세법에서는 증여의 범위를 증여, 유증, 기부, 기타 무상으로 재산을 양도하는 것으로 그 범위를 넓히고 있다.

증여의제 규정은 본법 제3조에서 그 상속재산이 친족에게 귀속된 때, 신탁계약에 의하여 위탁자가 타인에게 신탁의 이익을 향유하게 하여 그 원본 또는 수익을 받을 때, 생명보험계약으로서 보험금수취인이 보험계약자 이외의 자인 경우에 보험사고발생으로 인하여 보험금을 받을 때(상속법 제7조 규정에 해당하는 보험금 제외) 증여로 간주하여 증여세를 부과하도록 하였다.

증여세의 면세점은 10만원이었으며, 세율은 16단계의 누진세율로 정하고 있었다. 납세의무자는 증여 또는 수증한 날로부터 30일 이내에 재산의 목록·가액 등을 신고하도록 하였으며 국내에서 공채, 사채, 조선금융채권, 주권, 은행예금 등에 대한 명의개서 또는 변경을 취급하는 자는 사실조서를 정부에 제출하도록 강제하였다.

3) 증여세법이 상속세법에 흡수된 기간 (1952~1996)

1952년 11월 30일 법률 제261호로 상속세법에 증여세법의 주요내용을 흡수시켜 증

4) 조선총독부편찬, 『원행조선법령연람(4권) 제12집』, 조선행정학회, 1942, pp.135~142.

5) 한국법제연구원, 『대한민국법률연혁집 제16권 내국세(2)』, 1996, p.611.

여세가 상속세의 보완세로서의 역할을 다할 수 있도록 입법 조치하였으며, 그 후 상속세법은 16차례 개정되었다. 상속세법의 변천과정을 분석하기 위하여 그 간의 경제 및 사회여건의 변화에 맞추어 4단계로 구분하였다.

(1) 전후 원조경제시대 (1950년대) : 2차례 개정

이 기간 동안은 자본주의의 가장 취약한 富의 편중을 시정하고 재분배를 촉진시키기 위하여 상속·증여세제의 충실한 입안이 필요한 반면, 산업을 활성화시킬 수 있고 자본축적을 쉽게 할 수 있는 제도적 장치가 동시에 요구되었다. 그래서 부유층의 조세회피를 억제하기 위하여 신탁·보험·우편연금과 채무의 면제 인수 또는 변제 등에 있어서의 증여간주(의제)에 관한 규정의 신설 등과 함께 상속세의 과세 최저한은 인상시키고 세율도 점점 인하시켰다.

(2) 경제발전기반 조성기 (1960년대) : 3차례 개정

이 때의 경제발전 전략유형은 수출 지향적 경공업전략으로 세법 개편의 방향도 자본형성과 투자촉진을 위하여 조세감면 조치를 확대하고, 기본세법의 엄정한 법 집행만으로는 경제개발계획의 추진에 필요한 재원 마련이 어려워 1966년 재무부 사세국을 개편하여 조세제도의 입안을 전담하도록 하는 내국세의 부과, 감면징수 등의 업무를 집행하는 국세청을 신설하였다. 자본축적이 용이하도록 상속·증여세의 세율인하와 면제점을 인상하고 기초공제액(500만원), 부양가족공제 등을 상향조정하였다. 특히 산업이 발달함에 따라 농어민과 도시민과의 빈부격차가 발생하기 시작하자 전통적인 가족제도를 존중한다는 사회 정책적 차원에서 농·어민 기타 일반서민층에 대한 상속세를 면제하고 증여세를 경감토록 하였다.

(3) 경제발전기반 강화기 (1970년대) : 5차례 개정

이 시기는 제1차 경제개발 5개년 계획의 성공으로 경제발전기반이 조성되었으며, 경제발전 전략도 경공업 중심에서 중화학공업으로 전환하였다. 이에 따라 가진 자와 그렇지 못한 자의 빈부격차가 더욱 커지게 되자 세제개혁의 방향도 중산층·서민층 및 농어민의 보호에 초점이 맞춰졌다. 이 기간동안 개정된 증여세 관련 사항으로는 산재보험금 및 국가나 지방 자치단체로부터 받은 증여재산에 대하여는 증여세를 부과하지 않는 조항을 신설하고, 상속·증여세가 면제된 공익사업에 출연한 재산에 대하여는 사후관리를 철저히 할 수 있도록 정비하였으며, 배우자·직계존비속간의 재산양도는 특정한 경우를 제외하고 증여로 보도록 하였다.

(4) 경제발전 구조조정기 (1980~1996년) : 6차례 개정

1988년 서울올림픽의 성공적 개최와 OECD가입 등으로 정부는 각종 규제를 풀어 민간자율의 경제정책으로 전환하였다. 이 과정에서 부의 집중현상이 심각한 사회문제로 제기 되었으며, 특히 대 재산가들이 적정한 세부담 없이 부를 무상이전 시키는 사례를 차단하기 위하여 조세회피 방지규정을 신설·강화하였다.

먼저 배우자·직계존비속간의 부담부 증여는 원칙적으로 부담공제를 배제토록 하였으며, 기업 합병시 합병비율을 조작하여 대주주 등이 현저한 이익을 받는 경우와 대주주와 특수 관계에 있는 주주의 주식만을 불균등하게 감자함으로써 대주주가 얻은 이익에 증여세를 과세할 수 있도록 제도를 정비하였다.

법인의 증자 시에 발생한 실권주를 그 실권한 주주와 특수관계에 있는 자가 재배정 받는 경우에만 신주의 시가와 인수가액과의 차액을 증여받은 것으로 보아 증여세를 과세하던 것을 특수관계에 있는 자 이외의 자가 재배정 받는 경우에도 과세토록 하였으며, 공익법인의 주식을 출연 받거나 취득하는 경우 종전에는 그 주식을 발행한 법인의 발행주식 총액의 100분의 20의 범위 내에서 출연 받거나 취득하는 경우에는 증여세를 면제하였으나 법인의 발행주식 총액의 100분의 5로 면제범위를 축소하였다.

4) 세법명칭이 상속세및증여세법으로 전문 개정된 기간 (1996~2003)

1996년 12월 30일 법률 제5193호로 상속세법을 상속세및증여세법으로 그 법명을 개정하고 기존의 상속세법을 전문개정 하였다.⁶⁾ 이 개정법안의 특징은 그간 헌법재판소의 심판결정 예나 대법원의 판례를 통하여 문제가 제기되어 왔던 점을 모두 현실에 맞게 고쳤으며, 법의 체제도 과거와는 달리 체계적으로 정리하였다.

그 동안 많은 다툼이 있어 왔던 제3자 명의로 등기 등을 한 재산에 대한 증여의제와 배우자 등의 양도행위에 대한 증여의제규정을 증여추정규정으로 개정하였고 배우자 상속공제한도를 대폭 확대시켰다. 그러나 법적인 측면에서의 검토 소홀로 제3자 명의로 등기 등을 한 재산에 대한 증여의제 규정을 증여추정 규정으로 개정하였음에도 적용제외 사유나 조세회피대상인 과세 범위가 증여의제 규정일 때와 동일하여 논리적인 모순에 빠지게 되었고, 배우자 등의 양도행위에 대한 증여추정 규정 역시 증여의제 규정일 때와 마찬가지로 적용제외 사유를 둬으로서 적용제외 사유가 추정효과를 깨트릴 수 있는 한정적인 사유인 것처럼 보이게 하는 우를 범하고 말았다.

한편, 토지 무상사용권리의 증여의제(상증법 §37), 전환사채이익에 대한 증여의제(상증법 §40), 특정법인과의 거래를 통한 이익에 대한 증여의제(상증법 §41), 특정한 경우 협의상속분에 대한 증여의제(상증법 §31) 규정을 각각 신설하였다.

6) 법제지, 「법제」 (통권 제469호), 1997, pp. 12~15.

5) 완전포괄주의 증여세제로의 개편 (2004년 이후)

2004.1.1 시행, 개정 상속세및증여세법(2003.12.30. 법률 제7010호)에서는, 변칙적인 상속·증여에 사전적으로 대처하기 위하여 민법상 증여와 구별하여 그 행위 또는 거래의 명칭·형식에 불구하고 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산을 타인에게 직접 또는 간접적인 방법에 의하여 무상으로 이전하는 것 또는 기여에 의하여 타인의 재산 가치를 증가시키는 것을 증여세 과세대상이 되는 증여로 하여 증여의 개념을 새롭게 규정하였다. 현행 상속·증여세는 완전포괄주의를 도입함에 따라, 종전 증여의제를 증여에 포함시키고, 예시규정으로 전환하였다.

제2절 증여의제와 증여추정

민법상 증여라 함은 당사자의 일방(증여자)이 아무런 대가없이 상대방(수증자)에게 재산을 이전하는 것을 말한다(민법 §554). 이에 따라 증여는 무상·낙성·편무·불요식의 계약이라는 데에 의견이 일치되고 있다. 증여는 생전에 증여자와 수증자의 계약에 따라 재산을 무상으로 이전한다는 점에서 사후에 증여자의 유언이라는 단독행위에 의하여 수증자에게 재산권을 이전하는 유증과는 구별이 되며, 피상속인의 상속개시로 법정상속인에게 피상속인의 재산에 관한 권리·의무를 포괄적으로 승계시키는 상속과도 구별이 된다. 기존 상속세및증여세법은 증여세의 과세원인인 증여의 개념에 대하여 별도의 정의규정을 두지 않고 민법상의 증여개념을 그대로 차용하고 있었다.

개정된 상속세및증여세법에서는 변칙적인 상속·증여에 사전적으로 대처하기 위하여 민법상 증여와 구별하여 그 행위 또는 거래의 명칭·형식·목적에 불구하고 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산을 타인에게 직접 또는 간접적인 방법에 의하여 무상으로 이전하는 것 또는 기여에 의하여 타인의 재산 가치를 증가시키는 것을 증여세과세대상이 되는 증여로 하여 증여의 개념을 새롭게 규정하여, 완전포괄주의 증여세제도가 도입되었다.

그러나 증여세가 과세되는 증여재산의 범위를 정함에 있어서는 조세회피의 가능성이 큰 경우 일정한 전제사실이 있으면 그 사실을 증여로 간주하거나 추정함으로써 경제적 실질에 맞게 증여세를 부과하기 위하여 그 범위를 조정하여 운용하고 있다. 즉, 민법의 증여계약에는 해당되지 아니하는 경우라 하더라도 증여로 의제함으로써 증여세가 부과되는 증여의제에 관한 규정을 두고 있었다.

이러한 규정들은 증여세 부담을 회피하기 위하여 증여사실을 감추고 통상적인 매매 등의 가장행위를 통하여 고율의 증여세를 전부 또는 일부 면탈하려는 조세회피행위를 방지하기 위한 것으로 민법상 증여에는 해당되지 아니한다 할지라도 민법상 증여와 동일한 경제적 효과가 있다고 보아 이를 증여세의 과세대상에 포함하고 있다. 그러나

완전포괄주의 증여세제 도입으로 기존 증여의제는 예시규정으로 변경되었으며, 모두 “세법상 증여” 개념에 포함되었다.

1. 증여의제

1) 의제의 의미

의제란 어떤 사실(법률요건) A를 법률적 처리의 편의에서 그것과는 다른 사실 B에게 인정된 법률효과를 A의 경우에도 발생시키고자 하는 것을 말하며, 기존의 증여의제란 일정한 사실이 있는 경우에 그 사실이 증여의 요건사실과 다르다고 하더라도 증여와 같은 것으로 취급하여 증여에 인정되는 법률효과를 발생시키도록 하는 것이라고 정의할 수 있다. 법률에서 의제조항은 불명확한 사실관계를 명확하게 가정하고 그에 대하여 법률효과를 주어서 법률관계의 안정성을 유지하자는 것이 대부분이다. 대개 이러한 의제규정은 의제하므로 인하여 입는 진실의 왜곡가능성이라는 불이익이 사회적 관점에서 보아 법률관계를 명확하게 함으로써 얻을 수 있는 이익보다 훨씬 적다고 보여지는 경우에 인정되고 있다.

2) 2004.1.1 이후 증여의제의 의미

개정된 상속세및증여세법에서는 완전포괄주의 도입에 따라 종전의 증여의제규정은 모두 세법상 증여 개념에 해당되어 예시적인 규정으로 전환되었다. 예외적으로 명의신탁의 경우만 증여의제를 적용하고 있으며 그 이유는 재산의 무상이전이 아니라 조세 별 성격으로 과세하기 때문이다.

2. 증여추정

추정이란 당사자간에 별도의 약정이 없는 경우 또는 반증이 없는 경우에 어떤 사항에 대하여 법령이 일단 이러 이러할 것이라고 판단을 내리는 것을 말한다. 예를 들면, 민법 제585조의 “동일기한의 추정”은 대금의 지급기한을 일단 목적물의 인도기한과 동일한 기한으로 취급한다는 것이지만 당사자간에 대금의 지급기한에 대하여 다른 기한의 추정이 있거나 당사자의 의사가 그렇지 않다는 것이 증여에 의하여 밝혀지면 그것에 따라서 판단되고 처리하게 된다. 법률상의 추정규정은 입증이 곤란한 경우에 형평의 이념을 살리기 위해 입증책임의 일반원칙을 완화한 입법정책의 하나이다.

1) 배우자 등에 대한 양도시의 증여추정

배우자 또는 직계존비속(이하 “배우자 등”이라 한다)에게 양도한 재산은 양도자가

당해 재산을 양도한 때에 그 재산의 가액을 배우자 등에게 증여한 것으로 추정한다(상증법 §44). 증여추정 요건으로는 ① 배우자 등에게 재산을 양도한 경우와 ② 특수관계자가 재산을 양수한 날로부터 3년 이내에 당초 양도자의 배우자 등에게 재산을 양도하는 경우이다. 다만, ① 법원의 결정으로 경매절차에 의하여 처분된 경우, ② 파산선고로 인하여 처분된 경우, ③ 국세징수법에 의하여 공매된 경우, ④ 한국증권거래소를 통하여 유가증권이 처분된 경우(1999.1.1이후 시간외 대량매매는 제외), ⑤ 배우자 등에게 대가를 지급하고 양도한 사실이 명백히 인정되는 경우에는 증여추정이 배제된다.

2) 재산취득자금 등의 증여추정

직업·연령·소득 및 재산상태 등으로 보아 ① 재산을 자력으로 취득하였다고 인정하기 어려운 경우, ② 채무를 자력으로 상환하였다고 인정하기 어려운 경우에는 당해 재산을 취득하거나 그 채무를 상환한 때에 당해 재산의 취득자와 그 채무자가 다른 자로부터 재산취득자금과 채무상환자금을 증여받은 것으로 추정한다. (상증법 §45).

3. 증여의제와 증여추정의 필요성

증여의제와 증여추정을 비교·요약하면 <표 2-1>에서 보는 바와 같다.

<표 2-1> 증여의제와 증여추정의 비교

구분	증여의제	증여추정
법적 의미	어떠한 사실을 비유해서 법에서 이러하다고 정해버리면 반대의 증거가 있어도 이를 변동하지 않는 것을 말함	증여의 곤란을 완화하기 위한 것으로 일반적으로 어떤 사실에서 다른 사실을 추인하는 것을 말함
법조문 표현형태	“... 이익을 증여받은 것으로 본다.”	“... 지금을 증여받은 것으로 추정한다.”
입증책임	반대사실에 대한 증명이 있더라도 상속세및증여세법에 정하여진 요건에 해당하는 경우 그 증여사실이 번복되지 아니함	납세자로부터 증여에 해당하지 않는다는 반대사실에 대한 증명이 있는 경우 그 증여추정이 번복됨
현행규정	1개	2개

증여의제는 그 실체가 불명확한 사실을 과세요건 사실로 의제하여 과세권을 행사함으로써 국민의 재산권 등 기본권을 침해할 수 있다는 점에서, 증여추정은 원칙적으로 과세관청에 그 입증책임이 있는 과세요건사실에 대하여 일정한 법정 전제사실만 입증되면 이러한 과세요건이 사실이 아니라는 것을 납세자가 입증해야 한다는 점에서 조세법의 원리상 수용하기 어려운 점이 있다.

증여의제는 증여세를 부당하게 회피하는 것을 방지하고 경제적 사실이 증여와 일치할 때에는 그 실질에 맞게끔 과세권을 행사함으로써 세수증대 및 공평과세의 이념에도 합치되는 것이며 새로운 증여개념으로 흡수되었다. 증여추정은 증여가 서로 친밀관계가 두텁고 이해관계도 일치되는 당사자 사이에 긴밀하게 이루어짐으로써 당사자가 아닌 경우에는 그 증거를 포착하기 어려운 점이 있을 뿐만 아니라 증여추정의 전제사실로 보아 증여에 의한 것으로 개연성이 높은 경우에 과세 기술적인 측면에서 납세자가 그 사실이 증여가 아니라는 것을 입증하게 하는 것이 합리적이라는 것이다. 따라서, 포괄적 증여제도, 증여의제, 증여추정은 조세회피의 방지, 실질과세의 원칙, 입증의 난이도 측면에서 그 입법취지가 있다.

1) 조세회피의 방지

그 경제적 실질이 증여와 같은데도 민법상의 증여계약에 의한 증여만을 증여세의 과세원인으로 삼고 증여계약에 의한 것이 아닐 경우에는 증여세의 과세원인으로 삼지 않는다면 합법적으로 증여세의 회피를 부추길 우려가 있다. 이러한 증여세의 회피를 방지하기 위한 방안으로 증여와 그 경제적 실질이 같은 경우에는 증여계약에 의한 것이 아니라도 증여로 의제하여 조세회피를 방지하여야 할 필요성이 있다.

2) 실질과세의 원칙

국세기본법 제14조의 실질과세의 원칙은 경제적인 실질이 같은 때에는 같은 조세가 부과되어야 공평하다는 것이다. 증여계약에 의하지 아니하더라도 어떠한 사실에 의하여 일방의 당사자로부터 무상으로 아무런 반대급부 없이 일방당사자로 재산이 이전되거나 그와 같은 경제적인 효과를 누리게 된다면, 그 경제적인 실질은 증여계약에 의한 것과 동일하다고 할 것이다. 따라서, 재산이전의 형태가 적극적으로 일방당사자의 재산을 증식시키는 경우이든지, 소극적으로 일방당사자의 부채를 소멸시키는 형태이든지 그 경제적 실질면에 있어서는 같이 취급해야 한다. 이와 같이 경제적 실질에 맞는 과세를 하여야 실질주의와 조세공평의 원칙에 적합하다는 점 때문에 포괄적 증여제도, 증여의제와 증여추정에 대한 입법의 필요성이 되고 있다.

3) 입증의 난이도

납세자에게 입증을 촉구하는 사익의 침해보다 과세관청의 입증곤란으로 과세권을 행사하지 못하는 공익이 크다는 충분한 이유가 있을 때에는 납세자에게 그 입증책임을 전환시킬 합리적인 이유가 될 수 있다. 이에 따라, 증여추정은 그 법정된 전제사실로 보아 납세자가 증여로 재산을 취득하였을 개연성이 높고 입증의 난이도, 금반언 또는 경험칙의 개연성 등을 참작하여 납세자가 그 반대사실을 입증하는 것이 어렵지 않다고 생각되는 경우에 그 당위성을 갖게 되는 것이다.

제3절 증여세제도에 관한 선행연구

1. 선행연구의 검토

1) 박영규(2003)의 연구

박영규(2003)는 현재 날로 복잡하고 다양해져 가는 자본거래를 통하여 부의 세습을 방지하기 위하여 매년 새로운 유형의 증여의제를 신설하고 개정하는 등으로 과세규정을 강화하고 있음에도 불구하고, 고액재산가의 부당한 부의 세습을 효과적으로 차단하지 못하고 있다고 지적하였다. 즉 세법에 명시되지 않는 새로운 다양한 금융기법에 의한 사전 증여의 경우 원칙적으로 과세가 불가능하게 되어 있는 점을 지적하면서 다음과 같은 개선방안을 제시하고 있다.

첫째, 상속증여세법의 획기적 개정을 통한 변칙적인 사전상속 증여방법을 차단하기 위하여 실질 과세원칙에 의한 “완전포괄주의”의 도입이 필요하다.

둘째, 입법 기술적으로 볼 때 세법에서 상용하는 상속과 증여의 개념을 조세법 고유의 개념으로 상용할 수 있다고 주장하면서 민법상 증여개념을 차용하여 적용하여도 무방하다.

셋째, 국세기본법에 독일 조세기본법 제42조와 같은 “조세회피에 대한 일반적 부인 규정”을 도입하여야 한다.

넷째, 소득세법 제41조나 법인세법 제52조와 같이 부당행위 개선 부인규정을 둘 수 있다.

2) 배용준(2003)의 연구

배용준(2003)은 상속세및증여세법은 민법상 증여와 경제적 본질이 동일한 재산 등의 무상이전 행위에 대하여 각종 증여의제와 증여추정규정을 두고 열거주의의 과세방식에 따라 증여세를 과세해오고 있는 바, 이에 따른 문제점으로 과세요건 흠결과, 규정 체계의 중복, 재판받을 권리의 침해, 조세법률주의 위배 등을 지적하였다. 개선방안으로는 상속증여세 완전포괄주의 도입과 자본이득세 과세방안을 제시하였다. 두 가

지 개선 방안의 근본적인 차이는 자본이득세 과세방안은 상속과세의 동기를 그 궁극적 방향으로 설정하고 있으나, 완전포괄과세주의 도입방안은 상속증여과세의 강화를 그 방향으로 설정하고 있다는 점이다. 자본이득세 과세방안은 자본이득의 발생이라는 점에 대하여 완전한 과세방법이 될 수 있으나 발생한 자본이득의 무상이전이라는 점에 대하여는 아무런 역할을 할 수 없다고 지적하면서, 현행법상 유형별 포괄과세주의에 따른 과세요건 흠결이라는 문제점 해결방편으로 완전포괄과세주의를 도입하는 방법이 채택되어져야 한다고 주장하였다.

3) 나태완(1998)의 연구

나태완(1998년)은 증여의제의 위헌성에 대한 문제점을 지적하고 개별적인 증여의제에 대한 개선방안을 다음과 같이 제시하였다.

첫째, 증여의제방식을 포괄방식으로 전환하면서 현행 열거된 증여의제부분을 예시규정으로 전환한다.

둘째, 재차 증여 합산과세기간을 연장하고, 증여의제 판정시 30% 원칙(rule)에 미달되어 과세 제외된 금액도 합산과세대상 증여재산에 포함하여야 한다.

셋째, 저가·고가 양도시 증여의제금액에서 30% 원칙에 해당하는 금액 및 1억원을 차감하여 과세함으로써 과세형평성을 도모하여야 한다.

넷째, 합병시 이익을 얻은 소액주주도 일정금액 이상은 증여세 납세의무를 부담시키는 것이 타당하다.

다섯째, 증자시 실권주를 재배정하느냐 실권처리 하느냐에 따라 증여요건이 달라져 소액주주의 조세부담 정도가 상이한 문제점은 조정하여야 한다.

여섯째, 전환사채의 미실현 자본이득에 과세하는 문제점을 해결하기 위하여 증여시점을 주식전환시점으로 변경하여야 한다.

일곱째, 특정법인에 상장법인과 협회등록법인은 포함시켜야 한다.

여덟째, 3년내 특수관계자를 통해 배우자 등에게 우회 양도하는 경우 증여추정하는 규정에 당초 양도한 재산종류를 변경시켜 양도한 재산을 추가하고, 이 기간도 3년에서 10년으로 연장하여야 한다.

4) 김영우(1997)의 연구

김영우(1997)는 증여의제 규정의 위헌성과 증여추정사실의 입증책임에 대한 문제점을 지적하면서 다음과 같은 개선방안을 제시하였다.

첫째, 증여의제 규정은 단순히 법정된 증여의제 사실의 입증 외에 그 경제적 실질이 증여와 같이 평가될 때에 비로소 과세권을 행사할 수 있도록 하여야 한다.

둘째, 저가·고가양도시의 증여의제, 합병시의 증여의제, 증가·감자시의 증여의제

대상범위를 정함에 있어서 한도를 초과하는 부분만을 증여의제 대상으로 규정하는 것이 합리적이다.

셋째, 자력상실 여부가 조세부과시점에서 존재하면 세액면제의 사유로 인정해야 함은 물론, 채무면제 등의 시점에 있어서도 자력상실의 사실이 입증되면 세액을 면제하는 것이 필요하다.

넷째, 명의신탁재산의 증여추정 규정에 있어서 상속세및증여세법 제43조 본문 이외의 나머지는 삭제되어야 한다.

다섯째, 배우자간의 양도에 대한 증여추정은 삭제되어야 한다.

5) 김희주(1997)의 연구

김희주(1997)는 자본거래를 통한 증여의제 규정의 유형별 문제점을 지적하고 다음과 같은 개선방안을 제시하였다.

첫째, 불공정합병과 관련하여 대주주에게 증여로 의제하는 이익은 기타소득으로 보아 소득세를 과세하는 것이 타당하다.

둘째, 전환사채 등이 이익에 대한 증여의제에 있어서 과세시점에 문제점이 있다.

셋째, 결손법인을 이용한 증여의제 규정을 적용할 경우 조세형평을 유지시켜야 한다.

넷째, 증여의제 등을 해석할 때 조세평등주의와 조세법률주의를 상호보완관계로 보고 과학적이고 합리적으로 해석하여야 한다.

6) 김종관(1994)의 연구

김종관(1994)은 주식이동과 관련된 증여의제에 관한 상속세및증여세법 규정상의 문제점을 지적하면서 다음과 같은 개선방안을 제시하였다.

첫째, 증자시 실권주를 재배정하지 아니한 경우와 불균등 감자시의 증여의제에서 특수관계가 없는 자도 과세대상에 포함하여야 한다.

둘째, 합병시, 증자시, 또는 불균등 감자시, 대주주가 아닌 주주도 일정금액 이상 고액의 자본이익을 얻은 경우에는 그 일정금액을 초과하는 이득에 대해서는 증여의제가액으로 과세할 수 있도록 개선하여야 한다.

