

현안분석 2005-

재정법제 ③

# 국제적 조세회피 방지를 위한 연구

- 조세피난처의 이용과 조세조약 남용 방지를 중심으로 -  
A Study on the prevention of International Tax Evasion and Avoidance  
- Centered on Prevention of an abuse of Tax Haven and Treaty Shopping -

연구자 : 윤현석(국회도서관 연구관, 법학박사)  
Yoon, Hyun-Seok

2005. 8.



## 국문요약

기업이 해외진출을 함에 따라, 특히 다국적기업 등은 국가간 인적(혹은 조직적)인 이전, 자본 및 재화·용역 등의 이전 등을 이용하여 조세부담을 감소시키는 국제적 조세회피가 널리 행해지고 있다. 대표적인 것으로는 모회사 등 관련 회사간 거래에서 양당사국의 세율 차이를 고려하여 거래가격 등을 조작하는 이전가격에 의한 조세회피, 외국에 자회사를 설립하고자 할 때 각국의 세무상 차이를 이용하여 자기자본을 가급적 줄이고 차입금을 늘리는 과소자본에 의한 조세회피, 각국의 조세법상의 경감과세, 비과세 또는 면세규정 혹은 일정소득에 대한 조세우대 규정을 두고 있는 국가·지역인 조세피난처에 의한 조세회피, 그리고 조세피난처와 조세조약망을 이용하는 조세조약 남용에 의한 조세회피를 들 수 있다.

각국의 세법과 조세조약상 허점을 최대한 이용하여 조세부담을 회피하고자 하는 국제적 조세회피행위는 이제 한 국가만의 세수감소라는 문제가 아니라 전세계 어디에서나 일어날 수 있는 것이다. 최근 우리나라에서도 국내자본이 조세피난처를 이용한 조세회피 사례가 급증하게 되고, 나아가 외국자본이 국내투자자본을 회수하면서 발생한 투자수익에 대한 과세문제가 등장하기에 이르렀다. 따라서 본 연구에서는 조세피난처를 이용한 조세회피와 조세조약 남용을 통한 조세회피를 중심으로 현행법과 조세조약상에 나타난 문제점을 살펴보고 외국의 입법 및 조약례를 비교·검토하여 그 대응방안을 제시하였다.

조세피난처를 이용한 조세회피방지 대책으로는 첫째, 조세피난처 판정 기준을 수정할 필요성이 있다. 현행 국조법에서는 실제 발생소득에 대한 비과세나 50%이상을 감면하는 국가와 법인세부담률이 15%이하인 국가 또는 지역을 조세피난처로 정하고 있으나 이를 실질적인 조세부담률을 고려한 일원적인 규정으로 개정하는 것이 바람직하다고 본다.

둘째, 이전가격세제와 조세피난처 대책세제가 그 목적이 다름에도 불구하고 특정외국법인에 대한 지배개념을 동일하게 규정하는 것은 불합리하다고 본다. 따라서 조세피난처 대책세제에서의 특정외국법인의 지배기준은 주식지배기준으로 개정하는 것이 타당할 것이다.

셋째, 현행 국조법에서는 특정외국법인에 대한 과세대상유보소득을 업종별로 수동적 소득과 조건부 능동적 소득으로 구분하고 있는데, 이러한 방법보다는 특정외국법인이 그 소득을 어떻게 가득하느냐에 따라 과세대상유보소득을 정하는 것이 합리적이다.

다음으로 조세조약남용에 의한 조세회피를 방지하기 위한 대응방안으로는 첫째, 실질과세의 원칙을 도입하여야 할 것이다. 다만 이 경우 동원칙에 실효성을 부여하기 위해서는 조세조약 체결국과 합의가 필요하다고 본다.

둘째, 조세조약 남용방지를 위해서는 미국이 각국과 조세조약 체결시 정하고 있는 조약상 특혜제한규정을 두는 것이 효과적이라고 본다. 다만 이 때에도 각 체결국과의 경제상황 등을 고려하는 것이 필요하다.

**키워드 : 조세회피, 조세피난처, 조세조약, 특정외국법인, 조세조약 남용, 특혜제한규정, 피지배외국회사, 다국적기업**

## Abstract

The overseas expansion of corporation, specially multinational enterprises take place broadly the international tax evasion and avoidance reducing tax burdens by the transfer of human or organization and movement of capital, goods and service among the nations. The representative types of international tax avoidance are as follows.

First, there is manipulation of transfer pricing to consider tax rate difference of the countries concerned in the affiliated companies dealing. Second, tax avoidance by thin capitalization is to reduce its contribution of paid-in capital in its subsidiary and to increase its loan to the subsidiary to use difference of countries taxation, when a certain company incorporate an subsidiary in any country. Third, there is to use tax haven which is a territory or country where tax exemption or low rate taxation does an income of oversea. Fourth, there is to use treaty shopping that third state residents, under the A-B treaty, seek favorable tax benefits from state B, for example, through the creation of a state A entity that derives income from state B.

The International tax avoidance that reduce tax burden to make the best of loophole on tax law and tax treaty of countries will give rise to taxation reduction of an country as well as all countries. Recently in Korea domestic capitals increase rapidly cases to abuse tax haven, further tax authority meets tax problems for earning on investment of foreign fund to come out in the process of collecting capital to invest in Korea.

Therefore this study considers problems to cause on the present tax law and tax treaty on centered tax avoidance to abuse tax haven and treaty shopping. And this propose improvement to compare with foreign tax laws and tax treaties

The prevention of tax avoidance to use tax haven are as follows. First, there is necessary to revise standards for determining a tax haven on the present Adjustment of International Taxes Act(the Act). Second, because the Act provide for the same control scope of Specific Foreign Corporations in spite of difference on the object of transfer pricing taxation and tax haven prevention taxation, there is necessary to amend the control scope of Specific Foreign Corporations in tax haven prevention taxation. Third, to determine whether industrial classification falls within the category of active, passive or base company business, it would be necessary to capture active or passive elements in business activities and stipulate detailed concept for an appropriate business type.

The prevention of tax avoidance to abuse treaty shopping are as follows. First, the Act will introduce the principle of substantial taxation. But to take effect this principle is necessary mutual agreement of tax treaty countries. Second, to prevent from abusing tax treaty is effective as U.S.A. provides for Limitation on Benefit in tax treaties.

**Keyword : Tax Avoidance, Tax Evasion, Tax Treaty, Tax Haven, Treaty Shopping, Controlled Foreign Corporation, Specific Foreign Corporation, Limitation on Benefit, Multinational Enterprise**

# 목 차

국문요약 .....	3
Abstract .....	5
제 1 장 서 론 .....	11
제 1 절 연구의 목적 .....	11
제 2 절 연구의 범위 .....	13
제 2 장 국제적 조세회피의 일반론 .....	15
제 1 절 서 .....	15
제 2 절 조세회피의 일반론 .....	16
I. 조세회피의 개념 .....	16
II. 조세회피행위의 성립요건 .....	20
III. 조세회피행위부인의 효과 .....	22
IV. 조세회피관련 규정의 해석 .....	25
제 3 절 국제적 조세회피의 정의 및 발생원인 .....	26
I. 국제적 조세회피의 정의 .....	26
II. 국제과세의 문제 .....	27
III. 국제적 조세회피의 발생원인 .....	31
제 4 절 국제적 조세회피 유형에 따른 방지대책 .....	36
I. 이전가격세제 .....	37

II. 과소자본대책세제 .....	45
제 3 장 조세피난처 대책세제 .....	51
제 1 절 서 .....	51
제 2 절 조세피난처의 개념 .....	53
I. 의 의 .....	53
II. 조세피난처 이용의 동기 .....	54
III. 조세피난처를 이용한 조세회피의 유형 .....	59
제 3 절 OECD 및 주요국의 조세피난처대책세제 .....	70
I. OECD 조세피난처 대책세제 .....	70
II. 미국의 조세피난처 대책세제 .....	74
III. 독일의 조세피난처 대책세제 .....	75
IV. 일본의 조세피난처 대책세제 .....	77
제 4 절 우리나라 조세피난처 대책세제의 개선방안 .....	80
I. 조세피난처 판정기준 .....	81
II. 특정외국법인의 적용범위 .....	87
III. 과세대상 유보소득 .....	93
IV. 이중과세의 조정 .....	101
V. 기 타 .....	105
제 4 장 조세조약의 남용방지 대책 .....	107
제 1 절 서 .....	107
제 2 절 조세조약 남용의 개념 .....	109

I. 조세조약 남용의 정의 .....	109
II. 조세조약 남용방지의 필요성 .....	111
III. 조세조약 남용의 유형 사례 .....	112
제 3 절 OECD 및 각국의 조세조약 남용방지의 대책 .....	114
I. OECD의 조세조약 남용방지 대책 .....	114
II. 국내법상 조세남용방지 규정 .....	119
III. 조세조약상 남용방지규정 .....	123
제 4 절 우리나라의 조세조약 남용방지 대응방안 .....	129
I. 조세조약 남용방지의 대책 현황 .....	129
II. 조세조약 남용에 대한 대응방안 .....	135
제 5 장 결 론 .....	139
 <부 록>	
미국의 주요국 조세조약상 특혜제한조항 .....	141
참고문헌 .....	159



## 제 1 장 서 론

### 제 1 절 연구의 목적

기업이나 개인의 경제활동은 국내시장을 넘어 국제시장을 중심으로 이루어지고 있고, 과거에 생각할 수 없었던 거래가 국내 또는 국제간에서도 용이하게 행해지고 있다. 즉 ‘경제의 소프트화’라는 말과 같이 종전의 국제간 재화의 거래에서 최근의 인터넷 등 정보통신매체를 통한 거래로의 변화에서 그 배경을 찾을 수 있다. 이와 더불어 기업의 해외진출이나 다국적기업<sup>1)</sup>이 자신의 경제적 이익을 위하여 여러 나라에서 사업을 영위하고 있고, 자본시장의 자유화로 인하여 국가간 투자나 자금조달이 국제적으로 성행되고 있다.

국제적인 사업 또는 투자활동은 국경을 넘어 행해지는 것이므로 복수의 국가에서 과세관할권이 중복될 수밖에 없고, 그 결과 2개국 이상이 자국의 세법 체계에서 과세권을 행사하게 되며 이 경우 국제적 이중과세가 나타나게 되는 것이다. 이러한 국제적 이중과세는 기업의 세후 이익을 감소시키고 국가간의 자본이동이나 기술이전의 장해요인으로 작용하고 그 결과 국제경제의 건전한 발전을 저해할 뿐만 아니라 조세의 공정성과 국내·외 사업활동에 대한 중립성을 해치는 결과를 초래하게 된다.<sup>2)</sup> 따라서 각국은 국제적 이중과세의 문제를 해결하기 위하여 이중과세방지조약을 체결하고 있다.

반대로 기업이 해외진출을 함에 따라, 특히 다국적기업 등은 합법적 수단에 의한 국가간 인적(혹은 조직적)인 이전, 신용의 이용 및 재화·용역 등의 이전 등에 의해 조세부담을 감소시키는 국제적 조세회피가 널리 행

1) 다국적 기업(Multinational Enterprise)이란 넓은 의미에서 1개국 이상의 국가에서 가치를 부가하는(value-adding) 활동을 소유하고, 지배하는 기업이라고 정의할 수 있다. 이와 같은 활동에는 제품 및 서비스의 생산, 유통, 마케팅뿐만 아니라 연구개발이나 기술혁신 등의 잠재적인 고부가가치활동도 포함된다. 또한 다국적 기업은 해외직접투자(Foreign Direct Investment)에 종사하는 기업으로도 정의된다.

2) 이용섭, 국제조세, 세경사, 2003, 49면.

해지고 있다.<sup>3)</sup> 그 중에서 대표적인 것으로는 모회사 등 관련회사간 거래에서 양 당사국의 세율 차이를 고려하여 거래가격 등을 조작하는 이전가격에 의한 조세회피, 외국에 자회사를 설립하고자 할 때 각국의 세무상 차이를 이용하여 자기자본을 가급적 줄이고 차입금을 늘리는 과소자본에 의한 조세회피, 각국의 조세법상의 경감과세, 비과세 또는 면세규정 혹은 일정소득에 대한 조세우대 규정을 두고 있는 국가·지역인 조세피난처에 의한 조세회피, 그리고 최근에는 조세피난처와 조세조약망을 이용하여 조세조약 남용에 의한 조세회피를 들 수 있다.

특히 기업의 입장에서는 사업상 해외진출을 할 수밖에 없는 경우 국제 조세문제를 고려하지 않을 수 없다. 그 경우 기업은 세부담을 최소화하면서 사업활동이 유연하고, 인건비 등의 최적결합을 이룰 수 있는 지역·국가에서 사업활동을 전개하고자 할 것이다. 이와 반대로 모회사인 기업의 과세당국인 국가의 입장에서는 당해 기업이 그 지역·국가에 설립한 자회사를 이용하여 자산의 해외도피, 소득유보 등의 행위를 하는 경우 자국의 세수의 감소뿐만 아니라 경제 및 산업의 저하를 가져올 수 있다. 따라서 국제적 이중과세의 배제와 국제적 조세회피의 방지는 국제과세의 중요한 과제이다.

한편 우리나라는 그동안 외국투자를 유치하기 위하여 다양한 정책을 펴고 있다. 특히 1997년 외환위기 이후 외환자유화 조치 등 외환유치를 위한 정부의 적극적인 노력으로 외화의 유·출입이 급격히 증가되고 국제거래 규모의 증가뿐만 아니라 형태도 다양화되고 있다. 이러한 국제거래의 증가를 틈타 조세회피 목적으로 실질 거래와는 상관없이 조세피난처(Tax Haven)에 서류상 회사(Paper Company)를 설치하고 형식상 거래를 통해 이자·배당·로열티·주식양도 차익 등 자본거래 소득에 대한 조세를 회피하는 사례가 급격히 증가하고 있다고 한다.<sup>4)</sup>

나아가 2005년 4월 제일은행을 팔아 1조 1500억 원의 차익을 낸 뉴브리캐피탈, 한미은행 지분 37%를 작년 씨티그룹에 매각해 6000억 원

3) 宮武敏夫, “國際的脱稅及び租稅回避”, 國際租稅法の諸問題, 租稅法研究 10号(租稅法學會, 1982), 27면 이하 참조.

4) 국세청, “조세피난처(TAX HAVEN)를 이용한 조세회피 실태와 규제 대책”, 보도자료, 2002. 8. 19, 1면.

이상을 번 칼라일 등에 대하여 우리나라 과세당국은 그 양도차익에 대하여 과세를 하지 못하였다. 그리고 부동산 투자에서도 론스타가 2002년 서울 강남 스타타워 빌딩을 사서 2005년 초 매각하여 수천억 원대의 차익을 거두었지만 이 또한 과세를 하지 못하였다.<sup>5)</sup> 이는 조세조약 남용(Treaty Shopping)과 조세피난처를 동시에 이용한 사례라고 할 수 있다. 이러한 문제로 인하여 우리나라도 그동안 무관심하였던 국제적 조세회피행위에 대한 적극적인 대처가 요망되고 있는 실정이다.

이를 해결하기 위해서 정부의 2005년 세계개편안에서는 국제거래에 있어서 소득의 실질귀속자를 기준으로 조세조약과 세법을 적용한다는 원칙을 마련하고 있는 등 다양한 정책을 모색하고 있다. 따라서 본 연구에서는 국제적 조세회피 방지를 하기 위한 대응방안을 제시하고자 한다. 그 중에서도 최근 중요한 문제로 등장한 조세피난처를 이용한 조세회피와 조세조약 남용을 통한 조세회피를 중심으로 현행법과 조세조약상에 나타난 문제점을 살펴보고 외국의 입법 및 조약례를 비교·검토하여 그 대응방안을 제시하고자 한다.

## 제 2 절 연구의 범위

본 연구에서는 세계적으로 국제과세에 있어서 중요한 문제로 등장한 국제적 탈세 및 조세회피를 방지하기 위한 대응방안을 모색하고자 한다. 그 중에서도 최근 우리나라에서 사회적 논란이 되고 있는 국제적 조세회피 중 조세피난처를 이용한 조세회피와 조세조약 남용을 이용한 조세회피를 중심으로 현행법 및 조세조약에 나타난 문제점과 그 개선방안을 제시하는데 그 중점을 두고자 한다.

제2장에서는 국제적 조세회피에 대한 기본적인 논의를 검토하고자 한다. 국제적 조세회피도 조세회피의 개념에서 출발하므로 조세회피에 대한 개념, 성립요건, 그 방지방안으로서 부인의 효과에 대하여 살펴보고, 국제적 조세회피의 정의와 그 발생원인이 무엇인지를 알아보고, 그 유형에 따른 방지대책 중 본 연구에서 중심이 아닌 이전가격에 의한 조세회피와 과소자본에 의한 조세회피를 개략적으로 고찰하고자 한다.

5) 한국경제신문(인터넷판) 2005년 7월 17일자.

## 제1장 서론

제3장에서는 조세피난처 대책세제의 문제점과 그 개선방안을 제시하고자 한다. 이를 위해서는 조세피난처의 개념, 이용 동기 및 그 유형사례를 고찰할 필요성이 있다. 그리고 국제적 조세회피방지를 위해 노력하고 있는 OECD의 조세피난처 대책과 그 판정기준을 알아보고 이를 토대로 주요국가에서 정하고 있는 조세피난처 대책세제를 고찰하고자 한다. OECD 및 주요국의 입법례를 근거로 하여 우리나라의 조세피난처대책 현황과 비교·검토하면서 그 개선방안을 제시하고자 한다.

제4장에서는 조세조약의 남용방지 대책의 문제점과 그 대응방안을 제시하고자 한다. 이를 위해서 조세조약 남용의 개념을 정의, 필요성과 유형사례로 구분하여 알아보고, OECD의 조세조약 남용대책과 각국의 조세조약 남용방지 규정을 비교·검토하고, 그 중심국인 미국의 조약례를 검토하고자 한다. 이를 토대로 우리나라의 조세조약 남용방지를 위한 대응방안을 제시하고자 한다.

제5장에서는 제3장과 제4장에서 검토한 내용을 토대로 우리나라에 적합한 조세피난처 대책세제와 조세조약 남용방지의 대응방안을 제시하고자 한다.

## 제 2 장 국제적 조세회피의 일반론

## 제 1 절 서

경제의 개방화, 자율화, 국제화가 진행될수록 국가간의 인적·물적 교류의 확대는 물론 기업의 다국적화 추세에 따른 국가간 과세문제가 중요한 위치를 차지할 수밖에 없다. 국가간 과세문제는 각 국가의 과세관할권의 문제뿐만 아니라 이를 해결하기 위한 양국가간에 체결되는 조세조약의 범위, 그리고 각국의 국내세법을 종합적으로 고려하기 때문에 나타나는 과세문제로서 이를 국제조세의 문제라고 한다.

따라서 국제조세라 함은 소득세·법인세 등과 같은 단일세목이 아니고 국제간 거래에서 발생하는 소득에 대한 과세되는 조세(소득세·법인세 등)를 총칭하여 호칭되는 개념이다.<sup>6)</sup> 즉 국제조세는 한 국가의 조세법체계안에서 야기될 수 있는 조세문제 중 외국과 관련된 요소를 내포하는 문제를 다루고 있는 것이다. 이와 같이 국제조세는 단일국가 내, 즉 국내 거래에서 발생하는 과세문제를 해결하기 위한 것이 아니라 국가간 거래, 즉 국제거래에서 발생하는 과세문제를 해결하기 위함이다.

국제조세는 2개국 이상의 과세권이 서로 경합하는 데서 발생하는 조세이고, 이에 따라 국제적 이중과세라는 문제가 발생하게 된다. 따라서 각국은 조세조약을 통하여 이중과세를 방지하고 국가간 세법체계의 상이함을 조정하고 있다. 이러한 관점에서 볼 때 국제조세는 국경을 넘는 거래에 대한 소득의 이중과세방지라는 의미로 사용되고 있는 것이다.

그러나 최근 국제조세의 문제는 이중과세방지라는 의미보다 국제적 조세회피라는 문제에 직면해 있다. 즉 국제간 거래를 행하는 경제인들은 이윤의 극대화를 위해 조세부담의 최소화를 도모하고자 각국의 세법상 허점(loophole)을 이용하는 조세회피가 성행하고 있기 때문이다. 특히 1980년대 중반이후 선진국을 중심으로 국제적 자본이동의 자유화와 함께 금융 및 기업에 대한 정부의 직접적인 규제가 대폭 완화되고, 운송수단·통신 등의 급속한 발달로 인한 기업의 해외진출, 즉 다국적 기업이 증가

---

6) 이용섭, 앞의 책, 35면.

하고 있다는 점이다. 다국적 기업은 국경을 넘는 기업간 내부거래가 용이할 뿐만 아니라 고도화된 국제금융기법을 활용하여 자신의 소득을 부당하게 이전 또는 유보하도록 함으로써 최대한 세부담을 회피하려는 경향이 있기 때문이다.

국내에서 이루어지는 탈세와 조세회피는 국고수입을 감소시키고 동일한 과세고권하에서 세부담의 불공평을 초래하지만, 회피된 조세만큼의 재화는 그대로 국내에 머무른다. 그러나 국제적 조세회피는 회피된 조세만큼의 재화가 해외로 유출되는 경우가 대부분이다. 특히 다국적 기업은 조세회피 자체를 목적으로 하여 과세대상이 재산을 타국으로 이전시키는 일도 쉽게 이루어지므로 국부의 유출은 회피된 조세에 그치지 않는다고 할 것이다.<sup>7)</sup>

이와 같은 국제적 조세회피 문제의 해결을 위해 1970년대 중반 이후 EEC, OECD 등 국제기구들은 본격적 논의하기 시작하여 최근까지도 이에 대한 해결방안을 지속적으로 검토하고 있다. 한편 우리나라에서도 1995년 12월 “국제조세조정에 관한 법률(이하 ‘국조법’이라 한다)”을 OECD 기준에 따라 이전가격과세제도, 과소자본 과세제도, 조세피난처 과세제도, 증여세 과세특례, 국가간 상호합의절차 및 조세협력 절차 등을 정하여 국제적 조세회피를 방지하고 있다.

따라서 본장에서는 국제적 조세회피의 일반적인 논의를 살펴보고자 한다. 먼저 조세회피의 개념을 검토함으로써 국제적 조세회피의 정의와 그 발생원인을 이해하는데 도움을 주고자 한다. 그리고 최근까지의 국제적 조세회피에 대한 논의 현황을 고찰함으로써 그 대응방안을 모색하고자 한다.

## 제 2 절 조세회피의 일반론

### I. 조세회피의 개념

일반적으로 조세회피(tax avoidance, Steuerumgehung)는 납세자가 경제적 목적을 실현함에 있어서 세법상 과세요건으로 정하고 있는 거

7) 이태로·이철송, 세법상 실질과세에 관한 연구 - 조세회피의 규율방안을 중심으로 -, 한국경제연구원, 1985, 64-65면.

래형식 내지 법적 수단을 피하고 다른 거래형식이나 법적 수단, 즉 우회 행위나 다단계행위를 선택하여 조세부담을 부당하게 경감시키거나 회피하는 경우를 말한다.<sup>8)</sup> 이를 구체적으로 정의하면 조세회피란 「입법자가 일상의 경제생활에서 통상적인 것이라고 판단하고 조세채권발생의 전제 조건으로 규정한 법률요건을 피하여 일정한 경제상태에 도달하는 것」 또는 「납세자의 행동이 세법의 목적에 어긋난다 하더라도 문리해석의 방법으로 법규정을 해석한다면 법규정과 충돌을 일으킴이 없이 법적용을 피하는 것」이라고 할 수 있다.

현행 세법에서는 조세포탈에 대하여는 형벌로 제재를 과하고 조세회피에 대하여는 그 회피한 세액을 추징하면서 가산세의 불이익을 주고 있다는 점에서 합법적으로 허용되고 있는 절세와 구분된다. 따라서 이에 대한 개념을 살펴보기 위해서는 절세, 조세포탈, 가장행위 등과 비교·검토할 필요가 있다.

### 1. 절세와 조세회피

절세(tax sparing(saving), Steuerersparung)란 조세법규가 예정한 바에 따라 합법적 수단으로 조세부담의 감면을 도모하는 행위이다.<sup>9)</sup> 극단적인 예를 들면 소득이 있는 미혼남성이 결혼을 하고 아이를 낳아 배우자 공제와 부양가족공제의 혜택을 누리거나 검소한 사람이 근검절약하여 소비를 줄임으로써 부가가치세 등 간접세의 부담을 줄이거나 또는 나태한 사람이 소득활동을 게을리 함으로써 수입이 줄어들고 나아가서 각종 조세부담이 줄어드는 것 등은 모두 국가 재정수입의 감소를 초래하지만 이를 탈세나 조세회피로 보지는 않는다.

조세부담을 줄이는 구체적인 예로서는 대도시에 법인을 설립하기보다는 지방에 법인을 설립함으로써 세제상 혜택을 받는다든지, 각종 신고를 철저히 함으로써 세액공제의 혜택을 받아 절세하는 것을 들 수 있습니 다. 이는 법적으로 허용되는 부분이다.

8) 임승순, 조세법, 박영사, 2004, 55면.

9) 이태로·안경봉, 조세법강의, 박영사, 2001, 33면.

절세는 입법단계에서부터 과세대상으로부터 제외시켜 놓은 영역에서 조세부담을 경감시키는 행동인 반면, 조세회피는 세법의 목적에 비추어 과세영역이 됨이 분명하나 법의 흠결을 이용해 조세부담을 경감시키는 행위이다. 결론적으로 절세와 조세회피의 구분은 조세부담경감행위의 법적 인정여부를 한계지우는 문제이고 그 기준은 세법의 목적·입법자의 의도에서 찾아야 할 것이다.

## 2. 조세포탈과 조세회피

조세포탈(tax evasion, Steuerhinterziehung)은 객관적 구성요소로서 사기 기타 부정한 행위에 의한 조세의 면탈, 즉 과세요건 충족사실의 전부 또는 일부를 은닉하는 행위를 의미한다(조세범처벌법 제9조). 예컨대 장부의 허위 기장, 이중장부의 작성·비치, 가장 예금계정의 설정, 자산의 부외처리 등과 같은 소득을 은폐하는 부정 수단을 써서 그 결과 과소한 소득으로 허위 소득을 신고하는 것을 들 수 있다.

조세범처벌법 제9조에서 규정한 것처럼 「사기 기타 부정한 행위로써 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 자…」에 해당하여 고도의 가별적 위법성이 있는 경우에만 해당하는 것이고, 가별적 위법성이 없는 위반행위는 가산세·가산금 등과 같은 행정상의 제재를 받는 조세회피행위로 보아야 할 것이다.

조세포탈은 납세의무자체를 피하거나 줄임이 없이 세법규정의 어의에 반하여 납세의무를 면탈하는 것인 반면, 조세회피는 세법의 어의에 반하지 아니하고 법의 흠결을 이용하여 납세의무 자체를 배제하거나 감소시키거나 연기시키는 것이다. 다만 형사처벌의 유무만을 가지고 조세포탈과 조세회피를 구분할 수 없다. 조세포탈범이라고 하더라도 사기 기타 부정한 행위로 포탈하였을 경우에 한해 탈세범의 구성요건을 충족시키며, 고의가 없는 포탈행위, 즉 단순 불신고, 과소신고·납부에 대해서는 원래 조세징수이외에 가산세 등의 불이익, 즉 행정상의 제재에 그친다. 그러므로 조세회피행위와 조세포탈의 법적 차이는 현 상태의 법률관계를 유지하면서 징수를 관철할 뿐이나 또는 부인과정을 거쳐 조세채무를 회복시키고 징수하느냐의 차이이다.



### 3. 가장행위와 조세회피

가장행위(sham, Scheingeschäfte)는 민법 제108조 통정허위표시에 의한 법률행위로서 당사자에게 효과의사가 없으므로 무효이고, 세법상 효력도 무효이다.<sup>10)</sup> 반면 조세회피는 당사자의 의사에 따른 유효한 행위이므로 가장행위와는 달리 세법상 무효로 취급되는 것이 아니라 세법의 집행과정에서 과세상에서만 부인되는 것이다.

예컨대 어느 주식회사의 발행주식 52%를 소유하는 주주 A가 과점주주에 대한 불이익을 면하기 위하여 2%의 주식을 특수관계자가 아닌 B에게 분산시키고자 할 때 ①A와 B가 양도의 의사없이 통정하여 A의 소유주식 2%의 주식을 B에게 양도한 경우와 ②A가 B에게 2%의 주식대금을 대여하고 B가 A로부터 주식을 양수하는 동시에 대여금의 담보를 위해 B의 주식을 약식질로 설정한 경우를 가정해보자. ①의 경우는 가장행위로서 주식양도자체가 무효이므로 주주권은 A가 보유하는 것이 되고, ②의 경우는 주식양도, 약식질의 설정이 A와 B의 진의에 기초한 것이기 때문에 유효하고, 이 행위는 조세회피행위이다.

조세회피는 세법상 무효가 아니라 그 행위의 효력이 세법의 집행과정에서 과세상에서만 부인되는 것이다. 다만 판례에서는 「매도인이 건설회사가 아파트 건축을 위하여 토지를 매수한다는 사실을 알면서도 법인 앞으로 양도하게 되면 실지거래가액에 따른 양도소득세를 부담하게 된다는 이유로 회사의 대표이사 개인 명의로의 양도를 고집하여 그와 같은 내용의 계약서를 작성하고 대표이사 개인 앞으로 소유권이전등기를 경료하였다가 후에 회사 앞으로 소유권이전등기를 경료한 경우, 매도인과 대표이사 개인간에 체결된 계약과 그로 인한 소유권이전등기는 회사가 부동산을 실질적으로 매수함에 있어 매도인이 양도소득세의 중과를 피할 목적에서 대표이사 개인명의를 중간에 개입시킨 가장매매행위라 보아 매도인이 법인에게 부동산을 양도한 것」이라고 한다는 점에서 가장행위를 조세회피와 동일하게 보고 있는 듯하다.<sup>11)</sup>

10) 임승순, 앞의 책, 56면.

## II. 조세회피행위의 성립요건

우리나라에서 조세회피에 관한 일반적인 규정이 없는 관계로 그 일반 규정을 두고 있는 독일의 입법례를 들어 조세회피행위의 성립요건을 살펴보고자 한다. 독일 조세기본법 제42조는 『법의 형성가능성(Gestaltungsmöglichkeiten)의 남용에 의하여 납세의무를 회피할 수 없다. 남용이 있는 경제적 사실에 적합한 법적 형성의 경우와 동일하게 과세하여야 한다』고 정하여 조세회피방지의 일반적 규정을 마련하고 있다.

법적 형성이란 개인이 자신의 의사에 기해 법률관계를 형성해 나감을 말한다. 예컨대 매매·교환에 의해 자신의 재산을 처분하거나 취득하는 것이라고 할 수 있다. 그리고 법적 형성가능성이란 개인이 스스로 법적 형성을 할 수 있도록 법에 의해서 주어진 지위를 말한다.

### 1. 법적 형성의 부적합성

조세회피의 성립요건에서 가장 중요한 것은 『법적 형성가능성의 남용』이다. 『법적 형성가능성의 남용』이 있기 위해서는 우선 납세자가 선택한 법적 형성이 통상적으로 같은 경제적 목적을 달성하기 위해 취하는 법적 형성과 다르고 또한 거기에 합리적·경제적 기초를 결여한 것을 뜻한다고 할 수 있다. 부적합한 법적 형성이라 함은 법적 우회수단에 불과하다. 판례는 이를 『경제적 합리성을 결여한 거래』라고 표현하고 있다.<sup>12)</sup>

경제적 합리성을 결여한 거래의 판단은 거래행위의 제반 사정을 구체적으로 고려하여 과연 그 거래행위가 건전한 사회통념이나 상관행에 비추어 판단하여야 한다.<sup>13)</sup>

11) 대법원 1991. 12. 13. 선고 91누7170판결.

12) 대법원 1990. 5. 11. 선고 89누8095 판결, 1997. 5. 28. 선고 95누18697 판결, 1998. 7. 24. 선고 97누19229 판결 등.

13) 한진건설이 한일리조트에 대하여 공사미수금채권을 기한 내에 추심하지 않고 방치하고 있는 것이 팜 현지의 부동산경기불황 때문에 한일리조트가 발주하여 한진건설이 시공한 콘도미니엄이 전혀 분양되지 아니함에 기인한 것이고, 한일리조트가 콘도미니엄이 준공된 이후인 1993 사업연도부터 1995 사업연도까지의 사이에 다른 공사를 수주받아 올린 수입이 있다고는 하나 그 공사수입은 공사원가에도 미치지 못하여 그

## 2. 납용의사

조세회피는 법적 형성의 부적합성이라는 객관적 요건이외에 주관적 요건으로 납용의사가 필요하다고 보는 견해와 불필요하다는 견해로 나뉘어져 있다. 전자는 납세자의 회피의도가 있어야 하고 이에 대한 입증은 과세관청이 하여야 하므로 그 입증이 곤란하다는 단점이다. 후자는 통상의 거래형식과는 달리 우회적인 거래형식을 통하여 경제적으로 동일효과를 얻으면서 조세상 부담을 감소시키는 것이므로 조세회피의 의도를 개념요소로 삼을 필요가 없다고 한다.

판례에서도 『외국법인이 국내지점의 영업 일체를 자회사인 내국법인에게 양도함에 있어서 미확정 권리인 오피수수료 채권을 대가 없이 내국법인에게 귀속시킨 사안에서 행위계산의 부당성에 관한 판단에 관하여 구 법인세법(1998. 12. 28. 법률 제5581호로 전문 개정되기 전의 것) 제 20조가 ‘… 그 법인의 소득에 대한 조세의 부담을 … 감소시키는 … 경우’를 부당행위계산 부인의 요건으로 규정하고 있는 만큼 조세부담 감소의 판정은 당해 법인을 기준으로 할 수밖에 없는 것이고, 납세의무자의 주관적인 조세회피의 의도가 별도의 요건으로 요구되지 아니하므로 특수관계인 전체의 조세부담이 감소된 바 없어 조세회피의 의도가 없었다는 점이 부당성의 판단에 영향을 미칠 수 없다』고 판시하여 불필요설을 취하고 있다.<sup>14)</sup> 다만 계약자유의 원칙하에서 납세자의 법적 형성의 선택은 정당한 사유가 있는 한 존중되어야 하므로 입증책임은 납세자에게 있고, 조세회피의 부인권이 과세청에 의해 자의적 운영되는 것을 방지하여야 한다. 판례에서도 『부당행위계산부인대상에 해당하지 않기 위한 요건사실 및 그 입증책임의 소재는 납세자에게 있다』고 한다.<sup>15)</sup>

공사로 인한 순 이익을 얻은 바는 없었으므로 결국 당시 한일리조트에게는 변제자력이 없다는 등을 이유로 환진건설이 한일리조트로부터 공사미수금을 기한 내에 지급받지 않은 것이 경제적 합리성을 무시한 것이 아니라고 판단하고 있다(대법원 2000. 11. 14. 선고 2000두5494 판결).

14) 대법원 2000. 2. 11. 선고 97누13184 판결.

15) 대법원 2001. 10. 23. 선고 99두3423판결.

### Ⅲ. 조세회피행위부인의 효과

계약자유의 원칙상 거래당사자는 세법상 유효한 범위 내에서 거래의 형식을 임의로 선택할 권리가 있다. 조세회피도 가장행위와는 달리 당사자의 효과의사가 존재하므로 세법상으로 유효한 행위이다. 그러나 조세회피행위에 의해 회피된 조세부분은 원래 세법의 목적상 과세가 의도되었던 것이고, 또 회피행위를 하지 않았다면 과세되었을 부분이므로, 조세회피는 형식적 적법성에도 불구하고 과세의 공평을 깨뜨리는 행위로서 비난가능성을 가지고 있다.

#### 1. 부인(否認)

조세회피행위로 인정될 경우 선택한 법적 형성은 세법상 부인되고, 통상의 적합한 법적 형성이 있었던 것과 마찬가지로 과세된다.

#### 2. 법적 근거

조세회피행위를 부인함에 있어 부인을 허용하는 일반적 규정 또는 개별적인 조세회피행위별로 효과를 규정하는 명문의 규정을 요하느냐의 문제이다.

일반규정이 개별규정이 없더라도 실질과세의 원칙이나 기타 세법의 기본이념을 원용하여 부인할 수 있다는 견해, 일반규정으로 족하다고 하는 견해, 조세회피행위별로 개별적인 효과규정이 있어야 한다는 견해가 대립하고 있다.

개별적 명문규정을 요한다는 입장은 조세법률주의의 엄격한 적용을 강조하여 조세회피는 세법에서 개별적으로 명문의 규정을 둔 경우, 그리고 그 내용에 따라서만 부인할 수 있다고 보는 견해로서 일본의 다수설이고, 우리나라의 판례의 태도이다. 최근 판례에서도 『실질과세의 원칙에 의하여 당사자의 거래행위를 그 법형식에도 불구하고 조세회피행위라고 하여 그 행위계산의 효력을 부인할 수 있으려면 조세법률주의의 원칙상

법률에 개별적이고 구체적인 부인규정이 마련되어 있어야 한다...』고 밝히고 있다.<sup>16)</sup>

조세회피방지에 대한 일반규정의 설정으로 부인할 수 있다는 입장은 독일 조세기본법 제42조와 같이 일반적·추상적 규정을 두면 조세회피를 일반적으로 부인, 규율할 수 있다는 견해이다.

조세회피방지에 대한 일반규정이 없이 부인할 수 있다는 입장은 조세법이 내재하는 원리로서 조세공평부담을 원칙적으로 하는 조세법의 해석상 당연히 조세회피행위를 부인할 수 있다고 하거나 실질과세원칙의 관점에서 조세회피행위를 부인할 수 있다고 하는 견해이다.

### 3. 현행 세법상 법적 근거(실질과세의 원칙)

세법상 실질과세의 원칙이라 함은 과세요건사실에 대한 세법의 적용에 있어서 경제적 사실과 법적 형식이 일치하지 않을 경우에는 경제적 실질에 따라 과세한다는 원칙이다. 국세기본법 제14조 제1항에서는 『과세대상이 되는 소득·수익·재산·행위 또는 거래의 귀속이 명의일 뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있을 때는 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 하여 세법을 적용한다.』고 정하고 있다. 이는 과세물건이 형식상 귀속하는 자와 실질상 귀속하는 자가 다를 경우에 후자에게 귀속한다는 것으로서 실질귀속의 원칙이라고 한다.

이에 대하여 학설은 법적 귀속설과 경제적 귀속설로 구분되고, 법적 귀속설은 실질귀속자에게 법률상 과세물건의 귀속이 인정되는 경우에만 적용하여야 한다는 견해이다. 그리고 경제적 귀속설은 법률상 실질귀속이 인정되지 않는 경우에도 경제상 과세물건이 귀속되어 있으면 그를 실질귀속자로 보고 과세하여야 한다는 견해이고, 판례도 같은 취지이다.<sup>17)</sup>

16) 대법원 1999. 11. 9. 선고 98두14082 판결.

17) 명의신탁된 재산의 신탁자가 자신의 의사에 의해 신탁재산을 양도하는 경우에는 그가 양도소득을 사실상 지배, 관리, 처분할 수 있는 지위에 있다고 할 것이어서 양도소득의 납세의무자가 된다고 할 것이지만, 수탁자가 신탁자의 위임이나 승낙 없이 임의로 명의신탁재산을 양도하였다면 그 양도주체는 수탁자이지 신탁자가 아니고 양도소득이 신탁자에게 환원되지 않는 한 신탁자가 양도소득을 사실상 지배, 관리, 처분할 수 있는 지위에 있지 아니하므로 “사실상 소득을 얻은 자”로서 양도소득세의 납세의무자가 된다고 할 수 없다(대법원 1991. 3. 27. 선고 88누10329 판결).

국세기본법 제14조 제2항에서는 세법 중 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득·수익·재산·행위 또는 거래의 명칭이나 형식에 불구하고 그 실질내용에 따라 적용한다고 정하고 있다. 이는 과세물건(또는 그 원인인 행위나 사실)을 인식함에 있어 과세거래의 형식과 실질이 일치하지 않을 경우에 따라 과세하는 것으로서 실질계산의 원칙이라고 한다. 예컨대 행위 또는 거래의 명칭이나 형식이 사업양도라고 하더라도 조합의 대표자가 타 조합원에게 자기의 공동사업의 지분만을 양도한 것이라면 그 실질내용에 따라 이를 조합 대표자의 조합에서의 탈퇴 또는 대표자의 변경이라고 볼 수 있다.<sup>18)</sup>

‘형식’과 ‘실질’, ‘외관’과 ‘실체’, ‘법적 효과’와 ‘경제적 효과’가 일치하지 않는 경우 납세의무자가 취한 형식·외관 또는 법적 효과보다 실질·실체 또는 경제적 효과를 중시하여 과세한다는 것이 조세의 정의뿐만 아니라 공평과세의 원칙에 부합한다. 이러한 점에서 실질과세의 원칙은 조세회피행위부인의 이론의 근거를 제공하고 있다.

그러나 거래의 ‘실질’에 대한 판단을 함에 있어 경제적 실질을 중시하는 경우에는 법적 안정성과 예측가능성을 위협하고 조세법률주의를 형해화할 가능성이 높다. 따라서 실질과세의 원칙은 조세법률주의의 범위 내에서만 기능을 한다고 보아야 한다.<sup>19)</sup>

18) 대법원 1995. 11. 10. 선고 94누8884 판결.

19) 이에 대한 대표적인 사례로는 갑과 을이 서로의 토지를 교환하고 각자 교환취득한 토지를 다시 병은행에 양도한 것이 과중한 양도소득세의 부담을 회피하기 위한 행위라 해도 위와 같은 토지 교환행위는 가장행위에 해당한다는 등 특별한 사정이 없는 이상 유효하다고 보아야 할 것이므로 이를 부인하기 위하여는 권력의 자의로부터 납세자를 보호하기 위한 조세법률주의의 법적 안정성 또는 예측가능성의 요청에 비추어 법률상 구체적인 근거가 필요하다(대법원 1991. 5. 14. 선고 90누3027판결). 그리고 갑이 자신의 명의로 발행한 사채(社債) 자금을 특수관계에 있는 을에게 대여한 것을 이유로 과세관청이 갑을 사채의 실질적인 채무자로 보아 그 지급이자를 손금불산입하고 인정이자 상당액을 익금산입하였으나 실제로 사채발행으로 인한 자금의 사용자는 을이고 을이 사채발행 과정의 전면에 나서서 사채발행을 실질적으로 주도한 경우, 주식회사의 사채 모집에는 이사회(의 결의를 요하고(상법 제469조), 채권(債券)의 발행이 전체되어 있고(같은 법 제478조), 사채권자집회는 사채를 발행한 회사가 소집하도록 되어 있는(같은 법 제491조) 등 사채의 발행에는 단순한 금전채무 부담의 의사표시 외에도 일정한 절차적 요건이 요구되고, 사채발행회사는 금전채무의 채무자 이상의 일정한 회사법상 지위를 차지하게 되며, 사채는 채권의 형태로 거래계에 유통될 것이

## IV. 조세회피관련 규정의 해석

현행 세법에서는 조세회피방지를 위한 일반적·포괄적 규정이 없고, 개별세법별로 부당행위계산부인규정을 두고 있다. 부당행위계산부인에 관한 세법상 대표적인 규정으로는 소득세법 제41조, 제101조, 법인세법 제52조, 부가가치세법 제13조가 있고, 세법 적용상 가장 조세마찰이 심한 규정이다.

조세마찰이 심한 이유는 동조문의 해석상 조세회피의 주관적 요건이 필요한가의 여부에 대한 이견의 여지를 두고 있기 때문이다. 그러나 다음과 같은 이유에서 부당행위성립에 대한 주관적 요건은 불필요하다고 볼 수 있다.

첫째, 법인세법 제52조는 「……조세의 부담을 부당히 감소시키는 경우……」에 대하여 시행령에 위임하고 같은법시행령(제88조)에서는 그 사례를 1호에서 9호까지 주관적 요건이 배제된 행위의 객관적 유형을 나열하고 있다. 마찬가지로 소득세법 제41조, 제101조도 같은법시행령 제98조에 위임하여 정하고 있다.

둘째, 현행 개별세법에서 정하고 있는 부당행위계산의 유형들은 실질과세원칙에 의하여 부인될 수 있지만, 실질과세의 원칙에 의하여 조세회피행위를 부인하는 경우에는 조세법률주의의 원칙상 법률에 개별적이고 구체적인 부인규정이 마련되어 있어야 한다는 대법원 판례의 태도를 볼 때 현행 개별세법의 부당행위계산부인규정은 조세회피방지를 위한 것이라고 할 수 있다.

셋째, 주관적 요건을 요한다고 할 때 특히 대상이 법인인 경우에는 현실적으로 누구의 의도를 기준으로 판단하는가의 하는 문제점이 제기된

---

예정되어 있으므로, 갑과 을의 관계를 명의신탁이나 내적 조합의 경우의 법률관계와 유사하게 파악하여 을을 실질적인 사채발행회사 또는 사채의 채무자의 지위에 있다고 보기는 어렵다 할 것이고, 실질과세 원칙을 규정하고 있는 국세기본법 제14조, 구 법인세법(1998. 12. 28. 법률 제5581호로 전문 개정되기 전의 것) 제3조 제2항의 각 규정에 의한 조세법의 적용에 있어서도 갑에 의하여 이루어진 사채발행행위의 사법상의 효과를 무시하고 을을 사채의 실질적 채무자로 볼 수는 없다(대법원 2000. 9. 29. 선고 97누18462 판결).

