

## 자유와 공평의 타협으로서의 소득 개념

李 昌 熙\*

### I. 문제의 제기

오늘날 소득에 대한 세금은 여러 나라의 세제에서 매우 중요한 자리를 차지하고 있다. 우리 나라에서도 내국세 세수의 반절 가까이는 소득을 과세객체로 하는 세금인 소득세<sup>1)</sup>와 법인세<sup>2)</sup>로 이루어져 있다.<sup>3)</sup> 當爲로서도 소득세는 직접세의 대표 주자로서 좋은 세제로 여겨지고 있다. 언론은 직접세의 비중이 한결 더 높아져야 한다는 말을 늘 되풀이하고, 속생각이야 어떻든 이런 주장을 대놓고 나무라는 사람은 찾기 어렵다.

“소득”이 擔稅力을 재는 좋은 잣대가 된다는 믿음 내지 사회적 합의는, 세금의 역사를 놓고 본다면 오래지 않은 일로 20세기 첫무렵에 이르러서야 비로소 생겨났다. 소득세는 어떤 과정을 밟아서 세제의 한가운데를 차지하게 되었는가? 소득세가 좋은 세제라는 믿음은 어떤 과정을 밟아서 생겨난 것인가? “소득”이라는 말이, 오늘날과 같은 뜻을 담게 된 과정은 어떠한가? 이 글은 소득세의 역사를 통해 이런 문제들을 풀어보려고 한다. 이런 문제와의 씨름은 담세력의 잣대로서 소득 개념이 가지고 있는 한계를 밝히는 작업이기도 하다. 소득의 개념이 현행법과 같이 형성되는 과정은 다른 대안들이 뿌리 내리지 못한 과정이기도 한 까닭이다.

이 글의 논지는, 소득의 개념은 서로 대립되는 헌법적 가치인 자유와 공평의 불안한 타협이라는 가치판단을 담고 있고, 따라서 소득의 개념은 나라마다 달라지게 되었다는 것이다. 더 구체적으로는 이 글의 논지는 다음 다섯 가지 명제로 간추릴 수 있다. 1) 소득세제 내지 소득의 개념은 公平의 이념에 터잡고 있다. 2) 공평과세는 私生活의 自由와 대립된다. 3) 큰 흐름만 본다면, 소득세의 역사는 자유가 공평

---

\* 서울대학교 法科大學 專任講師

1) 소득세법 1조.

2) 법인세법 2조.

3) 국세청, 1998 국세통계연보 표1-6 연도별 세목별 조세징수. (<http://nta.go.kr/O/D/index.asp>)

에 밀려나는 과정이었다. 4) 실정법상 과세소득의 개념은 자유와 공평의 불안한 타협을 뜻하고 따라서 구체적 타협 내용은 나라마다 달라지게 마련이다. 5) 제한적 소득 개념과 포괄적 소득 개념이라는 서로 다른 출발점에도 불구하고 오늘날 각국의 소득개념이 엇비슷하게 모아진 것은 헌법 내지 사회체제가 근본적으로 서로 닮아온 까닭이다.

제2절에서 보듯 소득세의 존재근거는 공평의 이념이다. 소득세는 18세기 끝무렵부터 영국, 독일, 미국의 차례로, 전쟁과 같은 긴급상황을 헤쳐나가기 위한 세원 확보의 차원에서 태어났고, 곧 사라질 限時的 제도로 생겨났다. 그러나 그 뒤 부자는 세금을 더 내어야 공평하다는 인민주의적 믿음이 국민대중 사이에 널리 퍼지고 그와 아울러 국민다수의 생각이야말로 법이 되어야 한다는 민주주의가 사회체도로 자리잡으면서, 소득세는 항구적 세제로 다시 태어났다. 이 인민주의적 공평의 이념은, 소득의 개념 자체를 바꾸어, 계속적 반복적 소득만이 과세대상이다라고 하는 이른바 소득원천설, 제한적 소득 개념 내지 분류과세 체도를 富가 는다면 그 까닭이 무엇이든 이는 모두 소득이 된다는 이른바 순자산증가설, 포괄적 소득 개념 내지 종합과세로 바꾸어내게 되었다. 그러나 제3절에서 보듯 공평과세의 이념은 자유와 대립한다. 사생활의 침해 내지는 자유의 희생을 요구한다. 공평과세란 담세력이 같은 자는 같은 세금을 내고 담세력이 더 큰 자는 더 많은 세금을 내어야 한다는 말이다. 더 쉽게 말하면 두 사람 사이에서 부가 늘어난 정도가 같으면 세금을 같게 내고 다르면 달리 내는 것이 공평하다는 말이다. 그런데 문제는 사람이 재화나 용역을 생산하는 과정은 언제나 시장 내지 公의 영역에서만 이루어지는 것이 아니고, 개인적 사생활의 일부로 이루어질 수도 있다는 데에 있다. 시장 내지는 公의 영역에서 드러나지 않는 사생활까지 감안하여 각 개인의 담세력을 파악하여야 비로소 “공평”하다면, 공평은 국가에서 자유로운 개인의 사생활이라는 것이 존재할 여지를 남겨두지 않게 되고 한 걸음 더 나아가 각 개인이 어떤 삶을 살지에 대해 국가가 간섭하여야 마땅한 사회체제를 낳게 된다. 그러나 지금까지의 인류사는 이런 전체주의 세상을 거부한다. 오늘날까지의 역사를 거쳐 인류사회가 바람직하다고 여기는 사회체제에서는 자유와 공평 어느 한쪽도 다른 쪽을 완전히 짓밟아버릴 수가 없다. 바로 여기에 소득세의 내재적 한계가 있다. 자유와 공평의 갈등에 대한 해답은 각자의 영역을 확보해주는 방식, 곧 시장 내지는 公공의 영역과 사생활의 영역 사이의 칸나누기뿐이다. 결국 소득이라는 말은 세금을 물릴 수 있는 영역과 국가가 상관할 수 없는 영역의 칸을 나누는 기술적 개념이다. 제4절은 여러 나라 실정법상의 소득세가 이 칸을 어떻게 나누고 있는가를 살펴본다. 이 칸나누기는 가치판단일 수밖에 없고, 사람마다 나라마다 답이 달라지게 된다. 소득이란 무엇인가라는 질문에 대한 답은 공평과 자유의 긴장 속에서 타협점을 어디에 둘 것인가라는 헌법 차원의

문제로 돌아간다. 이 답은 나라마다 다르지만, 역사의 큰 흐름은 적어도 소득세에 있어서는 공평이 차지하는 영역이 늘어나고 자유가 차지하는 영역이 줄어들어 왔음을 보여준다. 제한적 소득 개념에서 시작한 영국이나 독일의 세제와 포괄적 소득 개념에서 시작한 미국의 세제는 겉껍질은 아주 다르나, 그 알맹이가 보여주는 소득 개념은 어느 정도 비슷한 상태에 와 있다. 이는 이런 나라들이 가지고 있는 자유주의 민주주의라는 헌법체제가 크게 다르지 않은 까닭이다.

## II. 소득 개념과 소득세의 形成史<sup>4)</sup>

소득세가 세상에 처음 생길 때에는 소득세야말로 공평한 세금이다 또는 좋은 세제다라는 생각은 전혀 찾아볼 수 없었다. 18세기 말 영국에서 소득세가 처음 태어났을 때 영국사회는 戰費를 마련한다는 긴급상황에서 어쩔 수 없이 소득세를 입법하기는 하지만 이를 괴물같은 제안으로 여겼다.<sup>5)</sup> 그러나 오늘날 소득세는 현실적으로 세제의 한가운데를 차지하고 있을 뿐더러 當爲로서도 바람직한 세제로 여겨지고 있다. 무엇이 이같은 변화를 설명하는가? 역사는, 그 動因이 민주주의의 성장이었음을 보여준다. 100년 가까운 세월에 걸쳐 소득이야말로 담세력의 좋은 잣대가 되고 소득세야말로 “공평”한 세금이라는 믿음이 사회 구성원의 다수에게 퍼져나가고, 한편 같은 세월 동안 힘이 아니라 머릿수가 법의 존재근거로 확립되게 됨에 따라 소득세라는 것이 오늘날과 같은 중요성을 띠게 된 것이다. 이 역사는 소득의 개념이 이른바 소득원천설, 제한적 소득 개념 내지 분류과세 제도로부터 순자산증가설, 포괄적 소득 개념 내지 종합과세제도로 변화되어 온 역사이기도 하다. 이 과정은 소득세가 관세, 소비세 등의 간접세를 밀어내는 과정이었다. 이것은 곧 모든 사람이 같은 세부담을 진다면 이는 불공평하고, 잘 사는 사람은 세금을 더 내어야 마땅하다는 생각이 법제 속에 뿌리박는 과정이다. 이런 의미에서 소득세의 역사는 좋게 말하여 민주주의, 나쁘게 말하면 인민주주의의 역사이다.

### 1. 영국의 소득세

소득세는 영국이 나폴레옹 전쟁이라는 급박한 상황에서 전비 조달을 위한 새로운 稅源으로 소득에 세금을 매긴 데에서 비롯한다.<sup>6)</sup> 전쟁이 터지기 전 영국의 재정 수입은 수입물품에 대한 관세, 특정 물품의 매매에 부과되는 물품세(excise tax) 및 토지세가 대종을 이루고 있었다.<sup>7)</sup> 관세와 물품세는 마차, 설탕, 맥주, 비단, 양초 등

4) 일반론으로 Seligman, *The Income Tax* (1914) 참조.

5) 34 Hansard's Parl. Deb. (3rd ser) col. 22 (1798).

6) Stephen Dowell, *A History of Taxation and Taxes in England* v. II, 209, 534.

사치품에 부과되었고, 생필품은 대체로 면세되었다.<sup>8)</sup> 1793년 나폴레옹 전쟁이 터지자, 그때까지의 세제로는 전비를 제대로 마련할 길이 없었고, 1797년에는 영국정부의 재정은 거의 파탄에 이르게 되었다.<sup>9)</sup> 이에 1799년 당시 영국 수상이었던 William Pitt(小 Pitt)는 비상수단으로 소득세(duties on income)를 입법하게 된다.<sup>10)</sup>

각자 버는 돈의 일부를 세금으로 내라는 내용의 1799년 소득세<sup>11)</sup>는 엄청난 비판과 조세저항을 맞는다. 비판은 주로, 이 새로운 세제에서는 “영국에 사는 사람 모두가 각자 제 현황을 드러내어야 한다”는 데에 집중되었다.<sup>12)</sup> 여태까지는 각 개인이 어디에서 무슨 일을 해서 얼마의 돈을 버는가는 국가가 상관할 할 일이 아닌 사생활의 영역이었으나, 이제는 납세자가 소득을 제대로 신고했는가를 국가가 알아야 하고 그러려면 국가가 납세자의 생활 내용을 조사하여 납세자의 신고가 정직한지를 알아내어야 한다. 이런 제도 속에서는 정직한 이는 손해를 보고 거짓말 잘하며 소득을 잘 감출 수 있는 이가 덕을 보게 된다. 따라서 국가는 모든 납세자를 일단 거짓말쟁이로 여기고 신고가 정직한지를 조사하기 위해 납세자의 사생활을 자세히 조사할 수밖에 없다. 바로 이 점에서 이 새로운 세제는 치욕적 야만적인 압제로 여겨졌다.<sup>13)</sup> 소득세가 정말로 나쁜 제도라는 점에 대해 생각을 달리하는 이는 적어도 국회의원 가운데에는 없었지만, 어쨌든 전쟁은 치러야 하고 다른 대안은 없었으므로 소득세는 1799년에 입법되었다. 이 소득세는 누진율을 갖추고 있었으나, 누진세 역시 부의 재분배 기능으로 이해된 것은 아니다. Pitt 자신이 말했듯, 부의 재분배는 국가가 할 일이 아니었고,<sup>14)</sup> 누진율은 사회질서를 흔들고 재산권을 흔드는 문명사회의 파괴자로 여겨졌다.<sup>15)</sup> 그러나 어쨌든 전쟁은 치러야 한다는 필요 덕에 누진제도 받아들여졌다. 이런 “악마같은”<sup>16)</sup> 소득세는 1802년 영국과 프랑스가 휴전조약을 맺자마자<sup>17)</sup> 열 하루만에 바로 폐지되었다.<sup>18)</sup>

7) Seligman, 앞의 책, 57-60쪽.

