

한국과 미국의 현물출자 과세특례 방법에 관한 연구

— 과세특례 방법별 조세 분석 및 문제점 비교를 중심으로 —

차명기* · 김수성**

■ 목 차 ■

I. 서 론	163	IV. 한국과 미국의 과세특례방법의 분석과 시사점 모색	2
II. 이론 및 선행연구 고찰	6	1. 한국과 미국의 과세특례방법 분석	
1. 회계기준상 자산의 취득원가		2. 각 방법별 문제점	
2. 선행연구 고찰			
III. 한국과 미국의 현물출자 과세특례제도의 이해 및 비교	71	V. 결 론	22
1. 한국 현물출자 과세특례제도			
2. 미국의 현물출자 과세특례제도			

* 주저자 : VACLIP 조세자문, 경영학박사, 한국세무사

** 교신저자 : 사립학교교직원연금공단, 세법학박사

*** 투고일 : 2019. 9. 20. 1차수정일 : 2019. 11. 1. 게재확정일 : 2019. 11. 12.

< 국문초록 >

본 연구는 한국과 미국의 현물출자 과세특례 방식을 분석·비교하여 문제점을 파악하고 개선하는 데 있으며, 선행 연구와는 달리 과세특례 방법별로 당사자들의 조세부담액을 수치화하여 장단점을 명확히 했다는데 의의가 있다. 두 제도의 방법상 차이로 한국은 현물출자에 대한 기본 틀을 개인기업의 법인 전환 시에는 양도소득세에 대해 과세이월제도를, 법인이 다른 법인에 현물출자하는 경우에는 양도차익에 대해 과세이연방식을 적용하는 반면에, 미국의 경우 출자자의 인격에 상관없이 현물출자시 발생하는 양도차익을 미실현이익으로 보아 과세이연을 한다는 점에서 큰 차이가 있다.

선행연구 등에서는 미국세법 제351조의 과세이연방식, 즉 장부가액 승계 방식을 채택해야 한다는 점을 주장하나 이 방법은 이중과세라는 문제점을 가지고 있다. 장부가액 승계방식을 적용시 피출자법인은 출자자 단계의 양도차익·손실에 대해 추가로 과세·공제를 하게 된다. 법개정으로 양도차손을 내재한 현물자산인 경우는 피출자법인만 시가한도로 자산을 승계하게 하여 이중공제의 문제는 제거하였으나, 내재손실과 내재이익이 혼재된 다수의 자산이 현물출자하는 경우에는 복잡한 회계 처리로 불필요한 혼란을 야기하고 있다.

한국 조세특례제한법 제32조의 이월과세는 출자자가 개인인 경우 이월과세액의 주된 납세자가 출자자에서 피출자법인으로 변경되는 조세 전가로 과세특례 본래 취지와 무관한 결과를 야기한다. 조세 전가가 발생되지 않는 출자자가 법인인 경우와는 달리, 이월과세는 인격에 따른 차별적 규정으로 조세형평에 위배되어 법률적 분쟁의 소지가 있다. 또한 조세 전가로 인한 피출자법인이 부담하는 이월과세액을 부채로 인정해야 하는지에 대한 논란이 발생된다. 따라서 이월세액을 부채로 인정시 특정 당사자에게 불필요한 특례부여가 되어 조세회피 목적으로 악용된 여지가 있다.

한국 법인세법 제47조의 2에 따른 압축기장충당금 방식을 따르면, 미국세법 제351조의 장부가액 승계방식의 이중과세 및 이중공제의 문제점이 발생하지 않으며, 조세특례제한법 제32조의 이월과세 문제점인 납세자 변경도 없다. 이는 과세특례 취지에 맞게 출자자의 양도차익을 이연해주는 바람직한 결과를 보여준다.

현행제도의 근본적 문제점을 발견시 마다 보완과 사후관리 조항을 추가하여 잠재적인 조세회피나 제도 악용, 이중혜택 등을 지속적으로 막는다는 것은 임시방편에 불과할 것이다. 문제점 해결을 위한 근본적 개선이 또 다른 문제를 야기하지 않는다고 장담할 수는 없으나 지속적인 연구를 통하여 이를 개정하는 노력이 필요하다고 본다.

- ▶ 주제어 : 현물출자, 이월과세, 장부가액 승계, 조세 전가, 과세이연, 압축기장충당금, 미국세법 제351조

I. 서 론

무한 경쟁의 경제사회에서 영리주체는 국경 없이 최대한 자유로이 이윤 창출이 이루어지는데, 국가차원에서 지원하는 조세특례는 큰 경쟁력 중의 하나이다. 한국기업이 정부의 정책이나 불합리한 규정으로 다른 나라 기업들에 비해 기업활동에 제약이 많다면 이는 선의의 경쟁에 걸림돌이 된다.

본 연구는 현물출자시 적용되는 한국과 미국의 조세특례방법을 조세분석 등을 통하여 고찰을 하였다. 법인기업에 대한 자본 납입을 현물로 한다면 과세거래로 인식하여 출자자(개인 또는 법인)는 양도차익에 대해 세금을 납부하는 것이 원칙이다. 하지만, 현금 이외의 자산을 출자하여 주식으로 교환받는 현물출자의 경우 일정 요건이 충족된다면 과세이연이나 이월과세의 방식¹⁾으로 과세특례를 적용한다.²⁾ 과세특례의 근거는 현물출자의 결과로

1) 한국의 경우 개인출자자의 현물출자 특례는 조세특례제한법상에서는 이월과세를 적용하고 있고, 조세특례제한법 제2조 제1항 제6호에서 ‘이월과세’란 개인이 해당 사업에 사용되는 사업용 고정자산 등을 현물출자 등을 통하여 법인에 양도하는 경우 이를 양도하는 개인에 대해서는 소득세법 제94조에 따른 양도소득세를 과세하지 아니하고, 그 대신 이를 양수한 법인이 그 사업용 고정자산 등을 양도하는 경우 개인이 종전 사업용 고정자산등을 그 법인에 양도한 날이 속하는 과세기간에 다른 양도자산이 없다고 보아 계산한 같은 법 제104조에 따른 “양도소득 산출세액” 상당액을 법인세로 납부하는 것을 말한다.

2) 조세특례제한법 제2조 제1항 제8호에서는 ‘조세특례’란 일정한 요건에 해당하는 경우의 특례세율 적용, 세액감면, 세액공제, 소득공제, 준비금의 손금산입 등의 조세감면과 특정 목적을 위한 익금산입, 손금불산입 등의 중과세(重課稅)를 말한다.

출자자가 피출자법인에 상당한 영향력을 미친다면 출자자와 출자받는 법인의 경제적 실질은 변함이 없는 것이므로 과세대상이 될 수 없다는 것이다. 즉, 단지 출자자산 지배의 형태만 개인에서 법인으로 바뀐 것이므로 이는 단순한 형식의 변화(mere change in form) 이므로 이를 재화의 거래로 과세하는 것은 합리적 근거가 결여되므로 일정요건을 충족하는 현물출자인 경우에는³⁾ 출자자의 양도차익(양도세액)을 실제 양도시까지 이연(이월) 처리해야 함이 타당하다는 것이다.

현물출자에 대한 연구는 크게 요건측면(자격, 현물출자 대상, 출자의 대가로 받는 주식의 범위, 지배의 범위, 사업의 계속성⁴⁾), 과세특례 방법과 사후관리 측면 등으로 나누어 세분할 수 있다. 본 연구의 관심은 과세특례를 어떻게 적용할지에 대한 구체적인 방법론 측면을 미국세법과 비교하였다. 미국의 경우 미국세법 제351조에서 모든 현물출자와 관련된 거래를 포괄적으로 다루나 한국은 현물출자의 상황별로 별개의 법과 조항이 구분되어 이를 비교하기 위해서는 한국세법의 기본적인 규정을 파악해야 한다. 한국의 관련 법규 중, 미국의 현물출자의 과세특례와 비교하기 위해 조세특례제한법 제32조(개인기업의 법인전환)와 법인세법 제47조의 2(법인기업의 현물출자)를 중심으로 연구하였다. 한국과 미국세법 규정을 기초로 출자자 입장과 피출자법인 입장에서 인식하는 투자유가증권과 출자자산의 가액과 이연금액 또는 이월세액, 과세특례가 과세대상으로 실현되는 경우 각 당사자에 귀착되는 세액을 비교하였다.

연구결과로 현물출자에 대한 과세특례가 적용된다면 출자하는 단계에서

-
- 3) Stephen Schwarz and Daniel J. Lathrope, *Fundamentals of Corporate Taxation*, Foundation Press, 2016, p.56. 출자시 양도차익이 이연되기 위한 주요 요구사항으로 1) 출자자가 법인에 자산을 이전하고, 2) 출자의 대가로 주식만을 받아야 하고, 3) 출자자는 출자 후 피출자법인을 통제해야 한다.
- 4) 영리활동의 동일성, 계속성 등 요건에 제한을 강조하는 것은 한국세법 입장이고, 미국에서는 지배력의 관점 등 기본적인 요건만 강조하여 광범위한 적용이 가능한 것이 미국의 세법 입장이다.

양도차익에 세금을 납부하지 않는다는 점에서는 동일하다. 한국 특례방식은 개인출자자인 경우 이월과세 방식을 법인출자자인 경우 압축기장충당금의 과세이연방식으로 출자단계의 양도차익에 대한 과세를 이연하나, 미국의 경우에는 출자단계의 양도차익을 장부가액승계방식의 과세이연방식을 적용하고 있다. 연구 결과 각 방법별로 각각의 당사자들이 부담하는 조세 차이가 발생하고, 특히 미국세법에서는 장부승계방식을 취하면서 피출자법인에게 이중과세 등의 문제가 발생한다. 한편, 한국세법에서 개인출자자에 적용하는 이월과세방식의 경우 개인 출자자의 양도세 납세의무가 법인으로 변경되는 문제점이 있으나, 법인출자자에 적용하는 압축기장충당금을 이용한 과세이연방식의 경우 장부가액승계방식과 이월과세방식의 문제점이 없이 본래의 과세특례와 부합되는 것으로 파악되었다. 또한 개인출자자에 대한 조세채권확보차원에서 국세기본법상 보충적 납세제도의 하나인 제2차 납세의무를 피출자법인에 부여한다면 이월과세의 취지를 충족하리라 본다.⁵⁾

미국 과세이연제도 도입의 필요성을 주장하는 선행연구에서는 한국 특례와의 차이 및 개선방안을 제시하고 있으나,⁶⁾ 각 특례방안에 대한 구체적 조세효과를 제시하지 못하고 있다. 본 연구는 미국과 한국의 현물출자 과세특례를 각각 적용시 발생하는 당사자별 조세귀속효과를 수치화 하였고, 현행 과세특례 방안 개선시 활용할 객관적인 근거를 마련하였다. 현행 규정이 개선되어야 할지는 조세행정 편리주의보다는 전적으로 과세특례의 목적달성과 조세형평성에 따라서 고려해야 할 사항이라고 본다. 따라서 납부해야 할 세액이나 과세소득을 미래로 이연하여 기업활동의 활성화와 체계적인 구조조정에 긍정적인 영향을 준다면 논의를 거쳐 이를 적극 개선해야만 한다.

5) 개인출자자의 현물출자시 납세의무를 개인에서 법인으로 변경하는 사유 중의 하나로 조세채권 확보의 용이로 파악하고 있다.

6) 황남석, “미국 내국세입법(Internal Revenue Code)상 법인에 대한 출자에 관한 과세 소고”, 『조세법연구』 제15권 제3호, 한국세법학회, 2009, 86~89면.

본 연구에서는 다음과 같이 구성되었다. 제Ⅱ장에서는 현물출자에 대한 이론 및 선행연구를 고찰하고자 하며, 제Ⅲ장에서는 현물출자 제도에 대한 한국과 미국의 과세특례방법론과 단계별 및 당사자별 조세부담액을 살펴보았다. 제Ⅳ장에서는 한국과 미국의 현행 특례 적용시 발생하는 조세부담액을 비교형식으로 구체적 분석하였고, 방법별 문제점 파악 및 대안을 모색해보고자 하였다. 그리고 제Ⅴ장에서는 연구의 결론을 맺고자 한다.

Ⅱ. 이론 및 선행연구 고찰

1. 회계기준상 자산의 취득원가

회계주체가 자산을 취득시 대가로 현금등가물을 지급하면 자산의 인식을 확정적인 금액으로 할 수 있으나, 대금지급방법이 현금이 아닌 현물출자, 증여나 상속, 그리고 비화폐성자산과의 교환은 취득원가를 측정하기가 어렵다.

본 연구와 같은 현물출자시 유형자산 등 받고 그 대가로 주식을 발행한다면 자산의 취득원가는 취득한 유형자산의 공정가치와 주식의 시가 중 보다 명확히 측정할 수 있는 것을 기준으로 결정해야 한다.⁷⁾ 이 경우 신주를 발행한 피출자법인이 상장법인이라면 유형자산의 취득원가는 주식의 시가로 측정이 가능하다. 그러나 피투자법인의 주식이 주식시장에서 시가가 불분명하거나 비상장법인이나 신설법인인 경우에는 다른 방법으로 현물출자된 가액을 인식해야 한다. 비화폐성자산 간 교환시에 원칙이 제공한 자산의 공정가치로 측정해야 하나, 현물출자자산을 주식발행 등을 통하여 취득할 경우 주식가액이 불분명하거나 신설법인이라면, 취득한 자산의 공정가

7) 송인만 외 2인, 『중급재무회계』, 신영사, 2013, 300면.

