

所得稅法상 不動産賃貸所得의 分類 및 取扱의 問題點

민 태 옥

한성대학교 부동산학전공 조교수

Problems of the Classification and Treatment for Real Estate Rental Income in the Income Tax Act

Min, Tae-Uk

Assistant Professor, Dept. of Real Estate, Hansung University

Abstract: Though real estate rental income is classified as aggregated income, the Income Tax Act treats it differently from other income. When taxpayer gets income in real estate rental activity, the income is aggregated to other income. For the progressive tax rate that the Income Tax Act adopts, aggregation means heavier tax burden than that of separated. But when taxpayer get a loss in real estate rental activity, the loss is not aggregated to other income. This rule is assumed to make an model after american tax law which adopts the passive loss limitations. The American passive loss limitation applies to rental activity and many other investment, permits losses incurred in a passive activity to be deducted only from income generated by passive activities, not from active trade or business or wages or from portfolio income.

Treatments for real estate rental income in the Income Tax Act have some problems. First, there is no distinct difference between business activity and real estate rental activity. Some real estate rental activity is regarded as business activity. Second, deferred loss generated from real estate rental activity is not deducted from the capital gains when the real estate is sold. Loss incurred in ordinary rental activity should be deducted from usual income or capital income. Third, Only real estate rental activity is regarded as passive activity. It is unfair to discriminate real estate rental activity against many other activities. So it is desirable to abolish these unusual treatments for real estate rental income.

I. 序論

개인의 소득¹⁾을 과세대상으로 하는 소득세법은 소득을 분류하여 각 소득별로 소득금액 및 소득세의 계산에 다소의 차이를 두고 있다. 소득세법은 소득을 크게 종합소득·퇴직소득·양도소득·산림소득으로 구분하는데, 구분된 4종류의 소득은 서로간에 합산되지 않고 각각 분리되어 과세된다. 이들 소득을 구분하여 과세하는 것은 퇴직소득·양도소득·산림소득의 경우 수년간의 기간에 걸쳐 축적된 것이므로 이들 소득을 기간소득인 종합소득에 합산하면 납세자에게 과도한 부담이 발생하기 때문이다. 누진세율을 채택하고 있는 소득세법의 체계상 소득을 합산하게 되면 소득을 별도로 계산할 때보다 더 많은 조세를 부담하게 된다.

기간소득인 종합소득은 그 단어가 의미하듯이 당해 연도에 발생한 모든 소득을 합산하게 된다. 종합소득이 합산되는 이유는 조세를 평등하게 부과하기 위해서이다. 현대에 있어서 평등한 과세는 납세자의 담세력에 따른 과세를 의미하는데 이를 위해서는 납세자의 모든 소득을 합산하여 여기에 소득세율을 적용하는 종합과세방식이 요청된다. 소득세법은

이에 부응하여 수년간에 형성된 퇴직·양도·산림소득을 제외한 중요 소득은 원칙적으로 종합소득으로 분류하여 합산하고 있다. 종합소득에는 구체적으로 이자소득·배당소득·부동산임대소득²⁾·사업소득·근로소득·일시재산소득·연금소득·기타소득이 있다(소득세법 제 4조 1항).

소득세법에서 채택하고 있는 합산의 기본 원칙은 종합소득에 속하는 소득을 모두 합산하는 것이고, 합산은 이익(소득)은 물론이고 결손금(부의 소득)도 합산된다. 그런데 이러한 합산의 기본원칙에도 불구하고 유독 부동산임대소득만은 다른 소득과 달리 취급된다. 부동산임대소득의 경우에는 소득이 발생하면 다른 종합소득에 합산되나 결손금이 발생할 경우에는 합산이 인정되지 않아 결과적으로 다른 소득에서 공제되지 않는다. 또한 부동산임대소득에 대하여는 부부합산 및 가족합산과세를 시행하고 있다.

부동산임대소득이 종합소득으로 분류됨에도 불구하고 다른 소득과 달리 취급되는 것은, 부동산임대업을 통한 조세회피를 방지하기 위한 목적이다. 이에 본 연구에서 조세회피를 방지하기 위한 목적으로 시행되고 있는 부동산임대업에 대한 소득세법상의 취급을 살펴보고 그 타당성 및 문제점을 검토하고자 한다.

1) 소득세법은 소득을 능력의 표시로 채택하여 과세대상으로 삼으나 소득이 무엇인지는 직접 정의하지 않는다. 소득에 대한 개념은 학설에 맡겨져 있는데 이에 대한 학설로는 크게 원천설과 순자산증가설이 있다. 원천설은 일정한 원천에서 계속·반복으로 발생하는 것을 소득으로 보고 순자산증가설은 소득의 원천에 관계없이 부가증가하면 소득으로 본다. 양 설중 어느 학설도 소득을 포괄하는 완벽한 법도구적인 개념으로 사용하기에는 부족하므로 소득세법은 어느 학설을 전적으로 채택하지는 않고 단지 사용 편의를 위하여 소득의 구분만을 규정할 뿐이다.

II. 不動産賃貸業과 租稅回避投資

소득세법이 종합소득의 합산에 있어서 부동산임대소득을 일반적인 사업소득과 달리 취

2) 1995년까지는 '부동산소득'이라는 용어를 사용하였으나, '부동산소득'이라는 명칭은 부동산매매소득을 의미하는지 부동산임대소득을 의미하는지 불분명한 점이 있어 1996년부터는 '부동산임대소득'이라는 용어로 바뀌었다.