8) 세수 통계는 Dowell, 앞의 책, 206-07쪽 참조.

9) 같은 책 208-17쪽.

10) An Act to Repeal the Duties imposed by an Act, made in the last Session of Parliament, for granting an Aid and Contribution for the Prosecution of the War; and to make more effectual Provision for the like Purpose, by granting certain Duties upon Income, in lieu of said Duties of Jan. 9, 1799, 39 Geo. 3, ch. 13 (1799).

11) 상세는 Piroaska Soos, *The Origins of Taxation at Source in England* 147-52 (1997) 참조.

12) Grossfeld and Bryce, A Brief History of the Origins of the Income Tax, 2 *Amer. J. of tax Policy* 211, at 215-17 (1983).

13) 34 Hansard's Parl. Deb. (3rd ser.) col. 84 (1798).

14) 같은 책, 108쪽 줄.

15) Simons, 앞의 책, 60쪽.

16) 36 Hansard's Parl. Deb (3rd ser.) col. 462 (1802).

그러나 연이어 1803년 영국과 프랑스는 다시 전쟁을 벌였다. 영국은 다시 전비를 조달해야 했고 당시 수상이던 Addington은 종래의 제도를 보완한 소득세제를 다시 들여오게 되었다.<sup>19)</sup> 1799년 소득세에 대한 가장 큰 저항이 소득을 모두 신고하라는 데에 있었던 까닭에,<sup>20)</sup> Addington의 세제는 사람을 기준으로 각 납세자가 한 해동안 번 돈이 얼마인가를 묻는 대신, 소득을 전형적 源泉별로 분류한 뒤 원천마다 따로 과세하였다. 소득의 원천은 1) 땅, 2) 금융자산, 3) 사업소득 등 노동의 산물, 4) 국가 및 공공기관의 직무, 네 가지로 분류되었다.<sup>21)</sup> 땅에 관계되는 소득은 다시 소유자와 임차인으로 나누어 과세하였던 까닭에, 1803년 세제는 소득의 종류를 Schedule A에서 E까지 다섯가지 별표로 나누게 되었다. 소득은 별표별로 각각 과세하였고,<sup>22)</sup> 합산하지 않았다.<sup>23)</sup> 자산의 양도차익이나 受贈 등 어쩌다 한번씩 생기는 이득은 별표에 포함되지 않았고, 별표에 없는 소득은 과세대상이 아니었다.<sup>24)</sup> Addington의 세제의 두 번째 특징은 각 원천에서 소득을 지급하는 자로 하여금 애초에 소득을 지급할 때 세금 뭉은 바로 국가에 납부하게 하는 源泉과세 내지는 源泉徵收 제도를<sup>25)</sup> 들여와 세수의 상당부분을 원천에서 걷었다는 점이다.<sup>26)</sup> 이 제도는 연금, 이자, 임대료, 공무원 급여 등 돈의 흐름이 상대적으로 고정적인 소득에 적용되었다.<sup>27)</sup> 원천에서 세금을 걷는 방식은 “부정을 낳는 가장 큰 원인의 하나인 사생활의 노출”<sup>28)</sup>을 막을 수 있었다. 이 제도 하에서는 소득을 지급하는 주요 원천(은행, 기업 등)을 관리함으로써 국가는 세수의 상당부분을 걷을 수 있고, 또 원천에서 생긴 소득자료가 언젠가는 납세의무자별로 집계될 것에 대비하여 각 납세의무

17) Treaty of Amiens, 1802. 3. 25.

18) An Act for Repealing the Duties on Income, 42 Geo. 3, ch. 42 (1802).

19) An Act for granting his Majesty until the first Day of May next after the Ratification of a Definitive Treaty of Peace, a Contribution on the Profits arising from Property, Possessions, Trades and Offices of Aug. 1, 1803, 43 Geo. 3, ch. 122 (1803).

20) Dowell, 앞의 책, 230쪽.

21) An Exposition of the Act for a Contribution on Property, Professions, Trades and Offices, First Part, at 5, reprinted in Seligman, 앞의 책, 90-93쪽.

22) 분류과세를 뜻하는 *Schedular Taxation*이라는 말은 바로 여기에서 나왔다.

23) 다만, 인적공제 등의 이유로 환급을 청구하려는 납세의무자는 소득을 합산할 수 있었다. Soos, 앞의 책, 154쪽.

24) Grossfeld and Bryce, 앞의 글, 220쪽.

25) 그 당시 영국법에는 경제적 효과는 비슷하나 법률적으로는 다른 두 가지 제도가 있었다. 상세는 Soos, 앞의 책, 11-16쪽, 157-180쪽 참조.

26) Soos, 앞의 책, 36쪽에 따르면 원천에서 세금을 걷는 제도는 17세기의 토지세에도 있었고 가장 오래된 것은 1512년이라고 한다.

27) Seligman, 앞의 책, 90쪽.

28) Seligman 앞의 책, 90-93쪽에 있는 앞의 Exposition.

자도 정직하게 신고할 필요를 느끼게 되었다. 따라서 신고의 정직성을 둘러싼 마찰이 줄어들게 되었다. 한편, 원천에서 소득자료가 생기지 않는 소득, 곧 자산양도 차익이나 受贈같이 어쩌다가 한번씩 생기는 소득은 아예 과세하지 않게 되었다. 이런 소득은 납세자의 사생활을 뒤지지 않고서는 파악할 길이 없는 까닭이다. 위와 같은 구조를 띤 까닭에 Addington의 소득세는 人稅보다는 物稅에 가까운 세제였다. 영국정부 스스로 이를 소득세(duties on income)라 부르지 않고 “재산 및 생산적 노동에 대한 세금”(taxes on property and productive industry)이라고 불렀던 것이 이 까닭이다. 이와 같이 이름까지 바꾸어 낸 까닭이, Pitt의 1799년 소득세와의 차별성을 강조하기 위한 것이었음은 물론이다.<sup>29)</sup> Pitt의 소득세에 비할 때, Addington의 소득세는 굉장한 성공작이었고, 곧 세율까지 낮출 수 있을만큼 충분한 세수를 확보할 수 있었다.<sup>30)</sup>

전쟁이 끝난 얼마 뒤 1816년에 소득세법은 폐지되었다.<sup>31)</sup> 소득세가 각 개인의 담세력에 잘 맞는 세제라는 과격한 주장은<sup>32)</sup> 그대로 묵살되었다. 소득세가 다시 부활한 것은 1842년의 재정위기 때문이다. 당시 수상이었던 Peel은 Addington의 소득세를 限時稅로 부활시켰다.<sup>33)</sup> 이 한시세가 그 뒤 여러 차례 연장되다가, 마침내 1874년 Disraeli 시대에 이르러 소득세를 폐지하려는 움직임은 거의 세를 잃는다.<sup>34)</sup> 소득세가 이미 수십년간 있어 온 까닭에 이 전환은 그다지 큰 충격은 아니었다.<sup>35)</sup> 누진율에 대해서는 시비가 계속되었으나 대략 1894년 이후에는, 누진율도 점차 세제의 일부로 여겨지기 시작했고 1909년 이후에는 누진율에 대한 도전은 찾아보기 어렵게 되었다.<sup>36)</sup>

## 2. 독일

근대 사회제도 가운데 다수가 그러했듯, Addington의 소득제도 영국에서 유럽으로 퍼져나갔다. Addington 세제의 특성 가운데 분류과세와 원천징수는 독일에서도 그대로 받아들였지만, 신고납세제도는 그대로 실시되지 않고 여러 가지로 변형되게 된다.

29) Seligman, 앞의 책, 92쪽.

30) Grossfield and Bryce, 앞의 글, 220쪽.

31) 같은 글, 221쪽.

32) 예를 들어 이름을 밝히지 않은 채 Three Most Important Objects Proposed라는 문서가 나돌기도 했다. Seligman, 앞의 책, 108쪽.

33) Dowell, 앞의 책, 322-26쪽.

34) Seligman, 앞의 책, 173-175쪽.

35) 같은 책, 185쪽.

36) 같은 책, 181쪽.

독일의 소득세는 1808년 東 프러시아와 리투아니아가 Addington 소득세를 수입해 온 데에서 비롯한다.<sup>37)</sup> 얼마 뒤 나폴레옹 군대가 독일의 일부를 점령하고 軍費를 물리자, 프러시아는 비상수단으로 소득세를 온 나라에 매겼으니, 이것이 1811년 법<sup>38)</sup>과 1812년의 개정법<sup>39)</sup>이었다. 이 소득세는 1814년 나폴레옹의 몰락 즉시 폐지되었다.<sup>40)</sup> 이 세제는 Pitt의 소득세에 가까운 제도로, 거짓말과 감추기에 능한 사람이 덕보는 제도라는 비판을 받았다.<sup>41)</sup> 이 경험은 그 뒤 1820년의 프러시아 身分稅 제도에 반영된다. 신분세는 각 국민에게 재산 기타 파악된 자료에 따라 사회신분을 부여한 뒤 신분별로 정해진 세금을 부과하는 제도이다. 조세채무는 실제 소득금액과 무관하였으므로 신고납세나 세무조사는 필요 없었고, 납세의무자는 국가가 부과하는 대로 세금을 내면 되었다. 크게 본다면 신분세는, “사람의 부는 대체로 잘 사는 신분에 비례한다”는 점에서 소득세와 비슷한 효과를 이루지만 “납세의무자의 재산 상태를 속속들이 뒤져내어야 한다”는 단점을 피하려는 제도였다.<sup>42)</sup>

체대로 된 소득세가 생겨난 것은 1851년으로, 1842년에 부활된 영국의 소득세가 큰 말썽없이 굴러가자 독일도 이에 힘입어 소득세를 들여왔다.<sup>43)</sup> 1851년의 프러시아 소득세는, 하층민에 대해서는 종래의 신분세를 그대로 유지하면서 상층신분에만 소득세를 적용하는 이원적 제도였다.<sup>44)</sup> 이런 제도가 고안된 까닭은, 신분세를 고안한 사람들의 기대와 달리 세금을 덜 내기 위해 스스로 신분을 낮추는 사람이 많았음이다. 이리하여 일정 수준을 넘는 부자에 대해서는 신분이 아니라 소득을 기준으로 세금을 매기는 소득세가 도입되었다.<sup>45)</sup> 그러나 1851년의 소득세는, 상층신분이라 하더라도 납세의무자가 신고납세를 하는 것이 아니고 국가가 세금을 부과한다

37) Reglement, des Kriegsschuldenwesen der Provinz Ostpreußen und Lithauen und der Stadt Königsberg insbesondere betreffend, Feb. 23, 1808, Gesetz Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten (1806-1810) 193.

