이전가격과세제도의 국제적 추이 분석과 정책적 시사점

- 미국판례 중심으로 -

2003. 12

노 영 훈

KIPF 한국조세연구원

서 언

경제활동의 글로벌화와 더불어 외국에 자회사 등 기업조직을 소유한 다국적기업군 내의 관련기업간 유무형 재화 및 자산의 거래가 늘어나고 있는 추세인데 이 때 설정되는 가격을 이전가격(transfer pricing)이라고 한다. 한 나라의 이전가격 조세정책은 자국으로 진입하는 외국기업과 해외로 진출하는 국내기업에 의한 투자가 어느 정도 활성화되어 있는가에 영향을 받아 형성·운영된다고 할 수 있으므로 국내 세수의 확보뿐만 아니라 자국기업의 해외활동 보호라는 측면이 모두 고려되어 결정되는 경향이 있다.

전세계적으로 최근 2년 동안 이루어진 외국인 직접투자(Foreign Direct Investment)는 직전 2년 기간에 비해 정체 상태를 보이고 있는 가운데 중국에 대한 외국인 직접투자만큼은 아시아권에 유입되는 외국인 직접투자의 절반 이상을 차지한 것으로 나타났다. 반면 우리나라에 대한 외국인 직접투자는 지난 2000년 이후 연속 4년간 급격히 감소하고 있다. 특히 2001년부터는 제조업 부문에서조차 국내기업의 해외투자액이 한국에 대한 외국인의 국내 직접투자액을 초과하여 '산업공동화'에 대한 우려마저 제기되고 있는 실정이다. 이러한 상황에서 우리나라의 이전가격 조세정책은 미국 및 OECD의 국제적 이전가격세제 기준과 더욱 더 조화(harmonization)시킬 필요성이 커지고 있다고 할 수 있다.

본 보고서는 이러한 필요성에 기초하여 전세계 이전가격 조세정책의 큰 축을 이루고 있는 미국의 이전가격세제를 형성하게 된 핵심 판결들에 대한 법적 분석 및 경제적 시사점을 제시하고 있다.

본 보고서는 각 판결들마다 갖는 특수한 상황들간의 미묘한 차이가 적정한 이전가격 산정 방법론의 선택에 어떻게 영향을 미치는가를 정확히 이해하는 데 초점을 맞추어 기술되었다.

본 보고서는 본원의 노영훈 연구위원이 집필하였다. 저자는 2000~2001년의 안식년 기간중 미국 Harvard대 법대에 초청연구위원(Visiting Scholar)으로 체류하면서 자료수집 및 국제워크샵 활동을 통해 보고서 집필을 준비하였다. 저자는 본 보고서의 발간을 계기로 하여 국제조세 담당 세정당국의 전문가들이 판례법에 의해 조세제도가 형성되는 영미계 국가들의 이전가격세제에 대해 이해하는 데 있어 도움을 줄 수 있기를 바란다. 그리고 저자는 판결문의 번역, 작성원고의 정리 및 교정에 많은 도움을 준 본원의 김정현 주임연구원과 안상숙 연구조원, 그리고 출판담당자에게 감사를 표시하고 있다.

끝으로 본 보고서의 내용은 전적으로 저자 개인의 견해이며, 한국조세연구원의 공식 견해가 아님을 밝히는 바이다.

2003년 12월

韓國租稅硏究院

院長 宋 大 熙

요약 및 정책시사점

Ⅰ. 연구배경

경제의 글로벌화가 진전됨에 따라 외국에 자회사 등 기업조직을 설립하는 다국적기업들이 속출하고 있는데, 이러한 다국적기업군 내의 관련기업간 거래에 설정되는 가격을 이전가격(transfer pricing)이라고 한다. 이들 관련기업간에 국제적인 이익이나 소득을 적정하게 배분하는 국제조세법의 원칙은 「정상(독립기업간) 거래대가 원칙」(arm's length standard principle)이다. 즉, 이전가격세제란 경제적 합리성에 근거한 과세를 위해 거래에 사용된 재화나 자산(goods and asset used), 부담된 위험(risk assumed), 수행된 기능(function) 등 상황을 분석하여 해당 거래가 서로 특수관계가 없는 가상적인 상황에서 이루어졌더라면 적용되었을 가능성이 제일 높은 적정한 가격을 도출하는 것이 핵심이다.

한편, 다국적기업의 사업부서간 국경거래가 폭증하는 추세하에서 다국적기업 내에서의 이전가격 설정은 해당 기업과 과세당국간 조세문제를 떠나서 기업경영 차원에서도 복잡한 문제를 야기하고 있는 실정이다. 따라서 기업의 적절한 업무수행을 위한 규제환경을 만든다는 측면에서 이전가격세제는 이중과세를 배제하고 협력비용을 합리적인 범위 내에서 유지할 것을 요구받고 있다. 하지만 이러한 요구사항은 한 국가 또는 지역에서 설정된 기준만으로 효과적으로 만족시킬 수 있는 사안이 아니라 국제적인 조세조화(tax harmonization)가 필요한 영역이다.

Ⅱ. 연구내용 및 방법론

본 연구는 사실상 이전가격 조세제도의 국제적인 틀을 구축하는 데 밑바탕이 된 미국의 이전가격세제를 해당 법규정과 핵심 판례에 대한 분석을 통해 살펴보는 것을 주 목적으로 한다. 또한 1980년대 이후 전세계 이전가격세제의 또다른 한 축을 구성하고 있는 OECD의 이전가격세제에 대해서도 다자간 협약의 형태를 지닌 이전가격지침서(Transfer Pricing Guidelines)의 개정과정을 중심으로 개략적인 발전동향을 소개하고자 한다. 특히 OECD는 세계 다른 지역에서의 이전가격에 대한 접근법과 조화를 이루기 위해 TNMM(Transactional Net Margin Method)이라는 새로운 방법론까지도 창안하였다는 점에서 중요성을 갖는다.

제Ⅱ장에서는 미국의 이전가격세제를 규정한 연방소득세법 및 재무부 규정에 대해 개략적으로 설명한 후에 현재의 이전가격세제를 구축하는 데 커다란 영향을 미친 14개의 대표적이면서도 기본적인 판결들을 소개한다. 이들 판결을 통해 형성된 판례는 그 후 연방정부의 이전가격세제를 개정하거나 후속 판결들에 있어서 자주 인용되는 핵심 판례들이다.

우리나라의 이전가격세제가 「국제조세의 조정에 관한 법률」 중의 일부 항목에 의해서 포괄적으로 규정되어 시행되고 있는 것과는 달리, 국제적인 이전가격세제를 사실상 주도하고 있는 미국에서는 판례법체계(case law system)를 채택하고 있어 연방소득세법 및 관련 재무부 규정들에 대한 법조문의 해석만으로는 이전가격세제의 형성 및 발전동향을 정확하게 이해하기 어렵다. 따라서 미국의 핵심 판례들에 대한 분석을 통해 각 판결들마다 직면하고 있는 특수한 상황들간의 구체적인 차이가 적정한 이전가격 산정을 위해 채택되는 방법론에 어떻게 영향을 미치는가를

정확히 이해하는 것이 필요하다.

Ⅲ. 결론 및 정책시사점

미국 내 이전가격세제의 동향 및 추세를 전술한 14개의 핵심 판례들을 통해 살펴보면 다음과 같다.

1) 미국의 이전가격세제는 연방소득세법, 재무부 규정과 같은 법조문뿐만 아니라 제482조의 발동에 따른 과세조정에 대한 납세자의 미국 내 법원에의 조세불복 판결에 의해 계속 발전해 오고 있는데, 법원 판결 후 재무부 규정이 개정되는 등의 환류과정(feedback process)을 통해 법제화되는 절차를 거치고 있다.

2) 특히 유형재화에 대한 것보다 무형자산의 이전에 대해 보다 많은 사례가 축적되고 있는데, 이를 통해서 상품과 같이 정형화되어 있는 재화와 달리 무형자산에 대한 가치평가의 어려움 및 재량성을 어느 정도 납세자 측에서 활용하려는 경향을 파악할 수 있다. 무형자산의 이전거래에서는 해당 국가의 세법이 이를 통상소득이 아닌 장기자본소득(long-term capital gains)으로 취급하여 저세율을 적용하는 경우가 발생함에 따라 외국으로의 기술이전시 이전가격을 낮추기보다는 높이려는 유인이 발생하기도 한다.

3) 이전가격 판결에서 경제학자들의 전문가적 증언자(expert testimony)로서의 역할 및 경제적 분석수단들을 살펴보면 다음과 같다. ① Sundstrand社 판결(1991)에서 Dr. Sanford J. Grossman의 싱가포르 SunPac 공장 대신 가상의

Denver 공장을 지을 경우 추가적인 자본조달비용 추정 및 Dr. Haner의 BERI(Business Environment Risk Informatin)를 이용한 기업입지 관련 생산성 비교, ② Du Pont社 판결(1979)에서 Prof. Irving H. Plotkin의 1,100개 기업대상 SIC 산업평균 자본수익률(return on capital) 산정, ③ Bausch & Lomb社 판결(1989)에서 Prof. Plotkin의 무형자산 이전에 대한 로열티율의 해당 산업 내에서의 정상가격성에 관한 견해, Prof. David Bradford의 무형자산 사용에 대한 적정 로열티율 산정, 그리고 Dr. William J. Baumol의 거래가격 및 무형자산 사용에 대한 정상가격성 평가 등을 들 수 있다.

4) 이전가격세제 관련 판결에서 발견되는 법원의 태도는 정상가격 산정이란 정교한 과학이라기보다는 구체적인 사안에 따라 이용가능한 자료 및 방법론들 중 최선의 선택을 하는 즉, 일종의 타협적 해법(compromised solution)을 찾아가는 과정으로 판단하고 있어서 경제학적 방법론에 기초한 정상가격에 대한 추정치는 참고자료로서만 활용되는 경향이 있다('Your guess is not better than mine' approach).

5) '정상가격'의 개념은 결코 경제학에서 말하는 '완전경쟁균형가격(perfect competitive equilibrium price)'일 것을 요구하는 것은 아니나 비교를 통해 거래상대방, 거래대상물, 그리고 거래상황의 차이가 반영되어 나타날 것으로 간주되는 가상적인 가격(hypothetical price)을 합리적으로 도출해 나가는 것이라고 할 수 있다.

6) 이전가격세제는 납세자가 판단하는 정상가격과 과세당국이

판단하는 정상가격간의 괴리를 축소하여 납세협력비용을 줄이는 방향으로 발전되어 왔는데(예, 미국의 APA나 우리나라의 사전승인제도), 신고납부주의 세목인 법인소득세의 경우 납세자와 과세당국간의 일련의 상호작용에 있어서 과세당국이 정상가격 산정방법을 선정하는 기준 및 절차규정이 일종의 근거규범으로 준용되고 있다.

어느 나라에서나 현실 상황에서 3개의 가장 전통적인 정상가격 산정방법이라고 할 수 있는 비교가능 제3자 가격법, 재판매가격법, 그리고 원가가산법이 이전가격을 평가하는 기준으로 바로 활용될 수 있는 경우는 그리 많지 않다. 따라서 1990년대 중반 이후 이익분할법 및 비교이익법 등 이익에 기초한 방법들이 미국 및 OECD에서 보편화되는 추세에 있고, 우리나라의 이전가격 세제도 이를 반영하고 있다고 할 수 있다. 예를 들어, 국제조세조정에 관한 법률 시행령 제4조에서는 법 제5조 제1항 제1호 내지 제3호에 명시된 3개의 우선적인 방법으로 정상가격을 산출할 수 없는 경우에 한하여 적용되는 '대통령령으로 정하는 기타 합리적이라고 인정되는 방법'으로 이익분할법과 거래순이익률법을 규정하고 있다.

향후 국제거래활동에서 차지하는 무형자산, 서비스, 특히 금융거래, 그리고 전자상거래의 비중이 커질수록 '비교가능한 거래'를 찾기는 더욱 어려워질 전망이므로 이익에 기초한 방법들에 대한 해외 동향에 더 큰 관심을 가져야 할 것으로 판단된다. 비록 이익에 기초한 방법들이 최후의 수단(last resort)으로서 적용된다고 대부분 명시적으로 규정하고 있으나, 비교대상이 되는 유사한 기업을 확인하는 과정에서 산업분류기준(SIC)에 의한 업종 내의 평균적 이익률 및 수익률이 정상성을 판단하는 기준으로 보편화

될 경우 납세자 측에서는 일종의 추계과세(presumptive taxation)에 따른 효율성 제고 효과를 기대할 수도 있을 것이다.

국내 납세자가 특수관계에 있는 외국기업과 거래를 함에 있어서 이전가격을 설정할 때에는 추후 세무신고에 대한 국세청의 조사 및 과세조정을 염두에 두고 '정상가격'으로서 인정받을 수 있는 최선의 방법을 채택하여 사전에 대비하는 것이 필요하다. 한편 각국의 과세당국들도 이러한 납세협력적 기업행태를 유도하기 위해 다양한 조치를 강구하고 있다.

마지막으로, 최근 우리나라에서는 국내기업의 해외진출 및 해외활동이 확대되는 추세를 보이고 있는데, 이전가격세제가 잘 발달한 선진국뿐만 아니라 그렇지 않은 진출국가의 이전가격세제 및 세정에 대해서도 납세자 및 과세당국의 관심이 더욱 필요한 시점이라고 할 수 있다. 특히 중국에 대한 외국인 직접투자는 매년 증가하고 있는 반면 한국에 대한 외국인 직접투자는 줄어들고 있어서 단적으로 세계경제에 있어서 한국의 생산경쟁력 또는 산업기반(industrial competitiveness)이 점차 약화되고 있음을 보여주고 있다. 이에 대한 근본적인 해결방안은 사회적 고비용과 저효율 문제를 해결하는 것이지만, 정책당국이 대북경제협력사업 활성화나 지역별 경제자유구역 조성과 같은 접근방법을 추구할 경우 동 지역에 대한 세제우대 조치는 자연적으로 이전가격세제 문제를 야기할 가능성을 높이는 결과를 가져올 것임에 유의해야 할 것이다.

목 차

I. 서 론 ····· 15

II. 미국의 이전가격세제 및 관련 판례 연구 ····· 18
1. 미국의 이전가격세제 개요 ····· 18
가. 연방소득세법 제482조
(Internal Revenue Code section 482) ····· 18
나. 미 재무부 소득세규정(규칙)
(U.S. Treasury's Income Tax Regulations) ····· 19
2. 이전가격세제 관련 기본 판례 ····· 22
가. Asiatic Petroleum Co. v. Commissioner 판결(1935) ····· 23
나. PPG Industries, Inc. v. Commissioner 판결(1970) ····· 26
다. Stanley M. Diefenthal v. United States 판결(1973) ····· 30
라. E. I. Du Pont de Nemours & Co. v. United States
판결(1979) ····· 37
마. United States Steel Corp. v. Commissioner
판결(1980) ····· 41
바. Eli Lilly & Co. v. Commissioner 판결(1988) ····· 54
사. G.D. Searle & Co. v. Commissioner 판결(1987) ····· 64
아. Ciba-Geigy Corporation v. Commissioner
판결(1985) ····· 71
자. Bausch & Lomb, Inc. v. Commissioner 판결(1989) ····· 89
차. Sundstrand Corporation v. Commissioner 판결(1991) ··· 103

카. Westreco, Inc. v. Commissioner 판결(1992) ····· 107
타. Hospital Corporation of America v. Commissioner 판결(1983) ····· 112
파. Commissioner V. First Security Bank of Utah, N.A., et al. 판결(1972) ····· 118
하. Procter and Gamble Company V. Commissioner 판결(1990) ····· 125

III. 결론 및 정책시사점 ····· 133

참고문헌 ····· 137

부록 Ⅰ. 국내의 이전가격 관련 판례 ····· 138

그 림 목 차

[그림 1] Asiatic Petroleum社 판결 ····· 23
[그림 2] PPG Industries社 판결 ····· 26
[그림 3] Stanley M. Diefenthal 및 Scrapco社 판결 ····· 30
[그림 4] E. I. Du Pont de Nemours社 판결 ····· 37
[그림 5] United States Steel社 판결 ····· 41
[그림 6] Eli Lilly社 판결 ····· 54
[그림 7] G.D. Searle社 판결 ····· 64
[그림 8] Ciba-Geigy社 판결 ····· 71
[그림 9] Bausch & Lomb(B & L)社 판결 ····· 89
[그림 10] Sundstrand社 판결 ····· 103
[그림 11] Hospital Corp. of America 판결 ····· 112
[그림 12] Commissioner v. First Security Bank of Utah, N.A., et al. 판결 ····· 119
[그림 13] Procter & Gamble社 판결 ····· 128

I. 서 론

경제활동의 국제화와 국제적 투자활동 증대에 따라 타국에 자회사 등 관련기업을 설립하는 형태의 해외진출이 증가하고 있다. 이처럼 자회사가 해외에 국적을 가지고 있는 기업집단을 다국적기업군이라고 하며, 이러한 기업집단과 관련기업간에 설정되는 가격을 이전가격(transfer pricing)이라고 한다. 관련기업간에 국제적인 이익이나 소득을 적정하게 배분하는 데는 국제조세법이 확립해 온 원칙으로 『정상(독립기업간) 거래대가 원칙』(arm's length standard principle)이 있다. 즉, 이전가격세제란 경제적 합리성에 근거한 과세를 위해 거래에 사용된 재화나 자산(goods and asset used), 부담된 위험(risk assumed), 수행된 기능(function) 등을 치밀하게 분석하여 거래의 실질에 가장 부합되는 적정한 가격을 산출하기 위해 도입된 것이라고 할 수 있다.

이전가격에 대해서는 풍부한 사례 및 판례를 바탕으로 사실상 미국이 논의를 주도하여 왔으며, 미국은 국내법인 연방소득세법 제482조(납세자간 소득 및 공제의 배분)에 이전가격세제에 관한 근거규정을 두고 이 조문을 구체적으로 집행하기 위한 시행령으로 재무부규정을 두고 있다. 미국의 판례들에 대한 기존 및 향후 분석은 이전가격세제의 기본 맥락 및 국제적 동향을 이해하는 데 중요한 역할을 한다고 생각한다. 또한 유럽국가 등도 1979년 『이전가격세제에 관한 OECD 지침』에 대한 합의를 바탕으로 정상(독립기업간) 거래대가 원칙에 대한 해석과 적용에 있어서 보편성을 추구하고 있다.

한 나라의 이전가격 조세정책은 자국으로 진입하는 외국기업의

투자와 해외로 진출하는 국내기업의 투자가 어느 정도 활발한가에 의해 영향을 받아 형성·운영된다고 할 수 있으며, 국내 세수의 확보뿐만 아니라 자국기업의 해외활동 보호라는 측면이 모두 고려되어 결정되는 경향을 띤다. 예를 들어, 미국의 경우 미국 내 외국인 직접투자가 활발해진 1980년대 이후 미 국세청과 미국 내 외국기업 간의 조세마찰이 빈번히 발생하여 국세청장을 상대로 한 소송이 급증하였다. 이에 미 국세청은 외국계 기업들의 세무신고를 지속적으로 분석하여 의회 및 대통령에게 보고하면서 세무감사 수준을 강화하고 있다.

또한 각국 경제의 세계경제로의 통합이 가속화됨에 따라 다국적기업의 사업부서간 국경거래가 폭증하고 있는데, 다국적기업 내에서의 이전가격 설정은 조세문제를 떠나 기업경영 차원에서도 복잡한 문제를 야기하고 있는 실정이다. 따라서 기업의 적절한 업무수행을 위한 규제환경을 만든다는 측면에서 이전가격세제는 이중과세를 배제하고 협력비용을 합리적인 범위 내에서 유지할 것을 요구받고 있다. 하지만 이러한 요구사항은 한 국가 또는 지역에서 설정된 기준만으로 효과적으로 만족시킬 수 있는 사안이 아니라 국제적인 조세조화(tax harmonization)가 필요한 영역이다.

본 연구는 사실상 이전가격 조세제도의 국제적인 틀을 구축하는데 밑바탕이 된 미국의 이전가격세제를 해당 법규정과 핵심 판례에 대한 분석을 통해 살펴보는 것을 주 목적으로 한다. 또한 1980년대 이후 전세계 이전가격세제의 또다른 한 축을 구성하고 있는 OECD의 이전가격세제에 대해서도 다자간 협약의 형태를 지닌 이전가격지침서(Transfer Pricing Guidelines)의 개정 과정을 중심으로 개략적인 발전동향을 소개하고자 한다. 특히 OECD는 세계 다른 지역에서의 이전가격에 대한 접근법과 조화를 이루기 위해 TNMM (Transactional Net Margin Method)이라는 새로운 방법론까지도 창안하였다는 점에서 중요성을 갖는다.

제Ⅱ장에서는 미국의 이전가격세제를 규정한 연방소득세법 및 재무부 규정에 대해 개략적으로 설명한 후에 현재의 이전가격세제를 구축하는 데 커다란 영향을 미친 14개의 대표적이면서도 기본적인 판결들을 소개한다. 이들 판결을 통해 형성된 판례는 그 후 연방정부의 이전가격세제를 개정하거나 후속 판결들에 있어서 자주 인용되는 핵심 판례들이다.

미국은 판례법체계(case law system)를 채택하고 있는 나라이고 우리나라는 대륙식 민법체계(civil law)를 유지하고 있어서 법체계 및 법전통이 다르다고 하더라도 국제적인 이전가격세제를 사실상 주도하고 있는 미국의 핵심 판례들에 대한 분석을 통해 각 판결마다 직면하고 있는 특수한 상황들간의 구체적인 차이가 적정한 이전가격 산정을 위해 채택되는 방법론에 어떻게 영향을 미치는지를 정확히 이해하는 것은 필요하다. 기존의 국내 보고서들이 대체로 1980년대 중반 이후 미 국세청의 이전가격 조사 강화에 대비한 대응전략의 차원에서 미국진출기업들과 이들과 고객관계에 있는 국제적 법률회사 및 회계법인들에 의해 미국의 이전가격세제를 조사·소개하는 해설서 정도로 집필되었던 것과는 차별화가 된다고 생각된다.

Ⅱ. 미국의 이전가격세제 및 관련 판례 연구

1. 미국의 이전가격세제 개요

가. 연방소득세법 제482조
(Internal Revenue Code section 482)

“공통의 이해관계자에 의해 직·간접적으로 소유 또는 지배(control)되는 둘 이상의 조직(organization), 영업(trade), 사업(business)의 경우에는 법인격의 여부, 미국 내에서의 설립여부, 그리고 관련(affiliation)여부를 불문하고, 재무장관(Secretary)이 탈세를 방지하거나 이들 조직의 소득을 제대로 계산하기 위해 필요하다고 판단한 경우 이들 조직간 총소득, 비용공제, 세액감면 등을 분배·할당·배분할 수 있다. 그리고 미 연방소득세법 제936조(h)(3)(B)에서 규정한 범위 내의 무형자산 이전 또는 사용수익권 양여로 인한 소득금액은 무형자산에 귀속되어야 하는 소득에 비례하여 안분된다(상응하여야 한다).”

이러한 제482조 조항에 따라 재할당(경정)되는 효과가 발생하기 위해서는 다음의 세 가지 법령상 선결조건이 충족되어야 함을 발견할 수 있다.

첫째, 거래주체에 관한 사항이다. 거래에 관련된 복수의 조직에 대한 정의는 매우 포괄적이어서 독립 자영업자(sole proprietorship), 파트너십(partnership), 신탁(trust), 재단(estates), 협회(association), 그리고 법인(corporation) 등이 모두 포함되며, 그러한 실체가 국내 또는 외국 법인인지 그리고 과세 또는 비과세 대상인지를 불문하겠다는 것이다.

둘째, 공통의 소유(ownership) 또는 지배(control) 관계가 존재해야 한다. 법규정은 명시적으로 법적 구속력이 있는지 없는지, 또는 어떻게 행사되는지에 상관없이 어떤 종류의 지배라도 존재하면 충분하다고 표현하고 있으며, 행사의 형태나 형식보다는 지배의 실체성을 중요시하고 있다. 또한 소득이나 공제의 이전이 자의적으로 그리고 명백하게 이루어졌다면 지배의 추정도 가능하다.

셋째, 판단주체는 미 국세청(IRS)으로서 궁극적으로 재할당(경정)이 필요하다는 IRS의 결정이 내려져야 한다. 보통 법원은 IRS의 결정이 자의적이고 재량적이며 일시적이라고 확인되지 않는 한 동 조항에 따른 IRS의 결정을 대체로 옳은 것으로 추정하도록 하는 효력을 부여한다.

나. 미 재무부 소득세규정(규칙) (U.S. Treasury's Income Tax Regulations)

미 재무부 규정은 미 연방소득세법의 일반 법조문을 실무에서 구체적으로 집행하기 위한 미 국세청의 유권해석이라고 볼 수 있는데, 미 재무부는 법률을 입안하여 통과시킨 입법자들의 의도에 전적으로 기초하여 작성하고 있다. 어떤 의미에서는 국회에서 입법된 세법에 대하여 행정부 측에서 마련하는 시행령 또는 시행규칙으로서의 성격을 갖는다. 이 규정들도 오랜 기간 변화되어 왔는데, 이전가격세제 분야에서는 1968년에 가장 종합적인 내용의 재무부 규정이 마련된 이후 거의 20년 이상 그대로 유지되다가 국세청, 납세자, 외국정부들의 의견을 반영하여 1993년에 임시규정(시행령)이 발표되었고 1994년 7월에 이전가격 최종 규정(시행령)으로 개정되어 재발표되었다.

연방소득세법 제482조(IRC section 482) 재무부 규정은 아래와

같은 하위 규정으로 구성되어 있다.

재무부 규정 1.482-1 : 연방소득세법 제482조하에서 납세자가 최적방법 규칙(best method rule)에 따라 준수해야 할 일반 원칙 및 지침을 규정하고 있으며, 지방청장만이 동 조항하에서의 배분을 할 수 있음을 규정하고 있다. 납세자는 동 조항을 인용할 수 없다고 규정하고 있으나 신고 연기를 포함하여 (기한 내에 제출한) 납세신고서에 납세자가 정상가격을 반영할 수 없도록 하는 것은 아니다.

1.482-2 : (1) 대출 및 선급, (2) 용역의 제공, (3) 유형자산의 사용, (4) 재산의 이전 등 특정한 상황하에서 특수관계자인 납세자의 과세소득 결정에 대해 규정하고 있다.

1.482-3 : 유형자산(tangible property)의 이전거래와 관련하여 과세소득을 결정할 때 (1) 비교가능 제3자 가격법 (2) 재판매가격법, (3) 원가가산법, (4) 기타 방법을 적용하는 규칙

1.482-4 : 무형자산(intangible property)의 이전거래시 과세소득을 산정하기 위한 (1) 비교가능 제3자 거래, (2) 기타 방법을 적용하는 규칙

1.482-5 : 비교이익법 적용 규칙

1.482-6 : 이익분할법 적용 규칙

1.482-7 : 비용분담조항(1995년 및 1996년 확정)

1.482-8 : 최적방법 규칙을 적용하는 개략적인 사례들

납세자가 정상가격으로 관련기업간 거래를 수행했는지를 판단, 결정하기 위해서는 5개의 특정한 산정방법과 1개의 불특정한 산정방법이 고려되어야 한다. 이 6가지의 이용가능한 방법 중 미국의 납세자와 국세청 조사관은 정상가격을 산정하는 최적방법을 결정해야 하는데, 다음과 같은 요소들을 평가함으로써 최적방법이 결정된다. (1) 기능, (2) 계약조건, (3) 위험성, (4) 경제적 조건, (5) 재산 또는 용역인지의 여부이다.

5개의 특정한 정상가격 산정방법은 비교가능 제3자 가격법, 재판매

가격법, 원가가산법, 비교가능 이익법, 그리고 이익분할법으로 처음 3가지는 거래에 기초한 방법론이고 나중 2가지는 이익 또는 이윤에 기초한 방법론이다. 미 재무부 규정은 비교가능한 거래들을 찾아 상호 비교하는 거래에 기초한 방법론이 보통 신뢰성이 높은 결과를 도출한다고 기술하고 있다. 이들 거래에 기초한 방법론 중에서도 '비교가능 제3자 가격법'이 가장 신빙성이 있다고 인정되지만, 산정하기는 가장 어려운 방법이다. 따라서 미 재무부 규정은 국세청 조사관 및 납세자들에게 상당한 정도의 융통성을 부여하여 해당 거래의 정상가격성을 입증할 수 있는 방법론을 도출해 내도록 하고 있으며, 이를 최적방법 규칙이라 칭한다.

미국은 1994년 재무부 규정에서 관련 당사자들간에 행해진 활동의 결과를 검증하는 데 초점을 둔 산출방식 즉, 비교가능 이익법(Comparable Profits Method: CPM)을 도입하였다. 이 방법은 시장 내에서 독립된 당사자들간에 동일 또는 유사한 활동을 하였을 경우 창출되는 이익에 대한 분석방법론이다. 즉, 검증하려고 하는 당사자가 동 분석으로부터 도출된 일정 범위 내의 수치를 적용하고 있는 경우 '인정할 만하다(safe)'고 판정하는 것이다. 그러한 거래에서 실제 어떻게 가격이 결정되는지는 문제시되지 않는다. 이러한 방법론은 그 이전까지 전세계적으로 통용되어 왔던 방식인 관련 당사자간 거래조건을 유사상황 및 유사거래시의 독립기업간 거래조건과 비교하여 판정하는 원칙으로 정상성 및 비특수성(arm's length)을 적용하던 것과는 크게 달라진 것이다. '비교가능한'이라는 용어가 눈길을 끌기는 마찬가지이지만, 그 적용은 근본적으로 달라져서 거래의 조건(terms and conditions)을 분석하던 것에서부터 기업이윤을 검증하는 것으로 바뀌어 버렸다.

2. 이전가격세제 관련 기본 판례

다음에서 소개하는 14개의 이전가격세제 관련 미국 법원의 판결은 학술적인 측면에서 대형 판결은 아니나, 미국의 이전가격세제를 구성하게 된 기본 판례들로서 각각의 판결 이후 후속 판결에서 자주 인용되는 판례들이다. 대부분은 미 국세청이 연방소득세법 제482조에 의거하여 미국 내에 거주하는 개인 및 국내법인의 과세소득 등을 경정한 데 대해 조세법원 및 항소법원에 제기한 조세불복 소송들이나, 미 국세청이 대법원에 상고한 First Securities Bank of Utah(1972) 판결도 포함되어 있다.

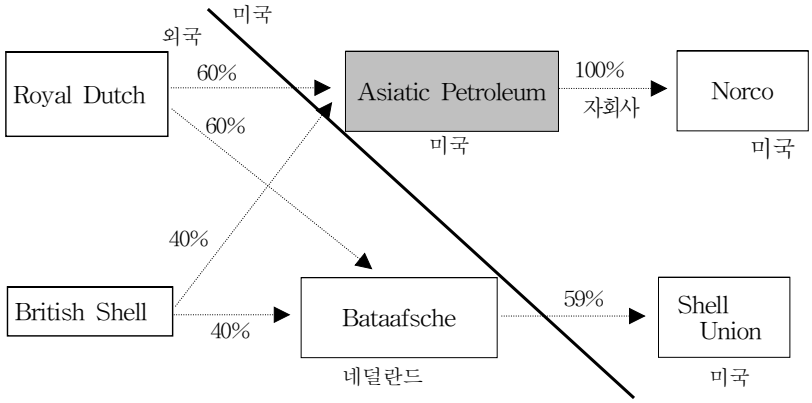
1935년의 Asiatic Petroleum社 판결을 제외한 대부분의 판결은 1970년대에서 1990년대에 걸쳐 내려졌다. 하지만 청구인들의 해당 과세연도는 1950년에서 1960년대에 속해 있어서 판결에 적용된 법규정들 중에는 1950년대 당시에 시행되던 것도 있다.

또한 당시에 역외 조세피난처(off-shore tax shelter, tax haven) 국가 또는 미국속령으로 지목되던 나라들에 설립된 기업과의 국제거래로서 스위스 5건, 푸에르토리코 2건, 그리고 네덜란드, 파나마, 리베리아, 아일랜드, 싱가포르, 케이맨아일랜드가 각각 1건씩 소개되어 있다.

이외에도 '둘 이상의 조직'에 관한 Keller 판결(1981)과 Martin 판결(1945), '공동의 지배'에 관한 Grenada Industries 판결(1951), Brittingham 판결(1976), Bransford 판결(1962), Lake Erie 판결(1945), Brown Forman 판결(1972), '간접적 지배'에 관한 Garbini 판결(1982), Baldwin United 판결(1928), '추정적 지배'에 관한 Hall 판결(1961), '봉쇄소득(blocked income)'에 관한 First Securities Bank of Utah 판결(1972), Procter & Gamble 판결(1990), Exxon 판결(1993), 그리고 '과태료 및 제재'에 관한 DHL 판결(1998) 등이 판례를 이루고 있다.

가. Asiatic Petroleum Co. v. Commissioner 판결(1935)

[그림 1] Asiatic Petroleum社 판결



미국의 현행 이전가격세제인 제482조의 전신이자 1928년에 제정된 제45조에 의해서 재할당(경정)이 이루어진 첫 번째 사례이다. 미국법인의 소득을 해외로 이전시켜 다국적기업 전체적으로 세액을 절감시키는 행위를 규제하기 위해 제45조가 적용되었다. 흥미로운 것은 모회사가 외국에 있고 자회사가 미국 내에 있는 경우(inbound)에 대해서 적용되었다는 점이다.

1) 사실관계

네덜란드법인 Royal Dutch와 영국법인 British Shell은 네덜란드법인 Bataafsche와 미국법인 Asiatic Petroleum(이하 AP)의 주식을 각각 60%, 40%씩 소유하고 있었다. AP는 미국법인 Norco(루이지애나 주)의 주식을 1929년 1월 8일에 Bataafsche에 399만 9,700달러에 판매하기로 영국 런던에서 계약을 체결하였는데 이 때 판매금액은 AP의 장부가액과 같은 금액이었다. Bataafsche는 이를 미국법인 Shell Union(델라웨어 주)에 675만 5,000달러로 판매한

후 이 금액 중 일부분도 수령하지 않았다. 1929년 5월 3일에 Shell Union은 이 주식을 100% 소유의 자회사에 675만 5,000달러에 판매했으며 Norco의 자산과 부채를 인수한 자회사는 1929년 말 이전에 Norco를 해체하였다.

국세청장은 Bataafsche가 Norco 주식을 Shell Union에 판매하고 실현한 수익 275만 5,300달러를 1928년 당시의 세법에 의하여 AP에 배분하였으며, 이는 적부심사위원회(Board of Tax Appeals)에 의해서도 인정되었다.

2) 법원의 판결

제2차 순회재판소 역시 다음과 같이 제45조의 적용에 동의하였다. 세입법 제45조는 탈세를 방지하고 사업활동의 정확한 결과를 반영하기 위하여 국세청장에게 특수관계자간 사업활동으로부터 발생하는 총소득에 대하여 조정할 수 있는 권한을 부여하고 있다. AP가 소유하고 있던 Norco 주식을 두 단계를 거쳐 최종적으로 Shell Union에게 675만 5,000달러에 판매한 것은 중간 단계에 Bataafsche를 개입시켜 275만 5,300달러의 소득에 대한 조세를 회피하기 위한 것이라고 볼 수밖에 없다. 모회사인 Royal Dutch와 British Shell은 AP와 Bataafsche의 주식을 동수로 소유하고 있기 때문에 주식양도 소득이 어느 자회사에서 발생되든지 실질적으로 모회사에 귀속된다고 본 것이다.

이에 대해 AP는 제45조는 탈세(evasion)의 경우에만 적용되어야 하는 것이므로 단순한 조세회피(avoidance) 사례에 적용되어서는 안 된다는 주장을 제기하였다. 그러나 법원은 제45조를 협의로 해석해서는 안 된다고 함으로써 이를 부인하였다. 탈세라는 표현은 광범위한 것으로 특정 이익이 과세소득으로 실현되는 것을 피하기 위해 동일 기업의 다른 지점으로 이전하여 당해 이익의 귀속 사업장만 달리하는 것 역시 포함된다고 본 것이다.

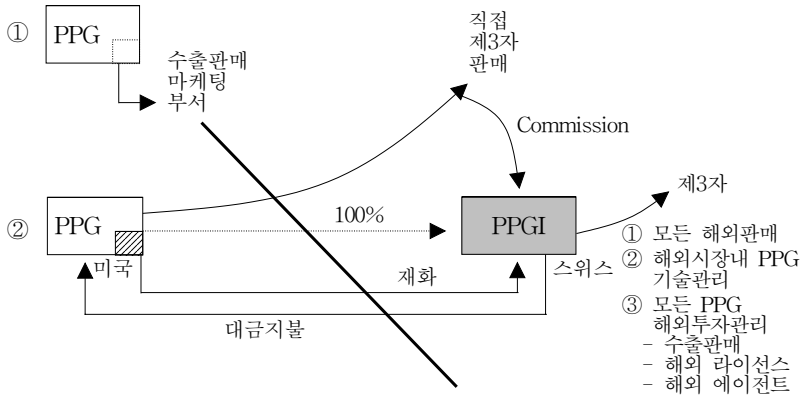
한편 제45조는 미국법인이 모회사이고 해외에 소재하는 법인이 자회사인 경우 이들 사이에 이루어지는 거래(outbound)에 대해서만 적용되어야 하는 것이며, 외국법인인 Bataafsche에 의해 실현된 소득은 국외원천소득에 해당하므로 미국에서 통용되는 총소득의 개념에 해당되지 않기 때문에 제45조가 적용될 수 없다는 주장에 대해서도 검토하였다. 그러나 법원은 제45조의 취지가 이전가격세제의 오남용을 방지하고자 하는 데 있다는 점에서 총소득이라 함은 배분대상 소득이 외국법인에 의해 수령되든 국내법인에 의해 수령되든지에 상관없이 광의로 간주되어야 한다는 위원회의 의견에 동의하였다. 즉, 제45조는 2개 이상의 거래 혹은 사업활동에 대한 조항으로 총소득의 수령인이 법인인지 여부나 법인이라면 미국법인인지 또는 외국법인인지 여부에 상관없이 모두 적용된다.

