

제52조

부당행위계산의 부인



제52조의 요약

- 법인의 행위나 계산이 특수관계있는 자와의 거래로서 법인소득에 대한 조세의 부담을 부당히 감소시킨 경우는 부당행위계산 부인대상으로 보고, 법인의 부당행위계산에 관계없이 일 반공정가·정상가격 및 시가를 기준으로 재계산하여 과세함.
- 특수관계자는 법률적 관계(주주·출자자 등)뿐 아니라 실질적으로 영향을 주거나 지배·종 속관계에 있는 모든 상대방(계열회사와 계열회사임원 등 경영영향관계)을 포괄함.
- 부당행위계산 부인대상 적용거래 : 고가매수, 저가양도(주식매수선택권 행사에 따른 주식양 도 제외), 불필요 부담, 불량자산 대체교환, 출연금 부담, 저가용역 및 대부, 고가·고율차 용·임차사용, 합병·증자·감자의 이익분여(주식매수선택권 행사에 따른 주식발행 제외), 파생상품을 통한 이익분여, 기타 이익분여로서 시가와 대가의 차액이 시가의 5% 이상이거나 3억원 이상인 경우
- 정상시가란 건전한 사회통념, 상관행상의 가격, 특수관계자 아닌 자간에 정상적인 거래에서 적용되거나 거래될 가격 : 정상이자·요금·임대료·교환비율·가중평균차입이자율 등임.
- 특수관계자와 거래있는 법인은 특수관계자간 거래명세서(거래내역 기재) 제출
- 가지급금 인정이지는 법인부담 실제 차입금의 ① 가중평균차입이자율과 ② 당좌대출이자율 중 선택하되 ③ 선택하지 않은 경우 당좌대출이자율을 적용하고 ③ 가중평균차입이자율 적용이 불가능한 경우는 당좌대출이자율을 적용함.

● 제52조

【부당행위계산의 부인】

- ① 납세지 관할 세무서장 또는 관할지방국세청장은 내국법인의 행위 또는 소득금액의 계산 이 대통령령으로 정하는 특수관계에 있는 자(이하 “특수관계자”라 한다)와의 거래로 인하여 그 법인의 소득에 대한 조세의 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 그 법 인의 행위 또는 소득금액의 계산(이하 “부당행위계산”이라 한다)에 관계없이 그 법인의 각 사업연도의 소득금액을 계산할 수 있다. (2010. 12. 30 개정)
- ② 제1항을 적용할 때에는 건전한 사회 통념 및 상거래 관행과 특수관계자가 아닌 자 간의 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 가격(요금·이자율·임대료 및 교환 비율과 그 밖에 이에 준하는 것을 포함하며, 이하 이 조에서 “시가”라 한다)를 기준으로 한

- 다. (2010. 12. 30 개정)
- ③ 내국법인은 대통령령으로 정하는 바에 따라 각 사업연도에 특수관계자와 거래한 내용이 적힌 명세서를 납세지 관할 세무서장에게 제출하여야 한다. (2010. 12. 30 개정)
- ④ 제1항부터 제3항까지의 규정을 적용할 때 부당행위계산의 유형 및 시가의 산정(算定) 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. (2010. 12. 30 개정)

Ⅰ. 부당행위계산의 부인

1. 본 조의 개요

본 조의 부당행위계산의 부인이란 법인이 자기와 특수관계에 있는 자와의 여러 가지 유형의 거래를 하여 당해 법인의 과세소득에 대한 조세부담을 부당히 감소시켰다고 인정되는 경우, 관할과세관청은 그 법인이 수행한 행위나 장부기장 및 소득금액을 어떻게 계산하였더라도 이를 무시하거나 부인한 후, 직권에 의거 그 법인의 각 사업연도의 소득금액을 나름대로 계산할 수 있는 것이다. 법인은 모든 경제주체 중에서 가장 영리목적에 갖고 있는데, 법인의 수입을 외부에 배분하는 것에는 근로자 인건비, 재료비, 금융기관 지급이자 등 이외에도 정부에 대한 세금도 큰 비중을 차지한다. 따라서 이러한 법인세 부담을 줄이기 위해 법인은 객관적으로 보아 부당한 행위·거래나 계산을 할 수도 있는데 본 조는 이를 견제하기 위한 규정이다.

여기서 특수관계에 있는 자는 구체적으로 열거되어 있는데 법인의 실질적 지배관계자와 그 친족, 주주 등과 그 친족, 법인의 사용인·법인에 대한 주주 등의 사용인 및 생계유지자, 주주 등의 사용인 등이 합계 30% 이상의 지분을 출자한 법인, 간접출자법인 등까지 합쳐 50% 이상 지분출자한 법인 및 기업집단소속 계열회사와 그 계열회사의 임원 등이 포함되며 시행령에 열거된 것만에 한정되고 그 이외의 것은 비록 긴밀한 특별관계에 있다 하더라도 본 조의 적용대상이 되지 않는다는 점에 유의한다.

부인대상인 부당한 행위 및 계산이란 궁극적으로 법인의 조세부담이 부당히 감소된 결과가 있는 것이면 모두 해당이 된다. 본 조의 관련 시행령이 많은

사례를 예시하고 있으나 이에 한정되지는 않고 그 거래의 범위는 무한하다. 이밖에 상호간의 출자지분이 50% 이상인 해외특수관계자에 대하여는 특별한 주의를 기울여 과세소득이 해외로 유출되지 않도록 관련 규정(국제조세조정에 관한법률)을 두고 있으며, 특수관계자와 거래시 특수관계자간 거래명세서를 제출하여야 한다.

2. 부당행위계산부인의 이유

모든 경제논리에서 효용극대화, 이익극대화, 최소의 비용으로 최대의 효과를 얻는 개념이 적용되는데, 세금부담 경감이나 합리적 세무전략, 절세계획 등의 여러 개념에서도 조세비용의 절약 유인은 있어 왔다. 최악의 표현으로 탈세, 중립적 표현으로 조세회피라고 할 수도 있으며 좋게 보아 절세(節稅)라는 표현을 쓰는데 적법한 조세법 테두리내에서 납부세금을 줄이려는 것이다. 이에 대해 부당행위 계산부인 규정은 납세자의 행위가 어떻더라도 조세부담의 부당한 감소에 해당하면 거래의 외관이나 형식에 불구하고 실질내용에 부합되도록 세법을 적용하여 조세를 부담시킨다는 뜻이다. 이때 국제기본법상의 실질과세 개념이나 형평과세 개념이 도입되기도 하며 경우에 따라 납세자의 행동을 특정 방향으로 의제하거나 재계산하기도 한다.

3. 부당행위계산부인의 안계 및 보완방법

부당행위계산 부인이란 결국 세법적 관점에서 보아 조세부담을 부당히 감소시켰다는 것인데, 법인이 이러한 부당한 거래로 인한 세금만 제대로 내면 된다. 따라서 그러한 행위 및 거래의 실정법상의 효과나 경제적 효과, 법률적 위치나 권리·의무에까지 영향을 주거나 변동을 가하는 것은 아니다. 즉, 조세법상의 부당행위 부인이 실정법상 행위무효로 연결되지 않는데, 과세권자의 부당행위계산부인에 따른 국제부과징수가 납세자의 실정법상의 타당성 등으로 저항을 받는 경우가 많다. 따라서 세법상 부당행위 문제에 대해서도 민법·상법 등과 조화를 이루면서 신의성실, 사적자치, 공평과세 등의 모든 개념을 존중해야 한다. 또한 부당행위 문제를 적용할 수 있는 제반 세법요건을 충실히 준수해야 한다.

4. 부당행위계산부인의 적용 요건

법인의 특수관계자와의 거래로 인한 조세부담이 부당히 감소된 결과가 발생하였다고 인정되면 과세관청은 그 법인의 행위 및 계산에 불구하고 그 법인의 과세소득금액을 나름대로 계산할 수 있다. 이와 같이 부당행위계산을 부인할 수 있기 위해서는 i) 법인의 특수관계있는 자와의 거래이어야 하며, ii) 또한 부당하다고 인식되는 거래행위이어야 한다. iii) 이로 인해 조세의 부담이 부당히 감소되었다고 계산되어야 하는데 세가지 요건이 동시에 모두 충족되어야 부인한다. 따라서 세가지 조건 중 어느 한 요건만 충족되어서는 부당행위계산의 부인규정을 적용할 수 없다고 본다.

1) 부당행위계산주체로서 법인

① 내국법인·외국법인·청산법인의 과세사업분야

소득세법에도 부당행위계산부인 규정이 있는데 모든 사업자에게 적용된다. 즉 법인, 내국법인, 외국법인에게도 모두 적용된다. 청산 중 법인도 납세의무자가 되므로 부당행위 계산부인규정 적용대상이다. 반면에 국내에서 납세의무가 원래부터 없는 부분의 소득인 비영리법인의 수익사업 이외의 부분과 외국법인의 국내원천소득 이외의 국외원천소득 등에는 적용하지 않는다.

② 법인세 부담하는 모든 소득

부당행위계산 부인은 법인의 소득에 대한 각종 조세부담, 즉 법인세 부담을 줄이려는 모든 행위에 대해 적용되는바, 법인세에는 각 사업연도 법인세, 지가 급등지역 양도소득법인세, 청산소득법인세 등이 모두 해당된다. 외국법인은 국내원천소득에 대하여 법인세를 납부하므로 국내원천소득에 영향을 주는 행위는 당연히 대상이 된다.

내국법인은 전세계 소득이 과세되므로 국내외 지역구분이나 국내 원천이나, 국외 원천이나에 관계없이 모두 과세되고 따라서 부당행위계산 부인도 국내외 거래 모두에 무제한 적용된다.

2) 부당행위거래상대방인 특수관계있는 자의 인정

① 열거된 범위내의 특수관계있는 자

본 조가 대통령이 정하는 특수관계에 있는 자와의 거래라고 단정적으로 규정하고 있다. 따라서 부당행위계산의 부인은 열거된 특수관계있는 자와의 사이에서 발생한 거래 중에서 조세의 부담이 부당히 감소하였다고 인정되는 경우만 적용된다. 따라서 특수관계에 있지 않은 자와의 거래에 대하여는 부당 행위계산 부인을 적용할 수 없다.

② 특수관계있는 자 범위 이외의 경우

세법은 규정대로만 엄격하게 적용되어야 한다. 따라서 열거된 특수관계자 이외의 거래는 적용될 수 없다. 따라서 특수관계 아닌 자인 제3자와의 거래관계이거나 특수관계가 성립되기 전 혹은 특수관계가 소멸된 후의 거래관계에서 발생되었다면 설사 부당하고 조세부담이 부당히 감소되었다더라도 본 조의 적용 대상이 아니다. 따라서 다른 조문인 불필요경비의 손금불산입이나 익금산입, 업무무관 자산 등 관련 비용의 손금부인, 기부금이나 접대비의 손금부인 등이 적용된다.

3) 부당한 행위, 부당한 계산

(1) 부당한 행위, 부당한 계산의 범위

① 손금에 영향을 주는 행위 및 계산

법인세 부담을 경감시키는 것은 법인의 익금을 적게 하거나 손금을 많이 하는 것 혹은 익금을 지연시키거나 손금을 조기에 인식하는 것들이다. 모두 손익에 영향을 주어 법인세부담을 경감시키는 것인데, 법인의 행위 뿐 아니라 행위로 인한 계산까지도 부당한 경우는 적용된다. 경우에 따라 거래행위가 아니고 거래결과의 계산인 경우만 부인하기도 하는데 감가상각이나 충당금·준비금 등은 계산에만 해당되는 것이다.

② 적극적 행위 및 소극적 행위

법인의 행위 중에는 법인이 의도적으로 적극적으로 이익을 감소시키거나 손

실을 계상하려는 작위적 행위도 해당된다. 반면에 법인의 적극적·의도적 행위가 아니고 다른 법인으로부터 수동적으로 행위를 받거나 피해를 입는 등의 소극적 행위도 조세부담의 부당한 감소로 연결된다면 본 조 적용대상이 된다.

③ 실제의 거래와 회계학적 거래

법인의 행위 중 시행령에 열거된 특수관계있는 자와의 거래에만 한정하여 부당행위 계산부인을 적용한다. 당해 법인과 특수관계있는 자, 즉 법인 외부의 자와의 거래를 말한다. 이러한 행위는 당해 법인과는 별개의 독립된 외부 인격체와의 거래행위를 말한다.

즉, 대외적 실질거래행위나 이로 인한 계산을 대상으로 하므로 내부대체분개 및 재해손실의 손금계상 등과 같은 회계처리판단 문제나 순수내부의사결정에 관련된 거래는 부인대상이 되는 행위가 아니다.

(2) 행위의 부당성과 조세부담의 감소

① 조세부담의 결과적 감소

명백한 법령의 위배나 민법 및 상법상의 행위의 부당문제는 결국 거래쌍방의 이해관계에 의거 결정된다. 그러나 법인세법상의 부당행위 계산부인 문제는 행위 자체가 쌍방이해관계나 상업적 차원에서 손해인지, 이익인지 혹은 부당한지와는 전혀 상관이 없다.

결국 세법상 부당행위는 법인세 등 조세부담 계산결과에 대해 부당하지 않는 경우를 가정한 때와 비교하여 결과적으로 세금부담이 경감되었는지로 따진다. 결국 조세부담이 감소되는 결과가 없거나 조세회피금액이 계산되지 않을 때에는 법률적으로 부당해도 문제가 없다.

② 정당과 부당의 판단기준

정당이란 세금이 제대로 계산 납부된 것을 뜻하고 부당이란 적법한 세법을 적용한 경우보다 적게 계산 납부된 것을 뜻한다. 즉, 일반법이나 민·상법상의 정당·부당 및 도덕적 차원의 정당·부당이 아니고 세법 질서면에서의 세금의 정당계산 여부인 것이다.

결론적으로 정상적인 사인간의 거래여부나 거래금액의 타당성 문제가 아니고, 거래행위로 인해 조세부담액이 결과적으로 감소된 경우에만 부당성이 있다고 보아 부인하고 세금을 재계산한다.

5. 부당행위계산부인의 요과

① 일반적 법률효과에는 영향 없음

부당행위계산부인이 있더라도 그 법인 및 거래상대방의 법인세·소득세 등 세금계산관계에만 영향이 있다. 나머지 법률관계나 소유권, 권리의무는 영향받지 않고 그대로 지속된다.

② 부당행위 당사법인에만 귀속

부당행위로 인해 조세부담증가 등으로 영향을 받은 법인만의 문제이다. 다른 법인이나 개인의 과세소득과 세금계산에 영향이 없다면 전혀 적용되지 않는다.

그러나 특정법인의 법인세 조사와 부당행위계산부인으로 인해 다른 거래상대방에게 세무조사 등의 불똥이 튼 경우도 많다.

자기와 거래한 다른 법인의 부당행위계산에 문제가 있다면 주의하여야 하며 반대증거입수 및 객관적 타당성 거증 등 나름대로의 대응책을 마련하는 것이 좋다.

③ 법인세법상 특규정 적용 배제

부당행위계산부인은 법인의 행위나 계산자체를 아예 부인하고 조세부담을 재계산하는 것이므로 다른 어느 세무상 불이익 규정보다도 조세부담추징액이 더 많이 계산된다.

특히 법인차원에서 익금산입 및 손금불산입으로 인한 법인세추가부담 이외에도, 소득처분귀속에 따라 상여(임직원)·배당(주주), 기타 소득 등으로 이중의 과세처분을 받게 된다. 또한 부당행위계산부인으로 인해 기존 거래는 세법상 정당한 거래가 아닌 것으로 보므로 기존 거래나 행위에 따른 세금은 취소되거나 차감된다.

즉, 부당행위 계산부인으로 인해 재계산 등 가장 큰 세무상 불이익을 받았으므로 기존 반영된 거래에 대한 세금부과 등은 없애준다. 차감추가액만 납부하는데 중복불이익을 없애기 위함이기도 하다.

II. 특수관계에 있는 자 (시행령 제87조제1항)

1. 특수관계있는 자의 범위

1) 특수관계자의 정의

① 일반적 정의

어의상 특수관계란 일반 상거래 및 행위에 있어 거래당사자의 어느 하나 또는 모두의 이익을 위해 상식적인 차원에서 경제적 합리성을 일탈하는 특수한 영향이나 자금을 상호간에 줄 수 있는 관계에 있는 자를 말한다. 특히 법인의 거래에서 발생하는 손익에 직·간접 영향을 주는 관계인데, 국가에 귀속되는 법인세는 거래손익에 부과되므로 이런 조세채무의 금액을 경감시키기 위해 상호 영향을 주고 정상적인 거래를 변형시킬 수 있는 각별한 관계를 말한다. 시행령에서 특별히 열거하고 있으며 열거된 관계자만 특수관계자이며, 열거관계가 아니면 본 조의 부당행위적용대상이 아니다.

② 시행령에 열거된 특수관계자

시행령 제87조는 법인과 특수관계있는 자를 다음과 같이 구체적으로 열거하고 있는데 이에 열거되지 않는 자는 비록 열거된 자와 유사하고 특별한 사이라 하더라도 본 법 제52조에 의한 특수관계있는 자가 되지 않는다. 즉, 일반적으로는 부당거래라도 세법상 부당행위계산부인은 적용되지 않는다.

관련법령

● 시행령 제87조 【특수관계자의 범위】

- ① 법 제52조제1항에서 “대통령령으로 정하는 특수관계에 있는 자”란 법인과 다음 각호의 1

의 관계에 있는 자(이하 “특수관계자”라 한다)를 말한다. (2011. 6. 3 개정)

1. 임원의 임면권의 행사, 사업방침의 결정 등 당해 법인의 경영에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있다고 인정되는 자(「상법」 제401조의2제1항의 규정에 의하여 이사로 보는 자를 포함한다)와 그 친족
2. 주주 등(소액주주 등을 제외한다. 이하 이 관에서 같다)과 그 친족 (2002. 12. 30 개정)
3. 법인의 임원·사용인 또는 주주 등의 사용인(주주 등이 영리법인인 경우에는 그 임원을, 비영리법인인 경우에는 그 이사 및 설립자를 말한다)이나 사용인외의 자로서 법인 또는 주주 등의 금전 기타 자산에 의하여 생계를 유지하는 자와 이들과 생계를 함께하는 친족
4. 제1호 내지 제3호에 해당하는 자가 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 30 이상을 출자하고 있는 다른 법인
5. 제4호 또는 제8호에 해당하는 법인이 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 50 이상을 출자하고 있는 다른 법인
6. 당해 법인에 100분의 50 이상을 출자하고 있는 법인에 100분의 50 이상을 출자하고 있는 법인이나 개인
7. 당해 법인이 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 의한 기업집단에 속하는 법인인 경우 그 기업집단에 소속된 다른 계열회사 및 그 계열회사의 임원
8. 제1호 내지 제3호에 해당하는 자 및 당해 법인이 이사의 과반수를 차지하거나 출연금(설립을 위한 출연금에 한한다)의 100분의 50 이상을 출연하고 그 중 1인이 설립자로 되어 있는 비영리법인 (2002. 12. 30 개정)

②~④ 삭제 (2008. 2. 22)

2) 쌍방관계로 파악하는 특수관계자

① 쌍방관계의 개념

특수관계있는 자에 대하여 앞의 시행령 제87조제1항은 “다음 각호의 1의 관계에 있는 자”로 규정하고 있다. 따라서 규정상의 각 호의 관계에 있어서 양측의 쌍방관계를 따져 모두 특수관계있는 자로 한다. 따라서 어느 쪽을 보아서 시행령에 규정된 특수관계에 해당하면 양쪽은 서로간에 모두를 특수관계있는 자로 본다는 것이다.

② 직접적 쌍방관계

특정법인과 각각 특수관계에 있는 자의 개념에서 당해 법인과 직접적인 쌍방관계에 있는 자만 특수관계자이다. 그러나 기업집단에 속하는 법인인 경우

는 쌍방간 직접적 출자관계가 없다하더라도 동일기업집단에 속하는 기업집단 계열회사와 계열회사 임원이면 상호 특수관계로 본다. 따라서 당해 법인과 특수관계에 있는 각각의 여러 인격체들끼리는 시행령 각 호의 규정에 명시된 관계의 경우로 다시 연결되지 않는다면 '특수관계자'가 되지 않는다.

3) 특수관계라고 인정되는 기간

① 특수관계 성립기간에만 적용

법인이 조세부담을 부당히 감소시킬 수 있는 거래를 할 수 있는 상대방은 특수관계인인데 그나마 그러한 부당행위 당시에 특수관계에 있어야 시행령상 특수관계자라고 할 수 있다. 즉, 특수관계에 있는 기간동안에만 부당행위계산 부인을 적용할 수 있는데 특수관계 소멸후에 발생한 거래는 적용할 수 없다. 왜냐하면 특수관계가 끝났다면 더이상 특별한 영향을 줄 수 있는 상황이 아니므로 굳이 부당행위에 연루될 이유가 없기 때문이다.

② 특수관계기간에 중요한 행위의 결정이 성립된 경우(행위당시기준)

일반적으로 모든 거래는 시작부터 종결까지 일정단계를 거치는데 사전에 시장조사나 타당성 검토를 거친 후 계약이 체결되며, 완전 실행된 시점간에 차이가 있다. 그런데 모든 기업거래의 이행단계에서 어느 시점이 가장 중요한지에 대해 논란이 있다.

따라서 기업회계도 거래의 단계 중 가장 중요한 행위가 이루어진 시점에 수익이 실현된다고 보는 실현주의를 택하고 있다. 실현시기(기업회계) 혹은 권리의무확정시기(세법적용)로 인정되는 시점의 예를 들면 인도시기, 대금청산시기, 사용수익시기, 분할금 수취시기, 완성시기 등이 사용된다. 이러한 여러 단계의 행위 중 특수관계가 성립하는 시기에 가장 중요한 행위(예를 들어 계약체결, 기본합의서 결정 등)가 이루어지고 특수관계의 종료후에 그 계약의 실행이 완료되었다면, 수익실현시기가 특수관계 종결 이후에 해당한다 하여도 특수관계 존속시에 가장 중요한 행위가 이루어졌고 이 행위가 그 이후의 실행을 확정하거나 지배할 정도로 중요하다면 특수관계 중의 거래로 보아 부당행위계산부인을 적용해야 하는 것이다.

