

碩 士 學 位 論 文

指 導 教 授 金 吉 平

企 業 M&A의 租 稅 制 度 에 關 한 研 究

— A Study of the Korean Tax System on Corporate M&A —

2 0 0 1 年 6 月 日

漢 城 大 學 校 經 營 大 學 院

經 營 學 科

經 營 管 理 專 攻

李 正 一

碩士學位論文

指導教授 金吉平

企業 M&A의 租稅制度에 關한 研究

— A Study of the Korean Tax System on Corporate M&A —

위 論文을 經營學 碩士學位 論文으로 提出함

2001年 6月 日

漢城大學校 經營大學院

經營學科

經營管理專攻

李 正 一

李正一の 經營學 碩士學位 論文을 認定함

2001年 6月 日

審査 委員長 (印)

審査 委員 (印)

審査 委員 (印)

目 次

I. 緒 論	1
1. 研究의 背景과 目的.....	1
2. 研究의 方法과 範圍.....	3
II. M&A에 關한 理論的 檢討	6
1. M&A의 概要.....	6
1) M&A의 概念.....	6
2) M&A의 類型.....	8
3) M&A의 動機.....	13
2. 合併과 引受.....	20
1) 合併과 引受의 理論的 差異.....	20
2) 合併의 本質.....	26
3. 外國의 合併 租稅制度.....	29
1) 美國의 경우.....	29
2) 日本의 경우.....	33
III. 우리나라의 M&A에 對한 租稅制度와 問題點	37
1. 企業引受에 對한 租稅制度와 問題點.....	37
1) 營業 讓受·讓渡.....	37

2) 企業引受를 위한 株式取得에 대한 租稅制度和 問題點.....	41
3) 株式 讓渡者에 대한 租稅制度和 問題點.....	55
4) 外國法人의 有價證券 讓渡에 대한 租稅制度.....	61
2. 企業合併에 대한 租稅制度和 問題點.....	62
1) 合併差益.....	62
2) 營業權.....	67
3) 自己株式과 抱合株式.....	71
4) 移越缺損金の 承繼問題.....	75
5) 清算所得.....	78
6) 不公正 合併에 대한 贈與擬制.....	82
IV. 우리나라 M&A의 租稅制度에 關한 改善方案.....	86
1. 企業引受에 대한 租稅制度의 改善方案.....	86
1) 營業 讓受·讓渡 關聯 租稅上の 改善方案.....	86
2) 會社引受를 위한 株式取得에 關한 租稅上の 改善方案.....	87
3) 株式取得에 대한 贈與稅 制度에 關한 改善方案.....	89
4) 株式讓渡에 대한 租稅制度의 改善方案.....	90
2. 會社 合併에 대한 租稅制度의 改善方案.....	91
1) 合併差益에 대한 租稅制度의 改善方案.....	91
2) 營業權에 대한 租稅制度의 改善方案.....	93
3) 自己株式과 抱合株式에 대한 租稅制度의 改善方案.....	93

4) 移越缺損金の承繼에 대한 租稅制度의 改善方案.....	94
5) 清算所得에 대한 租稅制度의 改善方案.....	95
6) 不公正 合併의 贈與擬制에 대한 租稅制度의 改善方案.....	96
V. 要約 및 結論.....	97
1. 要約.....	97
2. 結論.....	99
 參考文獻.....	 103
 ABSTRACT.....	 107

表 目 次

< 표 1-1 >	우리나라 現行 租稅體系.....	5
< 표 2-1 >	M&A의 類型.....	11
< 표 2-2 >	M&A 體系圖.....	12
< 표 2-3 >	M&A의 分類.....	13
< 표 2-4 >	歷史로 본 M&A動機.....	18
< 표 2-5 >	M&A動機와 戰略.....	19
< 표 2-6 >	年度別 企業結合의 推移.....	22
< 표 2-7 >	企業結合 類型別 分類.....	23
< 표 2-8 >	企業結合 手段別 分類.....	24
< 표 2-9 >	業種別 企業結合 推移.....	25
< 표 3-1 >	社債의 種類.....	49

I. 緒 論

1. 研究의 背景 및 目的

최근의 經濟狀況에서 기업이 살아 남기 위해서는 끊임없이 변화하여야 하며, 企業存續을 위해서 기업 스스로 내부적인 변화를 통한 성장과 변혁을 추구하여야 한다. 하지만, 이러한 기업의 변화시작에서 성공에 이르는 기간은 장기적인 것이며, 또한 기업의 內的成長(internal growth)만으로는 급변하는 經營環境의 변화라는 물결에 신속하고 정확하게 대응하기 어려운 실정이 바로 현실인 것이다. 또한 世界化 時代에 살고 있는 기업은 世界最高가 아니면 살아남기 힘들고 국내뿐 아니라 세계의 우수 기업과도 競爭을 하여야 하는 것이 바로 기업의 현실인 것이다. 이러한 企業의 成長과 變身을 순조롭게 하기 위해 필요한 자원을 신속하게 활용할 수 있는 수단 중에서 가장 극적이며 획기적인 것이 바로 企業 引受·合併이라 할 수 있으며, 기업이 M&A의 概念과 有用性에 대한 정확한 인식과 함께 그 成長戰略의 각 단계에서 M&A를 효과적으로 활용한다면 이는 기업의 成長 潛在力을 일깨워 시너지 效果(synergy effect)를 創出하는 가장 훌륭한 수단의 하나가 될 것이다.

지금과 같이 기업의 生存戰略의 하나로 M&A가 절실히 요구되는 시기는 일찍이 없었을 것이다. 이제 사업의 영역은 국내를 뛰어 넘어 國際적으로 領域을 확대하여야 하며 특히 범세계화(globalization)의 진전으로 치열한 競爭時代를 맞게 되었다. 따라서 多國籍 企業의 출현과 함께 많은 外國 企業들의 국내진출도 막을 수 없는 현실로 되었으며 이러한 요인들로 인하여 기업은 效率的인 組織管理와 뼈를 깎는 構造調整만이 생존할 수 있는 환경으로 변하고 있다.

하지만, 우리나라 情緒에서는 이러한 M&A가 남의 기업을 빼앗는 것으로 잘못 誤認하여 M&A를 통한 企業引受를 不道德한 경우로 판단하고 있는 정서가 강하나 M&A가 중요한 經營戰略으로 부각되고 있음을 외면해서는 안되며, 또한 치열한 경쟁 속에서 살아 남기 위해, 성장하기 위해, 기업을 지키며, 投資收益의 極大化를 위해서는 積極적으로 活用하는 것이 오히려 바람직하다고 볼 수 있다.

우리나라의 經濟環境은 IMF사태 이후 경제적 환경의 어려움 뿐 만 아니라 道德的 解弛(moral hazard)로 인한 企業의 崩壞現狀마저 현실로 나타나고 있다. 이러한 환경의 어려움을 극복하기 위하여 건실한 기업은 건실한 기업대로 부실한 기업은 부실한 기업대로 기업의 經營環境을 개선하고 競爭力을 갖추기 위해 기업의 再編成이 요구되고 있다. 따라서 기업의 M&A의 필요성이 제기되고 있으며 이로 인하여 財務構造를 改善할 수 있고 販賣力 확대에 의한 收益改善은 물론 原價節減 및 收益力 강화로 株式價値의 상승도 기대할 수 있다.

M&A의 規範이 될 수 있는 實情法은 商法, 證券去來法, 獨占規制 및 公正去來에 관한 法律 등이 있으나, M&A와 관련된 租稅上的의 문제는 國稅基本法, 所得稅法, 附加價值稅法, 法人稅法, 相續 및 贈與稅法, 地方稅法 등에 산재되어 있다.

기업의 M&A에 있어서 企業引受의 형태로는 營業讓受, 株式取得, 大株主로부터의 株式讓受, 제3자 增資配定, 轉換社債, 新株引受權附 社債取得으로 인한 장래의 주식취득 등이 있고, 합병의 경우는 상법상 특별규정에 따라 계약에 의하여 하나의 회사로 통합하는 법률 행위로서 두 개 이상의 회사가 경제적 또는 실질적인 단일 회사로 통합되어 하나의 기업단위로서 企業活動을 하게 하는 것이다.

租稅法은 이러한 행위에 대하여 租稅法的 요건이 충족되면 과세를 하게

되는 것인 데 문제는 그 課稅行爲가 이러한 기업의 행위를 규제하는 쪽이나 권장하는 쪽이나를 두고 생각해 볼 때 그것이 규제도 권장도 아닌 中立(租稅의 中立性)의 입장을 취하는 것이 조세의 가장 바람직한 방향이라 생각된다. 이는 租稅의 財政收入 機能은 論外로 하더라도 國民經濟의 바람직한 방향으로 유도, 바람직한 방향이 아닌 쪽의 규제라는 의미와 一脈相通한다고 본다.

M&A, 즉 引受와 合併에 관한 現行 租稅制度의 관련 規定을 考察하고 問題點을 導出하여 그 改善方案을 찾아보고자 하는 것이 본 研究의 背景과 目的이다.

2. 研究의 方法과 範圍

M&A에 관한 稅法은 引受와 合併이 각각 다른 세법에 의해 다루어지고 있다. 引受에 따른 稅法上의 問題로는 주로 株式의 讓渡, 取得에 따른 贈與稅 문제, 證券去來稅, 讓渡差益에 따른 讓渡所得稅 문제 등이며 이와 관련된 세법 등을 연구의 범위에 포함되어야 할 것이고 合併에 관하여는 法人稅法이 그 準據法이므로 法人稅法을 연구의 범위에 포함되어야 한다.

이와 같은 研究의 範圍 내에서 본 研究는 다음의 順序에 의해서 展開하고자 한다.

우선 I. 緒論에서는 본 연구와 관련된 연구의 背景과 目的, 연구의 範圍와 方法을 다루며, II. M&A에 관한 理論的 檢討에서는 M&A에 관한 一般理論으로서 M&A의 概念과 類型, M&A 動機, 合併과 引受의 理論的 差異點, 企業 合併에 관한 本質, 外國의 合併 租稅制度로서 특히 美國과 日本에 대하여 살펴 볼 것이며, III. 우리 나라의 M&A에 대한 租稅制度와 問題點에서는 우리나라의 租稅制度와 問題點을 深度있게 다루면서 現實的

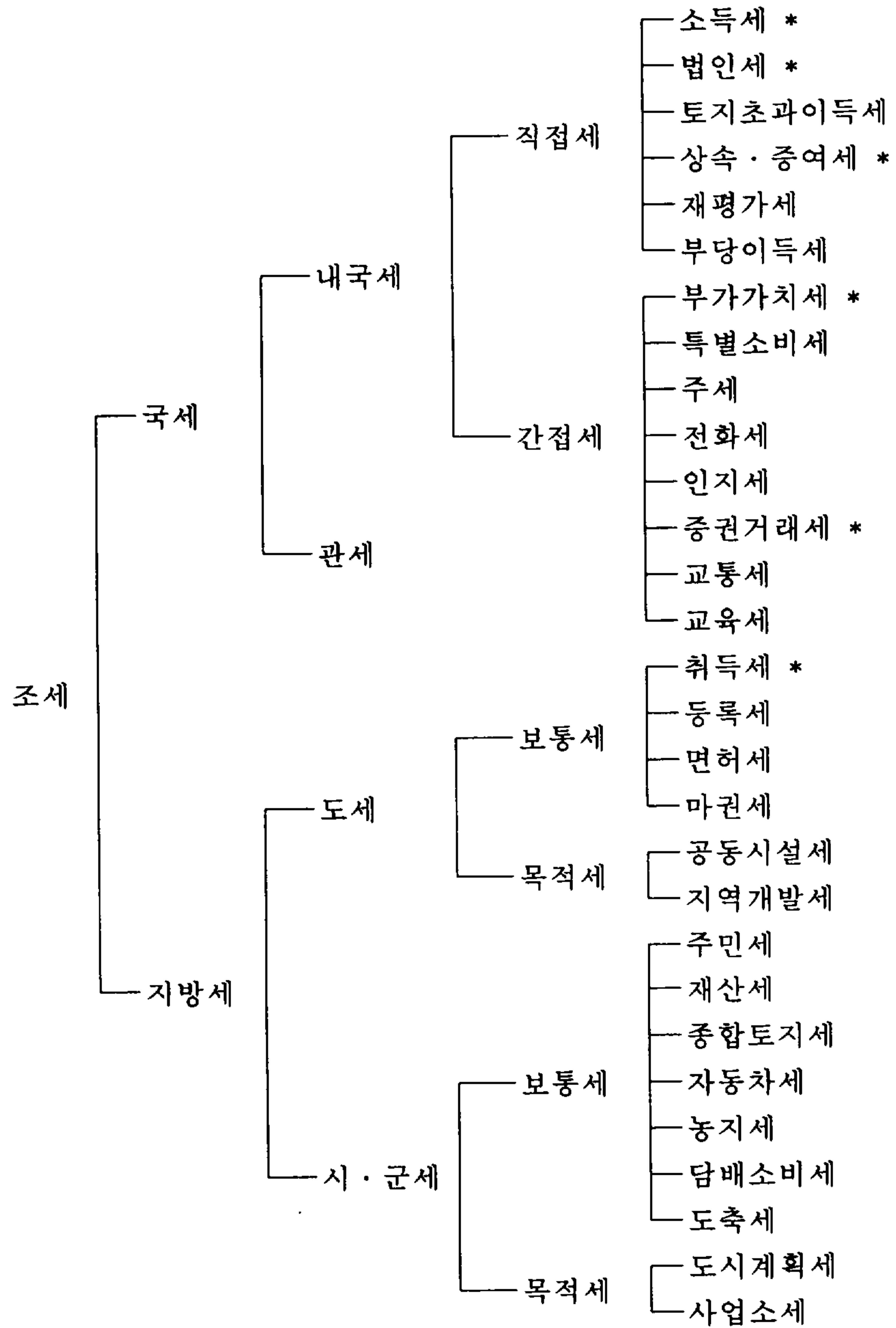
인 면에서 살펴보고자 한다.

IV. 우리나라 M&A의 租稅制度에 관한 改善方案에서는 導出된 問題點에 관하여 改善方案을 살펴보면서 有權解釋으로 과세한 부분, 입법이 미비한 부분, 법개정의 필요가 있는 부분 등의 改善方案을 제시할 것이며, V. 結論에서는 지금까지의 研究를 要約하고 큰 틀에서의 M&A稅制의 바람직한 방안은 어떤 것이어야 하는지를 다루고자 한다.

研究方法으로는 研究의 목적을 달성하기 위하여 文獻에 의한 理論的인 研究와 實務上 租稅에 관한 규범이 되는 租稅法을 각 해당 稅法別로 검토하여 현실적인 문제점을 도출하고 그 改善方案을 제시하고자 한다.

본 研究는 企業의 引受·合併稅制에 관한 一般文獻을 살펴본 것은 물론, 碩·博士 學位論文을 檢討하면서 각 稅法과 관련된 基本通則, 國稅廳 例規, 大法院 判例로서 大衆性이 있고 類似事例로서의 가치가 충분히 있다고 인정되는 부분 등을 檢討하고 改善方案에 대한 대책을 마련하면서 본 研究를 마무리하고자 한다.

<표 1 - 1> 우리나라 現行 租稅體系¹⁾



1) 우리나라 현재 租稅體系는 本人이 構成한 것으로, * 표시 稅目이 M&A와 관련이 있는 것들이다.

II. M&A에 關한 理論的 檢討

1. M&A의 概要

1). M&A의 概念

M&A(merger & acquisition)²⁾는 대상기업 들이 하나로 합쳐 단일회사가 되는 合併(merger)과 다른 기업이 다른 기업의 자산 또는 주식취득을 통해 경영권을 획득하는 企業引受(acquisition)를 합친 개념이다. 일반적으로는 특정기업이 다른 기업의 經營權을 인수할 목적으로 所有持分의 일부 또는 전부를 확보하는 제반과정을 말하고 있다.

그런데 이러한 M&A라는 용어는 학문적 또는 법적으로 정의된 용어라기 보다는 실무적 차원에서 미국·유럽·일본 등의 선진국에서 널리 통용되는 용어일 뿐이다. 따라서 우리나라의 경우도 그 용어가 統一的이지 못한 것은 사실이다.

그러나, 이러한 M&A를 기업의 인수·합병이라 정의하였을 경우, 企業合併(merger)이란 두개 이상의 회사가 清算節次를 거치지 않고 소멸함과 동시에 消滅會社의 권리·의무가 한 개의 존속회사에 포괄적으로 이전되는 회사간의 계약을 말한다.³⁾

합병 후 기업 존속 여부에 따라 기업합병은 新設合併(consolidation)과 吸收合併(absorption)의 두 가지로 구분할 수 있다. 신설합병은 합병 당사법인 모두가 해체되고 신설법인이 설립하는 것이고 흡수합병의 경우 피흡

2) 기업의 인수·합병이란 법률적으로 정확하게 개념화된 용어는 아니다. 하지만 일반적으로 기업의 인수·합병, 기업매수와 합병, 인수와 합병, Merger & Acquisition, M&A 등이 혼용되어 지고 있다. 본 논문에서는 이하 M&A라는 약어를 주로 사용하고자 한다.

3) 박정식, "현대재무관리", 다산출판사, 1993. 2, p.772

수 법인은 소멸하고 흡수 법인이 계속 존속하는 경우를 들 수 있다.

한편 실질적 합병이란 두개 이상의 회사가 계약에 의하여 結合하는 것을 말하는 것으로 상법상의 合併節次와는 상관없이 회사가 결합하는 것. 그것을 곧 합병이라 하고, 따라서 清算·營業讓渡·引受등에 의해 사실상의 합병의 효과를 얻는 것도 포함된다.⁴⁾

또한 企業合併이란 企業結合의 한 형태로서 기업이 외부적으로 확대 발전하기 위하여 합병 당사 회사가 법률적으로나 경제적으로 독립성을 잃지 않고 하나로 인격체화 하는 행위이며, 합병은 법률적 변동사항 및 경제적 변동사항과 관련이 있으므로 합병의 개념은 법률적 의미와 경제적 의미로 구분할 수 있다.

그러나 일반적으로 우리 사회에서 최근에 많은 토의와 논쟁이 되고 있는 것은 합법적으로 합병이 이루어져서 회사의 제 활동이 원활히 영위되고 있느냐이다. 따라서 합병을 법률적인 측면에서만 보면 두 개 이상의 회사가 상법상 특별 규정에 따라 계약에 의하여 하나의 회사로 통합하는 법률 행위이며, 경제적 측면에서 보면 두 개 이상의 회사가 경제적 또는 실질적인 단일기업으로 통합되어 하나의 기업 단위로서 기업 활동을 하게 하는 절차이다.

즉, 독립된 기업이 하나의 경영조직과 경영방침 및 경영목표로 귀일 되는 경제적 개체로서 역할의 변화인 것이다. 우리 나라의 회사 합병은 법률적으로 형식적 측면을 강조하여 상법상 규정에 따라 둘 이상의 합병 당사 회사간 계약에 의하여 회사의 일부 또는 전부가 소멸하고, 그 재산은 청산 절차를 거치지 않고 포괄적으로 존속회사 또는 신설회사에 이전되는 法律行爲를 말한다. 그런데 회사의 합병은 상법, 세법, 증권거래법, 독점 규제 및 공정거래에 관한 법률, 기업회계 기준 등과도 관련이 있으므로

4) 심병규, 이정규, 성상룡, "재무관리", 박영사, 1981. 1, p.604

널리 기업 결합 형태 전부를 통칭하기도 하고, 때로는 會社法上의 합병 (statutory merger)과 타 회사 지배권의 인수를 지칭하기도 하지만, 보다 좁게는 회사법상의 합병만을 의미하기도 한다. 이들 중 가장 중요하고도 일상적인 개념은 會社法上 합병으로 우리 나라 상법상 합병 개념도 이에 속한다.⁵⁾

企業引受(acquisition)는 매수기업이 대상기업의 經營權을 획득하기 위해서 대상기업의 주식이나 자산을 취득하는 행위를 말하는 것으로 자산의 일부 또는 전부가 매수되는 營業讓受의 경우, 대주주로부터 직접 지분을 양수 받거나 공개시장에서 주식매집 또는 주식공개 매수에 의한 구주취득의 경우, 제3자 할당증자에 의한 지분양수 및 轉換社債(CB)의 취득, 新株引受權附 社債(BW)의 취득 등 신주취득의 경우로 나눌 수 있다.

이러한 M&A는 기업의 입장에서 다른 어떠한 경영효율 증대 方法등과는 달리 기업확장 및 기업지배 등을 위한 기업구조의 개편수단의 하나로 인식되어 가고 있으며, 기업매수 기법도 獨寡占問題, M&A중개기관의 역할문제, 자본의 동원 및 이동이 어떻게 되느냐에 따라 고도화·다양화되고 있다.

2). M&A의 類型

M&A의 기법이 다양화 되고 고도화 됨에 따라 그 유형도 매우 다양해 지고 있다. 이를 분류하면 성격, 교섭방법, 결합형태, 인수수단, 대상 및 방향에 따라 구분 할 수 있는데 이를 약술하면<표2-1>과 같이 나타낼 수 있다.

5) 노태주, “회사합병의 조세 제도에 관한 연구”, 경남대학대학원 박사학위 논문, 1999. p.6

(1) 去來性格에 따른 分類

友好的(friendly) M&A는 인수회사와 피인수회사의 합의에 의해 이루어지는 인수합병을 말하며, 非友好的(unfriendly), 또는 적대적(hostile) M&A의 경우 주식시장에서의 공개 또는 비공개방법에 의한 주식 매집과 같이 피인수회사의 의사에 관계없이 이루어지는 경우를 말한다.

첫째, 우호적 M&A의 경우는 인수회사와 피인수회사 경영진의 동의와 프리미엄 등 필요한 사항이 사전에 결정되어 있으므로 M&A절차상 被合併會社의 이사회 및 주주 총회의 동의를 얻기가 쉽고 주식취득의 경우에도 대주주로부터 주식을 양수하거나 제3자 割當增資 등의 방법을 통해서 M&A가 가능하다.

둘째, 非友好的 M&A의 경우에는 피인수회사가 인수를 원하지 않는 상태에서 인수를 원하는 기업이 일방적으로 M&A를 시도하는 경우이므로 公開買收나 委任狀 競爭등 주로 강압적인 방법이 사용된다.

먼저, 주식 공개 매수의 경우에는 인수하고자 하는 目標企業(target company) 경영진의 승인을 얻을 필요가 없이 인수회사가 목표기업의 주주들로부터 직접 주식을 매입하여 과반수 이상의 주식을 확보함으로써 경영권을 장악하는 방법이다. 또한 委任狀 競爭(proxy contest, proxy fight)은 피인수기업의 주주총회에서 다수의 의결권을 확보하고 인수기업이 원하는 경영진의 구성을 위하여 인수대상기업의 주주간 갈등을 이용하거나 경영권 취득후 일정한 이익을 약속하는 방법으로 주주들로부터 株主總會 참석 위임장을 모으는 방법이다.

(2) 交渉方法에 따른 分類

교섭방법에 따라 피 인수회사에 대한 개별적 매수교섭에 의한 개별교섭과 대상기업의 의결권 주식의 일부 또는 전부를 주주들로 부터 공개적으로 취득하는 株式公開買收(tender offer 또는 takeover bid: TOB)⁶⁾方法이 있다.

(3) 結合形態에 따른 分類

水平的(horizontal) M&A는 동종의 사업분야에서 활동하고 경쟁하는 기업간의 M&A를 말한다. 이러한 수평적 M&A는 보다 큰 기업규모를 통하여 규모의 경제를 실현하는 동시에 시장의 경쟁을 감소시키고 시장점유율을 높이며, 또한 생산·시장·관리면에서 당사자간의 보완적 기능을 높임을 목적으로 한다.

垂直的(vertical) M&A는 생산단계가 서로 다른 기업간에 이루어지는 M&A를 말하는 것으로 기술적 경제성, 거래를 내부화 함에 따른 비용의 감소효과, 관련 제품라인에 대한 기업적 통제력의 증가 등의 이유에서 이루어진다.

多角的(diversification or versatile) M&A는 서로 관련이 없는 업종간의 M&A를 말하는 것으로 자원배분의 효율성증대, 경영적 통합에 의한 시너지효과(synergy effect) 등을 목표로 한다.

(4) 引受手段에 따른 分類

기업 구매대가로 현금을 지불하는 현금매수와 피 인수회사의 주식을 인수회사의 주식과 일정비율로 교환하는 株式交換買收, 피 인수기업의 자

6) tender offer bid는 미국식 표현이고 takeover bid는 영국식 표현이다.

산을 담보로 부채를 조달하여 기업을 인수하는 LBO(leveraged buyout)⁷⁾에 의한 방법이 있다.