셋째, 명의신탁한 주식을 부과제척기간 만료 후에 명의신탁을 해지하여 실명 환원하는 경우에는 환원일에 증여의제하는 규정의 신설이 필요하다.

넷째, 한국증권거래소를 통하여 배우자 등에게 주식을 처분한 경우에도 증여의제하고, 제3자를 통한 우회양도로 증여추정하는 경우에는 당초 양도자가 납부한 양도소득세는 환급하여야 한다.

다섯째, 합병 전에 고의로 특수관계를 해소한 후 불공정합병으로 조세부담을 회피하는 사례가 있으므로 특수관계가 없는 법인간의 불공정 합병이익도 증여의제하여 과

세하여야 한다.

2. 선행연구와 본 연구의 차이점

기존선행 연구는 현행 상속세및증여세법의 조문을 중심으로 전반적인 증여의제 규정의 포괄적인 과세방식과 증여추정 규정을 확대 적용하는 문제점 등을 지적하면서, 그 개선방안에서 원론적이고 개별적인 해결방안을 제시하였다.

그러나 본 연구에서는 언론보도 및 실무 집행과정 등을 통하여 기 확인된 변칙적인 증여행위에 대처하기 위하여 그동안 개정해 온 증여의제·열거주의 증여의제 과세방식으로는 세금 없는 부의 세습을 근본적으로 차단하는데 한계가 있음을 구체적인 증여사례를 중심으로 입증하고자 하였다. 또한 2001년 1월부터 시행하고 있는 자본거래에 대한 유형별 포괄주의 증여의제 과세제도의 운용실태를 상속·증여세제의 완전포괄주의 과세방식의 도입에 관한 사회 각계각층의 견해를 수렴하여 완전포괄주의 과세제도를 도입할 경우 바람직한 입법방향과 변칙적인 증여행위에 대한 과세포착율이 제고될 수 있도록 금융과세자료에 대한 세무행정상의 운영실태를 분석하여 이에 대한 개선방안을 제시하고자 하였다. 2004.1.1부터 완전포괄주의 증여세제 도입에 따른 입법 현황, 각 조세통계 등의 분석을 통하여 조세법률주의, 조세행정 측면의 문제점과 전반적인 개선방향을 제시하고자 하는 점이 선행연구와의 차이점이다.

제4절 법인세법과 인지세법상의 완전포괄주의

1. 법인세상법상의 완전포괄주의

법인세 과세대상은 일정기간의 법인소득으로서 순자산 증가설을 따르고 있다. 소득이란 일정기간 중의 어느 한 경제주체의 순자산의 증가분으로, 일정기간의 재산증가 총액에서 그 기간 중 발생한 재산감소 총액을 차감한 잔액인 것이다. 따라서 사업 활동을 통한 정상적이고 계속적·반복적으로 발생하는 소득뿐만 아니라 증여·유증·고정자산처분손익 및 복권당첨소득 등 모든 우발적·일시적 항목을 포괄적으로 망라하며, 여기에서 경비·이자 및 재해손실 등 자산 감소요인이 되는 항목을 공제하여 자산의 순증가분을 계산하고 이를 소득으로 보아 과세대상으로 하자는 것이다.

현행 우리나라의 법인세법은 영리법인에 대하여 순자산증가설의 입장을 취함으로써 당해 소득이 어떤 원천에서 발생되었든 계속적 발생이든 우발적 발생이든지를 불문하고 결과적으로 그 법인의 순자산을 증가시키면 과세소득에 포함시키고 있다. 이는 완전포괄주의 증여세제와 같은 맥락에서 이해될 수 있다.

2. 인지세법상의 유형별 완전포괄주의

인지세 과세대상은 과세 문서로서 '부동산·선박·항공기의 소유권이전에 관한 증서 외 13개 과세 항목으로 열거되어 있다. 열거된 과세대상중 비과세문서를 제외하고는 완전포괄주의 제도를 따르고 있다. 이는 유형별 완전포괄주의 증여세제도와 같다고 할 수 있다.

3. 소득세상법상의 열거주의

개인소득세의 과세대상은 일정기간의 소득으로서 소득원천설을 따르고 있다. 순자산증가설이 너무나 포괄적이기 때문에 과세상 지나치게 범위가 넓게 된다는 비판이 있어 대두된 수정이론이 소득원천설이다. 수입자체가 계속적으로 반복하여 규칙적으로 되풀이되어 나타나는 원천수익을 소득으로 보아야 하며, 따라서 일정한 소득발생원천으로부터 경상적이고 계속적으로 발생하는 소득만을 과세소득으로 하여야 한다는 견해로서, 증여·불가변동·고정자산의 매각 등과 같은 일시적이고 우발적인 소득은 과세대상소득에서 제외되어야 한다는 것이다.

우리나라의 현행 소득세법은 소득을 발생원천에 따라 종합소득·퇴직소득·양도소득·산림소득으로 분류하여 과세하고 있으므로 기본적으로 소득원천설의 입장에 입각하고 있다고 하겠으나, 기타소득이나 양도소득 등을 과세대상으로 하고 보험차익·자산수증익·채무면제익 등을 과세소득에 합산하는 점 등은 순자산증가설의 입장을 가미하고 있다고 하겠다. 이는 열거주의의 증여세제와 같은 맥락에서 이해될 수 있다.

제3장 완전포괄주의 증여세제

제1절 완전포괄주의의 개요

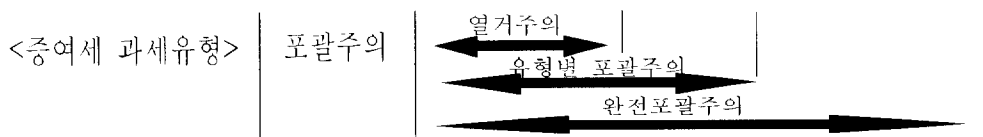
1. 개요

노무현 대통령은 선거공약에서 상속했다는 사실만 확인되면 무조건 상속·증여세를 과세할 수 있는 제도를 도입하여 재벌들의 편법상속을 원천적으로 막겠다는 입장을 밝힌 바 있다. 이에 따라 정부는 상속·증여세에 대한 완전포괄주의를 도입하기로 방침을 세우고 이에 따른 준비작업에 착수하였다.

포괄주의는 조세법에 과세대상을 규정함에 있어서 열거주의에 대응되는 개념이다. 열거주의는 과세대상이 되는 경제적 이익을 세법에 명확하게 일일이 규정함으로써 납세의무자인 국민으로 하여금 조세부담의 예측가능성을 보장받도록 입법하는 방법이다. 이에 비하여 포괄주의는 과세대상이 되는 경제적 이익을 조세법에 일일이 열거하여 규정하지 아니하고 과세당국이 과세대상이 된다고 판단하는 모든 경제적 이익을 예외 없이 과세할 수 있도록 조세법을 입법하는 방법이다. 완전포괄주의의 과세범위는 <그림 3-1>과 같이 확대되었으며, 납세의무자인 국민의 조세부담에 대한 예측가능성의 보장정도는 열거주의에 비하여 필연적으로 낮을 수밖에 없다.

<그림 3-1> 완전포괄주의 도입에 따른 과세범위 확대

재산의 무상이전						
상속세			증여세			
민법상 상속	민법상 증여		현행증여의제(14개) · 추정(2개)			
상속	유증	계약에 의한	일반거래를	자본거래를 통한	현행 증여의제	형식 등에 관계
상속	사인	재산의	통한 재산의	재산의 무상	유형과 유사한	없이 재산의 직·
연고자	증여	직접이전	무상이전	이전	무상이전	간접무상이전



2. 조문체계

상속·증여세의 완전포괄주의 도입에 따라 상속세및증여세법상의 체계는 다음과 같이 정비되었다.

- ① 증여개념+예시규정
 - ㉠ 증여의 개념
 - ㉡ 경제적 실질에 따라 증여 여부 판정
 - ㉢ 예시규정 : 예시규정 (14개 유형)
- ② 포괄규정
 - ㉠ 재산 및 용역의 무상사용 및 제공 등
 - ㉡ 타인의 기여에 의한 재산가치 증가
- ③ 증여추정 및 증여의제
 - ㉠ 증여추정 : 배우자 등 양도, 재산 취득자금 등
 - ㉡ 증여의제 : 명의신탁
- ④ 경제적 이익의 산정
 - ㉠ 기본적인 경제적 이익의 산정기준 법에 규정
 - ㉡ 세부적인 산정방법에 관한 위임근거 규정

완전포괄주의 도입에 따른 증여세법의 조문체계와 법규정방식 및 개정내용은 각각 <표 3-1>과 <표 3-2>에서 보는 바와 같다.

<표 3-1> 증여세 조문체계

제1장 총칙

- 제2조 ③ : 증여의 개념 정의
- 제2조 ④ : 경제적 실질에 따라 증여 해당 여부 판정

제3장 증여세의 과세표준과 세액의 계산

제1절 증여재산

- 제31조(증여재산의 범위) : 급전으로 환가할 수 있는 모든 물건과 법률상·사실상의 권리

제2절 증여재산가액의 계산

- 일반거래의 증여유형 예시 (8개 유형)
 - 제33조(신탁), 제34조(보험), 제35조(저·고가양도 등), 제36조(채무면제익), 제37조(부동산무상사용이익), 제40조(전환사채 등에 대한 증여), 제41조(특정법인), 제41조의 4(급전무상대부)
- 사분거래의 증여유형 예시 (6개 유형)
 - 제38조(합병), 제39조(증자), 제39조의 2(감자), 제39조의 3(현물출자), 제41조의 3(상장시세차익), 제41조의 5(합병시세차익)
- 제42조(기타이익의 증여 등): 재산·용역의 무상사용 등 + 출자·감자 등 자본거래 + 비정년사 등 타인의 기여에 의한 재산가치 증가, 기본적인 산정기준 + 세부적인 산정방법 위임근거 신설

제2절의 2 증여추정 및 증여의제

- 제44조 (배우자 등 양도시 증여추정)
- 제45조 (재산취득자금 등의 증여추정)
- 제45조의 2 (명의신탁재산의 증여의제)

<표 3-2> 법규정방식 및 개정내용

종 전	개 정
제1절 증여재산의 범위 ○ 금전으로 환가할 수 있는 경제적 가치가 있는 모든 물건과 · 재산적 가치가 있는 법률상 또는 사실상 권리를 포함 제2절 증여의제 등 ○ 증여의제 과세대상 ○ 증여는 아니지만 경제적 이익에 대해 증여세를 과세하기 위해 · 증여의제 요건을 규정하고, “증여받은 것으로 본다”고 규정 · 유사유형 증여의제(유형별 포괄 규정): 14개 유형과 유사한 행위도 증여로 의제 <신 설> · 배우자 등 양도시 증여추정 · 재산취득자금 등의 증여추정 · 명의신탁 재산 증여의제	<현행유지> 제2절 증여재산가액의 계산 ○ 증여의제 과세대상 + 유사유형 → 증여의 정의 ○ 개별 증여의제 → 예시규정 · 조문제목을 “증여의제” → “증여,” “증여받은 것으로 본다.” → “증여재산가액으로 한다”로 수정 제2절의 2 증여추정 및 증여의제 · “증여받은 것으로 추정한다.” → “증여받은 것으로 추정하여 이를 증여재산가액으로 한다”로 수정 <현행유지>

제2절 완전포괄주의의 도입배경 및 입법취지

변칙증여란 ‘경제적 가치를 금전으로 환가할 수 있는 유·무형 재산이나 법률상 또는 사실상의 권리를 특수 관계에 있는 자 등에게 무상 내지는 시가와 현격한 차이가 있는 가액으로 이전하기 위하여 조세법의 형식을 남용하거나 법의 흠결을 이용해서 조세의 전부 또는 일부를 회피하는 직·간접적인 사전상속을 총칭한다’ 라고 정의할 때, 이러한 대부분의 행위 즉 ‘사실상 이익의 증여’에 대해서 과세할 수 있는 완전포괄주의는 이론상 우월한 개념이라 할 수 있다.

그러나 완전포괄주의 증여세제를 도입하는 경우에는 조세법률주의(특히, 과세요건 법정주의, 과세요건 명확주의, 엄격해석 원칙)에 위배되어 법적 안정성과 예측 가능성이 본질적으로 침해되고 과세권이 남용될 수 있다는 문제점이 제기되고 있다.

1. 완전포괄주의의 도입배경

적정한 세금부담 없이 재벌 2세에게 부를 무상으로 이전하고 경영권을 세습한 사례들이 언론보도 등을 통하여 알려지자 이에 대한 철저한 과세요구 여론이 확산되면서 완전포괄주의 증여세제를 도입하는 문제가 우리 사회의 중요한 쟁점과제로 등장하였

다. 이에 따라 시민단체와 연구기관에서는 토론회와 공청회를 개최하여 여론을 수렴하고, 사회의 각계각층에서는 조세전문학회지나 신문사설 등을 통하여 각자의 의견을 제시하였다. 제시된 의견은 조세부담의 형평성과 실질과세의 원칙에 따라 도입을 찬성한다는 견해와 조세법률주의에 충실해야 한다는 입장에서 도입을 반대하거나 신중하게 접근해야 한다는 견해로 구분되고 있다.

1) 찬성의견

공청회와 신문지상 등을 통하여富의 세습을 차단하기 위해서는 완전포괄주의 증여세제를 도입해야 한다고 주장한 의견 등을 보면 다음과 같다.

① 이성욱은 한국경제연구회와 한국조세연구원이 공동개최한 한국경제워크숍에서 “재벌개혁과 조세정책”이라는 주제발표를 통하여 소유집중 문제는 변칙상속 및 증여의 방지를 위한 조세개혁을 통해서만 가능하다는 의견을 제시하였다. (1999. 10월)

② 유경문은 한국납세자연합회와 한국재정연구회가 공동개최한 나라살림 토론회에서 “조세정의와 새천년을 향한 상속·증여세제 개선의 기본방향”이라는 주제발표를 통하여 경제적 정의문제는 ‘경제적 공평성(equity)’문제로 표현되며 이는 조세정의를 통하여 향상될 수 있으므로 빈부의 격차를 완화하고 부의 세습화를 방지하기 위해서는 완전포괄주의 방식의 도입을 적극 모색할 필요가 있다는 의견을 제시하였다. (2000. 1월)

③ 최정표는 세계일보의 논단을 통하여 고 최종현 SK그룹 회장의 유족들에게 730억원의 상속세가 부과되었다는 것은 사전상속이 이루어져 버렸기 때문이며, 중요한 것은 경영권을 세습하기 위한 사전상속이 이루어졌다는 것이다. 법을 피해가면서 교묘한 수단으로 증여를 하고 재산을 물려주는 것이 제도적으로 불가능하게 엄격한 제도가 마련되어야 한다는 의견을 제시하였다. (2000. 1월)

④ 이필우는 매일경제신문의 제언을 통하여 변칙상속, 부동산 투기 등의 반시장적 투기행위를 현행 세법으로는 미처 따라 잡을 수 없는 한계에 와 있으므로 미국이나 독일과 같이 상속세의 경우 경제적 합리성을 벗어난 이익분여 행위에 대해서는 법률에 일일이 과세근거를 열거하지 않더라도 모두 과세할 수 있는 완전포괄주의에 입각한 과세제도를 도입 운용하여 조세부담의 불공평에 따른 내중적인 조세저항의 소지를 사전에 막고 조세정의를 실현해야 한다는 의견을 제시하였다. (2000. 1월)

⑤ 윤종훈은 한국조세연구원이 발간하는 월간 재정포럼의 권두칼럼을 통하여 조세법률주의는 죄형법정주의와 함께 근대 법치국가의 최대 성과물로 평가되지만, 조세법률주의에 대한 지나친 집착은 또 다른 세법의 대원칙인 조세부담의 형평성을 크게 해칠 수 있으므로 완전포괄주의를 도입해야 한다면, 조세법률주의는 소수 비양심적 구성원에 의한 다수 양심적 구성원의 재산권을 침해할 수 있고 탈세자들의 자기합리화

의 무기로 이용될 수 있음에 유의해야 하며 재벌의 변칙증여의 차단은 단순히 세수 확보의 문제가 아니라 국가기강과 관련된 문제임을 강조하였다. (2001. 12월)

⑥ 참여연대에서는 상속세및증여세에 완전포괄주의의 도입을 2002년 세제·세정 6대과제의 하나로 마련하고 관계 부처에 건의문을 제출하는 한편 2002년 하반기 정기국회에 주요법안의 입법청원 계획을 발표하였다.

이밖에도 완전포괄주의 증여세제의 도입을 찬성하는 신문사설로는 대한매일의 「세금없는 부세습 안돼」(1999.9.4), 한국일보의 「부 내물림 더 이상 안되게」(1999.9.4), 세계일보의 「변칙증여 과세 강화해야」(2000. 4. 19), 한겨레신문의 「상속·증여세 완전포괄주의 옳은 일」 등이 있다.

2) 반대의견

공청회와 신문지상 등을 통하여 완전포괄주의 증여세제의 도입은 신중하게 접근해야 한다는 견해와 도입을 반대하는 의견 등을 보면 다음과 같다.

① 김두형은 한국납세자연합회와 한국재정연구회가 공동개최한 나라 살림토론회에서 “상속·증여세의 완전포괄주의 도입에 따른 법률적 문제점”이라는 주제발표를 통하여 완전포괄주의와 과세요건 명확주의, 과세요건 법정주의, 조세법의 해석방법상의 문제점을 지적하면서 조세법의 영역에 있어서 포괄적 규정의 남용은 헌법이 보장하는 조세법률주의를 침해화 시킨다는 중대한 문제점을 안고 있으므로 이를 극복하기 위해서는 법률상의 개념을 명확히 하는 작업이 우선되어야 한다는 견해를 제시하였다. (2000. 1월)

② 김근효는 한국세정신문의 세우논단을 통하여 포괄주의의 채택은 새로운 유형의 변칙증여에 대하여 이에 신속히 대처 과세할 수 있다는 장점이 있는 반면, 국민 경제생활의 법적 안정성과 예측 가능성을 본질적으로 침해하는 등의 문제점이 있으므로 조세법의 원칙에 충실해야 하는 지나치게 규제적이어서 비례의 원칙(과잉금지의 원칙)을 초과해서는 안 되며, 조세법률주의 원칙(과세요건 명확주의)에 반해서도 안 되며, 위 규정을 엄격히 해석 적용하여 국민의 기본권이 침해되어서는 안 된다는 의견을 제시하였다. (2001. 4월)

③ 신상민은 한국경제신문의 칼럼을 통하여 이선희 삼성회장의 장남 이재용 씨에 대한 국세청의 증여세 부과결정은 열거되지 않은 신주인수권부사채(BW)에 대한 과세 문제와 인터넷가격을 시가로 볼 경우 비상장주식의 평가방법이 크게 달라지게 된다는 문제점을 지적하면서, 세정이 여론을 의식해야 한다는 것 그 자체가 조세법률주의에 반하는 결과를 빚어 낼 수 도 있다는 점을 간과해서는 안 되며 법원에 가서 과세결정이 취소되는 한이 있더라도 사회분위기 때문에 세금을 부과하고 보는 세무행정이 되어선 곤란하다는 의견을 제시하였다. (2001. 4월)

④ 신성순은 서울경제신문의 경제수필을 통하여 1970년대 한때 유행했던 조상징수 즉, 납기가 되지도 않은 세금을 앞당겨 받아낸 일 등은 사소한 예에 불과하지만 세금을 거두는 일은 상대적으로 권력 남용의 유혹을 동반하고 있는 것으로 이를 최대한 억제시켜 보자고 만든 제도가 바로 조세법률주의이므로 소득이 있으면 세금을 매긴다는 식의 완전포괄주의의 채택은 부작용과 납세자들의 저항을 진지하게 생각해야 한다고 주장하였다. (2001. 6월)

⑤ 최명근은 조세통합사가 발간하는 월간조세를 통하여 포괄주의 상속세·증여세의 문제점을 지적하면서 포괄주의 도입보다는 선결해야할 과제로 세금배분이 국민간에 적정해 질 수 있는 사회적 인프라를 정비해야 한다는 의견을 제시하였다. (2001. 7월)

이 밖에도 완전포괄주의 증여세제의 도입을 반대하는 신문사설로는 중앙일보의 「완전포괄주의 과세 안 된다」(2001. 5.30)와 중앙일보 열린마당의 포괄주의 과세제도 도입은 우리나라 헌법 제59조에 규정한 조세법률주의에 어긋난다는 독자의 의견(2001. 6.4) 등이 있다.

2. 개정내용

종전 증여세법규정과 비교한 주요 개정내용은 <표 3-3>에서 보는 바와 같이 상속·증여세법에 증여개념의 창설, 과세대상의 범위를 완전포괄주의에 따라 확장하였으며, 기존 증여의제 규정을 증여개념에 포함시키고 예시규정으로 열거하였다.

3. 입법취지

<표 3-3>의 주요 개정내용을 입법취지 면에서 종합해보면 크게 세 가지로 요약할 수 있다.

첫째, “증여”에 대한 정의는 완전포괄주의에 따른 증여개념이며, 이 정의규정에 의하여 민법상의 증여개념까지를 이에 포괄하는 개념으로서의 상속세및증여세법상 고유개념인 증여의 정의가 창설적으로 설정된 것이라고 할 수 있다. 이에 따라 개정 상속세및증여세법에서는 구 법에서 증여로 “의제”하던 규정들을 의제가 아닌 “세법상 증여”의 범주 안으로 흡수하여 완전포괄주의에 의한 증여과세를 이루게 되었다.

둘째, 완전포괄주의 제도상 예시된 증여세 과세유형을 제3자를 통해 우회하거나 거래형식을 변형함으로써 정상거래임을 가장하는 경우 그 경제적 실질에 따라 증여세 과세대상 여부를 판정할 수 있도록 과세의 실효성을 제고하였다.

<표 3-3> 증여세법의 주요 개정내용

구분	종 전	개 정
증여 개념 의 정의	○ 세법상 증여의 개념이 없음 · 판례에서 민법상 증여의 개념을 원용한 것으로 해석 * 민법상 증여 : 증여는 당사자 일방이 무상으로 재산을 상대방에 수여하는 의사를 표시하고 상대방이 이를 승낙 함으로써 그 효력이 생긴다.	○ 세법상 증여의 개념을 · 민법상 증여 + 재산의 직·간접적인 무상 이전으로 정의 * 증여의 개념: 행위 또는 거래의 명칭, 형식, 목적 등에 불구하고 타인으로부터 유·무형의 재산을 직·간접적으로 무상이전 받거나 타인의 기여에 의하여 재산의 가치가 증가 하는 것을 말함 - 무상: 시가와 대가 차액을 포함
특수 관계 자의 적용 범위	<특수관계가 없는 경우도 과세> · 민법상 증여 · 증여의제 중 신탁·보험·채무면제익, 증자시 저가 재배정·제3자 배정 <특수관계자에 한정하여 과세> · 토지무상사용익, 무상금전대부, 특정 범인을 통한 이익, 증·감자, 합병, 주식전환, 상장·합병시세차익 · 고·저가 양수도	<현행유지> · 특수관계자간 거래 : 현행유지 · 특수관계가 없는 자간의 거래: 정당한 사유 없이 현저히 낮은 대가 또는 높은 대가로 거래한 경우 증여로 추정
개별 예시 규정 의	○ 보험금 증여 · 보험계약기간 내 금전을 증여받아 보험료를 불입한 경우 - 당해 보험금 상당액에서 보험료 불입액을 차감한 가액을 증여로 의제 ○ 특수관계에 있는 자의 토지를 무상으로 사용한 경우 당해 토지무상사용·이익을 증여로 의제	· 금전 → 재산으로 확대 · 무상사용대상 재산을 토지 → 부동산으로 확대, 다만, 부동산소유자와 함께 거주하는 주택은 제외
과세 범위 확대	< 신 설 >	· 현물증자시 저가 또는 고가로 주식을 배정 받음에 따라 현물증자가 또는 그와 특수 관계에 있는 기존주주가 얻은 이익 · 합병시한 3년을 5년으로 연장 · 상장·합병시세차익에 있어 사위 기타 부정한 방법으로 상속·증여세를 감소시킨 경우 특수관계자 또는 기간에 관한 규정을 적용하지 아니함.
	○ 주식취득 후 3년 내 다른 범인과 합병에 따라 얻은 시세차익에 대해 증여로 의제	

<표 3-3> 증여세법의 주요 개정내용 - 계속

구분	종 전	개 정
재산의 무상 사용 등, 자본 거래	< 신 설 >	· 타인으로 무상 또는 고·저가로 재산(부동산·금전 제외, 1억원 이상)을 사용 또는 무상 또는 고·저가로 용역(통상적인 대가가 1천만원 이상)을 제공함에 따라 기준 이상의 이익을 얻은 경우 - 이익계산 : 시가와 대가의 차액 - 1년 단위 과세(그 기간이 1년 이상인 경우 1년의 다음 날 새로이 사용 등을 한 것으로 봄) · 출자·감자·합병·분할·주식의 전환 등 자본을 증가 또는 감소시키는 거래로 얻은 이익 · 사업양수도·사업교환·법인의 조직변경 등에 의하여 소유지분 또는 그 가액이 변동됨에 따라 얻은 이익 - 이익 계산 : 주식전환 등의 경우는 주식전환 등 당시의 주식가액과 주식전환가액 등의 차액, 그 외의 경우는 소유지분 또는 그 가액변동 전·후의 재산평가차액 · 특수관계가 없는 경우로서 정당한 사유가 있는 경우 과세 제외
증여 세 면제	< 신 설 >	○ 수증자가 납세할 능력이 없다고 인정되는 경우는 납부할 증여세의 일부 또는 전부 면제 · 적용대상 - 고·저가 양수도 - 채무면제의 - 부동산무상사용의 - 담전무상대부
경제 적 이익 의 산 정 기 준	○ 증여세 과세가액인 경제적 이익의 산정방법은 개별 증여의 재 규정별로 규정 · 기존의 증여의제 유형과 유사한 것에 대하여는 기존의 증여의제 규정의 경제적 이익 산정방법을 준용	○ 기본적인 산정기준 · 재산 및 용역의 무상사용 및 제공 등 : 시가와 실제 지급한 대가의 차액 · 출자·감자 등 자본거래: 소유지분 변동 전·후의 당해 재산의 평가차액 · 주식전환 등: 주식전환 등 당시의 주가에서 주식전환 등의 가액을 차감 · 개발사업의 시행, 형질변경, 상장 등에 의한 재산증가: 사유발생일 현재의 재산가액과 당해 재산의 취득가액(증여세 과세가액) 등의 차액 ○ 세부적인 산정방법 · 소유지분 변동된 경우: (변동 전 지분 - 변동 후 지분) × 지분변동 후 1주당 가액 · 평가액이 변동된 경우 : 변동 전 가액 - 변동 후 가액