치가 발행한 주식의 공정가치보다 더 명확할 수 있다. 만약 취득한 자산이나 발행한 주식의 공정가액이 불분명하다면 취득한 자산의 장부가액으로 인식하여야 한다.⁸⁾

따라서 한국 조세특례제한법 제32조의 개인기업의 현물출자나 미국세법 제351조의 현물출자의 경우 발행하는 주식의 시가보다는 취득하는 현물자산의 가액을 기준으로 시가나 승계가액(장부가액)으로 인식하는 것이 보편적일 것이다. 하지만, 미국세법의 경우 시가가 명확히 있음에도 출자거래에 대해 양도차익을 미실현 된 것으로 처리한다. 즉, 출자자와 피출자법인이 주식과 자산을 장부가액(transferor's basis)으로 인식하므로 기업회계기준과 상이한 처리가 되어 세무조정 등의 추가조치가 필요할 것으로 보인다. 장부가액 승계방식을 적용하면 이중과세나 이중공제 문제는 있으나, 세무 처리시 논리상 문제는 발생되지 않는 장점이 있어 과세당국입장에서는 이를 선호할 수 있다. 과세특례 방식으로 이월과세를 적용한다면, 출자시 양도차익이 실현된 것으로 정하므로 회계상 차이가 발생하지 않으나 출자자의 미래 양도소득세 납세의무가 궁극적으로 피출자법인으로 이전되어 인위적인 해석 등으로 이해관계인 간에 충돌과 규정처리 문제가 발생된다. 또한 출자자나 피출자법인은 현물출자 후 자산이 처분되기까지 사후관리를 해야 하고, 과세당국에서도 이를 관리해야하는 부담이 있다. 현행 과세특례방식 중 압축기장충당금 방식을 적용한다면, 출자자와 피출자법인이 시가로 자산을 인식하고, 출자자의 양도차익을 세무조정으로 이연하므로 현물출자를 경제현상과 같이 과세로 인식하여 다른 방식이 내재한 단점이 없다. 다만, 출자자가 출자시의 양도차익을 세무조정으로 이연했으므로, 미래의 조세채권 확보를 위해서는 출자자의 엄격한 사후관리 준수 및 납세수준이 요구된다.

8) K-IFRS (제1016호).

2. 선행연구 고찰

과거 현물출자에 대한 선행연구를 고찰해보면 주로 과세이연에 대하여 연구가 있었다. 그리고 재산의 현물출자에 따라 발생하는 세무상의 처리와 논점에 대한 연구 이외에 개인기업이 법인으로 전환함에 따라 과세이연의 연구 등이 있었다. 구체적인 선행연구는 다음과 같다.

김선영(2010)의 연구에서는 현물출자와 과세이연에 대하여 미국과 일본의 세제 비교분석을 중심으로 살펴보았다.⁹⁾ 우리나라는 현재 법인세법과 조세특례제한법에서 현물출자를 다루고 있는 여러 다른 규정들이 있다. 현행 현물출자에 관한 여러 규정을 상호 검토해 보고, 미국세법과 일본세법상의 규정들과 비교함으로써 과연 한국세법의 현물출자 과세이연에 관한 규정들이 그 법의 원래 취지와 의도를 가장 효과적인 방법으로 실현하고 있는지 분석해 보았다. 또한 이종환·한용수(2005)는 개인기업의 법인전환에 관한 실증연구를 하였다.¹⁰⁾ 엄재욱·이영환(2018)의 연구에서는 전국 세무대리인 등을 대상으로 설문조사를 실시하였다. 연구 결과 많은 응답자들이 법인 전환시 법인전환비용이나 법인전환 후 새로운 형태의 세금 부과에 대한 부담이 상당한 것으로 나타났다. 이를 완화하는 방안으로 일정기간 법인세 감면이나 세액공제 등의 신설규정들이 필요함을 주장하였다.¹¹⁾

이창희(2015)의 연구에서는 물적회사의 설립이나 증자 과정에서 주주가 출자하는 재산에 딸려 있는 미실현이익에 관련하여 미국법이 주주와 회사를 어떻게 과세하는가에 대하여 살펴보았다.¹²⁾ 반면, 황남석(2009)의 연구에

9) 김선영, “현물출자와 과세이연 : 미국과 일본의 세제와의 비교분석을 중심으로”, 『조세학술논집』 제26권 제1호, 한국국제조세협회, 2010, 311~361면.

10) 이종환·한용수, “개인기업의 법인전환에 관한 연구”, 『대한회계학회 발표논문집』, 대한회계학회, 2005, 77~93면.

11) 엄재욱·이영환, “개인기업의 법인전환에 영향을 미치는 세법규정에 관한 연구”, 『조세연구』 제18권 제1호, 한국조세연구포럼, 2018, 111~134면.

서는 미국 내국세입법상 법인에 대한 출자에 관한 과세에 대하여 고찰하였다. 미국의 내국세입법은 법인에 대한 출자와 관련하여 일정한 요건을 충족하는 경우 출자자 및 양수회사에 대한 과세특례를 인정하고 있다. 이와 같은 과세특례의 취지와 요건 및 효과를 출자자와 양수회사에 대한 관계에서 검토하고, 미국의 경우와 같은 출자에 대한 일반적인 과세특례를 우리 법에도 도입하여야 한다는 점, 출자에 대한 과세특례의 경우 장부가액승계가 가능하도록 하여야 한다는 점, 과세특례의 요건과 관련하여 출자의 대가에 관한 요건을 완화하되 미국법과 같이 추가급부에 대하여 과세할 필요가 있다는 점, 출자와 관련하여 채무인수에 관한 상세한 규정을 둘 필요가 있다는 점, 그 밖에 현행법의 해석과 관련하여서도 내국세입법의 규정은 의미가 있다는 점 등 우리 법과 관련된 여러 논점을 검토하였다.¹³⁾

한편, 윤병철(2005)의 연구에서는 재산이 현물출자 됨에 따라 발생하는 세법상의 논점을 판례와 예규를 중심으로 살펴보았다. 김정수(1992)의 연구에서는 중소기업은 법인 전환시 현물출자에 의한 방법을 선호하고 있으나, 현물출자는 상법상 변태설립사항이 되어 업무절차 및 요식행위가 지나치게 까다로워 중소기업 경영합리화의 장애요인이 되고 있음을 설명하였다.¹⁴⁾ 또한 황남석(2011)의 연구에서는 현행 현물출자세제는 과세특례요건의 측면에서 현물출자의 단위가 불분명하고 현물출자의 대가로 전액 현금을 지급받더라도 과세특례가 인정될 수 있으며 특수관계자가 공동출자하는 경우에는 무조건 과세특례를 부인하는 문제점이 있음을 지적하였다. 또한 미실현이익에 대한 이중과세의 문제가 제기됨을 주장하였다. 따라서 추후 현물출자세제를 개정할 때에는 주요 입법례를 참고하여 장부가액승계방식을 취하되 합병 및 인적분할과도 균형을 이룰 수 있도록 개선할 필요가 있음을

12) 이창희, “현물출자와 미실현이익 과세”, 『조세법연구』 제21권 제3호, 한국세법학회, 2015, 513~537면.

13) 황남석, 앞의 논문, 2009, 57~92면.

14) 김정수, “현물출자에 의한 법인 전환시 문제점과 개선방안”, 『규제연구』 제2권, 한국규제학회, 1992, 73~78면.

주장하였다.¹⁵⁾

Ⅲ. 한국과 미국의 현물출자 과세특례제도의 이해 및 비교

현물출자 과세특례는 경제적 실질이 출자 전후에 동일하다는 이론적 전제가 있어야 한다. 출자자가 피출자법인을 지배할 정도의 현물출자 후에 자산이나 주식의 처분 등으로 지배력 손실이 발생이 된다면 이연(이월)된 소득(세액)을 실현해야 한다. 하지만, 이연된 과세가 실현하는 과정에서 이중과세와 납세자 변동 등 과세특례의 취지에서 벗어나는 결과를 초래할 수 있다. 즉, 이런 미실현이익을 이연(이월)하는 방식과 이연(이월)된 이익(세액)을 실현(납부)하는 방식에서 차이가 발생되고 있다.

1. 한국 현물출자 과세특례제도

가. 일반 개요

한국세법에서는 ‘양도’란 자산에 대한 등기 또는 등록과 관계없이 매도·교환·법인에 대한 현물출자 등으로 인하여 그 자산이 유상으로 사실상 이전되는 것을 말한다.¹⁶⁾ 자산의 유상이전 사례로는 매매, 교환, 법인에 현물출자, 공동사업에 현물출자, 협의매수, 수용, 경매·공매, 위자료, 대물변제, 부담부증여, 물납 등이 해당된다. 본 연구대상인 현물출자는 개인 자산이나 법인자산을 법인의 자본으로 납입하는 것으로 현물출자되는 개인의

15) 황남석, “법인세법상의 현물출자시 과세특례에 관한 문제점”, 『조세법연구』 제 17권 제3호, 한국세법학회, 2011, 9~41면.

16) 소득세법 제88조 제1항.

재산은 양도세나 소득세 과세요건에 해당되고, 현물출자되는 법인 자산은 법인세 과세대상이 되는 것이다. 따라서 세법의 규정에 따르면 당연 납입당시에 취득가액과 출자로 받은 주식의 시가와와의 차익에 대해서는 과세대상이 된다. 법인의 경우 법인세 과세대상이 되는 것과는 달리, 출자자인 개인이 일시적 비반복적 사업용 고정자산으로 납입한다면 이는 당연 양도소득세 과세대상이 되고, 출자 대상이 판매목적의 사업적 자산이라면 종합소득세가 적용된다.¹⁷⁾

개인의 고정자산 중에서 양도소득세 과세대상이 되는 자산은 토지·건물, 부동산에 관한 권리, 주식, 사업용 고정자산과 함께 양도하는 영업권, 이용권·회원권, 파생상품 등이며, 이외에 고정자산의 경우에는 과세대상이 되지 않는다.¹⁸⁾ 종합소득세 과세대상이 되는 사업용 고정자산(토지와 건물은 제외)의 경우 복식장부의무자인 개인사업자인 경우에 한하여 과세대상으로 한다.¹⁹⁾

개인이 과세대상인 고정자산을 조합에 현물출자하는 경우에는 조합에 출자한 자산은 출자자의 개인자산과는 별개의 조합재산을 이루어 조합원의 합유가 된다. 출자자는 그 출자의 대가로 조합원의 지위를 취득하는 것이므로 법인이 아닌 조합에 대한 자산의 현물출자도 자산의 유상이전으로서 양도소득세의 과세원인인 양도에 해당되고, 그 양도시기는 조합에 대한 현물출자를 이행한 때로 보아야 한다.²⁰⁾ 공동사업을 경영할 것을 약정하는 계약에 따라 과세대상자산을 해당 공동사업체에 현물출자하는 경우에는 그 공동사업체에 유상으로 양도된 것으로 간주하므로,²¹⁾ 둘 이상의 개인이 사업목적으로 비사업용 고정자산인 부동산을 사업용으로 개발한다면 이는 과

17) 판매목적의 사업적 자산의 예로는 주택신축판매업의 주택과 부동산매매업의 부동산 등이 있다.

18) 소득세법 제94조 제1항.

19) 소득세법 제19조.

20) 대법원 2002. 4. 23. 선고 2000두5852 판결.

21) 소득세법 기본통칙 88-0-2.

세대상이 된다.²²⁾

양도소득세나 소득세 과세대상이 되는 자산(이하 일괄하여 양도자산 또는 관련 차익이나 세금은 양도차익 및 양도소득세로 함)을 현물출자 할 때, 출자자가 개인인 경우 이월과세 방식으로 조세특례제한법 제32조에, 출자자가 법인인 경우 압축기장충당금 방식으로 법인세법 제47조의 2에 과세특례를 기술하고 있다. 개인 출자자의 경우 소득세법에 따른 양도차익에 대한 과세를 이월하고, 법인출자자는 출자시점의 양도차익에 대해서 미실현이익으로 인식하며 세법상 과세도 미래로 연기한다. 한국세법에서 양도차손은 과세특례 대상이 되지 않으므로 세법상 실현 손실로 되어 개인출자자와 법인출자자 모두 출자년도의 과세에 반영된다.²³⁾

나. 개인이 현물출자시 조세특례제한법 제32조 적용

개인사업자가 운영하던 기업이 사업의 동질성을 유지하면서 법인형태로 변경되어 사업이 계속된다면 세법상 현물출자에 의한 법인전환의 특례로 본다. 법인전환의 방식으로 일반적으로 개인기업의 법인전환 방법을 조세특례제한법 제32조 제1항에서는 사업양수도 방식과 현물출자의 방식으로 구별하여 기술하고 있는데,²⁴⁾ 사업양수도 방식은 개인기업주가 발기인이 되어 법인을 설립하고 그 법인에게 개인기업을 포괄양도하는 방식을 취하고, 현물출자방식은 개인 기업주가 개인기업의 사업용자산과 부채를 현물출자

22) 대법원 2003. 5. 16. 선고 2003두2137 판결 ; 부동산-1337, 2010. 11. 9.

