

수익증권발행신탁의 세제 개선방안

손영철(2012. 12. 26)

I. 서론

1. 수익증권발행신탁의 의의
2. 이 글의 구성

II. 현행 신탁세제와 수익증권발행신탁에 대한 적용

1. 현행 신탁세제 : 일반신탁을 중심으로
 - (1) 신탁세제 일반론
 - (2) 신탁과세와 관련한 세법상 규정 및 해석
 - 1) 도관이론이 적용되는 경우
 - 2) 도관이론이 적용되지 않은 경우
 - 3) 소결
2. 수익증권발행신탁에 대한 현행 세법의 적용
 - (1) 신탁의 설정 및 운영단계
 - (2) 수익증권 양도
 - (3) 소결

III. 새로운 대안의 모색

1. 수익증권발행신탁 세제의 문제점
 - (1) 세법규정의 미비
 - (2) 도관이론 적용의 한계
2. 새로운 대안

IV. 투자기구(VEHICLE)에 대한 법인과세 도입방안

① 서언

1. 투자기구의 종류
2. 이 글의 구성

② 투자기구 세제의 현황과 문제의 제기

1. 투자기구 세제의 현황
2. 문제의 제기

③ 투자기구 세제가 동일해야 하는 이유

1. 조세차익이 발생하지 않도록 하기 위함
2. 외국의 예
 - 1) 미국의 경우
 - 2) 일본의 경우
3. 소결

④ 신탁형과 회사형의 세법상 선택

1. 신탁형 중심의 통합의 한계
2. 회사형 중심의 통합의 필요성 : 투자신탁의 법인과세 필요성
 - (1) 과세제도의 불확실성
 - (2) 조세회피 가능성
 - (3) 조세조약 적용문제

3. 소결

⑤ 소득유형별 과세와 단일소득 과세의 세법상 선택

1. 소득유형별 과세의 한계
2. 단일소득 과세의 필요성
 - (1) 사법적 효력에 대한 고려
 - (2) 실행가능성 문제
 - (3) 투자손실 과세문제
 - (4) 소득유형 변환문제

3. 소결

⑥ 개선방안

1. 전면적 개선안
2. 부분적 개선안

V. 결어

주요내용

수익증권발행신탁은 현행 세법상 도관이론이 적용되어 수익자가 신탁재산을 소유한 것으로 보아 과세될 것으로 보인다. 이에 따라 신탁소득은 신탁재산에서 발생한 소득의 내용에 따라 수익자에게 귀속되어 과세될 것이다.

그러나 수익증권발행신탁은 위탁자가 신탁재산을 신탁하고 신탁회사로부터 수령한 수익증권을 불특정다수에게 매각하여 자금을 유통하거나 또는 신탁업자가 다수의 투자자로부터 수익증권을 발행하여 자금을 모으고 모인 자금으로 신탁재산을 구성하게 될 것인데, 이 경우 수익증권소지자는 자신이 의도와 관계없이 세법에 의하여 신탁재산을 소유한 것으로 간주됨에 따라 예상하지 못하는 세부담을 지는 경우가 발생할 수 있다. 특히 신탁재산이 부동산에 해당하는 경우 수익자는 해석상 부가가치세법상 납세의무자에 해당하게 될 것이고, 그 부동산에서 임대소득이 발생하는 경우에는 임대소득에 대한 납세의무자가 될 것으로 보인다.

뿐만아니라 수익증권을 양도하는 경우에는 이를 부동산을 양도한 것으로 보아야 하는지 새로운 수익자에게 취득세가 과세되어야 하는지에 대해서 해석상 많은 논란이 예상된다.

수익증권발행신탁에 대하여, 세법이 도관이론을 적용함에 따라 수익자가 예상하지 못한 세부담이 발생하거나 세법해석상 발생하는 법적 불확실성을 해소하기 위해서는 새로운 세법의 입법이 요구된다.

수익증권발행신탁은 상사신탁의 일종이면서 동시에 자금을 유통하기 위한 투자기구의 일종이라는 점을 감안하여 자산유통화기구 또는 집합투자기구와의 과세형평을 유지하도록 하여 입법이 이루어져야 할 것이다.

그런데, 우리나라 세법은 자금매개수단인 투자기구에 대하여 법형식에 따라 과세제도를 상이하게 운영하고 있는데, 이는 어떤 투자기구를 선택하느냐에 따라 조세차익이 발생하는 문제를 야기하여 합리적인 방법이라 할 수 없다. 투자기구의 법적 형식이 법인이든, 신탁이든, 조합이든 관계없이 동일한 형태로 과세하여야 하며, 이러한 입법태도가 국제적 조류이기도 하다.

이와 관련하여 연구자는 우리 세법이 신탁을 법인으로 의제하여 과세하여야 할 것이며, 수익증권발행신탁도 법인으로 의제하는 신탁에 포함시켜 과세제도를 운영하도록 할 필요가 있다고 생각한다. 이를 통해 수익증권발행신탁에 대한 법적불확실성을 해소하고 여러 종류의 투자기구간 과세형평과 조세회피방지를 구현할 필요가 있다고 생각한다.

I. 서론

1. 수익증권발행신탁의 의의

□ 개정신탁법 시행

○ 1961년 말에 제정된 우리나라 신탁법은 큰 변경 없이 50년간 사용하다가 신탁수요의 다변화에 대응하기 위해 지난 2011.7.25일 전면 개정되어, 2012. 7.26일부터 새로운 신탁법(이하 개정신탁법이라 한다)이 시행됨

- 개정신탁법은 신탁가능재산의 범위를 확대하고, 자기신탁을 인정하며, 신탁사채의 발행, 재신탁의 허용, 유언대용신탁 및 수익자연속신탁 등의 내용을 추가하고 있음.

□ 개정신탁법은 신탁제도의 활성화를 도모하기 위하여 ‘수익증권발행신탁’도 허용

○ ‘수익증권발행신탁’이란 ‘신탁행위로 수익권을 표시하는 수익증권을 발행하는 뜻을 정한 신탁’을 뜻함

- 신탁행위로 수익증권을 발행하게 되면 신탁의 위탁자는 수익증권 양도를 통해 신탁재산에 대한 재산권을 조기에 회수할 수 있음
- 다수의 투자자를 위탁자로 하여 수익증권을 발행하면 거액의 신탁재산을 조성할 수 있고 이로 인해 수탁자는 규모의 경제를 통해 효율적인 재산관리가 가능해지는 이점을 얻을 수 있음
- 수익증권은 종전의 수익권증서와 달리 유가증권에 해당하여 수익증권의 양도(교부와 이전)만으로도 수탁자 및 제3자에게 대항할 수 있는 법률적 이점도 얻게 됨

○ 종전까지 은행 불특정금전신탁, 투자신탁, 유동화증권 등과 같이 특별법에서 정함이 있는 경우에 한해 수익증권의 발행이 허용되었다. 앞으로는 신탁법에 의한 일반신탁에서도 수익증권의 발행이 허용됨

- 각 수익권의 내용이 균등하지 아니한 경우, 즉 수종의 수익권이 존재하는 신탁의 경우에는 일부 종류의 수익권에 대해서만 수익증권을 발행할 수 있도록 함.

- 우선수익권과 후순위수익권이 존재하는 신탁에서 우선수익권에 대해서만 수익증권을 발행하여 투자자에게 매각하여 자금조달을 하고, 후순위수익권은 증권화하지 아니한 채 위탁자가 계속 보유할 수 있는 것임

- 수익증권발행신탁에서 수익권의 양도는 수익증권의 교부에 의함
- 수익증권발행신탁이 유한책임신탁에 해당하는 경우에는 상법상 회사채와 유사한 신탁사채를 발행할 수 있으며, 이를 통해 대규모 자본조달이 가능

○ 경제적 관점에서 수익증권발행신탁은 투자를 위한 도구로 기능

- 자산보유자가 다수의 투자자에게 분할 매도하는 효과를 얻게 되므로 자산유동화를 위한 도구로 사용될 수 있을 뿐만 아니라, 신탁회사가 수익사업을 발굴하고 다수의 투자자로부터 자금을 모집하여 그 자금으로 수익을 창출하는 자산운용을 위한 도구로도 이용될 것임
- 수익증권발행신탁은 한편으로는 자산유동화법에 의한 신탁형 자산유동화기구와 다를 바와 없고, 또 한편으로는 자산운용형 투자기구인 집합투자기구와도 다를 바와 없음.

2. 이 글의 구성

□ 개정신탁법에 의해 허용된 ‘수익증권발행신탁’은 신탁업의 발전에 새로운 전기가 될 것

□ 이 글은, 수익증권발행신탁의 도입에 맞추어, 수익증권발행신탁 세제를 어떻게 구성하는 것이 가장 합리적인지를 검토하는 것을 목적으로 함

○ 세법의 예측가능성, 실행가능성, 과세공평 및 조세회피 방지라는 관점

에서 다음의 순서로 서술

- 첫째, 먼저 현행 신탁세제를 관련규정 및 해석을 통해 살펴보고, 새로이 도입된 수익증권발행신탁에 이를 대입하여 해석해 봄(Ⅱ.)
- 둘째, 현행 신탁세제를 수익증권발행신탁에 적용할 경우 발생하는 문제점을 세법의 예측가능성 및 실행가능성의 관점에서 지적하고, 이를 개선할 경우 지향하여야 할 점은 무엇인지를 살펴 봄(Ⅲ.)
- 셋째, 수익증권발행신탁이 경제적 관점에서 자산유동화기구 내지 집합투자기구와 크게 다르지 않다는 점에 착안하여, 투자기구간 과세형평의 관점에서 투자기구의 법형식에 맞추어 구성된 현행 세제의 문제점을 지적하고, 경제적 관점에서 투자기구간에 동일한 과세제도가 적용될 필요가 있음을 지적 함(Ⅳ.①~③)
- 넷째, 과세제도의 통합은 회사형을 중심으로 통합하는 것이 바람직하며, ‘신탁’과 ‘수익증권’을 ‘법인’과 ‘주식’으로 의제하여 과세할 필요가 있음을 지적함. (Ⅳ.④~⑥)

Ⅱ. 현행 신탁세제와 수익증권발행신탁에 대한 적용

□ 신탁은 크게 개인재산의 유연한 관리와 재산의 증식이라는 두가지 상이한 목적에 이용

- 신탁과세에 있어서도 신탁이 갖는 이들 목적에 따라 과세제도를 차별적으로 운영하는 것이 합리적이라 할 수 있음
- 일찍이 미국은 전자의 목적으로 이용되는 신탁에 대해서는 일반적으로 신탁세제를 적용하고, 후자의 목적에 대해서는 그 실질이 법인과 같은 것으로 보아 신탁을 법인으로 의제하여 과세

□ 우리나라의 경우 이러한 차별적 인식은 아직 없음

- 다만, 신탁을 투자신탁과 그 외의 신탁(이하 ‘일반신탁’이라 한다)으로 구분하고 투자신탁에 대해서는 실체성을 강조하여 세제를 운영하고 있고 일반신탁에 대해서는 도관성을 강조하여 세제를 운영하고 있을 뿐

- 이하에서는 일반신탁을 중심으로 현행 우리나라 신탁세제를 살펴 봄

1. 현행 신탁세제 : 일반신탁을 중심으로

(1) 신탁세제 일반론

□ 신탁제도는 수탁자가 위탁자로부터 재산을 인수하여 관리, 처분하고 그 성과를 수익자(또는 위탁자)에게 귀속시키는 제도

- 사법적으로 수탁자는 신탁재산에 대한 합법적 소유자로서 그에 따른 모든 권한을 행사할 수 있으므로 신탁재산에서 발생한 소득 또한 수탁자의 것임에는 이문이 없음
- 이렇게 수탁자에 귀속된 소득이 신탁계약의 내용에 의해 수익자에게 이전되는 것이다.

○ 신탁에서 발생한 소득에 대해 사법적 법형식에 따라 과세한다면,

- 우선 수탁자에게 귀속된 소득에 대해서 법인세 또는 소득세과 과세되어야 할 것이고 그 소득이 다시 수익자(또는 위탁자)에게 귀속될 때에 다시 과세되어야 할 것임

→ 그러므로 세법이 사법적 소득의 귀속을 존중하여 과세할 경우 수탁자 단계와 수익자(또는 위탁자) 단계에서 2회 과세가 이루어져 동일 소득이 2중으로 과세되는 결과가 됨

□ 신탁소득에 대한 이중과세 현상을 방지할 경우 사법적으로 유용한 신탁제도가 그 유용성을 상실하게 될 것

- 세법은 신탁제도에서 발생하는 경제적 2중과세 문제를 해결할 필요가 있음

○ 법인세법 제5조 제1항은 ‘신탁재산에 귀속되는 소득은 그 신탁의 이익을 받을 수익자(수익자가 특정되지 아니하거나 존재하지 아니하는 경우에는 그 신탁의 위탁자 또는 그 상속인)가 그 신탁재산을 가진 것으로

보고’ 과세하도록 하고 있음

- 신탁재산이 세법상 수탁자의 것이 아님을 명확히 함과 아울러 이로부터 발생한 소득은 수익자에게 귀속되어 과세됨을 규정

- 세법이 신탁계약이 갖는 사법적 효력을 무효화하고 경제적 관점에서 소득의 귀속을 수탁자에서 수익자로 재구성

→ 신탁이 갖는 2중과세 문제를 제거하고 있음

□ 동 규정은 소득의 귀속자 뿐만 아니라 소득의 구분 및 과세시기도 규정하고 있는 것으로 해석될 수 있음

- ‘수익자가 그 신탁재산을 가진 것으로 보고’ 과세하도록 요구하고 있으므로 신탁재산의 종류에 따라 발생한 상이한 소득에 대해 그 내용에 따라 소득을 구분하여 과세하며, 과세시기 또한 수탁자가 신탁소득을 수익자에게 분배하였는지 여부와 관계없이 신탁재산에 귀속되는 시점에 과세하는 것으로 해석될 수 있음.

- 이처럼 해석하여 신탁세제를 운영하는 것을 ‘도관이론(導管理論)’에 의한 과세라고 일반적으로 표현

○ 그러나 동 규정만으로 다양한 종류의 신탁에 대하여 이러한 해석을 일률적으로 적용하기에는 무리가 있음

○ 소득세법은 보다 구체적으로 수익자에게 귀속되는 신탁소득의 구분과 관련하여 신탁의 종류에 따라 서로 달리 구분하여 과세할 수 있도록 규정

- 소득세법 제4조 제2항은 ‘소득세법 제17조 제1항 제5호에 따른 집합투자기구 외의 신탁의 이익은 신탁법 제2조에 따라 수탁자에게 이전되거나 그 밖에 처분된 재산권에서 발생하는 소득의 내용별로 구분’하여 과세하도록 하여, 집합투자기구 외의 신탁 즉 일반신탁(이 연구의 대상인 수익증권발행신탁은 여기에 해당한다)에 대해서는 사

실상 ‘도관이론’에 따라 신탁소득을 구분하여 과세함을 명확히 하고 있음

(2) 신탁과세와 관련한 세법상 규정 및 해석

□ 세법이 실질과세의 원칙 내지 조세회피방지 목적으로 도관이론에 따라서 세법을 적용하기 위해서는 조세법률주의에 따라 세법에 명확히 규정하지 않으면 안됨

□ 이와 관련하여 우리 세법이 일반신탁에 대하여 도관이론에 따라 규정한 경우와 그렇지 않은 경우로 나누어 살펴볼 필요 있음

1) 도관이론이 적용되는 경우 : 세법규정 및 해석

ㄱ. 법인세법 : 신탁재산과 이체·이수와 관련하여

- 법인세법은 채권등을 ‘신탁재산과 수탁자’ 또는 ‘신탁재산과 위탁자’ 간에 거래하는 경우 이와 관련하여 몇 가지 규정을 두고 있다. 먼저 ‘신탁재산과 수탁자’와의 거래와 관련하여, i) 수탁자인 법인의 고유재산에서 취득하여 보유하는 채권등을 법인이 관리하는 신탁재산으로 유상이체하는 경우 ii) 관리하는 신탁재산간에 유상이체하는 경우 iii) 관리하는 신탁재산에서 고유재산으로 유상이체하는 경우에는 이를 매도로 봄¹⁾. 실질 양도 거래에 해당하므로 이를 매도거래로 보는 것은 당연.
- 그러나, ‘신탁재산과 위탁자’와의 거래와 관련하여, 수탁자인 법인이 관리하는 재산 중 자본시장법에 따른 특정금전신탁이 중도해지되거나 그 신탁계약기간이 종료됨에 따라 해당 특정금전신탁에서 운용하던 채권등을 위탁자에게 유상이체하는 경우에는 매도로 보지 아니함²⁾. 이는 신탁재산의 질적 소유자인 위탁자가 형식적 소유자인 수탁자로부터 신탁재산을 반환받는 것으로 보기 때문.

ㄴ. 소득세법 : 과세시기와 관련하여

1) 법인세법 시행령 제113조 제3항.

2) 법인세법 시행규칙 제59조 제2항.

