

所得概念과 所得類型

朴 鍾 秀*

차 례

- I. 서 설
- II. 소득개념과 소득이론의 발전
 - 1. 원천이론
 - 2. 순자산증가이론
 - 3. 20세기 이후의 소득개념의 새로운 발전
 - 4. 소득세의 과세대상 결정에 관한 개별문제
- III. 소득개념 이해의 올바른 방향과 소득유형론
 - 1. 이상과 현실의 타협으로서의 소득개념
 - 2. 각국의 입법례에서 사용되는 소득개념과 원천이론/순자산증가이론과의 비교
 - 3. 소득구분과 소득유형
 - 4. 이른바 '유형개념'으로서의 소득구분
 - 5. 유형개념과 의제의 구별
- IV. 이른바 '유형별 포괄주의'에 대하여
- V. 요약 및 결론

* 韓國法制研究院 副研究委員, 法學博士

I. 서 설

1799년 영국에서 나폴레옹과의 전쟁을 위한 재원조달을 위해 William Pitt의 구상에 따라 최초로 소득세를 도입했고,¹⁾ 1851년에는 프로이센이 등 급별 소득세를 도입하는 등²⁾ 19세기이래 세계각국에 있어서 소득세는 법인세와 더불어 - 비록 間接稅와 客體稅보다 그 탄생의 시점은 뒤늦어 비교적 짧은 세목으로 볼 수 있지만³⁾ - 오늘날 명실상부한 “조세의 여왕”⁴⁾이라 불리울 만큼 조세체계 내에서 차지하는 중요성과 의미는 매우 크다고 할 수 있다.

우리 나라에 소득세가 도입된 것은 주지하는 바와 같이 1949년에 와서의 일이다. 해방이후 우리 실정에 맞는 세제를 마련하여 건전재정의 기틀을 확립하고 국민들의 조세부담을 경감시키기 위하여, 國民皆稅主義原則에 따라 영세 소득계층을 가볍게 과세하고 고소득층에 중과하여 인세인 소득세를 사치품 및 소비품목에 비하여 상대적으로 가볍게 과세하며, 부동산중점과세주의를 동산 및 음성재산에 치중하는 법제로 개편한다는 방침아래, 종래 일제시대부터의 제1종 소득세를 법인세로 하고, 제2종 소득세인 이자·배당소득 및 제3종 소득인 근로소득을 통합하여 일반소득세(종합과세)⁵⁾와 특별소득세(원천과세)로

1) 본래 이에 앞서 1798년 1월 12일 “Aid and Contribution Act”에 의해 발효된 “triple assessment”라는 것이 있었다. 이는 납부대상자들을 외형적으로 나타나는 소득등급에 따라 크게 3계급으로 각각 분류하여 그들의 소비세지출에 따라 역진적으로(degressiv) 구분된 금액을 부과하는 제도였다. 그러나 triple assessment는 아직 오늘날과 같은 의미에서의 “소득에 대한(직접적) 과세”라 볼 수 없고, 일종의 “소득을 고려한(소비)과세”라고 평가할 수 있다. 따라서 조세로서의 실효성이 떨어지는 triple assessment를 대체하여 William Pitt는 진정한 소득과세에 관한 법을 구상하였고, 의회에서의 난상토론을 겪은 이 법은 1799년 1월 9일 의결되고 같은 해 4월 5일에 발효하였으며 세계최초의 소득세법으로 자리매겨지고 있다. 이에 대해서는 P.Kirchhof, in: Kirchhof/Söhn, § 2 EStG Rdnr. A 380, 381; 류지태/김연태/김중권, 『세법』, 1998, 299면 이하 참조.

2) D. Birk, *Steuerrecht*, 3. Aufl. 2000, Rdnr. 531.

3) Jakob, *Einkommensteuer*, 2. Aufl. 1996, § 1 Rdnr. 2.

4) Steichen, “Die Markteinkommenstheorie: Ei des Kolumbus oder rechtswissenschaftlicher Rückschritt?”, in: *Festschrift für Klaus Tipke*, 1995, S. 365.

5) 一般所得稅는 개인의 토지가옥소득, 이자배당소득, 사업소득, 근로소득, 기타소득에 대하여 과세하였으며, 특히 근로소득에 대하여는 다른 소득의 크기에 따라 차등공제율을 적용하도록 하였다. 일반소득의 면세점은 3만원미만으로 하였고, 소득의 크기에 따라 16계급으로 나누어 1.6%에서 65%까지 누진세율을 적용하였다. 한편 特別所得稅의 세율은 제1종의 소득에 대하여는 15%에서 45%, 제1종 乙의 소득에 대하여는 30%에서 80%의 누진세율을 적용하고, 제2종 소득에 대하여는 소득의 성질별로 각각 15% 내지

구분과세하고자⁶⁾ 1949년 7월 15일 법률 제33호로 공포된 것이 오늘날 한국 소득세법의 시작이다. 외국과 마찬가지로 우리 나라의 경우도 소득세는 - 1996년 이후 5개년간의 국세징수실적을 통해서 보아도 알 수 있는 바와 같이⁷⁾ - 간접세부문의 1위를 차지하고 있는 부가가치세와 더불어 직접세부문 중 가장 비중이 큰 세목이어서 내국세수입에 기여하는 바가 매우 큰 사실을 알 수 있다. 이 사실은 다시 세목별 납세인원의 수(2000년 12월 31일 현재)를 비교해 보아도 증명된다.⁸⁾ 이러한 통계수치상의 결과를 떠나서라도 일찍이 J. Schumpeter는 소득세를 일컬어 조세사고의 가장 순수한 - 법적으로는 물론 기술적으로도 가장 아름다운 - 형상물이며, 자유시민계급의 조세기법의 최고정점이라고 극찬을 아끼지 않았다.⁹⁾ 물론 조세정당성¹⁰⁾의 측면에서도 다른

30%의 단일세율을 적용하였다.

6) 현재와 같이 종합과세와 분류과세가 도입된 것은 1954년 3월 31일 소득세법이 폐지제 정되면서부터이다. 종래 분류소득세인 체계만으로 초과누진세율을 적용·과세하여 연 4기에 걸쳐 부과·징수하던 것을 분류소득세와 종합소득세를 병행하여 과세하되, 분류소득세는 세율 8%에서 20%의 비례세로 연 4기에 걸쳐 부과·징수하고 종합소득세는 기초공제와 부양가족공제를 인정한 후 20%에서 55%까지의 누진세율을 적용, 연 2기로 나누어 부과·징수하도록 하였다.

7) 연도별·세목별 징수실적 (단위: 백만원)

세목 \ 연도	1996	1997	1998	1999	2000
총 계	59,199,707	63,645,889	63,531,496	70,476,911	86,601,302
내 국 세	49,202,309	52,153,147	51,237,792	56,393,091	71,106,081
직 접 세	25,319,879	25,620,082	29,111,751	27,138,489	36,913,454
소 득 세	14,766,882	14,867,893	17,194,021	15,854,601	17,508,873
간 접 세	22,943,240	25,364,720	20,897,047	27,705,423	32,353,213
부가가치세	16,789,539	19,487,991	15,706,805	20,369,037	23,212,042

<출처: 국세통계연보 2001, 국세청>

8) 세목별 납세인원 (단위: 명)

세목	소득세	법인세	상속세	증여세	재산세	부가가치세	특별소비세	주세	잔액세	증권거래세	고령세
인원	3,808,616	242,652	1,389	37,165	1,630	3,300,772	6,093	1,293	12	61,894	5

<출처: 국세통계연보 2001, 국세청>

9) J. Schumpeter, "Ökonomie und Soziologie der Einkommensteuer", *Der deutsche Volkswirt* v. 20. 12. 1929, IV, S.380ff.; Tipke, *Die Steuerrechtsordnung II*, 1993, S.553에서 재인용.

10) 이에 대해서는 김성수, 국가 과세권의 정당성 문제 - 조세헌법이론적 논의를 중심으로 -, 『공법연구』 제30집 제3호, 2002. 2, 107면 이하 참조.

세목과 비교해 가장 높은 점수를 줄 수 있을 것이다. 조세부담의 분배원리로서 오늘날 통용되는 경제적 급부능력(=응능부담)의 원칙에 따르면, 개인의 경제적 급부능력을 파악할 수 있는 최상의 징표는 바로 소득이라고 한다.¹¹⁾

그러나 과연 소득이란 무엇인가? 이 질문을 접하고 나면 조세의 여왕인 소득세가 가지는 의의와 근본이념을 효과적으로 현실에 투영해보기란 매우 복잡하고 어려우며 심지어 불가능하게까지 여겨짐을 부인할 수 없다. 소득세는 개인이 얻은 수익(Ertrag)을 직접적 과세대상으로 하는 세목으로서,¹²⁾ 다른 세목에서와 마찬가지로 조세주체(납세의무자), 조세객체(과세대상, 과세물건), 과세표준, 세율을 기본적 과세요건으로 하는¹³⁾ 대표적인 人稅에 해당하는

11) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 540; F. Klein, *Gleichheitssatz und Steuerrecht*, 1966, S.84ff.; K. Vogel, "Die Besonderheit des Steuerrechts", DStZ/A 1977, 5(9); P. Kirchhof, in: Kirchhof/Söhn, § 2 EStG Rdnr. A 268 ff.; J. Lang, *Die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer*, 1988, S.115ff.; D. Birk, *Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Maßstab der Steuernormen*, 1983, S.21ff.; Tipke, *Die Steuerrechtsordnung II*, 1993, S.560ff.; 류지태/김연태/김중권, 『세법』, 1998, 299면 이하; 임승순, 『조세법』, 2001, 348면; 이태로/안경봉, 『조세법강의』, 2001, 133면; 김완석, 『소득세법론』, 2001, 33면; 김재규/김창범, "포괄주의 소득세제의 도입에 관한 논의", 『법제개선연구』 제7집(법제처), 2001, 47면; 성명재/전영준, 『소득세제의 개편방향』, 연구보고 98-02, 한국조세연구원, 10면.

12) 이러한 의미에서 소득세는 법인세와 더불어 대표적인 수익과세(Ertragsbesteuerung)의 세목에 속한다.

13) 소득세법이 오늘날과 같이 납세의무자·과세대상·과세표준·세율이라는 4단계의 단계적 구성요건체계를 갖춘 것도 1954년 3월 31일 법률 제319호로 폐지제정되면서부터이다. 전후복구와 경제안정 및 산업부흥을 세제면에서 뒷받침하고 전시에 제정·시행되었던 租稅增收法, 租稅特例法 등의 통합정리를 위한 세제개혁의 일환으로 새로이 제정된 소득세법은, 그때까지 1949년 소득세법이 법이 열거하는 일반소득과 특별소득의 각 소득구분과 그 소득액 및 이에 적용할 일정률의 세율만을 알고 있던 것과는 달리, 소득세의 조세주체로서 납세의무자 개념을 도입하였음은 물론, 종래 불명확하게 규정되었던 객관적 구성요건을 과세소득(법 제2조)과 과세표준(법 제12조; 제15조)·세율(법 제19조)로 명확히 규정하기 시작하였다.

참고로 독일 소득세법 제2조의 해석과 관련하여 제2조가 갖는 구조상의 특수성 때문에 과거의 전통적 학설에서는 과세대상과 과세표준의 구분이 명확하지 아니하여, 소득세의 과세요건을 크게 주관적 요건·객관적 요건·주관적 및 객관적 측면의 결합(귀속)·세율의 체계로 보았지만(Stollenwerk, StVj 1989, 219), Bayer에 의하여 근거지워진 새로운 단계적 과세요건구조에 따르면(Bayer/Müller, BB 1978, 1 ff.), 이러한 전통적 구분방법 중 객관적 요소를 다시 과세대상(Steuerggegenstand)과 과세표준(Bemessungsgrundlage)으로 나누어 파악하며, 다시 납세의무자와 과세대상을 기본요건(Grundtatbestand)이라 한다면 과세표준과 세율은 금액요건(Höhentatbestand)이라 부르고 있다. 이에 대한 상세한 설명은 Zugmaier, in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 2 EStG Anm. 15; Raupach/Schencking, in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 2 Anm. 50 f. 참조.

다.¹⁴⁾ 이들 과세요건에 관한 규율의 체계가 소득세의 조세실체법관계를 규율하는 핵심적인 사항이 됨은 자명한 일이라 할 것이다. 그러나 현행 소득세법상의 과세요건 규율체계를 자세히 들여다보면 특이한 점을 발견할 수 있다. 즉, 입법자는 소득세의 조세주체(Steuersubjekt)인 납세의무자의 개념과(소득세법¹⁵⁾ 제1조) 납세의무의 범위(법 제2조) 등 주관적 과세요건에 대해서는 비교적 명확히 규정하고 있으며, 소득세의 산출세액(법 제15조제1호)의 계산과 관련한 과세표준의 계산(법 제14조 내지 제46조의2; 제92조)과 적용할 세율(법 제55조; 제104조)에 대해서도 상세히 규정하고 있다. 그러나 문제는 소득세의 객관적 과세요건인 과세물건이 어떻게 규정되고 있는냐에 있다. 소득세가 개인이 얻은 소득을 직접적 과세대상으로 하는 대표적 인세라면, 소득세법이 파악하는 소득이란 과연 무엇이며, 어떠한 범위 내에서 과세소득으로 파악되는지의 문제는 실로 소득세법의 가장 본질적인 중요한 문제라 할 것이다.¹⁶⁾ 입법자가 소득세제를 구체적으로 형성해감에 있어서는 따라서 조세상 중요한 소득이란 무엇인지를 결정함으로써 납세의무자의 어떤 수익에 대하여 국가의 과세권이 미치는지를 확정하고, 동시에 그러한 국가의 개입권으로부터 자유로운 개인의 수익은 무엇인지에 대해 정하는 것이 중요한 전제라 할 것이다.

이 문제를 해결하는 방법으로 제일 먼저 생각할 수 있는 것은 당연히 소득세법에 소득의 개념에 대하여 일반적·추상적인 정의규정을 둬으로써 통상적인 법적용방식으로서의 삼단논법(Syllogismus)에 따라 납세의무자가 얻은 개개의 수익들을 이 개념에 형식논리적으로 포섭(Subsumtion)시켜보도록 하는 방법이 될 것이다. 이와 관련하여 재정학과 경제학에서는 소득을 일반적으로 개념정의하고 이로써 과세소득의 범위를 확정하기 위하여 이미 19세기로부터 이에 관한 많은 이론을 발전시켜오고 있다. 그러나 아래에서 보는 바와 같이 입법자는 일정한 이유에서 이러한 문제해결방법을 선택하지 않았으며, 대신 독특한 입법형식을 사용하고 있다. 과세소득의 파악과 관련한 현행 소득세법의 해석·적용에 있어서는 바로 이러한 실정입법상의 특수성이 제대로 파악되지 않으면 안 된다.

14) Schöberle, in: Franz Klein (Hrsg.), *Öffentliches Finanzrecht*, 2. Aufl., 1993, S.98f.; F. Kirchhof, *Abgabenrecht*, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. II, 2. Aufl. 2000, § 20 Rdnr. 132 f.

15) 이하 “법”이라 한다.

16) 이에 대해서는 Zugmaier, *Einkürftequalifikation im Einkommensteuerrecht*, 1998, S. 21; Caspers, *Die Besteuerung freiberuflicher Einkünfte*, 1999, S. 5 참조.

이러한 문제상황을 바탕으로 이하에서는 먼저 소득개념에 관한 이론적 발전과 제기되는 개별문제들을 정리해보고(Ⅱ.), 이를 바탕으로 현행 소득세법상 규정되고 있는 소득유형의 해석·적용에 관한 새로운 방법론적 시각을 제시해보며(Ⅲ.), 마지막으로 소득개념과 관련해 최근 논란이 되고 있는 이른바 ‘포괄주의 소득과세방식 도입’의 문제에 관한 개인적 생각을 정리해보고자 한다(Ⅳ.).

Ⅱ. 소득개념과 소득이론의 발전

소득은 본질적으로 재정학·경제학상의 개념이다. 소득개념의 기원은 중상주의와 중농주의학과에까지 소급하여 고찰할 수 있을 것이나, 국민소득 중심의 소득개념논의를 개인소득으로 그 관심의 중심을 옮겨오도록 한 것은 아담 스미스(Adam Smith)의 공로라 할 것이다.¹⁷⁾ 그러나 아담 스미스류에 따르는 초기의 소득개념이 오늘날 우리가 알고 있는 소득개념과 직접적으로 연결되는 것은 아니다. 소득개념논의의 본격적 시작은 독일 재정학에서부터라 말할 수 있다. 독일의 재정학은 이미 19세기에 소득개념을 일반적·추상적으로 정의하기 위한 목적에서 많은 소득이론들을 발전시킨 바 있다. 그러나 그 중 오늘날까지 지속적인 중요성을 인정받는 것으로는 대표적으로 원천이론과 순자산증가이론이 논해지고 있다.¹⁸⁾

1. 원천이론(Quellentheorie, source theory)

원천이론은 매우 다양한 관점에서 주장되었다. 한편으로는 당해 유입하는 재화가 경제적 활동의 결과인지를 기준으로 삼기도 하였으며, 다른 한편으로는 규칙적으로 반복되는 수입의 문제가 전면에 대두하기도 하였지만(주기성이론), 원칙적으로 고정된 원천의 존재를 중요시하였다. 원천이론의 창시자는 Guth였지만,¹⁹⁾ 주된 주창자는 Adolph Wagner와 Fuisting이었던 것으로 알려지고 있다.

17) Harold M. Groves, *Tax Philosophers, Two Hundred Years of Thought in Great Britain and the United States*, 1974, S.13ff.

18) Beisse, in: *HwStR*, Bd. 1, 2. Aufl., 1981, S.390f.; F. Kirchhof, *Abgabenrecht*, in: *Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. II, 2. Aufl., 2000, § 20 Rdnr. 135 f.

19) Guth, *Die Lehre vom Einkommen in dessen Gesamtzweigen*, 1869; Ruppe, in: *Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm.* 11에서 재인용.

Wagner에 따르면²⁰⁾ 소득은 크게 두 가지의 관점, 즉 ①개인에게 일정 기간동안 규칙적으로 반복하는, 고정된 획득원천으로부터의 순수익으로서 새로이 증대된 경제적 재화의 총합은 물론, ②용익재산이 개인에게 주기적·계속적으로 허용하는 효용이나 이용가능성 자체도 포괄한다고 한다. 요컨대 소득이란 따라서 주기적·반복적으로 계속하는, 고정된 획득원천의 순수익으로서 당해 개인에게 법적으로나 사실적으로 귀속되며, 그 사람의 용익재산의 효용과 이용가능성의 가치를 포함하는 개념이다.

