

부동산의 증권화·유동화와 조세

—미국과 우리 나라를 중심으로—

민 태 옥*

I. 서론	III. 우리나라의 부동산증권화·유동화 와 조세
II. 미국의 부동산증권화·유동화와 조세	VI. 결론

I. 서론

부동산의 투자에는 통상 많은 자금과 세밀한 분석이 필요하다. 이러한 필요성으로 인하여 부동산의 수요는 자금력과 부동산에 대한 지식을 갖춘 일정한 계층에게 한정되어 왔다. 수요자의 제한은 부동산투자의 고정성에 중요한 원인이 된다. 당장 현금이 필요한 부동산투자자가 보유한 부동산을 처분하려고 하여도 수요자가 없어 처분할 수 없는 어려움을 겪는 경우가 많다. 이러한 어려움은 기업들이 구조조정을 위하여 보유부동산을 처분하려고 하여도 수요자가 없어 처분할 수 없었던 국제통화기금(IMF)관리체제시절에 절실히 경험한 바 있다. 부동산투자의 고정성에서 야기되는 이러한 불편함을 해소하기 위하여 추구되는 것이 부동산의 증권화·유동화라고 할 수 있다. 이 제도는 부동산을 소액 단위로 증권화하고 자본시장에서 거래하게 함으로써 부동산에 유동성을 부여하는 기능을 수행한다. 부동산과 자본시장을 상호 융합한 부동산의 증권화·유동화는 경제적으로 여러가지 순기능을 지니므로 이를 제

* 본학회 정회원, 법학박사

도적으로 지원하려는 것이 선진국의 추세이다.¹⁾

그런데 법제도적 측면에서 보면 부동산의 증권화·유동화는 기존의 법제도내에서도 충분히 가능하다. 미국 및 우리나라의 경우 기존의 상법상의 회사제도를 통하여 이것을 추구할 수 있는데, 가령 불특정다수로부터 자금을 조달하여 부동산에 투자하고자 한다면 상법상의 회사를 설립한 후 필요자금을 여러 사람으로부터 공모하여 부동산투자를 하면 된다. 또한 기존에 부동산을 소유하고 있는 자라면 소유부동산을 현물출자하여 회사를 설립한 후 그 대가로 받은 주식을 양도하면 된다. 이렇듯 기존의 상법상의 회사형태를 통하여도 상법 및 증권거래법상의 규정을 준수하기만 하면 부동산의 증권화·유동화는 이루어질 수 있다.²⁾

기존의 법제도를 통한 부동산의 증권화·유동화가 일찍부터 가능하였지만 활성화되지 못하다가, 근래에 와서 활성화되는 것은 국가의 제도적인 후원에 힘입은 바가 크다. 부동산의 증권화·유동화를 유도하는 국가의 제도적 후원은 다방면에 걸쳐 가능하나 그 중점은 조세문제에 집중된다. 부동산의 증권화·유동화와 조세는 깊은 관련을 가지는데 이것은 조세제도가 부동산 또는 부동산관련유가증권의 투자수익률에 큰 영향을 미치기 때문이다. 부동산에서 발생하는 수익으로는 운용수익과 자본이득이 있다. 이들 수익중 지가가 비교적 안정된 선진국에 있어서의 부동산투자는 통상적으로 자본이득보다는 운용수익에 주된 비중을 두고 있다. 이것은 해당 국가의 지가안정이라는 투자환경에 기인하는 것이지만, 여기에 일반투자자의 보호라는 점이 가미되면 더욱더 운용수익위주의 투자가 강조된다. 자본이득은 불확실하고 특히 개발사업을 통한 자본이득은 위험을 동반하는 까닭에 일반대중으로부터 공모한 자금을 함부로 개발사업에 투자할 수는 없는 것이다.

부동산운용사업에서 발생하는 수익률은 나라마다 다소의 차이는 있으나 통상적으로 비교적 낮게 형성된다³⁾. 부동산투자는 안정성에서 장점이 있기는 하나, 이것도

1) 미국의 경우 1986년의 세계개정을 통하여, 그때까지는 단순히 신탁형 회사라는 이유로 적극적인 개발 및 관리활동을 인정하지 않았던 REIT(Real Estate Investment Trust)에 대하여, 자체적인 개발 및 관리활동을 인정하게 되었다. 이것은 부동산·증권화 유동화의 대표적인 제도인 REIT 제도가 활성화되는 계기가 되었다. 부동산시장의 장기간에 걸친 불황을 겪고 있던 일본 역시 1998년 9월 1일 부터 「특정목적회사에 의한 특정자산의 유동화에 관한 법률」을 시행하고 있는데, 부동산도 유동화의 대상에 포함되며 이 법에 의한 부동산유동화에는 조세감면혜택이 주어진다.

2) 물론 일정행위에 대하여는 제한이 있다. 금융사기로부터 일반국민을 보호하기 위하여 「유사수신행위의 규제에 관한 법률」이 2000년 1월 12일 제정되었다. 이 법에 의하면 법령에 의한 인가 허가를 받지 아니하거나 등록 신고 등을 하지 아니하고는 원금보장을 약정하면서 불특정다수로부터 자금을 모집하는 것은 금지된다.

어디까지나 투자의 일종이므로 그 수익률이 너무 낮다면 투자자로부터 외면을 받게 될 것이다. 반대로 안정적인 부동산투자에서 일정이상의 투자수익률을 확보한다면 부동산투자는 활성화 될 것이다. 이렇듯 투자제도의 활성화는 투자수익률과 밀접한 관련이 있는데, 투자수익률에 중요한 영향을 미치는 것이 조세이다. 부동산의 증권화·유동화와 관련된 기업 또는 그 투자자에게 조세감면혜택을 부여하여 투자수익률을 높이면 이 제도는 활성화 될 수 있다. 이것은 이미 여러 국가의 경험에서도 볼 수 있는데, 부동산의 증권화·유동화와 관련하여 세제감면혜택을 부여하는 국가(예를 들면 미국)에서 조세혜택이 없는 국가보다 유동화관련 제도가 활발한 것이 그 예이다. 사실상 조세혜택은 부동산의 증권화·유동화제도의 발전에 핵심적인 역할을 한다고 할 수 있으며 이런 의미에서 조세는 부동산의 증권화·유동화제도와 깊이 관련된다.

그런데 조세라는 것은 단일의 세목으로 이루어져 있지 않고 다양한 종류의 세목으로 형성되어 있다. 조세의 종류는 국가마다 다르며, 한 국가에 있어서도 시대마다 다르다. 이러한 다양성으로 인하여 부동산의 증권화·유동화에 미치는 조세의 세목 및 비중은 나라마다 다르게 형성된다. 이들 다양한 조세중에서 부동산의 증권화·유동화와 특히 관련되는 것은 이중과세와 부동산관련조세라고 할 수 있다.

우선 이중과세문제를 살펴보면, 영리법인의 주주 또는 출자자(이하 주주라 함)가 법인을 설립하는 궁극적인 목적은 법인자체의 이익이 아니라 법인을 통한 주주 개인이익의 극대화에 있다. 법인에서 발생한 소득은 궁극적으로 주주에게 돌아가게 된다. 그런데 대다수의 국가는 법인에 대한 법인세와 개인에 대한 소득세를 별개의 독립된 세목으로 채택하고 있어, 법인을 통하여 획득한 소득은 이중으로 과세되는 문제가 발생한다. 즉, 법인을 통하여 부동산업을 영위할 경우, 법인이 획득한 이익에 대하여 법인세가 1차적으로 부과되고, 법인이 당해 이익을 주주에게 배당하면 이들

3) 부동산투자의 운용수익률은 우리나라의 경우 특히 낮다. 과거 우리나라의 부동산투자는 거의 매매차익이 목적이었으며, 정상적인 운용수익은 기대하지 않았다. 이로 인하여 부동산의 운용수익률은 낮게 형성되어, 은행이자율보다도 낮았다. 정상적인 운용수익률은 부동산마다 차이가 있지만, 감정평가업협회에서 토지임대료산정시 적용하는 다음의 기대수익률에서 통상적인 부동산운용수익률을 추정할 수 있다.

- 상업용 및 이와유사한 토지 : 연 8%이내
- 대(주거용 및 주상복합용) 및 이와유사한 토지 : 연 5%이내
- 전·답 및 이와 유사한 토지 : 연 2%이내
- 임야 및 이와 유사한 토지 : 연 1%이내
- 한국감정평가업협회, 보상평가지침 제 49조 4항, 1998. 2.

