▌ **예산정책연구** 제10권 제1호 2021. 3. pp.117-158 https://doi.org/10.35525/nabo.2021.10.1.004

법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도 도입은 과연 타당한가?*

이한우**

국문초록

법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도는 법인세율과 소득세율 간의 차이 등에 따른 조세회피를 방지하고 개인사업자와의 과세 형평성을 제고하기 위함인데, 사업 활동을 통해 벌어들인 소득에 대해 과세하는 법인세와 소득세간의 실효세율은 별 차이가 없기 때문에 과세 형평성 문제는 발생하지 않는다. 또한 기존에 세법 규정에서 인정하는 간주배당은 실질적으로 현금배당과 유사한 경제적 이익을 배당으로 간주하는 것이지만 법인의 유보금에 대한 간주배당은 경제적 이익이 주주 등에게 실질적으로 귀속되는 것이 아니고 추후 배당 시점에 과세할 것을 미리 앞당겨서 과세하는 것으로써 미실현소득에 대해 과세하는 것이다. 이러한 미실현소득에 대한 과세는 형식적인 조세법률주의뿐만 아니라 실질적인 조세법률주의에도 위배되기 때문에 해당 제도는 이론적·논리적으로 타당하지 않다. 실무적으로도 법인의 현금 부족으로 인한 배당 등의 재원 문제, 원천징수의무를 부담하여야 하는 법인의 과도한 납세협력비용 유발, 주식의 명의신탁 문제 등을 야기한다. 따라서 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도 도입은 이론적·논리적인 측면뿐만 아니라 실무적으로 타당하지 않기 때문에 철회하고 법인세로 추가과세하는 입법을 하는 것이 타당할 것이다. 이러한 입법에 신규로 창업하는 법인 등의 피해를 최소화하기 위해 적용대상 법인 및 적용대상 소득금액의 최소한도를 설정해 두는 것이 타당할 것이다.

□ 주제어: 개인유사법인, 유보소득, 배당간주, 지상배당 과세제도, 조세법률주의

투고일: 2020. 10. 26. 수정일: 2020. 12. 13. 게재확정일: 2020. 12. 21.

* 본 논문은 2020. 10. 15. 한국세무사회에서 주최한 제1회 한국세무포럼에서 발표한 자료를 수정·보완해서 작성하였으며, 이 글은 필자 개인의 의견으로 소속법인과는 아무런 관련성이 없음을 밝힌다.

** 세무법인 화우, 세무사 (koreacow1998@hanmail.net)

I. 문제의 제기

2020. 7. 22. 기획재정부는 2020년 세법개정안을 발표하였다. 2020년 세법개정안은 금융 세제 개선, 신탁 세제 개선, 주택 관련 세제 강화, 초과배당 증여이익에 대한 과세 강화 등 기존의 세법 체계를 변화시키는 많은 개정사항들이 포함되었다. 그 중에서도 조세특례제한법 제104조의33으로 신설하는 "개인 유사법인의 초과 유보소득 배당 간주 신설"(이하 "법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도"라 한다)은 기존의 사법(私法) 체계의 근간을 무너트리는 매우 위험하고 우려스러운 독소조항으로써 법인을 도관으로 취급하여 법인의 소득 일부를 주주에게 과세하겠다는 것이다.

법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도는 기존의 세법 체계에 없는 소득을 신설 하는 것이다. 그러나 공청회 또는 전문가 집단의 의견 수렴 등도 없이 적용 시점을 2021. 1. 1. 이후 개시하는 사업연도분부터 바로 적용하기로 하였는데, 이는 매우 많은 문제점을 내포하고 있다. 이에 대한 문제점은 이론적·논리적인 타당성 부족 문제와 실무 적용에 있어서 나타날 수 있는 문제로 구분하여 살펴볼 수 있다. 우선적으로 검토해 보아야 할 사항이 사업소득에 대한 과세에서 개인사업자보다 법인사업자의 세 부담이 적어 법인을 통한 조세회피가 실제로 이루어지고 있는지 여부, 현행 법인세법 및 소득세법과 국제조세조정에 관한 법률에서 규정하고 있는 간주배당의 입법취지와 같은 목적이 있는지 여부, 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도가 헌법에 보장된 조세법률주의에 부합되는지 여부에 대한 검토가 이루어져야 할 것이다. 또한 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도가 도입됨에 따라 발생할 수 있는 여러 가지 실무적인 문제점에 대해서도 검토가 이루어져야 할 것이다.

이에 본 논문에서는 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도와 같은 유사한 제도가 과거에도 존재했는지 여부를 입법 연혁을 통해 살펴보고, 해당 제도가 이론적으로 또는 논리적으로 타당한지에 대해 법인사업자의 조세회피 여부, 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도가 현행 세법 규정의 입법취지를 통해 포섭될 수 있는지 여부, 해당 제도의 법률 입법안은 문제가 없는지에 대해 살펴보고자 한다. 또한 실제 적용에 있어서 발생 될 수 있는 실무적인 문제점을 검토하고 일본 및 미국의 사례를 토대로 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도를 대체할 수 있는 방안을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 입법 연혁

법인의 배당을 유도할 목적으로 1949년 법인세법에 동족회사 유보금 과세제도를 시초로 1968년 지상배당 과세제도가 도입되어 1985년까지 유지되다가 폐지되었다. 이후 1986년에 비상장법인 주식의 취득시점부터 양도시점까지의 증가된 이익에 과세하는 유보 이익잉여금 증가분에 대한 의제배당소득세 과세제도가 도입되었다가 1991년 비상장법인의 주식양도차익에 대한 양도소득세 과세제도가 도입됨으로써 폐지되었다. 2020년 세법개정안은 1985년에 폐지된 지상 배당 과세제도를 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도로 명칭만 변경해서 35년 만에 재도입하겠다고 발표하였는데, 이하에서는 1949년에 도입된 동족회사 유보금 과세제도부터 2021년에 도입될 예정인 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도에 대해 살펴보고자 한다.

1. 동족회사 유보금 과세(1949~1952년)

조선 소득세령에 따라 소득을 제1종 내지 제3종 소득으로 구분하여 법인에게는 제1종 소득세라는 종목으로 과세하던 것을 법인에 관한 사항을 분리하여 법인세법으로 1949년에 제정하였다. 동족회사의 유보금액에 대해서는 각 사업연도 소득에 대한 법인세 이외에 추가로 과세하였다. 동족회사란 주주 또는 사원의 1인과 이와 친족, 사용인 기타 대통령령으로 규정하는 출자 관계있는 법인 등 특수의 관계있는 자의 주식금액 또는 출자금액의 합계가 그 법인의 주식금액 또는 출자금액의 2분의 1이상에 상당하는 법인을 말한다.[1] 이는 법인의 배당을 유도하기 위해 일본의 특정 동족회사 유보금 과세제도를 그대로 들여와서 법인세법에 규정한 것으로 보인다.[2]

---

1) 구 「법인세법」(법률 제62호, 1949. 11. 7. 제정) 제17조

2) 권오원, “법인유보소득 과세제도에 관한 연구 ―기업의 미환류 소득에 대한 법인세제를 중심으로,” 강남대학교 박사학위 논문, 2015, 106쪽. 일본의 특정 동족회사 유보금 과세제도는 「Ⅲ. 일본과 미국의 입법례 및 시사점」에서 자세히 논의하고자 한다.

2. 지상배당 과세제도(1968~1985년)

법인세법의 동족회사 유보금 과세가 1952년에 폐지되고, 1968년에 소득세법에 지상 배당 과세제도가 도입되었다. 법인세법의 규정에 의한 내국법인중 비공개법인의 당해 사업연도의 소득으로서 유보된 소득에 대해서는 법인세 및 상법 규정에 따른 이익준비금을 공제한 차액을 주주·사원이나 출자자에게 배당한 것으로 보는데, 이를 "지상배당(紙上配當)"이라 한다.[3] 유보된 소득의 계산은 법인세법의 규정에 의한 각 사업연도의 소득에서 이월결손금과 전 사업연도로부터 이월된 익금을 공제한 금액에서 잉여금의 처분에 의한 배당 또는 상여의 금액 등을 공제한 금액으로 한다.[4]

지상배당은 법인의 당해 사업연도의 결산 확정일에 주주 등에게 지급한 것으로 본다.[5] 소득세가 부과된 지상배당 소득의 일부 또는 전부를 배당한 경우에는 당해 배당소득에 대한 소득세액에서 이미 결정한 지상배당 소득에 대한 소득세액을 공제한다.[6] 이러한 지상배당 과세제도의 도입 취지는 비상장법인의 주주 등이 이익을 배당하지 않고 법인의 내부에 유보하는 것을 방지하기 위함이다.[7]

지상배당 과세제도는 비상장법인의 주주 등에게 배당을 유도하기 위해 1968년에 소득세법에 도입되어 1985년에 폐지되었는데, 1968년 도입 당시에는 법인의 소득금액 전액을 배당받은 것으로 간주하였으나 해당 제도가 기업의 내부이익을 저해함으로써 기업의 경쟁력을 악화시킨다는 지적에 따라 법인의 소득 중 적정 유보금을 초과하는 금액에 대해서만 주주 등이 배당받은 것으로 간주하였다. 이를 정리하면 [표 1]과 같다.

---

3) 구 「소득세법」(법률 제1966호, 1967. 11. 29. 전부개정) 제22조제2항

4) 구 「소득세법시행령」(대통령령 제3320호, 1967. 12. 30. 전부개정) 제56조

5) 구 「소득세법시행령」(대통령령 제3320호, 1967. 12. 30. 전부개정) 제57조

6) 구 「소득세법시행령」(대통령령 제3320호, 1967. 12. 30. 전부개정) 제58조

7) 권오원, 전게 논문, 54쪽.

[표 1] 지상배당 과세제도의 변천

지상배당(①-②)	법인의 소득(①)	적정 유보금액(②)
구「소득세법」 (법률 1966호, 1967. 11. 29.)	각 사업연도 소득금액 - 법인세 등 - 이익준비금 - 의무적립금 등	없음
구「소득세법」 (법률 제2933호, 1976. 12. 22.)		①×60%
구「소득세법」 (법률 제3576호, 1982. 12. 21.)		Max(①×50%, 자본금×12%)

3. 유보 이익잉여금 증가분에 대한 의제배당소득세 과세(1986~1990년)

1985. 12. 23. 지상배당 과세제도가 안고 있는 문제점[8]을 해소하고, 주주가 주식을 처분할 때 그동안의 유보소득을 배당받는 것으로 보아 소득세를 과세하는 방식으로 전환함으로써 기업이익의 사내유보를 통한 재무구조 개선을 지원하고자 지상배당 과세 제도를 폐지하였다.[9] 비상장법인의 주주·사원 기타 출자자가 당해 법인의 주식 또는 지분을 유상으로 양도하는 경우에는 당해 주식을 취득한 때로부터 양도할 때까지의 유보 이익잉여금의 증가액에 대해서는 해당 주주 등이 배당받은 것으로 본다.[10] 유보 이익잉여금이라 함은 주식(지분을 포함)발행 법인의 매 결산기 대차대조표상 이익잉여금의 합계액에서 이익잉여금 처분계산서상 배당 등으로 사외유출된 금액을 공제한 사내유보이익잉여금으로 한다.

1991년부터 비상장주식의 유상양도에 대해서는 양도소득세가 과세되는 것으로 소득세법이 개정됨에 따라 유보 이익잉여금 증가분에 대한 의제배당소득세 과세제도는 1990년 12월에 폐지되었다. 1991년 이후부터는 양도가액과 취득가액과의 차액을 양도소득세로 과세하도록 하였다.[11]

---

8) 지상배당 과세제도는 비상장법인이 이익을 주주에게 배당하지 않고 과도하게 기업에 유보 시키는 것을 방지하기 위해 도입된 제도이다. 즉 법인의 이익을 배당으로 유도하기 위한 제도였다. 그러나 미실현소득에 과세한다는 문제점과 기업의 내부유보를 저해한다는 모순이 있어 1985년에 폐지하였다.

9) 구「소득세법」(법률 제3793호, 1985. 12. 23. 일부개정) 제정·개정 이유

10) 구「소득세법」(법률 제3793호, 1985. 12. 23. 일부개정) 제26조제1항제5호

11) 구「소득세법」(법률 제4281호, 1990. 12. 31. 일부개정) 제정·개정 이유

4. 개인 유사법인의 초과 유보소득 배당 간주 신설(2021년~)

기획재정부는 2020년 세법개정안[12]을 통해 이미 35년 전에 폐지된 지상배당 과세제도를 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도로 명칭만 바꾸어서 재도입하겠다고 하였다. 이미 35년 전에 미실현소득에 대한 과세문제로 인해 야기되는 많은 문제점으로 인해 폐지된 제도를 다시 도입하겠다는 것인데, 이는 배당의 과세시점을 앞당겨서 미리 과세하겠다는 이유 밖에는 제도 도입 취지를 설명할 수 없다.

