



# 2021 (사)한국조세법학회 -제30차-

## 추계학술발표대회

일시 : 2021년 12월 4일(토) 13:30 ~ 19:00

장소 : 한국세무사회관 본관2층 대회의실

후원

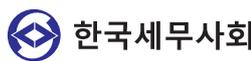
 KB국민은행  신한은행 KIM & CHANG  Lee & Ko 법무법인광장



SAMIL | 삼일회계법인



Deloitte.  
달로이트 안진회계법인



(사)금융조세포럼



주최



사단법인 한국조세법학회

주관



한국세무사회





2021년 제30차 추계학술발표대회

## 모시는 글

한국조세법학회 회원여러분 안녕하십니까? 금년도 어느덧 막바지에 이르고 있습니다. 올해도 코로나로 인하여 경제적 활동의 위축과 어려움이 계속되고 있습니다. 코로나가 빨리 종식되고, 배려와 협력으로 이 위기를 슬기롭게 극복하여 편안한 일상생활로 돌아오길 간절히 기원합니다.

금번 <제30차 추계학술발표대회>는 “금융세계의 재조명과 향후 과제”라는 주제로 개최하게 되었습니다. 코로나 사태가 아직까지 진정되지 않아 이번 추계학술발표대회도 학술적 발전을 도모하면서 회원 여러분의 안전을 확보하기 위해 온라인 생중계 방식을 도입하여 학술발표대회를 진행하게 되었습니다. 금번 행사에서는 현장 참석 인원을 제한하는 대신 학회 실황을 온라인으로 생중계합니다. 현장에서는 자본시장 세제, 신탁, 파생상품, 보험세제, 금융과세 관련 판례 등 금융세계에 관한 4편의 논문과 금융과세 관련 최근 판례동향에 관한 1편의 논문 등 총 5편의 논문 발표와 토론에 이어 연구윤리교육이 진행됩니다.

우선 금융 세계의 제1주제인 “신탁에 있어서의 수탁자과세에 대한 고찰”은 경북대 황헌순 박사님께서, 제2주제인 “주식스왑 등 파생상품 관련 조세이슈에 대한 고찰”은 법무법인 광장의 유정호 변호사님께서, 제3주제인 “자본시장 관련 세계의 쟁점과 개선방안”은 세제실장과 조달청장을 역임하신 김용민 대표께서, 제4주제인 “IFRS17 도입에 따른 보험세제 대응방안에 관한 연구”는 삼일회계법인 이준호 공인회계사님과 법무법인 광장의 장연호 공인회계사님께서 각각 발표해 주시겠습니다. 그리고 제5주제인 “금융과세 관련 최근 판례 동향”은 국세청 납세자보호관을 역임하신 인하대 법학전문대학원 김영순 교수님께서 해 주시겠습니다.

끝으로 오늘 뜻깊은 <제30차 추계학술발표대회> 개최준비 과정에서 협조해 주신 여러 선생님 들께 깊은 감사를 드립니다. 아울러 발제를 맡아주신 황헌순 박사님, 유정호 변호사님, 김용민 대표님, 이준호 공인회계사님, 장연호 공인회계사님, 김영순 교수님, 좌장을 맡아주신 성균관대 이전오 교수님, 전 세제실장과 관세청장을 역임하신 김낙회 고문님, 강남대 서희열 명예교수님, 홍익대 윤재원 교수님, 강남대 김완석 석좌교수님께 감사드립니다. 또한 토론을 맡아주신 연세대 이종교 교수님, 강남대 김종해 박사님, 자본시장연구원 황세운 박사님, 미래에셋증권 채희경 이사님, 고려대 박종수 교수님, 우리금융경영연구소 김진선 실장님, 경상대 이상엽 교수님, 서울시립대 심태섭 교수님, 손해보험협회 이은직 팀장님, 김·장 법률사무소 김현환 변호사님,

신한은행 김현아 세무사님께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

오늘 발표된 금융 세제에 대한 연구 성과물이 바람직한 조세정책방향에 반영될 수 있도록 지속적으로 논의되기를 기대합니다. 앞으로도 (사)한국조세법학회가 조세법 분야에 대한 학문적 발전에 기여할 수 있도록 회원 여러분의 많은 관심과 성원을 부탁드립니다. 아울러 금번 추계 학술발표대회가 원만히 개최될 수 있도록 많은 도움을 주신 후원기관 및 관계자, 학회 임원 여러분께 진심으로 감사의 말씀을 올립니다. 감사합니다.

2021년 12월 4일

(사)한국조세법학회 학회장 **김 병 일**  
금융세제분과위원장 **이 영 한 올림**



2021년 제30차 추계학술발표대회

## 축사

존경하는 한국조세법학회 김병일 학회장님을 비롯한 회원여러분!  
귀한 자리에 불러주셔서 감사드립니다.

한국세무사회 원경희 회장입니다.

오늘 한국조세법학회의 제30차 추계학술발표대회 개최를 진심으로 축하드리며, 한국세무사회 회장으로서 축하의 말씀을 드리게 된 것을 대단히 기쁘게 생각합니다.

제가 2019년 6월 회장으로 당선된 후 이 자리에서 축하인사를 드렸었는데 벌써 2년이란 시간이 흘렀습니다.

한국조세법학회는 지난 1982년 조세법학세미나로 출발을 알린 이래 1985년 한국조세법학회로 명칭을 변경하였고, 그 활동을 인정받아 2008년 법제처로부터 (사)한국조세법학회 설립 인가를 받았습니다.

한국조세법학회는 조세법에 대한 학문적 발전을 촉진하고, 실정법 제도 및 조세행정의 발전에 이바지한다는 기치 아래 지난 30여년간 우리나라 조세제도와 세무행정 발전에 크게 이바지하여 왔습니다.

우리나라 조세 관련 분야를 대표하는 우수한 대학 교수님을 비롯하여 세무사, 회계사와 실무 전문가까지 다양한 분야의 인재들로 구성된 한국조세법학회는 이론 및 실무와 관련한 폭넓은 연구로 우리나라 최고 권위의 연구단체로 그 위치를 확고히 하고 있습니다.

특히, 한국조세법학회는 지난 2016년부터 학술지인 '조세논총'을 발간하고, 매년 학술발표대회 발표와 조세법사례연구회 등 다양한 연구와 학술활동을 통해 조세법학 발전과 학문적 성취를 이루는 데도 많은 노력을 기울이고 있습니다.

존경하는 조세법학회 회원여러분!

지난 2년은 우리를 포함한 전 세계가 코로나 바이러스로 힘든 때를 보내며 건강과 안녕이 최대의 화두로 떠오른 시기였습니다.

특히 코로나19 확산과 더불어 글로벌 경제가 급격히 위축됨에 따라 세계 각국에서 위기극복을 위한 다양한 조세지원 대책을 마련해 실시하였고 우리나라도 예외는 아닙니다.

또 포스트 코로나 시기에 앞서 위드 코로나 시기로 접어들면서 예상치 못한 대규모 위기 발생 가능성이 증가하는 한편, 미래의 경제적 충격에 대비하기 위한 재정여력 확보가 중요해짐에 따라 정부는 이를 뒷받침해 줄 맞춤형 조세정책의 마련에도 최선을 다하고 있습니다.

이러한 어려운 시기에 조세전문가인 세무사의 역할은 물론 한국조세법학회 회원님들의 지혜를 담은 다양한 연구와 제안이 필요한 시기라고 생각합니다.

다양한 분야에서 활동을 하고 계신 여러분들의 지혜를 담은 연구 성과는 정부가 추진해야 할 올바른 조세정책 방향을 결정하는데 훌륭한 길잡이가 될 것이며, 코로나19로 인한 어려움을 조기 극복하는데도 큰 도움이 될 것이라 확신합니다.

지금까지 그래왔듯이 변화하는 조세환경을 정확히 꿰뚫고 문제분석을 통해 합리적인 대안과 정책을 제시하는데 한국조세법학회가 더욱 앞장서 주실 것을 바라며,

오늘 발표되는 수준 높고 다양한 주제에 대해 진지한 토론과 함께 훌륭한 연구성과물이 도출되는 뜻깊은 학술발표대회가 되기를 기대합니다.

코로나19로 어려운 여건이 지속되는 가운데에서도 최선의 노력으로 연구활동에 매진하시는 김병일 학회장님을 비롯한 한국조세법학회 회원 여러분께 진심으로 감사의 말씀을 드리며,

한국세무사회도 1만 4천여 회원과 함께 한국조세법학회가 앞으로 다양한 연구 활동과 조세법학의 발전을 위한 정책적 제언을 활발히 전개해 나갈 수 있도록 지지하고 성원하겠습니다.

끝으로, 오늘 참석하신 여러분들의 가정에 늘 행운이 충만하시고 행복하시길 기원하며, 환절기 건강에 항상 유의하시기 바랍니다.

감사합니다. 그리고 사랑합니다.

2021. 12. 4.

한국세무사회 회장 **원경희**

# (사)한국조세법학회 2021년 제30차 추계학술발표대회

- ☼ 일 시 : 2021년 12월 4일(토) 13:30 ~ 19:00
- ☼ 장 소 : 한국세무사회관 본관2층 대회의실  
(발표자 및 토론자를 제외한 일반 참가자는 온라인 참여)
- ☼ 유튜브 생중계 링크 : <https://liveserver.co.kr/211204/>

사회 : 이영한(한국조세법학회 금융세제분과위원장)

## 세 부 일 정

- 13:30 ~ 13:35 개회사 (김병일 학회장/한국조세법학회)
- 13:35 ~ 13:40 축 사 (원경희 회장/한국세무사회)

### 1주제 논문발표

- 제 목 : 신탁에 있어서의 수탁자과세에 대한 고찰  
- 실질과세와의 논의를 중심으로 -
- 13:40 ~ 14:30 발표자 : 황헌순 (경북대학교 강사, 법학박사)
- 좌 장 : 이전오 (성균관대학교 법학전문대학원 교수)
- 토론자 : 이종교 (연세대학교 법학전문대학원 교수)  
김종해 (강남대학교 강사, 세무학박사)

- 14:30 ~ 14:40 Break Time

### 2주제 논문발표

- 제 목 : 주식스왑 등 파생상품 관련 조세이슈에 대한 고찰
- 발표자 : 유정호 (법무법인 광장 파트너 변호사)
- 14:40 ~ 15:30 좌 장 : 김낙회 (법무법인 율촌 고문, 경영학박사·세무사·(前) 기재부  
세제실장·관세청장)
- 토론자 : 황세운 (자본시장연구원 선임연구위원)  
채희경 (미래에셋증권 PBS본부 이사)

• 15:30 ~ 15:40

Break Time

### 3주제 논문발표

- **제 목** : 자본시장 관련 세제의 쟁점과 개선방안
- **발표자** : 김용민 (진금융조세연구원 대표, 경제학박사·세무사·(前) 재경부 세제실장·조달청장)

• 15:40 ~ 16:30

- **좌 장** : 서희열 (강남대학교 경영관리대학 명예교수)
- **토론자** : 박종수 (고려대학교 법학전문대학원 교수)  
김진선 (우리금융경영연구소 자산관리실장)  
이상엽 (경상국립대학교 경제학과 교수, (前) 한국조세재정연구원 조세정책연구실장)

• 16:30 ~ 16:40

Break Time

### 4주제 논문발표

- **제 목** : IFRS17 도입에 따른 보험세제 대응방안에 관한 연구

• 16:40 ~ 17:30

- **발표자** : 이준호 (삼일회계법인 상무, 공인회계사)  
장연호 (법무법인 광장 파트너 공인회계사)
- **좌 장** : 윤재원 (홍익대학교 경영대학 교수)
- **토론자** : 심태섭 (서울시립대학교 정경대학 교수)  
이은직 (손해보험협회 재무회계팀장)

• 17:30 ~ 17:40

Break Time

### 5주제 논문발표

- **제 목** : 금융과세 관련 최근 판례 동향
- **발표자** : 김영순 (인하대학교 법학전문대학원 교수, 변호사·(前) 국세청 납세자보호관)
- **좌 장** : 김완석 (강남대학교 대학원 석좌교수)
- **토론자** : 김현환 (김·장 법률사무소 변호사)  
김현아 (신한은행 회계부, 세무사)

• 17:40 ~ 18:30

### 연구윤리교육 및 폐회식

• 18:30 ~ 18:40

연구윤리교육

• 18:40 ~ 18:50

폐회사 (김병일 학회장/한국조세법학회)

※ 사정에 따라 좌장 및 토론자가 바뀔 수 있습니다.

# 신탁에 있어서의 수탁자과세에 대한 고찰

## - 실질과세와의 논의를 중심으로 -

---

· 황 헌 순 (경북대학교 강사, 법학박사)





## 신탁에 있어서의 수탁자과세에 대한 고찰 - 실질과세와의 논의를 중심으로 -

황 헌 순\*

### 1. 서론

2011년 신탁법 전면개정으로 인해 신탁법에는 새로운 유형들의 신탁이 도입되는 등 변화가 있었다. 이에 대해 새로운 신탁이 활용되는 경우, 그에 대한 과세문제는 어떻게 행해야 하는가 하는 논의가 생겼다. 그 결과 2020년 신탁과세와 관련한 대폭적인 개정이 있었다.

그럼에도 불구하고, 신탁의 특성상 다수당사자가 존재한다는 점에서 납세의무자 등의 확정이 용이하지 않은 경우가 있다. 또한 신탁은 일반적으로 위탁자가 자신의 재산을 수탁자에게 이전하는 등의 처분을 행하고, 그 신탁재산에서 발생하는 수익을 수익자에게 부여하는 것인데, 모든 신탁에 있어서 수익자의 존재가 필수적인 것도 아니며, 수익자가 장시간 경과한 이후에 존재하게 될 수도 있다.<sup>1)</sup>

이러한 결과 신탁재산에서 발생한 수익이 장기간 유보되는 경우, 이로 인해 장기간 과세이연이 발생하는 등 조세회피문제가 발생할 수 있다는 점에서 수익자가 존재하지 않는 경우에

\* 경북대학교 강사, 법학박사

1) 예컨대, 부동산을 신탁재산으로 하는 목적신탁을 설정하여 임대소득 상당액을 대학에 기부하되, 손자가 태어나면 목적신탁을 해산하며 그 때의 잔여재산귀속자를 손자로 지정하며, 신탁계약상 위탁자는 신탁에 전혀 영향력을 행사할 수 없도록 한 경우이다. 이때 부동산은 손자에게 지급된다는 점에서 본다면 장래의 손자에 대한 증여의 목적이 있다고 볼 수 있다. ① 그런데 아직 손자는 태어나지 아니한 상태이다. 그리하여 신탁설정시에는 위탁자에게 여전히 재산이 잔존하여 있다고 보아 아무런 과세문제가 발생하지 아니한다고 볼 여지도 있다. ② 반면, 위탁자는 신탁재산에 대하여 이후 전혀 영향력을 행사할 수 없는 상태라는 면을 감안한다면 신탁시에 이미 신탁재산이 위탁자의 수중을 떠난 것으로 해석할 여지도 있다. 그 경우 신탁시에 과세문제가 발생한다고 볼 여지도 없지 않다. 그러나 손자가 태어나지 아니한 상황이라 손자에게 증여세를 과세하지 못하는 문제점에 봉착하게 된다. 그리하여 먼저 수탁자에게 과세하고 추후 손자가 태어날 때 정산하도록 하는 방법 등 대안을 생각해 볼 여지가 있다는 것이 가장 전형적인 사례라 할 것이다(김성균, “목적 신탁에 대한 과세”, 『법학논문집』 제42집 제2호, 2018, 194면).

는 수탁자과세방식이 언급된다.<sup>2)</sup> 전술한 선행연구들은 수탁자과세방식의 필요성 및 그 판단 기준 등을 제시하고 있다는 점에서 수탁자과세방식에 있어서 중요한 참고자료이다. 본 논문은 종래의 선행연구가 행한 과세방식과 관련하여 수탁자과세방식을 행하기 위한 법적논리에 대해 고민해 보고자 하는 것이다.

위탁자가 신탁재산을 수탁자에게 이전했지만, 수익자는 존재하지 않는 경우, 수익자가 존재하지 않으므로 수익자과세는 불가능하게 되며, 위탁자 역시 재산을 수탁자에게 처분했기 때문에 당해 재산을 근거로 한 납세의무를 부담시키는 것은 논리상 불가능할 것이다. 그러한 가운데 수탁자에게 신탁재산으로부터의 수익이 유보되어 있다는 점에서 수탁자과세방식이 논의되는 것으로 이해된다.

하지만, 수탁자 역시 신탁재산의 관리 등을 행하고 있을 뿐, 실질적인 수익자가 아니라는 점에서 수탁자에게 납세의무를 부담시키는 것이 법논리상 반드시 용이하다고 할 수는 없다. 즉 납세의무자 판단이 신탁당사자를 소거하는 소극적 방법이 아니라 보다 적극적으로 납세의무자를 인정할 수 있는 다양한 논의가 행해질 필요가 있으며,<sup>3)</sup> 본 논문은 이러한 법적인 판단방법 혹은 신탁과세상 사실인정과 관련하여 나름의 이론적 구성을 시도해 보고자 하는 것이다.

## II. 신탁법상 수탁자와 신탁관리인

### 1. 서설

이하에서는 우선 신탁법상 신탁재산의 독립성과 관련하여 수탁자에 관한 내용을 간략히 살펴보기로 한다. 이러한 내용에 관해 과세문제를 염두에 두어 살펴보면, 신탁법(사법)상 논의를 차용하여 수탁자에게 과세할 수 있는 방안이 없는지 살펴보기로 한다.

또한 신탁법상 수익자가 존재하지 않는 경우 등의 신탁에 있어서의 신탁관리인제도를 간략히 살펴보면, 신탁관리인에 대한 과세는 불가능한 것인지 보기로 한다.

2) 김종해·김병일, “신탁세제상 수탁자과세의 도입방안에 관한 연구”, 『조세법연구』 제21집 제3호, 2015, 139면 이하; 김성균, “목적 신탁에 대한 과세”, 『법학논문집』 제42집 제2호, 2018, 194면 이하 등.

3) 이와 관련한 판단기준을 제시하고 있는 견해로서 김성균, “목적 신탁에 대한 과세”, 『법학논문집』 제42집 제2호, 2018, 202-203면 이하 등.

## 2. 수탁자에 대한 내용

전술한 바와 같이 신탁은 위탁자와 신탁을 인수하는 자 수탁자 간의 신임관계에 기하여 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산 등을 이전하거나 담보권의 설정 또는 그 밖의 처분을 하고 수탁자로 하여금 수익자의 이익 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산의 관리, 처분, 운용, 개발, 그 밖에 신탁 목적의 달성을 위하여 필요한 행위를 하게 하는 것이다(신탁법 제2조).

이에 본 논문에서 살펴보는 바는 수익자의 이익보다는 수탁자가 존재하지 않는 경우이므로 특정 목적을 위하는 등의 경우와 주로 관련될 수 있을 것이다. 이러한 목적을 달성하기 위해서 위탁자가 수탁자에게 이전한 재산은 수탁자의 고유재산과 분별되어야 하며(신탁법 제37조), 신탁재산은 위탁자 및 수탁자의 고유재산으로부터 독립성을 가지는 것이다.<sup>4)</sup>

신탁과세라는 측면에서 본다면, 수익자는 존재하지 않으므로 수익자과세는 불가능하게 되며, 위탁자 역시 재산을 수탁자에게 처분했기 때문에 위탁자로 하여금 당해 재산에 대한 납세의무를 부담시키기 어려운 것이다. 하지만, 신탁에서 발생하는 수익은 신탁재산에 유보되어 있는 것이며, 이는 수탁자의 관리하에 존재하므로 이에 대한 과세방안을 도모하게 된다.

이러한 신탁재산의 독립성으로부터 수탁자는 공동수익자의 1인인 경우 이외에는 누구의 명의로도 신탁의 이익을 누리지 못한다(신탁법 제36조). 이와 유사한 규정으로서 일본 신탁법 제8조(수탁자의 이익향유(享受)의 금지)는 “수탁자는 수익자로서 신탁의 이익을 향유하는 경우를 제외하고, 누구의 명의로 하는지 불문하고 신탁의 이익을 향유할 수 없다.”고 규정하고 있다.

양국의 신탁법 규정을 보면, 수탁자가 수익자인 경우도 존재할 수 있다는 점을 인정하고 있다. 다만, 일본은 수탁자가 단독으로 수익자로 될 수 있는 규정이지만, 우리나라의 경우 수탁자가 단독으로 수익자는 될 수 없는 규정으로 되어 있다.<sup>5)</sup> 신탁의 연원에서 살펴보면, 반드시 수탁자가 공동수익자인 경우로만 한정할 필요는 없다고 보여진다. 이러한 신탁법(사법)상의 규정을 바탕으로 과세에 있어서도 ‘수탁자 = 수익자’인 경우에는 수탁자과세를 근거 짓는 규정이 될 수 있지 않을까 생각되는 바이다.

4) 이에 대해서는 김종해·김병일, “신탁세제상 수탁자과세의 도입방안에 관한 연구”, 『조세법연구』 제21집 제3호, 119면 이하.

5) 과거 프란체스코 수사들의 경우 자치구 주민들이 수사들에게 토지를 이전해 준 경우, 수사들이 그 토지에서 생활하며, 토지로부터 발생하는 농산물과 같은 수익도 그 수사들이 향유했을 것이며, 주민들은 그 토지에 대해 간섭하지 않았을 것이다(D. J. Hayton, *The Law of Trusts*, sweet&maxwell, 2003, at 135). 이러한 신탁의 연원을 볼 때, 수사는 1인일 수도 있고 다수일 수도 있다.

### 3. 신탁관리인

현행 신탁법 제67조 이하에는 신탁관리인에 대한 규정이 있다. 수익자는 신탁을 감독하는 중요한 지위에 있는데, 수익자가 존재하지 않거나 특정되지 않은 경우, 수익자가 특정, 현존하고 있는 때에도 신탁감독의 역할을 기대하기 어려운 때에는 수익자의 보호가 문제된다. 장래에 수익자가 존재하게 되거나 특정되어 수익권을 행사할 수 있을 때까지 또는 신탁감독의 역할을 수행할 수 있을 때까지 그에 갈음하여 신탁을 감독하고 수익권을 확보하기 위한 조치를 취할 수 있어야 하는데, 이러한 역할을 신탁관리인이 행하는 것이다.<sup>6)</sup>

이러한 취지에서 신탁법 제67조 제1항도 원칙적으로 수익자가 특정되어 있지 아니하거나 존재하지 아니하는 경우 법원은 위탁자나 그 밖의 이해관계인의 청구에 의하여 또는 직권으로 신탁관리인을 선임할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 중요한 것은 동법 제68조 제2항은 “신탁관리인은 신탁에 관하여 수익자와 동일한 지위를 가지는 것으로 본다.”고 규정하고 있다.

신탁관리인 규정은 일본 신탁법 제123조 내지 제130조에도 규정되어 있다. 그 취지는 우리나라와 유사하며, 아직 태어나지 않은 자녀가 수익자로 지정되어 있는 경우에는 신탁관리인을 지정할 수도 있는 것이며, 수익자지정권을 가진 자가 수익자를 지정하지 않아 수익자가 없더라도 신탁관리인의 지정은 가능한 것이다.<sup>7)</sup>

따라서 전술한 바와 같이 부동산을 신탁재산으로 하는 목적신탁을 설정하여 임대소득 상당액에 대해 손자가 태어나면 그 때의 잔여재산귀속자를 손자로 지정하는 경우에서도 신탁관리인의 지정이 가능하다고 볼 수 있다.

또한 A는 고령자이며 몇 마리의 애완동물을 키우며 혼자 살고 있다. A는 자신이 사망한 후 애완동물의 사육을 걱정하여 현재 소유하고 있는 토지를 신탁재산으로서 신탁회사에 신탁하고, 그로부터 발생하는 수입을 기르고 있는 애완동물의 사육비에 충당하기로 한다. 신탁회사로부터 애완동물의 사육을 위한 금전적 지급이 잘 행해지고 있는지에 대한 신탁관리인으로서 A의 자녀 B를 선임했다. 그리고 애완동물이 죽거나 하는 등의 사유로 신탁이 종료되면 손자녀 C에게 잔여재산을 귀속시키기로 했다. 형식상으로는 애완동물이 수익자의 지위에 있게 되지만, 애완동물은 수익자의 지위를 누릴 수 없으므로, 이러한 신탁은 ‘수익자등이 존재하지 않는 신탁’ 즉, 목적신탁으로 된다. 위 사례에서는 신탁이 설정되어 있으므로 위탁자 A의 상속인은 위탁자의 지위를 상속할 수 없게 된다.<sup>8)</sup>

6) 최수정, 『신탁법』, 박영사, 2019, 162면.

7) 신탁관리인 제도는 일본의 독자적이고 획기적인 제도이며, 최근에는 해외에서도 주목받고 있으며, 영미 국가로 역수입되는 형태를 보이고 있다고 한다(新井誠, 『信託法』, 有斐閣, 2008, 233-236면).

8) 奥村眞吾, 『信託法の活用と税務』, 清文社, 2008, 240-244면.

애완동물 돌봄에 관한 사례는 위탁자가 조세회피를 목적으로 하는 경우는 아니라고 할 것이다. 그럼에도 불구하고, 결국 과세가 행해지지 않는 결과가 초래될 수 있다. 이와 같이 수익은 어떠한 형태로든지 사용되는데 납세의무자는 존재하지 않게 되는 경우, 신탁관리인은 수익자와 동일한 지위를 가지는 것으로 본다는 점에 기초하여 신탁관리인에 대한 과세가 행해지는 것이 논리상 불가능한 것인지 먼저 검토해 볼 여지가 있다고 판단된다.

### III. 세법상 신탁과세이론과 수탁자과세

#### 1. 서설

세법상 실질과세나 응능부담의 원칙 등을 고려하면, 신탁에서 발생한 수익을 수취하는 수익자가 관련 납세의무를 부담해야 한다는 점에 대한 이론(異論)은 없을 것이다. 하지만, 수익자가 존재하지 않는 경우,<sup>9)</sup> 신탁당사자는 위탁자와 수탁자가 남게 되며, 이때 위탁자는 자신이 소유하던 재산의 소유권을 수탁자에게 이전했다는 점에서 납세의무를 부담하지 않으려 할 것이다. 반면, 수탁자는 신탁의 수익자가 아니라 단순히 신탁재산을 관리하는 지위에 있다는 점을 주장하며 납세의무를 부담하지 않으려 할 것이다.<sup>10)</sup>

이는 신탁에 있어서의 납세의무자 확정에 대한 점이라 할 수 있으며, 납세의무자와 관련한 사항은 세법상 과세요건에 있어 기본적인 부분이며 이론적으로도 중요성을 가진다. 이러한 점에서 국내에서도 종래부터 수익자가 존재하는 경우라도 위탁자에게 과세해야 한다는 위탁자과세방식이나 수탁자과세방식이 논의되어 왔다.<sup>11)</sup>

- 9) 수익자가 존재하지 않는 경우의 예로서 목적신탁이 있으며, 근로자에 대한 추후 퇴직급여 지급 등을 목적으로 하는 경우를 들 수 있다(김성균, “목적 신탁에 대한 과세”, 『법학논문집』 제42집 제2호, 2018, 184-186면).
- 10) 이와 관련해서는 신탁재산에 대한 위탁자와 수탁자 간의 분리가 분명하지 않은 점 등으로 인해 조세회피문제가 발생할 수도 있으므로 신탁재산의 독립성 등을 감안하여 신탁에 대한 납세주체성을 논의할 필요가 있다는 선행연구로서 김종해·김병일, “신탁세제상 수탁자과세의 도입방안에 관한 연구”, 『조세법연구』 제21집 제3호, 116면 이하.
- 11) 신탁도관설 아니면 신탁실체설이라는 이분법적 도그마에서 벗어나, 신탁재산을 별개의 과세단위로 보아 세액을 계산하고, 실제 납세시에는 신탁재산의 세법상 소유자가 되는 위탁자, 수탁자, 수익자에게 직접 과세하는 방식으로 신탁과세이론을 재구성할 필요가 있다는 견해로서 안성포, “신탁재산의 법률관계와 과세실무의 정합성”, 『증권법연구』 제22권 제2호, 2021, 196면. 이러한 선행연구는 개별적인 상황에 있어서의 구체적 타당성 확보에 좋을 것이지만, 신탁과세이론의 재구성에 대한 판단기준 혹은 입법이 마련되지 않는다면, 행정관청의 자의적 과세로 이어질 우려가 있으므로 그 기준정립이 그만큼 중요한 것이다.

신탁과세에 있어서의 수익자과세원칙은 실제 신탁재산에서 발생하는 수익을 향유하게 되는 수익자가 납세의무를 부담하는 것이 실질과세에 합치한다는 것으로 이해되어 왔다. 그렇다면 수탁자과세를 논의함에 있어서는 실질과세라는 것은 적용될 수 없는 것인지, 수익자과세에 있어서의 실질과세와 같이 수탁자과세와 관련해서는 어떠한 법적 근거를 바탕으로 과세를 가능케 할 수 있을지에 대해 외국의 법제도와 비교법적 검토를 중심으로 논의한다.

## 2. 신탁과세에 대한 일반적 내용과 실질과세의 개관

### (1) 신탁도관설과 신탁실체설

#### 1) 신탁도관설

신탁도관설은 위탁자가 수익자를 위해 수탁자와 신탁재산을 대상으로 하여 신탁을 설정한 경우, 수탁자나 신탁 그 자체는 독립적인 실체가 아니라, 수익자에게 신탁수익을 분배하기 위한 수단 또는 도관(conduit, pipe)이라는 것이다. 따라서 신탁 자체를 독립된 납세의무자나 과세단위로 보지 않고,<sup>12)</sup> 신탁당사자 중 수익자가 납세의무를 부담하게 된다는 결론에 이르게 된다.<sup>13)</sup>

신탁도관설은 경제적 실질을 중시하는 실질과세와 결부되는 것으로 언급된다. 따라서 경제적 실질내용을 향유하는 수익자에게 과세하는 것이 원칙이다. 다만, 위탁자가 신탁을 해지할 수 있는 권리, 수익자를 지정하거나 변경할 수 있는 권리, 신탁 종료 후 잔여재산을 귀속받을 권리를 보유하는 등 신탁재산에 대한 실질적 지배·통제권을 보유하는 신탁의 경우에는 위탁자를 납세의무자로 보며, 이를 위탁자과세신탁이라 한다.<sup>14)</sup>

이러한 위탁자과세신탁은 현행법상 소득세법 등 현행법에서도 인정되고 있다.<sup>15)</sup> 실질적 지배·통제권을 보유하고 있는지 여부에 대한 판단은 자산의 양도기준 혹은 실질적 통제권의 이전여부로 판단하는 것으로 언급된다.<sup>16)</sup> 하지만, 경우에 따라서는 수탁자가 자산을 양도하

12) 김재진·홍용식, 『신탁과세제도의 합리화 방안』, 한국조세연구원, 1998, 104면.

13) 백제흠, “신탁법상 신탁의 납세의무자”, 『조세법연구』, 제26집 제1호, 2020, 106면.

14) 이중교, “신탁 관련 소득과세의 문제점 및 개편방안”, 『세무와 회계 연구』 제9권 제3호, 2020, 123-124면.

15) 소득세법 제2조의3, 부가가치세법 제3조 제3항, 법인세법 제5조 제3항 참조.

16) 안성포, “신탁재산의 법률관계와 과세실무의 정합성”, 『증권법연구』 제22권 제2호, 2021, 163면; 최동준, “부동산담보신탁의 부가가치세 납세의무자에 관한 검토 - 서울고등법원 2012. 9. 6 선고 2012누2421 판결을 중심으로 -”, 『금융법연구』 제10권 제2호, 2013, 330면. 이와 관련하여 사전-2015-법령해석부가-22529, 2015.05.19.는 “부동산신탁계약에 따라 해당 금융기관을 우선수익자로 하는 신탁계약을 체결하고 해당 신탁부동산에 대한 사용·수익 및 처분의 권한을 위탁자로부터 우선수익자가 이전받아 해당 신탁부동산을 양도하는 경우에는 우선수익자가 부가가치세 납세의무자임. 다만, 실질적 통제권이 이전되었는지 여부에 대하여는 실질내용에 따라 사실판단할 사항”이라고 결정한 바 있다.

거나 실질적 통제권을 이전하지 않고, 수익자를 변경할 권한만을 가지는 등 자산양도와 관련되지 않는 권한을 가지는 경우도 상정할 수 있으므로 실질적 지배·통제권의 보유여부는 자산의 양도여부 등을 기준으로 보는 경우보다 더 광의로 생각된다.<sup>17)</sup>

신탁도관설에 대해서는 위탁자가 신탁을 설정한 이후 신탁재산에서 발생하는 수익이 즉시 수익자에게 분배되는 경우에는 신탁도관설에 따라 과세하더라도 별다른 문제가 없을 것이지만, 위탁자가 재산을 신탁재산으로 수탁자에게 처분한 이후, 장시간 경과한 후에 수익자에게 수익이 지급되는 경우에는 그동안은 당해 신탁수익에 대해 과세할 수 없는 결과 불필요한 과세이연 등의 문제가 발생한다는 지적이 있으며,<sup>18)</sup> 이러한 결과 수탁자과세방식이 논의되게 된다.

## 2) 신탁실체설

신탁실체설은 신탁재산이 아닌 수탁자를 과세주체로 하여 신탁세제를 운영한다는 견해와 신탁재산 자체를 과세주체로 인정하여 세법을 적용해야 한다는 견해로 나뉘는데, 전자의 경우 신탁재산은 수탁자에게 완전히 귀속한다는 점에 중점을 두는 반면, 후자의 경우 신탁재산이 독립된 법주체라는 입장을 취하는 것인데, 신탁 자체를 독립된 실체로 본다는 점에서 양자는 유사하다는 견해가 있다.<sup>19)</sup>

한편, 이를 엄격히 분리해서 이해해야 한다는 견해도 있다. 이에 따르면, 신탁재산설은 신탁재산이 수탁자와의 고유재산과 분리된 독립성을 가진다는 점을 중시하는 반면, 수탁자과세설은 신탁재산의 독립성에 관한 신탁법 규정들뿐만 아니라, 수탁자를 신탁재산에 대한 권리와 의무의 귀속주체로 규정하고 있는 현행 신탁법 제31조를 근거로 한다는 점에서 분명한 차이가 있다는 것이다.<sup>20)</sup>

이러한 논의는 신탁재산이 신탁당사자의 고유재산과는 별도로 구분된다는 독립성이라는 점과 관련있다고 생각된다. 전술한 바와 같이 신탁법 제31조 외에도 신탁법 제37조는 수탁자의 신탁재산에 대한 분별관리의무를 규정하고 있다.<sup>21)</sup> 이렇게 보면, 신탁재산이 독립성은 가

17) 전술한 문헌은 부가가치세와 관련한 경우를 논의하고 있었기 때문에 그러한 판단기준을 언급한 것이라는 점에서 대상세목이 달라지면 실질적 지배·통제권 범위도 달라질 수 있다는 것이다.

18) 임승순, 『조세법』, 박영사, 2021, 552면. 이러한 점은 수익자가 존재하지 않는 경우 혹은 수익자가 추후에 존재하게 되는 경우에도 동일한 논의가 행해질 수 있다.

19) 김재진·홍용식, 『신탁과세제도의 합리화 방안』, 한국조세연구원, 1998, 101면. 신탁실체설이 신탁을 실체로 보고 과세하고자 하는 것은 신탁재산을 독립된 납세주체로 보는 것이므로 후자가 타당하다 할 수 있지만, 수탁자를 납세의 주체로 보는 전자의 견해도 신탁재산을 수탁자의 고유재산과 분리하여 독립된 실체로 보고 있다는 점에서 결과적으로 두 견해는 차이가 없다는 것이다.

20) 안성포, “신탁재산의 법률관계와 과세실무의 정합성”, 『증권법연구』 제22권 제2호, 2021, 164면.

21) 신탁법 제37조(수탁자의 분별관리의무) ① 수탁자는 신탁재산을 수탁자의 고유재산과 분별하여 관리하고 신탁재산임을 표시하여야 한다.

지지만, 중국적으로 납세주체는 현행법상 수탁자를 통해 실현되는 것으로 이해할 수 있을 것이다.

과세문제와 관련하여 살펴보면, 신탁에 있어서 신탁재산의 법률상 소유권은 수탁자에게 있으므로, 신탁재산으로부터 발생하는 수입이나 지출은 형식상 수탁자에게 귀속한다.<sup>22)</sup> 이러한 점에서 법률상 소유권자인 수탁자를 납세의무자로 해야 하는가에 대해서는 신탁에 있어 수탁자는 그 관리 등에 대한 보수만을 수령할 뿐, 실질적 수익자라고 할 수는 없다는 점이 언급된다.

수탁자과세는 신탁재산 자체를 납세의무의 주체로 보는 것은 법인과 개인만을 권리의무의 주체로 인정하고 있는 현행법 체계와 어긋날 뿐만 아니라,<sup>23)</sup> 수탁자가 신탁으로부터 발생하는 소득의 실질귀속자가 아님에도 불구하고 수탁자에게 신탁으로부터의 수익에 대해 과세하는 것은 세법상 실질과세에 위배된다는 점,<sup>24)</sup> 수탁자를 과세주체로 인정할 경우 수탁자에게 과세한 이후, 신탁소득이 수익자에게 귀속되는 시점에 재차 과세하는 점에서 이중과세라는 문제점이 지적된다.<sup>25)</sup>

그럼에도 현행법상으로는 자본시장법 제9조 제18항 제1호의 신탁형태의 집합투자기구 즉, 투자신탁의 경우 수익자가 불특정 다수일 뿐만 아니라 신탁재산의 종류 또한 다양하고 신탁재산의 매매에 따른 변경이 자주 발생하기 때문에, 그 소득과 재산을 수익자에게 직접 귀속시켜 과세하는 것에는 기술적인 어려움이 따른다는 점에서, 투자신탁의 경우 신탁재산에 소득이 귀속되는 시점에는 과세하지 아니하고 소득의 유형과 관계없이 통산되어 수익자에게 이익이 분배하는 시점에 과세함으로써 소득의 발생단계에서는 수탁자와 수익자 어느 쪽에도 과세하지 않고 수익자가 지급받은 날 과세하도록 함으로써 과세의 유예를 허용하고 있다.<sup>26)</sup>

② 여러 개의 신탁을 인수한 수탁자는 각 신탁재산을 분별하여 관리하고 서로 다른 신탁재산임을 표시하여야 한다.

③ 제1항 및 제2항의 신탁재산이 금전이나 그 밖의 대체물인 경우에는 그 계산을 명확히 하는 방법으로 분별하여 관리할 수 있다.

22) 신탁실체설에 따르면 수탁자가 독립된 납세의무자로 되므로 수익자가 신탁으로부터 받은 신탁이익은 배당소득 등으로 된다(임승순, 위의 책, 551-552면).

23) 이정선, “부동산신탁과 과세”, 『신탁연구』 제1권 제1호, 2019, 177면.

24) 실질과세는 신탁을 통한 조세회피행위를 부인하기 위한 한 가지 판단기준으로 활용할 수 있을 뿐이며, 그것이 수탁자의 납세주체성 부여에 근거가 될 순 없을 것이라는 견해로서 김종해·김병일, “신탁세제상 수탁자과세의 도입방안에 관한 연구”, 『조세법연구』 제21집 제3호, 129면. 이는 경제적실질을 중시한 측면에서 위와 같은 결론이 도출된다는 논리에서 본다면 타당하다고 생각된다.

25) 임승순, 『조세법』, 박영사, 2021, 552면. 다만, 이는 수익자가 존재하지 않는 경우 과세공백을 발생시키지 않기 위한 논리로서는 중요하다고 생각된다.

26) 안성포, “신탁재산의 법률관계와 과세실무의 정합성”, 『증권법연구』 제22권 제2호, 2021, 179면.

### 3) 소결

실질과세에 따른 신탁도관설만으로는 과세상 지나친 과세이연 혹은 납세의무자로 인정할 만한 수익자의 부존재 등으로 인해 수탁자과세방식이 논의되는 것으로 판단된다. 그러한 사유로는 신탁의 유형을 살펴 수익증권발행신탁의 경우 수익증권이 유통되므로 신탁이 단순히 도관의 역할만 수행하지 않는 점, 수익자부존재신탁의 경우 신탁법상 수탁자가 법률적 소유자이므로 수탁자에게 납세의무를 부여하는 것이 타당하다는 것이다.<sup>27)</sup>

이에 대해서는 과세상 법률상 소유자인 수탁자에게 과세하는 것은 실질과세에 반하는 것이 아닌가 하는 반론도 제기할 수 있다고 생각한다. 이하에서는 이러한 내용과 관련하여 그러한 과세를 인정할 수 있는 이론적 논의를 실질과세를 중심으로 살펴보기로 한다.

## 3. 실질과세에 있어서의 실질과 신탁과세

### (1) 실질과세의 의의

실질과세에 대한 정의가 통일되어 있는 것은 아니지만, 일반적으로 실질과세는 거래당사자가 행한 법형식과 경제적 실질이 일치하지 않는 경우, 과세관계는 경제적 실질에 따라 행해져야 하는 것을 의미한다.<sup>28)</sup>

전술한 바와 같이 일반적인 신탁에 있어 실제 수익을 향유하는 자는 수탁자가 아니라 수익자이다. 따라서 법형식을 중시하면 소유권에 따른 법형식상 귀속자인 수탁자가 납세의무자로 되겠지만, 수익자가 실질적인 경제적 수익의 향유자이므로 수익자에게 과세하는 것이 실질과세에 합당하다는 결론으로 이해할 수 있다.

### (2) 법적 실질설과 경제적 실질설<sup>29)</sup>

#### 1) 법적 실질설

법적실질설은 실질과세원칙에 있어서의 ‘실질’을 ‘법적 실질’로 이해하는 이론이다. 즉, 세법은 과세요건에 대해 사법으로부터 많은 개념을 차용하고 있으며, 과세관계도 사법상의 거

27) 이중교, “신탁 관련 소득과세의 문제점 및 개편방안”, 『세무와 회계 연구』 제9권 제3호, 2020, 123면.

28) 이동식, 『실질과세원칙』, 경북대학교 출판부, 2021, 15-17면. 일본에서도 세법상 실질과세는 세법의 해석·적용과 관련한 다양한 기본문제(차용개념의 해석, 하자있는 법률행위나 가장행위의 과세상 취급, 조세회피의 부인, 위법소득의 과세, 소득의 귀속)에 관한 판단원칙으로서 언급되고 있다(谷口勢津夫, 『税法基本講義』, 弘文堂, 2018, 38면).

29) 이에 대해서는 황현순, “헌법상 조세의 기본원칙과 세법상 실질과세”, 『유럽헌법연구』 제36호, 2021, 411-414면 참조.

래관계를 전제로 하는 이상 당사자가 선택한 사법상의 범형식을 존중하고, 그 기초 위에서 과세관계를 형성해야 한다는 것이다.<sup>30)</sup> 즉, 사법상의 거래관계를 존중한다는 것은 사법상의 진실한 법률관계에 대해 세법을 적용하는 것을 말한다고 할 수 있다. 바꾸어 말하면, 세법이 조세부담능력을 나타내는 경제적 현상을 그 대상으로 한다고 하더라도 법적기준으로부터 이탈하는 것은 세무행정의 자의를 조장하고, 납세자의 법적안정성을 해할 우려가 있으므로 그 경제적 사실과 현상에 세법적 효력을 부여할 수는 없다는 것이다.<sup>31)</sup>

법적 실질설은 헌법상 조세법률주의를 중시하는 것이기 때문에 이에 따르면 실질과세는 조세법률주의를 저해하지 않는 한도 내에서 운용되어야 한다.<sup>32)</sup> 따라서 실제로 선택된 범형식이 아니라 경제적 관점에서 상정된 범형식에 따라 과세하는 것은 그 필요성이 인정된다 하더라도 특별한 규정이 없는 이상 납세자의 예측가능성 및 법적안정성을 해하고, 재산권을 부당히 침해하게 된다.<sup>33)</sup> 한국에서는 종래 법적실질설이 통설적 지위를 점하고,<sup>34)</sup> 판례도 동일한 입장에 있었다.<sup>35)</sup>

## 2) 경제적 실질설

경제적 실질설은 실질과세에 있어서의 실질을 경제적 실질로 이해한다. 한국에서는 경제의 발달이나 거래형태의 복잡화에 따라 거래의 형식과 실질이 일치하지 않는 경우가 많아졌기

- 30) 대법원 1997. 3. 20. 선고 95누18383 전원합의체 판결에서는 매매계약이 무효인 이상 그 매매대금이 양도인에게 지급되었다 하여도 양도소득세 부과대상인 자산의 양도에 해당한다거나 자산의 양도로 인한 소득이 있었다 할 수 없으므로 양도소득세 부과대상이 아니며, 또한 증여받은 것이 아니므로 증여세 부과처분도 위법하다고 판시한 바 있다.
- 31) 배복석, “조세실질주의와 조세법률주의-그 접점을 중심으로-”, 『국세』 제2권 제10호, 1968, 34면; 이기생, “실질과세원칙에 관한 연구-실정법상 규정을 중심으로-”, 『장안논총』 제13권 제1호, 1993, 733면 등 참조.
- 32) 이태로, “실질과세의 원칙-소득의 실질적 인식을 중심으로-”, 『법학』 제18권 제1호, 1978, 88면. 또한 이회창, “조세법률주의-그 권리보장적 기능과 관련하여-”, 『재판자료』 제60집, 1993, 22면에는 ‘진실의 열매가 저 너머에 보이더라도 개인의 기본권보장이라는 담장을 짓밟고 넘어가야만 따올 수 있는 것이라면 차라리 그 열매를 포기하려는 것이 적법절차주의의 기본정신이고 이것은 조세법률주의의 기본정신과도 상통하는 것이다. 조세공평의 추구를 조세법률주의의 권리보장적 기능을 다치지 않는 범위 내에서 허용하려는 것은 조세공평의 원칙을 경시해서가 아니라 그 남용을 예방하기 위해서인 것이다.’고 언급하고 있다.
- 33) 성낙윤, “실질과세의 원칙과 법적 실질”, 『국세』 제3권 제3호, 1969, 45면. 또한 임승순, 『조세법』, 박영사, 2021, 72면에서 법적 실질설이 일본의 통설·판례의 입장인 것으로 소개하는 것으로 이해된다.
- 34) 이경호, “소득세법Ⅱ”, 『국세』 제2권 제7호, 1968, 72면은 소득세법 및 법인세법 등의 개별 세법의 개정 에 따라 실질과세원칙이 도입된 1967년 당시, 그 개정은 조세법률주의에 중점을 두어 법률을 개정하고, 세무공무원의 자유재량권을 한정할 바를 높게 평가한다고 언급하고 있다는 점을 볼 때, 당시 실질과세에 있어서 조세법률주의가 강조되었다고 생각되며, 과거에는 법적 실질설의 견해에 기반하여 당해 조문이 도입된 것으로 이해된다.
- 35) 대법원 1991. 5. 14. 선고 90누3027판결, 대법원 1998. 5. 26. 선고 97누1723판결, 대법원 2000. 9. 29. 선고 97누18462 판결, 대법원 2009. 4. 9. 선고 2007두26629 판결 등 참조.

