

▣ 자기주식 거래에 대한 오해와 진실

김완일 세무사 (서울지방세무사회장)

▶ 자기주식 거래에 대한 과세동향

최근 국세청에서는 자기주식 거래를 통해 의제배당이 발생하지 않도록 하고, **그 자금으로 법인의 가지급금 상환에 이용된 사례**에 대해 특별히 감사를 진행하고 있는 것으로 알려지고 있다. 이와는 별도로 일선 세무서를 통하여 실제 내용에 대한 사실관계를 규명하여 사실과 다른 경우에는 수정신고를 권장하고 있어 자기주식의 거래가 있는 법인의 경우에는 예상하지 아니한 세금이 발생하지 않을까 전전긍긍하고 있다.

자기주식의 거래와 관련한 컨설팅 사례를 보면, 국세청이 점검하고 있는 바와 같이 배우자나 자녀에게 주식을 증여하고, 그 주식을 회사가 취득하는 이른바, '자기주식' 을 취득하고 그 시점에 회사에서 감자하는 절차를 진행하면 **감자대가와 취득가액이 같아 의제배당이 발생하지 않게 된다는 점**을 활용하는 것이다.

이러한 거래는 주식증여가액에서 배우자 또는 자녀에게 증여하는 경우에는 6억원 또는 5천만원의 증여재산공제를 하게 되고, 과세표준이 낮은 단계에서는 증여세의 세율이 소득세의 세율보다 낮아 절세의 수단으로 활용되기도 한다.

국세청의 점검 지침에는 주식을 증여하고 감자하는 거래가 실질과는 달리 외형적인 형식만 취하여 의제배당을 회피하는 수단으로 활용되는 것을 방지하기 위한 것으로서, 자기주식 거래와 관련한 **주식의 양도대금이 당초 주식보유자에게 귀속되었는지 여부를 점검하여 감자대가가 당초 증여자에게 귀속된 경우에는 명의신탁주식에 해당하지도 검토하라는 것**으로 보인다.

이 점검의 내용은 배우자 및 자녀에게 증여한 사례에 초점을 두고 있으나 그 밖에 타인과의 거래에 대해 **자금의 원천과 귀속에 초점을 두면 명의신탁주식을 정리한 사례도 확인될 수 있을 것**이다.

이러한 점검으로 자기주식 거래를 조세회피수단으로 악용한 사례를 찾아낼 수도 있겠으나, 적절한 절차와 실질 내용에 따라 컨설팅을 진행한 경우에는 염려할 사항이 아니라고 본다. 조세회피의 수단으로 악용된 것으로 판단하려면

당사자의 의사와 계약체결의 경위, 대금의 결정방법, 거래의 경과 등 거래의 전체과정을 실질적으로 파악하여 판단해야 하기 때문이다.

이에 따라 자기주식의 거래와 관련한 전반적인 내용을 정리하고,

이러한 사례를 절세의 수단으로 활용할 때 주의사항 및 국세청의 점검 요령에 따른 대응방안을 간략하게 정리한다.

▶ 자기주식의 취득과 감자거래

자기주식은 회사가 이미 발행한 주식을 일정한 사유나 특정 목적으로 재취득하여 보유하고 있는 주식을 말한다. 그동안 자기주식의 취득에 대해서는 특별한 목적 외에는 원칙적으로 제한하였으나 **상법의 개정으로 자본충실의 원칙을 해하지 않는 범위 내에서는 원칙적으로 자기주식의 취득을 허용**하고 있다.

자기주식의 취득은 **배당가능이익의 범위 내에서 상법에서 정하고 있는 절차에 따라 일시보유 목적 또는 감자, 소각목적으로 취득**하게 된다.

일시보유 목적은 법인이 일시적으로 취득하여 보유하였다가 추후에 적절한 시기에 법인에서 외부에 처분하게 된다. 반면에 **소각목적은 자본의 크기를 조정하거나 다른 목적으로 자본을 소각**하게 된다.