2020년 세법개정안에서 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도는 법인사업자와 개인사업자의 세 부담 형평을 제고 하고 조세회피 방지를 위한 것이 도입취지라고 설명하고 있는데, 이는 소득세는 6~42%, 법인세는 10~25%의 세율이 적용되는 명목세율을 기준으로 비교했을 때 발생 되는 착시현상일 뿐 실질적으로 소득금액을 기준으로 실효세율을 비교했을 때 후술하는 바와 같이 오히려 법인사업자가 개인사업자 보다 사업소득에 대해 더 높은 세금을 부담하는 것으로 나타났다. 또한 조세회피라는 것도 사업소득을 창출하는 주체인 개인과 법인을 비교하여 법인이 훨씬 더 적은 세금을 부담할 때 형성되는 것이지 소득금액을 기준으로 한 실효세율이 개인보다 법인이 더 높은 점을 감안하면 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도에 대한 도입 취지로서의 조세회피방지는 타당하지 않다고 할 수 있는데, 이에 대한 내용은 제Ⅳ장의 1. 법인을 통한 사업 활동이 조세회피에 해당되는지 여부에서 자세히 살펴보고자 한다.

---

12) 기획재정부는 2020년 세법개정안 문답자료에서 개인 유사법인의 초과 유보소득 배당 간주를 도입하는 배경으로 두 가지 이유를 설명하였다. 첫째는 법인 전환설립 후 유보 등을 통해 법인세율과 소득세율 간의 차이 등에 따른 소득세 부담을 회피하기 위해 주주가 1인인 법인 등 개인사업자와 실질이 유사한 법인이 증가하고 있기 때문이고, 둘째는 개인사업자와의 세 부담 형평성 제고 및 조세회피를 방지하기 위해 개인과 유사한 법인 및 그 주주에 대한 과세체계를 보완하기 위함이다. 이를 위해 개인 유사법인의 초과 유보소득 배당 간주를 조세특례제한법 제104조의33으로 신설하여 최대지배주주 및 그 특수관계자가 80% 이상 지분을 보유한 법인(이를 “개인 유사법인”으로 정의함)의 적정 수준을 초과한 유보소득(이를 “초과 유보소득”으로 정의함)은 그 법인의 주주에게 배당한 것으로 간주하여 주주의 배당소득으로 과세하는 것이다. 개인 유사법인의 적정 유보소득은 유보소득(각 사업연도 소득금액과 과오납 환급금 이자 등을 가산하고 이월결손금 및 법인세 등을 차감)에서 잉여금 처분에 따른 배당을 더한 금액의 50%와 자본금의 10% 중 큰 금액이다. 이러한 적정 수준을 초과한 유보소득은 배당 간주 금액으로서 해당 금액에 지분비율을 곱하여 산정한 금액을 주주에게 배당한 것으로 간주하여 배당 소득세로 과세하는 것이다.

Ⅲ. 일본과 미국의 입법례 및 시사점

유보금에 대한 과세제도가 존재하는 국가는 한정적[13]인데, 대표적으로 일본 및 미국에서 규정하고 있다. 기획재정부는 법인의 유보금에 대한 해외사례로 일본의 특정 동족회사 유보금 과세와 미국의 개인지주회사세를 제시[14]하고 있는데, 이에 대한 내용을 살펴보고자 한다.

1. 일본의 특정 동족회사 유보금 과세[15]

회사의 주주 등이 3인 이하인 경우로서 특수한 관계에 있는 개인 및 법인이 회사가 발행한 주식 총수 또는 출자총액의 50%를 초과하는 주식을 보유하거나 출자한 경우에는 그 회사를 "동족회사"라 한다.[16] 이러한 동족회사 중에서 자본금 또는 출자금이 1억엔을 초과하는 경우로서 주주 등의 1인과 특수관계자가 보유한 주식 등의 보유비율 등이 50%를 초과하는 경우에는 그 회사를 "특정 동족회사"라고 한다. 특정 동족회사의 유보금이 유보공제액을 초과하는 경우에는 각 사업연도의 소득에 대한 법인세 이외에 유보금에 대한 법인세가 추가로 과세 된다.[17] 유보금에 대한 법인세는 유보금에서 유보공제액을 차감한 후 세율을 곱하여 산정하는데, 세율은 [표 2]와 같다.

[표 2] 유보금에 대한 법인세율

구분	세율
연 3,000만엔 이하	10%
연 3,000만엔 초과 10,000만엔 이하	15%
연 10,000만엔 초과	20%

13) 김윤경, "사내유보금 과세제도 도입의 문제점과 정책 방향,"「KERI Brief」14-8, 한국경제연구원, 2014, 7쪽.

14) 기획재정부,「2020년 세법개정안 문답자료」, 기획재정부, 2020, 52쪽.

15) 일본의 특정 동족회사 유보금 과세에 대해서는 세계법제정보센터(http://world.moleg.go.kr)의 일본 법령정보 중 2020년 일본 법인세법에 대한 번역본을 토대로 서술하였다.

16) 일본 법인세법 제2조제10호

17) 일본 법인세법 제67조제1항 내지 제2항

유보금이란 사업연도의 소득금액에서 수취배당 등의 익금불산입액 등을 합한 금액에서 각 사업연도 소득에 대한 법인세 및 관련 지방세를 차감한 금액을 의미한다.[18] 유보공제액이란 다음의 금액 중 가장 많은 금액을 말한다.[19]

① 사업연도의 소득금액의 40%에 상당하는 금액
② 연 2,000만엔
③ 자본금 또는 출자금의 25%에 상당하는 금액

이러한 특정 동족회사 유보금 과세제도는 간접적으로 배당을 유도함으로써 법인기업과 개인기업에서 나타나는 명목상의 세율 차이를 조정하고자 하는 것이 목적이다.[20]

2. 미국의 개인지주회사세(Personal Holding Company tax, PHC)

개인지주회사란 주식소유와 수동적 소득에 대한 요건을 모두 충족하는 주식회사를 말한다. 과세연도의 마지막 6개월 중에 5명 이하의 주주들이 전체 주식가액의 50% 이상을 직·간접적으로 보유[21]한 경우에는 주식소유 요건이 충족된다. 주식회사의 소득이 대부분 수동적 소득에 해당하지 않는 경우에는 주식소유 요건을 충족하더라도 개인지주회사로 분류되지 않는다. 수동적 소득은 배당, 이자, 연금, 필름 임대료, 일부 경비를 제외한 임대소득, 로열티, 25% 이상의 주주가 수행한 개인적인 서비스 계약으로부터 발생된 소득, 25% 이상의 주주가 사용한 회사 자산의 임대소득, 유산 및 신탁기금으로부터의 배당수입 등을 말한다. 상표, 특허, 저작권 등 무형자산에 대한 사용으로 인한 로얄티 소득은 수동적 소득에 포함되지만 광산·원유·가스 및 사업용 컴퓨터 소프트웨어 소득은 일정한 요건을 충족하는 수동적 소득에 포함되지 않을 수도 있다.[22] 법인의 총소득 중에서 60% 이상이 수동적 소득에 해당하는 경우

18) 일본 법인세법 제67조제3항
19) 일본 법인세법 제67조제4항
20) 국중호, 「주요국의 조세제도 ―일본편」, 한국조세연구원, 2009, 156쪽.
21) 직·간접적 소유는 해당 주주 또는 그 주주를 위한 소유로서 직계가족이 소유한 주식, 주식회사, 파트너십 등이 소유한 경우를 말한다.
22) 장근호, 「주요국의 조세제도 ―미국편(Ⅰ)」, 한국조세연구원, 2009, 460~461쪽.

에는 수동적 소득 요건이 충족되는데, 위의 주식소유 요건까지 갖추어진 경우에는 법인세를 추가로 납부하여야 한다. 이를 "개인지주회사세"라고 하는데, 개인지주회사세는 수동적 소득으로서 배당되지 않은 소득에 법인세율 20%를 곱하여 산정한다.[23]

개인지주회사세는 세금을 확충하기 위한 것이 아니라 개인지주회사가 수동적 소득을 주주에게 배당하도록 유도함으로써 주주에게 배당소득으로 과세가 이루어지도록 하기 위한 목적으로 도입되었다. 추후 개인지주회사세가 부과된 소득을 실제로 배당하는 경우에는 해당 금액을 배당지급공제로 주주의 소득금액에서 차감할 수 있다. 따라서 개인지주회사의 주주는 배당소득에 대해 개인지주회사세가 부과되었다면 관련 세금을 납부하지 않아도 된다.[24] 즉 개인지주회사의 수동적 소득에 대해 법인세가 추가 과세 되고, 이러한 소득이 배당된다고 해서 주주가 또다시 세금을 부담하는 것은 아니다.

개인지주회사세를 납부하여야 하는 개인지주회사는 주주에게 배당을 함으로써 세금을 면제받을 수 있다. 이를 위해서는 개인지주회사가 국세청과 협의하여 개인지주회사세의 납세의무 발생일로부터 90일 이내에 배당하고 120일 이내에 공제신청을 하여야 한다. 다만 주주에게 배당을 하더라도 개인지주회사세로 인해 발생된 가산세 등은 면제되지 않는다. 개인지주회사세는 회사가 개인지주회사에 해당되는지 여부를 검토하여 자발적으로 신고하여야 한다.[25]

3. 시사점

일본의 특정 동족회사 유보금 과세 및 미국의 개인지주회사세는 법인의 소득을 배당하도록 유도하여 주주에게 배당소득으로 과세하기 위한 것이 목적이다. 이러한 목적을 달성하기 위해 일본의 특정 동족회사 유보금 과세 및 미국의 개인지주회사세는 일반적인 법인세 이외에 추가적으로 법인세를 과세하는 것이다. 그러나 우리나

23) HENSSLER, Avoiding Personal Holding Company Tax, 2019. 〈https://www.henssler.com/avoiding-personal-holding-company-tax, 접속: 2020. 10. 4.〉 2003년부터 2012년까지 세율은 15%였으나, 2012년에 미국 납세자 구제법이 통과되면서 2013년부터 세율이 증가되어 20%가 되었다.

24) 장근호, 전게 논문, 462쪽.

25) 장근호, 전게 논문, 463쪽.

라는 법인의 이익을 주주에게 배당하도록 유도하기 위한 목적은 일본 및 미국과 동일하지만 법인세로 추가 과세하는 것이 아니라 법인의 이익을 배당된 것으로 간주하여 주주에게 배당소득에 대한 과세를 하는 것이다. 이는 미실현소득으로서 이론적·논리적으로 타당하지 않고 실무적으로도 매우 많은 문제점을 야기하기 때문에 해당 과세제도는 철회하고 일본 및 미국과 같이 법인세를 추가로 과세하는 방안을 모색해 볼 필요성이 있다.

Ⅳ. 법인의 유보금 과세에 대한 타당성 여부

1. 법인을 통한 사업 활동이 조세회피에 해당되는지 여부

일반적으로 조세회피 행위가 성립하기 위해서는 다음의 요건을 충족하여야 한다.[26]

첫째, 조세 경감에 대한 세법 규정이 존재하여야 한다.
둘째, 이상한 거래형식의 선택과 경제적 합리성이 결여되어야 한다.
셋째, 거래행위가 사법적으로 유효하여야 한다.
넷째, 세 부담의 경감을 초래하여야 한다.

법인의 유보금에 대한 간주배당금 과세제도를 도입한 배경으로 법인세율과 소득세율 간의 차이 등에 따른 조세회피를 방지하고 개인사업자와의 과세 형평성을 제고하기 위함이라고 2020년 세법개정안 문답자료에서 설명하고 있는데,[27] 법인을 통한 사업이 실제로 조세회피 행위를 통해 개인사업자보다 과세측면에서 실질적으로 유리한지 여부를 위에서 제시한 네 가지 조건을 토대로 살펴보고자 한다.

가. 세법 규정의 존재

조세회피 행위는 납세자들이 회피하고자 하는 조세법이 존재하여야 성립할 수 있는데, 통상적으로 과세요건을 규정한 세법이 되겠지만 조세 부담을 경감하는 규정도 포함된다. 조세를 회피하고자 하는 납세자는 세법에 규정된 과세요건이 충족되지 않도록 하기 위해 과세요건이 다른 세법상의 법률행위 방식을 선택하여 거래를 구성한다.

입법자가 과세요건을 세법에 규정하는 경우에는 사법(私法)상의 법률행위(法律行爲) 자체를 과세요건으로 설정하기도 하지만 어떤 경우에는 사법상의 법률행위 이면에 내재하는 경제적 실질을 과세요건으로 인식하는 경우도 있다.[28] 다만 후자의 경

26) 김상헌, 「[용역보고서] 법인의 사내유보금에 대한 과세방안 연구」, 국회예산정책처, 2011, 4~6쪽에서 제시한 내용을 토대로 법인을 통한 사업 활동이 조세회피에 해당하는지 여부를 검토하였다.

27) 기획재정부, 전게 자료, 52쪽.

