

증여세완전포괄주의에 대한 소고



吳 龍 植

法制處 經濟法制局 書記官

目 次

I. 머리말

II. 完全包括主義와 租稅法律主義

III. 贈與稅完全包括主義의 內容

IV. 完全包括主義와 租稅法律主義의 檢討

V. 맺음말

I. 머리말

많은 어려움 속에 우리나라에서도 증여세에 대해 완전포괄주의를 도입하여 시행하게 되었다. 지난해 12월 9일 국회 본회의는 상속세·증여세 완전포괄주의 도입을 주요골자로 하는 상속세및증여세법개정법률안을 통과시켰으며, 같은 달 30일 법률 제 7010호로 동법이 공포되어 시행하게 된 것이다. 개정된 상속세및증여세법은 민법상의 증여외에 세법상의 증여를 포괄적으로 정의하고, 기존의 증여의제 열거규정을 예시규정으로 전환하는 등 완전포괄주의를 도입하고 있다. 그러나 완전포괄주의만 도입된다고 해서 “세부담없는 부의 대물림”이 즉시 사라지는 것은 아니다. 완전포괄주의가 조세정의를 위한 의미 있는 한발 전진이긴 하지만, 만병통치약은 아닌 것이다. 더욱이 완전포괄주의의 도입과 관련해서는 그동안 논란이 많았으며, 이미 동 제도가 시행되고 있는 현 시점에서도 그 논란은 계속되고 있다.

증여세 완전포괄주의 도입을 찬성하는 입장에서는

지금 우리 사회는 점점 더 심각해지는 빈부격차와 사회양극화 현상에 직면해 있다고 전제하고, 이런 상황인데도 엄청난 재산을 물려받으면서 세금도 내지 않겠다는 일부 재벌과 고액재산가들의 행태는 비난받아 마땅하며, 따라서 국가는 과세권(課稅權)을 통해 이런 자들의 행태를 근절시킬 의무가 있다는 입장이다. 여기서는 조세정의가 훼손된 우리 사회의 현실이 완전포괄주의라는 대안을 모색하게 된 배경이 되었다고 본다. 반면에 완전포괄주의의 도입을 반대하는 입장에서는 완전포괄주의 도입이 위헌소지가 있으며, 과세관청의 자의적인 과세권 행사로 인해서 국민들의 불안이 조성될 수 있으며, 나아가 오히려 열심히 재산을 모은 중산층이 애꿎은 피해를 볼 수 있다는 주장¹⁾ 등이 그것이다.

상식적인 측면에서 볼 때, 증여세 완전포괄주의는 특별한 개념이 아니라 매우 상식적인 개념이다. 그것은 법적으로 어떤 형식을 취하든지 간에, 재산을 사실상 무상으로 이전받는 경우에는 상속세나 증여세를 과세하겠다는 것이다. 종전에는 수백억, 수천억의 재산을 무상으로 이전받았다고 하더라도 세법에서 과세대상으로 나열된 유형에 해당하지 않으면 과세를 할 수 없는 실정이었다. 그런데 앞으로는 이런 경우에 대해서도 과세하겠다는 것이 증여세 완전포괄주의의 도입취지이다. 이처럼 상식적인 차원의 증여세 완전포괄주의를 법률에 입법화하는 과정에서 그 도입을 두고 ‘갑론을박’ 논란이 많은 것이다. 그리고 이러한 논란의 중심에는 언제나 조세법률주의라는 조세법상의 대명제가 자리하고 있다. 이러한 측면에서 이미 입법화를 마친 상태지만, 이번에 도

입된 증여세 완전포괄주의의 내용을 살펴보고, 그 논란의 중심이 되고 있는 조세법률주의의 관점에서 증여세 완전포괄주의를 다시 한번 생각해보는 것은 의미있는 일이라 생각된다.

Ⅱ. 完全包括主義와 租稅法律主義

조세법률주의는 역사적으로 국가의 자의적인 과세로부터 국민의 재산권을 보호하기 위하여 채택된 원칙이다. 국민이 대표를 통하여 스스로 법률을 제정함으로써 민주성을 확보하고 아울러 성문화된 법률을 통하여 경제활동에서 부담하여야 할 조세를 사전에 명확히 함으로써 법적안정성을 추구한다. 특히, 법적안정성을 확보하기 위해서는 납세의무자·과세물건·과세표준·세율 등의 과세요건이 법률에 명확하고 자세하게 규정될 것이 요구된다.

이러한 조세법률주의는 헌법상의 기본원칙으로 확립되어 있으므로 전체 조세법의 일부분을 이루는 증여세 역시 조세법률주의의 취지에 따라야 함은 당연한 일이다.

그런데 현대의 경제활동은 복잡·다양해지고 있으며 여기에 경제의 개방화·국제화까지 가산되어 그 정도가 더욱 심화되고 있다. 그 결과 법률이 예측하지 못하였던 경제활동의 유형이 등장하고 이로 인하여 재산이 사실상 무상 이전되는 일이 발생되고 있다. 이러한 예측치 못한 거래에서 발생하는 재산의 무상이전에 대하여 증여세를 부과하고자 할 때 걸림돌이 되는 것이 조세법률주의이다. 조세법률주의가 요구하는 ‘명확하고 자세한 법률규정’으로는 예측하

1) 2003. 8. 21. 한국조세연구원에서 개최된 “완전포괄주의도입을 위한 공청회”에서 완전포괄주의 도입을 반대하는 토론회자들의 의견을 요약·정리한 것이다. 이에 반해서 찬성하는 측에서는 완전포괄주의가 위헌이라면 포괄적 과세개념을 취하고 있는 다른 세법 규정들(법인세나 양도소득세)도 모두 위헌소지가 있다는 억지 결론에 이르게 되며, 그리고 미국이나 일본의 세법은 이미 완전포괄주의를 도입하고 있는데, 그것을 한국에 도입하면 위헌이라는 것도 억지라는 것이다.

또한, 현행 상속세법상 공제금액이 최고 30억원에 이르는 관계로 중산층·서민층으로서는 변칙증여를 할 이유가 없기 때문에 변칙증여를 하지 않는 대다수의 국민들은 완전포괄주의 도입과는 아무런 관련이 없으며, 따라서 완전포괄주의 도입으로 영향을 받는 것은 소수의 고액재산가와 재벌들뿐이라고 주장한다.