때문에 거래의 형식과 실질을 인위적으로 괴리시켜 조세부담을 면하는 경우도 있다고 일컬어져 왔다.<sup>36)</sup> 그렇기 때문에 세법의 이상인 공평부담 및 조세정의의 실현하기 위해서는 경제적 실질내용을 기준으로서 그 거래형식을 판단하고 과세하는 것이 요청된다는 것이다. 경제적 실질은 법형식과 경제적 실질이 다른 경우 경제적 실질을 기준으로 세법을 해석·적용해야 한다는 것이며, 전술한 바와 같이 현재 우리나라의 다수설로 평가되고 있다.

### 3) 소결

실질과세에 있어서의 실질에 의미에 대해서는 종래부터 논의가 행해져 왔다. 한편, 수익자가 존재하지 않는 신탁을 실질과세와 어떻게 결부하여야 하는지가 문제될 수 있다. 우선 위와 같은 실질과세의 정의와 수익자가 존재하지 않는 신탁을 함께 보면, 위탁자가 수탁자에게 재산을 이전했으므로, 당해 신탁재산의 대내외적인 소유권은 수탁자에게 있다 할 것이다.<sup>37)</sup> 바꾸어 말하면, 위탁자가 실제 신탁재산을 실질적으로 통제하지 않는다면, 위탁자에게 과세할 수는 없을 것이다.<sup>38)</sup> 즉, 수탁자는 신탁행위의 당사자가 되고 자신의 명의와 계산, 자기책임 하에 신탁사무를 처리하게 되어 그 법적 효과와 경제적 효과가 전적으로 수탁자에게 귀속된다.<sup>39)</sup>

그리고 수익자가 존재하지 않기 때문에, 신탁재산의 관리 등으로부터의 수익도 (내부적으로는 수탁자의 고유재산과 분리되지만) 수탁자에게 귀속되는 것이다. 이렇게 보면, 적어도 신탁재산으로부터의 법형식상 귀속자와 외견상 경제적 귀속자가 불일치하지 않는다 할 수 있다. 요컨대, 수익자부존재신탁 등을 실질과세와 관련시켜 보면, 법형식과 경제적 실질의 귀속의 불일치는 없다. 문제는 외견상 경제적 귀속자가 수탁자라 하더라도, 신탁재산의 독립성 혹은 수탁자의 신탁재산에 대한 분별관리의무라는 부분을 어떻게 해결하는가일 것이다.

36) 이종남, “실질과세의 원칙”, 『국세』 제95호, 1975, 85면.

37) 대법원 2017. 6. 8. 선고 2015두49696 판결; 2007. 4. 2. 선고 2005두9491 판결을 언급하며, 이렇게 평가하는 견해로서 안성포, “신탁재산의 법률관계와 과세실무의 정합성”, 『증권법연구』 제22권 제2호, 2021, 168면.

38) 이러한 법해석이 전술한 소득세법 제2조의3 제2항 등의 법규정에 합치할 것이다. 다만, 상속세 및 증여세법 제33조 제2항은 기타 세법처럼 납세의무에 대한 원칙적인 경우와 예외적인 경우를 구분하지 않고 단순히 수익자가 존재하지 않는 신탁 등에 있어서는 위탁자 등을 수익자로 보고 있다는 점은 실질과세에 맞지 않는 문제점이라 생각한다.

39) 안성포, “신탁재산의 법률관계와 과세실무의 정합성”, 『증권법연구』 제22권 제2호, 2021, 177면.

## IV. 외국의 입법례

### 1. 미국의 위탁자과세신탁

#### (1) 의의

위탁자가 수탁자가 신탁계약을 체결하는 등 신탁설정에 따라 위탁자는 신탁관계에서 이탈하는 것이 일반적일 것이다.<sup>40)</sup> 하지만 미국에서는 위탁자과세신탁을 인정하며 위탁자에게 당해 신탁에 대해 과세된다는 점에 주목할 필요가 있다. 즉, 신탁설정자(위탁자) 또는 그 배우자가 신탁설정 후에도 신탁재산과 수익에 대해 상당한 지배권을 유보하고 있는 신탁을 위탁자신탁(grantor trust) 과세라 하며, 이는 설정된 신탁법의 규정에 관계없이 신탁의 소득은 위탁자의 소득으로 취급된다(IRC §671).

#### (2) 연혁 및 내용

이는 신탁제도를 이용한 인위적인 소득의 분할(누진세율 하에서의 낮은 세율의 적용)을 규제하는 취지에서 마련된 규정이다. 즉, 위탁자가 신탁에게 양도한 신탁재산에 대한 지배력이나 통제력을 완전히 이전하지 않는 신탁의 형태로 볼 수 있다.<sup>41)</sup> 그러므로 소득을 발생시키는 신탁재산이 위탁자의 관리(지배)하에 있다면, 위탁자 자신이 소유하고 있는 것과 경제적인 실태가 다르지 않으므로 위탁자 스스로가 소유하고 있는 것처럼 취급하는 것이다.<sup>42)</sup> 따라서 위탁자 신탁과세에 있어서는 신탁의 존재가 소득과세상 무시되는 것이라 할 수 있다.<sup>43)</sup>

위탁자 신탁과세의 전형적인 예로서 위탁자에게 신탁을 철회할 권리가 유보되어 있는 철회가능신탁(revocable trust)이 있다.<sup>44)</sup> 철회가능신탁의 소득은 분배의 유무에 관계없이 일반

40) 신탁의 연원에 대해서는 Frans Sonneveldt, *The Trust—An introduction*, in Frans Sonneveldt and Harrie L. van Mens, *The Trust: Bridge or Abyss Between Common and Civil Law Jurisdictions?*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, 1-4면; D. J. Hayton, *The Law of Trusts*, sweet&maxwell, 2003, 135면. 신탁의 연원을 보면, 기본적으로 위탁자는 수익자를 위한 신탁목적에 따라 수탁자와 신탁계약을 체결한 후 수탁자에게 신탁재산을 이전한 이후에는 증여자와 마찬가지로 신탁재산에 대해 모든 권리를 상실하며, 위탁자가 신탁내용의 실현을 강제할 수는 없는 것이므로, 위탁자는 신탁관계에서 이탈하는 것으로 이해할 수 있다.

41) 김병일·김종혜, “신탁법상 위탁자 과세제도에 관한 연구”, 『조세연구』 제11권 제3집, 2011, 282면.

42) Bert R. Leemreis, *The Taxation of Trusts, Beneficiaries and Grantors in the United States of America*, in Frans Sonneveldt and Harrie L. van Mens, *The Trust: Bridge or Abyss Between Common and Civil Law Jurisdictions?*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, 39면.

43) 佐藤英明, 『信託と課税』, 弘文堂, 2020, 53면.

44) 伊藤公哉, 『アメリカ連邦税法』, 中央經濟社, 2019, 614면.

적으로 위탁자의 소득으로 취급된다(IRC §676). 또한 철회불능신탁(irrevocable trust)에 있어서도 위탁자가 (장래권 중 설정자가 가지는 권리인) 반환이익(reversionary interest) 등을 가지는 경우에는 위탁자의 소득으로 취급된다.<sup>45)</sup>

미국의 경우 1913년에서 1921년에 의회는 점진적으로 신탁소득에 대한 기본적 과세구조를 도모하며 수익이 유보되는지 분배되는지에 따라 수탁자 또는 수익자 중 누구에게 과세할지에 대한 논의가 행해졌는데, 초기의 세법에서는 아무리 신탁자가 강력한 지배권을 가지고 있다 하더라도 신탁원본(corpus<sup>46)</sup>)이나 신탁수익(trust income)에 대해 신탁자에게 과세하는 규정이 없었다.<sup>47)</sup>

이러한 규정의 부재(omission)는 위탁자가 조세회피를 도모하기 위한 좋은 기회를 만들어 준 것이다. 이에 부유한 개인인 위탁자는 철회가능신탁을 이용하여 부동산 등을 이전하고 소득을 유보하도록 함으로써 높은 과세구간에 들어갈 재산을 외형상 이전했던 것이다.<sup>48)</sup>

법원은 이러한 흠결(loophole)에 대해 철회가능신탁에 있어 위탁자의 관계에 대한 보다 현실적인 관점을 도입함으로써 해결하려고 하였으며, 1934년에 의회는 수익을 향유 또는 통제 하면서 소득에 대한 과세를 피하기 위해 위탁자가 행한 더욱 정교한 방안에 대해 법체계를 더욱 엄격하게 하였다.<sup>49)</sup> 이후 1940년에 *Helvering v. Clifford*, 사건에서 위와 같은 이론은 연방대법원(The Supreme Court)에 의해 승인되었다. 즉, 단기간에 종료될 신탁이지만, 위탁자가 폭넓은 관리권을 가지고 있는 신탁에 대해서는 위탁자에게 신탁소득을 과세하는 IRS의 판단을 지지한 것이다. 이후 재무부(The Treasury)는 1946년에 소위 Clifford 규정을 공표했으며, 이는 위탁자의 지배권과 통제권에 기초한 과세를 의미한다.<sup>50)</sup>

45) 김병일·김중해, “신탁법상 위탁자 과세제도에 관한 연구”, 『조세연구』 제11권 제3집, 2011, 298-299면; 伊藤公哉, 『アメリカ連邦税法』, 中央経済社, 2019, 614-615면; *Helvering v. Clifford*, 309 U.S. 331 (1940) 이후에는 clifford신탁으로도 불린다(Bert R. Leemreis, *The Taxation of Trusts, Beneficiaries and Grantors in the United States of America*, in Frans Sonneveldt and Harrie L. van Mens, *The Trust: Bridge or Abyss Between Common and Civil Law Jurisdictions?*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, 39면).

46) corpus는 body로도 언급되는 점을 볼 때(William A. Raabe, William H. Hoffman, James C. Young, Annette Nellen, David M. Maloney, *Corporations, Partnerships, Estates and Trusts*, Cengage Learning, 2018, 20-4), 신탁에 있어 원본이라는 의미로 이해된다(淺川哲郎, “米國における信託課税と信託を利用した事業承継策”, 『商経論叢』59卷3号, 2019, 41면).

47) Boris I. Bittker and Lawrence Lokken, *Federal Taxation of Income, Estates, and Gifts*, Thomson Reuters, 2020, FTXIEG ¶ 80.1.

48) Boris I. Bittker and Lawrence Lokken, *Federal Taxation of Income, Estates, and Gifts*, Thomson Reuters, 2020, FTXIEG ¶ 80.1.

49) Boris I. Bittker and Lawrence Lokken, *Federal Taxation of Income, Estates, and Gifts*, Thomson Reuters, 2020, FTXIEG ¶ 80.1.

50) Boris I. Bittker and Lawrence Lokken, *Federal Taxation of Income, Estates, and Gifts*, Thomson Reuters, 2020, FTXIEG ¶ 80.1. 그리고 1954년에 의회는 이러한 규정들을 IRC §671 이하에 규정했다.

1986년 개정 전의 규정(1986년 3월 1일 이전에 설정된 신탁에 적용)에서는 10년을 초과하는 반환이익은 대상 외로 되어 있었기 때문에 자녀 등을 수입수익자로 함에 따라 소득분할을 도모하는 것이 가능했지만, 현재는 기간에 관계없이 원칙적으로 위탁자의 소득으로 취급된다(IRC §673(a)).<sup>51)</sup>

요컨대, 미국에서의 신탁과세와 관련해서는 ①위탁자가 경제적 이익 뿐만 아니라 철회권 등 신탁에 대한 권한을 가지고 있는 자에 대해서도 과세를 인정한다는 점,<sup>52)</sup> ②위탁자 과세 신탁의 경우, 종래 관련규정의 불비로 인해 위탁자의 조세회피 등에 대응할 수 없는 문제점을 보완하기 위해 제도를 마련하였다는 점이 특징으로 생각된다.

## 2. 일본의 실질과세에 대한 논의와 신탁과세

### (1) 일본 신탁과세의 개관

#### 1) 연혁

일본의 소득세, 법인세에 있어서 실질과세의 사고방식이 신탁과세와 관련하여 대두된 것은 1922(大正11)년이다. 신탁재산에 대해 발생하는 소득에 관해서는 그 소득을 신탁의 이익으로서 수취할 수익자가 그 신탁재산을 가지는 것으로 의제하여 소득세를 부과한다는 규정이 마련된 것이다.<sup>53)</sup> 즉, 의제과세로 하는 점에서 보면, 수익자가 신탁재산을 가지는 것으로 의제했다는 것으로 이해할 수 있다.

이는 신탁이라는 법률관계를 표면적으로 파악하여 소유권에 따른 과세를 행한다면, 수탁자가 납세의무자로 될 것인데, 이것이 과연 타당한 것인가 하는 점에서 세법규정으로 해결을 도모한 것으로 이해할 수 있으며, 이는 신탁관계상의 소유명의를 소득세 등 세법은 실질적으로 변경하여 과세관계를 해결하고자 하는 법기술을 사용한 것이다.<sup>54)</sup> 이러한 내용의 규정은

위탁자에게 신탁을 철회할 권리가 유보되어 있는 철회가능신탁(revocable trust)의 소득은 분배의 유무에 관계없이 일반적으로 위탁자의 소득으로 취급된다는 것이다(IRC §676). 그리고 철회불능신탁(irrevocable trust)에 있어서도 위탁자가 (장래권 중 설정자가 가지는 권리인) 복귀권적 권리(reversionary interest) 등을 가지는 경우에는 clifford trust로서 위탁자의 소득으로 취급된다는 것이다.

51) 伊藤公哉, 『アメリカ連邦税法』, 中央經濟社, 2019, 615면.

52) Section 25.2511-2(b), (c)를 보면, 증여자에게 신탁의 이익을 복귀(revest)시키는 권한이나 새로운 수익자를 지정할 권한이나 수익자변경권 등이 있는 경우는 완전한 증여가 행해진 것으로 보지 않는다. 따라서 이와 같이 위탁자에게 신탁과 관련한 권한들이 유보되어 있는 경우에 있어서는 신탁이 설정되었다고 하여 증여세 과세관계가 발생하는 것이 아니다. 이를 소개한 국내문헌으로서 김병일·남기봉, “신탁법상 수익자과세에 관한 연구”, 『세무와 회계저널』 제13권 제1호, 2012, 369면.

53) 金子宏ほか編, 『實踐租税法体系(上) 基本法編』, 稅務研究會, 1981, 55-56면; 茂木繁一, “税法における實質主義について—その總論的考察—”, 『稅務大學校論叢』 6号, 1972, 60-61면.

일본의 현행 소득세법에 있어 제12조(실질소득자과세의 원칙)에 이어 제13조에 규정되어 있다.

## 2) 신탁과세이론

일본에서도 신탁과세에 대해서는 우리나라와 마찬가지로 신탁도관설과 신탁실체설이 언급된다.<sup>55)</sup> 따라서 이에 대해서는 중복되는 내용으로 별도로 언급하지는 않기로 한다.

소득세 등은 사람에 대한 과세이며, 이는 담세력을 기초로 과세된다. 따라서 신탁재산과 신탁소득은 분배되기까지는 누구의 것도 아니라고 인식되어야 하며, 그것이 신탁을 신탁으로서 과세하는 논리로 이어지도록 하는 것이다.<sup>56)</sup> 이때 누구에게 과세할지 분명하지 않은 경우, 신탁재산이나 수익을 적당한(가장 가깝다고 생각되는) 자에게 과세상 귀속시켜 버리는 과세의 발상은 근본적으로 재검토되어야 하는 것이다.<sup>57)</sup>

즉, 수탁자과세신탁은 ‘과세의 필요성’에서 역산하여 존재가 인식되는 기술적 대체과세라 할 수 있을 것이며, 이는 신탁수익에 대한 현년도과세의 요청과 신탁수익을 얻었을 때(稼得時)에 소득과세의 납세의무를 부담해야 할 자를 반드시 합리적으로 확정할 수 없는 사정에서 그러한 과세가 필요하게 되는 것이다.<sup>58)</sup> 이러한 필요성으로부터 과세를 인정한다면, 납세자의 입장에서도 누구에게 과세가 되는 것인지 법문언상 분명하게 알 수 있는 구조로 되어야 하는 것이다.

## (2) 실질과세에 대한 논의

### 1) 의의

일본에서 실질과세에 대한 개념정의는 1인 1설이라고 일컬어질만큼 다양한 견해가 발생했으며,<sup>59)</sup> 1960년대 국세통칙법 제정시의 실질과세에 관한 논의가 일본에서 실질과세가 실질과세 그 자체로서 가장 격렬하게 논의된 시기라고 할 수 있다.<sup>60)</sup> 현재에도 이에 대한 통설적 정의가 있다고 하기는 어렵겠지만, 실질귀속자과세의 원칙에서 보자면, 과세물건의 귀속과

54) 租税法研究会編, 『租税法總論』, 有斐閣, 1958, 64면(忠佐市 발언부분).

55) 占部裕典, 『信託取引と信託課税の法理』, 慈學社, 2018, 606면.

56) 岡村忠生, “多様な信託利用のための税制の提言”, 『信託研究奨励金論集』31号, 2010, 84면.

57) 岡村忠生, “多様な信託利用のための税制の提言”, 『信託研究奨励金論集』31号, 2010, 84면.

58) 佐藤英明, 『信託と課税』, 弘文堂, 2020, 595면.

59) 忠佐市, “租税法における實質主義の原則”. 『法學新報』86卷1・2・3号, 1979, 8면; 清永敬次, 『租税回避の研究』, ミネルヴァ書房, 1995, 362-369면.

60) 谷口勢津夫, “租税回避と税法の解釋適用方法論-税法の目的論的解釋の「過形成」を中心に-”, 岡村忠生編, 『租税回避研究の展開と課題』, ミネルヴァ書房, 2015, 3-4면. 1960년대의 일본의 국세통칙법 제정과 실질과세에 대한 논의에 대한 소개로서는 황현순, “헌법상 조세의 기본원칙과 세법상 실질과세”, 『유럽헌법연구』 제36호, 2021, 385면 이하.

관련하여 정의와 실체, 형식과 실질이 일치하지 않는 경우를 말한다.<sup>61)</sup>

## 2) 법적 실질설과 경제적 실질설

### (i) 경제적 실질설

일본에서의 경제적 실질설에 대한 논의를 보면, 과세물건이 법률상 귀속하는 자와 그 과세물건이 가지는 경제상의 이익을 실질적으로 향유하는 자가 다른 경우에는 후자에 따라 과세관계를 판정해야 한다는 것이다.<sup>62)</sup> 납세자가 행한 거래형식이 아니라 경제적 이익을 향유하는 자가 조세를 부담해야 한다는 점에서 일응 우리나라와 유사하다고 할 수 있다.

일본 세법상 실질과세에 관한 규정은 일본 소득세법 제12조와 법인세법 제11조에서 실질소득자과세의 규정에 나타나 있다. 이를 보면 “자산 또는 사업에서 발생하는 수익이 법률상 귀속된다고 보이는 자가 단순한 명의인으로 그 수익을 향유(享受)하지 않고, 그 자 이외의 자(법인)가 그 수익을 향유(享受)하는 경우에는 그 수익은 이를 향유(享受)하는 자(법인)에게 귀속하는 것으로서 이 법률의 규정을 적용한다.”고 규정하며, ‘수익의 향유’라고 하는 점에 중점을 두는 견해이다.<sup>63)</sup> 이는 소득이나 재산이 법형식상 귀속되는 자와 경제적 실질을 향유하는 자가 다른 경우, 이러한 사실에 ‘세법상의 평가를 더해’ 경제적으로 실현된 바를 파악하고자 하는 견해이다.<sup>64)</sup> 이는 당사자간의 어떠한 법률관계가 행해졌는지는 중요하지 않으며, 현재 경제적 담세력이 누구에게 있는가에만 초점을 맞추어 과세하는 것이다.

일본의 경우 조문의 해석상으로는 법적 실질설, 경제적 실질설 모두 가능하지만, 경제적 실질설을 취하는 경우, 소득의 분할 내지 이전을 인정하기 쉽게 될 뿐만 아니라 납세자의 입장에서는 법적안정성이 침해된다는 비판이 가능하며, 세무행정의 입장에서는 경제적으로 귀속을 결정하는 것은 사실상 많은 곤란함을 수반한다는 비판이 있다.<sup>65)</sup>

이는 거래행위 당사자의 진실한 의사나 법률관계를 고려하는 것이 아니라, 경제적 실질이 누구에게 귀속하는가에 따라서만 납세의무를 결정하는 것이다. 따라서 어떤 납세자가 조세부담을 경감시키기 위해 자신의 소득을 타인에게 이전시킨 경우, 경제적인 측면만 본다면 이는 소득을 이전시킨 자에게 조세를 부담시키는 것이 아니라 소득이 이전된 자에게 과세해야 한다는 것이다.

우리나라와 유사한 용어를 사용하고 있지만, 우리나라의 경제적 실질설은 당사자 간의 법률관계에 있어 경제적 실질을 판단하는 반면, 일본의 경제적 실질설은 당사자 간의 법률관계

61)金子宏,『租税法』,弘文堂,2019,181면.

62)田中二郎,『租税法』,有斐閣,1968,373면.

63)田中二郎,『租税法』,有斐閣,1968,373면.

64)田中二郎,『租税法』,有斐閣,1968,160면.

65)金子宏,『租税法』,弘文堂,2019,182면.

는 전혀 고려하지 않고, 경제적 실질내용이 누구에게 귀속하는지에만 초점을 맞추어 논의하고 있다는 점이 차이라고 이해된다.

(ii) 법적 실질설

일본에서 법적 실질이란 사적자치의 원칙에 따라 형성된 진실한 법률관계를 실제·실질로서 파악한다는 것이며,<sup>66)</sup> 이는 우리나라와 유사하다. 물론 실제 혹은 실질이 무엇인지는 개별구체적 사실에 입각하여 판단해야 할 것이다.<sup>67)</sup> 이는 요건사실의 인정에 필요한 법률관계에 대해서 보면, 표면적으로 존재하는 것과 같이 보이는 법률관계에 입각해서가 아니라 진실로 존재하는 법률관계에 입각해서 요건사실의 인정이 행해져야 할 것을 의미하는 것에 그치며, 진실로 존재하는 법률관계에서 벗어나서 그 경제적 성과나 목적 등에 입각하여 법률요건의 존부를 판단하는 것을 허용하는 것은 아닌 점에 주의할 필요가 있으며, 소위 ‘실질과세의 원칙’은 위와 같은 의미로 이해하고 사용되어야 한다는 것이다.<sup>68)</sup>

실질주의는 세법의 해석·적용상의 기본문제인 차용개념의 해석, 하자있는 법률행위나 가장행위의 과세상 취급, 조세회피의 부인, 위법소득의 과세, 소득의 귀속에 관한 판단원칙으로서 주장되었다.<sup>69)</sup> 그 중 위법소득(특히 사법상 무효인 행위에 의해 얻은 소득)의 귀속의 판정에 있어서는 당사자 간의 진실한 법률관계가 없으므로 법적 실질설이 한계에 봉착한다는 견해도 있을 수 있을 것이다.

이는 ‘자산의 실질적인 귀속과 소유권의 소재가 괴리하고 있는 경우’에는 소유권이 아니라 자주점유가 기준으로서 기능하는 것이며, ‘소유권보다 작은 단위로 자산을 관념’하고, 그것을 소득귀속의 법적기준으로 하는 이론적 가능성이 있으며,<sup>70)</sup> 위법소득의 경우도 자산의 실질적인 귀속과 소유권의 소재가 괴리되는 경우라 할 수 있을 것이다.

이에 대해서는 사법(私法)상의 개념은 사인간의 법적관계를 규율하기 위한 (재판)규범으로서 구체적 분쟁을 염두에 구축되어 온 것이었으며, 조세법에 있어서 과세관계인정의 수단으로서 사용되는 것을 상정한 것은 아니다.<sup>71)</sup> 즉, 재판규범이기 때문에 사인 간에 다툼이 없는 경우는 물론이며, 다툼이 있는 경우에도 진실한 권리의무의 관계가 재판에서 확정되기까지는

66) 谷口勢津夫, 『税法基本講義』, 弘文堂, 2018, 53-54면.

67) 谷口勢津夫, 『税法基本講義』, 弘文堂, 2018, 53면.

68) 金子宏, 『租税法』, 弘文堂, 2019, 149-150면. 일본의 논의에 있어서 실질과세는 우리나라와 달리 세법의 해석방법보다는 세법의 적용에 관한 논의대상으로 보고 있다는 점이 차이가 있다고 이해된다.

69) 谷口勢津夫, 『税法基本講義』, 弘文堂, 2018, 38면.

70) 瀧圭吾, “所得課税における年度歸屬の問題”, 金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣, 2007), 213-218면.

71) 藤谷武史, “所得課税における法的實質と經濟的歸屬の關係·再考”, 金子宏ほか編『租税法と市場』(有斐閣, 2014), 188-189면. 藤谷교수는 법적 실질설의 입장에서 ‘사법(私法)상의 귀속’을 ‘진실한 의미에서의 경제적실질’로 표현하고 있다.

위법소득을 현실적으로 관리·지배하고 있는 자가 진실한 권리자의 개연적 양상을 가지고 있는 것으로 이해할 수 있으므로 위법소득의 귀속의 판정에 있어서도 법률적 귀속설을 적용하는 것은 가능하다는 견해가 있다.<sup>72)</sup>

위법소득의 경우 당해 소득이 진실한 소유자 혹은 권리자에게 추후 이전될 여지가 있으므로, 과세에 있어서는 사인간의 진실한 법률관계의 개연적 양상을 전제로 하여 과세를 판단할 수밖에 없으며, 과세권(조세행정권)의 본질·한계로부터 보면 그렇게 행할 수밖에 없으며, 조세입법도 그러한 전제 하에서 행해진다는 것이다.<sup>73)</sup> 즉, 종래의 논의를 보면, 소유권의 발상에 끌려감에 따라 사법관계 파악의 정확함을 결한 것이라고도 볼 수 있는 것이다.<sup>74)</sup>

위와 같이 법률적 귀속설(법적 실질설)을 사법상 진실로 수익을 수수할 권리 그 자체가 아니라 그러한 권리를 가지는 자로서의 개연적 양상을 기준으로 하여 귀속의 판정을 행하는 사고방식으로서 재구성하는 경우, 소득의 귀속 판정에 있어서 계약의 체결 등 법률적인 사실만이 진실한 권리자의 개연적 양상을 나타내는 사실로서 결정적인 의미를 가지는 것이 아니라, 경제적 이득의 현실의 관리지배라고 하는 경제적인 사실에서도 진실한 권리자의 개연적 양상을 나타내는 사실로 될 수 있다는 것이다.<sup>75)</sup>

### 3) 소결

이상의 일본의 논의를 바탕으로 크게 2가지를 정리할 수 있다. 첫째, 실질소득자과세원칙의 규정과 신탁에 대한 실질소득자과세 규정에 대한 관계이다. 일본은 실질과세에 있어서 법적 실질설이 통설의 지위에 있다고 일컬어진다.<sup>76)</sup>

소득의 귀속에 대해서 신탁의 수익자(수익자로서의 권리를 이미 가지고 있는 것에 한함)는 당해 신탁의 신탁재산에 속하는 자산 및 부채를 가지는 것으로 간주하고, 당해 신탁재산에

72) 谷口勢津夫, “所得の歸屬”, 金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣, 2007), 191면.

73) 谷口勢津夫, “所得の歸屬”, 金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣, 2007), 192면. 이와 관련하여 법률상의 규제에도 불구하고 사실적, 사회적, 경제적인 이유로부터 실현되어 있는 이득에 대해서는 법적실질주의는 타당하지 않고, 오로지 경제적 이익의 향유자만이 존재할 수 있다는 견해도 있다(金子宏ほか編, 『實踐租税法体系 基本法編』, 稅務研究會, 1981, 71-72면). 이에 대해서도 민사특별법·행정법 등의 「법률상의 규제」가 있는 경우에도 「사실적, 사회적, 경제적인 이유로부터 실현되어 있는 이득」에 대해서 진실한 권리자의 개연적 양상을 나타내고 있는 자를 인정하는 것은 가능하므로 법적 실질설을 위와 같이 이해하면 과세가 가능하다는 것이다(谷口勢津夫, “所得の歸屬”, 金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣, 2007), 192면).

74) 藤谷武史, “所得課税における法的實質と經濟的歸屬の關係·再考”, 金子宏ほか編『租税法と市場』(有斐閣, 2014), 189면.

75) 물론 법률적 귀속설을 지지하는 전술한 것과 같은 고려로부터 보면, 납세자의 예측가능성·법적안정성이나 과세집행면에 있어서의 안정성의 확보를 위해서는 실제로 소득의 인적귀속을 판정하는 경우 법률적인 사실이든지 경제적인 사실이든지 가능한 한 객관적이고 명백한 사실에 입각하여 사실인정을 해야 한다(谷口勢津夫, “所得の歸屬”, 金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣, 2007), 193면).

76) 谷口勢津夫, “所得の歸屬”, 『租税法の基本問題』(有斐閣, 2007), 189면.

속하는 수익 및 비용은 당해 수익자의 수익 및 비용으로 간주하여 이 법률의 규정을 적용한다(소득세법 13조 1항 전단, 법인세법 12조 1항 전단)고 하는 간주규정이 규정되어 있는 것이다. 이는 경제적 실질설에 따라 수익을 향유하는 수익자에게 과세하는 것을 명시하기 위해서 규정한 것으로 이해할 수 있다. 위 내용을 반대해석하면, 일반적인 실질소득자과세의 원칙 규정은 법적 실질설(법률적 귀속설)에 입각하여 과세하는 것이 원칙이라고 입법자가 생각한 것이며, 따라서 신탁에 대해서는 경제적 귀속설에 근거한 별도의 규정이 필요하다는 논리로 되는 것이다.<sup>77)</sup>

둘째, 법적 실질설(법률적 귀속설)에 있어서의 진실한 권리자 판단규범에 대한 내용이다. 요컨대, 소득의 인적귀속의 판정과 관련하여 실질소득자과세 규정의 문리해석으로서는 「단순한 명의인」은 법률상(사법상)의 명의를 있어서만 권리의 주체로서 표명되어 있는 자를 의미하고, 수익을 향유하는 자는 법률상(사법상) 진실로 수익을 수수할 권리를 가지는 자로서의 개연적 양상을 나타내고 있는 자를 의미한다고 해석해야 할 것이다.<sup>78)</sup>

이러한 법적 논리를 신탁과세에 적용해 보고자 한다. 위법소득에 있어서의 소득이 종래의 진실한 소유자에게 반환되면 위법행위를 한 자는 수익을 향유할 수 없듯이, 신탁에 있어서의 수탁자도 추후 수익자가 발생하게 되면 더 이상 수익을 지배·관리할 권한이 없게 된다.

그럼에도 불구하고, 현행 세법상 모든 경우에 있어서 어떠한 자가 진실한 권리자인지 완벽하게 판별하여 과세하는 것은 어렵다고 볼 수 있다. 그러한 점에서 당사자 간에 과세관계 혹은 법률관계와 관련하여 문제가 발생한다면 사법(司法)단계에서 진실한 법률관계가 밝혀질 것이니 우선은 진실한 권리자로 보이는 자에게 과세를 한다는 것이다. 즉, 일본의 경우 소득의 귀속과 관련한 부분에 있어서도 사법(私法)관계준거주의를 바탕으로 한 법적 실질설이 확고한 지위를 점하고 있다고 평가된다.<sup>79)</sup>

이러한 판단방법을 신탁에 있어서의 수탁자과세방식의 법적 논리로서 적용해 볼 수 있지 않을까 하는 것이다. 수탁자도 신탁에 있어서는 “법률상(사법상) 진실로 수익을 수수할 권리를 가지는 자로서의 개연적 양상을 나타내고 있는 자를 의미한다고 해석”할 수 있지 않을까 하는 것이다.

위와 같은 판단방법은 세법상 사실인정에 있어서의 수탁자과세방식을 인정하기 위한 법적 근거로 평가할 수 있지 않을까 하는 것이다. 즉, 위와 같은 논의를 통해 수탁자과세방식의

77)金子宏, “所得の人的歸屬-實質所得者課税の原則-”, 『租税法理論の形成と解明 上巻』(有斐閣, 2010), 533면.

78)谷口勢津夫, “所得の歸屬”, 『租税法の基本問題』(有斐閣, 2007), 193-194면. 수익자가 존재하는 신탁의 경우라면, 경제적 귀속자도 수익자이며, 법률상(사법상) 진실로 수익을 수수할 권리를 가지는 자도 수익자이므로 어느 견해에 따르더라도 동일한 결론에 이를 것이다.

79)藤谷武史, “所得課税における法的實質と經濟的歸屬の關係-再考”, 金子宏ほか編『租税法と市場』(有斐閣, 2014), 185-186면.

근거를 보다 풍부하게 할 수 있을 것으로 판단된다. 바꾸어 말하면, ‘자산으로부터의 소득은 자산의 소유자에게 귀속한다’고 하는 기존의 소득과세의 발상을 무리하게 적용하면, 신탁의 사법적 실질에 입각하지 않은 과세가 발생하게 되는 것이다.<sup>80)</sup>

## V. 비교법적 검토로부터의 시사점

### 1. 실질적 통제권한의 증시

수익자가 부존재인 신탁의 경우, 신탁당사자로서 위탁자와 수탁자가 남게 된다. 이때 위탁자가 재산을 신탁함으로써 수탁자에게 소유권을 이전한 후 당해 신탁관계에서 이탈한 경우, 수탁자만이 신탁재산과 관련된 자로 잔존하게 된다.

이러한 점으로부터 지배·통제권의 보유여부를 중심으로 수탁자에 대한 과세를 인정해야 한다는 견해가 있다.<sup>81)</sup> 이와 관련한 종래의 논의들을 보면, 미국의 위탁자과세신탁을 참고사례로 언급하고 있다. 이러한 외국의 법제도로부터 살펴볼 수 있는 점은 실질과세에 있어 경제적 실질의 귀속주체에 대한 과세만으로 위의 논의를 해결하는 것은 한계가 있다는 점을 인식하고 있는 것으로 이해된다. 바꾸어 말하면, 경제적인 수익의 향유 여부만큼이나 신탁에 있어서의 어떠한 권한을 유보하고 있는가 하는 점에 주목할 필요가 있다는 점이다.<sup>82)</sup>

종래 신탁에서의 수탁자과세방식이 인정받지 못한 이유 중의 하나는 수탁자가 실제 수익을 향유하지 않기 때문이라는 것이었다. 이는 바꾸어 말하면, 신탁에 대한 납세의무는 수익을 향유하는 자만이 부담할 수 있다는 전제만이 성립할 수 있을 때 타당하다 할 것이다.

하지만, 미국의 위탁자과세신탁은 당해 신탁 내에서 어떠한 형태로든 신탁에 관여할 수 있는 권한을 가지고 있는 자에게 과세를 인정한다. 미국의 위탁자과세신탁은 그 대상이 위탁자

80) 藤谷武史, “所得課税における法的實質と經濟的歸屬の關係・再考”, 金子宏ほか編『租税法と市場』(有斐閣, 2014), 190면.

81) 김중해·김병일, “신탁세제상 수탁자과세의 도입방안에 관한 연구”, 『조세법연구』 제21집 제3호, 2015, 124면; 이중교, “신탁 관련 소득과세의 문제점 및 개편방안”, 『세무와 회계 연구』 제9권 제3호, 2020, 123면; 김성균, “목적 신탁에 대한 과세”, 『법학논문집』 제42집 제2호, 2018, 197면 등.

82) 한편, 이와 관련하여 상속세 및 증여세법 제33조 제2항은 수익자가 특정되지 아니하거나 아직 존재하지 아니하는 경우에는 위탁자 또는 그 상속인을 수익자로 보고 있다. 이에 대해서는 첫째, 수익자부존재신탁에 있어서 소득세법이나 법인세법 등 기타 세법과 달리 위탁자에 대해 이익향유의 여부에 관계없이 수익자로 의제하는 과세를 행하고 있다는 점에서 문제로 생각된다. 둘째, 위탁자의 상속인은 위탁자가 수익자부존재신탁을 설정한 후 사망 등의 이유로 존재하지 않는 경우, 수익의 향유여부에 관계없이 수익자로 의제된다는 점은 문제라고 생각된다.

이지만, 경제적 성과의 귀속만에 귀속받지 않는다고 하는 법적인 판단방법은 수탁자에게도 적용할 수 있을 것이다. 따라서 이러한 판단기준을 수탁자과세에 원용할 수 있을 것으로 판단된다.

또한 현행법상 집합투자기구와 같은 투자신탁의 경우 수익자에게 실제 이익이 분배되는 시점까지 과세를 유예시켜 주는 것은 수익자에게 수익이 발생하는 시점이 조세회피나 지나친 과세이연이라 할 수 없는 단기간인 점도 그 이유에 있다 할 것이다.<sup>83)</sup>

이러한 점을 고려하면, 수탁자과세신탁을 인정하지 않는 경우, 수익자의 부존재라는 점에서 지나치게 장기간 과세이연을 인정하게 되는 결과를 초래한다는 점에서 조세공평의 문제라는 점에서 자유로울 수 없을 것이다.

이를 위해 신탁법 제46조<sup>84)</sup>를 보다 수탁자를 통한 과세에 있어 적극적으로 활용할 필요가 있다고 생각된다. 동조 제1항의 ‘신탁사무의 처리에 관하여 필요한 비용’에 관련조세도 포함하여 해석할 필요가 있다. 이는 동조 제4항을 통해 보다 구체화될 것이다. 다만 제4항 단서의 해석이 애매해질 우려가 있는데, 수익자가 특정되어 있지 아니하거나 존재하지 아니하는 경우 또는 수익자가 수익권을 포기한 경우에는 수탁자는 신탁재산이 신탁사무의 처리에 관하여 필요한 비용을 충당하기에 부족하게 될 우려가 있더라도 수익자에게 그가 얻은 이익의 범위에서 그 비용청구 등을 할 수 없다는 것이다. 이러한 부분에 대해서는 세법에서 별도로 입법을 통해 수탁자과세를 충분히 인정할 여지가 있을 것으로 판단된다.<sup>85)</sup>

83) 이는 조세의 중립성 측면에서 법인세 과세대상인 법인과 동일한 경제활동을 영위하고 있는 실체에 대하여는 법인세를 과세하는 것이 합리적이라는 점에서, 사업을 영위하는 법인에 대하여 법인세를 과세하는 것과 마찬가지로 유사한 기능을 수행하는 목적신탁, 수익증권발행신탁, 유한책임신탁 등의 권리주체인 수탁자에게 법인세를 부과하는 2021년 개정 법인세법의 법인과세신탁 특례규정은, 수탁자과세방식으로 조세의 중립성과 형평성을 실현했다는 점에서 타당한 입법이라는 견해로서 안성포, “신탁재산의 법률관계와 과세실무의 정합성”, 『증권법연구』 제22권 제2호, 2021, 182면.

84) 신탁법 제46조(비용상환청구권) ① 수탁자는 신탁사무의 처리에 관하여 필요한 비용을 신탁재산에서 지출할 수 있다.  
 ② 수탁자가 신탁사무의 처리에 관하여 필요한 비용을 고유재산에서 지출한 경우에는 지출한 비용과 지출한 날 이후의 이자를 신탁재산에서 상환(償還)받을 수 있다.  
 ③ 수탁자가 신탁사무의 처리를 위하여 자기의 과실 없이 채무를 부담하거나 손해를 입은 경우에도 제1항 및 제2항과 같다.  
 ④ 수탁자는 신탁재산이 신탁사무의 처리에 관하여 필요한 비용을 충당하기에 부족하게 될 우려가 있을 때에는 수익자에게 그가 얻은 이익의 범위에서 그 비용을 청구하거나 그에 상당하는 담보의 제공을 요구할 수 있다. 다만, 수익자가 특정되어 있지 아니하거나 존재하지 아니하는 경우 또는 수익자가 수익권을 포기한 경우에는 그러하지 아니하다.  
 ⑤ 수탁자가 신탁사무의 처리를 위하여 자기의 과실 없이 입은 손해를 전보(填補)하기에 신탁재산이 부족할 때에도 제4항과 같다.  
 ⑥ 제1항부터 제5항까지의 규정에서 정한 사항에 대하여 신탁행위로 달리 정한 사항이 있으면 그에 따른다.  
 85) 또한 수익자가 존재하지 않는 신탁이나 목적신탁의 경우, 위탁자가 신탁관리권한을 행사하는 경우가

## 2. 법적 실질로부터의 논의

신탁과세와 관련하여 실질과세에 있어서의 경제적 실질설만이 타당한 것이라고 한다면, 수익자과세나 위탁자가 신탁에 관한 지배·통제권을 가지는 신탁에 있어서의 위탁자과세 이외에는 경제적 수익의 향유자가 존재하지 않으므로 과세가 곤란하게 된다.

이와 관련하여 일본의 실질과세에 대한 논의로부터 법적 실질설의 의미를 상기할 필요가 있다. 법적 실질설은 사실인정에 있어서의 당사자 간의 진실한 법률관계 파악을 보다 중시하는 견해로서 그 나름의 가치와 중요성을 가진다고 생각한다.<sup>86)</sup> 일본에서의 법적 실질설에 관한 논의를 볼 때, 특정 재산 등에 대한 관리 혹은 지배권한이 적법한지 여부를 불문하고, 당해 물건을 지배 혹은 통제하고 있다는 개연성에 착안하여 과세할 수 있다고 논리를 정립하는 것이 의미있는 것이라 생각된다.

이는 앞서 미국의 제도에서 본 바와 같이 과세를 위해서는 반드시 경제적 수익이 존재하는 자에게만 과세할 수 있다는 점과는 반대되는 것이라 할 것이며, 실질과세를 새로운 시각에서 볼 수 있는 방법이라 생각된다.

즉, 당사자 간의 진실한 법률관계를 살펴볼 때, 수익자가 존재하지 않더라도 위탁자와 수탁자 간의 관계를 볼 때, 위탁자에게 실질적 권한이 유보되어 있다면, 위탁자과세로 해결하면 될 것이다. 문제는 위탁자에게 실질적 통제권한 등이 존재하지 않는 동시에 수익자가 존재하지 않는 경우 어떻게 과세문제를 해결할 것인가이다.

위와 같은 외국의 법제도와와의 비교법적 검토를 현행 신탁법 제31조 본문인 “수탁자는 신탁재산에 대한 권리와 의무의 귀속주체로서 신탁재산의 관리, 처분 등을 하고 신탁 목적의 달성을 위하여 필요한 모든 행위를 할 권한이 있다.”에 적용해 본다면, 수탁자는 신탁재산에 대한 관리, 처분과 같은 권한을 행사하는 자이므로 경제적 수익의 귀속여부에 관계없이 일본의 논의를 적용하여 과세를 인정할 수 있는 것으로 사료된다.

많을 것이지만, 그렇다고 하여 신탁관리 사실만을 이유로 위탁자가 신탁을 지배·통제하고 있다고 보는 것은 적절하지 않다. 위탁자가 자신의 이익과 전혀 무관한 목적을 위하여 감독권을 행사하는 경우도 있을 수 있기 때문이다(김성균, “목적 신탁에 대한 과세”, 『법학논문집』 제42집 제2호, 2018, 189면).

86) 바꾸어 말하면, 경제적 실질설에 따르면 납세자의 경제적 담세력에 따른 조세공평에 상대적으로 높은 가치가 부여되어 있다 할 것이며, 이를 위해 세무관청의 사실인정의 재구성 등이 인정되는 것이다.

## VI. 결 론

본 논문에서는 수익자부존재신탁에 있어서 신탁당사자 중 위탁자는 어떠한 권한을 보유하고 있지 않으며, 신탁당사자 중 잔존하고 있는 자가 수탁자라는 점에서 수탁자에게 과세를 인정하는 것은 과세에 있어서의 행정편의라는 관념이 반영된 것이 아닌가 하는 인식이 있었다. 이러한 관점에서 납세자의 예측가능성과 법적안정성을 통한 실질적 조세법률주의를 달성하기 위해 선행연구에서 수탁자과세를 위한 다양한 논의를 행한 것으로 이해된다. 이러한 논의가 행해진 것은 현행 신탁에 있어 실질과세상 신탁도관설이나 경제적 실질설만으로는 수탁자과세에 대한 한계가 있기 때문이라는 점도 그 이유가 되지 않는가 하는 것이다.

본 논문에서는 이러한 선행연구들을 참조하면서 세법상 실질과세가 세법의 해석·적용방법인 점에 착안하여 수탁자과세를 위해 세법상 법적실질설에 기반한 사실인정방법에 관한 이론적 검토를 행한 바이다. 이와 관련하여 외국의 법제도를 중심으로 비교법적 고찰을 행하였다.

미국의 경우 위탁자과세신탁에 있어서 경제적 수익의 향유만으로 납세의무자를 정하는 것이 아니라는 점에서 수탁자과세방식의 단서를 엿볼 수 있었다. 일본의 경우 실질과세에 있어서의 법적 실질설의 논의와 관련하여 특정 재산 등에 대한 관리 혹은 지배권한이 적법한지 여부를 불문하고, 당해 물건을 지배 혹은 통제하고 있다는 개연성에 착안하여 과세할 수 있다는 논리를 신탁과세에 있어서의 수탁자과세방식에 원용해 보고자 시도한 바이다.