우라 하더라도 입법자는 세법 조문에서 과세요건을 규정할 때 외형상으로 드러나는 “경제적 실질” 자체로 설정하는 것이 아니라 그것을 달성하기 위해 통상적으로 납세자들이 선택하는 사법상의 법률행위로 규정하고 있다. 예를 들어 증여재산에 대해서는 증여세가 과세 되는데, 상속세 및 증여세법은 증여재산을 “무상으로 수증자에게 귀속되는 재산”이라 규정하지 않고 “증여로 인하여 수증자에게 귀속되는 모든 재산”으로 규정되어 있다. 이상과 같이 세법상의 과세요건이 사법상의 법률행위로 규정되어 있다고 하더라도 경제적 실질을 과세요건으로 하여 세법을 이해할 수도 있다.[29]

그러나 사법상의 법률행위를 뛰어넘어 경제적 실질로 세법을 해석하여 과세요건을 적용하는 것이 가능하다고 하더라도 사법상 부여된 신분행위(身分行爲)[30] 및 인격(권리의 주체)까지 부인하면서 세법상의 과세요건을 적용하지는 못하는 것이다. 이를 허용한다면 사법상 부여된 신분행위 및 인격을 세법이 부인하는 것이 되기 때문이다.[31] 즉 국가재정 확보를 위해 조세를 징수하고, 이를 가능하게 하는 과세요건을 세법에 규정한다고 하더라도 사법상의 법률행위를 넘어 법인격까지 박탈할 수는 없는 것이다.

사법상 인격이 부여된 법인을 단순히 세금을 적게 낸다는 이유로 법인으로서 할 수 있는 절세를 부인하고 조세회피를 한다는 이유[32]로 법인격을 부인하고 출자자

---

28) 예를 들어 증여를 거래세는 “증여”라는 사법상의 법률행위 자체를 과세요건으로 규정한 것이지만 증여세는 증여라는 법률행위(=형식)가 아니라 그 이면에 존재하는 경제적 실질로서 “무상에 의한 자산가치의 이전”을 과세요건으로 규정하고 있다.

29) 「국세기본법」 제14조 실질과세

30) 신분행위란 신분관계의 변동을 일으키는 법률행위를 말한다. 신분행위는 신분법(친족법과 상속법)상의 법률행위로서 약혼(민법 제800조), 혼인(민법 제807조), 협의이혼(민법 제834조) 등을 말한다.

31) 양도소득세의 비과세요건인 “1세대 1주택”에 해당하는지를 판단할 때 거주자와 함께 1세대를 구성하는 배우자는 법률상 배우자만을 의미한다고 해석되므로, 거주자가 주택의 양도 당시 이미 이혼하여 법률상 배우자가 없다면, 그 이혼은 무효로 볼 수 있는 사정이 없는 한 종전 배우자와는 분리되어 따로 1세대를 구성하는 것으로 보아야 한다. 협의이혼에서 이혼의 의사는 법률상의 부부관계를 해소하려는 의사를 말하므로, 일시적으로나마 법률상의 부부관계를 해소하려는 당사자 간의 합의하에 협의이혼 신고가 된 이상, 그 협의이혼에 다른 목적이 있다고 하더라도 양자 간에 이혼의 의사가 없다고 말할 수 없고, 그 협의이혼은 무효로 되지 아니한다(대법원 2017. 9. 7. 선고 2016두35083판결).

32) 사업 활동을 개인으로 할지 또는 법인으로 할지 여부는 각자가 처한 상황에 따라 다를 것이다. 사업 활동을 법인으로 하는 이유가 단순히 세금을 적게 내기 위함인지, 아니면 다른 목적이 있는

(사원 및 주주) 등에게 소득세(개인 출자자) 및 법인세(법인 출자자)를 과세 할 수는 없는 것이다. 법인은 설립등기로 자연인의 출생과 같은 새로운 인격을 부여받았는데, 정의 또는 형평을 이유로 법인격을 부인할 수 있게 만든다면 자연인 또한 구체적인 사정을 고려하여 그 인격을 부인할 수 있기 때문이다. 따라서 법인의 어떠한 행위가 탈법행위(조세회피)이든 또는 권리남용이든 간에 그 행위 자체의 성립과 불성립 및 유효와 무효가 있을 뿐이지 그 행위의 전제가 되는 인격마저 추탈되는 것은 아니다.[33]

나. 거래행위의 경제적 합리성 결여

법인의 거래가 조세회피 행위가 되기 위해서는 경제적인 합리성이 결여된 이상한 거래형식을 채택하여야 한다. 경제적인 합리성이 결여된 행위란 조세 부담의 절감 이외에는 납세자가 선택한 행위가 합리적으로 설명되지 않는 것을 말한다. 이는 법인의 거래가 조세회피 인지 여부를 판단하는 것이지 그 행위의 전제가 되는 법인격과는 관련이 없다고 할 수 있다. 그렇다면 사업 활동을 개인이 아닌 법인으로 하려는 이유가 단순히 세금을 절감하기 위한 것이 유일한 목적인지 여부를 살펴볼 필요성이 있다.

사업 활동을 개인이 아닌 법인으로 하는 경우에는 단순한 세금 절감 이외에도 자금조달, 책임한도, 건강보험료 절감 등의 목적도 함께 있다고 보아야 할 것이다. 법인은 투자자 등으로부터의 자금조달이 용이하고, 법인의 신뢰도는 개인보다 높기 때문에 금융기관 등으로부터 대규모 자금 차입이 가능하고, 개인의 무한책임에 비해 법인은 출자금액을 한도로 유한책임을 지는 정점이 있고, 1인 법인의 경우에도 건강보험료를 직장 가입자로 가입할 수 있는 이점[34] 등이 있다. 또한 법인은 설립등기에

지에 대한 고려가 없이 법인의 모든 사업 활동을 단순히 소득세보다 법인세를 적게 낸다는 이유만으로 조세회피라고 할 수는 없는 것이다. 설혹 세금을 적게 내려는 목적이 있다고 하더라도 이는 절세를 하고자 하는 납세자의 당연한 권리이기 때문에 조세회피라고 할 수는 없는 것이다.

33) 길용원, "법인격부인론에 관한 연구 ―세법상의 논의를 중심으로," 「법제논단」 2016년 9월호, 법제처, 2016, 91~92쪽.

34) 건강보험료는 직장가입자 또는 지역가입자로 가입할 수 있는데, 직장가입자는 소득을 기준으로 건강보험료가 부과되지만 지역가입자는 연령·재산·소득 등을 모두 고려하여 부과된다. 혼자서 사업을 영위하고자 할 때 건강보험료는 법인의 대표로서 직장가입자로 가입할 수 있지만 개인은 지역가입자로 가입된다. 건강보험료는 통상적으로 직장가입자 보다는 지역가입자에게 더 많이 부과되는 점을 고려하여 사업 활동을 개인보다는 법인을 더 선호하는 경우도 있다.

따른 정관작성, 기관 구성, 주주 구성, 자본금 등 매우 복잡한 등기 절차를 거쳐 사업을 영위하여야 하지만 개인은 법인 설립절차 없이 세무서에 사업자등록만 하면 간단하게 사업 활동을 할 수 있기 때문에 법인으로 사업을 영위하는 목적이 반드시 세금 절감 한 가지만이라고 단정할 수 없다.

다. 거래행위의 사법적 유효성

법인이 비합리적인 거래를 하였다고 하더라도 사법적으로 유효한 법률행위까지 세법에서 부인하는 것은 아니다. 사법상 유효한 법률행위라 하더라도 세법이 거래행위를 재구성하여 세금을 부과하기 위함인데, 이는 위에서 살펴본 바와 같이 그 행위의 전제가 되는 법인격과는 관련이 없다.

라. 세 부담 경감

이상에서 살펴본 바와 같이 조세회피에 대한 규정은 법인이 경제적으로 합리성이 결여된 거래에 해당하는 것이지 그러한 거래행위의 전제가 되는 법인격과는 무관하다고 할 수 있다. 그렇다고 하더라도 사업 활동을 통해 벌어들인 소득에 대한 세금이 개인보다 법인이 더 적게 부담하는지에 대한 실질적인 판단을 해 볼 수 있다.[35] 사업 활동으로 벌어들인 소득에 대해 법인사업자와 개인사업자의 세 부담 차이가 어느 정도인지를 비교하기 위해서는 명목세율보다는 실효세율로 판단하여야 할 것이다. 법인사업자와 개인사업자가 부담하는 세 부담의 차이는 법인세와 소득세의 실효세율로 비교하면 되는데, 실효세율은 소득금액과 과세표준을 기준으로 측정할 수 있다. 법인사업자와 개인사업자의 2008~2014년까지의 실효세율을 비교한 결과는 다음의 [표 3] 및 [표 4]와 같다.[36] [37]

---

35) 사업은 법인 또는 개인으로 할 수 있는데, 사업운영을 법인으로 하는 경우에는 "법인사업자"라 하고 개인으로 하는 경우에는 "개인사업자"라 한다.

36) 법인과 개인의 사업소득에 대한 실효세율 부담에 대한 비교는 2017. 7. 한국조세재정연구원이 기획재정부에 제출한 정책 과제 "소규모 법인 과세체계 개선방안"에 구체적으로 제시되어 있는 바, 이를 토대로 법인과 개인의 사업소득에 대한 세 부담 비교를 하고자 한다.

37) 개인사업자의 종합소득세 과세대상 총소득금액, 과세표준, 산출세액, 결정세액 등에 대한 세부정보는 국세통계연보에 공개되지 않고 있기 때문에 개인사업자의 소득세는 종합소득세 신고자 중 사업소득 또는 부동산임대소득이 없는 비사업자를 제외하고 산정하였다.

[표 3] 법인사업자와 개인사업자의 2008~2014년까지의 세 부담 차이(과세표준 기준)[38]

(단위: %, %p)

구분	법인사업자(A)	개인사업자(B)	차액(A－B)
2008	19.6	17.9	1.7
2009	16.6	17.4	－0.8
2010	16.6	17.3	－0.7
2011	16.8	17.9	－1.1
2012	16.0	18.2	－2.2
2013	16.0	18.3	－2.3
2014	16.1	17.4	－1.3

[표 4] 법인사업자와 개인사업자의 2008~2014년까지의 세 부담 차이(소득금액 기준)

(단위: %, %p)

구분	법인사업자(A)	개인사업자(B)	차액(A－B)
2008	17.4	13.5	3.9
2009	14.5	12.7	1.8
2010	14.7	12.8	1.9
2011	15.4	13.4	2
2012	14.7	13.6	1.1
2013	14.2	13.7	0.5
2014	14.5	14.2	0.3

법인사업자와 개인사업자의 2008~2014년까지의 세 부담 차이를 실효세율로 비교한 결과는 [표 3] 및 [표 4]와 같이 과세표준을 기준으로 한 경우에는 개인사업자가, 소득금액을 기준으로 한 경우에는 법인사업자가 높게 나타났다. 실효세율을 과세표준을 기준으로 한 경우에는 개인사업자의 세 부담이 높지만 소득금액을 기준으로 한 경우에는 법인사업자의 세 부담이 더 높게 나타났다. 이는 소득세의 명목세율(6~42%)이 법인세의 명목세율(10~22%) 보다 높다고 하더라도 소득세는 부양가족 등에 대한 인적공제[39]와 물적공제,[40] 자녀세액공제 등 각종 소득공제와 세액공제

38) [표 3] 및 [표 4]는 김학수·우진희, 전게 논문, 9쪽의 [그림 Ⅱ-2] 납세자 유형별 평균 실효세율 추이를 토대로 작성하였다.

39) 부양가족 1명당 150만원의 기본공제와 경로우대자 공제 등으로 100만원의 소득공제를 적용받는다.

를 적용받기 때문에 소득금액을 기준으로 실효세율을 비교하면 오히려 법인사업자가 개인사업자보다 더 높은 세금을 부담하고 있다. 따라서 사업 활동을 통해 벌어들인 소득에 대해 법인사업자가 개인사업자보다 세금을 더 적게 부담하는 것은 아니다.

마. 소결론

개인이 아닌 법인으로 사업 활동을 하는 이유가 세금을 적게 부담하여 조세를 회피하기 위한 목적이라 하더라도, 이를 규제하기 위해서는 개별 세법에 규정되어 있어야 한다. 단순히 세금을 적게 부담하기 위해 개인이 아닌 법인으로 사업 활동을 영위한다고 하여 조세회피로 보아야 한다는 명시적인 세법 규정은 없다. 다만 국세기본법 제14조는 거래의 형식과 실질이 다른 경우에는 실질에 따라 과세하는 실질과세원칙을 규정하고 있다. 이러한 실질과세원칙은 거래행위 등이 실질과 다른 경우에는 실질에 따라 과세하겠다는 것이지 그러한 거래행위의 전제가 되는 법인격까지 박탈해 가면서 그 이면에 있는 출자자에게 과세를 하겠다는 것은 아니다. 또한 거래의 형식과 실질이 다른 비합리적인 형식을 취한다고 하더라도 세 부담의 경감이 없는 경우에는 조세회피에 해당하지 않는다. [표 4]에서 보는 바와 같이 법인사업자가 개인사업자보다 실효세율이 높기 때문에 법인으로 사업 활동을 영위한다고 하여 개인보다 세금을 더 적게 내는 것도 아니다. 따라서 사업 활동을 통해 벌어들인 소득을 법인세로 납부한다고 하여 세 부담이 절감되거나 조세회피가 이루어지는 것은 아니다.

