

세법연구 14-07

# 국외투자기구 과세제도 국제비교 연구

- 조세조약 적용을 중심으로 -

2014. 12

세 법 연 구 센 터

 한국조세재정연구원

## 연구진

### 연구책임자

홍성훈 부연구위원

### 공동연구원

이은별 연구원

홍민옥 공인회계사

# 목 차

I. 서론	7
II. 우리나라의 국외투자기구에 대한 과세제도	9
1. 국외투자기구의 국내투자 현황	9
가. 집합투자기구를 통한 투자의 국제적 확산	9
2. 투자기구 분류 및 형태별 세법상 취급방법	12
가. 자본시장법상 투자기구 분류	12
나. 투자기구 형태별 세법상 취급방법	13
3. 우리나라의 국외투자기구에 대한 과세제도	19
가. 국외투자기구 단계에서의 조세조약 적용	19
나. 투자자 단계에서의 조세조약 적용	22
4. 국외투자기구에 대한 최근 대법원 판례 소개	24
가. 대법원 판례 요약	25
나. 최근 대법원 판례의 의의 및 한계	31
III. OECD 및 주요국의 국외투자기구 과세제도	33
1. OECD	33
가. 집합투자기구의 조세조약 적용에 대한 최근 논의	33
2. 미국	53
가. 국외투자기구 단계에서의 조세조약 적용	53
나. 투자자 단계에서의 조세조약 적용	62
3. 일본	66
가. 국외투자기구 단계에서의 조세조약 적용	66

나. 투자자 단계에서의 조세조약 적용.....	73
4. 영국.....	75
가. 국외투자기구 단계에서의 조세조약 적용.....	75
나. 투자자 단계에서의 조세조약 적용.....	81
IV. 국제비교 및 시사점.....	85
1. 국제비교.....	85
가. 국외투자기구 단계에서의 조세조약 적용 요건 비교.....	85
나. 투자자 단계에서의 조세조약 적용 요건 비교.....	90
2. 시사점.....	91
가. 국제 집합투자기구들에 대한 주요 조세정책 목표.....	91
나. 현행 제도의 문제점과 개선방향.....	92
다. 기타 고려사항.....	94
참고문헌.....	96

## 표목차

〈표 II-1〉 국외투자기구의 순자산 총액.....	10
〈표 II-2〉 투자 유형별 유가증권시장 내의 상장주식 보유 현황.....	10
〈표 II-3〉 국가별 유가증권시장 상장주식 보유 현황.....	11
〈표 II-4〉 국가별 상장채권 보유 현황.....	12
〈표 II-5〉 형태별 집합투자기구 단계에서의 과세 여부.....	15
〈표 II-6〉 적격 집합투자기구 형태별 투자자에 대한 원천징수 여부.....	17
〈표 II-7〉 비적격 집합투자기구 형태별 투자자 단계에서의 원천징수 여부.....	18
〈표 III-1〉 CIV의 ‘인’ 요건에 대한 판정.....	35
〈표 III-2〉 CIV의 ‘거주자’ 요건에 대한 판정.....	37
〈표 III-3〉 CIV의 조세조약 적용요건(인, 거주자, 수익적소유자) 요약.....	39
〈표 III-4〉 CIV 투자자의 조약혜택 청구에 관한 문제.....	41
〈표 III-5〉 CIV 소득에 대한 이중과세 문제.....	43
〈표 III-6〉 CIV 과세취급에 대한 정책 이슈.....	46
〈표 III-7〉 파트너십 과세 예시.....	50
〈표 III-8〉 파트너십 경우별 조세조약 적용방법 요약.....	52
〈표 III-9〉 일본의 투자기구 형태별 과세취급.....	70
〈표 IV-1〉 CIV의 ‘인’ 요건 판정에 대한 국제비교.....	86
〈표 IV-2〉 CIV의 ‘거주자’ 요건 판정에 대한 국제비교.....	87
〈표 IV-3〉 CIV의 ‘수익적 소유자’ 요건 판정에 대한 국제비교.....	88
〈표 IV-4〉 투자자의 조세조약 적용 요건 국제비교.....	90

## 그림목차

[그림 II -1] 사실관계.....	25
[그림 II -2] 사실관계.....	27
[그림 II -3] 사실관계.....	29
[그림 III-1] 파트너십 과세 예시.....	49

## I. 서론

- 국제적으로 자본·노동 및 상품의 이동이 늘면서, 이로 인해 발생한 소득을 공평하고 합리적으로 과세하는 방법에 대한 관심이 높아짐
  - 예를 들어, 2013년 기준 해외투자기구의 순자산총액은 약 30조달러(USD)에 이르는 것으로 추산되며, 이와 비교하여 미국의 국내총생산은 약 17조달러임
  - 뿐만 아니라 해외투자기구의 순자산총액은 해마다 꾸준히 증가하고 있음
  - 한편 주요국의 정부 및 OECD를 비롯한 국제기구에서는 이처럼 국제적인 경제활동으로 발생한 소득에 대해 공평하게 과세하는 방안에 대해 논의하고 있음
  
- 집합투자기구들은 여러 나라에 걸쳐 다양한 방식으로 투자하여 얻은 소득에 대해 여러 나라에서 세금을 납부하는데 이 과정에서 이중과세(double taxation) 문제만이 아니라 이중비과세(double non-taxation) 문제도 발생하는데, 이러한 문제를 해결하기 위해 집합투자기구에 대한 과세제도를 정비해야 한다는 주장이 제기됨
  - 투자행위의 형식이 아닌 경제적 실질(economic substance)에 따라 과세해야 한다는 주장이 힘을 얻고 있지만, 실질성을 객관적인 기준에 따라 판단하기는 어려운 상황임
  - 일반적으로 집합투자기구들이 여러 나라를 거쳐 다양한 형태의 단체(예를 들어, 유한 파트너십)를 구성하여 간접적으로 투자하기 때문임
  - 집합투자기구의 투자 경로에서 중간에 위치하는 단체의 특성 및 역할에 따라 과세 여부, 조세조약 적용 여부, 원천징수세율 등이 다르게 결정됨
  
- 최근 우리나라 사법부의 해외 집합투자기구에 대한 판결 내용이 과세당국의 과세처분 결정과 달라 과세행정에 대한 불확실성을 높이고 있음

- 대법원의 최근 판결은 해당 투자기구가 사법상 구성원과 독립된 별도의 권리와 의무의 주체인 경우 세법상 소득의 실질귀속자인 ‘외국법인’으로 보아 조세조약 적용 대상 및 납세의무자에 해당하는 것으로 판단함
  - 국세청은 투자기구의 최종 투자자를 조세조약상 ‘수익적 소유자’로 보고, 우리나라와 투자자의 거주지국 간에 조세조약이 체결되어 있는 경우, 그러한 투자자에게 귀속되는 소득에 한하여 해당 조약상의 혜택을 적용해야 한다고 주장함
- 본 보고서는 국외 집합투자기구에 대한 조세조약 적용에 대한 문제를 중심으로 관련 과세제도를 국제적으로 비교하여 우리나라의 제도를 정비하는 데 도움이 될 정책 시사점을 탐구하는 것을 목적으로 함
- 제Ⅱ장에서는 우리나라의 과세제도를 간략히 정리하고, 우리 법원의 주요 판례를 소개함
  - 제Ⅲ장에서는 OECD에서 논의해온 국외 집합투자기구에 대한 과세문제 및 대응 방안을 소개하고, 아울러 주요국의 국외 집합투자기구에 대한 과세제도와 조세조약 적용 사례를 정리함
  - 제Ⅳ장에서는 이상의 결과를 요약하고 주요국의 제도를 비교하여 시사점을 탐구함