이처럼 Wagner의 개념정의에서는 순수익의 주기적 반복에 중점이 두어지는 반면, Fuisting의 개념정의에서는 더욱 강력하게 원천의 존속력(Bestandskraft)을 기준으로 삼는다. 그의 개념정의에 따르면 소득이란 일정한 기간동안(1년) 개인에게 그 자신이나 그의 가족의 인적 필요를 충족시키기 위한 재화공급의 계속적 원천으로부터의 순수익으로서 귀속되는 재화의 총합으로 이해된다.²¹⁾ 이 개념정의에 따르면 소득과 재산은 엄격히 구분된다. 재산에만 관계하는 증가나 손실은 고려의 대상이 될 수 없다. 따라서 원천 자체의 가치의 등락, 富의 무상이전과 같은 비정상적 재화의 증대(상속, 증여, 복권 당첨금 등) 또는 용익재산이나 취미활동에 제공된 재산에 있어서의 재화의 증대 등은 소득에 속하지 않는다.²²⁾ 이 이론에 따를 때 양도행위로부터 소득이 발생하는 것은 당해 양도행위가 수입원천의 영역에서 이루어질 때뿐이다.

20세기에 들어서 소득개념을 원천이론에 따라 파악한 대표적 학자는 Strutz이다. 그는 원천이론을 손실에 대한 고려의 관점에서 순화시키려 노력하였다.²³⁾ 그러나 그의 매우 복잡한 소득개념정의에 있어서도 여전히 중요한 핵심은 필요충족(Bedürfnisbefriedigung)을 위한 재원획득의 계속적 원천으로부터 흘러나오는 순수익과 효용만을 소득으로 본다는 점이다.²⁴⁾

1891년 6월 24일의 프로이센 소득세법은 기본적으로 원천이론에 기초한 것으로 평가된다. 원천이론은 1920년 3월 29일 순자산증가이론에 근거한 제국소득세법이 등장할 때까지 한자동맹에 속한 도시를 제외한 독일의 각 지방국의 실정 소득세법들에 많은 영향을 미쳤다.²⁵⁾

20) A. Wagner, *Grundlegung der politischen Ökonomie*, 3. Aufl., 1982, § 173.

21) Fuisting, *Grundzüge der Steuerlehre*, 1902, S.110.

22) Fuisting, *Grundzüge der Steuerlehre*, 1902, S.147ff.

23) Strutz, *Kommentar zum EStG 1925*, Bd. I, S.23f.

24) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, *Einf. ESt Anm.* 11.

25) Zugmaier, in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 2 EStG Anm. 9.

2. 순자산증가이론(Reinvermögenszugangstheorie, accretion theory)

원천이론 외에도 독일과 우리 나라의 소득세법상 사용된 소득개념에 지금까지 계속적 영향을 미친 이론은 바로 순자산증가이론이다. 순자산증가이론은 20세기의 각국의 소득세법 입법에 지대한 영향을 끼쳤고 무엇보다도 독일의 1920년 제국소득세법의 기초를 형성하였으며, 그 이론적 명쾌함 때문에 곧 대부분의 재정학자에 의해 소득개념정의의 기초로 받아들여졌다.

지금까지의 소득개념정의는 특정한 수입을 과세소득의 요건에서 배제하고자 하는 관심사를 추구했다. 그에 따라 소득구성요건은 납세의무자가 일정기간동안 얻는 수입 중 과세가 정당화되는 수입과 과세되지 않는 수입으로 양분할 수 있었다. 결국 소득의 개념정의노력은 (소득세의) 조세정당화론(Steuerrechtsfertigungslehre)으로 연계되기도 한다.²⁶⁾ 그러나 순자산증가이론은 기본적으로 조세이론에 바탕을 둔 조세부담의 공평의 문제에 정향해 있으며, 조세개입의 원칙적 정당성에 기여하는 바는 작다할 것이다. 일정기간동안의 모든 순자산의 증가를 과세소득에 귀속시키는 순자산증가이론의 포괄적 소득개념은 물론 일응 간명하고 그 한계가 분명한 과세소득의 구성요건적 파악을 가능하게 하지만, 모든 순자산증가를 과세함으로써 개개 수입의 사회적 제약의 문제와 공법적 구속성을 간과하게 하는 위험 또한 내포하고 있다.²⁷⁾

순자산증가이론의 주된 주창자는 주지하는 바와 같이 v. Schanz이다. 그는 『소득개념과 소득세법(Der Einkommensbegriff und die Einkommensgesetze)』²⁸⁾이라는 그의 논문에서 동 이론의 기본적 테두리를 마련하였으며, 그 후의 논문에서²⁹⁾ 다시 한 번 상세히 논한 바 있다. v. Schanz는 Fuisting과 마찬가지로 v. Hermann과 Schmoller의 소득개념정의에 기초하고 있으며, 그에 따라 소득을 ‘일정기간동안의 순자산의 증가’로 정의하였다. 그는 모든 순수익과 효용 및 가치증가는 물론, 증여·혼인지참금·복권당첨금·상

26) 이에 대해서는 Tipke, Die Steuerrechtsordnung II, 1993, S.557f.; 김성수, “국가 과세권의 정당성 문제 - 조세헌법이론적 논의를 중심으로 -”, 『공법연구』 제30집 제3호, 107면 이하 참조.

27) P. Kirchhof, in: Kirchhof/Söhn, § 2 EStG Rdnr. A 322.

28) FinArch, Bd. XIII (1896), S.1ff.

29) FinArch, Bd. 39, Halbbd. 2 (1922), S.107ff.

속·보험원금·보험연금 및 경기변동에 따른 이익 등 모든 종류의 재산귀속과 금전적 가치있는 급부를 소득개념에 포함시켰다. 왜냐하면 납세의무자는 이러한 재원을 기존의 재산을 감소시킴이 없이 사용할 수 있을 것이기 때문이었다. 이러한 자산의 증가는 최종적으로 납세의무자의 재산에 소급하게 되는 모든 금액과 비용들만큼 감소될 수 있다. 그래서 v. Schanz는 모든 부채이자와 자산손실을 공제하도록 한다. 결국 모든 재산감소사항들을 고려하고 나서만이 일정기간동안의 순자산의 증가, 즉 소득이 계산될 수 있는 것이다. 여기서 공제될 수 있는 비용지출에는 대표적으로 원재료와 보조재, 사용인에게 지불된 임금, 보험비용, 수리비용, 감가상각비 등을 들 수 있으며, 그밖에도 타인에게 지불된 자본이자·임대이자 등도 열거된다. 그러나 v. Schanz는 순자산을 파악하기 위해서 일정 경제연도의 시작과 끝 시점의 자산을 비교하지는 않는다. 왜냐하면 그러한 비교는 단지 자산증대세(Vermögenszuwachssteuer)를 정당화할 수 있을 뿐이기 때문이다.³⁰⁾ 소득의 계산을 위해서는 오히려 일정기간동안의 모든 재산증가와 재산감소가 고려되어야 한다고 보았다. 다른 여타의 소득이론과 마찬가지로 v. Schanz는 Schmoller에 연계하여 납세의무자의 생존의 최저한은 물론 소득과 관련되어지는 가족구성원의 숫자를 소득개념에 있어서 고려하지 않는다. 생존의 최저한이 과연 그리고 얼마나 조세의무로부터 자유로와야 하는지의 문제는 v. Schanz에 의할 때 소득개념의 문제가 아니라 이와는 상관없는 입법자의 결정사항으로 간주되기 때문이다.³¹⁾

순자산증가이론은 결과적으로 소득구성요건의 광범위한 확대를 가져온다. 소득에는 예컨대 전체 자연적 이용과 효용이 모두 포괄된다. 사업경영자나 농업경영자의 자기소비도 과세대상이 됨을 물론, 자가생산된 모든 제품의 자연적 효용도 소득으로서 과세된다. 또한 자기가 이용한 주거의 이용가치뿐 아니라 기타의 사용재의 이용도 소득에 포함된다. 그러나 비록 모든 가치증가와

30) 이처럼 순자산증가이론에서는 개념적으로 'Vermögenszuwachs'와 'Vermögenszugang'을 구분하고 있다(본문에서는 Zuwachs를 Zugang과 구분하기 위해 잠정적으로 '증대'로 번역하기로 한다). 양자는 모두 우리말로 번역할 때는 '자산증가'로 번역되겠지만, 전자는 두 개의 기준시점에 있어서 개인의 순자산을 정적으로 비교하는 것으로서, 이 경우에는 필연적으로 양 시점 사이에 소비재와 투자를 위해 경상적 수입으로부터 실현된 비용지출은 드러나지 않는 반면, 후자는 단위기간관련 범주로서 일정기간동안에 발생한 자산의 증감을 모두 파악하는 개념이며, 이 경우 소비와 투자를 위한 지출은 원칙적으로 공제될 수 없다. 이에 대한 상세는 Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 12 참조.

31) P. Kirchhof, in: Kirchhof/Söhn, § 2 EStG Rdnr. A 324.

경기에 따른 이익이 소득으로서 고려된다하더라도, 순자산증가이론의 소득개념에 있어서 항상 실현된 자산증가만이 대상이 되는 것인지의 문제는 항상 분명한 것은 아니다. v.Schanz는 또한 기업재산(사업용재산)과 사적 재산의 구분도 포기한다. 그 결과 사적 영역에 있어서의 재산변동(자산증가는 물론 자산손실과 가치감소를 포함한다)도 조세와 관련하여 의미를 부여받게 된다. 순자산증가이론에 의하면 모든 일회적·비정상적 자산증가도, 납세의무자가 이를 처분할 수 있는 이상, 소득에 귀속된다. 따라서 복권당첨금도 과세된다.³²⁾

이렇듯 포괄적으로 소득에 귀속되는 자산증가가 어느 정도나 현실적으로 소득세를 부담하여야 하는가에 대하여 v.Schanz는 가끔 이러한 자산증가사항들이 이미 다른 조세에 의해 파악되는지의 여부를 기준으로 삼기도 하였다. 그에 따르면 상속·증여세는 일종의 특별소득세라 할 것이다. 따라서 다른 세목에 의하여 달리 과세된 자산증가의 부분을 어떻게 한계지을 것인가의 문제는 v.Schanz에게 있어 소득구성요건의 문제가 아니라 조세경합 내지 조세충돌의 문제가 됨을 알 수 있다.³³⁾

3. 20세기 이후의 소득개념의 새로운 발전

(1) Haig, Simons, Goode의 소득개념

소득의 개념정의에 관한 독일 이외의 외국의 연구 중에서 특히 독일식 고찰에 근접한 글들은 주지하는 바와 같이 미국의 R. Haig와 H. Simons에게서 찾아볼 수 있다. Haig와 Simons의 소득개념정의는 내용상 독일 재정학의 순자산증가이론에 연계하거나 근접하고 있다고 평가할 수 있을 것이다.³⁴⁾ 때문에 학자에 따라서는 “Schanz-Haig-Simons식 소득관념(줄여서 S-H-S

32) P. Kirchhof, in: Kirchhof/Söhn, § 2 EStG Rdnr. A 326.

33) P. Kirchhof, in: Kirchhof/Söhn, § 2 EStG Rdnr. A 327.

34) Tipke, *Die Steuerrechtsordnung II*, 1993, S.563; 과연 Haig가 당시에 그보다 앞서 이론을 정립한 독일학자인 v.Schanz의 소득개념을 과연 알고 있었는지 여부는 그리 분명하지는 않다. 그러나 Simons는 v. Schanz의 이론을 알고 있었다. H. Groves는 이점에 대하여 다음과 같이 확인해주고 있다. “Not finding much adequate treatment of the matter in English he made and recorded a thorough survey of the fertile German literature on the subject.” 이에 대해서는 Harold M. Groves, *Tax Philosophers, Two Hundred Years of Thought in Great Britain and the United States*, 1974, S.79 참조.

소득개념이라 한다)”이라 표현하기도 한다.³⁵⁾

Haig는 모든 경제인의 종국적 목적은 개인의 필요충족욕구에 있다는 근본적 고찰에 그의 소득개념의 바탕을 두고 있다. Schmoller와 유사하게 Haig는 소득을 필요충족을 위한 수단에의 유입으로 이해한다. 이러한 필요충족을 가능하게 할 재화와 용역은 화폐로 구성되거나 화폐가치로 평가될 수 있어야 한다고 한다. Haig에 따르면 소득이란 일정기간동안의 재화나 용역에 대한 처분력의 증가 또는 필요충족의 목적을 위한 재화나 용역의 직접적 유입으로서, 그러한 증가나 유입이 금전이나 금전적 가치의 크기로 나타내질 수 있는 경우를 의미한다.³⁶⁾

반면에 Simons는 소득을 필요충족의 목적에 따라 결정하지 아니하고, 그 대신 “Income”이라는 단어의 실용적 해석을 통하여 소득개념에 접근하는 방식을 취하는바, 이에 따르면 소득이란 “밖으로부터 들어온 것” 또는 “일정기간의 시작 시점에 잠재적으로 이미 존재한 것에 추가되는 것”을 의미함에 다른 아니라고 한다. 그는 또한 개인적 소득과 국민소득을 구분한다. 여기서 국민소득은 단지 거시경제적 공공복리로서의 기능을 할뿐이라고 한다. 반면에 개인적 소득은 획득에 정향한 관념으로서 소유와 권리행사에 근거하는 개념으로 파악한다. 이처럼 소득을 원칙적으로 경제적 처분력이 개인의 인적 영역에 개입하는지에 따라 결정하는 명제에 근거하여 Simons는 소득개념에 관한 독일문헌들을 심도 있게 검토한 후 결국 Schanz의 이론에 접근하고 있다. Simons에게 있어서 소득의 계산은, 첫째, 아무 것도 소비되지 않는다고 전제할 때, 일정기간동안의 자산재고의 가치가 변화한 크기와, 둘째 소비를 위해 행사된 권리의 가치를 요구한다. 물론 후자의 경우 권리의 존속 자체는 변하지 않음을 전제로 한다. 이에 따라 Simons는 소득을 ①소비된 재화와 용역의 시장가치의 총합과 ②일정기간동안의 자산액의 변동으로 정의한다.³⁷⁾ Simons에 의할 때 소득개념을 위해 없어서

35) N. Andel, *Handbuch der Finanzwissenschaft*, 3. Aufl., Bd. II, 1980, S.335.

36) “the increase or accretion in one’s power to satisfy his wants in a given period in so far as that power consists of a) money itself, or b) anything susceptible of valuation in terms of money. More simply stated… Income is the money value of the net accretion to one’s economic power between two points of time.”; Haig, “The Concept of Income: Economic and Legal Aspects”, in: R. Haig (Ed.), *The Federal Income Tax*, 1921, S.7, 27.

37) “the algebraic sum of 1) the market value of the store of property rights exercised in consumption and 2) the change in the value of the

는 안될 중요한 요소는 따라서 이익과 그 이익의 일정기간에의 귀속문제이다.³⁸⁾

Goode³⁹⁾ 역시 Schanz의 소득개념에 기초하고 있다. 그는 소득개념에 있어서 경제적 필요의 충족 가능성이 중요하지, 필요충족 자체가 중요한 것은 아니라고 본다. Goode는 Schanz와 Haig에 연계하여 광의의 소득개념을 취하고 있다. 따라서 Goode의 소득개념은 이론적으로 자본이익, 무상의 자산증가, 공적 이전급부, 자기공급 및 여가 등도 포괄한다. 그러나 이러한 넓은 의미의 소득개념은 현실적·기술적 이유에서 현저한 제한이 필요하다는 점도 인정한다.⁴⁰⁾

(2) Neumark의 소득개념

Neumark는 원천이론과 순자산증가이론의 논쟁에 연계하면서도 함목적적·재정적 소득개념이라는 자기 고유의 기준을 마련하였다. 그에 따르면 일정한 수입이 소득구성부분으로서 파악되려면 첫째, 당해 수입은 그 수취인이 사회생산의 형성에 참여하여 생겨난 결과물이어야 하며, 둘째, 그러한 수입은 경제적 처분력의 유효한 증대를 가져와야 한다고 본다.⁴¹⁾ 따라서 파생적 수입과 자산에서 생기는 과실 등은 소득개념에서 제외된다. 마찬가지로 이유에서 사적 재산의 양도 역시 소득개념에서 제외된다. 왜냐하면 그와 같은 양도수입은 사회생산의 형성으로부터 결과하는 것이 아니라고 보기 때문이다. Neumark는 이에 대하여 사적 재산의 양도로부터 생기는 수입은 소득세가 아닌 특별한 자산증대세(Vermögenszuwachssteuer)에 의해 파악하여야 한다고 하였다.⁴²⁾

(3) Haller의 소득개념

Haller의 소득개념은 경제적 급부능력(=응능부담)의 원칙에 대한 특별한 이해에 근거하고 있다.⁴³⁾ 그에 따르면 개개인의 경제적 급부능력은 사적 필

store of property rights between the beginning and end of the period in question.”; Simons, *Personal Income Taxation*, 1938, S.50.

38) Simons, *Personal Income Taxation*, S.43f.

39) Ders., The Economic Difinition of Income, in: J. A. Pechmann (Hrsg.), *Comprehensive Income Taxation*, 1977, S.1ff.

40) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 13.

41) Neumark, *Theorie und Praxis der modernen Einkommensbesteuerung*, 1947, S.41.

42) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 14.

43) Haller, *Die Steuern*, 3. Aufl., 1981, S.42ff.

요충족가능성(Bedürfnisbefriedigungsmöglichkeit)의 정도에 상응한다고 보며, 그러한 필요충족범위를 표상하는 가장 중요한 징표는 바로 소득이라고 한다. 따라서 소득개념은 가능한 한 넓게 파악되어야 하며, 필요충족을 위해 중요한 모든 요소들이 포함되어야 한다고 본다. 이러한 효용지향적 관점에 의할 때 소득에는 화폐와 현물 외에도, 사업으로부터의 자기공급, 가사역무는 물론 여가 및 장기에 걸친 사용재의 용익가치도 포함된다고 한다. 그 밖에 사적 자산에 있어서의 실현된 가치증대도 소득개념에 포함하여야 함은 물론, 상속과 증여도 소득개념에 포함된다고 본다.⁴⁴⁾

(4) Hackmann의 소득개념

Haller의 효용지향적 소득개념에 대하여 Hackmann은 반대한다. 그는 분배정책적으로 유용한 소득개념을 개발하는 데에 목적을 둔다.⁴⁵⁾ 그에 따르면 효용(Nutzen)은 조세정책을 위해 중요한 공평성척도가 아니라고 한다. 오히려 구매력에서 나타나는 재화에 대한 경제적 처분력에 기준을 두어야 한다고 한다. 이에 따르면 소득이란 일정한 기간에 개인이 소비하지 않았을 경우 양도·이전 가능한 소유권의 존속에 대한 가치적 변화를 의미한다.⁴⁶⁾ 여기서 중요한 핵심적 의미는 바로 자산(Vermögen) 개념에 부여되는 바, 자산개념은 재화에 대한 기존의 처분력이 얼마나 되는지에 대한 정보를 제공해 준다고 한다. 즉 자산은 기존의 구매력을 의미한다고 한다. 따라서 제한이자부 자산가치의 변동은 소득에 해당한다고 본다. 구체적으로 Hackmann은 요소대가, 상속을 포함한 국가적·사적 이전급부를 소득개념에 포함시키기는 물론, 자기공급과 자기생산도 양도가능한 재화가 문제되는 한 소득개념에 포함시키지만, 여기는 소득에서 제외하고 있다.⁴⁷⁾ 미실현 가치증가도 그 자체 이

44) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 15.