주주에게 다시 소득세가 부과된다. 부동산업을 개인 형태로 영위하면 소득세만이 과세되나, 동일한 사업을 법인형태로 영위하면 법인세와 소득세가 이중으로 과세되는 것이다. 이것은 결국 동일한 소득에 대하여 법인세와 소득세를 이중으로 과세하는 것이 된다. 이러한 이중과세는 경제에 여러 가지 부정적인 효과를 미치므로 대부분의 국가에서는 이중과세의 배제를 추구하고 있다⁴⁾. 이중과세를 배제하는 방법은 여러 가지가 존재하나 크게 i) 법인단계에서는 법인소득에 대하여 세금을 부과하지 않고 주주가 법인으로부터 배당을 받았을 때에 소득세를 부과하는 방식 ii) 법인단계에서 세금을 부과하고, 주주가 배당을 받을 때에는 주주의 소득세에서 법인이 부담한 세금을 공제하는 방식으로 분류할 수 있다.

다음 부동산관련조세는 부동산의 취득·보유·양도에 직접과세되어 부동산투자의 운용수익율에 직접 영향을 미친다. 이들 조세의 액이 낮다면 운용수익률에 미치는 영향도 적겠으나, 이들 조세액이 큰 금액이라면 미치는 영향도 크게된다. 부동산관련조세의 부담이 과도하여 정상적인 운용수익률을 확보할 수 없다면 부동산투자는 활성화 될 수 없다.

이러한 것을 배경으로 하여 본 논문에서는 미국과 우리나라에서의 부동산증권화·유동화와 관련된 조세문제를 검토함으로써, 조세제도를 통한 제도의 활성화 방안을 모색하고자 한다.

II. 미국의 부동산증권화·유동화와 조세

1. 법적형태

미국의 기업형태는 크게 개인기업과 공동기업으로 분류되고, 공동기업에는 Partnership과 Corporation(회사) 등이 있다⁵⁾. 부동산의 유동화·증권화는 부동산이 거래될 수 있

4) 이중과세는 법인으로 하여금 주주의 자본출자보다는 외부차입을 선호하게 하며, 이것은 결과적으로 주식시장의 활성화, 투자의 촉진에 걸림돌이 될 수 있다. 바꾸어 말하면 이중과세의 배제는 그 자체가 목적이 아니라 투자의 촉진 및 주식시장의 활성화가 주 목적이 된다고 한다. 金子 宏, 租稅法, 弘文堂(1988), 211面.

5) 종래에는 이외에도 공동기업으로 Business Trust(기업형 신탁)과 Joint Stock Company(합작주식회사)도 있었으나 오늘날에는 그 비율이 무시할 만하다. 임재연, 미국회사법, 박영사(1995), 31면.

는 지분 또는 출자권의 존재를 전제로 하는 것이므로, 유동화와 관련하여 부동산투자자에 이용되는 주된 법적형태는 공동기업이다. 특히 공동기업중 Corporation(회사)의 비중이 높은 데, Corporation에는 중소기업을 가리키는 S Corporation(Small business corporation) 과 중소기업에 속하지 않는 C Corporation이 있으며 이외에도 최근에 등장한 유한책임회사(Limited liability company)가 있다⁶⁾.

부동산의 유동화·증권화와 관련하여 중요한 것은 이들 공동기업에 대한 조세법상의 취급이다. 조세법의 조세감면혜택이 부여되는 형태가 시장에서 각광을 받게되어 유동화의 주된 형태로 부각되는 것이다. 미국에서 부동산투자형태와 관련한 핵심적인 조세문제는 이중과세의 배제 여부이다. 조세법에서 규정한 일정한 요건을 충족하는 공동기업에게는 이중과세의 배제혜택이 주어지는데, 그런 기업(예를 들면 REIT)이 바로 부동산유동화에 중요한 의미를 갖는 형태가 되는 것이다.

공동기업형태중 Partnership은 회사(Corporation)형태가 아니므로 일반적으로 이중과세문제가 제기되지 않고, 회사의 경우에만 이중과세문제가 발생한다. 미국의 조세법은 법적형태는 법인이라 할지라도 사실상 개인기업에 가까운 것은 Partnership과 같이 취급하는 유연성을 갖고 있다. 즉, 조세법상의 S Corporation⁷⁾에 대하여는 법인세를 부과하지 않고 Partnership과 같이 출자자인 개인에게 배분하여 소득세를 부과한다. 또한 LLC에 대하여도 법인차원에서 과세하지 않고 출자자인 개인에게 배분하여 과세함으로써 이중과세를 배제하고 있다. 그렇지만 S Corporation는 Partnership의 조세이연혜택과 같은 유연성이 부족하고 아울러 인원의 제약으로 인하여 일정규모이상되는 부동산의 증권화·유동화에 적합하지 않다. LLC 역시 연방차원의 통일적인 법이 아니라 각주의 독자적인 입법에 의하여 규정되므로 각 주간의 통일성이 부족하고, 유한책임에 대한 명확한 판례가 형성되어 있지 않으며, 주식을 공개하기 위해서는 증권거래법에 따라 C Corporation으로 전환하여야 하며, Partnership에 가까운 여러 가지 제한이 과거 존재하였던 점으로 인하여 현재 법적형태가 명확히 확립되었다고는 보기 어렵다. 따라서 여기서는 부동산공동투자의 전형적인 형태인 Partnership과 REIT를 중심으로 살펴보고 아울러 Real Estate Mortgage Investment Conduit(REMIC)도 간략

6) LLC는 1977년 Wyoming주에서 처음 인정되었으나 별로 이용되지 않다가, 1988년 세법개정에서 이중과세가 면제된 것을 기회로 대다수 주에서 채택하고 있는 기업형태이다. 그러나 역사가 짧은 관계로 주주의 유한책임을 어느 정도 인정할 지에 대하여 확립된 판례는 없다고 한다. 임재연, 앞의 책, 45면 참조.

7) 세법상 S Corporation이 되기 위해서는 원칙적으로 i) 주주가 35명이하이고 ii) 주주가 개인이며 iii) 주주가 미국인이며 iv) 1종류의 주식으로만 구성되어야 한다. Internal Revenue Code § 1361 (a).

하게 살피고자 한다.

2. Partnership

미국의 통일 Partnership법에 의하면 Partnership이란 「2인이상의 자가 영리를 목적으로 공동소유자로서 사업을 수행하는 단체」라고 규정하고 있다. Partnership은 미국에서 공동사업에 보편화된 법적형태라고 할 수 있는데, 부동산투자에 있어서도 많이 사용되고 있다. Partnership의 법적근거는 각주의 법에 근거하고 있으며, 소득세에 대하여는 내국세입법전(Internal Revenue Code)에서 규정하고 있다

1) Partnership의 구조

Partnership은 공동사업의 형태이므로 두명이상의 구성원(Partner)으로 구성된다⁸⁾. 이때 구성원인 Partner는 각자가 업무집행권을 가진다. 전형적인 Partnership의 특징은 Partner가 공동사업체인 Partnership에서 발생한 채무에 대하여 무한책임을 부담한다는 것이다. 공동사업에서 발생한 채무를 출자자인 개인이 개인재산으로 무한책임을 진다는 것은 동서고금을 막론하고 출자자에게는 큰 부담이 된다. 이러한 부담을 덜기 위하여 무한책임을 완화하는 형태의 Partnership이 등장하였는데, 이러한 새로운 형태로서는 Limited Liabilited Partnership, Limited Partnership, Master Limited Partnership 등이 있다. Limited Liabilited Partnership은 Partner의 책임이 제한되는 형태로서, Partnership 채무에 대하여 Partner의 개인재산에 집행하는 것은 면제된다. Limited Partnership은 업무집행에 참여하며 무한책임을 부담하는 1인 이상의 General Partner와 업무집행에 참여하지 않고 유한책임을 부담하는 Limited Partner으로 구성된다. 만일 Limited Partner가 업무집행에 참여하게 되면 유한책임을 부여되지 않는다. Master Limited Partnership은 법률상 Limited Partnership조직에 속하나, 그 지분이 공개시장에서 자유로 거래될 수 있다.

2) Partnership의 조세

① Partner별로 손익의 계산

8) 두명이상의 무한책임을 지는 구성원으로 구성된다는 점에서 우리나라의 합명회사와도 유사하나, 합명법인은 법인인 반면 Partnership은 일반적으로 법인이 아니다.

Partnership과 관련된 조세의 특징은 우선 공동사업에서 발생한 손익에 대하여 Partnership자체가 조세를 부담하는 것이 아니라, 출자자인 Partner가 그 배분지분⁹⁾별로 조세를 부담하는 것이다¹⁰⁾. 공동사업체인 Partnership는 독립된 회계단위이지는 하나 그 자체가 독자적인 납세의무자인 것은 아니다. Partnership은 단지 손익을 계산하여 Partner에게 배부하고 이를 보고하는 역할을 할 뿐이다. Partnership의 손익은 일괄 계산되어 각 Partner에게 배분되나, 일부 항목의 경우¹¹⁾ 직접 관련 Partner에게 배부된다. 각 Partner는 배부받은 손익을 다른 소득과 합산하여 조세신고를 하게 된다¹²⁾. 따라서 Partnership의 경우에는 이중과세가 배제된다.