- 2009년 세법개정에서 일반신탁에 대한 과세시기를 명확히 규정하였음. 일반신탁의 신탁소득에 대한 과세시기를 도관이론에 따라 신탁재산에 귀속하는 시점으로 하되 원천징수에 따른 불편을 감안하여, 소득이 신탁재산에 귀속된 날부터 3월 이내의 특정일(동일 귀속연도 이내로 한정한다)을 과세시기로 조정할 수 있도록 한 것임(소득세법 제155조의 2).
- 양도소득세 과세와 관련하여, 신탁설정을 위하여 위탁자에서 신탁자에게 신탁재산을 이전하는 것은 양도로 보지 아니하며³⁾ 신탁된 신탁재산을 제3자에게 양도한 경우에는 이를 양도로 보아 양도소득세를 과세함. 이 경우 양도가액은 양도시점의 시가로 보아야 하며, 취득가액은 당초 위탁자가 신탁재산을 취득한 가액으로 보아야 할 것임⁴⁾.

ㄷ. 부가가치세법

i) 납세의무자와 관련하여

- 신탁관계를 구성하기 위해서는 먼저 신탁계약에 따라 수탁자에게 신탁재산을 이전하여야 함. 신탁재산의 이전은 신탁재산이 부동산인 경우 신탁등기에 의해 등기부상의 소유자가 위탁자에서 수탁자로 변경됨으로써 성립됨. 이러한 형식상 소유권이전은 부가가치세법상 과세거래로 보지 아니함. 이는 자익신탁이든 타익신탁이든 동일함.
- 신탁관계가 형성된 이후 신탁재산에서 사업적으로 재화와 용역을 제공하는 경우 이는 부가가치세법상 과세거래에 해당됨. 이 경우 납세의무자는 자익신탁의 경우 수탁자(또는 수탁회사)가 아니라 위탁자가 되며⁵⁾, 타익신탁의 경우에는 위탁자를 부가가치세 납세의무자로 판단하는 경우도 있으나⁶⁾ 이는 예외적인 경우에 해당할 것이고, 대법원 판례는 일관되게 타익신탁의 우선수익권이 미치는 범위 내에서 신탁재산에서 발생한 이익과 비용이 실질적으로 수익자에게 귀속되므로 수익자를 납세의무자로 판단하는 것이 옳다고 보고 있음⁷⁾. 부가가치세 납세의무자

3) 재산-1963, 2008.7.28.

4) 재일46014-1923, 1997.8.13 참조.

5) 대법 2000다33034, 2003.4.25., 대법 2000다57733, 2003.4.22., 수원지법 2008구합5101, 2009.3.11.

6) 국세심판원 2007중3203, 2008.7.8.

를 판단함에 있어서 도관이론이 적용되는 것으로 이해할 수 있음.

- 자익신탁의 경우 위탁자가 납세의무자가 되므로, 부가가치세법에 의한 환급세액도 위탁자에게 귀속됨. 부가가치세 환급세액이 신탁재산에 귀속되는지 아니면 위탁자에 귀속되는지에 따라 신탁법에 의한 강제집행 금지의 효력(구신탁법 제21조⁸⁾)의 발생 여부가 문제가 된 사안에서, 판례는 부가가치세법에 의한 환급세액은 위탁자에 귀속되며 비록 수탁자가 신탁재산에 속한 자금으로 재화와 용역을 공급한 자에게 지급하였다 하더라도 그 이유만으로 그 환급세액이 신탁재산에 속한다고 할 수 없고 동 환급세액이 구신탁법 제19조⁹⁾에 의한 신탁재산의 물상대위에도 해당하지 않는다고 하면서, 위탁자의 채권자가 이에 압류한 처분은 적법하다고 판시하고 있음¹⁰⁾.

ii) 수익권증서의 양도와 관련하여

- 위탁자 또는 수익자가 수익권증서를 타인에게 양도하는 경우, 도관이론에 따르면 수익권증서의 양도로 새로이 수익권자가 된 자가 신탁재산을 소유한 것으로 보게 될 것이지만, 우리 법원 및 과세청은 이에 대해서 유보적 태도를 취하고 있음.
- 즉, 과세관청은 원칙적으로 수익권증서의 교부, 이전, 양도 등에 대하여 부가가치세법상 과세대상 거래로 보지 않으며¹¹⁾ 다만, 타익신탁으로써 수익권증서의 양도와 함께 신탁재산에 대한 통제권도 사실상 수익자에게 이전되는 경우¹²⁾와 위탁자의 채무불이행으로 수익자에게 신탁재산에 대한 통제권이 사실상 이전되는 경우¹³⁾에는 재화의 공급이 수반된 거래로 보아 과세하는 것으로 하고 있음. 이와 같이 우선수익자를 납세의무자로 해석하는 근거로는 부가가치세법 제2조(납세의무자)와 국세기본법

7) 대법 2005두2254, 2006.1.13. 대법 1999다59290, 2003.4.25.

8) 신탁법 제21조 : 신탁재산에 대하여는 강제집행 또는 경매를 할 수 없다. 단, 신탁전의 원인으로 발생한 권리 또는 신탁사무의 처리상 발생한 권리에 기한 경우에는 예외로 한다.

9) 신탁법 제19조 : 신탁재산의 관리·처분·멸실·훼손 기타의 사유로 수탁자가 얻은 재산은 신탁재산에 속한다.

10) 국심 2004서3029, 2004.12.18.

11) 국심 2005서2839, 2005.12.7.의 반대해석.

12) 재경부 소비-113, 2005.8.31. 및 재경부 부가-68, 2006.9.11.

13) 법규과-3669, 2007.7.30.

제14조(실질과세의 원칙)를 들고 있음¹⁴⁾.

- 수익권증서의 교부가 재화에 대한 통제권이 수반된 것으로 볼 수 없는 경우에는, 그 시점에 부동산을 양도한 것으로 볼 수 없고 따라서 과세거래로 볼 수 없음¹⁵⁾. 이러한 경우 수익권증서 교부시점이 아니라 환가시점에 재화가 위탁자로부터 수익자에게 이전되고 다시 수익자로부터 매수자에게 공급된 것으로 볼 수도 있겠으나, 행정해석은 세금계산서의 수수와 관련해서 담보신탁의 환가처분에 의하여 부가가치세 납세의무자가 된 우선수익자가 ‘직접’ 매수자에게 재화를 공급하는 것으로 보아 세금계산서를 발급하도록 하고 있음¹⁶⁾.

ㄷ. 지방세법 : 취득세와 관련하여

- 지방세법은 “신탁(신탁법에 따른 신탁으로서 신탁등기가 병행되는 것만 해당한다)으로 인한 신탁재산의 취득으로서 1. 위탁자로부터 수탁자에게 신탁재산을 이전하는 경우, 2. 신탁의 종료 또는 해지로 인하여 수탁자로부터 위탁자에게 신탁재산을 이전하는 경우, 3. 수탁자의 경질로 인하여 신수탁자에게 신탁재산을 이전하는 경우의 취득”에 대하여 이를 형식적인 소유권의 취득으로 보아 취득세를 비과세하고 있음(지방세법 제9조 제3항 제1호 참조).
- 그러나 타익신탁에서 신탁의 종료 또는 해지로 인하여 수탁자로부터 수익자에게 신탁재산을 이전하는 경우에는 위의 비과세거래에 해당하지 아니하므로 취득세가 과세됨¹⁷⁾. 위탁자의 사망으로 신탁재산이 위탁자의 상속인에게 이전되는 경우에도 취득세가 과세됨(지방세법 제7조 제7항 괄호문단 참조). 제3자인 수익자 또는 상속인에게 실질적인 소유권이 이전되는 것이기 때문임.

[표 1] 신탁재산의 설정·해지시 취득세 과세¹⁸⁾

14) 재부가-68, 2006.9.11.

15) 서삼 46015-10237, 2001.9.18, 서삼 46015-11672, 2002.10.7, 법규부가 2009-358, 2009.11.2.

16) 서면3팀-2684, 2007.9.28.

17) 이 경우 취득세율은 신탁재산이 부동산인 경우 1천분의 30(다만, 일정한 비영리사업자의 취득은 1천분의 25)이다(지방세법 제11조 제1항 제4호 참조).

18) 한국부동산신탁업협회, 부동산신탁 실무, 2007.10.31., 613쪽 참조.

구 분		취득세
위탁자가 수탁자에게 이전 시		비과세
수탁자가 위탁자에게 이전 시		비과세
수탁자가 위탁자의 상속인에게 이전 시		과세
수탁자가 수익자에게 이전 시	수익자 = 위탁자	비과세
	수익자 ≠ 위탁자	과세

- 신탁재산의 납입과 관련하여 취득세를 비과세하는 위의 규정은 신탁시 신탁등기가 병행된 신탁재산에 한 하므로, 처음에 금전을 신탁하였다가 나중에 그 금전으로 매수한 부동산의 취득에 대해서는 취득세가 과세된
됨.

- 이 경우 신탁은 취득한 부동산 등에 대하여 취득세를 납부하여야 하
는데, 이때 납세의무자를 누구로 하여야 할 지가 문제가 됨.
- 도관이론에 따르면 위탁자 또는 수익자가 납세의무자이어야 할 것이
지만 국세청은 형식주의를 인정하여 일반적으로 신탁업자인 부동산신탁
회사를 납세의무자로 판단하고 있음.

ㄱ. 재산세와 종합부동산세

- 재산세와 종합부동산세는 그 납세의무자를 ‘재산을 사실상 소유하고 있
는 자’로 규정하고 있음(지방세법 제107조 제1항, 종합부동산세법 제7
조). 도관이론에 따라 납세의무자를 판단하면, 신탁의 위탁자 또는 수익
자가 납세의무자가 될 것임.
- 그러나 법원은 종전 종합토지세 과세와 관련하여 재산과세에 있어서 그
본질이 물세인 점을 감안하여 ‘재산을 사실상 소유하고 있는 자’를 ‘수
탁자’로 판단하고 있고 있으며¹⁹⁾, 기본적으로 재산세와 종합부동산세를
판단함에 있어서도 동일한 입장을 유지할 것으로 판단됨²⁰⁾.
- 다만, 재산세와 관련하여, 지방세법 제107조 제1항 제5호는 ‘신탁법에
의하여 수탁자명의로 등기·등록된 신탁재산의 경우에는 위탁자’를 재산
세의 납세의무자로 규정하고 있고, 종합부동산세의 경우에도 재산세의

19) 대법원 1993.4.27. 선고 92누8163.

20) 율촌 조세판례연구회, 조세판례연구 I, 세경사 2009.7.20., 372쪽.

납세의무자를 종합부동산세의 납세의무자로 보고 있으므로²¹⁾, 지방세법 제107조 제1항 제5호의 요건을 충족하는 범위에서 제한적으로 위탁자가 재산세 및 종합부동산세의 납세의무자가 됨.

- 그러므로, 부동산신탁의 경우 부동산신탁회사가 아니라 위탁자가 동 세목의 납세의무자가 됨. 위탁자만(타익신탁의 수익자는 납세의무자가 아님)이 재산세 납세의무자이므로 완전히 도관이론에 부합된 입법이라고 볼 수는 없다.

2) 도관이론이 적용되지 않은 경우 : 상속세및증여세법

- 타익신탁에 있어서 도관이론에 따라 증여세를 과세한다면, 수익자에 대한 증여시기는, 수익자가 신탁재산을 소유한 것으로 간주하는 것이므로 수익자로 지정된 신탁설정시점이 될 것임.

- 그런데 우리나라 상증세법은 신탁이익의 증여시기를 신탁설정일이 아니라 수익자가 실제 신탁이익을 지급받은 날로 규정하고 있음(상증법 시행령 제25조 제1항 본문).

- 또, 타익신탁에 있어 도관이론에 따라 상속세를 과세한다면, 신탁재산은 신탁설정시점에 수익자에게 이전된 것이므로 위탁자의 상속재산에 포함되어서는 아니됨

- 그러나, 우리 세법은 원칙적으로 위탁자의 상속재산에 신탁재산을 포함하여 과세하고 있으며 다만, 수익자가 신탁이익을 실제 수령한 경우에 한하여 신탁재산에서 제외하도록 하고 있음(상증세법 제9조 제1항).

- 또, 도관이론에 따르면 타익신탁의 수익자가 사망한 경우에는 당연히 수익자의 상속재산에 신탁재산에 포함되어야 할 것임

- 그러나 우리나라 세법은 수익자가 실제 신탁이익을 수령한 경우에 한하여 제한적으로 상속재산에 포함하도록 하고 있음(상증세법 제2항).

21) 종합부동산세법 제7조 제1항 및 제12조 제1항 참조.

⇒ 이처럼 상속세 및 증여세 과세와 관련해서는 우리 세법은 수익자가 실제 수령한 시점을 과세시기로 보고 있으며 따라서 도관이론을 취하고 있다고 볼 수 없음

3) 소결

□ 일반신탁의 과세에 있어서 도관이론이 광범위하게 적용되지만 세목에 따라 적용상 차이가 있음

□ 신탁의 설정 및 운영단계와 수익권증서의 양도로 구분하여 정리해 봄

- 먼저 신탁의 설정 및 운영단계에서, 소득과세와 관련하여 도관이론에 따라 과세되고 있으며, 부가가치세 과세와 관련하여 도관이론에 따라 납세의무자를 판단(즉, 위탁자 또는 수익자)하고 있음.
- 취득세 과세와 관련해서도 도관이론에 따라 신탁의 설정이나 복귀신탁에 대하여 과세거래로 보지 않고 있음.
- 납세의무자를 누구로 보느냐에 대해서는 형식주의에 따라 수탁자를 납세의무자로 보고 있다. 재산세와 종합부동산세의 납세의무자 판단에 있어서도 도관이론이 적용된다고 보기는 어려움.

[표 2] 일반신탁과 납세의무자

	소득과세	부가가치세	취득세	재산세, 종합부동산세
납세의무자	수익자 또는 위탁자	수익자 또는 위탁자	수탁자	위탁자
평가	도관이론 적용	도관이론 적용 (수익권증서 양도 부적용)	×	일부 도관이론 적용

- 한편, 수익권증서의 양도와 관련하여, 도관이론에 따라 양도시점에 신탁 재산을 양도한 것으로 보아 양도소득세를 과세하여야 할 것이나 명확한 행정해석은 없는 것으로 보임. 부가가치세 과세에 있어서도 원칙적으로 도관이론에 따르지 않고 있으며, 취득세 과세에 있어서도 수익권증서의 양도를 과세거래로 판단하지 않는 것이 일반적인 해석임.

- 이처럼 신탁의 설정 및 운영에 있어서는 도관이론이 적용되지만 수익권 증서와 관련해서는 해석론적으로 논란의 여지가 많이 있음. 도관이론을 적용한다면 수익권증서의 양도에 대해서도 신탁재산을 양도한 것과 동일한 것으로 판단하여 세법을 적용하여야 할 것이지만 현실의 세계에서는 이처럼 이론에 따른 과세가 이루어지지 않고 있는 것임.

□ 우리나라는 일반신탁에 대하여 일관되게 도관이론을 취하고 있는 것은 아님

- 우리나라 세법은 일본과 달리 일반신탁에 대하여 소위 도관이론을 적용하고 있다고 볼 수 없다고 생각됨
- 법인세법 제5조 제1항 및 소득세법 제2조의 6에서 신탁과세와 관련하여 수익자가 신탁재산을 갖고 있는 것으로 보아 과세한다고 규정하고 있지만 이를 도관이론에 근거하여 신탁계약을 무효로 하는 규정으로 해석하지 않고 있다는 것임.
- 이러한 견해의 근거로는 먼저 우리 세법이 신탁과 관련한 입법방식에서 찾을 수 있으며, 신탁세제를 보는 법원의 판례 또한 동일하다고 생김.
- 먼저 신탁관련 세법규정의 입법방식을 보면 우리 세법이 도관이론을 취하지 않고 있음.
- 즉 소득세법 제4조 제2항은 신탁을 투자신탁과 그 외의 신탁으로 구분하고 그 외의 신탁에 대해서는 신탁재산에서 발생한 소득의 내용별로 과세하도록 규정하고 있음. 만일 법인세법 제5조 제1항의 규정이 도관과세를 규정한 것이라면 굳이 소득세법에서 이와 같은 규정을 둘 필요가 없기 때문.
- 신탁이익에 대한 상속세 및 증여세법의 규정을 보더라도 신탁재산이 상속되거나 증여되는 시점을 수익자가 실제 신탁재산을 수령하여 소유하게 된 시점으로 보고 있어서, 상속세와 과세와 관련하여 신탁에 대해 도관이론이 적용되지 않음.

- 또 신탁세제와 관련한 판례에 있어서도 법원은 법인세법은 제5조 제1항과 관계없이 소득세법의 문리해석에 따라 특정금전신탁의 소득의 구분은 이자소득으로 파악하고 있으며, 부가가치세 과세에 있어서도 수익권 증서의 양도를 신탁재산의 양도가 아니라 원칙적으로 채권의 양도로 파악하고 있는 것도 우리 법원이 신탁세제를 도관이론에 따라 해석하지 않고 있음

⇒ 따라서 법인세법 제5조 제1항 및 소득세법 제2조의 6의 규정은 신탁도 관설을 천명한 규정이 아니라 단순히 소득의 귀속자가 수익자라는 소득귀속의 문제를 규정한 것으로 해석하는 것이 타당하며, 신탁소득이 수탁자단계와 수익자단계에서 이중으로 과세되지 않도록 한 것에 그 방점을 두어야 할 것임

2. 수익증권발행신탁에 대한 현행 세법의 적용

1) 신탁의 설정 및 운영단계

가. 소득과세와 관련하여

- 수익증권발행신탁은 투자신탁이 아니므로 도관이론에 따라 과세된다. 즉, 수익자(또는 위탁자)가 신탁재산을 갖고 있는 것으로 보아 과세함. 신탁재산에 귀속된 소득의 납세의무자는 수익자(또는 위탁자)가 되며, 신탁재산에 귀속된 소득의 내용에 따라 구분하여 과세됨. 과세시기 또한 실제 그 소득을 수익자(또는 위탁자)에게 분배하는지 여부와 관계없이 신탁재산에 귀속된 시점이 됨.