<표 3-3> 증여세법의 주요 개정내용 - 계속

구분	종 전	개 정
타인의 기여에 의한 재산가치 증가	< 신 설 >	· 미성년자 등이 다음의 사유로 재산을 취득하고 5년 이내에 개발사업시행 등의 사유로 일정기준($\pm 30\%$, 3억원 중 적은 금액) 이상의 가치가 상승한 경우 그 가치 상승분에 증여세 과세 - 재산취득 사유 ① 타인의 재산증여 ② 특수관계자로부터 내부정보를 제공받아 재산 유상 취득 ③ 특수관계자로부터 차입한 자금, 담보제공에 의한 자금으로 재산취득 - 재산가치 증가 사유 : 개발사업의 시행, 공유물분할, 형질 변경, 사업의 인·허가, 상장 및 합병 등 · 이익의 계산 : 재산가치 증가사유 발생일 현재의 재산가액에 당해 재산의 취득가액, 통상적인 가치상승분, 가치상승기여분을 차감 * 과세시기 도래 전 양도한 경우 양도일을 과세시기로 봄. · 동일한 합산(10년) 적용배제, 증여재산공제 대신에 3천만원 공제 · 사위 기타 부정한 방법에 의한 경우는 특수관계자, 기간에 관한 규정 적용 배제
예시 규정 의 과세 기준 조정	○과세기준이 없는 경우 · 신탁, 보험, 채무면제 이익, 무상금전대부, 증자시 지가재배정·제3자배정 · 토지무상사용익, 특정법인을 통한 이익, 주식전환이익 ○과세기준이 있는 경우 · 고·저가 양수도, 감자, 기타증자: 시가 등의 $\pm 30\%$와 1억원 중 적은 금액 · 합병: 주식평가액의 $\pm 30\%$와 3억원 중 적은 금액 · 상장·합병시세차익: 주식평가액의 $\pm 30\%$와 5억원 중 적은 금액	① 과세기준이 없는 경우 <현행유지> · 현물출자 저가배정 추가 ② 가액기준만 적용(예, 1억원) · 부동산무상사용익, 특정법인을 통한 이익, 주식전환 이익 ③ 비율기준만 적용 (예, $\pm 30\%$) · 재산(부동산 및 금전제외)의 고·저가 사용 · 용역의 고·저가 제공 · 특수관계가 없는 자간의 재산의 고·저가 양수도 ④ 비율·가액기준 동시 적용 (예, $\pm 30\%$와 3억원 중 적은 금액) · 특수관계자간 고·저가양수도, 감자, 기타증자 · 현물출자, 합병, 상장·합병시세차익, 기타 자본거래, 타인의 기여에 의한 재산 가치 증가 * ①~④가 경합되는 경우 납세자에게 유리한 것 적용 * 가액기준 적용대상인 경우 1년 내 거래를 합산하여 조세회피 차단

<표 3-3> 증여세법의 주요 개정내용 - 계속

구분	종 전	개 정
배우자 등에 대한 양도시 증여 추정	- 배우자 등에 양도한 재산은 당해 재산 양도시 당해 재산가액을 배우자 등에게 증여한 것으로 추정 - 특수관계자에게 재산을 양도하고 3년 이내 당해 재산의 양수자가 당초 양도자의 배우자 등에게 양도한 경우 당초 양도자가 배우자 등에게 직접 증여한 것으로 추정 < 신 설 >	- 기본체계는 유지하되 자구 수정 - 배우자 등이 증여받은 것으로 추정하여 당해 배우자 등의 증여재산가액으로 함 - 당초 양도자와 양수자가 부담한 소득세의 합계액이 증여세액보다 큰 경우에는 증여 추정을 제외하고 - 배우자 등에게 증여세 부과된 경우에는 소득세 과세 제외
명의신탁 재산의 증여의제	명의개서를 요하는 재산을 타인의 명의로 명의 개서를 한 날 명의자가 증여받은 것으로 의제 < 신 설 >	- 주주명부 또는 사원명부가 작성되지 아니한 경우에는 - 법인세법 제109조 제1항 및 제110조의 규정에 의한 주주 등의 명세 또는 주식변동상황명세서에 의하여 명의개서 여부를 확인
증여세 비과세	- 사회통념상 인정되는 이체구호금품, 치료비 기타 이와 유사한 것으로 대통령령이 정하는 금품 < 신 설 > ○ 증여세 과세최저한 - 과세표준 20만원 미만	- 시행령에서 비과세로 규정하고 있는 피부양자의 생활비, 교육비를 법으로 이관 규정 - 불우한 자를 돕기 위하여 언론기관을 통하여 증여한 금품을 추가 ○ 과세최저한 상향조정 20만원 → 50만원

셋째, 종전의 증여의제 과세대상 규정과 유사한 유형의 증여의제 규정은 새로운 개념의 증여에 포함하여 완전포괄주의로 전환되었다. 이는 소득의 불균형을 한 단계 높게 개선하고자 한 것이다. 종전까지 증여의제 규정은 본질적으로 증여가 아닌 것을 증여로 본다고 규정함으로써 증여세 과세대상을 확대하기 위해서는 개별 과세요건을 법에 열거 규정하여야만 되었다. 이제는 증여의제를 예시규정으로 변경하여 납세자의 예측가능성을 제고하고 위헌소지를 없애고자 하였다.

제3절 완전포괄주의의 예시규정

개정 상속세및증여세법에서는 현행의 증여의제 14가지 유형을 <그림 3-2>에서 보는 바와 같이 예시규정으로 전환하여 납세자의 이해를 돕도록 하였다.

<그림 3-2> 증여예시규정 과세체계

● 일반적 증여 (6개 유형)	[2003년, 유형별 포괄주의 확대]
① 신탁의 이익을 받을 권리 ② 보험금 ③ 특수관계인간의 고·저가 양도 ④ 채무면제이익 ⑤ 토지의 무상사용권리 ⑥ 무상금전 대부	이와 유사한 거래로서 특수관계자가 직·간접적인 방향으로 통상 지급하여야 할 대가를 지급하지 아니하고 이익을 얻을 경우
● 자본거래관련 증여 (8개 유형)	
⑦ 증자시의 증여의제 (6가지 유형) - 저가발행 실권주의 재배정·불배정 - 고가발행 실권주의 재배정·불배정 - 고·저가 발행 신주의 불균등배정	이와 유사한 경우에도 과세
⑧ 전환사채등에 대한 증여 (8가지 유형) - 전환사채등을 인수·취득함으로써 이익을 얻는 경우 열거 (3가지 유형) - 전환사채등을 주식으로 전환하거나 양도로 이익을 얻는 경우(5가지 유형)	이와 유사한 경우에도 과세
⑨ 합병시의 증여 ⑩ 감자시의 증여 ⑪ 특정법인을 통한 이익의 증여 ⑫ 비상장주식 상장차익 증여 ⑬ 합병에 따른 상장차익 증여 ⑭ 현물출자에 따른 이익의 증여	이와 유사한 경우로서 통상 지급하는 대가를 지급하지 않고 소유지분(평가액)이 증가하는 경우 과세

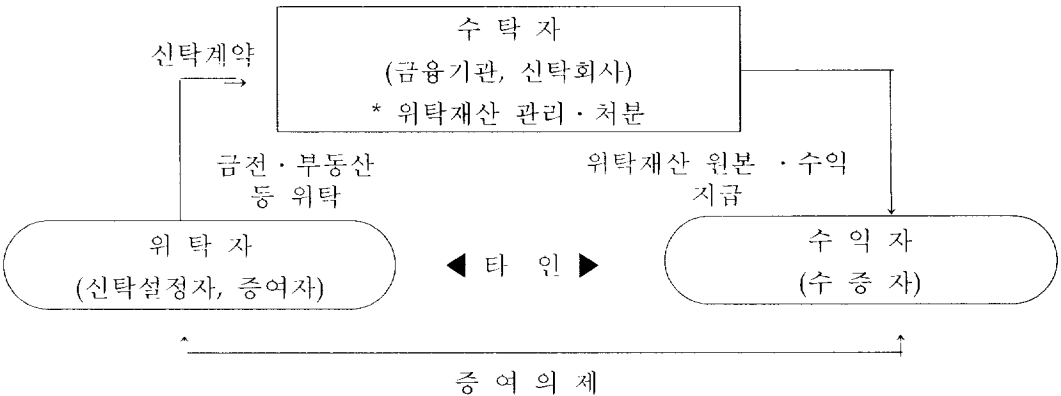
한편 증여세 과세대상에 관한 포괄규정을 두면서 과세가액의 산정기준 등 기본적인 사항과 산정방법을 규정하여 위헌문제가 발생하지 않도록 하고 있다.

1. 기존 열거주의 증여 예시

1) 신탁의 이익을 받을 권리의 증여

신탁계약에 의하여 위탁자가 타인을 신탁의 이익의 전부 또는 일부를 받을 수익자로 지정한 경우(타익신탁) 그 신탁의 이익을 받을 권리를 증여한 것으로 본다. (상증법 §33) 증여의제 요건으로는 ① 타익신탁 행위가 있어야 하며, ② 수익자가 원본 또는 수익이 이익을 얻어야 한다. 이러한 내용을 정리·요약하면 <그림 3-3>에서 보는 바와 같다.

<그림 3-3> 신탁의 이익을 받을 권리의 증여·요건



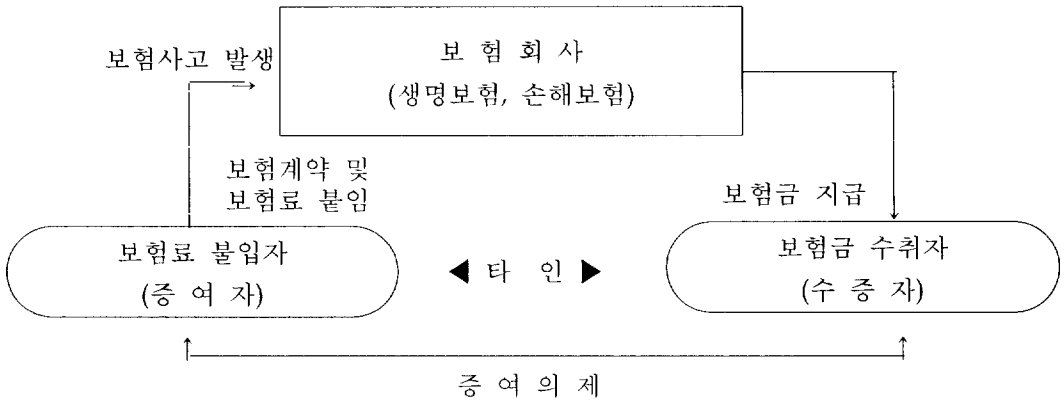
2) 보험금의 증여

생명보험 또는 손해보험에 있어서 보험금 수취인과 보험료 불입자가 다른 경우에는 보험사고가 발생한 경우에 보험료 불입자가 보험금 상당액을 보험금 수취인에게 증여한 것으로 본다. (상증법 §34)

증여의제 요건으로는 ① 생명보험 또는 손해보험으로서, ② 보험료 불입자와 보험금 수취인이 서로 달라야 하며, ③ 보험사고로 보험금을 지급하여야 한다. 이러한 내용을 요약·정리해 보면 <그림 3-4>에서 보는 바와 같다. 이때 증여보험금은 다음과 같이 계산된다.

$$\text{증여보험금} = \text{보험금} \times (\text{보험금 수취인 이외의 자가 불입한 보험료} \times \text{불입보험료의 총계})$$

<그림 3-4> 보험금의 증여 요건



<표 3-4> 저가·고가 양도시의 증여가액

구분	납세 의무자	증여의제 가액	
		2004.1.1이전	2004.1.1이후
저가 양수시	양수자	(시가-대가) — (시가의 30%와 1억원 중 적은 금액)	(시가-대가) — (시가의 30%와 3억원 중 적은 금액)
		(대가-시가) — (시가의 30%와 1억원 중 적은 금액)	(대가-시가) — (시가의 30%와 3억원 중 적은 금액)
고가 양도시	양도자	(시가-대가) — (시가의 30%와 1억원 중 적은 금액)	(시가-대가) — (시가의 30%와 3억원 중 적은 금액)

3) 저가·고가 양도시의 증여

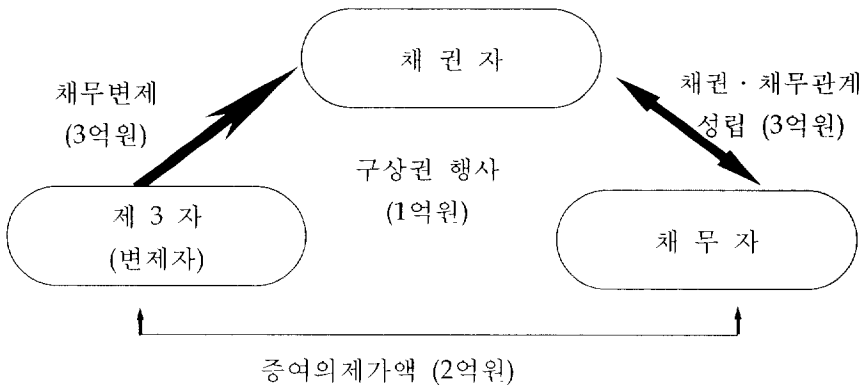
특수관계에 있는 자로부터 시가보다 낮은 가액으로 재산을 양수하거나, 시가보다 높은 가액으로 재산을 양도한 때에 그 대가와 시가와 차액에 상당하는 이익을 증여 받은 것으로 본다 (상증법 §35). 증여의제 요건으로는 ① 재산의 양도·양수가 있어야 하며, ② 양도자와 양수자가 상속세및증여세법 시행령 제26조 제4항의 특수관계에 있는 경우로서, ③ <표 3-4>와 같이 시가보다 현저히 낮은 가액 또는 높은 가액으로 거래하여야 한다.

4) 채무면제 등의 증여

채권자로부터 채무의 면제를 받거나 제3자로부터 채무의 인수 또는 변제를 받은 자는 당해 채무를 면제·인수 또는 변제로 인한 이익에 상당하는 금액을 증여재산가액으로 한다(상증법 §36). 증여의제 요건으로는 ① 채권자로부터 채무를 면제받아 채무가 소멸된 경우, ② 제3자가 채무를 인수해준 경우(면책적 채무), ③ 제3자가 채무를

변제한 경우(변제자인 제3자가 구상권을 갖지 않는 채무)이며, 위 ①~③중 어느 하나만 충족되면 증여에 해당된다. 위 ③의 경우를 알기 쉽게 정리해 보면 <그림 3-5>와 같다.

<그림 3-5> 채무면제 등의 증여 과세내용



5) 부동산 무상사용권리의 증여

건물을 소유하기 위하여 특수관계에 있는 자의 부동산을 무상으로 사용하는 경우에는 당해 부동산 무상사용 금액을 토지소유자로부터 재산가액으로 한다(상증법 §37). 증여요건으로는 ① 특수관계자의 토지 위에 건물을 신축하여 사용하는 경우, ② 건물과 부수 토지를 함께 소유하고 있는 특수관계자로부터 건물만을 매입하여 사용하는 경우, ③ 타인으로부터 특수관계자와 같이 토지와 건물을 각각 매입하는 경우로서 그 중 건물만을 매입하여 사용하는 경우, ④ 특수관계자와 같이 토지와 건물을 각각 상속 또는 증여받은 경우로서 건물을 상속 또는 증여받은 자가 다른 사람이 상속 또는 증여받은 토지를 사용하는 경우, ⑤ 건물과 그 건물이 속한 토지의 소유자가 다른 경우로서 건물의 소유자가 당해 토지를 유상으로 사용하다가 무상으로 사용하는 경우이다. 위의 ①~⑤중 어느 하나만 충족되면 증여재산에 해당한다.

6) 금전대부에 따른 증여

특수관계에 있는 자로부터 1억원 이상의 금전을 무상 또는 적정이자율보다 낮은 이자율로 대부받은 경우에는 그 금전을 대부받은 날에 일정 금액을 증여받은 것으로 보고, 대부기간이 정해지지 아니한 경우에는 그 대부기간을 1년으로 보며, 대부기간이 1년 이상인 경우에는 1년이 되는 날의 다음 날에 매년 새로 증여받은 것으로 보아 증여재산가액으로 한다(상증법 §41의 4). 증여요건으로는 ① 금전을 대부한 자와 대부받

은 자 사이에 상속세및증여세법 시행령 제19조 제2항 각 호의 1의 관계가 성립되어야 하며, ② 1년 이내의 대부금액이 1억원 이상이어야 하며, ③ 무이자 또는 적정이자율(당좌대월이자율)보다 저리로 대부받아 사용하여야 한다.

2. 유형별 포괄주의 증여 예시

1) 증자에 따른 이익의 증여

법인이 자본을 증가시키기 위하여 새로운 주식 또는 지분(신주)을 발행함에 따라 아래 유형에 해당하는 이익을 얻은 자는 그 이익에 상당하는 금액을 증여 받은 것으로 본다.(상증법 §39) 이때 신주를 1주당 평가액보다 낮은 가액(저가) 또는 높은 가액(고가)으로 발행하는 경우와 신주의 배정방법, 실권주 처리방식 등 증자유형에 따라 6가지 유형으로 <표 3-5>와 같이 구분된다. 증자에 따른 증여의 시기는 신주 또는 실권주에 대한 주금을 납입한 때(주금을 납입하기 전에 신주인수권 증서를 교부받은 경우에는 그 교부일) 증여받은 것으로 본다.

<표 3-5> 증자에 따른 증여유형

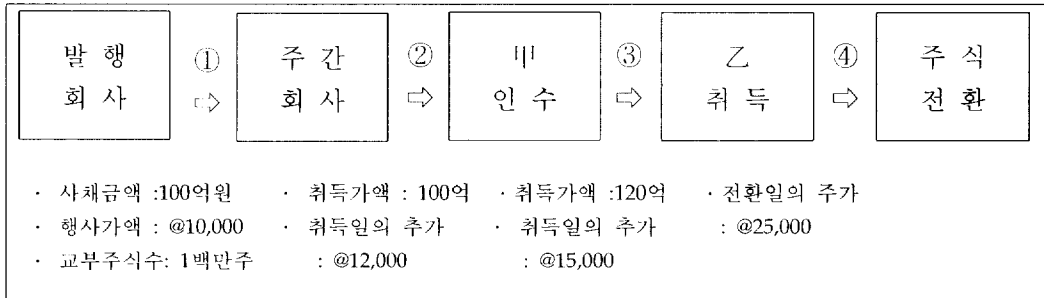
구분	저가발행	고가발행
실권주를 재배정하는 경우	① 실권주 인수자에게 과세 * 실권 이익 주주 → 실권주 인수자	④ 신주 인수포기자에게 과세 * 실권 이익 주주 → 실권 주주
	② 신주 인수자에게 과세 * 실권 이익 주주 → 신주 인수자	⑤ 신주 인수포기자에게 과세 * 실권 이익 주주 → 실권 주주
실권주를 재배정하지 않는 경우	③ 신주 초과인수자에게 과세 * 실권 이익 주주 → 신주 초과 배정받은 자	⑥ 신주 인수포기자에게 과세 * 실권 이익 주주 → 미달 배정받은 주주

2) 전환사채 등에 대한 증여

전환사채, 신주인수권부사채, 기타 주식으로 전환·교환하거나 주식을 인수할 수 있는 권리가 부여된 사채(이하 “전환사채등”이라 한다)을 인수·취득·양도하거나 전환사채 등에 의하여 주식으로의 전환·교환 또는 주식의 인수를 함으로써 이익을 얻는 자는 그 이익에 상당하는 금액을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다(상증법 §40). 전환사채등을 인수하거나 취득하는 경우 세 가지 유형과 전환사채등을 주식으로 전환·교환·양도하는 경우 다섯 가지 유형으로 구분한다. 전환사채 등의 발생·취

득·인수시점별 증여세 과세방법을 예시하면 <그림 3-6>에서 보는 바와 같다.

<그림 3-6> 전환사채 등의 발생·취득·인수시점별 과세방법



* 증여가액 = (주식1주당가액 × 교부받은 주식수) - 사채 취득가액

* 행사가액 = 주식으로 전환할 때의 주금납입액 (전환 기준가격)

* 과징별 과세여부는 다음과 같다.

①시점 : 과세문제 발생 않고, 주간회사는 수수료만 받음.

②시점 : 甲이 발생회사, 최대주주와 특수관계가 있는 경우 과세.

$$\text{증여가액} = @12,000 \times 100\text{억원} \div @10,000 - 100\text{억원} = 20\text{억원}$$

③시점 : 乙이甲의 친족 등 특수관계가 있는 경우 차액 50억 (과세)

④시점 : 전환사채 등을 특수관계자로부터 취득한 경우로서 전환할 때
주식가격과 행사가액의 차액 150억 증여세 과세

3) 합병시 증여

특수관계에 있는 법인의 합병(분할합병 포함, 1998.12.28 개정)으로 인하여 소멸·흡수되는 법인 또는 신설·존속하는 법인의 주주 등으로서 대주주가 합병으로 인하여 이익을 받은 경우에는 당해 합병등기일에 그 상대방이 합병당사법인의 주주로부터 그 이익에 상당하는 금액을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다. (상증법 §38)

(1) 증여요건 (아래 ①~③을 모두 충족하여야 한다)

① 특수관계에 있는 법인간의 합병이어야 한다. 다만, 합병당사법인 모두가 상장 또는 코스닥 등록법인 경우에는 특수관계 법인에서 제외한다. (2000.12.28 개정)

② 주식이 과대 평가된 합병당사법인에 대주주가 존재하여야 한다. 이때 대주주는 당해 주주 등의 지분 및 그와 특수관계에 있는 자의 지분을 포함하여 당해 법인의 발행주식 총수 등의 100분의 1 이상을 소유하고 있거나 소유하고 있는 주식 등의 액면가액이 3억원 이상인 주주 등을 말한다.

③ 불공정 합병으로 인하여 대주주가 30% 원칙(Rule) 또는 3억원 이상의 합병이익

을 얻어야 한다.

여기서 30% 원칙은 $(A-B) \div A \geq 30\%$ 의 조건을 말한다.

A = 합병후 존속하는 법인의 1주당 평가가액

B = 주가가 과대평가된 합병당사법인의 1주당 평가가액 ×
(주가가 과대평가된 합병당사법인의 합병 전 주식 수
÷ 주가가 과대평가된 합병당사법인의 합병 후 주식 수)

(2) 증여금액

증여의제금액 = $(A-B) \times$ 주가가 과대평가된 합병당사법인의 대주주의 합병후 주식 수
(A와 B는 위의 30% 원칙의 정의와 같다)

(3) 증여시기는 합병등기일이 된다.

4) 감자에 따른 증여

법인이 자본을 감소시키기 위하여 주식 또는 지분을 소각함에 있어서 일부 주주의 주식 또는 지분을 소각함으로 인하여 그와 특수 관계에 있는 대주주가 이익을 얻은 경우에 그 이익에 상당하는 금액을 당해 대주주의 증여재산가액으로 한다. (상증법 §39의 2)

(1) 증여요건 (아래 ①~③을 모두 충족하여야 한다)

① 불균등 감자(소각)이어야 한다. 즉, 균등감자를 실시하지 않고 일부 주주의 주식만을 소각하는 것을 말한다.

② 주식을 소각당한 주주와 그렇지 않은 대주주 사이에 특수관계가 존재하여야 한다.

③ 불균등 감자로 인하여 대주주가 30% 원칙 또는 3억원 이상의 감자이익을 얻어야 한다.

여기서 30% 원칙은 $(A-B) \div A \geq 30\%$ 의 조건을 말한다.

(A = 감자한 주식 1주당 평가액, B = 주식소각시 지급한 1주당 금액)

(2) 증여금액

증여금액 = $(A - B) \times$ 감자주식수 $\times$ 대주주의 감자 후 지분비율 $\times$
(대주주와 특수관계 있는 자의 감자 주식 수 ÷ 총감자 주식 수)

(3) 증여시기는 감자를 위한 주주총회 결의일이다.

5) 특정법인과의 거래를 통한 이익에 대한 증여

결손금이 있거나 휴업 또는 폐업중인 법인(이하 “특정법인”이라 한다)의 주주 또는

출자자와 특수관계에 있는 자가 당해 특정법인에게 재산을 증여하거나 기타 이와 유사한 거래를 통하여 당해 특정법인의 주주 또는 출자자가 이익을 얻은 경우에는 그 이익에 상당하는 금액을 당해 특정법인의 주주 또는 출자자의 증여재산가액으로 한다. (상증법 §41)

(1) 증여요건 (아래 ①~③을 모두 충족하여야 한다)

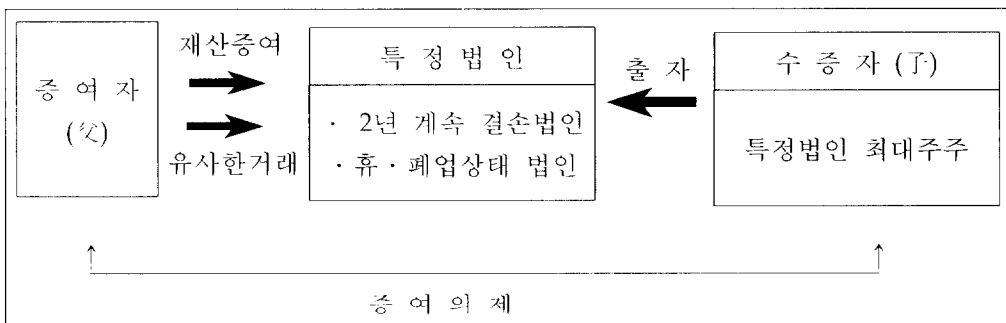
① 특정법인이어야 한다. 이는 상장법인 또는 협회등록법인이 아닌 법인으로서 증여일이 속하는 사업연도 이월결손금이 있는 법인이거나, 증여일 현재 휴업중이거나 폐업상태인 법인을 말한다.