지 못하는 방법으로 행하여지는 것에 증여세를 부과할 수 없게 되기 때문이다. 이러한 문제를 극복하고 사실상의 증여에 대하여 과세를 할 수 있는 해결책으로 제시된 대표적인 사례가 증여세에 대해서 완전포괄주의를 도입하는 것이다. 이것은 법률에 과세요건을 구체적으로 표시하지 않고 포괄적으로 규정함으로써 사실상의 이전을 모두 과세하고자 하는 것이다. 그러므로 완전포괄주의는 당연히 조세법률주의에 대한 기존의 해석과 충돌하는 문제가 발생하게 된다.

살피건대, 법치주의의 조세법적 표현인 조세법률주의에 따라 조세의 부과·징수에는 반드시 법률적 근거가 요구된다. 이러한 견해에 의하면 조세법률주의는 민주주의와 법적 안정성에 그 근거를 두고 있으며, 그중에서 주권자인 국민이 대표자를 통해 스스로 부담할 조세를 결정하여야 한다는 민주주의는 오늘날 현대국가의 구조적 원리로서 이미 확립되어 있다.²⁾ 민주주의외에 조세법률주의에서 요구되는 것은 법적안정성이다. 국민이 향후 자신의 경제활동의 과정 또는 결과에 있어서 부담하여야 할 조세를 사전에 명확히 알 수 있을 것이 요구되는 것이다. 이러한 법적 안전성과 예측가능성은 국가에 의해 시행이 보장되고, 행정부가 함부로 고칠 수도 없는 성문의 법률에 의하여 보장되는 것이 가장 효과적이다. 이에 따라 우리나라 헌법 제59조는 조세의 종목과 세율을 법률로 정하도록 조세법률주의를 선언하고 있는 것이다.

그런데 조세법률주의에 대한 학설과 헌법재판소의 일반적인 해석은 조세법률주의의 핵심적인 내용으로 과세요건법정주의 및 과세요건명확주의를 들고

있다.³⁾ 과세요건법정주의는 조세에 관한 중요사항이 모두 법률에 규정될 것을 요구한다. 구체적으로 법률로 규정될 것이 요구되는 것은 납세의무자·과세물건·과세표준·과세기간·세율과 같은 구성요건은 물론이고, 조세의 부과·징수절차 및 법적 절차까지 중요한 것은 모두 이에 포함된다. 그런데 법률이 존재하더라도 명확하게 규정되지 않으면 과세관청 또는 법원이 임의적으로 재량을 행사하여 법적 안정성과 예측가능성을 침해할 여지가 존재한다. 이 점을 감안하여 법률에서 규정되는 사항은 일의적이고 명확한 것을 요구하는 것이 과세요건명확주의이다.

한편, 조세법률주의를 강조하는 입장에서 조세요건법정주의 및 과세요건명확주의는 행정현실에서 문자 그대로 관철될 수는 없고, 위임입법·일반조항 및 불확정개념 등을 통해서 어느 정도 완화되고 있음을 인정한다. 이러한 위임입법·일반조항 및 불확정개념의 사용은 어느 측면에서 불가피할 수 밖에 없으나 그에 따른 한계가 분명히 있다고 하는 바, 먼저 위임입법의 경우에도 합리적인 필요성이 있을 경우 행정부에 위임할 수 있지만 이 경우에도 법률에서 위임하고 일반적·포괄적 위임이 아닌 개별적·구체적으로 위임하여야 한다.

또한 “구체적인 범위”는 대통령령 등 하위법규에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 가능한 한 구체적이고도 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률 그 자체로부터 대통령령 등에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미한다. 아울러 일반조항이나 불확정개념 역시 일률적인 기준은 제시할 수 없지만, 지나친 불명확성은 조세법률주의에 반한다.

2) 민태욱, 증여세완전포괄주의의 문제점, 연세법학연구 9권(2003), 6면.

3) 한편, 과세요건법정주의 및 과세요건명확주의라는 개념을 부인하는 해석도 있다(이창희, 세법강의2001, 23~31면 참조). 이러한 견해에 따르면, 법적 안정성과 관련하여 전통적인 조세법률주의의 해석은 국민이 각종 법령 및 행정부의 내규를 쉽게 접할 수 있는 오늘날에는 타당하지 않다는 견해이다.

그 대표적인 사례로서 미국·프랑스와 같이 법률의 내용에 반하지 않는 한 행정부가 자유롭게 법규를 정할 수 있다는 것이다. 이에 대하여는 뒤에서 다시 검토하기로 한다.

Ⅲ. 贈與稅完全包括主義의 內容

1. 改定前 상속세·증여세 과세체계

가. 相續稅：포괄주의

민법상 상속이라 함은 사망으로 인하여 그의 재산에 관한 권리의무를 다른 사람에게 포괄적으로 이전하는 것을 의미한다. 즉, 민법 제1005조(상속과 포괄적 권리의무의 승계)는 “상속인은 상속 개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다. 그러나 피상속인의 일신에 전속한 것은 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다. 종전의 상속세및증여세법에서도 “상속”의 개념에 관하여 따로 규정하지 않고 민법상 “상속”의 개념을 원용하고 있었다.⁴⁾

이에 따라 종전의 상속세및증여세법에서는 민법상 상속의 개념에 맞게 상속세 과세대상과 상속재산의 범위를 규정하여 포괄과세를 하고 있다. 즉, 동법 제1조는 상속세 과세대상에 대하여 “상속으로 인하여 상속개시일 현재 상속재산이 있는 경우에는 이 법이 정하는 바에 따라 상속세를 부과한다”고 규정하고, 동법 제7조는 상속재산의 범위와 관련하여 “상속재산에는 피상속인에게 귀속되는 재산으로서 금전으로 환가할 수 있는 경제적 가치가 있는 모든 물건과 재산적 가치가 있는 법률상 또는 사실상의 모든 권리를 포함한다. 다만, 상속재산 중 피상속인의 일신에 전속하는 것으로서 피상속인의 사망으로 인하여 소멸되는 것을 제외한다”고 규정하고 있다.