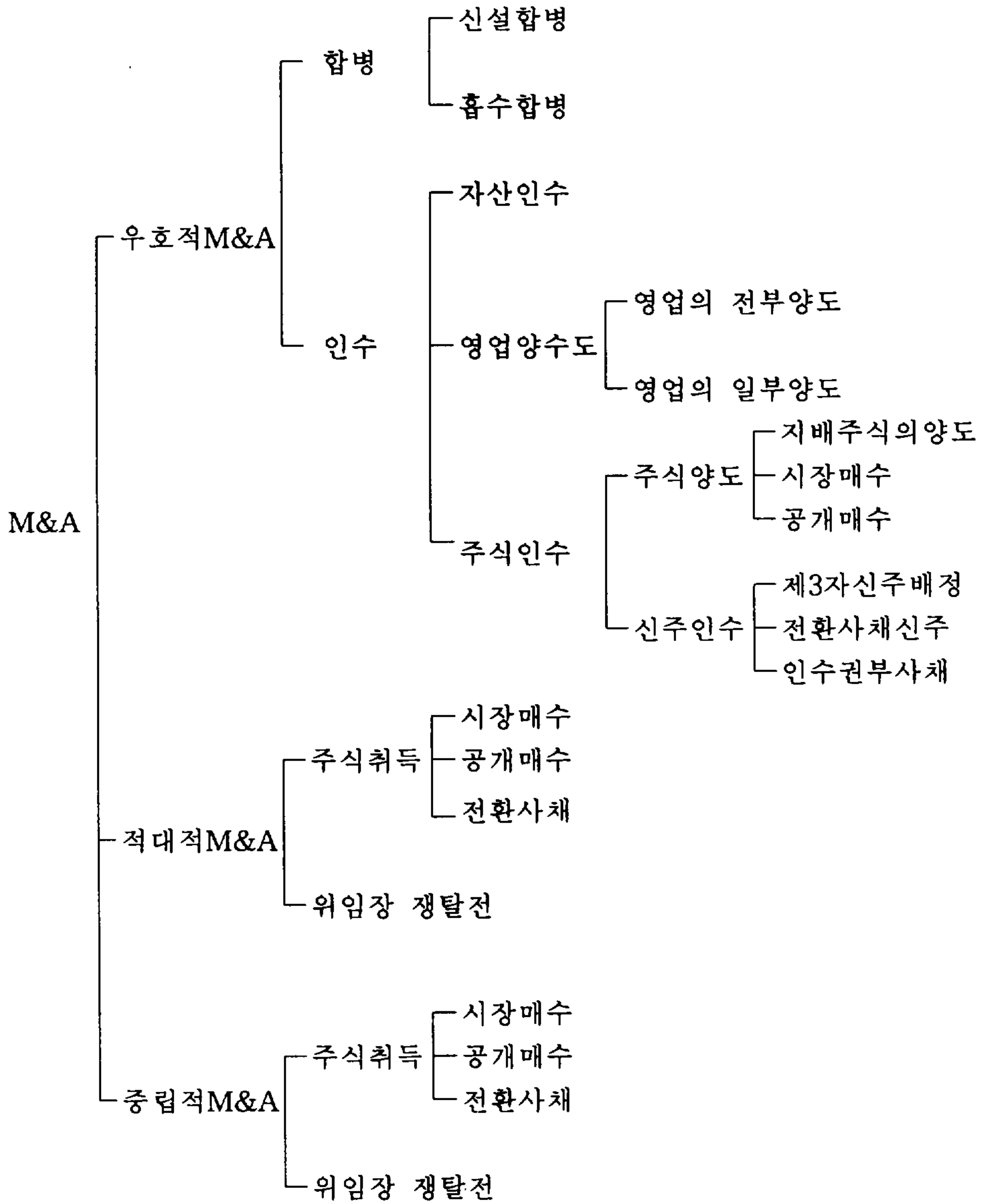
<표 2 - 1> M&A의 類型⁸⁾

分類方法	類 型
성격에 따른 분류	<ul style="list-style-type: none"> · 우호적(Friendly) 인수 · 합병 · 적대적(Hostile; 비우호적) 인수 · 합병
교섭 방법에 따른 분류	<ul style="list-style-type: none"> · 개별교섭 · 공개매수(Tender offer)
결합 형태에 따른 분류	<ul style="list-style-type: none"> · 수평적(Horizontal) 결합 · 수직적(Vertical) 결합 · 다양화
인수 수단에 따른 분류	<ul style="list-style-type: none"> · 현금 매수 · 주식교환 매수 · LBO(Leveraged buyout)

7) LBO는 1964년에 기업인수 전문가인 로버트 콜버그에 의해 Bootstrapping Financing이라는 이름으로 소개되었으나, 한동안 잊혀져 있다가 1980년 이후 다시성행하기 시작했다. Bootstrap이란 본래 다른 사람의 도움없이 일을 착수하라는 뜻으로 여기에 금융을 붙여서 경영자가 독자적으로 사업을 일으키기위한 수단으로서 자금을 조달한다는 의미이다.

8) 한국수출입은행, "해외진출 전략으로서의 인수· 합병의 활용", 1989.

<표 2 - 2> M&A 體系圖⁹⁾



9) 윤종훈, "M&A를 알아야 경영할 수 있다", 매일경제신문사, 2001. p 34

<표 2 - 3> M&A의 分類¹⁰⁾

區 分	內 容			
거래의사에 의한 분류	우호적 M&A		적대적 M&A	
결합형태에 의한 분류	수평적 M&A	수직적 M&A	복합 M&A	
교섭방법에 의한 분류	개별교섭		공개매수	
결합주체에 의한 분류	국내 M&A(In → In)		국외 M&A(In → Out)	
법적형식에 의한 분류	자산취득	주식취득	합병	위임장쟁탈
결제수단에 의한 분류	현금	주식교환	LBO	복합

3). M&A의 動機

기업이 M&A를 행하는 動機에는 각 기업의 특수한 사정이외에도 企業價値의 極大化, 企業成長의 極大化를 추구하기 위하여 이루어진다고 볼 수 있다.

할펀(halpern)¹¹⁾은 기업의 買收 合併動機에 관한 이론을 event study에 의한 결과를 이용하여 크게 價値極大化 動機와 非價値極大化 動機로 구

10) 윤종훈, “M&A를 알아야 경영할 수 있다”, 매일경제신문사. 2001.p.29

11) Halpern, P.J., Corporate Acquisitions : A Theory of Special Cases ? A Review of Event Studies to Acquisitions, Journal of Finance, May,1938, p297-315

분하여 보고 있다. 價値極大化 動機는 합병을 기업의 다른 投資決定과 동일하게 간주하여 합병으로 인해 경제적 이익이 발생하거나 적어도 정상적 이익이 달성될 때 합병이 이루어진다는 것이다.

非價値極大化 動機는 성장극대화 동기로 불리어지는 것으로 판매나 자산의 규모를 극대화하려는 동기이다. 이러한 동기들은 相互 排他的인 것이 아니고, 상이한 개별합병을 설명할 수 있으며, 어떤 경우에는 둘 이상의 동기가 동시에 존재할 수도 있다.

기업이 M&A를 추진하는 것은 해당기업의 특수한 사정 외에도 대상거래의 내용 및 형태에 따라 그 동기가 달라질 수 있다¹²⁾. 그러나 대개의 경우 이를 촉진하는 요소는 ①제품의 성숙화 및 소비의 다양화에서 비롯된 사업다각화의 필요성, ②산업구조변화에 대응한 해당부문의 매각, 분할, 분리 등의 기업구조개편, ③국제화에의 요청 및 재무구조의 개선을 통한 여유자금의 증대, ④기타 기업내부의 노력으로는 한계가 있는 기술 개발력 강화에의 노력 등을 들 수 있다.

그런데 M&A는 그 동기가 어디에서 발생하였더라도 기본적으로 인수후의 기업가치가 인수전의 기업가치보다 커진다고 할 때 비로소 그 추진이 가능한 것이다. 여기서 양자의 가치차이에 의한 메리트를 시너지(synergy)라고 한다면, M&A 추진에 있어서 흔히 포함되어 있는 프리미엄(premium)이라는 것도 이 시너지에 대한 대가로 볼 수 있다. 결국 M&A가 발생하는 동기에 대한 연구는 M&A를 통해 어떤 시너지 또는 어떤 메리트를 추구하는가로 귀착된다 할 것이다.

M&A의 동기를 설명하는 이론은 대리이론, 경영자 이익이론, 자기과시이론(이상 비가치 극대화이론)과 시너지 이론, 세금이론, 시장지배력이론,

12) 김용광, "우리 나라 대기업 그룹의 소유구조와 적대적 인수 합병 가능성에 관한 연구", 연세대학교 대학원 석사학위 논문, 1996. p.7

정보와 신호이론(이상 가치극대화 이론) 등이 있다.

한편, 이러한 이론 이외에도 <표 2-4>, <표 2-5>의 경우와 같이 企業合併의 역사를 통해 M&A의 動機를 설명하고 있으며, 戰略的 측면에서 M&A의 動機를 설명하고 있다.¹³⁾

(1) 代理理論(agent theory)

소유와 경영의 분리로 인하여 주주로 하여금 경영자 활동에 대한 監視費用(monitoring cost) 등의 대리비용을 발생시키는 문제 해결을 위해 M&A가 발생한다는 이론이다.

(2) 經營者 利益理論(management theory)

M&A가 株主의 富를 확대하는 것이 아닌 事業의 크기와 經營者의 보상에 대해 깊은 相關關係가 이루어진다는 이론이다. 즉, 경영자는 자신에 대한 보상이 기업규모에 대한 정의함수라고 생각하기 때문에 投資收益率이 낮을 지라도 企業規模를 증가 시키기 위해 M&A를 수행하게 된다는 이론이다. 이러한 이론은 mueller의 經營者主義 이론에 의해 잘 설명될 수 있다.¹⁴⁾

(3) 自己誇示理論(hubris theory)

인수기업의 의사결정자들은 자기과신으로 대상기업의 경제적 가치가 더 낮다는 객관적 정보에도 불구하고 그들 자신의 평가가 더 정확하다는 판단으로 M&A가 발생한다는 이론이다.¹⁵⁾

13) 박희연, "M&A전쟁과 기업혁명", 넥서스, 1997

14) Mueller, D.C., A Theory of Conglomerate Mergers, Journal of Economics, November, 1969, p643-659

15) Roll, The Hubris Hypothesis of Corporate Takeovers, Journal of Business, 1986, p 197-216

(4) 시너지 이론(synergy theory)

이 이론은 합병 후의 기업가치가 합병 전의 개별기업 가치를 합한 것보다 더 크다는 시너지 효과를 근거로 한 것으로 규모의 경제와 운영의 효율성 증대로 인한 영업시너지 효과와 資本費用의 감소로 인한 재무시너지 효과로 구분해 볼 수 있다.

영업시너지면에서 살펴보면 기업은 합병을 통해 영업상의 經濟效果를 추구하고자 한다. 이러한 영업상의 이득으로는 첫째, 규모의 경제(economics of scale)를 들 수 있다. 수평적, 수직적 M&A는 공동생산이나 일관생산체제 구축을 가능하게 하여 단위당 생산원가 절감과 기업 외형확대로 시장지배력의 증대, 기업의 대외 공신력 향상 등의 효과를 가져올 수 있다.

둘째, 기업은 經營多角化(diversification)를 추진하기 위해 M&A를 시도한다. 어느 기업의 업종이 대체재의 출현, 공해산업, 경쟁력 약화 등으로 인한 사양산업이거나 제품의 壽命週期(life cycle)상 성숙단계에 접어든 사업으로 대폭적인 사업신장이 어려운 경우 신제품, 신규사업으로 업종전환을 모색하게 된다. 이 경우 본래의 업종과 무관하거나 성격이 크게 다른 새로운 분야에의 진출은 인력, 기술, 경험, 시간절약 등의 관점에서 신규공장 건설보다는 기존기업의 M&A가 상대적으로 위험도를 낮출 수 있다.

셋째로는 시장점유율을 확대하기 위하여 M&A를 추진하게 되는데, 신규 需要增加가 크지 않은 시장에 참여하고 있는 기업들의 생산확대는 기업간의 경쟁심화 및 수익률 저하만을 초래할 뿐 시장지배력 확대를 보장할 수 없다. 따라서 이러한 상황에서 경쟁업체를 M&A 한다면 과당경쟁이나 수익률 저하를 초래하지 않고도 시장점유율을 제고시키는 것이 가능해진다.

그 외 企業이 M&A를 통해 얻을 수 있는 영업상의 이득으로는 새로운

기술의 도입, 원재료 수급의 안정화 및 판매유통망의 정비 등을 들 수 있다.

재무시너지면에서 살펴보면, 첫째 목적으로 부각되는 것은 기채능력의 증대(increased debt capacity)를 들 수 있다. 즉, 기업의 채무부담능력 또는 차입능력의 증가를 목적으로 M&A를 추진하게 되며, 특히 재무구조가 건실한 기업을 M&A한 경우에는 信用危險(credit risk)를 감소시켜 차입 비용을 줄이고 차입능력을 확대시킬 수 있다.

둘째. 資本市場을 통한 資金調達에 있어서 去來費用 또는 發行費用과 관련된 規模의 經濟效果로서 제한 財務的 행위에 있어서의 단위당 비용을 감소시킬 수 있는 것이다.

셋째로는 資本配置의 效率性 增大(improved capital employment)문제로서 중소기업과 대기업간의 M&A는 기업자금의 재배치를 가능하게 하여 投資效率을 높이는 요소가 된다.

(5) 税金理論(tax theory)

이 이론은 企業結合으로부터 어떤 종류의 税金利得이 존재한다는 것으로 缺損會社와 이익이 있는 회사가 결합할 때 세금공제 효과가 발생한다는 이론이다. 즉, 배당금지급을 작게 하거나 자본차익을 실현시키기 위해 M&A가 이루어진다는 이론이다.

즉 누적된 移越缺損金을 다진 기업과 課稅所得이 있는 기업의 합병은 세액을 감소시키는데 이용될 수 있다. 누적된 移越缺損金이 있거나 결손금이 없는 경우일지라도 앞으로 상당기간 적자가 예상되는 기업과 黑字企業間的 합병은 税金의 節稅效果를 가져올 수 있다.

절세 목적의 합병은 投資機會(성장기회)가 적은 기업이 주주의 배당소득세를 회피시키기 위하여 투자기회가 많은 기업을 인수하여, 여기에 장기간

투자함으로써 주주들에게 資本利得稅 만을 부담하게 하는 경우에도 발생할 수 있다.

(6) 市場 支配力理論(market power mtheory)

시장 점유율 증대나 독점이윤을 확보하고자 하는 동기에서 합병이 이루어진다는 이론이다. 그러나 시장 점유율확대로 인한 규모의 經濟效果가 있기는 하여도 企業集中으로 인한 폐해도 나타나 그 효과가 상쇄될 수도 있다.

(7) 情報와 信號理論(information and signaling theory)

情報理論은 합병의 과정에서 증시에 알려지는 被合併企業에 대한 새로운 정보가 시장으로 하여금 기업의 가치를 再評價하게 한다는 이론이다. 즉, 기업에 대한 새로운 정보가 시장에 제공되어 過小評價된 대상기업의 재평가가 이루어져 가치를 증대시킨다는 이론이다.

<표 2 - 4> 歷史로 본 M&A動機

段 階(年代)	動 機	特 徵
제1단계(1890년대) 독점적 이익을 위한 동기	영업 시너지 효과, 시장 지배력 강화	수평적 결합
제2단계(1920년대) 효율적 통제를 위한 동기	영업 시너지 효과, 위험 분산 효과	수직적 결합

제3단계(1950년대) 수익/안정성 확보 동기	위험분산, 절세효과, 경영자 주의, 사업가 욕망	다각적 결합
제4단계(70년대말-80년대초) 효율성 극대화 동기	재무 시너지 효과 경영정책 변경효과	사업 재 구축
제5단계(1980년대) 가치상승과 세계화를 위한 동기	영업시너지, 위험분산 효과, 시세차익, 정보와 신호 효과	세계화 적대적 합병
제6단계(1990년대) 생존과 성장을 위한 동기	기업성장전략 차원 영업시너지 효과, 위험 분산 효과	성장산업에 집중

<표 2 - 5> M&A動機와 戰略

大戰略	具體 戰略	動 機
成長戰略	-계속기업으로 성장 -신규시장 참여 -시장 지배력 강화	-내부자원 성장의 한계. 외부자원 이용 -현지의 거부감 회피 -대형화, 집중화
生存戰略	-세계화 -시장 참여시간 절약	-국제경쟁력 확보 -짧은 라이프 사이클로 M&A가 유리
效率性 極大化 戰略	-연구개발 효율성 제고 -통합화	-R&D비용 절감 -규모의 경제
危險分散 戰略	-사업의 다각화 -우량기업 확보	-위험 분산 -자금조달 능력확대
其他	-저평가 기업인수	-다각화, 성장, 담보력 증대

2. 合併과 引受

1). 合併과 引受의 理論的 差異¹⁶⁾

M&A는 Mergers and Acquisitions의 약자로 기업의 합병·인수를 의미하며 기업의 성장을 위한 주요 전략의 하나로 행해지고 있다. 이 말의 번역은 기업의 인수·합병, 기업 매수, 기업 매수·합병, 기업 합병·인수 등으로 혼용되고 있는 데 이것은 M&A가 학문적으로 발전되어 온 것이 아니라 實務的 便宜에 따라 쓰여 왔기 때문이다.¹⁷⁾

우리나라에서는 1997년 IMF경제지원 체제 이후 경제적 사회적 어려움이 가중되었고 이때 기업들이 살아남기 위한 生存戰略으로 M&A라는 방법을 많이 이용함으로써 더욱 우리의 귀에 익숙해진 용어이며 M&A를 하는 기업들이 최근에 더욱 증가하는 추세이다.

따라서 M&A는 法律的으로 개념화된 용어는 아니다. 합병은 우리나라 상법에 그 법적 근거를 두고 있으나 인수는 引受方法의 개별 사안에 따라 관련된 법규에 의해 행하여지고 있다.

일반적으로 M&A는 인수·합병으로 둘 이상의 기업이 하나로 통합되어 단일 기업이 되는 合併(mergers)과 한 기업이 다른 기업의 자산 또는 주식을 취득하여 경영권을 획득하는 引受(acquisitions)를 포괄하는 개념이다. 여기에 경영권 획득을 수반하지 않는 持分參與(equity investment), 합작투자 등을 포함시키면 넓은 의미의 M&A라 말할 수 있다.¹⁸⁾

16) 한선희, "기업인수를 통한 외국기업의 한국 진입에 관한 연구", 연세대학교 대학원 석사학위논문, 1994. p.5 - 8

17) 갈정웅, "M&A의 모든 것."진명출판사, 1991. p.47

18) 김종식, "기업합병의 공정성에 관한 실증적 연구", 숭실대학교 대학원 박사학위논문, 1999. p.6

企業의 合併(merger)은 두 개 이상의 회사가 清算節次를 거치지 않고 한 개 이상의 회사가 소멸하면서 소멸회사의 권리·의무가 존속회사에 포괄적으로 이전되는 회사간의 계약을 말한다.¹⁹⁾法律적으로 가장 강력한 형태의 企業結合으로 2개 이상의 기존 기업이 모두 해산, 소멸하고 새로운 회사가 설립되어 합병에 참여하는 모든 기업의 권리·의무가 신설기업에 이전되는 新設合併(consolidation)과 기존기업 가운데 하나는 존속하여 여타 기업들을 흡수하는 吸收合併(merger)이 있다.

기업의 인수(acquisition)는 經營支配權(corporate control)을 획득하기 위하여 대상기업의 주식이나 자산을 취득하는 행위를 말하는 데, 資產取得(asset acquisition)과 株式取得(stock acquisition)으로 대별된다.

資產取得에 의한 企業引受 방법은 영업양수에 의한 것으로 영업의 동일성을 유지하면서 영업용자산, 종업원 및 경영상 노하우 등 피 매수회사의 자산의 전부, 또는 일부와 부채를 선택적으로 조합한 자산을 賣買去來의 형태로 매수하는 것이다. 개별 자산이 계약에 의해 이전된다는 점과 매수 후에도 對象企業이 계속 존재한다는 점에서 피 매수회사의 자산이 포괄적으로 승계되는 합병과 구별되며 기업의 經營權을 獲得, 支配하기 위한 자산취득이라는 점에서 단순한 물적 자산의 부분적 취득과 구별된다.

株式取得에 의한 인수는 대상기업 주식의 전부 또는 일부를 대상기업의 주주들로부터 인수하는 것으로 M&A의 방법들 중 가장 큰 관심의 대상이다. 株式分散이 잘 이루어지고 있는 상황에서는 50%보다 낮은 수준의 지분율로도 기업지배가 가능한데 취득방법에는 대주주로부터의 양수, 시장에서 매집, 公開買入(tender offer or takeover bid : TOB)이 있다.

이중 공개매입(TOB)은 주식시장에서 상장회사의 주식이 매매되지만 단기간에 의도한 가격으로 대량의 주식을 매입하기에는 많은 어려움이 따르

19) 박정식, "현대재무관리", 다산출판사, 1993. p.47

므로 매수의도를 공개적으로 명확히 발표하고 장외에서 주식을 매입하는 것을 말한다. 즉, 가격, 주식 수, 매수기간, 지불 방법 등을 명확히 공시하고 매각자를 모집하는 것으로 이 경우 美國에서는 SEC(미국 증권거래 위원회)에의 사전 통고가 필수적인 절차로 되어 있다. 일반적으로 TOB는 상당한 격전을 예상하고 주도면밀한 조사 후 주가가 과소 평가되어 있는 회사를 대상으로 선정하므로 성공률이 높게 된다.

오늘날 M&A의 범위가 넓어진 것은 초기에는 M&A가 둘 이상의 기업이 상법상의 절차에 의해 청산 없이 단일회사로 존속하여 市場支配力을 높이게 되는 獨寡占 問題가 강조되었으나 그동안 미국에서 2차에 걸쳐 독과점 판정 기준을 완화하여 이 문제의 중요도가 상대적으로 낮아졌고 또한 M&A를 증대하는 금융기관의 역할이 증대되고 企業買收技法이 고도화, 다양화되면서 자본의 동원 및 이동 결합이 어떻게 되느냐가 중시된 것에 크게 기인한다,

<표 2 - 6> 年度別 企業結合의 推移²⁰⁾

(單位: 件)

年度		81-91	92	93	94	95	96	97	98	99	計
區分											
總企業結合件數		2,157	149	123	195	135	393	418	486	557	4,083
	系 列	1,016	69	74	74	52	137	123	196	188	1,929
	非 系 列	1,141	80	49	121	273	256	295	290	369	2,874
大規模企業集團*1		1,055	64	39	65	82	110	155	137	190	1,897
	系 列	5,46	28	23	45	19	38	44	73	67	883
	非 系 列*2	509	36	16	20	63	72	111	64	123	1,014

20) ① *의 대규모기업집단의 수는 대규모기업집단 지정내용을 기준으로 하되, 87. 4. 1. 이전에는 30대 기업집단을 기준으로 함.
 ② *2는 계열관계에 있지 않는 회사간의 기업결합.
 ③ 公正去來委員會(www.ftc.go.kr), 통계년보, 2000. 10. 31. p.30.

<표 2 - 7> 企業結合 類型別 分類²¹⁾

[單位: 件 (%)]

年度 類型	81-91	92	93	94	95	96	97	98	99	計
水平	575 (27.2)	39 (26.2)	36 (29.3)	40 (20.5)	58 (17.9)	75 (19.1)	78 (18.7)	172 (35.4)	150 (26.9)	1,223 (25.5)
垂直	414 (23.8)	38 (25.5)	34 (27.6)	24 (12.3)	43 (13.2)	70 (17.8)	80 (19.1)	107 (22.0)	75 (13.5)	885 (18.4)
混合	1,168 (48.9)	72 (48.3)	53 (43.1)	131 (67.2)	224 (68.9)	248 (63.1)	260 (62.2)	207 (42.6)	332 (59.6)	2,695 (56.1)
計	2,157 (100)	149 (100)	123 (100)	195 (100)	325 (100)	393 (100)	418 (100)	486 (100)	557 (100)	4,803 (100)

21) 공정거래위원회(www.ftc.go.kr), 통계연보, 2000. 10. 31. p.31.

<표 2-8> 企業結合 手段別 分類²²⁾

[單位: 件 (%)]

年度 手段	81-91	92	93	94	95	96	97	98	99	計
株式 取得	889 (33.2)	34 (22.8)	29 (23.6)	77 (39.5)	142 (43.7)	159 (40.5)	130 (33.1)	92 (18.9)	146 (26.2)	1,697 (35.3)
任員 兼任	196 (6.35)	2 (1.3)	2 (1.6)	2 (1.0)	4 (1.2)	16 (4.0)	27 (6.5)	32 (6.6)	42 (7.5)	323 (6.7)
合併	364 (24.1)	62 (41.6)	55 (44.7)	48 (24.6)	48 (14.8)	63 (16.0)	75 (17.9)	151 (31.1)	145 (26.0)	1,011 (21.0)
營業 讓受	138 (5.55)	12 (8.1)	13 (6.7)	13 (6.7)	10 (3.1)	25 (6.4)	23 (5.5)	81 (16.7)	111 (19.9)	429 (8.9)
會社 新設	571 (30.7)	39 (26.2)	24 (19.5)	55 (28.2)	121 (37.2)	130 (33.1)	163 (39.0)	130 (26.7)	113 (20.4)	1,346 (28.1)
計	2,157 (100)	149 (100)	123 (100)	195 (100)	325 (100)	393 (100)	418 (100)	486 (100)	557 (100)	4,803 (100)

22) 공정거래위원회(www.ftc.go.kr), 통계연보, 2000. 10. 31. p.33.

<표 2-9> 業種別 企業結合 推移 23)

[單位: 件 (%)]

年度 業種	81-91	92	93	94	95	96	97	98	99	計
製造業	1,327(62.8)	97 (65.1)	89 (72.4)	97 (49.7)	139 (42.2)	160 (40.2)	144 (34.4)	257 (52.9)	249 (44.7)	2,599 (53.2)
建設業	181 (7.5)	13 (8.7)	11 (8.9)	26 (13.3)	20 (6.1)	37 (9.3)	25 (6.0)	19 (3.9)	23 (4.1)	355 (7.4)
都·小賣業	173 (10.3)	12 (8.1)	11 (8.9)	35 (17.9)	29 (8.8)	37 (9.3)	56 (13.4)	61 (12.6)	51 (9.2)	465 (9.7)
飲食宿泊業	39 (1.25)	9 (6.0)	- (0.0)	1 (0.5)	4 (1.2)	6 (1.5)	3 (0.7)	4 (0.8)	12 (2.1)	78 (1.6)
運輸倉庫業	204 (7.75)	5 (3.4)	5 (4.1)	8 (4.1)	19 (5.9)	12 (3.0)	37 (8.9)	17 (3.5)	16 (2.9)	323 (6.7)
其他	233 (10.3)	13 (8.7)	7 (5.7)	28 (14.5)	118 (35.8)	146 (36.7)	153 (36.6)	128 (26.3)	206 (37.0)	1,032 (21.4)
計	2,157 (100)	149 (100)	123 (100)	195 (100)	329*1 (100)	398*2 (100)	418 (100)	486 (100)	557 (100)	4,812 (100)

23) ① 공정거래위원회(www.ftc.go.kr), 통계년보, 2000. 10. 31. p.33.