사업 활동을 통해 벌어들인 소득에 대해 과세하는 법인세와 소득세의 실효세율은 별 차이가 없다. 즉 사업을 통해 벌어들인 소득이 동일한 경우에는 법인사업자든 또는 개인사업자든 간에 실제 부담하는 세금에 차이가 없기 때문에 과세 형평성 문제는 발생하지 않는다. 그럼에도 불구하고 법인의 유보금에 대한 간주배당금 과세제도는 법인의 배당 여부와 관계없이 법인이 사업 활동을 통해 벌어들인 소득의 50%를 출자자에게 배당한 것으로 보아 소득세(법인세)를 과세 하겠다는 것이다. 조세회피 및 과세 형평성을 가장하여 법인격을 부인하고 법인의 소득을 그 배후의 실체인 출자자에게 과세하겠다는 것인데, 이는 이상의 내용에서 살펴본 바와 같이 타당하지 않다. 그렇다면 이제 법인의 유보금을 배당으로 간주해서 주주에게 소득세 등을 과

40) 연금보험료 등을 소득공제 받을 수 있다.

세하는 것이 타당한지 여부를 검토할 필요가 있는데, 이하에서는 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도에 대해 기존의 세법에서 규정하고 있는 간주배당 과세규정과의 비교를 통해 그 타당성 여부를 검토하고자 한다.

2. 법인의 유보금을 배당으로 간주하는 것이 타당한지 여부

간주배당은 형식상 배당이 아닌 경우라 하더라도 사실상 회사의 이익이 출자자에게 귀속되는 경우에는 출자자가 회사로부터 실제로 배당을 받지 않았지만 배당받은 것으로 보는 것을 의미한다. 현행 세법에서는 법인의 간주배당과 관련하여 법인세법 및 소득세법[41]과 국제조세조정에 관한 법률(이하 "국조법"이라 한다)에서 규정하고 있는데, 이하에서는 해당 법률에서 규정한 간주배당의 입법 취지를 검토한 후 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도에도 동일한 입법 취지가 존재하는지 여부를 검토하고자 한다.

가. 법인세법에 대한 검토

간주배당에 관한 규정은 법인세법 제16조에 규정하고 있는데, 법인세법 제16조에 따른 간주배당은 크게 두 가지의 형태로 분류할 수 있다.

첫째, 주식의 소각 등으로 주주 등이 법인으로부터 받는 재산가액이 그 주식 등의 취득가액을 초과하는 경우로써 법인세법 제16조제1호 및 제4호 내지 제6호에 해당하는 경우에는 그 초과금액을 배당받은 것으로 간주한다(이하 "주식소각 등에 따른 간주배당"이라 한다).

둘째, 법인의 잉여금을 자본으로 전입하는 경우에는 주주 등이 법인으로부터 주식 등을 받는데, 법인세법 제16조제2호 및 제3호에 따라 주주 등이 법인으로부터 주식 등을 받는 경우에는 그 주식 등의 가액을 배당받은 것으로 간주한다(이하 "잉여금의 자본전입에 따른 간주배당"이라 한다).

주식소각 등에 따른 간주배당은 상법상의 이익배당에 해당하지 않지만 주주 등이

41) 간주배당에 관한 규정은 소득세법 제17조제2항과 법인세법 제16조에서 규정하고 있는데, 양자의 규정은 유사하고 법인세법이 더 포괄적인 규정을 하고 있기 때문에 법인세법 상의 간주배당 위주로 살펴보겠다.

배당과 동일한 경제적 이익을 받은 것으로 보아 세법에서 배당으로 간주하는 것이다.[42] 주주 등이 주식 등을 양도하는 경우에는 양도차익(양도가액 - 취득가액)에 대해 과세가 이루어지는데, 개인주주 및 법인주주에게 각각 양도소득세와 법인세가 과세된다. 주식은 양도함으로써 소멸되는데, 주식을 양도하지 않고 보유하고 있는 경우에도 법인이 감자·해산·합병·분할 등의 방법으로 자본구조를 변경시킴으로써 주식이 소멸될 수 있다. 감자 등으로 인해 보유주식이 소멸되는 경우에는 주식 소멸에 따른 대가를 법인으로부터 받게 되는데, 그 대가로 받는 재산가액이 소멸한 주식의 취득가액을 초과하는 금액에 대해서는 주식 양도차익과 마찬가지로 주주가 경제적 이익을 얻은 것이라고 할 수 있다. 이러한 경제적 이익을 주주가 법인으로부터 배당받은 것으로 간주하여 소득세(또는 법인세)를 과세하는 것은 타당하다고 할 수 있다.[43]

잉여금의 자본전입에 따른 간주배당은 기업의 경영성과인 잉여금 중 사외로 유출되지 않고 법정적립금, 이익준비금 및 기타 임의적립금 등의 형식으로 사내에 유보된 이익이 법인세법 제16조제2호 및 제3호의 사유로 주주나 출자자에게 환원되어 귀속되는 것으로써 이는 실질적으로 현금배당과 유사한 경제적 이익이기 때문에 배당으로 간주하여 주주에게 과세하는 것이다.[44] 잉여금을 자본으로 전입하는 경우에는 자본금이 증가하고 그에 따른 주식을 주주에게 무상으로 교부하는데, 주식을 무상으로 교부하는 법인은 현금배당의 경우와 마찬가지로 잉여금이 감소되고 주주는 대가를 지급하지 않고 주식을 교부받는 것이기 때문에 현금배당과 다를 바가 없다고 할 것이다.[45]

---

42) 김진수, 「배당소득과세제도의 개편방향 ―배당소득의 이중과세조정방안을 중심으로」, 한국조세연구원, 2004, 61쪽.

43) 이준규·김진수, 「의제배당과세제도의 개선방안」, 한국조세연구원, 2002, 15~16쪽.

44) 대법원 1992. 2. 28. 선고 90누2154 판결

45) 무상주식의 교부는 두 개의 복합된 거래로 볼 수 있는데, 법인은 현금배당을 하고 그 즉시 주주가 배당 받은 현금을 주금으로 납입하여 주식을 교부받는 유상증자와 동일하게 본다면 이익배당으로서의 성격을 가진다고 할 수 있다. 또한 무상으로 주식을 교부받은 주주는 그 주식의 가치 증가분을 매매 등의 형태로 현금으로 전환할 수 있기 때문에 현금배당과 동일한 효과를 가진다고 할 수 있다(이준규·김진수, 전게 논문, 28~29쪽).

나. 국조법에 대한 검토

특정외국법인이 창출한 소득을 배당하지 않고 사내유보한 경우라 하더라도 그 유보소득을 내국인이 배당받은 것으로 간주하는데, 이는 국조법 제17조에서 규정하고 있다.

법인의 소득에 대해 15% 이하의 세금을 부담하는 국가 또는 지역을 "조세피난처"라 한다. 이러한 조세피난처[46]에 본점·주사무소 또는 실질적 관리장소를 둔 외국법인에게 내국인이 출자하고 그 내국인과 외국법인이 특수관계에 해당하는 경우에는 내국인이 출자한 외국법인을 "특정외국법인"이라 한다. 특정외국법인이 배당 가능한 유보소득을 내국인에게 배당을 하지 않고 그 내국인이 특정외국법인의 총 발행주식의 10%를 직·간접적으로 소유하고 있는 경우에는 각 사업연도 종료일의 다음 날부터 60일이 지난 시점에 배당받은 것으로 간주하여 내국인에게 소득세(또는 법인세)를 과세한다.[47] 조세피난처의 비밀보장으로 인해 관련 지역의 경제활동이나 세수손실의 규모는 현실적으로 파악하기 어려운 문제가 있다. 따라서 자본이동의 조세중립성,[48] 조세부담의 형평성,[49] 재정수입의 확보,[50] 이전가격 세제의 보완[51] 등을 위

46) 조세피난처란 조세부담을 현저하게 낮출 수 있는 곳이다. 그러나 조세피난처는 하나의 개념으로 정의하기는 어렵고, 상대적인 관점에서 고려되어야 할 개념이다. 조세피난처의 조세경감은 각기 다르게 나타나는데, 일반적으로 정상적인 과세를 하고 있으나 특정의 경우에만 감면이나 낮은 세율의 과세를 하고 있는 곳도 있다. 예를 들면 조세특례제한법을 비롯하여 각종의 비과세, 감면규정을 갖고 있는 우리나라도 조세피난처가 될 수 있는데, 어느 누구도 우리나라를 조세피난처로 분류하지 않는다. 그것은 조세제도 전반을 보거나 외국기업의 우리나라 제도의 이용실태로 보아 조세피난의 여지가 적기 때문이다(이태로·한만수, 「조세법강의」, 박영사, 2020, 1,080~1,081쪽).

47) 윤해성·박미숙·서주연, "역외탈세의 유형분석과 법적 쟁점," 「한국형사정책연구원 연구총서」 14-AB-06, 2014, 26쪽.

48) 조세부담이 동일할 경우에는 수출국의 기업이 조세제도를 고려하지 않기 때문에 시장경제 원리에 따라 세전 수익율이 큰 지역으로 투자 장소로 결정할 것이다. 이는 투자한 자본에서 발생한 소득이 해외인지 또는 국내인지에 관계없이 동일하게 과세하는 방법을 취한다. 즉 거주자의 전 세계 소득을 합산하여 누진세율로 세액을 계산한 후 외국에서 납부한 조세에 대해서는 세액공제를 허용함으로써 자본투자를 하는 곳이 국내인지 또 는 해외인지에 관계없이 조세부담률을 동일하게 하는 것이다(백제흠, "피지배외국법인의 유보소득 과세제도에 관한 연구 ―미국과 일본의 세제와의 비교·분석을 통한 개선방안을 중심으로," 서울대학교 박사학위 논문, 2005, 41쪽).

49) 특정외국법인이 계속하여 배당을 하지 않는 경우에는 특정외국법인의 소득에 대해 과세할 수 없는데, 이는 내국법인의 소득에 대해 법인세로 과세하는 것과 비교하면 특정외국법인이 부당하게 유리한 과세취급을 받는 것이기 때문에 특정외국법인의 소득을 배당으로 간주하여 과세하는 것이다(백제흠, 상게 논문, 42쪽).

해 오늘날 많은 나라가 조세피난처의 남용에 대한 대응조치를 취하고 있다.[52]

다. 법인 유보금에 대한 간주배당의 타당성 여부 검토

법인세법 제16조에 따른 간주배당은 실질적으로 현금배당과 유사한 경제적 이익을 배당으로 간주하는 것이고, 국조법 제17조에 따른 간주배당은 자본이동의 조세중립성 및 과세형평성 등의 문제를 시정하기 위한 조치이다. 그러나 법인의 유보금에 대한 간주배당은 경제적 이익이 주주 등에게 귀속되지 않고 조세중립성 문제도 발생하지 않는다. 단지 추후 배당시점에 과세할 것을 미리 앞당겨서 과세하는 것으로써 미실현 소득에 대해 과세하는 것이다. 따라서 법인세법 제16조 및 국조법 제17조에 따른 간주배당과 법인의 유보금에 대한 간주배당을 동일하게 취급할 수는 없기 때문에 해당 제도의 도입은 타당하지 않다. 이와 같이 이론적·논리적 근거가 없음에도 불구하고 35년 전에 폐지된 지상배당 과세제도를 다시 부활시키고자 하는 법인의 유보금에 대한 간주배당에 대한 입법형식의 타당성 여부도 검토할 필요성이 있다.

3. 법인 유보금에 대한 간주배당의 입법형식의 타당성 여부

가. 입법안

법인의 유보금에 대한 간주배당은 조세특례제한법 제104조의33으로 신설되는데, 총 9개의 항으로 구성되어 있다.[53] 이 중 가장 중요한 조항은 다음에서 제시하는 제1항 내지 제2항으로서 과세대상 및 납세의무자에 대해 규정하고 있다(이하"간주

---

50) 자본소유자에게 돌아오는 투자 자본에 대한 이익과 그 국가에 귀속되는 세금을 합한 금액이 국내투자인지 또는 해외투자인지에 관계없이 동일한 상태가 되는 것을 말한다(백제흠, 상게 논문, 42쪽).

51) 특수관계자와의 거래가 정상가격으로 이루어진 경우에는 이전가격 세제를 적용할 수 없는 문제 등을 보완하기 위한 용도로 사용될 수 있다(백제흠, 상게 논문, 43~44쪽).

52) 이태로·한만수, 전게 서, 1,083~1,084쪽.

53) 제1항 내지 제2항은 과세대상 및 납세의무자에 대해 규정하고 있다. 제3항 내지 제4항은 법인의 유보금에 대한 간주배당의 지급시기 및 귀속시기에 대해 규정하고 있다. 제5항은 법인의 원천징수의무에 대해 규정하고 있다. 제6항 내지 제7항은 실제 배당에 따른 간주배당의 차감에 대해 규정하고 있다. 제8항 내지 제9항은 법인의 유보금에 대한 간주배당의 신고절차에 대해 규정하고 있다.

배당의 과세요건"이라 한다).