다. 관례에서는 조세부담 감소의 판정은 당해 법인을 기준으로 할 수밖에 없다고 한다.<sup>20)</sup>

### 제 3 절 국제적 조세회피의 정의 및 발생원인

#### I. 국제적 조세회피의 정의

국제적 조세회피는 간단히 말해 2개국 이상 걸쳐 발생하는 조세회피이다. 앞에서 본 바와 같이 국내에서 발생하는 조세회피는 법의 문언에 합치하더라도 입법의 의도에 합치하지 아니한 국내 세법상 허점을 이용한 조세경감행위라고 할 수 있다. 이에 대하여 국제적 조세회피는 합법적인 방법으로 국가간 거래에서 인적 또는 물적 이동에 의해 각국의 세법상 허점을 이용하여 조세를 감면하는 행위라고 할 수 있다. 물론 국제조세회피를 정의함에 있어서 각 국가별로 동일하지 않을 수도 있다. 왜냐 하면 각국마다 조세회피에 대한 개념정의와 규제범위를 달리 정하고 있기 때문이다.

이러한 차이는 국제적 조세회피를 규제함에 있어서 상호협력이 이루어지지 못하게 될 가능성이 있고, 그 결과로 인하여 납세자가 부당한 손해를 입는 경우도 있을 수 있다.<sup>21)</sup> 그렇다고 하더라도 국제적 조세회피에 의해 자국의 세입 손실은 발생하게 되는 것이다.

따라서 국제적 조세회피의 문제를 해결하기 위해서는 국제적 차원에서의 체계적 접근이 필요하고 그 접근의 첫 단계가 바로 국제적 조세회피의 정의를 내리는 것이다. 이에 대하여 OECD는 국제적 조세회피를 적법한 수단에 의하여 과세국경을 넘는 인적, 물적 이동(또는 정지)으로 납세의무를 감면하는 행위로 정의하고 있다. 이러한 입장은 조세회피를 법에 의해 허용되는 것과 허용되지 않는 것으로 분류하고, 그 사용된 수단의 적법성 여부에 의하여 국제적 조세회피를 판단한다는 것이다.<sup>22)</sup>

20) 대법원 2000. 2. 11. 선고 97누13184 판결.

21) 최성근, Tax Haven에 관한 연구 - 이용규제를 중심으로 -, 한양대학교 대학원 석사학위논문, 1987, 9면.

22) OECD, Tax Evasion and Avoidance : A report by the OECD Committee on Fiscal Affairs, 1980, p. 7.



그리고 수단의 적법성 여부를 판단하는 기준으로는 동기(the motive test), 민법상 형성의 인위성(the artificiality of a civil law form used for tax purpose), 행위로부터 실제의 경감된 세액 또는 조세상 이익(the tax actually saved or the tax benefit from a transaction), 과세당국에 의한 결정(determination by reference of the tax authorities), 널리 채택되는 입법·사법·행정부의 배제규정(determination by exclusion)을 들고 있다.<sup>23)</sup>

국제적 조세회피의 정의를 명확하게 규명한다는 것은 어려운 작업임이 틀림없지만, 국제적 조세회피는 소득의 해외이전 또는 소득의 해외유보라는 통상 과세권이 미치는 지역한계를 넘는 문제로 나타나는 것이 통상적이다. 그러므로 국제적 조세회피는 기본적으로 다음의 세 가지 목적을 동시에 달성할 수 있어야 할 것이다.

- ① 소득의 원천지국에서 법인세를 부과하지 아니할 것
- ② 소득의 이전에 있어 원천지국에서 원천징수세를 부과하지 아니할 것
- ③ 소득을 수취하는 거주지국에서 법인세를 부과하지 아니할 것

이상과 같이 국제적 조세회피는 각국의 세제의 차이를 이용하여 과세상 유리한 거래를 선택하는 일련의 재정거래라고 할 수 있다.<sup>24)</sup> 그렇다면 국제적 조세회피가 발생하는 이유를 살펴볼 필요성이 있고, 이를 위해서는 먼저 국제과세의 문제를 검토하여야 한다.

## II. 국제과세의 문제

### 1. 과세권의 충돌과 그 조정

국제과세에 대한 세부담을 최소화하기 위한 납세자의 계획이 관련 국가의 승인을 거친 경우이라면, 국제과세문제가 발생하기 상당히 어렵다. 그러나 이러한 계획으로 인하여 세입에 있어 손실을 입는 국가가 이를 허용하지 않고, 세무조사의 단계에서 이를 부인한다거나 입법적으로 해

23) OECD, Ibid., pp. 340-347.

24) 本庄資, 國際的租稅回避 - 基礎研究 -, 稅務經理協會, 2002, 8面.

결하는 경우에는 그 결과가 당해 국가에 한정되지 아니하고 그 대응에 관련이 있는 국가들에게 영향을 미치게 된다. 세입에 손실을 입는 국가가 행하는 세무조사는 관련 국가가 보유한 납세자의 정보가 필요하게 되고, 이에 따라 관련 국가의 상호협의를 거쳐야 할 것이다. 예컨대 이전가격세제에서는 당해 국가의 제1차 조정에 따라 관련 국가의 대응적 조정이 필요하다. 또한 조세조약의 적용에 있어서도 「조약규정에 적합하지 아니한 과세」에 관한 양국간 상호협의를 절차가 중요하다. 이와 같이 국제과세의 문제는 국가간 과세권의 충돌에서 발생하고 그에 따른 조정을 통하여 해결할 수밖에 없다.

## 2. 거주지의 확정

회사의 거주지 선정에 있어서는 각국의 세법상 「거주자」의 정의가 달라 이른바 이중거주자로 되는 경우가 적지 아니하다. 조세조약에서 이중거주자를 당사국이 어떻게 구분할 것인가라는 규정이 있는 경우와 양국간 권한이 있는 당국의 상호협의를 따라 구분하는 경우가 있다. 그러나 이들 국가간에 행해진 결과가 당해 국가들이 제3국과 체결하고 있는 조세조약의 「거주자」의 적격성을 구속하는지 여부에 대한 논의가 있는데, 여기에는 절대설과 상대설이 대립하고 있다.<sup>25)</sup>

절대설은 양국간 결정이 이 협회에 포함되지 않은 제3국을 구속한다는 입장이고, 상대설은 각각의 조세조약 별로 어떤 거주자가 본래 누릴 수 없는 다른 양국간 조약을 이용하기 위하여 그 어떤 국가에 자회사나 과세상 투명한 사업체(transparency entity)라고 할 수 있는 신탁 또는 파트너십 등을 구성하는 방법에 대한 규제규정을 정하고,<sup>26)</sup> 형식적으로는 조세조약상의 거주자에 해당하더라도 그 조세조약의 특혜제한(limitation on benefit : LOB) 규정을 두지 않은 경우이라면 조세조약의 적용을 허용하지 않는다는 입장이다.<sup>27)</sup>

25) 本庄資, 國際的脫稅・租稅回避防止策, 大藏財務協會, 2004, 146-147面.

26) 이러한 방법을 조세조약의 남용(treaty shopping)이라고 한다.

27) 2003년 미일조세조약에서는 적격거주자 및 특혜제한에 관한 규정이 있다.

### 3. 원천지의 확정

다음으로는 원천지의 선정으로서 어느 국가에서 소득 또는 손실을 실현하는지에 대한 문제이다. 각국의 세법은 국내원천소득의 범위를 결정하는 규정이 서로 상이하다. 양국간 조약에서 원천지의 구분을 행하는 경우도 있지만, 그 결과는 제3국을 구속할 수 있는지 여부에 대하여 『거주자』개념과 마찬가지로 논의의 여지가 있다. 이 점에 대하여도 절대설과 상대설이 대립한다. 비거주자·외국법인은 과세대상을 통상 국내원천소득에 한정하지만, 국외원천소득으로 분류되도록 납세자가 조세계획을 설계한다면 그 국가에서는 과세할 수 없는 소득으로 된다.<sup>28)</sup> 특히 거주지국 과세를 채택하는 국가에서는 거주자·내국법인이라도 국외원천소득을 과세할 수 없으므로, 원천지국 과세를 채택한 경우에는 중요한 의미를 가진다고 할 것이다.

### 4. 사업소득의 귀속

일반적으로 사업소득에 대한 국제과세는 『고정사업장이 없다면 과세하지 못한다』라는 것이 기본적 원칙이다.<sup>29)</sup> 국제조세에 대한 계획을 세우고자 할 때에는 어느 국가·지역에 고정사업장을 두어야 할 것인가를 중요하게 생각한다. 개인이나 법인의 고정사업장의 유무가 문제로 될 뿐만 아니라 도관형(conduit) 사업체나 혼합형(hybrid) 사업체를 통하여 사업소득이나 투자소득을 수취하는 경우에도 원천지국에 고정사업장이 존재한다는 것을 인정할 수 있는지 여부에 대한 고정사업장의 인식문제가 있다. 다수의 조세조약은 귀속주의(Attribution Principle)를 채택하고 있으며, 원천지국에 고정사업장이 있는 경우에는 그 고정사업장에 귀속하는 사업소득에 한하여 과세하도록 정하고 있다.<sup>30)</sup>

28) 本庄資, 國際的脫稅·租稅回避防止策, 147面.

29) OECD 모델조약, UN 모델조약, 한국의 모든 조세조약이 이에 해당한다.

30) 일방국 기업이 타방국에 있는 고정사업장을 통하여 사업을 수행하는 경우에는 그 기업의 이윤 중 고정사업장에 귀속시킬 수 있는 이윤에 대하여만 동 타방국에서 과세할 수 있다(OECD 모델조약 제7조 제1항 단서). 이에 대하여 총괄주의(Entire

이와 같이 국제조세의 계획을 마련하고자 할 때에는 어느 국가·지역의 고정사업장에 사업소득을 귀속시킬 것인지가 중요하게 된다. 그 결정에 따라 어느 정도의 과세를 예상할 수 있기 때문이다. 또한 이를 결정함에 있어서는 사업소득의 배분만이 아니라 비용의 배분(특히 본점 경비 또는 연구개발비 등의 배분)이나 손실의 귀속도 그 검토대상이다.

### 5. 투자소득의 감면

투자소득(배당, 이자 및 사용료)에 대한 원천지국에서의 과세는 조세조약에 의해 감면을 도모하는 경우가 많다. 국내외 투자에 대한 조세의 중립성을 유지하기 위해서 거주지국은 외국세액공제제도를 통하여 구제할 수 있는 범위 내에서 원천지국의 세율을 억제하고 있다. 국내 투자에 비해 해외투자에 과중한 세부담을 느끼는 상황에서는 해외투자의 의욕이 저해될 것이기 때문이다. 외국자본을 유치하기 위한 국가, 즉 원천지 국가는 과세상 특혜(tax incentive)를 부여하지만, 거주지 국가의 입장에서는 전세계 소득과세에 의해 그 조세의 감면효과가 흡수되지 않도록 거주지국에서 외국세액공제의 적용에 해당하는 간주세액공제(tax sparing credit)를 조세조약에 의해 인정하도록 요구하는 경우가 적지 않다.<sup>31)</sup>

국제조세에 관한 계획은 조세지원이나 조세조약에서 정확한 정보를 파악하여 어느 국가를 통해 투자하는 경우 국제조세의 세부담을 최소화할 수 있는지를 검토하게 된다. 예컨대 선진국간의 조약에서는 사용료에 대

---

Principle)는 일방체약국의 거주자 또는 법인이 타방체약국에 고정사업장을 가지고 있는 경우에는 그 타방체약국내의 원천에서 생기는 그 거주자 또는 법인의 전 소득에 대하여 그 타방체약국에서 그 고정사업장에 대하여 과세할 수 있다(개정전 한·일조세조약 제6조 제2항).

31) 간주외국세액공제제도의 취지는 개발도상국의 경제발전을 지원하기 위하여 개발도상국이 외국투자가에 대하여 조세감면을 하는 경우 감면받은 세액을 사실상 감면받지 않고 납부한 것으로 간주하여 외국납부세액에 포함시킴으로써 개발도상국의 조세감면 효과를 실질적으로 외국투자가에게 귀속시키기 위한 것이다. 과거 우리나라가 외국과 체결한 조세조약에서도 이러한 규정을 두고 있는 경우가 많았으나, 국내법상 근거규정이 미흡하여 사실상 이를 시행하지 못하였는데, 1986년 세법개정에서 그 시행근거를 마련함으로써 외국과 체결한 조세조약의 실효성을 제고하고 내국인의 해외진출을 적극 지원하게 되었다. 따라서 현행 법인세법 제57조 제3항은 우리나라와 조세조약이 체결된 국가에 진출하는 내국법인으로서 당해 조세조약에서 그 내용을 규정하는 범위에 한하여 적용된다. 이용섭, 앞의 책, 73면.

하여 원천지국 면세로 하는 경우가 다수이다.<sup>32)</sup> 따라서 선진국에 있는 자회사를 통하여 기술제공을 한다면 그 대가인 사용료에 대하여는 무세로 그 자회사에 귀속시킬 수 있다. 또한 배당에 대하여도 참가면제의 제도를 가진 국가가 적지 아니하다. 그와 같은 국가를 통하여 다른 국가에서 손회사의 주식을 보유한다면 손회사로부터 자회사로의 배당에 대하여 원천지국의 경감세율의 적용을 받고, 자회사는 수취배당에 대한 면세의 특혜를 누릴 수 있다. 이것이 바로 조세조약 남용(treaty shopping)인바, 이에 대한 자세한 내용은 후술하기로 한다. 그리고 이점에서 국제조세를 계획하는 관계자는 투자소득의 감면에 대한 발생장소의 선택만이 아니라 귀속주체, 유보장소, 본국상환 방법 등 다수의 요소를 고려하여 선택하게 될 것이다.

#### 6. 과세상 투명한 사업체의 활용

파트너십이나 신탁 등 과세상 투명한 사업체(fiscally transparent entity)라고 말하고, 그 자체는 과세되지 않고, 파트너나 수익자가 과세되는 경우 이를 소득의 도관(conduit)으로 이용하여 원천지국의 과세를 면하는 경우가 있다. 이러한 소득이 파트너나 수익자에게 분배할 수 있었던 때에 과세하는 제도나 분배되지 않더라도 그 분배전에 과세하는 제도가 있는데, 이로 인하여 국제조세의 문제가 발생하게 되는 것이다. 특히 국제조세에 관한 계획을 세우고자 할 때에는 기업형태의 선택을 통하여 조세회피방지 제도를 교묘하게 피할 수도 있다.

### Ⅲ. 국제적 조세회피의 발생원인

이상과 같은 국제과세의 문제로 나타나는 각국간의 세법상 허점을 이용하고자 하는 납세자는 국내법상 나타나는 조세회피의 발생원인과 동일

32) 사용료에 대한 이중과세는 국제적 기술교류를 저해하므로 이의 배제를 위하여 OECD 모델조약에서는 기술수출인 선진국의 입장을 배경으로 하여 사용료 수취인의 거주지국에서만 과세하도록 규정하고 있다(1977년 OECD 모델조약 제12조 제1항). 우리나라의 경우에는 배당소득, 이자소득과 마찬가지로 사용료 소득에 대하여도 원천지국 과세를 일부 제한하고, 거주지국에서 이중과세를 배제하는 절충안을 채택하고 있다.

하다. 따라서 이하에서는 국제적 조세회피의 발생원인은 납세자가 어떠한 조세계획을 마련하여 국가간 과세를 회피하려는 태도에 달려 있으므로, 이에 대하여 살펴보고 그 조세회피의 선택적 기준에 대하여 검토하고자 한다.

### 1. 납세자의 조세계획

경제인은 항상 합법적이고 합리적으로 사업활동을 영위하여야 한다. 경제인의 입장에서 조세계획의 필요성은 사업활동을 영위하면서 세후 이익의 최대화를 실현하기 위해 경영전략으로서 세부담을 최소화하기 위함이다.<sup>33)</sup> 조세계획은 반드시 조세회피와 동의어가 아니다. 조세계획은 절세(세법의 규정 또는 조세조약의 규정에 따라 조세의 감면을 누리는 거래)는 물론 부인되지 않는 조세회피를 이용할 수도 있지만, 부인되는 조세회피나 탈세거래(세법의 규정에 위반하는 거래)를 이용하는 것은 각국의 세법상 금지된다.

그럼에도 불구하고 조세회피의 문제는 세법상 명확한 규정이 없을 뿐만 아니라 판례도 없고 행정차원의 해석·취급에 의해 규정되어 있지 아니한 『법의 허점(loophole)』을 이용한 것에서 발생한다. 이러한 조세회피에 대하여 과세당국은 『부인될 수밖에 없는 조세회피』로 보고 있다.

현행법상 명확히 개별적 부인규정이 없는 경우에는 과세를 둘러싼 과세당국의 법해석과 기업의 법해석의 차이에서 조세회피행위로 될 수도 있다. 즉 조세회피행위의 부인요건이나 부인의 기준이 명확하지 않은 채 『과세상 폐해』등의 이유로 새로이 등장하는 조세회피행위는 항상 부인의 위험을 내포하고 있기 때문이다. 과세당국이 조세법률주의 아래에서 법적인 근거가 없이 새로운 조세회피를 과세상의 폐해로서 일률적으로 부인하는 것을 인정할 수 없다고 생각되지만, 그 부인의 시비에 대하여는 사법판단에 의할 것이다.<sup>34)</sup>

이상과 같이 조세계획은 기업이 그 경영수준의 의사로 구체적으로 결정하는 세부담의 최소화에 관한 대응방안을 말한다. 다국적기업의 입장에

33) 本庄資, 國際的租稅回避 - 基礎研究 -, 7面.

34) 앞의 註.

서는 조세계획을 국내적 조세계획과 국제적 조세계획에 구별할 필요성이 없다. 왜냐하면 다국적기업의 사업활동은 당연히 국제적으로 전개되므로, 그 중에서 이용되는 절세는 국제적 절세로 되며, 조세회피는 국제적 조세회피로 될 수밖에 없기 때문이다.

따라서 다국적 기업은 기업 그룹전체의 세부담을 최소화할 목적으로 경영전략을 세우기 때문에, 그 조세계획은 필연적으로 국제조세계획(international tax planning)으로 된다. 국제조세계획의 주된 내용으로는 ①사업체의 선택(소득귀속자의 결정), ②기업입지의 선택(사업체의 거주지국의 결정과 소득의 원천지국의 결정), ③소득종류의 선택(비과세소득, 조세감면의 대상소득, 외국세액공제제도의 적용상 유리한 국외원천소득으로 변경), ④소득의 귀속연도 선택(손익계산상 시기, 과세이연제도의 활용)이다. 다시 말하면, 조세계획은 회사 접근방식에 의한 ①의 기업형태(사업활동의 주체)의 선택과 회사 지배구조적 접근방식에 의한 ② 내지 ④의 사업활동의 구조로 된다. 기술적으로는 각국의 세제 차이나 각국간에 체결된 조세조약의 차이를 이용하는 재정거래라는 의미에서, 조세계획은 시장재정(market arbitrage) 또는 조세재정(tax arbitrage)이라고 할 수 있다.<sup>35)</sup>

이러한 국제적 조세계획의 필요성을 인정한 이상, 이하에서는 국제적 조세회피 유형의 선택기준에 대하여 살펴보고자 한다.

## 2. 국제적 조세회피의 선택기준

조세계획의 주된 내용에 대하여는 이미 살펴본 바 있지만 이를 실현하는 국제조세회피도 조세계획에 따라 다음과 같이 선택기준을 유형화 할 수 있다.<sup>36)</sup>

### (1) 사업체의 선택

이는 소득의 귀속자 결정과 관련이 깊고, 사업활동의 주체가 어떠한 법 형태를 취할 것인지의 문제로 귀결된다. 예컨대 우리나라 기업이 외

35) 中理實, 金融取引と課税, 有斐閣, 1998, 34-50面 ; 中村雅秀, 多國籍企業と國際稅制, 東洋經濟新報社, 1995, 113面.

36) 本庄資, 國際的租稅回避 - 基礎研究 -, 8-11面.

국에 진출할 경우, 그 외국에서 취득한 이익을 원천지국에서 법인세를 부과받기 않기 위해서는 그 외국에서 사업체를 법인으로 하기보다도 과세상 유리한 도관실체로 하든지 그 외국의 세제혜택에 의해 면세를 받을 수 있는 법인으로 선택할 수 있다.

### (2) 기업입지의 선택

이는 사업체의 거주지국 결정, 소득의 원천지국 결정과 관계가 깊다. 예컨대 사업체의 법형태로서 법인을 선택하는 때, 이 법인 A의 거주지국으로서 『국외원천소득면제방식』의 과세원칙을 가진 외국 甲을 선택하고 현실적으로 사업활동을 영위하는 법인 B를 A의 자회사로 하여 별도의 외국 乙에서 세제혜택에 의해 법인세를 면제받고, 모회사로의 배당도 원천징수세를 면할 수 있는 경우에는 국제적 조세회피의 정의에서 살펴본 세 가지 목적을 모두 달성할 수 있게 된다.

다만 법인 A에 대하여는 그 모회사가 조세피난처 대책세제의 피지배외국회사(Controlled Foreign Corporation, CFC)<sup>37)</sup>규정의 적용을 받는지 여부에 대하여 유의하여야 한다. 예컨대 법인 A가 거주지국 甲에서는 도관 실체로 되는 사업체 B를 외국 乙에 설립하는 경우, 외국 乙의 법령에 의해 사업체 B의 손실은 乙에서 공제할 수 있고 동시에 법인 A의 손실로서 甲에서도 공제할 수 있다. 이와 같은 손실의 이중공제(double dipping)는 통상 이른바 이중거주자에 의해 이용되는 대표적인 국제적 조세회피의 기법이지만, 별개 독립사업체도 도관 관계를 마찬가지로 이용할 수 있다.

### (3) 소득의 종류의 선택

이는 비과세소득, 조세의 감면대상소득, 외국세액공제제도의 적용상 유리하게 되는 국외원천소득으로의 변경과 관련이 깊다. 사법상 계약에 의해 거래에서 발생하는 소득의 종류가 결정되고, 소득의 종류에 따라 국내법이나 조세조약에서 과세상 취급이 다른 것을 이용하여 세부담을 감

37) 우리나라 국조법에서는 이를 특정외국법인, 일본 조세특별조치법에서는 특정외국회사라고 부른다. 여기에서는 미국 세법상의 용어를 그대로 번역한 것이다.



소시킴을 위한 소득의 종류를 선택할 수 있다. 실제 배당인 소득을 손금 산입할 수 있는 이자로 하는 것이 대표적인 예이다. 다만 과소자본세제의 적용에 유의하여야 한다.<sup>38)</sup> 또한 이익의 분배를 급료 기타 보수, 무이자·저금리의 대출금, 고금리 차입금, 리스료, 자사주의 고가매입·저가양도, 부당한 사용료·서비스료, 상품의 고가매입·염가판매 등의 형태로 행해지는 경우도 있다.<sup>39)</sup>

이외에도 선진국간 조세조약에서는 이자나 사용료가 원천지국 면제로 될 수 있지만, 각국 세제에 있어서 개념의 차이를 이용하여 다른 소득을 이자, 사용료로 변경하는 경우가 있다. 또한 자산유동화·증권화로 인하여 양도수익을 원천지국 면세가 인정되는 주식양도수익으로 변경, 즉 부동산의 양도수익을 부동산 유가증권 또는 부동산보유법인주식의 양도수익으로 변경하는 경우가 있다. 또한 거주지국에서는 국제적 이중과세의 배제방법으로서 국외소득면제방식이나 외국세액공제방식의 적용상 국내 원천소득을 국외원천소득에 전환하는 경우도 있다. 나아가 외국자회사를 처분하는 경우 그 주식양도수익에 과세하는 제도아래에서는 양도 전에 배당을 하는 것에 의해 세부담을 경감하기 위하여 자본이득을 배당으로 변경하는 경우가 있다.

#### (4) 소득과세지국의 선택

가장 원시적인 국제적 조세회피의 선택기준으로서 소득과세지국의 선택을 들 수 있다. 납세자는 세부담이 가장 낮은 국가를 거주지국으로 선택하여 이주할 수 있다. 개인의 경우에는 국내법에서 거주자 요건이나

38) 과소자본과세제도는 차입금에 대한 지급이자가 손금으로 인정되는 세법 규정을 활용하여 회사가 자본금 대신 차입금을 과다하게 계상함으로써 과세소득을 부당하게 줄이는 것을 방지하기 위하여 자본금에 비하여 지나치게 과다계상한 차입금에 대한 이자를 배당으로 간주하여 과세하는 제도를 말한다. 이러한 과소자본이 결과적으로 조세회피를 가져올 수 있다는 점을 중시하여 미국, 프랑스, 캐나다, 호주, 일본 등 많은 국가들이 차입금이 자기자본을 과도하게 초과하는 경우 지급이자의 비용인정을 부인하는 등 과세자본에 대한 규제제도를 두고 있다. 우리나라도 1995년 제정된 국제조세조정에 관한 법률에서 과세자본에 대한 과세제도를 도입하여 1997년 1월 1일부터 시행하고 있다.

39) 다만 이 경우에는 숨겨진 이익분배로서 의제배당에 해당하는 것에 유의하여야 한다.

조세조약에서 단기체류자의 면세요건을 이용하여 영구여행자(perpetual traveler, PT)로 되는 경우도 출현하고 있다고 한다.<sup>40)</sup> 또한 외국원천 소득에 대한 거주지국의 과세권을 차단하기 위해서는 국외원천소득의 귀속주체를 외국법인으로 설립하는 방법이 있다. 그러므로 그 외국법인은 거주지국을 세부담이 낮은 국가로 선택할 수 있다. 다만 이 경우에는 조세피난처대책세제인 피지배외국회사 규정의 적용에 유의하여야 한다.

#### (5) 소득의 귀속연도의 선택

우리나라는 손익의 계상시기에 대하여 계약자유 원칙에 의해 이루어지고 있지만, 소득의 귀속연도결정에 있어서는 원칙적으로 권리확정주의를 채택하고 있다. 실제로 조세회피는 수익의 이연이나 비용의 이월을 통하여 행해질 수 있다는 점에서 국제적 조세회피는 각국의 세법상 정한 귀속시기를 한층 더 용이하게 이용할 수 있다.

### 제 4 절 국제적 조세회피 유형에 따른 방지대책

이상과 같이 국제적 거래를 행하는 납세자, 즉 다국적 기업은 각국의 세제와 세무행정 에 부여된 조건에 따라 그 조건의 차이를 착안하고, 각국이 제공하는 조세지원이나 세율의 고저를 이용하여 탈세가 아니라 합법적으로 전세계소득의 세부담을 완화하고자 노력하고 있다. 그러나 위에서 본 바와 같이 다양한 선택기준을 활용하여 의도적인 국제적 조세회피가 다국적 기업은 가능하다. 그리고 국제적 조세회피는 각국의 조세제도상 허점과 혜택 등을 최대한으로 이용하여 조세부담을 회피하는 것으로 각국의 과세당국이 의도하는 바대로 위배가 된다고 하더라도 위법행위는 아니라고 할 수 있다. 그렇지만 국제적 조세회피는 관련 국가의 조세수입을 일방적으로 감소시킨다는 점에서 조세회피를 방지하기 위한 대책을 강구하고 있는 것이다.

국제적 조세회피의 대표적인 유형으로는 이전가격을 이용한 조세회피, 과소자본을 이용한 조세회피, 조세피난처를 이용한 조세회피, 조세조약을

40) 本庄資, 國際的租稅回避 - 基礎研究 -, 10面.

남용한 조세회피를 들 수 있는데, 이 중에서 본 연구는 조세피난처를 이용한 조세회피, 조세조약을 남용한 조세회피를 중심으로 자세히 후술하고 있다. 따라서 여기에서는 국제적 조세회피 유형 중 이전가격을 이용한 조세회피와 과소자본을 이용한 조세회피의 특징 및 사례를 개략적으로 살펴보고자 한다. 그리고 그 유형별 방지대책에 대한 OECD 및 각국 입법현황을 검토하고, 이에 따른 우리나라의 국제적 조세회피의 방지규정을 알아보하고자 한다.

## I. 이전가격세제

### 1. 의 의

이전가격(transfer price)란 동일한 계열그룹내 기업들 사이에 원재료 및 제품거래시 적용되는 가격을 말한다. 원래 이전가격은 한 기업 내에서 사업부 상호간에 재화나 용역을 수수할 때 적용되는 내부가격을 의미하였으나, 최근에는 관련 기업간 재화나 용역의 수수가격인 기업간 가격으로 사용되고 있다. 또한 이전가격은 국내기업에서 동일 기업내의 사업부간·본지점간 또는 국내 특수관계기업간 거래에서 일어나는 국내 이전가격과 국경을 넘어 해외의 특수관계기업간 거래에서 일어나는 국제이전가격이 있다.

이전가격의 조정은 국내 관련기업간에도 발생할 수 있지만, 특히 문제가 되는 경우는 국제거래에서 발생하는 다국적 기업의 이전가격의 인위적 조작이다. 따라서 국제조세의 목적상 이전가격의 조정(transfer pricing)이란 하나의 기업이 국경을 달리하는 특수관계에 있는 다른 기업과의 거래시 당해 기업그룹전체로서의 조세부담을 최소화하기 위해 가격 또는 비용의 부담을 조작함으로써 특수관계기업간에 소득을 이전시키는 것을 말한다.<sup>41)</sup>

이전가격 조작의 동기를 보면 주로 그룹내의 기술이전, 자금의 이동과 용역제공 등의 대가 및 상품가격을 결정할 때에 세율이 높은 국가에서

41) 이용섭, 앞의 책, 665면.

낮은 국가의 회사로 또는 이익이 많은 모회사로부터 개업초기의 결손이 많은 신규 자회사로 가격을 조작함으로써 세부담을 줄여 조세를 회피하려는 데 있는 것이다. 이러한 이전가격의 조작은 국내·외를 막론하고 고세율국에서 발생한 소득을 조세피난처를 포함한 저세율국으로 이전하는데 활용된다.

그런데 저세율국의 경우 그 조작을 통하여 자국의 과세표준인 국내원천소득이 많아지게 되므로 과세당국이 굳이 그것을 억제하고자 노력할 필요가 없다. 그러나 고세율국에서는 자국의 과세기반이 약화되는 결과가 초래되므로 이전가격조작이 중요한 문제가 된다. 그러므로 이전가격을 통한 조세회피의 문제는 고세율국에 있어서 국내소득을 국외로 이전함으로써 국내 과세관할권에서 벗어나게 하는데 초점이 맞추어진다. 즉, 이전가격을 조작하여 조세를 회피하는 것은 다른 경우와는 달리 국내에서 발생한 소득을 해외로 이전하여 조세를 회피한다는 특성을 가지고 있다.

따라서 이전가격 조작 자체가 국내 경제활동의 해외이전을 촉진하는 효과가 있다고 보기는 어렵다. 그보다 국내 경제활동으로부터 발생한 소득에 대한 세부담을 경감시키는 결과가 나타나므로 오히려 다국적 기업의 국내 경제활동을 촉진하는 효과가 있다고 할 수 있다고 한다.<sup>42)</sup>

## 2. 이전가격 조작의 유형

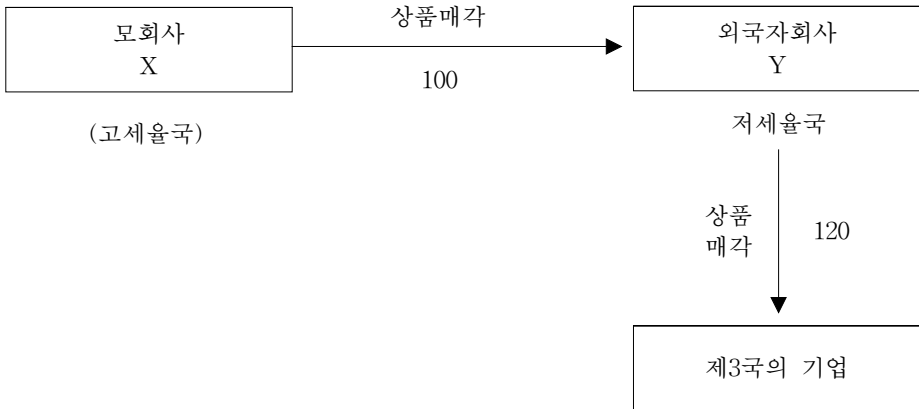
이하에서는 이전가격 조작을 통한 조세회피의 유형을 살펴보고자 한다.<sup>43)</sup> <그림-1>은 이전가격 조작을 통해 소득을 고세율국에서 저세율국으로 이전하여 조세를 회피한 사례를 보여주고 있다. 모회사 X가 특정 상품(독립기업가격 원가 100, 판매가격 120)을 저세율국에 설립한 자회사 Y에 120이 아닌 100에 판매하였다. 이때 X의 소득은 0으로 통상적인 소득  $20(=120-100)$ 보다 적게 된다. Y는 이 물건을 120에 제3국의 기업에 판매하여 20의 소득을 올린다. 즉 모회사 X와 제3국의 제품수요

42) 안중석·최준욱, 국제조세의 회피행태 및 경제적 효과분석, 한국조세연구원, 2003. 12, 57면.

43) 국제적 조세회피의 사례를 상세히 분석한 안중석·최준욱, 앞의 책, 55면 이하를 인용하였다.

자가 직접 거래하였을 경우 발생할 소득 20이 저세율국에 소재하는 자회사 Y에 이전된 것이다.

<그림-1> 국제무역에 대한 이전가격 조작사례



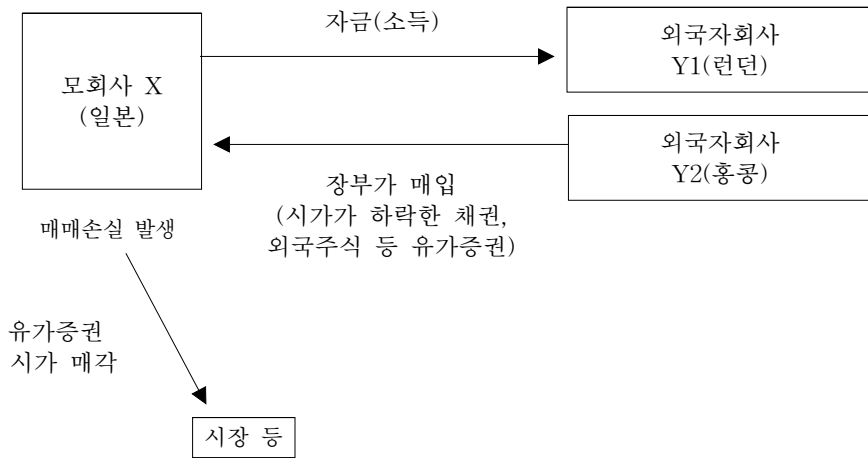
출처: 안종석·최준욱, 국제조세의 회피행태 및 경제적 효과분석, 한국조세연구원, 2003. 12, 55면.

이 때 자회사 Y가 소재하는 저세율국이 조세피난처인 경우 조세회피의 효과가 극대화된다. 뿐만 아니라 앞서 언급한 바 있는 제2차 조세회피를 통해 국외소득 환수에 대한 거주지 과세도 피할 수 있다. 조세피난처의 경우 서류상의 회사를 설립하여 그 회사에 이익을 축적하는 것이 가능하므로 사실상 모회사 X와 제3국의 수요자 사이에서 실제의 무역업무가 이루어지고 수출상품도 X가 제3국의 수요자에게 직접 운송한 후 자금만 자회사 Y의 계좌에 입금되도록 할 수 있다.

<그림-2>을 통해 또 다른 사례를 살펴보자. 이것은 일본에서 발생한 사례인데 금융회사 X가 런던에 금융자회사 Y1을, 홍콩에 금융자회사 Y2를 설립하고 이 자회사들을 통하여 자금을 운용하였다. 그런데 세계적인 채권가격하락으로 인하여 Y1과 Y2가 큰 손실을 입게 되자 X는 이들 자회사를 구제하기 위하여 Y1과 Y2로부터 여러 종류의 채권과 외국 기업의 주식을 시가보다 높은 장부가격으로 구입하였다. 그 후 X는 Y1

과 Y2로부터 구매한 유가증권을 제3자에게 시가에 판매하여 대규모의 유가증권 매매손실을 실현하였다. 이에 대해 X는 순전히 Y1과 Y2를 구매하기 위한 거래였다고 주장하나 일본 과세당국은 이를 이전가격조작에 의한 소득이전으로 판정하였다.

<그림-2> 유가증권거래에 대한 이전가격 조작사례



출처: 안중석·최준욱, 국제조세의 회피행태 및 경제적 효과분석, 한국조세연구원, 2003. 12, 56면.

### 3. OECD 이전가격세제의 동향

OECD에서도 이전가격을 이용한 조세회피에 대하여 논의가 집중적으로 이루어져 왔다. 1979년 『이전가격과 다국적 기업』을 시작으로 1984년 『이전가격결정과 다국적기업 - 세가지의 과세문제』, 1994년 『다국적기업과 세무당국을 위한 이전가격결정의 가이드라인』 제1부 『원칙과 방법』, 1995년 동 제2부 『적용』 등의 보고서를 공표하였다. 이러한 경과를 거쳐 OECD의 1974년 보고서의 수정가이드라인은 1995년 6월 27일 조세위원회에 의해 승인되고 동년 7월 13일 이사회에 의해 승인되어 공표되었다.

OECD 이사회는 관련 기업간의 이전가격 결정에 관해 『세무당국은 과세소득을 결정하기 위해 관련기업간 이전가격을 조사하고, 필요한 경우 조정을 하는 때, 상품, 기술, 상표, 용역, 대부 등의 거래가 관련기업간에서 행해진 독립기업간 가격의 결정에 관해 보고서의 방법을 고려하여야 한다』고 권고하였다.<sup>44)</sup>

한편 동 보고서에서는 ①다국적 기업이 독립기업간 가격이 아닌 가격을 이용한 경우 소득이 국제적으로 이전되는 결과 기업의 세부담이 왜곡된다는 점, ②관련기업과 거래를 행하는 기업에 대한 과세에 있어서 독립기업간 가격에 기해 소득을 산정하여야 한다는 점, ③독립기업원칙은 당사자간의 계약에 기해 특정가격이나 세부담의 최소화라는 의도와 상관없이 현실 가격을 독립기업간 가격으로 수정한 것이며, 이전가격문제는 탈세 또는 조세회피의 문제로 혼동하여서는 안된다는 점, ④다국적 기업은 그 내부기구에서 항상 이전가격문제를 포함하는 것이며, 각국의 취급이 다른 경우 이중과세의 위험을 발생하기 때문에 이전가격 문제의 해결법을 확립하는 것이 다국적 기업으로서도 중요하다는 점을 지적하였다.<sup>45)</sup>

#### 4. 우리나라의 이전가격과세제도

기업이 국외 특수관계자와의 거래에 있어 정상가격보다 높거나, 낮은 가격을 적용함으로써 과세소득이 감소되는 경우, 과세당국이 그 거래에 대하여 정상가격을 기준으로 과세소득금액을 재계산하여 조세를 부과하는 제도이다. 종전에는 이전가격관계사항이 법인세법의 부당행위계산의 부인(제20조)규정 및 관련시행령으로써 규율되었으나, 1996년 이후에는 국조법 중 이전가격관련부분 및 관련 시행령 등이 이를 대체하게 되었다.

우리나라도 국제거래가 급격히 증대되고 이로 인하여 국제거래를 이용한 조세경감 내지 소득이전이 증가할 가능성이 내포되어 있었다. 이러한 문제를 적극적으로 해결하기 위해 선진국의 이전가격세계 및 OECD의 이전가격세계 가이드라인을 기초로 하여 1995년 12월 6일 국조법을 제정함으로써 국외특수관계자간 조세회피의도의 존재여부와는 상관없이 모

44) OECD, Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations, OECD, 1995, p. P-5.

45) 1995년 OECD 이전가격과세지침의 자세한 내용은 이용섭, 앞의 책, 717면 참조.

든 국제거래에 대하여 정상가격원칙을 적용하도록 하였는바, 이하에서 개략적인 이전가격세제에 대하여 살펴보고자 한다.

### (1) 정상가격기준

거래당사자의 일방이 국외특수관계자인 국제거래에 있어서 그 거래가격이 정상가격에 미달하거나 초과하는 경우에는 정상가격을 기준으로 거주자(내국법인과 국내사업장을 포함한다.)의 과세표준 및 세액을 결정 또는 경정할 수 있다(국조법 제4조 제1항). 이 때 국외특수관계자라 함은 거주자·내국법인 또는 국내사업장과 특수관계에 있는 비거주자·외국법인 또는 이들의 국외사업장을 말한다(국조법 제2조 제1항 제9호). 그리고 정상가격이라 함은 거주자·내국법인 또는 국내사업장이 국외특수관계자가 아닌 자와의 통상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 가격을 말한다(국조법 제2조 제1항 제10호).

이전가격의 기본원칙은 독립기업간 거래원칙(arm's length standard)이다. 즉 관련기업간 거래나 가격이 정당한지를 판단하기 위해서는 독립된 제3자간의 거래나 가격을 기준으로 삼아야 한다는 것이다.

이러한 정상가격의 산출기준으로는 비교가능 제3자 가격법,<sup>46)</sup> 재판매가격법<sup>47)</sup> 및 원가법<sup>48)</sup> 중 가장 합리적인 것을 선택하되 그것이 가능하지 않을 때에는 보완적으로 기타 방법<sup>49)</sup>에 의하도록 하고 있다(국조법 제5조 제1항 본문, 국조법시행령 제6조 제1항).

---

46) 비교가능 제3자 가격방법이라 함은 거주자와 국외특수관계자간의 국제거래에 있어 당해 거래와 유사한 거래상황에서 특수관계가 없는 독립된 사업자간의 거래가격을 정상가격으로 보는 방법을 말한다(국조법 제5조 제1항 제1호).

47) 재판매가격방법이라 함은 거주자와 국외특수관계자가 자산을 거래한 후 거래 일방인 그 자산의 구매자가 특수관계가 없는 자에게 다시 그 자산을 판매하는 경우 그 판매가격에서 동 구매자의 통상의 이윤으로 볼 수 있는 금액을 차감하여 산출한 가격을 정상가격으로 보는 방법을 말한다(국조법 제5조 제1항 제2호).

48) 원가가산방법은 거주자와 국외특수관계자간의 국제거래에 있어 자산의 제조·판매나 용역의 제공과정에서 발생한 원가에 자산의 판매자나 용역의 제공자의 통상의 이윤으로 볼 수 있는 금액을 가산하여 산출한 가격을 정상가격으로 보는 방법을 말한다(국조법 제5조 제1항 제3호).

49) 기타 합리적 방법으로는 이익분할방법, 거래순이익율방법, 기타 거래의 실질 및 관행에 비추어 합리적이라고 인정되는 방법을 정하고 있다(국조법시행령 제4조 제1호, 제2호 참조).



## (2) 이전가격사전승인제도

거주자 등은 정상가격 산출방법을 확정신고시에 제출하여야 하나 국제청장의 승인을 받아 미리 결정할 수도 있다. 정상가격 사전승인제도는 납세자와 과세당국간 마찰의 소지를 제거하고 과세의 안정성을 제공하는 장치로서 미국의 이전가격 사전가격합의(Advance Pricing Agreement, APA)제도와 같은 취지의 제도이다. 이는 이전가격과세로 인한 납세자의 부담감과 이전가격 조사를 담당하는 과세당국의 업무부담을 동시에 줄여주기 위해 도입된 선진화된 제도이다. 다만 우리나라는 행정관청과 납세자의 합의를 통하여 납부세액을 확정한다는 것이 기존 법체계와 부합하지 않는 측면이 있으므로 “납세자의 신청을 기초로 한 과세관청의 승인”의 형식으로 제도화하였다고 한다.<sup>50)</sup>

거주자는 일정기간의 과세연도에 대하여 정상가격산출방법을 적용하고자 하는 경우에는 정상 가격산출방법을 적용하고자 하는 일정기간의 과세연도 중 최초의 과세연도 종료일까지 국제청장에게 승인신청을 할 수 있다(국조법 제6조 제1항, 국조법시행령 제9조). 이에 대하여 국제청장은 거주자가 제1항의 규정에 의하여 정상가격산출방법에 대한 승인을 신청하는 경우 계약상대국의 권한있는 당국과의 상호합의절차를 거쳐 합의한 때에는 정상가격산출방법을 승인할 수 있다(국조법 제6조 제2항, 국조법시행령 제11조).

그리고 국제청장은 거주자가 승인신청 대상기간 이전의 과세연도에 대하여 정상가격산출 방법을 소급하여 적용하여 줄 것을 신청하는 경우 계약상대국의 권한있는 당국과의 상호합의절차를 거쳐 합의한 때에는 국제기본법 제26조의2의 규정에 의한 국제부과의 제척기간이 경과하지 아니한 범위안에서 이를 소급하여 적용하도록 승인할 수 있다(국조법 제6조 제3항). 따라서 국제청장과 거주자는 정상가격 산출방법이 승인된 경우에는 그 승인된 방법을 준수하여야 한다(국조법 제6조 제4항).