45) Hackmann, "Die Bestimmung des steuerrechtliche Einkommensbegriffes aus finanzwissenschaftlicher Sicht", in: Hansmeyer (Hrsg.), *Staatsfinanzierung im Wandel*, 1983, S.661ff.

46) Hackmann, "Die Bestimmung des steuerrechtliche Einkommensbegriffes aus finanzwissenschaftlicher Sicht", in: Hansmeyer (Hrsg.), *Staatsfinanzierung im Wandel*, 1983, S.669.

47) Hackmann, "Die Bestimmung des steuerrechtliche Einkommensbegriffes aus finanzwissenschaftlicher Sicht", in: Hansmeyer (Hrsg.), *Staatsfinanzierung im Wandel*, 1983, S.672.

미 경제적 처분력을 창출하기 때문에 소득이라고 본다. 그러나 Hackmann도 이상과 같은 소득개념이 분배정책적 이유에서 수정될 수 있음을 인정하고 있으며 또 필요하다고 본다. 또한 평등대우의 원칙에 반하지 않는 이상, 위 소득개념의 범위에서 일정사항이 빠지거나(예컨대 가사역무) 추가되는 것도 허용될 수 있다고 한다.⁴⁸⁾

(5) 이른바 시장소득이론

독일의 현재의 조세법학은 이상의 재정학적 소득개념 논의와는 별도로 독자적인 법학적 소득개념을 발전시켰고, 이에 대한 상세한 논의를 진행시키고 있다. “시장소득이론”이라는 표현은 Joachim Lang에 의해 1980년 처음 법학적 논의에 사용되기 시작했지만,⁴⁹⁾ 그 본질적인 내용이 나타난 것은 이미 H. G. Ruppe가 1979년 뮌헨에서 있는 독일조세법학회(DStJG)의 연차학술대회에서 『Möglichkeiten und Grenzen der Übertragung von Einkunftsquellen als Problem der Zurechnung von Einkünften』⁵⁰⁾라는 제목으로 강연한 데서 기원한다. 일찍이 Enno Becker에 의해 제기된 세법 독자의 소득구성요건 형성의 요청은 일반적인, 즉 모든 획득의 기초에 대하여 통일적으로 적용되는 과세의 기본사상에 대한 연구들을 촉발시켰는바, 그 결과로서 독일에서는 현재 모든 수입의 구성요건적 기초이자 정당화 근거는 시장현상으로부터 도출되는 자산증가에 있음이 인정되고 있다. 이로부터 이른바 “시장소득이론”이 도출되었는바, 이에 따르면 소득세법상의 대부분의 소득원천을 구속하는 공통적인 징표는 재화나 용역으로서의 급부가 시장에서 대가적으로 환가되는 데서 찾는다.⁵¹⁾ 즉, 시장에서의 경제활동(=시장에서의 재화나 용역의 유상의 급부교환)

48) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 16.

49) Ders., DStJG 4 (1980), S.54ff.

50) Ders., DStJG 1 (1979), 7 ff.

51) Ruppe, “Möglichkeiten und Grenzen der Übertragung von Einkunftsquellen als Problem der Zurechnung von Einkünften”, DStJG 1 (1979), S.7ff.; ders., in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 17; Tipke, *Steuerrechtsordnung II*, 1993, S.566ff.; P. Kirchhof, in: Kirchhof/Söhn, § 2 EStG Rdnr. 363 ff.; J. Lang, *Die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer*, 1988, S.229ff.; Jakob, *Einkommensteuer*, 2. Aufl. 1996, § 1 Rdnr. 5 f.; F. Kirchhof, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. II, 2. Aufl. 2000, § 20 Rdnr. 135; Zugmaier, *Einkünftequalifikation im Einkommensteuerrecht*, 1998, S.38ff. 참조.

을 통해 획득된 수입만이 과세소득을 구성한다고 본다. 따라서 납세의무자의 경제활동결과에 대한 과세여부는 획득한 소득이 존재하고, 이러한 소득은 시장에서의 가치창출과정을 통해 실현된 것임을 요건으로 한다.⁵²⁾ 결국 시장소득이론의 소득개념에 따르면 시장에서의 급부교환에 의해 획득의 의사로써 얻어진 수입만이 소득을 구성하며, 자유의사에 기한 공급이나 사적 필요를 위한 가치창출 또는 사용재로부터의 용익가치 등은 소득을 구성하지 못한다고 본다.⁵³⁾

특히 시장소득이론은 지금까지의 과거 재정학적 소득이론과는 달리 소득개념을 규범적으로 근거지우려고 노력하는 점이 특이한데, 독일 현행 소득세법상의 규정들로부터 시장에서 획득된 소득만이 과세대상이 된다는 입법자의 가치결정을 도출하는 데에 특징이 있다. 시장소득이론은 기본적으로 경제활동을 통해서 얻어진 수입만이 소득세로 과세할 수 있다는 점에서 출발한다. 즉, 이익획득의 의사에 의한 획득행위로 얻은 수입만이 소득세를 부담할 수 있다는 것이다. 이러한 획득행위와 이익획득의 의사라는 두 가지 징표는 독일 소득세법의 경우 “사업소득”개념을 정의하는 제15조 제2항에서 찾아볼 수 있다고 해석된다. 즉, 독일 소득세법 제15조 제2항에 규정된 “일반적 경제거래에의 참여”와 “이익획득의 의사를 가지고”라는 징표는 소득세법에 규정된 모든 수입들에 대해 적용되는 핵심적 개념징표로 이해한다.⁵⁴⁾ 시장소득이론은 따라서 일차적으로 소득의 인적 귀속이나 소득계산과 같은 법적용에 있어서의 도그마적 결론을 위한 법적 토대로서 기능함을 알 수 있다.

J. Lang교수는 시장소득이론을 조세정책적 요청으로 끌어올려 소득세법 개선의 기본방향으로 삼았으며,⁵⁵⁾ 독일 연방헌법재판소 재판관을 지낸 P. Kirchhof교수는 이에서 더 나아가 이른바 획득소득이론을 주장함으로써 동

52) Söhn, “Erwerbsbezüge, Markteinkommenstheorie und Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit”, in: J.Lang (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Tipke*, 1995, S.343 (344) 참조.

53) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 17 참조.

54) 또한 시장소득이론에서는 1986년 개정된 제15조 제3항도 이른바 “수입획득의 의사 (Einkünfteerzielungsabsicht)”라는 용어를 사용함으로써 이러한 입장을 뒷받침한다고 해석한다. 그러나 이에 대해서는 독일 소득세법 제15조 제2항은 말 그대로 소득세법상의 사업개념, 즉 획득행위의 기초를 정의하는 것이지, 소득세의 과세대상이나 과세표준 그 자체를 규정하는 것이 아니라는 반론이 있다. 이에 대해서는 P. Kirchhof, § 2 EStG Rdnr. A 364 참조.

55) J. Lang, *Reformentwurf zu Grundvorschriften des Einkommensteuerrechts*, 1985, S.33ff.

이론을 헌법적으로 공고히 한 바 있다.⁵⁶⁾

그러나 시장소득이론이 현행 독일 소득세법에 대하여 의미하는 바가 무엇이며, 장래의 입법론을 위해 무엇을 제공해줄 수 있는지에 대해서는 아직 논란이 계속되고 있다.⁵⁷⁾

4. 소득세의 과세대상 결정에 관한 개별문제

이상 위에서 살펴본 각 소득이론에 따른 소득개념의 발전에 의하면, 시간이 흐름에 따라 크게는 원천이론에 의해 대표되는 협의의 소득개념에서 순자산증

56) P. Kirchhof에 따르면 획득소득의 과세논의는 그 근본사상에 있어서 시장에서의 재화나 용역의 대가적 환가가능성과 거기에 전제된 경제적 급부능력을 핵심내용으로 하는 시장소득이론과 일치한다고 한다. 그의 획득소득의 이론은 시장의존적 획득의 과정을 단순히 구성요건요소로만 이해하는 것이 아니라, 소득세의 대상과 형성의 정당화근거로서 이해한다. 즉, 사적으로 획득된 재산권의 사회적 구속성과 소득의 과세가능성의 기초는 개인이 시장과정으로부터 획득하는 국면, 즉 국가경제공동체에 의해 지원되는 공급과 수요 및 재화와 용역의 교환을 위한 국가의 조직적·법적 지원에서 찾는다. 소득은 고립된 존재로서의 개인 혼자만의 급부가 아니며, 개인이 시장과의 협동작용을 통해 획득한 급부를 의미한다. 이러한 획득소득의 이론은 헌법적으로 근거지워지는 (재산권)획득의 사회적 구속성으로부터 정당화되며, 결과에 있어서 생산소득이론에 의해 주장된 기본사상에 근접하는 것임을 알 수 있다. 획득소득의 이론에 따르는 한, 소득세의 대상은 개인적 획득의 결과물, 즉 소득이다. 소득세의 납세의무는 이용가능한 획득의 기초에 대한 지배라는 상태요건과 이러한 획득의 기초를 획득자가 이용한다는 행위요건의 상호작용에 의해 근거지워진다. 소득세의 과세대상은 따라서 (경제적)급부능력을 증가시키는 행위가 아니라, 개인의 화폐가치 있는 처분권력이 증가한 객관적 결과, 즉 소득이다. 이에 따르면 획득소득은 시장의존적 획득행위에 의해 얻어진 객관적인 개인재산권의 증가라고 보게 된다. 다만 P. Kirchhof는 납세의무자가 소득을 획득함에 있어서 수입을 획득할 의사를 가지고 행위하였는가는 중요하지 않다고 한다. 어떤 획득행위로부터 나온 우연한 이익은 물론, 처음부터 획득의 의사 없이 용인된 영업손실도 따라서 과세소득을 결정할 수 있다고 한다. 과세할 수 있는 것은 객관적 화폐가치의 증가이지, 획득행위에 대한 납세의무자의 적극적 또는 소극적 의사형성이 아니라고 보는 것이다(P. Kirchhof, in: Kirchhof/Söhn, § 2 EStG Rdnr. A 365 ff.). 시장소득이론의 헌법적 의미에 대해서는 이외에도 Wittmann, Das Markteinkommen. Einfachgesetzlicher Strukturbegriff und verfassungsdirigierter Anknüpfungsgegenstand der Einkommensteuer?, 1992; ders., Besteuerung des Markteinkommens. Grundlinien einer freiheitsschonenden Besteuerung, StuW 1993, 35 ff. 참조.

57) 이에 대해서는 Söhn, "Erwerbsbezüge, Markteinkommenstheorie und Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit", in: J. Lang (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Tipke*, 1995, S.343 (345 f.); Steichen, "Die Markteinkommenstheorie: Ei des Kolumbus oder rechtswissenschaftlicher Rückschritt?", in: J. Lang (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Tipke*, 1995, S.365 (367) 참조.

가이론에 의해 대표되는 광의의 (포괄적) 소득개념으로 논의의 중심이 옮겨갔지만, 20세기 이후의 새로운 논의들에서는 순자산증가이론이 너무 넓은 소득개념을 전제한다는 점에서 수정논의가 제기되고 있고, 그와 관련하여 독일에서는 시장소득이론이 대두하고 있음도 확인할 수 있었다. 이러한 논의들이 진행됨에 따라 각기 주장되는 소득개념은 때로는 좁게 때로는 넓게 파악되었으며, 그 과정에서 과세상 소득구성부분으로 파악할 것인지 아닌지에 관하여 논의되는 개별적 문제들이 도출되었다.

(1) 재산가치의 변동

Schanz의 소득개념에 의하면 기존에 이미 존재하는 재산의 가치변동은 소득의 크기에 영향을 미친다. 이에 따르면 실현되지 아니한 이익·손실이라도 일반적으로 소득으로서 파악되게 된다. 따라서 이자율의 인하는 고정이자유가증권을 소지한 사람에게는 이자율이 인하된 만큼 당해 유가증권의 가치증가를 가져올 것이다. 그와 같은 가치변동이 소득적으로 중요한 것이어야 하는지에 대해서는 논란이 있을 수 있다. 이와 관련하여 독일의 실무상으로는 실현되지 아니한 손실만이 장부의 기장과 결산을 행하는 상인들에 의해 기업회계상 고려되고 있으며, 실현 이전의 이익을 고려하는 것은 통상적이지 않을뿐더러, 正規簿記의 諸原則(Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung)⁵⁸⁾에 따를 때에도 허용될 수 없다고 한다. 상인이 아닌 다른 납세의무자에 있어서도 실현되지 아니한 가치증가나 감소를 포괄적으로 소득관념에 포함시키는 것은 소득과세상 해결하기 힘든 어려운 문제를 야기한다고 한다.⁵⁹⁾

(2) 현물급여(Sachbezüge, fringe benefits)⁶⁰⁾

오늘날 일반적으로 받아들여지고 있는 바에 따르면 소득세의 과세대상에는 화폐수입 외에도 현물형식의 요소대가도 포함된다고 파악되고 있다. 각국에서의 해법이 매우 다기하게 나타나고 있는 부분은 바로 이러한 현물급여(fringe benefits), 즉 국가적·사회적 동기에 의한 이전급부(Transferzahlungen),

58) 줄고, “조세법상 기업회계의 존중과 법치국가”, 『공법연구』 제30집 제1호, 352면 참조.

59) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 20.

60) 번역에 따라서는 ‘부가급여’라 부르기도 한다. 이철인/전영준/한도숙, 포괄주의에 의한 소득세 과세방식 도입, 한국조세연구원, 1999, 24면 이하 참조.

실업급여·쟁의급여, 부양급부, 생계보장 등과 같은 변형급여에 대한 과세의 문제이다.⁶¹⁾ 사택(Dienstwohnung), 무료식사제공(kostenlose Verpflegung), 휴양시설·레포츠시설의 무료이용 등도 납세의무자의 경제적 처분력을 높이는 것은 분명하다. 만약 납세의무자가 이러한 급부들을 향유할 수 없다면 그는 이러한 급부들을 과세소득으로부터 조달하여야 할 것이다. 따라서 변형급여와 같은 현물급여에 대한 조세특례, 즉 변형급여를 과세에서 제외하거나 과세상 유리한 취급을 하는 것은 이러한 급여가 납세의무자에게 아무런 화폐가치적 유익을 제공해 주지 않거나, 납세의무자가 그렇지 않을 경우 생기는 비용을 과세표준으로부터 공제할 수 있을 때에만 정당화될 것이다.⁶²⁾

현물급여는 통상적으로 화폐수입보다 파악하기가 더 쉽지 않다. 왜냐하면 현물급여를 받은 자는 이를 화폐수입의 경우보다 더 쉽게 은폐할 수 있기 때문이다. 이러한 실체파악의 어려움은 바로 변형급여의 평가상의 어려움으로 연결된다. 때문에 변형급여 등 현물급여에 있어서는 원칙적으로 당해 지역에서 통상적으로 적용되는, 비교 가능한 재화와 용역의 가격을 기준으로 삼는 것이 중요하다.⁶³⁾ 그러나 현물급여는 화폐급여에서와 같은 정도의 처분의 자유를 매개해주지는 못하기 때문에, 화폐급여의 경우보다 저가로 평가되는 것도 정당화될 수 있다고 한다.⁶⁴⁾

(3) 자기공급(Selbstversorgung)

또한 오늘날 농부나 생활필수품 소매상인 등이 자기가 생산·판매하는 곡물·제품을 시장기구를 거치지 아니하고 직접 소비하는 경우와 같이, 상사기업이나 생산기업으로부터 소비재화를 자기공급하는 것도 소득에 속한다는 점에 대하여 견해의 일치를 보고 있다.⁶⁵⁾

61) OECD, *Personal Income Tax Systems*, 1986, S.17.

62) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 21.

63) 변형급여의 평가방법으로는 시가기준법, 비용기준법, 표준가치기준법 등의 방법이 있으며, 변형급여는 개별적 특성이 다양하게 나타날 수 있으므로 획일적 평가기준이나 평가방법을 채용하는 것이 적절하지 않은 경우가 많다는 견해가 있다. 이에 대해서는 김완석, 『소득세법론』, 52면 참조.

64) OECD, *The Taxation of fringe Benefits*, 1988, S.16ff.

65) 물론 이에 대해서는 Fuisting이 반론을 제기한 바 있다. 이에 대해서는 ders., *Grundzüge der Steuerlehre*, 1902, S.110; Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 22에서 재인용. 참고로 현행 소득세법은 거주자가 재고

곡물이나 생활필수품을 넘어서는 그 밖의 재화나 용역의 자기공급에 대해서도 물론 부분적으로 소득으로 간주되기도 한다. 그러나 그 파악은 해결하기 쉽지 않은 매우 어려운 현실적 문제를 야기한다(예컨대 가정집의 정원으로부터의 공급인 경우, 가사노동이나 직접 시행한 수리행위의 경우).⁶⁶⁾ 만약 자기공급으로서의 소득파악을 포기한다면, 이로부터 적어도 세율이 높을 경우 “do-it-yourself”라는 비과세영역으로의 회피를 조장할 유인이 생긴다 할 것이다.⁶⁷⁾

(4) 사용자산의 용익가치

자기소유의 사용자산(Gebrauchsvermögen)의 용익가치(Nutzwert)도 소득구성부분으로서 볼 수 있다는 견해는 원천이론의 주창자는 물론 순자산증가이론의 주창자들도 공히 주장한 바이다. 즉, Schanz는 사용자산의 이용도 순소득에 귀속시켰으며,⁶⁸⁾ Wagner에 따르면, 위에서 본 바와 같이, 소득은 이용이나 효용도 포함하며, 심지어 당해 이용자산이 개인에게 부여하는 효용 가능성도 포함한다고 한다.⁶⁹⁾ Fuisting에 따르면 소득은 재화형성적 원천과 그 산물을 소유자의 개인적 필요를 직접적으로 충족시키기 위해 사용할 때에도 생겨난다고 했다.⁷⁰⁾ 오늘날 재정학에서도 사용자산의 용익가치는 조세형평의 이유에서 소득으로 포함되어야 한다고 본다.⁷¹⁾

자산 또는 임목을 가사용으로 소비하거나 이를 종업원 또는 타인에게 지급한 경우에도 이를 소비 또는 지급한 때의 가액에 상당하는 금액은 그 날이 속하는 연도의 사업소득 금액·기타소득금액 또는 산림소득금액의 계산에 있어서 이를 총수입금액에 산입하도록 하고 있다(법 제25조제2항).

66) Neumark, *Theorie und Praxis der modernen Einkommensbesteuerung*, 1947, S.43; Andel, Art. “Einkommensteuer”, *Hdb. d. Finanzwissenschaft*, 3. Aufl. 1980, S.341; Haller, *Die Steuern*, 3. Aufl. 1981, S.46.

67) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 22.

68) Schanz, “Der Einkommensbegriff und die Einkommensteuergesetze”, *FinArch.* 13 (1896), S.17f., 24.

