

## 상속과세제도의 합리적 개편방안

| 최 명 근 |

강남대학교 석좌교수(조세법학)

상속과세제도의 합리적 개편방안

---

1판1쇄 인쇄/ 2006년 1월 3일

1판1쇄 발행/ 2006년 1월 10일

발행처/ 한국경제연구원

발행인/ 노성태

편집인/ 노성태

등록번호/ 제18-1982-000003호

(150-756) 서울특별시 영등포구 여의도동 28-1 전경련회관

전화 3771-0001(대표), 3771-0057(직통)/ 팩스 785-0270~1

<http://www.keri.org>

© 한국경제연구원, 2006

한국경제연구원에서 발간한 간행물은

전국 대형서점에서 구입하실 수 있습니다.

(구입문의) 3771-0057

값 3,000원 / ISBN 89-8031-375-6

## Contents

### 요 약

- I. 서 론 / 13
  - II. 상속과세 存廢 根據論에 대한 재검토 / 15
    - 1. 전통적 과세 근거론 / 15
    - 2. 상속과세 폐지근거론 / 22
  - III. 주요 선진국의 동향과 정책적 시사점 / 40
    - 1. 주요 국가들의 동향 대강 / 40
    - 2. 캐나다의 資本利得 課稅에 의한 代替 / 41
    - 3. 미국의 유산과세 폐지동향 / 45
    - 4. 政策的 示唆點 / 51
  - IV. 우리나라 完全包括主義에 대한 평가 / 57
    - 1. 완전포괄주의의 문제점 / 57
    - 2. 包括贈與定義 規定에 대한 평가 / 60
    - 3. 개선방안: 列舉主義로의 전환 / 64
  - V. 현행제도상 비합리적 법조문 등의 改廢 / 65
    - 1. 저가양수·고가양도 차익에 대한 증여과세 / 66
    - 2. 비상장주식 상장 시세차익에 대한 증여과세 / 68
    - 3. 증세 과세 후 개발이익 등에 대한 증여과세 / 71
    - 4. 부동산 무상사용수익에 대한 증여과세 / 73
    - 5. 명의신탁 증여의제와 국민의 재판을 받을 권리 침해 / 75
  - VI. 결어: 完화된 取得課稅型으로의 전환 과제 / 79
- 참고문헌 / 82

## 포괄적 상속과세는 과세 권력의 남용 초래

### I. 상속과세 강화는 국제적 조류에 역행

#### □ 선진주요국, 자본이득과세로 전환

○ 여러 선진주요국의 경우 상속과세를 폐지하고 자본이득과세로의 전환

- 캐나다: 1972년에 상속과세 폐지
- 호주: 1977년에 상속과세 폐지
- 뉴질랜드: 1992년에 상속과세 폐지
- 미국: 2011년부터 증여세만 존속시키고 유산세는 폐지 예정
- 이탈리아 포르투갈 슬로바키아: 2004년에 상속과세 폐지
- 스웨덴: 2005년부터 상속과세 폐지

○ 국제적 조류에 역행하면서까지 시행되는 상속과세의 무조건적 강화정책에 대한 반성 필요

- 가진 계층의富力 조세로 공공부문이 흡수하는 것이至高의 善인 것처럼 인식하는 잘못에 대한 반성 필요
- 축적된 民富의 규모가 방대한 자본주의 선진국들이 상속과세정책에 대해 회의를 크게 품고 있다는 사실에 주목해야 함.

- 상속과세의 폐지 내지 완화의 이론적 근거
  - 상속과세의 부의 집중 억제기능에 대한 회의
  - 축적된 부에 대한 상속과세는 소득세와의 관계에서 2중과세임
- 따라서 상속과세 강화 일변도의 정책은 신중하게 다시 검토되어야 함.
  - 경제거래의 세계화라고 하는 시대적 변화에 순응
  - 현대 조세문제는 국내적 관점으로만 접근 내지 대처할 수 없음.
  - 우선적으로는 상속과세체도의 여러 가지 결함을 주의 깊게 검증
  - 국제적 동향을 주시하면서 탄력적으로 대처하는 차선책의 강구

□ 완전포괄주의는 조세법률주의와 상충

○ 헌법이 천명한 재산권 보장 원칙인 조세법률주의와 상충

- 과세권자에게 제한 없는 類推解釋을 허용하는 결과 초래
- 과세기관의 폭넓은 裁量的 判斷權 남용 우려

○ 경제활동상의 예측가능성 저해

- 민간부분 경제주체들의 조세부담에 대한 예측가능성이 침해됨.
- 조세법 규정의 모호성은 과세기관의 자의적 해석을 낳아 결과적으로 경제활동의 위축 초래

○ 包括主義는 과세권력의 남용을 자초하여 납세자의 권익을 침해할 우려

- 포괄주의는 하위법규에 과세대상 등을委任하는立法을 가속화시켜 과세범위를 행정부가 자의적으로 신축시키는 폐단 야기

- 결과적으로 과세권자에게 폭넓은自由裁量權을 부여, 유추 해석과 확장 해석의 권한을 부여하는 것과 같음.

## II. 포괄주의에서 열거주의로 전환하고 조세인프라 개선해야

□ 先 조세인프라 개선, 後 자본이득과세로의 전환

○ 포괄주의는 폐지, 아니면 최소한 항목별 포괄주의 수준으로 전환

— 납세자의 예측가능성을 보장, 과세권자의 권력남용 방지를 통해 조세법률주의 정신을 구현하기 위해 필요함.

○ 자본이득과세의 불비로 인해 상속과세를 당장 폐지하기 어려움.

— 자본이득과세제도의 완비가 선행되어야 피상속인이 유산을 보유하고 있는 기간중에 발생한 미실현 자본이득에 대해 적정과세를 할 수 있기 때문

• 우리나라는 특히 유가증권 양도소득에 대한 과세가 복잡하기만 하고 과세대상이 극히 일부분만에 국한되어 있는 실정

— 금융실명제 등 경제거래의 투명성을 제고하는 사회적 조세인프라의 미비

• 금융자산 중 유가증권의 실명거래가 명실상부하게 정착되지 못함

• 상속과세를 폐지할 시 유가증권 가치증분에 대해 자본이득과세 대체가 어려운 실정

— 우리의 상속과세 개혁은 과세유형을 유산과세형에서 취득과세형으로 전환하는 수준이 현실적으로 적합

○ 저가양수·고가양도 차익에 대한 증여과세는 소득세로 대체하는 것이 합리적

- 현행 규정에서는 특수관계의 준부를 불문하고 타인과의 거래에서 시가차익이 30% 이상이거나 또는 그 차익이 1억원인 경우 저가양수·고가양도라고 인정하여 그 시가차익에 증여세를 과세

- 저가양수·고가양도의 시가차익에 증여세를 과세하는 조문의 삭제가 바람직하며 차선택으로는 최소한 특수관계 없는 자간의 거래를 과세에서 제외시켜야 함.

• 저가양수·고가양도에 대한 과세는 소득세(자본이득세 포함)로 대체해야 조세논리와 부합됨.

○ 비상장주식 상장 시세차익에 대한 증여과세는 자본이득세로 대체

- 현행 규정에서는 비상장주식 상장으로 발생하는 시세차익을 증여로 취급, 증여세 과세하고 있음.

- 비상장주식을 증여받고 증여세를 납부한 후 5년 안에 그 주식을 상장할 때 발생하는 시세차익을 당초 증여행위의 연장으로 인정, 그 시세차익에도 증여세 과세

- 비상장주식 상장으로 발생하는 시세차익에 대한 증여세 과세를 폐지하고 자본이득세(주식양도소득세)로 대체해도 세원의 일실은 없음.

• 수증자가 그 주식을 양도할 때 자본이득세를 과세하게 되므로 과세시점이 다소 늦어질 따름임.

○ 증여세 과세 후 개발이익 등에 대한 증여과세는 자본이득세로 대체

- 현재는 미성년자, 직업·연령·소득·재산상태로 보아 자신의 계산으로 당해 행위를 할 수 없다고 인정되는 자 등이 재산을 증여받거나 또는 특수관계가 있는 자로부터 유상취득하고 그 후 5년 이내에 개발사업의 시행, 형질변경 등 사유로 인해 증가된 재산가치는 이를 증여로 취급, 증여세 과세

- 미성년자 등 개발사업이익 등에 대한 증여세 과세를 폐지하고 자본이득세 과세로 대체함이 타당

• 특히 특수관계자로부터 유상취득한 재산의 개발이익을 증여로 인정하는 것은 법논리에 맞지 않는 것임.

○ 부동산 무상사용수익은 증여세가 아니라 소득세로 과세해야

- 현행 규정에서는 특수관계에 있는 자의 부동산을 무상으로 사용함에 따른 무상사용이익을 무상사용자에 대한 증여로 인정, 증여세 과세

- 부동산 무상사용이익에 대한 증여세 과세를 폐지

• 소득세법상의 부당행위계산부인의 대상으로 하여 매년 부동산 소유자에게 부동산임대소득으로 소득세를 과세해야 할 사항임.

○ 명의신탁은 형사처벌의 대상이므로 명의신탁을 증여의제하고 이에 대해 증여세를 과세하는 것은 부적절

- 현행 규정에서는 주식 등에 대한 명의신탁이 행해진 경우 그 대상재산을 명의수탁자가 증여받은 것으로 의제하여 증여세 과세

- 주식 등 명의신탁재산을 명의수탁자가 증여받은 것으로 의제, 증여세를 과세하는 제도 폐지

- 명의신탁행위를 조세법처벌법에 사기 기타 부정한 행위유형의 하나로 규정, 명의신탁자는 조세포탈로 처벌하고, 명의수탁자는 租稅危害犯의 한 유형으로 규정하여 벌금형 또는 행정과태료인 과징금을 부과하도록 해야 할 것임.
- 명의신탁방법으로 조세를 회피하는 자는 명의신탁자인데, 이에는 과세하지 아니하고, 명의신탁의 방조자격인 명의수탁자에게 가혹한 과세를 하는 것은 형평에 맞지 아니하기 때문임.

# 상속과세제도의 합리적 개편방안

시장경제 ISSUE PAPER-11

한국의 시장경제, 무엇이 문제인가?



## I. 서론

재산상속에 대한 과세는 종래 부의 집중억제를 통한 경제적 기회균등을 보장하기 위하여 필요한 제도라는 이유로 많은 조세전문가들의 지지를 받아 왔다. 아직도 이러한 경향은 대세를 이루고 있다. 선진 조세제도를 운영하고 있는 나라들이 상속과세제도를 강화해 보았지만, 시장경제체제를 경제의 기본 질서로 삼고 있는 나라를 중심으로 상속과세의 강화를 통해서 경제적 기회균등을 실현하는 것은 불가능에 가깝다는 것을 깨닫기 시작한 것이다.

이러한 관점에서 금세기에 이르러서는 상속과세제도에 관한 반성을 시작하고 있다. 그 반성에서 지적하는 것으로는 상속과세제도가 부를 창출하기 위한 창의적 경제활동을 저해하고, 재산상속권의 본질은 법에 의해 비로소 보장되는 시민의 권리가 아니라 個人의 自然權이며, 특히 소득세를 부담하면서 축적한 재원으로 모은 부에 대해 다시 상속과세를 하는 것은 2중과세라는 의견을 들 수 있다. 이를 입법화한 것이 상속과세를 폐지하고 그 대신 자본이득세를 도입하는 것이다. 이렇게 입법전환을 한 대표적인 나라로는 캐나다와 미국을 들 수 있다. 2004년에 이르러서는 상속과세를 폐지하는 나라가 EU국가인 이태리·스웨덴 등으로 확산되고 있다. 그리고 많은 나라들이 설사 상속과세제도를 폐지까지는 하지 않더라도 이를 완화하고 있는 추세이다.

반면 우리나라는 위와 같은 국제적 동향에 역행하여 경제적 자유보다는 경제적 평등에 우위를 두는 정책기조하에서 2003년 상속과세에 완전포괄주의를 도입하고, 다른 나라에서 유례를 찾아 볼 수 없는 정도로 상속과세제도를 강화하고 있다. 그런데 그 강화는 정도를 지나쳐서 합리성이 없는 억지스러운 법조문의 설정을 낳발하고 있다. 이러한 강화는 경제의 세계화시대에 있어서 조세제도가 국제적으로 조화되어야 한다는 당위성에 역행하는 조세정책이며, 아울러 부의 창출을 주도하는 계층의 창의적 경제활동을 크게 위축시킬 우려가 있다. 이러한 상속과세는 간접적이지만 반시장경제적이다.

이 연구에서 우리는 상속과세제도를 폐지하고 이를 자본이득세제로 대체하는 것은 아직 우리 조세제도가 유가증권의 자본이득과세제도를 제대로 정비하지 못하고 있는 현실에 비추어 볼 때 시기상조라는 시각을 유지한다. 그러므로 상속과세제도의 합리화 모색에 머물게 될 것이다. 그러나 상속과세제도도 시장친화적이어야 한다는 관점에서 개선책을 모색하고자 한다. 우선 상속과세제도 존폐론의 이론적 근거를 정리한 다음 주요 국가들의 상속과세 동향을 개관하고자 한다. 개선책은 첫째, 법리에 맞지 아니하고 합리성도 없는 현행 상속세 및증여세법상의 몇 가지 구체적인 조문을 찾아 그 합리화를 모색하고, 둘째, 상속과세제도를 현행 유산과세유형에서 부담이 담세력과 조화되는 취득과세형으로 전환하는 문제를 검토해 보고자 한다. 그러나 법리에 맞지 않거나 불합리한 법조문이 야기하는 경제적 비효율에 대한 분석과 계량은 생략하고자 한다.

## II. 상속과세 存廢 根據論에 대한 재검토

### 1. 전통적 과세근거론

#### (1) 법이론적 근거: 시민법상의 재산상속권

재산상속권은 인간의 自然權이 아니고 국가가 創設 또는 시인함으로써 존재하게 된 실정법상의 권리이며, 국가는 그가 수여한 재산상속권을 박탈할 수 있다고 보는 것이다. Mill, Marshall 등이 이 이론을 주장했다. 영국의 W. Blackstone은 상속제도를 다음과 같이 정의했다. 즉 “유언에 의한 재산처분(Wills), 상속과 承繼權(Rights of Inheritance and Succession)은 모두 市民法 또는 국내법(Municipal Laws)의 창조물(Creatures)이며, 모든 점에서 그러한 법들의 규제를 받는다. 유산상속권은 시민정부의 創造物이다”라고 했다. 이로써 재산상속제도가 자영법 내지 神授法과 구별되는 실정법의 제도임을 명백히 한 것이었다.<sup>1)</sup>

재산상속권의 본질을 이와 같이 인식하게 되면서 상속과세 제도가 재정제도상의 세수입수단으로 자리를 잡게 된다. 상속과세의 전통적 이론은 여기에 바탕을 두고 세율의 높이나 누진도를 모색해 오고 있는바, 국가는 그가 수여한 것을 박탈할

---

1) Willam J.Shultz, *The Taxation of Inheritance*, Boston: Houghton Mifflin, 1926, pp.170-171.

수도 있다는 전제하에서 사유재산의 상속에 대하여는 낮은 부담을 지워야 한다는 주장에서부터 상속재산을 몰수하는 것과 같은 정도의 부담을 지워야 한다는 다양한 이론이 나왔다.

## (2) 경제이론적 근거

### 1) 回避租稅精算說

회피조세정산설은 재산상속과세에 대하여 정면으로 그 과세의 정당성 내지 근거를 제시하지 못하고 상속과세를 우회적으로 긍정한다. 즉 이 견해는 생존 시에 포탈 또는 회피한 조세의 後拂이라는 의미에서 事後課稅說(the Back Tax Doctrine)이라고도 한다. 그 내용은 사망한 사람이 생존했을 때 재산의 축적과정에서 재산세·소득세 등을 포탈 또는 회피했을 것이고, 만약에 그러한 포탈 또는 회피가 없었다면 그 세액 상당은 피상속인이나 상속인이 부담해야 했을 것이므로, 이러한 포탈 또는 회피된 조세를 精算하기 위해서는 재산축적자의 사망시점에 상속세를 과세하여야 한다고 주장했다.<sup>2)</sup>

이 이론은 상속과세의 부담이 상속인에게 歸着된다고 볼 때 피상속인의 포탈 또는 회피행위에 대하여 결과적으로 상속인을 징벌하는 모순을 내포하고 있다. 뿐만 아니라 사망한 자가 살아 있을 때 포탈 또는 회피한 조세액의 합계와 사망시점에 과세하는 상속세액간의 상관관계를 計數에 의해 증명할 수 없다.

---

2) Shultz(1926), pp.183-184. 여기에서는 상속세를 회피한 재산세의 후불로 이해하고 있다.

『相續稅制度改正に關する答申』(1957); 『稅制の抜本的見直しについての答申 報告 審議資料總覽』, 日本稅制調査會, 1988, pp.1442-1443.