나아가 AP는 순수 지주회사에 불과하기 때문에 거래 혹은 사업활동에 종사하지 않는다고 주장하였다. 그러나 의회가 지주회사의 경우 조세회피를 자유롭게 할 수 있도록 허용하고 단지 그 자회사만을 규율하기 위해 이 규정을 제정하였다고 보기는 어렵기 때문에 법원은 지주회사 여부와 상관없이 제45조를 적용하였다.

AP는 제45조에 의한 소득조정(배분)은 헌법에 어긋난다고 하면서 Bataafsche의 소득을 AP의 소득으로 보아 과세하는 것은 적법절차를 거치지 않고 재산권을 찬탈하는 것과 같다고 주장하였다. 그러나 법원은 AP가 Norco 주식을 양도하는 시점에 분명히 취득원가를 초과하는 잠재수익을 갖고 있었음에도 불구하고 AP는 과세소득의 실현을 회피하기 위해서 아무런 대가 없이 잠재수익을 외국법인인 Bataafsche에 이전한 것임을 지적하였다. 그리고 주식 양도자인 AP나 양수자인 Bataafsche의 모회사가 같기 때문에 모회사의 입장에서는 문제의 주식양도소득이 누구에 의해서 실현되는가는 중요하지 않다고 해석하면서 거래의 형식이 아닌 본질을 파악하여 과세하는 것이므로 정당하다고 판단하였다.

나. PPG Industries, Inc. v. Commissioner 판결(1970)

[그림 2] PPG Industries社 판결



국세청장은 1954년의 연방소득세법 제482조에 따라 유리, 페인트 및 화학약품의 제조업자인 국내 모회사에 1960년 및 1961년 스위스 자회사의 판매소득 중 상당 부분을 할당하도록 결정하였으나 법원은 이를 승인할 수 없다는 판결을 내렸다. 더 나아가서 법원은 국내 모회사로부터 브라질 자회사에 제공된 장기 무이자 융자의 존재가 동법 제482조에 의거하여 자회사 소득 중 일부를 1960년에 모기업으로 할당(채권으로부터 발생되는 배당, 이자 및 이득)한 국세청장의 결정을 정당화하는 것은 아니라고 판결하였다. 뿐만 아니라 국내 모회사는 1961년에 궁극적으로 특수관계가 없는 제3자에게 매각된 브라질 자회사가 스위스 자회사에 거래의 일부로서 주식을 매각한 데 따른 간주 배당(constructive dividend)을 수령하지 않았다고 판결하였다. 또한 법원은 국세청장이 해외 자회사간의 자산(토지 및 건물) 이전의 결과로서 1960년에 국내 모회사가 간주 배당을 수령하였음을 입증하는 데에도 실패하였다고 판결하였다. 4개의 개별 계약에 의거하여 정해진 기간 동안에 이루어진 스위스 자회사로의 특허를 받은 그리고 특허를 받지 않은 기술(이전된 이후에 특허를 획득한 기술 포함)의 국내 모회사에 의한 이전은 해당 기술에 대한

모든 실질적인 권리의 이전이 아니었으며, 따라서 1960년과 1961년에 국내 모기업이 수령한 지불금액을 자본이득으로 처리하기에는 적합하지 않다고 판결하였다. 그리고 5번째 계약에 의해 국내 모회사로부터 스위스 자회사에게로 이루어진 특허를 받은 그리고 특허를 받지 않은 기술(이전된 이후에 특허를 획득한 기술 포함)의 이전은 자산매각의 구성요소가 된다고 보았다.

1) 사실관계

유리, 섬유 유리 및 페인트 제품의 제조업자인 PPG Industries, Inc.(이하 원고)는 펜실베이니아 주의 법률에 의해 1883년에 설립되었다. 본 사건의 소장이 제출될 당시에 원고의 주 사무소 및 사업장은 펜실베이니아 주의 Pittsburgh에 있었다. 원고는 장부를 보관해 왔으며, 역년 기준으로 그리고 발생주의 회계 방식에 의해 연방소득세 신고서(federal income tax return)를 작성해 왔다.

원고는 1960년 12월 31일에 원고에게 합병된 완전소유 자회사인 Columbia-Southern Chemical Corp.의 지분을 승계하였다.

1958년 이전에 원고는 약 37개의 외국법인에 투자를 하였다. 그러나 1958년 이전에는 외국법인에 그의 기술에 대한 권리를 넘겨주는 라이선스 계약의 체결 및 해외에서의 제조활동 확대에 별다른 관심을 보이지 않았다.

Pittsburgh Plate Glass International S.A.(이하 PPGI)는 원고의 완전소유 자회사로서 1958년 7월에 스위스의 법률에 따라 조직되었다. 국제적인 자회사로서 PPGI를 조직하기로 한 원고의 결정 뒤에 숨은 목적은 첫째, 원고의 제품에 대한 판매를 미국 이외의 지역으로 확대하고 둘째, 미국 밖에서 원고의 기술을 이용할 수 있는 기회를 조성하며 셋째, 미국 밖에서 원고의 기술을 이용한 제품의 제조를 가능하게 해 주는 지분을 확보하기 위한 투자기회를 개발하는 데 있었다.

2) 국세청장의 경정

본 사건은 국세청장에 의해서 결정된 소득세 부족징수세액을 다루고 있다. 이에 따르면 1960년과 1961년 각 연도에 2,811,000.86달러, 2,684,387.67달러의 금액이 부족징수세액으로 통보되었다. 그리고 수정된 답신에 의해 국세청장이 청구한 소득세 부족징수세액은 1960년과 1961년에 각각 30만 564달러, 32만 4,194달러에 이른다.

3) 법원의 판결

몇몇 문제에 대해서는 양측 당사자들에 의해 양보가 이루어졌으나 법원의 검토가 필요했던 문제들을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 1954년의 연방소득세법 제482조에 따라 국세청장이 1960년 및 1961년의 소득을 PPGI(원고의 완전소유 스위스 자회사)로부터 원고에게 정확하게 할당했는지 여부.

둘째, 원고에 의해서 PPGI에게로 이루어진 특허 및 기술의 이전을 통해서 1960년 및 1961년에 원고가 실현한 이득이 자본이득(capital gain) 또는 경상소득(ordinary income)으로서 과세대상이 되는지 여부.

셋째, 1961년에 원고의 브라질 자회사에 의해서 PPGI에게로 이루어진 특정 주식의 이전이 원고에게 45만 5,959달러에 달하는 간주 배당을 해 준 결과를 가져왔는지 여부.

넷째, 원고가 자회사에 빌려준 무이자 융자의 결과로 1954년의 연방소득세법 제482조에 따라 국세청장이 1960년에 2만 7,304달러의 소득을 브라질 자회사로부터 원고에게 정확하게 할당했는지 여부.

다섯째, 1960년에 Distribuidora Quimica S.A.(원고의 2단계 자회사로 아르헨티나법인)에 의해 Pittsburgh Plate Glass Argentina S.A.에게로 이루어진 특정 자산의 이전이 원고에게 간주 배당을 해 준 결과를 가져왔는지 여부.

이에 대해 Mulroney 판사는 다음과 같이 판결하였다.

첫째, 국세청장은 제482조에 따라 1960년 및 1961년에 PPGI의 총소득 중 일부를 원고에게 할당하도록 결정했으나, 법원은 국세청장의 경정 처분이 자의적이고 비합리적이라고 보아 이를 기각하였다. 소송절차의 각 단계에서 국세청장은 새로운 입장을 밝히고 경정 금액을 매우 다르게 제시하였다. 이에 반하여 원고는 1960년 및 1961년에 이루어진 PPGI에 대한 제품의 판매가 제482조 규정이 의미하는 바에 따라 정상가격으로 행해졌음을 입증하는 광범위한 증거들을 제시하였다.

둘째, 4개의 개별 계약에 의거하여 정해진 기간 동안 원고에 의해 이루어진 스위스 자회사로의 특허를 받은 그리고 특허를 받지 않은 기술의 이전은 해당 기술에 대한 모든 실질적인 권리의 이전이 아니었으며 따라서 1960년과 1961년에 원고가 수령한 금액을 자본이득으로 처리하기에는 적합하지 않다. 그러나 5번째 계약에 따라서 원고로부터 스위스 자회사로 이루어진 특허를 받은 그리고 특허를 받지 않은 기술의 이전은 자산매각의 구성요소가 된다.

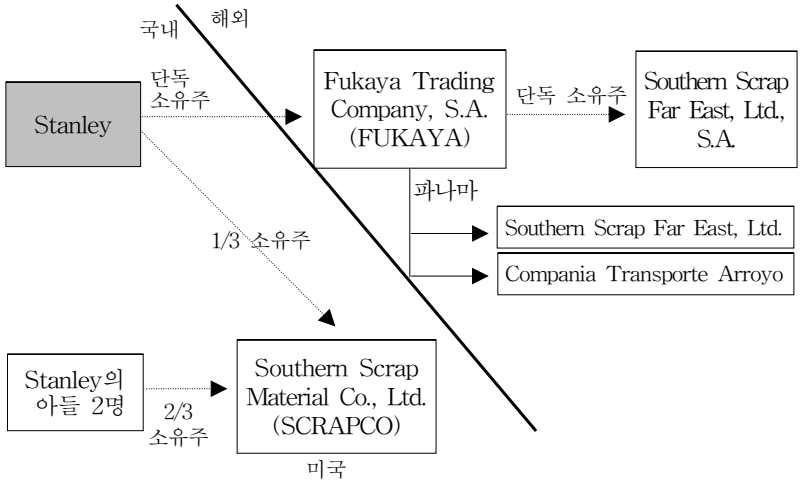
셋째, 원고는 1961년에 특수관계가 없는 제3자에게 매각된 브라질 자회사가 스위스 자회사에 거래의 일부로서 주식을 매각한 데 따른 간주 배당을 수령하지 않았다.

넷째, 원고가 브라질 자회사에 제공한 장기 무이자 융자의 존재가 제482조에 의거하여 자회사 소득 중 일부를 1960년 원고에게 할당한 국세청장의 결정을 정당화하는 것은 아니다.

다섯째, 국세청장은 해외 자회사들 사이에 이루어진 자산 이전의 결과로서 1960년에 원고가 간주 배당을 수령하였음을 입증하는 데 실패했다.

다. Stanley M. Diefenthal v. United States 판결(1973)

[그림 3] Stanley M. Diefenthal 및 Scrapco社 판결



외국법인의 순소득(net income)은 동일한 주주에 의해 지배되는 국내법인에 할당(귀속)되어야만 한다는 국세청장의 결정이 내려진 이후에 납부된 소득세 부족징수분을 환급 청구하는 소송이 제기되었다. 본 조세사건에서 국세청장은 1966 과세연도에 대한 1,617만 5,353달러의 순소득을 미국의 소득세 면제 대상인 외국법인으로부터 해당 조세를 적용받는 국내법인 Southern Scrap Material Co., Ltd.(이하 Scrapco)에 할당하였다. 여기에 덧붙여 국세청장은 Scrapco의 주주이면서 동시에 외국법인의 단독 주주인 Stanley M. Diefenthal(이하 Stanley)이 그와 같이 할당된 소득에 상당하는 금액의 간주 배당을 수령하였다고 판단하였다. 사정된 조세를 납부한 후 환급 청구가 거절되자 Scrapco와 Stanley는 국세청장이 외국법인으로부터 Scrapco에 부적절하게 소득을 할당했다는 논리에 근거하여 조세환급을 청구하는 국가 상대 소송을 신청하였다. 법원은 납세자의 진술을 뒷받침해 주는

결정적인 증거가 공판(trial)에서 제시되었다고 판단했기 때문에 Scrapco와 Stanley를 지지하는 판결을 언도하였다.

1) 사실관계

Scrapco는 Stanley의 아버지인 Adolph Diefenthal(이하 Adolph)에 의해 19세기 말경에 조직되었다. Scrapco는 설립 초기부터 1965년까지는 Adolph에 의해 완전 소유되었으나 유언에 따라 그의 사망 이후 Stanley에게 Scrapco의 주식 중 3분의 1이 그리고 Stanley의 두 아들에게 각각 3분의 1씩이 양도되었다. Stanley는 유언에 의해 유언집행자로 지정됨과 동시에 두 아들에게 상속된 지분의 수탁자로 지명되었다.

Scrapco는 고철 및 파쇠(scrap metal)를 구매, 가공 및 판매하는 사업에 종사해 왔다. 사업이 발전됨에 따라서 일본의 철강 제조업자들로부터도 주문을 받게 되었는데 그들은 Scrapco에 일본에 있는 항구까지 고철을 운반해 줄 것을 요청하였다. 사전에 선적 비용을 확정하기 위해 Scrapco는 뉴올리언스에 있는 본사에서 일본의 도착항까지 설정된 금액에 의해 항해 기준(voyage basis)으로만 용선계약을 체결하는 정책을 고수해 왔다. 그러나 Stanley는 Scrapco가 이를 시간 기준(time basis)으로 변경해야만 하며 그렇게 할 경우 만약 지연을 유발하는 사고 없이 항해를 마치면 상당한 비용을 절감할 수 있을 것으로 생각했다.

부친의 반대로 인해 Scrapco에 선적사업을 도입하는 데 실패한 Stanley는 1950년대 중반 한 번은 시간 기준으로 그리고 다음 번에는 항해 기준으로 용선을 해 주는 국내법인을 설립하였다. 이로 인해 Stanley의 자본은 선적 지연에 따른 위험을 떠안게 됨과 동시에 사고 없이 항해가 종료되는 만큼 수익을 올렸다.

1960년대 초 Stanley는 매출액의 1%를 커미션으로 받는 대신 Scrapco를 위해 사업을 권유하고 처리하는 중개 대리점(brokerage

agency)을 일본에 설립할 목적으로 파나마법인 Fukaya Trading Company, S.A.(이하 Fukaya)를 세웠다. 동 법인은 일본에 사무소를 갖고 있었으며 'Southern Scrap Far East, Ltd.'라는 상호를 사용하였다.

Stanley는 앞서 언급한 국내법인을 청산한 후 시간 기준 용선계약을 처리하기 위해 Compania Transporte Arroyo라는 상호 아래 Fukaya를 활용하기 시작하였다. 동 법인은 두 가지 형태로 조세상의 이익을 향유하였다. 첫째, 시간 기준 용선계약으로부터 발생된 소득은 외국법인 실체에 유보되는 한 미국 세제의 적용을 받지 않는다[1]. 둘째, 용선계약 소득이 Fukaya의 총소득 중 70% 이상을 차지하였기 때문에 중개 대리점으로부터 발생된 판매소득도 미국의 주주에게 실제로 분배될 때까지는 동일하게 면세된다[2].

일본 관리들이 외국법인 Fukaya에 대해 임시 상호하에서 판매사무소를 운영하는 것을 허용해 주지 않음에 따라 Stanley는 Fukaya의 파나마 자회사인 Southern Scrap Far East, Ltd., S.A.를 설립하였고 이를 일본에 등록하는 절차를 밟았다. Southern Scrap Far East, Ltd., S.A.는 단지 명목상의 법인으로 만들어졌을 뿐 사업 실체로서 어떤 역할도 하지 않았다. 소득은 언제나 Fukaya에 직접 귀속되었고 비용 역시 Fukaya에 의해 직접 지불되었다. 이에 따라 Stanley는 미국 정부에 제출한 세무자료 신고서(information returns)상에는 판매소득을 Fukaya의 소득으로 취급한 반면 일본 정부에 제출한 신고서상에는 판매소득을 Southern Scrap Far East, Ltd., S.A.의 소득으로 보고하였다.

과세 목적상 Fukaya는 Scrapco와는 별개의 독립된 실체로서 인정할 만한 가치가 충분한 법인격을 갖고 있었다. Fukaya는 일본에 사무소, 종업원 및 컨설턴트, 파나마에 변호사, 그리고 뉴올리언스

1) 연방소득세법 제883조(a)(1) 및 제954조(b)(2) 참조.
2) 연방소득세법 제954조(b)(3)(A) 참조.

에 회사 임원 및 이사를 두고 합법적인 사업 목적을 추구하는 법인이었다. 회계 보고서를 보더라도 1965년 5월 31일자로 종료되는 회계연도에 16만 2,580달러, 1966년 5월 31일자로 종료되는 회계연도에는 21만 4,329달러의 순가치를 실현한 재무적으로 매우 견실한 법인이었다. 한편 Fukaya 및 Scrapco의 소유권은 동일하지 않았으며 직무상 활동에도 분명한 차이가 존재하였던 것으로 나타났다.

Fukaya가 허위의 실체가 아니었던 것과 마찬가지로 Fukaya와 Scrapco 사이에 이루어진 용선계약 합의도 허위의 거래가 아니었다. 1966년중 Scrapco는 Fukaya와 7건의 항해 기준 용선계약을 체결하였는데, 일괄지급 가격에 의해 일본까지 파쇠를 선적하는 데 드는 비용을 일정 금액으로 고정시키는 효과를 거두었다. 반면 Fukaya는 Scrapco에 선박을 제공하는 선박소유자들과 시간 기준 용선계약을 맺어 왔는데 이 방식에 의하면 거리가 아닌 항해를 마치는 데 필요한 날짜 수에 따라 가격이 변동되므로 항해가 종료될 때까지 비용을 정확히 알 수 없었고 그로 인해 부수되는 매우 불확실한 위험을 감내해야만 했다.

Scrapco는 1966년 용선계약 중 일부와 관련하여 선박소유자들에게 Fukaya의 변제에 대해 보증을 명시한 증서를 교부한 바 있다. 그러나 시간 기준 용선계약의 1차적인 채무자는 Fukaya로 채무불이행에 대한 Scrapco의 보증이 Fukaya에게서 위험을 제거해 주는 것은 아니며, 손실과 우발 채무(contingent liabilities)에 대비할 수 있는 충분한 자산을 보유한 기업으로서 Fukaya는 시간 기준 용선계약에 대한 어떠한 채무로부터도 Scrapco를 방어할 수 있는 능력을 갖고 있었다. 그러므로 Scrapco의 증서는 거래의 본질을 변화시키지 않는 일종의 편의적 수단에 불과하다고 보아야 한다.

이처럼 법인 및 거래 모두 실체가 있음에도 불구하고 국세청장은 1966 과세연도에 용선계약을 통해 발생된 순소득을 전부 Fukaya로부터 Scrapco에 할당하기 위해 제482조를 활용하였다. 본 법조항의

취지는 가공의 판매 그리고 기타의 방법을 통해 한 기업이 다른 기업의 이윤을 인위적으로 조작하여 이득을 취하는 사례를 방지하려는 데 있다. 제482조는 국세청장에 의한 할당과 관련하여 2가지 전제조건을 강조하고 있다. 첫 번째는 두 개의 조직이 반드시 동일한 이해관계에 의해 지배되어야 한다는 것이고, 두 번째는 그러한 할당이 소득을 정확하게 반영하거나 탈세를 방지하기 위해 필요하다고 국세청장이 결정을 내려야만 한다는 것이다.

첫 번째 전제조건과 관련하여 법령은 지배의 형식(form)보다는 실질(substance)을 중시한다. Stanley는 Fukaya의 발행주식 전부를 소유한 단독 소유주였고, 비록 1966년 당시에는 Stanley가 Scrapco 주식의 3분의 1만을 소유하고 있었으나 나머지 3분의 2에 대해서도 그의 아들들의 지분에 대한 수탁자로서의 역할을 통해 법적 권한을 갖고 있었음에 주목해야 한다. 따라서 Stanley는 법령에 명시된 지배의 속성을 충족시켰다고 볼 수 있다.

두 번째 전제조건과 관련하여 국세청장은 부족징수세액 결정 통지서상에 탈세 방지 및 소득의 정확한 반영을 위해 동일인에 의하여 지배되는 기업들 사이에 소득의 할당이 필요하다고 결정했음을 Scrapco에 설명하였다. 그러한 결정은 납부된 부족징수세액의 환급에 관한 소송에서 지방법원에 의한 재심리를 통해 사법적으로 해석되는 과정을 거쳐야 하는데 납세자는 국세청장의 결정이 비합리적, 임의적 또는 일시적임을 입증하거나 또는 납세자 자신이 산정한 수치가 옳다는 것을 증명함으로써 그러한 결정을 뒤집을 수도 있다. 국세청장의 결정은 마땅히 존중되어야 하지만 법원은 납세자가 부당한 대우를 받지 않도록 하기 위해 증거를 재심리할 책임을 갖고 있다.

재판 전에 정부는 국세청장이 58,033.34달러에 달하는 필요 이상으로 많은 소득을 Scrapco에 할당하는 오류를 범했으며, 납세자가 조세를 과다 납부하도록 강요받아 왔다는 결론을 내렸다. 그렇지만

나머지 103,720.19달러의 할당에 대해서는 적절하다는 입장을 고수하였다.

Scrapco의 소득을 정확하게 반영하기 위해 그러한 할당이 필요한지 아닌지는 어떤 기업이 소득을 창출했다고 보는가에 달려 있다. Fukaya는 시간 기준 용선계약에 따른 위험을 감수함으로써 소득의 일부를 틀림없이 창출하기는 했으나, 문제는 단지 그 금액이 얼마인가 하는 것이다. 재무부 규정 1.482-2(c)(1)에서는 가격이 정상요금을 반영하고 있는지 여부에 대한 입증 책임을 납세자에게 지우고 있는데, 최근의 순회법원 판례에서는 납세자의 내부 거래에 대한 검증으로는 정상요금이 입증될 수 없다는 결론이 내려졌다. 이에 납세자는 1966년 Scrapco가 7건의 선적을 실행했을 당시 항해 기준 용선계약의 시장가격에 관한 그들의 견해를 대변해 줄 전문가 2명의 증언을 제시하였다. 그 가운데 좀 더 보수적인 전문가의 시장가격에 대한 추정치를 이용한다 하더라도 Scrapco에 청구한 Fukaya의 일괄지급 가격은 1966년 이들 기업 사이에 이루어진 선적사업 총액 113만 8,000달러에 대한 시장가격보다 불과 2,009달러밖에 높지 않은 것으로 나타났다.

다음으로 정부는 Fukaya가 요금을 지불하지 않고 특정 서비스를 제공받았다는 주장을 제기하였다. 첫째, 선적시 Scrapco의 자기 기중기(magnetic crane)를 이용했으며 선적이 이루어지는 동안 24시간 내내 Scrapco의 작업자가 상주하였다. 둘째, 선박들이 Scrapco의 부두를 이용할 수 있도록 허가받았으며 Scrapco는 여정기간 동안 생수를 제공하였다. 그러나 이와 관련하여서는 독립적인 제3자와 동일한 비율로 요금을 청구했다는 분명한 증거가 제시되었다. 셋째, Scrapco의 다양한 종업원들이 Fukaya에 의한 직접적인 보상없이 Fukaya를 위해 서비스를 제공하였다. Stanley, Scrapco의 회계사인 Wilkinson 그리고 선적작업을 감독하는 Engert가 1966년중에 Fukaya에 제공한 서비스는 총 4,200달러에 달하는 가치를 갖고

있는 것으로 법원은 산정하였다. 그리고 마지막으로 장부기록, 수표 발행 등과 관련하여 Scrapco의 간접비 중 0.5% 미만을 Fukaya에 청구할 수 있을 것으로 보았다.

2) 법원의 판결

지방법원의 Gordon 판사는 본 사건과 관련하여 다음과 같이 판시하였다.

첫째, 외국법인은 시간 기준으로 용선계약을 맺고 이를 동일한 주주에 의해 지배되는 국내법인에 항해 기준으로 재용선해 주는 계약을 체결함으로써 그로 인해 발생되는 높은 개별위험을 감수하는 진실한 방식으로 해당 소득을 창출해 왔다. 실제로는 Scrapco가 소득을 올렸고 Stanley가 인위적으로 Scrapco의 소득을 Fukaya에 이전 또는 할당했다면 제482조를 적용하는 것이 적절하다. 그러나 Stanley는 선적사업의 위험으로부터 파쇠사업을 분리시켜야 한다는 Scrapco의 역사적인 선호를 반영하여 시간 기준 용선계약에 부수되는 1차적인 위험은 Fukaya가 부담하면서 소득을 창출하는 방식을 채택한 것이다.

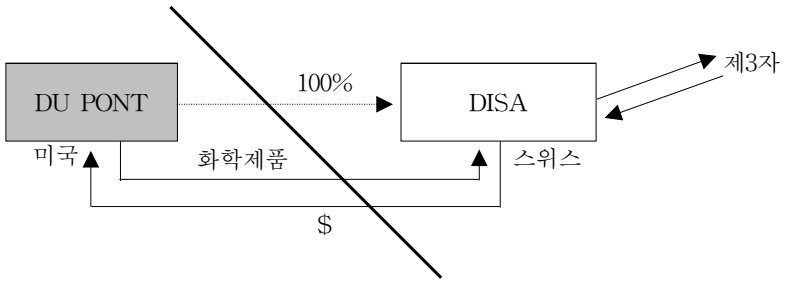
둘째, 국내법인에 청구한 용선 가격은 합리적이다. 지방법원은 Fukaya의 항해 기준 용선계약 가격과 시장가격간의 편차 그리고 특별한 보상 없이 국내법인의 인력에 의해 외국법인에 제공된 서비스 금액을 합하더라도 1만달러 미만에 불과할 것으로 판단하였다. 113만 8,000달러에 달하는 이들 기업 사이의 전체 용선사업 규모와 비교해 볼 때 이와 같은 불일치는 합리적인 것이다.

셋째, 위의 두 가지 사실들을 감안할 때 국세청장은 외국법인의 소득을 국내법인에 할당함에 있어서 임의적으로 행동하였다고 밖에 볼 수 없다. 외국법인의 소득은 유보될 경우 미국 내에서는 소득세가 면제되므로 국내법인을 위하여 시간 기준 용선계약을 체결할 목적으로 설립된 파나마법인은 결과적으로 조세를 절감하는 효과를

낳게 된다. 그러나 단지 그 사실만 가지고는 외국법인의 소득을 국내법인에 할당하려고 한 국세청장의 시도가 정당화될 수 없다. 연방법원에서 지적한 바와 같이 일반적으로 모든 사람들은 조세를 최소화하고자 지주회사 등을 통해 합법적으로 조직구조를 최적 상태로 만듦으로써 그들의 이익이 극대화되도록 사업활동을 구성할 자유를 갖고 있기 때문이다.

라. E. I. Du Pont de Nemours & Co. v. United States 판결(1979)

[그림 4] E. I. Du Pont de Nemours社 판결



국내 제조업자는 국세청에 의해 이루어진 그 자신과 완전소유 외국 자회사(wholly owned foreign subsidiary) 사이의 소득 재할당을 비난하였다. 이에 대해 청구법원(Court of Claims)의 Davis J. 판사는 첫째, 재판매가격법(resale price method)을 사용하고자 하는 납세자는 재무부 규정에 열거된 모든 조건을 충족시켜야 하며 둘째, 법원은 국세청장의 할당을 재심리함에 있어 방법론보다는 결과의 합리성을 중시한다고 판결하였다.

승소는 임시적으로 부인되었으며, 다음의 소송절차를 위해 사건은 예심 부서(trial division)로 반송되었다.

1) 사실관계

미국의 화학회사로 납세자이자 본 사건의 원고인 Du Pont de Nemours는 1959년 초 해외 판매를 대행할 완전소유 스위스 자회사인 Du Pont International S.A.(이하 DISA)를 설립하였다. DISA는 해외, 특히 유럽 시장에서 textile fibers, elastomers 등과 같은 수익성이 높은 Du Pont의 특허 제품에 대한 마케팅 및 판매를 담당하기 위하여 1957년부터 구상되어 왔다. DISA는 주문생산 제품의 판매를 위해 전문적인 판매 서비스 및 간접 판매라는 두 가지 마케팅 기법을 활용하였다. 전자는 기술적 개량, 새로운 응용법의 개발, 고객불만 해결과 같은 일련의 정교한 실험실 서비스를 제공하는 것이고, 후자는 각 유통 단계마다 Du Pont 제품의 수요를 촉진시키는 방법이다. 이를 통해 DISA는 원고의 독립적인 유럽지역 도매상들을 바꾸지 않고서도 이들이 좀더 노력하도록 유도하고 적절히 단속할 수 있었다.

계획수립 단계에서는 물론 실제 운영상에서도 DISA는 위장된 실체(sham entity)가 아니었다. DISA는 실질적인 통상 기능을 수행할 예정이었고 또 그렇게 했음을 부인할 수 없다. 그럼에도 불구하고 법원에서는 해외 자회사가 누리는 조세혜택이 DISA를 설립하여 운영함에 있어 최우선은 아니라 하더라도 중요한 고려 요소였다는 점 역시 부인할 수 없다고 보았다. 이 때 고려된 조세 전략은 만약 Du Pont이 공정한 시장가격(fair market value)보다 낮은 가격으로 신설된 해외 자회사에 재화를 판매한다면, 해당 재화의 재판매를 통해 자회사는 총이익 중 보다 많은 부분을 실현하게 된다는 것이었다.

해외 시장에서 거래되는 Du Pont의 화학제품들은 대부분 납세자에 의해 먼저 DISA에 판매된 다음 독립적인 도매상들을 통해 최종 소비자에게 재판매하기로 정해져 있었다. 이러한 Du Pont의 화학제품 매출을 통해 창출된 이익은 원고가 DISA에 적용하는 가격 메

커니즘을 통해 소득세 과세 목적상 원고와 DISA간에 배분되었다.

1959년 및 1960년에 국세청장은 이와 같은 이익 배분이 DISA에 너무 많은 몫을 배분해 줌으로써 경제학적 견지에서 볼 때 비현실적이라는 판단을 내렸다. 따라서 국세청장은 DISA의 소득 중 상당 부분을 납세자에게 재할당하였고 그로 인해 1959년 및 1960년에 후자의 세금이 대폭적으로 증가하였다. 추징 세액(additional tax)이 납부된 후에는 당연히 치러야 할 과정으로서 본 환급소송(refund suit)이 제기되었다. Du Pont은 원고가 DISA에 청구한 가격은 제482조의 효력을 발생시키는 재무부 규정에 비추어 볼 때 타당하다고 주장하면서 국세청장의 재할당을 비판했다. 그러나 법원은 납세자가 인용한 규정에 의거하여 그가 세금을 환급받을 자격이 있음을 증명하는 데 실패했다고 판단하였다.

이 사건에 대한 판결은 정상 거래대가 원칙을 엄격하게 해석한 대표적인 판례로서 인용된다. 미국의 모기업이 판매대행회사를 스위스에 설립하여 유럽의 구매자들을 상대로 화학제품을 판매한 경우로 모기업과 판매대행회사간의 거래가격이 문제가 되었다. 납세자는 판매조직과 지불능력을 가진 구매자들을 미리 모회사가 확보하여 기업의 모험을 최소화할 수 있는 준비가 되어 있었기 때문에 유사한 제3자 사이의 거래를 찾을 수 없는 특이한 거래라는 전제하에 재판매가격법을 이용하여 이전가격을 설정하였다. 즉, 원고인 납세자는 21개 판매대행회사의 마진율을 근거로 한 통상의 마진율을 설정하여 재판매가격에서 자회사가 부담한 비용과 마진율을 차감한 금액을 이전가격으로 신고하였다.

2) 법원의 판결

재무부 장관 또는 그의 대리인에게 탈세를 방지하거나 또는 특수관계법인의 소득을 정확하게 반영하기 위해 필요한 경우 이들 법인간의 소득 할당을 결정할 수 있도록 권한을 부여한 법률의 궁극적인 목적

은 국세청으로 하여금 피지배법인들을 마치 지배를 받지 않는 것처럼 취급할 수 있도록 하는 데 있다. 그러나 법원은 특수관계법인간의 거래와 제3자간의 거래를 비교하려면 상당한 유사성(substantial comparability)이 존재하여야 하며 이에 대한 입증책임은 납세자에게 있다는 점을 강조하였고, 동 사건에서는 21개 판매대행회사의 거래와 문제가 된 거래가 유사한 거래임을 납세자가 입증하지 못하였다고 판결하였다.

또한 법원은 국세청이 납세자와 같은 입증책임을 지지 않는다고 판결하고 국세청이 제시한 다른 적절한 방법을 받아들였다. 여기서 한 가지 주목할 점은 국세청이 제시한 방법에 대하여는 정상 거래대가 원칙을 적용하였는지에 대한 언급이 없다는 사실이다.

결과적으로 법원은 납세자에게 거의 동일한 제3자간의 거래를 제시하도록 요구함으로써 현실적으로 납세자가 입증하는 것이 불가능하도록 만들었다. 반면에 국세청의 입장에서 보면 국세청이 결정한 이전가격이 합리적인 범위 내(within zone of reasonableness)에 속한다면 납세자가 제3자간의 거래에 기초하지 않고 결정한 가장 합리적인 가격보다도 우선하여 적용할 수 있는 근거를 마련해 준 셈이다. 다시 말해 정상 거래대가 원칙에 대한 엄격한 해석을 통하여 법원은 납세자에게는 거의 동일한 거래의 존재를 입증해야 하는 부담을 주고, 반대로 국세청에는 합리적인 범위 내에서는 어떠한 이전가격도 결정할 수 있는 재량권을 준 것이다.

청구법원 Davis 판사의 판결 요지를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 탈세를 방지하거나 특수관계에 있는 각 법인들의 소득을 정확하게 반영하기 위해 필요한 경우 이들 법인간의 소득 재할당을 실시할 수 있도록 허용하고자 공포된 법률 및 재무부 규정에 따라 판매가격을 조정함에 있어서 재판매가격법을 사용하려고 하는 납세자는 규정상에 제시된 모든 조건들을 충족해야만 하는 부담을 진다. 그러나 그렇게 하지 못했을 경우 납세자가 기업내부가격(intercorporate

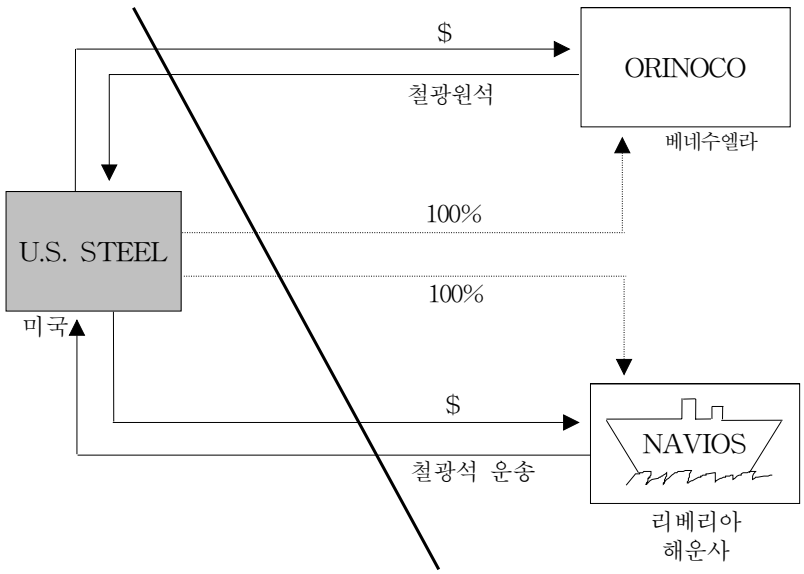
price)을 독립적인 제3자 기준에 따라 책정하려고 시도하지 않았을 것이며 오히려 외국 자회사의 이익을 극대화하기 위해 의도된 가격 책정 공식을 설정했을 것으로 보아 납세자로 하여금 적정한 조정 금액을 입증하도록 요구하는 것은 비합리적이라고 할 수 없다.

둘째, 탈세를 방지하거나 소득을 정확하게 반영하기 위해 이루어진 국세청장에 의한 특수관계법인들간의 소득 할당을 재검토함에 있어서 법원은 대리인의 방법론을 구체적으로 검증하기보다는 결과의 합리성에 초점을 맞춘다.

셋째, 재무부 장관에 의해서 행해진 조정은 비합리적 또는 광범위한 권한의 남용이라고 간주되지 않는다.

마. United States Steel Corp. v. Commissioner 판결(1980)

[그림 5] United States Steel社 판결



연합 상고(consolidated appeal)는 조세법원 Quealy 판사의 두 가지 판결로부터 제기되었다. 하나는 자회사의 특정 소득이 납세자에게 재할당되어야 한다는 국세청장의 결정을 수정 후 인정한 것이고, 다른 하나는 납세자가 자회사의 채무에 대해 기초가액(basis)을 감소시킬 필요가 있다는 국세청장의 결정을 기각한 것과 관련되어 있다.

이들 두 가지 사안에 대하여 항소법원의 Lumbard 순회 판사가 판결한 내용을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 수직 계열화를 이룬 철강 생산업자가 베네수엘라에 소재한 채굴 자회사로부터 그 자신에게로 철광석을 수송하기 위해 자회사인 해운사를 이용한 거래와 관련해서는 생산업자가 해운사에 지불한 가격이 정상가격임을 증명할 수 있을 정도로 독립적인 구매자와 이루어진 거래와 유사하다는 증거가 충분하다. 따라서 리베리아 법인으로서 미국에 납세의무를 지지 않는 해운사가 생산업자에게 요금을 과다 청구했다는 논리에 따라 생산업자가 소득을 재할당받아야 할 필요가 없다는 결론을 내렸다.

즉, 정상가격임을 뒷받침하기 위해 납세자가 제시한 증거에 대해 조세법원이 충분히 배려하지 못했다고 보고, 이러한 이유로 항소법원에서는 국세청장의 소득 재할당을 수정한 후 인용한 조세법원의 판결을 파기하였다.