② 과세이연

Partner가 1년이상 보유한 부동산을 Partnership에 출자하여 Partnership지분과 교환할 경우에는, 당해 자산 및 지분교환에 대하여는 Partner 및 Partnership 모두에게 손익(양도차익)을 계산하지 않는다¹³⁾. 부동산을 Partnership에 출자할 경우에는 일종의 자본출자의 성격으로 간주하여, 양도차익에 대하여 과세하지 않는 것이다¹⁴⁾. Partnership에의 투자관계를 종료하여 출자된 부동산을 다시 반환하여 오는 경우에도 마찬가지이다. 만일 부동산의 소유자가 소유 부동산을 현금으로 매도하거나 또는 법인격을 가진 회사(예를 들면 REIT)의 소유주식과 교환할 경우에는 양도소득이 과세되나, 법

9) 손익의 배분비율은 Partnership의 계약내용에 따르나(Internal Revenue Code 704(a)) 계약서에 배분비율이 없을 경우에는 Partnership지분비율에 따른다(Internal Revenue Code 706(b)).

10) 이점은 우리나라의 경우에도 같다. 사업자가 자산을 공유 또는 합유하거나 공동으로 사업을 영위하는 경우에는 그 지분 또는 손익분배의 비율에 따라 각 거주자별로 소득을 계산한다(소득세법 제 43조 2항). 그러나 공동사업자가 동거가족인 배우자, 직계존비속 및 그 배우자, 형제자매와 그 배우자인 경우에는 모든 소득이 그 지분 또는 손익분배의 비율이 가장 큰 소득자의 소득으로 본다(소득세법 제 43조 3항).

11) Internal Revenue Code 703(a).

12) 예를 들면 공동사업인 Partnership에서 1억원의 이익이 발생할 경우 Partnership은 당해 이익에 대하여 독자적으로 세금을 부담하지 않고, 이익을 50% 30% 20%의 지분을 가진 Partner A B C 에게 각각 지분율에 따라 5천만원 3천만원 2천만원을 계산하여 배부한다. 배부받은 A B C 는 배부받은 손익을 자신의 소득신고에 합산하여 신고하면 된다.

13) Internal Revenue Code § 721(a). Treasury Regulation § 1.721-1(a).

14) Partnership에의 부동산출자에 대하여 손익을 인식하지 않는 취지는 법인설립에 있어서의 출자와 동일하게 취급하고, 기업형태의 변경을 방해하지 않으려는 점도 고려되었으며, 부동산의 출자만으로는 투자가 계속하여 이익을 가져오지는 않고, 납세의무자의 투자형태만 단순히 바뀐것이어서 과세대상으로 하는 것은 적절하지 않다는 이유에 기인한다. 水野忠恒, “アメリカにおける中小企業課税”, 日税研論集(VOL.4), 138面.

인격이 없는 Partnership에 출자하여 그 지분과 교환하는 경우에는 과세대상이 되지 않는다. 부동산양도에 대한 과세는 원 소유자가 Partnership지분을 양도하거나 당해 부동산을 Partnership에서 타인에서 양도한 경우에 이루어진다. 결과적으로는 Partnership에의 출자시부터 해당 자산의 양도시 까지 과세가 이연되는 효과가 발생한다. 이러한 세제상의 특징은 Partnership제도와 REIT제도가 결합한 Umbrella Partnership REIT(UPREIT)의 출현배경이 된다. 이 결과 부동산소유자는 조세에 대한 부담없이 기존의 Partnership에 참여하거나 또는 새로운 Partnership을 결성하여 다양하게 공동사업을 할 수 있게 된다¹⁵⁾.

③ 조세회피(Tax Shelter)

부동산투자자에 대한 Partnership은 조세회피(Tax Shelter)¹⁶⁾의 수단이 될 수 있다. 즉, 과세기간동안 발생한 개인의 모든 소득을 종합하여 과세할 경우 소득의 합산은 중요한 의미를 지닌다. 예를 들면 종합과세대상인 자에게 A사업에서 이익 1억원이 발생하고 B 사업에서 손실 1억원이 발생하였다면 종합소득은 0원이 된다. 이러한 합산과세는 과거 미국에서 Partnership을 통한 부동산투자자의 한 계기가 되었다. 부동산 임대업의 경우 투자초기에 정률법에 의한 가속감각상각방법을 회계원칙으로 채택한다면, 통상 부동산투자자의 초기에는 회계상 손실이 발생하게 된다. 이때 부동산임대업자에게 다른 사업에서 발생하는 과세소득이 있다면, 부동산임대업에서 발생한 손실은 타소득에서 공제되어 결과적으로 부동산임대업의 투자는 당해 투자자의 조세 부담을 감소시키는 것이 된다. 이 결과 부동산에 대한 투자는 타 과세소득을 가진 투자자에게 있어서는 일종의 조세회피수단이 될 수 있다. 이러한 조세회피기능은 과거 부동산투자자에 Partnership이 많이 이용되는 하나의 이유가 되었다.

그러나 이러한 조세회피수단으로서의 이점은 1986년의 세법개정으로 인하여 상

15) 우리나라의 경우에는 미국과 달리 개인이 공동으로 사업을 영위할 목적으로 부동산을 출자하는 경우에는 양도의 일종으로 보아 양도소득세의 과세대상이 된다. 예를 들면 개인 A가 소유 토지를 부담하고 개인 B가 현금을 내어 공동주택을 건축·분양하여 이익을 서로 출자비례대로 나누기로 하였다면, 이것은 공동사업체인 조합을 형성한 것으로 된다. A는 자신의 토지를 공동사업체인 조합에 출자한 것으로 보고 조합지분중 B지분비율만큼 양도한 것으로 본다.

16) 여기서 조세회피라는 것은 탈세와는 구별된다. 조세회피는 합법적인 조세수단을 이용하여 이익을 얻는 것인데, 조세회피의 유형으로는 차입금을 이용하여 이자공제액을 늘이거나(래버리지), 일반 이익을 자본이익으로 전환하거나 자본손실을 일반손실로 전환하거나(전환), 과세를 이연시키는(가속감각상각방법도 이에 속함) 방법등이 있다. John K. McNulty, Federal Income Taxation of Individuals, West Publishing Company(1988), p.324.

당수 상실되었다. 1986년 조세법개정에서는 Passive Activity Loss Rule이 채택되었는데¹⁷⁾, 동 규칙에 의하면 소득을 능동적소득(active income)과 수동적소득(passive income)으로 구분하여, 수동적소득의 경우 수동적소득만으로 합산을 인정하고 능동적소득과는 합산을 인정하지 않는다. 부동산 Limited Partnership은 많은 경우 수동적소득으로 분류되지만, 설사 능동적소득으로 인정될 경우에도 각 사업년도당 최고 25,000달러까지만 타소득과의 합산이 인정될 뿐이다¹⁸⁾. 또한 1986년의 세법개정에서는 과거의 가속감가상각방법(ACRS)를 다소 제한한 수정가속감가상각법(MACRS)방법으로 변경되었는데, 이로 인하여 Partnership에 의한 부동산투자의 경우 조세회피수단으로서의 이점은 상당히 감소되었다.¹⁹⁾

3. REIT

1) REIT의 구조

① REIT의 의의

REIT란 주식 또는 사채를 발행하여 일반투자자로부터 자금을 모아 부동산 및 부동산증권등에 투자하고 이로부터 발생한 수익을 투자자에게 나누어주는 회사를 말한다. REIT는 특별법 상의 특수형태법인인 아니라, 회사법상의 여러 형태의 회사들 중에서 조세법에서 규정하고 있는 요건²⁰⁾을 충족하는 회사를 말한다. REIT는 법인형

17) Internal Revenue Code § 469.

18) Ibid.