23) 조세특례제한법상 이월과세의 정의에서 양도차익만 기재되고, 법인세법에도 현물출자는 양도차익만 언급하고 있다. 양도차손은 현물출자시 이월과세나 압축기장충당금의 익금 등 고려대상 자체가 되지 않기 때문이나, 이는 임의규정제도를 인정하는 결과를 도출하며 제도상 문제점을 야기한다.

24) 사업양수도 방식과 현물출자방식의 실무상 가장 큰 차이점은 사업양수도 방식의 경우 양도되는 사업의 순자산가액 이상의 자본금 납입이 된 상태에서 현물출자가 되는 것이고, 현물출자방식의 경우에는 법원에서 변태설립사항의 검사 후에 자본금이 확정되면 실제 납입절차가 없는 것이다.

하여 법인을 설립하는 방식을 의미한다. 2012년 개정된 규정인 법인전환에 대한 양도소득세 이월과세 항구화와 사후관리의 보완에서는 이월과세를 이용한 조세회피를 방지하고자 현물출자주주가 주식을 처분하거나 피투자법인이 법인설립 후 5년 이내에 사업을 폐지하거나 주식을 50% 이상 처분하는 경우 현물출자자가 사유 발생일이 속하는 달의 말일부터 2개월 이내에 이월과세액을 양도소득세로 납부해야 한다고 개정하였다. 따라서 5년 이내에 사업을 폐지하거나 주식을 50% 이상 처분하는 경우²⁵⁾에는 납세자가 실소득귀속자인 출자자이고, 이외에는 소득귀속자가 아닌 피투자법인이 이월과세액을 납부할 의무가 있는 것이다.

(1) 개인이 현물출자시 과세처리

현물출자방식으로 개인기업을 법인 전환하는 경우, 출자자인 개인과 신설된 피투자법인의 회계처리 및 세무처리를 사례로 살펴본다.

[계산사례]

개인사업자 갑이 2010년에 100에 취득한 상가를 2015년에 법인으로 전환하면서 상가를 현물출자 하고자 한다. 현물출자 당시 시가는 1,000이고, 소득세율은 30%로 가정시 양도차익 900에 대한 양도세는 300이 된다. 개인 갑은 현물출자 후, 유형자산(상가)이 투자유가증권 1,000 가치로 된다. 출자받은 신설법인인 을은 재무상태표상에 유형자산 1,000, 자본 1,000이 되며, 그 후 2025년에 을법인이 현물출자 받은 상가를 1,300에 양도하여 법인이 보유한 기간의 양도차익 300에 대한 법인세액은 100으로 가정한다.

위에서 언급한 사항을 표로 요약해보면 다음 <표 1>과 같이 정리할 수 있다.

25) 50% 이내에서 처분하면 이월과세특례가 적용된다는 것으로 피출자법인으로의 조세이전효과는 출자자의 조세회피(또는 과도한 특례) 등을 인정해준다는 모순이 발생된다. 50% 지분도 상당한 금액이 될 수 있다.

〈표 1〉 현물출자와 양도시의 효과

개인 갑	취득시(2010)	현물출자시(2015)	을 법인이 양도시(2025)
시 가	100	1,000	1,300
소유주	개인 갑	개인 갑 → 을법인	을 법인
차 액	—	900	300
납세자	—	개인 갑 → 을법인	을 법인
납부할 세액	—	300	100
과세특례	—	과세이월	없음

자료) 조세특례제한법을 근거로 저자가 작성함. 조세특례제한법 제32조 제5항 제2호의 “... 출자자가 50% 이상의 주식양도...” 규정 적용은 배제함.

현물출자시 과세이월된 세액은 을법인이 동 자산을 처분시에 을법인이 납세의무자로 변경된다. 현물출자시 개인 갑이 자신의 양도소득세를 이월과세 신청한다면, 300의 양도소득세는 을법인이 동 자산을 처분시나 개인 갑이 주식을 처분시에 을법인이 납부해야 한다. 따라서 2025년 양도시, 을법인은 이월된 양도소득세 300과 현물출자 후 양도차익에 대한 법인세 100을 합하여 400만권의 납세의무가 발생한다. 다만, 현물출자 이후 5년 이내에 개인 갑이 출자주식의 50% 이상을 처분하거나, 을법인이 출자자산을 처분하는 경우 조세특례제한법 제32조 5항에 따라 이월과세된 양도소득세를 출자자 개인이 납부해야 한다.²⁶⁾

26) 조세특례제한법 제32조 제5항. 제1항에 따라 설립된 법인의 설립등기일부터 5년 이내에 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생하는 경우에는 제1항을 적용받은 거주자가 사유발생일이 속하는 달의 말일부터 2개월 이내에 제1항에 따른 이월과세액(해당 법인이 이미 납부한 세액을 제외한 금액을 말한다)을 양도소득세로 납부하여야 한다. 이 경우 사업 폐지의 판단기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

1. 제1항에 따라 설립된 법인이 제1항을 적용받은 거주자로부터 승계받은 사업을 폐지하는 경우.
2. 제1항을 적용받은 거주자가 법인전환으로 취득한 주식 또는 출자지분의 100분의 50 이상을 처분하는 경우.

(2) 납세의무자 변경 : 조세 전가

위 사례에서 300의 세액은 출자당시 개인 갑이 당연 부담해야할 소득에 대한 것이다. 현물출자 후에 개인 갑은 주주에 해당되며 이월과세로 개인 출자자의 납세의무가 법인에게 변경되는 것이다. 개인기업의 법인전환에 따른 현물출자자산의 양도소득세 이월과세는 조세특례제한법 제2조 제1항 제6호에 따라 개인의 납세의무가 법인으로 변경되는 것이다. 즉, 이를 양수한 법인(피출자법인)이 그 사업용 고정자산 등을 양도하는 경우 개인이 종전 사업용 고정자산 등을 그 법인에 양도한 날이 속하는 과세기간에 다른 양도자산이 없다고 보아 계산한 이월된 양도소득 산출세액 상당액을 법인세로 납부하는 것이다. 이와 같이 한국세법에서 원납세자 변경되는 경우는 증여세의 경우 거주자가 비거주자에게 국외에 있는 재산을 증여하는 경우 그 증여자가 「국제조세조정에 관한 법률」(이하 ‘국조법’)에 따라 증여세를 납부하는 조항 등 조세채권 확보차원에서 규정하는 것에서 찾아 볼 수 있다. 또한 조세권 확보가 원납세자에게 불확실하고 거래되는 부를 공유하거나 거래 당사자가 특수관계자인 경우에 연대납세 의무를 지우는데 증여세법에서는²⁷⁾수증자의 증여세 납부능력이 없거나 수증자가 비거주자인 경우에 연대납세의무를 지운다. 위 경우 같이 납세의무자가 변경되는 조세 전가는 극히 예외적인 상황에서 발생되나, 이월과세 된 출자자의 양도소득세의 납세의무 변경이 예외적인 경우인지 의문이 있다.

다. 법인이 현물출자시 과세특례(법인세법 제47조의 2) 적용

법인세법 제47조의 2에 따른 출자자가 법인인 경우에는 출자법인은 자산 출자의 시가액으로 피투자법인의 주식을 배분받는다. 이 경우 적격현물출자의 요건을 충족한 출자법인이 출자자산을 시가로 양도하고 시가에 상당하는 주식을 받았으므로, 회계처리시 양도차익을 인식하나, 세법상 세무조정방식으로 양도차익만큼 압축기장충당금으로 익금불산입(유보)하여 과세

27) 「상속세 및 증여세법」 제4의 2 제5항.

를 이연시킨다. 과세이연하기 위해 현물출자한 순자산 가액이상의 자본금이 법인에 있어야 한다. 개인출자자와는 달리 법인출자자의 경우 적격현물출자 요건으로 80% 지배력기준을 적용하여 미국세법과 유사하다. 따라서 출자법인 이외에 20% 이상의 다른 주주가 있다면 적격현물출자에 해당되지 아니한다. 또한 개인출자자와 달리, 출자법인은 미래에 투자주식을 양도하는 때 압축기장충당금을 익금산입(유보)하여 이연된 소득이 과세된다. 피출자법인은 시가로 자산을 인수하므로 자산 양도시에 차액만큼을 과세소득이 인식하여 과세특례를 적용할 여지가 없다. 이 방법의 경우 미국세법 제 351조에서 나타나는 이중과세의 문제가 발생하지 않는데 이는 피출자법인의 현물자산 승계가액이 시가로 되기 때문이다. 또한 개인출자자와 달리 시가방식의 과세이연방식을 취하여 출자법인의 납세의무가 피출자법인으로 변경되지 않는다. 따라서 압축기장충당금 방식의 과세이연은 다른 방안이 가진 단점을 내재하고 있지 않다.

(1) 법인이 현물출자시 과세특례 요건

사업목적 요건으로 출자법인은 현물출자일 현재 5년 이상 사업을 계속한 내국법인이어야 한다.²⁸⁾ 출자 당시 상당기간 사업을 영위하여 조세회피 목적의 출자를 배제하기 위한 제한조치이다. 피출자법인은 그 현물출자일이 속하는 사업연도의 종료일까지 출자법인으로부터 승계받은 사업을 계속하여야 한다.²⁹⁾ 이는 피출자법인의 사업계속성 여부는 지배주주인 현물출자자의 의도와 직접적 관련성이 있어 출자자의 과세이연으로 악용하는 것을 배제하기 위한 조치이다. 출자법인은 현물출자일 다음 날 현재 피출자법인의 총지분 중 80% 이상의 지분을 보유하고, 현물출자일이 속하는 사업연도의 종료일까지 그 지분보유를 계속하여야 한다.³⁰⁾ 또한 공동 출자시에는 출자법인과 공동으로 출자한 자의 지분비율을 합하여 지분비율을 판단하는데

28) 법인세법 제47조의 2 제1항 제1호.

29) 법인세법 제47조의 2 제1항 제2호.

30) 법인세법 제47조의 2 제1항 제4호.

공동으로 출자하는 자는 출자법인과 특수관계자가 아니어야 한다.³¹⁾ 출자법인의 출자의도가 단순 과세특례를 받기위한 것임을 배제하기 위한 조치이다.

(2) 적격현물출자시 과세특례 내용 및 사후관리

피출자법인의 주식 등의 가액 중 현물출자로 발생한 자산의 양도차익에 상당하는 금액은 적격현물출자인 경우³²⁾에 현물출자하는 사업연도에 피출자법인의 주식 등의 압축기장충당금으로 계상하는 방법에 의하여 현물출자일이 속하는 사업연도의 손금에 산입할 수 있다.³³⁾ 이는 강행규정이 아닌 선택사항이다. 기업회계기준을 따르는 법인의 경우 현물출자에 따른 양도차익을 손익에 반영하나, 과세특례인 압축기장충당금이라는 세무조정을 통하여 양도차익만큼을 손금산입하여 과세가 이연된다. 출자법인이 피출자법인으로부터 받은 주식 등을 처분하거나 피출자법인이 출자법인(공동출자자 포함)으로 부터 승계받은 법인세법 시행령 제84조의 2 제4항에 의한 자산을 처분하는 경우³⁴⁾에는 같은 조 제3항의 규정에 해당하는 금액을 그 사유가 발생한 사업연도의 익금³⁵⁾에 산입해야 한다.³⁶⁾

31) 법인세법 제47조의 2 제1항 제3호.

32) 적격현물출자의 요건을 갖추어야만 손금산입의 과세이연이 가능하다. ① 출자법인이 현물출자일 현재 5년 이상 사업을 계속한 법인일 것. ② 피출자법인이 그 현물출자일이 속하는 사업연도의 종료일까지 출자법인이 현물출자한 자산으로 영위하던 사업을 계속할 것. ③ 다른 내국인 또는 외국인과 공동으로 출자하는 경우 공동으로 출자한 자가 출자법인의 특수관계인이 아닐 것. ④ 출자법인 및 위 ③에 따라 출자법인과 공동으로 출자한 자가 현물출자일 다음 날 현재 피출자법인의 발행주식총수 또는 출자총액의 80% 이상의 주식 등을 보유하고, 현물출자일이 속하는 사업연도의 종료일까지 그 주식 등을 보유할 것.

33) 한국세무사회, 『법인세 신고안내』, 한국세무사회, 2017, 221면.

34) 피출자법인은 그 자산의 처분 사실을 처분일로부터 1개월 이내에 출자법인에게 통보해야 한다.