② 기업결합 총 건수 각 *1의 (325)보다 4건, *2의 (393)보다 5건, 모두 9건이 다른
도표보다 많은 이유는 합병에 있어 피합병법인이 다르고 복수인 경우를 각각 계산
하였기 때문임.

2). 合併의 本質²⁴⁾

(1). 買收說(買入說, 現物出資說)

買收說²⁵⁾은 현물 출자설 이라고도 한다. 오늘날 매수설은 合併會計理論上 통설로 되어 있는 것으로서 페이튼·메이튼(W.A Paton and W.A Paton Jr)에 의하여 주장되었다. 매수설에 의하면 합병이란 合併會社가 피합병회사(소멸회사)의 자산을 市場價值(공정가치)로 평가하여 이로부터 피합병회사의 負債總額(현가·공정가치)을 차감한 순자산가액을 합병회사가 매수하는 것이라고 보는 것이다.

즉 합병회사가 주식을 발행하여 주거나 現金(合併交付金)을 지급하고 그 대가로 소멸회사의 자산부채를 시가에 따라 매수하는 것이라고 보는 것이다. 또 현물출자와 같다고 해서 현물 출자설이라고 한다. 이때 被合併法人(소멸회사)의 순자산을 매수하는 대가로 합병회사가 지급한 현금이나 주식의 가액이 피합병법인(소멸회사)의 순자산가치보다 많을 때는 합병회사에 영업권을 발생하게 되고, 반대의 경우 지급한 대가가 순자산보다 적을 때는 合併差益이 발생하게 된다.

따라서 매수설에 의할 경우는 합병당사회사간의 합병계약조건에 따라 영업권을 계상하거나 合併差益을 계상하게 된다. 한편 합병회사는 합병함으로써 새로운 자산을 매수하게 된 결과 회사를 확장하거나 성장시키게 되는 반면, 피 합병회사(소멸법인)는 합병하기 전의 법적 실체로서의 독립성이나 동질성은 상실하고 소멸하게 된다. 매수설을 주장하는 논자들의 견해는, 합병회사는 피합병회사(소멸회사)와 그에 속한 주주와는 완전히 별

24) 최원두, "회사M&A의 조세제도에 관한 문제점과 개선방안", 연세대학교 대학원 석사학위 논문, 2000. p.19

25) 임대순, "합병과 세무" 한국세정신문사, 1998. p.50 - 60

개의 법적 실체이기 때문에 피합병회사의 주주가 합병회사에 그대로 귀속된다 하더라도 합병회사를 피합병회사의 계속으로 볼 수 없다는 것으로 피합병회사는 더 이상 법적 실체를 인정할 수 없다는 것이다.

즉, 합병 후 존속하는 합병회사, 신설회사를 새로운 會計主體로 인식하려는 것이다. 합병당시 消滅會社는 자산이 과대 또는 과소 평가되었다고 한다면 합병 시에 시장가치로 조정되게 되며, 부채 또한 합병당시의 현가로 평가되어 합병회사의 부채계정과 합산하게 된다. 그러나 소멸회사의 자본은 별도로 평가하지 않고 合併會社가 소멸회사의 주주들에게 발행 교부한 주식의 액면금액을 합병회사의 자본금계정에 합산하게 된다. 이 때에 합병회사가 소멸회사에 발행 교부한 주식의 액면금액과 현금으로 지급한 合併交付金이 소멸회사의 純資産價値보다 적을 때에는 합병차익이 계상되게 되고, 동 합병차익은 소멸회사의 주주들이 합병회사로부터 교부 받은 주식의 액면금액과 합병교부금의 합계액 이상으로 순자산을 합병회사에 납입한 것으로 해석되어 전액 拂入剩餘金으로 資本剩餘金에 계상되게 된다.

따라서 매수설에서는 소멸회사가 종전부터 계상되어 온 資本剩餘金과 利益剩餘金이 합병 후의 존속회사 내지 신설회사의 장부에 나타나지 않게 되며 소멸회사가 종전에 계상하고 있던 缺損金도 제거된다.

(2). 持分풀링說(人格承繼說, 人格合一說, 持分共同計算說)

이는 한 회사가 다른 회사를 매수하는 것이 아니라 합병 당사회사들이 서로 동등한 지위에서 서로의 持分(interest)을 병합시킴으로써 둘 이상의 회사가 하나의 회사로 되는 것이다. 持分풀링說에 의하면, 매수설과는 달리 합병 후 존속하는 회사 또는 신설회사와 합병으로 인하여 소멸되는 피

합병회사간에 법적 실체의 계속성을 인정한다는 점이 두드러진 특징이라 하겠다. 즉 당사회사간에 현금 기타 자산이 아닌 주식발행과 교부를 통하여 합병을 하는 경우에 적합한 설이라고 할 수 있는데 일반적으로 합병 전의 피 합병회사의 주주나 경영자들이 합병을 한 후에도 계속하여 존속 회사 또는 신설 회사에서 그들의 상대적 지분을 유지하면서 경영활동을 할 수 있다. 따라서 지분 풀링설을 주장하는 견해에 따르면 둘 이상의 회사가 종전과 마찬가지로 합병을 한 후에도 한 개의 회사로 영업 계속하고 있어 단지 별개의 경제주체들이 하나의 경제주체로 결합, 병합 또는 pooling된 것으로 볼 수 있다는 것이다. 즉 합병으로 인하여 하나의 인격이 소멸한다는 뜻보다는 승계되어 繼續企業으로서 유지된다는 점이다.

지분 풀링說에 의하면, 被合併會社의 자산과 부채가 장부가액 그대로 아무런 수정없이 合併會社에 승계되는 관계로 公正價値(시가)는 고려되지 않으며 營業權이 발생되지 않는 것이 특징이다.

따라서 합병 전에 계상된 피합병법인(소멸회사)의 자본잉여금과 이익잉여금이 장부가액 그대로 각 계정에 승계되어 합산된다. 그러나 자본금은 合併會社(존속회사, 신설회사)가 발행 교부한 주식의 액면가액으로 합산된다. 이 때 액면가액이 被合併會社의 자본금보다 큰 경우에는 피 합병회사의 자본 잉여금에서 이체하여 대차합계를 일치시키고, 피합병회사의 資本剩餘金이 부족 시에는 피 합병회사의 이익잉여금에서 대체한다.

반대로 신주의 액면총액이 피 합병회사의 기존 자본금에 미달할 때 그 차액은 資本剩餘金(合併差益)으로 계상한다. 따라서 어느 경우에도 자본의 총액은 합병 전이나 후 모두 변함이 없다.

3. 外國의 合併 租稅制度²⁶⁾

1). 美國의 경우

美國의 여러 세목 중 合併關聯 세목은 法人稅, 所得稅, 販賣稅, 不動產讓渡稅 등이며 그 구체적 내역을 살펴보면 다음과 같다.

(1). 直接稅

①. 法人에 대한 課稅

일정조건이 충족된 기업들간의 非課稅 合併(tax-free merger) 또는 여러 기업간의 연합은 被合併會社의 자산(재고품과 신용자산을 포함)에 대한 이득이든 손실이든 간에 과세되지 않는다. 이 조항은 합병이 내국세법에 규정된 비과세 거래가 성립되는 조건을 만족시키는 경우에 적용된다. 비과세 합병이 이루어지기 위해서는 다음 조건을 만족시켜야 한다.

- 사업의 繼續性(continuity)
- 주주지분의 連續性
- 타당한 事業 目的
- 州法(state law)하에서 타당한 합병의 자격

주법하에서 타당한 합병자격에 해당되기 위해서는 양 기업이 모두 미국 국내기업 이어야 한다. 그래서 국내기업과 외국기업의 합병은 불가능하다. 그러나 합병 전에 외국기업이 내국 법인화 한 경우이면 비과세 합병이 가능하다.

한 기업이 다른 기업을 직접 합병하는 방법 이외에 구매자가 80% 이상의 지분을 소유하는 자회사를 통하여 표적 기업을 합병함으로써 기업을

26) 김유찬, "기업합병관련 과세제도의 개편방향", 한국조세연구원, 1997. p.56 - 66

취득할 수 있다. 標的企業의 주주들은 대가로서 모 기업의 주식을 얻는다. 이러한 거래에서는 구매자의 자회사가 標的企業의 주식을 합병을 통하여 전부 매입 하든가(forward triangular) 혹은 표적 기업과 합병할 수 있다.(reverse triangular)

②. 資産에 대한 再評價

자산의 재평가는 과세목적상 비과세 합병에서는 발생할 수 없다. 법인이 자산을 재평가하기 위해서는 새로운 구매자에게 전체로서 자산을 팔거나 과세 가능한 적법한 株式購買(qualified stock purchase)의 형태로 자산이 취득되어야 한다. 사실상 자산가액의 상향 조정은 자산의 재평가로 인한 자산가치의 증가를 반영하여 과세되는 경우를 제외하고는 존재할 수 없다. 판매자가 자산판매로 발생한 이득의 전부 혹은 일부를 상쇄시키기 위해 과세 손실을 이월시키는 경우를 除外하고 資産再評價에 따른 과세비용은 일반적으로 자산재평가 혜택에 비해 너무 크다.

법인이 12개월 내에 표적기업 주식의 80%이상을 구매하고(qualified stock purchase) 표적기업이 企業聯合의 한 구성원인 경우(즉, 표적기업이 연합신고서를 제출한 법인 주주에 의해 80%이상의 지분이 소유되는 경우) 기업은 동 거래를 기업연합그룹 내에서 발생하는 자산의 看做販賣(deemed sale)로 취급할 수 있고 基準價格을 공정한 市場價格으로 상승시킬 수 있다.

그러한 표적기업의 주식판매로부터의 去來利潤은 단지 한 단계의 이윤만이 인식될 수 있도록 무시된다.

③. 非課稅 積立金の 處理

美國은 비과세 적립금의 개념이 없다.

④. 課稅 損失에 대한 處理

앞에서 설명한 바와 같이 비과세 합병이 발생하였다면 순 경영손실을 포함하는 被合併會社の 모든 경영성과는 合併會社에게로 넘겨진다.

법인의 合併과 聯合(consolidation)에서 합병회사는 課稅所得을 감소시키기 위해 피합병회사의 손실을 손실이 발생한 課稅年度로부터 다음 15과세년도 이내로 移越 시킬 수 있다. 그러나 이 손실은 損失企業의 최종주주들이 合併去來 후에 존속하는 기업의 주식(의결권 없는 주식 제외)의 50% 이상을 소유하지 않는다는 점에서 제한을 받게 된다. 만일 많은 법인들이 합병되거나 연합되면 存續企業 지분의 50% 이상을 소유한 주주가 아무도 없는 경우가 이에 해당한다.

위에서 설명된 손실사용의 제한규정과 더불어 일반적 租稅 回避防止 규정에는 법인의 주식이 순 經營損失(net operating losses)을 포함한 어떤 과세상의 특혜를 누리기 위하여 취득되는 상황에서는 그런 목적으로의 손실의 사용은 조세 회피를 방지하기 위해 배제시킨다고 되어 있다. 또한 이 규정은 법인자산의 3분의 2 이상이 자산의 내용에 변화가 없는 거래에서 취득된 경우에도 적용된다. 또한 몇 가지 추가적 규정이 企業聯合의 構成員의 純 經營損失의 사용을 제한하고 있다.

⑤. 特別課稅 申告義務

法人은 사업을 영위한 모든 기간에 대한 納稅申告書を 제출하여야 한다. 이것은 합병일까지의 기간을 포함한다. 한 법인이 다른 법인에 합병되는 상황 하에서 피 합병회사는 합병일 당일까지의 納稅申告書を 제출하여야 한다.

聯邦所得稅法(regulation)에는 비과세 재조직되는 기업은 국세청(IRS)의 승인을 얻기 위하여 合併去來에서 양도되는 자산의 가치와 성질에 대한

일정한 정보를 공개해야 한다는 특별한 조건이 있다.

⑥. 租稅回避 防止規定

앞에서 살펴본 바와 같이 합병은 타당한 사업목적이 있어야만 비과세 대상이 될 수 있다. 課稅當局은 조세회피 의도 이외의 타당한 사업적인 목적이 있는 경우에 한하여 비과세 합병에 따른 課稅移延을 인정하고 있다. 사업의 목적이 뚜렷하지 않다면 다른 비과세 거래의 조건을 충족시키는 합병일지라도 비과세 거래는 가능하지 않다. 대체로 이 조건은 상업적인 이유로 합병이 성립되는 경우 보편적이며 妨害條件에 해당되지 않는다.

⑦. 株主의 課稅

합병된 법인의 주주들에 대하여는 오직 주주들의 지분만이 변화한 경우에는 그들 지분의 변화로 인한 이득과 손실을 과세 목적상 실현시키지 않는다. 그러나 지분과 더불어 현금이나 기타 자산을 받는 경우에는 이득을 실현시킬 수 있다.

課稅 目的上 신주의 기본가격은 구주가 양도되는 基本價格과 동일하다. 신주의 소유기간에는 포기된 주식의 소유기간도 포함된다.

(2). 間接稅

①. 附加價值稅

美國은 附加價值稅를 부과하지 않는다.

②. 販賣稅

美國은 개인의 자산이 공정한 가격으로 매각될 때는 국가 販賣稅 (national sales tax)를 부과하지 않는다. 그러나 많은 주 정부나 지방정부는 판매세를 부과한다. 주별로 3 - 8%사이의 세율로 다양하게 과세되며 개인자산의 소매가격에 대하여 부과한다. 또한 판매세는 사업과 관련하여 개인자산이 양도된 경우에도 적용한다. 그러나 연방소득세법과 주법에 합치되는 합병은 종종 판매세가 면세된다.

③. 不動産 讓渡稅

뉴욕시와 뉴욕주의 경우와 같은 몇몇 행정구역은 부동산이 양도된 경우에 이득이나 공정한 시장가격에 대하여 양도세를 부과한다. 뉴욕주와 시는 판매자에게 과세하고 뉴욕에서 부동산을 소유한 법인 주식의 50% 이상의 양도나 자산을 양도하는 경우는 모두에게 과세한다.

④. 登錄稅와 印紙稅

미국은 등록세와 인지세를 부과하지 않는다.

2). 日本의 경우

日本의 여러 세목 중 합병관련세목은 法人稅, 所得稅, 登錄稅, 印紙稅 등이며 이를 검토해보면 다음과 같다.

(1). 直接稅

①. 法人에 대한 直接稅

일본 세법에는 합병을 목적으로 자산이 시장가격으로 매매되는 것에 대

한 必要條件이 규정되어 있지 않다. 따라서 課稅利益이 발생하지 않는 적절한 가격에서 주식을 발행함으로써 효과적인 非課稅 合併(tax free mergers)이 가능하다.

- 被合併會社에 대한 課稅;

발행된 신주의 名目價格과 피합병회사의 주주가 현금로 지급받은 것이 피합병회사의 순장부가격(net book value)을 초과하는 경우 그 초과분에 대하여는 法人所得稅가 부과된다(법인세법 제 111조, 제 112조).

- 合併會社에 대한 課稅;

合併會社의 장부에 기록된 피합병회사의 자산과 부채가 다음의 두 가지 중 큰 쪽을 초과할 경우에 그 초과분은 합병회사에서 법인세가 부과된다

- 합병을 목적으로 합병회사에 의해 발행된 신주의 명목 가격
- 자체 장부상의 피 합병사의 순 장부가격

피합병회사의 자산과 부채가 장부가격보다 낮게 합병회사의 장부에 기재되는 경우에는 과세되지 않는다.

토지가 합병으로 인하여 양도되었고 앞에서 설명한 규정에 근거하여 과세할 수 있는 경우 부가세는 추가적으로 토지에 대하여 合併年度의 1월1일까지 소유한 기간에 따라 토지의 가격에 비례하여 추가적으로 부가세를 부과한다.

- 2년 이하 : 30%
- 5년 이하 : 20%
- 5년 이상 : 10%

적용토지가격은 합병거래를 목적으로 이용하던 가격이 적용된다. 이는 特別課稅評價法(special taxation measure law)에 근거한다.

②. 非課稅 積立金の 處理

비과세 적립금은 그들 장부에 정확하게 기재되어 있다면 일반적으로 합병會社에 이전된다.

③. 課稅 損失에 대한 處理

합병會社의 課稅損失(tax losses)은 합병 이후로 이월될 수 있다. 피합병 회사의 과세손실은 합병 후에는 고려되지 않는다.

④. 特別課稅 申告義務

합병會社는 特別稅申告書(합병 청산세 신고서)를 합병日 당일에 제출하여야만 한다. 또한 합병회사를 대신하여 합병豫定日까지의 기간에 대한 신고서를 제출해야 한다.

⑤. 租稅回避 防止規定

조세회피 방지규정은 法人稅法 제132조의 “그룹사법(family corporation law)”의 규정이 적용된다. 그룹사는 3인 이거나 또는 소수의 주주들이 어느 회사의 50% 이상의 지분을 소유하는 경우로 정의되고 있다. 그룹사법의 규정에 의하는 경우 법인과 주주들간의 거래는 독립 기업간 원칙적이라야 한다. 그렇지 않을 경우 일본 과세당국은 과세목적으로 독립기업간 원칙에 따라 거래를 재구성할 수 있다.

법인이 그룹사법 규정에 해당되지 않더라도 稅務調査를 통하여 적발되는 조세회피 동기의 합병은 重課稅된다. 일본 과세당국은 자회사와 모회사 또는 동일한 모회사의 지배를 받는 두 자회사 사이의 비 독립기업간 원칙적 거래를 일반적인 과세 원칙을 적용하여 재구성할 수 있다.

⑥. 株主들에 대한 課稅

발행 주식의 명목가격과 피합병회사 주주에게 현금지급의 합이 피합병회사 拂入資本金의 해당주주 지분을 초과하는 경우 그 초과분은 看做配當으로서 원천세 20%가 과세된다(소득세법 제181조). 이 원천세는 초과분이 생기지 않도록 발행주식의 명목가격을 조정함으로써 피할 수 있다. 또 개인주주들에게 발행된 주식의 가격이 피합병회사의 주주 지분의 가격보다 상당히 높으면 그 초과분은 주주에게 증여된 것으로 간주하여 과세할 수 있다. 이런 문제들도 초과분이 생기지 않도록 발행주식의 가격을 조정함으로써 피할 수 있다.

(2). 間接稅

①. 營業稅

일본에서 附加價値稅에 상당하는 세목은 영업세이며 영업세는 합작거래에 대해 부과되지 않는다.

②. 登録稅, 取得稅, 印紙稅

등록세, 취득세, 인지세는 다음과 같이 合併去來에 부과된다.

- 登録稅 : 새로운 발행자본의 0.15%(등록세법 제9조)
- 不動産 登録稅 : 자산의장부가가격의 0.6%(등록세법 제10조)
- 不動産 取得稅 : 免稅(지방세법 제73(7)조)
- 自動車 取得稅 : 免稅(지방세법 제699(4)조)
- 特別土地保有稅 : 免稅(지방세법 제587조)
- 印紙稅 : 합병계약건당 4만엔(인지세법 제2조)

Ⅲ. 우리나라의 M&A에 대한 租稅制度和 問題點

1. 企業引受에 대한 租稅制度和 問題點

1). 事業의 讓受·讓渡

事業의 讓受·讓渡는 그 사업에 관한 권리와 의무를 포괄적으로 양수·양도하는 경우와 사업 활동에 필요한 固定資産, 諸 權利를 포함한 事業用 資産, 經營組織, 영업상의 know-how등을 선택하여 양수·양도하는 경우로 나누어 볼 수 있다.

(1). 事業의 包括的 讓渡에 대한 附加價值稅 制度의 問題點

附加價值稅는 附加價值稅가 과세되는 財貨의 供給에 대하여 과세된다. 여기서 財貨라 함은 財產的 價値가 있는 모든 有體物과 無體物을 말하므로²⁷⁾ 사업을 讓受·讓渡 할 경우에는 建物(토지는 부가치세 비과세 대상임), 機械裝置, 原材料, 副材料, 製品, 商品, 半製品, 車輛運搬具, 什器, 備品, 電話加入權 등이 附加價值稅가 과세된다는 것이다. 그러나 附加價值稅法의 事業의 包括的 讓渡 즉, 사업장 별로 그 사업에 관한 모든 權利와 義務를 包括적으로 承繼시키는 경우는 附加價值稅가 과세되지 아니한다(재화의 공급으로 보지 아니한다). 이 경우 그 사업에 관한 권리와 의무에는 未收金에 관한 사항, 未支給金에 관한 사항, 당해 사업과 직접 관련이 없는 土地와 建物 등은 포함하지 아니한다.²⁸⁾

27) 부가가치세법 제1조 제2항

28) 부가가치세법 제6조 제6항, 동법시행령 제17조 제2항

이와 같은 세제에 대한 例規 등 先行研究를 보면, 事業의 包括的 讓渡·讓受에 관하여는 附加價値稅가 과세되지 아니한다(즉, 재화의 공급으로 보지 아니한다)고 하였으나 여기에는 여러 類似한 事例들이 있을 수 있으며 이 경우에 각각의 개별 사례 별로 사업의 포괄 양도·양수에 해당되는지의 여부를 판단하여야 할 것이며 그 판단 또한 모호할 경우가 많을 것이다.

사업의 包括讓渡란 사업의 同質性이 유지되면서 그 사업에 관한 權利와 義務가 包括的으로 이전되는 것을 말하므로 한 사업장에서 수 개의 사업을 영위하던 자가 하나의 독립된 사업을 포괄적으로 양도했을 경우 이는 附加價値稅法上 사업의 包括讓渡로 보아야할 것으로 생각되나 그렇지 않다는 것이 例規²⁹⁾로 나와 있고 또한 사업용 토지와 건물을 제외한 모든 자산과 부채를 포괄적으로 양도할 경우 사업용 토지와 건물이 사업의 동질성을 유지하기 위한 必須的 요인인가 하는데는 해석상 문제의 여지가 있다.

이에 대하여 課稅當局에서는 사업장용 토지·건물을 제외하고 사업을 포괄적으로 양도하는 경우 부가가치세가 과세되지 아니하는 것으로 해석하였으나(국세청부가1235-1233.1984.6. 20 및 부가 22601 - 1145, 1987. 6. 9) 당해 사업용 토지와 건물을 제외하고 사업을 양도하는 것은 附加價値稅法 제6조 제6항의 규정이 적용되지 아니한다는 財政經濟部의 有權解釋이 있어 1997. 2. 12 이후부터 당해 사업장용 토지 건물을 제외하고 사업을 양도하는 경우에는 사업의 양도로 보지 아니하여 부가가치세가 과세되는 것으로 되었다.³⁰⁾

위와 같은 내용을 바탕으로 그 問題點을 검토하여 보면, 事業場別로 그

29) 국세청예규, 부가 46015 - 210, 98. 2. 6.(동일 사업장에의해 수개의 사업중 한사업만 양도시 부가가치세 과세 제외대상 사업양도 해당여부)

30) 국세청예규, 부가 46015 - 230, 98. 3. 5.(사업장용 토지와 건물을 제외한 사업양도의 부가가치세 과세여부)

사업에 관한 모든 權利와 義務를 包括적으로 承繼시키는 경우 附加價値稅法上 재화의 공급으로 보지 아니하므로 이와 관련하여 사업장의 모든 재화를 사업 讓受人에게 공급하였을 경우 附加價値稅를 과세하지 아니한다. 그러나 만일 自己工場에서 제조업을 영위하던 사업자가 그 제조업을 여러 가지 이유(예, 기술적 연구개발의 한계를 극복하지 못하여 기술력이 우수한 사람에게 양도 하고자 하는 경우, 또는 연령이나 건강상의 이유 등)로 영위하지 못할 경우가 발생했을 경우 공장 건물(부속토지 포함)을 제외한 그 사업(제조업)에 관한 모든 권리와 의무를 양도하였을 경우 공장 건물(부속토지 포함)을 제외 시켰다는 사유로 사업의 포괄적 양도가 아니라 하여 부가가치세를 과세 할 것인가 하는 문제이다. 이는 위 先行研究에서 살펴본바와 같이 行政當局의 有權解釋에 의해 비록 토지와 건물을 제외시킨 양도라 할지라도 그 사업에 관한 모든 권리와 의무를 同質性을 유지한 채 양도하였다면 포괄적 양도라 하여 부가가치세를 과세하지 아니하였으나 그 후 다른 해석으로 1997. 2 . 12 이후 포괄 양도분 부터는 사업장용 토지와 건물을 제외시키면 포괄적 양도로 보지 아니하고 부가가치세를 과세 한다는 것이다.

그러하다면 사업의 讓渡者는 고액의 讓渡所得稅(토지 건물의 양도로 인한)를 납부해야하는 資金負擔을 안을 각오 없이는 사업의 讓渡·讓受는 이루어지지 않는다.