급하는 것은 부동산투자를 조세회피투자(tax-shelter investment)의 수단으로 남용하는 것을 방지하기 위하여 채택된 미국의 조세제도를 참고하여 이를 도입한 것으로 사료된다.³⁾ 부동산임대소득에 대한 조세법상의 합산제도를 이해하기 위해서는 당해 제도의 도입배경이 된 조세회피투자의 구조 및 이에 대응한 미국의 세제를 살펴볼 필요가 있다.

1. 租稅回遊投資

조세회피투자란 일반적으로 다른 소득을 상계함으로써 전체적인 조세부담을 줄이는 공

3) 1948년 대한민국정부의 수립이후 우리나라의 조세제도는 일본의 조세제도를 참고하여 제정·운동되어 왔다. 이것은 일본이 우리나라와 같은 동양권에 속하여 사회적·경제적 상황이 유사하고 또한 경제면에서 우리나라보다 앞서 발전한 관계로 일종의 모방대상이 되었기 때문이라고 할 수 있다. 소득세법 역시 그 기본구조는 상당수 일본조세제도를 참고한 것이라고 할 수 있다. 가령 우리나라 소득세법이 소득을 퇴직소득·양도소득·산림소득·이자소득·배당소득·부동산임대소득·사업소득·근로소득·일시재산소득·연금소득·기타소득으로 구분하는 것은 일본의 소득세법이 소득을 퇴직소득·양도소득·산림소득·이자소득, 배당소득, 부동산소득·사업소득·급여소득·일시소득 또는 잡소득(일본 소득세법 제 2조 11호)으로 구분하는 것과 유사하다. 이렇게 소득세법의 기본구조는 일본의 제도를 취한 반면 세부적인 면에서는 일부 타국의 조세를 도입하고 있는데 대표적인 것인 부동산임대소득에 대한 합산방식이라고 할 수 있다. 즉, 일본의 소득세법은 부동산소득을 전체총소득에 일률적으로 합산하고 있으나 미국의 세법은 조세회피에 대응하여 passive income·active income을 1986년 도입하였는데 우리나라 소득세법은 이러한 미국의 제도를 도입한 것으로 볼 수 있다.

제(deduction)를 창출하는 투자라고 할 수 있다. 조세회피투자는 각 소득을 합산하는 종합과세를 배경으로 한다. 종합과세를 채택하면 모든 소득이 합산되며 이 경우 소득의 합산뿐 만 아니라 결손금도 합산된다. 이 결과 어떤 활동에서 소득이 발생하더라도 다른 활동에서 결손금이 발생하면 합산으로 인하여 소득세부담이 줄어들게 된다. 이러한 합산원리를 이용할 경우 납세자는 조세회피투자를 통하여 전체적인 조세부담을 줄일 수 있다.

조세회피투자는 다양한 형태를 가질 수 있으나, 일반적인 형태로서는 조세의 이연(deferral), 전환(conversion), 레버리지(leverage)가 있다. 이연은 조세부담을 미래로 연기하는 것이다. 고정자산을 취득하여 감가상각방법을 정률법과 같은 가속상각방법을 채택하게 되면 초기에 큰 금액이 감가상각비로 계상된다.⁴⁾ 부동산을 취득한 초기의 경우 임대수익은 일정한데 비용인 감가상각비는 큰 금액이 계상됨으로서 통상 부동산임대업에서 결손금이 발생하게 된다. 이러한 결손금을 다른 소득과 합산하면 납세자의 조세부담액은 줄게 된다. 이 결과 정률법을 채택한 납세자는 조세부담을 수년간 연기한 것이 되고 경제적인 효과측면에서 보면 국가의 자금을 무이자로 수년간 이용하는 것이 된다. 전환은 통상적인 과세소득을 과세상 유리한 소득으로 바꾸는 것이다. 예를 들면 감가상각방법을 정률법으로 채택하여 초기에 많은 금액을 상각하고 이를 중도에 매각한다면 일반과세소득이 보다 유리한 양도소득으로 전환된다. 레버리지는 차입금을 이용하여 투자활동을 하는 것이다. 투자에 소요되는 자

4) 예를 들면 취득가액 100억원의 건물을 우리나라 조세법이 허용하는 최단기 내용연수인 30년을 적용하여 정률법과 정액법에 의한 감가상각액을 구하면, 정액법의 경우 매년 3억 3천만원이 감가상각비로 계상되거나 정률법은 첫째에 9억 6천만원이 감가상각비로 계산된다.

금은 자신의 출자금으로 조달하거나 외부의 차입으로 조달할 수 있는데, 차입을 통하여 조달할 경우에는 차입금에 대한 이자비용 등이 모두 소득에서 공제되는 만큼 조세부담이 적어진다.

2. 租稅回避投資에 대한 租稅法的 對應

조세회피투자에 대응하여 미국의 조세법은 그 남용을 방지하기 위한 여러 가지의 입법적 조치를 취하게 되었다. 그 방안의 주된 수단은 비용공제를 제한하는 것인데, 여기에는 위험부담여부에 따른 제한(at risk limitation)과 수동적 활동여부에 따른 제한(passive activity limitation)이 있다.