이로써 단순히 신탁과세에 있어 당사자 중 수탁자만이 남아 있기 때문에 수탁자가 과세해야 한다는 행정편의주의적인 과세에서 벗어날 수 있을 것으로 생각된다. 신탁과세에서의 과세이연 등의 폐해가 발생하는 경우에는 신탁재산을 감소시키는 방법으로 신탁재산에 대한 과세를 행해야 할 것이다.<sup>87)</sup>

위와 같은 사실인정을 바탕으로 수탁자에게 과세함으로써 과세이연이나 조세회피가 우려되는 신탁과세에 있어서 수탁자과세방식을 뒷받침할 수 있는 하나의 이론적 토대가 될 수 있지 않을까 하는 것이다.

87) 岡村忠生, “多様な信託利用のための税制の提言”, 『信託研究奨励金論集』31号, 2010, 86면.

## 참고문헌 (References)

- 김병일·김종해, “신탁법상 위탁자 과세제도에 관한 연구”, 『조세연구』 제11권 제3집, 2011.
- 김종해·김병일, “신탁세제상 수탁자과세의 도입방안에 관한 연구”, 『조세법연구』 제21집 제3호, 2015.
- 김병일·남기봉, “신탁법상 수익자과세에 관한 연구”, 『세무와 회계저널』 제13권 제1호, 2012.
- 김성균, “목적 신탁에 대한 과세”, 『법학논문집』 제42집 제2호, 2018.
- 김재진·홍용식, 『신탁과세제도의 합리화 방안』, 한국조세연구원, 1998.
- 배복석, “조세실질주의와 조세법률주의-그 접점을 중심으로-”, 『국세』 제2권 제10호, 1968.
- 백제흠, “신탁법상 신탁의 납세의무자”, 『조세법연구』 제26집 제1호, 2020.
- 성낙윤, “실질과세의 원칙과 법적 실질”, 『국세』 제3권 제3호, 1969.
- 안성포, “신탁재산의 법률관계와 과세실무의 정합성”, 『증권법연구』 제22권 제2호, 2021.
- 이경호, “소득세법Ⅱ”, 『국세』 제2권 제7호, 1968.
- 이기생, “실질과세원칙에 관한 연구-실정법상 규정을 중심으로-”, 『장안논총』 제13권 제1호, 1993.
- 이동식, 『실질과세원칙』, 경북대학교 출판부, 2021.
- 이정선, “부동산신탁과 과세”, 『신탁연구』 제1권 제1호, 2019.
- 이종남, “실질과세의 원칙”, 『국세』 제95호, 1975.
- 이종교, “신탁 관련 소득과세의 문제점 및 개편방안”, 『세무와 회계 연구』 제9권 제3호, 2020.
- 이태로, “실질과세의 원칙-소득의 실질적 인식을 중심으로-”, 『법학』 제18권 제1호, 1978.
- 이희창, “조세법률주의-그 권리보장적 기능과 관련하여-”, 『재판자료』 제60집, 1993.
- 임승순, 『조세법』, 박영사, 2021.
- 최동준, “부동산담보신탁의 부가가치세 납세의무자에 관한 검토 -서울고등법원 2012. 9. 6 선고 2012누2421 판결을 중심으로-”, 『금융법연구』 제10권 제2호, 2013.
- 최수정, 『신탁법』, 박영사, 2019.
- 황헌순, “헌법상 조세의 기본원칙과 세법상 실질과세”, 『유럽헌법연구』 제36호, 2021.
- 岡村忠生, “多様な信託利用のための税制の提言”, 『信託研究奨励金論集』31号, 2010.
- 谷口勢津夫, “租税回避と税法の解釋適用方法論-税法の目的論的解釋の「過形成」を中心に-”, 岡村忠生編, 『租税回避研究の展開と課題』, ミネルヴァ書房, 2015.
- 谷口勢津夫, 『税法基本講義』, 弘文堂, 2018.
- 谷口勢津夫, “所得の歸屬”, 金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣, 2007).
- 金子宏, “所得の人的歸屬-實質所得者課税の原則-”, 『租税法理論の形成と解明 上巻』(有斐閣, 2010).
- 金子宏, 『租税法』, 弘文堂, 2019.
- 金子宏ほか編, 『實踐租税法体系(上)基本法編』, 稅務研究會, 1981.
- 藤谷武史, “所得課税における法的實質と經濟的歸屬の關係-再考”, 金子宏ほか編『租税法と市場』(有斐閣, 2014).
- 茂木繁一, “税法における實質主義について-その總論的考察-”, 『稅務大學校論叢』6号, 1972.

- 新井誠, 『信託法』, 有斐閣, 2008.
- 淵圭吾, “所得課税における年度歸屬の問題”, 金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣, 2007).
- 奥村眞吾, 『信託法の活用と税務』, 清文社, 2008.
- 伊藤公哉, 『アメリカ連邦税法』, 中央經濟社, 2019.
- 田中二郎, 『租税法』, 有斐閣, 1968.
- 占部裕典, 『信託取引と信託課税の法理』, 慈學社, 2018.
- 租税法研究會編, 『租税法總論』, 有斐閣, 1958.
- 佐藤英明, 『信託と課税』, 弘文堂, 2020.
- 淺川哲郎, “米國における信託課税と信託を利用した事業承継策”, 『商經論叢』59卷3号, 2019.
- 清永敬次, 『租税回避の研究』, ミネルヴァ書房, 1995.
- 忠佐市, “租税法における實質主義の原則”. 『法學新報』86卷1・2・3号, 1979.

Bert R. Leemreis, The Taxation of Trusts, Beneficiaries and Grantors in the United States of America, in Frans Sonneveldt and Harrie L. van Mens, The Trust: Bridge or Abyss Between Common and Civil Law Jurisdictions?, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992.

Boris I. Bittker and Lawrence Lokken, Federal Taxation of Income, Estates, and Gifts, Thomson Reuters, 2020.

D. J. Hayton, The Law of Trusts, sweet&maxwell, 2003.

Frans Sonneveldt, The Trust-An introduction, in Frans Sonneveldt and Harrie L. van Mens, The Trust: Bridge or Abyss Between Common and Civil Law Jurisdictions?, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992.

William A. Raabe, William H. Hoffman, James C. Young, Annette Nellen, David M. Maloney, Corporations, Partnerships, Estates and Trusts, Cengage Learning, 2018.

[토론문]

이 중 교\*

1. 신탁제도는 영국에서 시작되어 미국으로 전해졌고 현재는 우리나라와 같은 대륙법계 국가에도 널리 퍼져 있습니다. 우리나라는 1961년 신탁법을 제정하고 그간의 경제현실을 반영하여 50년만인 2011. 7. 25. 신탁법을 전면개정하였습니다. 그러나 조세제도는 신탁법이 전면개정된 후에도 한참 동안 정비되지 못하다가 2020. 12. 29. 소득세, 법인세, 부가가치세, 상속세, 증여세 등 대부분의 세목에 걸쳐 신탁세제의 대폭적인 개정이 이루어졌습니다.

그 중 소득과세에서는 신탁소득에 대한 과세방식을 다양화하였습니다. 과거에는 신탁재산에 귀속되는 소득은 신탁의 수익자를 납세의무자로 하되, 수익자가 특별히 정해지지 않거나 부존재하는 경우에는 신탁의 위탁자 또는 그 상속인을 납세의무자로 규정하였습니다(2020. 12. 29. 개정 전 소득세법 제2조의2 제6항, 법인세법 제5조 제1항). 개정 세법에서는 종전의 수익자과세를 원칙으로 하되, 위탁자과세의 범위를 확대하고 수탁자가 납세의무자인 법인과 세신탁을 새로 도입하여 선택적으로 허용하였습니다. 기존의 수익자가 특별히 정해지지 않거나 부존재하는 신탁 외에 위탁자가 신탁재산을 실질적으로 통제하는 등 법령 소정의 요건을 충족하는 신탁의 경우 위탁자를 납세의무자로 하고, 신탁법에 따른 목적신탁, 수익증권발행 신탁, 유한책임신탁 등으로서 법령 소정의 요건을 충족하는 신탁의 경우 수탁자를 납세의무자로 하여 법인세를 납부할 수 있도록 하였습니다.

법인과세신탁으로 범위를 좁혀보면 수익증권발행신탁, 유한책임신탁은 신탁이 법인과 유사한 역할을 수행하기 때문에 법인과 동일성 차원에서 수탁자를 납세의무자로 하는 것이고, 이와 달리 신탁법에 따른 목적신탁의 경우에는 수익자가 없기 때문에 수탁자를 납세의무자로 하는 것으로 이해됩니다.

2. 발표자께서는 법인과세신탁 중 특히 수익자가 존재하지 않는 목적신탁에 대하여 수익자는 없고 위탁자는 이탈하여 수탁자만 남아 있기 때문에 수탁자에게 과세해야 한다는 소극적인 논의에서 벗어나서 실질과세원칙의 관점에서 보다 적극적으로 수탁자에 대한 과세논리를 제시하려는 것으로 보입니다. 이와 같이 법인과세신탁에 대한 이론적 근거를 찾으려는 시도와 노력을 높게 평가하면서 법인과세신탁과 관련하여 현행 법인세법과 그 시행령 규정을 중심으로 2가지 질문을 드리고자 합니다.

\* 연세대 법학전문대학원 교수

**법인세법 제5조(신탁소득)**

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 신탁으로서 대통령령으로 정하는 요건을 충족하는 신탁(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제18항제1호에 따른 투자신탁은 제외한다)의 경우에는 신탁재산에 귀속되는 소득에 대하여 신탁계약에 따라 그 신탁의 수탁자[내국법인 또는 「소득세법」에 따른 거주자(이하 "거주자"라 한다)인 경우에 한정한다]가 법인세를 납부할 수 있다. 이 경우 신탁재산별로 각각을 하나의 내국법인으로 본다. <신설 2020.12.22>

1. 「신탁법」 제3조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 목적신탁
2. 「신탁법」 제78조제2항에 따른 수익증권발행신탁
3. 「신탁법」 제114조제1항에 따른 유한책임신탁
4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 신탁과 유사한 신탁으로서 대통령령으로 정하는 신탁

③ 제1항 및 제2항에도 불구하고 수익자가 특별히 정하여지지 아니하거나 존재하지 아니하는 신탁 또는 위탁자가 신탁재산을 실질적으로 통제하는 등 대통령령으로 정하는 요건을 충족하는 신탁의 경우에는 신탁재산에 귀속되는 소득에 대하여 그 신탁의 위탁자가 법인세를 납부할 의무가 있다.

**법인세법 시행령 제3조의2(신탁소득)** ① 법 제5조제2항 각 호 외의 부분 전단에서 "대통령령으로 정하는 요건을 충족하는 신탁"이란 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 신탁을 말한다.

1. 수익자가 둘 이상일 것. 다만, 어느 하나의 수익자를 기준으로 제2조제5항에 해당하는 자이거나 「소득세법 시행령」 제98조제1항에 따른 특수관계인에 해당하는 자는 수익자 수를 계산할 때 포함하지 않는다.

2. 제2항제1호에 해당하지 않을 것

② 법 제5조제3항에서 "대통령령으로 정하는 요건을 충족하는 신탁"이란 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 신탁을 말한다.

1. 위탁자가 신탁을 해지할 수 있는 권리, 수익자를 지정하거나 변경할 수 있는 권리, 신탁 종료 후 잔여재산을 귀속 받을 권리를 보유하는 등 신탁재산을 실질적으로 지배·통제할 것
2. 신탁재산 원본을 받을 권리에 대한 수익자는 위탁자로, 수익을 받을 권리에 대한 수익자는 위탁자의 제43조제7항에 따른 지배주주등의 배우자 또는 같은 주소 또는 거소에서 생계를 같이 하는 직계존비속(배우자의 직계존비속을 포함한다)으로 설정했을 것

첫째, 신탁법에 따른 목적신탁은 수익자가 없는 특정의 목적을 위한 신탁을 의미합니다. 법인세법 제5조 제2항에 의하면, 신탁법에 따른 목적신탁에서 발생한 소득의 납세의무자는 수탁자입니다. 그런데 법인세법 제5조 제3항에 의하면 수익자가 특별히 정하여지지 않거나 부존재하는 신탁에서 발생한 소득의 납세의무자는 위탁자이고, 그 규정의 형식과 내용에 의하면 법인세법 제5조 제3항이 제5조 제2항보다 우선적으로 적용되므로 수익자부존재신탁의 경우 항상 위탁자가 납세의무자라고 해석할 여지가 있어 보입니다. 그러나 이러한 해석은 신탁법에 따른 목적신탁의 납세의무자를 수탁자로 규정한 법인세법 제5조 제2항을 아무런 의미가 없는 조항으로 만들게 됩니다. 이러한 점들을 고려하여 법인세법 제5조 제3항에 의하여 위탁자를 납세의무자로 하는 수익자부존재신탁은 위탁자가 신탁재산을 실질적으로 통제하는 신탁을 의미한다고 제한하여 해석하는 것이 합리적으로 보입니다. 법인세법 시행령 제3조의2 제1항 2호에서 수탁자가 납세의무자인 법인과세신탁의 요건으로 위탁자가 신탁재산을 실질적으로 통제하지 않을 것을 요구하고 있다는 점에서 더욱 그러합니다. 이에 대한 발표자의 견해는 어떠신지요? 또한 법인세법 시행령 제3조의2 제1항 제1호에 의하면, 신탁법에 따른 목적신탁, 수익증권발행신탁, 유한책임신탁 등에 해당하더라도 “수익자가 둘 이상일 것”이라는 요건을 충족하여야 수탁자를 납세의무자로 할 수 있으므로 수익자가 부존재하는 목적신탁의 경우에는 위 요건을 충족할 수 없어서 수탁자를 납세의무자로 하는 것이 불가능한 것이 아닌지 의문이 듭니다. 이에 대한 발표자의 견해는 어떠신지요?

둘째, 법인세법 제5조 제2항에 의하면, 자본시장법상 투자신탁에 대하여는 수탁자를 납세의무자로 하는 법인과세신탁의 적용대상에서 제외하고 있습니다. 그러나 투자신탁은 신탁이 단순한 도관의 역할에 머무르지 않고 재산을 증식하는 적극적 역할을 수행하기 때문에 법인과세신탁의 적용대상에 포함시키는 것이 타당한 측면이 있습니다. 이에 대한 발표자의 견해는 어떠신지요?

[ 토론문 ]

김 종 해\*

발표자님의 수탁자과세도입 방안에 대하여 전적으로 동의합니다. 발표자님은 그 근거로 일본의 법적 실질설을 제시하고 있습니다. 발표자님의 주장에 대한 타당성을 논하기 전에 수탁자과세를 채택하고 있는 미국과 영국의 입법례를 검토해보도록 하겠습니다.

첫째, 영미법의 재산법은 대륙법계를 채택하고 있는 우리나라나 일본과 다른 구조를 취하고 있습니다. 영미는 재산법과 관련된 형평법과 보통법의 구분이 존재하기 때문에 소유권을 사용수익권과 처분권으로 분리하여 소유할 수 있는 구조를 갖고 있기 때문입니다. 즉 영미의 재산법은 보통법상 수탁자는 법률상 소유자(사용수익권)이며, 형평법상 수익자는 경제적 소유자(처분권)에 따른 신탁재산의 소유권원을 구분하고 있으며, 이에 따라 어느 누구에게도 신탁재산에 대한 의무를 가중시키지 않기 위한 것으로 판단됩니다. 이에 따라 재산법상 소유권의 분리를 통해 수탁자과세가 가능하게 된 것입니다.

이를 기반으로 미국은 위탁자 및 수익자뿐만 아니라 수탁자도 납세주체로 간주하고 있다고 보입니다. 이를 뒷받침하기 위하여 미국은 세무상 신탁구분은 조세정책상 조세회피방지 등 효율성을 높이기 위해 세법 조문에 규정하기 보다는 Regulation에 의해서 규정하고 있습니다. 이는 기본적인 법률의 변경 보다는 세무행정의 효율성 측면의 접근법으로 보입니다.

영국은 미국과 다른 세제구조를 취하고 있습니다. 즉, 이원적 소득세제(Dual income Tax System : DIT)에 따라 신탁을 거주자로 취급하고 있고, 소득과 자본을 분리하여 각각 과세소득을 산정하는 구조를 갖고 있습니다. 구체적으로 영국신탁과세제도의 과세이론은 원칙적으로 도관이론을 기반이지만, 신탁법상 신탁을 법인으로 파악함으로써 실체이론을 가미하고 있어서, 수탁자·수익자·위탁자 모두를 납세의무자로 보고 있습니다. 즉, 도관이론에 따라 신탁재산에 발생한 소득에 대하여 신탁에 대하여 과세하지 않는 상황이 지속됨으로써 신탁소득을 분배하기보다는 신탁소득의 유보를 통한 소득분산을 시도하게 되었다. 이를 최소화하기 위하여 신탁에 과세하는 실체이론이 도입되었습니다. 영국도 모든 신탁이 납세의무자가 되는 것이 아니라 신탁유형에 따라 수탁자의 납세의무를 부여하고 있습니다. 즉, 신탁이 납부의무를 부담하는 유형은 재량신탁(discretionary trust)<sup>85</sup> 또는 누적신탁(accumulation trust), 누적 및 관리신탁 (accumulation and management trust : A&M)입니다.

이상과 같이 미국과 영국은 형평법과 보통법을 통하여 신탁재산의 소유권원을 구분하도록

\* 강남대학교 강사, 세무학박사

하고 있어서 수탁자과세가 가능한 것입니다. 또한 수탁자과세는 위의 근거를 위하여 마련되었다기보다는 조세회피를 방지하기 위한 필요성에서 출발되었다고 볼 수 있습니다. 이는 미국이나 영국이 사례에서 수탁자과세의 기원을 파악할 있습니다. 전술하 바와 같이 영미의 수탁자과세의 근거를 유추해보면, 수탁자과세의 근거가 경제적 수익이 존재할 경우에 과세를 할 수 있는 상황이 아니라 신탁제도의 중심은 수탁자이며, 수탁자의 역할이 중대하고 과세공백을 최소화하기 위하여 위탁자과세를 제외한 모든 신탁유형에 공통적으로 적용하고 있는 것으로 생각됩니다.

다음은 일본 신탁법의 모범은 영국의 신탁법에 뿌리를 두고 있고, 그에 따라 일본도 신탁세제개정에 있어서 법인과세신탁을 채택하고 있습니다. 법인과세신탁은 일본 세법상 용어로써, 특정한 요건을 충족하는 신탁에 대해서는 일반법인과 동일하게 과세취급하기 때문에 법인과세신탁으로 칭하고 있습니다. 이는 신탁 자체를 법인으로 분류하기 보다는 세무상 수탁자의 신탁재산에 대한 법인세 납세의무자로 규정하고 있다. 일본 세무당국도 영미처럼 법인과세신탁에 대해 사법상 인격을 부여한 것이 아니라 조세정책적 선택을 한 것으로 보입니다.

주요국의 입법례에서 볼 수 있듯이 수탁자를 하나의 실체인정 여부와 관계없이 조세정책적 차원에서 신탁의 관리 운용의 주체가 수탁자이고, 수탁자를 통하여 신탁과세의 법적 안정성을 확보하기 위하여 수탁자과세를 채택하고 있는 것으로 생각됩니다.

둘째, 발표자님의 일본 법적 실질설에 따른 수탁자에 대한 실체를 부여할 수 있는 지에 대해 검토해 보면 다음과 같습니다.

즉 일본의 “법적 실질설은 사실인정에 있어서의 당사자 간의 진실한 법률관계 파악을 보다 중시하는 견해”를 제시하고 있습니다. 즉, 일본의 법적실질설은 특정 재산 등에 대한 관리 혹은 지배권한이 적법한지 여부를 불문하고, 당해 물건을 지배 혹은 통제하고 있다는 개연성에 착안하여 과세할 수 있다고 논리를 주장하고 있습니다. 이를 신탁행위로 확장해 보면, 위탁자가 신탁재산의 소유권을 수탁자에게 이전하는 행위는 법적 형식에 해당하고, 수탁자가 신탁재산을 자주점유하며, 이에 대한 실질적 통제권한을 수여받는 것을 법적 실질로 파악하는 것으로 보입니다. 아마도 이러한 접근은 경제적 수익에 귀속이 수탁자가 아니므로, 경제적 실질을 적용하는데 무리가 있고, 수탁자의 지위가 신탁에서 상당히 중요하므로, 수탁자의 실체를 인정을 통해 신탁과세의 법적 안정성을 꾀하기 위한 목적을 갖고 있는 것으로 생각됩니다.

- ① 그렇다면 수탁자의 실질적 통제권한과 자주점유가 법적 실질을 갖으려면 법적 실질의 요소인 사실인정이나 진정한 권리자여부의 판정이 중요한 부분이라고 생각합니다. 물론

이를 신탁설정 단계에서 법률상 실질적 법률관계를 파악할 수 있지만, 조세법 관점에서 이에 대한 실질판단은 경제적 수익의 귀속이 핵심이기 때문입니다. 즉 조세부과는 과세요건사실에 기반하여 이루어지는 것으로써, 세무행정은 세법의 규범을 탐구하는 것이 세법의 해석이고, 조세부과는 경제적 사실(사실인정)인 과세요건 사실을 검토 및 확인 과정을 통하여 진정한 권리자를 결정하게 됩니다. 즉 사법상 진정한 권리자가 수탁자일지라도 조세법상 진정한 권리자는 숨어 있는 이익을 귀속하는 자가 된다는 것입니다. 결국 경제적 관찰이 개입될 수 밖에 없을 것이고, 이를 통해 조세부담의 공평성을 실현이라는 목적을 달성할 수 있기 때문입니다. 따라서 사실인정을 통하여 진정한 권리자가 수탁자일지라도, 수탁자가 경제적 수익을 취득하지 못하거나, 단지 장부상 자신의 고유재산과 분리된 신탁재산을 보유하고 있다고 하여(자주점유상태) 법적 실질설에 따른 진정한 권리자로 보기에 는 무리가 있을 것입니다.

- ② 그렇다면 실질적 통제권한이 법적 실질설의 주요 뼈대에 해당하고 생각합니다. 그런데 실질적 통제권한은 추상적인 의미로서, 신탁재산에 대한 소유권 행사가 어느 범위까지 적용해야 실질적 통제권한에 해당할 것인지 대한 고민이 필요한 부분으로 생각됩니다. 실질적 통제권한은 일종의 관습법의 범주에 해당하는 것이라고 보고 있습니다. 이를 적극적으로 채택하고 있는 입법례는 영미 경우로서 영미는 이를 기준으로 신탁유형을 구분하고 있습니다. 또한 실질적 통제권한의 성격은 신탁설정자로부터 이전받은 권한으로, 하나의 절대적 소유권을 이전받은 것이 아니기 때문에 이를 보유한 수탁자가 사법 및 조세법상 진정한 권리자로서 법적 실질을 부여받았다고 보기에 도 어렵기 때문입니다. 그래서 이를 명문화하기 하는 것이 어려운 상황입니다.

전술한 바와 같이 실질적 통제권한에 기초한 수탁자를 세무상 실체로 인정한 경우는 영미의 경우입니다. 이는 영미의 재산법에서 기인된다고 볼 수 있는데, 영미의 재산법은 보통법상 수탁자는 법률상 소유자, 형평법상 수익자는 경제적 소유자(실질적 소유자)에 따른 신탁재산의 보유권원을 구분하고 있으며, 이에 따라 재산법상 소유권의 분리를 통해 수탁자과세가 가능하게 되었습니다. 하지만, 미국이 수탁자에게 납세의무를 부여하고 있지만, 수탁자를 실체로 인격상 실체로 인정하기 보다는 세무상 개별적인(분리된) 납세의무자로서의 실체(entity as a separate tax-payer)로서 파악하고 있는 것입니다. 즉 세무상 관리측면에서 인정되는 별개의 실체로 인정하고 있는 것입니다. 일본의 법인과세신탁도 신탁재산의 독립성을 기반으로 인격체로 인정하는 것이 아니고 세무상 수탁자에게 납세의무를 부여하고 있는 상황입니다, 주요국의 입법례를 면밀히 살펴보면, 사법상 인격의 한 형태로 수탁자를 인정한 것은 아니라고 생각합니다.

주요국의 입법례에서 볼 수 있듯이 수탁자의 실질적 통제권한은 법률상 실질을 인정이라기 보다는 세무행정측면의 접근으로 수탁자를 납세의무자로 인정하고 있는 것으로 보입니다. 여기서 세무상 접근이란 주장하신 바와 같이 수익자의 부재나 미지정된 경우에 수탁자의 역할이 중요한 상황과 조세회피 방지라는 측면이 대표적이라고 할 수 있을 것입니다. 이는 기존 경제적 실질에 영향을 미치지 않으면서, 신탁의 유용성과 세무상 관리를 제고하고, 신탁 당사자사이에 발생할 불확실성을 제거하기 위한 조치로 보입니다.

- ③ 법적 실질설에 의해 수탁자를 납세의무자로 간주할 경우, 현행 경제적 실질에 기반한 실질과세의 원칙과 조화가 가능한지에 대한 의문이 듭니다. 즉 현행 신탁제도는 신탁도관에 의한 구조하에 수익자의 부재나 미지정된 경우나 위탁자신탁 또는 자익신탁이 현행 경제적 실질이 개입되는 대표적인 경우일 것입니다. 이와 관련된 문제는 수탁자과세 적용범위 및 세법상 분류기준과도 관련되어 있습니다. 그런데, 현행 신탁분류기준을 실질적 지배권한으로 분류할 경우, 위탁자신탁을 제외한 모든 신탁유형에서 수탁자과세가 적용될 수 있습니다. 대표적으로 현행 경제적 실질에 따라 과세되고 있는 수익자 부재나 미지정된 경우에도 수탁자가 실질적 지배권한을 보유한 상황이라면, 위탁자나 상속인이 아닌 수탁자에게 과세가 되어야 합니다. 즉, 신탁을 세법상 분류기준을 재설정해야 하는 문제도 제기 됩니다. 즉 강학상 자익신탁, 타익신탁, 자기신탁 등에 대한 분류를 세법상 분류기준을 설정하해야 세법의 해석 및 적용에 혼란을 최소화시킬 수 있기 때문입니다.

주요국의 신탁의 분류를 살펴보면 다음과 같습니다. 영미의 위탁자신탁은 우리나라나 일본의 자기신탁과 유사하며, 통상적인 신탁은 타익신탁을 의미하는데, 우리나라나 일본은 이러한 타익신탁 중 실질적 통제권한을 위탁자가 보유하면 자익신탁으로 보며, 실질적 통제권한을 수탁자가 보유하면 타익신탁으로 분류하게 됩니다. 미국은 전자를 취소가능신탁, 후자를 취소불능신탁으로 분류하고 있고, 분류기준이 실질적 지배권한입니다. 따라서 수탁자과세가 적용될 수 있는 부분은 우리나라 기준으로론 타익신탁이고, 그 외의 신탁은 현행 실질과세의 원칙에 의해 숨은 이익의 귀속자를 파악하는 것입니다. 이 경우 신탁제도에 두 가지 실질개념이 존재하게 되어 혼란을 초래하여 이를 어떻게 조정할 수 있는가의 문제입니다.

이상과 같은 부분을 고려할 때, 수탁자과세의 근거를 일본의 법적 실질설로 보자는 주장은 타당성은 있지만 현행 사법체계에서 실질적 지배권한에 대한 충분한 논의가 지속적으로 필

요하다고 생각합니다. 사건으로 수탁자과세에 대한 법적근거가 신탁체제의 법적 안정성과 예측가능성을 높인다는 측면에서 동의하지만, 하나의 제도에 두 가지 동일 개념이 상충될 수 있다는 부분과 현행 법체계의 변경을 가하여 혼란을 초래하기 보다는 조세정책적 접근에 따라 세법상 독자적인 결정이 필요하다고 생각합니다.

즉, 수탁자과세의 도입은 법적인 안정성을 확보하는 것도 중요하지만, 신탁체제의 유연성과 다양성에 따른 수탁자의 기능적 역할에 방점을 두고 접근하는 시각이 적절하다고 사료됩니다. 즉 수탁자과세가 신탁제도에 발생하는 예상치 못한 과세공백을 메워 오히려 법적 안정성 및 예측가능성을 제고할 수 있으며, 실질과세의 적용을 최소화할 수 있기 때문입니다. 다만, 기능적 측면이 지나치게 강조되어 법적 형해화의 발생을 경계할 필요가 있다고 봅니다.



# 주식스왑 등 파생상품 관련 조세이슈에 대한 고찰

---

· 유 정 호 (법무법인 광장 파트너 변호사)





## 주식스왑 등 파생상품 관련 조세이슈에 대한 고찰

유 정 호\*

### 1. 서론

주식과 채권 등 전통적인 금융상품이나 원유, 금, 구리 등과 같은 원자재 상품(commodity)의 경우 투자대상이 되는 그 자산 자체의 가격 변동에 따라 손익이 결정된다. 이에 비해, 파생상품(derivatives)은 그 가격이 독자적으로 결정되는 것이 아니라 기초자산(underlying asset)의 가치 변동에 따라 결정된다. 예를 들어, 원유 1배럴을 50달러에 매입할 수 있는 콜 옵션의 경우 현재 국제원유 시장에서 원유 1배럴의 가격이 60달러라면 최소 10달러 이상의 가치를 가지게 될 것이다. 위 옵션을 행사하면 시장에서 60달러에 거래되는 자산을 50달러에 살 수 있기 때문이다. 거기에 옵션만기까지의 잔존기간이 남아 있어 옵션 보유자에게 이익이 되는 방향으로 기초자산의 가격이 변동할 기대감(소위 ‘시간가치’)까지 더해져 10달러 이상에서 가격이 형성되는 것이다. 원유 1배럴의 시장가격이 70달러로 상승하면 위 원유 콜옵션의 가격도 20달러 이상으로 상승하게 된다. 이제는 시장가격 70달러인 자산을 50달러에 매입할 수 있는 권리가 되었기 때문이다. 이와 같이, 투자가치가 기초자산의 가격 변동으로부터 파생되어 결정되기 때문에 ‘파생상품’이라고 한다.

소득이 있는 곳에는 세금이 있어야 한다는 조세이념을 고려하면, 파생상품 투자소득에 대하여도 당연히 과세를 해야 하고, 그 과세대상은 파생상품 투자에 따라 얻은 소득금액이 될 것이기 때문에 특별할 것이 없어 보인다. 그러나 파생상품은 사실상 제한없이 모든 금융 및 실물상품을 기초자산으로 하여 개발할 수 있고, 그 손익의 유형 및 성격도 전부 다르기 때문에, 과세대상 파생상품의 범위를 어디까지로 설정할 것인지, 소득구분은 어떻게 할 것인지 등 해결해야 할 문제가 있다.

당초, 정부는 2004년 세법개정에서 파생상품의 이익을 소득세법상 ‘기타소득’으로 분류하여

\* 법무법인 광장 파트너 변호사

10%의 세율로 과세하는 법률안을 제출하였다. 파생상품의 이익을 capital income이 아니라 ordinary income으로 과세하려고 한 것이다. 그러나 개정 법률안은 당시 국회 심의과정에서 “거래규모 축소 등 시장에 미치는 영향, 현물주식시장과의 형평성, 객관적인 과세기준 마련의 어려움” 등을 이유로 수용되지 않았다. 그 이후 2008년 금융위기에 따라 ‘국제거래에 토빈세(Tobin tax)<sup>1)</sup>를 도입하자’는 논의가 있었고, 그 연장선에서 파생상품시장의 투자과열현상을 막고 새로운 세원을 확보하는 차원에서, 2009년 8월에 파생상품에 거래세를 부과하는 내용을 담은 증권거래세법 개정안이 발의되기도 하였다. 그 후에도 지속적으로 파생상품 과세문제가 논의되었고, 2014년 12월 23일 입법을 통해 2016년부터 파생상품 거래이익에 대하여 양도소득세를 과세하는 것으로 합의되었다.<sup>2)</sup> 현재 과세대상은 코스피200선물·옵션 등 주가지수 관련 파생상품 및 해외 거래소에 거래되는 파생상품거래에서 발생한 이익 등이다(소득세법 제94조 제1항 제5호).

한국증권거래소에서 거래되는 상장주식의 양도소득은 과세 대상이 아님에 반해, 국내 장내 파생상품거래의 대부분을 차지하고 있는 코스피200선물·옵션은 과세대상으로 하는 것은 형평에 어긋난다는 비판이 있었다. 그런데 그 이후 세수확보와 선진 자본시장과의 비교 등을 내세우며, 국내에서도 상장주식에 대한 비과세정책을 전면 수정할 필요가 있다는 논의가 이어졌고, 결국 2023년부터는 기존에 과세 사각지대에 있던 비과세 채권, 파생상품 등을 포함하여, 주식, 채권, 투자계약증권, 가상자산, 집합투자증권의 환매 등 이익, 주식형 ETF, 파생결합증권(ELS, ETN, ELW, DLS 등), 파생상품의 거래 또는 행위로부터 발생하는 소득을 모두 통산하여 “금융투자소득”으로 과세하기로 하였다. 이에 따라, 과거에는 과세대상이 아니었던 파생상품(예: 개별주식 선물·옵션 및 비과세 장외파생상품 등)도 모두 금융투자소득으로 과세대상이 된다. 따라서 과세대상 파생상품의 범위를 어디까지로 설정할 것인지, 그 소득구분은 어떻게 해야 하는지 등에 관한 과거의 논의는 2023년부터는 큰 의미가 없게 된다.

그러나 국내 사업장이 없는 비거주자·외국법인의 국내 파생상품 투자와 관련된 과세이슈는 여전히 문제가 된다. 소득세법 및 법인세법은 비거주자·외국법인의 파생상품 거래이익을 과세대상 국내원천소득으로 명시적으로 열거하고 있지는 않지만, 그 소득이 국내에 있는 자

1) 토빈세는 미국 경제학자이자 1981년 노벨경제학상을 수상한 제임스 토빈 예일대학교 교수가 1970년대 초에 처음 제안하였다. 국경을 자유롭게 넘나드는 국제 단기자본의 이동에 세금을 부과하여 자본의 급격한 유출입으로 인한 각국 통화의 급등락과 그로 인한 통화위기를 해결하고 국제자본의 장기투자를 유도하기 위한 제안이다. 그러나 토빈세는 일부 시민단체나 소수 정치인들만이 지지하였을 뿐 과세의 정당성을 인정받지 못하였다. 2008년 글로벌 금융위기를 계기로 국제자본의 자유로운 이동을 규제하자는 의견이 제기되면서 다시 주목을 받고 있다(박성진·선은정, “금융시장 안정화를 위한 토빈세 도입방안에 관한 연구”, 세무와 회계저널, 2011. 12.1 174면 주석1).

2) 손영철·서종균, “금융상품과 세법”, 삼일인포마인, 2018, 50~51면.

산과 관련하여 받은 경제적 이익으로 인한 것이거나, 외국법인의 국내 사업 활동으로 인한 것이라면 기타소득 내지는 사업소득으로 과세대상이 된다고 해석된다. 다만, 국내사업장이 없는 비거주자·외국법인이 장외파생상품이나 위험회피(hedge)목적의 장외파생상품거래를 통하여 취득한 소득은 국내원천소득으로 보지 않는다.<sup>3)</sup> 따라서 위험회피(hedge)목적이 아닌 투기(speculation)목적의 장외파생상품의 경우 과세대상이 된다.

비거주자·외국법인의 국내 장외파생상품투자의 가장 대표적인 예는 국내금융기관과 해외금융기관 사이에 체결하는 주식스왑(equity swap)이다. 과거 과세관청은 “증권업을 영위하는 내국법인과 국내에 고정사업장이 없는 금융업을 영위하는 외국법인이 특정주식을 기초자산으로 하여 특정 미래시점에서의 당해 주식의 가격상승과 가격하락에 대한 각자의 전망에 따라 거래 개시시점의 기준가격과 계약 종료시점의 결정가격의 차액을 정산하는 파생금융상품거래의 일종인 Equity Swap 계약을 체결하고 동 거래에서 발생한 이익을 외국법인이 지급받는 경우, 동 소득은 법인세법 제93조 제5호의 사업소득에 해당하는 것”이라고 해석하여, 내국법인이 주식스왑에 따라 외국법인에게 지급하는 모든 지급금(= 배당금상당액 + 주식가격변동에 따른 손익분)을 전부 사업소득으로 보았다.<sup>4)</sup> 그러나 최근 국세청은 주식스왑의 일종인 토탈리턴스왑(total return swap, TRS) 거래에 따라, 국내금융기관이 해외금융기관에 지급한 지급금 가운데 TRS 기초자산(주식)의 배당금 상당액은 외국법인의 배당소득으로 보고, 기초자산(주식)의 주가변동분 상당액은 외국법인의 사업소득으로 보아 과세를 시도하였다.

본 연구는 비거주자·외국법인의 TRS 관련 소득에 대한 원천징수방안을 검토하고, 최근 국세청 과세논리의 문제점을 살펴본 다음 파생상품에 대한 기본적인 과세방향을 제시하고자 한다.

3) 국내 사업장이 없는 비거주자·외국법인의 위험회피목적의 장외파생상품거래를 통해 얻은 소득의 경우 2019년 2월 12일부터 비과세 대상이 되었다.

4) 서이 46017-11743, 2003. 10. 8.

## II. 주식스왑 등 파생상품의 기본구조에 대한 이해

### 1. 파생상품의 구분

#### 가. 장내파생상품과 장외파생상품

파생상품은 선도(forward), 선물(futures), 옵션(option), 스왑(swap) 등 다양한 유형이 존재하는데, 이들 파생상품이 거래소에서 거래되는 경우 장내 파생상품(exchange traded derivatives)이라고 하고, 거래소의 개입 없이 참여자들이 직접 계약을 체결하는 경우 장외 파생상품(over the counter, OTC)이라고 한다.

장내파생상품의 경우 거래소에서 기초자산의 품질, 단위, 수량 및 거래호가, 증거금 등을 표준화(standard)하여 거래가 이뤄지도록 하고 있다. 대표적인 장내파생상품으로는 주가지수를 기초자산으로 하는 선물, 옵션 등이 있는데 참여자가 파생상품 매입(Long) 포지션을 취하면 거래소가 매도(Short) 포지션을 취하면서 해당 계약을 받아주기 때문에 참여자의 입장에서는 채무불이행 위험 없이 파생상품에 투자할 수 있게 된다. 거래소의 입장에서는, 파생상품 매도(Short) 포지션을 취한 다른 참여자에 대하여 거래소가 매입(Long) 포지션을 취하게 되므로, 결과적으로 별도의 포지션 위험 없이 거래를 연결해주는 역할을 할 수 있게 된다. 거래소는 참여자들의 채무불이행을 방지하기 위해 일정한 금액의 증거금을 받고, 기초자산의 가격 변동에 따른 파생상품의 손익을 매일 정산해주는데 이를 ‘일일정산’이라고 한다. 이와 같이, 거래소가 파생상품 매입자와 매도자 각각의 상대방이 되어 거래의 이행을 보증하고 거래 종료 시까지 개별 계약을 관리하는 청산소(clearing house)의 역할을 한다는 점이 장내파생상품의 가장 중요한 특성이라고 할 수 있다.

이에 반해, 장외파생상품의 경우 청산소의 역할을 하는 거래소가 없다. 파생상품 매입자와 매도자가 직접 기초자산의 품질, 단위, 수량 및 거래대금 결제방법 등을 협의함으로써 파생상품에 대한 투자가 이뤄진다. 따라서 계약불이행 위험이 존재한다. 그러나 장내파생상품과 달리 규제가 엄격하지 않고, 거래대상 및 결제방법 등에 대한 규격화된 제한이 없기 때문에 다양한 기초자산을 이용하여 여러 유형의 선형/비선형 투자손익을 갖는 파생상품을 자유롭게 설계하여 투자할 수 있다는 장점이 있다. 대표적인 장외파생상품으로는 선도환(FX forward), 스왑, 옵션 등이 있는데, 비거주자·외국법인의 국내 장외파생상품투자의 가장 대표적인 예는 국내금융기관과 해외금융기관 사이에 체결하는 주식스왑(equity swap)이다.

## 나. 선도·선물, 옵션, 스왑의 기본개념

### (1) 선도·선물의 기본개념

선도·선물거래는 기초자산이나 기초자산의 가격·이자율·지표·단위 또는 이를 기초로 하는 지수 등에 의하여 산출된 금전 등을 장래의 특정 시점에 인도할 것을 약정하는 계약을 의미한다.<sup>5)</sup> 만기일에 기초자산을 매입하기로 약정한 당사자를 매입(Long)포지션, 기초자산을 매도하기로 약정한 당사자를 매도(Short)포지션이라고 한다. 옵션과 달리, 선물/선도계약의 경우 매입자나 매도자 모두 그 계약에 따른 권리와 의무를 동시에 부담한다.

예를 들어, 현재 400포인트인 코스피200을 3달 뒤에 410포인트에 거래하기로 하는 선물계약을 체결한 경우, 양 당사자는 3달 뒤 코스피200의 가격이 어떻게 되는지와 상관없이 410포인트에 거래를 해야 한다. 만약, 3달 뒤 코스피200이 420포인트인 경우 해당 선물의 매입(Long) 포지션에 있는 자는 이를 410포인트에 살 권리가 있고(= 10포인트 이익발생), 매도(Short) 포지션에 있는 자는 반드시 410포인트에 매도를 해야만 한다(= 10포인트 손해발생).<sup>6)</sup> 반대로, 3달 뒤 코스피200 가격이 400포인트인 경우 선물 매입(Long) 포지션에 있는 자는 이를 410포인트에 살 의무가 있고(= 10포인트 손해발생), 매도(Short) 포지션에 있는 자는 410포인트에 매도할 권리가 있는 것이다(= 10포인트 이익발생).

선물과 선도의 차이는 장내거래인지 장외거래인지에 따른 분류로 보는 것이 일반적이다. 즉, 장내에서 거래소를 통해 거래되는 경우 선물(futures)이라 하고, 장외에서 계약 당사자 간에 직접 거래조건 등을 합의하여 거래하는 경우 선도(forward)라고 한다.

### (2) 옵션의 기본개념

옵션은 당사자 어느 한쪽의 의사표시에 의하여 기초자산이나 기초자산의 가격·이자율·지표·단위 또는 이를 기초로 하는 지수 등에 의하여 산출된 금전 등을 수수하는 거래를 성립시킬 수 있는 권리를 부여하는 것을 약정하는 계약을 의미한다.<sup>7)</sup> 장래에 일정한 가격으로 기초자산을 매수할 수 있는 권리를 콜옵션이라 하고, 장래에 일정한 가격으로 기초자산을 매도할 수 있는 권리를 풋옵션이라 한다. 따라서 옵션의 경우 콜옵션 보유자(매수자), 발행자(매도자)와 풋옵션 보유자(매수자), 발행자(매도자) 총 4가지 유형의 투자가 가능하다. 콜옵션 보유자와 풋옵션 발행자의 경우, 기초자산의 가격 상승에 따라 이익을 얻을 수 있기 때문에 Long 포지션이라고 하고, 콜옵션 발행자와 풋옵션 보유자의 경우 기초자산의 가격 하락에

5) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제5조 제1항 제1호.

6) 실제 정산은 그 차액만을 수수하므로(이를 '차액정산방식'이라 한다), 기초자산의 매수·매도가 실제로 발생하는 것은 아니다.

7) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제5조 제1항 제2호.

따라 이익을 얻을 수 있기 때문에 Short 포지션이라고 한다. 한편, 선도(선물) 계약의 경우 거래 당사자 양쪽이 모두 권리와 의무를 동시에 부담하는 것에 반해, 옵션의 경우 옵션 보유자(매수자)는 권리만을 갖고 옵션 발행자(매도자)는 의무만을 부담한다.

예를 들어, 코스피200을 3달 뒤에 410포인트에 매입할 수 있는 권리(= 콜옵션)를 보유한 자는 3달 뒤 코스피200의 가격이 410포인트 이상인 경우 권리를 행사할 것이다. 권리 행사시점의 시장가격이 콜옵션 행사가격보다 비싸야 '권리행사로 시가보다 낮은 가격에 기초자산을 매입'할 수 있기 때문이다. 코스피200이 행사가격인 410포인트보다 낮은 상황에서 권리를 행사한다면 오히려 시가보다 비싸게 기초자산을 매입하는 결과가 되기 때문이다. 반대로 콜옵션 발행자(매도자)는 권리를 보유한 자가 아니기 때문에 권리 행사에 대한 선택권이 없다. 콜옵션 보유자(매수자)가 권리를 행사한 경우 그 행사 내용대로 기초자산을 매도해야 하는 의무만이 있는 것이다. 위 사례에서, 콜옵션 발행자(매도자)는 코스피200이 410포인트보다 낮아서 콜옵션 보유자(매수자)가 그 권리를 행사하지 않기를 바랄 뿐이다.

선물의 경우, 거래소에서 요구하는 증거금(거래의 이행을 보증하고 일일정산을 위해 거래소에서 수취하는 일종의 보증금 성격의 금원)을 납입하기만 하면 되고, 계약 시점에 선물 매수자가 선물 매도자에게 지급하는 별도의 대가는 존재하지 않는다. 그러나 옵션의 경우, 일방은 권리를 매수하고 상대방은 권리를 발행(= 즉 의무만을 부담)하므로 계약 체결시점에 그 권리에 대한 대가를 지급해야 한다. 장내에서 거래되는 옵션의 경우, (선물과 마찬가지로) 거래의 이행을 보증하고 일일정산을 하기 위해 거래소에 일정한 증거금을 납입해야 하는 것 이외에, '권리'의 대가도 지급해야 하는 것이다.