③ 합병시의 특수관계자 판정시기

특수관계자인 법인간 합병(분할합병 포함)이나 특수관계자외의 법인간 합병의 특수관계자 판정은 주요 의사결정 등이 합병등기일 전에 이루어지는 점을 감안하여 합병등기일이 속하는 사업연도의 직전 사업연도 개시일(사업연도 개시일이 서로 다른 법인간 합병시 먼저 개시한 날)부터 합병등기일까지의 기간에 의해 특수관계 해당여부를 판정한다. 즉, 이러한 기간 중 특수관계에 해당되는 시점이 있다면 부당행위 적용된다.

관련법령

① 시행령 제88조 【부당행위계산의 유형 등】

② 제1항의 규정은 그 행위당시를 기준으로 하여 당해 법인과 특수관계자간의 거래(특수관계자외의 자를 통하여 이루어진 거래를 포함한다)에 대하여 이를 적용한다. 다만, 제1항제8호가목의 규정을 적용함에 있어서 특수관계자인 법인의 판정은 합병등기일이 속하는 사업연도의 직전 사업연도의 개시일(그 개시일이 서로 다른 법인이 합병한 경우에는 먼저 개시한 날을 말한다)부터 합병등기일까지의 기간에 의한다. (2001. 12 31 개정)

2. 특수관계있는 자의 유형

1) 법인에 대한 경영 영향행사자(실질적 지배관계자)와 그 친족

(시행령 제87조제1항제1호)

실질적 지배관계자란 임원의 선임과 퇴임, 사업방침 등의 결정 등 당해 법인의 경영에 대하여 사실상 영향력을 행사하는 자이며, 상법상 사실상 이사(실세)도 포함된다.

관련법령

① 시행령 제87조 【특수관계자의 범위】

① 법 제52조제1항에서 “대통령령으로 정하는 특수관계에 있는 자”란 법인과 다음 각호의 1의 관계에 있는 자(이하 “특수관계자”라 한다)를 말한다. (2011. 6. 3 개정)

1. 임원의 임면권의 행사, 사업방침의 결정 등 당해 법인의 경영에 대하여 사실상 영향력을 행사하고 있다고 인정되는 자(「상법」 제401조의2제1항의 규정에 의하여 이사로 보는 자를

포함한다)와 그 친족

① **상법상 사실상 이사(업무집행지시자)**

실질적 지배관계자에는 상법상 사실상 이사, 즉 업무집행지시자도 포함되는 데 상법의 사실상 이사의 규정은 다음과 같다.

관련법령

● **상 법 제401조의2【업무집행지시자 등의 책임】**

① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 그 지시하거나 집행한 업무에 관하여 제399조·제401조 및 제403조의 적용에 있어서 이를 이사로 본다. (98. 12. 28 신설)

1. 회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 이사에게 업무집행을 지시한 자
2. 이사의 이름으로 직접 업무를 집행한 자
3. 이사가 아니면서 명예회장·회장·사장·부사장·전무·상무·이사 기타 회사의 업무를 집행할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여 회사의 업무를 집행한 자

② 제1항의 경우에 회사 또는 제3자에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 이사는 제1항에 규정된 자와 연대하여 그 책임을 진다. (98. 12. 28 신설)

친족의 범위는 다음의 주주 등의 친족에서 자세히 설명한다.

2) 주주 등과 그 친족 (시행령 제87조제1항제2호)

(1) 주주 등의 개념(소액주주 등 제외)

① **주주 등의 개념**

주주 등이란 주주·사원·출자자로서 모두 법인의 구성원으로서 법인에 사업자본을 투자한 자들을 말한다. 여기서 주주는 주식회사의 사원인 지위(주주권)로서의 주식의 소유자이며, 기업배분이익의 귀속자이다. 실질적으로는 기업의 소유자로서 회사의 최고 의사결정기관인 주주총회를 구성한다. 주식회사는 주주라 하며 합자·합명 등 기타 회사의 구성원은 사원이며, 조합형태의 법인의 구성원은 출자자 등이 된다.

② 주주와 출자자의 개념구분

출자자도 영리법인에 자금을 제공하여 자연인과 독립된 상태의 법인을 만들어 사업을 수행하는 자를 총칭한다. 주식회사에 대하여는 주주라 하며 합명회사·합자회사와 유한회사의 경우는 사원(무한책임사원 혹은 유한책임사원)이라 한다. 출자란 투자하려는 자의 의사표시와 자금투자가 실행되고 법인이 이를 수락한 때에 이행된 것으로 보아 출자자 관계가 성립되는데 출자금을 실제 납입하여 법적으로 유효하게 성립된 경우를 말한다.

③ 소액주주는 제외

적법한 주주 등과 출자자이지만 모든 법인의 발행 총 주식수의 100분의 1에 미달하는 주식을 소유한 주주는 소액주주라 하여 주주 등과 출자자에서 제외한다. 즉, 소액주주라면 특수관계자가 아니다. 그러나 1% 이상의 주식소유자는 모두 특수관계자이다.

여기에는 주권상장법인이든 비상장법인이든 또는 코스닥상장법인이든 아니든 모든 일반 법인의 경우는 지분 1% 이상(1%부터)인 경우, 당해 법인과 특수관계자에 해당되어, 어떤 부당거래로 판명되면 부당행위계산부인규정이 적용됨이 원칙이다.

관련 시행령은 다음과 같다.

관련법령

● 시행령 제50조 [업무와 관련이 없는 지출]

② 제1항제1호 및 제2호에서 “소액주주등”이란 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 1에 미달하는 주식 또는 출자지분을 소유한 주주등(해당 법인의 국가, 지방자치단체 외의 지배주주등과 특수관계에 있는 자는 제외하며, 이하 “소액주주등”이라 한다)을 말한다.

(2008. 2. 22 개정)

④ 지분 1% 미만 소액주주 등이라도 지배주주의 관계자는 특수관계 해당됨

모든 법인의 지분 1% 미만 소액주주 자체는 특수관계자가 아니지만 그 법인의 지배주주(그 법인 주식 1% 이상 주주⊕특수관계자 주식)이 그 법인의 최

다 주주집단인 경우)와 특수관계(친인척 등)에 속한 주주라면 1% 미만 주주·출자자라도 소액주주로 보지 않고 특수관계주주로 보아 부당행위계산부인 규정을 적용한다. 여기서 최대 지배주주와 특수관계자란 친족, 실질적 영향력자, 30% 이상 소유관계 등 시행령 제87조제1항의 각종 특수관계자 모두를 합하여 판단한다.

시행령 규정은 다음과 같다.

관련법령

① 시행령 제43조 【상여금 등의 손금불산입】

⑦ 제3항에서 “지배주주등”이란 법인의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 1 이상의 주식 또는 출자지분을 소유한 주주등으로서 그와 특수관계에 있는 자와의 소유 주식 또는 출자지분의 합계가 해당 법인의 주주등 중 가장 많은 경우의 해당 주주등(이하 “지배주주등”이라 한다)을 말한다. (2008. 2. 22 신설)

⑧ 제3항 및 제7항에서 “특수관계에 있는 자”란 해당 주주등과 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 관계에 있는 자를 말한다. (2008. 2. 22 신설)

1. 해당 주주등이 개인인 경우에는 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 관계에 있는 자
 - 가. 친족(『국세기본법 시행령』 제20조제1호부터 제8호까지의 규정에 해당하는 자를 말한다. 이하 같다) (2009. 2. 4 개정)
 - 나. 제87조제1항제1호의 관계에 있는 법인
 - 다. 해당 주주등과 가목 및 나목에 해당하는 자가 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 30 이상을 출자하고 있는 법인
 - 라. 해당 주주등과 그 친족이 이사의 과반수를 차지하거나 출연금(설립을 위한 출연금에 한한다)의 100분의 50 이상을 출연하고 그 중 1명이 설립자로 되어 있는 비영리법인
 - 마. 다목 및 라목에 해당하는 법인이 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 50 이상을 출자하고 있는 법인
2. 해당 주주등이 법인인 경우에는 제87조제1항 각 호(제3호는 제외한다)의 어느 하나에 해당하는 관계에 있는 자

⑤ 법인의 주주의 특수관계 범위 판단예시

◎ 일반 모든 법인 → 1% 이상 모든 주주

모든 법인 주주의 주주집단유형별 판단 ㉔ 특수관계자 아 닌 경우 : ①·⑤ ㉕ 특수관계자인 경우 : ②·③· ④·⑥	① 지분 1% 미만 별도 주주 : 소액주주 등	특수관계자 아님.
	② 지분 1% 이상 별도 주주	특수관계자임.
	③ 지분 1% 미만 ④연결주주	직접 특수관계는 아니지만 ④를 통해 특수관계자임.
	④ 지배주주(최대 주주집단(=1% 이상 소유 주주⊕③의 연결주주 등))	모두 특수관계자임.
	⑤ 지분 1% 미만 ⑥연결주주	특수관계자 아님.
	⑥ 지분 1% 이상이지만 2등 이하 주주집단 (최대 주주집단 아닌 자⊕⑤의 연결주주 등)	특수관계자임(⑤제외).

⑥ 출자가 아닌 기타 행위

출자란 자본을 제공하고 이에 대한 이익, 배당, 분배금을 기대하는 반대급부적 행동이다.

따라서 이런 반대급부적 행동이 아닌 것은 출자가 아니다. 예를 들어 증여는 소유권·배당권을 갖는 것이 아니고, 무상으로 제공하므로 출자가 아니고 비영리법인에 대하여 자금을 제공하는 출연행위는 나중에 이익이나 분배금을 기대하는 것이 아니므로 역시 출자가 아니다. 또한 일정한 서비스를 기대하면서 회비나 분담금을 내는 것도 출자가 아니다. 결국 출자란 영리법인에 대한 자본투자만 해당되는 것이다.

(2) 주주 등의 친족

① 세법상 친족의 범위

주주 등이 개인인 경우 개인 주변의 친족도 당해 법인에 특수한 영향관계에 있을 수 있으므로 개인 주주 등의 친족도 포함된다. 친족의 범위는 국세기본법시행령 제20조제1호에서 제8호까지로 다음과 같으나 이는 민법상의 친족 범위보다는 좁다.

관련법령

❶ 국세기본법 시행령 제20조 **【친족, 그 밖의 특수관계인의 범위】**

법 제39조제2항에서 “대통령령으로 정하는 친족이나 그 밖의 특수관계에 있는 자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 다만, 주주 또는 유한책임사원(이하 이 조에서 “주주등”이라 한다)이 결혼한 여성이면 제9호부터 제13호까지의 경우를 제외하고는 그 남편과의 관계에 따른다. (2010. 2. 18 개정)

1. 6촌 이내의 부계혈족과 4촌 이내의 부계혈족의 아내
2. 3촌 이내의 부계혈족의 남편 및 자녀
3. 3촌 이내의 모계혈족과 그 배우자 및 자녀
4. 아내의 2촌 이내의 부계혈족 및 그 배우자
5. 배우자(사실상 혼인관계에 있는 사람을 포함한다)
6. 입양자의 생가(生家)의 직계존속
7. 출양자 및 그 배우자와 출양자의 양가(養家)의 직계비속
8. 혼인 외의 출생자의 생모

❷ 친족개념과 구체적 설명

친족의 범위를 일상적 개념으로 다음과 같이 설명한다. 주주 등이 출가녀인 경우는 그 남편과의 관계에 의하는데 남편을 기준으로 앞의 친족관계 여부를 판단한다는 의미이므로 여성의 친정기준의 촌수는 적용되지 않는다(남편만을 중심으로 관계를 본다).

- ◎ 6촌 이내의 부계혈족과 4촌 이내의 부계혈족의 아내 : 부계혈족은 6촌까지이고, 4촌 이내의 부계혈족인 남자는 그 아내까지 친족에 해당하므로 4촌 이내 부계혈족의 아내의 예로는 며느리·형수·숙모·4촌 형수 등이 있다.
- ◎ 3촌 이내의 부계혈족의 남편 및 자녀 : 3촌 이내의 부계혈족인 딸·누이·고모·손녀의 남편과 그 자녀를 말하며, 그 예로서 사위 및 외손·매부 및 생질·고모부 및 내종형제, 손녀사위 및 그 자녀 등이다.
- ◎ 3촌 이내의 모계혈족과 그 배우자 및 자녀 : 예로서 모·외조부모(외할아버지, 외할머니)·이모·이모부·이종형제자매(이종 4촌)·외숙부·외숙모·외종형제자매(외4촌) 등이다.
- ◎ 아내의 2촌 이내의 부계혈족 및 그 배우자 : 예를 들어 장인·장모·처형·

처제·동서·처남·처남처·처조부모 등이다.

- ◎ 입양자의 생가의 직계존속 : 생가의 부모·조부모가 해당한다.
- ◎ 출양자 및 그 배우자와 출양자의 양가의 직계비속 : 예를 들어 생가의 부모와 출양자 및 그 처와 그 자녀는 친족에 해당된다.

③ 민법상의 친족범위

참고로 민법상의 친족의 범위는 민법 제777조(친족의 범위)에 규정되어 있는바, 친족관계로 인한 법률상 효력은 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 다음 각 호에 해당하는 자에 미친다.

민 법	상 법
1. 8촌 이내의 혈족	→ 6촌 이내
2. 4촌 이내의 인척	→ 3촌 이내
3. 배우자 만입.	→ 배우자의 2촌까지

3) 법인의 임원·사용인, 주주 등의 사용인 및 각종 생계유지자

(시행령 제87조제1항제3호)

(1) 당해 법인의 임원·사용인

① 직원 및 임원

사용인이란 법인이 사업상 사용하는 모든 자를 말하는데 근로를 제공하고 그 대가를 받는 임직원 등 종업원 모두를 포함한다. 사용인에 대한 세법상 정의는 불명확한데 상법상의 사용인은 “특정상인에 종속하여 그의 대외적인 영업활동을 보조하는 자”로 정의된다. 대리권을 수반하지 않고 대내적인 업무처리를 보조하는 서기·사원·고용인 등도 사용인에 포함되나, 상법상의 규정은 회사의 기관인 이사 등은 포함되지 않는다고 하고 있다. 그러나 법인세법상 사용인에는 이사 등 임원도 포함되므로 현역 이사 등도 급여를 받는 자들로서 일반 직원들과 차등을 둘 이유가 없기 때문이다. ‘사용인’은 법인에 근로를 제공하고 보수를 받는 자 모두를 말한다.

② 임원의 위임범위와 파산소멸

임원이란 회사로부터 법적 위임관계가 성립하는 범위내의 자연인을 말한다. 파산선고가 되면 파산선고당시의 임원도 효력을 상실하므로 임원의 관계가 소멸된다.

(2) 당해 법인의 주주 등의 사용자(개인 주주 등의 사용자, 영리법인 주주 등의 임원, 비영리법인 주주 등의 이사 및 설립자)

당해 법인의 출자지분을 소유하고 있는 개인주주나 법인주주 등의 사용자도 특수관계있는 자의 범위에 속한다. 당해 법인자체의 사용자보다는 한단계 건너 관계이므로 사용인의 범위를 보다 제한하고 있다.

즉, 당해 법인 주주 등의 사용자에는 주주 등이 영리법인인 경우는 임원만 해당하고 비영리법인인 경우는 이사 및 설립자만으로 하고 있다. 주주 등이 개인이면 개인적 고용인, 개인사업장의 직원, 월급받는 자 모두가 사용자(직원)이므로 특수관계자이다. 여기서 주주 등이 개인인 경우는 그 개인의 사용인을 말하므로 개인적으로 급여를 받거나 고용관계에 있는 자이면 해당된다고 본다. 만약 주주 등인 개인이 개인사업자라면 당해 개인사업을 위한 상법상의 사업사용인(개인사업자 내의 모든 직원)도 해당된다.

(3) 법인·주주 등의 금전관련 생계유지자 및 함께 생활하는 친족

당해 법인의 사용자 또는 당해 법인 주주 등의 직접적 사용인은 아니나 법인자체나 주주들로부터 어떤 형태로든지 금전혜택을 받거나 자산혜택을 받아 생계를 유지하는 자 및 생계를 함께하는 친족은 특수관계 있는 자에 포함된다. 즉, 사용 및 고용관계는 없다 하더라도 상당역·후견역·고문역 혹은 독립대리인 역할을 하거나 법인의 재산운용이나 법인자산임차 등의 계약으로 생계가 유지된다면 특수관계에 있다고 본다.

그 법인이나 그 법인의 주주 등의 금전이나 기타자산으로 생계를 유지하는 자는 결국 법인의 자산을 활용하며 먹고 살거나 법인으로부터 나오는 연금이나 생활보조금 등으로 먹고 사는 자들이다.

또한 주주 등 자산제공이나 금전제공을 받아 생계를 유지하는 자도 결국 그들의 영향권 범위내에 있으므로 세무상 부당행위에 연루될 수 있는 자의 범위

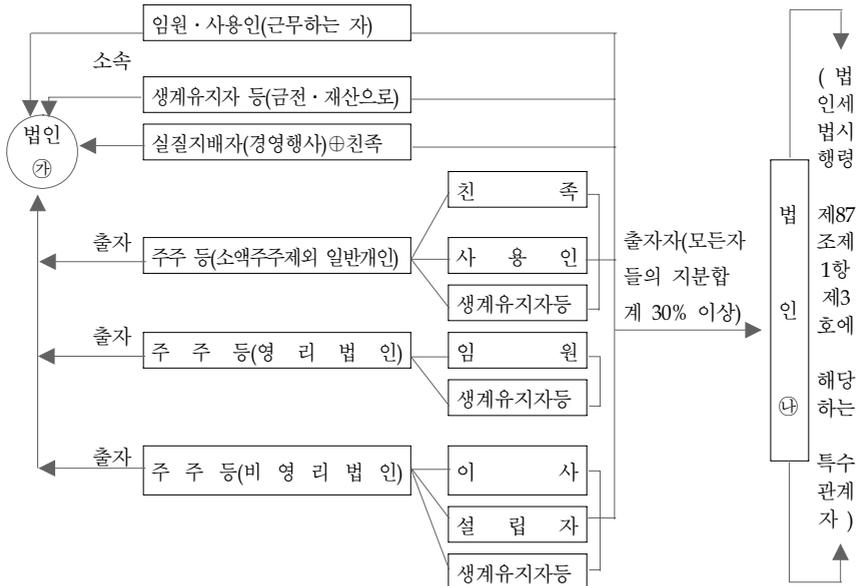
4) 경영권을 행사할 수 있는 정도의 간접지분 출자관계

(1) 주주 등 사용인 등이 압계 30% 이상 지분출자안 다른 법인

(시행령 제87조제1항제4호)

주주 등과 앞에서 설명한 시행령 제87조제1항제1호 내지 제3호(제1호·제2호·제3호)에 열거된 생계유지성 특수관계자 모두가 합하여 총 발행주식이나 지분의 30% 이상을 출자하고 있는 법인도 그 법인과 특수관계자에 해당된다. 즉, 직접적인 출자자로서 직접 연결되지 않고 한다리 건너더라도 전체적으로 지분관계(30%)에 의해 영향력이 행사될 수 있는 관계를 말한다.

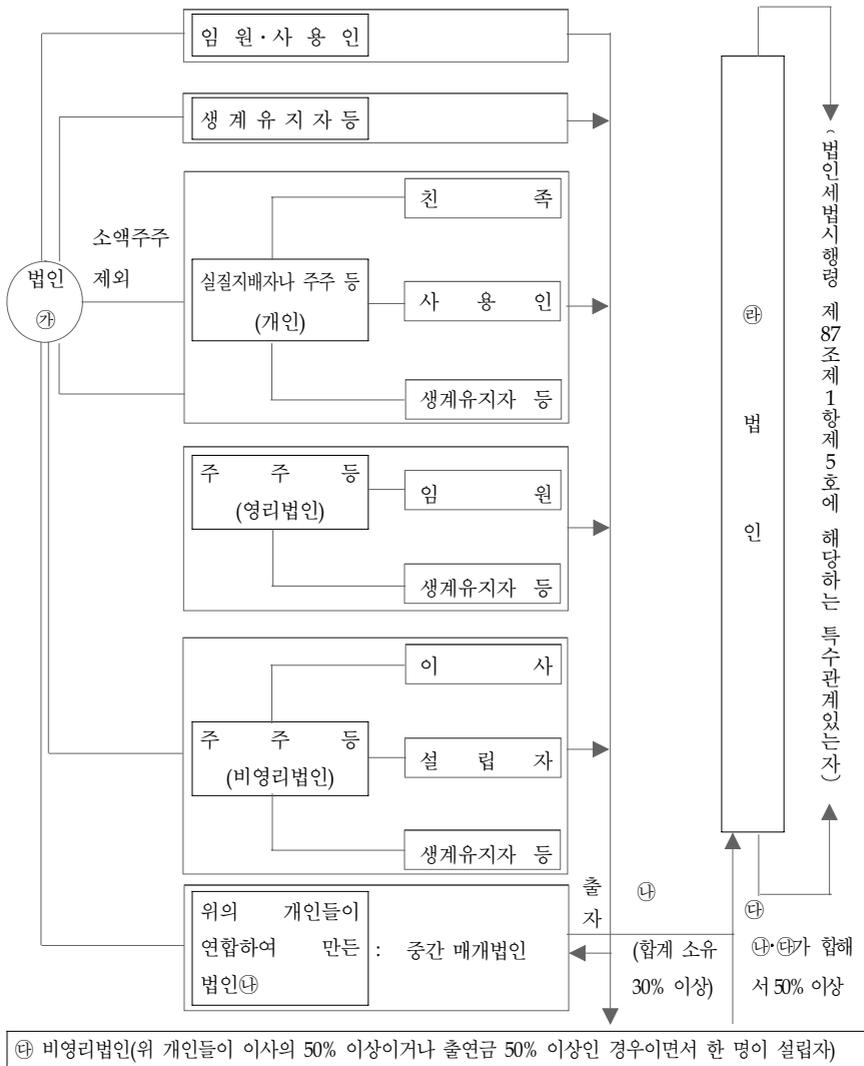
30% 이상이면 특수관계자이며 30% 미만이면, 제1호·제2호·제3호 자들이 그 법인의 최대 주주집단이어도 특수관계자에서 제외된다. 즉, 실질적 지배자, 출자자나 관련 사용인이 직접 소유관계가 아니라도 이들이 모여 영향력을 30% 이상 행사할 수 있는 다른 별도의 법인도 당초의 법인과 특수관계에 있는 것이다. 예를 들어 법인의 종업원들이 모여서 만든 사후회 법인이나 당해 법인의 출자자들이 모여서 만든 다른 새로운 법인도 당해 법인 주주·출자자·직원 등이 30% 이상 지분 소유자라면 이들을 중간매개로 하여 양 법인간에는 특수관계가 성립된다. 이의 관계는 다음과 같이 도시된다.