나. 贈與稅：민법상 증여(포괄주의)+증여의제(유형별포괄주의)

민법상 증여는 포괄주의를 취하고 있다. 즉, 민법 제554조는 증여의 의의에 대하여 “증여는 당사자 일방이 무상으로 재산을 상대방에 수여하는 의사를 표시하고 상대방이 이를 승낙함으로써 그 효력이 생긴다”고 규정하고 있다. 여기서 민법상 증여라 함은 당사자간 계약에 의해 당사자 일방의 재산이 무상으로 이전되는 것을 의미한다.⁵⁾

이에 따라 종전의 상속세및증여세법에서도 “증여”의 개념에 대하여 따로 규정하지 않고 민법상 증여의 개념을 원용하고 있다. 즉, 동법 제2조는 증여세 과세대상을 “타인의 증여로 인하여 거주자가 증여받은 모든 증여재산”으로 규정하고 있고, 동법 제31조 제1항에서는 증여재산의 범위를 “제2조의 규정에 의한 증여재산에는 수증자에게 귀속되는 재산으로서 금전으로 환가할 수 있는 경제적 가치가 있는 모든 물건과 재산적 가치가 있는 법률상 또는 사실상의 모든 권리를 포함한다”고 규정하고 있어서 민법상 계약에 의한 무상이전에 한정되는 것으로 해석되어 왔다.⁶⁾

다. 贈與擬制：유형별포괄주의

종전의 상속세및증여세법에서는 당사자간 계약에 의한 재산의 무상이전은 민법상 증여에는 해당되지 아니하나 실질적인 재산의 무상이전에 대하여 증여세를 과세하기 위해서 증여의제 규정을 두고 있다. 이와 관련된 사례를 살펴보면, 저가(低價)의 신주(新株)를 발행하는 과정에서 발생한 실권주(失權株)를 이사회 결의에 의하여 제3자에게 배정한 경우 실권주를 인수한 자는 신주의 시가와 인수가액 차액의 이익을 얻었으나 실권주를 포기한 자와 이를 인수한 자간에 직접적인 계약이 없어 민법상 증여에 해당하

4) 상속순위, 상속분 기타 상속에 관하여는 현행 민법의 규정을 적용하여야 하므로 사망한 것으로 볼 피상속인의 처자 등 민법규정에 따른 재산상속인들이 공동으로 상속을 할 것이고…(대판 91다44605, 1992.2.25).

5) 김준호, 민법강의(전정3판), 법문사, 1225면.

6) …구 상속세법상의 증여의 과세요건은 증여계약에 의하여 재산을 취득함으로써 충족되는 것이므로 주권을 교부받는 등의 방법으로 주식을 증여받은 것으로써 주식 증여의 과세요건은 충족되고…(대판 97누6506, 1997.8.29).

지 아니하므로 별도로 증여의제 규정을 신설하여야 과세가 가능하였다(동법 제33조).

이러한 종전의 증여의제 규정은 동법 제32조에 포괄적으로 증여의제 과세대상을 규정하고, 증여의제 개별 유형을 제33조 내지 제41조의5에서 규정(14개 유형)하였으며, 개별 증여의제 과세요건과 유사한 경우에는 법률적인 보완 없이 과세할 수 있는 유형별포괄주의와 동법시행령에 과세요건을 규정하면 과세할 수 있는 제한적 포괄주의를 두어 변칙적인 증여에 대비하였다.⁷⁾

그 밖에 배우자간 재산의 양도, 무능력자의 재산 취득 등에 관하여는 과세관청이 증여받은 사실을 입증하기 어려운 점을 감안 증여추정 규정으로 전환하

여 증여세 과세를 보완하여 운영하여 왔다.

2. 종전의 증여세 과세규정의 문제점

먼저 증여의제 과세대상 중 포괄규정에 대해서 살펴보면, 증여의제 대상을 포괄적으로 규정하고 있는 종전의 상속세및증여세법 제32조는 1996. 12. 30 상속세법의 전면개정시 고액재산가의 변칙적인 상속·증여를 차단하기 위하여 국회에서 추가된 규정이다. 그리고 그 밖의 개별 증여의제 규정은 증여자 및 수증자·증여시기·과세가액 산정방법 등 과세요건을 구체적으로 규정하고, 개별 유형에 따라서는 특수관계가 없는 경우에도 과세대상으로 규정하고 있는 반면에 동법 제32조는 특수관계자로부터

〈참고〉 포괄규정과 개별증여의제 규정의 과세요건 비교

포괄규정	개별증여의제 규정
제32조(증여의제 과세대상) 특수관계에 있는 자로부터 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산(금전으로 환가할 수 있는 경제적 이익 및 법률상 또는 사실상의 권리를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 직접적이거나 간접적으로 무상이전을 받은 경우에는 그 무상으로 이전된 재산에 대하여 증여세를 부과한다.	제38조(합병시 증여의제) ① 대통령령이 정하는 특수관계에 있는 법인의 합병으로 인하여 소멸·흡수되는 법인 또는 신설·존속하는 법인의 주주로서 대통령령이 정하는 대주주가 합병으로 인하여 대통령령이 정하는 이익을 받은 경우에는 당해 합병일에 그 상대방인 합병당사법인의 주주로부터 그 이익에 상당하는 금액을 증여받은 것으로 본다. ② 제1항의 규정에 의하여 증여받은 것으로 보는 이익은 합병당사법인의 주주가 소유하는 주식 또는 지분에 대하여 합병직후와 합병직전을 기준으로 대통령령이 정하는 바에 의하여 평가한 가액의 차액으로 한다.
○ 증여자 : 특수관계자 ○ 수증자 : 없음(유추가능) ○ 증여시기 : 없음 ○ 과세가액 : 무상으로 이전된 재산(구체적 산정방법이 없음)	○ 증여자 : 합병당사법인 주주 ○ 수증자 : 대주주 ○ 증여시기 : 합병일 ○ 과세가액 : 합병직전·직후의 주식평가차액(위임근거에 따라 구체적인 산정방법을 시행령에 규정)

7) 이에 대해서 종전의 상속세및증여세법 제33조 내지 제41조의5를 증여의제로 보되, 동법 제32조의 규정을 완전포괄주의 규정으로 보는 견해도 있다(민태욱, 앞의 글, 4면 참조).