② 특정법인에게 재산 등을 증여하는 자와 특정법인의 최대 주주간에 특수관계가 성립하여야 한다. 이는 특정법인의 최대주주 등과 상속세및증여세법 시행령 제19조 제2항 각 호의 1에 규정된 자가 증여 등을 한 경우를 말한다.

③ 특정법인에게 증여하거나 기타 이와 유사한 거래로 이익을 얻어야 한다. 기타 유사한 거래에는 재산 또는 용역을 무상 제공하거나, 재산 또는 용역을 통상적인 거래관행에 비추어 볼 때 현저히 낮거나 높은 대가로 양도·제공하거나 받은 거래 등을 말한다.

이와 같은 증여의제 요건을 요약·정리해보면 <그림 3-7>과 같다.

<그림 3-7> 특정법인과 거래를 통한 이익에 대한 증여의제 요건



(2) 증여재산가액

증여의제금액은 특정법인이 증여받은 재산가액 및 이익의 합계액(결손법인의 경우 이월결손금을 한도로 한다)에 최대주주의 주식지분율을 곱하여 계산한다.

6) 주식 또는 출자지분의 상장등에 따른 이익의 증여

기업의 경영 등에 관하여 공개되지 아니한 정보를 이용할 수 있는 지위에 있다고 인정되는 자가 당해 법인의 주식 또는 출자지분(이하 “주식 등”이라 한다)을 상장하거나 협회등록한 날로부터 소급하여 5년 이내에 특수관계자에게 당해 법인의 주식 등을 증여 또는 양도하고 그 주식 등이 상장 또는 등록됨에 따라 그 가액이 증가되어 당초 수증 또는 취득가액을 초과하여 일정이익을 얻은 경우 그 이익을 증여받은 것으로 본다. (상증법 §41의 3)

증여요건은 아래 ①~③을 모두 충족하여야 한다.

① 최대주주 또는 지분을 25%이상의 대주주로부터 그와 특수관계에 있는 자가 비상장주식(전환사채 등을 포함)을 증여받거나 취득하여야 한다.

② 증여·취득일로부터 5년 이내에 비상장주식(전환사채 등을 포함)이 상장 또는 협회등록되어야 한다.

③ 상장 또는 협회등록 후 3월이 되는 날(정산기준일)을 기준으로 평가한 주식의 가격과 증여·취득 당시의 비상장주식 가격과 차이가 있는 경우에 증여세를 추가 과세하거나 증여·취득시점에서 과세한 증여세를 환급한다. 상장일 등으로부터 3일 이내에 당해 주식의 소유자가 사망하거나 당해 주식을 증여 또는 양도한 경우에는 그 사망일·증여일 또는 양도일을 정산기준일로 한다.

7) 현물출자에 따른 이익의 증여 (상증법 §39의 3)

종전까지의 현물출자는 경제적 실질이 증자와 동일함에도 불구하고 기존주주에게는 선주인수권이 없다고 하여 현물출자시 고·저가 신주배정으로 얻은 이익에 대하여는 증여세를 과세할 수 없었다. 개정된 내용은 현물출자는 경제적 실질이 증자와 동일하므로, 상속증여세의 완전포괄주의 도입에 따른 현물출자에 따른 이익을 증여로 과세할 수 있도록 규정을 신설하였으며, 이 신설규정은 2004.1.1 이후 현물출자를 하는 일부터 적용한다.

제4절 외국의 증여세제

세계 각국의 입법을 선도하고 있는 미국·일본·독일의 입법 예를 알아보면 전 세계의 입법 개요를 가늠할 수 있을 것이다. 또한 상속세제와 증여세제는 상호연결성으로 인하여 연계·입법하고 있으므로 상속세제를 같이 알아본다.

1. 미국

미국의 연방증여세법에는 증여(gift)에 대하여 세법전에 정의된 것이 없다. 다만

Internal Revenue Code 2512(b)에서는 “적어도 적정하고 온전하게 화폐나 화폐적 가치로 평가되는 재산이전은 증여로 본다”고 규정하고 있다.⁷⁾ 그러나 증여자의 생존 중에 이전되었던 재산은 때때로 사망시에 증여자의 총유산에 포함되기도 하기 때문에 유산에 포함되는 생전의 재산이전은 증여에서 제외된다.

이는 보통법(Common Law) 국가인 미국에서 증여에 대하여 경제적 실질에 따라 그 개념을 파악하고 있기 때문이다. Internal Revenue Code 2511은 “그 이전이 신탁에 의한 것이나 기타의 경우이거나, 그 증여가 직접적인 것이나 간접적인 것이나, 그 재산이 동산이거나 부동산이거나, 또는 유형이거나 무형이거나, 증여세의 과세대상이 된다”고 규정하여 증여세의 과세대상인 재산이전을 포괄적으로 정의하고 있다.

미국의 법원에서는 명문의 규정에도 불구하고 많은 사건에서 명문규정 없이 조세회피행위를 부인하고 있는 사례가 있다. 그 부인방법은 대체로 두 가지 방법을 들 수 있다. 그 하나는 제정법의 규정을 목적론적으로 해석(조문의 축소해석 또는 확정해석)하여 회피행위에 조문의 적용을 제외 혹은 확대시키는 것으로서 사업목적원칙(business purpose rule)에 따른 것이다. 다른 하나는 과세요건 인정시 당사자가 선택한 법률행위의 형식을 무시하고 경제적 실질에 따라 거래의 실체를 인정하고 그에 따른 법규를 적용하여 회피행위를 부인(substance over form)하는 것이다. 따라서 우리나라처럼 증여세의 과세원인이 증여와 증여의제로 확연하게 구분되어지는 개념이 미국에서는 없다.

미국에서 우리나라의 증여의제와 비슷한 것을 증여로 인정한 사례를 몇 가지 소개하면 다음과 같다.

첫째, 증여자가 신탁을 설립하여 자녀의 생존 중에는 자녀가 신탁이익을 가지게 하고 자녀의 사망 후에는 손자가 나머지를 가지게 하면, 자녀에게는 이익향수권을 손자에게는 잔여재산권을 증여한 것이 된다. 우리나라 상속세및증여세법의 신탁이익에 대한 증여의제(상증법 §33)와 흡사한 것이다. 이 경우 미국에서는 증여자 과세방식을 채택하고 있어 증여자는 동일한 재산에 대하여 각기 별개인 두 개의 증여를 한 것이 된다.

둘째, 대가로 받는 금액이 이전하는 재산의 가액보다 적을 때에는 그 차액을 증여로 보아 증여세를 과세한다. 세법은 보편적인 영업의 과정에서 이루어지는 매매나 교환 또는 기타 방법에 의한 재산이전은 적정하고 온전하게 화폐 또는 화폐가치에 의하여 거래가 이루어지는 것으로 규정하고 있다. 그러나 저가 양도에 대한 세법의 엄격한 적용은 악성할인매매를 증여로 보게 되는 불합리에 빠진다. 미국의 조세법원은 한 사례에서 “납세자가 영업의 어려움으로 악성할인을 한 경우에는 그것이 진실된 사업

7) 권경상, “자본기래를 통한 증여의제 과세제도에 관한 연구,” 건국대학교 행정대학원 석사 학위논문, 2001, p. 12.

의 한 방편으로 되었다면 증여가 되지 않는다”고 판시하였다. 우리나라 세법의 저가양수에 있어서 그 과세대상자를 수증자로 보지 아니하고 증여자로 보게 될 때와 유사한 것이라고 생각된다.

셋째, 증여는 직접적이거나 간접적이거나를 불문하고 있는데 그 간접적인 형태로서 수증자의 제3자에 대한 채무를 변제함으로써 간접적으로 증여가 되는 사례가 있다. 예를 들어 수증자의 은행채무나 지주에 대한 지대채무를 대신 변제하는 것을 들 수 있다. 우리나라 상속세및증여세법의 채무면제 등의 증여의제(상증법 §36)와 유사한 것이다.

넷째, 금전의 무상대여와 자산의 무상사용 등을 증여세의 과세대상인 재산으로 보고 있다. 1984년의 *Dickman v. CIR* 사건에서 연방대법원은 이자를 받지 않은 금전대여는 그것이 요구에 따라 지급되어 질 수 있는 것이라면 대여자로부터 차용인에게 한 증여과세로 결론을 내렸다. 그 후 같은 해에 의회는 법원의 판결에 동의하고, 그보다 더욱 엄격하게 시장 이율보다 낮은 이율에 의한 대여에 대하여도 증여로 규정하였다. 자산의 무상사용에 대한 증여과세 인정은 우리나라 상속세및증여세법의 토지무상사용권리에 대한 증여의제(상증법 §37)보다 넓은 의미의 개념으로 보여진다.

2. 일본

법률상 의제의 규정을 두는 것은 과세요건의 범형성을 회피 또는 부인하여 조세부담을 회피하여 실질이득을 실현하려는 가장행위, 회피행위 등을 방지하기 위해 진실의 경제적인 사실관계에 대하여 과세하는데 그 뜻을 두고 있다.⁸⁾ 민사법상 이는 형식주의적 관점에서 접근되고 있으며 이를 하나의 의제라고 한다. 일본의 상속세법(1994. 3. 31)은 6개의 증여의제규정을 두고 있다. 즉, 신탁이익에 대한 증여의제(법 제4조), 보험금에 대한 증여의제(법 제5조), 정기금급부에 대한 증여의제(법 제6조), 저액양수에 대한 증여의제(법 제7조), 채무변제 등의 이익에 대한 증여의제(법 제8조), 기타 이익의 향수에 대한 증여의제(법 제9조) 등이 그것이고, 이를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

1) 신탁이익의 증여의제

① 신탁행위가 있는 경우 위탁자 이외의 자가 신탁이익(퇴직연금의 지급을 목적으로 하는 신탁으로서 정부명령으로 정한 것은 제외한다)의 전부 또는 일부에 대한 수익자인 경우에는 당해 신탁행위가 있는 때에 당해 수익자가 그 신탁의 이익을 받을

8) 배용준, "증여의제에 관한 연구," 서울대학교 대학원 법학과, 석사학위논문, 2003, p. 64.

권리를 당해 위탁자로부터 증여에 의거 취득한 것으로 본다.

② 증여에 의한 취득시기는 첫째, 위탁자가 수익자인 신탁에 대해 수익자가 변경될 때, 둘째, 신탁행위에 의거 수익자로 지정된 자가 수익의 의사표시를 하지 않아 수익자가 확정되지 않은 신탁에 대해서는 수익자가 특정되거나 존재하게 되었을 때, 셋째, 정기조건부로 신탁의 이익을 받을 권리를 당해 위탁자로부터 취득한 때를 말한다.

③ 위 ②의 둘째~셋째에 해당하는 경우로서 그 전에 신탁이 종료되고 당해 신탁자산의 귀속권리자가 위탁자 이외의 자인 경우에는 그 신탁이 종료한 때에 신탁자산의 귀속권리자가 위탁자로부터 증여에 의해 취득한 것으로 본다.

2) 보험금의 증여의제

① 생명보험계약의 보험사고(상해, 폐질, 기타 이와 유사한 보험사고로 사망을 수반하지 않은 것에 한함)가 발생한 경우 이 계약에 따른 보험료의 전부 또는 일부를 보험금 수취인 이외의 자가 부담한 경우에는 당해 보험료를 부담한 자로부터 증여에 의거 취득한 것으로 본다.

② 생명보험계약 또는 손해보험계약에 대해 반환금 기타 이에 준하는 것의 취득이 있는 경우에는 증여로 본다.

③ 위 ①, ②의 보험료를 부담한 자의 피상속인이 부담한 보험료는 그자가 부담한 보험료로 본다. 다만 보험금 또는 반환금 기타 이에 준하는 것의 취득자가 상속 또는 유증에 의거 취득한 것으로 보는 경우에는 피상속인이 부담한 보험료에 대해서는 그러하지 아니하다.

3) 정기금의 증여의제

① 정기금 급부계약(생명보험계약은 제외한다)에 의한 정기금 급부사유가 발생한 경우나 당해 계약에 따른 부금의 전부 또는 일부가 정기금 수취인 이외의 자가 부담한 경우에는 당해 부금을 부담한 자로부터 증여에 의해 취득한 것으로 본다.

② 정기금 급부계약에 대해 반환금 기타 이에 준하는 것의 취득이 있는 경우에도 증여의제가 적용된다.

③ 일본 상속세법 제3조 제1항 제5호(상속 또는 유증에 의거 취득한 것으로 보는 경우)의 규정에 해당하는 정기금 급부계약에 관한 부금과 보험료의 전부 또는 일부를 정기금 수취인 또는 일시금 수취인 및 피상속인 이외의 제3자가 부담한 경우에는 당해 제3자로부터 증여로 인하여 취득한 것으로 본다.

4) 저액양수의 증여의제

당해 재산의 대가와 시가에 관하여 특별히 정한 바 없이 현저히 낮은 가액으로 재

산을 양도받은 경우에는 당해 재산의 양도가 있는 날에 관련규정에 의거 평가한 가액과 실제 지급한 대가와 차액에 상당한 금액을 당해 재산의 양도자로부터 증여로 인하여 취득한 것으로 본다. 다만, 재산을 양도받은 자의 자력 상실로 인하여 채무를 변제하기 곤란하여 그 부양의무자가 당해 채무를 변제한 경우에는 그 증여로 인하여 취득한 것으로 보여지는 금액 중에서 채무를 변제하기 곤란한 부분의 금액에 대해서는 그러하지 아니하다.

5) 채무면제 등의 증여의제

대가를 지불하지 않았거나 또는 현저히 낮은 가액의 대가로 채무의 면제, 인수 또는 제3자를 위한 변제가 있을 경우에는 채무의 면제, 인수 또는 변제로 인한 이익을 받은 자는 채무의 면제, 인수 또는 변제와 관련된 채무액에 상당하는 금액을 당해 채무의 면제, 인수 또는 변제한 자로부터 증여에 의하여 취득한 것으로 본다. 또한 그 채무의 면제, 인수 또는 변제가 ① 채무자의 자력 상실로 인하여 채무의 변제가 불가능한 경우에 채무의 전부 또는 일부를 면제받은 때, ② 채무자의 자력 상실로 인하여 채무를 변제하기 곤란한 경우에 채무자의 부양의무자가 채무의 일부 또는 전부를 인수 또는 변제한 때에는 증여에 의하여 취득한 것으로 보는 금액 중에서 채무면제가 곤란한 부분의 금액에 대해서는 그러하지 아니하다.

6) 기타 이익의 향수에 대한 증여의제

위 1)과 5)의 경우 이외에 대가를 지급하지 않았거나 또는 현저히 낮은 가액의 대가에 이익을 받은 경우에는 이익을 받은 날에 그 이익 가액에 상당하는 금액을 증여에 의하여 취득한 것으로 본다. 다만 그 행위가 이익을 받은 자의 자격상실로 채무를 변제하기 곤란하여 그 부양의무자가 당해 채무를 변제한 경우에는 증여에 의하여 취득한 것으로 보는 금액 중에서 채무를 변제하기 곤란한 부분의 금액에 대해서는 그러하지 아니하다.

이처럼 일본에서는 포괄적인 특성을 지닌 증여의제 규정이 여러 경우에 적용되고 있다. 증여의외에 포괄과세규정은 동족회사의 자본거래, 친족간에 무이자 금전대여, 토지의 무상이용, 이혼시 재산분여 등에도 적용되고 있다. 예를 들면 동종회사간에 무이자로 대부하는 경우에는 회사의 행위 및 계산이 부인되고 세무서장이 인정하는 소득에 따라 과세한다. 이 경우 법정과세 요건과 명확주의는 지켜지지 않고 있어 결국 조세법률주의에 배치되고 있는 상황을 초래하고 있다. 이 규정은 동족회사 특유의 조세회피 행위를 방지하려는 데 그 목적이 있다. 따라서 어떤 행위를 이론상 조세회피 행위에 해당한다고 할 것인가? 이에 대한 조세회피의 부인행위의 법적 조건은 비동족회사의 조세회피 행위수준을 초과한 행위를 표출하는 경우에 한하여 적용되고 있다.

3. 독일

독일의 상속세법(Erbchaftsteuer Gesetze)에서 증여로 간주되는 경우에 관한 사항은 제7조 제1항에서 규정하고 있다.⁹⁾ 또한 생존자간의 무상증여에 대하여는 민법을 기초로 한 증여의제 규정을 두고 있으나 민법상의 규정보다 그 범위를 확장하고 있다. 상속세법 제7조 제1항 제1호에서 제10호에 이르기까지 증여의제 규정을 연기하고 있으며, 이에 해당하는 것으로 다음과 같은 것이 있다.

- ① 생존자간에 무상으로 이전되는 재산의 출연 (제1호)
- ② 증여자가 요구한 부담을 이행하여 재산을 취득하거나 증여자가 법률행위로서 요구한 조건이 성취됨에 따라 그에 상응하는 반대급부 없이 재산을 취득하는 것 (제2호)
- ③ 출연을 인가함에 있어 제3자에 대해 급부가 지정되거나 출연의 인가로 인하여 무상으로 이전되는 방식에 의한 재산의 취득 (제3호)
- ④ 부부 일방이 재산공동유체(Gutergemeinschaft)(독일민법 제1415조)의 합의에 의해 얻는 재산의 이득 (제4호)
- ⑤ 상속의 포기에 대한 대가로서 취득하는 재산 (민법 제2346조 및 제 2352조) (제5호)
- ⑥ 사전에 상속보상으로 취득하는 재산 (제6호)
- ⑦ 선순위 상속인이 후순위 상속인에게 후순위로 정해짐을 배려하여 상속개시 이전에 후순위 상속인에게 지급하는 재산 (제7호)
- ⑧ 생존자간의 재단설립에 의한 재산의 이전 (제8호)
- ⑨ 재단법인의 소멸 또는 그 목적이 재산의 결합에 있는 사단법인의 해산시 취득하는 재산 (제9호)
- ⑩ 유예된 조건부, 시기부 또는 종기부로 주어진 청구권에 관한 조건의 성취 또는 기한 이전에 그 대가로서 주어지는 이득 (제10호)

한편, 상속세법 제7조 제2항 이하는 위의 제7조 제1항에 대한 보충적 규정으로 되어 있다.

- ① 제1항 제7호의 경유에 청구(Antrag)에 대한 과세는 피상속인에 대한 후순위 상속인의 관계를 기초로 한다. 제6조 제2항 3문 내지 5문에도 준용한다.
- ② 금전으로 평가될 수 없는 반대급부는 이득의 존부를 결정할 때에 고려되지 않는다.
- ③ 증여가 보수나 의무로 되어 있거나 또는 부담 있는 계약의 형태로 되어 있어도 증여의 납세의무가 배제되지 않는다.

9) 배용준, 상개논문, p. 65.

- ④ 증여의 대상인 조합계약에 의해 새로운 조합원은 조합의 해산 또는 탈퇴의 경우 자신의 자본지분의 장부 가치만을 보유한다고 결정되어 있는 인적회사에의 참여인 경우 이러한 규정은 이득의 확정시에 고려되지 않는다. 이득이 자본지분의 자본가치를 초과하는 한 이득은 해제 조건적으로 취득된 것으로 간주한다.
- ⑤ 인적회사에의 참여가 특히 조합을 위한 자본, 조합원의 노동급부 또는 그 외의 급부에 상응하지 않거나, 또는 통상적으로 제3자에게 인정되지 않을 이득지분으로 되어 있는 경우, 과도한 이익지분은 자본가치로 산정되어야 할 독자적인 증여로 간주된다.
- ⑥ 조합계약에 기인하여 조합원이 탈퇴한 경우, 그 조합원의 지분 또는 그 지분의 일부를 다른 조합원 또는 조합에 이전하는 것도 자신의 지분에 대해 탈퇴시점에 제12조에 따른 가치가 보상청구권을 초과하는 경우에는 역시 증여로 간주한다.

이밖에도 회사에 대한 지분을 매개로 증여의 효과를 달성할 수 있다. 즉 다음 두 가지 지분 이전의 경우에는 증여로 보아 과세한다. 즉 과도한 이익배당 인적회사에 대한 지분이 이익참가 지분이고 그에 대해 배당하는 이익이 지분을 소유하는 사원의 회사에 대한 재산 출자, 노무제공, 기타 급부에 비해 과다하거나, 통상 제3자에게 부여하는 이익에 비해 과다한 경우에는 그 과다한 부분을 독립된 증여로 본다. 이 경우 배당금 원본가치를 평가하여 증여가액으로 본다(독일 상속세법 제7조 제6항). 또한 회사의 정관 규정에 의해 퇴직하는 사원의 지분이 다른 사원이나 회사에 이전되는 경우에도 이를 증여로 본다(독일 상속세법 제7조 제7항). 이러한 규정은 사원의 퇴사로 인해 회사의 비밀준비금(비자금: stille reserve)이 잔존사원들의 몫으로 귀속되는 것을 세법적 관점에서 하나의 출연행위로 파악하는 것이다.

이상과 같이 독일의 상속세법은 독일 민법의 개념을 차용하는 경우가 많으며 상속세법상 차용된 민사상 개념을 민사법에 충실하게 해석하는 경향이다. 따라서 기본적으로는 상속세법상 증여의 개념은 독일의 민법 제516조 제1항에서 차용하고 있다.

독일 민법 제516조 제1항은 “한 사람이 자신의 재산으로 타인에게 이득을 얻게 하는 출연에 대하여 양 당사자가 그것이 무상으로 이루어지는 것으로 의사가 합치하는 때에는 그 출연은 증여이다”라고 규정하고 있다. 그러나 위에서 본 바와 같이 증여계약의 당사자가 무상의 재산이전을 의도하지 않고 무상의 재산이전에 동의하지 않더라도 특별히 설정된 세법규정에 의하여 증여로 간주되는 경우가 있다.

제4장 현행 증여세제의 운영실태 분석과 변칙증여 사례분석

제1절 현행 증여세제의 운영실태 분석

1. 증여세 과세방식

조세법에 과세요건 등이 명백하게 규정되어 있을 때, 국민 스스로 어떤 거래행위나 사업으로 소득이 발생하게 되면 대충 어떤 세금을 내야 한다는 것을 예측할 수 있다. 이것이 열거주의 과세방식으로 세금에 대한 예측가능성이 보장되고, 헌법이 천명한 조세법률주의의 요청에 맞는 입법 예이다. 반면, 조세법에 세금의 부과대상 등을 명백하게 미리 법으로 규정하지 아니하고 누구에게든 경제적 이익이 발생하면 이를 모두 과세할 수 있도록 하는 과세방식이 포괄주의 과세제도이다.

1998년까지 상속세및증여세법에서는 조세법률주의에 충실한 열거주의 과세방식에 따라 각종 변칙거래의 유형별로 증여의제 규정을 개별적으로 동법에 열거해 오다 1999년 1월 이후 증여의제 대상을 세법에 일일이 열거하는 단순 열거주의 과세방식에서 한 걸음 더 나아가 열거된 것과 유사한 거래로서 제3자를 통한 거래에 대하여도 증여세를 과세할 수 있도록 하고, 새로운 증여의제 유형을 동법 시행령에 추가적으로 규정하여 증여세를 과세할 수 있는 제한적 포괄주의 과세방식을 도입·시행하였다.¹⁰⁾

제한적 포괄주의하에서의 증여의제의 개념은 고·저가 양도, 불균등 합병, 불균등 증자 또는 감자, 전환사채 등의 이익, 명의신탁 등 현행 세법에 열거된 증여의제 유형과 유사한 것으로서 제3자를 통하여 재산을 무상으로 이전한 경우에는 별도의 규정 없이 증여받은 것으로 간주하며, 특수관계자와의 거래로서 열거되어 있는 증여의제 유형과는 별개의 새로운 변칙증여에 대하여는 동법 시행령에 새로이 과세요건을 규정하여 증여세를 과세하도록 하고 있다.

2001년 1월부터는 납세자의 예측가능성을 침해하지 않으면서도 변칙적인 부의 무상 이전에 대하여 효과적으로 과세할 수 있는 방안으로 변칙증여행위의 대부분을 차지하고 있는 주식 등을 이용한 자본거래에 대하여는 유형별 포괄주의 증여의제 과세방식을 도입하였다. 이미 증여의제로 열거되어 있던 6가지 유형의 자본거래와 유사한 거래를 통하여 특수관계자간에 무상으로 이전되는 재산 또는 이익에 대해서는 세법에 규정하고 있는 증여이익의 계산방법 등을 준용하여 증여세를 과세할 수 있도록 하였다.¹¹⁾ 6가지 유형의 자본거래는 합병(분할합병 포함)과정, 자본금을 증가시키는 과정,

10) 재정경제부, 보도참고자료, 1999.8월, p. 17.

11) 재정경제부, 「2000 간주된 개정세법」, 2001.1월, pp. 311~314.

자본금을 감소시키는 과정, 전환사채 등을 발행·거래·전환하는 과정, 결손법인 등 특정법인과 거래하는 과정, 상장·협회등록을 추진하는 과정에서의 이익을 분여하는 경우이다.