(2). 事業 讓受人의 第2次 納稅義務에 대한 租稅制度의 問題點

事業場別로 그 사업에 관한 모든 권리와 의무의 包括적인 承繼가 있는 경우에 양도일(승계일) 이전에 양도인의 納稅義務가 확정된 당해 사업에 관한 國稅 加算金과 滯納 處分費를 양도인의 재산으로 충당하여도 부족액

이 이 있는 경우사업의 양수인은 그 부족액에 대하여 양수한 재산의 가액을 한도로 제2차 納稅義務를 진다³¹⁾

이에 대하여 예규 등 先行研究를 보면, 사업장별로 그 사업에 관한 권리와 의무의 포괄적인 승계가 있는 경우 그 양수인은 양도자의 세금에 대하여 양도인의 재산으로 충당하여도 부족액이 있는 경우 그 사업 양수인은 제2차 납세의무를 지우려면 그 사업의 양도 당시에 이미 부과되어 있는 세금일 것을 요한다는 것이 대법원의 일관된 견해이다.³²⁾

위와 같은 내용에 대하여 後述하는 출자자의 제2차 납세의무와 겸하여 문제점을 검토하여 보면, 事業讓受人의 제2차 납세의무를 지는 세금은 양도일 이전에 확정된 당해 國稅이고 출자자의 제2차 납세의무를 지는 세금은 납세의무 성립일 현재 寡占株主에 해당하는 자이다. 그렇다면 납세의무의 성립과 확정은 어떻게 다른가.

國稅基本法 에 의하면 국세를 납부할 의무는 所得稅·法人稅·附加價値稅는 과세 기간이 終了하는 때 성립³³⁾하고, 國稅는 당해 세법에 의한 절차에 따라 그 세액이 확정되나 印紙稅, 源泉徵收하는 所得稅 또는 法人稅는 納稅義務가 성립하는 때에 특별한 절차 없이 그 세액이 확정³⁴⁾된다고 하고 있다.

이는 納稅義務는 성립되었으나 확정은 안되어 있는 時差上의 문제가 있다. 즉, 납세의무의 성립만 되면 出資者의 제2차 納稅義務는 있는가 하면 만약 그것이 납세의 확정이 안된 상태에서 事業讓受人의 자격이 되었다면 사업 양수인의 제2차 納稅義務는 없다.

31) 國稅基本法 제41조 [事業讓受人의 제2차 納稅義務]

32) 대법원판례, 대법원 제2부 90누 1892. 1990. 8.2 8 (요지:국세기본법 제41조의 규정에 의해 사업의 양수인에게 제2차 납세의무를 지우려면 그 사업의 양도당시에 기 부과되어 있는 세금일 것을 요함)

33) 國稅基本法 제21조 [納稅義務의 成立時期]

34) 國稅基本法 제22조 [納稅義務의 確定]

또한 출자자의 제2차 납세의무의 대상자는 非上場法人만 해당된다는 法律上的 不公平한 制度이다.

2). 企業引受를 위한 株式取得에 대한 租稅制度와 問題點

(1). 寡占株主에 대한 取得稅 制度의 問題點

特定法人을 인수하기 위해 被引受法人의 주식 또는 지분을 取得함으로써 地方稅法 제22조 제2호의 규정에 의한 被引受企業의 寡占株主(법인설립시에 발행하는 주식 또는 지분을 취득함으로써 과점주주가 된 경우를 제외한다)가 된 때에는 그 寡占株主는 被引受 會社의 취득세 과세 물건에 대하여 다시 취득 한 것으로 보아 取得稅를 賦課한다(피인수 기업이 비상장 법인일 경우).³⁵⁾

이는 당초 법인이 당해 물건을 취득할 때 취득세를 납부하였음에도 불구하고 취득세를 지분율의 증가율만큼 다시 부담한다는 논리로써 이의 입법상 취지는 법인의 주식 또는 지분을 취득하는 것이 당해 법인의 부동산, 차량 등 취득세 과세 대상 물건을 직접적으로 취득하는 것은 아니지만 一定比率의 지분을 취득함으로써 사실상 그 법인에 대한 지배권을 장악하기 때문에 그 지배권을 행사 할 수 있는 비율만큼 당해 법인의 과세 대상 물건을 취득한 것으로 擬制하면 寡占株主로서 당해 법인의 자산을 임의 처분을 하거나 管理運用할 수 있는 지위에 서게되어 실제면에서는 自己所有資産과 크게 다를 바 없으므로 이점에 擔稅力이 나타난다고 보는 것이며 또 非公開 法人의 株式이나 持分을 특정인이 獨寡占하는 것을 抑制하여 널리 일반인에게 분산되도록 세제면에서 촉구하여 다수인이 참여

35) 지방세법 제105조 제6항

하는 기업으로 유도하기 위한 것이라 볼 수 있다.³⁶⁾

한편 법인 신규 설립시 취득이나 증자시 취득한 주식(소위 原始取得이라 함)일 때는 어떠한 경우에도 寡占株主의 경우에 해당되지 않는, 다소 모순된 法律規定이라 하겠다.

본인의 의사와는 달리 會社整理法 등 법률상 불가피하게 주식을 취득하게 되므로써 寡占株主가 된 경우에도 취득세 納稅義務가 성립될 수 있을까하는 문제 등에 대한 예규 등 先行研究를 보면, 會社整理法에 의한 정리절차 開始決定이 있는 때에는 회사사업의 경영과 재산의 관리 처분권은 관리인에 전속하고 관리인은 정리회사의 기관이거나 그 대표자는 아니지만 정리회사와 그 채권자 및 주주로 구성되는 利害關係人 단체의 관리자인 일종의 公的 受託者라는 입장에서 정리회사의 대표, 업무집행 및 재산 관리 등의 권한행사를 혼자서 할 수 있게 되므로 정리절차 개시 후에 비로소 과점주주가 된 자는 과점주주로서의 株主權을 행사할 수 없게 되는 것이고, 따라서 정리회사의 운영을 실질적으로 지배할 수 있는 지위에 있지 아니하는 셈이 되어 그 재산을 취득한 것으로 의제 하는 舊 地方稅法 제105조 제6항소정의 寡占株主의 요건에 해당되지 않는다.³⁷⁾

위와 같은 제도에 대한 문제점을 검토하여 보면, 原始取得의 경우는 寡占株主로써의 取得稅 納稅義務가 없고 주주로부터 취득하여 과점주주가 성립된 경우에만 해당되는 제도라는 것은 위에서 살펴본 바와 같다. 그러하다면 法人合併으로 新設法人의 寡占株主가 된 때에는 어떻게 되며, 增資時 失權株 取得으로 인한 寡占株主의 取得稅의 納稅義務는 어떻게 되는 것인가의 問題이다.

또한 法人의 取得稅 納稅義務는 당해 법인인데도 불구하고 寡占株主가 되었다하여 그 寡占株主로 하여금 取得稅를 다시 납부하게 하는 것은 租

36) 박종호, "지방세 해설과 사례연구", 한국세무사고사회, 1998. p.42

37) 대법원판례, 대법원 92누1138, 1994. 5. 24.

稅理論에 반하는 오로지 徵收目的만을 위한 二重課稅이다.

(2). 出資者의 第2次 納稅義務에 대한 問題點

기업 인수를 위해 인수자가 被引受會社(非上場法人을 말함)의 주식을 취득함으로써 被引受會社의 寡占株主가 된 경우에는 그 피인수회사의 재산으로 그 회사에 부과되거나 그 회사가 납부할 國稅 加算金과 滯納 處分費에 充當하여도 부족한 경우에는 그 國稅의 納稅義務의 성립일 현재 과점주주인 인수자는 그 부족액에 대하여 제2차 납세의무를 진다. 이 경우 그 부족액을 그 회사의 發行株式 總數로 나눈 금액에 과점주주의 所有 株式 數를 곱하여 계산한 금액을 한도로 한다. 또한 여기서 寡占株主라고 하는 것은, ① 당해 법인의 발행주식 총수 또는 出資總額의 100의 51 이상의 株式 또는 出資持分에 관한 권리를 실질적으로 행사하는 자. ② 명예회장·회장·사장·부사장·전무·상무·이사 기타 그 명칭에 불구하고 법인의 경영을 사실상 지배하는 자. ③ 전기 ① 및 ②에 규정하는 자의 配偶者 및 그와 生計를 같이 하는 直系 尊卑屬을 말한다.(전기 ①,②,③중 어느 하나에 해당되면 寡占株主임).³⁸⁾

한편 出資者의 제2차 納稅義務를 지게 하는 판정을 어떻게 할 것인가에 대하여 例規 등을 보면, 출자자의 제2차 납세의무를 판정함에 있어 주식을 얼마를 소유하던 所有持分率에 관계없이 51%이상의 주식에 관한 권리를 실질적으로 행사하느냐에 따라 판정하게 되어있다.

이를 다시 말하면 서류상 또는 형식상 51% 이상의 주식을 소유하고 있을 경우 課稅官廳에서는 동 법률의 立法趣旨를 간과한 채 출자자의 제2차 납세의무가 있는 것으로 오인하여 국세를 부과하는 경우가 있었고 또 있

38) 國稅基本法 제39조 [出資者의 제2차 納稅義務]

을 수 있다. 이에 대하여 國稅審判院 審判例에서는 명백하고 일관되게 실질내용에 따르도록 심판하고 있다. 즉, 株主名簿에 기록만 되어 있을 뿐 출자금을 납입한 사실 및 滯納法人의 경영을 지배한 사실이 확인되지 아니하므로 청구인을 체납법인의 제2차 납세의무자로 지정하고 滯納稅額의 납부를 통지한 처분은 부당하다³⁹⁾ 라고 하였다.

(3). 企業 引受資金 借入金의 支給利子 損費에 대한 問題點

우리나라의 현행 租稅特例制限法에 의하면 企業引受를 위한 자금을 차입에 의하여 被引受 企業의 주식을 취득하였을 경우 그 차입금이 자기 자본의 2배를 초과할 경우 특별히 정하는 바를 제외하고는 그 차입금에 대한 이자 상당액을 손금으로 처리할 수 없게 되어 있다. 이때 損金 不算入 하는 支給利子の 계산은 다음 산식과 같다(그러나 借入金이 自己資本의 2배를 초과하지 아니할 경우는 다음 산식을 적용할 필요도 없이 지급 이자 손금 불산입 규정이 적용되지 아니한다).⁴⁰⁾

$$\text{지급이자} \times \frac{\text{지급이자손금불산입대상금액}}{\text{총차입금}}$$

위 算式에서 支給利子 損金不算入 對象金額이라 함은 ① 被引受會社의 주식취득금액, ② 自己資本의 2배를 超過하는 借入金 相當額 중 적은 금액 즉, ①과 ②중 적은 금액을 말한다.

위 制度와 관련하여 살펴보면, 김유찬의 98년 연구에서는 우리 나라는 현행 法人稅法上(현재는 조세특례제한법에 규정되어 있음) 自己資本의 2배

39) 國稅審判院 判例, 심사부가 2000 - 130, 2000. 7. 28.

40) 租稅特例制限法 제135조 [借入金 過多法人의 支給利子 損金不算入]

를 초과하는 借入金에 대한 규제의 방법으로 법인이 다른 법인의 주식을 보유하는 경우 2배수 이상 超過借入金에 해당되는 支給利子에 대하여 損金 否認하고 있다. 따라서 일정한 기준을 초과하여 차입금을 보유하고 있는 법인(차입금과다 법인)이 다른 법인의 인수를 위하여 주식 또는 출자지분을 취득하였을 경우 支給利子の 損金 算入이 제한된다.

企業의 引受가 활발히 이루어지는 미국에서도 차입금을 동원한 企業引受(LBO:leveraged buy out)의 弊害를 인식하여 이를 규제하나 방법상으로는 차입금의 이자 자체를 손금부인 하지는 않고, 다만 企業引受資金에 동원된 이자가 當該年度の 損金認定限度를 초과하는 경우 손실의 遡及控除를 제한하는 방식을 택하고 있다.

한편 위와 같은 제도에 대한 問題點을 살펴보면, 자기자본의 2배를 초과하는 차입금이 있는 법인이 타법인의 주식을 취득할 경우 법 소정에 의하여 계산한 支給利子를 損金否認 한다는 立法趣旨은 타인 자본에 의존한 무리한 企業擴張으로 기업의 財務構造가 惡化되는 것을 방지하고 대기업의 금융 자산에 의한 무리한 系列企業의 확장, 船團式 企業群의 형성을 방지하고 企業資金의 생산적 운용을 통한 기업의 건전한 經濟活動을 유도하기 위한 것이라 할 수 있다. 이와 같은 견지에서 볼 때 剩餘金の 資本轉入(현실적으로 자금이 소요되지 않는)으로 인한 주식 취득의 경우에도 이에 상응하는 株式價額에 대하여 지급이자의 손금 불산입대상 금액으로 보고 지급이자를 손금 불산입할 것인가의 문제가 있다. 물론 대법원 판례의 경향은 이 경우에도 지급이자 손금 불산입 대상이 된다고 하는 경향이다⁴¹⁾.

또한 株券上場法人, 大規模 企業集團 所屬法人의 경우에는 차입금에 대한 利子支給 用途에 관계없이 自己資本의 5배를 넘는 借入金에 상당하는 支給利子は 損金を 제한하고 있고,⁴²⁾ 또 다시 다른 법인의 주식을 취득하

41) 大法院判例 大法院 96누17011

42) 法人稅法 제21조 제2항

는 모든 법인은 자기자본의 2배를 초과하는 차입금에 상당하는 지급이자에 대하여 지급이자의 손금을 제한하고 있다.⁴³⁾

이는 위 特定法人에 대하여는 法人稅法에서 차입금에 대한 利子支給 용도에 관계없이 차입금의 총 한도를 정하고 이를 초과하는 차입금에 대한 이자상당액을 손금에서 제한하면 족할 것인데 또 다시 조세제한 특례법에서 타 法人株式 取得資金에 대한 차입금에 대한 지급이자 상당액을 손금 제한 해야 되는 것인가의 문제와 위 특정법인 외의 다른 법인에 대하여는 위와 같이 차입금의 총 한도의 규정에는 제한을 받지 아니하고 타 법인주식 취득에 대하여 총 차입금의 2배를 초과하는 지급이자 손금부인 규정만 적용 받게 되는 조세상의 불공평을 어떻게 볼 것인가의 문제가 있다.

(4). 株式取得에 대한 贈與稅 制度

① 第三者 增資配定에 대한 租稅制度

敵對的 M&A의 防禦策으로 특정인인 제3자에게 被引受企業의 新株를 集中的으로 배정받게 하여 기업 지배권을 획득하게 하는 경우가 있는바 이는 법인의 자본금을 증가시키기 위해 새로운 주식(신주)을 배정함에 있어서 당해 법인의 주주가 신주를 배정 받을 수 있는 권리의 전부 또는 일부를 포기한 경우로서 다음에 해당하는 이익을 받은 자는 그 이익에 상당하는 금액을 贈與 받은 것으로 본다.

가. 그 포기한 新株(失權株)를 다시 배정하는 경우(證券去來法 제2조 제3항의 규정에 의한 有價證券의 募集方法으로 배정하는 경우를 제외한다)에는 그 失權株를 배정받은 자가 실권주를 배정 받음으로써 얻은 이익 중 법소정의 계산에 의한 이익.⁴⁴⁾

43) 租稅特例制限法 제135조 [借入金 過多法人의 支給利子 損金不算入]

44) 相續 및 贈與稅法 施行令 제29조 제2항

나. 失權株를 다시 배정하지 아니하는 경우에는 당해 신주의 인수를 포기한 株主와 特殊關係에 있는 者인 大株主가 신주를 인수함에 따라 얻은 이익중 법 소정의 계산에 의한 利益.⁴⁵⁾

② 高價讓受 贈與擬制에 대한 租稅制度

企業引受 거래의 결과로서 증여와 같은 經濟的 效果가 나타날 수 있다. 이 경우 증여로 看做하여 贈與稅가 부과되는데 買收者가 특수관계에 있는 賣渡者로부터 현저하게 낮은 價額으로 양수한 경우에 그 양도 가액과 시가와와의 차액에 상당하는 금액을 매도자가 매수자에게 증여한 것으로 간주하여 증여세를 부과한다. 그리고 여기서 현저하게 낮은 가액이란 증여일 현재 相續 및 贈與稅法 제 60조 내지 제66조에 규정에 의하여 평가한 금액의 100분30이상의 차이가 있거나 그 차액이 금액으로 1억원 이상의 경우의 그 차이를 말한다.

③ 轉換社債·新株引受權附 社債의 取得에 대한 租稅制度

가. 概說

轉換社債란 처음에는 사채로 발행되었으나 일정기간 후에 社債權者가 전환을 청구하면 普通株로 전환될 수 있는 권리를 수반한 사채를 말하는 바, 이와 같은 전환사채는 一般社債보다 低率에 의한 발행대신 주식으로

45) 상속 및 증여세법 제29조 제3항 (대통령령이 정하는 이익이라 함은 제1호의 규정에 의하여 계산한 가격에서 제2호의 규정에 의한 가액을 차감한 금액이 제1호의 규정에 의하여 계산한 가액의 100분의 30이상 차이가 있거나 그 가격에 제3호의 규정에 의하여 계산한 실권주수를 곱하여 계산한 금액이 1억원 이상인 경우의 금액을 말한다.)

1. [(증자 전의 1주당 평가가액×증자 전의 발행주식총수)+(신주 1주당 인수가액×증자 전의 비율대로 균등하게 증자한 경우의 증가주식수)]÷(증자 전의 발행주식총수+증자 전의 지분비율대로 균등하게 증자한 경우의 증가주식수)

2. 신주 1주당 인수가액

3. 실권주총수×증자후신주인수자지분비율×($\frac{\text{신주인수자와특수관계에있는자의실권주수}}{\text{실권주총수}}$)

전환할 수 있는 권리를 부여하고 있으므로 株價差益에 대한 期待收益을 갖게 된다.

이에 따라 轉換社債를 주식으로 전환하기 전에 기업의 내부정보를 알 수 있는 系列會社 등 特殊關係 있는 자가 매입하여 보유하고 있다가 주가가 당초 약정된 轉換價格보다 상승할 때 이들과 특수관계 있는 대주주 또는 대주주의 자녀에게 양도하여 대주주 등이 주식 評價價額과 전환사채 買入價額과의 差額相當의 막대한 이익을 얻게되므로 變則的인 贈與의 수단으로 악용하는 것을 방지하고 실질적인 부의 이전 행위에 대한 과세를 강화하기 위해 1997. 1. 1.부터 증여세 과세대상에 포함하였다.

또한 1997. 11. 10. 이후부터는 轉換社債와 유사한 新株引受權附社債 및 交換社債를 課稅對象에 추가하고 이러한 사채를 발행법인으로부터 직접 인수하는 자가 얻는 이익(인수일의 주식가액 - 사채취득가액)에 대하여도 증여세 과세대상에 포함시켜 新種社債를 이용한 變則贈與를 규제하도록 하였다.⁴⁶⁾

나. 贈與擬制의 稅法上 內容

特殊關係에 있는 자로부터 轉換社債를 취득한 경우로서 당해 전환사채의 取得價額과 전환사채를 주식으로 전환하여 교부 받을 주식 價額과의 차액에 대하여는 그 차액에 상당하는 금액을 그 特殊關係에 있는 자로부터 증여 받은 것으로 본다. 이때 “전환사채를 주식으로 전환하여 교부 받을 株式價額” 이라 함은 당해 轉換社債를 발행한 법인의 주식 1주당 價額에 대하여 다음의 算式에 의하여 계산한 價額을 말한다.⁴⁷⁾

$$\text{株式 1주당 價額} \times \frac{\text{주식으로 전환할수있는 전환사채의 총액면가액}}{\text{주식1주당 전환기준가액}}$$

46) 김광정·김종관 공저, “상속 및 증여세 실무”, 조세통람사, 2000. p.720

47) 상속 및 증여세법 제40조

<표 3 - 1> 社債의 種類⁴⁸⁾

新種社債의 種類는 우리나라의 商法과 資本市場育成法 및 同施行令에서 규정하고 있으며 轉換社債, 新株引受權附社債, 交換社債 등이 있다.

①. 轉換社債(convertible bond : CB)

· 전환사채란 사채권자에 대해서 발행 후 일정한 기간(전환기간)내에 일정한 조건(전환조건)으로 당해 발행회사의 주식으로 전환할 수 있는 권리(전환권)가 부여된 사채를 말한다.

· 발행시에 사채나 사채권자의 전환청구가 있을 때에는 주식으로 전환되고 滿期까지 轉換請求를 하지 않아 주식으로 전환되지 않을 경우에는 사채로서의 성격이 계속 유지되는 주식과 사채의 혼합형 증권이다.

· 전환사채는 주식으로 전환하지 않고 만기까지 보유하면 원금에 일정한 프리미엄을 더한 가격으로 상환을 받을 수 있으며, 전환대상 주식의 주가 상승시에는 주식으로 전환하여 매매차익을 얻을 수도 있다.

②. 新株引受權附社債(bond with warrant : BW)

· 신주인수권부사채란 사채권자에게 발행 후 일정한 기간(행사기간)내에 정해진 가격(행사가격)으로 발행회사의 신주발행을 청구할 수 있는 권리(신주인수권)가 부여된 사채를 말한다.

· 전환사채에 부여된 전환권은 사채의 교환으로 주식을 취득할 수 있는 권리인 반면에 신주인수권부사채에 부여된 신주인수권은 현금과 교환으로 주식을 취득할 수 있는 권리를 말한다.

③. 交換社債(exchangeable bond : EB)

· 교환사채란 상장법인이 발행하는 일종의 회사채로서 사채권소지인에게 일정기간(교환청구기간)내에 사전에 합의된 조건으로 당해 법인이 소유하고 있는 상장유가증권으로 교환을 청구할 수 있는 권리인 교환권이 부여된 사채이다.

· 교환권 청구시 추가적인 자금유입이 없다는 점에서 신주인수권부사채와 다르며 자본금의 증가가 수반되지 않는다는 점에서 전환사채와 다르다.

· 교환사채는 주식의 추가발행이 없이 발행사가 보유하고 있는 상장회사 유가증권을 구주매출을 통한 시가매각방식의 자금조달 수단으로 용이하며 특히 계열사간 보유제한 규정 이행시 활용이 용이하다.

48) 김광정·김종관 공저, 전계서 p.713

④ 株式取得 資金 出處에 대한 贈與稅 制度

가. 意義

贈與稅는 타인으로부터 재산을 無償으로 취득할 때 課稅要件이 성립되어 부과되는 租稅이다.

일부의 경우 配偶者나 直系 尊卑屬에게 財産取得을 위한 자금을 무상으로 제공하거나 재산을 취득하여 자녀 등의 명의로 등기·등록·명의 개서함으로써 事前相續 및 變則贈與를 하고 있다. 따라서 특정인이 재산을 취득하는 경우 과세관청에서 그 재산의 取得資金을 타인으로부터 受贈 받은 것인지 여부를 확인하기 위해 資金出處 調査 등을 실시하여 贈與稅를 課稅하여 왔다.

財産取得資金의 증여세 과세에 대해 종래 判例에서는 課稅要件이 성립하기 위한 贈與與否의 立證責任을 원칙적으로 과세관청이 지도록 하고 있으나, 증여세 과세를 위한 자금출처 과정에서 재산 취득 資金 源의 증여 여부 확인 및 자금출처 입증방법에 대해 납세자와 마찰과 불복이 있어 왔다.

따라서 資金出處에 대한 입증책임과 입증방법을 둘러싸고 민원과 爭訟을 사전에 제거하고 脫漏된 증여세의 정상적인 과세를 위해서 재산을 취득한 자의 직업, 성별, 연령, 소득 및 財産狀態 등을 검토하여 特定財産을 自力으로 취득하였다고 보기 어려운 경우에는 당해 재산의 취득자가 제3자로부터 재산 취득자금을 증여 받은 것으로 推定하여 課稅하고 있는 것이다.⁴⁹⁾

나. 贈與擬制의 稅法上 內容

49) 김광정·김종관, 전게서, p.598

다음의 規定에 의하여 입증된 금액의 합계액이 取得財産의 價額(주식 취득금액) 또는 채무의 償還金額에 미달하는 경우 당해 재산을 취득한 때에 당해 재산의 취득자가 다른 자로부터 취득자금을 증여 받은 것으로 推定한다. 다만 입증되지 아니하는 금액이 取得財産의 價額 또는 債務償還金額의 100분의 20에 상당하는 금액과 2億원 중 적은 금액에 未達하는 경우를 제외한다.

(가) 申告하였거나 課稅(非課稅 또는 減免 받은 경우를 포함한다. 以下 같다) 받은 所得金額

(나) 申告하였거나 課稅 받은 相續 또는 受贈財産의 價額

(다) 財産을 처분한 대가로 받은 금전이거나 負債를 負擔하고 받은 금전으로 당해 재산의 취득 또는 당해 채무의 상환에 직접 사용한 금액⁵⁰⁾

⑤. 株式取得 資金에 대한 贈與稅 制度의 先行研究

가. 第三者 配定株式 贈與稅 制度에 대한 先行研究

50) 상속 및 증여세법 기본통칙 45-34...[자금출처로 인정되는 경우]

① 령제34조 각호의 규정에 의하여 입증된 금액은 다음 각호의 구분에 의한다.

1. 본인 소유재산의 처분사실이 증빙에 의하여 확인되는 경우 그 처분금액(그 금액이 불분명한 경우에는 법 제60조 내지 제66조의 규정에 의하여 평가한 가액)에서 양도소득세 등 공과금 상당액을 차감한 금액
2. 기타 신고하였거나 과세받은 소득금액은 당해 소득에 대한 소득세 등 공과금 상당액을 차감한 금액
3. 농지경작소득
4. 재산 취득일 이전에 차용한 부채로서 령 제10조 규정의 방법에 따라 입증된 금액.
다만, 원칙적으로 배우자 및 직계존비속간의 소비대차는 인정하지 아니한다.
5. 재산취득일 이전에 자기재산의 대여로서 받은 전세금 및 보증금
6. 제1호 내지 제5호 이외의 경우로서 자금출처가 명백하게 확인되는 금액

② 제1항의 규정에 의하여 자금출처를 입증함에 있어서 당해 재산의 취득자금을 증여받은 재산으로 하여 자금출처를 입증하는 경우에는 령 제34조 단서의 규정을 적용하지 아니 한다.

