

# 유연대용신탁 및 수익자연속신탁의 과세에 대한 연구

금융투자협회 귀중

책임연구원: 이 준 봉(성균관대학교 법학전문대학원 교수)

## < 요약 문 >

개정 신탁법 상 유언대용신탁 및 수익자연속신탁이 도입되었는바 그 내용은 다음과 같다. 즉 개정 신탁법은 수익자가 될 자로 지정된 자가 위탁자의 사망 시에 수익권을 취득하거나 수익자가 위탁자의 사망 이후에 신탁재산에 기한 급부를 받는 신탁을 설정할 수 있도록 하고, 신탁행위로 수익자가 사망한 경우 수익자의 사망에 의하여 차례로 다른 자가 수익권을 취득하는 것을 포함하여 그 수익자가 갖는 수익권이 소멸하고 다른 자가 새로이 수익권을 취득하도록 하는 뜻을 정할 수 있게 하여 신탁이 상속재산 관리 수단으로 이용될 수 있도록 하였다.

위와 같이 도입된 유언대용신탁과 수익자연속신탁은 종래의 신탁과 달리 다음과 같이 다양하게 활용될 수 있다.

먼저 유언대용신탁의 활용례를 본다. 유언의 경우는 유언자가 단독으로 유언의 내용을 변경할 수 있다. 그러나 신탁의 경우에는 신탁계약을 변경하기 위하여서는 원칙적으로 위탁자, 수탁자 및 수익자가 합의하여야 하고 신탁계약에 별도의 정함이 있으면 그에 따라야 한다. 따라서 신탁계약에 상속에 의하여 수익권을 취득한다는 내용을 정하는 경우에는 위탁자가 단독으로 그 내용을 변경할 수 없이 그 신탁계약이 정하는 대로 상속이 발생하게 된다. 즉 유언대용신탁을 통하여 유언과 같은 효과를 얻으면서도 유언자인 위탁자가 그 유언의 내용을 단독으로 변경할 수 없는 효과 역시 얻을 수 있다.

이어서 수익자연속신탁이 활용될 수 있는 구체적인 예를 본다. 위탁자는 재혼하였고, 그에게는 전처와의 사이에서 얻은 아들과 후처가 있다. 위탁자는 임대부동산을 소유하여 매월 천만원의 수입을 얻는다. 이 경우 위탁자는 수익자연속신탁을 활용하여 자신이 사망한 경우 임대부동산을 후처에게 먼저 상속하고 후처가 사망한 경우에는 후처의 상속인이 아닌 자신의 아들에게 그 임대부동산을 다시 상속하는 효과를 얻을 수 있다. 이 경우 통상의 유언방식을 사용한다면, 처의 사망 시 처의 상속인에게 해당 재산이 귀속될 것이다. 즉 수익자연속신탁을 이용하여 위탁자는 상속의 경우와는 달리 자신의 의사대로 다양하게 상속인과 수증인을 미리 정하여 둘 수 있는 효과를 얻을 수 있다.

위와 같이 활용될 수 있는 유언대용신탁과 수익자연속신탁에 대하여서는 다음과 같은 세법 상 쟁점이 발생한다. 첫째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 도관체로 취급할 것인지 아니면 법적 실체로 인정할 것인지 여부. 둘

째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 납세의무자로 볼 것인지 및 그렇다면 어떻게 과세할 것인지 여부. 셋째, ‘수익자 특정여부 기준’에 의한 위탁자과세의 타당성 여부. 넷째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 수익자에 대한 과세가액을 얼마로 평가하여야 할 것인지 여부. 다섯째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 목적신탁이 될 수 있는지 여부 및 그와 관련된 과세 상 취급이 어떠하여야 하는지 여부.

우리의 현행 세제와 미국 및 일본의 입법례를 비교분석하여 우리의 현행 세제에 대한 개선방안을 모색한 결과를 각 쟁점별로 구분하여 다음과 같이 정리한다.

## 1. 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 도관체로 취급할 것인지 아니면 법적 실체로 인정할 것인지 여부

유언대용신탁과 수익자연속신탁은 법적 실체가 아닌 도관체로서 취급되는 것이 타당하다.

그러나 만약 신탁이 형식 상 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 형태를 취하였으나 실질적으로는 ‘통상 회사 또는 파트너쉽을 통하여 수행되는 이익창출활동’을 영위하기 위하여 활용되거나, 해당 신탁이 신탁재산 자체를 변경하여 운영하는 권한을 행사하고, 해당 신탁이 신탁을 통하여 수종의 수익권을 발행한다면 별도의 고려가 필요가 있다. 위 각 경우 만약 위탁자가 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 여전히 지배하고 있다면 신탁을 별도의 법적 실체로 보지 않고 위탁자가 그 실질에 따라 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 아닌 영업신탁 또는 투자신탁을 설정한 것으로 보아야 한다. 만약 위탁자가 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 지배하지 않는다면 수익자 등이 위탁자로부터 증여 또는 상속받은 신탁재산을 영업신탁 또는 투자신탁에 새롭게 이전한 것으로 구성할 필요가 있다.

## 2. 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 납세의무자로 볼 것인지 및 그렇다면 어떻게 과세할 것인지 여부.

### 가. 도관체인 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체가 납세의무를 부담할 수는 없는지 여부

유언대용신탁과 수익자연속신탁이 도관체인 경우 위탁자가 이미 자신의

재산을 신탁에 다시 되돌릴 수 없는 방법으로 이전하고 해당 신탁을 지배하지 않는다면, 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 신탁재산의 소득에 대한 납세의무자로 보아 과세하고 신탁원본 및 수익을 수익자에게 이전하는 시점에 수익자에 대하여 상속세 및 증여세를 과세(수익자가 법인인 경우에는 자산수증익으로 과세)하는 것이 타당하다.

#### **나. 납세의무자인 유언대용신탁과 수익자연속신탁에 대하여 적용할 세율은 어떠하여야 하는지 여부**

유언대용신탁과 수익자연속신탁에 대하여 적용할 세율을 결정하는 목적의 범위 내에서는 해당 신탁재산이 위탁자의 재산에 속한다는 것을 전제로 하여야 한다. 즉 신탁재산이 위탁자에게 속하였다면 적용되었을 세율을 신탁에 대하여 적용하는 것이 타당하다.

#### **다. 유언대용신탁과 수익자연속신탁 단계의 세금과 수익자 단계의 세금은 어떻게 조정되어야 하는지 여부**

유언대용신탁과 수익자연속신탁이 증여 또는 상속의 맥락에서 이용되는 경우에는 신탁단계의 소득에 대하여 납부한 세액을 수익자단계에서 부담하는 증여세 또는 상속세에서 공제하는 방식을 통하여 신탁단계와 수익자단계에서 발생하는 경제적 이중과세를 조정하는 것이 타당하다. 수익자에 대한 분배가 순차적으로 이루어진다면 각 분배 당시 ‘분배된 신탁재산의 가액이 총 신탁재산에서 차지하는 비율’을 ‘신탁단계의 전체 납부세액’에 곱한 금액을 수익자단계의 세액공제액으로 계산하는 것이 타당하다.

#### **라. 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 상속세 또는 증여세의 납세의무자로도 볼 것인지 여부**

신탁의 설정 당시가 아니라 수익자에게 신탁재산이 이전되는 시점에 상속 및 증여가 발생하는 것으로 보는 것이 타당하므로, 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 증여세 및 상속세 납세의무자로 볼 필요는 없다.

### **3. ‘수익자 특정여부 기준’에 의한 위탁자과세의 타당성 여부**

신탁이 설정된 후에도 수익자가 아닌 위탁자를 과세할 것인지 여부를 수익자가 특정되었는지 여부만을 기준으로 하여 결정하는 태도는 타당하지 않다. 일응 다음과 같은 기준을 이용하는 것이 타당하다.

신탁을 설정한 이후에도 만약 위탁자가 신탁 또는 신탁자산에 지속적인 이해관계를 갖거나 지배력을 행사할 경우에는 위탁자를 과세한다. 위탁자가 신탁 또는 신탁자산에 지속적인 이해관계를 갖거나 지배력을 행사할 경우에는 ‘신탁을 변경하는 권한이 있는 경우’ 및 ‘신탁행위에 의하여 신탁재산을 지급받을 수 있는 권한이 있는 경우’가 포함될 수 있다.

위탁자는 신탁을 지배하지 않으면서도 ‘소득만을 수령할 수 있는 수익자에 대한 분배권이 결국 해당 수익자의 몫으로 계산되는 한에서는 원본으로 분배할 수 있는 권한’을 행사하거나 ‘수익자에게 분배하여야 할 소득의 유보분을 궁극적으로 수익자 자신, 그의 상속재산 또는 그가 지정한 자(appointee)에게 지급한다는 조건 하에 해당 소득을 유보할 수 있는 권한’을 보유할 수 있다. 즉 이는 위탁자가 신탁을 지배하는 경우에 해당하지 않는다.

위탁자가 독립적인 수탁자를 임명한다면 수탁자는 원본을 선지급하거나 소득을 유보할 수 있을 뿐만 아니라 자유롭게 소득 또는 원본을 동일한 class에 속하는 수익자들 중 특정수익자에게만 지급할 것인지 여부 또는 어느 비율에 의하여 지급할 것인지 여부를 결정할 수 있다. 즉 이는 위탁자가 신탁을 지배하는 경우에 해당하지 않는다.

#### 4. 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 수익자에 대한 과세가액을 얼마로 평가하여야 할 것인지 여부

유언대용신탁과 수익자연속신탁으로 인하여 이전되는 자산은 그 이전시점에 상속 또는 증여가 이루어진 것으로 보아 원칙적으로 상속일 또는 증여일 현재의 시가에 의하여 평가한다. 상속일 또는 증여일 현재 신탁수익권에 기한이 설정되거나 조건이 부여된 경우 등에 대하여서는 해당 수익권에 수반되는 현금흐름을 현재가치로 평가한다.

신탁의 수익권이 원본 및 소득으로 구분되는 등 다양하게 구분되는 경우 역시 위 해당 권리에 기한이 설정되거나 조건이 부여된 경우 등과 같은 원칙에 따라 평가기준일의 현재가치로 평가한다.

신탁의 수익권이 원본 및 소득에 대한 수익권으로 구분된 형태로서 수익자연속신탁이 설정된 경우에 대하여서도 원칙적으로 수익권의 이전시점인

평가기준일 현재의 해당 수익권 자체의 가치를 평가하여 해당 금액이 증여 또는 유증된 것으로 보아야 한다. 다만 수익권이 세대를 달리하여 이전되는 경우에는 해당 수익권의 이전을 신탁재산 전부가 이전되는 것으로 평가한다.

다만 우리의 경우 이상의 평가원칙을 적용하기 위하여서 수익자의 권리가 조건부권리 또는 존속기간이 불확정한 권리인 경우에 대하여 보다 구체적인 권리가 정비될 필요가 있다. 현행 규정이 위 각 권리를 감정평가에 의하도록 규정되어 있을 뿐 감정평가에 대하여 직접 적용할 수 있는 원칙을 제시하지 못하고 있기 때문이다.

## 5. 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 목적신탁이 될 수 있는지 여부와 관련된 쟁점

유언대용신탁과 수익자연속신탁이 목적신탁에 해당된다고 하더라도 별도의 특칙을 둘 필요는 없으며, 다른 유언대용신탁과 수익자연속신탁과 마찬가지로 그 신탁을 별도의 납세의무자로 보아 신탁단계에서 발생한 ‘소득’에 대하여 과세하고 ‘신탁재산’이 수익자에게 이전되는 시점에 수익자에 대하여 상속세 또는 증여세를 과세하는 것으로 충분하다.

신탁단계 소득에 대하여 적용되는 세율 역시 법인세율로 한정할 필요는 없고 위탁자가 해당 재산을 보유하고 있다고 전제할 경우에 적용되는 세율을 적용하는 것이 타당하다. 또한 신탁단계 소득에 대하여 납부한 세금은 수익자의 상속세 또는 증여세에서 공제하여야 한다. 또한 신탁단계에서 적용되는 세율 역시 법인세율로 정할 필요는 없고 위탁자가 해당 재산을 보유하고 있다고 전제할 경우에 적용되는 세율을 적용하는 것이 타당하다.

# 유언대용신탁 및 수익자연속신탁의 과세에 대한 연구

이 준 봉(성균관법학전문대학원 교수)

## I. 서론

□ 개정 신탁법 상 유언대용신탁 및 수익자연속신탁이 도입되었는바 그 내용은 다음과 같다.

○ 즉 개정 신탁법은 수익자가 될 자로 지정된 자가 위탁자의 사망 시에 수익권을 취득하거나 수익자가 위탁자의 사망 이후에 신탁재산에 기한 급부를 받는 신탁을 설정할 수 있도록 하고, 신탁행위로 수익자가 사망한 경우 수익자의 사망에 의하여 차례로 다른 자가 수익권을 취득하는 것을 포함하여 그 수익자가 갖는 수익권이 소멸하고 다른 자가 새로이 수익권을 취득하도록 하는 뜻을 정할 수 있게 하여 신탁이 상속재산 관리 수단으로 이용될 수 있도록 하였다.<sup>1)</sup>

○ 구체적인 조문은 아래와 같다.

제59조(유언대용신탁) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 신탁의 경우에는 위탁자가 수익자를 변경할 권리를 갖는다. 다만, 신탁행위로 달리 정한 경우에는 그에 따른다.

1. 수익자가 될 자로 지정된 자가 위탁자의 사망 시에 수익권을 취득하는 신탁

2. 수익자가 위탁자의 사망 이후에 신탁재산에 기한 급부를 받는 신탁

② 제1항 제2호의 수익자는 위탁자가 사망할 때까지 수익자로서의 권리를 행사하지 못한다. 다만, 신탁행위로 달리 정한 경우에는 그에 따른다.

제60조(수익자연속신탁) 신탁행위로 수익자가 사망한 경우 그 수익자가

1) 개정 신탁법 제59조 및 제60조.



갖는 수익권이 소멸하고 타인이 새로 수익권을 취득하도록 하는 뜻을 정할 수 있다. 이 경우 수익자의 사망에 의하여 차례로 타인이 수익권을 취득하는 경우를 포함한다.

□ 위와 같이 도입된 유언대용신탁과 수익자연속신탁은 종래의 신탁과 달리 다음과 같이 다양하게 활용될 수 있다.

○ 먼저 유언대용신탁의 활용례를 본다.<sup>2)</sup>

- 유언서의 경우는 유언자가 단독으로 유언의 내용을 변경할 수 있다. 그러나 신탁의 경우에는 신탁계약을 변경하기 위하여서는 원칙적으로 위탁자, 수탁자 및 수익자가 합의하여야 하고 신탁계약에 별도의 정함이 있으면 그에 따라야 한다. 따라서 신탁계약에 상속에 의하여 수익권을 취득한다는 내용을 정하는 경우에는 위탁자가 단독으로 그 내용을 변경할 수 없이 그 신탁계약이 정하는 대로 상속이 발생하게 된다. 즉 유언대용신탁을 통하여 유언과 같은 효과를 얻으면서도 유언자인 위탁자가 그 유언의 내용을 단독으로 변경할 수 없는 효과 역시 얻을 수 있다.

○ 이어서 수익자연속신탁이 활용될 수 있는 구체적인 예를 본다.<sup>3)</sup>

- 위탁자는 재혼하였고, 그에게는 전처와의 사이에서 얻은 아들과 후처가 있다. 위탁자는 임대부동산을 소유하여 매월 천만원의 수입을 얻는다. 이 경우 위탁자는 수익자연속신탁을 활용하여 자신이 사망한 경우 임대부동산을 후처에게 먼저 상속하고 후처가 사망한 경우에는 후처의 상속인이 아닌 자신의 아들에게 그 임대부동산을 다시 상속하는 효과를 얻을 수 있다.

- 이 경우 통상의 유언방식을 사용한다면, 처의 사망 시 처의 상속인에게 해당 재산이 귀속될 것이다.

- 즉 수익자연속신탁을 이용하여 위탁자는 상속의 경우와는 달리 다양하게 자신의 의사대로 상속인과 수증인을 미리 정하여 둘 수 있는 효과를 얻을 수 있다.

□ 위와 같이 활용될 수 있는 유언대용신탁과 수익자연속신탁에 대하여서는

2) 笹島 修平, 信託を活用した新しい相続贈与のすすめ, (財)大蔵財務協会, 2011, pp.77-80.

3) 上掲書, p.135.

다음과 같은 세법 상 쟁점이 발생한다. 다만 다음 각 쟁점 사이의 연관관계 및 각 쟁점의 발생원인에 대하여서는 이하 개선방안 부분에서 상론하기로 한다.

○ 첫째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 도관체로 취급할 것인지 아니면 법적 실체로 인정할 것인지 여부.

○ 둘째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 납세의무자로 볼 것인지 및 그렇다면 어떻게 과세할 것인지 여부.

○ 셋째, ‘수익자 특정여부 기준’에 의한 위탁자과세의 타당성 여부

○ 넷째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 수익자에 대한 과세가액을 얼마로 평가하여야 할 것인지 여부.

○ 다섯째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 목적신탁이 될 수 있는지 여부 및 그와 관련된 과세 상 취급이 어떠하여야 하는지 여부

□ 우리의 현행 세제와 미국 및 일본의 입법례를 비교분석하여 이상의 각 쟁점별로 우리의 현행 세제에 대한 개선방안을 모색한다.

## II. 우리의 신탁과세 및 상속세법 및 증여세법 상 신탁의 취급

### 1. 소득세법 상 신탁관련 과세

□ 거주자의 소득을 구분할 때 집합투자기구<sup>4)</sup> 외의 신탁(집합투자업경영보험회사의 특별계정<sup>5)</sup>은 제외한다)의 이익은 수탁자에게 이전되거나 그 밖에 처분된 재산권에서 발생하는 소득의 내용별로 구분하여 수익자에 대하여 과

4) 소득세법 상 집합투자기구는 ‘자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 의한 집합투자기구일 것’, ‘해당 집합투자기구의 설정일로부터 매년 1회 이상 결산·분배할 것’ 및 ‘금전으로 위탁받아 금전으로 환급할 것’을 요건으로 하는바, 자세한 사항은 제2장 제2절 IV 참조.

5) 집합투자업경영보험회사는 보험회사로서 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제12조에 따라 집합투자업에 관한 금융투자업인가를 받은 자를 말하는바, 그 보험회사는 인가받은 범위에서 투자신탁의 설정·해지 및 투자신탁재산의 운용업무를 영위할 수 있고, 투자신탁의 설정·해지 및 투자신탁재산의 운용업무는 보험업법 제108조 제1항 제3호에 따른 특별계정(특별계정 내에 각 신탁계약에 의하여 설정된 다수의 투자신탁이 있는 경우 각 투자신탁을 말한다)에 한하며, 그 특별계정(이른바 ‘변액보험’)은 위 법 상 따른 투자신탁으로 본다.

제한다.<sup>6)</sup>

○ 이 경우 신탁이라 함은 신탁설정자인 위탁자와 신탁을 인수하는 수탁자와의 특별한 신임관계에 기하여 위탁자가 특정의 재산권을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 수익자의 이익을 위하여 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산권을 관리, 처분하게 하는 법률관계를 말한다.<sup>7)</sup>

○ 즉 신탁재산에 귀속되는 소득은 그 신탁의 수익자(수익자가 특별히 정해지지 아니하거나 존재하지 아니하는 경우에는 신탁의 위탁자 또는 그 상속인)에게 귀속되는 것으로 본다.<sup>8)</sup>

## 2. 법인세법 상 신탁관련 과세

□ 신탁의 수익자가 법인인 경우에는 그 법인이 취득하는 신탁소득은 법인의 익금에 속하므로<sup>9)</sup> 그 법인이 법인세 납세의무를 부담한다.

○ 외국법인이 거주자, 내국법인, 외국법인의 국내사업장 또는 비거주자의 국내사업장으로부터 지급받는 신탁의 이익은 국내원천소득에 해당하므로<sup>10)</sup> 법인세가 부과된다.