## 2) 應能負擔力설

應能負擔力說은 상속세를 인세(a Personal Tax)로 보면서 상속과세의 구조를 모색, 피상속인·상속인·가족 등 집단을 기준으로 그들의 개별사정·환경·상속되는 富의 크기를 고려, 담세능력을 측정하고자 하는 데 특징이 있다. 이 이론의 핵심개념인 담세능력의 基準(the Criterion of Tax Paying Ability)은 상속인 등이 무상이전 받는 부(Wealth)의 크기에 두고 있다.

① 피상속인·증여자 등 무상이전자의 부를 기준으로 하면서 생전이전(증여)이나 사후이전(상속)하는 재산가치가 사망 직전 피상속인의 擔稅力을 표상하는 것이라고 본다면 유산과세형으로 상속세를 과세해야 옳다.<sup>3)</sup> 이는 그 본질에 있어서 피상속인·증여자의 부에다 상속세 담세력을 인정하는 것으로 된다.

② 반대로 상속인·受贈人 등 무상취득자를 기준으로 담세력을 인식, 이에 과세할 것을 주장한다면 이는 유산과세형으로 상속세를 과세해야 한다고 보게 되는 것이다

## (3) 정책론적 근거

### 1) 出發點 平等(Equality of Opportunity)의 문제

상속과세의 근거로 삼는 가장 보편적인 기준은 각인의 出發點 平等(Equality of Opportunity)의 실현문제, 즉 평등한 출발점(Equal Starting Points)이다. 상속인 또는 수증자의 세대를 기준으

---

3) Shultz, op. cit.(1926), p.188.

로 보면 상속이나 증여는 상속인 또는 수증자가 다른 사람들에 비해 불공정하게 이익을 받게 된다는 데에 관심을 쏟는다. 즉 출생할 때부터 부유한 사람은 생을 즐길 수 있는 기회 또는 그 외의 여러 가지 유익한 기회를 잡을 수 있다는 것이다. 그러나 이러한 시각은 다음과 같은 점을 간과하고 있다.

機會不均等은 이를 발생시키는 원인이 매우 다양하다. 출발점 불평등의 가장 큰 원인은 人的 資本(Human Capital)의 차이에 있기 때문이다. 이는 주로 유전적인 재능, 생활환경, 그리고 장래의 소득과 기타 유복한 생활기회에 영향을 미치는 부모의 子女養育 등의 차이로 인하여 발생한다. 물론 명시적인 부의 무상이전에 상속세 또는 증여세를 과세하면 다소나마 기회불균등을 완화하는 데 도움이 될 수는 있을 것이다.<sup>4)</sup>

특히 경제적 증여는 생의 출발점을 불평등하게 하는 바람직하지 못한 원천이 된다고 보고 있다. 논자에 따라서는 개인들이 그들 자신의 노동에 의해 축적한 재산에 대한 권리가 다른 사람으로부터 무상으로 받은 경제적 이익에 대한 권리와는 다르다고 전제하고, 과세를 할 때 근로소득에 대하여는 상속에 의해 얻는 재산에 대해서보다 特惠的으로 다루어야 한다는 것을 암시하고 있다. 그러나 이러한 견해는 고소득 또는 저소득의 차이가 경제적인 부의 무상이전에만 그 원인이 있는 것이 아니고, 그 외의 여러 가지 인적요소(인적자본)의 승계(상속)에 의해 주로 결정된다는 점을 간과하고 있는 것이다.

---

4) Louis Kaplow, *A Framework for Assessing Estate Gift Taxation*, The National Bureau of Economic Research, July 2000, pp.26-27, 본문 및 각주

## 2) 人的 資本(Human Capital)<sup>5)</sup> 비과세에 대한 보완과세

생의 출발점을 불평등하게 하는 주요 원인이 인적자본의 승계라는 데는 의심할 여지가 없다. 부를 축적하는 등 성공하는

---

5) • John A. Brittain, *Inheritance and Inequality Status*, The Brookings Institution, 1978, pp.73-88.

• John A. Brittain, *The Inheritance of Economic Status*, The Brookings Institution, 1977, pp.4-33.

John A. Brittain은 각인의 경제적 지위가 불평등해지는 원인을 相續에 두면서 상속을 人的 富의 相續(the Inheritance of Human Wealth)과 物的 富의 相續(the Inheritance of Material Wealth)으로 나누어 설명하고 있다. 그는 다음과 같은 것을 人的 富의 상속으로 보고 있다.

① 부모의 연줄(Parental Pull)이다.

부모의 연줄은 成功이 무엇을 아느냐(What You Know)보다 누구를 아느냐(Whom You Know)에 달려 있다는 것을 의미하며, 가장 눈에 띄게 公正하지 못한 것이라고 했다. “당신의 아버지가 누구를 알고 있느냐” 하는 것이 각 개인의 결승점을 향한 出發點이 된다고 할 때 현실적인 社會的·經濟的 不平等은 심화될 수밖에 없다는 것이다.

② 外面的 特質(Superficial Characteristics)이다.

사람의 말하는 모습·웃 입은 스타일·예절 등을 의미하는 外面的 特質은 父母의 영향을 받아서 형성되기 때문에 世代間에 이전된다. 이는 子女의 직업선택 등 進路決定과 성공가능성에 큰 영향을 준다. 이러한 유형의 背景의 影響은 비록 子女의 成功에 직접적 원인이 되는 것은 아니지만 다른 사람에 비해 유리한 人生의 出發點이 될 수 있고 유리한 經濟的 地位를 얻는 데 도움이 된다고 보고 있다.

③ 환경적 결정요인(Environmental Determinants)이다.

父母가 받은 높은 수준의 교육은 子女들의 成功機會에 대하여 유리하게 作用한다. 조사한 결과는 父母가 받은 교육이 子女의 所得水準·職業에 決定的인 영향을 미치는 것으로 나타난다는 것이다. 그리고 父母의 子女에 대한 교육을 예시한다. 교육을 제대로 받은 사람의 經濟的 地位가 교육을 받지 못한 사람에 비하여 크게 向上되는 것은 당연하다. 특히 不足함이 없도록 父母의 성심을 다한 돌봄과 幼年訓練은 아이들의 成長·發育·發達을 촉진한다는 것이다. 그리하여 교육투자는 人的 富를 世代間에 이전시키는 수단이 된다고 보고 있다.

④ 上位階層間에서 서로 배우자를 선택하여 결혼하는 것도 不平等의 原因으로 作用한다는 것이다.

데 인적자본의 승계가 중요한 요소가 된다는 견해는 타당성을 가지고 있다.<sup>6)</sup>

첫째, 인적자본의 상속은 부를 축적하는 데 중요한 요소로 작용하고 있다. 젊은 나이에 많은 부를 축적하는 경우에는 더욱 그렇다.

둘째, 광의로 해석하면 인적자본은 世代間에 무상이전되는 것 중에서 가장 중요하고, 이는 자녀들의 성공에 주된 기여를 하고 있다. 그런데 인적자본의 대부분은 우리들의 타고난 능력에 기인되는 것이다. 이는 遺傳的 相續이라고 표현해도 좋다. 그리고 인적자본의 상속이 자녀의 성공에 기여할 수 있도록 하는 것은 부모들에 의해 이루어진다. 우리들의 환경(자녀가 성장한 가정의 분위기, 소년시절 성장에 좋은 영향을 미친 이웃, 자녀가 다닌 양질의 교육기관 등)은 모두 부모들의 선택에 의해 결정된다. 이러한 환경은 대부분의 경우 아이들의 心性形成 등 능력의 성장과 사고의 발달에 큰 영향을 준다.

부모가 아이들과 보내는 시간(이는 소득세와 소비세가 과세되지 아니하는 歸屬所得이다) 또한 중요한 요소이다. 뿐만 아니라 부모로부터 자녀에게로 귀속되는 여러 가지 便益, 즉 교육(사립의 초등학교와 중등학교, 대학교, 대학원에서 받은 교육), 교제, 사업기회 등을 위해 부모가 부담하는 지출이 있을 수 있다.

사람들의 인적자본을 발전시켜서 이를 有用化하려는 노력은 다양한 소질의 유전적 상속과 앞에서 본 여러 가지 요소들을 社會化하여 사회발전의 원동력으로 삼으려는 것이라고 할 것이다. 그런데 사회적 부의 거대한 구성요소이며 그리고 여러

---

6) Kaplow(2000), p.38.

가지 형태로 세대간에 移轉됨으로써 부를 산출하고 있는 이러한 인적자본에 대하여는 奇異하게도 상속세 및 증여세를 과세하지 아니한다. 현재도 인적자본에 과세하지 아니할 뿐만 아니라 그러한 과세는 제안도 되지 않고 있다. 소득과세제도에서는 인적자본을 구성하는 대부분의 원천을 과세되지 아니하는 歸屬所得에 유사한 것으로 보거나 아니면 아예 무시하고 있는 것이다.<sup>7)</sup> 그런데 상속과세 지지론자들은 위와 같은 인적자본의 세대간 이전에 과세하지 못한다면 최소한 물적 부의 세대간 이전에는 과세해야 한다는 것이다.

### 3) 권력 및 부의 집중억제

상속 및 증여에 대한 과세는 바람직하지 못한 富와 권력의 집중(Concentration of Wealth and Power)을 감소시키고자 하는 정책론에서 그 근거를 찾기도 한다. 이에 대하여는 다음과 같은 평가를 내릴 수 있다. 하나는 우리 사회가 부 또는 권력의 집중억제를 추구하고 있는지 아닌지 그리고 그 이유가 무엇인지 하는 점이다. 둘은 만약 그 목표가 중요한 것이라면 무상이전과세가 그러한 목적을 추구함에 있어서 합리적인 방법인가 하는 점이다.<sup>8)</sup> 이 두 가지 관점은 서로 상반된다.

첫째, 부의 집중이 바람직하지 못한가에 대한 여부이다. 일반적인 이유는 정치·경제 분야와 그 밖의 분야에 있어서 상속 등에 의해 부를 보유하게 된 개인들이 결과적으로 타인에게 형평에 맞지 않는 影響力을 행사할 수 있는 힘을 획득하게 된

---

7) Kaplow(2000), p.39.

8) Kaplow(2000), p.35.

다는 데 있다. 이에 대한 반론은 부의 집중이 중요한 정치적 대항세력의 원천을 이루어 민주주의가 더욱 공고하게 된다는 주장이다. 이러한 관점에서 보면 이해관계 내지 시각을 각각 달리하는 부유한 사람들의 對抗集團이 있다는 것 자체가 민주 사회에서 중요하다고 할 수 있다.

둘째, 거대한 부를 소유하고 있는 사람들이 정치조직에 형평에 맞지 않는 바람직하지 못한 영향력을 행사한다고 가정하더라도 부의 무상이전에 대한 과세가 이 문제를 다루는 데 현명한 방법인가 하는 문제이다.<sup>9)</sup> 부의 집중이 정치 등에 영향력을 행사하는 것은 부의 蓄積과 保有에 관계되는 문제이지, 부의 무상이전에 관계되는 문제가 아니다. 그러므로 부의 집중을 완화하는 데는 부의 보유에 대해 과세하는 富裕稅(a Wealth Tax)<sup>10)</sup> 또는 부의 축적과정을 규제하기에 충분한 누진구조의 소득과세가 보다 더 적합한 대처수단이 될 수 있을 것이다.

## 2. 상속과세 폐지근거론

### (1) 법이론적 근거: 자연법상의 재산상속권

재산상속권을 자연법적으로 인정된 인간의 권리라고 보는

---

9) Kaplow(2000), p.36.

10) Kaplow(2000), p.37 각주 46. 무상이전 과세는 매년 과세하지 아니하고 한 世代에 한 번 과세하는 부유세(Wealth Tax)라고 볼 수도 있다.

견해는 상속과세를 반대하는 법이론에 해당하게 된다.<sup>11)</sup> 이는 19세기 상반기에 유럽대륙의 여러 나라와 영국에서 상속과세 제도를 부인하는 이론으로서 주장되었다. 즉 재산에 대한 개인의 소유권은 自然權(the Natural Right)이며,<sup>12)</sup> 사망 시에 그가 소유하던 재산소유권을 이전시키는 권리로 개인의 자연권인 것이지,<sup>13)</sup> 국가에 의하여 창설되었거나 시인·허용된 권리가

11) Shultz, op. cit.(1926), pp.169-170.

Sidney Ratner, *Taxation and Democracy in America* New York: John Willy and Sons, 1967, pp.424-425.

미국에서는 Calvin Coolidge 대통령 때인 1925년에 Andrew Mellon 재무부장관에 의해 相續稅와 贈與稅의 폐지법안이 실제로 의회에 제출된 일도 있었다.

12) 1976년 버지니아 權利章典은 “재산을 취득·소유하는 것은 행복과 안녕을 추구하고 획득하는 수단을 제공해 줌으로써 生命과 自由를 享受하게 하는 權利”라고 규정하여 所有權을 신성불가침의 권리로 보았고, 1978년 프랑스의 人間 및 市民의 권리선언에서도 人間의 自然權으로서 “自由·所有 安全”을 들고 있다. 이러한 인권사상에 있어서 소유권은 인간의 자유와 독립을 위하여 없어서는 안 될 권리이며, 재산을 소유할 권리와 幸福을 추구할 권리를 불가분의 관계에 있는 것으로 보았던 것이다(鄭權燮, 『土地所有權의 本質에 관한 小考』, 『民法學의 現代的 課題』, 서울: 박영사, 1987, pp.194-195).

13) 所有權은 권리의 주체인 사람과 객체인 물건과의 관계이며, 따라서 소유권은 權利主體가 물건을 전면적·포괄적·배타적으로 支配하면서 使用·收益·處分할 권리를 가진다(權五乘, 『土地所有權의 法的 性質』, 『現代民法學의 諸問題』, 서울: 박영사, 1981, p.257). 그런데 이러한 소유권은 권리주체가 “살아 있는 동안”만 누릴 수 있다. 즉 사망 후에는 그 물건에 대한 支配權이 없다. 권리는 주체에 수반하여 존재하는 것이므로 그 주체와 함께 소멸하는 것이다. 그리하여 私有財産을 인정하는 제도하에서 財産處分의 자유가 소유권자에게 인정되는 한 死後에 효력이 생기는 遺言 등도 자유롭지 않으면 아니 된다. 그러므로 死後移轉인 상속에 있어서는 遺言에 의한 재산상속이 그 本體라고 이해하게 된다(金麟洙, 『親族相續法』, 第3 全訂版, 서울: 법문사, 1989, p.421). 독일의 유명한 법철학자 Radbruch도 유언의 자유란 죽음을 넘어서서 延長하는 所有權의 自由라고 표현했던 것이다.

아니라고 보았다. 따라서 사망한 자에게는 이러한 권리가 있을 수 없지만, 상속에 의하여 재산이 상속인에게 이전되는 것은 생존 시에 행한 유언권의 행사로 인한 것이며, 遺贈은 생존 시에 행하면서 효력발생만을 延期시킨 증여이기 때문에 재산을 이전시키는 효력이 있다는 것이다.

그런데 이러한 상속·유증 등에 과세함으로써 그러한 무상이 전 재산을 감소시키는 것은 사망한 자가 생존했을 때의 의사로 처분한 재산권을 박탈하는 것과 같다고 주장하기도 한다. 영국에서는 功利主義(the Utilitarians) 학자들이 이 유사한 주장을 했다. 즉 상속제도는 가족의 발전과 사회의 번영을 위해 절대적으로 필요하기 때문에 만약 그러한 제도가 없다면 그러한 제도를 발명할 필요가 있는 것이며, 이러한 재산상속에 대해 과세하면 재산상속이라는 탁월한 제도를 약화시키는 것이라고 주장했다.

## (2) 死亡稅라는 비난<sup>14)</sup>

### 1) 사람을 화나게 하는 세금

1765. 3. 22. 영국의회가 Stamp Act(당시 영국은 상속과세를 이 세목에 의해 과징했다)를 심의하는 과정에서 Benjamin Franklin은 “이 세상에서 죽음과 세금보다 더 확실성이 있는 것은 없다(In this world, nothing is certain but death and taxes)고 했다. 그러한 세금을 부과함에 있어서 사람의 사망을 과세사건으로 하거나 또는

---

14) Gale·Slemrod(2000), p.1 이하.

Edward J. McCaffery, “Death to Death Taxes, Part 2: The Moral Case,”  
Deathtax(www.deathtax.com)

조세를 징수하는 자에게 돈벌이가 되는 사건으로 하는 아이디어는 사람들을 화나게 하는 것”이라고 했고, Winston Churchill은 1906년에 상속세야말로 생존한 사람이 아니라 사망한 사람에게 과세하려는 시도(an attempt to tax dead people rather than the living)라고 했다.

근래에는 조세전문가들에게서도 그와 같은 수준의 언급들이 나오기 시작했다. 1999년에 법률가인 Edward McCaffery 변호사는 상속과세가 중대한 약탈행위라고 했고,<sup>15)</sup> 1997년에 경제학자 Bruce Bartlett는 공산주의 선언서(the Communist Manifesto)의 기본정강 중 하나가 상속권을 폐지하는 것이었다고 지적했다.