69) Wagner, *Grundlegung der politischen Ökonomie*, 3. Aufl., 1892, § 173.

70) Fuisting, *Grundzüge der Steuerlehre*, 1902, S.112.

71) Andel, Art. “Einkommensteuer”, *Hdb. d. Finanzwissenschaft*, 3. Aufl. 1980, S.340; Albers, Art. “Einkommensteuer”, *Hdb. d. Wirtschaftswissenschaften*, Bd. II, 1980, S.197; Haller, *Die Steuern*, 3. Aufl. 1981, S.52f.; Hackmann, “Die Besteuerung des steuerrechtlichen Einkommensbegriffes aus finanzwissenschaftlicher Sicht”, in: Hansmeyer (Hrsg.), *Staatsfinanzierung im Wandel*, 1983, S.672.

자기소비된 계속적 사용재화의 용익가치의 조세상 파악은 통상적으로 다음과 같은 두 가지 논거에 의해 근거지워지고 있다. 그 첫째는 이른바 절약사고(Ersparnisgedanke)이다. 이에 따르면 사용재화의 소유자는, 임차인에 있어서는 조세상 공제될 수 없는 비용지출을 절약할 수 있다는 점에서, 용익가치의 과세를 정당화한다. 만약 용익가치가 과세되지 않고 남는다면, 소유자의 실제소득은 그에 상응하여 높아질 것이기 때문이다. 소유자와 임차인의 평등취급은 이처럼 과세를 통해서 달성될 수 있다고 본다. 특히 용익가치의 크기를 파악함에 있어서는 소유자가 임대를 위해 지출해야 했던 금액이 포함되어야 한다고 한다. 둘째는 자본이용의 사고(Kapitalnutzungsgedanke)이다. 이에 따르면 자기의 자산을 사용재화에 제공한 사람은 동일한 가치의 자본의 소유자와 동일하게 취급되어야 한다고 한다. 즉, 이 견해에서는 소유자를 임대인이나 자본시장에 제공된 동일한 가치의 자본의 소유자와 비교한다. 따라서 용익가치의 크기를 파악하기 위한 척도로서는 임대에서 의도하는 순이자(Nettoverzinsung) 또는 자본시장에서 통용되는 이율(Zinsfuß) 중에서 선택할 수 있다. 절약사고는 따라서 소유자와 임차인의 비교로부터 출발하며, 자본이용사고는 동일한 가치이지만 상이하게 제공된 자본의 비교에서 출발하고 있음을 알 수 있다.

그러나 소비적으로 사용된 자산의 용익가치에 대한 포괄적 과세는 먼저 실무상 용익가치를 파악하고 평가함에 있어 매우 어려운 문제점에 봉착하게 된다. 그러나 더 중요한 것은 거래관념상 이용과 이용가능성은 통상적으로 현실적 소득구성부분으로 간주되지 않는다는 점이다. 평등취급의 관점하에서는 이용가치의 파악을, 대다수의 국민에 의해 임대되지만 단지 소수에 의해서만 소유되는 경제재에서만 파악해야 할 필요성도 생긴다. 바로 이로부터 자기집에의 거주가 통상적인 주거형태가 아닌 나라들에 있어서의 주거이용가치의 파악문제가 설명된다.

(5) 여가

개인의 인적 필요충족가능성의 범위는 화폐소득이나 현물소득에만 달려있는 것이 아니라 처분할 수 있는 여가의 크기에도 달려있다.⁷²⁾ 그래서 많은 학자

72) Albers, Art. "Einkommensteuer", *Hdwb. d. Wirtschaftswissenschaften*, Bd. II, 1980, S.192.

들은 다양한 방법으로 소득구성부분으로서의 여가의 과약 문제를 요구하였다.⁷³⁾ 그러나 여가에 대한 평등하고 자의가 배제된 과약의 문제에는, 여가라는 요소가 통상적으로는 과세실무상 배제되고 있다는 기술적 어려움이 가로막고 있다. 더욱이 많은 국가들의 조세법질서에 존재하고 있는 초과근로에 대한 우대조치나 노동의 투입 없이 획득된 수입에 대한 중과세도 여가에 대한 고려로써 해석될 여지도 있다.

(6) 공공재와 이전급부

개인의 인적 필요충족가능성의 범위는 개인에게 제공되는 (최광의의) 공공재의 종류와 범위에 의해서도 결정된다. 이는 인적으로 귀속가능한 이전급부(Transferzahlungen)에 대해서는 물론, 공공시설이나 (공공의 안전과 같이) 배타성원칙이 적용되지 않는 특수한 공공재의 (무상의) 이용가능성에 대해서도 타당하다. 그러나 과연 그리고 어느 정도나 공공재가 소득구성부분으로서 파악되어야 하고 또 될 수 있는지에 대해서는 논란이 있다. 문제는 개인에게 귀속가능한 공공재는 단지 일부분이고, 그러나 직접적으로 귀속될 수 없는 많은 공공재들도 비용지출의 절약을 통해 필요충족의 잠재성을 증대시킨다는 데에 있다(예컨대 도로건설, 저수, 문화보조금). 귀속가능한 공공재의 소득과약은 따라서 귀속불가능한 공공재의 수익자에게 이로움을 가져다 준다. 이러한 문제로부터 벗어나는 한 가지 방법은 공적 현물급부와 그에 사용된 금전급부의 과약을 포기하고, (과세에서 면제되는) 상응한 종류의 현물급부와 관련이 없는 금전급부만을 과약하는 것이 될 것이다.⁷⁴⁾

그러나 금전급부 안에서도 다시 구별이 행해질 수 있다. 만약 공적 금전급부가 단지 사회급부로서의 기능만을 가져서 소득분배의 수정에만 기여하는 경우에는, 그러한 금전급부는 단지 순구매력(Nettokaufkraft)만을 증대시킬 것이다. 이에 대한 과세는 따라서 타당하지 않다. 그러나 임금보상적 기능을 갖는 이전급부(Transferzahlungen)는 통상적으로 기타 과세되는 소득 대

73) 대표적으로 Haller, *Die Steuern*, 3. Aufl. 1981, S.47ff.

74) 이에 대한 논의로는 Bittker, "A Comprehensive Tax Base as a Goal of Income Tax Reform", 80 *Harvard Law Review* (1966/1967), S.925 (935); Musgrave, "In Defense of an Income Concept", 81 *Harvard Law Review* (1967/68), S.54; Goode, "The Economic Definition of Income", in: J. A. Pechmann (Hrsg.), *Comprehensive Income Taxation*, 1977, S.17f.

신 등장하는 것이기 때문에 총액주의에 따라 부여되고, 과세대상에 포함시키는 것도 정당화되고 있다.⁷⁵⁾

(7) 파생적 소득

개인의 인적 필요충족은 시장에서 획득된 소득에만 의존하는 것은 아니다. 타인으로부터 얻은 급부행위 없는 소득(이전급부, 특히 부양급부)도 개인의 필요충족을 위한 중요한 의미를 가질 수 있다. 과연 그와 같은 소득이 수취인에게서 과세되어야 하는지, 아니면 제공한 자에게서 과세되고 수취인에게는 귀속되지 말아야 하는지에 대해서는 논란이 있다. 즉 급부소득(Leistungseinkommen)이 과세되어야 하는지, 인적으로 처분가능한 소득이 과세되어야 하는지의 문제라 할 수 있다.⁷⁶⁾ 소득과세의 기본이념인 경제적 급부능력의 원칙에 충실하기 위해서는 후자에 찬성하여야 할 것이다. 왜냐하면 수취인의 인적 필요충족의 가능성이 증대되기 때문이다.⁷⁷⁾ 그러나 현실을 고려할 때에는 그 반대의 문제해결이 타당할 수 있다.

(8) 연금

연금의 소득과세상의 적절한 취급의 문제도 단순한 과세기술의 문제가 아니다. 이 역시 경제적 급부능력의 원칙에 정향한 소득개념의 문제에 속한다. 특히 여기서는 다음의 두 가지 원칙을 주의해야 한다. 첫째 단순환 자본상환(Kapitalrückzahlungen)은 - 자산의 이식행위(Vermögensumschichtungen)로서 - 소득이 아니며, 따라서 소득세의 과세대상이 되어서는 안 된다. 때문에 연금지불이 단지 자본의 상환과 관련한다면, 소득세로 파악해서는 안 된다. 자본상환의 성격을 넘어서는 부분⁷⁸⁾에 한하여 소득구성부분으로 간주될 수 있을 것이다.⁷⁹⁾ 둘째 이러한 자본상환의 과세면제는 그러나 연금청구권을 발생케 한

75) 이에 대해서는 Giloy, "Zur Besteuerung von Staatsleistungen", FR 1982, 129; Müller-Gattermann, "Besteuerung öffentlicher Zuschüsse", FR 1988, 173.

76) Albers, Art. "Einkommensteuer", *Hdwb. d. Wirtschaftswissenschaften*, Bd. II, 1980, S.199.

77) J. Lang, *Die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer*, 1988, S.641ff.

78) 독일 소득세법에서는 이를 수익지분(Ertragsanteil)이라 한다.

79) Andel, Art. "Einkommensteuer", *Hdb. d. Finanzwissenschaft*, 3. Aufl. 1980, S.338.

연금지불액이 그 자체 공제가능성이 없었을 때에만 정당화된다. 연금분담금이 사업지출로서든 필요경비로서든 완전공제가 가능했었다면, 전체금액을 소득세 상 파악하는 것이 정당화되며, 경우에 따라서는 필요하다 할 것이다.⁸⁰⁾

(9) 획득비용

소득획득행위와 관련하여 발생하는 지출비용의 공제가능성은, 납세의무 있는 수입의 획득을 위한 비용지출이 문제되는 한, 원칙적으로 논란의 여지가 없다. 이러한 비용지출에 대한 고려는 소득세의 포기할 수 없는 개념징표에 해당하기 때문이다. 논란이 되는 것은 단지 개별적으로 제기되는 구분의 문제이다.

첫째는 수입획득비용(Einkünfteerzielungskosten)과 소비지출(Konsumausgaben)의 구분문제이다. 이는 다시 현실적 어려움과 이론적 어려움으로 나누어 고찰할 수 있는데, 먼저 양자를 한계지움에 있어서의 현실적 어려움은 일종의 입증의 문제로서 특별한 관계에 있는 일정한 그룹의 납세의무자들과 관련하여 제기되는 바(예컨대 소매상, 영세기업, 수공업, 농업, 자유직업 등), 이들에게 있어서는 직업영역과 사적 영역이 상호 밀접하게 관련되어 있는 것이 특징이다. 반면 일정한 비용범주와 관련하여서는 이론적 구분의 어려움이 제기되는 바, 이 경우에는 사적 영역과 직업 또는 기업적 영역이 동등하게 주장될 수 있기 때문에 제기되는 문제이다. 이러한 경우에 해당하는 것으로는 선물, 접대비용, 주거와 직장간의 교통비용, 자동차운행비용, 직업적으로 야기된 금전벌칙 및 직업관련교육비용의 지출 등을 들 수 있다. 이러한 문제들에 대한 명확한 이론적 해결은 지금까지 제시된 바가 없다.⁸¹⁾

둘째는 수입획득비용과 투자(Investitionen)의 구분문제이다. 투자를 위한 비용은 원칙적으로 과세되는 소득에서 조달되어야 한다. 경상적 가치소비가 수입의 획득과 관련하여 발생하는 한에서만 수입획득비용은 발생한다. 이러한 문제영역은 회계상 차변에 계상해야 할 비용과 즉시상각비용의 구분이나 인플레이션시의 화폐가치감소의 고려를 포함한 감가상각의 산정 및 사업의 수입에 있어서 원천 자체에 대한 비용지출과 수입의 획득을 위한 비용의 구분문

80) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 27; 이에 대한 반대입장으로는 D. Birk, *Altersvorsorge und Alterseinkünfte im Einkommensteuerrecht*, 1987, S.8ff. 참조.

81) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 28.

제 등과 같은 일련의 개별문제들을 포함하고 있다. 끝으로 자산의 실현된 또는 미실현된 가치감소를 수입획득비용으로의 취급여부가 논란이 되고 있다.

(10) 기타 공제항목

각국의 소득세법들은 통상적으로 수입의 획득에 관련하지 않는 기타의 공제항목들을 가지고 있는 것이 보통이다. 이러한 기타의 공제항목들은 다음과 같이 두 가지 그룹으로 나누어 볼 수 있다. 그 하나는 과세를 납세의무자의 인적 상황에 부합시키는 것을 가능케 하기 위해 공제를 허용하는 비용(담세능력 유도적 공제, Leistungsfähigkeitsinduzierte Abzüge)의 경우이며, 다른 하나는 특별한 공익이 존재하여 조세상의 공제가능성에 의해 장려되는 비용(행위조종적 공제, Verhaltenslenkende Abzüge)의 경우이다.

담세능력유도적 공제에 속하는 비용에는 개인의 경제적 급부능력에 영향을 미치는 비용으로서 납세의무자가 임의로 회피할 수 없는 비용항목을 말한다. 이러한 비용의 공제가능성은 이미 경제적 급부능력의 원칙의 한 내용인 주관적 순소득주의(subjektives Nettoprinzip)에 의해 근거지워지는 것으로, 소득세법상 체계정합적(systemgerecht)이라 평가할 수 있다. 이러한 비용에 속하는 항목으로는 인적 기본수요(생존의 최저한)와 독일 소득세법상의 이른바 비정상적 부담(außergewöhnliche Belastungen)은 물론, 나아가 강제분담금, 일정한 연금납입의무, 노후배려를 위한 비용, 건강회복비용 등을 들 수 있다. 그러나 채무이자(Schuldzinsen)가 이러한 비용범주에 속할 수 있는지에 대해서는 논란이 있다.⁸²⁾ 다만 경제적 급부능력의 원칙의 시각하에서 수입획득과 전혀 무관한 채무이자에 대하여 공제를 허용하는 것은 정당화될 수 없을 것이다.⁸³⁾

한편 행위조종적 공제에는 입법자가 그 공제가능성을 주로 또는 오로지 공익상의 이유에서 허용하는 여하한 비용들이 모두 포함된다. 이에 속하는 것으로는 기부금에 대한 손금산입, 기타 투자재화에 대한 비용, 일정한 자본투자비용 등을 들 수 있다. 이러한 종류의 비용공제항목들은 각국의 입법례를 통해서 볼 때 비정상적으로 매우 광범위하게 나타나고 있음을 알 수 있다. 이러

82) 이에 대한 상세는 Goode, *The Individual Income Tax*, 2. Aufl. 1976, S.148ff.; Andel, Art. "Einkommensteuer", Hdb. d. Finanzwissenschaft, 3. Aufl. 1980, S.371f.

83) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 29.

한 공제항목들에 공통적인 점은 단지 이러한 비용공제는 위 담세능력유도적 공제에서와 같이 경제적 급부능력의 원칙에 소급되는 것이 아니라는 점에서만 찾을 수 있을 뿐이다.

Ⅲ. 소득개념 이해의 올바른 방향과 소득유형론

1. 이상과 현실의 타협으로서의 소득개념

오늘날 소득은 시민의 조세상의 경제적 급부능력(Leistungsfähigkeit; ability to pay)을 파악할 수 있는 가장 적합한 척도임이 일반적으로 받아들여지고 있으며, 소득이 높을수록 조세상 경제적 급부능력도 증가하는 것으로 본다.⁸⁴⁾ 이는 또한 독일 연방헌법재판소가 견지하는 입장이기도 하다.⁸⁵⁾ 그러나 위에서 소득개념에 관한 여러 가지 이론과 제기되는 개별문제들을 통해서 어렵잡아 소득의 개념범위를 상상해볼 수 있었지만, 과연 소득이 무엇인지에 대해서는 현행 국세기본법은 물론 소득세법 등 개별세법 어디에도 정의규정이 없다. 국가는 소득세를 통하여 납세의무자가 경제활동을 통하여 획득한 수익에 관여한다는 점에서, 소득세법의 가장 근본적 문제는 바로 소득이란 무엇이며 어떤 범위에서 과세되는가의 문제일 것이다. 즉, 소득세법의 구체적 해석과 적용을 위해서는 세법적으로 의미를 갖는 소득의 개념을 확정하여 납세의무자의 경제적 수익 중 어떤 부분을 국가가 취하며, 어떤 부분은 국가의 조세개입의 범위밖에 놓여지는 지를 결정하는 것이 중요하다.

이 문제를 해결하는 방법으로는 입법자가 “소득이란 무엇이다”라고 일반적으로 정의하여 법에 규정하고, 개별적인 경우 납세의무자의 구체적 행위를 여기에 삼단논법(Syllogismus)에 따라 포섭(Subsumtion)시켜봄으로써 과세대상인 소득인지의 여부와 과세범위의 문제를 명확히 해결하는 것을 생각할 수 있다. 위에서 본 바와 같이 19세기초이래 재정학·경제학에서 소득개념을 한 두 개의 문장으로 일의적으로 정의하기 위해서 치열한 논쟁을 이어온 것도 바로 이러한 문제의식의 발로였다고 볼 수 있다.

84) Tipke, *Die Steuerrechtsordnung II*, 1993, S.560.

85) BVerfGE 6, 55 (67); 9, 237 (243); 13, 290 (297); 14, 34 (41); 27, 58 (64); 32, 333 (339); 36, 66 (72); 43, 108 (120); 47, 1 (29); 61, 319 (343 f.); 66, 214 (223); 67, 290 (297); 68, 143 (152 f.); 82, 60; 82, 198.

그러한 논의의 결과 가장 좁은 의미의 소득개념(원천이론)에서부터 최광의의 소득개념(순자산증가이론)에 이르기까지 다양한 견해들이 주장되었다. 이러한 입장들 중에서 어떤 개념을 선택하느냐의 문제는 과연 어떤 소득개념이 소득세의 근본원칙이자 정당화 근거가 되는 경제적 급부능력의 원칙에 적합한 개념인가의 판단에 달려 있다할 것이다. 학자들의 평가에 따르면 좁은 의미의 소득개념을 대표하는 원천이론은 과세대상으로 파악하는 수익을 계속적 원천으로부터 발생하는 것에만 한정한다는 점에서 경제적 급부능력의 원칙에는 적합하지 않은 것으로 받아들여지고 있다. 반면 순자산증가이론은 납세자의 모든 경제적 급부능력의 증대를 파악할 수 있기 때문에 이론상 소득개념 중 가장 경제적 급부능력의 원칙에 적합한 이론으로 평가되어, 가장 이상적인 소득개념으로 인식되고 있다.⁸⁶⁾

그러나 실정법의 태도는 어떠한가? 세계 어느 나라의 세법을 보아도 소득개념을 한 두개의 문장으로 일의적으로 정의한 일반적 정의규정을 두고 있는 경우는 찾아볼 수가 없다. 순자산증가이론에 의한 포괄적 소득개념이 이론상 가장 이상적인 소득개념임에도 불구하고 각국의 조세입법자들은 소득개념을 일반적으로 정의하는 것을 포기하였다고 볼 수 있다. 그렇다면 그 이유는 어디에 있는가? 이유는 아마도 지금까지의 소득이론들 중 어느 것도 만족스러운 결론을 가져다 준 것이 아직 없다는 점도 크겠으나, 그보다는 미실현 이득을 포함한 가능한 모든 경제적 이익을 일일이 파악하여 과세하는 것이 행정적으로 사실상 불가능하다는 현실적·실용적 사고가 밑바탕이 되고 있다.⁸⁷⁾ 또한 방법론적으로도 소득개념을 일반적·추상적으로 정의하는 방법은 이를 구체적으로 적용함에 있어 다른 여타의 추상적 개념정의들이 그러하듯이 개별적·구체적으로 납세의무자의 특정한 경제적 수익이 소득세의 과세범위에 속하는지 아닌지에 관한 지루한 논쟁의 빌미를 제공할 위험 또한 내포할 수 있기도 하다.⁸⁸⁾ 바로 이러한 현실적 이유에서 오늘날 각국의 입법례들은 소득세법에서 소득개념을 일반적·추상적으로 정의하는 것을 포기하여, 발생할 수 있는 법

86) Tipke, *Die Steuerrechtsordnung II*, 1993, S.564.