즉, 법인 ㉠과 법인 ㉡가 직접적 출자연결은 없어도 ㉠과 ㉡는 특수관계있는 자가 된다. 그러나 ㉢에 대한 지분이 30% 미만이면 ㉠과 ㉡는 특수관계자가 아니다.

**(2) 주주 등과 사용인의 연합출자법인과 관련 비영리법인이 합계 50% 이상
출자한 또다른 법인 (시행령 제87조제1항제5호)**

앞에서 설명한 영 제87조제1항제4호에 계기하는 자들, 즉 제1호(실질적 지배자), 제2호(주주 등), 제3호(생계유지자 집단)까지 연합한 회사는 30% 이상이면 또 하나의 특수관계자이다. 이렇게 창출된 특수관계자와 비영리법인 특수관계자(제8호)가 합쳐서 지분 50% 이상을 소유한 또다른 법인도 특수관계자이다. 물론 제1호·제2호·제3호가 연합하여 누구든지 섞어서라도 모두 합하여 지분의 50% 이상을 출자하고 있다면 30% 이상이므로 다른 법인도 직접 관계가 아니나 한다리 건너도 특수관계있는 자에 포함된다. 그러나 본 호는 제1호·제2호·제3호가 연합하여 만든 제4호 법인이 비영리법인과 연합하여 만든 경우도 자기네끼리는 서로 특수관계에 있지 않다 하더라도 이들의 지분을 모두 합쳐서 다른 법인에 대하여 50% 이상을 출자한 법인이라면 양 법인간에도 한다리 건너 특수관계가 성립한다는 뜻이다. 이는 다음과 같이 도시된다.



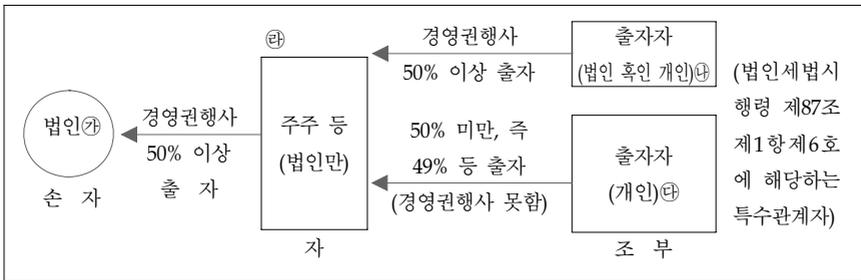
여기서 ㉔와 ㉕는 제4호에 의한 특수관계인데 ㉕와 ㉕가 연합하여 50% 이상 출자하면 ㉔와 ㉕가 직접 관계는 아니지만 특수관계 있음을 확정하고 있다. 즉, 비영리법인이 주주로 끼더라도 50% 이상이라면 특수관계자가 된다는 뜻임.

(3) 두 단계 모두에서 각각 50% 이상 출자한 법인과 개인

(시행령 제87조제1항제6호)

직접적인 출자관계는 아니지만 한다리 건너서도 각 단계마다 50% 이상씩의 출자관계라면 특수관계에 해당한다. 즉, 실제 경제적으로 궁극적인 가중지분관계가 25%(=50%×50%)에 불과하더라도 법률적으로는 각 단계에서 50% 이상을 출자하면 해당법인의 경영의사결정과 경영진을 각 단계마다 장악하는 관계가 된다. 예를 들어 할아버지가 아버지를 통하지 않고서도 손자에게 이래라 저래라 할 수 있는 관계와 같다. 이러한 간접관계는 두 단계내의 손회사관계에만 적용되며 그 이상은 적용되지 않는데, 예를 들어 손자가 할아버지 명령은 잘 들어도 증조할아버지 명령까지는 잘 안듣는다는 뜻이다.

이는 다음과 같이 도시된다.

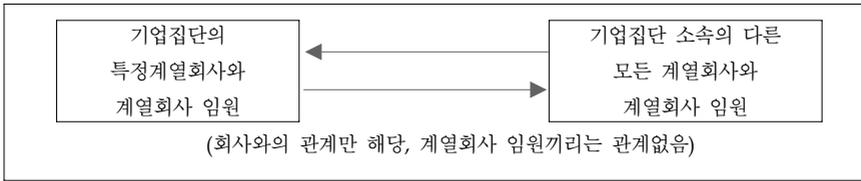


㉠은 ㉡와 특수관계이며, 또한 ㉡와도 특수관계자이다. 그러나 ㉡와는 49%이므로 특수관계가 아니다.

5) 기업집단소속 계열회사와 계열회사 임원 (시행령 제87조제1항제7호)

당해 법인이 공정거래법상 기업집단에 속하는 법인인 경우는 그 기업집단에 속하는 다른 소속계열회사와 계열회사 임원은 연결된 지분관계가 직접 없거나 열거된 특수관계(30% 간접, 50% 간접 등)가 아니더라도 특수관계자에 해당된다.

이를 도시하면 다음과 같다.



① 공정거래법상 기업집단

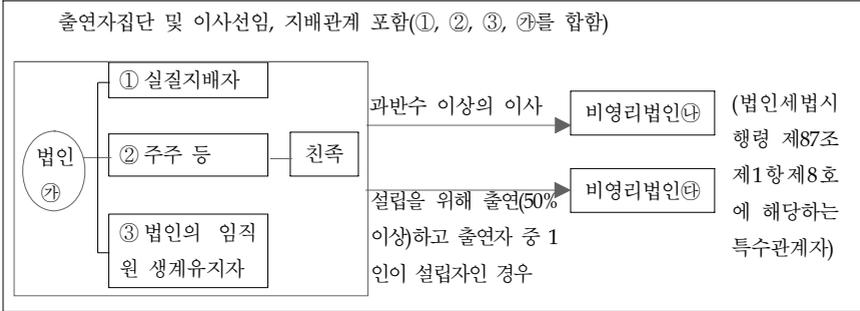
독점규제및공정거래에관한법률에 의한 기업집단의 범위는 동일인이 단독 또는 동일인 관련자와 합하여 30% 이상 출자한 법인으로서 최대 주주인 경우와 경영권행사하는 회사이다. 여기서 동일인 관련자는 ① 친족, ② 50% 이상 출연 또는 사실상 지배관계있는 비영리법인, ③ 동일인과 위 ①·②가 30% 이상 출자한 회사, ④ 위 ②·③의 임원 및 생계유지자를 말한다. 기업집단이란 위 기업집단소속의 직전 사업연도 B/S상 자산총액의 합계액이 일정액 이상인 기업집단을 말한다. 공정거래위원회에서 총자산규모가 일정규모 이상인 해당 기업군을 매년 공시발표한다.

6) 운영의사결정권의 50% 이상 지배된 비영리법인 (시행령 제87조제1항제8호)

법인의 주주 등과 주주 등의 친족, 실질지배자, 친족 등 및 당해 법인이 비영리법인의 과반수이거나 설립을 위한 출연금의 비중이 법인과 특수관계자의 지분을 모두 합하여 50% 이상을 출연하면서 한명이 설립자이면 그 운영 등에 결정적인 영향을 줄 수 있다. 이러한 비영리법인과 의 거래도 당해 법인과 의 부당행위계산부인대상에 포함시키기 위한 것인데, 통상 장학재단, 문화재단, 사회사업재단 등과 같이 법인이 공익목적에 위해 설립하지만 실질적으로는 사익목적도 개입될 수 있는 것이 이에 해당되며 협회 등의 동업자 모임 등도 포함된다.

엄밀히 말하면 비영리법인이기 때문에 조세의 절약 및 회피의 의사가 강하지 않다하더라도 영리법인인 상대방이 경영의사결정에 영향력을 행사할 수 있는 범위에 있다면 영리법인의 의사결정에 영향을 받을 수밖에 없다. 부당행위 방식의 조세회피란 항상 거래상대방이 있는데 어느 일방의 조세회피의도가 있고 서로간에 영향을 줄 수 있는 특수관계에 있다면 불가피한 경우가 대부분의

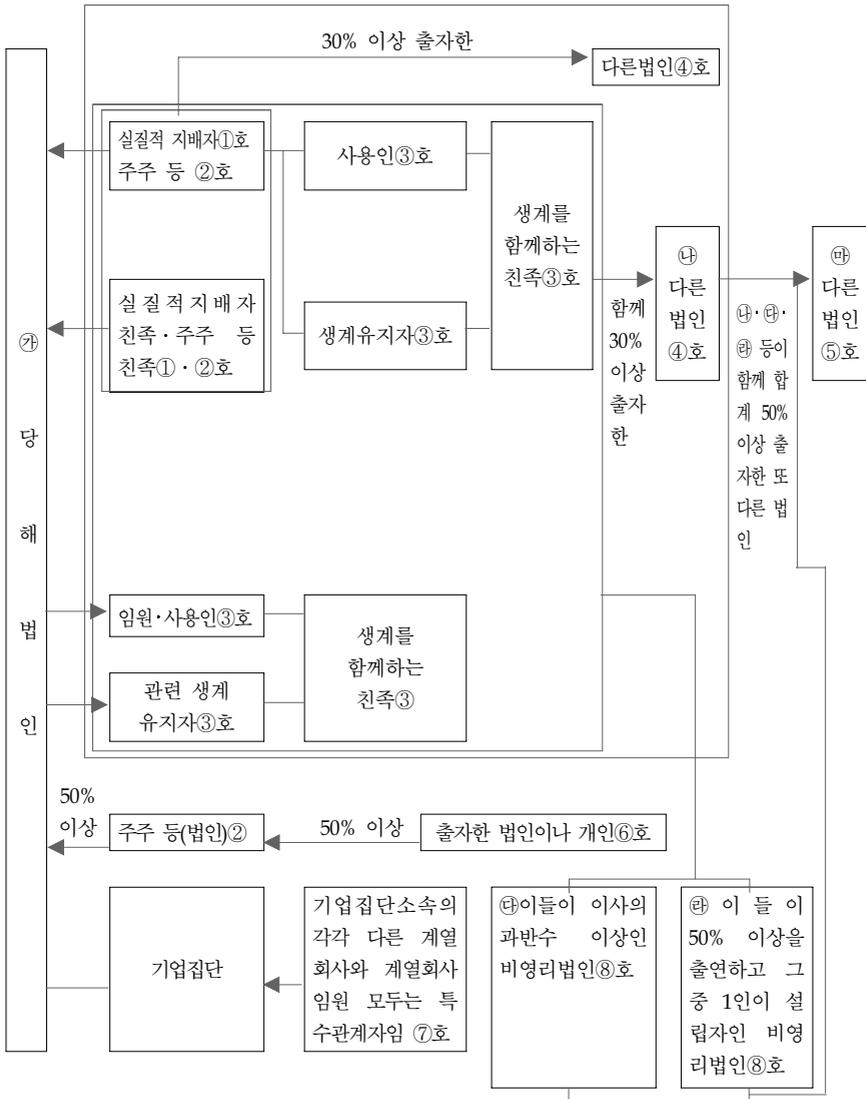
현실이므로 의사결정영향범위내의 비영리법인도 포함시키는 것이다.
이를 도시하면 다음과 같다.



여기서 ㉔와 ㉕ 및 ㉔와 ㉕가 모두 특수관계 있는 자에 해당한다.

7) 특수관계있는 자의 증압적 도애

앞에서 해설한 특수관계있는 자를 다음과 같이 종합도해한다.



주 : 각 호의 번호를 부여한 자는 당해 법인과 쌍방으로 특수관계있는 자이며 각 번호 순서는 시행령 제87조제1항의 각 호를 말한다.

III. 부당한 행위 및 부당한 소득금액계산

(법 제52조제1항·제4항)

부당한 행위나 부당한 계산은 민법·상법 등 사법적 측면에서 정당하느냐에 관계없이 혹은 법적 차원에서의 준법 및 정당성 여부에 관계없이 법인세법의 관점에서 보아 법인세 부담을 부당히 감소시켰는지 여부가 기본요건이다. 결국 부당행위는 선언적 표현으로 세법적 관점에서 부당하다고 보면 모두 부인 대상인데, 세금금액이 부당히 감소된 결과를 결정적 관건으로 한다.

1. 부당행위나 부당계산판단의 일반론 (법 제52조제2항)

1) 부당행위의 일반적 정의

① 이익극대화를 위한 합리적 거래

현대산업사회에서 자본주의는 영리추구를 이념으로 한다. 따라서 영리추구 인간이 자본을 출자하여 경영하는 법인도 경제적 의사결정을 하는 인격체이다. 이들은 실정법적 범위내에서 효용극대화를 위한 행위를 한다.

부당행위 계산은 정상적 사인간 거래, 건전한 사회통념, 일반 상관행을 기준으로 누구나 경제적 합리성을 위해 그러한 행위나 계산을 하였겠는가 여부로 판정한다고 본 조 제2항이 규정하고 있다. 이들은 모두 합리적 인간의 이익극대화, 효용극대화 및 일반경제원리에 따른 행동을 뜻하는 것이다. 즉, 합리적 상관행과 경제논리로 보아 법인이 특수관계있는 자와 맺은 거래가 세법상 부당하다고 인정되면 과세권자는 기존의 법인행위나 소득계산을 부인하고 나름대로 정당한 세금이 나오도록 재계산을 하여 그 부당행위로 인하여 경감된 조세를 추가로 징수한다.

② 경제적 합리성 거래

어떤 거래가 부당하나 아니냐 하는 판단에 따라 법인계산에 영향을 주고 법인세 부담이 달라진다. 여기서 정당하나 혹은 부당하냐는 결국 경제적 합리성

에 따라 판단하여야 한다. 즉, 법률상으로는 정당해도 경제적 합리성이 결여되면 부당행위이며, 법률적으로는 비정상적이고 탈법적이라도 경제적 합리성이 있고 세금탈루가 없다면 세무상 부당행위가 아니다.

경제적 합리성이란 대부분 가격·이율·요율·교환이율·금액·대가 등으로 귀속된다. 왜냐하면 법인세 부담이 영향을 주는 것은 이익과 손실비용인데 이는 결국 가격이기 때문이다.

2) 부당행위 판단기준이 정상거래 가격결정방법

(시행령 제89조제1항)

① 부당행위 판정방법과 시가와 관계

부당행위의 여부는 결국 거래·행위 및 계산된 실제가격이 정상적 거래의 가격과 차이가 있어 이로 인해 조세부담이 감소된 경우를 말하는데 결국 가격의 적정 여부가 관건이 된다. 많은 사례에서 거론되거나 예시된 적정가격의 개념들은 적정대가·시가(상장주식은 거래일 종가)·적정이율·정상거래이율·경쟁가격·통상요율·적정임대료 및 교환비율·통상판매가격 등과 같이 적정·통상 등의 개념으로 되어 있다. 이밖에 무수익자산, 무가 및 인하단가와 미달대가 등의 개념도 법인의 행위에 대응하는 정상적인 대가 및 반대적 급부가 부족하다는 등의 개념을 기본적 기준으로 하고 있다.

행위가 거래쌍방 모두에 합리적 효용 및 이익의 극대화에 부합되지 않는 가격하에 수행되었다면 어느 일방은 유리하면서 어느 일방은 불리하게 되는 부당한 행위로 인정되는 것으로 모든 거래에서 이러한 적정대가를 파악하는 것이 부당행위계산의 부인을 위한 결정적 요건이다. 적정대가는 개념 자체의 추상성뿐 아니라 거래대상 및 거래조건이 다양하고 많은 경우 가상조건에 불과할 수도 있으므로 이의 결정에 많은 논란이 있다.

② 시가의 정의

많은 거래는 대부분 동종 혹은 유사한 거래대상이 존재하는데 이런 경우는 거래품목이 완전경쟁시장에서 어떤 값에 거래되고 있는지가 적정대가결정의 기본이다. 예를 들어 라면·음료품 등 제품·일반상품 및 경쟁은행간 자금이

이자율, 자산의 임대료, 용역에 대한 수수료 등은 동일조건 및 동종의 거래대상이 많으므로 적정대가 결정에 별 어려움이 없다. 이들은 수요와 공급자체가 많고 대체성이 많아 가격 형성이 자유롭고 경쟁적이다. 토지·건물 등의 부동산 및 비상장유가증권 기타의 고유자산 등은 거래대상 자체의 속성이 유일 독립적이고 비교대상이 많지 않으므로 결정하기가 어렵다. 이를 위해 다음 시행령 제89조제1항은 시가를 다음과 같이 특수관계자가 아닌 불특정다수인간의 계속적 거래가격으로 또는 특수관계자 아닌 제3자간의 일반적 거래가격으로 규정하고 있다.

관련법령

① 시행령 제89조 【시가의 범위 등】

① 법 제52조제2항을 적용할 때 해당 거래와 유사한 상황에서 해당 법인이 특수관계자 외의 불특정다수인과 계속적으로 거래한 가격(주권상장법인이 발행한 주식을 한국거래소에서 거래한 경우 해당 주식의 시가는 그 거래일의 한국거래소 최종시세가격)에 따른다.

(2009. 2. 4 개정)

3) 시가와 시가 불분명시 법정 평가방법 (시행령 제89조제2항)

① 비교 가능시가, 실제 사례 우선적용 후 법정평가방법 적용

부당행위계산부인을 위한 시가는 불특정다수인간 계속적 거래가격, 제3자간의 일반적 거래가격을 말하는데, 거래된 가격이 있는 경우에 거래실제가격을 시가로 한다. 거래실제가격이나 대체시가가 없거나, 있어도 불분명하면 다음 시행령의 법정평가방법을 순차로 적용한다. 즉, 먼저 방법대로 금액이 계산되면 그 방법으로 시가를 확정하며, 임의로 다음 단계로 건너 뛸 수 없다.

관련법령

① 시행령 제89조 【시가의 범위 등】

② 법 제52조제2항을 적용할 때 시가가 불분명한 경우에는 다음 각 호를 차례로 적용하여 계산한 금액에 의한다. (2010. 12. 30 개정)

1. 「부동산가격 공시 및 감정평가에 관한 법률」에 의한 감정평가법인이 감정한 가격이 있는

경우 그 가액(감정한 가액이 2 이상인 경우에는 그 감정한 가액의 평균액). 다만, 주식 등을 제외한다. (2005. 2. 19 개정)

2. 「상속세 및 증여세법」 제38조·제39조·제39조의2·제39조의3, 제61조부터 제64조까지의 규정 및 「조세특례제한법」 제101조를 준용하여 평가한 가액. 이 경우 「상속세 및 증여세법」 제63조제2항제1호 및 같은 법 시행령 제57조제1항·제2항을 준용할 때 “직전 6개월(증여세가 부과되는 주식등의 경우에는 3개월로 한다)”은 각각 “직전 6개월”로 본다.

(2010. 12. 30 개정)

② 시가의 법정과정 : 유사거래시가 → 상속세법상 법정평가액

상기의 시행령에 의하면 유사한 거래의 비교시가를 먼저 파악하여야 하며, 시가 및 시가에 준할 수 있는 가격의 파악을 위해서는 다음과 같은 과정을 차례로 검토해 나가야 하며 단계를 건너뛰거나 역행하면 안된다는 뜻이다.

③ 시 가

◎ 첫단계 : 이상적인 의미의 시가파악

시가란 자유경쟁시장에서 정상적인 사인간에 당해 거래대상에 대하여 실질적으로 이루어지고 있는 가격을 말하는데 일단 거래가액이 부인되었기 때문에 엄밀히 보아 존재하지 않는 가격이다. 그러나 이러한 시가 파악을 위해 통상 활용하는 방법으로는

- 동일거래대상 혹은 동일유형·동일조건의 시가 비교(비교가능가격법)
- 투입원가에 통상이익률을 가산하는 방법(이익률가산 및 역산법)
- 제작·구입원가에 일정이익가산(원가가산법)
- 적정이익률로 할인하는 방법

등이 사용되는데 이렇게 해도 시가가 불분명하면 감정가액에 의한다. 단, 주식 등(상장·비상장 모두 포함)은 제외한다.

④ 부동산 및 각종 자산의 감정가액

◎ 둘째단계 : 감정평가방법의 감정가액

부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률 제28조의 규정에 의해 국토해양부장관의 인가를 받은 감정평가법인이란 10인 이상의 감정평가사를 구성원으로

하여 상법상의 합명회사 규정을 준용하여 설립된 법인이다. 주로 (주)한국감정원 및 각 지점조직이 이에 해당한다고 볼 수 있으며 10인 이상의 감정평가사가 소속된 다른 감정평가법인도 가능하다. 이밖의 기타 조직, 예를 들어 일반 감정사와 법원이 선임한 검사인 등의 감정가액은 본 시행령에 의한 시가로 인정되지 않는다. 관련 법률의 감정평가법인에 관한 규정은 다음과 같다.

