

소위 "일감몰아주기"에 대한 과세방안의 비판적 검토¹⁾

최승재 / 경북대학교 법학전문대학원 교수 (lawntech1@naver.com)



2011. 8. 5. 한국조세연구원 세미나에서 “특수관계 기업간 물량 몰아주기를 통한 이익에 대한 과세방안”이라는 주제로 일감몰아주기에 대한 여러 가지 과세방안이 제시되었다. 그 가운데 눈에 띄는 것이 주식가치 증가분에 대해 증여세를 과세하는 방안[1안]과 영업이익에 대한 증여세과세방안[2안]이었다. 이들 방안의 요지는 일감을 몰아주면 그 결과 영업이익이 증가할 것이고, 영업이익의 증가는 궁극적으로 주식가치의 증가로 이어질 것이므로 물량몰아주기를 통하여 증가한 영업이익이나 주식가치 증가분에 대하여 증여세를 과세할 수 있다는 것이다. 그러나 이러한 생각의 기본적인 문제는 물량이 증가하면 많은 경우 영업이익이 증가할 수 있을 것이나, 그러나 영업이익은 주주가 직접 향유할 수 있는 것이 아니며, 청산이 아닌 다음에는 배당을 통하여 주주에게 이익이 귀속될 수 있으며, 배당여부는 회사가 결정하는 사항이라는 점, 그리고 주식가치증가분의 경우에는 심지어 영업이익이 증가하는 경우 반드시 그러한 영업이익의 증가가 주식가치의 상승으로 귀결되지 않을 수도 있으며, 역으로 주식가치가 감소할 수도 있는 것이라는 점을 간과한 과세방안이라는 점이다.

1. 소위 일감몰아주기에 대한 상증세 과세 논의의 전개

□ 소위 일감몰아주기에 대한 상증세 과세 논란의 전개

- 정부가 3월 31일 국세청에서 열린 공정사회 추진회의에서 대기업들이 일감 몰아주기를 통해서 편법 재산증여를 한다면서 과세방침을 밝힌 바 있음.
 - 기획재정부 조세정책관이 4월 7일 기자들을 만난 자리에서 재벌 대기업들의 일감 몰아주기에 대해서 과세하는 방안을 담은 세법개정안을 고려하고 있다고 함.
- 기획재정부는 기획재정부, 조세전문가 등으로 구성된 Task Force팀을 만들어서 일감몰아주기에 대한 과세방안을 연구하였음.

1) 본고는 최승재, “일감 몰아주기에 대한 상증세 과세 논란에 대한 검토”, KERI Brief 11-06 자에 이어진 Brief로서 이미 충분히 논의되었다고 판단한 부분(예를 들어 증여세를 부과하려고 하는 경우 과세대상이 되는 증여가 무엇인지와 같은 논의)은 가능한 재론하지 않고자 한다.

- 2011. 6. 30. “일감몰아주기 및 MRO²⁾ 대응방안”에 대한 관계부처 합동회의에서도 계열사간 거래를 통한 변칙적인 방법으로 세금 없이 부를 대물림하는 사례가 발생하고 있다고 하면서, 기업집단 소속법인이 지배주주의 자녀 등이 대주주로 있는 상장·비상장법인에 상품 또는 용역(일감)을 몰아주어 자녀 등에게 추가상승이익을 취하게 하는 방법에 대한 대책으로 이에 대한 과세가 이루어지도록 하겠다는 입장이 제시되었음.
- 여기서 기획재정부는 2011년 7월까지 구체적 과세방안을 마련하고, 올 8월까지 마련된 안을 금년도 세법개정안에 반영하겠다는 계획을 제시하였음.
- 2011년 8월 5일 한국조세연구원 세미나에서 “특수관계 기업간 물량 몰아주기를 통한 이익에 대한 과세방안”이라는 주제로 일감몰아주기에 대한 여러 가지 과세방안이 제시되었음.
 - 여기서는 주식가치 증가분에 대해 증여세를 과세하는 방안[1안], 영업이익에 대한 증여세과세방안[2안], 배당간주영업이익으로 소득세 분리과세하는 방안[3안], 수혜기업에 대한 법인세 추가과세 방안[4안], 물량몰아주기를 한 특수관계기업에 대한 손금불산입 방안[5안] 등이 입법대안으로 제시되었음.
 - 위 각 입법대안 중 [1안]과 [2안]이 수혜자에 대한 과세라는 목적을 달성하기 위한 현실적으로 가장 의미 있는 대안으로 판단되므로 주로 이 2가지 입법대안에 대하여 살펴봄.