이때 贈與稅를 課稅함에 있어 그 課稅標準이 되는 贈與價額(贈與利益)이 중대한 문제로 대두된다. 이는 증여세 부담액의 많고 적음을 결정하는 요소가 되기 때문이다.

따라서 이는 增資前의 1주당 評價額을 어떻게 산출해야 하는가에 달려 있다. 이에 그 평가 방법을 보면 非 上場法人의 경우에는 비 상장법인의 증자에 따라 新株發行 후 非上場 주식 1주당 평가는 相續稅 및 贈與稅法 施行令 제54조 규정에 의한 비 상장주식 평가 방법에 따르며(相續稅 基本 通則 3 - 2 - 9...39), 證券去來所에 상장되는 주식의 價額은 상속세 및 증여세법 제63조 제1항 제1호 나 目的 규정에 의하여 평가한다.

이를 살펴보면 전자(비상장법인)의 경우는 주식을 평가하는 당해 법인의 토지 건물 등의 帳簿價額이 어떻게 計上되어 있든(대부분의 경우 오래 전 취득으로 그 가액이 現實價値와 큰 차이로 과소 계상되어 있음) 그 評價額은 地價公示 및 토지 등의 평가에 관한 법률에 의한 個別公示地價에 의하게 되어 있어 예상보다 매우 높게 평가되는 결과를 초래하고 있어 相對的으로 中小法人의 주주는 증여세 부담이 과중하게 되고 후자(상장주식)의 경우는 평가기준일 이전·이후 각 2월간에 公表된 매일의 韓國證券去來所 최종 시세 가액의 平均額이라 되어 있어 實價額에 의한 평가에 따른 증여세 부담으로 상대적으로 대기업의 株主는 비상장법인의 주주에 비해 저렴한 과세를 당하고 있다.

따라서 이 경우 非上場法人의 주식이라 하더라도 정상적 거래의 매매실례가 있으면 그 가액에 따라 과세 받아야 할 것인가에 대하여 논란이 많았으나 大法院判例는 이를 인정하고 있어 合理的 課稅가 될 수 있는 길을 열어 놓았다.⁵¹⁾

51) 대법원판례, 대법원 1부 1993. 7. 27. 선고. 92누 17174판결.(상속개시일로부터 5개월 후의 비상장주식 거래가격을 상속개시 당시의 시가로 인정한 사례).

나. 株式取得 資金出處에 대한 贈與稅 制度의 先行研究

贈與稅를 과세함에 있어 증여세 과세 여부를 판단하여야 할 사안이 발생하면 과세 관청은 贈與稅를 課稅하기 위한 증여 사실 여부의 증거를 확보하여야 함은 물론이다. 이때 증여사실을 증명할 증거서류를 확보해야 하는 바 이 증거서류의 확보책임 즉, 舉證責任이 課稅官廳에 있는지 納稅者에게 있는지를 명확히 하여야 할 필요가 있다.

이는 舉證責任이 누구에게 있는지의 여부에 따라 증여세를 과세할 수도 또는 과세 못할 수도 있는 중요한 문제이기 때문이다. 이에 대한 法律上 명확한 규정이 미비 되어 있는데 이에 대한 大法院 判例는 原則적으로 課稅官廳에 舉證責任이 있다는 판례의 경향이다. 그러나 재산 또는 소득 상태로 보아 自力取得 能力이 없는 사람의 경우에는 증여에 의해 취득한 사실이 아니라는 舉證은 納稅者에게 있다는 것 또한 判例의 傾向이다.

贈與稅 賦課要件인 재산의 贈與事實은 원칙적으로 과세관청에 입증할 사항이므로, 財産取得 당시 일정한 직업과 상당한 재력이 있고 또 그로 인하여 실제로 상당한 소득이 있었던 자라면 그 재산을 취득하는 데 소요된 자금을 일일이 제시하지 못한다고 하더라도 特段의 사정이 없는 한 재산의 취득자금 중 출처를 명확히 제시하지 못한 부분이 다른 사람으로부터 증여받은 것이라고 추정할 수 없고, 일정한 직업 또는 소득이 없는 사람이 당해 재산에 관하여 납득할 만한 자금출처를 대지 못하고, 그 직계존속 등이 증여할 만한 재력이 있는 경우에는 그 취득자금을 그 재력 있는 자로부터 증여 받았다고 추정함이 옳다.⁵²⁾

⑥. 株式取得에 대한 贈與稅 制度의 問題點

52) 대법원판례, 대법원 96누 7205, 1997. 4. 8.

가. 第三者 增資配定에 대한 問題點

增資의 一般的 形態는 定款에 다른 規定이 없는 한 회사의 주주는 그가 가진 주식 수에 比例하여 신주를 配定 받을 수 있는 權利를 가진다(商法 418조). 그러나 제3자 增資配定이란 特別法 또는 發行會社의 定款規定에 의하여 특정의 제3자에게 신주 引受權을 賦與하는 방식으로서 經營權 및 기존 주주의 權利關係 등과 밀접한 관계가 있으므로 정관에 특별히 정하는 결의에 의해 처리되는 失權株도 넓은 의미에서 제3자 증자배정에 해당된다.

이 경우 失權株를 재 배정하는 경우와 재 배정하지 않는 경우로 나누어 검토하여 보면 재 배정하는 경우에는 실권자와 재 배정 받는 자 간에 特殊關係與否에 상관없이 贈與擬制 되나 재 배정하지 않는 경우는 당해 신주의 인수를 포기한 주주와 신주를 인수한 대주주 사이에 특수관계가 있어야 한다.

이와 같이 贈與擬制 되어 증여세 납세 의무가 成立되어 증여세를 부담하게 될 때 증여세 부담액을 계산하여야 하는바 이는 증자전의 1주당 평가액에 따라 증여세 부담액이 달라진다는 것은 앞에서 살펴본 바 있다. 그런데 이 주식을 처분할 경우 처분시의 시황에 따라 막대한 시세차익을 볼 수도 있고 막대한 손실, 즉 증여전의 1주당 평가액보다 더 싸게 처분되어 질 수도 있다. 문제는 이러한 市況變化를 적절히 반영됨이 없이 증여세 부담액은 같다는 것이다.

나. 轉換社債 新株引受權附 社債의 取得에 대한 問題點

贈與稅는 受贈者가 納稅義務者이나 수증자가 非居住者이거나 住所 또는 居所가 분명하지 아니한 경우로서 租稅債權의 확보가 곤란한 경우, 증여세

를 납부할 능력이 없다고 인정되는 경우로서 체납으로 인하여 滯納處分을 하여도 조세 채권의 확보가 곤란한 경우는 受贈者가 납부할 증여세에 대하여 증여자가 連帶納稅義務를 지게 되는 것이다. 그러나 轉換社債利益의 贈與擬制에 대하여는 증여자의 연대납세의무가 없다⁵³⁾

다. 株式取得資金 出處에 대한 贈與稅 制度에 대한 問題點

株式을 취득했을 경우 그 取得資金에 대한 所得源 즉, 자금의 출처가 있어야 증여로 추정되지 않을 것이고 증여세를 과세 당하지 않게 될 것이다.

그러나 所得은 있는데 外觀上 소득이 없어 보여 그것을 舉證할 수 있는 서류를 어떻게 갖추느냐의 문제가 있는 零細性을 면치 못하는 직업 즉, 露店商이나 工事場의 日傭勤勞者, 小賣商人 등의 문제를 해결해야 하고 소득은 많으나 소득 노출의 制度的 問題點으로 평소에 과소하게 세금을 납부한 자들을 어떻게 公平課稅 측면에서 세금으로 膺懲하느냐의 문제가 있다.

3). 株式 讓渡者에 대한 租稅制度와 問題點

(1). 株式 讓渡者에 대한 租稅制度

① 株式 讓渡差益에 대한 租稅制度

가. 個人의 경우

가). 上場株式

過去에는 상장 주식에 대하여는 주식의 讓渡所得세를 과세 하지 않았으나 99년 1월 1일 최초로 양도하는 분부터 적용하게 되어 있다. 그 내용을

53) 相續 및 贈與稅法 제4조[贈與稅 納稅義務]. 제3항.

보면

(가). 課稅對象

讓渡日 현재 특수관계 있는 자의 보유주식을 포함하여 發行株式 總額의 3%이상 保有하고 있는 大株主가 讓渡했을 경우와 주식 등의 양도일이 속하는 事業年度의 직전 사업년도 종료일 현재 주주1인 및 기타주주가 소유하고 있는 당해 법인의 주식 등의 時價總額이 100억원 이상인 경우의 당해 주주1인 및 기타주주가 양도했을 경우이다.

(나). 讓渡時期

3년 간 讓渡한 주식 등의 合計額이 1%이상인 되는 날로 하되, 讓渡價額은 사실상 각각의 주식 등을 양도한 날의 讓渡價額에 의한다.

(다). 課稅標準 및 稅率

양도한 實地價額에서 取得時 실지 支給한 취득 가액을 差減한 금액에 必要經費를 공제한 殘額에 대하여 20%의 세율을 적용한 것이 주식의 양도에 따른 讓渡所得稅이다.

나). 非上場 株式

原則적으로 非上場 株式의 경우는 全部 讓渡所得稅 과세 대상이며 이는 91년 1월 1일 이후 최초로 양도하는 것부터 적용하여 왔으므로 상장 주식 보다는 약 10년 정도 먼저 과세되어 왔었다.

課稅標準의 算出方式은 上場法人과 大同小異 하나 稅率은 20%이고 세법상 中小企業에 해당될 경우에는 10%의 稅率이 적용된다.

다). 其他 資產으로서의 株式

株式이라 하더라도 不動産 규모가 일정액 이상 되는 회사의 주식을 양도할 경우에는 주식의 양도로 인한 양도소득세가 부과되지 않고 부동산을 매매하므로 부담하는 양도소득세와 같이 高率의 讓渡所得稅가 부과된다⁵⁴⁾. 따라서 최저 30%로부터 최고 40%의 세율로 과세된다.

나. 法人의 경우

法人에 대하여는 법인의 純資産 增價說에 의해 순자산에 대하여 원칙적으로 法人稅가 과세되므로, 上場株式이든 非上場 株式이든 法人株主가 그 양도로 인하여 얻은 양도 차익에 대하여는 법인세가 과세된다. 또 법인자산의 상당부분이 부동산으로 이루어진 경우 동 법인 주식의 양도차익에 대하여는 特別附加稅가 과세된다. 特別附加稅란 개인의 경우 양도소득세와 같은 개념으로서 즉, 법인의 경우는 특별부가세 과세대상 주식을 양도했을 경우는 그 차익에 대하여 法人稅와 特別附加稅(讓渡所得稅)가 이중으로 부과된다.

다시 말하면, 法人稅 28%(최소 세율의 경우), 特別附加稅率15%(未登記 讓渡의 경우는 30%)가 동시에 適用된다는 것이다.

②. 證券 去來稅에 대한 租稅制度

현행 우리나라의 證券去來稅法에 의하면 株券 또는 持分을 讓渡하는 것에 대하여는 증권거래세법에 의한 證券去來稅를 부과하게 되어있고 稅率은 基本的으로 讓渡價額의 1,000분의 5이고 다만, 讓渡價額이 額面價額 以下인 경우와 證券去來法 제8조의 규정에 의하여 募集 또는 賣出한 株券으로서 讓渡價額이 모집 또는 매출한 價額 이하인 주권은 0%, 증권거래소에서 양도되는 주권(상장주식을 말함)은 1,000분의 1.5, 장외 仲介會社에서

54) 所得稅法 施行令 제158조 [其他資産의 範圍]

양도되는 주권은 1,000분의 3이다.

또한 위 證券去來所에서 양도되는 주권은 證券去來稅 외 別途로 農漁村 特別稅가 10,000의 15가 賦課된다.

③. 高價 讓渡에 대한 贈與擬制의 租稅制度

特殊關係 있는 자에게 시가 보다 높은 가액으로 재산(주식 등)을 양도하는 경우에는 그 재산의 양도자가 그 대가와 시가와 차액(이익)에 상당하는 금액을 증여 받은 것으로 본다.

이 경우 시가 보다 높은 가액이라 함은 양도한 재산의 대가에서 시가를 差減한 價額이 시가의 100분의30이상 차이가 있거나 그 차액이 1억원 이상인 경우의 그 대가를 말한다.⁵⁵⁾

(2). 株式 讓渡差益 課稅에 대한 先行研究

株式 讓渡差益에 대한 과세 문제에 대하여 1998년 김유찬의 연구에서 企業引受가 活性化됨에 따라 많은 기업들이 기업 인수 자체가 목적이 아니라 이러한 시도를 통하여 時勢差益을 얻기 위하여 기업 인수를 시도할 수 있다.

이에 따라 敵對的 기업 인수 시도를 통하여 주식 讓渡差益을 취득하는 外國人이나 內國人에 대한 課稅根據를 마련해야 한다는 의견이 擡頭되고 있다. 또 최근 기업의 양수와 함께 기존 대주주가 주식양도 차익과 함께 經營權 讓渡所得을 얻고 있는 데도 불구하고 課稅根據가 없어 대책마련이 필요하다는 의견이 제시되고 있다.

企業 引受 시도를 통한 주식양도 차익이나 대주주의 경영권 양도차익에

55) 相續 및 贈與稅法 제35조 [低價·高價讓渡時의 贈與擬制] 및 同法施行令 제26조

대하여 과세하기 위해서는 국내 세법을 개정하여 상장법인의 주식 양도차익에 대하여 과세하여야한다. 그러나 우리나라가 주요국가들과 租稅條約 규정에 의하여 外國法人에 대한 株式讓渡差益은 課稅가 不可能하다.

이는 이들 租稅條約이 외국법인에 대한 주식양도차익의 居住地國 課稅原則을 채택하고 있기 때문이며 이 거주지국 과세원칙은 OECD 모델조약에 相應하는 것이다. 외국법인에 대한 주식양도차익의 과세를 위해서는 조세조약이 되어야 하나 조세조약은 체결 상대국과 합의하에서만 변경이 가능하므로 현실적으로 불가능하다.

따라서 上場法人의 주식양도차익 과세제도를 도입하는 경우 내 외국인 의 차별 문제가 발생하게 된다. OECD 모델조약의 주식양도차익 관련규정에서 거주지국 과세원칙의 의미는 일반주식투자자가 해외에서 거둔 주식 양도차익을 거주지 국에서 과세하도록 함으로써 주식투자가 投資對象株式을 선정함에 있어서 국내외의 조세 中立性을 보장해주자는 의도일 것이다.

따라서 어떤 投資者가 기업을 인수할 의사가 없으면서 단기적인 시세차익을 목적으로 該當企業의 주식을 대량 買集하여 시세를 올리고 이를 되파는 경우에 대하여도 비과세를 의미하는 것은 아닌 것으로 보여진다. 다만 이 두 가지 경우를 課稅制度나 課稅當局이 객관성 있는 방법으로 구별하여 과세할 수 있는가 하는 것이 관건이다.

가능한 代案으로서는 우선 一定持分率(예를 들어 10%나 20%)을 超過하여 보유한 투자자가 거두는 주식 讓渡差益에 대하여 과세하는 방안과 해당 투자자가 주식 1주를 기준으로 하여 시장에서 少額投資者가 정상적으로 거둘 수 있는 株式讓渡差益을 초과하여 얻는 양도 차익은 동 투자자나 대주주 등이 물량 규모나 해당 株式種目에 대한 시장에서의 支配的 위치를 이용한 시세조종의 결과로써 나타난 것으로 보고 과세 할 수 있도록 하는 방법이다.

이미 언급한 바와 같이 첫 번째의 방법은 외국과 맺은 租稅條約上의 규정을 바꾸어야 한다는 문제가 있고, 두 번째의 방법은 시장에서 정상적으로 얻을 수 있는 株式讓渡 差益을 실제로 발생한 주식양도차익과 구별하는데에 技術的인 어려움이 있다.

일반적인 주식양도차익과는 달리 不動產 所有法人의 주식양도차익 과세는 OECD 모델조약에 부합되고 우리 나라가 締結한 조세조약의 내용에도 상응한다. OECD 모델조약은 부동산 양도소득을 부동산 소재지국에 과세의 원천이 있는 것으로 보고 있다. 현행 제도는 법인의 자산에서 부동산이 차지하는 비중이 50% 이상이며, 대주주의 지분이 50% 이상인 경우에 동법인 주식의 50% 이상을 賣却하면, 이에 대하여 부동산 양도차익으로 보고 과세하는데, 이는 동제도의 規制效果를 상당히 제한하고 있다고 볼 수 있다.

法人의 資産에서 부동산이 차지하는 비중이 50% 이상인 경우를 不動產 讓渡差益 課稅對象 法人으로 보는 기준은 타당하나 대주주의 지분이 50% 미만이라도 실제적으로 經營權을 행사 할 수 있으므로 기업에 대한 실질적 支配與否를 기준으로 보아야 하며, 법인 주식 50% 이상을 賣却하는 경우뿐만 아니라 그 이하인 경우라도 부동산 양도차익에 해당되는 부분만큼 계산하여 과세하여야 한다.

(3). 株式讓渡에 대한 租稅上의 問題點

① 株式 讓渡差益 課稅에 대한 問題點

脆弱한 우리나라의 資本市場 育成을 위한다는 名目으로 上場株式의 양도차익에 대한 讓渡所得稅를 과세하지 않고 있다가 1999년 1월1일 이후부터는 大株主의 讓渡에 대하여 部分的으로 양도소득세를 과세하는 제도를 도입했다. 그러나 非上場 中小企業이 단 1주를 양도해도 10~20%의 讓渡所

得稅가 과세된다는 것을 생각 해 볼 때 이는 문제가 있으며 더욱이 機關 投資家를 비롯하여 외국인인 시세 차이로 인한 엄청난 讓渡差益을 실현해도 단 한푼의 讓渡所得稅를 과세하지 못하는 현행 조세 제도는 좀더 研究 檢討하여야 한다.

② 證券去來稅에 대한 問題點

非 上場法人의 證券去來稅는 1000분의5가 課稅되고 있다⁵⁶⁾. 이는 間接稅로서 양도 차익에 관계없이 總 去來金額을 課稅標準으로 하여 여기에 위 세율을 곱하여 세금을 내는 것이다. 다시 말하면 손실을 보고 거래해도 證券去來稅는 課稅 當해야 한다. 그러나 이는 間接稅의 이론상 당연하다 하더라도 문제는 上場法人의 證券去來稅率과 差異가 있는 것이다.

4. 外國法人의 有價證券 讓渡에 관한 租稅制度

(1). 外國法人의 國內 源泉所得이 되는 有價證券

外國法人이 다음의 有價證券을 讓渡함으로써 發生하는 所得은 國內 源泉所得으로서 한국에서 納稅義務가 있다.⁵⁷⁾

- ① 內國法人이 발행한 出資證券 및 株式
- ② 內國法人이 발행한 其他의 有價證券
- ③ 外國法人의 國內事業場이 발행한 기타의 有價證券

(2). 租稅條約上 有價證券의 讓渡所得 課稅

56) 證券去來稅法 제8조 [稅率]

57) 국세청, "외국법인 납세 안내". 2000.

우리나라가 締結한 租稅條約을 보면 有價證券 讓渡所得에 대하여 居住地國에서만 과세할 수 있는 국가, 源泉地國에서 과세가 가능한 국가, 일정기준에 해당되는 有價證券(주로 不動産으로 구성된 주식, 일정비율이상 이윤의 參加權을 가지고 있는 주식 등)에 대하여만 원천지국에서 과세가 가능한 국가 등으로 구분된다.

2. 企業 合併에 대한 租稅制度와 問題點

1). 合併差益

(1). 合併差益의 概念

合併差益⁵⁸⁾은 회사 합병의 경우 消滅한 회사로부터 承繼한 재산의 價額이 그 회사로부터 承繼할 債務額 및 그 회사의 주주에게 지급한 금액과 합병 후 존속하는 회사의 資本 增價額 또는 합병으로 인하여 설립된 회사의 자본액을 초과하는 금액으로 하고 있다⁵⁹⁾. 즉, 합병에 있어 승계받은 피합병 법인의 순자산 가액(자산총액 - 부채총액)이 피합병 법인의 주주에게 교부한 合併 新株價額(합병법인의 증가 자본금액)과 合併交付金을 초과하는 경우 그 超過額을 合併差益으로 認識하는 것이다.

따라서 合併差益은 그 發生源泉에 따라 合併減資差益, 資本剩餘金, 利益剩餘金, 承繼資産의 評價益 등의 4가지로 구분할 수 있다. 이러한 합병차익의 構成要素 중 합병감자차익과 피 합병법인의 자본잉여금으로부터 발생하는 합병차익은 사실상 피합병 회사의 주주가 불입한 拂入剩餘金과 동

58) 노태주, "회사합병의 조세제도에 관한 연구", 경남대학대학원 박사학위논문, 1999. p.6

59) 商法 제459조 제1항 제3호, 法人稅法 施行令 제12조 제1항, 企業會計基準 제35조 제3호

일한 資本去來의 성격을 가지며, 피합병 법인의 利益剩餘金으로부터 발생한 합병差益은 이미 피 합병법인의 事業所得으로 과세한 이후의 留保 所得으로 二重課稅를 回避한다는 입장에서 합병회사의 課稅所得에 算入하지 아니하나 피합병 회사의 資産 評價增으로 인하여 발생한 합병차익은 합병 전에 과세되지 아니한 소득의 이전으로 과세소득에 산입하여 과세하고 있다⁶⁰⁾

(2). 合併差益의 構成順序

합병에 있어서 발생하는 합병差益은 동시에 混合되어 생기게 되므로 일정한 합병차익 중 그 構成部分을 구체적으로 어떤 순서에 의해서 인식할 것인지가 문제다. 우리 나라 현행 세법에서 합병차익은 승계한 資産價額이 그 대가로 지급한 株式價額(額面價額)과 기타 合併交付金의 合計額을 超過하는 경우 그 차액을 말한다.

그 차액의 내용은 여러 가지 요소로 구성되어 있고 각 구성 내용에 따라 조세 문제도 다르다. 그리고 法人稅法上 合併差益을 구성하는 요소는 다음과 같다⁶¹⁾.

① 자산의 評價益으로 인한 合併差益으로 이는 피 합병법인의 帳簿上 資産價額보다 評價增하여 자산을 승계하는 경우 피 合併法人의 장부가액을 초과하는 가액이다.

② 피 합병법인의 合併減資 差益으로 인한 합병차익으로서 이는 합병대가가 피 합병법인의 자본금에 미달하는 경우 그 미달하는 금액이다.

③ 피 합병법인의 資本剩餘金으로 인한 合併差益으로서 이는 피 합병법인이 자본잉여금을 가지고 있는 경우 이를 帳簿價額대로 合併法人이 승계

60) 法人稅法 제17조 제3호, 同法施行令 제12조.

61) 法人稅法 施行令 제12조 제 1항

하고 동 資本剩餘金에 대하여 合併株式이나 기타 合併交付金を 지급하지 않을 경우에 생긴다. 그 주요 내용은 商法上 株式發行超過金, 減資差益, 合併差益, 分割差益 등의 資本準備金이다⁶²⁾.

④ 피 합병법인의 利益剩餘金으로 인한 합병차익으로서 이는 피 합병법인이 이익잉여금을 가지고 있는 경우 이를 帳簿價額대로 合併法人이 승계하고 동 利益剩餘金에 대하여 合併新株나 合併交付金を 교부하지 않는 경우에 생긴다.

위와 같이 피 합병법인의 承繼資産이 합병대가로 지급한 가액을 초과하는 합병차익이 있을 경우 그 構成順序는 피 합병법인의 자산의 評價益, 合併減資差益, 資本剩餘金, 利益剩餘金 등의 順으로 계산한다.

이처럼 合併差益의 構成順序를 정해야 하는 이유는 합병차익 중 자산의 評價增에 대하여는 法人稅가 과세되므로 이를 피하기 위하여 壓縮記帳充當金 등의 과정을 밟아야 하고 이러한 합병차익으로 구성된 잉여금 중 이를 자본에 전입하는 경우 擬制配當에 해당되어 과세되는 잉여금과 과세되지 않는 잉여금이 있기 때문이다.

(3). 合併差益 課稅制度에 대한 研究

合併差益에 있어서는 합병차익의 구성순서를 源泉別로 따져야 한다. 이는 과세되는 합병차익과 그렇지 않는 합병차익이 있기 때문이다. 이에 대하여 1999년 노태주의 연구는 이와 같이 合併差益의 構成關係에 있어서

① 피 합병법인의 純資産을 帳簿價額 보다 未達하게 승계하는 경우는 자산의 평가차익은 없으므로 동 합병차익 중 이러한 평가차익 부분은 과세대상에 해당되지 않는다. 따라서 이런 경우에는 합병감자차익, 자본잉여

62) 商法 제459조 [資本準備金]

금, 이익잉여금 순서로 합병차익이 구성된 것으로 보아야 한다.

이와 같이 합병의 構成順序를 굳이 따져야 하는 이유는 商法에서는 資本轉入과 缺損金 보전의 순서가 명시되어 있고⁶³⁾, 稅法에서도 합병차익의 구성요소와 순서가 규정되어 있어⁶⁴⁾ 그 순서에 따라 자본 전입시 配當所得에 대한 課稅問題가 있기 때문이다.

② 合併法人이 승계한 피 합병법인의 순자산가액이 피 합병법인의 순자산 장부가액을 초과하는 경우에 발생하는 합병차익은 우선적으로 자산의 평가차익부터 계상하고 나머지는 합병감자차익, 자본잉여금, 이익잉여금의 순으로 구성된 것으로 보아야 한다.

③ 피 합병법인의 移越缺損金과 資本剩餘金, 利益剩餘金을 동시에 장부상 계상된 상태로 合併法人이 人格合一說의 입장에서 승계하는 경우에는 먼저 피 합병법인의 이익잉여금, 자본잉여금에서 상계하고 그래도 잔액이 있는 경우에는 納入資本金에서 차감하고, 다시 이를 초과하는 경우에는 합병법인의 이익잉여금에서 상계 할 수 있는 것이다.