언은 이익에 한정하면서도 과세요건을 구체적으로 규정하지 않고 있어서 수증자·증여시기·과세가액 산정방법 등 과세요건이 미흡하고 조세법률주의를 강조하는 헌법재판소의 입장과 증여의제 대상을 구체적으로 규정하기 전에는 증여세를 과세할 수 없다는 종전의 대법원 판례 등을 감안할 때, 증여세를 과세하기 위한 직접적 실체 규정이라기보다는 선언적 규정으로 해석되어 왔다. 특히, 증여세 과세표준 산정방법에 관한 규정이 없어서 사실상 국세청에서 그 집행이 되지 않고 있었던 것이 현실이었다.

한편, 제한적 포괄주의에 있어서는 포괄주의가 가지는 문제점을 어느 정도 해소하기는 하지만, 제한적 포괄주의는 법개정보다는 신축적인 대응이 가능하나 시행령 개정전 사안에 대해서는 과세하지 못하는 한계가 있으며, 유형별포괄주의는 급변하는 경제현상과 신종금융기법, 다양한 자본거래 등 새로운 유형의 변칙 상속·증여에 대처하지 못하는 문제점이 지적되어 왔다.

아울러 증여추정에 있어서는 종전의 규정에 의한 증여추정은 배우자 등 양도행위와 재산취득자금출처 등 2가지 유형이 있으나, 이는 배우자 또는 직계존비속간 재산을 양도한 경우로서 사실상 증여임에도 시가에 맞춘 정상적인 양도를 가장하는 경우는 배우자 등 특수관계에 있는 점을 감안하면 과세관청이 이를 증여받은 것으로 입증하기 어려운 점이 있으므로 양도대금 지급사실 등 사실상 매매거래임을 납세자로 하여금 입증토록 납세자에게 입증책임을 두어 매매거래임을 입증하면 증여세 과세에서 벗어나도록 한 것이다.

따라서 재산취득자금 등의 증여추정 규정도 부녀자 또는 미성년자 등 재산을 자력으로 취득하였다고 인정하기 어려운 경우에는 재산취득 자금출처 등에 대한 입증을 납세자에 둔 것에 불과하기 때문에, 증여추정은 입증책임을 납세자에게 둬으로써 과세요건 입증에 따른 과세관청의 부담을 완화하여 과세를 용

이하게 할 수는 있지만, 그 자체로서 새로운 유형의 변칙 상속·증여에 대한 대비책으로는 불완전하였다.

3. 완전포괄주의 도입과 과세범위 확대

증여세완전포괄주의는 종전의 증여세과세제도의 문제점을 근본적으로 보완하여 법률에 일일이 과세유형을 열거규정하지 않더라도 모든 재산과 소득의 사실상 증여행위에 대해 증여세를 과세할 수 있도록 과세유형을 법에 포괄적으로 규정하여 고액재산가의 새로운 변칙 상속·증여에 사전적으로 대처하도록 한 것이다.

이에 따라 변칙적인 상속·증여에 사전적으로 대처하기 위하여 민법상 증여와 구별하여 그 행위 또는 거래의 명칭·형식·목적 등에 불구하고 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산을 타인에게 직접 또는 간접적인 방법에 의하여 무상으로 이전하는 것 또는 타인의 기여에 의하여 재산의 가치가 증가하는 것을 증여세 과세대상이 되는 증여로 하여 증여의 개념을 새롭게 마련하고(법 제2조 제3항 신설), 제3자를 통한 간접적인 방법 또는 2 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법에 의하여 상속세 또는 증여세를 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 그 경제적 실질에 따라 당사자가 직접 거래한 것으로 보거나 하나의 행위 또는 거래로 보아서 증여에 해당되는지 여부를 판단할 수 있도록 하였다(법 제2조 제4항 신설).

그 밖에 종전에는 증여세 과세대상은 일반적인 증여와 증여로 의제하는 14개 증여의제유형이 있었으나, 증여의제규정으로 열거되지 아니하는 사항은 과세하지 못하는 문제가 있었으므로 앞으로는 종전의 증여의제규정의 내용을 보완하여 증여재산가액의 계산에 관한 예시규정으로 전환하고, 예시되지 아니한 재산의 무상이전이나 가치증가분 등에 대하여도 증여세를 과세할 수 있도록 포괄규정을 마련하였다(법 제32조 내지 제42조).

4. 증여세완전포괄주의 보완

상속세및증여세법에 증여세에 대한 완전포괄주의가 도입됨에 따라 이를 보완하기 위한 조치가 마련되었다. 먼저, 완전포괄주의 도입에 따른 중산·서민층의 불편을 최소화하기 위하여 사회통념상 인정되는 치료비, 피부양자의 생활비 및 교육비 등에 대하여는 증여세를 비과세하도록 하였으며(법 제46조 제5호), 상속세 및 증여세를 납부하기 위하여 감정평가기관에 재산평가를 의뢰함에 따라 부담하는 평가수수료를 과세표준에서 공제하도록 하여 납세자의 세부담을 완화하였다(법 제25조 제1항 제2호 신설, 제55조 제1항).

또한 시가보다 낮거나 높은 가액으로 하는 재산의 양수·양도에 따른 이익의 증여에 있어서 거래 당사자간 특수관계 여부에 불구하고 모든 거래를 과세대상으로 하되, 특수관계가 없는 자간의 거래에 있어서는 그 거래가액이 정상가액임을 입증하는 경우 과세대상에서 제외할 수 있도록 하였다(법 제35조).

종전에는 특수관계자에게 재산을 양도한 후 그 재산을 양수한 자가 3년 이내에 당초 양도자의 배우자 등에게 다시 양도한 경우에는 당초 양도자가 그 배우자 등에게 직접 재산을 증여한 것으로 추정하여 증여세를 과세하였으나, 앞으로는 증여세가 과세되는 경우에 당초 양도자와 양수자에게 소득세를 부과하지 아니하도록 하여 증여세와 소득세가 이중과세되지 아니하도록 하였으며(법 제44조 제4항), 국세청장이 지정하는 지역안에 있는 공동주택에 대하여만 매년 1회 이상 국세청장이 그 토지와 건물을 일

괄하여 기준시가를 산정·고시하도록 하였으나, 앞으로는 그 대상에 오피스텔과 일정규모 이상의 상업용건물을 추가하여 상속세 및 증여세의 과세대상이 되는 재산에 대한 평가가 적정하게 이루어지도록 하였다(법 제61조 제3항).