상속세및증여세법에 열거 또는 예시되어 있는 증여의제와 증여추정 규정의 유형과 도입 연혁을 살펴보면 경제현상이 다양화되면서 각종 변칙적인 증여행위가 나타나면 증여의제·증여추정 규정을 <표 4-1>에서 보는 바와 같이 신설하거나 과세요건 등을 확대·보완하는 방법 등으로 대처하여 왔다. 2004.1.1.부터는 완전포괄주의 도입으로, 다양한 변칙자본거래 및 다양한 금융상품의 숨은 증여 이익에 대하여 과세근거를 마련했으며, 과세범위가 확대되었다고 할 수 있다.

<표 4-1> 증여의제와 증여추정 규정의 도입 연혁

증 여 의 제	'50. 3.22	신탁이익 증여의제	
	'50. 3.22	보험금 증여의제	
	'52.11.30	저가 양도 증여의제	'82.12.21 고가 양수 증여의제 (추가)
	'52.11.30	채무면제등 증여의제	
	'74.12.21	명의신탁재산 증여의제	
	'79.12.28	불균등증자시 증여의제	'97.11.10 고가 실권주배정등 (추가)
	'90.12.31	불균등감자시 증여의제	
	'90.12.31	불공정합병시 증여의제	
	'96.12.30	전환사채등 이익	
	'97.11.10	신주인수권부사채 (추가)	
	'96.12.30	특정법인과의 거래	
	'99.12.28	상장시세차익	
	'99.12.28	무상금전대부	
증여 추정	'04.01.01	완전포괄주의 증여세체제 도입	
	'74.12.31	배우자 등에 대한 양도시 증여추정	
	'94. 1. 1	재산취득자금 증여추정	

2. 증여세제의 운영실태 분석

상속세와 증여세는 신고납세제를 채택하고 있는 부가가치세·법인세 등과는 달리 과세표준과 세액을 정부가 결정하는 정부부과 과세제도를 채택하고 있어 부과제척기

간(무신고의 경우 통상 15년) 이내에 과세관청에서 모든 상속세와 증여세 과세자료를 결정하여야 한다.

본 연구에서는 당초 과세관청에서 결정한 증여의제·증여추정 규정별 과세실적을 변칙 증여사례가 발생할 때마다 세법·령을 개정 보완한 효과와 연계하여 비교·검토 하려 했다. 그러나 과세관청은 증여의제 및 증여추정 규정별 과세실적을 작성·공개 하지 않고 있으며, 이와 유사한 자료도 수집이 곤란하여 국세통계연보에 공개된 자료를 근거로 증여세 과세실적을 분석하였다.

1997년부터 6년간의 증여세 결정 현황을 <표 4-2>에서 살펴보면, 총결정세액은 5,400억원~7,500억원 규모이고 이를 과세인원으로 나누면 1인당 평균결정세액이 1,200만원~2,100만원 수준임을 알 수 있다. 이 기간 중 1998년에 증여세 과세인원(48,639명)이 크게 증가한 것은 외환위기 이후 부동산과 주식 가격하락 등 자산 디플레이션으로 증여세 부담이 감소되자 증여행위가 늘어난 데 따른 것으로 분석된다.¹²⁾

<표 4-2> 연도별 증여세 결정 현황

(단위 : 천명, 억원)

구분	1997	1998	1999	2000	2001	2002
총결정인원	189.967	175.008	122.758	87.175	120.895	150.070
과세미달인원	135.817	12.589	58.559	50.010	61.250	75.048
과세인원	34.150	48.639	36.397	37.165	35.555	55.049
재산가액	32.084	39.751	28.448	31.645	56.927	28.408
재차증여가액	9.401	8.188	11.058	25.831	28.408	15.596
공제금액	10.147	15.057	7.073	8.052	10.008	12.901
총결정세액	7.412	6.220	5.393	5.840	6.541	6.569
1인당결정세액	0.21	0.12	0.14	0.15	0.13	0.12

증여재산가액별 결정 현황을 <표 4-3>에서 살펴보면 증여재산가액 10억원 미만 구간의 결정인원이 총결정인원의 99% 이상으로 소액위주의 증여가 대부분이며, 증여재산가액 50억원 이상 구간의 결정세액이 증가하고는 있으나 아직도 0.1% 수준에 머물

12) 국세청, 「국세통계연보」, 각 연도(1997~2002) 재구성.

고 있어 고액수증자에 대한 과세포착율이 제고되어야 한다.¹³⁾

<표 4-3> 연도별 증여재산가액별 결정 현황

(단위 : 명, 억원)

구분		1997	1998	1999	2000	2001	2002	점유비
합계	인원	34,150	48,639	36,397	37,165	35,555	55,049	100.0
	결정액	7413	6,220	5,393	5,840	6,541	6,569	100.0
10억 미만	인원	33,916	48,231	35,929	36,575	35,458	54,500	99.0
	결정액	3,762	4,025	2,705	2,745	3,611	3,352	51.0
30억 미만	인원	155	341	355	442	80	453	0.8
	결정액	743	1,429	1,172	1,197	494	1,338	20.4
50억 미만	인원	29	33	62	73	9	43	0.1
	결정액	264	269	578	515	125	457	7.0
50억 이상	인원	50	34	51	75	8	53	0.1
	결정액	2,643	497	938	1,383	2,311	1,422	21.6

<표 4-4>에서와 같이 내국세 징수 대비 증여세 징수실적을 살펴보면, 매년 5,400억 원~6,600억원으로 상속세 징수수준과 거의 비슷한 낮은 수준이며, 전체 내국세 징수액에서 차지하는 비중을 보면 1% 정도에 불과하다.

<표 4-4> 연도별 증여세 징수실적

(단위 : 억원, %)

구분	1998	1999	2000	2001	2002
내국세	512,378	563,931	711,061	740,274	822,259
증여세	6,220	5,393	5,840	6,541	6,569
점유비	1.2	1.0	0.8	0.9	0.8

최근 3년간(2000년~2002년)의 총징수세액을 자진신고분과 고지결정분으로 구분·정리하여 보면 <표 4-5>에서 보는 바와 같이 다른 세목에 비하여 7.7%~20.7%로 자진신

13) 국세청, '국세통계연조', 각연도 (1997~2002) 재구성.

고 납부세액의 비율이 낮다. 이는 부의 대불림이 음성적으로 은밀히 이루어지고 있는 증여세 조사과정에서 탈루세액을 추정하는 사례가 많기 때문으로 분석된다.¹⁴⁾ 따라서 증여세의 자진신고 납부세액비율이 제고될 수 있도록 사전 신고·납부안내제 실시 등 보완 대책이 필요할 것으로 보인다.

<표 4-5> 연도별 증여세 자진신고 납부실적

(단위 : 억원, %)

구분	2000	%	2001	%	2002	%
총징수세액	5,840	100.0	6,541	100.0	6,569	100.0
자진신고분	438	7.5	1,357	20.7	986	15.0
고지결정분	5,402	92.5	5,184	79.3	5,583	85.0

3. 금융자산 현황 및 증여재산 종류별 과세실적

우리나라는 미국·일본 등에 비해 자본축적 기간이 짧고, 1인당 국민총생산액(GDP)도 적어 금융자산에 대한 과세기반이 취약하였다. 그러나 1980년대 이후 금융자유화·개방화 정책에 따라 금융제도와 관련된 규정을 대폭 정비하여 새로운 유형의 금융기관을 신설·확대하고 신종 금융상품이 개발됨으로 인하여, <표 4-6>에서 보는 바와 같이 1997년 이후 금융자산 유형별로 그 규모가 대폭 증가하는 추세에 있다.

<표 4-6> 연도별 금융자산의 증가 추이

(단위: 조원, 조좌)

금융자산 유형별	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
은행계정 원화 예수금	163	204	263	322	361	404	429
증권투자 신탁계정잔고	94	198	190	133	147	164	135
생명보험 운용자산액	86	83	95	100	99	116	132
상장주식 시가총액	71	138	350	188	255	258	355
코스닥주식 시가총액	7	8	99	29	51	37	37
상장채권 상장잔액	224	334	364	425	504	563	607

* 자료 : 금융감독원, [금융통계월보], 2004. 1월(월간).

한국증권업협회, [증권], 2004. 2월(계간).

14) 재정경제부, 「재산개요(성과편)」, 각 연도(2000~2002) 재구성.

상속·증여재산가액중 토지와 건물 등 부동산은 1997년부터 시행되고 있는 부동산 실권리자 명의등기에 관한 법률에 의하여 실소유자 명의로 부동산이 거래되고 있으며, 부동산 등기전산화 계획에 따라 2002년 9월까지의 모든 등기자료를 온라인(On-Line)으로 즉시 수집 가능하여 부동산에 대한 과세포착율은 상대적으로 높은 편이다.

금융자산은 그 동안 보험금지급조서·채권등 명의개서자료·타익신탁자료·주식등 변동사항명세서 등을 적극적으로 활용하고 있어 지난 1997년 이후 과세비중이 꾸준히 증가하고는 있으나 아직도 선진국에 비하면 그 비중이 낮다. 또한, 금융자산 규모의 증가와 함께 대재산가들이 전환사채(CB), 신주인수권부사채(BW) 등 신종사채를 이용하여 적정한 세금부담 없이 부를 무상이전시키는 변칙적인 증여사례가 빈번히 발생하고 있다.

1) 증여재산가액 중 금융자산의 점유비율

앞에서 살펴본 바와 같이 새로운 금융상품이 등장하고 다양한 유형의 자본거래 등으로 금융시장의 규모는 계속 증가하여 왔으며 앞으로도 늘어날 전망이다. 경제활동을 통하여 축적한 개인자산의 증식 및 관리수단으로 종전에는 토지와 건물 등의 부동산을 구입하였으나 근래에서 투자기간도 짧고 유동성이 높은 주식이나 채권 등의 금융상품이 주로 활용되고 있으며, 전환사채(CB) 등의 발행·주식전환 실적을 포함한 금융자산의 점유비율을 <표 4-7>에서 보면 1999년 이후 증가추세에 있다.

<표 4-7> 연도별 증여재산 종류별 결정 현황

(단위 : 억원,%)

구분	1997	1998	1999	2000	2001	2002
합 계	32,064 (100.0)	39,751 (100.0)	26,448 (100.0)	31,645 (100.0)	36,926 (100.0)	41,660 (100.0)
토 지	20,726 (64.6)	29,105 (73.2)	15,064 (57.0)	16,089 (50.8)	17,718 (48.0)	23,039 (55.3)
건 물	4,409 (13.8)	5,303 (13.4)	2,646 (10.0)	3,298 (10.4)	4,380 (11.8)	6,909 (16.8)
금융자산	5,268 (16.4)	5,019 (12.6)	7,808 (29.5)	11,692 (37.0)	13,954 (37.8)	9,997 (24.0)
기 타	1,661 (5.2)	324 (0.8)	930 (3.5)	566 (1.8)	873 (2.4)	1,714 (4.0)

증여재산가액 중에서 금융자산이 차지하고 있는 비중을 보면 1998년에는 12.6%에 불과하였으나, 2002년에는 24.0%로 증가한 반면에, 토지와 건물이 차지하고 있는 비중은 1998년에는 86.0%에서 2002년에는 72.1%로 감소하였다. 금융자산중 사채(특히, 전환사채)를 이용한 변칙적인 증여사례가 많으므로 신종사채의 발행추이를 검토할 필요가 있다.

2) 신종사채의 종류와 발행 실적

전환사채(Convertible Bond)는 발행시 미리 정해진 전환가격(conversion price) 혹은 전환비율(conversion ratio)에 따라 발행후 일정 기간동안 발행기업의 주식으로 전환할 수 있는 권리(전환청구권)가 부여된 채권을 말한다. 전환사채는 발행기업의 측면에서 보면 저리로 자금을 조달할 수 있으며, 전환사채의 전액을 주주 이외의 제3자에게 배정할 수 있어 전환청구에 의한 주식발행시 대주주의 납입 부담없이 유상증자의 효과가 있으며, 재무구조를 개선하는 장점이 있다. 투자자의 측면에서 보면 보통 회사채보다는 다소 저리이기는 하나 발생시 약속된 확정이자와 원금은 보장받을 수 있으며, 주식투자가 제한된 기관투자자도 투자가 가능하다는 장점이 있다.

신주인수권부사채(Bond with Warrant)란 사채권자에게 일정기간이 경과한 후에 일정한 가격(행사가액)으로 발행회사의 일정수의 신주를 인수할 수 있는 권리(신주인수권)가 부여된 사채이다. 주식전환청구권을 행사하면 사채권이 소멸되는 전환사채와는 달리 신주인수권을 행사하여도 사채권은 존속하며 신주인수권은 정해진 기간 내에 언제든지 사채권자가 행사할 수 있다. 또한 신주인수권부사채 가운데 신주인수권만 따로 떼어내 투자자들끼리 사고 파는 유통시장이 2000년 6월부터 한국증권거래소에 개설되어 환금성과 유동성이 높아졌다.

교환사채(Exchangeable Bond)는 사채권자에게 일정기간 내에 당해 채권 발행회사가 소유하고 있는 상장 유가증권 또는 협회등록 유가증권으로 교환할 수 있는 권리(교환청구권)가 부여된 채권을 말한다.

전환사채(CB), 신주인수권부사채(BW), 교환사채(EB)의 공통점과 차이점을 비교해 보면 다음 <표 4-8>에서 보는 바와 같다.

전환사채(CB)의 담보형태별 공모발행 실적을 살펴보면 <표 4-9>에서와 같다. 2000년을 제외하고는 1999년 이후 발행실적이 크게 증가하고 있으며, 담보형태별로는 보증채의 규모가 크게 줄어들고 있는 반면에 무보증채의 규모는 증가하고 있는 추세이다.

<표 4-8> 전환사채 · 신주인수권부사채 · 교환사채의 비교

구분	전환사채	신주인수권부사채	교환사채
공 통 점	· 미리 정한 조건(전환 · 행사 · 교환가격과 배당률)과 비율(전환 · 행사 · 교환 · 참가비율)에 의거 사채권자가 권리를 행사 · 보통주를 구입할 수 있는 옵션(call option)을 갖고 있음 · 이자율이 일반사채보다 저렴 · 만기시 원금에 일정 프리미엄을 더한 금액을 지급		
권리행사시 신주대금	· 사채가 소멸 · 신주에 대한 주금을 납입하지 아니함	· 사채는 만기까지 존속 · 신주구입시 주금납입	· 상장법인이 발행하는 회사채 · 교환권청구시 자금을 납입하지 아니함
신주발행가액	· 신주발행가격 = 전환사채 최초발행가	· 신주발행가격 ≤ 최초의 발행가격	· 교환가격 ≤ 기준시가 × 90%
주 주 시 기	· 즉시 주주가 됨	· 신주의 주금 납입시 주주가 됨	· 타 상장회사의 주식교환시 교환을 청구한 때
상 환 의 무	· 상환의무가 소멸	· 상환의무가 있음	· 상환의무가 소멸
외 환 환 산	· 비화폐성 항목	· 화폐성 항목	
자본금 증가	· 자본금의 증가	· 자본금의 증가	· 자본금이 증가되지 않음

<표 4-9> 전환사채의 담보형태별 공모발행 실적

(단위: 억원)

	1998	1999	2000	2001	2002
합 계	11,649	26,230	6,207	62,013	28,844
보 증	2,500	925	48	7,500	467
무보증	9,149	25,305	6,159	54,513	28,377

* 자료 : 금융감독원, 「금융통계월보」, 2003.1월.

<표 4-10> 전환사채와 신주인수권부사채의 주식전환 실적

(단위: 건, 억원)

구분	2000		2001		2002		2003	
	건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액
전환사채의 주식전환	392	8,266	148	7,162	202	23,000	94	16,747
신주인수권 행사	111	1,178	109	1,051	174	3,159	61	6,810

최근 3년간 전환사채의 주식전환실적과 신주인수권부사채의 신주인수권 행사실적을 살펴보면 <표 4-10>에서와 같이 주식이 가치가 크게 상승한 2002년의 주식전환 건수(202건)와 금액(2조 3천억원)이 증가된 것을 알 수 있다.

4. 시행성과의 분석과 평가

증여세 과세비중은 내국세의 약 1% 수준정도인 6,000억원 전후의 규모로 세입규모는 그리 크지 않다. 특히, 증여의제와 증여추정 규정을 적용해야 할 과세대상은 은밀하게 음성적으로 이루어지고 있어 과세포착이 곤란하다는 점을 감안할 때 매우 낮은 것으로 보인다. 그러나 증여세제는 우리 사회의 가장 큰 병폐중 하나인 부의 편중현상을 시정해 나가려는 사회·경제정책적 목표에서 볼 때 그 의미는 매우 클 것이다.

이러한 증여의제와 증여추정이 가지고 있는 정책적 효과를 계량화하기는 곤란하여 1995년부터 2002년까지의 증여세 결정액과 징수액을 분석해 본 결과, 증여재산가액별 결정 현황 중 증여재산가액 10억원미만 구간의 과세결정인원이 전체 과세결정인원의 99%이상으로 이는 소액위주의 증여에 대한 과세포착율은 높은 반면 고액증여의 경우에는 세법상의 미비점 등을 교묘하게 이용하여 세부담을 회피하고 있음을 알 수 있다. 증여세 자진신고 납부세액비율 다른 세목 수준으로 높이기 위해서는 전환사채(CB) 또는 비상장주식 등을 이용하여 부를 무상 이전시키는 사례가 발생하면 이를 신속하게 파악하여 납세의무자에게 사전에 안내하는 전산관리 시스템을 구축해야 한다.

2001년 1월부터 도입·시행하고 있는 6가지 유형의 자본거래에 대한 포괄주의 증여의제 과세제도의 구체적이고 실증적인 시행성과는 분석하지 못하였다. 그 이유는 이러한 유형의 과세실적을 별도로 작성·공개하지 않고, 증여일로부터 3개월 이내에 증여세가 신고·납부되므로 지난 1년간의 신고건수도 그리 많지 않아 정확한 성과분석이 어려웠기 때문이다.

완전포괄주의 증여의제 과세방식의 도입으로 과세범위가 많이 확대되고 변칙적인 상속·증여행위의 상당부분이 자본거래를 통하여 일어나고 있다는 점을 감안하면, 현행의 과세체계로도 변칙상속·증여는 상당부분 차단될 수 있으리라 보여진다. 당초에는 열거주의 과세방식을 채택하고 있는 증여의제 규정의 미비점을 이용한 변칙 상속·증여가 일어날 소지가 상존하고 있었으며, 6가지 유형과 다른 자본거래에 대해서는 적기에 과세할 수 없다는 한계가 있었다.

금융산업의 신속한 발전에 따른 다양한 금융상품의 등장과 정보통신산업의 발전으로 새로운 거래유형이 등장할 가능성이 높다는 점 등을 감안하면 부의 세대간 무상이전을 효과적으로 차단하기 위해서는 유형별 포괄주의 증여의제 과세방식으로는 지금 까지는 한계가 있었다.

제2절 변칙증여 사례분석

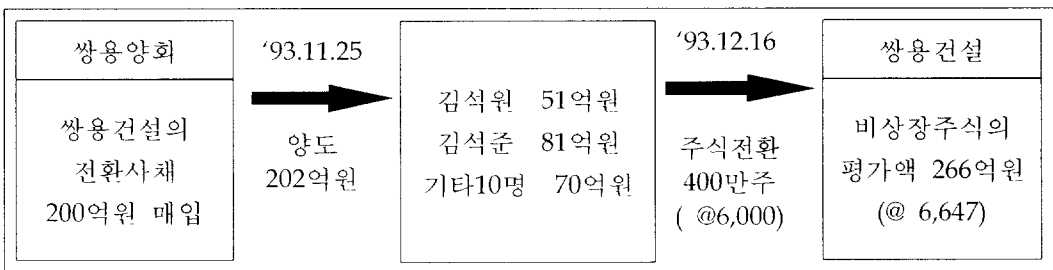
1. 전환사채의 변칙거래

1) 쌍용그룹의 거래사례와 문제점

① 거래사례 : 1993년 11월 25일 쌍용건설이 발행한 전환사채 200억원을 보유하고 있던 쌍용양회는 <그림 4-1>에서 보는 바와 같이 이를 대주주인 김석원 등에게 양도하고, 김석원 등은 1993년 12월 16일 이를 주식으로 전환하여 64억원의 이익을 얻었다.

② 문제점 : 특수관계인이 전환사채를 저가로 양도받아 이를 주식으로 전환하여 그 차액에 해당하는 만큼 세금부담 없이 부를 획득하였다.

<그림 4-1> 쌍용그룹의 전환사채 거래사례



2) (주)농심의 거래사례와 문제점

① 거래사례 : 1996년 6월 3일 농심이 발행한 전환사채를 취득하여 <그림 4-2>에서 보는 바와 같이 1997년 2월 28일 신동훈 등 대주주가 특수관계에 있는 계열사 울촌화학(주)으로부터 전환사채를 직접취득하지 않고 제3자인 동원증권(주)을 통한 간접적으로 우회하여 주식으로 전환함으로써 53억원의 이익이 사실상 무상으로 이전되었다.¹⁵⁾

② 문제점 : 특수관계가 없는 제3자를 통하여 전환사채를 변칙적으로 취득하는 간접적인 우회방법으로 증여세 부담을 교묘하게 회피하였다.

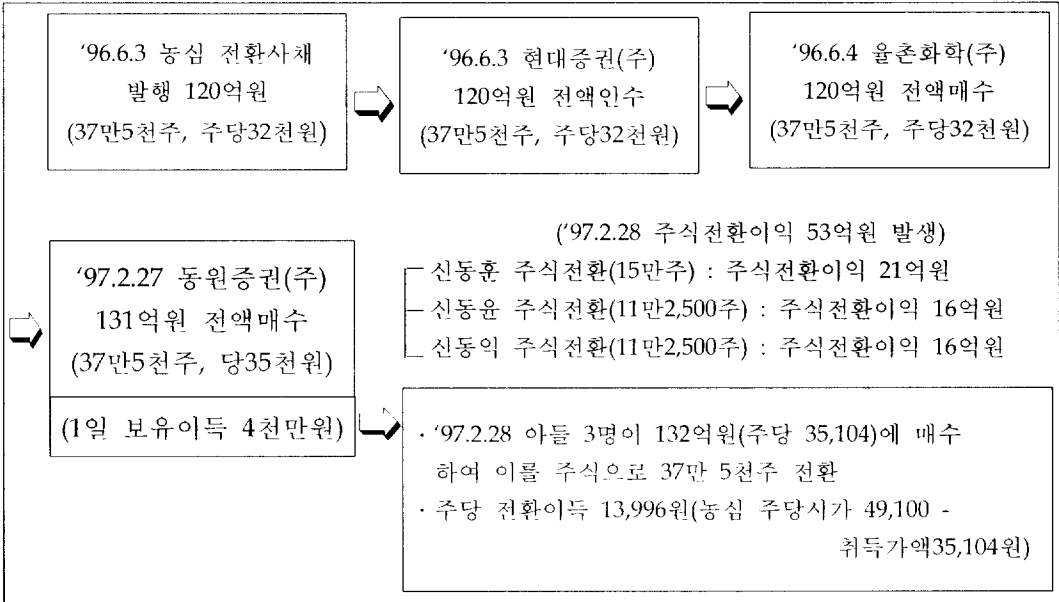
3) 사채의 변칙거래에 따른 세법개정내용

① 1996년 12월30일 상속세및증여세법 제40조에서 전환사채 이익에 대한 증여의제 규정을 신설하여 특수관계인으로부터 전환사채를 취득한 자가 얻은 이익에 상당하는

15) 중앙일보(1997.3.8)등의 신문보도 내용을 정리하였다.

전환사채 취득가액과 주식으로 전환할 때 주식평가액과의 차액을 증여받은 것으로 보아 증여세를 과세하도록 하였다.

<그림 4-2> (주)농심의 전환사채 거래사례



② 1997년 11월 10일 상속세및증여세법 제42조의 “기타이익의 증여의제” 규정에 근거하여 같은 법 시행령 제31조의 3의 규정을 신설하여 신주인수권부사채, 교환사채 등 주식을 교부받을 수 있는 회사채를 과세대상 사채에 추가시키면서, 발행회사로부터 최초에 인수한 자가 얻은 이익도 과세대상에 포함시켰다.

③ 2000년 12월29일 상속세및증여세법 제40조 제1항 제3호를 신설하여 전환사채 등에 대한 증여의제는 포괄주의 과세방식으로 전환하였다.

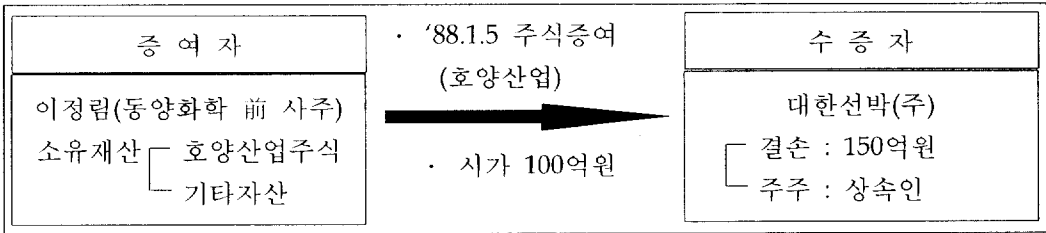
2. 결손법인 등에 부당지원

1) 동양화학의 거래사례와 문제점

① 거래사례 : <그림 4-3>에서 보는 바와 같이 1988년 1월 5일 동양화학의 전 사주 이정림은 세법규정의 비비점을 이용하여 자녀들이 대주주로 있으면서 결손상태에 있는 대한선박(주)에 소유하고 있던 주식을 증여하여 결손금에 보충하도록 함으로써 법인세 및 증여세의 부담 없이 결과적으로 자녀들의 주식가치를 높여 주었다.

② 문제점 : 부(父)가 생존시에, 자녀가 대주주로 있는 결손 법인에 소유주식을 사전에 증여함으로써 상속세는 물론 증여세·법인세의 부담까지 회피하였다.