87) Tipke, *Die Steuerrechtsordnung II*, 1993, S.565; J.Lang, *Die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer*, 1988, S.36ff.; Caspers, *Die Besteuerung freiberuflicher Einkünfte*, 1999, S.5f.; Zugmaier, in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 2 Anm. 10; Goode, *The Individual Income Tax*, 1976, S.14; Klein/Bankman, *Federal Income Taxation*, 9. Ed., 1993, S.18, 75 f.

88) Caspers, *Die Besteuerung freiberuflicher Einkünfte*, 1999, S.5.

적용상의 불명확성을 회피하며, 대신 일정한 소득유형들을 제한적으로 혹은 예시적으로 열거하는 목록들을 가지고 있는 것이 보통이다.⁸⁹⁾

2. 각국의 입법례에서 사용되는 소득개념과 원천이론/ 순자산증가이론과의 비교

OECD가 각국의 소득과세법제를 분석한 결과에 따르면, OECD회원국의 과세소득목록에 공통적으로 포함되는 사항으로는 임금, 기타 인적 근로에 대한 급여, 사업이익, 연금, 이자, 배당, 인허가 및 기타 투자로부터의 수익 등이 해당한다.⁹⁰⁾ OECD의 분석결과에 근거해 소득과세에서 문제되는 주요 항목별로 세제현황을 간략히 정리하면 다음과 같다. 이를 통해서 각국에서의 실무적 상황이 원천이론 및 순자산증가이론 등 소득이론과 어떤 관계에 있는지를 비교분석할 수 있을 것이다.

(1) 일회적 자산귀속

각국의 입법례에 따르면 상속과 증여는 통상적으로 소득세가 아닌 다른 특별한 거래세(Transaktionssteuer)에 종속시키는 것이 보통이다. 마찬가지로 대부분의 국가들은, 덴마크나 미국과 같은 예외적인 나라를 제외한다면, 도박 등 사행성 경기로부터의 이익(Glückspielsgewinne)을 과세소득으로 파악하는 것을 포기하고 있다. 이에 대한 대체세원으로 많은 나라들은 특정 경기나 도박경기에 대하여 특별조세를 부과하고 있다.

(2) 양도이익

양도이익의 과세와 관련한 각국의 입법례는 크게 두 가지 유형의 체계를 구분할 수 있다. 그 하나는 - 독일 소득세법이 그러하듯이 - 양도과정의 파악과 관련하여 사업적 영역과 사적 영역을 구분하여 사적 재산의 영역에 있어서 재산가치의 양도는 부동산·주식 등의 일정한 예외적인 경우에만 소득세를 부과하는 체계이다. 반면 다른 하나는 사업적 영역과 사적 영역을 구분함이 없이 자본이익과 손실(Kapitalgewinne und -verluste)을 경상적 수입과 달리 취급하는 체계이다.

89) OECD, *Personal Income Tax Systems*, 1986, S.15ff., 30 ff.

90) OECD, *Personal Income Tax Systems*, 1986, S.15.

(3) 자기공급에 대한 소득과세

이 부분에 있어서 각국에 있어서도 포괄적인 문제해결은 아직 관철되지 않았다고 볼 수 있지만, 자기공급에 대한 과세는 언제나 사업의 범위 내에서 생산되거나 취급되는 재화에 한정되고 있다. 계속적 소비재의 용익행위 중에서는 소유자 자신에 의해 이용되는 주거공간에 대한 과세의 문제만이 확대되고 있다. 다만 이러한 현상은 미국의 소득세법에서만은 실현되지 못하였고,⁹¹⁾ 독일을 비롯한 몇몇 국가에서는 지난 몇 년 사이에 폐지된 바 있다.⁹²⁾

(4) 현물급여와 기타 공제사항

현물급여 또는 부가급여(fringe benefit)에 대한 취급의 문제는 각국의 실무에 있어서 해결책이 가장 다기하게 나타나는 영역이다. 특히 현물급여는 위에서 본 바와 같이 그 평가에 있어서 많은 어려움이 노정되기 때문에 국가에 따라서는 애당초 과세베이스에서 제외되거나 과세상 유리한 취급을 받는 경우가 많다.⁹³⁾ 우리 나라에서도 현물급여, 특히 변형급여에 대하여 광범위한 비과세를 허용하고 있는 실정이어서 과세형평상의 문제를 야기하고 있다.⁹⁴⁾

과세표준에서 공제되는 사항들로써 어떤 항목들을 인정할 것인지의 문제도 마찬가지이다. 이 부분에 있어서 통일적이지 못한 것은 무엇보다도 채무이자, 건강유지를 위한 비용지출, 출퇴근비용, 이익대표에 대한 분담금 등의 취급문제이다. 반면 연금보험 및 생명보험에 대한 분담금은 거의 모든 나라들에서 공제할 수 있는 것으로 인정되고 있다.⁹⁵⁾

(5) 원천이론 및 순자산증가이론과의 비교

각국의 입법례에서 개략적으로 볼 수 있는 소득개념은 따라서 원천이론의 관념에 일치하지도 않고 그렇다고 가장 이상적이라고 평가되는 순자산증가이론의 관념에 일치하는 것도 아님을 알 수 있다. 즉, 각국의 개인소득과세의

91) 이에 대해서는 Goode, *Individual Income Tax*, S.120ff.

92) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 32.

93) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 32.

94) 이에 대해서는 김완석, 『소득세법론』, 2001, 50면 이하 참조.

95) OECD, *Personal Income Tax Systems*, 1986, S.30.

현실을 보면 고정되고 지속적인 원천으로부터의 수익만을 과세하는 것이 아니라 원천을 형성하는 자산의 실현된 가치증가도 포함한다는 점에서 원천이론의 좁은 소득개념정의를 능가하고 있으며, 반면 각국 소득세법은 경제적 활동으로부터의 자산증가만을 포괄적으로 과세하고 무상의 자산귀속, 자산의 가치변동, 파생된 수입이나 자산의 이용 등은 통상적으로 소득에 계산되지 않거나 되더라도 개별적인 경우에만 소득으로 계산된다는 점에서 순자산증가이론의 요청에도 정확히 부합하지 않고 있다. 이는 소득세법상의 소득개념이 현실과 이상의 타협에 의한 입법자의 결정을 반영하는 것임을 잘 보여주고 있다 할 것이다. 이는 다시 독일과 미국의 소득세제를 비교해보아도 알 수 있다.

1) 독 일

독일 소득세법의 역사는 이를 잘 반영해주고 있는데, 주지하는 바와 같이 1920년 3월 31일까지 한자동맹 소속의 도시들을 제외한 독일의 각 연방소속 국가들은 원천이론의 영향하에 있었는데, 1891년 6월 24일의 프로이센 소득세법은 원천이론에 따라 제6조에서 4개의 주된 소득원천을 열거하고 각 원천별 총수익에서 제8조 제1항에 따른 필요경비를 공제하여 순수익을 계산하도록 하였다. 일정한 납세의무자에게 귀속하는 모든 소득원천의 순수익의 합계는 다시 총소득을 구성하고, 여기에 제8조 제2항이 규정하는 기타공제를 하여 과세소득을 계산하는 구조를 띠었다. 그러나 1920년 3월 29일의 제국소득세법은 원천이론을 탈피하고 몇몇 예외사항은 있었지만 원칙적으로 순자산증가이론에 따랐는데, 일정기간동안의 모든 자산증가와 자산감소의 차이를 소득으로 다루었다. 여기에 1925년 소득세법에서는 과세소득의 범위를 총 8개의 수입유형으로 제한하였고, 결과적으로 원천이론도 순자산증가이론도 아닌 이른바 현실적·실용적 소득개념을 규정하기 시작했다.⁹⁶⁾ 1934년 소득세법에서

96) 원천이론과 순자산증가이론 외에도 위에서 본 바와 같이 독일에서는 새로이 시장소득이론이 주장되고 있다. 그러나 시장소득이론 그 자체도 문제점이 지적되고 있으며, 동 이론이 입법적으로 받아들여졌다고도 말할 수 없어서, 소득을 일반적·추상적으로 정의할 수 없는 난점은 시장소득이론에 대해서도 동일하게 적용될 수 있다. 시장소득이론의 내용과 그 비판에 대해서는 Söhn, "Erwerbsbezüge, Markteinkommenstheorie und Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit", in: J. Lang (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Tipke*, 1995, S.343ff.; Steichen, "Die Markteinkommenstheorie: Ei des Kolumbus oder rechtswissenschaftlicher Rückschritt?", in: J. Lang (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Tipke*, 1995, S.365ff. 참조.

는 다시 수입유형을 전격적으로 현행 독일 소득세법 제2조와 같이 7개로 규정하여⁹⁷⁾ 1925년 소득세법의 태도를 계승하였는바, 1934년 소득세법의 입법이유서에 따르면, 『신 소득세법의 소득개념은 그 본질에 있어서 지금까지의 소득세법상의 그것과 동일하다. 즉, 신 소득세법도 경제적 소득개념에 관한 수많은 학설들 중 어느 것에도 따르지 않는다.』⁹⁸⁾라고 하여 이를 확인해주고 있다. 즉 1925년 소득세법부터 독일의 조세입법자는 학설상의 경제적 소득개념에서 탈피하여 소득개념을 현실적·실용적으로 이해하기 시작한 것이다.⁹⁹⁾

2) 미 국

미국의 경우도 많은 조세전문가들은 독일의 Schanz와 스웨덴의 David Davidson에 의해 이미 주장되었고, Haig-Simons에 의해 미국적으로 다시 각색된 순자산증가이론적 포괄소득개념을 조세목적을 위한 가장 이상적인 출발점으로 받아들인다.¹⁰⁰⁾ 그러나 대부분의 학자들은 모든 자산과 지불능력의 증가된 변화를 일일이 파악한다는 것이 현실적으로 실현 불가능하다는 점에 공감하고, 미실현 자본이득을 과세하는 것은 설사 가능하다 하더라도 바람직하지는 않다는 데에 견해를 같이 하고 있다. 소득세는 따라서 현실거래와 회계관행의 반영으로서의 실현된 소득에 제한되어야 한다고 한다. 그래서 많은 학자들은 과세소득의 정의로서 Haig-Simons의 그것보다 더 제한된 소득개념을 오히려 선

97) 즉, ①농림수입, ②사업수입, ③독립근로수입, ④비독립근로수입, ⑤자본수입, ⑥임대수입, ⑦기타수입.

98) RStBl. 1935, 33 (34).

99) Begründung zum RegE, RTDrucks. III. Wahlperiode 1924/1925 Nr. 794/802, 21 ff. 그러나 입법자가 1925년 소득세법 이후 그 당시 논의되었던 원천이론이나 순자산증가이론으로부터 의식적으로 벗어나려 하였지만, 과세대상인 수입을 크게 이익형(①농림수입, ②사업수입, ③독립근로수입)과 잉여형(④비독립근로수입, ⑤자본수입, ⑥임대수입, ⑦기타수입)으로 나눈 이분법을 취하고 있는 점에서 전통적인 소득이론의 흔적을 여전히 간직하고 있는 것으로 평가되고 있다. 즉 이익형 수입유형들은 순자산증가이론에 더 가깝고, 잉여형 수입유형은 원천이론에 더 가깝다고 한다. 그러나 이러한 과거의 소득이론들은 이제 더 이상 독일 소득세법의 해석기준이 되지 못함이 중요하다 할 것이다. 이에 대해서는 Tipke, *Die Steuerrechtsordnung II*, 1993, S.565; Zugmaier, in: Herrmann/Heuer/Raupach, § 2 EStG Anm. 10; Jakob, *Einkommensteuer*, 2. Aufl., 1996, § 2 Rdnr. 5 ff. 참조.

100) Goode, *The Individual Income Tax*, 1976, S.13. 일반적으로 미국문헌들에서 '포괄적 소득세 베이스'를 소득세의 이상으로 천명할 때에는 일반적으로 순자산증가이론에 따른 이상(Ideal)으로서의 포괄적 소득개념정의를 상정하는 것이라고 한다. 이에 대해서는 Tipke, *Die Steuerrechtsordnung II*, 1993, S.565 참조.

호한다.¹⁰¹⁾ 이를 반영하여 미국의 실정법은 독일과 마찬가지로 소득개념을 일반적·추상적으로 정의하려는 시도를 하고있지 않다.¹⁰²⁾ 다른 나라들과 마찬가지로 미국의 실정법규들은 과세소득에 포함되는 것과 제외되는 것, 그리고 공제되는 것들에 관한 일정한 열거항목들에 주로 의존하고 있다. 즉, 내국세입법(IRC) Sec. 61a는 15개 유형의 소득이 총소득(gross income)에 포함됨을 규정하고 있다.¹⁰³⁾ 그러나 독일의 입법과 다른 중요한 점은 내국세입법 Sec. 61a는 『총소득이란 그 원천에 관계없이 모든 소득을 뜻하며 다음 각 호의 소득(15개 유형)을 포함하나 그에 국한되지는 않는다』라고 규정함으로써 소득개념의 최종한계는 조세행정과 사법부에 의해 case-by-case로 결정되도록 하고 있는 점이다.¹⁰⁴⁾ 이처럼 미국 내국세입법 Sec. 61a는 독일 소득세법 제2조보다는 좀더 포괄적이며 독일보다는 더 순자산증가이론에 근접하고 있다 하겠다. 그러나 이상(Ideal)으로서의 순자산증가이론적 포괄소득개념과 실현가능성이라는 현실인식의 타협으로서의 입법자의 결정이라는 점에서는 독일과 동일하다 할 것이다.

3) 비교법적 고찰

독일과 미국의 소득세법이 소득개념을 일반적·추상적으로 정의하지 아니하고 일정한 소득목록을 가지고 있는 점은 동일하지만, 양국의 입법태도는 위에서 본 바와 같이 상이한 면이 있다. 그 차이는 다시 각각의 장점으로 나타난다. 이 중 수입유형을 제한적으로 열거하고 있는 독일식 모델은 더 큰 법적 안정성의 장점을 갖는 것으로 평가된다. 반면 미국식 모델은 소득개념을 일반적으로 정의하지 않은 채, ‘(총)소득은 … 모든 소득이다’라고 규정함으로써 동어반복(Tautologie, definitio idem per idem)의 형식을 취하지만, 평등원

101) Goode, *The Individual Income Tax*, 1976, S.14.

102) Goode, *The Individual Income Tax*, 1976, S.14; Zschiegner, “Überblick über das amerikanische Steuerrecht”, in: Jörg-Dietrich Kramer (Hrsg.), *Grundzüge des US-amerikanischen Steuerrechts*, 1990, S.57 (68).

103) 즉, ①수수료·커미션 및 이와 유사한 항목의 용역에 대한 보수, ②사업소득, ③재산의 거래에서 얻은 소득, ④수입이자, ⑤수입집세, ⑥로열티, ⑦배당금, ⑧이혼 또는 별거로 인하여 받는 부양비, ⑨연금, ⑩생명보험 또는 양로보험계약으로부터 얻는 소득, ⑪퇴직연금, ⑫채무면제이익, ⑬공동사업의 분배이익, ⑭사망자에 대한 소득, ⑮유산재단 또는 신탁재산의 이익으로부터의 소득 등이 그것이다.

104) 대체적으로 사법부는 소득개념의 확대적용에 대해 너그럽게 허용하는 경향에 있지만, 실현된 소득 중에서도 상당부분이 과세베이스에서 생략되고 있는 실정이라고 한다. 이에 대해서는 Goode, *The Individual Income Tax*, 1976, S.14 참조.

칙과 충돌하지 않는 장점을 가진다고 한다.¹⁰⁵⁾ 물론 독일식 모델이라고 해서 반드시 평등원칙에 충돌한다고 보는 것은 아니고, 독일식 모델이 어느 정도나 평등원칙과 사실상 부합될 수 없는 면이 있는지에 대해서는 실증적인 연구·분석이 있어야 할 것이다. 다만 각국의 입법례를 통해서 보면 독일식과 미국식의 중간적 입법례들을 찾아볼 수 있다. 예컨대 스위스의 칸톤(Kanton)¹⁰⁶⁾ 중의 하나인 쾰리히(Zürich)의 직접세법(Gesetz über direkten Steuern) 제 19조를 보면, 『다음 각 호의 모든 수입은 과세된다. (이하 9가지의 수입유형이 열거된다) …』라고 규정하고 있으며, 스위스 연방의 직접세법 초안 제14조 또한 이와 유사한 규정형식을 취하고 있다. 여기서 무엇이 ‘수입’인지에 대해서는 조세행정과 판례에 의해 답해질 것을 예정하고 있다. 이러한 스위스식의 해법은 기본적으로 미국식 모델의 취지에 일치한다고 볼 수 있다. 이와 유사한 태도는 덴마크, 노르웨이, 스페인 및 캐나다에서도 찾아볼 수 있다.¹⁰⁷⁾

우리나라의 입법태도 역시 1949년 소득세법이 처음 제정된 이후 지금까지 소득개념에 관한 일반적·추상적 정의규정을 두지 않고, 대신 과세대상이 되는 일정한 소득목록을 제한적으로 열거하는 입법형식을 취하고 있어서,¹⁰⁸⁾ 일정한 소득목록을 예시적으로 열거하고 있는 미국이나 이에 유사한 스위스, 스페인, 노르웨이, 덴마크, 캐나다 등의 입법례와는 구별된다. 특히 원천이론/순자산증가이론과 비교하여 보면, 11가지 소득을 그 유형에 따라 구분하여 과세대상으로 규정하고 있기 때문에 원천이론적 착상에 기초하고 있다고 평가할 수 있지만, 지속적인 원천으로부터의 수익만을 과세하는 것이 아니라 일시적 소득도 기타소득 속에 포함시켜 과세하며, 거주자가 재고자산 또는 임목을 가사용으로 소비하거나 종업원 등에게 지급한 경우에도 그 가액 상당금액을 사업소득·기타소득 또는 산림소득금액의 계산에 있어서 총수입금액에 산입하도

105) Tipke, *Die Steuerrechtsordnung II*, 1993, S.590.