또한 상속과세 반대론자들은 사망시점에 과세하는 상속세야말로 비논리적이며, 도덕적으로 가장 혐오스럽다고 주장한다. 그리고 그들은 상속세는 경제성장을 저해하고, 소사업과 가족이 경영하는 농장을 파탄시키며, 낭비적 行態를 조장하고, 거액의 납세순응비용을 발생시키며, 교묘한 조세회피방법을 유도하고 있다고 말한다. 비효율적이고 불공정하고 복잡한 세금이기 때문에 사망세(Death Tax)는 조세정책의 여러 가지 바람직한 規範을 침해한다. 따라서 상속과세는 자본축적, 임금, 일자

---

15) Gale & Slemrod(2001), p.26.

또 하나의 논점은 재산상속에 관련된 부모의 권리 대 사회의 권리에 관한 것이다. 상속과세 반대론자들은 부모는 부를 자녀에게 재산을 물려줄 무제한의 권리를 가져야 한다고 주장한다. 그들은 특히 자녀에 대해 인적자본 투자·사회접촉과 사교망에의 접근·가족사업에의 고용·연간 1만 달러까지의 증여 등이 상속과세에서 면세되는 것을 언급하면서 무슨 이유로 사망 시의 부의 무상이전에 대해서는 다르게 취급하여 과세해야 하는가 하는 질문을 던진다. 상속과세 지지론자들은 재산상속이 自然權이 아니라 市民權이며, 그렇기 때문에 정부는 자유재량권(면세할 권리를 의미)뿐만 아니라 재산상속행위를 규제할 의무를 가지고 있다고 주장한 것이다.

리와 경제적 성장을 총체적으로 감소시킨다고 주장하고 있다. 즉 소규모 사업·농장과 환경을 파괴하고, 낭비적인 가정에 비하여 알뜰한 가정을 불공정하게 취급하며, 막대한 납세순응비용을 발생시키고 교묘한 조세회피 책략을 만들어 내는 변호사라는 군대(an Army of Attorney)가 필요하도록 하고 있다는 것이다.

## 2) 사망세의 道德性 缺如

사망세 반대론자인 Edward J. McCaffery는 상속과세에 관해 도덕적 관점에서 문제점을 지적했는데, 그 요지는 다음과 같다.<sup>16)</sup>

사망세는 몇 사람 되지 않는 부유한 사람에게만 그 부담이 귀착되고, 조세제도상으로 누진부담을 증가시키며, 거대한 부의 집중을 억제하고, 부자의 자녀들이 부당한 이익을 가지지 못하도록 함으로써 활동분야에서의 기회균등을 도모한다는 도덕성에 그 기초를 두는 것으로서, 공평한 조세라고 주장되어 왔다. 이러한 주장은 완전하다 할 만큼 고상하다. 그러나 이러한 도덕성에 기초를 둔 사망세는 사실적 그리고 도덕적 양면을 더 악화시키고 있다.

먼저 사실상의 관점에서 보면 거의 반세기에 가까운 우리의 경험은 사망세의 毒針을 쉽게 그리고 충분히 회피할 수 있다는 것을 우리에게 가르쳐 주었다. 사망세의 시행에도 불구하고 불평등은 개선되지 아니하고 점점 악화되고 있는 것이다.

다음 도덕적 관점에서 사망세를 보면, 이는 생존이 끝날 때 남긴 재산에 과세하는 세금이기 때문에 사망세는 열심히 일해

---

16) Edward J. McCaffery, "Death to Death Taxes, Part 1: The Economic Case," Deathtax([www.deathtax.com/deathtax/deat2htax1.html](http://www.deathtax.com/deathtax/deat2htax1.html)), p. 1

서 절약하여 저축을 많이 한 사람에게만 적용된다. 낭비하고 수준 높은 소비생활을 즐겼던 사망자에 대하여는 면세하고 있는 것이다.

두 개의 베스트셀러, Stephen Pollan과 Mark Levine의 공저 “무일푼으로 죽어라(*Die Broke*)”<sup>17)</sup>와 Thomas Stanley와 William Danko의 공저 “백만장자 이웃사람(*Millionaire Next Door*)”<sup>18)</sup>은 “왜 Uncle Sam(미국 정부)은 많은 백만장자인 이웃사람의 무덤 위에서 춤을 춤으로써 부자로 하여금 술잔치를 벌이게 하여 죽을 때 무일푼이 되는 것을 장려하고褒賞하는가?”라고 하는 극언적 표현으로 우리에게 注意를 환기시키고 있다.

사망세는 거대한 부의 집중을 방지하고 상속인으로 하여금 그들이 얻는 재산에 대해 얼마간의 세금을 지불하게 한다는 이 고귀한 주장은 무엇인가? 현행법은 그 善意的인 의도에도 불구하고 이러한 문제들을 더욱 악화시켰다. 현행 조세제도하에서 자문을 잘 받고 앞으로의 節稅計劃을 잘 세운 부유한 사람들은 세금을 부담하지 않고 수백만 달러를 그들의 후손들에게 承繼시킬 수 있다. 이것이야말로 어리석은 제도인 것이다.

여론조사에서는 계속적으로 미국 국민들이 사망세를 싫어하는 것으로 나타난다. 반면 일반소비세의 구상을 많이 지지하고 있다. 예컨대 저축에 과세하지 않는 聯邦賣上稅(National Sales Tax) 또는 현재의 제도보다 더 우수하고 조직적이며 저축에 대

---

17) 돈이 많은 미국 사람은 그들이 사망할 때 재산의 반을 Uncle Sam에게 주느니 차라리 지금 전부 써버리도록 계획을 세우라는 충고를 한다.

18) 미국의 백만장자들은 대체로 열심히 일하고 저축을 잘한다. 그것은 우리 모두를 위한 善이다. 왜냐하면 만약에 미국의 부자들이 무일푼으로 죽으라고 하는 절세의 충고를 받아들이는 경우 수백만의 중산계층은 모두 더 가난하게 살게 될 것이라고 한 것이다.

해 면세하는 平率稅(Flat Tax) 같은 세금을 선호한다. 왜냐하면 돈이란 저축되지 않으면 소비되는 것이기 때문이다. 무엇보다도 저축에 과세해야 할 도덕적 이유는 없다. 저축은 장려할 만한 그리고 또한 고상한 행동이며, 저축은 資本의 貯量을 통해 우리 모두에게 도움을 주는 것이다. 즉 그러한 자본축적은 중산계층의 소비자 自家保有者 그리고 학생들을 위해 낮은 이자율을 유지할 수 있도록 하는 것이다. 그런데 사망세는 이러한 성취를 거스르는 제도이다. 사망세는 스스로 낭비하지 아니하고 勤儉節約하여 부를 축적한 개인들에 대해서만 과세하는 것이다.

### 3) 상속과세는 象徵的(Symbolic)인 제도에 불과

어떤 정책에 대한 사회적 요구는 그 정책이 갖는 象徵的 效果이다.<sup>19)</sup> 사회복지와 관련될 수 있다는 상징적 효과 한 가지만의 이유로도 많은 사람들로 하여금 어떤 규칙이나 제도를 좋아하게 할 수 있다. 그런데 어떤 정책이나 법률은 사회를 규율하고 있는 여러 가지 社會規範을 강화하기도 하고 또는 훼손하기도 한다.

부의 무상이전 과세를 둘러싼 논쟁의 일부는 이러한 요소들과 관련되어 있다. 사람들은 특히 상속된 재산에 의해 부유하게 살고 있는 부자를 질시할 수도 있고, 특히 그들의 자녀를 부패시키고 있는 행태를 부정적인 시각으로 바라볼 수도 있다. 이러한 경우 무거운 부담의 상속과세제도의 시행이야말로 상속과세를 지지하는 많은 사람들의 마음을 사로잡게 된다.

---

19) Kaplow(2000), pp.37-38.

반대로 상속과세는 경제적 성공에 대한 懲罰이라고 생각할 수도 있다. 이러한 시각에서 보면 부의 무상이전에 대한 과세는 열심히 일을 해야 하고 그리고 자신의 가족을 부양해야 한다고 하는 사회규범을 腐蝕시키기 때문에 상속과세가 바람직하지 못한 것으로 보일 수도 있는 것이다.

### (3) 소득세와의 2重課稅

피상속인의 유산에 대해 상속세나 증여세를 과세하는 것은 2중과세이다. 즉 유산의 취득재원은 소득인바, 소득과세제도하에서는 그 취득자금의 원천인 소득이 저축될 때 이미 소득세가 과세된 것인데 그렇게 축적된 재원으로 취득한 유산이 상속될 때 다시 상속과세를 하는 것은 2중과세라는 것이다. 즉 자본에 대하여 소득세 외에 또 다른 과세를 하는 것이기 때문에 저축에 대한 연방조세의 한계세율이 68%(이는 40%의 연방소득세 최고세율과 55%의 사망세 최고세율 그리고 州遺產稅額控除의 조합으로 계산된 수치이다)에 달하게 된다<sup>20)</sup>는 것도 바로 이를 말하는 것이다. 따라서 소득을 원천으로 하여 취득하여 보유하다가 상속재산이 된 것은 상속 또는 증여를 할 때 그 자산의 價値增加分(자본이득)에 대해서만 소득세를 과세하는 것으로 족하다는 이론이다.

자산을 취득하여 사망시점까지 보유하는 동안에 자산가치가 증가되지 아니했다면(자본이득이 발생하지 아니했다면) 그러한 자산에 대해 상속과세를 하는 경우 소득과세와 상속과세가 중복되고 있음이 더욱 선명해진다. 이러한 이론이 캐나다, 미국 등

---

20) The President's Agenda for Tax Relief

이 유산에 대한 상속과세를 폐지하고, 이를 자본이득세로 대체하는 입법의 논거를 제시하고 있다.

#### (4) 상속과세가 貯蓄과 投資에 미치는 악영향

##### 1) 貯蓄에 대한 영향

상속과세는 이를 부과하지 아니하는 경우보다 피상속인이 될 사람(the Decedent-to-be)의 통상적인 消費를 증가시키게 되어 상속과세의 부담액 이상으로 貯蓄을 감소시킬 수 있다<sup>21)</sup>는 것이다. 그 이유는 遺産의 무상이전지출을 피상속인의 소비지출과 같다고 전제할 경우, 사망 시의 소비지출에 대하여는 무겁게 과세하고 생존 시의 통상적 소비지출에는 가볍게 과세한다고 할 때 被相續人이 될 사람은 사망 시의 소비지출을 생존 시의 소비지출로 대체하게 되기 때문이라는 것이다.

이렇게 볼 때 상속과세는 피상속인이 될 자의 소비를 증가시켜서 貯蓄을 감소시킬 가능성이 충분히 있다. 극단적으로는 사망 전에 潛在的인 유산을 모두 소비함으로써 상속과세의 負擔을 없앨 수도 있다고 가정할 수도 있는 것이다.

어떤 학자는 상속과세가 저축에 미치는 영향에 대하여 이를 소비과세와 관련시켜서 접근하기도 한다.<sup>22)</sup> 즉 표면상으로 보면 상속과세는 상속인이 스스로 축적한 富보다 상속받은 富를 먼저 감소시킬 것이므로 상속과세의 누진과세는 매우 바람직

---

21) Shoup, Carl S., *Federal Estate and Gift Taxes*, Washington D.C.:The Brookings Institution, 1966, pp.87-88.

22) Brannon, G.M., "Death Taxes in a Structure of Progressive Taxes," *Nat'l Tax Journal*, Vol.26, No.3, Sept. 1973, p.453.

한 것으로 보일 수도 있다. 그런데 소득과세에서도 저축에 대하여 重課稅하고 상속과세에서도 貯蓄에 대하여 중과세하는 것은 모순이라는 것이다. 그러므로 부가가치세나 支出稅 (Expenditure Tax)<sup>23)</sup>를 도입하여 생존기간의 저축에 대해서는 과세하지 않고, 소비를 많이 하는 사람에게는 무거운 소비세를 과세하며, 생존중에 많이 貯蓄한 사람에게는 사망할 때에만 무거운 相續稅를 부담하도록 구상되어야 한다고 했다. 이렇게 함으로써 소득과세와 상속과세가 일방적으로 貯蓄에 대해서만 罰을 주는 모순을 피해야 한다는 것이다.<sup>24)</sup>

상속과세와 저축감소와의 관계를 다음과 같이 설명하기도 한다. 즉 사망세는 저축과 투자의 토대를 무너뜨린다는 것이다.<sup>25)</sup> 사망세는 잠재적 고용기회를 감소시키고, 열심히 일하는 정직한 근로가 보상을 받는다는 기대를 없앨 뿐만 아니라 소비를 조장하고 저축을 저해한다. 우리가 일반적으로 소득과세에서 말할 수 있는 바를 사망세에 관해서도 경험적으로 같은 말을 할 수 있다. 부를 축적하면 할수록 더 많은 세금을 부과 받게 되고, 반면 소득을 소비하면 상대적으로 가벼운 세금을 부담하게 되는 것이다. 다른 말로 표현하면 상속과세는 새로운 생산용 기계에의 투자나 사업확장을 위한 투자 대신에,

---

23) 支出稅는 Kaldor에 의하여 1955년에 제안되었다. 이는 다시 J. E. Meade報告書에서 그 理論을 정교하게 발전시켰으나 현재 이 제도를 입법화해서 시행하는 나라는 없다. Nicholas N. Kaldor (*An Expenditure Tax*, London: George Allen & Unwin, 1955)의 저서에서 저축세의 구조를 주장하고 있다.

24) 높은 個人所得稅率만으로도 個人이 거대한 富를 축적할 수 없으므로 상속과세제도는 時代錯誤的 殘存物이라고 주장되기도 한다.

25) Willam W. Beach, "Time to Eliminate the Costly Death Tax," Executive Memorandum, The Heritage Foundation, June 8, 2000, p.2.

Colorado에서의 휴가를 더 많이 즐기거나 유명한 화가 Rubens의 그림을 더 사도록 만든다는 것이다.

## 2) 投資·生産資本에 미치는 영향

자본시장 접근이 거의 불가능한 가족기업의 경우에 그 投資 수준은 그 投資者 자신의 貯蓄水準에 의존한다. 이러한 경우에는 저축을 감소시키는 租稅는 투자를 그 조세부담만큼 감소시킬 것이다. 예를 들면 資本市場에 쉽게 접근할 수 없는 가족법인 같은 폐쇄회사 등의 기업체는 상속과세로 인한 저축의 감소가 그 成長을 抑制할 수 있다는 것이다. 만약에 상속과세를 폐지한다면 그러한 기업체 등의 投資는 增加할 가능성이 있다. 아울러 投資에 의하여 얻은 利潤도 상속과세 때문에 그 이윤 중 일부분이 조세부담 때문에 상실될 것이라고 예측되는 경우에도 投資는 억제될 것이다.

상속과세가 생산활동에 기여하고 있는 資本을 파괴한다고 보는 主張은 1924년 Andrew Mellon 재무부장관의 見解가 대표적이다.<sup>26)</sup> 즉 상속과세는 資本課徵(Taxes Upon Capital)이다. 만약에 정부가 그의 재정을 조달하기 위하여 사망 시의 유산이 크든 작든 그의 50% 정도를 租稅로서 정부가 가져간다면, 그리고 만약에 모든 사람들이 그의 일생 동안에 그의 유산을 평균적으로 보아 倍加시키지 못한다면, 이 나라에서는 實質적으로 資本이 고갈할 것이다. 결국에는 상속과세를 할 資本이 없어질 것은 明白한 사실이라고 했던 것이다.

이는 상속과세에 대한 전통적인 반대론이며, 富를 민간부문

---

26) Boris I. Bittker & Elis Clark, *Federal Estate and Gift Taxation*, 5th ed., Boston: Little, Brown and Co., 1984, p.XXX

으로부터 공공부문으로 상속과세에 의해 이전시키면 생산활동에 투입되는 자본이 減少해 버린다는 것이 그 요지이다. 즉 財産의 無償移轉(상속 또는 증여)에 대하여 상속과세를 특히 무겁게 하면 비생산적인 政府의 세수입을 증가시키고, 국민의 生産資本을 희생시키게 된다는 가정을 전제로 하면서 상속과세에 의한 세부담은 所得에 歸着하는 것이 아니고 축적된 자본에 歸着한다고 본 것이다. 이러한 관점에서 보면 相續課稅는 惡稅이다.<sup>27)</sup>

## (5) 稅收의 過少·행정 및 납세순응비용의 浪費

### 1) 상속과세 稅收入의 過少

부의 무상이전에 대해 상속과세제도를 유지·운용하고 있는 주요 국가에 있어서도 그 세수입이 총세수입 또는 GDP에서 점유하는 비중은 매우 작다는 것이다. 1997년 기준 OECD회원국들이 상속과세에 의해 얻는 稅收入은 GDP 또는 총세수입에서 차지하는 비중이 매우 보잘 것이 없다. 이를 보면 다음 <표 1>과 같다. 총세수입에서 상속과세의 세수입 비중이 1%를 넘는 나라는 프랑스·일본·한국과 미국뿐이다. 미국은 상속과세 수입 비중이 높은 국가에 속하기는 하지만 총세수입에서 점하는 비중은 1% 남짓한데, 그렇게 얼마 되지 아니하는 세수를 얻기 위해 경제에 악영향을 미치고 있는 상속과세를 과연 계속 유지해야 하는가 하는 의문을 던지게 된다는 것이다. 따라서 이는 상속과세를 폐지함으로써 발생하는 세입의 결함은 경

---

27) Shultz(1926), p.202.