## II. 우리나라의 국외투자기구에 대한 과세제도

### 1. 국외투자기구의 국내투자 현황

#### 가. 집합투자기구를 통한 투자의 국제적 확산

- 개별 투자자들은 집합투자라는 투자 방법을 통해 규모의 경제를 실현하는 등 다양한 혜택을 얻을 수 있음
  - 투자자는 직접투자하기 어려운 해외 금융상품에도 투자할 수 있는 기회가 생김
  - 투자방법과 환매가 용이하며 양도에도 제한이 없음
  - 원하는 시점에 환매가 가능하며, 필요할 때까지 자금을 운용하고, 원하는 때 회수가 가능함(효율)
  - 풍부한 경험과 전문지식을 갖춘 금융전문가들이 투자자들을 대신하여 재산에 투자하여 이를 관리 운용함으로써 전문적인 투자가 가능
  - 투자자산의 위험 최소화를 위하여 서로 다른 위험에 노출된 다양한 자산에 분산 투자할 수 있는 여력과 전문적인 능력이 있어 위험분산의 효과 성취 가능
  
- 집합투자가 갖는 다양한 혜택에 기인하여 집합투자기구를 통한 투자는 지속적으로 확산되어 2014년 3분기 기준으로 약 31.3조달러<sup>1)</sup>에 가까운 자금이 집합투자기구를 통하여 전 세계로 투자되고 있음

---

1) Investment Company Institute, Worldwide Mutual Fund Assets&Flows Supplementary Table 참고.

〈표 II-1〉 국외투자기구의 순자산 총액

(단위: US\$)

	2010년	2011년	2012년	2013년	2014년(3분기)
순자산 총액	24.7조	23.8조	26.8조	30.0조	31.3조

자료: 미국자산운용협회(Invest Company Institute)

## 나. 외국인의 국내투자 현황

- 외국인의 투자 유형별 유가증권시장 내의 상장주식 보유현황을 살펴보면, 기관 중 투자 회사 형태를 통한 유가증권시장 내의 상장주식 보유 비율이 가장 높은 것을 알 수 있음

〈표 II-2〉 투자 유형별 유가증권시장 내의 상장주식 보유 현황

(단위: 십억원, %)

국적	2010년 말		2011년 말		2012년 말		2013년 말		
	금액	비율	금액	비율	금액	비율	금액	비율	
개인	1,615	0.4	955	0.3	960	0.2	834	0.2	
기관	투자회사	182,093	48.5	166,334	48.6	187,117	46.7	194,585	46.6
	은행	50,795	13.5	40,133	11.7	56,049	14.0	58,133	13.9
	증권	7,738	2.1	6,858	2.0	6,896	1.7	6,771	1.6
	보험	10,087	2.7	8,183	2.4	9,994	2.5	9,839	2.4
	연기금	37,704	10.0	35,601	10.4	41,833	10.4	46,546	11.1
	기타	85,433	22.8	83,879	24.5	97,733	24.4	100,754	24.1
	소계	375,465	100.0	341,943	100.0	400,582	100.0	417,462	100.0

자료: 금융감독원, 「외국인국내투자현황」 자료

- 2014년 12월 말 현재 외국인의 국내투자는 전체 상장주식 시가총액의 31.2%를, 전체 상장채권의 6.8%를 차지하고 있음
- 2009년 12월 기준으로는 전체 상장주식 시가총액의 30.4%를, 전체 상장채권의 5.6% 등의 비중을 차지하고 있었음

□ <표 II-3> 및 <표 II-4>의 국가별 상장주식 및 채권 보유 현황을 살펴보면, 조사대상 연도 내에서 미국 투자자가 가장 높은 비중을 차지하고 있으며 영국과 룩셈부르크, 중국 등이 뒤를 이음

<표 II-3> 국가별 유가증권시장 상장주식 보유 현황

(단위: 십억원)

국가	2010년 말	2011년 말	2012년 말	2013년 말
미국	147,846	141,593	161,687	167,610
영국	42,169	36,661	44,694	40,837
룩셈부르크	27,411	22,987	26,309	25,783
싱가포르	16,227	17,765	21,003	21,724
아일랜드	14,217	11,931	13,901	15,971
사우디	12,833	12,868	15,133	15,660
네덜란드	11,555	8,795	10,589	13,924
캐나다	8,896	8,164	9,886	11,691
노르웨이	7,545	7,198	9,404	11,125
중국	2,872	3,735	6,068	8,284
아랍에미리트	6,781	6,811	8,197	8,219
호주	6,103	5,866	7,024	7,731
케이만	8,582	4,861	6,261	7,716
일본	7,372	5,976	6,081	5,926
프랑스	7,243	3,118	7,248	5,689
스위스	3,947	3,316	4,760	4,759
쿠웨이트	3,928	3,295	3,736	3,690
독일	3,241	3,101	3,755	3,497
기타	36,697	33,902	34,846	37,626
합계	375,465	341,943	400,582	417,462

주: 2014년 말의 자료는 아직 발표되지 않았음  
 자료: 금융감독원, 「외국인국내투자현황」 자료

〈표 II-4〉 국가별 상장채권 보유 현황

(단위: 십억원, %)

국적	회사채	국채	지방채	특수채	합계
미국	20	6,726	1	13,310	20,058
룩셈부르크	-	4,681	-	9,786	14,466
중국	-	12,459	-	50	12,509
말레이시아	-	5,957	-	1,473	7,430
스위스	0.02	6,972	-	50	7,022
태국	1	4,015	-	2,505	6,522
노르웨이	-	4,919	-	227	5,146
카자흐스탄	-	2,220	-	40	2,260
싱가포르	114	1,007	-	1,087	2,208
영국	3	1,088	-	381	1,472
프랑스	25	1,307	-	50	1,382
이스라엘	-	50	-	1,330	1,380
독일	9	816	-	167	992
칠레	-	862	-	-	862
케이만아일랜드	57	458	-	340	855
홍콩	23	502	-	263	788
기타	65	4,650	0.2	4,638	9,352
합계	317	58,689	1	35,697	94,704

자료: 금융감독원, 「외국인국내투자현황」 자료

## 2. 투자기구 분류 및 형태별 세법상 취급방법

### 가. 자본시장법상 투자기구 분류

- 우리나라의 집합투자 및 집합투자기구는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 「자본시장법」)의 규제를 받음

- 자본시장법상 집합투자<sup>2)</sup>란 2인 이상의 투자자로부터 모은 금전 등을 투자자의 운용지시 없이 투자대상자산을 취득·처분 또는 그 밖의 방법으로 운용하고 그로 인한 수익을 투자자에게 배분하는 것을 말하며, 이러한 투자를 수행하기 위한 기구를 ‘집합투자기구’<sup>3)</sup>라고 함
  - 이러한 집합투자기구는 법적인 성격에 따라 8가지 유형으로 나뉘며, 각 유형별 성격에 따라 과세처리 방식이 다름
  - 또한 집합투자기구는 모집방식에 따라 공모형과 사모형으로 나눌 수 있음
    - 공모형은 50인 이상의 불특정 다수의 투자자를 공개로 모집하는 집합투자기구이며, 투자자보호를 위한 투자운용 제한 규정<sup>4)</sup>이 있음
    - 사모형은 투자자를 50인 미만으로 제한<sup>5)</sup>하고, 투자운용 제한 규정이 없어 특정 자산에 100%까지 투자가 가능하며 사모투자전문회사는 사모형으로만 모집이 가능함
  
- 우리나라에서 주로 사용되는 집합투자기구형태는 투자신탁과 투자회사임
  - 투자신탁은 신탁의 형태로 위탁자가 수탁자에게 대상 자산을 이전하고, 수탁자로 하여금 수익자의 이익을 위하여 필요한 행위를 하게 하는 일종의 계약임
  - 투자회사는 집합투자업자가 명목회사인 투자회사를 주식회사 형태로 설립하여 모집·투자 등을 함으로써 수익자의 이익을 위하여 필요한 행위를 하는 것임