그 밖에 증여세완전포괄주의가 도입되어 증여세의 과세범위가 확대됨에 따라 종전의 개별 예시규정의 과세기준을 조정하고 조세부담의 기초가 되는 구체적인 과세가액 산정방법을 세부적으로 정하는 등 그 시행에 필요한 사항을 정하기 위해 상속세및증여세법시행령을 개정하였다.⁸⁾

이에 따라 구체적인 증여유형에 있어서 완전포괄주의 도입에 따른 보완책을 마련하였는 바, 감자한 주식 1주당 평가액이 액면가액 이하인 경우로서 그 소각대가를 1주당 평가액보다 과다 지급한 경우에도 증여세를 과세할 수 있도록 하는 등 감자에 따른 이익의 계산방법을 보완하고(동법시행령 제29조의2 제2항), 법에서 현물출자에 의하여 발행한 주식의 인수에 따른 이익을 증여세 과세대상으로 신설함에 따라 그 이익의 계산방법을 정하되, 증여유형상 이와 유사한 증자에 따른 증여의 규정에 준하여 규정하였으며(동법시행령 제29조의3 신설), 특수관계자 등 타인의 기여에 의하여 재산을 취득하고 그 후 개발사업·합병·상장 등의 사유에 의하여 당해 재산 가치가 증가한 경우 증여세 과세대상이 되는 이익은 당해 재산가액에서 취득가액·정상적인 가치상승분·본인의 기여분을 차감한 금액으로 하는 등 타인의 기여에 의한 증여유형별 과세가액 산정방법을 구체적으로 정하였다(동법시행령 제31조의9 신설).

8) 특히, 이 번 시행령 개정의 특징은 재산가액의 평가에 대한 사항을 대대적으로 정비한 것인데, 그 동안 문제가 되었던 규정들을 정비하여 상속세·증여세에 있어서 공평·객관과세가 이루어지도록 하였다. 이에 따라 그 동안 논란의 대상이 되었던 비상장주식의 평가와 관련해서는 그 보완장치로서 평가심의위원회를 설치·운영하도록 하였다.

즉, 과세형평 및 재산평가와 관련한 납세자와의 마찰소지를 제거하고 비상장주식에 대한 객관적이고 공정한 평가를 위하여 국세청에 재산평가전문가로 구성된 평가심의위원회를 설치하고, 동 위원회에서 심의한 평가가액 또는 동 위원회에서 제시하는 평가방법에 의하여 계산한 평가가액을 당해 비상장주식의 평가가액으로 할 수 있도록 한 것이다(동법시행령 제56조의2 신설).

Ⅳ. 完全包括主義와 租稅法律主義의 檢討

1. 과세요건법정주의의 측면

과세요건법정주의란 납세의무를 발생하게 하는 납세의무자, 과세물건, 과세표준, 세율 등 과세요건과 조세의 부과·징수절차를 모두 국민의 대표기관인 국회가 제정한 법률로서 정하여야 한다는 원칙이다.⁹⁾ 그러나 사회현상의 복잡·다기화와 국회의 전문적·기술적 능력의 한계 및 시간적 적응능력의 한계로 인하여 조세부과에 관련된 모든 법규를 예외 없이 형식적인 법률에 의하여 규정한다는 것은 사실상 불가능할 뿐만 아니라 때로는 법률로 규정하여야 할 사항에 관하여 형식적 법률보다 탄력성이 있는 행정입법에 위임하는 것이 보다 바람직한 경우도 있을 수 있다. 따라서 경제현실의 변화나 전문적 기술의 발달에 즉시 대응하여야 할 필요 등 부득이한 사정이 있는 경우에는 법률로 규정하여야 할 사항에 관하여 국회 제정의 형식적 법률보다 더 탄력성이 있는 행정입법에 위임하는 것이 허용된다.¹⁰⁾ 그러나 이 경우 법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적이고 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률 그 자체로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 한다.

증여세에 대한 완전포괄주의가 도입 개정된 상속세및증여세법은 종전 법률상의 증여의제 및 추정과세체계를 예시규정으로 유지하고, 열거된 것 외에 사실상 재산을 무상 또는 저렴한 대가를 지급하고 재산을 이전받은 경우 증여세를 과세할 수 있도록 포괄규정을 신설하되, 경제적 이익의 계산방법에 관한 일반 규정을 두고 세부적인 산정방법은 법률 또는 시행령에 예시규정을 두는 방식을 취하고 있다. 이에 의하면 증여세의 과세대상, 과세대상이 되는

경제적 이익의 산정방법 등 과세요건에 관하여 법률에 규정을 두는 것이 되므로 과세요건법정주의에 관한 한 특별히 문제될 것이 없다. 다만, 경제적 이익의 세부적인 산정방법을 대통령령에 위임하고 있는데, 이것은 근본적으로는 법률이나 위임명령으로 정할 사항이 아니고 행정청과 법원에 맡겨도 좋은 사항이라 할 수 있다. 법령으로 정하더라도 아주 전문적이고 복잡한 계산방법을 일일이 법률로서 정한다는 것이 불가능하다고 할 것이므로 행정입법으로 정하는 것이 불가피하다 할 것이다. 나아가서 포괄위임금지의 원칙에 비추어 보더라도 대통령령에 위임할 사항을 구체적으로 한정하고 있다고 볼 것이므로 위임입법의 한계를 일탈한 것으로 볼 수 없다.

한편, 근본적으로 일정범위 안에서 포괄규정에 따른 과세가 허용되어야 한다면, 그 범위 안에서 일부 내용을 명령으로 정하는 것은 예측가능성을 늘리는 행위이므로 헌법상 아무 문제가 되지 않게 된다. 이것은 물론 그런 명령이 법률의 테두리 안에 남아 있음을 전제로 한다. 법원이 판단함에 있어서, 명령의 내용이 법률의 테두리를 벗어난 것이라면 이는 과세요건법정주의에 어긋나는 것으로 위헌이 된다. 법률의 테두리 안에 있는 명령이라면, 특단의 사정이 없는 한, 법원은 명령의 내용을 존중하게 마련이다. 그렇게 본다면, 경제적 이익의 산출에 필요한 내용 따위를 명령에 위임한 내용은 헌법에 위반되지 아니한다.