제의 규모가 발전적으로 커지는 경우 그로 인해 증가하는 세 수입에 의해 충분히 이를 메울 수 있다고 보는 전제를 깔고 있다.

<표 1> 주요 국가의 무상이전 과세 세입 비중, 1997

(단위: %)

국가	GDP 비중	총세수입 비중
<b>OECD 회원국 평균</b>	<b>0.16</b>	<b>0.44</b>
호주	0.00	0.00
캐나다	0.00	0.00
프랑스	0.49	1.08
독일	0.11	0.30
이태리	0.07	0.16
일본	0.48	1.66
한국	0.26	1.20
뉴질랜드	0.00	0.01
스위스	0.30	0.88
영국	0.20	0.56
미국	0.33	1.12

주: Gale G. William and Joel B. Slemrod, Rethinking the Estate and Gift Tax, (The Brookings Institution, 2001. Jan.)의 Table 6에 의해 재작성함.

미국의 경우 상속과세를 운용함에 있어서 과세베이스를 포괄주의로 확충하였고, 이론적으로는 거의 모든 부의 무상이전에 과세할 수 있도록 설계되어 있음에도 불구하고 1999년 기준 상속세(유산세)·증여세 등을 합친 조세수입은 278억 달러에 불과하다.<sup>28)</sup> 즉 1930년대 이래, 미국에 있어서 축적된 부의 총

28) Joint Committee on Taxation, "Description and Analysis of Present Law," p.24.

액은 극적으로 증가하고 있음에도 불구하고, 연방세수입 총액에 대한 상속과세의 세수입 비율은 계속 저하되어 왔다는 것이다.<sup>29)</sup> 이는 상속과세가 부의 집중억제 등의 기능에 무력함을 말하고 있는 것이다.

## 2) 行政費用 및 納稅順應費用과 租稅回避費用의 문제

상속과세는 그 회피비용과 행정비용 그리고 납세순응비용이 많이 들고, 그 회피가 용이하기 때문에 비효율적이라고 주장되기도 한다. 1970년대부터 Brookings연구소의 연구결과에서는 상속과세제도에는 그 회피방법이 많다는 뜻에서 이를 任意的負擔인 세금이라고 했다.<sup>30)</sup> 비록 지난 20여 년간에 걸친 세계 개혁이 이를 엄청난 모습으로 堅固化하려는 노력을 기울여 왔지만, 공격적인 조세회피는 상속과세에서 중대한 문제로 계속 남아 있다.

실지로 그러한 절세 내지 조세회피 비용이 얼마만큼 큰가 하는 문제이다. 대충 따져서도 상속과세법에 순응하기 위한 비용(상속에 대한 절세계획을 위해 작업을 수행하는 회계사, 변호사, 재무계획가 등에 지급하는 비용)이 상속세수에 맞먹을 정도로 막대하다는 것이다.<sup>31)</sup> 즉 상속과세의 납세순응비용이 그 총세수입에

---

29) Beach(2001), p.11.

30) George Cooper, *A Voluntary Tax?: New Perspectives on Sophisticated Estate Tax Avoidance*, The Brookings Institution, 1979, p.130.

31) Gale & Slemrod(2000), p.18. 이는 Joint Economic Committee, *The Economics of the Estate Tax*, December 1988의 추계임.

Edward J. McCaffery, "Death to Death Taxes, Part 1: The Economic Case," *Deathtax*([www.deathtax.com/deathtax/deat2htax1.html](http://www.deathtax.com/deathtax/deat2htax1.html)) p.18에서도 이를 인용하고 있음.

맞먹거나 또는 1998년 기준으로 약 230억 달러에 달한다고 보기도 하고<sup>32)</sup> 1999년 기준으로 납세순응비용과 행정비용을 합쳐서 1,675억 달러에 이른다고 추정하기도 하는 것이다.<sup>33)</sup>

연방사망세는 아마도 이를 납부하고 징수하는 데 가장 비용이 많이 드는 세금이라는 것이다. 사망세 수입은 연방세 수입의 약 1%이며, 1994년의 분석에 의하면, 경제적 비효율을 포함한 납세순응비용은 1달러를 징수하는 데 약 65센트에 달한다고도 한다. 경제적 비효율을 제외시키고 상속과세법에 순응하기 위해 납세의무자가 직접 부담한 비용에 대해서만 검증한 연구에서는 1달러에 31센트의 비용이 소요된다고 했다.<sup>34)</sup> 이외에도 납세순응비용과 행정비용을 推計한 연구는 많다. 이러한 상속과세 납세순응비용은 그 정확한 추계는 어렵지만 그러한 부담이 상당히 거액인 것은 사실이며, 이것은 社會的 超過 負擔에 해당한다는 것이다.

상속과세 회피 내지 포탈의 문제에 대하여는 그러한 현상을 각 과세구간(Bracket)의 평균세율에 의해 접근한 것이 있다. 이는 1997년의 상속과세의 신고서를 기준으로 1998년에 분석한 것이다. 다음과 같은 요지의 결론을 맺고 있다.

垂直的 公平을 측정하는 방법의 하나로 소득세의 각 과세구간 또는 상속세 과세재산의 각 구간에 따른 平均稅率을 비교할 수 있다. 이러한 기준에 기초를 두고 측정하면 상속과세는

---

32) McCaffery, Deathtax, [www.deathtax.com/deathtax/deat2htax1.html](http://www.deathtax.com/deathtax/deat2htax1.html)

33) Gale & Slemrod(2001), p.36. 이는 Charles Davenport and Jay A. Soled, "Enlivening the Death-Tax Death-Talk," Tax Note, July 26 84 special report: 591-630.

34) Beach, "Time to Eliminate the Costly Death Tax," Executive Memorandum, The Heritage Foundation, June 8, 2000.

수직적으로 공평하지 못하다는 것이다. 내국세입청(IRS)의 자료에 의하면 총유산액 2천억 달러를 초과하는 사람들의 평균 세율이 실지로 총유산액 250만 달러 내지 5백만 달러인 사람들의 평균세율 보다 낮게 나타났다.<sup>35)</sup> 이에 대하여 상속과세 폐지론자들은 상속과세의 회피와 포탈 때문이라고 보면서 상속과세가 수직적으로 공평한 것이 아니라고 해석하고, 존속론자들은 기부금의 공제 등 때문에 그러한 것이라고 해석한다.

### 3) 상속과세는 다른 세목의 課稅補完裝置가 되는가?

때로는 상속과세가 재정수입을 증가시킬 수 있을 뿐 아니라 다른 여러 가지 세목에 대해 보완장치(Backstop)로서의 기능을 수행한다고 암시한다. 그러나 현행 제도상에서 보면 이러한 암시는 잘못된 것이다. 이는 현실적인 집행의 문제를 간과했기 때문이다.<sup>36)</sup>

상속과세의 회피는 정교한 과세기술의 집행기구를 구비한 경제사회에서마저 조세행정상의 중대한 문제로 대두되어 있다. 그렇기 때문에 地下經濟를 통해 소득을 얻고 있으면서도 조세를 부담하지 아니하는 사람들에 대해 적당하게 과세하는 방법으로는 오히려 사치성 재화에 대한 소비과세를 고려하는 것이 더 적합하다고 주장한다. 만약에 소득세를 포탈하는 소득계층이 많고 이에 대한 과세가 어려운 경우에, 상속과세의 적정한 집행이 實現可能하다면 상속과세를 소득세의 보완세로서 선호하는 근거가 될 수 있을 것이다. 그런데 실체는 상속과

---

35) Gale & Slemrod(2001), p.39. 이는 Joint Economic Committee, The Economics of the Estate Tax, December, 1988의 분석임.

36) Kaplow(2000), pp.29-30.

세의 집행이 소득과세의 집행보다 더 어렵기 때문에, 소득과세 또는 소비과세의 집행과정에서 발생하는 갭을 메우는 역할을 상속과세가 적절하게 수행하지 못하고 있다는 데 문제가 있다. 예를 들어 보면, 不法한 원천에서 발생한 소득을 현금으로 보유하거나 追跡이 불가능한 海外計定에 입금해 두었다면 그러한 자금에 대해 상속세 또는 증여세를 쉽게 課徵할 수 없다. 이러한 경우에는 상속과세가 소득과세의 보완기능을 전혀 수행하지 못한다.

또 한 가지는 상속과세가 피상속인이 유산을 보유하고 있는 동안에 상승된 가치, 즉 未實現 資本利得에 과세하는 기능(소득과세에 대한 보완기능)을 한다는 주장으로 상속과세제도를 옹호하기도 한다. 이런 것이 문제라면 자본이득에 대한 소득과세 방법을 바꿈으로써 未實現 資本利得에 직접 과세할 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 즉 자산의 무상이전에 대한 상속세는 사망시점의 미실현 자본이득과세로 대체할 수 있는 것이다. 상속과세를 미실현 자본이득과세로 대체할 경우 세무행정비용과 납세순응비용은 감소할 것이다.<sup>37)</sup>

#### (6) 부의 集中抑制(또는 기회균등)에 도움이 되는가?

상속세는 당초부터 부당한 부의 집중억제장치로 생각해 왔다. 그런데 근래 반대론자들은 상속세가 이러한 목표를 실현하는 데 실패했다고 주장한다. 그것은 사실이다. 상속세를 무겁게 과세하는 시대를 거치면서 부의 집중이 그전보다 감소되었다는 증거가 명백하지 못하다. 실질적으로 상속세가 없을

---

37) Kaplow(2000), p.31.

때보다 부의 집중이 감소되었는가의 여부가 문제이다. 특정 연도에 있어서 GDP의 0.3%, 그리고 가계가 보유한 순재산의 0.1%에 상당하는 세수입을 올리는 상속과세가 사회 전체적인 부의 불평등을 크게 감소시킬 것이라고 기대하는 것 자체가 현실적이지 못하다는 것이다.<sup>38)</sup>

---

38) Gale & Slemrod(2000), p.10.

### Ⅲ. 주요 선진국의 동향과 정책적 시사점

#### 1. 주요 국가들의 동향 대강

상속과세를 폐지하자는 주장은 이미 오래전부터 학계와 조세를 다루는 연구소들을 중심으로 그 논의가 제기되어 왔다. 이러한 주장을 받아들여서 캐나다는 세계 최초로 1972년에 연방자본이전세(Federal Capital Transfer Tax: 유산과세형 상속세)를 폐지하고 배우자간 재산의 무상이전을 제외하고 다른 사람에게 유증 또는 증여를 하는 경우 자본이득세(양도소득세)를 과세하는 제도로 세제를 개혁하였고, 호주는 1977년에 상속과세를 점진적으로 폐지하기 시작했으며, 뉴질랜드는 1992년 이후 사망자부터는 상속세를 폐지하기로 한 것이다.<sup>39)</sup> 그리고 중요한 나라는 아니지만, 지브롤탈(Gibraltar)도 1997년 4월 1일에 유산세를 폐지했다.<sup>40)</sup> 뿐만 아니라 미국도 2001년에 유산세를 점진적으로 폐지하는 입법을 단행하여 2011년에는 이를 폐지하는 것으로 하고 있다. 근간에는 유럽에도 상속과세제도의 폐지입법이 확산되고 있다. 이탈리아 포르투갈과 슬로바키아의 상속과세 폐지(2004. 1. 1)에 이어 2005년 1월 1일부터 스웨덴 정부도

---

39) Gale & Slemrod(2001), p.17.

40) Juhani Kesti and Claes H. Balle, "Gibraltar: B-Individual," *European Tax Handbook*, 2000, Amsterdam: IBFD, 2000, p.242.

상속 증여세를 폐지했다.<sup>41)</sup>

상속과세제도의 폐지론은 캐나다 또는 미국 등 자본이득세 대체방법이 주류를 이루고 있다. 그런데 미국에서는 현재 학자들 사이에 논란되고 있는 평율세(Flat Tax)의 도입과 관련하여 소득과세와 상속과세제도의 폐지를 주장하기도 하고, 연방과세제도를 단일세목인 연방매상세(National Sales Tax)로 대체하자는 주장과 관련시키면서 상속과세제도의 폐지를 주장하기도 한다.<sup>42)</sup> 이하에서는 캐나다와 미국을 중심으로 상속과세제도의 폐지내용을 보기로 한다.

## 2. 캐나다의 資本利得 課稅에 의한 代替

### (1) 動向의 대강

캐나다의 세제에서는 재산의 무상이전에 대하여 생전증여와

---

41) Tax Notes International(2004. 10. 25), pp.296-297과 Tax Notes International(2005. 1. 10), pp.153-154 및 稅制室 國際租稅課, 國際租稅動向(2004. 11. 10) 참조

42) Robert E. Hall and Alvin Rabushka, *The Flat Tax*, 2nd Edition(Hoover Institution Press, Stanford Univ., 1995)과 2001년 8월 Billy Tauzin이 제안한 H.R. 2717, Individual Tax Freedom Act(세율 15%의 소매매상세로 소득세와 유산세 및 증여세를 대체하는 내용), 2001년 7월 John Linder가 제안한 H.R. 2525, Fair Tax Act(23%의 매상세로 소득세와 유산세 및 증여세는 물론 임금 관련 제세-payroll taxes-를 대체하는 내용) 및 2003년 1월 역시 John Linder가 제안한 H.R. 25/S 1493, Fair Tax Act(내용은 H.R. 2717과 대동소이함) 등 참조.

사망 시의 유산상속 여부를 불문하고 증여세 또는 상속세를 과세하는 제도를 완전히 폐지했다.<sup>43)</sup> 그 대신 증여나 상속에 의해 재산이 무상이전 하는 때에 증여자는 受贈者에게, 피상속인은 사망 바로 직전에 상속인이나 受遺者에게 그 대상자산을 有償讓渡한 것으로 擬制하여 그 대상자산이 資本資產이면 자본이득을 산정, 이를 소득세의 과세소득에 합산 과세하는 방법으로 과세한다. 즉 상속세 또는 증여세를 자본이득세로 대체한 것이다. 그러므로 이를 이해하기 위해서는 자본이득에 대한 소득세의 과세구조를 먼저 이해할 필요가 있다.

## (2) 資本利得 課稅의 構造

캐나다의 소득세제에서는 개인의 소득을 그 원천에 따라 4개 유형으로 구분한다. 근로소득·사업소득·자산소득·자본이득이 그것이다. 자산소득은 임대료·이자·배당·로열티 등으로 구성된다. 개인의 과세소득은 그 4개 유형별로 산정하지만, 각각 산정된 소득은 이를 모두 합산하여 소득세 세율을 적용한다. 그런데 자본이득(1주택의 처분으로 실현된 자본이득은 면세된다)은 그의 75%만을 과세소득에 합산하는 것이다. 이는 자본이득의 특성인 집중효과(Bunching Effects)를 완화하는 장치이다.

캐나다의 거주자는 내국인이 지배하는 법인의 주식으로서 법정요건을 갖춘 것의 양도와 농업용 부동산의 양도로 실현된 자본이득에 대해서는 평생 동안의 累積合算額으로 500,000달러까지는 면세된다. 그리고 주된 주거의 양도로 실현된 자본이득에 대해서도 내국인에게 면세하는 규정이 있다. 연방소득세

---

43) Kesti and Balle, "Canada," *European Tax Handbook*, 2000.

세율은 2000. 1. 1. 현재 17% 내지 29%의 3단계 초과누진구조이다. 과세구간소득금액에 대하여는 물가연동제(Indexation)를 채택하고 있다. 그런데 개인소득에 대해서는 주정부도 소득세를 과세(세율은 주정부마다 다르다)하는바, 이러한 주정부의 모든 부담을 반영하는 최고 한계세율은 최저 43.5% 최고 51.7%에 달한다. 그런데 주정부의 소득과세에서는 자본이득의 경우 그 2/3만을 과세소득에 합산하기 때문에 그 실효부담은 이보다 낮아진다.

### (3) 상속 등의 有償處分 擬制

캐나다는 증여세와 상속세를 과세하지 아니한다. 그러나 소득세제상 상속재산 또는 증여재산에 대하여 유상처분으로 擬制하는 規定을 두어 피상속인이나 증여자가 보유하는 기간에 발생한 자본이득에 과세하고 있다. 다른 사람에게 재산을 증여한 자는 그 증여한 재산의 공정시장가격에 상당하는 금액을 수입한 것으로 의제한다. 따라서 증여한 재산 여하에 따라서는 이러한 의제수입은 증여자도 하여금 그 증여시점에 소득이 실현된 것으로 인식하도록 하고 있는 것이다.