## 나. 투자기구 형태별 세법상 취급방법

- 집합투자기구와 관련된 세법의 규정은 집합투자기구 자체에 대한 과세규정과 기구의 투자자에 대한 과세규정으로 나누어 볼 수 있음

---

2) 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제6조 제5항  
3) 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조 제18항  
4) 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조 제7항, 제9항  
5) 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조 제8항

## 1) 집합투자기구 단계에서의 세법상 취급

- 집합투자기구단계에서의 과세는 각 형태별(신탁, 회사, 조합)로 「소득세법」, 「법인세법」, 「조세특례제한법」 등이 적용되며 그 법적 성격에 따라 과세방법은 상이하나 과세가 되지 않도록 하고 있음
  - 이는 집합투자기구가 투자자의 자금을 모아 투자하고, 그 과실을 나누는 것이므로 투자자들의 직접 투자와 차이가 없음을 감안하여 이러한 직접 투자와의 ‘조세 중립성’을 실현하기 위한 것임
  
- 집합투자기구 형태별 세법상 취급은 다음과 같음
  - 자본시장법의 적용을 받는 신탁형 투자신탁의 경우 「법인세법」상 그 신탁소득을 과세대상으로 보지 않고, 투자신탁에 귀속되는 소득을 모두 그 투자신탁의 투자자가 받는 것으로 봄<sup>6)</sup>
  - 회사형인 투자회사 등(사모투자전문회사 제외)은 법인세 납세의무대상이나 일정한 요건을 충족하는 경우 이중과세 조정을 목적으로 법인세 부담을 감면하고 있으며, 대부분이 이를 만족하여 사실상 법인세 부담을 지고 않고 있음
    - 배당가능이익의 90% 이상을 배당한 경우 ‘배당소득공제제도’<sup>7)</sup>가 적용되어 법인세 부담을 경감받음
    - 이는 투자회사가 법인세법상 납세의무자이기는 하나, 그 경제적 실질은 투자를 위한 도구일 뿐이어서 일반법인과 동일하게 과세하게 되면 직접투자보다 조세부담이 높아지는 것을 방지하기 위한 것임<sup>8)</sup>
  - 조합형인 투자합자조합 등은 소득세법에 따라 ‘공동사업장’으로 보아 발생한 소득을 기구단계에서는 과세하지 않고 손익분배비율에 따라 조합원에게 배분<sup>9)</sup>할 때 과세되어 투자기구단계에서는 과세대상이 아님<sup>10)</sup>

6) 「법인세법」 제5조 제1항 및 제2항

7) 「법인세법」 제51조의2 제1항 제2호

8) 손영철·서중근(2012), p. 394.

9) 「소득세법」 제43조 제1항~제3항

10) 「조세특례제한법」상의 ‘동업기업과세특례(「조세특례제한법」 100조의15 제1항 제2호)’의 적용 제외 대상이나 유사한 면이 있음.

- 사모투자전문회사의 경우에는 「법인세법」상 ‘배당소득공제제도’의 적용 제외 대상<sup>11)</sup>이나, 「조세특례제한법」의 ‘동업기업과세특례’ 적용이 가능하여 그 기구의 소득을 동업자의 소득으로 보기 때문에 투자기구단계에서는 과세하지 않고, 소득을 배분하는 때 동업자에게 과세됨

〈표 II -5〉 형태별 집합투자기구 단계에서의 과세 여부

구 분	종 류	기구 단계에서의 과세여부
신탁형	투자신탁	과세대상 아님
회사형	투자회사	과세대상이나 이중과세조정을 목적으로 ‘배당소득공제제도’를 적용받아 사실상 과세되지 않음
	투자유한회사	
	투자합자회사	
	투자유한책임회사	
조합형	투자합자조합	공동사업장으로 보아 기구 단계에서는 과세대상 아님
	투자익명조합	
사모투자전문회사	사모투자전문회사(PEF) <sup>1)</sup>	‘동업기업과세특례’ 적용 신청 시 과세대상 아님

주: 1. 2008년 12월 31일 이전에 설립된 사모투자전문회사의 경우에는 법인세법상의 ‘배당소득공제제도’ 적용 신청이 가능하였음

- 1) Private Equity Fund의 약자로, 수익 추구만을 위한 것이 아니라 경영권 참여, 사업구조의 개선 등을 통하여 투자한 기업의 가치를 높이고 그 수익을 투자자에게 배분하는 것을 목적으로 하는 집합투자기구이며, 설립에 있어서 투자자 수나, 업무집행 대상자, 매각 등에 대한 제한이 있음.

11) 「법인세법」 제51조의2 제1항 제2호

## 2) 투자자 단계에서의 세법상 취급

- 투자자단계에서의 과세는 해당 투자기구가 세법상 적격 또는 비적격 집합투자기구인지 여부에 따라 과세취급을 달리함

### 가) 적격 집합투자기구로부터 지급받는 경우

- 세법상 적격 집합투자기구란 아래의 요건을 모두 충족한 기구를 말함<sup>12)</sup>
  - 자본시장법에 따른 집합투자일 것
  - 매년 1회 이상 결산·분배 할 것<sup>13)</sup>
  - 금전으로 위탁받아 금전으로 환급할 것
- 적격 집합투자기구로부터의 이익은 그 형태를 불문하고 배당소득으로 보아 과세됨
  - 즉, 집합투자기구에 귀속되는 모든 소득을 통산하여 투자자가 그 이익을 수령할 때에 배당소득으로 과세되는 것임
- 구체적으로 적격 투자기구로부터 소득을 지급받은 경우 투자기구 형태별 세법상 취급은 다음과 같음
  - 신탁형 투자신탁의 경우 집합투자기구에 귀속되는 소득을 모두 그 집합투자기구의 투자자가 받는 것으로 보기 때문에<sup>14)</sup> 투자자는 그 소득을 지급받은 때<sup>15)</sup>에 배당소득으로 과세됨<sup>16)</sup>
    - 다만, 직접투자와의 형평성을 위해 상장주식 등의 평가 및 매매차익 부분 등 일부 손익은 과세를 제외함<sup>17)</sup>

12) 「소득세법」 시행령 제26조의2 제1항

13) 분배를 강요하지 않는 경우 집합투자기구의 당기순이익을 내부에 유보하여 과세이연을 통한 조세 회피를 방지하는 것임.

14) 「법인세법」 제5조 제1항 및 제2항

15) 「소득세법」 시행령 제46조 제6호

16) 「소득세법」 제17조 제1항 제5호

17) 「소득세법」 시행령 제26조의2 제4항에 따라 증권시장에 상장된 증권, 벤처기업의 주식 또는 출자지분, 증권시장에 상장된 증권을 대상으로 하는 장내파생상품 등의 거래나 평가로 발생한 손익은 과세 제외됨.

- 그 외에 회사형인 투자회사나 조합형 투자합자조합 등으로부터 지급받은 소득도 모두 배당소득으로 과세됨
  - 2007년 세법개정 전에는 지급받는 소득을 이자소득과 배당소득으로 구분하였으나, 그 소득 구분에 과세상 실익이 없이 세제의 복잡성만 초래한다는 이유로 배당 소득으로 통일됨

- 한편 적격 집합투자기구로부터 소득을 지급받는 대상자에 따라 원천징수 여부가 달라짐
  - 개인의 경우는 일반적으로 배당소득에 대하여 14%의 세율로 원천징수되므로 집합 투자기구 형태에 관계없이 모두 원천징수됨
  - 법인의 경우 배당소득에 대하여 원천징수하지 않는 것이 원칙이나 예외적으로 신탁형 집합투자기구로부터 지급받는 소득은 원천징수를 함<sup>18)</sup>

〈표 II-6〉 적격 집합투자기구 형태별 투자자에 대한 원천징수 여부

지급 대상	구 분	적격 집합투자기구 형태		
		신탁형	회사형	조합형
개인	원천징수	○	○	○
	소득 구분	배당소득	배당소득	배당소득
법인	원천징수	○	×	×
	소득 구분	배당소득	배당소득	배당소득