19) 우리나라도 부동산임대업의 경우 미국과 같은 방향으로 세법이 개정되었다. 소득법은 부동산 임대소득과 사업소득을 별도로 분류하여, 부동산임대사업에서 발생한 소득은 사업소득 등과 합산하여 과세하되 부동산임대소득에서 결손금이 발생하였을 경우에는 사업소득 등에서 공제되지 않는다(소득세법 제 45조 2항). 또한 부동산에 대한 감가상각방법을 엄격히 제한하여 건축물은 정액법에 의한 감가상각만이 인정된다(법인세법시행령 제 26조 1항, 소득세법시행령 제 64조 1항)

20) 조세법상의 REIT요건(Internal Revenue Code § 856, 867)은 조직에 관한 일반적인 요건과 자산·소득·배당에 관한 운용요건으로 나눌 수 있다. 조직과 관련한 일반적인 요건을 보면, REIT는 회사, 신탁, 또는 조합의 형태여야 하며 다음의 요건을 충족하여야 한다. i) 한명 이상의 경영자 또는 수탁자에 의하여 경영되어야 한다 ii) 양도가능한 지분이나 양도가능한 증서이어야 한다 iii) 국내기업이어야 한다 iv) 금융기관과 보험회사는 될 수 없다 v) 지분은 적어도 100인 이상에게 분산되어야 한다 vi) 5인이하의 주주가 50% 이상의 주식을 최근 반기동안 소유하지 않아야 한다. 이들 요건중 i) - iv)요건은 과세연도 전 기간동안 충족되어야 하며 v) 조건은 과세연도가 12개월인 경우에는 최소한 335일 이상, 과세기간이 12개월 미만인 경우에

태면에서 보면 일반 법인들과 동일하다. 일반법인도 주식 또는 사채를 발행하여 일반투자자로부터 자금을 모아 부동산 및 부동산관련증권에 투자하여 얻은 수익을 투자자에게 나누어 줄 수 있다. 다만, 이럴 경우 일반회사에 있어서는 법인 및 출자자에게 이중과세가 되는 반면, 조세법상 REIT로 인정되는 회사에게는 이중과세가 배제된다는 점에서 구분될 뿐이다.

REIT는 자산관리를 직접하는 회사와 외부에 위탁하는 회사로 나눌 수 있는데, 이것은 REIT에 대한 세법의 규정에 따라 발생한 것이다. 1960년의 세법개정에서 REIT는 일종의 도관체(pass through)²¹⁾형 기업으로서 인정하여, 이중과세를 면할 수 있도록 하였다. 이러한 사고의 근거에는 부동산신탁의 수익은 수동적 성질을 지닌다는 것을 전제하고 있었다. 법인의 소득은 단순한 pass through되는 소득이므로 이중과세가 면

는 335일에 비례한기간을 충족시켜야 한다. 다음 운용요건을 보면 첫째, 자산요건으로는 i) 총자산중 75% 이상이 부동산, 현금, 정부발생 유가 증권으로 구성되어야 한다. ii) 총자산가치의 25%미만이 유가증권으로 구성되어야 한다. 또한 단일 발행자의 증권이 REIT 총자산의 5%를 초과할 수 없으며, 단일 발행자의 의결권지분의 10%이상 보유할 수 없다. 둘째, 소득요건으로는 95%소득요건과 75%소득요건 및 30% 소득요건이 있다. 최소한 연간 소득의 95% 이상이 i) 배당금 ii)이자수입 iii) 부동산 임대료 iv) 주식, 유가증권, 부동산(부동산 지분 또는 부동산에 설정된 모기지 지분 양도를 포함하되, 판매목적 성격의 부동산은 제외)의 매각 또는 그 밖의 처분으로부터 발생하는 소득 iv)부동산 관련세금의 감액 또는 환불 vi) 유질(Foreclosure property)으로부터 발생한 수입이나 양도소득 vii) 모기지대출, 부동산 매입 또는 리스 계약행위의 대가로 수취되거나 발생한 이익 viii) 금지되지 않은 부동산 매각 또는 처분에서 얻어진 이익으로 구성되어야 한다. 다음 연간소득의 최소한 75% 이상이 i) 부동산임대료 ii) 부동산 또는 부동산지분에 설정된 모기지에 의해 담보된 채권에서 발생한 이자, 부동산(부동산 지분 또는 부동산에 설정된 모기지 지분 양도를 포함하되 판매목적 성격의 부동산은 제외함)의 매각 또는 그 밖의 처분으로부터 발생한 소득 iii) 다른 REIT주식에서 발생한 배당금 또는 그 외의 분배금 및 이러한 주식과 증서의 매각 또는 처분을 통한 소득 iv)부동산 관련 세금의 감액 또는 환불 v) 유질부동산으로부터 발생한 수입이나 양도소득, 모기지 대출, 부동산 매입 또는 리스의 계약행위 의 대가로 수취하거나 발생한 이익 vi) 금지되지 않은 부동산 매각 또는 처분에서 얻어진 이익 vii) 허가된 단기 투자 수익에서 발생하여야 한다. 또한 보유기간 4년이내의 부동산매각으로부터 얻은 소득이나 1년이내 보유증권으로부터 나온 소득 또는 금지된 거래로부터 발생한 소득의 합계액이 전체 소득의 30%를 초과하여서는 안된다. 셋째, 배당요건으로는 REIT는 최소한 과세대상 소득과 유질부동산의 처분에서 발생한 소득의 95%에서 비현금소득을 차감한 금액이상을 배당하여야 한다. 배당은 금전이나 재산으로 회계연도의 종료 후 1년이내에 지급하여야 한다.

21) 법인과 개인의 이중과세를 면제해주는 근거로 pass through라는 개념이 이용된다. 이 개념은 법인이라 하더라도 소득이 단순히 거쳐 지나가는 것에 지나지 않는 소득에 대하여는 법인단체에서 과세하지 않고 그 소득의 최종귀속자에게 과세하는 것을 말한다.

제되는데, pass through에 대한 해석에서 법인이 적극적으로 수행하는 것은 인정되지 않았다. 이 결과 REIT는 부동산의 개발 및 자산관리 등 적극적인 역할은 자산운용회사에 맡기고, 운용결과로 발생하는 수익만을 받는 수동적인 역할만 하였다. 한편 1986년 세법개정에 의하여 이러한 제약이 풀렸는데, 이 결과 REIT가 스스로 자산관리 및 처분을 수행하는 경우에도 pass through형 기업으로 인정받게 되었다. 이것은 Partnership에 대한 조세개정과 아울러 REIT가 활성화되는 계기가 되었다.

② REIT의 종류

REIT는 그 추구하는 영업의 종류에 따라 지분형(Equity REIT), 모기지형(Mortgage REIT), 혼합형(Hybrid REIT)으로 분류할 수 있다. 지분형은 총 투자자산의 75% 이상이 부동산 소유지분으로 구성된 REIT를, 모기지형은 총 투자자산의 75% 이상이 부동산 관련 대출에 둔영되고 있거나 MBS에 투자된 REIT를, 혼합형은 투자자산이 부동산 소유지분, 부동산관련대출 및 MBS에 골고루 투자되어 있는 REIT를 말한다. 이들의 분포를 보면 미국의 상장된 REIT중 지분형이 80%이상이다²²⁾.

③ Umbrella Partnership REIT(UPREIT)

UPREIT는 미국의 세제상 Partnership에 대한 부동산등의 현물출자에 대하여는 과세하지 않고 이연하는 이점을 이용하여 고안된 제도이다. 기존의 부동산소유자가 소유부동산을 REIT에 양도하거나 직접 REIT주식과 교환할 경우에는 과세대상이 된다. 그러나 REIT와 Partnership을 형성하여 여기에 출자하고 Partnership지분을 받는다면 과세대상이 되지 않는다. 이점을 이용하여 기존의 부동산소유자와 REIT가 하나의 Partnership을 형성하고(Operating Partnership : OP), 부동산소유자는 Limited Partnership을 받아 운영에는 참가하지 않고, OP의 운영은 REIT가 맡는다. 이때 소유자는 부동산가격에 상응하는 금액을 OP의 Partnership으로 받게 되고, 당해 OP에서 발생한 이익중에서 자산의 손익배분율에 해당하는 금액을 배분 받는다. REIT 역시 자신의 손

22) 2000년 현재 미국에는 약 300개의 REIT가 있는데, 이중 상장·등록된 것은 2000년 2월 현재 201개이다. 이들 201개 REIT를 구분하면 다음과 같다.

- 숫자 시가(백만 USD)
- 지분형 167 115,994
- 모기지형 24 1,955
- 혼합형 10 2,687
- 합계 201 120,636

자료; 미국 부동산투자협회(The National Association of Real Estate Investment Trusts)

익배분율에 해당하는 금액을 OP로 부터 배분받게 되고, 이 금액은 REIT의 소득을 구성하여 차후 주주에게 배당되게 된다. UPREIT의 Partnership을 받은 원 소유자는 통상 REIT의 주식과 Partnership지분을 교환할 수 있다. 원 소유자가 Partnership지분을 REIT주식과 교환할 경우 REIT는 당해 부동산에 대하여 소유권을 획득하게 된다. 원 소유자가 Partnership을 REIT의 주식으로 교환하거나, 현금으로 양도하거나, UPREIT가 당해 부동산을 매각한 때에는 비로서 부동산양도에 대한 과세가 있게된다. UPREIT는 부동산소유자들이 과세이연혜택을 받으면서 참여할 수 있는 기회를 제공하는 장점이 많은 반면, 구조가 복잡하고 가치평가가 어려운 점등의 단점도 있다.²³⁾

2) REIT에 대한 조세

조세법은 REIT 및 그 출자자에게 조세특혜를 부여하고 있는데, 그 내용은 이중과세문제를 해결하는 것을 주 내용으로 한다. 이중과세의 해결은 법인·개인중 한쪽의 과세를 면제하는 방법을 사용한다. 일반소득에 대하여는 법인의 법인소득세를 면제하고 개인주주에게 소득세만을 과세하는 방법을 채택하고 있으며, 자본이득중 배당하지 않은 자본이득의 경우에는 달리 취급된다. REIT관련 조세의 특징은 소득을 분류하여 일정한 요건을 갖춘 것에 대하여는 이중과세를 배제하는 혜택을 부여하나, 일정요건을 갖추지 못한 소득에 대하여는 오히려 중과세를 한다는 것이다. 이렇게 소득을 구분하여 차별적으로 적용하는 이유는 REIT가 개발사업과 같은 위험성이 높거나 불건전한 거래에 종사하는 것을 방지하여 출자자인 일반국민을 보호하기 위해서이다.