이 경우 문제가 되는 것은 피 합병법인의 결손금이 자기자본을 초과하는 경우 합병법인의 이익잉여금과 상계 할 수 있다고 하여 이를 악용한다면 합병법인의 이익잉여금에 대한 배당소득을 免脫하는 결과가 될 수 있다. 그리고 합병차익에 대한 과세는 자산의 評價差益에 대해서만 과세하므로 합병당사회사의 계약 여하에 따라서 합병차익에 대한 과세는 전연 존재하지 않을 수도 있다.

따라서 이것이 特殊關係人과의 거래에서 租稅의 負擔을 不當히 減少시킨 것으로 인정될 경우 不當行爲計算 要件⁶⁵⁾에 해당되어 租稅問題가 발생할 소지가 있으므로 부당 행위 계산부인 조항을 엄격히 적용해야 한다.

63) 商法 제460조 [法定準備金の 使用], 제461조[準備金の 資本轉入].

64) 法人稅法 施行令 제12조 제1항

65) 法人稅法 제52조 [不當行爲計算의 否認]

또한 合併差益 중 토지나 건물의 평가차익으로 인한 경우 당해 평가차익상당액을 壓縮記帳充當金 또는 一時償却充當金으로 설정하고 동 총당금상당액을 稅務調整申告書上 손금에 산입하는 경우에는 이를 손금 인정하므로 평가차익으로 인한 합병차익에 대하여는 課稅猶豫制度가 시행되고 있다.

이와 같이 자산의 평가차익으로 인한 합병차익에 대하여 課稅 移延制度를 도입한 것은 기업의 構造調整에 대한 合併稅制 次元에서 바람직한 제도라 볼 수 있다고 했고, 한편 김길성의 2000년 연구에서는

① 합병차익은 未實現所得에 대하여 과세할 뿐만 아니라 權利 義務確定主義에 위배되므로 廢止되어야 하고

② 합병차익에 대한 손금산입에 있어서 압축기장총당금제도라는 복잡한 稅務會計 절차보다는 과세관청에 신고함으로써 그 효력이 있게 해야되고

③ 토지나 건물만 損金容認制度를 인정할 것이 아니라 다른 자산(예, 기계장치)도 손금용인 해주어야 한다는 것이다.

(4). 合併差益에 대한 租稅上の 問題點

合併差益에 대한 조세는 일반적으로 과세하지 않는다. 그러나 합병평가차익에 대하여는 현행 세법상 課稅對象이므로 이에 대한 問題點으로서는

첫째, 토지와 건물에 대한 合併評價 差益에 대하여 원칙적으로 과세 대상이나 이 평가 차익 상당액을 壓縮記帳 充當金으로 계상 했을 경우 손금으로 인정된다. 그러나 이는 피 합병법인이 清算所得으로 과세 당하였을 경우와 그렇지 아니한 경우를 구분하지 않고 있다. 이는 당해 자산의 양도시 讓渡差益 계산문제, 減價償却費의 범위문제 등 여러 가지 문제점이 있으며,

둘째, 현행 法人稅法의 태도는 원칙적으로 자산의 평가익은 익금불산입⁶⁶⁾ 하는 것에 비해 合併評價差益은 益金算入(課稅)하게 되어 있는 것(중국적으로는 위에서 언급한바 있는 압축기장 총당금을 계상하므로서 과세는 받지 않을 수 있지만)은 衡平에 맞지 않는다.

셋째, 壓縮記帳 充當金을 설정하게 하는 이유는 合併差益에 상당하는 금액을 손금으로 인정받게 함은 물론 당해 자산의 처분시에 그 금액만큼은 取得原價로 인정하지 아니하므로서 그에 해당하는 처분익이 過少計上 되지 않도록 함은 물론 건물의 감가상각시 그 基礎價額에 산입하지 않게 하기 위함이다.

그런데 이러한 압축기장총당금의 계상 방법에 있어서는 정규장부에 계상하든 稅務調整申告書 상에 반영하든 납세자가 임의로 선택할 수 있다. 따라서 동 자산을 10년이나 20년이 지난 시점에서 처분을 한다고 가정하면 정규장부에 계상되어 있는 압축기장 총당금은 複式簿記 또는 會計原理上 누락됨이 없이 계속 反復 移越되어 올 수밖에 없기 때문에 동 자산의 처분시 장부에 계상되어 있는 압축기장총당금 만큼 원가에서 제외하거나 처분익에 산입할 수 있는 근거가 명확하지만 반면에 어느 특정 연도의 압축기장 총당금을 세무조정신고서 상에 반영하여 신고한 경우는 그 기록을 오랫동안 매년 반복하여 누락없이 이월 받기란 검증기능이 있는 복식부기 원리만큼은 완벽하지 못하다. 따라서 누락의 위험이 있고 만약 이월이 누락되었다면 동 자산의 처분익은 그만큼 과소 계상되어 租稅의 逸失을 가져올 수 있다.

2). 營業權

66) 法人稅法 제18조[評價差益등의 益金不算入]

(1). 營業權의 概念

우리나라 法人稅法은 사업의 양도·양수 과정에서 양도·양수 자산과는 별도로 양도사업에 관한 허가·인가 등 법률상 지위, 사업상 편리한 지리적 여건, 영업상 비법, 신용, 명성, 거래선 등 영업상 이점 등을 감안하여 적절한 평가 방법에 따라 유상으로 취득한 금액과 設立認可, 特定事業의 免許, 事業의 開始 등과 관련하여 負擔한 基金·入會金 등으로서 반환 청구할 수 없는 금액과 기부금 등을 포함되는 것으로 한다⁶⁷⁾고 되어 있어 營業權 계산 방법을 명쾌하게 정의한 것이라고 볼 수 없다.

따라서 법인세법상으로는 영업권 계산방법에 관한 정의를 두고 있지 않으나, 合併時 減價償却 對象 자산으로서의 영업권은 합병법인이 피 합병법인의 자산을 평가하여 승계한 경우로서 피 합병법인의 상호·거래관계 기타 영업상의 비밀 등으로 사업상 가치가 있어 대가를 지급한 것에 한한다⁶⁸⁾ 라고 되어 있다. 한편, 相續稅 및 贈與稅法에서는 영업권의 계산방법이 규정되어 있다⁶⁹⁾. 그러나 法人稅法이 굳이 相續稅法을 준용할 이유도 없고 준용해서 될 일도 아니다.

法上 營業權은 有償으로 취득한 경우에 한하여 取得價額을 營業權으로 기재할 수 있으며⁷⁰⁾, 企業會計基準에서는 "합병·영업 양수 및 전세권 취득의 경우에 유상으로 취득한 것으로 한다" 라고 되어 있다⁷¹⁾ 그러므로 상법과 기업회계기준에서는 기업의 超過 收益力의 유무에 불구하고 유상으로 취득한 경우에 소요된 가액을 영업권의 취득 가액으로 하고 있다.

따라서 이와 같은 法規定들로 인하여 영업권이 비록 企業內部에서 자연

67) 法人稅法 施行規則 제12조 제1항 각 호

68) 法人稅法 施行令 제24조[減價償却資産의 範圍] 제4항

69) 相續 및 贈與稅法 施行令 제59조 제2항 [營業權의 評價]

70) 商法 제452조 제6호

71) 企業會計基準 제20조 제1호

적으로 발생되어 資產的 價値가 있다 하더라도 외부로부터 대가를 지급하고 취득한 경우가 아니면 영업권으로 계상할 수 없다.

(2). 合併 本質論과 營業權

첫째, 持分풀링說(人格合一說)에 의하여 검토해보면 피 合併法人의 인격 즉, 모든 권리 의무는 합병법인에 승계되기 때문에 資產項目과 負債 및 資本의 각 項目도 피 합병회사의 장부 가액대로 승계하는 會計處理를 한다. 그러므로 단순히 피합병 법인의 자산과 부채 및 자본과의 차액 숫자에 불과한 移越缺損金을 營業權으로 볼 수 없는 것이다.

또한 피 합병법인의 주주도 합병법인에게 그대로 자산과 함께 승계되며 이 경우 피 합병법인의 移越缺損金을 營業權으로 인정한다면 피 합병법인의 주주 입장에서 보면 자기 創設的 營業權을 스스로 계상 한다는 모순이 생기게 된다. 따라서 이 경우의 合併差損은 營業權으로 계상할 수 없기 때문에 합병시 증자한 자본금 및 제 잉여금과 상계 하여야 할 것이다.

둘째, 現物出資說에 의한 合併은 출자하고자 하는 자산을 公正價額에 의하여 評價하여야 하며, 이 경우 공정 가액이란 鑑定價額 등의 시가를 기준으로 하기 때문에 피 합병법인의 장부가액과는 일치될 수 없다.

따라서 現物出資說에 의한 합병시 피 합병법인이 가지고 있는 移越缺損金은 그 자체가 具體的인 資產이 아니기 때문에 평가 대상에서 제외된다. 現物出資라는 概念은 출자되는 현물에 의하여 발행 자본금이 산출되기 때문에 발행되는 자본금과 출자되는 현물과의 차액을 영업권으로 인식하는 결과적 差額概念이 아니다.

(3). 營業權의 租稅制度에 대한 研究

合併의 경우 營業權을 어떠한 경우에 영업권을 계상 할 수 있느냐 또는 계상 자체가 非合理的이나 하는 문제에 대하여 1999년 채수열의 연구에서는 합병법인이 피 합병법인의 주주에게 주식을 교부하고, 이에 따라 피 합병법인의 주주가 합병법인의 주주가 되는 경우 합병으로 인하여 장래에 超過收益이 발생할지라도 이로 인한 이익은 또한 피 합병법인의 주주에게도 귀속된다는 점에서 볼 때에 합병으로 인하여 초과수익이 기대된다하여 營業權을 계상하여야 하는지는 의문이다.

더욱이 合併會計準則 제6조 제1항이 피합병법인으로부터 승계한 순자산의 가액을 초과하는 대가가 지급된 경우 동 초과액을 영업권으로 계상하도록 하므로써 피 합병법인의 결손금을 합병법인이 승계하면서 이를 영업권으로 계상하는 사례가 실무에서 일어난다.

이러한 合併實務는 합병으로 인하여 합병법인의 租稅負擔을 감소시키는 결과가 되고 있으며 영업권을 초과 수익에 두고 있는 영업권의 본질에도 맞지 아니한다. 그러한 점에서 租稅回避의 수단으로 이용되는 合併法人의 營業權의 계상을 인정하지 아니하도록 立法化하여야 한다.

또한, 노태주의 1999년 연구에서는 營業權의 평가 규정을 稅法에 명시하여야 한다고 하면서 영업권에 대하여는 세법상 상각 처리에 대한 규정만 있기 때문에 영업권에 대한 세제에 있어 준거할 법규가 없다. 따라서 세법에 영업권의 정의와 合併本質에 따라 합병시 준용할 合併稅制에 대한 구체적인 내용이 입법화되어야 하며, 영업권의 평가는 상속세 및 증여세법에 의존할 것이 아니라 법인세법에 규정하여야 한다.

만약 營業權 評價規定이 법인세법에 규정되지 못하면 위임 규정이 마련되어야 한다. 또한 그 동안의 영업권에 대한 例規, 通則, 判例등을 토대로 하여 商法, 企業會計基準, 기업 인수·합병 등에 관한 회계 처리 준칙에

통일된 법규가 규정되어야 한다고 하고 있다.

(4). 營業權에 대한 租稅上の 問題點

合併에 있어 장부상 부채가 자산을 초과하는 법인을 피 합병법인으로 하는 경우로서 그 差額相當額을 營業權으로 계상 했을 경우 租稅 回避 수단으로 악용될 우려가 있기 때문에 무조건(유상취득이라 하더라도)인정하지 않아야 할 것인가, 특수 관계없는 자 간에 이루어진 경우의 합병은 영업권을 무조건 인정할 것인가, 실령 특수 관계없는 자 간에 이루어진 합병이라고 해서 영업권을 무조건 인정하지 않아야 하는가의 문제가 있다.

그러나 營業權은 원칙적으로 有償取得의 경우에만 인정되는 것이 商法, 合併會計準則, 稅法의 通則, 例規 등의 태도이다. 따라서 營業權이 비록 기업내부에서 자연적으로 발생되어 資産的 價値가 있다 하더라도 외부로부터 대가를 지급하고 취득한 경우가 아니면 영업권으로 계상할 수 없다는 문제와 순수 조세상의 입장에서 본다면 조세의 중립성을 저해한다던가 조세의 부담을 부당하게 감소시키는 결과가 되는 영업권의 계상 문제에 대하여도 검토해 볼 必要性이 있다고 본다.

3). 自己株式과 抱合株式

合併하는 당사 회사가 서로 상대방의 주식을 소유하고 있다가 합병을 하게 되면 自己株式을 소유하게 된다. 이러한 형태의 자기주식은 商法上으로 용인되며⁷²⁾, 다만 상당기간 내에 지체없이 이를 처분해야 한다⁷³⁾

合併으로 인하여 自己株式을 保有하게 되는 형태는 消滅法人이 存續法

72) 商法 제341조 [自己株式의 取得]

73) 商法 제342조 [自己株式의 處分]

人的 株式을 소유하는 경우와 存續法人이 消滅法人의 株式을 소유한 경우의 2가지 종류가 있다. 後者의 경우를 특히 抱合株式이라고 하며 抱合株式은 前者의 경우의 自己株式 稅務會計와 달리 여러 가지 문제를 달리하고 있다.⁷⁴⁾

(1). 稅法上の 自己株式과 抱合株式에 대한 租稅制度

① 抱合株式 消却損益과 稅務

合併法人이 被合併法人의 株式을 所有하고 있다가 兩社가 合併을 하면 自己株式인 抱合株式이 되면 대부분의 경우 이들 포함주식에 대하여는 合併新株를 발행하지 않고 合併時에 消却(減資)을 하게 된다.

이 때 合併法人이 취득한 抱合株式의 帳簿價額과 額面價額과 차이가 발생하며 이를 抱合株式 消却益 또는 消却損이라 한다. 우리 나라 稅法上 자기주식 消却損益에 대하여 法人稅法 基本通則에서 자기주식 소각손익은 각 사업연도의 소득금액 계산시 제외한다⁷⁵⁾ 라고 되어 있고 자기주식 소각익을 소각일로부터 2년이 경과하기 전에 資本에 轉入하면 이를 配當金의 擬制로 보아 課稅하도록 규정되어 있다⁷⁶⁾

② 自己株式의 處分損益

自己株式에 대하여 대부분 합병시에 合併新株를 발행하지 않거나 합병과 동시에 자기 株式을 소각하는 방법을 택한다는 것은 전술한 바와 같다. 그러나 이러한 抱合株式이나 自己株式은 반드시 減資消却을 하지 않고 일단 자기주식으로 보유하고 있다가 상당한 시기에 처분할 수도 있다. 이 경

74) 김길성, "세법상 기업합병과 분할에 관한 연구", 연세대학교 대학원 석사 학위논문, 1999.

75) 法人稅 基本通則 제2-2-14...9 [自己株式 處分 損益의 處理]

76) 法人稅法 제16조 제1항 제2호

우에는 자기주식만큼 자본이 감소되지 않기 때문에 자기주식 감자 차손익이 발생하지 않고 그 대신 자기주식 賣却損益이 발생하게 된다.

우리나라 法人稅法 基本通則에서 자기주식의 處分損益은 各事業年度에 계상하도록 하고 있고 法人稅 例規에서도 이와 같은 處理方法을 택하고 있다. 稅務會計上 自己株式 賣却損益은 손익거래에서 발생된 손익으로서 영업손익의 증감사항으로 처리하도록 한 논리가 명확하지는 않음으로 주로 租稅負擔의 公平성을 유지하려는데 主안점을 두고 자기 주식의 매매손익이나 타인주식의 매매손익이나 기업이 주식을 양도하여 얻는 손익에 대하여 이를 과세상 차이를 둔다면 조세 衡平上 問題가 있기 때문이라고 생각된다. 이를 다시 정리하면 소각의 경우에는 資本去來로 처분의 경우에는 損益去來로 본다는 것이다.

(2). 自己株式과 抱合株式에 대한 先行研究

1979년 稅法 改正時 처음으로 도입된 제도로써 그 도입 취지는 합병절차를 합법적으로 우회하여 처리할 경우 合法的인 租稅回避가 가능하였는데 이를 방지하기 위하여 抱合株式에 대한 規定을 法人稅法에 新設하게 되었다. 좀더 具體的으로 敷衍하면, 세법 개정 당시 기업의 규모가 커지고 거래가 國際化되면서 企業結合이 많이 발생하게 되었는데 세법에서 자본시장의 육성을 위한 제 특례를 많이 두는 점을 이용하여 합법적인 조세회피를 할 수 있었다.

예를 들면 전혀 資本去來 관계가 없는 甲 法人을 乙 法人이 매수하거나 합병하려고 할 때, 바로 합병직전에 갑 법인의 株式을 을 법인이 전부 또는 일부 매입한 후 합병 종료 후 同 株式을 消却할 경우 清算所得에 대한 법인세와 주주에 대한 배당소득세를 전혀 부담하지 않거나 과소하게 부담

하는 事例가 상당히 발생하여 이러한 조세부담상의 불공평을 제거하기 위하여 抱合株式에 대한 과세 근거를 새로이 신설하게 되었다.

그러나 이러한 抱合株式에 대한 과세 실례 등이 빈약하고 세법규정도 명백히 규정되지 못한 관계로 課稅時 마다 문제가 노출되고 있었다.⁷⁷⁾ 따라서 自己株式의 處分損益에 대한 稅務處理는 그에 대한 명확한 法規가 없을 뿐만 아니라 取得動機, 取得背景 등에 따라 과세를 하면 무리한 경우가 있고 반대로 과세를 아니하게 되면 세부담의 형평성 측면에서 문제가 될 수 있는 것이 바로 自己株式과 抱合株式의 處分損益과 消却損益의 문제이다.

이에 대하여 1999년 노태주의 研究에서는 企業會計基準에서는 合併으로 인하여 취득하는 自己株式의 處分損益은 期間損益이 아닌 資本去來로서 資本剩餘金에서 처리하도록 규정하고 있다. 다만, 商法上 自己株式에 관하여 자본거래로 인한 자기주식 소각익과 영업거래로 인하여 취득한 자기주식의 소각익 중 전자의 경우에만 資本準備金으로 처분하도록 명시한데 대하여 企業會計基準에서는 자기주식의 영업상 거래와 자본거래를 구분하지 아니하고 모든 자기주식 처분익은 其他 資本剩餘金으로 처리하도록 규정함으로써 商法과 企業會計基準이 통일된 기준을 마련하지 못하고 있다.

따라서 自己株式 處分損益은 당해 영업 거래의 손익에 가감하여 처리하는 것이 합리적인 회계처리 방법이라고 생각한다. 그러므로 이에 대한 상법과 기업회계기준의 법규상 損益去來와 資本去來를 구분하여 규정하여야 한다.

또한 自己株式의 消却損益과 賣却損益에 대하여 현행 세법상 法人稅法 제16조 제2호의 배당금의 擬制規定 外에는 규정한 바가 없다. 따라서 抱合株式의 處分損益과 自己株式의 處分損益, 消却損益에 대하여 判例나 例規

77) 임대순, 전계서 재 구성

에 의존할 것이 아니라 우리 세법에 합병으로 인하여 취득한 자기주식은 자본거래로, 영업거래에 의하여 취득한 자기주식은 손익거래로 구분하여 규정하여야 한다.

(3). 自己株式과 抱合株式에 대한 稅制上の 問題點

自己株式을 취득하여 소각함으로써 생긴 손익은 各事業年度 소득계산상 資本去來로 보고 취득한 自己株式을 매각함으로써 생긴 賣却損益은 課稅去來로 본다는 것이 현행 稅制이다.

그러나 이는 自己株式을 어떤 방법으로 취득했는지가 명확하지 않다. 즉, 自己株式을 시장에서 취득했는지, 합병시 承繼取得인지, 抱合株式인지의 여부를 명확히 하고 여기에 따른 課稅問題가 달리 취급되어야 한다.

4). 移越缺損金の 承繼問題

(1). 移越缺損金の 承繼에 대한 租稅制度

法人所得에 대한 課稅標準을 계산함에 있어 移越缺損金を 控除하게 되는데 이러한 法人稅法의 규정은 繼續企業(going concern)을 전제로 할 때 소득 발생연도와 결손 발생연도를 限定的이지만 通算 하므로써 과세의 공평을 기하려는 제도이다.

따라서 合併의 경우에도 피 합병법인에 대한 移越缺損金은 원칙적으로 공제 되어야한다. 그러나 합병의 경우에는 이러한 결손금의 공제 규정을 濫用할 소지가 많고 그렇다고 공제 기회를 剝奪하게 되면 經營合理化를 위한 합병을 방해하는 요소가 된다. 따라서 우리 나라 法人稅法에서는 일

정요건을 갖춘 경우에 한하여 피 합병법인의 이월결손금을 공제할 수 있게 하고 있다. 즉, 합병이 帳簿價額에 의하여 이루어지는 경우와 승계 받은 피 합병법인의 사업에서 이익이 발생하는 경우이다.

그러나 이러한 요건에 해당된다고 하더라도 特殊關係者 외의 법인간에 합병하는 경우로서 합병일 현재 1년 이상 계속하여 사업을 영위하던 내국 법인간의 합병이어야 하고, 피 합병법인의 주주 등이 합병법인으로부터 받은 합병대가의 총 합계액 중 주식 등의 가액이 100분의 95 이상일 경우, 합병법인이 합병 등기일이 속하는 사업년도 종료일까지 피 합병법인으로부터 승계 받은 사업을 계속 영위해야 하고, 피 합병법인의 주주가 합병법인으로부터 10%이상의 주식을 交付받아야 하고, 합병으로 인한 승계결손 사업과 기타 사업을 구분경리 해야 만이 移越缺損金の 승계와 공제가 가능하다.

또한 피 합병법인의 결손금을 공제한 합병법인이 3년 이내에 승계사업을 폐지하는 경우에는 공제한 결손금은 익금에 산입한다⁷⁸⁾. 한편 合併當事會社間에 상호 20% 이상의 출자관계가 있거나, 동일인이 합병당사회사의 주식을 30% 이상 소유한 경우, 결손금이 많은 법인을 합병법인으로 한 합병, 합병등기일 이후 2년 내에 합병법인의 상호를 피 합병법인의 상호로 변경하는 경우는 세법상 조세의 부담을 부당하게 감소시키기 위한 목적의 합병이라 하면 移越缺損金の 공제를 배제하고 있다(이를 소위 逆合併이라고 한다).

(2). 移越缺損金の 承繼問題에 대한 先行研究

移越缺損金の 承繼問題는 매우 복잡 미묘하다. 즉 피합병법인의 移越缺

78) 法人稅法 제45조 [合併時 移越缺損金の 承繼]

損金を 합병법인에 승계를 인정한다면 租稅 回避手段으로 활용될 가능성이 있고 인정하지 아니하면 기업의 경쟁력을 높이고 財務構造를 개선한다는 합병의 취지를 살릴 수 없게 된다.

이에 대하여 채수열의 1999년 研究에서 法人稅法은 승계에 관한 요건을 嚴格히 함으로써 실제 합병이 있는 경우 결손금이 승계되는 경우가 있을지 의문이다. 이는 우리 나라에서의 合併이 特殊關係人間에 이루어지고, 이 경우 피 합병법인은 缺損法人인 것이 대부분으로 합병이 租稅負擔의 경감 내지 회피의 수단으로 사용된다고 보기 때문으로 보인다.

企業組織 再編의 일환으로서의 합병은 기업의 競爭力을 높이고 財務構造를 개선한다는 긍정적인 측면이 있다는 점에서, 원칙적으로 결손금의 승계를 인정하여야 하는데, 法人稅法은 합병의 부정적인 면에 치중하여 立法이 이루어진 것으로 보인다.

法人稅法은 결손금의 승계가 인정되는 합병의 경우를 열거하고 있으나 원칙적으로 결손금의 승계를 인정하되 합병으로 인한 조세부담의 회피 내지 남용의 경우에 결손금이 승계되지 아니하도록 하여야 한다 라고 되어 있고 한편, 逆合併의 경우에도 원칙적으로 결손금의 승계에 대한 移越缺損金 인정여부에 대해서는 뚜렷한 해결책은 없다.

그러나 이에 대한 몇 가지 判斷基準은 첫째, 합병당사회사의 상법상 資本充實의 원칙과 企業維持의 基本原理에 어긋나는지의 여부, 둘째, 租稅問題에 있어 租稅回避 수단으로서 조세법상의 용인여부, 셋째, 逆合併을 취할 수밖에 없었던 일반적인 공정성과 타당성의 含蓄性 여부에 비추어 불합리하고 부자연스런 逆合併은 세법상 인정할 수 없는 것으로 보아야 한다.

稅法에서는 國稅基本法 및 法人稅法上 實質課稅의 原則에 대한 규정이 있고, 法人稅法上 不當行爲 계산 부인 규정이 있는 이상 당사자의 거래 행

위에 전적으로 의존 할 수는 없으므로 逆合併을 함에 있어서는 합리성 문제가 그 판단의 기준이 되어야 한다 라고 하고 있다.

(3). 移越缺損金 承繼에 관한 問題點

特殊關係 있는 法人間의 합병은 원칙적으로 移越缺損金의 승계가 불가능하지만 그렇지 아니한 법인間의 합병이라 하더라도 위에서 살펴본 바와 같이 一定要件을 갖춘 경우에 한하여 移越缺損金의 승계를 인정한 것은 지나친 規制이다. 특수 관계없는 자간의 합병은 정상적인 市場原理에 의해 引受價格 등 合併條件이 당사자간에 결정될 것이기 때문이다.