나) 비적격 집합투자기구로부터 지급받는 경우

- 비적격인 투자기구로부터 소득을 지급받은 경우 투자기구 형태별 세법상 취급은 다음과 같음
  - 회사형 집합투자기구의 경우 「조세특례제한법」상 ‘동업기업과세특례’를 적용하는 경우는 제외하고서는 집합투자기구로부터의 이익<sup>19)</sup>은 배당소득으로 보아 과세함<sup>20)</sup>

18) 「법인세법」 제73조 제1항 제2호

19) 「소득세법」 제17조 제1항 제1호

20) 「소득세법」 시행령 제26조의2 제3항 제2호

- 그 외에 신탁형 투자신탁이나 조합형 투자합자조합 등으로부터 지급받는 소득은 신탁의 이익<sup>21)</sup>으로 보아 소득의 내용별로 구분<sup>22)</sup>하여 과세함
  - 즉, 투자기구의 이익이 이자소득인 경우 투자자의 경우에도 이를 이자소득으로 보아 과세한다는 것임
  
- 한편 투자자의 소득에 대한 원천징수 여부는 비적격 집합투자기구의 형태와 지급받는 대상에 따라 달라짐
  - 회사형인 투자기구로부터의 소득은 배당소득으로 소득구분되므로 지급받는 대상에 따라 원천징수 여부가 결정됨
    - 개인의 경우 14%의 세율로 원천징수됨
    - 법인의 경우 원칙적으로 배당소득에 대하여 원천징수하지 않으므로 여기에도 적용됨
  - 그 외에 신탁형 투자신탁이나, 조합형 투자합자조합 등으로부터의 소득은 그 기구의 소득구분에 따라 결정되므로, 그 소득 구분에 따라 원천징수 여부가 결정됨
    - 다만, 경영에 참여 없이 투자만 하는 출자공동사업자의 경우에는 배당소득으로 과세되며 25%의 세율로 원천징수됨

〈표 II-7〉 비적격 집합투자기구 형태별 투자자 단계에서의 원천징수 여부

지급받는 대상	구분	비적격 집합투자기구 형태		
		신탁형	회사형	조합형
개인	원천징수	△	○	△
	소득구분	소득 구분에 따름 (또는 배당소득) <sup>1)</sup>	배당소득	소득 구분에 따름 (또는 배당소득) <sup>1)</sup>
법인	원천징수	△	×	△
	소득구분	소득 구분에 따름 (또는 배당소득) <sup>1)</sup>	배당소득	소득 구분에 따름 (또는 배당소득) <sup>1)</sup>

주: 1) 출자공동사업자의 경우 배당소득으로 과세됨

21) 「소득세법」 시행령 제26조의2 제3항 제1호

22) 「소득세법」 제4조 제2항

다) 적격 여부와 관계없이 무조건 적격 집합투자기구로부터 지급받은 것으로 보는 경우

- 국외에서 설정된 신탁은 「소득세법」상 적격 요건을 갖추지 않더라도 이를 적격 요건을 충족한 집합투자기구로 보아 배당소득으로 과세하고 있음
- 이에 집합투자기구 간 과세 형평성에 어긋난다는 의견이 있음<sup>23)</sup>

### 3. 우리나라의 국외투자기구에 대한 과세제도

- 국외 집합투자기구에 대한 과세제도를 논함에 있어 가장 크게 쟁점이 되는 문제는 투자기구 또는 투자자가 해외에서 수취한 소득에 대하여 조세조약상의 혜택을 적용받을 수 있는지에 대한 것임<sup>24)</sup>
- 따라서, 국외투자기구가 수취하는 소득에 대한 조세조약 적용 문제를 중심으로 우리나라의 조세조약과 세법상의 규정 및 최근 판례 등 실제 적용사례 등을 검토하고자 함

#### 가. 국외투자기구 단계에서의 조세조약 적용

##### 1) 조세조약 및 국내 세법상의 적용 요건

- 우리나라 세법은 조세조약을 국내세법에 우선하여 적용한다고 규정하고 있음<sup>25)</sup>
- 우리나라의 조세조약 대부분은 OECD모델 조세조약(이하 “OECD모델조약”)을 기반으로 체결한 바, 일반적으로 OECD모델 상 ‘인(person)’, ‘거주자(resident)’, ‘수익적 소유자(beneficial owner)’ 모두에 해당하는 경우 조약상 혜택의 대상이 될 수 있음

23) 이경근(2011), p. 17.

24) 이 외에도 국외투자기구에 대한 주요한 문제로 이중과세 조정에 대한 문제가 있으나, 이는 주로 국내투자자들의 해외자산 투자(outbound 투자)와 관련하여 국내 세법상 발생하는 문제로, 비거주자 또는 외국법인이 국외투자기구를 통해 수취하는 국내원천소득에 대한 과세를 주로 다루는 본 보고서의 연구범위에서는 제외함.

25) 「국제조세조정에 관한 법률」 제7장(제28-33조)은 조세조약상의 소득 구분과 적용세율이 국내세법상 소득 분류와 세율에 우선한다고 규정하고 있음.

- 조세조약상 ‘인’은 일반적으로 개인, 회사, 기타 인적단체를 포함하고, ‘회사’는 법인체나 조세목적상 법인체로 취급되는 모든 형태의 단체를 의미함<sup>26)</sup>
  - 조세조약상 ‘거주자’는 일반적으로 체약당사국에서 ‘납세의무(liable to tax)’가 있는 ‘인’을 의미함<sup>27)</sup>
  - 한편 ‘수익적 소유자’에 대해서는 조세조약에서 명확하게 정의하고 있지 않으나, OECD모델조약 주석서(이하 “OECD주석서”)에서는 ‘수익적 소유자’를 국제거래에서의 ‘이중과세 및 조세회피방지’라는 조세조약의 목적에 비추어 해석해야 한다는 ‘목적론적 해석론’의 입장을 취하고 있음<sup>28)</sup>
- 위와 같은 조세조약의 적용 요건을 우리나라의 현행 세법<sup>29)</sup>상 투자기구 형태별 과세취급방법<sup>30)</sup>에 비추어 판단해 보면, 회사형 투자기구의 경우 일반적으로 조세조약 상 ‘거주자’에 해당하나, 신탁 및 조합형 투자기구의 경우 ‘거주자’로 보기 어려움
- 국내세법상 신탁 및 조합은 세무상 ‘투명체(transparent entity)’로 취급되어 ‘납세의무’가 있는 ‘거주자’로 보지 않음
  - 회사형 투자기구는 배당지급공제 규정에 따라 실질적으로 부담하는 세금이 없는 경우에도 조세조약상 ‘납세의무(liable to tax)’가 있는 것으로 보아 ‘거주자’로 볼 수 있음<sup>31)</sup>
- 한편, 국내세법에서는 ‘수익적 소유자’에 대한 정의를 내리고 있지 않음. 다만, 조세조약을 해석·적용함에 있어, 국내 세법상 실질과세원칙<sup>32)</sup>을 기준으로 판단함

26) OECD모델조약 제3조 제1항

27) OECD모델조약 제4조 제1항

28) OECD주석서 제10조 문단 12, 제11조 문단 9, 제12조 문단 4 등

29) 신탁 및 조합에 대한 과세원칙은 「소득세법」 제5조, 「소득세법」 제4조와 제17조 및 동법 시행령 제26조의 2에서, 회사형 투자기구에 대한 과세원칙은 「법인세법」 제51조의 2에서 규정하고 있음.

30) 투자기구 형태별 과세취급방법에 대한 자세한 내용은 본 보고서의 ‘II.2. 투자기구 형태별 세법상 취급방법’에서 다룸.

31) ‘납세의무(liable to tax)’요건에 대한 OECD의 입장은 본 보고서 ‘III.1. OECD’에서 상세히 설명함.

32) 「국세기본법」 제14조, 「법인세법」 제4조, 「국제조세조정에 관한 법률」 제2조의 2 등에서는 과세대상 소득 등이 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 하여 세법 및 조세조약을 적용한다고 규정함.

