

# 룩셈부르크 투자펀드에 대한 과세방법 국제비교 연구

- 수익적 소유자에 대한 과세를 중심으로

2012. 12

세 법 연 구 센 터

 한국조세연구원

## 연구진

### 연구책임자

홍성훈 부연구위원

### 공동연구원

김정아 전문연구원

유현영 공인회계사

# 목 차

I. 서론	9
II. 우리나라의 국외투자기구 과세사례	11
1. 외국인의 국내투자 현황	11
2. 국외투자기구에 대한 과세사례	14
가. 우리나라의 조세회피 방지노력	15
나. 국외투자기구 과세 시 고려사항	18
다. 룩셈부르크 펀드에 관한 유권해석 검토	20
라. 국외투자기구에 대한 최근 판례 소개	22
3. 우리나라의 수익적 소유자 개념	27
가. 실질과세원칙과 수익적 소유자	27
나. OECD 주식의 적용	30
다. 조세조약상 수익적 소유자의 정의와 과세방법	30
III. 룩셈부르크 유사 지주회사 등에 대한 조세조약 적용	40
1. 룩셈부르크 지주회사 등의 조세혜택	42
가. 룩셈부르크의 지주회사	43
나. 룩셈부르크의 집합투자기구	45
2. 비교대상 주요국의 선정	47
3. 미국	50
가. 조세조약 혜택의 제한규정	50
나. 룩셈부르크 투자회사에 대한 과세방법	51
4. 영국	53

가. 조세조약 혜택의 제한 규정	53
나. 룩셈부르크 펀드에 대한 과세방법	54
5. 독일	55
6. 일본	58
가. 조세조약 혜택의 제한 규정	58
나. 룩셈부르크 펀드에 대한 과세방법	59
IV. 주요국의 수익적 소유자에 대한 과세방법	61
1. OECD 모델조세조약	61
가. OECD 모델조약	61
나. 수익적 소유자 개념의 도입	62
다. 수익적 소유자의 판단기준	63
라. OECD모델 조약상 수익적 소유자의 개념	68
마. 최근 OECD모델 조세조약 주식 개정 동향	71
2. EU	74
가. EU Saving Directive	74
나. 이자·사용료 소득에 관한 협정(Interest and Royalties Directive)	75
다. 사례	75
3. 미국	76
가. 조세조약상 수익적 소유자의 개념	76
나. 국내법상 조세조약 남용행위 방지규정	78
다. 과세사례	79
4. 영국	81
가. 국내법상 수익적 소유자	81
나. 조세조약상 수익적 소유자	82
다. 외국펀드에 대한 수익적 소유자	92
5. 일본	94
가. 국내법상 수익적 소유자	94

나. 조세조약상 수익적 소유자.....	96
다. 외국펀드에 대한 수익적 소유자.....	97
6. 독일.....	98
7. 기타 주요국.....	100
가. 네덜란드.....	100
나. 이탈리아.....	101
다. 프랑스.....	102
라. 덴마크의 수익적 소유자 판정 판례.....	103
마. 캐나다의 수익적 소유자 판정 판례.....	105
<b>V. 국제 비교 및 요약 · 결론.....</b>	<b>107</b>
1. 국제비교.....	107
가. 룩셈부르크 투자펀드 FCP에 대한 조세조약 적용.....	107
나. 룩셈부르크 투자펀드 SICAV에 대한 조세조약 적용.....	108
다. 룩셈부르크 투자회사에 대한 각국의 과세방법.....	109
라. 수익적 소유자 규정 비교.....	110
마. 수익적 소유자의 과세논리.....	111
바. 혼성체에 대한 판단기준.....	113
사. 수익적 소유자에 관한 주요 판례 동향.....	114
2. 요약 및 결론.....	116
가. 룩셈부르크 투자펀드에 대한 조세조약 적용여부.....	116
나. 수익적 소유자 기준 비교.....	117
다. 조세조약 남용에 대한 대응방안.....	118
라. OECD 최근 동향.....	122
<b>참고문헌.....</b>	<b>124</b>
<b>〈부록〉 룩셈부르크 투자펀드에 대한 국가별 원천징수세율.....</b>	<b>126</b>

## 표 목 차

〈표 II -1〉 국가별 상장주식 보유현황.....	12
〈표 II -2〉 외국인 투자자의 투자 형태별 상장주식 보유현황.....	13
〈표 II -3〉 2009년 국적별 상장채권 보유현황.....	14
〈표 II -4〉 한국-룩셈부르크 조세협약 제28조.....	20
〈표 II -5〉 룩셈부르크 투자펀드에 대한 유권해석.....	21
〈표 II -6〉 국외투자기구에 대한 과세사례.....	23
〈표 II -7〉 국조법 제2조의 2.....	28
〈표 II -8〉 실질과세에 관한 판례.....	29
〈표 II -9〉 수익적 소유자 판단 시 고려사항.....	34
〈표 II -10〉 판례의 수익적 소유자 입증책임에 관한 사례.....	36
〈표 II -11〉 법률의 수익적 소유자 입증책임에 관한 규정.....	37
〈표 III -1〉 룩셈부르크 지주회사와 집합투자기구의 비교.....	42
〈표 III -2〉 룩셈부르크 1929 지주회사와 SOPARFI 비교.....	44
〈표 III -3〉 룩셈부르크 집합투자기구의 조세혜택 비교.....	46
〈표 III -4〉 SICAV와 FCP에 대한 조세조약의 혜택 적용.....	48
〈표 III -5〉 조세조약의 혜택 제한 규정이 있는 국가(룩셈부르크-각국의 조세조약).....	49
〈표 III -6〉 룩셈부르크 펀드에 대한 미국의 원천징수세율.....	50
〈표 III -7〉 룩셈부르크 펀드에 대한 영국의 원천징수세율.....	53
〈표 III -8〉 룩셈부르크 펀드에 대한 독일의 원천징수세율.....	55
〈표 III -9〉 룩셈부르크 펀드에 대한 일본의 원천징수세율.....	58
〈표 IV -1〉 영국-수익적 소유자 판정을 위한 실질적인 고려사항.....	85

〈표 V-1〉 FCP에 대한 각국의 조세조약 적용여부.....	108
〈표 V-2〉 SICAV에 대한 각국의 조세조약 적용여부.....	109
〈표 V-3〉 룩셈부르크 투자회사에 대한 각국의 과세방법.....	110
〈표 V-4〉 각국의 수익적 소유자 규정 비교.....	111
〈표 V-5〉 각국의 수익적 소유자의 과세논리 .....	112
〈표 V-6〉 각국의 수익적 소유자에 관한 특별규정 등.....	113
〈표 V-7〉 각국의 혼성체에 대한 판단기준.....	114
〈표 V-8〉 수익적 소유자에 대한 주요판례.....	115
〈부표 1〉 룩셈부르크 SICAV의 조세조약 적용 및 적용세율.....	126
〈부표 2〉 룩셈부르크 FCP의 조세조약 적용 및 적용세율.....	129

## 그림 목차

[그림 II -1] 국외투자기구의 국내투자 예시	19
[그림 IV-1] Indofood 사건	83
[그림 IV-2] 영국-룩셈부르크 투자 사례	91
[그림 IV-3] Velcro Canada Inc. v. The Queen 사례	106

## I. 서론

- 우리나라는 1997년 외환위기 후 국내 부동산과 기업 등을 외국자본에 매각하였으며 이들 외국자본은 펀드형태가 대다수였음
- 선진화된 외국자본은 우리나라가 체결한 조세조약 등을 검토하여 국내에서 발생한 이자, 배당과 양도소득 등에 대한 조세부담을 최소화할 수 있는 구조를 조사한 후 투자함
- 이후 경기회복으로 인해 이들 외국자본에 이익이 발생하였음에도 불구하고 조세조약상의 혜택을 적용받아 국내에서 세금을 납부하지 않은 사례가 발생하였음
- 이에 대해 과세당국이 세무조사를 실시하고 거액의 세금을 추징하였으며, 이후 진행된 행정심판과 판례에서도 조세회피를 목적으로 저세율 국가를 통해 국내 투자한 외국자본에 과세하는 것으로 결정함
  - 저세율 국가에 중간단계 회사를 설립하고 국내 투자하는 외국자본의 과세와 관련해 서 도관과 수익적 소유자 문제 등의 여러 가지 쟁점이 있음
- 한편, 룩셈부르크는 지주회사와 집합투자기구에 대한 조세혜택을 부여하고 있어 전 세계적으로 조세회피를 목적으로 이들 회사를 통해 제3국에 투자하는 경우가 있음
  - 실제 룩셈부르크는 미국과 영국에 이어 3번째로 국내 상장시장에 투자한 비율이 높은 국가에 해당함
- 이 보고서에서 국내 투자를 목적으로 룩셈부르크에 집합투자기구를 설립한 외국자본에 대한 과세방법을 검토하고, 외국자본에 대한 과세 시 주요 쟁점이 되고 있는 도관과 수익적 소유자에 관한 문제를 검토함

- 우선, 룩셈부르크에 설립된 집합투자기구를 통해 자국에 투자한 경우 주요국의 과세당국이 과세하는 방법을 검토함
  - 우리나라가 최근 발표한 룩셈부르크 투자펀드에 대한 유권해석을 소개하고 각국이 SICAV, FCP와 같은 룩셈부르크 집합투자기구에 대한 조세조약의 적용논리와 과세 방법을 조사함
  
- 그 다음 주요국이 외국법인에 과세하는 방법을 구체적으로 파악하기 위해 명의상 외국 자본의 도관 취급과 수익적 소유자의 판정 및 과세방법에 대해 검토함
  - 우리나라의 최근 판례를 중심으로 도관과 수익적 소유자 판정 기준을 검토함
  - 도관과 수익적 소유자 판정 기준을 다룬 OECD와 주요국의 자료를 검토함
  
- 본 보고서는 우리나라 제도를 소개한 제Ⅱ장부터 국제비교와 시사점을 제시한 제Ⅴ장까지 4개의 장으로 구성됨
  - 제Ⅱ장에서는 외국자본의 국내투자 현황, 룩셈부르크 투자펀드에 대한 우리나라의 과세 방법과 우리나라 판례에 나타난 도관과 수익적 소유자 판정 기준을 정리함
  - 제Ⅲ장에서는 각국의 룩셈부르크 투자펀드에 대한 조세조약 적용여부와 미국, 영국, 일본과 독일에서 룩셈부르크 투자펀드를 과세하는 방법을 검토함
  - 제Ⅳ장에서는 각국이 도관과 수익적 소유자에 대한 판정 및 과세방법을 검토하기 위해 미국, 영국, 일본과 독일을 중심으로 관련 판례와 지침을 검토함
  - 제Ⅴ장에서는 우리나라와 주요국의 룩셈부르크 투자펀드에 대한 과세방법과 도관 및 수익적 소유자에 대한 관점을 비교하고, 시사점을 도출함

## Ⅱ. 우리나라의 국외투자기구 과세사례

### 1. 외국인의 국내투자 현황

- 2012년 11월 말 현재 외국인의 국내투자는 전체 상장주식 시가총액의 31.7%, 전체 상장채권의 6.9% 등의 비중을 차지하고 있음<sup>1)</sup>
- 국내 상장주식시장에 투자한 외국인의 국적을 보면 크게 영미권, 서유럽권, 중동 및 아시아권으로 구분할 수 있으며, 그 외에 룩셈부르크·케이만아일랜드 등 조세 회피 지역을 기반으로 한 자금도 10% 정도 차지함
- <표 II-1>에서 미국, 영국과 룩셈부르크 3국이 전체 외국인 투자의 57%를 차지하고 있음을 확인할 수 있음
  - 외국인의 투자율이 크게 증가한 2008년 금융위기 직후부터 2012년 11월 말까지의 상장주식 보유비율을 조사함
- 조사대상 연도인 2008년부터 2012년까지 룩셈부르크 국적의 외국인 투자가 미국과 영국에 이어 세 번째로 높은 투자 순위를 기록함

---

1) 금융감독원(2012)

〈표 II-1〉 국가별 상장주식 보유현황

(단위: 십억원)

국 적	08년 말	09년 말	10년 말	11년 말	12년 11월 말
미국	64,508	112,884	150,611	144,068	157,627
영국	20,952	38,055	43,030	37,865	38,982
룩셈부르크	10,088	19,816	28,081	23,572	25,898
싱가포르	9,639	13,333	16,861	17,915	20,308
사우디	4,403	9,233	12,917	12,922	14,581
아일랜드	5,069	9,488	14,548	12,238	14,177
네덜란드	5,251	10,584	11,790	9,006	12,738
캐나다	4,463	7,129	9,359	8,525	10,178
노르웨이	3,088	6,389	7,805	7,553	9,290
아랍에미리트	2,864	5,446	6,836	6,837	7,849
홍콩	-	-	3,449	3,542	7,223
케이만아일랜드	3,675	7,858	9,241	5,152	7,195
호주	2,378	4,242	6,298	6,036	6,837
일본	3,557	5,796	7,566	6,093	6,373
프랑스	4,367	5,406	7,359	3,224	5,695
중국	-	-	3,068	4,036	5,479
스위스	2,812	3,565	4,025	3,402	4,197
기타	23,604	36,762	43,517	39,469	39,145
합계	170,718	295,986	386,361	351,455	393,772

자료: 금융감독원

- 또한 2009년 말 현재 외국인의 투자 형태별 국내 상장주식 보유현황을 살펴보면 투자 회사 형태의 외국인 투자가 전체 외국인 투자의 46%<sup>2)</sup>에 상당하는 것으로 확인됨
- 특히 〈표 II-2〉에서 투자회사를 이용한 외국인 투자는 2008년에 비해 2009년 증가한 반면 은행, 증권 등의 금융기관을 통한 투자는 감소한 것을 확인할 수 있음

2) 비율은 외국인 보유주식 시가총액 대비 투자자 형태별 보유비중을 의미함

〈표 II-2〉 외국인 투자자의 투자 형태별 상장주식 보유현황

(단위: 억원, %)

국적	2008년 말		2009년 말		
	금액	비율	금액	비율	
개인	6,214	0.4	19,225	0.6	
기관	투자회사	744,504	43.6	1,363,110	46.1
	은행	304,243	17.8	477,718	16.1
	증권	55,245	3.2	77,490	2.6
	보험	42,301	2.5	84,923	2.9
	연기금	152,920	9.0	277,715	9.4
	기타	401,739	23.5	659,661	22.3
	소계	1,700,952	99.6	2,940,617	99.4

자료: 금융감독원

- 상장 주식시장뿐만 아니라 채권시장의 투자현황을 살펴보면 룩셈부르크가 태국과 미국에 이어 최상위 투자국 3위를 기록하였으며, 투자회사를 이용한 투자가 47%에 상당하는 것으로 확인됨
- 말레이시아 라부안, 벨기에, 네덜란드나 룩셈부르크와 같은 국가는 자국에서 투자펀드에 대한 조세혜택을 부여하고 있어 조세회피 지역으로 이용될 가능성이 있음
- 우리나라 판례나 심판·심사청구에서 이들 지역에 설립된 투자펀드를 도관<sup>3)</sup>으로 취급하여 실질과세한 사례가 있었음

3) 도관이란 국내투자 결과 외국회사가 얻은 소득이 그 회사에 실질적으로 귀속되지 않고 단순히 경유하여 상위 투자자에게 실질적으로 귀속될 때 단순히 경유한 그 회사를 도관이라 함. 어떤 경우 도관으로 취급되는지에 관해 법이나 조세조약에 명확히 정하고 있지 않으며 유권해석이나 판례 등에서 사실관계를 바탕으로 판단하도록 해석하고 있음. 위 예시에서 조세혜택만을 목적으로 A국의 투자자가 상대적으로 유리한 조세조약이 적용되는 B국에 국외투자기구를 설립하고 B국과 우리나라가 간 조세조약을 적용해서 상대적으로 낮은 세율로 과세하거나 세금을 납부하지 않는 경우 조세회피를 목적으로 설립된 B국의 국외투자기구가 도관으로 취급될 수 있는 것임

〈표 II-3〉 2009년 국적별 상장채권 보유현황

(단위: 억원, %)

국 적	국 채	특수채	기 타	합 계	비 중
태국	26,840	140,600	-	167,440	29.6
미국	72,305	17,355	127	89,787	15.9
룩셈부르크	45,803	2,013	200	48,016	8.5
홍콩	2,327	31,920	319	34,566	6.1
프랑스	24,885	8,605	165	33,655	6.0
싱가포르	7,476	24,037	168	31,681	5.6
스위스	26,529	2,601	9	29,139	5.2
말레이시아	13,935	6,441	283	20,659	3.7
독일	7,167	13,475	-	20,642	3.7
영국	5,082	14,910	177	20,169	3.6
중국	18,724	-	2	18,726	3.3
아일랜드	7,650	1,832	-	9,482	1.7
케이만아일랜드	2,967	2,507	1,621	7,095	1.3
호주	1,343	2,203	-	3,546	0.6
네덜란드	114	2,900	115	3,129	0.6
캐나다	1,095	1,892	14	3,001	0.5
일본	2,751	135	6	2,892	0.5
기타	8,392	12,689	158	21,239	3.6
합계	275,385	286,115	3,364	564,864	100.0

자료: 금융감독원

## 2. 국외투자기구에 대한 과세사례

- 먼저 조세조약의 남용 또는 조세회피방지과 저세율 국가를 이용한 외국인(이하 '국외투자기구'라 한다)에 대한 과세 시 일반적으로 고려할 사항을 간단히 정리한 후 기존 유권 해석에 나타난 룩셈부르크 투자펀드에 대한 우리나라의 과세방법을 정리함
- 그 다음 쟁점이 되었던 우리나라 심사청구, 심판청구와 판례를 통해 투자펀드에 대한 우리나라 법원과 과세당국의 입장을 정리함

- 특히 서론에서 설명한 바와 같이 여러 가지 조세회피 방지를 위한 규정 중 실질과세를 위해 명의상 귀속자를 도관으로 취급하고 수익적 소유자에게 과세한 사례를 중심으로 조사함

## 가. 우리나라의 조세회피 방지노력

### 1) 조세회피와 조세남용의 정의

- 조세회피(tax avoidance)란 납세자가 세법상 과세요건으로 정하고 있는 거래형식이나 법적수단을 피하고 우회행위나 다단계행위 등을 통해 조세부담을 부당하게 경감시키거나 회피하는 것으로 절세(tax sharing or saving)와 조세포탈과는 구분되는 개념임<sup>4)</sup>
  - 절세는 합법적 조세감면을 도모한다는 점에서 세법의 허점을 이용하는 조세회피와 차이가 있음
  - 조세포탈(tax evasion)이 세법규정을 위반하는 행위라면 조세회피는 세법규정 자체를 위반하지 않고 법의 흠결을 이용하여 납세의무를 배제, 감소시키거나 연기한다는 점에서 차이가 있음
    - 조세포탈은 장부의 허위기장, 이중장부의 작성과 비치 등과 같이 객관적으로 사거나 부정한 행위에 의해 과세요건을 충족하는 소득의 전부나 일부를 은닉하는 행위임
- 국제거래에서 납세자는 유리한 조약을 조사하고 조세조약의 혜택을 향유하기 위해 조세조약을 남용하는 조세회피(treaty shopping)를 시도함<sup>5)</sup>
  - 조세혜택이 큰 제3국에 경제적 실체가 없는 파트너십이나 신탁회사 등을 설립하고 이들의 명의를 이용해 국내에 투자하는 행위를 통해 조세회피가 발생함
- 조세조약의 남용이란 조세조약이 정한 혜택을 양 체약국의 거주자만 향유할 수 있으나

4) 윤현석(2005) pp. 16~17

5) Marshall J. Langer, "Limitations on Treaty Benefits", 2007. 3.

이를 누리지 못하는 제3국의 거주자가 투명한 실체인 도관 등을 설립하여 조세조약의 혜택을 보는 것을 의미함<sup>6)</sup>

- 우리나라는 국외투자기구에 대한 적법한 과세를 위해 거주자증명제도의 도입, 국가 간 정보교환을 확대, 실질과세 · 수익적 소유자에 대한 규정을 마련하는 등 여러 가지 노력을 하였음
  - 거주자 증명서: 체약상대국에서 거주자에게 거주자증명을 요구할 경우 거주자증명서를 발급함으로써 부당하게 조세조약의 혜택을 받지 못하게 하는 제도임<sup>7)</sup>
  - 체약상대국과 정보 교환: 대부분의 조세조약에 정보교환 규정을 두고 있어 조세조약 적용시 수취인의 거주지국, 수익적소유자 여부 등의 정보를 확인할 수 있도록 함<sup>8)</sup>
  - 조세조약상 수익적 소유자 규정: 대부분 조세조약에 이자, 배당과 사용료의 경우 수익적소유자에게 제한세율이 적용된다는 내용을 두고 있음
  - 실질과세 규정의 정비: 그 밖에 실질과세에 국제거래에 관한 실질과세 규정을 두고 사실상 귀속되는 자에 대한 납세의무, 실질 내용에 따른 조세조약 적용과 행위나 거래를 경제적 실질에 따라 재구성하여 조세조약과 「국제조세조정에 관한 법률」(이하 ‘국조법’이라 한다)을 적용하도록 함<sup>9)</sup>
  - 조세회피 지역에 대한 특별규정: 말레이시아의 라부안(기획재정부령으로 정하는 조세회피 지역임)에 있는 외국법인이나 비거주자에게 소득을 지급하는 자는 조세조약의 제한세율 혜택을 배제하여 과세함
    - 국내원천소득 중 이자, 배당, 주식 등과 권리 등의 양도소득을 지급하는 원천징수 의무자는 조세조약의 제한세율 혜택을 배제하고 원천징수한 후 소득의 실질귀속 자임을 입증하는 경정청구를 한 경우 세액을 환급함<sup>10)</sup>
  - 지주회사 등에 대한 혜택 제한: 그 밖에 일부 조세조약에 지주회사 등에 대한 조세조약의 혜택을 제한함

6) 윤현석(2005) p. 109, pp. 112~118

7) 「국제조세조정에 관한 법률」 제29조 제2항

8) 「국제조세조정에 관한 법률」 제31조

9) 「국조법」 제2조의2

10) 「법인세법」 제98조의 5 및 「소득세법」 제156조의 4

## 2) 조세회피 방지를 위한 조세조약의 정비

- 우리나라의 경우 각국과 체결한 조세조약에 특정 거래유형에 대한 혜택 제한과 특정 주체에 대한 혜택 제한 규정을 두고 조세회피 방지를 위해 노력함
  - 조세조약의 혜택을 제한하는 조항은 크게 특정 주체에 대한 조세조약의 혜택을 제한하는 것과 거래유형에 대한 제한으로 구분할 수 있음<sup>11)</sup>
    - 특정 주체에 대한 조세혜택의 배제는 포괄적으로 조세혜택을 배제하는 것과 제3국 거주자가 지배하는 실체에 대해 조세조약의 적용을 배제하는 두 가지 방법으로 구분됨
      - 특정 주체에 대한 혜택 제한으로는 미국이나 룩셈부르크의 경우와 같이 지주회사(holding company)의 거래에 대해 조세조약 혜택을 배제하는 예가 있음
    - 개별적인 거래유형별 조세회피방지규정은 도관약정에 관한 규정, 수익적소유자에 관한 규정이나 조세조약 적용대상을 한정하는 규정으로 구분할 수 있음
  
- 첫째, 특정 거래유형에 대한 제한 방법은 각국과 체결한 대부분의 조세조약에서 이자, 배당과 로열티의 경우 수익적 소유자에 대해서만 제한세율을 적용하는 것이 있음
  - 즉, 모든 거래에 제한세율 혜택이 적용되는 것은 아니며 소득의 수취인이 수익적 소유자인 경우만 제한세율이 적용되도록 규정한 경우임
  
- 둘째, 특정 주체를 이용한 방법의 예는 룩셈부르크와 미국과 체결한 조세조약에 지주회사 등 특정 주체에 대해 조세혜택을 적용하지 못하도록 제한한 것임
  - 미국과의 조세조약 제17조<sup>12)</sup>에 따르면 일정 요건을 만족하는 투자회사 또는 지주회

11) 오윤(2008)

12) 제17조(투자회사 또는 지주회사) 타방 계약국 내의 원천으로부터 배당, 이자, 사용료 또는 양도소득을 발생시키는 일방 계약국의 법인은 다음의 경우에 제12조(배당), 제13조(이자), 제14조(사용료) 또는 제16조(양도소득)상의 혜택을 받을 권리를 가지지 아니한다.  
 (a) 특별조치에 의한 이유로 동 배당, 이자, 사용료 또는 양도소득에 대하여 상기 일방 계약국이 동 법인에 부과하는 조세가, 동 일방 계약국이 법인소득에 대하여 일반적으로 부과하는 조세보다 실질적으로 적으며, 또한  
 (b) 동 법인 자본의 25퍼센트 이상이 상기 일방 계약국의 개인 거주자가 아닌(또는 한국법인의 경우에는 미국시민)1인 이상의 인에 의하여 직접적으로 또는 간접적으로 소유되는 것으로 등

사에 대해 배당, 이자, 사용료 또는 양도소득의 조세조약 혜택을 배제함

- 룩셈부르크와의 조세조약 제28조<sup>13)</sup>에 따라 룩셈부르크에 설립된 지주회사가 수취하는 소득에 대해 조세조약의 혜택을 배제함

## 나. 국외투자기구 과세 시 고려사항

- 비거주자에게 이자, 배당, 로열티나 양도소득을 지급하는 자(이하 '원천징수의무자'라 한다)는 적법한 과세를 위해 조세조약<sup>14)</sup>이나 국내세법을 통해 과세권자, 소득의 종류와 세율 등을 검토함
  - 조세조약은 특별법 지위에 있기 때문에 국내세법에 우선하여 적용되며 일반적으로 조세조약의 제한세율이 국내세법에 따른 원천징수세율보다 낮기 때문에 제한세율이 적용됨
  - 조세조약을 체결하지 않은 국가의 거주자가 얻은 국내투자수익은 우리나라 「소득세법」이나 「법인세법」<sup>15)</sup>에서 정한 원천징수세율로 과세됨
- 이 경우 소득을 받는 비거주자가 국외투자기구에 해당할 때 세액결정을 위해 국외투자기구의 거주지국과 수익적 소유자(Beneficial Owner)를 판단하는 것이 중요함
  - 국외투자기구는 투자로 얻은 수익을 최종 투자자에게 분배하는 중간단계 역할을 수행하기 위해 신탁, 투자회사, 지주회사나 파트너십 등의 형태로 설립되는 경우가 많음

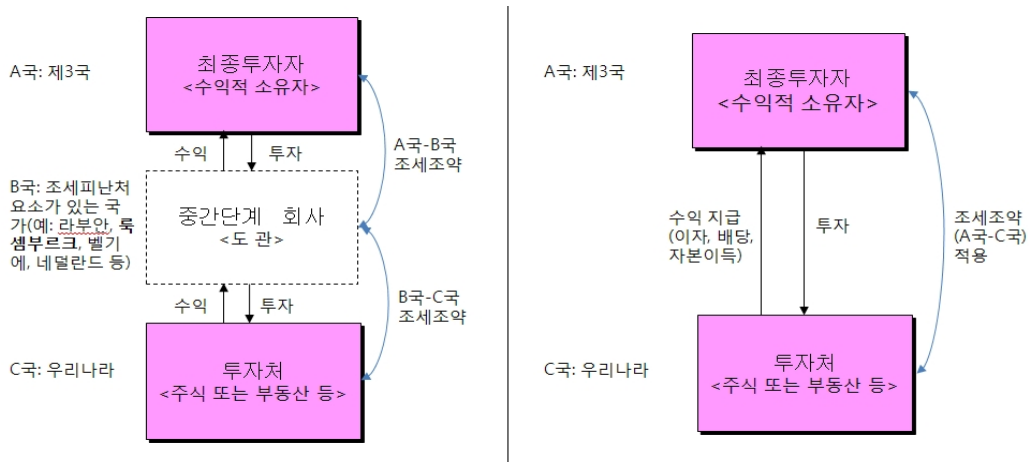
---

록되어 있거나, 또는 양 체약국의 권한 있는 당국 간의 협의를 거쳐 달리 결정되는 경우

- 13) 제28조(일부법인의 제외) 이 협약은 룩셈부르크의 특별법, 현행 1929년 7월 31일자 및 1939년 12월 17일자 법령, 또는 이 협약서명 후 룩셈부르크에 의하여 제정될 유사한 법률에서 의미하는 지주회사에는 적용되지 아니한다. 또한 이 협약은 한국의 거주자가 그러한 지주회사로부터 취득하는 소득 및 동인이 소유하는 그러한 회사의 주식 또는 기타 권리에도 적용되지 아니한다.
- 14) 조세조약은 '소득 및 자본에 관한 조세의 이중과세회피 및 탈세방지를 위한 협약(Convention for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with respect to Taxes on Income and on Capital)'을 말하며 조약의 당사자인 체약국 간에 이중과세를 방지하는 것이 주된 목적임. 조세조약은 거주자, 고정사업장, 대상조세, 소득별 정의와 과세방법, 이중과세회피, 정보교환 등에 대해 규정하고 있음
- 15) 소득세법 비거주자의 납세의무에 관한 제119조부터 제126조의 2까지 규정과 법인세법 외국법인의 각 사업연도의 소득에 대한 법인세에 관한 제91조부터 제99조까지 규정에 따라 과세됨

- 예를 들어, B국에 소재한 국외투자기구가 국내 실물자산에 투자하고 회수한 소득을 A국에 소재한 투자자에게 분배하는 투자구조를 가정할 때 납부할 세액을 결정하기 위해 고려할 사항을 세 가지로 정리할 수 있을 것임
  - 첫째, 국외투자기구가 조세조약상 B국의 거주자의 정의를 만족하는지를 검토함
  - 둘째, 국외투자기구가 도관으로 간주될 경우 수익적 소유자(Beneficial Owner)<sup>16)</sup>를 확인하고 수익적 소유자의 거주국을 확인함
  - 셋째, 조세조약에 수익적 소유자 외에 국외투자기구를 이용한 조세회피를 방지할 목적에서 조세회피 방지 규정을 두고 있는지 확인할 필요가 있음
    - 조세조약상 조세회피 방지를 위한 규정을 두고 있는 경우가 있으며 이러한 규정을 확인해야 할 것임
  - 위 예시를 그림으로 표현하면 [그림 II-1]과 같으며, 오른쪽 그림과 같은 투자구조 하에서 조세회피 목적으로 조세피난처 요소가 있는 국가에 도관을 설립한 구조가 왼쪽 그림임

[그림 II-1] 국외투자기구의 국내투자 예시



16) 수익적 소유자 혹은 실질 귀속자도 국내법이나 조세조약에서 정확히 규정하고 있지 않으며 우리나라의 판례에서도 수익적 소유자의 정의에 관해 명확히 하고 있지 않으나 실질적인 소득의 귀속자라는 뜻으로 사용됨. 국제기본법은 실질과세원칙에 따라 과세의 대상이 되는 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 귀속이 명의일 뿐이고 사실상 귀속되는 자가 따로 있을 때에는 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 규정하고 있으나 이러한 개념이 조세조약에도 적용되는지에 관해서는 논란이 있음. (이에 관해서는 뒤에서 추가 설명함)

## 다. 룩셈부르크 펀드에 관한 유권해석 검토

- 2011년 8월 국세청은 룩셈부르크 소재 역외펀드인 ‘시카브펀드(SICAV)’가 한국-룩셈부르크 조세조약에 따른 제한세율로 과세된 것을 발견하고 세금을 추징함
  - 국내 원천징수의무자가 투자소득을 룩셈부르크에 지급하면서 한국-룩셈부르크 조세조약에 따라 15%의 제한세율로 신고·납부하였음
  
- 이는 시카브펀드를 한국-룩셈부르크 조세조약 제28조에 따른 지주회사에 해당하는 것으로 판단하고 제한세율 적용대상에서 배제한 것임
  - 룩셈부르크는 지주회사에 면세 및 조세경감 혜택을 부여하고 있어 각국의 투자자가 제3국에 투자하기 위한 중간단계 회사로 이러한 회사형태를 이용함
  - 이에 우리나라는 한국-룩셈부르크 조세조약 제28조를 두고 룩셈부르크에 설립된 특정 지주회사와 유사 지주회사를 통해 국내 투자하는 경우 제한세율 등 조약의 혜택을 배제함

### 〈표 II-4〉 한국-룩셈부르크 조세협약 제28조

#### 제28조 【일부법인의 제외】

이 협약은 룩셈부르크의 특별법, 현행 1929년 7월 31일자 및 1939년 12월 17일자 법령, 또는 이 협약서명 후 룩셈부르크에 의하여 제정될 유사한 법률에서 의미하는 지주회사에는 적용되지 아니한다. 또한 이 협약은 한국의 거주자가 그러한 지주회사로부터 취득하는 소득 및 동인이 소유하는 그러한 회사의 주식 또는 기타 권리에도 적용되지 아니한다.