□ 신탁재산에 귀속되는 소득은 그 신탁의 이익을 받을 수익자(수익자가 특정되지 아니하거나 존재하지 아니하는 경우 그 신탁의 위탁자 또는 상속인)의 수익으로 보아 과세한다.<sup>11)</sup>

○ 자본시장과 금융투자업에 관한 법률의 적용을 받는 법인의 신탁재산(집합투자업경영보험회사의 특별계정을 제외함)에서 발생하는 소득은 신탁회사에 귀속될 수 없다.<sup>12)</sup> 즉 신탁회사는 신탁재산을 관리·운용함으로써 인하여 위탁자 또는 수익자로부터 받는 신탁보수만을 수익으로 인식하여야 한다.<sup>13)</sup>

---

6) 소득세법 제4조 제2항.

7) 신탁법 제1조 제2항.

8) 소득세법 제2조의2 제6항.

9) 법인세법 제15조 제1항.

10) 동법 제93조.

11) 동법 제5조 제1항.

12) 동조 제2항.

13) 법인 22601-2704, 1988. 9. 20.

### 3. 상속재산으로 보는 신탁재산

#### 가. 상속세 및 증여세법 상 신탁에 관한 과세

##### (1) 증여재산가액과 증여시기

□ 신탁계약에 의하여 위탁자가 타인을 신탁의 이익 전부 또는 일부를 받을 수익자로 지정한 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 신탁의 이익을 받을 권리의 가액을 수익자의 증여재산가액으로 하며,<sup>14)</sup> 각 경우 특별한 사정이 있는 경우<sup>15)</sup>를 제외하고는 원칙적으로 원본 또는 수익이 수익자에게 실제 지급되는 때를 증여시기로 한다.<sup>16)</sup>

- |  |
|--|
| 1. 원본의 이익을 받을 권리를 소유하게 한 경우에는 수익자가 그 원본을 받은 경우 |
| 2. 수익의 이익을 받을 권리를 소유하게 한 경우에는 수익자가 그 수익을 받은 경우 |

○ 다만 여러 차례로 나누어 원본과 수익을 받는 경우에는 그 신탁이익은 위 증여시기를 기준으로 제61조 제2호의 규정을 준용하여 평가한 가액을 증여재산가액으로 한다.<sup>17)</sup>

□ 수익자가 특정되지 아니하거나 아직 존재하지 아니하는 경우에는 위탁자 또는 그 상속인을 수익자로 보고, 수익자가 특정되거나 존재하게 된 경우에 새로운 신탁이 있는 것으로 본다.<sup>18)</sup>

##### (2) 신탁의 이익을 받을 권리의 평가

□ 신탁의 이익을 받을 권리에 대해서는 해당 권리의 성질, 내용, 남은 기간

14) 상속세 및 증여세법 제33조 제1항

15) 수익자로 지정된 자가 그 이익을 받기 전에 당해 신탁재산의 위탁자가 사망한 경우에는 그 사망일; 신탁계약에 의하여 원본 또는 수익을 지급하기로 약정한 날까지 원본 또는 수익이 수익자에게 지급되지 아니한 경우에는 그 지급약정일; 신탁계약을 체결하는 날에 원본 또는 수익의 이익이 확정되지 아니한 경우로서 이를 분할하여 지급하는 때에는 당해 원본 또는 수익의 실제 분할 지급일; 원본 또는 수익을 수회로 분할하여 지급하는 때에는 당해 원본 또는 수익의 최초 분할지급일.

16) 동법 시행령 제25조 제1항.

17) 동조 제2항 및 동법

18) 상속세 및 증여세법 제33조 제2항

등을 기준으로 그 가액을 평가하여야 하는바,<sup>19)</sup> 그 내용은 다음과 같다.

○ 원본과 수익의 이익의 수익자가 동일한 경우에는 신탁재산 자체의 평가가액에 대하여 수익시기까지의 기간 및 수익의 이익에 대한 원천징수세액상당액 등을 감안한 ‘일정한 방법’에 의하여 환산한 가액으로 신탁의 이익을 받을 권리를 평가한다.<sup>20)</sup> ‘일정한 방법’은 다음의 산식에 따라 환산한 금액의 합계액을 말한다.<sup>21)</sup>

<div style="border-bottom: 1px solid black; margin-bottom: 10px;"> <p style="margin: 0;">각 연도의 수입금액</p> </div> <div style="text-align: center; margin-bottom: 10px;"> <math display="block">10</math> </div> <div style="text-align: center; margin-bottom: 10px;"> <math display="block">\left(1 + \frac{\quad}{100}\right)^n</math> </div> <div style="text-align: center;"> <math display="block">n : \text{평가기준일부터의 경과연수}</math> </div>
---

○ 원본과 수익의 이익의 수익자가 다른 경우는 다음 두 경우로 나누어 신탁의 이익을 받을 권리를 평가한다.

- 원본의 이익을 수익하는 경우에는 평가기준일 현재 원본의 가액에 수익시기까지의 기간에 대하여 기획재정부령이 정하는 방법에 의하여 환산한 가액
- 수익의 이익을 수익하는 경우에는 평가기준일 현재 기획재정부령이 정하는 방법에 의하여 추산한 장래 받을 각 연도의 수익금액에 대하여 수익의 이익에 대한 원천징수세액상당액 등을 감안하여 기획재정부령이 정하는 방법에 의하여 환산한 가액

### (3) 상속재산가액

□ 피상속인이 신탁한 재산은 상속재산으로 본다. 다만, 타인이 신탁의 이익을 받을 권리를 소유하고 있는 경우 그 이익에 상당하는 가액은 상속재산으로 보지 아니한다.<sup>22)</sup> 피상속인이 신탁으로 인하여 타인으로부터 신탁의 이익을 받을 권리를 소유하고 있는 경우에는 그 이익에 상당하는 가액을 상속재산에 포함한다.<sup>23)</sup>

19) 상속세 및 증여세법 제65조 제1항.

20) 동법 시행령 제61조 제1호.

21) 동법 시행규칙 제16조 제2항.

22) 상속세 및 증여세법 제9조 제1항.

23) 동조 제2항.

### III. 외국의 입법례

#### 1. 미국의 입법례

##### 가. 신탁에 대한 분류

□ 미국연방세법은 주법상 신탁을 가족신탁(family trust), 영업신탁(business trust) 및 투자신탁(investment trust)로 구분하여, 가족신탁은 결코 영업실체가 되지 않는 것으로, 영업신탁은 항상 영업실체가 되는 것으로, 투자신탁은 상황에 따라 영업실체가 될 수 있는 것으로 각 취급한다.<sup>24)</sup> 본 고에서는 이하 신탁에 대한 위 미국법 상의 분류에 따라 그 용어를 사용하기로 한다.

##### (1) 가족신탁(family trust)

□ 가족신탁에서는, 1인이 grantor 또는 settler로서 자산의 명의를 수탁자에게 수익자들을 위하여 그 자산을 보호하고 유지하기 위하여 이전한다. 수익자는 증여 또는 grantor와의 사적인 관계에 기인하여 그 지위를 얻게 된다. 가족신탁은 영업목적(business objective)을 갖지 않는다.<sup>25)</sup>

##### (2) 영업신탁(business trust)

□ 영업신탁은 단지 자산을 보호하고 유지하기 위한 것이 아니라 대신에 통상 회사 또는 파트너십을 통하여 수행되는 이익창출활동을 영위하기 위한 것이다.<sup>26)</sup> 영업신탁은 수익자들 또는 제3자에 의하여 설정되고 하나 이상의 지분권을 갖을 수 있다.<sup>27)</sup>

##### (3) 투자신탁(investment trust)

---

24) James M. Peaslee · David Z. Nirenberg, *Federal Income Taxation of Securitization Transactions*, Third Edition, 2001, Frank J. Fabozzi Associates, at 170.

25) *Id.*, at 172.

26) Treasury Regulation § 301.7701-4(a).

27) James M. Peaslee · David Z. Nirenberg, *op. cit.*, at 172.

□ 투자신탁은 신탁에 자산을 직접 출연하거나 전 지분권자로부터 취득하는 방법으로 수익자가 된 투자자를 위하여 해당 자산을 보유하거나 투자를 행하는 신탁을 말한다. 투자신탁은 수익자들을 위하여 자산을 보호하고 유지하거나 영업을 수행하지는 않는다는 점에서 가족신탁과 유사하나, 수익자가 grantor의 선의에 의하여 선택되는 것이 아니라 수익자들 스스로 이익을 얻기 위하여 투자자로서 모인 것이라는 점에서는 다르다.<sup>28)</sup> 통상 투자신탁의 수익적소유권증서는 자유롭게 유통가능하다.<sup>29)</sup>

□ 한때 IRS는 모든 투자신탁을 법인으로 의제하여 과세하였으나, 그 입장이 *Chase National Bank* 판결<sup>30)</sup>과 *North American Bond Trust* 판결<sup>31)</sup>에 의하여 기각된 이후에는 재무부규칙은 투자신탁이 신탁활동(투자신탁의 허용된 활동) 및 지분권의 속성(수종의 지분소유권)에 관한 요건을 충족하는 경우에 한하여 신탁으로 분류될 수 있는 것으로 규정하게 되었다.<sup>32)</sup>

## 나. 신탁에 대한 과세

신탁에 대한 참여자는 위탁자(grantor) 또는 자산보유자(sponsor), 신탁(trust) 및 수익자(beneficiary)인바, 신탁과세에 대한 개요는 다음과 같다.<sup>33)</sup>

### (1) 일반 원칙

□ 위탁자(grantor)가 신탁 또는 그 자산에 지속적인 이해관계를 갖거나 지배력을 행사하는 경우가 아니라면, 신탁(trust)은 ‘개인에게 적용되는 세율’로 수익자에게 배분하거나 귀속시키지 않은 부분에 대하여 과세된다. 배분 또는 귀속된 부분은 수익자에게 과세된다. 이는 미국 연방소득세법 상 신탁과세의 일반원칙이다.<sup>34)</sup>

---

28) *Id.* at 173.

29) Treasury Regulation § 301.7701-4(c)(1).

30) *Commissioner v. Chase National Bank*, 122 F.2d 540(2d Cir. 1941)[고정투자신탁(fixed investment trust)은 법인이 아니다].

31) *Commissioner v. North American Bond Trust*, 122 F.2d 545(2d Cir. 1941), cert. denied, 314 U.S. 701(1942)(투자신탁은 증서소유자들의 투자를 변경할 권한이 있는 경우에만 법인으로 과세된다).

32) Treasury Regulation § 301.7701-4(c).

33) James M. Peaslee · David Z. Nirenberg, *op. cit.*, at 277-279.

34) I.R.C. subchapter J의 Part I 중 subpart E를 제외한 부분이다.

○ 신탁에 대하여 과세하는 경우에 있어서 ‘개인에게 적용되는 세율’은 최고 세율을 의미하며 2011년의 경우 35%이다. 이로 인하여 보다 낮은 세율을 적용받기 위하여 신탁에 소득을 유보하는 방법으로 소득을 이전시키는 것은 매력적인 투자수단이 되기 어렵다.<sup>35)</sup> 따라서 이 점에 있어서는 바로 후술하는 위탁자신탁과세의 경우와 다를 바가 없다.

○ 다만 신탁소득이 발생과세연도 별로 각 수익자에게 배분되고 해당 수익자가 kiddie tax가 부과되지 않는 성인인 경우에는 위탁자신탁에 해당하지 않는 경우에는 투자소득을 위탁자보다 낮은 세율구간에 속한 납세의무자에게 이전할 수 있는 여지가 발생하게 된다.<sup>36)</sup>

- Kiddie tax는 다음의 세금을 말한다. 즉 18세 미만의 자녀가 스스로 가득하지 않은 배당 및 이자와 같은 순소득은 부모의 소득에 포함하여 과세한다. 또한 자녀가 가득한 소득이 지원받는 금액의 1/2를 초과하지 않은 상태이고, 자녀가 19세 미만이라는 조건을 충족하거나 19세 이상이라고 하더라도 24미만으로서 전업학생이라는 조건을 충족한다면 이 경우에도 kiddie tax가 적용된다.<sup>37)</sup>

□ 한편 통상의 신탁과 후술하는 위탁자신탁을 구분함에 있어서 주의하여야 할 점이 있다.

○ 위탁자가 ‘소득만을 수령할 수 있는 수익자에 대한 분배분이 결국 해당 수익자의 몫으로 계산되는 한에서는 원본으로 분배할 수 있는 권한’을 행사하거나 ‘수익자에게 분배하여야 할 소득의 유보분을 궁극적으로 수익자 자신, 그의 상속재산 또는 그가 지정한 자(appointee)에게 지급한다는 조건 하에 해당 소득을 유보할 수 있는 권한’을 보유한다고 하더라도 이 권한들은 위탁자가 신탁을 지배하는 등 사유에 해당하지 않으며 위탁자가 위탁자신탁 규정에 의하여 과세되지도 않는다.<sup>38)</sup>

○ 또한 위탁자가 독립적인 수탁자를 임명한다면 위탁자는 위탁자신탁에 해

---

35) Marvin A. Chirlstein, Lawrence A. Zelenak, Federal Income Taxation, 12th Ed. Foundation Press, 2012, p.271.

36) *Id.*, at 272.

37) I.R.C. § 1(g).

38) I.R.C. § 674(b).



당하지 않고서도 이른바 spray trust를 설정할 수도 있다.<sup>39)</sup> 즉 위탁자신탁에 해당하지 않으면서도 수탁자는 원본을 선지급하거나 소득을 유보할 수 있을 뿐만 아니라 자유롭게 소득 또는 원본을 동일한 class에 속하는 수익자들 중 특정수익자에게만 또는 지급할 것인지 또는 어느 비율에 의하여 지급할 것인지 여부를 결정할 수 있다.<sup>40)</sup>

## (2) 위탁자신탁과세(grantor trust rules)

□ 만약 위탁자가 신탁 또는 신탁자산에 지속적인 이해관계를 갖거나 지배력을 행사할 경우에는 위탁자가 I.R.C. §§ 671-679에 규정된 위탁자신탁규정들(grantor trust rules)<sup>41)</sup>에 따라 과세된다.<sup>42)</sup>

○ 위 규정들은 납세의무자가 소득을 분산시켜서 낮은 세율로 과세되는 것을 막기 위한 것이다. 이를 위하여 I.R.C §§ 673-679는 위탁자와 특정한 타인이 신탁자산에 대하여 특정 경제적 이해관계를 갖거나 지배하는 경우에는 위탁자와 특정한 타인을 그 신탁자산의 소유자로 취급한다. IRC § 671은 위 경우 위탁자와 특정한 타인이 그 자신의 소득으로 신고하고 그 조세속성 역시 그대로 귀속시키는 것으로 정하고 있다. 위탁자와 특정한 타인에 귀속되지 않는 부분은 일반 신탁의 법리에 따라 과세된다.<sup>43)</sup> 위탁자가 개인일 필요는 없다.<sup>44)</sup>

□ 한편 미국의 경우 위탁자개념을 확대하는 규정을 두고 있는바, 그 내용은 다음과 같다.<sup>45)</sup> 신탁에 자산을 직접 또는 간접적으로 무상 이전한 자[신탁 수익권(trust interest)과 교환한 경우도 포함]는 신탁을 설정하는 범위 내에서 위탁자에 해당하고, 그로부터 투자신탁에 대한 수익권을 취득한 자도 위탁자에 해당한다.<sup>46)</sup> 또한 위탁자가 신탁자산 원본에 대하여 수익적 소유권을 향유하거나 신탁소득을 반대당사자의 승인 또는 동의를 얻지 않고 처분할 수 있는 권한이 있다면 신탁소득과 관련하여 위탁자로 보아 직접 과세한

39) Marvin A. Chirlstein, Lawrence A. Zelenak, *op. cit.*, p.274.

40) I.R.C. § 674(c).

41) I.R.C. subchapter J의 Part I 중 subpart E에 해당한다.

42) James M. Peaslee · David Z. Nirenberg, *op. cit.*, at 278-279.

43) 이른바, Less-Than-Complete Grantor Ownership에 대한 쟁점이다; Byrle M. Abbin, *Income Taxation of Fiduciaries and Beneficiaries*, Volumn 1, CCH, 2008, at 14-10 through 14-13 참조.

44) Treasury Regulation § 1.671-2(e).

45) 이준봉, *유동화거래와 조세*, 한국학술정보(주), 2012, p.100.

46) Treasury Regulation 1.671-2(e)(1),(3).

다.<sup>47)</sup>

○ 그 해당 증권의 보유자들이 갖는 증서 또는 증권들은 pass-through certificates로서 과세된다. 즉 대부분의 세법 적용에 있어서, 해당 증권들 (pass-through certificates)의 보유자를 신탁자산의 직접적 소유자로 파악한다. 신탁은 무시되고 공동소유약정( co-ownership arrangement)으로 취급한다. 이는 법문에 명시된 것은 아니나, IRS는 그 입장을 질의회신 및 기타 자료에서 이를 표명하여 왔고, proposed regulation에서는 이를 명시하고 있다.<sup>48)</sup>

### (3) 법적 실체인 신탁의 과세

□ 신탁이 다음 중 하나에 해당한다면 원칙적으로 법적 실체에 해당한다고 판단한다. 원칙적으로 파트너십으로 과세된다.

1. 신탁이 투자활동이 아닌 영업활동에 종사하는 경우.
2. 신탁이 투자활동에 종사하는 경우 수익자의 수익률을 높이기 위하여 신탁재산을 변경하는 등 방법으로 운용하는 권한이 있는 경우: 변경권한 기준.
3. 신탁이 수종의 지분소유권(수익증서 또는 수익증권)을 발행하는 경우: 수종의 지분소유권기준.
4. 신탁이 위탁자 또는 수익자에 의하여 지배되지 않을 것: 대리약정기준.

### (4) 법인과세신탁

□ 미국 연방세법 상 신탁 및 조합을 법인으로 취급하는 TMP(Taxable Mortgage Pools) 특례와 PTP(Publicly Traded Partnership) 특례가 있다.

### 다. 소득세에 관한 쟁점

미국 연방세법 상 증여 및 상속이 수증자 또는 상속인의 소득세에 어떠한 영향을 미치는지 여부를 이하 살핀다.

47) I.R.C. §§ 672(a), (b) and 674.

48) Proposed Regulation § 1.671-2(f).

## (1) 생전 증여

□ 증여(Gifts)는 수증자의 소득에 포함되지 않는다.<sup>49)</sup> 수증자는 원칙적으로 해당 자산에 대하여 carryover basis를 갖는다.<sup>50)</sup> 즉 원칙적으로 증여자의 장부가액을 승계한다. 다만 시가가 장부가액에 미치지 못하는 경우에는 시가로 승계한다.

## (2) 상속의 경우

□ 상속(Bequests)는 수증자의 소득에 포함되지 않는다.<sup>51)</sup> 2010년 전에는 상속재산의 장부가액은 피상속인 사망일 현재의 공정가액이다.<sup>52)</sup> 2010년 이후에는 상속재산의 장부가액은 피상속인의 장부가액과 사망일 현재의 공정가액 중 작은 금액이다.<sup>53)</sup>

○ 다만 위 원칙은 다음의 경우에 수정된다.<sup>54)</sup>

- 상속 당시 피상속인 단계에서 가치가 상승한 자산은 \$1.3 million까지 장부가액을 증액할 수 있다(a free basis adjustments).
- 생존배우자가 있는 경우에는 \$3 million까지 장부가액을 증액할 수 있다(spousal property basis increase).
- 투자 또는 사업용 자산에 미실현손실이 포함되어 있는 경우에는 그 장부가액을 증액할 수 있다. 또한 상속인의 모든 상속자산이 자녀들에게 순차 상속되는 경우에는 \$1.3 million까지 추가로 증액할 수 있다.

○ 위와 같은 수정에 대하여서는 예외가 규정되어 있다.

- 자녀가 사망이 임박한 부모에게 자산을 증여하고 증여 후 3년 내에 상속이 개시된 경우에는 그 자녀는 위와 같이 장부가액이 증액되는 효과를 누릴 수 있는바, 이를 gift within 3 years of death exception이라고 한다.<sup>55)</sup>

---

49) I.R.C. § 102(a).