38) Edikt über die Erhebung der Beiträge zur Verpflegung der Französischen Truppen in den Oder-Festungen und auf den Märschen, mittels einer Klassensteuer, Dez. 6, 1811, Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten (1811), 361

39) Edikt wegen der Erhebung einer Vermögens- und Einkommensteuer Mai 24, 1812, Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten (1812) 49.

40) 같은 책 1814년 분, 83쪽.

41) Grossfeld and Bryce, 앞의 글, 229쪽.

42) Klassifikations-Merkamale und Allgemeine Bestimmungen nach denen bei Veranlagung der Klassen-Steuerpflichtigen dem Sek. 3 des Gestezes von 30 Mai d. J. gemässes zu verfahren ist. Grossfeld and Bryce, 앞의 글 230쪽에서 재인용.

43) Gesetz, betreffend die Einführung einer Klassen- und klassifizierten Einkommensteuer, Mai 1, 1851, Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten 193 (1851). (이하 “1851년 법”)

44) 1851년 법 2조.

45) Grossfeld and Bryce, 앞의 글, 231쪽.

는<sup>46)</sup> 점에서 영국의 소득세와 큰 차이를 보였고, 신분세의 잔재를 강하게 나타내었다. 각 납세의무자가 낼 세금이 얼마인지를 산정할 책임은 국가에 있었지만, 그럼에도 불구하고 납세의무자에 대한 침해적 조사(lästiges Eindringen)없이 세금을 부과하도록 되어 있었다.<sup>47)</sup> 얼마가 되든 국가가 부과한 세금을 납세의무자가 이를 그대로 내면, 조세채무는 그로써 종결되었다.<sup>48)</sup> 국가가 납세의무자의 실제 소득을 조사하는 것은 소득에 비해 부과된 세금이 너무 많다고 납세의무자가 다투는 경우에만, 그것도 최후의 수단으로만 허용되었다.<sup>49)</sup> 이런 인정과세 방식에서는 근로소득 외의 다른 소득의 파악률은 실제 소득의 1/3도 못되었다고 한다.<sup>50)</sup>

프러시아 온 나라에 걸친 근대적 소득세는 1891년에 실시되었다.<sup>51)</sup> 1891년의 소득세는 분류과세와 신고납세라는 특성을 모두 갖추고 있었다. 소득의 원천은 네 가지로 분류되었고, 납세의무자는 이 네 가지 분류표에 나와있는 소득을 신고납세할 의무를 지고 있었다.<sup>52)</sup> 영국과 마찬가지로, 원천에서 소득자료가 생기지 않는 소득은 과세소득의 범위에서 제외되었다. 그 뒤 1차 대전 후 1920년 독일 전역에서 소득세법이 실시되었다.<sup>53)</sup> 1920년 소득세법은 원천징수 제도를 추가함으로써<sup>54)</sup> Addington의 소득세를 거의 통째로 수입한 셈이 되었다.

1891년의 소득세법이 위와 같은 제한적 소득개념을 채택하기까지는 제법 논란이 있었다.<sup>55)</sup> 대략 1870년에서 1900년 사이에 독일의 세법학자들은 Addington류의 세제가 소득세가 나아갈 방향인가에 대해 열띤 논쟁을 벌이게 된다. 다수의 학자들은 Addington류의 소득세를 정당화하는 이론인 이른바 所得源泉說(Quellentheorie)을 주장하게 된다. 소득이란 “원물의 손상없이 일정 기간 동안 쓸 수 있는 재화의 합계”라는 Hermann의 소득개념(소비자금설)에서 출발한다는<sup>56)</sup> 이런 견해는, 정기적으로 반복되는 수입이라야 소득이 된다는가(반복성설),<sup>57)</sup> “어떤 고정된 원천으로

46) 1851년 법, 23조.

47) 같은 법, 23조.

48) 더 연구할 과제이기는 하나, 조세채무의 성립원인을 요건사실의 충족이 아니라 행정행위로 보는 독일 행정법식 발상은 여기에서 태어난 듯하다.

49) Grossfeld and Bryce, 앞의 글, 233쪽.

50) 같은 글, 234쪽.

51) Einkommensteuergesetz, Juni 24, 1891, Preussische Gesetzes-Sammlung 1891, 175.

52) Grossfeld and Bryce, 앞의 글, 236쪽.

53) Reichseinkommensteuergesetz, März 29, 1920, Reichsgesetzblatt 1920, 1.

54) Kapitalertragsteuergesetz, März 29, 1920, Reichsgesetzblatt 1920, 1. HALBJ., No. 57.

55) 일반론으로 Henry Simons, *Personal Income Taxation* 44-48 (1938); Tipke/Lang *Steuerrecht* 200-201 (13. Auf. 1991) 참조.

56) 사실은 Hermann의 소득 개념은 각 개인의 과세소득에 관한 것이 아니고 국민소득에 관한 것이다. Hermann, *Staatswissenschaftliche Untersuchungen* (1870), 특히 제9장 583쪽. Simons, *Personal Income Taxation* 48, 63-64.



부터의 순소득으로 규칙적 반복적으로 생기는 재화의 합”이라야 소득이 된다는가 (원천설)<sup>58)</sup>라는 식의 주장을 펼쳤다. 이런 주장은 19세기 후반 프러시아 소득세법상의 과세소득의 범위를 추상화하여 소득의 개념을 정한 것들이다.<sup>59)</sup> 경제학의 국민소득 개념을 전제로 하고, 개인의 소득이란 국민소득 가운데 각자에게 귀속되는 부분이라는 견해도, 이미 존재하는 재산의 가격변화나 매매에서 생기는 차손익, 이 전지출 등을 개인의 소득에 반영하지 않게 된다는 결론에서 결국은 소득원천설의 입장과 같아진다.<sup>60)</sup> 소득원천설에 반대하고 순자산증가설 (Reinvermoeugszugangs- theorie)을 주장하고 나선 사람이 Schanz이다.<sup>61)</sup> “우리의 관심사는 한 사람이 일정 기간동안 독립적 경제력을 얼마나 늘렸는지, 제 재산을 해하거나 남에게 빚지지 않으면서 이 기간동안 처분할 수 있었던 금액이 얼마나 되는가이다.”<sup>62)</sup> “소득이란 제3자가 준 것을 포함하여 일정 기간동안의 순자산증가를 뜻한다.”<sup>63)</sup> “순수입, 제3자가 준 금부, 受贈, 상속, 受遺, 복권당첨, 보험금, 모든 시세차익 이런 것은 모두 소득에 포함하고, 지급이자나 재산손실은 공제해야 한다.”<sup>64)</sup> 그러나 Schanz의 노력은 헛수고였고, 1891년의 프러시아 소득세법은 소득원천설 내지 제한적 소득개념을 채택하였다. 새로운 세원의 발굴이라는 차원에서 소득세가 태어났음을 생각해본다면 19세기 말 독일이 소득원천설을 채택한 것은 필연이었다.

### 3. 미국

미국의 소득제도 처음 생길 때에는 영국이나 독일과 마찬가지로 남북전쟁이라는 비상상황을 헤쳐나가기 위한 한시적 제도로 태어났다가 곧 없어졌다. 그러나 뒤에 20세기초에 이르러 부자들 가난한 사람이든 똑같이 과세하는 관세 기타 물품세는 불공평하고, 부자라면 세금을 더 내는 소득세라야 공평하다는 인민주의인 공평의 이념이 퍼지면서 미국의 소득세는 다시 태어나게 되었다.

미국의 소득세가 처음 생긴 것은 남북전쟁이라는 비상 재정수요 때문이다.<sup>65)</sup>

57) Gustav Cohen, *Grundlegung der Nationalökonomie* (1885). Adolph Wagner, *Grundlegung der Politischen Ökonomie* (3rd. ed. 1892)

58) B. Fuisting, *Die Preussischen Einkommen Steuern*, 4. Bd. *Grundzüge der Steuerlehre* (1902).

59) Simons, *Personal Income Taxation* 67 (1938).

60) Simons, 앞의 책, 44-48쪽.

61) G. v. Schanz, *Der Einkommenbegriff und die Einkommensteuergesetz*, *Finanz Archiv* 13 (1896).

62) 같은 책, 5쪽.

63) 같은 책, 23쪽.

64) 같은 책, 24쪽.

1861년에 남북전쟁이 터지자, 그 이듬해 북군 측 정부가 3%의 소득세를 부과한 것이 미국 소득세의 첫 걸음이다. 이 세제는 철도회사<sup>66)</sup>에서 받는 배당과 이자, 금융기관이나 보험회사에서 받는 이자 및 공무원 보수 중 일정액을 넘는 금액을 3~5%의 세율로 과세하는 제도로, 세금은 모두 원천에서 징수했다.<sup>67)</sup> 뒤이어 1864년에는 누진율을 10%로, 원천징수세율을 5%로 올렸다.<sup>68)</sup> 이 소득세는 전쟁이 끝난 뒤 얼마 있다가 1871년에 폐지되었다.

소득세가 부활된 것은 1894년이다.<sup>69)</sup> 1894년 소득세는, 인민주의적 공평 이념에서 태어났다.<sup>70)</sup> 미국 남서부의 농촌에 뿌리를 둔 민주당이 관세를 줄이고 그 대신 소득세를 걷자는 주장을 하고 나섰던 것이다. 관세는 수입물품을 쓰는 사람 모두에게 세부담을 지우는 세금, “사람의 富가 아니라 필요에 물리는 세금”이며, 이제는 “사람이 무엇을 필요로 하는가가 아니라 무엇을 소유하는가에 세금을 물려야 할” 시대가 되었던 것이다.<sup>71)</sup> 이런 의미에서 관세가 주가 된 당시의 세제는 국민다수의 희생 위에 동북부 상공업자들의 이익을 보호한다는 주장이 공감을 얻어, 미국정부는 1894년에 관세를 낮추고 소득세를 매기기에 이르렀다. 이 소득세는 부자면 세금을 더 내야 마땅하다는 식의 인민주의에 터잡은 것이었던 만큼, 일정금액을 넘는 “이득, 이윤 및 소득”을 모두 과세하였고,<sup>72)</sup> 부동산의 양도차익, 증여나 상속받은 재산 등이 모두 과세되었다.<sup>73)</sup> 과세대상이 되는 사람의 범위가 좁은 만큼 원천징수의 범위도 매우 제한되었다.<sup>74)</sup> 그러나 1894년 소득세는 이듬해인 1895년 미국대법원에서 위헌판결을 받음으로써 사라지게 되었다. 미국대법원은 *Pollock v. Farmer's Loan & Trust Co* 판결<sup>75)</sup>에서 1894년 소득세는 직접세이므로 연방정부의 과세권을 벗어난다는 판결을 내리게 되었다.<sup>76)</sup> 판시 이유는 미국헌법에 특유한 연방제 문제였지만,<sup>77)</sup> 국민 대중은 국가재정에 있어서의 *Dred Scott* 판결<sup>78)</sup>로 여겼

65) Seligman, 앞의 책, 431쪽.