그리고 합병은 복수의 회사가 법률적으로나 경제적으로 독립성을 잃지 아니하고 하나로 人格體化 하는 것이라고 했고 또한 독립된 기업이 하나의 經營組織과 經營方針 및 經營目標로 귀일 되는 경제적 개체로서 역할의 변화라고 할 수 있다라고 했다.

따라서 승계된 移越缺損金이라 하더라도 승계받은 사업에서 발생한 소득 금액의 범위 내에서 이월결손금의 공제가 가능하도록 한 것은 지나친 규제라 하겠다.

5). 清算所得

(1). 清算所得의 概念

清算이라 함은 피 합병법인의 모든 법률관계를 종료하고 그 재산을 분배하는 것을 목적으로 하는 절차를 말한다.

內國法人의 해산 사유로서 합병도 포함되어 있는데 모든 합병은 피 합병법인이 소멸되는 것으로 귀결된다. 일반 清算所得은 당해 법인이 소멸과 더불어 모든 법률관계가 종결되는 반면⁷⁹⁾, 합병의 경우는 기존법인이 소멸은 되지만 기존의 모든 법률관계 등의 유기적 관계는 합병법인 및 신설합병법인에 그대로 승계 되어 존속된다.

여기서 일반 청산과 같이 잔여재산 分配問題가 생기는 것이 아니라, 이와 유사한 개념으로 합병됨으로 인해 기존 피 합병법인의 주주 등 구성원에 대한 합병대가의 문제가 생기게 된다.

內國法人이 합병으로 인하여 해산하는 경우 그 清算所得의 금액은 피 합병법인의 주주 등이 합병법인으로부터 받은 합병대가의 총 합계액에서 피 합병법인의 합병등기일 현재의 자기자본의 총액을 공제한 금액으로 한다⁸⁰⁾.

(2). 清算所得의 課稅標準

위에서 언급한 法人稅法 제80조에서 清算所得은 피 합병법인의 주주 등이 합병법인으로부터 받은 합병대가의 총 합계액에서 피 합병법인의 합병 등기일 현재자기자본총액을 공제한 금액으로 한다라고 되어 있고 이에 대한 합병대가의 총합계액은 합병법인으로부터 받는 합병법인의 주식 출자가액 또는 금전 기타 자산 가액의 합계액과 합병 전 2년 이내에 취득한 抱合株式의 取得價額을 가산한 금액(抱合株式 등에 대하여 合併法人의 주식 등을 교부하지 아니한 경우)이다. 이 경우 抱合株式에 自己株式을 교부한 경우에는 取得價額에서 抱合株式의 價額을 공제한 금액과 合併法人이 납부하는 被合併法人의 清算所得稅 및 同 法人稅에 대한 住民稅이다.⁸¹⁾

79) 法人稅法 제79조 [解散에 의한 清算所得金額의 計算]

80) 法人稅法 제80조[合併에 의한 清算所得金額의 計算]

(3). 清算所得 課稅에 대한 先行研究

1999년 노태주의 연구에서는 抱合株式을 합병과 관계없이 特殊關係者가 아닌 제3자로부터 시가에 의하여 공정하게 취득하고 있다가 새로운 상황의 발생으로 합병하는 경우 抱合株式의 取得價額을 被合併法人의 清算所得으로 가산하여 과세한다는 것은 租稅理論上 적합하지 않다.

특히 抱合株式의 취득이 합병을 전제로 하지 않고 어느 기업을 지배하거나 영업상 목적을 달성하기 위하여 주식을 소유한 경우에 그 거래자체가 정당한 이상, 사후에 합병이라는 전혀 별개의 독립된 거래에 의하여 부인 당한다는 것은 會計理論이나 법리상 부당한 것이다.

또한 株式 去來時에는 黒字 法人이었다가 合併時 赤字 法人이 된 경우, 또는 그 반대의 경우, 株式取得 후에 유 무상 증자가 있을 경우, 재평가한 경우 등에 있어서는 주식의 취득시 상황과 합병시 상황이 전혀 다른데도 사후에 발생한 상황을 기준으로 하여 피 합병 법인의 주주에게 소급하여 새로이 거래관계를 부인한다는 것은 지나친 과세권 남용이라고 하지 않을 수 없다.

또한 被合併法人과의 합병은 한참 후에 이루어지고 이때 清算所得의 대상이 되는 피합병법인의 清算所得者와 擬制配當 所得者 등 소득의 귀속자가 변화되었을 것이므로 租稅理論은 물론 조세기술상으로도 문제가 있다. 더구나 합병시점을 포함주식의 취득일로부터 2년 이내라고 하고 있는데, 이것 역시 인위적인 시한에 그치기 때문에 특정의 합병이 그 전과 후의 경계선상에 있는 경우 과세권자와 여러 가지 분쟁이 발생할 수 있다.

합병법인의 清算所得과는 관계없는 抱合株式의 取得價額을 피합병법인

81) 法人稅 基本通則 5-1-7·····43 [合併交付金으로 보는 金額의 計算方法]

의 清算所得에 가산하여 과세한다는 것은 당해 거래와 전혀 관계가 없는 별개의 거래를 억지로 끌어들이고 과세하는 결과가 되어 經濟活動의 법적 안정성과 예측 가능성을 저해 할 수 있어 違憲의 소지가 많다.

抱合株式의 取得價額에 대한 피합병법인의 清算所得課稅는 法人稅法에서 획일적으로 과세하는 방식의 입법보다는 피합병법인의 清算所得과 擬制配當을 회피하려는 경우의 합병에만 적용할 수 있도록 입법기술이 필요하다. 그렇지 않으면 課稅理論에 적합하지 않아 전혀 악의가 없는 납세자의 거래를 악의로 전제하여 정상적인 경제거래를 할 수 있도록 보호하고 조세를 회피하기 위한 악의의 납세자는 이를 별도로 구분하여 과세하는 차별적 선진 과세기술이 필요하다고 본다.

결국 抱合株式에 관련한 清算所得 계산 규정은 단순히 계산상 清算所得이 산출되기 때문에 機械的, 劃一的으로 부인할 것이 아니라 抱合株式의 취득동기, 취득시기, 취득당시의 상황 등을 종합적으로 고려하여 限定的으로 적용하여야 한다.

(4). 清算所得 課稅에 대한 問題點

抱合株式이 있는 경우의 問題點으로서 본 논문에서 인용한 위 先行研究의 내용에서 언급한 문제점의 改善方案을 강구하면 이상적인 清算所得課稅에 대한 세제가 될 것으로 보이며 다만 抱合株式은 합병전 합병당사자간의 어느 한쪽의 주식을 취득하면 광의의 抱合株式이 되는바 이는 피 합병법인의 清算所得稅와 擬制配當所得稅를 고의로 감소시키는 결과를 방지하기 위한 측면만을 입법당국자들이 강조한 것으로 보이는 측면이 있어 보인다.

따라서 합병전 피 합병법인의 주식을 합병법인에게 讓渡하므로써 발생

하는 讓渡差益에 대한 讓渡所得稅와 상호 연결시켜 연구하여야 할 필요가 있다. 그 이유로는 피 합병법인의 주식을 고가로 합병법인이 취득할수록 抱合株式에 대한 合併法人의 消却損(소각의 경우)이 커지는 반면 주식 양도자는 양도 차익이 커진다. 이는 다시 소각손이 증가함에 따른 법인의 未來費用(장래에 걸쳐 상각하기 때문)이 커지므로 이것으로 인한 조세 절감효과가 있는가 하면 주식 양도자는 양도차익이 커지므로 인한 양도소득세의 부담이 커지는 것이다.

이는 세 부담 면에서 어느 것이 높고 낮은지 단순 비교가 안되기 때문이다(清算所得에 의한 法人稅率은 16~28%이나 株式의 讓渡所得稅率은 20%이기 때문이다).

6). 不公正 合併에 대한 贈與擬制

(1). 意義

합병이란 商法 節次에 따라 2개 이상의 법인이 合併契約을 체결하여 주주나 재산 등을 합하여 단일 법인이 되는 것을 말한다. 합병의 주된 목적은 競爭力強化를 위한 기업규모의 확장, 경영비용의 절약 등 제II에서 살펴본 바와 같다.

그런데 이러한 합병시에는 대부분의 합병당시 법인이 주당평가액에 따라 合併比率를 적정히 산정하여 합병하는 것이 원칙이다. 그러나 특수관계 있는 법인간에 합병을 하면서 合併當事法人의 주식을 實際價値와 다르게 不公正한 比率로 합병하여 상대적으로 株式價値가 과대 평가된 법인의 주주가 상대방으로부터 막대한 경제적 이익을 받게 되므로 이러한 불공정한 합병에 대해서는 증여로 擬制하여 贈與稅를 부과토록 하고 있다.⁸²⁾

(2). 不公正 合併에 대한 贈與擬制의 稅法上 內容

稅法上 特殊關係에 있는 법인간의 합병에 있어서 합병당사 법인의 주가가 과대 평가 됨으로서 合併比率 등이 歪曲되어 합병된 경우 대주주가 경제적 이익을 얻을 수 있는바 이러한 부당 합병의 경우에 대하여 相續稅 및 贈與稅法에서는 합병시의 贈與擬制로 보아 贈與稅를 과세하고 있다.

즉, 特殊關係에 있는 법인의 합병으로 인하여 소멸·흡수되는 법인 또는 신설·존속하는 법인의 주주로서 대주주가 합병으로 인하여 이익을 받은 경우에는 당해 합병일(合併登記를 한날을 말한다)에 그 상대방인 합병당사 법인의 주주로부터 그 이익에 상당하는 금액을 증여 받은 것으로 보아 贈與稅를 과세한다는 것이다⁸³⁾.

(3). 不公正 合併에 대한 贈與擬制 租稅制度에 대한 先行研究

1999년 노태주의 연구에서는 동 규정의 문제점으로 첫째, 우리나라 현행 相續稅 및 贈與稅法에서 증여세의 納稅義務者를 “타인”의 증여에 의하여 재산을 취득한 자로 하고 있으므로 타인으로부터 증여되어 재산을 취득하여야 만이 課稅要件을 충족시키게 된다.⁸⁴⁾ 그러나 합병시 동일인이 존속법인의 주주이면서 동시에 소멸법인의 주주인 경우는 증여자와 수증자가 동일인으로서 결국 자기가 자기에게 증여하였다는 논리적 모순을 범하게 된다. 이러한 동일인에 대한 경제적 이익인 贈與金額은 소득세법상 其他所得으로 보아 과세하여야 한다는 주장도 설득력이 있다고 본다.

82) 김광정·김종관 공저, 전제서, p. 635

83) 相續稅 및 贈與稅法 제38조 [合併時의 贈與擬制]

84) 相續稅 및 贈與稅法 제2조 제1항 1호 [贈與稅 課稅 對象]

둘째, 不公正 合併에 의한 경제적 이익은 大株主뿐만 아니라 少額株主도 自己持分率 만큼 얻게 되므로 이러한 경제적 이익에 대하여 증여세 납세의무를 소액 주주에게 제외시켜주는 것은 과세 형평에 어긋난다.

셋째, 合併時 贈與擬制에 의하여 경제적 이익을 얻게되는 受贈者는 영리 법인일 경우도 있다. 이러한 영리 법인은 相續稅法上 贈與稅의 납세의무자에서 제외되어 있으며, 기업회계기준상 기타 자본잉여금을 법인세법상 세무조정에 의거 益金算入하여 과세소득으로 법인세가 과세되는 것이다. 그리고 法人稅法 제16조 제5호의 합병으로 인한 의제 배당과 관련하여 취득한 주식은 額面價額으로 계산하도록 하고 있고, 상속세 및 증여세법상 증여재산으로 보는 주당평가액은 별도의 기준에 의하여 평가하도록 하고 있어 서로 다른 조세상 문제점이 노출되고 있다.

만약 特殊關係 있는 법인간의 합병을 통하여 합병 비율을 불공정하게 결정하였다 할지라도 합병으로 인한 주식을 人格合一說에 근거한 額面價額으로 인수하게 되면 法人稅法上 擬制配當에도 적용되지 아니하는 경우가 발생할 수 있다. 따라서 불공정 합병에 따라 실질적으로 경제적 이익을 얻은 합병당사법인은 증여세와 의제 配當所得稅의 과세를 적용 받지 않는 결과가 되어 個人株主와의 과세 형평이 맞지 않는다.

넷째, 合併의 경우 合併比率에 의한 合併交付金이 지급되는 경우에 있어서 合併時 贈與擬制에 관한 아무런 법규정이 없다. 이 또한 과세 입법상의 미비점으로 현행세법에 立法化 하여야 한다.

(4). 不公正 合併에 대한 贈與擬制의 問題點

贈與稅는 기본적으로 贈與者가 있고 受贈者가 있어야 하고 이 경우 무상으로 재산을 증여자가 증여하고 수증자가 취득했을 때 증여세의 과세요

건이 성립하는 것이다.

그러나 特殊關係에 있는 법인의 합병으로 인하여 소멸·흡수되는 법인 또는 신설·존속하는 법인의 주주로서 대주주가 합병으로 인하여 이익을 받은 경우에는 당해 합병 일에 그 상대방인 합병당사 법인의 주주로부터 그 이익에 상당하는 금액을 증여 받은 것으로 보아 贈與稅를 과세한다고 현행법상 되어 있다. 그런데 합병시 피 합병법인의 대주주와 합병법인의 대주주가 대부분의 경우 동일하다. 이 경우 동일한 주주끼리 受贈者와 贈與者가 동시에 된다는 矛盾이 있다.

IV. 우리나라 M&A의 租稅制度에 關한 改善方案

1. 企業引受에 對한 租稅制度의 改善方案

1). 營業 讓受·讓渡 關聯 租稅上의 改善方案

(1). 事業讓渡에 關한 附加價值稅의 改善方案

事業을 영위하면서 토지와 건물 내에서 사업을 영위하는 경우가 대부분이다. 그러나 그 사업에 관한 내용은 부동산 賃貸業이 아닌 한 토지와 건물을 함께 양도하지 않아도 그 사업에 관한 모든 권리와 의무를 동질성을 유지한 채 얼마든지 包括讓渡를 할 수 있다고 본다. 따라서 토지와 건물을 제외한 사업의 포괄적 양도도 附加價值稅法 제6조 제6항의 규정에 의한 包括的 讓渡로 보고 附加價值稅를 과세하지 않아야 할 것이며 이러한 내용이 국세 행정당국의 해석에 의해 과세할 수도 있고 그러하지 아니할 수도 있다는 것은 租稅 法律主義에 反하는 것으로 세법상에 규정되어야 한다.

(2). 事業讓受人의 第2次 納稅義務에 對한 改善方案

事業讓受人의 제2차 納稅義務를 지는 租稅는 양도일 이전에 확정된 국세이고 出資者의 제2차 납세의무를 지는 세금은 納稅義務 성립일 현재 寡占株主에 해당하는 者이기 때문에 제2차 납세의무를 지는 세금이 다를 수 있다는 문제를 전술한 바 있다.

納稅義務의 成立은 課稅期間이 終了하는 때(附加價值稅, 所得稅, 法人

稅, 讓渡所得稅)이고 納稅義務의 確定은 신고납부세목(예, 附加價值稅, 所得稅, 法人稅, 讓渡所得稅)에 있어서는 당해 국세의 課稅標準과 稅額을 정부에 申告하는 때이다.

이를 좀더 具體的으로 말하면 法人稅는 그 申告日이 課稅期間 종료 일로부터 3월 이내에, 附加價值稅는 豫定申告期間 또는 確定申告期間 終了日로부터 25일 이내에 所得稅에 있어서는 課稅期間 종료 일의 다음 年度 5월31일 까지 申告하게 되어 있다.

따라서 課稅期間 終了日과 申告期間은 稅目에 따라 약간의 차이는 있지만 전체적으로 상당한 時差를 두고 있다. 그러므로 제2차 納稅義務를 지는 세금의 범위는 事業讓受의 경우이던 出資者의 경우이던 確定日 또는 成立日 중 統一하여야 한다.

또한 출자자의 제2차 납세의무는 非上場法人의 경우에만 해당된다고 되어 있으나 上場法人의 경우에도 제2차 납세의무를 지게 하여 최근의 大株主의 道德的 解弛가 간혹 問題化되고 있는 마당에 租稅의 逸失을 막아야 한다.

2). 會社引受를 위한 株式取得에 關한 租稅上的 改善方案

(1). 寡占株主의 取得稅 關聯 租稅上的 改善方案

原始取得 즉, 회사의 당초 設立時 또는 회사 資本金의 增資로 인하여 株式을 취득했을 경우는 寡占株主(51%이상)여부에 불구하고 寡占株主의 取得稅 納稅義務가 없고 주주로부터 취득함으로써 寡占株主가 된 경우에만 취득세 납세의무가 있다. 그러나, 증자시 失權株의 株式을 引受함으로써 寡占株主가 된 경우에는 寡占株主로서의 취득세 납세의무는 없다고 解釋

하고 있다⁸⁵⁾.

寡占株主에 대한 취득세 과세 제도는 당초부터 이론적으로 맞지 아니하는 제도를 도입함으로써 오로지 徵收目的만을 위한 제도라 보아도 될 정도로 不合理的 租稅制度이다.

또한 法人이 소유한 재산에 대한 취득세 납세의무자는 당해 법인인데도 그 소유권이나 취득상황에 아무런 변동이 없이 株主構成만 변동되었다 하여 다시 취득세를 당해 주주에게 과세하는 것은 二重課稅일 뿐만 아니라 上場法人의 경우에는 해당사항이 없고 비 상장법인의 경우에만 적용하도록 되어 있는 제도이다. 따라서 이 제도는 폐지되어야 한다.

(2). 會社引受資金 借入金에 대한 支給利子 損費 問題에 대한 改善方案

現實적으로 資金이 소요되지 않는 剩餘金의 資本轉入으로 인한 株式取得의 경우에는 차입금에 대한 지급이자 손비는 인정되어야 할 것이며 特定會社(주권상장법인, 대규모 기업집단소속의 법인)는 總借入金에 대한 限度를 두고 이 限度를 超過하는 借入金에 대한 이자는 損金 否認하고 또 주식 취득의 경우는 自己資本의 2배를 초과하는 차입금에 대한 支給利子를 다시 손금 부인하는 것은 기업의 무리한 연결 및 확장으로 인한 불실 우려 및 國民經濟에 미치는 영향 등을 고려해 볼 때 권장할만한 제도라 생각하나, 위 特定法人이 아닌 법인도 總借入金에 대한 한도 규정을 다시 적용 받도록 制度的 장치를 두어야 한다.

이는 基本的으로 타법인의 주식을 차입에 의존하면서 까지 취득하여 타 기업에 影響力을 행사하려는 인식을 制度的으로 막아야 할 것이다. 그러나 中小企業의 회사 발전을 위한 건전한 취득이나 그 법인의 주식을 취득하

85) 稅政 1307 - 1229, 1995. 11. 30.

지 아니하면 生存戰略上 불가피한 경우는 認定하는 방향으로 입법이 되어야 한다.

3). 株式取得에 대한 贈與稅 制度에 관한 改善方案

(1). 第3者 增資配定에 대한 贈與稅 制度의 改善方案

當該 法人의 주주가 新株를 配定 받을 수 있는 권리의 전부 또는 일부를 포기한 경우 그 失權株를 取得(配定)한 者가 일정한 이익을 봄으로써 그 이익에 대하여 贈與稅를 과세한다는 것인데 그 증여세 산출을 위한 贈與稅 課稅標準의 산정은 그 增資 前 1株當 評價額에 따라 결정된다.

따라서 配定 받은 후 주가가 하락하여 엄청난 損失을 보았다 하여도 증가 전 1주당 평가액에 따른 계산에 의하여 이익을 보았으면 증여세가 과세된다. 따라서 이는 주식시장이 항상 好況이고 국민경제의 성장이 항상 계속된다는 前提下에 만들어진 제도처럼 보인다. 즉, 失權株를 취득하면 그 취득시의 상황에 의해 위와 같이 계산한 價額에 의하여 증여세를 부담하게 되는데 그 이후 언제까지 보유하던 또 언제 처분하던 증여세를 과세하기 위하여 평가하였던 가액 보다 항상 높은 가격을 유지하고 있어야 한다는 모순이 있다(그래야만 증여의 이익을 향유하기 때문이다).

반대로 이야기하면 贈與稅를 과세하기 위하여 평가하였던 가액은 차후 그 株式所有者가 처분시 市況에 따라 평가하였던 가액 이하의 가격으로 처분하여 손실을 보아도 그 평가하였던 가액은 수정될 수 없어 贈與稅는 課稅된다는 것이다. 따라서 이규정은 증여세과세를 위하여 평가를 했던 가액보다 더 하락한 가액으로 처분하여 受贈者가 손실을 보았다면 贈與稅를 과세 할 수 없는 방향으로 개정되어야 한다.

(2). 轉換社債·新株引受權附 社債의 取得에 대한 改善方案

相續 및 贈與稅法 제4조 제3항 즉, 수증자의 자력 상실로 인한 贈與稅 滯納時 증여자가 연대 납세 의무가 없다는 조항은 악법이므로 조속히 개정되어 여타의 증여행위에 대하여 증여세 연대 납세 의무가 있는 것처럼 이 또한 연대 납세의무가 있는 방향으로 개정되어야 할 것이다. 이는 수증자가 해외 도피 또는 재산의 은닉으로 인한 조세의 逸失을 막아야 하기 때문이다.

(3). 株式 取得資金 出處에 대한 贈與稅 制度의 改善方案

所得이 많으나 제도상의 脆弱點으로 소득이 노출되지 아니하여 세금을 脫漏한 사람들에 대하여는 주식 취득 資金源의 출처 조사를 받게 되면 철저하게 所得源을 따져 평소의 소득에 대한 漏落稅金을 追徵한다는 측면에서 贈與稅를 세법이 허락하는 한 重課稅 하여야 할 것이고 반대로 실질적으로 소득이 있었으나 그 事實을 舉證하기 어려운 입장에 있는 零細商人, 露店商, 日傭勤勞者 등에게는 현재 국세청에서 정하여 시행하고 있는 資金 出處 조사 면제 對象基準金液을 上向調整하여 억울한 세금 부담을 없게 하여야 한다.

4). 株式 讓渡에 대한 租稅制度의 改善方案

(1). 株式 讓渡差益 課稅에 대한 改善方案

우리나라의 落後된 資本市場을 育成하기 위해 上場株式의 讓渡差益에

대하여는 극히 일부분의 경우에 한하여 讓渡所得稅를 課稅하고 있다. 그러나 비 상장주식의 주주에 대하여 예외 없이 과세하고 있는 점에 비추어 과세 형평에 맞지 않으므로 되도록 빠른 시일 내에 上場法人株式의 株主에게도 전부 과세하는 방향으로 세법이 개정되어야 한다.

다만 외국인에 대한 과세는 租稅條約에 의해 居住地國 과세를 원칙으로 하고 있으므로 조세조약을 개정하여야 하는 현실적 한계에 부딪히게 된다.

(2). 證券去來稅에 대한 改善方案

非上場法人의 주식에 대하여 어떠한 경우라도 그 거래 총 금액에 대하여 1,000분의 5에 해당하는 금액을 證券去來稅로 납부해야 함에도 證券去來所 또는 場外 仲介會社에서 거래되는 주식에 한하여 最低 0%, 最高 1,000분의 3에 해당하는 금액만 證券去來稅로 납부하게 된다. 따라서 비상장법인 주식의 경우와 세율상 많은 괴리 현상이 있으므로 이를 시정하여야 한다.

2. 會社 合併에 대한 租稅制度의 改善方案

1). 合併差益에 대한 租稅制度의 改善方案

合併差益은 資本剩餘金으로서 株式發行超過金, 減資差益, 合併差益, 合併評價差益 등이 있다. 그러나 合併評價差益만 現行稅法上 課稅되는 제도를 취하고 있기 때문에 이에 대하여 改善方案을 검토해보면

첫째, 合併評價差益이 피 합병법인의 清算所得으로 과세되었느냐 그렇지 아니하였느냐에 따라서 課稅上 구분하여야 한다. 만약 合併評價差益이 被

合併法人의 清算所得으로 과세되어졌다면 이는 일종의 現物出資 方式으로 그 차익은 프리미엄부 발행이 되어 이로 인하여 評價增된 상태로 취득한 資産은 原價로 인정되어야 할 것이고 원가로 인정되어진 이상 減價償却의 基礎價額으로 구성되어져야 하며 처분시 取得原價로도 인정되어져야 한다. 반대로 清算所得이 과세되지 아니한 評價差益은 과세하여야 하고 減價償却의 기초가액도 평가중에 상당하는 금액은 제외되어져야 하며 처분시 취득원가에서도 제외되어져야 한다.

둘째, 위 合併差益 상당액을 다시 損金으로 인정하는 제도로써 一時償却 充當金 제도를 세법에 두고 있으나 이 一時償却充當金을 장부에 계상하던, 稅務調整計算書上에 반영하던 다 같이 有效하다. 그러나 먼 장래 동 자산 처분시 일시상각충당금이 누락 없이 移越되었어야 동 자산 처분시 일시상각충당금에 해당하는 금액을 取得原價에서 제외하여야 할 터인데 이를 장부상 계상하는 것보다 稅務調整計算書에 반영하여 이월하는 것이 누락의 위험이 크다. 따라서 일시상각충당금에 해당하는 금액을 장부에 계상하는 것을 원칙으로 하고 不可避한 경우에 세무조정계산서에 반영 할 때는 특단의 규정을 두어 별도로 관리하여야 한다.

셋째, 첫째와 둘째의 방법을 무시하고 合併評價差益을 아예 과세하는 益金으로 보지 아니하고 처분시 평가증된 금액에 상당하는 금액만 取得原價에서 제외하는 제도로 개선할 필요가 있다고 본다. 現行制度는 合併評價差益을 과세는 하되 그 금액 상당액을 일시상각충당금으로 계상하면 손금 가산할 수 있다. 이는 처분시외는 영원히 과세가 안되기 때문에 아예 처음부터 과세하는 益金으로 보지 않는 경우와 결론적으로 같기 때문(건물의 경우 減價償却額의 차이는 있지만 우리 나라 不動產 市場에서 직접 신축한 것을 減價償却할 경우를 제외하고는 그 감가상각 금액을 무시해도 좋다)에 一時償却充當金이니 하는 복잡한 제도를 두어 納稅者를 필요 이상

으로 混亂하게 할 이유가 없기 때문이다.