관련법령

● 부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률 제28조 【감정평가법인】

- ① 감정평가사는 제29조제1항 각호의 업무를 조직적으로 수행하기 위하여 감정평가법인을 설립할 수 있다. (2005. 1. 14 개정)
- ② 감정평가법인의 사원 또는 이사는 감정평가사이어야 한다. 다만, 감정평가법인의 대표사원 또는 대표이사는 감정평가사가 아닌 자로 할 수 있으며, 이 경우 감정평가법인의 대표사원 또는 대표이사는 제24조 각호의 1에 해당하는 자가 아니어야 한다. (2005. 1. 14 개정)
- ③ 감정평가법인에는 대통령령이 정하는 수 이상의 감정평가사를 두어야 하며, 감정평가법인의 주사무소 및 분사무소에 주재하는 최소 감정평가사의 수는 대통령령으로 정한다. 이 경우 감정평가법인의 소속감정평가사는 제26조의3제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 아니어야 한다. (2007. 4. 27 개정)

● 부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률 시행령 제67조 【감정평가법인의 구성】

법 제28조제3항의 규정에 의한 감정평가사의 수는 10인 이상으로 한다. (2005. 1. 14 개정)

그러나 각종 자산에 대해 앞에서 설명한 감정가액이 없는 경우에는 「상속세 및 증여세법」상의 평가액에 의한다.

⑤ 상장주식은 거래일 종가

장내에서 거래하는 주권상장주식 및 코스닥상장주식은 그 거래일의 최종시세가액(종가)에 의한다. 과거에는 별도의 감정평가액도 가능하였으나, 시장에서 거래가 일시 중단되어 시가가 불분명한 상장법인 주식인 경우에도 감정가액을 시가로 적용할 수 없다. 따라서 비상장은 물론 상장법인 주식 등 모든 주식은 감정평가액이 있더라도 이 가격을 적용할 수 없고 상장주식은 거래일의 종가

에 의하며 비상장주식은 「상속세 및 증여세법」 규정에 의한 법정평가액으로 계산하여야 한다.

⑥ 상속세 및 증여세법상 평가액

◎ 셋째단계 : 「상속세 및 증여세법」 제38조·제39조·제39조의2·제39조의3·제61조부터 제64조 및 조세특례제한법 제101조에 따른 평가액 파악

상속재산의 평가를 위해서도 원칙적으로는 시가를 적용하나 시가산정이 어려울 경우 객관성 확보를 위해 자산 등의 종류별로 평가방법을 보수적으로 규정하고 있다. 「상속세 및 증여세법」 제38조·제39조·제39조의2·제39조의3·제61조부터 제64조 및 조세특례제한법 제101조는 각 자산별로 평가방법 및 평가근거 등을 다음과 같이 자세히 규정하고 있다.

관련법령

● 상속세 및 증여세법 제61조 【부동산 등의 평가】

① 부동산에 대한 평가는 다음 각 호의 어느 하나에서 정하는 방법으로 한다. (2010. 1. 1 개정)

1. 토 지

「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 따른 개별공시지가(이하 “개별공시지가”라 한다). 다만, 개별공시지가가 없는 토지의 가액은 납세지 관할세무서장이 인근 유사 토지의 개별공시지가를 고려하여 대통령령으로 정하는 방법으로 평가한 금액으로 하고, 지가가 급등하는 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역의 토지 가액은 배율방법(倍率方法)으로 평가한 금액으로 한다.

2. 건 물

건물(제3호와 제4호에 해당하는 건물은 제외한다)의 건축가격, 구조, 용도, 위치, 신축연도 등을 고려하여 매년 1회 이상 국세청장이 산정·고시하는 가액

3. 오피스텔 및 상업용 건물

건물에 딸린 토지를 공유(共有)로 하고 건물을 구분소유하는 것으로서 건물의 용도·면적 및 구분소유하는 건물의 수(數) 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 오피스텔 및 상업용 건물(이들에 딸린 토지를 포함한다)에 대해서는 건물의 종류, 규모, 거래 상황, 위치 등을 고려하여 매년 1회 이상 국세청장이 토지와 건물에 대하여 일괄하여 산정·고시한 가액

4. 주 택

「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 따른 개별주택가격 및 공동주택가격(같은 법 제17조제1항 단서에 따라 국세청장이 결정·고시한 공동주택가격이 있는 때에는 그 가격을 말한다). 다만, 개별주택가격 및 공동주택가격이 없는 주택의 가격은 납세지 관할세

무서장이 인근 유시주택의 개별주택가격 및 공동주택가격을 고려하여 대통령령으로 정하는 방법에 따라 평가한 금액으로 한다.

- ② 제1항제1호 단서에서 “배율방법”이란 개별공시지가에 대통령령으로 정하는 배율을 곱하여 계산한 금액에 의하여 계산하는 방법을 말한다. (2010. 1. 1 개정)
- ③ 지상권(地上權) 및 부동산을 취득할 수 있는 권리와 특정시설물을 이용할 수 있는 권리는 그 권리 등이 남은 기간, 성질, 내용, 거래 상황 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 방법으로 평가한 가액으로 한다. (2010. 1. 1 개정)
- ④ 그 밖에 시설물과 건축물은 평가기준일에 다시 건축하거나 다시 취득할 때 드는 가액을 고려하여 대통령령으로 정하는 방법으로 평가한 가액으로 한다. (2010. 1. 1 개정)
- ⑤ 사실상 임대차계약이 체결되거나 임차권이 등기된 재산의 경우에는 임대료 등을 기준으로 하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 평가한 가액과 제1항부터 제6항까지의 규정에 따라 평가한 가액 중 큰 금액을 그 재산의 가액으로 한다. (2010. 1. 1 개정)
- ⑥ 제1항제3호에 따라 국세청장이 산정하고 고시한 가액에 대한 소유자나 그 밖의 이해관계인의 의견 청구 및 재산청, 고시신청에 관하여는 「소득세법」 제99조제4항부터 제6항까지 및 제99조의2를 준용한다. (2010. 1. 1 개정)

● 상속세 및 증여세법 제62조 【선박 등 그 밖의 유형재산의 평가】

- ① 선박, 항공기, 차량, 기계장비 및 「입목에 관한 법률」을 적용받는 입목(立木)에 대해서는 해당 재산의 종류, 규모 및 거래 상황 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 방법으로 평가한다. (2010. 1. 1 개정)
- ② 상품, 제품, 서화(書畵), 골동품, 소유권의 대상이 되는 동물, 그 밖의 유형재산에 대해서는 해당 재산의 종류, 규모, 거래 상황 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 방법으로 평가한다. (2010. 1. 1 개정)
- ③ 사실상 임대차계약이 체결되거나 임차권이 등기된 재산의 경우에는 해당 임대료 등을 기준으로 하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 평가한 가액과 제1항 및 제2항에 따라 평가한 가액 중 큰 금액을 그 재산의 가액으로 한다. (2010. 1. 1 개정)

● 상속세 및 증여세법 제63조 【유가증권 등의 평가】

- ① 유가증권 등의 평가는 다음 각 호의 어느 하나에서 정하는 방법으로 한다. (2010. 1. 1 개정)

1. 주식 및 출자지분의 평가

가. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제13항제1호에 따른 유가증권시장에서 거래되는 주권상장법인의 주식 및 출자지분은 평가기준일 이전·이후 각 2개월 동안 공표된 매일의 한국거래소 최종 시세가액(거래실적 유무를 따지지 아니한다)의 평균액. 다만, 평균액을 계산할 때 평가기준일 이전·이후 각 2개월 동안에 증자·합병 등의 사유가 발생하여 그 평균액으로 하는 것이 부적당한 경우에는 평가기준일 이전·이후

각 2개월의 기간 중 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 기간의 평균액으로 한다.
 나. 『자본시장과 금융투자업에 관한 법률』 제9조제13항제2호에 따른 코스닥시장상장법인의 주식 및 출자지분 중 대통령령으로 정하는 주식 및 출자지분에 대해서는 가목을 준용한다.

다. 나목 외의 주식 및 출자지분으로서 한국거래소에 상장되지 아니한 주식 및 출자지분은 해당 법인의 자산 및 수익 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 방법으로 평가한다.

2. 제1호 외에 국채(國債)·공채(公債) 등 그 밖의 유가증권의 평가는 해당 재산의 종류, 규모, 거래 상황 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 방법으로 평가한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 주식 또는 출자지분(이하 이 항 및 제3항에서 “주식등”이라 한다)에 대해서는 제1항제1호에도 불구하고 해당 법인의 사업성, 거래 상황 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 방법으로 평가한다. (2010. 1. 1 개정)

1. 기업 공개를 목적으로 금융위원회에 대통령령으로 정하는 기간에 유가증권 신고를 한 법인의 주식등

2. 제1항제1호다목에 규정된 주식등 중 『자본시장과 금융투자업에 관한 법률』에 따른 코스닥시장에서 주식등을 거래하기 위하여 대통령령으로 정하는 기간에 한국거래소에 상장신청을 한 법인의 주식등

3. 한국거래소에 상장되어 있는 법인의 주식 중 그 법인의 증자로 인하여 취득한 새로운 주식으로서 평가기준일 현재 상장되지 아니한 주식

③ 제1항제1호, 제2항 및 제60조제2항을 적용할 때 대통령령으로 정하는 최대주주 또는 최대출자자 및 그와 특수관계에 있는 주주 또는 출자자(이하 이 항에서 “최대주주등”이라 한다)의 주식등(평가기준일이 속하는 사업연도 전 3년 이내의 사업연도부터 계속하여 『법인세법』 제14조제2항에 따른 결손금이 있는 법인의 주식등 대통령령으로 정하는 주식등은 제외한다)에 대해서는 제1항제1호 및 제2항에 따라 평가한 가액 또는 제60조제2항에 따라 인정되는 가액에 그 가액의 100분의 20(대통령령으로 정하는 중소기업의 경우에는 100분의 10으로 한다)을 가산하되, 최대주주등이 해당 법인의 발행주식총수등의 100분의 50을 초과하여 보유하는 경우에는 100분의 30(대통령령으로 정하는 중소기업의 경우에는 100분의 15로 한다)을 가산한다. 이 경우 최대주주등이 보유하는 주식등의 계산방법은 대통령령으로 정한다.

(2010. 1. 1 개정)

④ 예금·저금·적금 등의 평가는 평가기준일 현재 예입(預入) 총액과 같은 날 현재 이미 지난 미수이자(未收利息) 상당액을 합친 금액에서 『소득세법』 제127조제1항에 따른 원천징수세액 상당 금액을 뺀 가액으로 한다. (2010. 1. 1 개정)

● 상속세 및 증여세법 제64조 【무체재산권 등의 평가】

① 매입한 무체재산권(無體財產權)의 가액은 매입가액에서 매입한 날부터 평가기준일까지의 『법인세법』상의 감가상각비를 뺀 금액으로 평가한다. (2010. 1. 1 개정)

② 제1항 외에 공업소유권 등 그 밖의 무체재산권의 평가는 해당 재산의 취득을 위하여 든

가액 또는 장래의 경제적 이익 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 방법으로 평가한다.

(2010. 1. 1 개정)

⑦ **저당권 등이 담보하는 공부상의 가액**

◎ 넷째단계 : 상속세및증여세법 제61조부터 제64조까지의 규정은 대부분의 평가대상자산을 포괄하므로 어떤 유형의 자산이라도 결국 시가는 파악된다.

그러나 상속세및증여세법 제66조는 이러한 규정에 불구하고 재산권 등이登記된 자산인 경우 공부상에 표기된 가액이 크다면 이를 적용하도록 다음과 같이 정하고 있다.

관련법령

● **상속세 및 증여세법 제66조 【저당권 등이 설정된 재산 평가의 특례】**

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 재산은 제60조에도 불구하고 그 재산이 담보하는 채권액 등을 기준으로 대통령령으로 정하는 바에 따라 평가한 가액과 제60조에 따라 평가한 가액 중 큰 금액을 그 재산의 가액으로 한다. (2010. 1. 1 개정)

1. 저당권, 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권 또는 질권이 설정된 재산 (2010. 6. 10 개정)
2. 양도담보재산
3. 전세권이登記된 재산(임대보증금을 받고 임대한 재산을 포함한다)

● **상속세 및 증여세법시행령 제63조 【저당권 등이 설정된 재산의 평가】**

① 법 제66조에서 “대통령령으로 정하는 바에 따라 평가한 가액”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 금액을 말한다. (2010. 2. 18 개정)

1. 저당권(공동저당권 및 근저당권을 제외한다)이 설정된 재산의 가액은 당해 재산이 담보하는 채권액
2. 공동저당권이 설정된 재산의 가액은 당해 재산이 담보하는 채권액을 공동저당된 재산의 평가기준일 현재의 가액으로 안분하여 계산한 가액
3. 근저당권이 설정된 재산의 가액은 평가기준일 현재 당해 재산이 담보하는 채권액 (98. 12. 31 개정)
4. 질권이 설정된 재산 및 양도담보재산의 가액은 당해 재산이 담보하는 채권액
5. 전세권이登記된 재산의 가액은登記된 전세금(임대보증금을 받고 임대한 경우에는 임대보증금)

6. 삭 제 (98. 12. 31)

② 제1항 각호의 규정에 의하여 법 제66조제1호의 재산을 평가함에 있어서 당해 재산에 설정된 근저당의 채권최고액이 담보하는 채권액보다 적은 경우에는 채권최고액으로 하고, 당해 재산에 설정된 물적담보외에 기획재정부령이 정하는 신용보증기관의 보증이 있는 경우에는 담보하는 채권액에서 당해 신용보증기관이 보증한 금액을 차감한 가액으로 하며, 동일한 재산이 다수의 채권(전세금채권과 임차보증금채권을 포함한다)의 담보로 되어 있는 경우에는 그 재산이 담보하는 채권액의 합계액으로 한다. (2008. 2. 29 개정)

공부상의 재산권 표시가액은 채권·채무 등의 관련 이해당사자가 채권 등을 확보하기 위해 대상자산의 실질적 담보가치 등을 비교적 객관적이고 보수적으로 평가한 후 회수가능 범위 및 공식적 시가 등을 감안하여 상호간에 합리적으로 결정한 가액으로 볼 수 있다. 현실경제에서 특별한 반대증거가 없으면 감정가액이 보다 시가에 근접한 가액이라 할 수 있다. 그러나 과세권자의 재량권 남용의 소지가 될 수 있고 공부에 기재할 때 다른 요소도 감안되므로 근저당 등의 계약서를 참조하여 객관적 관련성 있는 범위의 금액을 파악하여야 한다. 이밖에 공부상 가격기재시점이 부당행위거래의 시점과 다른 경우도 많은데 아무리 공부상의 가액이 세원확보에 유리하다 하더라도 나중에 기재된 금액까지 시점을 거슬러 올라가 적용할 수는 없다 할 것이다.

⑧ 시가결정과정 종합검토

상속세및증여세법 규정까지 적용하면 재산으로 존재하는 모든 거래대상에 대한 평가가액 결정방법이 구체적으로 나타나 있다. 따라서 어떠한 거래라 할 지라도 객관적 거래시가 등이 없어도 본 법상의 적정대가가격이 파악되는데 산출가격의 높고 낮음이나 법인이 선택한 행위에 관계없이 앞의 일반적 결정과정을 순차적으로 거쳐야 한다.

이러한 일반적 결정과정을 거치면서 전단계에서 객관적이며 적절한 가격을 파악하지 못하면 다음 단계로 넘어가는데 전단계가액이 다음 단계가액보다 높은 것이 일반적이지만 수급상황 및 특별한 사정이 있는 경우 정상가격 비교시가 혹은 실제거래가액이 법률상 공정가액이나 상속세및증여세법을 준용한 가액보다 낮을 수도 있다.

법률상 공정가액보다 낮은 시가 등을 적용하여 조세의 부담이 적어진 경우로서 낮은 시가가 정상적인 거래가액으로서 명백히 밝혀진 경우에는 이를 적용하는 것이 타당하다. 이는 시가의 일반적 개념이나 앞에 열거한 시행령 제 89조에 따른 가장 합리적 가격 결정 방법이다.

4) 기타 거래의 경우 시가결정

① 금전대여시 시가 결정 : 법인부담차입금의 가중평균차입이자율 또는 당좌대출이자율

무상 또는 낮은 이율 등으로 금전대여 또는 차용의 경우에는 적절한 법인부담차입금의 가중평균차입이자율을 시가로 한다. 다만, 가중평균차입이자율 적용이 불가능한 경우(특수관계자 없는 자로부터의 차입금이 없는 경우) 또는 법인세 신고시 당좌대출이자율을 시가로 선택한 경우(선택후 3년간 적용)는 당좌대출이자율을 시가로 본다.

관련 시행령은 다음과 같은데 자세한 내용은 IV. 인정이자계산에서 해설한다.

관련법령

① 시행령 제89조 [시가의 범위 등]

③ 제88조제1항제6호 및 제7호에 따른 금전의 대여 또는 차용의 경우에는 제1항 및 제2항에도 불구하고 기획재정부령으로 정하는 가중평균차입이자율(이하 “가중평균차입이자율”이라 한다)을 시가로 한다. 다만, 다음 각 호의 경우에는 해당 각 호의 구분에 따라 기획재정부령으로 정하는 당좌대출이자율(이하 “당좌대출이자율”이라 한다)을 시가로 한다.

(2010. 12. 30 개정)

1. 가중평균차입이자율의 적용이 불가능한 경우로서 기획재정부령으로 정하는 사유가 있는 경우 : 해당 사업연도에 한정하여 당좌대출이자율을 시가로 한다.
2. 해당 법인이 법 제60조에 따른 신고와 함께 기획재정부령으로 정하는 바에 따라 당좌대출이자율을 시가로 선택하는 경우 : 당좌대출이자율을 시가로 하여 선택한 사업연도와 이후 2개 사업연도는 당좌대출이자율을 시가로 한다.

② 유형·무형자산 제공시 시가결정

금전을 제외한 부동산·기계장치 등 유형·무형자산 또는 용역을 무상 또는 낮은 이율 등으로 제공하거나 제공받을 경우는 정상시가나 법정평가액이 곤란하면 다음 계산금액을 시가로 본다.

(당해 자산의 시가×50%－전세금·보증금)×정기예금이자율(3.7%)을 곱함.
시행령 규정은 다음과 같다.

관련법령

① 시행령 제89조 [시가의 범위 등]

④ 제88조제1항제6호 및 제7호의 규정에 의한 자산(금전을 제외한다) 또는 용역의 제공에 있어서 제1항 및 제2항의 규정을 적용할 수 없는 경우에는 다음 각호의 규정에 의하여 계산한 금액을 시가로 한다.

1. 유형 또는 무형의 자산을 제공하거나 제공받는 경우에는 당해 자산 시가의 100분의 50에 상당하는 금액에서 그 자산의 제공과 관련하여 받는 전세금 또는 보증금을 차감한 금액에 정기예금이자율을 곱하여 산출한 금액 (2000. 12. 29 개정)

③ 건설 기타 용역제공의 시가결정

건설 기타 용역을 제공하거나 제공받는 경우에는 당해 용역의 제공에 소요된 금액(직접비 및 간접비 포함)과 당해 사업연도 중 특수관계자외의 자에게 제공한 유사용역제공 거래시의 수익률을 곱하여 계산한 금액의 합계액을 시가로 본다. 산식으로 나타내면 다음과 같다.

$$\text{용역제공원가}(\oplus\text{직접비} \cdot \text{간접비}) \times \text{비특수관계자에 유사용역 제공시 수익률} \\ (= (\text{매출액} - \text{원가}) \div \text{원가})$$

관련법령

① 시행령 제89조 [시가의 범위 등]

④ 제88조제1항제6호 및 제7호의 규정에 의한 자산(금전을 제외한다) 또는 용역의 제공에 있어서 제1항 및 제2항의 규정을 적용할 수 없는 경우에는 다음 각호의 규정에 의하여 계산한 금액을 시가로 한다.

2. 건설 기타 용역을 제공하거나 제공받는 경우에는 당해 용역의 제공에 소요된 금액(직접비 및 간접비를 포함하며, 이하 이 호에서 “원가”라 한다)과 원가에 당해 사업연도 중 특수관계자 외의 자에게 제공한 유사한 용역제공거래에 있어서의 수익률(기업회계기준에 의하여 계산한 매출액에서 원가를 차감한 금액을 원가로 나눈 율을 말한다)을 곱하여 계산한 금액을 합한 금액 (2001. 12. 31 개정)

5) 경제적 손실과 조세의 부당감소

① 실제의 경제적 손실

법인의 행위가 부당행위로 인정되어 과세권자가 조세를 추징하기 위해서는 이러한 부당행위로 인해 그 법인에 경제적 손실이 발생되어 법인세 등의 부담이 부당히 줄어들게 되었다는 실제의 결과가 입증되어야 한다. 일반적으로 경제적 손실은 실제의 손실과 기회손실로 구분할 수 있는데 실제의 경제적 손실이 있어야 된다. 그러나 기회손실, 즉 어떤 거래가 어떻게 되었더라면 어떠한 손실이 발생하였을지도 모른다고 하는 가정, 조건부 손실 혹은 손실은 없었으나 손실이 발생할 뻔 하였다는 등의 경우는 부당행위가 적용되지 않는다. 또한 주관적 개념의 손실보다는 당사자 모두가 계량화 할 수 있는 객관적 손실을 뜻한다.

② 구체적인 경제적 손실

경제적 손실이 구체적으로 재무제표나 손익계산에 반영되어야 부인할 수 있다. 그러나 아직 손익에 반영되지 않은 상태라면 부인할 수 없다. 예를 들어 특수관계인에게 채권을 비싸게 구입하였을 때 보유기간동안은 비싸게 구입한 차액금액에 대해서만 가지금으로 보아 인정이자를 계산할 수 있다. 왜냐하면 비싸게 지출되지 않은 만큼의 자금은 법인에서 다른 수익을 창출할 수 있었을 것이기 때문이다.

채권의 매각손실 등은 당해 채권의 매각이나 만기시에 수취하는 금액과 부당차이금액을 손금불산입하고 상여 혹은 배당처분한다.

③ 대가이익있는 경우의 부당행위적용 예외

부당행위부인 여부는 실제 반영된 경제적 손실금액을 최하한으로 한다. 또한 현실적으로 발생될 일부 기회이익 및 기회손실 개념도 반영될 수는 있다. 이러한 기회손실 금액도 당해 행위의 반대급부적·대가적 관계 등을 감안하여 객관적이고 합리적인 금액으로 결정되어야 한다.