35) 익금산입액은 압축기장충당금의 처분비율 상당액이다. 처분비율은 $[(1) + (2)] - (1 \times 2)$

① : 당기에 처분한 피출자법인 주식의 장부가액/출자법인이 전기말 현재 보유

라. 한국 현물출자 과세특례에 내재된 개인과 법인 간의 차등규정

법인이 현물출자시 출자법인과 피출자법인은 투자유가증권과 현물출자한 취득한 자산을 시가로 평가하여 출자법인이 압축기장충당금 형식으로 과세이연을 적용한다. 개인출자자와는 달리 납세자의 변경문제가 대두되지 아니한다. III. 1. 나.와 같이 현물출자의 주체가 개인출자자의 경우 납세의 무자가 변경되나, 법인출자자의 현물출자의 경우에는 출자법인 자신이 과세소득을 이연하므로 납세자가 피출자법인으로 변경되지 않는다. 즉, 경제적 실질이 같은 거래이므로 과세이연의 적용은 타당하고, 이연된 양도차익은 출자자가 미래에 부담해야 한다. 하지만, 같은 경제적 거래임에도 납세자 인격에 따라서 차별규정을 두어 개인출자자는 납부의무가 법인으로 변경되는 상황이 발생한다. 한국세법에 종종 발견되는 개인과 법인의 세법적용 차별인데, 비슷한 사례로 지방세법 제10조에는 “취득세의 과세표준 결정시 시가가 원칙이나 시가가 시가표준액보다 적을 때에는 시가표준액으로 한다”라고 규정하고, 같은 조 제5항에서는 법인인 경우에는 예외를 두어 개인과 법인과의 차등과세를 명시하고 있다. 이에 취지는 개인의 경우 자산 거래에 취득가액에 신뢰를 의심하는 것이나, 국세는 개인 간 취득에 대해서 시가를 인정해주는 현실에서 지방세에서는 행정편리주의 및 입법보완으로 법인과 개인 간 차별을 광범위하게 하고 있는 실정이다.³⁷⁾

하고 있는 피출자법인 주식의 장부가액, ②: 당기에 처분한 승계자산의 양도차익/피출자법인이 전기말 현재 보유하고 있는 출자법인으로부터 승계받은 승계자산의 양도차익 ※ 승계자산의 양도차익 = 현물출자일 현재의 승계자산의 시가 - 현물출자일 전날 출자법인이 보유한 승계자산의 장부가액.

- 36) 법인세법 제47조의 2의 제2항. 또한 같은 조 제3항에서는 익금산입 사유로 현물출자일이 속하는 사업연도의 다음 사업연도 개시일로부터 2년 이내에 피출자법인이 출자법인이 현물출자한 자산으로 영위하던 사업을 폐지하거나 출자법인(공동 출자한 자 포함)이 피출자법인의 발행주식 총수 또는 출자총액의 50% 미만으로 주식 등을 보유하게 되는 경우에는 위에 따라 익금에 산입하고 남은 금액을 그 사유가 발생한 날이 속하는 사업연도의 소득금액을 계산할 때 익금에 산입해야 한다고 규정하고 있다.

현물출자를 하여 이익을 취득한 출자자의 납세의무를 조세채권 확보의 편리함이라는 측면으로 피투자법인에게 의무를 부과하는 것은 개인과 법인 간 조세형평에 어긋나는 법 규정으로 사료된다. 즉, 피투자법인이 이월과세 금액을 세금을 납부하는 경우 법인은 보유기간 동안의 차익에 대해서만 납부하면 됨에도 불구하고, 주주가 보유한 기간 동안의 과세소득까지 대납하는 것으로 되어 배당처분이라는 논란이 될 소지가 있다.³⁸⁾ 인위적인 납세의무 변경으로 인한 문제는 IV. 2.에서 살펴본다. 국세청의 입장은 피출자법인이 출자자단계부터 피출자법인까지의 양도차익에 전부를 납부해야 한다는 의견만을 제시하고 있다. 이점이 우리나라 이월과세 제도의 기본적인 문제점이다.

2. 미국의 현물출자 과세특례제도

가. 현물출자의 내용

미국의 세법에서는 현물출자 특례와 관련하여, 출자자에 대한 규정은 미국세법 제351조에서, 피출자법인에 대한 규정은 같은 법 제1032조에서 기술하고 있다. 법인이 현금 이외의 자산을 받고 주식을 발행한다면, 이전하는 자산의 취득원가와 받는 주식의 시가와와의 차이는 현물출자 주주의 과세 대상 손익이 된다. 이론적으로는 주식을 발행한 법인입장에서도 발행주식의 시가보다 받은 자산가액이 크거나 작은 경우 손익이 발생된다. 미국세법 제351조 제a항 및 같은 법 제1032조 제a항에 따르면, 현물출자한 주주단

37) 차명기·김수성, “취득세 과세표준의 문제점과 개선방안”, 『조세연구』 제16권 제2집, 한국조세연구포럼, 128면. 법인과 개인의 과세차별에 대한 논의가 설명되어 있다.

38) 이런 세금대납 성격인 이월과세액을 부채라고 주장하는 논리는 단순한 회계 상의 의견이며, 당 제도의 취지에 어긋나는 조세형평에 문제를 야기한다. 즉, 부채로 인정하여 주가를 평가하는 경우 동 주식을 상속재산으로 받는 상속인에게 조세회피라는 이중조세 회피의 고리를 주게 된다.

계에서, 1인 이상의 출자자가 현물출자 후 피투자법인을 지배한다면 손익은 인식되지 않고, 피출자법인 단계에서도 신주발행이나 자기주식을 교부하고 현물출자를 받는 경우에 손익을 인식하지 않는다.

미국세법 제351조는 출자자가 고정자산을 법인에 출자한 후 지배력을 갖는다면 단지 투자형태의 변동에 불과하므로 미실현손익으로 인정한다. 예로 개인사업자가 고정자산을 출자하여 법인을 설립하고 동일한 사업을 계속 유지할 때, 출자시 처분이익이 명백히 실현된 것이다. 그러나 현물출자시 현금 등이 유출되거나 사업의 동일성에 변동이 전혀 없이 단지 고정자산의 소유권이 주식으로 바뀐 것 밖에 없다. 따라서 이런 법인설립에 대해서 과세를 하는 것은 적절하지 않다고 본다.³⁹⁾ 하지만, 지배력을 가지지 못하는 현물출자자는 지배력을 가지는 현물출자주주와 달리 고정자산과 피출자법인의 주식과의 교환거래에 대해서 실현이익으로 과세하는 것은 소액주주에 대한 권리는 침해하는 논리적 모순이 발생한다.⁴⁰⁾ 그러나 특수관계자가 아닌 다수의 현물출자자들이 공동으로 출자하여 피출자법인을 지배한다면 과세이연이 될 수 있도록 하여 다양한 사업형태도 지원하려는 입법취지가 반영되어 있다. 현물출자에 따른 과세이연의 기본적 요건⁴¹⁾으로는 개인, 법인, 파트너십 등의 1인 이상이 법인에 재산을 이전해야 하고, 이전의 대가는 반드시 피출자법인의 주식이어야 하며, 출자자는 1인 또는 집단으로 교환직후에 지배력이 있어야 한다.⁴²⁾

39) 개인인 A가 취득가액이 10이고 공정가액이 100인 자산을 B법인에 이전하고, 시가가 100인 B법인의 주식과 교환하는 경우, 미국세법 제351조 및 제1032조를 적용 시, A가 받는 주식의 취득원가는 10이 되고, B법인 받는 자산의 가액 또한 10이 된다.

40) Stephen Schwarz and Daniel J. Lathrope, *op. cit.*, p.56.

41) 본 연구는 과세특례 방법에 따른 당사자의 조세귀속 등을 분석하는 것이므로 사업의 계속성 요건과 시간의 지배적 요건(일정규모 이상의 출자 전부터 지배를 하는 경우, 일정규모 이상을 출자하여 지배를 한 후 조세 특혜를 받은 다음에 일정 지분을 양도한 경우에 특례를 배제하는 경우) 등에 대해서는 논의 대상에서 제외하기로 한다.

미국세법 제368조 제c항에서 지배력(control)은 투표권한을 가진 모든 종류의 주식과 해당법인의 모든 종류의 주식의 최소 80%의 소유권을 가지는 것으로 정의한다.⁴²⁾ 미국세법 제1223조 제1항에 따르면, 주식과 교환되는 자산이 투자자산이나 미국세법 제1231조 자산이라면, 보유기간은 출자자가 보유하고 있던 기간과 통산된다.

미국세법 제1032조에서는 피출자법인이 출자자산과 교환으로 주식을 발행한다면 손익을 인식하지 않는다. 즉, 미국세법 제351조에 따라 주식과 교환으로 자산을 받은 법인은 승계방식(transferor's basis)으로 자산을 인식한다. 미국세법 제358조와 제362조에 따라 출자자가 고정자산을 출자시 피출자법인의 자산인식 금액은 출자자의 취득가액이 기준이 되므로 미실현된 손익은 출자자가 주식을 처분시나 피출자법인이 고정자산을 처분시에 출자자와 피출자법인 양측에서 실현되어 이중으로 차익이 인식되는 결과를 초래한다.

나. 출자당시 자산의 미실현 손익[내재손실(Built in Loss)과 내재이익(Built in Gain)]

미국세법 제351조에 따른 자산을 출자하고 주식을 받은 경우, 자산의 처분손익은 출자자와 피출자법인 양측에 반영되게 된다. 미국세법 제351조가 아닌 일반적인 현물출자라면 처분손익이 출자자에게 실현되고, 시가로 인식된 투자주식과 현물출자 자산이 주주와 피출자법인의 취득원가가 된다. 그러나 미국세법 제351조에 의한 현물출자는 출자 후 주주가 주식을 처분할 경우 처분 당시 시가에서 현물출자의 최초 취득원가의 차이가 손익에 반영되고, 이와 같이 피출자법인도 현물출자된 자산을 처분시 시가에서 현물출자 자산의 최초 취득원가의 차이가 손익에 반영되므로 이중과세와 이

42) 미국세법 제351조 제e항 제1호에는 투자회사(Investment company : 투자가 주 사업인 회사)에 대한 현물출자는 예외적으로 과세이연을 배제하고 있다.

43) The ownership of stock possessing at least 80 percent of the total combined voting power of all classes of stock entitled to vote and at least 80 percent of the total number of shares of all other classes of stock of the corporation.

중공제의 문제가 발생된다. 미국세법 제362조 제e항에서는 이중공제에 대한 문제를 제거하고자 내재손실(Built in Loss)인 자산을 출자시 양수인(피출자법인)은 자산을 공정가치한도내에서 인식하는 규정을 두어, 내재손실은 출자자만 인식하게 하였다. 간단한 예로 취득원가 50이고 공정가치가 20인 자산을 출자시 미국세법 제351조 및 제362조 제e항을 적용한다면, 출자자는 주식을 50에 인식하고, 피출자법인은 현물출자된 자산을 20으로 인식하게 된다. 또한 내재가치가 있는 다수의 자산을 출자시, 내재이익과 내재손실은 통산하여, 통산 후 순내재손실일 때 현물출자 후 이전자산의 공정가치를 한도로 피출자법인의 자산으로 인식된다.⁴⁴⁾ 따라서 이중공제로 인한 조세회피는 법률보완으로 이를 방지하고 있으나, 이중이익에 대해서는 보완이 없어 과대납부로 재산권 침해의 소지가 있음은 분명하다.

다. 지배력(미국세법 제351조 제A항, 제368조 제C항)

미국세법 제351조에 따르면 교환 직후 자산 출자자는 피출자법인에 지배력을 가질 때만 적용한다고 한다. 또한 미국세법 제368조에서는 지배력(Control)에 대한 정의로 1) 투표권 있는 주식의 최소 80% 이상과 2) 기타 다른 주식의 최소 80% 이상의 소유권을 가져야 한다고 한다. 피출자법인의 자본 80% 이상을 소유한다는 조건보다 투표권 있는 주식과 그 외 주식으로 나눈 이유에 대해서는 이론적인 논란을 방지하고자 하는 측면이 있으나, 실제 상황에서는 통상 법인이 한 가지 주식을 발행하고, 출자를 통해서 100%의 주식을 지배하는 것이 보통이므로 이론적 논란은 발생할 여지가 적다.⁴⁵⁾ 현물출자자는 다수이어도 상관없이 출자자 별로 특정 종류의

44) 미국세법령(Reg.) 제1.362-4조 제b항, 제g항, 제h항.