<그림 4-3> 동양화학의 결손법인에 대한 증여사례

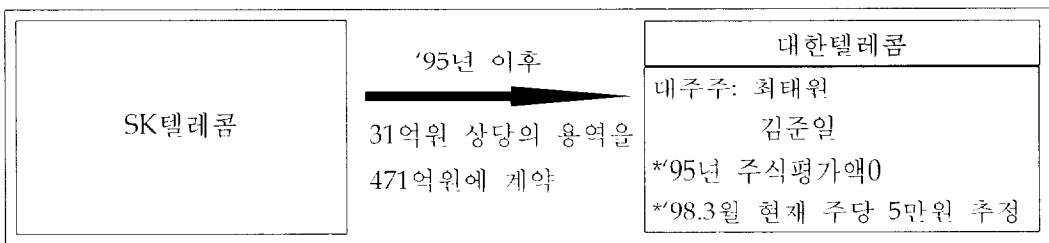


2) SK그룹의 거래사례와 문제점

① 거래사례 : 1991년 설립이후 1994년까지 결손금이 누적되어 세법상 평가액이 “0”인 대한텔레콤 주식을 최태원(고 최종현 SK회장의 장남)은 70만주(지분율 70%)를 1994년 11월21일 계열회사인 유공(현 SK)으로부터 1주당 400원(총 양수가액 280백만원)에 양수하였고, 김준일(고 최종현 SK회장의 사위)은 30만주(지분율 30%)를 1995년 7월1일 계열회사인 (주)선경건설로부터 1주당 400원(총양수가액 120백만원)에 양수하였다.

그 이후 SK텔레콤은 <그림 4-4>에서 보는 바와 같이 대한텔레콤에 321억원 상당의 용역을 471억원에 계약하여 150억원의 이익을 분여하는 등 SK그룹 차원에서 대한텔레콤을 특별적으로 지원하여 대한 텔레콤의 주식이 가치가 1주당 평가액이 2만원을 상회하는 우량기업으로 바뀌어 엄청난 이득을 얻은 것으로 나타났다.¹⁶⁾

<그림 4-4> <SK그룹의 대한텔레콤에 대한 용역지원 사례>



② 문제점 : 고 최종현 SK회장은 SK텔레콤을 실질적으로 지배하면서도 동회사의 주식을 1주도 보유하고 있지 않아 SK텔레콤과 대한텔레콤의 대주주(고 최종현 SK 회

16) 한겨레신문(1998.1.24) 1면 기사내용을 정리하였다.

장의 장남·사위)간에서 특수관계가 성립되지 않는 점을 이용하여 부당 내부거래 등으로 대한텔레콤을 특혜 지원하여 사실상 이익을 증여하였다.¹⁷⁾

3) 이에 따른 세법 개정내용

① 1996년 12월30일 상속세및증여세법 제41조에서 특정법인과의 거래를 통한 이익에 대한 증여의제 규정을 신설하여 휴면법인 등의 주식을 싼 값에 자녀들이 취득하게 한 후에 그 법인에 재산을 증여하는 방법 등을 통하여 변칙적으로 사전 상속하는 행위에 대한 과세근거를 마련하였다. 이때 과세대상이 되는 특정법인은 증여일 현재 2년 이상 계속하여 이월결손금이 있거나 휴·폐업중인 법인을 말하며, 특정법인의 지배주주와 특수관계에 있는 친족 및 사용인에게 재산을 증여하거나, 채무의 면제·인수·대신변제, 낮은 가액의 현물출자, 저가로 부동산을 양도함으로써 특정법인의 주식가치를 증가시킨 경우 지배주주인 자녀에게 증여세를 부과하도록 하였다.

② 1997년 11월 10월 과세대상으로 삼는 거래유형을 확대하여 특정법인에게 낮은 가액으로 주식 등 유가증권을 양도하거나 특정법인이 소유하고 있는 부동산 및 유가증권을 높은 가액으로 매입하여 줌으로써 특정법인의 주식가치를 증가시켜 주는 경우 지배주주에게 증여세를 부과하도록 하였다.

③ 1999년 12월 30일 과세대상이 되는 거래유형을 다시 확대하고 특수관계자의 범위도 넓혔다. 즉, 재산 및 용역을 무상 또는 시가보다 낮은 가액으로 특정법인에게 제공하거나 특정법인이 소유하는 재산 및 용역을 제공받으면서 시가보다 높은 가액을 지급하는 경우에도 그 부당이익에 상당하는 금액을 특정법인의 최대주주가 증여받은 것으로 보도록 하였고, 특수관계자의 범위도 친족과 사용인뿐만 아니라 계열회사 및 소속기업집단의 임원 등으로 대폭 확대하였다.

④ 2000년 12월 29일 상속세및증여세법 제42조 제1항을 신설하여 특정법인과의 거래를 통한 이익에 대한 증여의제는 포괄주의 과세방식으로 전환하였다.

3. 경영권이 포함된 주식의 양도 (장외거래)

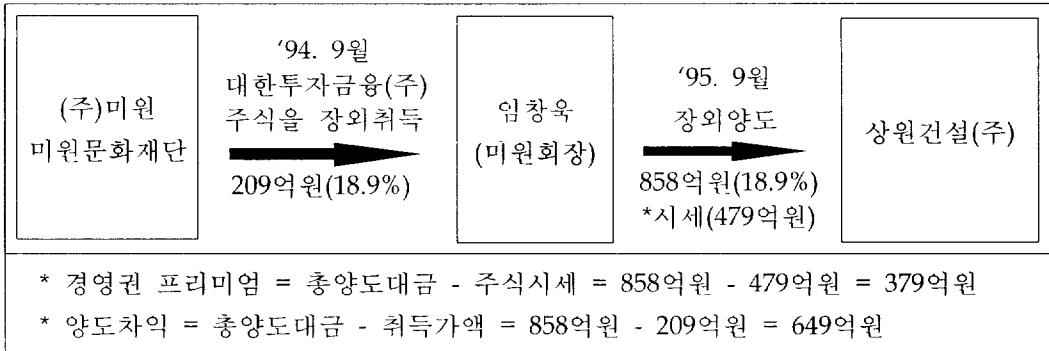
1) 미원그룹의 거래사태와 문제점

① 거래사태 : <그림 4-5>에서 보는 바와 같이 1994년 9월 임창욱(미원회장)은 (주)미원과 미원문화재단이 보유하고 있던 대한투자금융(주)의 주식을 한국증권거래소의 시세가액으로 장외 취득하였으며, 1995년 9월 임창욱 회장은 경영권이 포함된 동 주식을 장외거래를 통하여 성원건설(주)에 양도하면서 경영권 프리미엄 379억원을 포함

17) 대한텔레콤의 주식을 최태원에게 21만주, 김준일에게 9만주를 SK텔레콤에 무상 증여하였다. (동아일보, 1998.3.17, 21면)

한 649억원의 양도차익을 얻었다.

<그림 4-5> 미원그룹의 경영권이 포함된 주식 양도 사례



② 문제점 : 대주주가 보유한 상장주식에 대해서는 경영권이 할증 평가되지 않으며, 한국증권거래소를 통하여 거래 시에는 양도소득세가 과세되지 않는 종전의 세법규정을 이용하여 장외에서 상장주식을 취득·양도함으로써 양도소득세·증여세의 부담 없이 막대한 경영권 프리미엄과 양도 시세차익 등을 획득하였다.

2) 이에 따른 세법 개정내용

① 1996년 12월 30일 상속세및증여세법 제63조 제3항에서 경영권이 포함된 최대주주가 보유한 주식의 할증평가제도를 상장주식까지 확대하고 할증율도 10%에서 20%로 상향조정하였다. 종전에는 비상장법인의 지배주주가 보유한 비상장주식에 대해서만 주식평가액에 10%를 할증하였다.

② 1998년 12월 28일 소득세법 제94조 제3호에서 한국증권거래소에 상장된 주식 또는 출자지분으로서 대통령령이 정하는 것의 양도로 인하여 발생하는 소득을 양도소득세 과세대상으로 신설하고, 그 과세대상을 발행주식총수의 5%이상을 보유하는 대주주로서 그와 친족 등 특수관계에 있는 주주가 3년 이내에 1%이상을 양도하는 경우로 한정하였다.

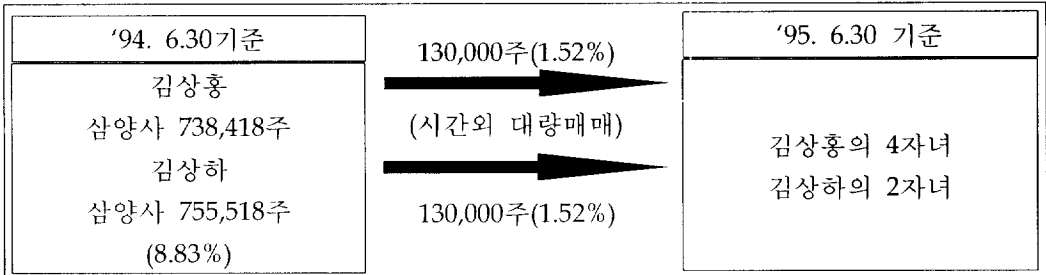
4. 상장주식의 장내변칙거래

1) 삼양사의 거래사례와 문제점

① 거래사례 : <그림 4-6>에서 보는 바와 같이 1994년 11월22일부터 1994년 11월 25일까지 4일간에 걸쳐 삼양사 대주주인 김상홍 그룹회장과 김상하 대표이사는 증권

회사를 통하여 각각 삼양사의 주식 13만주씩 모두 26만주를 매각하였는데, 이 기간동안 매각한 동 주식을 김상홍 그룹회장의 아들 4명과 김상하 대표이사의 아들 2명이 26만주를 모두 매수하여 대주주 일가의 전체지분 2백77만주(32%)에는 변동이 없었다. 이는 장내 동시 호가방법을 이용하여 2세들에게 지분을 이전한 것으로 보인다.¹⁸⁾

<그림 4-6> 삼양사의 장내거래를 이용한 지분이전 사례



② 문제점 : 대주주의 상장주식 매매차익에는 양도소득세가 과세되지 않으며('99.1월부터 과세), 상장주식을 가족 간에 한국증권거래소를 통하여 시간외 (15:10~15:40) 장내거래 시에는 증여추정 대상에서 제외되는 세법·령의 미비점을 이용하여 기업의 경영권을 이전하였다.

2) 이에 따른 세법 개정내용

① 1974년 12월 31일 상속세법 제34조를 신설하여 배우자 및 직계존비속에서 재산을 양도한 경우에는 증여로 의제하였다. 다만, 경매·파산선고·공매 등으로 배우자 및 직계존비속에게 양도하는 경우에는 증여의제대상에서 제외하였다.

② 1981년 12월31일 특수관계자에게 양도 후 3년 이내에 당초 양도자의 배우자 및 직계존비속에게 다시 양도한 경우에는 당초 양도자가 배우자 및 직계존비속에게 증여한 것으로 의제하였으며, 한국증권거래소를 통하여 유가증권을 처분하는 경우에는 증여의제대상에서 제외토록 하였다.

③ 1982년 12월 31일 양수자가 본인의 소득금액 등으로 대가를 지급한 것이 확인되는 때에는 증여의제에서 제외토록 하였다.

④ 1996년 12월 30일 상속세및증여세법 제44조에서 종전 증여의제 규정의 과세요건 등을 증여추정 규정으로 전환하였다.

⑤ 1998년 12월 28일 한국증권거래소를 통하여 유가증권을 시간외 대량매매(50,000주 또는 10억원 이상) 방식으로 처분한 경우, 불특정다수인 간의 거래가 아닌 특정 양

18) 1994.12.1 연합뉴스 기사내용을 정리하였다.

도자와 양수자간의 거래로 확인되면 증여추정토록 하였다. 다만, 주식매매 대가를 주고받은 것을 납세자가 입증하는 경우에는 증여 혐의는 벗어나지만 양도자가 최대주주인 경우에는 일반 주식가액에 20~30%를 할증평가한 주식가액과 주식매매대금과의 차액에 대하여는 고·저가 양도시 증여의제 규정을 적용할 수 있게 하였다.

5. 주식의 증여취소 및 재증여

1) 한보그룹의 거래사례와 문제점

① 거래사례 : 1995년 1월 9일 한보그룹 관련 주식을 증여하였으나 당초 증여시점보다 주식평가액이 하락하자 당초 주식증여를 취소한 후, 1995년 9월 25일 재증여하였다. 주식평가액이 하락하자 재증여를 취소한 후, <표 4-11>에서 보는 바와 같이 1996년 2월 1일 재재차 증여하는 방법으로 증여세 부담을 감소시켰다.¹⁹⁾

<표 4-11> 한보그룹 · 증여취소 및 증여가액

구 분	1995.1.9 증여 (‘95.6.7 증여 취소)	1995.9.25 재증여 (‘95.12.26 증여 취소)	1996.2.1 재재차 증여
증여액 계	223만주 289억원	351만주 387억원	201만주 165억원
한보철강	195만주 228억원 (@11,600)	323만주 336억원 (@10,400)	177만주 126억원 (@7,100)
상아제약	28만주 61억원 (@22,077)	28만주 51억원 (@18,500)	24만주 39억원 (@16,400)
증여세 추산액	159억원	212억원	66억원
비 고	‘95.6.7 취소시 주식시가 248억원	‘95.12.26 취소시 주식시가 261억원	

2. 문제점 : 증여세 신고기한(6개월) 내에는 증여세 부담없이 당초 증여를 취소할 수 있는 점을 이용하여 당초 증여한 주식가격이 하락하면 당초 증여를 취소하고 재차 증여하는 수법으로 증여세 부담을 회피하였다.

19) 서울경제신문(1996.2.6)등의 신문보도 내용을 정리하였다.

2) 이에 따른 세법 개정내용

① 1996년 12월 30일 상속세및증여세법을 개정하여 1997년 1월 이후 최초 증여분부터는 증여세 신고기간을 6개월에서 3개월로 단축하고, 상장주식과 협회등록주식의 평가방법을 증여일전 1월간의 종가평균액과 당일의 종가 중 낮은 가액으로 평가하던 것을 증여일이전 3개월간의 종가평균액으로 평가토록 하여 증여취소와 재증여를 통한 조세회피 소지를 축소시켰다.

② 1999년 12월30일 상속세및증여세법 제63조 제1항을 개정하여 상장주식 및 협회등록주식의 평가방법을 평가기준일 전후 각 2월(합계 4월)간의 종가평균액으로 평가토록 하였다.

제5장 완전포괄주의 증여세제의 문제점과 개선방향

제1절 완전포괄주의 증여세제도입에 따른 문제점

증여세 완전포괄주의는 세금부담 없는 부의 대물림을 방지하여 조세정의를 실현한다는 이상을 표방하고 있다. 그 이상에 대해서는 누구도 이의를 제기하기 힘들다. 그러나 상속세및증여세법에 증여세 완전포괄주의를 도입하는 것에 대하여는 헌법상 조세법률주의에의 위배여부 등 아직까지 찬반 양론이 대립하고 있어 논쟁이 완전히 끝난 것이 아니다. 이와 같이 대립되는 견해를 정리하면 다음과 같다.

증여세 완전포괄주의의 도입의 타당성을 주장하는 근거를 살펴보면 다음과 같다.²⁰⁾

첫째, 종전의 상속세및증여세법은 증여세 과세대상이 되는 증여의 범위를 민법상의 증여와 증여로 의제하는 14개 유형 및 이와 유사한 경우로 열거하여 규정하고 있어 열거되지 아니한 새로운 유형의 변칙적인 상속·증여에 대하여는 과세할 수 없는 문제점이 있으므로 모든 재산·권리 및 경제적 이익의 무상 이전행위에 대하여 법률에 구체적으로 그 유형이 규정되어 있지 않더라도 과세할 수 있는 포괄주의를 도입함으로써 공평과세의 이념을 구현하여야 한다는 것이다.

둘째, 미국·일본·독일 등도 이미 완전포괄주의를 도입하여 부의 무상이전에 대하여 과세하고 있고, 우리나라의 법인세법이나 죄형법정주의가 엄격하게 적용되는 형법에 있어서도 포괄적 규정을 도입하고 있다는 점을 강조한다.

셋째, 포괄주의는 변칙적인 상속·증여가 만연함으로써 조세형평성을 저해하고 있는 현실을 극복하기 위한 불가피한 선택으로서 헌법 제11조 평등원칙의 세법영역에서의 구현이라고 할 수 있는 조세평등주의와 국세기본법 제14조 실질과세원칙을 감안하면 완전포괄주의 개념의 도입은 타당하다는 것이다.

넷째, 완전포괄주의 규정이 헌법상 조세법률주의에 위배된다는 견해에 대하여 조세법규는 해석상 애매함이 없도록 명확히 규정될 것이 요청되지만 당해 조세법규의 체계 및 입법취지 등에 비추어 그 의미가 분명해질 수 있다면 조세법률주의(과세요건 명확주의)에 위반된다고 할 수 없으며, 나아가 세법은 급변하는 경제현실을 규율대상으로 한다는 점에서 다른 법률보다 훨씬 강한 정도의 포괄성을 필요로 한다는 점을 강조한다.

증여세 완전포괄주의의 도입을 반대하는 근거는 다음과 같다.

첫째, 종전의 상속세및증여세법은 일반적 증여의제 규정(상증법 제32조)과 14개 유

20) 왕용희, "완전포괄주의 증여세제에 관한 연구," 한양대학교 행정대학원 석사학위논문, 2002, pp. 75~83.

형의 증여의제 열거규정 및 이와 유사한 유형의 증여의제 규정(상증법 제42조) 등 열거주의와 포괄주의의 중간형태인 유형별 포괄주의를 이미 도입하고 있어서 이미 과세범위가 넓게 규정되어 있으나, 이러한 유형별 포괄주의를 이용한 과세실적이 전무하기 때문에 제도의 실효성이나 헌법재판소의 헌법적 검증도 거치지 않은 상태에서 완전포괄주의를 도입하는 것은 성급한 판단이라는 것이다.

둘째, 헌법상 조세법률주의는 납세의무자, 과세표준 등의 요건을 법률에 명확히 규정함으로써 국민의 재산권 침해를 방지함과 동시에 경제생활의 법적 안정성, 예측가능성을 보장하는 것으로서 세법에 명확한 과세요건의 규정없이 포괄과세하는 것은 조세법률주의의 핵심인 과세요건 명확주의에 정면으로 위배되는 것이다.

셋째, 과세요건의 명확한 법률규정 없이 모든 경제적 이익을 과세대상으로 하는 경우 과세당국의 자의적인 판단여지로 인한 과세권 남용 및 이로 인한 조세법률주의에 위배 가능성이 있다는 주장도 있으며, 상속·증여세 완전포괄주의 도입은 캐나다, 호주 등은 이미 상속세와 증여세를 폐지하여 이를 자본이득세로 대체하였으며, 미국은 점진적으로 상속과세의 면세점인상 및 세율인하로 부담을 완화하다가 2010년에는 상속세를 폐지하기로 하는 등 국제적인 상속·증여세 완화흐름에 역행하는 것이라는 주장도 제기되고 있다.

이와 같이 대립되는 견해 중에서 완전포괄주의 도입을 반대하는 근거는 ① 조세법률주의의 측면에서 반대하는 입장, ② 완전포괄주의하의 증여개념 면에서 반대하는 입장, 그리고 ③ 그 밖의 조세제도의 측면에서 완전포괄주의의 도입을 반대하는 입장으로 구분할 수 있다. 여기서는 이와 같은 세 가지 입장에서 제기되는 문제점들을 살펴보기로 한다.

1. 조세법률주의

법치주의의 조세법적 표현인 조세법률주의에 따라 조세의 부과·징수에는 반드시 법률적 근거가 요구된다고 한다. 이러한 견해에 의하면 조세법률주의는 민주주의와 법적 안정성에 그 근거를 두고 있으며, 주권자인 국민이 대표자를 통해 스스로 부담할 조세를 결정하여야 한다는 민주주의는 오늘날 현대국가의 구조적 원리로서 이미 확립되어 있다고 한다.

민주주의 외에 조세법률주의에서 요구되는 것은 법적 안정성이다. 국민이 향후 자신의 경제활동의 과정 또는 결과에 있어서 부담하여야 할 조세를 사전에 명확히 알 수 있을 것이 요구되는 것이다. 이러한 법적 안정성과 예측가능성은 국가에 의해 시행이 보장되고, 행정부가 함부로 고칠 수도 없는 성문법률에 의하여 보장되는 것이 가장 효과적이라고 한다. 이에 따라 우리나라 헌법 제59조는 조세의 종목과 세율을

법률로 정하도록 조세법률주의를 선언하고 있다.²¹⁾

조세법률주의에 대한 학설과 헌법재판소의 일반적인 해석은 조세법률주의의 핵심적인 내용으로 과세요건법정주의 및 과세요건명확주의를 들고 있다. 과세요건법정주의는 조세에 관한 중요사항이 모두 법률에 규정될 것을 요구한다. 구체적으로 법률로 규정될 것이 요구되는 것은 납세의무자·과세물건·과세표준·과세기간·세율과 같은 구성요건은 물론이고 조세의 부과·징수절차 및 법적 절차까지 중요한 것은 모두 이에 포함된다고 한다.

법률이 존재하더라도 명확하게 규정되지 않으면 과세관청 또는 법원이 임의적으로 재량을 행사하여 법적 안정성과 예측가능성을 침해할 여지가 존재한다. 이 점을 감안하여 법률에서 규정되는 사항은 일의적이고 명확할 것을 요구하는 것이 과세요건 명확주의이다.

한편, 조세법률주의를 강조하는 입장에서 과세요건 법정주의 및 과세요건 명확주의는 행정현실에서 문자 그대로 관철될 수는 없고, 위임입법·일반조항 및 불확정개념 등을 통해서 어느 정도 완화되고 있음을 인정한다. 이러한 위임입법·일반조항 및 불확정개념의 사용은 어느 측면에서 불가피할 수밖에 없으나 그에 따른 한계가 분명히 있다고 하는 바, 먼저 위임입법의 경우에도 합리적인 필요성이 있을 경우 행정부에 위임할 수 있지만 이 경우에도 법률에서 위임하고 일반적·포괄적 위임이 아닌 개별적·구체적으로 위임하여야 한다는 것이다.

또한 “구체적인 범위”는 대통령령 등 하위법규에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 가능한 한 구체적이고도 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률 그 자체로부터 대통령령 등에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미한다고 한다. 아울러 일반조항이나 불확정개념 역시 일률적인 기준은 제시할 수 없지만, 지나친 불명확성은 조세법률주의에 반한다고 한다.

이와 같은 입장에서 고찰할 때, 증여세에 완전포괄주의를 도입하는 것은 조세법률주의의 원칙에 위배된다고 볼 수 있다. 즉, 종전의 상속세및증여세법의 규정에 의한 증여의제규정은 그 추구하는 목적이 아무리 정당하다 하더라도 그것이 조세부과의 근거가 되는 한 헌법이 요구하는 조세법률주의에 따라야 하고, 위임입법의 한계를 지켜야 한다는 것이 헌법재판소의 일관된 태도라는 것이다.

조세법률주의에 근거하여 증여의제조항들을 판단한 이와 같은 헌법재판소의 결정들을 정리하면, 먼저 위임은 인정되지만 과세요건 중 최소한 가장 중요한 과세대상 내지 과세물건을 법정(法定)하지 않은 채 포괄적으로 위임할 수 없다는 것이다. 또한, 법률의 위임에 의하여 규정될 내용과 범위를 예측할 수 있을 정도의 구체적이고 명확하

21) 최명근, 「세법학 총론」, 세경사, 2004, p. 112.

게 법률에서 규정하여야 한다는 것이다. 이러한 조세법률주의에 대한 일반적 학설 및 헌법재판소의 헌법해석 등에 따르면 증여세에 대하여 완전포괄주의를 도입하는 것은 조세법률주의와 조화를 이루기 어렵다는 것이다. 이와 같은 법규정만으로는 누가, 무엇에 대해서, 얼마의 조세를 부담하는지를 예측하기 힘들다는 것이다. 결론적으로 완전포괄주의는 조세법률주의와 충돌되고, 굳이 완전포괄주의를 관철하고자 한다면 죄형법정주의와 같은 기본원칙에 대한 새로운 헌법적 해석이 먼저 이루어져야 한다는 것이다.²²⁾

2. 완전포괄주의하의 증여개념

상속세및증여세법에 의해 포괄개념으로 증여를 정의하여 세법 고유의 증여개념을 설정하는 것은 물론 가능하다. 그러나 아무리 세법상 고유개념의 설정이라고 하더라도 법에 내재하는 조리(條理)의 한계는 넘을 수는 없다고 할 것이다. 세법도 국법질서 속에 존재하는 부분 법질서이기 때문이다. “제3자를 통한 간접적인 방법이나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법에 의하여 상속세 또는 증여세를 부당하게 감소시키는 것으로 인정되는 경우에는 . . . 연속된 하나의 행위 또는 거래로 본다”는 정의는 이러한 한계를 넘었다고 할 것이다.

증여과세를 회피하기 위해 제3자를 통한 간접적인 방법이나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거치는 법형식을 취한 경우 이를 경제적 실질에 따라 과세증여 해당여부를 판단하는 것은 부방하다. 그러나 이를 연속된 하나의 행위 또는 거래로 보는 것에는 문제가 있다. 즉, 계속된 하나의 행위 또는 거래로 보기 위해서는, 당초 증여거래가 완성되어 과세받은 후에 수증자가 취한 행위 또는 거래의 법형식 등이 비록 당초 증여행위와는 다른 것이라 하더라도, 최소한 양당사자만은 동일해야 할 것이다. 과세관서 스스로가 당초 증여행위의 완성을 인정하고 이에 과세처분을 한 후 수증자가 당초 증여의 당사자가 아닌 다른 사람과 행한 이질(異質)의 법률행위 내지 사실행위를 당초 증여행위의 연속이라고 보는 것은 법논리에 맞지 아니하다. 이러한 연속성을 긍정한다면, 당초의 증여행위는 아직 완성되지 아니하여 증여세 과세요건을 충족하지 못한 것이고, 그 과세처분도 그 완성을 기다려 행해야 옳다. 실정법처럼 수증재산의 가치를 상승시키는 행위 또는 거래를 당초 증여거래의 연속을 긍정한다면 그 연속시한을 5년으로 제한해야 할 근거도 없다.