2. 부당행위 및 부당계산의 유형 (시행령 제88조제1항)

1) 부당행위 종류와 판정 및 처분

① 시행령상 열거된 부당행위예시

부당행위계산부인은 모든 거래에서 조세의 부당감소를 규제하기 위한 것이므로 모든 거래에서 정당한지의 판단은 일률적이지 않다. 따라서 다음의 시행령 제88조는 이의 유형을 열거하고 있는데 발생가능한 거래양태에 대하여 추상적인 표현으로만 예시를 하고 있다. 이러한 예시에 비추어 부당하다고 인정되면 본 호 적용대상이고 물론 이에 국한되지 않고 어떤 것이나 부당할 수 있는데, 이는 시행령 제88조제1항제9호가 포괄적으로 부당행위를 규정하고 있기 때문이다.

관련법령

● 시행령 제88조 【부당행위계산의 유형 등】

① 법 제52조제1항에서 “조세의 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. (2011. 6. 3 개정)

1. 자산을 시가보다 높은 가격으로 매입 또는 현물출자받았거나 그 자산을 과대상각한 경우
2. 무수의 자산을 매입 또는 현물출자받았거나 그 자산에 대한 비용을 부담한 경우
3. 자산을 무상 또는 시가보다 낮은 가격으로 양도 또는 현물출자한 경우. 다만, 제20조제1항제3호 각 목 외의 부분에 해당하는 주식매수선택권등의 행사 또는 지급에 따라 주식을 양도하는 경우는 제외한다. (2010. 2. 18 개정)
- 3의2. 특수관계자인 법인 간 합병(분할합병을 포함한다)·분할에 있어서 불공정한 비율로 합병·분할하여 합병·분할에 따른 양도손익을 감소시킨 경우. 다만, 『자본시장과 금융투자업에 관한 법률』 제165조의4에 따라 합병(분할합병을 포함한다)·분할하는 경우는 제외한다. (2010. 6. 8 신설)
4. 불량자산을 차환하거나 불량채권을 양수한 경우
5. 출연금을 대신 부담한 경우
6. 금전, 그 밖의 자산 또는 용역을 무상 또는 시가보다 낮은 이율·요율이나 임대료로 대부하거나 제공한 경우. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다. (2009. 2. 4 개정)

가. 제20조제1항제3호 각 목 외의 부분에 해당하는 주식매수선택권등의 행사 또는 지급에 따라 금전을 제공하는 경우 (2010. 2. 18 개정)

나. 주주등이나 출연자가 아닌 임원(소액주주등인 임원을 포함한다) 및 사용인에게 사택(기

- 획재정부령으로 정하는 임차사택을 포함한다)을 제공하는 경우
7. 금전 기타 자산 또는 용역을 시가보다 높은 이율·요율이나 임차료로 차용하거나 제공받은 경우
- 7의2. 획재정부령으로 정하는 파생상품에 근거한 권리를 행사하지 아니하거나 그 행사기간을 조정하는 등의 방법으로 이익을 분여하는 경우 (2008. 2. 29 신설)
8. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자본거래로 인하여 주주 등인 법인이 특수관계자인 다른 주주 등에게 이익을 분여한 경우 (2009. 2. 4 개정)
- 가. 특수관계자인 법인간의 합병(분할합병을 포함한다)에 있어서 주식 등을 시가보다 높거나 낮게 평가하여 불공정한 비율로 합병한 경우. 다만, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제165조의4에 따라 합병(분할합병을 포함한다)하는 경우는 제외한다. (2009. 2. 4 단서 신설)
- 나. 법인의 자본(출자액을 포함한다)을 증가시키는 거래에 있어서 신주(전환사채·신주인수권부사채 또는 교환사채 등을 포함한다. 이하 이 목에서 같다)를 배정·인수받을 수 있는 권리의 전부 또는 일부를 포기(그 포기한 신주가 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제7항에 따른 모집방법으로 배정되는 경우를 제외한다)하거나 신주를 시가보다 높은 가액으로 인수하는 경우 (2009. 2. 4 개정)
- 다. 법인의 감자에 있어서 주주 등의 소유주식 등의 비율에 의하지 아니하고 일부 주주 등의 주식 등을 소각하는 경우
- 8의2. 제8호 외의 경우로서 증자·감자, 합병(분할합병을 포함한다)·분할, 「상속세 및 증여세법」 제40조제1항에 따른 전환사채등에 의한 주식의 전환·인수·교환 등 법인의 자본(출자액을 포함한다)을 증가시키거나 감소시키는 거래를 통하여 법인의 이익을 분여하였다고 인정되는 경우. 다만, 제20조제1항제3호 각 목 외의 부분에 해당하는 주식매수선택권 등 중 주식매수선택권의 행사에 따라 주식을 발행하는 경우는 제외한다. (2010. 2. 18 개정)
9. 그 밖에 제1호 내지 제7호, 제7호의2, 제8호 및 제8호의2에 준하는 행위 또는 계산 및 그 외에 법인의 이익을 분여하였다고 인정되는 경우 (2007. 2. 28 개정)
- ② 제1항의 규정은 그 행위당시를 기준으로 하여 당해 법인과 특수관계자간의 거래(특수관계자외의 자를 통하여 이루어진 거래를 포함한다)에 대하여 이를 적용한다. 다만, 제1항제8호가목의 규정을 적용함에 있어서 특수관계자인 법인의 판정은 합병등기일이 속하는 사업연도의 직전 사업연도의 개시일(그 개시일이 서로 다른 법인이 합병한 경우에는 먼저 개시한 날을 말한다)부터 합병등기일까지의 기간에 의한다. (2001. 12 31 개정)

② 부당행위당시 특수관계자이어야 부인규정 적용됨

상기 시행령은 각종의 열거된 부당행위에 대한 부인 및 세무상 소득재계산이 가능한 경우는 그러한 행위당시(결정적 중요한 행위)에 당해 법인과 특수

관계가 성립하는 특수관계자와의 거래에 대해서만 적용한다. 즉, 종전의 특수관계이었지만 특수관계가 종결된 이후의 거래, 특수관계가 성립되기 전의 거래 등의 경우는 부당성이 있더라도 본 조 규정이 적용되지 않는다. 특별히 합병거래인 경우 장기간 행위가 지속되므로, 합병등기일이 속하는 사업연도의 바로 직전 연도 개시일(먼저 합병개시일)부터 합병등기일까지의 기간에 대해 특수관계가 성립여부를 판단한다.

③ 정상시가·법정평가액과의 차이금액은 익금산입

부당행위로 열거된 행위로 인해 정상시가와 거래가격간의 차이금액에 대해서는 익금산입하여 각 사업연도 소득금액을 계산한다.

시행령 규정은 다음과 같다.

관련법령

● 시행령 제89조 【시가의 범위 등】

⑤ 제88조의 규정에 의한 부당행위계산에 해당하는 경우에는 법 제52조제1항의 규정에 의하여 제1항 내지 제4항의 규정에 의한 시가와와 차액 등을 익금에 산입하여 당해 법인의 각 사업연도의 소득금액을 계산한다. 다만, 기획재정부령이 정하는 금전의 대여에 대하여는 이를 적용하지 아니한다. (2008. 2. 29 개정)

2) 자산고가매입·고가출자 (시행령 제88조제1항제1호)

(1) 고가매입 출자자산 감가상각

① 자산거래 일반개념

법인은 외부로부터 자산을 구입하거나 외부에 판매할 때, 즉 너무 비싸게 혹은 너무 싸게 거래하는 등의 특별한 작용을 가하여 국가에 대한 조세의 부담을 적게 하면서 거래쌍방의 사적인 이익을 극대화시키고자 할 수 있다. 대부분의 제조업은 외부로부터 원재료 등을 구입하고 여기에 제조가공 절차를 걸쳐 제품을 외부로 파는 것이 주요 수익창출활동 과정이다. 따라서 외부로부터의 구입 및 외부에 대한 판매과정에서 외부상대방이 특수관계자인 경우 경제적 이윤극대화의 개념을 무시하고 정상시세보다 비싸게 사오거나 낮게 판매

하여 자신의 이익을 적게 하면서도 과세당국에 대한 과세소득도 의도적으로 적게하는 경우도 있다.

② 재고자산 거래

모든 재화와 용역의 수요와 공급 및 시장진입과 퇴진이 자유로운 자본주의 사회에서는 동일 유형의 제품이 많이 나올 수밖에 없다. 특히 재고자산의 경우는 누구나 비슷한 노력을 들여 유사한 제품군을 만들 수 있으므로 정상시가가 비교적 근접하고 경쟁가격이므로 동일한 경우도 많다. 특히 일반재화의 경우는 생산제조원가, 투입비용 등이 비슷하므로 생산품의 가격도 비슷할 수밖에 없고, 시장의 경쟁구조 자체가 큰 가격차이를 용납하지 않는다. 따라서 재고자산거래에서의 부당행위는 대단히 어렵고 과세관청도 물가시세표나 타기업 거래가격 비교 등을 통해 부당행위 여부를 판단하기가 쉽다. 특히 국제거래의 경우는 국제이전가격거래 부인을 통해 세금추징을 하기도 한다. 국제이전가격 거래부인 개념이 국내의 관계회사간 거래에도 적용되고 있다.

③ 부동산 거래

부동산은 재생산되지 않고 각각 고유특성이 있으므로 일물일가의 법칙이 적용되지 않는다. 또한 거래금액도 크고 대부분 특수관계인간에 거래되는 경우도 많아 부당행위계산부인과 관련하여 논란이 가장 많고 심판사례도 많은 부분이다. 엄밀히 말하여 똑같은 부동산은 어디에도 없으므로 법인의 거래금액이 의심받는다면 적용할 시가는 전혀 없다고 보아야 한다. 따라서 부동산의 개별특성과 비교가능 대상의 특성, 지리적 인접성, 사용용도, 수요 공급관계 등을 구체적으로 비교하여 정상시가로 파악하여야 할 것이다.

④ 시가차액의 손익반영과 소득차분

시가 초과매입이나 시가 미달 양도 모두 법인의 자금이 과다히 지출되거나 들어올 자금이 과소하게 수취된 경우이다. 따라서 법인의 손익에 과다지출이나 과소 수입금액만큼 영향을 주는데, 해당액만큼을 손급불산입하거나 익금산입처리하여 법인손익을 계산한다. 또한 특별한 이익을 받은 특수관계 상대방

에 따라 주주이면 배당으로, 임직원이면 상여로 소득처분하여 소득세를 과세하며 원천징수납부한다.

(2) 고가매입 및 과대상각비

자산의 고가매입시 고가와 정상가와의 차액부분은 부인하며 해당 가액은 손금산입 \ominus 유보하고, 대응하여 익금산입하고 소득처분(상여·배당 등)한다. 손금산입 \ominus 유보된 금액은 향후 그 자산의 감가상각 계산시 해당 감가상각비 금액을 서서히 부인하면서 \ominus 유보된 금액과 서로 상계하여 나간다. 결국 고가매입액은 거래연도에 익금산입으로 소득처분된다.

(3) 자산의 과대연물출자와 과대상각

① 현물출자의 개념과 과대출자의 문제점

법인에 대한 자본의 납입방법이 현금도 있지만 현물로 직접 출자하는 경우도 있다. 특히 현물을 보유하고 있는 사람 입장에서 이를 양도하여 현금화하여 출자하는 대신 그 현물이 법인에 사용될 수 있는 것이라면 이를 직접 출자하는 것이 더 유리할 수 있다. 이때 정상시가대로 현물출자되면 아무런 문제가 없으나 정상시가보다 높은 가액대로 현물출자되면 법인 입장에서 볼 때, 부당히 높은 가격으로 현물출자재산을 취득한 것이 된다. 이는 상법상 자본충실의 원칙에도 반할 뿐 아니라 주주간에도 제대로 시가대로 자금을 낸 주주와 형평의 문제도 제기된다. 또한 현물출자된 자신이 나중에 감가상각될 때 과대감가상각비가 되므로 당연히 손금산입되지 않고 매각되는 경우도 과대원가는 비용으로 인정될 수 없다.

② 과대출자부인과 세무조정

주주의 현물출자시 (차변) 현물 2억, (대변) 자본금 2억으로 계상하는데 이중 1억원이 과대평가되어 출자된 금액이라면 해당 1억원의 출자가 없었던 것으로 한다. 즉, 법인의 세무상 자본금도 1억원으로 하여야 하며, 자산도 1억원만으로 인정하므로 감가상각비도 1억원에 대하여만 계상한다. 따라서 감가상각을 나머지 1억원에 대하여도 손익계산상 감가상각비로 비용반영하였다면 해

당 금액은 손금부인하고 출자부인된 자본금의 \ominus 유보액과 상계시켜 나가면서 없앤다.

3) 자산무상·저가양도·저가연물출자 (시행령 제88조제1항제3호)

법인자산을 무상양도, 시가보다 낮은 저가양도, 저가로 현물출자한 경우 그만큼 법인으로 귀속받는 매각익·수익금액을 유탈시켰으므로 세무상 부인된다. 따라서 무상차액·시가차액(=정상시가 \ominus 거래가·무상)금액을 익금산입하면서 소득처분(배당·상여·기타사의유출 등)한다. 다만, 주식매수선택권 등의 행사 또는 지급에 따라 주식을 양도하는 경우에는 부당행위로 보지 않는다.

4) 정상대가가 아닌 용역 등의 거래

(시행령 제88조제1항제6호·제7호)

(1) 저가용역제공과 고가용역수취의 정상을 판단

① 용역거래의 특수성

법인의 이익창출을 위한 거래는 재화와 용역으로 대별되는데 대부분 재화는 비교가능하며 완전경쟁시장이 존재한다고 볼 수 있다. 즉, 일반적으로 상품·제품·원재료 등의 재고자산부류에 속하는 재화는 대상이 가시적이고 대부분 거래대상이 실물로 존재하므로 가격비교가 용이하다. 반면, 인적 업무·봉사 혹은 지식·정보 및 서비스 등의 용역거래는 공급되는 행위 자체가 추상적이고 각 거래상대방의 수요·공급특성에 보다 많은 영향을 받으므로 용역대가의 차이도 많고 따라서 정상시가의 산정이 더욱 어렵다. 이밖에 희생되거나 투입된 경제적 원가 및 손실의 발생금액을 계량적으로 측정하기 어렵고 용역원가의 발생시점도 알 수 없으려니와 손실금액의 측정도 어려우므로 정상시가가 산정절차가 완벽해야 한다.

앞에서 설명한 자산거래는 주로 제1차 산업, 광업, 제조업 및 도·소매판매업 등에서 발생하며 별 문제가 없었다. 그러나 기타의 산업분야는 모두 무형재화인 용역분야라 할 수 있어 사실은 정상시가의 다툼문제가 더 빈번할 수 있다. 단지 비교가능거래의 파악이 어려워 구체적인 심판례가 많지 않을 뿐이다. 용역거래 분야의 부당행위계산부인을 위한 가격결정문제도 결국은 앞에서

설명한 자산거래 분야의 방법을 원용하면 되나 단지 가격의 표현방법이 이율·요율·수수료·사용료 등으로 되어 있을 뿐이다.

② 용역거래의 부당행위유형

재화의 경우는 구입가격 과다, 양도가격 과소 등 눈에 띄며 계량적 측정과 수치화가 가능하다. 그러나 용역의 경우는 자체가 눈에 띄지 않을 뿐 아니라 대가가 주관적 효용가치, 시간·기회이익 등의 개념이다. 따라서 용역의 부당거래를 예시하면 저가·요율·이율 적용, 고가의 기회손실계상, 무상으로 용역 제공하는 경우, 특정업무 보수의 면제 등 여러 유형이 있다. 이는 결국 거래자체를 구체적으로 분석함으로써만 가능하며 그 용역의 결과가 오랜 기간의 시간 경과후에 측정가능한 경우도 많다.

③ 용역거래 부당행위 판정을 위한 정상가격률 계산

다음 시행령은 재화공급이 아닌 용역 및 자금제공에 있어서 부당가격과 정상가격 판정을 위한 기준을 규정하고 있다. 이를 요약하면 다음과 같다.

- ① 특수관계인간 금전대여·차용 → 법인이 부담하는 차입금의 가중평균차입이자율 또는 당좌대출이자율
- ② 법인부담차입금의 가중평균차입이자율 적용이 불가능한 경우에는 당좌대출이자율(8.5%)
- ③ 금전 아닌 자산·용역의 임대·제공 등의 경우 → (자산시가×50%－전세금·보증금)×정기예금이자율 금액과 제반운영유지비(임대차기간동안의 세무상 감가상각비 금액⊕공과금⊕수선비⊕유지관리제반비용) 금액 중 큰 금액을 이용료·임대료로 함.
- ④ 건설·기타 용역제공인 경우 → 당해 용역제공소요원가금액(직접비⊕간접비)⊕유사한 용역의 수익률(=(매출액－원가) / 원가)을 곱하여 계산한 금액 : 총합계액

특수관계자 거래라도 이상의 금액에 해당되면 부당행위문제가 없으나 높거나 낮으면 차액을 부인(손금불산입 혹은 익금산입)하고 소득처분한다.

관련 시행령 규정은 다음과 같다.

관련법령

● 시행령 제89조 [시가의 범위 등]

③ 제88조제1항제6호 및 제7호에 따른 금전의 대여 또는 차용의 경우에는 제1항 및 제2항에도 불구하고 기획재정부령으로 정하는 가중평균차입이자율(이하 “가중평균차입이자율”이라 한다)을 시가로 한다. 다만, 다음 각 호의 경우에는 해당 각 호의 구분에 따라 기획재정부령으로 정하는 당좌대출이자율(이하 “당좌대출이자율”이라 한다)을 시가로 한다.

(2010. 12. 30 개정)

1. 가중평균차입이자율의 적용이 불가능한 경우로서 기획재정부령으로 정하는 사유가 있는 경우 : 해당 사업연도에 한정하여 당좌대출이자율을 시가로 한다.
2. 해당 법인이 법 제60조에 따른 신고와 함께 기획재정부령으로 정하는 바에 따라 당좌대출이자율을 시가로 선택하는 경우 : 당좌대출이자율을 시가로 하여 선택한 사업연도와 이후 2개 사업연도는 당좌대출이자율을 시가로 한다.

④ 제88조제1항제6호 및 제7호의 규정에 의한 자산(금전을 제외한다) 또는 용역의 제공에 있어서 제1항 및 제2항의 규정을 적용할 수 없는 경우에는 다음 각호의 규정에 의하여 계산한 금액을 시가로 한다.

1. 유형 또는 무형의 자산을 제공하거나 제공받는 경우에는 당해 자산 시가의 100분의 50에 상당하는 금액에서 그 자산의 제공과 관련하여 받은 전세금 또는 보증금을 차감한 금액에 정기에금이자율을 곱하여 산출한 금액 (2000. 12. 29 개정)
2. 건설 기타 용역을 제공하거나 제공받는 경우에는 당해 용역의 제공에 소요된 금액(직접비 및 간접비를 포함하며, 이하 이 호에서 “원가”라 한다)과 원가에 당해 사업연도 중 특수관계자 외의 자에게 제공한 유사한 용역제공거래에 있어서의 수익률(기업회계기준에 의하여 계산한 매출액에서 원가를 차감한 금액을 원가로 나눈 율을 말한다)을 곱하여 계산한 금액을 합한 금액 (2001. 12. 31 개정)

▲ 시행규칙 제43조 [가중평균차입이자율의 계산방법 등]

① 영 제89조제3항 각 호 외의 부분 본문에서 “기획재정부령으로 정하는 가중평균차입이자율”이란 자금을 대여한 법인의 대여시점 현재 각각의 차입금 잔액(특수관계자로부터의 차입금은 제외한다)에 차입 당시의 각각의 이자율을 곱한 금액의 합계액을 해당 차입금 잔액의 총액으로 나눈 비율을 말한다. 이 경우 산출된 비율과 대여금리가 해당 대여시점 현재 자금을 차입한 법인의 각각의 차입금 잔액(특수관계자로부터의 차입금은 제외한다)에 차입 당시의 각각의 이자율을 곱한 금액의 합계액을 해당 차입금 잔액의 총액으로 나눈 비율보다 높은 때에는 해당 사업연도의 가중평균차입이자율이 없는 것으로 본다. (2011. 2. 28 개정)

② 영 제89조제3항 각 호 외의 부분 단서에서 “기획재정부령으로 정하는 당좌대출이자율”이란 연간 1000분의 85를 말한다. (2011. 2. 28 개정)

③ 영 제89조제3항제1호에서 “기획재정부령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에

해당하는 경우를 말한다.

(2011. 2. 28 개정)

1. 특수관계자가 아닌 자로부터 차입한 금액이 없는 경우
2. 차입금 잔액이 채권자가 불분명한 사채 또는 매입자가 불분명한 채권·증권의 발행으로 조달된 경우
3. 제1항 후단에 따라 가중평균차입이자율이 없는 것으로 보는 경우
4. 대여한 날(계약을 갱신한 경우에는 그 갱신일을 말한다)부터 해당 사업연도 종료일까지의 기간이 5년을 초과하는 대여금이 있는 경우

④ 영 제89조제3항제2호에 따라 법인이 이자율을 선택하는 경우에는 제82조제1항제19호에 따른 별지 제19호서식의 가지금금 등의 인정이자조정명세서(갑)를 작성하여 제출하여야 한다.

(2011. 2. 28 개정)

⑤ 제1항을 적용할 때에 변동금리로 차입한 경우에는 차입 당시의 이자율로 차입금을 상환하고 변동된 이자율로 그 금액을 다시 차입한 것으로 보며, 차입금이 채권자가 불분명한 사채 또는 매입자가 불분명한 채권(債券)·증권의 발행으로 조달된 차입금에 해당하는 경우에는 해당 차입금의 잔액은 가중평균차입이자율 계산을 위한 잔액에 포함하지 아니한다.

(2011. 2. 28 개정)

(2) 거울의 자산임대료 등 (시행령 제88조제1항제6호)

① 적정임대료 등

경제가 발전될수록 많은 수익창출의 수단들이 소유·보유개념보다는 사용·이용개념으로 바뀐다.