66) 미국 개척 당시 철도회사는 미국경제의 핵심이었다.

67) Act of July 1, 1862, sec. 89, 12 Stat. 432, 473.

68) Act of June 30, 1864, sec. 116, 120, 122, 123, 13 Stat. 223, 281-85.

69) Act of August 27, 1894, 28 Stat. 509.

70) Seligman, 앞의 책, 493-508쪽.

71) 국상원 ways and means committee 위원장 McMillin의 연설, Seligman, 앞의 책, 497쪽에서 재인용.

72) Act of Aug. 27, 1894, sec. 27, 28 Stat. 509, 553 (1894).

73) Selligman, 앞의 책, 508-09쪽.

74) 같은 법 33조.

75) 157 u.s. 429 (1895).

76) 당시 미국헌법에 따르면, 각 주의 직접세 부담은 인구에 비례하도록 되어 있었다. 1909.7.2. 개정 전 미국헌법 I(9)(4)조 및 I(2)(3)조.

77) 상제는 Selligman, 앞의 책, 531-89쪽.

다.<sup>79)</sup> 흑인이 국민이 아니라고 판시한 것이나 소득세가 위헌이라고 판시한 것이나 모두 법원의 보수 반동적 성향 때문이라는 것이 국민 정서였던 것이다. 법원의 입장이 바뀌리라는 기대는 없었고, 남은 길은 헌법을 바꾸는 길뿐이었다.<sup>80)</sup>

다시 십수년이 지난 1909년에 역시 민주당의 주도 하에 법인에 대한 소득세가 특권세(corporate excise tax)라는 이름으로 입법되었다.<sup>81)</sup> 이 법 역시 위헌여부가 문제되었지만, 법원은 *Flint v. Stone Tracy Co.* 판결<sup>82)</sup>에서 법인세는 직접세가 아니므로 합헌이라고 판시하였다. 같은 1909년에 개인소득세의 부과를 위한 헌법개정안이 발의되고 1913년까지는 36주가 찬성하여 제16차 헌법개정이 이루어지고<sup>83)</sup> 바로 뒤이어 같은 해에 소득세가 입법되었다.<sup>84)</sup> 1913년의 소득세는 1~6%의 누진세율로 “모든 순소득”을 과세하였다. 미국의 소득세가 태어난 배경이 부자가 세금을 더 내어야 한다는 인민주의적 사고 내지 공평의 이념이었음을 생각한다면, 모든 소득을 누진율로 과세하도록 한 것은 너무나 당연하다. 원천이 무엇이든 어떤 사람의 부가 증가한다면 그 사람의 담세력이 그만큼 늘어남에는 의문의 여지가 없는 까닭이다.

그러나 종합과세의 운명은 아직은 불안했다. 제16차 개정헌법이나 1913년 소득세법은 “모든 소득”이라는 말이 반드시 순자산증가설이라는 뜻을 밝힌 바 없었던 까닭이다. 이리하여 소득의 개념은 다시 법원에 맡겨지게 되었고, 법원은 소득세의 본질을 고민하는 긴 항해를 시작하고, 법원이 공평의 이념을 모조리 받아들이기까지는 다시 수십년의 세월이 흐른다. 소득세의 본질에 관한 갈등이 드러난 초기의 사건 가운데 하나가 바로 저 유명한 1920년의 *Eisner v. McComber* 판결<sup>85)</sup>이었다. 법원은 주식배당이 과세소득의 범위에 들어가는가를 판단하면서, “소득”이란 자본이나 노동이 받는 보수라는 식의 개념을 정하고, 자본소득은 원본에서 분리 내지 실현되어야 소득이 된다는 이유로 주식배당은 헌법상 소득의 개념에 들어가지 않는다고 판시하였다. 주식배당의 과세가 옳은가는 접어놓고,<sup>86)</sup> 판시이유로 소득의 개념

78) *Dred Scott v. Stanford*, 60 U.S. 393 (1856).

79) Selligman, 앞의 책, 589쪽.

80) Selligman, 앞의 책, 589쪽.

81) Act of Aug. 5, 1909, sec. 38, 36 Stat. 11.

82) 220 U.S. 107 (1911).

83) 개정헌법은 소득세는 주별 인구에 관계없이 걷을 수 있도록 정했다. 1909.7.2. 제16차 개정 헌법.

84) Tariff Act of 1913, Sec. II, 38 Stat. 114, 166 (1913).

85) 252 U.S. 189 (1920).

86) 법인에 유보된 소득은 주주의 소득으로 보지 않는 반면 현금배당은 주주의 소득으로 과세하는 이원적 제도를 전제로 한다면, 주식배당의 과세여부는 주식배당이 이 두 가지 가운데 어느 쪽에 가까운가의 문제가 된다. Marvin A. Chirelstein, *Federal Income Taxation* 76-77 (7th ed. 1994).

을 위와 같이 정의하면서 이를 “헌법” 개념으로 정리한 것은 종합과세의 발목을 잡는 일이었다.

종합과세 내지 순자산증가설이 발판을 굳히기까지는 1938년에 출판된 Henry C. Simons의 *Personal Income Taxation*의 힘이 크다. 그 전에도 1921년에 R.M. Haig가 순자산증가설이 옳다는 주장을 펼쳤고,<sup>87)</sup> 미국 대법원도 1931년의 *U.S.v. Kirby Lumber* 판결<sup>88)</sup>에서 회사채의 早期상환에서 생기는 차익은 소득이 된다고 판시하여 순자산증가설의 경향을 보여준 바 있다. Simons는 소득의 정의 문제를, 불특정 다수의 납세의무자 사이에서 조세부담을 어떻게 나누는 것이 공평한가라는 질문에서부터 풀어나기 시작한다.<sup>89)</sup> 소득(적어도 과세소득)이라는 말이 각 개인의 담세력을 측정하기 위한 도구 내지 계산결과라는 목적론적 관점에서 본다면,<sup>90)</sup> 이는 개인이라는 인적 차원에서 정의해야 하고<sup>91)</sup> 일찍이 독일에서 Schanz가 내세운 순자산의 증가가 과세소득을 정하는 바른 지도 이념이 된다.<sup>92)</sup> 일정한 원천에서 정기적으로 받는 수입이라야 소득이라는 견해는 무엇이 소득이고 무엇이 아닌지 애매한 테두리를 긋는다.<sup>93)</sup> 바른 질문은, 무엇이 소득인가가 아니고 소득은 어떻게 측정하는가이다.<sup>94)</sup> 각 납세자를 놓고 그에게 물릴 수 있는 세금이 얼마인가, 그의 소득이 얼마인가를 물어야 한다면, 납세자의 인적 주관적 상황을 떠나 원천이 무엇인가, 자금의 흐름이 반복적인가 등을 따져서 소득의 개념을 정하는 것은 그르다.<sup>95)</sup>

1940년대 이후 미국의 판결에서는 순자산증가설이 확실히 굳어지게 되었다. 1940년의 *Helvering v. Brunn* 판결<sup>96)</sup>은, 임대토지 위에 임차인이 지은 건물의 가치가 임대계약 만료 후 임대인의 소득이 되는가라는 논점에 관련하여, 투자 원물에서 분리되지 않은 이득이라도 소득이 된다고 판시하였다. 1955년의 *CIR v. Clennshaw Glass Co.* 판결<sup>97)</sup>은 실손해를 넘은 손해배상을 받은 경우<sup>98)</sup> 그 차액이 소득인가라는 논점을 판단하면서, *Eisner v. McComber* 판결의 제한적 소득개념을 사실상 폐기하고<sup>99)</sup> 순자산증가설의 입장을 따르게 되었다.

87) R.M. Haig, *The Concept of Income* (1921).

88) 284 U.S. 1 (1931).

89) Henry Simons, *Personal Income Taxation* 1-3 (1938).

90) 같은 책, 79-80쪽, 203쪽.

91) 같은 책, 77.

92) 같은 책, 60-61.

93) 같은 책, 62-77.

94) 같은 책, 78.

95) 같은 책, 79.

96) 309 U.S. 461 (1940).

97) 348 U.S. 426 (1955).

98) 미국법에는 이른바 punitive damage 제도가 있어서 이런 일이 생긴다.

### III. 공평과세와 자유의 모순

역사가 보여주듯, 공평의 이념에 비추어 본다면 소득은 순자산증가설로 정의해야 한다. 효율을 기준으로 본다면, 모든 소득을 똑같이 과세하는 것이 소득을 각각 달리 과세하는 것보다 반드시 낫다는 보장이 없다.<sup>100)</sup> 소득세의 존재근거는 형편이 나은 사람은 세금을 더 내어야 한다는 공평의 이념이다. 오늘날 국가는 모든 납세의무자를 하나 하나 관리하는 값비싼 체제를 가지고 있다. 만일 공평이라는 이념을 포기한다면 이런 값비싼 체제를 유지할 필요없이 소득에 대한 세금을 원천에서 걷고 말면 그만이다. (이런 제도는 궁극적으로는 소득형 부가가치세가 된다.) 소득세의 존재근거는 오로지 공평이다. 그러나 경제적 이득은 모두 소득이다라는 Haig-Simons의 정의로 소득이라는 말의 뜻이 분명해졌다고 생각한다면 이는 헛꿈일뿐이다. 소득의 개념은 內在的 한계를 안고 있고, 경제적 이득 가운데에서도 소득의 개념에 넣기 어려운 것이 생길 수밖에 없는 까닭이다. 여기에서 소득개념의 내재적 한계란 “그런 것은 원래 소득이 아니다”라는 19세기 독일식 先入見으로의 후퇴를 말함은 아니다. 소득세의 내재적 한계는 공평과 자유라는 헌법적 가치 사이의 충돌에서 나온다. 국가에 노출되지 않아도 되는 사생활의 영역이 각 개인에게 보장되어야 한다면, 인간의 삶 가운데 상당부분은 세법에서 자유로운 사생활의 영역으로 남게 되고 순자산의 증가가 있다 하더라도 과세를 포기할 수밖에 없는 까닭이다. 이와 같이 국가에서 자유로운 私의 영역을 인정한다면 결국 소득의 개념 내지 범위라는 문제는 시장 내지 공공의 영역과 사생활의 영역을 나누는 경계선을 어디에 그을 것인가라는 가치판단의 문제가 된다. Haig-Simons의 소득 정의는 그런 가치판단 가운데 하나일 뿐이고, 소득에 대한 다른 정의보다 더 낫다고 말할 수 없다. 가치판단에는 優劣이 없는 까닭이다.