나. 부가가치세 과세와 관련하여

- 수익증권발행신탁의 신탁재산이 부동산인 경우, 신탁설정을 위하여 부동산을 수탁자에게 이전하거나 신탁해지로 다시 위탁자에게 이전하는 경우에는 도관이론에 따라 부가가치세 과세거래로 보지 않음. 신탁운영단계에서 수탁자가 신탁재산인 부동산을 임대용역 등에 제공하고 부동산임차인으로부터 받는 부가가치세의 납세의무자는 도관이론에 따라 수익

자 또는 위탁자가 됨.

다. 취득세 등 과세와 관련하여

- 신탁의 설정 및 해지로 인하여 수탁자에게 이전되거나 위탁자에게 이전되는 부동산에 대해서는 취득세를 과세하지 아니함. 신탁재산으로 부동산을 취득한 경우 취득세의 납세의무자는 수탁자가 되며, 부동산 등에 대한 재산세 및 종합부동산세의 납세의무자는 위탁자가 됨.

2) 수익증권 양도

- 수익권증서의 양도와 관련하여 현재 판례 및 예규가 있을 뿐이며, 새로이 시행될 수익증권발행신탁에 대해서는 어떤 행정해석도 없는 상태임. 수익권증서 양도와 관련한 행정해석을 유추적용해 보면, 수익증권발행신탁에 있어서 최초 수익증권 소지자가 제3자에게 수익증권을 양도할 경우, 이를 신탁재산을 제3자에게 양도한 것으로 보아 과세한지는 않는 것으로 해석됨. 그러므로 수익증권 양도를 양도소득세, 부가가치세 또는 취득세 등의 과세거래로 볼 가능성은 낮다고 하겠음.
- 그러나 도관이론에 따르면 이들 거래는 모두 신탁재산을 양도한 것으로 보는 것이며, 국세기본법상 실질과세의 원칙에 따라 이들 거래를 과세거래로 보아 과세한다는 행정해석도 가능하리라 예상됨.

3) 소결

- 수익증권발행신탁에 있어서 수익증권 소지자는 단순히 수익권자로서 수익권에 기초한 신탁재산으로부터의 이익을 향유할 권리를 갖고 있을 뿐임.
- o 그러나 현행 세법은 신탁재산을 소유한 것으로 보아 소득세를 과세하고 있다. 수익권자와 소유권자는 사법상 한쪽은 채권적 지위에 있고 다른 한쪽은 물권적 지위에 있는 것이므로 엄격히 구별됨에도 불구하고 세법은 이를 무시하고 있는 것임. 이로 인해 수익증권발행신탁의 수익증권 소지자는 예측하지 못한 과세상 부담 또는 책임이 발생할 가능성이 매우 큼.

- 한편, 현행 행정해석 및 판례는, 신탁재산이 부동산에 해당하여 부가가치세의 납세의무를 부담하게 되는 경우, 일반적으로 부가가치세 납세의무자를 신탁의 수익자로 보고 있음. 이러한 행정해석 등을 불특정다수에게 전전 유통될 것으로 기대되는 수익증권발행신탁에 동일하게 적용할 경우, 수익증권발행신탁의 수익증권 소지자가 부담할 조세협력비용의 과도함은 물론이고 국가의 납세의무자 관리에도 과도한 비용이 초래될 가능성이 매우 크다고 판단됨.
- 뿐만 아니라 수익증권 양도와 관련하여 도관이론에 따라 이를 과세거래로 파악하면, 수익증권 소지자는 양도소득세는 물론이고 부가가치세 및 취득세 등을 부담하게 될 것이므로, 수익증권발행신탁에 있어서 수익증권 양도거래는 세부담으로 인하여 사실상 발행자체가 불가능한 상황이 될 수도 있다고 생각됨.

Ⅲ. 새로운 대안의 모색

1. 수익증권발행신탁 세제의 문제점

(1) 세법규정의 미비

- 신탁법의 개정으로 신탁에 대한 세법의 법적 불확실성은 더욱 확대되었음. 그로인한 부담은 업계와 투자자의 몫이 될 것임. 이미 살펴본 바와 같이 현행 신탁과 관련한 세법의 규정은 그 수가 매우 적어서 대부분의 실무가 판례와 예규에 기초하여 이루어지고 있음.
 - o 예컨대, 수익증권 양도는 종전의 수익권증서 양도와 법적 성격이 다르므로 실무처리를 위해서는 별도의 행정해석이 필요할 것임.
- 뿐만 아니라 수익증권발행신탁이 사채발행신탁이거나 또는 유한책임신탁에 해당하는 경우에도 또 다른 행정해석에 기초하여 업무처리를 하게 될 수도 있음.
- 이처럼 세법적 불확실성은 새로운 신탁상품을 개발하고 판매하는 데 장애로 작용할 것임이 분명함.

- 신탁법 개정을 통해 신탁산업 발전의 기틀이 마련된 만큼 세법 또한 이를 뒷받침하는 세부 규정- 그것이 도관이론에 따른 것이든 법인과세에 따른 것이든 아니면 투자신탁세제에 따른 것이든 -을 조속히 신설할 필요가 있는 것임.

(2) 도관이론 적용의 한계

- 입법론적 관점에서 소위 도관이론은 신탁계약의 사법적 성격을 전면적으로 부인하고 있으며 수익권 또는 수익증권의 권리에 기초한 세제라 볼 수 없음.
 - o 이로 인하여 과도하게 위탁자 또는 수익자에게 조세부담을 야기하거나 반대로 이를 이용한 조세회피 행위의 유인을 제공하는 등 불합리한 점을 많이 내포하고 있음.
- 세법이 사법(즉 신탁법)의 효력을 부인하고 세법의 논리(소위 실질주의)에 의하여 과세할 경우 그 과세는 이중과세방지 또는 조세회피방지라는 목적에 부합되는 범위로 축소되어야 할 것임. 이와 달리 세법이 과도하게 사법의 영역을 침범하는 것은 민법이 요구하는 계약자유의 원칙을 세법이 침해하는 것이므로 바람직하다고 평가할 수 없음.
 - o 현행 도관이론은 수익권 소지자에 지나지 않는 위탁자 또는 수익자를 신탁재산의 소유자로 의제하는 것인데, 이러한 의제는 위 두가지 목적범위를 벗어난 세법에 의한 지나친 규제라는 비판을 면하기는 어려울 것임.
- 도관이론에 의한 과세는 위탁자 또는 수익자가 신탁재산을 사실상 지배·관리하고 있는 등 신탁계약이 무효에 가깝다고 볼 수 있거나, 위탁자 또는 수익자가 누진세율 적용 등에 따른 세부담을 회피하기 위하여 신탁계약이 이루어지는 경우 등에 한하여 적용되는 것이 옳다고 생각함.

2. 새로운 대안

- 신탁의 사법적 성격을 존중할 경우, 수탁자 단계와 위탁자(또는 수익자) 단계에서 소득이 두 번 과세될 것임.

- 이 처럼 신탁소득에 대한 이중과세가 이루어 질 경우 지나친 세부담으로 인식되어 신탁제도의 발전을 저해할 것임.
 - 세법은 이러한 이유로 인해 신탁재산에 귀속한 소득은 위탁자(또는 수익자)에게 귀속되는 것으로 보는 규정을 두어 이중과세문제를 해결하고 있다고 설명한 바 있음.
- 신탁이라는 것은 회사제도와 동일하게 영리를 목적으로 운영되는 경우가 많음. 신탁제도는 투자나 사업을 통해 획득한 이익을 투자자에게 분배함. 신탁의 기능이 법인의 기능과 경제적으로 동일함.
- 신탁제도는 당초부터 회사제도와 어깨를 나란히 하고 발전하여 왔음. 이러한 관점에서 신탁은 회사에 대한 과세와 동일한 수준에서 이루어져야 중립적인 세제라는 주장이 가능함
 - 그래서 신탁에서 발생하는 이중과세 문제는 신탁만의 문제는 아니고 회사의 경우와 비교하면 매우 당연한 것이므로 이중과세를 조정할 이유가 없다고 주장하기도 함.
- 신탁소득 과세와 관련한 서로 상반된 주장은 국제적으로 다음과 같은 타협점을 구하게 됨.
- 즉, 회사와 같이 사업목적으로 이용되는 신탁은 법인으로 보아 법인세를 과세하고, 사업목적이 아닌 신탁(예컨대, 재산관리 목적의 신탁)에 대해서는 이중과세를 배제하도록 한다는 것임.
 - 다만, 신탁이 사업목적이라 하더라도, 투자신탁의 경우와 같이, 금융상품의 생산을 위한 '도구(vehicle 또는 '투자기구')'에 지나지 않는 경우에는, 도관성 요건(즉 획득한 소득을 전액분배)을 충족하는 경우에 한하여, 법인세 과세를 면제하도록 함.
- 이러한 국제적 흐름을 전제로 수익증권발행신탁은 재산관리 보다는 재산증식 목적의 신탁으로 사업목적이 포함되어 있는 것으로 보아도 될 것임.
- 그렇다면 투자신탁이나 투자회사와 같이 하나의 실체성을 강조하는 방

향으로 세제를 구성하는 것이 신탁과세와 관련한 국제적 흐름에 부합되는 세제의 구성이라 생각됨.

□ 이하에서는 '수익증권발행신탁'을 투자신탁 세제에 편입할 것인지 아니면 투자회사 세제에 편입할 것인지에 대한 입법론적 검토를 하고자 함.

- 그런데, 이러한 논의는 단순히 수익증권발행신탁에 한정된 문제는 아니며, 시장간접금융을 위한 수단으로써 기능하는 모든 '투자기구'에 적용되는 문제임

- 수익증권발행신탁을 포함한 모든 투자기구의 과세문제를 통합적으로 검토함으로써 수익증권발행신탁을 위한 합리적 과세제도를 찾을 필요 있음.

o 다른 투자기구와의 과세공평이라는 통합적 시각 없이 수익증권발행신탁만을 위한 독립된 과세제도의 설계라는 것이 무의미하기 때문.

IV. 투자기구(VEHICLE)에 대한 법인과세 도입방안

① 서언

1. 투자기구의 종류

□ 우리나라 금융산업에 있어서 소위 투자기구를 이용한 시장간접금융이 차지하는 비중은 앞으로도 계속 증가할 것으로 예상됨.

- 여기서 시장간접금융이란, 전통적인 은행, 보험회사에 의한 간접금융이나 증권회사에 의한 직접금융과 달리, 투자기구를 이용하여 간접적으로 주식 등 투자자산에 투자하는 금융거래로 표현할 수 있음.

□ 시장간접금융에 있어서, 자금공급자와 자금수요자를 연결하기 위한 매개수단인 투자기구는 회사, 신탁, 조합 등의 형태를 취하고 있음.

- 이들 투자기구는 공통적으로 자금공급자와 자금수요자의 도산 등 고유 위험으로부터 금융거래를 보호하기 위한 수단(소위 도산격리수단)으로 이용된다는 점과 매개수단이 획득한 수익에 대하여 자금공급자는 수동적으로 그 분배금을 수령할 뿐이라는 점(소위 수동성)에서 공통점을 갖음.

□ 시장간접금융의 매개수단인 투자기구는 크게 자산운용형 투자기구와 자산유동화형 투자기구로 구분할 수 있음.

- 자산운용형 투자기구란 투자자로부터 소액의 투자금을 모집하여 거액의 투자금을 조성하고, 그 자금으로 개별적으로는 투자하기 곤란한 고액의 투자자산 또는 다양한 투자자산에 투자하여 그 수익을 투자자에게 분배하는 투자기구임.
- 자산유동화형 투자기구는 토지 등 고액의 자산을 유가증권화 하여 이를 다수의 투자자에게 소액으로 분할 매도하여 당초 토지등을 소유한 자가 직접 처분하기 곤란한 자산을 처분가능하게 하고 투자자에게는 새로운 투자수단을 제공하게 하는 투자기구임.
- 자산운용형 투자기구는 다수의 소액으로 거액을 조성하고 자산 등을 취득하고 증식하여 투자자에게 분배하는 투자기구이고, 반대로 자산유동화 투자기구는 거액의 자산을 소액으로 분할하여 처분하여 자산보유자에게 금전의 융통을 제공한다는 점에서 차이가 있음.
- 다시 말해 자산운용형 투자기구는 자산을 취득함으로써 자금수요자에게 자금을 공급하는 자금공급자적 지위에 있고, 자산유동화 투자기구는 보유자산을 처분함으로써 필요자금을 융통하는 자금수요자적 지위에 있다고 하겠음.
- 자산운용형 투자기구에는 자본시장법상 집합투자기구가 여기에 속한다고 볼 수 있고, 자산유동화형 투자기구에는 자산유동화법에 의한 자산유동화기구가 여기에 속한다고 볼 수 있음.
- ‘수익증권발행신탁’은 자산보유자가 다수의 투자자에게 분할 매도하는 효과를 얻게 되므로 자산유동화를 위한 도구로 사용될 수 있을 뿐만아

나라, 신탁회사가 수익사업을 맡고 다수의 투자자로부터 자금을 모집하여 그 자금으로 수익을 창출하는 자산운용을 위한 도구로도 이용될 가능성이 매우 높음

○ 이와 같은 수익증권발행신탁은 경제적 관점에서 볼 때 한편으로는 자산유동화법에 의한 신탁형 자산유동화기구와 다를 바가 없고, 또 한편으로는 자산운용형 투자기구인 집합투자기구와도 다를 바가 없다고 하겠음.

- 그 외에 개별법에 의한 투자기구와 신탁법의 신탁에 대해서도 이처럼 2가지 기능의 관점에서 구분이 가능할 것임.

2. 이 글의 구성

□ 이처럼 다양한 법적 형태를 띠고 있는 투자기구에 대하여 세법적 관점에서 문제가 되는 것은 비록 법적형태에는 차이가 있지만 시장간접금융을 위한 매개수단이라는 경제적 기능에는 차이가 없으므로, 이들 투자기구에 대하여 동일한 수준의 과세체제를 구현할 필요가 있음

○ 사법적 형태와 관계없이 동일한 형태의 세법적 취급으로 투자기구간의 과세형평을 도모할 필요가 있다는 점이 이글의 첫 번째 논제가 될 것이다.

□ 우리나라 세법의 체계로 볼 때 투자기구가 법인격 있는 회사형태를 취하는 경우에는 당연히 법인세 과세대상이 될 것임. 반면, 신탁이나 조합의 형태를 취하는 경우에는 투자기구에 법인격이 없으므로 법인세 과세대상이 되지 않을 것임. 즉 투자기구 단계에서 회사형은 과세되지만 기타 신탁이나 조합형은 과세되지 않는 차이점이 있음.

□ 그러므로 투자기구에 대해 동일한 형태의 세법적 취급을 하고자 할 경우, 투자기구 단계에서 과세하는 회사형으로 통합하여야 할지 아니면 투자기구 단계에서 과세되지 않는 신탁형으로 통합하여야 할지 선택의 문제가 남게 되는데, 이점이 이글의 두 번째 논제가 될 것임.

- 투자기구로부터 이익을 수령할 경우 그 이익을 단일소득(이자 또는 배당 소득 등)으로 구분으로 과세할 것인지 아니면 투자기구에 귀속된 소득의 유형에 따라 구분하여 과세할 것인지가 선택의 문제가 남게 됨. 이점이 이글의 세번째 논제가 될 것임.
- 이 글은 위에서 말한 3가지 논제와 관련하여 주로 자본시장법상 집합투자기구를 중심으로 논의를 전개하지만 그것이 '수익증권발행신탁'의 경우에도 다름이 없다고 할 것임.
 - ②에서는 현행 투자기구 세제를 조망하고 문제점을 지적한 후 우리 세법이 경제적 기능에 착안하여 법적형태와 관계없이 동일한 과세체계를 구축할 필요성이 있음을 주장하게 될 것임.
 - ③에서는 투자기구 세제가 동일하여야 하는 이유를 밝히고 투자기구 세제와 관련한 주요국의 통합사례를 간략히 살펴볼 것임
 - ④에서는 통합의 중심을 회사형에 두어야 할지 아니면 신탁형에 두어야 할지 검토할 것이며,
 - 수에서는 투자자단계의 소득의 당초 펀드단계에 귀속된 소득의 유형에 따라 구분하여 과세할지 아니면 단일소득으로 과세하여야 할지를 검토할 것임.
 - ⑥에서는 이러한 검토를 근거로 수익증권발행신탁을 포함한 투자기구 세제의 개선방안 제시할 것임.

② 투자기구 세제의 현황과 문제의 제기

1. 투자기구 세제의 현황

- 시장간접금융의 매개수단인 투자기구에 대하여, 우리나라 세법은 그 법형식을 존중하여 과세여부를 판단하고 있음.

○ 자산유동화법에 의한 유동화기구

- 유동화 기구가 신탁형인 경우²²⁾

²²⁾ 자산유동화법 제2조 제1호 나목 내지 라목.