결론적으로 과세요건법정주의는 조세법률주의의 핵심적인 내용이다. 납세의무자, 과세주체, 과세물건과 그 귀속, 과세표준, 세율 등 과세요건과 그에 따른 법률효과로서, 납세의무의 내용이 무엇인가는 법률로 정해야 한다는 것이다. 그리고 개정된 법률은 이러한 내용 모두를 법률에 포함하고 있다. 명령에 위임한 사항은 경제적 이익의 금액 등 사실의 확정

9) 최명근, 세법학총론(2003 개정증보판), 세경사, 77면부터.

10) 헌법재판소 1997. 10. 30. 선고, 96헌바92 결정(구 지방세법 제112조 제2항 위헌소원) 등.

수준에 있는 것들뿐이다. 사실 우리 헌법하에서 이러한 내용은 법원에 그대로 맡겨도 되는 내용이지만, 미리 일응의 기준을 제시하는 명령을 만들어 두자는 것이다. 이렇게 볼 때 위 개정안은 과세요건 법정주의에 위배될 여지는 없다고 보아야 할 것이다.

2. 과세요건명확주의의 측면

과세요건명확주의는 과세요건을 법률로 규정하였다고 하더라도 그 규정내용이 지나치게 추상적이고 불명확하면 과세관청의 자의적인 해석과 집행을 초래할 염려가 있으므로 그 규정 내용이 명확하고 일의적이어야 한다는 것이다. 세법이 침해규범인 이상 과세요건을 법률로 명확하게 정하여 예측가능성을 보장해야 함은 너무나 당연하다. 헌법재판소가 판시하였듯이 “과세요건을 정한 조세법률 규정의 내용이 지나치게 추상적이고 불명확하여 과세관청의 자의적 해석이 가능하고 그 집행이 자유재량에 맡겨지도록 되어 있다면 그 규정은 과세요건명확주의에 어긋나는 것이어서 헌법상 조세법률주의 원칙에 위배된다”¹¹⁾ 라고 보아야 마땅하다.

이처럼 조세법규는 해석상 애매함이 없도록 명확히 규정될 것이 요청되지만, 조세법규에 있어서도 법규 상호간의 해석을 통하여 그 의미를 명백히 할 필요가 있는 것은 다른 법률의 경우와 다를 바 없다. 따라서 당해 조세법규의 체계 및 입법취지 등에 비추어 그 의미가 분명하여질 수 있다면 이러한 경우에도 명확성을 결여하였다고 하여 그 규정이 과세요건명확주의에 위반된다고 할 수 없다.¹²⁾ 나아가 급변하는 경제현실을 규율대상으로 한다는 점에서, 세법은 다른 법보다 훨씬 강한 정도로 포괄성을 필요로 한다. 이와 관련하여 헌법재판소는 다음과 같이 판시하고 있다.

【헌법재판소 1995. 2. 23 선고, 93헌바24 결정】
: 과세요건명확주의는 과세요건과 절차 및 그 법률효과를 규정한 법률규정은 명확하여야 한다는 것이나, 법률은 일반성·추상성을 가지는 것으로서 법률규정에는 항상 법관의 법 보충작용으로서의 해석의 여지가 있으므로, 조세법규가 당해 조세법의 일반이론이나 그 체계 및 입법취지 등에 비추어 그 의미가 분명해질 수 있다면 이러한 경우에도 명확성을 결여하였다고 하여 그 규정을 무효라고 할 수는 없다.

【헌법재판소 2002. 5. 30 선고, 2000헌바81 결정】
: 과세요건명확주의의 문제는, 납세자의 입장에서 어떠한 행위가 당해 문구에 해당하여 과세의 대상이 되는 것인지 예견할 수 있을 것인가, 당해 문구의 불확정성이 행정관청의 입장에서 자의적이고 차별적으로 법률을 적용할 가능성을 부여하는가, 입법기술적으로 보다 확정적인 문구를 선택할 것을 기대할 수 있을 것인가 여부 등의 기준에 따른 종합적인 판단을 요하는 것이다.

역설적이지만, 사실은 완전포괄주의 입법이 필요한 가장 중요한 이유는 과세요건명확주의 때문이라고 말할 수도 있다. 입법사(立法史)를 통해 살펴볼 때, 상속세및증여세법은 한없이 길고 복잡한 조문체계를 이루고 있다. 일반국민은 말할 것도 없고, 상속세나 증여세의 세무를 전문적 직업으로 삼고 있는 법률가나 세무전문인이 아니라면 판사나 변호사도 무슨 말인지 알 수 없는 내용으로 이루어져 있다. 읽어서 알 수 없는 내용이라면 과세요건명확주의에 어긋난다고 말할 수밖에 없다. 사태가 이에 이르러진 것은, 조금이라도 불확정개념이 될 듯한 요소를 없애고 생각할 수 있는 모든 사건에 대한 구체적 규정을 일일이 두려한 까닭이다. 가령 증여의 시기라

11) 헌법재판소 1992. 12. 24. 선고, 90헌바21 결정; 1994. 8. 31. 선고, 91헌가1 결정 등.

12) 같은 취지 헌법재판소 2002. 6. 27. 선고, 2001헌바44 결정(소득세법 제88조 제1항 위헌소원).

단가 증여가액의 계산과 같은 법의 해석과 집행 단계의 과제를 모두 법률과 위임명령으로 정하려 하고 있는 까닭이다.