대부분의 구매자들이 독립적으로 계약을 맺을 수 있는 입장에 있지 못한 반면 생산업자의 경우 장기 계약으로 인해 더 낮은 가격을 제공받았으며 해운사에서는 영국까지의 수송에 대해 1마일당 더 낮은 가격을 청구하였다. 그럼에도 불구하고 이와 같은 결정이 내려진 것은 비교가능 여부에 대한 검증은 시장 지배력과는 대조되는 공동 소유권 또는 지배(common ownership or control)에 의해 영향을 받는 활동에 국한되어야만 하기 때문이다. 아울러 동일한 또는 유사한 상황에서 이루어진 특수관계가 없는 당사자와의 독립적

인 거래인지 여부를 판단할 때에는 해당 거래가 동일하지는 않더라도 비교가능하기만 하면 된다고 해석하였다.

둘째, 계열사가 자체적으로 이용할 수 없는 범위의 손실을 한도로 하여 결합신고서를 제출하는 법인에 대한 모회사의 보유 지분 또는 기타 채무의 기초가액을 감소시키도록 명시한 종전의 재무부 규정(1.1502-34 및 1.1502-35)에 따라 계열사의 손실을 이용한 모회사는 추후 개별신고서를 제출하는 해에 동 계열사가 이익을 창출하여 그에 대한 세금을 지불할지도 모른다는 사실과 상관없이 반드시 기초가액을 감소시켜야 한다고 결정하였다.

조세법원은 해당 재무부 규정이 이중공제(double deduction)를 방지하기 위한 것이었으므로 기초가액의 감소가 전혀 필요하지 않다고 주장하였으나 이 역시 항소법원에 의해 파기되었다. 그 이유는 적용가능한 재무부 규정은 계열사의 손실을 이용할 것인지 여부를 결정함에 있어서 모회사로 하여금 결합신고서를 제출하는 해에 한하여 기초가액 감소를 전제로 검토하도록 명시하고 있기 때문이다. 따라서 계열사가 손실의 이월을 통해 수익이 난 해에 자체적으로 손실을 과세대상 소득에서 차감할 수 있었을 것이라는 논쟁이 있었음에도 불구하고 이를 부인하는 결정이 내려졌다.

1) 재할당 문제

납세자인 United States Steel Corporation(이하 Steel)은 수직계열화를 이룬 주요 철강 생산업자이다. 미국 및 세계 각지에 철강 생산공장과 더불어 철광석 광산을 소유하고 있다.

1947년 Steel은 베네수엘라의 Cerro Bolivar라는 곳에 새로운 철광석 광산을 발견하고 약 200만달러의 비용을 들여서 개발을 추진하였다. 1949년에 Steel은 Cerro Bolivar 광산의 소유 및 개발을 위해 델라웨어법인으로서 완전소유 자회사인 Orinoco Mining Company(이하 Orinoco)를 설립하였다.

Orinoco는 1953년부터 철광석을 판매하기 시작하였는데 초기 Steel이 Orinoco로부터 구매한 철강은 Universe Tankships, Inc.와 Joshua Hendy Corp.라는 독립적인 두 회사에 의해 소유된 배에 대한 용선계약을 통해 미국으로 운반되었다. 1953년 12월에 Steel은 리베리아에 Navios, Inc.(이하 Navios)라는 또 다른 완전소유 자회사를 설립하였고, Navios는 1954년 7월부터 Steel을 대신하여 용선계약을 맺고 철강 운송비를 수취하였다.

Steel이 대규모 고객이기는 했지만 Navios는 그들의 운송 서비스를 다른 국내 철강 생산업자들이나 외국의 철강회사에도 제공하였다. 1954~60년까지의 관련된 기간중에 Navios가 미국에서 철강을 수입하는 국내의 철강 수입업자들에게 청구한 가격은 Steel에 청구한 가격과 동일하였다.

Navios와 마찬가지로 Orinoco도 모회사가 가장 큰 고객이었으나 Steel에만 배타적으로 판매를 하지는 않았다. Orinoco도 다른 국내 철강 생산업자와 외국의 철강회사들에게 Steel에 청구하는 것과 동일한 가격으로 판매를 하였다.

Orinoco는 베네수엘라 과세당국과의 마찰을 최소화하기 위해 공정한 시장가격을 도출하려는 시도로서 본선인도기준(Free On Board : FOB)으로 철광석을 판매하였다. 해당 기간 동안 미국의 철광석 가격은 미네소타 주 Mesabi 산맥에서 채굴된 광석에 대한 경매에 의해 매년 결정되었는데 소위 Lower Lake Erie 가격으로 불렸다.

1960년 당시 Navios는 약 8천만달러에 달하는 현금 및 현금에 상당하는 자산을 소유한 매우 성공적인 모험기업(venture)이었지만, Steel은 해당 기간 동안 완전소유 자회사인 Navios로부터 전혀 배당을 받지 못하였다. 사실상 Navios는 역외 조세피난처(offshore tax shelter)였던 셈이다. 그러나 조세법원이 평결한 것처럼 Navios를 설립하기로 한 Steel의 결정이 그 자체만으로 국세청장의 소득 재할당을 정당화시켜 주는 것은 아니다. Navios는 조세전가(tax-shifting)

와는 무관한 주요 사업목적 즉, Steel이 미국 국적이 아닌 선박을 이용할 수 있도록 해 줌으로써 운송비용 절감에 크게 기여하였기 때문이다.

1957~60년에 이르는 과세연도에 Navios는 철광석 수송으로 약 3억 9,100만달러의 총수익을 획득하였다. 이 중 Steel로부터 벌어들인 수익이 2억 8,600만달러로 73%를 차지하며, 독립적인 국내 철강 구매자로부터 총수익의 5%에 해당하는 2,100만달러의 수익을 거두어 들였다.

국세청장은 Navios가 Steel에 25%만큼 과다 청구하였다고 판단하고, 1957~60년까지의 기간 동안 총 5,214만 1,406달러의 소득을 Navios로부터 Steel에 재할당하였다. 이러한 수치에 근거하여 국세청장은 Steel의 과세 부족액이 4,807만 1,424달러에 이른다고 주장하였다.

조세법원은 Steel이 Navios로 하여금 원산지가 Orinoco인 철광석의 미국 내 인도가격이 Lower Lake Erie 가격과 같아지게끔 요금을 부과하도록 했기 때문에[3] 제482조에 의한 재할당은 정당하다는 결론을 내렸다. 그러나 국세청장이 정상적인 범주를 벗어난 소득으로 인한 초과 수익률에 초점을 맞춘 것과는 달리 Quealy 판사는 두 가지의 대체적인 방법을 이용하여 Navios가 자신의 운송서비스에 대해 시장가격으로 청구했을 경우에 얻게 될 수익을 계산하였다. 우선 Steel이 Universe Tankships, Inc.와 Joshua Hendy Corp.와 맺은 1954년 계약에 명시된 요금을 기초로 하여 증가된 비용, 위험 및 이익을 고려하여 조정을 가함으로써 1956~60년에 대한 가상적인 요금(hypothetical rates)을 추정하였다. 또한 이러한

3) 가격이 동일하다면 철광석 가격의 하락을 방지함으로써 국내 자회사의 수익을 보호할 수 있고, Orinoco 제품의 판매를 통해 베네수엘라 및 미국의 조세를 적용받지 않는 추가적인 이익을 올릴 수 있기 때문이다.

역사적 접근법의 정확성을 검증하기 위해 Quealy 판사는 해당 과세연도의 Navios 비용에 대한 추정치에 기초하여 허용된 위험과 이익을 조정한 가상적인 요금도 설정하였다. 그런 다음 정부에 이익이 되는 방향으로 각 과세연도에 최소의 재할당이 이루어지는 방법을 선택하였다. 조세법원에 의해서 도출된 수치는 1957~60년 동안 총 2,700만달러의 소득을 Navios로부터 Steel에 재할당하도록 명시하고 있다.

항소법원의 관점에서 보면 국세청장이 제482조 규정상의 표현에 따라 재할당이 정당함을 입증하는 데 실패하였기 때문에 조세법원의 판결을 파기할 수밖에 없다. 재무부 규정은 이 조항을 해석하는 데 대한 지침을 제공하고 있는데 이 중 1.482-1(b)는 피지배법인이 지배법인에 대해 정상요금과 동일하지 않은 요금으로 서비스를 제공한 본 사건의 상황에 적용된다.

항소법원은 만약 납세자가 서비스에 대해 지불했거나 부과받은 가격이 특수관계가 없는 당사자와의 또는 특수관계가 없는 당사자들간의 독립적인 거래에서 제공된 것과 동일한 또는 유사한 서비스에 대해 부과된 또는 부과될 것으로 예상되는 금액과 같다는 것을 입증할 수 있다면 재무부 규정에 의거하여 제482조의 재할당으로부터 벗어날 수 있는 권리를 갖는다고 판단하였다. 납세자의 활동이 피지배법인들간에 납세의무를 이동시키는 결과를 가져온다는 것을 입증하는 데 도움이 되는 다른 증거들이 있더라도 그러하다.

이 사건처럼 납세자가 지불한 가격이 독립적인 구매자들과의 거래에서 동일한 서비스에 대해 실제로 청구된 것과 같은 금액이라는 증거를 납세자 자신이 제공한 경우에는 독립적인 구매자들에 대한 판매 조건이 모든 관련된 사실을 고려할 때 지배법인에 대한 판매 조건과 유사한지의 여부만을 평가하면 문제가 해결된다. 항소법원은 이와 관련하여 독립적인 구매자와의 거래가 Steel이 Navios에 지불한 가격이 정상가격임을 입증할 수 있을 만큼 충분히 유사하다는

증거가 풍부하다고 보았다.

Quealy 판사는 독립적인 구매자들이 경제적 필요에 의해 Navios를 이용하도록 어느 정도 강요받았을 것이라는 견해에 의존했으나 이는 잘못된 것이다. Bethlehem Steel은 독자적인 수송체계를 구축하였고 비교적 소규모 회사인 Eastern Fuel and Gas도 선박 소유자와의 직접 계약을 통해 수송 문제를 해결하였다는 것은 이를 반박할 수 있는 설득력 있는 증거이기 때문이다.

또한 1957~60년까지 4년 동안 미국의 독립적인 6개 대규모 법인들은 강요받지 않았음에도 불구하고 Navios의 서비스 이용을 선택했다. 이러한 상황으로 미루어 볼 때 납세자는 그가 지불한 운송비가 정상가격임을 입증할 책임을 이행하였다고 항소법원은 판단하였다.

하지만 국세청장은 Steel이 독립적인 구매자들과 마찬가지로 동일한 요금을 지불하였다는 사실은 그 자체로서 Steel이 과다 청구를 받았다는 충분한 증거라고 주장하였다. 이는 독립적인 구매자들과 달리 Steel은 Navios와 장기 용선계약을 맺고 있었으므로 단기 용선계약자들보다 낮은 연간 요금을 지불하였을 것이라는 추론에 기초한 것이다. 그러나 장기 용선계약만을 고집한다면 운송비 상승에 따른 위험을 감수해야 한다. 게다가 Steel과 Navios의 관계는 단지 용선계약에만 국한된 것이 아니라 Steel이 해운사인 Navios의 서비스를 구매하는 관계로서 항소법원은 국세청장의 주장이 설득력이 없다고 판결하였다.

국세청장은 아울러 베네수엘라에서 영국까지의 거리가 미국보다 54%나 더 멀지만 Navios가 청구한 요금은 54%만큼 높지 않았다는 점을 지적하였다. 그러나 항소법원은 다음의 두 가지 이유를 들어 국세청장의 주장을 심도 있게 검토하지 않았다. 첫째, 운송 요금이 거리에 비례한다는 기록이 없으며 영국까지의 수송에 대한 추가 한계비용과 관련된 증거도 존재하지 않는다. 둘째, 유럽으로 운반된 철강가격의 상한이 스웨덴산 철강가격에 의해 결정됨에 따라 미국

고객에 비해 유럽 고객에게 더 낮은 요금을 적용할 수밖에 없었을 지도 모른다. 그러나 판매자, 해운사 및 구매자 모두 경쟁제품의 가격에 의해 영향을 받았다는 사실이 곧 운송비가 정상가격이 아님을 의미하는 것은 아니다.

Navios와 Steel의 공유권을 가정할 경우 Navios의 요금이 정상대가가 아니라고 주장하기 위해 제시할 수 있는 사례는 하나도 없다. Navios가 청구한 가격은 다른 운수업자도 청구했을 가격이며 따라서 특수관계가 없는 구매자와 판매자 사이의 거래에서 도출되었을 가격이기 때문이다. 그러나 여기에 Steel이 Orinoco를 지배하고 있으며 Navios의 몫을 늘리기 위해 Orinoco의 철광석 가격을 내렸을 수도 있다는 사실을 덧붙이면 결과가 달라지게 된다. 가격이 Navios가 아닌 Orinoco에 대한 Steel의 소유권에 의해 영향을 받았기 때문에 Lower Lake Erie 가격에서 Orinoco의 FOB 가격을 뺀 Navios의 서비스 가격은 정상가격이라고 볼 수 없다.

이러한 주장은 이론적으로는 매력적이나 재무부 규정이 항소법원에 심리하도록 지시한 사항을 왜곡시키는 결과를 가져온다. 재무부 규정은 납세자가 지불한 금액이 독립적인 거래에서 동일한 또는 유사한 서비스에 대해 청구된 금액과 같다는 것을 입증할 수 있다면, 제482조를 적용하려는 국세청장의 시도를 무효화할 수 있다고 분명하게 밝히고 있다. Sharon Steel, Youngstown Sheet & Tube 및 다른 법인들이 Navios의 서비스에 대해 지불한 금액이 Steel에 의해 지불된 금액과 동일하므로 문제는 거래가 독립적인지의 여부이다.

항소법원은 여기서 “독립적”이란 공동 소유권 또는 지배(joint ownership or control)의 개념과 대조하여 판단해야만 한다고 지적하였다. Navios와 Jones & Laughlin, Sharon 및 Youngstown 사이의 거래는 Steel이 이들 기업에 대해 소유 또는 지배에 따른 이해관계를 갖고 있지 않으며 따라서 Navios와 거래하기로 한 결정에 영향을 미칠 수 있는 위치에 있지도 않았다는 점에서 독립적이

다. 독립성에 관한 검증을 거래가 시장 지배력에 의해 영향을 받지 않았다는 데서 좀더 확대하기 위해서는 세법에 반독점 개념을 도입하여야 할 것이다. 그러나 제482조에서는 무엇이 독립적이지 않은지에 대한 개념으로 국한시키는 것이 적절하다.

정상거래를 통해 독립적인 구매자와 판매자에 의해서 도출된 가격은 제482조와 무관한 요소로 인해 완전시장가격(perfect market price)에서 벗어날 지도 모른다. 시장이 불완전해질수록 정상거래가 완전시장가격으로 이루어지지 않을 가능성은 더 높아지게 된다. 제482조를 적용함에 있어 납세자로 하여금 제휴 관계가 없는 구매자와 판매자가 실제 달성할 수 있는 것보다 좀더 완전시장이라는 추상적인 개념에 충실하도록 요구하는 것은 부적절하다. 시장이라는 곳에서 상이한 수준의 가격으로 거래가 이루어졌다는 사실 그 자체만으로 특수관계가 없는 구매자와 판매자간의 거래가 정상적이지 않았음이 입증되는 것은 아니다. 항소법원은 재무부 규정상의 “모든 관련된 사실”이라는 표현에 근거하여 납세자의 가격이 완전경쟁시장의 결과물일 것까지를 요구하는 확대 해석을 거부하였다.

모든 독립적인 거래들이 납세자가 청구한 또는 지불한 가격으로 이루어져야 한다고 세법에 규정되어 있는 것은 아니다. Bethlehem Steel의 운송비는 Navios가 Steel과 다른 고객들에게 부과한 요금과 차이를 보이고 있으나 수량과 금액 면에서 그리고 장기간에 걸쳐 발생된 독립적인 거래가 충분하므로 별다른 문제가 될 것은 없다고 보았다.

Quealy 판사는 제482조에 기초한 재할당이 정당한지 검증하기 위해서는 Steel에 의해 지불된 요금이 과연 1천만톤 이상의 철광석 수송을 포함한 지속적인 관계에 대하여 부과될 수 있는 합리적인 요금인지를 측정해 보아야만 한다고 언급하였다. 다시 말해 독립적인 경우 Navios는 대량 주문을 하는 장기 고객인 Steel과의 관계를 유지하기 위해 다른 고객들보다 낮은 가격을 청구하였을 것이라는

추론이다. Quealy 판사는 이전에는 Steel과 Navios에 의해 제시된 기준에 따라 철광석 수송이 이루어지지 않았기 때문에 재무부 규정 1.482-1(d)(3)의 의미대로 비교가능성 검증을 할 수가 없다고 판단하였다.

항소법원은 이러한 주장을 기각하였다. 몇몇 요소들이 Navios가 Steel을 위해 수행한 업무가 매우 독특한 것처럼 보이게 만들지만, 만약 조세법원이 채택한 접근법이 채택된다면 매우 달갑지 않은 불확실성을 야기하게 될 것으로 보았다. Quealy 판사처럼 매우 엄격한 의미에서 해석한다면 비교가능한 거래를 찾을 수 있는 산업은 거의 없을 것이다. Pittsburgh Steel과 U.S. Steel이 각기 다른 거래기간 및 위험성에 대한 예상하에서 용선 서비스를 Navios로부터 구매하고 있다고 말하는 것은 경제적 실체를 인정하는 것일 수도 있다. 그러나 만약 Quealy 판사가 "비교가능한"을 "동일한"이라는 의미로 받아들인 것처럼 현실 경제에서 나타나는 복잡성을 포괄적 규정으로 덮어 씌워 버린다면, 납세자들은 사실상 무제한적인 국세청장의 재할당 결정권으로부터 피난처(safe harbor)를 찾을 수 없을 것이다.

2) 결합신고서 문제

Orinoco는 광산의 전면적인 개발이 시작되자마자 높은 수익을 올릴 수도 있었으나 최초 몇 년 동안은 커다란 영업손실을 기록하였다. 이 기간 동안에 Orinoco는 Steel에 의해 당좌 계정의 형태로 이용할 수 있게 된 현금 투입을 통해 지탱하였다. 본 사건에서 두 번째로 다루어야 할 부분은 Quealy 판사에 의해 내려진 조세법원의 결정에 대한 국세청장의 반대항소로서 Steel이 1950~55년까지의 기간 동안 제출한 결합신고서에서 Orinoco의 영업손실을 이용해 왔다는 사실에 비추어 볼 때 이러한 당좌 계정을 통한 선지급(open account advance) 관련 Orinoco의 최종 상환을 어떻게 처리하는

것이 적절한지 하는 것이다.

국세청장은 종전의 재무부 규정 1.1502-34와 1.1502-35[4]에 근거하여 Steel에 약 160만달러의 부족액을 고지하였다. 문제는 계열사가 손실을 이용할 수 있는 기간이 결합신고서가 제출된 기간에 국한되는지의 여부이다. 국세청장은 Orinoco의 채무에서 Steel의 기초가액을 감소시킨 반면, Steel은 Orinoco가 1956~60년에 소득을 올렸고 세금도 냈기 때문에 1950~55년의 손실을 자체적으로 이용하는 것이 불가능하다고 볼 수 없다는 점을 들어 기초가액의 감소를 취소시킬 수 있는 권리를 주장하였다. 손실의 이월을 통하여 1956~60년에 걸쳐 Orinoco가 이를 이용할 수 있었을지도 모르기 때문이다.

해당 규정의 목적은 이중공제를 방지하는 데 있으므로 납세자의 주장이 수용될 경우 이중공제는 일어나지 않는다는 점에서 Quealy 판사는 Steel을 지지하는 판결을 내렸다. 그러나 항소법원은 이를 파기하였다. 항소법원은 계열사의 손실을 이용한 모회사는 차후 개별신고서를 제출하는 해에 동 계열사가 이익을 창출하여 그에 대한 세금을 지불해야 할지도 모른다는 사실과 상관없이 반드시 그의 기초가액을 감소시켜야 한다는 시각을 갖고 있었기 때문이다.

1950~55년까지 Steel이 Orinoco에 당좌 계정을 통해 선불해 준 금액은 총 1억 5,400만달러에 이른다. 이 기간중 Steel과 Orinoco는 결합신고서를 제출하였고 Orinoco의 영업손실 중 5,200만달러는 Steel과 결합신고서에 포함된 다른 계열사들의 순소득을 상쇄하는 데 이용되었다. Orinoco는 1956~60년 동안 1억 5,400만달러 전액을 앞당겨 Steel에 변제하였다.

국세청장은 종전의 재무부 규정 1.1502-35를 Steel이 Orinoco의

4) 계열사가 자체적으로 이용할 수 없다면 계열사가 입은 손실을 한도로 하여 결합신고서를 제출하는 법인에 대해 모회사가 보유한 지분 또는 기타 채무의 기초가액에서 이를 감소시키도록 규정하였다.

변제를 수령한 사실에 대해 적용하려고 하였다. Orinoco의 상환은 분명히 위의 규정에서 의미하는 “처분”에 해당하는 것이다. Orinoco의 주식에 대한 Steel의 기초가액은 3,000만달러이며, 당사자간의 계약에 따라 Steel에 의해 선불된 금액에 대한 귀속이자 1,800만달러를 증가시킬 경우 기초가액은 4,800만달러가 된다. Orinoco의 1950~55년 동안의 손실은 이보다 400만달러가 많은 5,200만달러이다. 그러므로 국세청장은 Steel이 수령한 1억 5,400만달러의 변제와 관련하여 기초가액에서 400만달러가 차감되어야 한다고 주장하였다.

반면 Steel 측에서는 종전의 재무부 규정 1.1502-34의 세부조항인 (b)(2)(i)의 기초가액 조정 공식에서 설명된 계산상의 주요 요소로서 이용되기 때문에 400만달러에 달하는 초과분은 존재할 수 없다고 주장하였다. (b)(2)(i)에 포함된 공식에 따른 기초가액 감소는 “이중공제[5]”를 부인하고자 하는 노력의 일환으로 볼 수 있다. Steel은 Orinoco의 1950~55년 손실을 이월함으로써 1956~60년에 이용할 수 있기 때문에 (b)(2)(i)의 적용 대상이 아니라고 주장하였다. Steel의 입장은 결합신고기간 동안에 발생된 손실이 비록 차후 개별신고 연도라 할지라도 납세자에 의해 언젠가는 이용될 것임을 입증할 수 있다면 기초가액 감소를 피할 수 있다고 본 것이다. 반면 국세청장은 손실은 반드시 결합신고서가 제출된 기간 동안에만 이용되어야 한다고 답변하였다.

항소법원은 국세청장의 의견에 동의하였다. 종전의 재무부 규정 1.1502-34에 삽입되어 있는 “그러한 과세연도” 및 “그러한 연도 중각 연도”라는 구절을 해석함에 있어 “그러한”이란 결합소득세신고

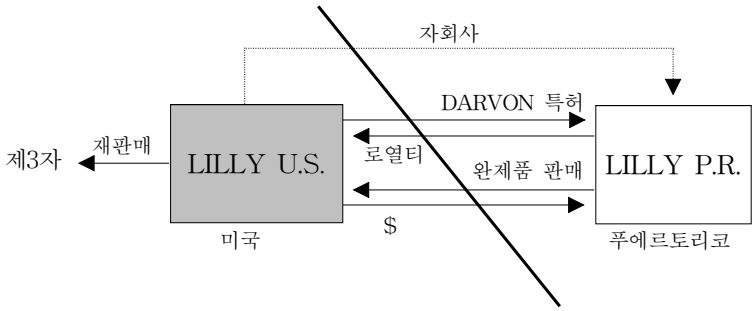
5) 계열사의 손실은 첫째, 결합신고서를 제출하고 있는 기업집단 전체의 납세의무를 축소하기 위하여 영업손실로서 이용될 수 있으며 둘째, 손실 법인의 모회사가 그의 주식을 자회사로 매각할 때 주식 가치의 감소로 인해 자본손실 공제를 받을 수 있게 됨으로써 매각 관련 세금을 줄일 수 있게 해 준다.

서가 작성된 과세연도를 의미하는 것임이 분명하기 때문이다. “만약 개별신고서를 작성했더라면”이라는 구절을 Orinoco의 경우에 적용해 보면 Orinoco가 1956~60년에 수익을 냈기 때문에 1950~55년 손실을 이용할 수 있다는 Steel의 추론상의 오류가 명백하게 드러난다. Orinoco는 1956~60년에 실제로 개별신고서를 작성했는데 여기에 규정에 명시된 대로 가정적인 용어를 강제적으로 적용하는 것은 이치에 맞지 않기 때문이다. 그렇다고 “1929년 전후의 모든 연도마다 개별신고서를 작성했더라면”이라는 의미도 아니다. 따라서 본 사건에서 “그러한 연도”란 오직 결합신고서가 제출된 1950~55년을 의미하는 것으로 해석하는 것이 규정의 취지에 가장 잘 부합하는 것이라고 할 수 있다. 또한 이렇게 해석한다면 모회사에 의해 결합신고서상에서 손실이 실제로 공제되었을 것이므로 자회사가 손실을 자체적으로 이용할 수 있었음을 입증해야 할 필요도 없어지게 된다.

규정상의 표현이 모호하지 않다고 판단하였기 때문에 항소법원은 납세자에게 Steel이 이용한 방식대로 기초가액 감소를 제한할 수 있는 권리를 부여할 경우 이중공제가 초래되지 않음을 입증하기 위해 Quealy 판사가 사용한 추론에 대해 상세한 검증을 실시할 필요가 없다고 보았다. 개별 사건의 사실관계에 따라 이중공제에 대한 우려가 없을지도 모르나 규정은 개별적 접근법을 허용하지 않고 있다. 적절한 규정은 납세자가 자회사의 영업손실을 이용하여 (1) 결합을 통한 납세자의 개별 소득 상쇄 및 (2) 손실을 반영한 가격으로 자회사의 주식을 매각하는 데 따른 납세자의 이득 축소 또는 손실 확대라는 이중의 조세혜택을 누리지 못하도록 하기 위해 포괄적인 규칙이 필요하다는 논리에 근거하고 있다.

바. Eli Lilly & Co. v. Commissioner 판결(1988)

[그림 6] Eli Lilly社 판결



1976년 국세청장은 1971~73년까지 Eli Lilly and Company(이하 Lilly)에 대한 과세 부족액을 경정하여 그 금액이 대략 3,400만 달러에 달한다고 고지하였다. 이는 국세청장이 Lilly의 자회사인 Eli Lilly and Company, Inc.(이하 Lilly P.R.)로부터 Lilly에 소득을 재할당함에 따라 산출된 수치이다.

1965년에 Lilly는 Darvon 및 Darvon-N 제품을 제조하기 위해 푸에르토리코에 Lilly P.R.를 설립하였다. 설립 동기는 푸에르토리코 법률과 미 연방소득세법 제931조에 따라 제공되는 조세유인을 이용하는 한편 생산기지를 확장하고 다변화하려는 Lilly의 욕구에서 비롯되었다. 1966년 말 Lilly는 제조공정에 대한 특허 정보와 함께 2개의 propoxyphene 특허에 관한 소유권을 자회사인 Lilly P.R.에 이전해 주면서 Lilly P.R. 주식을 넘겨 받았다. Lilly는 미 연방소득세법 제351조에 따라 이와 같은 법인에의 재산 출연 및 이에 따른 자회사 주식의 취득에 대하여 비실현 처리(nonrecognition treatment)를 해 줄 것을 청구하였다. 생산업무가 시작된 시점부터 Lilly P.R.는 미국 및 푸에르토리코 내에서 propoxyphene 제품을 생산하는 유일한 제조업자였기 때문이다.

Lilly P.R.는 모회사와 자회사 사이에 적절한 이윤배분이 이루어질 수 있도록 계산된 가격으로 Darvon 제품의 생산량 전부를 Lilly에게 판매하였다. 그리고 Lilly는 자회사로부터 구매한 처방약을 미국 도매상들에게 재판매하였다.

적절한 이윤배분을 위해 Lilly는 Darvon 제품의 이윤을 (1) 마케팅 활동에 대한 Lilly의 수익, (2) 제조 활동에 대한 Lilly P.R.의 수익(푸에르토리코에서 운영함으로써 얻게 된 원가절감에 대한 조정 포함), (3) 상표권 및 영업권과 같은 마케팅 무형자산에 대한 Lilly의 수익, (4) 제조 무형자산에 대한 Lilly P.R.의 수익이라는 4가지 범주로 나누었다. Lilly는 먼저 마케팅 및 제조 활동에 대한 정상 수익률을 설정하고 이에 근거하여 Lilly 및 Lilly P.R.의 적정 수익을 계산하였다. 그리고 나머지 Darvon 이윤은 상대적 기여도에 따라 제조 및 마케팅 무형자산에 배분하였다. 1971~73년까지의 적절한 배분액을 결정하고자 Lilly는 1968년 조세분쟁을 해결하기 위해 Lilly와 국세청이 사용한 공식에 의존하였다. 제조 활동에 대한 Lilly P.R.의 수익은 제조원가에서 영업비용을 빼고 공장 소재지에서 기인한 절감분을 더한 금액의 100%로 그리고 마케팅 활동에 대한 Lilly의 수익은 Darvon 관련 유통비용의 25%로 설정하였다. 나머지 이윤은 무형자산에 대한 수익으로 간주되었는데, 1971년과 1972년에는 그 중 60%가 Lilly P.R.에 그리고 40%가 Lilly에 배분되었다. 그러나 1973년에는 특허 만료에 따른 제조 무형자산의 가치 감소를 반영하여 Lilly P.R.의 몫을 30%로 축소시켰다.

국세청장은 Lilly가 자회사 주식과의 교환으로 Lilly P.R.에 특허 및 제조 노하우를 이전해 준 것이 곧 Lilly가 이들 무형자산으로부터 창출된 소득을 Lilly P.R.에 재할당할 수 있는 권리를 갖는다는 의미는 아니라고 주장하였다. Lilly와 Lilly P.R. 사이에 독립적인 제3자 거래가 이루어졌더라면, Lilly는 주식과의 교환으로 Darvon 제조에 필요한 무형자산을 이전하지 않았을 것이며 Lilly P.R.는 제

조 활동에 대한 합리적 수익을 얻는 데 만족할 수밖에 없었을 것이라는 결론을 내렸기 때문이다. 이에 국세청장은 Lilly에 의한 자발적인 소득 할당을 인정하는 대신 제482조에 따른 소득 재할당을 통해 과세 부족액을 사정하고 이를 납세자에게 통보하였다.

한편 Lilly는 추정된 부족액을 재결정해 줄 것을 요구하는 소장을 조세법원에 제출하였다. 조세법원은 국세청장이 피력한 관점 즉, 제482조에 의한 소득 할당을 위해 제조 무형자산에 대하여 Lilly P.R.가 갖고 있는 명목상의 소유권을 무시할 수 있다는 시각을 부인하였다. 조세법원은 Lilly의 이전이 원칙적으로 타당하며 Lilly P.R.에도 이들 자산으로부터 창출된 소득이 귀속될 수 있다고 주장하였다.

그러나 조세법원은 제조 무형자산의 이전이 정상대가보다 낮은 가격으로 이루어졌으며, Lilly P.R.의 산출물에 대한 가격결정시 여러 형태의 왜곡을 가함으로써 Lilly P.R.에 소득을 이전시키는 결과를 초래했다고 보았다. 따라서 Darvon 이윤에 대한 배분이 독립적인 제3자 거래에서 이루어졌을 배분에 좀더 근접하도록 하기 위하여 제482조를 이용할 수 있다고 판결하였다. 더 나아가 Darvon 이전가격을 그 자체로서 재심리하여 제482조의 독자적인 적용 근거를 발견하기도 하였다. 이에 따라 조세법원은 연방소득세법 제482조에 의거하여 자체적인 소득 할당을 실시하였는데, Lilly P.R.가 Lilly에 청구한 가격을 낮추어 조정함으로써 Lilly의 소득에 발생된 왜곡을 수정하는 방식이었다. 이는 Lilly P.R.에 의해 제조된 Darvon 제품과 관련된 이윤 중 Lilly의 몫을 증가시키는 결과를 가져왔다. 이와 같은 판결은 국세청장의 부족액 결정에 대해 절반 정도만 지지한 것이라고 볼 수 있다.

Lilly는 조세법원의 이전가격 조정에 대해 항소하였다. 국세청장도 특허 및 제조 노하우로부터 발생된 수익이 Lilly P.R.에 할당될 수 있다는 조세법원의 결정에 대하여 반대 항소를 제기하였다. 조세법원은 주식과의 교환을 통해 해외 자회사에 무형의 권리를 이전

하는 것은 타당한 독립적인 제3자 거래로서 원칙적으로 반드시 수용되어야 한다는 입장을 취한 반면, 국세청장은 이것이 제482조에 의해 부여된 그의 권한을 지나치게 편협하게 해석한 것이라고 단언하였다. 반면 Lilly는 조세법원이 독립기업가격을 설정하려는 납세자 자신의 노력에 대한 근거 없는 기각에 기초하여 모회사와 자회사 사이에 이윤을 재할당함으로써 납세자의 권리를 지나치게 침해했다고 주장하였다.

이러한 양측의 주장과 관련하여 항소법원은 부분적으로 하급심의 판결을 지지하는 한편 부분적으로는 이를 파기하여 하급심으로 반송시켰다. 상고에 대해 항소법원의 Cudahy 순회판사가 판결한 요지를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 본 사건에 대한 조세법원의 접근법은 사리에 맞는 것이다. 국세청장 및 납세자 모두 그들의 배분을 뒷받침해 줄 수 있는 증거를 제시할 기회를 갖지만, 양측의 견해 중 어느 것도 옳지 않다는 증거가 있는 경우 조세법원으로 하여금 국세청장의 입장을 전적으로 수용하거나 아니면 거부하도록 제한하는 것은 적절하지 않다고 생각한다. 오히려 제시된 증거가 옳다고 인정하는 방식대로 조세법원이 재할당을 하도록 허용해야 한다.

둘째, 국세청장의 할당이 자의적, 일시적 또는 비합리적이지 않은 한 지지되어야만 한다는 것이 조세법원의 결정에 대한 재심리 기준이나, 항소법원은 실제의 과세 부족액을 결정하는 데 있어 핵심 요소라 할 수 있는 사실확인 능력이 결여되어 있기 때문에 통상적인 재심리 기준을 적용한다. 다시 말해 조세법원의 법적 결론은 전반적인 재심리를 받게 될 것이지만, 사실관계 또는 법률과 사실관계가 혼합된 문제는 분명한 잘못이 있는 경우에 국한하여 - 즉, 사실확인이 파기되도록 하는 명백한 오류 기준(clearly erroneous standard)에 따라 - 재심리가 이루어질 것이라는 얘기다.

셋째, 비록 독립적인 제3자 거래는 아니라 하더라도 본토 법인이

주식과의 맞교환으로 푸에르토리코 법인에 무형자산을 이전한 것에 대한 비실현 조항의 적용을 국세청이 전적으로 부인할 수는 없다고 하는 것이 항소법원의 입장이다. 제조 무형자산의 이전과 관련하여 당사자들 즉, 국세청장과 납세자간의 분쟁은 제482조와 제351조가 서로 상충됨을 의미하는 것이다. 이들 조항 중 어느 것에 우선순위를 두느냐 하는 것이 관건인데, 판례법에서는 제482조의 적용가능성이 해당 비실현 거래의 상황에 달려 있다는 관점을 제시하고 있다. 비실현 처리를 무효화할 수 있는 국세청장의 권한은 비실현 거래가 조세 절감이 아닌 사업 목적으로 이용되었는지 여부에 따라 좌우된다는 견해도 있으나, 본 사건과 관련하여 조세법원은 비실현 조항이 제482조의 범위를 최소한으로 제한할 수 있다는 의견을 내놓았다. 비록 해당 거래의 동기 중 일부에 조세 측면에 대한 고려가 포함되어 있다고 할지라도 말이다. 특히 조세법원은 Lilly P.R.가 이전된 자산을 처분한 것이 아니라 이용한 것이며, 따라서 계획된 자산의 처분에 대한 유리한 세무처리를 위하여 피지배 그룹에 의해 의도된 이전이라는 가정은 성립하지 않는다는 점에 주목하였다.

이에 대해 국세청장은 Lilly의 무형자산 이전은 독립적인 제3자 거래가 아니라는 점을 부각시켰다. 만약 Lilly P.R.가 특수관계자가 아니었다면 그러한 이전은 생각조차 못했을 것이며 단지 계약 제조업자의 역할을 하는 데 머물렀을 것이라는 주장이다. 그러나 항소법원은 특수관계가 없는 회사라 하더라도 기술지원계약 및 배타적인 유통권과 함께 위험 수준에 상응하는 가치를 지닌 지분을 Lilly에 제공한다면 그러한 거래가 충분히 가능하리라고 보았다. 항소법원은 Lilly가 수취한 대가의 형태보다는 연방소득세법 제351조의 비실현 처리[6] 및 제931조[7]의 조세유인으로 인해 Lilly P.R.가 우월한

6) 연방소득세법 §351(a)는 법인의 주식취득을 목적으로 현물재산을 출연한 후 출연자가 해당 법인을 지배하는 경우 자본이득이나 손실이 실현된 것으로 보지 않는다는 비실현 처리에 대한 규정임.

지위를 확보할 수 있었다는 점을 중시하였다. 이들 규정은 Darvon 무형자산이 본토에 소재하는 특수관계가 없는 회사보다는 Lilly P.R.로부터 더욱 가치 있는 이권을 취득할 수 있도록 보장해 주는 역할을 하기 때문이다. 뿐만 아니라 그러한 유형의 이전을 촉진시키기 위한 유인 제공에 관하여 의회의 위임이 이루어졌으며, 국세청장은 자신이 공표한 지침[8]을 통해서 그러한 이전이 반드시 탈세 또는 소득의 왜곡을 초래하는 것은 아니라고 주장했다는 점도 항소법원의 판단을 강화시키는 역할을 하였다.