이는 경제변동에 탄력적으로 대응하기 위함 뿐 아니라 수용공급이 경쟁력으로 바뀐에 따라 대가도 비교적 저렴해지고 있기 때문이다. 타인 자산을 빌리는 개념으로 일반임차, 리스, 렌탈서비스 등이 있는데 모든 경우 경쟁력 리스료 렌탈료, 임대료 등의 개념이 있다. 대부분은 당해 자산을 자기가 소유하기 위해 소요되는 자금의 기간이자, 감가상각비 및 관리위험비, 진부화 비용 등이 감안되며, 리스, 렌탈료의 수급비용 및 대손비용 등이 적절히 반영되어 임대료가 책정된다.

② 토지의 적정임대료

지금까지 토지는 부동산 투자·투기의 개념에서 보유되어 왔으나 가격이 너무 폭등하여 투자·투기이익은 크지 않게 되었다. 따라서 토지의 정상적 활용에 대한 가치가 부여되는데 이것이 임대료의 개념과 연결된다. 나대지 상태의

토지임대료도 가능하지만 대부분 토지 위에 건물을 지어 건물임대료로 일괄 계산되므로 총 임대료를 토지와 건물로 안분한다. 다음 산식이 일반적으로 적용된다.

◎ 토지의 적정임대료

$$= \frac{\text{토지 위의 건물의 실임대료}}{\text{토지기준시가(공시지가)} + \text{건물기준시가(과세시가)}}$$

상기 산식에서 토지의 경우 비교적 낮은 기준시가보다 시가에 가까운 공시지가가 적용된다면 건물 기준시가의 개념도 건축소요 실체원가 등의 개념을 적용하여야 할 것이다.

③ 기계장치 등의 임대료

기계장치는 실물투자가치는 별로 없고 언제나 신규구입 후 진부화나 사용 및 시간의 경과에 따라 가치가 감소함이 일반적이다. 따라서 자신이 그 기계장치를 구입하였을 경우의 자금부담에 대한 지급이자 관련자산의 감가상각비 등의 합계액이 임대료나 리스료로 책정된다. 다음의 산식에 의하여 최소한의 임대료를 책정할 수 있다(이자·기회비용은 감안되지 않는다).

◎ 기계장치 등의 적정임대료 = 당해 자산의 감가상각비 + 공과금 등 + 유지관리비

④ 주식매수선택권 등의 행사 또는 지급에 따라 금전을 제공하는 경우는 부당행위 제외

주식매수선택의 행사에 따라 금전을 제공하는 경우에는 부당행위계산의 부인대상이 되지 아니한다. 여기서 주식매수선택의 행사에 따라 금전을 제공하는 경우는 다음에 열거하는 주식매수선택권 등을 말한다.

◎ 중소기업창업지원법에 따른 창업자·기술신용보증기금법에 따른 신기술사업자 및 주권상장법인이 상법 제340조의2에 따라 부여한 주식매수선택권

◎ 벤처기업육성에 관한 특별조치법 제2조에 따른 벤처기업이 같은 법 제16조의3에 따라 부여한 주식매수선택권

◎ 부품·소재전문기업 등의 육성에 관한 특별조치법 제2조에 따른 부품·소재전문기업이 같은 법 제15조에 따라 부여한 주식매수선택권

⑤ 비주주임원·사용인·직원에게 대한 사택제공은 부당행위 제외

사택(임차사택 포함)은 법인소유재산으로서 임직원에게 무상이나 저이용률 등으로 제공하는 것인데, 조건에 관계없이 부당행위가 아니다. 단, 주주 등이거나 출연자가 아닌 임원이나, 사용인, 직원이 사택을 이용하는 경우만 국한된다. 주주임원이 사택을 사용한다면 해당 이익(정상사택이용료)은 손금부인 혹은 익금산입되며 소득처분(상여)한다.

◎ 임직원의 금전대부 : 부당행위·인정이자율 적용함.

◎ 98년 12월말까지 대여된 주택자금(2천만원까지) : 향후 3년(99년, 2000년, 2001년만) 부당행위계산부인을 적용안함. 즉, 인정이자 적용안함. 법인세법시행령 부칙 제15970호 제13조제3항). 그러나 2002년부터는 부당행위 적용함.

◎ 99년 1월 1일부터 신규주택자금 대출 : 무조건 부당행위 인정이자 적용.

◎ 주주 등 임원·상장법인 대주주 임원에게 사택제공 : 부당행위적용, 익금산입

◎ 비주주임원, 상장법인 소액주주임원, 사용인, 직원에게 사택제공 : 부당행위 적용안됨.

◎ 임원·직원·사용인 아닌 주주에게 사택제공 : 부당행위 적용됨. 익금산입후 배당처분

관련법령

▲ 시행규칙 제42조의3 【임차사택의 범위】

영 제88조제1항제6호나목에서 “기획재정부령으로 정하는 임차사택”이란 법인이 직접 임차하여 임원 또는 사용인(이하 이 조에서 “사용인등”이라 한다)에게 무상으로 제공하는 주택으로서 다음 각 호의 경우를 제외하고는 임차기간 동안 사용인등이 거주하고 있는 주택을 말한다. (2009. 3. 30 신설)

1. 입주한 사용인등이 전근·퇴직 또는 이사한 후에 해당 법인의 사용인등 중에서 입주 희망자가 없는 경우
2. 해당 임차사택의 계약 잔여기간이 1년 이하인 경우로서 주택임대인이 주택 임대차계약의 갱신을 거부하는 경우

⑥ 적정임대료 산정을 위한 정기에금이자율의 적용

법인이 수익창출 활동을 위해 자산을 구입함에 있어 자기자금이 없으면 은

행 등 타인 자금을 빌려 이를 구입할 수 있다. 반면에 이러한 자산을 임차할 수도 있는데 임차하거나 구입하거나 생산에 제공하는 효과는 동일하다. 따라서 자산의 임차료는 당해 자산을 구입하기 위해 소요되는 자금의 이자만큼이라면 적정한 것이다. 이때 적용되는 이자율도 대부분 정기에금이자율이다. 이밖에 당해 자산의 감가상각비나 경제적 가치도 어느 정도 반영된다. 현실경제에서는 당해 자산의 임대보증금에 대해 월 1% 혹은 0.5% 정도를 곱하는데 임대보증금은 당해 자산구입 정상시가의 약 50% 정도에 해당한다. 따라서 정상 임대료는 당해 자산구입가격의 월 0.5%(=월 1%×50%)로 보면 되며 이는 1년 정기에금이자율과 비슷한다.

(3) 꺼리의 대여 등 (시행령 제88조제1항제6호)

① 적정이자율

법인의 사업자금을 자기자본과 타인자금의 2가지를 대별할 때 자기자본은 출자자의 개별특성과 위험느낌에 따라 예상배당률의 큰 차이가 있을 수 있다. 반면에 타인자금은 자금공급의 경쟁적 시장원리로 인해 어느 정도의 정상적 이자율이 형성되어 있다. 물론 개인간의 사채이자율은 월 2% 내외 이상의 고율이지만 대부분 은행 등 금융기관이자, 회사채 등 채권수익률 등은 비슷하며 특정법인의 위험요인 등에 따라서만 약간씩 차등적용되고 있다. 또한 자금의 수급은 다른 어느 것보다도 비교적 경쟁적이고 비교가능대상이 많을 뿐 아니라 객관적으로 공시되거나 확정되는 경우가 많다.

② 직접 관련 금전대여

직접 관련 금전대여라도 차입약정을 체결하면 되는데 여기서 세법상의 당좌 대출이자율(국세청고시)로 체결하여야 한다. 개인의 금전대여는 직접 관련있는 금전대여만 인정이자계산에 대해 쌍방이 체결한대로 인정하며 사업에 직접 관련없는 금전대여는 국세청 이자율을 최소한으로 하는 인정이자계산한다.

③ 서울본점 시중은행 당좌대출이자율

법인의 대부분 자금거래에 대해 시중은행이 적용하는 일반 당좌대출이자율

을 적용한다면 설사 특수관계자에게 자금을 빌려 주었다 하여도 적정하다는 뜻이다.

④ 이자율 외에 이자지급방법·대여기간 연장 등

재화용역의 가격과 같은 개념이 자금에 대한 이자율이지만 당해 재화의 품질도 중요한 가격 결정요인이다. 마찬가지로 법인의 자금에 대한 가격조건에는 이자율 이외에 이자지급 수취방법, 자금대여 기간, 자금제공금액의 한도 등이 있는데, 이 중 이자지급방법이 선취냐, 후취냐 혹은 장기간 일괄정산이냐에 따라 부당 여부가 판정된다. 일반적으로 이자는 매월 지급방식인데 1년간 후한꺼번에 정산방식이라면 특별한 반대급부가 없는 한 부당한 것이다.

(4) 고리의 사용이나 용역수취 (시행령 제88조제1항제7호)

① 자금차입과 조건

자금의 대여입장에서는 대여이자율이 국세청고시이자율보다 낮은 경우 적정하지 않으므로 인정이자 익금산입하는데 자금차입 입장에서 정상이자율보다 높은 이자율로 빌리는 것도 부당하다. 이는 당연히 법인의 손금이 과대계상되므로 손금부인하며 차액을 상여나 배당 등으로 처분한다.

② 고율의 용역수취

금융제공 등의 용역 이외에도 자산이나 기타 용역을 정상의 요율보다 높은 이율로 부담한 금액은 비용부인한다. 높은 요율의 임가공료, 수수료, 구매대행 수수료, 판매위탁수수료도 경쟁기업간의 일반요율로 비용을 인식하지 않으면 손금부인하고 배당 등으로 처분한다.

(5) 권리행사소쟁 등으로 인한 거래 (시행령 제88조제1항제7호의2)

① 파생상품을 통한 이익분여

환율 또는 이자율과 가격의 급등락에 대응하는 파생상품거래가 일반화됨에 따라 특수관계자간 유리한 상황 또는 불리한 상황에 있는 장외 매수옵션·매도옵션 등 파생상품거래를 하면서 권리를 행사하지 아니하거나 권리행사기간

을 조정하는 방법으로 이익분여하는 경우도 부당행위계산부인이 적용된다.

파생상품은 선도거래·선물·스왑·옵션 그 밖에 이와 유사한 거래 또는 계약을 말한다.

관련법령

▲ 시행규칙 제42조의4【파생상품】

영 제88조제1항제7호의2에서 “기획재정부령으로 정하는 파생상품”이라 함은 기업회계기준에 따른 선도거래, 선물, 스왑, 옵션, 그 밖에 이와 유사한 거래 또는 계약을 말한다.

(2009. 3. 30 개정)

5) 무수익자산과 불량자산

(1) 무수익자산의 매입·비용부담 (시행령 제88조제1항제2호)

① 무수익자산 매입의 부당행위

이익창출을 목적으로 하는 영리법인의 무수익자산을 특수관계자로부터 매입한 경우는 당연히 부당한 행위이다. 이익창출과 무수익은 극단적으로 상반되기 때문이다.

여기서 무수익이란 현재 당시뿐 아니라 향후 매매에 걸쳐 법인의 투자자금의 기대이익의 수익이 창출되지 않는 모든 자산을 말한다. 저수익 자산도 포함되는데 어느 정도인지는 사실 판단한다.

② 무수익자산의 세무처리

무수익자산을 매입하였더라도 이를 부인하는 것이므로 매입하지 않은 것으로 한다. 따라서 당해 취득자금을 회수할 수 있다면 가지급금인정이자 계산하나 회수할 수 없다면 손금불산입하고 상여배당 처분한다. 또한 무수익자산의 취득 관리로 인해 발생하는 부담비용은 관리비·제세공과·유지비·수선비 등이 있을 수 있는데 이들은 업무무관경비로서 손금불산입하며 이들 특수관계인이 주로 사용하면 이들에 대한 상여나 배당으로 한다. 또한 무수익자산은 매입 자체가 부인된 자산으로서 법인의 자산이 아니므로 처분하기 전에 계상된 감가상각비는 부인되어 유보처분된다. 이 유보처분 금액은 당해 무수익자산의

처분시점에 동액을 손금산입유보로 하여 상계한다.

(2) 무수익자산 출자 · 비용부담 (시행령 제88조제1항제2호)

① 무수익자산의 출자와 부담행위

무수익자산의 출자도 매입과 같이 해당액의 출자가 없는 것으로 한다. 단, 매입과는 달리 법인의 자금이 지출된 것은 아니므로 자금 부담은 없고 따라서 가지급금 인정이자 계산은 하지 않는다. 또한 무수익자산출자에 해당하는 자본금은 없는 것으로 세무처리한다. 무수익자산의 감가상각 비용처리나 처분손실 등의 경우는 비용부인하며 무수익자산 처분시의 이익이 있는 경우만 법인익금으로 한다.

② 무수익자산이 비용부담

특수관계자로부터 무수익자산을 출자받아 이를 관리함으로 인하여 관리비나 제세공과금, 유지비, 수선비 기타 일체의 관련비용이 발생할 수 있는데 이러한 비용은 손금부인한다. 이러한 무수익자산을 특수관계자가 사용하고 있다면 관련 비용의 부인외에 상여나 배당으로 처분한다.

(3) 불량자산차환 · 불량채권양수 (시행령 제88조제1항제4호)

① 불량자산차환의 범위

법인이 자기소유의 우량자산을 특수관계 있는 자 소유의 불량자산으로 바꾸거나 불량채권을 우량채권이나 다른 자산으로 인수인계하는 경우도 있다. 이로 인해 법인에 비용이나 손실이 발생되거나 유지비용 발생 및 평가손이 발생되면 관련 비용은 손금부인하여 상여 배당처분한다.

② 불량자산의 세무처리

또한 불량자산과 우량자산 간의 정상가격을 비교하여 그 차액은 손금불산입하거나 익금산입하고 배당 등으로 처분한다. 차환에 따른 관련비용이 발생되면 해당비용도 손금불산입 배당 등으로 처분하고, 차환 관련비용을 자본적 지출로 계상하였다면 이를 익금산입 배당 등으로 처분함과 동시에 손금산입 유

보로 처분한다. 또한 불량자산의 감가상각비가 우량자산의 감가상각비를 초과하여 법인 비용 부담의 증가로 나타나면 해당 비용은 부인하며 유보처분한다.

6) 출연금의 대신 부담 (시행령 제88조제1항제5호)

① 출연금 및 기타 부담비용

주주가 부담할 외부 출연금 등은 당연히 주주가 법인의 배당을 받은 금액으로 하여야 하나 이를 법인이 대신 부담하면 손금불산입하고 배당처분한다. 또한 법인의 주식취득에 따라 과점주주(50% 초과)가 됨에 따라 부동산 취득세 등을 법인이 대신 납부하여 준 금액도 손금불산입하면서 배당처분한다.

7) 합병·증자·감자시 주주법인의 이익분여

(시행령 제88조제1항제8호·제8호의2)

① 자본거래에서 주주법인의 이익분여

합병·증자·감자 등의 자본거래에서 주주·출자자인 법인이 특수관계자인 다른 주주 등에게 이익을 분여한 경우는 부당행위계산대상이다. 그러나 합병·증자·감자 등에서 주주 등인 법인이 다른 특수관계자 개인으로부터 이익을 분여받은 경우는 부당행위계산부인이 적용되지 않는다.

◎ 특수관계자 성립되는 법인간 합병(출자 자회사 합병, 동일인 30% 이상 지배법인 합병)으로서 주식 등의 고가·저가평가하여 불공정 비율로 합병시 → 주주 등 법인이 다른 특수관계주주에 이익분여액은 부당행위로 익금산입

◎ 증자시 신주배정권리의 전부 일부 포기 → 주주 등 법인이 다른 특수관계자에 이익분여(예를 들어 가격 좋은 증자에 참여안하고 다른 특수관계자만 참여한 경우임), 공모주 재배정 포기는 제외

◎ 신주(전환사채, 신주인수권부사채 또는 교환사채 등을 포함함)의 고가인수(특수관계자는 포기하고, 주주 등 법인이 단독으로 억지로 증자 참여 혹은 포기된 신주를 인수해 주는 경우)

◎ 감자시 불균등감자로 이익이 이전되는 경우(이익감자시 적게 배정, 손실감자시 많이 배정되는 경우 등)

◎ 주식매수선택권 행사에 따라 주식을 저가로 발행하는 경우는 부당행위 아님.

② 자본거래 포괄 적용

증자·감자·합병·분할·전환사채 등에 의한 주식의 전환·인수·교환 등 법인의 자본을 증가시키거나 감소시키는 자본거래를 통하여 법인의 이익을 분여하였다고 인정되는 경우에도 부당행위계산부인규정이 적용된다.

③ 적법합병은 제외

또한 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따라 합병비율을 산정하여 합병한 경우, 즉 적합하게 합병한 경우는 증여세 과세대상에서도 제외하는데, 본 법의 부당행위 계산본인적용 대상에서도 제외한다.

④ 자본거래 이익분여액의 익금산입액 = 상속세법 적용하여 계산

각 자본거래시 익금산입할 이익분여액 계산은 다음 시행령 제89조제6항에 의한다.

◎ 합병시 불공정합병 이익분여액 = (합병후 법인의 주당가액 - 과대평가법인의 주당평가전 금액) × 주식수

◎ 신주배정권리포기 이익분여액 = (증자전 주당가중평균액 - 신주 1주 인수가) × 초과 배정 주식수

시행령 규정은 다음과 같다.

관련법령

● 시행령 제89조 【시가의 범위 등】

⑥ 제88조제1항제8호 및 제8호의2의 규정에 의하여 특수관계자에게 이익을 분여한 경우 제5항의 규정에 의하여 익금에 산입할 금액의 계산에 관하여는 그 유형에 따라 「상속세 및 증여세법」 제38조·제39조·제39조의2·제39조의3·제40조·제42조제1항제3호, 동법 시행령 제28조제3항 내지 제6항·제29조제3항·제29조의2제2항·제29조의3제2항·제30조제4항 및 제31조의9제2항제4호 및 제5호의 규정을 준용한다. 이 경우 “대주주” 및 “특수관계에 있는 자”는 이 영에 의한 “특수관계자”로 보고, “이익” 및 “대통령령으로 정하는 이익”은 “특수관계자에게 분여한 이익”으로 본다. (2011. 6. 3 개정)

8) 법인의 이익분여와 기타 포괄적 규정 (시행령 제88조제1항제9호)

① 부당행위 범위·유형의 포괄성

부당행위 계산에 당해 본 법과 시행령·규칙 등이 열거하고 있지만 이는 예시에 불과하다. 결국 예시하지 않고 있더라도 부당한 조세회피 경감 효과가 발생되었다면 이는 법률적 적합성에도 불구하고 부당한 것이다. 즉, 부당행위 규정은 포괄적이면서도 선언적인 것이므로 법인과 과세관청의 이견에 대해 구체적 사실판단을 거쳐야 한다.

② 이익배당과 부당행위

이익배당은 상법상 적법한 절차에 따라 하여야 하는데 정상절차가 아닌 임의배당·중간배당은 법인의 이익분여로 부당행위이다. 주주간에 특수관계가 없다면 차등배당은 문제되지 않는다. 그러나 특수관계가 있는 주주간에 누구는 고율배당, 누구는 저율배당이면 이익분여로 본다. 단, 지배주주가 저율배당, 기타 주주에는 고율배당인 경우 일반 사회통념상 많이 발생되고 있는 것으로 부당행위가 아니다.

③ 급여·보상지급과 부당행위

각 직원의 능력과 성과에 합당한 정상적 범위의 급여지급은 정당하다. 그러나 과다급여나 특별급여에 대한 세금대납도 매월 정상적 범위에는 문제가 없다. 그러나 특정 직원에게만 휴가비나 상여금 등을 지급함은 부당행위로 손금 부인된다.

3. 부당행위계산의 적용배제

1) 부당행위가 배제될 수 있는 일반적 조건

법인과 특수관계자간의 거래가 부당해 보여도 부당할 수밖에 없는 불가피한 상황이거나 특수관계가 아닌 경우와 같은 조건이거나 개별적 정당요건을 구비하면 본 조의 부당행위계산 부인대상이 되지 않을 수 있다.

(1) 무차별적으로 평등한 거래

법인이 정당한 거래를 수행하지 않을 수 있는 관계는 대부분 그 법인의 통제범위에 손안에 쉽게 들어올 수 있는 특수관계인 밖에 없다. 즉, 이들을 만만히 보아 그 법인의 조세부담의 부당한 경감과정에 공범으로 동참시킬 수 있는 것이다. 그런데 엄격히 따져보아 부당해 보이더라도 그 법인과 특수관계에 있는 자에 대하여서뿐 아니라 전혀 특수관계 없거나 제3자 모두에게 동일한 가격이나 혜택을 베풀거나 받으면 이는 부당행위가 아니다. 즉, 특별히 정해진 몇몇 “어여쁜” 관계자뿐 아니라 그저 그런 혹은 냉담한, 극단적으로는 경쟁관계에 있는 제3자에 대해서도 같은 조건을 무차별적으로 공평 적용하였다면 부당하지 않다. 예를 들어 얼마전까지 비싸던 물건을 저가로 덤핑하면서 관련자 모두에게 적용한다면 그 저가격이 전기에 비해서는 저렴해도 그 법인의 정책이 포괄적으로 변경된 것이므로 문제없다는 것이다. 또한 이로 인해 판매확장이 되기 때문이다.

(2) 불가피한 상황에서의 거래인 경우

부당행위는 결국 법인이 임의적으로 특정의도하에 정상적인 거래와 달리 세무서 입장에서 보아 부당하게 적극적·능동적으로 행동하였음을 뜻하는 것이다. 그러나 법인의 자발적 의지와 관계없이 어쩔 수 없이 불가피하게 혹은 수동적으로 저가 혹은 고가격을 적용하여야 하는 경우가 있다. 정부통제가격법을 규정상의 공급세법 규정에 따른 근로자 지원제도 등의 경우는 비교적 특정 혜택이 주어지는 것으로 관찰된다 하여도 부당행위가 아니다. 한마디로 억지추항에 무슨 부당한 뜻이 있을 수 있느냐는 뜻이다.