예를 들면 부모가 100달러에 취득한 주식을 그 주식의 공정시장가격 500달러로 평가되는 때 이를 자녀에게 증여했다고 가정하면, 부모는 그 주식을 자녀에게 500달러에 양도한 것으로 의제한다. 따라서 부모의 자본이득은 400달러(500-100)가 되고, 부모는 300달러(400×75%)의 자본이득이 과세소득에 합산된다. 그리고 자녀들은 그 증여받은 주식에 대해 500달러를 지급한 것으로 의제하고, 이를 600달러를 받고 양도하면 100달러의

자본이득이 실현되고 그중 75%인 75달러가 과세소득에 합산되는 것이다.

이와 유사한 규정은 개인이 사망하여 상속이 개시된 때에도 적용된다. 사망한 개인은 사망시점 바로 직전에 그가 소유한 모든 재산을 법에 따라 산정(평가)되는 간주수입금액에 의해 처분한 것으로 의제하는 것이다. 위의 예로 이를 설명하면, 부모가 사망하면서 그의 자녀에게 그 법인의 주식을 주는 것으로 유언을 한 경우 부모는 사망 바로 직전에 그 주식을 500달러에 양도하여 400달러의 자본이득이 발생한 것으로 의제한다. 유언집행자는 사망일이 속하는 과세기간의 사망자의 소득세 신고서에 400달러의 75%인 300달러의 자본이득을 포함시키게 되는 것이다. 그 遺産인 주식은 자녀가 부모로부터 500달러에 취득한 것으로 의제된다. 즉 자녀가 유산분할을 받을 때 그 주식에 대하여 부모에게 500달러를 지급한 것으로 의제하는 것이다.

배우자의 일방이 타방의 배우자에게 재산을 無償移轉하는 경우에 그 재산의 공정시장가격 상당액은 무상이전자의 收入으로 의제하지 아니한다. 즉 자본이득과세를 하지 아니하는 것이다. 이 규정은 증여와 상속 양자에 모두 적용된다. 그러므로 배우자간의 상속 또는 증여로 무상이전되는 재산의 자본이득은 마지막 생존한 배우자가 사망할 때에만 비로소 과세되는 것이다. 사망시점의 의제자본이득과세는 재산의 가격 전체에 대해 과세하는 것이 아니고, 오로지 자산의 價値増分(자본이득)에 대해 과세하는 구조이다.

### 3. 미국의 유산과세 폐지동향

#### (1) 改正 經過의 大綱

유산세와 증여세의 폐지안(Economic Growth and Tax Relief Reconciliation Act of 2001)에 대한 미국 하원과 상원의 가결내용은 대략 다음과 같은 차이를 보였다.

첫째, 2001년 4월 4일에 下院을 통과한 상속과세 개정 내용을 요약하면 다음과 같다.

① 2010년까지 유산세 최고명목세율을 현행 55%에서 점진적으로 39%로 인하한다.

② 유산세, 세대생략이전세(Generation-skipping Transfer Tax)와 증여세는 2011년에 폐지한다.

③ 사망 또는 증여로 이전되는 자산에 대한 추후 자본이득 산정상의 취득가액(2001 구법은 Stepped-up Basis)에 대하여는 새로운 규정을 마련한다. 이는 취득가액 승계제도(Carryover Basis)를 마련한다는 의미이다.

둘째, 2001년 5월 23일에 上院이 가결한 내용은 다음과 같았다.

① 세율은 점진적으로 인하하되, 2011년에 현행 최고명목세율 55%를 45%로 한다.

② 세율의 引下幅을 줄이는 대신에 통합세액공제액은 현행의 그 금액 675,000달러를 2002년에는 1,000,000달러로 상향조정하고, 그 후에 이를 점진적으로 증액시켜서 2010년에는 4,000,000달러가 되도록 한다.

③ 2011년에 유산세와 세대생략이전세는 폐지한다. 그러나 증여세는 계속 유지하며, 사망에 의해 무상취득한 자산에 대한

추후 자본이득 산정상의 취득가액(현행은 Stepped-up Basis)에 대하여는 새로운 규정을 마련한다.

## (2) 最終通過와 그 內容의 大綱

유산세와 증여세의 점진적 폐지안에 대하여 2001년 5월 25일에 양원합동조세위원회(the Joint Committee on Taxation)는 양원이 각각 의견 차이에 대하여 다음과 같이 조정·합의하고, 같은 해 5월 26일 이 합의안은 上下兩院을 통과한 것이다.<sup>44)</sup> 같은 해 6월 7일에는 Bush 대통령이 이를 서명, 공포했다.

① 2010년에는 유산세와 세대생략이전세를 폐지한다. 2010년에도 증여세는 폐지하지 아니하고 존속시킨다. 그리고 그 존속되는 증여세 세율은 개인소득세 최고명목세율 35%와 일치시키기로 한다. 그리고 경과규정을 두어 2002년부터 2009년까지 다음 <표 2>와 같이 연차적으로 유산세와 세대생략이전

---

44) "Core of Original Bush Plan Remains Intact Despite Tinkering," *Washingtonpost*, May 26, 2001, p.A01.

Bush의 감세법안이 통과되던 날 유산세 폐지에 대하여 생명보험계의 로비스트인 Phil Anderson은 다음과 같이 평가했다고 *Washingtonpost*는 보도하고 있다. 즉 유산세 폐지의 불확실성과 관련하여 "대부분의 재무계획가(Financial Planners)는 유산에 대한 조세문제에 직면한 그의 고객에게 아직은 신중하게 접근해야 한다고 조언할 것이다. 유산세가 완전히 폐지되는 데는 두 번의 대통령선거와 네 번의 의원선거를 해야 한다. 그러므로 새로운 대통령이나 의회는 쉽게 그 폐지정책을 포기할 수 있다."

미국은 4년 임기의 대통령을 선거하고, 2년 임기의 하원의원을 선출하며, 6년 임기의 상원의원은 2년마다 그 1/3을 선출한다. 그런데 2001년에 통과된 유산세 폐지는 2010년에 가야 완전히 폐지된다. 그러므로 그동안에 대통령선거가 두 번 있게 되고, 네 번의 의원선거가 있게 되는 것이다.

세의 통합세액공제에 의한 면제금액을 점진적으로 증액시키고, 최고명목세율은 점진적·단계적으로 인하조정한다.

그런데 유산세가 폐지되기 전의 과세기간(2002~2009년)에 있어서 통합세액공제로 증여세가 면제되는 재산의 기준금액은 1,000,000달러를 한도로 한다. 그리고 유산세가 폐지된 후의 과세를 존속시키는 증여세의 경우에는 개인소득세 최고명목세율과 일치시킨 증여세 세율에 의해 계산된 세액에서, 1,000,000달러에 그러한 세율을 적용 산정한 금액을 한도로 세액공제를 한다. 이는 증여세를 존속시키면서 그 면제재산금액을 1,000,000달러로 하는 것과 같다. 그리고 세율은 개인소득세와 같게 하는 것이다.

<표 2> 유산세 및 증여세 세율과 통합세액공제 면제금액

(단위: 달러, %)

연도	면제되는 금액	최고명목세율
2002년	1,000,000	50
2003년	1,000,000	40
2004년	1,500,000	48
2005년	1,500,000	47
2006년	2,000,000	46
2007년	2,000,000	45
2008년	2,000,000	45
2009년	3,500,000	45
2010년	유산세 폐지	

주: 증여세 세율을 개인소득세 최고세율과 일치시킴.

증여세는 폐지하지 아니하고 유지하되, 최고명목세율은 다음 <표 3>과 같이 개인소득세의 그것과 일치시킨다는 것이다.

이 새로운 세율은 2009년 12월 31일 후에 행한 증여에 대하여 적용하게 된다. 본래 증여세는 상속세에 대한 보완세의 기능을 한다는 것이 일반적으로 받아들여진 통설이다. 그런데 미국의 세계개혁에서는 상속세는 폐지하고 상속세 없는 증여세를 둔다는 것이다. 이렇게 되면 증여를 소득으로 파악해서 이에 소득세를 과세해야 할 것인데 그렇게 하지 아니하고 증여세를 존속시키는 것은 증여세의 기능을 소득세의 보완세적 기능을 하도록 하려는 취지라고 보인다.

<표 3> 증여세 세율(2010년부터 적용)

(단위: 달러, %)

과세금액구간		세율
10,000 이하		18
10,000 초과	20,000 이하	20
20,000 초과	40,000 이하	22
40,000 초과	60,000 이하	24
60,000 초과	80,000 이하	26
80,000 초과	100,000 이하	28
100,000 초과	150,000 이하	30
150,000 초과	250,000 이하	32
250,000 초과	500,000 이하	34
500,000 초과		35

② 사망자로부터 무상취득한 재산에 대하여 상속인(무상취득자)의 資本利得을 산정할 때 무상이전시점의 공정시장가격을 취득가액으로 적용하는 현행 규정(Stepped-up Basis)은 유산세 등의 폐지와 더불어 폐지한다.

그 대신에 다음과 같은 수정취득가액승계제도(a Modified Carryover

Basis)를 도입한다. 즉 자본이득 계산에 있어서 피상속인으로부터 無償承繼한 재산의 무상취득자의 취득가액은 피상속인의 취득가액을 승계하는 調整取得價額과 사망 당시의 그 재산에 대한 公正市場價格 중 적은 금액으로 하는 것이다. 이는 사망 시점까지 피상속인에게 발생한 자본이득에 대하여 유산의 무상이전을 유상양도로 의제해서 자본이득과세를 하지 않고, 무상취득자가 상속재산을 양도할 때 자본이득과세를 한다는 의미인 것이다.

③ 유산세가 존속하는 동안 州정부가 과세하는 州유산세(Estate, Inheritance, Legacy, or Succession Taxes) 등의 세액공제의 한도액은 다음과 같이 개정한다.

- 2002 현행법상 공제세액의 25% 감소, 즉 현행 공제세액의 75% 까지
- 2003 현행법상 공제세액의 50% 감소, 즉 현행 공제세액의 50% 까지
- 2004 현행법상 공제세액의 75% 감소, 즉 현행 공제세액의 25% 까지

그런데 2005년부터는 州유산세의 세액공제(Credit) 제도를 폐지하고, 주정부 등에 실제로 납부한 주유산세액을 피상속인의 총유산가액에서 금액공제(Deduction)하는 제도를 도입한다. 이는 우리 법을 기준으로 보면 주유산세액을 公課金으로 공제하는 것과 같다.

④ 유산세가 존속하는 동안 총유산액에 포함된 국외에 소재하는 상속재산에 대해 외국정부가 과세하여 실지로 외국정부에 납부한 상속과 관련된 조세(Any Estate, Inheritance, Legacy, or Succession Taxes)는 유언집행자의 신청에 의해 총유산가액에서

금액공제(Deduction)를 할 수 있다.

⑤ 그러면 유산세와 증여세를 모두 폐지하기로 한 하원의 의결 내용과는 달리 상원의 의결 내용대로 증여세를 존속시킨 이유는 무엇인가?

첫째, 2000년에 의회를 통과했다가 대통령의 거부권 행사에 의해 폐기된 법안과 2001년의 법안은 모두 유산세와 증여세를 함께 점진적으로 폐지하면서 사망자 또는 증여자(무상이전자)가 보유하고 있는 기간에 발생한 자본이득에 과세하는 방법으로 상속인 또는 수증자(무상취득자)가 무상이전자의 취득가액을 승계하는 것으로 되어 있었다. 그런데 특히 생전증여의 경우 증여세를 폐지하면 다음과 같은 조세회피가 일어난다고 지적되었던 것이다.

자본이득세 회피를 막기 위해서는 유산세는 폐지하되 증여세는 존속시켜야 한다는 논리가 성립하는 것이다. 즉 이는 위에서 제기된 조세회피의 문제점에 대한 지적을 받아들인 입법이라고 할 수 있다. 미국의 상원이 증여세는 계속 유지하며, 사망에 의해 무상취득한 자산에 대한 추후 자본이득 산정상의 취득가액(현행은 Stepped-up Basis)에 대하여는 새로운 규정(Carry-over Basis)을 마련하자고 하는 뜻은 바로 이것을 의미할 것이다.

둘째, 유산세는 폐지하고 증여세만 부과하는 구조하에서는 개인들이 생존기간에 증여를 하지 아니하고 있다가 사망을 계기로 아무런 조세부담도 하지 아니하고 부를 다음 세대로 이전시키게 되는 문제점이 발생할 것이다. 이렇게 되면 상속세 부담보다 증여세 부담이 적어지도록 설계하고 있는 영국의立法例와는 정반대의 결과가 발생된다. 따라서 유산의 동결효과가 발생하여 젊은 세대가 조기에 부모 등의 유산을 승계 받아

활력 있는 경제활동을 할 수 없도록 하는 단점이 있게 되는 것이다.

셋째, 만약에 캐나다의 경우처럼 무상이전 시점에 자본이득이 실현된 것으로 의제하여 소득세를 과세하도록 한다면 증여세 폐지가 조세회피를 촉발시키지 아니할 수 있다. 그런데 經濟成長과 減稅調整法은 상속과세를 자본이득세로 대체하되, 무상이전자의 취득가액을 무상취득자가 승계하는 방법으로 무상취득자의 자본이득을 산정하도록 하고 있기 때문에 위의 事例에서처럼 증여세의 폐지가 자본이득세의 회피를 가능하게 하는 것이다.

만약에 캐나다의 立法例처럼 상속이나 증여가 발생할 때 무상이전자가 유산을 보유하는 동안에 발생한 자본이득이 실현된 것으로 의제하여 자본이득세를 과세하는 경우는 세제의 간편성에 비추어 바람직하기는 하지만, 이렇게 할 경우 상속과세 제도하에서는 각종 공제로 세부담이 없게 될 계층까지도 자본이득세를 부담하게 될 우려가 있을 수 있다.

#### 4. 政策的 示唆點

상속과세 존폐론이 그들 자신의 주장을 뒷받침하기 위해 내세운 논거는 경제학적 관점에서부터 심지어 철학적 정의론에 이르기까지 매우 광범위한 영역에 걸쳐 있다. 이를 항목별로 하나하나 평가하면서 반론을 제기하는 일은 매우 힘에 벅찬 작업이며, 조세법학도의 눈으로서는 이를 尺度하는 것이 거의

불가능에 가깝다. 더구나 경제적 관점에서 서로 논쟁하고 있는 부분도 그 논거로서 미국의 구체적인 현실데이터를 통계학적으로 분석한 결과를 가지고 폐지 또는 존속의 논리를 전개하고 있는 것이다. 이를 평가하여 어느 쪽의 논리가 맞다고 하려면 최소한 우리의 그러한 구체적인 현실데이터를 분석하여 그 결과와 미국의 분석 결과를 비교하면서 찬반의 결론을 유도해 내야 한다고 본다. 그러한 작업은 매우 방대하고 어려우며, 경제학적으로 숙련된 사람만이 가능한 일이다. 그런데 당 연구자는 그러한 학문적 능력을 보유하고 있지 못하다. 이런 이유로 미국에서 논란된 상속과세의 존폐론을 평면적으로 소개하는 수준에서 마무리하고, 그 존폐론에 대한 구체적이고 과학적인 평가는 다른 전문학자의 작업에서 이루어질 것을 기대하면서 이 연구에서는 그 존폐론을 개관, 정책적 시사점을 도출하는 데 그치고자 한다.

그 시사점은 경제거래의 세계화라고 하는 시대적 변화를 전제로 받아들이면서, 현대의 조세문제는 순수한 국내적 관점으로만 접근 내지 대처할 수 없다는 시각에 서서 熟考해야 한다고 본다. 그렇지만 또 한편으로는 우리나라가 처해 있는 현실적인 사회인프라와 세제상의 제약도 아울러 충분히 고려할 필요가 있다고 할 것이다. 따라서 우리나라의 경우에는 일부 국가가 상속과세제도를 폐지하였고 이를 이론적으로 뒷받침한 주장이 있다고 하여 이를 무비판적으로 즉시 수용하기도 어려운 여러 가지 제약이 있다. 우선은 상속과세 폐지론에서 지적하는 상속과세제도의 여러 가지 결함을 주의 깊게 검증하면서 우리의 상속과세제도를 유지하되 보완 내지 개선해야 한다고 본다. 따라서 상속과세제도에 대한 국제적 동향을 주시하면서

이에 탄력적으로 대처하는 것이 현재로서는 차선의 방책이라고 할 것이다.

첫째(상속과세 무조건 강화정책에 대한 반성), 현재 우리나라에서는 상속과세를 가급적 강화하여 그 부담을 무겁게 해야 한다는 국민정서와 논리가 팽배해 있다. 특히 정경유착으로 부를 축적한 계층이 보유하고 있는 富는 상속과세에 의해 이를 조세로 그 대부분을 공공부문이 흡수하는 것만을 至高的 善인 것처럼 인식하는 경향이 짙다. 우리의 계층적 부의 분포를 연구한 결과물이 희귀하여 우리의 그 분포상태가 어떤지는 속단할 수는 없으나 우리나라 부의 축적과정에 선진 자본주의 사회보다 투명성이 부족했던 것은 사실이다.