50) I.R.C. § 1015(a).

51) I.R.C. § 102(a).

52) I.R.C. § 1014.

53) I.R.C. § 1022.

54) I.R.C. § 1022(b) and (c).

55) I.R.C. § 1022(d)(1)(C)(i).

### (3) 신탁에 대한 권리가 분할된 경우

□ 신탁에 대한 권리가 원본에 대한 수익권과 소득에 대한 수익권으로 분할된 경우 상속 또는 증여가 수증인 및 상속인의 소득에 미치는 영향을 예를 들어서 살핀다.

○ 피상속인은 액면금액이 \$100,000인 회사채를 보유하는바, 피상속인은 유언에 의하여 위 회사채를 은행에 신탁하고 향후 15년간 위 회사채에서 발생하는 매년 \$8000의 이자는 처가 수령하고 15년이 경과된 시점에는 해당 원본에 해당하는 \$100,000원을 아들이 수령하도록 하였다. 신탁 당시 유효이자율은 8%이다. 기술한 바와 같이 미국연방세법은 상속가액을 상속인의 소득에 포함되지 않는 비과세항목으로 규정하는바, 위 예에서 처와 아들의 비과세항목의 가액이 얼마인지와 관련하여 두 가지 입장이 있다.<sup>56)</sup>

#### (가) Gavit approach

Irwin v. Gavit<sup>57)</sup>에 의하면, 원본수익권자인 아들만이 \$100,000원을 비과세소득을 공제할 수 있고 처는 매년 \$8000에 대하여 15년 동안 과세된다. 이를 Gavit approach라고 한다. 즉 이 경우 아들만이 상속을 받은 것으로 본다.

#### (나) Annuity approach

Annuity approach는 위 예에서 처는 수익의 현재가치에 해당하는 \$68,000(15년간 매년 \$8000을 8%로 할인한 금액)을 상속받은 것으로 보고, 아들은 \$32,000(15년후 원금 \$100,000원을 8%로 할인한 금액)을 상속받은 것으로 보아 각 해당금액을 비과세소득으로 보는 입장이다.

#### (다) 경제효과의 비교

위 두 입장의 경제적 효과를 비교하면 다음과 같다.

---

56) Marvin A. Chirlstein, *Federal Income Taxation*, Foundation Press, 10th Edition, at 66-71의 예를 일부 변형한 것이다.

57) 268 U.S. 161 (1925).

	Gavit approach		Annuity approach	
	처	아들	처	아들
총과세소득	120,000	0	52,000	68,000
총비과세소득	0	100,000	68,000	32,000
신탁종료시 장부가액		100,000		

## 라. 상속세 및 증여세에 대한 쟁점

미국 연방세법 상 상속세 및 증여세에 관하여 다음에서 살펴본다.

### (1) 증여세의 경우

□ 미국 연방소득세는 ‘증여자(donor)가 수증자(donee)에게 대가를 전부 받지 않고서 자산을 넘겨줄 수 있는 권리’에 대하여 부과된다.<sup>58)</sup> 따라서 증여세는 증여자에 대하여 부과된다.<sup>59)</sup> 다만 만약 증여자가 증여세를 납부하지 못하면 수증자는 받은 자산의 가액의 범위 내에서 해당 증여세를 부담하게 된다.<sup>60)</sup>

□ 증여세의 계산구조는 다음과 같다.<sup>61)</sup>

○ 증여세는 증여재산가액 전체에 대하여 부과되지는 않는다. 해당 가액에서 각종 공제(deductions)와 annual exclusion을 제한 것을 taxable gift라고 한다.

○ 전년도에 taxable gift들 역시 가산하여 이를 tax base로 하고 이에 대하여 unified tax rate를 곱하여 증여세를 산출한다.

○ 이와 같이 산출된 증여세액에서 기왕에 납부하거나 간접납부된 증여세액을 공제한다.

58) William H. Hoffman, Jr., William A. Laabe, James E. Smith, David M. Maloney, South-Western Federal Taxation : Corporations, Partnership, Estates & Trusts, 2012 Edition, SOUTH-WESTERN, p.18-3.

59) I.R.C. § 2502(c).

60) I.R.C. § 6324(b).

61) William H. Hoffman, Jr., William A. Laabe, James E. Smith, David M. Maloney, *op. cit.*, p.18-4.

## (2) 상속세의 경우

□ 피상속인의 사망 시 부과되는 과세유형은 유산세방식(estate)과 유산취득세방식(inheritance)이 있다. 미국 정부, 몇몇 주 그리고 여러 다른 나라의 경우에는 유산세방식을 취하고, 그 외 다른 주 및 나라들은 유산취득세방식을 취한다. 몇몇 주와 나라들의 경우에는 두 방식을 모두 채택한다.

□ 유산세방식은 유산취득세방식과 다음의 점에서 차이를 보인다.

○ 첫째, 유산세방식은 피상속인의 전 상속재산에 대하여 부과되고, 이는 피상속인이 사망 당시 재산을 이전시킬 수 있는 권리에 대하여 부과되는 형식을 취한다. 유산취득세는 사망 시 상속인들이 재산을 취득할 수 있는 권리에 대하여 부과되므로 상속인들에 대하여 부과된다.

○ 둘째, 유산취득세방식의 경우에는 피상속인과 상속인의 친족관계가 보다 큰 의미를 갖는다. 친족관계가 보다 가까운 경우에는 소득공제액이 크고 적용세율 역시 낮다. 그러나 유산세방식의 경우에는 배우자공제(marital deduction)을 받는 생존배우자에 대한 이전의 경우를 제외하고는 상속인들의 피상속인들에 대한 친족관계의 친소여부는 영향이 없다.<sup>62)</sup>

□ 상속세의 계산구조는 다음과 같다.<sup>63)</sup>

○ 총상속재산(gross estate)은 사망시 피상속인의 소유인 모든 재산을 포함할 뿐만 아니라 상속인이 더 이상 소유하지 않은 재산 역시 포함하는 경우가 있다[사망 전 3년 내에 이루어진 증여의 경우<sup>64)</sup>와 특정 불완전이전(incomplete transfers)의 경우<sup>65)</sup>]. 게다가 총상속재산은 probate estate와도 구별된다.

- Probate estate는 유산집행인(executor)에 의하여 관리되는 재산을 말한다. 총상속재산에서 각종 공제를 한 것이 taxable estate<sup>66)</sup>이다.

---

62) William H. Hoffman, Jr., William A. Laabe, James E. Smith, David M. Maloney, *op. cit.*, pp.18-3~18-4.

63) *Id.*, pp.18-4~18-6.

64) I.R.C. § 2035.

65) I.R.C. §§ 2036-2038.

66) I.R.C. § 2051.

○ 그 taxable estate에 1976년 이후의 taxable gift를 더한 것이 tax base 이고 이에 세율을 곱한 것이 tentative tax이다.

○ 이에 대하여 다시 1976년 이후 증여에 부과된 unified transfer tax와 unified tax credit을 포함하는 각종 세액공제를 제외하면 납부할 상속세 (estate tax due)가 된다.

- 위 unified tax credit이 도입된 목적은 증여자와 피상속인이 증여세 또는 상속세의 부담이 없이 적정한 수준의 부를 이전하는 것을 허용하기 위한 것이다.

- 2010년의 경우에는 증여세의 경우에는 unified tax credit이 \$330,800 (소득공제액으로 환산하면 \$1,000,000)이고, 상속세는 폐지되었다.

- 2011년과 2012년에는 상속세는 부활되었으나, credit의 한도는 증액되었다. 즉 증여세의 경우에는 unified tax credit이 \$1,730,800(소득공제액으로 환산하면 \$5,000,000)이고, 상속세의 경우에도 같다.

- 2013년의 경우에는 증여세의 경우에는 unified tax credit이 \$345,800이고, 상속세의 경우에도 같다.

### (3) Generation-Skipping Transfer Tax(GSTT)의 경우

□ 미국의 세대생략 이전 과세(Generation-skipping transfer tax; GSTT)는 상속세 및 증여세를 회피하기 위하여 세대를 생략하여 부를 이전한 거래에 대하여 징벌적으로 과세하는 형태뿐만 아니라, 신탁원본과 신탁소득을 특정인을 생략하고서 분배하는 경우에도 부과된다.<sup>67)</sup>

□ GSTT는 세대생략 인수인(skip person)에 대하여 부과된다.<sup>68)</sup>

□ 세대생략 인수인은 다음 두 형태의 양수인 중 하나를 의미한다.

○ 첫째, 인도인으로부터 적어도 2세대 이상 아래인 세대에 속한 개인을 의미한다.<sup>69)</sup>

---

67) Byrle M. Abbin, Income Taxation of Fiduciaries and Beneficiaries, Volumn 2, CCH(2008), p.18-2; herinafter 'Byrle M. Abbin(2).

68) *Id.*, p.18-4.

○ 둘째, 신탁재산의 모두가 세대생략 인수인들에 의하여 보유되거나 세대생략 인수인들만 신탁으로부터 분배를 받을 수 있는 경우에 있어서 해당 신탁은 세대생략 인수인에 해당한다.<sup>70)</sup>

□ 이하 GSTT의 유형과 각 유형에 따른 과세표준 및 납세의무의 순서로 살펴본다.

### (가) GST의 유형

GST에는 세 가지 유형이 있다: 과세 신탁종료(taxable termination), 과세 분배(taxable distributions) 및 직접적 세대생략 이전(direct skip). 각 유형별로 과세 상 효과가 상이하다.

#### ① 과세 신탁종료(taxable termination)

과세 신탁종료는 ‘신탁의 종료 직후에 세대생략 인수인들에 해당하지 않는 자들이 신탁수익권을 갖거나 그 이후 세대생략 인수인들에 대하여서는 분배가 이루어지지 않는 경우’에 해당하지 않은 신탁의 종료를 의미한다.<sup>71)</sup>

#### ② 과세 분배(taxable distributions)

과세 분배는 ‘직접적 세대생략 이전 또는 과세 신탁종료에 해당하지 않는’ 세대생략 인수인에 대한 신탁으로부터의 분배를 의미한다.<sup>72)</sup> 예를 들어 본다. P가 아들과 손자를 위하여 신탁을 설정한 이후에 신탁의 존속기간 동안 손자에게 이루어지는 분배가 이에 해당한다.<sup>73)</sup>

#### ③ 직접적 세대생략 이전(direct skip)

□ 직접적 세대생략 이전은 신탁재산에 대한 권리를 상속세 및 증여세가 부

---

69) I.R.C. § 2613(a)(1).

70) John K. McNulty-Grayson M.P. McCouch, Federal Estate and Gift Taxation, 7th Ed., West, 2011, p.58.

71) I.R.C. § 2612(a).

72) I.R.C. § 2612(b).

73) Byrle M. Abbin(2), *op. cit.*, p.18-7.



과되는 세대생략 인수인에게 이전하는 것을 의미한다.<sup>74)</sup>

□ 예를 들어 본다.

○ P가 손자에게 생전 또는 유증으로서 재산을 직접 이전하는 경우 이는 손자에 대한 직접적 세대생략 이전으로서 GST tax가 부과된다.

○ 또한 P가 생전 또는 유증으로서 신탁에 대한 수익권을 손자에게 이전하는 경우 이는 신탁에 대한 직접적 세대생략 이전으로서 GST tax가 부과된다.<sup>75)</sup>

□ 만약 이전 당시 세대생략 인수인의 부모가 사망한 경우에는 직접적 세대생략 이전에 대하여 GST tax가 부과되지 않는다.<sup>76)</sup>

#### (나) GSTT의 과세표준 및 납세의무

GSTT의 과세표준, 세액의 계산 및 납세의무자는 GST의 유형별로 달리 정하여진다.

##### ① 과세 신탁종료(taxable termination)의 경우

해당 신탁종료가 발생하는 모든 자산의 가치에서 비용, 채무 또는 세금에 대한 IRC § 2053의 공제항목을 제한 것이 과세표준이다.<sup>77)</sup> 수탁자가 해당 이전에 대하여 납세의무를 부담한다.<sup>78)</sup>

##### ② 과세 분배(taxable distributions)의 경우

분배의 수령인이 받는 재산의 가치에서 해당 분배와 관련된 GST tax의 결정, 징수 및 환급으로 인하여 발생한 비용을 공제한 것이 과세표준이다.<sup>79)</sup> 분배의 수령인이 납세의무를 부담한다.<sup>80)</sup> 만약 세금이 신탁재산으로부터 납

---

74) I.R.C. § 2612(c)(2).

75) Byrle M. Abbin(2), *op. cit.*, p.18-8.

76) Byrle M. Abbin(2), *op. cit.*, p.18-8.

77) I.R.C. § 2622.

78) I.R.C. § 2603(a)(2).

79) I.R.C. § 2621(a).

부되었다면 해당 금원은 또 다른 분배로 간주된다.<sup>81)</sup>

### ③ 직접적 세대생략 이전(direct skip)의 경우

인수인이 받은 재산의 가치가 과세표준이다.<sup>82)</sup> GST tax는 인도인이 납부 하여야 하고 만약 신탁을 경유한 경우에는 수탁자가 납부한다.<sup>83)</sup> 즉 직접적 세대생략 인도에 대한 GST tax는 증여세와 마찬가지로 tax-exclusive하다.<sup>84)</sup> 과세대상인 ‘직접적 세대생략 등에 있어서 증여금액’은 증여자인 인도인이 납부한 GST tax만큼 증가되어야 한다.<sup>85)</sup>

## 2. 일본의 입법례

### 가. 신탁세제의 개요

□ 일본 신탁세제의 개요는 다음과 같다.<sup>86)</sup> 일본 신탁법의 개정에 따라 2007년 일본의 신탁세제 역시 신탁에 관한 각각의 기본적인 정의규정을 보다 명확히 하고 신탁과세의 기본적인 과세구조를 재정립함과 동시에 새로운 신탁유형에 대응하는 과세체계를 갖추도록 개정되었다.

□ 이하 신탁과세의 기본적인 과세구조와 새로운 신탁유형을 중심으로 살펴본다.

#### (1) 2007년 개정 전 일본 신탁과세의 기본구조

□ 합동운용신탁, 퇴직연금 등 신탁, 투자신탁 및 특정목적신탁 등 일정한 신탁( 이하 ‘단서신탁’)을 제외하고서는, 신탁재산에 귀속되어진 수입 및 지출에 관하여서 수익자가 특정되어 있는 신탁은 도관으로서 취급되어(이하 ‘본문신탁’) 당해수익자가 신탁재산을 소유하는 것으로 보아 세법을 적용하

---

80) I.R.C. § 2603(a)(1).

81) I.R.C. § 2621(b).

82) I.R.C. § 2623.

83) I.R.C. § 2603(a)(3).

84) Byrle M. Abbin(2), *op. cit.*, p.18-14.

85) I.R.C. § 2515.

86) 이준봉, 일본신탁과세와 그 시사점, 성균관법학(제21권 제3호), 2009, pp.977-985; 藤本幸彦·鬼頭朱実 編, 信託の税務—信託と集団投資ストラクチャー, 税務経理協会, 2007, pp.21-44; 藤本幸彦·鬼頭朱実 編, 投資ストラクチャーの税務, 税務経理協会, 四訂版, 2007, pp.75-96.

여 왔다.

□ 세법 상 도관으로 취급되지 않는 단서신탁 중, 특정목적신탁 및 특정투자신탁으로 불리는 일정한 투자신탁(이하 ‘특정신탁’)에 관하여서는 수탁자에 관하여서는 법인세가 과세되지만, 특정신탁 이외의 단서신탁(예를 들면 증권투자신탁과 퇴직연금 등 신탁)에 관하여서는 당해신탁으로부터 분배되는 시기에 처음으로 수익자에게 과세되었다.

□ 특정투자신탁은 투자신탁 및 투자법인에 관한 법률(이하 ‘투신탁법’) 제2조 제3항에 규정하는 투자신탁 중 투신탁법 제2조 제4항에 기한 증권투자신탁과 그 투자신탁의 수익증권의 발행에 관한 모집이 투신탁법 제2조 제8항에 규정한 공모에 의하여 이루어지고 또한 주로 국내에서 행하여진 것으로서 정령에 정한 것을 제외한 것을 말한다.

## (2) 2007년 개정 후 일본 신탁과세의 기본구조

### ① 개요

□ 2007년 개정으로 본문신탁으로서 신탁재산을 소유하는 자로 보는 수익자, 위탁자 기타 의 자의 범위를 정비하고 위 범주에 포함되는 신탁종류의 추가 및 제외규정 등이 등장하였다.

□ 신탁법개정에 의하여 다양한 신탁의 설정이 가능하여짐에 따라 세법 상 신탁도 집단투자신탁, 법인과세신탁 및 수익증권발행신탁이라고 하는 새로운 개념이 등장하였다. 또한 신탁에 있어서 손실의 인식에 일정한 제한이 부과되었다.

□ 이하 위 다양한 신탁을 수익자등과세신탁, 수익자수령시과세신탁, 법인과세신탁으로 나누어서 살펴본다.

### ② 수익자 등 과세신탁(본문신탁)

□ 2007년 개정으로 인하여 본문신탁으로 불려진 도관으로서 취급되는 신탁

이 수익자등과세신탁으로 정의되었다.

□ 집단투자신탁, 퇴직연금신탁, 특정공익신탁 또는 법인과세신탁을 제외한 신탁에 관하여서는 세법 상 신탁은 도관으로서 취급되고 신탁재산에 관한 자산, 부채는 수익자가 소유하는 것으로 보고 신탁의 수익, 비용은 수익자의 것으로서 취급된다.<sup>87)</sup>

○ 위 신탁재산을 갖는 것으로 보는 수익자는 수익자로서의 권리를 현재 소유하는 자에 한한다.<sup>88)</sup>

○ 나아가 수익자가 아닌 자라도 신탁변경권한(경미한 변경권한으로 정령이 정한 것은 제외)을 현재 갖고 있고 또한 당해 신탁의 신탁재산의 급부를 받을 것으로 되어 있는 경우에는 수익자로 본다.<sup>89)</sup>

- 경미한 변경을 하는 권한은 신탁의 목적에 반하지 않는 것이 명백한 경우에 한하여 신탁의 변경을 할 수 있는 권한과 타인과의 합의에 의하여 신탁을 변경할 수 있는 권한을 말한다.<sup>90)</sup>

○ 즉 신탁재산에 귀속되는 자산, 부채 및 손익의 귀속처에 대하여 종래에는 형식적 기준에 의하여 수익자가 있는 경우에는 수익자, 수익자를 특정할 수 없거나 존재하지 않는 경우에는 위탁자로 정하였으나, 2007년 세제 개정에 의하여서는 실질기준이 도입되어 수익자와 동등한 지위를 갖는 자를 의제수익자로 취급하게 되었다.

- 또한 이로 인하여 수익자 또는 수익자 이외의 자도 의제수익자로 될 수 있고, 수익자가 존재하는 경우에도 위탁자가 의제수익자가 될 수 있다.<sup>91)</sup>

□ 또한 신탁재산에 있어서의 손실에는 일정한 제한이 가하여진다.

○ 개인수익자의 경우에는 신탁에 관한 부동산소득의 손실은 발생하지 않은

87) 일본 법인세법 제12조 제1항 본문.

88) 같은 항 괄호 내 기재.

89) 일본 법인세법 제12조 제2항.

90) 일본 법인세법 제15조 제1항 내지 제6항.

91) 久禮義繼 編著、流動化・証券化の會計と税務、第4版、中央經濟社、2008, p.117.

것으로 본다.

○ 법인수익자에 관하여서는 법인수익자의 신탁손실 중 신탁금액을 초과하는 부분, 또는 일정한 경우에는 신탁손실의 전부가 손금불산입된다. 이는 2007년 세제개정에 의한 조합의 손실인식에 관한 규제와 균형을 맞추기 위한 것이다.