(3) 객관적으로 입증가능하지 않은 가격 및 거래

부당행위 계산부인은 세무서가 법인의 기존 행위나 계산을 부인하고 나름대로 재계산하겠다는 뜻인데 언제나 과세권자 입장에서 직권으로 지적하거나 공격하는 관계를 지닌다. 그러나 과세권자의 직권 남용의 문제도 있고 실질증거를 무시하고 신의성실에 반할 수도 있으므로 법인이 부당행위를 하였다든 명백한 증거와 논리를 갖고서 부당행위를 적용해야 한다. 따라서 과세권자가 명백한 증거 등을 입증하지 못한다면 아무리 부당해 보이고 과세소득이 경감된

듯하게 보일지라도 부당행위가 적용될 수 없다. 즉, 거증책임이 과세권자에게 있는 것이다.

2) 법령 등에 의한 부당행위 적용배제

① 시가와 대가 차이 5% 미만시 적용배제 (시행령 제88조제3항제4항)

특수관계자간 거래에서 시가와 거래가액의 차이가 합리적 범위에 있는 때에는 부당행위계산부인의 적용을 배제한다. 따라서 특수관계자간에 자산을 시가보다 높은 가액으로 매입 또는 현물출자 받았거나 그 자산을 과대상각한 경우 또는 자산을 무상 또는 시가보다 낮은 가액으로 양도 또는 현물출자한 경우에 그 거래가 장내에서 이루어진 상장주식을 제외하고는 시가와 거래가액의 차액이 3억원 미만이거나 시가의 5% 상당 금액 미만인 경우에는 부당행위계산부인 규정은 적용하지 않는다.

관련 시행령 규정은 다음과 같다.

관련법령

① 시행령 제88조 【부당행위계산의 유형 등】

③ 제1항제1호·제3호·제6호·제7호 및 제9호(제1항제1호·제3호·제6호 및 제7호에 준하는 행위 또는 계산에 한한다)는 시가와 거래가액의 차액이 3억원 이상이거나 시가의 100분의 5에 상당하는 금액 이상인 경우에 한하여 적용한다. (2007. 2. 28 신설)

④ 제3항은 주권상장법인이 발행한 주식을 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 한국거래소(이하 “한국거래소”라 한다)에서 거래한 경우에는 적용하지 아니한다.

(2009. 2. 4 개정)

② 사택 및 사원용 임대주택(시행령 제88조제1항제6호단서), 종업원·비출자임원에 대한 사택제공

출자자·출연자 아닌 임원, 주권상장법인·코스닥상장법인의 소액주주인 임원 및 비영리법인의 출연자 아닌 임원은 대부분 법인의 의사결정에 영향받는 임직원이다. 근로기준법상 고용인·직원 등의 개념인데 이들이 법인으로부터 사택을 제공받은 경우는 적정임대료에 미달되더라도 부당행위로 보지 않는다. 이러한 자들은 법인에 대한 영향력 등의 측면에서 보아 아무리 임원이라는 위

상을 갖고 있어도 법인주주의 선임부결에 따라 언제라도 해임될 수 있으므로 법인의 직원 등과 큰 차이가 없다고 보기 때문이다.

③ 국민연금 퇴직금전환금

국민연금법에 의하여 근로자가 지급받은 것으로 보는 퇴직금전환금에 대하여는 당해 근로자가 퇴직할 때까지는 부당행위계산부인 규정을 배제한다. 인정이자 적용배제 규정을 참조한다.

IV. 부당행위계산부인과 인정이자의 계산

(시행령 제89조제3항)

1. 인정이사계산의 관련규정 (시행령 제89조제3항)

1) 인정이사계산의 요건

특수관계자에게 법인의 금전을 무상이나 낮은 이율로 빌려 주는 것은 법인에 귀속되는 자금운용이익을 줄이는 것으로 부당행위이므로 이를 부인한다. 따라서 저렴한 자금대여를 부인한다는 것은 자금대여 자체를 부인할 수 없고 “저렴한”을 부인하면 되는데 이는 “적정한”이라는 개념으로 대체되면 된다. 따라서 자금대여에 대해 적정이자율로 계산하였을 때와의 차이에 해당하는 이자액을 익금가산하면 된다. 다음 시행령 제89조제3항은 특수관계자에게 금전을 무상대여하거나 법인실제차입금의 가중평균차입이자율보다 낮은 이율로 대여한 경우에 해당 차입금의 이자율부터 최소 법인실제차입금의 가중평균차입이자율에 의하여 계산한 이자상당액 또는 이자상당액과의 차액을 익금산입하도록 규정하고 있다. 관련 시행령 규정은 다음과 같다.

관련법령

❶ 시행령 제89조 【시가의 범위 등】

③ 제88조제1항제6호 및 제7호에 따른 금전의 대여 또는 차용의 경우에는 제1항 및 제2항에

도 불구하고 기획재정부령으로 정하는 가중평균차입이자율(이하 “가중평균차입이자율”이라 한다)을 시가로 한다. 다만, 다음 각 호의 경우에는 해당 각 호의 구분에 따라 기획재정부령으로 정하는 당좌대출이자율(이하 “당좌대출이자율”이라 한다)을 시가로 한다.

(2010. 12. 30 개정)

1. 가중평균차입이자율의 적용이 불가능한 경우로서 기획재정부령으로 정하는 사유가 있는 경우 : 해당 사업연도에 한정하여 당좌대출이자율을 시가로 한다.
2. 해당 법인이 법 제60조에 따른 신고와 함께 기획재정부령으로 정하는 바에 따라 당좌대출이자율을 시가로 선택하는 경우 : 당좌대출이자율을 시가로 하여 선택한 사업연도와 이후 2개 사업연도는 당좌대출이자율을 시가로 한다.

상기 시행령 제89조제3항은 무상 또는 법인실제부담차입금의 가중평균차입이자율보다 낮은 이율로 금전을 대여한 경우에는 법인실제부담차입금의 가중평균차입이자율로 인정이자를 계산하고, 가중평균차입이자율 적용이 불가능한 경우, 즉 특수관계 없는 자로부터의 차입금이 없는 경우 또는 법인세 신고시 당좌대출이자율을 시가로 선택한 경우에는 당좌대출이자율을 시가로 본다. 다만, 당좌대출이자율을 시가로 선택한 경우 선택한 사업연도와 이후 2개 사업연도는 당좌대출이자율을 시가로 한다.

① 법인실제부담차입금의 가중평균차입이자율을 시가로 대여금리의 차이를 인정이자로 계산

세법상 가중평균차입이자율 및 당좌대출이자율 보다 낮은 이자율로 수수하기로 약정하는 경우나 무주택종업원에 대한 주택취득·임차를 위한 대여금에 대하여는 복리후생적 차원에서 법인실제부담차입금의 가중평균차입이자율을 적용하나 가중평균차입이자율을 적용할 수 없는 경우 등 예외적으로 당좌대출이자율을 선택하여 적용할 수 있다. 선택한 이자율과 실제 대여금의 차액만을 인정이자로 계산한다. 즉, 법인실제부담차입금의 가중평균차입이자율 및 당좌대출이자율 보다 차입금리라면 인정이자를 적용하지 않는다.

이를 산식으로 표현하면 다음과 같다(실제 대여금리가 세법상 이자보다 높으면 적용안함).

$$\frac{(\text{법인실제부담차입금의 가중평균차입이자율(당좌대출이자율)} - \text{실제 대여금리}) \times \text{이자금액적수}}{365}$$

② 이자율 적용

이자율	적용대상	
	2010. 12. 31이전	2011. 1.1 이후
당좌대출이자율 (연 8.5%)	<ul style="list-style-type: none"> • 법인이 선택한 경우 • 이자율을 선택하지 않은 경우 • 가중평균이자율적용이 불가능한 경우 	<ul style="list-style-type: none"> • 예외 규정으로 - 가중평균차입이자율적용이 불가능한 경우 - 법인이 선택한 경우(3년 적용)
가중평균차입이자율	<ul style="list-style-type: none"> • 법인이 선택한 경우 	<ul style="list-style-type: none"> • 원칙 : 모든 법인이 적용

2) 인정이자 계산공식

인정이자 계산을 위한 방법을 간단히 공식화하면 다음과 같다.

- ① 법인의 이자율이 법인실제부담차입금의 가중평균차입이자율 이하인 경우
= 특수관계인에 대한 자금대여 적수잔액×법인실제부담차입금의 가중평균차입이자율(최소 이율)×1/365
- ② 법인실제부담차입금의 가중평균차입이자율보다 높아도 법인실제부담차입금의 가중평균차입이자율로 약정한 경우 : 법인실제부담차입금의 가중평균차입이자율로 계산함.

① 최소이율인 가중평균차입이자의 계산방법

가중평균차입이자율이란 대여시점 현재의 차입금 잔액의 이자를 가중하여 평균한 이자율을 말한다. 즉 지주회사가 대여시점 현재 각각 차입금 잔액에 차입당시 각각 이자율을 곱한 합계액을 당해 차입금 잔액의 총액으로 나눈 이자율이다.

계산산식은 다음과 같다.

$$\text{가중평균차입이자율} = \frac{\text{각 차입금} \times \text{이자율} \oplus \text{각 차입금} \times \text{이자율} \oplus \dots \dots \dots}{\sum \text{차입금잔액총합계}}$$

지주회사가 변동금리로 차입하면 차입당시의 이자율로 차입금을 상환하고 변동된 이자율로 해당 금액을 다시 차입한 것으로 본다.

관련 시행규칙 규정은 다음과 같다.

관련법령

▲ 시행규칙 제43조 【가중평균차입이자율의 계산방법 등】

- ① 영 제89조제3항 각 호 외의 부분 본문에서 “기획재정부령으로 정하는 가중평균차입이자율”이란 자금을 대여한 법인의 대여시점 현재 각각의 차입금 잔액(특수관계자로부터의 차입금은 제외한다)에 차입 당시의 각각의 이자율을 곱한 금액의 합계액을 해당 차입금 잔액의 총액으로 나눈 비율을 말한다. 이 경우 산출된 비율과 대여금리가 해당 대여시점 현재 자금을 차입한 법인의 각각의 차입금 잔액(특수관계자로부터의 차입금은 제외한다)에 차입 당시의 각각의 이자율을 곱한 금액의 합계액을 해당 차입금 잔액의 총액으로 나눈 비율보다 높은 때에는 해당 사업연도의 가중평균차입이자율이 없는 것으로 본다. (2011. 2. 28 개정)
- ② 영 제89조제3항 각 호 외의 부분 단서에서 “기획재정부령으로 정하는 당좌대출이자율”이란 연간 1000분의 85를 말한다. (2011. 2. 28 개정)
- ③ 영 제89조제3항제1호에서 “기획재정부령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. (2011. 2. 28 개정)
1. 특수관계자가 아닌 자로부터 차입한 금액이 없는 경우
 2. 차입금 전액이 채권자가 불분명한 사채 또는 매입자가 불분명한 채권·증권의 발행으로 조달된 경우
 3. 제1항 후단에 따라 가중평균차입이자율이 없는 것으로 보는 경우
 4. 대여한 날(계약을 갱신한 경우에는 그 갱신일을 말한다)부터 해당 사업연도 종료일까지의 기간이 5년을 초과하는 대여금이 있는 경우
- ④ 영 제89조제3항제2호에 따라 법인이 이자율을 선택하는 경우에는 제82조제1항제19호에 따른 별지 제19호서식의 가지급금 등의 인정이자조정명세서(갑)를 작성하여 제출하여야 한다. (2011. 2. 28 개정)
- ⑤ 제1항을 적용할 때에 변동금리로 차입한 경우에는 차입 당시의 이자율로 차입금을 상환하고 변동된 이자율로 그 금액을 다시 차입한 것으로 보며, 차입금이 채권자가 불분명한 사채 또는 매입자가 불분명한 채권(債券)·증권의 발행으로 조달된 차입금에 해당하는 경우에는 해당 차입금의 잔액은 가중평균차입이자율 계산을 위한 잔액에 포함하지 아니한다. (2011. 2. 28 개정)

3) 업무무관 가지급금과 인정이차계산

인정이자란 결국 업무와의 관련여부에 관계없이 특수관계자 등에게 일반적으로 통용되는 적정이자율과 차이가 나게 금전대여를 하면 적용된다. 법인은 업무에 관련하여 특수관계인에게 가지급하기도 하고 특수관계없는 자에게 가지급하기도 하는데 특수관계자에게 가지급은 일단 업무에 관련있어도 인정이

자를 계산한다.

특수관계없는 자에게는 업무와 관련하여 가지급금이 있다면 이는 업무관련 상으로 인해 부당행위는 적용하지 않고 접대비 여부를 판단하다. 또한 법인이 특수관계없는 자에게 업무와 관련없이 가지급할 이유는 현실적으로 거의 없다. 빌려준다면 나름대로 이유가 있기 때문에 빌려주는 것이 상식이다.

2. 인정이자 계산대상 자금대여

1) 특수관계자에 대한 저렴한 금전대여의 범위

① 회수가능한 자금유출·지출

금전대여란 법인이 보유하던 자금·자산 등이 빠져나가 법인의 자산계정에 채권·대여금이나 기타의 다른 계정과목으로 바뀌는 것이다. 물론 언젠가는 법인이 회수할 수 있는 금액을 말하는데 회수할 수 있는 자금이어야 금전대여이다. 회수할 수 없는 자금이나 계정이라면 금전대여라 볼 수 없고 따라서 가지급금 인정이자 계산하는 것이 아니고 직접 그 거래를 부인한다.

예를 들어 특수관계자에게 비싸게 물건을 사온 경우 민법상으로는 제대로 성립된 거래인데 고가차액만큼 자금이 외부로 지출되었더라도 회수할 수 있는 것이 아니므로 금전대여가 아니다. 이 경우는 매입고가차액을 원가부인하면서 상여·배당처분으로 끝낸다.

② 실질상의 금전대여

금전대여는 금전이나 가용자원인 화폐등가물이 외부로 유출된 것을 말한다. 외부로부터 유입되어야 할 금액인데 소정의익내에 들어오지 않았다면 이 또한 법인의 가용재무자원을 줄인 것이므로 자금대여로 본다.

실질적인 금전대여만 해당되는데 적극적 자금유출뿐 아니라 소극적 개념의 자금유입 지연도 포함된다는 뜻이다. 여기서 실질적 금전대여란 상대방으로부터 이 금액이 회수될 것이라는 판단이나 입증의 전제되어야 하는데 회수불능이라면 금전대여로 보지말고 다른 형태의 부당행위계산 부인을 한다. 예를 들어 상여처분하는 식이다.

③ 무상 혹은 저렴한 대여

법인이 특수관계인에게 금전대여를 했더라도 제대로 받을 것은 다 받았다면 법인의 과세소득이 감소·경감되지도 않았고 상대방 특수관계인도 별다른 특별이익을 받지 못한 것이므로 문제될 것이 없다. 즉, 적정대가보다 적게 받은 저렴한 대가를 말하는데 무상·무이자·저리 등이 모두 포함된다. 이때 적정 이자율로는 정기에금이자율, 사채이자율, 일반이자율 등도 있는데 법인의 기회비용인 가중평균차입이자율 정도라고 보면 된다. 즉, 가중평균차입이자율보다도 더욱 싼 이자율 적용이 문제가 되는 것이다.

2) 특수관계자에 대한 가지급금 여부

① 가지급금의 정의와 범위

법인에서 지출되는 모든 자금은 나름대로의 용도가 있다. 단지 명백한 용도나 계정과목을 숨기고 싶거나 일정기간동안 적당히 은폐시킬 이유가 있을 때 가지급금이라는 개념을 쓰기도 한다. 세무상으로는 가지급금 계정이란 명확한 계정이든간에 특수관계인에게 부당히 저가 등으로 지출한 금액을 말한다.

기업회계기준은 가지급금 등의 미확정 혹은 미결산과목이 대차대조표에 나타날 수 없도록 하고 있다. 기업회계기준은 대차대조표는 기업의 재무상태를 명확히 보고 하기 위해 대차대조표일 현재의 모든 자산·부채 및 자본을 적정하게 표시하도록 규정하면서 대차대조표의 표준양식을 지정하고 있는데 대차대조표의 표준양식은 가지급금 등을 예시하지 않고 있다. 동 기준은 제11조 [대차대조표 작성기준] 규정에 의거 가지급금 및 가수금 등의 미결산항목은 그 내용을 나타내는 적절한 과목으로 표시하도록 하고 있다. 따라서 기업회계기준을 준용한 재무제표에서 가지급금 등의 계정과목은 당연히 없어야 한다.

② 가지급금의 관련규정

법인은 경리실무상 현실적으로 결산시점 이전에는 가지급금계정을 많이 사용하고 있다. 법인세법상의 목적에 의거 여러 규정에서 관련 용어가 표현되어 있는데 세법상 가지급금의 범위는 일상적인 개념과는 달리 당해 법인의 업무에 직접적인 관련이 없는 자금의 대여는 명칭여부에 불구하고 가지급금으로

본다.

이를 통상 업무무관 가지급금이라 표현하는데, 업무무관 가지급금은 법인의 업무와 직접적인 관련이 없거나 주된 목적사업으로 볼 수 없는 자금대여를 말한다. 따라서 자금을 대여하고 제대로 이자를 받더라도 주사업목적이 아니면 가지급금일 수 있다.

③ 부당행위계산부인상의 가지급금

본 조의 부당행위 계산부인 목적을 위해 인정이자 계산대상이 되는 가지급금은 결국 특수관계인에 대한 모든 형태의 자금지급을 말한다. 이 중 이자를 받을 적용이자율이 저렴하여 인정이자를 계산하여 익금산입하는 것과 적정이자율을 수취하고 있어 인정이자를 계산하지 않는 것이 있다. 그러나 세무조정계산상은 법인이 실제 이자를 얼마나 받는지의 여부에 관계없이 일단 총액을 계산하여 실제 이자금액이 적정이자율에 미달하는 금액을 계산한다. 따라서 특수관계자와의 합법적 약정에 의거 이자를 받고 자금을 대여하여도 일단은 세무계산상 가지급금으로 취급하며, 단지 그 이자율이 적정한 때에는 인정이자계산으로 인해 세무조정계산상 익금산입되지 않는 것이다.

④ 가지급금과 가수금의 상계가능

가지급금 중 특수관계자에게 제대로 이자를 받지 않고 자금이 대여된 것에 대해 적정이자와의 차액만큼을 익금산입하는 것인데 같은 상대방으로부터 자금을 받는 경우가 있다.

돈이 꼬리표가 없으므로 이를 분리하여 기장하더라도 가지급금을 받아간 동일인이 법인에 자금을 맡긴 경우라면 이는 가지급금의 상환이라 보는 것이 타당하다.

따라서 법인이 재무회계상 상계처리하지 않았더라도 동일인의 가지급금과 가수금을 상계하여 인정이자를 계산한다.

3. 가중평균차입이자율이 불분명한 경우 당좌대출이자율

적용 (시행령 제89조제3항단서)

① 당좌대출이자율(2009년 3월 30일부터 8.5%)

인정이자계산은 법인이 특수관계자에게 별이익도 없이는 자금을 대여하지는 말라는 뜻의 규제적 개념 규정이다.

따라서 법인의 기회비용 중 최소한 이율인 가중평균차입이자율 또는 당좌대출이자율을 적용하나, 가중평균차입이자율이 불분명한 경우에는 당좌대출이자율을 적용한다.

당좌대출이자율은 시행규칙 제43조에서 규정한 8.5%의 이자율로 한다(중전까지는 9%).

관련법령

▲ 시행규칙 제43조 【가중평균차입이자율의 계산방법 등】

② 영 제89조제3항 각 호 외의 부분 단서에서 “기획재정부령으로 정하는 당좌대출이자율”이란 연간 1000분의 85를 말한다. (2011. 2. 28 개정)

2002년 1월 1일부터는 9%로 되어 있는데 국세청장이 고시하는 이자율의 변경과정은 다음과 같다.

- ◎ 2002년 1월 1일 이후 : 연 9%
- ◎ 1999년 7월 1일 이후 2001년 12월 31일까지 : 연 11%
- ◎ 1998년 10월 1일 이후 : 연 13%
- ◎ 1998년 7월 1일 이후 : 연 17%
- ◎ 1998년 1월 1일 이후 : 연 20%
- ◎ 1996년 1월 1일 이후 : 연 12%
- ◎ 1994년 2월 1일 이후 : 연 13%
- ◎ 1993년 2월 1일 이후 : 연 12%
- ◎ 1991년 12월 6일 이후 : 연 15%
- ◎ 1991년 12월 5일 이전 : 연 12%

4. 인정이자 계산방법

① 적수계산 방법 및 상계잔액기준

적수는 가지급금 적수와 동일인의 가수금 적수를 상계처리하여 계산한다. 그러나 계산상으로 가지급 적수를 총액 계산하고 가수금 적수를 총액 계산한 후 상계하는데 모두 1년 단위로 한다. 가지급금과 가수금 등이 중복되면 계정 과목의 명칭이나 기장상태 여하에 불구하고 동일 상대방과의 자금거래일 경우 법인이 적극결산방식 및 세무조정방식으로 상계하지 않아도 이를 상계하여 잔액으로 계산한다.

② 이자율별 구분적수계산

이자율이 높은 것부터 전액 기회비용을 익금산입하므로 결국 이자금액별로 적수를 별도로 계산한다. 이를 위해서는 이자율이 높은 것부터 순차적으로 구분하여 적수계산 대응시킨다는 뜻이다. 또한 마지막 적용이율인 당좌이자율이 중도에 변경된 대로 구분하여 적수 계산한다.

③ 선입선출법 계상

가지급금이 발생되었다가 감소되거나 상환되는 경우 먼저 나간 자금이 먼저 상계되는 것으로 하는 선입선출법을 적용한다. 또한 자금지출된 초일은 불산입하는 대신 상환한 말일을 산입한다. 그러나 전사업연도부터 이월액은 초일도 산입한다.