REIT 소득은 일반과세소득과 자본이득소득으로 구분된다. 자본이득은 일반과세소득에 합산하여 계산할 수도 있고 분리하여 계산할 수도 있다. 일반과세소득은 다시 일반소득, 유질에서 발생한 소득, 금지된 거래에서 발생한 소득으로 구분된다. 일반소득은 법인소득세의 일반세율에 따라 계산되며, REIT의 배당요건을 충족할 경우에는 배당액은 과세표준에서 공제된다. 이중과세를 면제하는 조세특혜는 일반소득에 대하여만 적용된다. 유질재산에서 발생하는 소득은 법인세최고세율을 적용하여 배당과 관계없이 과세된다²⁴⁾. 또한 금지된 거래에서 발생한 소득²⁵⁾은 소득의 전액이

23) Phillip S. Scherrer, "The UPREIT : Solving the Tax Problem of Owners of Depreciated Property", Real Estate Review winter (1996), p.26 참조.

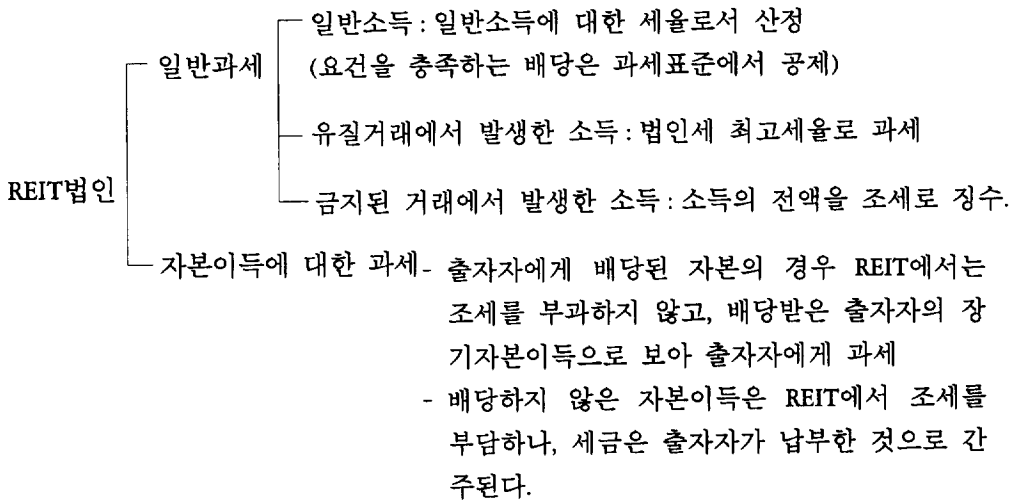
24) Internal Revenue Code § 857 (b)(E)(4)

25) 금지된 거래에서 발생된 소득이란 자산의 처분에서 발생한 소득을 말한다(다만 유질된 자산의 처분은 제외한다). 그러나 다음에 해당하는 것은 금지된 거래에서 제외된다. i) 4년이상 보

(100%) 법인차원에서 과세된다.

한편 자본이득(capital gain)의 경우에는 일반과세소득과 다르게 취급된다. 자본이득 중 출자자에게 배당한 자본이득은 일반소득과 같이 REIT의 과세표준에서 공제된다. 반면 배당하지 않고 유보한 자본이득은 과세되어 법인소득세를 부담하나, 이 금액은 주주가 납부한 것으로 간주되어 향후 주주의 자본이득에 대한 산출세액에서 공제된다. 주주의 입장에서 보면 REIT로부터 받은 배당소득은 두가지로 분류되는데, 일반소득에서 배당받은 일반소득세의 대상이 되며, 자본이득으로부터 배당받은 금액은 자본이득으로 과세된다. REIT에서 배당을 유보하여 과세된 것은 향후 주주의 산출세액에서 공제된다.

<REIT의 과세체계>



※ 자본이득은 법인의 선택에 따라 일반과세에 합산하여 세금계산하거나, 일반 소득에서 분리하여 계산할 수 있다.

3. REMIC

REMIC은 미국 1986년의 미국세법개정시 창설된 개념이다²⁶⁾. 기업이 세법에서 규

유한 자산 ii) 매각 전 4년동안 지출된 총비용이 순매각금액의 30%를 넘지 않을 것 iii) 당해 연도중 7건이상의 매각이 없거나 매각된 자산금액이 연초 총자산금액 대비 10%를 넘지 않을 것 iv) 토지나 건물의 경우 리스기간종료로 취득한 것을 제외하고는 4년이상 임대소득을 위하여 보유하였을 것. Internal Revenue Code § 857 (b)(6)(B), (C)

정하는 요건을 충족하여 REMIC로서 취급될 것을 선택하면, 그 기업을 pass through형 기업으로 인정하여 기업자체에 대하여는 과세하지 않고 출자자에게만 과세하여 이중과세를 배제한다.

REMIC의 조건으로는²⁷⁾ i) 실질적으로 모든 자산이 적격 모기지(qualified mortgage)와 허가된 투자(permitted investment)로 구성되어야 하고 ii) REMIC의 지분은 통상지분권(regular interests)과 잔여지분권(residual interests)로 구성되며 잔여지분권은 오직 1종류만으로 구성되어야 하며 iii) 기업이 선택하여야 하며 iv) 기업의 과세연도가 일반연(calender year)과 일치하여 하며 v) 기타 세법이 정한 조건을 충족하여야 한다.

투자대상으로 지정된 적격모기지만 주로 부동산에 대한 권리를 직접 간접으로 담보로 하는 채권을 말한다. 허가된 투자란 현금투자자산(cash flow investment), 적격준비자산(qualified reserve assets), 유질자산(foreclouser property)를 말한다. 현금투자자산이란 증권보유자에게 지급할 때 까지 일시적으로 여유있는 자산을 일시적으로 운용하는 것을 말하며, 기업이 적극적으로 운용활동을 하는 것은 아니다. 적격준비자산이라는 것도 지출에 대비하여 보유하고 있는 일정자산을 말한다. 유질자산은 적격한 모기지의 채무불이행과 관련하여 취득한 자산을 말한다.

통상지분권이란 REMIC가 발행한 일종의 채권이라고 할 수 있다. 통상지분권에 대하여는 원금이 보장되고 일정한 이자가 지급되며, 세법상으로도 이자소득으로 인정된다. 반면 잔여지분권은 실질적인 주식지분이라고 할 수 있다. REMIC에서 발생한 손익은 잔여지분권을 가진 투자자에게 배분되고, 배분받은 투자자는 이를 자신의 타 소득과 합산하여 신고하게 된다. REMIC에 대한 세법의 규정은 비교적 엄격한데, 기업은 설립초해부터 선택하여야 하며 적극적인 활동은 인정되지 않는다. 즉 기업이 최초로 선택하였던 모기지의 투자만 허용될 뿐 다른 모기지의 선택이라든지 예정기간이전에 양도하는 것은 인정되지 않는다. 인정되지 거래는 금지된 거래(prohibited transaction)로 보아 pass through를 인정하지 않고 당해 거래로부터 발생한 전 소득(100%)를 REMIC에 과세한다.

26) Internal Revenue Code § 860 A - G.

27) Internal Revenue Code § 860 D.