조세특례제한법 제104조의33(특정내국법인의 초과유보소득 배당간주) ① 해당 사업연도 종료일 현재 내국법인의 대통령령으로 정하는 최대주주 등과 그와 대통령령으로 정하는 특수관계에 있는 자가 보유한 주식 또는 출자지분(이하 이 조에서 "주식등"이라 한다)의 합계가 해당 내국법인의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 80 이상인 내국법인으로서 대통령령으로 정하는 요건을 충족하는 내국법인(이하 이 조에서 "특정내국법인"이라 한다)의 해당 사업연도의 소득 중 대통령령으로 정하는 유보소득이 다음 각 호에 따라 계산한 금액 중 큰 금액을 초과하는 경우 그 초과하는 소득(이하 이 조에서 "초과유보소득"이라 한다)은 해당 특정내국법인의 주주 또는 출자자(이하 이 조에서 "주주등"이라 한다)가 배당받은 것으로 본다.

1. 해당 사업연도의 소득 중 대통령령으로 정하는 배당가능소득의 100분의 50에 상당하는 금액
2. 다음 계산식에 따른 금액

$$\text{해당 사업연도 종료일 현재 해당 특정내국법인의 대통령령으로 정하는 자기자본} \times \frac{\text{해당 사업연도 월수}}{12} \times \frac{10}{100}$$

② 제1항에 따라 각각의 주주등이 배당받은 것으로 보는 금액(이하 이 조에서 "배당간주금액"이라 한다)은 다음 계산식에 따른 금액으로 한다.

$$\text{특정내국법인의 해당 사업연도의 초과유보소득} \times \text{해당 주주등의 특정내국법인 주식등 보유비율}$$

간주배당의 과세요건은 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세의 핵심으로써 매우 중요한 사항이기 때문에 법에 규정된 내용을 토대로 과세대상이 되는 법인의 유보금은 무엇인지, 어떠한 법인에게 간주배당 과세제도가 적용되는지 여부 등을 세부적이고 구체적으로 규정하여야 할 것이다. 그러나 간주배당의 과세요건은 대통령령으로 위임한 규정이 무려 5번[54]이나 나오기 때문에 무엇에 대해, 누구에게, 얼마만큼

54) 구체적인 내용은 ① 대통령령으로 정하는 최대주주 등, ② 그와 대통령령으로 정하는 특수관계에 있는 자가, ③ 대통령령으로 정하는 요건을 충족하는 내국법인, ④ 대통령령으로 정하는 유보소득,

을 과세하겠다는 것인지 도무지 알 수가 없다. 이는 헌법에서 규정하고 있는 조세법률주의에 위배되는 것으로 이하에서는 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도가 조세법률주의에 위배되는지 여부에 대해 살펴보고자 한다.

나. 조세법률주의 위배 여부

헌법 제38조[55] 및 제59조[56]는 조세행정에 있어서의 법치주의(조세법률주의)를 선언하는 규정이다. 조세행정에 있어서의 법치주의 적용은 조세징수로부터 국민의 재산권을 보호하고 법적 생활의 안전을 도모하려는데 그 목적이 있는 것으로서 과세요건 법정주의와 과세요건 명확주의를 그 핵심적 내용으로 한다.[57] 이는 납세의무를 성립시키는 과세요건과 조세의 부과·징수절차는 법률로 규정하여야 한다는 것이다. 그러나 사회현상의 복잡화 등으로 과세요건 등을 예외 없이 형식적 의미의 법률에 의하여 규정한다는 것은 사실상 불가능하다. 헌법 제75조는 법률로 규정하여야 할 사항에 관하여 행정입법에 위임이 허용되는데, 이러한 위임입법의 경우에도 법률에 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 한다.[58]

간주배당의 과세요건에 해당하는 법인의 요건과 유보소득을 모두 대통령령으로 위임함으로써 해당 법률 규정만으로는 납세의무자 및 과세대상을 알 수가 없다. 이는 간주배당의 과세요건을 법률에 구체적이고 명확하게 규정하지 않고 대통령령으로 포괄 위임하였기 때문에 과세요건 법정주의 및 포괄위임 입법금지의 원칙에 위배 된다.

과세요건 명확주의는 과세요건과 절차 및 그 법률효과를 규정한 법률규정은 명확하여야 한다는 것으로서 과세요건을 정한 조세법률 규정의 내용이 지나치게 추상적이고 불명확하여 과세관청의 자의적 해석이 가능하고 그 집행이 자유재량에 맡겨지

---

⑤ 대통령령으로 정하는 배당가능소득의 100분의 50에 상당하는 금액으로 규정하고 있다.

55) 모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다.

56) 조세의 종목과 세율은 법률로 정한다.

57) 헌법재판소 1999. 2. 25. 선고 90헌가69 결정

58) 헌법재판소 2000. 1. 27. 선고 98헌바6 결정

도록 되어 있다면 그 규정은 과세요건 명확주의에 어긋나는 것이다.[59] 간주배당의 과세요건 중 과세대상의 전제가 되는 법인의 요건과 유보소득을 대통령령으로 규정하였기 때문에 과세관청이 자의적으로 유보소득 산정을 조정할 수 있고 간주배당의 객체가 되는 법인의 수를 임의적으로 증가하거나 또는 감소시킬 수 있는 재량이 있기 때문에 간주배당의 과세요건에 관한 법률규정은 과세요건 명확주의에도 위배된다고 할 수 있다.

다. 실질적 조세법률주의 위배 여부

오늘날의 법치주의는 국민의 권리·의무에 관한 사항을 법률로써 정해야 한다는 형식적 법치주의에 그치는 것이 아니라 그 법률의 목적과 내용 또한 기본권보장의 헌법이념에 부합되어야 한다는 실질적 법치주의를 의미하는 것이다. 헌법 제38조 및 제59조가 선언하는 조세법률주의는 실질적 법치주의를 뜻하는 것이기 때문에 비록 과세요건이 법률로 명확히 정해진 경우라 하더라도 그것만으로 충분한 것은 아니고 조세법의 목적이나 내용이 기본권보장의 헌법이념과 이를 뒷받침하는 헌법상의 제원칙에 합치되지 않으면 안 된다.

(1) 미실현소득에 대한 검토

미실현소득에 대한 과세는 이론적으로 조세의 기본원리에 배치되지 않지만 소득을 공정하고 정확하게 계측하여야 하는 문제, 조세법상의 응능부담원칙에 모순되지 않도록 납세자의 현실 담세력을 고려하여야 하는 문제 등 선결해야 될 여러 가지 과제가 있다. 이러한 문제점이 합리적으로 해결될 것을 전제로 하여 미실현소득에 과세하는 것으로써 이는 극히 제한적이고 예외적인 제도라고 할 수 있다. 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세의 헌법 적합성을 논함에 있어서는 과세대상 소득의 공평하고도 정확한 계측 여부와 응능부담원칙에 모순되지 않는지에 대한 검토가 이루어져야 할 것이다.[60]

법인의 유보금액에 대한 간주배당은 유보소득(잉여금처분에 따른 배당 등 합산)

59) 헌법재판소 1995. 2. 23. 선고 94헌바30 결정

60) 헌법재판소 1994. 7. 29. 선고 92헌바49 결정

의 50%와 자본금의 10% 중 큰 금액으로 규정(이하 "적정 유보소득"[61]이라 한다)하고 있는데, 모든 법인의 사정을 고려하지 않고 이렇게 일률적으로 계산된 금액을 적정 유보소득이라고는 단정 지을 수 없다. 왜냐하면 법인이 이익을 유보하는 이유는 금융기관에서 자금을 차입하기 위해 부채비율을 낮추어야 하고 이러한 부채비율을 낮추기 위해서는 유보소득을 늘릴 수밖에 없다. 또한 법인은 미래의 잠재적인 위험 요소들이 있을 수 있는데(예를 들면 고객의 소송, 코로나 등과 같은 경제적 상황변화, 천재지변 등), 이러한 위험에 대비하기 위해 유보소득을 늘릴 수도 있다. 따라서 적정 유보소득이라는 것은 개별 법인이 처한 상황에 따라 각각 다르기 때문에 법인의 상황에 맞는 최선의 유보소득을 산정하는 것이 중요한데, 이를 고려하지 않고 획일적으로 적정 유보소득을 적용하는 것은 과세대상인 소득을 개별 법인의 사정에 맞게 공정하고 정확하게 계측하여 산정한 것이 아니기 때문에 헌법에 위배된다고 할 수 있다.

법인의 유보금액에 대한 간주배당 과세제도는 우선 전체 업종에 대해 과세하는 것으로 입법을 하고, 나중에 제외 업종을 시행령으로 규정 하겠다는 것이다.[62] 이는 정부가 자의적으로 업종을 늘릴 수도 또는 줄일 수도 있는 광범위한 입법재량을 행사하는 것으로써 응능부담의 원칙을 위반하는 문제가 발생한다. 즉 대통령령으로 정한 간주배당의 과세요건이 충족되는 법인의 주주 등은 간주배당에 대한 과세가 이루어지지만 그렇지 않은 경우에는 과세가 되지 않기 때문에 과세 형평성의 문제를 야기한다. 응능부담 원칙이란 납세자의 경제적 능력에 맞게 과세해야 한다는 원칙이다. 납세자의 경제적 능력에 맞게 과세한다는 것은 경제적 능력이 동일한 경우에는 동일한 세금을 부담하지만(이하 "수평적 형평"이라 한다) 다른 경우에는 세금 부담도 달라져야 한다는 것을 의미한다(이하 "수직적 형평"이라 한다).[63] 경제적 능

61) 기획재정부는 법인이 적정 수준을 초과한 유보소득은 주주에게 배당한 것으로 간주하여 주주에게 배당 소득세를 과세하는 것으로써 적정 수준의 유보는 배당가능소득의 50%와 자기자본의 10% 중 큰 금액으로 한다고 설명하고 있다(기획재정부, 전게 자료, 51쪽).

62) 기획재정부는 사업특성 등을 감안하여 유보가 불가피한 경우 등은 시행령으로 배당간주 대상에서 제외하여 정상적으로 경영활동을 하는 중소법인은 영향을 받지 않도록 할 예정이라고 설명하고 있다(기획재정부, "[보도참고] 2020. 7. 27.(월) 서울경제, "배당 않고 유보금 쌓으면 과세" 이번엔 가족기업에 세금폭탄 기사 관련," 기획재정부, 2020년 7월 27일자, 2쪽).

63) 김유찬, 「[용역보고서] 합리적인 응능과세원칙의 구현 방안」, 국회예산정책처, 2009, 10쪽.

력이 동일한 납세자라 하더라도 자신이 출자한 법인의 간주배당 과세요건 충족 여부에 따라 소득세 등을 부담할 수도 또는 부담하지 않을 수도 있기 때문에 수평적 형평에 위배되는 문제가 발생한다. 이는 경제적 능력이 다른 경우라 하더라도 법인의 유보금에 대한 간주배당의 과세여부에 따라 소득세 등이 부과되기 때문에 수직적 형평에도 위배된다고 할 수 있다.[64] 미실현소득에 대한 과세는 소득을 창출하지 않았음에도 불구하고 소득세 등을 납부하여야 하기 때문에 납세자의 경제적 부담이 가중되어 재산권이 침해[65]되고 수평적·수직적 형평의 위배로 인한 과세 형평성 문제를 야기하는 등 기본권이 제한되는 문제가 발생되는데, 이에 대해서는 이하에서 살펴보고자 한다.

(2) 과잉금지원칙에 대한 검토

현행 헌법 제2장은 "국민의 권리와 의무"를 표제어[66]로 하여 기본권을 보장하고 있다.[67]

법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도는 미실현소득에 대해 과세하는 것으로써 평등권과 재산권이 침해되는 문제가 발생한다. 간주배당의 과세요건을 충족하는 경우에는 소득세 등을 과세하고, 충족하지 못하는 경우에는 과세를 하지 않기 때문

64) 예를 들어 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세가 이루어지기 전에 A와 B의 각각의 소득은 100만원과 1,000만원이라고 가정하자. A와 B는 서로 다른 법인에 출자를 하였고, 법인의 이익은 1억원으로 동일하다고 가정한다. A가 출자한 법인은 간주배당의 과세요건을 충족하지만 B의 출자법인은 그렇지 않은 경우라면 A는 간주배당이라는 미실현소득 5,000만원[1억원 - (1억원×50%)]에 소득세가 과세되기 때문에 B보다 실질소득이 낮음에도 불구하고 훨씬 더 많은 세금을 부담하여야 한다.

65) 위의 예에서 A는 실현되지도 않은 소득 5,000만원의 소득세 등을 납부하기 위해서는 현금을 보유하고 있어야 한다. 현금이 있는 경우에는 현금으로 납부하면 되지만 소득이 실현되지 않음으로써 현금이 없을 가능성이 크기 때문에 재산을 처분하여 소득세 등을 납부할 수밖에 없다. 결국 A는 미실현소득에 대한 과세로 인해 재산(현금 등)이 감소함으로써 재산권이 침해되는 등 헌법에 보장된 기본권이 제한되는 문제가 발생한다.

66) 이러한 기본권은 인간의 존엄성 보장(제10조제1문 전단), 행복추구권(제10조제1문 후단), 국가의 기본권 보장의무(제10조제2문), 평등권(제11조), 자유권(제12~15조), 사생활의 자유(제16~18조), 정신적 자유권(제19~22조), 재산권(제23조), 참정권(제24~25조), 청구권(제26~30조), 사회적 기본권(제31~36조)으로 규정되어 있다.

67) 김명식, "기본권 조항 개정의 쟁점," 「성균관법학」 제23권 제2호, 성균관대학교 법학연구원, 2011, 3~4쪽.