### ③ 수익자단계 수령시 과세신탁: 집단투자신탁, 퇴직연금등신탁, 특정공익연금신탁 등

□ 수익자단계수령시과세신탁은 신탁의 소득에 관하여 수익자에게 분배되어 질 때까지 수익인식시기가 이연되어지는 신탁을 말한다. 신탁에 과세는 없고 수익자단계에서 수령 시에 과세되는 신탁에는 집단투자신탁<sup>92)</sup>, 퇴직연금등신탁<sup>93)</sup> 및 특정공익신탁<sup>94)</sup> 등이 포함된다.

○ 집단투자신탁에, 합동운용신탁과 투자신탁(법인과세신탁에 포함되는 것은 제외) 이외에 개정신탁법에서는 허용되는 수익증권발행신탁 중 일정한 요건을 충족하는 것(특정수익증권발행신탁)이 더하여졌지만, 그 외의 신탁들은 기본적으로 2007년 세제개정 전부터 수익자가 수령할 때에 과세되어 왔다.

○ 특정수익증권발행신탁은 수익증권발생신탁<sup>95)</sup> 중 다음의 요건 모두에 해당하는 것(합동투자신탁 및 법인과세되는 사업신탁은 제외)을 말한다.<sup>96)</sup>

#### <표 18> 일본 특정수익증권발행신탁의 요건

① 신탁사무의 실시에 관하여 일정한 요건에 해당하는지와 관련하여 세무서장의 승인을 받은 법인(승인수탁자)이 인수한 것일 것. 승인수탁자는 신탁사무의 실시에 관하여 신탁회사인 점 또는 자본금이 5000만엔 이상일 것 등의 요건<sup>97)</sup>에 해당한다는 것과 관련하여 세무서장의 승인을 받은 법인을 말한다. 한편 각 계산기간 개시일의 전일까지 승인수탁자(그 수익증권발행신탁의 수탁자에 취임한 것에 의하여 그 신탁사무의 인계를 받은 승인수탁자를 포함한다)에 대하여 그 승인이 취소된 경우 또는 그 수익증권발생

92) 일본 법인세법 제2조 제29호.

93) 일본 법인세법 제12조 제4항 제1호.

94) 같은 항 제2호.

95) 일본 신탁법 제185조 제3항.

96) 일본 법인세법 제2조 제29호 제3목.

신탁의 수탁자에 승인수탁자 이외의 자가 취임한 경우에는 그 계산기간 개시일까지 특정수익증권발행신탁에 해당하지 않는 것으로 된다.

② 각 계산기간종료시에 있어서 미분배이익액이 당시 원본총액에서 차지하는 비율(이하 ‘이익유보비율’)이 2.5%<sup>98)</sup>를 초과하지 않는다는 취지의 신탁행위의 정함이 있을 것.

③ 이익유보비율의 정함이 없는 경우에는 각 계산기간의 개시 시에 있어서 그때까지 도래한 이익유보비율의 산정시기로서 정령에서 정한 어느 날에 있어서도 그 비율이 2.5%를 초과하지 않을 것.

④ 그 계산기간이 1년을 초과하지 않을 것.

⑤ 수익자가 없는 신탁에 해당하지 않을 것.

○ 특정수익신탁은 각종 유동화계획에 있어서 활용가능성이 높지만, 그 수익증권은 일본 금융상품거래법 제2조 소정의 유가증권에 해당되기 때문에 금융상품거래법 및 신탁법의 규제를 받게 된다.<sup>99)</sup>

#### ④ 법인과세신탁

□ 신탁의 경우에도 법인으로 과세하는 경우가 있는바, 그 내용은 다음과 같다.

○ 즉 2007년 세제개정 이전부터 특정신탁에 관하여는 수탁자를 그 소득에 대한 납세의무자로서 과세하여 왔으나, 2007년 세제개정으로 인하여 특정신탁 외에 수탁자과세신탁을 추가하였다.

○ 즉 수익권을 표시하는 증권을 발행하는 취지의 정함이 있는 신탁(특정수익증권발행신탁을 제외), 수익자가 없는 신탁 및 법인(공공법인 또는 공익법인 등을 제외)이 위탁자인 신탁(신탁재산에 속한 자산만을 신탁하는 것을 제외) 중 일정한 요건을 갖춘 신탁이 법인과세신탁으로 추가되었다(이 경우에도 위 수익자단계수령시과세신탁에 해당하는 집단투자신탁, 퇴직연금등신탁 및 특정공익신탁 등에 해당하는 것은 제외한다).

○ 종래 법인과세되었던 투자신탁 및 특정목적신탁은 여전히 법인과세신탁

97) 일본 법인세법 제14조의4 제1항.

98) 일본 법인세법제14조의4 제10항.

99) 久禮義繼 編著、前掲書, p.118.

으로 남아 있다.

○ 위 각 신탁 중 집단투자신탁, 퇴직연금등신탁 및 특정공익신탁 등에 해당하는 것은 제외된다.

○ 또한 위 신탁의 과세소득의 계산에 있어서도 종전과 같이 일정한 요건을 갖춘 경우에는 배당금원을 손금에 산입할 수 있지만, 그 이외의 경우에 있어서는 통상의 주식배당으로서 취급된다.

#### 나. 유언대용신탁 및 수익자연속신탁과 상속세 및 증여세

□ 타익신탁을 설정하는 등 방법으로 실질적으로 민법 상 증여 또는 유증과 같은 경제적 효과를 발생시키는 경우에는 재산의 취득자에 대하여 민법 상 증여 또는 유증과 마찬가지로 증여 또는 상속세를 부과한다.<sup>100)</sup>

○ 따라서 유언대용신탁 및 수익자연속신탁을 설정할 경우에는 위탁자로부터 수익권을 유증 또는 증여에 의하여 취득한 것으로 보아 상속세 또는 증여세가 부과된다.

□ 수익자 연속신탁에 있어서 수익권이 이전되는 경우에는 직전 수익권자가 승계수익권자에게 해당 수익권을 유증 또는 증여한 것으로 보아 과세한다.

□ 수익권의 평가에 대하여 본다.<sup>101)</sup>

○ 원본과 수익의 귀속자가 동일한 경우에는 해당 과세시기의 재산가액으로, 원본과 수익 모두에 대하여 각 동일한 수익권비율로 수익권이 분할된 경우에는 위 재산가액에 각 수익권비율을 곱한 금액으로 각 평가한다.

- 다만 원본과 수익에 대한 권리가 분리된 경우에는 소득수익권은 과세기시 당시의 현황에 따라 장래 발생할 수익을 현재가치로 평가한 금액으로 평가하고, 원본 수익권은 해당 재산의 가액에서 위 소득수익권의 가액을 공제한 금액으로 평가한다.

100) 일본 상속세법 제9조의2 제1항 내지 제4항.

101) 일본 재산평가기본통달 202.

○ 다만 수익자연속신탁에 대하여서는 그 평가에 관한 특례가 있다.<sup>102)</sup>

- . 즉 수익자연속신탁의 수익권에 기간의 제한 등 제약이 있는 경우에도 그 제약이 없는 것으로 보아 그 가치를 평가한다.<sup>103)</sup>

- . 또한 수익권이 원본 또는 수익에 대한 권리로 분리된 경우에는 원본수익권은 '0'원으로, 소득수익권은 신탁재산 전부의 가액으로 평가한다.<sup>104)</sup>

- . 그러나 법인이 소득수익권을 갖는 경우에는 위 특례가 적용되지 않으므로<sup>105)</sup> 그 경우 원본수익권은 '0'으로 평가되지 않는다.<sup>106)</sup>

- . 또한 수익권의 전부 또는 일부 수익자가 존재하지 않는 경우에도 원본수익권의 가액은 '0'으로 평가하지 않는다.<sup>107)</sup>

- . 물론 원본수익권이 '0'으로 평가되는 경우에는 해당 신탁기간 중에는 상속 또는 증여세의 과세관계가 발생하지 않겠지만, 신탁이 종료하여 원본수익권자가 잔여재산을 취득하는 경우에는 상속 또는 증여세의 과세관계가 발생한다.<sup>108)</sup>

## 다. 수익자의 정함이 없는 신탁의 과세

일본의 경우 구 신탁법은 수익자의 정함이 없는 신탁을 공익목적에 한정하였지만, 개정 신탁법은 공익목적에 한정하지 않고 일반적으로 수익자의 정함이 없는 신탁을 인정하고 있다. 일본 세법은 수익자의 정함이 없는 신탁을 다음과 같이 과세한다.<sup>109)</sup>

### (1) 수탁자과세

수익자의 정함이 없는 신탁에 있어서는 그 수익자에 대하여 신탁재산으로부터 발생한 소득을 당해 수탁자의 고유재산에서 발생한 소득과 구분하여 법인세를 부과한다.

102) 税理士法人 UAP株式会社 UAP信託, 詳解 信託の税務, 中央経済社, 2009, pp.96-97.

103) 일본 상속세법 제9조의3 제1항.

104) 일본 상속세기본통달 9의3-1.

105) 일본 상속세법 제9조의3 제1항.

106) 일본 상속세기본통달 9의3-1에 관한 2007년 상기통정보.

107) 일본 상속세기본통달 9의3-1.

108) 일본 상속세법 제9조의2 제4항.

109) 藤本幸彦・鬼頭朱実 編, 信託の税務—信託と集団投資ストラクチャー, 税務経理協会(2007), pp.36-37



## (2) 신탁설정 시의 과세

수익자의 정함이 없는 신탁을 설정하는 경우에는 위탁자에 대하여서는 간주양도과세 또는 기부금과세를, 수탁자에 대하여서는 신탁재산의 가치에 상당하는 금액만큼 수증익이 발생한 것으로서 과세한다.

## (3) 수익자가 존재하게 된 경우

수익자의 정함이 없는 신탁에 수익자가 존재하게 된 경우에는 수익자등은 수탁자로부터 신탁재산에 속한 자산 및 부채를 그 직전 장부가액에 의하여 인수한 것으로 본다. 당해 자산 및 부채의 인계로 인하여서는 수익자에게 소득세 또는 법인세가 과세되지 않는다.

## (4) 신탁종료 시의 과세

수익자의 정함이 없는 신탁이 종료하는 경우에는 잔여재산을 취득한 귀속권리자에 대하여 소득세 또는 법인세가 과세된다. 또한 수탁법인에게는 청산소득에 대하여 법인세가 과세된다.

## (5) 상속세 및 증여세

수익자의 정함이 없는 신탁을 이용한 경우에 있어서 상속세 및 증여세에 대한 취급은 다음과 같다.

① 신탁에 의하여 수탁자에 적용되는 법인세율과 상속 등에 의하여 적용되는 상속세율의 차이를 이용하여 조세회피를 한 경우에는 수탁자에 대하여 상속세가 과세된다. 이 경우 법인세는 공제된다.

② 수익자가 특정된 시점에 세대생략이 발생한 경우에는 당해 수익자에 대하여 증여세가 과세된다.

라. 수익자등의 정함이 없는 신탁에 있어서 수익자등이 없는 것으로 된 시점에서의 상속세 및 증여세특례

□ 수익자가 존재하지 않은 신탁에 있어서 신탁효력의 발생시점에 장래수익

자 등으로 되는 자가 친족인 것으로 판명된 경우에는 수탁자에 대하여 수증액과세(법인세)를 함과 동시에 그 수탁자에 대하여 상속세 등(법인세는 공제)을 부과한다.<sup>110)</sup>

○ 이것은 수익자등이 존재하지 않은 신탁을 통하여 상속세(최고세율 50%)가 아니라 법인세(유효세율 약 40%)를 부담하려는 것을 막아 과세의 공평을 확보하기 위한 것이다. 즉 이러한 경우에도 수탁자에 대하여 법인세가 아니라 상속세가 부과되도록 하기 위하여 위 특례를 둔 것이다.<sup>111)</sup>

○ 수익자 등(수익자로서 권리를 현실로 갖는 자 및 특정수익자를 말한다)이 존재하지 않은 신탁은 ‘수익자의 정함이 없는 소위 목적신탁’ 또는 ‘수익자를 정하였으나 수익자가 현실로 권리를 갖는 자가 없는 신탁’으로서 특정수익자가 존재하지 않은 신탁을 의미한다.<sup>112)</sup>

- 특정수익자는 신탁의 변경권한을 현실적으로 갖고 또한 그 신탁재산의 급부를 수령할 것으로 정하여진 자(수익자를 제외한다)를 의미한다.<sup>113)</sup>

**마. 수익자등이 존재하지 않은 신탁의 수익자등이 존재하는 것으로 되는 시점에서의 증여세특례**

□ 수익자등이 존재하지 않은 신탁에 있어서, 그 신탁의 계약체결시점에 존재하지 않은 자가 해당 신탁의 수익자로 되는 경우, 만약 그 신탁의 수익자로 되는 자가 그 신탁계약의 체결시점에 있어서 위탁자의 친족이라면, 그 존재하지 않았던 자가 신탁의 수익자로 되는 시점에 그 자에 대하여 신탁에 관계된 권리를 개인으로부터 증여받은 것으로 의제하여 증여세가 부과된다.<sup>114)</sup>

○ 본 특례에 있어서 ‘계약체결 시에 존재하지 않는다는 것’은 ‘그 당시에 수익자가 아직 존재하지 않거나 수익자 특정되지 않은 것’을 의미한다.

---

110) 일본 상속세법 제9조의4 제1항.

111) 税理士法人 UAP株式会社 UAP信託, 前掲書, p.99.

112) 上掲書, p.101.

113) 일본 상속세법 제9조의2 제5항.

114) 일본 상속세법 제9조의5.

- 따라서 본 특례적용의 목적에 있어서는 수익권에 정지조건부 또는 효력발생의 시기에 대한 정함이 있어서 수익권자로서의 권리를 현실적으로 갖지 못하는 경우는 수익권자가 존재하고 또한 특정된 것에 해당하여 특례적용대상이 되지 않는다.
- 본 특례는 신탁을 이용하여 세대생략상속을 하는 것을 막기 위한 것이므로 수익자가 존재하고 또한 특정된 경우를 그 적용대상 외로 하는 것이다.<sup>115)</sup>

#### IV. 유언대용신탁 및 수익자연속신탁에 관한 과세방안

□ 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 과세와 관련하여서는 다음과 같은 쟁점들이 발생한다. 이하 각 쟁점의 발생원인 및 각 쟁점들 사이의 연관관계는 각 개선방안의 논의과정에서 언급하기로 한다.

○ 첫째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 도관체로 취급할 것인지 아니면 법적 실체로 인정할 것인지 여부.

○ 둘째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 납세의무자로 볼 것인지 여부 및 그렇다면 어떻게 과세할 것인지 여부.

○ 셋째, ‘수익자 특정여부 기준’에 의한 위탁자과세의 타당성 여부.

○ 넷째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 수익자에 대한 과세가액을 얼마로 평가하여야 할 것인지 여부.

○ 다섯째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 목적신탁이 될 수 있는지 여부 및 그와 관련된 과세 상 취급은 어떠하여야 하는지 여부.

□ 이상의 각 쟁점별로 우리의 현행 세제와 미국 및 일본의 입법례를 비교분석하여 우리의 현행 세제에 대한 개선방안을 다음과 같이 모색하고자 한다.

##### 1. 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 도관체로 취급할 것인지 아니면 법적

115) 税理士法人 UAP・株式会社 UAP信託, 前掲書, p.109.

## 실체로 인정할 것인지 여부

□ 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 경우 신탁의 수익자가 가지는 권리의 내용이 신탁재산 자체의 내용과 상이할 수 있는바(신탁재산 중 수익에 대한 권리와 원본에 대한 권리가 구분되는 경우 등), 이 경우 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 단순히 신탁재산을 수익자에게 전달하는 도관체가 아니라 별도의 법적인 실체로 보아야 할 것인지 여부가 문제될 수 있다.

○ 우리의 경우에는 신탁을 도관체인 신탁과 집합투자기구인 신탁만으로 구분하여 과세하고 있다.<sup>116)</sup>

○ 일본의 경우에는 신탁을 수익자등과세신탁, 수익자수령시과세신탁, 법인 과세신탁으로 구분하여 과세한다.<sup>117)</sup>

○ 미국의 경우에는 주법상 신탁을 가족신탁(family trust), 영업신탁(business trust) 및 투자신탁(investment trust)로 구분하여, 가족신탁은 결코 영업실체가 되지 않는 것으로, 영업신탁은 항상 영업실체가 되는 것으로, 투자신탁은 상황에 따라 영업실체가 될 수 있는 것으로 각 취급한다.<sup>118)</sup>

○ 미국과 일본의 경우에도 신탁의 수익권이 신탁재산 자체의 권리와 달리 질적으로 분리되는 경우에 대하여서도, 원칙적으로 상속 및 증여의 관점에서는 해당 신탁을 법적 실체가 아닌 도관체로서 취급하고 있다.<sup>119)</sup> 그런데 일본의 경우는 미국과 달리 신탁을 구분하는 일반적인 기준을 제시하기 보다는 각 신탁의 유형별로 각 과세방식을 법정하는 방식을 선택하고 있으므로 이하 본고에서는 미국의 입법례를 기초로 하여 검토하기로 한다.

○ 미국의 경우 투자신탁은 ‘신탁에 자산을 직접 출연하거나 전 지분권자로부터 취득하는 방법’으로 수익자가 된 투자자를 위하여 해당 자산을 보유하거나 투자를 행하는 신탁을 말하는바, 이는 우리의 경우와 다르지 않다.

- . 즉 우리의 경우에도 투자신탁은 집합투자기구로서 기능하는바<sup>120)</sup>, 이 경

---

116) II 1 및 2 참조.

117) III 2 참조.

118) III 1 참조.

119) III 참조.

우 “집합투자”란 원칙적으로 “2인 이상에게 투자권유를 하여 모은 금전 등 또는 「국가재정법」 제81조에 따른 여유자금을 투자자 또는 각 기금관리주체로부터 일상적인 운용지시를 받지 아니하면서 재산적 가치가 있는 투자대상자산을 취득·처분, 그밖의 방법으로 운용하고 그 결과를 투자자 또는 각 기금관리주체에게 배분하여 귀속시키는 것”을 의미하므로<sup>121)</sup> 우리의 투자신탁에 대한 정의 역시 미국과 다르지 않다고 할 것이다.

○ 미국의 경우에는 투자신탁과 가족신탁을 다음과 같이 구분한다.

- 투자신탁은 수익자들을 위하여 자산을 보호하고 유지하나 영업을 수행하지는 않는다는 점에서 가족신탁과 유사하나, 수익자가 grantor의 선의에 의하여 선택되는 것이 아니라 수익자들 스스로 이익을 얻기 위하여 투자자로서 모인 것이라는 점에서는 다르다.<sup>122)</sup>

- 이와 같은 논거는 우리의 경우에도 적용될 수 있다. 즉 유언대용신탁 및 수익자연속신탁의 경우는 해당 수익자가 스스로 이익을 얻기 위하여 투자자로서 모인 것이 아니라 위탁자의 선의에 의하여 선택된 것이라는 점에서 투자신탁의 경우와는 다르다.

○ 그런데 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 투자신탁이 구분된다고 할지라도 이들을 법적 실체로 볼 것인지 여부는 별개의 쟁점에 해당한다. 즉 신탁이 법적 실체에 해당하는지 여부를 판정하는 기준이 있다면 이를 기준으로 각 신탁이 법적 실체에 해당하는지 여부를 판정하여야 한다.

○ 또한 ‘신탁을 법적 실체로 볼 것인지 여부’, ‘신탁을 별도의 납세의무자로 볼 것인지 여부’ 및 ‘어떠한 경우에 신탁을 설정하였음에도 불구하고 위탁자에 대하여 과세할 것인지 여부’는 상호 연결된 쟁점들이다. 즉 해당 쟁점들은 다음과 같이 연결되어 있다.

- 신탁이 법적 실체에 해당한다면 해당 신탁은 별도의 납세의무자로 과세되어야 할 것이고 또한 신탁을 설정한 위탁자에 대하여서도 과세할 것이 아니다.

- 신탁이 법적 실체에 해당하지 않는다면 신탁재산에서 발생한 소득에 대해

120) 소득세법 시행령 제26조의2 제1항 제1호.