#### 1. 일과 놀이의 경계

공평과세의 이념은 어떤 사람의 富가 늘어난다면 그 원천이 무엇이든 이를 모두 과세하는 순자산증가설을 요구한다. 예를 들어 어떤 회사의 종업원이 저녁 시간이나 주말에 텃밭을 일구어 월 20만원 어치의 채소를 생산한다고 하자. 이 20만원은 이 사람의 소득에 포함되어야 하는가? 순자산증가설을 따르면 소득이고 소득원천설을 따르면 소득이 아니라는 식의 답은 답이 아니다. 소득의 개념이 어떻게 정해져야

99) 348 U.S. 426, at 430-431. 이 판결은 punitive damage의 과세여부를 넘어 비과세로 명시되지 않은 한 경제적 이득은 모두 소득이 된다는 뜻으로 넓혀져 읽히게 되었다. Bittker and McMahon, *Federal Income Taxation of Individuals*, 3.5[1]절.

100) Zoll, *The Uneasy Case for Uniform Taxation*, 16 *Va. Tax Rev.* 39, 85.

하는가가 바로 논점인 까닭이다. 소득이라는 말은 선형적 개념이 아니라 목적론적 개념 내지는 어떤 목표를 담고 있는 조작적 개념이다. 소득이라는 말 내지 “income”이라는 단어는 18세기에 와서야 비로소 생겨났을 뿐이다.<sup>101)</sup> 소득이라는 말에는 어떤 뜻을 담아야 하는가? Simons가 말했듯, 이 질문에 대한 답은 다음 질문에서 시작해야 한다: 20만원을 이 사람의 소득으로 과세하는 것이 공평한가? 공평이란 매우 주관적인 개념이다. 사람에 따라서는 가윗일의 결과까지 과세하는 것은 가혹하다고 생각할 수도 있다. 그러나 만일 이런 생각을 받아들인다면, 남보다 직장일을 더 많이 하고 돈을 더 받는 경우 그런 돈도 과세하지 않아야 한다는 결과까지 받아들여야 한다. 이 결과를 거부한다면, 텃밭에서 일군 채소의 가치에도 담세력을 인정할 수밖에 없다. 이는 다음 두 사람을 비교해보면 뚜렷이 드러난다: 1) 회사에서 주 60시간을 일하고 한 달에 월급 120만원을 받으면서 그 중 20만원을 채소 사먹는데 들이는 사람 2) 회사에서 주 50시간을 일하고 한 달에 월급 100만원을 받으면서 주 10시간 텃밭을 일구어 채소 20만원어치를 생산하는 사람. 이 두 사람의 담세력이 같음을 부인하기는 어렵다.

이제 다음 두 사람을 비교해보자: 2) 회사에서 주 50시간을 일하고 한 달에 월급 100만원을 받으면서 주 10시간 텃밭을 일구는 사람, 3) 회사에서 주 50시간을 일하고 한 달에 월급 100만원을 받으면서 주 10시간 집에서 아이를 돌보는 사람. 아이를 주 10시간 유아원에 보내는 데 한 달에 돈 20만원이 든다고 가정하면, 위 두 사람의 담세력은 같은가? 아마도 같다고 생각하는 것이 보통일 것이다. 이번에는 다음 두 사람을 비교해보자: 3) 회사에서 주 50시간을 일하고 한 달에 월급 100만원을 받으면서 주 10시간 아이를 돌보는 사람, 4) 회사에서 주 50시간을 일하여 한 달에 월급 100만원을 받으면서 주 10시간 아이들과 소풍다니는 사람. 이 두 사람의 담세력도 다르다고 말하기 어렵다. 끝으로 다음 두 사람을 비교해 보자: 4) 회사에서 주 50시간을 일하여 한 달에 100만원을 받으면서 주 10시간 아이들과 소풍다니는 사람, 5) 회사에서 주 50시간을 일하여 한 달에 100만원을 받으면서 주 10시간 골프를 치러 다니는 사람. 이 두 사람의 담세력도 다르다고 말하기 어렵다.

위 두 문단을 모아 보면 우리는 매우 당혹스러운 결과에 다다른다. 곧 1)의 주 60시간씩 일하고 한 달에 120만원을 버는 사람과 5)의 주 50시간씩 일하고 한 달에 100만원을 버는 사람에게 같은 세금을 물려야 한다는 것이다. 웬만한 사람은 이 결과는 自明히 틀렸다고 생각하게 마련이다. 그와는 전혀 반대로 이 결과가 너무나 당연하다고 우길 사람도 있을 수 있다: 두 번째 사람은 한 달에 10시간이라는 여가 시간을 더 즐기는 만큼 이 사람이 첫번째 사람보다 세금을 더 내어야 공평하지 않

101) 예를 들어 1702년 판 John Kersey's A New English Dictionary에는 income이라는 말이 없다.

은가? 그러나 이런 생각을 받아들인다면, 문제는 훨씬 더 어려워지기 시작한다. 위 두 사람이 같은 세금을 내어야 공평하다는 생각은 사실은 두 사람이 실제로 번 소득이 아니라 벌려면 벌 수 있었을 소득을 기준으로 세금을 정하자는 말이다. 두 번째 사람은 100만원밖에 벌지 못했지만 이 사람이 벌 수 있었던 돈은 120만원이므로 소득을 120만원으로 보자는 것이다. 이 생각이 옳다면, 국가가 각 개인에게 물릴 세금은 각 개인의 능력에 비례해야 한다는 말이 된다. 곧 사람이 노는 시간도 일하는 시간과 마찬가지로 소득을 낳는 것으로 보고 과세해야 한다는 말이 된다. 더 나아가서, 한 달에 1,000만원을 벌었거나 벌 수 있는 변호사가 변호사업을 그만두고 농부가 되어 한 달에 100만원을 번다면, 이 농부의 과세소득은 한달에 1,000만원으로 보아야 한다는 말이 된다. 곧 이 농부는 한 달에 1,000만원의 돈을 벌면서 자신의 취미생활에 돈을 900만원씩 쓰고 있는 셈으로 보아야 한다는 말, 바꾸어 말하면 한 달에 5시간을 일하여 100만원을 벌면서 45시간을 취미생활인 농사에 바치고 있는 것이나 마찬가지로 보아야 한다는 말이 된다. 한 걸음 더 나아가면, 서울법대의 수석입학생이 법률가의 길을 가는 대신 승려가 된다면 이 승려의 과세소득은 한 달에 1,000만원으로 보아야 한다는 말이 된다.

어떤 승려나 농부에게, 그가 서울법대의 수석입학생이었다는 이유로 변호사와 같은 같은 세금을 물려야 한다는 결론을 받아들일 사람은 찾기 어렵다. 왜 못 받아들이는가? 승려의 삶을 살든 변호사가 되든, 이는 각 개인의 자유이어야 하는 까닭이다. 승려나 농부나 사회운동가에 대해서, 그에게 변호사의 자격이 있다는 이유 또는 그가 그저 똑똑하다는 이유로 개업중인 변호사와 같은 세금을 물린다면, 이는 각 개인에게서 자기가 원하는 식으로 살 자유를 빼앗는 것이다. 결국, 각 개인의 주관적 사정을 따져서 담세력을 정하자는 공평의 이념을 결코 타협할 수 없는 至高의 가치로 삼는다면, 자유는 희생될 수밖에 없다. 국가는 개인의 사생활에 대한 정보를 가져야 하고 더 나아가 개인이 무엇을 할지까지 간섭하게 되는 까닭이다. 사람이 놀고 즐기는 데 대해 담세력을 인정하자는 말은 능력을 과세물건으로 삼자는 말이고, 다시 이 말은 각 개인이 자기의 삶을 자기가 원하는 식으로 살 자유를 없애야 한다는 말이 된다. 그런 세상에서는 개인이란 하나의 인적 자원일 뿐이고, 국가는 사회 전체의 부를 극대화하기 위해 개인을 적재 적소에 효율적으로 배치할 임무를 띠게 된다. 적어도 지금까지의 인류사에 있어서 우리 인간들은 이런 세상을 거부해왔다. 인류는 내가 내 삶의 주인이 아니라 국가가 내 삶의 주인이 되는 세상을 거부해왔고, 공에서 벗어난私の 영역이 인정되어야 한다고 믿어왔다.

사적 영역이 인정되어야 하고 그 안에서는 富가 늘었더라도 이를 과세할 수 없다면 문제는 다시 뒤집어지기 시작한다. 우선 한 달에 50시간을 일하고 10시간 골프를 치면서 100만원을 버는 사람이 한 달에 60시간을 일하고 120만원을 버는 사람보

다 세금을 덜 내어야 함이 자명하다고 생각해보자. 그런데 여기에서 어떤 사람이 여유시간 10시간 동안 골프를 치는 것, 아이들과 소풍 다니는 것, 또는 텃밭에서 일하는 것 사이에 무슨 차이가 있는가? 무엇을 하든 내 자유 아닌가? 가외시간에 텃밭을 일꾼다고 해서 국가에 돈을 바치라니, 도대체 국가가 왜 내 자유에 간섭하는가?

결국 과세소득의 범위라는 문제는 공평의 영역과 자유의 영역 사이에서 칸을 어떻게 나눌 것인가의 문제가 된다. 바로 이것이 제한적 소득 개념과 포괄적 소득 개념 사이의 대립의 본질이다. 19세기 말 독일의 제한적 소득개념이 제기한 문제 그 자체는 정당하다. 그러나 제한적 소득개념은, 문제의 본질을 제대로 드러내지 못한 채 계속적 반복적 이득이라야 소득이다라는 식으로 소득개념을 정하고 이를 先驗的 공리로 삼아버리는 개념법학 내지 先入見의 수준으로 타락하였고, 따라서 그 뒤 공평과세의 이념 내지는 순자산증가설의 공격 앞에 맥없이 허물어져 내리게 되었다. 어떤 이유이든 어떤 이의 부가 증가하면 그의 납세력이 그만큼 늘어남은 의심할 바 없다. 어디에서 공돈이 1,000만원 생겼다면 그만큼 부자가 되었음에 틀림없다. 이런 이득에 대해, 그것은 계속적 반복적 소득이 아니므로 세금을 물릴 수 없다는 동어 반복에는 설득력이 있을 수 없고, 바로 이 이유로 제한적 소득개념은 순자산증가설에 밀려날 수밖에 없었던 것이다. 그러나 역사를 다시 돌이켜 보면, 소득원천설이 19세기에서 20세기 초엽의 실정법에 자리잡았던 것은 국가가 각 개인의 사생활을 침범하지 않으면서 세금을 걷어야 한다는 현실적 필요성 때문이었다. 납세자 본인이 아니고는 알기 어려운 이득을 과세하려면, 납세자를 일단 거짓말쟁이로 여기고 납세자의 신고가 정직한지를 국가가 조사해야 한다는 점은 18세기나 지금이나 아무 차이가 없다. 그렇게 본다면 제한적 소득개념이 제기했던 문제는 지금도 여전히 정당하다. 다만 문제가 무엇인지를 제대로 말하지 못한 채, 계속적 반복적 소득이라야 소득이다라는 식으로 소득의 개념을 公理 내지 도그마로 삼아버리는 잘못을 저질렀을 뿐이다. 제한적 소득 개념의 존재 논거는 계속적 반복적 소득이라야 소득이라는 도그마가 아니라 국가에서 자유로운 개인의 사생활이 보장되어야 한다는 요구이었던 것이다.