106) 이는 스위스 연방을 구성하는 州에 해당한다.

107) 이에 대해서는 Tipke, *Die Steuerrechtsordnung II*, 1993, S.591; Europäische Kommission, *Inventar der Steuern*, 17. Aufl., 2000, S.59f., 179 f. 참조.

108) 따라서 법에서 열거하고 있는 종류 이외의 소득구성부분은 소득과세로부터 자유로우며 당연히 과세대상에서 제외된다(법 제3조, 제4조). 대법원도 자산의 평가차익은 실현되지 않은 소유자산의 가치증가액으로서 소득을 수입의 형태로 파악하고 있는 소득세법이 과세대상으로 열거하여 규정한 소득 중의 어느 것에도 해당하지 않음이 명백하므로 자산의 임의평가차익은 소득세법에 규정된 과세대상소득이 아니라고 판시한 바 있다(대판 1988. 12. 13, 86누331).

록 하면서도(법 제25조제2항), 자기가 생산한 제품 등을 자기가 생산한 다른 제품의 원재료 등으로 사용하는 경우 그 사용된 부분에 상당하는 금액이나 자기가 도급받은 건설공사의 자재로 사용한 자기가 생산한 물품 및 자기가 경영하는 사업의 동력 등으로 사용한 자기가 생산한 전력 등은 총수입금액에 이를 산입하지 않는(법 제26조제4항 내지 제6항) 등 원천이론이나 순자산증가이론의 어느 하나로만 설명할 수는 없고, 다른 나라의 입법과 마찬가지로 이상인 순자산증가이론적 포괄소득개념과 과세현실간의 타협의 산물로서의 현실적·실용적 소득개념을 전제하고 있는 것으로 평가할 수 있다.

3. 소득구분과 소득유형

이상 살펴본 바와 같이 오늘날 소득세의 과세대상으로서의 소득개념은 이념과 현실의 타협의 산물로서 각국의 입법자는 이념형으로서의 포괄적 소득개념을 실정화할 수 없었고 단지 몇몇 소득구성부분들을 유형별로 - 제한적이든 예시적이든 - 열거하는 일정한 목록을 갖추고 있는 것이 통상적이다. 따라서 현실적으로 소득세와 관련하여 법해석자가 법적용의 일상업무에서 매일 부딪히는 문제는 납세자의 일정한 행위를 법해석을 통하여 일의적인 일반적·추상적 개념으로서의 소득개념에 포섭(Subsumtion)시키는 작업이 아니라, 납세자의 행위가 소득세법이 규정한 각 소득유형들 중 어디에 귀속시킬 수 있는지를 (가치적으로) 결정하는 것이 된다. 즉, 납세자의 행위의 성질이 무엇인지를 규명하는 것(Einkünftequalifikation)이 소득세법의 과세대상에 관한 중요한 문제로 대두하는 것이다.¹⁰⁹⁾ 이것은 법을 해석·적용하는 자에 있어서 뿐 아니라 납세자의 입장에서도 중요한 관심사가 아닐 수 없다. 혹자는 현행 소득세법은 오늘날 소득세의 일반적 과세방식이 되고 있는 종합합산과세방식(das synthetische System)을 취하고 있기 때문에 납세자의 각 소득금액은 결국 하나의 과세표준으로 통합되고 여기에 세율을 적용할 것이므로 소득종류의 구분문제가 사실상 아무런 의미 없는 일이라 말할 수 있을 것이다. 실제로 우리 나라의 소득세법은 이른바 분류과세되는 퇴직소득, 산림소득 및 양도소득을 제외하면,¹¹⁰⁾ 종합소득이라는 이름하에 납세의무자의 모든 수입을

109) 이에 대한 최근의 체계적 연구로는 Zugmaier, *Einkünftequalifikation im Einkommensteuerrecht*, 1998 참조.

110) 현행법상 거주자의 종합소득·퇴직소득·산림소득·양도소득에 대한 과세표준은 각

하나로 통합하고 일정한 조정(법 제14조제3항 내지 제6항)과 공제절차(법 제50조 내지 제54조)를 거친 다음 동일한 세율을 적용하여¹¹¹⁾ 납세의무자인 거주자¹¹²⁾의 당해 과세연도 산출세액을 계산하게 된다. 이 과정에 있어서 개개의 수입유형들은 원칙적으로 상호간 대등한 가치를 가지는 것으로 취급되지만, 종합소득이라는 전체를 이루는 비독립적 구성부분을 형성하는 관계에 서게 되어, 자칫 소득구분의 의미가 상실되는 것 같은 인상을 줄 수 있다. 그러나 우리 소득세법의 입법자는 개개의 소득구분에 대하여 각기 상이한 법효과를 규정함으로써 이러한 기우를 원천적으로 봉쇄하고 있다. 즉, 현행 소득세법상 소득구분의 특성은 ①각 소득의 불완전한 파악, ②서로 다른 계량화 작업 및 ③상이한 절차법적 취급을 특징으로 한다. 예컨대 종합소득·산림소득·퇴직소득·양도소득의 구분과세를 비롯하여, 소득구분별 소득금액계산·세율 및 세액계산방법에 있어서의 구별은 물론, 중간예납·신고·납부 등에 있어서의 차이 등을 찾아볼 수 있다.¹¹³⁾ 즉, 현행 소득세법상의 소득의 종류는 세율의 결정, 소득금액의 산정방법, 귀속시기의 결정, 원천징수세율의 결정, 국내원천소득 여부의 결정 등 조세실체법적·절차법적 관점에서 매우 중요한 의미를 가진다.¹¹⁴⁾ 따라서 당연히 납세자로서도 자신의 행위가 소득세법상 어떤 소득유형으로 평가받느냐에 대하여 지대한 관심을 가지기 마련이다. 소득유형별로 상이한 조세실체법적·절차법적 취급은 결국 납세자에게는 상이한 조세상의 부담¹¹⁵⁾을 가져올 것이기 때문이다. 이로써 소득구분별 상이한 조세상의 취급이라는 문제가 소득세법의 해석과 적용에 있어서 가장 어렵고도 중요한 문제가 됨을 알 수 있다. 납세의무자의 모든 수입은 법

각 구분하여 계산한다(소득세법 제14조제1항; 제92조제1항).

111) 법 제55조제1항 소정의 이른바 ‘기본세율’은 종합소득에뿐 아니라 분류과세되는 퇴직소득과 산림소득에 대해서도 적용된다(법 제55조제2·3항). 양도소득에 대해서는 별도의 규정이 있다(법 제104조).

112) 비거주자에 대해서는 법 제119조에서 규정하는 국내원천소득에 대하여만 과세한다(법 제3조 후단).

113) 이에 대해서는 김완석, 『소득세법론』, 2001, 171면 참조; 한편 독일 소득세법상의 소득종류별 상이한 취급에 대해서는 Zugmaier, *Einkünftequalifikation im Einkommensteuerrecht*, 1998, S.21 참조.

114) Zugmaier, *Einkünftequalifikation im Einkommensteuerrecht*, 1998, S.21; 김재광, 스왑(swap)거래와 세법상의 문제점, 한국세법연구회 제68차 정기학술회의 발표문 6면 참조.

115) 예컨대 자산소득 등에 대해서는 중과세하는 반면, 근로소득 등에 대해서는 세부담을 경감시키는 각종 제도에서 이를 알 수 있다.

령의 해석에 의거하여 11가지 소득구분 중 어느 하나로 특정될 수 있어야 소득세로 과세될 수 있기 때문이다. 입법자는 납세의무자가 그의 활동을 통하여 획득한 이익이 한 종류의 소득구분에만 해당할 것을 예정하고 있기 때문에, 만약 복수의 소득구분에 경합적으로 해당한다 하여 중복하여 과세소득에 포함시키는 것은 소득에 대한 중복과세의 문제를 야기할 수밖에 없다. 바로 여기서 소득세법상 소득유형의 해석문제가 발생하게 된다. 현행법의 적용상 소득구분간의 경합에 관한 어려운 해석의 문제를 야기하는 전형적인 사례는 납세의무자의 활동이 사업적인가와 관련하여 사업소득과 이자소득, 사업소득과 근로소득,¹¹⁶⁾ 사업소득과 산림소득, 사업소득과 양도소득의 경합문제가 야기되고 있으며, 그 외에도 이자소득과 기타소득, 근로소득과 퇴직소득의 구분도 쉽지 않은 해석문제를 제기하고 있다.¹¹⁷⁾ 그러나 현행법상의 각 소득유형들은 위에서 본 바와 같이 일반적·추상적 개념으로서의 소득개념이 아니라 일정한 유형들을 나열한 것에 불과하기 때문에 통상적인 법해석·적용방법에 의해 이 문제들을 해결할 수는 없다. 여기에는 다른 방법론이 필요하다. 이하에서는 이 점에 대하여 상론하기로 한다.

4. 이른바 ‘유형개념’으로서의 소득구분

(1) 소득구분의 규정형식상의 특수성

우리 현행 소득세법상의 소득유형에 관한 규정은 다른 일반 법개념의 경우와는 다른 특수성을 보이고 있다. 법 제4조는 납세의무자인 거주자의 어떤 수입이 소득과세의 대상이 되는지에 대하여 11가지의 소득유형의 이름을 (제한적으로) 열거하고 있다. 다시 각 유형별 상세한 설명은 법 제16조 이하에서 상세히 다루고 있다. 그러나 이 규정들은 자세히 보면 입법자는 특정 소득유형을 규정함에 있어 일반적 법개념을 규정함에 있어와 같이 일정한 하위징표에 의해 추상적으로 설명하는 방식을 취하고 있지 않다. 입법자는 오히려 일

116) 독일의 경우는 전통적으로 사업소득과 독립근로소득에 속하는 자유직업소득의 구분이 실무적으로는 물론 이론적으로 문제되고 있다. 사업소득에 해당하는 수입은 소득세 외에도 영업세를 부담하여야 하는 반면, 독립근로소득에 해당하는 자유직업수입은 소득세 외에 영업세를 부담하지 않기 때문이다. 이에 대한 상세한 내용을 다루는 최근문헌으로는 Zugmaier, *Einkünftequalifikation im Einkommensteuerrecht*, 1998, S.21; Caspers, *Die Besteuerung freiberuflicher Einkünfte*, 1999, S.8ff. 참조.

117) 김완석, 『소득세법론』, 2001, 172면 이하; 임승순, 『조세법』, 2001, 362면 참조.

상 경제생활에서 누구나 경험할 수 있는 행위형식들을 직접적으로 법조문에 끌어들이고 있음을 볼 수 있다. 아래의 예를 보면 이를 확실히 알 수 있다.

법 제16조: “이자소득은 당해 연도에 발생한 다음 각 호의 소득으로 한다.

1. 국가 또는 지방자치단체가 발행한 채권 또는 증권의 이자와 할인액, 2. 내국법인이 발행한 채권 또는 증권의 이자와 할인액, 3. 국내에서 받는 예금의 이자와 할인액, ... 8. 국외에서 받는 예금의 이자와 신탁의 이익 ..., 10. 대통령이 정하는 저축성보험의 보험차익, 11. 대통령이 정하는 직장공제 초과 반환금, 12. 비영업대금의 이익 ...”,

법 제17조: “배당소득은 당해 연도에 발생한 다음 각 호의 소득으로 한다.

1. 내국법인으로부터 받는 이익이나 잉여금의 배당 또는 분배금과 ..., 2. 법인으로 보는 단체로부터 받는 배당 또는 분배금, 3. 의제배당 ..., 5. 내국법인으로부터 받는 증권투자신착수익의 분배금, 6. 외국법인으로부터 받는 이익이나 잉여금의 배당 또는 분배금과 당해 외국의 법률에 의한 건설이자의 배당 ...”,

법 제18조: “부동산임대소득은 당해 연도에 발생한 다음 각 호의 소득으로 한다. 1. 부동산 또는 부동산상의 권리의 대여로 인하여 발생하는 소득, 2. 공장재단 또는 광업재단의 대여로 인하여 발생하는 소득, 3. 광업권자·조광권자 또는 덕대가 채굴에 관한 권리를 대여함으로써 인하여 발생하는 소득”,

법 제20조의3: “연금소득은 당해 연도에 발생한 다음 각 호의 소득으로 한다. 1. 국민연금법에 의하여 지급받는 각종 연금, 2. 공무원연금법 ... 에 의하여 지급받는 각종 연금, 3. 대통령이 정하는 퇴직보험의 보험금을 연금형태로 지급받는 경우 당해 연금 ...”,

법 제23조: “산림소득은 조립한 기간이 5년 이상인 임지의 임목의 벌채 또는 양도로 인하여 발생하는 소득으로 한다.”

이상 개략적으로 보는 바와 같이 당해 수입의 종류를 확정하기 위하여 법 제16조 이하의 규정들은 의심할 여지없이 현실 경제생활로부터의 일정한 행위형식들에 정향하고 있음을 알 수 있다. 따라서 법적용자는 납세의무자의 행위가 소득세법상 어떤 소득유형에 속하는지 알기 위해서 이를 법이 묘사해 놓은 경제적 사실유형에 얼마나 유사한 지를 파악하는 작업을 수행해야 한다. 이는 삼단논법에 따라 구체적 사실관계를 추상적 범규범에 포섭시키는 통상적인 경우와는 그 법적용방식을 달리한다. 소득세법상의 소득유형에 있어서는 이른바 ‘유형개념(Typusbegriff)’이 문제되기 때문이다.

(2) 분류개념과 유형개념

오늘날 법철학과 법학방법론에서는 분류개념(일반개념)과 유형개념(질서개념)을 구분한다. 분류개념(Klassenbegriff)은 일반적·추상적 개념으로서 그 표상하고자 하는 대상을 몇몇 제한된 수효의 하위징표에 의해 정의하는 반면(추상적 개념기법), 유형개념은 질서개념으로서 대상을 (일반적·추상적으로) 정의하는 것이 아니라 현실에서 경험할 수 있는 ‘유형(Typus)’을 단지 묘사할 뿐이다.¹¹⁸⁾ 일반적·추상적 개념(분류개념)에서는 구체적 사실관계가 삼단논법에 따라 형식논리적으로¹¹⁹⁾ 당해 개념에 포섭되는지 여부가 중요하다.¹²⁰⁾ 이를 위해서는 당해 개념을 구성하는 하부징표들이 구체적 사실관계와 비교하여 빠짐없이 모두 충족되어질 것을 요하기 때문에 “예/아니오”의 양자택일이 문제된다. 그러나 유형개념은 그 개방성을 특징으로 하는 기능개념으로서 많고 적음의 정도의 차이가 문제될 뿐이다.¹²¹⁾ 즉, 유형개념에 귀속될 수 있는 구체적 사실관계들의 개별 발현형태간에는 그 경계가 매우 유동적이다. 따라서 어떤 구체적 사실관계가 당해 유형개념이 형상화하는 바에 부합하는지의 가치판단을 필요로 하는데, 이는 일반적·추상적 개념에서 그러하듯이 ‘포섭’이라고 할 수 없으며, 법학방법론에서는 이러한 경우를 이른바 ‘가치적 귀속’이라 한다. 즉, 유형개념에 있어서 구체적 사실관계는 당해 개념이 묘사하는 현실유형(Realtypus)에 얼마나 유사한지 비교할 뿐이지 형식논리적으로 포섭되어지는 것은 아니다. 법률상 사용된 유형개념은 이처럼 입법 및 법형성 이전에 이미 현실에 존재하고 있는 사실상의 또는 경험상의 유형을 묘사하는 것이다.¹²²⁾ 물론 이러한 개방된 유형개념도 이것이 지향하는 확고한 핵

118) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 633; Kruse/Drüen, in: Tipke/Kruse, § 4 AO Tz. 395.

119) 즉, 가치판단을 필요로 하지 않는다. 이에 대해서는 Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl., 1991, S.216ff. (222) 참조.

120) A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., 1997, S.127f.; Pawlowski, *Methodenlehre für Juristen*, 3. Aufl., 1999, S.146f.; Rütters, *Rechtstheorie*, 1999, S.930f.; Wank, *Die juristische Begriffsbildung*, 1985, S.123f.; F. Müller, *Juristische Methodik*, 4. Aufl., 1990, S.143f.; Larenz/Canaris, *Methodenlehre Denken*, 2001, Rdnr. 793.

121) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 633; Kruse/Drüen, in: Tipke/Kruse, § 4 AO Tz. 395.

122) 유형개념은 따라서 일반적·추상적 개념에 비해 더 큰 현실접근성, 가시성 및 구체

심은 가지고 있다. 그러나 그 개방성으로 인해 확고부동한 개념의 한계는 없다.¹²³⁾ 유형개념도 분류개념과 같이 몇몇 표지에 의해 특징지워질 수 있지만, 그 개개의 표지들은 하나의 전체적인 ‘상(Bild)’을 묘사하는 데 기여하며, 그 표지들 중 일부가 탈락하더라도 특정 사실관계가 당해 유형에 가치적으로 귀속됨이 의문시될 필요는 없다.¹²⁴⁾

유형개념론은 그 발생지인 독일에서 그러하듯이, 공법, 특히 조세법¹²⁵⁾분야에서 두드러진 발전을 보이고 있다. 이미 독일 제국재정법원(RFH)이 ‘유형화적 고찰방법’을 채택한 이래¹²⁶⁾ 연방재정법원(BFH)이 이를 계속 뒷받침하였고,¹²⁷⁾ 연방재정법원의 이른바 ‘공동사업자판결¹²⁸⁾’을 통해 분류개념과 유형개념의 구분은 판례에서도 직접 사용되기에 이르렀다.¹²⁹⁾

적 대상성을 가짐에도 불구하고, 추상적으로 정의되어질 수는 없는 성질의 것이다. Strache, *Das Denken in Standards*, S.22; A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., S.126; Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 633.

123) Kruse/Drüen, in: Tipke/Kruse, § 4 AO Tz. 395.

124) 바로 여기에 일반적·추상적 개념과 유형개념의 법적용상 중요한 차이점이 있다.

125) 예컨대 Lang, in: Tipke/Lang, *Steuerrecht*, 16. Aufl., § 5 Rn. 45; Strahl, *Die typisierende Betrachtungsweise im Steuerrecht*, 1996, S.35ff.; Drüen, “Typus und Typisierung im Steuerrecht”, *StuW* 1997, 261 ff.; Weber-Grellet, “Der Typus des Typus, in: Handelsbilanzen und Steuerbilanzen”, in: *Festschrift für Heinrich Beisse*, 1997, S.551ff.; M. Jachmann, *Die Fiktion im öffentlichen Recht*, 1998, S.212ff.; Eckhoff, *Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht*, 1999, S.75ff.; Schmidt-Liebig, *Abgrenzung zwischen gewerblichen und privaten Grundstücksgeschäften*, 3. Aufl., 1999, S.67ff.; Mössner, “Typusbegriffe im Steuerrecht”, in: *Festschrift für Heinrich Wilhelm Kruse*, 2001, S.161ff.; 특히 유형개념으로서의 부가가치세법상의 사업자개념에 대해서는 Stadie, in: Rau/Dürrwächter, § 2 UStG Anm. 269 ff.