#### Article 28 Exclusion of Certain Companies

This Convention shall not apply to holding companies (societies holding) within the meaning of special Luxembourg laws, currently the Act (loi) of 31 July 1929 and the Decree (arrete grand-ducal) of 17 December 1938 or any similar law enacted by Luxembourg after the signature of the Convention. Neither shall it apply to income derived from such holding companies by a resident of Korea nor to shares or other rights in such companies owned by such a person.

- 한편, 조세조약 제28조에 따른 ‘유사 지주회사’에 룩셈부르크에서 조세혜택을 부여하고 있는 투자펀드나 다른 종류의 지주회사가 포함되는지 명확하지 않음

- 과세당국은 최근 룩셈부르크 투자펀드와 관련하여 발표한 유권해석에서 투자펀드도 조세조약 제28조에서 열거한 유사 지주회사에 포함되기 때문에 제한세율을 적용할 수 없는 것으로 해석함
  - 다음 표는 유권해석의 사실관계와 과세논리를 정리한 것임

〈표 II -5〉 룩셈부르크 투자펀드에 대한 유권해석

구분	사실관계	질의내용	답변
국제세원-466, 2011.10.04	독일 소재 투자자가 룩셈부르크 재정법에 의하여 설립된 투자펀드(FCP)를 통해 국내 직접투자한 경우임	한·룩셈부르크 조세조약상 지주회사에 대한 제한세율 배제 조항을 적용할 때 1) FCP를 도관으로 보는지 2) 독일 소재 투자자를 수익적 소유자로 보고 한·독일 조세조약을 적용하는지 여부	1) 투자펀드(FCP)는 「한·룩셈부르크 조세조약」 제28조에 따라 조세조약의 제한세율 적용이 배제됨 2) 투자펀드(FCP)의 투자자 각각을 수익적 소유자(beneficial owner)로 하여 해당 투자자 거주지국과 우리나라가 체결한 조세조약을 적용하지 아니함
국제조세협력담당관-252, 2011.05.16	룩셈부르크 집합투자기구 SICAV, SICAF를 통해 국내 투자한 경우	SICAV, SICAF가 한·룩셈부르크 조세조약상 지주회사에 해당하여 조세조약의 제한세율 적용대상인지 여부	SICAV, SICAF는 한·룩셈부르크 조세조약상 제한세율 적용 대상이 아님
국업46017-166, 2001.03.29	룩셈부르크 재정법에 따라 설립된 투자기금(Investment Fund)을 통해 국내 투자한 경우	상업회사이면서 투자기금인 SICAV와 SICAF가 한국-룩셈부르크 조세조약의 제한세율 혜택을 적용받을 수 있는지 여부	룩셈부르크 투자기금이 룩셈부르크 거주자에 해당하는 경우 한국-룩셈부르크 조세조약상 제한세율 적용대상이 아님

- 첫 번째 유권해석(국제세원-466)에서 FCP를 지주회사로 보고 제한세율 혜택을 배제하는 것은 명확하나, 구체적인 과세방법을 제시하고 있지 아니함
- 두 번째 유권해석(국제조세협력담당관-252)도 SICAV, SICAF는 한국-룩셈부르크 조세조약상 제한세율 적용대상 배제된다는 내용만 있을 뿐 구체적인 과세방법을 제시하고 있지 않음
- 룩셈부르크 소재 지주회사에 소득을 지급하는 국내 원천징수의무자가 원천징수할 세액

을 명확하게 결정하기 위해서는 이에 대한 구체적인 해석이 필요할 것임

- FCP, SICAV, SICAF 등을 도관으로 볼 것인지 여부
- FCP, SICAV, SICAF 등이 조세조약에 따른 거주자 요건을 만족하는지 여부
- FCP, SICAV, SICAF 등의 집합투자기구가 도관에 해당하면 한국-룩셈부르크 조세조약 제28조의 지주회사에 대한 조세혜택 배제 조항은 무의미해지며, 소득이 실제 귀속되는 수익적 소유자를 파악하여 이들이 속한 거주지국의 조세조약을 적용할 수 있는지 검토해야 함

- 룩셈부르크 투자펀드에 대한 적법한 과세방법을 찾기 위해 우리나라의 기존 국외투자기구에 대한 과세 사례를 살펴보고 과세논리를 정리함

#### 라. 국외투자기구에 대한 최근 판례 소개<sup>17)</sup>

- 가장 대표적인 사례인 론스타펀드의 스타타워 빌딩 매각 건을 포함하여 최근 판례를 중심으로 국외투자기구의 과세사례를 다음 표에서 정리함
  - 벨기에는 주식양도차익에 대해서는 비과세되나 배당소득에 대해서는 과세가 되는 반면 룩셈부르크는 그 반대이고 룩셈부르크 모회사가 벨기에 자회사를 12개월 이상 보유할 경우 벨기에 법인으로부터 받은 배당에 대한 세금이 면제되는 이점을 이용했을 것으로 판단됨
- 다른 사례도 제3국의 투자자가 벨기에, 말레이시아 라부안, 룩셈부르크 등 조세피난처적 요소가 있는 국가를 통해 국내 투자한 경우이며, 주요 쟁점은 중간단계 회사에 대한 도관 및 수익적 소유자의 판정과 이들에 대한 과세방법에 관한 것임<sup>18)</sup>

17) 오윤, 『외국펀드와 조세회피』, 2008.04.10. 참조

18) 실제 국외투자기구의 과세시 쟁점이 되는 사항은 그 밖에 조세조약에 실질과세원칙을 적용할 수 있는지 여부, 조세조약의 적용대상이 되는지 여부를 판단하기 위해 국외투자기구의 거주자 판정, 국내법에 따른 원천징수의무를 규정하기 위해 국외투자기구의 고정사업장 보유에 대한 판정, 조세조약 해당 항에 수익적 소유에 대한 문구가 없는 양도차익 등에 대해 수익적 소유자에 과세할 수 있는지 여부 등 여러 가지가 있으나 그 내용을 모두 다루는 데 한계가 있어 여기서는 수익적 소유자와 도관에 대해서만 자세히 검토함

〈표 II-6〉 국외투자기구에 대한 과세사례

구분	지배구조 및 사실관계	납세자 신고방법	과세당국 과세논리	과세쟁점 및 결정
1. 론스타펀드Ⅲ의 스타타워빌딩 투자	<p>○ 지배구조: 1) 론스타펀드Ⅲ LP(미국소재 유한 파트너십), 2) 론스타펀드Ⅲ LP(버뮤다소재 유한 파트너십), 3) 허드슨파트너스코리아 Ltd(버뮤다소재)가 공동소유 (이하 '론스타펀드'이라 한다)</p> <p>→ 론스타글로벌벤처스(버뮤다소재)</p> <p>→ 론스타 캐피탈인베스트먼트(룩셈부르크 소재)</p> <p>→ 스타홀딩스(벨기에 소재)</p> <p>→ (주)스타타워(한국)</p> <p>→ 스타타워빌딩</p> <p>○ 명의상 국내 투자이익의 수익자: 벨기에법인인 스타홀딩스</p> <p>○ 국외투자기구의 국내 투자처: (주)스타타워 주식</p>	<p>○ 국내 발생소득: 스타홀딩스는 (주)스타타워 주식을 매각하고 양도이익을 신고함</p> <p>○ 납부할 세액: 없음</p> <p>○ 근거: 한국과 벨기에 간 조세조약상 주식양도소득은 원천징국에서 비과세하고 있어 납부할 세액 없음</p>	<p>○ 국제청의 결론: 양도차익의 귀속자는 벨기에 소재 스타홀딩스가 아닌 론스타펀드 등을 실질 귀속자로 파악함. 따라서 한국과 미국 간 조세조약을 적용해서 양도소득세(미국 및 버뮤다 소재 론스타펀드 III LP)와 법인세(허드슨파트너스코리아)를 과세함</p> <p>○ 국제청의 논리: 벨기에 소재 스타홀딩스는 합리적인 사업활동과 자산관리능력이 없음, 계약주체, 매입대금 조달, 주식과 빌딩의 양도, 업무수행을 모두 미국과 버뮤다 소재 론스타펀드에서 수행하여 (주)스타타워 주식의 취득, 관리와 양도에 실제 관여한 바도 없는 것으로 확인됨</p>	<p>○ 국제심판원의 결정: 벨기에 소재 스타홀딩스를 도관회사로 판단하여 소득의 실질귀속자인 론스타펀드 등에 과세함</p> <p>○ 국제심판원의 판단근거: 스타홀딩스가 조세회피를 목적으로 설립되고 정상적인 사업활동이 없었으며 소득에 대한 실질적 지배권과 관리권을 행사하지 못하고 있음</p> <p>○ 심판원의 과세방법: 론스타펀드 등은 파트너십 형태로 설립되었으나 파트너십의 각 파트너에게 과세하지 않고 파트너십을 주체로 과세함</p> <p>○ 서울고등법원의 결정: 소득의 실질귀속자인 론스타펀드 등에 과세해야 하지만, 실질귀속자는 소득세 과세대상에서 해당하지 않기 때문에 양도소득세를 부과할 수 없다고 판시함</p> <p>○ 실질과세원칙을 적용, OECD 모델협약 주석을 참조, 조세조약의 목적론적 해석을 고려하여 수익적 소유자의 조세조약을 적용해야 한다고 판시함</p> <p>○ 대법원의 결정: 실질귀속자에 대한 과세방법과 관련된 결정으로 고등법원의 결정을 번복하고 론스타펀드는 소득세 과세대상에 해당하기 때문에 양도소득세를 부과할 수 있다고 판시함</p>

〈표 II -6〉의 계속

구분	지배구조 및 사실관계	납세자 신고방법	과세당국 과세논리	과세쟁점 및 결정
2. 론스타IV 외환은행투자	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 지배구조: 1) 미국 소재 론스타IV LP, 2) 버뮤다 소재 론스타IV LP, 3) 버뮤다 소재 KEB Investors LP(버뮤다)가 공동소유(이하 '론스타IV' 등이라 한다)</li> <li>→ 버뮤다 소재 KEB 홀딩스 LP</li> <li>→ 룩셈부르크 소재 LSF-KEB 캐피탈인베스트먼트</li> <li>→ 벨기에 소재 LSF-KEB 홀딩스</li> <li>→ 외환은행 주식 (한국에 관회회사인 론스타 어드바이저 코리아가 있음)</li> <li>○ 명의상 국내 투자이익의 수익자: 벨기에 소재 LSF-KEB 홀딩스</li> <li>○ 국외투자기구의 국내 투자처: (주)외환은행 주식</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 국내 발생소득: LSF-KEB 홀딩스는 외환은행 주식을 매각하고 자본이익을 신고함</li> <li>○ 납부할세액: 기존 원천징수로 납부한 세액에 대해 결정청구함</li> <li>○ 근거: 한국과 벨기에 간 조세조약상 주식양도소득은 원천징국에서 비과세하고 있어 납부할 세액 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ LSF-KEB는 실질적 투자결정의 주체로서 역할은 하지 않았으므로 버뮤다(우리나라와 조세조약 없음) 소재 투자자에 대해 국내세법에 따라 원천징수하고 미국 소재 론스타IV LP에 대해 한국과 미국 간 조세조약에 따라 원천징수함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 론스타IV등이 파트너십 형태로 설립되어 있기 때문에 파트너십의 각 파트너를 소득의 실질귀속자로 과세해야 할 것인지 론스타IV등들 소득의 주체로 과세할 수 있는지 검토가 필요함</li> <li>○ 한국과 미국의 조세조약상 일반 주식에 대해 소득의 원천지에서 과세할 근거가 없기 때문에 국내에 론스타IV LP가 고정사업장을 보유하는 경우만 국내에서 원천징수 가능하며 기타의 경우 과세가 배제될 것임</li> </ul>
3. 뉴브리지캐피탈의 제1은행투자	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 지배구조: 미국 소재 뉴브리지캐피탈 (그 밖에 KEB뉴브리지홀딩스 주식에 투자한 펀드의 경우 우리나라와 조세조약 체결하지 않은 국가에 소재함)</li> <li>→ 영국령 버진아일랜드 등</li> <li>→ 말레이시아 라부안(조세피난처) 소재 KEB 뉴브리지홀딩스</li> <li>→ 제1은행 주식 (한국에 관회회사인 뉴브리지코리아가 있음)</li> <li>○ 명의상 국내 투자이익의 수익자: 말레이시아 라부안 소재 KEB뉴브리지홀딩스 (KEB뉴브리지홀딩스의 최종투자자는 총 260명임)</li> <li>○ 국외투자기구의 국내 투자처: 제1은행 주식</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 국내 발생소득: KEB뉴브리지홀딩스는 제1은행 주식을 매각함</li> <li>○ 납부할 세액: 없음</li> <li>○ 근거: 한국과 말레이시아 조세조약에 따라 비과세함 (이 건은 2005년 발생한 사건으로 이후 라부안이 조세피난처로 지정되어 조세조약의 혜택을 배제하고 있음)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 과세청의 결론: 소득의 실질 귀속자인 미국 소재 뉴브리지캐피탈과 그 밖에 다른 펀드에 과세해야 함. 결과, 조세조약이 체결되지 않은 다른 펀드의 경우 국내법에 따라 매수자에게 과세하고 미국 소재 뉴브리지캐피탈의 경우 고정사업장 여부를 판단하여 과세하기로 함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 미국 소재 뉴브리지캐피탈로부터 주식을 양수한 회사의 원천징수의무에 관한 문제)</li> <li>○ 실질 귀속자에게 과세할 경우 우리나라와 조세조약이 체결되지 않은 펀드는 국내법에 따라 그 펀드로부터 주식을 양수자에게 원천징수 의무가 있음</li> <li>○ 이 경우 원천징수의무자는 260명의 투자자의 실질귀속까지 파악하여 각 투자자의 귀속지분에 상당하는 세액을 원천징수 해야 함</li> <li>○ 원천징수 의무자의 책임범위에 관한</li> </ul>

〈표 II -6〉의 계속

구분	지배구조 및 사실관계	납세자 신고방법	과세당국 과세논리	과세쟁점 및 결정
4. 대전고법2011 누-2314, 2012.06.21. 사건	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 지배구조: 프랑스 파리 소재 XX에스에이                          → 네덜란드 암스테르담 소재 XX네덜란드 비                          브이</li> <li>→ 대전 소재 한국XX 주식회사를 설립</li> <li>○ 명의상 국내 투자이익의 수익자: XX네덜란드                          비브이</li> <li>○ 국외투자기구의 국내 투자처: XX에스에이</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 국내 발생소득: 한국XX주                          식회사의 주식 양도소득</li> <li>○ 납부할 세액: 없음, 비과세                          면제 신청서를 제출함</li> <li>○ 근거: 한국과 네덜란드의                          조세조약에 따라 비과세함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 국세청의 과세논리: XX                          네덜란드 비브이는 오                          로지 XX에스에이의 조                          사회퍼를 목적으로 실                          립된 것으로 XX네덜란                          드 비브이를 실질적 양                          도인으로 볼 수 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실질과세원칙을 적용해서 수익적 소                          유자에게 과세함</li> <li>○ 실질귀속자에 대한 입증책임, 도관회                          사의 판정과 수익적 소유자의 판정기                          준을 확인할 수 있음</li> </ul>
5. 부산고법2010 누-3916, 2012.11.09	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 지배구조: 1) 미국 내 투자은행, 2) 영국령 케                          이만 아일랜드 내 지주회사, 3) 미국 내 유한                          파트너십</li> <li>→ 말레이시아 라부안에 프라이빗 엘티디를                          설립</li> <li>→ 우리나라 법인의 주식</li> <li>○ 명의상 국내 투자이익의 수익자: 말레이시아                          라부안 소재 프라이빗 엘티디</li> <li>○ 국외투자기구의 국내 투자처: 국내법인의 주                          식</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 국내 발생소득: 주식 양도                          소득</li> <li>○ 납부할 세액: 법인세법에                          따라 원천징수하고 이에                          대한 환급을 신청함</li> <li>○ 근거: 말레이시아 라부안에                          설립한 회사가 소득의 실                          질적 귀속자이므로 말레이                          시아와 한국의 조세조약에                          따라 당초 국내세법에 따                          라 납부한 세금의 환급을                          신청함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 조세조약이 국내세법보                          다 우선적용되나 국내                          세법에 규정한 절차가                          준수되지 아니한 상황                          에서 국내세법보다 우                          선 적용될 수 없음</li> <li>○ 따라서 국내법에서 정                          한 거주지증명서를 확                          인할 수 없었고, 조세                          회피 지역에 소재하여                          소득의 귀속자로 볼 수                          없어 과세함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 수익적소유자 판정이 쟁점임</li> <li>○ 말레이시아 라부안에 소재한 회사를                          한국의 조세회피를 위해 설립한 도관                          으로 판단함</li> <li>○ 따라서 당초 납부한 원천징수세액의                          환급을 허용하지 아니함</li> </ul>

〈표 II -6〉의 계속

구분	지배구조 및 사실관계	납세자 신고방법	과세당국 과세논리	과세쟁점 및 결정
6. 서울고법2010 누15607, 2011.01.21.	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 지배구조: 1) 미국에 설립한 KKK펀드(미국 LP, 2) 캐나다에 설립된 CADIM Inc. 3) 버뮤다에 설립된 KKK펀드(버뮤다)가 공동소유(이하 'KKK펀드' 등라 한다)</li> <li>→ 룩셈부르크 법인 설립</li> <li>→ 우리나라의 자산유동화에 관한 법률에 의해 설립된 유동화 전문회사</li> <li>→ AA빌딩 취득</li> <li>○ 명의상 국내 투자이익의 수익자: 룩셈부르크 법인</li> <li>○ 국외투자기구의 국내 투자처: 자산유동화 회사의 주식(국내 법인은 건물 처분으로 인해 발생한 이익을 재원으로 주주에게 배당함)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 국내 발생소득: 배당소득</li> <li>○ 납부할 세액: 10%의 세율로 원천징수함</li> <li>○ 근거: 한국과 룩셈부르크 조세협약의 제한세율을 적용한 것임</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 국세청의 과세논리: KKK펀드 등이 배당소득의 수익적 소유자에 해당하는 것으로 판단하여 미국과 캐나다 소재 법인에 15%의 제한세율로 과세하고 버뮤다 소재 법인의 경우 25%의 세율로 원천징수 하였음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 배당소득의 실질적 귀속주체를 수익적 소유자로 보고 조세조약을 적용함</li> <li>○ 배당소득에 대해 수익적 소유자일 것을 요구하는 이유는 실질적인 재화나 용역의 제공 없이 회사의 주식을 소유함으로써 소득을 얻게 되기 때문에 외형적으로 채약국의 거주자 지위를 취득하여 조세조약을 남용하고 조세를 회피할 가능성이 크기 때문임</li> </ul>

주: 1. 지배구조 중 'A → B'는 A가 B에 투자하고 있다는 사실을 의미함  
 2. 지배구조에서 과세쟁점 및 과세결정에 필요하지 않은 일부 중간단계의 표시는 생략함  
 3. 서울고등법원 2010.2.12. 선고2009누8016판결 → 대법원 2012.1.27. 선고2010두5950 판결  
 자료: 오윤, 『외국펀드와 조세회피』, 2008.04.10. 참조

### 3. 우리나라의 수익적 소유자 개념<sup>19)</sup>

#### 가. 실질과세원칙과 수익적 소유자

- 수익적 소유자와 도관은 형식적 측면보다 경제적 실질을 판단해서 과세하기 때문에 실질과세의 범위에 포함되는 것임

##### 1) 실질과세에 관한 법률

- 우리나라의 경우 「국세기본법」 제14조와 「법인세법」 제4조에 실질과세에 관한 규정을 두고 있었으며 조세회피가 쟁점이 되자 2006년 「국조법」 제2조의 2에 실질과세에 관한 규정을 신설함
  - 「국조법」에 실질과세 규정을 추가한 것은 조세조약을 남용하는 부분에 대해 실질과세 하겠다는 과세당국의 의지가 반영된 것임
  - 우회거래나 다단계거래를 통한 조세회피행위를 막기 위한 조항의 필요성이 제기되어 2006년 「국조법」 제2조의 2 제3항을 신설하였으며, 이는 기존 실질과세에 관한 규정에는 없던 내용임
  - 이후 「국세기본법」 제14조와 「법인세법」 제4조에도 제3항을 신설하여 우회거래 또는 다단계거래를 통한 조세회피 행위를 방지하기 위한 근거를 마련함
- 실질과세에 관한 관련 법률은 1) 제1항 사실상의 귀속자에 대한 과세, 2) 제2항 실질 내용에 따른 과세, 3) 우회거래나 다단계거래를 이용한 조세회피행위 방지를 위한 경제적 실질에 따른 과세의 세 가지로 구성되어 있음

---

19) 앞서 제시한 판례에서 확인된 내용을 정리함

〈표 II-7〉 국조법 제2조의 2

국조법 제2조의 2 (국제거래에 관한 실질과세)

- ① 국제거래에서 과세의 대상이 되는 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 귀속에 관하여 사실상 귀속되는 자가 명의자와 다른 경우에는 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 하여 조세조약을 적용한다.
- ② 국제거래에서 과세표준의 계산에 관한 규정은 소득, 수익, 재산, 행위 또는 거래의 명칭이나 형식과 관계없이 그 실질 내용에 따라 조세조약을 적용한다.
- ③ 국제거래에서 조세조약 및 이 법의 혜택을 부당하게 받기 위하여 제3자를 통한 간접적인 방법으로 거래하거나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거친 것으로 인정되는 경우에는 그 경제적 실질에 따라 당사자가 직접 거래한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래로 보아 조세조약과 이 법을 적용한다.

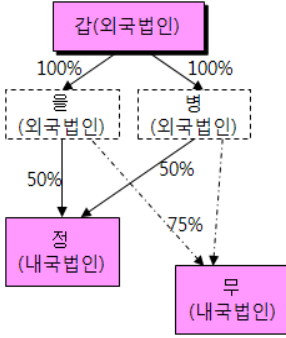
- 관련 판례에서 실질과세원칙은 헌법의 조세평등주의에 포함되는 것이기 때문에 조세조약에 실질과세 규정을 따로 두고 있지 않더라도 실질과세원칙을 적용할 수 있는 것으로 판시함
  - 거주자 및 양도인의 의미를 확정함에 있어 실질과세원칙을 적용한 다수의 판례가 있음
  - 「국세기본법」 제14조와 「법인세법」 제4조 등의 실질과세원칙은 헌법에 명시한 조세평등주의를 실현하기 위한 제도로서 국내세법상 이를 규정하지 않더라도 헌법에 따라 조세법의 해석에 당연히 적용될 수 있는 것으로 조세조약의 해석에 있어서도 동일함
- 특별법의 지위에 있는 조세조약에 실질과세를 규정하지 않은 채 국내법의 실질과세 규정을 조세조약에 바로 적용할 수 있는지가 쟁점이 되고 있으나 전술한 다수의 판례는 실질과세가 가능한 것으로 일관되게 판시하고 있음
  - 판례에서 조세조약은 창설적 효력보다는 국제거래의 여건을 조정하는 데 목적이 있기 때문에 창설된 과세권을 배분하거나 제약하는 기능을 가진 것으로 봄
  - 즉, 조세조약이 국내법에 우선하여 적용되나 조세조약은 각국의 세법에 의하여 창설된 과세권을 배분하거나 제약하는 기능을 함
- 따라서 조세조약에서 달리 정의하거나 문맥상 다르게 해석하는 경우가 아닌 한 과세권

의 근거가 되는 국내 세법 규정과 같은 의미를 가진다고 보아야 함

2) 실질과세와 관련된 판례

□ 앞의 <표 II-6>의 판례도 실질과세원칙 제1항부터 제3항의 규정을 적용한 것이지만 각 항의 내용을 몇 가지 판례를 통해 구체적으로 살펴봄

<표 II-8> 실질과세에 관한 판례

판례	사실관계 및 쟁점	판결내용
<p>1. 대법원 2012.1.19. 선고 2008두8499 (취득세등부과 처분취소) - 전원합의체 판결</p>	<p>○ 지분관계</p>  <pre> graph TD     Gapsung[갑&lt;br/&gt;(외국법인)] -- 100% --&gt; Gung[글&lt;br/&gt;(외국법인)]     Gapsung -- 100% --&gt; Byung[병&lt;br/&gt;(외국법인)]     Gung -- 50% --&gt; Jeong[정&lt;br/&gt;(내국법인)]     Byung -- 50% --&gt; Jeong     Byung -- 75% --&gt; Mu[무&lt;br/&gt;(내국법인)]     </pre> <p>○ 사실관계: 정 회사와 무 회사의 형식적 주주는 “을 회사”와 “병 회사”이기 때문에 과점주주 취득세를 납부하지 않음</p> <p>○ 쟁점: 갑 회사를 정 회사와 무 회사의 사실상의 소유자에 해당하여 갑 회사를 과점주주로 보고 과점주주 취득세를 부과할 수 있는지 여부</p>	<p>○ (다수의견) 국세기본법 제14조 제1항의 실질귀속자 과세의 원칙 적용하여 갑회사가 과점주주에 해당</p> <p>○ (반대의견) 국세기본법 제14조의 실질과세 원칙을 이유로 함부로 납세의무자의 범위를 확장하거나 거래형식을 부인할 수 없는 것임<sup>1)</sup></p>
<p>2. 대법원 2011.5.26. 선고 2008두9959 판결(법인세부 과처분 취소)</p>	<p>○ 형식적 거래내용: 종합무역상사인 법인은 해외수출자로부터 연지급조건 신용장 방식으로 재화를 수입한 후 해외수입자에게 연지급조건 신용장 방식 등으로 수출하는 중개무역거래를 하였음</p> <p>○ 실질적 거래내용: 사실관계를 바탕으로 판단할 때 해외수출자로부터 매도대금 상당액의 자금을 차입한 후 이자를 지급하는 거래로 볼 수 있음</p> <p>○ 쟁점: 해외수출자에게 지급하는 이자는 형식상 유산스 이자이나 실제 자금차입에 대한 이자로 보고 해당 이자지급에 대해 원천징수세액을 부과할 수 있는지 여부</p>	<p>○ 국세기본법 제14조 제2항의 실질내용에 따른 과세를 적용</p> <p>○ 종합무역상사인 국내법인이 해외수출자에게 지급한 유산스 이자는 해외수출자로부터 차입한 자금에 대한 이자에 해당하므로 법인세 원천징수 대상에 해당함</p>

주: 1. 과세 반대론자는 우회거래나 다단계거래를 통하여 조세를 회피하지 않고 이상한 거래형식을 통해 조세를 회피한 경우에는 국세기본법 제14조 제3항을 근거로 하여 그 행위를 부인하기는 어렵다는 논리임

- 실질과세는 사실상의 귀속자에 대한 과세, 실질 내용에 따른 과세, 우회거래나 다단계 거래를 이용한 조세회피행위 방지를 위한 경제적 실질에 따른 과세로 구분할 수 있으며 대표적인 판례 두개를 아래 표에서 소개함

#### 나. OECD 주석의 적용

- OECD는 조세피난처를 이용한 조세회피 행위에 대한 각종 규제방안을 논의하고 있으며, OECD 조세조약 모델협약의 주석에 조세회피 방지를 위한 근거를 두고 있음
- 최근 우리나라 판례에서는 일관되게 거주자의 정의, 수익적 소유자에 대한 과세, 실질 과세원칙을 적용할 때 OECD 모델협약의 주석사항을 참고하고 있음
  - OECD는 조세조약의 올바른 해석을 위한 국제적 기준으로 국제거래에 있어 조약해석의 참고자료로 삼을 수 있다는 입장을 취함
  - 특히 실질과세 및 수익적 소유자 판정 시 제1조 주석7항에서 이중과세 방지협약은 조세의 회피와 탈세방지를 목적으로 한다는 점을 참고함
- 실질과세원칙 등을 포함한 조세조약 남용방지규정은 조세조약에 이를 배제한다는 특별한 규정이 없는 한, 조세조약에 특별규정으로 규정할 필요 없이 적용될 수 있는 것으로 봄

#### 다. 조세조약상 수익적 소유자의 정의와 과세방법

- 우리나라는 덴마크와 조세조약에서 '수익적 소유'의 개념을 처음 사용하였으며 현재는 모든 조세조약에 수익적 소유의 개념을 도입함<sup>20)</sup>
- 아직 우리나라에 수익적 소유자나 도관에 대한 정의규정은 없으며 다수의 기존 심사청구, 심판청구와 판례 등을 통해 판정기준을 확인할 수 있음

20) 오윤(2008) p. 140

- 우리나라는 입증자료와 사실관계를 통해 도관 및 수익적 소유자로 인정되는 경우에 한해 실질과세가 가능한 것으로 보고 있음
  - 판례 중 사실관계를 입증하지 못해 국가가 패소한 사례도 발생함

### 1) 수익적 소유의 정의

- 우리나라의 경우 법, 조세조약이나 판례에서 수익적 소유자를 정의하고 있지 않음
- 오래전 발표한 유권해석(재국조 46017-37, 1996.02.03)에서 수익적 소유자의 정의를 찾아 볼 수 있으나 어떤 소득의 실질적인 수취인이라는 의미만 제시했을 뿐 더 구체적인 정의를 내리지 않았음
  - 유권해석 따르면 수익적 소유자(beneficial owner)란 어떤 소득의 실질적인 수취인을 가리키며, 동 개념에 의한 과세원칙은 개별 조세조약에 있어서 체약국의 거주자인 특정 소득의 수취인이 법적·형식적으로 당해 소득의 수익자일 뿐만 아니라 경제적·실질적으로 동 소득의 수익자이어야 조세조약상 혜택이 주어짐을 뜻함
- 하급심의 판결은 수익적 소유의 개념을 조세조약의 목적론적인 측면에서 해석해야 한다는 공통적인 입장을 취하고 있음<sup>21)</sup>
  - 「국세기본법」의 실질 귀속자와 동일하다고 보는 것이며, 조세조약의 남용 방지라는 조세조약의 목적에서 수익적 소유자를 정의하는 것임
  - 예를 들어, 네덜란드와 조세조약에 수익적 소유를 규정하고 있지 않으나 네덜란드 법인이 수익적 소유자에 해당하지 않는 경우 제한세율 적용을 배제한 사례<sup>22)</sup>가 있음
- 결국 우리나라의 경우 조세조약에 수익적 소유의 개념을 도입하고 있는지와 상관없이 실질과세를 적용하여 명의상 소득의 수취인을 도관으로 간주하고 소득의 실질 귀속인인 수익적 소유자에게 과세함

21) 오윤(2010) p. 21

22) 대전고법2011누2314, 2012.06.01

## 2) 수익적 소유자 판단기준

- 수익적 소유자의 판단기준은 판례나 쟁송 사례를 통해 각 건별로 확인할 수 있음
  
- 우리나라 법원은 해당 주체가 경제적 실질로 보아 수익의 향유를 하고 있는가와 해당 주체의 활동내역을 통해 수익의 실질 귀속자가 될 자격이 있는가를 판단요소로 삼고 있음<sup>23)</sup>
  
- 예를 들어 도관은 회사의 사업목적, 활동내역, 자금의 조달과 회수의 주체, 수익분배내역, 회사의 존속기간 등의 여러 가지 사실관계를 종합적으로 고려해서 결정함
  - 소득 귀속자를 결정하기 위해 결정권을 가진 자가 정한 그 소득의 지배·관리·처분권이 귀속된 자를 수익적 소유자로 하며 소득의 지배·관리·처분권을 가지는 자가 수익적 소유자라는 의미와는 다른 것임
  - 이 경우 지주회사를 설립하고 이를 통해 제3국의 거주자가 국내에 투자했다는 사실만 가지고 지주회사를 도관으로 제3국의 거주자를 수익적 소유자로 볼 수 없음
    - 판례에서 지주회사가 자회사를 설립한 후 자회사의 이익과 손실이 지주회사에 귀속되는 점과 주식보유를 통해 실질적인 지배권을 획득하였다는 점이 수익적 소유자로 판단하는 근거가 될 수 없는 것으로 해석함
  - 심판례(국심2004서4421, 2005.7.13.)에서 ‘수익적’의 의미는 단순한 이익의 향수 여부로 보는 것이 아니며 이익을 향수하게 된 원인이 되는 대가관계가 되는 제반 요소, 즉 경제적 활동, 수행기능, 부담위험 등을 감안하여 판단하는 것으로 결정하였음<sup>24)</sup>
    - 직원을 고용하였거나 사무조직이 있는지, 거래에 대한 결정권을 행사하였는지, 실제 자금을 수수하였는지, 쟁점이 되는 주요 업무를 관리하였는지와 주된 업무에 대한 경제적 위험을 부담하는 다른 주체가 있는지를 고려하여 수익적 소유자를 판정함

---

23) 오윤(2010) p. 26

24) 오윤(2008)

- 수익적 소유자는 소득 귀속자의 결정에 따라 그 소득의 지배·관리·처분권이 귀속된 자를 의미함
  - 이 경우 지주회사의 고유한 특징인 자회사의 이익과 손실이 귀속되는 점과 주식보유를 통한 실질적인 지배권의 획득이라는 점이 곧 수익적 소유자로 판단하는 근거가 될 수 없음
  