2). 營業權에 대한 租稅制度的 改善方案

營業權은 原則적으로 有償取得의 경우에만 인정한다는 商法과 企業會計 基準은 매우 合理的이라 본다. 왜냐하면 設사, 超過 收益力을 인정할만한 사유가 있다고 하더라도 시장에서 자연스럽게 形成된 價格(社會 通念上 健全한 商去來에 의한 특수 관계없는 者 間에 형성된 가격)으로 취득하지 아니하고 인위적 계산에 의해서 평가된 가액으로 營業權을 계상하고 이를 窮極적으로 減價償却이라는 방법을 통해 費用化 한다는 것은 非合理的이기 때문이다.

問題는 特殊關係 있는 法人間의 合併에 있어 有償取得한 營業權을 인정할 것인가 이다. 基本的으로는 인정하여야 하며 그러나 그것을 그대로 인정한다는 것은 價格 및 평가의 適正性에 문제가 있다고 본다. 따라서 適正 代價를 초과하여 취득한 때, 公正한 시가에 의하여 평가하지 아니한 때 등의 경우에는 어떻게 할 것인가, 이에 대하여는 課稅當局의 有權解釋에 의하면 租稅의 負擔을 不當하게 減少시킨 경우에는 不當行爲 計算否認 規定이 적용된다고만 하는 有權解釋(財務部 法人 22631 - 953, 1991. 7. 12. 法人 46012 - 3591, 1999. 9. 29.)이 있을 뿐이다. 따라서 부당하게 감소시킨 금액, 범위 등이 무엇인지, 適正한 가액을 어떻게 계산하여야 할 것인지 具體的 定義가 있어야 하고 또한 이러한 것들이 有權解釋에 의존할 것이 아니라 세법에 규정되어져서 課稅權者의 恣意的인 解釋에 의해 좌우되지 말아야 한다.

3). 自己株式과 抱合株式에 대한 租稅制度的 改善方案

自己株式을 取得하여 消却함으로 인한 損益은 資本去來로 보고 그것을 賣却함으로 인한 손익은 課稅去來로 본다는 규정은 異論의 여지가 없다. 그러나 회사 合併으로 인하여 불가피하게 승계 취득한 自己株式의 處分損益은 資本去來로 봄이 妥當하다. 또한 抱合株式인 自己株式에 대하여는 합병에 의하여 불가피하게 승계 취득한 것이 아니기 때문에 그 處分損益에 대하여는 課稅去來로, 消却損益에 대하여는 資本去來로 보아야 한다. 그리고 이러한 문제는 散發的으로 나오는 例規나 判例에 의존할 것이 아니라 稅法上에 明文化하여야 한다.

4). 移越缺損金の 承繼에 대한 租稅制度的 改善方案

特殊關係없는 合併 當事會社間的 합병일 경우는 移越缺損金の 承繼를 원칙적으로 認定할 수 있도록 하고 이 移越缺損金の 控除(合併 후 合併法人의 各事業年度 所得計算時 공제하는 것을 말함)는 被合併法人의 사업에서 발생한 이익을 한도로 하면 되고 그 외 移越缺損金を 승계 받기 위한 다른 요건(法人稅法 제45조 각호의 규정에 의한 요건)은 필요 없다고 본다.

그리고 위 法人稅法 제45조 各號의 要件을 充足할 경우에는 承繼받은 移越缺損金は 被合併法人의 사업에서 발생한 移越缺損金이 아니라도 그 공제가 가능하도록 하여야 한다.

다시 말하면 被合併法人의 사업에서 발생한 이익에 한하여 승계 받은 移越缺損金の 控除가 가능하도록 한다면 法人稅法 제45조 各號의 要件은 적용하지 아니하고 法人稅法 제45조 各號의 요건이 충족된다면 移越缺損金の 공제는 被合併法人의 사업에서 발생한 所得에 한하여 공제 할 것이 아

나라 通算하여야 한다.

5). 清算所得에 대한 租稅制度의 改善方案

清算所得을 計算함에 있어 合併前 2년 이내에 취득한 抱合株式이 있는 경우 그 清算所得에서 抱合株式 取得價額을 合算하게 되어 있는바 이 抱合株式이 장래에 合併會社의 損益(課稅所得)에 어떠한 영향을 미칠 것인가에 따라 清算所得 계산시 그 抱合株式 取得價額을 合算할 것인가, 또는 그렇지 아닐 것인가를 검토해보면 위 改善方案 3)에서 提示한 것처럼 抱合株式의 處分損益은 損益去來로, 消却損益은 資本去來로 보는 것이 합리적이라고 주장하였다.

만약 이 前提대로라면 合併時 보유하고 있는 抱合株式을 합병회사가 장래에 소각 할 것인가 처분할 것인가에 따라 합병회사의 課稅所得은 달라진다. 이때 抱合株式 소각의 경우는 清算所得에 영향을 미치지 아니한다(法人稅法 제80조 제2항 후단의 규정은 이내용을 반영한 것처럼 보인다). 그러나 抱合株式을 처분했을 경우 處分益이 실현된다면 合併法人의 課稅所得이 커질 것이고 處分損이 발생한다면 그 반대의 현상이 나타난다. 또한 합병법인이 抱合株式을 취득할 때에 그 讓渡者 즉, 被合併法人의 주주는 讓渡所得稅를 부담했을 것이고 이 양도소득세 부담액은 고가로 팔수록 커지고 저가로 팔수록 적다.

이 경우 合併法人의 抱合株式 處分損은 고가 매입 시 더 크고 처분익은 저가 매입 시 더 커진다. 이처럼 清算所得 금액 계산시 그 과세표준에 가산하는 抱合株式의 取得價額은 취득금액에 따라 또는 장래 처리여하에 따라 合併法人의 課稅所得에 많은 영향을 미칠 뿐만 아니라 그 주식의 양도자 즉, 被合併法人의 주주에 대한 讓渡所得稅 또한 양도금액에 따라 많은

차이가 있다. 따라서 清算所得 계산시 가산하는 抱合株式의 取得價額은 단순하게 가산만 할 것이 아니라 科學的인 연구를 하여 合理的으로 改善되어야 한다.

6). 不公正 合併의 贈與擬制에 대한 租稅制度의 改善方案

受贈者와 贈與者가 동시에 해당된다는 것은 누가 누구에게 증여했는지가 문제가 되는데 이는 결국 贈與한 사람도 없고 贈與받은 사람도 없다는 것이다. 따라서 贈與稅 納稅義務가 성립할 수 없다.

이 경우 合併時 동일한 大株主가 合併當事法人의 持分을 동시에 所有하고 있는 경우 贈與擬制價額에서 除外한다는 有權解釋(財經院 財産 46014 - 46, 1997. 2. 12.)이 있기는 하다. 그러나 이것은 課稅要件 상 중요한 사항이기 때문에 반드시 法律로써 정해야 한다.

V. 要約 및 結論

1. 要約

우리나라의 經濟環境은 IMF사태를 거치면서 어려운 상황에 직면하고 있다. 기업은 기업대로 構造調整 등으로 몸살을 앓고 있고, 대우그룹을 비롯한 수많은 기업들이 도산하였으며, 현재는 현대그룹이 위기를 맞고 있는 실정이다.

이러한 환경의 어려움을 극복하기 위하여 기업의 經營環境을 改善하고 競爭力을 갖추기 위해 기업의 構造調整이 요구되고 있다. 따라서 기업의 M&A의 必要性이 제기되고 있으며, M&A의 조세상의 規範이 되는 우리나라의 租稅制度를 연구할 필요가 있다. 그러나 우리나라는 근대자본주의의 역사가 짧고 기업의 역사 또한 일천하기 때문에 이에 적용되어지는 租稅法의 역사도 길지가 못하다.

合併의 경우 法人稅法에서 1999년 1월 1일부터 그동안 미비되었던 合併稅制에 대하여 아쉬우나마 많은 보완이 있었다. 이에 기업이 生存競爭에서 살아남기 위하여 절실히 요구되는 것이 기업의 M&A의 戰略이다.

이에 본 研究에서는 企業引受·合併에 대한 現행 租稅制度上の 問題點을 파악하고 그 改善方案을 검토하였다.

企業의 引受(acquisition)제도에 관한 問題點과 改善方案으로는

첫째, 사업의 包括讓渡에 있어서 그 사업에 관한 실질적 포괄양도는 사업용 토지와 건물을 함께 양도하지 않아도 包括讓渡로 보고 附加價値稅를 課稅한다는 것은 矛盾이 있고,

둘째, 出資者의 제2차 納稅義務는 上場法人의 경우에도 적용되게 하여 大株主의 道德的 解弛로 인한 경우에 대비, 租稅의 逸失을 막아야 할 것이

다.

셋째, 寡占株主의 법인재산에 대한 취득세 납세의무는 이중과세이므로 이는 폐지되어야 할 것이며,

넷째, 株式取得資金에 대한 借入金 利子 損費認定 문제는 현행 제도보다 더욱 강도 높게 규제하는 것이 기업의 재정상태를 건실하게 하는 데 도움이 될 것이다.

다섯째, 증자시 제3자 배정에 대한 증여세 과세 문제는 증여세 과세를 위한 주식의 評價方法과 評價時期 등을 합리적으로 개선하여 그 주식을 장래에 處分時 取得價額보다 낮은 금액으로 처분되어 손실을 보아도 증여세가 과세되는 모순을 없애야 할 것이다.

여섯째, 轉換社債, 新株引受權附社債의 취득으로 인하여 장래 주식을 취득함으로써 얻은 이익에 대하여 증여세를 과세한다는 것은 좋으나, 이에 대하여 증여세 連帶納稅義務를 지게 하여야 할 것이다.

일곱째, 株式讓渡 差益에 대한 讓渡所得稅 문제는 上場株式도 적용하여 租稅의 衡平性을 지켜야 할 것이다.

企業合併(mergers)의 問題點과 改善方案으로는

첫째, 法人稅法은 기본적으로 자산의 評價差益에 대하여 益金不算入하는 것을 원칙으로 하기 때문에 合併評價差益도 익금으로 보아서 안될 것이며, 다만 장래 처분시 特別附加稅 계산에 있어서 評價差益 상당액을 원가에서 차감하면 될 것이다.

둘째, 營業權에 관하여는 특수관계에 있는 법인으로부터 취득하였다 하더라도 기본적으로는 영업권을 인정한다는 것이 현행 세법의 태도이다. 그러나 그 평가의 공정성이 문제라고 하고 있으나 공정한 평가의 기준을 세법상에 명시해야 할 것이다.

셋째, 自己株式과 抱合株式의 消却損益과 處分損益에 대하여 그 과세상 처리 기준이 과세당국의 유권해석에 의하여 처리될 것이 아니라 세법에 명문화하여야 할 것이다.

넷째, 移越缺損金の 승계에 대하여는 승계요건에 관한 규제를 현행제도보다 더 완화하여야 할 것이다.

다섯째, 清算所得 과세에 대하여는 抱合株式의 取得價額을 清算所得에 가산하게 되어 있으나 抱合株式을 취득할 때 그 상대방 즉, 처분자는 처분에 따른 讓渡所得稅를 부담했는지 또 취득자는 그 주식을 처분할 것인지 소각할 것인지에 따라 과세문제가 달라지기 때문에 보다 합리적이고 과학적인 방향으로 개선되어야 할 것이며 무조건 清算所得金額 계산시 가산되어서는 안될 것이다.

여섯째, 不公正 合併에 의한 증여의제로서 受贈者와 贈與者가 동일인일 때는 贈與擬制가 성립 안 되는 것은 사실이다. 그러나 이러한 사항을 有權解釋에 의존할 것이 아니라 입법화하여 세법에 반영되어야 할 것이다.

2. 結 論

이상으로 우리나라의 M&A에 관한 租稅制度和 問題點을 살펴보고 이 에 대한 改善方案을 提示하였다.

一般的으로 우리는 M&A라는 用語를 쉽게 그리고 자주 사용하고 있다. 그러나 이 경우 M(Mergers:합병)의 의미와 A(Acquisitions:인수)의 의미를 구분하지 않고 問題의 本質도 무시한 채 臆炙해 오고 있는 것이 현실이다.

그러나 이번 機會에 그 차이를 명백히 하고 기업인들은 자기회사의 실정에 맞는 會社의 組織變更 내지는 構造調整을 할 때 合併을 할 것인가 引受를 할 것인가를 검토하여야 하며 이 경우 租稅上 유리한 점 또는 불

리한 점 등 그에 대한 問題點도 면밀히 검토한 후 意思決定을 하여야 한다.

그리고 租稅上의 問題點과 改善을 위한 基本的인 방향은 租稅가 企業引受·合併 그 자체를 規制하거나 妨害하여서는 안되며 健全하고 바람직한 방향으로 M&A가 이루어질 수 있도록 하여야 한다. 즉, 국민 경제적 입장에서 否定的이고 바람직하지 못한 M&A가 이루어지지 않도록 租稅政策을 수립하여야한다. 물론 租稅는 國家 財政收入이라는 國庫的 目的도 중요하지만 국가가 바라는 政策方向으로 誘導하는 租稅의 誘因 機能 즉, 租稅의 政策的 目的도 중요하다고 생각하기 때문이다.

우리나라는 企業의 歷史 즉, 近代 資本主義가 받아들여지고 그것이 組織的이고 科學的으로 관리하기 위한 사업 시스템을 갖춘 역사가 일천하기 때문에 租稅上의 立法 또한 先進國에 비해서 많은 未備點과 矛盾點을 안고 있는 것도 사실이다.

한 예로서 合併에 관하여는 1999년 1월 1일 시행하는 法人稅法에서 좀더 具體的이고 現實的인 조항이 많이 삽입되어졌으며 企業分割에 관하여는 이때 겨우 新設되었을 뿐이다. 이는 國家 經濟規模가 확대됨에 따라 기업규모도 확대되므로 租稅制度도 정비할 것은 정비해야하는 必然的인 사실에 직면하게 된 이유도 있지만 1997년 말 IMF경제지원체제로 불가피하게 전환되면서 企業의 構造調整이 간절히 요구되었고 이에 따른 法律的 정비도 반드시 수반되어야하는 현실적 문제도 있었다.

그러나 이러한 法の 改正 또는 新設도 그때 그때의 현실적인 경제적 사정에 따라 조속히 반영되어져야 하는 租稅法 특유의 어려움도 있지만 국민의 納稅義務의 成立與否, 納稅負擔額의 多寡를 결정하는 核心事項들이 租稅法에 立法化되어 있지 아니하고 임시 방편으로 課稅官廳의 有權解釋에 따라 좌우되는 경우가 있는 것은 하루속히 개선되어져야 한다. 예컨대,

附加價値稅法上 사업의 包括讓渡에 있어 사업의 실체인 사업 그 자체를 포괄 양도하더라도 토지와 건물을 같이 양도하지 아니하면 포괄양도로 보지 않는다는 것, 自己株式과 抱合株式의 消却損益, 處分損益의 처리방법 즉, 資本去來로 볼 것인가 課稅去來로 볼 것인가, 不公正 合併에 있어 被合併法人과 合併法人의 대주주가 同一人일 때 受贈者와 贈與者가 동시에 해당되어 贈與行爲로 볼 수 없는 상황에서 그에 해당하는 분은 贈與擬制價額에서 제외토록 한 것 등이다.

또한 上場法人과 非上場法人의 租稅上의 不平等 조항들도 개선되어야 한다. 上場法人에는 과세하지 아니하면서 非上場法人에는 과세하는 등 아직도 上場法人과 非上場法人의 待遇上 차이를 두고 있는 것이 현실이다. 이는 1970년대 高度成長을 하면서 일종의 租稅 誘因策의 산물로 생각되나 문제는 기업이 營利目的을 가지고 最大의 利潤을 追求하는 것도 좋지만 道德的 解弛없이 國民經濟의 發展을 위해 社會的 責任을 다해야한다는 것도 중요하다는 입장에서 본다면 非上場法人이라 하여 그렇지 못하라는 법은 없기 때문에 이제는 租稅上 이러한 不平等 條項은 더 이상 필요 없다고 본다. 예컨대 上場法人에는 出資者의 제2차 納稅義務가 없다는 점, 上場法人에는 寡占株主의 取得稅 納稅義務가 없다는 점, 株式 讓渡差益에 대하여 非上場法人의 경우는 모든 주주가 단 1株의 株式을 讓渡해도 讓渡所得稅가 과세되고 上場法人의 경우는 大株主分 讓渡의 경우에만 讓渡所得稅를 과세하고 있는 점, 證券去來稅에 있어 上場法人의 주식 거래에 대하여는 최저 0%, 최고 1,000분의 3의 율로 證券去來稅를 과세하지만 非上場法人의 株式去來에 대하여는 一律적으로 1,000분의 5의 율로 證券去來稅를 課稅하고 있다는 점 등이다.

마지막으로 M&A의 趨勢는 점점 大型化, 國際化되어 가고 있다. 따라서 우리는 企業文化의 先進化와 여기에 걸맞는 制度上의 정비가 더욱 필요하

며 이에 租稅制度도 예외일 수는 없다. 따라서 이를 극복하고 대처하기 위해서는 國際的인 시각에서 좀더 많은 研究를 하기 위한 노력을 기울여야 한다.

參 考 文 獻

1. 單行本

- 강효석·권석균의 공저, 「기업구조조정론」, 홍문사, 1999.
- 김길평·김병유의 공저, 「경영학 원론」, 명경사, 1999.
- 김광정·김종관공저, 「상속·증여세 실무」, (주)조세 통람사, 2000.
- 김세현, 「현대경영과학」, 무역경영사, 1999.
- 김완석, 「소득세법 개론」, 광고 아카데미, 2000.
- 노태주, 「회사 합병과 조세」, (주)광고TNS, 2000.
- 민성기, 「재무관리 원론」, 신영사, 1999.
- 박정식, 「현대 재무관리」, 다산출판사, 2000.
- 소영일, 「연구조사방법론」, 박영사, 1996.
- 윤종훈, 「M&A를 알아야 경영할 수 있다」, 매일경제신문사, 2001.
- 이우택, 「M&A회계와 세무」, (주)조세통람사, 1999
- 이항수·유재규 공저, 「신기업 회계기준 해설」, 이나우스 출판, 2000.
- 이태노·이철송 공저, 「회사법 강의」, 박영사, 1999
- 임대순, 「합병과 세무」, 한국세정신문사, 1999.
- 장세진, 「경영전략」, 박영사, 2000.
- 장세진, 「글로벌경영」, 박영사, 2000.
- 최명근, 「세법학 총론」, 세경사, 1998.
- 최생림·정태영·김동순 공저, 「국제재무관리론」, 법문사, 1999.
- 최용식, 「기업금융론」, 신영사, 1999

2. 論 文

- 김길성, “세법상의 기업합병과 분할에 관한 연구”, 석사학위 논문, 연세대학교경영대학원, 2000.
- 김영천, “기업의 구조조정을 위한 조세지원 방안 연구”, 석사학위 논문, 아주대학교 경영대학원, 1999.
- 김용광, “우리나라 대기업그룹의 소유구조와 적대적 인수·합병 가능성에 관한연구”, 석사학위 논문, 연세대학교 경영대학원, 1996.
- 김정규, “기업합병 회계제도 개선방안에 관한 연구”, 석사학위 논문, 홍익대학교 세무대학원, 1999.
- 김종식, “기업합병의 불공정성에 관한 실증적 연구”, 박사학위 논문, 숭실대학교 대학원, 1999.
- 김유찬, “기업합병관련 과세제도의 개편 방향”, 한국조세연구원, 1997.
- 김유찬, “우리나라 기업인수제도 및 기업인수 관련 과세제도에 대한 평가와 개선방향”, 한국조세연구원, 1998.
- 남보희, “기업합병 세무회계에 관한 연구”, 석사학위 논문, 한남대학교 지역개발 대학원, 1996.
- 노태주, “회사합병의 조세제도에 관한 연구”, 박사학위 논문, 경남대학교 대학원, 1999.
- 배명식, “합병동기와 세 효과 및 조세회피에 관한 실증적 연구”, 석사학위 논문, 연세대학교 경영대학원, 1994.
- 백응철, “상법상의 영업양도에 관한 연구”, 박사학위 논문, 고려대학교 대학원, 1998.
- 유대현, “기업합병 세제에 관한 연구”, 석사학위 논문, 건국대학교 행정대학원, 1999.
- 유영일, “주식 공개 매수에 관한 연구 - 방어행위의 적법성에 관한 미

- 국회사법의 논의를 중심으로”, 박사학위 논문, 서울대학교 대학원, 1994.
- 이상범, “적대적 M&A에 따른 주식시세의 추이에 관한 연구”, 석사학위 논문, 연세대학교 경영대학원, 1998.
- 이성철, “한국기업의 M&A의 성과에 관한 연구”, 석사학위 논문, 한양대학교 경영대학원, 1998.
- 이형진, “현행 세법상 M&A에 관한 연구”, 석사학위 논문, 건국대학교 행정대학원, 1998.
- 전병훈, “기업 합병의 과세제도에 관한 연구”, 석사학위 논문, 경희대학교 경영대학원, 1997.
- 최원두, “회사M&A의 조세제도에 관한 문제점과 개선방안” 석사학위 논문, 연세대학교 경영대학원, 2000.
- 채수열, “기업 합병과세에 관한 연구”, 박사학위논문, 경희대학교 대학원, 1999.
- 한상철, “기업합병의 조세 이익에 관한 연구”, 석사학위 논문, 한양대학교 경영대학원, 1998.
- 한선희, “기업인수를 통한 외국기업의 한국 진입에 관한 연구”, 석사학위 논문, 연세대학교 경영대학원, 1994.
- 한정석, “기업합병과 관련된 관계법규 및 과세제도에 관한 연구”, 석사학위 논문, 건국대학교 대학원, 1997.

3. 其他 刊行物

- 국세청, 「법인세 신고안내」, 2000.
- 국세청, 「외국인 투자기업 납세안내」, 2000.
- 국세청, 「외국법인 납세안내」, 2000.

조세통람사, 「조세편람」, 2000.

한국세무사회, 「조세편람」, 2000.

세경사, 「세법전」, 2000.

Abstract

A Study of the Korean Tax System on Corporate M&A

Lee, Jung Il

Major in Business Management

Department of Business Administration

The Graduate School of Business Administration

Hansung University

The current Korean economy is in a difficult situation, still being assisted by International Monetary Fund(IMF). It is high time that all the people make concerted efforts to overcome this difficulty. Yet, in reality the problem of moral hazard is aggravating the situation.

In overcoming the difficult situation, corporate restructuring is urgently needed to improve firms' business environment and increase their competitiveness. In this context, many experts emphasize the importance of corporate M&A (Merger and Acquisition), and the need to review the existing tax system on this new corporate strategy.

As Korea has a relatively short history of modern capitalism and modern firms, its corporate tax system also suffers from the same problem: the lack of past experiences. For instance, the newly revised corporate tax law, which is being implemented from January 1st, 1999, has made some important complementary measures regarding corporate merge, and established a new clause on corporate partition for the first

time. The purpose of this study is to examine problems of the existing tax laws on corporate merge and acquisition and to review alternatives to improve them, so that more firms can increase their competitiveness through various M&A strategies.

Regarding the tax system on acquisition, the following seven problems and alternatives have been identified.

First, in a comprehensive transfer of business, it is not appropriate to levy value - added taxes even when it does not include the land and building for business use.

Second, the obligation of an investor to make the second tax payment must be applied to listed companies in order to prevent a tax loss arising from the moral hazard of large stockholders.

Third, the obligation of oligopolistic stockholders to pay an acquisition tax for the corporate property should be abolished, as it constitutes a double taxation.

Fourth, a more strict regulation is required when authorizing the status of a loan interest for stock purchasing fund, as it will contribute to a healthier financial status of the firm.

Fifth, the problem of levying a donation tax on third parties who acquire stocks through a capital increase must be corrected by making improvements in the method and timing of stock evaluation. That way, we could prevent an absurd situation, where a donation tax is levied on those who have incurred a loss by selling their stocks at a price that is lower than the acquisition price.

Sixth, it is all right to levy a donation tax on the acquisition of

convertible bonds and bonds secured by preemptive rights for new stocks, as these bonds may result in future acquisition of stocks, but it must take the form of a joint liability to donation tax.

Seventh, the system of levying a transfer income tax for the profits from stock transfers must be applied more widely at an appropriate time, so that even listed stocks can be included.

Regarding the tax system on merger, the following four problems and alternatives have been identified.

First, since the law on corporate tax is based on the principle of not counting profits from property evaluation, profits accruing from merger evaluation should not be considered as earnings. The profits might be extracted from the original price when calculating a special surtax in case of future transfer.

Second, the current tax law basically recognizes a trade right (goodwill) even when it was acquired from a corporate of special relationship, but more fair standards of evaluation must be stipulated by law.

Third, the taxation on profit and loss from extinguishing and disposing of one's own stocks and combined stocks should not be determined by the authority's arbitrary interpretation. Rather, it must be stipulated in the law.

Fourth, regarding the succession of deficit brought forward from the last year, the current regulation on necessary conditions for the succession should be eased.

Fifth, It's different to tax when an owner takes capital gains tax

in transferring and an acquirer disposes or extinguishes the stock while capital gains are added to liquidation income in taxation about combined stock. Therefore, taxation in those cases should be modified more accurately and reasonably in the law.

Sixth, It's impossible to donate when a donor and a donee in a unfair merger case are the same. However, this case should be also stipulated in the law, not determined by the authority's arbitrary interpretation.