넷째, 주식과의 교환을 통해 이루어진 가장 수익성이 높은 Darvon 제품에 관한 특허 및 노하우 등 무형자산의 이전은 그 자체로서 납세자의 소득을 왜곡시키는 것은 아니다. 조세법원은 국세청장의 견해를 부인했음에도 불구하고 최초로 이루어진 무형자산의 이전이 Lilly의 소득을 왜곡하였다고 판단하여 이전가격 결정에 관한 규정에 따라 Lilly P.R.가 Darvon 제품에 대하여 Lilly에 청구

---

7) 1921년 세입법상에 나타난 투자유인책은 그 후 연방소득세법 제936조에 세액공제 형태로 존재하였는데 1993년 예산법 및 1996년 중소기업보호법에서 '미국속령기업(U.S. Possessions Corporations)'에 대한 세제우대혜택을 상당히 제한함에 따라 1996년부터는 세액공제를 부인하는 방향으로 개정되었음. 다만 기존 속령기업들에 대한 세액공제를 위해 2005년까지만 경과규정조치로 허용하고 있음. 1982년 이후부터는 연방소득세법 §936(h)가 포함되어 속령기업이 '비용공유(cost share)법' 또는 '이익분할(profit split)법'에 의해 무형재산으로부터 발생한 소득을 산정할 수 있을 때에만 속령기업의 소득을 인정하게 되었음. 미국 본토 내 관련기업 역시 해당 무형재산의 개발과 관련하여 부담한 R&D비율만큼은 소득을 수취하는 것으로 세무처리를 하도록 연방소득세법 §936(h)(5)(C)가 1988년에 추가되었는데, 이는 본 Eli-Lilly 판례에 대한 대응이라고 할 수 있음.

8) 세입절차 63-10에서는 제482조에 의해 국세청이 푸에르토리코 제조업자와 본토 계열사간의 무형자산 이전을 무효화할 수 있는 권한을 갖는지 여부를 검토하여 국세청의 권한이 거기까지 확대되지는 못한다는 결론을 내렸음. 이 문서의 제4조에서는 소유권의 결정이 이전가격의 결정에 우선하며 이전가격은 푸에르토리코 계열사에 그가 소유하고 있는 무형자산에 대한 적절한 수익을 보장할 수 있는 수준에서 설정되어야만 한다고 규정하고 있음.

한 가격을 조정하였다. 이에 Lilly는 조세법원이 주식과 무형자산의 교환이 갖는 특성을 잘못 파악하여 제482조의 적용 근거를 마련했다고 항소를 제기하였는데 이러한 비판은 상당한 설득력을 갖는다. 조세법원은 독립기업간 협상의 경우 Lilly의 일반 연구개발 활동이 지속될 수 있도록 현금을 창출하는 로열티, 일괄지급 또는 기타 계약이 체결되지 않고서는 Darvon 무형자산과 주식의 교환이 이루어질 리가 없으므로 연구개발비가 재할당되어야 한다고 주장하였으나, 한 기업의 주식 가치는 양도 시점에서 그 기업의 자산이 갖는 가치와 동일하며 정상대가보다 낮을 수 없다는 점에서 논리적으로 명백한 오류를 내포하고 있기 때문이다.

또한 재무부 규정 1.482-2(d)(2)(i)를 보면 정상대가는 열거된 몇 가지 형태 중 하나 또는 특수관계가 없는 자가 그 상황에서 합리적으로 채택하였을지도 모르는 다른 형태를 취할 수 있다고 명시하고 있는데 이러한 광의의 문구도 조세법원의 적절한 대가에 관한 편협한 시각의 근간을 흔드는 요인이다. 더 나아가 제조 무형자산으로부터 안정된 현금흐름을 확보하는 데 실패한 Lilly가 신약 개발을 목적으로 하는 연구개발을 포함한 일상적인 활동 중 어느 것도 축소하지 않았다는 재무 기록에 비추어 보더라도 주식과의 교환을 통해 이루어진 Darvon 무형자산의 이전이 단독으로 Lilly의 소득을 왜곡시켰다는 조세법원의 평결은 논거가 희박하다고 밖에는 볼 수 없다.

다섯째, 항소법원은 연구개발비와 관련된 소득의 재할당은 부적절하다는 생각을 피력하였다. 만약 재할당이 납세자의 연구개발 프로그램의 일부로 기존에 투자된 소득의 몫인 이익과 손실을 반영하지 못함으로써 야기된 왜곡에 기초하고 있다면, 무형자산을 이전해 주고 나서 재판매를 위해 제품을 구매한 이후부터 해당 제품에 부과된 가격을 조정함으로써 Lilly에 소득을 재할당한 조세법원의 결정은 분명 잘못된 것이다. 항소법원은 Lilly P.R.로부터 Lilly에 소

득을 재할당한 조세법원의 결정에 대해 다시 계산해 보도록 반송하였는데, 수정된 재할당은 Lilly P.R.의 소득흐름으로부터 Lilly의 일반 연구개발비에 대한 분담을 요구해서는 안된다는 점을 강조하고 있다.

여섯째, 납세자는 무형자산의 이전이 독립적인 제3자 거래에 해당됨을 입증할 수 있는 적절한 방법을 제시하는 데 실패하였다. Lilly는 1971년 및 1972년의 가격이 정당함을 입증하기 위해 기회비용 접근법을 제시하였다. Lilly는 기회비용 접근법이 재판매가격법의 핵심적인 요소들을 준수하고 있다고 주장했으나, 조세법원은 재판매가격법을 적용하려면 Lilly가 유사한 제3자 거래에서 이용되는 원가에 대한 가산액(markup)을 판별해야만 한다고 보았다. 그러나 Lilly는 특수관계가 없는 제조업자로부터 구매하여 도매상에게 재판매하는 제품을 전혀 갖고 있지 않았기 때문에 비교가능한 제3자 거래에 관한 증거가 부족했으며, 비록 제3자간에 이루어진 다른 약품의 구매 및 재판매와 비교했더라도 Darvon 상표에 대한 인지도가 워낙 높은 편이라 조세법원에서 이를 비교가능하다고 인정했을지 여부도 불분명한 실정이다.

또한 조세법원은 Lilly의 차상위 9개 제품의 제조 및 판매에 대한 영업소득 대 영업비용의 비율은 미국 내 제약시장에서 제품의 우수성이 인정되어 1960년부터 1973년까지 매년 총 매출액 상위 10개 품목 중 하나에 속한 Darvon 제품의 구매 및 재판매의 수익성을 평가함에 있어 적절한 척도를 제공하지 못한다는 결론을 내렸으며 항소법원은 이러한 판결에 대해 지지를 표명하였다. 한편 Lilly는 항소를 통해 비록 기회비용 접근법이 재판매가격법의 변형으로서 인정될 필요는 없지만 구체적으로 열거된 방법들 외에 지침에 규정된 네 번째 선택권에 의거하여 기타 합리적인 방법 중 하나로서 받아들여져야만 한다고 주장했으나 위와 동일한 논리에 따라 채택되지 않았다. 다시 한 번 부언하면 조세법원이 Lilly의 접근법을 부인한 것은 잘못된 것이 아니라는 얘기다.

일곱째, 납세자의 계열사에 대한 무형자산의 최초 이전이 소득을 왜곡시키는 결과를 초래하지 않도록 하기 위해 초기 과세연도[9] 중에는 의약품 생산비용을 실제 제품을 제조하는 푸에르토리코 계열사로부터 본토 법인에 전가시키는 것이 적절하다고 보았다. 지침에 열거된 방법 중 어느 것도 정상가격을 결정하는 데 적용할 수 없으며 납세자의 기회비용 접근법은 적절한 대안이 아니라는 판단하에 조세법원은 정상가격을 결정하는 방법론으로서 이익분할법(profit split approach)을 채택하였다. Lilly가 이전가격을 결정하는 데 사용한 1968년 조정 공식도 이익분할법을 사용했지만 조세법원은 이의 적용을 거부하였다. 그 대신 조세법원은 사실관계에 대한 철저한 검토에 기초하여 구체적인 조업량을 지시하는 전표의 발행, 완성품 재고의 관리 및 일반 관리와 관련된 몇몇 비용을 Lilly로부터 Lilly P.R.에 전가시킴으로써 Darvon 이윤 중 일부를 Lilly P.R.로부터 Lilly에게로 재할당하는 결과를 낳았다. 이 중 Lilly는 일반 연구개발비를 Lilly P.R.에 청구한 것에 대해서만 반론을 제기하였는데, 항소법원은 이를 받아들여 일반 연구개발비를 제외한 나머지 조세법원의 비용 조정만을 확정하였다.

보다 쟁점이 된 사항은 조세법원이 1968년 가격결정 공식에 따라 Lilly P.R.에 두 가지의 수익 요소 즉, 지역적인 절감분(locational savings)과 제조원가에 대한 100%의 수익을 보장했으나 마케팅 비용에 대한 Lilly의 수익을 25%에서 100%로 증가시키고 무형자산과 관련된 잔여수익 중 Lilly의 몫을 40%에서 45%로 증가시켰다는 것이다. 문제는 조세법원이 국세청과 납세자가 제시한 증거들을 인정하지 않고 자의적이고 임의적으로 수익을 배분했다는 데 있다. 하

9) 조세법원은 이전가격과 관련하여 주요 propoxyphene 특허가 만료되기 전인 1971년부터 1972년까지의 기간과 일반 제조업자들이 시장에 진입하여 비교가능 제3자 가격(comparable uncontrolled prices)이 설정된 1973년에 대해 별도의 분석을 실시하였다. 이러한 기간 구분에 따라 1971~72년까지를 초기 과세연도라고 하고 1973년을 후기 과세연도라고 칭한다.

지만 본래 이익분할법에 의한 결합수익의 배분은 부정확할 수밖에 없으며 마케팅 비용에 대한 정상 수익률 또는 제조 및 마케팅 무형자산의 상대적 공헌도를 결정함에 있어 논란의 여지가 없는 완벽한 방법론은 존재하지 않는다는 사실을 인식해야 한다. 이에 항소법원은 Lilly가 조세법원의 이익분할법 적용이 비합리적임을 납득시키지 못했다는 이유를 들어 1971년 및 1972년에 조세법원이 마케팅 비용 및 마케팅 무형자산과 관련된 Lilly의 수익을 증가시킨 판결을 확정하였다.

여덟째, 후기 과세연도에는 납세자가 마케팅 활동에 따른 수익으로서 제품이윤 중 상당히 많은 비율을 가져가도록 그리고 푸에르토리코 계열사에 의해 제조된 약품의 판매로부터 발생된 잔여수익 또한 더 많은 비율을 가져가도록 판시하였다. 납세자가 사전에 무형자산을 이전해 주었지만 계열사로부터 구매하여 재판매되는 제품에 대한 영업권 및 상표권을 여전히 보유하고 있었기 때문이다.

Lilly는 Darvon 제품의 1973년 이전가격을 정당화하기 위해 1972년 말 특허권이 만료된 후 시장에 진입한 제조업자인 Milan Pharmaceuticals와 계열 관계를 맺고 있지 않은 구매업자인 Smith, Kline & French Laboratories간의 매매를 비교가능 제3자 가격법에 의한 비교대상 거래로 제시하였다. Milan과 Smith Kline은 SK-65 캡슐 500정짜리 1병당 7.55달러에 거래한 반면, 유사한 제품에 대한 Lilly P.R.의 가격은 12.17달러였다. Lilly는 Lilly P.R.의 높은 가격은 관대한 외상판매 조건, 엄격한 품질관리, napsylate 특허의 보유, 기타 다른 요인들에서 비롯된 것이라고 주장함으로써 이러한 가격 차이를 조정하려고 하였다.

조세법원은 Milan 제품을 비교대상으로 이용하는 데는 동의했지만 Lilly가 제안한 1병당 조정금액 중 절반 정도는 부당하다고 결론지었다. 그러므로 소득의 왜곡을 피하려면 제482조에 따라 Lilly가 푸에르토리코 계열사로부터 재판매를 위해 구매한 재화의 원가를

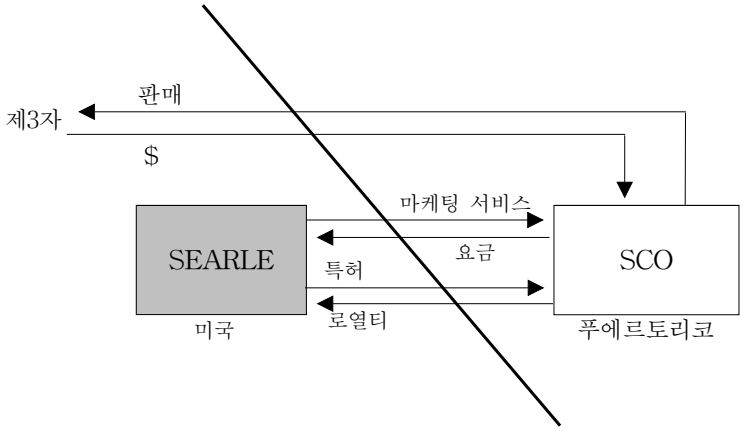
낮춰야 한다고 보고 상세한 검토를 거쳐 Lilly P.R.의 가격을 9.80 달러로 설정하였다. 사전에 푸에르토리코 계열사에 이전해 준 의약 특허가 만료된 후에도 납세자는 특수관계가 없는 자가 유사한 제품에 대해 청구하는 가격에 비추어 정당화될 수 있는 것보다 높은 구매가격을 계속해서 지불해 왔기 때문이다.

1971년 및 1972년의 가격에 대한 재심리에서와 마찬가지의 이유로 항소법원은 Lilly의 일반 연구개발비에 대한 Lilly P.R.의 분담을 강제한 조세법원의 시도를 부인하였다. 그러나 합리적이라고 밝혀진 그리고 Lilly가 특별히 반론을 제기하지 않은 다른 구체적인 항목별 조정은 확정하였다.

아홉째, 납세자와 푸에르토리코 제조 계열사간의 비용과 공유된 이익에 대한 조세법원의 재할당에 대해 재심리를 함에 있어서 항소법원은 일괄적으로(package deal) 판결을 수용하도록 제한받지 않는다. 이에 항소법원은 위에서 제시한 이유를 들어 조세법원의 결정 중 일부는 확정하고 일부는 부인하였다.

사. G.D. Searle & Co. v. Commissioner 판결(1987)

[그림 7] G.D. Searle社 판결



G.D. Searle & Co.(이하 Searle)와 그 자회사는 의약품 및 기타 관련 제품의 발명, 개발, 제조, 마케팅, 그리고 판매에 종사하고 있는 기업들이다. 델라웨어법인인 Searle & Co.(이하 SCO)는 Searle의 완전소유 자회사로 1969년 1월 13일에 설립되었다. SCO는 푸에르토리코에서 미국의 승인 기준에 따른 의약품의 제조 및 판매에 종사하였다. SCO는 타당한 사업 목적을 갖고 1954년의 연방소득세법 제931조에 명시된 조세혜택과 푸에르토리코의 면세 규정을 이용하기 위해 조직되었다[10]. Searle의 7개 주요 제품군 중 5개가 1954년의 연방소득세법 제351조의 비실현 거래(nonrecognition transaction) 조항에 준하여 SCO로 이전할 대상으로 선택되었다. 1969~71년에 걸쳐 Searle와 SCO는 SCO의 제품과 관련된 특정 무형자산(특허, 기술 자료, 라이선스, 저작권 및 상표)에 대한 Searle의 모든 권리(right), 권리증서(title) 그리고 권익(interest)을 SCO로 이전하도록 규정한 6개의 계약을 체결하였다.

1974년과 1975년에 Searle는 1970년 9월 1일에 체결한 마케팅

10) 1970년 말경에 국세청은 미국법인들이 미국속령에 있는 회사와의 거래를 이용하여 세무계획을 수립하고 있다는 사실을 알고, 이들 거래의 형태에 관심을 기울이게 되었다. 제936조에 의해 미국속령에 진출해 있는 미국법인으로서 일정한 요건을 충족하는 경우에는 해당 미국속령에 원천을 두고 있는 소득에 대해 100% 미국세액공제를 인정하여 주고 있었기 때문이다. 당시 많은 관심을 끌었던 것은 미국 내에서 개발된 신약에 대해 미국 내에서 특허를 얻은 후에 제351조를 이용하여 아무런 조세부담 없이 미국속령으로 이전한 거래로 미국속령에 있는 자회사는 이전받은 신약기술을 이용하여 약을 제조한 후 다시 미국의 모회사로 수출하였다. 그러나 신약에 대한 특허는 자회사가 소유하고 있는 것으로 간주되었기 때문에 신약 판매로 인한 소득에 대한 조세를 100% 공제받는 혜택을 누렸다. 이러한 거래를 통하여 미국법인들은 신약개발비용의 손비인정과 신약판매소득에 대한 완전세액공제라는 이중의 이득을 얻게 되었다. 이에 1982년 제936조의 적용요건을 강화하였으며, 특히 무형자산의 경우 무형자산의 개발자는 당해 무형자산으로부터 창출되는 소득의 정당한 부분을 인식하여야 한다는 개념하에 동 조항을 적용받기 위해서는 이익을 분할하거나 또는 개발비용을 거의 50:50으로 배분하여야 한다는 요건을 신설하였다.

계약에 근거하여 SCO에 마케팅과 판매촉진 서비스를 제공하였고 SCO의 미국 내 순매출액의 25%를 기초로 계산한 수수료를 부과하였다. 또한 Searle는 SCO에 대하여 견본품 포장과 더불어 특정 원재료, 인쇄된 포장 삽입물, 그리고 몇몇 포장용 부품의 조달을 지원하였다. 다른 원재료, 포장 삽입물 및 포장용 부품은 SCO에 의해 특수관계가 없는 상인으로부터 구매되었다. 아울러 Searle는 해당 기간 동안 관리와 규정준수 서비스를 제공하고 SCO의 미국 내 순매출액의 3%에 해당하는 수수료를 부과하였다.

부족징수세액 고지서(notice of deficiency)에서 국세청장은 무형자산에 대한 SCO의 소유권을 무시하고 1954년의 연방소득세법 제482조에 따라 SCO의 총소득 중 92% 이상을 Searle에 할당하였다. 이에 대해 법원은 소득을 창출하는 무형자산에 대한 SCO의 소유권은 무시될 수 없으며, 따라서 SCO의 총소득 중에서 92% 이상을 Searle에 할당하도록 한 것은 국세청장이 그의 결정권을 남용한 것이라고 판결하였다. 그러나 SCO에 대한 무형자산의 이전은 해당 과세연도 중 Searle의 소득에 왜곡을 초래하였다고 보고 Searle의 소득을 정확하게 반영하기 위해서는 할당이 필요하다고 주장하였다.

1) 국세청장의 입장

국세청장은 Searle의 연결법인 연방소득세상에 다음에 제시된 바와 같이 부족징수분이 발생하였음을 고지하였다.

연도	부족징수세액
1974	$29,157,111
1975	28,678,504

국세청장은 답신을 수정함으로써 1974년도 부족징수세액의 규모가 1,941만 3,557달러로 감소되어야 한다고 인정하였다. 1982년 5월

6일 Wiles 판사는 제482조에 따라 SCO로부터 원고인 Searle에 총소득 및 관련 사업비용 공제액을 할당한 국세청장의 경정 처분에 대한 타당성 검토를 제외한 모든 사안들을 처리하였다. 1979년 6월 8일자로 우송된 부족징수세액 결정 통지서상에는 국세청장이 SCO로부터 Searle에 다음의 금액을 할당한 것으로 나타나 있다.

	1974	1975
총소득	$92,718,000	$110,314,000
관련 사업비용 공제액	38,980,000	46,678,000
순소득	53,738,000	63,636,000

이와 같은 총소득 조정은 해당 연도에 조업으로부터 창출된 SCO의 총소득 중 92% 이상을 Searle에 할당해야 한다고 주장한 국세청장에 의해서 결정되었다. SCO는 제조비용에다 해당 비용의 30%를 가산한 금액만큼만 유보하도록 허용되었다.

이러한 할당은 다음의 문제들에 대하여 법원이 고려해 봐야 함을 암시해 주는 것이다.

첫째, 제482조에 따라 무형자산으로부터 발생된 소득을 Searle에 재할당할 목적으로 특정 소득을 창출하는 무형자산에 대한 Searle의 비실현 이전을 국세청장이 무시해도 되는지 여부.

둘째, 만약 그렇지 않다면 1974년과 1975년에 대한 국세청장의 총소득 및 관련 사업비용 공제액에 대한 SCO로부터 Searle로의 할당이 임의적, 일시적 또는 비합리적인지의 여부.

셋째, 제482조에 의한 할당이 Searle의 소득을 정확하게 반영하기 위해 필요한지의 여부.

2) 법원의 판결

본 사건은 Eli Lilly & Co. v. Commissioner(1985)(이하 Eli Lilly)와 매우 유사하다. Eli Lilly와 마찬가지로 본 사건의 기록은

매우 방대하며 각 당사자들은 극단적이고 정반대되는 입장을 취하고 있다.

Eli Lilly와 본 사건은 모두 제482조에 의해 부여받은 권한에 따라 완전소유 푸에르토리코 자회사로부터 모회사에게로 행해진 국세청장의 소득 할당을 다루고 있으며 따라서 동일한 문제점들을 제시하고 있다. 반면 이들 사이에 존재하는 커다란 차이점은 본 사건은 Eli Lilly와 달리 가격설정과는 관련이 없다는 것이다. Eli Lilly 판결에서는 푸에르토리코 자회사에 의하여 국내 즉, 미국의 모회사에게로 매출액 전액에 상당하는 판매가 이루어졌다. 이에 반해 본 사건에서는 SCO의 매출 중 거의 전부(97%)가 특수관계가 없는 제3자 약품 도매상에 대해 일반 도매가격으로 이루어졌다. 국세청장은 이에 대해 반론을 제기하지 않았다. 또한 국세청장이 달리 주장하지 않았기 때문에 법원은 원재료와 관련하여 SCO가 Searle의 해외 계열사에 지불한 가격이 정상가격인지 여부를 판정해 줄 것을 요청받지도 않았다.

이들 두 사건이 공통으로 제기하고 있는 문제는 제351조에 따라 이전된 무형자산을 자회사가 소유하고 있는지 여부와 만약 그렇다면 무형자산에 귀속될 수 있는 소득 전액을 사실상 모회사에 할당함으로써 국세청장이 그의 권한을 남용했는지 여부이다. 이들 문제에 대한 법원의 판결 내용을 좀더 자세히 고찰해 보면 다음과 같다.

가) 무형자산의 소유권

사전에 제351조의 비실현 거래에 의해 완전소유 자회사에 이전된 소득을 창출하는 기능이 있는 무형자산의 이용과 관련하여 귀속시킬 수 있는 소득을 Searle로 할당하기 위해 국세청장은 제482조를 적용하였다. 국세청장은 무형자산의 이전과 관련하여 어떠한 사업목적도 존재하지 않았고 따라서 제482조에 의한 할당은 탈세를 방지하기 위해 필요하다고 주장하였다. 더욱이 국세청장은 자산 이전

의 결과로서 초래된 상당량의 소득 전가(income shifting)에 대해서도 제482조를 적용해야 한다고 주장하였다. Searle와 SCO를 정상가격으로 거래하는 특수관계가 없는 당사자들로 대체함으로써 자산 이전에 의해 야기된 Searle의 소득 왜곡현상을 바로잡기 위해서다. 본질적으로 1974 및 1975 과세연도에 대해 영업에서 생긴 SCO의 총소득 중 92% 이상을 할당한 국세청장의 결정은 SCO에 대한 무형자산의 이전을 완전히 무시한 것이다. 그리고 단지 계약 제조업자(contract manufacturer)로서 SCO의 역할에 대한 보상을 위해 사용될 명목상의 금액만을 차감한 후 해당 무형자산에서 유래된 SCO의 순소득 전부를 Searle에 할당하였다.

이와 정반대로 Searle는 해당 과세연도로부터 몇 년 전인 1969~71년중에 제351조의 비실현 거래에서 제시된 진실한 사업 목적에 따라 무형자산에 대한 완전한 법적 그리고 수익적 소유권이 SCO에 이전되었다는 입장을 취했다. 이에 Searle는 이전된 자산의 이용으로부터 발생된 모든 소득은 무형자산의 소유자인 SCO에 귀속된다고 주장하였다. 따라서 Searle는 국세청장의 소득 할당에 오류가 있다는 결론을 도출하였다.

이러한 양측의 주장에 대해 법원은 1969~71년중에 이루어진 무형자산의 이전은 타당한 사업 목적을 갖고 있으며, 따라서 무형자산의 소유권은 형식이나 실질 면에서 모두 1974년 및 1975년 이전에 SCO에 귀속되어 있었던 것으로 판단하였다. 이에 법원에서는 국세청장이 이들 무형자산의 소유권을 무시할 수 없으며, 국세청장의 소득 할당은 비합리적이라는 판결을 내렸다.

나) 정확한 소득의 반영

Searle가 국세청장의 할당이 비합리적임을 입증해야 하는 무거운 짐을 벗었다 하더라도 법원은 기록들을 통해 SCO와 Searle간에 소득 및 비용을 적절하게 할당할 수 있는 방법을 찾아내야만 한다.

논의의 편의상 무형자산에 대한 소유권과 정확한 소득의 반영이라는 두 부분으로 나누어 살펴보고 있지만, 핵심은 결국 자산의 비실현 이전이 궁극적으로 납세자의 소득에 왜곡을 초래하는지 하는 것이기 때문이다. 따라서 법원은 SCO에 대한 무형자산의 이전 및 차후 SCO의 영업에 있어서 이들 무형자산을 이용하는 것이 1974년 및 1975년 Searle의 소득에 왜곡을 야기하지 않았는지 판단을 내려야만 한다.

의약산업의 관례에 따라 Searle는 SCO에 이전된 무형자산으로 표현되는 의약품의 연구개발에 수년 동안 막대한 자금을 쏟아 부었다. 1969~71년 동안에 이전된 무형자산과 기타 자산에 대한 대가로서 Searle는 이론상 그리고 기업회계의 목적상 이전된 자산과 정확히 동일한 가치를 지니고 있는 것으로 간주되는 SCO의 주식 전부를 수령하였다.

무형자산을 이전하기 전에는 Searle가 직접 특허를 받은 의약품을 제조하여 판매하고 그로 인해 발생되는 상당한 소득을 수취하였다. 그러나 무형자산이 이전된 후에는 SCO가 의약품을 제조하고 판매함으로써 발생되는 모든 소득을 수취하였다. Searle는 기초 무형자산에 대한 기존의 소유권에 귀속시킬 수 있는 금액을 한 푼도 받지 않았으며 마케팅, 일반관리 및 규정준수(regulatory compliance) 분야에서 그가 SCO에 제공하는 서비스에 대한 요금만을 수령하였다.

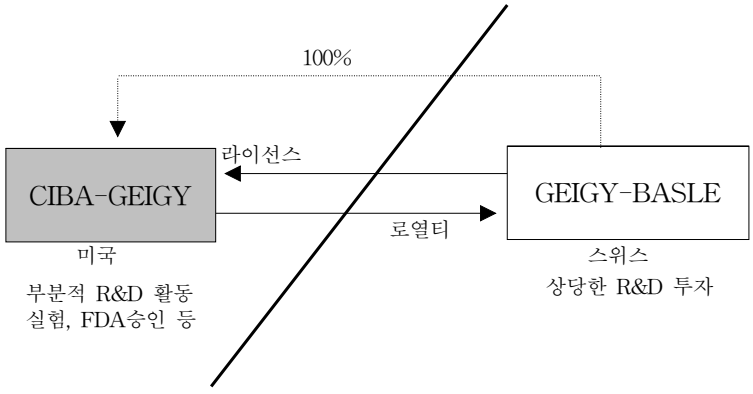
만약 Searle가 특수관계가 없는 기업과 정상 거래대가 원칙에 따라 거래를 했더라면, 지속적으로 막대한 규모의 연구개발비가 투입되어야만 하는 Searle의 상황을 고려할 때 단지 주식에다 마케팅, 일반관리 및 규정준수 서비스를 수행하고 보상을 받을 권리만으로 Searle의 이윤 및 매출의 80% 정도를 차지하고 있는 주요한 자산을 이전해 주었을지 의문이다. 일반적으로 모회사가 제3자와 거래를 했다면 그래서 해외 자회사의 비과세 이윤의 축적 전망에 영향을 받지 않았다면, 모회사는 신제품의 개발비용을 부담할 수 있는

소득흐름을 확보하도록 자회사에 강요하였을 것이다. 따라서 수익성 높은 자회사 주식의 형태로 소유하고 있는 법인의 부(wealth)가 비례적으로 또는 아마 더 많이 증가하였더라도 현금의 대용물로서 받아들여지지는 않았을 것으로 보인다.

SCO의 설립 및 무형자산의 이전에 사업 목적이 존재했다는 점을 들어 그러한 이전이 Searle의 소득에 왜곡을 초래했다는 사실을 부정해서는 안된다. 이에 법원에서는 제482조에 의한 할당이 Searle의 소득을 정확하게 반영하기 위해 적용될 수 있다는 결론을 내렸다. 기록 전반에 대한 고찰과 더불어 재무부 규정 1.482-2(d)(d)(iii)에 열거된 요소들을 유념하여 내려진 최적의 판단에 근거하여 법원은 1974년 및 1975년 SCO의 순매출 총액 중 25% 또는 2,869만 6,000달러, 3,451만 1,000달러를 각 연도에 할당하는 것이 해당 연도에 Searle의 소득을 정확히 반영하는 데 적합하다고 판결하였다.

아. Ciba-Geigy Corporation v. Commissioner 판결(1985)

[그림 8] Ciba-Geigy社 판결



스위스법인인 Geigy-Basle은 완전소유 미국 자회사인 Ciba-Geigy Corporation(이하 Ardsley 또는 Geigy)에 미국 내에서 특정한 triazine 제초제를 생산, 조제, 그리고 판매할 수 있는 배타적인 라이선스를 보장해 주었다. 그 대신 청구인인 미국 자회사는 스위스 모회사에 순매출액의 10%에 상당하는 로열티를 지급하기로 합의하였다. 국세청장은 청구인에 의해 수행된 특정 서비스에 대한 합리적인 할당이 이루어졌을 경우를 가정해 보았을 때 10%의 로열티율은 해당 라이선스 계약에 대한 정상대가를 구성하지 않는다고 결정했는데, 조세법원은 이와 관련하여 국세청장이 1954년의 연방소득세법에 따른 그의 결정권을 남용하였다고 판결하였다. 이는 소득세 규정 1.482-2(d)를 적용한 것이다. 판결과정 중 국세청은 무형자산의 개발에 있어서 스위스 모회사와 미국 자회사간에 이루어진 공동 R&D를 강조하고 로열티율을 상당히 낮추어야 한다고 주장하였는데, 이 때 적용된 논리는 무형자산의 이전과 관련하여 소유권 등에 관한 재무부 규정이 비교적 완비되는 시점에 제기된 것들이었다.

1) 사실관계

원고인 Geigy는 본 사건의 항소장이 제출되었을 당시 뉴욕 Ardsley에 주 사업장을 갖고 있는 뉴욕법인이었다. Geigy는 발생주의 기준(accrual basis)으로 회계처리를 하는 납세자이다. 또한 역년(calendar year)을 이용한 1965년을 제외하면 과세연도로 52~53주를 한 해로 간주하는 방식을 활용하고 있다.

Ardsley의 스위스 모회사는 1758년 수입된 색소를 전문으로 취급하는 가내운영 무역회사(family-operated trading company)로 스위스 Basle에서 설립되었다. 1860년대 중반에 합성 아닐린 염료의 생산을 개시하여 1862년에는 대량생산 능력의 확보를 위해 공장을 세웠다. 그리고 제품 유통을 위해 1870년을 전후하여 유럽, 인도, 극동 및 미국에 이르는 대리점(agent)과 대표부(representative)

로 구성된 판매망을 구축하였다.

1901년 1월 1일 모회사는 합자회사(joint stock company) 형태로 재조직되었으며, 1914년에는 J. R. Geigy S.A.라는 상호를 채택하였다. 1903년 스위스 모회사는 미국 내에서 제품을 시장에 내놓고 판매하기 위해 완전소유 자회사인 Geigy Aniline and Extract Co. (이하 GAE)를 조직하였다. 1909년에는 GAE를 대신하여 뉴욕에 Geigy Co., Inc.의 전신인 Geigy-ter-Meer Co.를 조직하였다. 1952년에 Geigy Co., Inc.의 자산은 원고에 의해서 취득되었으며 J. R. Geigy S.A.의 완전소유 자회사로서 Geigy Chemical Corp.라는 상호 아래 새로운 법인이 탄생하였다. 1956년에 원고는 뉴욕 시에서 뉴욕 주의 Ardsley로 주 사업장을 이전하였다.

1970년 10월에 J. R. Geigy S.A.는 또 다른 스위스의 화학약품 및 의약품 회사인 Ciba, Ltd.와 합병하여 Ciba-Geigy, Ltd.(이하 Geigy-Basle)를 설립하였다. 동일한 시기에 Ciba, S.A.의 완전소유 자회사인 Ciba Corp.는 원고와 합병하였고, 그 때 원고의 상호가 Ciba-Geigy Corp.로 변경되었다.

원고는 1943년까지는 독점적으로 색소 및 색소보조제를 마케팅하는 회사로서 제조 및 연구 능력을 보유하고 있지 않았다. 원고는 Geigy-Basle 및 Cincinnati Chemical Works로부터 구매한 색소와 보조제를 혼합하여 완성된 제품을 중앙수송기지인 뉴저지 Bayonne으로부터 미국 고객들에게 운반해 주었다.

1943년 Geigy-Basle은 살충제인 DDT를 고안하여 미국 내에서 특허를 출원했다. 미국 정부는 군사상 중요성을 인식하고 DDT 및 관련된 화학적 혼합물들을 미국 정부의 통제하에 두었다. 제2차 세계대전 중 미국 정부는 출원중인 미국 DDT 특허에 따라 다수의 미국 회사들이 DDT를 제조하여 정부에 판매할 수 있도록 하는 라이선스를 승인해 줄 것을 Geigy-Basle에 요청하였다. 1943년 Geigy-Basle은 출원중인 미국 DDT 특허에 따라 그의 권리를 원

고에게 이전해 주었다. 원고는 미국 정부에 DDT를 공급하기 위하여 제조 및 판매 라이선스 프로그램을 수립하여 Du Pont, General Chemical 및 Hercules와 같은 회사에 허가를 내주었다. 1945년 8월 31일 미국 정부는 DDT에 대한 군사적 통제를 해제하였다. 이에 원고는 DDT 라이선스 프로그램을 확대하여 800개가 넘는 회사에 허가를 내주었고, 아울러 DDT 제조공식도 시장에서 거래함으로써 라이선스를 받은 회사들과 직접 경쟁하게 되었다.

라이선스를 받은 회사들은 농업용 화학약품과 관련된 전 생산라인을 보유한 대규모 화학약품 제조업자들로 이들과의 경쟁이 어렵다는 것을 깨달은 원고는 살충제, 살균제 및 제초제를 포괄하는 농업용 화학약품 관련 전 생산라인을 갖추기 위해 비독점 라이선스를 획득하기로 결정하였다. 원고는 농업용 화학약품에 대한 활성성분들을 미국 내의 제3자로부터 구매하여 이를 Geigy-Basle 상표하에 완성품으로 조제한 후 독립적인 판매상 또는 유통업자들에게 판매하였다.

1949년에 원고는 Geigy-Basle의 의약품 판매를 포함한 판매 영업의 확대를 시도하였다. 그리고 1950년대에는 산업용 화학약품의 제조 부문에도 진출하였다.

원고는 확장 프로그램의 결과로 연간 매출이 1947년 180만달러에서 1951년 1,180만달러로 급격히 증가되었던 시기와 한국전쟁 종전 이후 매출이 감소되어 1958년 이전에는 농업용 화학약품의 생산 또는 판매 부문에서 상위 10위권 안에 들지 못했던 시기를 모두 경험하였다. 사실상 농업용 화학약품 부서는 1944년부터 1958년까지 1951년 한 해를 제외하고는 지속적으로 손실을 기록해 왔던 것으로 나타났다. 이에 경영진은 재무상태를 개선하기 위해 농업용 화학약품 부문의 축소를 단행하였다.

원고는 1946년 살충제 부문에 대하여 DDT와 관련된 기술적 서비스와 조제 지원활동을 제공하기 위해 뉴저지 Bayonne에 실험실

을 개설했는데, 1946~51년에 이르는 기간 동안 의약품 부문의 다양한 화학적 혼합물에 대해서까지 그 범위가 확대되었다. Geigy-Basle은 Ferguson 박사의 제안을 받아들여 1951년부터 5개년 계획으로 제초제-고엽제 프로젝트를 추진하였다. Gysin 박사가 수립한 계획에 따라 Knuesli 박사는 특정 triazine 혼합물을 포함한 다양한 화학적 혼합물들을 합성했고, 이들 혼합물은 스위스 Basle에 있는 Geigy-Basle의 실험실에서 Gast 박사에 의해 그리고 뉴저지주 Bayonne에 있는 원고의 실험실에서 Antognini 박사에 의해 3차에 걸쳐 실시된 선별과정과 현장실험을 마쳤다. 이를 통해 상업적으로 전망이 밝아 보이는 simazine 및 atrazine을 포함한 triazine 제초제의 개발에 성공하였다.

제초제-고엽제 프로젝트의 결과로서 1953년부터는 미국을 비롯한 32개 이상의 국가에서 pre-triazine 및 triazine 혼합물에 대한 여러 종의 특허가 출원되기 시작했고 1957년에는 최초로 특허권이 발효되기에 이르렀다. triazine 제초제를 포괄하는 미국 특허권은 1959년 6월 23일 Geigy-Basle에 승인되었다.