(1) 위험부담여부에 따른 제한

위험부담여부에 따른 제한(at risk limitation)은 영위하는 사업에서 결손금이 발생할 경우 당해 결손금은 당해 납세자가 부담하는 위험금액까지만 다른 소득에서 공제하는 주는 것이다.⁵⁾ 이 제도는 납세자가 경제적인 측면에서 최소한으로 투자한 자산에서 많은 금액을 공제하여 결과적으로 당해 투자와 관련없는 소득을 이연하는 것을 막기 위한 것이다. 공제가 되는 금액은 납세자가 부담하는 위험에 따라 결정되는데, 여기서 납세자가 부담하는 위험이란 (i) 당해 사업에 사용되는 현금 또는 기타 자산의 수정후 가액 (ii) 사업에 사용하기 위하여 차입된 차입금이 된다.⁶⁾ 위험을 부담하는 차입금으로 인정되는 것은 개인적으로 상환의무를 부담하거나 또는 당해 투자자산 이외의 자산을 담보로 제공한 경우이다.

당해 조항이 1976년 도입되었을 때에는 부동

산임대사업에 대하여는 적용되지 않았으나 1986년의 세법개정에서 부동산임대사업으로 그 적용을 확대하였다. 즉 미국의회는 「(높은 금액을 공제한 결과 발생하는) 자산의 과대평가기회를 제한하고 부동산투자사업에서 발생하는 조세혜택이 부동산을 소유하지 않은 납세자에게 전가되는 것을 방지하기 위하여」⁷⁾ 부동산임대사업에 대해서도 당해 조항을 적용할 것을 채택하였다. 따라서 부동산임대사업에 있어서도 공제는 당해 사업에 사용되는 현금 및 기타 자산의 수정후 가액 과 당해 사업에 사용하기 위하여 차입한 금액을 한도로 한다. 그런데 부동산임대사업의 경우에는 위험을 부담하는 차입금의 범위가 상당히 넓게 인정되고 있다. 즉, 개인적으로 그 상환을 보증하고 있는 부채와 다른 자산으로 담보를 제공한 부채이외에도 (i) 부동산을 보유하는 활동과 관련하여 차입한 것 (ii) 적격한 자로부터 차입한 것과 국가, 주, 지방정부, 그 대행기관으로부터 차입한 것 (iii) 누구도 개인적으로 상환에 대하여 책임지지 않는 것 (iv) 전환불능한 것도 공제가 가능한 것으로 인정된다.⁸⁾

위험부담에 따른 금액의 계산은 투자된 현금·자산액, 상환의무 있는 부채를 매년 계산하여 공제한도액을 계산하게 된다.

(2) 수동적 활동여부에 따른 제한

수동적인 활동에 따른 제한(passive activity limitation)은 수동적인 투자에서 발생하는 손실은 다른 소득에서 공제하여 주지 않는 것을 말한다. 당해 조항의 정책적인 배경은 조세회피투자로 인하여 야기되는 국가조세수입의 감소를 방지하고 조세제도에 대한 대중의

5) Internal Revenue Code § 465.

6) Internal Revenue Code § 465 (b).

7) S. Rep. No. 313, 99th Cong., 2d Sess.748 (1986).

8) Internal Revenue Code § 465(b)(6)(B).

신뢰감을 유지하기 위한 것이다.⁹⁾ 다양한 조세회피투자에 대응하여 의회는 조세공제혜택을 해당사업에 적극적으로 참여하는 납세자에게로 한정하였다.¹⁰⁾ 따라서 공제혜택을 받기 위해서는 투자활동에 대한 '실질적인 참여(material participation)'가 요구되었다. 그 참여 양상에 따라 투자가는 적극적(active)인 투자가와 수동적인(passive)투자자로 구분되는데, 수동적인 투자가는 일상적인 업무수익보다는(다른 소득의 공제로 인한 수익을 포함한) 투자이익을 추구하는 자로 보았다. 구체적으로 '실질적인 참여'가 되기 위해서는 (i) 통상적(regular) (ii) 계속적(continuous) (iii) 실제적(substantial)인 활동이 요구된다.¹¹⁾

한편 부동산임대사업의 경우에는 예외적으로 '실질적인 참여'와 관계없이 수동적 활동으로 간주된다. 부동산임대소득은 주로 자본으로부터 발생하는 것이고 일반적인 사업과 비교하면 계속적인 경영활동이 요구되지 않으며 또한 과거에 조세회피투자로서 많이 이용되어 왔다는 것이 그 이유이다. 다만, 일정규

모이하의 소득자가 조세회피의 목적이 아니라 안정적인 소득을 확보하기 위하여 부동산임대사업에 적극적으로 활동하는 경우 일정한도까지는 적극적 활동으로 인정된다. 부동산임대사업에서 적극적으로 활동하는 것이 되기 위해서는 (i) 중요하고 진실한 참여와 (ii) 10% 이상의 지분을 소유할 것이 요구된다. 납세자가 적극적 활동으로 인정될 경우에는 당해 소득에서 발생하는 손실은 다른 적극적 활동의 소득에서 공제되는데, 이 경우에도 공제될 수 있는 최고한도는 25,000달러까지로 제한되며, 소득이 100,000달러를 초과하는 납세자에 대하여는 공제한도가 축소된다.