## 2) 적용 사례

- 최근 우리나라의 국외투자기구 과세에 대한 주된 쟁점은 국외투자기구가 조세조약이 적용되는 ‘수익적 소유자’에 해당하는지에 대한 것으로 다수의 판례<sup>33)</sup>에서 나타난 공통점은 다음과 같음
  - 조세조약상 ‘수익적 소유자’를 국내 세법의 실질과세원칙에 따라 소득의 ‘실질 귀속자’로 해석함
  - 국외투자기구가 ‘실질 귀속자’에 해당하기 위해서는 해당 투자기구가 설립된 국가의 법령과 실질에 비추어 우리나라의 사법상 단체의 구성원으로부터 독립된 별개의 권리·의무의 주체여야 함<sup>34)</sup>
  - 위와 같은 근거로 국외투자기구가 우리나라 사법상 단체의 구성원으로부터 독립된 별개의 권리·의무의 주체로 판단되는 경우 국내 세법상 국내원천소득에 대한 납세 의무자인 외국법인으로 보아 조세조약을 적용함
  
- 우리나라의 최근 판례에서는 해외 혼성사업체(hybrid entities)<sup>35)</sup> 과세방식에 있어 사법적 성질에 따라 과세해야 한다는 입장을 일관성 있게 나타내고 있는 것으로 보임<sup>36)</sup>
  - 우리나라 법원의 이러한 입장은 국외투자기구 및 투자자의 거주지국에서의 과세취급방식은 고려하지 않는 것으로, OECD주석서에서 권고하고 있는 세무상 취급방법을 고려해야 한다는 입장과는 구별됨
  
- 한편 조세조약상 ‘수익적 소유자’를 국내 세법상의 ‘실질 귀속자’로 보아 조세조약을 적용한 법원의 판례는 ‘조세회피방지’라는 측면에서 조세조약의 목적론적 해석으로 볼 수 있음

33) 최근의 관련 판례는 본 보고서 ‘II.4. 국외투자기구에 대한 최근 대법원 판례 소개’에서 다름.

34) 이경근(2010), p. 19.

35) ‘혼성사업체’란 특정 국가에서는 투시과세 방식을 적용하나, 다른 국가(들)에서는 법인과세방식을 적용하는 사업체를 뜻함.

36) 김석환(2013), pp. 70~74. 동 논문에서는 해외혼성사업체 과세방법에 관한 견해로 ‘사법적 성질에 따르자는 주장’, ‘설립지국의 세법상 취급에 따르자는 주장’, ‘해당 사업체의 선택에 맡기자는 주장’, ‘하나의 방식으로 강제하자는 주장’ 등을 소개하고 있음.

- 다만, 최근 판례들은 국외투자기구가 조세조약 혜택을 적용받지 못하는 경우 투자자 단계에서 조세조약 혜택을 주장할 수 있는지에 대해서는 판단하지 않는 등 ‘이중과세 방지’라는 조세조약의 또다른 목적을 감안하지 않음

## 나. 투자자 단계에서의 조세조약 적용

### 1) 조세조약 및 국내 세법상의 적용 요건

- 국외투자기구가 조세조약상 ‘수익적 소유자’에 해당하지 않거나, ‘수익적 소유자’에 해당하는 경우라도 동 투자기구의 거주지국과 원천지국 간에 조세조약이 체결되어 있지 않은 경우, 해당 국외투자기구의 투자자가 자신의 거주지국과 소득의 원천지국 간의 조세조약 적용을 청구할 수 있는지에 대한 문제가 발생함
- 우리나라가 체결한 조세조약에서는 조세조약 적용을 위한 일반 요건들을 규정하고 있으나, 집합투자기구 또는 그 투자자에 대한 구체적인 규제방안을 포함하고 있지 않음
  - 우리나라 조세조약의 주요 모델이 되는 OECD모델조약에서도 투자기구와 그 투자자들에 대한 구체적인 규제방안을 규정하고 있지 않음
  - 다만, OECD주석서에서는 파트너십 또는 집합투자기구가 조세조약 혜택을 적용받지 못하는 경우 적격투자자<sup>37)</sup>는 본인의 거주지국과 소득의 원천지국 간의 조세조약을 적용받을 수 있어야 한다고 주장함<sup>38)</sup>
- 한편, 국내 세법은 국외투자기구의 투자자가 조세조약상 제한세율 또는 비과세·면제 신청에 대한 방법을 규정하고 있음<sup>39)</sup>

37) 투자자의 거주지국과 집합투자기구가 수취한 소득의 원천지국 간에 조세조약을 체결한 경우로서, 그러한 투자자들이 직접 투자하였다면 해당 조세조약상 혜택을 부여받을 수 있는 투자자를 말함.

38) 이와 관련된 자세한 내용은 본 보고서의 ‘III.1. OECD’ 참고.

39) 「소득세법」 제156조의 2 및 제156조의 6 및 동법 시행령 제207조의 2 및 제207조의 8, 「법인세법」 제98조의 4 및 제98조의 6 및 동법 시행령 제138조의 4 및 제138조의 7

- 국내원천소득이 국외투자기구를 통하여 지급되는 경우에는 그 국외투자기구가 실질귀속자로부터 제한세율 적용신청서 또는 비과세·면제신청서를 제출받아 그 명세가 포함된 국외투자기구 신고서와 함께 소득지급자에게 제출하여 조세조약 혜택 적용 신청을 함
- 다만, 직접 회계기간 종료일 현재 투자자가 100명 이상인 국외공모지합투자기구의 경우 투자자로부터 조세조약 적용신청서를 제출받지 않아도 되는 등 조세조약 적용 절차를 간소화함<sup>40)</sup>

- 한편 조세조약상의 혜택을 적용받지 못한 실질귀속자는 국내원천소득에 대한 원천징수일이 속하는 달의 말일부터 3년 이내에 경정청구를 통하여 조약혜택을 청구할 수 있음<sup>41)</sup>

## 2) 적용 사례

- 최근 대부분의 법원 판례들은 국외투자기구 단계에서 실질귀속자 여부를 판단하여 조세조약을 적용·해석하고 있으며, 국외투자기구가 실질귀속자가 아니거나 조세조약 체결국의 거주자가 아닌 경우, 동 투자기구의 투자자들이 조세조약을 적용받을 수 있는지 여부에 대해서는 다루지 않고 있음
- 적격투자자가 직접 조세조약상의 권리를 청구한 사례나 국외투자기구가 적격투자자를 대신하여 조세조약 적용을 주장한 사례에 대한 법원판결은 없는 것으로 보임에 따라 국외투자기구 투자자들의 조세조약상 권리에 대한 법적 안정성에 대해서는 판단할 수 없음
- 다만, 미국LLC(Limited Liability Company)의 투자자를 국내원천소득의 실질적 귀속자로 보아 한·미 조세조약을 적용해야 한다는 대법원 판결<sup>42)</sup>이 존재함

40) 「소득세법」 제156조의 6 및 「법인세법」 제 98조의 6, 2012년 1월 1일 신설

41) 「법인세법」 제98조의 4 제3항 및 동법 제98조의 6 제4항

- 이는 기존의 제한적인 판결에서 벗어나 국외투자기구의 투자자를 조세조약 적용의 대상자로 본 사례로서 의의가 있음
- 다만, 본 판결은 한·미 조세조약상의 특이점<sup>43)</sup>과 투자기구와 투자자가 모두 미국의 거주자였다는 점에서 다른 국가에 소재하는 투자기구와 거주자의 경우에도 적용될 수 있을지에 대한 불확실성이 존재함