- 특히, 중간단계 회사가 조세피난처에 설립되었다는 사실만으로 해당 회사를 도관으로 간주할 수 없기 때문에 도관으로 간주하기 위해 설립 목적 외 여러 가지 사실관계를 파악할 필요가 있음
  - 조세조약의 혜택을 누리기 위해 조세회피만을 목적으로 미리 설계한 투자구조와 지배구조에 따라 형식적으로 만들어졌다는 점이 인정될 때 도관으로 간주되는 것임

〈표 II-9〉 수익적 소유자 판단 시 고려사항

구분	목적론적 해석	수익적 소유자	형식적 소유자
1. 론스타펀드Ⅲ 의 스타타워빌딩 투자	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 국내법상 실질과세 원칙과 이중과세방지나 조세회피방지의 취지를 고려해 수익적 소유자에게 과세</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 지분구조 및 투자활동의 검토               <ul style="list-style-type: none"> <li>- 국내 투자처에 자금을 직접 지급함</li> <li>- 조세혜택을 목적으로 투자지 배구조를 수시로 변경함</li> </ul> </li> <li>○ 의사결정에 참여한 임원               <ul style="list-style-type: none"> <li>- 양도 등 중요한 의사결정을 수익적 소유자의 임원이 수행함</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 설립목적 검토               <ul style="list-style-type: none"> <li>- 조세회피를 목적으로 조세 조약의 면제 혜택을 보기 위해 설립됨</li> <li>- 조세혜택을 위해 벨기에 법 인형식을 수시로 변경</li> </ul> </li> <li>○ 거주국 내 별개의 사업목적이나 활동이 있었는지 검토</li> <li>○ 주식의 취득, 처분과 양도차익에 대한 실질적인 지배·관리권이 있는지 확인</li> <li>○ 수익배분내역 확인               <ul style="list-style-type: none"> <li>- 발생한 수익은 단기간 내 수익적 소유자의 투자자에게 분배됨</li> </ul> </li> </ul>
2. 서울고등법원 2009누17522, 2010.4.30.	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ OECD 주식, 국내 법상 실질과세원칙과 조세조약의 이중과세방지나 조세회피방지의 취지를 고려해 수익적 소유자에게 과세</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 형식적 소유자의 설립, 투자와 자금회수를 실질적으로 수행</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 법인 설립의 목적: 오로지 조세회피만을 목적으로 설립된 점</li> </ul>
3. 서울행정법원 2009구합 16442, 2010.5.27.	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실질적 귀속자를 납세의무자로 과세</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 투자이사결정 및 투자과정의 진행 주체</li> <li>○ 주식거래자금의 출처 확인               <ul style="list-style-type: none"> <li>- 소득의 최종 귀속 확인</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 실질적인 사업활동이 가능한 구조인지 확인               <ul style="list-style-type: none"> <li>- 사업장 소재지</li> <li>- 전화번호 확인</li> <li>- 직원소속, 상시 근무직원 확인</li> <li>- 자산, 손익, 판관비 검토</li> </ul> </li> <li>○ 설립시기, 이사회운영, 투자이사결정, 투자진행 과정을 고려</li> </ul>

〈표 II-9〉의 계속

구분	목적론적 해석	수익적 소유자	형식적 소유자
<p>2. 대전고법 2011누2314, 2012.06.21. 사건(국패)</p>	<p>○ 실질과세원칙에 따라 수익적 소유자에게 과세 가능</p>	<p>○ 그룹의 지분구조와 투자활동 검토 - 단기투자수익을 노린 재무적 투자자인지 검토</p> <p>○ 의사결정에 대한 영향력을 행사하는 자에 해당하는지 소득의 지배·관리·처분권 귀속의 주체인지 확인 - 쟁점 소득의 지배·관리·처분권 귀속의 주체가 수익적 소유자에 해당함</p> <p>○ 지분보유를 목적으로 하는 지주회사의 특성을 고려</p> <p>○ 이익과 손실의 배분 여부를 확인 - 자회사와 재분배 약정을 체결하지 않은 점 고려</p>	<p>○ 지주회사의 설립 경위 및 경과를 고려: 출자관계, 투자내역을 검토</p> <p>○ 사업목적과 활동내역 고려 - 지주회사 목적에 맞는 지분보유와 자금조달 활동 조사 - 독립적인 회계처리와 세무처리 - 다양한 투자처 존재 - 주주총회 또는 이사회가 사업 및 투자활동을 결정</p> <p>○ 사업소 및 고용 내역 고려 - 직원 수와 역할 - 임대차 계약, 사무소와 관리비 등 확인</p> <p>○ 자금의 조달 및 회수 주체 - 자신이 유보했던 자금을 한국에 투자함 - 대표이사가 모든 사업과 관련된 사안을 단독으로 결정 - 회사법에 따라 이사회, 감독위원회와 주주총회 개최</p> <p>○ 수익배분내역 확인 - 발생한 수익을 회사 내 축적하고 재투자한 사실 고려함</p> <p>○ 회사의 존속기간이 장기임</p>
<p>3. 부산고법2010 누3916, 2012.11.09</p>	<p>○ 실질적 귀속자에게 과세 가능</p>	<p>○ 미확인</p>	<p>○ 사업활동이 없음</p> <p>○ 상주직원 및 사무실 없이 신탁회사가 관리</p> <p>○ 조세피난처(말레이시아 라부안)에 설립</p>
<p>4. 서울고법2010 누15607, 2011.01.21.</p>		<p>○ 업무를 실질적으로 수행한 주체를 파악</p>	<p>○ 사업목적과 사업활동 조사: 도관이 조세혜택을 향유하는 외에 다른 설립목적이나 필요성이 있는가를 검토함</p>

자료: 오윤(2010), 『조세조약상 경감세율 적용방법 개선방안』, pp. 22~26 참조

### 3) 수익적 소유자의 입증책임

#### 가) 판례에서의 입증책임

- 판례<sup>25)</sup>에서 소득의 귀속이 명목뿐이고 사실상 소득을 얻은 자가 따로 있다는 점을 주장하는 자에게 입증책임이 있다고 판시하고 있으나 또 다른 판례<sup>26)</sup>에서는 상이한 입장을 취하고 있음
- 최근 판례에서 과세당국과 납세자는 각각 특정 부분에 입증책임이 있으며, 거주자인 법인을 도관으로 간주하고 별도의 수익적 소유자가 있다는 사실은 과세당국이 입증해야 된다고 판시함

〈표 II-10〉 판례의 수익적 소유자 입증책임에 관한 사례

구분	결정	근거
1. 대전고법 2011누2314, 2012.06.21. 사건	○ 직접 주주가 조세회피를 위해 설립된 법인이라는 점은 과세당국에 입증 책임이 있다고 결정함	○ 전적으로 과세당국에만 입증책임을 부여한 것은 아님 ○ 납세자의 입증책임: 조세조약 및 국내세법에 따라 직접 주주가 해당 체약국에 본점 및 주사무소를 두고 있는 거주자에 해당하는 점을 입증해야 함 ○ 과세당국의 입증책임: 납세자가 위 사실을 충분히 입증했다면 직접 주주가 조세회피를 목적으로 설립된 도관이며 수익적 소유자는 다른 실체라는 점을 주장하는 자에게 입증책임을 부여되는 것임
2. 부산고법 2010누3916, 2012.11.09	○ 납세자가 수익적 소유자를 입증하지 못해 결정청구 취소됨	○ 기존 납부한 세금에 대해 환급을 청구하였으나 형식적 소유자가 도관이 아니라는 사실이나 수익적 소유자가 별도로 존재한다는 입증책임을 모두 납세자에게 부담시켰음 - 직접주주인 형식적 소유자가 도관이 아님을 납세자가 입증하지 못해 환급청구가 거부됨 - 또한, 직접주주가 도관이라면 수익적 소유자에 대해 환급을 청구할 수 있다는 납세자의 주장과 관련해 수익적 소유자에 대한 납세자의 입증이 부족하다고 판단하여 이 주장도 기각됨

25) 대법원 1984. 12. 11. 선고84누505

26) 대법원 1994. 4. 15. 선고93누13162

나) 법률상 입증책임

- 「소득세법」 및 「법인세법」은 일정 요건하에서 우선 국내세법에 따라 원천징수하고 사후 실질귀속자가 입증될 때 조세조약의 제한세율과 납부한 세액의 차액을 환급해 주는 제도를 시행함
  - 첫째, 조세피난처에 설립된 회사에 대금을 지급하는 경우에 적용됨
  - 둘째, 실질귀속자 또는 국외투자기구로부터 제한세율 적용신청서 또는 국외투자기구 신고서를 제출받지 못하거나 제출된 서류를 통해서도 실질귀속자를 파악할 수 없는 경우에 적용됨
  
- 이러한 규정은 실질귀속자의 파악이 어려운 경우 원천징수의무자에게 발생할 수 있는 추징의 부담을 경감시켰다는 점에서도 의미가 있으나 실질귀속자에 대한 입증책임을 납세의무자에게 부담시켰다는 측면에서도 의미가 있음
  - 즉, 과세관청이 조세피난처에 대한 거래정보를 파악하기 어려운 점을 고려한 규정임
  - 「소득세법」과 「법인세법」의 관련 규정을 <표 II-11>에서 정리함

<표 II-11> 법률의 수익적 소유자 입증책임에 관한 규정

구분	근거법률	대상	경정청구	입증책임
1. 조세피난처에 설립된 회사	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소득세법 제156조의 4(비거주자에 대한 원천징수 절차 특례)</li> <li>○ 제98조의 5(외국법인에 대한 원천징수절차 특례)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 기획재정부령으로 정하는 지역에 이자, 배당, 주식 또는 출자지분의 양도소득, 권리등의 사용 및 양도대가를 지급하는 경우</li> <li>○ 기획재정부령으로 정한 지역: 말레이시아 라부안</li> </ul>	실질귀속자가 조세조약의 제한세율을 적용받으려는 경우에는 원천징수된 날이 속하는 달의 말일부터 3년 이내에 경정청구 가능	조세조약의 제한세율을 적용받기 위해 수익적 소유자가 소득의 실질 귀속 사실을 입증해야 함
2. 실질귀속자를 파악할 수 없는 경우 등	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소득세법 제156조의 6(비거주자에 대한 조세조약상 제한세율 적용을 위한 원천징수 절차 특례)</li> <li>○ 법인세법 제98조의 6(외국법인에 대한 조세조약상 제한세율 적용을 위한 원천징수 절차 특례)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 원천징수의무자가 실질귀속자 또는 국외투자기구로부터 제한세율 적용신청서 또는 국외투자기구 신고서를 제출받지 못하거나</li> <li>○ 제출된 서류를 통해서도 실질귀속자를 파악할 수 없는 경우</li> </ul>		

#### 4) 혼성체에 대한 과세

- 혼성체(hybrid entity)란 특정 국가에서 세무상 도관체로 분류되나 다른 국가에서 세무상 비도관체(과세실체)로 분류되는 실체를 의미함
- 우리나라 판례에 따르면 세법의 외국법인에 해당하는가를 판단할 때 우리나라에 없는 외국의 단체는 국내법의 어느 단체에 가장 가까운 것인가를 확인해서 국내법을 적용함<sup>27)</sup>
- 이렇게 판단한 외국의 단체를 우리나라 법과 외국에서 달리 취급할 때는 국내 세법에 따라 단체의 성격이 결정되는 것임
  - 최근 판례<sup>28)</sup>에서 도관체나 수익적 소유자에 과세여부를 결정할 때 우리나라 법에 비추어 과세대상 외국법인으로 볼 수 있는가를 판단해서 결정함
    - 예를 들어, 미국 소재 법인이 유한책임회사 형태의 법인이고 구성원 과세를 선택한 경우 미국세법상 구성원에게 과세되어 법인은 과세실체가 아니지만 국내 법인 세법상 외국법인에 해당하면 해당 법인을 과세대상 실체로 볼 수 있는 것임

#### 5) 수익적 소유자의 과세방법

- 중간단계 회사가 도관으로 판정되고 수익적 소유자가 확인되면 한국과 수익적 소유자의 거주지국 간의 조세협약에 따라 납세의무가 결정됨
  - 이 경우 예외 없이 수익적 소유자가 확인되면 수익적 소유자의 거주국과 한국의 조세조약상 혜택은 적용될 수 있다고 결정하고 있음
- 이 경우 수익적 소유자가 영리단체에 해당하여 법인세법상 외국법인으로 볼 수 있다면 이 단체를 납세자로 과세할 수 있음<sup>29)</sup>

27) 서울고법 2010.2.12. 선고2009누8016판결

28) 서울고법2011누11336, 2012.04.27 및 대법원 2012.1.27.선고, 2010두5950

- 그러나 수익적 소유자를 법인세법상 외국법인으로 볼 수 없다면 해당 단체의 구성원들을 납세의무자로 각자에게 분배되는 소득금액에 대해 소득세를 과세함<sup>30)</sup>

---

29) 대법원 2012.1.27. 선고2010두5950판결

30) 대법원 2012.1.27. 선고2010두5950판결

### Ⅲ. 룩셈부르크 유사 지주회사 등에 대한 조세조약 적용

- 룩셈부르크는 미국과 영국에 이어 국내 상장주식과 상장채권에 가장 많이 투자하고 있는 국가임
  
- 룩셈부르크 가장 주된 투자자의 거주지는 유럽이며, 조세피난처 국가 중 법인의 조세회피를 위한 허브 및 역외펀드 산업으로 유명함<sup>31)</sup>
  - 룩셈부르크는 다양한 조세혜택을 제공하고 있어 세금 측면에서 기업의 가장 효율적인 거래구조를 가능하게 함
  - 룩셈부르크에 등록된 수천개의 뮤추얼 펀드의 자산규모는 약 3.2조달러이며 이들 중 대부분은 룩셈부르크 역외에서 운영됨
  
- 한편, 조세피난처 국가를 대상으로 한 조사결과 룩셈부르크는 조세투명성과 금융범죄에 대한 제재 측면에서 다른 조세피난처 국가보다 취약한 것으로 나타남<sup>32)</sup>
  - The Economist에서 조세피난처 국가를 대상으로 금융활동에 대한 성실신고 정도를 조사한 결과 룩셈부르크는 케이만 아일랜드, 버뮤다, 영국의 맨섬과 같은 대표적인 조세피난처 국가보다 낮은 수치를 기록하였음<sup>33)</sup>
    - 이는 Financial Action Task Force에서 요구하는 지표를 사용해서 산출한 수치이며 이 지표는 자금세탁 방지와 관련되어 있음
  
- 룩셈부르크의 집합투자기구(Luxembourg investment funds)와 지주회사(holding

31) The Economist, Special report: offshore finance, 2013.2.

32) The Economist, Special report: offshore finance, 2013.2.

33) The Economist, Special report: offshore finance, 2013.2.

companies)(이하 ‘지주회사 등’이라 한다)가 일정 요건을 만족할 경우 조세혜택을 적용받음

- 즉, 지주회사 등이 룩셈부르크 경영참여면제제도(Participation Exemption)의 적용 대상에 해당되면 배당·양도·청산소득이 면제됨
- 그 밖에도 룩셈부르크 세법상 사모펀드(Private equity), 가족재단(Family estates), 부동산회사(Real estate companies)와 이슬람펀드(Islamic finance)에 대한 조세혜택이 제공하고 있어 이를 이용한 투자도 활발함

□ 제3국에 소재하는 투자자가 룩셈부르크의 지주회사 등 감면제도를 이용해 조세절감을 목적으로 룩셈부르크에 중간단계 회사를 설립하고, 이 회사가 국내 투자하는 사례가 많이 발생함

□ 이에 우리나라를 포함한 여러 국가는 룩셈부르크와 체결한 조세조약에 지주회사 등에 대해 조세조약의 혜택을 배제하는 내용을 포함하고 있음

□ 이 장에서는 각국의 룩셈부르크 집합투자기구(SICAV, FCP와 SOPARFI)에 대한 조세조약 적용방법을 검토함

- 먼저 룩셈부르크 집합투자기구와 지주회사를 검토하고 각 회사별 조세혜택을 비교함
- 각국이 집합투자기구를 조세조약의 혜택이 배제되는 실체로 보고 있는지를 확인하고 미국, 영국, 독일과 일본이 룩셈부르크 지주회사 등에 과세하는 방법을 검토함
  - 이들 집합투자기구가 조세조약의 혜택이 배제되는 ‘유사 지주회사’에 해당되는지 조사함
- 단, 한-룩셈부르크 조세조약에서 조세조약의 혜택이 배제되는 것으로 열거하고 있는 현행 1929년 7월 31일자 및 1939년 12월 17일자 법령에 따른 지주회사는 조사대상에서 제외함

## 1. 룩셈부르크 지주회사 등의 조세혜택

□ 룩셈부르크의 집합투자기구는 FCP, SICAV와 SICAF와 같은 회사 형태가 있으며, 지주회사는 1929형태의 지주회사, SOPARFI 형태의 지주회사와 SPF 형태의 개인 가족 소유의 지주회사가 있음

□ 룩셈부르크 지주회사와 집합투자기구의 목적과 조세혜택을 비교함

〈표 Ⅲ-1〉 룩셈부르크 지주회사와 집합투자기구의 비교

구분	지주회사	집합투자기구
목적	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 주식과 이자의 수취 및 관리</li> <li>○ 특허의 취득 및 관리</li> <li>○ 제한된 범위 내에서 대출</li> <li>○ Bond와 CD의 발행</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 룩셈부르크 내 투자자들에 의해 조성된 기금을 관리은행이 보관, 관리 및 투자함</li> </ul>
세제혜택	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 최초 설립 등록세: 자본금이나 증액 자본금의 1%</li> <li>○ 자본세: 0.2%</li> <li>○ 배당원천세: 없음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소득: 비과세</li> <li>○ 설립시 등록세: LF 50,000</li> <li>○ 자본세: 0.06%</li> <li>○ 배당원천세: 없음</li> </ul>

□ 룩셈부르크 집합투자기구와 지주회사에 적용되는 경영참여면제제도는 거주자의 배당, 양도소득과 청산소득을 면제하고 비거주자의 배당 원천세를 면제하는 제도임

○ 룩셈부르크 소득세법(LIR) 제147조, 제166조와 룩셈부르크 평가법에 따른 일정요건을 갖춘 투자에 대해 배당소득, 양도소득과 청산소득을 면제함

□ 룩셈부르크 소득세법 제166조에 따라 거주자인 집합투자기구, 법인과 고정사업장(도관을 통한 간접투자 포함)이 투자하고 일정 요건을 갖춘 경우 거주자에 대한 배당소득, 양도소득과 청산소득을 면제함

○ 첫째, 총지분의 10% 이상, 배당소득과 청산소득의 경우 취득가액 120만유로 이상이거나 양도소득의 경우 취득가액 600만유로 이상의 지분을 보유

○ 둘째, 12개월 이상 지분을 계속하여 보유한 경우 적용됨

- 비거주자가 룩셈부르크 소득세법 제166조에 따른 거주자인 집합투자기구와 함께 법인에 투자하고 일정 요건을 갖춘 경우 배당소득에 대한 원천징수를 면제함
  - 첫째, 총지분의 10% 이상이나 배당소득이나 청산소득의 경우 취득가액 120만유로 이상을 투자하고
  - 둘째, 12개월 이상 지분을 계속하여 보유한 경우 적용됨
  
- 이러한 경영참여면제제도가 적용되는 지주회사와 집합투자기구를 비교하여 조세혜택 측면에서 차이가 있는지를 조사함

#### 가. 룩셈부르크의 지주회사

- 룩셈부르크에서 지주회사(holding company)로 지칭하는 지주회사는 크게 1929 지주회사와 SOPARFI의 두 가지로 구분할 수 있음
  
- 단, 유럽연합 집행위원회(European Commission)는 2006년 7월 19일에 2010년 말까지 1929 지주회사에 대한 조세혜택을 폐지한다고 발표함
  - 본 지주회사 제도를 폐지하기로 발표한 2006년 7월 19일 이후부터 이 법에 따라 지주회사를 새로 설립할 수 없으나 기존 주주가 주식을 타인에게 양도하지 않는다면 2010년 12월 31일까지는 기존 감면 제도를 적용받음
  - 1929의 조세혜택이 배제되면 (1) 지주회사는 세법에 따라 100% 과세사업자로 전환되고, (2) 해당 지주회사가 받는 세금이 전액 과세되거나 (3) 국세에서 규정하고 있는 다른 조세감면은 적용됨
  - 1929 지주회사 제도는 SOPARFI 지주회사와 비교해 조세혜택이 제한적이었기 때문에 이미 룩셈부르크에 투자한 많은 투자자들은 폐지 전부터 SOPARFI 형태의 지주회사 형태를 취하고 있는 경우가 많았음
  - 투자자들은 1929 지주회사 대신 (1) 증권회사(securitisation company)나 증권펀드(securitization funds), (2) SOPARFI 지주회사 또는 (3) SICAR(Capital risk investment companies)에 투자함

- 또한 최근 개인 유산의 관리를 목적으로 하는 SPF 회사에 대해 법인세, 지방 사업세(municipal business tax)와 부유세(net wealth tax)를 감면해주는 제도를 도입함으로써 1929 지주회사 대신 SPF를 선택함

□ SOPARFI는 지주회사의 기능뿐만 아니라 상업활동 기능도 가능한 회사이며, 룩셈부르크 과세당국은 SOPARFI가 조세조약상 거주자이며 조세혜택을 적용받을 수 있다는 입장을 취함

□ 1929 지주회사와 SOPARFI을 조세혜택의 측면에서 비교함

〈표 Ⅲ-2〉 룩셈부르크 1929 지주회사와 SOPARFI 비교

구분	1929 지주회사	SOPARFI
근거법	○ 1929년 7월 31일자 법률	○ 1915년 8월 10일자 법률
대상	○ 룩셈부르크에 경영참여 배제 목적으로 설립된 회사, 외국법인과 경영참여를 관리하는 회사	○ 법인세 납부대상인 법인, 룩셈부르크나 외국법인에 경영참여를 목적으로 하는 회사와 이러한 회사를 관리하는 회사
목적	○ 경영참여 및 통제 ○ 특허(license)의 보유 ○ 자산관리 ○ 그룹이나 자회사의 투자	○ 경영참여 및 통제 ○ 상업활동, 산업활동이나 재무활동도 가능
배제활동	○ 상업활동 불가	-
법인형태	○ 주식회사(Public limited company, S.A.) ○ 유한회사(Private limited company, S.A.R.L.)	○ 좌동
최소자본금	○ 주식회사의 경우: EUR 30,986.69 ○ 유한회사의 경우: EUR 12,394.68	○ 좌동
자본세 (subscription tax)	○ 자본금의 0.2%	○ 0%

〈표 III-2〉의 계속

구분	1929 지주회사	SOPARFI
부유세 (wealth tax)	○ 0%	○ 0.5% ○ 단, 120만 유로 또는 총지분의 10% 이상의 지분을 보유해서 경영참여면제제도의 적용대상이 될 경우 0%
이익에 대한 과세(법인세 등)	○ 0%	○ 법인세와 지방영업세를 납부함
자본이득에 대한 과세	○ 0%	○ 과세됨 ○ 단, 6백만유로 또는 총지분의 10% 이상의 지분을 12개월 이상 계속해서 보유한 경우 0%
배당소득에 대한 과세	○ 0%	○ 과세됨 ○ 단, 일정 요건을 갖춘 지급자로부터 120만유로 또는 총지분의 10% 이상의 지분을 12개월 이상 보유한 경우 0%
원천징수	○ 0%	○ 조세조약에 따른 세율로 과세됨 ○ 조세조약이 없는 국가에 지급할 때 15% 세율로 과세됨 ○ 단, 수익자가 EU 회원국에서 과세실체이고 1년 동안 120만유로 또는 10% 이상 지분을 직접 보유한 경우 0%

자료: KPMG, Luxembourg Platform for Business 2012 및 IBFD 참고

- 비교결과 SOPARFI가 상업활동 기능을 수행하지 않고 지주회사 역할만 수행하는 경우 면제요건을 만족하는 것으로 판단하며, 이 경우 1929 지주회사와 거의 동일한 조세혜택이 적용됨

### 나. 룩셈부르크의 집합투자기구

- 재정법의 집합투자준칙(Undertakings for Collective Investment-UCIs)에 따른 집합투자기구는 일반펀드인 FCP와 투자회사인 SICAV와 SICAF로 구분됨
  - FCP는 운용사에 의해 펀드가 운용됨
  - FCP, SICAV와 SICAF는 법인세와 배당소득에 대한 세금을 면세하고 있다는 점에서

## 유사함

- 이러한 집합투자기구는 법인세, 재산세, 배당원천세와 로열티원천세가 모두 면세되거나 국외투자자로 받은 소득에 대한 원천세는 부담함

〈표 III-3〉 룩셈부르크 집합투자기구의 조세혜택 비교

구분	FCP	투자회사	
		SICAV	SICAF
근거법	○ 1988.3.30 재정법	○ 1988.3.30 재정법	○ 1988.3.30 재정법
대상	○ Mutual Fund(fonds commun de placement, FCP)	○ 가변자본형 투자회사 (société d'investissement à capital variable, SICAV)	○ 불변자본형 투자회사 (société d'investissement à capital fixe, SICAF)
도관	○ 도관체이므로 투자자 단계에서 과세	○ 과세실체	○ 과세실체
조세조약 적용	○ 투자자의 거주국 조세 조약을 적용함	○ 과세실체이나 소득을 비과세하고 있어 조세혜택을 적용 받지 않을 수 있음 ○ 단, 조세조약의 적용 여부는 체약국 국가마다 다를 수 있음	
subscription tax	○ 자본금의 0.05% ○ 일정 요건을 만족한 경우 0.01% - 단기금융시장(money market)이나 금융기관 예금에 대한 투자를 목적으로 하고, - 주식을 공개하지 않는 집합투자기구 ○ 룩셈부르크 투자펀드에 투자한 투자펀드의 경우 0%		
부유세 (wealth tax)	○ 도관이므로 비과세	○ 비과세	○ 비과세
이익에 대한 과세(법인세 등)	○ 도관이므로 비과세	○ 비과세	○ 비과세
자본이득에 대한 과세	○ 도관이므로 비과세	○ 비과세	○ 비과세
수취한 배당소득에 대한 과세	○ 도관이므로 비과세	○ 원천지에서 과세	○ 원천지에서 과세
배당지급시 원천징수	○ 도관이므로 비과세	○ 거주자인 투자자: 거주자가 얻은 소득은 소득세에 포함되어 과세 ○ 비거주자인 투자자: 비과세	○ 거주자인 투자자: 거주자가 얻은 소득은 소득세에 포함되어 과세 ○ 비거주자인 투자자: 비과세

자료: KPMG, Luxembourg Platform for Business 2012 및 IBFD 참고

- FCP는 도관으로 취급되어 투자자 단계에서 과세되기 때문에 법인 단계에서는 소득세와 원천세가 모두 과세되지 않음
- SICAV와 SICAF는 과세실체로 인정되나 소득세와 부유세 등에 대한 면세혜택으로 비과세되는 것임

## 2. 비교대상 주요국의 선정<sup>34)</sup>

- 회계법인(KPMG)에서 각국이 SICAV와 FCP 형태의 룩셈부르크 투자펀드에 대해 원천징수하는 방법을 조사<sup>35)</sup>한 자료를 기초로 하여 비교대상 주요국을 선정함
- 룩셈부르크에서는 FCP는 룩셈부르크 국내법상 도관회사(transparent entity)이기 때문에 FCP에 투자한 수익적 소유자(beneficial/parent owner)의 조세조약을 적용받을 수 있는 것으로 해석하고 있음
  - 룩셈부르크에서는 SICAV가 조세조약의 혜택이 적용되는 실체로 보고 있으나 FCP는 조세조약의 혜택이 배제되는 것으로 판단함
- 우리나라를 포함해 룩셈부르크와 조세조약을 체결한 국가의 원천징수세율을 검토한 결과 SICAV에 대해서는 조세조약의 혜택을 부여하는 국가가 다수 있으나 대부분의 국가가 FCP에 대해서는 조세조약의 혜택을 적용하지 않는 것으로 확인됨
  - 룩셈부르크 SICAV 및 FCP에 대한 각국의 조세조약 혜택의 적용을 <표 Ⅲ-4>와 같이 정리함
  - 이와 관련해서 SICAV 및 FCP에 지급하는 이자, 배당과 양도소득에 대한 각국의 원천징수세율은 [부록 1]에 첨부함

34) KPMG(2012)

35) 이 보고서의 주된 목적은 룩셈부르크 SICAV와 FCP가 각국에 투자하여 벌어들인 이자·배당·양도소득에 적용되는 원천징수세율을 비교함으로써 투자수익을 비교하는 데 있으며 72개 국가를 대상으로 수행되었음

〈표 III-4〉 SICAV와 FCP에 대한 조세조약의 혜택 적용

구분	국가
1. SICAV와 FCP 모두 조세조약 적용	멕시코, 모나코, 카트르, 독일 (4개국)
2. SICAV와 FCP 모두 조세조약 미적용	아르헨티나, 벨기에, 브라질, 불가리아, 캐나다, 체코, 프랑스, 그리스, 헝가리, 아이슬란드, 인도, 일본, 한국, 리트비아, 노르웨이, 남아프리카 공화국, 스페인, 스웨덴, 스위스, 네덜란드, 영국, 미국 (22개국)
3. SICAV에 대해서만 조세조약 적용	아르메니아, 오스트리아, 바레인, 중국, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 홍콩, 인도네시아, 아일랜드, 이스라엘, 이태리, 리투아니아, 말레이시아, 몰타, 파나마, 폴란드, 포르투갈, 루마니아, 러시아, 싱가포르, 슬로바키아, 슬로베니아, 태국, 터키 (25개국)
4. 조세조약 해당사항 없음	호주, 버뮤다, 케이만군도, 콜롬비아, 크로아티아, 큐라소, 키프로스, 이집트, 카자흐스탄, 리히텐슈타인, 뉴질랜드, 나이지리아, 파키스탄, 필리핀, 사우디아라비아, 타이완, 우크라이나, 아랍에미리트, 우루과이, 베네수엘라 (20개국)

자료: KPMG, Luxembourg Platform for Business 2012 참조

- 미국, 영국, 일본 등은 지주회사 및 이와 유사한 회사에 조세조약의 혜택을 적용하지 않는 것으로 확인되어 룩셈부르크 지주회사 등에 대해 우리나라와 동일한 입장에 있을 것으로 예상함
  - 단, 미국, 일본의 경우 조약에 열거한 지주회사와 유사 지주회사, 유사 회사를 조세조약이 제한되는 대상으로 열거하고 있다는 점에서 유사 지주회사만 그 대상으로 열거하고 있는 영국이나 우리나라와 차이가 있음

〈표 Ⅲ-5〉 조세조약의 혜택 제한 규정이 있는 국가  
(룩셈부르크-각국의 조세조약)

구분	국가
거주자 증명의 요구	프랑스
1929 지주회사(1937 지주회사)에 대한 적용 제외	독일, 오스트리아, 덴마크, 스페인, 핀란드, 모로코, 노르웨이, 스웨덴, 네덜란드, 폴란드, 몰타, 우크라이나
1929 지주회사 및 1938 UCITs에 대한 적용 제외	모리셔스
1929 지주회사, 1938 UCITs 및 유사 지주회사(holding companies)에 대한 적용 제외	영국(holding companies), 벨기에(holding companies), 한국(holding companies), 이태리(holding companies)
1929 지주회사, 1938 UCITs 및 유사 법인(companies)에 대한 적용 제외	캐나다(holding companies/companies), 미국(holding companies/companies), 불가리아(holding companies/ companies), 체코(holding companies/ companies), 그리스(holding companies/companies), 헝가리(holding companies/ companies), 인도네시아(holding companies/companies), 러시아(holding companies/companies), 싱가포르(holding companies/companies), 스위스(holding companies/ companies), 태국(holding companies/ companies), 일본(holding companies/ other companies)

주: 1. 다른 국가의 경우 룩셈부르크 거주자인 지주회사 또는 지주회사 등에 대해 조세조약의 혜택을 배제하는 방식으로 기술하고 있으나, 미국의 경우 룩셈부르크의 열거한 지주회사, 유사 지주회사와 유사 회사를 거주자로 보지 아니하는 것으로 기술하고 있음

- 위 자료를 기초로 룩셈부르크와 조세조약을 체결한 국가 중 영국, 미국, 일본과 독일<sup>36)</sup>을 중심으로 룩셈부르크에 설립된 집합투자기구인 SICAV와 FCP의 과세방법을 구체적으로 검토함
  - 첫 번째, 룩셈부르크와 체결한 조세조약에 지주회사에 대해 조세조약의 혜택을 제한하는 규정이 있는지 검토하였음
  - 두 번째, 각국은 SICAV와 FCP를 조세조약이 적용되는 지주회사로 판단하고 있는지 검토함
  - 세 번째, SICAV와 FCP가 지주회사인 경우 세율을 포함한 과세방법을 검토함