### (3) 스왑의 기본개념

스왑은 장래의 일정기간 동안 미리 정한 가격으로 기초자산이나 기초자산의 가격·이자율·지표·단위 또는 이를 기초로 하는 지수 등에 의하여 산출된 금전 등을 교환할 것을 약정하는 계약을 의미한다.<sup>8)</sup> 선도·선물의 경우 “장래의 일정시점에” 기초자산 등에 의하여 산출된 금전 등을 교환하는 것임에 비해, 스왑의 경우 “장래의 일정기간 동안” 기초자산 등에 의하여 산출된 금전 등을 교환하는 것이라는 점에서 차이가 있다. 예를 들어, 3개월 뒤에 원유를 일정한 가격에 거래하기로 합의하는 것이 선도·선물거래라면, 2년의 기간 동안 매 3개월 마다 유가를 일정한 가격에 거래하기로 합의하는 것이 스왑이다. 이러한 이유에서, 스왑을 일련의 연속된 선도거래(series of forward)라고 부르기도 한다. 참고로, 법인세법 시행규칙 제 37조의2는 통화선도를 “원화와 외국통화 또는 서로 다른 외국통화의 매매계약을 체결함에

8) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제5조 제1항 제3호.

있어 장래의 약정기일에 약정환율에 따라 인수·도 하기로 하는 거래”라고 규정하고 있으며, 통화스왑을 “약정된 시기에 약정된 환율로 서로 다른 표시통화간의 채권채무를 상호 교환하기로 하는 거래”로 규정하고 있는데, ‘연속된 선도거래’라는 스왑의 특성이 조금 더 분명하게 드러나는 방식으로 문구를 수정할 필요가 있다고 본다.

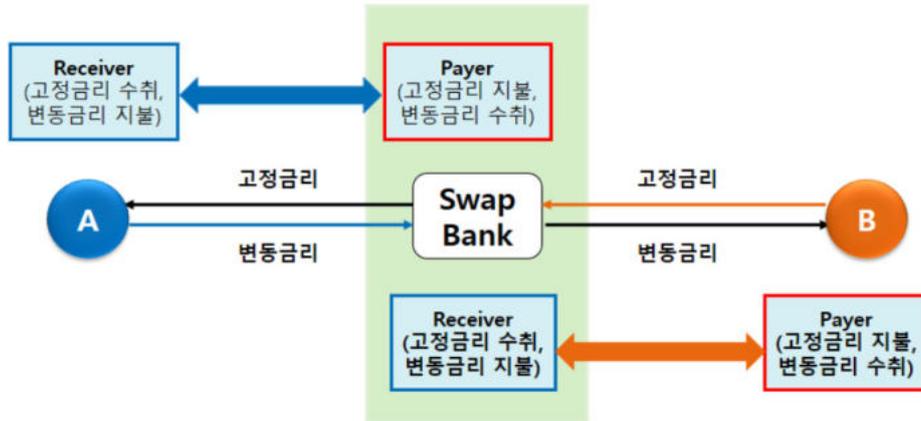
선도, 선물, 옵션거래와 마찬가지로, 스왑거래에서도 매 기일마다 목적물의 인도를 상호 행하는 것(= 실물인수도, physical delivery)으로 합의할 수도 있고, 양 당사자의 목적물 인도 의무를 특정한 통화로 환산하여 그 차액을 매 기일마다 정산하는 것(= 차액결제 내지는 현금결제, cash settlement)으로 합의 할 수도 있다. 스왑의 기본적인 유형 및 최근 주요 과세문제로 대두되고 있는 주식스왑의 거래구조에 대하여는 아래에서 자세히 논의한다.

## 2. 스왑의 기본적인 유형 및 주식스왑의 거래구조

### 가. 스왑(SWAP)의 기본적인 유형

본래 스왑(swap)이란 단어는 ‘교환한다(exchange)’는 의미를 가지고 있다. 스왑거래는 두 당사자가 각자 보유하고 있는 미래의 서로 다른 자금흐름을 일정기간 동안 서로 교환하기로 하는 계약이다. 이때 교환되는 현금흐름의 종류 및 방식, 즉 기초자산에 따라 그 유형을 구분할 수 있다. 거래금액에 있어 가장 큰 비중을 차지하는 스왑거래는 금리스왑(interest rate swap)이다. 이는 두 거래 당사자가 자신이 가지고 있는 자산이나 부채의 금리 조건을 상호 교환하기로 하는 계약이다.<sup>9)</sup> 예를 들어, 변동금리 부채를 가지고 있는 기업이 금리스왑을 통해 고정금리 부채와 교환함으로써 금리조건을 변동금리에서 고정금리로 전환시킬 수 있다. 변동금리 부채를 가지고 있는 기업이 “거래 상대방에게 고정금리를 지급하고 변동금리를 수취하는 스왑거래”를 체결하면, 상대방으로부터 변동금리를 지급받고 (이를 자신의 변동금리 부채의 변제에 사용하고) 상대방에게 고정금리를 지급하면, 자신의 변동금리 부채 포지션이 고정금리 부채 포지션으로 변경되는 효과를 얻을 수 있다. 반대로, 상대방의 입장에서는 기존의 고정금리 부채 포지션이 위 금리스왑을 통해 변동금리 부채 포지션으로 변경되는 효과가 있다.

9) 금융감독원, “금융감독용어사전”, 스왑의 정의



Swap bank는 양 포지션을 동시에 취함으로써 Risk-free 포지션  
 실제로는 A와 B가 Swap 거래를 직접 체결한 것과 같은 경제적 효과  
 (거래소에서 장내파생상품을 중개하는 것과 비슷함)

<그림 1> 이자율 스왑의 기본 구조

스왑의 두 번째 기본 형태는 통화스왑(cross currency swap)인데, 일반적으로 거래 당사자 간에 서로 다른 통화를 교환하고 만기 시 원금을 재교환하기로 약정하는 거래이며 계약기간 중에는 이자의 상호 교환이 이뤄진다. 예를 들어, 스왑 계약일에 A은행은 1,000만 미국달러를, B은행은 원화 120억 원을 상대방에게 지급하고, 계약기간 동안 매년 혹은 매 분기마다 A은행은 원화금리를 B은행은 달러금리를 상대방에게 지급하다가, 계약 만료일에 A은행은 원화 120억 원을, B은행은 1,000만 미국달러를 상대방에게 다시 돌려주는 방식이다(아래 통화스왑거래 예시 참고).<sup>10)</sup>

이러한 통화스왑계약을 통해, 미국달러화를 보유하고 있던 A은행은 원화 자금을 보유·운용할 수 있고, 반대로 원화자금을 보유하고 있던 B은행은 미국달러 자금을 보유·운용할 수 있게 된다. 우리나라는 1998년 IMF 외환위기와 2008년 금융위기를 거치면서 세계 각국의 중앙은행 등과 통화스왑계약을 체결하여 국내 외환보유고를 확보하기 위해 노력하였는데, 그 과정에서 통화스왑거래가 일반인들에게도 익숙한 개념으로 자리 잡게 되었다.

10) 한국은행, “중앙은행간 통화스왑의 이해”, 2018. 7. 4~5면.



주: 1) 실선은 원금흐름, 점선은 이자흐름

\* (자료) 한국은행, "중앙은행간 통화스왑의 이해", 2018. 7.

<그림 2> 통화스왑거래의 기본구조(예시)

이러한 기본적인 통화스왑의 구조에, 금리스왑까지 연계한 스왑도 많이 이용되고 있다. 즉, 거래 당사자가 각기 가지고 있는 자산이나 부채를 다른 통화의 자산이나 부채로 전환하면서 금리조건까지도 상호 교환하는 것이다. 예를 들어, “90일 Libor 금리+50bp”의 변동금리부 미국 달러화 부채 1,000만 달러를 가지고 있는 A기업과, 원금 120억 원에 1.2% 고정금리 부채를 가지고 있는 B기업이 통화스왑계약을 체결하여, 계약일에 A기업은 1,000만 달러를 B기업은 120억 원을 상대방에게 지급하고, 계약기간 중에 A기업은 원화 고정금리를 지급하고 B기업은 미국달러화 변동금리를 지급하다가, 만기일에 원금을 다시 상호 교환하는 것이다. 이러한 통화스왑계약을 통해, 변동금리 미국달러화 부채를 가지고 있는 A기업은 원화고정금리 부채로 전환시킬 수 있다.

이와 같이, 외화자금조달, 환율/금리 등 변동위험의 관리나 이익추구 목적 등에서 금리스왑 및 통화스왑이 활발하게 이뤄지고 있는바, 실제 거래대금 기준으로 전체 스왑거래의 상당부분을 금리스왑과 통화스왑이 차지하고 있다. 다만, 스왑과 관련된 주요 과세문제는 금리스왑이나 통화스왑보다는 주식스왑에서 주로 발생한다.

#### 나. 주식스왑(Equity Swap)의 거래구조

주식스왑이란 “하나 이상의 주식 또는 주가지수를 기초자산으로 하여, 그 가격·지수·배당등을 기초로 산정된 현금흐름을 상호 교환하는 스왑계약”을 말한다. 예를 들어, S와 L이 서

로 계약을 통해, “일정기간 동안 매 3개월마다 기초자산인 주식에서 발생한 배당 등 수익금과 주가상승분을 S가 L에게 지급하고, L은 S에게 주가하락분 및 고정이자를 지급하기로 합의하는 것”이다. L은 주가상승으로 이익을 얻으므로 매수(Long) 포지션이라 하고, S는 주가하락 시 이익을 얻으므로 매도(Short)포지션이 된다. 스왑 매수자는 기초자산을 보유한 것과 동일한 경제적 효익(= 매수 이후 주가상승이익 및 배당금)을 얻게 되고, 스왑 매도자는 기초자산을 매도한 것과 동일한 경제적 효익(= 매도 이후 주가하락이익 및 대금운용이익)을 얻게 되는 것이다. 이와 같이, 주식의 보유는 배당금의 수령과 주식가격의 변동에 따른 손익을 핵심 투자요소로 하기 때문에, 주식스왑에 있어서도 위 두 가지 요소가 중요 거래내용이 된다.<sup>11)</sup>

이러한 주식스왑은 주식의 과다보유로 인한 가격변동 위험의 분산을 목적으로 하거나, 법률상 주식의 소유권을 취득하지 않은 상태에서 주식보유자와 동일한 경제적 효익을 달성하기 위한 목적(이를 통해 거래비용의 절감 및 각종 시장규제 등을 회피할 수 있다)으로 자주 이용되고 있다.<sup>12)</sup> 특정 주식을 대량으로 보유하고 있는 상황에서, 그 주식이 단기간 하락할 것으로 예상되는 경우, 주식 보유자는 주식을 매도함으로써 미래의 투자손실(혹은 투자이익의 감소) 위험을 회피할 수 있다. 그러나 주식형 펀드를 운용하는 자산운용사나 증권사 등 기관투자자 및 기업의 지배주주 등의 경우 보유종목의 비중을 쉽게 조정할 수 없는 현실적인 문제점<sup>13)</sup> 때문에 단기간 주가하락이 예상되더라도, 주식을 함부로 매도할 수 없는 상황이 발생한다. 이러한 상황에서, 주식스왑 매도계약을 체결하면 기초자산인 주식의 매도자와 동일한 경제적 효익을 누릴 수 있다. 예를 들어, 삼성전자 주식 10,000주를 보유하고 있는 금융기관 A가 향후 1년간 삼성전자의 주가하락을 전망하면서도 그 주식을 처분할 수 없는 상황인 경우, 삼성전자 주식 10,000주를 기초자산으로 하는 계약기간 1년짜리 주식스왑 매도(short) 포지션을 취하면 주가하락 위험을 회피할 수 있다(정산은 매 3개월로 가정). 만약, 3달 뒤 삼성전자 주가가 주당 1,000원 하락하였다면, A는 주식스왑 거래상대방으로부터 천만원(= 10,000주 × 1,000원)을 지급받게 된다. A가 보유하고 있는 삼성전자 현물 10,000주에서 천만 원의 평가손실이 발생하겠지만, 위 주식스왑 매도(short) 포지션에서 천만 원의 이익이 발생하여, 삼성전자 주가변동위험을 회피할 수 있는 것이다.

11) Steven D. Conlon & Vincent M. Aquilino, Principles of Financial Derivatives, Warren, Gorham & Lamont, 2001, A1-8.

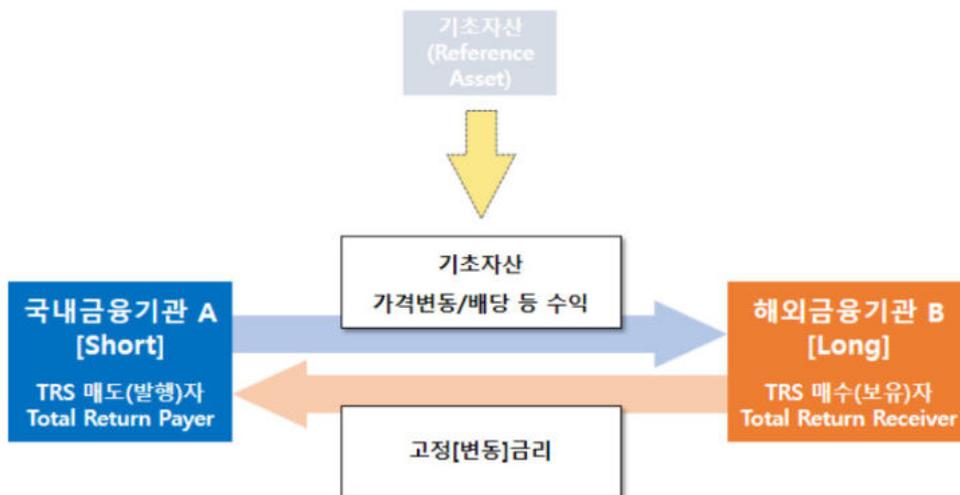
12) 변혜정, “파생금융상품에 대한 원천징수 방안에 관한 연구”, 조세학술논집 28(1), 2012.

13) 주식형 펀드의 경우, 개별종목 및 섹터별 비중을 벤치마크(benchmark) 펀드와 크게 다르게 유지하기 어렵다. 기업의 지배주주 등의 경우에도 경영권 확보의 문제 때문에 향후 주가하락이 예상된다고 하더라도 보유 주식을 쉽게 매도할 수 없다. 또한, 단기간 주식 매매를 과도하게 반복하는 경우 거래비용이 증가한다는 문제점도 있다.

주식스왑에는 기초자산인 주식이나 주가지수의 변동분, 즉 가격차이만을 정산하는 프라이스리턴스왑(Price Return Swap, 일반적으로 'PRS'라고 한다)과 기초자산의 가격변동을 포함하여 배당 등 기초자산과 관련된 수익금까지 상호 교환하기로 하는 토탈리턴스왑(Total Return Swap, 일반적으로 'TRS'라고 한다)이 있다. 본 연구의 대상은 최근 국제청에서 기존의 유권 해석과 다른 방향으로 과세를 시도하여 증권업계에서 화두가 되고 있는 TRS이다.

### 3. Total Return Swap의 기본구조 이해

주식스왑의 일종인 TRS는 국내금융기관과 비거주자(외국법인)인 투자자 사이에 주로 거래가 이뤄지고 있다. TRS의 기본구조에 대하여 예시를 통해 알아본다. 국내금융기관이 TRS 계약에서 정한 기초자산인 국내 주식에서 발생하는 배당 및 주식가격 변동에 따른 손익에 기초하여 계산된 총 수익(Total Return)을 TRS 계약 상대방(주로 해외금융기관)에게 지급하고, TRS 계약 상대방은 국내 증권사에 고정(변동)금리를 지급하는 계약이 가장 일반적인 TRS의 구조이다. 이때, 국내금융기관은 total return을 지급하는 지급자(TRS 매도[발행]자, Short position)가 되고, 해외금융기관은 total return을 지급받는 수취자(TRS 매수[보유]자, Long position)가 된다(아래 <그림 3>참고).



<그림 3> TRS의 기본구조

스왑계약을 체결하면서 initial payment를 지급하기로 약정한 경우, TRS 매수[보유]자<sup>14)</sup>(B, 해외금융기관)는 스왑 개시일에 TRS 매도(발행)자<sup>15)</sup>(A, 국내금융기관)에게 스왑 기초자산이 되는 국내회사의 주식가격과 동일한 금액을 지급한다. TRS 매도(발행)자는 동 금액으로 기초자산인 주식을 매입하여, 해당 주식에서 발생하는 주가상승이익과 배당금 등 수익금액을 TRS 매수자에게 지급하는 것이다(스왑계약이 종료되면 initial payment는 다시 TRS 매수자에게 반환한다).<sup>16)</sup> 그러나 TRS는 장외파생상품으로 거래 당사자들이 자유롭게 그 계약의 내용을 정할 수 있는바, 실무상 initial payment 없이 스왑기간 동안 주가변동분 및 배당/금리만을 상호 교환하기로 합의하는 TRS 거래가 더 일반적인 것으로 보인다. 이러한 경우에도, TRS 매도(발행)자(A, 국내금융기관)는 향후 TRS 계약에 따른 금전지급위험(= 주가상승 시 그 상승분 + 배당금)을 헷지하기 위하여 자신의 계산으로 기초자산인 주식을 매입할 수 있다. TRS 매도(발행)자(A, 국내금융기관)가 기초자산인 주식을 실제로 보유하는 경우, 주식발행법인으로부터 배당금을 실제로 받아 이를 TRS 매수자(B, 해외금융기관)에게 지급할 수 있고, 주가상승에 따른 return 지급 역시 실제 주식보유로 얻은 이익으로 지급가능하기 때문에, 스왑 계약에서 발생하는 위험을 (기초자산의 보유로) 헷지할 수 있는 것이다. 이러한 기초자산의 보유는 ① TRS 매도(발행)자(A, 국내금융기관)가 자신의 스왑계약상 위험을 회피하기 위한 목적에서 행하는 것이라는 점에서 TRS 매도(발행)자(A, 국내금융기관)의 재량으로 남겨둘 수도 있고, ② TRS 매수자(B, 해외금융기관)의 입장에서 TRS 매도(발행)자의 계약이행을 담보하는 것이라는 점에서 스왑 계약서에 명시하는 경우도 있다.<sup>17)</sup>

이와 같이, initial payment나 헷지 목적의 기초자산(주식)보유 여부는 개별 TRS 계약의 내용에 따라 달리 정할 수 있다. 그러나 기본적으로 TRS 계약을 체결하면, 기초자산인 주식의 실제 보유 여부와 무관하게, ① TRS 매도(발행)자(A, 국내금융기관)는 기초자산(주식)에서 배당을 지급할 때마다 배당에 상응하는 금액을 TRS 매수자(B, 해외금융기관)에게 지급해야 하고, 스왑 정산일 및 계약 만료 시에 기초자산(주식)의 가격이 상승한 경우 그 가격상승분만큼의 금액을 TRS 매수자(B, 해외금융기관)에게 지급해야 한다. 반면, ② TRS 매도(발행)자(A, 국내금융기관)는 스왑 정산일 및 계약 만료 시 기초자산(주식)의 가격이 하락한 경우 그 가격하락분 및 일정한 고정금리를 적용한 이자(수수료)를 TRS 매수자(B, 해외금융기

14) 통상적으로 '토탈리턴 리시버(Total Return Receiver)'라고 한다.

15) 통상적으로 '토탈리턴 페이어(Total Return Payer)'라고 한다.

16) Anita Raghavan, IRS Probes Tax Goal of Derivatives, The Wall Street Journal, July 19, 2007, at C1.

17) TRS는 장외파생상품이기 때문에 거래당사자들이 자유롭게 계약의 내용을 정할 수 있는 것이다. 따라서 TRS 계약서에 'TRS 매도(발행)자(A, 국내금융기관)의 기초자산 보유'를 의무화하는 경우, 주주총회에서의 의결권 행사 등 주주권 행사방법도 'TRS 매수자(B, 해외금융기관)가 정할 수 있다고 약정한 것도 가능하다.

관)로부터 지급받게 된다.

이와 같은 거래 조건에 의하여, TRS 매수자(B, 해외금융기관)는 기초자산(주식)인 주식의 주가변동위험을 부담하게 되고, 배당금 등 수익이 발생하면 그와 동일한 경제적 효익을 누릴 수 있다는 점에서, 해당 주식을 실제 보유하는 것과 동일한 경제적 실질을 갖게 된다. 또한, TRS 매도(발행)자는 ① (기초자산인 주식을 이미 보유하고 있던 경우) 자신이 보유하고 있는 주식을 매각하지 않고도 주가하락위험을 회피하여 실제 주식을 매도한 것과 같은 경제적 실질을 가지게 된다.<sup>18)</sup> 만약, ② TRS 매도(발행)자 기초자산인 주식을 보유하고 있지 않다면, 해당 주식을 공매도(short selling)한 것과 같은 효과를 얻을 수 있다. 어떠한 경우에도, 해당 주식을 매도하는 것과 동일한 경제적 실질을 갖게 되는 것이다.

### III. Total Return Swap 관련 소득에 대한 원천징수방안의 검토

#### 1. 비거주자·외국법인의 TRS 관련 소득에 대한 원천징수방안

거주자·내국법인의 경우 소득세법/법인세법에 열거된 국내·외의 모든 과세대상 소득에 대해 납세의무(일반적으로 ‘무제한 납세의무’라 한다)를 부담하는 데 비해, 비거주자·외국법인은 그 과세대상소득 중 국내에 원천이 있는 소득, 즉 국내원천소득에 대해서만 납세의무(일반적으로 ‘제한납세의무’라 한다)를 부담한다. 세법은 국내원천소득에 관하여 ‘열거주의방식’을 채택하고 있으므로 거주자·내국법인의 과세대상소득이든, 비거주자·외국법인의 국내원천소득이든 세법에 열거된 것에 대하여만 과세가 가능하다. 즉, 소득세법 제119조 및 법인세법 제93조에서 비거주자·외국법인의 국내원천소득을 열거하고 있는바, 비거주자·외국법인의 소득에 대하여 국내에서 과세하기 위해서는 해당 소득이 소득세법 제119조 및 법인세법 제93조 각 호에 열거된 국내원천소득 가운데 어느 하나에 해당해야 한다. TRS 매수자(주로 해외금융기관)의 경우 TRS 매도(발행)자(주로 국내금융기관)로부터 기초자산(주식)의 배당금 및 주가상승분 상당액을 지급받게 되는데 동 소득의 경우 세법에서 열거된 어떠한 종류의 국내원천소득으로 구분해야 하는지가 문제된다. TRS 거래에서 발생하는 소득의 구분에 대하여는 세 가지 입장이 있을 수 있다.<sup>19)</sup>

18) 즉, TRS 매도(발행)자는 기초자산(주식)으로부터 발생하는 현금흐름 및 가격변동위험을 TRS 매수자에게 이전시키고 의결권 등 주주의 법률상 지위와 권리는 그대로 유지할 수 있다(TRS의 기초자산인 주식을 보유하는 경우의 이야기다).

먼저, 스왑거래로 인하여 발생하는 소득은 전통적인 소득의 종류로는 포섭할 수 없는 새로운 유형의 소득으로 봐야 한다는 견해가 있다(신종소득설). 스왑거래로 인한 소득은 새로운 유형의 소득에 해당하므로 그 원천 및 원천징수세율 등을 세법에서 새로이 규정해야 한다는 것이다.

둘째로, 사업소득으로 보는 견해가 있다. 과거 예규는 “증권업을 영위하는 내국법인과 국내에 고정사업장이 없는 금융업을 영위하는 외국법인이 특정주식을 기초자산으로 하여 당해 주식 특정 미래시점에서의 가격상승과 가격하락에 대한 각자의 전망에 따라 거래 개시시점의 기준가격과 계약 종료시점의 결정가격의 차액을 정산하는 파생금융상품거래의 일종인 Equity Swap 계약을 체결하고 동 거래에서 발생한 이익을 외국법인이 지급받는 경우, 동 소득은 법인세법 제93조 제5호의 사업소득에 해당하는 것”이라고 해석하여, 내국법인이 주식스왑에 따라 외국법인에게 지급하는 모든 지급금(= 배당금상당액 + 주식이격변동에 따른 손익분)을 전부 사업소득으로 보았다.<sup>20)</sup>

셋째로, 기초자산(underlying asset)의 성격에 맞추어 소득의 종류를 결정하자는 견해이다(투시설 : look-through rule). 이 견해는 스왑을 포함한 파생상품의 경우 그 투자가치가 기초자산의 가격 변동으로부터 파생되어 결정된다는 점에 착안하여, 세법상 파생상품의 소득구분 역시 기초자산에서 발생하는 소득과 동일하게 구분하자는 것이다. 주식스왑의 경우, 그 계약에 따라 지급하는 Return 중 기초자산에서 발생한 배당소득 상당액은 배당소득으로 구분하고, 기초자산의 주가상승분에 상당한 금액은 주식양도손익 내지는 사업소득으로 보자는 견해이다. 최근 국세청은 이러한 견해에 입각하여, 국내금융기관과 해외금융기관이 체결한 TRS에 과세를 시도하였다.

## 2. 투시설에 입각한 과세당국의 TRS 과세논리

최근 국세청은 국내금융기관(TRS 매도[발행]자, payer)이 TRS 계약에 따라 해외금융기관(TRS 매수자, receiver)에게 지급한 금액(Total Return) 중 기초자산(내국법인 발행주식)의 배당금 상당액 부분을 해외금융기관의 국내원천 배당소득으로 보고 국내금융기관에게 원천징수분 법인세를 과세하였다. 구체적인 과세논리는 다음과 같다.

기본적으로, 국세청은 소위 ‘투시설(look-through rule)’에 입각하여 TRS 계약에 따라 상호 교환하는 Total Return 가운데 기초자산(주식)의 가격변동분과 배당금 상당액을 구분하여,

19) 김재광, “스왑(swap)거래와 세법상 문제점”, 조세법연구8-1, 2002. 7., 42면.

20) 서이 46017-11743, 2003. 10. 8.

① 추가변동분 상당액은 해외금융기관의 사업소득으로 보고, ② 배당금 상당액은 배당소득으로 본 것이다. 국내 고정사업장이 없는 외국법인의 국내원천 사업소득에 대하여는 대부분의 조세조약에서 우리나라의 과세권을 제한하고 있기 때문에, 배당소득에 대하여만 과세를 한 것으로 보인다. 나아가, 국세청은 해외금융기관(TRS 매수자, receiver)이 위 배당소득의 실질 귀속자라고 보고, TRS 계약에 따라 외국법인에게 국내원천 배당소득을 지급하는 국내금융기관(TRS 매도[발행]자, payer)이 그 소득에 대한 법인세를 원천징수하여 납부해야 한다고 보았다. 즉, 국세청은 국내금융기관이 TRS 계약의 기초자산인 주식을 매입·보유하면서 주주로서 배당금을 수취하지만, 국내금융기관은 형식상 주주에 불과하고 해외금융기관이 실질주주에 해당한다고 본 것이다.

### 3. 투시설 (look-through rule)의 문제점

이와 같이, 국세청은 투시설에 입각하여 TRS Return[Payment]의 “구성요소를 분해”하여 배당금 상당액만 별도로 배당소득으로 구분한 다음, TRS 계약에 실질과세의 원칙을 적용하여, 「주식발행회사 ==[배당금]==> 국내금융기관 ==[TRS Return]==> 해외금융기관」으로 이뤄진 별건의 두 거래를 「주식발행회사 ==[배당금]==> 해외금융기관」의 거래로 재구성하여 과세를 시도한 것이다. 이하에서, 이러한 과세논리(투시설)의 문제점에 대하여 검토한다.<sup>21)</sup>

#### 가. 해외금융기관(TRS 매수자, receiver)을 배당소득의 실질귀속자로 볼 수 없다는 점

국세기본법 제14조는 제1항에서 “과세의 대상이 되는 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 귀속이 명의(名義)일 뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있을 때에는 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 하여 세법을 적용한다.”고 하여 실질과세의 원칙에 대하여 규정하고 있다. 특히, 제3항은 “제3자를 통한 간접적인 방법이나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법으로 이 법 또는 세법의 혜택을 부당하게 받기 위한 것으로 인정되는 경우에는 그 경제적 실질 내용에 따라 당사자가 직접 거래를 한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래를 한 것으로 보아 이 법 또는 세법을 적용한다.”고 하여 단계적 거래에 실질과세의 원칙을 적용하여 이를 연속된 하나의 거래로 보아 과세를 할 수 있다고 규정하고 있다. 국세청은 TRS 거래에 국세기본법상 실질과세의 원칙을 적용하여, 「주식발행회사 ==[배당금]==> 국내금융기관 ==[TRS Return]==> 해외금융기관」의 단계로 이뤄진 별건의 두 거래를 「주식발행회사

21) 파생상품 관련 소득구분에 관한 ‘투시설’이 정당하지 살피기 위해, TRS의 총 수익에서 배당소득 상당액만 따로 떼어내어 별도의 소득(=배당소득)으로 과세하는 경우 어떠한 문제점이 발생하는지 검토한다.

==[배당금]==> **해외금융기관**」 간의 하나의 거래로 재구성하여 과세를 시도한 것이다.

그런데 대법원은 “납세자가 우회 거래나 단계적 거래를 한 경우에, 그 실질에 따라 당사자 간의 직접거래 또는 하나의 거래로 보아서 과세할 수 있기 위해서는 이러한 거래가 처음부터 조세회피목적의 수단에 불과하다고 볼 수 있어야 하고, 그러기 위해서는 거래의 목적과 경위, 사업상 필요 등 합리적 이유가 있었는지 여부, 시간적 간격, 중간단계거래의 손실 및 위험부담의 유무 등을 종합해서 판단해야 한다”고 판시하였다(대법원 2017.2.15. 선고, 2015두 46963 판결). 실질과세의 원칙을 적용하기 위해서는 그 거래가 처음부터 “조세회피목적”의 수단에 불과하다고 볼 수 있어야 한다는 것이다.

그러나 TRS 계약의 기초자산인 주식의 취득목적, 경위 및 주식취득 자금의 출처, 주식과 배당금의 관리·처분 과정 등을 살펴보면, 국내금융기관(TRS 매도[발행]자, payer)이 자신의 사업상 위험(= TRS 계약에 따른 손실[현금지급]위험)을 회피하기 위하여 기초자산인 주식의 보유 여부를 결정하고, 그 이후 주식 및 배당금 등의 관리·처분 역시 국내금융기관의 판단 하에 이뤄지는 것으로 보일 뿐, 달리 해외금융기관(TRS 매수자, receiver)이 국내에서의 세금을 회피하기 위하여 TRS 계약 및 국내금융기관을 이용하여 기초자산인 주식을 실질적으로 지배·관리하고 있는 것으로 보기는 어렵다. 따라서 해외금융기관(TRS 매수자, receiver)을 기초자산(주식)에서 발생한 배당소득의 실질귀속자로 볼 수 없다고 판단되는바, 이는 투시설의 가장 큰 취약점으로 생각된다. 이하에서 구체적으로 살펴본다.

#### (1) 기초자산인 주식의 취득 여부, 취득 목적 및 경위

TRS의 경우, 일반적으로 국내금융기관은 TRS 계약에 따른 자신의 위험을 회피하기 위한 [Hedge] 목적에서 기초자산(주식)을 보유한다. 즉, TRS 매도[발행]자(= TRS payer)인 국내 금융기관은 TRS 계약에 따라 일정기간 동안 정해진 특정 시점에 TRS 매수[보유]자(= TRS receiver)인 해외금융기관에게 기초자산인 주식에 발생하는 배당금이나 주가상승분과 동일한 금액의 return을 지급해야 한다. 이는 TRS 매도[발행]자(= TRS payer)인 국내금융기관이 기초자산인 주식을 보유한 것과 무관하게 TRS 계약 그 자체에 따른 의무사항이다. 따라서 TRS 매도[발행]자(= TRS payer)인 국내금융기관은 스왑 기간 동안 기초자산에서 배당을 지급하거나 그 주가가 상승할 경우 이에 상응하는 현금지급의무라는 위험에 빠지게 된다. 그리고 이러한 위험을 회피하기 위해 TRS 계약의 기초자산을 보유하는 것이다. 예를 들어, 삼성전자 주식 100억 원을 기초자산으로 하는 TRS 계약을 체결한 경우, 어느 해에 삼성전자가 3% 배당을 하고 주가는 5% 상승하였다면, TRS 매도[발행]자(= TRS payer)인 국내금융기관은 TRS 매수[보유]자(= TRS receiver)인 해외금융기관에게 8억 원을 지급해야 하는데, 이러한 현금지급위험은 TRS 매도[발행]자(= TRS payer)가 100억 원 상당의 삼성전자 주식을 보

유하면 회피할 수 있다. 보유한 삼성전자 주식에서 배당 3억 원과 주가상승이익 5억 원, 합계 8억 원의 이익이 발생하기 때문에, TRS 계약에서의 8억 원 손실을 상쇄시키기 때문이다 (= TRS 8억 손실+삼성전자 주식 8억 이익). 이와 같이, 국내금융기관이 기초자산인 주식을 취득하게 된 경위와 목적은 국내금융기관 자신의 TRS 계약에 따른 경영상 위험을 회피하기 위한 것으로, 해외금융기관의 조세회피목적의 수단으로 이용한 것이 아니다.

특히, TRS 매도[발행]자(= TRS payer)의 위험은 기초자산의 보유 이외에, 백투백TRS(Back-to-Back TRS)나 주식선물 Long 포지션을 통해서도 회피(Hedge)할 수 있는데, 기초자산을 직접 보유하지 않는 방법으로 헷지를 하는 경우 애초에 국내금융기관 조차도 “주식의 배당소득”을 지급받지 않기 때문에, 그 배당소득이 해외금융기관에게 실질적으로 귀속된다고 구성하는 것은 관념하기 어렵다. 조세회피목적 인정되려면 최소한 TRS 계약상 국내금융기관 (TRS 매도[발행]자, payer)의 기초자산(주식) 취득 의무가 있어야 할 것이지만, 기초자산 보유를 통해 위험회피를 할 것인지, 구체적으로 어떠한 수단을 이용하여 위험을 회피할 것인지 등의 결정은 국내금융기관(TRS 매도[발행]자, payer)의 독립적인 판단에 따라 이뤄지는 것이 일반적이다. 외국금융기관은 국내 주식이 아니라 TRS라는 장외파생상품을 매수한 것일 뿐이다. 따라서 국세기본법 제14조 제3항(단계적 거래원칙)의 적용대상인 ‘끼워넣기 거래’나 ‘우회거래’로 보기는 어렵다고 판단된다.

## (2) 주식취득 자금의 출처 및 주식 관리·처분 과정

주식취득 자금의 출처 및 주식 관리·처분 과정에 비취보더라도, 외국금융기관을 실질주주로 보기는 어렵다. TRS는 장외파생상품으로 계약 초기에 기초자산인 주식의 매입대금 상당액을 initial payment로 지급하였다가 계약 종료 시점에 다시 반환하기로 합의하는 경우도 있으나, 국내 증권업계의 실무상 initial payment 없이 국내금융기관(TRS 매도[발행]자, payer)의 자금과 독립적인 판단으로 기초자산인 주식의 보유 여부를 결정하는 사례가 더 일반적인 것으로 보인다. ISDA 마스터 계약(ISDA Master Agreement)에도 TRS 매도[발행]자(= TRS, payer)의 기초자산(주식) 매입의무가 없기 때문으로 보인다. 또한, 국내금융기관(TRS 매도[발행]자, payer)이 TRS에서 발생하는 현금지출위험을 회피하기 위해 기초자산인 주식을 보유한 경우, 자신의 독립적인 판단으로 주식의 관리(=의결권 행사 등 주주권 행사) 및 처분이 가능하다.<sup>22)</sup> 예를 들어, TRS 계약기간 중이라도 언제든지 기초자산인 주식의 매도가 가능하

22) 일부 TRS의 경우 매수[보유]자(= TRS receiver)의 지시대로 매도[발행]자(= TRS payer)가 기초자산인 주식을 매입하고, 주주권을 행사하며, 만기 시 처분해야 하는 것으로 합의할 수 있으나 국내 증권업 실무상 대부분의 TRS는 이러한 의무사항이 없는 것으로 알려져 있다. 물론, 이러한 경우에도 TRS 매수[보유]자(= TRS receiver)가 TRS 계약을 조세회피의 수단으로 이용하였다는 점이 증명되지 않는 이상 TRS가 매수[보유]자(= TRS receiver)를 기초자산에 발생한 배당소득의 실질귀속자로 보기는 어려울 것이다.

고, 반대로 TRS 계약 종료 후에도 기초자산인 주식을 계속 보유할 수 있다. TRS 계약기간 중 기초자산인 주식을 매도하였다고 하더라도, 그 이후 해당 주식의 발행회사가 배당금을 지급하는 경우 국내금융기관(TRS 매도[발행]자, payer)은 그 배당금액을 기초로 TRS의 payment (= return) 금액을 계산하여 이를 해외금융기관(TRS 매수자, receiver)에게 지급해야 함은 물론이다.

### (3) 배당금의 관리 및 처분 과정

TRS 계약상 return 교환일과 기초자산인 주식의 배당금 지급일은 일치 하지 않는 것이 보다 일반적이다. 따라서 국내금융기관(TRS 매도[발행]자, payer)이 기초자산인 주식으로부터 배당금을 수령한 이후부터 TRS 계약에 따른 return 교환일까지의 기간 동안 위 배당금을 누가 지배·관리하는지가 문제된다. 그런데 일반적인 TRS 계약에 따르면, 국내금융기관(TRS 매도[발행]자, payer)은 기초자산인 주식의 배당금과 주가변동을 기초로 산정한 return (payment)를 해외금융기관(TRS 매수자, receiver)에게 지급하기만 하면 스왑 계약에 따른 자신의 의무를 이행한 것이 되고, 반드시 그 배당금을 그대로 보전하였다가 이를 해외금융기관(TRS 매수자, receiver)에게 전달해야 할 의무는 없다. 예를 들어, 국내금융기관(TRS 매도[발행]자, payer)은 기초자산인 주식으로부터 받은 배당금을 특정 계좌에 예치하거나 또 다른 투자에 활용할 수 있고, 자신의 전혀 다른 계좌에서 보유 중이던 현금으로 TRS 계약에 따른 return을 지급할 수도 있다. 나아가, 만약 return 교환일에 (그 직전 교환일 대비) 주가변동이 전혀 없고 배당만 있었던 상황이라면, 국내금융기관(TRS 매도[발행]자, payer)이 지급해야 하는 return(=배당금과 같은 금액으로 산정될 것임)과 해외금융기관(TRS 매수자, receiver)이 지급해야 하는 고정(변동)금리 상당액을 서로 상계하고 남은 잔액을 어느 일방이 타방에 지급하게 된다. 이러한 상황에서, 해외금융기관(TRS 매수자, receiver)을 배당소득의 실질귀속자라고 보는 것은 지나친 논리적 비약으로 보인다.

#### 나. 현행 세법의 체계에 반한다는 점

투시설은 기초자산(underlying asset)의 성격에 맞추어 소득의 종류를 결정하자는 견해로, 결국은 TRS 수익(total return)을 그 구성요소별로 분해하여 각 부분의 소득구분을 달리 결정하자는 것이다. 즉, 국내금융기관(TRS 매도[발행]자, payer)이 지급하는 return 가운데 기초자산인 주식에서 발생한 배당금에 상응하는 금액은 배당소득으로 구분하고, 주가상승분에 상응하는 금액은 주식양도소득 내지는 사업소득으로 구분하자는 견해이다. 이러한 논리는 우선 현행 세법의 체계에 정면으로 반한다. 현행 세법은 파생금융상품 거래이익을 (구성요소별로 구분하지 않고) 단일하게 과세하고 있고, 2023년부터 시행될 금융투자소득과세제도도 마

찬가지이다. 또한, TRS 매수[보유]자(= TRS receiver) 포지션을 취한 비거주자·외국법인에게 사업성이 인정되지 않는다면 주식변동에 따라 상호 교환하는 return은 주식양도소득으로 구분될 것인데, TRS 매도(발행)자(= TRS payer)가 기초자산인 주식을 보유하지 않는 경우(즉, TRS 관련 위험을 헷지하지 않거나, 헷지를 하더라도 back to back TRS 등 별도의 방법을 활용하는 경우)에는 주식을 보유하지도 않는 거래를 주식양도소득세 대상으로 한다는 논리적인 모순점이 발생하게 된다.

설령, TRS 매도(발행)자(= TRS payer)가 기초자산인 주식을 보유한다고 하더라도 이는 자신의 TRS 위험을 회피하기 위한 것으로, 이를 근거로 TRS 매수[보유]자(= TRS receiver)를 주식양도소득의 실질귀속자라고 볼 수는 없다. TRS 매도(발행)자(= TRS payer)가 헷지 목적 혹은 별도의 투자목적으로 보유한 기초자산(주식)을 매각함에 따라 일정한 이익이 발생하였다면, 이는 TRS 매도(발행)자(= TRS payer)의 주식양도소득이 될 수 있을 뿐이다. 이는 「가. 해외금융기관(TRS 매수자, receiver)을 배당소득의 실질귀속자로 볼 수 없다는 점」에서 설명한 것과 같으므로, 자세한 설명은 생략한다.

#### 4. 소결어

신중소득설에 따라 입법으로 TRS에 대한 과세방법을 새로이 정하는 것은 별론으로 하고, 현행 세법의 해석상 투시설을 적용하여 “국내금융기관(TRS 매도[발행]자, payer)이 지급하는 return 가운데 기초자산인 주식에서 발생한 배당금에 상응하는 금액은 배당소득으로 구분하고, 주가상승분에 상응하는 금액은 주식양도소득 내지는 사업소득으로 구분하는 것”은 허용되지 않는다고 보아야 한다. 따라서 현행 세법상으로는, TRS 계약에 따라 지급받는 total return 전체를 비거주자·외국법인의 사업소득(혹은 기타소득)으로 보는 것이 타당하다. 이 경우, 국내 사업장이 없거나 그 소득이 국내 사업장에 귀속되지 않는다면 국내에서 과세할 수 없으며, 국내에서 과세하기 위해서는 입법론적으로 해결할 수밖에 없다고 생각한다. 그러나 이러한 입법은 어디까지나 국세기본법상 실질과세의 원칙을 구체화한 개별규정으로서의 의미를 갖는 것이므로, 조세회피목적이 없는 경우에는 이와 같은 방식으로 과세할 수 없다는 점을 주의해야 할 것이다. 예를 들어, TRS 계약상 initial payment가 있고, TRS 매도[발행]자(= TRS payer)가 initial payment를 재원으로 기초자산(주식)을 매입하여 보유할 의무를 부담하며, 그 기초자산에서 발생한 배당금을 그대로 TRS 매수[보유]자(= TRS receiver)에게 전달하는 등 주식 및 배당을 TRS 매수(보유)자가 실질적으로 지배·관리하는 일정한 요건을 충족하는 경우에 한하여만 배당소득으로 과세할 수 있을 것이다.

## IV. 결 론

### 주식스왑 등 파생상품에 대한 기본적인 과세방향에 대한 제언

최근 TRS에 대한 국세청의 과세논리를 보면, 국세청은 ‘파생상품의 경우 그 정의상 기초자산의 존재를 전제로 하고, 그 투자손익 역시 기초자산의 가격변동 및 투자이익에 따라 결정되므로, 파생상품거래이익의 소득구분은 기초자산에서 발생한 이익의 원천에 따라 결정되어야 한다’고 생각하는 것으로 보인다. 그러나 이는 파생상품과 기초자산의 관계를 정확하게 이해하지 못한 것이다. 주식스왑 등 주식을 기초자산으로 하는 파생상품을 보유한 자는 기초자산을 보유하지 않는다. 단지, 그 파생상품의 경제적 손익을 계산하는 과정에서 기초자산의 가격변동 등을 지표(reference 혹은 index)로 활용한 것뿐이다. 주식을 보유하고 있지 않으므로, 배당소득이나 주식양도소득으로 과세할 수는 없다.

국세청의 과세논리를 주식 스왑이 아닌 부동산 등 실물 스왑거래에 적용해보면, 그 위법·부당함이 더욱 선명하게 드러난다. 예를 들어, 특정한 부동산(예. 아파트의 개별 호실 등 특정 가능한 부동산)을 기초자산으로 하는 만기 3년의 스왑계약(매 1년 마다 정산을 하여, 직전 정산일 대비 부동산의 가격이 1억 원 상승하면 A[=short position]가 B[=long position]에게 1억 원을 지급하고, 반대로 1억 원이 하락하면 B가 A에게 1억 원을 지급하기로 하는 스왑계약)을 체결했다고 가정하자. 1년 뒤 부동산 가격이 1억 원 상승하면 A는 B에게 1억 원을 지급해야 한다. 그런데 TRS에 관한 국세청의 논리를 일관하면, B는 부동산 양도소득세를 납부해야 한다. 만약 위 스왑계약에서 부동산 임대소득이 발생하는 경우 A가 B에게 이를 지급하기로 약정했다면, B는 부동산 임대소득에 대하여도 세금을 납부해야 한다. B는 부동산을 보유한 적도, 이를 임대한 적도 없는데 부동산 양도 및 임대소득으로 세금을 납부해야 하는 것이다. 특히, 파생상품의 특성상 동일한 부동산에 대하여 C-D, E-F 등 무수히 많은 투자자들이 동일한 내용의 스왑계약을 체결할 수도 있다(이는 주식스왑 등 TRS의 경우에도 동일하다). 국세청의 TRS 과세논리에 따르면, 1건의 부동산에 대하여 무수히 많은 양도소득과 임대소득이 발생할 수도 있게 되는 것이다.

이는 근본적으로 (파생상품 자체가 아닌) 기초자산을 기준으로 파생상품 소득을 과세하려고 하기 때문에 발생하는 일이다. 기초자산은 파생상품에서 서로 교환해야 하는 payment를 계산하는 단계에서만 의미를 가질 뿐이고, 파생상품을 보유한다고 하여 그 기초자산을 보유했다고 평가할 수는 없다. 기초자산의 가격변동에 200%, 300% 승수효과를 부여하는 파생상품의 경우에는 어떻게 할 것인가. 주식스왑의 기초자산인 주식에서는 배당금을 1억 원 지급

하였는데, 그 주식스왑계약에 따라 payer가 receiver에게 2억 원(=배당 상당액의 200%)을 지급하였다면, 배당소득을 2억 원으로 보고 과세할 것인가, 아니면 1억 원은 배당소득으로 보고 나머지 1억 원은 사업소득 내지는 기타소득으로 과세할 것인가. 이는 파생상품에서 발생하는 손익 거래 자체의 성격이 아닌, 기초자산에서 발생하는 소득 유형에 따라 과생손익을 인수분해하여 과세를 시도하기 때문에 발생하는 문제이다. 파생상품에 대한 과세는, 파생상품에서 발생하는 손익 거래 자체의 성격을 기초로 판단해야 한다. 따라서 외국금융기관이 사업상 반복적으로 주식스왑 등 파생거래를 하였다면 이는 사업소득으로 보아야 할 것이다.