- 법인격이 없으므로 투자기구단계에서 발생한 소득은 법인세 과세대상이 아니며 투자자단계에서만 과세함.
- 유동화기구인 신탁은 소득세법상 그 외의 신탁(즉, 일반신탁)에 해당하므로 신탁재산에 귀속된 소득의 내용별로 과세됨²³⁾.

- 유동화기구가 회사형인 경우²⁴⁾

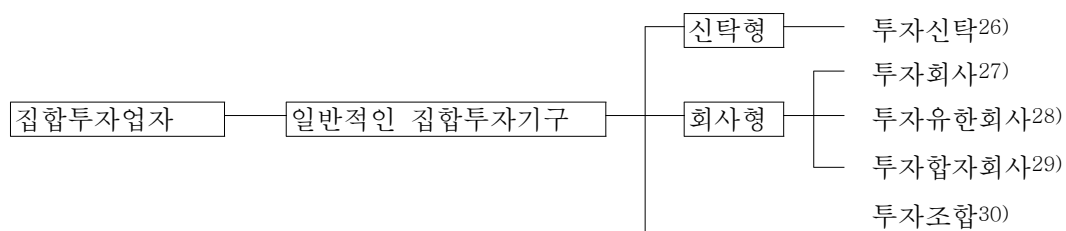
- 법인격이 있으므로 투자기구단계에서 발생한 소득은 원칙적으로 법인세 과세대상이 됨.
- 그러나, 투자기구단계에서 획득한 소득을 당해연도에 모두 분배하는 경우에는 분배하는 소득금액을 과세대상인 법인소득에서 공제하도록 하여 사실상 투자기구단계에서 법인세를 부담하는 경우는 없도록 하고 있음²⁵⁾.
- 투자자에게 분배한 소득은 투자자단계에서 배당소득으로 구분되어 과세됨.

□ 이와 같이 범형식을 존중한 법인세 과세여부의 판단은 자본시장법상 집합투자기구의 경우에도 동일함

- 이하에서는 자본시장법상 집합투자기구를 중심으로 투자기구의 종류에 따라 현행 세법이 어떻게 과세여부를 달리 판단하는지를 투자기구단계(이하 설명의 편의상 ‘펀드단계’라 표현한다)와 투자자단계로 나누어 살펴해보도록 하겠다.

- 자본시장법상 집합투자기구는 아래와 같이 총 7가지로 구분된다.

[표 3] 자본시장법상 집합투자기구의 종류



23) 소득세법 제4조 제2항 참조.

24) 자산유동화법 제2조 제1호 가목.

25) 법인세법 제51조의2 제1항 제1호 참조.



- 이하에서는 이들 집합투자기구에 대한 펀드단계와 투자자단계의 과세제도를 살펴봄.

1) 투자신탁의 경우

가. 펀드단계

- 투자신탁은 법인격이 없기 때문에 펀드단계에서 획득한 소득에 대해서는 법인세가 과세되지 않음. 법인세법 제5조 제1항은 ‘신탁재산에 귀속되는 소득은 그 신탁의 이익을 받을 수익자(수익자가 특정되지 아니하거나 존재하지 아니하는 경우에는 그 신탁의 위탁자 또는 그 상속인)가 그 신탁재산을 가진 것으로 보고’ 과세하도록 하고 있음³³⁾.
- 신탁재산에서 발생한 소득은 신탁재산의 형식적 소유자인 수탁자의 것이 아니라 그 소득의 실질 귀속자인 수익자(또는 위탁자 및 그 상속인)의 것이므로 수익자(또는 투자자단계)에게만 과세하는 것임을 명확히 규정한 것으로 볼 수 있음.
 - o 그러므로 투자신탁의 경우에도 별도의 입법이 없는 한 그 신탁재산에 귀속된 소득에 대하여 투자자단계에서만 과세할 수 있는 것이며 펀드단계에서 법인세나 소득세를 별도로 과세할 수는 없다고 보아야 할 것임.

26) 자본시장법 제9조 제18항 제1호: 집합투자업자인 위탁자가 신탁업자에게 신탁한 재산을 신탁업자로 하여금 그 집합투자업자의 지시에 따라 투자·운용하게 하는 신탁 형태의 집합투자기구(이하 "투자신탁"이라 한다).

27) 자본시장법 제9조 제18항 제2호: 「상법」에 따른 주식회사 형태의 집합투자기구(이하 "투자회사"라 한다).

28) 자본시장법 제9조 제18항 제3호: 「상법」에 따른 유한회사 형태의 집합투자기구(이하 "투자유한회사"라 한다).

29) 자본시장법 제9조 제18항 제4호: 「상법」에 따른 합자회사 형태의 집합투자기구(이하 "투자합자회사"라 한다).

30) 자본시장법 제9조 제18항 제5호: 「민법」에 따른 조합 형태의 집합투자기구(이하 "투자조합"이라 한다).

31) 자본시장법 제9조 제18항 제6호: 「상법」에 따른 익명조합 형태의 집합투자기구(이하 "투자익명조합"이라 한다).

32) 자본시장법 제9조 제18항 제7호: 경영권 참여, 사업구조 또는 지배구조의 개선 등을 위하여 지분증권 등에 투자·운용하는 투자합자회사로서 지분증권을 사모로만 발행하는 집합투자기구(이하 "사모투자전문회사"라 한다).

33) 소득세법도 이와 유사한 규정을 두고 있다(소득세법 제2조의2 제6항 : 신탁재산에 귀속되는 소득은 그 신탁의 수익자(수익자가 특별히 정해지지 아니하거나 존재하지 아니하는 경우에는 신탁의 위탁자 또는 그 상속인)에게 귀속되는 것으로 본다).

나. 투자자단계

- 투자신탁의 신탁재산에서 발생한 이익은 그 이익을 분배하는 시점에 배당소득으로 과세됨³⁴⁾. 그러나 신탁재산에서 발생한 이익 중 상장주식의 매매손익, 상장주식을 기초자산으로 하는 장내파생상품에서 발생한 손익은 과세대상인 배당소득을 계산함에 있어서 제외(이하 이를 ‘일부자본손익과세제외’라 한다)하도록 하고 있음³⁵⁾.
- 다시 말해, 신탁재산에서 발생한 손익 중 상장주식 등에서 발생한 일정한 자본손익을 제외한 나머지 손익에 대하여 그 원천과 관계없이 서로 통산하며 그 잔여이익에 대하여 이를 분배하는 시점에 배당소득으로 과세하는 것임.
 - o 여기서 ‘분배’란 투자신탁의 결산일에 잔여이익을 분배하는 것 뿐만 아니라 그 이익을 재투자하는 것도 분배하는 것으로 보고 있으며³⁶⁾, 또한 투자자가 자신이 보유중인 수익증권을 환매하거나 매도하여 그 이익을 실현하는 경우에도 그 환매 또는 매도시점에 이익을 분배받은 것으로 보아 배당소득으로 과세하고 있음³⁷⁾.
- 한편, 투자자단계에서 신탁재산에서 발생한 소득을 배당소득으로 과세하기 위해서는 첫째 원칙적으로 자본시장법상 집합투자기구이어야 하고, 둘째 집합투자기구가 획득한 소득은 매년 1회 이상 결산하여 분배하여야 하며, 셋째 금전에 의한 위탁과 환급이 이루어져야 하며, 넷째 투자자가 사실상 신탁재산을 지배하고 운용하는 사모집합투자기구가 아니어야 하는 등의 요건을 충족하여야 함³⁸⁾.

34) 소득세법 제17조 제1항 제5호 : 국내 또는 국외에서 받은 대통령령으로 정하는 집합투자기구로부터의 이익

35) 소득세법시행령 제26조2 제4항 : 제1항에 따른 집합투자기구로부터의 이익에는 집합투자기구가 직접 또는 자본시장법 제9조제21항에 따른 집합투자증권에 투자하여 취득한 증권으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 증권 또는 자본시장법에 따른 장내파생상품의 거래나 평가로 발생한 손익을 포함하지 아니한다. 다만, (이하 생략).

1. 증권시장에 상장된 증권(다음 각 목의 것은 제외한다. 이하 이 항에서 같다)

가. 법 제46조제1항에 따른 채권등

나. 외국 법령에 따라 설립된 외국 집합투자기구의 주식 또는 수익증권

2. 「벤처기업육성에 관한 특별조치법」에 따른 벤처기업의 주식 또는 출자지분

3. 제1호의 증권을 대상으로 하는 장내파생상품

36) 소득세법 시행령 제47조 제7호.

37) 소득세법시행령 제26조의2 제5항 및 동법시행규칙 제13조 참조.

38) 소득세법시행령 제26조의2 제1항 및 제8항 참조.

○ 이러한 요건을 충족하지 못하는 경우에는 일반신탁(특정금전신탁이나 재산신탁 등)과 동일하게 신탁재산에서 발생한 소득의 내용에 따라 과세하도록 하고 있다³⁹⁾.

2) 투자회사의 경우

가. 펀드단계

- 투자회사는 법인격을 갖고 있기 때문에, 법인세법상 납세의무자에 해당되며 따라서 투자회사가 획득한 소득에 대해서는 법인세를 부담하여야 함. 그러나 투자회사는 자금공급자와 자금수요자를 연계하기 위한 매개수단에 불가하기 때문에 투자회사가 획득한 소득에 대해서 일반법인과 동일하게 법인세를 과세할 경우 그 세부담으로 인하여 매개수단으로서의 기능을 상실하게 될 것임. 이점을 고려하여 투자회사가 일정한 요건을 충족하는 경우에는 사실상 법인세 과세를 면제하도록 하고 있음⁴⁰⁾.

○ 여기서 일정한 요건이란 첫째, 투자회사가 당해연도에 획득한 소득 전부를 분배하여야 하며⁴¹⁾, 둘째 주주가 수령한 배당에 대해 소득세 또는 법인세가 과세되어야 하며⁴²⁾, 셋째 투자회사가 사모방식으로 설정되고 개인주주 2인 이하에 의하여 사실상 지배되지 않아야 한다⁴³⁾는 것임.

○ 만일 이러한 요건을 충족하지 못하는 경우에는 법인세를 부담하게 될 것임. 뿐만 아니라 투자자단계의 소득구분에 있어서도 소득세법에 의하여 일부자본손익과세제외 규정을 적용받지 못하게 됨⁴⁴⁾.

나. 투자자단계

39) 소득세법시행령 제26조의2 제3항 제1호 참조.

40) 법인세법 제51조의2 참조.

41) 법인세법 제51조의2 제1항 : 동 소득공제를 받기 위해서는 90%를 분배하도록 규정하고 있다. 법인세를 100% 면제받으려면 소득전체를 분배하여야 한다.

42) 법인세법 제51조의2 제2항 제1호.

43) 법인세법 제51조의2 제2항 제2호 및 동법시행령 제86조의2 제10항 참조.

44) 소득세법시행령 제26조의 제3항 제2호 참조.

- 투자회사에 귀속된 이익은 그 이익을 분배하는 시점에 배당소득으로 과세됨. 그러나 그 이익 중 상장주식의 매매손익, 상장주식을 기초자산으로 하는 장내파생상품에서 발생한 손익은 과세대상인 배당소득을 계산함에 있어서 제외하도록 하고 있음. 투자신탁의 경우와 동일하게 일부자본손익 과세제외 규정이 적용되는 것임.
- o 여기서 분배란, 투자신탁의 경우와 동일하게, 투자회사의 결산일에 잔여이익을 분배하는 것 뿐만 아니라 그 이익을 재투자하는 것도 분배하는 것으로 보고 있으며⁴⁵⁾, 투자자가 자신이 보유중인 주식을 환매하거나 증권시장 등을 통해 매도하여 그 이익을 실현하는 경우에도 그 환매 또는 매도시점에 이익을 분배받은 것으로 보아 배당소득으로 과세하고 있음⁴⁶⁾.
- 한편, 투자자단계에서 일부자본손익을 제외한 이익만을 배당소득으로 하기 위해서는 투자신탁의 경우와 동일한 요건을 충족하여야 함.
- o 이러한 요건을 충족하지 못하는 경우에는 펀드단계에서 법인세가 과세되는 것 외에 투자자단계에서 있어서도 일부자본손익과세제외의 규정을 적용받지 못하게 됨.

3) 그 외의 투자기구

- 투자조합이나 투자익명조합 등 법인격이 없는 투자기구에 대해서는 투자신탁과 동일하게 과세하도록 하고 있음.
- o 그러므로 이들 기구의 펀드단계에서는 법인세 과세가 적용되지 않으며 투자자단계에서만 과세됨. 또한 일부자본손익제외규정이 규정이 적용되며, 일정한 요건을 충족하지 못하는 경우에는 일반신탁과 동일하게 투자기구에서 발생한 소득의 내용별로 과세되는 것 또한 투자신탁과 동일함⁴⁷⁾.
- 투자유한회사 및 투자합자회사의 경우에는 투자회사와 동일하게 과세

45) 소득세법 시행령 제47조 제7호.

46) 소득세법시행령 제26조의2 제5항 및 동법시행규칙 제13조 참조.

47) 소득세법시행령 제26조의2 제3항 제1호 참조.

하도록 하고 있음.

- 그러므로 이들 기구의 펀드단계에서는 법인세가 과세될 것이나 일정한 요건을 충족하는 경우에는 사실상 펀드단계의 법인세는 면제 될 것임. 만일 이러한 요건을 충족하지 못하는 경우에는 법인세 과세 뿐만 아니라 투자자단계에 있어서 일부자본손익과세제외규정이 적용되지 않는 점도 투자회사와 동일함⁴⁸⁾.
- 한편, 사모투자전문회사에 대해서는 투자신탁 또는 투자회사와 다른 세제를 적용하도록 하고 있음.
- 사모투자전문회사는 그 운용주체가 누구든 할 수 있다는 점, 무한책임사원의 자격에 대한 제한이 없다는 점, 이러한 점이 다른 집합투자기구와 달리 인적회사로서의 성격을 갖는다는 점 및 외국의 경우에는 사모투자전문회사에 대해서는 조합과세(partnership tax)가 이루어지는 점을 감안하여, 조세특례제한법에 의한 동업기업과세특례를 적용하도록 하고 있음⁴⁹⁾.
- 동업기업과세특례는 펀드단계에 있어서 법인세과세를 면제하며 투자자단계에서만 과세하도록 한다는 점에서 현행 투자회사 세제와 유사하지만 법인세과세 면제를 위한 요건이라든가 투자자단계에서의 과세시기 및 과세소득의 구분 등에 있어서 투자회사 또는 투자신탁과는 매우 상이한 과세체계라 하겠음.

[표 4] 투자기구별 적용세제

투자기구			적용세제
자산유동화법	신탁형	일반신탁	일반신탁세제(소득세법)

48) 소득세법시행령 제26조의2 제3항 제2호 참조.

49) 조세특례제한법 제100조의 15 【동업기업과세특례 적용범위】 ① 이 절에서 규정하는 과세특례(이 절에서 “동업기업과세특례”라 한다)는 동업기업으로써 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 단체가 제100조의 17에 따라 적용신청을 한 경우 해당 동업기업 및 그 동업자에 대하여 적용한다. 다만, *이하 생략*.

1.~2. 생략

3. 「상법」에 따른 합명회사 및 합자회사(자본시장법 제9조 제18항 제4호의 투자합자회사 중 같은 항 제7호의 사모투자전문회사가 아닌 것은 제외한다)

4. 생략

에 의한 투자 기구			제4조 제2항)
	회사형	유동화 회사	유동화회사세제(법인세법 제51조의2 제1항 제1호)
자본시장법에 의한 투자기구	신탁형	투자신탁	투자신탁세제(소득세법 제17조 제1항 제5호)
	조합형	투자조합	
		투자익명조합	
	회사형	투자회사	투자회사세제(법인세법 제51조의2 및 소득세법 제17조 제1항)
		투자유한회사	동업기업세제(조특법 제100조의 15)
		투자합자회사	
		사모투자전문회사	

2. 문제의 제기

□ 현행 세법은 투자기구의 법형식에 따라 일반신탁세제, 유동화회사세제, 투자신탁세제, 투자회사세제, 동업기업과세특례 등 상이한 과세제도를 적용하고 있음. 이들 투자기구는 자금공급자와 자금수요자를 연결하기 위한 매개수단이라는 경제적으로 기능에는 동일함.

- 우리 세법이 상이한 법형식을 갖고 있는 투자기구에 대하여 경제적 기능에 착안하여 동일한 세부담을 지우기 위하여 노력하고 있는 점도 이해는 됨.

○ 예컨대 집합투자기구에 있어서 다음의 점이 그러함.

1. 펀드단계에서 발생한 소득은 1년에 1회 이상 반드시 분배하도록 강제하고 있다는 점
2. 일정한 요건을 충족하는 경우에는 투자회사에 대하여 법인세부담을 면제하여 투자신탁과 동일하게 펀드단계에서 과세하지 않도록 하고 있는 점
3. 일정한 요건을 충족하는 경우에는 모두 동일하게 일부자본손익제외 규정을 적용하도록 하고 있는 점

- 그러나, 이러한 노력에도 불구하고 우리 세법이 투자기구의 법형식을 존중함으로 인하여 다음과 같은 다른 과세효과가 발생한다는 점을 지적하

지 않을 수 없음.