#### 4. 국외투자기구에 대한 최근 대법원 판례 소개

- 1997년 외환위기를 시작으로 국내에 수많은 외국기업 등이 진출하여 국내 주식의 인수·양도가 활발히 이루어짐. 이러한 외국 자본의 국내소득에 대한 과세를 둘러싸고 현재까지 국세청과 외국자본 간에 많은 다툼이 발생하고 있음
  - 국외투자기구가 실질 귀속자인지 여부를 판단하기 위하여 실질과세원칙의 적용이 가능하며, 투자기구의 사법적 성질을 따져 국내법을 적용해야 한다는 일관성 있는 판결<sup>44)</sup>이 계속 되고 있음. 그 대표적인 판례가 ‘론스타 사건’임.
  - 그러나, 소득의 실질 귀속자에 대하여 과세관청과 대법원의 판결이 상충되는 경우<sup>45)</sup>가 발생하고 있어 납세자의 예측가능성이 저해되고 과세관청의 집행 혼란 등이 초래되고 있음

42) 대법원 2014.6.26. 선고2012두11836판결

43) 동 판결이 근거로 삼는 한·미 조세조약상의 규정은 제3조 제1항 (b)호 (ii)목 단서로 그 내용은 다음과 같음: “미국의 조세 목적상 미국에 거주하는 기타의 인(법인 또는 미국의 법에 따라 법인으로 취급되는 단체를 제외함), 다만, 조합원 또는 수탁자로서 행동하는 인의 경우에, 그러한 인에 의하여 발생하는 소득은 거주자의 소득으로서 미국의 조세에 따라야 하는 범위에 한한다.” 이러한 조항은 우리나라가 체결한 다른 조약에서는 일반적으로 존재하지 않음.

44) 대법원 2012. 10. 25. 선고2010두25466판결.; 2013. 7. 11. 선고2010두20966판결.; 2013. 7. 11. 선고2011두4411판결.; 2013.7.11. 선고2011두7311판결 등

45) 대법원 2013. 7. 11. 선고2010두20966판결 등

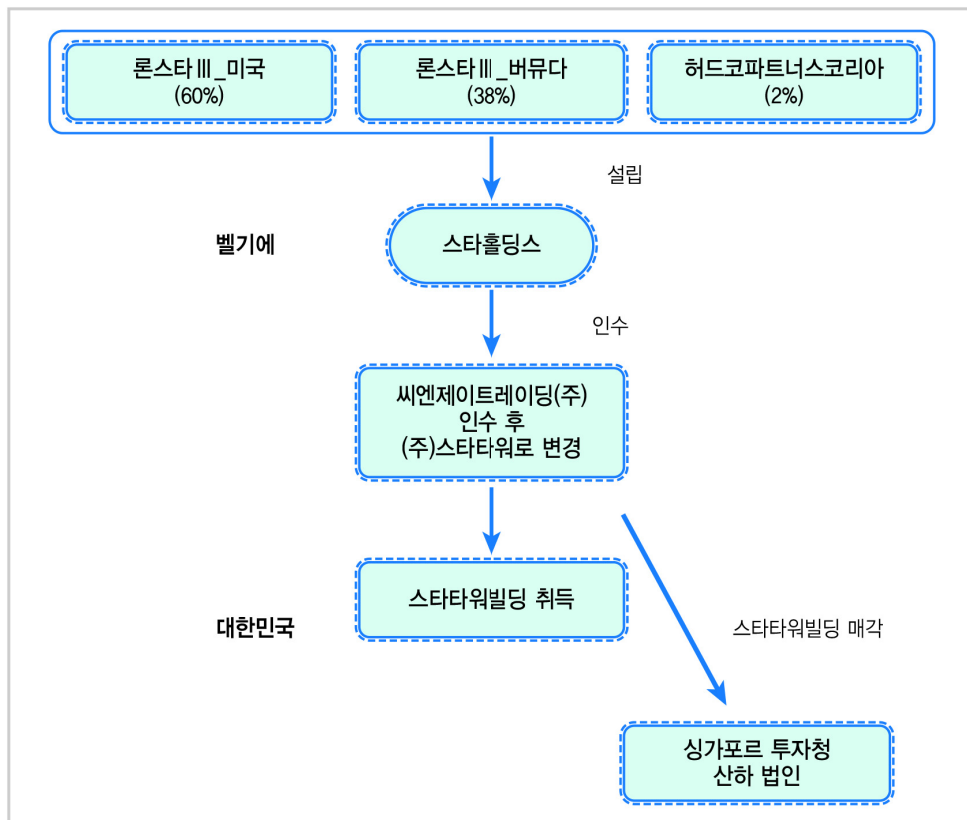
가. 대법원 판례 요약

1) 국외투자기구의 실질 귀속자 판단을 위하여 실질과세원칙을 적용한 사례

가) 사실관계

- 론스타III(미국) 등은 한국 내 부동산 투자를 목적으로 벨기에에 스타홀딩스를 설립하여 씨엔제이트레이딩(주)의 주식 전부를 인수하도록 한 뒤 상호를 (주)스타타워로 바꾸고, 한국 내 스타타워빌딩을 매수하게 한 뒤 싱가포르 투자청 산하 법인에 (주)스타타워의 주식을 양도하였음

[그림 II-1] 사실관계



- 이에 스타홀딩스는 한국-벨기에 조세조약의 적용 대상으로서 주식 양도로 인한 소득에 대해서 원천지국인 한국에서 그 양도차익에 대해서 신고하지 않았음
  - 한·벨 조세조약 제13조에 따르면 벨기에의 거주자인 스타홀딩스의 주식 양도로 인한 소득은 양도인의 거주지국에서만 과세하도록 되어 있음

#### 나) 실질 귀속자에 대한 회사, 과세관청, 대법원의 주장

- 회사 측은 이 사건 국내원천소득의 실질 귀속자를 벨기에 법인인 스타홀딩스라 주장하였으나, 과세관청과 대법원 모두 스타홀딩스 등의 투자회사들은 조세회피를 목적으로 설립된 것이기 때문에 국내원천소득의 실질적 귀속자가 될 수 없다고 하였음
- 이에 과세관청은 국내세법상 실질과세원칙을 적용하여, 이 사건에서 주식 양도소득에 대한 실질 귀속자는 벨기에 법인인 스타홀딩스가 아니라 론스타Ⅲ(미국), 론스타Ⅲ(버뮤다), 허드코파트너스코리아(버뮤다)라고 하였음
  - 스타홀딩스를 도관으로 본 이유로 스타홀딩스가 자산관리능력이 없었으며, (주)스타타워 주식의 취득·관리 및 양도에 실질적으로 관여하지 않았음을 들<sup>46)</sup>
- 또한, 과세관청은 론스타Ⅲ(미국)과 론스타Ⅲ(버뮤다)를 하나의 과세단위로 취급하여 양도소득세를 부과하였으며, 허드코파트너스코리아(버뮤다)는 외국법인으로 보아 법인세를 부과함
- 대법원 역시 이 사건 소득의 실질 귀속자는 스타홀딩스가 아닌 론스타Ⅲ(미국), 론스타Ⅲ(버뮤다), 허드코파트너스코리아(버뮤다)라는 데에 동의하였으나 론스타Ⅲ(미국)과 론스타Ⅲ(버뮤다)를 개인이 아닌 외국법인으로 보았음