126) RFH, RStBl. 1930, 265.

127) BFH, BStBl. III 1951, 6; BStBl. III 1951, 23; BFHE 64, 3; BStBl. III 1957, 286.

128) BFH, BStBl. II 1974, 404 ff. (407).

129) 유형 및 유형론은 이미 1930년대에 라드부르흐(Radbruch)에 의해 등장했다. 칼 슈미트의 법실증주의 해체론을 뒷받침하기 위하여 라드부르흐가 험펠과 오펜하임의 연구에 힘입어 1938년 자신의 논문에서 처음으로 법학적 관심을 불러일으킨 이래, 지금까지 유형개념의 내용과 기능에 관하여 수많은 연구가 있어왔다. 물론 유형개념은 법학만의 지배영역은 아니었고, 다양한 학문분야에서 각기 다른 관심과 목적하에 연구되었다. 유형론은 1960년대 말경에 이르러 거의 모든 학문분야에서 유행하는 단어가 되었다. 당연히 유형개념이 각 학문분야에서 각광을 받는 만큼 유형개념의 기능과 내용 역시 각 학문분야의 이해관계에 따라 다르게 이해되었다. 이러한 가운데 법학적 범주로서의 유형개념이 본격적으로 정착하기 시작한 것은 슈트라헤(Strache)의 박사학위논문인 『Das Denken in Standards』(1968)으로부터인 것으로 평가되고 있다.

(3) 유형개념과 소득유형

유형개념으로서의 소득유형의 해석·적용은 따라서 구체적 사실관계가 소득세법상의 11가지 소득유형에 가치적으로 귀속되는지를 판단하는 것이며, 이는 구체적 생활관계의 개별 발현형식과 개개의 소득유형과의 유사성비교(Ähnlichkeitsvergleich)를 통해 이루어진다.¹³⁰⁾ 예컨대 숙련공우대수당¹³¹⁾을 (갑종)근로소득으로 볼 수 있는지 여부는 근로자라는 직업군의 통상적인 경제생활을 특징지우는 징표들에 정향하여 얼마나 유사한지를 비교함으로써 판단할 수 있다. 즉, 귀속시켜야 할 생활관계와 근로소득이라는 법률상의 개념간에 징표상의 동일성이 전제되어야 하는 것이 아니라, 양자간에 얼마만큼의 유사성이 있는지의 가치적 판단문제이다. 이러한 유사성의 확인은 이처럼 가치적 비교에 의하여 이루어지며, 이때에는 당해 직업적 활동의 전체적인 상(Gesamtbild)이 결정적인 역할을 한다.¹³²⁾

특히 입법자는 소득유형과 관련하여 경제생활관계로부터 직접적으로 도출되는 행위형식을 규정함에 있어 이러한 개방적 가치판단과 유사성비교를 명시적으로 수권하기도 한다. 다음의 예시는 이를 잘 보여준다.

- 법 제16조제1항 : “13. 제1호 내지 제12호의 소득과 유사한 소득으로서 급전의 사용에 따른 대가의 성격이 있는 것”,

- 법 제17조제1항 : “6. 외국법인으로부터 받는 이익이나 잉여금의 배당 또는 분배금과 당해 외국의 법률에 의한 건설이자의 배당 및 이에 유사한 성질의 배당 7. 제1호 내지 제6호의 소득과 유사한 소득으로서 수익분배의 성격이 있는 것”,

- 법 제20조제1항 : “1. 갑종, 가. 노동의 제공으로 인하여 받는 봉급·급료·보수·세비·임금·상여·수당과 이와 유사한 성질의 급여”,

- 법 제20조의2제1항 : “2. 광업권·어업권·산업재산권·산업정보, 산업상비밀, 상표권·영업권, 토사석의 채취허가에 따른 권리, 지하수의 개발·이용권 기타 이에 유사한 자산이나 권리의 양도로 인하여 발생하는 소득”,

130) Zugmaier, *Einkünftequalifikation im Einkommensteuerrecht*, 1998, S. 44; Schmidt-Liebig, *Abgrenzung zwischen gewerblichen und privaten Grundstücksgeschäften*, 3. Aufl., 1999, Rdnr. 67 ff.

131) 대판 1972. 4. 28, 71누222.

132) Eckhoff, *Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht*, 1999, S.76ff.

- 법 제20조의3제1항 : “3. 대통령령이 정하는 퇴직보험의 보험금을 연금형태로 지급받는 경우 당해 연금 또는 이와 유사한 것으로서 퇴직자가 지급받는 연금 … 5. 제1호 내지 제4호의 소득과 유사한 소득으로서 연금형태로 지급받는 것”,

- 법 제21조제1항 : “1. 상금·현상금·포상금·보로금 또는 이에 준하는 금품 … 6. 다음 각 호의 자산 또는 권리의 양도·대여 또는 사용의 대가로 받는 금품 다. 기타 가목 및 나목과 유사한 것으로서 총리령이 정하는 것 … 14. 슬러트머신(비디오게임을 포함한다) 및 투전기 기타 이와 유사한 기구(이하 “슬러트머신등”이라 한다)를 이용하는 행위에 참가하여 받는 당첨금품·배당금품 또는 이에 준하는 금품(이하 “당첨금품등”이라 한다) … 19. 다음 각 목의 1에 해당하는 인적용역(제15호 내지 제17호의 규정을 적용받는 용역을 제외한다)을 일시적으로 제공하고 지급받는 대가 … 나. 라디오·텔레비전방송 등을 통하여 해설·계몽 또는 연기의 심사 등을 하고 보수 또는 이와 유사한 성질의 대가를 받는 용역 … 라. 가목 내지 다목외의 용역으로서 고용관계 없이 수당 또는 이와 유사한 성질의 대가를 받고 제공하는 용역”,

- 법 제22조제1항 : “퇴직소득은 당해 연도에 발생한 다음 각 호의 소득으로 한다. 1. 갑종 … 바. 기타 가목 내지 마목의 규정에 의한 소득과 유사한 소득으로서 대통령령이 정하는 일시금”,

- 령 제9조제1항 : “법 제12조제3호에서 대통령령으로 정하는 농가부업소득이라 함은 농·어민이 부업으로 영위하는 축산·양어·고공품 제조 기타 이와 유사한 활동에서 발생한 소득 중 다음 각 호의 소득을 말한다”,

- 령 제35조 : “법 제19조제1항제13호의 규정에 의한 교육서비스업에는 초·중교육법 및 고등교육법에 의한 학교와 이와 유사한 것으로서 재정경제부령이 정하는 것은 포함하지 아니하는 것으로 한다”,

- 령 제38조제1항 : “1. 기밀비(판공비를 포함한다. 이하 같다)·교제비 기타 이와 유사한 명목으로 받는 것으로서 업무를 위하여 사용된 것이 분명하지 아니한 급여”.¹³³⁾

133) 이러한 입법례는 예컨대 독일 소득세법 제13조, 제18조, 제20조 등에서도 찾아볼 수 있다. 즉, § 13 Abs. 1 Nr. 1 EStG: “… und aus allen Betrieben, die Pflanzen und Pflanzenteile mit Hilfe der Naturkräfte gewinnen.”; § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG: “… und ähnlicher Berufe.”; § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG: “… aus sonstiger selbständiger Arbeit”; § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG: “… aus sonstigen Kapitalforderungen jeder Art”. 그러나 이러한 입법방식은 ‘의제’와는 구분되어야 한다. 이에 대한 상세는 M. Jachmann, *Die Fiktion im öffentlichen Recht*,

(4) 반대유형과 전체 거래관념의 고려

일찍이 Larenz는 유형개념이 유형과 반대유형의 대립구조 속에서 사용될 수 있음을 지적하였다. 이러한 사고는 곧 Streck에 의해 소득세법상의 소득 유형의 해석과 구분문제에 활용되었다. 즉, 예컨대 독일 소득세법 제19조는 비독립근로소득을 묘사함에 있어서 이렇다할 유형개념을 사용하지 않는다. 동법 제19조 제1항 제1문에는 단지 비독립적 경제활동의 결과로서의 임금, 봉급, 급여 등이 열거되고 있을 뿐이다. 여기서 Streck은 독일 소득세법 제15조 제2항에 규정된 “독립적”이라는 유형을 “비독립적”이라는 유형에 대한 반대유형으로서 끌어들이 “비독립적 근로소득”이라는 유형개념을 해석하는 기법을 설명하였다. 그밖에도 반대유형에 의한 대조적 기법은 독일 소득세법상 농림소득과 사업소득, 사업소득과 독립근로소득, 사업소득과 사적 재산관리, 사업소득과 기타소득 등의 구분에도 사용될 수 있다고 한다.¹³⁴⁾

한편 독일의 판례¹³⁵⁾와 학설¹³⁶⁾을 통하여 살펴보면, 소득유형의 해석과 구분의 문제에 있어서 흔히 전체 거래관념으로 돌아가는 모습을 발견할 수 있다. 거래관념의 고려는 그 자체 일반적으로 적용되는 해석규칙에 해당하므로, 비록 세법에 명문화되어 있지 않다 하더라도 다른 범영역에서와 마찬가지로 적용된다 할 것이다. 따라서 소득유형의 해석과 구분과 관련하여 의심스러운 경우에는 비록 명문의 규정이 없더라도 전체 거래관념에 회귀하여 문제해결을 도모할 수 있을 것이다. 즉, 어떤 구체적 사실관계가 당해 유형개념에 가치적으로 부합하는지 여부를 판단함에 있어서는 의심스러운 경우 관련된 전체 거래관념을 고려하여 입법자가 묘사하려 한 바에 부합하는지, 얼마나 유사한지

1998, S.202ff. 참조.

134) Zugmaier, *Einkünftequalifikation im Einkommensteuerrecht*, 1998, S.45.

135) 예컨대 “...의심스러운 경우 당해 행위가 사업적인지 여부는 전체 거래관념에 따라 사업이라고 볼 수 있는 “상(Bild)”에 부합하며, 사적 재산이용과는 얼마나 본질적으로 상위한지에 기준을 두어야 한다”(BFH, BStBl. II 1968, 775 ff.); “... 특히 전체 거래관념이 당해 행위를 사업적으로 보는지가 검토되어야 한다”(BFH, BStBl. II 1971, 456 ff.).

136) 예컨대 “... 전체 거래관념은 포기될 수 없는 해석요소이다”(Stuhrmann, Blümich/Stuhrmann, § 2 EStG Rdnr. 36); “...의 해석에 있어서 거래관념이 중요한 역할을 한다는 것은 여기서 단순히 말해지는 것에 그쳐서는 안되고, 항상 주의하지 않으면 안 된다”(Thoma, “Wer ist gewerblich tätig im Sinne des Einkommen- und Gewerbesteuerrechts?”, BB 1968, 1239 ff.).

를 비교·판단하여야 한다.

유형개념의 해석과 관련한 전제 거래관념의 고려의 측면은 대표적인 유형개념의 예로 들어지고 있는 부가가치세법상 사업자 개념의 해석에 관한 우리 대법원의 판례이론에서도 확인할 수 있다. 현행 우리 나라의 부가가치세법은 제2조제1항에서 사업자 개념의 정의를 내리고 있다. 즉 이에 따르면 사업자란 『영리의 유무에 불구하고 사업상 독립하여 재화 또는 용역을 공급하는 자』로서 부가가치세법에 의하여 부가가치세를 납부할 의무를 지는 자를 말한다. 부가가치세법 제2조제1항의 해석과 관련하여 우리의 조세행정의 실무를 반영하고 법령의 바른 해석과 법에 근거를 둔 집행기준을 제시하는 부가가치세법 기본통칙은 사업자 개념에 대한 나름대로의 행정해석과 판단기준에 관하여 침묵하는 반면, 대법원의 판례는 일관하여 독자적인 해석을 견지해오고 있는데, 현재 학설은 물론 조세행정의 실무도 원칙적으로 이러한 판례의 입장을 그대로 수용하고 있다고 말할 수 있다. 이에 따르면 사업자란 『부가가치를 창출해 낼 수 있는 정도의 사업형태를 갖추고 계속·반복의 의사로 재화 또는 용역을 공급하는 자』를 말한다.¹³⁷⁾ 이와 같이 우리 판례는 사업자 개념을 그 기초가 되는 사업개념을 중심으로 해석·구성하고 있는데, 법령의 문언에는 없는 “계속·반복의 의사”라는 징표를 추가하고 있는 것이 특징이다. 판례의 이러한 입장은 부가가치세법에만 국한되는 것은 아니다. 동일하게 “사업”개념이 사용되고 있는 소득세법상 “사업소득”개념에 있어서도 대법원은 소득세법상의 사업소득에 속하는 것인가의 여부는 그 “사업”이 영리를 목적으로 하고 있는지와 그 규모·회수·양태 등에 비추어 사업활동으로 볼 수 있을 정도의 “계속성과 반복성”이 있는지 등을 고려하여 사회통념에 따라 가려야 한다고 하여 역시 계속·반복성을 중요한 표지의 하나로 들고 있다.¹³⁸⁾ 『부가가치를 창출할 수 있을 정도의 사업형태를 갖추고』의 표현과 『그 규모·회수·양태 등에 비추어 사업활동으로 볼 수 있을 정도』의 표현은 비록 외형상 표현은 상이하더라도 일 반거래관념 또는 사회통념에 따라 “사업”이라고 관념할 수 있는 어떤 “상(Bild)”을 전제로 하는 것이라고 볼 수 있다.¹³⁹⁾

137) 대판 1986. 9. 9, 86누216; 1990. 2. 27, 89누2646; 1995. 2. 10, 93누18396; 1999. 9. 17, 98두16705.

138) 대판 1996. 2. 23, 95누10969; 1996. 12. 6, 96누3913.

139) 줄고, “부가가치세법상 사업자의 개념”, 『토지공법연구』 제12집, 2001. 5., 572면 참조.

5. 유형개념과 의제의 구별

그러나 유형개념의 사용은 법률상 사용된 의제기법(Fiktion)과는 구분되어야 한다. 유형개념은 유형화(Typisierung)¹⁴⁰⁾ 또는 포괄화(Pauschalierung)와 관련된다.¹⁴¹⁾ 입법작용에 의한 유형화와 포괄화는 개별 사실관계의 구체적 특징들을 무시하고 공통된 징표에 따라 일정한 단위그룹을 형성시키고, 파악되는 대상들의 상이한 차이들을 고려하지 않아 서로 다른 것들을 같게 다룰 수 있게 한다. 다만 입법자가 법률상 유형개념을 사용했다면 이는 조세행정으로 하여금 법적용에 있어 일반적·추상적 개념에 대한 포섭의 방법을 사용할 것이 아니라 구체적 사안과 규범적으로 묘사된 유형을 비교하라는 지시라고 볼 수 있다. 즉, 유형화적·일반화적 입법 그 자체는 파악해야 할 규율대상들의 본래적으로 중요한 특수성들을 직접 추상화하는 작업인 반면, 입법자는 유형개념을 사용함으로써 그러한 추상화권한을 법적용자에게 위임하는 것이다. 따라서 유형화나 포괄화는 나타나는 양상에 있어서 의제와 유사한 측면을 가진다.

그러나 의제란 요건 T에 연계하는 일정한 법효과 R를 다른 요건 T1에까지 미치게 하되, 준용(Verweisung)의 방법을 사용하는 것이 아니라, 요건 T와 요건 T1을 동일하게 놓는 방법을 사용한다.¹⁴²⁾ 즉, 법률상의 의제는 서로 같지 아니한 것으로 알려진 것을 의도적으로 같게 다루는 것을 의미한다. 주어진 사실관계는 따라서 존재하지 않는 것으로 확실시되는 사실관계로 전환되는 것이 아니라, 단지 일정한 관계하에서 다른 사실관계와 동일하게 다루어질 뿐이다. 이처럼 엄격한 의미에서의 입법의제에서는 사실관계의제(Sachverhaltsfiktion)란 존재하지 않는다.¹⁴³⁾

140) 유형개념과 유형화의 차이에 대해서는 Leenen, *Typus und Rechtsfindung*, S.25ff.; M. Jachmann, *Die Fiktion im öffentlichen Recht*, 1998, S.202f. 참조.

141) M. Jachmann, *Die Fiktion im öffentlichen Recht*, 1998, S.202f.

142) 이러한 의미에서 의제를 “은폐된 준용”이라고 부르기도 한다. 즉, 다수의 견해는 의제를 특정한 요건 T에 대해 규정된 법효과를 다른 요건인 T1에도 미치게 하는 특별한 형태의 준용이라고 본다. 이에 대해서는 Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, *Einf. ESt Anm.* 673 참조.

143) 입법의제는 합리적 입법기술의 중요한 수단이다. 그러나 종종 선택의 여지없이 그리고 언어적·논리적 필요성도 없이 사용되는 경향이 있다. 의제의 사용은 결국 법적인 문제라기보다 합목적성의 문제라 할 것이다. 이에 대해서는 Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, *Einf. ESt Anm.* 673.

물론 의제도 유형화·일반화의 한 구성부분을 형성하는 것으로 볼 수도 있을 것이다.¹⁴⁴⁾ 그러나 과세표준의 평가와 같은 법률적용에 있어서 사실관계 의제란 허용되지 않으며, 이러한 경우에는 사실관계의 유형화라는 법적 문제만이 있을 뿐이다. 사실관계를 판단함에 있어서는 그 경제적(실질적) 핵심이 밝혀져야 한다. 이점은 당해 적용되어야 할 조세법률이 스스로 의제를 사용하고 있는 경우에도 마찬가지이다. 왜냐하면 의제에 의해 규율되는 법효과도 결국은 실제의 사실관계를 규율하고자 하는 것이기 때문이다.¹⁴⁵⁾ 입법자가 과세요건과 관련하여 명시적으로 의제기법을 사용하는 것(“…로 본다; …로 보아”)은 예컨대 다음과 같은 경우에 찾아볼 수 있다.

- 법 제17조제2항 : “제1항제3호의 규정에 의한 의제배당이라 함은 다음 각호의 금액을 말하며 이를 당해 주주·사원 기타 출자자에게 배당한 것으로 본다”,

- 법 제17조제4항 : “제2항제1호·제3호·제4호 및 제6호의 규정을 적용함에 있어서 주식 또는 출자를 취득하기 위하여 소요된 금액이 불분명한 경우에는 당해 주식 또는 출자의 액면가액 또는 출자금액을 당해 주식 또는 출자의 취득에 소요된 금액으로 본다”,

- 법 제22조제5항 : “국민연금법 제75조의 규정에 의하여 사용자가 국민연금기금에 납부하는 종업원의 퇴직금전환금은 제1항제1호가목의 퇴직급여에 포함되는 것으로 한다. 이 경우 퇴직금전환금은 당해 근로자가 현실적으로 퇴직할 때 받는 것으로 본다”,

- 법 제46조제2항 : “…그 채권 등의 발행일 또는 직접 이자 등의 지급일(당해 채권 등을 법인으로로부터 취득한 것이 대통령령이 정하는 바에 따라 입증되는 경우에는 그 취득일)등을 시기로 하고 매도일 또는 이자 등의 지급일등을 종기로 하여 대통령령이 정하는 기간계산방법에 따른 기간의 이자상당액을 제16조에 규정에 의한 이자소득으로 보고”,

- 령 제31조 : “법 제19조의 규정에 의한 사업소득에 관한 규정을 적용함에 있어서 다음 각호의 경우에는 법 제19조제1항제4호의 규정에 의한 제조업으로 본다…”.