수동적인 소득의 계산과정을 보면 우선 이자·배당·연금·사용료와 같이 통상적인 사업활동에서 발생하지 않은 자산소득 과 급여소득은 일단 제외한다. 이들 소득을 제외한 소득은 적극적 활동과 수동적 활동에서 발생한 것으로 구분된다. 수동적인 활동에서 발생한 것들은 합산되는데 이 과정에서 수동적 활동에서 발생한 결손금은 다른 수동적 활동에서 발생한 소득에서 공제된다. 수동적인 활동에서 것을 전부 합산한 결과 전체적으로 소득이 발생하면 다른 소득에 합산되어 과세된다. 반면 수동적인 활동에서 발생한 것을 합산한 결과 결손금이 발생하였을 경우에는 당해 결손금은 다른 소득에서 차감되지 않고 다음연도로 이월된다. 이월된 결손금은 다음연도의 수동적인 활동소득에서 차감되며 또한 향후 수동적인 활동사업을 처분하였을 경우에는 당해 이월된 금액중 미공제된 금액은 처분이익에서 공제된다

9) 당해 조항의 입법배경에 조세제도에 대한 대중의 신뢰상실이 중요한 배경이 되었다고 한다. 조세제도에 대한 대중의 신뢰상실은 일정한 소득에서 발생한 손실을 다른 소득에서 공제하는 기회가 많은 것에 기인하다고 한다. 조세회피의 증가는 일반대중으로 하여금 순진한 사람만이 정당한 조세를 부담한다는 식의 불만을 야기시켜 결과적으로 전체적인 조세시스템이 불공평하다는 인식을 확산시킬수 있다.

Guerin/Postlewaite(1993), Federal Income Taxation, 3th ed., N.Y.: Little Brown and Company, pp.867-868.

10) 「for tax preferences to function as intended, their benefit must be directed primarily to taxpayers with a substantial and bona fide involvement in the activities to which the preferences relates」 S. Ref. No. 313, 99th Cong., 2d Sess. 716(1986).

11) Internal Revenue Code § 469(h)(1).

III. 不動產賃貸所得에 대한 所得稅法상의 特例

소득세법은 위에서 살핀 부동산임대소득의 성격을 감안하여 다른 소득과는 다르게 취

급하고 있다.

1. 不動産賃貸所得計算의 特例

소득세법은 부동산임대소득을 정의하여 부동산 또는 부동산상의 권리의 대여로 인하여 발생하는 소득이라고 규정하고 있다(소득세법 제 18조 1항).¹²⁾ 여기서 '대여'라 함은 전세권 기타 권리를 설정하고 그 대가를 받는 것과 임대차계약 기타 방법에 의하여 물건 또는 권리를 사용 또는 수익하게 하고 그 대가를 받는 것을 말한다(소득세법 제18조 3항). 구체적으로 자기소유의 부동산을 타인의 담보물로 사용하게 하고 그 사용대가를 받는 것(소득세기본통칙 18-2), 부동산매매업자 또는 건설업자가 판매를 목적으로 취득한 토지 등의 부동산을 일시적으로 대여하고 얻는 소득(소득세기본통칙 18-3), 광고용으로 토지·가옥의 옥상 또는 측면 등을 사용하게 하고 받는 대가(소득세기본통칙 18-4)는 모두 부동산임대소득을 구성한다.

소득은 통상 당해 연도의 총수입금액에서 이에 소요된 필요경비를 공제한 금액이 된다. 그런데 부동산임대소득의 경우에는 총수입금액과 필요경비를 산정함에 있어서 특례조항이 존재한다. 첫째 총수입금액과 관련하여서는 보증금 또는 전세금에 대한 운영수익을 가정하여 총수입금액으로 산입한다. 총수입금액

은 당해 연도에 수입하였거나 수입할 금액의 합계액이 되며 통상 월세·관리비가 주된 수입이 된다. 총수입금액은 실질과세의 원칙¹³⁾에 따라 실제 발생한 것이 되어야 할 것이나 부동산임대소득의 경우에는 보증금 또는 전세금에 대하여 실제발생여부에 관계없이 일정한 방식으로 계산한 금액을 총수입금액에 산입하게 된다.¹⁴⁾ 이것은 보증금 또는 전세금의 경우 최소한 은행정기예금이상의 수입이 발생한다는 것을 가정하는 것이다. 이렇게 소득의 실제발생여부와 관계없이 일정한 방식에 따라 계산된 금액을 일률적으로 소득으로 합산하는 것은 실질과세의 원칙을 채택하고 있는 조세법의 본질에 위배되는 것이 아닌가 하는 의문이 제기된다. 이에 대하여 헌법재판소의 다수의견은 소득세의 본질에 위배되는 것은 아니라고 결정하였다.¹⁵⁾ 그러나 이러한 과세방식

13) 국세기본법 제 15조 2항 「세법 중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득·수익·재산·행위 또는 거래의 명칭이나 형식에 불구하고 그 실질내용에 따라 적용한다.」

14) 총수입금액에 산입할 금액은 아래의 산식에 의하여 산정한 금액이다(소득세법 시행령 제53조 2항)

총수입금액에 산입할 금액 = (당해과세기간의 보증금의 적수 - 임대용부동산의 건설액 상당액의 적수) × 금융기간의 정기예금이자율을 참작하여 재정경제부령이 정하는 율 × 1/365 - 당해과세기간의 당해임대사업부분에서 발생한 수입이자 및 할인료 및 배당금의 합계액.