III. 우리나라의 부동산증권화·유동화와 조세

1. 법적형태

우리나라의 경우에도 부동산의 증권화·유동화는 조합 또는 법인의 형태를 이용할 수 있다. 이때 이용하는 기업의 법적형태는 개인인 경우 조합이 되며 개인이 아닐 경우에는 법인이 될 것이다. 이들 개인과 법인의 형태중 증권화·유동화의 주된 형태는 법인이라고 볼 수 있다. 영리를 목적으로 하는 법인의 형태에는 상법상 합명회사·합자회사·유한회사·주식회사가 있다. 이들 법인형태중 합명회사·합자회사·유한회사의 경우에는 부동산의 증권화·유동화에 이용하는 것이 회사법 자체의 원리에 의하여 다소 제한된다. 예를 들면 합명회사와 합자회사의 경우에는 무한책임사원이 회사의 채무에 대하여 무제한의 책임을 부담하는 점(상법 제 212조 1항, 제 269조), 지분의 양도에 무한책임사원의 총동의가 필요한 점(상법 제 197조, 제 269조) 등을 감안할 때 인적결합이 강한 소수인에게 적합한 회사이다. 유한회사의 경우에도 사원의 총수가 50인 이내로 제한되고(상법 제 545조 1항), 사원이외의 타인에 대하여 지분의 양도가 제한되고(상법 제 556조) 사원을 공모하지 못하는 등(상법 제 589조 2항, 543조 2항, 635조 1항 13호) 비공중성 비공개성이 그 특징이다²⁸⁾. 이따로 유한회사 역시 부동산의 증권화·유동화에 적합한 형태는 아니며²⁹⁾, 이것에 적합한 것은 주식회사형태라고 할 수 있다. 현실적으로도 우리나라에서 설립된 법인은 대다수가 주식회사의 형태를 취한다.

2. 부동산 증권화·유동화 관련 조세문제

우리나라의 경우 부동산의 증권화·유동화와 관련하여 그 원활한 시행을 제약하

28) 최기원, 상법학신론, 박영사(1996), 374면.

29) 물론 자산유동화에관한법률은 유동화전문회사를 유한회사로 하고 있다. 그러나 동 법률은 무기명식의 증권발행을 인정하고 (제28조), 사원의 수를 제한하지 아니하며(제18조) 지분양도를 자유롭게 하는(제30조)등 기존의 유한회사가 갖고 있는 제약을 특별조항으로 대거 완화하여 사실상 주식회사와 다름없게 만들고 있다. 그러나 이 법에 의한 특별조항이 없는 일반 유한회사의 경우에는 그 본질상 부동산의 증권화·유동화의 수단으로 이용되기는 쉽지가 않다.

는 몇가지의 요인이 존재하나 이중에서도 가장 문제가 되는 것은 조세부분이다. 이중과세문제와 조세관련문제중 부동산관련조세가 특히 문제된다. 우리나라 역시 부동산 증권화·유동화는 이런 조세문제를 어떻게 원만히 처리하는 것 여부가 활성화의 핵심이 된다고 할 수 있다

1) 이중과세문제

현행 우리나라 조세법은 배당세액공제제도를 도입하여 일반법인의 경우 법인에게서는 법인세를 부과하되 법인이 당해 소득을 출자자에게 배당한 경우에는 법인이 부담한 법인세 일부를 출자자의 개인소득에서 공제하고 있다(소득세법 제 56조). 즉, 개인의 종합소득에 법인에서 받은 배당소득이 합산되어 있는 경우에는, 법인차원에서 부담한 법인세중 법인세율 16%를 적용하여 계산한 금액은 출자자의 종합소득에서 공제하고 있다. 이러한 공제율은 현행 법인세의 세율이 과세표준 1억원미만일 경우 16%·1억원을 초과하는 경우에는 28%임을 감안하면 법인이 부담한 16%의 법인세만 공제하는 셈이다. 이 결과 법인이 16%를 초과하여 부담한 법인세부분에 대해서는 이중과세가 되는 것이다.

한편 증권투자회사법에 의한 증권투자회사와 자산유동화에관한법률에 의한 유동화전문회사의 경우에는 법인차원에서의 법인세를 면제하여 이중과세를 문제를 완전히 배제하고 있다. 이들 회사가 이익의 90%이상을 주주에게 배당한 경우에는 당해 금액을 법인에 손금으로 산입하여(법인세법 51조의 2) 이중과세를 배제하고 있다.

2) 부동산관련조세

우리나라의 부동산관련조세는 과거 지가의 급격한 상승으로 발생하였던 사회적·경제적인 문제에 대처하여³⁰⁾, 법인의 부동산의 취득을 억제하고자 법인의 부동산

30) 과거 조세의 역할은 국가가 필요한 재원의 조달기능에 머물렀으나 현대복지국가에 와서는 재원의 조달외에 경제유도 및 사회형성의 역할을 수행하고 있다. 부동산관련중과세제도는 이러한 점을 배경으로 하여 재원조달이 주목적이라기 보다는 부동산투기를 억제시키는 것이 주된 목적이라고 할 수 있다. 조세의 이러한 역할은 일반적으로 인정되고 있다. 우리나라의 헌법재판소에서도 “조세는 국가 또는 지방자치단체가 재정수요를 충족시키거나 경제적·사회적 특수정책의 실현을 위하여 국민 또는 주민에 대하여 아무런 특별한 반대급부없이 강제적으로 부과징수하는 과징금을 의미하는 것이다” 라고 규정하여 조세의 경제유도 및 사회형성기능을 명시하고 있다(헌법재판소 1990.9.3, 89헌가95). 또한 조세특례제한법 제142조 제2항은 “조세행

취득 및 보유에 대하여 중과세를 채택하고 있는 것이 특징이다

① 취득관련조세

지방세법상 법인이 부동산을 취득하는 경우에는 취득가액의 2%를 취득세, 3%를 등록세로 부담하게 된다. 여기에 덧붙여 취득세의 10%를 농어촌특별세로, 등록세의 20%를 교육세로 추가 부담하여야 한다. 이때 과세표준은 개인의 있어서는 일정한 경우³¹⁾를 제외하고는 신고가액 또는 시가표준액이 되나, 법인에 있어서는 사실상의 취득가격이 된다.

취득세·등록세에 대하여는 중과세제도가 시행되고 있는데, 취득세 과세대상중 별장·골프장·고급주택·고급오락장·법인의 비업무용토지·고급선박에 해당되는 경우에는 일반세율의 5배인 10%의 중과세율이 적용된다³²⁾. 또한 대도시내에서 공장을 신·증설하거나 수도권정비계획법 제 6조에 의한 과밀억제권역안에서 본점 또는 주사무소의 사무소로 사용하는 부동산을 취득하는 경우에는 일반세율의 3배의 중과세율이 적용된다. 등록세에 있어서는 대도시내에서 법인의 설립(설립후 5년이내에 자본 또는 출자액을 증가하는 경우를 포함한다)과 지점에 설치에 따른 등기와 설립 또는 설치이후 5년이내에 취득하는 부동산에 대하여는 일반세율의 3배인 9%의 중과세세율이 적용된다³³⁾. 이러한 취득세·등록세의 중과세는 개인과 법인과의 형평성문

정기관의 장은 경제·사회정책 등의 효율적 수행을 위하여 조세감면이 필요하다고 인정하는 경우에는 ... ” 라고 규정하여 조세가 경제·사회 정책 등의 수행을 위한 수단으로 사용되는 것을 법적으로 인정하고 있다. 정책목적의 달성수단으로 조세를 이용하는 것은 인정되더라도, 여기에는 일정한 한계가 있음은 물론이다.

31) 개인도 다음의 취득에 대해서는 사실상의 취득가액을 과세표준으로 한다.(지방세법 제 111조 5항)

1. 국가 지방자치단체 및 지방자치단체조합으로 부터의 취득
2. 외국으로부터의 수입에 의한 취득
3. 판결문 법인장부에 의하여 취득가격이 입증되는 취득
4. 공매방법에 의한 취득

32) 부동산업을 영위하는 기업 입장에서 보면 가장 조심스러운 부분이 비업무용토지조항이 다. 헌법재판소는 법인의 비업무용토지에 대한 취득세 중과세제도에 대하여 「법인에 의한 비생산적인 투기의 방지, 기업자금의 건전화, 토지의 효율적 이용, 국민 경제의 건전화 등 입법목적에 정당하고... 입법목적달성을 위한 수단인 세율(종래에는 7.5배 중과)도 필요한 정도를 넘는 자의적인 세율이라 볼 수 없다」 라고 판시하여 정당하다는 결정을 내렸다. (헌법재판소 2000.2.24, 98헌바94, 99헌바38·48·49·56·57·78·80·97, 2000헌바2 (병합)).

33) 이 제도의 정당성에 대하여 헌법재판소는 「인구와 경제력의 대도시집중을 억제함으로써 대도시 주민의 생활환경을 보존·개선하고 지역간의 균형발전 내지는 지역경제를 활성화하려는

제, 거래단계에서의 과중한 과세로 인하여 부동산거래의 위축, 정상적인 운용수익률에 비하여 과다한 세율, 세계적으로 유사한 입법사례가 없는 점등을 감안하면 향후 종합적인 연구 검토가 필요한 것으로 생각된다.