## 참고문헌 (References)

### [국내문헌]

박성진·선은정, “금융시장 안정화를 위한 토빈세 도입방안에 관한 연구”, 세무와 회계저널, 2011. 12. 1.

손영철·서종근, “금융상품과 세법”, 삼일인포마인, 2018.

금융감독원, “금융감독용어사전”, 스왑의 정의

한국은행, “중앙은행간 통화스왑의 이해”, 2018. 7.

변혜정, “과생금융상품에 대한 원천징수 방안에 관한 연구”, 조세학술논집 28(1), 2012.

김재광, “스왑(swap)거래와 세법상 문제점”, 조세법연구8-1, 2002. 7.

### [외국문헌]

Steven D. Conlon & Vincent M. Aquilino, Principles of Financial Derivatives, Warren, Gorham & Lamont, 2001, A1-8.

Anita Raghavan, IRS Probes Tax Goal of Derivatives, The Wall Street Journal, July 19, 2007, at C1.



## 토론문 : 주식스왑 등 파생상품관련 조세이슈에 대한 고찰

2021. 12. 4.

황 세 운, 선임연구위원  
자본시장연구원

### 국세 부과와 세법의 적용

#### ○ 국세 부과시 실질과세의 원칙 적용

- ▶ 국세 부과의 기본원칙을 밝히고 있는 국세기본법은 기본적으로 실질과세의 원칙을 밝히고 있음
- ▶ 국세기본법 제14조(실질과세)
  - ① 과세의 대상이 되는 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 귀속이 명의(名義)일 뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있을 때에는 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 하여 세법을 적용한다(제1항)
  - ② 세법 중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 명칭이나 형식과 관계없이 그 실질 내용에 따라 적용한다(제2항)
  - ③ 제3자를 통한 간접적인 방법이나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법으로 이 법 또는 세법의 혜택을 부당하게 받기 위한 것으로 인정되는 경우에는 그 경제적 실질 내용에 따라 당사자가 직접 거래를 한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래를 한 것으로 보아 이 법 또는 세법을 적용한다(제3항)
- ▶ 세법 관련규정이 구체적이지 않아 세제당국의 해석이 필요한 경우에 국세청은 "서면질의" 및 "세법해석 사전답변"제도를 통해 유권해석 의견을 공개하고 있는데, 국세청의 기본적인 태도도 일관성있게 실질과세를 강조하고 있음

## 예규 사례 : 주식스왑계약

### ○ 주식스왑계약에서 발생한 소득의 원천징수 여부

- ▶ 서면법규과-213, 2014.03.10
  - 투자자와 금융투자회사가 투자금액을 담보로하여 금융투자회사가 주식 등의 지수와 연계하여 미리 정하여진 방법에 따라 이익을 받기로한 금융상품에 투자하여 운용한 수익과 투자자가 투자금액을 담보함에 따라 받기로 한 수익을 교환하기로 한 스왑계약을 체결한 경우 등 계약에 의하여 발생한 이익은 「소득세법」 제17조 제1항제9호 및 같은 법 시행령 제26조의3제1항제2호에 따라 배당소득에 해당하는 것으로 해석
- ▶ 금융투자회사가 내국인 전문투자자인 개인과 장외파생계약인 스왑계약을 체결하였음
  - 해당 스왑계약은 이자수익과 주식운용손익을 스왑하는 계약이며, 자본시장법상 장외파생상품임
  - 주식스왑거래 계약에서 발생한 수익이 원천징수 대상인지 여부를 해당 금융투자회사가 문의
- ▶ 상기한 예규 사례가 본 논문에서 설명하고 있는 TRS거래와 동일한 형식과 내용을 가지고 있는 것은 아니지만 장외파생상품 거래에서 실질과세의 원칙에 대한 동의가 과세당국과 금융투자회사간에 이루어진 사례로 평가할 수 있음
  - 장외파생상품 거래로부터 지급된 소득을 배당소득으로 인식

자본시장연구원

## 참고 사례 : CFD

### ○ CFD에 대해 파생상품 양도소득세 부과

- ▶ 2021년 1월 기획재정부는 소득세법 시행령 개정안을 발표하면서 파생상품 양도소득세 과세대상에 CFD를 추가
  - CFD(Contract For Difference)는 투자자가 자기명의로 주식을 보유하지 않고 금융회사와 진입가격과 청산가격의 차액(매매차익)만을 현금으로 결제할 것을 계약하는 장외파생상품임
- ▶ CFD의 계약내용에 관한 소득세법 시행령상의 정의(소득세법 시행령 제159조의2(파생상품등의 범위))
  - 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제5조제3항에 따른 파생상품으로서 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 파생상품(경제적 실질이 동일한 상품을 포함한다)
  - 계약 체결 당시 약정가격과 계약에 따른 약정을 소멸시키는 반대거래 약정가격 간의 차액을 현금으로 결제하고 계약 종료시점을 미리 정하지 않고 거래 일방의 의사표시로 계약이 종료되는 상품일 것
  - 주식등의 기초자산 가격과 연계하는 상품일 것
- ▶ 2021년 4월 1일 이후 CFD매매로 인해 발생하는 소득은 파생상품 양도소득세로 신고/납부해야 함
- ▶ CFD의 경우 매매차익만을 정산하는 방식이므로 기초자산으로부터 발생한 배당소득에 대해서는 과세논란이 발생하지 않았음

자본시장연구원

## TRS의 거래특성과 조세회피 이용 가능성

- TRS는 활용목적에 관한 유연성이 큰 장외파생상품
  - ▶ TRS는 거래당사자의 변경, 레버리지의 활용, 소득유형의 변경 등을 위해 활용되고 있음
  - ▶ 해외금융회사가 단지 소득유형의 변경(즉, 세금회피의 목적)을 위하여 국내 증권사와 TRS거래를 체결할 가능성은 높지 않다고 평가할 수 있으나, 배당소득을 사업소득으로 전환함으로써 원천징수를 피할 수 있다는 점을 충분히 인식하여 의사결정에 반영하였을 가능성은 존재함
  - ▶ TRS를 국내에서 적용되는 여러가지 규제(예를 들어 공시관련 규제 및 세제)를 회피하기 위한 수단으로 사용하고 있을 가능성은 충분히 예상해 볼 수 있음
    - 거래상대방인 국내 증권사는 관련 서비스를 제공하면서 수수료 수익을 수취하는 것으로 해석할 수 있음
    - TRS거래의 이러한 계약구조를 감안할 때 기초자산인 주식을 실질적으로 지배·관리하고 있는 주체는 해외금융회사로 판단함이 타당함
    - 또한 기초자산(주식)에서 발생한 배당소득의 실질귀속자는 해당 해외금융회사로 보는 것이 타당함
  - ▶ 증권사는 TRS계약을 통해 보유하게 되는 해당 기초자산으로부터 발생하는 투자위험을 부담할 인센티브가 없으며 수수료 수익발생이 중요한 유인임

 자본시장연구원

## 조세회피 판단에 대한 고려사항 (1)

- 배당금상당액의 규모
  - ▶ 조세회피의 가능성을 인정하려면 조세회피의 결과로 원천징수를 피해간 금액이 유의적인 수준이어야 함
  - ▶ TRS거래를 통해 해외금융회사에게 매년 지급된 배당상당액 소득규모가 어느 정도 되는지는 파악하는 것은 TRS 거래의 목적을 파악하는 데에 중요한 자료가 될 것으로 예상
    - 해당 자료는 증권사 고객과의 중요 거래정보이므로 공개대상이 되기는 어려움
    - 세제당국은 상기 자료를 파악할 수 있는 권한을 가진다고 볼 수 있으며, 세제제도에 대한 법리적 판단과 더불어 배당상당액에 대한 구체적인 금액을 파악하여 해당 거래의 경제적 실질을 판단하는 데에 활용할 수 있음
  - ▶ 지급된 배당상당액이 클수록 TRS 거래 체결에 있어서 조세회피의 목적이 중요한 요소가 되었을 가능성이 높고, 반대로 배당상당액이 작다면 조세회피 이외의 요소가 중요한 원인일 수 있음
  - ▶ 절대적인 배당상당액 규모, 전체 지급소득 중에서 차지하는 비중, 거래기간, 레버리지 활용여부 등을 종합적으로 고려하여 조세회피 목적의 성격이 있음을 판단할 필요

 자본시장연구원

## 조세회피 판단에 대한 고려사항 (2)

- 국내 증권사의 TRS 거래 유인
  - ▶ 증권사의 TRS 거래는 계약에 따른 수수료 수입을 얻는 것이 가장 중요한 목적이 라고 평가할 수 있음
  - ▶ 증권사는 TRS 거래로 인한 투자관련위험을 스스로 부담할 이유가 없으며, 이는 거래구조상 가격변동위험과 배당관련 수익가능성을 증권사가 아니라 해외금융회사가 부담하고 있다는 점에서 이해할 수 있음
  - ▶ 따라서 기초자산에 대한 실질적인 통제권은 해당 해외금융회사에 귀속된다고 보는 것이 타당하며, 증권사는 관련 서비스를 제공하기 위해 자산을 매입하여 헷지 포지션을 잡게 됨
  - ▶ 증권사를 배당소득의 실질귀속자라고 판단하기 어려움
- TRS거래를 통해 계약당사자가 얻게 되는 소득의 실질
  - ▶ TRS Receiver(해외금융회사) : 기초자산(주식) 매매차익 + 배당상당액
  - ▶ TRS Payer(국내 증권사) : 서비스 제공 수수료(fee)
    - Initial payment의 존재여부는 중요한 요건으로 보기 어려움
    - 증권사가 자체적으로 자금을 조달한 후 그 조달비용을 지급받는 고정비용(수수료)에 포함시켜서 전가할 수 있음
  - ▶ 현행 세법이 TRS로부터 발생하는 이러한 실질적인 소득유형에 대해 구체적인 구분을 하지 않았던 것은 사실임
    - 이전의 과세관행에 소급적용 가능성은?
    - 열거주의 과세체계의 한계?

 자본시장연구원

# Thank You !

Seiwoon Hwang  
Korea Capital Market Institute  
Phone: 82-2-3771-0824  
E-mail: neptune@kcmi.re.kr

## [ 토론문 ]

## 채 희 경\*

유정호 변호사님의 발표문 잘 들었습니다.

금융거래현장에서 사업적으로만 접해 온 장외파생거래의 개념을 기초부터 과세이슈까지 일목요연하게 정리해주셔서 제 개인적으로도 큰 공부가 되었으며 함께 일하는 후배들에게도 좋은 교재가 될 것 같아 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

여기 참석하신 모든 분들께서 교수님이나 변호사등 전문가이신데 비해 저는 일개 증권회사 직원으로서 이런 자리에서 감히 말씀드리는 것이 매우 민망하고 부끄럽습니다. 더욱이 제가 세법의 전문가가 아닌 만큼 해당 과세이슈에 대해 학문적으로 논의를 전개할 지식과 논리는 당연히 없습니다. 다만, 금융거래 현장에서 수년간 해당업무를 수행한 경험에 비추어 어떤 사유로 이러한 장외파생거래를 하게 되는지, 증권회사는 해당 거래를 수행하면서 어떻게 Hedge하고 또, 어떤 점을 유의하고 조심하는지를 간단히 설명드리도록 하겠습니다.

#### ■ TRS(Total Return Swap) 거래를 하는 이유

현장에서는 이러한 거래를 TRS 또는 Equity Swap이라고 합니다.

저희가 후배들이나 고객에게 Swap거래를 설명할 때 가장 먼저 하는 설명은 “서로 다른 현금흐름을 가진 기초자산의 현금흐름 교환” 이라고 합니다.

유정호 변호사님이 설명하신 바와 같이 “고정금리 vs 변동금리”, “USD vs KRW”, “주식 vs 금리”등이 가장 많이 거래되는 형태입니다.

이중 오늘 쟁점이 되는 Equity Swap 거래는 “주식 vs 금리”의 현금흐름의 교환 거래입니다. 외국금융회사들이 우리나라 주식에 대해 Equity Swap 거래를 많이 하는 이유로는 ① 거래의 편리성 ② 레버리지 효과 ③ 투자자산의 확대 등의 목적을 들 수 있습니다.

\* 미래에셋증권 PBS본부 이사

우선

① 거래의 편리성 에 대해 설명드리겠습니다.

①-1 절차의 편리성

다들 아시다시피 비거주외국인이 한국에서 한국주식을 거래하기 위해서는

- 상임대리인, 수탁은행 선정
- 증권회사 거래계좌 개설 및 증거금 면제 신청
- 주식매매주문
- 체결시 매매대금 결제를 위한 외화송금 및 원화환전 등의

그리고, 그러한 절차수행과정에서 그들은 내부적으로 매매시마다 [Front → Middle/Back → 상임대리인/수탁은행]으로 운용지시와 피드백을 거치는 복잡한 절차를 수행해야 합니다.

여기에 만약 공매도를 하기 위해서는 주식차입거래와 담보납입, 주식인도등의 절차를 수행하며 또 그때마다 내부적인 운용지시 단계를 거쳐야 합니다.

그런데 Equity Swap 거래를 하게 되면 처음에 회사와 회사간 ISDA 계약만 체결하게 되면 이런 복잡한 절차없이 원하는 기초자산의 현금흐름을 가져갈 수 있고 특히, 공매도포지션이라고 할 수 있는 Short Position도 간편하게 취할 수 있습니다.

①-2 통화관리의 편리

당연한 이야기이지만, 외국법인은 해당국 통화로 재무제표를 작성하고 해당국 통화로 평가를 받습니다. 외국법인이 한국주식을 취득하더라도 단순히 원화기준의 주가로 평가하는게 아니고 해당포지션의 외화기준 평가금액이 평가의 잣대가 됩니다. 그런데 통상적으로 외국법인이 국내증권사와 Swap 거래를 할 때에는 애초에 USD 통화로 평가하는 이른바 Composite Swap으로 거래하게 되므로 송금-환전-헤지 등의 통화관리에서도 매우 편리하게 됩니다.

② 레버리지 효과

일반적으로 주식을 매매하기 위해서는 해당금액 만큼의 자금이 필요합니다.

그런데, Equity Swap 으로 거래를 하게 되면 스왑매수자는 현재시점에서 전혀 자금을 투입하지 않고도 해당 기초자산을 매입하게 되는 효과를 볼 수 있습니다.

ISDA 계약체결단계에서 거래를 하는 양 회사는 서로간의 신용도를 감안하여 거래시 증거금비율을 결정하게 되는데, 대부분의 외국법인과는 쌍방간에 신용도를 인정해주는 회사간에 거래하기 때문에 증거금없이 거래하게 됩니다. 따라서 Swap 매도자인 국내증권회사는 외국법인으로부터의 자금수취없이 순수하게 국내증권회사의 자금으로 해당 포지션을 헤지하게

됩니다.

또한, 외국법인이 Swap으로 포지션을 구축하게 되면, 국제결제은행(BIS)의 바젤은행감독 위원회로부터 규제받는 위험자산 매수포지션을 조금이나마 늘릴 수 있게 됩니다. 또한, 어느 회사나 투자를 위한 투자포지션한도는 제한되어 있는데, 그중 유동성 사용제한으로 제한받는 경우도 많은 바, Swap거래는 자금사용이 없으므로 사용가능 유동성을 증가시키는 효과도 있습니다.

### ③ 투자자산의 확대

한국주식은 외국인 투자한도가 제한된 종목들이 있습니다. 방송/통신 관련주식들이나 한국 전력 등이 대표적인 종목들입니다. 이러한 종목들을 거래할 때에는 Swap거래가 당연히 훨씬 편리하게 됩니다. 다만, 이들이 원하는 것은 오직 해당주식의 현금흐름만이 목적이기 때문에 국내증권회사는 해당 주식에 대한 의결권 행사를 절대로 대리해주지 않습니다.

#### ■ 국내증권사의 SWAP거래 헤지방법

국내증권사는 외국법인이 A라는 주식에 대해 Swap 거래를 요청하면 대개 다음과 같은 방법으로 해당 포지션을 헤지하게 됩니다.

#### ※ 헤지(Hedge)의 목적

외국법인이 A주식의 Long Swap을 원할 경우 해당 포지션을 헤지하지 않으면 A주식이 상승하면 외국법인에게 상승분만큼 지급해야 하고 하락하면 하락분을 수취하게 되므로 국내증권회사는 A주식의 등락에 따라 손익이 노출되는 위험에 빠짐. 이에 A주식과 유사한 현금흐름포지션을 구축하여 위험노출을 회피하게 됨.

- ① 해당 기초자산으로 헤지
- ② 장내 선물(주식선물/지수선물)등으로 헤지
- ③ 여러 포지션의 상쇄

①의 경우에는 당연히 해당 주식의 상승/하락분과 해당주식에게 수취한 배당금 등이 그대로 발생하게 됩니다.

②의 경우는 A주식의 주식선물등의 가격이 A주식보다 저평가 되어 있거나, 자금한도등의 이유로 직접 헤지하기 어려운 경우 주식선물을 매수하여 헤지하게 되면 추가적인 무위험 차

익거래 수익이 발생해서 현장에서 자주 활용하는 헤지방법입니다.

③ 국내증권회사는 여러 외국법인 거래상대방 별로 수많은 종목에 걸쳐서 많은 Long & Short 포지션이 있는 바, 기존에 A주식에 대한 Short 포지션이 있다면 해당 포지션을 줄이는 방법으로도 A주식의 Long 포지션을 헤지할 수 있습니다. 이런 경우 배당금을 전혀 받지 않는 상황도 일어날 수 있습니다. (단, Short 포지션 고객으로부터 배당금 상당액을 수취하게 되어 손실은 발생하지 않습니다.)

이런 다양한 방법으로 헤지하게 되면 국내증권회사가 외국법인에 지급하는 배당금 상당액의 현금흐름은 반드시 국내증권회사가 받은 배당금으로만 지급하게 되는 것은 아니게 됩니다.

### ■ Swap 거래시 국내 증권회사가 유의하는 점

유정호 변호사님이 발표에서도 말씀하셨다시피, 국내증권회사가 Equity Swap 거래시 회사의 자의적인 판단으로 Equity Swap으로 인한 지급분 (매매차익 상당액 및 배당금 상당액)을 사업소득으로 규정하지 않았습니다. 그동안 기획재정부의 유권해석과 여러 법무법인/회계법인의 자문을 거쳐 진행해왔던 사업이었는데 갑자기 국세청이 사업소득이 아니라고 판단하는 바람에 매우 당혹스러운 상황입니다.

그럼에도 저희 회사(다른 회사도 마찬가지라고 생각합니다.)는 외국법인과의 Equity Swap 거래시 다음과 같은 원칙과 특징을 지키고 있습니다.

- ① Unfunded 거래 : 주식매수 자금이 오가지 않고 오직 차익만을 결제하는 거래
  - ② 헤지방법의 자율적 결정
  - ③ 특정 회사만이 아닌 여러회사와 거래하는 상당히 보편적인 거래
  - ④ 의결권 행사의 자율성
- 등이 있습니다.

위에서 언급한 거래의 편리성과 Equity Swap거래의 특징을 미루어 볼 때 해당 거래가 애초에 조세회피목적이 있었다 라던가 국내증권회사가 외국법인의 도관역할을 했다던가 사업소득에 대한 증권회사의 자의적인 판단오류가 아니었다는 점은 모두 아실 수 있다고 생각합니다.

또한, 저희 회사는 아직 서비스하고 있진 않지만, 수년전부터 많은 증권회사에서 개인전문투자자 대상으로 선풍적인 인기를 끌고 있는 CFD(Contract for Differance)거래의 경우에도 동일한 거래구조를 가지고 있는 바, 해당거래에서 발생한 수익을 양도소득세나 배당소득세로

과세할 수 없다고 판단한 과세당국이 2023년부터 새롭게 금융투자소득으로 규정하고 과세하기로 결정한 바에서도 장외파생거래에서 발생한 소득이 현재의 과세체계로는 과세할 수 없다고 판단했다고 할 수 있습니다.

특히, 저희 미래에셋증권은 외국법인과 해당 거래등을 진행하면서 헤지방법을 해당주식 매수로 강제받은 경우나 의결권행사를 요구받은 적은 한 번도 없었습니다.

외국법인이 아닌 국내 한국형헤지펀드와의 Swap거래시 헤지목적으로 매수한 주식을 다시 빌려달라거나, 의결권 행사를 요청한 경우가 있었던 적은 한 두번 있었으나, 해당 거래는 경제적 목적(현금흐름교환 목적)의 스왑거래가 아니라고 판단하여 모두 거절하였으며, 해당 거래는 더이상 연장하지 않고 종결시킨 바도 있습니다. 또한, 외국법인과의 거래에서 헤지자금을 증거금 명목으로 수취하여 실질적인 외국법인의 자금으로 해당 포지션을 헤지한 적도 없습니다.

이렇듯 저희 회사를 비롯한 국내증권회사들은 TRS 또는 Equity Swap 거래를 진행하면서 기재부, 외부 전문가그룹을 포함한 내외부의 충분한 검토를 거쳐 진행해왔던 사업이며, 해당 거래의 목적을 준수하고자 나름대로의 원칙을 정립하고 준수하여 왔던 것입니다.



# 자본시장 관련 세제의 쟁점과 개선방안

· 김 용 민 (진금융조세연구원 대표, 경제학박사·세무사·(前) 재경부 세제실장·조달청장)





2021년 한국조세법학회 추계학술발표대회

## 자본시장 세제의 쟁점과 개선방안

김용민(진금융조세연구원 대표, 경제학박사)

2021.12.04.



### 목차

- I. 들어가며
- II. 금융투자소득세
- III. 증권거래세
- IV. 가상자산 과세



## I. 들어가며

- 현행 금융세제는 주식양도차익에 대해 소액주주는 비과세하고, 파생상품에 대해서도 일부만 과세하는 등 금융상품간 **세제의 중립성(효율성)**이 저해되고 **세제도 복잡**
- 금융세제의 선진화를 위해 2020년 말 소득세법 개정을 통해 2023.1.1.부터 금융투자 소득세를 도입·시행할 예정
  - 주식 양도소득세 과세 확대에 연계하여 **금융투자상품간 손익통산이월공제** 등 전반적인 금융세제 개선방안을 마련하고,
  - 이와 맞추어 **증권거래세율도** 단계적으로 인하
- 한편, 2020년 말 소득세법 개정으로 가상자산을 2022.1.1.부터 기타소득으로 과세할 예정
  - ⇒ 이러한 자본시장 세제의 변화와 관련된 쟁점을 살펴보고 개선방안을 제시하고자 함

## II. 금융투자소득세

### 1. 현행 금융소득 과세제도

- 금융상품 투자에서 발생하는 소득에는 이자소득·배당소득 및 자본이득 등이 있으며, 원칙적으로 **이자소득과 배당소득에 대해서는 과세하는 반면 자본이득에 대하여는 일부 금융상품에 한정하여 과세**
  - 채권매매차익·소액주주의 상장주식 매매차익과 같은 자본이득에 대해서는 비과세,  
주가지수관련 파생상품 등을 제외한 상당수의 파생상품 이익에 대해서 비과세
- 금융상품에서 발생하는 이자소득이나 배당소득은 일반적으로 지급되는 시점에서 14%(지방소득세 포함 15.4%)의 세율로 원천징수하고, 연간 이자소득과 배당소득의 합계가 **2천만원 이하일 경우에는 원천징수로 납세의무가 종결**
  - 그러나 연간 금융소득이 **2천만원 초과**될 경우에는 2천만원을 초과하는 금융소득은 **다른 종합소득과 합산**되어 누진세율 적용

### 1. 현행 금융소득 과세제도(계속)

- 현행 금융세제는 금융상품별로 보유 및 양도 시 과세내용이 달라 **금융상품 간 과세의 중립성 및 단순성을 저해**하는 문제점
  - 채권: 보유 시 이자소득은 과세되나, 양도 시 매매차익은 과세되지 않음
  - 주식: 보유 시 배당소득은 과세되나, 양도 시에는 상장주식의 소액주주 양도차익을 제외한 양도에만 과세
  - 펀드: 보유 및 양도(환매)시 배당소득으로 과세되나, 상장주식 등 매매 및 평가차익은 과세제외
  - 파생결합증권: 보유 시에는 과세되지 않고, 환매 시 환매차익에 대해서 배당소득으로 과세
  - 파생상품: 보유 시에는 과세되지 않고, 양도(환매) 시 주가지수관련 파생상품 등 일부만 양도소득세로 과세

### 1. 현행 금융소득 과세제도(계속)

<상품별 금융소득 과세체계>

| 구분     | 보유  | 양도 또는 환매  |
|--------|---|---|
| 예금     | · 이자소득 과세   | -   |
| 채권     | · 이자소득 과세<br>: 채권보유에 따른 이자<br>* 가격상승분(평가차익)은 비과세  | · 양도소득세 비과세   |
| 주식     | · 배당소득 과세<br>: 주식보유에 따른 이자<br>* 가격상승분(평가차익)은 비과세  | · 양도소득세 과세(다만, 상장주식 소액주주 양도차익은 비과세)<br>* 양도시 별도로 증권거래세 과세             |
| 펀드     | · 배당소득 과세<br>: 펀드가격 상승분, 단, 상장주식 등 매매 및 평가차익 과세제외 | · 배당소득 과세<br>: 상장주식 등 매매 및 평가차익 과세제외                                  |
| 파생결합증권 | · 가격상승분 비과세                                       | · 환매차익: 배당소득 과세   |
| 파생상품   | -   | · 다음의 일부 파생상품만 양도소득세 과세<br>: 주가지수관련 국내장내파생상품, 해외장내파생상품, 주가지수관련 장외파생상품 |

자료: 문성훈, "현행 펀드세제의 문제점 및 개선방안에 관한 연구", 2010, p.350, 수정

### 1. 현행 금융소득 과세제도(계속)

□ 또한 현행 금융세제는 동일한 금융상품에 있어서도 직접투자와 펀드를 통한 간접투자 간에 과세내용이 다른 경우가 많아 **직접투자와 간접투자 간의 중립성을 확보하지 못하고**

있는 문제점

- 채권: 매매·평가차익에 대해 직접투자는 비과세되나, 간접투자는 과세
- 국내주식: 매매차익에 대해 직접투자는 상장주식 소액주주만 과세되나, 간접투자는 대주주·소액주주 구분 없이 비과세
- 해외주식: 평가차익에 대해 직접투자는 비과세되나, 간접투자는 과세
- 파생상품: 국내 장내파생상품의 경우 주가지수관련은 과세되나, 간접투자는 비과세. 장외파생상품의 경우 주가지수관련 등 일부 장외파생상품만 과세되나, 간접투자는 모든 장외파생상품이 과세.
- 외환 환차익: 직접투자는 비과세되나, 간접투자는 과세

### 1. 현행 금융소득 과세 제도(계속)

<상품별투자방식별 과세현황>

| 금융상품 | 발생소득    |    | 직접투자          | 간접투자 |
|------|---------|----|---------------|------|
| 채권   | 이자, 할인액 |    | 과세            | 과세   |
|      | 매매 평가차익 |    | 비과세           | 과세   |
| 국내주식 | 배당      |    | 과세            | 과세   |
|      | 매매차익    |    | 일부 과세         | 비과세  |
|      | 평가차익    |    | 비과세           | 비과세  |
| 해외주식 | 배당      |    | 과세            | 과세   |
|      | 매매차익    |    | 과세            | 과세   |
|      | 평가차익    |    | 비과세           | 비과세  |
| 파생상품 | 장내 파생상품 | 국내 | 일부 과세(주가지수관련) | 비과세  |
|      |         | 해외 | 과세            | 과세   |
|      | 장외파생상품  |    | 일부 과세(주가지수관련) | 과세   |
| 외환   | 환차익     |    | 비과세           | 과세   |

□ 자료: 문성훈·박종상·정원석, "자본시장에 대한 과세 형평성 제고 및 시장 활성화 세계 연구", 2015, p.65, 수정

## 1. 현행 금융소득 과세제도(계속)

- 형평성, 효율성, 단순성의 3가지 조세원칙에 비추어 볼 때 우리나라의 금융소득과세는 다음과 같은 문제점이 있음

### (1) 형평성

- 연간 금융소득 2천만원 초과시 종합과세되므로 수직적 형평성은 어느 정도 충족. 그러나 이자소득, 배당소득, 자본이득에 대한 세제가 상이하여 소득간 수평적 형평성에 문제

### (2) 효율성

- 금융소득을 이자·배당·양도소득으로 구분하고 자본이득도 일부만 과세되고 있어, 금융상품별로 과세표준 및 세율이 달라 금융상품간 세제의 효율성(중립성)이 크게 저해되고 있음

### (3) 단순성

- 자본이득의 일부만 과세되어 직접투자자 및 간접투자자의 형평성을 도모하기 위해 세제가 매우 복잡(예 : 펀드 세제)하며, 금융소득종합과세는 일정금액 초과시 적용하므로 이에 따른 비교과세제도가 복잡하게 설계되어 세제의 단순성을 저해

## 2. 주요국의 금융소득 과세제도

- 금융소득과 관련된 OECD 소득세 체계를 보면, 크게 보아 종합소득세제 국가와 이원적 소득세제 국가로 나눌 수 있음
  - 금융소득을 포함한 모든 소득을 종합하여 누진세율로 과세하는 **종합소득세제** 국가로서 미국, 영국 등이 있고,
  - 금융소득을 근로소득과 구분하여 과세하는 **이원적 소득세제** 국가로서 스웨덴 등 북유럽국가, 독일, 일본, 프랑스 등이 있음
- **북유럽국가**들은 국가 간 자본이동이 확대되는 현상에 대응하여 1987년 덴마크를 시작으로 1990년대 초에 스웨덴·핀란드 및 노르웨이 등이 이원적 소득세제를 도입
  - 북유럽국가의 이원적 소득세제는 근로소득과 금융소득을 구분하여 금융소득에 대해서는 누진세율 부과를 포기하고 근로소득보다 낮은 세율을 부과
  - **독일**과 **일본**도 2000년대에 완전한 DIT는 아니지만 이원적 소득세제 체계로 개편을 단행했으며, **프랑스**도 2018년부터 이원적 소득세제를 실시

## 2. 주요국의 금융소득 과세제도(계속)

- 1990년대 초 북유럽국가에서 시작된 이원적 소득세제 (DIT : Dual Income Tax) 는 근로소득 (노동소득)과 자본소득을 구분하여, 근로소득은 누진세율을 적용하고 자본소득에 대해서는 비교적 낮은 수준의 단일비례세율을 적용
  - 이 경우 법인소득은 자본소득으로 보며, 사업소득은 사업자의 근로소득과 자본소득이 혼재되어 있으므로 일정한 기준을 설정하여 **근로소득과 자본소득을 인위적으로 구분**
- 2000년대 들어 이원적 소득세제를 도입한 독일 및 일본 등은 금융소득에 대해서는 낮은 수준의 단일 비례세율을 적용하되, 법인세는 별도로 부과하고 사업소득은 근로소득과 함께 종합과세하는 **변형된 이원적 소득세제**를 적용
  - 이원적 소득세제의 논리에 100% 맞지는 않지만 현실을 고려한 대안

### <이원적 소득세제 도입 주요 국가>

| 구분      | 스웨덴             | 일본             | 독일             | 프랑스            |
|---------|-----------------|----------------|----------------|----------------|
| 도입연도    | 1991년           | 2004년          | 2009년          | 2018년          |
| 근로소득 세율 | 30~58%<br>(3단계) | 5~45%<br>(7단계) | 0~45%<br>(5단계) | 0~45%<br>(5단계) |
| 금융소득 세율 | 30%             | 20%            | 25%            | 30%            |

자료 : 김용민, "자본시장 세제 개편과 이원적 소득세제", 2019

< 주요국의 금융소득 과세 현황 >

| 구분  | 과세방식  | 손익통산   | 이월공제   |
|-----|---|--|--|
| 미국  | •이 자 · 배 당 · 단 기 자 본 이 득<br>·종합과세<br>·장 기 자 본 이 득<br>·분리과세(0/15/20%)<br>·기본공제 없음  | •장단기 자본이득을 구분하여 통산 후 손익통산<br>·손익통산은 각각 장기소득 단기소득에서 공제<br>·자 본 손 실 은 일 반 소 득 에서<br>연3천달러한도로 공제<br>·단기 자본손실 우선공제 | •장 단기 구분<br>·이월기간 무제한<br>·소급공제 불가  |
| 영국  | •이자배당·종합과세<br>·자 본 이 득 : 분 리 과 세<br>(10~20%)<br>·기 본 공 제 : £12,000<br>(부동산 양도 포함) | ·자 본 이 득 내 에서<br>포괄적으로 통산  | ·이월기간 무제한<br>·소급공제 불가  |
| 독일  | •이 자 · 배 당 · 자 본 이 득<br>·합산분리과세(26375%)<br>·기본공제 : €801<br>·다른 필요경비를 인정하지 않는 개산공제 | ·주식 양도손실은 주식 양도차익과 상계<br>·기타상품(채권 기타증권) 자본손실은 기타상품 자본이<br>득 내에서 상계   | ·이월기간 무제한<br>·100만 유로 초과 :<br>소득의 60% 한도<br>·소급공제 1년 허용<br>·한도 : 100만 유로 |
| 프랑스 | •이 자 · 배 당 · 자 본 이 득<br>·분리과세(30%)<br>·기본공제 없음                                    | ·자 본 이 득 내 에서<br>포괄적으로 통산  | ·이월기간 10년<br>·소급공제 불가  |
| 일본  | •이 자 · 배 당 · 자 본 이 득<br>·합산분리과세(20315%)<br>·기본공제 없음                               | ·상장주식주식형 펀드의 손실은 상장주식주식형 펀드의 배당<br>·분배금양도소득에서 공제<br>·비 상 장 주 식 · 파 생 상 품 은<br>각각 별도로 손익통산                      | ·이월기간 3년<br>·소급공제 불가   |

자료: 조세재정연구원

### 3. 금융투자소득세 개요

- 2020년 말 소득세법 개정에 따라 2023.1.1. 부터 금융투자소득세가 신설됨.
- 금융투자소득세의 기본적인 골격은 모든 금융투자상품으로 거둔 이익(원본손실 가능성이 없는  
소득 제외)에 과세하되, 금융투자소득 내에선 손익통산을 허용하는 것임.
- 주식과 채권, 투자계약증권, 집합투자증권의 환매, 파생상품 등으로 발생한 소득을 금융투자소득  
으로 규정하고 종합·퇴직·양도소득과 별도로 분류과세함.
- (금융투자소득) 원본 손실의 위험이 있는 금융투자상품(증권과 파생상품)의 상환·환매·해지·  
양도로 발생하는 소득
- 원금손실의 가능성이 없는 이자·배당 소득은 현행 분리과세 및 금융소득 종합과세 유지

### 3. 금융투자소득세 개요(계속)

〈표〉 금융투자소득 도입으로 인한 소득구분 변경

|       | 현행   | 개정     |
|-------|--|--------|
| 이자소득  | 국내·국외 예금이자<br>채권·증권의 이자와 할인액<br>보험차익<br>파생결합예금 이익(추가연계예금 등)  | 이자소득   |
| 배당소득  | 파생결합사채 이익(ELB, DLB)<br>이익·이익 잉여금의 분배, 외제·인정·간주 배당<br>출자공동사업자의 이익<br>집합투자기구 이익(이자, 배당, 분배)                      | 배당소득   |
| 양도소득  | 상장주식 양도소득(대주주)<br>파생결합증권 이익(추가지수 ELW)<br>파생상품 소득(추가지수선물·옵션)  | 금융투자소득 |
| 비과세소득 | 채권 양도소득<br>집합투자기구 이익(상장주식 양도)<br>주식형 ETF 양도소득<br>파생결합증권(ELS, DLS) 양도소득<br>개별주가종목 금리 통화 파생 등<br>상장주식 양도소득(소액주주) |        |

자료: 기획재정부

### 3. 금융투자소득세 개요(계속)

- (기본공제) 금융투자소득을 2개 그룹으로 구분하여 기본공제
  - (국내상장주식, 공모 국내주식형펀드, 중소·중견 K-OTC) 5,000만원
  - (해외주식, 채권 등 기타 금융투자소득) 250만원
- (이월결손금) 모든 금융투자소득의 손익을 통산하고 결손금 발생시 5년간 이월공제
- (과세표준 계산순서)(금융투자소득액-금융투자 이월결손금)-기본공제
- (취득가액 계산) 계좌단위별 평가
  - (주식) 이동평균법,
  - (채권) 개별법과 이동평균법 선택
- (의제취득가액 도입)  $\max(\text{실제취득가액}, 2022\text{년 종료일의 가액}), 2022\text{년 대주주는 제외}$
- (세율) 과세표준 3억원까지 20%, 3억원 초과분 25%

### 3. 금융투자소득세 개요(계속)

- 금융회사가 반기별로 **원천징수**(원천징수세율 : 20%)
  - 금융회사가 기본공제 그룹별(5,000만원, 250만원)로 합산하여 기본공제 그룹별로 원천징수
  - 투자자가 그룹별로 선택해 신청한 금융회사에서만 원천징수시 기본공제를 적용
  - 금융회사는 소득발생 거래마다 원천징수 상당액을 계산해 인출 제한할 수 있음
  - 상반기 결손금은 하반기에 공제, 하반기 결손시 상반기 원천징수세액은 정산
  - ※ (현행) 국내주식은 반기별 2개월 내 예정신고, 국외주식 및 파생상품은 예정신고 없음
- 금융회사를 통하지 않은 금융투자소득, 금융회사를 통한 소득 중 원천징수되지 않은 금융 투자 소득은 **예정신고** 납부
- **확정신고** 및 납부
  - 누진세율로 추가납부세액이 있는 자(합산시 세율구간이 20% → 25%)
  - 손익통산(이월공제)으로 환급세액이 있는 자
  - 결손금 확정하려는 자
  - 비과세 세액감면 등 조세특례 조치

### 4. 금융투자소득세의 쟁점 및 개선방안

#### 가. 금융투자소득의 과세범위

- 1) 금융소득은 사업이나 근로로 획득한 소득으로서 소득세를 부담하고 남은 잔액 중 소비하지 않고 저축한 금전에서 발생
  - 과세 후 소득에서 발생한 것이기 때문에 금융소득에 대한 과세는 **이중과세의 문제점이** 있을 수 있음
- 2) 세계 금융시장에서의 외환 및 금융자유화의 진전에 따라 금융소득은 상대적으로 국제간 이동이 자유로운 소득
  - 우리나라는 금융소득 2천만원 초과시 종합소득 누진세율(최고세율 : 지방소득세 포함 46.2%) 과세대상이 되므로 **자본의 해외유출 소지** 있음
- 3) 금융소득은 노동가능 연령대에 획득한 소득을 현재 소비에 사용하지 않고 미래소비로 전환함에 따른 대가의 성격
  - 지금과 같이 초고령화 사회로의 진입을 목전에 둔 상황에서 금융소득에 높은 세부담을 지우는 것은 **노후생활의 보장이라는 시대상황에 비추어 타당하지 않은 측면**

### 가. 금융투자소득의 과세범위(계속)

- 우리나라 금융세제는 자본이득과세가 일부만 시행됨에 따라 형평성, 효율성(중립성), 단순성의 원칙에 비추어 많은 문제점을 초래  
: 금융세제 개편의 1단계는 현재 일부만 시행되고 있는 **자본이득 과세를 전면적으로 실시**하여 조세의 형평성, 효율성 및 단순성을 제고하는 것임

→ 2023년 금융투자소득세가 시행되면 제1단계(자본이득 전면 과세)는 목표는 완료

- 자본이득과세가 전면적으로 시행되어 이자소득· 배당소득· 자본이득 등 모든 금융 소득에 과세되면,

→ 금융세제 개편의 2단계로서 세제 단순화, 해외 자본유출 방지 등을 고려하여 금융소득을 근로소득 등 종합소득과 구분하여 상대적으로 낮은 세율로 과세하는 **이원적 소득세제를 검토· 추진할 필요**

### 나. 상장주식 기본공제금액(5천만원)의 적정성

- 금융투자소득은 2개그룹으로 구분하여 기본공제 적용
    - (국내상장주식, 공모 국내주식형펀드, 중소·중견 K-OTC) 5,000만원
    - (해외주식, 채권 등 기타 금융투자소득) 250만원
  - 2020년 6월 기획재정부는 "금융세제 선진화 추진방향" 에서 국내상장주식 등에 대해 2천만원의 기본공제를 적용한다고 발표했으나, 2020년 7월 "2020년 세법 개정안" 에서는 5천만원으로 기본공제를 상향 조정
    - 이는 과세전환에 대한 소액 주식투자자들의 반발을 완화하기 위한 목적
  - 국내상장주식 등에 대한 기본공제 5천만원 상향 조정은 두 가지 문제점을 야기
    - 다른 금융상품과의 **과세 형평**
    - 연간 5천만원 기본공제 혜택을 받기 위해 매년 양도차익 실현을 조장하여 **주식의 단기보유**를 초래
- 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 국내상장주식 등에 대한 **기본공제액의 단계적인 하향조정**이 바람직

### 다. 장기 자본이득 우대

- 장기자본이 기업의 발전으로 이어지고 기업의 발전은 회사 주가의 성장으로 이어진다는 것이 통설
- 그러나 2023년 도입될 금융투자소득세는 2가지 측면에서 오히려 주식의 단기보유를 조장
  - 첫째, 현재 주식양도세율은 상장주식 및 대기업 주식 등은 1년 미만 보유 시 30%의 세율을 적용하나 금융투자소득세는 기간 고려없이 과세표준 3억원 기준으로 20%, 25%를 적용하므로, 1년 미만 단기 보유주식은 현재에 비해 5-10%의 낮은 세율을 적용받게 되어 오히려 단기보유를 조장하는 결과 초래
  - 둘째, 상장주식 등의 경우 금융투자소득 기본공제액이 연간 5천만원으로 매년 양도차익 실현을 조장하여 단기 보유를 초래할 우려
- 또한 금융투자소득 세율이 과세표준 3억원 기준 20%, 25%의 초과누진세율 구조이므로, 이에 따른 결집효과 및 인플레이션 효과를 상쇄할 필요성도 있음
- 장기보유 유인을 위한 대안으로 낮은 세율 적용 또는 장기보유공제 방식을 생각할 수 있음
  - 낮은 세율적용(예 : 15%)은 금융투자소득 세율을 복잡하게 만들어 **세제의 단순화목표에 배치**
  - **장기보유공제 방식**은 상장주식 등 기본공제액 5천만원을 당초 발표한 2천만원 수준으로 낮추면서 기간에 따른 추가 공제율을 설정하는 것(1년마다 3%씩 추가, 최대 10년 30% 적용)으로 **기본공제액도 적정수준으로 낮추면서 장기보유도 유도하는 효과가 있으므로 보다 적합한 대안임**

### 다. 장기 자본이득 우대 필요성(계속)

<표> 보유기간에 따른 공제율과 인정소득금액(1억원의 양도차익 가정)

| 보유기간         | 공제율 | 인정 소득금액      |
|--------------|-----|--------------|
| 1년 미만        | 0%  | 100,000,000원 |
| 1년 이상 2년 미만  | 3%  | 97,000,000원  |
| 2년 이상 3년 미만  | 6%  | 94,000,000원  |
| 3년 이상 4년 미만  | 9%  | 91,000,000원  |
| 4년 이상 5년 미만  | 12% | 88,000,000원  |
| 5년 이상 6년 미만  | 15% | 85,000,000원  |
| 6년 이상 7년 미만  | 18% | 82,000,000원  |
| 7년 이상 8년 미만  | 21% | 79,000,000원  |
| 8년 이상 9년 미만  | 24% | 76,000,000원  |
| 9년 이상 10년 미만 | 27% | 73,000,000원  |
| 10년 이상       | 30% | 70,000,000원  |

자료: 정우진, "금융투자소득 과세체계의 도입에 따른 상장주식 장기보유 양도소득세 혜택에 관한 연구", 2021

## 라. 조세회피 방지규정

- 현행 양도소득세는 손익통산 결과 손실이 발생하면 다음 연도로 이월되지 않으나, 금융투자 소득세는 손익통산 후 손실이 발생하면 향후 5년간 이월이 가능
  - 이러한 손실 이월규정을 악용하여 의도적으로 손실 발생 후 미래의 이익에서 차감하는 **조세회피 행위**가 나타날 가능성이 많음
  
- 미국 내국세법은 손익통산제도 남용방지 규정으로 가장매매(wash sale) 방지 규정, 스트래들(straddle)규정 등을 두고 있음  
(김갑래·황세운, 미국·일본의 금융투자상품 손익통산 과세체계 분석 및 시사점, 2019)
  
- **가장매매 방지규정**은 남용적 조세회피만을 목적으로 증권 또는 옵션계약을 처분하는 경우, 해당 처분으로 인한 손실공제를 인정하지 않는 규정(IRC§1091)
  - 투자자산을 처분하여 자본손실을 발생시킨 후, 해당 처분일을 기준으로 하여 30일 전·후 총61일의 기간 내에 납세자가 실질적으로 동일한 증권을 취득하거나 취득계약(옵션계약 포함)을 체결한 경우, 해당 자본손실의 손실공제를 금지.
  - 이때 손실공제 되지 못한 자본손실은 가장매매로 취득한 증권 등의 조정 취득가액으로서 합산

## 라. 조세회피 방지규정(계속)

- **스트래들 규정**은 규정은 스트래들 거래를 이용하여 자본손실을 인위적으로 만들어내는 행위의 효력을 부인하는 규정(IRC§1092)
  - 스트래들은 행사가격이 같은 콜옵션과 풋옵션을 동시에 매수·매도하는 파생상품 합성전략 거래
  - 스트래들 거래는 상쇄포지션을 이용한 위험관리를 위해 주로 쓰이지만, 자본손실과 자본이익을 각각 다른 과세연도로 분리함으로써 자본이익이 많은 과세연도에 인위적으로 자본손실을 만들어서 자본이익세 부담을 줄이는 남용적 조세회피에 쓰일 수 있음
  - 스트래들 규정에 따르면, 스트래들 중 하나의 포지션을 정산하여 만들어진 손실은 상쇄포지션에서의 미인정 이익(unrecognized gain)을 초과하는 경우에만 공제가 인정되며, 스트래들 규정에 따라 손실공제 되지 않은 손실은 다음 과세연도로 이월(carryover)됨
  
- 금융투자소득세의 경우 **5년간 손실이월 규정**이 새로이 도입되므로 조세회피 방지를 위해 **가장매매 방지 규정 및 스트래들 규정 등의 신설**이 필요

### Ⅲ. 증권거래세

#### 1. 증권거래세 현황

- 증권거래세는 주식의 양도 시 양도가액에 대해 부과
- 현재 증권거래세율은 코스피·코스닥 상장주식은 0.23%(농특세 포함), 코넥스 상장주식은 0.10%, 비상장주식은 0.43%이며,
  - 2023년에는 코스피·코스닥 상장주식은 0.15%(농특세 포함), 코넥스 상장주식은 0.10%, 비상장주식은 0.35%로 인하될 예정

|            |         | 2019 | 2020 | 2021 | 2023 |
|------------|---------|------|------|------|------|
| 코스피        | (증권거래세) | 0.15 | 0.10 | 0.08 | 0.00 |
|            | (농특세)   | 0.15 | 0.15 | 0.15 | 0.15 |
|            | (합계)    | 0.30 | 0.25 | 0.23 | 0.15 |
| 코스닥        |         | 0.30 | 0.25 | 0.23 | 0.15 |
| 코넥스        |         | 0.30 | 0.10 | 0.10 | 0.10 |
| 기타(장외·비상장) |         | 0.50 | 0.43 | 0.43 | 0.35 |

#### 1. 증권거래세 현황(계속)

- 증권거래세 세수는 2015년 이후 국세 대비 비중이 2% 내외를 유지
  - 2020년에는 증권시장 호황에 따라 국세 대비 비중이 3.1%로 상승

(단위: 조원, %)

|       | 2015  | 2016  | 2017  | 2018  | 2019  | 2020  |
|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| 국세    | 217.9 | 242.6 | 265.4 | 293.6 | 293.5 | 285.5 |
| 증권거래세 | 4.7   | 4.5   | 4.5   | 6.2   | 4.5   | 8.8   |
| 비중    | 2.2   | 1.9   | 1.7   | 2.1   | 1.5   | 3.1   |

자료: 국회예산정책처

## 2. 주요국의 증권거래세 제도

<표> 증권거래세와 주식양도소득세의 국내외 현황

| 국가                                     | 증권거래세                 | 주식양도소득세 |
|--|-----------------------|---------|
| 한국                                     | ○(0.23%→0.15% 예정)     | ○       |
| 미국                                     | ×                     | ○       |
| 일본                                     | ×                     | ○       |
| 영국                                     | △(0.5%) <sup>1)</sup> | ○       |
| 프랑스                                    | ○(0.3%) <sup>2)</sup> | ○       |
| 독일                                     | ×                     | ○       |
| 룩셈부르크                                  | ×                     | ○       |
| 중국                                     | ○(0.1%)               | ×       |
| 대만                                     | ○(0.15%)              | ×       |
| 홍콩                                     | ○(0.1%)               | ×       |
| 태국                                     | ○(0.1%)               | ×       |
| 주 1) 영국은 <b>싱가포르</b> 시 매수자에게 인지세를 부과함. | ○(0.2%)               | ×       |

주 2) 프랑스는 10억 유로를 넘는 상장기업의 주식 매입에 0.2%의 세금을 부과했고, 2017년 세율을 0.3%로 인상했음.  
 자료: 임동원, "주식투자 관련 농어촌특별세의 현황과 개선방안 검토", 2021

## 3. 증권거래세의 쟁점 및 개선방안

- 증권거래세에 대해서는 찬반 양론이 있음
  - 존속 주장 : 불필요한 금융거래 및 바람직하지 못한 시장행태 제한, 세수확보와 징세의 편의성
  - 증권거래세 폐지 : 자본이득세와 중복과세, 시장의 유동성 감소 및 효율성 저하 등
- 증권거래세에 대한 투자자의 가장 큰 불만은 주식투자에서 손실을 볼 경우에도 부과하고,
  - 2023년 금융투자소득세 도입으로 현재 비과세되는 소액투자자도 과세대상이 되는데 증권거래세를 계속 존치하는 것은 정부의 세수목적에 기인한 것으로 용납이 어렵다는 것임
- 2023년 금융소득세가 도입되어 주식양도차익에 대해 전반적으로 과세가 되면, 주식투자 활성화를 위해 **증권거래세에 대해 추가적인 인하 및 폐지를 적극 검토할 필요가 있음**
  - OECD 38개 회원국 중 11개국만 주식거래세를 부과하며, 중국 홍콩 싱가포르 등은 자본이득세가 없는 대신 주식거래세를 부과하는 점, 미국(1981년) 독일(1991년) 일본(1999년) 등은 증권거래세를 폐지한 점을 감안

### 3. 증권거래세의 쟁점 및 개선방안(계속)

- 정부가 2023년 증권거래세 인하 목표를 0.15%로 잡고 있는 것은 세수문제 뿐만 아니라
  - 현재 농어촌특별세법에서 코스피 상장주식 양도에 대해 0.15%의 농어촌특별세를 부과하고 있기 **때문으로 볼 수 있음**
- 농특세는 1994년 우루과이라운드 협상을 계기로 탄생한 세목으로 농어업의 경쟁력 강화 재원을 마련하기 위해 제정(10년 한시법, 그 후 계속 연장되어 2024년 **일몰예정**)되었으나, 20여년이 지난 현재 증권거래세액에 부가되어 과세되는지 그 논리 근거가 부족
  - 현재 농특세의 세원 중 가장 큰 비중을 차지하는 것은 증권거래세액에 과세하는 부분으로 농특세의 39.3~52.1%에 달하고, 국세분 농특세 중에서는 54.7~71.6% 비중으로 가장 중요한 세원
  - 최근 주식 투자 증가로 농특세액이 더 증가할 것으로 보이며, 2020년 코스피시장 거래대금이 전년 대비 2배 증가하였으므로 농특세액도 2배 이상 증가하여 3조원 이상이 될 것으로 예상.