15) 「이 사건 법률조항을 둔 입법취지의 근거에는, 부동산 또는 부동산상의 권리 등을 대여하고 전세금 또는 보증금 등을 받은 경우에는 그 금원은 목적부동산의 사용대가인 차임 또는 지료의 특수한 지급방법으로서 지급되는 것이므로 부동산을 월세로 임대하는 경우와의 형평을 고려하면 이에 대하여서도 과세하는 것이 타당하고, 또 전세권설정자 또는 임대인은 그가 수령한 전세금 또는 보증금 등을 운용하여 이익을 얻을 수 있으므로 이를 다른

12) 소득세법은 통상적인 부동산 및 부동산권리의 대여 이외에 (i) 공장재단 또는 광업재산의 대여로 발생하는 소득 (ii) 광업권자·조광권자 또는 덕대가 채굴에 관한 권리를 대여함으로써 발생하는 소득도 부동산임대소득으로 구분하고 있으나(소득세법 제 18조 1항 2호, 3호), 통상 부동산임대소득이라함은 부동산 및 부동산권리의 대여로 인하여 발생하는 소득을 말하며 이것이 차지하는 비중이 절대적이므로 본 논문에서는 당해 개념을 중심으로 살펴보기로 한다.

이 실제로 발생하지 않은 소득에 대한 과세 또는 이중과세를 야기할 수 있음은 부인할 수 없는 사실이다.¹⁶⁾ 둘째 부동산임대업의 필요 경비계산에 있어서 감가상각방법은 가속상각방법인 정률법은 인정되지 않고 오직 정액법만 인정된다. 일반적인 사업에 제공되는 고정자산의 감가상각은 원칙적으로 납세자가 선택할 수 있음을 감안하면 부동산임대업의 경우에는 가속상각제도가 원칙적으로 봉쇄되어 있다.

2. 不動產賃貸所得의 合算方式의 特例

담세력에 따른 과세를 통하여 조세부담을 평등하게 납세자간에 배분하기 위하여 종합소득에 속하는 소득은 원칙적으로 모두 합산하

곳에 투자하기 어렵다고 하더라도 최소한 은행에 정기예금을 하여 정기예금이자액 상당의 이익은 얻을 수 있다는 과세의 형평 및 실질과세의 고려가 깔려 있으며, 다른 한편 부동산투기행위나 부동산의 과다보유를 방지 또는 억제하고 자금을 생산적인 방향으로 유도하려는 조세정책적 고려도 그 밑바닥에 깔려 있음을 알 수 있다.」(헌법재판소 전원재판부 1996. 12. 26, 94헌가 10)

16) 「소득세의 가장 기본적인 전제는 '있어야 할 소득'의 존재가 아니라 '실제의 소득'의 존재인바, 이 사건 법률조항에 의하면 소득이 없는 경우에도 소득세를 부과함으로써 소득세의 본질에 반하는 과세를 하게 되고, 따라서 비록 법률로써 과세요건을 규정하고 있다고 하더라도 내용이 실질적인 조세법률주의에 반한다고 하지 않을 수 없다. 더구나 전세금 등을 다른 사업자금에 투자하여 사업소득을 얻고 있는 경우나 비영업대금의 이자소득을 얻은 경우와 같이 그 용도가 명백히 밝혀지는 경우에 그로 인한 소득에 대한 과세와 부동산소득에 대한 과세가 중복되어 이중과세의 위험성이 높다.」(재판관 김진우, 재판관 조승형의 반대이견)

여 과세하게 된다.¹⁷⁾ 이러한 합산은 각 소득들의 합산은 물론이고 결손금(당해 연도에 속하는 필요경비가 당해 연도에 속하는 수입금액을 초과하는 금액)도 합산되는 것이 원칙이다. 예를 들면 사업소득에서 1억원·근로소득이 1억원이 있을 경우 합산하면 2억원의 종합소득이 되며, 사업소득에서 1억원의 결손금·근로소득에서 1억원의 소득이 있으면 종합소득은 0원이 된다. 이렇게 종합소득은 이익이든 결손금이든 모두 합산되는 것이 원칙이나 유독 부동산임대소득의 경우에는 합산의 원칙이 달리 적용된다. 부동산임대소득의 경우에는 소득이 발생하면 다른 종합소득에 합산되거나 결손금이 발생할 경우에는 합산이 인정되지 않아 다른 소득에서 공제되지 않는다(소득세법 제 45조 2항, 동법시행령 제 101조 2항). 부동산임대소득에서 발생한 결손금은 오직 향후 5년 이내에 발생하는 부동산임대소득에서만 공제된다. 즉, 사업소득에서 결손금이 발생하면 당해 결손금은 종합소득인 부동산임대소득금액·배당소득금액·이자소득금액·근로소득금액·일시재산소득금액·연금소득금액·기타소득금액에서 순차로 공제하게 되나(소득세법 제 45조 1항), 부동산임대소득에서 결손금이 발생하면 다른 종합소득이 존재하더라도 이들 종합소득에서 공제하지 않는다. 이 결과 부동산임대에서 발생한 소득은

17) 다만 징세편의상 다음에 해당하는 소득은 합산되지 않는다.(소득세법 제 14조 3항).

- 1.과세되지 아니하는 비과세소득
- 2.대통령령이 정하는 일용근로자의 급여액
- 3.원천징수되는 이자소득 및 배당소득의 소득금액 및 직장공제회 초과반환금'
- 4.이자 및 배당소득으로서 거주자와 그 배우자의 당해 소득의 합계액이 4천만원 이하인 경우 그 소득금액
- 5.기타소득으로서 그 소득금액이 300만원 이하인 소득
- 6.연금소득으로서 총연금금액이 연 600만원 이하인 소득.