---

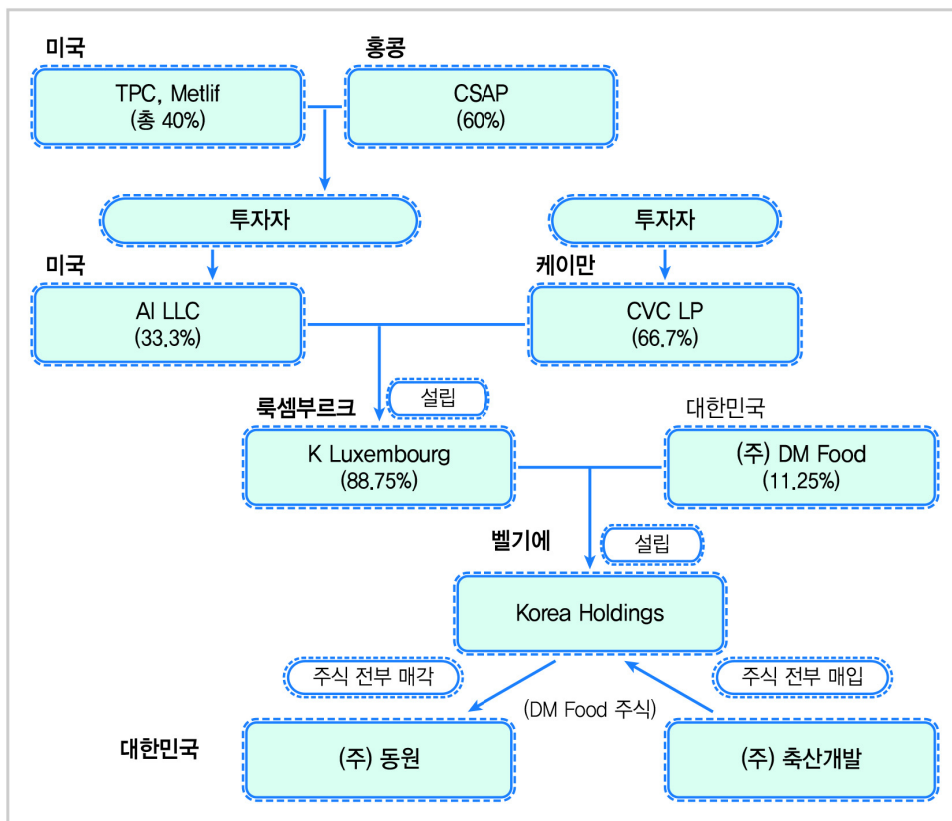
46) 박주영(2012), p. 27

2) 국외투자기구의 실질 귀속자 판단에 대한 대법원과 과세관청의 판결이 일치한 사례<sup>47)</sup>

가) 사실관계

- 케이만군도의 유한 파트너십(LP)인 CVC LP는 미국의 유한책임회사(LLC) AI LLC와 함께 룩셈부르크에 법인을 설립하였고, 한국 (주)DM Food와 함께 벨기에 법인 Korea Holdings를 설립하여 (주)축산개발로부터 (주)DM food의 모든 주식을 매입하고 (주)동원에 모두 매각함으로써 약 124억원의 양도차익이 발생함

[그림 II-2] 사실관계



47) 대법원 2014. 6. 26. 선고 2012두11836 판결

- 이에 (주)동원은 벨기에 법인인 Korea Holdings에게 양도대금을 지급할 당시 한·벨 조세조약<sup>48)</sup>에 따라 주식 양도소득에 대한 법인세를 원천징수하지 않았음

#### 나) 실질 귀속자에 대한 회사, 과세관청, 대법원의 주장

- 회사 측은 이 사건 국내원천소득의 실질 귀속자는 벨기에 법인인 Korea Holdings라고 주장하였으나, 대법원과 과세관청 모두 Korea Holdings가 조세회피 목적으로 설립된 것이기 때문에 국내원천소득의 실질적 귀속자가 될 수 없다고 하였음
- 구체적으로, 과세관청과 대법원은 이 사건에서 양도소득에 대한 실질 귀속자는 벨기에 법인인 Korea Holdings가 아니라 CVC LP와 AI LLC의 투자자라고 하였음<sup>49)</sup>
  - CVC LP를 아래와 같은 사법적 성질에 따라 외국법인으로 보았음
    - 펀드 운영의 전문성을 보유하고 펀드의 일상 업무를 집행하며 무한책임을 지는 무한책임사원이 포함되는 점
    - 고유한 투자목적은 가지고 자금 운용, 구성원인 사원들과는 별개로 재산을 보유하고 고유한 사업활동을 영위하는 영리 목적의 단체에 해당하는 점
    - 구성원의 개인성과는 별개로 권리·의무의 주체가 될 수 있는 독자적 존재인 점
  - AI LLC의 경우도 CVC LP와 같이 사법적 성질에 따라 외국법인으로 볼 수 있으나, 단체의 소득에 대하여 그 구성원이 미국에서 납세의무를 부담하는 범위 내에서 그 단체를 한·미 조세조약상 미국 거주자로 취급할 수 있다고 봄
    - 이에 AI LLC의 투자자인 홍콩 법인 CSAP는 미국에서 납세의무를 부담하지 않아 미국의 거주자로 취급되지 않으므로 한·미 조세조약 적용이 불가하다고 하였음

48) 한·벨 조세조약 제13조 제3항은 주식의 양도로 인한 소득은 양도인의 거주지국에서만 과세한다고 하고 있음.

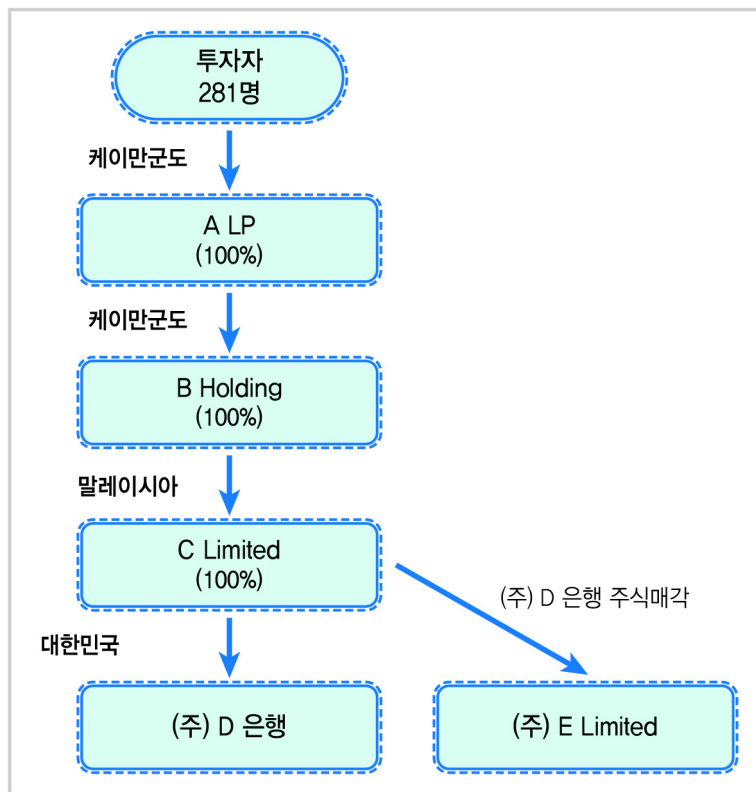
49) 벨기에와 룩셈부르크에 소재한 투자지주회사를 실질 귀속자가 아니라고 본 것은 앞선 사례 1과 동일함.

3) 국외투자기구의 실질 귀속자 판단에 대한 대법원과 과세관청의 판결이 불일치한 사례<sup>50)</sup>

가) 사실관계

- 미국의 투자회사는 한국의 (주)D 은행의 인수를 위하여 케이만군도에 유한 파트너십인 A LP를 설립하여 B Holdings, 말레이시아 라부안에 있는 C Limited를 인수하여 최종적으로 C Limited를 통하여 (주)D 은행의 주식을 인수하여 한국의 E Limited에 (주)D 은행의 주식을 양도하여 차익을 얻었음

[그림 II-3] 사실관계



50) 대법원 2013. 7. 11. 선고 2010두20966 판결

- 이에 E Limited는 말레이시아 법인인 C Limited에게 양도대금을 지급할 당시 한·말 조세조약<sup>51)</sup>에 따라 주식 양도소득에 대한 법인세를 원천징수하지 않았음