2. 주식가치 증가분에 대해 증여세를 과세하는 방안[1안]

□ 주식가치와 매출증가간의 상관관계

- 주식가치 상승이 물량 몰아주기로 인한 것인지 그 외의 요소에 의한 것인지 구분할 수 없음.
 - 어떤 금융경제이론도 주가가 왜 상승하거나 하락하는지에 대해서는 명확하게 설명하고 있지 못함. 오히려 통계학적인 기법에 의할 때 임의보행(random walk)을 하므로 주가를 예측하는 것은 현실적으로 매우 어려움.
 - 만일 상장회사의 주가나 비상장회사의 주식가치 평가가 오로지 매출의 증가에만 의존하는 합수라면, 주가의 예측이 어렵다고 할 아무런 이유가 없음. 주식가치와 매출증가간의 상관관계는 있다고 하더라도 미약하며, 반드시 매출증가가 주식가치 상승을 의미하는 것도 아님.
 - 주주는 최후순위청구인으로 회사가 도산하는 경우에 만일 매출의 증가가 자산의 증가로 이어졌다면 이 경우에는 주주의 자산증가가 발생했다고 할 수 있을 것임. 그러나 계속기업의 경우 주주의 통상적인 탈출방법인 주식의 매각의 경우에는 위와 같은 주가결정 요인들을 고려하면 매출의 증가가 주식가치의 증가로 이어지고, 그러므로 주식가치 증가분에 대해서 과세를 하겠다는 것은 인과관계 측면에서 매우 미약한 인과관계에 의존하는 것이라고 할 것임.

2) “Maintenance, Repair and Operation”의 약자로 기업에서 생산과 관련된 원자재를 제외한 모든 소모성 자재를 말한다. 기업소모성자재 또는 기업운용자재라고도 한다.