---

50) 이용섭, 앞의 책, 705면.

### (3) 대응조정

이전가격세제에 의하여 납세자의 소득을 조정할 경우 당해 조정되는 소득은 납세자로부터 유출된 것이므로 그에 대한 적합한 조정이 있어야 하는데 이를 대응조정이라 하며, 대응조정의 목적은 동일한 소득이 법률적으로 이중과세되는 것을 방지하기 위해서 실시하는 것이다. 따라서 국조법에서도 대응조정의 규정을 두어 납세자와 국외특수관계자간의 국제거래에 있어 채약상대국이 국외특수관계자에 대하여 정상가격을 기준으로 먼저 소득금액을 증액 조정하여 과세한 경우 이러한 조정이 정당하다면 과세당국이 이에 대응하여 납세자의 과세소득을 조정할 수 있도록 하였다(국조법 제10조).

### (4) 국제거래에 대한 자료제출의무

국외특수관계자와 국제거래를 행하는 납세의무자는 국제거래명세서를 소득세법 제70조 내지 제74조의 규정 또는 법인세법 제60조 제1항의 규정에 의한 신고기한내에 납세지 관할세무서장에게 제출하여야 한다(국조법 제11조 제1항). 다만, 납세지 관할세무서장은 납세의무자가 부득이한 사유로 인하여 국제거래명세서를 신고기한내에 제출할 수 없는 경우로서 납세의무자의 신청이 있는 경우에는 1년의 범위내에서 그 제출기한의 연장을 승인할 수 있다.

그리고 과세당국은 국조법 제4조 및 제5조의 규정을 적용하기 위하여 필요한 거래가격산정방법 등의 관련 자료를 제출하도록 납세의무자에게 요구할 수 있다(국조법 제11조 제2항).

이러한 자료제출의무를 위반한 자에 대하여는 정당한 사유없이 자료를 기한내에 제출하지 아니하거나 허위의 자료를 제출하는 경우에는 3천만원 이하의 과태료에 처한다(국조법 제12조 제1항). 자료제출의무 불이행에 대한 처벌규정의 취지는 국제거래의 일방당사자인 국외특수관계자가 과세관할권 밖에 소재하고 있어 과세당국의 적정한 과세자료확보가 납세자의 성실한 협조 없이는 불가능하기 때문이다.<sup>51)</sup>

---

51) 이용섭, 앞의 책, 714면.

## II. 과소자본대책세제

### 1. 의 의

과소자본을 이용한 조세회피라 함은 기업(자회사)이 소요자금을 조달함에 있어서 해외의 모회사 등으로부터 출자는 적게 받고 대신 차입을 늘려 당해 기업이 소재하는 국가에서의 세부담을 의도적으로 줄이는 것을 의미한다. 그 이유는 법인소득의 계산상 타인자본에 대한 지급이자 손금으로서 공제되지만 자기자본에 대한 배당은 공제되지 않기 때문이다. 따라서 법인은 주주로부터 필요한 자금을 조달하는데 있어서 법인세의 부담을 감소시키기 위하여 출자 혹은 증자를 가능한 한 적게 하고 그 대신 차입을 많이 하려고 하는 경향이 있다.<sup>52)</sup>

이러한 경향으로 인하여 다국적 기업의 경우 외국에 자회사를 설립하여 진출할 때 각국의 세무상 차이를 이용하여 자기자본은 가급적 줄이고 차입금을 늘려 조세를 회피하고자 한다.<sup>53)</sup> 따라서 과소자본규제제도는 다국적 기업이 해외자회사에 자본금보다는 차입금을 증가시켜 조세회피를 도모하는 것에 대비한 세제이며, 이 제도를 효율적으로 활용할 경우 차입금을 중심으로 운영되는 외국자본을 자기자본으로 운영되도록 유도할 수 있어 외구자본도입의 실질적 효과를 제고시킬 수 있을 것이다.<sup>54)</sup>

### 2. OECD의 과소자본대책세제의 동향

OECD의 1986년 과소자본보고서<sup>55)</sup>에서는 다음과 같은 문제점을 지적하고 있다.

52) 임승순, 앞의 책, 972면.

53) 과소자본 의사결정에 영향을 주는 요소로는 과세소득계산시 비용으로 인정되는 문제 이외에도 자본세의 부과여부, 이자소득에 대한 감면여부, 배당에 대한 감면여부, 배당에 대한 경제적 이중과세의 해소여부, 자회사 소재지국의 외환규제 여부, 국제간 자금이동의 편의성을 들 수 있다.

54) 이용섭, 앞의 책, 723면.

55) OECD, Thin Capitalization(adopted by the OECD Council on 26 November 1986).

- ①차입금 조달을 작위적으로 이용하여 과세상 유리한 취급을 받는 투자자와 이러한 행위를 하지 않는 투자자와의 과세공평 확보, 그리고 유리한 선택의 중립성 확보 여부
- ②대출인이 통상 세율보다 낮은 세율로 과세되거나 면세되고, 세액공제로 이중과세를 배제하거나 이월결손에 의해 과세소득을 발생하지 하지 않는 경우 작위적인 차입금 조달에 의해 과세상 유리성이 증가하는 것에 대하여 소득에 관한 지급자와 수령자의 과세여부
- ③차입금 조달에 대하여 지급자와 수령자와의 합계세액이 접하는 원천지국의 과세가 충분한가. 극단적인 경우에는 쌍방 면세(double exemption)이 가능하다. 원천지국의 과세상 유리성이 발생하는 원인이 그 국내법에 있는지 조세조약에 있는지에 따라 세제개정 또는 조세조약 개정의 필요성 여부
- ④외국투자자가 작위적인 차입금 조달을 조세피난처의 기지회사(base company)를 통해 행하는 것에 의해 원천지국 과세상 유리한 경우에도 위 ③과 동일한 문제가 발생한다.
- ⑤작위적인 차입금조달에 의해 지분을 배당이 아니라 이자로 하는 것에 따라 원천지국의 세수가 감소하는 경우 원천지국이 충분한 세수를 확보할 수 있는 입법은 어떠한 것이 있는지 여부
- ⑥외국기업이 작위적인 차입금조달에 의해 지점이나 고정사업장보다도 자회사를 통해 사업활동을 행하는 방법이 유리한지, 자회사와 지점이라는 기업진출형태의 중립성에 대하여 어떠한 고려가 있는지 여부
- ⑦세액공제가 국내주주에 한정된 배당세액공제(imputation system)의 혜택을 누릴 수 없는 외국주주가 이를 동일하게 누리기 위해서 작위적인 차입금조달을 이용하는 것이 중립성 관점에 인정되는지 여부
- ⑧작위적인 차입금조달이 보다 과세상 유리한 것은 주식자본에 필적하는 규모인 경우 사업상 채권자의 입장을 악화시키고, 투자의 안정성을 위태롭게 할 우려가 있는지 여부

이와 같은 문제에 대하여 원천지국이 어떠한 과세정책을 취할 수 있는가에 따라 자금출구인 거주지국의 세수에 영향을 미친다고 할 것이다. 따라서 OECD 보고서에서는 과소자본문제의 해결방법으로 두 가지를 제

시하고 있다. 첫 번째 일반적 남용방지 규정방식이다. 이 방식은 자금제공의 조건·성질 및 상황을 감안하고, 부채인지, 출자인지를 판단한다. 그 때에 개별규칙을 정한 국가와 일반적인 규칙을 적용하는 국가가 있다.<sup>56)</sup> 두 번째로 일정비율 규정방식이다. 이는 채무자의 부채합계가 그 주식자본의 일정비율을 초과하는 경우 그 차입금의 이자 또는 이 차입금 중 인정되는 비율을 초과하는 부분의 이자는 자동적으로 부인되거나 배당으로 취급하는 제도이다.

### 3. 주요국의 과소자본대책세제

주요국의 과소자본세제는 크게 앞서 본 OECD의 두 가지 대응방안으로 구분되는바, 여기에서는 개괄적으로만 살펴보기로 한다.

#### (1) 일반적 남용규제방식

이는 전통적인 접근방법으로 특수관계자간에 비정상적인 용자가 있는 경우 차입금과 지급이자를 각각 숨겨진 자본과 이익배당의 위장으로 인식하는 남용방지형 규제방법이다. 이 때 비정상적 용자여부의 판단기준은 독립기업간 원칙이 주로 적용되기 때문에 이를 독립기업간 원칙형 규제방법이라고도 한다. 이 경우 초과이자 배당으로 보아 과세된다. 이전가격세제와 유사하나 이전가격세제는 이자율의 고저에 대한 규제인 반면, 이 과소자본세제는 자금조달방법에 대한 규제라는 점에서 차이가 있다.<sup>57)</sup>

#### (2) 일정비율 규제방식

이는 특수관계회사로부터의 차입금이 자기자본의 일정비율을 초과하는 경우 초과부분에 대한 지급이자를 비용으로 인정하지 않을 뿐 그것을 배당으로 간주하지 않는다고 하여 이를 고정비율형 규제방법이라고도 한다. 이 방법은 지급이자의 비용인정만을 부인하는 것으로서 자국의 과세소득확보에 그 주목적이 있다고 할 수 있다.<sup>58)</sup>

56) 일반적 조세회피방지규정, 법의 남용방지규정, 실질주의, 독립기업간 원칙 등이 이에 해당한다.

57) 미국 IRC 제358조, 영국, 스위스 등이 이에 해당한다.

58) 미국 IRC 제163조 j, 캐나다, 호주, 일본, 프랑스, 우리나라가 이에 해당한다.

#### 4. 우리나라의 과소자본대책세제

위에 본 바와 같이 과소자본에 의한 조세회피를 방지하기 위한 방식으로 일정비율 규제방식을 채택하고 있고 그 중에서 타인자본에 대한 지급이자를 손금 불산입하도록 정하고 있는바, 그 내용을 보면 다음과 같다.

내국법인(외국법인의 국내사업장을 포함한다.)의 차입금 중 국외지배주주로부터 차입한 금액과 국외지배주주의 지급보증(담보의 제공 등 실질적으로 지급을 보증하는 경우를 포함한다)에 의하여 제3자로부터 차입한 금액이 그 국외지배주주가 주식 등으로 출자한 출자지분의 3배를 초과하는 경우에는 그 초과분에 대한 지급이자 및 할인료는 법인세법 제67조의 규정에 의한 배당 또는 기타사외유출로 처분된 것으로 보고 그 내국법인의 손금에 산입하지 아니한다(국조법 제14조 제1항). 손금불산입되는 금액의 산정방법은 다음과 같다.

$$\text{손금불산입액} = \text{내국법인(외국법인의 국내사업장을 포함)이 국외지배주주(국외지배주주의 지급보증에 의하여 내국법인에게 금전을 대여하는 제3자를 포함)에게 지급하여야 할 이자 및 할인료} \times (\text{내국법인(외국법인 국내사업장을 포함)의 국외지배주주에 대한 총차입금 적수} - \text{국외지배주주의 내국법인(외국법인의 국내사업장을 포함) 출자금액 적수의 3배 또는 업종별 배수}) / \text{내국법인(외국법인 국내사업장을 포함)의 국외지배주주에 대한 총차입금 적수}$$

여기에서 국외지배주주라 함은 내국법인 또는 외국법인의 국내사업장을 실질적으로 지배하는 자로서 내국법인의 경우에는 외국의 주주·출자자(이하 “외국주주”라 한다) 및 당해 외국주주가 출자한 외국법인, 외국법인의 국내사업장의 경우에는 외국법인의 본점·지점, 당해 외국법인의 외국주주 및 당해 외국법인·외국주주가 출자한 외국법인을 말한다(국조법 제2조 제1항 제11호, 국조법시행령 제3조).

한편 국조법은 차입금의 규모 및 차입조건이 특수관계 없는 자간의 통상적인 차입규모 및 조건과 동일 또는 유사한 것임을 내국법인이 입증하는 경우에는 위 손금불산입규정의 적용이 배제되도록 하고 있다(제14조

제3항). 이는 법정 산식에 의한 자동적인 손금부인처리가 타인자본 의존도가 높은 국내 상장법인들에게 무리한 것이라는 현실을 반영한 것이라고 한다.<sup>59)</sup>

그리고 지급이자의 전부 또는 일부가 손금으로 산입되지 아니하는 배당으로 조정된 경우 해당 내국법인이 각 사업연도 중에 지급한 이자 및 할인료에 대하여 국외지배주주에 대한 소득세 또는 법인세를 원천징수한 경우에는 이미 이자소득세로 원천징수한 세액과 배당으로 조정된 세액을 상계하여 조정한다(국조법 제14조 제4항). 지급이자의 손금불산입 적용순서는 국조법 제14조(배당으로 간주된 이자의 손금불산입) 규정이 법인세법 제28조(지급이자의 손금불산입) 및 조세특례제한법 제135조(차입금과다법인의 지급이자 손금불산입)의 규정에 우선하여 적용된다(국조법 제16조). 이는 과소자본세제가 이전가격과세제도에 대한 일종의 특별규정으로서 손금산입을 할 수 있는 채무의 범위를 명시하고 있으므로 개별이자율의 정상가격 적용여부를 판정하는 것 보다 이전가격세제를 먼저 적용하는 것이 합리적이기 때문이라고 한다.<sup>60)</sup>

---

59) 임승순, 앞의 책, 974면.

60) 앞의 註.

## 제 3 장 조세피난처 대책세제

## 제 1 절 서

전통적인 세제는 국외의 사업을 지점형태로 운영하면 소득의 발생시점에 거주지국(본점 소재지국)이 바로 과세하지만, 사업을 자회사 등 현지법인 형태로 운영하면 배당되지 않은 소득은 거주지국(모회사 소재지국)이 이를 과세하지 않아 결과적으로 과세이연의 혜택을 주게 된다. 따라서 기업들은 소득세가 무세이거나 저세율인 국가에 자회사를 설립하여 소득을 그 자회사에 유보하게 된다.<sup>61)</sup> 이와 같이 소득세가 무세이거나 저세율인 국가를 이용하여 조세회피를 하는 경우가 바로 조세피난처를 이용한 조세회피이다.

물론 기업이 조세피난처를 이용하여 조세회피만을 목적으로 해외진출을 도모하는 경우는 희박하지만, 사업상의 이유에서 기업이 해외진출하게 되는 경우에는 반드시 국제과세문제를 고려하지 않을 수 없다.<sup>62)</sup> 이때 기업은 기업활동에서 불가결한 비용인 조세부담의 최소화와 사업활동, 예컨대 기업법 등의 규제, 정부의 간섭 등의 유연성, 매출원가(인건비, 원재료비 등)의 최소화 등에 최적결합을 이룰 수 있는 지역·국가에서 사업활동을 영위하고자 할 것이기 때문이다.

그러나 자본수출국의 입장에서는 내국자회사의 해외도피, 자산 등의 해외도피로 인하여 국고수입, 경제·산업정책 등의 관점에서 국제조세정책상 중요한 문제로 나타나고 있는 것이 현실이다. 즉 조세피난처를 이용한 세금회피는 거대 국제자본 또는 불법 조성 자금이 세금부담 없이 막대한 자본이득을 취한다는 데 있다. 조세피난처가 이러한 거래에서 취하는 이득은 건당 수백불 또는 수천불에 불과하나, 상대국가의 조세 일실은 경우에 따라 건당 수백만불 또는 수천만불에 달하는 등 그 폐해가 매우 심각한 수준이다.<sup>63)64)</sup>

61) 이창희, 세법강의, 박영사, 2004, 676면.

62) 占部裕典, 國際的企業課稅法の研究, 信山社, 1998, 4면.

63) 국세청, 앞의 보도자료, 4면.

64) 중국의 경우도 우리나라와 비슷한 문제가 발생하고 있다고 한다. 중국에 유입되는



1987년 OECD 보고서인 『국제조세회피와 탈세』에서도 인용할 수 없는 조세회피라는 개념을 가지고 인위적인 조세피난처의 이용을 부정하고 있다.<sup>65)</sup> 이에 따라 동보고서는 인용할 수 없는 조세회피에 대한 전형적인 특징으로 인위적, 비밀성, 입법취지에 반할 것을 들고 있다.<sup>66)</sup> 조세피난처의 국가·지역의 세제에 부여된 조건의 하나로서 기업진출, 투자, 거주지를 결정하는 경제적 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 인용할 수 있는 조세회피로 될 수 있지만, 조세피난처를 이용한 국제거래가 통상 이루어지는 않은 이상한 법형식을 선택한다고 인정되는 경우에는 법형식 선택의 자유남용으로서 『인위적』인 조세회피에 해당하게 된다.<sup>67)</sup>

기업의 조세피난처 이용은 세계 각국이 동일한 수준의 과세를 하고 있지 않은데서 기인하는 것이다. 기업의 조세피난처 이용이 경제적 합리성을 가진 조세회피를 활용하는 경우에는 그 인정이 가능하다고 할지라도, 이를 이용한 이전가격조작, 조세조약의 남용(treaty shopping) 등이 성행하고 있는 실정이다. 또한 조세피난처제도를 악용하여 조세회피가 아니라 탈세를 행하는 사례도 발생하고 있다.

특히 자본이 중과세지역에서 경과세지역으로 이동하는 것은 당연한 현상이지만 조세의 형평, 세수의 확보, 국제수지의 개선, 자본이동의 조세중립성의 확보 등의 견지에서 이에 대한 대책의 강구가 국제적으로 요구되고 있는 것이다.<sup>68)</sup> 따라서 주요 선진국들은 조세피난처에 세운 자회사가 실질적이고 적극적인 활동이 아니라 소극적이고 수동적인 활동으로 소득을 얻는다면 자회사에서 아직 배당을 받지 않은 소득이더라도 이를 모회사에 과세하도록 하는 조세피난처 대책세계를 마련되고 있다.

---

외국자본 중 3분의 1은 중국인이 홍콩이나 버지니아제도, 카이만군도, 사모아 등 조세피난처를 통해 들어오는 ‘가짜 외자’, 즉 ‘검은 머리 외자’인 것으로 드러났다. 이같이 검은 머리외자가 급증한 것은 중국 당국이 외자유치를 위해 내국기업에 비해 외자기업에 세제·토지·금융분야에서 더 많은 혜택을 주고 있기 때문이고, 또 각종 부정부패와 연루된 검은 도니 제4국을 거쳐 국내에 들어오면서 ‘돈세탁’이 가능한 것도 가짜외자 급증에 한 몫을 하는 것으로 분석되었다. 매일경제신문, 2005년 8월 26일자, A2면.

65) OECD, International Tax Avoidance and Evasion, OECD, 1987, p. 16.

66) OECD, International Tax Avoidance and Evasion, p. 17.

67) 本庄資, 세미나르國際租稅法, 大藏財務協會, 2002, 514-525面.

68) 임승순, 앞의 책, 975-976면.

본 장에서는 조세피난처에 대한 개념을 살펴보고, OECD의 대책방안과 주요국의 조세피난처대책체제를 검토하고자 한다. 그리고 이를 토대로 현행 국조법상 조세피난처 대책체제의 문제점을 고찰하여 그 개선방안을 제시하고자 한다.

## 제 2 절 조세피난처의 개념

### I. 의 의

일반적으로 조세피난처는 광의 또는 일반적으로 소득세 또는 법인세가 전혀 존재하지 않거나 그 세율이 매우 낮든가 또는 특정소득이나 특정사업형태에 대하여 조세의 감면조치를 취하는 국가 또는 지역을 말한다. 그러나 조세피난처는 상대적인 개념으로서 다른 국가가 특정한 운영 또는 상황에 따라 그 국가 조세피난처가 될 수 있다.<sup>69)</sup>

대부분의 조세피난처는 역사적으로 오랫동안 무세 또는 저세율의 조세체계를 유지하여 왔을 뿐만 아니라 현재도 외국기업들을 유치하기 위해 전반적 또는 부분적으로 면세하거나 저율과세를 제도적으로 보장하고 있는 국가 또는 지역을 의미한다.<sup>70)</sup>

조세피난처의 개념을 파악하기 위해서는 그 범위에 대하여 검토하여야 한다. 실제로 고세율을 지닌 국가가 조세피난처대책체제를 제정하거나 과세당국 또는 납세자에게 확실성을 보장하기 위해서 또는 조세회피가능성을 감소시키기 위해서라면 조세피난처의 구별은 상당히 주의 깊게 살펴 봐야 하는 문제이다.

조세피난처의 식별방법으로는 ①지정방식, ②객관적 기준방식, ③병용방식이 있다. 지정방식에는 블랙리스트 방식과 화이트 리스트 방식이 있으며, 객관적 기준방식에는 과세상 기준과 과세이외의 기준이 있는데, 과세상 기준도 다양하다.

이상과 같이 조세피난처에 대한 개념 정의는 각국이 처한 위치에 따라 상반된 입장으로 인하여 각국마다 달리 정하고 있다. 우리나라는 조세피

69) OECD, International Tax Avoidance and Evasion, p. 20.

70) 이용섭, 앞의 책, 734면.

난처의 법적 정의를 다음과 같이 정하고 있다. 조세피난처라 함은 법인의 실제 발생소득의 전부 또는 상당부분에 대하여 조세를 부과하지 아니하거나 당해 법인세의 차감전 당기순이익에 대한 조세가 그 금액의 100분의 15 이하인 국가 또는 지역을 말한다고 정하고 있다(국조법 제17조 제1항).<sup>71)</sup>

따라서 현행 국조법상 조세피난처의 개념은 국조법 제17조 제1항의 국가 또는 지역 중 당연히 적용되는 국가 또는 지역과 업종, 회사형태 및 소득원천지 등에 관한 일정조건을 충족하는 경우에만 조세피난처 과세제도가 적용되는 지역을 지정·고시(positive 방식)하도록 하고 있으므로 우리나라는 객관적 기준방식과 지정방식을 병용하고 있다. 다만 현재까지 국세청은 지정·고시를 별도로 하고 있지 아니하므로 위의 조세피난처 요건에 해당하면 조세피난처에 대한 과세대상의 적용대상자가 되는 객관적 기준방식을 채택하고 있는 것이다.<sup>72)</sup>

## II. 조세피난처 이용의 동기

### 1. 납세자의 권리

조세피난처가 합법적인 방법으로 조세회피하거나 경감하기 위하여 납세자가 사용한다면, 특히 문제로 되는 것이 아니다. 다만 조세피난처가 돈세탁이나 탈세를 하고자 하는 인간에 의한 남용수단이 되기 때문이다. 탈세는 위법이지만, 조세회피는 합법이다. 즉 법이 허용하는 방법으로 조세를 경감하거나 회피하고자 하는 것은 납세자의 권리이다.<sup>73)</sup>

71) 일본은 1978년 조세피난처대책세계를 도입하여 조세피난처를 「법인의 모든 소득 또는 특정 종류의 소득에 대한 조세부담이 국내법인의 소득에 대한 조세부담보다 현저히 낮은 국가 또는 지역」으로 정의하고, 도입 당초에서는 특히 이러한 국가 및 지역을 다음의 세 가지 범주로 분류하였다.

①저세율 국가(바하마, 버뮤다 등)

②외국원천소득에 대한 세율이 낮은 국가(파나마 등)

③특정 사업활동에서의 소득에 대하여 세율이 낮은 국가(리베리아, 룩셈부르크 등)

세율이 낮은 국가라 함은 법인세의 실효세율이 일본의 1/2미만인 곳을 의미하고, 무세를 포함하는 것으로 하였다.

72) 이용섭, 앞의 책, 754면.

73) Gregory v. Helvering, 293 U.S. 465(1935).

과거에는 모든 국가가 고율의 과세권한을 가지고 있었지만, 20세기에는 재산의 몰수와 같은 세율로 과세하는 국가도 있었다. 50%를 초과하는 세율은 대부분 공업국가에서 일반적이었다. 미국에서는 소득세가 남북전쟁(1861-1865) 기간부터 부과되어 수년간 지속되었지만, 1894년 이전까지는 최초 소득세가 없었다. 미국은 1894년 소득세를 2%의 비례세율로 부과하였지만 그 다음 해에 연방대법원에서는 『소득에 대한 직접세는 위헌이다』라고 판시하였다. 그 후 1913년까지 연방이 개인에게 소득세를 부과하는 것은 합법이 아니라고 하였다.<sup>74)</sup>

1913년에 헌법수정을 통하여 의회는 순소득에 대하여 2%~6%의 『surtax』의 소득세를 과세하였다. 6%의 최고세율은 50만 달러를 초과하는 순소득에만 적용되었다.<sup>75)</sup> 그 후 제2차 세계대전 기간에는 개인소득세의 최고세율이 94%이었다. 그러나 현재 미국은 20%를 최고세율로 하는 국가(예컨대 영국령 버머지니아 제도(12%), 홍콩(15%))를 저세율의 조세피난처로 분류하고 있다.

대부분의 국가는 이미 조세를 세입조달을 위해서 과세하는 것이 아니라, 과세권을 부의 재분배라는 사회정책의 실시를 위해 사용하는 것에 의해 정부가 빈곤층에 부여되는 것을 부유층이나 중산층계급에서 취한다는 『경제적 로비후드』의 형태로서 조세를 사용하였다고 한다.<sup>76)</sup> 이와 같은 상황에서 불행한 고세율의 납세자가 조세회피를 위한 위장행위(tax shelter)나 조세피난처를 이용하여 몰수적인 조세회피에 노력하는 것도 무리가 아니다. 고세율의 납세자는 합법적으로 조세회피를 하기 위해 법률가, 회계사, 조세전문가, 은행가 등을 이용하게 되고, 이들은 하나의 산업을 형성하게 되었다. 조세피난처는 세계의 모든 국가가 동일하게 세금을 과세하도록 하지 않는 한 존재할 수밖에 없다.

74) John K. McNulty, Federal Income Taxation of Individuals, West Group, 1999, p.6-7.

75) 그 해 의회의 심의에서 다수의 반대자는 『낮은 세율로 도입하더라도 한번 실시한다면 소득세율은 상승할 것이다』라고 주장하였다. 의원 중에는 세율이 최고 20%까지 인상될 수밖에 없다는 우려에 대하여 『누가 그러한 사회주의적이고 몰수적인 세율을 정하는가. 의회뿐이다. 미국의 국민대표인 의회가 그 정도로 공정, 정의, 애국심에 결합할 수 있는가』라고 분개하고, 그와 같은 암시를 조소한 자도 있었다고 한다.

76) 本庄資, 國際的脫稅・租稅回避防止策, 410-411面.

현재와 같이 미국이 그 거주자의 세계소득에 35%이상 소득세를 부과하는 것으로 의미가 있지만, 바하마, 버뮤다, 파나마, 홍콩 등이 동일하더라도 의미가 없다. 즉 천연자원이나 다른 수입원이 없는 국가는 높은 세금의 국가의 외국인이 법인을 설립하도록 장려하여 세입을 조달하고자 하기 때문이다.<sup>77)</sup> 이외에도 설립되는 법인은 상당한 세입을 발생하는 외 금융계와 그 주변의 인력을 제공한다. 각 국간에서 조세의 종류나 세율의 차이가 있는 한, 국제적인 활동을 행하는 납세자는 최저의 세부담으로 사업을 영위하고자 한다.

세율이 높고, 어느 국가에서 통화관리가 엄격하게 이루어지고, 납세자는 구제를 요구하고, 자국의 조세와 규제관리의 회피를 위하여 다른 국가를 천국으로 하여 이용한다. 조세피난처의 이용자는 자국에서 조세를 무기한 이연할 수 있다. 투자가는 해외에 가진 자산 및 소득을 자국의 당국이 알지 못하는 조세피난처 회사 또는 조세피난처 신탁을 이용한다. 이는 현행 조세와 규제를 회피하기 위해 나아가 장래 조세와 규제의 가능성 또는 장래 몰수에 대한 보호를 위해 행해진다. 명확하게 조세피난처를 남용하는 자도 있지만, 대부분 국제조세계획은 위법한 탈세가 아니라 합법적인 조세회피 한도 내에서 이루어진다. 법적 허점(loophole)의 활용은 어디까지나 합법이다.

납세자는 몰수적인 조세와 규제에 대항하기 위한 방법을 다음과 같이 가지고 있다.<sup>78)</sup>

첫째, 납세자는 특정 종류의 소득에 대하여 세부담이 적은지, 전혀 없는지 등 법적 허점을 찾는다. 정부는 조세정책의 문제로서 어느 종류의 활동을 다른 종류의 활동보다도 장려하기 위해 우대하므로 물론 법적 허점을 의식적으로 창출하며, 세계 어디에나 이러한 법적 허점은 존재하기 마련이다.

둘째, 납세자는 조세특혜의 결과로서 이용할 수 있는 조세회피를 위한 위장행위(tax shelter)를 이용하고자 노력한다.

---

77) 이용섭, 앞의 책, 735면.

78) 本庄資, 國際的脱稅・租稅回避防止策, 412面.

셋째, 납세자는 그 해외활동의 일부 또는 전부를 『몰수적인 조세』가 아닌 국가에서 활동하기를 원한다. 해외활동을 하는 것에 어떠한 특혜를 얻을 수 있는지, 거주자에게 대해 그 세계소득에 과세하는 국가에 거주하는 경우에는 이것만으로 족하지 않고, 납세자 가족으로서 해외이주나 시민권의 변경을 고려하는 경우도 있다. 낮은 세율의 국가나 무세국에 이주하는 것에 의해 납세자는 고세율 국가에 남겨져 있다면 직면하는 세 부담 또는 규제부담을 배제할 수 있을 것이다.

## 2. 조세피난처의 선택요인

보통적인 의미에서 최선의 조세피난처는 무엇인가. 그러한 것은 없다. 특정 국가의 조세피난처로서의 적성은 누가 그곳을 이용하는가, 그 사람이 무엇을 위해 이용하는가에 의해 결정된다.

전형적인 거래에서 A국에 거주하는 납세자가 B국에 투자하여 사업을 행할 것을 계획하는 경우 그는 A또는 B에 설립된 회사를 이용할 수 있다. 제3국, C국에서 설립된 회사를 이용하는 방법이 보다 좋은 결과로 되는 경우가 있다. C는 일반적으로 조세피난처이다. 예컨대 코스타리카의 개인은 1년에 1만달러의 배당을 수취하는 것을 기대할 수 있는 미국의 주식을 취득한다. 코스타리카는 외국인원천소득에 과세하지 않지만, 미국의 원천징수세는 30%로 이 배당에 대한 세금은 3000달러이다. 이 코스타리카인이 몬세란트 지주회사를 통해 투자를 행한다면, 결합한 미국과 몬세란트의 조세의 합계는 20%로 2000달러로 된다. 절세는 년 1000달러로 되면 이로부터 몬세란트 회사의 유지비를 차감한다. 조세피난처의 유리한 점은 그곳이 특정거래에서 거의 과세되지 않거나 전부 과세되지 않는다는 점이다. 사실 이상적인 경우는 유리한 조세조약 규정의 이용을 통하여 종합적인 세부담을 감소시킬 수 있다는 것이. 따라서 납세자는 적용할 수 있는 사실과 상황아래에서 이용할 수 있는 최선의 조세피난처를 선택하는 것이 중요하다. 이 이론아래에서는 다음과 같은 고려를 할 수 있다.<sup>79)</sup>

79) 本庄資, 國際的脫稅・租稅回避防止策, 414面.

- ①투자자의 거주지국·시민권이 있는 국가(A국)에 의해 부과되는 조세
- ②투자자의 국가(B국)에서 투자를 행하기 위하여 이용된 조세피난처 단체에 부과된 조세
- ③조세피난처 단체에 의해 지불된 금전에 대하여 직접적으로 원천징수에 따라 조세피난처 국가(C국)에 의해 부과되는 조세

국제조세계획에서 조세피난처를 이용하는 계획은 매우 복잡하다. 가장 간단한 거래조차 3개국 이상의 세법과 적용되는 조세조약에 대하여 이해할 필요가 있다. 다음으로 투자자가 특정 장소를 조세피난처로서 선택하는 경우에 고려하여야 할 중요한 요소는 다음과 같다.<sup>80)</sup>

①국가의 정치적·경제적 안정

이는 가장 중요한 요소이며, 자산이 조세피난처 내에 물리적으로 소재하지 아니한 경우조차도 중요하다.

②조세피난처 사업에 대한 국가의 자세

조세피난처 사업을 환영하는 국가가 이와 같은 활동을 묵인하는 정도, 나아가 조세피난처로서 존속하고자 하는 그 국가의 자세가 중요하다.

③소득세 이외의 조세

소득세가 전혀 과세되지 아니하는 국가라도 다른 조세가 어떻게 과세되는가가 문제이다. 상속세·증여세는 소득세의 보완세이지만, 조세피난처회사나 신탁재산을 설립하는 개인은 비거주자에 의한 투자에 대하여 부과되는 상속세·증여세에 특히 관심을 가지고 있다.

④면세의 존속

회사의 설립시 면세에 대하여 장기간 보장이 투자자에게 부여되는가.

⑤조세조약

조세피난처 중에는 유리한 조세조약의 당사국인지 따라 조세피난처로서 존재할 수 있는 국가가 있다. 일반적으로 조세피난처는 조세조약의 당

80) 本庄資, 國際的脫稅・租稅回避防止策, 415面.

사국으로 되는 것은 적다. 조세조약을 체결한다면 정보교환의 의무가 발생하지만, 이를 체결하지 않는다면 다른 국가에 정보를 제공할 필요를 배제할 수 있다고 고려되는 국가가 다수이다.

⑥외환관리

주요한 조세피난처에는 외환관리가 없다. 이는 확실히 유리한 점이다. 그러나 외환관리를 행하는 국가의 비거주자에 의해 조직된 해외금융(off-shore)회사의 대부분이 이와 같은 관리로부터의 자유를 가지는 비거주자의 지위를 가질 수 있다.

⑦실질적인 사업활동을 행할 능력

이는 주요한 선진국에서 실시되고 있는 조세회피규정의 이면을 결하기 때문에 실질적인 사업활동의 증거가 필요한 경우 특히 중요하다.

⑧설립비용과 기타 비용

투자가는 당초 설립비용보다도 회사의 유지비용에 관심을 가진다. 운수, 전화, 유선·팩스 등의 통신 등의 비용이 중요하다.

⑨은행과 전문가

의도한 운영에 필요한 은행, 신탁회사 또는 법인관리 등의 서비스가 충분하게 이용할 수 있다는 것 및 숙지한 법률가나 회계사가 충분하게 존재하는가도 중요하다.

⑩은행비밀

법적으로 은행비밀이 보호되는 것이 중요하다.

### Ⅲ. 조세피난처를 이용한 조세회피의 유형

이상과 같이 조세피난처를 이용하는 동기는 납세자의 경제적 요인, 즉 조세부담을 경감시키기 위하여 행해지는 것이고 이에 따라 납세자는 최적의 조세피난처를 선택하게 된다. 따라서 조세피난처를 이용한 조세회



피를 방지하기 위해서는 그 유형사례를 살펴볼 필요성이 있는바, 이하에서는 그 대표적인 사례를 중심으로 살펴보고자 한다.<sup>81)</sup>

### 1. 거주지 이전

납세자가 조세피난처를 조세회피 수단으로 활용하는 고전적인 방법은 거주지를 이전하는 것이다. 국외에서 발생한 소득에 대해 과세하는 방법은 국가에 따라 다르나 일반적으로 선진국인 고세율국은 대부분 자국거주자에 대해 과세할 때 거주지 과세원칙을 적용하여 자국 거주자에게 귀속되는 소득에 대해 소득의 발생지를 불문하고 자국법에 의해 과세한다. 그러므로 고세율국 거주자가 국내법상의 거주지를 저세율국 또는 조세피난처로 이전하면 고세율국의 소득세나 상속세 또는 자산과세를 회피할 수 있다.

우리나라에서는 드러난 사례가 많지 않으나 구미의 유명한 고액소득자들이 카리브해나 지중해 연안의 조세피난처로 이주하는 경우는 상당히 많다. 이와 같은 조세회피 목적의 거주지 이전을 억제하기 위해 미국은 순전히 조세회피만을 목적으로 국적을 포기하는 경우 포기 후 10년간은 과세목적상 자국 거주자로 간주하여 국적 포기 이전과 동일하게 과세한다는 규정을 도입하였다고 한다.<sup>82)</sup>

기업의 경우에는 개인에 비해 거주지 이전이 훨씬 용이하다. 어떤 국가는 법인의 본사 주소지를 거주지 판정의 기준으로 삼으며, 다른 국가들은 실질적 관리를 하는 지역, 이사회가 열리는 지역 등 다양한 기준으로 법인의 거주지를 판정하므로 국내법상 거주지 판정기준에 따라 필요한 기능들을 조세피난처로 이전함으로써 본사에 귀속되는 소득에 대한 높은 세부담을 피할 수 있다.

### 2. 투자회사 등 현지 자회사의 활용

조세피난처를 활용한 조세회피의 방법 중 가장 전형적인 것은 조세피난처에 서류상의 회사(자회사)를 설립하고 그 자회사를 통하여 무형재산

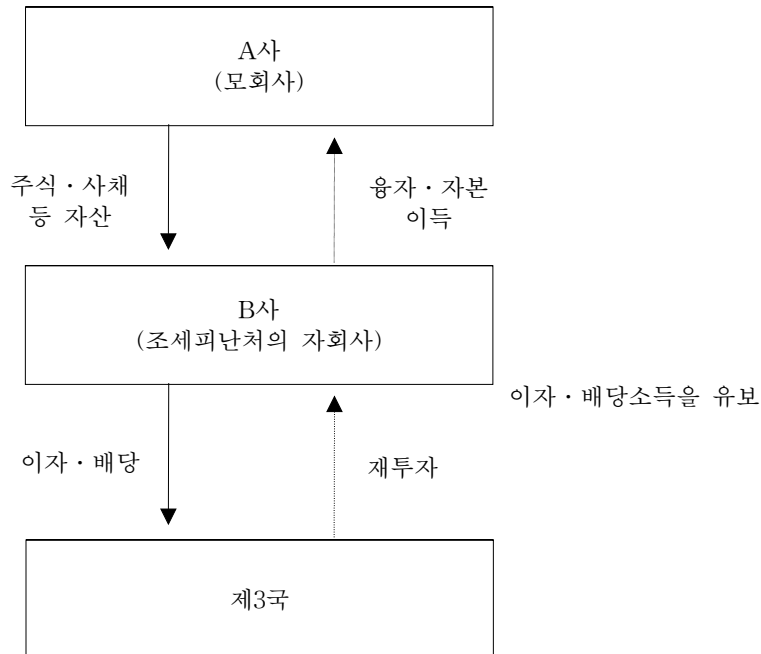
81) 안종석·최준욱, 앞의 책, 23면이하.

82) IRC § 877.

을 포함한 자산을 관리하도록 하는 것이다. 그 중 가장 간단한 유형의 거래과정을 도식화하면 <그림-3>과 같다.

고세율국의 기업 A(모회사)는 조세피난처에 자회사(B)를 설립하고, 주식이나 사채 등의 자산을 자회사로 이전한다. 자회사는 실체가 없는 서류상의 회사이다. 모회사인 A사는 명목상 자회사로 이전한 자산을 제 3국에 투자하여 이자·배당 등의 소득을 얻는다. 실제로 투자에 대한 모든 결정은 모회사가 행하지만 자회사인 B사의 명의로 거래를 하므로 모든 소득은 B사에 귀속된다. B사가 거주하는 조세피난처는 국외로부터 얻은 이자·배당소득에 대해 과세하지 않으므로 이 기업집단은 소득에 대한 세금을 한 푼도 부담하지 않고 B사에 투자이익을 축적할 수 있다.

<그림-3> 조세피난처의 자회사를 통한 조세회피



출처: 안종석·최준욱, 국제조세의 회피행태 및 경제적 효과분석, 한국조세연구원, 2003. 12, 25면.

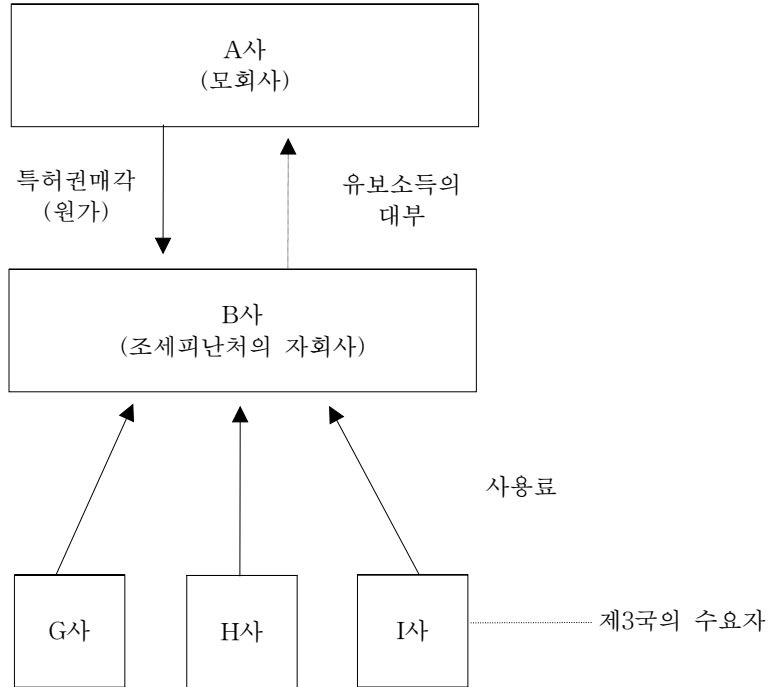
이 단계에서 발생하는 의문은 모회사인 A사가 해외투자를 통해 얻은 소득을 무한정 해외에 축적할 수 있는가 하는 점이다. 물론 기술적으로는 B사의 소득이므로 그것을 B사에 무한정 축적하는 것이 불가능한 것은 아니다. 그러나 주주의 입장에서는 투자소득을 무한정 외국에 축적하는 것이 투자자의 효용을 극대화하는 해결책이 아닐 수 있다. 만약 B사에 축적된 소득을 A사에 배당하여 투자자 거주지로 환수할 경우 A사는 배당소득에 대해 자국의 높은 세율을 적용하여 세금을 납부해야 할 것이다. 그러므로 주식배당에 대한 세부담을 회피하기 위하여 투자자는 다시 한번 조세를 회피하기 위한 조작을 하게 되는데, 이를 제2차 조세회피라고 부른다. 제2차 조세회피로는 주로 두 가지 방법이 사용되는데, 그 중 하나는 B사에서 A사로 배당을 하는 것이 아니라 자금을 대여하는 형식으로 소득을 이전하는 것이며, 다른 하나는 B사에 축적된 투자소득을 자본이득으로 전환하는 방법이다.

B사가 사내에 유보된 소득을 A사에 대여하면 A사는 소득세를 부담하지 않고 투자소득을 환수할 수 있다. 또한 매년 A사의 소득 중 일부를 세부담 없이 B사로부터 차입한 자금에 대한 이자로 B사에 자금을 축적할 수 있다. 이 경우 국내원천소득에 대한 새로운 조세회피가 발생한다. 이렇게 축적된 자금은 다시 제3국에 대한 투자자금으로 활용된다. 이 과정이 <그림-3>에서 점선으로 표시된 부분이다.

한편 B사에 상당한 정도의 소득이 축적되었을 때 B사를 청산하면 축적된 투자소득은 청산소득이 되어 투자소득이 자산양도소득(또는 자본이득)의 형태로 전환되는 결과로 나타난다. 모회사가 그 청산소득을 자국으로 환수할 때에는 국내법에 의해 세금을 납부해야 하지만, 통상 자본이득에 대한 세부담은 배당소득에 대한 세부담보다 낮으므로 자회사의 소득을 자본이득으로 전환하는 것도 세부담을 줄이는 하나의 방법이 된다.

조세피난처의 자회사가 관리하는 자산이 꼭 금융자산에만 국한되는 것은 아니다. 다음 <그림-4>는 모회사가 보유한 특허권을 조세피난처의 자회사가 관리하고 그로부터 발생한 소득을 사내에 축적한 후 대부의 형식을 빌어 모회사에 이전하는 경우를 도식화 한 것이다.

<그림-4> 조세피난처의 자회사에 특허권을 판매하여 조세회피를 하는 경우



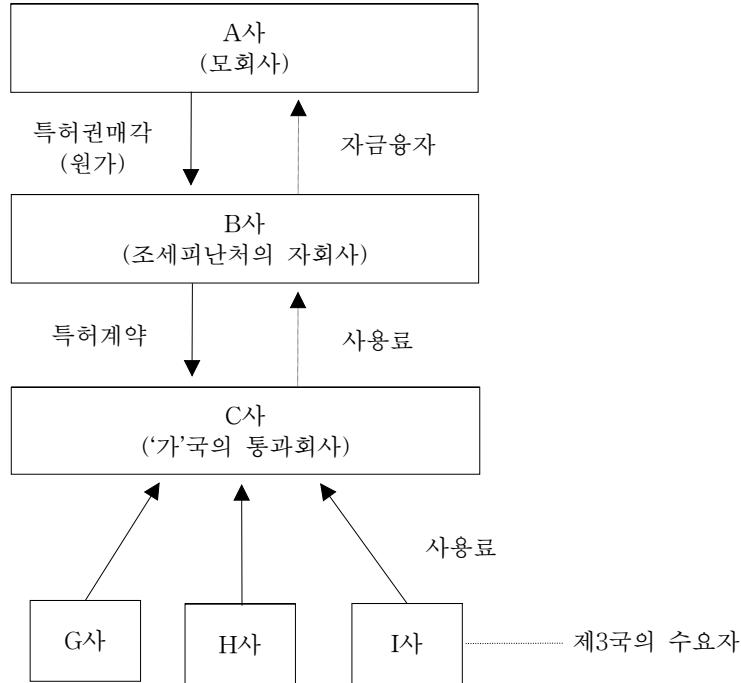
출처: 안종석·최준욱, 국제조세의 회피행태 및 경제적 효과분석, 한국조세연구원, 2003. 12, 27면.