1. 동일한 경제적 기능을 수행함에도 투자기구의 법형식에 따라 투자신탁세제, 투자회사세제, 동업기업세제 등 상이한 세제가 적용되는 점
2. 이로 인해 일정한 요건을 충족하지 못하는 경우 투자회사의 경우에는 펀드단계에서 법인세가 과세되지만 투자신탁에서는 투자자단계에서만 과세되는 점
3. 일정한 요건을 충족하지 못하는 경우, 투자신탁에 대해서는 신탁재산에서 발생한 소득의 내용별로 과세되지만 투자회사의 경우에는 모두 배당소득으로 과세되는 점

□ 위에서 본 바와 같이 우리 세법이 투자기구간 과세형평을 고려하여 소득세법은 여러 특별규정을 정하고 있으나, 이는 부분적 보완에 불과하며 완전한 과세형평을 구현하지는 못하고 있음.

□ 투자기구의 법형식을 뛰어 넘어 모두 동일한 과세체제로 통합하여 과세제도를 운영하는 것이 보다 올바른 제도운영이라 생각함.

- 이하에서는 현재와 같이 투자기구별 상이한 과세체제로 인하여 발생하는 문제점은 무엇이고 왜 통합된 과세체제를 구축할 필요가 있는지를 ‘집합투자기구’를 중심으로 살펴봄. 집합투자기구에서 중심으로 살펴보면 이들 문제점 및 통합된 과세체제의 필요성은 ‘수익증권발행신탁’에서 동일하게 발생할 것임.

- 한편, 미국과 일본의 사례를 통해 법형식이 상이한 투자기구에 대하여 과세 또한 상이한 형태로 이루어지고 있는지 간략히 살펴봄.

③ 투자기구 세제가 동일해야 하는 이유

1. 조세차익이 발생하지 않도록 하기 위함

- 투자자가 선택하는 투자기구의 종류에 따라 투자자의 세후 순이익이 달리 결정된다면 조세차익(Tax Arbitrage)을 얻기 위하여 투자자는 세금

부담이 가장 적은 투자기구를 선택하려 할 것임. 그러므로 세법은 투자자가 어떤 투자기구를 선택하는지와 관계없이 공평한 세부담이 이루어지도록 중립적인 태도를 취하는 것이 옳다고 하겠음.

- 이러한 관점에서 현행 소득세법이 투자신탁이든 투자회사든 사실당 투자자단계에서 1회 과세가 이루어지도록 규정하고 있는 것은 올바른 태도라 할 수 있음. 그러나 이미 지적한 바와 같이 투자회사의 경우에는 법인세과세라는 부담이 여전히 잠재하고 있고, 다른 세목 예컨대, 지방세라든가 부가가치세 등의 세목에 와서보면 어떤 투자기구를 선택하느냐에 따라 조세차익이 현격히 발생하는 점을 인정하지 않을 수 없음.
- o 예컨대, 지방세법상 간주취득과 관련하여 생각해 보자. 지방세법은 부동산과다법인의 지분증권을 발행주식총수의 50%를 초과하여 새로이 취득하게 된 자는 당해 부동산을 취득한 것으로 보아 취득세를 과세할 수 있도록 규정하고 있음⁵⁰⁾.
- o 따라서 투자대상자산이 부동산인 부동산집합투자기구에 있어서 그 법형식을 회사형으로 하는 경우에는, 동 부동산투자회사의 지분증권을 새로이 취득한 자가 발행주식총수의 50%를 초과하여 취득하면 새로이 취득한 자에게 지방세법에 따라 간주취득세가 부과될 것임.
- o 반면, 그 법형식을 신탁형으로 하는 경우에는, 동 부동산투자신탁의 수익증권은 지방세법상 간주취득세의 과세대상의 지분증권에 해당하지 않기 때문에 발행 수익증권을 종전 투자자로부터 100% 새로이 취득하는 경우에도 지방세법상 간주취득세 문제는 발생하지 않을 것임.
- 그러므로 부동산투자신탁을 설정하여 그 수익증권을 유통하고자 계획한 투자자라면 투자회사보다는 투자신탁을 선택함으로써 향후 부과 될지도 모를 간주취득세를 절감하는 조세차익을 얻고자 할 것임.
- 이와 같은 조세차익은 지방세 뿐만 아니라 국제조세분야에 있어서도 동일하게 발생할 수 있음.

50) 지방세법 제7조 제5항 : 법인의 주식 또는 지분을 취득함으로써 「지방세기본법」 제47조제2호에 따른 과점주주가 되었을 때에는 그 과점주주는 해당 법인의 부동산등을 취득한 것으로 본다. 다만, 법인설립 시에 발행하는 주식 또는 지분을 취득함으로써 과점주주가 된 경우에는 취득으로 보지 아니한다.

- 예컨대 비거주자인 외국인이 부동산과다법인의 주식을 취득하여 양도하는 경우에는 원칙적으로 이를 부동산의 양도로 보도록 하고 있으며⁵¹⁾, 따라서 그 양도차익은 원칙적으로 소득원천지국에서 과세할 수 있음⁵²⁾.
- 그러므로 만일 부동산집합투자기구가 투자회사의 형태를 취하는 경우 동 부동산집합투자기구에 투자한 비거주자가 동 지분증권을 양도하면 그 양도차익에 대해서는 우리나라에서 과세할 권한이 있다고 할 것이임. 그러나 만일 투자신탁의 형태를 취하는 경우에는 비거주자가 양도한 것이 지분증권이 아니므로 신탁재산 전체가 부동산으로 구성된 경우에도 수익증권 양도차익에 대하여 우리나라에서 과세할 권한은 없다고 보아야 할 것임.

2. 외국의 예

□ 이처럼 투자자가 어떤 법형식의 투자기구를 선택하든지 간에 투자자가 부담하는 세부담은 동일하여야 한다는 관점에서 외국에서는 그 법형식과 관계없이 세법적으로 동일한 과세부담을 지우려는 노력이 있어 왔음.

- 이와 관련하여 투자기구 세제가 발단한 미국과 일본의 예를 연혁적인 관점에서 간략히 살펴보도록 함.

1) 미국의 경우

- 미국의 신탁제도는 민사신탁에서 출발하여 발전하였기에, 신탁소득은 신탁을 개인으로 간주하여 개인소득세율로 과세하였고 신탁소득에 대해서도 법인세를 과세하지는 않았음. 그러나 ‘상사신탁’이 발전하여 특히 사업목적으로 운영되는 신탁(business trust, 이하 사업신탁이라 한다)

51) 소득세법 제119조 제9호 : 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자산·권리의 양도소득. 다만, *이하 생략*

가. 제94조제1항제1호·제2호 및 같은 항 제4호가목·나목에 따른 자산 또는 권리

나. 내국법인의 주식 또는 출자지분(주식·출자지분을 기초로 하여 발행한 예탁증서 및 신주인수권을 포함한 다. 이하 이 장에서 같다) 중 양도일이 속하는 사업연도 개시일 현재 그 법인의 자산총액 중 제94조제1항 제1호 및 제2호의 자산가액의 합계액이 100분의 50 이상인 법인의 주식 또는 출자지분(이하 이 조에서 "부동산주식등"이라 한다)으로서 증권시장에 상장되지 아니한 주식 또는 출자지분.

52) OECD 모델조약 제13조 제4항 참조.

과 회사제도가 경합하면서, 법인세 과세를 회피하기 위하여 사업신탁을 이용하는 경우가 많이 발생하게 되었다. 미국세법은 이러한 조세회피 행위를 방지하기 위하여 사업신탁에 대해서는 법인세를 과세하게 됨.

- 한편, 신탁을 개인으로 의제하여 과세하므로, 높은 세율을 적용받는 납세자가 소득분할을 통한 세부담회피를 목적으로 신탁을 이용하는 사례가 발생하게 됨. 미국세법은 이러한 조세회피 행위를 방지할 목적으로 위탁자과세신탁(grantor trust) 제도를 마련하게 됨.
- 그러므로 미국의 신탁은 과세목적상 사업목적이 있는 신탁(즉, 사업신탁)과 사업목적이 없는 신탁으로 구분되며, 사업목적이 없는 신탁은 다시 개인으로 의제되어 과세되는 일반신탁(ordinary trust)과 신탁계약 자체가 없는 것으로 보아 위탁자에게 과세하는 위탁자과세신탁(grantor trust)으로 구분되어 과세됨. 이에 대해 간략히 살펴봄.

□ 사업신탁에 대해서는,

- 일반 회사와 동일하게 신탁을 법인으로 의제하여 법인세를 과세하고 다시 분배를 받는 투자자에게는 소득세를 과세하는 체제로 운영됨.
- 여기서 사업신탁은 사업목적으로 운영되는 신탁을 뜻하는데, 사업목적의 유무를 어떻게 판단하여야 하는지가 문제가 됨.
 - o 판례는 대체로, 신탁규정(trust instrument)에 의하여 신탁재산의 취득·처분 등 적극적인 변경권한이 신탁관계자(위탁자, 수탁자, 수익자 등)에게 주어진 경우에는 사업목적이 있는 것으로 보고 있음.
- 사업목적이 있어 법인으로 의제되는 신탁이라 하더라도 금융상품을 창출하기 위한 ‘투자기구’로 사용되는 경우에는 법인세 과세를 사실상 면제하고 있음. 예컨대, 적격투자회사(RIC, regulated investment company)나 리즈(REIT, real estate investment trust), 레믹(REMIC, real estate mortgage investment conduit), 페실(FASIT, financial asset securitization investment trust) 등이 여기에 속함.

- 적격투자회사는 우리법제에 따르면 유가증권에 주로 투자하는 집합 투자기구이고, 리츠(REITs)는 부동산투자회사법에 의한 부동산투자회사(또는 자본시장법상 부동산투자신탁)이며, 레믹(REMIC)이나 페실(FASIT)은 자산유동화법에 의한 자산유동화기구의 일종이라 하겠음.
- 법인세를 면제받기 위해서는 발생한 소득을 당해연도에 모두 분배하여야 하는 등의 요건을 충족하여야 함. 이러한 요건을 충족하는 적격투자회사가 주주에게 지급한 배당금을 투자회사의 과세소득에서 공제하여 사실상 법인세를 면제하는 것임.
- 적격투자회사(RIC)는 회사 뿐만아니라 신탁, 계약, 조합 등 다양한 사법적 형태를 취하고 있으나 세법을 적용함에 있어서는 그 법형식의 차이에도 불구하고 세법상 법인으로 간주하고 과세하고 있음. 뿐만아니라 리츠(REITs)에 대해서도 이러한 태도를 취하고 있음.
- 자산유동화기구의 기구의 경우에는 투자자가 선순위수익권자가 되고 본래 자산보유자가 후순위수익권자가 되는 등 수종의 수익증권을 발행하는 경우가 많음. 이처럼 신탁이 수종의 수익증권을 발행하는 경우에는 사업목적이 있는 신탁으로 보아 일반적으로 법인세를 과세함⁵³⁾. 그러나 일정요건을 충족하는 레믹(REMIC), 페실(FASIT)에 대해서는 수종의 수익증권을 발행하더라도 법인세를 과세하지 않음(860 A조(a)). 선순위수익권을 채권으로 간주하며, 그 지급금은 채권의 이자로 간주하며 비용으로 공제함(860 B조(a)). 공제 후 잔여이익은 분배여부와 관계없이 후순위수익권자에게 지급한 것으로 간주하며 통상소득(ordinary income)으로 과세(860 C조)함⁵⁴⁾.

□ 일반신탁(ordinary trust),

- 먼저 두가지 전제하에 세제가 구성됨.
 - 첫째는 원본의 분배는 소득과세대상이 아니고, 신탁설정시 증여세 과

53) Reg 301.7701-4(c)(1)

54) 佐藤英明, 「信託ト課税」, 弘文堂, 2002. 87쪽 참조.

세대상이므로 원본의 분배와 소득의 분배를 구분하여야 함.

- 둘째는 신탁소득이 신탁단계와 수익자단계에서 이중으로 과세되지 않아야 함. 이러한 전제로 인해 분배금이 원본에 해당하는지 아니면 소득에 해당하는지를 구분하는 문제, 유보소득에 대한 과세와 유보소득 과세 이후 이를 분배할 때 이중과세 방지를 위한 조정 등 복잡한 규정을 두고 있음.
- 구체적으로 설명하면, 먼저 신탁자체를 개인(individual)과 동일한 과세단위로 보고 있음. 이 경우 과세소득의 계산은 먼저 분배가능이익을 계산하고 이 중 수익자에게 분배한 금액을 차감함. 이렇게 차감하고 남은 신탁유보소득에 대하여 신탁에 적용되는 세율표에 따라 과세함. 이 경우 조세회피방지를 목적으로 자본이득과 손실은 원칙적으로 분배가 금지되며, 분배소득은 당초 소득의 성격을 유지하여 수익자에게 이전됨. 그러므로 그 소득이 비과세소득인 경우에는 그 소득을 수령한 수익자에게 있어서도 비과세소득이 됨.
- 신탁유보소득에 적용되는 세율은 개인에게 적용되는 최고 세율에 해당되며, 이후 신탁유보소득을 수익자가 수령하는 경우에는 동 소득에 대해서는 비과세함⁵⁵⁾. 당초 throw-back rule에 따라 신탁유보소득을 수령하는 시점에 세액을 재계산하여 과세하였으나, 1997년 신탁과세 간소화 차원에서 신탁유보소득에 대해 고율로 분리과세하는 것으로 납세의무를 종료하도록 개정

□ 위탁자과세신탁은,

- 신탁을 통한 조세회피를 방지하기 위한 목적으로 운영되는 제도로서, 신탁의 존재를 부인하고 신탁재산을 위탁자가 소유한 것으로 보아 과세제도를 운영함. 위탁자과세신탁은 위탁자에게 신탁계약을 철회할 수 있는 권한이 부여된 신탁(이하 철회가능신탁이라 한다)과 위탁자에게 수익을 증여하는 신탁 및 기타 위탁자가 신탁재산을 사실상 지배하고 관리하는 신탁을 말함. 수익자가 신탁재산을 사실상 지배하고 관리하는 경우에는 수익자가 신탁재산을 소유한 것으로 보아 과세하는데, 이 또한 위탁자과

55) 佐藤英明, 전게서, 34쪽 참조.

세신탁에 포함되는 것으로 통상 분류함.

- 위탁자과세신탁에 있어서, 비록 수익자가 따로 있어 신탁소득이 수익자에게 귀속된다 하더라도 일단 위탁자에게 귀속된 것으로 보아 위탁자에게 소득세를 과세함. 수익자에게는 수탁자로부터 받은 소득에 대하여 위탁자로 증여받은 것으로 보아 증여세 과세됨.

2) 일본의 경우

□ 일본도 우리나라와 같이 투자신탁과 투자회사의 법형식을 존중하는 태도를 갖고 있었으나, 2000년 이후부터 이러한 태도를 일소하고 모두 동일한 과세체제로 운영되도록 하고 있음

- 일본은 지난 1998년 증권투자신탁업법하에서 새로운 투자기구로 ‘투자회사’가 도입하였음.

- o 동 투자회사에 대해서는 현재 우리나라와 같은 방법으로 과세하게 하였음. 즉 원칙적으로 펀드단계에서 법인세를 부담하도록 하였음. 다만, 투자회사가 획득한 당해연도 이익 전부를 분배하는 경우에는 이를 손금산입하도록 하여 실질적으로 펀드단계에서의 과세를 면제받을 있도록 하였음.

- 2000년 들어 2개의 중요 법률의 개정이 있었음.

- o 첫째, 종전 ‘증권투자신탁 및 증권투자회사법’을 개정하고 새로이 ‘투자신탁 및 투자회사’에 관한 법률’(이하 투신탁법이라 함)을 입법하였음. 동 법률은 투자신탁 등의 투자대상 자산의 범위를 종전 유가증권에서 재산적 가치가 있는 모든 자산에 투자할 수 있도록 확대한 것임. 뿐만 아니라 투자신탁의 종류로 새로이 위탁자비지시형(委託者非指示形) 투자신탁을 신설하였음. 동 투자신탁은 위탁자와 수탁자 양 당사자만으로 신탁관계가 구성이 되고 수탁자가 신탁재산에 대한 운영권한을 행사한다는 점에서 합동운용신탁과 유사함. 그러나 수익증권을 발행할 수 있으며, 투자대상 자산이 유가증권이외의 자산으로 제한된다는 점에서 차이가 있음.

- 둘째, 1998년에 제정된 ‘특정목적회사에 의한 자산유동화법’을 새로이 ‘자산유동화에 관한 법률’로 개정하여 공포하였음. 종전 자산유동화법하에서는 회사형 특정목적회사만이 가능하였으나 동법하에서는 특정목적신탁 즉 신탁형으로도 유동화를 할 수 있도록 유동화수단을 확대하게 되었음.

- 이와 관련하여 2000년 일본세법은,

- 투신법에 의해 새로이 출현한 투자신탁(정확히 표현하면 증권투자신탁 이외의 투자신탁 중 사모로 발행되는 투자신탁을 뜻한다)과 자산유동화법에 의해 새로이 출현한 특정목적신탁에 대하여, 신탁을 법인으로 간주하고 법인세를 부담하도록 하였음. 뿐만 아니라 수익증권을 주식으로 간주하여 과세하도록 하였음.

□ 이러한 일본의 입법태도는 2007년 세법개정에서도 그대로 유지됨.