- 만일 인과관계가 실증적으로 존재한다고 하더라도 문제는 100% 매출증가에 의한 것이 아닌 한 일감몰아주기로 인한 매출증가가 주가상승에 미친 영향(기여분)을 산정하여 그 기여에 해당하는 만큼을 과세대상으로 삼아 과세를 하여야 할 것인데, 과연 이러한 기여분의 산정이 가능한지도 의문이 있음.(과세기술상의 문제)
- 주식보유세의 신설이 되는 것은 아닌지
- 주가상승을 증여라고 과세한다면 실질적인 주식보유세의 신설이라고 볼 여지가 있음. 왜냐하면 주가가치상승분에 대하여 과세를 한다는 것은 거래가 존재하지 않은 상황에서의 과세이므로 이는 비유적으로 부동산보유에 대하여 재산세를 부과하는 것과 같은 이치임.
 - 자본시장의 활성화를 위하여 일부 예외적인 경우를 제외하고 실제로 실현된 거래이익에 대한 과세도 하지 않는 우리 세제에서 보유세를 부과하는 것에 대해서는 근본의 변경이 되는 것이므로 신중하여야 함.
 - 특히 과세대상이 수혜기업의 지분이 3~5% 이상인 자로서 수혜기업의 지배주주(1인)와 그의 배우자 및 친족(예 : 6촌 이내 혈족, 4촌 이내 인척)으로 한다고 제안하고 있는 바, 그 이유로 3~5% 미만의 소액주주 또는 친족외의 자까지 모두 과세대상자로 포함할 경우 해당 과세자의 세액이 크지 않으면서, 기업 및 주주들에게 납세비용만 과도하게 발생시킬 우려가 있다는 점을 들고 있음.
 - 만일 지분비율에 의한 증가가 있다면 모든 주주에게 공통된 사항이며, 반드시 3~5% 이상인 자만 수혜자가 되는 것은 아님.
 - 만일 이러한 지분비율의 결정이 입법재량의 범위내에 있고 평등의 원칙에 반한 것이 아니라 하더라도 지금 제안된 3~5%의 지분을 가지고는 일감몰아주기의 이론적 근간이 되는 계열사간 일감몰아주기에 의한 부의 이전이라는 문제의 전제가 되는 지배주주의 사익추구를 위한 터널링(tunnelling) 행위³⁾를 하기 위한 지배력이 없는 경우가 대부분일 것이므로 일종의 제재적 성격을 가지는 보이는 일감몰아주기 과세의 타당성을 담보하기 어렵다고 보임.
- 주가가치에 주주가 얻을 미래 예상 수익이 반영되어 증여재산가액이 과다하게 평가되는 경우 주주는 실제로 자신이 향유하지 않은, 또 향유할 수 없는 수익에 대한 과세를 당할 수 있음.
- 이 문제는 미실현이익에 대한 과세의 문제임. 이에 대해서 2011년 8월 5일 토론회 당시 일부 논자는 미실현이익에 대한 과세이므로 허용되어서는 안된다고 주장하였던 것으로 보임.⁴⁾
 - 미실현이익을 과세하여야 주장하는 논자는 실현되지 아니한 이익도 언젠가는 실현될 이익이므로 이익의 일종이고, 그러한 이상 미실현이익에 대한 비과세는 공평의 문제가 있다고 봄. 또한 미실현이익에 대해서 과세하지 아니하고 실현이익에 대해서만 과세를 하는 경우에는 소위 동결효과(Chilling effect)가 발생하여 시장에서의 거래를 제한하게 된다는 점도 실현이익만을 과세하는 제도의 문제점으로 지적됨.⁵⁾

3) 이에 대해서는 최승재, “부당지원행위와 터널링 규제에 대한 연구”, 규제연구 제18권 제2호 (2009) 131-166면.

4) “참여연대도 위헌소지, 미실현이익 과세논란”, 한국일보 인터넷판 2011년 8월 5일자.

- 그런데 본건의 경우에는 주가가 미래 예상 수익을 반영하여 특정한 과세시점에 높게 형성되었지만 실제로 그와 같은 평가가 잘못된 가정이나 정보에 기초한 것이어서 현실화되지 않은 경우에는 언젠가는 실현될 이익이 아니라, 전혀 실현될 수 없는 이익에 대해서 과세를 한 것이 되므로 이는 과세의 공평이라는 관점에서 오히려 부합하지 않는 과세라고 할 것이고, 거래세가 존재하지 않는 상황에서 보유세만 과세를 하게 되면 오히려 보유세를 감당할 수 없는 계층을 주식시장에서 축출하게 되는 결과가 발생할 수 있는 반면 부동산의 미실현이익 비과세에서 논거가 되는 동결효과의 문제는 고려대상이 되지 않는다고 봄.
- 주가가 하락시 기납부 증여세 환급을 하지 않으면서, 상승분에 대해서는 과세를 한다면 이 세제의 타당성을 의심하게 됨.
 - 만일 주식가치의 총합이 100이라고 할 때, 시장에서의 거래가 없이 오로지 평가에 의하여 상승분에 대해서만 과세를 하고 하락분에 대해서는 전혀 고려를 하지 않는 시스템을 설계하게 되면, 세율을 25%로 정하면 주식가치가 매년 정확히 100%씩 등락을 하여 결국 8년후에 100이 된 경우 이 주식보유자는 세금으로 100을 납부한 것이 되어 이 주식의 8년후의 실제 자산보유분은 영(0)이 됨.
 - 이와 같은 과세가 허용된다면 사실상 주식의 강제수용(expropriation)에 해당하게 되는 것이 아닌가 하는 의문을 가지게 됨.