에 수평적 및 수직적 형평에 위배되어 헌법 제11조에서 규정한 평등권이 침해된다. 또한 소득이 실현되지 않았음에도 불구하고 납세자는 소득세 등을 납부하여야 하는데, 현금을 보유한 경우에는 현금으로 납부하지만 현금을 보유하지 않은 경우에는 재산을 처분하여 납부해야 하기 때문에 납세자의 재산권이 침해된다. 헌법재판소는 헌법상 보장된 국민의 재산권, 평등권 등 기본권 조항과 과잉금지 원칙을 결합하여 조세법규의 위헌성 여부를 심사하는 중요한 기준으로 확립하였다.[68]

과잉금지의 원칙(비례의 원칙)은 헌법 제37조제2항[69]에서 도출되는 것으로써 국민의 기본권을 제한하는 법률이 헌법적으로 정당화되려면 입법 목적의 정당성,[70] 방법의 적정성,[71] 피해의 최소성,[72] 법익의 균형성[73] 네 가지 요건을 모두 갖추어야 한다.[74] 헌법재판소의 위헌 결정례 중 과잉금지의 원칙(비례의 원칙)의 위반을 논거로 한 경우가 많은데, 특히 주로 문제가 되는 부분은 “피해의 최소성”과 “법익의 균형성”이다.[75]

피해의 최소성이란 입법권자가 선택한 기본권 제한의 조치가 입법목적을 달성하기 위해 적절하다 할지라도 보다 완화된 형태나 방법을 모색함으로써 기본권의 제한은 필요한 최소한도에 그치도록 하여야 한다.[76] 법인의 유보금에 대한 간주배당

---

68) 김성수, “조세법과 헌법재판,”「헌법논총」 19집, 헌법재판소, 2008, 791쪽.

69) 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

70) 국민의 기본권을 제한하는 입법의 목적은 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 한다는 원칙이다. 입법으로 규율하려는 사항이 헌법 제37조제2항의 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리에 해당되는 사항이어야 한다는 것을 의미한다.

71) 국민의 기본권을 제한하는 입법의 목적 달성을 위한 방법은 효과적이고 적절해야 한다는 것을 의미한다.

72) 기본권 제한의 조치가 입법 목적 달성을 위해 적절한 것이라도 보다 완화된 다른 수단이나 방법(대안)은 없는지를 모색함으로써 그 제한이 필요 최소한의 것이 되도록 하여야 한다는 것을 의미한다.

73) 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익(私益)을 비교 형량할 때 보호되는 공익이 더 크거나 적어도 양자 간 균형이 유지되어야 한다는 것을 의미한다.

74) 법제처,「법령입안·심사기준」, 법제처, 2017, 26~27쪽.

75) 법제처, 상게 자료, 28쪽.

76) 헌법재판소 1990. 9. 3. 선고 89헌가95 결정

과세의 명목적인 이유는 법인세율과 소득세율 간의 차이 등에 따른 소득세 부담을 회피함으로써 개인사업자와의 세 부담 형평성을 제고하고 조세회피 방지를 위한 것이다.[77] 이는 법인사업자와 개인사업자 간의 세 부담 형평성을 고려하여 법인의 유보금에 대한 간주배당에 과세함으로써 사업의 형태를 개인으로 하는지 또는 법인으로 하는지 여부에 관계없이 동일한 세금을 부과하기 위함이다. 그러나 「1. 법인을 통한 사업 활동이 조세회피에 해당되는지 여부」에서 살펴보았듯이 사업소득 금액을 기준으로 실효세율을 계산했을 때 법인이 더 높은 점을 고려하면 법인사업자와 개인사업자 간의 과세 형평성은 이미 달성이 되었다고 볼 수 있다. 그렇다면 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세의 실질적인 입법 목적은 배당에 대한 과세시기를 앞당김으로써 법인이 주주 등에게 배당을 하도록 유도하기 위함이라고 할 수 있다. 법인의 유보금에 대해 배당으로 유도하기 위해서는 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도 보다는 법인의 유보금에 대해 법인세로 추가 과세하는 것이 더 타당하다고 할 수 있다.[78] 따라서 법인의 배당 유도라는 입법 목적을 달성하면서 미실현소득에 대한 과세문제 및 과세 형평성 문제를 야기하지 않는 다른 방안이 있음에도 불구하고 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도를 도입하는 것은 피해의 최소성에 위배되어 과잉금지의 원칙을 위반한다고 할 수 있다.

법익의 균형성이란 그 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다는 원칙이다.[79] 입법에 의해 보호되는 법익은 법인의 이익에 대한 배당을 유도하는 것이지만 침해되는 사익은 미실현소득에 대한 과세로 인한 과세 형평성 및 재산권의 침해 등 납세자의 기본권 침해이다. 이는 법인의 이익에 대해 배당을 유도하는 공익이 실현되지 않은 소득에 대해 과세함에 따라 발생되는 과세 형평성 등보다 크다고 할 수 없다. 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세는 단순히 과세시점을 미래로부터 현재로 앞당겨서 과세하는 효과만 있을 뿐 어느 일점 시점이 지나가면 과세 되었던 것이 서로 상쇄되는 효과가 발생되기

77) 기획재정부, 전게 자료, 52쪽.

78) 법인의 유보금에 대한 법인세 추가과세는 실현된 소득에 대해 과세하는 것이기 때문에 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도에서 발생되는 미실현소득에 대한 과세문제, 간주배당에 대한 이론적·논리적인 타당성 결여 문제, 간주배당의 과세요건 충족 여부에 따라 과세되는 납세자와 그렇지 않은 납세자간의 과세 형평성 문제, 과세요건의 불명확성 등의 문제를 야기하지 않는다.

79) 헌법재판소 1990. 9. 3. 선고 89헌가95 결정

때문에 납세자의 기본권을 침해하면서까지 무리하게 법인의 배당을 유도할 필요는 없다고 할 것이다. 즉 법인이 현재 배당을 하지 않는다고 하더라도 미래의 어느 시점에는 배당을 할 것이고, 배당을 하지 않고 주식을 양도하거나 사망하는 경우에는 양도소득세와 상속세가 과세되고 법인을 청산하는 경우에는 청산시점에 배당소득으로 과세되기 때문이다.

따라서 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세는 피해의 최소성 뿐만 아니라 법익의 균형성도 위배되는 문제를 야기한다.

라. 소결론

법인의 유보금에 대한 간주배당 과세의 입법형식이 조세법률주의에 부합하는지 여부를 형식적인 측면과 실질적인 측면에서 검토하였는데, 아래에서 보는 바와 같이 두 가지 측면 모두에 부합되지 않는다.

형식적인 조세법률주의는 과세요건 법정주의와 과세요건 명확주의가 충족되어야 하는데, 간주배당의 과세요건을 법률에 구체적이고 명확하게 규정하지 않고 대통령령으로 포괄 위임하였기 때문에 과세요건 법정주의와 과세요건 명확주의를 충족하지 못한다.

실질적 조세법률주의는 과세요건 법정주의와 과세요건 명확주의와 같은 형식적인 측면뿐만 아니라 조세의 목적과 내용이 납세자의 기본권을 제한하지 않아야 한다. 과잉금지의 원칙에 위배되지 않는 경우에는 조세의 법률 규정이 기본권을 제한하더라도 그에 대한 정당성을 인정받을 수 있다. 미실현소득 과세 그 자체로서는 헌법에 위배되지 않지만 각각의 법인에게 맞는 유보금 산정의 어려움과 간주배당의 과세요건 충족여부에 따라 과세여부가 달라짐에 따라 발생하는 과세 형평성의 문제를 야기한다. 이는 납세자의 평등권 등에 대한 침해로써 과잉금지의 원칙에 부합하여야 하지만 입법 목적인 법인의 배당을 유도할 수 있는 다른 과세방안이 있기 때문에 피해의 최소성에 위배되어 과잉금지의 원칙에 위배된다.

우리나라는 조세법률주의 생성에 대한 역사적 체험은 없지만 재정이 급속하게 팽창하여 조세수입의 증대가 필연적으로 요청된다. 조세법률주의는 민주적 조세행정의 경험이 얕은 과세관청의 자의적인 과세권 발동으로부터 국민을 보호하기 위한

대원칙으로서의 의의와 사명을 지니고 있다 할 것이다.[80] 이러한 점을 감안할 때 법인의 유보금에 대한 간주배당금 과세제도는 형식적인 조세법률주의 뿐만 아니라 실질적인 조세법률주의에도 위배되기 때문에 철회하는 것이 타당하다고 할 수 있다.

이상에서 살펴본 바와 같이 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도는 입법형식에 대한 조세법률주의 위배로 인한 이론적·논리적인 문제를 야기하는데, 이러한 문제뿐만 아니라 실제 적용에 있어서도 여러 가지 문제가 나타날 수 있다. 이하에서는 실무적으로 발생할 수 있는 기타 문제들에 대해 간략히 살펴보고자 한다.

4. 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도 적용상의 문제(실무적 문제)

법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도는 간주배당으로 과세할 수 있는지에 대한 이론적 구성의 취약성, 포괄위임입법에 따른 조세법률주의 위배 등의 문제뿐만 아니라 실제 적용에 있어서도 간주배당에 대한 배당 등의 재원 문제, 원천징수의무자의 과도한 납세협력비용 등 매우 복잡하고 다양한 문제가 야기된다. 이는 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도가 태생적으로 미실현소득에 대해 과세함으로써 발생되는 문제이다.

가. 배당 등의 재원 문제

유보금 모두를 현금으로 가지고 있는 것은 아니기 때문에 현금 부족으로 실제로 배당을 할 수 없는 법인에 대해서도 주주가 배당받은 것으로 간주되어 소득세가 부과되는 문제가 발생된다. 유보금이란 이익잉여금을 의미하는데, 이익잉여금은 법인이 매년 결산을 통해 산정된 이익을 누적한 금액이라고 할 수 있다. 이익이 발생되면 증가하고 손실과 배당을 하게 되면 감소한다. 그러나 이러한 이익잉여금 전체를 법인이 현금으로 가지고 있는 것은 아니기 때문에 현금이 부족한 경우에는 배당자체를 할 수 없는 문제가 발생하게 된다. 이익잉여금 전체가 현금이 아닌 이유는 거래를 기록하는 회계가 현금주의가 아닌 발생주의이기 때문에 현금성 거래가 아닌 외상거래 등에서도 이익이 발생할 수 있기 때문이다.

---

80) 이태로·한만수, 전게 서, 21쪽.

나. 법인의 과도한 납세협력비용

위에서 논의한 「3.가. 입법안」의 조세특례제한법 제104조의33제5항에서는 법인을 원천징수의무자로 규정하고 있는데, 원천징수라 함은 소득금액 또는 수입금액을 지급하는 자가 세법이 정하는 바에 의하여 지급받는 자가 부담할 세액을 정부를 대신하여 징수하여 정부에 납부하는 제도를 말한다. 세법에 의해 징수할 의무가 있는 자를 원천징수의무자라 하는데, 원천징수제도는 징세의 편의를 도모함과 아울러 세수와 납세자 부담의 평준화를 기하기 위하여 마련된 것으로써 그 법적 성질은 행정권한을 법률에 의해 사인에게 위탁한 것이라고 할 것이다.[81]

원천징수를 제대로 이행하지 않은 경우에는 원천징수의무자에게 원천징수대상이 되는 세금(본세) 뿐만 아니라 가산세[82]까지 부과하는 등의 제재를 가하고 있다. 원천징수제도는 과세관청의 입장에서는 매우 편리하고 간편한 제도지만, 원천징수의무자 입장에서는 아무런 보상도 없이 과도한 의무를 부담하는 측면이 있다. 이는 과세관청이 편의나 효율이라는 명분으로 본래 자신들이 하여야 할 직무를 국민들에게 떠맡겼다고 할 수 있다. 원천징수의무는 헌법 제38조에서 정하는 납세의무가 아니라 세법에서 별도로 정한 공법상 의무라는 전제에서, 원천징수의무자의 부담이 지나치게 커서 희생하는 사익이 그로 인하여 도모되는 공익에 비하여 부당하게 커서는 안 될 것이다.[83]

매년 신설하는 법인의 수는 100,000여개[84]인데, 이러한 신설법인은 적극적인 사업 활동을 통해 수익모델을 극대화하는 것에 전념하여야 함에도 불구[85]하고 일부

81) 이태로·한만수, 전게 서, 118쪽.

82) 과세관청은 원천징수의무자가 납부하지 않았거나 적게 납부한 세액의 3%와 납부기한의 다음 날부터 하루당 0.025%를 곱한 금액의 합계를 원천징수불성실가산세로 부과한다. 또한 원천징수의무자가 정당한 사유 없이 원천징수를 하지 않거나 원천징수한 세액을 납부하지 않는 경우에는 조세범처벌법상 형사처벌의 대상에 해당한다.