36) 대상국가를 미국, 영국, 일본과 독일로 정한 이유는 우리나라와 동일하게 지주회사에 대한 조세조약 혜택을 배제하고 있는 미국과 영국의 경우, 지주회사 외에 지주회사와 유사한 다른 회사를 포함하여 조세조약의 혜택을 제한하고 있는 일본과 특정 지주회사만 조세조약의 혜택을 배제하고 있는 독일을 비교하기 위해서임

### 3. 미국

□ 미국의 경우 SICAV와 FCP에 적용되는 세율을 정리하면 다음과 같음

〈표 Ⅲ-6〉 룩셈부르크 펀드에 대한 미국의 원천징수세율

구분	조세조약의 적용	이자	배당	자본이득
SICAV	조약이 적용되지 않음	원천징수세율: 0% (회사가 어떠한 형태로 신고되었는지에 따라 달라짐)	원천징수세율: 30%	원천징수세율: 0%
FCP	조약이 적용되지 않음	상동	상동	상동

#### 가. 조세조약 혜택의 제한규정

- 미국과 룩셈부르크의 조세조약은 이자, 배당과 자본이득 등에 대한 조세혜택을 규정하고 있음
- 일반이자소득에 대한 조세조약상 세율은 0%, 배당소득은 미국회사의 경우는 15%, 직접배당비율의 경우는 5%의 세율로 과세됨
- 미국과 룩셈부르크의 조세조약에 따르면 룩셈부르크의 지주회사는 거주자로 인정되지 않아, 조약 적용이 배제되고 있음
  - 룩셈부르크 지주회사에 대한 미국과 룩셈부르크 조세조약 규정내용은 조세조약 제 24조 제10호에 규정되어 있음

10. 본 조항의 다른 규정들이 있음에도 불구하고, 1929년 7월 31일자 및 1939년 12월 17일자 법령, 또는 이 협약 서명후 룩셈부르크에 의하여 제정될 유사한 법률에서 의미하는 룩셈부르크 지주회사 또는 룩셈부르크 법에 의하여 유사한 특별 세제혜택을 누릴 수 있는 다른 회사들은 거주자가 아니다.<sup>37)</sup>

- 여기에서 ‘룩셈부르크 법에 의하여 유사한 특별 재정조치를 누릴 수 있는 다른 회사들’에는 1988년 3월30일 재정법상 집합투자준칙에 의한 투자펀드가 포함됨
  - 1988년 3월30일 재정법상 집합투자준칙에 의한 투자펀드에는 FCP, SICAV, SICAF 등이 해당되며, 따라서 이러한 FCP, SICAV, SICAF 등은 미국과 룩셈부르크 조세조약을 적용받지 않음

#### 나. 룩셈부르크 투자회사에 대한 과세방법

- 미국의 국내펀드는 규제투자회사(regulated investment company)나 파트너십(partnership)의 형태를 가짐
- 미국 국내세법상 투자회사의 형태를 갖는 경우에는 법인격이 인정되어 과세상 실체로 취급받고 직접 국내세율에 따라 과세됨
- 국내펀드가 파트너십의 형태를 취하는 경우에는 과세상 도관체로 취급되며, 파트너십에 귀속하는 소득은 각각의 특성을 유지한 채로 매년 파트너에게 지분대로 귀속됨
  - 몇몇 유형의 파트너십은 법인으로 취급받을 수 있지만 이는 과세관청에 Form 8832를 제출하면서 사업체형태를 파트너십으로 선택해야 함
  - 여기서 파트너십은 각 주의 법에 의해 파트너십으로 등록된 것뿐만 아니라 법인이 아닌 사업체(business entity)로서 둘 이상의 구성원으로 형성된 모든 것을 말함. 세법상 고유개념임
- 외국 투자펀드도 Form 8832를 적용받으며, 그중 ‘법인’으로 취급되는 것은 Form 8832의 말미에 기록되어 있음. 외국 사업체가 선택을 하지 않으면 다음의 규칙(default

37) Article 24(Limitation on benefits)

10. Notwithstanding the other provisions of this Article, Luxembourg holding companies, within the meaning of the Act(loi) of 31 July, 1929 and the Decree (arrete grand-ducal) of 17 December 1938, or any subsequent revision thereof, or such other companies that enjoy a similar special fiscal treatment by virtue of the laws of Luxembourg, are not residents,

rule)에 따름

- 둘 이상의 구성원으로 형성되어 있는데 최소한 구성원 하나가 무한책임을 질 경우 파트너십
- 모든 구성원이 유한책임을 지면 법인
- 무한책임을 지는 구성원 한 명으로만 구성되어 있을 경우 과세상 무시(disregard)

- 룩셈부르크의 투자펀드인 FCP, SICAV, SICAF 등은 미국과 룩셈부르크의 조세혜택을 받지 못하고, 따라서 미국의 규제투자회사(regulated investment company)나 파트너십(partnership) 규정에 따라 과세되게 됨
  - 따라서 배당에 대하여는 30%의 원천징수가 부과되고, 회사채나 정부 채권에 대한 이자에 대하여는 회사가 어떠한 형태로 신고되었느냐에 따라 내용이 달라지게 됨
- 최근 미국정부는 조세회피를 적극적으로 방지하기 위하여 2010년 3월 18일 FATCA(Foreign Account Tax Compliance Act)법을 제정하였음
  - 이 법에 따라 미국 납세자가 조세회피를 위하여 수입과 자산을 숨기기가 더욱 어렵게 되었음
  - 투자회사의 경우 새로운 원천징수제도와 보고의무들이 생기게 되었음
- FATCA는 외국투자펀드 등을 포함한 외국투자기관들이 적용대상이며, 미국 납세자들에게 대한 신원을 파악하기 위하여 모든 투자자들에 대한 서류들을 제출할 것으로 요구하고 있음
- FATCA에 따라, 이자·배당 등의 미국원천수입에서 발생하는 모든 지급에 대하여는 30%의 원천징수가 과세됨
  - 이러한 30% 원천징수를 피하기 위해서 투자펀드는 미국 재무성과 특정요건에 대한 정보공개합의를 이루어야 함
    - 정보공개사항으로는 미국투자자들의 신원공개, 각종 조회에 협조하고 성실하게 절차에 응할 것, 연간보고, 투자자에게 부적절하게 지급된 금액에 대한 공제 또는

30% 원천징수, 추가적인 정보요청에 대한 협조 등이 있음

#### 4. 영국

□ 영국의 경우 SICAV와 FCP에 적용되는 세율을 정리하면 다음과 같음

〈표 Ⅲ-7〉 룩셈부르크 펀드에 대한 영국의 원천징수세율

구분	조세조약의 적용	이자	배당	자본이득
SICAV	조약이 적용되지 않음 - 납세의무가 없기 때문에 거주자 요건 만족 못함	원천징수세율: 20% 또는 0%	원천징수세율: 0%	원천징수세율: 0%
FCP	조약이 적용되지 않음 - 도관이므로 거주자 요건 만족 못함	상동	상동	상동

□ 영국은 룩셈부르크 FCP를 소득세법상 도관으로 취급하고, FCP에 투자한 수익적 소유자(participants)의 거주지국에 따라 원천징수세율이 결정되는 것으로 판단함

□ 한편, 영국 국내세법에 따르면 배당소득은 원천징수되지 않으며 이자소득의 경우 20%의 세율로 과세되나 일부 이자소득은 원천징수되지 않음

○ 배당의 수취인이 거주자인지 비거주자인지 여부와 관계없이 배당소득은 원천징수되지 않음

○ 비거주자에게 지급되는 이자의 경우 상장 유로본드는 원천징수 대상이 아니며 1년 미만 단기차입에 대한 이자는 원천징수가 면제됨

##### 가. 조세조약 혜택의 제한 규정

□ 영국과 룩셈부르크의 조세조약은 이자, 배당과 자본이득 등에 대한 조세혜택을 규정하고 있음

- 조세조약에 따르면 이자와 배당의 경우 수익적 소유자에 한해서 제한세율이 적용되며, 배당에 대한 제한세율은 15%(일정 요건을 만족한 경우 5%)이고 이자에 대한 제한세율은 10%임
- 한편, 조세조약 제XXX조<sup>38)</sup>에서 지주회사에 대한 조세혜택 제한 규정을 두고 있으며 이러한 지주회사 규정은 우리나라가 룩셈부르크와 체결한 조세협약 제28조의 내용과 유사함
  - 즉, 룩셈부르크의 특별법, 현행 1929년 7월 31일자 및 1937년 12월 27일자 법령, 또는 이 협약 체결 후 룩셈부르크 법에 따라 유사한 세제 혜택이 있는 지주회사에는 조세조약의 혜택을 적용하지 않는 것으로 규정함
- 영국은 유사 지주회사에 대해서만 조세조약 혜택을 배제하고 있다는 점에서 우리나라가 룩셈부르크와 체결한 조세조약과 그 혜택이 배제되는 범위가 동일함

## 나. 룩셈부르크 펀드에 대한 과세방법

### 1) FCP에 대한 과세방법<sup>39)</sup>

- 룩셈부르크의 FCP는 실체가 없는 도관이므로 영국과 룩셈부르크 조세조약의 거주자로 보지 않으며, 조세조약을 적용하지 않음
  - 조세조약이 적용되기 위해서는 조세조약에 따른 거주자에 해당되어야 하나 FCP는 도관으로 취급되어 법인격이 있다고 볼 수 없기 때문에 거주자에 포함되지 않는 것으로 해석함
- 투자자가 룩셈부르크 소재 FCP를 통해 영국에 투자했을 때 FCP는 도관으로 취급되므

38) This Convention shall not apply to holding companies entitled to any special tax benefit under the Luxembourg laws of 31st July, 1929, or 27th December, 1937, or any similar law enacted by Luxembourg after the signature of the Convention.

39) IBFD, IFA © 1997

로 수익적 소유자인 투자자의 거주국에 따라 원천징수세율이 결정됨

- 즉, 투자자가 거주자인으로 되어있는 국가와 영국 간 조세조약에 따라 원천징수세율은 변동할 수 있는 것임

2) SICAV에 대한 과세방법<sup>40)</sup>

- 영국 과세당국은 소득의 수취인이 법인격이 있으나 해당 국가에서 포괄적인 조세감면 혜택을 받아 세금을 부담하지 않는 경우 거주자인의 범주에 포함되지 않는 것으로 판단함
- SICAV의 경우 포괄적 조세감면 혜택을 받고 있어 납세의무가 있다고 볼 수 없기 때문에 조세조약상 거주자의 범주에 포함되지 않는 것으로 해석함
  - 조세조약이 적용되는 거주자는 납세의무(liable to or subject to tax)가 있는 실체에 해당되어야 하나 룩셈부르크 SICAV는 이를 만족하지 않는 것으로 봄
- 결과 SICAV는 조세조약이 적용되지 않는 것으로 해석함

5. 독일

- 독일의 경우 SICAV와 FCP에 적용되는 세율을 정리하면 다음과 같음

〈표 III-8〉 룩셈부르크 펀드에 대한 독일의 원천징수세율

구분	조세조약의 적용	이자	배당	로열티
SICAV	조약 적용을 주장할 수 있음	원천징수세율: 0%	원천징수세율: 5% 또는 15%	원천징수세율: 5%
FCP	조약 적용을 주장할 수 있음	상동	상동	상동

40) IBFD, IFA © 1997

- 독일과 룩셈부르크는 2012년 4월에 새로운 조세조약(Double Tax Treaty, DTT)을 체결하였음
  - 이 조약은 1958년도에 체결되었던 조세조약을 대체하기 위한 것으로, OECD 모델 조약의 구조와 내용들을 많이 따랐음
  
- 새로운 조세조약에 따르면, 배당의 경우 원천징수 금액이 실질 귀속자가 자회사 자본의 10% 이상을 소유한 경우에는 5%, 다른 경우에는 15%가 과세됨
  - 이 조항은 과거 조세조약규정보다 혜택이 늘어난 사례임<sup>41)</sup>
  
- 이자의 경우에는 수익자의 국가에서만 과세가 가능하도록 규정되어 있어, 원천징수가 되지 않음
  - 이 조항은 과거 조세조약규정과 동일함
  
- 로열티의 경우에는 5%의 원천징수액이 부과됨
  - 이 조항은 과거 조세조약규정과 동일함
  
- 이번의 새로 체결된 조세조약은 CIVs(Collective Investment Vehicles)에도 적용됨을 명시적으로 밝히고 있음. 이는 OECD 보고서인 “The Granting of Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Vehicles”의 내용에 따른 것임
  
- 룩셈부르크의 FCPs와 독일 ‘Sondervermogen’와 관련해서는 조세조약 제10조 배당조항과 제11조의 이자조항에 대한 적용을 주장할 수 있음
  - 배당에 대한 원천징수세액이 줄어들고, 이자수익에 대한 원천징수는 면제되는 혜택을 누릴 수 있음
  - 이 경우 해당 펀드가 설립된 국가 거주자가 보유하고 있는 지분한도에 한하여 인정되어짐
  - 예를 들어 FCPs의 경우에는 룩셈부르크 거주자가 투자한 한도내에서 혜택을 주장

---

41) 과거에는 14%가 과세되었음

할 수 있음

- 룩셈부르크 투자펀드인 SICAVs, SICAFs, SICARs의 경우는 조세조약 제10조 배당조항과 제11조 이자조항 적용을 주장할 수 있음
  - 따라서 이러한 투자펀드들은 배당수익에 대한 원천징수세액을 경감받을 수 있고, 이자 수익에 대한 원천징수를 면제받을 수 있음
  
- 국내펀드(투자회사 및 투자신탁)는 조세조약의 적용대상이 되는 것으로 인식되고 있음
  - 이는 독일이 체결하는 조세조약에서 펀드의 분배금을 배당으로 보도록 하는 것과 논리적으로 일맥상통함
  
- 외국펀드 중 법인격이 있는 펀드는 조세조약의 적용대상이 됨
  - 이에 따라 룩셈부르크와 프랑스의 SICAV는 독일과의 조세조약을 적용받음
  - 영국에 대해서는 법인격이 있는 OEIC뿐 아니라 AUT도 조세조약을 적용함
  
- 법인격이 없는 펀드는 펀드가 투자자의 거주지국에 소재하는 경우에 한하여 조세조약의 적용대상이 되는 것으로 하고 있음
  
- 스위스와 관계에서는 상대방 국가의 거주자가 해당 투자회사의 지분을 가지고 있는 정도만큼에 대해서만 조세조약을 적용함

## 6. 일본

□ 일본의 경우 SICAV와 FCP에 적용되는 세율을 정리하면 다음과 같음

〈표 Ⅲ-9〉 룩셈부르크 펀드에 대한 일본의 원천징수세율

구분	조세조약의 적용	이자	배당	자본이득
SICAV	조약이 적용되지 않음	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 2012년 12월 31일까지 원천징수세율: 15%</li> <li>○ 2013년 1월 1일부터 원천징수세율: 15.315%</li> <li>○ 일본 국내법에 따라 일부 요건을 갖춘 경우 0%의 세율이 적용됨</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 2012년 12월 31일까지 원천징수세율: 20% 또는 7%</li> <li>○ 2013년 1월 1일부터 원천징수세율: 20.42% 또는 7.147%</li> </ul>	원천징수세율: 0%
FCP	상동	상동	상동	상동

□ 국내세법상 상장주식의 배당은 7.147%의 세율로 과세(2014년 1월 1일부터 15.315%) 하고 상장주식 이외의 배당에 대해서는 20.42%의 세율로 과세함<sup>42)</sup>

□ 일본 국내세법에 따라 일본의 국채, 지방채 또는 내국법인이 발행하는 채권의 이자나 외국 법인의 발행한 채권의 이자 중 해당 외국 법인이 국내에서 실시하는 사업에 귀속 되는 것 등에 대해서는 15.135%로 과세함<sup>43)</sup>

### 가. 조세조약 혜택의 제한 규정

- 일본과 룩셈부르크의 조세조약에 이자, 배당과 자본이득 등에 대한 조세혜택이 규정되어 있음
- 이자와 배당의 경우 수익적 소유자에 한해서 제한세율이 적용됨
  - 배당에 대한 제한세율은 15%(일정 요건을 만족한 경우 5%)이고 이자에 대한 제한

42) <http://www.nta.go.jp/shiraberu/ippanjoho/pamph/gensen/jirei.pdf>

43) <http://www.nta.go.jp/shiraberu/ippanjoho/pamph/gensen/jirei.pdf>

세율은 10%임

- 한편, 조세조약 제25조<sup>44)</sup>에서 지주회사에 대한 조세혜택을 제한하는 규정을 두고 있으며 이는 우리나라가 룩셈부르크와 체결한 조세협약 제28조의 내용과 유사함
  - 즉, 룩셈부르크의 특별법, 현행 1929년 7월 31일자 및 1938년 12월 17일자 법령, 또는 이 협약 체결 후 룩셈부르크 법에 따라 유사한 특별한 세제 혜택이 있는 회사에는 조세조약의 혜택이 적용되지 아니함
  
- 일본은 지주회사뿐만 아니라 유사한 특별한 세제 혜택을 받는 회사에 대해서도 조세조약 혜택을 배제하고 있다는 점에서 우리나라와 차이가 있음
  - 조약 문구상 유사한 형태의 지주회사만 조세조약 적용대상에서 제외하고 있는 우리나라와 비교할 때 차이가 있음

#### 나. 룩셈부르크 펀드에 대한 과세방법

- 일본은 FCP와 SICAV의 투자펀드에 대해 조세조약의 적용을 배제하고 국내세법에 따른 원천징수세율로 과세함
  
- FCP와 SICAV가 거주자 요건을 만족하지 못해 조세조약 적용대상에서 배제되는 것으로 판단됨
  - 즉, 시카브펀드를 국내 원천징수세율로 과세하는 이유가 일본-룩셈부르크 조세조약상 지주회사에 대한 조세조약 혜택의 배제조항 때문은 아닌 것으로 판단됨

---

44) The provisions of this Convention in respect of taxation on income shall not apply to the holding companies, within the meaning of the Act (loi) of July 31, 1929 and the Decree (arrêté grand-ducal) of December 17, 1938, or any subsequent revision thereof, or such other companies which enjoy a similar special fiscal treatment by virtue of the laws of Luxembourg as may be agreed upon between the Governments of the two Contracting States. Neither shall they apply to income which is derived by a resident of Japan from the above- mentioned companies.

- 다만, 관련 자료에서 SICAV에 대한 과세당국의 입장이 명확하지 않은 것으로 보여짐
  - 과세당국이 SICAV를 룩셈부르크의 거주자로 인정하면 이자소득과 배당소득에 대해 조세조약의 혜택을 적용할 수 있다는 입장이므로 과세당국이 제한세율 적용에 대해 명확한 입장은 아닌 것으로 판단됨
  - 조세조약이 적용될 때 회사채권에 대한 원천징수세율은 10%이며 배당세율은 15% (일정 요건을 만족한 경우 5%)가 될 것임
    - 배당이익이 발생한 기간의 종료일 전 6개월 동안 배당금을 지급하는 회사의 의결권 있는 주식의 25% 이상을 소유한 경우에는 5%의 세율로 원천징수함

## IV. 주요국의 수익적 소유자에 대한 과세방법

- 외국투자펀드 과세 시 주요 쟁점이 되고 있는 수익적 소유자 개념을 구체적으로 파악하기 위하여, OECD와 주요국의 수익적 소유자에 대한 판정 규정 및 과세방법, 사례 등을 조사하였음

### 1. OECD 모델조세조약

#### 가. OECD 모델조약

- 조세조약을 체결하는 데 참고가 되는 모델조약은 대표적으로 OECD모델 조세조약, UN모델 조세조약, 라틴아메리카모델 조세조약, 자국의 조세조약 정책을 표현한 미국의 모델 조세조약 등이 있음
- 이러한 모델 조세조약의 기능은 당사국 간의 조세조약 체결에 있어서 초안작성(drafting)과 협상(negotiation) 진행과정, 조약 체결 이후에 당사국 간의 조약해석에 유용한 자료를 제공하게 되며, 장기적으로는 세계적인 조세조약의 표준화에 기여하는 역할을 함
- 이러한 모델조약 중에 가장 중요하고 영향력 있는 협약이 OECD모델 조세조약이라고 볼 수 있을 것임
  - 서구 선진국들은 OECD모델 조약을 가장 많이 따르고 있으며, 우리나라도 조세조약 체결 시 이를 기본으로 하는 경우가 많음

- 또한, OECD 재정위원회에서 내놓은 주석서(commentary)는 조세조약의 해석과 적용을 위해 광범위하게 받아들여지고 있는 가이드라인으로써, 그 해석에 있어서 유권적인 것으로 보이기 때문에 각국에서도 이를 존중하고 있음

## 나. 수익적 소유자 개념의 도입

- 조세조약의 맹점을 이용한 Treaty Shopping 행위가 증가함에 따라 미국은 OECD 차원의 국제적 대응방안의 마련을 주장하였으나, 1963년 OECD 조세조약초안(the OECD Draft Double Taxation Convention on Income and Capital)에서는 이에 대한 언급이 없었음
  - OECD 회원국들 중 스위스, 네덜란드, 룩셈부르크 등의 조세 피난처(Tax Haven)적 제도를 갖고 있는 국가들과 그렇지 못한 국가들 간의 입장이 서로 달랐기 때문임
- 그러다가 1977년 OECD 모델조세조약에서는 본문의 조문에서 수익적 소유자의 개념이 도입되었고, 그 주석서에서도 조세조약의 남용에 대해 언급함으로써 Treaty Shopping에 대처하기 시작하였음
- 1977년 OECD 모델조세조약에서 수익적 소유자의 개념을 도입하게 된 경위에 대하여 1986년 OECD 「조세조약과 도관회사의 이용」이라는 보고서의 제2장 ‘조세회피방지조항(anti-avoidance provisions)’의 제하에 기술되어 있음
- 수익적 소유의 개념은 영국 세법상 신탁재산의 명의인과 수익자가 다른 점 때문에 일정한 경우 신탁재산으로부터의 소득을 그 실질적 귀속자인 수익자의 소득으로 보게 한 데 연원한다고 함<sup>45)</sup>
- 조세조약상 수익적 소유자의 개념이 자산의 법적 소유권과는 별도로 소득의 경제적 소유자를 찾아 그에게 조세조약상 특례를 적용하자는 내용이지만, 단순히 실질과세를 넘

45) 오윤, 『Beneficial ownership 개념과 실질과세원칙과의 관계』, p. 360

어 조세조약상 특례의 남용을 방지하기 위한 목적을 가지고 도입된 것으로 볼 수 있음<sup>46)</sup>

#### 다. 수익적 소유자의 판단기준

- 수익적 소유자의 판단기준은 일반적으로 4가지 접근법이 있음
  
- OECD가 1992년 OECD 모델조세조약 개정 시에 Treaty Shopping을 방지하기 위한 방법으로서 4가지 접근방법을 제시한바 있음
  - OECD는 투시접근법, 이중조세혜택 배제법, 과세대상 접근법, 통로접근법을 제시하면서 관련된 표준법문을 조세조약에 반영할 것을 권고하였음
  
- 이러한 4가지 접근법은 한 가지 방법만을 사용하는 것이 아니라 종합적으로 4가지 방법을 사용하여 수익적 소유자 여부를 판정하고 있음
  
- 그리고 이러한 접근방법을 채택할 때에 선의의 기업에게도 조약혜택의 적용이 배제될 위험이 발생하므로, 이를 방지하기 위한 안전조항(Safe Harbor)이 필요하다고 권고하고 있음
  - 일반적으로 다음의 경우에 해당되는 경우에는 선의의 기업으로 보아 조세조약상의 혜택을 인정해주고 있음<sup>47)</sup>
    - ① 법인의 사업목적, 활동 등이 건전한 사업상의 이유에서 행해졌으며, 조세협약상의 혜택을 보려는 것이 주된 목적이 아닌 경우
    - ② 조세조약상의 혜택을 받고자 하는 소득이 해당 법인의 실질적인 사업활동과 관련이 있는 경우
    - ③ 조세조약상 감면받는 세액이 당해 기업이 거주자로 되어 있는 국가에서 부과되는 세액보다 크지 않은 경우(즉 이중비과세 또는 양 당사자국에서 총납부세액의

46) 오윤, p. 360

47) OECD 모델조세조약 주석 제19호

절대적 경감이 발생하지 않는 경우)

- ④ 동 기업이 거주지국의 주식시장에 상장된 회사이거나, 상장회사의 자회사인 경우(거주지국에 상장까지 되어 있다면 도관의 혐의를 벗기고 선의의 기업으로 보아야 한다는 것)
- ⑤ 해당 기업의 거주지국이 원천지국과 조세조약이 체결되어 있고 그 조약상의 혜택이 전자의 조약에 비하여 불리하지 않는 경우(이 경우에는 해당 기업이 조세 조약을 남용해야 할 동기가 없다고 할 수 있기 때문임)

#### 1) 투시접근법(Look Through Approach)

- 투시접근법은 특정 기업의 소유 또는 지배관계를 고려하여 당해 기업의 거주지로 되어 있는 국가의 거주자들에 의해 그 기업이 소유되는 경우에 한하여 당해 기업에게 조세 협약상의 혜택을 주는 방법임
- 이 경우에 수익적 소유자의 판단을 위해서는 체약국의 거주자인 회사가 제3국 거주자에 의하여 소유되거나 지배되고 있는지 여부를 확인하여야 함
- 이 방법의 장점은 단순한 도관회사의 문제를 가장 객관적이고 직접적인 방법으로 해결하는 방법이라는 점임
- 단점으로는 ① 법인은 주주와는 별도의 인격이 부여되는 실체라는 법인실체설을 부인하고 있고, ② 단순한 도관회사가 아닌 디딤돌(steping stone) 회사를 주주로 개입시켜 거주자 요건을 충족시키는 고도의 전략을 구사하는 경우 대응하기 어려우며, ③ 법인의 주식을 무기명으로 소유할 수 있도록 상법을 두고 있는 국가에서는 주주확인이 곤란하다는 점 등이 있음
- OECD모델 조세조약 제1조 주석에서는 이에 대하여 아래와 같이 설명하고 있음

제13호 많은 국가들이 도관회사 쟁점을 다루려고 하였고, 여러 가지 접근법이 그러한 목적으로 고안되었다. 어떤 법인을 동 법인이 거주자인 국가의 다른 거주자들이 직접 또는 간접적으로 소유하지 않으면 동 법인에 협약상의 혜택을 주지 않는 것이 한 가지 방법이 될 것이다. 예를 들어, 아래와 같은 ‘투시규정’을 제정할 수 있다.

“일방체약국의 거주자인 법인이 동 일방체약국의 거주자가 아닌 인에 의해 직접적으로 소유 또는 지배되거나, 거주지에 불문하고 하나 이상의 회사를 통하여 소유 또는 지배되는 경우, 모든 종류의 소득, 이득, 이익에 대하여 이 협약의 조세감면을 받을 수 없다.”

이러한 규정을 채택하기 원하는 체약국은 양자 간 협상 시, 법인이 비거주자에 의해 소유 또는 지배되는 것으로 간주될 수 있는 세부기준을 정할 수 있다.

제14호 위 규정의 근간이 되는 투시접근방법은 세율이 없거나 세율이 낮고, 실질적인 사업활동이 거의 수행되지 않는 국가와의 협약체결 시 적절한 방법으로 생각된다. 이 경우에도 성실한 사업 활동을 보호하기 위하여 이 규정을 변경하거나 다른 규정으로 대체하는 것이 필요할 수 있다.

## 2) 이중조세혜택배제법(Exclusion Approach)

- 이중조세혜택배제법(Exclusion Approach)은 조세조약은 이중과세방지에 그 목적이 있기 때문에 거주지국에서 조세감면 혜택을 받는 기업에게는 조세조약상의 조세감면 혜택을 배제시키는 방법임
- 이 방법은 이중과세 방지와 국제적 조세회피 및 탈세 방지라는 조세조약체결 목적에 반하여 “인위적 법률행위”를 통하여 획득한 체약국 거주자의 지위를 부인함으로써 거주지국 세법과 조약상의 이중비과세 혜택을 배제하는 것임
- 이 방법은 단순 명료하여 적용이 간편하지만, ① 극히 일부 법인에 대해서만 적용될 수 있고, ② 거주지국에서의 과세여부에 따라서 조약적용 여부가 결정되기 때문에 그 판정에 있어서 거주지국 과세당국의 협조를 받아야 하는 부담이 있으며, ③ 고도의 조세회피 전략을 사용하는 경우에는 적용이 어려운 단점이 있음

### 3) 과세대상접근법(Subject to Tax Approach)

- 과세대상접근법은 특정 소득이 도관기업의 거주지국에서 과세되는 경우에 한하여 당해 소득의 원천지국에서의 조약상 혜택을 받을 수 있도록 하는 제도임
  - 예를 들어 한국 투자회사의 거주지국에서의 실질적 납세의무 유무를 판단하는 방법으로서 거주지국 과세당국이 발행한 납세사실증명 등을 확인하는 방법임
- 동 방법은 이중비과세를 방지하기 위한 가장 바람직한 방법으로 이중조세혜택배제법과 유사하지만, 이중조세혜택배제법은 거주지국의 특별규정에 의한 감면법인을 대상으로 한 것인데 반하여 과세대상 접근법은 특정소득유형에 대하여 정상적으로 과세되지 않는 경우를 대상으로 하므로 좀 더 포괄적이고 효율적으로 이중조세회피를 방지할 수 있음
- 그러나 과세대상접근법의 경우 ① 소득유형을 특정하고 구체적인 기준을 설정할 필요가 있으며, ② 디딤돌 전략을 취하는 다국적기업의 경우와 같이 고도의 조세회피행위를 규제하는 데에는 한계가 있음
- OECD모델 조세조약 제1조 주석에서는 아래와 같이 설명하고 있음

제16호 과세대상 접근법은 장점이 있어, 잘 발달된 경제구조와 복잡한 세법을 가진 국가의 경우에 사용될 수 있다. 그러나 유연성을 부여하기 위해 협약에 신의성실 규정을 넣어 이 규정을 보완할 필요성이 있다. 더욱이 이러한 접근법은 디딤돌 전략(stepping stone strategies)과 같은 발달된 조세회피책에는 적절한 대비책이 되지 못한다.

### 4) 통로접근법(Channel Approach)

- 비거주자가 법인의 실질적인 지분을 가지고 있고 경영권을 가지고 있는 경우로서 동 법인 소득의 일정 비율 이상이 비거주자에게 이자·사용료·개발비·무형재산의 감가상각비 등의 형태로 흘러 들어가는 경우에는 이 법인에 대하여 중간도관회사에 불과하다

는 판정을 하고 조세조약상 혜택을 배제하는 방법임

- 이 방법은 수익적 소유자 여부를 판단하기 위하여 투자회사 소득이 주로 제3국에 지출되는지 여부를 확인하기 위하여 투자원본 등의 대금 흐름(Cash Flow)을 추적하는 방법임
- 통로접근법을 적용하는 경우 디딤돌 전략을 사용하는 경우나 조세부담을 최소화하기 위하여 소득을 이전하는 경우에도 효율적으로 대응할 수 있지만, 당해 지출이 실질적으로 정당한 지출임에도 불구하고 획일적으로 소득의 변칙적인 사외유출로 보아 조약상의 혜택을 부인하는 것은 부당하다고 볼 수 있을 것임
- OECD모델 조세조약 제1조 주석에서는 아래와 같이 설명하고 있음

제17호 도관문제는 그 도관책략 자체의 부당한 이용 사례를 배제하는 규정을 삽입함으로써 더욱 직접적인 방법으로 다루어져야 된다는 견해가 제시되었다. 그러한 규정은 다음 문맥을 가지게 된다.

“일방 계약국에서 발생한 소득이 타방계약국 거주자인 법인에 의해 수취되고 동 타방계약국의 거주자가 아닌 1인 이상의 인이:

- a) 직접 또는 간접 또는 거주지에 불문하고 하나 이상의 법인을 통하여 지분 참여 형태 등으로 그 법인에 실질적 권리를 가지거나,
- b) 그 법인을 직접 또는 간접, 단독이나 공동으로 경영하거나 지배하는 경우에, 조세감면을 부여하는 이 협약의 규정은 소득의 50% 이상이(이자, 사용료, 개발비, 광고비, 창업비 및 여행비, 무형의 재화 및 생산공정에 대한 감가상각비와 모든 종류의 사업용 자산의 감가상각비를 포함하여) 그 인의 권리를 충족시키기 위해서 사용되는 경우에는 적용되지 않는다.”

제18호 이러한 규정은 디딤돌 전략에 대처하는 유일한 효과적 방법이 된다. 스위스와 미국의 협약에 이러한 내용이 규정되어 있으며, 이 원칙이 반영된 스위스 규정은 특정한 형태의 스위스법인이 조세협약을 부당하게 이용하는 것을 방지하는 역할을 하고 있다. 이런 규정을 협약에 규정하고자 하는 국가는, 이 규정이 정상적인 사업상의 거래를 부당한 거래에 포함시킬 소지가 있으므로, 신의성실(bona fide)규정으로 동 규정을 보완하여야 한다는 것을 유념하여야 한다.