### 3. 증권거래세의 쟁점 및 개선방안(계속)

- 주식투자 관련 농특세는 입법 목적이나 원인자부담원칙, 재정지출의 연관성 등과 모두 괴리되어 있으므로, **본세와 통합하여 세율을 인하하고 장기적으로 폐지**해야 함  
(임동원, “주식투자 관련 농어촌특별세의 현황과 개선방안 검토”, 2021)
  - 농어촌특별세의 도입시 주식거래 관련 세금에 사치세와 부유세 성격이 있었으나, 현재 주식은 서민들의 유일한 체테크 수단이 되었으므로 관련 농특세는 시대에 부합하지 않음
  - 농특세의 **부담자 측면**에서도 원인자(수익자)가 아닌 주식투자 관련 농특세는 본세인 증권거래세와 통합하여 인하하거나 폐지하는 것이 타당하고,
    - 재정지출의 60% 이상이 타기금으로 전출되고 있는 점은 농특세의 과다징수를 보여주는 증거임.
  - 세금으로 조세반발이 적고, 손실이 나도 농특세를 걷는지조차 모르는 주식투자자가 많다는 이유 때문에 정부는 농어촌특별세를 그대로 두고 있지만, 이는 조세의 부담이 공정하게 지워져야 한다는 **공평과세 원칙**에도 부합하지 않음

## IV. 가상자산 과세

### 1. 가상자산 과세 제도

- 2020년 말 소득세법 개정으로 2022.1.1.부터 비트코인 등 가상자산에 대해 기타소득세가 부과될 예정

#### 거주자

- **분리과세:** (양도금액-취득금액-부대비용-250만원) x 20%
- 원천징수 안함: 다음해 5월에 **신고 납부**

#### 비거주자

- **분리과세:** min(양도대가의 10%, 양도차익의 20%)
- 가상화폐사업자가 **원천징수:** 다음달 10일까지 납부

- 가상자산을 양도소득세가 아닌 기타소득으로 과세하는 이유(**기재부 세법개정안**)
  - ✓ 국제회계기준위원회에서 **가상자산을 무형자산으로 구분**
  - ✓ 세법상 **상표권 등 무형자산은 양도소득이 아닌 기타소득으로 과세하고 있음.**

### 1. 가상자산 과세 제도(계속)

- 가상자산도 주식처럼 과세기간 내 **손익통산 허용**
- **손실의 이월공제는 적용하지 않음**
  - 다른 금융상품과 형평성 문제
  - **주식**의 경우 손실에 대해서는 **5년까지 이월공제 가능**
- 기본공제 금액 및 세율
  - **금융투자소득(상장주식):**
    - 5,000만원 공제,
    - ~3억원 20%, 3억원 초과 25%
  - **가상자산:**
    - 250만원 공제, 20%

## 2. 주요국의 가상자산 과세 제도(소득세)

- 주요외국은 가상자산의 성격을 재산 또는 무형자산으로 보고 있으며,
  - 대부분 **양도소득으로 과세**하고 있음

|         | 미국           | 영국    | 프랑스   | 일본                              | 호주                  |
|---------|--------------|-------|-------|---------------------------------|---------------------|
| 자산의 성격  | 재산(property) | 무형자산  | 무형자산  | 가상자산                            | 증권                  |
| 과세소득 구분 | 양도소득세        | 양도소득세 | 양도소득세 | 잡소득으로 종합과세 (15~55%, 지방세 10% 포함) | 양도소득세 (개인적 사용 과세제외) |

자료 : 이동건, "비트코인, 이제 시작인가 끝인가?", 2021

## 3. 가상자산 과세의 쟁점 및 개선방안

- 소득세법은 가상자산을 양도하거나 대여함으로써 발생하는 소득으로 규정하고 **기타소득으로 과세**
  - 기타소득은 일시적 우발적 성격이 특징으로, 가상자산은 계속적 반복적으로 매매하는 성격이 있으며 현실적으로 주식 등의 매매와 유사함.
  - 회계상 무형자산으로 분류된다고 해서 반드시 기타소득으로 과세되어야 하는 것은 아님 (예: 분양권, 전세권 등 부동산 관련 권리, 회원권 등은 양도소득으로 과세)
- 무형자산을 전제로 기타소득으로 과세하다 보니 **양도차손으로 인한 이월결손금**을 이월공제 해줄 수도 없음.
  - 양도차익에 대하여 과세하면서 차손에 대한 결손금의 이월공제를 허용하지 않는 것은 맞지 않으며, 주식양도소득이 금융투자소득으로 과세되는 것과 과세 형평성 문제
  - 일본을 제외한 대부분의 국가가 양도소득으로 과세함.
  - 비거주자의 과세표준: min(양도대가의 10%, 양도차익의 20%) 원천징수 방식도 주식 양도소득세와 같은 구조. 비거주자는 취득금액을 입증하지 못하면 손실이 났는데도 과세될 수 있음

### 3. 가상자산 과세의 쟁점 및 개선방안(계속)

- 가상통화가 무형자산의 성격을 가지는 것은 물리적 실체가 없다는 것 하나 뿐임.
    - 계약이 없다는 점을 제외하고 큰 가격변동폭, 주식과 같이 경쟁시장에서 거래, 가상통화의 펀드/선물거래 편입 등을 감안하면 신종금융자산에 가까움.
    - 회계기준은 불변이 아니므로, 금융자산의 정의를 변경하거나 **신종금융자산**으로 해석할 필요성
  - 가상자산의 성격이 주식 등 금융자산과 유사하므로, 가상자산 투자소득을 2023년 도입되는 금융투자소득으로 보아 과세하는 것이 합리적
- ⇒ 금년내에 소득세법을 개정하여 가상자산의 **기타소득과세(2022.1.1. 시행예정)**를 철회하고, **금융투자소득(2023.1.1. 시행예정)**으로 **재분류**하여 과세함이 합리적임

### <참고문헌>

- 강동원, 2020년 세법개정안 평가, 재정포럼 제290호, 한국조세재정연구원, 2020.8
- 김갑래, 미국 주식 자본이득 과세제도의 주요 내용 및 시사점, 자본시장연구원, 2016.9
- 김갑래 황세운, 금융투자상품 양도소득 과세체계 선진화: 입법정책적 고려사항, 자본시장연구원, 2017.11
- 김갑래 황세운, 미국 일본의 금융투자상품 손익통산 과세체계 분석 및 시사점, 2019.5
- 김용민 박동규 양중식, 2021 금융상품과 세금, 조세금융신문, 2021.3
- 문성훈 이영한, 금융상품의 장기자본차익을 세제상 우대해야 하는가?: 정책적 고려사항을 중심으로, 조세연구 제20권 제3집, 한국조세연구포럼, 2020.9
- 오문성, 바람직한 가상자산 과세방안, 2021 한국조세연구포럼 하계학술대회 발표문, 2021.8
- 금융자산 과세 현황과 과제(금융투자소득세, 증권거래세, ISA제도), 2021 한국금융학회 한국세무학회 한국재무학회 한국증권학회 공동 정책심포지엄,, 2021.10
- 이경근, 가상자산 과세제도의 국제비교, 제11차 금융조세포럼, 2021.9
- 이동건, 비트코인, 이제 시작인가 끝인가?, 한국조세정책학회 제17차 조세정책세미나, 2021.4
- 이상엽 송은주 서동연, 금융투자소득세의 평가와 향후 정책방향, 세무학연구 제38권 제2호, 한국세무학회, 2021.6
- 이한상, 주식양도차익 과세 무엇이 문제인가?, 한국조세정책학회 조세일보 공동주최 제14차 조세정책세미나, 2020.7
- 임동원, 주식투자 관련 농어촌특별세의 현황과 개선방안 검토, KERI Brief 21-02, 한국경제연구원, 2021.4
- 정우진, 금융투자소득 과세체계의 도입에 따른 상장주식 장기보유 양도소득세 혜택에 관한 연구, 조세법연구 27-1, 한국세법학회, 2021.4
- 황세운, 일본 금융투자상품 양도소득세제의 특성 및 시사점, 자본시장포커스 2019-13호, 자본시장연구원, 2019.6

# 토론요지

고려대학교 법학전문대학원 교수  
박종수

제1차 세미나 자료집을 위한 연구, 논문집 교재의 새로운 버전도 지켜가겠습니다.

## 금융투자소득의 과세범위 관련

- 발제자는 현행 우리나라의 금융소득세제가 금융상품별로 과세와 비과세가 혼재하고 있고 투자방식에 따라 직접투자와 간접투자가 뒤섞여 있어서 과세의 형평성과 총합성 및 단순성에서 문제가 있음을 지적
- 2023년 금융투자소득세가 시행되면 자본이득의 전면과세라는 1단계 작업이 완성된다. 이로써 그때까지는 2단계로 금융소득을 근로소득 등과 구별하여 저율로 과세하는 이원적 소득세를 도입할 것을 주장
- 합리성에서 수긍할 수 있는 면이 많으나, 금융투자소득세는 현행 금융소득종합과세제도를 유지하면서 도입되기 때문에 금융소득에 대한 융상목의 중점적 과세가 달성하려 한 효과가 반감되거나 상쇄되는 효과 우려
- 금융투자소득세제 도입 이전에 금융소득종합과세 제도가 수행해 온 기능은 새로 도입되는 금융투자소득세제로 이관하고 금융소득 종합과세는 폐지하는 것이 타당
- 금융투자소득세는 그 제도적 타당성에도 불구하고 종합부동산세 강화 등 부동산세제 강화제도와 맞물려 동시에 도입됨으로써 시중의 자금이 금융시장과 부동산 시장 어디로도 갈 수 없어 자금동결효과가 생기는 문제 우려
- 새로 시행될 금융투자소득세가 시작되면 그동안 과도하게 강화되어 온 종합부동산세 등 부동산세제는 완화하여 시장의 수요 공급원리가 정상 작동할 수 있게 하도록 필요

제1차 세미나 자료집을 위한 연구, 논문집 교재의 새로운 버전도 지켜가겠습니다.



## 자본이득세 완비 관련

- 발제자는 금융투자소득세의 시행을 자본이득 과세의 전면 실시로 평가
- 그러나 자본이득에는 자산의 양도소득을 포함하여 현행 상증세법에 완전 포괄주의라는 이름으로 도입되어 있는 각종 변칙증여대응세제 중 자본이득세적 성격을 갖는 내용도 다수 있음
- 자본이득세의 완비를 영국식의 자본이득세라는 단일 세목을 별도로 창설할 수도 있고, 독일처럼 금융소득세(Abgeltungsteuer)를 소득세법에 추가하여 자본이득의 과세범위를 확대해 달성하는 방법도 있음.
- 금융투자소득세의 신설은 독일식의 자본이득 과세강화 방안으로 한 걸음 다가간 것으로 평가할 수 있으나,
- 금융 관련 자본이득 과세의 강화만으로 자본이득에 대한 과세가 완성되었다고 평가할 수는 없다고 봄.
- 금융투자소득세는 물론 양도소득세와 상증세 등 현행 세제 전반에 흠어져 있는 자본이득 관련 세제를 종합적으로 개편(상증세 개편 포함)하는 거시적인 작업이 필요

세법개정위원회가 위촉한 조세연구회, 조세연구회 연구원도 지적하였습니다.



## 상장주식 기본공제금액 관련

- 발제자는 금융투자소득세의 기본공제금액 5천만원은 제도 도입에 따른 소액주주들의 부담을 고려한 것이라고 평가하면서 오히려 단기간으로 기본공제만 도입하고 거래를 하는 등 장기보유가 되지 않더라도 기업에 미치는 긍정적 효과가 줄어들기 때문에 기본공제금액을 당초도 계획했던 2000만원으로 낮추고(단계적으로 하향) 장기보유공제를 도입해 금융자산의 장기보유를 유도할 것을 주문
- 그러나 상장주식의 소액주주들이 비과세에서 과세로 전환됨에 따른 경우 조치는 2023년으로 과세를 유예한 것도 시장에 미리 대비할 수 있는 시기를 주기 위함이었을 것이고, 더욱이 금융투자소득세의 주요 목표는 세조구조가 단기거래나 소액거래가 아닌 보다 큰 규모의 거래를 대상으로 할 것이라는 점에서 상장주식 기본공제금액 5천만원은 제도 도입 초기 당분간 유지하여 급격한 제도 변화에 따라 소액거래자들이 상대적으로 받게 되는 충격을 완충해주는 것이 필요
- 주식을 장기보유하는 것에 대해 공제를 해주지는 않아 왔으므로 금융투자상품을 장기보유하는 것에 대해 공제를 부여하는 아이디어 등은 단상생소한 느낌이고, 거주나 보유의 수단이 되는 부동산 자산과의 차이가 있는 점 감안 필요

세법개정위원회가 위촉한 조세연구회, 조세연구회 연구원도 지적하였습니다.

## 가상자산 과세 관련

- 디지털 암호자산에 대해 자산성이 있음을 인정하는 것이 세계적인 추세이고, 그에 따라 각국은 암호자산의 거래수익을 양도소득으로 과세
- 무형자산으로 파악되는 것때문에 기타소득으로 과세한다는 논리는 발제자의 지적 처럼 합리성 결여
- 그러나 주식 등 금융자산과 같이 보아 금융투자소득세의 대상으로 하기에는 아직은 주식 만큼 범용적이지 않아 다른 금융투자상품들과 동일 취급을 하기에는 시기상조로 판단됨
- 개인적으로는 다른 나라의 예처럼 양도소득의 대상으로 삼는 것이 논리적이고, 일부 계속적 반복적으로 일어나는 암호자산 거래 수익은 사업소득 요건을 갖출 경우 사업소득으로 과세 가능 할 것으로 예상
- 일부 국가에서는 암호자산 거래수익을 양도소득으로 과세하면서도 거래를 매개하는 화폐적 성격을 고려하여 부가가치세를 면세하고 있는데, 거래수익을 기타소득 또는 양도소득으로 과세할 경우 자산(무형자산)으로서 거래대상이 된 측면을 고려한 것이므로 그러한 측면에서는 부가가치세의 과세대상이 될 수 있음도 고려할 필요

세무연구원에서는 과세소득을 위한 평가, 손익금 고대의 새로운 맥락도 지켜가겠습니다.

•감사합니다.

세무연구원에서는 과세소득을 위한 평가, 손익금 고대의 새로운 맥락도 지켜가겠습니다.

2021년 한국조세법학회 추계학술발표대회

3주제

## 자본시장 세제의 쟁점과 개선방안

: 토론 자료

김진선 (우리금융경영연구소 자산관리연구실장)

## 금융투자소득세와 자산관리 비즈니스

- ▶ 금융투자소득세의 손익통산제 도입은 금융회사 자산관리(Wealth Management) 비즈니스의 긍정적 발전에 기여할 것으로 기대
  - 상품별 과세 체계로 인해 개별 상품 판매 위주로 발전되어 온 현 WM의 관행이 금융투자소득세가 시행되면 포트폴리오 관점에서의 통합적 자산 관리로 변화될 전망
    - WM을 포트폴리오 관점에서 수행할 경우 자산배분을 통해 보다 안정적인 수익 관리가 가능한 반면 개별 상품 단위의 관리는 시장 변동성에 노출
    - 기존 세제 하에서는 금융상품 간 통산이 적용되지 않아 투자 포트폴리오 전체의 세후 기대수익률 산정이 어려웠기 때문
  - 또한 투자자가 선정한 1개 금융회사에서만 원천징수 시 기본공제를 적용할 수 있어 주거래 금융회사로 관리자산이 집중되고 금융회사 간 경쟁은 심화될 것으로 예상
  - 금융투자소득세 도입은 투자자에게는 투자 자산의 안정성이 제고되고, 금융회사에는 WM 영업 확대로 비이자수익이 증대되는 기회가 될 전망

## 금융투자소득세와 자본시장의 발전

- ▶ 주식의 배당수익과 자본이득을 통합하여 금융투자소득세로 과세하는 것을 고려할 필요
  - 배당과 자본이득은 동일한 원천에서 발생하며 지급 방식의 차이
    - 배당 지급 시 기업의 유보이익이 감소하며 이는 자본 가치의 하락을 의미 (즉, 배당은 자본이득의 중간정산 효과)
  - 개정된 소득세법 하에서도 배당은 종합소득과세 대상으로 분류되어 통산과, 주식 등에 적용되는 5,000만원의 기본공제에서 제외
  - 결과적으로 배당은 자본이득에 비해 과세의 부담이 커져 투자자는 고배당 주식을 회피할 가능성
  - 기업이 적절한 수준의 배당을 지급하여 투자자 유인을 제공하는 것이 장기적인 자본시장의 발전에 유리

## 가상자산의 금융투자 소득 인정

- ▶ 가상자산을 주식과 같은 금융상품으로 분류하는 것에 대한 적정성 검토 필요
  - 증권의 성격 Vs. 교환의 매개체
  - 미술품, 저작권, 부동산도 투자의 대상이나 금융상품으로 분류되지 않음 (NFT가 가상자산으로 포함될 경우 이에 대한 차별성 고려 필요)
  - 금융투자소득세에 포함하여 과세할 경우, 금융당국에서 가상자산을 금융상품으로 인정하고 이에 대한 제반 규제 정비가 병행되어야 할 것

## [토론문]

### 이 상 열\*

- 발제자님께서 현행 자본시장 관련 과세제도 및 해외사례를 잘 정리해주셨고, 관련 쟁점을 잘 분석하셔서 향후 제도 개선방안을 제시해주셨음
  - 금융투자소득세
    - (쟁점) 금융투자소득의 과세범위: 이자와 배당소득은 제외, 종합소득과세 대상 → (개선방향) 이원적소득세제 (Dual Income Tax) 도입 검토
    - 국내 주식 등에 대한 높은 기본공제 → (개선방안) 단계적 하향 조정
    - 장기투자에 대한 우대 부재 → (개선방안) 장기투자에 대한 우대조치 마련
    - 조세회피방지 규정 부재 → (개선방안) 조세회피방지 규정 도입
  - 증권거래세
    - (쟁점) 금융투자소득세와 이중과세 → (개선방안) 추가 인하 및 장기적으로 폐지
  - 가상자산
    - (쟁점) 기타소득으로 과세 → (개선방안) 금융투자소득세로 편입
  
- 먼저 금융투자소득세는 여전히 여러 쟁점이 있는 것도 사실이지만, 2023년부터 시행될 금융투자소득세는 우리나라 자본시장 성장 및 금융투자 활성화에 기여할 것으로 기대됨
  - 금융투자소득세의 범위: 금융투자상품에서 발생하는 모든 소득, 다만 원본손실 가능성이 없는 소득은 제외
    - 이자와 배당소득에 대해서는 2천만원을 초과할 경우 종합과세
    - 따라서, 이자, 배당, 양도소득을 동일하게 과세하지 않기 때문에 여전히 금융소득 간 과세형평성 문제는 존재 그러나 손실위험이 있는 투자상품에 세제상 우대
    - 재정지출수요의 증가와 자산 격차 문제를 해결하기 위해 정책적 고려가 있었던 것으로 판단됨
  - 국내 상장 주식 등의 기본공제 5,000만원은 상당히 높은 수준이며, 금융투자소득세 도입 취지와도 맞지 않음
    - 국내주식과 국내파생상품간 기본공제 차이가 지나치게 크며, 이는 과세 형평성 문제를 초래

\* 경성국립대학교 경제학과 교수, (前) 한국조세재정연구원 조세정책연구실장

- ISA의 경우에도 국내주식의 양도소득에 대해서 비과세
- 장기적으로 기본공제를 축소하고, 모든 금융투자상품에서 발생한 소득에 대한 단일 공제금액을 적용할 필요
- 장기투자에 대한 우대는 추가적으로 고려할 필요가 없다고 판단
  - 복수 세율(20%, 25%)을 적용하지만, 분류과세(결집효과 완화)하고 있고 25%의 세율도 부동산 양도소득세의 최고세율에 비하면 낮은 수준
  - 이 역시도 향후 재정지출수요의 증가와 자산 소득 격차 문제 해결을 완화하기 위한 정책적 고려가 반영된 것으로 판단됨
  - 현재 장기투자에 대한 세제 혜택을 주는 연금저축계좌, IRP, ISA 등이 있기 때문에, 노후준비와 재테크를 위한 투자에 대한 정책적 고려가 반영되어 있음
- 조세회피방지규정은 중장기적으로 도입할 필요가 있음

#### □ 증권거래세

- 금융투자소득세가 도입되었지만, 증권거래세는 추가적인 인하 또는 폐지는 신중히 검토할 필요가 있음
  - 향후 금융투자소득세와 증권거래세의 세수 추이를 지켜볼 필요가 있고,
  - 현재 국내주식 등은 기본공제가 매우 커 과세 대상 개인은 매우 제한적이며,
  - 증권거래세는 외국인에게도 과세할 수 있는 장점이 있으며
  - 증권거래세로 인한 시장의 유동성이나 변동성에 미친 영향도 제한적인 것으로 보임 (코스닥의 경우 개인 거래 비중도 매우 높지만, 회전율도 매우 높은 상황, 유동성이 문제라면, 시장조성자나 국민연금 기금 등의 거래에 대해서는 면제도 고려해볼 필요)

#### □ 가상자산

- 현재 세법상 가상자산에 대한 정의는 특금법상의 가상자산 정의를 따르고 있음
  - 한편, 현행 금융투자소득세 대상 금융상품은 자본시장법상의 금융투자상품임
- 향후 다양한 디지털자산(가상자산 포함)이 출현할 것으로 예상되고 있기 때문에, 이런 신종 자산에 대한 합의된 정의와 관련 제도가 마련되는 것이 선행될 필요



# IFRS17 도입에 따른 보험세제 대응방안에 관한 연구

---

- 이 준 호 (삼일회계법인 상무, 공인회계사)
- 장 연 호 (법무법인 광장 파트너 공인회계사)





## 한국조세법학회

### IFRS 17 도입에 따른 보험세제 대응방안에 관한 연구

2021. 12. 04.

장연호 (법무법인 광장, 파트너 공인회계사)  
이준호 (삼일회계법인 상무, 공인회계사)

## 1.서론

### ❖ IFRS17 도입에 따른 세법 개정 방향 검토의 필요성 :

- 2011년 한국채택국제회계기준(이하 'K-IFRS'라 함) 도입 당시, 보험업에 대하여는 'IFRS 4 Insurance Contracts'(IFRS 4)에 상응하는 'K-IFRS 제1104호 보험계약'을 적용하기 시작하였음. 그러나 IFRS4에서는 세계 각국의 다양한 기존 회계처리방법을 인정함으로써, 동일한 상품별로 여전히 서로 다르게 회계처리가 되는 결과를 가져왔음.
- IFRS 17에서는 IFRS 4 기준과 달리, 보험회계정보의 국가간 비교가능성과 투명성을 강화하기 위해 세계적으로 통일된 보험기준을 마련하였음. 우리나라의 경우 IFRS 17에 해당하는 K-IFRS 제1117호 "보험계약"을 2018년 5월 25일에 의결하여 2023년 1월 1일부터 시행할 예정임. 이를 위해, 지난 2017년 5월에 IFRS 17 기준서가 공식 발표된 이후 IFRS17의 성공적 시행을 위하여 감독당국, 보험업계, 학계 등이 함께 참여하여 IFRS 17 도입 뿐만 아니라 현행 원가제계의 지급여력제도(RBC)를 대체할 부채의 시가평가에 기반한 (신)지급여력제도(K-ICS) 도입을 추진 중임.
- IFRS 17 도입에 따라 보험회사의 입장에서는 회사의 선택권이 넓어지고, 단일한 시스템으로 처리가능한 방향이 유리하겠지만, 감독기관의 입장에서는 동일한 잣대로 보험회사를 감독하려면 회사의 선택권을 어느 정도 제한할 수 밖에 없는 상황이며, 조세 당국의 입장 역시 감독기관의 의상과 크게 다르지 않은 것으로 보임. 또한, Principles-based인 IFRS17을 Rules-based 성격인 감독규준 및 권리의무추정주의를 기반으로 한 세법에서 IFRS 17을 그대로 적용하는 것은 이론적, 현실적으로도 문제가 있음. 그러나 감독규준에 대한 개정이나 K-ICS규정의 신설에 대한 활발한 논의에 비해, IFRS 17 도입에 따른 세법 개정 방향에 대한 본격적인 논의는 아직 없는 상황임.

## 2. 보험관련 규정의 종류

### ❖ 가. 일반회계기준 (Generally Accepted Accounting Principle : GAAP)

- 보험회사의 주주나 투자자의 의사결정에 필요한 신뢰성 있는 재무정보를 제공하기 위한 보험회사 재무제표 작성기준임. IFRS를 도입한 대부분의 국가에서는 보험회계와 관련하여 현재의 IFRS4 (2023년부터 IFRS17으로 대체)가 일반회계기준(GAAP)임.

### ❖ 나. 감독회계기준 (Statutory Accounting Principle : SAP)

- 보험계약자, 피보험자, 기타 보험업과 관련된 이해관계자의 권익을 보호하고 보험회사의 건전한 경영을 도모하기 위하여 보험감독기관에서 보험회사에 대한 감독목적으로 마련된 기준 가운데 보험회사의 회계와 관련된 기준을 말함. 우리나라의 경우 보험업법, 이에 근거하여 보험감독당국인 금융위원회가 마련한 보험업감독규정과 이에 대한 세칙이 감독회계기준(SAP)임.
- 보험업에 대한 감독규정(SAP)으로서 우리나라에서는 보험업감독규정이 가장 우선하고, 이어서 K-IFRS, 그리고 이 외에도 규정이 없는 경우에는 보험회계기준을 적용할 수 있게 되어 있음.

## 2. 보험관련 규정의 종류

### ❖ 다-1. 지급여력기준 (Insurance Capital Standard : ICS- RBC)

- 현재 우리나라에서 운영하는 지급여력기준인 RBC 제도는 “지급여력금액”을 “지급여력기준금액”으로 나눈 비율(이를 ‘RBC비율’이라고 함)인 보험회사의 지급여력비율을 일정 비율 이상으로 유지하게 하여 보험회사에 내재된 각종 리스크량을 산출하여 이에 상응하는 자본을 보유토록 하고 있음.
- 가용자본 및 요구자본을 이용하여 산출한 비율에 추가로 각종 리스크(보험, 금리, 신용, 시장, 운영리스크 등)를 반영하여 최종 지급여력비율을 산정하며, 만일 이 비율이 100%에 미달한 경우에는 감독당국에서는 즉시시정조치를 요구하도록 되어 있음.

### ❖ 다-2. 지급여력기준 (Insurance Capital Standard : ICS- K-ICS)

- IFRS 17 시행과 더불어 보험감독당국은 국내 금융·보험환경에 부합하고 자산·부채 시가평가에 근거한 새로운 지급여력제도인 신지급여력제도(가칭 K-ICS)도입을 준비 중임.
- 보험감독당국은 유럽에서 2016년부터 시행 중인 지급여력제도(Solvency II) 방식에 따른 자산과 부채의 시가평가(혹은 공정가치평가)를 기본으로 한 K-ICS로 보험회사의 지급여력을 판단할 예정임.
- K-ICS 도입을 통해 우리나라 보험당국은 국내 보험산업의 현실을 충실히 반영하고, 자산·부채 시가평가기준의 일관성을 유지함으로써 회계적 미스매치에 따른 가용자본과 요구자본의 변동을 최소화하는 동시에 경제적 실질에 좀 더 부합하는 리스크의 산출을 통해 보험회사의 리스크 관리 능력 제고할 수 있을 것으로 예상됨.

### 3. IFRS17 도입과 관련한 보험업 관련 법령 개정(안)

#### ❖ 가. IFRS17 도입과 관련한 보험업 관련 법령 개정 입법예고

- 2023년 1월 1일부터 시행되는 IFRS17과 관련하여, 2021년 7월 5일 보험업법 시행령 등의 개정이 입법 예고되었고, 변경되는 회계기준의 내용을 반영한 보험업법 시행령 및 시행규칙이 2023년 1월 1일부터 시행 예정임. 특히 감독회계 및 일반회계와 관련된 주요 개정(안)은 다음과 같음

##### ➢ 책임준비금의 계상 방법

- 보험회사가 제120조 제1항에 따라 장래에 지급할 보험금, 환급금 및 계약자배당금의 지급에 충당하기 위하여 적립하는 책임준비금과 관련하여, 개정안은 미래현금흐름의 현재추정치를 적용하여 금융위원회가 정하는 방식에 따라 책임준비금을 계상하여야 하는 것으로 변경되며(시행령안 제63조 제1항, 시행규칙안 제30조), 책임준비금 계상방법과 관련하여 보다 상세히 규정한 현행 시행령 및 시행규칙의 관련 규정은 삭제될 예정임. 따라서, 개정안은 단순히 책임준비금을 평가시점의 현재가치로 적립하여야 한다는 원칙만을 규정한 것으로 보이고, 이에 따른 구체적인 책임준비금의 계상방법은 개정되는 보험업감독규정에서 정해질 예정인 것으로 예상됨.

### 3. IFRS17 도입과 관련한 보험업 관련 법령 개정(안)

#### ❖ 가. IFRS17 도입과 관련한 보험업 관련 법령 개정 입법예고

##### ➢ 재보험계약의 손상처리기준 변경

- 원보험사와 재보험사가 재보험계약에 대하여 각각 책임준비금을 평가하도록 명확히 규정하고, 원보험사는 재보험사 부실 예상시 미래 예상손실을 반영하여 손상처리하여야 함. 즉, (i) 현행 규정에 의하면 원보험회사는 재보험을 받은 보험회사가 적절한 책임준비금을 재보험자산으로 표기하여야 하나, 개정안에 의하면 재보험에 가입한 보험회사는 원보험계약과 일관된 가정으로 산출한 재보험계약의 책임준비금을 재보험자산으로 표기하도록 규정하고(시행령안 제63조 제2항), (ii) 현행 규정에 의하면, 재보험사에 대한 부실 사유가 발생하는 경우에는 원칙적으로 재보험자산을 전액 감액하여야 하나, 개정안에 의하면 보험금지급의무 불이행과 관련한 손실액을 금융위원회가 정하여 고시하는 방법에 따라 추정하여 재보험자산을 감액하여야 함(시행령안 제63조 제3항). 재보험자산의 구체적인 감액 방식 역시 개정되는 보험업감독규정에 규정될 예정인 것으로 보임.

##### ➢ 신(新)지급여력제도(K-ICS) 도입근거 마련

- 신지급여력제도(K-ICS) 도입 기준으로 지급여력금액을 자본의 손실흡수성 개념을 반영하고, 지급여력기준금액은 발생할 수 있는 손실위험으로 정의를 정교화함. 즉, 지급여력금액은 '보험업을 경영함에 따라 발생할 수 있는 손실을 보전하기 위하여 금융위원회가 정하여 고시하는 방법에 따라 계산한 금액'으로, 지급여력기준금액은 '보험업을 경영함에 따라 발생할 수 있는 손실위험을 금융위원회가 정하여 고시하는 방법에 의하여 금액으로 환산한 것'으로 정의하여, 기존 RBC제도에서 측정하지 않는 상수, 해지, 사업비, 대재해, 자산실종위험 등을 신규로 측정하여 계상할 수 있도록 관련 근거규정이 마련됨(시행령안 제65조 제1항).
- 위 보험업법 시행령 및 시행규칙 개정안의 사전예고기간은 2021년 8월 16일까지이며, 금융위원회는 위 사전예고기간 동안의 의견수렴을 거친 후 2021년 10월 ~ 11월 중에 개정을 완료하고 2023년 1월 1일부터 위 개정안을 시행할 예정임

### 3. IFRS17 도입과 관련한 보험업 관련 법령 개정(안)

#### ❖ 가. IFRS17 도입과 관련한 보험업 관련 법령 개정 입법 예고

##### ➢ 보험업법 개정

- ✓ 홍성국 의원 외 20명은 2021. 7. 20. IFRS17의 도입과 관련된 다수의 법 개정사항이 포함된 보험업법 개정안을 발의하였으며, 감독회계 및 일반회계와 관련된 주된 개정(안) 내용은 다음과 같음
  - ① **보험회사 총자산의 범위에서 미상각신계약비 제외:** 현행 회계기준에서 자산으로 계상하는 미상각신계약비는 IFRS17에서 부채인 책임준비금으로 계상됨에 따라, 총자산의 범위에서 미상각신계약비를 제외함(법안 제2조).
  - ② **기초서류상 책임준비금의 원가평가 관련 용어 정비:** IFRS17 도입으로 '부채에 계상되는 책임준비금'은 시가평가되는 반면, '해약환급금 산출을 위한 책임준비금'(기초서류상 책임준비금)은 원가평가가 필요하므로 양자가 구별되도록 용어를 정비함(법안 제5조 및 제128조).
  - ③ **부채의 시가평가로 인하여 자산운용한도 초과가 발생하게 되는 경우에 대하여 3년 이내의 유예기간 부여:** IFRS17 도입으로 재무상태표에서 총자산 및 자기자본이 변동함에 따라 총자산 및 자기자본을 기준으로 한 자산운용한도 산출 시 한도 초과가 발생할 수 있으므로 3년 이내의 유예기간을 부여함(법안 제107조).
- ✓ IFRS17의 시행시점은 2023년 1월 1일이나 실질적으로 2022년 전기 재무제표 작성부터 IFRS17이 적용되어야 하는바, 2021년 9월 정기국회 시점에 위 보험업법 개정안에 대한 정무위원회 및 법제사법위원회의 체계자구심사가 완료되는 경우 2022년 보험회사의 회계실무에 적용이 가능할 것으로 예상됨.
- ✓ 위 보험업법 개정안과 연계된 보험업법 시행령 및 시행규칙 개정안은 보험업법 개정안의 국회 절차 진행에 상응하여 2021년 9월 ~ 11월 기간 중 입법예고 및 개정절차가 진행될 것으로 보이며, 위 보험업법, 동법 시행령, 동법 시행규칙 개정안과 연계된 보험업감독규정 및 보험업감독업무시행세칙 개정안에 대해서는 2021년 정기국회 및 개정절차가 마무리되는 시점인 2021년 10월 ~ 12월 기간 중에 규정/세칙 개정예고 및 기타 개정절차가 진행될 것으로 예상됨.

### 4. 현행 보험관련 세무회계기준

#### ❖ 가. 세무회계기준 (Tax Accounting Principle: TAP)

##### (1) 책임준비금

- 법인세법에서는 보험사업을 영위하는 내국법인이 각 사업연도에 보험업법 기타 법률의 규정에 의하여 책임준비금을 손금으로 계상한 경우 일정 한도 내에서 손금에 산입하도록 규정하고 있음. 법인세법에서는 책임준비금의 구성항목으로 보험료적립금, 지급준비금, 계약자배당준비금 등을 열거하여 규정하고 있음.
- 예를 들어, 배당보험손실준비금과 보증준비금은 보험업법 및 보험업감독규정에 따라 의무적으로 적립된 책임준비금임에도 현행 TAP에서는 법인세법 시행령 제57조에서 명시적으로 열거되어 있는 책임준비금 항목에 포함되지 않기에 세무상 손금을 부인하고 있음.

##### (2) 신계약비의 처리

- 법인세법에서 보험회사가 보험상품의 판매와 관련하여 지출하는 신계약비(모집수당, 점포운영비 등)는 향후 보험료수입에 대응되는 선급비용으로 보고 있음. 이에 장기보험계약으로 인하여 발생한 신계약비는 그 보험계약에 의한 보험료 납입기간(그 기간이 7년을 초과하는 경우에는 7년)에 걸쳐 균등하게 손금에 산입함(법인세법 기본통칙 40-71...23).
- 이와 관련하여 유권해석에서는 신계약비에 대한 세무처리는 보험업에 대한 감독규정인 보험업감독규정(SAP)을 준용하도록 해석하고 있어 일반적으로 별도의 세무조정이 발생하지 않음(기획재정부 법인세제과-57, 2015.1.30.)

## 4. 현행 보험관련 세무회계기준

### ❖ 가. 세무회계기준 (Tax Accounting Principle: TAP)

#### (3) 비상위험준비금의 처리:

- 비상위험준비금에 대하여는 보험계약 회계기준 1단계인 IFRS4 개정 당시 관련 법인세법 규정이 개정되었음. 현재 법인세법에서는 해당 사업연도의 단기손해보험에 의한 보유보험료의 합계액에 금융위원회가 정하는 보험종목별 적립기준율을 곱하여 계산한 금액(이를 "보험종목별적립기준금액"이라 함)을 합한 금액의 100분의 90을 SAP상 잉여금내 적립액을 세무상 신고조정으로 손금 처리할 때 손금으로 인정함.

## 5. IFRS17 도입에 따른 재무제표 변경 내용

[B/S] 보험부채 시가평가 및 자산분류체계 변경(약대/미상각신계약비 제외)  
 [P/L] 수익인식 기준 변화 → CSM/RA 상각 수익인식, 예상과 실제 차이를 손익으로 인식

### To-Be BS

| 자산                    | 부채             |
|-----------------------|----------------|
| 현금및현금성자산              | 보험부채           |
| 1 당기손익인식금융자산(FVPL)    | 2 잔여보장부채       |
| 기타포괄손익인식(FVOCI)       | BEL, RA, CSM 등 |
| 상각후원가금융자산(AC)         | 발생사고부채         |
| 관계중속기업투자              | BEL, RA 등      |
| 재보험자산                 | 금융부채           |
| 보험계약자산                | 기타부채           |
| 유무형/투자부동산             | 자본             |
| 3 기타자산(구상/미상각신계약비 제거) | 자본금, 자본잉여금 등   |
|                       | AOCI           |

- 1 유가증권 및 대출 항목 재분류
- 2 보험부채 시가평가 및 요소 별 구분
- 3 미상각신계약비 및 약관대출 자산 표시 제외

### To-Be PL

#### 보험손익

|      |                            |
|------|----------------------------|
| 보험수익 | 1 예상보험금/예상유지비 등            |
|      | 2 RA 변동                    |
|      | 3 CSM 상각                   |
|      | 4 경과보험료                    |
| 보험비용 | 실제보험금/실제유지비 등<br>발생사고부채 변동 |

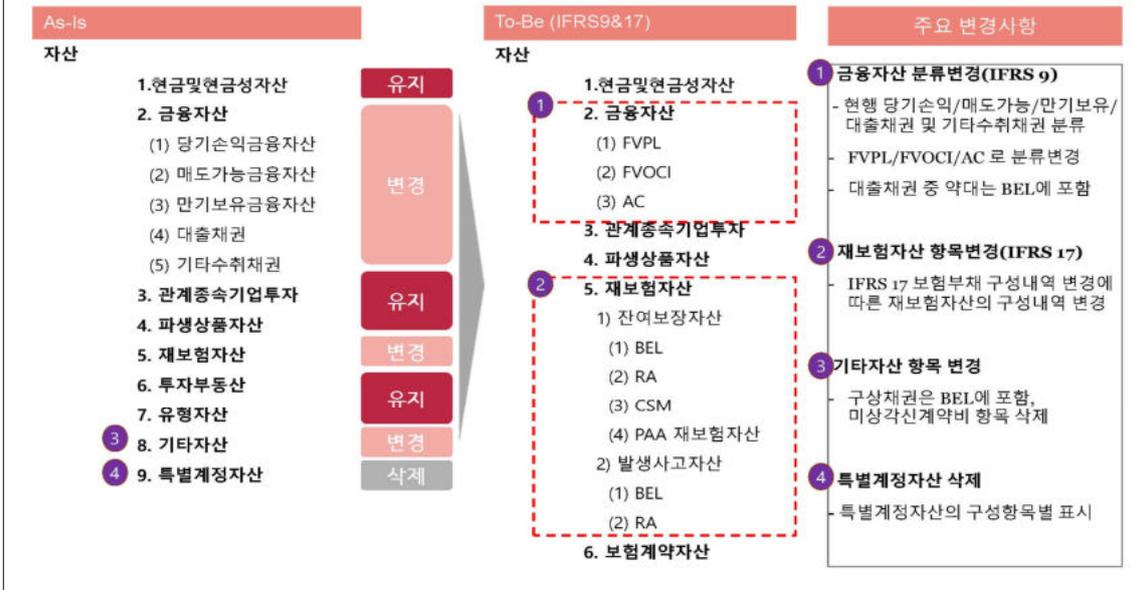
#### 보험금융손익

이자비용(보험부채 이자부리)  
 환율변동손익(보험부채 외화환산효과)  
 ....