3. 영업이익에 대한 증여세과세방안[2안]

- 제2안으로 조세연구원은 주식가치 상승분이 아닌 영업이익에 대한 과세방안을 제시하고 있음.
- 물량이 증가하면 많은 경우 영업이익이 증가할 수 있을 것이나, 그러나 영업이익은 주주가 직접 향유할 수 있는 것이 아님.
 - 청산이 아닌 다음에는 배당을 통하여 주주에게 이익이 귀속될 수 있으며, 배당여부는 회사가 결정하는 것이므로 주주로서는 영업이익을 현실화할 수 있는 방법은 배당이지 영업이익 자체가 아님.
 - 회사의 배당정책은 회사의 경영상 주요의사결정사항으로 통상 성장기 회사는 배당을 적게 하는 대신 주주들이 시장에서 주식을 매각하여 차익을 얻도록 하고, 성숙기 회사는 배당을 후하게 하는 방식으로 주주들의 투자를 유지시킴.
 - 영업이익에 과세를 하는 것은 이런 측면에서 오히려 실질적으로 주주가 바로 매각을 하면 현실화할 가능성이 있는 주가 상승분에 대한 과세보다 더 먼 인과관계를 가지고 있고 주주가 스스로 의사결정을 할 수 없는 경우가 더 많을 것으로 보임.

5) 이창희, 『세법강의』, 박영사 (2006) 272-276면.

- 영업이익에 대한 증여세 과세는 실제 이익을 얻은 것은 수혜기업이고, 주주가 그 이익을 현실화하는 방법은 주식의 매각(capital gain)이나 배당(dividend; distribution)이라는 점을 생각하면 도대체 수증익이 무엇인지를 알 수 없음.
 - o 일감을 몰아주면 그 결과 영업이익이 증가할 것이고, 영업이익의 증가는 궁극적으로 주식가치의 증가로 이어질 것이므로 몰량몰아주기를 통하여 증가한 영업이익이나 주식가치 증가분에 대하여 증여세를 과세할 수 있다는 것이 1안과 2안을 관통하는 사고의 기초인 것으로 보임.
 - o 그러나 특히 영업이익에 대한 증여세 과세를 설계하려면 수증자라고 말해지는 주주들이 얻는 것이 무엇인지를 생각하여야 할 것임. 주주들이 영업이익을 자신의 것으로 가지고 올 방법에 대해서 직접 과세를 하면 될 것임. 오히려 과세가 필요하다면 자본이득세(capital gain)를 일반적으로 과세하는 것이 정도일 것임.
- 세법은 주주가 배당을 받은 경우 이미 배당소득세를 과세하고 있으므로 영업이익에 대한 증여세는 일종의 미실현배당에 대한 과세라고 할 수 있을 것임.
 - o 그렇다면 영업이익이 배당이 이루어질 경우 배당소득세와의 조정이 이루어질 필요가 있음.
 - o 만일 배당가능한 이익이 있다고 해서 증여세 과세를 하고, 이후에 실제로 배당이 되었다고 해서 다시 배당소득세에 대한 과세를 한다면 이는 이중과세의 문제가 발생하게 될 수 있으므로 이 부분에 대한 조정장치를 마련할 필요가 있음.