고세율국의 A사는 자신이 보유한 특허권을 활용하여 사용료소득을 얻고자 한다. 그런데 A사가 직접 다른 국가에 소재한 기업들과 라이선스 계약을 체결하여 사용료소득을 수취하면 그 소득에 대해 고율의 법인세가 부과되므로 조세피난처에 자회사를 설립하여 조세를 회피하는 방법을 생각하였다. 즉 우선 조세피난처에 B라는 자회사를 설립하여 특허권을 원가에 매각한다. B사는 서류상의 회사로 실질적인 거래는 모두 A사가 담당한다. A사는 조세피난처의 B사를 통하여 다른 국가들에 있는 수요자와 라이선스 계약을 체결하고 이를 통해 발생한 사용료소득은 B사에

축적한다. 이때 B사는 조세피난처에 소재하므로 B사가 획득한 사용료소득에 대한 세금은 없으나 B사로부터 특허권 공급을 받는 G, H, I사가 소재하는 국가는 자국기업의 사용료 지급에 대해 원천징수세를 부과한다. 이 원천징수세를 피하기 위해서는 뒤에 설명하는 조세조약망을 활용하는 방법을 적용하여야 한다. 그러나 일반적으로 조세피난처는 조세조약을 체결하지 않거나 체결하더라도 극히 제한적인 네트워크만을 가질 뿐이므로 사용료 지급에 대한 원천징수세를 회피하기에는 적절한 수단이 되지 못한다. 그러므로 소득발생지의 원천지 과세를 회피하기 위해서는 또 한번의 조작을 거쳐야 하는데, 그 과정이 <그림-5>에 나타나 있다. 이 그림은 앞의 <그림-4>에 조세조약 남용을 통과회사 C를 추가한 것이다.

‘가’국의 경우 전세계적인 조세조약망을 갖추고 있고, 그 국가가 다른 국가들과 체결한 조세조약은 일반적으로 사용료 지급에 대한 원천지의 원천징수세를 면제하는 조항을 담고 있다. 그러므로 B사는 ‘가’국에 서류상의 회사 C를 설립하여 특허권을 이전하고, C사는 ‘가’국이 조세조약을 체결한 국가들에 소재하는 기업들 G, H, I사와 맺은 라이선스 계약에 따라 사용료를 G, H, I사가 소재한 국가의 원천징수세 부담을 피할 수 있다. G, H, I사가 소재한 국가들은 ‘가’국과의 조세조약에 의거하여 이 기업들이 ‘가’국의 C사에 지불한 사용료에 대해 원천징수세를 부과하지 않기 때문이다. C사가 이때 획득한 사용료소득을 모두 특허권 구입에 대한 대가로 B사에 이전하여 C사에는 과세소득이 남아 있지 않아 세금을 납부하지 않아도 된다. 이런 과정을 통해 조세피난처에 있는 B사로 이전된 소득은 B사에 축적되고 축적된 자금의 규모가 커지면 B사가 모회사인 A사에 자금을 대여하는 방식으로 축적된 소득을 이전한다. 궁극적으로는 A사의 특허권을 G, H, I사가 사용하고 그에 대한 사용료를 지급함으로써 A사의 소득이 발생하였음에도 불구하고, A사의 소재지나 G, H, I사의 소재지 어디에서도 세금을 납부하지 않으며, 중간역할을 한 서류상 회사인 B사, C사의 소재지에서도 세금을 납부하지 않고 모든 거래가 설립된다.

<그림-5> 조세피난처와 조세조약 남용의 결합에 의한 조세회피



출처: 안중석·최준욱, 국제조세의 회피행태 및 경제적 효과분석, 한국조세연구원, 2003. 12, 29면.

### 3. 금융센터 및 역외금융센터의 활용

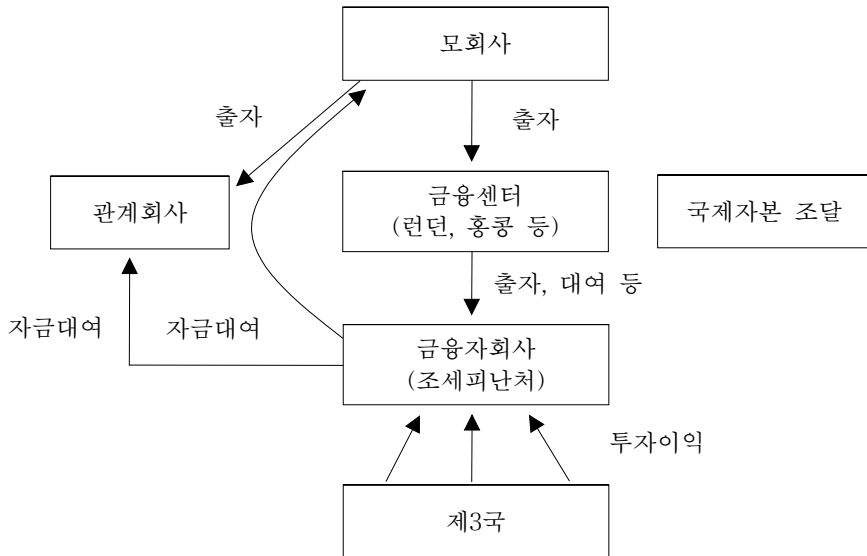
금융시장의 국제화·자유화·증권화가 진전됨에 따라 기업이나 개인투자자가 금융거래를 통해 자금을 조달하여 투기적 활동을 함으로써 이익을 추구하는 국제적인 재테크가 증가하였으며, 기업매수나 합병을 위한 자금조달 등도 현저하게 증가하였다.

이와 같은 동향을 반영하여 많은 기업들이 그 본업을 수행하는데 필요한 금융거래뿐만 아니라 자금조달 및 운용의 효율화, 금리 및 통화변동 위험의 회피, 각국의 금융상 제약으로부터의 탈피 등 여러 가지 목적으로 금융측면에서 중추 역할을 담당하는 해외 금융자회사(금융센터)를 설립하여 운영하고 있다. 예를 들면 세계적인 금융중심지인 런던 등에 금

용자회사(금융센터)를 설립하여 지주회사로서 다른 관계회사의 주식을 보유하고 또 다른 현지 금융자회사를 실질적으로 관리하고 운영하게 함과 동시에 다른 한편으로는 조세피난처에 복수의 현지 금융자회사(서류상 회사 또는 통과회사)를 설립하여 운영하는 경우가 있다. 이때 조세피난처의 금융자회사들은 금융센터의 지시에 의해 모회사의 보증하에 국제 자본시장에서 장기로 거액의 자금을 조달하고 그 자금을 관계회사에 대부하는 전략을 시행하는 업무를 담당한다.

<그림-6>은 이와 같은 과정을 잘 보여주고 있다. 고세율국에 본사를 둔 모회사가 세계적인 금융중심지 중 하나인 홍콩에 금융자회사(금융센터)를 설립한다. 이 금융자회사는 미국·홍콩·유럽 등의 국제자본시장에서 자금을 조달하여 조세피난처에 설립된 복수의 금융자회사를 통해 자금을 운영한다. 이 과정에서 발생한 투자이익은 조세피난처에 설립된 금융자회사에 축적해두었다가 모회사나 다른 계열사에 자금대여 형식으로 지원함으로써 제2차 조세회피를 한다.

<그림-6> 조세피난처의 금융자회사를 활용한 조세회피



출처: 안중석·최준욱, 국제조세의 회피행태 및 경제적 효과분석, 한국조세연구원, 2003. 12, 31면.

역외금융센터는 보통 금융거래 전반에 대해 법률상 또는 관행상 제약이 거의 없고, 조세상의 우대혜택을 제공하는 한편 예금준비율 및 예금보호제도 등의 규제가 없어 거래비용이 낮으며, 정치적·경제적으로 안정되어 있고, 국제금융시장과 정보교환시스템이 결합된 형태로서 항공로가 확보되어 있으며, 고객기밀을 유지하고, 영어사용이 용이하다는 특징을 갖고 있는데, 이와 같은 특징들은 조세피난처의 특징과 일치한다.

역외금융센터를 이용한 조세회피는 앞서 설명한 금융자회사를 통한 조세회피와 같은 성격을 띠면, 조세피난처 등에 설립된 복수의 자회사 중 일부가 역외금융센터에 설립됨으로써 역외금융의 특성을 이용하는 특수한 경우라고 할 수 있다. 이때 조세피난처에 소재하는 자회사들은 서류상의 회사로 기장센터로서의 역할을 하며 실질적인 역외금융거래는 금융중심지에 설립된 금융센터에서 수행한다.

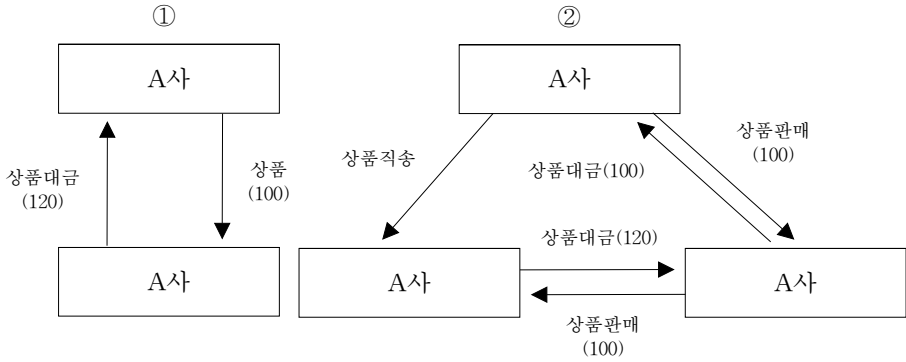
#### 4. 조세피난처를 통한 국제무역

조세피난처에서는 서류상의 회사를 유지하기 위한 최소한의 투자를 제외한 실질적인 투자가 발생하지 않으며, 그 외의 투자는 조세피난처가 없었더라면 조세피난처를 거치지 않고 직접 수행할 수밖에 없는 거래들이다.

예를 들어 A사가 다른 나라의 B사에 상품을 판매하는 국제무역의 경우를 생각해 보자. ①A사가 B사에 직접 상품을 판매하는 경우 그로부터 발생한 수입에 대해서는 A사의 소재국의 정부가 과세한다. ②만약 A사가 조세피난처에 C라는 자회사를 설립하여 A사는 C사에 원가로 물건을 판매하고 C사가 B사의 마진을 붙여서 판매하면 이 거래를 통해서 얻어진 이익은 C사의 소득이 된다. 그런데 C사는 조세피난처에 소재하므로 소득세를 납부하지 않는다. 이 거래의 계획은 모두 A사에서 수립하며 실제 업무의 수행도 A사에서 직접 담당하고 B사에 판매되는 상품도 A사에서 B사로 직접 우송된다.



<그림-7> 조세피난처를 통한 국제무역



출처: 안종석·최준욱, 국제조세의 회피행태 및 경제적 효과분석, 한국조세연구원, 2003. 12, 35면.

위 예에서 ①과 ②의 거래는 ②의 경우 조세피난처의 자회사를 통하여 소득세를 회피하였다는 점 외에는 아무런 차이가 없다. 이 경우 조세피난처를 통한 조세회피는 A사가 소재하는 국가의 세수입 감소외에 실물 경제에 아무런 부정적 영향을 주지 않는 것처럼 보인다.

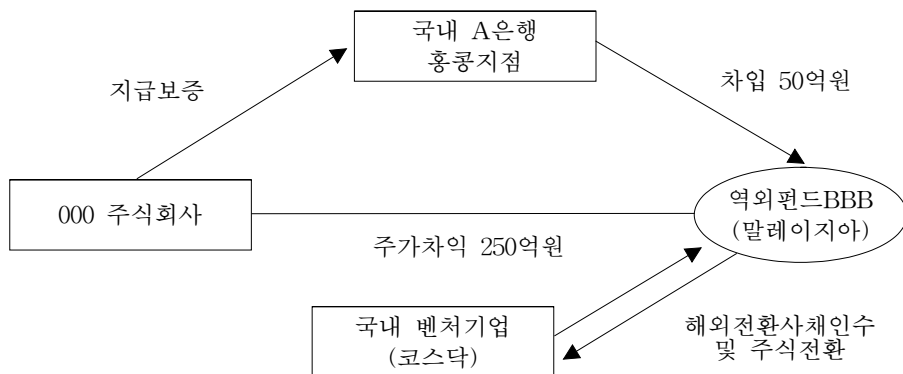
그러나 장기적으로 보면 조세피난처의 존재는 그 자체로서 경제행위를 왜곡시키는 결과를 초래한다. 위 예의 경우 A사가 동일한 상품을 국내에 판매함으로써 얻을 수 있는 세전 수익률이 20%라고 하자. 만약 A사가 B사와의 직접 거래를 해야만 한다면 B사와의 거래를 통해 얻는 소득에 대해서도 국내 거래와 동일한 세금이 부과되므로 B사와의 거래를 통해서 얻을 수 있는 수익률이 20%이상이면 B사와 거래를 할 것이고, 그렇지 않으면 국내에서 판매하고자 할 것이다. 한편 조세피난처의 자회사를 통해 거래하는 경우 소득세를 납부하지 않으므로 세전 수익률이 20%보다 낮아도 국제거래를 선호할 수 있다. 즉 국내 소득세율이 50%인 경우 C사를 경유하여 B사와 거래하여 얻는 세전 수익률이 10%를 초과하면 B사와 거래하는 편이 유리하다. 따라서 조세피난처를 통한 조세회피는 국제거래를 촉진하는 효과가 있다. 만약 A사의 사업목적이 투자활동에 있다면 조세피난처의 존재는 A사의 투자배분에 있어 국외투자를 촉진하는 효과를 가져 올 수 있다.

## 5. 국내거래 소득에 대한 조세회피

국내소득 또는 국내 거래소득을 해외로 이전하여 과세를 회피하는 것을 완전히 배제할 수는 없으나, 이 경우 조세피난처를 통한 조세회피가 국제거래를 촉진하거나 국내자본의 해외 이탈을 촉진하는 효과를 갖지 않는다. 단순히 정부의 세수입을 민간부문의 가처분소득으로 전환하는 효과가 나타날 뿐이다. <그림-8>은 국내에서 발생한 실제 사례로서 조세피난처를 활용하여 국내거래를 국제거래로 전환함으로써 세부담을 회피하는 방법과 그 결과를 잘 보여 주고 있다.<sup>83)</sup>

1999년 3월 000주식회사는 유가증권 양도차익이 비과세되는 조세피난처인 말레이시아 라부안에 서류상의 자회사인 역외펀드를 설립하여 국내 벤처기업이 발행한 전환사채를 헐값에 사들였다. 그 후 전환사채를 주식으로 전환함으로써 250억원의 이익을 실현하였고 관련 세액을 탈루하였다. 만약 조세피난처가 개입되지 않았더라면 국내거래였을 것이나 조세피난처를 통해 국제거래로 전환되었고, 이익은 조세피난처의 자회사에 귀속되었다. 그러나 실제로 국내자본의 해외이탈은 일어나지 않았고, 조세회피로 인한 세수입의 감소 외에는 다른 경제적 영향은 없는 거래라고 할 수 있다.

<그림-8> 국내거래 소득에 대한 조세회피 사례



출처: 안중석·최준욱, 국제조세의 회피행태 및 경제적 효과분석, 한국조세연구원, 2003. 12, 38면.

83) 국세청, 앞의 보도자료, 10면.

### 제 3 절 OECD 및 주요국의 조세피난처대책세계

본 절에서는 OECD 및 주요국의 조세피난처 대책세계를 개략적으로 살펴보고, 후술하는 제4절에서 우리나라와 관련지어 자세한 내용을 비교·검토하고자 한다.

#### I. OECD 조세피난처 대책세계

OECD는 1996년부터 조세위원회에서 유해한 세의 경쟁에 대하여 논의를 개시하고, 1998년 4월에 『유해한 세의 경쟁(harmful tax competition)』보고서를 공표하고, 조세피난처 판정기준을 정하고, 조세피난처 리스트를 작성하도록 하였다. 이 압력을 피하기 위해 2005년 말까지 유해세계의 제거를 약속한 6개국·지역을 제외하고, 2000년 6월 26일에 조세위원회는 35개국·지역을 조세피난처 리스트로 게시하였다.

OECD의 문제의식으로서 경제의 국제화 중에서 국제적 자본이동의 자유화·통신정보개혁 등을 배경으로 하여 기업활동의 가동성이 높아지는 상황을 받고, 외국의 금융서비스산업을 유치하기 위하여 세의 인하 경쟁이 격렬해지고 있으며 이를 방지한다면 ①가동성이 높은 기업활동이 세를 감면시키는 결과로서 가동성이 낮은 활동의 세부담이 상대적으로 높으며, 조세의 공평과 중립성이 손실된다는 것, ②과세베이스가 침식된다는 것, ③자본이동 및 경제활동이 왜곡된다는 것 등의 문제가 야기된다. 그러나 각국은 자국의 과세권을 확보하기 위해 조세피난처대책세계에 의해 대처하고 있지만, 각국별로 대처하는 것에는 한계가 있으므로 국제적으로 협조하여 유해한 세의 경쟁을 저지할 필요가 있다.

#### 1. OECD 조세피난처 판정기준

다음 ①에 해당하고, 동시에 ②~④중 어디에 해당하는 경우에 조세피난처로 판정된다.<sup>84)</sup>

84) OECD, Harmful Tax Competition - An Emerging Global Issue, OECD, 1998, p.23.

- ①금융서비스 등의 활동에서 소득에 대하여 무세 또는 명목적인 과세 밖에 없을 것
- ②외국과 납세자에 관하여 정보교환을 행하지 아니할 것
- ③세제를 포함한 법제가 불투명할 것
- ④유치되는 금융서비스 등의 활동에 대하여 실질적인 활동을 요구하지 않을 것

이러한 판정기준으로 1998년 47개 잠재적 조세피난처를 정하고 2000년 6월에는 35개의 조세피난처의 명단을 잠정적으로 발표한 바 있다(<표-1> 참조). 그 후 2002년 4월에는 7개국(Andora, Liechtenstein, Liberia, Monaco, Marshall Island, Nauru, Vanuatu)을 비협조적 조세피난처로 공식 발표하였으며, 최근에는 Vanuatu가 협조외사를 밝혀냄으로써 비협조적 조세피난처는 6개국으로 축소되었다.

<표-1> 조세피난처 유형

유 형	내 용	지역 또는 국가
제1유형 (tax paradise, 완전조세 회피지, 무세국)	전형적인 조세피난처로서 직접세 (소득세·상속세·증여세·부유세 등)가 없는 지역 또는 국가	Bahamas, Bermuda, Cayman Islands, New Hebrides, Turks & Caicos, Greenland the Faroe Islands, New Caledonia, St. Pierre et, Miquelon, Somalia
제2유형 (low-tax haven, 저세율국, 경과세국)	소득 또는 자본에 대하여 부분적으로 과세하거나 저세율로 과세하는 지역 또는 국가, 특히 해외사업대하여는 특별한 조세혜택 부여	사이프러스, 바레인, 이스라엘, 자메이카, 모나코, 레바논, 마카오, 네덜란드령 앵트레스, 싱가포르, 스위스, 지브롤타, 안티구아, 바베이도스, Angutlla, British Virgin Islands, Campione, Guernsey, Isle of Man Jersey, St. Helena, MontSerrat, St. Vincent, Sark, Spitsbergen, Liechtenstein

제 3 장 조세피난처 대책세제

제3유형 (tax shelters, 국외소득면제국)	일반적으로 정상과세를 하나 해 외원천소득에 대해서 면세하는 지역 또는 국가	코스타리카, 홍콩, 리베리아, 파 나마, 말레이시아
제4유형 (tax resorts, 특정법인 또 는 사업소득 면제국)	일반적으로 정상과세를 하나 특 별한 경우(예 : 지주회사 또는 특정사업활동)에 조세혜택을 부 여하는 지역 또는 국가	캐나다, 그리스, 아일랜드, 룩셈 부르크, 네덜란드, 영국

주) 제1유형과 제2유형에 해당되는 조세피난처는 대부분 조그마한 섬이나 식민지  
(대부분 영국의 식민지)로서 금융시장에 의하여 영위되는 지역 또는 국가들임.  
출처 : 이용섭, 국제조세, 세경사, 2003, 735-6면.

2. 조세피난처 식별방법

조세피난처 식별방법으로서 국제적으로 공통의 방법이 아니라 각국별로  
다른 방법을 채택하고 있다. 각국의 식별방법은 지정방식, 객관적 기준  
또는 병용방식으로 나누어 질 수 있다. 지정방식은 블랙리스트방식(pos-  
itive 리스트)과 화이트 리스트 방식(negative 리스트)로 나눈다. 객관  
적 기준은 과세상 기준(fiscal criteria)와 과세이외의 기준(non-fiscal  
criteria)으로 나눈다.

(1) 지정방식

블랙리스트 방식은 조세피난처대책세제의 적용범위가 명확하게 된다는  
장점이 있지만, 항상 최신의 정보로 갱신하지 않는다면 현실과 괴리된다  
는 단점도 있다. 화이트리스트 방식에는 표시되지 않은 국가·지역에 대  
한 조세피난처 대책세제의 적용가부가 명확하지 않다는 단점이 있다.

(2) 객관적 기준

과세상 기준도 다음과 같이 다양하다.

- ( i ) 외국의 소득과세에 적용되는 세율이 일정한 퍼센트이하인 국가·  
지역을 조세피난처로 인식하는 방법

- (ii) 외국자회사의 세부담이 소득의 일정비율이하 인 국가·지역을 조세피난처로 인식하는 방법
  - (iii) 외국자회사의 실제 세부담이 모회사의 거주지국의 세부담의 일정 비율 이하인 국가·지역을 조세피난처로 인식하는 방법
  - (iv) 외국자회사의 과세상황과 모회사의 과세상황의 유사성을 고려하는 방법
  - (v) 일정소득, 특히 지주의 처분에 의한 자본이득이나 금융소득 등의 감면조치 등의 과세 감면조치를 저세제로서 인식하는 방법
- 과세이외의 기준으로는 조세조약의 부존재, 정보교환규정의 부존재, 은행 비밀의 존재 등이 있다.

### 3. OECD의 유해세제배제의 대책

OECD는 유해한 조세의 경쟁을 저지하기 위해, 1998년 『유해한 조세 경쟁』보고서에서 유해한 세제의 판정기준을 정하고, 가맹국의 유해세제 리스트를 작성하도록 하였다. 2000년 6월 26일에 조세위원회는 잠재적 유해세제 21개국 47조치의 유해세제 리스트를 작성하고, 공표하였다.

#### (1) 유해세제의 판정기준

다음 ①에 해당하고, 동시에 ②~④중 어느 것에 해당하는 경우에는 유해세제로 판정된다.

- ①우대조치가 금융서비스 등의 활동으로부터 소득에 대하여 무세 또는 저세율로 과세하고 있을 것
- ②우대조치가 국내시장에서 차단되고 있을 것
- ③우대조치의 운용에 대하여 불투명할 것
- ④우대조치를 가지는 국가가 외국과 납세자에 관하여 유효한 정보교환을 행하고 있지 아니할 것

#### (2) 잠재적 유해세제로 인정된 세제

OECD 가맹국의 우대세제조치에 대하여 잠재적 유해한 세제로서 OECD 2000년 보고서에서 21개국 47개조치를 특정하고, OECD 조세

위원회는 이에 대하여 논의를 하고 있다.<sup>85)</sup> 이러한 논의 중에 이미 18개의 조치가 폐지되고, 14개의 조치는 수정되어 유해성이 제거되었을 뿐만 아니라 13개의 조치는 유해하지 않다고 판정되었다. 각국의 우대세제로는 보험, 금융자회사·리스, 펀드매니저, 은행, 지역총괄본부, 판매자회사, 서비스센터, 국제해운, 기타로 분류하고 있다.<sup>86)</sup>

## II. 미국의 조세피난처 대책세제

미국의 조세피난처 대책세제는 1937년 해외 인적지주회사(foreign personal holding company, FPHC)과세에서 시작하였다.<sup>87)</sup> 이 규정은 배당·이자 등 수동적 소득(passive income)을 수취하기 위하여 미국의 납세자가 조세피난처에 설립한 외국법인을 그 대상으로 하였다.

이후 미국에서는 1962년 미국의 납세자에 의해 지배된 외국회사에 의한 과세이연의 완전폐지를 내용으로 하는 대통령(케네디) 제안을 받아들여 그 타협안으로서 피지배외국회사(CFC)의 수동적 소득(예컨대 배당소득, 이자소득), 기지회사의 판매·서비스소득의 과세이연 폐지를 내용으로 하는 이른바 subpart F 규정이 제정되었다.<sup>88)</sup>

동 규정은 미국내 다국적 기업의 지배하에 있는 일정요건을 갖춘 해외 자회사의 특정소득에 대하여 그 소득이 미국에 현실적으로 배당되지 아니한 경우에도 그 소득발생시에 미국내의 주주에게 배당된 것으로 간주하여 과세할 수 있도록 정하고 있다. 즉 미국의 납세자가 미국의 조세를 회피하기 위하여 조세피난처를 등 외국에 법인을 설립하고 그것을 통하여 투자나 사업활동에 종사하는 것을 방지하기 위하여 피지배외국법인

85) OECD, Towards Global Tax Co-operation, OECD, p.12.

86) OECD, Towards Global Tax Co-operation, p.12-14 참조.

87) 인적지주회사(personal holding company)는 개인이 주식, 채권 기타 수동적 소득을 창출하는 자산을 출자하여 국내에 회사를 설립하여 조세회피를 행하는데 사용된 것이고, 해외인적지주회사는 이를 해외의 조세피난처에 설립하여 조세회피를 행하는 회사를 말한다.

88) Charles H. Gustafson · Robert J. Peroni · Richard Crawford Pugh, Taxation of International Transactions, West Group, 2001, p.402-3.

(CFC)의 특정한 소득, 즉 미처분 소득(subpart F 소득)에 대하여 피지배외국회사의 내국주주 지분비율에 따라 과세하고 있다.<sup>89)</sup>

피지배외국법인이라 함은 의결권 있는 주식의 10%이상을 소유하고 있는 미국의 주주들(미국 시민 또는 거주자, 파트너십, 법인, 신탁 또는 재단)이 의결권 있는 주식이나 발행주식가액의 50%를 초과하는 주식수 또는 가액을 직·간접적으로 소유하고 있거나 소유하고 있는 것으로 간주되는 외국법을 말한다.<sup>90)</sup>

피지배외국법인의 특정소득으로서 내국주주에게 과세되는 미처분 소득(Subpart F)소득은 보험소득과 외국기지회사소득(Foreign base company income, FBCI)으로 이루어진다. FBCI는 외국인적지주회사 소득(Foreign personal holding company income, FPHC), 외국기회회사의 해운소득, 판매소득, 석유관련소득 용역소득으로 구분된다.<sup>91)</sup>

### III. 독일의 조세피난처 대책세제

독일의 조세피난처 대책세제는 1972년에 제정된 대외관계과세법(Auß-  
ensteuergesetz, AStG) 제7조 내지 제14조에 정하고 있다. 독일 제도는 기본적으로 미국과 동일하고, 조세피난처 회사의 유보소득을 주주 내지 모회사의 소득에 합산하도록 하고 있다.

독일의 조세피난처 기준은 외국법인의 소재지국에서 당해 외국법인에 대하여 30%미만의 세율로 과세하는 국가를 말한다.<sup>92)</sup> 그 세율은 당해 외국법인의 소득전부에 대하여 적용되는 경우가 아니라도 좋다. 예컨대 당해 외국법인이 수취배당익금산입제도의 적용을 받은 배당소득도 합산의 대상으로 된다.

합산대상소득은 대외관계과세법 제8조 제1항, 제2항에 열거된 능동적 활용 이외의 수동적 활동에 발생한 것이어야 한다.<sup>93)</sup> 대외관계과세법 제

89) IRC § 954.

90) IRC § 957(a).

91) IRC § 954(a)(2)).

92) AStG § 8 Abs. 3.

93) 합산대상으로 되는 소득의 범위는 소득의 종류에 의하는 것이 아니라 그 소득을 발생



8조 제1항에 열거된 능동적 활동은 농림업, 제조·가공·조립업, 에너지 생산, 지하자원 탐사·채굴, 은행 또는 보험회사의 경영,<sup>94)</sup> 판매업,<sup>95)</sup> 등의 사업활동을 말한다. 이는 조세피난처의 자회사이더라도 여기에서 실제로 사업활동을 행하고 있는 경우에는 그 소득은 합산대상이 되지 않는다는 취지이다.<sup>96)</sup>

따라서 당해 외국자회사가 수취하는 배당은 원칙적으로 합산의 대상으로 된다. 그렇다면 당해 외국자회사의 자회사가 사업활동을 행하더라도 당해 외국자회사가 얻은 배당은 합산대상으로 되어버린다. 그래서 이러한 사태를 방지하기 위해 당해 외국자회사가 25%이상의 직접출자를 하고 있는 일정 요건을 갖춘 손회사로부터 당해 외국사회가 수취한 배당에 대하여는 능동적 소득과 동일하게 취급하여 합산대상이 되지 않는다.<sup>97)</sup>

또한 능동적 사업활동을 행하는 손회사로부터 기지회사(이를 ‘Zwischengesellschaft’라 한다)가 수취한 배당은 원칙적으로 독일의 모회사가 손회사로부터 직접 수취한 것으로 취급된다.<sup>98)</sup> 그 결과 당해 손회사가 외국법인이고 게다가 독일과 조세조약을 체결하고 있는 국가의 법인이라면 조세조약상 수취배당익금불산입제도가 적용되어 동일한 취급을 받을 수 있다.<sup>99)</sup> 모회사는 외국손회사로부터 직접 배당을 수취하는 것처럼 취급되는 것이므로, 손회사가 지급한 조세에 대하여 자회사가 지불한 조세에 관하여 간접외국세액공제가 인정되는 것과 동일한 취급이 될 수 있다.<sup>100)</sup>

한편 외국법인을 기지회사로 하여 발생하는 소득은 독일의 거주자·내국법인 및 무제한납세의무자인 주주의 당해 외국법인에 대한 출자의 합계가 자본 혹은 의결권의 50%를 초과하는 경우에 각 주주 등의 당해 외국법인에 대한 출자의 비율에 따라 당해 주주 등의 소득에 합산되어 과

---

시키는 활동의 종류에 의해 결정된다(functionale Betrachtungsweise). Bächle/Rupp, Internationales Steuerrecht, Schäffer Poeschel, 2002, S. 381.

94) 다만 당해 외국법인이 그 특수관계자간에 행하는 거래활동은 제외한다.

95) 다만 특수관계자와 거래활동을 해하는 경우는 원칙적으로 제외한다.

96) Bächle/Rupp, a.a.O., S. 381.

97) AStG § 8 Abs. 2.

98) AStG §13.

99) AStG §13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a.

100) AStG §13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b.

세된다.<sup>101)</sup> 독일 주주 등의 출자의 합계가 50%를 초과하는지 여부는 외국법인이 합산대상소득을 얻은 사업연도 말에 간접보유의 지분을 고려하여 판단된다.<sup>102)</sup>

외국법인을 기지회사로 하여 발생하는 소득은 독일법에 기초하여 산정된다.<sup>103)</sup> 이와 같이 산정된 소득에서 당해 외국법인이 지불한 법인세 등을 공제한 금액(Hinzurechnungsbetrag)이 주주의 소득에 가산된다.<sup>104)</sup>

외국법인의 소득이 수동적 소득과 능동적 소득으로 구성되어 있는 경우에는 합산이 전자에 대하여만 행해지지만, 그것이 수동적 소득이 전체 소득에서 10% 이하인 경우에는 합산이 되지 아니한다.<sup>105)</sup> 또한 합산이 행해진 경우 합산액은 주주의 자본소득으로 되지만, 외국자회사에 대한 출자·지분이 주주의 사업용 재산에 속하는 때에는 주주의 영업소득으로 된다.<sup>106)</sup>

#### IV. 일본의 조세피난처 대책세제

1978년 세계개혁이전에는 조세피난처의 이용에 대하여 실질과세원칙을 적용하고(소득세법 제12조, 법인세법 제11조), 해외자회사의 유보이익을 실질적으로는 일본 모회사의 소득으로 간주하고, 자회사의 유보소득을 모회사에게 귀속시켜 과세하도록 하였지만, 1978년 세계개혁에서는 미국의 subpart F 규정을 준용하여 조세피난처 대책세제를 도입하기에 이르렀다.<sup>107)</sup>

일본의 조세피난처 대책세제는 조세피난처로 되는 무세국 및 경과세국을 대장대신의 고시에 의해 지정·열거하고, 조세피난처에 설립된 회사의 주식을 직접 또는 간접적으로 50%이상 보유하는 일본 법인에 대해 그 자회사(특정외국자회사)의 유보소득 중 모회사의 지분에 대응하는 금

101) AStG §7 Abs. 1.

102) AStG §7 Abs. 2.

103) AStG §10 Abs. 3 Nr.1.

104) AStG §10 Abs. 1.

105) AStG §9.

106) AStG §10 Abs. 2.

107) 水野忠恒, 租税法, 有斐閣, 2003, 535面.

액을 모회사의 소득에 합산하여 과세하도록 하였다(조세특별조치법 제66조의6).

1992년 세제개정에서는 무세국·경과세국의 지정을 폐지하고, 개개의 해외자회사 별로 그 국가의 법인세율을 기준으로 하여 적용하도록 하였다. 또한 조세피난처 대책세제의 적용대상으로 되는 자회사이더라도 고정사업장을 가지는 등 독립기업으로서 실체를 가지고 적극적 사업활동을 행하는 경우에는 자회사의 설립에는 경제적으로 합리성을 가진다고 하여 조세피난처 대책세제의 적용을 배제하도록 하고 있다. 일본의 조세피난처대책세제의 개요를 살펴보면 다음과 같다.

내국법인이 발행주식 총수 또는 출자금액(이하 '발행주식 등'이라 한다)의 50% 초과를 직접·간접적으로 소유하는 외국법인으로 그 본점 또는 주된 사무소의 소재하는 국가 또는 지역에서 그 소득에 대하여 부과하는 세 부담이 일본에서 부과되는 세 부담에 비하여 현저히 낮은 특정의 국자회사 등에 대하여 그 유보소득 중 주주인 내국법인이 보유하고 있는 주식 등에 대응하는 부분의 금액(과세대상유보금액)을 그 내국법인의 소득에 합산하여 과세하는 것이다(조세특별조치법 제66조의6 제1항). 다만 특정의국자회사 등이 독립기업으로서의 실체를 갖춘 동시에 그 본점 또는 주된 사무소의 소재국에서 사업활동을 행하는 것에 대하여 충분한 경제적 합리성이 있다는 등 소정의 기준에 충족하는 사업연도에는 합산과세를 하지 않는다(조세특별조치법 제66조의6 제3항).

동 제도를 적용받는 내국법인은 외국관계회사의 발행주식 등 직접 또는 간접적으로 보유하는 주식 등의 비율이 5%이상인 내국법인과 외국관계회사의 발행주식 등 직접 또는 간접적으로 보유하는 주식 등의 비율이 5%이상인 동족주주그룹이 속하는 내국법인이다.

외국관계회사는 거주자 및 내국법인이 그 발행주식 등 50% 초과를 직접 또는 간접적으로 보유하는 외국법인을 말하고, 외국법인이 의결권이 없는 주식을 발행하고 있는 경우 또는 이익배당의 청구권이 없는 주식을 발행하고 있는 경우에는 일정 비율이 50%를 초과하는 것에 의해 판정한다(조세특별조치법 제66조의6 제2항 제1호).

합산대상이 되는 외국법인(특정외국자회사 등)은 외국관계회사 중 법인의 소득에 대하여 부과되는 조세가 존재하지 않는 국가 또는 지역에 본점 또는 주된 사무소를 가지고 있는 외국관계회사, 법인의 각 사업연도 소득에 대하여 과세되는 세액이 소득의 금액의 25%이하로 되는 외국관계회사를 말한다(조세특별조치법시행령 제39조의14 제1항).

합산대상금액은 특정외국자회사 등의 미처분소득 금액에서 확정된 이익의 배당등을 공제한 것(과세대상유보금액)에 특정외국자회사 등의 사업연도종료시 내국법인의 주식보유비율을 곱한 금액이다. 또한 외국자회사 등이 지불한 배당 중 지불배당이 그 배당수령지에서 과세되지 않는다든지 경감되는 경우에는 적용대상유보금액의 계산상 그 금액은 공제되지 않는다. 이는 조세피난처대책세제의 적용을 회피하기 위해 특정외국자회사 등의 적용대상 유보금액을 감소시키려는 의도를 방지하기 위함이라고 한다.<sup>108)</sup>

각 사업연도에서 주된 사업이 다음 요건에 해당하는 경우에는 당해 특정외국자회사 등이 해당하는 사업연도에 관한 적용대상유보금액에 대하여 조세피난처 대책세제를 적용하지 않는다(조세특별조치법 제66조의6 제3항).

- ① 특정외국자회사 등의 주된 사업이 주식 또는 채권의 보유, 공업소유권 기타 기술에 관한 권리 또는 저작권의 제공, 선박·항공기의 임대 등에 해당하지 아니할 것
- ② 특정외국자회사 등이 그 본점 또는 주된 사무소가 소재하는 국가 또는 지역에서 그 주된 사업을 행함에 있어 필요하다고 인정되는 사무소, 점포, 공장 기타 고정시설을 가지고 있을 것
- ③ 특정외국자회사 등이 그 소재지국에서 그 고정시설을 통하여 사업의 관리, 지배 및 운영을 할 것
- ④ 특정외국자회사 등이 행하는 주된 사업이 도매업, 은행업, 신탁업, 증권업, 보험업, 해운업 또는 항공운송업에 해당하는 경우 거래금액의 50%를 초과하는 부분이 특정신탁의 수탁자인 내국법인을 포함하는 관련자 이외의 자가 행하고 있을 것

108) 水野忠恒, 前掲書, 536面.

⑤특정외국자회사 등이 행하는 사업이 ④이외인 경우는 그 사업을 주로 특정외국자회사 등의 본점소재지국에서 행하고 있을 것

한편 2005년 세제개정에서는 내국법인의 특정외국신탁에 관한 소득과 세특례를 창설하였다. 동 제도는 기본적으로 내국법인의 외국자회사 등에 관한 소득의 과세특례와 동일한 규정이다. 내국법인이 그 수익권의 총구좌수 50% 초과를 직접 또는 간접적으로 보유하는 외국신탁에서 그 신탁된 국가 또는 지역에서 세부담이 일본에서 부과되는 세부담에 비하여 현저히 낮은 외국특정신탁에 대하여 그 유보소득 중 수익자인 외국법인이 가지는 수익권의 구좌수에 대응하는 부분의 금액을 내국법인의 소득에 합산하여 과세하는 제도이다(조세특별조치법 제66조의9의2 제1항).

#### 제 4 절 우리나라 조세피난처 대책세제의 개선방안

우리나라의 조세피난처를 이용한 조세회피에 대한 과세제도는 1995년 12월 제정된 국조법에서 도입되어 1997년 1월 1일부터 시행하고 있다. 우리나라의 경우는 국내기업이 미국, 일본 등을 비롯한 선진국 기업에 비하여 상대적으로 영세하고, 또한 해외진출 촉진에 정책의 우선순위를 둔 결과 조세피난처를 이용한 국내기업의 조세회피가 중요한 문제로 부각되지 못하였다. 그러나 외환 및 자본자유화가 이루어지는 단계에서는 정상적인 해외투자가 아닌 자본도피목적의 해외진출이 우려되고 우리나라의 기업이 다국적화 되면서 조세피난처를 이용한 국외원천소득의 조세회피의 가능성이 커짐에 따라 이를 규제할 제도의 보완이 필요하게 되어 동 세제를 도입하게 된 것이다.<sup>109)</sup>

이와 같이 도입된 조세피난처과세제도는 내국인이 해외 조세피난처에 자회사를 설립하여 여기에 소득을 유보하는 경우 동 유보소득을 동 내국인에 배당한 것으로 간주하여 과세하는 제도이다. 즉 조세피난처에 본점 또는 주사무소를 둔 외국법인에 내국인이 출자한 경우 내국인과 특수관계가 있는 외국법인(이하 “특정외국법인”이라 함)의 각 사업연도 말 현재

109) 이용섭, 앞의 책, 752면.

배당가능 유보소득 중 내국인에게 귀속될 금액은 내국인<sup>110)</sup>이 배당받은 것으로 본다(국제조세조정에관한법률 제17조 제1항). 이하에서는 우리나라의 조세피난처대책세제의 문제점을 살펴보면서 주요국의 입법례와 비교·검토하여 그 개선방안을 제시하고자 한다.

## I. 조세피난처 판정기준

### 1. 현행 국조법상 조세피난처 판정기준

조세피난처란 법인의 실제 발생소득의 전부 또는 상당부분에 대하여 조세를 부과하지 아니하거나 당해 법인의 법인세 차감전 당기순이익에 대한 조세가 그 금액의 100분의 15이하인 국가 또는 지역을 말한다(국조법 제17조 제1항). ‘100분의 15’에는 당해 거주지국 이외의 국가에서 납부세액을 포함한다(국조법시행령 제30조 제2항 후단).

‘법인의 실제발생소득의 전부 또는 상당부분에 대하여 조세를 부과하지 아니하는 국가 또는 지역’이라 함은 업종, 회사형태, 소득원천지별로 법인의 실제 발생소득(법인세차감전 당기순이익)에 대하여 비과세하거나 동 소득의 50% 이상에 대하여 감면하는 제도를 가진 국가 또는 지역을 말한다(국조법시행령 30조 제1항).<sup>111)</sup>

이러한 우리나라의 조세피난처 방식이 조세부담 비교방식 중 명목세율에 의한 방법을 채택하지 않는 이유는 종래 조세피난처로 구분되는 국가들이 다양한 방법으로 선진국의 조세피난처 대책세제를 회피하여 온 것에 기인한다. 그 국가들은 일반 국가의 세제와 다를 바 없는 정상적인

110) “내국인”은 소득세법에 의한 거주자 및 법인세법에 의한 내국법인을 말합니다(국조법 제2조 제2항, 조세특례제한법 제2조 제1항 제1호).

111) 여기에서 법인의 실제발생소득의 범위는 당해 외국법인의 거주지국에서 재무제표 작성시에 적용되는 일반적으로 인정되는 회계원칙에 의하여 산출한 법인세차감전당기순이익을 말하며, 당해 거주지국에서 일반적으로 인정되는 회계원칙이 우리나라의 기업회계기준과 현저히 다른 경우에는 우리나라의 기업회계기준을 적용하여 산출한 재무제표상의 법인세차감전당기순이익을 실제발생소득으로 본다(국조법시행령 제29조 제1항). 그리고 법인세차감전 당기순이익이라 함은 외국법인의 거주지국 세법에 의하여 산출된 법인소득에 대한 조세 및 이에 부수되는 조세에 의하여 부담되는 금액을 차감하기 전의 순이익을 말한다(국조법시행령 제29조 제2항).

제도를 갖추고 있으면서 실제 운영에 있어서는 각 개별기업과의 협상을 통하여 조세부담을 개별적으로 면제하는 방식을 취하는 경우가 있다는 점도 고려되었다. 우리나라는 실제 부담세액의 결정을 우리나라의 세법이 아니라 원칙적으로 거주지국의 세법에 의하여 판정하고 있다는 점에서 다른 국가와 차이가 있고, 납세자의 납세협력비용의 경감을 고려한 것으로 보인다.<sup>112)</sup>

한편 국세청장은 무세 또는 감면국에 관하여 귀속규정을 적용하지 아니할 곳(적용배제지역)을 지정, 고시할 수 있으며, 업종, 회사형태 및 소득원천지 등에 관하여 일정조건을 충족하는 경우에만 귀속규정을 적용하지 아니하는 지역(조건부 적용배제지역)을 지정, 고시할 수 있다(국조법시행령 제30조 제3항). 그러나 국세청장의 지정고시는 의무사항이 아니고, 지급까지 적용배제지역이나 조건부 적용배제지역으로 고시된 지역은 없다.

이에 따라 국조법상 조세피난처의 개념은 조세부담 비교방식을 취하면서도 조세피난처 지정방식을 약간 가미한 것으로 이해할 수 있다.<sup>113)</sup>

본점이나 주사무소가 조세피난처 외에 소재하는 외국법인이라도 조세피난처대책세제가 적용될 수 있다. 우리나라와 체결한 조세조약의 규정에 의하여 법인의 거주지국 판정이 사업의 실질적 관리장소에 의하여 이루어지는 경우에는 과세당국이 사업의 실질적 관리장소를 특정외국법인의 본점 또는 주사무소로 보아 조세피난처 대책세제를 적용할 수 있다(국조법 제18조 제2항).