특허가 출원된 후에는 해당 혼합물이 제초제로서 시장에 방출되기 전에 반드시 정부에 상표등록을 마쳐야만 하는데, Geigy-Basle 및 라이선스를 받은 회사들은 simazine의 유럽지역 상표등록에 대해 책임을 맡고 있었던 반면 Ardsley는 simazine 및 atrazine에 대한 미국지역 상표등록을 완수하는 책임을 지고 있었다. Ardsley는 그 자신과 Geigy-Basle의 검증 자료들을 USDA 그리고 Federal Drug Administration(FDA)에 제출하여 1957~60년까지 simazine 및 atrazine에 대한 상표등록을 끝냈다.

1950년대 후반 미국의 옥수수 시장은 세계에서 가장 큰 규모로 약 8,300만 에이커의 옥수수가 경작되고 있었으며, 그 중 2천만 에이커는 제초제를 사용해 온 것으로 나타났다. 1950년대 초중반 이미 Geigy- Basle은 옥수수 경작면적의 증가 추세를 감지하고 성능

이 좋은 제초제를 개발하여 상품화함으로써 미국 시장에 진입해야 겠다고 결정하였다.

1950년대 후반 Geigy-Basle의 농약부문 경영진은 simazine, atrazine, atratone 및 prometone을 포함한 15개의 특허를 받은 triazine 혼합물들을 제초제로 상품화하여 판매하기로 결정하였다. 그 중 simazine은 상품화된 최초의 triazine 혼합물로 Ardsley는 1957년 미국에서 simazine의 판매를 개시하였다. 그리고 이어서 1958년 7월 23일에는 atrazine에 대한 상품화를 시작하였다. 그렇지만 초기에는 이들 제초제가 2,4-D, randox 및 eptam보다 비쌌기 때문에 농부들은 구매거부 의사를 표시했다.

triazine 혼합물의 상품화가 완료될 때까지 Geigy-Basle은 스위스 밖에서 그의 제품을 유통시키기 위해 자회사 및 제3자인 라이선스를 받은 회사들로 이루어진 전세계적인 마케팅망을 구축하였다. 일반적으로 Geigy-Basle은 이들에 대해 혼합물의 활성 성분들을 조제하고 완성품을 판매할 수 있는 권리만을 부여했을 뿐 혼합물의 활성 성분들을 제조할 수 있는 권리는 보장해 주지 않았다.

Geigy-Basle과 라이선스를 받은 회사들 사이에 체결된 조제 및 판매 라이선스 계약은 보통 라이선스를 받은 회사에 대하여 Geigy-Basle에 혼합물의 활성 성분에 대한 구매액에 추가하여 통상적으로 라이선스를 받은 회사의 순매출액의 5%에 상당하는 로열티를 지급하도록 하는 의무를 지우고 있다. 라이선스를 받은 회사들은 대부분 그들에게 배당된 분야에 속하는 혼합물의 조제 및 판매에 대한 배타적인 권리를 보장받았으나, 몇몇 라이선스 계약의 경우에는 비배타적인 권리를 부여받았다. 이들 계약에 따라 라이선스를 받은 회사는 일반적으로 Geigy-Basle의 상표와 상호를 이용하도록 요구받았다.

1958년에 들어서는 Du Pont, Pennsalt, American Cyanamid 및 American Chemical Paint Co.(이하 AmChem)를 포함한 수많은

회사들이 Geigy-Basle에 미국 내에서 triazine을 만들어 유통시킬 수 있는 라이선스를 요청하면서 접근해 왔다. AmChem은 순매출액의 10~15%, Du Pont은 10~12.5%의 로열티를 기꺼이 지불하려는 의사를 갖고 있었다.

1958년 5월 26일에 Ardsley의 이사회는 순매출액의 10%에 해당하는 로열티 지급을 조건으로 Ardsley에 simazine을 유통시킬 수 있는 권한을 주는 사전에 협상된 라이선스 계약을 체결하였다. “Simazine Compositions and Methods License and Licensing Rights”(이후 simazine license)라는 명칭하에 1958년 5월 1일자로 체결된 Geigy-Basle과 Ardsley 사이의 라이선스 계약은 Ardsley에게 미국 내에서 라이선스를 받은 혼합물을 만들어서 또는 그를 위해 만들어진 것을 판매할 수 있는 비배타적인 권리를 보장해 주었다. 1958년 11월 원고와 Geigy-Basle은 atrazine에 대해서도 이와 유사한 계약을 맺었다.

1959년 4월 29일 Geigy-Basle과 Musashino Co.는 Geigy-Basle에 미국 내에서 cyanuric chloride 제조 공정을 이용하고 특별히 Ardsley에 하위-라이선스를 제공할 수 있는 권리를 보장해 주는 라이선스 계약을 체결하였다. 1960년 5월 1일자로 Geigy-Basle 및 Ardsley에 의해서 작성된 Musashino process license에 의하여 Geigy-Basle은 Ardsley에 cyanuric chloride와 관련된 Musashino 제조 공정에 대한 권리 및 Degussa 노하우를 전대해 주었다. Ardsley는 cyanuric chloride를 미국 내에서 제조 및 판매함에 있어 Musashino 공정을 이용할 수 있는 비배타적 라이선스를 보장받는 대신, Geigy-Basle에 다음과 같이 로열티를 지급하기로 약속했다. 첫째, 제조된 cyanuric chloride 중 최초의 500만 파운드에 대해서는 파운드당 2센트씩 지급하고 둘째, 500만 파운드 초과분부터 866만 6,667파운드에 이를 때까지 제조된 cyanuric chloride 전량에 대해 또는 Ardsley가 cyanuric chloride를 최초로 제조한 후

5년이 될 때까지 1½센트씩 추가하여 지급하며 셋째, Geigy-Basle의 자회사가 아닌 제3자에 의해 판매된 또는 사용된 물량에 대해서는 1¼을 추가하여 지급한다. 한편 Geigy-Basle은 연구개발을 담당하며 모든 자료, 정보 및 기술적 노하우를 Ardsley에 제공하기로 약속하였다.

1961년 1월 1일자 계약에 의하여 원고와 Geigy-Basle은 미국 내에서 simazine 및 atrazine을 제조하여 판매할 수 있는 배타적 라이선스를 원고에게 보장해 주는 통합 라이선스 계약을 체결하였다. 이는 기존에 체결된 개별 라이선스 계약을 대체한 것으로 10%의 로열티 지급을 규정하였다.

Ardsley와 Geigy-Basle 사이에 체결된 라이선스 계약에 규정되어 있는 바대로 1958년부터 1969년까지 Ardsley는 미국 내에서 판매된 simazine 및 atrazine의 순매출액에 근거하여 Geigy-Basle에 다음과 같이 로열티를 지급하였다. 이는 총 5,581만 3천달러에 이르는 규모이다. 한편 이 기간 동안 원고는 미국 내에서의 simazine 및 atrazine의 판매로부터 로열티 공제 후 2억 3,121만 5천달러에 달하는 순이익을 창출하였다.

연 도	simazine 로열티	atrazine 로열티
1958	$8,000	
1959	205,000	$8,000
1960	145,000	271,000
1961	155,000	720,000
1962	196,000	1,296,000
1963	205,000	1,705,000
1964	279,000	2,563,000
1965	304,000	3,486,000
1966	412,000	5,263,000
1967	498,000	8,460,000
1968	582,000	12,029,000
1969	714,000	16,309,000

2) 국세청장의 경정 처분 및 Ardsley의 항소

국세청장은 원고의 소득세 부족징수세액 및 소득세 원천징수 납부의무를 다음과 같이 과세연도별로 각각 그 금액을 결정하여 고지하였다.

과세연도 말	소득세 부족징수세액
1965. 12. 31	$4,497,101.75
1966. 12. 30	5,869,605.06
1967. 12. 29	9,027,112.01
1968. 1. 3	12,211,807.46
1969. 12. 26	23,487,352.55
총계	55,092,978.83

과세연도 말	소득세 원천징수 납부의무
1965. 12. 31	$468,448.09
1966. 12. 31	611,417.19
1967. 12. 31	940,324.16
1968. 12. 31	1,156,421.15
1969. 12. 31	1,415,440.02
총계	4,592,050.61

위에 제시된 부족징수세액 및 납부의무는 다음에 제시되어 있는 부족징수세액 결정 통지서(statutory notice of deficiency), 원천징수 납부의무 결정 통지서(statutory notice of liability) 그리고 수정된 답신에서 결정된 금액을 반영한 것이다.

1977년 12월 23일자 국세청장의 부족징수세액 결정 통지서상에는 원고의 소득세 부족징수분이 어느 정도인지 과세연도별로 그 금액이 제시되어 있다.

과세연도 말	소득세 부족징수세액
1965. 12. 31	$3,345,184.80
1966. 12. 30	4,147,053.36
1967. 12. 29	6,331,047.37
1968. 1. 3	8,071,319.51
1969. 12. 26	17,844,438.00

또한 국세청장은 1977년 12월 23일에 소득세 원천징수에 대한 납부의무 결정 통지서를 다음과 같이 발행하였다.

과세연도 말	소득세 원천징수 납부의무
1965. 12. 31	$348,457
1966. 12. 31	432,032
1967. 12. 31	659,484
1968. 12. 31	764,330
1969. 12. 31	881,073

국세청장의 부족징수세액 결정 통지서를 보면 원고에 의해 모회사에 지급된 농업용 화학약품에 대한 로열티 중 일부가 인정되지 않았음을 알 수 있다. 국세청장은 원고에게 청구된 10%의 로열티 율을 6%로 낮추었는데, 4%의 감소분은 다음에 제시된 금액만큼의 로열티를 승인하지 않음으로써 도출되었다.

과세연도 말	부인된 로열티 금액
1965. 12. 31	$1,654,712.54
1966. 12. 30	2,433,541.00
1967. 12. 29	3,804,337.08
1968. 1. 3	5,343,224.60
1969. 12. 26	7,417,190.55
총계	20,653,005.77

수정된 답신에서 국세청장은 이전에 승인하였던 잔여 로열티마저

부인하려고 시도하였다. 1982년 11월 30일자 수정된 답신을 통해 나타난 추가적으로 승인이 이루어지지 않은 금액은 다음과 같다.

과세연도 말	추가적으로 부인된 로열티 금액
1965. 12. 31	$2,399,826.98
1966. 12. 30	3,587,711.89
1967. 12. 29	5,616,801.34
1968. 1. 3	7,841,833.13
1969. 12. 26	10,687,337.52
총계	30,133,510.86

이와 같이 수정된 답신에서 제안된 추가적인 비승인 금액에 기초하여 국세청장은 원고의 소득세 부족징수분이 다음과 같이 증가되었다고 주장하였다.

과세연도 말	부족징수세액
1965. 12. 31	$1,151,917.15
1966. 12. 30	1,722,101.70
1967. 12. 29	2,696,064.64
1968. 1. 3	4,140,487.95
1969. 12. 26	5,642,914.55

한편 원고는 항소장에서 국세청장이 제안한 제482조의 할당에 대응하여 상계 청구(setoff claim)를 주장하였다. 이는 원고의 스위스 모회사와 정상 거래대가 원칙에 따라 거래하는 특수관계가 없는 제3자가 본 사건에서 다루고 있는 triazine 라이선스에 의해 부여된 유사한 권리에 대해 15%의 로열티를 기꺼이 지불하려고 했다는 사실에 기초한 것이다. 이를 근거로 원고는 모회사에 지불해야 하는 추가 로열티(15%와 10% 로열티간의 격차)와 관련하여 연간 공제

액을 증가시킬 수 있는 자격을 부여받아야 한다고 주장하였다. 원고는 공제가능한 금액을 다음과 같이 계산하여 제시하였다.

과세연도 말	공제가능하다고 주장된 금액
1965. 12. 31	$2,068,390
1966. 12. 30	3,041,925
1967. 12. 29	4,755,451
1968. 1. 3	6,679,061
1969. 12. 26	9,271,487
총계	25,816,314

3) 법원의 판결

본 사건과 관련하여 법원은 다음 두 가지 문제에 대해 고려해 보아야 한다고 판단했다.

첫째, 미국 내에서 triazine 제초제를 제조, 이용, 판매하기 위한 라이선스 권리와의 교환으로 원고가 스위스 모회사에 지불한 10%의 로열티율이 제482조의 정상 거래대가 원칙에 비추어 볼 때 과도하며 따라서 재할당을 적용받아야 하는지 여부.

둘째, 국세청장에 의해서 부인된 로열티 금액이 제1442조(a)에 규정된 5%의 소득세 원천징수를 적용받는 배당으로 간주될 수 있는지 여부.

이 중 첫 번째 문제와 관련하여 법원은 기록에 대한 신중한 검토를 통해 10%의 로열티가 미국 내에서 triazine 제초제를 제조 및 판매할 수 있는 배타적 권리에 대한 정상대가를 구성한다는 확신을 가졌다. 또한 원고가 10%를 초과하는 로열티에 대하여 추가적인 상계를 받을 자격이 없다고 결론지었다.

제482조는 국세청장이 탈세를 방지하거나 공동으로 지배되는 조직들의 소득을 정확하게 반영하기 위해 할당이 필요하다고 결정한 경우 이들 조직간에 총소득(gross income), 소득공제(deductions), 세

액공제(credits) 또는 할인액(allowances)을 할당할 수 있는 권한을 국세청장에게 부여하고 있다. 제482조의 목적은 일방 당사자인 피지배 납세자를 지배를 받지 않는 즉, 특수관계가 없는 납세자들로 대체하는 것이라고 할 수 있다[11]. 결국 문제의 핵심은 해당 거래가 정상 거래대가 원칙에 따라 거래하는 제3자에 의해서도 비슷하게 실행되었을지의 여부이다.

국세청장은 제482조를 적용함에 있어 상당한 결정권을 갖고 있으며, 결정권이 남용되었다고 증명되지 않는 한 그의 결정은 유효하다. 국세청장의 권한 남용에 대한 입증 책임(burden of proving)은 일반적으로 원고 측이 지고 있다. 그러므로 원고는 1961년 및 1962년 triazine 라이선스 계약에 따라 지불가능한 로열티를 10%에서 6%로 낮춘 국세청장의 결정이 그의 권한을 남용한 것임을 반드시 증명해야만 한다. 하지만 수정된 답신을 통해 국세청장은 원고가 Geigy-Basle에 지급한 기존에 승인되었던 로열티조차 부인하였기 때문에 해당 triazine 라이선스 계약에 의해 지불해야 하는 로열티가 한 푼도 없음을 입증해야 할 책임은 국세청장에게 있다.

국세청장은 Geigy-Basle과 원고가 기본적인 triazine의 발견에 있어서 각각 상당한 기여를 했고 그 결과로서 획득한 특허권은 실제적으로 이들 두 회사가 모두 동일하게 개발할 수 있는 권리를 갖는 양자의 공동 자산이라는 합작 투자(joint venture) 논리를 강조하였다. 그러나 프로젝트의 성공은 Geigy-Basle의 탁월한 과학적 연구력에서 기인한 것이며, 미국 자회사인 원고는 스위스에서 화학적으로 조제됨과 동시에 생물학적으로 검증된 화합물에 대한 중복적인 검증만을 맡고 있었을 뿐 별다른 기여를 하지 못했음이 기록을 통해서도 명백하게 드러난다.

이에 국세청장은 입장을 바꾸어 법원이 무형자산 규정(소득세 규

11) 소득세 규정 1.482-(b)(1) 참조.

정 1.482-2(d))을 적용할 수 있다고 판단했다면 적절한 정상 로열티를 결정해야 한다고 주장하였다. 부족징수세액 결정 통지서상에서 국세청장은 이를 6%로 고지했지만 현재는 특정 수치를 명시하고 있지 않은데 소송사건 적요서를 근거로 유추해 보면 3¾%를 제시하고 있는 것으로 보인다.

소득세 규정 1.482-2(d)는 피지배 그룹에 속하는 구성원들간에 이루어진 무형자산의 이전, 매각, 양도 또는 대부나 그로 인해 발생된 이자에 대한 정상대가를 결정하기 위한 체계를 규정하고 있다. 특허권도 무형자산에 해당되므로 법원에서는 Geigy-Basle의 미국 triazine 특허에 의해 원고가 라이선스를 받은 권리에 대한 정상대가를 조사함에 있어 이 조항을 적용하기로 하였다.

소득세 규정 1.482-2(d)(2)(ii)에서는 정상대가(arm's-length consideration)를 동일한 조건하에서 동일한 자산에 대하여 비특수관계자에 의해 지불되어 온 금액으로 정의하고 있다. 나아가 상기 규정은 동일한 또는 유사한 조건 아래 동일한 또는 유사한 무형자산이 포함된 이전에 대해 특수관계가 없는 자에 의해 지불된 금액을 정상대가에 대한 최적의 지표로 제시하고 있다. 소득세 규정 1.482-2(d)(2)(iii)는 비특수관계자가 포함된 충분히 유사한 거래가 없는 경우 정상대가의 금액을 결정하기 위해 고려할 수 있는 적절한 요소들을 열거해 놓고 있다.

따라서 법원에서는 먼저 비교가능한 거래가 공판기록에 포함되어 있는지의 여부부터 검토해야만 했다. 원고는 Geigy-Basle이 독일의 Norddeutsche Affinerie 및 네덜란드의 Orgachemia와 체결한 라이선스 계약을 그리고 국세청장은 Geigy-Basle이 동독의 VEB Farbenfabrik Wolfen과 체결한 라이선스 계약을 비교가능거래로 제시했다. 이들 제3자 라이선스 계약은 "동일한 또는 유사한 무형자산"을 포함한 이전의 일례이기는 하지만 그러한 이전이 "동일한 또는 유사한 조건"하에서 이루어지지 않았다고 보아 법원에서는 양

측의 주장을 모두 부인하였다.

먼저 원고가 주장한 비교가능거래들에 대해서 살펴보면, 원고에게 triazine 제초제의 활성 성분을 제조할 수 있는 권리를 보장한 라이선스 계약과는 달리 Norddeutsche Affinerie 및 Orgachemia와 맺은 라이선스 계약의 경우 두 회사는 Geigy-Basle로부터 triazine 제초제의 활성 성분을 구매하도록 요구받았다. 따라서 원고는 상당한 자본투자를 할 필요가 있었으며 triazine 제초제의 활성 성분을 생산하는 것과 관련된 커다란 위험을 감수해야 한 반면 Norddeutsche Affinerie 및 Orgachemia는 비교적 위험이 적은 구매의무만 부담하면 되었다. 따라서 이들 제3자 라이선스는 소득세 규정 1.482-2 (d)(2)(ii)에서 의미하는 "충분히 유사한 거래"로 간주할 수 없다는 것이 법원 측의 견해이다.

다음으로 국세청장이 주장한 비교가능거래에 대해서 살펴보면, 국세청장도 소송사건 적요서를 통해서 인정했듯이 VEB Farbenfabrik Wolfen과 체결한 라이선스 계약이 본 사건과 유사한 조건 아래 승인되었음을 입증할 수 있는 근거자료가 부족한 편이었다. 이에 법원에서는 해당 라이선스 계약을 정상대가에 대한 증거로서 채택하지 않았다.

공판기록에 비특수관계자가 포함된 충분히 유사한 거래가 제시되어 있지 않음에 따라 법원은 소득세 규정 1.482-2(d)(2)(iii)에 열거된 요소들을 검토해 봐야만 했다. 그 중 본 사건과 관련이 있는 세부 항목은 총 4가지로 나타났다.

첫째, "경쟁관계에 있는 양도자들(transferors)의 제안 또는 경쟁관계에 있는 양수인들(transferees)의 입찰"[12] 중 하나로 1957년 및 1958년에 Du Pont이 미국 내에서 triazine 제초제를 제조, 조제 및 판매하는 비배타적 권리에 대해 Geigy-Basle에 10~12.5%의 로열티를 지급하기로 한 제안이 검토되었다. 이는 비특수관계자가

12) 소득세 규정 1.482-2(d)(2)(iii)(b).

유사한 조건하에서 동일한 무형자산에 대해 지불하려고 하는 로열티율이 최소한 10%에 달한다는 신빙성 있는 증거이다. 따라서 5% 미만의 로열티를 정상대가라고 주장하는 국세청장의 견해는 설득력이 없다는 것이 법원의 판단이다. 하지만 Du Pont이 실제로 triazine 라이선스에 대하여 15%의 로열티를 제안한 것은 아니므로 이를 정상대가라고 주장하는 원고 측의 의견을 수용하기에도 증거가 충분치 않아 무리가 따른다.

둘째, "자산 이전 후 양수인에 의해 실현될 장래의 이익"[13]에 대한 조사를 실시했다. 통합 라이선스 계약을 맺은 1961년과 1962년에 원고는 simazine 및 atrazine의 미국 내 판매를 통해 각각 103만 3천달러, 376만달러에 이르는 로열티 차감 후 순이익을 창출했으며, 1962년 이후 triazine 제초제의 판매량 및 수익성은 원고의 최초 예측을 뛰어넘어 비약적으로 성장하였다. 따라서 법원은 triazine 제초제의 잠재 수익성에 비추어 볼 때 1961년과 1962년 당시 특수관계가 없는 제3자가 유사한 triazine 라이선스에 대해 10%의 로열티를 기꺼이 지급하였을 것이라고 확신하였다.

셋째, "동종 산업에서 보편적으로 이용되고 있는 비율"[14]을 참작했다. 1950년대 농업용 화학제품 산업에서 배타적 라이선스에 대해 지급한 로열티 평균은 순매출액의 3~6% 범위에 속한다는 국세청장의 주장을 수용한다 하더라도 이는 단지 산업 평균에 불과할 뿐이다. triazine 제초제는 농업용 화학제품 산업의 평균적인 제품을 대표한다고 볼 수 없으므로 법원은 이를 triazine 라이선스에 대한 정상대가로 인정하지 않았다.

더욱이 국세청장은 경험법칙(rule of thumb)에 따라 일반적으로 로열티 차감 전 순이익이 라이선스 인도자(licensor)와 인수자(licensee)간에 25% 대 75%의 비율로 분배된다는 사실을 누차 강

13) 소득세 규정 1.482-2(d)(2)(iii)(g).
14) 소득세 규정 1.482-2(d)(2)(iii)(a).

조하였다. 1958년부터 1969년까지 원고는 로열티 차감 전 순이익으로 2억 8,702만 8천달러를 획득하였고 같은 기간 동안 Geigy-Basle에 5,581만 3천달러를 로열티로 지급하였다. 결과적으로 원고는 미국 내에서 simazine 및 atrazine의 판매를 통해 창출한 로열티 차감 전 순이익의 80% 이상을 유보한 셈이다. 따라서 경험법칙에 비추어 보더라도 원고는 triazine 제초제의 판매를 통해 얻은 순이익 중 적정 금액 이상을 유보하였음을 알 수 있다.

넷째, "양수인에게 요구된 자본투자 및 개시 비용(starting up expenses)"[15]을 분석하였다. 원고는 1959년부터 1968년까지 6개의 cyanuric chloride 제조장치를 건설하기 위해 1,400만달러가 넘는 투자를 단행했고, 이를 통해 1959~69년중 최소한 9,984만 55달러의 추가 이익을 실현하였다. 이러한 사실로 미루어 볼 때 법원은 10%의 로열티가 cyanuric chloride 생산과 관련하여 예측된 원고의 자본적 지출을 적절히 반영한다고 확신하였다.

이상에서 살펴본 바와 같이 소득세 규정 1.482-2(d)(2)(iii)에 나열된 요소들에 대한 재심리 결과, 법원에서는 10%의 로열티가 정상대가를 구성한다고 판단하였다. 그러면 논의의 초점을 다시 1951년 원고와 Geigy-Basle이 새로운 제초제 및 고엽제를 개발하기 위해 공동 연구개발 프로젝트에 착수했다는 국세청장 본래의 주장으로 되돌려 이에 대해 좀더 자세히 살펴보기로 한다.

국세청장은 대가 없이 Geigy-Basle에 의해 합성된 특정한 화학적 혼합물들에 대한 비교선별과 현장실험을 실시하고 그 후에 개발이 완료된 특허를 받을 수 있는 혼합물에 대한 미국의 상표등록을 책임지기로 한 원고의 합의가 공동 연구개발 프로젝트의 존재를 입증해 주는 것이라고 주장하였다. 따라서 원고와 Geigy-Basle로 하여금 전세계 시장 중 로열티가 면제되는 지리적 경계에 기초하여

15) 소득세 규정 1.482-2(d)(2)(iii)(h).

잠재 이익을 나누어 갖도록 하는 것이 합리적이라고 보았다.

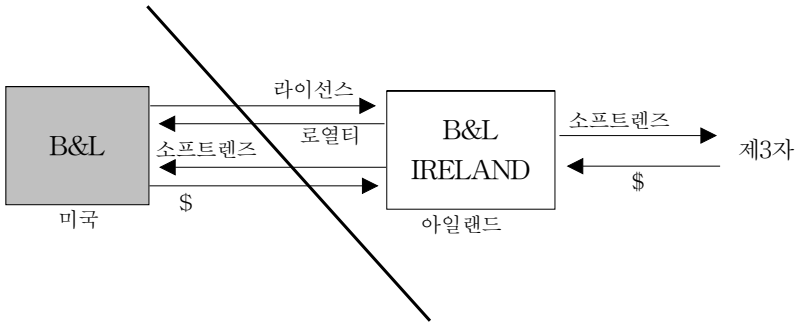
그러나 법원은 원고와 Geigy-Basle이 새로운 제초제 및 고엽제 개발에 따른 비용과 잠재 이익을 분담[16]하기로 합의했다는 설득력 있는 증거가 결여되었다는 점에서 이들이 1951년에 공동 연구개발 프로젝트에 참여했다는 확신을 갖지 못하였다.

그럼에도 불구하고 원고가 특정 서비스의 수행에 대한 대가를 Geigy-Basle로부터 수령하지 않았다는 사실에는 동의를 표하여 이의 정상대가를 산정하고자 시도하였다. 법원은 소득세 규정 1.482-2(d)(1)(ii)(b) 및 1.482-2(d)(1)(ii)(c)에 따라 Geigy- Basle이 미국 triazine 특허의 개발자라고 판단하였고, 나아가 서비스가 중복적일 경우 일반적으로 할당은 이루어지지 않는다는 소득세 규정 1.482-2(b)(2)(i)에 반하여 일부 할당이 실시되어야 한다고 결정하였다. 이에 법원은 관련 사실과 정황을 모두 감안한 최선의 판단을 통해 triazine 개발과정에 있어서 원고가 기여한 서비스의 가치를 10만달러로 평가하고 이를 1961년 및 1962년 라이선스에 똑같이 할당하여 로열티 지급액과 상계할 수 있도록 해야만 한다고 판결하였다.

16) 소득세 규정 1.482-2(d)(4).

자. Bausch & Lomb, Inc. v. Commissioner 판결(1989)

[그림 9] Bausch & Lomb(B & L)社 판결



무형자산을 해외 자회사로 이전해 줌으로써 무형자산을 이용한 제품의 제조 및 판매로부터 획득한 수익의 상당 부분을 해외 자회사가 실현하도록 한 사례이다. 법원은 다른 유사한 거래와 비교했을 때 해당 제품의 (미국내) 이전가격인 7.50달러는 정당하지만 미국 모회사에 지급된 로열티는 제482조를 충족하지 않는다고 판단하였고, 이에 제품 공급과 특허라이선스(무형자산) 계약을 구분하여 각각의 이전가격을 검토한 결과, 미 국세청이 일부승소한 사건이다. 이 사건 이후 미 재무부 및 국세청은 이익분할법을 관련기업간 무형자산의 이전시 부당한 소득전가를 방지하는 적절한 이전가격 산정방법으로 간주하게 되었다. 한편 1979년 Du Pont社 사건에서의 Plotkin 분석과 유사한 비교이윤법이 이용되었다는 점 또한 눈여겨 볼 필요가 있다.

1) 사실관계

Bausch & Lomb, Inc.(이하 B&L)는 미국에 소재한 대형 다국적 기업으로 과학 및 광학 기계와 제품의 제조 및 판매 사업을 영위하고 있다. 1981년에 들어서는 B&L의 제조 기술이 크게 향상됨에 따

라 렌즈를 저가에 생산할 수 있게 되었다. 경쟁사들이 사용하는 manual lathing 공정을 이용하여 제조한 렌즈는 단위당 6.18~6.46 달러에 달했고 cost molding 공정을 이용한 경우의 표준원가는 3.33달러였지만, B&L이 개발한 spin cast 기술을 사용할 경우 표준원가는 단위당 1.54달러에 불과했다.

B&L은 Rochester 공장에서 렌즈를 생산하여 1977~78년에는 standard 콘택트 렌즈를 단위당 6.70달러라는 이전가격에 해외 계열사들에게 팔았고, 1979년부터는 thin 콘택트 렌즈도 함께 판매하면서 단일 이전가격을 7.50달러로 책정하였다. 그 후 경쟁 증가에 따른 시장가격 인하를 반영하여 1983년에는 기업 내부의 이전가격을 6.50달러로 낮추었다.

1980년대 크게 증가될 것으로 보이는 국내 및 국제시장의 수요를 충족시키기 위해서는 공장의 생산능력을 상당히 확대시킬 필요가 있다는 결정이 내려졌다. 1980년 이전에는 제조공장이 Rochester 하나뿐이었는데, 1980년 장기전망 결과 1981~85년에 국내 및 국제시장에서 연간 20%의 성장이 예측됨에 따라 새로운 공장의 설립이 검토된 것이다. B&L은 전세계의 생산능력을 Rochester에만 집중시킬 경우 천재지변이나 인재에 대한 위험노출이 증가되므로 그보다는 특히 수요증가가 클 것으로 예상되는 유럽시장을 겨냥하여 1980년 외국인투자 유치를 위해 많은 인센티브를 제공하는 아일랜드 Waterford에 공장을 설립하였다. 아일랜드는 큰 폭의 수요증가가 예상되는 유럽시장에 지리적으로 인접해 있고 규제기준이 상대적으로 덜 엄격하기 때문에 미국 FDA의 승인을 받기 이전에 생산이 가능하다는 점 등이 이점으로 작용하여 선정되었다.

또한 아일랜드 산업개발국은 재정 및 조세 측면에서 다양한 투자 인센티브를 제공하였다. (1) 총 설비투자금액의 45%에 달하는 자본보조금(capital grant), (2) 총 투자금액의 35%에 이르는 낮은 비용의 리스 파이낸싱(lease financing), (3) 종업원 훈련비용을 모두 충

당할 수 있는 훈련보조금, (4) 아일랜드 은행으로부터 낮은 비용의 "제84조" 파이낸싱 이용 가능, (5) Waterford에 소재한 일부 완벽한 "첨단" 빌딩, (6) 1990년까지 모든 수출 이익에 대한 조세휴일제도 등이 그것이다.

B&L Ireland는 1981년과 1982년에 각각 150만개와 300만개 정도의 HEMA 콘택트 렌즈를 제조하여 약 80만개, 180만개를 판매할 수 있을 것으로 예상하였다. 이러한 판매계획은 모두 B&L의 해외 계열사들을 대상으로 한 것으로서 B&L에 대해서는 어떠한 판매도 이루어지지 않을 것으로 예상하였다. B&L, B&L Ireland 및 아일랜드 산업개발국은 B&L Ireland가 B&L 또는 자회사에 B&L Ireland의 연간 순매출액의 5%를 초과하지 않는 금액의 로열티를 지급하는 것 이외에 어떠한 로열티 계약도 체결하지 않기로 동의하였다.

B&L은 1980년 2월 1일에 아일랜드법인 Bausch & Lomb Ireland, Ltd.(이하 B&L Ireland)를 설립하여 소프트 콘택트 렌즈의 제조에 사용될 특정 제조 무형자산의 사용을 허가하는 비독점 라이선스를 제공하였다. 이에 따라 B&L이 소유하고 있는 아일랜드 특허 및 기타 기술과 노하우를 사용할 수 있으며 B&L의 연구개발 활동을 통해 얻은 개선 사항도 활용할 수 있는 자격을 부여받았다. 또한 Bausch & Lomb, Soflens 및 기타 B&L의 상표를 사용할 수 있는 권리도 제공받았다. 이에 대한 대가로서 B&L Ireland는 B&L에 콘택트 렌즈 순매출액의 5%에 상당하는 로열티를 지급해야 했다.

일일 착용 소프트 콘택트 렌즈에 대한 B&L의 평균 실현가격(average realized price)은 1981년과 1982년에 각각 16.74달러, 15.25달러였으며 B&L의 해외 자회사의 경우 22.03달러, 18.41달러였다.

초기에는 B&L Ireland가 유럽의 유통업자들에게 제품 전량을 판매할 것으로 생각했으나, 1981년과 1982년에 각각 총 매출수량의

61%와 56%가 별도의 계약상 의무가 없었음에도 미국 시장에서의 재판매를 위해 B&L에 판매되었다. 이 기간 동안 B&L은 B&L Ireland가 생산한 렌즈에 대한 미국 내 유통업자의 역할을 한 셈이다.

B&L Ireland는 B&L과 B&L의 해외 계열사들에게 1981년과 1982년에 일일 착용 소프트 콘택트 렌즈를 7.50달러에 판매하였고 이와 관련하여 발생된 운임, 보험료, 포장비, 관세 등은 구매자들이 부담하도록 하였다.

B&L Ireland는 B&L에 1981년과 1982년에 B&L Ireland 매출액의 5%에 상당하는 41만 8,669달러, 136만 8천달러의 로열티를 지급하였다.

1981~82년 동안 미국의 소프트 콘택트 렌즈 시장은 경쟁이 매우 치열했다. B&L이 우위를 차지하고 있었으나 1% 이상의 시장점유율을 가진 주요 경쟁업체가 8~10개사에 달하였다. 경쟁사의 판매 기록을 보면 특수관계가 없는 유통업자들이 독립적인 제조업체로부터 제품을 살 때에는 B&L Ireland가 B&L에 판매한 가격보다 높은 가격을 지불한 것으로 나타났다.

2) 국세청의 경정

1985년 12월 30일경 국세청은 B&L의 1979, 1980, 1981 과세연도에 대한 법정 경정 고지서(statutory notice of deficiency)를 발부하였다.

국세청은 B&L Ireland로부터 B&L로 소득을 할당함으로써 B&L의 1981년 및 1982년 미국 결합과세대상 소득을 각각 277만 8천달러, 1,979만 3,750달러만큼 증가시켰다. 이는 제482조에 의거하여 B&L Ireland가 B&L의 무형자산을 사용한 데 대한 정상대가를 반영하기 위해 이루어진 것이다. 계약 제조업체(contract manufacturing) 원칙에 따라 B&L Ireland가 제조 활동에 대해 세전 순소득으로 매출액의 20%를 가질 수 있어야 한다는 견해에 따라 할당액이 계산

되었다.

국세청은 B&L이 B&L Ireland로부터 수령한 로열티소득(1981년 41만 8,669달러, 1982년 136만 8천달러)을 부인함으로써 B&L의 소득을 상대적으로 감소시키는 조정을 행하였다.

3) 법원의 판결

법원은 B&L이 B&L Ireland를 설립한 데 대해서는 정상적인 사업 동기를 갖고 있다고 판단하였다. B&L은 Rochester 공장의 생산능력으로는 예상되는 소프트 콘택트 렌즈의 수요증가에 적절히 대처할 수 없다고 확신할 만한 근거를 갖고 있었다. B&L은 규제로 인한 지연을 최소화하고 대체 공급원을 확보하며 유럽시장에 효율적으로 대응하기 위하여 해외에 추가적인 공장을 설립하기로 신중하게 결정하였다. 아일랜드가 제공하는 인센티브를 활용할 경우 이러한 목적을 비용 측면에서 가장 효과적으로 달성할 수 있었기에 공장 부지로 아일랜드 Waterford가 선정되었다.

국세청은 제3자의 경우 다른 방식으로 관계를 구축했을 것이므로 B&L에 의해서 이용된 이전가격과 로열티율을 별도로 분석하는 것은 적절하지 않다고 주장하였으나 법원은 이를 별개의 사안으로 검토하였다. 국세청은 B&L이 약 1.50달러에 소프트 콘택트 렌즈를 제조할 수 있는 spin cast 기술을 인가해 주고도 이를 7.50달러에 구입했을 리가 없다는 견해를 갖고 있었다. 자체 제작을 선택하였을 경우 발생될 비용보다 더 많은 금액을 독립된 제3자에게 지급하지는 않았을 것이라고 본 것이다. 국세청은 B&L Ireland가 단지 생산비용과 적정한 이윤만을 수취하는 결과가 도출된다면 로열티를 올리든 이전가격을 낮추든 상관하지 않겠지만, B&L Ireland의 경우 총 생산에 대한 판매가 보장되므로 판매수량과 가격에 대한 위험을 부담하는 기업과 관련된 통상의 수익을 얻을 자격이 없는 계약 제조업체에 불과하다고 보았다.

법원의 기본적인 입장은 라이선스 계약과 제품 구매가 표면상으로는 상호 의존적이지 않다고 하더라도 B&L이 B&L Ireland의 제품을 구매해야 할 의무를 지고 있었다면 B&L Ireland는 사실상 계약 제조업체가 되어 국세청의 주장이 설득력을 갖게 된다는 것이었다. 그러나 법원은 실제로는 그러한 구매 조건이 존재하지 않았다는 점에서 이러한 주장을 기각하였다.

B&L Ireland는 전세계 수요가 예상에 못 미칠 경우 B&L이 아일랜드에서 제조된 렌즈 중 상당량을 미국으로 수입할 것이라는 보장을 받지 못했을 뿐 아니라 이전가격이 렌즈당 7.50달러로 유지될 것이라는 보장도 없었다. 라이선스를 내준 B&L에 대한 판매 수량 및 가격 모두 변하기 쉬운 이 사건의 경우 이전가격과 로열티율은 각각 독자적인 중요성을 갖고 있으며 따라서 별개로 심리해야 한다.