4. 정리

- 1안은 미실현 주식가치 상승분을 주식을 3-5% 이상 보유하였다는 이유만으로 차별적으로 과세하는 입법임.
 - 미실현이득에 대하여 측정할 수 없는 기여분을 측정할 수 있다고 보고, 사실상 주식거래세도 없는 우리나라에 주식보유세를 신설하겠다는 취지로 읽히나 위에서 본 것과 같은 미실현이익 과세의 기초인 과세의 불공평이 과연 있는지, 그리고 과세기술상 부과가 가능한지, 그리고 주식보유세의 신설이 자본시장에 대한 과세의 일반적인 방향과 부합하는 것인지 등의 관점에서 보면 부당함.
- 2안은 수혜기업의 영업이익과 증여를 받는 자(주주) 증여이익이 무슨 관련이 있어서 영업이익에 증여세를 부과한다는 것인지 알 수 없음.
 - 영업이익이 주주의 이익이 되어 증여로 평가되려면 영업이익의 상승이 주식가치의 상승으로 이어지게 되어(1안과 같은 메카니즘) 결국 주주가 이익을 얻게 된다는 논리에 의하여야 할 것이나, 실제로는 그런 인과율은 발견할 수 없고, 어느 정도의 기여인지도 알 수 없으며, 영업이익의 배당은 주주가 결정할 수 있는 것도 아니고, 배당이 된다면 배당소득세로 과세하면 되므로 2안은 부당함.

- 기타 3-5안에 대해서 간략히 지적하면 다음과 같은 문제점이 있음.
 - 3안은 상증세가 아닌, 소득세로 과세하겠다는 안으로 기본적으로 영업이익을 소득으로 보겠다는 것은 2안보다도 더 먼 인과관계를 가지고 있음.
 - 간주하는 방식의 과세는 헌법재판소에서도 위헌성이 여러 차례 문제되었음. 이 3안은 간주 방식의 과세를 통해서 실제 배당을 하지 않았는데도 인위적으로 배당한 것으로 보아 과세하는 것으로 소득세를 사실상 제재수단으로 사용하는 것으로 소득세에서 배당소득으로 보겠다는 방안은 변칙적인 상속증여로 인식되는 일감몰아주기의 소위 경제적인 실질에도 부합하는지 의문이 있음.
 - 4안은 계열사간 물량 몰아주기 거래에 대하여 현행 공정거래법상의 부당지원행위 규정에 의한 과징금 부과가 지원기업에 대해서 이루어지는 것이 수혜기업에 대한 이익을 몰아준 것에 대한 제재로 적합하지 않다는 비판을 의식한 방안으로 보임.
 - 그러나 세제를 기업간 거래를 규제함으로써 특수관계기업간의 거래를 줄이겠다는 시도와 같은 조세법을 제재목적으로 운용하는 것이 타당하지 않음.
 - 특수관계인간의 거래가 시장상황상 불가피하거나, 효율성을 증대하는지 등에 대한 고려 없이 일률적으로 법인세를 부과하는 이런 방안이 시장을 왜곡하는 결과를 가져올 것임. 역설적으로 이는 조세법이 이런 유형의 규제목적으로 적합하지 않은 수단임을 보여주는 것임.
 - 5안은 기본적으로 시가로 거래하는 경우에도 일정비율을 획정하여 법인세 손금을 산입하지 못하도록 하는 제도의 정당성을 찾을 수 없음.
 - 한편 이 방안도 특수관계인간의 거래가 시장상황상 불가피하거나, 효율성을 증대하는지 등에 대한 고려 없이 일률적으로 법인세를 부과하는 이런 방안이 시장을 왜곡하는 결과를 가져올 것임.
 - 이 방안은 물량 몰아주기 이익 과세가 아닌 물량공급기업의 불공정거래에 대한 제재로서 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 "공정거래법") 제23조 제1항 제7호의 부당지원행위에 대한 과징금과 중복되는 제재로서 굳이 법인세법에 둘 필요가 없음. 공정거래법에 의한 규제로 족함.
- 정부의 증여세 등의 과세방안이 만일 대규모 기업집단의 계열사간의 거래자체가 문제라는 시각이라면 이는 재고할 필요가 있음.
 - 계열사간의 거래라고 하더라도 효율적인 거래가 있을 수 있으며 이러한 효율적인 거래에 대해서도 잘못된 과세를 하게 되면, 오히려 과세가 시장에 사중손실(deadweight loss)을 야기하고 시장을 왜곡하여 시장을 비효율적으로 작동하게 할 수 있음.
 - 이러한 점을 감안하면, 조세부과에 의한 일감몰아주기에 대한 규율은 신중하게 접근하는 것이 타당함.