## 2. 주요국 조세피난처의 판정기준

조세피난처 대책세제의 적용을 받는 피지배외국회사<sup>114)</sup>를 인식하고, 그 귀속 혹은 합산대상소득을 인정하는 방식에는 두 가지 접근방식이다. 하나

112) 백제홍, “피지배외국법인의 유보소득 과세제도에 관한 연구 - 미국과 일본의 세제와의 비교·분석을 통한 개선방안을 중심으로 -”, 서울대학교 박사학위논문, 2005. 2, 153면.

113) 김유찬, 경과세국 관련제도의 개편방향, 한국조세연구원, 1996, 89면.

114) 일본의 조세특별조치법에서는 피지배외국회사를 『특정외국자회사등』이라 하고, 우리나라의 국조법에서는 『특정외국법인』이라 한다. 여기에서는 피지배외국회사라 한다.

는 조세피난처에 거주하는 피지배외국회사와 그 이외의 국가에 거주하는 피지배외국회사를 구별하지 않고, 어느 일정한 소득(오염된 소득(tainted income))을 피지배외국회사가 가득하면 그 미분배소득은 내국주주에게 귀속하는 방식이다. 이에 대하여 다른 방식은 피지배외국회사가 거주하고 사업을 수행하고 있는 장소와 피지배외국회사가 가득한 소득의 종류(내용)에 초점을 맞추어 피지배외국회사가 조세피난처에 거주하고 있다면 그 소득의 종류(내용)를 내국주주로 귀속함으로써 배려하는 것이다.

그 결과 조세피난처가 아닌 국가 또는 지역에 거주하고 있는 피지배외국회사의 미분배소득은 그 소득의 종류(내용)를 묻는 것이 아니기 때문에 과세이연이 허용되게 된다. 전자는 거래적 접근방식(transactional approach)라고 하고, 후자는 지역지정접근방식(designated jurisdiction approach)이라고 부른다.<sup>115)</sup> 전자의 접근방식은 미국, 캐나다에서 채택하고 있고, 후자의 방식은 프랑스, 일본, 영국에서 채택하고 있다. 전자의 접근방식은 조세피난처의 판정기준과는 크게 상관이 없고, 후자의 경우에는 조세피난처의 판정기준과는 관련이 있다.

#### (1) 프랑스

프랑스의 조세피난처 대책 규정은 특별한 조세혜택을 부여하고 있는 국가에 설립된 외국법인에게 적용된다.<sup>116)</sup> 조세피난처는 외국법인에게 전혀 과세를 하지 아니하거나 실질적으로 프랑스 보다 낮은 세율로 과세가 행해지는 국가를 말한다.<sup>117)</sup> 특히 세율이 프랑스 세율의 3분의 2 미만이라면(현재 세율은 45%이므로 30%미만이다), 실질적으로 프랑스 보다 낮은 저세율로 과세가 행해지고 있는 곳이라고 볼 수 있다. 그러나 이 기준이 납세자·세무당국에 대하여 가이드라인으로서의 역할을 하고 있지만, 이론적으로는 사례별로 달리 처리되고 있다. 여하튼 프랑스는 조세피난처의 판단을 프랑스 세율과 대비하여 이루어지고 있다고 할 수 있다.

115) 占部裕典, 前掲書, 27-8面.

116) CGI(The Code Général des Impôts) arts. 209B(1), 238A.

117) CGI arts. 238A.



## (2) 일 본

일본의 조세피난처 대책 규정은 총소득 또는 특별한 원천소득에 부과되는 세부담이 일본에서 법인의 부담보다 「현저히 낮은 국가 또는 지역」에 본점 또는 주된 사무소를 두고 피지배외국회사에 대하여만 적용된다(조세특별조치법 제40조의4 제1항, 제66조의6 제1항).

그래서 조세특별조치법은 「현저히 낮은 국가 또는 지역」이라고 하여 조세피난처의 지정을 정령으로 정하고, 정령은 이 권한을 대장대신(대장성 고시)에 위임하고 있다(조세특별조치법시행령 제25조의19, 제39조의14). 대장대신은 그 지정에 해당하거나 실효 외국세율이 일본의 실효법인세율의 2분의 1미만이라면 「현저히 낮은」 것으로 보고 있다.<sup>118)</sup>

## (3) 영 국

영국의 조세피난처 규정은 영국 외에 거주하고 내국거주자에 의해 지배되고 그 거주지국에서 「경과세」로 부과되는 외국법인에게만 적용된다.<sup>119)</sup> 피지배외국회사는 그 과세연도의 이익에 대하여 거주지국에 지불된 세액이 그 소득에 대한 영국세액의 50%미만이라면 그 거주지국을 조세피난처라고 본다.<sup>120)</sup> 피지배외국회사의 이익에 대한 세액은 그 법인이 영국에 거주하고 있었다고 가정하고, 일정한 조정에 의해 산출된 피지배외국회사의 이익에 있어 과세되어야 할 세액을 말한다.<sup>121)</sup> 따라서 이러한 조세피난처 판정은 피지배외국회사가 현실적으로 거주지국에서 지불된 외국세액과 피지배외국회사가 영국에 거주하고 있다고 가정하여 산출한 영국의 세액과 비교하여 행해진다. 그 때 피지배외국회사가 거주지국 이외의 국가에게 지급한 세금은 고려되지 않는다.<sup>122)</sup>

---

118) 이 25% 기준은 일본의 법인세 실효세율을 50%로 보고 그 2분의 1을 목표로 한 것이라고 한다. 占部裕典, 前掲書, 29面, 註 17.

119) FA(Finance Act) 1984 § 82(1).

120) FA 1984 § 85(1).

121) FA 1984 § 85(2).

122) FA 1984 § 85(1).

## (4) 독 일

독일은 거래적 접근방식과 지역지정접근방식을 절충하여 채택하고 있다. 즉 독일의 대외관계과세법은 조세피난처 그 자체의 정의에 대한 어떠한 규정을 두고 있지 않고, 피지배외국회사의 국내 주주는 수동적 소득이 중심으로 된 소득이 외국에서 『경감과세』되는 경우에만 과세의 대상으로 된다.<sup>123)</sup> 외국법인의 주된 소재지국 또는 그 회사의 본점소재지국 중 어느 곳에 있어서 총세부담이 30%미만인 경우에는 경감과세로 본다.<sup>124)</sup> 다른 국가에서 외국법인의 소득에 부과되는 과세는 이 판정에 해당하여 고려되지 않는다.<sup>125)</sup> 독일은 피지배외국회사의 수동적 소득에 대한 외국세율에 초점을 두고 있으므로, 일반적인 사업소득, 즉 능동적 소득에 대한 외국세율은 적용대상이 아니라고 판단된다.

## 3. 조세피난처 판정기준의 문제점 및 개선방안

우리나라의 현행 국조법은 실제 발생소득에 대한 비과세나 50%이상을 감면하는 국가와 법인세의 부담률이 15%이하인 국가 또는 지역을 조세피난처로 정하여 이원적 조세피난처의 판정방법에 취하고 있다. 반면 위에서 본 바와 같이 프랑스, 일본, 영국의 경우에는 우리나라와 같이 지역지정방식을 취하면서도 법인소득세의 조세부담률에 의하는 일원적 방식을 취하고 있다.

그리고 이들 국가에서도 조세피난처의 판단기준에 차이가 있지만, 내국세와 외국세의 비교로 기준을 두고 있는 점에서 기본적으로는 마찬가지이다. 다만 그 비준방법에 대하여는 ①명목세율비교에 의한다는 점, ②실효세율비교에 의한다는 점, ③특정외국법인이 현실적으로 납부한 외국세액과 그 외국법인이 내국에 거주하였다면 납부할 내국세와의 비교에 의한다는 등 국가마다 차이가 있다.

---

123) AStG §8 (1).

124) AStG §8 (3).

125) Schreiben § 8.31.1.

그러나 우리나라의 조세피난처 판정기준에 의하면 어느 외국회사의 실제 조세부담률이 조세피난처에 소재하지 않는 다른 외국회사의 조세부담률보다 높은 경우에도 조세피난처 대책세제의 적용을 받는 경우가 생길 수 있다는 점에서는 형평성의 문제가 나타날 수 있다.<sup>126)</sup>

예컨대 어느 외국회사의 거주지국이 그 외국회사의 소득의 50%에 대하여 감면혜택을 부여하지만 나머지 소득에 대하여는 50%의 세율을 적용하는 경우에 그 회사가 실질적으로 직면하는 조세부담률은 25%가 된다. 그 외국회사는 두 번째 조세부담률의 산정기준에 의하면 조세피난처에 해당하지 않음에도 불구하고 그 과세상의 혜택이 실제 발생소득의 50%이상 감면이라는 형태에서 비롯되었다는 사정 때문에 조세피난처 대책세제의 적용을 받게 되는 결과가 발생할 수 있다. 따라서 현행 국조법상 조세피난처의 판정기준을 비과세나 감면의 경우에도 실질적인 조세부담률을 고려한 일원적인 규정으로 개정하는 것이 바람직하다고 본다.<sup>127)</sup>

그 중에서도 영국의 경우에는 Part I(excluded countries)와 Part II(excluded countries, subject to qualification)로 리스트를 구분하고, 외국법인이 ①Part I 국가(48개국)에 거주하고 여기에서 90% 이상의 소득을 가득한다면 조세피난처대책 규정을 적용을 받지 아니하고, 또한 ②Part II의 국가(29개국)에 거주하고 마찬가지로 90% 이상의 소득을 가득하고 Part II 계기의 특별한 우대조치를 받지 아니한다면, 조세피난처 대책규정의 적용을 일반적으로 받지 아니한다. 또한 외국법인이 리스트 Part II에서의 특별한 면세를 받는다고 하거나 혹은 비지정국(비리스트국)에 거주한다고 하여도 그 리스트에 법적인 구속력이 없는 것이므로 그 회사는 반드시 저세율로 과세되고 있다고 말하지 않고, 영국 조세부담의 50%미만 세율로 과세되고 있는지 여부에 따라 각각 판단한다.

영국제도의 장점은 조세피난처 지정방식에서 고세율 국가이면서도 특별한 외국원천소득에 대하여 우대조치를 취하는 국가(프랑스 등)를 경과세 국가로서 지정하는 것이 가능하지 않는다는 결점을 극복하고 있고, 90%

126) 백제흠, 앞의 논문, 164면.

127) 同旨 백제흠, 앞의 논문, 164면.

기준 등을 부과하는 것에 의해 그와 같은 국가를 조세피난처대책 규정의 적용범위에 포함할 수 있다는 것이다. 영국방식은 매우 정교하며 조세의 공평을 가지는 것이며, 특히 지역지정방식을 채택하는 경우에 발생하는 결함을 보완하고 있는 것으로 참고할 만하다.<sup>128)</sup>

한편 조세피난처를 지정함에 있어서도 프랑스, 영국, 일본의 조세부담률과 우리나라의 조세부담률에 차이가 있는 것은 자국의 법인세율을 감안하여 차이가 있는 것으로 생각된다. 특히 프랑스, 일본, 영국 등이 조세부담률로 파악하고 있기 때문에 향후 우리나라가 법인세의 세율을 인하한다면 주요 선진국들은 우리나라를 조세피난처로 볼 수도 있을 것이다.

## II. 특정외국법인의 적용범위

특정외국법인의 적용기준은 법인 형태, 국내 거주자가 외국법인에게 미치는 실질적 영향력(지배)을 고려하여야 하므로 이를 중심으로 현행 국조법상 규정과 주요국의 입법례를 비교·검토하고자 한다.

### 1. 현행 국조법상 특정외국법인

#### (1) 외국사업체의 법적 형태

우리나라에서 소득 역외유보의 주체는 외국법인, 즉 특정외국법인은 조세피난처에 본점 또는 주사무소를 둔 외국법인으로서 내국인과 특수관계에 있는 법인을 말한다(국조법 제17조 제1항).

과세당국의 입장에서 외국의 사업체가 법인으로 인식이 되어야 그 법인의 유보소득에 대하여 귀속규정을 적용할 수 있다. 그 사업체가 법인에 해당하지 않는 경우에는 그 사업체의 지분권자인 내국인에 대하여 그 사업체의 소득을 바로 귀속시킬 수 있으므로 소득 유보문제는 발생하지 않는다. 그러므로 과세당국의 입장에서는 외국사업체가 법인격을 부여받는 사업체에 해당하여야 하는 것을 기본전제로 한다. 그러나 우리나라는 외국사업체의 법인성을 판단하는 특별한 규정을 두고 있지 않다.

128) 占部裕典, 前掲書, 31-2面.

## (2) 외국법인의 대한 지배

우리나라에서 지배는 특수관계라는 형태로 표현되는바, 특수관계란 주식을 통한 지배에 의한 특수관계와 실질적 지배에 의한 특수관계, 그리고 공통의 이해관계에 의한 특수관계로 나눌 수 있다. 이는 다른 국가와는 달리 이전가격세제와 조세피난처대책세제에 공통적으로 적용되는 특수관계를 정의하다보니 외형상 적용영역이 광범위하다고 할 수 있다.

### 1) 주식을 통한 지배에 의한 특수관계

주식을 통한 지배에 의한 특수관계란 국내주주가 외국법인의 주식을 50%이상 소유하거나 제3자가 국내주주와 외국법인의 주식을 50%이상 소유하는 경우의 국내주주와 외국법인 사이의 관계를 말한다(국조법 제2조 제1항 제8호 가목, 나목). 국내회사가 외국법인을 지배하지 않는 후자의 경우에도 특수관계에 있다고 보는 것이 다른 나라와 구별되는 점이다.

### 2) 실질적 지배에 의한 특수관계

실질적 지배에 의한 특수관계란 거래당사자 일방이 타방의 사업방침을 실질적으로 결정할 수 있는 관계를 말한다(국조법 제2조 제1항 제8호 다목). 실질적 지배관계에 관하여는 다음과 같이 규정하고 있다(국조법시행령 제2조 제1항 제4호).

실질적 지배관계란 거주자, 내국법인 또는 국내사업장과 비거주자, 외국법인 또는 이들의 국외사업장과의 관계에 있어서 일방이 다음과 같은 방법에 의하여 타방의 사업방침의 전부 또는 중요한 부분을 실질적으로 결정할 수 있는 그 일방과 타방과의 관계를 말한다. 첫째, 타방법인의 대표임원이나 총 임원수의 절반이상에 해당하는 임원이 일방법인의 임원 또는 종업원의 지위에 있거나 사업연도 종료일부터 소급하여 3년 이내에 일방법인의 임원 또는 종업원의 지위에 있었을 경우, 둘째, 일방이 조합이나 신탁을 통하여 타방의 의결권 있는 주식의 100분의 50이상을 소유하고 있는 경우, 셋째, 타방이 사업활동의 100분의 50이상을 일방과의 거래에 의존하고 있는 경우, 넷째, 타방이 사업활동에 필요한 자금의 100

분의 50이상을 일방으로부터 차입하거나 일방에 의한 지급보증을 통하여 조달하는 경우, 다섯째, 타방이 일방으로부터 제공되는 무체재산권의 100분의 50이상을 의존하여 사업활동을 영위하는 경우이다.

### 3) 공통의 이해에 의한 특수관계

공통의 이해에 의한 특수관계란 외국법인에 대하여 주식을 통한 지배나 실질적 지배가 없는 경우에도 그 주주가 외국법인과 공통의 이해관계가 있으며 그 외국법인과 특수관계에 있게 된다(국조법 제2조 제1항 제8호 라목). 공통의 이해관계에 관하여는 다음과 같이 규정하고 있다(국조법시행령 제2조 제1항 제5호).

공통의 이해관계란 거주자, 내국법인 또는 국내사업장과 비거주자, 외국법인 또는 이들의 국외사업장이 다음과 같은 공통의 이해관계가 있는 것으로 인정되는 관계이다. 첫째, 거주자, 내국법인 또는 국내사업장이 의결권 있는 주식의 100분의 50이상을 직접 또는 간접으로 소유하는 일방과 당해 거주자, 내국법인 또는 국내사업장과 실질적 지배에 의한 특수관계에 있는 타방과의 관계, 둘째, 비거주자, 외국법인 또는 이들의 국외사업장이 의결권 있는 주식의 100분의 50이상을 직접 또는 간접으로 소유하는 일방과 당해 거주자, 외국법인 또는 이들의 국외사업장과 실질적 지배에 의한 특수관계에 있는 타방과의 관계, 셋째, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률시행령 제3조 각호의 1에 해당하는 기업집단에 속하는 계열회사인 일방과 당해 기업집단 소속의 다른 계열회사가 의결권 있는 주식의 100분의 50이상을 직접 또는 간접으로 소유하는 타방과의 관계, 넷째, 이와 유사한 관계로서 주식소유형태, 재화용역의 거래형태, 자금거래형태 및 동일 기업집단내의 소속여부 등에 의하여 공통의 이해관계가 있다고 인정되는 관계이다.

### (3) 지배의 주체

외국회사에 대한 지배의 주체는 외국회사와 특수관계에 있는 내국인이다(국조법 제2조 제1항, 제17조). 내국인이란 소득세법상 거주자 및 법인세법상의 내국법인을 말한다(조세특례제한법 제2조 제1항 제2호. 국조

법 제2조 제2항). 외국인인 내국주주와 특수관계에 있더라도 그가 소유하고 있는 외국회사의 주식을 지배관계를 판정하는데 감안되지 않는다. 그러므로 국조법시행령은 국내사업장을 두고 있는 외국법인이 소유하고 있는 주식은 특수관계 판정에 고려된다는 규정을 두고 있으나(국조법시행령 제2조 제1항 제2호, 제3호), 이는 이전가격세계의 특수관계에 관한 규정으로만 보아야 할 것이다.<sup>129)</sup>

#### (4) 지배기준 및 형태

주식을 통한 지배에 의한 특수관계를 결정하는 데에는 기본적으로 외국회사에 대한 소유나 지배가 필수적인 요소이다. 여기서 소유란 출자관계를 의미하는데, 법적으로 주주가 회사 그 자체를 소유하는 것이 아니고 주식을 소유하는 것이지만 경제적으로는 회사에 대해서 소유주식에 상당하는 지분을 가지고 있다고 할 것이다. 그리고 일정한 정도 이상의 소유지분이 지배의 불가결한 요소는 아니기 때문에 지배를 별도의 요소로 둔 것이다.

현행 국조법은 특수관계의 구성요소로 소유와 지배를 병용하고 있으나 주식소유비율을 계산함에 있어 의결권 있는 주식만을 고려한다는 점에서 지배의 요소에 치중하고 있다(국조법 제2조 제1항 제8호 가목, 나목). 물론 실질적 지배와 공통의 이해에 의한 특수관계의 경우에는 사실상의 지배나 이해관계에 기하여 특수관계를 인정하는 것이므로 주식소유가 필요하지 아니하다. 또한 주식을 통한 지배에 의한 특수관계는 의결권주식의 50%이상을 직접 또는 간접으로 소유하는 모회사, 자회사 또는 자매회사 관계를 의미한다.

### 2. 주요국의 피지배외국회사의 적용범위

주요국의 피지배외국회사에 대한 과세는 내국세에 대하여 독립한 외국주체로 간주된다는 점, 즉 외국법인이 내국법인이었다라면 내국세를 부과되어 질 수 있다는 외국주체에 적용된다. 내국과세의 이연 또는 회피

---

129) 백제흙, 앞의 논문, 137면.

는 그와 같은 주체에서만 가능하다. 그래서 외국법 자체에서의 법적 권리관계에 특징되어진 외국주체가 내국법에 기해 법인에 해당하는지 여부가 판단된다.<sup>130)</sup>

다음으로 법인이 외국주체인지 여부의 판단은 내국세법에 의하지만 대부분의 국가가 전세계소득주의를 채택하고 있으므로, 국내원천소득에 대하여만 과세되어졌는지의 여부의 판단은 거주지(residence)기준에 의한다.

조세피난처의 대책규정은 국내 납세자가 실질적 영향력을 가지는 외국법인에 대하여 적용된다. 따라서 대부분의 경우 피지배외국회사의 중심문제는 이 『지배』의 개념에서 발생한다. 지배는 외국주체의 외국원천소득에 관한 국내과세의 이연을 인정할 수 있는 상황과 그렇지 못한 상황을 구별하는 경우에도 중요한 문제이다. 또한 이 『지배』를 어떻게 고려하는지에 따라 과세관할권의 경합문제 이외에 중요한 의의를 가진다.

피지배외국회사에 대한 국내 주주의 지배는 내국주주가 외국법인의 의결권주식의 50% 초과 또는 외국법인의 발행주식 또는 주식가액의 50% 초과를 보유하는 것에 의한다고 정하고 있다. 미국 subpart F, FPHC 규정은 쌍방의 기준을 병용하고 있으며,<sup>131)</sup> 독일<sup>132)</sup>과 영국<sup>133)</sup>도 기본적으로 주식(가액)지배기준(value test)에 의해 의결권주식 기준을 보강하고 있다. 일본은 발행주식총수 혹은 출자금액의 보유비율(50%초과)에 의한다.<sup>134)</sup> 이와 달리 프랑스는 외국법인주식의 25%이상의 소유로서 지배가 존재한다고 정하고 있다.<sup>135)</sup>

또한 지배규정의 주식소유에 관한 판정대상으로 되는 국내주주의 범위는 국내주주의 일정 주식소유의 요건을 두고 있는 미국이 있고,<sup>136)</sup> 외국법인 지배에 대해 소수의 국내주주에게 집중하고 있을 필요가 있는지 여

130) 다만 독일은 내국법에 의하여 판단된다(AStG §7(1), KStG §§2, 3(1)).

131) IRC §§957(a), 552(a).

132) AStG §7(2).

133) FA 1984 §91(3).

134) 일본 조세특별조치법 제40조의4 제2항, 제66조의6 제2항, 조세특별조치법 기본통달 66의6-2.

135) CGI art. 209B.

136) 미국 subpart F - 외국법인 이른바 의결권 주식 10% 이상. 그 때에는 의제소유 규정도 마찬가지로 적용된다(IRC §§951(b), 958).



부에 대하여는 국내주주가 모두 그 판단의 대상으로 된다고 하는 국가(독일, 일본, 영국), 상대적으로 소수의 국내주주에 의한 지배를 요구하는 국가(프랑스)도 있다. 미국 subpart F의 최저소유요건은 subpart F소득이 귀속하는 내국주주를 결정하기 위하여도 적용되지만, 일본과 영국의 10% 최저소유요건(일본은 5%)은 이 때에만 적용된다.

### 3. 특정외국법인의 문제점 및 개선방안

우리나라의 현행 국조법은 국내주주의 외국회사에 대한 지배의 개념을 폭넓게 인정하고 있는 이유는 이전가격세제에 적용되는 특수관계와 조세피난처대책세제가 적용되는 지배관계를 동시에 적용하기 위함이라고 한다.<sup>137)</sup>

따라서 특정외국법인에 대한 실질적 지배관계나 공통의 이해관계가 있는 경우에까지 이를 적용할 수 있는지 의문이다. 그러므로 위에서 본 주요국의 입법사례에서 본 바와 같이 최소한의 주식보유에 관한 언급없이 실질적 지배관계와 공통의 이해관계도 특수관계에 해당한다고 보아 이를 지배의 개념에 포함시키는 것은 무리라고 판단된다.<sup>138)</sup>

특히 우리나라가 자국기업의 국제경쟁력을 보장하기 위해 조세피난처 대책세제의 적용범위를 최소화하려고 하고 있는 점, 국조법 제2장 이전가격세제의 제4조 제2항에서 실질적 지배관계와 공통의 이해관계에 의한 특수관계에 해당하지 않는다는 사유를 납세자가 명백히 제시하는 경우 이를 적용하지 않는다고 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때 실질적 지배관계나 공통의 이해관계에 관한 규정은 조세피난처 대책세제의 지배관계를 파악하기 위한 것이 아니라 이전가격세제의 특수관계를 정의한 규정으로 보아야 한다.<sup>139)</sup>

따라서 조세피난처 대책세제의 지배관계는 주식을 통한 지배기준으로 개정하여야 하고, 실질적 지배관계나 공통의 이해관계는 이전가격세제에만 적용되는 것으로 보는 것이 합리적이라 할 것이다. 다만 주식소유비

137) 백제흙, 앞의 논문, 148면.

138) 최성열, “조세피난처에 대한 과세규제에 관한 연구”, 가톨릭상지전문대학 논문집 제27호, 1997, 205면.

139) 백제흙, 앞의 논문, 150면.

율기준은 쌍방의 예견가능성·법적 안정성이라는 점에서 바람직하지만, 기계적으로 회피할 수 있다는 결점을 가지고 있다.<sup>140)</sup> 예컨대 50%를 보유한다는 교착상태(dead-lock)인 합작투자(joint venture)회사에 대하여는 무력하다는 점에서 지배를 의결권주식만으로 판단하는 방식이던 50% 초과라는 숫자의 다과로 하는 방식을 검토할 여지가 있다.<sup>141)</sup>

### Ⅲ. 과세대상 유보소득

조세피난처 대책세제 중 특정외국법인의 과세대상 유보소득의 범위를 결정하는 문제는 상충하는 다양한 조세정책목표가 충돌하고 타협하는 부분으로서 가장 중요한 핵심이다. 특히 법인기준을 취하는 우리나라와 일본의 경우에도 특정외국법인이 적용제외의 요건에 해당하는지 여부를 파악하기 위하여 수동적 소득이나 기지회사소득의 개념규정이 필요하다. 이하에서는 이를 중심으로 주요국과 비교·검토하고자 한다.

#### 1. 현행 국조법상 과세대상 유보소득

##### (1) 현지사업과 과세대상소득

특정외국법인이 조세피난처에서 사업을 위하여 필요한 사무소, 점포, 공장 등의 고정시설을 가지고 있고, 그 시설을 통하여 현지에서 사업을 실질적으로 영위하고 있는 경우에는 귀속규정을 적용하지 않는다(국조법 제18조 제1항). 이러한 배경에는 보유자원이 부족한 우리나라에 있어 해외에서 민간기업의 경제활동이 경제발전 원동력의 하나이므로 물적시설을 제대로 갖추고 현지에서 정상적인 사업활동을 하는 법인에 대하여는 국제경쟁력을 보장하기 위하여 그 유보소득에 대하여 과세를 하지 않겠다는 취지이다. 즉 과세당국의 규제대상은 국내회사가 조세피난처의 서류상 회사를 이용하여 소득을 유보하는 경우 등과 같은 비정상적인 경우에만

140) 실질적으로는 외국법인의 이익배당을 요구할 수 있는 내국주주에게 과세하는 것이 공평의 원칙에 가능성이 실무상 큰 곤란을 수반하는 것이므로 이와 같은 법적 기준에 의하지 않을 수밖에 없다고 한다.

141) 占部裕典, 前掲書, 21面.

귀속시킨다는 것이다. 적용제외에 해당하더라도 그 특정외국법인이 중국적인 인적제외로 되는 것이 아니고 사업연도마다 과세여부를 판단한다.

먼저 특정외국법인이 그 사업을 행하는데 필요한 사무소, 점포, 공장 등의 고정시설을 본점 소재지인 조세피난처로 분류된 국가나 지역에 가지고 있어야 한다. 고정시설에 대한 법적 기준을 정하는 것은 특정외국법인의 업종에 따라 다르므로 이를 구체적으로 제시하기는 어려운 점이 있다. 다만 고정시설을 당해 특정외국법인이 소유할 것을 요구하는 것이 아니라 그 외국법인이 사무소, 점포 등을 임차하고 있어도 무방하다.

그리고 특정외국법인이 조세피난처로 분류된 지역 또는 국가에서 사업을 실질적으로 영위하여야 한다는 것이다. 고정시설기준이 특정외국법인이 독립기업으로서의 물적 형태를 정한 것이라면 실질적 사업영위기준은 적용제외의 기능적인 요건을 정한 것이라고 할 수 있다.

## (2) 수동소득

특정외국법인의 주된 사업이 특정한 수동적 사업인 경우에는 귀속규정의 적용을 면할 수 없다(국조법 제18조 제1항 제2호). 수동적 사업이란 주식 또는 채권의 보유, 지적재산권의 제공, 선박, 항공기, 장비의 임대, 투자신탁 또는 기금에 대한 투자를 말한다. 특정외국법인의 수동적 사업에서 발생하는 소득은 조세회피의 목적에서 나온 것으로 보아 고정시설이나 실질적 사업영위유무와 관계없이 적용제외를 인정하지 않는 것이다.

주된 사업이라 함은 특정외국법인의 총수입금액 중 50%를 초과하는 수입금액을 발생시키는 사업을 말한다(국조법시행령 제36조). 특정외국법인이 두 가지 이상의 업종을 영위할 경우라도 당해 특정외국법인의 총수입금액에서 수동적 사업에서 발생하는 수입금액의 비율을 기준으로 피지배외국법인 세제의 적용여부를 판정한다. 특수관계자간의 거래비율은 참작하지 않으므로 조건부 능동적 소득업종을 영위하는 법인의 경우와는 구별된다.

### (3) 조건부 능동소득

특정외국법인이 조건부 능동소득업종을 주로 영위하는 경우에는 조세 피난처에 고정시설을 두고 실질적으로 사업을 영위하고 있더라도 일정한 요건에 해당하면 조세회피의 의도가 있다고 보고 그 유보소득을 내국주주의 소득으로 보아 과세한다(국조법 제18조 제1항 제1호).

여기에서 조건부 능동소득업종이란 도매업, 금융보험업, 부동산업, 임대업 및 국조법시행령이 정하는 서비스업을 제외한 사업서비스업을 말하고, 국조법시행령이 정하는 서비스업이란 정보처리 및 컴퓨터 운영관련업, 건축기술 및 엔지니어링 서비스업을 말한다(국조법시행령 제35조 제2항).

2002. 12. 18. 국조법 개정전에는 소매업, 소비자용품수리업, 운수, 창고업 및 통신업, 정보처리 및 컴퓨터운영관련업, 건축기술 및 엔지니어링 서비스업도 특수관계자 거래 과세대상업종에 포함되었으나 개정시 조건부능동소득업종에서 제외하여 2003. 1. 1. 이후 최초로 개시하는 과세연도부터 피지배외국법인 세제의 적용을 받지 않도록 하였다. 이 업종들은 제조업 등과 같이 능동적 사업활동의 요소가 강하다는 점이 고려되었다.

특정외국법인이 조건부 능동소득업종을 주된 업종으로 영위하고, 주로 특수관계자와 거래를 하는 경우에는 내국주주의 소득으로 보아 과세한다. 특수관계자란 국조법 제2조 제1항에 규정된 특수관계자를 의미하고, 조건부 능동소득업종에서 발생한 수입금액의 합계액 또는 매입원가의 합계액이 총수입금액 또는 총매입원가의 100분의 50을 초과하거나 조건부 능동업종에서 발생한 수입금액의 합계액 또는 매입원가의 합계액중 특수관계자와 거래한 금액이 이들 업종에서 발생한 수입금액의 합계액 또는 매입원가의 합계액의 100분의 50을 초과하는 경우를 말한다(국조법시행령 제35조 제1항 제1호, 제2호).

종전에는 적용제외의 배제요건 판정을 수입금액을 기준으로 하였으나 특정외국법인이 내국인으로부터 재화나 용역을 구입하는 거래형태인 경우에는 특수관계자간 수입금액이 없는 상태이므로 이를 보완하기 위하여 매입금액기준이 도입되었다.<sup>142)</sup>

142) 백제흙, 앞의 논문, 172면.

## 2. 주요국의 과세대상 유보소득의 범위

### (1) 수동적 소득

수동적 소득은 일반적으로 이자, 배당, 임대료, 권리사용료 및 주식 등의 자산처분에 의해 발생한 자본이득을 들 수 있다. 미국은 수동적 소득에 대하여 열거주의를 취하고 있고, 독일은 피지배외국회사(특정외국법인)의 총소득에서 능동적 사업에 의한 소득을 공제한 소득을 수동적 소득으로 취하고 있다.

이자소득은 대표적인 수동적 소득이다. 이자에 대하여 은행 등의 사업활동에서 발생한 이자는 수동적 소득에서 공제되어야 하지만, 관련자로부터의 이자소득(예컨대 다국적기업 그룹에서 피지배외국회사가 그 그룹내의 관련회사에 자금원조하는 것 등에 의해 얻은 이자)에 대한 취급상 문제가 있다. 미국의 subpart F에서는 피지배외국회사가 관련회사로부터 수취한 이자는 관련회사가 피지배외국회사로서 동일한 국가에 설립되고, 동시에 사업을 수행하는 한, 수동적 소득으로 본다.<sup>143)</sup> 독일은 관련자에 대하여 대출로부터 발생한 소득은 항상 수동적 소득으로 본다.<sup>144)</sup>

실체접근방식을 취하고 있는 영국과 일본 중 영국은 국제금융자회사를 위한 특별한 비과세규정을 두고 있다. 피지배외국회사가 적용제외의 자격을 가진 운영회사 또는 지주회사로부터 이자 또는 배당이 그 총소득의 90% 이상을 점하고 있는 경우에만 적용제외규정이 적용된다.<sup>145)</sup> 일본은 피지배외국회사의 주된 사업이 관련 사업으로의 자금원조인 경우에는 그 법인은 능동적 사업활동에 의한 적용제외를 받을 수 없다.<sup>146)</sup>

이러한 이자소득의 원천이 관련회사의 사업활동이며, 은행예금과 같은 수동적인 이자를 발생한 투자가 아닌 경우에는 당해 이자가 수동적 소득인지, 사업활동 소득인지의 구별하고 그 차입한 자금의 용도에 의하여야 할 것이다.

143) IRC §954(c)(4)(A).

144) Schreiben §8.17.2.

145) FA 1984, Sch. 17, Part II, para. 6(2)-(4).

146) 조세특별조치법 제40조의4 제3항, 제66조의6 제3항.

배당소득은 일반적인 수동적 소득이지만, 거래적 방식을 채택한 국가는 일정요건을 충족하는 관련 외국법인으로부터 수취된 배당을 면제하도록 정하고 있다. 실체방식을 채택하는 국가에서는 비경과세지국에 설립된 피지배외국회사가 적용제외를 받는 경우를 제외하고, 그 원칙적인 취급이 일치하지 않지만,<sup>147)</sup> 일본은 배당소득이 수동적 소득이지만, 적용제외의 대상으로 해당하는 조세피난처의 회사는 결과적으로 주된 사업의 변경을 초래하지 않는 범위에서 배당을 수동적 소득으로부터 제외된다.<sup>148)</sup>

외국법인이 능동적으로 사업을 영위하고 있는 경우 관련법인에 대하여는 외국법인에 의해 지급된 배당을 능동적 소득으로 간주하는 것은 위에서 본 이자와 마찬가지로 합리적이라고 본다.<sup>149)</sup> 배당이 원천인 소득의 특징에 의해 그 소득을 수동적 소득인지의 여부를 결정하는 것은 타당하다. 그러나 일반적으로 피지배외국회사가 한번 배당을 하면 명확하게 그 배당금액은 그 피지배외국회사의 사업에는 사용되지 아니하므로, 배당금액에 대한 내국세의 과세이연의 이익은 소멸시켜야 할 것이라고 해석할 여지가 있지만, 그 관점에서 말하면 과세이연은 그 소득이 당해 외국법인의 사업에 재투자되어야 하는 범위까지는 국제경쟁력의 관점에서 정당화되어야 할 것이다. 또한 조세피난처의 대책규정에서 배당소득의 취급은 외국법인으로부터 배당에 관한 국내에서의 취급과 정합성을 유지할 필요가 있다.

## (2) 능동적 소득

실체방식을 채택하고 있는 국가인 프랑스, 일본, 영국은 ①피지배외국회사에 의해 수행되는 업종, ②피지배외국회사의 거주지국에서의 실질적 존재유무, ③피지배외국회사가 얻은 소득의 내용에 주로 착안하고, 조세피난처 대책세제로부터의 적용제외를 인정한다(사업업종 기준(active test)).

147) IRC §954(c)(4).

148) 조세특별조치법 제40조의4 제3항, 제66조의6 제3항.

149) 占部裕典, 前掲書, 38面.

피지배외국회사에 의해 수행되는 사업의 종류는 적극적으로(프랑스), 혹은 소극적(영국, 일본)으로 규정되어 있다. 프랑스는 원칙적으로 공업, 상업(상품의 제조, 재판매 또는 리스에 의한 상품의 구입, 용역의 제공)에 종사하고 있는 피지배외국회사만이 적용제외의 대상으로 된다.<sup>150)</sup> 일본, 영국에서는 적극적 사업(업종)에 대하여 열거되고 있는 사업이외의 사업이라는 것과 같이 소극적으로 정의되고 있다. 일본은 주된 사업이 주식·채권의 보유, 공업소유권 기타 기술에 관한 권리·저작권 등의 제공, 선박·비행기의 대부 이외의 사업으로 규정하고,<sup>151)</sup> 영국은 피지배외국회사의 주된 사업이 영국으로부터 영국으로의 배달을 위한 상품의 취급(판매·구입을 포함한다) 또는 투자이외의 사업으로 규정하고 있다.<sup>152)</sup>

실질적 존재유무에 대하여 프랑스는 프랑스 모회사와 독립한 존재, 즉 피지배외국회사는 조세피난처에서 사무소 및 근로자를 가지고 있어야 한다.<sup>153)</sup> 마찬가지로 일본, 영국에서도 조세피난처에 사무소, 점포, 공장 등의 고정적 시설(사업시설)을 가지고 있어야 한다.<sup>154)</sup>

나아가 일본은 위 실체기준 이외에 관리지배기준을 나아가 요구하고 있다. 이 기준은 그 본점소재지국에서 그 사업의 관리지배 및 운영을 스스로 행하고 있을 것을 요구하는 것이며, 그 판정은 주주총회 및 이사회회의 개최, 임원으로서 직무집행, 회계장부의 작성 및 보관등이 행해지는 장소 및 기타 상황을 감안하여 행해진다.<sup>155)</sup> 또한 영국도 조세피난처 회사는 그 사업의 규모에 적합한 근로자가 존재하고, 나아가 피지배외국회사가 비거주자에게 제공하는 용역이 어떠한 것이더라도 영국에서 수행되지 아니 할 것을 요구하고 있다.<sup>156)</sup>

---

150) CGI art. 209B(II), Instruction, para. 84.

151) 조세특별조치법 제40조의4 제3항, 제66조의6 제3항.

152) FA 1984, Sch. 17, Part II, para. 6(2)(a), 투자사업에 대하여는 FA 1984, Sch. 17, Part II, para. 9.

153) Instruction, para. 86.

154) 조세특별조치법 제40조의4 제3항, 제66조의6 제3항, FA 1984, Sch. 17, Part II, para. 7.

155) 조세특별조치법 제40조의4 제3항, 제66조의6 제3항, 조세특별조치법기본통달 66의6-10 참조.

156) FA 1984, Sch. 17, Part II, para. 8.

피지배외국회사가 얻은 소득의 내용은 가장 중요하다. 프랑스에서는 조세피난처 회사가 조세피난처에서 재화의 제조 및 판매, 용역의 제공에서의 총수입이 그 회사의 총수입 중 50% 초과하여야 한다.<sup>157)</sup>

일본에서는 도매업, 은행업, 증권업, 보험업, 해운업, 항공운송업 이외의 사업에 종사하고 있는 조세피난처 회사가 그 조세피난처(그 본점 소재지국)내에서 그 주된 사업활동을 행하고 있어야 한다.<sup>158)</sup>

### (3) 기지회사의 소득

피지배외국회사가 그 설립지국이외에 관련자와 행하는 재고자산판매, 용역제공으로부터의 소득은 일정 조건아래의 예외를 제외한 기지회사의 소득은 과세된다. 프랑스, 일본, 영국에서는 일정 업종에 대하여 능동적 사업활동에 종사하고 있는 피지배외국회사의 총소득 등의 50%초과가 비관련자거래로부터 발생한 것이라면, 적용제외가 인정된다. 한편 미국subpart F 규정에서는 국내시장 이외에 관련자에 대한 재고자산판매로부터 발생한 소득은 그 자산이 국내시장에서 제조된 경우에만 그 소득을 외국기지회사판매소득에서 제외한다.<sup>159)</sup> 용역제공에 대하여는 그 용역제공이 관련자이기 때문에 또는 관련자에 대신하여 행해짐과 동시에 그 용역제공이 피지배외국회사에 설립된 국가 이외에서 행해진 경우는 외국기지회사용역소득)으로 된다.<sup>160)</sup>

이에 대하여 독일은 기지회사소득으로 간주되는 금액은 전액, 피지배외국회사의 내국주주에게 귀속하지만, 국내시장외의 관련자거래에 의한 재고자산판매, 용역제공에서 발생한 소득은 ①피지배외국회사가 독립적으로 사업을 수행하고, 동시에 ②관련자로부터 실질적으로 지원을 받지 않는 경우에는 기지회사소득이 아니라고 한다.<sup>161)</sup> 또한 용역제공의 경우에 대하여는 피지배외국회사의 통상 사업이 비관련자로의 용역제공을 포함하여야 한다는 부가적 조건이 있다.<sup>162)</sup>

157) CGI art 209B(II), Instruction, para. 87.

158) 소재지기준, 조세특별조치법 제40조의4 제3항 제1호, 제66조의6 제3항 제2호.

159) IRC § 954(d)(1)(A).

160) IRC § 954(e).

161) AStG §8(1)(4).

162) AStG §8(1)(5), Schreiben §8.151.



### 3. 과세대상 유보소득의 문제점 및 개선방안

과세대상소득의 확정기준 중 소득기준은 특정외국법인의 수동적 소득과 기지회사 소득만을 과세대상소득으로 하고, 법인기준에서는 특정외국법인의 주된 소득이 능동적 소득이 아닌 경우에는 외국회사의 수동적 소득이나 기지회사 소득을 포함한 모든 소득을 과세대상으로 하고 있다. 미국은 소득기준을 취하고 있는 국가이므로 과세대상이 되는 수동적 소득과 기지회사소득에 대하여 직접적인 정의규정을 두고 있지만, 우리나라는 법인기준을 취하는 국가로서 조세피난처의 특정외국법인에 대하여는 원칙적으로 과세를 하면서 그 특정외국법인이 고정시설을 보유하고 사업을 실질적으로 영위하는 경우 원칙적으로 과세하지 않는다.

그러나 고정시설을 통하여 사업을 영위하더라도 만일 그 회사의 사업이 수동적 소득업종이거나 조건부 능동적 소득업종이 차지하는 비중이 높은 경우에는 주주를 과세하는 형식으로 소득의 성질을 고려하고 있다. 일본의 경우에는 능동적 소득, 수동적 소득, 조건부 능동적 소득업종을 구체적으로 정의하면서 각 소득업종별로 비과세요건을 각각 규정하고 있는 것을 알 수 있다.

우리나라의 경우는 과세대상유보소득의 원칙으로서 고정시설기준과 실질적 사업영위기준만을 두고 있고, 수동적 소득 또는 조건부 능동적 소득업종의 비과세에서는 비과세사업이나 업종의 구체적 형태에 관한 정의규정을 두고 있지 아니하다. 또한 조건부 능동소득의 과세요건인 특수관계자간 거래라는 개념에 관하여도 구체적인 세부조항을 두고 있지 않다.

조세피난처에 사업장을 두고 있는 우리나라 기업의 국제경쟁력을 보장하기 위해서는 능동적 사업과 그 이외의 사업에 대한 구분을 명확해져야 한다. 특히 특정외국법인이 다국적기업의 소득을 단순히 분할하는 도구가 아니라 주로 능동적 사업을 통하여 새로운 소득을 창출하는 경우에는 추가적 세부담을 지우지 않고 경쟁중립성을 보장하는 것이 바람직하다.<sup>163)</sup>

이 점을 고려하기 위해서는 현행 국조법이 취하고 있는 법인기준을 소득기준으로 개정하는 것을 검토할 필요성이 있다. 예컨대 수동적 원천에

163) 백제흙, 앞의 논문, 101면.

서 유래한다고 보는 이자소득, 배당소득의 경우에도 특정외국법인의 능동적 사업활동에 의해 가득되었다면 능동적 소득으로 분류가 되고, 특정외국법인의 업종형태가 금융업이더라도 단순히 채권의 보유를 통하여 그 소득을 얻는다면 그 소득은 금융소득이 아니라 수동적 이자소득으로 보아야 한다. 그러므로 업종별 구분보다는 그 소득이 어떻게 가득하느냐에 따라 과세대상유보소득을 판단하는 것이 타당하다고 본다.

만일 법인기준을 유지한다면 국조법상 능동적 사업활동의 기준으로 고정시설기준과 실질적 사업영위 기준을 두고 있지만 그 구체적인 세부규정이 미흡하다. 법인기준을 취하고 있는 일본과 같이 관리지배기준을 명확하게 규명하고 있듯이 우리나라도 실질적 사업영위기준에 대하여 명확한 기준을 마련해주는 것이 필요하다.<sup>164)</sup> 예컨대 본점소재지국에서 그 사업의 관리지배 및 운영을 스스로 행하고 있을 것을 요구하고, 그 판단은 주주총회 및 이사회에 개최, 임원으로서 직무집행, 회계장부의 작성 및 보관 등이 행해지는 장소 및 기타 상황을 감안하여야 할 것이다.

#### IV. 이중과세의 조정

##### 1. 현행 국조법상 이중과세의 조정

###### (1) 실제배당의 이중과세배제

특정외국법인의 유보소득이 내국인의 익금에 산입된 후에 당해 유보소득이 실제로 배당되는 경우에는 당해 과세연도 개시일로부터 소급하여 5년간 배당으로 간주된 금액의 합계액을 한도로 하여 법인세법상 이월익금 또는 소득세법상 이월된 소득금액으로 본다(국조법 제20조 제1항). 이는 배당으로 간주되어 이미 과세된 유보소득이 후일 현실적으로 배당되는 경우에 또 다시 과세되는 일이 없도록 하기 위한 이중과세방지규정이다.