144) M. Jachmann, *Die Fiktion im öffentlichen Recht*, 1998, S.209f.

145) Beisse, Stichw. “Fiktion”, in: HwStR, S.469 (470).

IV. 이른바 ‘유형별 포괄주의’에 대하여

이상 소득세법상의 소득개념 및 소득유형과 관련하여 유형개념에 관한 논의를 간략히 소개하고 현행법상의 해석·적용에 대하여 설명하였다. 이로써 소득개념과 소득유형에 관하여 이 글에서 필자가 논하고자 했던 대부분의 내용을 전달한 셈이 되었다. 그러나 여기서 필자는 마지막으로 최근 정부의 중장기세제운용계획과 바로 작년 연말에 있는 소득세법 일부개정을 통해 나타난 이른바 ‘유형별 포괄주의 도입’에 대하여 간단히 언급하지 않을 수 없다.

2001년 12월 31일 소득세법 일부개정을 통하여 위에서 언급한 바 있는 소득세법 제16조제1항제13호(“제1호 내지 제12호의 소득과 유사한 소득으로서 금전의 사용에 따른 대가의 성격이 있는 것”), 제17조제1항제7호(“제1호 내지 제6호의 소득과 유사한 소득으로서 수익분배의 성격이 있는 것”), 제20조의3제1항제5호(“제1호 내지 제4호의 소득과 유사한 소득으로서 연금형태로 지급 받는 것”)가 신설·삽입되었다. 그 취지는 입법이유¹⁴⁶⁾에는 나와 있지 않고 다만 정부가 2001년 8월 정기국회에 세제개편안으로 제출한 내용에 따를 때, 현행 종합소득세 과세방식에서 소득구분은 현행대로 유지하되 이자소득, 배당소득, 연금소득에 대하여는 법령에 열거되지 아니한 경우에도 유사한 소득은 동일하게 과세할 수 있는 이른바 “유형별 포괄주의”를 도입하자는 것이며, 이로써 과세기반의 확대 및 과세형평성을 제고할 수 있다고 한다.¹⁴⁷⁾

그러나 필자는 ‘유형별 포괄주의’라는 신조어는 그 내용상 위에서 살펴본 소득유형론으로 파악하여야 한다고 본다. 법 제16조제1항제13호, 제17조제1항제7호 및 제20조의3제1항제5호는 유형개념으로서의 소득유형의 특징적 입법형식을 규정한 것으로 보이기 때문이다. 이러한 입법형식은 독일 소득세법 제13조, 제18조, 제20조 등에서도 찾아볼 수 있다. 또한 유형별 포괄주의라는 것이 이른바 ‘전면적 포괄주의’로 이행하기 위한 과도기적 조치라 한다면¹⁴⁸⁾ 이는 더더욱 그 개념파악에 의구심을 불러일으키기에 모자람이 없다할 것이다.¹⁴⁹⁾ 왜냐하면 최

146) 관보 2001. 12. 31, 제14990호(그2), 13면.

147) 재정경제부, 2001년 정기국회제출 세제개편(안), 56면.

148) 한국조세연구원, 『중장기세제운용방향』, 2001. 5. 28, 14면; 김재규/김창범, “포괄주의 소득세제의 도입에 관한 논의”, 『법제개선연구』 제7집, 2001, 80면에서 재인용.

149) 참고로 재정경제부의 한 당국자는 조선일보 2002년 5월 16일자 17면에 실린 글에

근 이른바 포괄주의와 관련하여 논의되는 바를 지켜보면 마치 소득세법상 소득구분을 허물어 개인의 경제적 수입은 무슨 소득인지의 여부에 상관없이 과세하는 것이 옳으며, 이것이 마치 미국식 소득개념에 따르는 정도인양 생각할 수 있게 할 여지가 있기 때문이다. 생각건대 이러한 개념상의 혼동은 오늘날의 시대적 조류라 할 수 있는 이른바 “포괄적 소득세(Comprehensive Income Tax)”, “확장적 소득세 과세기반(Comprehensive Income Tax Base)”의 논의를 너무 좁게 이해한 결과라 판단된다.

주지하는 바와 같이 포괄적 소득세 논의는 소득세 개혁논의의 하나로서 소득세 자체를 없애거나 다른 세목으로 대체¹⁵⁰⁾하고자 하는 것이 아니라, 그 구조적 단점의 개선에 주목하는 입장이다. 이러한 논의내용의 핵심은 소득세 체계상 정당화할 수 없는 비과세·감면 등 예외규정들을 삭제함과 더불어 지금까지 파악되지 않았던 소득구성부분들을 새로이 소득으로 파악하여 소득세의 과세베이스를 확장함과 동시에 기존의 세율을 인하할 것을 제안하는 것이다. 이러한 입장을 이른바 ‘포괄적 소득세(Comprehensive Income Tax)’라 하며 줄여서 ‘CIT’¹⁵¹⁾라 말한다.¹⁵²⁾ 이에 따르면 확대된 과세기반에 저율의 세율을 적용함으로써 과세의 형평성을 제고하고, 기업에 대한 조세부담을 덜어준은 물론, 조세징수의 간소화를 달성할 수 있다고 한다. 이러한 CIT관념은 더 나아가 법인과세의 문제는 물론, 과세단위(개인, 가족)에 대한 문제에 대한 해결책을 제시할 수 있다고 한다.¹⁵³⁾

서 “장기적으로 소득세의 과세기반을 넓히고 세율을 내리자는 데 전적으로 동감한다. 그러나 세율을 낮추는 대신 모든 소득에 대해 세금을 매기는 ‘완전 포괄주의 과세’ 제도를 지금 당장 도입해야 하는지는 의문이다”라고 입장설명을 하고 있다.

150) 소득세를 대체할 이른바 ‘지출세’ 및 ‘사업세’ 논의에 대한 상세는 Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 44 f., 48 f. 참조.

151) ‘Comprehensive Tax Base’라 할 때에는 ‘CTB’라 약하기도 한다.

152) 포괄적 소득세란 이처럼 정당화되지 못하는 비과세·감면을 삭제하고 종래 과세소득 목록에서 제외되어 있는 일정한 경제적 이익들을 새로이 과세소득으로 포함시킴으로써 소득세의 과세베이스를 확대함과 동시에 세율을 인하함으로써, ‘넓은 세원, 낮은 세율(a broader Tax Base and Lower Tax Rates)’을 표방하는 일련의 소득세개혁논의 움직임의 일련을 일컫는 표현이다. 이에 대한 상세는 Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 47; CBO, *The Economic Effects of Comprehensive Tax Reform*, 1997, S.22 참조.

153) 그러나 포괄적 소득세에 관한 일치된 해결이나 경향은 아직 확인할 수가 없다. 다만 캐나다의 Carter위원회는 양도이익에 대한 확대된, 그러나 우대조치 없는 과세와 ①증여와 상속, ②건강보험총액 및 ③인적 손해배상급부 등을 과세베이스에 포함시킬 것은 물론, 법인세

이와 같은 CIT관념을 제대로 이해하는 이상, 소득세제상의 포괄주의를 마치 미국 소득세법상의 소득개념을 그대로 직수입하는 것인 양 이해하거나,¹⁵⁴⁾ 현행법상의 소득구분을 허물어 법인세법에서와 같이 경제적 수입인 이상 무조건 과세되도록 하는 것이 타당한 것처럼 보는 것에도 찬성할 수 없다. 포괄주의는 기존의 과세범위에 포함되지 않던 수입들을 소득으로 새로이 파악하고, 폭넓은 비과세·감면규정을 축소함은 물론, 동시에 세율을 인하하여 “넓은 세원, 낮은 세율”을 달성하는 것을 표방하는 넓은 관념으로 이해하여야 하기 때문이다. 무엇보다도 미국의 소득규정방식을 두고 소위 전면적 포괄주의라고 전제하여 설명하는 것도 너무 성급한 판단이라 여겨진다. 앞서 설명한 바와 같이 미국의 소득규정방식에도 소득의 유형을 열거하는 일정한 목록이 있다. 또한 미국은 포괄주의를 완성한 나라가 아니라 1930년대이래 포괄적 소득세 논의가 제기된 이후 지금까지 계속 포괄주의로 지향하고 있는 나라 중의 하나라고 할 것이다. 결국 이념형으로서의 CIT는 아직 어느 나라에서도 실현된 바 없으며¹⁵⁵⁾ 아직까지 각국의 조세입법과 조세정책이 항상 지향해야 할 목표로서의 지위를 점하고 있을 뿐이다.

그러나 사실 어떻게 보면 CIT관념에서는 특정한 경제학적 소득개념에 의한 통일성이 두드러지지 않을 뿐이지 19세기의 소득개념을 둘러싼 논의들의 계속적 연장선이라는 인상을 지울 수 없다.¹⁵⁶⁾ 그렇다면 현재 각국의 소득세법상 소득규정방식이 위에서 본 바와 같이 이념과 현실의 타협에서 나온 산물인 점을 감안한다면, 순자산증가이론적 포괄소득개념에 따른 완벽한 CIT관념의 실현에 대해서는 그렇게 커다란 현실화의 가능성을 부여할 수는 없을 것이

를 소득세와 통합할 것과 가족을 과세단위로 하는 가족과세제도(Familienbesteuerung)를 추천하였다. 아울러 포괄적 소득세 논의의 본고장이라고 할 수 있는 현재의 미국에서의 논의는 무엇보다도 소득개념의 범위에 관련하고 있음을 알 수 있다. 미국에 있어서 소득구성부분으로 포함시켜야 할 것으로 제안되는 중요한 사항들로는 ①계속적 소비재(주거 등), ②공공재, ③양도이익, ④여가, ⑤가사생산(Haushaltsproduktion), ⑥정부의 이전금부(Transferzahlungen), ⑦이자, ⑧소비지출과 소득획득비용의 구분 등이다.

154) 소위 ‘전면적 포괄주의’를 어떻게 구체적으로 도입할 것인가에 대해서는 아직 형성된 공론이 없다. 다만 학자들은 미국식 소득규정방식을 우리 세제에 도입하는 것으로 가정하고 있을 뿐이다. 이에 대해서는 최명근, 포괄주의세제 도입, 어떻게 볼 것인가, 『월간 조세』, 2001. 7, 79면 이하; 김재규/김창범, 포괄주의 소득세제의 도입에 관한 논의, 『법제개선연구』 제7집, 2001. 12, 81면 참조.

155) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 47.

156) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 47.

다.¹⁵⁷⁾ 다만 소득세 개혁논의에 있어서 그러한 이상을 추구한다는 데에 의미가 있을 뿐이다. 그러한 점에서 1985년 이래의 많은 현대 산업국가들에 있어서의 조세개혁은 CIT의 노선을 견고 있음을 간과할 수 없다. 이들 국가들에서는 공제항목들과 조세특례조항을 축소 내지 삭제하고 손실조정을 제한함으로써 과세기반을 확대하는 정책을 펴고 있다. 또한 소비지향적 조세체계의 옹호론자들도 전통적인 종합합산에 의한 누진과세체계의 소득세보다 소비지향적 소득세가 CIT라는 목표를 더 잘 달성할 수 있다는 데에 공감하고 있기도 하다.¹⁵⁸⁾

개인적으로는 우리 나라의 소득과세체계 또한 이러한 시대적 조류에서 예외일 수 없다고 본다. 정부가 ‘넓은 세원, 낮은 세율’의 목표를 천명한 것도 올바른 방향설정으로 평가된다. 우리 소득세법은 광범위한 비과세·감면규정들을 축소하고, 새로이 생겨나는 신종금융상품에 대한 소득과약은 물론, 사업소득과 근로소득 등 소득유형간 과세형평성의 제고 및 분류과세제도 폐지에 따른 종합합산과세방식의 강화와 현재의 고세율구조를 경쟁국 수준으로 낮추어야¹⁵⁹⁾ 하는 등 여러 가지 과제를 안고 있다.¹⁶⁰⁾ 최근 OECD가 우리 나라와 비슷한 여건을 가지고 있는 일본의 조세체계에 대한 분석결과, 포괄적 소득세 체계를 강화하여 협소한 과세기반의 개선과 한계세율의 인하 등 포괄주의 개혁¹⁶¹⁾의 필요성을 지적한 것은 우리에게 매우 강한 시사점을 준다 하겠다.¹⁶²⁾

157) Ruppe, in: Herrmann/Heuer/Raupach, Einf. ESt Anm. 47.

158) J. Lang, *Prinzipien und Systeme der Besteuerung von Einkommen*, in: DStJG 24 (2001), S.49 (77).

159) 조선일보 특집 2002년 5월 16일 17면 참조.

160) 이에 대해서는 이철인/전영준/한도숙, 포괄주의에 의한 소득세 과세방식 도입, 1999. 12, 한국조세연구원, 1면 이하; 성명재/전영준, 소득세제의 개편방향, 연구보고서 98-02, 한국조세연구원, 48면 이하; 국중호, 소득·소비·자산과세의 분류에 의한 한일 조세구조 연구, 연구보고 98-01, 한국조세연구원, 11면 이하; 최명근, 포괄주의세제 도입, 어떻게 볼 것인가, 『월간조세』, 2001. 7, 79면 이하.

161) 한 나라의 조세개혁은 이제 어느 특정 세목에만 한정할 수 없다. 물론 소득세의 개혁도 그 한 내용이 되겠지만, 조세행정을 포함한 직접세와 간접세 전반에 걸친 총체적 개혁이어야 한다. 포괄적 조세개혁(Comprehensive Tax Reform)이란 바로 이러한 총체적 개혁을 일컫는 말이다. 최근의 포괄적 조세개혁 논의에 대해서는 CBO, *The Economic Effects of Comprehensive Tax Reform*, 1997; Parthasarathi Shome, *Comprehensive Tax Reform: The Colombian Experience*, 1995; OECD, *The Tax System in Japan: A Need for Comprehensive Reform*, 2000 참조.

162) OECD, *The Tax System in Japan: A Need for Comprehensive Reform*, Economics Department Working Papers No. 231, 2000, S.32f.

요컨대 이른바 ‘유형별 포괄주의’는 필자의 파악하는 바에 따르면 소득유형론의 자명한 결론으로 이해할 수 있으며, CIT관념은 소득개념에 국한하여 미국식 소득규정방식을 직수입하지는 개념도 아니다. 포괄주의는 ‘넓은 세원, 낮은 세율’을 표방하는 폭넓은 여러 조치들을 포괄하는 개념으로 이해하여야 할 것이다.

V. 요약 및 결론

오늘날 국내외 다수의 견해에 의할 때, 소득은 개인의 경제적 급부능력을 파악할 수 있는 최고의 척도로서 인정받고 있다. 독일 재정학에서 19세기에 격렬하게 논의된 소득개념논쟁에서 얻은 ‘소득’이라면, 경제적 급부능력에 따른 공평과세의 원칙에 부합한 소득개념은 가능한 한 넓게 파악되어야 한다는 점이었다. 그러나 순자산증가이론에 따른 포괄적 소득개념은 하나의 이상일 뿐, 그러한 폭넓은 개념을 일반적·추상적으로 정의하기란 현실적으로 불가능하다. 여기서 각국의 입법자들은 소득개념을 실정법상 일반적·추상적으로 정의하는 것을 포기하고 현실적·실용적 소득개념을 사용하고 있으며, 일정한 소득유형의 목록을 가지고 있는 것이 통례로 되었다. 즉, 현행법상 소득개념은 이상과 현실의 타협의 산물이라 말할 수 있다.

현행 소득세법상의 소득구분은 그 특성상 유형개념에 해당한다. 유형개념으로서의 소득구분의 해석·적용은 따라서 구체적 경제사실관계가 소득세법상의 11가지 소득유형에 가치적으로 귀속되는지를 판단하는 것이며, 구체적 경제생활관계의 개별 발현형식은 그 유사성비교를 통해 개개의 소득유형에 가치적으로 귀속될 수 있다. 이는 일반적·추상적 개념(분류개념)에 있어서 구체적 사실관계를 삼단논법에 따라 형식논리적으로 포섭시키는 방법론과 대조를 이룬다. 그러나 유형론은 의제(Fiktion)와는 구분되어야 한다. 특히 입법자는 소득유형과 관련하여 경제생활관계로부터 직접적으로 도출되는 행위형식을 규정함에 있어 이러한 개방적 가치판단과 유사성비교를 조세행정이나 법관에게 명시적으로 수권하기도 하는데, 현행 소득세법 제16조제1항제13호, 제17조제1항제6호 및 제20조의3제1항제5호 등은 이를 보여준다. 유형개념의 해석은 때로 유형과 반대유형의 대립적 비교방법으로부터 도움을 얻을 수 있으며, 어떤 구체적 사실관계가 당해 유형개념에 가치적으로 부합하는지 여부를 판단함에 있어서는 의심스러운 경우 관련된 전체 거래관념(Verkehrsauffassung)을

고려하여 입법자가 묘사하려 한 바에 부합하는지, 얼마나 유사한지를 비교·판단하는 방법을 사용한다.

최근 논의되는 이른바 ‘유형별 포괄주의’라는 신조어는 소위 전면적 포괄주의로 이행하기 위한 과도기적 형태의 새로운 소득개념규정방식으로 이해하기 보다는 일반적·추상적 개념이 아닌 유형개념으로서의 소득구분의 특성이 투영된 것으로 해석하여야 할 것이다. 아울러 포괄적 소득세(CIT)관념을 제대로 이해하는 한, 포괄주의 소득과세란 소득개념을 순자산증가이론이 표방하는 대로의 최광의의 개념으로서 실정법에 일반적·추상적으로 규정하려는 정도로 좁게 해석할 수 없다. CIT관념은 기존의 정당성을 결한 비과세·감면 등 예외규정들을 축소하고, 종래 과세범위에 포함되지 않던 수입들을 새로이 소득으로 파악함을 물론, 동시에 세율을 인하하여 “넓은 세원, 낮은 세율”을 달성하려는 일련의 조치들로 이해되어야 할 것이다. 이러한 의미의 포괄적 소득세는 아직 미국을 포함한 어느 나라에서도 완벽하게 실현된 바 없다. 그러나 1930년대 이래로 시대의 조류는 소득세제를 포괄적 소득세로 이행하는 것임에 틀림없다. 우리와 여건이 비슷한 일본의 조세체계에 대하여 OECD가 포괄주의 개혁의 필요성을 권고한 것도 우리에게 매우 큰 시사점을 던져준다 할 것이다. 우리 소득세제의 개편방안에 관한 논의에 있어서도 이러한 시대적 조류와 소득개념에 관한 올바른 이해와 해석이 전제되는 것이 중요하다 할 것이다.