이런 취지에서 헌법재판소도 구 상속세법의 “상속 재산의 가액, 상속재산의 가액에 가산할 증여의 가액 및 상속재산의 가액 중에서 공제할 공과 또는 채무는 상속개시 당시의 현황에 의한다”라는 규정을 헌법불합치라고 선언한 바 있다.¹³⁾ 이 결정에서 헌법재판소는 위 규정중 “상속개시 당시의 현황”이라는 문구는 결국 ‘시가’를 의미하는 것이지만 그 의미가 너무 모호하고 불완전하다고 판단하였다. 그 이유로서, 위 문구는 조세법의 일반이론이나 그 체계 및 입법취지, 그리고 다른 조항들과의 유기적인 해석 등에 비추어 보더라도 상속재산 평가의 기준이나 방법에 관한 의미가 불분명하기 때문에 이를 법률의 규정에 의하지 아니하더라도 객관적으로 합리적인 해석에 의하여 구체적 의의를 명확히 할 수 있는 개념에 해당하는 경우라고 보기 어렵다는 점, 또한 이 사건 구 상속세법 전체를 살펴봐도 ‘시가’의 개념이나 내용을 구체적으로 알아내기에 충분한 규정은 없다는 점 등을 적시하였다. 그러나 현재의 상속세및증여세법 제60조는 이 지적을 받아들여 시가의 개념을 충분히 보완하고 있으므로, 과세가액의 산정 문제는 더 이상 위헌 시비의 대상이 되지 않는다고 할 것이다.

결론적으로 이번에 개정된 상속세및증여세법은 증여세완전포괄주의의 도입으로 변칙적인 상속·증여에 사전적으로 대처하기 위하여 민법상 증여와 구별하여 그 행위 또는 거래의 명칭·형식·목적 등에 불구하고 경제적 가치를 계산할 수 있는 유형·무형의 재산을 타인에게 직접 또는 간접적인 방법에 의하여 무상으로 이전하는 것 또는 타인의 기여에 의하여 재산의 가치가 증가하는 것을 증여세 과세대상

이 되는 증여로 하여 증여의 개념을 새롭게 마련하였는 바, 여기서 ‘경제적 가치’의 개념은 그 의미가 불명확한 것이라고 할 수 없다. 어떤 사람이 경제적 가치나 이익을 이전받았다는 사실에 다툼의 소지가 생기는 경우는 거의 생각하기 어렵기 때문이다. 경제적 가치나 이익의 금액이 얼마인가에 대해서는 다툼의 소지가 있지만, 가치나 이익의 존부 자체는 거의 언제나 분명히 드러나기 마련이다. 따라서 경제적 가치나 이익의 ‘금액’은 사실확정의 문제일 뿐이다. 과세가액의 산정기준이 법률상 명백히 정해져 있지 않고 그에 관한 다툼의 소지가 있다고 하여 과세요건명확주의에 어긋난다고 말하기는 어렵다. 사실 분쟁이란 언제나 사실에 관한 다툼을 안고 있다. 이 다툼을 해결하는 것이 바로 법원의 역할이고, 법원은 절차법과 증거법의 원칙에 따라 사실을 확정하면 된다. 세금에 관한 분쟁도 이 점에서 다른 분쟁과 달리 보아야 할 이유가 없다. 법원이 일정한 절차를 밟아 사실을 종국적으로 확정할 수 있는 이상 사실관계에 관한 다툼을 낳을 가능성이 있다고 해서 법률 자체가 위헌이라고 말할 수는 없다. 가령 교통사고 피해자에 대한 손해배상액의 산정방법이 법률에 분명히 정해져 있지 않다고 하여 예측가능성과 법적 안정성이 깨어진다는 시비가 없는 것이나 다를 바가 없는 것이다.

3. 少 結

앞서 살펴본 바와 같이, 증여세에 있어서는 과세요건에 있어서는 불확정개념을 사용하는 규정을 들 수밖에 없는 특수한 사정이 존재한다. 부(富)의 무상이전을 가능하게 하는 온갖 법률적 형식을 미리 완벽하게 파악하여 법률에 기술하는 것이 불가능하기 때문이다. 사법상의 법률형식이란 사적 자치에 맡겨져 있는 것이므로, 최종 결과는 동일·유사하지만

13) 헌법재판소 2001. 6. 28. 선고, 99헌바54 결정.

사법상의 법률형식이 천차만별인 거래나 행위를 얼마든지 만들어낼 수 있다. 이렇게 무궁무진한 사법상의 법률형식을 모두 미리 예상하여 열거한다는 것은 불가능한 것이다. 다른 한편으로, 종전의 상속세 및증여세법은 발생가능한 모든 사안에 대비한 구체적인 규정을 일일이 만들어 두려 하다보니 너무 복잡해져서 읽어도 무슨 말인지를 알 수가 없는 정도에 이르렀고, 그 결과 당해 거래에 관한 전문가가 아니라면, 일반적인 법률가나 심지어는 상속세와 증여세를 따로 전문으로 하지 않는 한 세법전문가도, 알기 어려운 온갖 용어들로 가득 차게 되었다. 이러한 점에서 법의 내용이 너무 복잡하고 알기 어려워 과세요건이 무엇인지 전혀 명확하지 못한 상태를 바로잡기 위하여 오히려 증여세 부과요건을 다소 포괄적으로 규정하는 것이 필요한 측면도 있다.

증여세 완전포괄주의는 새로운 세금을 만드는 것이 아니라 사실상 또는 실질상 부의 무상이전이 이루어진 행위에 대하여 상속·증여세를 내야 한다는 상식을 법에 명확히 밝히는 것에 불과하다. 이러한 방식은 우리의 세법체계에서 전혀 생소한 것이 아니다.¹⁴⁾ 상속세·증여세는 다른 종류의 조세보다 더 빈틈없는 과세가 이루어져야 할 필요가 있다. 그럼에도 불구하고 상속·증여세에 있어서만 포괄적 과세요건을 두지 말아야 할 특별한 이유를 찾을 수 없다. 심지어 인권침해의 소지를 원천적으로 배제하기 위하여 죄형법정주의가 엄격하게 적용되는 형법에 있어서도 범죄구성요건의 유형적 열거를 명확주의의 필수불가결한 요소로 요구하지는 않는다.¹⁵⁾

물론 위법성이나 책임이 조각되는 경우가 있을 수

도 있겠고 정상참작의 여지가 있어서 기소유예가 되는 경우도 있을 것이다. 하지만 그러한 문제는 구체적인 형법의 적용과 집행을 담당하는 사법부와 형사소추기관이 판단할 문제로 남겨두고 있다. 따라서 법률주의와 명확주의를 지나치게 엄격하게 적용하여 이러한 규정방식들까지 죄형법정주의에 위반되는 것이라고 하기는 어려울 것이다.