이 규정이 적용되는 대상소득은 특정외국법인의 실제배당의 재원이 된 내부 유보소득 중 이전에 귀속규정에 의하여 내국인의 소득에 포함된 금

164) 국내 기업이 형식적인 해외법인 설립을 통해 납세를 회피할 가능성에도 대비해 내국법인의 판정 기준으로 '국내에 실질 지배관리 장소를 둔 법인'이라는 개념이 법인세법에 도입된다고 한다. 연합뉴스(인터넷판) 2005년 8월 26일자.

액이다. 실제 배당한 금액의 범위에는 의제배당금액이 포함된다. 감자로 인한 의제배당, 잉여금의 자본전입으로 인한 의제배당, 자기주식분 무상주 분배로 인한 의제배당, 해산으로 인한 의제배당, 합병으로 인한 의제배당이 이에 해당한다(법인세법 제16조). 만일 특정외국법인으로부터 내국법인에 실제배당이 이루어지지 않고, 그 외국법인이 청산된다면 그 때에 실제과세에 대한 이중과세방지규정이 적용된다.<sup>165)</sup>

한편 특정외국법인이 실제배당을 실시하였다고 하더라도 그 배당의 재원이 되는 유보소득의 발생연도가 당해 사업연도의 개시일로부터 5년을 초과하는 경우 초과기간 후의 기과세 배당소득은 이월익금으로 보지 않고 소멸되어 버리므로 이중과세의 문제가 발생한다.

## (2) 외국납부세액공제

특정외국법인이 납부한 외국세액의 이중과세 조정문제에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 않다. 그러므로 법인세법상 일반 외국납부세액공제와 간접외국납부세액공제제도에 의한다.

일반 외국납부세액공제란 내국법인의 각 사업연도의 과세표준에 포함되어 있는 국외원천소득에 관하여 외국법인세액을 납부하였거나 납부할 것이 있는 때에는 당해 사업연도의 과세표준에서 차지하는 비율을 곱하여 산출한 금액을 한도로 그 외국법인세액을 공제하여 주는 것이다(법인세법 제57조 제1항). 간접외국세액공제란 내국법인의 각 사업연도의 소득금액에서 외국자회사로부터 받은 배당이나 잉여금의 분배액이 포함되어 있을 경우 그 외국자회사의 소득에 대하여 부과된 외국법인세액 중 당해 수입배당금액에 대응하는 부분을 조세조약이 정하는 범위 안에서 세액공제 또는 손금산입하여 주는 것이다(법인세법 제57조 제2항).

## 2. 주요국의 이중과세조정

### (1) 실제배당

미분배소득의 귀속 이후 실제배당에 의한 이중과세에 대하여 프랑스, 일본은 내국주주의 소득계산에 있어서 실제배당을 조정배제할 수 있

165) 서면2팀-2166, 2004. 10. 17.

다.<sup>166)</sup> 독일에서는 그 소득은 내국주주의 소득에 포함되어 과세되지만, 미분배소득에 관한 세액은 환급된다.<sup>167)</sup> 미국은 그 소득에 대하여 내국주주의 소득에 포함하지 아니한다.<sup>168)</sup> 영국은 피지배외국회사의 미분배소득에 관한 세액은 외국세로서 취급하고, 실제 수취한 배당에 관한 세액과 상계할 수 있다.<sup>169)</sup>

## (2) 외국납부세액공제

피지배외국회사의 소득에 외국세가 과세되고 있는 경우에 피지배외국회사의 내국주주가 미분배소득의 지분에 내국세를 부과되어진다면 이중과세의 문제가 발생한다. 이중과세의 배제에 있어서는 외국세액공제방식과 외국소득면제방식 중 어느 것을 사용하는 지가 문제로 되지만, 이에 대하여는 대부분의 국가들은 이중과세를 배제하기 위하여 외국세액공제가 인정되고 있다.<sup>170)</sup>

일본은 법인세법상 외국세액공제규정을 적용한다.<sup>171)</sup> 미국, 독일은 외국법인으로부터 배당에 대하여 간접외국세액공제가 외국법인의 10% 이상 주식을 소유하고 있는 내국법인에 대하여만 적용할 수 있다고 하면서 조세피난처대책세제에 있어서는 개인의 내국주주에 대하여도 외국세액공제의 선택적으로 적용을 인정하고 있다.<sup>172)</sup>

나아가 외국법인세의 범위, 즉 피지배외국회사가 설립된 국가 이외에서 발생한 외국세도 공제할 수 있는지 등에 대한 문제가 있다. 내국주주가 지급하였다고 볼 수 있는 외국세액은 어느 범위의 피지배외국회사가 부담한 것인지, 예컨대 합산과세가 행해지는 경우 미국은 자국주주가 일정요건을 충족한 경우 제3피지배외국회사에 관한 것까지 인정된다.<sup>173)</sup> 이때

166) CGI arts. 209 B, 102Y, Instruction paras. 72-78 ; 조세특별조치법 제40조의5 제1항, 제66조의8 제1항.

167) AStG §11(2).

168) IRC §959(a).

169) FA 1984 §89(7), Sch. 18, para. 4(2).

170) IRC §960, FA 1984 §82(4)(a), CGI art. 209B, Instruction, para. 63, 조세특별조치법 제66조의7.

171) 법인세법 제69조, 조세특별조치법 제66조의7 제1항.

172) IRC §§ 960, 962(a), AStG §12.

173) IRC §960(a)(1).

에도 제2, 제3 피지배외국회사의 의결권주식을 50%이상 간접적으로 소유하고 있어야 한다.<sup>174)</sup> 한편 일본은 제4 이하의 특정외국자회사 등에 관한 것까지 인정된다고 해석할 수 있다.<sup>175)</sup>

### 3. 이중과세조정의 문제점 및 개선방안

피지배외국회사소득에 부과된 외국의 조세에 대한 조정조치의 범위·내용은 의제배당이론 또는 소득직접가득이론과 밀접한 연관이 있다. 의제배당이론에서는 내국세법에서 외국법인으로부터 배당에 부여되고 있는 조정과 동일하도록 되어야 할 것이라고 해석되어야 한다. 따라서 일반적으로는 외국법인의 일정 주식을 소유하고 있는 내국법인만이 간접외국세액공제를 받을 수 있고, 개인주주는 외국법인보다 지급된 세금에 대하여 경비공제를 받을 수 있는 것에 지나지 않는다. 소득직접가득이론은 피지배외국회사의 미분배소득에 대하여 과세되는 내국주주는 전부 외국세액공제를 받을 수 있다고 본다.<sup>176)</sup>

소득직접가득이론을 취하고 있는 미국에서는 피지배외국회사의 배당금액이 미국주주 또는 이전의 주주에 대하여 과세가 된 유보소득에서 나오는 경우 그 주주의 총소득에서 제외된다. 이 제외규정은 현행연도나 이전연도 또는 그 주주나 종전 주주에 대하여 과세가 되었는지 및 subpart F 소득, 미국자산에 투자된 소득으로 과세가 되었는지와 상관없이 적용된다. 또한 피지배외국회사의 주식판매소득이 IRC 제1248조에 의하여 배당소득으로 과세가 되는 경우 의제배당에 포함되는 피지배외국회사의 유보소득은 차후 주식소유자에게 실제로 배당될 때 그 주주의 총소득에서 제외된다.<sup>177)</sup> 미국은 기과세금액에 대하여 무제한 공제를 인정하고 있는 반면 일본은 7년,<sup>178)</sup> 우리나라는 5년이라는 기간제한을 두고 있다.<sup>179)</sup>

---

174) IRC §902(b)(3).

175) 조세특별조치법 제66조의7 제1항 참조.

176) 占部裕典, 前掲書, 65-6面.

177) IRC §959(e).

178) 조세특별조치법 제66조의6 제2항 제2호, 조세특별조치법시행령 제39조의15 제5항.

179) 이는 법인의 이월결손금 공제의 기간과 밀접한 관련이 있다.

다음으로 외국납부세액공제에 대하여는 현행 국조법에서는 특별한 규정을 두고 있지 아니하고 법인세법상 외국납부세액공제<sup>180)</sup>와 간접외국납부세액공제<sup>181)</sup>에 의한다고 할 수 있다. 일본의 경우 과세대상유보금액에 대한 외국납부세액공제는 법인세법을 적용하여 계산하고,<sup>182)</sup> 모든 특정 외국자회사로부터 받은 배당소득에 대한 간접외국납부세액공제를 조세특별조치법에서 정하고 있다.<sup>183)</sup>

그런데 우리나라의 간접외국납부세액공제는 조세조약에 의하여 규정하는 경우에 한하여 허용하도록 하고 있어 조세피난처와 조세조약을 체결하지 아니한 경우에는 간접외국납부세액공제를 적용할 수 있는 그 실효성이 의문시된다. 따라서 기업의 국제경쟁력 강화와 주요국의 조세피난처 세제와의 정합성이라는 관점에서 현행 법인세법 제57조 제4항에서 정하고 있는 ‘조세조약이 정하는 범위’라는 문구를 삭제하는 타당할 것이라고 본다.

## V. 기 타

우리나라는 조세회피방지규정으로 조세피난처세제와 이전가격세제가 있으나 다른 선진국에서와 같은 역외투자기금에 대한 세제는 아직 도입되어 있지 아니하다. 이에 대한 논의도 필요할 것으로 본다.<sup>184)</sup>

180) 이는 내국법인의 각 사업연도의 과세표준에 포함되어 있는 국외원천소득에 관한 외국법인세액을 납부하였거나 납부할 것이 있는 때에는 당해 사업연도의 법인세액에 국외원천소득이 당해 사업연도의 과세표준에서 차지하는 비율을 곱하여 산출한 금액을 한도로 그 외국법인세액을 공제하여 주는 것이다(법인세법 제57조 제1항).

181) 이는 내국법인의 각 사업연도의 소득금액에 외국자회사로부터 받은 배당이나 잉여금의 분배액이 포함되어 있을 경우 그 외국자회사의 소득에 대하여 부과된 외국법인세액 중 당해 수입배당금액에 대응하는 부분을 조세조약이 정하는 범위안에서 세액공제 또는 손금산입하여 주는 것이다(법인세법 제57조 제4항).

182) 법인세법 제49조 제4항.

183) 조세특별조치법 제66조의7 제3항.

184) 조세피난처 대책세제를 가지고 있는 많은 국가들은 국내 납세자들이 지배하고 있지 않은 외국의 사업체에 권리를 가지고 있는 납세자에 대하여 적용되는 별도의 조세회피방지규정을 두고 있다. 독일과 미국의 PFIC제도, 미국의 FPHC제도, 호주와 뉴질랜드의 FIF제도, 캐나다의 역외투자기금규정이 그 예이다. 백제흠, 앞의 논문, 121면; 최근 일본의 경우에도 내국법인의 특정외국신탁에 관한 소득에 대한 합산과세제도를 신설하였다. 이는 앞서 살펴본 바 있다.

그리고 이전가격세제의 국외특수관계자가 조세피난처 대책세제의 특정 외국법인과 동일한 경우에는 내국법인에 대하여 이전가격세제와 조세피난처대책 세제가 중복되는 문제가 발생하게 되지만, 이에 대한 명확한 규정을 두고 있지 아니하다. 일본의 경우에는 이전가격세제를 우선 적용하여 특정외국자회사의 미처분소득금액을 계산하고 이를 기초로 하여 조세피난처 대책세제가 적용된다고 한다. 이와 같은 관점에서 본다면 우리나라도 이전가격세제에 의하여 조정된 정상가격을 근거로 계산한 다음 조세피난처 대책세제를 적용하는 것이 바람직하다고 본다.<sup>185)</sup> 그러므로 납세자의 예측가능성을 보장한다는 측면에서는 이에 대한 명시적 규정이 마련되어야 한다.<sup>186)</sup>

한편 우리나라에서 과세되는 특정외국법인이 외국에서도 동일한 과세를 적용받을 수 있는데 이 경우 어느 국가가 우선하여 과세권을 갖는지에 대한 문제가 발생할 수 있으므로 이에 대한 구체적 규정이 필요하다고 한다.<sup>187)</sup> 이에 대한 규정을 두고 있는 호주와 독일은 특정외국법인의 자본출자관계에 있어 가장 가까운 국가에 우선적인 과세권을 부여하고 있다. 따라서 우리나라가 이에 대한 규정을 둔다면 위의 입법태도를 따르는 것이 바람직하다고 본다.<sup>188)</sup>

---

185) 최성열, 앞의 논문, 205-6면 ; 김은수·홍순복, “Tax Haven 이용의 규제에 관한 연구”, 세무회계연구 제5호, 1998, 112-3면.

186) 백제흙, 앞의 논문, 248면.

187) 박일렬, “조세피난처대책세제에 관한 연구”, 사회과학논총 제2호, 1996, 556면.

188) 백제흙, 앞의 논문, 248면.

## 제 4 장 조세조약의 남용방지 대책

### 제 1 절 서

조세조약은 소득 및 자본에 대한 국제적·법률적 이중과세를 배제하기 위하여 국가간에 문서에 의하여 체결된 명시적 합의이다. 조세조약의 체결하는 목적은 이중과세를 방지함으로써 국제투자환경을 개선하여 과세가 무역·국제적 투자 및 기술이전 등에 장애가 되지 않도록 하기 위함이지만, 사실상 근본적 이유는 자국의 이익을 위해서이다. 즉 선진국은 자국 기업의 해외진출 촉진을 위해서, 개발도상국은 자국의 개발정책을 위한 수단으로 조세조약을 체결한다.<sup>189)</sup>

조세조약의 근본적 목적인 이중과세방지는 조약의 일방당사국의 거주자가 상대방 당사국을 원천지국으로 하는 소득을 얻었을 경우에 거주지국과 원천지국이 동시에 같은 소득에 과세권을 행사함으로써 인한 과중한 조세부담으로부터 납세자를 구제하기 위함이다. 이러한 구제의 방편으로 원천지국에서 과세상 낮은 (원천징수)세율, 과세제외 등의 혜택을 부여하기도 한다.<sup>190)</sup>

조세조약에서 부여하는 조세상 혜택은 원칙적으로 조약 당사국의 거주자에 한하여 향유할 수 있는 것이다. 그럼에도 불구하고 조약의 혜택을 받을 수 없는 제3국의 거주자는 자신의 조세부담을 경감시키기 위해 전 세계에 체결되어 있는 수많은 조약 가운데에서 자기에게 유리한 조약을 물색하여 조약의 혜택을 누리고자 한다. 이러한 제3국 거주자의 행위를 영문으로는 treaty shopping이라고 한다.<sup>191)</sup>

이와 같이 제3국의 거주자 행위인 조세조약 남용이 위법적인 탈세행위가 아니지만 당해 조세조약을 체결한 당사국의 의도와는 달리 제3국의 거

189) 이용섭, 앞의 책, 758면.

190) 이태로, “Treaty Shopping”, 조세법연구 I, 세경사, 1995, 5면.

191) treaty shopping이라는 표현은 미국의 민사소송의 당사자가 자기에게 유리한 판결을 내려줄 것으로 예상되는 관할법원을 물색하는 행위를 일컫는 forum shopping에 견주어 생긴 말이다(이태로, 앞의 논문, 6면 註 2.). 이를 조약편승이라고도 하나, 본장에서는 조세조약 남용이라고 한다. 일본에서는 이를 조약고기잡이(條約漁り)라고 번역하기도 한다.



주자가 조약상 조세혜택을 향유하기 위해 영업상 명확한 목적 없이 특정 국가에 경제적 실체가 없는 회사를 설립하거나 거래를 위장하는 것이므로 조세조약 본래의 취지에 어긋나게 되는 것으로 이를 규제하는 것이다.<sup>192)</sup>

한편 최근에는 일방 국가의 거주자와 상대방 국가의 거주자 사이에 이루어지는 경제행위 및 소득을 둘러싼 거래의 연속선상에서 실제거래와 가장거래, 단일거래와 다단계거래가 뒤섞이고, 실존 당사자와 명의인 또는 중개법인·투명한 실체(파트너십 및 신탁 등)가 개입되는 경우가 있다. 이로 인하여 조세조약망을 가진 국가는 자국 내 비거주자·외국법인에 대하여 원천지국으로서 과세를 함에 있어 조세조약의 적용할 의무가 있지만, 그 조약상 혜택을 부여하는 것이 인정되는 상대방국가의 거주자·내국법인에 한하여 그 특혜를 적용하여야 하는 것이지 위의 행위를 통해서 들어온 제3국의 거주자까지 그 규정을 적용하여 자국의 세수감소를 침해당할 이유가 없는 것이다.<sup>193)</sup>

그러므로 각국은 자국의 세제에서 기업유치나 외자도입 등의 목적으로 자국세법에서 정한 과세베이스를 의도적으로 감축하는 방법뿐만 아니라 조세조약의 남용에 의해 상대방국가의 과세베이스를 침식하는 서류상 회사(paper company)를 자국 거주법인의 범위에 두어야 하는지의 판별을 정확하게 하여 이를 규제할 필요성이 있게 된다.<sup>194)</sup> 즉 조세조약에서 어느 일방당사국이 자국의 과세권을 포기하거나 축소하는 것은 곧 자국의 세수희생에 상당하는 이익이 상대국으로부터 발생되기 때문이다.<sup>195)</sup>

따라서 이하에서는 조세조약의 남용방지를 위한 대책 세제를 검토하고자 한다. 먼저 조세조약 남용의 개념에서는 조세조약 남용의 정의, 동기, 규제의 필요성 및 그 사례유형을 살펴보고자 한다. 다음으로 OECD와

192) 이용섭, 앞의 책, 762면.

193) 本庄資, 租稅條約, 稅務經理協會, 2000, 235面.

194) 이와 더불어 상대방국가와의 조세조약의 적용을 받아야 할 자국의 거주자·내국법인은 제3국의 거주자·내국법인의 단순한 허수아비 또는 명의인이 아닌 자로써 책임을 부담하여야 한다. 즉 거주지증명이 적정하게 행해지는 국가로 국제사회의 신뢰를 얻어야 한다면, 상대방국가의 원천과세의 회피를 위하여 조세조약의 네트워크를 이용되어지는 일종의 『도관국가』로 보여 질 우려가 있기 때문이다. 本庄資, 前掲書, 235面.

195) 이용섭, 앞의 책, 762면.

미국을 중심으로 조세조약의 남용에 대한 대책세제를 고찰하고, 마지막으로 우리나라의 조세조약 남용에 대한 대책방안을 검토하고자 한다.

## 제 2 절 조세조약 남용의 개념

### I. 조세조약 남용의 정의

조세조약 남용은 양국간 조세조약에서 정한 혜택(benefits)을 양 체약국의 거주자(내국법인을 포함한다)만이 이를 누릴 수 있지만, 이를 누릴 수 없는 제3국의 거주자가 어느 체약국에 자회사 등을 설립하고 이 중개법인을 통하여 양 체약국의 조세조약 혜택을 누리는 것을 말한다. 이는 국내법 또는 조약에서 금지규정이 없는 한 외형적으로 합법적인 행위에서 이루어지는 국제적 조세회피행위라고 할 수 있다.<sup>196)</sup>

즉 조세조약의 남용은 거주지국이 원천지국과 조약에 체결되어 있는 않은 경우뿐만 아니라 조약에 체결되어 있더라도 그 조약상 혜택이 원천지국이 제3국과 맺은 조약상의 혜택만 못한 경우에도 보다 큰 혜택을 추구하여 제3국과의 조약 적용을 받기 위해 끼어드는 수가 있다. 양자 모두 정상적으로는 향유할 수 없는 조약상의 혜택을 받기 위하여 거주지를 확보 내지는 조작한다는 점에서 동일한 성격의 행위이다.<sup>197)</sup>

조세조약 남용의 특징은 표적국의 세부담을 감면하기 위해 그 조약의 체결국에 자회사를 설립하거나 인수하는데 있다. 단순히 조세회피를 위해 자회사를 설립하는 경우에는 그 자회사가 제3국 거주자의 단순한 도관회사(conduit company)에 불과하지만, 자회사가 조세회피 이외의 경제활동을 행하고 있는 경우에는 그 모회사의 도관으로서의 기능과 자회사 자체의 사업목적은 겸비하게 되어 조세조약 남용의 계획을 입증하기 곤란하게 되기도 한다.

한편 기업의 입장에서 본다면 세부담을 최소화할 수 있는 국가를 찾을 수 있다. 각국의 세법상 내국법인, 거주법인의 판정기준을 전제로 기업은

196) 本庄資, 國際的租稅回避 - 基礎研究 -, 353面.

197) 이태로, 앞의 논문, 6면.

어느 국가의 인적관할권에 의한 과세권에 속하는지를 임의로 선택할 수 있는 자유가 있다. 즉 법인을 어느 국가의 법률에 따라 설립하는가는 우리 헌법에서 정한 영업의 자유에 해당하는 것이기 때문이다. 그러므로 기업의 국제거래 상대국이나 인적관할권이 속하는 국가의 선택에 대하여는 어느 국가의 규제도 받지 않는다는 전제아래에서 조세계획을 마련하여 기업입지조건을 비교검토하고 모회사의 설립지, 자회사 이하의 관련회사의 설립지를 결정할 수 있다. 이 경우 세부담의 경감이라는 관점에서 납세자는 조세조약망의 이용여부를 중요하게 생각하여 관련회사의 설립지를 선택하기도 한다고 한다.<sup>198)</sup>

그러나 한 국가의 조세조약망은 한정되어 있다. 예컨대 우리나라의 경우 조세조약망은 62개국에 지나지 않는다. 따라서 국내 기업이 그 이외의 외국과의 거래에서 조세조약의 특혜를 이용할 수 없다면 세계 규모의 시장에서 국제경쟁력의 관점에서 현저히 불리한 입장에 처하게 된다. 그 때문에 거래대상국과 조세조약을 체결하고 있는 국가를 선택하여 자기의 분신인 외국자회사를 설립하고 직접 자기가 거래의 당사자로 되는 것에 대신하여 그 외국자회사를 직접 거래의 당사자로 함으로써 조세조약의 특혜를 실질적으로 누릴 필요가 있다.

이와 같이 2개 국가간에 체결된 조세조약에서 정하고 있는 과세상 혜택(tax benefits)을 향유하는 자는 그 양국의 거주자인 수익자(beneficial owner)이지만, 본래 그 특혜를 향수하는 자격이 없는 제3국의 거주자가 그 조약의 당사국에 명목적인 법인을 설립하고, 형식적인 거주자로서 본래의 거주자와 마찬가지로 그 조세조약의 특혜를 향유하는 것을 조세조약의 남용이라고 한다.<sup>199)</sup> 이는 외형적으로 합법적인 행위이라고 하지만 조약의 취지에 위배되는 것이므로 각국의 과세당국은 이를 방지하고자 노력하고 있는 것이다.<sup>200)</sup>

198) Ramon J. Jeffery, *The Impact of State Sovereignty on Global Trade and International Taxation*, Kluwer Law, 1999, p.100.

199) 本庄資, 國際的租稅回避 - 基礎研究 -, 354面.

200) 이용섭, 앞의 책, 763면.

## II. 조세조약 남용방지의 필요성

조세조약은 국제적 이중과세의 방지 또는 배제를 주된 목적으로 하고, 탈세·조세남용의 방지 또는 각국의 적정과세를 실현하기 위한 국제협력이나 납세자의 권리구제를 그 목적으로 하는 양국간 조약이므로 국제적 조세회피의 도구로 사용되어야 하는 것은 아니다. 이 조약을 국제적 조세회피를 위해 이용하는 것은 이른바 목적외 사용이며, 이를 방지하기 위한 규제조치를 유발하는 결과로 조세조약이 가진 기능을 좁게 할 뿐만 아니라 국제적인 과세질서를 혼란하게 한다.

조세조약의 남용이 일반화되지 아니한 상황에서는 조세조약의 인적적용범위에 대하여 조약체약국의 일방 또는 쌍방 거주자의 각 국내법의 정의에 위임하고, 그 결과로 발생하는 이중거주자에 대하여는 조약에서 정한 처분에 따르거나 권한이 있는 당국의 협의에 따라 어떤 일방의 체약국의 거주자에게 분배된 상태에서 조세조약을 적용하기도 하지만 처음부터 이중거주자를 조약의 적용제외로 하는 조세조약도 있다고 한다.<sup>201)</sup>

조세조약의 목적은 양국간의 과세원칙을 확립하는 것이기 때문에 양국간의 교섭에 의해 도달한 이해의 일치점인 여러 가지의 특혜를 제3국의 거주자가 교묘하게 이용하는 것은 교섭단계에서 예상하지 못한 자국의 과세베이스를 침식할 수 있는 것이므로, 그와 같은 부정이용은 사후적으로 배제할 수 있는 것만이 아니라, 조세조약 자체에 방지대책을 마련할 필요가 있는 것이다.<sup>202)</sup> 따라서 제3국의 거주자가 실질적인 수익자인 경우에 조세회피만을 목적으로서 설립된 법인에 대하여는 조약의 적용제외로 하는 거주자로 정의할 필요가 있다.

그러나 현실적으로는 다국적 기업의 조세조약 남용이 오히려 자기 나라에 재정적·경제적 이득을 줄 수 있다고 판단하는 국가들은 조세조약 남용에 대하여 관용적이거나 유인하는 태도를 취하고 있다. 따라서 조세회피난처 등 저세율국가를 통해 자국에 진출함으로써 조세조약의 혜택을 악

201) 本庄資, 租稅條約, 237面.

202) 대표적인 국가는 미국인바, 이에 대한 자세한 내용을 후술하기로 한다.

용하는 사례를 방지하기 위해 이들 저세율국가와 조세조약체결을 기피하는 국가들도 있다고 한다.<sup>203)</sup>

### Ⅲ. 조세조약 남용의 유형 사례

#### 1. 투자회사 이용

우리나라 국세청에서 발표한 세무조사의 결과를 보면 우리나라에 대한 투자 또는 우리나라에 대한 세부담 회피과정에서 많이 활용되는 지역으로 말레이시아의 역외금융지역인 라부안을 들고 있다. 말레이시아는 라부안을 역외금융지역으로 지정하고 라부안에서의 역외금융에 대해서는 조세피난처와 같은 혜택을 부여한다. 그런데 우리나라는 말레이시아와 조세조약을 체결하고 있어 라부안을 통해 국내에 투자할 경우 그 투자자는 말레이시아 거주자로서 조세조약의 혜택을 부여받을 수 있게 된다. 이는 최근 발생한 뉴브리지 캐피탈의 제일은행 매각사례와 유사하다.<sup>204)</sup>

예를 들어 미국, 홍콩 등지의 투자자로부터 국제자본을 조달하여 제3국에 투자하는 홍콩의 투자회사를 생각해보자(<그림-9> 참조).<sup>205)</sup> 홍콩의 투자회사가 우리나라의 주식을 매매하여 양도차익을 얻는 경우에는 우리나라에서 그 양도차익에 대해 원천징수세를 부과한다. 홍콩과 우리나라는 조세조약을 체결하지 않았기 때문이다. 그러나 이 양도소득세를 회피하기 위해 홍콩기업이 직접 또는 다른 조세피난처를 통하여 말레이시아의 라부안에 서류상의 투자회사를 설립하고 그 회사를 통해 우리나라에서 주식거래를 함으로써 양도차익이 발생되었다면 그 소득에 대해서는 우리나라에 원천징수세를 납부하지 않아도 된다. 우리나라와 말레이

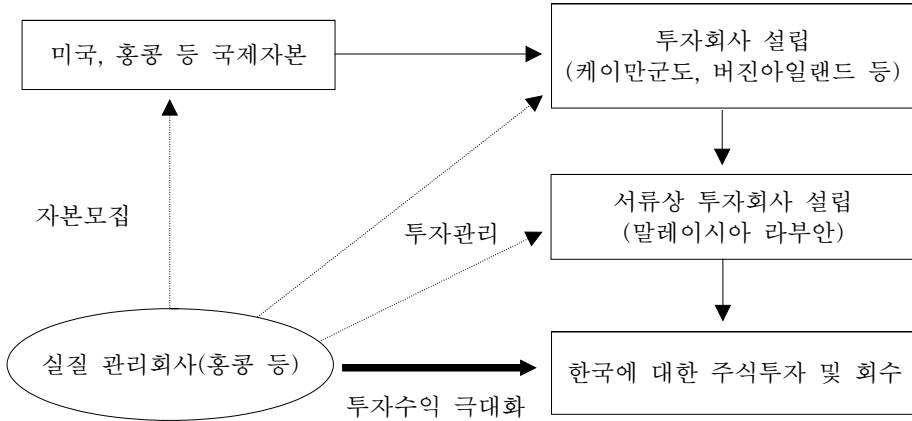
203) 미국은 1984년 British Virgin Islands, 1985년 Netherland Antiles와 조세조약을 폐지하였다. 이용섭, 앞의 책, 763면.

204) 뉴브리지캐피탈은 제일은행을 스탠다드차타드(SCB)에 팔아 넘기면서 1조 원이 넘는 차익을 남겼다. 그러나 서류상 본사가 말레이시아 라부안으로 돼 있어 세금을 환펀도 내지 않았다. 말레이시아와 맺은 이중과세방지 협약에 따라 우리나라는 세금을 추정할 수 없다. 그러나 말레이시아 정부도 라부안에 대해 과세하지 않고 있어 뉴브리지캐피탈은 양쪽 모두로부터 세금을 내지 않게 되는 셈이다.

205) 안종석·최준욱, 앞의 책, 48면 이하.

시아가 체결한 조세조약에 의하면 유가증권 양도차익에 대한 원천지의 과세를 면제하도록 되어 있기 때문이다.

<그림-9> 조세조약 남용사례 - 투자회사



\* 홍콩에서 우리나라에 대해 투자하는 경우 유가증권 양도차익이 과세되므로 이를 회피하기 위하여 조세조약상 면제되는 말레이시아(라부안)에서 투자하는 것으로 위장.

출처: 안종석·최준욱, 국제조세의 회피행태 및 경제적 효과분석, 한국조세연구원, 2003. 12, 49면.

## 2. 자금대여

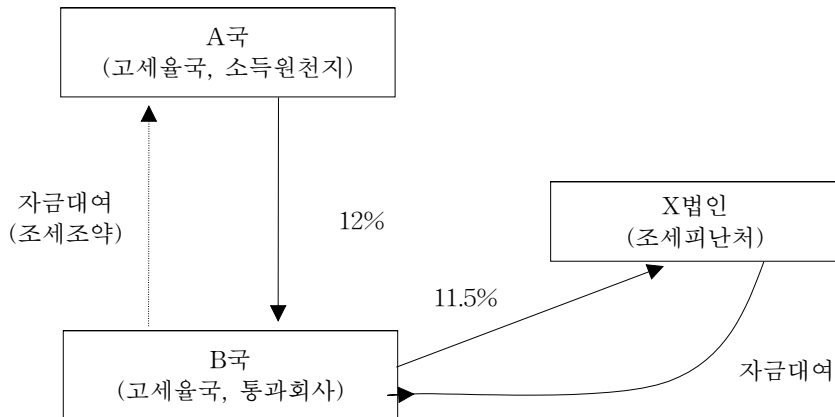
조세피난처에 있는 X법인은 고세율국인 A국에 자금대여의 형태로 투자할 계획을 가지고 있다. 그러나 이를 직접 시행하면 수취이자에 대해 A국에 원천징수세를 납부해야 하므로 다음과 같은 과정을 거쳐 조세를 회피하기로 하였다(<그림-10> 참조).<sup>206)</sup>

먼저 A국과 조세조약을 체결하고 있으며 조세조약에 의해 양국간 이자 지급에 대해 원천지에서 원천징수세를 부과하지 않는 국가 B를 찾는다. 이때 B국은 국내법에 의해 역외금융거래에 대하여 원천지과세를 하지

206) 안종석·최준욱, 앞의 책, 49면이하.

않는 국가이어야 한다. X법인은 B국에 통과회사를 설립하고 그 통과회사에 이자율 11.5%로 자금을 대여한다. 그 다음에 B국의 통과회사는 차입한 자금을 그대로 A국의 원래 목적했던 회사에 대여하고 이자율은 12%로 정한다. 이자는 A국에서 B국을 통하여 조세피난처 X법인에게로 전달한다. 그 과정에서 일어난 A국에서 B국으로의 이자지급에 대해서는 양국간 조세조약에 의해 원천징수세가 면제되며, B국의 X법인에 대한 이자지급은 역외거래에 대한 이자지급으로서 B국에서 원천징수세를 부과하지 않는다. 다만 수취이자와 지급이자의 차액인 0.5%에 대해서만 B국의 통과회사가 B국에 법인세를 납부하면 된다.

<그림-10> 조세조약 남용사례 - 자금대여



출처: 안종석·최준욱, 국제조세의 회피행태 및 경제적 효과분석, 한국조세연구원, 2003. 12, 50면.

### 제 3 절 OECD 및 각국의 조세조약 남용방지의 대책

#### I. OECD의 조세조약 남용방지 대책

OECD에서는 ‘조세조약이 국제적 조세회피·탈세의 도구로 이용되어서는 안된다’고 하고, 1977년 모델조약 개정시 조약의 남용을 방지하기

위해 투자소득(배당, 이자 및 사용료)에 대하여 『수익자(beneficial)』개념을 채택하여 조약의 혜택은 소득의 단순한 수령자가 아니라, 진정한 수령자인 수익자에게 부여되도록 각 조항에 정하였다. 이러한 취지는 지급자와 진정한 수령자간에 명목적인 수령자(명의자 또는 대리인)가 개입하는 경우 원천지국에서 조세의 감면을 규정하고 있는 조세조약의 특혜를 부여하지 않는다는 것을 의미하고 있다. 나아가 조세조약의 남용에 대한 분석연구를 지속적으로 하고 있는 OECD는 그 대응방안으로서 다음과 같은 네 가지 접근방식을 1987년 보고서에서 제시하고 있다.

그리고 2003년 OECD 모델협약 주석에서는 국제투자 및 교역촉진을 위해 국가간 체결되는 이중과세방지협약이 국제적 조세회피 및 탈세를 조장해서는 아니 되므로 조세조약 남용행위에 대해 실질과세원칙을 엄격히 적용하여 적극 과세할 것을 회원국에 권장하고 있다.<sup>207)</sup> 이하에서는 1987년과 1997년 OECD 보고서를 중심으로 살펴보고자 한다.<sup>208)</sup>

### 1. 투시접근법

이 방법(look-through approach)은 조약의 특혜를 향유하도록 하는 법인이 소재하는 국가의 거주자가 소유하는 경우에 한하여 이 조약의 특혜를 부여하는 것이다. 역으로 말하면, 그 법인이 상대방국가의 거주자가 아닌 자, 즉 제3국의 거주자에 의해 직접 또는 간접으로 소유되는 경우에는 조약의 특혜를 향유할 수 있는 상대방국가의 법인으로서 인정되지 않는다는 것이다. OECD 방식 중에서는 가장 철저한 대응방안이지만, 다음과 같은 결점이 지적되고 있다.

- ①일반적으로 인정되는 법인의 법적 지위에 적합하지 아니하다는 점
- ②현행 OECD모델조약에 부적합하다는 점

207) 한성수, OECD 모델조세협약의 해석 및 해설, 세경사, 2004, 18면.

208) OECD, "International Tax Avoidance and Tax Evasion", p.95 이하 및 OECD Committee on Fiscal Affairs, Issues in International Taxation, No. 1, International Tax Avoidance and Evasion(Double Taxation Convention and the Use of Conduit companies), 1997. November, p. 94이하를 요약한 것이다.



- ③진정한 법인과 서류상 회사(paper company)를 구별하는 것만이 아니라 진정한 법인의 경우도 조세회피를 이용되는 경우, 이를 방지하기 위해서는 매우 복잡해진다는 점
- ④집행을 위해서는 납세자로의 입증책임의 전환이 필요하다는 점
- ⑤모든 주식을 기명식으로 하지 않으면 집행이 불가능하다는 점

그러나 조세피난처 등과 조세조약을 체결하는 경우에는 이와 같은 철저한 방지규정이 유익하다고 할 수 있다.

## 2. 조약적용배제접근법

이 방법(the exclusion approach)은 특정의 법인이 면세 등의 우대조치가 적용되는 경우에 도관회사로서 제3국의 거주자에게 이용될 가능성이 있으며, 이를 방지하는 것은 그와 같은 법인에게 조약특혜의 향유를 부인하는 것이다. 단순한 방지책으로서 상대방국가에서 그 국내법에 의해 조세상의 특혜가 부여되고 있는 특정 종류의 법인을 조약의 인적적용범위에서 제외하는 것으로 한다. 실제 조약례에서 지주회사, 투자회사, 국제사업회사 등을 제외하는 것이 나타나고 있다.

조약적용배제접근법은 거주지국에서의 당해 법인에 대한 과세여하에 따라 조약적용의 여부를 결정하기 때문에 그 판정에 있어서 거주지국 과세당국의 협력을 요하는 부담이 있기는 하나 다른 접근방법과 비교할 때 단순 명료한 방법인 것으로 평가된다. 공익법인의 목적사업으로부터 얻은 소득에 대해서는 조약상의 혜택이 바람직하나 그러한 예외를 들 경우 악용의 소지가 있다고 한다.<sup>209)</sup> 또한 이 방법은 적용범위가 한정되어 있으므로, 징검다리 도관회사 등 고도의 계획에서는 대처할 수 없는 단점이 있다.

## 3. 거주지국 과세접근법

이 방법(the subject-to-tax approach)은 상대방국가의 법인이 제 3국의 거주자에 의해 실질적으로 소유됨과 동시에 직접·간접적으로 관

---

209) 이태로, 앞의 논문, 17면.

리되는 경우, 그 법인이 그 거주지국인 상대방국가에서 통상 과세가 행해지는 소득에 대하여만 조약에 의한 조세의 감면을 적용하는 것이다. 이는 통상 원칙에 의해 과세가 이루어졌는지 여부에 따라 기지회사(base companies), 서류상 회사(domiciliated companies) 등의 특권을 부여되고 있는 법인을 조약의 적용제외로 할 수 있지만, 경제적 합리성을 인정하고 있는 조세특별조치의 적용을 받는 기업까지 배제할 가능성이 있다. 다시 말하면, 『비거주자 소유기준』에 따라 제3국 거주자에 의해 실질관리 지배되는 상대방국가의 법인이 『저세율 과세조치기준』에 따라 거주지국에서 통상의 과세대상으로 되는 경우 조약의 특혜를 받는 방법이다.

따라서 이 방법은 이 법인이 소득을 상계하는 비용을 공제하는 구조를 이용하는 징검다리 도관전략의 고도의 계획에 대항할 수 없는 결점이 있는 외에, 경제개발 등의 목적으로 부여되는 조세지원(tax incentive)을 받는 법인까지 기계적으로 배제할 수 있다는 단점이 있다. 따라서 이 방법을 채택하기 위해서는 선의조항(bona fide provision)을 병용하는 것이 바람직하다고 본다.<sup>210)</sup>

#### 4. 수로접근법

이 방법(the channel approach)은 도관회사의 수법에서 선발하여 단적으로 이를 봉쇄하는 방법이다. 제3국의 거주자가 상대방국가의 법인을 자본참가 기타 방법으로 실질적으로 소유함과 동시에 직접·간접으로 지배하고 있는 경우(비거주자 소유기준), 그 법인이 그 소득의 50%초과를 이와 같은 제3국의 거주자에 대한 채무의 지불(이자, 사용료, 개발비, 광고선전비, 무형자산 등 모든 종류의 사업용 자산의 상각비를 포함한다)에 충족하는 때, 조세조약에 의한 조세의 감면은 부여되지 않는다고 하는 방법이다. 즉, 이는 도관회사의 부정이용에 의한 거래를 목표로 하는 방법으로서 징검다리 도관전략에 대항할 수 있다. 이는 원천지국에서 얻은 소득을 국외로 비거주자에게로 채무의 지불에 충족하는 형태로 원천지국의 과세베이스를 감소한다는 점에서 이 계획의 포인트가 있을

210) 本庄資, 租稅條約, 246面.

뿐이며, 이 사실에 의해 조약의 특혜를 부여하지 않는다는 의미에서 『과세베이스침식기준』이라고 부른다. 다만 이는 통상의 사업활동을 행하고 있는 경우에도 구별없이 취급될 가능성이 있으므로, 『진정조항』에 의한 보완이 필요하게 된다.

### 5. 일반선의조항

일반선의조항(the general bona fide provisions)이란 판정대상이 되는 법인의 존립목적, 사업활동, 소득원인이 되는 주식 또는 기타 재산의 취득, 관리에 있어 그 동기가 정당한 사유에 있고, 조약상 혜택의 취득을 주된 목적으로 하지 않는다는 것을 당해 법인이 충분히 입증하는 경우에는 혜택제한규정을 적용하지 않는다는 것이다. 위의 각 방지책에 의해 진정한 경제활동에 대하여 까지 조약의 특혜가 부정되는 것으로 된다면 과도한 것이고, 조약 자체의 의의를 현저히 잃게 되는 것이다. 따라서 OECD는 진정한 경제활동에 조약의 혜택을 보증하여야 할 것이고, 방지규정의 적용제외에 대하여 명기하여야 것으로 생각되며 다음의 4가지 진정조항으로서 예시하고 있다.

- ① 활동조항(activity provision)<sup>211)</sup>
- ② 세액조항(amount of tax provision)<sup>212)</sup>
- ③ 상장조항(stock exchange provision)<sup>213)</sup>
- ④ 선택적 구제조항(alternative relief provision)<sup>214)</sup>

211) 활동조항은 당해 법인이 거주지국에서 실질적 사업활동에 종사하고 있으며 원천지국에서 받고자 하는 세금감면이 그 사업활동과 관련된 소득에 대한 것인 경우에는 혜택제한규정을 적용배제하려는 규정을 말한다.

212) 세액조항은 조약상의 감면청구액이 거주지국에 의한 과세금액 이하인 경우에 제한규정의 적용을 배제한다는 것을 말한다.

213) 상장조항은 거주지국이 증권거래소에 상장이 된 회사 및 상장이 된 회사의 자회사에 대해서는 제한규정을 적용하지 않는 것이다.

214) 조약남용제한규정은 조약당사국 일방의 거주자가 아닌 제3국 거주자에 의한 조약남용을 방지하고 있는바, 바로 이러한 제3국에 대하여 원천지국과 조약이 체결되어 있고, 그러한 조약상의 혜택이 조약당사국의 조약에 의하여 불리하지 않다면 제3국 거주자의 조세조약 남용의 동기가 없다고 할 것이므로 이러한 경우에는 제3국의 거주자에 포함시키지 않는다는 것이 선택적 구제조항이다.

## II. 국내법상 조세남용방지 규정

### 1. 스위스

1950년대 스위스의 저세율과 조세조약망을 이용하기 위해 스위스에 중간회사를 설립하는 것이 유행하였지만, 외국으로부터 비판을 받게 되자 스위스는 1962년 국내법을 제정하여 조세조약의 남용(improper use)에 대한 대항조치를 취하였다. 이는 이들 국가들이 스위스와의 조약관계를 폐기할 수 있다는 경제적 위협을 느껴 취한 조치라고 할 수 있다.<sup>215)</sup>

스위스 국내법의 기본적인 목적은 통상 조세조약의 특혜를 향유할 수 없는 비거주자가 스위스를 통하여 배당, 이자 및 사용료에 대한 원천징수세의 감면이라는 조약의 특혜를 향수하는 것을 방해하는데 있다. 동법에 의하면, 외국의 원천징수세의 경감세율이 그 구제를 인정하는 때에 남용이 있는 경우에는 적용되지 않는다. 여기에서 남용은 스위스 중간회사가 배제되는 경우 통상 향수할 수 없는 자가 조약에 정한 특혜를 받는 것을 말한다. 이 자는 외국주주인 경우가 대부분이다.

외국주주가 해외에서의 지급인 또는 해외에서의 소득유보를 주된 목적으로 스위스 회사를 이용하는 경우 이와 같은 회사는 조약의 남용이 있다고 본다. 도관회사가 조약의 특혜를 받을 수 없는 자에 대한 채무를 변제하기 위하여 그 특혜가 적용되는 외국소득의 상당부분을 충족하는 경우에는 스위스 조약의 남용으로 보고, 이 도관회사에 대해 조약에 의한 원천징수세의 감면을 모두 부인한다. 여기에서 채무는 배당 이외의 소득 이전이며, 모회사나 지주회사·투자회사에 대한 이자나 사용료, 판매비, 일반관리비 및 상각비(통상 무형자산의 취득비의 상각비)를 포함한다.

조약의 특혜를 받을 수 없는 자가 소유 또는 지배하는 회사는 조약의 특혜를 받는 소득의 25%이상을 분배하는 것을 태만히 하는 경우에는 조약의 남용에 의해 소득을 유보하는 것으로 본다. 이 규정은 복수 중간회사가 있는 경우도 마찬가지로 적용된다. 그 회사가 분배하기 위해 이득

---

215) 이태로, 앞의 논문, 35면.