121) 자본시장 및 금융투자업에 관한 법률 제6조 제5항.

122) James M. Peaslee · David Z. Nirenberg, *op. cit.*, at 173.

여 어떻게 과세할 것인지와 관련하여 다음과 같은 쟁점들이 해결되어야 한다.

첫째, 신탁이 법적 실체가 아니라고 하더라도 신탁 자체를 별도의 납세의무자로 과세하여야 하는지 아니면 신탁이 아닌 위탁자 또는 수익자에 대하여 과세하여야 하는 것인지 여부.

둘째, 만약 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체가 납세의무자라면, 이에 대하여 적용할 세율은 어떠하여야 하는지 여부.

셋째, 만약 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체가 납세의무자라면, 유언대용신탁과 수익자연속신탁 단계의 세금과 수익자 단계의 세금은 어떻게 조정되어야 하는지 여부.

넷째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 상속세 또는 증여세의 납세의무자로도 볼 것인지 여부.

- 신탁이 별도의 납세의무자로 인정된다고 하더라도 신탁이 아닌 위탁자에 대하여 과세하여야 할 경우가 있을 수 있는바, 그 경우를 단지 수익자가 특정되었는지 여부만을 기준으로 결정하는 것이 타당한지 여부가 검토되어야 한다.

- 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 납세의무자로 본다고 하더라도 결국은 수익자에 대하여 과세하여야 할 것인바, 그 경우에는 수익자에 대한 과세가액을 얼마로 평가하여야 할 것인지 여부가 해결되어야 한다.

- 만약 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 설정되었다고 하더라도 수익자가 정하여지지 않았다면 이들 신탁은 어떻게 과세되는지 여부 및 만약 이 경우 목적신탁으로 과세된다면 수익자가 정하여진 후에는 어떻게 과세되어야 하는 것인지 여부 역시 해결되어야 할 쟁점이 된다.

○ 이상의 연관관계에 의하면, 해당 신탁이 법적 실체인지 여부에 따라 각 쟁점들이 달리 검토되어야 함을 알 수 있다. 따라서 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 법적 실체에 해당하는지 여부를 가장 먼저 검토한다. 이 쟁점을 검토함에 있어서 본고는 다음과 같은 기준을 이용하고자 한다.

신탁이 다음 요건을 충족한다면 원칙적으로 도관체가 아닌 법적 실체에 해당한다고 판단한다<sup>123)</sup>:

(i) 신탁이 투자활동이 아닌 영업활동에 종사하는 경우.

(ii) 신탁이 투자활동에 종사하는 경우 수익자의 수익률을 높이기 위하여

123) 이준봉, 세법 상 법적 실체인 신탁의 도입에 관한 검토, 성균관법학(제23권 제2호), 2011, p.438; 이하 ‘이준봉, 법적 실체 논문’이라고 한다.

신탁재산을 변경하는 등 방법으로 운용하는 권한이 있는 경우.

(iii) 신탁이 수종의 지분소유권(수익증서 또는 수익증권)을 발행하는 경우.

(iv) 신탁이 위탁자 또는 수익자에 의하여 지배되지 않을 것.

이하 위 각 기준들을 각 ‘영업활동기준’, ‘변경권한기준’, ‘수종의 수익권기준’ 및 ‘대리약정기준’으로 언급한다.

□ 이하 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 법적 실체에 해당하는지 여부를 위 각 기준을 중심으로 검토한다.

○ 먼저 영업활동기준과 관련하여 본다.

- ‘영업신탁’은 단지 자산을 보호하고 유지하기 위한 것이 아니라 대신에 통상 회사 또는 파트너십을 통하여 수행되는 이익창출활동을 영위하기 위한 것을 의미하는바,<sup>124)</sup> 유언대용신탁과 수익자연속신탁은 통상 회사 또는 파트너십을 통하여 수행되는 이익창출활동을 영위하기 위하여 활용되는 것은 아니므로 영업활동기준과 관련하여 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 법적 실체에 해당하는 경우는 없을 것으로 본다.

- 그러나 만약 신탁이 형식 상 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 형태를 취하였으나 실질적으로는 ‘통상 회사 또는 파트너십을 통하여 수행되는 이익창출활동’을 영위하기 위하여 활용된다면 별도의 고려가 필요할 것으로 본다. 즉 이 경우 위탁자가 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 여전히 지배하고 있다면 위탁자가 그 실질에 따라 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 아닌 영업신탁을 설정한 것으로 보아야 하고, 위탁자가 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 지배하지 않는다면 수익자 등이 위탁자로부터 증여 또는 상속받은 신탁재산을 영업신탁에 새롭게 이전한 것으로 구성할 필요가 있다고 본다.

○ 변경권한기준과 관련하여 본다.

- 신탁이 투자활동에 종사하는 경우 수익자의 수익률을 높이기 위하여 신탁재산을 변경하는 등 방법으로 운용하는 권한이 해당 신탁에게 있다면, 그 신탁을 법적 실체로 보는 것이 변경권한기준의 내용이다.

- 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 경우에는 위탁자가 이전한 신탁재산 자체를 변경하여 동일성이 없는 새로운 신탁재산을 창출하는 권한이 신탁에

---

124) Treasury Regulation § 301.7701-4(a).

부여되지는 않는다. 즉 신탁재산 자체가 가지는 현금흐름과 전혀 다른 현금흐름이 신탁단계에서 발생하는 예는 거의 없다.

- 따라서 변경권한기준에 비추어 볼 때에도 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 당초 예정된 기능을 수행한다면 해당 각 신탁들이 법적 실체에 해당한다고 할 것은 아니다.

- 그러나 만약 신탁이 형식 상 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 형태를 취하였으나 실질적으로는 해당 신탁이 신탁재산 자체를 변경하여 운영하는 권한을 행사한다면 별도의 고려가 필요할 것으로 본다. 이 경우 위탁자가 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 여전히 지배하고 있다면 위탁자가 그 실질에 따라 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 아닌 투자신탁을 설정한 것으로 보아야 하고, 위탁자가 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 지배하지 않는다면 수익자 등이 위탁자로부터 증여 또는 상속받은 신탁재산을 투자신탁에 새롭게 이전한 것으로 구성할 필요가 있다고 본다.

○ 수종의 수익권기준과 관련하여 본다.

- 신탁이 수종의 지분소유권(수익증서 또는 수익증권)을 발행하여 신탁재산 자체가 가지는 현금흐름과 질적으로 상이한 새로운 현금흐름을 창출하는 경우에는 해당 신탁을 법적 실체로 본다는 것이 수종의 수익권기준의 내용이다.

- 유언대용신탁과 수익자연속신탁은 위탁자가 이전한 신탁재산의 현금흐름 자체를 변경하는 것을 목적으로 하는 것이 아니라, 해당 신탁재산 자체의 현금흐름을 수익자들에게 단일 비율에 따라 비례적으로 나누거나 수익자 상호 간 다른 기준에 따라 질적으로 분할하여 나누어 전달하는 기능을 수행한다. 또한 해당 재산을 순차적으로 수익자에게 전달하는 기능 역시 수행한다. 따라서 원칙적으로 유언대용신탁과 수익자연속신탁은 수종의 수익권기준에 따르더라도 법적 실체에 해당한다고 할 수는 없다.

- 그러나 위 각 경우 중 신탁재산의 현금흐름을 수익자들 상호 간 다른 기준에 따라 질적으로 분할하는 것과 관련하여서는 그것이 ‘신탁이 수종의 수익권을 발행한 경우’에 해당하는지 여부를 별도로 검토할 필요가 있다.

- 위와 같이 신탁의 수익권을 질적으로 분할하는 경우에는 신탁재산 현금흐름 중 특정 부분을 특정 수익자에게 부여하는 방식으로 나누는 경우(신탁재산으로부터 발생하는 소득에 해당하는 부분과 신탁재산 원본에 해당하는 부분을 각 나누어 특정 수익자에게 부여하는 경우와 신탁재산 중 특정재산에



대한 현금흐름은 모두 갑 수익자에게 부여하고 다른 재산에 대한 현금흐름은 을 수익자에게 부여하는 경우 등이 이에 해당한다)와 특정 수익자에게는 당초 신탁재산의 현금흐름과 다른 현금흐름을 부여하고 다른 수익자는 그 잔여 현금흐름을 수취하는 경우(신탁재산이 주식이고 특정 수익자는 ‘배당에 대한 권리’와 ‘주가의 상승분 중 일정한 금액만을 수령할 권리’를 갖고 다른 수익자는 ‘주가의 상승분 중 일정한 금액을 초과하는 부분을 수령할 권리’만을 갖는 경우 및 ‘신탁재산이 만기가 정하여진 모기지이고 신탁에 대한 하나의 수익권은 그 신탁재산의 만기 및 신탁재산에 포함된 위험과 무관하게 먼저 상환받을 수 있고 나머지 수익권은 그 이후에야 원리금을 상환받을 수 있는 경우’ 등이 이에 해당한다)로 나눌 수 있다. 전자의 경우는 신탁재산의 현금흐름을 다양하게 분리하는 것에 해당하여 이를 도관체로 취급하는 것이 타당한 반면에 후자의 경우는 신탁재산과는 다른 현금흐름을 창출하는 것이므로 해당 신탁을 별도의 법적 실체로 취급하는 것이 타당하다.<sup>125)</sup>

- 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 신탁재산과는 다른 현금흐름을 창출하기 위하여 활용되는 경우는 거의 없을 것으로 보이기 때문에 원칙적으로 유언대용신탁과 수익자연속신탁은 수종의 수익권의 관점에서 도관체로 취급하는 것이 타당하다.

- 다만 만약 신탁이 형식 상 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 형태를 취하였으나 실질적으로는 해당 신탁이 신탁을 통하여 수종의 수익권을 발행한다면 별도의 고려가 필요할 것으로 본다. 이 경우 위탁자가 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 여전히 지배하고 있다면 위탁자가 그 실질에 따라 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 아닌 투자신탁을 설정한 것으로 보아야 하고, 위탁자가 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 지배하지 않는다면 수익자 등이 위탁자로부터 증여 또는 상속받은 신탁재산을 투자신탁에 새롭게 이전한 것으로 구성할 필요가 있다고 본다.

○ 대리약정기준과 관련하여 본다.

- 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 설정되었으나 위탁자가 여전히 해당 신탁을 지배하는 경우에는 신탁재산이 여전히 위탁자에 의하여 소유되는 것으로 보아야 하므로 신탁을 별도의 법적 실체로 볼 수는 없을 것이다.

## 2. 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 납세의무자로 볼 것인지 및 그렇

125) 이준봉, 법적 실체 논문, pp.444-446.

다면 어떻게 과세할 것인지 여부.

□ 이하 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 납세의무자로 인정할 것인지 여부에 대한 논의는 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 법적 실체가 아닌 도관체라는 것을 전제로 한 것이다.

가. 도관체인 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체가 납세의무를 부담할 수는 없는지 여부

□ 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 도관체인 경우 신탁소득에 대하여 반드시 위탁자 또는 수익자만을 과세하여야 하는 것인가?

○ 우리의 경우 상속세 및 증여세법 상 수익자가 특별히 정해지지 아니하거나 존재하지 아니하는 경우에는 신탁의 위탁자 또는 그 상속인에 대하여 과세한다.

- 즉 현행 세법은 위탁자가 신탁을 하였음에도 여전히 위탁자를 과세할 것인지 여부를 정하는 유일한 기준으로 수익자가 특정되었는지 여부만을 두고 있다. 이는 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 경우에도 마찬가지이다.

- 이 경우 수익자가 특정되지 않았다는 것은 어떠한 경우인가?

- 즉 수익권에 정지조건 또는 기한이 부여된 경우 및 특정인에게 수익자지정권이 부여되었으나 아직 지정권이 행사되지 않은 경우 등은 수익자가 특정된 경우인가?

- 우리 세법은 수익자의 특정 여부 또는 존재 여부는 신탁재산과 관련되는 수입 및 지출이 있는 때의 상황에 따른다고 규정할 뿐이다.<sup>126)</sup>

○ 위와 같은 경우 중 ‘수익자가 현실적으로 권리를 향유하지 않는다고 하더라도 수익자가 누구인지는 알 수 있는 경우’를 수익자가 특정된 것이라고 보는 입장이 있을 수 있다. 그러나 이에 대하여서는 다음과 같은 문제가 있다.

- 현행 세법 상 수익자가 특정된 경우에는 위탁자는 과세하지 않고 수익자는 실제로 지급받는 시점에 과세하는바, 그렇다면 소득분산효과 및 과세이연효과가 발생할 수 있다.

126) 소득세법 시행령 제4조의2 제2항.

- 즉 만약 위탁자가 신탁재산을 신탁에 이전하였음에도 아직 수익자가 현실적으로 수익을 받지 않았다는 이유로 과세하지 않는다면 위탁자는 자신의 소득을 신탁에 이전하는 방법으로 분산하여 조세부담을 낮출 수 있을 뿐만 아니라 신탁소득이 수익자에 대하여 과세됨에 있어서도 과세이연효과가 발생하게 되는 문제가 있다.

○ 만약 ‘수익권에 정지조건 또는 기한이 부여된 경우’ 및 ‘특정인에게 수익자지정권이 부여되었으나 아직 지정권이 행사되지 않은 경우 등’을 모두 수익자가 특정되지 않은 경우로 보는 입장이 있을 수 있다. 그러나 이 입장에는 다음과 같은 문제가 있다.

- 위 각 경우를 모두 수익자가 특정되지 않은 경우로 본다면, 현행 세법 상 신탁단계에서 발생하는 소득에 대하여 위탁자를 과세하게 될 것이다. 물론 이 경우에는 위와 같은 소득분산효과 및 과세이연효과가 발생하지는 않는다.

- 그러나 위탁자 입장에서는, 이미 자신의 재산을 신탁에 다시 되돌릴 수 없는 방법으로 이전하고 해당 신탁을 지배하지 않음에도 불구하고, 단지 수익자가 이를 현실적으로 수익하지 않는다는 이유로 여전히 과세되고 또한 신탁재산만이 아니라 위탁자의 일반 재산 전부가 조세채권에 대한 책임재산이 된다는 불합리한 측면이 있다.

- 위탁자가 신탁재산을 되돌릴 수도 없고 신탁재산으로부터 이익을 향유하지 않는 상황이라면 이는 실질적으로는 위탁자가 수익자에게 신탁재산을 이전한 것과 동일하다.

- 그런데 만약 신탁을 이용하지 않고서 위탁자가 바로 수익자에게 이전하였다면 위탁자는 과세되지 않고 수익자가 ‘신탁재산 자체에 대한 상속세 또는 증여세’ 및 ‘신탁재산에서 발생한 소득에 대한 소득세 또는 법인세’를 부담하게 된다.

- 위탁자가 신탁을 이용하는 경우에는 위 입장에 따르면 위탁자는 신탁재산의 소득에 대하여 과세되고 수익자는 위 신탁소득이 포함된 신탁재산 전체에 대하여 다시 상속세 또는 증여세를 부담하게 된다. 즉 신탁단계에서 발생한 소득에 대하여 위탁자에게는 소득과세가 이루어지고, 수익자에 대하여서는 이미 위탁자 단계에서 과세된 소득을 포함한 신탁재산 전체에 대하여 상속세 또는 증여세가 과세된다. 이는 경제적 이중과세에 해당한다.

- 또한 위 입장을 취할 경우 신탁재산이 위탁자로부터 분리된 이후에는 위탁자에 대하여 발생하는 세금을 수익자가 부담하는 세금과 조정하는 것 역

시 어렵다는 문제가 있다.

- 한편 우리 세법이 수익자의 존재 및 특정 여부에 대하여 특별히 의미가 있는 규정을 두고 있지 않음은 기술한 바 있다. 일본의 경우에도 법령 상 특별한 규정을 두고 있지 않다.

- 그런데 일본의 상속세법 기본통달에는 이에 대하여 규정이 있는바, 이에 의하면 수익자가 되기 위하여서는 정지조건 또는 효력발생의 시기가 부가되어 있지 않을 것, 수익자가 존재하고 있을 것, 수익자가 특정되어 있을 것 및 잔여재산수익권에 대하여서는 잔여재산이 분배될 여지가 있을 것이라는 요건을 갖추어야 한다.<sup>127)</sup> 따라서 일본의 위 입장에 의하면 수익권에 정지조건 또는 기한이 부여된 경우 및 특정인에게 수익자지정권이 부여되었으나 아직 지정권이 행사되지 않은 경우 등은 수익자가 특정되지 않은 것에 해당한다. 이 경우 우리의 세법에 의하면 위탁자에 대하여 과세하여야 할 것임에도 불구하고 일본은 위탁자를 과세하는 것이 아니라 신탁 자체를 수익자의 정함이 없는 신탁(이른바 ‘목적신탁’)으로 보아 법인으로 취급하여 과세한다.<sup>128)</sup> 일본의 입장 역시 위와 같은 문제점을 감안하여 정하여진 것으로 보인다.

○ 또한 수익권에 정지조건 또는 기한이 부여된 경우 등 수익자가 현실적으로 수익을 받지 않는 경우라고 할지라도 수익자를 알 수 있는 이상 수익의 실제 지급여부를 불문하고 신탁재산에서 발생한 소득을 바로 해당 수익자에 대하여 과세하는 것이 타당하다는 입장 역시 있을 수 있는바,<sup>129)</sup> 이에는 다음과 같은 문제가 있다.

- 이 경우 이론적으로 불가능한 것은 아니지만, 수익자가 현실적으로 수익을 얻지 않음에도 불구하고 세금을 먼저 납부하여야 하는 현실적인 문제점이 발생한다. 즉 신탁재산의 소득은 신탁단계에서 발생하여 유보됨에도 불구하고 수익자는 그 소득에 대하여 세금을 먼저 납부하게 되는 것이다.

- 현행 신탁세제에 의하면 수익자는 원칙적으로 현실적으로 신탁의 원본 또는 수익이 지급되는 때에 과세되는 것인바<sup>130)</sup>, 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 경우에 한하여 이와 다른 원칙을 적용하는 것 역시 문제라고 할 것이다.

127) 税理士法人 UAP株式会社 UAP信託, 前掲書, pp.78-81.

128) III 2 다 참조.

129) 신탁단계의 소득과세가 아닌 상속세 및 증여세와 관련하여서는 IV 2 라에서 논의한다.

130) II 3 가 (1) 참조.

○ 따라서 이상의 논의를 종합하면, 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 도관체인 경우 위탁자가 이미 자신의 재산을 신탁에 다시 되돌릴 수 없는 방법으로 이전하고 해당 신탁을 지배하지 않는다면, 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 신탁재산의 소득에 대한 납세의무자로 보아 과세하고 신탁원본 및 수익을 수익자에게 이전하는 시점에 수익자에 대하여 상속세 및 증여세를 과세(수익자가 법인인 경우에는 자산수증익으로 과세)하는 것이 타당하다고 할 것이다.

#### 나. 납세의무자인 유언대용신탁과 수익자연속신탁에 대하여 적용할 세율은 어떠하여야 하는지 여부

□ 도관체인 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 신탁소득에 대한 납세의무자로 보아 과세할 경우 그 세율은 어떻게 정할 것인가?

○ 도관체인 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 신탁소득에 대한 납세의무자로 보아 과세하는 것은 위탁자가 신탁재산에 관한 소득을 분산하거나 이에 대한 과세를 이연시키는 것을 막기 위한 것이다.

○ 그렇다면 위와 같은 소득의 분산효과 및 과세이연효과를 막기 위하여 신탁재산에서 발생한 소득에 대하여 소득세율 중 최고세율을 적용하도록 하는 것이 하나의 방법이 될 수 있다. 이 경우 개인인 위탁자가 소득세율 최고구간에 속한다면 별 문제가 없을 것이나 위탁자인 개인이 보다 낮은 세율구간에 속한다면 위탁자가 해당 재산을 소유하는 것보다 많은 세금을 부담하게 되어 부당하다. 또한 위탁자가 법인인 경우에도 이와 같은 문제가 발생할 수 있다.