이러한 점은 조세법률주의에 있어서도 마찬가지라고 할 수 있다. 다시 말하면 조세법률주의에 있어서도 불가피한 경우에는 과세요건에 대하여 포괄적 규정을 두는 것이 허용되며, 조세의 부과와 징수와 관련하여 검토해야 할 구체적인 문제는 과세관청과 사법부의 판단에 맡겨둘 수밖에 없을 것이다. 만일 과세요건법정주의와 과세요건명확주의를 기계적으로 적용하여 과세요건을 일일이 유형화하여 열거하도록 한다면 오히려 세법의 기능을 마비시키고 조세행정의 혼란만 가중시킬 수도 있다.

V. 맺음말

잘 알려진 대로 상속세는 로마 제정시대에 그 기원을 두고 있으며, 당시에는 상속재산의 명의변경시에 수수료로서 징수되었다. 그 후 점차 조세로서의 성격을 띠면서 재산세의 일종으로서 발달하였다. 현재 대부분의 나라에서 상속세·증여세를 과세하고 있으며, 비록 그 세수가 전체 세수입에서 차지하는 비중이 미미함에도 불구하고 동 세제의 정비에 많은 노력을 기울이고 있다. 이는 상속·증여세제의 정책목적이 세수 증대보다는 부(富)의 분산이라는 사회정

14) 가령 양도소득세의 경우 소득세법은 제4조 제3호에서 “자산의 양도로 인하여 발생하는 소득”을 讓渡所得으로 구분하고, 제88조 제1항에서 “자산에 대한 등기 또는 등록에 관계없이 매도, 교환, 법인에 대한 현물출자 등으로 인하여 그 자산이 유상으로 사실상 이전되는 것”을 讓渡로 정의하고 있다. 이러한 규정은 양도행위에 대해 특별히 유형을 열거하지 않고 형식이야 어떻든 유상으로 재산권을 사실상 이전하면 양도로 보면서 양도소득세를 납부하도록 하는 방식을 취하고 있다. 또한 근로소득세의 경우도 원칙적으로 근로의 대가로 지급되는 돈은 명목이 어떻든 간에 모두 과세의 대상으로 삼고 있다.

15) 가령 형법 제250조 제1항은 살인죄의 구성요건으로 단지 “사람을 살해한 자”라고만 규정하고 있을 뿐이다. 그 행위태양이 어떠한 구체적인 동기나 수단이 어떠한 간에 이를 묻지 않고 완전히 포괄적으로 규정하고 있는 셈이다. 이와 같은 예는 “사람을 협박한 자”라고 규정하고 있는 협박죄(형법 제283조 제1항)의 규정에서도 찾을 수 있다.

책적 목적에 더 무거운 비중을 두고 있기 때문이다. 우리나라의 상속세법은 1950년에 제정된 이후 십수회에 걸친 크고 작은 부분개정을 통해 사회·경제적 여건의 변화를 반영해서 정책목표의 달성에 노력해 왔다. 특히 부의 세대간 무상이전을 방지하는 유용한 정책수단의 하나로서 운용되어 왔음은 주지의 사실이다.

최근에 들어와서 경제 및 사회여건의 발달로 자산가들은 과거에 비해서 다양한 형태의 자산을 보유할 수 있게 되었고, 이에 따라 자산보유형태가 종전의 부동산 중심에서 부동산 이외의 자산형태로 전환되어 가고 있으며, 특히 다양한 금융상품이 선호되고 있다. 이와 더불어 사전적이고도 계획적인 조세회피가 적극적으로 이뤄지는 양상을 보이고 있는 가운데 신종금융상품 등을 이용한 변칙증여 사례가 다수 발견되고 있고, 결과적으로 일부 재벌과 고액자산가들은 상속세및증여세법의 허점을 이용해 세금을 내지 않고 자식들에게 부를 이전시켜 왔으며, 그러다 보니 상속세와 증여세의 세수는 최근 들어 오히려 감소하는 추세로 돌아서기까지 했다. 이에 따라 변칙적인 증여를 통한 부의 세대간 무상이전을 방지하기 위해서 열거주의를 기본적인 과세방식으로 하고 있는 상속세및증여세법에 제한적 포괄과세주의를 도입하였고, 2000년 말에는 유형별 포괄과세주의를 도입한 바 있다. 나아가 변칙적인 증여를 통한 부의 세대간 무상이전에 더욱 적극적으로 대처하기 위해

서 상속·증여세의 과세방식을 완전포괄주의로 전환해서 “사실상 이익의 증여”에 대해서 과세하게 된 것이다.

이상의 논의에서 살펴본 바와 같이 증여세에 대한 완전포괄주의의 도입에 대한 논쟁은 그 핵심이 조세법률주의에 대한 해석으로 이해될 수 있다. 그리고 이러한 논쟁은 조세법률주의는 과세요건법정주의 및 과세요건명확주의 등으로 이루어진다는 도식적 이해에 근거한 것으로 보인다. 이러한 맥락에서 증여세 완전포괄주의의 도입과 관련해서 조세법률주의의 한계를 검토할 필요가 있다. 조세를 법률에 의하여 정하는 형식적 요건만을 충족하면 그 내용은 어떠한 것을 규정한다고 해도 상관없는 것인지의 문제가 조세법률주의에 내재하는 한계의 문제이다. 조세법률주의를 형식적으로 이해한다면 그 형식(form)이 법률이기만 하면 그 내용은 어떠한 것을 담아도 된다는 형식논리에 빠지기 쉽다. 이러한 경우 조세법률주의는 그 내용이 공허한 법원칙으로 전락되고 말 것이다. 이러한 현상을 “조세법률주의의 형해화(形骸化)”라고 한다. 특히, 현대의 고도화된 경제생활에 있어서는 경제사상(經濟事象)은 천차만별하고 생성·변화가 극심하기 때문에 조세문제도 그 만큼 복잡화·전문화하여 고도의 기술을 띠게 된 점을 고려할 때, 맹목적으로 조세법률주의 논리에 집착하는 경우 이와 같은 위험에 빠질 가능성이 더욱 크다는 점을 경계하여야 한다. (㉠)