일시보유 목적으로 자기주식을 취득하는 경우에는 양도한 주주에게는 양도소득세와 증권거래세가 과세된다. 반면에 **주식소각·자본감소는 주주의 출자금액을 환급한 것과 같은 효과** 때문에 **감자대가로 지급받는 금액과 해당 주식의 취득가액과의 차액에 대해서는 의제배당으로 과세**하고, **증권거래세는 출자금액의 환급에 해당하기 때문에 과세하지 않는다**.

한편, 자기주식의 소각은 그동안 자본 감자를 하였으나 최근에는 **이익소각을 활용**하기도 한다.

감자나 이익소각은 그 절차상의 차이가 있는데, 감자의 경우에는 주주총회의 특별결의가 있어야 하지만 이익소각의 경우에는 이사회 결의로 진행할 수 있다.

이러한 거래의 결과 감자의 경우에는 자본금이 감소하지만 이익소각은 이익잉여금만 감소하고 자본금은 감소하지 않는다. 이러한 차이점 때문에 일정 규모 이상의 자본금을 유지해야 하는 건설업과 같은 법인의 경우에는 이익소각을 선호하게 된다. 감자의 경우에는 회사의 책임재산이 감소하므로 회사채권자 등에게 불리하게 될 뿐만 아니라 주주에게도 영향을 미치게 된다.

따라서, 상법에서는 자본의 감소에 관한 정관변경의 특별결의와 결손의 보전(補填)을 위한 자본금의 감소는 주주총회의 특별결의를 거치도록 하고 있다.

감자를 진행할 때 시가와 다른 가액으로 불균등 감자를 하면 증여세 과세 문제가 발생하고, 감자의 대가가 취득가액보다 높으면 그 차액은 의제배당이 발생할 수도 있지만,

시가대로 취득하고 같은 시기에 불균등 감자를 하더라도 증여세 및 의제배당은 추가로 발생하지 않는다.

다만, 자기주식의 취득과 감자를 할 때 연도가 걸치면 비상장주식에 대한 평가방법의 특성상 시가가 달라질 수 있어 의제배당이 발생할 수도 있다.

▶ 절세전략과 과제

자기주식 거래의 핵심은 **상법에서 정하는 절차, 세법에서 정하고 있는 시가, 그리고 실질과세원칙의 적용**이라고 할 수 있다. 이러한 점검이 있다고 하더라도 전문성이 있는 세무사가 수행한 경우라면 문제될 것이 없겠지만 외형적인 요건만을 맞추어 무리하게 진행한 경우에는 문제가 될 수 있다.

주식을 배우자 또는 자녀에게 증여하고, 그 주식을 법인이 취득해서 감자하게 되면 감자 대가는 주식이 소각된 배우자 또는 자녀가 받아야 하며, 주식의 대가를 그 주식의 증여자가 인출하여 사용하는 경우에는 실질과세원칙에 배치될 수 있다. 국세기본법 제14조 [실질과세] 제3항에서는 제3자를 통한 간접적인 방법이나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법으로 이 법 또는 세법의 혜택을 부당하게 받기 위한 것으로 인정되는 경우에는 그 경제적 실질 내용에 따라 당사자가 직접 거래를 한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래를 한 것으로 보도록 하고 있다.

국세기본법 제14조 [실질과세]

- ① 과세의 대상이 되는 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 귀속이 명의(名義)일 뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있을 때에는 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 하여 세법을 적용한다.(2010.01.01 개정)
- ② 세법 중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 명칭이나 형식과 관계없이 그 실질 내용에 따라 적용한다.(2020.06.09 개정)
- ③ 제3자를 통한 간접적인 방법이나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법으로 이 법 또는 세법의 혜택을 부당하게 받기 위한 것으로 인정되는 경우에는 그 경제적 실질 내용에 따라 당사자가 직접 거래를 한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래를 한 것으로 보아 이 법 또는 세법을 적용한다.(2010.01.01 개정)

이러한 단계거래원칙은 형식상 여러 단계이지만 그 거래는 조세를 부당하게 감소하기 위하여 형성한 것으로 세법에서는 각 거래를 통합하는 것이 실질관계를 정확히 반영하고 있는 것으로 인정되는 경우에는 이들을 하나로 취급할 수 있다는 것이다.