법원은 제품의 이전가격에 대하여 동일한 이해관계가 B&L과 B&L Ireland를 지배하므로 제482조에 의한 소득 할당을 실시할 수 있는 기본 전제조건은 충족된다고 보고 7.50달러라는 가격이 특수관계가 없는 당사자들 사이에 그와 같은 렌즈가 판매될 때의 정상가격과 일치하는지 여부를 조사하였다.

B&L은 B&L Ireland에 의해 부과된 렌즈당 7.50달러의 가격은 유사한 렌즈에 대해 특수관계가 없는 제조업자들이 유통업자들에게 부과해 온 가격과 같거나 그보다 낮다는 것을 입증하는 비교가능한 제3자 거래에 대한 충분한 증거를 제시하였다. 비교대상 기업으로는 Lombart, American Hydron, American Optical 및 Hydrocurve 등이 거론되었다. B&L은 재판매가격법을 적용할 경우 7.50달러가 정상가격임을 더욱 확고하게 뒷받침해 줄 수 있을 것이라고 주장하였다.

반면 국세청은 비교가능 제3자 가격법이나 재판매가격법을 적용할 수 없다고 반론을 제기하였다. B&L이 인용한 제조업자와 유통업자간의 거래는 B&L과 B&L Ireland 사이에 이루어진 거래와 비교할 수 있을 만큼 충분히 유사하지도 않으며 적정 이윤율에 관하

여 참조하기에도 적절치 못하다는 점이 이유로 제시되었다. 국세청은 B&L이 B&L Ireland로부터 구매하는 수량만큼 대규모로 구매할 경우 유통업자들은 구매가격에 대해 상당한 수량 할인을 요구하고 적용받게 될 것으로 가정하였다. 또한 국세청은 전세계에 걸쳐 판매 및 마케팅 인력과 연구개발 기능을 보유하고 있는 B&L의 경우 이를 지탱할 수 있는 이익을 창출해야 하기 때문에 단지 배분기능만을 수행하는 유통업자들과 똑같은 가격을 지불하려고 하지 않았을 것으로 가정하였다. 다른 유통업자들이 7.50달러를 시장가격으로 간주한다고 하더라도 약 1.50달러에 자체적으로 콘택트 렌즈를 제조할 수 있는 기술을 보유한 B&L이 7.50달러나 지불한다는 것은 상상조차 할 수 없는 일이라고 주장하였다.

분명하게 언급하지는 않았지만 국세청은 정상가격을 결정하는 적절한 방법으로서 원가가산법을 사용하였다. 국세청은 경제 전문가인 David Bradford 박사의 증언에 기초하여 B&L의 생산원가에 50~100%의 통상 이윤을 가산한 대략 2.25~3달러를 정상가격으로 결정하였다.

이러한 양측의 주장에 대해 법원은 B&L이 단지 배분 기능만을 담당했으며 일반적으로 매일 착용 소프트 콘택트 렌즈는 대체가능한 상품으로 간주되기 때문에 B&L이 제시한 사례들은 비교가능한 제3자 거래에 해당된다고 판단하였다. 특수관계가 없는 다른 구매자들과 달리 B&L은 추가적으로 0.62달러의 관세 및 운임을 지불해야 했으므로 법원은 비교대상 기업들이 수행한 거래와 B&L의 거래가 비교가능하도록 B&L에 의해 제시된 판매가격을 감소시켜야만 했다. 이와 같은 조정을 거친 후에는 비교가능 제3자 가격법의 적용이 강제된다고 판단하였다. B&L이 제시한 제3자 거래는 B&L Ireland에 의해서 청구된 렌즈당 7.50달러라는 가격이 특수관계가 없는 기업간에 이루어진 유사한 렌즈의 거래에 대해 청구된 가격과 동일하거나 낮다는 것을 충분히 입증해 준다.

세계 최대의 소프트 콘택트 렌즈 회사인 B&L의 경우 대규모 고객과 장기적인 관계를 구축하고자 희망하는 독립된 제조업체로부터 보다 유리한 가격을 보장받을 수 있었을 것이라고 단언하는 것이 경제적 현실을 인정하는 것일지도 모른다. 그러나 그렇게 하는 것은 이론상으로는 합리적이라고 생각되지만 실무적으로는 수량화할 수 없는 경제적인 복잡성을 고려대상에 포함시킴으로써 납세자가 비교가능 제3자 가격법에 의해 이전가격을 결정하는 데 있어 장애가 될 뿐이다.

연간 구매량이 7만 5천개 이상인 경우 할인이 제공되었을 것이라는 국세청의 가정은 비현실적인 것이다. 또한 American Hydron, NPDC 계열사 및 강력한 경쟁사들의 경우에는 lathing 공법을 이용하여 1981년과 1982년에 각각 46만 6,348개, 76만 2,379개의 소프트 콘택트 렌즈를 6.18달러, 6.46달러에 생산할 수 있었는데 이를 B&L Ireland가 청구한 7.50달러 이하로 판매하여 수익을 올릴 수 있었을지의 여부도 의문이다. 따라서 우수한 생산기술을 보유하고 있음에도 불구하고 B&L Ireland가 더 낮은 가격으로 판매했을 것으로 보는 것은 부적절하다.

국세청은 B&L이 B&L Ireland로부터 구매한 콘택트 렌즈를 더 낮은 원가에 자체 생산할 수 있었을 것이라고 주장했지만, B&L은 그렇게 하지 않았고 실제로 콘택트 렌즈를 생산한 실체는 B&L Ireland였다. 그러므로 국세청은 단지 당사자들이 특수관계가 없거나 독립적으로 협상이 이루어졌을 때 B&L Ireland의 B&L에 대한 판매가격이 어떻게 설정되었을지에 대해 결정할 권한만을 부여받았을 뿐이다.

법원은 B&L Ireland가 B&L에 청구한 7.50달러가 시장가격이라고 판단하였다. 따라서 국세청은 그의 자유재량권을 남용한 것이며 실제 사용된 7.50달러 이외의 이전가격에 기초해 임의적이고 비합리적으로 B&L과 B&L Ireland 사이에 소득을 재할당한 것으로 결론

을 내렸다.

다음으로 법원은 소프트 콘택트 렌즈의 생산 및 판매와 관련하여 B&L의 특허권, 기술 및 상표를 이용하는 데 대해 B&L이 B&L Ireland에 청구한 순매출액의 5%를 무형자산에 대한 라이선스의 정상대가로 볼 수 있는지 검토하였다.

B&L은 5%가 적정한 로열티율이며 이는 B&L과 자회사들이 B&L Ireland의 콘택트 렌즈를 제3자에게 판매하여 실제 실현한 가격의 평균 즉, 평균 실현가격에 대해 적용되어야 한다고 주장하였다. B&L은 로열티율이 적절함을 입증하기 위해 CAS와 NPDC간의 Vertical Spin Cast License Agreement와 1979년의 Cooper-Vision Agreement를 비교가능한 제3자 거래로 제시하였다. 또한 Plotkin 박사는 1982년 B&L Ireland가 획득한 106%의 투자 수익률과 B&L의 66%에 달하는 마케팅 및 판매 수익률은 각 실체가 부담하고 있는 상대적인 위험을 정확하게 반영하고 있으며 나아가 평균 실현가격의 5%에 달하는 로열티율을 뒷받침해 주는 것이라는 결론을 내렸다.

반면 국세청은 Bradford 박사와 Chandler 박사의 전문가 보고서에 근거하여 평균 실현가격의 27~33% 범위에 속하는 로열티율이 적절하다고 주장하였다. Bradford 박사는 B&L이 spin cast 기술을 이용하는 독립적인 제조업자에게 최대 2.25~3달러를 지불했을 것이라고 판단하고 B&L이 실제 지불한 7.50달러에서 이 금액을 차감함으로써 적정 로열티(4.50~5.25달러)를 계산할 수 있다고 주장하였다. Chandler 박사는 B&L License Agreement를 통해 B&L Ireland가 접근할 수 있도록 허가받은 각각의 무형자산을 확인한 다음 그와 유사한 무형자산을 포함하고 있는 거래에 기초하여 이에 대해 독립적인 제조업자들이 기꺼이 지불하려고 할 로열티를 평균 실현가격에 대한 비율로 표현하는 접근방식을 이용하였다. 그 결과 최소 27%, 최대 33%의 로열티 비율이 적절하다는 판단을 내렸다.

법원은 양측의 전문가들이 사용한 접근법이나 이들이 도달한 결론 중 어느 한 쪽을 전적으로 채택하지 않았다. 법원은 만약 B&L과 B&L Ireland가 독립적이며 정상적인 교섭을 통해서 로열티를 산출했다면, B&L은 무형자산의 라이선스에 대해 더 많은 대가를 수취할 수 있었을 것이라는 점을 기록이 입증해 주고 있다고 생각하였다.

B&L과 B&L Ireland가 라이선스 계약을 체결한 1981년 1월 1일 당시에는 비교적 신기술에 속했던 cast molding 공법과 vertical spin cast 공법을 성공적으로 이용하고 있는 회사가 없었다. 반면 B&L에 의해 사용된 spin cast 기술은 1971년 이후 상업적인 기준에서 볼 때 소프트 콘택트 렌즈의 생산에 성공적으로 이용되어 왔다. 미국 내에서는 오직 B&L만이 spin cast 기술을 이용하여 소프트 콘택트 렌즈를 대량으로 생산할 수 있었다. 이와 같은 효과적인 독점으로 인해 B&L은 경쟁사들에 비해 생산원가를 상당히 절감할 수 있었다.

따라서 법원은 B&L의 spin cast 기술에 포함된 무형자산이 1981년 1월 1일 당시에 존재하고 있던 cast molding 공법이나 vertical spin cast 공법과 관련된 무형자산보다 뛰어나다는 결론을 내렸다. 잠재적인 라이선스를 받고자 하는 회사의 입장에서 보면 그 시점에서는 검증된 spin cast 기술보다 이들 공법에 투자하는 것이 더 높은 위험을 부담하는 것이었으며, 이러한 위험은 B&L Ireland와 같이 소프트 콘택트 렌즈 산업에 대한 사전 경험이 없는 신설법인의 경우에 더 크게 부각되었을 것으로 생각된다. 이러한 점을 고려할 때 이 분야에 대해 경험을 쌓은 CooperVision과 NPDC는 아직 검증되지 않은 장래에 높은 생산성이 예상되는 이들 공법의 개발을 꺼리지 않겠지만 신설법인은 검증된 기술을 선택할 것으로 기대할 수 있다. 이에 따라 법원은 이들 새로운 공법 중 어느 것도 B&L Ireland와 같은 입장에 처한 독립적인 제조업자에 의

해 적절한 기술로 고려되지 못했을 것으로 생각하였다.

또한 법원은 계약 당시 NPDC가 처해 있던 불안정한 재무적 상황으로 인해 1979년의 CooperVision Agreement의 협정 조건이 영향을 받았을 것이라는 점을 지적하였다. CooperVision은 NPDC에 현금으로 100만달러를 선불하는 대신 그로 인해 야기된 위험을 감수하는 데 대한 보상으로 통상보다 더 낮은 로열티율을 요구하였을 것이다. 그러나 B&L은 라이선스를 받고자 하는 회사에 비해서 협상력을 약화시키는 그와 유사하게 긴급히 현금이 필요한 상황에 처해 있지는 않았던 것으로 나타났다.

한편 체코 기관인 CAS는 미국 내에서 판매 또는 마케팅 기능을 담당할 인력도 없었고 자본주의 사회의 시장 상황에도 익숙하지 못했기 때문에 누군가와 계열을 맺을 필요성이 있었다. 이에 반해 B&L은 기술과 더불어 협력 관계에 있는 판매법인망을 보유하고 있어 협상에서 유리한 지위를 확보할 수 있었다.

포함된 무형자산의 차이 및 계약이 체결될 당시 상황의 차이로 인해 법원은 이들 사례를 비교대상 거래로 인정하지 않았다. 기록에는 특수관계가 없는 자가 포함된 비교대상 거래가 제시되어 있지 않았기 때문에 법원은 정상 로열티를 산정함에 있어 소득세 규정 1.482-2(d)(2)(iii)에 열거된 관련 요소들을 검토하였다. 그 중 양수인이 무형자산의 사용을 통해 실현하게 될 예상 이익과 자본투자 및 개시 비용을 고려할 수 있다는 조항에 따라서 법원은 1980년 10월 15일에 작성된 특수비용신청서(Special Expenditure Application), B&L이 아일랜드 공장의 재무적 타당성을 검토하기 위해 작성한 다양한 문서들 및 아일랜드 산업개발국에 제출된 실제 계획안을 심도있게 검토하였다.

특수비용신청서에 의하면 B&L Ireland가 제조공장의 운영을 통해 소득을 창출하기 위해서는 838만 3천달러의 자산과 운전자본을 투자해야 하는 것으로 예상되었다. 이에 법원은 이 정도 금액의 자

산에 대한 위험을 감수하기 위해서 독립적인 기업가가 요구할 것으로 예상되는 소득 수준에 초점을 맞추었다. 법원은 이를 도출하기 위해 특수비용신청서에 포함된 10년간의 소득 및 현금흐름 전망을 기초로 1986년 이후부터는 HEMA 매일 착용 소프트 렌즈에 대한 수요가 감소될 것이라는 점, 경쟁자 및 신제품의 등장으로 단위당 7.50달러의 판매가격에 대한 인하 압력이 거세질 것이라는 점 등을 고려하여 약간의 수정을 가하였다.

아일랜드 공장의 예상 소득을 결정한 후 법원은 특수관계가 없는 당사자들이 협상을 할 때 무엇을 기준으로 로열티율을 도출하는지에 대해 검토하였다. 그리하여 라이선스를 받은 회사가 인가된 기술을 이용하여 생산한 제품의 판매를 통해 실현할 수 있는 가격에 기초하여 정상 로열티가 책정되어야 한다고 결론지었다. 이렇게 하면 라이선스를 받은 회사가 라이선스를 이용함으로써 창출할 수 있는 소득 금액에 기초하여 지불해야 할 로열티 금액이 변화되는 효과를 얻게 되며 따라서 계약을 체결한 당사자들의 목적이 좀더 정확하게 달성될 수 있기 때문이다.

국세청의 전문가들은 1982년의 평균 실현가격에다 로열티율의 최소 추정치인 27%를 곱해 판매된 렌즈당 4.33달러를 정상 로열티 금액으로 제시하였다. 이는 비율로 환산하면 7.50달러의 58%에 조금 못 미치는 수치이다.

법원은 이러한 국세청의 주장이 비합리적인 것으로 판단하였다. B&L Ireland의 예상 소득에 비추어 볼 때 이와 같이 높은 로열티율은 B&L Ireland에 손실을 초래하게 될 것이기 때문이다. 청구된 로열티가 무형자산의 이용을 통해 이익을 얻겠다는 정당한 기대를 저버리는 결과를 낳는다면 독립적인 당사자들 중 어느 누구도 라이선스 계약을 체결하지 않을 것이다. 따라서 법원은 국세청의 로열티와 관련된 제482조의 할당이 자의적이고 일시적이며 비합리적이라고 판단하였다.

B&L 측의 전문가들은 아일랜드에서 생산된 렌즈의 평균 실현가격에 5%를 적용하여 B&L Ireland가 부담해야 하는 로열티가 1981년에는 107만 2,522달러, 1982년에는 305만 28달러에 달한다고 재계산하였다. 이는 각 연도의 로열티가 렌즈당 0.9611달러, 0.8257달러라는 얘기와 마찬가지이다.

그러나 법원은 평균 실현가격이 로열티를 계산하는 적절한 기준이 될 수 없다고 판단하였다. 이전가격이 변동되지 않았음에도 불구하고 1981년과 1982년에 지불해야 하는 단위당 로열티가 줄어들었다는 것은 평균 실현가격에 기초한 로열티가 적절하지 않다는 보다 확실한 증거이다. B&L은 이전가격 7.50달러에 대해 1981년 12.81%, 1982년 11.01%를 로열티로 용인한 것으로 나타나는데 법원은 15%조차도 너무 낮은 수치라고 판단하였다. 이 경우 아일랜드 공장에 대한 투자자는 약 35%의 내부수익률을 기대할 수 있으며 3년 만에 초기 투자금액 836만 3천달러를 회수할 수 있는 반면, B&L은 영업이익의 37%만을 갖게 된다는 것이 이유였다. 법원은 B&L Ireland가 적정 수준의 위험에 노출되어 있으며 예상 소득이 크게 줄어들 것이라는 점을 감안할 때 이와 같은 로열티율은 B&L Ireland에 대해 과도하게 유리한 처분이라는 견해를 밝혔다.

B&L 측의 전문가 중 한 명인 Plotkin 박사는 라이선스 제공자와 사용자 사이에 로열티 차감 전 순이익을 25 대 75의 비율로 분배하는 경험법칙을 제시하기도 하였다. 그러나 법원은 B&L License Agreement는 일반 법칙의 예외로 보았다. 통상적인 경우 라이선스를 체결하고자 하는 각 당사자들은 특정 프로젝트를 추진하는 데 필요한 독특한 무언가를 갖추고 있다. 예를 들면 일방은 생산 기술을 보유하고 타방은 자본 및 전문적인 마케팅 능력을 갖고 있을 수 있다. 그러나 B&L의 상황은 그러한 경우가 아니었다. B&L은 생산기술 및 마케팅 조직망을 모두 보유하고 있었고 B&L Ireland는 이론상으로는 어떤 실체에 의해서든 공급될 수 있는 비독점 자산인

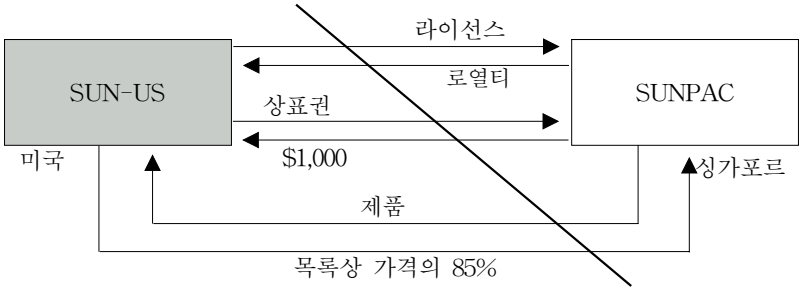
자본만을 보유하고 있었다. 따라서 B&L Ireland가 B&L보다 불리한 협상 위치에 놓여 있었을 것이고 관행적인 25% 이상을 양보하였을 것으로 짐작할 수 있다.

법원은 최선의 판단으로 B&L Ireland가 독립적인 제3자인 경우 비록 무형자산의 이용에 대한 대가로 B&L과 이익의 약 50%를 나누도록 요구받는다고 할지라도 공장에 투자했을 것이라는 결정을 내렸다. 이는 순매출액의 20%를 로열티로 지급하는 것과 같은 결과이다. 이 경우 투자자는 4년째가 되는 해에 초기 투자금액을 회수하기에 충분한 순이익을 창출할 것으로 기대할 수 있으며 약 27%의 내부수익률을 올릴 것으로 예상되었다. 특수비용신청서에서 미래 현금흐름 할인율로 제시된 12%는 비교적 위험이 없는 투자의 경우에 수용할 수 있는 수익률로서 추가적인 15%포인트는 B&L Ireland가 부담한 위험에 대한 대가로 간주할 수 있다.

B&L Ireland는 라이선스 계약을 통해 검증된 낮은 원가의 생산기술을 이용할 수 있게 되었고 B&L과의 관계를 통해 전세계 시장에 접근할 수 있게 되었음을 감안할 때 B&L Ireland가 부담하는 위험은 다른 제조업체와 비교하여 보통 수준이며 15%의 프리미엄은 위험을 감수하는 데 대한 보상으로 적절하다고 판단하였다. 따라서 법원은 B&L Ireland의 소프트 콘택트 렌즈 판매가격에 대한 20%의 로열티는 B&L의 무형자산 사용에 대한 정상대가를 구성한다고 보았으며, 그 결과 B&L은 1981년 167만 4천달러, 1982년 554만 1천달러를 로열티로 수령하게 되었다.

차. Sundstrand Corporation v. Commissioner 판결(1991)

[그림 10] Sundstrand社 판결



국내 모기업과 해외 계열사간의 거래를 일컫는 아웃바운드 제조업체의 사례이다. 법원은 먼저 해외 제조업체가 미국 모기업에 판매한 제품의 이전가격을 평가한 후 별도로 해외 제조업체에 이전된 무형재산에 대한 적절한 로열티 문제를 다루었다.

1) 사실관계

Sundstrand Corporation(이하 Sun-US)은 Constant Speed Drive(이하 CSD)를 제조하는 회사이다. CSD는 항공기 엔진에서 발생되는 전류의 흐름을 통제하는 장치로 Sun-US는 자사가 개발한 CSD 기술에 대해 아무런 특허도 보유하고 있지 않았지만 제조공법에 대한 특허는 갖고 있었다.

Sun-US는 1970년대 말과 1980년대 초에 상용 및 군용 항공기 사업이 확장될 것으로 전망하고 Sundstrand Pacific Ltd.(이하 SunPac)라는 싱가포르법인을 설립하였다. 1975년 7월 Sun-US는 SunPac과 기술 지원 및 라이선스 계약을 체결하여 싱가포르의 산업재산권을 사용할 수 있는 독점권 및 기타 권한을 부여하였고, SunPac은 제조된 제품의 순판매가격(net selling price)의 2%를 로열티로 지급할 것에 합의하였다. 또한 SunPac은 Sun-US의 상

표를 사용하는 대가로 1천달러를 지불하기로 하였다.

SunPac은 1976년 4월에 공장 가동을 개시하였다. 미국 연방항공국(Federal Aviation Administration)의 승인을 얻는 조건으로 SunPac은 부품을 제조하는 데 사용되는 모든 원재료를 Sun-US로부터 구매하기로 했다.

1976년 4월 Sun-US와 SunPac은 SunPac이 제조한 부품에 대한 유통 계약을 체결하였으며, 부품가격은 Sun-US의 최신 부품가격 목록에 제시된 가격의 85%로 책정되었다. 1977년과 1978년에는 SunPac의 모든 부품이 Sun-US에 판매됨에 따라 SunPac은 Sun-US의 독점 공급업체가 되었다.

Sun-US는 CSD 장비와 부품을 만들어 팔 수 있는 권리에 대하여 수년 동안 제3자와 수많은 라이선스 계약을 체결하였다. 대부분은 영국법인인 Lucas Industries, Inc.와 체결한 것으로 계약마다 조금씩 차이가 있지만 대체로 판매가격의 5~10%에 상당하는 로열티를 요구하였다. 일본, 독일, 이스라엘, 소련, 중국 및 기타 국가에서 CSD를 생산 및 판매할 권한에 대한 라이선스를 포함한 다른 계약들 역시 비슷한 수준의 로열티를 요구하였다.

Sun-US와 SunPac은 특수관계가 없는 유럽법인과 위탁판매 계약을 체결하여 유럽, 아프리카 및 중동 지역에서 부품을 유통시키려 하였고, 이 계약에 따라 위탁판매자에게 10%의 커미션을 제공하였다. 커미션은 매출량이 특정 수준에 오르면 4%로 낮출 수 있었다.

2) 국세청의 경정

국세청은 Sun-US의 1976년, 1977년 및 1978년의 납세신고를 검토한 후 1983년 6월 Sun-US와 SunPac 사이에 체결된 가격책정 계약은 계약 제조에 해당하는 것으로 원가의 38%가 이익으로 계상되어야 한다고 고지하였다. 국세청은 로열티 산정근거가 없다고 결론짓고, Sun-US의 소득을 SunPac이 지급한 로열티만큼 감소시킬

것을 제안하였다. 아울러 SunPac의 1977년 및 1978년 순이익은 13.1%여야 한다고 주장했는데, 이 수치는 CSD 제조업체가 아니며 싱가포르에 제조시설이 없는 4개의 다른 미국법인들의 재무자료를 근거로 산출한 것이다.

3) 법원의 판결

국세청은 SunPac의 원가를 Sun-US와 비교하려고 시도했다. 그러나 법원은 1977년과 1978년에 SunPac의 공장은 가동을 막 시작한 단계에 있었던 반면 Sun-US의 공장은 이미 성숙 단계에 접어든 상태였음을 지적하며 두 경우는 운영 단계가 달라 비교할 수 없다고 결론지었다.

법원은 제품에 대한 이전가격과 무형자산 이전에 대한 로열티율을 별개의 사안으로 검토하였다.

제품의 이전가격에 대한 판결을 내림에 있어 법원은 제품 판매에 대한 양측 당사자의 주장을 모두 기각하였다. 법원은 Sun-US가 SunPac의 제품을 매입한다는 확신이 없었다는 것을 이유로 국세청장의 계약 제조업체 이론을 기각하였다. 한편 Sun-US는 제시된 다른 비교대상 거래에서도 15%의 할인율을 적용하고 있다고 주장했으나 법원은 상기 거래의 계약은 비교가능하지 않으므로 비교가능 제3자 가격법을 사용할 수 없다고 판단하였다. 원가가산법과 관련해서는 당사자들 모두 SunPac이 실현했거나 실현하게 될 지역적 비용절감분(location savings)에 대한 상당량의 증거자료를 전문가의 증언과 함께 제시하였으나 법원은 기록에 나타난 정보가 불충분하여 원가가산법에 의한 결론을 내리기가 힘들다고 판단하였다.

법원은 국세청의 전문가들이 제출한 다른 다양한 가치평가 이론에 대해서도 검토하였는데, 기록에 제시된 자료로 뒷받침되는 이론은 하나도 없으며 증인이 조사에 불성실하게 응했고 회피하려는 태도를 보였으며 미심쩍게 행동했다고 주장했다. 법원은 각 부품별로

다른 가격계산 방법을 사용하는 것이 이상적이겠지만 그렇게 할 만한 근거가 기록에 나타나 있지 않다고 지적했다.

이에 따라 법원은 적절한 이전가격에 대한 최선의 추정을 하였다. 그 결과 20%의 할인율(당사자들이 합의한 비율은 15%)이 도출되었는데, 이러한 판단의 근거는 이 수치가 Sun-US가 다른 특수관계가 없는 제3자들과 체결한 판매 및 유통 계약이나 미 관세청에 제출한 자료에 비추어 볼 때 일맥상통하는 면을 갖고 있다는 것이다. 법원은 SunPac이 특수관계가 없는 제조업체였다면, 재판매할 목적으로 SunPac의 완제품을 구매하면서 Sun-US가 15% 이하의 할인율을 용납하지 않았으리라고 생각한다는 입장을 밝혔다.

또한 법원은 미완성품을 완성시키는 데 소요된 원가가 SunPac에 다시 청구되었을 것이라고 판단하고 이 금액 역시 Sun-US에 대해 조정하도록 하였다.

다음으로 로열티와 관련하여 국세청장은 SunPac의 경우 계약 제조업체나 하청업자에 불과하므로 어떠한 로열티도 적절하지 않다고 주장하였으나 법원은 이를 부인하였다. 적절한 로열티를 결정하기 위해 법원은 먼저 기록에 비교할 수 있는 라이선스 계약이 있는지 살펴보았다. 그러나 SunPac에 이전된 영업관련 무형자산(Sun-US의 항공사 고객에게 예비품을 판매할 권리)과 아무런 상관이 없고 무제한으로 기술 및 개선사항을 이전하는 거래와 비교할 수 있는 이상적인 계약은 찾을 수 없었다. 법원은 Sun-US가 제3자와 체결한 라이선스 계약들을 모두 검토해 본 결과, Sun-US가 판매가격의 10%를 초과하는 로열티는 받아본 적이 없음을 밝혀냈고 따라서 이것이 정상비율이 될 것이라고 판단하였다.

법원은 결론적으로 20%의 할인율, 10%의 로열티 그리고 Sun-US가 SunPac에 제공한 기술 및 경영지원에 따른 배분을 종합하여 Sun-US에 1977년 부족징수분의 73%를, 1978년 부족징수분의 32%를 배분하였다.

1977년 및 1978년의 순 부족징수분은 각각 313만 8천달러, 1,204만 2천달러이다.

	1977	1978
부족징수분	$3,273,000	$12,438,000
로열티 조정	135,000	396,000
순 부족징수분	3,138,000	12,042,000

그리고 이렇게 산정된 부족징수분은 Sun-US에 다음과 같이 배분되었으며 그 비율은 1977년 73%, 1978년 32%에 달한다.

	1977	1978
20% 할인 vs. 15%	$388,938	$1,098,774
10% 로열티 vs. 2%	526,194	1,481,916
기술지원	1,389,365	1,289,106
총 배분	2,304,497	3,869,796

카. Westreco, Inc. v. Commissioner 판결(1992)

원고는 그의 소득이 미국 내에서 과세대상이 되는 법인이다. 원고는 미국의 세제를 적용받지 않는 스위스 모회사인 Nestec Ltd.(이하 Nestec)를 위해 연구개발 서비스를 수행하고 있다. 이들 두 법인과 다른 몇몇 법인들은 스위스 소재 다국적기업인 Nestle, S.A.(이하 Nestle)의 자회사들이다. Nestec에 의해 원고에게 지급되는 수수료는 서면으로 된 계약서에 명시된 대로 원가가산 공식(cost-plus formula)[17]에 근거하여 지불된다.

17) Nestec은 원고의 연구개발 서비스에 대해 원가가산 기준에 따른 보상을 실시하고 있다. Nestec은 계약상 원고의 특정 비용에 대해 최초 35만달러까지는 7.5%, 그 다음 150만달러까지는 5%, 그리고 그 이상의 비용에 대해서는 3.5%의 이윤을 가산하여 변제해야 할 의무가 있다. 변제대상 비용에는 총 급여, 임대료, 컨설팅 수수료, 원재료, 설비 및 관리비가 포함되나 세금은 제외된다.

국세청장은 1954년의 연방소득세법 제482조에 의거하여 원고에게 지급된 수수료가 부적절하다는 결정을 내리고 원고의 소득세 부족 징수분을 경정 처분하였다. 국세청장은 다음에 제시된 것처럼 각 과세연도에 대해 Westreco의 연방소득세 납부의무상의 부족징수세액을 결정하여 고시하였다.

과세연도	부족징수세액
1978	$1,520,238
1979	1,713,878
1980	1,714,266
1981	1,712,071
1982	2,169,397

국세청장에 의해서 결정된 부족징수세액은 제482조에 의거하여 Westreco가 그의 모회사인 Nestec으로부터 획득한 추가 소득에 대한 재할당을 통해 도출된 것이다. 경정과 관련된 유일한 쟁점은 연구개발 서비스에 대하여 Nestec에 의해서 Westreco에 지급된 수수료가 제482조에 따라 소득을 분명하게 반영하고 있는지 여부이다.

법원에서는 해당 수수료가 정확하게 정상가격으로 특징지어지는, 따라서 분명하게 소득을 반영하는 범위 안에 들어 있다고 판결하였다. 다시 말해 원고가 Nestec에 청구한 수수료는 1954년의 연방소득세법 제482조의 의미 내에서 소득을 정확하게 반영하고 있기 때문에 국세청장은 원고에게 추가적인 수수료 수입을 할당함으로써 제482조에 의해 부여된 그의 권한을 남용하였다고 판결하였다.

1) 사실관계

몇 가지 사실은 문서로 남아 있으므로 이에 기초한다. 이러한 명문화된 사실들과 첨부된 증거서류들은 법원의 참조에 의해 연관지어지게 된다. 원고는 오하이오 Marysville에 주 사무소(principal

office)를 두고 있는 파나마법인이다.

원고는 궁극적인 모회사인 Nestle에 의해서 간접적으로 지배를 받는 연구 사업에 종사하고 있다. Nestle는 스위스 Vevey에 본사를 둔 유명한 다국적기업이다. 스위스 약사인 Henri Nestle 박사는 그가 개발한 유아용 식품 제조법과 그 후속 성과들을 상업화하기 위해 Nestle社를 설립하였다.

1978~82년중에 Nestle 그룹은 전세계적으로 가공 식품에 대한 연구개발, 제조 및 마케팅에 종사하고 있었다. Nestle는 유아용 우유, 커피, 홍차 그리고 덩어리 형태의 코코아 제품라인을 갖고 있으며 Nestle의 구체적인 제품으로는 볶은 커피, 초콜릿, 우유, 냉동식품, 식재료, 수프, 과일주스 등을 들 수 있다.

또한 Nestle는 호텔, 식당, 조제약 및 화장품 사업도 경영해 왔다. Nestle는 Nescafe 및 Taster's Choice(커피), Nestea(인스턴트 홍차), Cerelac(유아용 식품) 등과 같은 잘 알려진 제품에 대한 상표권을 소유하고 있다.

식품의 제조 및 판매 분야에서 Nestle의 주요 경쟁사는 Unilever, BSN, Mars Inc., Hershey Foods Corp., Cadbury Schweppes, PLC, Corn Products Corp.이다.

전세계적인 영업망을 구축하기 위해 Nestle는 최소한 25개의 자회사를 설립하여 이를 통해 영업을 해 왔다. 55개국에 소재한 약 285개의 공장을 통해 제조 활동을 수행하면서 115억~135억달러 사이의 연간 매출액을 달성하였다. 또한 총 14만 6천명의 종업원을 두고 있었으며 이 중 2만 6천명은 북미 지역에 고용되어 있었던 것으로 나타났다.

Nestec은 Nestle의 스위스 자회사로 식품 관련 연구개발 및 세계 각지에서 Nestle 제품의 제조 및 마케팅에 대한 기술 지원을 제공해 주는 역할을 담당하였다.

Westreco는 Nestec의 자회사이며, 주 사업장은 미국 내에 위치

하고 있다.

Nestle Holdings, Inc.(이하 NHI)는 Nestle의 자회사이다. NHI는 미국에 소재한 Nestle의 영업 자회사들에 대한 지주회사이다.

Nestle Foods Corp., Inc.(이하 TNCo)는 NHI의 자회사로 주로 미국 내에서 가공식품의 제조 및 판매에 종사하고 있다. TNCo는 Westreco로부터 지원을 받는 Nestle의 미국 영업회사들을 조직하였다. 그러나 Westreco가 이러한 서비스의 대가로서 수령한 수익은 국세청장에 의해서 재할당되지 않았고 따라서 본 사건의 논쟁대상이 되지 않는다.

2) 국세청의 입장

국세청장은 부족징수세액 결정 통지서(statutory notice of deficiency)를 통하여 총 1,951만 5,542달러에 달하는 추가 수수료를 Nestec으로부터 Westreco에 재할당한다고 고지하였다.

과세연도 말	재할당 금액
1978. 12. 31	$3,186,209
1979. 12. 31	3,655,649
1980. 12. 31	3,616,368
1981. 12. 31	3,716,995
1982. 12. 31	5,340,321

결정 통지서상에는 추가 소득을 원고에게 할당하기 위해 국세청장이 사용한 방법에 대한 아무런 설명도 없었다. 하지만 실제로는 원고에 의해서 지불된 급여에 단순히 종업원 수를 곱하는 방법이 사용된 것으로 파악되었다.

재판 과정에서 국세청장은 승수계산법(multiplier method)을 공식적으로 포기하지 않았다. 그러나 결정 통지서상에서 내려진 경정처분을 뒷받침할 수 있는 어떠한 증거나 설명도 제시하지 못하였다. 오히려 국세청장은 원고에 대한 수수료의 재할당을 지지하기 위해

비교대상이 되는 사업들에 대해서 지불된 수수료에 의존하였다.

3) 법원의 판결

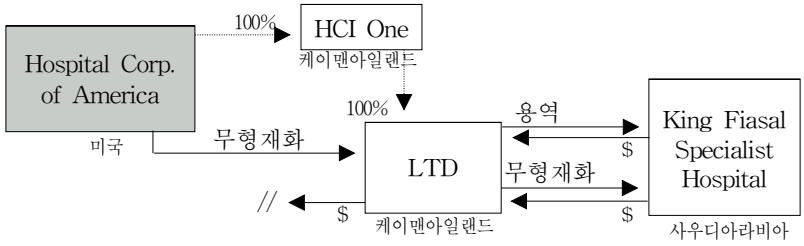
이는 본 사건에 대한 최종 판결이다. 법원은 1990년 9월 20일에 제출된 이전의 판결에는 소송절차상 문제가 있다고 판단하였다. 원고는 재판 전에도 그리고 재판 중에도 추가적으로 소송절차상의 문제를 제기하였다. 그러나 이에 대한 재결은 불필요한 것으로 보인다. 법원은 부족징수세액 결정 통지서상에서 그리고 재판에서 국세청장에 의해 사용된 방법론은 모두 결함을 갖고 있으며, 더 나아가 원고가 제시한 증거는 Nestec에 의해 원고에게 지급된 수수료가 제482조의 범위 내에서 합리적이라는 것을 증명해야 하는 원고의 입증책임을 뒷받침하고 있다는 원고 측의 주장을 지지하고 있기 때문이다.

제482조의 목적은 특수관계자를 특수관계가 없는 즉, 지배를 받지 않는 제3자로 대체함으로써 특수관계자의 실제 순소득에 대한 인위적 이전을 방지하는 데 있다. 제482조에 의한 할당은 일방의 실체가 미국 세제의 적용을 받고 특수관계에 있는 타방의 실체는 그렇지 않을 때 발생한다.

그러나 문제는 제482조에 따라 특수관계자들간에 소득을 재할당할 수 있는 국세청장의 권한이 매우 광범위하다는 데 있다. 국세청장의 결정은 정확성 추정의 원칙을 적용받아 권한을 남용하였다는 사실이 입증되지 않는 한 효력이 유지된다. 따라서 납세자는 제482조에 의한 국세청장의 결정이 임의적, 일시적 또는 비합리적임을 입증해야만 하는데, 이는 통상적인 입증책임보다 훨씬 과도한 부담을 납세자에게 지우는 것이라고 생각된다.