최소한 증여세 부과권이 소멸하는 제척기간(원칙적으로 10년)까지로 하거나 아니면 수증자의 사망 또는 수증재산 등의 양도로 수증자가 이를 지배·관리할 수 없을 때가

22) 최명근, 「포괄증여의제 규정의 위헌성 소고」, 조세법연구 III, 세경사, 1997, p. 192.

지로 그 연속시한을 설정해야 옳은 것이다. 정책입안당국이 이치에 맞지 아니하는 개념으로 증여행위의 연속성을 규정한 이유는 상증법 제41조의3【비상장주식의 상장시 세차익 증여과세】과 상증법 제42조 제4항【재산취득 후 5년 이내의 개발사업 등에 의한 가치상승이익 증여과세】의 규정 등을 합리화시키고자 하는데 있을 것이다. 법리적으로 무리한 법조문을 설정하여 증여세를 과세하도록 하고, 이를 합리화할 수 있는 법제라고 하더라도 법리에 맞지 아니하는 규정의 설정을 용인하는 것은 아니다. 포괄주의론자들이 자주 거론하는 미국이나 영국, 일본의 증여과세 입법 예에서도 개정법의 법조문이 정의한 것과 같은 증여개념(증여 후의 행위를 그 당초 증여행위의 연속이라고 보는 개념)은 찾아볼 수 없는 것이다.

3. 조세행정제도

현대국가에는 여러 종류의 조세가 존재하는데, 개별조세는 다음과 같은 세 가지 조건을 갖춘 것이 요구된다.

첫째, 조세는 정당성을 지녀야 한다. 재정목적의 조세는 조세정의를 실현하여야 한다. 동일한 소득을 획득한 자에게는 동일한 금액이, 상이한 소득을 획득한 자에게는 그 소득능력에 대응한 금액이 과세될 것이 요구된다. 사회형성 및 경제유도를 목적으로 하는 조세에 있어서는 그 목적이 정당하여야 할 뿐만 아니라 그 목적과 조세수단과는 비례성을 가져야 하고 국민의 자유로운 재산형성권을 지나치게 침해해서는 곤란하다. 증여세에 완전포괄주의를 도입하는 것은 오히려 이와 같은 조세정의에 반할 수 있다는 것이다. 이와 같은 견해에 따르면, 예측하지 못한 수단을 통해 부(富)의 무상이전이 발생하는데도 불구하고 과세의 근거가 되는 법률규정이 없다는 이유로 과세를 하지 못한다는 것은 결과적으로 조세정의에 어긋난다고 할 수 있으나, 조세법률주의를 희생하면서까지 완전포괄주의를 조세정의를 추구하여야 할 당위성을 판단하기 위해서는 전체 조세의 상황과 연계하여 살펴볼 필요가 있다는 것이다. 즉, 조세의 회피 또는 탈루로 인한 조세정의의 문제는 증여세보다는 오히려 소득세·부가가치세·법인세 등에서 광범위하게 발생하고 있는데, 이처럼 전체 세수 중에서 소득세·부가가치세·법인세가 대부분을 차지하는 것을 감안하면 조세정의의 확보는 이들 조세에서 더욱 시급히 요청되는 것이라고 한다. 따라서 조세정의의 실현은 소수의 재벌가에 대한 과세만이 대상이 되는 반면에, 그 기대효과를 달성하기 위해서는 위헌론을 감수하여야 하는 증여세에 대한 완전포괄주의보다는 소득세·부가가치세·법인세에서의 탈루 방지와 평등한 과세를 위한 제도적인 개혁이 더욱 절실히 요구된다는 것이다.

둘째, 조세는 과세효과 면에서 사회·경제적으로 바람직한 효과를 가져와야 한다는 것이다. 조세제도를 개편하는 때에는 사회·경제적으로 미치는 효과를 감안해야 하는

데, 이때 감안되는 효과를 단순히 법적·규범적 기준만으로 평가하는 것은 곤란하다고 한다. 이는 법적·규범적인 측면만을 강조하면 과세의 사물적합성이 상실될 우려가 있으므로 법적·규범적 기준뿐만 아니라 사물적합성 등을 고려한 종합적인 평가가 이루어야 한다는 것이다. 그런데 이러한 사회·경제적 측면에서도 증여세에 대한 완전포괄주의 도입은 바람직하지 않다는 것이다. 즉, 소수에 불과한 재벌가의 경제행위를 규제하기 위하여 전체 국민의 중요한 재산권보장수단인 조세법률주의를 포기한다는 것은 비례의 원칙에서 보더라도 바람직하지 않다는 것이다. 또한 새로운 조세제도를 도입할 경우에는 그것이 경제에 미치는 영향을 무시해서는 아니 되는데, 특히 영미계통의 국가에서 상속세제도를 폐지하는 중요 근거 중의 하나는 상속세를 국가가 징수하여 운영하는 것보다 오히려 기업가가 생산적인 부문에 운영하는 것이 보다 효율적이라고 판단하였기 때문이라는 것이다. 이처럼 증여세 완전포괄주의 도입은 소수에 불과한 재벌가의 행위를 규제하기 위하여 전체 조세법의 기본원칙을 흔들여 불안감을 야기하는 것으로서 사회·경제적으로 부정적인 영향을 미친다는 것이다.

제2절 완전포괄주의 증여제도의 개선방향

1. 조세법률주의

조세법률주의는 역사적으로 국가의 자의적인 과세로부터 국민의 재산권을 보호하기 위하여 채택된 원칙이다. 국민이 대표를 통하여 스스로 법률을 제정함으로써 민주성을 확보하고 아울러 성문화된 법률을 통하여 경제활동에서 부담하여야 할 조세를 사전에 명확히 함으로써 법적 안정성을 추구한다. 특히, 법적 안정성을 확보하기 위해서는 납세의무자·과세불건·과세표준·세율 등의 과세요건이 법률에 명확하게 자세하게 규정될 것이 요구된다.²³⁾ 이러한 조세법률주의는 헌법상의 기본원칙으로 확립되어 있으므로 전체 조세법의 일부분을 이루는 증여세 역시 조세법률주의의 취지에 따라야 함은 당연한 일이다.

그런데 현대의 경제활동은 복잡·다양해지고 있으며 여기에 경제의 개방화·국제화까지 가산되어 그 정도가 더욱 심화되고 있다. 그 결과 법률이 예측하지 못하였던 경제활동의 유형이 등장하고 이로 인하여 재산이 사실상 무상 이전되는 일이 발생되고 있다. 이러한 예측지 못한 거래에서 발생한 재산의 무상이전에 대하여 증여세를 부과하고자 할 때 걸림돌이 되는 것이 조세법률주의이다.

조세법률주의가 요구하는 ‘명확하고 자세한 법률규정’으로는 예측하지 못하는 방법

23) 배용준, “증여의제에 관한 연구,” 서울대학교 대학원 법학과, 석사학위논문, 1994, p. 79.

으로 행하여지는 것에 증여세를 부과할 수 없게 되기 때문이다. 이러한 문제를 극복하고 사실상의 증여에 대하여 과세를 할 수 있는 해결책으로 제시된 대표적인 사례가 증여세에 대한 완전포괄주의이다. 이것은 법률에 과세요건을 구체적으로 표시하지 않고 포괄적으로 규정함으로써 사실상의 이전을 모두 과세하고자 하는 것이다. 그러므로 완전포괄주의는 당연히 조세법률주의에 대한 기존의 해석과 충돌하는 문제가 발생하게 된다.

앞서 살펴본 바와 같이 증여세 완전포괄주의 도입에 따른 문제점으로 주로 조세법률주의와 조세제도의 두 가지 측면에서 제기되어 왔다. 여기서는 그 동안 논쟁의 대상이 되어왔던 조세법률주의를 중심으로 개정된 상속세및증여세법상 증여세 완전포괄주의 도입내용을 검토하기로 한다. 그리고 우리나라 학설과 헌법재판소의 결정은 조세법률주의의 핵심적 내용으로 과세요건 법정주의와 과세요건 명확주의를 들고 있다. 따라서 2004년에 도입된 증여세 완전포괄주의를 과세요건법정주의와 과세요건 명확주의의 관점에서 검토하기로 한다.

2. 과세요건 법정주의

과세요건 법정주의란 납세의무를 발생하게 하는 납세의무자, 과세물건, 과세표준, 세율 등 과세요건과 조세의 부과·징수절차를 모두 국민의 대표기관인 국회가 제정한 법률로써 정하여야 한다는 원칙이다.²⁴⁾ 그러나 사회현상의 복잡·다기화와 국회의 전문적·기술적 능력의 한계 및 시간적 적응능력의 한계로 인하여 조세부과에 관련된 모든 법규를 예외 없이 형식적인 법률에 의하여 규정한다는 것은 사실상 불가능할 뿐만 아니라 때로는 법률로 규정하여야 할 사항에 관하여 형식적 법률보다 탄력성이 있는 행정입법에 위임하는 것이 보다 바람직한 경우도 있을 수 있다. 따라서 경제현실의 변화나 전문적 기술의 발달에 즉시 대응하여야 할 필요 등 부득이한 사정이 있는 경우에는 법률로 규정하여야 할 사항에 관하여 국회 제정의 형식적 법률보다 더 탄력성이 있는 행정입법에 위임하는 것이 허용된다. 그러나 이 경우 법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적이고 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률 그 자체로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 한다.

증여세에 대한 완전포괄주의가 도입된 상속세및증여세법은 종전 법률상의 증여의제 및 증여추정 과세체계를 예시규정으로 유지하고, 열거된 것 외에 사실상 재산을 무상 또는 저렴한 대가를 지급하고 재산을 이전받은 경우 증여세를 과세할 수 있도록 포괄

24) 최명관 「세법학총론」, 세경사, 2001, p. 112.

규정을 신설하되, 경제적 이익의 계산방법에 관한 일반 규정을 두고 세부적인 산정방법은 법률 또는 시행령에 예시규정을 두는 방식을 취하고 있다. 이에 의하면 증여세의 과세대상이 되는 경제적 이익의 산정방법 등 과세요건에 관하여 법률에 규정을 두는 것이 되므로 과세요건 법정주의에 관한 특별히 문제될 것이 없다. 다만, 경제적 이익의 세부적인 산정방법을 대통령령에 위임하고 있는데, 이것은 근본적으로는 법률이나 위임명령으로 정할 사항이 아니고 행정청과 법원에 맡겨도 좋은 사항이라 할 수 있다. 법령으로 정하더라도 아주 전문적이고 복잡한 계산방법을 일일이 법률로써 정한다는 것이 불가능하다고 할 것이므로 행정입법으로 정하는 것이 불가피하다 할 것이다. 나아가서 포괄위임금지의 원칙에 비추어 보더라도 대통령령에 위임할 사항을 구체적으로 한정하고 있다고 볼 것이므로 위임입법의 한계를 일탈한 것으로 볼 수 없다.

한편, 근본적으로 일정범위 안에서 포괄규정에 따른 과세가 허용되어야 한다면, 그 범위 안에서 일부 내용을 명령으로 정하는 것은 예측가능성을 높이는 행위이므로 헌법상 아무 문제가 되지 않게 된다. 이것은 물론 그런 명령이 법률의 테두리 안에 남아 있음을 전제로 한다. 법원이 판단함에 있어서, 명령의 내용이 법률의 테두리를 벗어난 것이라면 이는 과세요건 법정주의에 어긋나는 것으로 위헌이 된다. 법률의 테두리 안에 있는 명령이라면, 특단의 사정이 없는 한, 법원은 명령의 내용 따위를 명령에 위임한 내용은 헌법에 위반되지 아니한다.

결론적으로 과세요건 법정주의는 조세법률주의의 핵심적인 내용이다. 납세의무자, 과세주체, 과세물건과 그 귀속, 과세표준, 세율 등 과세요건과 그에 따른 법률효과로서 납세의무의 내용이 무엇인가는 법률로 정해야 한다는 것이다. 그리고 개정된 법률은 이러한 내용 모두를 법률에 포함하고 있다. 명령에 위임한 사항은 경제적 이익의 금액 등 사실의 확정 수준에 있는 것들 뿐이다. 사실 우리나라 헌법하에서 이러한 내용은 법원에 그대로 맡겨도 되는 내용이지만, 미리 일정한 기준을 제시하는 명령을 만들어 두자는 것이다. 이렇게 볼 때 위 개정안은 과세요건 법정주의에 위배될 여지는 없다고 보아야 할 것이다.

3. 과세요건 명확주의

과세요건 명확주의는 과세요건을 법률로 규정하였다고 하더라도 그 규정내용이 지나치게 추상적이고 불명확하면 과세관청의 자의적인 해석과 집행을 초래할 염려가 있으므로 그 규정 내용이 명확하고 일의적이어야 한다는 것이다. 세법이 침해규범인 이상 과세요건을 법률로 명확하게 정하여 예측가능성을 보장해야 함은 너무나 당연하다. 헌법재판소가 판시하였듯이 “과세요건을 정한 조세법률 규정의 내용이 지나치게

추상적이고 불명확하여 과세관청의 자의적 해석이 가능하고 그 집행이 자유재량에 맡겨지도록 되어 있다면 그 규정은 과세요건 명확주의에 어긋나는 것이어서 헌법상 조세법률주의 원칙에 위배된다” 라고 보아야 마땅하다.

이처럼 조세법규는 해석상 애매함이 없도록 명확히 규정될 것이 요청되지만, 조세법규에 있어서도 법규 상호간의 해석을 통하여 그 의미를 명백히 할 필요가 있는 것은 다른 법률의 경우와 다를 바 없다. 따라서 당해 조세법규의 체계 및 입법취지 등에 비추어 그 의미가 분명하여질 수 있다면 이러한 경우에도 명확성을 결여하였다고 하여 그 규정이 과세요건 명확주의에 위반된다고 할 수 없다. 나아가 급변하는 경제현실을 규율대상으로 한다는 점에서, 세법은 다른 법보다 훨씬 강한 정도로 포괄성을 필요로 한다.

이와 관련하여 헌법재판소는 다음과 같이 두 가지 판시를 하고 있다.

(1) 과세요건 명확주의에 대한 헌법재판소 판결²⁵⁾

과세요건 명확주의는 과세요건과 절차 및 그 법률효과를 규정한 법률규정은 명확하여야 한다는 것이나, 법률은 일반성·추상성을 가지는 것으로서 법률규정에는 항상 법관의 법 보충작용으로서의 해석의 여지가 있으므로, 조세법규가 당해 조세법의 일반이론이나 그 체계 및 입법취지 등에 비추어 그 의미가 분명해질 수 있다면 이러한 경우에도 명확성을 결여하였다고 하여 그 규정을 무효라고 할 수는 없다.

(2) 과세요건 명확주의에 대한 헌법 불합치²⁶⁾

과세요건 명확주의의 문제는, 납세자의 입장에서 어떠한 행위가 당해 문구에 해당하여 과세의 대상이 되는 것인지 예견할 수 있을 것인가, 당해 문구의 불확정성이 행정관청의 입장에서 자의적이고 차별적으로 법률을 적용할 가능성을 부여하는가, 입법기술적으로 보다 확정적인 문구를 선택할 것을 기대할 수 있는 것인가 여부 등의 기준에 따른 종합적인 판단을 요하는 것이다.

역설적이지만, 사실은 완전포괄주의 입법이 필요한 가장 중요한 이유는 과세요건 명확주의 때문이라고 말할 수도 있다. 입법사(立法史)를 통해 살펴볼 때, 상속세및증여세법은 한없이 길고 복잡한 조문체계를 이루고 있다. 일반국민은 말할 것도 없고, 상속세나 증여세의 세무를 전문적 직업으로 삼고 있는 법률가나 세무전문인이 아니라면 판사나 변호사나 무슨 말인지 알 수 없는 내용으로 이루어져 있다.

읽어서 알 수 없는 내용이라면 과세요건 명확주의에 어긋난다고 말할 수밖에 없다. 사태가 이에 이르게 된 것은, 조금이라도 불확정개념이 될 듯한 요소를 없애고 생각

25) 헌법재판소 1955.2.23.선고, 93헌마 21결정.

26) 헌법재판소 2002.5.30.선고, 2000헌마 81결정.

할 수 있는 모든 사건에 대한 구체적 규정을 일일이 두고자 한 까닭이다. 가령 증여의 시기라던가 증여가액의 계산과 같은 법의 해석과 집행 단계의 과제를 모두 법률과 위임명령으로 정하려 하고 있는 까닭이다.

이런 취지에서 헌법재판소도 구 상속세법의 “상속재산의 가액, 상속재산의 가액에 가산할 증여의 가액 및 상속재산의 가액 중에서 공제할 공과금 또는 채무는 상속개시 당시의 현황에 의한다”라는 규정을 헌법 불합치라고 선언한 바 있다. 이 결정에서 헌법재판소는 위 규정 중 “상속개시 당시의 현황”이라는 문구는 결국 ‘시가’를 의미하는 것이지만 그 의미가 너무 모호하고 불완전하다고 판단하였다. 그 이유로서, 위 문구는 조세법의 일반이론이나 그 체계 및 입법취지, 그리고 다른 조항들과의 유기적인 해석 등에 비추어 보더라도 상속재산 평가의 기준이나 방법에 관한 의미가 불분명하기 때문에 이를 법률의 규정에 의하지 아니하더라도 객관적으로 합리적인 해석에 의하여 구체적 의의를 명확히 할 수 있는 개념에 해당하는 경우라고 보기 어렵다는 점, 또한 이 사건 구 상속세법 전체를 살펴보아도 ‘시가’의 개념이나 내용을 구체적으로 알아내기에 충분한 규정은 없다는 점 등을 적시하였다. 그러나 현재의 상속세및증여세법 제60조는 이 지적을 받아들여 시가의 개념을 충분히 보완하고 있으므로, 과세가액의 산정 문제는 더 이상 위헌 시비의 대상이 되지 않는다고 할 것이다.

결론적으로 이번에 개정된 상속세및증여세법은 증여세완전포괄주의의 도입으로 변칙적인 상속·증여에 사전적으로 대처하기 위하여 민법상 증여와 구별하여 그 행위 또는 거래의 명칭·형식·목적 등에 불구하고 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산을 타인에게 직접 또는 간접적인 방법에 의하여 무상으로 이전하는 것 또는 타인의 기여에 의하여 재산의 가치가 증가하는 것을 증여세 과세대상이 되는 증여로 하여 증여의 개념을 새롭게 마련하였는 바, 여기서 ‘경제적 가치’의 개념은 그 의미가 불명확한 것이라고 할 수 없다.

어떤 사람이 경제적 가치나 이익을 이전받았다는 사실에 다툼의 소지가 생기는 경우는 거의 생각하기 어렵기 때문이다. 경제적 가치나 이익의 금액이 얼마인가에 대해서는 다툼의 소지가 있지만, 가치나 이익의 존부 자체는 거의 언제나 분명히 드러나기 마련이다. 따라서 경제적 가치나 이익의 ‘금액’은 사실 확정의 문제일 뿐이다. 과세가액의 산정기준이 법률상 명백히 정해져 있지 않고 그에 관한 다툼의 소지가 있다고 하여 과세요건 명확주의에 어긋난다고 말하기는 어렵다. 사실 분쟁이란 언제나 사실에 관한 다툼을 안고 있다. 이 다툼을 해결하는 것이 비로 법원의 역할이고, 법원은 절차법과 증거법의 원칙에 따라 사실을 확정하면 된다. 세법에 관한 분쟁도 이 점에서 다른 분쟁과 달리 보아야 할 이유가 없다.

법원이 일정한 절차를 밟아 사실을 종국적으로 확정할 수 있는 이상 사실관계에 관한 다툼을 낳을 가능성이 있다고 해서 법률자체가 위헌이라고 말할 수는 없다. 가령

교통사고 피해자에 대한 손해배상액의 산정방법이 법률에 분명히 정해져 있지 않다고 하여 예측가능성과 법적 안정성이 깨어진다는 시비가 없는 것이나 다를 바가 없는 것이다.

4. 입법사항과 조세행정의 개선방향

1) 입법사항

앞서 살펴본 바와 같이, 증여세에 있어서는 과세요건에 있어서도 불확정개념을 사용하는 규정을 들 수밖에 없는 특수한 사정이 존재한다. 부의 무상이전을 가능하게 하는 온갖 법률적 형식을 미리 완벽하게 파악하여 법률에 기술하는 것이 불가능하기 때문이다.

사법상의 법률형식이란 사적 자치에 맡겨져 있는 것이므로, 최종 결과는 동일·유사하지만 사법상의 법률형식이 천차만별인 거래나 행위를 얼마든지 만들어낼 수 있다. 이렇게 무궁무진한 사법상의 법률형식을 모두 미리 예상하여 열거한다는 것은 불가능한 것이다. 다른 한편으로, 종전의 상속세및증여세법은 발생 가능한 모든 사안에 대비한 구체적 규정을 일일이 만들어 두려 하다보니 너무 복잡해져서 읽어도 무슨 말 인지를 알 수가 없는 정도에 이르렀고, 그 결과 당해 거래에 관한 전문가가 아니라면 일반적인 법률가나 심지어는 상속세와 증여세를 따로 전문으로 하지 않는 한 세법전문가도 알기 어려운 온갖 용어들로 가득차게 되었다. 이러한 점에서 법의 내용이 너무 복잡하고 알기 어려워 과세요건이 무엇인지 전혀 명확하지 못한 상태를 바로 잡기 위하여 오히려 증여세 부과의 요건을 다소 포괄적으로 규정하는 것이 필요한 측면도 있다.

증여세 완전포괄주의는 새로운 세금을 만드는 것이 아니라, 사실상 또는 실질상 부의 무상이전이 이루어진 행위에 대하여 상속·증여세를 내야 한다는 상식을 법에 명확히 밝히는 것에 불과하다. 이러한 방식은 우리의 세법체계에서 전혀 생소한 것이 아니다. 상속세·증여세는 다른 종류의 조세보다 더 빈틈없는 과세가 이루어져야 할 필요가 있다. 그럼에도 불구하고 상속·증여세에 있어서만 포괄적 과세요건을 두지 말아야 할 특별한 이유를 찾을 수 없다. 심지어 인권침해의 소지를 원천적으로 배제하기 위하여 죄형법정주의가 엄격하게 적용되는 형법에 있어서도 범죄구성요건의 유형적 열거를 명확주의의 필수불가결한 요소로 요구하지는 않는다. 물론 위법성이나 책임이 조각되는 경우가 있을 수도 있겠고 정상참작의 여지가 있어서 기소유예가 되는 경우도 있을 것이다. 하지만 그러한 문제는 구체적인 형법의 적용과 집행을 담당하는 사법부와 형사소추기관이 판단할 문제로 남겨두고 있다. 따라서 법률주의와 명확주의를 지나치게 엄격하게 적용하여 이러한 규정방식들까지 죄형법정주의에 위반되

는 것이라고 하기는 어려울 것이다.

이러한 점은 조세법률주의에 있어서도 마찬가지라고 할 수 있다. 다시 말하면 조세법률주의에 있어서도 불가피한 경우에는 과세요건에 대하여 포괄적 규정을 두는 것이 허용되며, 조세 부과와 징수와 관련하여 검토해야 할 구체적인 문제는 과세관청과 사법부의 판단에 맡겨 둘 수밖에 없을 것이다. 만일 과세요건 법정주의와 과세요건 명확주의를 기계적으로 적용하여 과세요건을 일일이 유형화하여 열거하도록 한다면 오히려 세법의 기능을 마비시키고 조세행정의 혼란만 가중시킬 수도 있다.

그러나 소득과세는 현대 조세제도의 근간이다. 21세기에는 팽창하는 국제적인 전자상거래에 대해 소득과세가 대처하기 어려워질 것이고 따라서 전 세계가 소비세 중심의 세제로 이행될 것이라는 예측이 강하지만, 아직은 그렇지 않다. 그러므로 세제의 합리화는 소비세제의 정비와 소득과세의 확충에 노력을 경주해야 한다고 본다. 그런데 우리나라는 소득과세 중 특히 주식 등 유가증권에 대한 자본이득세 정비는 뒤로 미룬 채, 김대중 전대통령의 1999년 8·15 경축사(상속과세의 강화)와 노무현 대통령의 2002년 대선공약(상속과세 완전포괄주의 도입)에 충실하기 위해 그 동안 세수도 보잘것없는 상속세와 증여세 강화에만 매달려 왔다. 그러한 연유로 다른 나라 같으면 자본이득세를 과세해야 할 세위에 대해 증여세를 과세하려는 무리한 논리의 개발에 열중하게 된 것이다.²⁷⁾

다음에서 예시하는 증여과세는 증여세의 완전포괄주의에서도 전혀 필수적인 제도가 아니다. 포괄주의 증여제도를 도입하고 있는 나라들도 채택하고 있지 아니한 과세방법인 것이다. 따라서 다음에 세 경우는 자본이득세를 과세하고 증여세 과세대상에서는 이를 제외시켜야 한다고 보고 있다.