## 2. 私生活 재산

자유 내지 사생활 보호 문제는 재산에 관하여도 생긴다. 예를 들어 어떤 사람이 그가 살고 있던 집을 애초에 산 값보다 비싸게 파는 경우 그런 양도차익에 대해 세금을 물릴 것인가? 부가 그만큼 늘었다는 점에서 본다면 이를 과세해야 공평하다. 이런 이득에 대해, 그것이 계속적 반복적으로 생기는 이득이 아니라는 이유로 과세할 수 없다고 한다면, 이는 설득력이 있을 수 없다. 소득원천설이 허물어졌음은 너무나 당연하다. 그러나 다시 생각해 보면, 이런 양도차익은 정말로 모두 과세되어야



하는가? 부의 증가가 있다는 점에서는 양도한 재산의 종류가 무엇이든 과세여부에 차이가 있을 수 없다. 집이든, 자동차이든, 가구이든, 보석이든, 양도차익에 대해 차등을 둘 아무런 이유가 없다. 그러나 문제는 개인의 삶 가운데 어디까지를 국가가 들여다볼 수 있게 할 것인가이다. 양도차익을 과세하려면, 국가는 누가 무슨 재산을 가지고 있는지 모두 알 수 있어야 하고, 그렇다면 개인의 사적 재산이라는 것이 존재할 여지가 없다. 이것은 각 개인이 무엇을 얼마에 사들이고 얼마에 파는지에 대한 완전한 정보를 국가가 장악함을 뜻한다. 국가에 그런 권한이 주어져야 하는가? 문제의 본질은 그런 사회체제를 받아들일 수 있는가에 있다.

경제적 이득이 있다 하더라도 국가가 관여할 수 없는私の 영역이 있어야 한다는 소득제한설의 문제제기는 여전히 정당하다. 인류는 적어도 지금까지는 각 개인의 삶에 관한 모든 정보를 국가가 장악하는 체제는 끔찍한 세상이라 여겨 왔고, 지금까지의 헌법 내지 정치체제에서는 모든 경제적 이득을 과세한다는 것은 사실을 있을 수 없는 일이다. Haig-Simons의 소득 정의만으로 소득의 개념을 정할 수는 없다.

재산의 사용가치에 대해서도 비슷한 문제가 생긴다. 예를 들어 어떤 사람이 집을 소유하고 있으면서 제 집에 산다고 하면, 집세에 상당하는 금액만큼 소득이 있다고 보아 세금을 매길 것인가? 제 집에 사는 것뿐이고 임대료를 받은 것이 없는데 왜 세금이냐고 생각하기 쉽지만, 생각해보면 집세 상당액만큼 경제적 이득을 누림은 분명하다. 만일 집주인이 소유주택을 다른 사람에게 빌려주고 자기는 다른 집을 빌려서 산다고 하면, 소유가옥의 집세로 받은 돈은 임대소득으로 과세되지만 자기가 내는 집세는 필요경비로 뺄 수 없기 때문이다.<sup>102)</sup> 그렇게 본다면 소유가옥에 사는 사람에게는 그 집의 사용가치 내지 집세 상당액의 소득이 있다. 더 근본적으로는, 어떤 재산이 적어도 한 해 이상 소비재로 사용되고 있다는 말은 그 재산가치의 투자수익에 상당하는 경제적 가치가 매년 소비되고 있다는 말이다. 그렇다면 그만큼 소득이 있음은 당연하다. 그렇다면, 소유주택의 집세 상당액이나 더 일반적으로 재산의 사용가치를 재산소유자의 소득으로 과세할 것인가? 공평의 관점에서만 본다면 과세함이 당연하다고 말해야 하겠지만, 누가 무슨 재산을 소유하고 있는지 국가가 모두 알아야 한다. 개인의 사생활이라는 것을 통째로 부인하는 사회가 아닌 이상, 이런 과세제도는 있을 수 없다. 여기에 소득 개념의 내재적 한계가 있다.

이른바 미실현 이득의 과세 문제도 그 본질은 똑같다. 소득세라는 것이 왜 있는가를 생각해 본다면 일찍이 Simons가 말하였듯 “실현”은 소득 개념의 구성요소일 수가 없다.<sup>103)</sup> 미실현이득이 있다는 말은 소득 곧 경제적 부의 증가는 있음을 뜻하고, 그 소득이 “실현”되지 않았을 뿐이다. 실현 개념이 가지는 현실적 유용성은 부

102) Tipke, *Steuerrecht* 제10판, 179쪽 (1985).

103) Simons, 앞의 책, 80쪽.

인할 수 없지만<sup>104</sup> 적어도 실체법 차원에서는 실현된 소득이라야 소득인 것은 아니며, 소득세는 경제적 이득이 생기는대로 이를 바로바로 과세할 것을 요구한다.<sup>105</sup> 이에 대한 상식적 반론으로, 예를 들어 주식의 시가가 올랐다 하더라도 주가는 다시 떨어질 수 있는 것이고, 그렇게 본다면 실현되지 않은 경제적 이득이란 허깨비에 불과한 것에 지나지 않는다는 주장을 흔히 볼 수 있다. 그러나 가격이 등락한다는 사정은, 값이 오른 주식을 팔고 그 대금을 다른 자산에 투자한 경우에도 마찬가지이다. 결국 현금화 내지 양도, 세법학의 용어로 실현이란 소득 개념의 구성요소가 아니다.<sup>106</sup> 이 말은 현금화를 중시하는 시각 자체를 어리석다고 말하는 것은 아니다. 현금화를 중시하는 견해는, 이를 논리적으로 관철하면 궁극적으로 소득이란 소비 단계에 가서야 인식할 수 있고, 세금은 소비단계에 가서 물리자는 주장<sup>107</sup>이 된다. 이런 세제는 나름대로 일관된 체계를 갖추게 되지만, Simons가 말하듯 이것은 소득세는 아니다.<sup>108</sup> 그것은 바로 소득세를 폐지하고 소비세로 가야 한다는 주장이 된다.<sup>109</sup> 실현된 소득이라야 소득이라는 주장은 소득세와 양립할 수 없다. 그러나 문제는 미실현이득을 과세하려면 국가는 사람이 어떤 재산을 소유하고 있고 그 가치가 어떻게 변동하는지에 대한 정보를 알아야 한다. 사업재산이 아니고 사적 재산에 이르기까지 미실현이득을 과세하려 한다면, 사생활의 비밀이란 남을 여지가 없게 된다. 결국 오늘날의 정치체제 하에서는 순자산증가설을 끝까지 관철함은 불가능하다.

#### IV. 실정법상 공평과 자유 사이의 칸 나누기

결국 문제는 공평과 자유 사이의 칸 나누기이다. 현실 세제에 있어서 과세소득의 개념은 자유와 공평 사이의 타협이 된다. 공평의 칸과 자유의 칸은 어디에서 나누어야 하는가? 공평과 자유는 모두 헌법 내지 정치철학의 개념이고 사람마다 생각이 다를 수밖에 없는 가치들이다. 19세기식의 소득원천설은 사생활의 영역을 최대한 넓히려는 생각에서 나온 제도이다. 인민주의적 공평과세의 이념에 터잡은 미국법은

104) 실현 개념이 가지는 실무적 유용성은 별론으로 한다. 같은 책, 82쪽. 미실현이득의 과세는 자산가치의 객관적 평가가 가능하고 금융시장이 발달하여 세금납부를 위한 유동성 문제가 없다는 두 가지를 전제로 한다. 이 전제가 깨어지는 경우의 과세방안에 대하여는, 이창희, 기업구조조정과 미실현이득과세, 서울대학교 법학 통권 105호 (1997), 248-278쪽 참조.

105) Simons, 앞의 책, 80-88쪽.

106) 같은 책, 203-204쪽.

107) Fisher, *Capital and Income* (1912); Fisher, *Theory of Interest* (1930)

108) Simons, 앞의 책, 89쪽.

109) 일반론으로 Musgrave, In Defense of an Income Concept, 81 *Har. L. Rev.* 44, 49.

이를 반대하면서, 공과 사의 영역을 분명히 구분하지 않은 채 일단은 국가가 관여할 수 있는 公의 영역을 최대한 넓히는 제도이다.

## 1. 미국

순자산증가설의 시조답게 미국세법<sup>110)</sup> 61조는 “총수입금액이란 원천에 관계없이 모든 소득을 뜻하며 다음 각 호를 포함하나 그에 국한되지는 않는다”라고 정하고 있다. 미국법은 소득의 원천이 무엇이든 “모든 소득”을 과세한다. 예를 들어 상금이나 현상광고당첨금,<sup>111)</sup> 도박에서 얻은 이득, 어찌다 생긴 공돈<sup>112)</sup> 이런 것들이 모두 과세되고, 또 자기가 살던 집이나 그 밖의 다른 자산의 양도차익<sup>113)</sup> 등이 모두 소득이 된다. 적어도 실체법 차원에서는 예를 들어 자기가 가지고 있던 보석을 산 값보다 비싸게 판다면 그 차액은 과세대상이다. 그 결과 만일 어떤 사람이 국세청의 정밀실사를 받게 된다면, 적어도 법으로는 국세청이 그의 재산 변동 내역을 손가락 하나 짓가락 하나까지 조사하여 소득이 있었는지 따질 수 있다.

그러나 “모든 소득”을 과세한다는 말이 순자산증가설을 끝까지 밀어붙인다는 뜻은 아니다. 완전한 전체주의 국가가 아닌 이상 사생활의 영역이 말할될 수 없는 까닭이다. 법에는 아무런 명문의 규정이 없지만 현실적으로는 과세범위가 다음과 같이 제한된다.

(가) 근로자가 가외시간에 텃밭을 일구어서 얻은 농작물의 가치에는 세금을 물리지 않는다. 국가는 사람이 여유시간에 뭘 하는 가까지 뒤지지는 않고 있는 것이다. 그러나 두 명 이상이 서로 품앗이를 한다면, 집행은 별론으로 하고 적어도 실체법의 차원에서는 품앗이로 만들어 낸 재화나 용역의 가치는 과세대상이 된다.<sup>114)</sup>

(나) 양도차익은 자산의 종류를 묻지 않고 모두 과세대상이 되지만 이른바 “capital asset”에 해당하면 세율이 낮아진다.<sup>115)</sup> 주거용 주택의 양도차익<sup>116)</sup> 등 일정한 자산에 대해서는 일정 범위 안의 양도소득을 비과세한다. 과세대상 자산의 범위가 명시되어 있지 않은 까닭에 현실적으로 어느 범위까지가 과세되는가에 대해서는 아무런 실체법적 기준이 없고 행정실무에 맡겨져 있다.

110) Internal Revenue Code (이하 “미국세법”)

111) 미국세법 74조.

112) *CIR v. Glennshaw Glass Co.*, 348 U.S. 426 (1955).

113) 미국세법 61조, 1001조.

114) Treas. Reg. 1.61-2(d); Rev. Rul. 79-24, 1979-1, CB 60.

115) 미국세법 1(h)(1)조.

116) 미국세법 121조. 97년 이전에는 새 집을 사는 데 들어가는 돈의 범위 안에서 양도차익의 과세를 이연하였으나, 현행법은 비과세로 바꾸었다.