타 소득과의 합산에 의하여 누진세율로 과세되지만 부동산임대소득에서 결손금이 발생할 경우에는 전혀 다른 소득에서 공제혜택을 받을 수 없다.

3. 夫婦 및 家族合算의 特例

우리나라 소득세법은 원칙적으로 개인과 세원칙을 채택하여 부부 및 가족여부에 관계없이 각 개인의 소득에 대하여 과세하나, 부동산임대소득의 경우에는 거주자와 그 배우자 중 부동산임대소득 외의 다른 종합소득이 가장 많은 자의 소득으로 보아 합산하게 된다(소득세법 제 61조). 아울러 거주자 및 그와 생계를 같이하는 동거가족으로서 배우자, 직계존속 및 직계비속과 그 배우자, 형제자매와 그 배우자가 부동산임대업을 공동으로 경영하는 경우에는 이들의 부동산임대소득을 그 지분 또는 손익분배의 비율이 가장 큰 공동사업자의 소득으로 보고 합산한다(소득세법 제 43조 3항).

IV. 所得稅法上 不動產賃貸所得의 取扱에 대한 問題點

1. 綜合所得合算方式의 問題點

우리나라 소득세법은 종래에는 부동산임대소득도 종합소득의 하나로 보아 다른 소득과 동일하게 합산을 하여 왔다. 이러한 합산은 결손이 발생하였을 경우에도 당연히 적용되어 부동산임대소득에서 결손금이 발생하면 다른 소득에서 공제되었다. 그런데 1995년 소득세법의 개정시 미국식의 소득합산방식을 도입하여 부동산임대소득의 경우에는 소득이 발생하면 종합소득으로 합산하고 손실이 발생하면 합산하지 않도록 하고 있다. 또한 건축물

에 대하여는 감가상각방법을 정액법만 인정함으로써 가속상각을 통한 조세회피투자를 방지하고 있다.

이러한 세제도입은 조세회피투자에 대한 대응책으로서의 일면 그 타당성도 인정되나 전체적인 소득세법의 구조측면에서 보면 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째, 소득세법은 사업소득과 부동산임대소득을 구분하지만 양자가 본질적으로 명확히 구분되는 것은 아니다. 부동산임대사업이 자본집약적인 업종이라는 것은 부인할 수 없지만 그 운영형태는 다양하며 그 중에는 일반사업활동과 구분할 수 없는 사업활동형태도 존재한다. 즉, 주택을 한 채 또는 두 채 임대한 경우에는 통상적인 경영 관리활동이 요망되는 사업이라고 할 수는 없겠지만, 어느 정도의 규모를 갖추게 되면 경영·관리활동이 필요한 사업이 되는 것이다. 구체적으로 부동산임대소득과 사업소득을 구분하기 위해서는 사업의 개념이 정의되어야 할 것이나 소득세법은 사업이 무엇인지를 정의하지 않는다. 사업은 영업과 유사한 개념이라고 할 수 있는데 사업 또는 영업활동이란 영리를 목적으로 하는 계속·반복적인 행위라고 할 수 있다.¹⁸⁾ 사업 또는 영업은 영리의 의도, 계속성, 대외적인 인식이 있으면 성립한다.¹⁹⁾ 따라서 부동산임

18) 「어느 행위가 상법 제46조 소정의 기본적인 상행위에 해당하기 위하여는 영업으로 동조 각 호 소정의 행위를 하는 경우이어야 하고, 여기서 영업으로 한다고 함은 영리를 목적으로 동종의 행위를 계속 반복적으로 하는 것을 의미한다.」(대법원 1998. 7. 10, 98다10793). 또한 사업소득과 양도소득을 구분하는 것과 관련하여 대법원은 「자산의 양도로 인한 소득 중 수익을 목적으로 하는 계속·반복적인 행위에 의한 소득은 일시적·임시적인 양도소득과는 성격을 달리하기 때문에 과세상으로도 이를 구분하여 취급하는 것이 합리적이다」(대법원 1999.9.21, 97누13674)

19) 최기원(1996), 「상법학신론(상)」, 서울: 박

대업도 사업의 일종으로 볼 수 있으며²⁰⁾ 이 결과 부동산임대소득과 사업소득이 명확히 구분되는 것은 아니다.²¹⁾ 독일의 경우에도 소득을 농업 및 산림업소득, 사업소득, 독립적 활동소득, 비독립적 활동소득, 자본재산소득, 임대소득, 기타소득으로 구분하고 있지만 임대소득은 단지 보조적인 성격만을 갖는다.²²⁾ 즉, 부동산임대에서 발생하는 소득은 사업소득에 귀속될 수 없는 경우에만 임대소득으로 구분되고, 부동산임대가 사업체로서 행하여지는 경우에는 사업소득으로 구분되는 것이다. 미국의 경우에도 부동산임대활동에 적극적으로 참여하는 일정소득이하의 납세자에 대하여는 연간 25,000달러까지 적극적 소득으로 보아

다른 소득에서 공제할 수 있다. 따라서 어떠한 경우에도 부동산임대소득을 사업소득에서 분리하여 취급하는 것은 타당하지 않다.