따라서, 거래의 내용이 형식과 실질을 다르게 적용하는 것은 조세회피방지규정에 적용될 수 있으므로 단계거래원칙에 적용되지 않도록 형식과 그 거래의 실질은 동일해야 할 것이다.

한편, 배우자나 자녀에게 증여한 주식을 법인이 취득하고, 감자하는 일련의 과정을 단계거래원칙에 적용된다고 단정할 수 없다. 납세자가 선택하는 방법과 실행 시기 등에 따라 부담세액에서 크게 차이가 발생하며, 증여의 경우에는 10년마다 공제되는 증여재산공제를 적용했다는 점, 추후 새로운 증여가 발생하면 합산과세가 된다는 점 등 복합적으로 고려하여야 할 것이며,

주식거래의 결과로 받은 일부 재산을 증여자가 사용하였다고 하여 이를 부인하는 것은 재량의 한계를 벗어난 것이라고 할 수 있다.

대법원(대법원 2017. 1. 25. 선고 2015두3270 판결 참조)에서는 납세의무자가 경제활동을 할 때 특정 경제적 목적을 달성하기 위하여 어떤 법적 형식을 취할 것인지 임의로 선택할 수 있고 과세관청으로서도 특별한 사정이 없는 한 당사자들이 선택한 법적 형식에 따른 법률관계를 존중하여야 하고, 여러 단계의 거래를 거친 후의 결과에는 손실 등 위험을 부담한데 대한 보상뿐 아니라 당해 거래와 직접적 관련성이 없는 당사자의 행위 또는 외부적 요인 등이 반영되어 있을 수 있으므로, 최종적인 경제적 효과나 결과만을 가지고 그 실질이 직접 증여에 해당한다고 쉽게 단정하여 증여세의 과세대상으로 삼아서는 안 된다고 판시한 것만 보아도 알 수 있다.

한편, 사주가 의제배당 회피가 있는 경우에 배우자 또는 자녀에게 증여한 주식은 명의신탁 증여의제에 해당될 수 있는 것처럼 안내하고 있다. 민법에서 증여는 무상으로 재산을 상대방에게 준다는 의사를 표시하고, 수증자가 이를 승낙함으로써 성립된다.

이러한 증여재산에 대해 명의신탁재산이라고 주장하려면 실제소유자와 명의자가 다르다는 점을 과세관청이 입증해야 한다(대법원 2009.09.24. 선고 2009두5404 판결).

따라서, 주식을 실질적으로 배우자 또는 자녀에게 증여하는 행위를 한 경우에 대해 상속세 및 증여세법 제45조의2에 따른 명의신탁재산에 대한 증여의제는 적용하는 데에는 한계가 있다고 할 수 있다.

세무사신문 제800호(2021.7.16.)

<저작권자 © 세무사신문, 무단 전재 및 재배포 금지>

☑ 대법2015두3270(2017.01.25)

[제목] 증여세부과처분취소

[요약] 이 사건 제2신주인수권부사채의 발행부터 원고의 이 사건 제2신주인수권증권의 취득 및 신주인수권 행사에 따른 ○○○○ 신주의 취득까지 약 2년의 시간적 간격이 있는 일련의 행위들이 별다른 사업상 목적이 없이 증여세를 부당하게 회피하거나 감소시키기 위하여 비정상적으로 이루어진 행위로서 그 실질이 ○○○○의 대주주인 원고에게 그 소유주식비율을 초과하여 신주를 저가로 취득하도록 하여 시가와 취득가액의 차액 상당을 증여한 것과 동일한 연속된 하나의 행위 또는 거래라고 단정하기는 어려움

[결정유형] 국패

☑ 대법2009두5404(2009.09.24)

[제목] 주식 명의신탁 과세에 대해 실질주주라는 주장의 당부

[요약] 과세관청에서 주식 실질소유자라고 본 망인의 처나 직계존비속이 회사의 주주나 임원으로 등재되지 아니한 점, 망인의 사망직전 아무런 조치없이 원고에게 주식을 이전한점 법인의 상표권 등을 원고가 소유하고 있는 점 등으로 보아 원고가 주식의 실질소유자로 판단됨

[결정유형] 국패