45) Stephen Schwarz and Daniel J. Lathrope (2016)에서 법조항에 대한 명확한 정의에 대한 논란으로 “what is stock entitled to vote?”, “how is voting power determined?” 등의 의문을 제시하고 있다. 미국세법 제368조를 적용한다면 발행된 모든 주식의 80% 이상을 지배하여야 통제력 기준에 충족된다. 하지만, 통제력은 법인의 현재 투표권(voting power) 뿐만 아니라, 잠재적 투표권한을 가진

주식만을 받아도 아무런 제한이 없다. 80%의 주식을 소유하기 위해서는 한꺼번에 취득하는 수년에 걸쳐서 하든지 일관된 지배력을 가질 목적이라면 취득기간은 그다지 중요하지 않다.⁴⁶⁾

라. 교환대상 자산

현물출자시 손익으로 인식되지 않는 자산에 대해 미국세법 제351조에는 정확히 나와 있지 않지만, 노무출자를 제외한 자산은 대상이 된다고 본다.⁴⁷⁾ 만약 둘 이상의 출자자들이 자산과 노무를 출자할 경우 노무출자가 20% 이상이 된다면, 지배력을 갖는다 해도 자산의 범위에 벗어나므로 과세 출자로 인식되게 된다. 그러나 출자자가 노무와 자산을 동시에 출자시에는 출자자가 받는 주식 모두가 지배력의 요건에 포함된다. 그러나 이런 제도를 악용하는 것을 방지하기 위하여 대부분이 용역출자이고 주된 목적이 요건에 맞지 않으면, 비과세출자로 인정하지 않고 있다.

마. 대가는 반드시 주식

과세이연 출자가 되기 위해서는 출자자는 출자의 대가로 반드시 피출자 법인의 주식을 받아야 한다. 주식은 법인의 자본란에 기재되는 것이나, 이와 유사한 개념을 신주인수권이나 Warrants(주식으로 전환되는 사채 등) 등이 있다. 과거에는 출자대가로 주식은 물론 사채(Debt Securities)도 허용되었으나,⁴⁸⁾ 현재는 피출자법인의 주식만 허용한다. 또한 부채 성격의 우선주도 비

증권을 포함하여야 하는지도 논의의 대상이 될 수 있다. 따라서 전환사채 등 자본이외의 부채에 포함된 잠재적 보통주등이 지배력의 범위에 포함되는 지에 대한 논란을 의미하는 것으로 추정된다.

46) Commissioner v. Ashland Oil & Refining Co., 99F.2d 588 (6th Cir.1938)

47) 미국세법령 Reg. 제1.351-1(a)(1)(i)에서는 노무출자는 비과세대상이 아님을 명시하고 있으며, E.I. Du Pont de Nemours & Co. v. United States, 471 F.2d 1211 (Ct.Cl1973)에서는 비과세되는 자산에 대한 사건이다.

48) 과거 Securities를 비과세요건에 맞는 통제력 대가로 인정할 근거는 대부분이 장

적격 우선주로 과세대상 자산으로 처리된다. 비적격 우선주(non qualified preferred stock)⁴⁹⁾란 1) 주주가 주식발행법인이나 특수관계인에게 주식을 상환 또는 매입할 권리가 있거나, 2) 주식 발행법인이나 특수관계자가 주식을 상환 또는 매입할 의무나 권리가 존재하거나,⁵⁰⁾ 3) 배당률이 이자율, 물가율, 이와 상당하는 지수에 따라 변동하는 우선주를 말한다. 부채성향을 갖는 우선주도 현금이외의 자산(boots)으로 간주하여 실현 손익이 반영된다. 그러나 현물출자 이외의 다른 목적으로는 비적격 우선주는 주식으로 간주된다.

바. 현물출자의 대가로 주식 이외의 다른 재산(Boot)으로 받는 경우

현물출자는 양도로 보아 출자자산의 처분이익은 실현됨이 원칙이나 경제적 실질이 개인에서 법인으로 단순 변경되는 것이라면, 일정 요건을 충족시 미실현이익으로 간주하여 과세를 이연한다.⁵¹⁾ 출자의 대가는 당연 주식이어야 하며, 이론상 주식 이외의 대가를 받는다면 출자자산의 미실현이익의 범위 내에서 주식외의 받은 자산 가액만큼 손익을 반영해야만 한다. 현물출자하는 자산이 출자시점에서 손실인 경우, 출자의 대가로 주식 이외에 현금 등을 받는다하여도 손실은 인식되지 않는다. 즉, 출자자산의 미실현손실로 인식되어 취득가액으로 주식가액이 인정된다. 미국세법 제351조 제a항의 요건이 충족되는 현물출자라면, 출자자는 현물출자한 자산의 취득가액으로 주식을 교환받고, 피출자법인은 취득자산을 출자자의 장부가액으로

기부채 성격으로 주주가 아니나 법인의 주요 의사결정에 영향을 주기 때문에 사료된다.

49) 미국세법 제351조 제g항 제3호 제A목·제B목, 같은 항 제2호 제A목.

50) 비적격 우선주 정의 중, 1), 2)는 우선주 발행시점에 20년 이내에 상환이나 매입이 실행되는 경우이므로 우발적인 상황이 없어야 한다(미국세법 제351조 제g항 제3호 제A목 같은 호 제B목).

51) 미국세법 제351조 : 출자자가 지배하는 법인에 자산이전(Transfer to Corporation controlled by transferor)

인식한다. 그러나 미국세법 제351조 제b항에 따르면, 출자의 대가로 주식 이외에 현금 또는 다른 자산으로 받는 경우 이익은 인식하나 손실은 인식하지 않도록 규정되어 있다. 예로 출자자가 취득원가가 10이고 시가가 50인 토지를 출자하고 피출자법인으로부터 시가가 30인 주식과 20인 회사채를 받는다면, 출자 당시 토지의 미실현이익은 40이나, 주식 이외에 자산을 대가로 받으므로 회사채의 가치 20만큼 이익이 실현된다.⁵²⁾ 위에서 언급한 예를 표로 요약해보면 다음 <표 2>와 같이 분개할 수 있다.

<표 2> 현물출자자와 피출자법인의 입장에서의 분개 처리

현물출자자 입장	피출자법인 입장
(차변) 주 식 10 (대변) 토 지 10 회사채 20 양도차익 20	(차변) 토 지 30 (대변) 자본금 10 회사채 20

미국세법 제358조 (1)에서는 분배받는 자(출자자)의 주식 취득가액에 대해 설명하는데, 현물출자 자산의 취득가액에서 현금 및 주식 이외의 자산의 시가와 현물출자시 납세의무자가 인식하는 차손을 차감하고 현물출자로 납세의무자가 인식하는 이익은 가산한 금액으로 출자자산을 인식한다고 한다.⁵³⁾ 위의 사례에서 보면 주식의 취득원가는 현물출자하는 자산의 취득가액인 10에서 주식 이외의 자산인 회사채의 시가인 20을 차감하고, 현물출자자의 실현이익인 20을 가산하면 10의 금액이 나온다.

출자자는 총양도차익 중 20이 실현되고 미실현이익 20 상태로 자산을 출자했으므로, 피출자법인은 승계한 자산의 가액은 실현이익 20을 반영하고 30이 되고, 미실현된 이익 20이 있어 실제 시가인 50보다 20이 적다. 출자자입장에서 투자유가증권의 가액은 10이나 시가는 30에 해당하므로 바로 양도한다면 20만큼의 미실현이익이 실현되고, 피출자법인이 토지를 즉시

52) 법조문에는 실현이익의 한도에 대한 문구는 없으나, 당연히 미실현 손익의 범위 내에서 인식해야 한다.

53) 미국세법 제358조(Basis to Distributees).

양도한다면 20만큼의 미실현이익이 실현되므로, 총 실현된 이익은 60으로 실제 미실현이익보다 20이 많아 현물출자시 미실현이익에 대한 이중과세의 문제가 발생한다. 위에서 언급한 사항을 표로 요약해보면 다음 <표 3>과 같이 정리할 수 있다.

<표 3> 실현이익의 상호 비교

실현이익	출자 처분 구분	개 인	법 인
1. 현물출자시	출자시	20	-
	출자후 처분시	20	20 ⁵⁴⁾
	실현이익 계	60	
2. 양도시	-	40	

미국세법 제362조 제e항에 따르면, 취득가액(aggregate adjusted bases of property)보다 시가(fair market value)가 적은 자산을 출자한다면, 피출자법인이 취득한 출자자산 가액은 출자 직후의 시가를 초과할 수 없다. 미실현손실 금액은 출자자 입장에서는 내재되어 미래에 주식 양도시에는 손실에 반영이 되나, 피출자법인 입장에서는 미실현손실이 있는 자산을 출자받은 경우 시가한도로 가액을 인정하므로 출자 후 양 당사자가 주식과 자산을 처분한다면 출자자는 미실현손실이 손실로 실현되고(즉, 현물출자시 취득가액으로 인식된 투자주식이 시가로 처분됨), 피출자법인은 현물출자시 시가로 자산이 인식되므로 이중과세의 문제점은 해결된다. 예로 개인 A가 X법인에게 토지(취득가액 80, 시가 50)를 출자하고 주식(시가 50)을 발행한다면, 아래와 같이 주식과 자산이 인식된다. 즉, 투자주식은 80, 토지는 50으로 인식되어 이중과세의 문제는 해결되지만, 회계 논리상 맞지 않는 결과를 초래한다. 위에서 언급한 사항을 분개와 실현 손실을 표로 요약해보면 다음 <표 4> 및 <표 5>와 같이 정리할 수 있다.

54) 20은 피출자법인이 부담하는 출자자가 보유기간 동안의 양도차익으로 이중소득이 된다.

<표 4> 출자자 개인 A와 피출자법인 X의 분개 처리

출자자 개인 A		피출자법인 X	
(차변) 투자주식 80	(대변) 토 지 80	(차변) 토 지 50	(대변) 자본금 50

<표 5> 실현손실의 상호 비교

실현손실	출자 처분 구분	개 인	법 인
1. 현물출자시	출자시	-	-
	출자후 처분시	-30	0
2. 양도시	-	-30	-

사. 내재손실과 내재이익이 혼재된 현물출자시 문제점⁵⁵⁾

장부가액 승계방식을 채택한 미국세법에서는 이중공제에 대한 문제를 해결하고자 미실현손실이 있는 현물출자인 경우에 한하여 피출자 자산들을 현물출자하는 경우에 장부가액 승계방식을 포기하고 피출자법인이 취득하는 자산을 시가한도로 인식하도록 하고 있다. 만약 현물출자하는 자산이 여러 개이고 처분손익이 혼재된다면 복잡한 문제가 대두된다. 즉, 장부가액 승계방식의 원칙을 고수하고 단점의 일부를 보완하는 규정을 두었지만 복잡한 처리문제가 발생하고 있는 실정이다. 이런 문제점을 사례로 이해하고 대안이 있다면 다른 방안을 선택하는 것이 바람직하다고 본다.

현물출자시 출자자산의 일부는 내재이익이 있고, 일부자산은 내재손실이 있는 경우가 있다. 이럴 경우 총자산의 순내재손실(net build-in losses)일 경우에는 미국세법 제362조(e)(2)(ii)를 적용하지만, 순내재이익(net build-in gains)일 경우에는 동 규정을 적용하는데 한계가 있다.⁵⁶⁾ 순내재이익이 있을

55) 미국 재무부 행정해석 (Revenue Ruling 68-55)을 기초로 Stephen Schwarz and Daniel J. Lathrope, *op. cit.*, pp.72~76 풀이를 참고했다.

56) Stephen Schwarz and Daniel J. Lathrope, *op. cit.*, p.58에서는 “If multiple properties are transferred in the same transaction, some with built-in-gains and others with

때 내재손실이 있는 자산에 미국세법 제362조(e)(2)(ii)를 적용한다면 내재손실이 출자자에게 이중공제되고 피출자법인이 내재손실만큼 납부해주는 손실이전(the shift of losses from the transferors of loss property)의 문제가 발생된다.⁵⁷⁾ 따라서 순내재이익(net build-in gains)일 경우에는 일본 자산이 내재손실이 있다하더라도 제362조(a)에 따라 피출자법인은 자산가액을 출자자의 취득가액으로 승계하여야 할 것으로 보인다.

Y법인에 X법인과 개인 A가 출자하는 경우, A는 현금 20을 출자하고 시가 20 상당의 Y법인 주식을 받고, X법인은 Y법인에게 시가는 22, 33, 55이고 취득가액은 40, 20, 25 상당의 재산 1, 2, 3을 출자하고, 시가 100 상당의 주식과 현금 10을 받았다. 이 경우 피출자법인인 Y가 인식하는 자산가액과 X법인이 인식하는 주식 가액이 얼마인가를 살펴볼 필요가 있다.

출자 당시 X법인의 재산1은 처분 손실대상이고, 1와 3은 처분이익이 산정된다. 미국세법 제351조(b)(2)에 따르면, 주식 이외에 자산을 출자대가로 받는 경우 이익은 인식하여도 손실은 인식하지 못한다는 규정이 적용된다. 출자자 입장에서는 총액기준일 경우 출자 당시 시가 총액은 110이고 취득가액 총액은 85로 처분이익은 25가 계산되고, 개별 자산 기준일 경우 자산1은 18의 손실, 자산2는 13의 이익, 자산3은 30만큼의 이익이 발생한다. 이 사례와 같이 내재이익과 내재손실이 있는 자산들을 출자시, 순내재가치는 25로 순내재이익(net build-in gains)이 발생된다. 미국세법 제351조(b)(2)는 개별자산접근법(Asset-by asset approach)을 적용하므로,⁵⁸⁾ 현금 10에 대한 실현

built-in losses, the basis limitation only applies when there is a net built-losses.”이라고 적혀 있다.