- (다) 주택 등 소비용 재산의 임료상당액은 명문의 규정은 없으나 과세하지 않는다.
- (라) 미실현이득도 아주 좁은 범위 안에서만 과세한다.<sup>117)</sup>

텃밭에서 일군 작물이 과세되는가, 양도소득의 과세범위를 어디까지로 삼을 것인가, 주택의 집세 상당액을 과세할 것인가, 이런 문제에 대해 결국 미국은 엄청난 법적 불안정성을 안은 채, 법과 현실이 따로 돌아간다는 결과를 낳는다. 법으로만 따진다면, 미국세법에는 자유의 영역은 없는 셈이다.

## 2. 독일

독일법도 분류과세 제도를 그대로 유지하여,<sup>118)</sup> 소득구분 규정을 두어 과세대상 소득의 종류를 늘어놓으면서 법에 나와있지 않은 소득은 과세하지 않는다.<sup>119)</sup> 법은 소득을 다음 일곱가지 원천으로 구분한다: (1) 농업 임업,<sup>120)</sup> (2) 사업,<sup>121)</sup> (3) 인적 용역,<sup>122)</sup> (4) 근로,<sup>123)</sup> (5) 투자,<sup>124)</sup> (6) 임대료 및 사용료,<sup>125)</sup> (7) 기타 법정 원천,<sup>126)</sup> 독일 세법학의 통설은 위 여러 가지 소득은 그 공통분모로 “시장소득”이라는 개념을 담고 있다고 한다. 곧 소득<sup>127)</sup>을 얻을 생각으로 행하는 경제적 거래 행위에 의해 생기는 소득이라야 과세된다는 것이다.<sup>128)</sup> 이 시장소득론은 순자산증가설의 변형으로,<sup>129)</sup> 취미생활 과정의 순자산증가를 소득에서 제외하기 위해서 고안된 소득 개념이다.<sup>130)</sup> 이 이론에 따르면 私的 영역에 속하는 순자산의 증가는 소득이 아니게 된다.<sup>131)</sup> 법정 과세소득의 범위는 순자산증가설에 힘입어 대폭 넓혀져 있지만 경제적 이득 가운데 과세소득의 범위에 잡혀있지 않은 것도 많다. 예를 들

117) 미국세법 475조, 1259조.

118) Einkommensteuergesetz (이하 “독일 소득세법”) 2(1)조.

119) 같은 법조. Georg Crezeliuss, *Steuerrecht* II 25 (2. Auf. 1994).

120) 독일세법 13조, 14(a)조.

121) 같은 법 15조, 17조.

122) 같은 법 18조

123) 같은 법 19조, 19(a)조.

124) 같은 법 20조.

125) 같은 법 21조, 21(a)조.

126) 같은 법 22조, 23조.

127) 독일법의 용어로는 Gewinn이나 Ueberschluss.

128) Tipke/Lang, *Steuerrecht*, 제13판, 159쪽 (1991). 이 이론은 W. Roscher, *System der Volkswirtschaft*, Bd. 1: *Grundlage der Nationalökonomie*, 1883에서 비롯한다고 한다.

129) 같은 책, 202쪽.

130) 같은 쪽.

131) 같은 쪽.

어 물적회사(주식회사나 유한회사)의 25%이하 주주가 얻는 주식양도차익은 과세되지 않는다.<sup>132)</sup> 사업용이 아닌 자산의 양도차익은 투기자산이 아닌 한 아직도 과세되지 않는다.<sup>133)</sup> 미실현이득도 시장거래로 인한 이득이 아니므로 소득이 아니게 된다.<sup>134)</sup>

재미있는 것은 주택의 사용가치 상당액의 과세문제이다. 1987년 이전에는 자기가 소유한 집에 사는 사람은 자기 집의 집세 상당액의 임대소득을 버는 것으로 보게 되어 있었다.<sup>135)</sup> 아무런 임대수입이 없음에도 불구하고 임료상당액이 과세되는 까닭은, 만일 집주인이 소유주택을 다른 사람에게 빌려주고 자기는 다른 집을 빌려서 산다고 하면, 소유가옥의 집세로 받은 돈은 임대소득으로 과세되지만 자기가 내는 집세는 필요경비로 뺄 수 없기 때문이다.<sup>136)</sup> 독일법은 다른 자산의 임료 상당액은 과세하지 않고 집세 상당액만 과세하고 있었다.<sup>137)</sup> 자기가 살던 집을 팔아 얻는 양도소득의 과세와 소유주택의 사용가치 내지 집세 상당액의 과세를 비교하면, 후자가 행정도 어렵고 사생활 침해의 가능성도 더 크다. 양도소득은 소득의 금액을 객관적으로 계산할 수 있지만 간주임대소득의 과세는 소득금액의 산정이 극히 주관적일 수밖에 없는 까닭이다. 1987년까지 독일의 舊法이, 소유가옥의 양도소득은 과세하지 않으면서 사생활의 침해가 오히려 더 큰 집세상당액을 과세하였음은 어인 일일까? 이것은 소득원천설의 소득 개념을 공리로 삼아버린 까닭이었다. 소득의 개념을 계속성과 반복성으로 정의한다면, 사적 재산이라 하더라도 이 정의에 해당하면 소득을 낳을 수 있고,<sup>138)</sup> 소유가옥의 임료에 해당하는 경제적 이득은 계속적 반복적으로 생기는 만큼 소득이 된다고 생각되었던 것이다. 그러나 관념이 언제까지나 현실을 지배할 수는 없는 법, 마침내 독일법은 소득원천설에 따른 무리한 과세를 포기하고<sup>139)</sup> 학자들은 시장소득설을 내세우기에 이르렀다.

미국법이 안고 있는 법적 불안정성에 비교해보면, 시장소득설이야말로 바른 방향 아닌가라는 생각을 할 수 있다. 그러나 다시 본다면, 시장소득설은 이미 과탄의 길에 들어섰다. 예를 들어 시장소득설에서는 미실현이득은 원래 과세할 수 없는 것이 된다. 미실현이득은 시장거래로 인한 소득이 아닌 까닭이다. 그러나, 공평의 관점에서 본다면 미실현이득도 역시 소득임을 이미 본 바와 같다. 평가의 객관성과 세금

132) 독일 소득세법 17조.

133) 독일 소득세법 22조 2호 및 23조.

134) Tipke/Lang, 앞의 책 201, 202, 299쪽.

135) 1987년 개정 전 독일 구소득세법 21 II 1조.

136) Tipke, *Steuerrecht*, 제10판, 179쪽 (1985).

137) 같은 쪽.

138) Tipke/Lang, 앞의 책, 355쪽 (1991)

139) Ges. v. 15.5. 1986, BGBl. I 86, 730.

납부를 위한 유동성 문제라는 행정상 어려움이 해결된다면 이는 과세함이 마땅하다. 이미 독일에서도 기업회계 쪽에서는 평가의 객관성이 확보되는 자산에 대해서는 미실현이득을 소득으로 잡기 시작하였다. 결국, 소득원천설과 마찬가지로 시장소득설도 무너질 수밖에 없는 운명에 놓여있다.

### 3. 영국

영국의 세제를 소득세의 탄생 당시와 오늘날 사이에 비교하면, 사생활의 영역이 크게 좁혀지고 국가가 들여다 볼 수 있는 영역이 넓혀져 왔음을 알 수 있다. 영국 법은 소득의 개념을 일반적으로 정하고 있지 않고, 소득구분 표(Schedule)에 나와 있는 소득이라야 소득이라는 식의 분류과세 제도를 그대로 유지하고 있다.<sup>140)</sup> 소득은 A(토지임대소득)<sup>141), 142)</sup> D(사업소득 및 자산소득),<sup>143)</sup> E(근로소득),<sup>144)</sup> F(배당소득)<sup>145)</sup>으로 구분된다. 상금이나 현상광고 당첨금, 어찌다 생긴 돈 등은 소득구분의 어디에도 해당하지 않아, 지금도 과세소득의 범위에 들어 있지 않다.

(가) 품앗이로 생산하는 재화나 용역의 가치는, 위 소득구분의 어디에도 갈 곳이 없다. “재화나 용역이 일정 대가와 교환된다는 것만으로는 사업소득이 생기지 않고 … 고객이 있어야 사업이라 할 수 있다.”<sup>146)</sup> 비슷한 경우로, 회원제로 운영하는 조직, 예를 들어 회원제 골프클럽의 소득은 과세되지 않는다.<sup>147)</sup>

(나) 자산의 양도차익은, 사업용 자산이 아닌 사적 자산이라 하더라도 1965년부터는 과세하고 있다. 이를 위하여 영국은 소득세법을 건드리지 않은 채 1965년에 양도소득세법<sup>148)</sup>을 따로 입법하여 양도소득을 과세하고 있다. 1988-89년 이래로 양도소득세율은 일반소득세율과 같다.<sup>149)</sup> 그러나 주택 등 비과세 자산의 범위가 넓고, 일반적으로 양도가격이 6000 파운드 이하인 유체동산의 양도차익은 비과세하

140) Income and Corporation Taxes Act (이하 “영국 소득세법”) 1988년 법, 1조. 소득 구분표는 1952년 이후에는 별표가 아니라 세법 본문에 들어있다.

141) 같은 법 15조.

142) B소득은 없어졌고 C소득은 1996-97년 이후로는 D소득의 일부로 재구분되었다. 같은 법 16조, 17조.

143) 같은 법 18조.

144) 같은 법 19조.

145) 같은 법 19조.

146) Ransom v. Higgs, [1974] 3 All ER 949, at 955, per Lord Reid, and per Lord Wilberforce, at 964.

147) *Carlisle and Silloth Golf Club v. Smith* [1913] 3 KB 75, 6 TC 48 and 198; dist, *Carnousite Golf Course Committee v. IRC*, 1929 SC 419, 14 TC 498.

148) Taxation of Chargeable Gains Act (이하 “양도소득세법”)

149) 양도소득세법 1992년 법 4조.

로,<sup>150)</sup> 사적 재산의 경우 실제 양도소득세가 과세되는 경우는 찾기 어렵다.

(다) 주택 등 내구성 소비재의 사용가치는 과세하다가<sup>151)</sup> 1963년 이후에는 과세하지 않는다.<sup>152)</sup>

(라) 미실현이득은 원칙적으로 과세되지 않는다.

#### 4. 일본

일본법도 2차대전 전에는 소득원천설의 입장을 따르고 있었으나, 패전 후 Shoup 세제 개혁 이후에는 미국의 영향을 받아 순자산증가설을 따르고 있다. 일본 소득세법은 소득을 여러 가지 종류로 구분하지만 그럼에도 불구하고 경제적 이득은 모두 소득이 되는 순자산증가설을 따르는 것으로 풀이되고 있다.<sup>153)</sup> 자산의 양도에서 생기는 소득은 무슨 자산이든 모두 자산양도소득으로 과세한다.<sup>154)</sup> (다만 채고자산의 양도차익은 사업소득으로 또 산림의 양도차익은 산림소득으로 따로 구분되므로 자산양도소득이 되지 않는다.) 일시의 소득으로 노무 기타 역무나 자산의 양도대가의 성질을 가지고 있지 않은 것은 모두 일시소득으로 과세하고,<sup>155)</sup> 다른 소득의 어디에도 해당하지 않는 소득은 잡소득으로 과세한다.<sup>156)</sup> 순자산증가설을 따르는 까닭에 일본법은 미국법과 똑같은 문제를 제기한다.