④ 임직원 등과의 가지급금 등

특수관계자가 존속하는 기간동안만 가지급으로 본다. 이후는 종결관계에 따라 전액을 비용, 대손인식하면서 상여처분하는지를 판단한다. 예를 들어 임직원유용 금액을 받을 수 없고 해고했다면 상여로 종결되어야지 받을 수 없는데도 가지급금으로 계상할 수는 없는 것이다.

⑤ 이자채권 우선변제

가지급금이 상환되거나 면제되는 경우 계상된 인정이자를 먼저 상환하는 것

으로 한다. 즉, 계상된 미수금 중 이자금액 이상의 상환이 있을 때 가지급금 원금을 줄여주는 적수계산을 한다.

⑥ 사전약정없으면 전액 부인

일반적 자금대여는 적정이자율 약정으로 한다. 따라서 약정이 있으면 법인이 계상한 이자금액이 적정이자에 미달할 때 미달차액만 익금산입한다. 그러나 사전약정이 없으면 전액을 익금산입한다. 사전약정없는 상태에서 법인이 임의로 일부를 미수이자계상했어도 이를 빼는 것은 아니고 전액을 익금산입하고 소득처분한다.

1) 인쟁이자 계산사례와 조정명세서 작성방법

(1) 인쟁이자 계산만의 경우

【사 례】

① 김수동 대표이사에 대한 가지급금 내역

월 일	적 요	차 변	대 변	잔 액	비 고
2011. 1. 1	전기이월	10,000,000		10,000,000	전액 일시가불로 써, 상환기간 및 이 자율 등에 대한 약정이 없음. 김수동에 대한 미 수이자를 500,000 계상함.
3. 9	가불일부회수		5,000,000	5,000,000	
5.31	소득세가불 ^(*)	7,000,000		12,000,000	
7.30	일시가불	3,000,000		15,000,000	
12.31	차기이월			15,000,000	

(*1)전액 당해 사업연도말까지 미지급된 배당소득에 대한 세액임.

② 기타 특수과계자에 대한 가지급금 및 가수금 내역

성 명	대여일	가지급금적수	가수금적수	차감적수	미수이자계상액
김안세(대주주)	2011. 2. 1	1,840,000,000	0	1,840,000,000	0
(주)신길 ^(*)	2011. 6. 1	1,352,000,000	1,632,158,000	△280,158,000	0
(주)안세 ^(*) (*)	2011.10. 1	1,035,000,000	122,500,000	912,500,000	225,000 ^(*)

(*2) (주)신길 및 (주)안세의 가지급금 및 가수금은 모두 2011년 2월 28일 이후에 발생한 것임.

(*3) 관계회사 (주)안세에 대한 대여금은 상환기간 및 이자율 등에 관한 약정이 있는 대여금임.

③ 차입금 및 지급이자 내역 (모든 차입금은 고정금리이며, 당기 중 추가차입 및 상환은 없었음).

이 자 율	차입일	차입금적수	차입금액	지급이자
연 25%	2010. 3. 5.	1,825,000,000	5,000,000	1,250,000
연 20% ^(*4)	2011. 1. 1.	912,500,000	2,500,000	500,000
연 15%	2011. 2. 1.	5,010,000,000	15,000,000	2,058,904
연 10% ^(*5)	2010. 5. 1	7,300,000,000	20,000,000	2,000,000
연 8%	2011. 8. 4	4,500,000,000	30,000,000	986,301

(*4) 채권자가 분명한 사채임.

(*5) 특수관계자로부터의 차입금임.

④ 2011년 1월 1일부터 2011년 12월 31일까지의 당좌대출이자율은 8.5%임.

【세무조정 계산】

1. 가지급금 등의 인정이자조정명세서(을)를 먼저 작성한다.

(1) 각각의 인정이자율이 적용되는 기간별로 구분하여 가지급금 적수 및 가수금 적수를 계산한다.

(2) 가지급금에 대한 인정이자 계산대상자가 다수일 경우에는 별지를 작성·첨부한다.

(3) 가지급금과 가수금의 적수 계산결과, 가수금 적수가 가지급금 적수를 초과하는 경우에도 서식을 첨부하여야 한다.

(4) 대표이사 김수동에 대한 가지급금 적수의 계산

① 2011년 2월 27일 이전 분

잔 액	기 간	일 수	적 수	비 고
10,000,000	1. 1. ~ 3. 8.	67	670,000,000	-
5,000,000	3. 9. ~ 12.31	298	1,490,000,000	
가지급금 적수 소계(A)		365	2,160,000,000	

② 2011년 2월 28일 이후 분

잔 액	기 간	일 수	적 수	비 고
3,000,000	7. 30 ~ 12.31	155	465,000,000	가지급금 중 5.31.의 7,000,000원은 미지급 배당소득에 대한 종합소득세 해당액이므로 인정이자를 계산하지 않음.
가지급금 적수 소계(B)		155	465,000,000	

2. 가지급금 인정이자의 계산 및 가지급금 등의 인정이자조정명세서(갑)의 작성
 (1) 관계회사 (주)신길의 경우 가수금의 적수가 가지급금의 적수를 초과하므로 인정이자를 계산하지 아니하며 인명별 계산원칙상 타인의 가지급금 적수와 상계하지 아니한다.

- (2) 2011년 2월 27일 이전에 대여 또는 차용 분에 대한 가지급금 인정이자의 계산
- ① 회사의 지급이자는 이자율별로 집계하여 조정계산서(갑)의 이자율(㉠)란과 지급이자란(㉡)에 순차로 기재한 후 해당 차입금적수(㉢)를 역순으로 기재함.
 - ② 가지급금 등의 인정이자조정명세서(갑)의 ④를 기준으로 각인의 구성비를 다음과 같이 계산하여 기재한다.

$$\text{김수동의 구성비} = \frac{2,160,000,000}{(2,160,000,000 + 1,840,000,000)} = 54\%$$

$$\text{김안세의 구성비} = \frac{1,840,000,000}{(2,160,000,000 + 1,840,000,000)} = 46\%$$

(3) 2011년 2월 28일 이후 대여 또는 차용 분에 대한 인정이자의 계산

- ① 가중평균차입이자율의 계산
 특수관계자에 대한 차입금 및 채권자가 불분명한 사채는 가중평균차입이자율 계산에서 제외됨.

이자율(고정금리)	당초차입금	차입일	대여시점별 차입금 잔액	
			2011. 7. 30	2011. 10. 1
연 25%	5,000,000	2010. 3. 5	5,000,000	5,000,000
연 15%	15,000,000	2011. 2. 1	15,000,000	15,000,000
연 8%	30,000,000	2011. 8. 4		30,000,000
합 계	50,000,000		20,000,000	50,000,000

- 2011년 7월 30일의 가중평균차입이자율

$$\text{가중평균차입이자율} = \frac{5,000,000 \times 25\% + 15,000,000 \times 15\%}{20,000,000} = 17.5\%$$

- 2011년 10월 1일의 가중평균차입이자율

$$\begin{aligned} \text{가중평균차입이자율} = \\ \frac{5,000,000 \times 25\% + 15,000,000 \times 15\% + 30,000,000 \times 8\%}{50,000,000} = 11.8\% \end{aligned}$$

② 인정이자율의 계산

- 대표이사 김수동의 가지급금 인정이자 : 대여시점(2011. 7. 30)의 가중평균차입이자율을 적용하여 인정이자를 계산한다.

$$\text{인정이자} = \text{₩}465,000,000 \times 17.5\% \times \frac{1}{365} = \text{₩}222,945$$

- (주)안세의 가지급금 인정이자 : 대여시점(2011. 10. 1)의 가중평균차입이자율을 적용하여 인정이자를 계산한다.

$$\text{인정이자} = \text{₩}912,500,000 \times 11.8\% \times \frac{1}{365} = \text{₩}295,000$$

3. 가지급금 인정이자 계산에 따른 세무조정 수행

(1) 대표이사에 대하여 다음과 같이 세무조정한다.

법인이 특수관계인 간의 금전거래에 있어서 상환기간 및 이자율 등에 대한 약정이 없는 대여금 및 가지급금 등에 대하여 결산상 미수이자를 계상한 경우라도 미수이자율은 익금불산입하고 그 상당액을 가지급금 인정이자로 익금에 산입한다(법기통 67-106...10). 이 때 2011년 2월 28일 이후 발생한 일시가불 3,000,000원의 경우에는 계산된 인정이자율보다 시가의 5% 이상이므로 부당행위계산 부인을 적용한다.

<익금불산입> 미수이자	500,000(△유보)
<익금산입> 인정이자	1,380,616(상여)

(2) 대표이사 외의 특수관계자에 대한 인정이자를 다음과 같이 세무조정한다.

① 대주주 김안세에 대한 세무조정

계산된 인정이자상당액을 익금에 산입한다.

<익금산입> 인정이자

986,164(배당)

② 특수관계법인 (주)안세에 대한 세무조정

상환기간 및 이자율 등에 대한 약정이 있고 약정에 따라 미수이자를 계상하였으므로 미수이자에 대한 세무조정은 없으며, 계산된 인정이자 상당액과 회사가 장부에 계상한 이자상당액의 차액이 시가(인정이자 상당액)의 5%이상이므로 부당행위계산 부인을 적용한다.

<익금산입> 인정이자

70,000(기타사외유출)

5. 인정이자계산의 적용배제 (시행령 제89조제5항단서)

인정이자란 모든 금전대부에 적용하는데 업무무관 가지급금이라는 용어를 사용했다. 업무무관 가지급금이란 명칭여하에 불구하고 당해 법인의 업무와 직접 관련이 없거나, 주된 수익사업행위라 볼 수 없는 행위에 대한 자금의 대여액이다.

업무와의 관련성이 있거나 주된 수익사업으로서의 자금대여인 것 혹은 불가피한 경우는 세법상 가지급금으로 취급하지 않는다. 시행령 규정에서는 그 자금대여에 대해 시행규칙에 위임 규정을 두고 있다.

관련법령

① 시행령 제89조 【시가의 범위 등】

- ⑤ 제88조의 규정에 의한 부당행위계산에 해당하는 경우에는 법 제52조제1항의 규정에 의하여 제1항 내지 제4항의 규정에 의한 시가와와 차액 등을 익금에 산입하여 당해 법인의 각 사업연도의 소득금액을 계산한다. 다만, 기획재정부령이 정하는 금전의 대여에 대하여는 이를 적용하지 아니한다. (2008. 2. 29 개정)

본 법 시행령 제89조제5항은 기획재정부령이 정하는 경우는 불가피한 경우 등 특별한 조세정책목적에서 인정이자 계산을 배제하도록 규정하고 있는데, 관련 시행규칙은 다음과 같다.

관련법령

▲ 시행규칙 제44조 【인정이자 계산의 특례】

영 제89조제5항단서에서 “기획재정부령이 정하는 금전의 대여”라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 것을 말한다. (2008. 3. 31 개정)

1. 「소득세법」 제132조제1항 및 동법 제135조제3항의 규정에 의하여 지급한 것으로 보는 배당소득 및 상여금(이하 이 조에서 “미지급소득”이라 한다)에 대한 소득세(소득할 주민세와 미지급소득으로 인한 중간예납세액상당액을 포함하며, 다음 산식에 의하여 계산한 금액을 한도로 한다)를 법인이 납부하고 이를 가지급금 등으로 계상한 금액(당해 소득을 실제로 지급할 때까지의 기간에 상당하는 금액에 한한다)

$$\text{미지급소득에 대한 소득세액} = \text{종합소득 총결정세액} \times \frac{\text{미지급소득}}{\text{종합소득금액}}$$

2. 정부의 허가를 받아 국외에 자본을 투자한 내국법인이 당해 국외투자법인에 종사하거나 종사할 자의 여비·교류 기타 비용을 대신하여 부담하고 이를 가지급금 등으로 계상한 금액(그 금액을 실제로 환부받을 때까지의 기간에 상당하는 금액에 한한다)
3. 법인이 「근로복지기본법」 제2조제4호에 따른 우리사주조합 또는 그 조합원에게 해당 우리사주조합이 설립된 회사의 주식취득(조합원간에 주식을 매매하는 경우와 조합원이 취득한 주식을 교환하거나 현물출자함으로써 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 의한 지주회사 또는 「금융지주회사법」에 의한 금융지주회사의 주식을 취득하는 경우를 포함한다)에 소요되는 자금을 대여한 금액(상환할 때까지의 기간에 상당하는 금액에 한한다) (2011. 2. 28 개정)
4. 「국민연금법」에 의하여 근로자가 지급받은 것으로 보는 퇴직금전환금(당해 근로자가 퇴직할 때까지의 기간에 상당하는 금액에 한한다)
5. 영 제106조제1항제1호단서의 규정에 의하여 대표자에게 상여처분한 금액에 대한 소득세를 법인이 납부하고 이를 가지급금으로 계상한 금액(특수관계가 소멸될 때까지의 기간에 상당하는 금액에 한한다)
6. 사용인에 대한 월정급여액의 범위안에서의 일시적인 급료의 가불 (2003. 3. 26 신설)
7. 사용인에 대한 경조사비 또는 학자금(자녀의 학자금을 포함한다)의 대여액 (2006. 3. 14 개정)
8. 「금융기관부실자산 등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률」에 의한 한국자산관리공사가 출자총액의 전액을 출자하여 설립한 법인에 대여한 금액 (2011. 2. 28 개정)

1) 미지급소득세 등의 법인대납 (시행규칙 제44조제1호)

① 배당 및 상여 처분액에 대한 소득세와 기타 포세포함

법인이 주주에게 배당금지급하면 주주의 소득으로서 원천징수와 면세주주에 따라 소액주주는 원천징수로 과세 종결되나, 대주주의 경우는 종합소득에 합산되어 소득세를 많이 납부하게 된다. 이때 배당이 지급되었다면 주주는 그 배당소득금액으로 세금을 낼 수 있다. 그러나 배당이 실제 현금으로 지급되지 않았으면서도 배당소득으로 보아 과세하는 경우가 있다.

이 경우 법인이 당해 배당에 대한 세금을 우선 대납하지 않으면 법인의 사정때문에 과세된 주주는 배당금을 받지 못한 상태이므로 주주입장에서 세금을 낼 수가 없는 것이다. 이러한 소득의 대납세액은 부당행위가 아니다. 여기서 미지급소득에 대한 소득세에는 당해 소득세액에 부가되는 주민세도 포함되고 당해 미지급소득으로 인한 중간예납세액 상당액도 포함된다.

② 소득세법상 지급시기의제와 소득세 등 납부

법인에게서 이익을 배당받거나 분여받는 관계를 지닌 임원·종업원·주주 등의 경우는 실제 소득금액이 현금 등으로 수취지급되지 않았어도 법인세법 규정이나 소득세법 규정 등에 의거 지급된 것으로 의제하여 과세되는 경우가 있다. 주로 임직원의 상여처분소득이다. 이때 원천징수 및 자발적 신고금액의 세금을 내야 하는데 이때 개인은 돈을 수취하지 않았으므로 법인이 이를 우선 대납할 수 있다.

이 경우는 법적 규정에 의한 납세의무이행으로서 실제 소득이 지급될 때까지 임시적인 것이므로 인정이자계산을 하지 않는다.

2) 국외투자법인 종사자 예비가끼금 (시행규칙 제44조제2호)

해외 현지법인 설립자체가 시장조사·합작계약·공작건설 등 절차가 어렵고 기간도 오래 걸릴 수 있다. 이때 법인이 현지법인 파견직원의 예비나 급여를 일시 가불할 수도 있는데, 국외투자법인 경우 별도의 손익계산을 하여야 하므로 모법인의 비용이 될 수 없다. 그렇다고 관계회사법인의 지출 금액대납이라고 하여 인정자리를 계산할 수 없는 것이다.

3) 우리사주조합원 주식취득자금 대여 (시행규칙 제44조제3호)

법인이 우리사주조합자체나 우리사주조합원에게 당해 법인의 주식취득에 소요되는 자금을 대여한 경우도 인정이자계산을 하지 않는다. 또한 조합원간의 주식매매에 의한 취득의 경우와 주식교환이나 현물출자로 지주회사 또는 금융지주회사 주식을 취득하는 경우도 자금대여액의 인정이자계산 제외대상에 포함한다.

주식취득가액의 10%를 초과한 대여에 대하여는 이를 회수한 경우에는 당해 초과분을 먼저 회수한 것으로 하여야 할 것이다. 주식취득에 소요되는 자금의 범위가 종전에는 주식취득소요자금의 50%까지 였으나 종업원복지증진 등의 목적으로 주식취득자금 전액 대여에 대하여 인정이자 적용을 배제한다. 참고로 관련 법의 해당 조문을 제기한다.

관련법령

● 근로복지기본법 제2조 【정 의】

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. (2010. 6. 8 개정)

4. “우리사주조합”이란 주식회사의 소속 근로자가 그 주식회사의 주식을 취득·관리하기 위하여 이 법에서 정하는 요건을 갖추어 설립한 단체를 말한다.

4) 국민연금 퇴직금전환금 (시행규칙 제44조제4호)

국민연금법의 규정에 따라 사용자가 퇴직금의 준비금 해당액 중 퇴직금전환금에 해당하는 금액은 근로자가 지급받는 것으로 보더라도 인정이자를 계산하지 않는다.

5) 대표자 상여처분소득세의 법인대납 (시행규칙 제44조제5호)

시행령 제106조제1항제1호는 법인의 소득처분내용 중 귀속불분명 금액은 대표자·사실상 대표자의 상여처분으로 소득세를 징수하는데, 이에 따른 소득세를 법인이 납부한 후 가지급처리한 금액도 불가피한 처분으로 보아 인정이자 계산 대상에서 제외한다.

6) 사용인의 일시적 급료가불 및 경조사비 또는 약자금 대여액

(시행규칙 제44조제6호·제7호)

사용인에게 월정급여액의 범위안에서의 일시적인 급료의 가불이나 경조사비 또는 학자금(자녀의 학자금도 포함)의 대여액도 인정이자계산대상에서 제외한다.

7) 전액 출자한 법인에 대한 대여금 (시행규칙 제44조제8호)

「금융기관부실자산 등의 효율적 처리 및 한국자산관리공사의 설립에 관한 법률」에 의한 한국자산관리공사가 출자총액의 전액을 출자하여 설립한 법인에 대여한 금액은 인정이자 대상이 되지 아니한다.

6. 인정이자계산과 소득처분

1) 일반적인 처분

특수관계가 소멸할 때까지 정당한 이유없이 회수되지 아니한 가지급금 중에서 회수할 것이 객관적으로 입증되지 않는 금액은 특수관계 소멸시에 당해 특수관계인에게 배당·상여·기타소득 및 기타사외유출로 처분한 것으로 본다. 그러므로 특수관계 소멸 이전까지는 가지급금의 미수이자 상당액을 인정이자 계산하여 익금산입하고 관련 내용에 따라 소득처분하며, 특수관계 소멸시에는 당해 가지급금을 상대방에게 귀속시킨 것으로 소득처분하고 익금산입한다.

2) 인정이자계상액 미회수의 처분

① 가지급금과 인정이자의 처분

1년 단위로 가지급금을 계산하므로 인정이자계상액은 익금산입만 하며 가지급금 원금으로 추가하지는 않고 상여·배당소득처분으로 한다.

② 법인이 장부상 계상한 인정이자

약정상의 이자반영액 수익계상은 그대로 인정한다. 즉, 미달차액만 익금산입하고 상여배당 등 소득처분한다. 이자약정이 없는 것이라면 법인이 장부상 미수수익으로 채권계상했어도 이를 전면부인하고 전액을 익금산입하고 소득처분

한다. 이자약정이 없는 경우는 법인이 임의로 재무제표에 계상하였다라도 별 의미가 없다는 뜻이다.

③ 사전약정여부와 처분

금전대역상 사전문서약정에 의거 이자를 수수하면 당해 이자미수금액은 경리결산상으로도 미수이자로 계상함이 가능하며 당해 계산금액은 실질거래로 하여 별도의 익금산입소득처분하지 않는다. 그러나 사전약정기간이 지난 이후로 기간이 경과하면 약정없는 무상대역으로 보므로 결산상 재무손익계상하였다 하여도 전액을 익금부인하고 다시 익금산입하여 소득처분한다.

④ 기탁의 경우

이밖에 원천징수불이행으로 인해 납부한 세액은 부당행위보다는 세법상 불가피한 납세행위이므로 손금부인하고 기타사외유출로 한다.

V. 특수관계자간 거래명세서 제출 (법 제52조제3항)

① 법인세 신고시 특수관계자간 거래명세서 제출

각 사업연도에 특수관계자와 거래가 있는 모든 법인은 적법한 과세표준신고와 함께 매출·매입, 용역의 제공, 임대차, 자본거래 등 거래유형별로 특수관계자간 거래명세서를 납세지 관할세무서장에게 제출해야 한다. 다만, 국제거래 등 다음 시행령 규정에 의해 제출하는 거래내역은 제외할 수 있다.

관련법령

● **시행령 제90조 【특수관계자간 거래명세서의 제출】**

① 각 사업연도에 특수관계자와 거래가 있는 법인은 법 제52조제3항에 따라 법 제60조에 따른 신고와 함께 기획재정부령으로 정하는 특수관계자간 거래명세서를 납세지 관할세무서장에게 제출하여야 한다. 다만, 「국제조세조정에 관한 법률」 제11조에 따른 납세지 관할세무서장에게 그 내역을 제출한 국제거래의 내역은 제외할 수 있다. (2009. 2. 4 개정)

1.·2. 삭 제 (2009. 2. 4)

② 시가산정 계산근거자료 사후 보정요구

관할세무서장·관할지방국세청장은 제출명세서나 내용의 확인을 위해 거래에 적용한 시가의 산정 및 그 계산근거 등 기타 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다.

관련법령

① 시행령 제90조 【특수관계자간 거래명세서의 제출】

② 납세지 관할세무서장 또는 관할지방국세청장은 제1항의 규정에 의하여 제출받은 명세서의 내역을 확인하기 위하여 필요한 때에는 법인에 대하여 그 거래에 적용한 시가의 산정 및 그 계산근거 기타 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다.