타. Hospital Corporation of America
v. Commissioner 판결(1983)

[그림 11] Hospital Corp. of America 판결



Hospital Corporation of America(이하 HCA)는 미국에서 병원 경영 사업에 종사하였다. HCA는 그 자신 또는 그의 국내 자회사가 소유하고 있는 병원들을 운영하였으며 해당 병원의 소유주와 체결한 경영 계약에 따라 다른 병원들도 운영하였다. 1973년 HCA는 사우디아라비아 Riyadh에 위치한 King Fiasal Specialist Hospital (이하 KFSH)을 경영하기 위해서 사우디아라비아의 왕실 고문단(Royal Cabinet of the Kingdom of Saudi Arabia)과 계약을 체결할 수 있는 기회를 붙잡기로 결정하였다. HCA는 이 경영 계약을 협상하고 시행하기 위해 케이맨아일랜드법인을 설립하였다. HCA는 그들의 병원경영시스템, 전문지식 및 경험과 관련된 서비스를 제공하고 이를 케이맨아일랜드 자회사가 이용할 수 있도록 하였다.

Parker 판사는 HCA의 케이맨아일랜드 자회사는 위장법인(sham corporation)이 아니며, 연방정부의 과세대상인 별개의 법적 실체로 인식된다고 판결하였다. 나아가 1954년의 연방소득세법 제367조에 따른 판결을 내리기 위하여 HCA는 경영 계약 또는 다른 자산을 케이맨아일랜드 자회사에 이전하지 않았다고 주장하였다. 또한

HCA는 그들이 제공한 서비스에 대한 대가로서 케이맨아일랜드 자회사로부터 주식을 수령하지 않았다고 결론지었다. 따라서 경영 계약으로부터 발생된 이익의 할당은 1954년의 연방소득세 제482조에 의해 결정되어야 한다고 보았다.

1) 사실관계

HCA는 소송이 제기되었을 당시 테네시 Nashville에 주 사무소를 두고 있었다. HCA의 주식은 공개되어 뉴욕 증권거래소에서 거래되었다. 12월 31일자로 종료되는 1972년 및 1973년에 HCA와 그의 자회사들은 서식 제1120호의 연결 미 법인소득세 신고서(consolidated U.S. Corporation Income Tax Return)를 테네시 Memphis에 있는 지방 국세청에 제출하였다.

HCA는 1960년에 테네시 주의 법률에 따라 Park View Hospital, Inc.로 창설되었고, 1968년에는 HCA를 구성하기 위해 11개의 다른 병원들을 연합하였다. HCA의 경영진은 합리적인 가격으로 가능한 한 가장 높은 품질의 건강관리에 도달하는 것을 1차 목표로 삼았다.

1968년 이후 HCA 조직은 급속하게 확대되었으며 1973년 5월 31일까지 HCA와 그의 자회사들은 12개 주에서 총 49개의 병원을 운영하였다. HCA와 그의 자회사들은 이들 병원 중 41개를 소유하고 있었으며, HCA는 경영 계약에 따라 소유하지 않은 병원을 운영하기도 했다. 1970년에 HCA는 그와 같은 경영 계약을 단지 2건만 체결하고 있었는데 1972년에는 4건으로 늘어났다. 1973년 HCA는 경영 계약하에서 추가대상 병원들을 적극적으로 유인하는 새로운 프로그램(a new program of actively soliciting additional hospitals under management contracts)을 제안했다. HCA는 자본투자 없이도 이윤이 증가될 수 있는 잠재적 가능성에 관심을 가졌던 것으로 보인다. 더욱이 기존 병원의 경영은 새로운 병원의 설립보다 좀더 신속하게 사업을 확장할 수 있는 수단을 HCA에 제공해 주었다.

병원경영 계약이라는 개념 속에는 장기 계획수립 및 경영 기술이 포함되어 있다. HCA는 지역 공동체 또는 시민단체에 의해 이루어지던 병원 운영에 사업적인 경영 효율성의 개념을 최초로 도입하였다. HCA는 치료는 의료진에게 일임하고 병원을 경영하는 것과 관련된 전문지식을 제공하는 역할을 담당하였다.

HCA는 일반적으로 독립된 국내 자회사를 설립함으로써 그가 소유한 각각의 병원을 운영하고 관리하도록 하였고, 또 다른 국내 자회사를 통해 그가 병원의 소유주들과 맺은 경영 계약에 따라 관리하는 모든 병원에 대한 책임을 맡도록 하였다. 1973년까지 HCA 조직은 미국 내에서 배타적으로 운영되었다.

1972년 말 특정한 기회를 발견하여 최초의 계약을 맺은 사람에 대하여 HCA는 사우디아라비아에서 병원을 경영할 수 있는 계약의 체결을 추진하도록 탐색용 라이선스(hunting license)를 부여하였다. 1973년 2월 해당인의 영입 이후 HCA는 당시 사우디아라비아 Riyadh에 건설중이던 KFSH를 경영할 수 있는 계약 체결의 가능성에 대하여 논의하기 위해 대표를 사우디아라비아로 보내도록 초청받았다. 사우디아라비아의 왕실 고문단에 의해 소유된 KFSH는 정교한 컴퓨터 및 의료장비 측면에서 최신의 설비를 갖추고 중동지역에서 성공한 사례로 꼽히기 위해 많은 노력을 기울였다. HCA는 KFSH에 대한 경영 계약을 체결할 경우 얻게 될 잠재 이윤 및 명성에 대한 사전 조사를 실시한 결과, 이 기회를 붙잡기로 결정하였다.

HCA는 처음부터 국제적인 운영에는 직접 참여하지 않고 해외확장을 담당할 외국 자회사를 조직하기로 결정하였다. 이에 따라 케이맨아일랜드에 두 개의 법인이 설립되었다. 케이맨아일랜드에 회사를 설립하기로 의사결정을 내릴 때 조세에 미치는 영향도 고려되었다.

이들 케이맨아일랜드법인은 1단계 및 2단계 자회사로 조직되었다.

1단계 자회사는 Hospital Corp. International, Ltd.이고, 2단계 자회사는 Hospital Corp. of the Middle East, Ltd.이다. 이들 법인의 상호는 후에 Hospital Development Co., Ltd.(이하 HCI One)와 Hospital Corp. of America, Ltd.(이하 LTD)로 변경되었다. HCI One은 산하에 많은 소속 회사들을 거느린 상위 법인(umbrella corporation)으로서 해외로의 확장을 담당하기 위해 구성되었다. 그리고 LTD는 특별히 KFSH와 연관된 경영 계약을 체결하고 실행하기 위해 조직되었다.

1973년 8월 26일 LTD와 사우디아라비아의 왕실 고문단은 경영계약을 맺었다. HCA는 1973년 납세 신고서상에 KFSH의 경영 계약으로부터 창출된 소득은 전혀 포함시키지 않았다. 본 사건은 1973년의 해당 해외소득에 대한 조정금액만을 다루고 있다.

2) 국세청장의 경정

판결요록 제12988-78호에서 국세청장은 연방소득세의 부족징수분이 1972년에 678만 9,289.25달러, 1973년에는 2,239만 8,355.65달러에 이른다고 결정하였다. 판결요록 제13183-78호에서 국세청장은 부족징수세액을 다음과 같이 결정하였다.

(단위 : 달러)

원 고	1969	1970	1971	
Broadway Hospital, Inc.	2,341	2,522.00	6,305	
Community Hospital		7,858.00		
Crestwood Hospital Nursing Home, Inc.	377	141.00	351	
Detar Hospital, Inc.				6,895 (4/30/72)
Detar Properties, Inc. (Detar Hospital, Inc.로 합병)			34 (8/31/71)	96 (8/31/72)
Diagnostic Center Hospital Corp. of Texas			12,692	
Doctors Hospital of Mobile, Inc.		11,331.00	28,327	
Donelson Hospital, Inc.			19,719	
Great Southwest General Hospital		2,328.00	5,819	
Hospital Corp. of America	99,993	91,424.00	159,525	
Hospital Corp. of America-West (Hospital Corp. of America로 합병)			265	
Shields Products, Inc. (Hospital Corp. of America로 합병)	959 (11/30/70)	2,030.00	5,076	
Hospital Development and Services Corp.				18,019 (6/27/72)
Johnston-Willis Hospital, Inc.	4,373	7,004.00	17,510	
Lewis-Gale Hospital, Inc.	44,145	59,232.00	38,898	
McMinnville Hospital, Inc.	722	1,171.00	2,928	
Pasadena Bayshore Hospital, Inc.	1,635	2,864.00	7,160	
Physicians General Hospital d.b.a. Arlington General	557	1,687.00	4,217	
Raleigh General Hospital	141	29,881.00	73,965	
Rio Hondo Memorial Hospital		309.00 (10/31/70)	2,896 (10/31/71)	4,416 (6/21/72)
Ross General Hospital	935	1,814.06		
Smith County Hospital, Inc.	195	358.00	896	
Sun Towers, Inc.	1,278 (6/30/70)	1,764.00	4,410	
Ukiah General Hospital, Inc.	429	652.00	1,630	

판결요록 제13183-78호에 명시된 원고 각각에 대해서 구분 계리하여 발행된 부족징수세액 결정 통지서상의 모든 경정 금액 및 판결요록 제12988-78호의 한 명의 원고에게 발행된 부족징수세액 결정 통지서상의 모든 경정 금액은 당사자들의 동의에 의해서 해소되었다. 미결인 채로 남아 있는 문제는 해외소득에 대한 경정 금액이 얼마인가 하는 것이다. 이와 관련된 의문점은 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 케이맨아일랜드 자회사는 위장법인이므로 제61조에 의해 1973년 그의 소득 전부가 HCA에 귀속될 수 있는지 여부.

둘째, 사우디아라비아 Riyadh에 있는 KFSH를 운영하기로 한 계약의 형태를 빌어 자산이 제367조에 따른 사전 결정(advance ruling)을 얻지 않은 채 1973년 HCA에 의해서 케이맨아일랜드 자회사로 이전되었는지 여부.

셋째, HCA가 서비스의 대가로서 케이맨아일랜드 자회사의 주식을 수령하였는지 여부.

넷째, 케이맨아일랜드 자회사의 1973년 소득의 일부 또는 전부가 제482조에 따라 할당되어야만 하는지 여부.

3) 법원의 판결

법원은 위에서 제시된 의문점에 대해 다음과 같이 판결하였다.

첫째, HCA의 케이맨아일랜드 자회사는 위장법인이 아니며 연방정부의 법인소득세를 부과할 수 있는 별개의 법적 실체로 인식된다.

둘째, 1954년의 연방소득세법 제367조에 따라 HCA는 경영 계약 또는 다른 자산을 케이맨아일랜드 자회사에 이전하지 않았다.

셋째, HCA는 서비스에 대한 대가로서 케이맨아일랜드 자회사로부터 주식을 수령하지 않았다.

넷째, 경영 계약으로부터 발생된 이익의 할당은 1954년의 연방소득세법 제482조에 의거하여 결정되어야 한다.

파: Commissioner v. First Security Bank of Utah, N.A., et al.
판결(1972)

본 사례는 피지배 그룹에 속하는 납세자들의 소득은 각각의 진실한 과세대상 소득을 반영하기 위해 재할당되어야만 한다는 연방소득세법 제482조에 따라 국세청장에 의해서 내려진 결정을 재심리하는 과정을 다루고 있다.

납세자들 사이의 소득 할당과 관련하여 미국 조세법원의 결정에 대한 연합 항소가 제기되었다. 그러나 10번째 순회재판구에 대한 항소법원은 사건을 파기하였고 국세청장은 사건이송명령서를 교부받았다. 대법원의 Powell 판사는 연방은행업법이 은행들로 하여금 보험료(premium)의 일부를 수취하지 못하도록 금지하고 있는 한 비록 은행들이 차용인들에게 보험에 들도록 권유하고 그들을 보험회사에 위임했다 하더라도 생명보험회사는 공동으로 지배받는 국립은행들에 의해 그와 관련된 사업에 대하여 수취한 보험료 중 일부가 은행들로부터 기인한 것으로 볼 수 없다는 결론을 내렸다. 또한 지주회사는 은행들 및 보험회사에 대한 통제권을 그들의 진실한 순소득을 왜곡하기 위해서 활용하지 않았다고 주장했다.

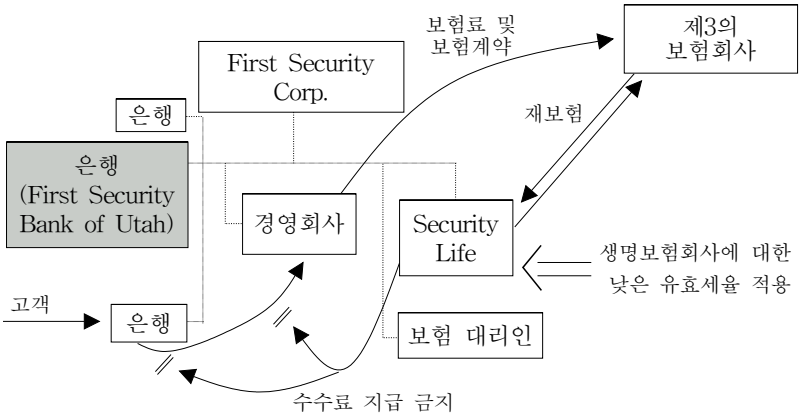
1) 사실관계

First Security Bank of Utah, N.A. 및 First Security Bank of Idaho, N.A.(이하 두 은행들)는 현재 국립은행이나 문제가 된 과세연도중에는 First Security Corp.(이하 지주회사)의 완전소유 자회사였다. 본 사건과 관련된 지주회사의 은행 이외의 기타 자회사로는 First Security Co.(이하 경영회사), 보험대리인 Ed. D. Smith & Sons(이하 Smith) 그리고-1954년 6월 이후-First Security Life Insurance Company of Texas(이하 Security Life)를 들 수 있다.

피고인 두 은행들은 경영회사, Smith 및 Security Life를 공동

지배하고 있는 지주회사의 자회사들이다. 1948년 두 은행들은 차용인들에게 신용 생명보험을 준비하도록 제안하기 시작했고 1954년까지는 이를 두 개의 독립적인 보험회사에 위임하였다. 청구된 보험료율은 매년 전보 범위 100달러당 1달러로 이는 동 산업 내에서 일반적으로 부과되는 요율이었다. 두 은행들은 고객이 보험을 이용하도록 권유함에 있어서 일상적인 절차를 쫓았다. 즉, 대출담당 직원이 신용 보험의 기능 및 유용성을 설명한 후 고객이 전보 범위를 희망하면 필요한 서류를 작성하여 보험증서를 전달하고 보험료를 징수하거나 고객의 대출에 부가하는 방식이었다. 그런 다음 두 은행들은 구매된 보험에 관한 기록을 유지하고 보험료를 보험업자에게 전달해 주는 역할을 담당하는 경영회사로 작성된 서류와 보험료를 넘겨 주었다. 보험에 대한 설명 및 처리에 할애된 실제 시간과 관련하여 각 은행에 발생된 비용은 매년 2천달러 미만으로 법원에 의해 무시해도 될 만큼 낮은 것으로 특징지어졌다. 경영회사가 서비스를 제공하는 데 드는 비용 또한 매년 2천달러를 약간 초과하는 수준으로 무시해도 좋을 정도였다.

[그림 12] Commissioner v. First Security Bank of Utah, N.A., et al. 판결



부수적인 문서 업무에 소요되는 비용과는 상관없이 보험 사업의 경우 관행적으로 그 사업을 일으킨 당사자에게 징수된 순 보험료의 40~55% 범위 내에서 판매 수수료를 지급하고 있었다. 그러나 국립은행업법(National Bank Act)은 은행들로 하여금 보험업자에 의해 보험 대리인 자회사로 지급되는 판매 수수료를 수취하지 못하도록 금지해 왔다. 이에 따라 두 은행들은 그들에 의해 창출된 신용보험과 관련하여 어떠한 수수료나 기타 소득도 수취할 수가 없었다. 1948~1954년중에는 직접 보험을 인수하는 독립적인 회사들에 의해 지주회사의 완전소유 자회사 가운데 하나인 Smith에게 수수료가 지급되었다. 그리고 이 수수료는 Smith가 아닌 경영회사에 의해서 과세대상 소득으로 보고되었다. 이 기간 동안 국세청장은 두 은행들에 대해 수수료를 할당하려고 시도하지 않았다.

1954년 지주회사는 보험 사업에 종사하도록 인가받은 새로운 완전소유 자회사인 Security Life를 조직하였다. 그 후로는 신용 생명보험의 신청과 관련하여 새로운 절차가 채택되었다. 두 은행들에 의해서 독립적인 회사인 American National Insurance Company of Galveston, Texas(이하 American National)에 보험 계약이 위임되고, 그에 의해 고객들에게 동일한 요율이 제시되면서 인수되는 방식이었다. American National은 재보험 조약(treaty of reinsurance)에 따라 Security Life와 보험증권에 대한 재보험 계약을 맺었다. 두 은행들의 고객에게 판매한 보험증권에 내재된 위험을 떠안기 위해 Security Life는 보험료의 85%를 유보하였다. 보험 통계 및 회계 서비스를 제공하는 American National은 나머지 15%를 수취하였다. 판매 수수료는 전혀 지불되지 않았다. 한편 두 은행은 이전과 동일한 방식으로 차용인들에게 신용 생명보험을 제안하는 일을 지속하였다[18].

18) 납세자들은 일반적으로 조세를 최소화하고자 지주회사와 같이 합법적인 조직화(lawful structuring)를 포함하여 그들의 이해에 가장 잘 부합

Security Life는 위장법인이 아니었다. 1954년에 2만 5천달러의 기초자본으로 사업을 시작하여 1956년에는 10만달러로 증가되었다. 비록 모든 종류의 보험을 취급하는 보험회사로 성장하지는 않았지만 재보험 사업의 수익성은 상당히 높은 편에 속했다.

Security Life는 1955년부터 1959년까지의 기간 동안 청구된 보험료의 85%에 해당하는 재보험료 전액을 소득세 신고서상에 그의 소득으로 보고하였다. 생명보험회사의 소득은 일반 법인의 소득보다 낮은 유효세율을 적용받기 때문에 Security Life가 보험료의 일부를 두 은행들 또는 경영회사에 판매 수수료로 지불하였을 때보다 지주회사 및 그의 자회사들에 대해 부과되는 총 납세의무가 줄어드는 결과가 나타났다[19].

실제 소득을 반영하기 위해 총소득을 피지배 법인들간에 할당할 수 있도록 부여된 제482조 권한에 따라 국세청장은 Security Life의 보험료 소득 중 40%는 신용 생명보험을 유발시켜 처리한 데 대한 대가로서 두 은행들에 할당되어야 한다고 판단하였다. 이와 같이 할당되어야 하는 것으로 거론된 보험료 소득 중 40%는 두 은행들이 받았어야 될 수수료에 상당하는 것이며 그들의 진실한 과세대상 소득에 반드시 포함되어야만 한다는 것이 국세청장의 시각이라고 할 수 있다[20].

된다고 생각하는 바대로 사업의 업무를 조직할 자유를 갖는다. Commissioner v. Newman 사건(1947)에 대한 Hand 판사의 논평은 이러한 원칙을 가장 전형적으로 표현한 것으로 볼 수 있다.

19) 1955~57년까지 적용된 Life Insurance Company Tax Act for 1955 및 그 이후 연도에 대해 적용된 Life Insurance Company Income Tax Act of 1959는 생명보험회사에 대해 조세상 특혜를 부여하였다.

20) 국세청장은 경영회사에 대체 할당을 실시하였다. 그러나 조세법원에서는 두 은행들에 대한 국세청장의 할당을 지지하고 본 대안을 거부하였다. 두 은행들에 대한 할당을 파기하면서 항소법원은 첫 번째 대안에 대하여 판결을 내리기에는 기록이 불충분하다는 사실을 발견하였다. 따라서 더 깊이 심사숙고해 보도록 조세법원에 사건을 반송시킬 것을 지시하였다. 이에 지주회사의 자회사들간에 소득 할당을 행한 국세청

2) 법원의 판결

대법원이 해결해야만 하는 의문은 위에서 기술하였듯이 Security Life에 의한 보험료의 수취 및 유보로 인하여 두 은행들의 진실한 순소득의 전가 또는 왜곡이 발생하였는지 여부이다. 이에 대해 대법원은 단지 사업을 유발한 것이 필연적으로 과세대상 소득으로 귀결되는 것은 아니라고 보았다. 본 사건의 경우 만약 두 은행들이 다른 실체들과 계열관계를 맺고 있지 않았다 하더라도 그들은 국세청장이 과세대상 소득으로 귀결된다고 주장한 바로 그 서비스를 수행했을 것이기 때문이다. 이들 서비스 즉, 신용보험과 관련된 단순한 문서 업무와 이를 인수할 수 있도록 인가받은 보험회사로의 위임 업무는 조세법원이 지적한 것처럼[21] 은행 고객들의 편의를 위해 그리고 대출에 대한 추가 담보물을 확보하기 위해 수행된 것이다. 또한 경쟁에 대처하기 위해서도 필수적이었다.

본 사건과 밀접한 관련을 갖는 행위는 사업의 위임이다. 그러나 이러한 위임이 계열 또는 비계열 보험회사로 이루어졌는지 여부가 판매 수수료를 절대로 수취할 수 없는 은행이 소득을 창출했는지 여부를 판단함에 있어 영향을 미쳐서는 안 된다.

대법원은 처음부터 두 은행들이 보험료의 일부조차 수취할 수 없도록 제약을 받고 있었음을 지적하였다. 비록 국립은행업법 제92조는 인구 5천명 이상인 지역에서 은행들이 보험 대리인으로서 활동하는 것을 분명하게 금지하지는 않았지만 은행들은 암암리에 그렇게 규제를 받아 왔다고 주장하였다. 통화감사장관(Comptroller of

---

장의 첫 번째 대안은 항소법원의 반대 결정을 재심리해줄 것을 요구하는 국세청장의 소장에 제시되었으나 대법원에서는 심의되지 않았다.

21) 조세법원은 두 은행들이 서비스를 제공하는 이유를 ① 경쟁관계에 있는 금융기관에 의해 점차 공급이 늘고 있는 서비스의 제공, ② 차용인의 사망, 상해 또는 질병 발생시 신용 보험에서 대출금을 상환하도록 규정함으로써 추가적인 담보물의 확보 가능, ③ 지주회사 또는 그의 자회사들에 대하여 추가적인 소득의 원천 제공 등으로 파악하였다.

the Currency)은 그동안 이를 묵인해 왔으며 10번째 순회재판구에 대한 항소법원에서도 그러한 합의가 있었음을 피력하였다.

은행업법 위반에 대한 처벌에는 은행 관할권(bank's franchise)의 몰수 및 관리자에 대한 인적 책임(personal liability)이 포함되어 있다. 두 은행들은 법률 고문의 조언에 따라 고객들의 신용보험 구매로 인해 발생된 소득을 수취하는 것은 연방은행업법에 반하는 것이라는 믿음을 갖고 있었으며, 그에 따라 절대 수수료 또는 재보험료를 수취하거나 수취하려고 시도한 적이 없었다고 조세법원은 평결하였다.

국세청장은 이러한 조세법원의 평결 또는 이에 관한 항소법원의 주장에 대해 이의를 제기하지 않았다. 따라서 대법원은 비록 지주회사에 속한 은행 이외의 자회사들에게까지 적용되는 것은 아니지만 두 은행들의 경우 보험관련 소득을 수취하는 것이 금지되어 있었다고 추정하였다.

소득에 대한 과세가 이루어지기 위해서는 납세자가 그에 대한 완전한 소유권을 갖고 있어야만 한다. 소득지정주의(assignment-of-income doctrine)란 만약 납세자가 다른 사람에게 소득이 지급되도록 조정하지 않았다면 그것은 그에 의해서 수취되었을 것이라고 가정하는 것이다. 소득을 수취할 권리를 부여받은 자는 어떠한 유형의 예견된 조정에 의해서도 즉, 다른 사람에게 소득의 지급이 이루어지도록 아무리 교묘하게 고안을 했더라도 조세를 회피할 수 없다. 소득을 마음대로 처분할 수 있는 전권을 행사하여 과세대상 소득으로부터 발생되는 이익을 향유했기 때문이다.

제482조의 이행과 관련된 국세청 규정들 중 하나는 소득이 납세자의 소유권 또는 통제권을 의미하는 개념이라고 명확히 인식하고 있다. 이 규정에 따르면 지주회사는 그의 자회사들 사이에 소득을 전가시킬 수 있는 전권을 가지고 있을 것으로 기대된다. 그러한 권한이 실제로 존재하고 자회사의 진실한 과세대상 소득을 축소 보고

하는 방식으로 행사되어야만 국세청장은 제482조에 따라 재할당을 실시할 수 있게 된다. 그러나 본 사건의 경우 연방은행업법을 어기면서 활동하지 않는 한 지주회사가 그러한 권한을 가질 수는 없는 것으로 보인다. 여기서 언급된 전권은 자회사로 하여금 법을 위반하도록 강요할 수 있는 권리까지 포함하는 것은 아니므로 사실상 그와 같은 권한의 행사는 불가능한 것으로 생각된다.

보험을 일으킨 후 위임하는 것은 보편적으로 행해지고 있는 실무로서 합법적이라고 받아들여지고 있다. 단지 국립은행이 그에 대한 판매 수수료 또는 보험료를 수령하는 것이 허용되지 않을 뿐이다. 차용인으로 하여금 대손에 대비하여 신용 생명보험을 들도록 권유하고 그들을 공동으로 지배받는 보험 대리인, 경영회사 및 보험회사에 위임하는 국립은행의 행위는 보험료의 일부를 수취하지 않는 한 광범위한 지역에 있어서 보험 대리인으로서 활동하는 것을 금지하고 있는 규정을 어긴 것이 아니다. 1948년 신용 생명보험을 판매하기 시작했을 때부터 두 은행들은 이를 엄격하게 준수해 왔다. 이러한 관점에서 대법원은 보험료를 수령할 수 없는 두 은행들이 아니라 이를 실제로 수령한 당사자들에게 조세를 부과하는 것이 공정하다고 판단하였다.

마지막으로 고객들이 신용보험을 이용할 수 있도록 두 은행들에 의해서 제공된 서비스는 만약 각자 정상 거래대가 원칙에 따라 거래하는 법인들이었다면 보상을 받았을 것이라는 점에 대한 논의가 이루어졌다. 간략하게 요점을 말하면 5천명을 상회하는 인구를 가진 지역에 위치한 모든 국립은행에 대해서는 보험 대리인으로서의 활동 및 그에 관한 대가의 수취가 금지되었다. 이는 지주회사에 의해 지배를 받든 또는 그렇지 않든 그와 같은 은행들에 대해서는 동일하게 적용되었다. 그러므로 두 은행들이 모회사의 통제로부터 독립적이었다 하더라도 판매 수수료 또는 보험료를 합법적으로 수취할 수는 없었을 것이며 과세대상 소득도 전혀 발생하지 않았을 것

이다.

이상의 내용을 종합해 볼 때 대법원은 Security Life에 의해 수취된 보험료 소득은 두 은행들에 귀속될 수 없다는 결론을 내렸다. 또한 지주회사는 두 은행들 및 Security Life의 진실한 순소득을 왜곡하기 위해 그의 통제권을 남용하지 않았다고 보았다. 따라서 제482조에 의한 국세청장의 권한 행사는 본 사건의 경우 정당화되지 못하였으며, 하급심의 판결이 확정되었다.

그러나 대법원 판사인 Marshall은 이에 대해 이의를 제기하고 의견서를 제출했다[22]. 이어서 대법원 판사인 Blackmun도 이의를 제기하고 의견서를 제출했는데 대법원 판사 White도 여기에 합류하였다.

하. Procter and Gamble Company v. Commissioner 판결(1990)

스위스법인이자 원고의 완전소유 자회사인 Procter and Gamble A.G.(이하 AG)는 스페인에 설립된 법인인 Procter and Gamble, Espana, S.A.(이하 Espana)를 100% 소유하고 있었다. 스페인 법률은 Espana가 원고의 무형자산을 이용하는 것과 관련하여 AG에 로열티를 지급하는 것을 효과적으로 차단하였다. 국세청장은 제482조에 따라 소득을 정확하게 반영하기 위해서는 Espana로부터 AG로의 소득 할당이 필요하다고 결정하였다. 그리고 이러한 할당은 제951조에 의한 원고의 subpart F 소득을 증가시켰다. 스페인 법률은 Espana가 AG에 로열티를 지급하는 것을 금지했고 그로 인해 사실상 AG의 소득 수령은 원천적으로 봉쇄되었기 때문에 허용되지

22) 그는 두 은행들이 보험을 권유함으로써 이미 연방의 성문법 및 규정들을 위반하였다고 결론지었다. 그러나 위법성의 발견은 기록상으로나 앞서 언급된 어떤 기관에 의해서도 지지를 받지 못했다.

않은 소득의 전가는 발생하지 않았으며 제482조[23]에 의한 할당도 정당화되지 못했다.

국세청장은 원고의 연방소득세상의 부족징수분을 다음과 같이 결정하였다.

과세연도 말	부족징수분
1978. 6. 30	$765,649.04
1979. 6. 30	1,188,033.02

본 사건에 대한 판결의 주요 쟁점은 제482조에 따라 Espana로부터 AG에게로 이루어진 총소득에 대한 국세청장의 할당이 임의적, 일시적 또는 비합리적인지의 여부이다.

1) 사실관계

Procter and Gamble Company(이하 원고 또는 P&G)는 소장이 제출되었을 당시 오하이오 Cincinnati에 주 사업장을 갖고 있는 오하이오법인이었다. 해당 연도중에 원고는 그의 장부 및 기록들을 6월 30일자로 종료되는 과세연도별로 발생주의 회계처리 방식에 따라 기장하여 비치해 두고 있었다. 원고는 이 시기에 주로 소비자용 및 산업용 생산품을 제조하고 마케팅하는 사업에 종사하였다. 원고는 국내 및 해외의 자회사들과 계열사들을 통해서 직접적으로는 물론 간접적으로도 그의 사업을 운영하였다.

AG는 스위스법인으로 관련된 모든 기간 동안 원고의 완전소유 자회사였다. AG는 일반적으로 원고가 마케팅 자회사나 계열사를

23) 달리 표시하지 않는 한 참조된 성문법은 모두 해당 연도에 시행되고 있던 것으로 1954년의 연방소득세법을 가리키며, 참조된 모든 규칙은 소송 실무 및 절차에 대한 조세법원 규칙(Tax Court Rules of Practice and Procedure)을 말한다.

갖고 있지 않은 나라들에서 원고의 생산품을 마케팅하는 일에 종사하였다.

해당 연도중에 원고와 AG는 일괄 수수료 계약(package fee agreement)으로 알려진 라이선스 및 서비스 계약을 맺고 있었다. 이에 따라 AG는 제조, 일반관리, 재무, 구매, 마케팅 및 유통 분야에서 원고의 특허권, 상표, 상호, 지식, 연구 및 지원을 AG와 그의 자회사들이 비독점적으로 사용하는 데 대해 원고에게 로열티를 지급하였다. 원고는 해당 연도중에 그가 직접 소유하고 있는 다른 해외 자회사들과 유사한 계약을 체결하였다. AG가 원고에게 지급한 로열티 금액은 주로 AG와 그의 자회사들 그리고 그리스, 스페인, 오스트리아, 사우디아라비아, 모로코, 이란, 리비아 및 레바논에 있는 특정한 회사들에 의해서 창출된 원고의 생산품에 대한 순매출액에 근거하여 산정되었다. 한편 AG도 해당 연도중에 직접적으로 소유하고 있는 당시 활동중이던 자회사들과 일괄 수수료 계약과 유사한 기술 지원 및 기타 서비스 계약을 체결하였다.

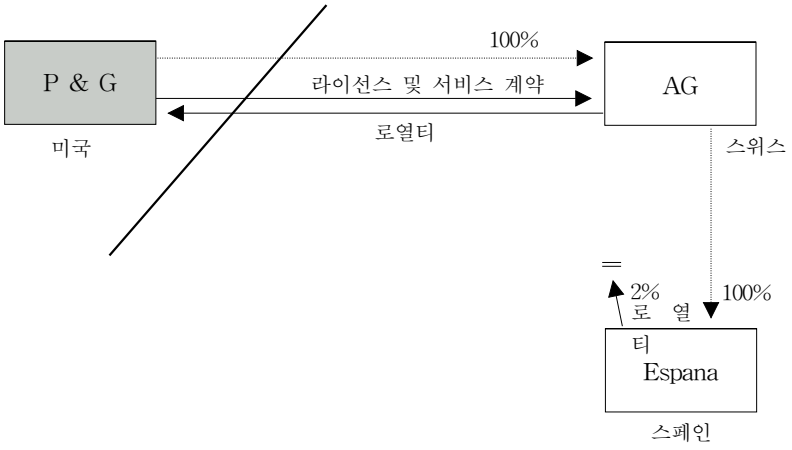
1968년 원고는 합성세제, 비누/세면 화장품류, 기타 청소/세탁용품을 포함하는 고품질의 소비자용 및 산업용 생산품을 제조하고 판매하기 위해 스페인에 완전소유 자회사를 설립하였다. 그러나 스페인 정부는 P&G에 설립 허가를 내 주면서 스페인법인인 Espana는 행정부의 승인 없이는 수수료, 특허권, 로열티, 그리고 또는 투자회사나 그의 계열사 중 한 곳에 대한 기술 지원이라는 형태로는 무엇이 되었든 해외로 일절 지급할 수 없다는 점을 분명하게 규정하였다[24].

---

24) 1967년부터 원고는 스페인에 완전소유 자회사를 설립할 준비를 하였다. 그 당시 스페인에는 스페인법인에 대한 외국인 투자를 규제하고 외국 거주자에게 유리하도록 스페인 통화인 페세타로 신용 대부금의 지급 또는 할당이 이루어지는 것을 제한하는 수많은 법률, 포고령 및 훈령이 시행되고 있었다. 그 후 1976년에는 경기 불황에 대응하여 외국인 투자를 촉진하고자 자동 승인, 증자 허용 등과 같은 조치들이 채

어떤 이유에서인지 기록상에는 분명히 나타나 있지 않지만 P&G가 아닌 AG가 Espana의 전체 지분을 보유하기로 결정되었다. Espana의 법인설립증서(Deed of Incorporation)는 1968년 5월 29일에 등록되었다.

[그림 13] Procter & Gamble社 판결



스페인 정부는 Espana의 설립 당시부터 본 사건에서 문제가 된 연도까지 계속하여 로열티의 지급을 금지해 왔다. 이에 일반적으로 통용되는 실무와는 달리 AG는 Espana와 동 기간 중에 P&G의 기술 이용에 대해 Espana로 하여금 AG에 사용료를 지불하도록 요구하는 어떠한 계약도 체결하지 않았다. 그러나 AG는 부분적으로 Espana 매출액의 일정 비율에 기초하여 P&G에 사용료를 지급하였고 이는 AG의 소득을 감소시키는 결과를 초래하였다.

부족징수세액 결정통지서(statutory notice of deficiency)에 포함

택되었으나 여전히 스페인법인은 기술 이전에 대해 외국인 투자자, 그의 자회사 또는 계열사에 어떠한 지불도 해서는 안 된다는 조건을 충족시켜야만 했다.

된 또다른 조정사항 가운데 국세청장은 제482조에 따라 AG의 소득을 정확하게 반영하기 위하여 1978년 123만 2,653달러, 1979년 179만 5,005달러에 상당하는 금액이 Espana로부터 AG에 할당되어야만 한다고 결정하였다. 이러한 할당은 제951조(a)(1)(A)에 따라 원고의 subpart F 소득을 증가시키는 효과를 갖는다.

국세청장의 결정은 해당 과세연도에 원고의 생산품과 관련된 Espana의 순매출액에 대해 2%의 로열티를 부과함으로써 도출된 것이다. 원고는 국세청장에 의해 할당된 금액이나 2%라는 비율로 로열티를 산정한 것에 대해서는 이의를 제기하지 않았으나 보다 근본적으로 Espana로부터의 어떠한 할당도 제482조에 비추어 적절하지 않다는 주장을 폈다.

따라서 판결과 관련된 유일한 논쟁거리는 제482조에 의하여 Espana로부터 AG에게로 이루어진 총소득에 대한 국세청장의 할당이 임의적, 일시적 또는 비합리적인지의 여부이다.

2) 법원의 판결

제482조에 따라 할당을 실시할 수 있는 국세청장의 권한은 광범위하며 제482조에 입각하여 내려진 국세청장의 결정은 그가 결정권을 남용해 왔다고 입증되지 않는 이상 지지되도록 잘 제정되어 있다. 따라서 조세법원으로 하여금 부족징수세액을 재결정하도록 하려면, 납세자들은 통상적인 것보다 더 무거운 입증책임을 져야 하며 국세청장의 결정이 임의적, 일시적 또는 비합리적임을 입증해야만 한다.

원고는 스페인 법률이 Espana로부터 AG로의 로열티 지급을 금지하거나 차단하였기 때문에 소득을 전가시키기 위해서 그의 통제권을 부적절하게 활용한 것으로 볼 수 없으며 따라서 제482조의 적용대상이 아니라고 주장하였다. 이러한 점에서 원고는 Commissioner v. First Security Bank of Utah, N.A., et al.(1972)의 판례에 주

로 의존하였다[25]. AG의 소득도 그 경우와 마찬가지로 스페인 법률로 인하여 수령할 수 없었을 뿐이며 수령하지도 않은 금액에 의하여 소득이 증가되어서는 안 된다는 입장이다.

반면 국세청장의 주된 요지는 스페인 법률은 해당 기간 동안 Espana에 의한 AG로의 로열티 지급을 금지하지 않았으며 따라서 First Security Bank 판례는 그의 할당에 아무런 영향을 미치지 않는다는 것이었다. 국세청장의 관점에서 볼 때 그와 같은 로열티 지급의 금지는 단지 행정상의 결정이었을 뿐이며 임의로 결정된 것으로 Espana가 자발적으로 포기한 항소 심리(appellate review)를 받아야 하는 요인에 불과했다.