○ 따라서 유언대용신탁과 수익자연속신탁에 대하여 적용할 세율을 결정하는 목적의 범위 내에서는 해당 신탁재산이 위탁자의 재산에 속한다는 것을 전제로 하여야 한다. 즉 신탁재산이 위탁자에게 속하였다면 적용되었을 세율을 신탁에 대하여 적용하는 것이 타당하다.

#### 다. 유언대용신탁과 수익자연속신탁 단계의 세금과 수익자 단계의 세금은 어떻게 조정되어야 하는지 여부

□ 도관체인 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 납세의무자로 보아 과세한다면 신탁단계에서 납부한 세금과 수익자가 납부할 세금은 어떻게 조정되어야 하는가?

○ 신탁단계의 소득은 결국 수익자에게 이전될 것이므로 신탁단계에서 납부한 세금은 결국 수익자에게 귀속시키는 것이 타당하다. 그런데 신탁단계에서 납부한 세금을 수익자에게 귀속시키는 방식에 대하여서는 견해가 나뉠 수 있다.

○ 먼저 미국의 경우를 본다.

- 신탁단계에서 DNI(distributable net income)을 계산하여 이를 신탁소득 계산단계의 손금이 되는 기준금액으로 하고, 수익자에게 분배한 금액 중 ‘DNI(distributable net income)에 해당하는 금액’을 기준으로 하여 수익자 단계의 과세소득금액을 결정한다. DNI는 ‘수익자에 대한 배분금액을 공제하기 이전의 과세표준’에 ‘신탁단계의 인적 공제액, 순 비과세이자금액 및 순 자본손실’을 더하고 ‘원본에 귀속되는 순 자본이득’을 차감하는 방식으로 계산된다. 수익자에게 분배되지 않는 경우에는 신탁단계에 DNI가 있다고 할지라도 이를 손금에 산입할 수가 없고 향후 수익자에 대한 분배가 있는 경우 신탁의 손금으로서 산입될 수 있다. 수익자는 신탁으로부터 분배받은 금액 중 DNI로 할당된 금액에 대하여 과세된다. 수익자에 대하여 DNI를 할당하기 위하여 이중구조 배분방식(two-tier system)을 이용한다. 신탁단계에서 발생한 소득 중 당해 연도에 분배하도록 이미 정하여진 부분은 실제 분배가 이루어졌는지 여부를 묻지 않고 분배된 것으로 보는바, 이를 첫째 분배분(first-tier distributions)라고 한다. 첫째 분배분 이외의 분배분을 둘째 분배분(second-tier distributions)이라고 한다. 첫째 분배분과 둘째 분배분에 대하여서는 별도의 공식을 사용하여 수익자에게 DNI를 할당한다. 신탁단계에서 발생한 결손은 신탁이 종료되는 해에 가서야 수익자에게 이전된다.<sup>131)</sup>

○ 증여 또는 상속의 맥락에서는 위 미국의 방식을 다소 달리 볼 필요가 있다.

---

131) William H. Hoffman, Jr., William A. Laabe, James E. Smith, David M. Maloney, *op. cit.*, at 20-17~20-25.

- 미국의 경우 증여 또는 상속된 금액은 수증자 또는 피상속인 단계에서 과세되지 않으므로, 위 DNI를 이용하는 방식은 수익자단계에서의 과세금액을 결정하기 위한 목적이 아니라 신탁단계에서 손금에 산입할 금액을 계산하기 위한 목적으로서만 의미가 있을 뿐이다.
- 또한 위 논의는 ‘신탁단계에서 가득한 소득에 대하여서만 수익자를 과세하는 것이 아니라 신탁으로부터 분배받은 재산 자체의 시가에 대하여 수익자를 과세하는 경우’에도 마찬가지로 적용된다.
- 미국의 경우 신탁단계와 수익자단계에서 발생하는 경제적 이중과세를 조정하기 위하여 신탁단계에서 DNI를 계산하여 수익자단계에서 과세될 금액을 확정된 후에 해당 금액을 신탁의 소득단계에서 공제하는 것이므로, 그 방식은 신탁단계에서 발생한 ‘소득’이 수익자단계에서 과세되는 경우에 의미를 갖는 것이다. 수익자단계에서 과세가 이루어지지 않거나 수익자단계에서 신탁단계의 소득이 아니라 신탁재산 자체의 시가를 근거로 과세하는 경우라면 단지 신탁단계의 소득을 계산하기 위하여 굳이 DNI 개념을 도입할 필요는 없다. DNI는 신탁단계의 과세표준을 수정하여 산출하는 것이나 신탁단계의 소득에 대하여 과세하기 위하여서는 위 과세표준을 계산하는 것으로 족하기 때문이다.
- 따라서 위와 같이 신탁단계에서 발생한 소득이 수익자단계에서 다시 과세되는 경우가 아니라면, 굳이 DNI 개념을 도입할 필요가 없이 수익자가 부담하는 세액에서 신탁단계에서 부담한 세액을 공제하는 방식을 통하여서도 신탁과 수익자 사이의 경제적 이중과세를 해결할 수 있다.

○ 다음으로 신탁단계에서 발생한 소득에 대하여 납부한 세금과 수익자에게 이전되는 단계에서 발생하는 증여세 또는 상속세를 조정하지 않고서 신탁 및 수익자 모두에게 각 부담시키는 방법을 생각할 수 있다. 그러나 이 방법은 다음과 같은 이유로 과중하다고 생각한다. 물론 이는 정책적 결단에 관한 문제에 속한 것이다.

- 이 방법은 수익자가 바로 신탁재산을 증여 또는 상속받은 경우에 증여세 또는 상속세를 부담한 후에 신탁재산에서 발생한 소득에 대하여 다시 과세되는 것을 염두에 둔 것이라고 생각한다. 이러한 입장은 소득세와 증여세 또는 상속세가 별개의 세목에 속하는 것이므로 이론 상 불가능한 것도 아니다.
- 다만 수익자가 증여 또는 상속을 받은 후에 신탁재산에서 발생한 소득에

대하여 다시 과세되는 것과 신탁재산에서 발생한 소득에 대하여 과세한 이후에 다시 수익자에게 증여세 또는 상속세를 과세하는 것을 비교할 경우 그 세부담은 동일하지 않다. 후자의 경우 세부담이 더욱 무겁다. 이미 신탁소득으로 과세된 부분에 대하여 다시 증여세 또는 상속세가 과세되기 때문이다. 따라서 위 두 경우를 반드시 동일하게 보아야 할 이유는 없다. 위탁자가 신탁을 이용하여 증여 또는 상속을 하는 경우 그렇지 않은 경우보다 더 많은 세부담이 발생하는 것은 조세중립성에 반하는 것이다.

- . 또한 현행 상속세 및 증여세법 상 원칙적으로 수익자에게 재산이 이전되는 시점에 과세되고 그 이전단계인 신탁에 대하여서는 과세하지 않은 상태이므로 위와 같이 과세하는 방법은 세부담이 급격하게 증가시키는 측면이 있다.

- . 일본의 경우 수익자의 정함이 없는 신탁(이른바 ‘목적신탁’)을 이용한 경우에 있어서 신탁에 의하여 수탁자에 적용되는 법인세율과 상속 등에 의하여 적용되는 상속세율의 차이를 이용하여 조세회피를 한 경우에는 원칙적으로 법인세율이 적용되는 수탁자에 대하여 상속세가 과세되는바, 이 경우 법인세는 상속세액에서 공제된다.<sup>132)</sup> 즉 일본의 경우 거래의 실질이 수익자에게 상속하는 것이나 그 중간단계로서 신탁을 이용하고 해당 신탁의 소득에 대하여 법인세가 이루어진 경우 그 법인세를 상속세에서 공제하는바, 이는 위 사례에도 역시 적용할 수 있는 것이다. 따라서 소득세(또는 법인세)와 상속세 또는 증여세가 별도의 세목이라는 이유로 두 세목 사이의 공제를 부인하는 것은 타당하지 않다고 본다.

- . 이상과 같은 이유로 본고는 신탁단계의 소득에 과세와 수익자단계에서 발생하는 증여세 또는 상속세를 조정하지 않는 입장은 선택하지 않기로 한다.

○ 마지막으로 신탁이 수익자를 대신하여 세금을 선납한 것으로 보아 신탁단계에서 납부한 세금을 수익자단계에서 공제하는 방식을 생각할 수 있다. 이 경우 수익자가 이전받는 신탁재산은 신탁이 신탁단계에서 세금을 납부하기 이전(tax-inclusive)의 금액으로 평가하여야 한다.

- . 이 방식은 우리와 일본의 경우와 같이 증여세 또는 상속세를 수증자 또는 피상속인들이 각 이전 당시 재산의 시가에 근거하여 계산된 세금을 납부하는 나라에 있어서 보다 쉽게 적용할 수 있다. 즉 수증자 또는 피상속인들이 '신탁단계에서 과세된 소득' 및 '신탁재산 원본' 모두에 대하여 증여세 또는

---

132) III 2 다 (5) 참조.



상속세를 부담하므로, 수익자단계에서 과세되는 ‘소득’이 얼마인지를 결정하지 않고, 수익자단계에서 부담하는 전체 세액에서 신탁단계에서 납부한 세금을 공제하는 방식을 통하여 보다 간명하게 신탁과 수익자 사이의 경제적 이중과세를 조정할 수 있다.

- 또한 이 방식은 현행 세법 상 방식에 비하여 세부담이 급격하게 증가하는 부담이 적으면서도 신탁을 이용한 과세이연효과 및 소득분산효과 역시 방지할 수 있는 장점을 갖는다.

- 이상의 이유로 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 증여 또는 상속의 맥락에서 이용되는 경우에는 신탁단계의 소득에 대하여 납부한 세액을 수익자단계에서 부담하는 증여세 또는 상속세에서 공제하는 방식을 통하여 신탁단계와 수익자단계에서 발생하는 경제적 이중과세를 조정하는 것이 타당하다.

○ 그런데 수익자에 대한 분배가 순차적으로 이루어진다면 신탁단계에서 납부한 세금 중 얼마를 수익자단계에서 공제하여야 하는 것일까?

‘분배된 신탁재산의 가액이 총 신탁재산에서 차지하는 비율’을 ‘신탁단계의 전체 납부세액’에 곱한 금액을 수익자단계의 세액공제액으로 계산하는 것이 타당하다고 본다.

**라. 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 상속세 또는 증여세의 납세의무자로도 볼 것인지 여부**

☐ 도관체인 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 상속세 또는 증여세의 납세의무자로도 볼 것인가?

○ 도관체인 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 상속세 또는 증여세의 납세의무자로 볼 것인지 여부는 ‘신탁의 설정 당시에 수익자가 신탁재산을 현실적으로 수령하는 것과 무관하게 유언대용신탁과 수익자연속신탁에 대하여 상속세 또는 증여세를 부담하게 할 것인지’ 아니면 ‘신탁재산이 수익자에게 이전되는 시점에 수익자에 대하여 상속세 또는 증여세를 부담하게 할 것인지’와 연결되는 쟁점이다. 신탁의 설정 당시 유언대용신탁과 수익자연속신탁에 대하여 증여세를 부과하고 다시 신탁의 수익자에게 증여세를 부과하는 것은 이중과세로서 대안이 될 수 없기 때문이다.

○ 수익자에게 신탁재산이 이전되는 시점에 증여 또는 상속이 이루어진 것

으로 본다면 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 증여세 및 상속세 납세의무자로 볼 필요가 없고, 만약 신탁의 설정 시점에 증여 또는 상속이 이루어진 것으로 본다면 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 증여세 및 상속세 납세의무자로 볼 필요가 있다. 다만 신탁의 설정 시점에 증여 또는 상속이 이루어진 것으로 본다고 하더라도 그 납세의무자는 신탁이 아닌 수익자로 정할 수는 있다.

○ 한편 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 활용한다고 하여 원칙적으로 신탁 일반에 대하여 적용되는 규정이 달라질 이유는 없는 것이므로 우리의 현행 신탁 수익자에 대한 증여시기를 정하는 규정들을 먼저 살필 필요가 있다.

○ 신탁 수익자에 대한 증여시기를 정하는 현행 규정을 요약한다.

- 신탁계약에 의하여 위탁자가 타인을 신탁의 이익 전부 또는 일부를 받을 수익자로 지정한 경우에는 원칙적으로 원본 또는 수익이 수익자에게 실제 지급되는 때를 증여시기로 한다.

- 다만 다음과 같은 예외가 있다.

- 수익자로 지정된 자가 그 이익을 받기 전에 당해 신탁재산의 위탁자가 사망한 경우에는 그 사망일에, 신탁계약에 의하여 원본 또는 수익을 지급하기로 약정한 날까지 원본 또는 수익이 수익자에게 지급되지 아니한 경우에는 그 지급약정일에 증여가 이루어진 것으로 한다.

- 신탁의 원본 또는 수익이 분할하여 지급되는 경우에는 원본 또는 수익이 신탁계약의 체결 당시에 확정되었다면 각 원본 또는 수익의 최초 분할지급일에 증여가 이루어진 것으로, 원본 또는 수익이 신탁계약의 체결 당시에 확정되지 않았다면 각 실제 분할 지급일에 증여가 이루어진 것으로 한다.

○ 우리의 현행 규정에 의하면, 수익자연속신탁의 경우 최초의 수익자에게 지급되는 원본 또는 수익이 확정되지 않는 경우에는 원본 또는 수익이 각 실제 지급되는 시점에 증여가 발생한 것으로 보나 위탁자가 사망한 경우에는 그 사망일에 증여가 발생한 것으로 보아야 한다. 수익자연속신탁의 최초 수익자로부터 다른 수익자로 이전되는 경우에는 전 수익자의 사망을 전제로 하는 것이므로 해당 수익자의 사망일에 수익자에게 해당 재산이 이전하고 이에 따라 상속이 발생한 것으로 본다.

○ 우리의 현행 입장에 따르면, 신탁의 설정 당시가 아니라 수익자에게 신탁 재산이 이전되는 시점을 상속 및 증여가 발생하는 것으로 본다. 이를 감안한다면 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 증여세 및 상속세 납세의무자로 볼 필요는 없다.

○ 다만 일본과 미국의 경우는 증여시기와 관련하여 우리의 경우와 달리 규정되어 있다. 이에 대하여 추가적으로 검토한다. 그러나 다음과 같은 이유로 증여시기에 대한 일본과 미국의 입장을 따를 필요는 없다고 본다.

- 일본의 경우 수익자연속신탁 수익자의 권리가 소득에 대한 권리를 갖는 수익권과 원금에 대하여 권리를 갖는 수익권으로 분할되고 최초 수익자에게는 일정한 시기 내에 한하여 소득이 지급될 뿐이라고 하더라도, 신탁을 설정하는 시점에 그 수익자가 해당 신탁재산 전체를 증여 또는 상속받는 것으로 취급한다는 점, 유언대용신탁 및 수익자연속신탁을 ‘설정하는 시점’에 수익자가 위탁자로부터 수익권을 유증 또는 증여에 의하여 취득한 것으로 보아 상속세 또는 증여세가 부과된다는 점 및 목적신탁과 관련하여 해당 신탁에 대하여 상속세 또는 증여세를 부과하는 경우는 있지만, 유언대용신탁 및 수익자연속신탁 자체를 납세의무자로 보지 않는다는 점은 기술한 바 있다.<sup>133)</sup>

- ‘미국의 경우 역시 위탁자로부터 해당 재산이 분리되는 시점에 증여자 또는 상속재산이 해당 증여세 또는 상속세를 부담한다는 점은 기술하였다.<sup>134)</sup>

- 즉 일본의 경우 유언대용신탁 및 수익자연속신탁을 납세의무자로 보지 않는 대신에 해당 신탁의 설정 시점에 상속 또는 증여가 발생한 것으로 과세하는 방법을 통하여 과세이연효과 및 소득분산효과를 방지하고 있다고 평가할 수 있다. 따라서 본고에서는 유언대용신탁 및 수익자연속신탁을 납세의무자로 보아 과세이연효과 및 소득분산효과를 방지하는 이상 일본의 제도를 도입할 이유는 없다고 본다.

- 미국의 경우 수증자 또는 피상속인이 증여세 또는 상속세를 부담하지 않고 해당 재산을 이전받는 것을 소득으로 인식하지도 않는다. 즉 미국은 수익자에게 신탁재산이 이전되는 것은 과세계기에 해당하지 않으므로 상속세 및 증여세를 부과하는 이상 해당 재산이 위탁자로부터 이전되는 시점에 과세할 수밖에 없는 것으로 평가할 수 있다. 따라서 그 전제가 되는 제도가 상이한 우리의 경우 미국의 위 입장을 따를 이유는 없다고 본다.

---

133) III 2 나, 라 및 마 참조.

134) III 1 참조.

### 3. '수익자 특정여부 기준'에 의한 위탁자과세의 타당성 여부

□ 우리의 경우 상속세 및 증여세법 상 수익자가 특별히 정해지지 아니하거나 존재하지 아니하는 경우에는 신탁의 위탁자 또는 그 상속인에 대하여 과세한다. 즉 현행 세법은 위탁자가 신탁을 하였음에도 여전히 위탁자를 과세하는 경우를 정하는 유일한 기준으로 수익자가 특정되었는지 여부를 두고 있다. 이는 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 경우에도 마찬가지이다. 이와 같이 수익자의 특정 여부만을 기준으로 위탁자과세 여부를 결정하는 것이 타당한가? 또한 수익자가 특정되지 않은 경우에 신탁 자체를 납세의무자로 보아 과세한다고 하더라도 위탁자에게 과세할 경우는 없는가? 이하 먼저 일본과 미국의 입법례는 위 문제를 어떻게 처리하는지를 살핀다.

○ 일본의 경우 수익자가 아닌 자가 도관체인 신탁과 관련하여 과세되는지 여부를 본다.

- 일본의 경우 도관체인 신탁은 신탁재산에 관한 자산, 부채는 수익자가 소유하는 것으로 보고 신탁의 수익, 비용은 수익자의 것으로서 취급된다.<sup>135)</sup> 일본 법인세법 상 수익자가 아닌 자라도 신탁변경권한(경미한 변경권한으로 정령이 정한 것은 제외)을 현재 갖고 있고 또한 당해 신탁재산의 급부를 받을 것으로 되어 있는 경우에는 수익자로 본다.<sup>136)</sup> 여기서 경미한 변경을 하는 권한은 신탁의 목적에 반하지 않는 것이 명백한 경우에 한하여 변경을 할 수 있는 권한과 타인과의 합의에 의하여 신탁을 변경할 수 있는 권한을 말한다.<sup>137)</sup> 일본의 소득세법 상 수익자 개념 역시 거의 동일하다.<sup>138)</sup>

- 이러한 간주수익자 개념은 상속세법 상 특정위탁자의 개념과 동일하다.<sup>139)</sup> 특정위탁자 개념은 주로 위탁자를 염두에 둔 것이나 위탁자가 아니라도 신탁행위에 의하여 신탁을 변경하는 권한을 갖고 신탁재산을 지급받을 수 있는 권한이 있다면 특정위탁자로서 과세된다.<sup>140)</sup>

- 따라서 일본은 신탁이 설정되었음에도 수익자가 아닌 자를 과세할 것인지

135) 일본 법인세법 제12조 제1항 본문.

136) 일본 법인세법 제12조 제2항.

137) 일본 법인세법제15조 제1항 내지 제6항.

138) 일본 소득세법 제13조.

139) 일본 상속세법 제9조의2 제5항, 동 시행령 제1조의7, 제1조의17 제4항

140) 税理士法人 UAP・株式会社 UAP信託, 前掲書, p. 81.

여부를 ‘수익자가 특정되었는지 여부’를 기준으로 결정하는 것이 아니라 ‘신탁을 변경하는 권한이 있는지 여부 및 신탁행위에 의하여 신탁자산을 지급 받을 수 있는 권한이 있는지 여부’를 기준으로 결정하는 것으로 볼 수 있다.

○ 미국의 경우 신탁이 설정되었음에도 위탁자에 대하여 과세하는 기준에 대하여 본다.