57) 이창희, 앞의 논문, 527면. 순내재이익이 현물출자하는 경우에 대해서 피출자법인이 인식하는 내재손실 자산1에 대한 가액을 미국세법 제362조 제a항을 적용하여 22이라고 주장하나, 이는 순내재손실의 현물출자인 경우에만 해당하는 것으로 동 사례는 순내재이익의 경우이므로, 제362조 제e항 제2호 제ii목을 적용하여 40으로 인식해야 손실이전 (the shift of losses from the transferors of loss property)의 문제가 발생되지 않을 것으로 판단된다.

58) Stephen Schwarz and Daniel J. Lathrope, *op cit.*, p.74.

가능한 이익은 처분손인 자산1을 제외한 자산2에서 3, 자산3에서 5의 합인 8이 된다. 일단 출자자 입장에서는 인식하는 투자유가증권 금액은 취득가액의 합인 85에서 주식 이외에 받은 자산인 현금 10을 차감하고 실현된 이익인 8을 가산하여 $83(= 85 - 10 + 8)$ 의 금액이 산정된다.

피출자법인은 자산1, 2, 3을 얻는 대가로 주식 100 발행과 현금 10을 지불한다면, 자산 가치를 100으로 인정하여 자산1, 2, 3이 각각 22, 33, 55라는 것이다. 즉, 개별자산접근법으로 각각의 거래로 구분한다면 자산의 시가 비율로 현금 10을 안분하여 배분한다면⁵⁹⁾ 자산1을 주고 주식 20과 현금 2, 자산2는 주식 30과 현금 3, 자산3은 주식 50과 현금 5를 받은 것이다. 자산1에 대한 현금 2는 주식 이외의 자산이지만 자산1이 처분손이므로 실현손익으로 인식이 되지 않는다.

피출자법인 입장에서, 미국세법 제362조 제a항에 따르면 취득자산 합계액은 93이며, 미국세법 제362조 제e항 제2호에 따르면 취득자산 합계액은 75로 인식될 수 있다. 피출자법인은 미국세법 제362조 제a항에 따라 자산을 취득하는 경우 승계가액에 출자 당시 실현된 이익을 합한 금액이 기초가액이 된다. 미국세법 제362조 제e항 제2호에 따르면 취득가액이 시가를 초과하는 경우 미실현손실이 내재된 자산은 시가를 한도로 승계해야 한다. 미실현이익이 내재된 자산을 취득하는 경우에는 실현된 부분만 인식하여야 한다. 미국세법 제362조 제a항에 따르면, 자산1의 경우 미실현손실이 발생하는 자산이므로 취득가액은 40이고, 자산2의 경우 취득가액은 $23(= \text{취득가액 } 20 + \text{실현된 이익 } 3)$, 자산3의 경우 취득가액은 $30(= \text{취득가액 } 25 + \text{실현이익 } 5)$ 가 되므로, 자본으로 인식 금액은 $83(= 40 + 23 + 30 - 10)$ 이 된다. 미국세법 제362조 제e항 제2호에 따르면, 자산1의 경우 실제 시가는 22이나 취득가액이 40의 처분손실 18이므로 인식할 자산1의 가액은 시가인 22이

59) Stephen Schwarz and Daniel J. Lathrope, *op cit.*, p.74와 미국세법 시행령(ITR) 1.1245-4조 제c항 제1호에서 ... to consist of that portion of the fair market value of each property acquired which bears the same ratio to the fair market value of such acquired property as the amount realized from the ...라고 한다.

고, 자산2의 경우 취득가액은 23(= 취득가액 20 + 실현된 이익 3), 자산3의 경우 취득가액은 30(= 취득가액 25 + 실현이익 5)가 되므로, 자본으로 인식 금액은 65(= 40 + 23 + 30 - 10 - 18)이 된다.

순내재이익의 현물출자이므로 미국세법 제362조(a)을 적용하여 계산하면, 출자자 X법인이 과세특례 적용 없이 자산1, 2, 3을 처분하면 25(=110 - 85)만큼 처분이익이 발생된다. 출자자 X법인이 과세특례를 받는 경우 출자자와 피출자법인의 처분의 합계는 25로 과세이연에는 출자시점에 출자자가 8의 이익이, 출자 후 주식을 처분한다면 17(= 100 - 83)의 처분이익이 발생되고, 피출자법인이 자산을 모두 처분한다면 이 사례에서도 17(= 100 - 83)만큼이 이중과세되는 문제가 발생한다. 위에서 언급한 사항을 출자자 X법인과 출자자 Y법인의 입장에서 분개 및 당사자별 단계별 상호비교를 해보면 <표 6>에서부터 <표 9>까지와 같다.

<표 6> 출자자와 피출자법인 입장에서의 분개 처리(미국세법 제362조 제a항)

출자법인 X				피출자법인 Y			
(차변) 주 식 83	(대변) 자산1 40	(차변) 자산1 40	(대변) 자본금 83				
현 금 10	자산2 20	자산2 23	현 금 10				
	자산3 25	자산3 30					
	양도차익 8						

<표 7> 실현손익의 상호 비교

실현손익	출자 처분 구분	출자자	피출자자
1. 현물출자 과세이연시	출자시	8	-
	출자후 양도시	17	17 ⁶⁰⁾
	실현손익 계		42
2. 양도시	-	25	

60) 일반 양도시 보다 현물출자시에 총 이익금이 17만큼 과다한 이유는 출자자의 출자시 양도차익 중 17(25 중 8은 출자시 실현됨)이 피출자법인에게 부과되기 때문이다. 따라서 출자시 미실현이익 17이 이중과세되는 것이다.

<표 8> 출자자와 피출자법인 입장에서의 분개 처리[미국세법 제362조(e)(2)]

출자법인 X				피출자법인 Y			
(차변) 주 식 83	(대변) 자산1 40	(차변) 자산1 22	(대변) 자본금 65				
현 금 10	자산2 20	자산2 23	현 금 10				
	자산3 25	자산3 30					
	양도차익 8						

<표 9> 실현손익의 상호 비교

실현손익	출자 처분 구분	출자자	피출자자
1. 현물출자 과세이연시	출자시	8	—
	출자후 양도시	17	25 ⁶¹⁾
	실현손익 계	50	
2. 양도시	—	25	

61) 일반 양도시 보다 현물출자시에 총 이익금이 25만큼 과다계상된다. 이는 현물출자의 대가로 받은 자산의 boots의 이익 인식분 '8'이 고려되지 아니한 금액으로 순내재이익인 경우에는 미국세법 제362조(e)(2)의 적용이 부적절함을 입증해준다.

IV. 한국과 미국의 과세특례방법의 분석과 시사점 모색

1. 한국과 미국의 과세특례방법 분석

현물출자 과세특례의 중요한 의도는 출자 당시의 출자자의 양도차익을 미래로 이연시켜 출자금의 동결효과(lock-in effect)⁶²⁾를 방지하는 데 있다. 이를 충실하게 반영하기 위해 한국은 이월과세와 과세이연방식 중에서 압축기장충당금 방식을, 미국은 과세이연제도 중에서 장부가액 승계방식을 채택하고 있으나 동 방식들이 실제적으로 당사자들에게 얼마만큼의 과세특례가 적용되는지에 대한 연구는 없는 실정이다. 현행 제도는 과세특례 과정에서 다른 당사자에 추가 조세를 부담시키거나, 현물출자자의 과세의무가 다른 당사자에게 조세의 전가(shifting)와 귀착(incidence)⁶³⁾으로 부(wealth)가 무상이전 되어 본래의 의도와 다르게 적용되고 있다. 즉, 취지에 따라 납부할 납세의무자의 과세가 이연되고 미래에 원납세의무자가 납부하면 아무런 문제가 없으나, 이중과세가 발생되거나 조세 전가의 문제가 발생된다면 과잉과세 및 당사자 간 이해충돌에 영향을 미치게 된다. 따라서 각 현행 방법별로 출자자의 양도차익이 어떻게 이연되어 자금의 동결효과(lock-in effect)를 방지되고 당사자별로 미래에 단계별 조세가 귀착되는지를 파악한다면 최적

62) 동결효과란 시가가 변동되는 유형자산등을 현물출자시 양도차익을 납부해야 한다면, 그 만큼 자금을 별도의 자금을 준비해야 한다. 따라서 출자자 입장에서는 조직변경을 통한 기업활동에 제약을 가지게 된다.

63) 재정학상 전자는 법적인 납세의무자와는 별도로 실제 납세의무자가 존재하는 경우를, 귀착이란 이러한 전가가 최종적으로 이루어지는 것을 말한다. 위 문장에서의 의미와 재정학적 정의와는 정확히 일치하는 표현은 아니나, 유사한 의미(편의상)로 사용하였다.

의 방안을 모색하거나 현행 제도를 개선하는 데 시사점을 주리라 확신한다. 이를 위해서 각 방법별 과세이연 특례시 당사자별 조세 전가와 귀착을 분석하고자 한다.

가. 미국의 과세이연 특례시 당사자별 소득 및 조세분석

출자자는 취득가액이 10이고 시가가 100인 자산을 법인에 출자하고, 출자한 자산 및 투자유가증권을 처분시 시가는 200이고, 개인 및 법인세율은 30%라고 가정한다.

<표 10> 미국세법의 과세이연

방식	거래주체	취득가액 10 가정	현물출자시 시가 100 가정	처분자산 또는 주식시가 200 가정	총 익금	세액
1. 현물 출자	출자자 (개인, 법인)	10	① 이익 90	② 이익 100	190	57
	피출자법인	10	③ 이익 90	④ 이익 100 ⁶⁴⁾	190	57
	합 계				380	114
2. 일반 양도	자산소유자	실현이익 190	190	57		

자료) 미국세법 제351조를 적용하여 저자가 작성함.

미국세법은 특례조건이 충족된다면 과세이연은 강제 규정으로 출자자 입장에서는 출자시 처분이익을 미실현이익으로 간주하여 과세시점을 미래로 이연시킨 것이고, 피출자법인 입장에서는 출자받은 자산의 처분으로 인한 이익에 과세를 하는 것이므로 일반적인 거래와 동일한 것이다. 현물출자가

64) 출자자가 일반 양도시와는 달리, 현물출자 방식에 따른 양도시에는 피출자법인의 거래가 별개로 발생되므로 ‘④이익 100’는 현물출자라는 거래로 어떤 경우에도 당연히 발생하는 익금이고 실제적으로 피출자법인의 경제적 효익을 증가시키는 익금이므로 논의의 대상에서 제외한다.

양도거래 아닌 과세특례로 인정하고 장부가액 승계방식을 적용하는 것으로 하였으나 이로 인한 시행착오를 겪고 있다.⁶⁵⁾

미국세법상 장부가액 승계방식의 조세특례는 피출자법인에게 출자자의 양도차익을 과세하는 이중과세의 문제를 가지고 있다. 이는 자산을 일반 양도하는 경우와 비교해서 출자 직전 자산증가분에 이중익금이라는 문제가 발생한다. 위의 <표 10>에서 출자 후 출자자가 주식을 양도하는 경우 과세익금이 ①, ②의 합계인 190인데, ①은 취득 후 출자까지 차익이고, ②는 출자 후 주식처분까지의 가치증가분이다. 한편, 피출자법인이 출자받은 자산을 처분하는 경우 과세익금은 ③ 이익 90, ④이익 100의 합계인 190인데 ④는 피출자법인의 보유기간동안 가치 증가분으로 당연 소득이 귀속되나, ③은 피출자법인의 보유와 관계없이 출자자 보유 당시의 자산 증가분을 기계적으로 처리하여 발생하는 소득이다.

만약 출자자가 현물출자를 하지 않고 양도시에는 익금과 세액이 190과 57인데 반하여, 장부가액 승계방식의 현물출자특례 적용시에는 총 익금과 세액이 380과 114로 나타난다. 앞에서 말한 바와 같이 380과 114 중에서 100과 30은 순수한 피출자법인 자체 추가거래의 결과물이므로 실제 비교되는 익금은 280과 84으로 일반 양도하는 경우와 다른 결과를 나타낸다. 즉, ③ 이익 90은 피출자법인에게 과세할 근거가 없는 소득으로 이중과세 금액이다. 실제 소득기준으로 보면 출자시점에 출자자의 과세이연된 ① 소득금액 90이 출자자뿐만 아니라 피출자법인 입장에서도 이중으로 익금이 되는 모순이 발생한다. 이는 한국세법의 시가 승계방식의 현물출자와의 큰 차이 중의 하나이다.

나. 한국의 현물출자 과세특례시 당사자별 소득 및 조세분석

출자자는 취득가액이 10이고 시가가 100인 자산을 법인에 출자하고, 출

65) 장부가액 승계방식이 본래 취지에 맞으나 이중과세, 이중공제 등의 원론적 문제로 예외조항 등이 추가되었다.

자한 자산 및 투자유가증권을 처분시 시가 200이고, 개인 및 법인세율은 30%라고 가정한다.