을 보유하지 않고, 그것이 통상의 손실에 의한 경우에는 25%의 분배요건이 완화된다. 국외원천소득을 수취하는 스위스회사에서 외국에 지배되는 경우에는 차입자본(interest bearing capital)이 주식자본(equity capital)의 6배를 초과하고 동시에 지급이자율이 일정 이율을 초과하는 경우에는 조약의 특혜를 향유할 수 없다.<sup>216)</sup>

## 2. 독일

독일은 조세기본법(Abgabenordnung : AO) 제42조에서 일반적 조세회피방지규정을 정하고 있다. 그 기본구조는 어느 행위가 이상하며, 동시에 오로지 과세상 이유만으로 선택되는 경우에 그 회사를 법의 남용(abuse of law)으로 고려된다. 이 규정은 과세상 유리한 제도의 이용을 금지하는 것이 아니라 과세상 이유에 더하여 하나 이상의 경제적인 이유가 있는 경우에는 이를 법의 남용으로 보는 것은 가능하지 않다. 법의 남용이 있다고 인정된 경우, 그 계획은 과세상 부인되고, 그와 같은 계획이 없는 경우와 같이 통상 과세가 행해진다.

독일은 OECD모델조약에 준거한 광범위한 조세조약망을 가진 국가이며 조세기본법 제2조에 의해 조약의 규정이 국내법에 우선한다고 정하고 있지만, 조약의 적용 후 적용되는 국내법은 조약의 규정에 우선한다(연방 조세재판소 Bundesfinanzhof 1995).<sup>217)</sup>

다음으로 해당하는 비거주법인(중간회사)은 조약상 특혜를 부여하지 않는 조세남용 방지대상이다.

- ①중간회사가 소득의 수익자(beneficial owner)가 아닐 것
- ②중간회사의 주주(수익자)가 조약의 특혜를 향유할 수 없을 것
- ③중간회사의 이용에는 경제적 기타 중요한 이유가 없을 것
- ④중간회사가 사업을 행하지 않을 것

216) R. A. Sperl, "The Taxation of Companies in Switzerland", International Bureau of Fiscal Documentation, 1998.

217) EStG §50d(1a).

### 3. 미 국

미국에서는 유명한 판례가 조세회피방지의 원칙을 명확하게 하고 있는바, 이에 대하여 살펴보고 미국의 내국세법상 관련규정을 검토하고자 한다.

#### (1) 가장거래부인과 사업목적의 원칙

스웨덴 거주자인 요한슨이 미국과 스웨덴조약에 미국에서의 감면규정이 아니라, 미국과 스위스 조약에 있는 유리한 규정을 유용하기 위해 스위스에 실체가 없는 법인을 설립하여 그 사용인으로서 미국의 소득에 대하여 미국의 과세를 감면하도록 한 사건으로서 이 스위스 법인은 사업목적 없이 조세회피를 목적으로 설립한 것으로 보아 과세를 한 판결이다.<sup>218)</sup> 가장거래(sham transaction)의 부인이론은 인위적 또는 이상한 사법상 형식거래를 부인하는 것이며 사업목적의 원칙(business purpose doctrine)은 거래의 주된 목적이 통상 사업목적이 아니라 조세회피인 경우 그 거래는 과세상 부인된다고 하는 규칙이다.

#### (2) 실질주의의 원칙

바하마 법인은 미국과 바하마간 조세조약이 없는 관계로 미국의 관련 기업인 미국법인에 대한 채권의 관한 과세를 감면하기 위해 온두라스에 있는 관련기업에게 채권을 양도하고, 미국과 온두라스 조약에 의해 미국에서의 이자면세를 주장하였지만, 미국 과세당국은 이 이자의 수익자가 온두라스 법인이 아니라 바하마법인이라고 하여 국내법에 따라 과세한 사건이다. 법원은 실질주의의 원칙(substance over form)에 입각하여 미국과 온두라스 조약이 온두라스 법인에 적용되는 것을 인정한 이상, 온두라스 법인은 이자의 수익자가 아니라 단순히 바하마 법인에 대신하여 수취하는 자에 지나지 아니한다고 하여 판단하였다.<sup>219)</sup>

218) Ingemar Johanson v. U.S. 336 F 2d805(5th Cir. 1964).

219) Aiken Industries Inc. v. Commissioner 56 TC 925, 1971.

### (3) 거주지증명의 제출

1982년 『조세공평과 책임에 관한 법(Tax Equity and Fiscal Responsibility Act of 1982)』 제342조는 비거주자인 미국 원천투자소득에 대한 원천징수세에 대하여 조약상 특혜를 받는 적용범위를 엄격하게 결정한 재무부규칙을 1984년에 제정한다고 정하고, 조약상대방국의 의견을 고려하여 규칙안을 공표하였다. 이에 의하면 조약에 의한 원천징수세의 경감신고에 있어 허위기재의 벌칙을 조약상 수익자 또는 대리인에 부과하고, 3년마다 갱신하여야 할 것 및 조약 상대방국의 거주자증명서의 제출을 의무화하고 있다.

### (4) 지점이윤세

1986년 세계개혁법에서는 지점이윤세(branch profits tax)가 신설되었다. 이는 조세조약의 남용이 있는 경우에는 현행 조세조약의 규정에 불문하고 국내법에 의해 지점이윤세가 부과되는 것으로 하였다.<sup>220)</sup> 미국에서 사업을 행하는 외국법인은 통상 법인세에 더하여 외국법인세의 배당상당액의 30%에 상당하는 세금을 납부하여야 한다.<sup>221)</sup>

형식적으로는 상대방국가의 거주자인 『제3자 도관(a third party conduit)』을 개입시켜 소득을 수령하고 제3국의 거주자인 『진실의 수령자(real recipient)』에게 무세 또는 낮은 세금으로 이를 이전하는 방법으로 상대방 국가의 거주자에게 지급되는 일정한 소득에 대하여 조약에 의한 경감세율의 특혜를 받도록 하는 경우가 있다. 이에 내국세입청은 소득세, 유산세·증여세, 고용세 또는 소비세의 회피를 방지하기 위해 적절하다고 판단하는 경우에는 다수 당사자간 금융거래를 복수 당사자간의 직접거래로 간주하는 법적 권한을 부여받아 조약상의 특혜를 배제하도록 하고 있다.<sup>222)223)</sup>

220) Charles H. Gustafson · Robert J. Peroni · Richard Crawford Pugh, op. cit., p.189.

221) IRC §884.

222) IRC §7701.

223) 1993년 세계개정에서 내국세법 제7701조(1)이 창설되고, 도관계약에 관한 규칙

### Ⅲ. 조세조약상 남용방지규정

이하에서는 조세조약상 조약 남용 방지규정으로서 특혜제한조항을 강력하게 추진하고 있는 미국을 중심으로 알아보고자 한다. 미국 재무부 모델조약은 조세조약 남용방지 규정에서 다음과 같이 정하고 있다.

1977년 재무부모델은 『세액조항』이라는 선의조항을 정하였지만, 매우 간단한 규정이었다. 따라서 1981년 재무부 모델조약은 general approach 를 채택하고, 상장조항, 활동조항 및 세액조항 등의 선의조항으로 명기하고 상세하게 규정하였다. 1992년에는 구 모델조약이 폐지되고, 방지규정의 강화에 따라 제3국의 거주자에 의한 조세조약의 부당한 향유를 저지하기 위해 OECD 접근방식 중 투시관찰법으로 재검토되었다. 『일방 체약국의 거주법인은 일방 체약국의 거주자가 아닌 자 또는 복수의 자(미국시민을 제외한다)에 따라 지배되지 않는 것을 입증하지 않는 한, 소득, 수익 또는 이득에 대하여 다른 체약국에서 조세의 혜택을 이 조약에 근거하여 받을 권리가 없다』라고 정하였다. 이에 더하여 선의조항으로는 상장조항, 활동조항 및 세액조항이 명기되었는바, 여기에서는 미국 재무부모델조약의 변천과정을 통하여 조세조약남용의 방지대책을 고찰하고자 한다.

#### 1. 1977년 재무부 모델조약

1977년 재무부모델조약에서는 제16조(투자회사 또는 지주회사)를 다음과 같이 정하였다.<sup>224)</sup> 이 조의 목적은 제3국 거주자가 양 체약국중 하나가 외국원천소득을 취득하는 투자회사 또는 지주회사에 대하여 우대세

---

의 제정권이 내국세입청에 부여되고, 내국세입청은 채무보증 또는 주식투자에 관한 다수당사자간 거래(multiple-party transactions)에 대하여 『다수당사자도관규칙(multi-party conduit regulations)』를 제정하였다(규칙 제1881-0, 1881-3, 1881-4 및 17701(1) 및 규칙 제1871-1, 11441-3, 11441-7 및 16038A-3의 개정). 내국세입청은 제871조(비거주외국인에 관한 조세), 제881조(미국의 사업과 실질적 관련이 없는 외국법인소득에 대한 과세), 제1441조(비거주외국인의 원천징수)등의 적용에 있어서 금융계약에 도관회사가 참가하는 것을 부인할 수 있다.

224) 이 조약례에 의하여 미국과 조세조약을 체결한 국가로는 브라질, 방글라데시, 이집트, 아이슬란드, 한국, 모로코, 노르웨이, 트리나드토바고, 영국, 몰타 등이 있다.



율을 정하고 있는 경우에 조약에 의해 정해진 원천징수의 경감세율을 이용하는 것을 방지하기 위함이다. 동조가 없다면, 제3국 거주자가 다른 체약국에서 투자하기 위해 우대세율을 부여하는 체약국에 법인을 설립할 수 있고, 거주지국에서는 저세율과 원천지국에서 조약에 정한 경감세율 또는 면제에 의해 제3국 거주자는 의도하지 않은 특혜를 실현할 수 있다. 따라서 동조가 적용된다면 원천지국은 그 법인에 지불되는 배당, 이자 또는 사용료에 대해 과세할 수 있다.

『일방 체약국의 거주자인 법인의 자본 중 25%이상이 당해 국가의 거주자가 아닌 개인에 의해 직접 또는 간접에 소유되고, 동시에 특별조치에 따라 다른 체약국에서 발생하는 배당, 이자 또는 사용료에서 당해 법인에 대해 당해 일방의 체약국에 의해 부과되는 조세가 법인사업 소득에 대해 당해 일방의 체약국에 의해 일반적으로 부과되는 조세보다 상당히 경감한 경우 제10조(배당), 제11조(이자) 또는 제12조(사용료)에 대해 조세를 부과할 수 있다. 이 조의 적용상 이자 또는 사용료의 규정에 불구하고 당해 다른 체약국은 이러한 배당, 이자 또는 사용료의 원천은 제23조(이중과세의 구제) 제3항 (a), (b) 또는 (c)에 의해 결정된다.』

## 2. 1981년 재무부모델조약

1981년 재무부모델조약에서는 제16조(특혜제한)에서 다음과 같이 정하고 있다.

『1. 일방 체약국의 거주자인 자(개인은 제외한다)는 다음의 경우를 제외하는 외, 이 조약에 의해 다른 체약국에서 과세의 구제를 받을 수 없는 것으로 한다.

- (a) 이 자에서 수익권의 75%초과가 당해 일방 체약국의 거주자인 1인 또는 복수의 개인에 의해 직접 또는 간접으로 소유되고, 동시에
- (b) 이 자의 소득 상당부분이 당해 일방 체약국 이외의 국가의 거주자이며 미국의 시민이 아닌 자에게 채무(이자 또는 사용료에 관한 채무를 포함한다)를 변제하기 위하여 직접 또는 간접으로 사용되지 아니하는 경우

(a)의 적용상, 일방 체약국에서 공인거래소에서 그 주식거래가 실질적으로 이루어지고 있는 법인은 당해 일방의 체약국의 거주자인 개인에 의해 소유되는 것으로 본다.

2. 제1항은 이 자의 취득 또는 보유 및 그 운용행위가 이 조약상 특혜의 향수를 주된 목적으로 하는 것이 아니라고 결정된 경우에는 적용되지 아니한다.

3. 일방 체약국이 이 조약에 기해 다른 체약국의 거주자에게 부여되는 과세의 구제는 당해 다른 체약국에서 시행되는 법령하에서 이 구제에 관한 소득에 대한 조세부담이 당해 다른 체약국의 거주자가 취득하는 당해 다른 체약국에서 발생하는 유사소득에 비하여 현저히 경감하는 범위에서 적용할 수 없다.

### 3. 1996년 재무부모델조약

재무부모델조약 제22조는 특혜에 관한 제한(limitation on benefit : LOB)에 대하여 다음과 같이 정하고 있다.<sup>225)</sup>

『1. 일방 체약국의 거주자는 이 조약에 정한 범위에 한하여 별단의 정함이 없다면 이 조약에 따라 일방 체약국의 거주자에게 부여되는 특혜를 향수할 수 있도록 한다.

2. 일방 체약국의 거주자는 다음에 제기하는 자이라면 이 조약의 특혜의 전부를 향수할 수 있도록 한다.

①개인

②적격정부단체

적격 정부단체는 설립된 체약국의 거주자로서 취급된다(제4조 제1항 c).

225) 1981년 재무부모델조약 및 1996년 재무부모델조약에 따라 『특혜제한』규정을 두어 체결한 국가로는 (아루바) 오스트리아, (신오스트리아), 벨기에, 캐나다, 키프로스, 체코, (신체코), 핀란드, 프랑스, 독일, 인도, 인도네시아, 이탈리아, 이스라엘, 자메이카, 카자흐스탄, (신룩셈부르크), 멕시코, 네덜란드, (네덜란드령 안트라스), 뉴질랜드, 포르투갈, 슬로베니아, 스페인, (스리랑카), 스웨덴, (신스위스), (터키), (러시아), (우크라이나) 및 일본 등이 있다.

③다음의 법인

- a. 법인의 의결권 및 가치의 50% 초과하는 종류의 주식전부가 공인된 주식거래소에게 통상 거래되는 지 또는
  - b. 법인의 각 종류의 주식 중 50%이상이 a.에 의해 특혜를 향수할 수 있는 법인에 의해 직접·간접으로 소유되는 경우
- 이는 증권거래소조항이라고 불리어지는 진정조항이다.

④일방 체약국의 법령에 기해 조직되고, 당해 국가에서 일반적으로 조세를 면제하고 동시에 단지 종교, 자선, 교육, 학술 기타 이러한 종류의 목적을 위해 당해 국가에서 설립되어 유지되고 있는 법인

면세단체는 형식적으로 과세대상방식(subject-to-tax approach)에서 조약 적용외로 되어야 하지만, 자선단체 등의 비영리법인은 설립지국에서 일반적으로 소득세를 부과하는 지와 상관없이 거주자로 되고(제4조 제1항 b(i)), 특혜의 향수도 인정된다.

⑤일방 체약국의 법령에 기해 조직되고, 당해 국에서 일반적으로 조세를 면제되고 동시에 계획에 따라 종업원에게 퇴직연금 기타 이에 해당하는 급부를 행하기 위해 당해 국가에서 설립되어 유지되고 있는 법인

합중국연금신탁, 내국세입법 제501조 (c)의 면세단체 등 합중국법령에 의해 일반적으로 면세되는 entity가 조약의 적용상 합중국의 거주자로 의제되는 것을 명확하게 하고(제4조 제1항 b(ii)), 특혜의 향수도 인정된다. 다만 이 자의 수익자, 구성원 또는 참가자의 50% 초과가 어떤 체약국의 거주자인 개인일 것을 조건으로 한다.

⑥개인 이외의 자

- (i) ①②③④ 또는 ⑤에 정한 자가 과세연도의 일수의 반분 이상 이자의 각 종류주식 기타 수익권의 50%이상을 직접·간접으로 소유하고 동시에
- (ii) 어느 체약국의 거주자가 아닌 자에게, 이 자의 거주지국에서 소득세 과세상 공제할 수 있는 지분의 형태에서, 직접·간접으로 지분

되거나 지불되어지는 것으로 되는 금액이 과세연도에서 이 자의 총 소득의 50% 미만인 경우

3. (a) 일방 체약국의 거주자로 별단의 정함이 없다면 특혜를 향수할 수 없는 자는 다음의 경우 다른 체약국으로부터 발생하는 소득항목에 대하여 이 조약의 특혜를 향수할 수 있다.

(i) 그 거주자가 당해 일방의 체약국에서 영업·사업을 적극적으로 수행하고,

(ii) 당해 소득이 이 영업·사업에 관련을 가지거나 부수하고, 동시에

(iii) 이 영업·사업이 다른 체약국에서 이 소득을 발생하는 활동에 관하여 중요한 경우

(b) 이 항의 적용상 활동이 은행, 보험회사 또는 등록증권 거래로 행해지는 은행업, 보험업 또는 증권업의 활동인 경우를 제외하고, 『투자를 행하거나 투자를 관리하는 사업』은 적극적인 영업 또는 사업으로 고려되지 않는다.

(c) 영업 또는 사업이 이 항의 적용상 중요한지 여부는 모든 사실 및 상황에 기해 결정된다. 다만 어떠한 경우도 전과세연도 또는 전 3과세연도의 평균으로 일방 체약국에서 영업·사업에 관계하는 자산 가치, 총소득 및 지불임금이 각각 다른 체약국에서 소득을 발생한 활동에 관계하는 자산가치, 총소득 및 지불임금의 이 거주자(및 관련당사자)의 비례지분의 7.5%이상이며, 동시에 이 세 가지의 비율의 평균이 10%를 초과하는 경우에는 영업·사업은 중요하다고 본다.

(d) 다른 체약국에서 소득을 발생시키는 활동이 영업·사업의 일부를 형성하거나 보완적인 일련의 사업인 경우에는 소득은 이 영업 또는 사업에 관련하여 발생된다. 그것이 다른 일방의 체약국에서 영업 또는 사업의 수행을 진행시키지 않는다면, 소득은 영업 또는 사업에 부수한다.

4. 일방 체약국의 거주자로 별단의 정함이 없다면 특혜를 향수할 수 없는 것에 대하여는 특혜를 요구하는 국가의 권한 있는 당국이 그와 같이 결정하는 경우에는 이 조약의 특혜를 부여할 수 있다.

5. 이 조의 적용상 공인된 증권거래소는 다음의 것을 말한다.

- (a) 전미증권거래업협회가 가지는 NASDAQ시스템 및 1934년 미국증권거래법에 의해 미국증권거래소로서 미국증권거래위원회에 등록된 모든 주식거래소 및
- (b) 다른 체약국의 증권거래소

이상과 같이 1996년 재무부 모델조약은 조세조약을 양 체약국의 거주자에게 조약의 특혜를 부여하는 매체로 보지 않고 있기 때문에 조약의 특혜를 부여할 목적에서 누구를 일방 체약국의 거주자로서 취급하여야 하는지가 문제로 된다.

OECD 모델조약 주석서에 의하면, 세무당국은 일방체약국에서 제3국 거주자를 대신하여 다른 체약국으로부터 소득을 발생시키는 명의인에 대하여 실질과세원칙에 의해 특혜부여를 부인할 권한을 가진다. 물론 OECD 모델조약에는 남용방지 규정이 명문으로 없지만, 주석서에는 제3국의 거주자가 조약상 특혜를 이용할 가능성을 제한하기 위해 남용방지규정을 조세조약으로 정하는 것에 대하여 검토하고 있다.

#### 4. 미일조세조약의 조세남용방지규정

미국의 상원은 특혜제한조항 없이 조세조약을 승인하지 않으므로 미국의 조세조약에는 예외 없이 특혜제한조항이 규정되어 있고,<sup>226)</sup> 2003년 미일조세조약에서도 특혜제한조항을 규정하고 있다(미일조세조약 제22조). 조약의 특혜제한 범위는 ①적격자 기준, ②능동적 사업활동기준, ③ 권한 있는 당국의 개별인정기준에 의해 한정된다. 조약의 특혜로는 제6조 내지 제21조에서의 원천지국과세의 제한, 제23조의 이중과세배제, 제24조의 무차별금지 등이다.<sup>227)</sup>

그리고 미일조세조약은 특혜제한규정이외, 배당, 이자, 사용료 및 명시 없는 소득의 각 조항에 이른바 남용방지규정을 신설하고, 특혜제한과 더불어 제3국 거주자 등 본래조약의 특혜에 예정되어 있지 아니한 자에 의한 조약의 부정이용을 방지하는 것으로 하였다. 조약특혜제한은 『자의 속

226) 이에 대한 미국의 조세조약례는 부록으로 첨부하였다.

227) 자세한 내용은 矢内一好, 日米租稅條約, 中央經濟社, 2004, 188面이하.

성』에 착안하여 조약의 특혜를 부여하지 않지만, 남용방지규정은 『거래의 태양』에 착안하여 조약의 특혜를 부여할 수 없다고 하고 있다. 따라서 미일조세조약에서는 이른바 도관거래(back to back transaction)에 대하여 조약의 특혜를 부여할 수 없도록 정하고 있다.

## 제 4 절 우리나라의 조세조약 남용방지 대응방안

### I. 조세조약 남용방지의 대책 현황

우리나라의 경우에는 조세조약 남용의 대책에 대한 특별한 규정을 두고 있지 아니하다. 1997년 외환위기 이후 경제적 난국을 타개하기 위해 외국자본의 유입이 급속하게 증가하였고, 외국자본을 유치하기 위한 다양한 정책을 펴왔다. 그러나 제2절 III. 조세조약 남용의 유형 사례와 더불어 뉴브리지 캐피탈의 제일은행과 론스타의 스타타워 매각에서 투자수익에 대한 과세문제가 최근 등장하였다. 이에 따라 과세당국인 국세청은 외국자본의 투자수익에 대한 관련 대책을 마련하고 있다. 이하에서는 조세조약 남용 방지와 관련된 현행법 및 조약상 관련규정을 살펴보고자 한다.

#### 1. 현행 국조법상 조세조약 남용방지

##### (1) 거주자증명제도

이자·배당 및 사용료에 대한 원천징수세율을 적용함에 있어서 특별로써 과세당국은 체약상대국이 제한세율의 적용과 관련하여 거주자 또는 내국법인에게 거주자증명을 요구하는 경우에는 그 증명을 발급할 수 있도록 거주자증명제도에 관한 근거규정을 1995년 국조법 제29조 제2항에 신설하였다. 동제도의 취지는 제3국 거주자가 조세조약상 혜택을 이용하지 못하게 할 뿐만 아니라 세무당국이 자국거주자임을 확인할 때 당해 납세자의 해외원천소득까지 파악할 수 있도록 하기 위함이다.<sup>228)</sup>

거주자증명제도의 체약상대국으로부터 제한세율의 적용을 받기 위하여 거주자증명서를 체약상대국에게 제출하고자 하는 자는 거주자증명서발급

228) 이용섭, 앞의 책, 766면.

신청서를 납세지 관할세무서장에게 제출하여야 하고, 납세지 관할세무서장은 사실확인을 거쳐 거주자증명서를 발급하여야 한다(국조법시행령 제 43조).

종전 거주자증명제도는 그동안 국세청고시<sup>229)</sup>에 의하여 벨기에 및 네덜란드와의 조세조약을 시행하면서 채택되었다. 벨기에 또는 네덜란드 거주자가 한국으로부터 배당·이자 또는 사용료소득을 받는 경우에는 당해 소득자가 이들 국가의 조세당국이 자국거주자임을 확인하는 거주자증명서를 우리나라 국세청에 제출하는 경우에만 제한세율의 혜택을 적용받을 수 있었지만, 1995년 국조법 제정을 통하여 이를 일반적 근거규정으로 하였다. 즉 종전에는 일부 조약에만 적용받는 거주자증명제도를 우리나라와 체결하는 모든 조약에서 요구할 수 있도록 함으로써 조세조약의 남용을 방지하고자 하고 있다.

## (2) 정보의 교환

현행 국조법 제31조 제1항에서는 「국세청장은 조세의 부과와 징수, 조세불복에 대한 심리 및 형사소추 등을 위하여 필요한 조세정보와 국제적 관행으로 일반화 되어 있는 조세정보를 다른 법률에 저촉되지 아니하는 범위내에서 체결상대국과 교환할 수 있다」고 정하고 있다.

조세조약을 체결함에 있어 조약의 원칙 및 규정이 효율적으로 집행되고 올바르게 적용되고, 무엇보다도 탈세나 조세회피 등을 방지할 수 있기 위해서는 정보의 교환 조항이 체결국이 상호간 필요한 정보를 얻을 수 있는 행정협조에 대한 법적 근거의 역할을 한다. 그리고 OECD 모델조약 제26조 및 UN모델조약 제26조를 모범으로 대부분의 조세조약에서는 정보교환의 조문을 두어 탈세 및 조세회피방지를 위하여 필요한 정보를 양 체결국의 과세당국간에 상호교환 하도록 협력의무를 부여하고 있다.

따라서 조세조약의 남용을 방지하는 차원, 즉 상황에 따라 거래 또는 투자가 일방 또는 쌍방 국가에 미칠 수 있으므로 조세조약에서는 정보교

---

229) 국세청고시 제81-38호(1981. 11. 18. 제정, 1985. 9. 12. 제85-18호로 개정).

환 규정을 마련하고 있다.<sup>230)</sup> 일방체약국의 거주자가 비거주자에게 이자, 배당, 사용료를 지급하는 경우 일방체약국은 조약의 제한세율 적용목적상 타방체약국에게 동 소득의 수취인이 타방체약국의 거주자이며, 수익적 소유자인지, 즉 앞에서 본 거주자증명에 관한 정보를 요청할 수 있게 되는 것이다.<sup>231)</sup>

## 2. 조세조약상 남용방지 관련 규정

### (1) 수익적 소유자 개념의 도입

조세조약에서는 제3국 거주자에 의한 조세조약의 이용을 방지하기 위하여 수익적 소유자개념(beneficial ownership concept)을 규정하고 있다(OECD 모델조약 제10조, 제11조, 제12조, 제17조). 수익적 소유자는 당해 소득의 실질적 소유자로서 경제적 소유자를 의미하는 것으로 법적 소유자와는 대립되는 개념이다. 예컨대 제3국의 거주자가 제한세율을 적용받기 위해 상대체약국에 있는 대리인 등을 통하여 투자를 하고 동 투자소득을 그 대리인 등을 통하여 수령하는 경우에는 그 대리인 중이 당해 소득의 실질적 수혜자가 아니므로 조약상 제한세율을 적용받을 수 없다. 우리나라에서도 조세조약을 체결함에 있어 OECD 모델조약 규정을 모범으로 삼고 있는바, 이에 대하여 살펴보고자 한다.

#### 1) 배당소득

##### OECD모델조약 제10조 【배당】

- ①일방체약국의 거주자인 법인이 타방체약국의 거주자에게 지급하는 배당에 대하여는 동타방국에서 과세할 수 있다.
- ②그러나 그러한 배당은 동배당을 지급하는 법인이 거주자로 되어있는 체약국에서도 동 체약국의 법에 따라 과세할 수 있다. 그러나 수취인이 동배당의 수익적 소유자인 경우에는 그렇게 부과되는 조세는 다음을 초과할 수 없다.

230) Andrew Lymer and John Hasseldine, The International Taxation System, Kluwer Academic Publishers, 2002, p. 130.

231) 이용섭, 앞의 책, 356면.



- (a) 수익적 소유자가 배당을 지급하는 법인의 자본금의 최소한 25% 이상을 직접 소유하는 법인(조합은 제외)인 경우에는 총배당액의 5%
- (b) 기타의 경우에는 총배당액의 15%(체약국의 권한있는 당국은 상호합의를 통하여 이 한계의 적용형태를 달리 정할 수 있다)

## 2) 이자소득

### OECD 모델조약 제11조 【이자】

- ① 일방체약국에서 발생하여 타방체약국의 거주자에게 지급되는 이자에 대하여는 동 타방체약국에서 과세할 수 있다.
- ② 그러나 그러한 이자에 대하여는 이자가 발생하는 체약국에서도 동국의 법에 따라 과세할 수 있다. 그러나 수취인이 동이자의 수익적 소유자인 경우에는 그 조세는 이자총액의 10%를 초과할 수 없다. 양체약국의 권한 있는 당국은 상호합의에 의하여 이 한계를 달리 규정할 수 있다.

## 3) 사용료소득

### OECD 모델조약 제12조 【사용료】

- ① 일방체약국에서 발생하여 타방체약국 거주자에게 지급되는 사용료는, 그 거주자가 사용료의 수익적 소유자인 경우에는, 그 타방국에서만 과세된다

### (2) 연예 및 운동용역의 제3자 귀속소득

연예인 또는 체육인의 활동대가가 이들 자신에게 귀속되지 아니하고 제3자(독립된 법인격을 가진 악단·구단, 연예법인 등과 같은 고용주)에게 귀속되도록 하는 경우에는 조세조약상 사업소득 조문이 적용되어 용역이 수행되는 국가에서 과세되지 않는다. 이는 연예인이나 체육인은 고정사업장이 없이 단기간에 걸쳐 용역을 제공하기 때문이다.

그런데 조세조약남용을 활용하는 경우 연예인이나 체육인의 막대한 수입이 모든 과세권에서 벗어나는 결과를 초래할 수 있다.<sup>232)</sup> 따라서 조세

232) 이용섭, 앞의 책, 765면.

조약에서는 일방체약국에 거주하는 연예인 또는 체육인의 소득이 원천지국이 조세조약을 체결하지 않은 제3국의 거주자인 연예법인 등에 발생할 경우, 용역을 수행되는 국가인 체약국에서 국내법에 따라 동 연예법인 등을 과세할 수 있다는 특칙을 두고 있다.<sup>233)</sup>

### (3) 한미조세조약상 지주회사 등에 대한 조약특혜제한

앞에서 본 바와 같이 1970년대 이후 미국과 조세조약을 체결한 국가의 대부분은 조세조약 남용을 방지하기 위한 조약특혜제한규정을 두고 있는데, 1976년에 체결한 우리나라도 그 예외는 아니다. 한미조세조약에서 정하고 있는 조약특혜제한의 규정을 보면 다음과 같다.<sup>234)</sup>

#### 『제17조 투자회사 또는 지주회사

타방체약국내의 원천으로부터 배당·이자·사용료 또는 양도소득을 발생시키는 일방체약국의 법인은, 다음의 경우에, 제12조(배당)·제13조(이자)·제14조(사용료) 또는 제16조(양도소득)상의 혜택을 받을 권리를 가지지 아니한다.

- (a) 특별조치에 의한 이유로 동 배당·이자·사용료 또는 양도소득에 대하여 상기 일방체약국이 동 법인에 부과하는 조세가, 동 일방체약국이 법인소득에 대하여 일반적으로 부과하는 조세보다 실질적으로 적으며, 또한

233) OECD모델조약 제17조 【연예인 및 체육인】 ①제14조 및 제15조의 규정에 불구하고, 일방체약국의 거주자가 연극, 영화, 라디오, 텔레비전 출연배우 또는 음악가 등의 연예인 또는 체육인으로서 타방체약국내에서 수행되는 그러한 개인적 활동과 관련하여 수취하는 소득은 그 타방국에서 과세할 수 있다.

②연예인 또는 체육인이 연예인 또는 체육인의 자격으로 수행한 개인활동에 관한 소득이 그 연예인 또는 체육인 자신에게 발생되지 아니하고, 제3자에게 발생하는 경우에, 그 소득에 대하여는, 제7조, 제14조 및 제15조의 규정에 불구하고, 그 연예인 또는 체육인의 활동이 수행되는 체약국에서 과세할 수 있다.

234) 이외에도 1996년 개정된 한영조세조약을 비롯하여 1998년 8월 10일에 서명된 한일조세조약 제27조(남용방지)라는 제목하에 조약혜택제한규정을 전제로 하여 정하고 있으나 이러한 규정은 조세조약 남용방지를 위한 규정이라고 볼 수 없다고 한다. 이재경, “Limitation on Treaty Benefits”, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 1999. 2, 91면, 註 250.

(b) 동 법인 자본의 25퍼센트 이상이, 상기일방채약국의 개인 거주자가 아닌(또는 한국법인의 경우에는 미국시민) 1인 이상의 인에 의하여 직접적으로 또는 간접적으로 소유되는 것으로 등록되어 있거나, 또는 양 채약국의 권한 있는 당국간의 협의를 거쳐 달리 결정되는 경우,

동 규정의 목적은 제3국 거주자가 한미조세조약에서 규정하고 있는 배당·이자·사용료 및 양도소득에 대한 특혜를 적용받을 목적으로 동 소득에 대하여 과세상 특혜를 부여하고 있는 어느 채약국(한국 또는 미국)에 있는 지주회사나 투자회사를 통한 조세회피를 방지하기 위함이다.<sup>235)</sup>

한미조세조약 제17조(a)는 거주국인 한국에서 상대적으로 경과세되는데, 원천지국인 미국에서도 감면할 경우 이중과세방지조약을 통해 오히려 이중경감의 결과가 되고 그 결과 제3국 거주자가 한국에 법인을 설립하여 한미조세조약상의 혜택을 누리는 것을 방지하기 위한 것이다.<sup>236)</sup>

그리고 한미조세조약 제17조(b)는 당해 법인에 대한 출자지분 25% 이상을 당해 법인의 거주지국의 거주자가 아닌 개인의 지분을 참가한 법인의 경우라야 감면혜택이 배제된다고 규정하고 있는바, 이를 개인비거주자와 법인주주로 구분하여 살펴보면 다음과 같다.

첫째 개인비거주자가 25%이상의 지분을 가지고 있는 경우에는 소유요건이 충족되는데, 25%를 지배권 내지는 경영권의 취득, 유지에 최저기준으로 보는 입장에서는 결국 당해 법인은 개인 비거주자에 의하여 지배되는 법인이기 때문에 조약상 혜택을 부여할 필요가 없다는 입법적 판단에 따라 혜택 배제요건을 정한 것이라고 한다.<sup>237)</sup>

둘째, 법인주주가 25%이상의 지분을 가진 경우에는 당해 법인을 도관회사에 불과한 것으로 보고 종국적으로 조세혜택을 받는 법인이 거주자인가의 여부는 불문하고 도관회사의 수준에서 조약의 적용을 확일적으로 차단하겠다는 것이다. 이러한 요건의 확일적인 적용으로 구체적 타당성이 결여된다는 단점이 있지만, 조약상 특칙은 일반조항과 달리 그 성질

235) 이용섭, 앞의 책, 766면.

236) 이러한 접근방식은 OECD 접근방식 중 거주지국 과세접근법과 유사하다고 볼 수 있다. 이태로, 앞의 논문, 25면.

237) 이태로, 앞의 논문, 26면.

상 획일적이거나 명료한 판정기준을 요구한다는 점에서 타당한 것이라고 평가하기도 한다.<sup>238)</sup>

그러나 이와 같은 한미조세조약상 조약 특혜제한 규정은 1981년, 1996년 미국의 재무부 모델조약에 비해 상당히 미흡한 점이 보이므로 향후 한미조세조약의 개정시에 반영할 필요성이 있다.

## II. 조세조약 남용에 대한 대응방안

우리나라의 조세 조약남용에 대한 대책은 미국과 같이 정교하지 아니하고 소극적인 입장이라고 할 수 있다. 왜냐하면 우리나라가 자본수입국의 위치에서 외국자본의 투자유치를 도모하여 왔기 때문이다. 특히 최근에 문제된 조세조약남용을 통하여 외국자본이 거둔 투자수익에 대한 과세를 행하지 못하였다는데 있다. 따라서 이에 대한 대처방안을 강구하여야 할 시점이지만, 한편으로는 오히려 외국자본의 유입을 막는 작용을 할 수도 있다.

그러나 조세조약의 남용을 통하여 국내로 유입되는 외국자본의 경우에는 투기적 요소가 강한 자본일 가능성이 높다는 점을 감안한다면, 조세조약 남용방지 규정을 통하여 투자목적을 지닌 외국자본이 유입될 가능성도 있어 긍정적 측면이 있다고 본다. 이러한 점을 별론으로 하고 우리나라의 조세조약 남용을 통한 조세회피를 방지할 필요성이 있고, 그에 대한 대책을 마련할 시점으로 판단된다. 따라서 이하에서는 외국입법례 등을 고려하여 그 대응방안을 크게 국내법상 실질과세규정과 조세조약상 특혜제한 규정의 도입방안을 제시하고자 한다.

### 1. 실질과세원칙의 도입

실질과세원칙을 도입하는 경우에는 국세기본법 제14조의 실질과세의 원칙 또는 소득세법·법인세법상 실질주의 규정을 그대로 원용할 수 있을 것으로 본다(제2장 제2절 III. 3. 참조). 그러나 실질과세원칙을 도입한다고 하더라도 국내법 체계속의 각종 법률사이에서도 서로 별개의 법역에

---

238) 앞의註.

속하거나 또는 자기완결적 범형식과 독자적 내용을 갖고 있는 경우가 있기 때문에 현행법상 규정을 그대로 적용하기는 힘들 것으로 본다.<sup>239)</sup>

그래서 최근 정부는 국조법상 조세피난처 등에 이름뿐인 회사를 차린 뒤 우회적으로 국내에 투자, 조세조약의 혜택을 보는 해외 펀드 등 소득에 대해 실질과세 원칙을 적용할 근거규정이 마련한다고 한다.<sup>240)</sup> 이는 실질 투자자의 정의 등을 놓고 분쟁이 빚어질 소지를 예방하기 위한 것이다. 그리고 실질과세 원칙은 실질적으로 이득을 보는 주체에 대해 조세조약과 세법을 적용하는 것으로 이미 OECD 모델조약 주석서에서도 이를 인정하는 입장이다.<sup>241)</sup>

이와 같이 국조법을 개정하여 실질과세원칙을 두더라도 현행 조세조약에 제한을 가할 수 있는지 의문이다. 조약은 당사국간의 약속이기 때문에, 그 조약의 해석·적용은 계약국 쌍방에 의하여 수긍될 수 있는 동일한 내용의 것이어야지, 국내법의 일반규정에 의하여 상이하게 변질되어서는 그 약속의 의의가 유지될 수 없다고 본다.

그렇지만 계약국의 의도와는 달리 협약의 혜택을 받기 위해 우회회사를 이용하는 경향을 그대로 두고 있어서는 안 될 것이다. 따라서 국내법상 실질과세의 원칙을 두어 이를 과세하는 것이 일응 타당할 수도 있다.<sup>242)</sup> 이를 위해서는 조약의 당사국과 합의를 거쳐야 할 것으로 판단된다. 다시 말하면 국조법을 개정하여 실질과세의 원칙을 신설하고,<sup>243)</sup> 이

239) 일반적 실질과세의 원칙을 조약에 적용할 수 있다는 긍정설과 부정설로 나누어지고 있다. 이에 대한 자세한 설명은 이태로, 앞의 논문, 30면이하.

240) 연합뉴스(인터넷판) 2005년 8월 26일자.

241) 한성수, 앞의 책, 21면.

242) 이와 관련하여 네덜란드와의 조약 제14조 제4항의 적용한 관한 사건이 있었다. 동항에 의하면 주식의 양도차익은 양도자의 거주지국에서만 과세할 수 있도록 되어 있다. 따라서 네덜란드법인이 우리나라에서 주식을 양도하여 얻은 차익에 대해서는 우리나라는 과세권을 행사할 수 없다. 이에 대하여 대법원은 “회사의 설립경위와 그 실제의 경영관리나 영업활동 내지는 사무소의 운영실태 등 제반상황에 비추어 볼 때 회사는 단지 형식적으로만 그 주된 사무소를 네덜란드국에 둔 것으로 등록하였을 뿐이지 실질적으로 네덜란드국에 주사무소 등을 두고 영업을 수행한 법인이 아니라고 인정하고, 이에 터잡아 회사가 ‘대한민국과 네덜란드왕국간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약’ 소정의 네덜란드 국의 거주자라고 볼 수 없다”라고 판시하였다(대법원 1994. 4. 15 선고 93누13162 판결).

243) 이에 대하여 조세피난처로부터 우리나라에 투자한 외국계 펀드에 대해서 그 거래

신설된 원칙이 실효성을 갖추기 위해서는 조약 체결국들과 합의를 거쳐야 한다는 것이다.<sup>244)</sup>

OECD 모델조약 주석서에서도 『일정한 경우에 조세감면이 적용되지 않는다는 것을 양국간 협상에서 합의하거나 조세협약에도 불구하고 조세 회피규제에 관한 국내법 규정이 적용된다는 것을 합의하면 적절한 대응책이 될 수 있다』고 하고 있다<sup>245)</sup>는 점을 고려한 것이다.

한편 정부는 2005년 세계개정안에서 국내법인이 재정부장관이 정하는 조세회피지역에 소재한 펀드 등에게 투자소득(배당, 이자, 주식양도소득 등)을 지급하는 경우에는 우선 국내세법에 따라 원천징수한 후 외국펀드 등이 3년 이내 과세관청에 소득의 실질귀속자임을 입증하는 서류를 갖춰 경정청구하는 경우 해당 조세조약을 적용하여 기납부세액을 환급하도록 하고, 다만 국세청에 사전신고하여 승인을 받은 펀드 등의 경우는 처음부터 조세조약을 적용할 수 있도록 하는 방안을 제시하고 있다.<sup>246)</sup>

## 2. 조세조약상 특혜제한규정 신설

조세조약 남용의 방지를 위해서는 조세조약상 특혜제한규정을 신설하는 것을 고려할 수 있다. 우리나라도 역시 한미조세조약에서 정하고 있지만, 이는 상당히 오래된 것으로 현재 상황과는 거리감이 있다. 따라서 1996년 미국 재무부 모델조약 또는 2003년 개정된 미일조세조약의 특혜제한규정을 모델로 삼을 만하다.

그러나 조세조약은 법적 검토에 국한되는 것이 아니고 경제적 분석도 병행되어야 한다. 즉 국가에 따라서는 원천지국의 입장에서 비록 조약상

---

의 사실과 진실에 대한 입증책임을 외국계 펀드가 지도록 하는 국세기본법의 개정이 필요하다는 견해도 있다. 안창남, “외국계 펀드의 규제와 조세조약”, 한국국제조세협회 특별세미나, 2005. 7. 7, 25면.

244) 예를 들어 실질과세원칙이 도입되어 있더라도 말레이시아 라부안에 법인등록을 해놓은 뉴브리지캐피탈의 경우 제일은행 양도차익에 대한 세금을 우리나라가 갖지는 못하고 궁극적으로는 투자자가 속한 미국 등이 과세권을 행사할 수 있는 것이라고 한다. 연합뉴스(인터넷판) 2005년 8월 26일자.

245) 한성수, 앞의 책, 21면.

246) 재정경제부, 2005년 세계개편(안), 2005. 8, 18면 ; 이 경우에는 조세회피지역, 즉 조세피난처를 지정하여야 한다는 점에서 지역지정방식이 지닌 문제를 나타낼 수 있다는 단점을 지니고 있다고 본다.

의 혜택이 실질적으로 제3국 거주자에게 주어지는 한이 있더라도 외국기업의 국내진출 또는 외국자본의 유입을 환영하는 경우도 있다. 우리나라도 외국투자기업에 대한 세제지원에서 잘 나타나 있다. 따라서 조세조약을 체결하는 국가별로 이를 분석하고 검토하는 것이 바람직하다고 본다.

이러한 관점에서 본다면 조세조약의 남용에 대하여 법적 대응을 하고자 하는 경우에는 국내법상 실질과세원칙과 같은 일반조항이나 조약에 우월하는 특별규정을 신설하기보다는 해당 조약에 대응조항을 삽입하여 상대방국과 공통의 해석·적용을 도모하는 것이 조약의 효율적이며 원활한 실시 적용을 위하여 바람직하다고 한다.<sup>247)</sup>

---

247) 이태로, 앞의 논문, 37면.

## 제5장 결론

국제간 거래를 행하는 경제인의 입장에서 본다면 이윤의 극대화를 위하여 조세부담을 최소화하고자 하는 것은 당연한 이치이다. 그러나 이러한 행위를 의도적으로 하거나 조세전략차원에 이루어진다고 하더라도 과세관할권이 2개국 이상인 관계로 이들 국가 중 최소한 한 국가는 세수가 감소하게 되는 현상이 나타나게 된다. 세수가 감소하게 되는 국가의 입장에서는 이를 회수하기 위한 노력을 하지 않을 수 없게 된다.

그동안 국제적 조세회피에 의한 세수감소의 피해가 크지 않았던 우리나라에서도 최근 조세피난처에 소재지를 외국자본이 국내 기업 및 부동산을 매각하여 얻은 양도차익을 과세하지 못하는 경우가 발생하였다. 이러한 각국의 세법과 조세조약상 허점을 최대한 이용하여 조세부담을 회피하고자 하는 국제적 조세회피행위는 한 국가만의 세수감소라는 문제가 아니라 전세계 어디에서나 일어나고 있다고 하여도 과언이 아니다.

따라서 우리나라에서도 1995년 국조법 제정 이후 국제적 조세회피에 대응하고 있지만, 이러한 대응방안은 구체적이고 명확하지 못하다는 지적을 받아 왔다. 이는 우리나라가 아직 자본 수출의 초기단계에 있고 자원이 부족하여 해외시장의 진출을 통하여 국가경제가 영위되는 사정을 감안하여 그 세제의 적용범위를 최소화함으로써 기업의 해외경쟁력의 확보에 보다 중점을 두고 있었기 때문이라고 보여 진다.