#### 5. 우리 나라

우리 나라에서는 해방 이전 일제가 세원확보차원에서 소득세제를 들여왔다. 일제는 1917년에 법인소득세, 1934년에 일반소득세를 시행하였다.<sup>157)</sup> 1944년 당시 소득세는 이미 세수의 22.4%를 조달하는 가장 중요한 세목이 된다.<sup>158)</sup> 소득세가 제대로 운영될 여건이 마련되어 있지 않은 마당에 소득세 세수가 이토록 높아졌음은 일제가 가능한 한 모든 수단을 동원하여 조선인을 수탈하고 있었음을 뜻한다. 1937년에서 1944년에 사이에 전체세입은 6배로 증가하였으나 관세의 비중은 거의 영(0)으로 줄어든다. 이는 민생이 도탄에 빠져 소비재의 수입이 거의 완전히 중단되었음을 뜻한다.<sup>159)</sup> 어쨌든, 이 당시의 소득세는 이자소득과 배당소득<sup>160)</sup>을 원천징수세

150) 같은 법 262(1)조.

151) Spice & Pegler, *Income Tax in Relation to Accounts* 30, 32, 38 (2nd ed. 1910)

152) Ault, *Comparative Income Taxation* 173 (1997)

153) 金子 宏, 租税法, 168-169쪽.

154) 일본 所得税法 33조.

155) 같은 법 34조.

156) 같은 법 35조.

157) 장병순, 한국세정사, 343쪽.

158) 같은 책, 355쪽.

형식으로 분리과세하고 과세대상인 다른 소득<sup>161)</sup>은 합산과세하는 분류과세 제도로 짜여져 있었다. 이 제도는 해방 후의 소득세법으로 이어져, 우리 법은 소득구분 규정을 두어 소득의 종류를 늘어놓으면서<sup>162)</sup> 법에 나와있지 않은 소득은 과세하지 않는다.<sup>163)</sup> 과세대상 소득의 범위는 계속적 반복적 소득개념보다는 훨씬 넓혀져서 일시재산소득,<sup>164)</sup> 기타소득,<sup>165)</sup> 양도소득<sup>166)</sup> 등이 과세되고 있으나, 각각 법에 정해진 것이라야 소득이 되며 소득구분의 어디에도 해당하지 않는 것은 과세소득이 아니다. 법에 양도소득 과세대상으로 적혀있는 자산이 아니라면 자산양도차익은 양도소득이 아니다. 기타소득이라는 말은 기타의 소득이라는 말이 아니고 법에 기타소득으로 적혀있는 소득이라는 뜻이다. 이 구조 하에서는 경제적 이득 가운데서도 과세되지 않는 것이 적지 않다. 예를 들어 우리 법에서는 상장법인이나 등록법인 주식의 양도차익은 원칙적으로 과세되지 않는다.<sup>167)</sup> 한결 더 중요한 점으로, 우리 법은 금융소득을 과세대상에 넣고 있기는 하나 이를 종합소득세율보다 낮은 세율로 분리과세함을 원칙으로 삼고 있다. 금융소득은 납세의무자 바깥에서 소득자료가 파생되는 소득의 전형이므로, 금융소득의 분리과세는 사생활의 자유와는 무관하다. 우리 법이 금융소득을 분리과세하는 이유는 세법의 내재적 원리나 조세정책으로는 설명하기 힘들고<sup>168)</sup> 우리 나라의 정치경제학적 현실에 터잡은 것으로 보아야 한다.<sup>169)</sup>

## V. 맺는 말

결국, 소득이란 이것이다라고 통일적 개념을 세우기는 불가능하다. 이것은 일찍이 포괄소득세 논쟁에서 Bittker가 이미 짚어낸 바와 같다.<sup>170)</sup> 소득 정의의 어려움은

159) 같은 쪽.

160) 2종소득.

161) 법인의 소득(1종)과 개인소득 가운데 칙령에 정해진 소득(3종).

162) 소득세법 4조, 16조-23조, 94조.

163) 같은 법 3조.

164) 소득세법 20조의2

165) 소득세법 21조.

166) 소득세법 94조.

167) 소득세법 94조 3호. 5% 이상 주주가 1% 이상의 주식을 양도하는 경우에는 양도차익이 과세된다. 소득세법 시행령 157조 4항.

168) 금융소득분리과세의 폐해에 대해서는 이창희, 금융소득분리과세와 배당세액공제 간의 모순이 기업의 지배구조 및 재무구조에 미치는 영향, 인권과 정의.

169) 상세는 Chang Hee Lee, Subjecting Financial Income to Graduated Tax Rates, in *Korean Law in a Changing Society* (D. K. Yoon ed. 1999).

170) Bittker, A "Comprehensive Tax Base" as a Goal of Income Tax Reform, 80 *Harv. L. Rev.* 925. 특히 985쪽.



Musgrave가 말하는 단순한 행정상 어려움<sup>171)</sup>은 아니다. 이는 실체법 차원의 문제이다. 지금까지 보았듯, 소득이란 무엇인가라는 문제는 적어도 공평과 자유라는 두 가지 질문에서 시작해야 한다. 소득이란 이 두 가지의 어정쩡한 타협일 뿐이며, 그 답은 사람마다 다를 수밖에 없고 나라마다 다를 수밖에 없다.

Haig-Simons의 소득 정의, 순자산증가설 내지 포괄적 소득 개념은 위 두 가지 가운데 오로지 공평만을 쳐다보면서 소득 개념을 정하고자 한다. 헌법적 가치는 접어둔 채 순자산증가설을 입법한 세법의 조문만 본다면, 국가에게 개인의 모든 사생활을 들여다보면서 간섭할 권한이 있는 것으로 읽히게 된다. 이런 결과는 오늘날의 헌법체제와 맞지 않고, 결국 포괄적 소득 개념은 법적 불안정성을 낳는다. 한편, 소득원천설로 대표되는 제한적 소득 개념이 소득세의 역사에 등장하였음은 자유의 영역을 지키기 위함이었다. 그러나 소득원천설은 개념법학적 도그마로 타락했고, 자유의 문제를 제대로 제기하지 못한 채 잘못된 이론으로 몰락해왔다. 그러나 순자산증가설 하에서도 餘暇 내지 놀이에 대해서는 세금을 물릴 수가 없고, 또 경제적 이득 가운데에도 세금을 물릴 수 없는 부분이 남을 수밖에 없다. 나라마다 과세소득의 범위가 다르기는 하나, 근본적으로는 순자산증가 가운데 公 내지는 市場의 영역에 속하는 부분만이 과세된다는 점에서는 별 차이가 없다. 이는 담세력이 없기 때문이 아니라 적어도 지금까지의 헌법 내지 사회체제에서는 공평이 자유를 전적으로 지배하지는 못하는 까닭이다. 公私의 구분은 각 개인의 삶에 대한 정보를 국가가 어디까지 가지게 할 것인가의 문제이다. 이 문제는 결국 헌법 내지 사회체제의 문제가 된다. 소득의 개념 문제는 결국은 이런 헌법 문제의 한 부분이다. 영국법이나 독일법은 제한적 소득 개념 내지 소득원천설에서 출발했으나 그 걸림질을 그대로 입고는 있지만, 공평의 이념을 받아들이면서 과세소득의 개념을 계속 넓혀왔다. 미국법은 포괄적 소득 개념에서 출발했고 그 걸림질을 여전히 입고 있지만, 사실상 과세되지 않는 영역을 간직하고 있다. 소득 개념이 이처럼 모일 수밖에 없는 것은, 근본적으로는 이런 나라들이 가지고 있는 헌법적 가치에 큰 차이가 없는 까닭이다.

일반론으로 세법의 지도원리는 效率과 公平이다. 위 논지를 따른다면, “自由”를 세법의 지도원리 가운데 하나로 추가해야 하는 것일까? 효율과 공평을 적극적 지도원리라 한다면 그에 반해 자유는 입법에 한계를 지우는 소극적 지도원리가 되는 것처럼 보인다. 그러나 이 문제는 이 글의 범위를 벗어난다. 경제적 효율 내지 Pareto Efficiency의 개념은 정치철학 내지 헌법이 말하는 자유와 뒤엉켜있고,<sup>172)</sup> 이 두 가지가 같은 것인지 서로 다른 것인지는 이 글보다 훨씬 큰 주제가 되는 까

171) Musgrave, In Defense of an Income Concept, 81 *Harv. L. Rev.* 44 (1967).

172) 완전경쟁 시장 내지 유효경쟁 시장은 Pareto 효율을 이룬다는 후생경제학의 결론은 경쟁만 보장된다면 각자 알아서 살게 자유로이 내버려 두는 것이 세상을 가장 잘 살게 하는 길이라는 말이다.

답이다.

<Summary>

## Concept of Income as a Compromise between Equity and Freedom In a Historical and Comparative Law Perspective

Chang Hee Lee\*

This paper revisits the concept of income in the context of schedular v. global or comprehensive income taxation, and shows that the concept of income incorporates an uneasy compromise between equity and individual freedom, a value judgement which differs from each country. More specifically, the thesis of the paper can be summarized as follows: i) the historical driving force of the income tax was the popular demand of tax equity, ii) the concept of tax equity tends to conflict with individual freedom and privacy, iii) in the overall trend of history, the arena of tax equity has been expanding while that of freedom and privacy has been contracting, iv) the differences among nations in defining the concept of income incorporates different historical path, and different value judgements, and v) despite the differences in starting points and the apparent differences in existing law, the concepts of income have been converging in the United Kingdom, Germany and the United States, and this convergence reflects the constitutional values shared by these different countries

Part I abstracts the historical formation of the income tax, in the aspect that the primary force behind the ascent of the income tax was the growing popular demand of tax equity, intertwined with the growth of populist democracy. The income tax was born in the late 18th century in England and afterwards in other countries, as a desperate mean for financing a war. The new tax was considered a temporary evil necessary for coping with an exigency. Subsequently, however, a populist idea began to gain momentum that richer persons should pay more tax than the less rich, and this belief led

---

\* Full-time lecturer of Law, Seoul national University

to a reinvention of the income tax as a permanent part of the tax system. The populist concept of tax equity thus demanded a change in the concept of income, from the in-rem concept of schedular and source-limited taxation to a in-personam concept of aggregating any and all increases in a global and comprehensive taxation.

Part II revisits the more or less known conflict between tax equity and individual freedom. Equity in income taxation means that taxpayers must pay the same amount of taxes if they have the same abilities to pay, and pay different amount of taxes if they have different abilities to pay. The economic well-being of a person, however, may change not only in the market or public sphere but in the private sphere of an individual. If the ability to pay must reflect the entire changes in a person's economic status, or further overall quality of life, it can only be measured where the government has a full access to the life of every individual, and can even command its citizens in choosing his or her way of life.

Part III shows that the concept of income, as it exists in the legal systems of the contemporary world, incorporates an uneasy compromise between equity and freedom, which is the inherent boundary of the income concept. Neither equity nor freedom can entirely prevail over the other. The only viable solution then is to reserve separate dominions for each. Where to draw the borderline, however, is a value judgement, different from each country. History at a glance appears to show that the realm of equity has been expanding at the sacrifice of individual privacy and freedom. Despite the apparently striking differences between the comprehensive system of the United States and the schedular systems of Germany and the United Kingdom, the scope of taxable income is similarly based on the concept of market in reality.