- 당시 신탁법 개정으로 지금 우리에게 문제가 되는 ‘수익증권발행신탁’, 사업신탁 등이 도입됨. 일본세법은 1) 일정한 요건을 충족하는 수익증권발행신탁에 대해서는 이를 증권투자신탁으로 의제하여 과세하고, 이러한 요건을 충족하지 못하는 수익증권발행신탁에 대해서는 신탁을 법인으로 의제하여 법인세를 과세하도록 하였음⁵⁶⁾.
- 또, 2) 수익자가 존재하지 않는 신탁⁵⁷⁾, 3)위탁자가 법인인 일정한 신탁⁵⁸⁾(i. 법인이 사업의 중요부분을 신탁하고 수익자를 주주로 지정하는 신탁, ii. 자기신탁으로써 존속기간이 20년을 초과하는 신탁, iii. 자기신탁으로써 손익분배비율을 변경가능하도록 한 신탁 등 3종류를 말한다)에 대해서도 법인으로 간주하여 과세하고 있음.

3. 소결

□ 투자기구의 법형식이 어떠하든 그 경제적 기능이 동일하다면 동일한 과세

56) 일본법인세법 제2조 제29의2항 제1호.

57) 일본법인세법 제2조 제29의2항 제2호.

58) 일본법인세법 제2조 제29의2항 제3호.

체제로 운영하여 조세차익이 발생하지 않도록 하여야 함.

- 그러나 우리나라의 경우 아직 이러한 문제에 대해서 크게 논의되는 바 없고, 이것이 과세상 문제가 된 경우도 많지 않음.
- 시장간접금융산업의 발전, 펀드산업의 확대, 새로운 신탁법의 시행으로 인한 신탁업의 활성화는 우리에게도 투자기구간 조세차익 문제가 부각될 가능성은 매우 높음. 사전에 이러한 문제가 발생하지 않도록 입법적으로 보완하여 두는 것이 옳음.

□ 투자기구에 대하여 동일한 과세체제로 운영할 경우, 이 경우 투자신탁세제에 투자회사를 맞추어야 할 지 아니면 투자회사세제에 투자신탁을 맞추어야 할지를 고민하여야 할 것임.

- 위에서 살펴본 외국의 예를 보면 대체로 투자회사세제에 투자신탁을 맞추는 방법을 취하고 있으며, 저자 또한 투자신탁을 투자회사로 간주하여 과세하여야 한다고 생각하고 있음.
- 이점과 관련하여 왜 투자신탁을 투자회사로 간주하여야 하는지에 대해 살펴보고자 함.

4) 신탁형과 회사형의 세법상 선택

- 투자기구에 대해 동일한 형태의 세법적 취급을 하고자 할 경우, 투자기구 단계에서 과세하는 회사형으로 통합하여야 할지 아니면 투자기구 단계에서 과세되지 않는 신탁형으로 통합하여야 할지 선택의 문제가 발생함.
- 이에 저자는 신탁형을 중심으로하는 과세공평을 구하기 보다는 회사형을 중심으로 하는 과세공평을 구하는 것이 보다 합리적이라 생각함. 다시 말해 신탁형이나 조합형 등 법인격이 없는 투자기구에 대해서도 회사형과 동일하게 법인으로 의제하고 법인세를 과세하는 것이 옳으며, 그 수익증권 내지 지분증권(조합형의 경우)은 주식으로 의제하여 과세하여야 한다고 생각함.

- 이하에서는 신탁형 중심의 과세공평방안이 갖고 있는 한계와 신탁을 회사로 의제하여 법인세 과세구조를 취하도록 하는 것이 합리적인 이유를 살펴보고자 함.

1. 신탁형 중심의 통합의 한계

□ 우리나라 집합투자기구는 투자신탁을 중심으로 발전하여 왔음.

- 1969년 처음 투자신탁이 도입되었으며 이후 1998년에 와서 처음으로 투자회사가 도입되었음. 그 후 2005년 사모투자전문회사가 도입되었고, 2009년에 이르러 새로이 투자합자회사, 투자유한회사 등 회사형 투자기구와 투자조합, 투자익명조합 등 조합형 투자기구가 도입되게 되었음.

□ 우리 세법은 이처럼 새로이 도입된 회사형 및 조합형 집합투자기구에 대하여 원칙적으로 기존에 과세되고 있던 투자신탁 세제를 이식하여 사용하였음.

- 특히 조합형 집합투자기구는 투자신탁으로 의제하여 사용하고 있고, 회사형의 경우도, 법인격이 있으므로 법인세 과세대상이 된다는 점에서는 차이가 있지만, 투자자단계에서 일정한 소득이 과세제외되는 점, 지분증권 양도시점에 배당소득으로 과세되는 점 등 상당부분 투자신탁세제를 답습하고 있는 것임.
- 예컨대, 투자회사에 대해서도 일부자본손익이 과세제외 되도록 하고 있음. 이는 투자신탁과 과세형평을 고려한 규정이라 할 수 있는데, 이러한 제외는 순자산증가설을 취하고 있는 법인세법의 기본이념에 비추어 매우 이례적인 세법상 취급이라 하지 않을 수 없음.
- 또, 투자자가 투자회사의 주식을 증권시장에서 양도하는 경우에도, 일반 주식을 증권시장에서 양도하는 경우에는 양도소득으로써 비과세되는 것이지만 투자회사의 주식인 경우에는 원칙적으로 배당소득으로 과세되는 점⁵⁹⁾도 매우 이례적이라 하겠음.

59) 소득세법시행령 제26조의2 제5항 참조.

□ 이처럼 일반회사에 대한 과세원칙과 다른 원리로 과세되고 있는 투자회사에 대하여, 투자회사를 완전히 세법상 투자신탁으로 의제(즉, 투자회사를 투자신탁으로 의제하고 투자회사의 주식을 수익증권으로 의제)하여 투자기구간 과세형평을 구현한다면 현행 투자회사에 대한 과세방식이 일반회사와 다름으로 인한 이해의 어려움을 많이 덜 수 있다는 장점이 있을 것이다.

- 또 이 처럼 법형식에도 불구하고 세법상 투자신탁으로 의제하면 당초 투자신탁을 중심으로 발전한 집합투자기구의 세제와의 충돌문제도 자연스럽게 해소될 것이고, 이미 형성된 세제에 흡수되는 것이기 때문에 이하에서 살펴보는 회사형을 중심으로 한 통합과 비교하여 시장에 미치는 충격 또한 전혀 없는 장점이 있을 것임.

□ 그러나, 이러한 장점에도 불구하고 신탁형을 중심으로 한 통합에 반대하는 이유는 투자신탁세제라는 것이 세법을 이용하는 일반이용자의 관점에서는 매우 생소한 분야가 되어 이를 이해하기 위해서는 많은 노력이 필요하다는 점 때문임.

- 개인과 법인을 중심으로 형성된 세법에서 새로이 투자신탁이라는 중요 영역이 등장하는 것은 세법이용자로서는 달가운 일일 수는 없음.
- 세법을 이해하기 위해 신탁법과 자본시장법을 이해할 것을 요구하는 것은 세법이용자에게 매우 고단한 일이 될 것임.

□ 뿐만아니라 현행 투자신탁세제라는 것이 그렇게 합리적인 체제라고 할 수 없으며, 투자신탁을 회사로 통합하여 세제를 형성하는 것이 국제적으로도 큰 흐름을 차지하고 있다는 점을 이해할 필요가 있음.

□ 이하에서는 보다 구체적으로 회사형을 중심으로 투자신탁 세제를 통합할 필요가 있음을 설명하고자 한다.

2. 회사형 중심의 통합의 필요성 : 투자신탁의 법인과세 필요성

(1) 과세제도의 불확실성

- 현행 세제는 집합투자기구의 법형식의 차이로 인한 조세차익이 발생하지 않도록 하기 위하여 모든 투자기구에 대하여 동일한 요건규정을 두고 있으며, 과세시기 및 소득구분과 관련해서도 모두 동일한 원칙에 따라 과세하고 있음.
- 그러나 이러한 노력은 대체로 소득과세에 관한 문제에 한정되는 것이고 소득과세이외의 세목에 있어서는 여전히 법형식의 차이로 인하여 여러 과세불형평 문제가 발생함.

□ 과세불형평 문제 있어서 가장 중요한 문제는 과세제도의 예측가능성이 회사형과 비교하여 신탁형에 있어서 현저히 떨어지는 측면이 있다는 점임. 불확실성 문제를 소득세 및 기타 세목으로 나누어 살펴봄.

○ 양도소득세와 관련하여,

- 만일 투자자가 신탁재산을 금전이 아니라 실물자산 예컨대 토지를 신탁하여 투자신탁을 설정하였다고 가정할 경우, 신탁 설정을 위하여 신탁회사에게 이전한 토지에 대하여 투자자에게 양도소득세를 과세할 수 있는지가 의문이 됨.
- 현행 소득세법은 신탁재산에서 발생한 소득에 대해 어떻게 과세하라는 지침을 두고는 있지만 이처럼 실물자산으로 신탁을 설정할 경우 이 거래를 소득세법상 양도거래로 보아 양도소득세를 과세할 수 있을지에 대해서는 전적으로 해석론에 의해 판단할 수 밖에 없음.
 - 이 경우 투자신탁을 다른 일반신탁과 동일한 것으로 본다면 신탁재산을 수익자인 투자자가 갖고 있는 것으로 볼 수 있고, 따라서 신탁행위에 대해 이를 양도거래로 보지 않을 수 있을 것임.
 - 반면, 투자신탁의 신탁행위를 수익증권을 대가로 하는 처분행위로 판단한다면 회사의 현물납입과 동일하게 이를 양도거래로 판단할 수 있고 따라서 신탁설정시점에 투자자에게 양도소득세를 과세할

수 있을 것임. 이처럼 투자신탁에 있어서 투자자가 현물로 신탁을 설정하는 경우에는 서로 다른 해석론이 존재할 수 있다는 점은 신탁형 투자기구에 있어서 잠재된 세법적 불확실성의 한 예라 할 수 있음.

- 그러나 회사형 투자기구의 경우에는 이러한 불확실성이 없음.
- o 투자자가 회사형 투자기구에 현물인 토지를 납입하고 그 대가로 주식을 수령하는 것에 대해, 소득세법은 동 거래를 양도소득세 과세대상 거래임을 명확히 규정하고 있기 때문임⁶⁰⁾.

○ 부가가치세와 관련하여,

- 만일 신탁재산이 보유하고 있는 재산이 상가건물인 부동산인 경우라면 상가건물에서 발생한 부동산 임대수익은 부가가치세법상 과세대상인 수익(용역의 공급에 따른 대가)에 해당하게 됨. 이 경우 부가가치세법은 부동산 임대용역을 제공한 투자신탁에 대하여 납세의무를 부담지워야 할 것임.
- 그러나 투자신탁은 인격체가 아니므로 현행 세법상 인격체인 투자자 또는 그 수탁자인 자산운용회사 내지 수탁회사를 납세의무자로 지정하지 않으면 않됨.
- 이와 관련하여 부가가치세법은 부동산 투자신탁의 납세의무자와 관련하여 어떠한 규정도 갖고 있지 않음.
- o 만일 투자신탁이 수익을 투자자에게 흘려보내는 도관체에 지나지 않고 사실상 투자자가 신탁재산 및 그 수익의 실질적 소유자로 본다면 부가가치세법상 납세의무자를 수익자인 투자자로 해석하는 것이 타당하다고 볼 수 있음.
- o 반면 신탁재산의 형식적 소유자인 수탁회사를 부가가치세법상 납세의무자로 볼 수도 있을 것이다. 또, 투자신탁의 별률관계에서 능동적 수탁자의 지위에 있는 자산운용회사를 부가가치세법상 납세의무

60) 소득세법 제88조 【양도의 정의】 ① 제4조제1항제3호 및 이 장에서 "양도"란 자산에 대한 등기 또는 등록과 관계없이 매도, 교환, 법인에 대한 현물출자 등으로 인하여 그 자산이 유상으로 사실상 이전되는 것을 말한다.

자로 판단할 수도 있을 것임.

- 이와 관련하여 과세청은, 수익자가 다수의 투자자이고 이들에게 부가가치세법이 요구하는 납세의무자로서의 의무이행을 기대하기가 사실상 불가능하다는 점을 감안하여, 자산운용회사를 부가가치세법상 납세의무자로 해석하고 있으나⁶¹⁾, 아무튼 투자신탁이 법인격이 없으므로 해서 부가가치세법상 납세의무자를 누구로 할 것인지를 결정하는 것에 많은 어려움이 수반된다는 점은 인정하지 않을 수 없음.
 - 이 문제와 관련하여 만일 부동산투자기구가 회사형인 경우라면 이처럼 번거로운 문제는 발생하지 않음. 부동산 임대용역을 제공하고 임차인으로부터 수령한 임대소득의 납세의무자는 바로 투자기구 자체가 되기 때문임.
- 이처럼 납세의무자를 누구로 할 것인지의 문제는 법인세법, 지방세법 및 종합부동산세법을 적용함에 있어서도 동일하게 발생한다는 점만을 지적하고 더 이상의 설명은 생략하도록 함.

(2) 조세회피 가능성

- 신탁제도는 회사제도와 경합관계에 있음.
- 당초 민사신탁에서 출발한 신탁제도가 상사신탁으로 발전하면서 회사제도와 경합관계에 놓임⁶²⁾. 두 제도간의 경합문제는 회사제도가 갖는 지배구조의 편이성을 신탁제도가 모방하기도 하고 신탁제도가 갖는 유연성을 회사제도가 흡수하기도 하는 상호교류의 형태로 발전함. 특히 세법적인 관점에서 볼 때, 수익을 창출하고 이를 분배하는 목적으로 된다는 점에서 두 제도가 동일한 기능을 하며, 따라서 동일한 수준으로 과세하여 두 제도간 과세의 중립성을 확보하여야 한다는 주장이 있을 수 있음.

61) 국세청 서면인터뷰방문상담3팀-1497, 2004.7.26 : 간접투자자산운용업법에 의한 투자신탁 형태의 부동산간접투자기구가 부동산을 취득·운영하는 경우 부가가치세의 납세의무자는 간접투자기구의 자산운용회사이다.

62) 명순구·오영걸, 현대미국신탁법, 세창출판사, 2005.2., 25쪽 참조.

- 미국의 경우 당초 신탁에 대한 과세는 이것이 법인격이 없다는 이유에서 법인세 과세를 하지 않았다. 그러므로 사업을 하고자 하는 자는 그 법형식을 회사제도보다는 신탁제도를 선택함으로써 세부담을 낮추려 하였음. 이러한 노력에 대하여 이미 설명한 바와 같이 모리세이판결(Morrissey)⁶³⁾ 이후 미국세법은 사업신탁에 대해서는 법인세를 과세하도록 하여 신탁을 통한 조세회피가 발생하지 않도록 하였던 것임.
- 이처럼 투자신탁은 기본적으로 수익을 창출하여 이를 분배한다는 점에서 일반회사와 다르지 않다는 점을 직시할 필요가 있음. 투자신탁이 일반회사와 다르지 않다면 세법을 설계함에 있어서도 일반회사와 투자신탁을 동일선상에서 취급하여야 할 것임. 그러므로 투자신탁에 대하여 법인으로 의제하고 이에 대해 원칙적으로 법인세를 과세할 수 있도록 구조를 갖추는 것은 조세회피 방지차원에서도 너무나 당연한 절차라 하겠음.

(3) 조세조약 적용문제

□ 투자신탁이 외국주식 또는 채권 등 국외자산에 투자하고 그로부터 이자나 배당 등 수익이 발생하는 경우 국제적 이중과세문제가 발생함.

- 이자 또는 배당을 지급하는 소득원천지국에서 과세할 것이고 이를 다시 국내 투자자에게 분배할 때 거주지국인 우리나라에서 다시 과세할 수 있기 때문에 발생하는 문제임.

□ 국제거래에서 발생한 소득의 이중과세문제를 해결하기 위해 세계 각국은 서로 조세조약을 체결하고 있음.

- 조세조약은 국제거래에서 발생한 소득에 대하여 체약국의 과세권을 제한함으로써 이중과세가 발생하지 않도록 하고 있음.

□ 문제는 투자신탁이 조약혜택을 받을 수 있는 자격이 있는가 하는 점임.

- 일반적으로 조세조약의 혜택은 조약을 체결한 양당사국의 거주자에게만

63) Morrissey v. CIR, 296 U.S. 344 (1935).

부여되는 것인데, 투자신탁은 법인도 아니고 자연인도 아니기 때문에 투자신탁 자체에 대해서는 조세조약의 혜택을 적용할 수 없다고 볼 수 있기 때문이다.

- 그러므로 신탁계약의 당사자라고 할 수 있는 신탁회사, 자산운용회사 그리고 투자자 중 누가 조약혜택을 받을 자격을 갖고 있는지를 밝혀야 함.

□ 이와 관련하여, 조세조약은 조약의 혜택을 받을 자격을 갖는 자가 계약국의 거주자이고 그 자가 수익적 소유자(beneficial owner)에 해당할 것을 요구하고 있음⁶⁴⁾. OECD모델조약은 수익적 소유자에 대하여 직접적으로 정의하지는 않고 다만, 대리인(agent)이나 명의인(nominee) 또는 중개인(intermediary)은 수익적 소유자가 아니며⁶⁵⁾, 배당소득의 수령자가 단순히 도관(conduit)에 지나지 않은 경우에도 수익적 소유자가 아니라고 설명하고 있음⁶⁶⁾. 이러한 해석에 따르면 신탁회사나 자산운용회사는 수익적 소유자라 할 수 없고 투자신탁의 투자자만이 수익적 소유자에 해당한다고 보아야 할 것임.