둘째, 전체적인 소득과세구조측면에서 보면 우리나라 소득세법의 규정은 부동산임대소득에서 발생한 결손금에 대한 궁극적인 공제가 보장되지 않는다. 미국의 경우 부동산임대소득에서 발생한 결손금은 다른 수동적인 소득에서 공제되고 공제되지 않은 금액은 다음 연도로 이월되어 공제된다. 부동산임대사업에서 발생한 결손금중 공제되지 않고 남아 있는 금액은 당해 부동산이 양도되었을 경우 그 양도소득에서 공제된다. 이렇게 볼 때 부동산임대소득에 대한 취급은 이연 및 전환의 남용을 방지하기 위한 것이므로 부동산임대사업에서 발생한 결손금은 최종적으로 모두 공제되는 것이 보장된다. 반면에 우리나라의 경우 부동산임대소득에서 발생한 결손금은 부동산에 대한 양도시에 양도소득에서 공제되지 않는다. 이것은 우리나라의 경우 양도소득은 종합소득세와 구별되어 과세되고 아울러 양도소득세의 계산이 원칙적으로 기준시가방식을 채택하는 것에 연유하기도 한다. 그렇지만 양도소득세를 실지거래가액에 따라 산정하는 경우에도 부동산임대소득에서 발생하여 이월된 결손금은 양도소득에서 공제되지 않는다. 이 결과 부동산임대사업에서 사업과 직접 관련하여 발생한 결손금도 궁극적으로 공제되지 않는 것이 발생하는 결함을 가지고 있다.

셋째, 조세회피투자의 형태는 다양하게 발생할 수 있는데 유독 부동산임대소득만을 조세회피투자로 규정하여 불이익을 주는 것은 타당하지 않다. 당해 제도를 도입한 미국의 경우에도 부동산임대소득만을 수동적인 소득으로 분류하는 것이 아니라 사업소득전반에 걸쳐 적극적 소득(active income)과 수동적 소득(passive income)으로 분류하게 된다. 다만 부동산임대사업은 자본집약성이 높으므로 수동적 소득으로 보는 강도가 높는데 지나지

영사, 48면.

한편 독일의 경우 사업체가 되기 위해서는 독립성, 지속성, 이익획득의도, 일반적 상거래의 참여가 요구된다. Günter Wöhe (김광수, 이성봉 역, 1997), 「독일세법론」, 춘천:강원대학교출판부, 110면.

- 20) 상법은 「자기명의로 상행위를 하는 자」와 「점포 기타 유사한 설비에 의하여 상인적 방법으로 영업을 하는 자」를 상인으로 보는데(상법제 4조, 5조) 부동산의 임대차는 기본적 상행위에 해당한다(상법 제 46조 2호). 소득세법령에서도 사업의 범위는 소득세법시행령에 특별한 규정이 있는 것을 제외하고는 한국표준산업분류를 기준으로 하도록 규정하고 있는데(소득세법시행령 제 29조) 한국표준산업분류에 의하면 부동산임대업도 산업으로 분류되고 있다(분류번호 7011).
- 21) 일본의 金子 宏 교수는 부동산소득을 자산성 소득으로 사업소득을 자산노동력결합소득으로 보고, 부동산의 임대가 사업으로 행하여 지더라도 인적역무가 수반되지 않거나 인적역무가 부수적인 것에 지나지 않을 경우에는 여기서 발생하는 소득은 사업소득이 아닌 부동산임대소득이라고 해석하고 있다.
金子 宏(1988), 「租稅法 (第 2版)」, 東京:弘文堂, pp.172-173.
- 22) Günter Wöhe, 앞의 책, pp.108-109.

않는다. 수동적 소득간에는 합산이 되므로 부동산임대사업에서 발생한 결손금은 우선 다른 수동적 소득에서 공제되고, 수동적인 소득전체에서 결손금이 발생한 경우에는 다음연도로 이월되어 다음연도의 수동적 소득에서 공제된다. 반면 우리나라의 경우에는 오직 부동산임대업만을 수동적 소득으로 간주하여 불이익을 주고 있으나 부동산임대업도(특히 주택임대업의 경우) 우리사회에서 필요로 하는 중요업종임은 분명하다. 현대와 같이 전문화·다양화된 사회에서는 수많은 업종이 존재하고 조세회피투자 역시 다양한 형태를 취할 수 있으므로 이에 대한 규제는 조세활동전반에 걸쳐 종합적으로 시행되는 것이 바람직하다. 많은 업종중의 하나인 부동산임대사업에 대하여만 특별한 규제를 하는 것은 타 사업과의 형평성 측면에서 문제가 제기된다.

넷째, 조세법률체계의 측면에서 보면 현재의 우리나라 소득세체계는 기본적으로 일본의 조세제도를 참고하여 설계되었음은 부인될 수 없는 사실이다. 따라서 기본적인 체계를 달리하는 국가에서 시행되는 조세제도를 부분적으로 도입할 경우에는 전체적인 조세체계를 감안하여야 한다. 미국의 특정한 제도를 도입할 때에는 양국간의 사회·경제적인 차이 및 전체적인 법률구조의 차이를 감안하여 충분한 검토 조정이 바람직하다. 법률 및 사회·경제적 구조가 다른 상황에서 기존제도의 골격에 새로운 제도를 부분적으로 도입하게 되면 전체적으로 법률제도의 구조가 체계성을 결여할 우려가 있다.