<표 11> 한국세법의 과세이월/과세이연

방식	거래주체	취득가액 10 가정	현물출자시 시가 100 가정	처분자산 또는 주식시가 200 가정	총 이익	세액
1. 개인 현물 출자	개인 출자자	10	① 이익 90	② 이익 100	100	30
	피출자법인	10	③ 이월과세 27	④ 이익 100	100	57
	합 계				200	87
2. 법인 현물 출자	법인 출자자	10	① 이익 90	② 이익 100	190	57
	피출자법인	10	-	④ 이익 100	100	30
	합 계				290	87
3. 일반 양도시	② 실현이익 190				190	57

자료) 개인현물출자방식(조특법 제32조)과 법인현물출자방식(법인세법 제47조의 2)을 적용하여 저자가 작성함.

위 <표 11>을 살펴보면, 개인출자자 입장에서는 분배받은 주식을 처분하는 시점에 예상이익이 190이나 실제 과세소득은 100이고, 피출자법인 입장에서는 자산 처분시 과세소득은 법인 설립시 시가에서 양도시 시가와의 차이인 100이나 납부세액은 57(100에 대한 세액은 30임)이 된다. 미국세법과 다른 점은 현물출자시 출자자에게 귀속되는 양도차익에 대한 세액의 납세의무가 출자자가 아닌 피출자법인으로 변경되는 것이며 이것은 납세자 변경 이외에 다른 문제점을 내재하고 있다.

조세특례제한법 제32조의 개인출자자에 현물출자시 적용하는 대한 과세이월방식 특례는 ① 미실현이익 90이 개인출자자의 양도차익 임에도 불구하고 납세의무가 피출자법인에게 전가되는 특례가 적용되어 피출자법인 및 그 이해관계인에게 불이익을 주며, 현물출자 주주에게는 조세부담이 없는

부의 무상이전이 되어 여러 가지 파생적 문제를 야기한다. 만약 출자자가 현물출자를 하지 않고 양도시에는 익금과 세액이 190과 57이고, 현물출자 특례적용 시에는 총익금이 200, 세액이 87임을 알 수 있다. 앞에서 말한 바와 같이 200과 87 중에서 100과 30은 순수한 피출자법인 자체 추가거래의 결과물이므로 실제 비교되는 익금은 100과 57으로 일반 양도시와 차이 및 조세가 전가됨을 보여준다. 세액 87 중에서 출자자 및 피출자법인에게 귀속되어야 할 부분은 57(현물출자시 양도차익분 90에 대한 27과 현물출자 후 주식 처분익 100에 대한 30)과 30인데, 실제 귀착은 출자자가 30, 피출자법인이 57이다. 장부가액 승계방식과 같은 이중과세문제는 발생되지 않으나 세무처리상 세금전가의 문제 등이 발생된다.

법인세법 제47조의 2의 법인출자자가 현물출자시 적용하는 과세이연 방식의 특례를 적용하는 경우 기업재조정의 취지에 맞게 동결효과를 방지하고 미래에 출자자에게 납세의무가 있는 효과를 보여준다. 즉, 현물출자를 하지 아니하고 양도시에는 총익금과 총세액이 190과 57이고, 현물출자 특례 적용시에는 총 익금과 세액이 290과 87이다. 앞에서 말한 바와 같이 익금 290과 세액 87 중에서 100과 30은 순수한 피출자법인 자체 추가거래의 결과물이므로 실제 비교되는 익금은 190과 57이므로 일반 양도하는 경우와 동일한 결과를 가져온다. 미국의 장부가액 승계방식과 한국의 개인이 출자시 적용하는 이월과세방식에서 나타나는 문제점 없이 본래의 조세특례 목적을 만족하는 결과를 보여주고 있다.

2. 각 방법별 문제점

가. 조세 전가와 귀착의 문제점 : 조세특례제한법 제32조

현물출자는 양도의 한 유형으로 출자자에게 양도차익에 대한 납세의무가 있음은 당연하나, 출자시 조세를 부과한다면 동결효과로 인한 기업재조정에 장애요인이 된다. 따라서 현물출자시 양도차익을 미래로 이연하거나 확

정된 세액을 이월해주는 특례를 적용하여 기업재조정에 도움을 주려한다. 그러나 한국의 조세특례제한법 제32조(개인출자자의 법인전환)의 이월과세 방식은 납세자 변경의 과세이전 문제와 이로 인한 부채 인식 논란이 있다.

이월과세의 문제점은 다음과 같다. 첫째로, 이월과세방식은 출자자의 양도차익에 대한 납세의무가 다른 당사자인 피출자법인으로 변경되어 법인이 주주에게 부의 무상전가 해주는 문제가 발생된다. 2012년에 사후관리 조항을 신설하여 현물출자 후 5년 이내에 출자자가 50% 이상 주식을 양도하면 이월과세를 취소하고 출자자가 납부해야한다는 규정은 신설하였으나,⁶⁶⁾ 5년 이후나 50% 이내에서 주식을 양도한다면 이월과세가 허용되므로 근본적인 해결방안은 아닌 것이다.

현행세법에서 이월과세에 대한 처리는 살펴보면, 현물출자 후 피출자법인이 출자자산을 처분하는 시점에 피출자법인이 이월과세액을 법인세 신고시 납부하여야 한다. 법인이 법인세로 납부하는 이월과세액은 회계처리에서는 세금과공과로 비용처리하고, 세무조정시 손금불산입(기타사의유출)로 처리한다. 이월과세액은 피출자법인 주주의 양도차익의 산물로 출자자는 시가에 상당하는 주식을 받았으므로 피출자법인이 납부할 근거는 없는 것이다. 한국세법상 납세의무자가 변경되는 사례로 국조법 제21조에 증여자가 거주자이고 수증자가 비거주자인 경우 해외재산을 증여한다면 조세채권 확보차원에서 수증자 과세원칙을 변경하여 증여자에게 납세의무를 지우는 것이다. 이는 예외적인 상황에서 특례로 적용하고 있다.

이 법의 취지는 현행 상속세 및 증여세법에서는 비거주자가 국내에 소재하는 재산을 증여받거나 거주자로부터 국외 예금 등을 증여 받는 경우에만 증여세가 부과될 뿐,⁶⁷⁾ 국외에 소재하는 재산을 증여받을 경우 증여세를 부

66) 법인세법 제32조(법인전환에 대한 양도소득세의 이월과세)에서 ... ⑤ 제1항에 따라 설립된 법인의 설립등기일부터 5년 이내에 ... 2 제1항을 적용받은 거주자가 법인전환으로 취득한 주식 또는 출자지분의 100분의 50 이상을 처분하는 경우 ... 라고 기술하고 있다.

67) 박풍우·김두복, 『상속세·증여세실무』, 세연 T&A, 2016, 489면.

과할 근거가 없어 이런 문제점을 해결하기 위해서 특례규정을 두고 있다. 통상 증여자가 수증자의 증여세까지 부담한다면 동 금액이 증여가액에 합산되나, 국조법 특례규정은 이것까지 배제하는 이유로 다른 방법으로는 조세채권 확보하기가 현실적으로 어려우므로 부의 무상이전 문제를 포기하고 조세채권을 확보하기 위함이다. 동 규정에 논란이 적은 것은 증여거래에서는 당사자가 특수관계자이므로 납세의무를 전가해도 이해충돌 문제가 미비하기 때문이다.

위의 국조법상 비거주자의 증여자 과세특례와는 달리, 현물출자로 인한 납세자가 변경되는 경우 당사자 간의 이해관계가 상이하여 논란의 여지가 있다. 주요 이해관계인으로는 채권자와 현물출자 주주 이외의 소액주주들이 있다. 법인이 청산되는 경우 채권자 및 소액주주들은 현물출자주주와 이해관계가 충돌될 수 있다. 청산(처분)과정에서 이월과세액이 피출자법인의 자금에서 납부가 된 후 채권자들에게 보전할 잔여재산이 충분하지 않으면 채권자 권리가 부당히 침해된 것으로 법률적 문제가 다분하다. 현물출자로 시가로 상당하는 주식을 교환받은 주주는 양도차익의 세금을 현재든 미래든 납부할 의무가 있음에도 조세채권확보의 불확실성의 사유⁶⁸⁾로 피출자법인이 납부한다면 이월과세액만큼 무상으로 부가 주주에게 이전하는 문제가 발생하고 이는 배당소득의 논란도 있다.

둘째로, 이월과세에서 파생되는 문제들 중 하나는 피출자법인이 부담하는 이월과세액의 회계(세무)처리이다. 개인출자자로부터 납세의무를 전가받은 피출자법인 입장에서는 이월과세액을 기업의 부채로 인식할지에 대한 문제가 대두된다. 만약 부채로 인식된다면 부채비율 등 재무건전성지표에 영향을 주고, 비상장주식 평가시 1주당 가액을 낮추게 되어 상속세 및 증여세, 양도세 계산시 각 이해 당사자별로 큰 영향을 미친다. 기업회계에서는 이를 인정한다고 해도 세법에서는 이에 대한 논란이 있다. 즉, 현물출자 후

68) 과세이월에서 납세자가 법인으로 변경되는 이유에 대해서는 공식적인 근거는 없으나, 조세채권확보가 가장 큰 원인으로 추론된다.

출자자산을 계속 보유하고 있는 동안 경우 이월과세액의 회계(세무)처리에 대한 문제가 있다.

조세심판원에서 이월과세액을 부채로 인정한 결정 근거로,⁶⁹⁾ “『재무회계개념체계』 제142조⁷⁰⁾를 제시하면서 쟁점주식의 발행법인은 조세특례제한법 규정에 따라 확정된 금액으로 측정가능한 쟁점이월과세액을 납부해야하는 의무가 존재하고 있으므로 그 금액을 부채로 인식하여 보충 평가방법에 따른 평가시에도 자산가액에서 차감함이 타당하다”고 하였다. 또한 부채를 부인한 판결⁷¹⁾의 근거로는 “원칙적으로 개인사업체의 법인전환이라는 특수한 사정 하에 법인이 법인전환 이후에 사업용 고정자산 등을 재차 양도하는 경우에 법인이 부담하여야 할 채무로 개인이 종전 사업용 고정자산 등을 법인에게 현물출자하는 행위가 완료된다 하더라도 그것만으로 법인에게 이월과세된 양도소득세 상당액의 법인세 납세의무가 성립한다고 볼 수 없다”고 판시하고 있다. 이월과세를 부채로 인식하느냐 하지 않느냐의 시각에 대한 논란은 조세특례의 취지를 면밀히 살펴야 하나 현행 과세당국과 법원의 입장은 부채로 인정하지 않는 것을 원칙으로 한다.⁷²⁾ 납세자변경으로 야기되는 위 논란은 각 이해 당사자별로 보는 시각에 따라 다를 수 있지만 근본적으로 납세자변경 자체가 과세특례의 취지와는 다르며, 조세채권 확보의 용이로 발생된 것 보인다.

69) 조세심판원 2016. 8. 11. ; 조심 2015서4937 결정.

70) 「재무회계개념체계」 제142조에서 부채를 기업실체가 현재의 의무를 미래에 이행할 때 경제적 효익이 유출될 가능성이 매우 높고 그 금액을 신뢰성 있게 측정할 수 있다면 이러한 의무는 대차대조표에 부채로 인식 한다고 규정하고 있다.

71) 서울행정법원 2018. 7. 24. 선고 2018구합53368 판결.

72) 윤충식, “조세특례제한법상 이월과세에 대한 고찰 —법인전환에 따른 이월과세를 중심으로”, 2019년 제25차 춘계학술발표대회, (사)한국조세법학회, 2019, 75~104면. 이월과세의 부채인식에 대해 자세히 설명되어 있다.

나. 이중공제와 이중과세 문제 : 미국세법 제351조

선행연구에서는 현물출자자의 과세이연제도의 취지를 잘 반영한 방법으로 미국세법 제351조의 자산의 장부가액 승계방식을 언급하고 동제도의 도입을 적극 추천하고 있다. 미국세법에서 장부가액승계방식을 채택한 근거는 판례나 관련 연구⁷³⁾에서 나타나는데, 첫째로 출자는 ‘단순한 형식의 변화(mere change in form)’에 불과하다는 것으로 출자자산의 지배 형태가 개인이나 법인에서 법인으로 변경된 것이지 실질은 변동이 없다는 이유이다. 따라서 단순한 형식의 변화이므로 출자시 교환되는 자산과 주식의 가액은 그대로 승계되어야 한다는 것이 승계가액방식의 핵심 사유이다. 둘째는 출자 단계에서 과세하면 동결효과(lock-in effect)로 인하여 출자자 입장에서 출자자산의 규모나 자본조달을 추가로 해야 하므로 기업 재조정에 부정적인 영향을 주기 때문이다. 셋째로 시가방식으로 과세특례방법을 적용한다면 출자시 임의적으로 자산평가를 해야 하며, 한국과 같은 이월과세방식일 경우에는 인위적인 방식을 적용하다 보니, 이월과세 금액의 부채인식과 납세자 변경 문제가 발생하기 때문이다. 하지만, 장부가액 승계방식의 장점에도 불구하고 아래와 같이 문제점을 내재하고 있어 이에 대한 개선방안 없이 도입한다면 혼란이 야기될 수밖에 없다.