## 라. OECD모델 조약상 수익적 소유자의 개념

- OECD모델 조세조약상 수익적 소유자의 개념은 제10조의 배당, 제11조의 이자, 제12조의 사용료와 관련해서만 적용되고 있음
  - 수익적 소유자의 개념정의와 관련하여 OECD모델 조약의 조문 자체에서는 이에 대하여 규정하고 있지는 않고, 주석서에서 이에 대하여 언급을 하고 있으나 이에 대한 자세한 설명은 부족함
- OECD모델 조세조약 제10조, 제11조, 제12조는 모두 같은 표현을 사용하고 있으므로 제11조를 예를 들어 살펴보도록 함

### 제11조 이자

1. 일방체약국에서 발생하며 타방체약국의 거주자에게 지급되는 이자에 대하여는 동 타방체약국에서 과세할 수 있다.
  2. 그러나 그러한 이자에 대하여는 이자가 발생하는 체약국에서도 동국의 법에 따라 과세할 수 있다. 이 경우에도 동 이자의 수익적 소유자가 타방체약국의 거주자인 경우에는 그 조세는 이자총액의 10%를 초과할 수 없다. 양 체약국의 권한있는 당국은 상호합의에 의하여 그 한계를 달리 규정할 수 있다.
- 현행 OECD모델 조세조약 주석서 입장에 따르면 수익적 소유자는 아무런 법적 소유권이 없는 자라도 실질적으로 수익을 향유하는 자를 포함하는 것으로 이해됨
    - 수익적 소유의 개념을 적용함에 있어 체약국은 거래구조, 당사자의 의도, 체약국이 조세조약을 통해 추구하는 목적 등을 포괄적으로 감안할 수 있다는 것으로 이해됨
  - OECD모델 조약과 OECD 주석에서는 '수익적 소유'의 의미에 대하여 분명한 설명을 제시하고 있지 않아서, 수익적 소유권의 의도된 의미가 무엇인지에 대한 정보가 부족하다는 지적들이 많음
  - 그러나 OECD모델 조약상 수익적 소유권의 의미는 ① 대리인 또는 지명인에 대한 조세조약 적용배제, ② 거주지국 과세조건, ③ 목적론적 해석방법의 수용 등의 세 가지 정도

의 기준으로는 정리될 수 있을 것임

### 1) 대리인 또는 지명인에 대한 조세조약 적용배제

- 현행 OECD모델 조세조약 제11조 제2항에 대한 주석 제10항 및 제11항은 1977년의 아래와 같은 주석서가 1995년과 2003년에 걸쳐 수정된 것으로 이를 살펴보면, 대리인 또는 지명인에 대하여 조세조약을 배제하는 것이 처음의 의도였음을 알 수 있음

제2항의 규정에서 수익적 소유자가 상대체약국의 거주자가 아닌 한 수익자와 지급자 간에 개입하는 대리인 또는 지명인과 같은 중개인이 있는 경우에는 원천지국가의 과세권이 제한되지 않음

- 1986년 OECD에 의해 채택된 보고서인 “OECD Conduit Companies Report”에서는 수익적 소유권의 의미에 대하여 “주석서는 명의인과 대리인의 경우를 언급하고 있다. 그러나 계약을 통해서나 혹은 명의인이나 대리인의 기능과 유사한 기능을 수행할 의무를 승계하는 경우에도 명의인이나 대리인과 동일하게 수익적 소유자의 범위에서 제외되어야 한다. 따라서 도관회사는 비록 자산의 정식 소유자라 하더라도 만약 그가 이해관계자를 위한 수탁자나 관리자로서 행동할 수 있는 제한된 권한만 가지고 있다면 수익적 소유자로 여겨져서는 안 되며 이와 관련해서 도관회사의 주주에게도 동일하게 적용되어야 한다”고 언급하고 있음

## 2) 거주지국 과세조건(subject to tax)

- 현행 OECD모델 조세조약 제11조 제2항에 대한 주석 제10항은 2003년에 도입된 것으로서 ‘수익적 소유자’의 판정에 대해 다음과 같이 기술하고 있음

원천지국가가 타방국 거주자에게 조세특례를 부여하는 것은 그러한 특례가 부여되지 않는다면 그 타방국에서 과세함으로 인해 발생할 수 있는 이중과세를 부분적으로 또는 모두 회피하도록 하기 위함이다. 대리인이나 지명인의 권한을 가진 일방체약국의 거주자가 소득을 수령한 경우 그 자가 단지 그 소득을 수령하였다는 이유만으로 원천지국이 그 체약국과의 조세조약상의 혜택을 부여한다면 그것은 조세조약의 목적에 부합하지 않을 것이다. 직접적인 수령인은 이러한 상황에서 거주자이기는 하지만 그러한 지위의 결과 이중적인 과세를 받을 가능성이 없다. 왜냐하면 그 자는 거주지국가의 소득과세의 목적상 소득의 귀속자로 취급되지 않을 것이기 때문이다. 일방체약국의 거주자가 대리나 지명관계에 의하지 않고 실제 소득을 향유하는 다른 사람을 위해 단순히 도관역할을 하는 경우에 조세조약상의 혜택을 부여하는 것도 역시 조세조약의 목적에 부합하지 않을 것이다. 이러한 이유들 때문에 재정위원회의 보고서 ‘조세조약과 도관회사의 이용’은 도관회사는 비록 형식상의 소유자이기는 하지만 실질적으로는 단지 이해관계인을 위해 활동하는 대리인이나 관리인의 권리와 같이 매우 협소한 권리만 가지고 있는 경우에는 수익적 소유자로 취급될 수 없다고 한다.

- 위 주석서 중 ‘원천지국가가 타방국 거주자에게 조세특례를 부여하는 것은 그러한 특례가 부여되지 않는다면 그 타방국에서 과세함으로 인해 발생할 수 있는 이중과세를 부분적으로 또는 모두 회피하도록 하기 위함이다’와 ‘직접적인 수령인은 이러한 상황에서 거주자이기는 하지만 그러한 지위의 결과 이중적인 과세를 받을 가능성이 없다. 왜냐하면 그 자는 거주지국가의 소득과세의 목적상 소득의 귀속자로 취급되지 않을 것이기 때문이다’의 부분은 거주지국의 세법에 의하여 그 소득의 귀속자로서 과세되는가를 하나의 요건으로 활용할 수 있음을 암시하고 있음
  - 일종의 거주지국 과세조건(subject to tax)의 요건으로 활용할 수 있음을 암시하고 있음

### 3) 목적론적 해석방법의 수용

- OECD모델 조세조약 제11조의 주식 제9항의 후단은 다음과 같이 기술하고 있음

‘수익적 소유자’란 용어는 기술적인 의미로 좁게 볼 것이 아니라 이중과세의 방지 및 조세회피나 탈세의 방지라는 조약의 목적과 문맥에 따라 이해되어야 한다.

- 위의 주석을 살펴보면, 수익적 소유자의 개념은 조세조약 본래의 목적에 부합하게 해석하여야 한다는 것으로써, OECD모델 조세조약 제11조 제2항에 대한 주식 제10항과 제11항이 수익적 소유자의 의미를 설명하기 위해 에이전트나 지명인과 같이 단순한 대리인이나 관리인을 든 것은 사례로서 제시한 것임을 알 수 있음

#### 마. 최근 OECD모델 조세조약 주식 개정 동향

- 수익적 소유자는 이자나 배당 등에 대한 조세조약상 제한세율 적용 여부 등과 관련된 조세회피에 대응하기 위한 중요한 개념이지만, 개념의 불확실성으로 인하여 국제조세 법상의 어려움이 많다는 의견들이 계속 제기되어 옴
- 이에 최근 OECD는 수익적 소유자 관련 모델조세조약 주석서 개정 초안을 만들고 이에 대한 민간의견을 수렴하는 등 수익적 소유자 개념의 명확화 작업을 추진하고 있음

#### 1) 2011년도 OECD모델 조세조약 주석서 개정안

- 2011년도에 OECD는 모델조세조약 주석서에 대한 개정 초안을 발표하고 이에 대한 민간의견들을 수렴한바 있음
- 주석서 개정안의 주요내용을 살펴보면, 우선 수익적 소유자 인정요건을 명시하고 있음
  - 다른 사람에게 이전할 계약 또는 법률상의 의무에 제약됨이 없이, 지급받은 소득을

전적으로 사용 및 향유할 권한(full right to use and enjoy)을 갖는 경우에 수익적 소유자로 인정함

– 계약 또는 법률상의 지급의무는 일반적으로 법률적 서류에서 비롯되지만, 사실과 정황(facts and circumstances)에 의해 입증될 수도 있음

○ 이에 대하여 당해 이자나 배당 소득과 무관한 일반적 채무로 인해 제3자에게 이전되는 경우, 지주회사나 특수목적법인 또는 일부 파생금융상품 등 수익적 소유자로 인정되어야 함에도 인정되지 못하는 경우가 발생할 수 있다는 지적을 받았음

– 지급의무가 사실상 또는 정황상으로도 확인될 수 있다고 한 것은 지나치게 광범위하고 불명확하다는 지적도 있었음

□ 또한 주식서 개정안에서 수익적 소유자 개념은 조세조약상 독립된 의미를 갖는 개념임을 명확히 하였음

○ 조세조약 해석의 일관성 등을 위해서는 각국의 국내법에 따른 수익적 소유자 개념을 적용하기보다는 조세조약 문맥에 따른 독립적인 수익적 소유자 개념이 적용되어야 한다고 제시하였음

○ 다만, 국내법상의 수익적 소유자 개념은 조세조약상의 개념과 일관성을 유지하는 범위내에서는 적용할 수 있다고 하였음

○ 그러나 국내법에 따른 수익적 소유자 개념을 어떠한 상황에서 적용할 수 있는지 명확화가 필요하다는 전문가들의 지적이 있음

□ 주식서 개정안에서 수익적 소유자 개념은 수령한 배당금 등을 다른 사람에게 이전할 의무가 있는 경우에 적용되는 특별 부인규정으로 보아야 한다고 명시하였음

○ 이자·배당·로열티 등에 대한 특별부인규정(Specific anti-abuse rule)으로 수익적 소유자 개념을 도입한 것임을 명확히 하고, 다른 일반부인 규정등과의 관계를 확실히 정리하기 위한 것임

○ 수익적 소유자로 인정되더라도 일반 부인규정, 특별 부인규정, 실질과세원칙 등 다른 조세 남용 방지 규정에 따라 조세조약 적용을 배제할 수 있음을 명시하였음

○ 그러나 이러한 수익적 소유자 개념은 일반적 조세회피규정 중복 적용의 우려가 있다

는 지적들이 있음

- 개정 모델조세조약에서는 수익적 소유자개념은 배당금 등을 지급받는 주체가 자연인 또는 법인 등을 모두 포함하는 개념으로서, 국제적으로 논의되는 FATT나 Corporate Governance Committee 등 다른 국제적으로 논의되는 권고안이나 보고서에서 사용하는 수익적 소유자 개념과 구별되어야 함을 명시하였음
  - 자금세탁 방지 논의기구인 FATT(Financial Action Task Force)의 “Forty Recommendations,” OECD Corporate Governance 그룹의 “Behind the Corporate Veil: Using Corporate Entities for Illicit Purposes” 등

## 2) 2012년도 OECD모델 조세조약 주석서 개정안

- 2011년도에 발표된 OECD모델 조세조약 주석서 개정안을 바탕으로 여러 민간 전문가들의 의견들을 수렴하여, 2012년에 OECD에서 수정된 모델조세조약 주석서 개정안을 발표하였음
- 대부분의 내용들은 2011년도 주석서 개정안의 내용과의 거의 차이가 없고, 몇 가지 변동사항이 있음
- 수익적 소유자 인정요건인 ‘전적으로 사용 및 향유할 권한(full right to use and enjoy)’이 ‘사용 및 향유할 권한(right to use and enjoy)’으로 변경되었음
- 수익적 소유자 개념을 결정하는 기준으로 국내법 해석에 대한 부분이 삭제되었음
- 지급의무가 사실상 또는 정황상(facts and circumstances)으로도 확인될 수 있다고 한 것이 지나치게 광범위하고 불명확하다는 지적에 따라, 지급된 금액을 다른 사람에게 이 전할 의무에 대한 의미에 대하여 좀 더 명확하게 하는 작업이 진행되었음

- 위와 같은 OECD모델 조세조약 주식 개정작업으로 인하여 국제법상 수익적 소유자 개념에 새로운 기준이 도입될 것으로 예상되며, 이에 대한 진행과정을 계속 주시하여 이와 관련된 우리나라 조세정책에도 반영할 필요가 있을 것으로 판단됨

## 2. EU

### 가. EU Saving Directive

- EU Saving Directive에서는 역내 개인거주자의 이자소득에 대해 원천지국 과세를 배제하고 거주지국 국내세법에 따라 과세되도록 하면서 이를 위해 수익적 소유자의 개념을 도입하고 있음
- EU Saving Directive는 2003년 6월 역내 국가간 유해조세경쟁에 대항하기 위한 세 가지 조치 중 하나로 EU가 제정한 것임
  - 특정 회원국에서 과세목적상 다른 회원국의 개인거주자로 되어 있는 예금 및 그 과실인 이자의 수익적 소유자에게 예금 이자소득을 지급하는 경우 당해 수익적 소유자의 거주지국의 세법에 따라 과세하지는 내용임
- EU Saving Directive는 수익적 소유자의 의미에 대하여 ‘이자를 수령하는 개인 또는 그를 위해서 이자지급이 확보된 개인으로서 자기 자신의 이익을 위해 그러한 이자를 수령하는 것이 아니라는 것을 입증하지 못하는 자’라고 규정하고 있음
  - 수령하는 자가 스스로 반증을 제시하지 않는 한 수익적 소유자로 보게 됨
  - 이자 지급자는 개별거래구조에 대한 분석을 통해 수익적 소유자를 찾아야 하는 부담을 지지 않게 되고, 모두를 거주지국에서 과세하도록 하고 원천지국은 과세하지 않게 되어 조세조약을 적용할 일이 없게 되어짐
- EU Saving Directive는 내용상은 OECD모델 조약상 수익적 소유자 개념의 설명과 배

치되는 부분은 없지만, 절차상 명의인에게 입증책임에 대한 부담을 지게 하는 점이 독특함

#### 나. 이자·사용료 소득에 관한 협정(Interest and Royalties Directive)

- EU의 ‘이자·사용료 소득에 관한 협정(Interest and Royalties Directive)’에서도 수익적 소유자의 개념을 사용하고 있음
  - 이 협정은 EU 회원국의 거주자인 회사 또는 고정사업장이 수익적 소유자인 경우에만 적용됨
- 이 협정에 의하면, 수익적 소유자가 되기 위해서는 소득을 중간매개체로서가 아니라 최종적으로 자신의 이익을 위해서 받아야 하며, 고정사업장은 ① 해당 소득에 대한 청구권이 고정사업장과 효과적으로 연관되어 있고, ② 그 고정사업장의 거주지국에서 그 소득에 대하여 과세하는 경우에만 수익적 소유자가 될 수 있다고 함

#### 다. 사례

- 유럽연합재판소(European Court of Justice)의 판례에는 아직까지 수익적 소유자란 개념이 사용된 적은 없지만, Halifax 판례에서 중간매개체를 활용하여 조세부담을 축소하려는 거래세에 ‘권리남용의 원칙(Doctrine of Abuse of Rights)’을 적용하여 그 효과를 부인한 바 있음
- Halifax 판례의 사실관계를 보면, 부가가치세 면세사업인 금융업을 영위하는 납세자(Halifax)는 면세 사업자이기 때문에 부가가치세 매입세액을 평균 5% 미만만 환급받아 왔음. Halifax는 4곳에 전화상담센터를 건설하는 용역을 용역공급자로부터 직접 받는 대신에 자신과 용역공급자 사이에 자신의 100% 소유 자회사인 Leeds Development와 County를 배치하여 관련 용역에 대한 매입 부가가치세를 공제받을 수 있었음

- 재판소는 ‘매입 부가가치세를 공제받을 수 있는 권리가 권리남용의 방식으로 발생한 경우에는 납세자의 공제받을 수 있는 권리는 배제할 수 있다’고 하면서, ‘권리남용이 존재하는 경우, 해당 거래는 권리남용을 구성하는 거래를 없는 것으로 간주하여 해당 거래를 없는 것으로 간주하여 해당 거래를 재구성할 수 있다’고 결정하였음
- 재판소는 해당 거래의 궁극적인 목적이 오직 세금 혜택을 받는 것이라는 객관적인 요소들이 많이 존재하는 경우에 이 원칙을 적용할 수 있으며, 해당 거래의 실질 및 취지(the real substance and significant of the transaction)는 그 거래의 인위적인 성격(the purely artificial nature of those transactions)과 당사자 사이의 관계(the relationship of the parties) 등을 고려하여 결정해야 한다고 판시하였음

### 3. 미국

#### 가. 조세조약상 수익적 소유자의 개념

- 미국 모델 조세조약(United States Model Income Taxation Convention)은 미국이 외국과 조세조약을 체결할 때 표준모형으로 사용되는 모델로써, 미국의 조세조약에 대한 정책기준을 제시하고 있음
- 미국은 모델조세조약에 대한 기술적 설명서에서 수익적 소유자의 개념에 대하여 다음과 같이 원천지국의 세법에 대한 해석기준을 분명하게 기술하고 있음

제10조의 목적상 배당의 수익적 소유자는 원천지국의 법상 그 소득이 귀속되는 자이다.

수익적 소유자의 개념은 조세조약에서 규정하지 않고 있기 때문에 조세를 부과하는 국가의 국내법에 따라 정의된다. 제10조의 규정에 의한 배당의 수익적 소유자는 원천지 국가의 법에 의해 소득이 귀속되는 자이다. 따라서 한 국가의 거주자인 법인이 지급하는 배당이 제3국의 거주자에 의한 지명인이나 그를 위한 대리인에 의하여 수령되는 경우에는 그 배당은 제10조의 규정의 적용

대상이 되지 않는다.

- 원천지 국가의 국내세법에 의한 판단을 따른다는 것을 분명히 했다는 데에 의의가 있음
- 더 나아가 수익적 소유자의 판단이 국내세법에 의한 것이라는 점을 밝힘으로서 국내세법상 소득귀속 결정원칙과 조세조약상 수익적 소유자의 요건이 동일하게 취급될 수 있음을 분명히 하고 있음
- 원천지국가의 국내세법에 의해 수익적 소유자의 개념을 규명하도록 하는 것은 해당 국내세법에 그와 유사한 소득귀속원칙이 있을 때 조세조약상 수익적 소유자의 개념을 규정할 필요성을 없게 만들. 다만 국내세법상 소득귀속원칙이든 수익적 소유자 개념이든 각각 해당 규정이 소재하고 있는 법규의 목적에 충실하게 해석되어야 함
- 1996년 이후부터는 미국 모델조세조약 제22조에 조약혜택제한(LOB, Limitation on Benefit)을 두어 수익적소유자에 대한 구체적 요건을 제시하고 있음
  - 다음의 네 가지 요건 중 한 가지라도 충족하면 조세조약상의 혜택을 받을 수 있음
    - ① 해당 법인의 의사결정권 있는 주식수의 50% 초과분이 일방체약국의 증권시장에 상장되어 정상적으로 거래가 이루어지고 있거나, 그 상장법인이 50% 이상 직·간접적으로 소유하고 있는 자회사인 경우
    - ② 해당 납세자가 종교·학술 등 비영리법인, 일방 체약국의 거주자가 수혜자의 50%를 초과하는 연·기금, 정부단체 등으로서 해당 체약국 법률성 세금이 면제되는 경우
    - ③ 해당 납세자가 소유권 기준(ownership test)과 소득유출기준(base erosion test)을 모두 충족하는 경우
    - ④ 위의 요건들이 해당되지 않더라도 i) 해당 납세자가 일방 체약구에서 정상적으로 영업을 수행하고 있고, ii) 해당 소득이 그 납세자의 사업과 관련되어 발생했으며, iii) 해당 사업이 그 납세자의 활동에 필수적이라고 인정되는 경우
    - ⑤ 기타 권한 있는 관련 과세당국이 재량에 의해 조세조약상의 혜택을 부여하는 경

## 우 등

- 최근 체결된 미국과의 조세조약들은 조약혜택제한규정 LOB를 포함하고 있으며, 다수의 오래된 조약들도 재협상되고 있음

## 나. 국내법상 조세조약 남용행위 방지규정

- 도관회사를 활용한 조세조약 남용행위를 방지하기 위하여 미 재무성은 1993년에 내국세법에 제7701(1)조<sup>48)</sup>와 1995년 Aiken 판결<sup>49)</sup>을 특수관계자가 아닌 제3자를 이용한 거래에도 적용하기 위하여 재무부시행규칙 제1,991 1조(도관금융거래)를 제정하였음
  - 이는 외국법인이 조세조약을 이용하여 조세를 부당히 감소시키는 경우 당해 원천소득의 실제 수취자에게 내국세법을 적용하여 과세하기 위한 것임
- 미 내국세법 제7701(1)조에 의하여 국세청장은 조세회피방지를 위하여 필요하다고 인정되는 경우 다자간 금융거래(multi party financial transaction)를 시행령에 따라 부당행위계산으로 부인할 수 있다고 규정하였음
  - 다자간 금융약정은 금융제공자(financing entity)가 재산, 자금, 재산의 사용권을 매개자에게 제공하고 매개자는 이를 다시 금융수요자에게 제공하는 일련의 거래를 말함
- 재무부시행규칙에서는 조세회피목적이 있는 도관기업을 3가지 요건으로 나누어 정의하고 있음
  - ① 제3자(intermediary)가 금융거래에 참여함으로써 미국 내국세법 제881조에 의한 이자, 배당, 사용료 등 국내원천소득에 대한 원천징수 세금이 감소하고
  - ② 제3자(intermeidary)가 금융거래에 참여하는 것은 조세회피목적에 따른 것이며
  - ③ 다음 두 가지 중 하나라도 충족되는 경우

48) 1993년 Omnibus budget Reconciliation ACT

49) 본 사건은 과세사례에서 후술하도록 한다

- i) 제3자가 해당 금융거래의 일방 당사자와 특수관계에 있거나,
- ii) 제3자가 해당 금융거래의 당사자 이외의 자와 거래했다라면 일한 조건으로 해당 금융거래에 참여하지는 않았을 것으로 판단될 때

## 다. 과세사례

### 1) Aiken Industires 사건

- 지급 및 수령의 의미를 목적론적으로 해석한 도관거래 사례로 유명한 사건임
- 1964년 미국과 조세조약이 체결되어 있지 않은 바하마에 소재하는 법인(ECL)이 미국 법인(MPI)으로부터 받을 채권과 이자를 미국과 조세조약에서 이자소득에 대한 원천지국 과세를 면제하고 있는 온두라스에 자회사(Industrias)를 설립하여 이전하였음. 만일 미국법인으로부터 직접 이자를 지급받았다면 미국의 내국세입법에 따라 이자소득에 대해 30%의 세율로 원천징수되어야 했을 것임
- 미국 국세청은 이 사안에 대하여 조세조약이 아닌 미국 내국세입법에 따라 원천징수되어야 한다고 보고 과세하였음
  - 미국 국세청은 온두라스에 소재하는 법인은 과세목적상 무시되어야 한다고 하면서 미국과 조세조약을 체결하고 있지 않은 바하마에 있는 다른 실체가 '이자의 진정한 소유자이면서 수령자(true owner and recipient of the interest)'라고 주장하였음
- 연방조세법원은 온두라스 법인은 미국법인으로부터 이자소득을 받아 바하마법인에게 전달해 주는 역할을 하는 도관에 불과하므로, 미국법인이 지급하는 소득에 대해서는 미국과 온두라스와의 조세조약을 적용할 수 없다고 판단하였음
- 조세법원은 현행 OECD모델 조세조약에서 '수령'의 의미에 대해 조세조약이 정의를 내리지 않고 있기 때문에 국내법상으로 해석하여야 한다고 하면서 Industrias가 수령한

돈을 완전히 지배하고 통제하지 않는 한 수령한 것으로 볼 수 없다고 판단하였음

- 소득의 ‘수취’는 소득이 단순히 물리적으로 보유되는 점유 이상의 의미를 가지며, 진정한 의미의 수취가 이루어지기 위해서는 소득에 대한 완전한 점유와 통제 (complete dominion and control)가 있어야 한다고 판시함

## 2) Northern Indiana Public Service Co. v. Commissioner 사건

- 1981년 미국법인이 Northern Indiana Public Service Co.(P)은 건설사업에 필요한 자금을 조달하기 위해 네덜란드 안틸레스에 Northern Indiana Public Service Finance N.V.(S)를 설립하였음. 1981년 10월 15일 S는 역외 채권시장에서 연 17.25%의 이자율로 7천만달러의 유로채를 발행하였는데 P는 이에 대해 보증하였음. 같은 날 P는 S에게 연 18.25%의 이자율로 같은 금액의 약속어음을 발행하였음. 위 유로채는 영국과 아일랜드의 거래소에 상장되었음
- 이 사건의 쟁점은 P가 채권자들에게 직접 이자를 지급한 것으로 보아 S가 자금을 대여하고 이자를 지급하는 과정에서 단순한 도관에 불과하므로 P는 국내세법에 의해 30%의 세율로 원천징수하였어야 하는지 여부임
  - 미국 내국세법 제871조(a) 및 제881조(a)는 국내원천소득이 있는 비거주자가 받는 이자소득에 대해 30%의 세율로 원천징수 하도록 되어 있는데 미국과 네덜란드 간 조세조약에 의하면 미국 내 고정사업장과 실질적으로 관련되지 않은 이자소득은 거주국에서 과세하도록 되어 있음
- 법원에서는 ‘비록 외국 자회사가 세금을 줄일 목적으로 설립되었다 하더라도 동 외국 자회사가 실질적으로 사업을 영위하고 있고 해당 거래가 경제적으로 합리적인 사업활동(economically bona fide business transaction)이라면 조세회피목적이 있는 도관 회사에 해당하지 않는다’라고 판시하였음

## 4. 영국

- 영국 국내법상 수익적 소유자의 개념을 정리하고 외국펀드에 대한 과세 시 수익적 소유자의 개념과 어떤 점에서 유사하거나 차이가 있는지 조사함
- Indofood 판례를 통해 조세조약 적용 시 수익적 소유자의 개념, 판정방법과 과세방법을 살펴봄

### 가. 국내법상 수익적 소유자<sup>50)</sup>

- 수익적 소유자는 영국의 신탁법에서 사용되던 개념을 세법에서 도입한 것으로 이와 관련한 선행연구<sup>51)</sup>를 기초로 영국 국내법상 수익적 소유자에 대한 정의를 검토함
- 신탁재산에 대한 소유권은 법상 소유권(legal ownership)과 수익적 소유권(beneficial ownership)의 두 가지 측면이 있으며 수탁자는 법상 소유권을 위탁자가 수익적 소유권을 갖게 됨
  - 신탁을 이용한 과세이연을 방지하기 위해 영국 세법은 수탁자에게 우선 과세하고, 수탁자가 위탁자에게 소득을 분배하면 위탁자가 소득을 신고할 때 수탁자가 당초 납부한 세액을 세액공제하는 방식으로 과세함
- 대법원 사례에서 수익적 소유자의 개념과 판단 방법을 확인할 수 있음
- 결국, 수익적 소유자란 1) 자기 자신을 위한 소유권으로 2) 법상 소유권을 갖지 못한 사람도 수익적 소유권을 가질 수 있으며 3) 법상 소유권을 가진 자가 통상적인 권리를 모두 상실하고 껍질만 가지고 있다면 법상 소유권자와 수익적 소유자가 달라짐
  - Wood Preservation Ltd. v. Prior에서 수익적 소유권이란 “공부상 등재되어 있다는

50) 오윤(2008) pp. 148~151

51) 오윤(2008) pp. 148~151

이유만으로 소유가 인정되는 것은 아니며 최소한 자신의 권리로 해당 자산을 관리할 수 있는 정도가 되어야 한다”고 판시함

- 또 다른 사건인 Sainsburys에서 수익적 소유권에 대해 더 자세히 다루고 있음
  - 수익적 소유권은 수탁자로서 다른 사람을 위해 갖고 있는 소유권과 달리 자기 자신을 위한 소유권으로 법상 소유권이 어떤 사람에게 귀속이 확정되어 있더라도 수익적 소유권은 다른 사람에게 귀속될 수 있음
  - 해당 자산에 대한 통상적인 권리를 모두 상실하고 법률상 껍질만 가지고 있다면 해당 자산의 소유자라고 할 수 없다고 판시함

## 나. 조세조약상 수익적 소유자

- 조세조약상 수익적 소유자란 소득으로부터의 혜택을 직접 향유할 수 있을 정도의 완전한 권리를 가지고 있는 자로 정의할 수 있음<sup>52)</sup>

### 1) 수익적 소유자 개념의 도입 – Indofood 사건을 중심으로<sup>53)</sup>

- 영국의 수익적 소유자의 판단에 있어 Indofood 사건은 중요함
- Indofood 사건의 개요를 간단히 소개함
  - 2002년 인도네시아 소재 법인인 Indofood는 일반인에게 직접 채권을 발행했을 때 납부할 세금(20%의 세율)을 감소시키기 위해 모리셔스 소재 자회사를 통해 일반인에게 채권을 발행한 결과 10%의 세율을 절감함
    - 인도네시아와 모리셔스 간의 조세조약에 따라 10%의 세율로 원천징수되는 동시에 모리셔스에서 원천징수세액이 발생하지 않는 점을 이용하여 조세회피를 추진한 사례임
  - 채권의 발행자인 Indofood는 채권의 수탁자인 JP Morgan(영국 소재)에게 채권의

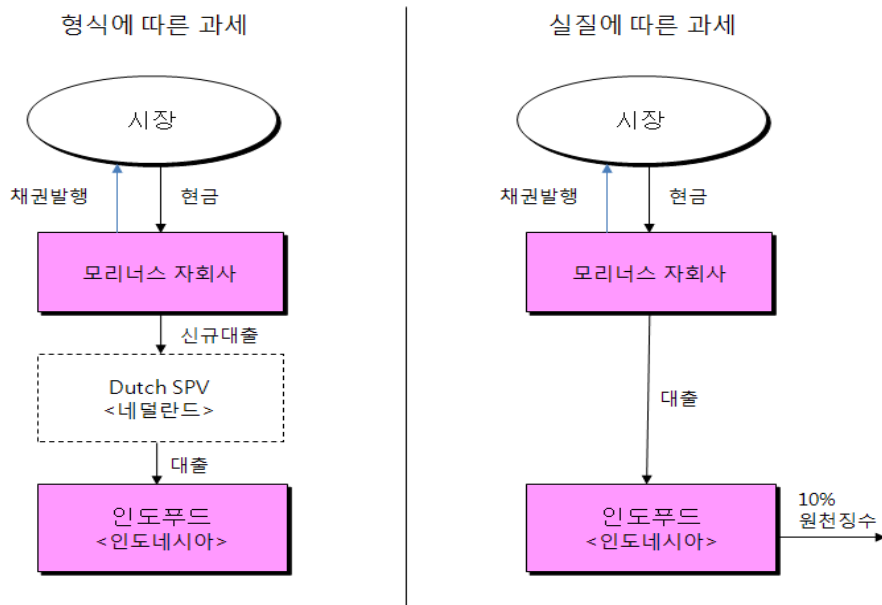
52) 오윤(2008) pp. 151~153

53) 오윤(2008) pp. 151~153

- 조기상환을 요구했으며, 조세조약 실효가 임박<sup>54)</sup>하자 JP Morgan은 Indofood가 모리셔스 소재 자회사 대신 네덜란드 소재 Dutch SPV를 이용(모리셔스 자회사가 가진 채권을 Dutch SPV에 양도)할 경우 인도네시아와 네덜란드 조세조약에 따라 10%의 원천징수세율이 유지될 수 있다고 판단하여 채권을 조기상환하지 말 것을 주장함
- 영국에서 수탁자인 영국 소재 JP Morgan과 발행자인 인도네시아 소재 Indofood는 채권의 조기상환 조치에 관한 쟁송을 진행함
  - 쟁점은 인도네시아와 네덜란드 간 협약에서 이자소득의 수익적 소유자의 개념을 어떻게 볼 것인지에 초점이 있음

- Indofood 사건에 대해 영국 법원은 이자소득에 대해 Dutch SPV가 수익적 소유자가 될 수 없다고 결정함
  - 그 결과 Indofood가 주장한 바와 같이 채권의 조기상환이 가능했음

[그림 IV-1] Indofood 사건



자료: PwC, Beneficial Ownershi, 2012. 6. 18.