첫째, 저가양수·고가양도를 증여로 취급하는 경우이다 (상증법 제35조). 그 시가차액이 30% 이상이거나 1억원인 경우에만 그 차액을 증여로 과세하므로 대부분의 경우 그 과세대상은 부동산이거나 주식 등 유가증권(전환사채·상장주식 등에 대한 일부거래는 제외하고 있다)일 것이다. 부동산이라고 가정할 경우, 저가양수에 있어서는 양도자의 자본이득이 시가 차액만큼 감소했지만 장차 양수자의 자본이득은 그 시가차액만큼 증가할 것이다. 그리고 고가양도에 있어서는 양도자의 자본이득이 시가차액만큼 증가했고 양수인의 자본이득은 장차 그 시가차액만큼 감소하게 될 것이다. 자본이득세를 정비하고 있는 나라들이 저가양수와 고가양도에서 발생하는 시가차액을 증여로 취급하지 아니하는 것은 이 때문이다. 더구나 구법에서는 특수관계에 있는 자간의 거래에 대해서만 이를 증여로 의제했었는데, 개정법에서는 특수관계자를 삭제함으로써 모든 사람간의 거래에 대해 이를 적용할 수 있도록 강화했다. 특수관계가 없는 자간

27) 최병근, "포괄주의 세제도입 어떻게 볼 것인가?" 원간조세, 2001.7, pp. 79~83.

의 거래에 있어서 거래금액은 이해를 달리하여 서로 견제하는 공급자와 수요자가 계약자유의 원칙에 따라 결정되는 것이며, 이러한 거래의 자유는 우리들의 자연법적 기본권이다. 특수관계가 없는 자간의 거래에 세법이 무소불위로 간접적 제약을 가하는 것은 바람직하지 못한 것이다.

둘째, 비상장주식 상장시의 시세차익을 증여로 취급하는 경우이다(상증법 제41조의 3). 액면가액 5,000원의 주식을 증여받고 1주당 10,000원으로 과세평가되어 이에 대해 증여세를 납부했는데 이 주식을 증여받은 날로부터 5년 안에 상장하게 되면서 1주당 시가가 14,000원이 되었고 이를 상장 후 1년이 될 때 1주당 20,000원에 매각했다고 가정한다. 현행법에서는 당초의 증여행위와 주식상장행위까지를 연속된 증여행위로 보고, 주당 10,000원의 증여에 대해 증여세를 과세한 후, 다시 상장시세차익 4,000원에 대해 당초의 증여세 과세를 경정처분하는 형태로 증여세를 추가과세하며, 그 주식의 매각행위에서 실현된 6,000원의 자본이득에 대하여는 양도소득세를 과세하는 구조로 되어 있다. 상장시세차익을 증여로 취급하지 아니하고 자본이득세로 대체하는 경우에는 주당 10,000원의 증여에 대해 증여세를 과세하고, 그 주식의 매각행위에서 실현된 10,000원(20,000원-10,000원)의 자본이득에 대하여 양도소득세를 과세하게 되는 것이다.

셋째, 미성년자, 직업·연령·소득·재산상태로 보아 자신의 계산으로 당해 행위를 할 수 없다고 인정되는 자 등이 재산을 증여받거나 또는 특수관계자로부터 유상취득하고 난 후 5년 이내에 개발사업의 시행, 형질변경 등 사유로 인해 증가된 재산가치를 증여로 취급하는 경우이다(조세법 제42조 ④). 간단한 예로서 무자력자가 과세평가액 10억원인 토지(임야)를 증여받고, 그 후 4년이 경과한 해에 그 증여받은 토지를 담보로 하여 은행으로부터 4억원을 대출받아 이 돈으로 형질변경(대지)을 완료한 바, 그 대지를 즉시 20억원을 받고 양도하였다고 가정한다. 그리고 증여받은 후 형질변경까지의 4년간 정상적인 지가상승액은 1억원이었다. 개정법에 의하면 당초의 증여 10억원에 대하여는 증여세를 과세처분하고, 다음 내지로의 형질변경에 의한 가치상승분(10억원)도 당초의 증여행위가 연속된 결과라고 보며, 그 가치상승분을 위해 지출한 4억원과 정상적인 지가상승액 1억원을 차감한 5억원(20억원 - 10억원 - 4억원 - 1억원)에 대해 당초의 증여세 과세를 경정처분하는 형식으로 증여세를 다시 부과하는 구조로 되어 있다. 그리고 대지의 양도에 대하여는, 정상지가상승액도 자본이득이 되기 때문에, 양도가액 20억원에서 당초 증여세 과세가액 10억원, 자본적지출액 4억원과 증여세 경정처분에 의해 추가로 과세된 증여가액 5억원을 차감한 1억원(20억원 - 10억원 - 4억원 - 5억원)에 대해서는 양도소득세를 과세하게 될 것이다. 만약에 양도가액 20억원에서 증여세 과세가액 20억원을 차감하여 자본이득을 0원으로 보게 되면 정상지가상승액 1억원에 대하여는 자본이득과세가 누락될 것이고, 반면 당초 과세처분한 증여가액 10억원과 자본적지출액 4억원만을 차감하게 되면 형질변경으로 증가한 경제가치 5

억원에 대하여는 증여세와 자본이득세가 중복적으로 과세되는 모순이 발생할 것이다. 그런데 이를 자본이득세로 대체하는 경우 당초 증여한 10억원에 대하여는 증여세를 과세하고, 수증자가 증여받은 토지를 형질변경한 후 양도할 때 자본이득 6억원(양도가액 20억원 - 취득가액 10억원 - 자본적지출액 4억원)에 대해 양도소득세를 과세하면 될 것이다.

2) 조세행정의 개선방향

(1) 과세자료의 인프라망 구축

삼성금융연구원이 최근 우리나라 개인들의 보유금융자산과 소득 분포 등을 따져 부자의 숫자를 추정한 연구보고서에 의하면, 보유 부동산을 빼고 대략 10억원 이상의 금융자산을 가진 자가 14만 가구 가량이며 조만간 이 반열에 질 수 있는 잠재부유층이 6만 가구인 것으로 추정한 바와 같이 금융자산의 규모가 증가하고 있음을 알 수 있다.²⁸⁾ 또한 자산의 증식 및 관리수단으로 종전에는 부동산을 구입하였으나 근래에는 투자기간도 짧고 유동성이 높은 금융상품이 활용되고 있으며 특히, 유가증권 등을 이용한 새로운 금융기법으로 조세부담을 회피하고 있는 여러 유형의 변칙증여 사례가 발생하고 있다.

그러나 우리나라의 증여세 과세자료의 수집·처리 체계는 대부분 부동산 관련 과세자료 위주로 되어 있다. 따라서 증여세의 과세기능을 강화하여 부의 무상이전을 차단하기 위해서는 먼저 금융과세자료에 대한 인프라망이 다음과 같이 구축되어야 한다.

- ① 금융실명제를 미국 수준으로 재정비해서 정착시켜야 한다.
- ② 부동산실명제의 형사처벌규정은 완화하고 과징금 제도를 주로 활용하는 제도로 재정비하여 이를 착실하게 정착시켜야 한다.
- ③ 신용카드제도를 신용사회에 걸맞게 재정비하면서 징세비를 가맹점에 전가·부담시키는 과대한 수수료를 적정수준까지 인하시켜야 한다.

(2) 과세대상의 확대를 위한 조세감면의 축소

현재 조세감면 규모가 10조원에 육박하고 있다. 정부는 조세감면에 일몰제도를 도입하고 있지만, 그 일몰시한은 대부분이 연장에 연장을 거듭하고 있어서 현재 실효를 크게 거두지 못하고 있다. 비과세제도도 세율을 인하하면서 과감하게 줄여야 한다. 이 자소득과 배당소득의 분리과세제도를 먼저 철폐해야 한다. 그렇게 하면 고소득층의 소득세 부담은 늘어나지만, 저소득계층은 오히려 원천징수된 소득세액을 환급도 받는

28) 최명근, "포관주의 세제도임 어떻게 볼 것인가?" 월간조세, 158, 2001.7, pp. 79~83.

경우가 발생하게 되어 공평으로 한 걸음 다가서게 될 것이다.

(3) 전환사채 등의 전산수집·관리

전환사채(CB), 신주인수권부사채(BW) 기타주식으로 전환·교환하거나 주식을 인수할 수 있는 권리가 부여된 사채(교환사채 등)를 발행하는 법인은 그 발행내역을 관할 세무서장에게 제출하도록 상속세및증여세법 제82조(지급조서 등의 제출) 제6항을 신설하였다(2000.12.29). 다만, 주권상장법인 또는 협회등록법인이 공모로 전환사채 등을 발행하는 경우에는 모집과정의 투명성이 어느 정도 보장되므로 발행내역의 제출대상에서 제외하였다.

전환사채 등의 발행방법으로는 공모발행과 사모발행이 있으며, 공모발행(public offering)이란 50인 이상의 불특정 투자자를 대상으로 발행하는 회사채로 발행금액이 10억원 이상인 경우에는 금융감독위원회의 공시감독국에 신고하여야 한다. 또한 전환사채 등을 실물로 발행하지 않고 등록발행하는 경우에는 증권예탁원의 채권등록부에서 그 업무를 취급하고 있다.

이에 따라 비상장법인의 공모발행분 내역은 금융감독위원회에서 주권상장법인 또는 협회등록법인의 등록발행분 내역은 증권예탁원에서 전환사채 등의 발행과 관련한 기본자료를 보관하고 있으므로 금융감독위원회와 증권예탁원으로부터 전산매체로 수집이 가능할 것으로 보여진다. 이렇게 전산매체로 수집한 전환사채 등의 발행단계에서의 인수자내역 자료와 명의개서 단계에서 수집한 거래자, 주식전환 단계에서 수집한 실제전환자를 인별로 전산누적관리하면 이러한 과정에서 사실상 이익이 증여된 사례를 적기에 포착할 수 있을 것으로 보여진다.

(4) 주식관련 과세자료의 통합관리

상속세및증여세법 시행규칙 제24조(지급조서 등의 제출) 제2항에 의하여 명의개서 대행기관은 주권을 직접 보유하지 아니하고 증권예탁원에 예탁한 주식의 경우에는 실질주주명부를 작성할 때마다 실질주주명부상에 등재된 명의자의 인적사항, 발행회사, 수량 및 금액 등을 기재하여 관할 세무서장에게 제출하여야 한다. 또한 법인세법 제119조(주식 등 변동상황명세서의 제출)에 의하여 사업연도 중에 주식 등의 변동사항이 있는 법인은 주식 등 변동상황명세서를 납세지 관할세무서장에게 제출하여야 한다. 다만 주권상장법인과 협회등록법인의 소액주주는 제출대상에서 제외하고 있으며, 여기에서 소액주주라 함은 발행주식총수의 100분의 1에 해당하는 주식수에 미달하는 주식을 소유한 주주로서 보유하고 있는 주식의 액면금액의 합계액이 3억원에 미달하고 그 주식의 시가의 합계액이 100억원 미만인 주주를 말한다. 이에 따라 명의개서 대행기관이 제출하는 실질주주명부와 법인세 과세표준신고시 제출하는 주식 등 변동상황

명세서를 통합 관리할 수 있는 전산시스템을 개발하면 상장·코스닥·비상장 법인의 소액주주를 포함한 모든 주의 주식보유 및 변동상황을 인별로 장기간 누적 관리할 수 있을 것으로 보여진다. 이러한 전산시스템이 개발되면 미성년자 등에 대한 사전증여 행위와 상장법인 또는 협회등록법인의 주식을 소액으로 분산하여 증여하는 사례 등에 대한 과세포착율을 높일 수 있을 것이다.

(5) 금융자산 관련 과세기반 확충

상속세및증여세법 제82조(지급조서 등의 제출)에 의하여 생명보험·손해보험의 보험금을 지급하는 자는 보험금 지급조서를, 출자지분·공채·사채·채권 및 특정시설물을 이용할 수 있는 권리 등의 명의개서 또는 변경을 취급하는 자는 명의개서(변경)조서를, 신탁업무를 취급하는 자는 타익신탁재산 수탁명세서를 관할 세무서장에게 제출하여야 한다. 그러나 최근 새로운 금융상품의 증가와 자본거래 형태의 다양화·복잡화 경향을 이용한 상속세·증여세의 부담 회피사례가 자주 발생하고 있으므로 이러한 금융거래자료가 적기에 빠짐없이 정확하게 수집될 수 있도록 지급조서 등의 제출대상 범위를 확대·조정해야 한다.

수집된 금융자산자료는 상속세·증여세의 과세자료로 적극 활용될 수 있도록 개인별로 대차대조표식으로 전산화하여 누적 관리하여야 한다. 또한, 금융거래자료가 제대로 제출되어야만 과세자료로서의 활용가치가 커짐으로 금융기관에서 거래자료를 고의로 제출하지 않은 경우에는 벌과금부과 등의 제재조치가 필요하다. 예를 들면 미국에서는 1만달러 이상의 고액 현금자료의 보고의무 위반시에는 의무를 위반한 은행에서는 1건당 500달러의 벌금과 함께 창구담당직원에게도 벌과금을 부과하고 있으며, 금융기관의 지급이자소득 등에 대한 자료보고 위반시에는 1건당 50달러의 벌과금을 부과하고 있다.

(6) 증여세의 사전 신고납부 안내제 실시

친족이나 타인으로부터 자산 등을 무상으로 증여받은 사람은 증여일로부터 3개월 이내에 증여세 납세의무자(수증자)의 주소지 관할세무서에 증여세를 신고·자진납부하여야 한다. 이 기간 내에 신고를 하면 산출세액의 10%를 공제받게 되나 신고를 하지 않으면 신고불성실 가산세 20%를 추가 부담해야 한다. 또한 이 기간 내에 자진납부하지 않으면 납부하지 아니한 기간에 따라 (최고) 50%까지 더 부담하게 된다. 이러한 세부담의 차이에도 불구하고 증여세는 1회성 세금으로 증여사례가 많지 않고 증여의제와 증여추정 규정에 대한 납세의무자의 세법지식 부족 등으로 증여세 신고비율이 다른 세목에 비하여 월등히 낮으므로 다수의 성실한 납세의무자에게 실질적인 납세편의가 제공될 수 있도록 증여세의 사전 신고·납부 안내제를 시행할 필요가 있다.

이를 위하여 과세관청에서는 금융기관이나 등기소 등으로부터 수집한 금융거래자료와 부동산 등기신청서 부분 등을 최대한 신속하게 전산으로 처리하여 증여의제나 증여추정 등의 규정에 해당되어 증여세 납세의무가 발생한 경우에는 신고기한 이전에 증여세의 신고·납부에 필요한 서식과 안내문을 납세의무자에게 자동으로 발송할 수 있는 전산프로그램을 개발하여야 한다. 또한 세법지식이 부족하여 제때에 증여세를 신고·자진납부하지 못하는 납세자에게는 복잡하고 난해한 증여의제와 증여추정 규정을 사례중심으로 알기 쉽게 설명한 납세자 홍보용 안내책자 등을 제작·보급함으로써 성실한 신고·납세 풍토가 조성될 수 있도록 꾸준히 노력하여야 한다.

통계청에서 최근 발표한 ‘2002년 가구소비 실태조사’ 결과에 따르면 소득이 높은 상위 20% 가구의 소득이 하위 20% 가구의 소득보다 1996년에는 4.74배 많았던 것이 2000년에는 6.75배로 커졌다. 이는 외환위기 이후 가계의 소득불균형 현상이 더욱 심화되고 있다는 것을 입증하고 있다.²⁹⁾

우리나라의 경우에는 소비과세 또는 소득과세 단계에 있어서 수입금액 또는 소득금액의 탈루여부를 검증하는 1차 과세검증기능이 아직 취약하고, 다양한 금융거래 내역에 대한 투명성이 확보되어 있지 않는 점을 감안하면 재산을 취득하거나 이전하는 과정에서 소비·소득단계의 탈루세액을 검증하는 2차 과세검증기능이 더욱 강화되어야 한다. 이를 위해서는 부의 편중현상이 완화될 수 있고 소득재분배 기능이 제대로 작동될 수 있도록 관련 조세법을 정비하고 세무행정을 개선을 나가야 할 것이다.

29) 국세청통계연보, 2002.

제6장 결 론

조세법 전체를 지배하는 기본원칙으로는, 조세법률주의와 조세공평주의의 두 가지를 들 수 있다. 양자는 조세법규의 입법과 해석·적용 등 전 분야에 걸쳐서 서로 대립되는 가치개념으로 발전하여 왔다.

상속세와 증여세는 무상으로 재산을 취득한 경우 부과하는 조세이며, 재정수입 확보목적 뿐만 아니라 부의 재분배라는 사회적 기능을 수행하고 있다. 특히 증여세는 생전에 분산증여를 통하여 상속세를 회피하는 것을 방지하기 위한 상속세의 보완세적 성격을 가지며, 민법상 증여와는 달리 부의 무상취득이라는 경제적 실질이 동일한 경우에는 증여로 간주하거나 추정하는 증여의제와 증여추정에 관한 규정을 두고 있다는 점이 증여세법의 특징이다.

증여세는 증여자와 수증자 간에 그 이해관계가 일치되는 경우 증여사실 자체를 은폐하기가 용이할 뿐만 아니라, 증여의제의 과세요건과 분여이익의 계산방법 등이 상속세및증여세법(이하, “상증법”이라 약칭함)에 열거되어야 증여세를 과세할 수 있는 열거주의 과세방식을 채택하고 있기 때문에 부의 무상이전을 효과적으로 차단하지 못하고 있었다. 이러한 문제점을 해결하기 위해 단순 열거주의 과세방식에서 진일보하여 세법·령에 열거된 것과 유사한 거래로서 제3자를 통한 거래에 대해서는 증여세를 과세할 수 있는 제한적 포괄주의를 1999년 1월 이후 시행하여 왔다.

2001년 1월부터는 변칙증여행위가 빈번하게 발생하는 6가지 유형의 자본거래는 증여의제 과세요건과 분여이익의 계산방법을 상속세및증여세법에 예시로 규정하고 이와 유사한 자본거래를 통하여 특수관계자에게 무상으로 분여한 이익에 대해서는 증여세를 과세할 수 있는 유형별 포괄주의 과세방식으로 전환하였다. 이에 따라 증여의제 과세범위가 많이 확대되었지만, 변칙적인 상속·증여행위의 대부분이 자본거래를 통하여 일어나고 있는 점을 감안할 때 현행의 과세방식으로도 부의 무상이전을 완전히 방지할 수 없었다. 특히 다양한 금융상품과 정보통신산업의 발전에 따라 새로운 거래유형이 등장할 가능성이 높다는 점 등을 감안하여 다양하고 변칙적인 부(富)의 세습을 차단하기 위해서 완전포괄주의 증여세제를 2004.1.1부터 도입하였다.

본 연구에서는 2004년 1월 1일부터 도입된 완전포괄주의 증여세제도의 주요쟁점 및 찬성·반대의 주장을 비교·연구하고, 상속세및증여세법의 주요 개정내용을 개정전 세법과 비교·검토하고, 기확인된 변칙증여사례를 유형별로 분류하여 분석함은 물론, 세무행정관련 통계자료를 이용하여 현행 증여세제도의 운영실태를 분석하였다.

본 연구의 궁극적인 목적은 이러한 분석에 근거하여 완전포괄주의 과세제도에 대한 개정세법규정의 위헌성과 행정제도의 문제점을 도출하고, 향후 상속세및증여세법상의 개정방향과 세무행정의 개선점을 모색하여 납세의무자의 예측가능성을 높이고, 소득불균형을 개선하는 데 있다.

본 연구에서는 아무리 완전포괄주의에 의한 증여과세를 하는 법제라고 하더라도 내재된 법리에 맞지 아니하는 규정의 설정을 용인하자는 것은 아니다. 왜냐하면 이중과세 문제, 위헌성 문제, 법에 내재된 법리적 문제로 인하여 포괄주의 증여세제를 택하고 있는 나라들도 채택하고 있지 아니한 과세방법이기 때문이다.

본 연구에서 제시한 현행 증여세제도의 개선방향을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 다음 세 종류의 증여세규정은 위헌 소지가 있으므로 증여세과세를 할 것이 아니라, 증여받은 후 상승한 경제가치에 대하여는 자본이득세를 과세하는 방향으로 세법개정이 이루어져야 할 것이다.

- ① 저가양수·고가양도를 증여로 취급하는 경우이다. (상증법 제35조).
- ② 비상장주식 상장시의 시세차익을 증여로 취급하는 경우이다. (상증법 제41조의3)
- ③ 재산을 증여받거나 또는 특수관계자로부터 유상취득하고 난 후 5년 이내에 개발사업의 시행, 형질변경 등 사유로 인해 증가된 재산가치를 증여로 취급하는 경우이다. (상증법 제42조②)

둘째, 포괄주의 도입과 함께 정부는 세금배분이 국민간에 적정해 질 수 있는 사회적 인프라를 정비해야 한다.

- ① 금융실명제를 미국 수준으로 재정비해서 정착시켜야 한다.
- ② 부동산실명제의 형사처벌규정은 완화하고 과징금제도를 주로 활용하는 제도로 재정비하여 이를 착실하게 정착시켜야 한다.
- ③ 신용카드제도를 신용사회에 걸맞게 재정비하면서 징세비를 가맹점에 전가·부담시키는 과대한 수수료를 적정수준까지 인하시켜야 한다.

셋째, 감면규모가 10조원에 육박하고 있는 조세감면을 대폭 줄여 과세대상을 넓혀야 한다. 비과세제도도 세율을 인하하면서 과감하게 줄여야 한다. 이자소득과 배당소득의 분리과세제도 또한 철폐해야 한다. 이럴 경우 고소득층의 소득세 부담은 늘어나지만, 저소득계층은 오히려 원천징수된 소득세액을 환급받는 경우가 발생하게 되어 공평과세로 한 걸음 다가서게 될 것이다.

넷째, 변칙적인 증여행위에 대한 과세포착율을 제고하기 위해서는 다양한 자본거래 유형에 대한 세원관리 기능을 다음과 같이 강화해야 한다.

- 1) 전환사채(CB), 신주인수권부사채(BW) 등의 발행내역을 금융감독위원회와 증권예탁원에서 전산으로 수집하여 장기 누적관리할 수 있는 시스템을 구축하여 변칙적인 증여사례를 적기에 포착하여야 한다.
- ② 명의개서 대행기관에서 법인의 결산 또는 증자 등의 시점에 작성하는 실질주주명부와 법인세 과세표준신고시 제출하는 주식 등 변동상황명세서를 통합 관리할 수 있는 전산프로그램을 개발하여 미성년자 등의 사전증여행위에 대한 과세자료를 양성화시켜야 한다.

- ③ 이미 수집하고 있는 보험금지급조서, 타인신탁재산명세서 이외에서 조세회피수단으로 이용될 수 있는 새로운 금융거래자료를 적기에 빠짐없이 수집할 수 있는 과세자료 인프라망을 지속적으로 확충해 나가야 한다.
- ④ 이러한 금융과세자료를 최대한 신속하게 전산처리하여 증여의제나 증여추정 규정에 해당되는 경우 증여세 신고·납부에 필요한 서식과 안내문을 자동으로 납세의무자에게 발송하는 전산프로그램을 개발하여 성실한 신고·납세풍토를 조성해 나가야 한다.

본 연구를 수행함에 있어 포괄적 증여세제의 도입에 따른 자본소득에 대한 초과부담, 즉 기업가의 투자의욕의 역기능 및 기업 활동의 역기능, 완전포괄주의 과세방식의 도입에 따른 증여세 징수효과를 비교·분석하지 못한 한계가 있었다. 앞으로 자본거래는 자본이득세로 과세되고 있는 다수의 나라 세제 부분의 연구도 비교연구 과제로 남겨두고 있다. 통계자료를 활용하여 과세방식을 변경하거나 세법·령을 개정·보완했을 경우 변경전후의 비교분석을 통하여 소득의 불균형을 개선할 수 있는 심층적인 연구가 계속되기를 기대한다.

참고 문헌

1. 단행본

- 곽윤직, 「채권각론」, 박영사, 1993.
- 이광재, 「상속·증여세의 이론과 실무」, 세경사, 2004
- 이진순, 「상속과세의 제도개선에 관한 연구·경제력집중의 시정과 상속과세」, 한국조세연구소, 1994.
- 이필우 외 3인, 「상속세·증여세의 포괄적 과세방안에 관한 연구」, 한국재정연구회, 2000.
- 임승순, 「조세법」, 박영사, 2004.
- 정구정, 「세법개요 및 국세심판. 판례해설」, 한국세무사회, 2004.
- 최명근, 「세법학 총론」, 세경사, 2004.

2. 논문

- 권경상, “자본거래를 통한 증여의제 과세제도에 관한연구”, 건국대학교 행정대학원석사학위논문, 2001.
- 김영우, “상속세법상의 증여의제 및 추정에 관한 연구,” 건국대학교 대학원, 박사학위 논문, 1996.
- 김종관, “주식이동시의 증여의제에 관한 연구,” 성균관대학교 경영대학원, 석사학위 논문, 1994.
- 김희주, “자본거래를 통한 증여의제에 관한 연구,” 영남대학교 대학원, 석사학위논문, 1997.
- 나태완, “변칙증여의 유형과 합리적인 과세방안에 관한 연구,” 성균관대학교 경영대학원, 석사학위논문, 1998.
- 박영규, “상속·증여세제의 개편에 관한 연구,” 전남대학교 행정대학원, 석사학위논문, 2003.
- 배용준, “증여의제에 관한 연구,” 서울대학교 대학원 법학과, 석사학위논문, 2003.
- 윤종식, “법인세법상 부당행위 계산부인규정에 관한 연구,” 부경대학교 경영대학원, 석사학위논문, 2004.
- 최명근, “포괄 증여의제규정의 위헌성 소고,” 「조세법연구(Ⅲ)」, 세경사, 1997.
- 황용희, “완전포괄주의 증여세제에 관한연구”, 한양대학교 행정대학원 석사학위 논문, 2002.

3. 기타자료

국세공무원교육원, 「상속세및증여세법」, 2001.

국세청, 「국세통계연보」, 1997~2004.

——, 「상속세및증여세법 해석편람」, 2004.

——, 「증여의제 과세제도 해결」, 2001.

법원행정처, 판례공보.

영화조세통람, 「2004년 조세편람」, 2004.

재무부, 상속세법연혁집(Ⅰ,Ⅱ).

——, 상속세법시행령·시행규칙연혁집(Ⅰ,Ⅱ).

재정경제부, 「간추린 개정세법」, 1998~2004.