하지만 자본주의 역사가 우리보다 장구하고, 축적된 民富의 규모가 우리와 비교할 수 없을 정도로 방대하며, 부의 계층간 분포에 있어서 우리보다 더 왜곡되었으리라고 추측되는 자본주의 선진국들이 상속과세정책에 대해 회의를 크게 품고 있다는 사실을 우리는 주목할 필요가 있다고 할 것이다. 그러한 회의가 바로 상속과세 폐지론인데, 캐나다 호주 뉴질랜드 등은 이미 상속과세제도를 폐지했고, 미국은 2001년 5월 26일에 공포한 경제성장과 감세조정법이 의회를 통과하여 상속과세제도 중 유산세를 폐지하기에 이른 것이다. 이는 시사하는 바가 크다. 따라서 상속과세 강화 일변도의 정책은 신중하게 재고되어야 할 것이다.

둘째(자본이득과세의 불비와 상속과세 폐지와와의 관계), 상속과세를 폐지하려면 최소한 전반적인 자본이득과세제도가 완비되어 있어야 한다. 이러한 완비가 선행되어야 피상속인이 유산을 보유하고 있는 기간에 발생한 미실현 자본이득을 적정하게 과세

할 수 있기 때문이다. 그런데 우리나라의 경우에는 부동산 양도소득에 대한 과세마저 표면상으로 강화되어 있는 것 같으면서도 비과세와 감면의 확산·실지거래가액 과세를 하지 못하고 기준시가 과세를 하는 등 매우 불완전하며, 유가증권 양도소득에 대하여는 잡다하게 복잡하기만 하고 과세대상 자체가 극히 일부분만에 국한되어 있는 상황이다. 이러한 현실하에서 상속과세를 폐지하는 경우 부의 소유자가 취득 후 상속 또는 증여 시점까지의 보유기간에 자산가치의 상승으로 발생하는 자본이득은 대부분이 稅網을 빠져나가게 될 것이다. 이 점에 있어서 상속과세를 폐지하는 경우 미국 등과는 매우 다른 과세상의 문제점이 발생하게 될 것이다. 상속과세를 폐지하려면 최소한 자본이득과세제도를 정상적으로 작동하도록 완비하여야 하는 것이 그 전제라고 본다.

셋째(금융실명제 등 사회적 인프라의 미비), 상속과세를 폐지함에 있어서 특히 유가증권 양도소득 과세의 정상화가 매우 중요한데, 그러한 정상화는 국민의 납세의식이 높거나 금융자산 중 유가증권의 실명거래가 명실상부하게 정착되어야 가능하다. 국민의 납세의식 제고는 단시일에 성취될 수 있는 과제가 아닐 뿐만 아니라 사회적 인프라의 기능에 의해 조세회피 내지 포탈의 발각 위험이 클 때에만 개선되는 문제이다. 그러한 발각에 절대적으로 필요한 제도가 유가증권(금융자산)의 실명거래 제도이다. 그런데 우리나라의 금융실명제는 그 수준에 이르지 못하고 있다. 이러한 상황에서 상속과세를 전면적으로 폐지하는 경우 이는 소득세제까지 그 기능을 저해하면서 교활한 납세자에게는 조세회피의 高速道路를 제공해 주는 결과를 가져올 것이다. 아울러 부동산 거래의 실명등기거래도 정착되어야

할 것이다.

넷째(우리의 개혁가능성은 과세유형의 전환), 우리의 여건은 위에서 본 바와 같이 비록 우리가 상속과세를 폐지하려 해도 아직 우리의 소득과세도가 완속되지 못한 상황이므로 사실상 불가능하다. 미국의 상속과세의 지지론자들이 제시하는 바와 같이, 우리가 상속과세를 합리화하려면, 현행 유산과세형을 취득과세형으로 전환하는 정도의 개혁을 할 수 있다고 본다. 우리도 이제는 취득과세형으로 전환하는 상속과세제도의 개혁을 시도해야 할 때라고 할 것이다. 원래 취득과세형이 응능부담의 원리·부의 집중억제라는 정책목표와 조화되는 과세유형이며, 상속과세제도를 시행하고 있는 세계 대부분의 선진국들이 이 취득과세형을 채택하고 있다.

상속과세가 소득과세와의 관계에서 부분적으로 2중과세를 하는 것으로서 저축에 저해적 영향을 미치고 경제발전애 부정적 영향을 미친다고 하는 폐지론의 주장은 충분히 경청할 가치가 있다고 할 것이다. 이에 반하여 부의 集中抑制 내지 출발점의 均等化라고 하는 추상적 목적에 너무 치우쳐 과중한 상속과세의 부담을 지우는 것은 바람직하지 못하다. 거기애다 실질적으로 부의 무상이전이 아닌 그리고 건전한 상식으로는 이해되지 아니하는 擬制規定(명의신탁의 증여의제 등)을 두는 것은 피해야 한다고 본다. 의제에 의한 상속과세는 상당한 부분이 架空의 담세력에 세부담을 지우는 결과를 초래하기 때문이다.

다른 선진국들은 상속과세제도의 폐지를 논하거나 폐지하거나 아니면 상속과세를 오히려 완화<sup>45)</sup>하고 있는데, 우리의 경우

---

45) 영국은 상속세 세율을 단순비례 40%로 하면서 증여에 대하여는 대부분을 과세하지 아니하고 과세되는 증여의 경우에도 적용하는 그 세율

지난 몇 년간 정부와 학계는 소득과세의 적정화를 위해 필요 불가결한 사회인프라 구축 그리고 소득과세제도 자체의 적절한 정비에는 태만하면서 상속과세의 강화만을 주장·시도해 왔다. 이러한 정책방향은 우리의 상속과세제도를 지나치게 복잡하고 난해하게 하여 납세자의 순응을 어렵게 할 뿐만 아니라 특히 중산계층의 그 부담을 과중하게 하는 결과를 초래하고 있다. 우리나라도 상속과세제도를 보다 단순·명료화하고 무리한 세법상의 고유개념을 과다하게 설정한 규정들을 재정비하면서 취득과세형으로 전환해야 한다고 본다. 그리고 그 부담 수준도 재검토되어야 한다고 할 것이다.

---

은 단순비례 20%이며, 증여를 과세유산에 합산과세하는 기간을 7년으로 하되 시간의 경과에 따라 합산되는 증여의 과세평가액을 점진적으로 작아지게 하는 점진적 경감방법(tapering relief) 제도를 두고 있다. 이는 생전의 증여를 오히려 세제가 유도하고 있는 것이다.

독일의 경우에는 상속세 세율을 혈연의 遠近에 따라 3개 등급의 차등세율을 두고 있는데, 상속인이 배우자, 자녀, 의붓자녀, 손자녀, 증손자녀 등(1等級)의 경우에는 그 세율이 7%~30%이고, 상속인이 피상속인과 혈연관계가 멀거나 없는 경우(3等級)에는 그 세율이 17%~50%로 되어 있다. 이는 부를 자녀에게 이전하는 것을 용이하게 하고 있는 것이다. 또한 영국도 독일도 세대를 건너뛴 부의 무상이전에 할증과세하는 제도를 두고 있지 않다.

## IV. 우리나라 完全包括主義에 대한 평가

### 1. 완전포괄주의의 문제점

세법상의 포괄주의란 列舉主義에 대응되는 개념으로서 세법에 세금의 부과대상을 명백하게 미리 규정하지 아니하고, 그 종류·원천 여하에도 불구하고 결과적으로 어떤 경제적 이익이 발생하면 이에 대해 모두 과세할 수 있도록 하는 세법의 입법 방법을 말한다.

포괄주의 이론은 1930년대에 많은 경제학자들에 의해 주창되었다.<sup>46)</sup> 즉 증여과세에 있어서의 포괄주의는 세법에 구체적

---

46) 소득의 포괄적 정의는 Simons-Haig의 소득정의를 대표적이다.

Simons는 소득을 “① 소비에서 행사된 權利의 시장가치와 ② 당해 기간의 期初와 期末 사이에 있어서 재산권의 재고가치 변화에 대한 代數學的 總計(the Algebraic Sum)”라는 포괄적 개념으로 정의했다. 그러한 소득은 “기말의 富에다 기중의 소비액을 加算하고 여기서 기초의 富를 차감하는 방법으로 얻는 結果”라고 했던 것이다. 또한 R. M. Haig는 “양시점간에 經濟力의 순증가분에 대한 貨幣的 價值. (Income is the money value of the net accretion to economic power between two points of time)라고 소득을 정의하고 있다. 이러한 견해는 일정한 기간중의 증가한 경제가치가 소득이라고 보면서, 그 發生源泉을 묻지 아니하고 증가된 경제가치 모두를 제한 없이 소득으로 파악하는 개념이므로 “포괄적 소득개념. 이라고 할 수 있다. 이러한 소득개념에서는 이익의 실현·미실현을 묻지 아니하고 모두 소득으로 인식하여 포함시키며, 당연히 相續으로 취득하는 재산이나 贈與에 의하여 취득하는 재산까지도 모두 소득에 包括된다. 이것이 본래의 의미의 포괄개념이다.

으로 명확하게 규정하는 바가 없다고 하더라도 경제적 이익을 無償移轉 받았다고 인정할 수 있으면 과세관서가 증여세를 과세할 수 있도록 하는 것을 말한다. 그런데 시장경제를 바탕으로 하고 개인의 재산권을 보장하는 사회에 있어서 조세법상의 포괄주의는 다음과 같은 문제점이 내재해 있다.

첫째, 조세법상의 포괄주의 입법은 헌법상의 재산권 보장 원칙인 조세법률주의와 충돌하게 된다. 증여과세에 포괄주의를 도입하는 경우 과세권자에 제한없는 類推解釋을 허용하는 결과가 될 뿐만 아니라 과세기관에 폭넓은 裁量的 判斷權을 부여하여 이를 남용하게 된다는 데 있다.

우리나라의 대법원은 조세법률주의의 趣意로서 조세부담에 대한 국민의 법적 안정성과 예측가능성을 보장하기 위해서 세법은 嚴格히 해석해야 한다는 입장을 오랫동안 고수하고 있다. 이는 바로 조세법의 해석에 있어서 類推解釋과 擴張解釋을禁하는 것을 말한다. 문자 그대로 유추해석이란 법률규정이 있는 사항과 규정이 없는 사항간에 共通類似性을 발견하고 유사규정을 법의 규정이 흠결된 사항에 보충 적용하는(法律欠缺의 補充) 해석을 말한다.

조세법은 국민의 재산권과의 관계에서 침해 범규적 성격을 그 본질로 하고 있기 때문에 조세법률주의는 납세의무의 限界, 다른 말로 표현하면 재산권 보장에 대한 과세권력의 침해적 한계를 劃定하여 국민의 법적 안정성과 예측가능성을 보장, 기본인권의 하나인 재산권의 침해를 방지하려는 데 있다. 이의 당연한 귀결로서 國民同意의 산물인 조세법에 있어서는 그 법령의 文言을 이탈 내지 무시하고, 또 문언을 바꾸어 놓거나 덧붙여서 자의적으로 조세부담의 한계를 확대시키는 해석이 용

납될 수 없는 것이다. 따라서 판례는 조세법의 영역에서의 유추해석을 금지하고 있다.

둘째, 경제활동상의 예측가능성을 저해한다. 민간부문의 경제주체들에게 예측가능성을 보장하면서, 경제활동을 통해 이룩한 재산의 소유권을 함께 보장하는 것은 시장경제주의 기본 바탕이다. 따라서 현대사회의 그 경제주체들은 자신의 노력에 의해 얻는 經濟剩餘에 대해 앞으로 부담하게 될 세금을 미리 예측하면서 투자 등 의사결정을 하게 된다. 조세법이 모호하고 그 해석이 자의적이어서 이를 예측할 수 없는 지경에 이르면 경제활동은 위축될 수밖에 없다.

셋째, 과세권력의 남용을 자초하여 납세자의 권익이 침해될 우려가 크다.

증여과세에 包括主義를 도입하면 행정부가 국회가 제정하지 않은 대통령령 등 하위법규에 의해 증여세 과세대상의 범위를 자의적으로 신축시키는 것이 가능해져서 결과적으로는 包括委任立法을 허용하게 되고, 나아가 과세권자에게는 폭넓은 自由裁量權을 부여함과 동시에 유추해석과 확장해석을 할 수 있는 권한을 부여하는 결과를 낳게 된다. 이는 조세법률주의가 지향하고 있는 원칙, 즉 조세법률에 의해 재산권 보장에 대한 과세권력의 침해적 한계를 세법에 의해 劃定하려는 헌법의 원칙이 무너지는 것을 의미하는 것이다. 그렇기 때문에 조세법상의 포괄주의는 위헌의 시비를 낳게 되는 것이다.

## 2. 包括贈與定義 規定에 대한 평가

### (1) 구법상의 증여개념

본래 증여는 민법상의 용어로서 당사자간 의사표시의 합치를 의미하는 계약이다. 구상속세및증여세법(2003. 12. 개정 전 법률)에서는 민법상의 증여개념을借用하는 것을 원칙으로 하되, 이러한 증여의 차용개념만으로는 교묘한 법형식을 남용하여 변칙적으로 증여하는 것을 막을 수 없었다. 그리하여 증여의 제규정과 추정규정을 두고 있었다. 특히 증여를 의제하여 과세하는 대상에 관하여 구법은 “특수관계에 있는 자로부터 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산(금전으로 환가할 수 있는 경제적 이익 및 법률상 또는 사실상의 권리를 포함한다)을 직접적이거나 간접적으로 무상이전을 받은 경우에는 그 무상으로 이전된 재산에 대하여 증여세를 부과한다”고 규정하였던 것이다. 이렇게 볼 때 구법은 본래의 의미의 증여개념은 민법에서 차용하고, 나아가 특별한 규정을 두어 정의한 증여의제와 증여추정은 이를 固有概念으로 설정하는 구조를 취했던 것이다.

### (2) 개정법상의 증여개념

포괄주의를 도입한 개정법에서는 구법의 구조를 탈피하여 증여의 개념을 다음과 같이 새롭게 정의하고 있다.

“이 법에서 “증여”라 함은 그 행위 또는 거래의 명칭·형식·목적 등에도 불구하고 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산을 타인에게 직, 간접적인 방법에

의하여 무상으로 이전(현저히 저렴한 대가로 이전하는 경우를 포함한다)하는 것 또는 기여(寄與)에 의하여 타인의 재산 가치를 증가시키는 것을 말한다(상증법 2③).

제3자를 통한 간접적인 방법이나 2 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법에 의하여 상속세 또는 증여세를 부당하게 감소시키는 것으로 인정되는 경우에는 그 경제적 실질에 따라 당사자가 직접 거래한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래로 보아 제3항의 규정을 적용한다(상증법 2④)..

위의 증여에 대한 정의는 완전포괄주의에 맞춘 증여개념이며, 이는 민법상의 증여개념까지를 이에 포괄하면서 세법상으로 증여의 고유개념을 설정한 것이다. 개정법에서는 구법상 증여로 의제했던 사항들을 의제가 아닌 과세증여의 범주 안으로 끌어들어서 완전 포괄주의 증여과세의 터전을 마련하고 있다. 그리하여 개정법에서는, 명의신탁에 대한 증여의제를 제외하고, 구법에서 증여로 의제·열거했던 모든 항목을 과세증여의 범주에 포함시키고 있다.

포괄개념의 증여규정만 있으면 모든 경제가치의 무상이전에 대해 과세할 수 있는가? 완전포괄주의에 근거하여 설정한 구체적인 각 조문들이 헌법질서와 조화될 수 있는가 하는 문제는 장래 헌법재판소의 판단을 기다려 보아야 할 것이나, 어떠한 증여세를 과세하려면 최소한 무상이전되는 경제가치를 산정할 수 있는 기준규정은 있어야 한다는 것이 조세법률주의의 이념이다. 개정법은 대부분 구법에서 의제하던 증여를 포괄증여의 개념에 수용하고, 법 제42조(기타이익의 증여 등)와 동법 시행령 제31조의9(기타이익 등의 증여 등)를 확충, 새로운 과세대상

을 크게 넓히면서, 무상이전되는 경제가치의 산정기준을 구체적으로 마련하는 노력을 하고 있는 것도 사실이다. 그러나 다음과 같은 문제점을 지적하지 않을 수 없다.

### (3) 포괄증여개념 定義의 문제점

상속세및증여세법에 의해 포괄개념으로 증여를 정의, 세법 고유의 증여개념을 설정하는 것은 물론 가능하다. 그러나 아무리 세법상 고유개념의 설정이라고 하더라도 법에 내재하는 조리(條理)의 한계를 넘을 수는 없는 것이다. 세법도 국법질서 속에 존재하는 부분 법질서이기 때문이다. “제3자를 통한 간접적인 방법이나 2 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 2 이상의 행위 또는 거래를 거치는 법형식을 취한 경우 이를 경제적 실질에 따라 과세증여 해당여부를 판단하는 것이 무방하다. 그러나 이를 연속된 하나의 행위 또는 거래로 보는 것에는 문제가 있다. 즉 연속된 하나의 행위 또는 거래로 보기 위해서는, 당초 증여거래가 완성되어 과세받은 후에 受贈者가 취한 거래의 법형식 등이 비록 이미 과세받은 당초의 증여행위와는 다른 것이라 하더라도, 최소한 경제행위의 인적구성요소인 兩當事者만은 동일해야 할 것이다. 과세관서 스스로가 당초의 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 아니한다.