83) 이종혁, 원천징수제도, 2019. 〈https://www.legaltimes.co.kr/news/articleView.html?idxno=48091, 접속: 2020. 10. 3.〉

84) 우리나라 대부분의 중소기업은 경영자(사장)가 주식의 대부분을 소유하고, 경영전반에 걸친 권한을 갖는 이른바 오너계 기업이 주류이다(김수환, 「[기본연구 05-15] 중소기업의 소유구조가 경영성과 및 기업가치에 미치는 영향 —소유·지배구조실태분석과 정책과제발굴을 중심으로」, 중소기업연구원, 2005, 27쪽). 따라서 매년 신설되는 법인도 법인의 대표가 주주일 가능성이 매우 높은데, 이러한 신설법인은 유보금에 대한 간주배당 과세제도가 적용되는 법인일 가능성이 매우 높다.

이익이 발생하였다고 해서 그 이익을 주주에게 배당한 것으로 보아 주주 등에게 소득세 등을 과세하는 것과 동시에 해당 법인은 원천징수의무자로서 간주배당에 대한 원천세 신고·납부 및 지급명세서 제출의무를 부여하는 것은 과도한 납세협력 비용을 유발하는 것이다.

법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도로 과세관청이 취하는 공익은 배당을 유도하는 것이지만 법인은 원천징수의무자로서 지급하지도 않는 소득금액에 대해서까지 원천징수의무를 부담하는 것이고, 이를 위반하는 경우에는 징수하여야 할 원천세뿐만 아니라 가산세 등까지 부담하여야 하는 등 침해되는 사익[86]은 매우 크다고 할 수 있다. 이는 원천징수의무자인 법인에게 과도한 납세협력 비용을 지우는 것이다.

다. 주식의 명의신탁 문제

주식의 명의신탁에 대해 증여로 의제해서 과세하는 것은 명의신탁을 이용한 각종 조세의 회피[87]를 방지하여 조세평등과 조세정의를 달성하고자 하는 것이 입법취지인데, 이러한 입법취지의 이면에 조세회피를 위해 납세자가 명의신탁을 하고자 하는 동기를 세법에서 부여해 주어서는 안 될 것이다. 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도는 최대주주 및 그와 특수관계자가 80% 이상 지분을 소유한 법인에게 적용되는 것으로써 지분율을 특수관계자 등으로 구성한 주주는 79%를, 특수관계자가 아닌 주주는 21%로 함으로써 해당 과세제도를 회피할 수 있다.[88]

---

85) 2015년 우리나라에서의 창업 생존율은 1년은 62.7%, 2년은 49.5%, 3년은 39.1%, 4년은 32.8%, 5년은 27.5%로서 창업 후 5년 이내에 72.5%가 폐업한 것으로 나타난다(중소기업연구원, 「중소기업 통계 자료집」, 중소기업연구원, 2018, 2쪽). 이는 법인을 설립한 후 계속기업으로서 장기간 사업 활동을 영위하는 것이 얼마나 어려운지를 보여준 단적인 예이다.

86) 실례로 2019년부터 도입된 반기 근로소득 등에 대한 지급명세서 제출을 제대로 인지하지 못한 중소기업이 적게는 수천만원에서 많게는 수억원의 가산세를 내야 하는 문제가 발생되기도 하였다.

87) 명의신탁자가 주식을 명의신탁함으로써 회피할 수 있는 조세는 증여세에 국한되는 것이 아니고 소득세, 취득세 등을 포함한다(홍효식, 「상속·증여세법의 이해」, 박영사, 2019, 516~517쪽).

88) 결국 이러한 미실현소득에 대한 과세로 인해 21%의 지분에 대해서는 특수관계자가 아닌 자에게 명의신탁을 하게 할 유인을 세법이 제공해 준 것이고, 이렇게 타당하지 않은 세법 규정으로 인해 주식을 명의신탁 하였다고 하여 이를 조세회피로 볼 수 있는지 뿐만 아니라 납세자의 이러한 행위에 대해 과연 비난할 수 있는지에 대해서도 다시 한 번 생각해 보아야 할 필요성이 있다.

라. 금융소득 종합과세 문제

법인의 유보금에 대한 간주배당은 금융소득에 해당되기 때문에 2,000만원 이하에 대해서는 14%의 세율로, 2,000만원을 초과하는 경우에는 기본세율을 적용한다. 이러한 간주배당은 실현된 소득이 아님에도 불구하고 금융소득 종합과세에 해당되어 높은 소득세를 부담하는 문제를 야기할 수 있다.

마. 보수외소득에 부과되는 건강보험료 문제

법인의 유보금에 대한 간주배당은 미실현소득에 대한 과세문제 뿐만 아니라 건강보험료 납부 문제도 야기한다. 국내에 거주하는 국민은 건강보험의 가입자(이하 "가입자"라 한다) 또는 피부양자[89]가 된다.[90] 가입자는 직장가입자와 지역가입자로 구분하는데, 직장가입자는 모든 사업장의 근로자 및 사용자와 공무원 및 교직원이고 지역가입자는 직장가입자와 그 피부양자를 제외한 가입자를 말한다.[91] 직장가입자의 월별 보험료는 보수월액보험료와 소득월액 보험료로 산정하는데, 보수월액보험료는 제70조[92]에 따라 산정한 보수월액에 보험료율을 곱하여 얻은 금액이고 소득월액보험료는 제71조에 따라 산정한 소득월액에 보험료율[93]을 곱하여 얻은 금액이다.[94] 소득월액[95]은 제70조에 따른 보수월액의 산정에 포함된 보수를 제외한 직장가입자

89) 피부양자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중 직장가입자에게 주로 생계를 의존하는 사람으로서 소득 및 재산이 보건복지부령으로 정하는 기준 이하에 해당하는 사람을 말한다(「국민건강보험법」 제5조제2항).

1. 직장가입자의 배우자
2. 직장가입자의 직계존속(배우자의 직계존속을 포함한다)
3. 직장가입자의 직계비속(배우자의 직계비속을 포함한다)과 그 배우자
4. 직장가입자의 형제·자매

90) 「국민건강보험법」 제5조제1항

91) 「국민건강보험법」 제6조

92) 직장가입자의 보수월액은 직장가입자가 지급받는 보수를 기준으로 하여 산정한다.

93) 「국민건강보험법 시행령」 제44조(보험료율 및 보험료부과점수당 금액) ① 법 제73조제1항에 따른 직장가입자의 보험료율은 1만분의 667로 한다.

94) 「국민건강보험법」 제69조제4항

95) 「국민건강보험법 시행령」 제41조(소득월액) ① 법 제71조제1항에 따른 소득월액(이하 "소득월액"이라 한다) 산정에 포함되는 소득은 다음 각 호와 같다. 이 경우 「소득세법」에 따른 비과세소득은 제외한다.

의 소득(이하 “보수외소득”이라 한다)이 3,400만원을 초과하는 경우 다음의 계산식에 따라 산정한다.

보수외소득에 대한 건강보험료=(연간 보수외소득 - 3,400만원)/12

법인의 유보금에 대한 간주배당은 소득세법 제17조에 따른 배당소득은 아니지만 실무적으로 보수외소득에 대한 건강보험료가 부과될 가능성이 매우 높다. 보수외건강보험료는 국세청으로부터 소득에 대한 자료를 제공받아 매년 11월부터 다음 해 10월까지 부과하는데, 배당소득이 소득세법에 의한 소득인지 또는 조세특례제한법에 따른 소득인지를 각각 구분하여 표시하지 않기 때문에 법인의 유보금에 대한 간주배당을 포함하여 보수외건강보험료가 부과될 수 있다. 이러한 부과에 대해 납세자는 건강보험공단에 이의를 제기하여 구제를 받아야 한다.[96]

1. 이자소득:「소득세법」제16조에 따른 소득
2. 배당소득:「소득세법」제17조에 따른 소득
3. 사업소득:「소득세법」제19조에 따른 소득
4. 근로소득:「소득세법」제20조에 따른 소득. 다만 같은 법 제47조에 따른 근로소득공제는 적용하지 아니한다.
5. 연금소득:「소득세법」제20조의3에 따른 소득. 다만 같은 법 제20조의3제2항 및 제47조의2는 적용하지 아니한다.
6. 기타소득:「소득세법」제21조에 따른 소득

96) 보수외건강보험료에 대한 이의신청 등 매우 번거로운 절차를 진행하여야 한다.

V. 법인 유보금 과세의 대안방안

법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도의 문제점을 해소하면서 정부의 의도대로 배당을 유도할 수 있는 대안방안은 일본의 특정 동족회사 유보금 과세와 미국의 개인지주회사세와 같이 법인의 유보금에 대해 법인세로 추가과세하는 것이다. 현재 시행되고 있는 법인의 유보금에 대한 추가 과세는 "투자·상생협력 촉진을 위한 과세특례"로서 조세특례제한법 제100조의32에 규정되어 있다. 투자·상생협력 촉진을 위한 과세특례는 기업의 소득을 투자, 임금증가, 상생협력의 형태로 환류시켜 경제를 활성화하기 위한 목적으로 도입되었다.[97] 이는 법인의 배당을 유도하기 위한 목적으로 과세하는 법인의 유보금 과세와 입법 목적은 다르지만 법인의 유보금이 적정금액을 초과하는 경우에는 법인세를 추가로 과세하는 공통점이 있다. 투자·상생협력 촉진을 위한 과세특례는 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도의 대안방안으로 법인세를 추가로 과세하는 입법을 하고자 함에 있어 참고할 수 있는 과세제도이기 때문에 해당 제도에 대해 먼저 살펴보고 대안방안을 제시하고자 한다.

1. 투자·상생협력 촉진을 위한 과세특례

투자·상생협력 촉진을 위한 과세특례는 자기자본이 500억원을 초과하는 법인(중소기업은 제외)과 상호출자제한기업집단 소속 기업들을 대상으로 과세대상 소득의 65%(투자제외를 선택한 기업은 15%)에서 환류금액을 차감하여 미환류소득을 산정한 후 해당 소득의 20%를 법인세로 추가과세하는 제도이다. 과세대상 소득은 각 사업연도 소득에서 환급이자 및 수입배당금 익금불산입액 등을 가산하고 법인세액 등을 차감하여 산정한다. 환류금액은 투자[98]와 임금증가 및 상생협력[99]을 의미하는데, 투자·상생협력 촉진을 위한 과세특례에 따라 추가로 과세 되는 법인세는 [표 5]와 같이 산정한다.

---

97) 기획재정부·한국개발연구원, "투자·상생협력 촉진을 위한 과세특례," 「2020 조세특례 임의심층평가」, 2020, 30쪽.

98) 투자는 유형자산(기계 및 장치 등, 업무용 건물 건축비, 벤처기업 신규 출자 등)과 무형자산(상표권, 특허권 등)에 지출된 금액으로서 영업권은 제외한다.

99) 상생협력은 사내복지기금 및 공동근로복지기금, 신용보증기금 등에 대한 출연금을 의미한다.

[표 5] 투자·상생협력 촉진을 위한 과세특례에 따른 법인세 산정방법

구분	산정방법
투자 포함 법인	[(과세대상 소득×65%) - 투자 - 임금증가 - 상생협력]×20%
투자 제외 법인	[(과세대상 소득×15%) - 임금증가 - 상생협력]×20%

2. 대안방안

우리나라의 법인 유보금에 대한 간주배당 과세제도와 일본의 특정 동족회사 유보금 과세 및 미국의 개인지주회사세를 정리하면 [표 6]과 같다.

[표 6] 배당 유도 관련 조세제도 국제 비교

구분	우리나라	일본	미국
적용법률	조세특례제한법	법인세법	법인세법
도입목적	배당 유도	배당 유도	배당 유도
적용대상	최대주주 등이 80% 이상 지분을 보유한 법인	주주 등이 50% 이상 지분을 보유한 법인으로서 자본금이 1억엔을 초과하는 법인	5명 이하의 주주들이 50%이상을 보유한 법인으로서 법인의 소득 중 수동적 소득이 60% 이상인 법인
과세대상 금액	소득금액의 50%, 자본금 10% 중 큰 금액을 초과하는 금액	소득금액의 40%, 연 2,000엔, 자본금 25% 중 큰 금액을 초과하는 금액	배당소득, 이자소득 등 수동적 소득
과세형태	간주배당으로 주주 등에게 과세	법인에게 법인세 추가 과세	법인에게 법인세 추가 과세
세율	소득세율 6~42%	법인세율 10~20%	법인세율 20%
실제 배당하는 경우 차감 여부	간주배당은 차감 (이중과세 ×)	차감하지 않음 (이중과세 ○)	배당지급공제로 주주의 소득에서 차감 (이중과세 ×)

[표 6]에서 보는 바와 같이 법인의 유보금에 대한 과세 규정을 일본 및 미국은 개별 세법(법인세법)에 규정하고 있지만 우리나라는 조세특례제한법으로 규정하고 있다. 이는 주주가 법인일 수도 있고 또는 개인일 수도 있기 때문에 간주배당에 관한 규정을 개별 세법에 하기 위해서는 동일한 규정을 소득세법과 법인세법에 규정하여야 하는 번거로움을 회피하기 위해 조세특례제한법에 규정하는 것으로 보인다. 조세특례제한법은 조세의 감면 또는 중과 등 조세특례와 이의 제한을 규정하는 것으로서 조세특례란 일정한 요건에 해당하는 경우의 특례세율 적용 등의 조세감면과 특정목적을 위한 익금산입 등의 중과세를 의미하는 것이다. 그러나 법인의 유보금에 대한 간주배당은 법인의 소득 중 일정부분을 배당으로 간주하여 과세하는 것이기 때문에 조세특례(익금산입, 손금불산입 등의 중과세)와는 의미가 전혀 다르다. 따라서 법률 규정도 조세특례제한법이 아닌 법인세법에 규정하는 것이 타당하다고 할 것이다. 이를 위해서는 간주배당이라는 미실현소득에 대한 과세가 아니라 실현된 소득에 대해 법인에게 법인세로 과세하는 것이다. 일본 및 미국과 같이 법인의 소득 중 일정부분을 초과하는 부분에 대해서는 법인세로 추가과세 하는 것으로 법인세법에 규정하면 배당을 유도하는 효과와 더불어 간주배당에 따른 미실현소득에 대한 문제를 해결하는 효과를 동시에 이룰 수 있다.