- 신탁을 설정한 이후에도 만약 위탁자가 신탁 또는 신탁자산에 지속적인 이해관계를 갖거나 지배력을 행사할 경우에는 위탁자가 위탁자신탁규정들 (grantor trust rules; I.R.C. subchapter J의 Part I 중 subpart E에 해당한다)에 따라 과세된다<sup>141)</sup>는 점은 기술하였다.<sup>142)</sup>

- 또한 ‘위탁자의 범위’가 다음과 같이 정의된다는 점 역시 기술하였다.<sup>143)</sup> 신탁에 자산을 직접 또는 간접적으로 무상 이전한 자[신탁수익권(trust interest)과 교환한 경우도 포함]는 신탁을 설정하는 범위 내에서 위탁자에 해당하고, 그로부터 투자신탁에 대한 수익권을 승계취득한 자도 위탁자에 해당한다.<sup>144)</sup> 또한 위탁자가 신탁자산 원본에 대하여 수익적 소유권을 향유하거나 신탁소득을 반대당사자의 승인 또는 동의를 얻지 않고 처분할 수 있는 권한이 있다면 신탁소득과 관련하여 직접 위탁자를 과세한다.<sup>145)</sup>

- 따라서 미국은 신탁이 설정되었음에도 수익자가 아닌 자를 과세할 것인지 여부를 ‘수익자가 특정되었는지 여부’를 기준으로 결정하는 것이 아니라 ‘위탁자가 신탁 또는 신탁자산에 지속적인 이해관계를 갖거나 지배력을 행사하는지 여부’를 기준으로 결정하고 위탁자의 개념을 위탁자뿐만 아니라 위탁자로부터 수익권을 승계취득한 자 역시 포함하는 것으로 확장하고 있다고 볼 수 있다.

- 한편 미국에 있어서는 위탁자가 신탁에 어느 정도 영향력을 행사하지만 이를 신탁을 지배하는 것으로는 보지 않는 경우 역시 법으로 정하고 있다.<sup>146)</sup>

즉 위탁자가 ‘소득만을 수령할 수 있는 수익자에 대한 분배분이 결국 해당 수익자의 몫으로 계산되는 한에서는 원본으로 분배할 수 있는 권한’을 행사하거나 ‘수익자에게 분배하여야 할 소득의 유보분을 궁극적으로 수익자 자

141) James M. Peaslee · David Z. Nirenberg, *op. cit.*, at 278-279.

142) III 1 나 (2) 참조.

143) *Id.*

144) Treasury Regulation 1.671-2(e)(1),(3).

145) I.R.C. §§ 672(a), (b) and 674.

146) III 1 나 (1) 참조.

신, 그의 상속재산 또는 그가 지정한 자(appointee)에게 지급한다는 조건 하에 해당 소득을 유보할 수 있는 권한'을 보유할 수 있다.<sup>147)</sup> 또한 위탁자가 독립적인 수탁자를 임명한다면 수탁자는 원본을 선지급하거나 소득을 유보할 수 있을 뿐만 아니라 자유롭게 소득 또는 원본을 동일한 class에 속하는 수익자들 중 특정수익자에게만 또는 지급할 것인지 또는 어느 비율에 의하여 지급할 것인지 여부를 결정할 수 있다.<sup>148)</sup> 이러한 신탁을 spray trust이라고 한다.<sup>149)</sup>

□ 이상의 논의를 종합하여 볼 때, 우리의 경우와 같이 신탁이 설정된 후에도 수익자가 아닌 위탁자를 과세할지 여부를 수익자가 특정되었는지 여부만을 기준으로 결정하는 태도는 타당하지 않다고 보인다. 물론 새로운 기준을 세우기 위하여서는 보다 충분한 검토가 필요할 것이지만 신탁이 설정된 후에도 수익자가 아닌 위탁자를 과세할지 여부는 일응 다음과 같은 기준에 의하여 결정하는 것이 타당하다고 본다.

○ 신탁을 설정한 이후에도 만약 위탁자가 신탁 또는 신탁자산에 지속적인 이해관계를 갖거나 지배력을 행사할 경우에는 위탁자를 과세한다.

○ 위탁자가 신탁 또는 신탁자산에 지속적인 이해관계를 갖거나 지배력을 행사할 경우에는 '신탁을 변경하는 권한이 있는 경우' 및 '신탁행위에 의하여 신탁재산을 지급받을 수 있는 권한이 있는 경우'가 포함될 수 있다.

○ 위탁자는 신탁을 지배하지 않으면서도 '소득만을 수령할 수 있는 수익자에 대한 분배분이 결국 해당 수익자의 몫으로 계산되는 한에서는 원본으로 분배할 수 있는 권한'을 행사하거나 '수익자에게 분배하여야 할 소득의 유보분을 궁극적으로 수익자 자신, 그의 상속재산 또는 그가 지정한 자(appointee)에게 지급한다는 조건 하에 해당 소득을 유보할 수 있는 권한'을 보유할 수 있다.

○ 위탁자가 독립적인 수탁자를 임명한다면 수탁자는 원본을 선지급하거나 소득을 유보할 수 있을 뿐만 아니라 자유롭게 소득 또는 원본을 동일한 class에 속하는 수익자들 중 특정수익자에게만 또는 지급할 것인지 또는 어

---

147) I.R.C. § 674(b).

148) I.R.C. § 674(c).

149) Marvin A. Chirlstein, Lawrence A. Zelenak, *op. cit.*, p.274.

느 비율에 의하여 지급할 것인지 여부를 결정할 수 있고, 이 경우를 위탁자가 신탁을 지배하는 것으로 보지 않는다.

#### 4. 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 수익자에 대한 과세가액을 얼마로 평가하여야 할 것인지 여부

□ 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 경우, 원본에 대한 수익자와 수익에 대한 수익자가 다르거나 원본 및 수익에 대한 지급이 분할하여 이루어지는 등 그 지급의 시기가 상이하다면 각 해당 수익자의 권리를 얼마로 평가하여야 하는지 여부가 문제로 된다. 또한 수익자연속신탁의 경우 수익자가 승계되는 경우 그 수익권은 어떻게 평가하여야 하는지 여부 역시 문제로 된다.

□ 먼저 우리의 평가원칙을 요약한다.

○ 상속 또는 증여재산은 원칙적으로 평가기준일 현재 시가에 의하여 평가한다.

○ 원본과 수익의 이익의 수익자가 동일한 경우에는 신탁재산 자체의 평가가액에 대하여 수익시기까지의 기간 및 수익의 이익에 대한 원천징수세액상당액 등을 감안한 ‘일정한 방법’에 의하여 환산한 가액으로 신탁의 이익을 받을 권리를 평가한다.

○ 원본과 수익의 이익의 수익자가 다른 경우 중 원본의 이익을 수익하는 경우에는 평가기준일 현재 원본의 가액에 수익시기까지의 기간에 대하여 기획재정부령이 정하는 방법에 의하여 환산한 가액으로, 수익의 이익을 수익하는 경우에는 평가기준일 현재 기획재정부령이 정하는 방법에 의하여 추산한 장래 받을 각 연도의 수익금에 대하여 수익의 이익에 대한 원천징수세액상당액 등을 감안하여 기획재정부령이 정하는 방법에 의하여 환산한 가액으로 계산한다.

○ 수익자의 권리가 조건부권리 또는 존속기간이 불확정한 권리인 경우에는 다음과 같이 평가한다.<sup>150)</sup>

---

150) 상속세 및 증여세법 시행령 제60조 제1호 및 제2호.

- 조건부권리는 본래의 권리의 가액을 기초로 하여 평가기준일 현재의 조건 내용을 구성하는 사실, 조건성취의 확실성, 기타 제반사정을 감안한 적정가액으로 평가한다.

- 존속기간이 불확정한 권리의 가액은 평가기준일 현재의 권리의 성질, 목적물의 내용연수 기타 제반사항을 감안한 적정가액으로 평가한다.

○ 위 각 경우 평가기준일은 상속개시일 또는 증여일을 말한다.<sup>151)</sup>

□ 미국의 평가원칙을 요약한다.

○ 미국의 경우에는 상속세 및 증여세의 납세의무자가 원칙적으로 상속재산 또는 증여자이므로 수익자의 과세를 위하여 수익권을 평가할 필요가 없는 것이나, 미국연방세법은 상속가액 및 증여가액을 수익자의 비과세항목으로 규정하므로 각 수익자들 사이의 비과세항목을 얼마로 계산하는지 여부에 대하여 규정하게 된다. 따라서 이에 대한 규정을 수익자의 권리에 대한 평가규정으로 활용할 수 있는 여지가 있다.

○ 증여자산은 원칙적으로 이전일 현재 공정시장가치(Fair Market Value)로 평가되고 상속세의 경우도 피상속인 사망일 또는 대체적인 평가일(alternate valuation date) 현재 공정시장가치로 평가한다.<sup>152)</sup>

○ 수익권이 원본수익권과 소득수익권으로 구분된 경우에 해당 수익권을 평가하는 두 접근방식이 있다.<sup>153)</sup> 물론 이 접근방식은 수익자의 소득에 관한 것이다.

- Irwin v. Gavit<sup>154)</sup>에 의하면, 원본수익권자만이 해당 원본을 받는 날에 그 원본가액을 상속받는 것으로 보고, 소득수익권자는 신탁재산으로부터 발생한 소득을 그 지급받는 날에 해당 금액을 수령한 것으로 평가한다.

- Annuity approach에 의하면 원본수익권과 소득수익권의 현금흐름을 이자율로 할인한 현재가치가 각 수익권의 가액으로 평가한다.

- 이론적으로는 Annuity approach가 우월한 것으로 보인다.

151) 상속세 및 증여세법 제60조 제1항.

152) Hoffman-Raabe-Smith-Maloney, *op. cit.*, at 19-2.

153) III 1 다 (3) 참조.

154) 268 U.S. 161 (1925).



○ 상속 또는 증여의 맥락에서 자산에 대한 권리가 다양하게 구분된 경우에는 IRS가 발행하는 표에 근거하여 평가를 한다. ‘자산에 대한 권리가 다양하게 구분된 경우’에는 비상업적 연금계약(noncommercial annuities)<sup>155)</sup>, 일정기간 소득을 지급받을 권리(interest for a term of years), 종신물권(life estate), 리스백 권리(reversions) 및 자산에 대한 잔여권리(remainders) 등이 포함된다. 이들 권리에 대한 평가는 기본적으로 해당 권리에 따른 현금흐름을 현재가치로 평가하는 것이다.<sup>156)</sup>

□ 일본의 평가원칙을 요약한다.

○ 일본의 경우에는 유언대용신탁 및 수익자연속신탁을 설정할 경우에는 위탁자로부터 수익권을 유증 또는 증여에 의하여 취득한 것으로 보아 상속세 또는 증여세가 부과된다. 그 경우 평가원칙은 다음과 같다.<sup>157)</sup>

- . 수익자 연속신탁에 있어서 수익권이 이전되는 경우에는 직전 수익권자가 승계수익권자에게 해당 수익권을 유증 또는 증여한 것으로 보아 과세한다.
- . 이 경우 수익권은 원본과 수익의 귀속자가 동일한 경우에는 해당 과세시기의 재산가액으로, 원본과 수익 모두에 대하여 각 동일한 수익권비율로 수익권이 분할된 경우에는 위 재산가액에 각 수익권비율을 곱한 금액으로 각 평가한다.
- . 다만 원본과 소득에 대한 권리가 분리된 경우에는 소득수익권은 과세 당시의 현황에 따라 장래 발생할 수익을 현재가치로 평가한 금액으로 평가하고, 원본 수익권은 해당 재산의 가액에서 위 소득수익권의 가액을 공제한 금액으로 평가한다.
- . 수익자연속신탁에 대하여서는 이상의 수익권에 대한 평가원칙과는 다른 특례가 있다. 즉 수익자연속신탁의 수익권에 기간의 제한 등 제약이 있는 경우에도 그 제약이 없는 것으로 보아 그 가치를 평가한다. 또한 수익권이 원본 또는 수익에 대한 권리로 분리된 경우에는 원본수익권은 ‘0’원으로, 소득수익권은 신탁재산 전부의 가액으로 평가한다. 그러나 법인이 소득수익권을 갖는 경우에는 위 특례가 적용되지 않으므로 그 경우 원본수익권은 ‘0’으

155) 연금계약을 규칙적으로(regularly) 판매하는 일에 종사하지 않는 당사자에 의하여 발행된 연금계약을 의미한다.

156) Hoffman-Raabe-Smith-Maloney, *op. cit.*, at 19-5~19-6.

157) III 2 나 참조.

로 평가되지 않는다. 또한 수익권의 전부 또는 일부 수익자가 존재하지 않는 경우에도 원본수익권의 가액은 '0'으로 평가하지 않는다. 물론 원본수익권이 '0'으로 평가되는 경우에는 해당 신탁기간 중에는 상속 또는 증여세의 과세관계가 발생하지 않겠지만, 신탁이 종료하여 원본수익권자가 잔여재산을 취득하는 경우에는 상속 또는 증여세의 과세관계가 발생한다.

□ 우리의 현행 평가원칙과 미국 및 일본의 각 평가원칙을 다음과 같이 비교 분석한다.

○ 상속 또는 증여로 인하여 이전되는 자산은 원칙적으로 상속일 또는 증여일 현재의 시가에 의하여 평가한다는 점과 상속일 또는 증여일 현재 해당 권리에 기한이 설정되거나 조건이 부여된 경우 등에 대하여서는 원칙적으로 현재가치로 평가한다는 점에 있어서는 우리, 미국 및 일본이 일치한다. 즉 신탁의 수익권이 원본 및 소득으로 구분되는 등 다양하게 구분되는 경우 역시 위 해당 권리에 기한이 설정되거나 조건이 부여된 경우 등과 동일하게 평가기준일의 현재가치로 평가한다.

○ 다만 신탁의 수익권이 원본 및 소득에 대한 수익권으로 구분된 형태로서 수익자연속신탁이 설정된 경우에 대하여 일본의 경우에는 평가특례가 있으나 우리 및 미국의 경우에는 그에 대한 특례가 없다.

○ 이하 일본의 특례를 요약한 후에 그 특례에 내재되어 있는 논거를 살핀다.

- 일본의 경우 수익자연속신탁의 수익권에 기간의 제한 등 제약이 있는 경우에도 그 제약이 없는 것으로 보아 그 가치를 평가하고, 수익권이 원본 또는 수익에 대한 권리로 분리된 경우에는 원본수익권은 '0'원으로, 소득수익권은 신탁재산 전부의 가액으로 평가한다.

- 수익자연속신탁의 경우는 수익자의 사망을 계기로 수익권이 이전되는 것이므로 이를 상속이 발생하는 것과 마찬가지로 보아, 해당 소득수익권이 아니라 '신탁재산 자체'가 다음 수익자들에게 상속되는 것으로 취급하는 것이 위 일본의 입장인 것으로 보인다.

- 이를 최초 수익자가 사망하고 그의 상속인들 중 일부에 대하여서는 수익권이 승계되고 다른 상속인(또는 상속인의 상속인)에게 원본수익권이 이전되

는 사례를 통하여 살핀다. 이 경우 만약 최초 수익자로부터 해당 수익권만이 그 상속인들에게 이전되는 것으로 본다면 원본수익권에 대하여 상속과세가 이루어지지 않고서 최초 수익자의 상속인(또는 그 상속인의 상속인)에게 이전되는 상황이 발생하게 된다. 즉 세대생략 상속과세를 회피할 수 있게 된다. 따라서 이를 방지하기 위하여서는 위와 같은 경우 비록 수익만을 수령할 수 있는 소득수익권이 이전된다고 하더라도 신탁재산 전부가 이전되는 것으로 의제할 필요가 있다.

○ 그런데 만약 위탁자와의 관계에서 다음 수익자가 전 수익자와 동일한 상속순위를 갖는 자라면 이 경우의 수익권승계를 상속이 발생한 것으로 볼 수 있을까?

- 이 경우는 전 수익자의 조건부 또는 기한부 권리가 해당 수익자의 사망으로 소멸하고 위탁자(위탁자가 생존한 경우)로부터 새롭게 증여된 것으로 보거나 전 수익자(위탁자가 사망한 경우)로부터 다음 수익자에게 유증된 것으로 보는 것이 타당하다.
- 특별한 사정이 없는 한 동일한 상속순위를 갖는 자들 사이에서는 세대생략상속이라는 문제 자체가 발생하지 않기 때문이다.
- 그렇다면 이 경우에는 신탁재산 전체가 아니라 해당 수익권 자체가 이전되는 것으로 평가하는 것이 타당할 것이다.

○ 위탁자로부터 최초 수익자에게 이전된 소득수익권에 기한 또는 조건이 부가되었다고 하더라도 수익권 자체가 아니라 신탁재산 전부를 이전받은 것으로 평가하여야 하는가?

- 그와 같이 평가한다면 이는 신탁수익권에 기한 또는 조건이 부여되거나, 원본 및 소득으로 구분되는 등 경우에 각 해당 권리 자체를 현재가치로 평가하는 원칙에 어긋난다.
- 그렇다면 위탁자로부터 최초 수익자에게 이전된 수익권은 그 수익권 자체에 부여된 기한 또는 조건을 감안하여 현재가치로 평가하여야 한다. 즉 신탁재산 전부가 이전된 것으로 평가할 것은 아니다.
- 물론 최초의 수익권이 위탁자의 사망으로 인하여 수익자에게 이전하고 수익자가 위탁자의 상속인이라면 이 경우에는 신탁재산 전부가 이전되는 것으로 보아야 할 것이다.

○ 수익권자가 법인인 경우에도 동일하게 평가하여야 하는가?

- 수익권자가 법인인 경우에는 상속의 문제가 발생할 여지가 없으므로 세대생략상속의 문제 역시 발생할 수 없다.

- 수익권자가 법인인 경우에는 수익자연속신탁에 대한 위 특례를 적용할 필요가 없으며 일본 역시 이 경우에는 그 특례를 적용하지 않는다.

○ 수익권의 전부 또는 일부 수익자가 존재하지 않는 경우에도 동일하게 평가하여야 하는가?

- 수익권의 전부 또는 일부에 대하여 수익자가 존재하지 않는다면 이는 신탁재산 전부의 이전이 이루어질 수 없는 상황이므로 수익자연속신탁에 대한 위 특례를 적용할 수 없다.

○ 결국 일본과 같은 입장은 수익만을 수령할 수 있는 소득수익권이 ‘그의 상속인들 단계’로 이전되고 ‘최초 수익자가 보유하지 않았던 원본수익권이 그 상속인들 이하의 단계에 부여되는 상황’에 한하여 의미가 있는 것으로 결론을 지을 수 있다.

○ 그렇다면 수익자연속신탁의 경우에도 우리 및 미국과 같이 원칙적으로 수익권의 이전이 있는 시점인 평가기준일 현재의 해당 수익권 자체의 가치를 평가하여 해당 금액이 증여 또는 유증된 것으로 보아야 한다. 다만 수익권이 세대를 달리하여 이전되는 경우에는 해당 수익권의 이전을 신탁재산 전부가 이전되는 것으로 평가할 필요가 있을 뿐이다.

□ 이상의 논의를 종합하여 우리의 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 수익권에 대한 평가원칙을 다음과 같이 정리한다.

○ 유언대용신탁과 수익자연속신탁으로 인하여 이전되는 자산은 그 이전시점에 상속 또는 증여가 이루어진 것으로 보아 원칙적으로 상속일 또는 증여일 현재의 시가에 의하여 평가한다.

○ 상속일 또는 증여일 현재 신탁수익권에 기한이 설정되거나 조건이 부여

된 경우 등에 대하여서는 해당 수익권에 수반되는 현금흐름을 현재가치로 평가한다.

○ 신탁의 수익권이 원본 및 소득으로 구분되는 등 다양하게 구분되는 경우 역시 위 해당 권리에 기한이 설정되거나 조건이 부여된 경우 등과 같은 원칙과 동일하게 평가기준일의 현재가치로 평가한다.