한편 1997년 외환위기 이후 정부는 외국자본을 적극적 유치하기 위해 각종 세제지원을 마련하여 외국자본이 최대한 많이 유입될 수 있는 정책을 유지하여 왔다. 이러한 정책은 외국기업의 조세부담을 최대한 줄이는 세법상 구체적인 조치뿐만 아니라 다른 외국기업의 도관국가로서 이용되는 것을 허용할 수 있다는 입장 이었다. 특히 외화자유화 등의 조치로 국제거래 규모가 증가하고 다양한 거래형태가 나타났다. 이틈을 이용하여 국내자본은 조세피난처를 통한 조세회피 사례가 급증하고, 최근에는 외국자본이 국내투자자본을 회수하면서 발생한 투자수익에 대한 과세문제가 등장하기에 이르렀다.

따라서 본 연구에서는 국제적 조세회피 중 조세피난처를 이용한 조세회피와 조세조약 남용에 의한 조세회피의 방지대책을 중심으로 살펴보고



그 대응방안을 제시하고 있다. 먼저 조세피난처를 이용한 조세회피방지 대책으로는 첫째, 조세피난처 판정기준을 수정할 필요성이 있다. 현행 국조법에서는 실제 발생소득에 대한 비과세나 50%이상을 감면하는 국가와 법인세부담률이 15%이하인 국가 또는 지역을 조세피난처로 정하고 있으나 이를 실질적인 조세부담률을 고려한 일원적인 규정으로 개정하는 것이 바람직하다고 본다.

둘째, 국조법상 특정외국법인에 대한 지배개념을 명확하게 규명하여야 할 것이다. 즉 이전가격세제와 조세피난처 대책세제가 그 목적이 다름에도 불구하고 동일하게 규정하고 있는 것은 불합리하므로 조세피난처 대책세제에서의 특정외국법인의 지배기준은 주식지배기준으로 개정하는 타당할 것이다.

셋째, 현행 국조법에서 정하고 있는 특정외국법인의 수동적 소득과 조건부 능동적 소득을 구분함에 있어서 업종별로 과세대상유보소득을 정하기보다는 그 소득을 어떻게 가득하느냐에 따라 과세대상유보소득을 정하는 것이 합리적이다. 즉 특정외국법인이 수동적 원천에 의해 가득되는 소득이 사실상 능동적 사업활동에 의해 가득되는 경우이던지 능동적 업종이 가득한 소득이 사실상 수동적 활동에 의해 가득되는 경우가 있을 수 있기 때문이다.

넷째로 간접외국납부세액공제제도는 조세조약에 의하여 규정하는 경우에 한하여 허용하고 있기 때문에 조세피난처 등과 조세조약이 체결되지 않은 경우에는 그 실효성이 의문시되므로 현행 국조법 제57조 제4항에서 정하고 있는 ‘조세조약이 정하는 범위’라는 문구를 삭제하는 것이 바람직하다고 본다.

다음으로 조세조약남용에 의한 조세회피를 방지하기 위한 대응방안으로는 첫째, 실질과세의 원칙을 도입하여야 할 것이다. 다만 이 경우 동 원칙이 제대로 실효성을 거두기 위해서는 조세조약 체결국과 합의를 거쳐야 할 것이다.

둘째, 조세조약 남용방지를 위해서는 각 체결국과의 경제상황 등을 고려한 조약상 특혜제한규정을 마련하여야 한다. 참고로 미국의 조세조약상 특혜제한 규정을 우리나라와 계약당사국의 경제적 현실에 맞게끔 수정할 필요성이 있다.

<부 록>

## 미국의 주요국 조세조약상 특혜제한조항

### 참고1. 미국과 영국의 조세조약 제23조

1. 이 조에서 별단의 정함이 있는 경우를 제외하고, 다른 체약국에서 소득, 이득 또는 수익을 받는 일방 체약국의 거주자는 이 조의 2항에 정의하는 『적격자』(a qualified person)이며 동시에 조약의 특혜를 향수하기 위한 다른 모든 조건을 충족한 경우에 한하여, 일방 체약국의 거주자에게 부여되고 있는 이 조약의 모든 특혜를 향수할 수 있다.
2. 일방 체약국의 거주자는 다음에 해당하는 경우에 한하여 과세기간에서 적격자로 된다.
  - a) 개인
  - b) 적격정부단체
  - c) 다음에 해당하는 법인
    - (i) 그 주된 종류의 주식이 이 조 7항(a)의 (i) 또는 (ii)에 규정하는 공인의 증권거래소에서 상장되어 있는지 또는 거래를 인정하고 있는 동시에, 하나 또는 복수의 공인 증권거래소에서 통상 거래되는 경우 또는
    - (ii) 당해 법인의 의결권 및 가치의 합계액의 50%이상의 주식이 (i)에 의해 특혜를 받을 수 있는 5이하의 법인에 의해 직접·간접으로 소유되는 경우(다만 간접소유의 경우에는 각 중간소유자가 어느 체약국의 거주자인 것을 조건으로 한다)
  - d) 『개인 및 법인』이외의 자로 다음의 경우에 해당하는 것

- (i) 그 자의 주된 종류의 unit가 이 조 7항 a)의 (i) 또는 (ii)에 규정하는 공인 증권거래소에서 상장되어 있는지 또는 거래를 인정하고 동시에 하나 또는 복수의 공인증권거래소에서 통상 거래되는 경우 또는
  - (ii) 그 자의 수익자의 50%이상을 직접·간접에 소유하는 자가 c)(i) 또는 d)(i)에 의해 적격자인 경우
- e) 이 조약 제4조 제3항 a), b) 또는 c)에 규정하는 자(다만 동항 a) 또는 b)에 규정하는 경우에는 그 자의 수익자, 구성원 또는 참가자의 50%초과가 어느 체약국의 거주자인 개인일 것을 조건으로 한다.
- f) 개인 이외의 자로 다음의 경우에 해당하는 경우
- (i) 과세기간의 과반수 이상의 기간 a), b), c)(i), d)(i) 또는 e)에 의해 적격자로 되는 자가 당해 『개인이외의 자』의 의결권 및 가치의 합계 중 50%이상을 나타내는 주식 기타 수익권을 직접·간접으로 소유하고, 동시에
  - (ii) 그 자의 거주지국에서 이 조약의 대상세목의 적용상 공제할 수 있는 지불의 형태로 어느 체약국의 거주자가 아닌 자에게 직접·간접으로 지불되거나 지불되어질 것으로 되는 금액이 그 자의 과세기간의 총소득의 50%미만인 경우(다만 사업의 통상 과정에서 서비스 또는 유형자산에 대한 독립기업간 지불 및 은행에 대한 금융채무에 관한 지불(다만 은행이 일방체약국의 거주자가 아닌 경우에는 이 지불이 체약국중 하나에 소재하는 당해 은행의 고정사업장에 귀속하는 것을 조건으로 한다)을 제외한다)
- g) 신탁 또는 그 신탁의 수탁자로 당해 신탁의 수익권의 50%이상이 다음에 해당하는 자에 의해 보유되는 경우
- (i) a), b), c)(i), d)(i), e)에 의한 적격자 또는
  - (ii) 상당의 수익자
- 다만 신탁 또는 그 수탁자가 거주하는 체약국에서 이 조약의 대상세목의 적용상 공제할 수 있는 지불의 형태로 어느 체약국의 거주자가 아닌 자에게 직접·간접으로 지불 또는 지불하는 것으로 되는 금액이 과세기간에 신탁 또는 그 수탁자의 총소득의 50% 미만인 것을

조건으로 한다(사업의 통상 과정에서 서비스 또는 유형자산에 대한 독립기업간지불 및 은행에 대한 금융채무에 관한 지불(다만 은행이 일방 체약국의 거주자가 아닌 경우에는 이 지불이 체약국 중 하나에 소재하는 당해 은행의 고정사업장 시설에 귀속하는 것을 조건으로 한다)을 제외한다).

3. 일방 체약국의 거주자인 법인이 적격자가 아님에도 불구하고, 조약의 특혜를 향수하기 위해 규정된 다른 모든 조건을 충족하고, 동시에 다음의 요건을 충족한 경우에는 당해 법인은 소득, 이득 또는 수익에 대하여 일방 체약국의 거주자에게 부여되는 이 조약의 특혜를 향수할 수 있다.

a) 법인의 의결권 및 가치의 합계 95%이상을 나타내는 주식이 상당한 수익자인 7인이하의 자에 의해 직접·간접으로 소유되고, 동시에  
b) 법인의 거주지국에서 이 조약의 대상세목 중 적용상 배제할 수 있는 지불의 형태로 상당한 수익자가 아닌 자에게 직접·간접으로 지불 또는 지불되는 금액이 그 소득, 이득 또는 수익이 발생하는 과세기간의 법인의 총소득 중 50% 미만일 것(사업의 통상 과정에서 서비스 또는 유형자산에 대한 독립기업간 지불 및 은행에 대한 금융채무에 관한 지불(다만 은행이 일방 체약국의 거주자가 아닌 경우에는 이 지불이 체약국 중 하나에 소재하는 당해 은행의 고정사업장에 귀속하는 것을 조건으로 한다)을 제외한다)

4. a) 일방 체약국의 거주자가 적격자가 아님에도 불구하고, 거주자가 일방 체약국에서 영업·사업의 적극적인 수행에 종사하고(이러한 활동이 은행, 보험회사 또는 등록증권거래인 경우를 제외하고, 당해 거주자 자신의 투자를 행하거나 투자를 관리하는 사업을 제외한다), 다른 체약국으로부터 취득한 소득, 이득 또는 수익이 당해 영업·사업에 관련하여 부수하여 발생하고 동시에 당해 거주자가 조약의 특혜를 향수하기 때문에 규정된 다른 모든 조건을 충족하는 경우에는 당해 거주자는 다른 체약국으로부터 취득, 이득 또는 수익에 대하여 이 조약을 향수할 수 있다.

b) 일방 체약국의 거주자 또는 그 관련기업이 다른 체약국에서 영업·사업을 행하는 소득, 이득 또는 수익을 발생시킨 경우, 일방 체약국의 영업·활동이 다른 체약국에서 영업·활동에 간하여 실질적인 것인 경우에만, 이러한 소득·이득 또는 수익에 a)가 적용된다. 영업·사업이 실질적인지 여부는 모든 사실과 상황에 기초하여 결정된다.

c) 어느 자가 a)에 의해 일방체약국에서 영업·사업의 적극적인 수행에 종사하는지를 결정하는 경우에 있어서 그 자가 파트너인 파트너십이 행하는 활동 및 그 자의 관계자가 행하는 활동은 그 자가 행하는 것으로 본다. 일방 당사자가 타방당사자의 수익권 중 50%이상(법인인 경우 법인의 의결권 및 가치의 합계 또는 법인의 수익권의 50%이상을 나타내는 주식)을 소유하는 경우, 또는 다른 자가 각 자의 수익권 중 50%이상(법인의 경우, 법인의 의결권 및 가치의 합계 또는 법인의 수익권 중 50% 이상을 나타내는 주식) 직접·간접으로 소유하는 경우, 어느 자가 다른 자에게 관계가 있는 것으로 된다. 어떠한 경우도 모든 사실과 상황에 기초하여, 일방이 타방을 지배하거나 쌍방이 동일한 자에게 지배되는 경우, 일방의 자는 타방의 자에 관계가 있다고 본다.

5. 이 조의 다른 규정에도 불구하고 일방 체약국의 거주자인 법인 또는 당해 법인을 지배하는 법인이 다음의 요건을 충족한 종류의 주식을 소유하는 경우, 소득 중 보유자가 그 조건 또는 결정이 되지 않았던 것으로 된다면 수취일 것이라는 부분만에 이 조약의 특혜가 적용된다.

a) 그 보유자가 다른 체약국에서 발생하는 법인의 소득, 이득 또는 수익 중 보유자가 이 조건 또는 결정으로 되지 않았던 것으로 된다면 수취하는 것으로 될 것이라는 부분보다 큰 부분을 수취할 수 있다라는 조건 기타 결정의 대상으로 될 것, 및

b) 상당한 수익자가 아닌 자가 소유하는 의결권 및 가치의 50% 이상

6. 일방 체약국의 거주자로 이 조 3항 또는 4항에 의해 소득, 이득 또는 수익에 대하여 적격자가 아니라 특혜를 향수할 없는 경우는 그럼에

도 불구하고, 다른 계약국의 권한 있는 당국이 당해 거주자의 설립, 취득 또는 유지 및 그 활동이 이 조약의 특혜의 향수를 그 주된 목적중 하나로 하고 있지 않는 경우, 이러한 소득, 이득 또는 수익에 대하여 조약의 특혜를 부여하고 있다.

다른 계약국의 권한 있는 당국은 이 항에 의해 이 조약의 특혜를 거부하기 전에 일방 계약국의 권한 있는 당국과 협의하여야 한다.

7. 이 조의 적용상, 다음의 규칙과 정의가 적용된다.

a) 『공인 증권거래소』라는 다음과 같다.

(i) NASDAQ 및 1934년 미국증권거래법에 의해 전미증권거래소로서 미국증권거래위원회에 등록된 모든 증권거래소

(ii) 런던 증권거래소 및 1986년 금융서비스법, 또는 경우에 따라 2000년 금융서비스시장법에 규정하는 다른 모든 투자거래소

(iii) 아일랜드 증권거래소, 스위스증권거래소, 및 암스테르담, 브뤼셀, 프랑크푸르트, 함부르크, 요하네스버그, 마드리드, 밀라노, 파리, 스톡홀름, 시드니, 동경, 토론토 및 빈의 증권거래소

(iv) 이 조의 적용상, 권한 있는 당국이 승인하는 것으로 합의하는 다른 모든 증권거래소

b) (i) 『주된 종류의 주식』은 당해 종류의 주식이 법인의 의결권 및 가치의 과반수를 나타내는 조건으로서, 법인의 통상 또는 보통주식을 말한다. 단일 종류의 통상 또는 보통주식이 법인의 의결권 및 가치의 합계의 과반수를 나타내지 않는 경우, 『주된 종류의 주식』은 합계하여 법인의 의결권 및 가치의 합계의 과반수를 나타내는 종류의 주식이다.

(ii) 『주식』에는 그 예증서 또는 신탁증서를 포함한다.

c) 이 조 2항 d)에 정한 『unit』은 자연인(person)의 자산 또는 소득의 배당 또는 자연인으로부터 분배를 받을 권리를 부여받은 주식 기타의 증서(채권을 제외한다)를 포함한다. 『주된 종류의 Unit』라 함은 그 자연인의 가치의 과반수를 나타내는 종류의 unit를 말한다. 단일한 종류의 unit가 그 자의 가치의 과반수를 나타내지 않는 경우,

『주된 종류의 unit』는 합계하여 그 자의 가치의 과반수를 나타내는 종류이다.

d) 상당한 수익자는 유럽연합가맹국, 유럽경제지역(European Economic Area)의 국가 또는 북미자유무역협정(North American Free Trade Agreement)의 당사국의 거주자이며, 다음의 거주자에 한한다.

(i) A) EC 가맹국, EEA 국가 또는 NAFTA 당사국과 이 조약의 특혜를 청구되는 체약국 간의 이중과세회피를 위한 포괄적 조약의 모든 특혜를 향수할 수 있는 경우(다만 당해 조약에 포괄적인 특혜제한조항이 포함되지 않는 경우에는 그 자는 이 조약의 4조에 의해 체약국의 일방 거주자였더라면, 이 조 2항에 의해 적격자로 될 것이라는 것을 조건으로 한다)

B) 이 조약의 10조, 11조 또는 12조에 정한 소득에 대하여 이 조약의 특혜를 받는 특정종류의 소득에 대하여 이 조약에 의해 적용되는 세율과 마찬가지로 저세율의 적용을 받을 수 있는 경우 또는

(ii) EC 지침의 규정에 따라 이 조약에 기해 특혜를 받을 수 있는 특정종류의 소득을 원천징수세의 형태에서 수취할 수 있는 EC 가맹국의 거주법인일 것

e) 이 조 2항의 적용상 어느 종류의 주식 또는 어느 종류의 unit는 과세기간의 개시전일에 종료하는 12개월간에 증권거래소에서 거래된 당해 종류의 주식 또는 unit의 합계수가 당해 12개월의 기간 중에 당해 종류의 발행주식 또는 unit의 합계수 중 6%이상인 경우에는 당해 과세기간에 하나 또는 복수의 공인 증권거래소에서 통상 거래되고 있다고 본다.

f) 법인 또는 법인격 없는 사단은 그 총소득이 주로 보험료 또는 재보험료 및 이러한 귀속하는 투자소득에서 이루어지는 경우에는 보험회사로 본다.

## 참고 2. 미국과 캐나다의 조세조약 제29A조

### 1. 미국에 의한 이 조약의 적용을 위해서

- (a) 적격자는 이 조약의 특혜의 전부를 향수할 수 있는 것으로 하고,
- (b) 제3항, 제4항 및 제6항에 정한 경우를 제외하고, 적격자가 아닌 자는 이 조약의 어느 특혜도 향수할 수 없다.

### 2. 이 조의 적용상 적격자는 캐나다의 거주자이며 다음과 같다.

- (a) 자연인
- (b) 캐나다 정부, 지방정부, 기타 지방공공단체 또는 이러한 기관
- (c) 그 주된 종류의 주식 또는 unit 가 공인된 주식거래소에서 실질적 동시에 정규의 거래가 행해지는 법인 또는 신탁재산
- (d) 그 각각이 (c)라는 법인 또는 신탁재산인 5인 이하의 자에 의해 주식(채무대체주식을 제외한다)의 의결권 및 가치의 50% 초과가 직접 또는 간접적으로 소유되고 있는 법인  
다만 소유권의 연쇄의 각법인 또는 신탁재산이 적격자 또는 미국의 거주자 혹은 시민일 것을 조건으로 한다.
- (e) (i) 그 주식(채무대체주식을 제외한다)의 의결권 및 가치의 50%이상이 적격자, 미국의 거주자 혹은 시민을 제외한 자에 의해 직접 또는 간접으로 소유되고 있지 않은 법인 혹은  
(ii) 그 수익권의 50%이상이 적격자, 미국의 거주자 혹은 시민을 제외한 자에 의해 직접 또는 간접으로 소유되고 있지 아니한 신탁재산

전 과세기간에 적격자 또는 미국의 거주자 혹은 시민이 아닌 자에 경우에 따라 법인 또는 신탁재산에 의해 지불되거나 지불되어야 할 총소득에서 공제할 수 있는 경비의 액이 당해 기간의 총소득 중 50%미만인 경우

- (f) 유산재단
- (g) 비영리단체

다만 이 단체의 수익자, 구성원 또는 참가자의 반 이상이 적격자 또는 미국의 거주자 혹은 시민일 것을 조건으로 한다.



(h) 제21조(면세단체)의 제2항에 정한 단체로 주로 적격자, 전 5년 도내 적격자인 자, 또는 미국의 거주자 혹은 시민인 개인에게 특혜를 부여할 목적으로 설립된 것

3. 캐나다의 거주자이며 동시에 캐나다의 적격자가 아닌 자 또는 그 관련자가 캐나다에서 영업 또는 사업(투자를 행하거나 투자를 관리하는 사업을 제외한다. 다만 이러한 활동이 은행, 보험회사, 등록증권거래 또는 예금금융기관에 의해 사업의 통상 과정에서 고객과 영위하는 경우는 이에 한하지 않는다)의 적극적인 수행에 종사하는 경우, 이 조약의 특혜는 미국의 거주자인 1인 또는 복수의 다른 자를 통해 당해 거주자에 의해 직접 또는 간접으로 취득되는 이러한 소득을 포함하고, 당해 영업 또는 사업에 관련하거나 부수하여 미국에서 발생하는 소득에 대하여, 당해 거주자에게 적용된다. 당해 영업 또는 사업이 미국에 의해 이 조약에 기초하여 부여되는 특혜가 청구되는 소득을 발생시키는 미국에서 행해지는 활동에 관하여 실질적인 경우에만 소득은 캐나다에서 영업 또는 사업의 적극적인 수행에 관련하여 미국에서 취득되는 것으로 본다.

4. 캐나다의 거주자인 법인은 다음의 경우 제10조(배당), 제11조(이자) 및 제12조(사용료)의 특혜를 향수할 수 있다.

(a) 그 주식(채무대체주식을 제외한다)의 전부에 의해 표창되는 의결권 및 가치의 합계의 90% 초과를 표창하는 주식이 그 각각이 적격자, 미국의 거주자 혹은 시민, 또는 다음의 자에 의해 직접 또는 간접으로 소유되는 경우

(i) 미국이 포괄적인 소득세조약을 체결하고 있는 국가의 거주자이며, 동시에 이 조약에 기초하여 미국이 부여하는 특혜의 전부를 향수할 수 있는 자

(ii) 이 자가 캐나다의 거주자이며, (동시에 제3항의 적용상 그것이 거주자인 국가에서 영위하는 사업이 캐나다에서 그것에 따라 영위되는 경우) 제2항 또는 제3항에 기초하여 특혜를 향수할 자격이 있는 자

(iii) 이 조약에 기초하여 특혜가 청구되는 특정종류의 소득에 대하여 이 자의 거주지국과 미국과의 조약에 기초하여 이 조약에 의해 적용되는 율과 적어도 마찬가지로 낮은 미국세율을 향수할 수 있는 자

(b) 그 전 과세기간(또는 그 제 1과세기간에 대하여는 그 기간)에 그 법인이 적격자 또는 미국의 거주자 혹은 시민이 아닌 자에 대해 지불 또는 지불하여야 할 총소득에서 공제할 수 있는 경비금액이 그 기간의 당해 법인 총소득 중 50%미만인 경우

#### 5. 이 조의 적용상

(a) 『공인 증권거래소』는 다음과 같다.

(i) 전국증권거래업협회가 가지는 NASDAQ 시스템 및 1934년 미국증권거래법의 적용상 전국증권거래소로서 증권거래위원회에 등록된 모든 주식거래소

(ii) 소득세법에 기초하여 주식거래소로 정해진 캐나다 주식거래소

(iii) 양 체결국의 권한 있는 당국 또는 정보교환에서 양 체결국이 합의한 다른 주식거래소

(b) 일방 체결국 중 『비영리단체』는 당해 국가에서 창설되거나 설립된 존재로 그 비영리의 지위에 의해 당해 국에서 일반적으로 소득세를 면제되는 것을 말하고, 민간재단, 자선단체, 노동조합, 통상협회 또는 이와 유사한 단체를 포함한다.

(c) 『채무대체주식』은 다음과 같다.

(i) 그 일반원칙을 변경하지 않은 채 자주 개정되는 소득세법에서 『우선주』의 정의인 (e)에 정한 주식

(ii) 양 체결국의 권한 있는 당국이 합의하는 다른 종류의 주식

6. 캐나다의 거주자인 자가 이 조의 전 제규정에 기해 미국에 의해 이 조약에 기초하여 부여되는 특혜를 향수할 수 없는 경우, 미국의 권한 있는 당국은 이 자의 요구에 따라 이 자의 이력, 구성, 소유 및 경영을 포함하는 모든 사실에 기초하여

(a) 그 설립 및 유지가 되지 않는다면 입수할 수 없는 이 조약에 기초하여 특혜의 취득을 주된 목적으로 한 것이 아닌지의 여부 또는

(b) 이 조의 목적에 관해 이 자에 대하여 이 조약의 특혜를 부인하는 것이 타당한지의 여부

권한 있는 당국이 (a) 또는 (b)가 적용된다고 결정하는 경우, 이 자는 미국에 의해 이 조약의 특혜를 부여한다.

7. 이 조의 전 제규정이 미국에 의해 이 조약만을 위해 적용된다는 사실은 별단의 것으로 한다면, 이 조약의 규정을 남용하는 결과로 된다고 합리적으로 결론이 되는 경우, 어떠한 방법이고, 이 조약의 특혜를 부인하는 일방 체약국의 권리를 제한할 것이라고 해석하여서는 안 된다.

### 참고 3. 미국과 프랑스의 조세조약 제30조

1. 일방 체약국의 거주자로 다른 체약국에서 소득을 취득하는 자는 이 거주자가 다음에 해당하는 경우에 한하여 다른 체약국에서 이 조약의 특혜의 전부를 향수할 수 있도록 한다.

(a) 개인

(b) 일방 체약국, 지방정부(미국의 경우) 혹은 기타 지방공공단체 또는 당해 국가, 지방정부 또는 지방공공단체의 기관

(c) 다음의 조건중 하나에 해당하는 법인

(i) 그 주된 종류의株式이 어느 체약국에 존재하는 공인된 증권거래소에서 상장됨과 동시에 하나 또는 복수의 공인된 증권거래소에서 실질적인 동시에 정규로 거래되고 있을 것

(ii) 그株式의 의결권 및 가치의 합계 중 50% 초과가 어느 체약국의 거주자로 그 주된 종류의株式이 (c)(i)에 정한 대로 상장되어 동시에 거래되는 법인, (b)에 해당하는 자 및 그 의결권 및 가치의 50% 초과가 (b)라는 자에 의해 소유되는 법인의 조합에 의해 직접 또는 간접으로 소유되고 있을 것

(iii) ①그 주식의 의결권 및 가치의 합계 중 30% 이상이 일방 계약국의 거주자로, 그 주된 종류의株式이 (c)(i)에 정한 바대로 상장되어 동시에 거래되는 법인, (b)라는 자 및 의결권 및 가치의 합계의 50% 초과가 (b)라는 자에 의해 소유되는 법인의 조합에 의해 직접 또는 간접으로 소유되고 있을 것

②그 주식의 의결권 및 가치의 합계의 70%이상이 어느 계약국의 거주자이거나 EU의 하나 또는 복수의 가맹국 거주자이며, 그 주된 종류의株式이 하나 또는 복수의 공인된 주식거래소에서 상장되어 동시에 실질적으로 정규로 거래되고 있는 법인, (b)라는 자, 의결권 및 가치의 합계의 50% 초과가 (b)라는 자에 의해 소유되고 있는 법인, EU의 하나 또는 복수의 가맹국, 지방정부, 그 지방공공단체 또는 이러한 가맹국, 지방정부 또는 지방공공단체의 기관 및 의결권 및 가치의 합계의 50% 초과가 이 가맹국, 지방정부, 지방공공단체 또는 그 기관에 의해 소유되는 법인의 조합에 의해 직접 또는 간접으로 소유되고 있을 것

(d) 다음 자

이 자의 수익권 중 50% 이상(법인에 대하여는 그 법인의株式 의결권 및 가치의 합계의 50%이상)이 적격자가 아닌 자에 의해 직접 또는 간접으로 소유되지 않고, 동시에

(i) 이 자의 총소득의 50%미만이 적격자가 아닌 자에 대한 공제할 수 있는 지분을 행하기 위하여 직접 또는 간접으로 사용되는지, 또는

(ii) 이 총소득의 70%미만이 적격자가 아닌 자에 대한 공제할 수 있는 지분을 행하기 위해 직접 또는 간접으로 이용되고, 동시에 이 총소득의 30%미만이 적격자가 아니라, EU가맹국의 거주자가 아닌 자에게 공제할 수 있는 지분을 행하기 위하여 직접 또는 간접으로 이용되는 경우

(e) 제4조(거주성) 제2항 (b)(ii)이라는 퇴직연금신탁 또는 단체 다만 그 수익자, 회원 또는 참가자의 반 이상이 적격자일 것을 조건으로 한다.

(f) 제4조(거주성) 제2항 (b)(iii)이라는 투자단체  
다만 이 단체의 지분, 권리 또는 利權의 반 이상이 적격자에 의하여  
소유될 것을 조건으로 한다.

2. (a) 일방 체약국의 거주자는 다음의 경우 다른 체약국에서 발생한  
소득에 대하여 이 조약의 특혜를 향수할 수 있다.

(i) 이 거주자가 일방 체약국에서 영업 또는 사업(투자를 행하거  
나 투자를 관리하는 사업을 제외하고, 다만 활동이 은행 또는 보험  
회사에 의해 행해지는 은행업 또는 보험활동인 경우는 이에 한하  
지 아니한다)의 적극적인 수행에 종사하고,

(ii) 그 소득이 일방 체약국에서 영업 또는 사업에 관련하거나 부  
수하고, 동시에

(iii) 영업 또는 사업은 그 소득을 발생시키는 다른 체약국에서 이  
활동에 관하여 실질적인 경우

(b) (a)의 적용상 일방 체약국의 거주자의 영업 또는 사업은 다른  
체약국에서 이 활동에 관하여 실질적인지 여부는 사실과 상황의 모  
든 것에 기초하여 결정된다. 다만 어떠한 경우도 전 과세기간 또는  
전 3과세기간의 평균으로 다음의 비율 중 각각이 7.5%이상이며, 동  
시에 비율의 평균이 10%를 초과하는 경우, 영업 또는 사업이 실질  
적이라고 본다.

(i) 일방 체약국의 거주자의 영업 또는 사업의 수행에서 사용되  
거나 사용을 위하여 보유되는 자산의 가치와 다른 체약국에서 이  
활동의 수행에서 사용되거나 사용하기 위해 보유되는 자산의 가치  
에 대한 비율

(ii) 일방 체약국의 거주자의 영업 또는 사업의 수행에서 발생하  
는 총소득과 다른 체약국에서 이 활동의 수행에서 발생하는 총소  
득에 대한 비율

(iii) 일방 체약국의 거주자의 영업 또는 사업의 당해 일방 체약국  
에서 제공한 용역에 대한 임금과 다른 체약국에서 이 활동의 당해  
다른 체약국에서 제공한 용역에 대한 임금에 대한 비율

상기의 비율을 결정함에 있어서 자산, 소득 및 거주자의 다른 체약국에서 활동에 대한 직접 또는 간접의 소유권 중 利權의 범위에 한하여 고려하게 된다. 이 거주자도 그 관련기업의 어느 다른 체약국에서 활동에 대한 소유권의 利權을 가지지 아니한 경우, 이 거주자 중 일방 체약국에서 영업 또는 사업이 이 활동에 관하여 실질적으로 고려된다.

3. 일방 체약국의 거주자는 다국적 법인 그룹의 본부법인으로서 기능하는 경우에는 이 조약의 특혜를 향수할 수 있다.

4. 일방 체약국 거주법인은 다음의 경우 제10조(배당), 제11조(이자) 또는 제12조(사용료)라는 소득에 대한 이 조약의 특혜를 향수할 수 있다.

(a) 그 주식의 모든 의결권 및 가치의 합계 중 30% 초과가 일방 체약국에 거주하는 적격자에 의해 직접 또는 간접으로 소유되고,

(b) 이 주식의 전부 중 70% 초과가 하나 또는 복수의 적격자와 EU 가맹국의 거주자인 경우와 조합시켜 직접 또는 간접으로 소유되고

(c) 이 법인이 제1항 (d)(i) 및 (ii)에 정한 기초가격감산기준에 합치하는 경우

5. 제1항으로부터 제4항까지의 규정에 불구하고, 일방 체약국의 기업에서 당해 일방의 체약국에 존재하지 않는 고정사업장의 이득에 대하여 당해 일방 체약국에서 조세를 면제되는 자가 다른 체약국으로부터 소득을 취득하고, 이 소득이 그 기업의 제3국에 가지는 고정사업장에 귀속하여야 할 경우, 별단의 정함이 없다면 이 조약의 다른 규정에 기초하여 적용되어야 할 것이라는 조세의 특혜는, 일방 체약국과 제3국에서 조세의 합계가 그 소득이 그 기업에 의해 일방 체약국에서 가득되고, 동시에 제3국에 어느 고정사업장에 귀속하지 않는 경우 당해 일방 체약국에서 부과되도록 되는 조세의 60%미만인 소득항목에는 적용되지 않는다.

이 항의 규정이 적용되는 배당, 이자 또는 사용료는 타른 체약국에서 그 총액의 15%를 초과하지 아니하는 율로 조세를 부과할 수 있다.

이 항의 규정이 적용되는 다른 소득은 이 조약의 다른 규정에 불구하고 당해 다른 체약국의 국내법령의 규정에 기초하여 조세를 부과할 수 있는 것으로 한다.

이 항의 규정은 다음 같은 경우 적용되지 않는다.

(a) 다른 체약국에서 발생한 소득이 제3국에 어느 고정사업장이 영위하는 영업 또는 사업(투자를 행하거나 투자를 관리하는 사업을 제외한다. 다만 이러한 활동이 은행 또는 보험회사에 의해 행해지는 은행업 또는 보험업의 활동인 경우에는 그러하지 아니하다.)의 적극적인 수행에 관련하고 있는지 또는 부수적인 경우

(b) 프랑스가 일방 체약국인 경우, 프랑스는 제24조(이중과세의 구제) 제2항(e)(iii)에 말하는 국내법령의 규정에 따라 이 고정사업장의 이득에 과세하거나 미국은 그 일반원칙을 변경하지 않고 시시때때로 개정되는 내국세법 Subtitle A의 제1장 N의 제II부의 F 규정에 따라 이 이득에 과세한다.

6. 이 조의 적용상 다음의 정의가 적용된다.

(a) 제1항(c)(ii) 및 (iii)에서 「직접 또는 간접으로」소유되는 주식의 참조는 소유권의 연쇄에 있는 모든 법인이 제6항(d)에 정의되는 것이며, 일방 체약국 또는 EU가맹국 거주자 이어야 한다는 것을 의미한다.

(b) 제1항(d)에서 이용되고 있는 「총소득」은 당해 과세기간에 서서 전 과세기간에서의 총소득을 말한다. 다만 당해 과세기간에 서서 전 과세기간의 총소득 금액이 당해 과세기간에 서서 4과세기간의 총소득의 년액의 평균이상으로 본다.

(c) 제1항(d)에서 이용되는 「공제할 수 있는 지불」은 이자 또는 사용료를 포함하지만, 이 지불을 행하는 자가 거주자인 일방 체약국에서 제공한 용역에 대한 독립기업간 보수 또는 사업의 통상 과정에서 유형재산의 구입 또는 사용 혹은 사용의 권리에 대한 독립기업간 지불을 포함하지 않는다.

여러 가지 종류의 지불은 권한 있는 당국의 상호협약에 따라 「공제할 수 있는 지불」의 전술 정의에서 서술한 예외로 더하거나 제외된다.

(d) 제1항에서 이용되는 바, 「EU가맹국거주자」는 EU가맹국과 이 조약의 특혜를 신청하고 있는 일방체약국과의 사이에서 시행되고 있는 포괄적인 소득세조약의 특혜를 향수할 수 있을 자를 말한다. 다만

이 조약이 포괄적인 특혜의 제한의 조문(이 조의 제1항(c) 및 (d)와 더불어 제2항의 규정에 유사한 규정을 포함한다)을 포함하지 않는 경우, 이 자가 이 조약의 제4조(거주성)에 기초하여 일방 체약국의 거주자 이었다고 된다면, 이 자가 제1항의 원칙에 기초하여 이 조약의 특혜를 향수할 수 있을 것이다.

(e) 제1항의 「공인된 증권거래소」는 다음의 것을 말한다.

(i) 전국증권거래업협회가 가지는 NASDAQ시스템 및 1934년 미국증권거래법의 적용상 전국증권거래소로서 미국증권거래위원회에 등록된 주식거래소

(ii) Commission des operations de bours에 따라 관리되는 프랑스주식거래소 및 암스텔담, 브뤼셀, 프랑크푸르트, 함부르크, 런던, 마드리드, 밀라노, 시드니, 동경 및 토론토의 주식거래소

(iii) 양 체약국의 권한 있는 당국에 의해 합의된 다른 주식거래소

(f) 제1항 및 제4항에서 말하는 「적격자」라 함은 제1항에 의해 이 조약의 특혜를 향수할 수 있는 자 또는 합중국의 시민인 자를 말한다.

(g) 제2항에서 말하는 「영업 또는 사업의 적극적인 수행에 종사한다」는 것은 직접 그와 같이 종사하는 자, 그와 같이 종사하는 파트너십의 파트너인 자, 하나 또는 복수의 특수관련기업(거주자인지 아닌지를 불문한다)을 통하여 그와 같이 종사하고 있는 자에게 적용된다.

(h) 제3항에 말하는 「본부법인」은 다음의 조건을 충족하는 자를 말한다.

(i) 그것이 거주자인 일방 체약국에서 다국적 법인그룹의 종합감독관리의 중요부분(그룹채무를 포함할 수 있는지가 주로 그룹채무여서는 안된다.)을 제공하는 것

(ii) 이 법인 그룹이 5개국 이상에서의 거주자이며, 적극적 사업에 종사하는 법인에서 이루어지고 동시에 5개국의 각각(또는 국가의 5개그룹)에서 행해지는 사업활동이 이 그룹의 총소득 중 10% 이상을 발생하는 것

(iii) 본부법인이 거주자인 일방 체약국 이외의 국가에서 행해지는 사업활동이 이 그룹의 총소득 중 50%미만을 발생하는 것



- (iv) 그 총소득의 25%이하가 다른 체약국에서 취득할 수 있는 것
  - (v) 그 (i)에 말하는 기능을 행하는 독립의 임의의 권한을 가지고 동시에 행사할 것
  - (vii) 다른 체약국에서 발생하는 소득이 (ii)에 말하는 적극적 사업에 관련하거나 부수하여 취득할 수 있을 것
- 이 항의 (ii), (iii) 또는 (iv)의 총소득 요건이 충족하지 아니한 경우, 전 4과세기간에서 본부법인의 평균총소득 및 그 그룹의 평균총소득에 기초하여 계산할 때 그 요구되는 비율을 합한다면 이러한 요건이 충족되는 것으로 본다.

7. 일방 체약국의 거주자로 이 조의 전 각항의 규정에 기초하여 이 조약의 특혜를 향수할 수 없는 자는 그럼에도 불구하고 다른 체약국의 권한 있는 당국이 이 자의 요구에 의해 다음 것을 결정한다면 이 조약의 특혜를 부여할 수 있는 것으로 한다.

- (a) 이 자의 설립, 취득 또는 보유 및 그 운용이 이 조약에 기초하여 특혜의 취득을 그 주된 목적의 하나로 하지 않을 것
- (b) 이 자에게 이 조약의 특혜를 부정하는 것이 이 조의 목적에 관하여 타당하지 아니하는 것일 것

다른 체약국의 권한 있는 당국은 이 항에 기초하여 조약의 특혜를 부정하기 전에 일방 체약국의 권한 있는 당국에 협의하는 것으로 한다.

8. 양 체약국의 권한 있는 당국은 이 조의 규정의 공통합의된 적용을 발전시킨다는 취지에서 협의할 수 있다.

#### 참고 4. 미국과 독일의 조세조약 제28조

1. 일방 체약국의 거주자인 자로 다른 체약국에서 소득을 취득하는 자는 이 자가 다음에 해당하는 경우에 한하여 다른 체약국에서 이 조약의 특혜의 전부를 향수할 수 있는 것으로 한다.

- (a) 개인
- (b) 일방 체약국, 지방정부 또는 그 지방공공단체

(c) 일방 체약국에서 영업 또는 사업(투자를 행하거나 투자를 관리하는 사업을 제외한다. 다만 이러한 활동이 은행 또는 보험회사가 행하는 은행업 또는 보험업의 활동인 경우는 그러하지 아니하다.)의 적극적인 수행에 종사하고, 다른 체약국에서 발생하는 소득이 그 영업 또는 사업에 관련하여 또는 부수하여 발생할 것

(d) 그 주된 종류의 주식에 대해 공인된 주식거래소에서 실질적 동시에 정규의 거래가 행해지는 법인

(e) ①그 수익권의 50% 초과(법인에 대하여는 각 종류의 주식 중 50% 초과)가 (a), (b), (d) 또는 (f)에 기초하여 이 조약의 특혜를 향수할 수 있는 자 또는 미국의 시민인 자에 의해 직접 또는 간접으로 소유할 수 있는 자 및

②그 총소득의 50%초과가 (a), (b), (d) 또는 (f)에 기초하여 이 조약의 특혜를 향수할 수 없는 자 또는 미국의 시민이 아닌 자에게 채무(이자 또는 사용료에 관한 채무를 포함한다.)를 변제하기 위해 직접 또는 간접으로 이용하지 아니하는 자 또는

(f) 그 지위에 의해 그 거주지국에서 일반적으로 소득세를 면제할 수 있는 비영리단체

다만 이 단체의 수익자, 회원 또는 참가자의 반 이상이 이 조에 의해 이 조약의 특혜를 향수할 수 있는 자일 것을 조건으로 한다.

2. 전항의 규정에 따라 이 조약의 특혜를 향수할 수 없는 자는 그럼에도 불구하고, 당해소득이 발생하는 국가의 권한 있는 당국이 그와 같이 결정한다면 이 조약의 특혜를 부여할 수 있다.

3. 제1항의 적용상 「공인된 주식거래소」는 다음과 같다.

(a) 전국증권거래업협회가 가지는 NASDAQ시스템 및 1934년 미국증권거래법의 적용상 전국증권거래소로서 증권거래위원회에 등록된 주식거래소

(b) 주식의 등록된 거래가 행해지는 독일 주식거래소

(c) 양 체약국의 권한 있는 당국에 의해 합의된 다른 주식거래소

4. 양 체약국의 권한 있는 당국이 이 조의 규정의 공통에 합의된 적용을 발전시킨다는 취지에서 협의하는 것으로 한다.

## 참고문헌

- 국세청, “조세피난처(TAX HAVEN)를 이용한 조세회피 실태와 규제 대책”, 보도자료, 2002. 8. 19.
- 김유찬, 경과세국 관련제도의 개편방향, 한국조세연구원, 1996.
- 김은수·홍순복, “Tax Haven 이용의 규제에 관한 연구”, 세무회계연구 제5호, 1998.
- 박일렬, “조세피난처대책세제에 관한 연구”, 사회과학논총 제2호, 1996.
- 백제흠, “피지배외국법인의 유보소득 과세제도에 관한 연구 - 미국과 일본의 세제와의 비교·분석을 통한 개선방안을 중심으로 -”, 서울대학교 박사학위논문, 2005. 2.
- 안종석·최준욱, 국제조세의 회피행태 및 경제적 효과분석, 한국조세연구원, 2003. 12.
- 안창남, “외국계 펀드의 규제와 조세조약”, 한국국제조세협회 특별세미나, 2005. 7. 7.
- 이용섭, 국제조세, 세경사, 2003.
- 이재경, “Limitation on Treaty Benefits”, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 1999. 2.
- 이창희, 세법강의, 박영사, 2004.
- 이태로, “Treaty Shopping”, 조세법연구 I, 세경사, 1995.
- 이태로·안경봉, 조세법강의, 박영사, 2001.
- 이태로·이철송, 세법상 실질과세에 관한 연구 - 조세회피의 규율방안을 중심으로 -, 한국경제연구원, 1985.
- 임승순, 조세법, 박영사, 2004.
- 재정경제부, 2005년 세제개편(안), 2005. 8.
- 최성근, Tax Haven에 관한 연구 - 이용규제를 중심으로 -, 한양대학교 대학원 석사학위논문, 1987.

참고문헌

최성열, “조세피난처에 대한 과세규제에 관한 연구”, 가톨릭상지전문대학  
논문집 제27호, 1997.

한성수, OECD 모델조세협약의 해석 및 해설, 세경사, 2004.

宮武敏夫, “國際的脫稅及び租稅回避”, 國際租稅法の諸問題, 租稅法研究 10  
号(租稅法學會) 1982.

本庄資, 國際的租稅回避 - 基礎研究 -, 稅務經理協會, 2002.

\_\_\_\_\_, 國際的脫稅・租稅回避防止策, 大藏財務協會, 2004.

\_\_\_\_\_, 租稅條約, 稅務經理協會, 2000.

\_\_\_\_\_, 세미나르國際租稅法, 大藏財務協會, 2002.

水野忠恒, 租稅法, 有斐閣, 2003.

矢內一好, 日米租稅條約, 中央經濟社, 2004.

占部裕典, 國際的企業課稅法の研究, 信山社, 1998.

中理實, 金融取引と課稅, 有斐閣, 1998.

中村雅秀, 多國籍企業と國際稅制, 東洋經濟新報社, 1995.

Andrew Lymer and John Hasseldine, The International  
Taxation System, Kluwer Academic Publishers, 2002.

Bächle/Rupp, Internationales Steuerrecht, Schäffer Poeschel,  
2002.

Charles H. Gustafson・Robert J. Peroni・Richard Crawford  
Pugh, Taxation of International Transactions, West  
Group, 2001.

John K. McNulty, Federal Income Taxation of Individuals,  
West Group, 1999.

OECD Committee on Fiscal Affairs, Issues in International  
Taxation, No. 1, International Tax Avoidance and  
Evasion(Double Taxation Convention and the Use of  
Conduit companies), 1997. November.

- OECD, Thin capitalisation-taxation of entertainers, artistes and sportsmen, OECD, 1987.
- \_\_\_\_\_, Harmful Tax Competition - An Emerging Global Issue, OECD, 1998.
- \_\_\_\_\_, International Tax Avoidance and Evasion, OECD, 1987.
- \_\_\_\_\_, Tax Evasion and Avoidance : A report by the OECD Committee on Fiscal Affairs, 1980.
- \_\_\_\_\_, The OECD's Project on Harmful Tax Practices : The 2001 Progress Report, OECD, 2001.
- \_\_\_\_\_, Towards Global Tax Co-operation, OECD.
- \_\_\_\_\_, Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations, OECD, 1995.
- P. R. McDaniel · M. J. McMahon · D. L. Simmons, Federal Income Taxation of Corporation, Foundation Press, 1999.
- R. A. Sperl, "The Taxation of Companies in Switzerland", International Bureau of Fiscal Documentation, 1998.
- Ramon J. Jeffery, The Impact of State Sovereignty on Global Trade and International Taxation, Kluwer Law, 1999.