- 1 최적이정에 따라 예상한 보험금 등 현금흐름
- 2 BEL의 변동성을 반영한 RA 잔액 중 당기 감소분
- 3 CSM 잔액 중 기간경과에 따른 당기 수익 인식분
- 4 PAA 방식 채택 부채 보험수익

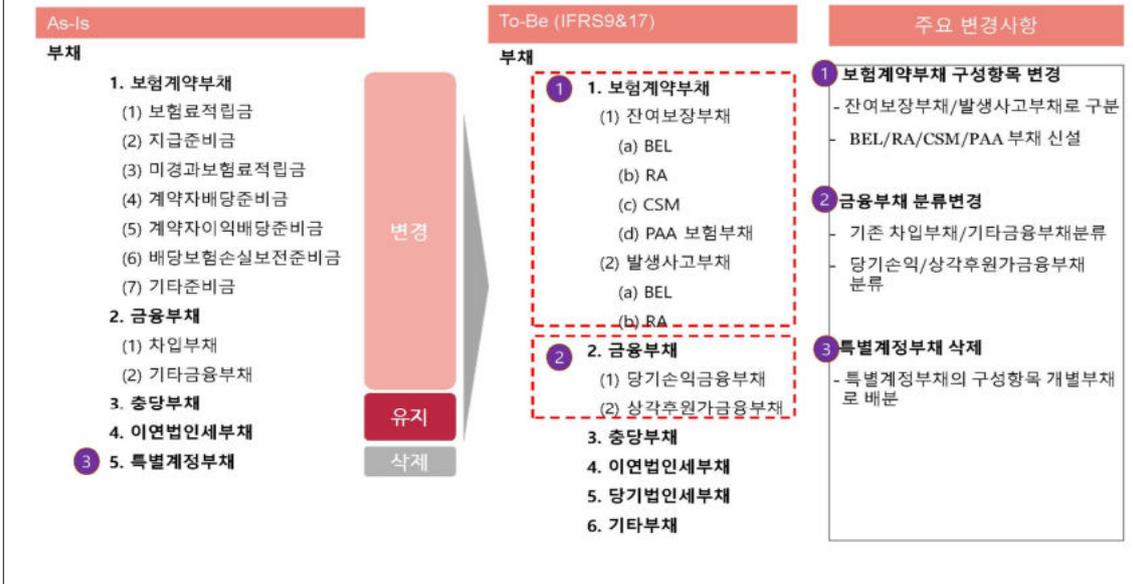
## 5. IFRS17 도입에 따른 재무제표 변경 내용

[자산] IFRS 9에 따른 금융자산의 분류 변경 및 IFRS 17에 따른 출재보험자산 구성내역 변경



## 5. IFRS17 도입에 따른 재무제표 변경 내용

[부채] IFRS 17에 따른 보험계약부채 구성내역 변경 및 IFRS 9에 따른 금융부채 분류변경



### 5. IFRS17 도입에 따른 재무제표 변경 내용

[자본] IFRS 17에 따른 금융위험가정변경(할인을 변경)효과 및 이에 따른 환율변동효과 신설, IFRS 9에 따라 FVOCI 구분항목에 따른 AOCI 변동

| As-Is  | To-Be (IFRS9&17)  | 주요 변경사항  |
|--|---|--|
| <b>자본</b><br>1. 자본금<br>2. 자본잉여금<br>3. 자본조정<br>4. 기타포괄손익누계액<br>(1) 매도가능OCI<br>(2) 현금흐름파생상품OCI<br>(3) 해외사업환산손익<br>(4) 특별계정OCI<br>(5) 순확정급여채증정요소<br>5. 이익잉여금<br>(1) 법정적립금/임의적립금<br>(2) 비상위험준비금<br>(3) 대손준비금<br>(4) 미처분이익잉여금 | <b>자본</b><br>1. 자본금<br>2. 자본잉여금<br>3. 자본잉여금<br>4. 기타포괄손익누계액<br>(1) 금융상품평가손익<br>(2) 금융상품손실충당금<br>(3) 보험계약부채금융손익<br>(4) 재보험자산금융손익<br>(5) 해외사업환산손익<br>(6) 순확정급여채증정요소<br>5. 이익잉여금<br>(1) 법정적립금/임의적립금<br>(2) 대손준비금<br>(3) 미처분이익잉여금 | 1. 기타포괄손익누계액 변경<br>- IFRS9에 따른 AOCI 표시<br>- IFRS17에 따른 보험계약부채의 할인율변경 효과 및 환율변동효과 등에 대한 AOCI 신설<br>- 재보험자산의 할인율변경 효과 및 환율변동효과 등에 대한 AOCI 신설<br>- 특별계정 AOCI 일반계정에 통합 |

### 5. IFRS17 도입에 따른 재무제표 변경 내용

[손익] 보험손익은 보험부채의 변동내역, 예정과 실제 간 현금흐름 차이 금액으로 산출

| As-Is   | To-Be (IFRS9&17)   | 주요 변경사항   |
|---|--|---|
| <b>영업수익</b><br>1. 보험영업수익<br>(1) 보험료수익<br>(2) 재보험금수익<br>(3) 재보험자산진입액<br>(4) 구상이익<br>(5) 수입경비<br>(6) 외환거래이익<br>2. 투자영업수익<br>3. 특별계정수익 등<br><b>영업비용</b><br>1. 보험영업비용<br>(1) 지급보험금/환급금<br>(2) 재보험료비용<br>(3) 보험계약부채진입액<br>(4) 손해조사비<br>(5) 지급경비<br>(6) 외환거래손실<br>2. 투자영업비용 | <b>보험서비스결과</b><br>1. 보험수익<br>(1) 예상보험금/예상유지비 등<br>(2) RA 변동 / CSM 상각<br>(3) 경과보험료<br>2. 재보험수익<br>(1) 실제출재보험금/출재수수료 등<br>(2) 출재보험자산변동<br>2. 보험비용<br>1) 보험비용<br>(1) 실제보험금/실제유지비 등<br>(2) 발생사고부채변동<br>2) 출재보험비용<br>(1) 예상출재보험금<br>(2) RA변동 / CSM 상각<br>(3) 출재경과보험료<br>3. 보험금융손익<br>1. 이자비용<br>2. 환율변동효과 | 1. 보험수익 항목 변경<br>- 보험수익 = 예상보험금/유지비 등 + RA변동 + CSM상각 + 경과보험료<br>- 재보험수익 = 실제발생재보험금/출재수수료 등 + 재보험자산 변동<br>2. 보험비용 항목 변경<br>- 보험비용 = 실제보험금/유지비 등 + 발생사고부채 변동<br>- 재보험비용 = 예상출재보험금 + 출재RA변동 + 출재CSM상각 + 출재경과보험료<br>3. 보험금융손익 신설<br>- 보험부채 이자부리에 따른 이자비용<br>- 보험부채 외환평가에 따른 환율변동<br>- 계약자배당금 관련 비용<br>- 재보험자산 손상차손<br>4. 특별계정수익/비용 삭제<br>- 특별계정수익/비용 구성항목 별 통합표시<br>5. 투자영업비용 변경<br>- 재산관리비용 중 일부 보험부채 관련 항목은 보험영업비용으로 표시 |

## 6. 기준 재무제표 이슈 – 업권간 과세형평성

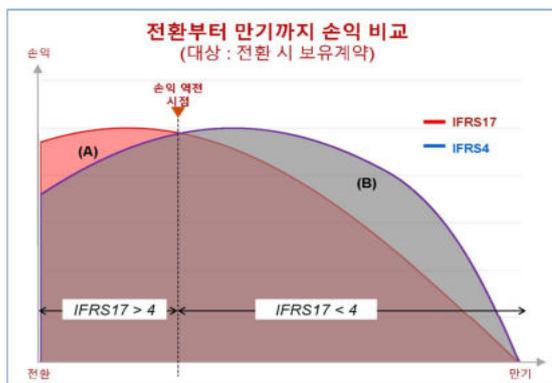
□ IFRS 17 도입에 따른 재무영향은 생보와 손보업권 간에도 상당히 다를 것으로 예상

| 항목    | 생보 업계  | 손보 업계  | 비고  |   |
|-------|--------|--|---|---|
| 전환 시점 | 부채 변화  | • 현행 준비금 < IFRS17 준비금                            | • 현행 준비금 > IFRS17 준비금                       | 생보사는 고금리 확정형 계약의 부담으로 현행 준비금 대비 IFRS17 준비금 증가 예상                  |
|       | 자본 변화  | • 이익잉여금 감소 예상<br>• 기타포괄손익 감소 예상                  | • 이익잉여금 증가 예상<br>• 기타포괄손익 감소 예상             | 생보사의 평균예정이율(준비금 부담 금리)이 손보사에 비해 높아, 부채 OCI가 더 큰 폭으로 감소할 것으로 예상    |
|       | 전환 전략  | • 최소 CSM 산출로 이익잉여금의 변동 최소화 전략                    | • 충분한 CSM 산출로 전환 후 적정 손익 확보 전략              | 손보사는 생보사 대비 긴 소급 기간 적용으로 전환 CSM 규모가 더 클 것으로 예상                    |
| 전환 이후 | 손익 변동성 | • 신계약에 의한 손익 영향 크므로, 영업 성과에 따라 손익 변동성이 클 가능성이 높음 | • 보유 계약에 의한 손익 영향이 중장기적으로 안정적으로 발생할 가능성이 높음 | 생보사의 보유계약 손익 규모는 상대적으로 작은 편이며, 따라서, 전환 후 누적된 신계약으로 점진적 손익 확보 기대   |
|       | 금리 변동성 | • OCI 변동성이 상대적으로 큼                               | • OCI 변동성이 상대적으로 작음                         | 손보사는 고금리 계약의 부담이 크지 않고 생보 대비 짧은 부채 듀레이션으로 인해 금리 변동성이 크지 않을 것으로 예상 |

## 6. 기준 재무제표 이슈 – 조기 이익실현 패턴 (손보업권)

□ 전환 초기 IFRS17 손익이 현행 손익 보다 크나 특정 시점 이후로는 역전 현상이 발생 예상

※ 높은 할인율로 인식된 CSM은 예정유지율로 단기에 보험수익으로 인식되는 반면 이로 인한 높은 시간가치는 뒤늦게 금융비용으로 인식됨  
→ 신계약 초기에는 “IFRS17 손익 > IFRS4 손익”



□ 전환 후 구간별 손익 비교

- 초기 : IFRS17 손익 > IFRS4 손익
- 이후 : IFRS17 손익 < IFRS4 손익
- 손익 역전 시점은 신계약 물량(특히 단기납 종신/세만기 상품 등)이 얼마나 강하게 유지되는지에 따라 회사별로 다름 (신계약 물량이 지속적으로 크게 유지될수록 시점은 오른쪽으로 이동)

□ 이익잉여금 비교

- 전환 잉여금 + (A) = (B)
- 전환 잉여금을 고려한 만기 시의 이익잉여금은 두 회계제도에서 동일

## 7. IFRS17 도입에 따른 세무상 주요 쟁점사항

### ❖ 보험업 관련 법령의 개정

- 현행 법인세법에서는 책임준비금 및 신계약비에 대하여 보험업 관련 법령을 준용하도록 정하고 있으나, IFRS17도입에 따라 보험업 관련 법령이 개정되고 있음.

| 항목          | IFRS4  | IFRS17  | 쟁점사항  |
|-------------|--|---|---|
| 책임준비금 관련 개정 | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 보험금 등의 지급을 위하여 보험료적립금, 지급준비금, 미경과보험료적립금, 계약자배당준비금 등 항목별 책임준비금 계상</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 부채인 책임준비금의 정의를 IFRS17에 맞게 명확히 하도록 개정 입법예고</li> <li>• 보험금 등의 지급을 위하여 미래현금흐름에 대한 현행 추정치로 책임준비금 계상</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 법인세법에서는 현행 보험업 관련 법령에 따라 책임준비금을 항목별로 구분하여 손금 산입하도록 정하고 있으므로, 개정되는 보험업 관련 법령에 따른 책임준비금의 정의와 불일치</li> </ul>              |
| 신계약비 관련 개정  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 계약체결 비용인 신계약비를 일정한도 내에서 자산 계상 후 이연상각</li> </ul>                             | <ul style="list-style-type: none"> <li>• IFRS17은 예상되는 미상 각신계약비를 책임준비금으로 계상하고 있어 자산에서 제외하도록 입법예고</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 법인세법에서는 현행 보험업 관련 법령에 따른 이연상각을 인정하고 있으나, 보험업 관련 법령에서 이연신계약비는 모두 삭제될 것으로 예상</li> <li>• 이연신계약비에 대한 손익귀속시기 불분명</li> </ul> |

## 7. IFRS17 도입에 따른 세무상 주요 쟁점사항

### ❖ 보험수익 인식방법 변경

- 보험료 수익 및 보험금 비용은 현금주의에 따라 총액으로 손익처리되었으나, IFRS17에서는 투자요소를 제외한 손익에 대하여 서비스제공기간에 따라 인식함.

| 항목        | IFRS4   | IFRS17  | 쟁점사항   |
|-----------|---|---|--|
| 보험수익 및 비용 | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 보험료 수입시 보험료수익, 보험금 지급시 보험금비용으로 회계처리</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 보험금 지급 및 계약기간 경과 등에 따라 보험수익 인식</li> </ul>                                  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 현행 법인세법에서는 보험료는 실제 수입된 날이 귀속시기이나, 수입 당시 수익 미인식</li> <li>• 보험부채 계상 후 보험금 지급 및 기간 경과 등에 따라 수익 이연 인식되어 현행 수익인식기준과 불일치</li> </ul> |
| 투자요소 제외   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 투자요소에 대한 구분 없이 보험료 수익 및 보험금 비용 인식</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 투자요소(환급금 등)에 대해서는 손익 인식 제외</li> <li>• 환급금 등 지급시 관련 손익 발생하지 아니함.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 투자요소(환급금 등)에 대해서는 보험수익 및 보험비용이 모두 인식되지 아니함에 따라 현행 수익인식기준과 불일치</li> </ul>  |

## 7. IFRS17 도입에 따른 세무상 주요 쟁점사항

### ❖ 보험부채 평가방법 변경

- 보험부채의 평가시 미래현금흐름의 추정치를 기준으로 시가평가함에 따라 평가대상 현금흐름 및 수익인식기준 등이 변경됨.

| 항목      | IFRS4                                   | IFRS17  | 쟁점사항  |
|---------|---|---|---|
| 보험부채 평가 | • 원가 평가                                 | • 시가(공정가치) 평가                                 | • 보험부채 시가평가의 세무상 인정여부 불분명<br>• 평가 인정 범위에 따라 납부세액 변동성 높아짐            |
| 사업비     | • 보험부채 평가시 미반영<br>• 신계약비 이연상각           | • 보험부채 평가시 미래현금흐름에 포함하여 평가<br>• 신계약비도 보험부채 포함 | • 책임준비금 평가대상 항목의 변동<br>• 신계약비 상각스케줄 변동                              |
| 약관대출    | • 일반 대출거래로 처리                           | • 보험부채 평가시 미래현금흐름에 포함하여 평가                    | • 책임준비금 평가대상 항목의 변동<br>• 결산상 이자수익의 수익인식기준 변경                        |
| 구상채권    | • 지급 보험금 중 구상권 등의 권리행사로 회수가가능액을 수익으로 인식 | • 보험부채 평가시 미래현금흐름에 포함하여 평가                    | • 익금불산입한 구상채권 상당액이 보험부채의 차감항목으로 반영됨.<br>• 보험부채 평가 인정 범위에 따라 과세효과 발생 |

## 7. IFRS17 도입에 따른 세무상 주요 쟁점사항

### ❖ 기타 쟁점사항

| 항목                     | IFRS4                                  | IFRS17                              | 쟁점사항                             |
|------------------------|--|-------------------------------------|----------------------------------|
| OCI 평가                 | • 해당사항 없음                              | • 보험부채 평가시 할인율 변동 등의 효과를 OCI로 평가    | • OCI로 계상한 보험부채 평가의 인정여부         |
| 계약자배당준비금<br>계약자이익배당준비금 | • 보험부채 평가금액 포함                         | • 보험부채 평가금액 포함                      | • 기존과 동일하게 3년 내 미사용분 익금산입        |
| 배당보험손실준비금              | • 보험부채 평가금액 포함                         | • 보험부채 평가금액 포함                      | • 기존과 동일하게 손금 부인                 |
| 재보험자산                  | • 기존 책임준비금 평가액으로 재보험자산 계상 후 전액 손상여부 평가 | • 미래현금흐름 추정치로 평가한 후 미래예상손실에 따라 손상처리 | • 재보험자산의 평가금액 변동<br>• 손상평가금액의 변동 |

### ❖ IFRS17 전환 당시 GAAP 차이

- 기존 GAAP시에는 IFRS17도입에 따른 세법개정 내용에 따라 과세 여부가 달라지게 됨.
- 이어 따라 해당 GAAP차이를 결시에 소득금액에 반영할시 여부 또는 이전 인식 여부에 대해서는 관련 법령의 개정 및 우근해설 등을 통해 명확한 세규처리를 정해야 함.

## 9. 법인세법 개정 방향

### ❖ 기획재정부의 IFRS 최초 도입 시 법인세법 개정방향 (2010.07)

- 2010년 7월 1일, 기획재정부는 IFRS 최초 도입에 따른 세법상 영향 및 이에 대한 법인세법 개정방향을 발표함.
- 기획재정부의 법인세법 개정 방향은 IFRS17의 도입에도 동일한 원칙으로 적용될 것으로 예상되며, 손보업권에서도 기획재정부가 이미 천명한 개정원칙에 근거한 개정 방안 도출할 필요가 있음

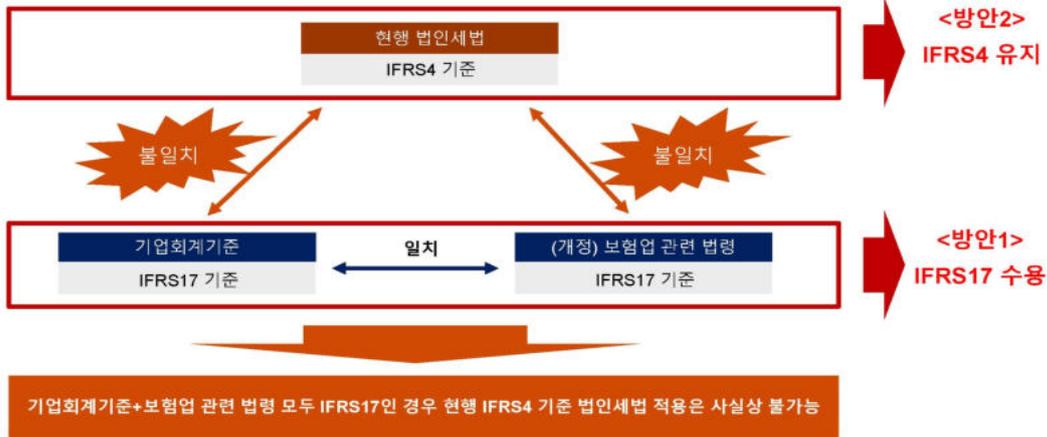
| 기업회계기준 개편에 따른 세법상 영향   | 기업회계기준 개편에 따른 세법 개정 방향  |
|--|---|
| <p><b>1. 기업회계기준 이원화에 따라 기업간 세부담 불형평 발생</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 세법에 별도 규정이 없는 경우 회계기준에 따라 수익,비용을 인식하고 있어 회계기준 간 비용인식 방법이 다를 경우 세부담 차이 발생 (예. 상환우선주)</li> </ul> <p><b>2. K-IFRS 도입 이후 세부담 증가</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• K-GAAP에서 정책적 목적으로 비용으로 인정하던 항목이 K-IFRS에서 폐지됨에 따라 K-IFRS 도입시 세부담 증가(예. 대손충당금)</li> </ul> <p><b>3. 기업회계와 세무의 괴리 심화에 따른 세무조정 증가</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• K-IFRS는 자산의 공정가치 평가를 확대하였으나 세법은 인정하지 않아 평가손익을 부인하는 세무조정 필요</li> <li>• 현행 세법이 K-GAAP 규정을 준용하고 있는 경우 K-IFRS 도입시 회계와 세법의 차이 발생(예. 리스분류)</li> </ul> | <p><b>원칙 1 : 동일한 경제행위에 대하여 동일한 세부담 유지</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 회계처리 방식에 따라 K-IFRS 적용기업과 비적용기업간 세부담 차이가 발생하지 않도록 세법에 규정 보완(예. 상환우선주)</li> <li>• 공정가치 평가 손익 등 미실현 손익은 세무상 인정시 평가 여부에 따라 기업간 세부담이 달라지므로 불인정</li> </ul> <p><b>원칙 2 : 세무조정 부담 최소화(세부담 차이가 미미한 경우 회계처리를 수용)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 기간손익의 차이가 미미하고 세법과 회계기준 차이로 세무조정이 크게 증가하는 경우 회계기준에 따른 세무처리 인정(예. 리스분류)</li> <li>• 외화환산 차익의 경우 납세자의 선택권을 인정하여 세무조정 부담을 최소화</li> </ul> <p><b>원칙 3 : 세법 목적상 합당한 회계처리는 세부담이 증가하더라도 수용 (단, 초기 세 부담 완화방안 마련)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 감가상각비 등 K-IFRS 도입으로 기존보다 경제적 실질에 부합하게 비용처리를 하게되는 경우 세부담이 증가하더라도 회계처리 수용. 다만, 이 경우 K-IFRS 도입 초기 세 부담 완화방안 마련</li> </ul> |

[출처: 기획재정부 2010.07.01 보도자료]

## 8. 법인세법 개정 방향

### ❖ 법인세법 개정 방향

- 현행 법인세법은 IFRS4 및 이에 기반한 보험업 관련 법령에 부합하도록 규정되어 있음.
- 따라서, IFRS17의 도입과 이에 기반한 보험업 관련 법령의 개정 시 이에 대응하는 개정 방안 도출 필요



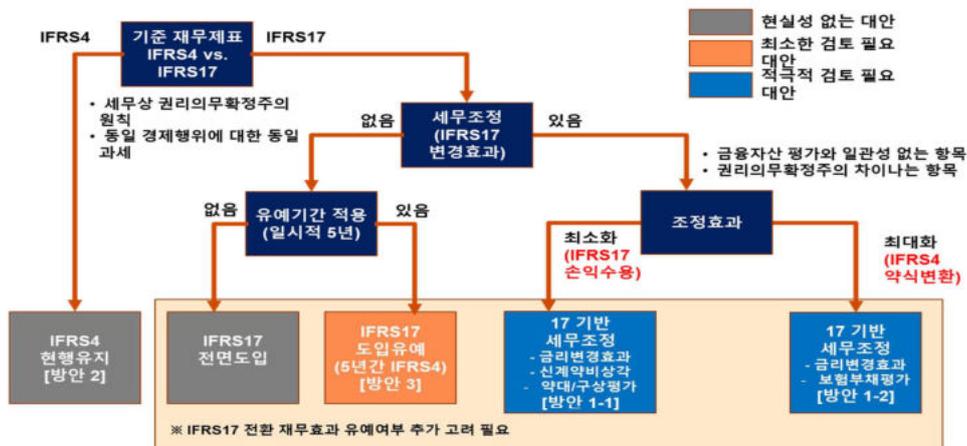
## 8. 법인세법 개정 방향

### ❖ 대응방안

- 기재부 발표 원칙에 따라 개정된 사례를 참고하여 IFRS17도입에 따른 법인세법 개정방안 마련 필요.

| 구분                     | 기재부 개정 사례   | 내용  |
|------------------------|---|---|
| (방안 1)<br>IFRS17 기준    | 원칙 2 : 세무조정 부담 최소화<br>원칙 3 : 세법 목적상 합당한 회계처리 수용               | <ul style="list-style-type: none"> <li>IFRS 17과 IFRS 4 간에 기간손익 차이만 발생함에도 세법과 회계기준 차이로 인한 과도한 세무조정이 발생할 가능성을 방지하고자 회계기준에 따른 세무처리를 인정한다는 측면에서 (원칙2. 세무조정 부담 최소화)에 부합되며,</li> <li>IFRS 17 도입으로 기존보다 경제적 실질에 부합하는 보험손익을 산정하게 되므로, 세 부담이 증가하더라도 회계처리를 수용하는 방안이라는 점에서 (원칙3. 세법목적상 합당한 회계처리는 세 부담이 증가하더라도 수용)에 부합되는 것으로 보임.</li> <li>다만, (원칙3)의 단서와 같이 초기 세 부담에 대한 완화방안 역시 함께 마련할 필요가 있음.</li> </ul> |
| (방안 2)<br>IFRS 4 기준    | 원칙 1 : 동일한 경제행위에 대하여 동일한 세 부담 유지                              | <ul style="list-style-type: none"> <li>세법 개정 없이 IFRS4를 기반으로 하여 법인세법상 소득금액 산정</li> <li>장점: 기존과 동일한 세무처리를 유지하므로, 정점사항 없음.</li> <li>단점: IFRS17과 함께 IFRS4에 따른 결산자료를 준비해야 하는 부담이 있으며, IFRS4를 기준으로 하는 보험업 관련 법령을 유지해야 할 필요가 있음.</li> </ul>  |
| (방안 3)<br>IFRS17 일시 유예 | 원칙 1 : 동일한 경제행위에 대하여 동일한 세 부담 유지<br>원칙 3 : 세법 목적상 합당한 회계처리 수용 | <ul style="list-style-type: none"> <li>(방안2) IFRS4 유지 방안을 일정기간(예. 5년) 적용 후 (방안1) IFRS17 수용 방안 적용</li> <li>장점: IFRS17에 따른 영향을 일정기간 동안 살펴본 후 IFRS17 적용방안 검토</li> <li>단점: (방안2)와 동일</li> </ul>   |

## 9. 법인세법 개정 방향 Decision Tree



## 10. (방안 1) IFRS17 기준

### ❖ IFRS17 기준을 위한 세법 개정 필요성/취지

- ✓ 현행 법인세법은 IFRS 4를 기반으로 적용되고 있으므로, IFRS 17의 도입에 따라 회계기준 및 부합업 관련 법령이 개정되면 법인세법 역시 이를 고려하여 개정이 필요한 바, IFRS 17 기준을 위한 개정의 필요성 및 취지는 다음과 같음.
  - ㉠ 보험업 관련 법령은 IFRS 17에 부합하도록 현재 개정을 진행하고 있으며, 이에 따라 기존 IFRS 4에 따른 책임준비금의 정의 및 원신계약에 등에 대한 조문들이 IFRS 17 기준으로 개칭되고 있음.
  - ㉡ 현행 법인세법에서는 부합업 관련 법령을 존용하여 책임준비금 및 신계약비 등에 대한 부합업의 주요 세무처리를 중하고 있으므로, 부합업 관련 법령의 개정에 맞추어 법인세법 역시 개정할 필요성이 있음.
  - ㉢ IFRS 17부 기준 IFRS 4와 총 수익 측면에서는 동일하나, 회계연도별 수익의 귀속에 차이가 발생하게 되어 IFRS 4기준에 따른 세무처리를 할 경우 신지 납부세액에는 영향이 없음에도 과도한 세무조정이 발생할 수 있음.
  - ㉣ 또한, IFRS 4에 따른 세무처리를 유지하기 위해서는 IFRS 4기준의 손익을 반드시 수행해야 할 필요가 있으며, 이러한 경우가 중 결산에 관한 부당한 아니며 회계감사 등 추가적인 비용의 발생 등 납세협력 비용이 크게 증가할 수 있음.

## 10. (방안 1) IFRS17 기준

### (1-1안) 세무상 기준재무제표 : IFRS 17 / 과세소득 원칙 : IFRS 17

| 구분  | 주요 개정 방안  |
|---|---|
| (방안1-1(a))<br>IFRS 17 을<br>중심으로 한<br>개정방안                       | 1) IFRS 17 회계기준 준용 (법인세법 제40조의2 신설)<br>- 보험회사가 결산을 확정할 때 한국채택국제회계기준 제1117호에 따라 계상하는 수익과 손비는 각각 그 계상한 사업연도의 익금과 손금으로 한다는 규정 신설<br>- 한국채택국제회계기준 제1117호의 적용을 받는 보험료, 보험금, 손해조사비, 환급금, 사업비에 대해서는 상기 조항을 법 제40조에 우선하여 적용 한다는 규정 신설.<br>2) 책임준비금 규정 삭제 (법인세법 제30조)<br>- 현행 법인세법상 책임준비금에 대한 규정을 삭제.<br>3) 보험료의 손익귀속시기 규정 삭제 (법인세법 시행령 제3항)<br>- 현행 법인세법상 실제로 수입된 날을 익금의 귀속연도로 한다는 규정을 삭제.<br>4) 신계약비 (법기통 40-71...23)<br>- 신계약비의 손금 산입귀속시기를 정하고 있는 법인세법 기본통칙 삭제.   |
| (방안1-1(b))<br>기존 세법체계<br>유지하는 범위<br>내에서<br>IFRS 17 을<br>도입하는 방안 | 1) 책임준비금 (법인세법 제30조)<br>- 보험업 관련 법령에 따라 계상되는 책임준비금은 그 계상한 사업연도의 손금으로 산입하고, 다음 사업연도에 익금 산입함.<br>○ (현행 법령과 동일하며, 시행령의 책임준비금 손금 범위를 개정되는 보험업 관련 법령에 따른 책임준비금 산정방식으로 개정)<br>- 다만, 보험계약자에게 배당하기 위한 배당준비금은 3년 간 배당금과 상계 후 잔액을 익금 산입하고 법소정의 이자상당액을 납부함. (현행 법령과 동일)<br>2) 보험료 (법인세법 시행령 제70조 제3항)<br>- 보험회사가 수입하는 보험료는 실제로 수입된 날이 속하는 사업연도에 익금으로 산입함(선수입보험료가 책임준비금에 반영되어 손금산입되는 점을 고려하여 선수입보험료의 수익인식시기는 실제 수입일 기준으로 익금산입함).<br>3) 보험금·환급금 및 계약자배당금(이하 "보험금 등") (법인세법 시행령 제70조 제3항)<br>- 보험회사가 지급하는 보험금 등은 실제 지급한 날이 속하는 사업연도의 손금으로 산입한다는 규정 신설(보험금 등의 손금 귀속시기 명확화).<br>4) 신계약비 (법기통 40-71... 23 삭제)<br>- 신계약비의 손금 산입귀속시기를 정하고 있는 법인세법 기본통칙 삭제.<br>- 신계약비는 현금 지급시점에 손금산입한다는 유권해석 신청 고려. |

## 10. (방안 1) IFRS17 기준

### (방안1-2) 해약환급금식 보험료적립금을 기준으로 한 개정방안

#### ❖ 개정 이유

✓ 향후 IFRS 17 도입 이후에도 각 보험회사는 해약환급금에 상당하는 금액(현행 IFRS 4에서 산출한 책임준비금(순보험료식 보험료적립금)에서 미상각신계약비를 공제한 금액(해약환급금식 보험료적립금)을 산출하여 감독기관에 제출할 것으로 예상됨. 이에 따라 아래와 같은 점을 고려할 때 해약환급금식 보험료적립금을 기준으로 한 개정방안을 고려해볼 수 있음.

- ㉠ 해약환급금식 보험료적립금에 의한 손비는 한금금 및 최소적립금에 상응하는 보험부차 평가액을 손금으로 인정하는 법인세법의 취지와도 일관되며 보험회사의 자산 건전성을 위해 보험사가 산출할 가능성이 매우 높은 항목이 되는 점,
- ㉡ 선두적 업무부담이 크지 않으며서 이행과 유사한 수준의 세무담을 기대할 수 있는 점,
- ㉢ 현행 세무처계를 유지하는 범위 내에서 미납이 가능할 것으로 보이며, 세무조정에도 보다 용이할 것으로 보이는 점,
- ㉣ IFRS17과 함께 이에 따라 거시되는 보험업 관련 법령을 조율할 수 있는 실 등

## 10. (방안 1) IFRS17 기준

### (방안1-2) 해약환급금식 보험료적립금을 기준으로 한 개정방안

| 구분  | 주요 개정 방안  |
|---|---|
| (방안1-2)<br>해약환급금식 보험료적립금<br>을 기준으로 한 개정방안 | 1) 책임준비금 (법인세법 제30조 및 동법 시행령 제57조)<br>- 보험업 관련 법령에 따른 해약환급금식 보험료적립금을 손금으로 산입함.<br>※ (현행 법령은 결산상 계상할 것을 전제하고 있으나, IFRS17에 따른 책임준비금이 해약환급금식 보험료적립금보다 적을 수 있으므로, 신고조정항목으로 반영)<br>- 현행 책임준비금의 지급준비금, 계약자배당준비금, 계약자이익배당준비금 등에 대응하는 발생사고부채에 대해서는 현행과 같이 결산상 계상한 금액을 손금으로 산입함. |
|   | 2) 보험료 (법인세법 시행령 제70조 제3항)<br>- 보험회사가 수입하는 보험료는 실제로 수입된 날이 속하는 사업연도에 익금으로 산입함(다만, 선수입보험료에 대해서는 익금에서 제외)   |
|   | 3) 보험금·환급금 및 계약자배당금(이하 "보험금 등") (법인세법 시행령 제70조 제3항)<br>- 보험회사가 지급하는 보험금 등은 실제 지급한 날이 속하는 사업연도의 손금으로 산입한다는 규정 신설(보험금 등의 손금 귀속시기 명확화).  |

## 11. (방안2) IFRS 4 유지

### ❖ IFRS 4 유지를 위한 세법 개정 필요성/취지

✓ IFRS 4에서 IFRS 17으로의 회계기준 변경은 보험업 전반에 걸친 손익에 대해 큰 변화를 일으키게 되므로, 세무상으로는 현행 IFRS 4를 유지하는 방안이 대한 고려도 필요한 바, 이를 위한 법인세법 개정의 필요성 및 취지는 다음과 같음.

- ㉠ IFRS 17 도입에 따라 보험업 전반적인 손익이 크게 변동할 가능성이 높아 IFRS 17에 맞추어 세법을 적용할 경우 향후 납부세액의 변동성이 높아질 뿐만 아니라 그 변동의 범위를 측정하기도 어려움.
- ㉡ 특히, IFRS 17 진한 당시 발생하는 GAAP차이로 인하여 일시적인 세후과가 크게 발생할 수 있으므로, 거래현상은 동일함에도 회계기준 변경만으로 발생하는 과도한 세액 변동은 들림리한 점이 있음.
- ㉢ IFRS 17은 보험료, 보험금, 사업비, 책임준비금 등에 대한 개념이 기존 IFRS 4에 크게 달라지게 되어 IFRS 17에 따른 세법개정을 손쉬운 승소 당소 예상하기 어려운 세무 이슈의 발생 및 여러가지 시행착오 등으로 세법 적용에 있어 혼란실성이 발생할 수 있음.
- ㉣ IFRS 4기준에 다른 세법 적용을 유지할 경우 회계변경으로 인한 납세액의 변동이나 추가적인 세무이슈 등은 발생하지 아니하므로, 보다 안정적인 세무 처리를 기대할 수 있음.

## 11. (방안2) IFRS 4 유지

| 구분                                   | 주요 개정 방안  |
|--------------------------------------|---|
| (방안2)<br>IFRS 4 결산자료를 기준으로<br>한 개정방안 | 1) IFRS 4 회계기준 인정 (법인세법 시행령 제79조) <ul style="list-style-type: none"> <li>- 법인세법상 IFRS 4 역시 기업회계기준으로 인정한다는 조항 신설</li> <li>- 법인세법에서는 과세표준 신고시 기업회계기준을 준용하여 작성한 재무제표를 첨부하도록 하고 있으며(법인세법 제60조 제2항), 일반적으로 공정·타당하다고 인정되는 기업회계기준으로 한국채택국제회계기준 등을 열거하고 있음.</li> </ul> 2) 보험업 관련 법령 <ul style="list-style-type: none"> <li>- 보험업법 및 보험업 감독규정에서 IFRS 4 기준의 책임준비금, 구상채권, 신계약비 등에 대한 기준 규정을 준치</li> <li>- 법인세법 외에 보험업 관련 법령에서도 IFRS 4 기준 유지</li> </ul> 3) 법인세 신고납부기한 연장 (법인세법 제60조) <ul style="list-style-type: none"> <li>- 법인세 신고납부기한을 일정기간(예. 1개월) 연장</li> <li>-</li> </ul> |

## 12. (방안3) IFRS 17 적용유예

- ✓ 보험입력에서 손해보험사의 생명보험사는 IFRS 17 적용에 따른 자본 효과 차이를 인하여 선택 전략에 대한 이상 사항 큰편하며, 선회 후 손익의 급등 변화는 매우 상이하므로, 세별 적용 기준에 따라 서로 다른 결과가 나타날 것으로 예상됨.
- ✓ 구체적으로 IFRS 17 재무적인 부화 영향을 살펴보면, 전한 당시 생명보험사는 고금리 계약부채 규모가 손해보험사에 비하여 크기 때문에 차익 부담 효과가 크게 나타나 소극기간을 최대한 짧게 적용하여 최소 전한 CSM 산출로 무저 증가를 최소화하는 전략을 가진 것으로 보이는데 반해, 손해보험사는 생명보험사보다 자본 부담 효과가 작아 최대 소극 기간을 적용하여 큰 규모의 CSM을 확보하는 전략을 가질 것으로 보이며, 이에 따라 생명보험사는 최소 전한 CSM으로 인하여 전한 후 보험손익 감소 및 이치요마진 기산선으로 인한 투자손익 증가가 예상되며, 손해보험사는 증명한 전한 CSM확보를 통해 전한 후 보험손익이 증가하고 투자손익은 소폭으로 변동할 것으로 예상됨.
- ✓ 위와 같이 보험입력별, 각 시범 회계정책에 따라 IFRS 17 도입 관련한 각 시범 손익은 크게 달라질 수 있으므로, (원칙1. 동일한 경제행위에 대한 동일한 세득납 유지) 측면에서 일실기간 IFRS 17 수용을 유예하는 것이 타당한 측면이 있음.
- ✓ 이에 따라, IFRS 17 도입 이후 (방안2)를 일정기간 (예. 5년) 적용한 후 IFRS 17 도입에 따른 영향을 충분히 확인하여 (방안1)에 따라 IFRS 17을 수용하는 방안 역시 고려해 필요가 있음.

## 13. 현행 교육세 과세체계

### ❖ 보험료 수입금액의 계산 (교육세법 제5조 제3항 및 동법 시행령 제5조)

- ✓ 교육세법은 외형과세의 구조를 취하고 있기 때문에 보험업자가 수입한 보험료를 과세표준이 되는 수익금액으로 산정하되, 보험업자에게 실질적으로 귀속되지 않는 부분, 즉, 책임준비금 및 비상위험준비금 적립액과 재보험료 등을 공제하는 구조를 취하고 있음.
- ✓ 구체적으로 공제금액의 대부분을 구성하는 책임준비금을 중심으로 살펴보면, 교육세법 시행령 제5조에서는 당기 수입한 보험료에서 공제하는 책임준비금은 [기말 책임준비금+당기 소멸된 책임준비금-기초 책임준비금]의 산식으로 산정하고 있으며, 이는 곧 당기에 책임준비금으로 적립된 금액에 해당하는 것으로 이해 할 수 있음.

| 시행령 제5조 | 가산항목 (제1호) | 차감항목(제2호)                | 교육세 과세표준   |
|---------|------------|--------------------------|--|
| 보험료 수입  | 보험료        | -                        |  |
| 책임준비금   | 기초 책임준비금   | 기말 책임준비금<br>당기 소멸된 책임준비금 | - $\left( \begin{array}{l} + \text{기말 책임준비금} \\ + \text{당기 소멸된 책임준비금} \\ - \text{기초 책임준비금} \end{array} \right)$<br>  <br>- 「당기에 책임준비금으로<br>적립된 금액」 |

## 14. 현행 교육세법 유지 시 쟁점사항

- ✓ 현행 교육세법은 보험회사가 수입한 보험료에서 당기 책임소비금 식감액을 공제하는 구조로서 여기서 책임소비금은 법인세법 제30조 제1항에 따라 손금으로 산입한 금액으로 정의되고 있음.
- ✓ 즉, 현행 교육세법 체계를 그대로 유지하면서 IFRS 17 도입에 따른 교육세 영향을 분석하기 위해서는 법인세법상 손금산입되는 책임준비금을 먼저 정의해야 하는데, IFRS 17 도입과 함께 보험역 권위 보령의 거정을 전제할 경우 현행 법인세법상 손금으로 산입되는 책임소비금의 범위가 불분명하여 현행 세법 유지시 생실에 대한 분석이 사실상 어려움.
- ✓ 이에 앞서 조특한 법인세법상 IFRS 17을 수용하는 (방안1)에서 (1-1(b)안) IFRS 17에 따른 책임준비금을 법인세법상 손금산입되는 책임준비금으로 보는 방안 또는 (1-2안) 해약환급금식 보험료적립금 등을 책임준비금으로 보는 방안의 적용 고려해 볼 수 있을 것임

## 15. IFRS 17의 회계상 수익을 기반으로 교육세법이 전면 개정될 경우 쟁점사항

- ✓ 법인세법 거정방안 중 (방안1)의 (1-1)안과 같이 IFRS 17 회계 개념을 교육세법에서도 수용할 경우 보험료의 수익인식시기, 특약요소, 신계약비 등 IFRS 17의 수익인식기준에 대해 법당에 명확히 반영해야 할 필요가 있음
- ✓ 법인세법 거정방향에 기업회계연-세무의 괴리 심화에 따른 과도한 이중과세 부담을 피하기 위해 IFRS 17 재무제표를 기초로 과세소득을 산출하는 것이 될 것으로 예상되는 상황에서, 교육세법에서도 동일한 원시가 적용되어야 할 당위성이 있다고 보임. 만약 IFRS 17 재무제표에 기초한 교육세 과세기준의 가장 단순한 용하는 보험손익과 투자손익을 합친 영업이익을 교육세 과세표준으로 하는 것인데 (이하 "IFRS 17 단순적용 방식"이라 함),
- ✓ 이러한 IFRS 17 단순적용 방식의 교육세 산출액은 현행 교육세 납부액에 비해 상당한 감소되는 결과가 발생할. 이러한 급격한 감소는 현행 교육세법 과세표준에서 사감되지 않는 신계약비 상각, 시입비의 손익 사감, 효과익 유가증권 및 위험평가 손익이 IFRS 17 영업이익을 방향으로 포함된 것에 기인한 것으로 추정 됨.

## 16. 제언

- ✓ 우리나라의 경우, 재무회계 및 감독회계에서는 IFRS 17을 전면 도입할 것이 확정되었으나, 세법에서는 개정 방향에 대한 본격적인 논의가 없는 상황으로 IFRS 17의 수용 분위에 대해서는 명확히 송하진 바가 없음.
- ✓ 이번 IFRS 17 도입은 보험산업 선반에 영향을 주는 악무 도입이며 보험감독회와 기업회계기준이 일원화가 되어 있는 상황에서 IFRS 17 도입에 따른 저드영향은 생부와 손부업권 간에 크게 상강히 다를 것으로 예상되고 있음. 또한 회계정책, 회계가정, 진환방법 등의 차이로 인해 동일한 경제행위에도 다른 재무중부가 산출될 가능성은 상당히 높음. 그리고 IFRS 17의 근간인 공평가치 평가와, 수익비용 대상에 기반한 리제서리와 권리무효성 중심의 세무회계간 괴리가 심하여 세법이 IFRS 17을 그대로 수용하기 어려운 상황등은 2010년 IFRS 최초 도입 시 대상 기업들이 가졌던 세법상 문제점과 크게 다르지 않다고 보임.
- ✓ 따라서, 손하 보험업권의 IFRS 17 도입 대비 세법개정 제안도 정부 정책 입안에 보다 특별게 반영되기 위하여는 기획재정부의 IFRS 최초 도입시 개정 원시를 토대로 마련되야 할 것임 또한, 보험회사의 과도한 행정비용 또는 세 부담이 발생하지 않는 목적을 달성하기 위해서는 재무회계상 IFRS 17의 보험부지 시가평가와 감독회계상 책임준비금 구성 분위 내에서 동일 경제행위에 대해 동일한 세 부담 은지라는 조세중첩이 실현될 수 있는 방안을 모색해 보아야 할 것임.
- ✓ 또한, IFRS 17 도입일준으로 감안하여 2022년 중 세법 확정하기 위하여는 늦어도 2022년 3월 이전 업권 세법 개정 방안을 기획재정부에 제시할 필요가 있음. 이를 위해 조속한 제시 방안 별 구체적 회계 영향 분석 및 구체적인 세법 개정 방안 마련이 시급할 것으로 보임.

감사합니다.