장부가액 승계방식의 문제점으로 첫째, 강제규정으로 입법된 미국의 장부가액승계방식은 출자자입장에서 동결효과를 방지하는 장점은 있지만, 피출자법인에게 이중과세 문제의 불리한 측면이 있어 주의가 반드시 필요하다. 장부가액승계방식에 따른 이중공제 해결을 위해 미국세법 제362조 (e)의 예외 규정을 두었는데, 이중과세 문제에 대해서는 예외 규정이 없어 피출자법인은 출자자산을 처분시 출자자의 과세이연금액만큼 소득으로 추가로 인식하게 된다. 기업재조정을 위해 출자자에게 과세이연이라는 혜택은 주나, 거래 상대방인 피출자법인은 근거가 없는 소득에 대해 세금을 납부해야하는 문제가 발생된다. 둘째로, 이중공제를 방지하기 위해서 미국세법

73) 황남석, 앞의 논문, 2009, 60~61면.

제362조 (e)의 예외 규정을 두었으나, 다수의 현물출자자산이 양도차익과 양도차손을 내재하고 있는 경우에 출자시와 보유시에 복잡한 문제가 대두된다. “II. 2. 사. 내재손실과 내재이익이 혼재된 현물출자시 문제점”에서와 같이 이중공제의 문제를 제거하기 위해 출자자는 장부가액 승계방식을 피출자법인은 시가방식으로 개정하였으나, 차익과 차손이 혼재한 자산들이 현물출자되는 경우 여러 변수를 고려해서 회계처리 해야 하는 복잡한 문제가 발생된다.

앞의 이월과세방식과 장부가액 승계방식의 과세특례는 각각이 과세특례 취지인 출자시 과세를 이연하는 목적은 부합하나, “IV. 1. 나. 한국의 현물출자 과세시 당사자별 소득 및 조세분석 및 <표 11>”과 같이 다른 당사자에게 조세부담을 지우거나 “IV. 1. 가. 미국의 과세이연 특례시 당사자별 소득 및 조세분석 및 <표 10>”과 같이 이중과세의 문제를 안고 있다. 그러나 법인세법 제47조의 2에 따른 압축기장충당금 방식의 과세이연은 “IV. 1. 나. 한국의 현물출자 과세시 당사자별 소득 및 조세분석 및 <표 11>”과 같이 이월과세나 장부가액승계 방식의 문제점이 없이 과세이연이 되는 방안임을 확인하였다. 또한 개인출자자의 과세특례를 압축기장충당금 방식을 적용할 경우 과세당국이 개인출자자에 대한 미래조세채권에 대한 불확실성을 우려한다면 피출자법인을 제2차 납세의무자⁷⁴⁾로 정하는 보충적 납세의무를 고려하는 것도 방안일 수 있을 것이다.

74) 국세기본법 제2절 제38조~제41조에서는 청산인, 출자자, 법인, 사업양수인 등에 대해 제2차 납세의무는 조세채권확보를 위해서 각 이해관계인 중 제1차 납세의무자의 채무를 국가가 거래 상대방에게 보충적 납세의무를 부과하는 것이다. 따라서 고의나 제1차 납세의무를 회피하거나 거래를 모의통정하여 하는 경우가 있는 경우에는 매우 유용한 제도이나 선의의 피해자가 있는 경우도 있으므로 제한적으로 정해야 한다.

V. 결 론

본 연구의 목적은 한국과 미국의 현물출자 과세특례 방식을 분석·비교하여 문제점을 파악하고 이를 개선하고자 하는데 있으며, 선행 연구와는 달리 과세특례로 인한 당사자별 조세귀착을 수치화하여 장단점을 명확히 했다는데 의의가 있다. 현물출자와 관련된 한국세법 중에서 조세특례제한법 제32조와 법인세법 제47조의 2를 중심으로 살펴보았으며, 미국의 경우 미국세법 제351조과 같은 법 362조를 기초로 현물출자 특례 방식을 비교하였다. 연구에서 한국과 미국 과세특례 방법별로 이월과세 또는 과세이연 단계별(출자시점과 처분시점)로 각 당사자에게 미치는 영향을 소득 및 조세금액을 근거로 비교 분석하였다.

방법별 주요 차이로 한국은 현물출자에 대한 기본틀을 개인기업의 법인 전환시 양도세액에 대해 과세이월제도를, 법인이 다른 법인에 현물출자하는 경우에는 과세이연방식을 적용하는 반면에, 미국의 경우 출자자가 개인이든 법인이든 현물출자시 발생하는 양도차익을 미실현이익으로 보아 과세이연한다는 점이다.

선행연구 등에서는 미국세법의 과세이연방식, 즉 장부가액 승계방식[또는 승계취득 (carryover basis)]의 도입을 주장하고 있다. 하지만, 피출자법인이 출자자에게 귀속되는 양도차익이나 양도차손에 대해 이중과세 또는 이중공제하는 문제점이 있었고, 세법개정으로 양차차손을 내재한 현물자산인 경우는 피출자법인만 시가한도로 자산을 승계하여 이중공제의 문제만 제거되었다.⁷⁵⁾ 그러나 내재손실과 내재이익이 혼재된 다수의 자산이 현물출자하는

75) 현물출자시 자산인식을 출자자는 장부가액으로, 피출자법인은 시가를 적용하는 것은 한국의 압축기장충당금 방식과 결론적으로 같다. 이 방법을 양도차익 자산에도 적용하면 이중과세 문제도 해결되나, 장부가액 방식의 근간이 훼손되게 된다.

경우에는 복잡한 회계처리가 발생되어 불필요한 혼란을 주고 있다.

한국세법에서는 미국에서와 같이 이중과세의 문제점은 없으나, 출자자가 개인인 경우 이월과세액의 주된 납세자가 개인에서 피출자법인으로 변경되는 문제점을 안고 있다. 동 차별이 동일한 경제적 사건에 대해 인격에 따른 차별적 규정이라면 이에 대해 합리적 근거가 필요하다.⁷⁶⁾ 또한 납세자 변경으로 인한 피출자법인이 부담해야하는 이월과세액의 부채 인정 여부에 대한 논란이 있다. 과세관청은 원칙적으로 이월과세액을 부채로 인정하지 않고 있으나, 회계학적 관점에서 피투자자에 부과되는 이월과세액이 부채가 아니라고 볼 여지가 없다. 만약 부채로 인정된다면 특정 당사자에게 불필요한 특례부여⁷⁷⁾가 되어 조세형평이 훼손된다.

현행 방식 중, 법인세법 제47조의 2에 따른 압축기장충당금 방식을 따르면, 장부가액 승계방식의 문제점인 이중과세 이중공제가 발생하지 않으며, 또한 이월과세의 문제점인 납세자 변경도 없이 과세특례 취지에 맞게 출자자의 양도차익을 이연해주는 결과를 보여준다. 따라서 압축기장충당금 방식으로 과세특례를 적용한다면 미국의 장부가액승계방식과 한국의 이월과세방식의 문제점을 해결할 수 있다. 만약, 압축기장충당금방식을 개인출자에게 도입한다면 개인출자자의 납세의무의 불확실성을 보완하기 위해 피출자법인에게 제2차 납세의무를 부과하는 것도 조세채권 확보 차원에서 바람직하리라 본다.

문제가 있는 현행 제도에 대해 별개 문제가 발견할 때마다 보완과 사후관리 조항을 추가하여 잠재적인 조세회피나 제도 악용, 이중혜택 등을 지속적으로 막는다는 것은 임시방편에 불과할 것이다. 현재 제도에 근본적 개정이 또 다른 문제를 야기하지 않는다고 장담할 수는 없으나 지속적인 연구를 통하여 이를 개정하는 노력이 필요하리라 본다.

76) 차명기·김수성, 앞의 논문, 2016, 110면.

77) 부채가 인정된다면, 출자자의 상속인등이 상속가액 저평가로 상속세 절감 받아 별도의 특례를 받을 소지가 있다.

參 考 文 獻

1. 국내 문헌

- 국세청, “국세법령정보시스템”, <https://txsi.hometax.go.kr/>(검색일 : 2019. 9. 1.)
- 김선영, “현물출자와 과세이연 : 미국과 일본의 세제와의 비교분석을 중심으로”, 『조세학술논집』 제26권 제1호, 한국국제조세협회, 2010.
- 김정수, “현물출자에 의한 법인 전환시 문제점과 개선방안”, 『규제연구』 제2권, 한국 규제학회, 1992.
- 박풍우 · 김두복, 『상속세 · 증여세실무』, 세연 T&A, 2016.
- 송인만 외 2인, 『중급재무회계』, 신영사, 2013.
- 엄재욱 · 이영환, “개인기업의 법인전환에 영향을 미치는 세법규정에 관한 연구”, 『조세연구』 제18권 제1호, 한국조세연구포럼, 2018.
- 이종환 · 한용수, “개인기업의 법인전환에 관한 연구”, 『대한회계학회 발표논문집』, 대한회계학회, 2005.
- 이창희, “현물출자와 미실현이득 과세”, 『조세법연구』 제21권 제3호, 한국세법학회, 2015.
- 윤충식, “조세특례제한법상 이월과세에 대한 고찰 — 법인전환에 따른 이월과세를 중심으로”, 2019년 제25차 춘계학술발표대회, (사)한국조세법학회, 2019.
- 차명기 · 김수성, “취득세 과세표준의 문제점과 개선방안”, 『조세연구』 제16권 제2집, 한국조세연구포럼, 2016.
- 한국세무사회, 『법인세 신고안내』, 한국세무사회, 2017.
- 황남석, “미국 내국세입법(Internal Revenue Code)상 법인에 대한 출자에 관한 과세 소고”, 『조세법연구』 제15권 제3호, 한국세법학회, 2009.
- _____, “법인세법상의 현물출자시 과세특례에 관한 문제점”, 『조세법연구』 제17권 제3호, 한국세법학회, 2011.

2. 국외 문헌

- Stephen Schwarz and Daniel J. Lathrope, *Fundamentals of Corporate Taxation*, Foundation Press, 2016.

< Abstract >

Comparative Study on the Preferential Tax Treatment Methods
of In-kind Contribution of Capital in Korea and the U.S.
: Focusing on Analysis of Tax-Incidence effect and
Problems by Methods

Cha, Myung Ki* & Kim, Su Sung**

This paper analyzes and compares the method of preferential tax treatment of in-kind contribution of capital in Korea and the United States to identify and improve the problem, and it is meaningful that, unlike the prior study, it clarified the advantages and disadvantages by quantifying the tax burden of each party by the taxation methods.

The main difference between the two systems is that Korea applies the taxation carried forward of the basic framework for in-kind contribution to sole proprietor when converting into corporate entities, and the advanced depreciation provision when corporations make in-kind investments to other corporations, whereas in the U.S., the capital gains arising from in-kind contribution, whether individual or corporate, are regarded as unrealized gains. This paper analyzes the tax burden effect of parties by applying example to each method.

Pre-researches argue that the taxation model of the U.S. tax law based on U.S.C. Article 351 should be adopted, carry-over basis which is the succession method of the book value, but this has a substantial problem of double taxation. By modifying the rule, the transfer method of carrying amount succession eliminates the problem of double deduction by allowing the transferor to recognize stock security in exchange for investment in-kind based on market value not a book value. Unlike the double deduction, The double taxation as unrealized gains from in kind contribution still exists on both sides of transferee and transferor. Therefore, critical problems such as complex accounting process may be occurred when a large number of assets with built-in losses and gains are invested in kind.

* Primary Author : Advisor, Korean Tax Attorney, Ph.D.

** Corresponding Author : Deputy Dept., Head of Korean Teachers Pension, Ph.D.

Unlike corporate investors, in case of individual's in kind contribution, the Korea Tax Law has two problem in taxation carried forward. First, primary taxpayer is changed from sole proprietor into transferee corporation. Tax payer shift without reasonableness has nothing to do with the rationale of deferral taxation system. Discriminatory regulations by the characteristics of entity may be in violation of the tax justice. In addition, there is a controversy over the recognition of debt owed by the transferee corporation due to the taxpayer shift, and if it is recognized as a liability, it would be unnecessary preferential privilege for a particular party, thereby undermining the tax equity.

Under the current method, the advanced depreciation provision method under Article 47.2 of the Corporate Tax Act shows that this method does not cause problem on double taxation or double deduction of the carry-over basis method problems and in addition, that the capital gain is deferred when the investment is made, in accordance with the purpose of the deferral of tax method, without the shift of taxpayer which is the problem of taxation carried forward. Therefore, the advanced depreciation provision method may be the most suitable method to fulfill the purpose of preferential tax treatment.

It would be merely a temporary measure to prevent potential tax avoidance, abuse of the system or double benefits by adding or modifying supplementary whenever inherent issues are discovered. It is not guaranteed that a fundamental revision to address the problems of the current system will not cause derivational problem, but it is necessary to make efforts to revise it through continuous research.

▶ Key Words : contribution in kind, carry-over basis, tax shift,
taxation carried forward, advanced depreciation provision,
U.S.C. article 351