2.夫婦 및 家族合算制度의 問題點

부동산임대소득에 대한 부부 및 가족합산은 공동생활에 의한 생활비의 절약가능성을 고려한 평등과세원칙 및 부부(가족)간의 인위적인 소득분할방지책에 근거하고 있다. 부부

(가족)의 경우 구성원의 소득을 합하여 공동으로 소비하는 것은 엄연한 사회적인 현실이므로 이를 반영하여 부부(가족)을 과세단위로 하여 담세력을 측정하는 것이 평등과세의 이념에 합치한다는 것이고²³⁾ 또한 부동산임대소득과 같은 자산소득은 부부(가족)간에 인위적인 분할을 통하여 누진세율을 회피할 가능성이 있으므로 이를 방지하기 위하여 합산과세가 타당하다는 것이다.²⁴⁾

그렇지만 부부·가족합산과세를 통하여 혼인한 자 또는 가족이 있는 자에게 독신자들보다 높은 소득세를 부과하는 것은 혼인 및 가족을 보호하고 있는 헌법에 위배된다. 이러한 합산제도는 폐지되어야 마땅하다.²⁵⁾

V. 結論

부동산임대소득에 대한 특례조항들은 과거 우리사회에 많은 사회적·경제적인 문제를 야기한 부동산투기문제에 대응한 측면이 있다. 조세회피투자를 남용한 과세의 이연, 전환, 과도한 레버리지 등은 바람직하지 않으며

23) 金子 宏, “所得稅における課稅單位の研究”, 「公法の理論(中)」, p.727.

24) 우리나라에서의 주된 입법취지이다. 「자산소득은 동거가족간에 소득분산이 가능할 뿐 아니라 당해 세대의 주된 소득자의 관리하에 있는 것이 대부분이므로 부부간의 소득을 합산하여 과세함으로써 조세부담의 회피를 최대한 억제하고자 하는 것이 자산소득합산과세제도의 입법취지라고 할 수 있다.」

김용민(1996), “부동산임대소득”, 「조세」, 제 96 호, p.132.

25) 이러한 부동산임대소득에 대한 부부 및 가족합산과세의 문제점에 대하여는 다음의 논문을 참조.

민태욱(2000), “부부합산과세의 헌법적 문제점”, 「연세법학연구」, 제 7집 제 2권, pp.201-218.

이에 대한 미국조세법의 대응과 같이 우리나라에서도 대응이 필요함은 인정된다. 그렇지만 조세회피투자는 다양한 형태를 가질 수 있으므로 이에 대한 대응은 소득세제도 전반에 걸쳐 종합적으로 검토하여야 한다. 소득세 전반에 대한 체계적인 검토 없이 단순히 부동산 임대만을 조세회피투자로 보아 부동산임대소득의 결손금에 대하여 합산을 하지 않는 것은 형평성 및 소득세제도의 체계 측면에서 의문이 제기된다. 일반적인 사업과 부동산임대사업이 본질적으로 명확히 구분되는 것은 아니고 부동산임대사업 역시 사업으로 보아야 하는 경우가 존재한다. 다양한 소득들 중에서 부동산임대소득만을 예외없이 일률적으로 수동적인 소득으로 구분하는 것은 다른 산업과의 형평성측면에서 문제가 있다. 아울러 소득의 계산구조에 있어서 부동산임대소득에서 발생한 결손금은 향후의 소득에서 공제되어야 하고 부동산의 양도시까지 공제되지 않은 것은 양도소득에서 공제되는 것이 마땅하다. 그런데 현행의 소득세법은 공제되지 않은 결손금을 양도소득에서 공제하는 방안이 없어 부동산임대소득에 대한 과세가 체계적으로 이루어지지 못하고 있다. 또한 부동산임대소득에 대한 부부합산과세 및 가족합산과세는 혼인과 가족을 보호하는 헌법에 위배된다.

결론적으로 부동산임대소득만을 일종의 수동적인 소득으로 보아 합산에서 특별히 취급하는 소득세법상의 제도는 폐지됨이 마땅하다. 만일 조세회피투자의 남용을 방지할 것이 필요하다면 소득세제도 전반에 걸쳐 체계적으로 이루어질 것이 요망된다. 이와 관련한 외국제도의 도입은 소득과세제도에 대한 전반적인 법률체계와 조화를 이루어야 할 것이다. 따라서 향후 조세회피투자의 현황 및 바람직한 소득세과세체계에 대한 전반적인 연구검토가 요망된다고 하겠다.

참고문헌

김용민(1996), “부동산임대소득”, 「조세」, 제 96 호.
 김창진(1997), “부동산임대소득에 대한 소득세 과세”, 「조세」 제 108 호.
 민태욱(2001), 「부동산조세법」, 서울: 부연사.
 민태욱(2000), “부부합산과세의 헌법적 문제점”, 「연세법학연구」. 제 7집 제 2 권.
 이태로·안경봉(2000), 「조세법강의」, 서울: 박영사.
 최기원(1996), 「상법학신론(상)」, 서울: 박영사.
 金子 宏(1988), 「租稅法(第 2版)」, 東京: 弘文堂
 金子 宏, “所得稅における課稅單位の 研究”, 「公法の理論(中)」.
 金子 宏(1991), 「租稅課稅の 研究」, 東京: 弘文堂
 Günter Wöhe(김광수, 이성봉 역, 1997), 「독일세법론」, 춘천: 강원대학교출판부.
 Guerin/Postlewaite(1993), Federal Income Taxation, 3th ed., N.Y.: Little Brown and Company.
 John K. McNulty(1988), Federal Income Taxation of Individuals, 4th ed., N.Y.: West Publishing Company.
 Klein/Bankman(1993), Federal Income taxation, 9th ed., N.Y.: Little Brown and Company.