54) 당시 인도네시아 정부는 2005년부터 조세회피 방지를 위해 모리셔스와의 조세조약을 실효시킨다는 방침을 발표하였음

- 첫째, Indofood 사건에서 2003년 OECD모델 조세조약의 주석 입장을 수용하여 수익적 소유자는 이중과세의 방지 및 조세회피나 탈세의 방지라는 조약의 목적과 문맥에 따라 이해되어야 한다는 입장임
- 둘째, 조세조약을 적용할 때 국내세법의 좁은 의미(narrow technical)를 적용하지 않고 국제 금융 용어(international fiscal meaning)상 조세회피 방지라는 조세조약의 목적과 문맥에 따라 탄력적으로 해석함
  - 수익적 소유자의 개념이 처음 영국에서 시작되었다는 측면에서 이러한 영국의 입장은 중요함
- 셋째, 수익적 소유자가 되기 위해서는 소득으로부터의 혜택을 직접적으로 향유할 수 있는 완전한 권리를 보유하고 있는가가 중요한 판단기준이 됨
  - 소득을 수취한 자가 소득을 다른 자에게 이전해야한다면 수익적 소유자로 볼 수 없다는 입장임
- 넷째, 수익적 소유자를 판단하는 데 OECD모델 조세협약 주석서 중 도관회사에 관한 규정을 인용함
- Indofood 판결 이후 발표한 2006년 수익적 소유자 판정 시 고려해야 할 사항을 적은 가이드라인<sup>55)</sup>을 발표함
  - 영국 국세청은 수익적 소유자를 조세회피 방지라는 측면에서 접근하여 지나치게 확대 해석될 수 있다는 우려에서 지침을 마련한 것임
  - 이 가이드라인에서 도관이 상업회사(commercial enterprises)나 그룹 금융회사(group finance companies)와 같은 완전한 실체가 있는 회사일 수 있기 때문에 수익적 소유자를 판정하기 위해서는 각 사건별 사실관계, 환경과 기업에 관한 사항을 확인해서 결정해야 하며, 이를 위해 고려해야 할 사항을 밝히고 있음

---

55) INTM332000

〈표 IV-1〉 영국-수익적 소유자 판정을 위한 실질적인 고려사항

구분	내 용
회사구조	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 펀드의 전체 지분구조</li> <li>○ 펀드의 기반이 되는 원천</li> <li>○ 제3자로부터 대여한 자금에 대한 위험을 실제 부담하는 자</li> <li>○ 해외 모회사나 다른 그룹 계열회사가 영국에 자금을 빌려주기 위해 펀드에 출자했는지 여부 또는 상업적인 목적상 특별히 필요하지 않은 중간회사(intermediary)를 통해 펀드에 출자하고 있는지 여부</li> </ul>
명의상 소유권자	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 제3자를 위한 대리인으로서의 역할을 수행하고 있다는 증거의 존재</li> <li>○ 수입에 대한 실질적인 지분을 보유하고 있지 않고 제3자를 위해 수입을 관리하는 역할만 수행하고 있는지 여부</li> </ul>
계약서의 검토	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 다른 사람으로부터 받은 특정 수입을 지급할 계약상의 의무나 수탁인으로서의 의무가 있다면 수익적 소유자가 될 수 없음</li> <li>○ 다른 사람으로부터 받은 특정 수입을 지급할 계약상의 의무는 없으나 상업적으로 또는 실제 계약서 문구상으로 받은 수입을 지급할 수 있어 보이면(probable) 수익적 소유자 여부를 판단하기 위해 더 면밀한 조사가 요구됨</li> </ul>
수익적 소유자	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 펀드의 사용에 대해 어떠한 재량권을 가지고 있는지</li> <li>○ 얻은 자금의 사용과 관련하여 어떠한 통제권을 가지고 있는지 확인해야 하며 대출의 주체나 발생이자의 소유자가 될 수 있는지 여부를 확인해야 함</li> <li>○ 회사의 이사회가 자금사용에 관한 결정권이나 사전 결정권을 가지고 있는지 여부</li> <li>○ 펀드의 원천과 사용에 적극적으로 관여하고 있는지 여부</li> <li>○ 펀드의 설립이나 대금을 지급할 때 투자기회를 만들고 펀드를 어떻게 사용할지 구상하는 역할을 수행하는지 여부</li> </ul>
수익적 소유자로 의심될 때 고려사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 소득의 수령자가 거주국 내에 종업원과 사무실을 갖고 사업활동을 영위하고 있는지 여부</li> <li>○ 제3자에게 아웃소싱했거나 다른 계열회사에 의해 청구되는 부분에 대한 실질적인 책임을 부담하는지 여부</li> <li>○ 소득의 수령자가 실체를 가지고 있더라도 수입이 발생하는 사업부문이 도관의 일부 역할만 수행하는 것은 아닌지 여부</li> <li>○ 거주국에 직원이 거의 없거나 전혀 없는 회사는 수익적 소유자로 인식하지 않음. 단, 특수목적 회사와 상업적 목적을 위해 설립된 지주회사는 한정된 기능에도 불구하고 수익적 소유자로 인정될 수 있음</li> </ul>
기타 고려사항	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 펀드가 소득의 수령자를 거쳐 제3자에게 지불(pass through)되는지 여부와 소득의 수령자를 거쳐가는 방법</li> <li>○ 만약 펀드의 소득을 지급할 권리가 누구에게 있으며, 소득을 지급받지 않은 자라고 하더라도 이들이 지정한 제3자에게 지급되도록 한 것은 아닌지를 고려함</li> <li>○ 수입원과 사업과 관련된 부채의 지불과의 연관성, 또 다른 수입원으로 이자 지급이 가능한지 여부와 이자지급 기간을 고려함</li> </ul>

자료: HMRC, "INTM504050-Double taxation treaties: Beneficial ownership: Practical consideration of claims"

## 2) 수익적 소유자 개념의 정비<sup>56)</sup>

- 영국 국세청은 최근 “조세조약에서 수익적 소유자에 대한 가이드라인<sup>57)</sup>”을 발표하였으며, 이번 가이드라인은 Indofood 판결 이후 발표한 2006년 가이드라인을 보다 구체화한 것임
  - 이번 가이드라인에는 수익적 소유자를 결정할 때 고려해야 할 실질적인 요소를 구체적으로 제시함
  - HMRC는 도관의 표면적 특징을 설명하고 Indofood와 구별되는 사건들에 대해서도 다루고 있음
  - 또한 조세회피(treaty shopping)나 도관에 관한 제한(anti-conduit provision) 조항이 없는 조세조약을 적용할 때 수익적 소유자 규정을 적용하는 방법을 소개하고 있다는 점에서 특징적임
    - 이는 룩셈부르크의 지주회사를 통한 조세회피 행위 등을 타깃으로 하고 있음

### 가) 수익적 소유자의 정의<sup>58)</sup>

- 수익적 소유자란 쟁점이 되는 자산(asset)이나 소득(income)을 사용(use)·향유(enjoy)하고 처분(dispose)할 수 있는 독점적(sole)이고 제한 없는(unfettered) 권리를 가진 것을 의미함

### 나) 수익적 소유자의 중요성<sup>59)</sup>

- 영국 법에 따라 자산과 소득의 수익적 소유자인 납세자에 대해서만 경감(relief) 혜택이 적용됨

56) KPMG, “New HMRC guidance on beneficial ownership re claims under Double Tax Agreements”, 2012. 6.

57) INTM504050

58) HMRC, “INTM332010-Double Taxation Claims and applications: Beneficial ownership: What beneficial ownership is”

59) HMRC, “INTM332010-Double Taxation Claims and applications: Beneficial ownership: Why beneficial ownership matters”

- 영국은 대부분의 조세조약에서 조약의 혜택을 적용받기 위해 수익적 소유자에 해당되어야 하는가를 각 소득별로 규정함
  - 이 경우 자산의 수익적 소유자와 소득(자산을 통해 발생한 소득)의 수익적 소유자를 구분하는 것이 중요하며, 조세조약은 대부분 소득의 수익적 소유자에 대한 혜택을 규정하고 있음
  
- 단, 몇 개 국가와 체결한 조세조약에는 조약의 혜택이 소득의 명의상 소유자(legal ownership)와 수익적 소유자를 구분하지 않고 규정한 경우도 있으며, 이 경우 소득의 수령자가 해당 국가에서 조세를 부담(subject to tax)<sup>60)</sup>하는가를 검토해야 함
  - 상대 국가에서 조세를 부담(subject to tax)하는 법적 실체에 해당하면 조세혜택을 받을 수 있는 것으로 해석함
  - 조세의 부담은 거주국에서 발생한 소득에 대해 세금을 실제 부담하는 것을 의미함
  - 예를 들어, 공제나 감면세액이 산출세액보다 커져 납부할 세금이 없는 경우 조세를 부담하는 실체에 해당하나 연금펀드와 같이 세금이 면제되는 법인인 경우에는 조세를 부담하는 실체에 해당하지 않음

다) 일반적인 상황에서 수익적 소유자의 판단<sup>61)</sup>

- 개인(individual)인 청구인(claimant)이 신고서에 서명날인한 경우 합리적 사유(sound reasons)가 있지 않는 한 서명한 자가 청구와 관련된 자산이나 수익의 수익적 소유자로 간주됨
  - 청구인의 이름, 서명과 청구사실을 입증할 수 있는 증빙서류(voucher)를 통해 입증되면 청구인이 수익적 소유자임을 의심하지 않음
    - 일반적으로 증빙서류를 통해 수입의 수취인 성명을 확인할 수 있으며 증빙서류의 수취인에 제3자의 성명이 기재되어 있다면 그 사유를 조사하여 수익적 소유자를 판단해야 할 것임

60) HMRC, "INTM332210-Double Taxation applications and claims - Subject to tax: Background"

61) HMRC, "INTM332030-Double Taxation Claims and applications: Beneficial ownership: How you decide if the beneficial ownership condition is satisfied"

○ 다만 증빙서류에서 청구인과 다른 자가 개입한 사실이 나타나면 그 사유를 추가 조사해야 함

- 법인(companies and similar entities)인 청구인의 대표자 또는 법정 대리인이 서명날인한 경우 청구와 관련된 자산이나 수익의 수익적 소유자는 서명한 청구인으로 간주됨
- 다만, 증빙서류에서 청구인과 다른 자가 개입한 사실이 나타나면 그 사유를 추가 조사해야 함

라) 수익적 소유자의 판정 – Indofood 사례를 중심으로<sup>62)</sup>

- Indofood 사례 판정 시 대법원은 4가지 사실에 초점을 맞춰 수익적 소유자를 판정하였음
- 첫째, Dutch SPV가 이중과세협약의 취지에 비추어 볼 때 이자에 대한 수익적 소유자가 될 수 있는지 여부
- 둘째, Dutch SPV가 이중과세협약의 취지에 비추어 볼 때 네덜란드 거주자에 해당하는지 여부
- 셋째, Dutch SPV가 개입한 후 Indofood가 이자를 지급할 의무가 모리셔스 자회사에 지급했던 것과 동일한 것으로 볼 수 있는지 아니면 모리셔스 자회사에 했던 것과는 다른 새로운 지급의무가 발생한 것으로 보아야 하는지 여부
- 넷째, 위 첫 번째와 두 번째 고려사항과 관련하여 Dutch SPV가 수익적 소유자가 될 수 있고 네덜란드 거주자에 해당하는 경우에도 Dutch SPV가 개입한 타당한 사유가 있어야 함
- 법원은 수익적 소유자의 판정 시 OECD모델 조세협약의 주석 14(b)를 참고하여 명의상 소유권자가 도관에 해당하여 수익적 소유자에 해당하지 않는다면 이자, 배당과 로열티 수익에 대한 조약의 혜택을 제한할 수 있다고 판시함

62) HMRC, “INTM332030-Double Taxation Claims and applications: Indofood: The Judgement,” HMRC, “INTM332050-Double Taxation Claims and applications: HMRC reaction to Indofood case”

- 이는 OECD모델 조세협약 제10조부터 제12조까지 규정에 따르면 중간단계의 회사가 도관이 아닌 것으로 확인되면 이자, 배당과 로열티수익에 대한 조세조약의 혜택을 배제하는 것은 불가능하다는 것을 의미함
  - 도관회사는 대리인(nominee or agent)이나 대리인과 유사한 역할을 수행할 목적으로 계약에 참여하여 제한된 권한을 행사하는 자임
  
- 또한 판결문에서 수익적 소유자의 의미를 국내법에 따라 좁게 해석하지 않고 국제 금융 용어에 따라 넓게 해석되어야 한다고 하였음
  - 여기서 국제 금융 용어에 따른 수익적 소유자란 수익에서 직접 이익을 얻을 수 있는 권한이 있는 자('enjoy the full privilege to directly benefit from the income')이며, 얻은 수입을 타인에게 넘겨야 하는 법적, 상업적 또는 실질적 계약이 있는 경우 수익적 소유자에 해당되지 않는 것으로 해석함
  
- 마지막으로 수익적 소유자의 판정을 위해 수익과 관련된 각 법인의 존재 목적(purpose and object)을 검토함
  - 중간단계회사의 존재목적이 이중과세를 피하고 조세를 회피할 목적에 있는지 고려한 후, 조세회피만을 위해 설립된 경우에는 이를 수익적 소유자로 보지 않음
  
- Indofood 사건 후 HMRC는 수익적 소유자의 판정과 관련된 몇 가지의 시사점을 제시함
  - 첫째, 대법원은 수익적 소유자를 인도네시아 법에 비추어 판단하지 않고 OECD 해설을 참고하여 판정하였음
    - 수익적 소유자의 판정시 이중과세협약(Double Taxation Conventions)과 관련된 영국세법을 고려해서 결정해야 함
  - 둘째, 수익적 소유자에 대한 판정은 이자 외에도 배당과 로열티 수입에 모두 적용됨
    - 또한, 배당과 로열티에 대한 수익적 소유자의 판정에 있어서도 OECD모델 조세협약에서 조세회피 및 이중과세 방지를 포함한 조세협약의 목적을 고려하여 판단해야 하며 법적 구조, 상업적·실질적 존재유무를 감안해야 함

- 셋째, 수익적 소유자는 국내법의 좁은 의미로 해석되지 않으며 국제 금융 용어상 수익적 소유자의 정의를 고려해서 결정되어야 함
  - 영국의 국내법은 수익적 소유자에 대한 조세회피 또는 조약남용을 허용하기 때문에 이중과세협약의 목적과 상충되는 측면이 있으나, 국제 금융 용어에서 조세회피와 같은 남용사례에 이용된 자를 조약의 혜택이 적용되는 수익적 소유자로 보지 않기 때문에 이중과세협약의 목적에 부합함
- 넷째, 국제 금융 용어에 따른 수익적 소유자의 개념은 조세회피를 목적으로 조약의 혜택을 부적절하게 사용하는 사례에 한정하여 적용됨
  - 예를 들어 자금 차입 사례의 경우 1) 조세조약이 체결되어 있지 않거나 2) 상대적으로 중간단계의 회사가 소재한 국가보다 제한세율이 더 높은 국가로부터 자금을 차입하려고 할 때 3) 타국에 소재하는 중간단계 회사를 통해 자국에 소재하는 거주자에게 자금을 차입하고자 할 때와 같이 조약을 이용해서 조세를 회피한 경우에 한해 적용하는 것임

#### 마) 유사 접근 사례<sup>63)</sup>

- 영국 국세청은 Indofood와 유사한 사례를 발표 하였으며 이 중 룩셈부르크 소재 도관 회사를 이용한 투자 사례를 통해 수익적 소유자의 판정 방법을 소개함

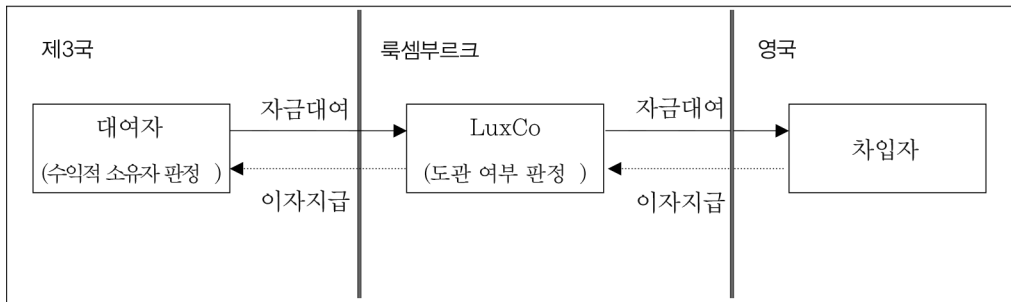
##### (1) 도관회사를 이용하여 조세협약 미체결 국가로부터 자금을 대여한 사례

- 영국 소재 차입자가 조세조약이 체결되지 않은 제3국의 대여자로부터 자금을 차입하면서 중간에 룩셈부르크 LuxCo를 개입시켜 조세회피를 도모한 사례임
  - 아래 그림에서 제3국은 영국과 조세조약이 체결되어 있지 않은 국가이며 대여자, LuxCo와 차입자는 관계회사임
  - 이 경우 LuxCo가 대여자와 체결한 차입계약에는 영국에 자금을 차입하는 조건이 포함되어 있으며, 이는 영국 차입자가 LuxCo에 지급한 이자도 제3국에 소재하는 대여

63) HMRC, INTM332080-Double Taxation Claims and applications: Indofood: Examples of application

자에게 그대로 흘러들어간다는 의미임

[그림 IV-2] 영국-룩셈부르크 투자 사례



- 이 사례에서 국제 금융 용어상 도관회사는 수익적 소유자가 될 수 없고 조세회피를 목적으로 한 회사는 수익적 소유자가 될 수 없기 때문에 LuxCo는 수익적 소유자가 될 수 없음
- LuxCo가 제3국 대여자에게 차입자로부터 받은 이자를 전달하는 역할을 수행하는 도관에 해당한다는 사실은 차입 계약서의 거래조건(terms and conditions)을 통해 확인 가능함

(2) 도관회사를 이용하여 조세협약 체결 국가로부터 자금을 대여한 사례

- 위 사례와 다른 내용은 동일하나 영국 소재 차입자가 조세조약이 체결된 미국소재 대여자로부터 자금을 차입하면서 중간에 룩셈부르크 LuxCo를 개입시킨 경우에도 도관과 수익적 소유자의 판정 결과는 달라지지 아니함
- 이 경우 이자를 미국 대여자에게 직접 지급한 것으로 보고 미국과 영국 조세조약에 따른 제한세율로 원천징수함

### 다. 외국펀드에 대한 수익적 소유자<sup>64)</sup>

- 영국에서 국외투자기구의 법인격이 결여되어 있는 경우 조세조약을 적용하지 않으며, 법인격이 있더라도 실제 조세를 부담하지 않는 경우에는 조세조약을 적용하지 않음
- 그 예로 룩셈부르크, 프랑스와 벨기에 소재 SICAV 펀드에 대한 조세조약의 적용 사례가 대표적임
  - 룩셈부르크와 프랑스의 SICAV는 조세를 부담하고 있지 않기 때문에 영국과 조세조약의 혜택을 볼 수 없음
  - 벨기에의 SICAV는 자국에 소액의 세금을 납부하기 때문에 조세조약의 적용대상이 됨
  - 독일의 투자회사는 법인격은 있으나 도관 성격이 있기 때문에 조세조약의 적용을 배제함
- 2006년 영국과 일본이 체결한 조세조약의 집행을 위한 지침서에서는 법인격이 있더라도 과세목적상의 실체가 아닌 도관인 경우(fiscally transparent) 따라야 할 구체적인 절차를 설명함
  - 즉, 업무집행사원(managing partner), 무한책임사원(general partner)이나 임원(senior)이 서명하고 도관회사가 명의상의 계약자로 되어 있는 경우에 대한 내용임
  - 그 회사의 사원, 파트너나 수익자 전원의 명단(성명 및 주소지나 사업장소재지)을 제출하도록 규정하고 구성원이 일본 거주자인 경우에는 조세조약의 제한세율을 적용하도록 함

#### 1) 혼성체에 대한 과세방법

- 영국 법원은 2011년 혼성체의 과세와 관련된 두 건의 사례를 발표하였으며, 두 사건에서 혼성체에 대한 도관 판정 시 영국 세법에 비추어 실체의 성격을 결정함

---

64) 오윤(2008) p. 171

□ 사례1) 영국 제2심 조세심판원(Upper Tribunal)<sup>65)</sup>은 미국에서 도관(transparent)으로 간주되고 영국에서는 과세되는 미국 소재 Delaware LLC를 영국 세무목적상 자국 법에 따라 과세실체로 간주함

- 사실관계: 영국 거주자인 Anson은 미국 소재 Delaware LLC('LLC')에 투자하고 있으며 미국에서는 LLC를 도관으로 보기 때문에 LLC에 발생한 각 투자자 단계에서 과세됨. Anson은 미국 세법에 따르면 LLC에서 발생한 이익 중 투자 지분비율만큼 납세의무가 발생함
- 과세: 영국 과세당국은 LLC가 영국 세법상 과세실체이기 때문에 Anson이 LLC로부터 받은 수익은 배당소득으로 분류되어 영국에서 과세되어야 한다고 주장함. 영국 세법은 배당에 대한 이중과세 조정은 영국 법인의 주주에만 적용하고 있기 때문에 Anson은 영국 과세당국에 미국 납부 세금을 대한 이중과세 조정을 신청할 수 없었음
- 법원판결: 미국 세법상 LLC를 도관으로 보고 투자자 단계에서 과세하는 것으로 규정하고 있더라도 영국 세법상 LLC는 과세되는 실체이기 때문에 Anson이 미국에 납부한 세금은 개인이 납부한 세금으로 볼 수 없으며 LLC 법인이 미국에 납부한 세금으로 보아야 하기 때문에 이중과세 조정 대상이 될 수 없음

□ 사례2) 영국 대법원(Supreme Court)은 미국 세법상 도관체이나 영국 세법상 과세실체로 간주되는 회사에 투자한 영국 투자자가 미국에 납부한 세금을 이중과세 조정 받을 수 없는 것으로 판시함

- 사실관계: 영국 법인인 Bayfine UK(BUK)와 Bayfine UK Products(BUKP)는 미국에 본사를 두고 있는 자회사임
  - BUK: 미국 세법상 도관이고 이러한 경우 미국 세법에서 미국 본사와 BUK를 하나의 실체로 인식해서 미국 본사가 BUK의 이익에 대해서도 세금을 납부함. BUK를 도관으로 간주한 이유는 BUK가 무한책임의 1인 주주가 보유한 회사이며 check-the-box의 선택 대상이 아니기 때문임
  - BUKP: 미국 세법상 과세실체임

65) 영국은 제1심 조세심판원(First-tier Tribunal)과 제2심 조세심판원의 2심제로 되어 있으며, 조세심판원 판결 후 불복의사가 있을 때는 항소법원(Court of Appeal)에 재판청구를 함

- 과세: 영국 국세청은 미국에 납부한 세금에 대해 영국에서 이중과세 조정을 신청할 수 없다고 보고 BUK의 주주인 미국 본사가 미국 국세청에 납부한 세금의 환급신청을 인정하지 아니함
- 법원판결: 법원은 영국 국세청과 동일한 입장에서 영국 세법상 과세실체인 BUK가 미국 세법상 도관으로 간주되어 미국에 납부한 세금의 공제를 허용하지 아니함

## 5. 일본

- 일본 국내세법상 수익적 소유자의 개념을 정리하고, 외국펀드에 대한 과세 시 적용되는 수익적 소유자의 개념과의 유사점 및 차이점을 조사하였음
- 최근 조세조약에 도도관회사에 대한 조세조약 혜택을 제한하는 규정을 마련하고 있음

### 가. 국내법상 수익적 소유자<sup>66)</sup>

- 일본 국내세법은 실질귀속을 매우 소극적으로 해석하고 있어 수익적 소유자의 개념도 소극적으로 보는 것으로 판단됨
- 일본의 수익적 소유자 개념은 영국 신탁법의 개념에 착안하고 있는 것으로 신탁에 있어 위탁자, 수탁자와 수익자의 개념 중 수익자를 세법에 원용한 것임

---

66) 오윤(2008) p. 159, p. 163

1) 실질과세원칙의 적용<sup>67)</sup>

- 일본 세법상 저세율국에 도관회사를 설립하는 조세회피 행위를 규제하기 위한 규정이나 조세조약상 수익적 소유자에 대한 규정은 없음
- 한편, 일본 소득세법(ITA) 제12조와 법인세법 제11조에 실질적 소득주체에 대한 과세 규정을 두고 있으며 일본 과세당국은 이 규정을 조세회피 거래를 과세하는 근거로 삼고 있음
  - 우리나라의 경우 실질과세 규정을 조세회피 거래의 과세 근거로 삼고 있는 점과 유사함
- 소득세법 제12조: 자산이나 사업에서 발생하는 수익의 주체는 그 수익을 발생시킨 자산의 실질적인 관리자가 누구인지에 따라 결정되는 것임
- 법인세법 제11조: 자산이나 사업에서 발생한 수입의 명의상 수익자와 실제 수익을 향유하는 자가 다른 경우 실제 수익을 향유하는 법인에 수익이 귀속되는 것으로 봄

2) 적용 사례<sup>68)</sup>

- 사업목적, 위험 부담의 주체, 물리적 이전이 수익의 이전을 의미하는지 등에 관한 사실 관계를 고려해서 수익적 소유를 판단하는 법적 실질귀속설이 다수설임
- 단, 최고재판소 판결례와 국세불복심판소 재결례에서 경제적 효과를 존중한 사례도 있음

---

67) IBFD, IFA © 2010 p. 453

68) 오윤(2008) p. 159 및 p. 163

## 나. 조세조약상 수익적 소유자

- 2003년 미국-일본의 조세조약상 조약에 대한 혜택 제한 규정, 도관에 관한 제한 규정과 혼성체에 관한 규정을 도입한 것을 시작으로 조세조약에 조세회피 방지 규정을 마련함<sup>69)</sup>
- 현재 일본은 조세조약을 이용한 조세회피를 방지할 목적에서 각국과 체결한 조세조약에 혜택의 제한(Limitation on Benefits) 규정, 수익적 소유자에 관한 규정, 도관에 관한 제한 규정(anti-conduit clauses)를 두고 있음
- 이 중 조세조약상 수익적 소유자에 대한 규정과 도관에 관한 제한 규정을 기초로 일본에서 수익적 소유자의 개념을 검토함
  - 도관에 관한 제한 규정은 소득의 수령자가 제3국 거주자에게 수익을 지급하도록 되어 있는 경우 소득의 수령자를 수익적 소유자로 보지 않고 조세조약의 혜택을 배제하는 내용임
  - 도관에 관한 제한 규정은 미국, 네덜란드와 영국과의 조세조약에 그 내용을 포함하고 있음
- 일본 조세조약의 수익적 소유자의 개념은 OECD모델 조세협약의 정의와 동일함<sup>70)</sup>
- 조세조약에서 사용하는 수익적 소유자에 대한 과세를 위해 일본 국내법상 실질적 소득주체규정을 적용하며 여기서 수익적 소유자의 개념과 실질적 소득주체규정은 유사함<sup>71)</sup>

69) 이후 영국, 프랑스, 호주, 스위스와 네덜란드 등과 체결한 조세조약에 조세회피 방지를 위한 규정을 보완함

70) IBFD, IFA © 2010 p. 466

71) IBFD, IFA © 2010 p. 466

다. 외국펀드에 대한 수익적 소유자<sup>72)</sup>

- 외국펀드의 국내투자가 활발해지면서 국내법상 역외에서 형성된 조합(일본 민법상 조합이나 상법상 익명조합)에 대한 과세방법이 문제가 됨
  - 일본세법상 조합이나 익명조합은 과세실체가 아닌 것으로 해석하고 있음
- 판례에서 도관을 이용한 법인격 부인, 국내 고정사업장의 존재 등을 이용해 과세한 사례가 확인됨
- 첫째, 국제투자은행이 네덜란드를 통해 일본에 투자한 사례에서 네덜란드 소재 회사를 도관으로 보고 법인격을 부인하였으며, 네덜란드 회사에 투자한 일본 투자자를 실질 귀속자로 보고 과세함
  - 일본-네덜란드 조세조약에 따르면 익명조합원이 10인 미만인 경우 일본에서 과세되지 않으나 네덜란드 국내세법으로도 과세되지 않는 경우에는 조세회피에 해당할 가능성이 크다고 보고 이러한 판결을 내린 것임
  - 다만 일본에서는 도관 판정의 법인격 부인이 매우 제한적임
- 둘째, 일본 상법상 익명조합과 유사한 형태의 외국펀드가 일본 내 자산관리사를 두고 있는 경우 일본 거주자인 자산관리사를 외국펀드의 국내 고정사업장으로 보고 과세한 사례가 있음
  - 일본에 투자한 외국펀드를 일본에서 과세하는 논리 중 하나는 일본에 고정사업장이 있다고 보고 고정사업장에서 발생한 사업소득을 과세하는 방법임
  - 이 경우 국내 자산관리사를 외국펀드의 종속대리인으로 보고 법적 구조를 재설정하는 방법으로 경제적 실질에 입각해 실질과세하는 것임
  - 또 다른 과세 논리는 조세조약상 종속대리인의 개념을 폭넓게 해석하는 방법임
- 셋째, 일본은 혼성체(hybrid entity)<sup>73)</sup>과세시 상대 국가에서 거주자로 인정한 경우 이

72) 오윤(2008) pp. 177~179

를 존중하여 조세조약을 적용함

○ 사례)

- 사실관계: 일본 거주자가 미국 뉴욕 소재 LLC 형태의 회사를 설립하고 미국 부동산에 투자하여 얻은 손실을 일본에서 개인 소득세로 신고한 경우 납세자가 일본 근로소득과 통산하여 신고하였음
- 판결: 국세불복심판소는 이 법인은 미국법인이기 때문에 근로소득과 손실을 통산할 수 없는 것으로 판단함
- 해설: 미국에서는 과세실체인 LLC를 일본에서는 도관으로 보기 때문에 일본의 입장에서는 혼성체에 해당하였으나, 일본 과세당국은 상대국의 분류에 따라 도관 여부를 판정함

○ 결국, 일본에서는 조세조약 상대국과 국내세법 중 한 곳에서 과세실체로 취급할 경우 조세조약을 적용받을 수 있는 것으로 봄

- 이러한 내용은 일본이 2010년 네덜란드와 체결한 조세조약 제4조에 자세히 규정하고 있음

## 6. 독일

- 독일 국내세법에서는 '수익적 소유'의 개념을 직접 정의하지 않고 있으나 조세기본법 및 세법의 해석원칙으로 볼 때 굳이 동 개념을 별도로 규정할 필요가 없었던 것으로 보임
- 독일에서는 수익적 소유자 개념의 도입이 독일의 조세조약 정책의 일부가 아니기 때문에, 상대채약국이 동 개념의 삽입을 주장하는 경우에만 그러한 규정을 두고 있음
- 독일에서는 1977년 OECD모델 조세조약에 수익적 소유자의 개념이 도입된 이후 체결한 조세조약에도 수익적 소유자 개념을 사용하지 않은 사례가 다수 발견됨

---

73) 상대방 국가에서는 과세실체로 보는데 일본에서는 과세실체로 보지 않는 것을 의미함

- 체코, 에콰도르, 핀란드, 케냐, 쿠웨이트, 필리핀, 터키, 우루과이 및 소련과의 조세조약이 그 예임
  
- 최근 체결한 몇 개의 조세조약에서는 그 조약안에서 수익적 소유자의 개념을 정의하고 있음
  - 독일 이태리조약(1989)과 독일 노르웨이 조세조약(1991)에서는 ‘두 나라의 조세법의 규정에 의하여 소득이 귀속되는 자’를 수익적 소유자로 보도록 하고 있음
  
- 독일 소득세법은 조세조약 적용배제에 관한 조항을 두고 있는데, 해당 조항이 사실상 수익적 소유자의 개념을 규정하는 효과를 가지고 있는 것으로 보임
  
- 조세조약 적용배제 조항은 소득세법 제50d조 제3항에 규정되어 있음
  - 2006년 말 동 규정은 개정되었는데 개정 전 조항은 직접 소득을 받았더라면 조세조약의 혜택을 볼 수 없었을 자에 의하여 소유되고 있는 회사의 경우 그 회사, 그리고 실질적으로 사업을 영위하지 않는 외국회사가 중간에 개입하는 데 대한 아무런 경제적이나 주목할 만한 이유가 없는 경우 그 외국회사는 조세조약을 적용받을 수 없다고 규정하고 있었음
  - 개정 후 조항에 의하면 독일법인의 직접주주가 조세조약을 적용을 받지 못한다고 규정하고 있음
  
- 역내 이자소득에 대한 과세권에 대해 규율하고 있는 EC Savings Directive 상 ‘수익적 소유자’에 대한 소득세법상 동 지침의 집행을 위한 조항, 즉 제50조 제3항 No.1a에서 그 개념을 정의하기를 ‘해당 소득을 실현하는 자’로 하고 있음
  - 여기서 그 소득을 실현하는 자는 소득세법 제2조 제1항에 기초하여 소득을 얻는 자임
  - 실현의 구체적 의미는 법정되어 있지 않고, 판례와 학설에 의하여 발전하여 왔음
    - 대체로 법률적 또는 사실적인 처분권을 가진 자가 수익적 소유자가 됨
  
- 소득의 귀속에 있어서는 국내세법상 원칙에 의한 판단을 존중한다는 점을 분명히 하고

있음

- 어느 나라를 기준으로 할 것인가에 있어서는 실제 체결된 조세조약 사례를 보면 원천지국으로 하는 경우, 양 국가로 하는 경우의 두 가지가 병용되고 있음
- 독일 미국 조세조약 의정서(1989) 제10조에서는 아래와 같이 원천지국의 세법에 의하여 소득이 귀속하는 자를 수익적 소유라고 규정하고 있음

10. 제10조(배당), 제11조(이자) 및 제12조(사용료)에 있어서 일방체약국은 수령인이 원천지국의 세법에 의하여 소득이 귀속하는 것일 경우에는 수령인을 수익적 소유자로 간주한다.