- 그러므로 수익적 소유자인 투자자가 소득원천지국에 대하여 조약혜택을 요구할 권리가 있다고 하겠는데, 그러나 실제 투자자가 조약혜택을 요구하는 일은 발생하지 않을 것임. 왜냐하면 국외자산에서 발생한 소득에 대하여 개별투자자들이 향유하는 조약혜택이란 전체규모 중 자신의 투자비율에 해당하는 금액일 것이고 특히 불특정다수를 상대로 판매되는 해외투자펀드의 경우 개별투자자가 조약혜택의 요구에 따른 복잡한 절차를 이행하고 그 결과로 향유하게 되는 이익이 매우 적은 금액에 지나지 않을 것이기 때문이다. 그러므로 개별투자자는 소득원천지국에 대한 조약혜택의 요구를 스스로 포기할 가능성이 매우 높음.
- 이러한 문제를 감안하여 OECD 모델조약 주석에는 2010년 새로이 집합투자기구에 대하여 조약혜택을 부여할 것을 요청하고 있다. 집합투자기구 자체를 수익적 소유자로 보아 조약혜택을 부여하자는 내용임⁶⁷⁾. 그러나 집합투자기구가 법인격이 없는 신탁형인 경우에는 이러

64) OECD모델조약 제10조 제2항, 제11조 제2항, 제12조 제1항 참조.

65) OECD모델조약 제10조 주석12.1, 12.2 참조.

66) 이태로·한만수, 조세법강의, 박영사, 2010.3.10., 791쪽 참조.

한 요청에도 불구하고 조약혜택의 요구가 거부될 가능성이 여전히 높다고 생각됨.

- 이 문제를 해결하기 위해서는 OECD의 노력 뿐만아니라 국내세법에 의한 노력도 필요함.
- o 국내세법은 법인격이 없는 투자신탁을 법인으로 의제하고 법인세를 과세하는 구조를 형성하고 있다면 소득원천지국이 세법상 법인인 투자신탁에 대하여 이를 세법상 거주자 내지 수익적 소유자로 판단하게 되고, 조약혜택을 부여하는데 주저하는 일이 없을 것이기 때문임.

3. 소결

- 집합투자기구세제의 통합은 신탁형을 중심으로 할 것이 아니라 회사형을 중심으로 하는 것이 옳다고 생각함.
- ‘투자신탁’을 ‘법인’으로 의제하고 신탁재산이 획득한 소득에 대하여 원칙적으로 법인세 과세대상이 되도록 구조화할 필요가 있음.
- 아울러 투자신탁의 ‘수익증권’을 ‘주식’으로 의제하여 현행 소득세법상의 양도소득규정이나 지방세법상 간주취득규정 등의 적용대상이 되도록 할 필요가 있음⁶⁸⁾. 이를 통해 집합투자기구 세제의 전체적 이해가능성을 높이고 조세차익을 통한 조세회피 위험을 감소시킬 필요가 있음.
- 펀드단계에 귀속된 소득에 대하여 법인세를 과세할 수 있는 구조를 취한다 하더라도 지급배당금을 법인소득에서 공제하도록 하여 실제 펀드단계에서 법인세가 과세되지 않도록 하는 것은 자금중개기능을 수행하는 투자기구 세제가 취하여야 기본전제가 될 것임.
- 자금제공자와 자금수요자를 연결하는 매개수단에 지나지 않는 투자기구에 대하여 법인세를 과세하고 다시 투자자단계에서 과세한다면, 과도한

67) OECD 모델조약 주석서 6.14 참조.

68) ‘수익증권’은 신탁재산에 기대하는 자익권과 공익권을 표창하는 것으로 ‘주식’과 유사한 성격을 갖는다(신탁법개정안해설, 법무부, 2010.2., 588쪽). 수익증권을 주식으로 세법상 의제하더라도 개념적으로 크게 문제는 되지 않을 것이다.

세부담으로 투자기구의 자금중개기능을 상실할 수 있기 때문임.

- 그러므로 일정한 요건을 충족하는 경우에는 사실상 법인단계 과세를 면제하도록 하는 특례를 두는 것은 투자기구 세제를 설계하는데 있어서 반드시 존중되어야 할 점임은 두말할 이유가 없음.
- 이처럼 펀드단계에 있어서 실제 법인세과세를 면제하기 위한 요건과 관련하여, 국제적으로 다음의 2가지가 그 요건으로 논의되는 경우가 많이 있음.
 - 첫째는 투자자에게 펀드단계에서 획득한 소득을 매년 1회이상 모두 분배하여야 한다는 요구임. 이는 펀드단계에서 획득한 소득을 분배하지 아니하고 유보한다면 투자기구가 자금수요자와 자금공급자를 연결하는 매개수단 이외의 역할을 하는 것이고, 이는 사실상 일반법인과 다를 바 없으므로 유보소득에 대해 법인세를 과세하여야 한다는 논리임.
 - 둘째는 투자자에게 분배한 소득은 당초 펀드단계의 귀속된 소득의 유형을 유지하여 전달되어야 한다는 요구임. 펀드단계에 귀속된 소득의 유형이 투자자단계에서 다른 소득으로 변환되어 비과세소득이 과세소득이 되거나 중과세할 소득이 일반 소득화 되는 등 세제상 불이익 또는 조세차익이 발생하지 않도록 하고자 하는 조치임.
- 특히 두 번째 요건과 관련해서, 이러한 요구가 반드시 지켜져야 한다는 주장과 실행상의 난점과 세법체계가 두 번째 요건을 이행할 수 없는 구조로 되어 있는 점, 두 번째 요건의 이행에 따른 과세청 및 납세자의 실익이 그리 크지 않다는 점 등을 감안하여 단일소득으로 구분하더라도 크게 문제는 발생하지 않는다는 서로 상반된 주장이 있음.
 - 이에 대해서는 장을 바꾸어 살펴봄.

수 소득유형별 과세와 단일소득 과세의 세법상 선택

1. 소득유형별 과세의 한계

- 당초 펀드단계에 귀속된 소득의 유형을 투자자단계로 이전하여 그 유형별로 과세하도록 하는 것은 매개수단의 사용으로 인한 소득유형의 변환을 차단하여 세제상 불이익 또는 조세차익이 발생하는 것을 막는다는 점에서 매우 합리적인 면이 있음.
- 우리나라도 소득유형별 과세를 몇가지 항목에 한하여 규정하고 있다. 소득세법은 집합투자기구(투자회사 포함)로부터 분배받은 이익 중 그 원천이 상장주식의 매매평가손익과 상장주식을 기초자산으로 하는 장내파생상품에서 발생한 손익은 과세에서 제외하도록 하고 있음.
 - o 이는 당초 펀드단계에 귀속된 손익 중 상장주식의 매매평가손익과 장내파생상품에서 발생한 손익에 대해서는 투자자단계로 그 성격을 유지하여 과세여부를 판단하도록 한 것임. 펀드단계에 귀속된 소득은 모두 배당소득 즉 단일소득으로 과세하되 일부자본손익만은 제외하여 과세소득을 계산하는 것임.
- 투자자단계에서 당초 소득유형별로 과세하여야 한다고 주장은 현행과 같이 일부자본손익만을 투자자단계로 이전할 것이 아니라 기타 다른 소득들도 소득세법에 구분하는 소득유형별로 구분하고 이들에 대해 각각 과세여부 및 적용세율을 독립적으로 결정하자고 주장함.
 - o 이렇게 함으로써 집합투자기구를 통한 간접투자와 자신이 직접투자하는 경우와의 과세형평을 구현할 수 있다는 것.
- 그러나 투자자단계에서 소득유형별로 과세하여 과세형평을 구하여야 한다는 이러한 주장에 동의하지 않음.
 - o 우리나라는 물론이고, 미국의 경우에도 펀드단계로부터 투자자가 수령하는 소득에 대하여 우리와 같이 원칙적으로 단일소득(배당소득)으로 과세하고 있으며, 장기자본이득·면세이자소득 등 일정소득에 한하여 소득유형을 투자자단계로 이전하여 과세여부를 판단하고 있을 뿐임.
 - o 나아가 우리나라 실정에 비추어 볼 때 현행과 같이 일부자본손익을

투자자단계로 이전하여 과세제외하는 것 역시 잘못이 있으며, 펀드 단계의 소득유형과 관계없이 투자자단계에서 단일소득으로 구분하여 과세하는 것이 옳다고 생각함.

- 이하에서는 투자자단계에서 단일소득으로 과세하여야 할 이유는 무엇인지에 대하여 살펴보도록 함.

2. 단일소득 과세의 필요성

(1) 사법적 효력에 대한 고려

□ 투자자가 금전 기타 재산권을 신탁하여 신탁을 설정한다는 것은 투자자가 취득하는 수익권을 대가로 금전 기타 재산권을 수탁자에게 처분한 것이라 할 것임.

- 그러므로 신탁이 설정된 이후 투자자의 채권자가 된 자는 채권에 기초하여 투자자의 다른 재산에 강제집행을 청구할 수는 있어도 신탁재산 자체에 대해서는 청구할 수 없음⁶⁹⁾. 또 수탁자 역시 신탁재산의 명의상 소유자이지만 수탁자의 채권자는 채권에 기초하여 수탁자의 고유재산에 강제집행을 청구할 수는 있어서 신탁재산에 대해서는 강제집행 할 수 없도록 하고 있음⁷⁰⁾.

- 이처럼 신탁재산은 수익자인 투자자와 수탁자로부터 독립적으로 존재하며, 투자자는 신탁재산에 대하여 수익권에 기초한 채권적 권리를 갖을 뿐임⁷¹⁾.

□ 이와 같은 신탁법의 범리는 일반신탁 뿐만아니라 투자신탁에 대해서도 동일하게 적용됨.

- 투자신탁의 투자자는 신탁재산에 대하여 소유권에 기초한 물권적 권리가 아니라 수익권에 기초한 채권적 권리를 행사할 수 있으므로, 원칙적

69) 신탁법 제22조 제1항 참조.

70) 신탁법 제23조 및 제24조 참조.

71) 대법원 2002.1.12 선고 200다70460 및 대법원 1991.8.13. 선고 91다12608 (신탁법개정안해설, 법무부, 2010.2., 447쪽 참조).

으로 그가 신탁재산으로부터 수령하는 수익에 대하여 그 원천이 무엇인지를 따질 만한 이유가 없음.

- 다시 말해 수익자인 투자자와 신탁재산은 사법적으로 절연(絶緣)된 것이므로, 당초부터 소득의 유형을 가려내어 투자자에게 과세한다는 논리는 세법에 의해 의제되지 않는 한에서는 사법적으로 이러한 발상이 생성될 여지는 없는 것임.

□ 한편, 투자회사의 투자자 역시 주주로서의 자익권과 공익권을 행사할 수 있음.

- 여기서 자익권이란 주주로서 회사로부터 이익을 배당받을 권리라 할 것인데, 그러므로 이러한 자익권에는 애시 당초 투자회사가 보유하고 있는 개별자산에 대한 어떠한 권리를 갖고 있는 것은 아님. 그러므로 투자신탁의 신탁재산에 대한 수익권자인 투자자의 경우와 동일하게, 투자회사의 주주인 투자자 역시 투자회사로부터 수령하는 분배금에 대하여 당초 그 원천이 무엇인지를 따질 만한 이유가 없는 것임.

- 수익권자 내지 주주로서 투자자의 지위가 사법적으로 위와 같음에도 불구하고, 세법이 펀드단계의 당초 소득유형을 투자자에게 이전하여 과세하여야 한다는 논리는 투자기구(신탁형 및 회사형을 모두 포함한다)를 통한 조세회피 행위를 막고자 하는 목적 내지는 투자기구를 이용함으로써 직접투자하는 경우보다는 불리한 조세적 취급에 놓이는 불이익을 제거하기 위하여 세법이 별도로 창안한 논리라 할 것임.

- 그러므로 세법이 소득유형을 이전하여 과세하는 방법을 선택하려면 소득유형별 과세에 따른 실익이 단일소득 과세에 따른 실익 보다 크다는 것이 명확히 입증되는 경우에 한하여야 할 것임.

○ 그런데 우리나라 과세현실에서 비추어 볼 때 소득유형별 과세의 실익이 사법적 성격과의 대립 및 그 실행의 번잡성과 기타 사정에 비추어 크지 않다고 생각되며, 이점에 대해서는 이하에서 다시 설명함.

(2) 투자손실 과세문제

□ 현행 집합투자기구세제는 일부자본손익을 배당소득을 계산함에 있어서 제외하고 있음.

- 이는 펀드단계에 귀속된 일부자본손익을 투자자단계로 이전하여 과세여부를 판단(즉 투자자가 개인인 경우에는 비과세하고 투자자가 법인인 경우에는 과세)하고자 한 것임.

- 이 처럼 우리 세법이 집합투자기구로부터 발생한 이익에 대하여 일부자본손익을 과세제외하는 이유는 직접투자하는 경우에는 비과세되는 소득이 투자기구를 통해 간접투자하는 경우에는 배당소득이 되어 모두 과세대상이 되는 점 때문임.

○ 다시 말해 만일 투자자가 상장주식에 투자하여 매매차익을 실현한 경우에는 우리나라 세법상 비열거소득에 해당하여 매매차익이 과세되지 않지만 투자기구를 통해 간접투자하는 경우에는 세법에서 별도의 규정이 없는 한 모두 배당소득으로 과세될 것이다. 이처럼 직접투자와 간접투자간의 과세불형평은 개선하기 위하여 우리세법이 일부자본손익과세제외 규정을 두고 있다고 설명할 수 있음.

□ 그러나 이러한 좋은 의도와 관계없이 투자자는 일부자본손익이 과세제외된다는 표현 자체를 이해하는 것에 상당한 어려움을 느낌.

- 이미 지적하였듯이 투자자는 수익권자 내지 주주로서의 투자기구에 대하여 채권자적 지위에 있음. 사법적 지위가 이러함에도, 자신이 채권자적 지위에서 수령한 금전에 대해 당초 소득의 원천이 무엇인지를 펀드단계로 까지 소급하여 파악하여야 하기 때문임.

- 또, 직접투자와의 과세형평이라는 좋은 의도와는 별개로 일부자본손익과세제외 규정은 투자자가 원금대비 투자손실을 실현하였음에도 배당소득세를 납부하여야 하는 점에 대해 적절히 설명하기가 곤란한 점이 있음.

○ 예컨대, 어떤 투자자가 1억원을 투자신탁에 투자하였고, 일정기간 경과 후 환매하였다고 가정함. 투자기간동안 투자신탁은 펀드단계에서 배당수익 1천만원과 주식매매손실 2천만원을 실현하였다면, 투자자

는 환매를 통해 당초 원금에 미치지 못하는 9천만원을 수령하게 될 것임. 그러나 펀드단계에서 발생한 배당수익 1천만원이 과세대상 배당소득이 되어 이에 대해 14%(지방소득세를 포함하면 15.4%)를 1백 4십만원을 납부하여야 하는 것임. 원금대비 1천만원을 손해보았으나 현행 세제하에서는 1백 4십만원의 원천세를 부담하여야 하는 것임.

- 펀드단계에 발생한 여러 종류의 소득을 하나로 묶어 배당소득으로 과세할 경우 발생하는 문제는, 배당소득이라는 소득구분이 펀드라는 금융상품이 갖고 있는 손실위험을 세법에 반영하지 못한다는 점에 있음.
- o 현행 소득세법은 집합투자기구로 부터의 이익을 배당소득으로 구분함으로써 위험자산인 금융상품의 손실위험에 대해 사실상 눈을 감고 있음.
- o 일부자본손익제외규정이 그 해법일 수는 없으며, 위험자산의 손실위험을 우리 세법이 인식함으로써 이 문제를 해결하여야 할 것임. 배당소득이 아니라 손실을 인정하는 자본이득 내지 투자소득으로 구분하여 과세하여야 한다는 것임.

(3) 실행가능성 문제

- 일찍이 일본은 펀드단계에 귀속된 소득을 투자자단계로 이전하여 과세하여야 한다는 논리를 수용하여 과세제도를 운영한 바 있음.
- 일본은 1951년 주식형 투자신탁 제도를 처음 도입하면서 펀드단계의 소득유형과 관계없이 투자자가 펀드로부터 수령하는 이익에 대해 배당소득으로 과세하고, 그 소득의 60%는 주식의 배당, 나머지 40%는 그 외 이자 등으로 구성된다는 가정하에 배당소득공제, 익금불산입 규정 등을 적용하는 방식으로 세제를 운영하였음.
- 그 후 1953년부터는 투자자가 수령하는 이익을 당초의 소득유형별로 구분하고 과세하는 소득유형별 과세방식을 채용하여 시행하게 됨. 이처럼 소득유형별 과세를 시행하게 된 이유는 다시 주식양도차익에 대하여 비과세하는 특례가 시행되었고 또는 이자소득에 대해서는 저율인 10%

의 분리과세 특례가 시행되면서 투자신탁에 있어서도 이와 같은 특례의 효과를 부여하기 위해서였음. 이에 따라, 주식형 투자신탁의 수익분배금은 이를 과세대상인 배당소득, 이자소득 그리고 비과세대상인 주식양도소득으로 3가지로 구분하고, 과세대상 소득에 대하여 해당 원천징수세율을 적용하여 과세하여 원천징수하고 분배하게 되었음.