② 보유관련 조세

부동산 보유시에 관련되는 조세는 지방세법상의 종합토지세·재산세와 법인세법상의 업무무관자산(비업무용부동산)제도가 있다. 부동산 보유관련 조세역시 과거의 부동산투기문제에 대처하여, 법인이 부동산을 과다보유하거나 비업무용으로 보유하는 것에 대하여는 불이익을 주고 있는 구조를 형성하고 있다. 토지에 대하여는 매년 종합토지세가 부과되는데, 종합토지세는 보유토지를 종합합산대상·별도합산대상·분리과세대상으로 나누어, 제 용도로의 사용을 장려하고 불필요한 보유를 억제하고 있다. 종합합산대상은 일반 택지등을 대상으로 하는데 개인별로 전국의 토지를 모두 합산하여 최저0.2%에서부터 최고 5%까지 과세하며, 별도합산대상은 일반 영업용 건축물 부속토지를 대상으로 하여 0.3%부터 2%까지의 세율을 적용하며, 분리과세대상은 생산활동에 이용되는 토지에 대하여는 낮은 단일세율을 적용하고 골프장 별장 고급오락장 고급주택의 부속토지에 대하여는 높은 단일세율(5%)을 적용한다. 토지와는 별도로 건축물 등에 대하여는 매년 재산세가 부과된다. 주택의 경우에는 과세표준에 따라 시가표준액의 0.3%에서 7%까지, 상업용 건축물은 시가표준액의 0.3%가 부과된다. 기타 도시계획구역안에 있는 토지 또는 건축물에 대하여는 도시계획세가 매년 0.2%, 건축물등에 대하여는 공동시설세가 추가로 부과된다. 아울러 법인세법상 내국법인이 업무무관자산(비업무용부동산)을 취득하거나 보유하고 있을 경우에는 차입금의 이자중 당해 자산가액에 해당되는 금액에 대한 지급이자 법인의 손금으로 인정하지 않는다.

③ 양도관련 조세

법인이 부동산을 양도할 경우 당해 부동산의 양도에서 발생한 이익에 대하여는

복지국가적 정책목표에 이바지하는 규정이고(목적의 정당성), 그 수단이 부동산등기에 대하여 통상보다 높은 세율의 등록세를 부과함으로써 간접적으로 이를 억제하는 방법을 선택하고 있고(수단의 상당성), 부동산을 취득할 정도의 재정능력을 갖춘 법인에 대하여 통상세율의 5배의 등록세를 부과하는 것이 위 목적달성에 필요한 정도를 넘는 자의적인 세율의 설정이라고 볼 수 없으며(침해의 최소성), 위목적에 비추어 위 조항에 의하여 보호되는 공익과 제한되는 기본권 사이에 현저한 불균형이 있다고 볼 수 없으므로(법인의 균형성) 정당하다고 결정하였다(헌법재판소 1998.2.27. 97헌바79 전원재판부)

법인세 및 특별부가세가 부과된다. 법인세율은 과세표준이 1억미만일 경우에는 16%, 1억원을 초과하는 금액에 대해서는 28%이다. 부동산양도차익에 대하여는 법인세와는 별도로 추가로 부과하는 특별부가세 15%가 부과된다³⁴⁾. 따라서 법인의 경우 부동산 양도차익에 대한 실제세율은 법인세 28% 주민세 2.8% 특별부가세 15%를 합하면 약45.8%에 이른다.

3) 시사점

우리나라의 경우 법인의 부동산 취득·보유·양도에 대하여 과다한 조세가 부과되어, 법인형태로 부동산업을 영위하는 자가 적절한 투자수익률을 달성하는 것이 어려운 상황이다. 현재의 월임대료수준도 타국에 비하면 낮은 반면 부담하는 조세는 높아 투자대상으로는 매력적이지 못하다. 반면 개인의 경우에는 취득세 등록세의 과세표준이 실제거래가액보다 낮은 신고가액 또는 시가표준액이 되고, 사치성재산이외에는 중과세제도가 없으며, 양도소득세도 실제발생한 소득이 아닌 기준시가로 계산한 소득이 과세되어 법인에 비하여 절대적으로 유리하다. 이것은 비교적 규모가 큰 법인사업자에 의한 부동산업의 전문화 체계화를 저해하는 하나의 요인이 되고 있다. 부동산의 증권화·유동화는 투자를 전제로 하는 것이므로, 적절한 수익률의 뒷받침 없이는 제도의 발전을 기대하기 어렵다. 따라서 부동산관련조세의 감면이 절실히 요망된다고 하겠다.

34) 부동산의 양도차익에 대하여 법인세외에 별도의 특별부가세를 부과하는 것은 불로소득이라는 시각 때문이다. 이것은 「특별부가세는 부동산의 소유자가 보유기간 전체에 걸친 지가상승으로 얻은 양도차익을 과세대상으로 하므로, 통상과세소득의 규모가 크고, 토지소유자의 노력과 직접 관련없는 불로자본이득을 공공목적을 위해 흡수하려는 성격을 가지고 있기 때문에」라는 헌법재판소의 결정문에 잘 나타나 있다(헌법재판소 2000.1.27. 98헌6). 그러나 특별부가세는 실제 업무에 사용하는 것을 포함한 법인소유 모든 부동산에 적용되는 점, 세율은 법인세세율이 개인의 양도소득세율보다 낮다는 이유로 개인의 양도소득세최고세율에 맞추어 15%로 하고 있으나 개인은 원칙적으로 시가보다 낮은 시가표준액으로 과세되나 법인은 사실상거래가액으로 과세됨을 고려하면 그 정당성에 관하여 의문이 제기된다.

3. 부동산 증권화 · 유동화의 종류

1) 조합

우리나라의 경우에는 미국의 Partnership과 같은 형태를 통한 공동사업의 추진은 세제상으로 제약이 있다. 가령 부동산을 가진 개인 A와 자금을 가진 개인 B가 서로 공동사업을 시행하고자 한다면, 이들 공동사업의 형태는 민법상의 조합이 된다. 이 경우 우리나라세법은 A가 부동산을 출자한 것으로 보고, 조합에 대한 B의 지분만큼 양도소득세가 과세된다. 즉, 「조합에 출자한 자산은 출자자의 개인 자산과는 별개의 조합재산을 이루어 조합원의 합유가 되고 출자자는 그 출자의 대가로 조합원의 지위를 취득하는 것이므로 법인이 아닌 조합에 대한 현물출자도 위 법조³⁵⁾에 규정된 자산의 유상이전으로서 양도소득세의 과세행위인 양도에 해당하고, 그 양도시기는 조합에 대한 현물출자를 이행한 때로 보아야 한다」는 것이 대법원의 확립된 태도이다³⁶⁾.

2) 자산유동화에 관한 법률에 근거한 부동산의 유동화(ABS)

우리나라에서 1998년 9월 자산유동화관한 법률이 제정되었다. 이 법은 금융기관과 일반기업의 자금조달을 원활하게 하여 재무구조의 건선성을 재고하고 자산유동화에 제도를 확립하는 것을 주목적으로 한다. 자산유동화의 기본 흐름은 유동화전문회사라는 별도의 회사가 설립되어 자산보유자로부터 유동화자산을 양도받고, 이를 기초로 유동화증권을 발행하여 얻은 자금을 자산보유자에게 지급한 후, 당해 유동화자산을 운용·처분하여 얻은 금액으로 유동화증권의 원리금 또는 배당금을 지급하고 출자금을 상환하는 것이다. 이러한 방식은 일반회사형식으로 누구나 할 수 있으나, 유동화전문회사의 경우에는 여러 점에서 특례가 부여된다³⁷⁾. 유동화의 주 대상은 주로

35) 소득세법상에서 “양도”라 함은 ‘자산에 대한 등기 또는 등록에 관계없이 매도, 교환, 법인에 대한 현물출자 등으로 인하여 그 자산이 유상으로 사실상 이전되는 것’을 말한다(소득세법 제88조 1항 전단)

36) 대법원 1987.4.28, 86 누 771 ; 동 1984.12.26 , 84 누 392; 동 1985. 11. 12, 85 누 339.

37) 이들 특례의 예를 들면 다음과 같다

I) 유동화계획에 따른 채권의 양도와 관련한 채권의 양도는 통지를 발송하였으나 소재불명으로 반 송된 때에는 2개이상의 일간신문 공고함으로써 통지한 것으로 보게되며(동법 제7조 1항) ii) 근 저당권에 의하여 담보된 채권은 채권의 금액을 정하여 그 전부를 양도 또는 신탁하겠다는 의사를 기재한 통지서를 발송한 때에 발송한 다음날에 확정된 것으로 보며(동법 제7조의 2) iii)

채권이 주류를 이루나 부동산의 경우에도 유동화대상에 포함되므로, 부동산의 유동화도 동법에 따라 하는 것이 가능하다. 그러나 동법에 따른 부동산의 유동화는 일반적인 제도로 이용되기는 어렵다고 할 수 있다. 우선 유동화를 할 수 있는 자격은 금융기관 정부공사 등 일정한 자로 한정되어(동법 제2조), 일반법인의 경우에는 신용도가 우량한 법인으로서 금융감독위원회가 인정하는 법인에 한정된다. 또한 부동산의 경우 자산관리공사, 토지공사의 보유 부동산의에는 직접등기를 통하여 소유권을 유동화전문회사에 이전하여야 하므로 이에 따른 시간과 비용이 문제된다. 또한 유동화전문회사는 1회의 유동화만 인정되고 유동화 종료시 해산하여야 하며, 무엇보다도 ABS의 유통시장이 없어 투자자의 유동성확보가 어렵다.