그러한 연속성을 긍정한다면, 당초의 증여행위는 아직 완성되지 아니하여 증여세 과세요건을 충족하지 못한 것이고, 증여세 과세도 마땅히 그 연속의 완성을 기다려서 해야 옳다. 실정법처럼 수증재산의 가치를 상승시키거나 또는 거래를 당초 증여거래의 연속을 긍정한다면 그 연속시한을 상속세및증여세법 제42조 제4항의 규정 등에서 5년으로 제한해야 할 근거도 없다. 최소한 증여세 부과권이 소멸하는 제척기간(원칙 10년)까지로 하거나 아니면 수증자의 사망 또는 수증재산 등의 양도로 수증자가 이를 지배·관리할 수 없을 때까지로 그 연속시한을 설정해야 옳은 것이다. 정책입안 당국이 이치에 맞지 아니하는 개념으로 증여행위의 연속성을 규정한 이유는 법 제41조의 3(비상장주식의 상장시세차의 증여과세)과 법 제42조 제4항(재산취득 후 5년 이내의 개발사업 등에 의한 가치상승의 증여과세)의 규정 등을 합리화시키고자 하는 데 있다.

법리적으로 무리한 법조문을 설정하여 증여세를 과세하도록 하고, 이를 합리화할 수 있는 증여개념을 정의하고자 하는 데서 온 모순이다. 완전포괄주의 증여과세를 하는 법제라고 하더라도 법리에 맞지 아니하는 규정의 설정을 용인하는 것은 아니다. 포괄주의론자들이 자주 거론하는 미국이나 영국, 일본의 증여과세 입법례에서도 개정법의 법조문이 정의한 것과 같은 증여개념(증여 후의 행위를 그 당초 증여행위의 연속이라고 보는 개념)은 찾아볼 수 없는 것이다.

### 3. 개선방안 列舉主義로의 전환

상속과세는 가급적 그 부담이 완화되는 방향의 대대적인 개편(특히 유산과세형에서 취득과세형으로 전환해야 한다)을 하면서 포괄주의는 폐지하고 다시 국민에게 예측가능성을 보장하면서 과세권력을 방지하여 국민의 재산권 보장에 도움이 되는 열거주의로 복귀해야 한다. 상속과세에서 전면적인 포괄주의의 도입은 바람직하지 못한 조세입법이다.

포괄주의의 문제점에도 불구하고 증여과세에 포괄주의를 전면적으로 도입한 것은 능력과 근면 그리고 창의에 의한 자유경쟁의 성과를 부정하고, 부의 축적과정에 정당성과 투명성이 부족한 부의 소유라는 부정적 측면만을 강조하면서 상속세 내지 증여세를 重課稅하는 방법으로 부의 집중과 그 세습을 방지하여 소유가 평등한 사회를 만들자는 感性이 지배하고 있음을 뜻하는 것이다.

그러나 어느 나라를 막론하고 상속과세제도에 의해 부를 분산시키는 데 성공한 나라는 없다. 상속과세제도의 存廢論爭에서 본 바와 같이 주요 선진국에서는 오히려 이를 폐지하고자 하고, 설사 존치시킨다고 하더라도 그 부담을 획기적으로 완화하고 있는 것이다. 이러한 관점에서 보면 포괄적 증여개념을 도입하여 증여세를 지나치게 중과세하는 것은 오히려 국민경제 운용에 걸림돌이 될 수 있다. 그리고 경제의 세계화에 비추어 국제적 추세에 역행하는 입법이라고 평가되고 있다. 더구나 우리의 현행법은 포괄증여개념을 도입하면서 특히 자본거래를 너무 심하게 규제적인 증여세 부담을 지우는 장치를 많이 두고 있다.

## V. 현행제도상 비합리적 법조문 등의 改廢

우리나라는 소득과세 중 특히 주식 등 유가증권에 대한 자본이득세의 정비는 뒤로 미룬 채, 김대중 전 대통령의 1999년 8·15 경축사(상속과세의 강화)와 노무현 현 대통령의 2002년 대선공약(상속과세 완전포괄주의 도입)만을 충실하게 이행하기 위하여 그동안 상속과세를 폐지 또는 완화하고 있는 세계적 추세와는 달리 세수도 보잘 것이 없는 상속세와 증여세 강화에만 매달려 왔다. 그러한 연유로 다른 나라 같으면 자본이득세를 과세해야 할 세원에 대해 우리는 증여세를 과세하려는 무리한 논리 개발에 열중하게 된 것이다.

다음에서 예시하는 증여과세 등의 규정은 증여세의 완전포괄주의 입법례에서도 채택하고 있지 아니한 제도들이다. 즉 포괄증여과세를 하고 있는 나라들도 채택하고 있지 아니한 무리한 과세방법인 것이다. 이는 자본이득세 과세방법을 강구하면서 증여과세 대상에서는 이를 제외시켜야 한다고 보고 있다.

## 1. 저가양수 고가양도 차익에 대한 증여과세

### (1) 현행법의 규정

타인(특수관계의 존부를 따지지 아니한다)과의 거래에서 저가양수·고가양도를 증여로 취급하는 경우이다(상증법 35). 그 시가 차익이 30% 이상에 해당하거나 또는 그 차익이 1억원인 경우에만 그 차익을 증여로 과세하므로 대부분의 경우 그 과세대상은 부동산이거나 주식 등 유가증권(전환사채 상장주식 등에 대한 일부거래는 제외하고 있다)일 것이다.

구법에서는 특수관계에 있는 자간의 거래에 대해서만 이를 증여로 의제했었는데, 개정법에서는 특수관계자를 삭제함으로써 모든 사람간의 거래에 대해 이를 적용할 수 있도록 강화했다.

### (2) 문제점

특수관계 없는 자간의 거래에서 저가양수를 하거나 고가양도를 하는 것은 사적 자치의 대원칙인 계약자유 원칙이 지배하는 영역이며, 시장경제의 기본원리이다. 이를 조세법이 관여하는 것은 자유경제질서와 조화될 수 없다. 그리고 저가 고가를 판단하는 기준인 시가는 불확정개념은 아니라고 하더라도 특히 부동산 같은 재산의 시가를 경제주체들이 정확하게 파악하는 것은 사실상 불가능하다.<sup>47)</sup> 이는 바로 납세자들의

---

47) 현재 부동산 등의 시가평가는 공인감정사가 전문지식을 가지고 표준지의 공시시가를 평가를 하도록 되어 있고, 과세당국도 기준시가제도

예측가능성을 저해하여 경제거래상의 의사결정을 어렵게 하는 요인으로 작용한다.

### (3) 개선방안

하나는 저가양수·고가양도의 시가차익에 증여세를 과세하는 조문을 삭제해야 옳다. 거래재산이 부동산이라고 가정할 경우, 저가양수에 있어서는 양도자의 자본이득이 시가차액만큼 감소했지만 장차 양수자의 자본이득은 그 시가차액만큼 증가할 것이다. 그리고 고가양도에 있어서는 양도자의 자본이득이 시가차액만큼 증가했고 양수인의 자본이득은 장차 그 시가차액만큼 감소하게 되기 때문이다. 그리고 자본이득세제를 정비하고 있는 나라들이 저가양수와 고가양도에서 발생하는 시가차액을 증여로 취급하지 아니하는 것도 이 때문이다.

둘은 특수관계자간의 거래에 대해서만 저가양수와 고가양도에 의한 시가차익에 과세하고, 특수관계가 없는 자간의 거래에는 현행규정을 적용하지 않도록 해야 한다고 본다. 이는 구법에서처럼 “타인”을 “특수관계자”로 대체하면 될 것이다. 특수관계가 없는 자간의 거래에 있어서의 거래금액은 이해를 달리하는 양도자와 양수자가 서로 견제하면서 계약자유의 원칙에 따라 가격을 결정하게 되는 것이기 때문이다.

---

를 두어 스스로 평가하도록 하고 있지만 그 평가의 객관성이 부족하여 과세업무에서 많은 마찰을 야기하고 있다. 이는 바로 시가를 안다는 것이 얼마나 어려운 과제인가를 말해 주는 것이다. 따라서 특수관계 없는 자간의 실지거래금액을 시가라고 보아야 하는 것이다.

## 2. 비상장주식 상장 시세차익에 대한 증여과세

### (1) 현행법의 규정

비상장주식 상장 시의 시세차익을 증여로 취급하는 경우가 다(상증법 41의3). 최대주주 등으로부터 액면가액 1주당 5,000원(최대주주의 취득가액)인 비상장주식을 증여받은 사람이 그 주식을 법정 평가방법에 따라 1주당 10,000원으로 평가하여 이에 대해 증여세를 납부했는데 이 주식을 증여받은 날로부터 5년 안에 상장하게 되면서 1주당 시가 18,000원으로 상승한 경우 현행법에서는 당초의 증여행위와 주식상장행위까지를 연속된 증여행위로 보고, 주당 10,000원의 증여에 대해 증여세를 과세한 후, 다시 상장시세차익 8,000원(18,000원 - 10,000원)<sup>48)</sup>에 대해 증여세를 추가과세하기 위하여 당초 1주당 증여액 10,000원으로 과세한 증여세부과처분을 1주당 증여액 16,000원으로 경정처분하며, 그 차액 2,000원에 대하여는 그 주식을 매각할 때에 자본이득으로서 양도소득세를 과세하는 구조로 되어 있다.

최대주주 등으로부터 직접 비상장주식을 증여받은 경우뿐만 아니라 소급하여 3년 안에 최대주주로부터 증여받은 재산(10억원)으로 최대주주 외의 비상장법인의 주식을 취득(취득가액 총액 10억원)하고, 그 취득한 날로부터 5년 안에 상장하면서 그 주식의 가액이 18억원(기업가치의 실질적 증가로 인한 주가 상승분은 없다

---

48) 1주당 주가상승액 8,000원 중 기업가치의 실질적 증가로 인한 상승분이 2,000원이 포함되어 있다면 이를 차감하여 1주당 상장시세차익은 6,000원으로 되며, 경정처분을 할 때 1주당 증여액도 16,000원으로 계산하게 된다.

고 가정한다)이 되었고, 상장 후 이들 주식을 20억원에 매각했다면 당초 증여액 10억원에 대해서는 1차로 증여세를 과세하고, 상장으로 상승한 주식가액 8억원(상장차익)도 당초 증여의 연속으로 보아 증여액을 18억원으로 경정처분을 하여 증여세를 추가로 과세하며, 양도가액에서 증여세 과세가액을 차감한 2억원에 대하여는 양도소득세를 과세하는 구조인 것이다.

## (2) 문제점과 개선방안

첫째, 현행제도는 국민의 조세부담에 대한 예측가능성을 침해한다. 이는 바로 조세법률주의의 기본정신을 훼손하면서 경제주체들이 자본시장에서 자유로운 의사결정을 하기 어렵게 한다.

둘째, 당초의 비상장주식의 직접 증여행위와 다른 행위주체의 의사결정에 의해 이루어지는 주식의 상장을 5년간 연속된 하나의 증여행위라고 보는 것, 그리고 소급하여 3년간에 최대주주 등으로부터 재산을 증여받은 행위 그 재산으로 최대주주 등 외의 자로부터 비상장주식을 취득하는 행위 및 발행법인의 의사결정에 따라 주식을 상장하는 행위 등을 5년간 연속된 하나의 증여행위라고 보는 것은 전혀 법리에 맞지 아니하는 기상천외한 논리이다.

셋째, 이러한 증여개념을 조세법에서 규정한 나라는 지구상에 없다. 다른 나라들은 다음과 같이 이에 대해 자본이득세를 과세하고 있는 것이다.

넷째, 비상장주식의 상장차익에 대한 증여세 과세규정은 최대주주 등과 수증자간에 특수관계가 있는 경우에만 적용하는

것이 원칙이다. 그런데 예외적으로 부정한 방법으로 상속세 또는 증여세를 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 그러한 특수관계가 없는 경우에도 과세하도록 되어 있다. 이는 과잉금지에 해당하는 것이라고 할 수 있을 것이다.

### (3) 개선방안

상속세및증여세법 제41의3을 삭제한다. 즉 상장시세차익을 증여로 취급하지 아니하고 자본이득세(주식양도소득세)로 대체하는 것이다. 이렇게 할 경우 비상장주식을 직접 증여한 경우에는 주당 10,000원의 증여에 대해 증여세를 과세하고, 수증자의 주식 매각으로 실현된 자본이득 8000(18,000원 - 10,000원)원에 대하여 양도소득세를 과세하게 되는 것이다. 그리고 주식의 취득자금을 증여받아 비상장주식을 취득한 경우에도 마찬가지로 10억원에 대하여는 증여세를 과세하고, 수증자의 주식양도로 실현된 10억원(양도금액 20억원 - 취득가액 10억원)에 대하여는 주식양도소득세를 과세하게 되는 것이다.

이렇게 하는 경우 세원의 일실은 전혀 없고, 다만 세금의 부담시기가 늦어질 뿐이다. 그런데 현행제도에서 주식상장차익은 그 본질이 미실현 자본이득임에도 이에 증여세를 과세하는 조세논리상의 잘못이이라는 점을 유의해야 하는 것이다.

### 3. 증세 과세 후 개발이익 등에 대한 증여과세

#### (1) 현행법의 규정

미성년자, 직업·연령·소득·재산상태로 보아 자신의 계산으로 당해 행위를 할 수 없다고 인정되는 자 등이 재산을 증여받거나 또는 특수관계가 있는 자로부터 유상취득하고 그 후 5년 이내에 개발사업의 시행, 형질변경 등 사유로 인해 증가된 재산가치를 증여로 취급하고 있다(상증법 42④).

간단한 예로서 무자력자가 과세평가액 10억원인 토지(임야)를 증여받고, 그 후 4년이 되는 해에 그 증여받은 토지를 담보로 하여 은행으로부터 4억원을 대출받아 이 돈으로 형질변경(대지)을 완료한바, 그 대지를 즉시 20억원을 받고 양도하였다고 가정한다. 그리고 증여받은 후 형질변경까지의 4년간 정상적인 지가상승액은 1억원이라고 가정한다.

현행법에 의하면 당초의 증여 10억원에 대하여는 증여세를 과세처분하고, 다음 대지로의 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, 자본적 지출액 4억원과 증여세 경정처분에 의해 추가로 과세된 증여가액 5억원을 차감한 1억원(20억원 - 10억원 - 4억원 - 5억원)에 대해서는 양도소득세를 과세하게 될 것이다.

## (2) 문제점

첫째, 재산을 수증한 후 5년이라는 기간 내에 당해 토지를 담보로 하여 대출받는 행위 및 이를 재원으로 한 개발행위 또는 특수관계자로부터 유상취득한 후 5년 이내에 행한 개발행위를 증여행위의 연속으로 보는 것 자체가 법리에 맞지 아니한다.

둘째, 위의 사례에 있어서 수증자가 당해 토지를 양도한 경우 양도가액이 20억원, 증여세 과세가액이 20억원이라면 자본이득은 0원이 된다. 따라서 정상지가상승액 1억원에 대하여는 자본이득과세가 누락될 것이다. 반면 수증자가 당해 토지를 양도한 경우 당초 과세처분한 증여가액 10억원과 자본적 지출액 4억원만을 차감하게 되면 형질변경으로 증가한 경제가치 5억원에 대하여는 증여세와 자본이득세가 중복적으로 과세되는 모순이 발생할 것이다.

## (3) 개선방안

상속세및증여세법 제42조 제4항을 삭제한다. 즉 자본이득세 과세로 대체하는 것이다. 이를 자본이득세로 대체하는 경우 당초 증여 10억원에 대하여는 증여세를 과세하고, 수증자가 증여받은 토지를 형질변경한 후 양도할 때 자본이득 6억원(양도가액 20억원 - 취득가액 10억원 - 자본적 지출액 4억원)에 대해 양도소득세를 과세하면 될 것이다. 자본이득세제를 정비하고 있는 나라들이 우리와 같은 무리한 제도를 두지 아니하는 것은 이 때문이다.

#### 4. 부동산 무상사용수익에 대한 증여과세

##### (1) 현행법의 규정

특수관계에 있는 자의 부동산을 무상으로 사용함에 따라 받는 무상사용이익을 얻은 경우에는 당해 이익에 상당하는 금액을 무상사용자의 증여재산가액으로 한다(상증법 37). 이 규정은 특수관계에 있는 자의 토지 또는 건물만을 무상사용하는 경우에도 이를 적용하고, 수인(數人)이 당해 부동산을 무상사용하는 경우에는 다음 중 하나에 해당하는 자를 당해 부동산의 무상사용자로 한다(상증령 27①).