□ 그러나 이처럼 소득원천별 과세방법은 시행 후 5년만인 1958년에 폐지하고, 종전과 같이 배당소득으로 일괄 과세하도록 하였음.

- 이처럼 개정된 이유는 소득내용별로 구분하여 과세하는 것에 대하여, 투자자들 이해하지 못하였고 자산운용회사 및 수탁회사도 업무처리에 많은 혼란과 비용이 발생하였기 때문임⁷²⁾.
- 이후 일본은 배당소득 또는 이자소득으로 일괄과세하는 태도를 지금까지 유지하여 오고 있음.
- 일본이 폐기한 소득유형별 과세방법을 30여년이 경과한 1992년에 이르러 우리나라에서 시행하게 된 것은 세법사적 측면에서 매우 아이러니한 일이라 생각됨.

□ 펀드단계에 귀속된 소득을 투자자단계로 이전하여 과세하는 방법이 이상적인 것임에는 부인할 수 없으나 그 실행상의 어려움으로 인하여 이러한 이상을 완전히 실현하는 국가는 세계적으로 매우 드물다고 하겠음⁷³⁾.

(4) 소득유형 변환문제

□ 소득유형별 과세를 주장하는 가장 큰 논거는 단일소득으로 과세 할 경우에는 발생하는 소득유형의 변환으로 직접투자와 비교할 때 조세불이익 내지 조세차익이 발생할 수 있다는 점을 지적함.

- 그런데 소득유형의 변환문제는 투자기구에서만 발생하는 문제는 아님.

72) 田辺昇, 「投資ファンドと税制」 弘文堂, 2002., 230쪽 참조.

73) 노영훈, 자본시장법 시행에 따른 금융투자상품에 대한 조세정책방향, 한국조세연구원, 2010.12.30., 66쪽.

일반법인의 경우에도 동일한 문제가 발생함.

- 예컨대, 어떤 법인이 보유하고 있던 비사업용토지를 처분하여 양도차익을 실현하였다고 가정함. 동 소득은 법인세법상 순자산증가설에 따라 다른 소득(또는 손실)들과 통산되어 법인소득금액이 될 것이고, 특별한 규정이 없다면 여기에 20%의 세율을 적용하여 법인세를 과세하게 될 것임. 다시 말해, 법인의 경우에도 비사업용토지의 양도차익이 법인의 다른 소득과 통산되어 소득유형이 변환된 상태에서 과세된다는 것임.
- 그런데, 만일 소득세법이 개인이 처분한 비사업토지의 양도차익에 대해 50%의 세율로 과세한다고 가정하자. 그러면 개인은 비사업토지의 처분에 대하여 50%의 세율을 부담하고 법인은 소득유형의 변환으로 인해 20%의 세율을 부담하여 개인과 법인 사이에 과세상 불공평이 초래될 것임.
- 이처럼 법인의 소득유형이 변환되어 개인이 부담하여야 하는 세율보다 낮게 되는 것을 방지하기 위하여, 법인세법이 비사업용토지의 양도에 대해서는 추가과세라는 규정을 두어 법인세율 20%이외에 추가로 양도차익에 대해 30% 과세하여 이 문제를 해결하게 될 것⁷⁴⁾.
- 법인세법이 법인의 소득유형 변환에 따른 과세불공평 문제를 시정하기 위한 특별규정을 두게 될 것이므로, 투자기구의 소득유형 변환에 따른 과세불공평 문제 역시 법인세법의 입법내용을 그대로 준용하여 해결하면 될 것임. 굳이 소득유형별 과세를 통해서 소득유형 변환문제를 해결할 이유는 없다는 것임.

3. 소결

- 투자자단계에서 소득유형별 과세는 수익권자 내지 주주로서 투자자가 갖는 사법적 지위에 비추어 볼 때 합리적인 방법은 아님.

74) 법인세법 제55조의2 【토지등 양도소득에 대한 과세특례】 ① 내국법인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 토지 및 건물을 양도한 경우에는 해당 각 호에 따라 계산한 세액을 토지등 양도소득에 대한 법인세로 하여 제13조에 따른 과세표준에 제55조에 따른 세율을 적용하여 계산한 법인세액에 추가하여 납부하여야 한다.

1.~2.호 생략

3. 비사업용 토지를 양도한 경우에는 토지등의 양도소득에 100분의 30(미등기 토지등의 양도소득에 대하여는 100분의 40)을 곱하여 산출한 세액

- 뿐만 아니라 투자손실 과세문제를 유발하고, 실제 이러한 이상을 실현하는 데는 많은 애로와 비용이 발생하여 이처럼 하는 나라도 많지 않음.
- 단일소득 분류에 따른 소득유형의 변형 문제는 집합투자기구에서만 발생하는 문제는 아니며, 법인세법의 추가과세 등 개인과세와의 형평을 위한 특례규정의 적용대상에 투자기구를 포함시킴으로써 해결하는 것이 보다 합리적임.

이하에서는 이를 구현하기 위한 구체적 실행방안을 검토하고자 한다.

⑥ 개선방안

1. 전면적 개선안

- 수익증권발행신탁은 자산보유자가 보유한 고액의 자산을 신탁을 통해 다수의 투자자에게 분할매도하는 효과를 얻는 기능할 한다는 점에서 신탁형 자산유동화기구와 동일하고, 또 신탁회사가 수익사업을 발굴하고 다수의 투자자로부터 자금을 모집하여 그 자금을 투자하여 그 이익을 투자자에게 분배하는 기능할 한다는 점에서 신탁형 집합투자기구와 그 경제적 기능이 동일하다고 볼 수 있음.
- 그러므로 수익증권발행신탁은 신탁형 자산유동화기구 또는 신탁형 집합투자기구의 과세제도와 공평한 세제로 구성되어야 할 필요가 있음.
- 그러나 앞에서 살펴본 바와 같이 신탁형 자산유동화구에 대하여 세법이 일반신탁으로 보아 도관이론에 따라 과세하고 있고, 신탁형 집합투자구에 대해서는 투자신탁 세제를 적용하여 과세하고 있는 등 그 과세방법이 상이함.
- 이러한 상이한 취급은 투자기구라는 동일한 경제적 기능에도 불구하고 과세상 차별을 두는 것이므로 올바른 세제라 할 수 없는 점은 이미 지적한 바와 같음.

□ 그러므로 수익증권발행신탁에 대해서는 앞 절에서 검토한 바에 동일하게 다음과 같은 안을 제시하고자 함.

- 첫째, 수익증권발행신탁은 신탁자체를 법인으로 의제하여 법인세하여야 함. 다만, 신탁이 당해연도에 획득한 소득을 수익자에게 분배하는 경우에는 그 분배금을 법인세 과세소득에서 공제하도록 하여 사실상 법인세가 과세되지 않도록 하여야 할 것임.

- 둘째, 수익증권은 주식으로 의제하여 수익증권을 양도하는 경우에는 현행 소득세법의 규정에 따라 양도소득세가 과세될 수 있도록 하여야 할 것임.

- 셋째, 투자자단계에서의 소득은 단일소득으로 구분하여 과세하여야 함. 이 경우 현행 집합투자기구의 경우와 같이 배당소득으로 구분하여 과세할 수 있음.

○ 그러나 이러한 소득구분을 배당소득으로 하는 것은 올바른 정책이라 보기 어려움.

○ 투자기구는 일반법인과 달리 자금중개를 위한 매개수단에 지나지 않으며 투자자는 투자기구라는 위험자산에 투자하여 투자이익 또는 투자손실의 위험을 직접 인수하는 지위에 있음.

○ 그러므로 이러한 위험자산에서 발생한 소득은 그것이 결산분배로 인한 것이든 투자기구의 지분권인 수익증권 또는 주식의 환매 또는 양도로 인한 것이든 관계없이 모두 자본이득으로 구분하여 위험자산에서 발생하는 투자손실을 세법상 인식할 수 있도록 하여야 할 것임.

□ 신탁을 법인으로 의제하는 방법과 관련하여,

- 첫째, 신탁자체를 법인으로 의제하는 방법이 있음

○ 신탁약관상의 신탁명칭을 법인의 상호로 하고,
○ 신탁기간을 회계기간으로 하며,

- 수익증권을 주식으로, 수익자를 주주로 간주하며,
 - 납세의무자를 신탁자체로 하되, 납세의무자를 대리하여 수탁회사가 이행토록 하는 방법임
- 둘째, 납세의무자를 수탁법인으로 정하는 방법이 있음
- 위와 동일하게 하되,
 - 납세의무자를 신탁자체로 하고, 납세의무자를 대리하여 수탁회사가 이를 이행하도록 하는 번잡함을 덜기위해, 수탁법인이라는 개념을 별도로 신설하고 이 자를 신탁소득의 납세의무자로 지정하는 방법
 - 수탁회사가 수탁법인이 되는 것임
 - 수탁회사가 납세의무와 수탁법인의 납세의무는 명확히 구별
- 수익증권을 주식으로 의제하므로, 수종의 수익증권이 발행되는 경우에는 그 수익증권이 갖고 있는 성격과 현행 주식의 종류에 유사한 것으로 의제하여 과세하면 될 것임
- 예컨대, 선순위수익권 또는 우선수익권을 나타내는 수익증권에 대해서는 우선주로 취급할 수 있을 것이고, 후순위수익권을 나타내는 수익증권에 대해서는 보통주로 취급할 수 있을 것임
- 상기와 같은 수익증권발행신탁을 ‘법인으로 의제’하는 입법안은 다른 신탁형 투자기구와 함께 전면적으로 입법이 이루어져야 그 의미가 있음. 그러나 여러 사정상 전면적인 입법안의 시행이 어려운 경우에는 수익증권발행신탁만을 위한 부분적인 방안도 검토할 필요가 있음.

2. 부분적 개선안

- 수익증권발행신탁을 투자신탁으로 의제하여 과세제도를 운영하는 방법을 생각할 수 있음.
- 현행 신탁세제를 크게 변경시키지 않고서 쉽게 수익증권발행신탁세제를 구현하는 방법임.

- 원본을 보전하는 신탁 예컨대 은행의 ‘연금신탁’은 자본시장법상 투자신탁은 아니지만 세법상 투자신탁으로 의제하여 과세하고 있음(소득세법 시행령 제26조의 제1항 제1호 괄호문단 참조).
 - 일본의 입법례를 보면, 수익증권발행신탁이 일정한 요건을 충족하는 경우에는 이를 세법상 증권투자신탁으로 보아 과세하고 있음. 물론 이러한 요건을 충족하지 못하는 경우에는 법인으로 의제하여 과세하도록 하고 있음.
- 그러나 이미 앞절에서 설명한 바와 같이 현행 투자신탁세제에 있어서도 많은 문제점을 갖고 있기 때문에 이러한 문제를 해소하기 위해서는 근본적으로 투자기구 일반에 대한 법인의제과세의 도입이 요구된다고 하겠음.

V. 결어

- 수익증권발행신탁은 현행 세법상 도관이론이 적용되어 수익자가 신탁재산을 소유한 것으로 보아 과세될 것임
- 이에 따라 신탁소득은 신탁재산에서 발생한 소득의 내용에 따라 수익자에게 귀속되어 과세될 것임
- 그러나 수익증권발행신탁은 위탁자가 신탁재산을 신탁하고 신탁회사로부터 수령한 수익증권을 불특정다수에게 매각하여 자금을 유통하거나 또는 신탁업자가 다수의 투자자로부터 수익증권을 발행하여 자금을 모으고 모인 자금으로 신탁재산을 구성하게 될 것인데,
- 이 경우 수익증권소지자는 자신이 의도와 관계없이 세법에 의하여 신탁재산을 소유한 것으로 간주됨에 따라 예상하지 못하는 세부담을 지는 경우가 발생할 수 있음
 - 특히 신탁재산이 부동산에 해당하는 경우 수익자는 해석상 부가가치세법상 납세의무자에 해당하게 될 것이고, 그 부동산에서 임대수익이 받

생하는 경우에는 임대수익에 대한 납세의무자가 될 것임

- 뿐만아니라 수익증권을 양도하는 경우에는 이를 부동산을 양도한 것으로 보아야 하는지 새로운 수익자에게 취득세가 과세되어야 하는지에 대해서 해석상 많은 논란이 예상됨

□ 수익증권발행신탁에 대하여, 세법이 도관이론을 적용함에 따라 수익자가 예상하지 못한 세 부담이 발생하거나 세법해석상 발생하는 법적 불확실성을 해소하기 위해서는 새로운 세법의 입법이 요구됨

□ 수익증권발행신탁은 상사신탁의 일종이면서 동시에 자금을 융통하기 위한 투자기구의 일종이라는 점을 감안하여 자산유동화기구 또는 집합투자기구와의 과세형평을 유지하도록 하여 입법이 이루어져야 할 것임

- 그런데, 우리나라 세법은 자금매개수단인 투자기구에 대하여 법형식에 따라 과세제도를 상이하게 운영하고 있는데, 이는 어떤 투자기구를 선택하느냐에 따라 조세차익이 발생하는 문제를 야기하여 합리적인 방법이라 할 수 없음

- 투자기구의 법적 형식이 법인이든, 신탁이든, 조합이든 관계없이 동일한 형태로 과세하여야 함.

□ 이와 관련하여 연구자는 우리 세법이 신탁을 법인으로 의제하여 과세하여야 할 것이며, 수익증권발행신탁도 법인으로 의제하는 신탁에 포함시켜 과세제도를 운영하도록 할 필요가 있음

- 이를 통해 수익증권발행신탁에 대한 법적불확실성을 해소하고 여러 종류의 투자기구간 과세형평과 조세회피방지를 구현할 필요가 있음

□ 신탁을 법인으로 의제하는 방법과 관련하여,

- 첫째, 신탁자체를 법인으로 의제하는 방법이 있음

- 신탁약관상의 신탁명칭을 법인의 상호로 하고,
- 신탁기간을 회계기간으로 하며,
- 수익증권을 주식으로, 수익자를 주주로 간주하며,
- 납세의무자를 신탁자체로 하되, 납세의무자를 대리하여 수탁회사가 이행토록 하는 방법임

- 둘째, 납세의무자를 수탁법인으로 정하는 방법이 있음

- 위와 동일하게 하되,
- 납세의무자를 신탁자체로 하고, 납세의무자를 대리하여 수탁회사가 이를 이행하도록 하는 번잡함을 덜기위해, 수탁법인이라는 개념을 별도로 신설하고 이 자를 신탁소득의 납세의무자로 지정하는 방법
- 수탁회사가 수탁법인이 되는 것임
- 수탁회사가 납세의무와 수탁법인의 납세의무는 명확히 구별하는 방법임

- 둘째의 방법이 보다 합리적인 방법이라 생각함

□ 수익증권을 주식으로 의제하므로, 수종의 수익증권이 발행되는 경우에는 그 수익증권이 갖고 있는 성격과 현행 주식의 종류에 유사한 것으로 의제하여 과세하면 될 것임

- 예컨대, 선순위수익권 또는 우선수익권을 나타내는 수익증권에 대해서는 우선주로 취급할 수 있을 것이고, 후순위수익권을 나타내는 수익증권에 대해서는 보통주로 취급할 수 있을 것임

[참고문헌]

- 김병일, '신탁법 개정에 따른 신탁세제 개편방향에 관한 연구', 조세연구 10-2호, 2010.8.31.
- 노영훈, '자본시장법 시행에 따른 금융투자상품에 대한 조세정책방향', 한국조세연구원, 2010.12.30.
- 박삼철, '투자펀드의 법적구조와 환매규제에 관한 연구', 고려대학교 박사학위논문, 2003.12.
- 명순구·오영걸, 「현대미국신탁법」, 세창출판사, 2005.2.
- 안경봉, '상법개정안상 합자조합제도 및 유한책임회사제도 도입과 세법상 대응방안', 한국국제조세협회 조세학술논집 제26권 제1호, 2010. 2.25.
- 이준봉, '세법상 법적 실체인 신탁의 도입에 관한 검토', 금융투자협회 신탁포럼 세미나자료, 2011.12.19
- 이태로·한만수, 「조세법강의」, 박영사, 2010.3.10.
- 안성포·김은집, '수익증권발행신탁의 도입효과와 제도개선 방향', 금융투자협회 연구보고서, 2010.12.
- 장월하, 'QFII펀드와 한중조세조약의 적용에 관한 연구'. 조세법연구18-1. 2012.4.30
- 정지선·김선중, '우리나라 금융시장에서 파트너십 과세제도의 도입가능성 검토-집합투자기구를 중심으로', 세무학연구, 2007.6.
- 법무부, 「신탁법개정안해설」, 2010.2.
- 손영철·서종균, 「금융상품과 세법」, 삼일인포마인, 2012.6.
- 佐藤英明, 「信託と課税」, 弘文堂, 2000.
- 田辺昇, 「投資ファンドと税制」 弘文堂, 2002.
- 藤本幸彦·鬼頭朱実, 「信託の税務」, 税務經理協會, 2007.
- 高橋 研, 「信託の會計・税務」, 中央經濟社, 2007