## 토론: IFRS 17 도입에 따른 보험세제 대응방안에 관한 연구

2021. 12. 4.  
한국조세법학회

토론자 : 서울시립대학교 세무학과 심태섭

### 1. IFRS 17 도입과정

- 드디어 IFRS17을 2023년부터 적용하기로 확정됨!!!
- 그 동안 몇 차례의 적용시점의 연기 등을 거쳐 확정된 것임
- 이러한 시점에서 장연호 회계사님의 발표는 시의적절할 발표
  - ❖ IFRS17로 인한 기업회계상의 변화와 이에 따른 세법개정방향을 제시한 점이 돋보임
  - ❖ 기업회계기준의 내용인 IFRS17의 내용이 확정된 상황이고, 감독규정인 보험업법 등의 내용도 확정된 상황이기때, 이제는 본격적으로 관련 세법의 개정을 준비하여야 할 시점임

## 2. IFRS 17에 따른 세법 개정 방향

### 1) 개정방향

- (방안1) 도입예정인 IFRS 17의 적극적인 반영
- (방안2) 기존의 IFRS 4의 유지
- (방안3) 도입예정인 IFRS 17의 일시 유예

### 2) 세법개정과 관련한 고려사항

- 보험관련 규정간의 관계 : GAAP, SAP, K-ICS, TAP
- 보험업계의 준비상황 : 관련 시스템 준비상황
- 각 보험회사에 미치는 영향

## 2. IFRS 17에 따른 세법 개정 방향 (계속)

### 3) 개정방향에 대한 의견

- (1) IFRS 17에 따른 보험수익인식, 보험부채 평가는 매우 복잡한 과정을 거쳐 결정됨 → 세법에서 기업회계와 다른 인식/평가를 요구하는 경우, 납세자는 이에 대한 별도의 시스템이 필요함 → 납세자의 과세협력비용이 상당히 증가할 것임
  - 궁극적으로 IFRS17을 적극적으로 반영하는 “방안1”을 추진하되, 일정기간 그 도입을 연기하는 “방안3”을 적극적으로 검토하여야 함
- (2) 이렇게 할 경우, 보험관련 규정이 통일되어 납세자(보험회사)의 불편함을 최소화 할 수 있음 ⇒ 보험관련 규정간의 관계를 정립할 수 있음
- (3) 전환시점의 특이상황에 대한 특례규정 마련 검토 : 최초 적용기간에 세부담이 급격하게 증가한 경우, 이를 완화하기 위한 특례규정을 검토할 수 있음

## [토론문]

## 이 은 직\*

- \* 발표자가 말씀하신 바와 같이, 재무회계 및 감독회계에서는 IFRS 17을 전면 도입할 것이 확정되었으나, 세법에서는 개정 방향에 대한 본격적인 논의가 없는 상황으로 IFRS 17의 수용 범위에 대해서는 명확히 정해진 바가 아직 없는 상황입니다.
- \* 이러한 상황 하에서, 법무법인 광장의 장연호 회계사님과 삼일회계법인의 이준호 회계사님의 “IFRS17 도입에 따른 보험세제 대응방안에 관한 연구” 발표는 시의적절하고 저희 업무권 입장에서는 많은 시사점을 주는 연구라고 생각합니다.
- \* 손해보험업권이 금감원에 제출한 IFRS 17 기준 재무영향분석(QIS 3.0) 자료를 토대로 IFRS 17 도입에 따른 주요사 기준 손해보험업권의 영향을 분석한 바에 따르면 IFRS17 도입시 오히려 보험부채가 축소되고 상당한 금액의 이익잉여금이 일시에 증가할 것으로 예상되는 상황입니다.
- \* 이뿐만 아니라, IFRS 17하에서의 미래 세전손익은 평가방식의 변경만으로 현행 회계상 세전이익에 대비하여 손보업권 전체적으로 매년 상당한 이익 증가가 예상되고 있습니다. 그러나 IFRS17 도입 시 큰 폭의 이익 증가가 예상된다고는 하지만, 신계약이 증가하였다거나 손해율이 개선되었다는 등 보험회사의 실질이 좋아진 것에 기인된 것은 아닙니다. 즉, 실질은 동일한데 단순히 회계처리 방식의 변경에 따라 이익이 증가한 것일 뿐이며, 이러한 회계장부 만의 증가된 이익에 대한 별도의 세무조정이 없다면 실질과는 괴리된 법인세 및 교육세의 납세가 불가피할 것입니다.
- \* 한편, IFRS17을 적용하는 보험회사 각 사별로도 회계정책, 최적가정, 전환방법 등의 차이로 인해 동일한 경제행위에도 다른 재무정보가 산출될 가능성이 상당히 높은 상황입니다. 또한, IFRS 17의 근간인 보험부채 공정가치 평가와 권리의무확정 중심의 세무회계 간 괴리가 상당하기 때문에, 세법이 IFRS 17을 그대로 준용하기 어려운 상황 등은 2010년 IFRS 최초 도입 시 대상 기업들이 가졌던 세법상 문제점과 크게 다르지 않다고 보입니다.
- \* 따라서, IFRS 17 도입 대비 세법개정도 2010년 기획재정부의 IFRS 최초 도입시 개정 원칙을 토대로 마련되어야 할 것입니다. 보험회사의 과도한 세부담 및 행정비용이 발생하지 않는 목적을 달성하기 위해서는 재무회계상 IFRS 17의 보험부채 시가평가와 감독회계상 책임준비금 규정 범위 내에서 동일 경제행위에 대해 동일한 세부담 유지라는 조세정책이 실현될 수 있는 방안을 모색해야 할 것입니다.

\* 손해보험협회 재무회계팀장

- \* 발표자는 IFRS 17 도입에 따른 법인세법 개정방안으로 크게 4가지 방안을 제시하고 있는 것으로 이해됩니다. 이 중 세무상 기준재무제표를 현행 IFRS 4로하여 과세소득 원칙을 현행 세부담 유지를 시키는 (방안 2)는 IFRS 4 결산자료를 유지해야하는 등 실무적으로 이 중장부 관리를 해야함에 따라 과도한 납세협력 비용부담 및 관리의 어려움이 예상됩니다. (방안 3)인 도입초기에 IFRS 4를 적용하되, 전면 도입에 따른 불확실성 제거 후 IFRS17을 점진 도입하는 방안은 (방안 2)의 문제점을 그대로 갖고 있어, 실질적인 해결책이 되지 못할 것 같습니다. 따라서 (방안 1)이 저희 업권에서 전체적인 논의 및 검토를 통해 의견을 모아야할 현실적인 방안으로 생각됩니다.
- \* 업권이 고려할 법인세법 개정(안)은 크게 ① IFRS17에 따른 회계처리를 법인세법에서 전면 수용한 후 현행 대비 현저히 불리해지는 항목, 예를 들어 신계약비의 7년 조기상각 등을 선별적으로 별도의 세무조정사항으로 규정을 두는 방안과 ② 현행 법인세법 체계를 유지하면서 계약환급금식 보험료적립금을 기준으로 한 개정방안으로 나누어집니다. 이 중 계약환급금식 보험료적립금(헤지식준비금)은 신지급여력제도(K-ICS) 산출시 필요한 사항이기 때문에 보험법규 내에 산출근거가 존치할 것으로 보이고 있으며, 회계법인 감사도 진행될 것으로 예상됩니다.
- \* 발표자가 제시한 법인세법 개정 방안 중 “(방안1-2) 계약환급금식 보험료적립금을 기준으로 한 개정방안”이 최소한의 세무조정 등 과도한 납세 협력비용이 발생하지 않으면서도 동일한 경제행위에 대한 동일한 세부담 유지가 가능하고, 현행 세법 체계를 유지하는 범위 내에서 입법이 가능하기 때문에, 손보업권에서 우선적으로 고려할 수 있는 방안으로 생각됩니다. 추가로 (방안 1-2)이 과세 당국에서 수용되지 않을 경우를 대비하여, IFRS17 손익을 기본적으로 수용하되 책임준비금, 사업비, 약관대출 및 구상채권 등 중요한 GAAP 차이가 발생하는 항목별 현행 세부담을 유지할 수 있도록 특정 항목별로 세무조정 할 수 있는 (방안 1-1) 도 추가적인 검토가 필요할 것입니다..
- \* (방안 1-2)을 업권의 우선적인 세제개편(안)으로, (방안 1-1)은 예비적 방안으로서 세정당국에게 제시하기 위하여는 각 사별 IFRS17도입에 따른 실제 회계상 효과를 세부적으로 분석하여 동 방안 별로 동일한 경제행위에 대하여 동일한 세부담 유지가 달성되는지 면밀한 회계 영향 분석과 입증하는 것이 무엇보다 중요할 것으로 생각됩니다.
- \* 마지막으로, IFRS 17 도입일정으로 감안하여 2022년 중 세법 확정하기 위하여는 늦어도 2022년 3월 이전 업권 세법 개정 방안을 세정당국에 제시할 필요가 있습니다. 이를 위해서는 방안 별 회계 영향 분석과 함께, 구체적인 세법 개정 방안 마련이 조속히 진행되어야 할 것입니다.

# 금융과세 관련 최근 판례 동향

· 김 영 순 (인하대학교 법학전문대학원 교수, 변호사·(前) 국세청 납세자보호관)





## 금융과세 관련 최근 판례 동향

---

- 1 대법원 2020.9.3.선고 2017두30290판결
- 2 대법원 2021. 9.9. 선고 2017두62488판결
- 3 대법원 2020. 12.10.선고 2017두35165판결

<최근 이슈>

- 4 TRS 사건
- 5 Cash Pooling 사건
- 6 Waterfall 사건

김영순  
(인하대학교 로스쿨)

## 대법원 2020.9.3.선고 2017두30290판결

---

“만기.사망, 해약 등”에  
소멸시효 완성도 포함되는지 여부

## 사건의 개요

- ✓ 원고는 보험업법에 따라 대한민국에서 보험업을 영위하는 외국보험회사. 교육세법 상 금융보험업자.
- ✓ 2011년 제2기, 제3기, 제4기, 2012년 제1기에 만기.사망.해약 등 보험금의 지급사유가 발생하였으나 보험금 등을 지급하지 않은 상태에서 지급청구권의 소멸시효가 완성된 보험금 등에 대한 책임준비금(‘이 사건 책임준비금’)을 소멸시킴.  
〈회계처리〉  
책임준비금 xxx / 기타충당부채 xxx
- ✓ 이 사건 책임준비금을 교육세 과세표준에서 차감하여 교육세를 신고납부함.

## 관련법령 및 쟁점

- ✓ 교육세법 제5조제1항 제1호  
금융보험업자의 과세표준: 수익금액  
  
제3항  
수익금액이란 금융·보험업자가 수입한 이자, 배당금, 수수료, 보증료, 유가증권의 매각익·상환익(유가증권의 매각 또는 상환에 따라 지급받은 금액에서 「법인세법」 제41조에 따라 계산한 취득가액을 차감한 금액을 말한다), 보험료(책임준비금 및 비상위험준비금으로 적립되는 금액과 재보험료를 공제한다), 그 밖에 대통령령으로 정하는 금액을 말하며, 그 계산에 관하여는 대통령령으로 정한다.

## 관련법령 및 쟁점

교육세법 시행령 제5조(보험료수익금액의 계산)

법 제5조제3항에 따른 보험료(책임준비금 및 비상위험준비금으로 적립되는 금액과 재보험료를 공제한다)는 제1호의 금액에서 제2호의 금액을 공제한 금액으로 한다.

“만기·사망·해약 등”에 소멸시효 완성도 포함되는지 여부

=책임준비금 소멸사유 중 “만기·사망·해약 등”과 행위등가성이 인정되어야 하는지 여부

당기를 독립준비금에 기인한다.

가. 만기·사망·해약 등으로 소멸된 책임준비금 해당액

나. 사고 등에 따라 지급된 보험금으로서 보험료 산출기초에 이자율을 적용하지 아니하고 순보험료가 위험보험료로만 구성된 보험계약에 따라 지급된 보험금

액을 말한다.  
에 해당하는

경과보험료에  
재보험료를  
에 한정하여

## 당사자의 주장

### <원고 주장 요지>

- ✓ 이 사건 조항은 ‘소멸된 책임준비금’이라고만 규정하고 있을 뿐 책임준비금이 외부로 지급될 것을 요건으로 하고 있지 않음.
- ✓ 소멸시효가 완성된 경우를 제외하게 되면 당기에 적립된 책임준비금이 과소 계산되거나 교육세 과세대상이 아닌 책임준비금이 과세되어 위법.
- ✓ 보험업자의 채무면제익과 휴면예금의 소멸시효 완성익을 교육세 과세표준에서 명시적으로 제외하고 있음.
- ✓ 결국에는 외부에 지급될 것이 예정되어 있으므로 조세정책상 비과세 필요성 존재.

### <피고 주장 요지>

- ✓ 외부로 지출되어 소멸된 것이 아니라 기타충당부채로 계정 대체에 불과함.

## 원심 및 대법원 판결 요지

구 교육세법 시행령 제5조 제2호 단서 (가)목의 문언과 내용, 교육세 과세표준인 수익금액에 포함되는 보험료에서 책임준비금을 공제하는 취지 등을 종합하면, 구 교육세법 시행령 제5조 제2호 단서 (가)목이 정한 '당기 중에 만기·사망·해약 등으로 소멸된 책임준비금'은 당기 중에 만기·사망·해약 등으로 보험금 등(보험금·환급금 및 계약자배당금을 포함한다. 이하 같다) 지급사유가 발생하여 보험금 등이 지급됨에 따라 소멸된 책임준비금 등을 가리킨다고 보아야 한다. 당기 중에 보험금 등 지급청구권의 소멸시효가 완성되어 회계장부상 기타충당부채로 계상한 책임준비금은 이에 해당하지 않는다.

## 입법취지

- ✓ 교육세법 시행령 제5조의 '과세표준인 수익금액' 산식

보험료 + 전기말 현재의 책임준비금 - (당기말 현재의 책임준비금 + 당기 중에 만기·사망·해약 등으로 소멸된 책임준비금 해당액)

- ✓ 책임준비금: 보험계약에 따라 장래에 지급할 보험금, 환급금, 계약자배당금 및 이에 관련되는 비용에 충당하기 위하여 수입보험료 중 일정액 이상을 별도로 적립한 금액.
- ✓ 보험업감독규정 제6-11조  
책임준비금은 보험료적립금, 미경과보험료적립, 지급준비금, 계약자배당준비금, 계약자이익배당준비금, 배당보험손실보전준비금, 재보험료적립금, 보증준비금으로 구분.

## 입법취지

- ✓ 단계별 책임준비금 계정의 변경 및 그 효과(박필중, 대법원판례해설, 126호 참조)
  - ① 보험계약 계속 시 : 보험료적립금으로 적립(책임준비금의 일종)
  - ② 지급사유 발생 시 : 지급준비금으로 변경(책임준비금의 일종)
  - ③ 지급사유 발생 후 실제 지급 시 : 지급준비금에서 차감(책임준비금에서 소멸)
  - ④ 소멸형 보험에서 지급사유 발생없이 만기도래 시 : 기타영업수익으로 환입(보험회사의 수익금액으로 최종확정)
  - ⑤ 지급사유 발생 후 소멸시효 완성 시 : 기타충당부채 설정(책임준비금에서 소멸, 계정 대체, 잠정적)
- ✓ 수익금액에서 공제한 취지: 책임준비금이 장래에 지급할 보험금 등의 지급을 위한 재원으로 사용되는 점을 고려한 조세정책적 배려.
- ✓ 기타충당부채 계정으로 계정대체만 이루어질 뿐이어서 보험금 등이 실제로 지급된 경우와 실질이 동일하다고 볼 수 없다.

## 문언의 해석

- ✓ 2010. 2. 18. 교육세법 시행령 개정 전과 후 문언 비교

|      |   |
|------|---|
| 개정 전 | 다만 당기 중에 만기.사망.해약 등으로 <b>계약이</b> 소멸된 보험이 있는 경우에는 그 보험에 대한 계약소멸 시의 책임준비금 해당액을 당기에 한하여 당기말 책임준비금에 가산한다. |
| 개정 후 | 다만 당기 중에 다음 각 목에 해당하는 금액이 발생한 경우에는 해당 금액을 당기에   |

### 대법원 판단

- ✓ 기재 : 보험  
책임  
기회  
: 만기.사망.해약 등 보험계약에 따른 지급 사유가 발생하여 당기 중에 책임준비금 해당액이 소멸된 경우에는 해당 금액을 당기에 한하여 당기말 책임준비금에 가산하는 것임.
- “개정 전후의 두 규정이 모두 보험금 등이 실제 지급됨으로써 책임준비금이 소멸된 경우를 전제하고 있다는 점에서는 별다른 차이가 없다.”

## 행위등가치성

- ✓ “만기.사망.해약 등”과 행위등가치성이 인정되는 소멸사유
- ✓ 계약이 소멸되어 실제 외부로 지급한 경우임.
- ✓ 이 사건 책임준비금은 계정대체만 있을 뿐 여전히 사내 유보되어 있음.
- ✓ 소멸시효 완성 후 휴면예금관리재단에 출연할 수 있고, 보험사의 수익으로도 처리할 수 있는 상황.
- ✓ 자연채무상태에서 보험계약자에게 임의로 지급할 수 있지만, 시효완성 이후의 사정에 불과함.

## 대법원 판결 의의

- ✓ 교육세 과세표준에서 제외되는 책임준비금의 입법취지를 고려하여 ‘당기 중에 만기.사망.해약 등으로 소멸된 책임준비금’의 의미와 범위를 명확히 함.
- ✓ 문언의 해석 가능한 범위를 입법취지를 고려하여 판단함.

대법원  
2021. 9.9. 선고  
2017두62488판결

외화파생상품의 평가손익이 '외환매매익'  
또는 '외환매매손익과 파생상품 등 거래  
의 손익을 통산한 순손익을 합산한 후의  
손익'에 포함되는지 여부

사건의 개요

원고는 은행업 등을 목적으로 설립된 외국은행의 국내 영업소로 통화선도계약 및 통화스왑계약 등과 관련된 파생상품을 거래함.

원고는 2010년 제3기, 2011년 제1, 2, 4기 교육세를 신고·납부하면서 해당 과세기간에 평가손실이 발생한 통화선도·스왑 평가손익(이하 '이 사건 평가손익'이라 한다)을 과세표준에 포함시키지 않았음.

후 원고는 이 사건 평가손익이 교육세의 과세표준이 되는 금융·보험업자의 수익금액의 하나인 구 교육세법 시행령(2010.2.18. 대통령령 제22046호로 개정되어 2011.7.14. 대통령령 제23022호로 개정되기 전의 것, 이하 '2010년 개정 교육세법 시행령'이라 한다) 제4조 제1항 제5호가 정한 '외환매매익'이나 구 교육세법 시행령(2011.7.14. 대통령령 제23022호로 개정되어 2015.2.3. 대통령령 제26076호로 개정되기 전의 것, 이하 '2011년 개정 교육세법 시행령'이라 한다) 제4조 제1항 제5호(나)목이 정한 '파생상품 등 거래의 손익을 통산한 순손익'에 해당하여 위 각 시행령 제5호에 포함된 다른 손익 항목과 통산되어야 한다는 이유로, 위 각 교육세의 감액을 구하는 경정청구.

## 관련법령 및 쟁점

- ✓ 교육세법 제5조 제1항 제1호  
금융보험업자의 과세표준: 수익금액

### 제3항

수익금액이란 금융·보험업자가 수입한 이자, 배당금, 수수료, 보증료, 유가증권의 매각익·상환익(유가증권의 매각 또는 상환에 따라 지급받은 금액에서 「법인세법」 제41조에 따라 계산한 취득가액을 차감한 금액을 말한다), 보험료(책임준비금 및 비상위험준비금으로 적립되는 금액과 재보험료를 공제한다), 그 밖에 대통령령으로 정하는 금액을 말하며, 그 계산에 관하여는 대통령령으로 정한다.

## 관련법령 및 쟁점

- ✓ 교육세법 시행령 제 4조 제1항 (2010년 개정)  
제4조(금융보험업의 수익금액) ①법 제5조제3항에서 “대통령령이 정하는 금액”이라 함은 다음의 금액을 말한다.

### 5. 외환매매익

8. 기타영업수익 및 영업외수익

- ✓ 교육세법 시행령 제4조 제1항 (2011년 개정)  
제4조(금융보험업의 수익금액) ①법 제5조 제1항 각 호의 금액을 말한다.

### 5. 다음 각 목의 금액을 합산한 후의 순이익

가. 외환[「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제5조제1항에 따른 파생상품(이하 이 조에서 “외환매매손익”이라 함은 다음 각 목의 금액을 합산한 후의 순이익을 말한다.)

나. 파생상품등 거래의 손익을 통산(通算)한 순손익

외화파생상품의 평가손익이 '외환매매익' 또는 '외환매매손익과 파생상품 등 거래의 손익을 통산한 순손익을 합산한 후의 순이익'에 포함되는지 여부

## 관련법령 및 쟁점

✓ 교육세법 시행령 제 4조 제1항 (2015년 개정)

제4조(금융보험업의 수익금액) ①법 제5조제3항에서 “대통령령으로 정하는 금액”이란 다음 각 호의 금액을 말한다.

5. 다음 각 목의 금액을 합산한 후의 순이익

가. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제4조제7항에 따른 파생결합증권, 같은 항 제1호에 따른 증권 및 같은 법 제5조제1항에 따른 파생상품(이하 이 호에서 “파생상품등”이라 한다) 거래의 손익을 통산(通算)한 순손익(「법인세법 시행령」 제76조제1항에 따른 통화선도등의 평가손익 및 같은 조 제2항에 따른 환위험회피용통화선도등의 평가손익을 포함한다)

나. 외환(파생상품등은 제외한다)매매손익

## 원심판결 요지(원고 패소)

- ✓ 이 사건 평가손익은 법인세법 제42조에 따라 익금으로 보는 자산 및 부채의 평가손익에 해당. 금융보험업자의 내부이익에 해당하지 않음.
- ✓ 문언해석상 ‘외환매매익’에 해당한다고 보기 어려움. ‘매매익’, ‘평가익’, ‘거래손익’이라는 개념을 명확히 구분하여 사용하고 있음.
- ✓ 금융·보험업자의 통화파생상품 거래는 이들의 주요 영업으로서 즉시 환가 가능성을 염두에 두고 시가 평가를 하여 평가손익을 인식하고 있으므로 이 사건 평가손익은 그 인식 및 취급에 있어서 다른 사업자 또는 다른 종류 상품의 평가손익과는 달리 보아야 하는 점
- ✓ 통화파생상품의 평가이익의 증가는 담세력의 증가로 연결됨
- ✓ 교육세는 통상적인 소득세와 달리 수익금액 그 자체에 담세력을 인정하여 교육세의 과세표준으로 삼으면서 교육세 과세대상을 ‘거래가 아닌 수익’으로 규정하고 있으므로 수익금액으로 분류될 수 있는 일정한 평가이익도 과세표준으로 삼는 것이 교육세의 입법목적 및 외형과세의 특성에 반한다고 볼 수 없는 점

## 대법원 판결 요지(원고 승소)

- ✓ 과세실무
- ✓ 규정의 연혁과 취지상 2015년 교육세법 시행령 규정은 확인적 규정
- ✓ 통산하지 않으면 납세자에게 과중한 교육세 부담
- ✓ 평가손익은 미실현 손익으로 최종적으로 거래손익으로 인식되므로 파생상품거래손익과 파생상품평가손익은 파생상품거래로 인하여 발생하는 손익이라는 점에서 본질적으로 차이 없음.
- ✓ 기초상품과 파생상품은 서로 다른 방향의 손익을 발생시키므로, 기초상품인 외화현물 관련 손익과 외화파생상품 관련 손익을 통산하는 것이 바람직.

## 교육세법 시행령 제4조 제1항 제5호의 개정 경과

|            |                                    |
|------------|------------------------------------|
| 2010년 개정 전 | 외환매매익(외환평가익을 제외한다)                 |
| 2010년 개정   | 외환매매익                              |
| 2011년 개정   | 외환(파생상품 등은 제외)의 손익(나목)을 합산한다       |
| 2015년 개정   | 파생상품 등 거래의 손익(나목)을 포함한다(외환매매익의 손익) |

교육세법 시행령 제4조 제2항 제2호 (가)목이 금융보험업자의 수익금액에 산입하지 않는 수익 중 하나로, '법인세법 제42조에 따라 익금으로 인정되는 파생상품의 평가익'을 규정하는 한편, (나목)의 '파생상품 등 거래의 손익'에 '통화선도스왑 평가손익'이 포함

## 과세실무

✓ 세조 22607-115, 1991.5.24.

외환매매익은 과세기간 중 현물환, 선물환, 스왑금융 등 외환거래에서 발생하는 총매출금액에서 총매입금액을 차감한 금액을 의미하는 것임.

✓ 교육, 재조세-72, 2004.01.30

교육세법시행령 제4조제1항 제5호의 규정에 의하여 금융보험업자의 교육세 과세표준에 산입되는 외환매매익을 외환매각익에서 외환매각손을 차감하는 것이며, 차감한 금액이 부수인 경우에 이를 다른 수익금액에서 차감하지 아니하는 것임.

✓ 법인, 서면2팀-1768, 2005.11.04

외환매매익에 외화파생상품의 매매차익은 교육세 과세표준에 포함되나, 외화파생상품평가익은 포함되지 아니하는 것임

## 대법원 판결 의의

✓ 하급심 판결을 정리

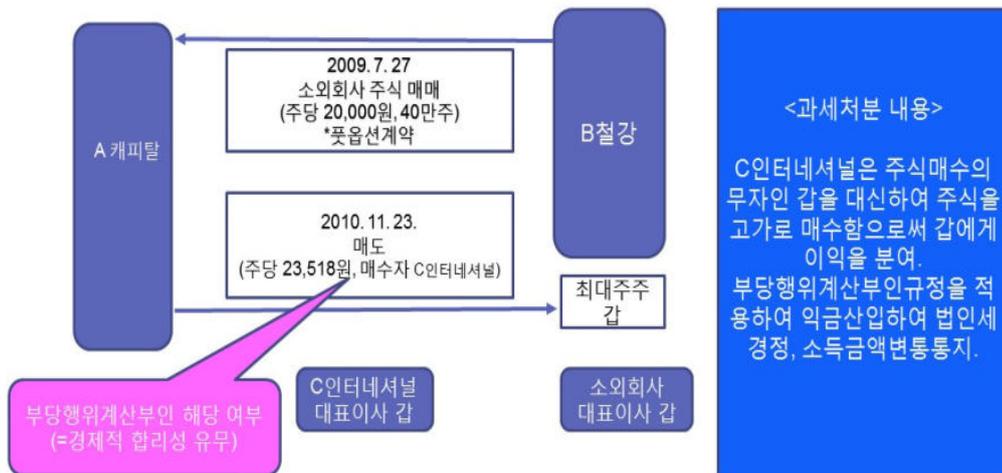
: 하급심 판결 중 일부는 2015년 개정 시행령을 창설적 규정으로 보고 원고패소 판결을 하였고, 일부는 확인적 규정으로 보고 원고승소 판결을 하였음.

✓ 평가손실이 반영되지 않으면 납세자에게 과도한 세 부담을 주게 됨.

대법원  
2020. 12. 10. 선고  
2017두35165판결

부당행위계산부인의 경제적 합리성 여부

## 사건의 개요



## 사건의 개요<주식매매계약서 중 발체>

### 제16조 풋옵션

#### (1) 일반 풋옵션

(a) 투자자는 그 선택에 따라 제1조에 따라 매도인으로부터 매수한 주식을 포함하여 회사주식 등의 전부 또는 일부를 풋옵션의무자에 대하여 매수할 것을 요구할 수 있고, 이 경우 풋옵션의무자는 이를 매수하여야 한다. 투자자의 풋옵션 행사가능기간은 거래종결일로부터 1년이 경과한 날로부터 회사의 기업공개일로부터 1년이 되는 날까지로 한다.

#### (b) 생략

(c) 제(a)항에 의한 회사 주식 등 매수요구는 풋옵션의무자에 대하여 매수대상 주식의 가격 및 수량을 기재한 서면으로 하며, 풋옵션의무자에게 매수요구서가 도달한 시점에 당해주식에 대한 매매계약이 체결된 것으로 보고, 그로부터 7영업일 또는 투자자가 지정하는 기한 내에 풋옵션 행사대상 주식을 매수하여야 한다.

(d) 제(a)항에 의한 주식매수에 있어서 1주당 매매가액은 본 주식매매계약 소정의 1주당 매매대금과 이에 대하여 거래종결일로부터 본조 제(c)항에 의한 풋옵션 행사대상 주식 매수일까지 연복리 13%의 비율에 의한 금전을 합산한 금액으로 한다.

(e) 제(a)항에 따라 투자자가 풋옵션의무자에 대하여 주식매수요구를 한 경우 풋옵션의무자는 제3자를 지정하여(법률상 허용되는 경우 회사 포함) 해당 주식을 매수하게 할 수 있다. 다만 이 경우 풋옵션의무자는 지정된 제3매수인의 의무이행을 연대보증한다.

## 관련법령 및 쟁점

### 법인세법 제52조(부당행위계산의 부인)

- ① 납세지 관할 세무서장 또는 관할지방국세청장은 내국법인의 행위 또는 소득금액의 계산이 특수관계인과의 거래로 인하여 그 법인의 소득에 대한 조세의 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 그 법인의 행위 또는 소득금액의 계산(이하 "부당행위계산"이라 한다)과 관계없이 그 법인의 각 사업연도의 소득금액을 계산한다.
- ② 제1항을 적용할 때에는 건전한 사회 통념 및 상거래 관행과 특수관계인이 아닌 자 간의 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 가격(요율·이자율·임대료 및 교환 비율과 그 밖에 이에 준하는 것을 포함하며, 이하 "시가"라 한다)을 기준으로 한다.

## 원심판결 요지(원고 패소)

- ✓ 원고가 경영권을 유지하기 위해 매수한 것으로 볼 수 없음  
(2010. 5. 20. 유상증자를 감행, 주식매매계약서에 적대적 M&A를 시도하는 자에게 처분 금지, 갑이 주식을 매수하였다더라도 경영권 방어는 충분)
- ✓ 23,518원은 시가로 볼 수 없음  
(제3자 사이에서 15,000원 내지 20,000원에 거래된 사정, 비록 특관자 간 거래지만 시가 20,000원에 거래가 이루어진 사정, 상증법상 보충적평가방법에 의한 시가는 7,507원에 불과)
- ✓ 주가상승가능성이 없었음  
(매매거래일로부터 3년 7개월이 지나 코스닥에 상장)

## 대법원 판결 요지(원고 승소)

- ✓ 이 사건 거래 무렵 회사의 매출이 두 배 이상 폭등
  - ✓ 미래가치를 반영하여 시가를 산정하면 주당 40,000원으로 예상되었음.
  - ✓ 이 사건 거래 이전부터 기업공개와 상장을 계획하고 준비한 것으로 보임
  - ✓ 원고는 상장되기 전에 이 사건 주식을 처분하여 33억의 양도차익을 얻었음.
  - ✓ 신은행도 A캐피탈과 같은 조건의 풋옵션계약, 원고가 아닌 최대주주갑이 매수
- 경제적 합리성이 있음.

## TRS사건

TRS 거래는 장외파생상품 중 하나,  
 거래대상 기초자산을 직접 보유함에 따른 모든  
 경제적 위험과 효익(기초자산의 가격변동분 및  
 이자, 배당 등 기초자산에서 파생되는 관련된  
 모든 손익)을 스왑매수인(Risk Buyer)에게 이전  
 하고, 스왑매도인(Risk Seller)은 그 대가로 일정  
 한 수수료를 수취하는 지분스왑거래의 일종

국내주식인 경우 : 직접 매입하는 헤지 방식



### <쟁점>

- ✓ 약정에 따라 지급한 금액이 배당금의 성질을 계속 가지는지 여부
- ✓ TRS거래가 배당소득을 회피하기 위한 목적의 거래인지 여부
- ✓ 미국의 경우처럼 명문규정없이 부인할 수 있는지 여부

### <처분내용>

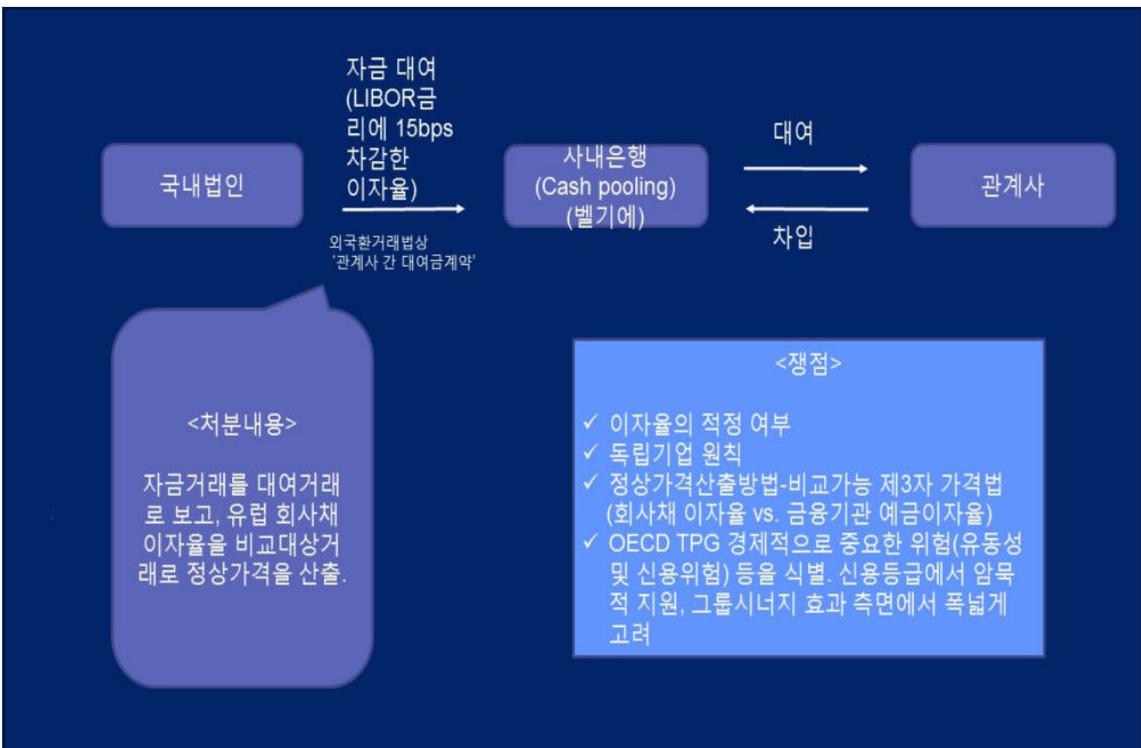
실질귀속자는  
 외국증권사.  
 국내원천 배당소득에  
 해당

## Cash Polling 사건

유동성 공통관리.

운영자금 조달, 운전자본 확보, 신규사업 추진, 기업구조조정을 위한 자금확보 목적으로 금융허브지역에 사내은행 설립. 기간이 1년 미만 단기, 별도의 보증 없고, 롤오버되는 경우 많음.

이자율 정책이 독립된 제3자간 정상가격에 부합하는지 문제.



## Waterfall 사건

사모펀드(Private Equity Fund, "PEF")는 장기투자 수익을 목적으로 자금을 모집하여 비상장주식 등에 투자한 후 일정기간 후에 원금과 수익을 분배하는 투자기구.

투자원금과 수익의 배분구조가 Waterfall 방식.

GP-Sponsor, LP-Investor

Return of Capital Contributions

LP에게 출자원금 상환

주식으로 교부

<처분내용>

배당으로 보고  
배당소득세 과세

Preferred Return

합의한 출자원금의 일정비율을 LP에게 배분(8%)

Catch-up

GP의 성과보수 배분

Distribution

GP와 LP가 사전 협의대로 배분

<쟁점>

✓ 출자금을 초과하지 않은 Waterfall 방식에 의한 분배가 출자원금 상환인지, 이익배분의 배당인지 여부

[토론문]

김 현 환\*

교수님께서 금융 과세와 관련된 최근 판례 및 이슈들에 관하여 상세히 설명해주셨습니다. 교수님의 발표를 통해 금융 과세에 대한 이론적, 실무적인 측면의 다양한 논의를 접할 수 있었습니다. 특히, 복잡한 구조를 갖고 있는 금융상품들의 고유한 세무 이슈들을 잘 정리 해주셔서 연구해볼 수 있는 기회를 주신 교수님께 깊은 감사의 말씀을 올립니다. 본 토론문을 통해서, 부당행위계산 부인 적용 여부가 다루어진 대법원 2020. 12. 10. 선고 2017두 35165 판결과 관련된 두 가지 의문점에 대한 교수님의 고견을 구하고자 합니다.

1. 비특수관계인과의 거래를 통하여 특수관계인에게 이익을 분여한 경우 부당행위계산 부인 규정 적용 기준에 관하여

이 사건 처분은 C 인터네셔널(원고)<sup>1)</sup>과 비특수관계인인 A 캐피탈과의 거래를 통하여 특수관계인인 갑에게 이익 분여가 있었다는 점을 전제로 하는 바, 이는 특수관계인 외의 자를 통하여 특수관계인에게 이익을 분여한 경우에 해당합니다.

대법원은 실질과세 원칙을 적용하여 제3자를 통한 우회거래나 다단계 거래를 부인하고 거래를 재구성하여 직접적인 하나의 거래로 보아 부당행위계산부인 대상으로 삼을 수 있는지와 관련하여, 해당 거래가 경제적 합리성을 결여한 비정상적인 행위라고 할 수 없다면, 설령 법인이 특수관계 없는 자와 거래를 함으로써 법인과 특수관계에 있는 자가 경제적으로 어떠한 이익을 얻었다고 하더라도 이를 구 법인세법 시행령 제88조 제1항 각호의 부당행위계산 부인의 대상에 해당한다고 할 수 없다는 입장으로 이해되고, 결국 특수관계 없는 제3자를 통한 거래는 그 거래가 경제적 합리성을 결여한 경우에 한하여 부당행위계산 부인 대상이 된다는 입장으로 이해됩니다.

특수관계인간의 직접 거래를 통한 이익분여와 달리 비특수관계인을 통한 이익분여 사안은 과세당국에 의하여 거래가 ‘재구성’된다는 측면에서, 대체로 납세자의 예측가능성 및 법적 안정성에 대한 보장이 더 취약할 수 밖에 없다고 사료됩니다. 그런데 특수관계인간의 직접 거래를 통하여 이익이 분여되는 경우나, 비특수관계인을 통하여 특수관계인에게 이익을 분여하

\* 김·장 법률사무소 변호사

1) 이하 약어는 교수님 발표문에 기재된 약어를 그대로 사용합니다.

는 경우 모두 결국 ‘경제적 합리성’이 부당행위계산 부인 규정 적용 요건이 되고, 개별 사안 별로 ‘경제적 합리성’ 유무가 판단되고 있습니다.

교수님께서서는 이 경우 양 사안에서 ‘경제적 합리성’ 입증 정도 등에 근본적인 차이를 두어야 하는 것은 아닌지(예컨대, 비특수관계인을 통한 이익분여의 경우 요구되는 ‘경제적 합리성’의 정도를 좀 더 유연하게 적용할 수 있는지 등)에 관하여 어떤 견해를 갖고 계신지 의견을 듣고 싶습니다.

## 2. 이 사건 주식매매계약의 경제적 이익 귀속자 등에 관하여

이 사건 처분은 C 인터네셔널에 대한 부당행위계산 부인에 따른 익금산입 및 갑에 대한 소득처분을 내용으로 하는 소득금액변동통지로 구성되어 있습니다. 이는 C 인터네셔널의 풋옵션 의무 이행으로 인하여 경제적 이익이 갑에게 귀속되었음을 전제로 합니다.

그런데, 이 사건 풋옵션 의무의 이행은 이 사건 주식매매계약에서부터 발생하는 것인데, 갑에게 이 사건 주식매매계약에서 발생하는 경제적 이익이 귀속되지 않았다고 하더라도 C 인터네셔널의 이 사건 풋옵션 의무 이행을 통한 이익이 갑에게 귀속된 것으로 볼 수 있는지 즉, 이 사건 거래들의 일련의 과정에 비추어 보았을 때 전체 거래를 통한 경제적 이익이 누구에게 귀속되었는지에 관하여 의문이 들어 교수님의 의견을 구하게 되었습니다.

이 사건 주식의 매도인은 B철강이고, 풋옵션 의무자는 갑입니다. 이 사건 판결에서는 이 사건 주식 매매계약의 목적, 이 사건 주식 매매계약을 통하여 확보된 자금의 사용처 및 사용권한 등에 관한 내용은 구체적으로 확인 되지는 않습니다만, ① B철강이 이 사건 주식 매매계약의 당사자로서, 이 사건 주식 매매계약을 통하여 A캐피탈로부터 지급받은 주식매매대금은 갑이 아닌 B철강에게 귀속된 것으로 볼 수 있는 점, ② (구체적 사실관계는 확인되지 않지만) 갑은 B철강의 최대주주이자 대표이사로서 B철강의 자금확보를 위하여 일종의 연대책무를 부담한 것으로 볼 가능성도 있는 점, ③ 갑이 직접 이 사건 풋옵션 의무를 이행할 경우 경제적 손해가 발생한다면, B철강에 대한 구상권 행사 등이 문제될 가능성도 있는 점 등을 고려해보았을 때, 관련된 사실관계에 따라 이 사건 주식매매계약에서 발생한 경제적 이익, 나아가 C인터네셔널의 풋옵션 의무 이행에 따라 발생한 경제적 이익의 실질귀속자가 B철강이라는 견해가 있을 수도 있다고 사료됩니다.

교수님께서서는 이 사건 주식매매계약의 경제적 이익이 누구에게 귀속되었는지, 이 사건 주식매매계약의 경제적 이익이 B철강에게 귀속되었다면 C 인터네셔널의 풋옵션 의무의 이행



으로 인한 이익이 누구에게 귀속되었는지를 판단할 때 고려되어야 하는 요소는 아닌지, 이 사건 주식매매계약의 경제적 이익이 궁극적으로 누구에게 귀속되었는지 여부와 별개로 이 사건 풋옵션 의무 이행에 따른 이익에 관하여 부당행위계산 부인 규정 적용 여부를 판단하는 것이 적절한지 등에 관하여 어떻게 판단하시는지 고견을 듣고 싶습니다.

**[토론문]****김 현 아****1. 들어가며**

먼저 좋은 발표를 해주신 김영순 교수님께 감사의 말씀을 드립니다. 금융과세와 관련된 최근의 판례 동향에 대해 돌아볼 수 있어서 뜻깊은 시간이었습니다. 저는 발표문 내용 중 두번째 주제인 교육세 과세표준 계산 시 외화파생상품의 평가손익을 통산 가능 여부에 대한 판결문인 ‘2017두62488(대법원 2021.9.9 선고)’ 판례와 관련하여 실무자로서 이해한 부분을 아래와 같이 정리해보았으며, 관련하여 교수님의 의견을 여쭙고자 합니다.

**2. 과세실무상 국내은행과 외국계 국내은행의 차이**

- (1) 국내은행은 주로 헷지 목적 혹은 고객거래를 위한 중간자 입장에서의 back to back 거래로서 파생거래를 하는 반면, 외국계은행은 트레이딩 목적의 파생거래가 상당 부분을 차지하고 있었습니다. 또한 국내은행은 법인세법상 원가법을 취하고 있는 반면, 외국계은행의 경우 대부분 시가법을 취하고 있다는 점에서 차이를 보입니다.
- (2) 국내은행의 경우 교육세 과세표준 산출 시, 평가손익을 모두 제외하고 실제 현금 정산되는 기준으로 거래손익을 재계산하여 외환매매손익에 합산하여 통산함으로써 법인세법상 평가방법을 따라가고 있습니다. 다만 외국계은행의 경우 시가법을 적용하여 파생평가손익을 계산하고 있으므로 파생평가이익을 수익금액에 포함하면서 평가손실은 차감하지 않았다면 일관성 측면에서 평가손실 역시 차감하는 것이 타당하다고 보여집니다.

**3. 파생평가손익을 통산하지 않으면 납세자에게 과도한 세부담이 되는지 여부에 대한 판단**

- (1) 대법원 판결문에서는 파생상품 평가이익을 기타영업수익으로 보아 평가손실의 통산 없이 평가이익에 대해서만 과세하면, 납세자에게 과도한 세부담을 지을 수 있다고 적시하였습니다.
- (2) 다만 이 부분은 거래자의 거래목적에 따라 판단이 달라질 수 있다고 판단됩니다. 앞서 실무적 관점에서 살펴보았듯이 국내은행의 경우 헷지 목적이거나 고객거래를 위한 중간자 입장에서 back to back 거래를 하는 경우가 대부분이므로, 관련 거래손익과 평가손익을 모두 합산하여 판단하는 것이 타당합니다.

---

\* 신한은행 회계부, 세무사

(3) 그러나 외국계은행의 경우 트레이딩 목적의 거래도 상당하므로 성격이 다른 트레이딩의 거래손익을 합산하여 통산하는 것이 타당한지에 대해서는 이견이 있을 수 있다고 생각합니다. 거래자의 거래목적에 관계없이 과생평가손익을 통산하는 것이 납세자에게 과도한 세부담이 되는 것으로 판단하는 것이 합리적인지에 대한 교수님의 고견을 듣고 싶습니다.

#### 4. 평가손익과 거래손익이 본질적으로 차이가 없는지 여부

- (1) 교육세는 원칙적으로 회계상 수익금액을 기초로 하고 있습니다. 회계상 거래손익과 평가손익은 엄연히 구분되에도 대법원 판례에서 단지 향후 거래손익에 귀속되기 때문에 본질적으로 차이가 없다고 판단한 것은 오류라고 생각합니다.
- (2) 만약 평가손익이 종국적으로는 거래손익에 귀속되기 때문에 통산하는 것이 타당하다는 논리에 따르면, 교육세법에서 손익귀속시기나 평가방법을 법인세법을 준용한다고 규정할 필요가 없으며, 손익통산의 예외는 파생거래 뿐 아니라 유가증권 등의 거래에도 동일하게 적용해야 할 것입니다. 이와 관련하여 교육세법의 원칙에 벗어나지 않으면서 합리적인 계산기준으로 어떤 것이 있을지 의견을 부탁드립니다.

이상입니다. 감사합니다.



2021 (사)한국조세법학회 추계학술발표대회 논문집  
- 제30차 -

---

2021년 12월 2일 인쇄  
2021년 12월 4일 발행

---

발행인 : 김 병 일  
발행처 : (사)한국조세법학회  
주 소 : 서울시 서초구 명달로 105(서초3동 1497-16)  
한국세무사회 별관 2층  
전화 : 회 장 김병일 (010-3344-4170)  
총무이사 김진태 (010-3018-8083)  
총무간사 황정원 (010-4577-2841)  
제작처 : 씨에프오아카데미 대표이사 전병문  
서울시 강남구 논현로 79길8(역삼동) 아이네트빌딩 4층  
전화 : 010-5230-7027  
E-mail : jbm@naver.com

---