법인의 배당을 유도하기 위해 법인세법에 추가로 법인세를 과세하는 것으로 규정하더라도 일본과 같은 최소한의 적용배제 대상 및 미국과 같은 이중과세를 조정할 수 있는 장치를 마련하는 것이 타당하다고 할 것이다. [표 6]에서 보는 바와 같이 일본의 특정 동족회사 유보금 과세는 법인의 자본금이 1억엔을 초과하고, 해당 법인의 소득 2,000엔까지는 법인세를 추가과세 하지 않음으로써 최소한의 과세대상 적용 금액에 대한 한도를 두고 있다. 이에 비해 우리나라는 법인 유보금에 대한 간주배당 과세의 적용대상이 되는 법인 및 과세대상 금액에 대한 최소한의 규정 및 한도가 없기 때문에 법인의 소득이 1원인지 또는 수백억 원인지에 관계없이 모두 50%이상을 배당하지 않은 경우에는 간주배당으로 보아 소득세를 과세하는 것인데, 이는 과도한 조치라고 할 수 있다. 따라서 법인의 소득을 간주배당이 아니라 법인세로 추가과세하는 것으로 하고, 과세대상이 되는 적용금액의 최소한의 한도, 더 나아가 적용대상 법인의 한도까지 마련해 둔다면 매우 만족스러운 입법조치가 될 것으로 판단된다. 적용대상 법인 및 적용대상 금액의 최소한도를 얼마로 설정하는 것이 타당한

지 여부에 대해서는 정액적인 금액을 제시할 수 없지만 대략적으로 일본과 비교했을 때 자본금은 1억원, 적용대상 소득금액은 2,000만원을 초과하는 것으로 설정하는 것이 타당하다고 보는데, 이는 법인 및 협회, 전문가 단체 등의 의견을 가급적 많이 들어서 결정하는 것이 타당할 것이다.

마지막으로 법인의 소득에 대해 배당으로 유도하기 위해 법인세를 추가과세 하는 경우에는 추후 실제 배당이 이루어지는 시점에 배당소득에 대한 과세가 이루어지는 바 이는 이미 법인단계에서 배당 관련 세금이 과세되고, 주주 단계에서 실제 배당이 되는 시점에 또 한 번 과세가 이루어지는 이중과세에 해당되기 때문에 미국과 같은 이중과세를 조정할 수 있는 규정을 두는 것이 타당하다. 우리나라는 배당소득에 대한 과세뿐만 아니라 건강보험료(보수 외 건강보험료)까지 연계된 것을 감안하여 미국과 같이 소득금액에서 차감하는 지급배당공제 보다는 세액공제(소득세법의 배당세액공제)의 형태로 이중과세를 조정해 주는 것이 합리적이라고 할 수 있다.

Ⅵ. 결론

세금이란 국가의 재정수입 확보를 통해 국민의 안전과 복지 등 국가의 운영에 지출하기 위해 반대급부 없이 강제적으로 징수하는 것이다. 그렇다고 하더라도 국가의 재정수입 확보를 위해 징수하는 세금이 하나의 수단으로서 더 좋은 국가와 사회를 만들기 위한 것이어야지 수단이 아닌 목적으로 변절 되어, 세금이 재정수입 확보의 유일한 목적이 되는 경우에는 조세법률주의를 형해화 시켜버리는 매우 위험한 발상이라고 할 수 있다. 이렇게 세금 징수를 재정수입 확보의 수단이 아닌 목적으로 달성하기 위해 도입된 제도가 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도가 아닌가 하는 생각이 든다. 법인의 이익을 배당으로 유도하여 주주에게 배당소득으로 과세하겠다는 취지에 대해 옳고 그름 또는 타당성 여부 등을 떠나서 최소한 납세자에게 피해가 덜 가도록 하는 방안이 있다면 그에 따라 과세제도를 운영하는 것이 타당할 것이다. 미실현소득이 아니라 실현소득으로 과세할 수 있고, 실현되지도 않은 소득을 간주배당으로 엮어서 주주 등에게 소득세 등을 과세하는 것보다는 실현된 소득을 법인에게 법인세로 과세하더라도 배당을 유도하는 효과가 있다는 것은 일본 및 미국 사례를 통해서도 알 수 있다. 결국 납세자의 피해가 덜 가는 법인에게 추가과세를 함으로써 입법 목적인 배당유도를 달성할 수 있음에도 불구하고 법인의 유보금을 배당을 간주하여 과세하는 것은 타당하지 않다.

우리나라는 대부분이 중소기업이고, 이러한 중소기업의 대부분은 가족기업인 점을 감안하면 거의 모든 법인이 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도에 포섭될 것으로 보인다. 이렇게 많고 다양한 납세자 군이 있음에도 불구하고 법률에 과세요건을 명확히 규정하지 않고, 모든 사항을 시행령으로 위임함으로써 도대체 누구에게 얼마만큼을 과세하겠다는 것인지 도무지 알 수 없고, 실현되지도 않은 소득에 대해 과세를 하겠다는 것은 형식적 조세법률주의뿐만 아니라 실질적 조세법률주의까지 위배 되는 것이다. 이렇게 까지 많은 문제점을 내포하고 있는 법인의 유보금에 대한 간주배당 과세제도는 철회하고, 법인세로 추가 과세하는 입법을 하는 것이 타당할 것이다. 이러한 입법에 신규로 창업하는 법인 등의 피해를 최소화하기 위해 적용대상 법인 및 적용대상 소득금액의 최소한도를 설정해 두는 것도 타당할 것이다. 또한

법인세로 추가 과세된 부분이 실제로 배당을 하는 경우에는 이중과세가 되지 않도록 추가로 과세된 법인세를 세액공제로 차감해 주는 것이 합리적이라고 할 것이다.

유럽 기업들의 소유구조는 가족 또는 가족 중심의 지주회사들이 지배하는 기업의 비율이 거의 50%에[100] 달하고 있는 등 우리나라 중소기업의 가족기업과 같은 유사한 형태를 취하고 있음에도 불구하고 법인의 유보금을 배당으로 간주하여 과세하거나 유보금 자체에 대해 과세하는 유럽 국가는 거의 없다. 배당을 유도하기 위해 법인의 소득금액에 대해 과세하는 제도를 도입함에 있어 각 나라가 처한 입장 및 환경이 다르기 때문에 어느 나라의 과세제도 또는 정책 등이 반드시 옳다고는 할 수 없다. 그렇다고 하더라도 우리나라 중소기업의 대부분인 가족기업의 경제기여 및 고용창출 등을 무시하고, 배당을 하지 않는다고 하여 무조건 조세회피 집단으로 몰아가는 것은 지양(止揚)하여야 할 것이다. 또한 우리나라의 조세 법률은 매년 200~300페이지 정도의 개정사항으로 인해 조세전문가인 세무사 등도 전부를 이해하기 어려우며 매우 난해하고 복잡하게 되어 있다. 이는 조세를 재정수입의 확보를 위한 수단이 아니라 목적에 치중하여 특정 납세자 군에는 감면을, 반대로 특정 납세자 군에는 중과를 하는 등 매년 반복적인 패턴을 하고 있기 때문이다. 특히 입법 연혁에서 보았듯이 과세 제도를 폐지했다가 약간의 변형만 가해 다시 도입하는 등 수도 없이 반복적인 행태가 계속되어 왔는데, 이제 그만 멈추었으면 하는 바람으로 결론을 마무리 짓고자 한다.

100) 함시창, 「외국과 국내 기업(집단)들의 소유지배구조 비교 분석 및 정책 시사점 연구」, 상명대학교 경제정책연구소, 2004, 115쪽.

참고문헌

국중호, 「주요국의 조세제도: 일본편」, 한국조세연구원, 2009.

권오원, “법인유보소득 과세제도에 관한 연구 —기업의 미환류 소득에 대한 법인세제를 중심으로,” 강남대학교 박사학위 논문, 2015.

기획재정부, 「2020년 세법개정안 문답자료」, 기획재정부, 2020a.

_____, “[보도참고] 2020. 7. 27.(월) 서울경제, 「“배당 않고 유보금 쌓으면 과세” 이번엔 가족기업에 세금폭탄」 기사 관련,” 기획재정부, 2020b.

기획재정부·한국개발연구원, “투자·상생협력 촉진을 위한 과세특례,” 「2020 조세특례 임의심층평가」, 2020.

길용원, “법인격부인론에 관한 연구 —세법상의 논의를 중심으로,” 「법제논단」 2016년 9월호, 법제처, 2016, 67~98쪽.

김명식, “기본권 조항 개정의 쟁점,” 「성균관법학」 제23권 제2호, 성균관대학교 법학연구원, 2011, 1~31쪽.

김상헌, 「[용역보고서] 법인의 사내유보금에 대한 과세방안 연구」, 국회예산정책처, 2011.

김성수, “조세법과 헌법재판,” 「헌법논총」 19집, 헌법재판소, 2008, 773~815쪽.

김수환, 「[기본연구 05-15] 중소기업의 소유구조가 경영성과 및 기업가치에 미치는 영향 —소유·지배구조실태분석과 정책과제발굴을 중심으로」, 중소기업연구원, 2005.

김유찬, 「[용역보고서] 합리적인 응능과세원칙의 구현 방안」, 국회예산정책처, 2009.

김윤경, “[KERI 브리프 14-08] 사내유보금 과세제도 도입의 문제점과 정책방향,” 한국경제연구원, 2014.

김진수, “배당소득과세제도의 개편방향 —배당소득의 이중과세조정방안을 중심으로,” 한국조세연구원, 2004.

김학수·우진희, “소규모 법인 과세체계 개선방안,” 기획재정부 정책과제 최종보고서, 2017.

백제흠, “피지배외국법인의 유보소득 과세제도에 관한 연구 —미국과 일본의 세제와의 비교·분석을 통한 개선방안을 중심으로,” 서울대학교 박사학위 논문, 2005.

법제처, 「법령입안·심사기준」, 법제처 홈페이지, 2017. 〈https://www.moleg.go.kr/

menu.es?mid=a10105030000, 접속: 2021. 2. 1.〉

윤해성·박미숙·서주연, 「[연구총서 14-AB-06] 역외탈세의 유형분석과 법적 쟁점」, 한국형사정책연구원, 2014.

이준규·김진수, 「의제배당과세제도의 개선방안」, 한국조세연구원, 2002.

이태로·한만수, 「조세법강의」, 박영사, 2020.

장근호, 「주요국의 조세제도: 미국편(Ⅰ)」, 한국조세연구원, 2009.

중소기업연구원, 「중소기업 통계 자료집」, 중소기업연구원. 2018.

함시창, 「외국과 국내 기업(집단)들의 소유지배구조 비교 분석 및 정책 시사점 연구」, 상명대학교 경제정책연구소, 2004.

홍효식, 「상속·증여세법의 이해」, 박영사, 2019.

Is Introduction of Taxation on Reserves Deemed Dividends of a Corporation Appropriate?

Lee Han-woo*

Abstract

Taxation on corporate reserves deemed dividends aims to prevent avoidance of tax according to the difference between corporate tax rates and income tax rates and to raise taxation equity with individual businesses. Accordingly, because the effective tax rates between the corporate tax and income tax which are imposed on the earned income show no great difference, any problem will not occur in terms of taxation equity. Also, the deemed dividends recognized in existing tax laws are those deemed on the basis of economic profit actually similar to cash dividends, but the taxation on corporate reserves deemed dividends imposes tax in advance on the dividend income to be paid in the future, that is, imposes tax on unrealized income in spite of the fact that economic profit actually doesn't revert to shareholders, etc. Because taxation on such unrealized income violates actual as well as formal principle of no taxation without law, the relevant system is not suitable theoretically and logically.

In practice, the taxation causes following problems: finances for dividends due to lack of cash, excessive tax payment-related expenses of a corporation with respect to assuming withholding obligation, title trusting of shares, etc. Therefore, the introduction of taxation of corporate reserves deemed dividends is not appropriate from the theoretical, logical and practical viewpoints, and it would be proper and suitable to legislate so that corporate tax will be additionally imposed. In order to minimize damage to newly founded corporations, etc., it is considered necessary to set the corporations and the minimum limit of income amount subject to the taxation.

□ Keywords: Corporation Similar to an Individual, Retained Income, Deemed Dividends, Paper Dividend Taxation System, Principles of No Taxation Without Law

* Whawoo Tax Service Company, Tax Accountant