스페인 법률이 실제로 로열티 지급을 금지했다고 조세법원이 판결한다면, 국세청장은 사실관계에서 차이가 있기 때문에 First Security Bank 판례는 본 사건에 영향을 미치지 못한다고 주장할 것이다. 특히 First Security Bank의 경우 연방은행업법은 납세자들이 해당 소득을 수취하는 것을 무조건적으로 금지한 반면 심리중인 본 사건의 경우 스페인 법률은 스페인법인으로부터 그의 해외 모회사로 로열티가 지급되는 것을 금지했을 뿐이다. 따라서 AG는 특수관계가 없는 스페인법인으로부터 로열티를 수취할 수도 있었으며, 그렇지 않더라도 정상 거래대가 원칙에 따라 협상했다면 AG 측에서 로열티를 요구했을 것이므로 해당 거래는 소득의 인위적인 전가를 초래하고 소득을 정확하게 반영하고 있지 않다고 볼 수 있다는 것이 국세청장의 생각이다.

First Security Bank 그리고 Salyersville National Bank 판례를 통해서도 알 수 있듯이 법에 의해 제약이 가해지는 경우에는 그것이 피지배 그룹 사이에 소득을 왜곡시키는 결과를 초래하더라도 제482조를 적용하지 못한다. 따라서 현재 심리중인 본 사건에 있어

25) 이외에도 원고는 Salyersville National Bank v. United States(1980)의 판례를 참조하였다.

국세청장의 할당이 적절했는지 판단하기 위해서는 먼저 스페인 법률이 스페인 자회사인 Espana로부터 그의 해외 모회사인 AG로의 로열티 지급을 금지했거나 차단했는지 여부에 대한 판정이 내려져야만 한다.

조세법원은 스페인 법률이 Espana에 대해 AG에게 로열티를 지급하는 것을 금지했음을 밝혀냈다. 가장 중요한 것은 Espana의 설립 당시 발행된 최초의 승인서 및 1970년부터 1976년 사이에 몇 차례에 걸쳐 이루어진 증자 허가시 Espana가 받은 승인서들상에도 로열티 지급과 관련된 금지조항이 분명하게 기재되어 있다는 것이다. 덧붙여 1973년 12월 5일의 산업부 훈령을 통해서도 이러한 스페인 정부의 정책을 확인할 수 있으며, 포고령 3099/1976에도 이와 유사한 지침이 규정되어 있음이 확인되었다. 이러한 상황하에서 원고는 스페인에서 사업을 하기 위해 스페인의 규칙을 따를 수밖에 없었을 것임이 분명하다.

이는 Espana와 비교할 만한 그의 경쟁사들 역시 해외 모회사로의 로열티 지급을 금지당했다는 사실에 의해서도 뒷받침된다. 이처럼 일관되게 로열티 지급이 금지되었다는 점에 비추어 이를 명문화한 특정 법률조항을 확인해야 할 필요는 없는 것으로 보인다.

스페인 법률은 Espana가 AG에 로열티를 지급하는 것을 금지 또는 차단했기 때문에 AG는 사실상 로열티를 수취하는 것을 방해받았다. 그러나 그렇다고 해서 승인되지 않은 거래를 한다면 금융범죄에 관한 법률(Law of Monetary Crimes)에 따라 Espana와 AG가 형사 소추를 받을 위험에 노출될지도 모르는 상황이었다. 이에 결론적으로 조세법원은 국세청장의 할당이 정당하지 않다는 원고의 의견에 동의를 표하였다.

이와 관련하여 원고는 정당한 사업 목적을 가지고 AG를 통해서 Espana에 대한 100% 소유권 보유를 추구했다는 사실을 강조하는 것이 중요하다. 더 나아가 원고는 조세를 회피하려는 동기를 갖고

있지 않았던 것으로 나타났다. 이는 원고가 Espana의 설립과 관련하여 스페인 정부에 제출한 신청서에 로열티 지급에 관한 조항이 포함되어 있다는 것으로도 증명된다. 비록 Espana가 로열티를 지급하는 것은 명백하게 금지되어 있었지만 원고는 능동적으로 이러한 제한을 철폐하고자 시도하였다. 실제로 원고는 Espana에 제공된 특정한 엔지니어링 서비스에 대해 보상을 받을 수 있도록 제약을 푸는 데 성공한 적도 있었다.

기록상으로는 원고가 소득을 부적절하게 전가시키기 위해 AG와 Espana에 대한 통제권을 활용했다는 증거가 하나도 없다. 추가 자본의 직접 및 즉시 투입을 보장하고 기술 경쟁이 치열한 산업의 특성상 소유권을 보호하기 위해서 Espana에 대한 100% 통제권을 유지하려고 했을 뿐이다. 비록 로열티가 지급될 수 있게끔 Espana를 조직할 수도 있었겠지만 그렇게 해야 될 의무는 없다. 단지 소득과 비용의 일치를 위해 제482조가 법률로 정해진 금지조항을 위반하도록 강제하는 결과가 도출되어서는 더더욱 안 될 것이다. 본 사건의 경우 원고의 타당한 사업 목적 그리고 스페인 법률의 성실한 준수로 인하여 소득의 편향(deflection of income)이 발생된 것이기 때문에 제482조에 따른 할당은 부적절하다.

Ⅲ. 결론 및 정책시사점

미국 내 이전가격세제의 동향 및 추세를 전술한 14개의 핵심 판례들을 통해 살펴보면 다음과 같다.

1) 미국의 이전가격세제는 연방소득세법, 재무부 규정과 같은 법조문뿐만 아니라 제482조의 발동에 따른 과세조정에 대한 납세자의 미국 내 법원에의 조세불복 판결에 의해 계속 발전해 오고 있는데, 법원 판결 후 재무부 규정이 개정되는 등의 환류과정(feedback process)을 통해 법제화되는 절차를 거치고 있다.

2) 특히 유형재화에 대한 것보다 무형자산의 이전에 대해 보다 많은 사례가 축적되고 있는데, 이를 통해서 상품과 같이 정형화되어 있는 재화와 달리 무형자산에 대한 가치평가의 어려움 및 재량성을 어느 정도 납세자 측에서 활용하려는 경향을 파악할 수 있다. 무형자산의 이전거래에서는 해당 국가의 세법이 이를 통상소득이 아닌 장기자본소득(long-term capital gains)으로 취급하여 저세율을 적용하는 경우가 발생함에 따라 외국으로의 기술이전시 이전가격을 낮추기보다는 높이려는 유인이 발생하기도 한다.

3) 이전가격 판결에서 경제학자들의 전문가적 증언자(expert testimony)로서의 역할 및 경제적 분석수단들을 살펴보면 다음과 같다. ① Sundstrand社 판결(1991)에서 Dr. Sanford J. Grossman의 싱가포르 SunPac 공장 대신 가상의 Denver 공

장을 지을 경우 추가적인 자본조달비용 추정 및 Dr. Haner의 BERI(Business Environment Risk Informatin)를 이용한 기업입지 관련 생산성 비교, ② Du Pont社 판결(1979)에서 Prof. Irving H. Plotkin의 1,100개 기업대상 SIC 산업평균 자본수익률(return on capital) 산정, ③ Bausch & Lomb社 판결(1989)에서 Prof. Plotkin의 무형자산 이전에 대한 로열티율의 해당 산업 내에서의 정상가격성에 관한 견해, Prof. David Bradford의 무형자산 사용에 대한 적정 로열티율 산정, 그리고 Dr. William J. Baumol의 거래가격 및 무형자산 사용에 대한 정상가격성 평가 등을 들 수 있다.

4) 이전가격세제 관련 판결에서 발견되는 법원의 태도는 정상가격 산정이란 정교한 과학이라기보다는 구체적인 사안에 따라 이용가능한 자료 및 방법론 중 최선의 선택을 하는 즉, 일종의 타협적 해법(compromised solution)을 찾아가는 과정으로서 판단하고 있어서 경제학적 방법론에 기초한 정상가격에 대한 추정치는 참고자료로서만 활용되는 경향이 있다('Your guess is not better than mine' approach).

5) '정상가격'의 개념은 결코 경제학에서 말하는 '완전경쟁균형가격(perfect competitive equilibrium price)'일 것을 요구하는 것은 아니나 비교를 통해 거래상대방, 거래대상물, 그리고 거래상황의 차이가 반영되어 나타날 것으로 간주되는 가상적인 가격(hypothetical price)을 합리적으로 도출해 나가는 것이라고 할 수 있다.

6) 이전가격세제는 납세자가 판단하는 정상가격과 과세당국이 판단하는 정상가격간의 괴리를 축소하여 납세협력비용을 줄이는 방향으로 발전되어 왔는데(예, 미국의 APA나 우리나라의 사

전승인제도), 신고납부주의 세목인 법인소득세의 경우 납세자와 과세당국간의 일련의 상호작용에 있어서 과세당국이 정상가격 산정방법을 선정하는 기준 및 절차규정이 일종의 근거규범으로 준용되고 있다.

어느 나라에서나 현실 상황에서 3개의 가장 전통적인 정상가격 산정방법이라고 할 수 있는 비교가능 제3자 가격법, 재판매가격법, 그리고 원가가산법이 이전가격을 평가하는 기준으로 바로 활용될 수 있는 경우는 그리 많지 않다. 따라서 1990년대 중반 이후 이익분할법 및 비교이익법 등 이익에 기초한 방법들이 미국 및 OECD에서 보편화되는 추세에 있고, 우리나라의 이전가격세제도 이를 반영하고 있다고 할 수 있다. 예를 들어, 국제조세 조정에 관한 법률 시행령 제4조에서는 법 제5조 제1항 제1호 내지 제3호에 명시된 3개의 우선적인 방법으로 정상가격을 산출할 수 없는 경우에 한하여 적용되는 '대통령령으로 정하는 기타 합리적이라고 인정되는 방법'으로 이익분할법과 거래순이익률법을 규정하고 있다.

향후 국제거래활동에서 차지하는 무형자산, 서비스, 특히 금융거래, 그리고 전자상거래의 비중이 커질수록 '비교가능한 거래'를 찾기는 더욱 어려워질 전망이므로 이익에 기초한 방법들에 대한 해외동향에 더 큰 관심을 가져야 할 것으로 판단된다. 비록 이익에 기초한 방법들이 최후의 수단(last resort)으로서 적용된다고 대부분 명시적으로 규정하고 있으나[26], 비교대상이 되는 유사한 기업을 확인하는 과정에서 산업분류기준(SIC)에 의한 업종 내의 평균적 이익률 및 수익률이 정상성을 판단하는 기준으로 보편화될 경우 납세자 측에서는 일종의 추계과세(presumptive taxation)에 따른 효율성

26) 우리나라의 국조법에도 '대통령령으로 정하는 기타 합리적이라고 인정되는 방법'은 비교가능 제3자 가격법, 재판매가격법, 원가가산법의 방법으로 정상가격을 산출할 수 없는 경우에 국한한다고 명시되어 있음.

제고효과를 기대할 수도 있을 것이다.

국내 납세자가 특수관계에 있는 외국기업과 거래를 함에 있어서 이전가격을 설정할 때에는 추후 세무신고에 대한 국세청의 조사 및 과세조정을 염두에 두고 '정상가격'으로서 인정받을 수 있는 최선의 방법을 채택하여 사전에 대비하는 것이 필요하다. 한편 각국의 과세당국들도 이러한 납세협력적 기업행태를 유도하기 위해 다양한 조치를 강구하고 있다.

최근 우리나라에서는 국내기업의 해외진출 및 해외활동이 확대되는 추세를 보이고 있는데[27], 이전가격세제가 잘 발달한 선진국뿐만 아니라 그렇지 않은 진출국가의 이전가격세제 및 세정에 대해서도 납세자 및 과세당국의 관심이 더욱 필요한 시점이라고 할 수 있다. 특히 중국에 대한 외국인 직접투자는 매년 증가하고 있는 반면 한국에 대한 외국인 직접투자는 갈수록 줄고 있어서 단적으로 세계경제에 있어서 한국의 생산경쟁력 또는 산업기반(industrial competitiveness)이 점차 약화되고 있음을 보여주고 있다. 이에 대한 근본적인 해결방안은 사회적 고비용과 저효율 문제를 해결하는 것이겠으나, 정책당국이 대북경제협력사업 활성화나 지역별 경제자유구역 조성과 같은 접근방법을 추구할 경우 동 지역에 대한 세제우대 조치는 자연적으로 이전가격세제 문제를 야기할 가능성을 높이는 결과를 가져올 것임에 유의해야 할 것이다.

---

27) 1990년대에 들어서는 우리나라 기업의 해외투자액이 국내진출 외국기업의 투자액을 상회하고 있음. 제조업의 경우에서조차 2001년부터는 국내기업이 해외에 투자한 액수가 한국에 대한 외국기업의 직접투자액수를 초과하여 '산업공동화'에 대한 우려가 제기되고 있는 실정임. 2001년 국내기업의 해외투자 규모는 46억 3천만달러로 30억 9천만달러에 그친 외국인 직접투자를 크게 앞질렀고, 올해 1분기에도 해외투자 액수는 6억 4천만달러로 2억 2천만달러의 외국인 직접투자보다 3배 정도 많은 것으로 나타남.

참 고 문 헌

이준규, 『미국의 연결납세제도』, 한국조세연구원, 2003. 9.

전주성, 『국제자본 이동하의 조세정책』, 한국조세연구원, 2001. 10.

황옥규, 「미국세법상 이전가격산정에 관한 연구」, 『세정문고 47』, 한국세정신문사, 1997.

Cho, Yoon Je and Jong Seok An, "Historical Perspective on Transfer Pricing and its Relationship to Foreign Direct Investment into and from Korea," Working Paper, Korea Tax Institute, 1994.

OECD, "Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations," 1995, July.

Eden, Lorraine, "Taxing multinationals: Transfer pricing and corporate income taxation in North America," University of Toronto Press, 1998.

Nutter, E. Sarah, "Statistics of Income Studies of International Income and Taxes," IRS Publication,

www.lexis.com의 판결문 자료.

부록 Ⅰ. 국내의 이전가격 관련 판례

1. 대법원 2001. 10. 23. 선고 99두3423 판결

【법인세등부과처분취소】 [공2001.12.15.(144), 2581]

【판시사항】

[1] 국외의 특수관계자와의 이전가격이 구 법인세법 제20조 소정의 부당행위계산에 해당하는지 여부를 판정하기 위한 전제로서 비교가능 제3자 가격법에 의한 시가 산정 방법

[2] 국외의 특수관계자와의 이전가격이 구 법인세법 제20조 소정의 부당행위계산 부인대상에 해당하는지 여부의 판단 기준

[3] 국외의 특수관계자와의 이전가격이 과세관청이 구 법인세법 시행령 제46조 제5항에 의하여 확보한 자료에 기하여 합리적으로 산정한 정상가격과 차이를 보이는 경우, 부당행위계산 부인대상에 해당하지 않기 위한 요건사실 및 그 입증책임의 소재(=납세의무자)

[4] 행정소송에서의 주장·입증책임과 법원의 석명권 행사의 내용 및 그 한계

【판결요지】

[1] 구 법인세법(1998. 12. 28. 법률 제5581호로 전문 개정되기 전의 것) 제20조는 정부는 대통령령이 정하는 바에 의하여 내국법인의 행위 또는 소득금액의 계산이 대통령령이 정하는 특수관계 있는 자와의 거래에 있어서 그 법인의 소득에 대한 조세의 부담을 부당히 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 그 법인의 행위 또는 소득금액의 계산에 불구하고 그

법인의 각 사업연도의 소득금액을 계산할 수 있다고 규정하고, 같은법시행령(1994. 12. 31. 대통령령 제14468호로 개정되기 전의 것) 제46조 제2항 제8호는 위 "조세의 부담을 부당히 감소시킨 것으로 인정되는 경우"의 하나로 출자자 등(출자자 기타 특수관계에 있는 자를 말한다)으로부터 금전 기타 자산 또는 용역을 높은 이율·요율이나 임차료로 차용하거나 제공을 받은 때를 들고 있으며, 같은 조 제4항은 제2항의 규정을 적용함에 있어서 국외의 출자자 등과의 거래의 경우 시가는 다음의 방법에 의하여 계산한 금액으로 하되, 이 경우 제1호의 적용에 있어서는 동 호 각 목의 순에 의한다고 규정하면서, 제1호에서 재고자산의 양도 또는 매입에 관하여 (가)목은 비교가능 제3자 가격법을, (나)목은 재판매가격법을, (다)목은 원가가산법을, (라)목은 기타 합리적이라고 인정되는 방법을 열거하고 있고, 같은법시행규칙(1996. 3. 21. 총리령 제557호로 개정되기 전의 것) 제22조의2 제1호는 위 비교가능 제3자 가격법에 관하여, '당해 재고자산과 동종의 재고자산을 거래조건·거래수량 등이 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 사업자간에 매매한 금액에 상당하는 금액을 시가로 하되, 다만 당해 거래와 독립된 사업자간의 거래에 있어서 거래조건·거래수량 등의 차이가 있는 경우에 그 차이에 의하여 가격을 조정할 수 있는 경우에는 조정한 후의 금액을 시가로 한다.'고 규정하고 있는 바, 위 규정들에 의하면 국외의 특수관계자와의 이전가격이 구 법인세법(1998. 12. 28. 법률 제5581호로 전문 개정되기 전의 것) 제20조 소정의 부당행위계산에 해당되는 것인지 여부를 판정하기 위한 전제로서 시가(정상가격)를 비교가능 제3자 가격법에 의하여 산정함에 있어서는, 국외의 특수관계자와의 거래와 동종의 재화 또는 용역에 관한 거래로서 거래조건·

거래수량 등 제반 조건이 유사하여 비교가능성 있는 독립된 사업자간 거래의 가격을 시가로 하되, 거래조건·거래수량 등 제반 조건의 차이가 있는 경우에 그 차이에 의하여 가격을 조정할 수 있는 경우에는 합리적인 방법에 의하여 조정한 후의 금액을 시가로 하여야 한다.

[2] 국외의 특수관계자와의 이전가격이 구 법인세법(1998. 12. 28. 법률 제5581호로 전문 개정되기 전의 것) 제20조 소정의 부당행위계산 부인대상에 해당한다고 하기 위하여는 경제인의 입장에서 부자연하고 불합리한 행위계산을 함으로써 경제적 합리성을 무시하였다고 인정되는 경우라야 하는 바, 국외의 특수관계자와의 거래와 동종의 재화 또는 용역에 관한 거래로서 거래조건·거래수량 등 제반 조건이 유사하여 비교가능성 있는 독립된 사업자간 거래의 가격이 신뢰할 만한 수치로서 여러 개 존재하여 '정상가격의 범위'를 구성하는 경우, 국외의 특수관계자와의 이전가격이 그 정상가격의 범위 내에 들어 있다면 부당행위계산 부인대상에 해당한다고 볼 수 없다.

[3] 구 법인세법시행령(1994. 12. 31. 대통령령 제14468호로 개정되기 전의 것) 제46조 제5항에 규정된 바와 같이 국외 특수관계자와의 거래의 경우 납세의무자로서는 과세관청이 정상가격을 조사하기 위하여 요구하는 자료 및 증빙서류를 성실하게 제출할 의무가 있고, 과세관청이 스스로 위와 같은 정상가격의 범위를 찾아내어 고려해야만 하는 것은 아니므로, 국외의 특수관계자와의 이전가격이, 과세관청이 납세의무자에게 같은법시행령 제46조 제5항 소정의 자료 및 증빙서류의 제출을 요구하는 등의 최선의 노력으로 확보한 자료에 기하여 합리적으로 산정한 정상가격과 차이를 보이는 경우에는, 비교가능성 있는 독립된 사업자간의 거래가격이 신

뢰할 만한 수치로서 여러 개 존재하여 정상가격의 범위를 구성할 수 있다는 점 및 당해 국외 특수관계자와의 이전가격이 그 정상가격의 범위 내에 들어 있어 경제적 합리성이 결여된 것으로 볼 수 없다는 점에 관하여 그 입증의 필요가 납세의무자에게 돌아간다.

[4] 행정소송에 있어서 특별한 사정이 있는 경우를 제외하면 당해 행정처분의 적법성에 관하여는 행정청이 이를 주장·입증하여야 할 것이나 행정소송에 있어서 직권주의가 가미되어 있다고 하더라도 여전히 변론주의를 기본구조로 하는 이상 행정처분의 위법을 들어 그 취소를 청구함에 있어서는 직권조사사항을 제외하고는 그 취소를 구하는 자가 위법사유에 해당하는 구체적 사실을 먼저 주장하여야 하고, 법원의 석명권 행사는 당사자의 주장에 모순된 점이 있거나 불완전·불명료한 점이 있을 때에 이를 지적하여 정정·보충할 수 있는 기회를 주고, 계쟁사실에 대한 증거의 제출을 촉구하는 것을 그 내용으로 하는 것이며, 당사자가 주장하지도 아니한 법률효과에 관한 요건사실이나 독립된 공격방어방법을 시사하여 그 제출을 권유함과 같은 행위를 하는 것은 변론주의의 원칙에 위배되는 것으로 석명권 행사의 한계를 일탈하는 것이 된다.

【참조조문】

[1] 구 법인세법(1998. 12. 28. 법률 제5581호로 전문 개정되기 전의 것) 제20조(현행 제52조 참조), 구 법인세법시행령(1994. 12. 31. 대통령령 제14468호로 개정되기 전의 것) 제46조 제2항 제8호(현행 제88조 제1항 제7호 참조), 제4항(현행 법인세법 제52조 제2항, 법인세법시행령 제89조 참조), 구 법인세법시행규칙(1996. 3. 21. 총리령 제557호로 개정되

기 전의 것) 제22조의2 제1호(현행 삭제)

[2] 구 법인세법(1998. 12. 28. 법률 제5581호로 전문 개정되기 전의 것) 제20조(현행 제52조 참조), 구 법인세법시행령(1994. 12. 31. 대통령령 제14468호로 개정되기 전의 것) 제46조 제2항 제8호(현행 제88조 제1항 제7호 참조), 제4항(현행 법인세법 제52조 제2항, 법인세법시행령 제89조 참조), 구 법인세법시행규칙(1996. 3. 21. 총리령 제557호로 개정되기 전의 것) 제22조의2 제1호(현행 삭제)

[3] 구 법인세법시행령(1994. 12. 31. 대통령령 제14468호로 개정되기 전의 것) 제46조 제5항(현행 제90조 참조)

[4] 행정소송법 제8조 제2항 제26조 [입증책임], 민사소송법 제126조

【참조판례】

[4] 대법원 2000. 3. 23. 선고 98두2768 판결(공2000상, 1067), 대법원 2000. 5. 30. 선고 98두20162 판결(공2000하, 1561), 대법원 2000. 8. 22. 선고 2000다22362 판결(공2000하, 2010), 대법원 2001. 1. 16. 선고 99두8107 판결(공2001상, 464), 대법원 2001. 10. 9. 선고 2001다15576 판결(공2001하, 2428)

2. 대법원 1997. 6. 13. 선고 95누15476 판결 *

【법인세등부과처분취소】 [공1997하, 2057]

【판시사항】

[1] 스왑거래의 운용 형태

[2] 실질이 외화대부에 해당하는 변형 스왑거래가 이루어진 경우, 그로 인한 국내원천소득의 범위

[3] 국내에 고정사업장을 둔 외국법인의 특수관계자와의 거래가

부당행위에 해당하는 경우, 국내원천소득의 산정 방식

[4] 과세관청이 비교가능한 제3자의 평균이익률에 의하여 외국은행 국내지점의 스왑거래(특수관계자와의 커버거래 포함)에 따른 소득금액을 산정하여 신고소득을 증액경정한 조치를 정당하다고 본 사례

【판결요지】

[1] 국제금융거래에서 스왑거래라 함은 이른바 신종 파생금융상품의 하나로 외국환 거래에 있어서 환거래의 당사자가 미래의 이자율 또는 환율변동에서 오는 위험을 회피하기 위하여 채권이나 채무를 서로 교환하는 거래로서, 그 종류로는 크게 보아 이자율 변동으로 인한 고객의 위험을 회피하기 위하여 고객이 부담할 변동이자율에 의한 이자지급채무를 미리 약정된 시기에 고정이자율이나 다른 변동이자율에 따른 이자지급채무로 교환하여 부담하는 이자율스왑(Interest Rate Swap)과, 차입비용을 절감하고 구성통화의 다양화를 통한 환율변동의 위험을 회피하기 위하여 계약당사자간에 서로 다른 통화표시 원금과 이자를 미리 약정된 시기에 교환하여 부담하기로 하는 통화스왑(Currency Swap)이 있다. 이러한 스왑거래를 통하여 고객의 입장에서는 미래의 이자율이나 환율의 변동으로 인하여 입을 수 있는 불측의 손해를 방지할 수 있고, 은행의 입장에서는 고객의 위험을 인수하게 되지만 이자율 변동, 환율변동 등 제반 여건의 변화를 사전에 고려하여 계약조건을 정하고 은행 스스로도 위험을 방어하기 위한 수단으로 다시 다른 은행들과 2차 커버거래를 하거나 자체적으로 위험분산 대책을 강구하게 되는데, 국내에는 이러한 스왑거래에 따르는 외국환은행들의 위험을 흡수할 수 있는 금융시장의 여건이 형성되는 단계에 있어 주로 해

외의 은행들과 커버거래를 하게 되며, 이러한 스왑거래과정을 통하여 은행은 일정한 이윤을 얻게 된다. 한편 외국은행 지점이 국내기업과 위와 같은 스왑거래를 할 때에는 거래목적에 따라 변형거래가 행하여지고 있는데, 이자율스왑의 변형에 해당하는 것으로는 이자율스왑계약과 동시에 국내기업이 외국은행 지점으로부터 변동금리부 이자에 해당하는 이자금액을 선취하고 계약만기에 외국은행 지점은 고정금리에 해당하는 이자금액을 후취하는 형태의 거래가 있고, 통화스왑의 변형에 해당하는 것으로는 외국은행 지점이 국내기업이 부담하기로 하는 것보다 높은 고금리 통화의 원금을 지급하기로 하는 통화스왑계약을 체결함과 동시에 이자를 교환하여 기업이 정산이자 차액만큼 외화자금을 선취하고 계약만기에 원금을 계약시의 약정환율로 역교환하는 형태의 거래 등이 있고, 그 밖에도 여러 가지 모습의 변형된 스왑거래가 있으며 그 거래목적도 외국환거래에 있어서의 위험회피, 외화대부, 투기적 이익도모 등 다양하게 이루어지고 있다.

[2] 외국은행 국내지점이 계약일 또는 이자지급 약정일에 변동금리에 해당하는 이자금액과 고정금리에 해당하는 이자금액을 서로 주고 받지 아니하고 변동금리에 해당하는 이자상당액을 국내고객에게 선지급하고 만기에 고정금리에 해당하는 이자상당액을 후취하고 있는 형태의 스왑거래를 행하고 다시 외국에 있는 본점이나 다른 외국지점과 국내 스왑거래로부터 입을 수 있는 손실에 대비하기 위한 커버거래를 하였다면, 그 국내 스왑거래는 일종의 스왑거래에 해당하기는 하지만 실질에 있어서는 이자율 차액에 해당하는 금액의 외화대부에 해당한다고밖에 할 수 없을 것이므로, 그로 인한 국내지점의 수익은 국내의 거래기업으로부터 받은 이자금액에서 커버거래로 인하여 외국의 본점 등에 지급한 이자지급금

과의 차액이라고 할 것이고, 본점 등은 커버거래로 인한 이자를 지급받은 이상 국내지점의 소득에 기여한 바는 없다고 할 것이므로, 그로 인한 수익이 모두 국내지점에 귀속되어야 한다.

[3] 국내에 고정사업장을 둔 외국법인의 특수거래자와의 거래에 관련된 국내원천소득을 계산함에 있어서 특수관계 있는 자와의 거래로 인하여 그 법인의 소득에 대한 조세의 부담을 부당히 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는, 그 법인의 행위 또는 소득금액의 계산에 불구하고 통상의 거래 조건하에서 독립된 기업간에 정상적인 거래에서 발생될 것으로 기대되는 합리적이라고 판단되는 요인에 의하여 산정된 소득을 국내사업장의 소득으로 보아 법인의 각 사업연도의 소득금액을 계산할 수 있다.

[4] 외국은행 국내지점이 국내기업과 스왑거래를 함에 있어 특수관계자와의 사이에 그 거래에 불가분적으로 결합되어 있는 커버거래를 함으로써 그로 인한 수익금액이 특수관계 없는 다른 외국은행 지점보다 현저히 낮다는 이유로 부당행위계산 부인의 법리에 의하여 그 소득을 부당하게 감소시켰다고 인정하려는 경우, 다국적 계열기업간의 거래의 경우에 정상가격의 접근방법이라고 일반적으로 인식되고 있고, 1988. 12. 31.에 개정된 법인세법시행령 제46조 제4항에 규정하게 된 '비교가능 제3자 가격법', '재판매가격법', '원가가산법'에 의하여 산정하고 그것이 곤란할 경우에는 기타 합리적인 방법에 의하여 이를 산정한 결과를 기초로 함이 상당한데, 그 스왑거래로 인한 정상수익금액을 산정함에 있어 과세관청이 적용한 평균이익률 0.11%는 일정한 과세기간 내에 일어난 국내은행 및 국내 외국은행 지점과 독립기업간의 스왑거래 33건을 모두 추출하여 그 중 국내은행이 한 거래와 국내 금

융기관과의 거래가 포함된 1개 외국은행 지점의 거래 등 15건은 국내금리를 적용한 까닭에 그 수익률이 지나치게 높으므로 이를 표본에서 제외하고 나머지 시장거래조건이 유사한 외국은행 지점의 국내법인과의 거래인 18건에 대한 이익률을 평균한 수치이며, 한편 과세관청이 그 정상가격의 산정을 위하여 스왑거래를 한 외국은행 국내지점에게 그 산정을 위한 구체적인 자료의 제출을 요구하였으나 제대로 이에 응하지 아니하였다면, 과세관청이 이러한 사정에 기하여 정상가격의 산출에 있어 전통적인 '비교가능 제3자 가격법'에 토대를 둔 위 평균이익률에 기초하여 감소된 소득금액을 산정한 것은 합리성이 있다고 한 사례.

【참조문헌】

[1] 외국환관리법 제3조 제1항, 외국환관리법시행령 제7조

[2] 구 법인세법(1994. 12. 22. 법률 제4804호로 개정되기 전의 것) 제55조 제1항, 구 법인세법시행령(1994. 12. 31. 대통령령 제12565호로 개정되기 전의 것) 제122조, 법인세법시행규칙 제59조의12, 대한민국과미합중국간의소득에관한조세의이중과세회피와탈세방지및국제무역과투자의증진을위한협약 제8조

[3] 구 법인세법(1994. 12. 22. 법률 제4804호로 개정되기 전의 것) 제20조, 제55조 제1항, 구 법인세법시행령(1994. 12. 31. 대통령령 제12565호로 개정되기 전의 것) 제46조 제2항

[4] 구 법인세법(1994. 12. 22. 법률 제4804호로 개정되기 전의 것) 제20조, 제55조 제1항, 구 법인세법시행령(1994. 12. 31. 대통령령 제12565호로 개정되기 전의 것) 제46조 제2항, 제4항, 제122조, 법인세법시행규칙 제59조의12, 대한민국과미합중국간의소득에관한조세의이중과세회피와탈세방지및국제무역과투자의증진을위한협약 제8조

【참조판례】

[1][2][3][4] 대법원 1997. 6. 13. 선고 95누15483 판결(같은 취지)

<국문요약>

이전가격과세제도의 국제적 추이 분석과 정책적 시사점

노 영 훈

경제활동의 글로벌화가 급속도로 진전되면서 다국적기업들은 점차 낮은 세율체계를 갖고 있는 국가들로 사무관련 서비스의 하청이나 제조 설비의 이전을 증가시켜 나가는 추세이다. 이에 대다수 국가의 과세당국에서는 이들 다국적기업에 대한 과세권 확보를 위해 많은 노력을 기울이고 있다. 특히 우리나라의 경우 지난 4년 동안 제조업 부문에서조차 국내기업의 해외투자 규모가 외국기업의 국내투자 규모를 상회하는 것으로 나타남에 따라 이전가격세제를 국제적 기준에 맞게 정비해야 할 필요성이 그 어느 때보다 커진 상황이다.

이전가격세제는 다국적기업이 그 자신과 자회사들 사이에 비용과 이익을 어떻게 배분해야 하는지에 대해 규정하고 있는데 각 나라마다 이전가격에 대한 접근법은 다소 차이가 있는 것이 사실이다. 그러나 최근 들어서는 호혜주의 원칙에 입각하여 전세계적으로 조화를 이루어 가는 방향으로 발전되고 있다.

본 보고서는 미 연방소득세법 제482조가 어떠한 변천 과정을 거쳐 오늘날의 형태를 갖추게 되었는지 14개의 기본적인 이전가격 판례들을 통해 살펴보는 것을 주 목적으로 하였다. 특히 정상가격을 결정함에 있어서 비교가능 제3자 가격법, 재판매가격법, 원가가산법 등의 경제적 접근법 중 어느 것이 각 판례들에 결정적인 영향을 미쳤는지에 대해 중점적으로 분석하였다. 또한 OECD 이전가격지침

서의 제정 과정도 정상가격 산출방법에 초점을 맞추어 개략적으로 소개하였다.

이러한 미국 및 OECD 이전가격 실무의 변천사에 대한 이해를 바탕으로 하여 본 보고서에서는 우리나라의 이전가격세제에 대한 정책시사점을 모색해 보고자 한다.

본 보고서의 주요 내용은 다음과 같다:

1) '정상가격'의 개념은 경제학적인 견지에서 '완전경쟁균형가격'을 가리키는 것은 아니다. 특수한 거래 상황 및 조건에 맞는 가상적인 가격을 합리적으로 도출해 나가는 과정에 있어서 다양한 정상가격 산출방법들이 각각 최선이라고 인식될 수 있다.

2) 이전가격 판례에서 나타나는 미 법원의 태도는 타협적인 해법을 제시하여 조정해 보려는 경향을 띤다는 것이다. 기존의 그리고 새로운 정상가격 산출방법을 이용한 경제학적 분석에 기초를 둔 전문가의 견해는 단지 참고자료로써만 활용될 뿐 법원은 구체적인 사안에 따라 이용가능한 자료 및 방법론 중 최선의 선택을 한다는 접근방식을 취하고 있다.

3) 1995년 OECD 이전가격지침서의 발표와 더불어 거래 접근법(trandsactional approach)의 적용이 선호되면서 정상(독립기업간) 거래대가 원칙은 이전가격이 조세에 미치는 효과를 평가하는 준거로서 그 중요성이 크게 강조되었다. 특히 OECD는 세계 다른 지역에서의 이전가격에 대한 접근법과 조화를 이루기 위해 TNMM(Transactional Net Margin Method)이라 불리는 새로운 방법을 개발하기에 이르렀다. 이는 정상가격 산출방법에 대한 미국의 실험 접근법(testing approach)의 전환을 가져왔다.

<Abstract>

Evolutions of U.S. Transfer Pricing Taxation and its Policy Implications to Korea : Legal Analyses of 14 Key Cases

Younghoon Ro

As the global economy recovers for the recent years, tax authorities of many governments struggle to tax multinational enterprises which are increasingly outsourcing back office services and moving munufacturing facilities to countries with lighter tax regimes. Especially, Korea suffers from increasing excess of outbound FDI over inbound FDI even in manufacturing industry for the past 4 years.

Each country's transfer pricing rule, which the tax administration establish how multinationals allocate costs and profits between national subsidiaries, tends to be globally harmonized with the need to reciprocity principle.

In this report, fourteen basic transfer pricing cases are analysed in the history of how the U.S. IRC Section 482 has been evolved. Especially we examine which economic method (ex. CUPM, RPM, CPM, etc.) of determining arm's length price was critical in each key legal cases. We also analyse the formation of OECD Transfer Pricing Guidelines in terms

of economic approach to arm's length price.

With the understanding of these U.S. and OECD's history of transfer pricing practice, we explore the policy suggestion to Korean Transfer Pricing Taxation.

Major findings of this report is as follows:

1) The concept of ALP cannot be perfect competitive equilibrium price in economics sense. The various methods of determining transfer price could be best understood as the reasonable way of deriving hypothetical prices under the specific terms and conditions of transactions.

2) U.S. courts tends to settle down with the compromised solution. Especially, the expert opinions based on professional economic analyses in the existing and new transfer pricing methodologies become auxiliary, and courts take the approach of 'Your guess is not better than mine'.

3) With the issue of OECD Transfer Price Guidelines in 1995, the arm's length principle was emphasized as the undisputed starting point when dealing with the tax effects of transfer pricing, as was a transactional approaches the preferred application. Especially, the OECD in its concern to match approaches to transfer pricing in different parts of the world went so far as to create a new method called 'the transactional net margin method'(TNMM) that resulted from the conversion of the U.S. testing approach to a price setting method.

<著者略歷>

魯 英 勳

서울大學校 經濟學科 卒業
美國 Columbia University 經濟學 博士
美國 Harvard 法大 招聘硏究委員(visiting scholar)
現, 韓國租稅硏究院 硏究委員

硏究報告書 03-10

이전가격과세제도의 국제적 추이 분석과 정책적 시사점

2003年 12月 26日 印刷
2003年 12月 31日 發行

著 者 魯英勳
發行人 宋 大 熙
發行處 韓國租稅硏究院
[1][3][8]-[7][7][4] 서울特別市 松坡區 可樂洞 79-6番地
電話 : 2186-2114(代), 팩시밀리 : 2186-2179
登 錄 1993年 7月 15日 第21-466號
組版및印刷 一 志 社

ⓒ 韓國租稅硏究院 2003

ISBN 89-8191-260-2

* 잘못 만들어진 책은 바꾸어 드립니다.

값 7,000원