유동화전문회사에 대하여는 세제상의 특혜가 주어지는데 첫째, 이중과세문제와 관련하여 유동화전문회사가 배당가능이익의 90%이상을 배당한 경우에는 그 금액은 당해연도의 소득금액계산에 있어서 이를 공제한다(법인세법 제51조의 2 1항). 따라서 유동화전문회사는 법인세를 부담하지 않아 이중과세문제가 해결된다. 둘째 부동산관련조세와 관련하여 유동화전문회사가 자산유동화계획에 따라 취득하는 부동산 등에 대하여는 취득세 등록세가 면제되고(조세특례제한법 제119조 1항, 제120조 1항) 아울러 면제세액에 부과되는 농어촌특별세 역시 면제된다(농어촌특별세 제4조). 종합토지세의 경우 토지공사 및 자산관리공사소유 부동산을 유동화전문회사가 인수하여 보유하는 경우에는 분리과세가 인정되고(지방세법 시행령 제194의 15 4항), 자산유동화회사가 유동화계획에 따라 자산보유자로부터 취득한 부동산을 취득한 날로부터 5년 이내에 양도하는 경우에는 발생하는 양도차액에 대하여는 특별부가세가 50%감면된다(조세특례제한법 제56조). 이 결과 유동화전문회사에 대하여는 이중과세 및 부동산관련조세에 대하여 조세특례를 제공하여 유동화를 촉진하고 있다.

3) 주택저당채권유동화회사법에 의한 유동화(MBS)

자산유동화에 관한 법률과 별도로 주택저당채권유동화회사법이 1999년 1월 제정되었다. 이 제도는 이법에 의하여 설립된 회사가 금융기관으로부터 주택저당채권을 양도받아 이를 담보로 주택저당담보부채권 또는 주택저당증권을 발행하여 그 대가를

유동화대상 채권이 질권 또는 저당권에 의하여 담보된 채권인 경우 금융감독위원회에 등록한 때에 유동화 전문회사가 질권 또는 저당권을 취득한다(동법 제8조 1항) iv) 유동화전문회사가 한국자산관리공사 또는 한국토지공사로부터 양수받는 부동산은 금융감독위원회에 등록한 때에 그 부동산에 대한 소유권을 획득한다 v) 자산보유자의 파산, 화의, 회사정리되는 경우에도 유동화전문회사의 소유권 자산은 영향을 받지 않고 보전된다(동법 제12조) 등.

지급한 후, 주택저당채권을 처분하거나 운용하여 얻은 수익으로 그 원리금을 지급하거나 수익증권을 상환하게 된다. 이것은 주택저당채권의 유동화에 특화된 형태라고 볼 수 있다. 유동화를 촉진하기 위하여 주택저당채권유동화회사에 대하여는 유동화전문회사에 대하여는 채권양도의 대항요건에 대한 특례(동법 제6조), 근저당권에 의하여 담보된 채권의 확정(동법 제6조의 2), 저당권의 취득에 관한 특례(동법 제7조), 채권관리자의 파산 화의 회사정리시에 채권의 회사보장(동법 제10조)등의 특례가 인정된다.

주택저당채권유동화회사는 최근에 제도화된 까닭에 유동화전문회사만큼 조세혜택이 정비되지 않았다. 취득세·등록세는 면제되나(조세특례제한법 제119조 1항, 120조 1항), 이중과세·특별부가세·종합토지세에 대하여는 아직 조세감면이 정비되어 있지 않다.

4) 부동산투자회사

부동산투자회사란 주식이나 채권을 발행하여 다수의 투자자로부터 모든 자금을 부동산등에 투자하여 얻은 수익을 투자자에게 배분하는 것을 영업목적으로 하는 회사를 말한다. 부동산투자회사제도는 현재 우리나라에 도입되고 있지는 않으나 정부에서는 미국의 REIT 등을 참조하여 조만간 도입을 검토하고 있다³⁸⁾. 부동산투자회사는 단순한 돈의 집합체인 한시적인 회사가 아니고 핵심적인 자산운용기능을 수행하는 영속기업이라는 점이 중요하다. 부동산투자회사는 일반투자자를 중심으로 하는 회사이므로, 금융기관 등의 재무건전화를 목적으로 하는 유동화전문회사와는 차이가 있다. 공청회서 제시된 안의 주요내용으로서는 부동산투자회사는 내부기관을 통하여 자체적인 자산운용을 수행하며, 자산운용은 엄격한 법의 기준에 따라 이루어져야 하며, 최소자본금이 존재하고, 주식의 발행 및 상장이 의무화되며, 주식은 최소 300인이상 분산되고 1인당 주식소유한도가 존재하며, 일정규모이상의 전문운용인력을 구비하여야 하며, 개발형사업은 제한적으로 인정되며, 부동산투자자문회사제도가 도입된다³⁹⁾. 도입이 추진중인 부동산투자회사의 경우 조세혜택의 여부에 제도의 존속 및 발전여부가 영향을 받을 것으로 생각된다.

38) 부동산투자회사제도도입을 위한 공청회가 200년 5월 29일 건설교통부후원으로 실시되었으며, 정부의 2000년 입법계획에 부동산투자회사법안의 제정이 포함되어 있다.

39) 앞의 공청회자료 참조.

IV. 결 론

부동산과 자본시장을 융합한 부동산의 증권화·유동화는 세계적인 추세라고 할 수 있는데, 이 제도는 조세문제와 밀접한 연관을 가진다. 미국에 있어서 부동산의 증권화·유동화는 사실상 조세법의 산물이라고도 할 정도이다. 이점은 우리나라의 경우도 크게 다르지 않다. 그런데 조세라는 것은 해당국의 역사적·경제적 상황에 영향을 받아 제정된 것이므로 구체적인 내용은 나라마다 차이가 있다. 이러한 차이로 인하여 부동산의 증권화·유동화에 미치는 조세의 내용도 나라마다 다르다. 미국과 같이 국토가 넓고 부동산 가격이 비교적 안정되어 부동산의 취득·보유를 특별히 규제하지 않는 나라에 있어서는, 이중과세의 배제가 중요한 조세문제가 된다. 반면, 국토가 좁고 과거 극심한 부동산가격폭등을 겪었던 탓에 법인의 부동산취득·보유·양도에 대하여 중과세제도를 운용하고 있는 우리나라에 있어서는 이중과세배제와 아울러 부동산관련조세의 경감이 중요한 문제가 된다. 우리나라의 조세법은 법인의 부동산취득·양도에 대하여는 실거래가액을 기준하여 중과세를 하는 반면, 개인의 경우에는 시가보다 낮은 시가표준 또는 기준시가를 기준하여 과세하고 있다. 이 결과 법인이 정상적인 부동산투자로서 적정수익율을 실현하는 것이 어려운 반면, 개인은 세금에 대한 큰 부담 없이 막대한 투자차익을 누리는 것이 가능하다. 이 결과 정상적인 운용수익을 목적으로 하는 부동산법인의 존립 및 발전은 기대하기 어려운 상황이므로, 이들 회사를 전제로 하는 부동산의 증권화·유동화 역시 조세문제의 해결없이는 발전을 기대하기 어렵다. 한편 자산유동화에관한법률에 의한 유동화전문회사에 대해서는 제반 조세감면이 부여되고 있으나, 원래 이 제도자체가 금융기관 및 정부공사의 재무구조개선을 목적으로 하는 제정된 것이어서 참여할 수 있는 자도 제한되는 점, 근본적으로 유한회사를 취하고 있어 이 제도가 부동산의 증권화·유동화의 보편적인 수단으로 활용되기는 어렵다. 현재 정부가 추진중인 부동산투자회사제도는 일반투자자에 중점을 둔 것으로서 이제도가 도입되면 부동산의 증권화·유동화를 촉진하는 새로운 계기가 될 수 있을 것이다. 이 제도가 정착하기 위해서는 우선 유동화전문회사에 준하는 조세상의 혜택을 인정하여야 할 것이다. 아울러 현행의 부동산관련조세는 법인에 대하여는 중과세로 일관하여 부동산법인의 정상적인 발전을 저해하고, 개인에 대하여는 느슨하게 과세하여 부동산투기를 유도하는 측

면이 있으므로 향후 이들 조세제도에 대하여 면밀한 연구와 개선노력이 요망된다.