- 독일 연방조세법정(FTC)에 따르면, 조세회피방지에 관한 독일 국내법의 규정이 조세조약에 적용될 수 있음. 특히 조세조약에서 다루지 않은 소득이나 자산에 대한 문제에 관해서는 독일 국내세법의 규정을 적용받게 됨
  - 이는 대부분의 경우 수익적 소유자의 개념이 조세조약에 규정되어 있는지 여부에 관계없이, 국내법상의 수익적 소유자개념의 적용을 받게 된다는 것을 의미함

## 7. 기타 주요국

### 가. 네덜란드

- 네덜란드의 내국세법이나 공식적인 해설서(Official Explanation)에 따르면, 네덜란드는 수익적 소유자에 대한 정의를 포함한 주된 규정(Main rule)과 수익적 소유자가 되기 위한 일정한 요건을 규정한 가공규정(Fiction rule)에 따라 수익적 소유자의 개념을 정리한 것으로 보임
- OECD모델협약 제3조 제2항의 규정에 의거하여 만약 조세조약에서 수익적 소유자의 개념이 정의되지 않았다면 국내법이나 판례를 통하여 수익적 소유자의 개념의 의미를 결정할 수 있다는 입장인 것으로 보임

- 법인세법에 대한 공식적인 해설서(Official Explanation)<sup>74)</sup>에 따르면 수익적 소유자에 대하여 “수익적 소유자는 경제적인 관점에서 배당으로부터 발생하는 소득으로 인하여 자신의 부가 증가됨으로써 혜택을 얻는 자를 말한다. 경제적 실체가 법적 실체보다 우선되어야 하는 것이다”라고 정의하고 있음
  
- 네덜란드의 배당소득세법에서는 배당소득에 대한 부당한 면제를 방지하기 위하여 수익적 소유자에게 배당소득세를 부과하도록 규정을 두면서 배당소득에 대한 수익적 소유자의 요건을 규정하고 있음
  - 배당소득에 대한 수익적 소유자가 되기 위해서는 최소한 배당소득금액이 결정되기 전 10일 이내에 동 출자증권을 취득하거나 동 출자증권을 취득하여 배당금을 지급 받은 후 동 출자증권을 3개월 이내에 양도하면 동 배당소득에 대한 수익적 소유자가 아닌 것으로 간주하여 배당소득세에 대한 환급이나 감면혜택을 받을 수 없는 것으로 규정하고 있음

#### 나. 이탈리아<sup>75)</sup>

- 이탈리아는 독일과의 조세조약에서 명시적으로 수익적 소유자를 정의하고 있음
  - 이 조약에 의하면 수익적 소유자는 ① 해당 소득에 대한 완전한 권리를 가지고 있어야 하며, ② 양 체약국의 법에 따라 그 소득이 과세되어야 함
  
- 대부분의 국가에서는 국내법에서 수익적 소유자에 대한 정의가 없으나, 이탈리아는 국내법에 성문법적 정의를 가지고 있는 것이 특징임
  
- 수익적 소유자가 되기 위해서는 ① 거주지국에서 해당소득에 대하여 과세되어야 하고,<sup>76)</sup> ② 해당 소득을 자신의 경제적 이익을 위해서 수취하여야 하며,<sup>77)</sup> ③ 그 소득을

74) Official Explanation to Art.25 of the Corporation Income Tax Act, Vaskstudie Nieuws, 21/2.6 at 752

75) 안성권, 수익적 소유자과세에 관한 국제적 기준, p. 20 참조

76) subject to tax on the income in its state of residence

실현하고 처분할 수 있는 충분한 권리가 있어야 함<sup>78)</sup>

- 이탈리아 세법 제1조는 ‘소득세는 열거된 유형의 소득의 소유에 과세된다’라고 하였고, 소유라는 용어는 세법 외적으로 정의되기는 일반적으로 단순한 법적 명의를 반대되는 사실상의 소유권(actual ownership)을 의미함
  - 이 제1조는 성문법상 실질과세원칙을 의미하며, 이에 근거하여 법률남용이 있는 경우에 해당 거래의 실질을 보아 과세할 수 있다고 볼 수 있음
- 이탈리아 세법 제1조는 이태리의 도관회사 남용금지 원칙(anti-conduit rule)과도 연관시켜 볼 수 있을 것임
  - 이 도관회사 남용금지 원칙은 어떤 인격체가 법적으로 다른 인격체 대신에 또는 그의 대리인으로서 역할을 하는 경우에 소득의 법적인 소유자가 있더라도 세무조사 시에 수익적 소유자로 판명된 사람에게 과세할 수 있다는 것임

#### 다. 프랑스<sup>79)</sup>

- 프랑스는 국내법상 수익적 소유자의 정의가 없음<sup>80)</sup>
- 그러나, 프랑스 대법원에서 실질과세원칙에 기초한 수익적 소유자의 개념을 이용하여 조세조약남용사례로 판결한 Bank of Scotland<sup>81)</sup>의 사례가 있어 소개하고자 함
- 사실관계를 살펴보면, 미국 법인 Merrell Dow는 프랑스 자회사 Marion Merrell Dow가 발행한 의결권 없는 우선주에 대한 용익권을 3년 동안 영국 회사 Bank of Scotland

77) receive the income for its own economic benefit

78) have sufficient power of realization and disposition of the income

79) 안성권, 『수익적 소유자과세에 관한 국제적 기준』, p. 20 참조

80) 수익적 소유자개념은 영미법상의 개념이기 때문에, 프랑스와 같은 대륙법계의 국가들을 국내법상 수익적 소유자 개념에 대한 정의가 없음

81) 2006.12.20

에 팔았음. 이 용익권의 소유자는 해당 주식으로부터 배당을 받도록 되어 있었음. 이 계약에는 세법 개정이 있는 경우에는 Bank of Scotland가 그 용익권을 Merrell Dow에게 환매할 수 있는 조기환수조항이 있었음

- 이 계약에서는 일정률의 투자수익을 보장하고 있었기 때문에 배당액은 사전에 고정되어 있었음
- 프랑스-영국 조세조약에서는 프랑스 원천의 우선주 배당에 대하여 제한세율을 적용하고, 배당세액공제에 따른 환급을 인정하고 있었음

- 프랑스 법원은 이 거래가 조세조약상 혜택 외에는 다른 목적이 없기 때문에 설사 조세조약 문맥상의 형식을 갖추었다고 하더라도 Bank of Scotland를 수익적 소유자로 보아 조약의 혜택을 주는 것은 조세조약의 목적에 위배되기 때문에 조세조약의 남용으로 보았음

#### 라. 덴마크의 수익적 소유자 판정 판례<sup>82)</sup>

- 최근 수익적 소유자 판정과 관련해서 다수의 조세심판원과 유권해석 사례가 발표되었으며, 이 중에서 중요하게 다뤄지고 있는 사례를 소개함
- 덴마크 국세청은 덴마크 소재 다국적 기업이 주주에게 배당한 배당과 이자에 대해 수익적 소유자를 대상으로 원천징수함
  - 직접 주주는 도관에 불과하며 수익적 소유자가 별도로 존재한다고 보고 원천징수세액을 부과한 것임

---

82) KPMG, "In-house translation of article from More about Tax," 2012. 2.

### 1) 덴마크의 세법 및 과세논리

- 덴마크 회사가 일정 요건을 만족한 경우 배당과 이자에 대한 원천징수를 면제하고 있음
- 배당과 이자를 받은 주주가 수익적 소유자에 해당하지 않는 경우 조세조약과 EU의 Parent-Subsidiary Directive의 혜택을 적용받을 수 없음
  - EU 회원국 간의 이중과세 방지를 위한 것으로 Parent-Subsidiary Directive는 배당에 대한 원천징수를 폐지하거나 모회사와 자회사 사이에 원천징수를 면제하거나 세액공제하는 제도임
- 국세청은 주주가 배당받은 이익을 상위 투자자에게 재배당하는 점과 직접 지배 주주가 이자와 배당의 처분에 관한 권리를 갖지 않고 의사결정권이 상위 투자자에게 있는 점을 고려하여 직접 지배 주주를 도관으로 판단함

### 2) 최근 판례 소개

- 수익적 소유자 판정과 관련하여 법원(또는 조세심판원)은 납세자 승소 판결을 내렸으며, 판결문을 통해 덴마크 법원의 수익적 소유자 판단 기준을 살펴봄
- 사실관계: PEF(Private Equity Fund)-룩셈부르크 지주회사-덴마크 법인의 지배구조를 갖고 있는 경우이며, 법원은 룩셈부르크 지주회사를 덴마크 법인의 수익적 소유자로 판시함으로써 납세자 승소 판결함
- 국세청 입장: 룩셈부르크 지주회사는 도관에 불과하며 PEF를 수익적 소유자로 판단하여 지급한 배당금에 대해 원천징수세액을 부과함
- 법원 판결(국패): 법인의 특수한 상황과 OECD Commentary의 해석을 기초로 한 수익적 소유자에 대한 판단 등을 기초로 룩셈부르크 법인을 덴마크 법인의 수익적 소유자

로 인정함

- 판단근거1: 덴마크 법인이 룩셈부르크 법인에 배당한 금액이 다시 덴마크 법인에 대출된 후 자본금으로 출자전환되어 배당금을 PEF로 유출할 의도가 없다는 사실이 확인된 특수한 상황을 고려함
- 판단근거2: 법원이 룩셈부르크 법인을 수익적 소유자는 국제적인 관점에서 넓게 해석되어야 하는 등 수익적 소유자의 판정과 관련한 몇 가지 논리를 파악할 수 있음
  - 조세조약의 수익적 소유자 개념은 국제적인 관점에서 넓게 해석되어야 함
  - OECD Commentary는 조세조약을 해석하는 목적으로 활용될 수 있음
    - OECD Commentary가 조세조약 체결 후에 나온 경우에도 조세조약의 해석시 사용할 수 있는 것으로 봄
  - OECD Commentary의 사례는 수익적 소유자에 해당하지 않으려면 중간단계 회사가 단순히 관리하는 역할만 수행하는 등 제한된 범위의 권한만 가지고 있어야 함
  - 중간단계 지주회사를 수익적 소유자로 보지 않으려면 수익적 소유자로 본 해당 지주회사의 주주는 일반적으로 다국적 기업이 갖는 경영권(management and planning)보다 더 많은 범위의 권한을 가진 자에 해당되어야 함

#### 마. 캐나다의 수익적 소유자 판정 판례

- 최근 판례는 실체가 있는 지주회사를 도관으로 판정하는 데 있어 조심스러운 입장을 취함
- 최근 다른 사업이나 거래가 없어도 장래 사업을 할 계획을 가지고 설립된 법인을 도관으로 판정하지 않은 판례가 있음<sup>83)</sup>
- 또 다른 판례<sup>84)</sup>에서는 캐나다 법인으로부터 수취한 대금을 다른 법인에 다시 지급하는

---

83) 김진웅(2009) p. 48

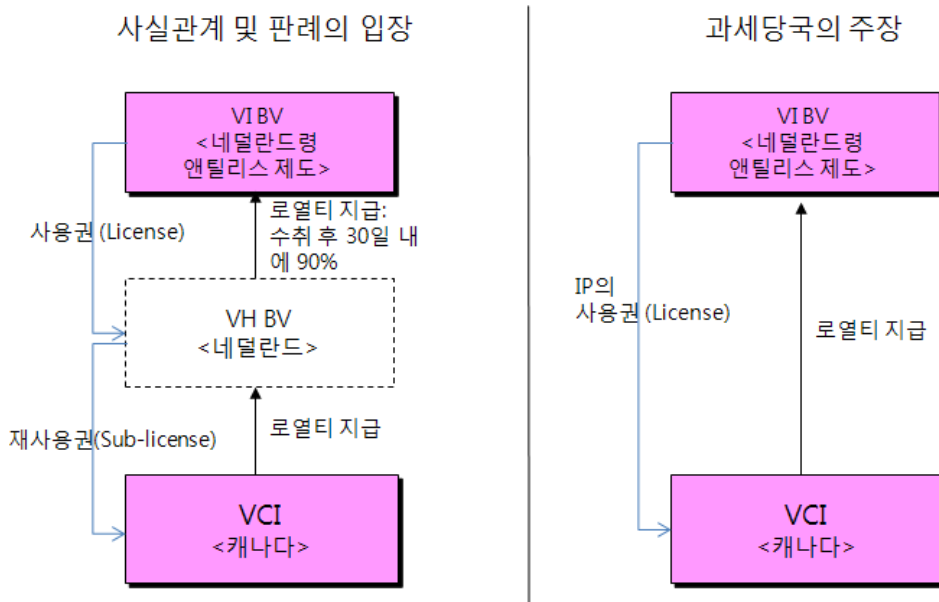
약정이 있더라도 사용(use), 향유(enjoyment), 위험부담(risk)과 통제(control)의 권한을 갖는다면 수익적 소유자로 인정함

- 지주회사 형태의 중간단계 회사의 경우 펀드의 사용이나 운영에 관한 재량권을 전혀 보유하지 않은 경우를 제외하고는 실체가 있는 법인을 도관으로 취급할 수 없다는 입장을 취하고 있으며, 이는 전심 판례인 The Queen v. Prevost Car Inc., 2009.2.26.과 동일함

□ Velcro Canada Inc. v. The Queen 사례 소개) 적법하게 설립된 실체를 세무목적상 도관으로 취급하는 데 신중해야 한다는 입장을 반영한 판례임

- 중간단계 회사인 VH BV가 로열티의 사용과 취급에 관한 제한적인 재량권을 갖고 수취한 로열티의 90%를 상위 투자자에게 분배하더라도 도관으로 취급하지 아니함
- 이 사건의 개요를 그림으로 표시함

[그림 IV-3] Velcro Canada Inc. v. The Queen 사례



자료: PwC, Beneficial Ownership, 2012.6.18, 참조

84) Velcro Canada Inc. v. The Queen, 2012.2.28.

## V. 국제 비교 및 요약·결론

### 1. 국제비교

#### 가. 룩셈부르크 투자펀드 FCP에 대한 조세조약 적용

- 룩셈부르크 투자펀드인 FCP를 조세조약혜택의 적용대상으로 인정하고 있는 국가는 독일이 대표적이며, 미국·프랑스·캐나다에서는 인정하고 있지 않음
  - 한국은 룩셈부르크와의 조세조약에 “1929 지주회사, 1938 UCITs와 유사 지주회사에 대한 적용을 제외”한다는 규정을 두고 있으며, 이에 FCP가 해당하는 것으로 보고 있음
  - 미국과 캐나다는 룩셈부르크와의 조세조약에 “1929 지주회사, 1938 UCITs와 유사 회사에 대한 적용을 제외”한다는 규정을 두고 있으며, 이에 FCP가 해당하는 것으로 보고 있음
  - 독일은 룩셈부르크와 최근 2012년에 새로운 조세조약을 체결하였는데, 이에 의하면 FCP가 조세조약상 혜택을 주장할 수 있는 것으로 보고 있음
  
- 일본과 영국의 경우 FCP는 법인격이 있다고 볼 수 없어 거주자에 해당되지 않기 때문에 조세조약 적용이 배제됨
  - FCP를 도관으로 판정하고 있어 수익적 소유자의 거주지국과 체결한 조세조약에 따라 세율이 결정된다고 봄
  
- 미국의 경우 FCP는 조세조약상 혜택이 인정되지 않으며, 따라서 법인이나 파트너십의 형태로 과세되게 됨
  - 투자펀드가 파트너십으로 등록하는 경우에는 과세상 도관체로 취급되어, 파트너십

- 에 귀속하는 소득은 각각의 특성을 유지한 채로 매년 파트너에게 귀속됨
- 투자펀드가 법인으로 등록하는 경우에는 과세상 실체로 취급받고, 지급배당공제제도가 인정되고 있음

〈표 V-1〉 FCP에 대한 각국의 조세조약 적용여부

(단위: %)

국가	조세조약혜택 대상 여부	이자소득		배당소득		자본이득	
		원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율
한국	대상 아님	15.4	0.0	22.0	0.0	11	0.0
						22	0.0
미국	대상 아님	0.0	0.0	30.0	0.0	0.0	0.0
영국	대상 아님	20.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
		0.0	0.0				
일본	대상 아님	15.0	15.0	20	0.0	0.0	0.0
				7	0.0		
독일	대상임	0.0	0.0	26.375	0.0	0.0	0.0
프랑스	대상 아님	0.0	0.0	30.0	0.0	0.0	0.0
캐나다	대상 아님	0.0	0.0	25.0	0.0	0.0	0.0
		2.5	0.0			15.0	0.0
						25.0	0.0

자료: KPMG, Withholding Tax Study 2012, 2012. 7.

#### 나. 룩셈부르크 투자펀드 SICAV에 대한 조세조약 적용

- 룩셈부르크 투자펀드회사인 SICAV의 경우에도 독일은 조세조약혜택을 인정하고 있으며, 미국·프랑스·캐나다에서는 조세조약혜택을 인정하고 있지 않음
- FCP와 마찬가지로 한국은 조세조약상 “1929 지주회사, 1938 UCITs와 유사 지주회사에 대한 적용을 제외”한다는 규정을 두어 이에 SICAV가 해당한다고 보고 있으며, 미국·캐나다에서는 “1929 지주회사, 1938 UCITs 및 유사 회사에 대한 적용을 제

외”한다는 규정에 SICAV가 포함되는 것으로 보고 있음

- 영국은 SICAV가 납세의무(liable to tax)가 없는 법인이기 때문에 거주자에 해당하지 않으며, 조세조약 적용이 배제되는 것으로 봄
- 일본은 SICAV의 거주자 판정 결과에 따라 조세조약이 적용될 수 있다는 입장으로 SICAV가 “1929 지주회사, 1938 UCITs 및 유사 회사에 대한 적용을 제외한다”는 규정의 적용대상은 아닌 것으로 봄

〈표 V-2〉 SICAV에 대한 각국의 조세조약 적용여부

(단위: %)

국가	조세조약혜택 대상 여부	이자소득		배당소득		자본이득	
		원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율
한국	대상 아님	15.4	5.4	22.0	7.0	11	0.0
						22	0.0
미국	대상 아님	20.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
영국	대상 아님	0.0	0.0	20	0.0	0.0	0.0
		15.0	15.0				
일본	대상 아님	0.0	0.0	26.375	11.375	0.0	0.0
				30.0	0.0		
독일	대상임	0.0	0.0	25.0	0.0	0.0	0.0
						2.5	0.0
프랑스	대상 아님	0.0	0.0	30.0	0.0	0.0	0.0
캐나다	대상 아님	0.0	0.0	25.0	0.0	0.0	0.0
						15.0	0.0
		2.5	0.0			25.0	0.0

자료: KPMG, Withholding Tax Study 2012, 2012.7.

#### 다. 룩셈부르크 투자회사에 대한 각국의 과세방법

- 주요국들의 투자펀드에 대한 조세조약상 과세 방식을 정리해보면 국가별로 다양한 과

세방식이 채택되고 있으나, 많은 국가들이 FCP의 경우에는 도관의 형태로 보아 수익적 소유자에게 과세하는 방식을 많이 취하고 있고 SICAV의 경우에는 과세실체로 보아 펀드회사에 직접 과세하는 사례가 많은 것으로 보임

〈표 V-3〉 룩셈부르크 투자회사에 대한 각국의 과세방법

룩셈부르크 투자회사에 대한 과세방법	
미국	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 조세조약의 혜택을 적용받을 수 없음</li> <li>○ 해당 회사가 어떠한 형태로 국세청에 신고되었는가에 따라 과세방법이 달라짐               <ul style="list-style-type: none"> <li>- 파트너십으로 신고되는 경우 도관으로 보아, 파트너에게 과세됨</li> <li>- 법인으로 신고되는 경우 과세상 실체로 취급됨</li> </ul> </li> </ul>
영국	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 조세조약의 혜택을 적용받을 수 없음</li> <li>○ 단 FCP의 경우 수익적 소유자가 확인되면 수익적 소유자의 거주지국과 영국이 체결한 조세조약에 따라 세율이 결정됨</li> </ul>
일본	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 조세조약의 제한세율이 적용되지 않으며, 국내세법에 따라 원천징수세율로 과세됨</li> <li>○ 단 SICAV가 룩셈부르크 거주자로 인정되면 제한세율을 적용할 수 있음</li> </ul>
독일	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 룩셈부르크 투자회사를 조세조약의 적용대상으로 인정</li> </ul>

#### 라. 수익적 소유자 규정 비교

- 국가별 국내법상 수익적 소유자 개념과 조세조약상 수익적 소유자 개념을 비교해보면, 두 개념 간의 큰 차이점은 없는 것으로 판단됨
- 또한 국가별 조세조약상 수익적 소유자의 개념을 비교해보더라도 개념들 간에 많은 유사점들이 발견되고 있음
- 그 이유로는 수익적 소유자 개념이 조세회피 행위에 대항하기 위하여 거의 비슷한 시기에 각국에 도입된 개념이고, 그 개념의 바탕에는 실질 과세원칙이 바탕을 이루고 있기 때문에 각 국가별로 별다른 차이점이 없는 것으로 판단됨

- ‘수익적 소유자’란 개념에는 소득을 ‘향유’하거나 ‘자신을 위하여 수령하는 자’라는 공통적인 개념을 찾을 수 있으며, 실질적으로 경제적 이득을 향유하는 상태를 의미하는 것으로 보여짐

〈표 V-4〉 각국의 수익적 소유자 규정 비교

국가	국내법상 수익적 소유자 개념	조세조약상 수익적 소유자 개념
한국	-	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 판례에 따르면 소득의 지배·관리·처분권이 귀속된 자로 함</li> <li>○ 국제기본법의 실질 귀속자와 동일하다 보며, 조세 조약의 남용 방지라는 조세조약의 목적에서 수익적 소유자를 정의함</li> </ul>
OECD	-	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 대리인 또는 지명인 배제</li> </ul>
EU	-	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 이자를 수령하는 개인 또는 그를 위해서 이자 지급이 확보된 개인으로서, 자기 자신의 이익을 위해 그러한 이자를 수령하는 것이 아니라는 것을 입증하지 못한 자</li> </ul>
미국	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 통제(control), 지배(command), 경제적 혜택(economic benefit) 및 부담을 요건으로 함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 원천지국의 법상 그 소득이 귀속되는 자</li> </ul>
영국	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 신탁법에서 차용한 개념</li> <li>○ 법상 소유권과 구별되는 개념으로 다른 사람을 위해 갖고 있는 소유권과 달리 자기자신을 위한 소유권으로 정의함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ Indofood 판례에서 후 발표한 가이드라인에서 자산이나 소득을 사용, 향유하고 처분할 수 있는 독립적이고 제한 없는 권리를 가진 자</li> </ul>
일본	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 영국의 신탁법의 개념을 착안하고 있음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ OECD 모델조세협약의 정의와 동일하며 일본 국내법상 실질적 소득의 주체와 같은 의미임</li> </ul>
독일	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 자신의 이름으로 자신을 위하여 대여를 하는 자에게 이자소득이 귀속됨</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 원천지국 세법에 의해 소득이 귀속되는 자를 수익적 소유자로 간주, 해당 소득을 실현하는 자</li> </ul>

마. 수익적 소유자의 과세논리

- 과세방법은 도관인 형식적 소유자의 실체를 부인하고 수익적 소유자의 국가와 체결한 조세조약을 적용한다는 점에서 모든 국가가 유사함
- 다만, 각국이 형식적 소유자의 실체를 부인하고 수익적 소유자에 과세할 수 있는 논리

에 있어 약간의 차이가 있음

- 예를 들어 한국은 조세조약상 조세회피방지라는 조세목적과 실질과세원칙에서 수익적 소유자의 과세논리를 도출한 데 반하여, 영국에서는 조세조약의 남용방지라는 조세조약의 목적에서 수익적 소유자를 정의하고 있음

〈표 V-5〉 각국의 수익적 소유자의 과세논리

국가	법	수익적 소유자의 과세논리	판정기준
한국	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 법률에 수익적 소유자에 대한 별도 규정은 없음</li> <li>◦ 판례에서 수익적 소유자에 대한 과세논리 및 과세방법 제시</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 헌법 제11조, 국세기본법 제14조, 법인세법 제4조, 국조법 제2조의2의 실질과세원칙을 적용하여 소득의 실질적 귀속자, 실질내용, 실질 행위나 거래에 따라 과세하는 것으로 규정</li> <li>◦ OECD의 주석서를 참고하여 조세회피 방지라는 조세조약의 목적에서 수익적 소유자에 대한 과세가 가능함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 판례나 쟁송사례를 통해 각 건별로 판단함</li> <li>◦ 해당 주체가 수익을 향유하고 있는지를 판단</li> <li>◦ 주체의 활동내역 등을 통해 실질 귀속자가 될 자격이 있는지 판단함                     <ul style="list-style-type: none"> <li>- 사업목적, 활동내역, 자금의 조달과 회수의 주체, 수익분배내역, 회사의 존속기간 등을 고려</li> </ul> </li> </ul>
미국	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 판례법</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 판례법에서는 수익적 소유자 개념과 실질우위원칙을 별개의 원칙으로 설정하고 있음</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 수익적 소유자 개념의 요건으로는 통제, 지배, 혜택, 부담 등이 사용됨</li> </ul>
영국	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 판례법 (Indofood 사례)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 조세조약의 남용 방지라는 조세조약의 목적에서 수익적 소유자를 정의함</li> <li>◦ 국제 금융 용어상 조세회피방지라는 조세조약의 목적과 문맥에 따라 탄력적으로 운영</li> <li>◦ OECD 모델조세협약 주석서 중 도관회사에 관한 규정을 인용함</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 소득으로부터의 혜택을 직접 향유할 수 있을 정도의 완전한 권리를 가지고 있는지가 중요한 판단 요소임</li> <li>◦ 사실관계, 환경과 기업에 관한 사항을 고려함                     <ul style="list-style-type: none"> <li>- 회사의 지분구조, 형식적 소유자의 역할, 계약서, 수익적 소유자의 권한 및 사업활동, 수익분배구조 등을 고려함</li> </ul> </li> </ul>
일본	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 법률에 수익적 소유자에 대한 별도 규정은 없음</li> <li>◦ 판례에서 수익적 소유자에 대한 과세논리 및 과세방법 제시</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 소득세법 제12조와 법인세법 제11조의 실질과세원칙에 따라 실제 수익을 향유하는 법인에 수익이 귀속되는 것으로 해석</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>◦ 사업목적, 위험부담의 주체 등 사실관계를 고려해서 수익적 소유자를 판단함</li> </ul>

- 영국에서는 「수익적 소유자에 대한 가이드라인」을 제시함으로써 수익적 소유자 판단을 위한 일반원칙, 판정시 고려사항, 개념, 유사 접근 사례 등을 제시하고 있음
- 미국의 경우에는 미국모델 조세조약 제22조에서 조약혜택제한규정(LOB, Limitation on Benefit)을 두어 객관적 요건을 충족하는 경우에는 수익적 소유자로 인정하여 조세 조약혜택을 인정하고 있음
- 또한 내국세법 제7701(1)조상의 다자간 금융거래와 관련하여 재무부시행규칙 제1.991조에서는 조세회피목적이 있는 도관기업의 정의 규정을 구체적 요건으로 정리하여 규정하고 있음

〈표 V-6〉 각국의 수익적 소유자에 관한 특별규정 등

국가	특별규정 등
한국	○ 없음
미국	○ 미국모델조약 제22조에 조약혜택제한규정(LOB)를 두어 해당 요건을 충족하는 경우에는 수익적 소유자로 인정하고 있음 ○ 재무부시행규칙 제1.991조에서는 조세회피목적이 있는 도관기업을 3가지 요건으로 나누어 정의하고 있음
영국	○ 조세회피나 도관에 관한 제한 조항이 없는 조세조약의 적용방법을 위해 “수익적 소유자에 대한 가이드라인”을 발표함 - 가이드라인에서 Indofood 사건을 기초로 수익적 소유자 판단을 위한 일반원칙, 판정 시 고려사항, 개념, 유사 접근 사례를 제시함
일본	○ 없음
독일	○ 없음

#### 바. 혼성체에 대한 판단기준

- 혼성체(hybrid entity)는 상대국에서는 과세실체로 인정하여 그곳의 거주자가 되지만 원천지국의 세법으로는 과세실체로 인정할 수 없는 경우로, 이 경우에 대한 판단기준이 각국마다 다름

- 영국의 경우에는 혼성체에 대한 판단을 영국 세법 기준으로 판단하고 있으며, 일본의 경우에는 두 국가 중 한 국가가 과세실체로 보면 조약규정을 적용받을 수 있는 것으로 보고 있음
- 미국의 모델조세조약 기술적 설명서에서는 원천지 국가는 도관체인지의 여부를 판단함에 있어 상대국의 판단을 수용하되 상대국이 도관체로 보게 될 경우 그 도관체에 대한 투자자가 그 나라 거주자인지 더 나아가 수익적 소유자인지의 여부를 스스로 판단한다는 기준을 두고 있음
- 그리고 그 거주지 국가의 세법에 의하여 과세되는 한도 안에서 그 국가와의 조세조약을 적용함

〈표 V-7〉 각국의 혼성체에 대한 판단기준

국가	혼성체에 대한 판단기준
한국	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 판례에서 우리나라에 없는 외국 단체는 국내법에 비추어 가장 유사한 단체를 확인한 후 그에 따름</li> <li>○ 또한, 확인된 단체의 실체를 우리나라와 해외에서 달리 보는 경우 우리나라 세법에 따름</li> </ul>
미국	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 거주지국의 판단을 수용하되, 도관체에 대한 투자자의 거주성과 수익적 소유자 여부는 미국이 판단함. 그리고 거주지국가의 세법에 의하여 과세되는 한도안에서 조세조약을 적용</li> </ul>
영국	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 판례에서 혼성체는 영국 세법에 따라 판단하는 것으로 결정함</li> </ul>
일본	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 판례에서 조세조약 상대국과 국내세법 중 한 곳에서 과세실체로 취급하면 조세조약을 적용받을 수 있는 것으로 해석함</li> </ul>

#### 사. 수익적 소유자에 관한 주요 판례 동향

- 수익적 소유자에 대한 세계의 주요 판례들을 살펴보면, 수익적 소유자 개념을 국내법적 관점에서 좁게 해석하는 것이 아니라 조세조약의 남용이 존재하는 경우(최종 소유자에게 조세조약상 혜택이 부당하게 발생하는 경우) 경제적 해석이 필요한 국제 재정학적

관점(International fiscal meaning)에서 수익적 소유자의 개념을 넓게 해석하는 경향이 있음

- 각국은 수익적 소유자에 대한 과세를 강화하는 경향을 보이고 있으나, 일부 최근에 등장한 덴마크와 캐나다 판례에서 도관의 실체부인에 대하여 신중한 입장을 취하고 있음
  - 덴마크의 PEF 투자사례를 살펴보면, 형식적 소유자를 도관으로 취급하기 위해서는 도관회사가 단순히 관리 역할만을 수행하는 등의 제한된 범위의 권한만을 가지고 있어야 하고, 수익적 소유자로 인정되어지는 주주가 일반적 다국적 기업이 갖는 경영권보다 더 많은 범위의 권한을 가질 것을 요건으로 하는 등 도관 해석을 좀 더 엄격하게 제한하고 있음
  - 캐나다 최근 판례에서도 기업이 수취한 대금을 다른 법인에 다시 지급하는 약정이 있더라도 사용, 향유, 위험부담과 통제의 권한을 가지고 있다면 도관으로 보지 않았음

〈표 V-8〉 수익적 소유자에 대한 주요판례

국가	사례	주요 논점
한국	론스타펀드의 스타타워 투자	○ 수익적 소유자의 과세논리, 판단방법, 입증책임, 혼성체에 대한 과세방법을 제시함
영국	Indofood 사례	○ 수익적 소유자의 정의, 과세논리, 판단방법 등을 제시함으로써 수익적 소유자 과세에 대한 기준점이 됨
프랑스	Bank of Scotland	○ 조세조약상 혜택 외에는 다른 목적이 없는 거래이므로, 조세조약상의 요건을 갖추었다하더라도 수익적 소유자로 보아 조약의 혜택을 주는 것은 조세조약의 목적에 위배되기 때문에 조세조약 남용으로 봄
캐나다	Velcro Canada Inc. v. The Queen	○ 수취한 대금을 다른 법인에 다시 지급하는 약정이 있더라도 사용(use), 향유(enjoyment), 위험부담(risk)과 통제(control)의 권한을 갖는다면 수익적 소유자로 인정함
미국	Aiken Industries Inc. v. Commissioner	○ 소득의 수취는 소득이 단순히 물리적으로 보유되는 점유 이상의 의미를 가지며, 진정한 의미의 수취가 이루어지기 위해서는 소득에 대한 완전한 점유와 통제가 있어야 함
덴마크	PEF의 투자 사례	○ 형식적 소유자를 도관으로 취급하기 위해서는 이 회사가 단순히 관리하는 역할만 수행하는 등 제한된 범위의 권리만 가져야 한다는 점을 강조