증여시기는 사실상 당해 부동산의 무상사용을 개시한 날로 하고, 당해 부동산에 대한 무상사용기간이 5년을 초과하는 경우에는 그 무상사용을 개시한 날부터 5년이 되는 날의 다음 날에 새로이 당해 부동산의 무상사용을 개시한 것으로 본다(상증령 27②). 그런데 특수관계에 있는 자의 부동산 무상사용이라고 하더라도 당해 부동산 소유자와 함께 거주하는 주택과 그 부속 토지에 대하여는 이 규정을 적용하지 아니하는 것으로 규정하고 있다.

##### (2) 문제점

중전 구법에는 “사업자인 토지소유자에게 당해 토지를 무상으로 사용하게 하는 데 대하여 소득세가 부과된 경우에는 증여세를 부과하지 아니한다(구 상증법 37②)”는 규정이 있었다. 이를 2002년 12월 18일 개정법에서 삭제하였다. 그렇다면 소득세

법상의 부동산의 무상사용이익에 대하여 부당행위계산부인 규정에 의해 당해 부동산의 소유자에게 소득세를 과세한 경우에도 상속세및증여세법에 의해 무상사용자에게 증여세를 과세하는 것인지가 문제이다. 형식논리로는 두 가지 세목의 근거법과 과세요건이 다르고, 부동산 소유자의 얻을 수 있었던 소득(이에는 소득세 과세)을 무상사용자에게 증여(이에는 증여세 과세)했다고 인정하여 그렇게 과세할 수 있다고 해석할 수 있을 것이다.

그러나 조세법의 대원칙인 실질논리에서 보면 부동산의 무상사용이익이라는 동일한 과세대상에 대하여, 비록 납세의무자는 다르지만, 소득세와 증여세를 모두 과세하는 것은 2중과세에 해당된다고 해석해야 할 것이다. 그런데 세목이 약간 다르기는 하지만, 판례(파기환송: 대판, 2003. 5. 13, 2002두12458)는 반대되는 입장은 취하고 있다. 즉 “증여세와 양도소득세는 납세의무의 성립요건과 시기 및 납세의무자를 서로 달리하는 것이어서, 과세관청이 각 부과처분을 함에 있어서는 각각의 과세요건에 따라 실질에 맞추어 독립적으로 판단하여야 할 것으로, 위 규정들의 요건에 모두 해당할 경우 양자의 중복적용을 배제하는 특별한 규정이 없는 한 어느 한쪽의 과세만 가능한 것은 아니라 할 것이다(대법원 1999. 9. 21. 선고 98두11830 판결 참조). 그럼에도 불구하고, 원심이 피고가 이 사건 주식거래와 관련하여 증여세를 부과하면서 동시에 원고에 대하여 양도소득세를 부과하였다고 하여 이를 실질과세의 원칙이나 공평과세의 원칙에 반하여 위법하다고 판단한 것은 증여세와 양도소득세의 성질에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다”고 판시한 바 있다. 이 판결은 지나치게 형식논리에 치우쳐

있지만 그러나 과세관서는 부동산 소유자의 얻을 수 있었던 소득에는 소득세법의 부당행위계산부인 규정을 적용하여 종합소득세를 과세하고, 무상사용자에게는 상속세및증여세법을 적용하여 증여세를 과세할 우려가 있다고 할 것이다.

과세관서가 이와 같이 조세법을 운용하는 경우 특수관계자에게 유상으로 사용하게 하는 경우보다 증여세 부담을 더 지게 되는 모순이 발생하여 과잉과세에 의해 국가가 부당이익을 취하는 결과가 될 것이다.

### (3) 개선방안

상속세및증여세법 제37조를 삭제한다. 즉 부동산 무상사용이익의 증여를 특수관계자간에 국한시키고 있으므로 이는 증여세 과세로 접근할 것이 아니라 소득세법상의 부당행위계산부인의 대상으로 하여 매년 부동산임대소득으로 하여 소득세를 과세해야 할 사항이라고 할 것이다. 따라서 현행 소득세법 제41조의 해석으로 이와 같이 조세법을 해석 적용하는 것이 가능하다.

## 5. 명의신탁 증여의제와 국민의 재판받을 권리 침해

### (1) 현행법의 규정

현행 상속세및증여세법은 제45조의2에서 주식 등의 명의신탁재산을 증여세 과세재산으로 의제하고 있다. 즉 권리의 이

전이나 그 행사에 등기 등을 요하는 재산(토지와 건물을 제외한다)은 실지소유자와 명의자가 다른 경우 실질과세의 원칙에도 불구하고 그 명의자로 등기 등을 한 날(그 재산의 명의개서를 요하는 재산인 경우에는 소유권 취득일이 속하는 연도의 다음 연도 말일의 다음 날)에 그 재산의 가액을 명의자가 실지소유자로부터 증여받은 것으로 보도록 규정하고 있다.

## (2) 문제점

첫째, 이 규정은 국민의 재판을 받을 권리를 현저하게 제한하는 의제방법을 채택하고 있다. 이 법규에 의해 의제된 증여에 대하여는 법관의 재판을 받는 소송에서마저 납세자가 의제 사실의 내용과 상반되는 객관적 증거를 가지고도 이를 다투어 번복시키지 못한다. 그리하여 헌법재판소도 이 의제는 추정규정으로 해석해야 합헌이라고 했다가 다시 의제는 그대로 합헌이라는 결정을 하는 등 해석을 놓고 논란이 되어 왔다.

둘째, 이러한 의제는 실질적으로 담세력이 없는 명의수탁자에게 가공적인 담세력을 인정하여 부담을 지우는 제도로서 “담세력 있는 곳에 조세부담 있다”는 조세의 기본원리에 위배되고, 또한 그러한 의제규정에 의해 과세되는 경우에는 재판과정에서 객관적 증거에 의해 그 의제를 번복(명의수탁자가 담세력의 기반이 되는 재산을 지배 관리하지 않고 있다는 사실의 입증)할 수 없기 때문에 국민의 재판을 받을 권리의 내용을 실질적으로 제한하는 결과를 가져오게 된다.

셋째, 상속세와 증여세를 폐지하는 나라는 말할 것도 없고, 영국 같은 나라는 오히려 증여세 과세대상을 減縮시키면서 그

세율은 상속세의 1/2로 낮추고 있다. 이와 같은 시각에서 보면 증여과세를 강화하기 위하여 가공적 담세력을 의제하여 증여세를 과세하는 규정은 국제적 흐름에 역행하는 과세제도라고 할 수도 있다.

넷째, 주식 등이 명의신탁의 증여의제에 의해 명의수탁자가 증여세 납세의무를 지는 경우 당해 명의신탁재산의 소유권은 어떻게 되는가? 즉 명의신탁의 의제로 증여세를 과세받은 후 당해 신탁재산이 양도되거나 상속되는 경우 누가 그 소득 또는 상속재산에 대해 납세의무자가 되는가 하는 문제와 연관된다. 이에 대하여는 다음과 같은 판례가 있다(대판, 2004. 9. 24, 2002두12137).

상속세법(1993. 12. 31. 법률 제4662호로 개정되기 전의 것) 제32조의2 제1항의 증여의제 규정은, 명의신탁 제도를 이용한 조세회피 행위를 효과적으로 방지하여 조세 정의를 실현하기 위해 실질과세의 원칙에 대한 예외를 인정하는 데에 그 입법 취지가 있고, 이는 수탁자에게 증여세를 부과하는 경우에 한하여 적용될 수 있을 뿐이며, 설사 위 증여의제 규정이 적용되어 증여세가 부과되었다고 하더라도 당해 거래의 실질이 증여인 것으로 확정되는 것은 아니다. 따라서 피상속인이 명의신탁을 하여 둔 재산에 대하여 그 수탁자에게 증여의제 규정이 적용되어 증여세가 부과될 수 있다고 하더라도, 그 재산이 신탁자인 피상속인의 소유에 속한 것이라는 실질에는 변함이 없으므로, 그 재산은 피상속인의 사망 시 당연히 상속재산에 속한다고 보아야 한다(대법원 2000. 11. 28. 선고 98두17937 판결 참조).

문제는 주식 등이 명의신탁에 해당되어 증여세가 과세되었다고 하더라도 그 소유권은 여전히 명의신탁자의 것으로 남아

있다고 보기 때문에 당해주식 등은 명의신탁자가 사망한 경우에는 상속재산이 되어 다시 상속세를 부담해야 하고, 당해 주식 등을 명의신탁자가 재차 명의신탁한 경우에는 또 다시 증여세가 과세되며, 당해 주식 등을 명의신탁자가 양도한 경우에는 다시 주식 등 양도소득세가 과세된다는 의미이다. 이야말로 기상천외한 논리구성인 것이다.

### (3) 개선방안

상속세및증여세법 제45조의2의 규정을 삭제한다. 그러나 명의신탁행위는 바람직한 행위는 아니다. 그런데 명의신탁은 명의신탁자(남의 명의를 빌려서 사용하는 자)의 조세회피 내지 조세포탈의 수단으로 활용되고 있는 것도 사실이다. 그러나 명의수탁자(남에게 명의사용을 허락한 자)의 조세를 회피하거나 포탈하는 행위는 아닌 것이다. 그런데 부정한 방법을 사용하는 주된 책임이 있는 명의신탁자에게 조세를 부과하는 것이 아니라 그러한 부정한 방법의 사용에 방조한 사람에게 무거운 세금부담을 지우는 것은 형평에 맞지 아니한다.

그러므로 조세법처벌법에 명의신탁행위를 사기 기타 부정한 행위로 규정하여 명의신탁자의 조세포탈을 처벌하도록 하면서, 명의수탁자는 租稅危害犯으로 규정하여 벌금형에 처벌하도록 하거나 행정과태료인 과징금을 적정하게 부과하도록 해야 법리에 맞는다고 할 것이다.

## VI. 결어: 완화된 取得課稅型으로의 전환 과제

상속과세에서 유산과세형을 견지해 온 대표적인 국가는 미국과 영국이다. 그런데 미국에서는 Bush대통령이 제시한 감세 정책으로 상속과세제도의 폐지가 논란되고 있을 때 상속과세를 지지하는 사람들은 그 폐지 대신에 상속과세를 取得課稅型으로 전환할 것을 제안하고 있다. 폐지 대신 취득과세형으로의 전환을 주장한 사람으로는 전술한 바와 같이 Gale G. William과 Joel B. Slemrod 등을 들 수 있다.<sup>49)</sup> 이들은 상속과세의 개혁방향 중 하나로 현재의 유산과세형을 미국의 州상속세나 다른 나라가 이미 시행하고 있는 취득과세형으로 바꾸어야 한다고 제안했다.

누진성 취득과세형 상속과세에서는 보다 많은 유산취득자들에게 유산을 분산하여 증여하거나 상속시킬수록 총조세부담액이 적어진다. 따라서 유산을 여러 사람에게 분산하여 무상이전하도록 유도하게 되는 것이다. 그리고 상속과세 납부의 법적 부담을 무상이전자(피상속인·증여자)가 아니라 무상취득자(상속인·수증자 등)에게 지움으로써 유산과세형에서 발생하는 무상이전자의 조세회피 등 도덕적 위반을 다소 감소시킬 수 있다는 것이다.<sup>50)</sup>

---

49) Gale & Slemrod(2001) p.59 참조.

50) Gale & Slemrod(2001), p.60 참조.

우리나라는 대한민국 건국 이래 유산과세형 상속과세제도를 운영하고 있다. 이 제도는 일제시대부터 시행해 온 상속과세 유형이다. 전술한 바와 같이 일본도 제2차대전 후 취득과세형 상속과세제도로 바꾸었고, 현재 세계의 대부분의 나라들이 취득과세형을 시행하고 있다. 유산과세형을 고수하던 미국은 2001년에 장래 아예 상속과세제도를 폐지하는 것으로 입법했고, 유산과세형의 캐나다는 몇 십여 년 전에 이미 이를 폐지하고 자본이득과세로 대체했다.

물론 우리도 경제거래의 세계화라고 하는 시대적 변화를 전제로 받아들이면서, 현대의 조세문제는 순수한 국내적 관점으로만 접근 내지 대처할 수 없다는 시각에 서서 熟考해야 한다고 본다. 특히 상속과세가 소득과세와의 관계에서 부분적으로 2중과세를 하여 저축에 저해적 영향을 미치고 경제발전에도 부정적 영향을 미친다고 하는 상속과세 폐지론의 주장은 충분히 경청할 가치가 있다. 그러나 우리의 경우 그 폐지는 시기상조라고 할 것이다. 전술한 바와 같이 다음과 같은 문제를 종합적으로 숙고하면서 상속과세제도의 시장친화적 개혁을 추진해야 한다고 본다.

첫째, 상속과세 무조건 강화정책에 대한 반성

둘째, 자본이득과세의 불비와 상속과세 폐지와의 관계

셋째, 금융실명제 등 사회적 인프라의 미비

이와 같이 우리의 여건은 비록 우리가 상속과세를 폐지하려 해도 아직 우리의 소득과세도가 완숙되지 못한 상황이므로 사실상 불가능하다. 그러므로 미국의 상속과세의 지지론자들이 제시하는 바와 같이, 우리가 상속과세를 합리화하려면, 현행 유산과세형을 취득과세형으로 전환하는 정도의 개혁을 할 수

있다고 본다.<sup>51)</sup> 취득과세형은 원래 응능부담의 원리 및 부의 집중억제라는 정책목표와 조화되는 과세유형이기 때문에 세계 대부분의 선진국들이 이를 채택하고 있다. 우리나라도 상속과세제도를 보다 단순 명료화하고 무리를 수반한 규정을 없애거나 합리화하면서 취득과세형으로 전환해야 한다고 본다. 그리고 주요 선진국들의 동향과 조화롭게 상속과세 부담은 필연적으로 낮추어 가야 할 것이다.

---

51) 우리의 현행 유산과세형을 취득과세형으로 전환, 그 내용합리화에 관한 구체적인 제안에 대하여는 최명근, 『상속과세 유형 전환 및 합리화에 관한 연구』, 한국경제연구원, 2002, pp.199-258 참조.

## 참고문헌 |

- 金疇洙, 『親族相續法』, 第 3 全訂版, 서울: 법문사, 1989.
- 鄭權燮, 「土地所有權의 本質에 관한 小考」, 『民法學의 現代的 課題』, 서울: 박영사, 1987.
- 줄저, 『상속과세 유형전환 및 합리화에 관한 연구』, 한국경제연구원, 2002.
- 줄저, 『相續課稅論』, 세경사, 1990.
- 『相續稅制度改正に關する答申』, 日本稅制調査會, 1957.
- 日本稅制調査會, 「稅制の抜本的見直しについての答申・報告」, 『審議資料總覽』, 1988.
- Brittain, John A., *Inheritance and Inequality Status*, The Brookings Institution, 1978.
- , *The inheritance of Economic Status*, The Brookings Institution, 1977.
- Beach, Willam W., “Time to Eliminate the Costly Death Tax,” Executive Memorandum, The Heritage Foundation, June 8, 2000.
- Brannon, G.M., “Death Taxes in a Structure of Progressive Taxes,” *Nat'l Tax Journal*, Vol.26, No.3, Sept. 1973.
- Bittker Boris I. & Elis Clark, *Federal Estate and Gift Taxation*, 5th ed., Boston: Little, Brown and Co., 1984.
- Cooper, George, *A Voluntary Tax?: New Perspectives on Sophisticated Estate Tax Avoidance*, The Brookings Institution, 1979.
- Description and Analysis of Present Law*, Joint Committee on Taxation, 2001.

- Gale, William G., James R. Hines Jr. and Joel Slemrod eds., *Rethinking Estate and Gift Taxation*, The Brookings Institution, 2001.
- Hall Robert E., and Alvin Rabushka, *The Flat Tax*, 2nd Edition, Hoover Institution Press, Stanford Univ., 1995.
- Kaldor, Nicholas N., *An Expenditure Tax*, London: George Allen & Unwin, 1955.
- Kesti Juhani and Claes H. Balle, "Gibraltæ: B-Individual," *European Tax Handbook*, 2000, Amsterdam: IBFD, 2000.
- Kaplow, Louis, "A Framework for Assessing Estate and Gift Taxation," The National Bureau of Economic Research, July 2000.
- McCaffery, Edward J., "Death to Death Taxes, Part 2: The Moral Case," Deathtax(www.deathtax.com)
- \_\_\_\_\_, "the Uneasy Case for Wealth Transfer Taxation," *The Yale Law Journal*, Vol.104, November 1994.
- Ratner, Sidney, *Taxation and Democracy in America*, New York: John Willey and Sons, 1967.
- Shultz, Willam J., *The Taxation of Inheritance*, Boston: Houghton Mifflin, 1926.
- Shoup, Carl S., *Federal Estate and Gift Taxes*, Washington D.C.: The Brookings Institution, 1966.
- The President's Agenda for Tax Relief, 2001.
- Tax Notes International, 2004. 10. 25.