○ 신탁의 수익권이 원본 및 소득에 대한 수익권으로 구분된 형태로서 수익자연속신탁이 설정된 경우에 대하여서도 원칙적으로 수익권의 이전이 있는 시점인 평가기준일 현재의 해당 수익권 자체의 가치를 평가하여 해당 금액이 증여 또는 유증된 것으로 보아야 하나 다만 수익권이 세대를 달리하여 이전되는 경우에는 해당 수익권의 이전을 신탁재산 전부가 이전되는 것으로 평가한다.

○ 다만 우리의 경우 이상의 평가원칙을 적용하기 위하여서 수익자의 권리가 조건부권리 또는 존속기간이 불확정한 권리인 경우에 대하여 보다 구체적인 권리가 정비될 필요가 있다. 현행 규정이 위 각 권리를 감정평가에 의하도록 규정되어 있을 뿐 감정평가에 대하여 직접 적용할 수 있는 원칙을 제시하지 못하고 있기 때문이다.

## 5. 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 목적신탁이 될 수 있는지 여부와 관련된 쟁점

□ 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 설정한다고 하더라도 신탁의 설정 당시 수익자가 특정되지 않는다면 해당 신탁은 어떻게 취급되어야 하는가? 개정 신탁법에 따르면 이 경우 신탁은 수익자의 정함이 없는 목적신탁에 해당할 것으로 보인다. 우리의 경우 목적신탁을 세법 상 어떻게 취급할 것인지 여부는 분명하지 않다.

□ 일본의 목적신탁에 대한 세법 상 취급을 요약한다.<sup>158)</sup>

○ 세법 상 목적신탁을 법인으로 보아 법인세를 부과한다.

---

158) III 2 다 참조.

○ 신탁을 설정하는 경우에는 위탁자에 대하여서는 간주양도과세 또는 기부금과세를, 수탁자에 대하여서는 신탁재산의 가치에 상당하는 금액만큼 수증익이 발생한 것으로서 과세한다.

○ 수익자가 존재하게 된 경우에는 수익자등은 수탁자로부터 신탁재산에 속한 자산 및 부채를 그 직전 장부가액에 의하여 인수한 것으로 본다. 이 경우 수익자에 대한 과세는 없다.

□ 일본의 경우에는 목적신탁의 수익자가 존재하게 되는 경우 수익자에 대하여 과세가 이루어지지 않으므로, 친족 간에 이를 이용하여 증여세 또는 상속세를 회피할 수 있는 기회가 있을 수 있다. 이에 대비하기 위하여 다음과 같은 규정을 두고 있다.<sup>159)</sup>

○ 일본의 경우 수익자가 현실적으로 권리를 향유하지 않는다면 이 역시 수익자가 특정되어 있지 않는 것으로 본다. 그러나 이 경우에는 최소한 장래 신탁의 이익을 향유할 수익자가 누구인지는 알 수 있다. 이 때 만약 그 수익자가 친족이라면 일본 세법은 증여세 또는 상속세를 수탁자에게 부과하고 자산수증익에 대한 법인세를 공제한다.

○ 또한 신탁의 설정 당시 수익자가 존재하지 않는 사유로 목적신탁으로 취급되었으나 향후 존재하게 된 수익자가 위탁자의 친족이라면, 수익자에게 과세되지 않는 통상의 목적신탁과 달리 수익자에게 증여세가 부과된다.

□ 미국의 경우에는 수증자 및 피상속인들이 상속세 또는 증여세를 부담하지 않고 증여자 또는 상속재산이 이를 부담하므로, 수익자의 정함이 있는지 여부가 이들 세금을 부과할 때 중요한 쟁점이 아니다. 다만 결과적으로 수익자에게 세대를 생략하여 부가 이전되거나 신탁원본과 신탁소득을 특정인을 생략하고서 분배하는 경우에는 해당 거래에 대하여 징벌적으로 과세하고, 세대생략 이전 과세(Generation-Skipping Transfer Tax; GSTT)를 하고 있다.<sup>160)</sup>

---

159) III 2 라 및 마 참조.

160) III 1 라 (3) 참조.

□ 이하 우리의 경우 목적신탁을 별도의 납세의무자로 보아 과세한다는 전제 하에 일본과 미국의 입법례를 분석하고 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 목적신탁에 해당될 경우 이를 세법 상 어떻게 취급할 것인지를 모색하기로 한다.

○ 일본 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 경우 수익자를 알 수 있다면 수익자가 신탁의 설정 당시 위탁자로부터 수익권을 유증 또는 증여에 의하여 취득한 것으로 보아 상속세 또는 증여세가 부과된다. 이 경우에는 신탁 자체가 신탁재산을 이전받은 것으로 보지 않는다. 다만 목적신탁의 경우에는 법인인 신탁이 해당 재산을 이전받은 것으로 보고 그 재산이 수익자에게 이전되는 경우에는 과세하지 않는다. 따라서 목적신탁을 이용할 경우 신탁이 부담하는 법인세와 상속세율의 차이에 상당하는 이익을 볼 수 있는 여지가 있다.

○ 하지만 우리의 경우에는 신탁의 설정 당시가 아닌 수익자가 신탁으로 실제 급부를 받는 시점에 과세하는 것이 원칙이고, 본고는 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 설정된 이후에는 신탁 자체를 납세의무자로 보고 그 소득에 대하여 과세하고 신탁재산이 수익자에게 이전되는 시점에 수익자에 대하여 상속세 또는 증여세를 부과한다는 입장을 취하고 있으므로 이상 일본과 같은 규정을 둘 필요는 없다고 본다.

○ 상속세 및 증여세를 신탁재산이 수익자에게 이전되는 시점에 부과하는 본고의 입장은 일본과 달리 과세를 이연시키는 방식이라는 지적이 있을 수 있다. 그러나 일본의 경우에도 신탁이 설정될 당시 수익자가 존재하지 않았던 경우에는 수익자가 존재하는 것으로 판명되는 시점까지 과세가 이연될 수밖에 없다는 점, 우리의 경우는 상속 및 증여시기를 원칙적으로 수익자에게 신탁재산이 실제 이전되는 시점으로 보고 있다는 점 및 이 쟁점은 이론적 당위에 관한 것이라기보다는 정책적 결단에 관한 것이라는 점에 비추어 위 지적은 타당하지 않다고 본다.

○ 미국의 경우에는 일본과 같은 특례를 두지 않고 단지 세대생략이전에 대하여서만 규정한다는 점에서 본고에서 취하는 입장과 궤를 같이 하는 것으로 볼 수 있다. 다만, 미국과 우리는 전제가 되는 법적 환경이 상이하므로 세대생략이전에 대한 취급 역시 다를 수밖에 없다. 따라서 우리 상속세 및

증여세법 상 일반규정에 의하여 세대생략이전을 규율하는 것이 타당하다.

○ 또한 목적신탁에 대하여 적용되는 세율을 일본과 같이 법인세율로 한정하는 것은 바람직하지 않다. 유언대용신탁과 수익자연속신탁에 대하여 적용되는 세율과 마찬가지로 정하는 것이 타당하다. 보다 높은 세율구간에 속한 개인인 위탁자가 목적신탁을 설정하는 방법으로 세부담을 줄일 수 있는 여지가 있기 때문이다. 따라서 신탁재산이 위탁자에게 속하였다면 적용되었을 세율을 신탁에 대하여 적용하는 것이 타당하다.

○ 그리고 통상적인 유언대용신탁과 수익자연속신탁과 마찬가지로 신탁단계의 소득에 대하여 납부한 세액을 수익자단계에서 부담하는 증여세 또는 상속세에서 공제하는 방식을 통하여 신탁단계와 수익자단계에서 발생하는 경제적 이중과세를 조정하는 것이 타당하다.

□ 이상의 논의를 정리하면 다음과 같다.

○ 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 목적신탁에 해당된다고 하더라도 별도의 특칙을 둘 필요는 없으며, 다른 유언대용신탁과 수익자연속신탁과 마찬가지로 그 신탁을 별도의 납세의무자로 보아 신탁단계에서 발생한 ‘소득’에 대하여 과세하고 ‘신탁재산’이 수익자에게 이전되는 시점에 수익자에 대하여 상속세 또는 증여세를 과세하는 것으로 충분하다.

○ 신탁단계 소득에 대하여 적용되는 세율 역시 법인세율로 한정할 필요는 없고 위탁자가 해당 재산을 보유하고 있다고 전제할 경우에 적용되는 세율을 적용하는 것이 타당하다.

○ 신탁단계 소득에 대하여 납부한 세금은 수익자의 상속세 또는 증여세에서 공제하여야 한다. 신탁단계에서 적용되는 세율 역시 법인세율로 정할 필요는 없고 위탁자가 해당 재산을 보유하고 있다고 전제할 경우에 적용되는 세율을 적용하는 것이 타당하다고 본다.

## V. 결 론



개정 신탁법 상 유언대용신탁 및 수익자연속신탁이 도입되었고 그 신탁들은 종래의 신탁과 달리 다양하게 활용될 수 있는바, 그에 대하여서는 다음과 같은 세법 상 쟁점이 발생한다.

첫째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 도관체로 취급할 것인지 아니면 법적 실체로 인정할 것인지 여부.

둘째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 납세의무자로 볼 것인지 여부 및 그렇다면 어떻게 과세할 것인지 여부.

셋째, ‘수익자 특정여부 기준’에 의한 위탁자과세의 타당성 여부.

넷째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 수익자에 대한 과세가액을 얼마로 평가하여야 할 것인지 여부.

다섯째, 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 목적신탁이 될 수 있는지 여부 및 그와 관련된 과세 상 취급이 어떠하여야 하는지 여부.

이상 각 쟁점들에 대하여 우리의 현행 세제와 미국 및 일본의 입법례를 비교분석하여 유언대용신탁 및 수익자연속신탁에 대한 개선방안을 모색한 결과는 다음과 같다.

## 1. 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 도관체로 취급할 것인지 아니면 법적 실체로 인정할 것인지 여부

유언대용신탁과 수익자연속신탁은 법적 실체가 아닌 도관체로서 취급되는 것이 타당하다.

그러나 만약 신탁이 형식 상 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 형태를 취하였으나 실질적으로는 ‘통상 회사 또는 파트너쉽을 통하여 수행되는 이익창출활동’을 영위하기 위하여 활용되거나, 해당 신탁이 신탁재산 자체를 변경하여 운영하는 권한을 행사하고, 해당 신탁이 신탁을 통하여 수종의 수익권을 발행한다면 별도의 고려가 필요가 있다. 위 각 경우 만약 위탁자가 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 여전히 지배하고 있다면 신탁을 별도의 법적 실체로 보지 않고 위탁자가 그 실질에 따라 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 아닌 영업신탁 또는 투자신탁을 설정한 것으로 보아야 한다. 만약 위탁자가 유언대용신탁과 수익자연속신탁을 지배하지 않는다면 수익자 등이 위탁자로부터 증여 또는 상속받은 신탁재산을 영업신탁 또는 투자신탁에 새롭게 이전한 것으로 구성할 필요가 있다.

## 2. 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 납세의무자로 볼 것인지 및 그렇

다면 어떻게 과세할 것인지 여부.

가. 도관체인 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체가 납세의무를 부담할 수는 없는지 여부

유언대용신탁과 수익자연속신탁이 도관체인 경우 위탁자가 이미 자신의 재산을 신탁에 다시 되돌릴 수 없는 방법으로 이전하고 해당 신탁을 지배하지 않는다면, 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 신탁재산의 소득에 대한 납세의무자로 보아 과세하고 신탁원본 및 수익을 수익자에게 이전하는 시점에 수익자에 대하여 상속세 및 증여세를 과세(수익자가 법인인 경우에는 자산수증익으로 과세)하는 것이 타당하다.

나. 납세의무자인 유언대용신탁과 수익자연속신탁에 대하여 적용할 세율은 어떠하여야 하는지 여부

유언대용신탁과 수익자연속신탁에 대하여 적용할 세율을 결정하는 목적의 범위 내에서는 해당 신탁재산이 위탁자의 재산에 속한다는 것을 전제로 하여야 한다. 즉 신탁재산이 위탁자에게 속하였다면 적용되었을 세율을 신탁에 대하여 적용하는 것이 타당하다.

다. 유언대용신탁과 수익자연속신탁 단계의 세금과 수익자 단계의 세금은 어떻게 조정되어야 하는지 여부

유언대용신탁과 수익자연속신탁이 증여 또는 상속의 맥락에서 이용되는 경우에는 신탁단계의 소득에 대하여 납부한 세액을 수익자단계에서 부담하는 증여세 또는 상속세에서 공제하는 방식을 통하여 신탁단계와 수익자단계에서 발생하는 경제적 이중과세를 조정하는 것이 타당하다. 수익자에 대한 분배가 순차적으로 이루어진다면 각 분배 당시 ‘분배된 신탁재산의 가액이 총 신탁재산에서 차지하는 비율’을 ‘신탁단계의 전체 납부세액’에 곱한 금액을 수익자단계의 세액공제액으로 계산하는 것이 타당하다.

라. 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 상속세 또는 증여세의 납세의무자로도 볼 것인지 여부

신탁의 설정 당시가 아니라 수익자에게 신탁재산이 이전되는 시점에 상속 및 증여가 발생하는 것으로 보는 것이 타당하므로, 유언대용신탁과 수익자연속신탁 자체를 증여세 및 상속세 납세의무자로 볼 필요는 없다.

### 3. '수익자 특정여부 기준'에 의한 위탁자과세의 타당성 여부

신탁이 설정된 후에도 수익자가 아닌 위탁자를 과세할 것인지 여부를 수익자가 특정되었는지 여부만을 기준으로 하여 결정하는 태도는 타당하지 않다. 일응 다음과 같은 기준을 이용하는 것이 타당하다.

신탁을 설정한 이후에도 만약 위탁자가 신탁 또는 신탁자산에 지속적인 이해관계를 갖거나 지배력을 행사할 경우에는 위탁자를 과세한다. 위탁자가 신탁 또는 신탁자산에 지속적인 이해관계를 갖거나 지배력을 행사할 경우에는 '신탁을 변경하는 권한이 있는 경우' 및 '신탁행위에 의하여 신탁재산을 지급받을 수 있는 권한이 있는 경우'가 포함될 수 있다.

위탁자는 신탁을 지배하지 않으면서도 '소득만을 수령할 수 있는 수익자에 대한 분배권이 결국 해당 수익자의 몫으로 계산되는 한에서는 원본으로 분배할 수 있는 권한'을 행사하거나 '수익자에게 분배하여야 할 소득의 유보분을 궁극적으로 수익자 자신, 그의 상속재산 또는 그가 지정한 자(appointee)에게 지급한다는 조건 하에 해당 소득을 유보할 수 있는 권한'을 보유할 수 있다. 즉 이는 위탁자가 신탁을 지배하는 경우에 해당하지 않는다.

위탁자가 독립적인 수탁자를 임명한다면 수탁자는 원본을 선지급하거나 소득을 유보할 수 있을 뿐만 아니라 자유롭게 소득 또는 원본을 동일한 class에 속하는 수익자들 중 특정수익자에게만 지급할 것인지 여부 또는 어느 비율에 의하여 지급할 것인지 여부를 결정할 수 있다. 즉 이는 위탁자가 신탁을 지배하는 경우에 해당하지 않는다.

### 4. 유언대용신탁과 수익자연속신탁의 수익자에 대한 과세가액을 얼마로 평가하여야 할 것인지 여부

유언대용신탁과 수익자연속신탁으로 인하여 이전되는 자산은 그 이전시점에 상속 또는 증여가 이루어진 것으로 보아 원칙적으로 상속일 또는 증여일 현재의 시가에 의하여 평가한다. 상속일 또는 증여일 현재 신탁수익권에 기한이 설정되거나 조건이 부여된 경우 등에 대하여서는 해당 수익권에 수반

되는 현금흐름을 현재가치로 평가한다.

신탁의 수익권이 원본 및 소득으로 구분되는 등 다양하게 구분되는 경우 역시 위 해당 권리에 기한이 설정되거나 조건이 부여된 경우 등과 같은 원칙에 따라 평가기준일의 현재가치로 평가한다.

신탁의 수익권이 원본 및 소득에 대한 수익권으로 구분된 형태로서 수익자연속신탁이 설정된 경우에 대하여서도 원칙적으로 수익권의 이전시점인 평가기준일 현재의 해당 수익권 자체의 가치를 평가하여 해당 금액이 증여 또는 유증된 것으로 보아야 한다. 다만 수익권이 세대를 달리하여 이전되는 경우에는 해당 수익권의 이전을 신탁재산 전부가 이전되는 것으로 평가한다.

다만 우리의 경우 이상의 평가원칙을 적용하기 위하여서 수익자의 권리가 조건부권리 또는 존속기간이 불확정한 권리인 경우에 대하여 보다 구체적인 권리가 정비될 필요가 있다. 현행 규정이 위 각 권리를 감정평가에 의하도록 규정되어 있을 뿐 감정평가에 대하여 직접 적용할 수 있는 원칙을 제시하지 못하고 있기 때문이다.

## 5. 유언대용신탁과 수익자연속신탁이 목적신탁이 될 수 있는지 여부와 관련된 쟁점

유언대용신탁과 수익자연속신탁이 목적신탁에 해당된다고 하더라도 별도의 특칙을 둘 필요는 없으며, 다른 유언대용신탁과 수익자연속신탁과 마찬가지로 그 신탁을 별도의 납세의무자로 보아 신탁단계에서 발생한 ‘소득’에 대하여 과세하고 ‘신탁재산’이 수익자에게 이전되는 시점에 수익자에 대하여 상속세 또는 증여세를 과세하는 것으로 충분하다.

신탁단계 소득에 대하여 적용되는 세율 역시 법인세율로 한정할 필요는 없고 위탁자가 해당 재산을 보유하고 있다고 전제할 경우에 적용되는 세율을 적용하는 것이 타당하다. 또한 신탁단계 소득에 대하여 납부한 세금은 수익자의 상속세 또는 증여세에서 공제하여야 한다. 또한 신탁단계에서 적용되는 세율 역시 법인세율로 정할 필요는 없고 위탁자가 해당 재산을 보유하고 있다고 전제할 경우에 적용되는 세율을 적용하는 것이 타당하다.

## 참 고 문 헌

- 이준봉, 일본신탁과세와 그 시사점, 성균관법학(제21권 제3호), 2009.
- \_\_\_\_\_, 세법 상 법적 실체인 신탁의 도입에 관한 검토, 성균관법학(제23권 제2호), 2011.
- \_\_\_\_\_, 유동화거래와 조세, 한국학술정보(주), 2012.
- Byrle M. Abbin, *Income Taxation of Fiduciaries and Beneficiaries*, Volumn 1, CCH, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Income Taxation of Fiduciaries and Beneficiaries*, Volumn 2, CCH, 2008.
- James M. Peaslee · David Z. Nirenberg, *Federal Income Taxation of Securitization Transactions*, Third Edition, Frank J. Fabbozzi Associates, 2001.
- John K. McNulty·Grayson M.P. McCouch, *Federal Estate and Gift Taxation*, 7th Ed., West, 2011.
- Marvin A. Chirlstein, Lawrence A. Zelenak, *Federal Income Taxation*, 12th Ed. Foundation Press, 2012.
- Marvin A. Chirlstein, *Federal Income Taxation*, Foundation Press, 10th Edition, Foundation Press, 2005.
- William H. Hoffman, Jr., William A. Laabe, James E. Smith, David M. Maloney, *South-Western Federal Taxation : Corporations, Partnership, Estates & Trusts*, 2012 Edition, SOUTH-WESTERN, 2012.
- 久禮義繼 編著、流動化・証券化の会計と税務、第4版、中央経済社、2008.
- 藤本幸彦·鬼頭朱実 編, 信託の税務—信託と集团投資ストラクチャー, 税務経理協会, 2007.
- \_\_\_\_\_, 投資ストラクチャーの税務, 税務経理協会, 四訂版, 2007.
- 笹島 修平, 信託を活用した新しい相続贈与のすすめ, (財)大蔵財務協会, 2011.
- 税理士法人 UAP·株式会社 UAP信託, 詳解 信託の税務, 中央経済社, 2009.