## 2. 요약 및 결론

### 가. 룩셈부르크 투자펀드에 대한 조세조약 적용여부

#### 1) 각국의 과세방법 요약

- 룩셈부르크의 집합투자기구로는 FCP, SICAV와 같은 회사 형태가 있으며, 지주회사로는 1929 형태의 지주회사, SOPARFI 형태의 지주회사 등이 있음
- 룩셈부르크 지주회사 등을 이용한 조세회피를 방지하기 위하여 각국에서는 룩셈부르크와 체결한 조세조약에 지주회사에 조약의 혜택을 배제하는 내용을 포함하고 있음
- 이러한 지주회사 배제규정에 룩셈부르크 투자펀드들이 해당되는 것으로 인정되어 조세조약혜택이 배제되는지 여부는 각 국가의 조세정책마다 차이가 있었음
- 룩셈부르크 투자펀드인 FCP와 SICAV 등을 조세조약혜택 적용 대상으로 인정하고 있는 국가로는 독일이 대표적이며, 미국·영국·일본·프랑스·캐나다 등에서는 인정하고 있지 않음
- 한국은 룩셈부르크와의 조세조약상 “1929 지주회사, 1938 UCITs와 유사 지주회사에 대한 적용을 제외”한다는 규정을 두고 있으며, 이에 FCP와 SICAV가 해당하는 것으로 보고 있음
- 미국과 캐나다는 룩셈부르크와의 조세조약상 “1929 지주회사, 1938 UCITs과 유사 회사에 대한 적용을 제외”한다는 규정을 두고 있으며, 이에 FCP와 SICAV가 해당하는 것으로 보고 있음
- 영국과 일본은 거주자 판정 결과에 따라 FCP와 SICAV가 조세조약 적용대상인지 여부

가 결정되는 것으로 보며, 조세조약 혜택 배제 조항의 적용대상에 포함되지 않는 것으로 봄

- 독일은 룩셈부르크와 최근 2012년에 새로운 조세조약을 체결하였는데, 이에 의하면 FCP와 SICAV는 조세조약상 혜택을 주장할 수 있는 것으로 보고 있음

## 2) 결론

- 룩셈부르크 투자펀드에 대한 과세를 위해 우선 한국-룩셈부르크 조세조약의 거주자 요건을 확인할 필요가 있음
  - 거주자 요건을 만족하지 않으면 제한세율 적용대상에서 배제함
- 그 다음 룩셈부르크 투자펀드가 조세조약상 혜택이 배제되는 1929 지주회사, 1938 UCITs와 유사 지주회사에 해당하는가를 검토해야 할 것임
- 룩셈부르크 투자펀드의 과세에 있어 조세조약 혜택 배제 조항을 제외하고 우리나라 기존 과세사례와 판례와 동일한 논리로 과세되어야 함
  - 즉, 룩셈부르크 투자펀드의 혼성체에 대한 취급, 도관 판정과 수익적 소유자에 대한 과세 등에 있어 기존 판례와 동일한 논리에서 과세되어야 함
  - 예를 들어, FCP의 도관 여부를 판단하기 위해서는 기존 판례와 동일한 입장에서 국내법상 어느 단체와 가장 유사한 것인가를 판단하고 그 단체의 세무처리방법에 따라야 하겠고, 룩셈부르크와 우리나라 세법의 취급방법이 다른 경우 국내세법에 따라야 할 것임

## 나. 수익적 소유자 기준 비교

- 국가별로 수익적 소유자 개념을 비교해 보면, 개념들 간에 큰 차이점은 없는 것으로 판단됨

- 대부분의 경우 '수익적 소유자'란 개념에 소득을 향유하거나 자신을 위하여 수령하는 자라는 공통적인 개념을 찾을 수 있었으며, 실질적으로 경제적 이득을 누리는 상태를 의미하고 있었음
- 과세방법은 도관인 형식적 소유자의 실체를 부인하고 수익적 소유자와 체결한 조세조약을 적용한다는 점에서 모든 국가가 유사했지만, 각 국가가 형식적 소유자의 실체를 부인하고 수익적 소유자에 과세할 수 있다는 논리에서는 약간의 차이가 있었음
- 수익적 소유자에 대한 주요국들의 판례들은 수익적 소유자 개념을 국내법적 관점에서 좁게 해석하는 것이 아니라, 경제적 해석이 필요한 국제 재정학적 관점에서 넓게 해석하는 경향이 있음

#### 다. 조세조약 남용에 대한 대응방안

- 우리나라는 다른 나라들과 비교하여 조세조약 남용에 대한 대책이 상대적으로 아직 정교하지 않고 소극적인 입장에 속하는 편임
- 그러나 점차 외국자본 등의 조세회피가 늘어나고 있고 이로 인하여 우리나라의 과세권이 제한되는 상황들이 자주 발생하고 있기 때문에 조세조약 남용을 통한 조세회피를 방지하기 위한 대책을 마련할 시점인 것으로 판단됨
- 위에서 정리한 외국 입법례들을 고려하여, 그 대응방안을 크게 실질과세원칙 규정의 적극적 활용, 일반적 조세회피방지 규정의 보완방안과 조세조약상 특혜제한규정의 도입방안, 절차법상 보완 방안 등으로 나누어 살펴보고자 함

##### 1) 실질과세원칙 규정의 적극적 활용

- 우리나라에는 조세회피에 관련하여 「국세기본법」 제14조에서 실질과세원칙에 따른 조

세회피에 관한 일반규정을 두고 있음

- 「국세기본법」 제14조 제1항에서는 거래귀속자에 대한 실질과세원칙을, 제2항에서는 거래내용에 관한 실질과세를, 제3항에서는 우회거래 및 다단계거래에 대한 실질과세원칙을 규정하고 있음
- 그러나 과거 「국세기본법」 제14조의 선언적이고 추상적인 단어들로 인하여 교묘하게 조세회피나 탈세가 있음에도 납세자의 거래형태 선택의 자유 및 절세권의 보장 또는 법적 안정성을 이유로 과세관청이 조세소송에서 패소판결을 받는 경우가 많았음
- 하지만 최근 2011년부터 「국세기본법」 제14조를 적극적으로 해석하여 실질과세원칙에 근거하여 조세회피행위에 대하여 적극적으로 과세의무를 인정한 사례들이 증가하고 있음<sup>85)</sup>
  - 대표적인 사건을 살펴보면, 모회사 갑 외국법인은 자회사들인 을 외국법인과 병 외국법인의 100% 지분을 소유하고 있었음. 자회사들인 을과 병은 정 내국법인의 지분 50%씩을 취득하였고, 을 회사가 75% 지분을 소유하고 있는 무 내국법인의 나머지 지분 25%를 병 회사가 취득하였음. 이에 대하여 관련 행정청이 갑 회사가 정 및 무 회사의 과점주주라고 보고 갑 회사에 대하여 취득세를 부과한 사례임<sup>86)</sup>
    - 세법상 과점주주가 되기 위한 조건은 50%+1주이기 때문에, 갑이 과점주주의 지위를 회피하기 위하여 Tax-Planning을 한 것임
    - 이에 대하여 과세관청은 을과 병이 형식상 회사로 보고 세법상 이들의 법인격을 부인하고, 갑이 내국법인 정과 무를 실질적으로 소유했다고 판정하고 갑에 대하여 세법상 납세의무를 부여하였음
    - 대법원에서는 실질과세원칙 중 「국세기본법」 제14조 제1항의 실질귀속자 과세의 원칙에 따라 형식이나 외관을 이유로 귀속 명의자를 납세의무자로 삼을 것이 아

85) 대법원 2012.1.19 선고 2008두8499, 대법원 2011.4.14. 선고 2008두10591, 대법원 2012.4.26. 선고 2010두11948, 대법원 2011.5.26. 선고 2008두9959 등

86) 대법원 2012.1.19 선고 2008두8499

나라 실질적으로 귀속되는 자를 납세의무자로 삼아야 함을 명시하면서 본 사례의 경우 과세관청의 손을 들어주었음

- 위와 같이 「국세기본법」 제14조를 적극적으로 해석하여 조세회피 행위를 규제하고 있는 사례들이 점차 증가하고 있는 추세를 고려해 볼 때, 실질과세원칙의 정상적인 운영을 위하여 일반적 조세회피방지 규정을 적극적으로 활용하여 조세조약 남용행위를 규제하는 방법을 모색할 필요가 있는 것으로 판단됨

## 2) 일반적 조세회피방지 규정의 보완

- 또한 일반적 조세회피방지 규정들의 내용이 너무 추상적이고 불명확한 부분들이 많은 부분에 대하여는 보완이 필요한 것으로 보여짐
- 예를 들어 「국세기본법」 제14조 제3항<sup>87)</sup>에서는 “조세를 부당하게 감소시킨 것”에 대한 개념을 명확하게 규정하고 있지 않아 이에 대한 개념에 논란이 있음<sup>88)</sup>
  - 우선 조세를 감소시킨 것의 의미가 무엇인지, ‘부당’하다는 것의 의미가 무엇이고 이것을 누가 입증하고 반증할 수 있는 것인지, 조세 이외의 정상적이 사업목적이 있음을 입증하면 정당한 것인지 등 정확한 개념을 제시할 필요가 있음
- 또한 조세효과로서 “경제적 실질에 따라 당사자가 직접 거래한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래” 부분에 대하여 “경제적 실질”이라는 가이드라인에 대하여 명확한 기준 제시가 어려운 점은 있으나 이에 대하여 좀 더 상세하게 규정해야 할 필요성이 있는 것으로 판단됨

87) 국세기본법 제14조 제3항 “제3자를 통한 간접적인 방법이나 둘 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법으로 이 법 또는 세법의 혜택을 부당하게 받기 위한 것으로 인정되는 경우에는 그 경제적 실질 내용에 따라 당사자가 직접 거래한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래를 한 것으로 보아 이 법 또는 세법을 적용한다”

88) 대법원 1992.9.22, 91누13571, 대법원 1996.5.10 95누5301, 대법원 1999.11.9 98두14082 등

- 영국의 경우에는 수익적 소유자 판정을 위한 실질적인 고려사항에 대한 가이드라인을 두고, 구체적으로 회사구조 · 명의상 소유권자 · 계약성의 검토 · 수익적 소유자 · 수익적 소유자로 의심될 때 고려사항 · 기타고려사항들에 대한 기준을 제시하고 있음
  - 조세회피를 방지하기 위하여 수익적 소유자를 판정하기 위해서는 각 사건별 사실관계, 환경과 기업에 관한 사항등을 확인해서 결정해야 하는데 이에 대한 고려사항들을 자세하게 설명하고 있음
- 우리나라의 경우에도 이러한 수익적 소유자에 대한 구체적 기준들을 참조하여 보다 명확하고 정확한 수익적 소유자 기준을 제시함으로써 논란을 해결할 수 있는 방법을 고려할 필요가 있는 것으로 생각됨

### 3) 조세조약 특례제한규정의 도입

- 우리나라에서 수익적 소유자에 대한 명확한 조약 규정이나 과세 기준이 미비하다는 상황을 고려해 볼 때, 향후 조세조약을 체결할 때에 조세조약 특례제한 규정을 도입하여 투명성과 예견 가능성을 제시하는 방법도 생각해 볼 수 있을 것임
- 이러한 조세조약 특례제한규정을 도입한 예로 미국 조세조약상 LOB 규정, 독일-일본의 조세조약 등이 있으며, OECD 모델조세조약에서도 이러한 조항의 포함 가능성을 주석서에 명시하고 있음
- 조세조약 특례제한 규정의 대표적 사례인 미국의 경우, 각 국가와 체결하는 모든 조세조약에 소위 LOB(Limitation of Benefit) 조항을 두어 객관적인 요건들을 규정하고 이 요건에 해당되면 조세혜택을 받을 수 있도록 함으로써 법적 안정성과 투명성을 보장하는 역할을 하고 있음
- 이러한 조세조약 특례제한 규정을 도입하게 되면, 조약에 명시된 객관적인 요건에 해당만 되면 조세조약의 혜택을 보장함으로써 선의의 납세자를 불안하지 않게 보호하고 경

제활동 활성화를 장려하는 역할도 기대할 수 있을 것임

#### 4) 자료나 정보와 관련된 절차적 개선방안

- 투자금융회사 등을 중심으로 하는 조세회피 거래가 빈번하게 발생하고 있으며, 이를 방지하는 위하여 각국에서는 다양한 방법을 모색하고 있음
- 그 중 과세관청이 각종 자료공유 및 정보요구를 통하여 사전에 조세회피를 예방할 수 있는 방식이 많이 시도되고 있는데 대표적인 예가 미국임
- 최근 미국에서는 조세회피를 적극적으로 방지하기 위하여 FATCA(Foreign Account Tax Compliance Act)를 제정하였는데, 이 법에 따라 외국 투자기관들은 새로운 원천징수 의무와 보고의무들이 발생하게 되었음
  - FATCA는 외국투자펀드 등을 포함한 외국투자기관들이 적용대상이며, 미국 납세자들에 대한 신원을 파악하기 위하여 모든 투자자들에 대하여 원천징수제도와 보고의무들을 부과하고 있음
    - 이자와 배당 등의 미국원천수입에서 발생하는 모든 지급에 30%의 원천징수가 과세되며, 이를 피하기 위해서는 투자펀드가 미국 정부와 특정요건에 대한 정보공개를 합의해야 함
- 우리나라의 경우도 투자금융상품의 과세자료 공유제도나 등록과 같이 사전에 정보를 제공받는 제도 등을 도입함으로써 조세회피를 예방하는 방안을 구체적으로 모색할 필요성도 있는 것으로 보임

#### 라. OECD 최근 동향

- 수익적 소유자 개념이 불명확함으로 인하여 국제조세법상의 많은 문제가 발생하고 있다는 지적에 따라, OECD에서는 최근 OECD 모델조세조약 주석 개정안을 발표하고 이

에 대한 수정작업을 진행하면서 수익적 소유자 개념을 보다 명확히 정리하려는 노력을 하고 있음

- 주된 명확화 작업내용으로는 수익적 소유자 인정요건 명시, 다른 남용 방지 규정과의 관계 명확화, 다른 국제적 논의에서 언급되는 개념과의 구별 등이 논의되고 있음
  
- 이러한 OECD 모델조세조약 주식 개정작업으로 인하여 국제법상 수익적 소유자 개념에 새로운 기준이 도입될 것으로 예상되며, 이에 대한 진행 과정을 계속 주시하여 이와 관련된 우리나라 조세정책에도 반영할 필요가 있을 것으로 판단됨

## 참고문헌

- 김진웅, 「국제거래에 있어 국내세법상의 실질과세원칙과 조세협약의 취급방안」, 『조세연구』, 한국조세연구포럼, 2009. 12
- 송성권, 「수익적 소유자 과세에 관한 국제적 기준」, 『계간 세무사』 2007년 여름호
- 오윤, 『외국펀드와 조세회피』, 2008. 4
- 오윤, 『조세조약상 경감세율 적용방법 개선방안』, 행정안전부, 2010. 10. 15
- 오윤, 「Beneficial Ownership 개념과 실질과세원칙의 관계」, 『조세법연구』 16(1), 한국세법학회, 2010. 2
- 윤현석, 『국제적 조세회피 방지를 위한 연구-조세피난처의 이용과 조세조약 남용 방지를 중심으로-』, 한국법제연구원, 2005. 8
- 이길봉, 『펀드의 조세회피행위에 대한 규제방안에 관한 연구』, 연세대학교 법무대학원, 2010. 6
- 최천규, 『외국자본의 조세회피 방지를 위한 합리적 과세방안』, 국회예산정책처, 2012. 5
- 한성수, 『OECD 모델조세협약의 해석 및 해설』, 2004. 6
- The Economist, *Special report: offshore finance*, 2013. 2
- Kevin Holmes, *International Tax Policy and Double Tax Treaties*, 2007
- KPMG, *Withholding Tax Study 2011-Luxembourg Investment Funds*, 2012. 7
- Raffaele Russo, *Fundamentals of International Tax Planning*, 2007
- 삼일인포마인, <http://www.samili.com>
- 일본 국세청, <http://www.nta.go.jp>
- 영국 국세청(HMRC), <http://www.hmrc.gov.uk/thelibrary/manuals.htm>
- 미국 국세청, <http://www.irs.gov>

KPMG, <http://www.kpmg.com>

Deloitte, <http://www.deloitte.com>

OECD, <http://www.oecd.org>

The Economist, <http://www.economist.com>

〈부록〉 룩셈부르크 투자펀드에 대한 국가별 원천징수세율

〈부표 1〉 룩셈부르크 SICAV의 조세조약 적용 및 적용세율

(단위: %)

국가	SICAV						
	조세조약 혜택	이자소득		배당소득		자본이득	
		원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율
아르헨티나	X	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
		15.1	0.0	0.0	0.0	17.5	0.0
		35.0	0.0	0.0	0.0	35.0	0.0
아르메니아	○	10.0	0/10	10.0	10/5	10.0	0/10
호주	N/A	10.0	0.0	30/0	0.0	0.0	0.0
오스트리아 <sup>1)</sup>	○	0.0	0.0	25.0	10.0 <sup>1)</sup>	0.0	0.0
바레인	○	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
벨기에	X	21.0	0.0	25/21/10	0.0	0.0	0.0
버뮤다	N/A	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
브라질	X	15.0	0.0	0/15	0.0	0/10/15	0.0
불가리아	X	10.0	10까지	0.0	0.0	10.0	10까지
캐나다	X	0.0	0.0	25.0	0.0	0.0	0.0
		25.0	0.0			15.0	0.0
						25.0	0.0
케이만군도	N/A	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
중국 <sup>2)</sup>	○	10.0	0.0	10.0	5/02)	10.0	10/0
콜롬비아	N/A	33.0	0.0	0/33	0.0	14.0	0.0
크로아티아	N/A	0.0	n/a	12.0	12.0		
큐라소	N/A	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
키프로스	N/A	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
체코	X	15.0	0.0	15.0	0.0	0/1/10	0/1/10
덴마크 <sup>3)</sup>	○	0.0	0.0	27.0	12.0	0.0	0.0
이집트	N/A	20.0	20.0	0.0	0.0	0.0	0.0
에스토니아 <sup>4)</sup>	○	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
핀란드	○	0.0	0.0	24.0	9.5/24.5	0.0	0.0
프랑스	X	0.0	0.0	30.0	0.0	0.0	0.0
<b>독일</b>	<b>○</b>	<b>0.0</b>	<b>0.0</b>	<b>26.375</b>	<b>11.375</b>	<b>0.0</b>	<b>0.0</b>
그리스 <sup>5)</sup>	X	0.0	0.0	25.0	0.0	0.0	0.0
홍콩	○	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
헝가리	X	0.0	0.0	0.0	0.0	19/10/0	0.0
아이슬란드 <sup>6)</sup>	X	10.0	0.0	18.0	0.0	18.0	0.0
인도	X	10.0	0.0	0.0	0.0		
		20.0	0.0				

국가	SICAV						
	조세조약 혜택	이자소득		배당소득		자본이득	
		원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율
인도네시아	○	20.0	10.0	20.0	10.0	5.0	
아일랜드	○	20.0/0	20.0/0	20.0/0	20.0/0	0.0/15/30	0.0/15/30
이스라엘	○	0.0	0.0	5.0	0.0	0.0	0.0
		10.0	0.0	10.0	0.0	0.0	0.0
				15.0	0.0	0.0	0.0
이태리	X	20.0	20.0	20.0	0.0	0.0	0.0
<b>일본</b>	<b>X</b>	<b>15.0</b>	<b>15.0</b>	<b>20/7</b>	<b>0.0</b>	<b>0.0</b>	<b>0.0</b>
카자흐스탄	N/A	20.0	0.0	20.0	0.0	20.0	0.0
한국	X	15.4	5.4	22.0	7.0	11/22	0.0
라트비아	X	0.0	0.0	10.0	0.0	0.0	0.0
리히텐슈타인	N/A	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
리투아니아	○	0.0	0.0	15.0	0.0	15.0	0.0
		10.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
룩셈부르크	N/A	0.0	0.0	15.0	0.0	0.0	0.0
말레이시아	○	10.0/0.0	5.0/0.0	0.0	0.0	2.0	0.0
몰타	○	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
멕시코	○	4.9		0.0	0.0	0/5	0/5
		10.0				20.0	20.0
		21.0				25.0	25.0
		30.0				30.0	30.0
모나코	○	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
뉴질랜드	N/A	15.0	0.0	15/0	0.0	0.0	0.0
나이지리아	N/A	0.0	0.0	10.0	0.0	10.0	0.0
노르웨이	X	0.0	0.0	25.0	0.0	0.0	0.0
파키스탄	N/A	10.0	0.0	10.0	0.0	7.5/10/26 .25/35	0.0
		35.0	0.0				
파나마	○	0.0	0.0	5.0	5/0	0/5/10	0.0
		5.0	0.0	10.0	5/0		
필리핀	N/A	20.0	0.0	15.0	0.0	5/10/30	0.0
폴란드	○	20.0	10.0	19.0	14/4	19.0	19/0
포르투갈	○	25.0	10.0	25.0	10.0	0.0	0.0
카타르	○	7.0	7.0	0/5/10	5/10	0.0	0.0
루마니아	○	16.0	0/6/16	16.0	0/1/11/15 /16	16.0	0/16
러시아	○	20.0	20.0	15.0	0/5	0/20	0.0
사우디아라비아	N/A	5.0	0.0	5.0	0.0	20.0	0.0
싱가포르	○	15.0/0.0	5.0/0.0	0.0	0.0	0.0	0.0

국가	SICAV						
	조세조약 혜택	이자소득		배당소득		자본이득	
		원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율
슬로바키아	○	0.0	0.0	0.0	0/4/14	19.0	19.0
슬로베니아	○	15.0	10.0	15.0	0/10	0.0	0.0
남아프리카공화국	X	0.0	0.0	15.0	0.0		0.0
스페인	X	0,0/21,0	0,0/21,0	21,0	21,0	0,0/21,0	0,0/21,0
스웨덴	X	0.0	0.0	0/30	0/30	0.0	0.0
스위스	X	35.0	0.0	35.0	0.0	0.0	0.0
타이완	N/A	15.0	0.0	20.0	0.0	0.0	0.0
태국	○	15,0/0	15,0/0	10/0	0.0	15.0	0.0
네덜란드	X	0.0	0.0	15.0	0.0	0.0	0.0
터키	○	0.0	0.0	0.0	0.0	32.0	0.0
		10.0	0.0	15.0	0.0	0.0	0.0
우크라이나	N/A	15.0	0.0	15.0	0.0	15.0	0.0
영국	X	20.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
		0.0	0.0				
아랍에미리트	N/A	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
미국	X	0.0	0.0	30.0	0.0	0.0	0.0
		12.0	0.0	7.0	0.0	12.0	0.0
우루과이	N/A	3.0	0.0				
베네수엘라	N/A	15~34	0.0	34.0	0.0	1~5	0.0

- 주: 1) 오스트리아: SICAV의 경우 펀드에 대한 거주자 증명서를 통해 거주자라는 사실이 입증되거나 수익적 소유자인 주주가 오스트리아로부터 얻은 수입의 정도를 입증할 수 있을 때 제한세율 적용이 가능함
- 2) 중국: SICAV의 경우 중국-룩셈부르크 조세조약의 거주자 정의를 만족하기 때문에 룩셈부르크 과세당국으로부터 발급받은 거주자 증명서를 제출할 경우 제한이 적용됨
- 3) 덴마크: SICAV 펀드가 수익적 소유자에 해당하는 경우 조세조약의 적용이 가능함
- 4) 에스토니아: SICAV 펀드가 룩셈부르크 거주자로 판정된 경우에 한하여 조세조약의 혜택이 적용됨
- 5) 그리스: SICAV는 룩셈부르크에서 과세할 수 있으나 소득세를 면세하고 있다는 점에서 조세조약의 제한세율 혜택을 적용할 수 없음
- 6) 아이슬란드: SICAV에 대한 조세조약 혜택이 배제된다는 내용의 국세청 유권해석이 있음
- 자료: KPMG, Withholding Tax Study 2012, 2012.07.

〈부표 2〉 룩셈부르크 FCP의 조세조약 적용 및 적용세율

(단위: %)

국가	FCP						
	조세조약 혜택	이자소득		배당소득		자본이득	
		원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율
아르헨티나	X	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
		15.1	0.0	0.0	0.0	17.5	0.0
		35.0	0.0	0.0	0.0	35.0	0.0
아르메니아	X	10.0	0.0	10.0	0.0	10.0	0.0
호주	N/A	10.0	0.0	30/0	0.0	0.0	0.0
오스트리아	X	0.0	0.0	25.0	0.0	0.0	0.0
바레인	X	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
벨기에	X	21.0	0.0	25/21/10	0.0	0.0	0.0
버뮤다	N/A	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
브라질	X	15.0	0.0	0/15	0.0	0/10/15	0.0
불가리아	X	10.0	0.0	5.0	0.0	10.0	0.0
캐나다	X	0.0	0.0	25.0	0.0	0.0	0.0
		25.0	0.0			15.0	0.0
						25.0	0.0
케이만군도	N/A	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
중국 <sup>1)</sup>	X	10.0	0.0	10.03)	0.0	10.0	0.0
콜롬비아	N/A	33.0	0.0	0/33	0.0	14.0	0.0
크로아티아	N/A	0.0	0.0	12.0	12.0		
큐라소	N/A	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
키프로스	N/A	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
체코	X	15.0	0.0	15.0	0.0	0/1/10	0/1/10
덴마크 <sup>2)</sup>	X	0.0	0.0	27.0	0.0	0.0	0.0
이집트	N/A	20.0	20.0	0.0	0.0	0.0	0.0
에스토니아 <sup>5)</sup>	X	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
핀란드	X	0.0	0.0	24.0	0.0	0.0	0.0
프랑스	X	0.0	0.0	30.0	0.0	0.0	0.0
<b>독일</b>	<b>0</b>	<b>0.0</b>	<b>0.0</b>	<b>26.375</b>	<b>11.375</b>	<b>0.0</b>	<b>0.0</b>
그리스 <sup>3)</sup>	X	0.0	0.0	25.0	0~25	0.0	0.0
홍콩	X	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
헝가리	X	0.0	0.0	0.0	0.0	19/10/0	0.0
아이슬란드 <sup>4)</sup>	X	10.0	0.0	18.0	0.0	18.0	0.0
인도	X	10.0	0.0	0.0	0.0		
		20.0	0.0				
인도네시아	X	20.0	0.0	20.0	0.0	5.0	0.0
아일랜드	X	20.0/0	20.0/0	20.0/0	20.0/0	0.0/15/30	0.0/15/30
이스라엘	X	0.0	0.0	25.0	0.0	0.0	0.0

국가	FCP						
	조세조약 혜택	이자소득		배당소득		자본이득	
		원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율
		15.0	0.0	30.0	0.0	0.0	0.0
		25.0	0.0			0.0	0.0
이탈리아	X	20.0	20.0	20.0	0.0	0.0	0.0
<b>일본</b>	<b>X</b>	<b>15.0</b>	<b>15.0</b>	<b>20/7</b>	<b>0.0</b>	<b>0.0</b>	<b>0.0</b>
카자흐스탄	N/A	20.0	0.0	20.0	0.0	20.0	0.0
한국	X	15.4	0.0	22.0	0.0	11/22	0.0
라트비아	X	0.0	0.0	10.0	0.0	0.0	0.0
리히텐슈타인	N/A	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
리투아니아	X	0.0	0.0	15.0	0.0	15.0	0.0
		10.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
룩셈부르크	N/A	0.0	0.0	15.0	0.0	0.0	0.0
말레이시아	N/A	15.0/0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
몰타	X	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
멕시코	O	4.9	0.0	0.0	0.0	40.0	0.0
		10.0	0.0				
		21.0	0.0				
		30/40	0.0				
모나코	O	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
뉴질랜드	N/A	15.0	0.0	15/0	0.0	0.0	0.0
나이지리아	N/A	0.0	0.0	10.0	0.0	10.0	0.0
노르웨이	X	0.0	0.0	25.0	0.0	0.0	0.0
파키스탄	N/A	10.0	0.0	10.0	0.0	7.5/10/26, 25/35	0.0
		35.0	0.0				
파나마	N/A	0.0	0.0	0.0	0.0	0/5/10	0.0
		5/12.5	0.0	10.0	0.0		
필리핀	N/A	25.0	0.0	25.0	0.0	5/10/25	0.0
폴란드	X	20.0	0.0	19.0	0.0	19.0	0.0
포르투갈	X	25.0	0.0	25.0	0.0	0.0	0.0
카타르	O	7.0	7.0	0/5/10	5/10	0.0	0.0
루마니아	X	16.0	0.0	16.0	0.0	0.0	0.0
러시아	X	20.0	0.0	15.0	0.0	0/20	0.0
사우디아라비아	N/A	5.0	0.0	5.0	0.0	20.0	0.0
싱가포르	X	15.0/0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
슬로바키아	X	19.0	0.0	0.0	0.0	19.0	0.0
				19.0	0.0		
슬로베니아	X	15.0	0.0	15.0	0.0	0.0	0.0

국가	FCP						
	조세조약 혜택	이자소득		배당소득		자본이득	
		원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율	원천징수 세율	공제 세율
남아프리카공화국	X	0.0	0.0	15.0	0.0		
스페인	X	21.0	0/21	21.0	21.0	21.0	0/21
스웨덴	X	0.0	0.0	0/30	0/30	0.0	0.0
스위스	X	35.0	0.0	35.0	0.0	0.0	0.0
타이완	N/A	15.0	0.0	20.0	0.0	0.0	0.0
태국	X	15.0/0	15.0/0	10/0	0.0	15.0	0.0
네덜란드	X	0.0	0.0	15.0	0.0	0.0	0.0
터키	X	0.0	0.0	0.0	0.0	32.0	0.0
				15.0	0.0	0.0	0.0
우크라이나	N/A	15.0	0.0	15.0	0.0	15.0	0.0
영국	X	20.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
		0.0	0.0				
아랍에미레이트	N/A	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0
미국	X	0.0	0.0	30.0	0.0	0.0	0.0
우루과이	N/A	12.0	0.0	7.0	0.0	12.0	0.0
		3.0	0.0				
베네수엘라		15~34	0.0	34.0	0.0	1~5	0.0

주: 1) 중국: FCP의 경우 도관으로 보기 때문에 거주자의 정의를 만족하지 않아 중국-룩셈부르크 조세조약을 적용받을 수 없으며, 수익적소유자 소재국과 중국 간 조세협약이 있는 경우 이 조세협약에서 정한 제한세율의 혜택을 얻을 수 있음

2) 덴마크: FCP는 일반적으로 도관으로 판정되기 때문에 조세조약을 적용할 수 없으며 FCP의 투자자의 소재국과 덴마크 간 조세협약이 있는 경우 조약의 혜택이 적용될 가능성은 있음. 다만, 덴마크 과세당국은 2009년 유권해석에서 FCP를 독립적인 과세주체로 볼 수 있다고 해석하였다가 2012년에는 다시 FCP는 도관에 해당한다는 견해를 발표한 바 있어 FCP의 거주자 판정에 논란이 있는 상황임

3) 그리스: FCP의 경우 도관이므로 FCP는 조세조약의 제한세율을 적용할 수 없으나, 그리스와 조세조약을 체결한 국가에 소재하는 FCP의 투자자가 거주자 증명서를 통해 해당 국가의 거주자인 사실을 입증한 때는 조세조약(투자자의 거주지국-그리스)의 제한세율 혜택이 적용됨

4) 아이슬란드: FCP는 도관이므로 조세조약의 혜택이 배제됨

자료: KPMG, Withholding Tax Study 2012, 2012.07.



세법연구 12-11

**룩셈부르크 투자펀드에 대한 과세방법 국제비교 연구**  
**- 수익적 소유자에 대한 과세를 중심으로**

---

2012년 12월 21일 인쇄  
2012년 12월 27일 발행

저 자 홍성훈·김정아·유현영

발행인 조원동

발행처 한국조세연구원

1318-774 서울특별시 송파구 송파대로 28길 28

TEL: 2186-2114(대) www.kipf.re.kr

등 록 1993년 7월 15일 제21-466호

조판및  
인쇄 고려문화사

© 한국조세연구원 2012

ISBN 978-89-8191-646-6

---

\* 잘못 만들어진 책은 바꾸어 드립니다.