#### 나) 실질 귀속자에 대한 회사, 과세관청, 대법원의 주장

- 회사 측은 이 사건 국내원천소득의 실질 귀속자를 말레이시아 법인인 C Limited라 주장하였으나, 대법원과 과세관청 모두 말레이시아의 C Limited와 케이만 군도의 B Holding 등 투자회사들은 조세회피 목적으로 설립된 것이기 때문에 국내원천소득의 실질적 귀속자가 될 수 없다고 하였음
- 구체적으로, 과세관청은 다음과 같은 이유를 들어 말레이시아 법인인 C Limited는 조세회피를 목적으로 설립된 도관회사이므로, 이 사건 소득의 실질 귀속자는 A LP의 투자자인 281명이라고 주장함
  - C Limited는 별도의 사무실이나 직원을 두지 않았으며, 라부안에 소재한 위탁관리 회사의 직원이 회사의 서류 관리, 기장 및 각종 신고를 대행하고 있는 점
  - 회사의 대차대조표상 자산이 이 사건 주식이 전부이며, 그 취득자금은 모회사로부터 차입한 것인 점 등
- 반면, 대법원은 A LP가 (주)D 은행의 경영에 참가하여 그 기업가치를 증대시킨 다음 (주)D 은행의 주식을 양도하는 방법으로 높은 수익을 얻으려는 뚜렷한 사업목적은 가진 영리단체라 할 수 있으므로, 사법적 성질상 외국법인으로 볼 수 있는지를 먼저 심리하여 납세의무자 여부를 판단하여야 한다고 하고 있음
  - 즉, 국내원천소득을 얻어 구성원에게 분배하는 영리단체의 경우 법인세법상 외국법인으로 볼 수 있다면 그 단체를 납세의무자로 하여 법인세를 과세하여야 하고, 외국법인으로 볼 수 없다면 거주자와 동일하게 그 단체의 구성원인 281명을 납세의무자로 하여 소득세를 과세하여야 하는 것임

51) 한·말 조세조약 제13조 제4항은 주식의 양도로 인한 소득은 양도인의 거주지국에서만 과세한다고 하고 있음

## 나. 최근 대법원 판례의 의의 및 한계

- 최근 대법원의 국외투자기구에 대한 판례를 분석하면 일관된 점을 발견할 수 있는데, 이를 요약하면 다음과 같음
  - 벨기에, 네덜란드, 룩셈부르크, 말레이시아 라부안 등에 소재한 투자지주회사들은 사실관계상 조세회피를 목적으로 사용되고 있어 국내 원천소득의 실질 귀속자가 아닌 도관회사로 보아 조세조약 적용을 부인함<sup>52)</sup>
  - 투자펀드가 투자자들로부터 자금을 모집하는데 필수적이며 투자지주회사를 관리하는 지배주주인 경우, 우리나라 사법상 구성원과 독립된 별도의 주체로 보아 세법상 납세의무자인 외국법인으로 봄
  - 위와 같이 우리나라 세법상 외국법인으로 보는 투자펀드가 우리나라와 조세조약이 체결이 되어 있지 않은 경우, 그러한 투자펀드의 투자자가 관련 조세조약을 적용할 수 있는지에 대해서는 판단하지 않음
  
- 다만 미국의 LLC처럼 미국에서 투명체로 과세되는 경우, 한·미 조세조약에 따라 그 구성원이 미국에서 과세되는 범위 내에서 조세조약을 적용하는 것으로 판결함<sup>53)</sup>
  - 이 판례는 한·미 조세조약상의 특수 규정에 기반한 것으로, 여타 다른 조세조약에는 유사한 규정이 없는 경우가 많아, 비슷한 경제적 실질을 가진 경우에도 이와 같은 판결이 나오기 어려울 것으로 보임
  
- 이러한 대법원의 최근 판결은 소득의 실질 귀속자를 판단함에 있어 국외투자기구의 사법상 성질을 고려하여 우리나라의 외국법인에 해당하는지 여부를 검토하여야 한다는 구체적이고 일관된 판단 기준을 제시하고 있는 데 그 의의가 있음
  - 즉, 국외투자기구가 사법상 외국법인으로 볼 수 있는 경우, 그 실체를 존중하여 조세조약 목적상 실질로 인정하는 것으로 해석됨

52) 이경근(2010, pp. 18~19.)에 따르면, 투자지주회사가 벨기에에 있는 사건은 '2010두25466'과 '2011두7311'이고, 네덜란드에 있는 사건은 '2011두3159'이며, 라부안에 있는 사건은 '2010두20966'과 '2011두4411' 등이 있음.

53) 앞서 논의한 사례 2에 해당하는 경우임.

- 다만 이러한 판결은 기존 과세당국의 과세처분 내용과 달라 납세자의 예측 가능성을 저해하고 과세행정에 어려움을 야기할 수 있으며 집합투자기구의 특성을 고려하지 않아 국제적 이중과세의 문제를 발생시킬 수 있음<sup>54)</sup>
  - 예를 들어, 사법부의 판례에 따르면 소득의 실질 귀속자인 투자기구가 조약 미체결국에 설립되었으나 그 투자자는 조약 체결국의 거주자인 경우, 그러한 투자자는 조세조약상의 혜택을 받을 수 없는 것임
  - 이 경우 집합투자기구를 통한 간접투자과 직접투자 간의 세무상 차별이 발생하여 ‘조세 중립성’이라는 주요 조세원칙에 위배될 수 있음
  
- 결론적으로 해외 ‘혼성체’에 대해 ‘사법적 성질’에 기반하여 판결한 대법원의 최근 판결은 조세조약의 주된 목적인 이중과세방지를 통한 국제투자의 활성화와 집합투자기구과세에 있어 핵심 원칙인 ‘조세 중립성’을 훼손할 수 있는 문제점을 내포하고 있음

---

54) 이경근(2014), p. 20.

### Ⅲ. OECD 및 주요국의 국외투자기구 과세제도

#### 1. OECD

##### 가. 집합투자기구의 조세조약 적용에 대한 최근 논의

###### 1) 논의의 배경

- 앞서 언급한 바와 같이 집합투자기구(Collective Investment Vehicles, 이하 “CIV”)를 통한 국제적 분산투자는 CIV를 통한 투자가 주는 혜택으로 인해 지속적으로 확산될 것으로 예상됨<sup>55)</sup>
- CIV를 통한 국제적 투자(cross-border investments)는 필연적으로 과세권의 중복에 따른 국제적 이중과세 문제에 직면하게 되고<sup>56)</sup>, CIV를 통한 국제 차원의 분산투자가 확산될수록, CIV의 조세조약 적용 여부에 대한 문제는 더욱 중요해짐<sup>57)</sup>
- 이에 OECD는 CIV에 대한 조세조약 적용에 대한 보고서(“The Granting of Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Vehicles,” 이하 “OECD CIV보고서”)를 채택하고, 2010년 OECD주석서에 동 보고서의 제안사항을 반영하였음<sup>58)</sup>

---

55) OECD(2010), p. 4.

56) 손영철·김선중(2009), p. 203.

57) OECD(2010), p. 5.

58) 2010년 4월 23일 OECD 재정위원회(OECD Committee on Fiscal Affairs)에 의해 채택되었으며, 2010년 OECD모델 제1조에 대한 OECD주석서 문단 6.8~23에 반영되었음.

## 2) OECD CIV보고서의 주요 내용

### 가) CIV의 정의

- OECD CIV보고서는 논의의 대상이 되는 CIV를 “다수에 의해 소유되고(widely-held), 분산투자된 증권 지분을 보유하며(hold a diversified portfolio of securities), 설립지국에서 투자자보호 관련 제도의 적용을 받는(subject to investor-protection regulations in the country in which they are established) 펀드”로 제한하며, 사모투자펀드, 헷지펀드, 또는 신탁 중 상기 요건을 충족시키지 못하는 단체에 대해서는 본 보고서의 논의 대상에서 제외함<sup>59)</sup>

### 나) 조세조약 적용 요건: ‘인’, ‘거주자’, ‘수익적 소유자’

- OECD모델조약에서 CIV에 대한 취급방법을 특정하지 않고 있는 상황에서, CIV에 대한 조약혜택(treaty benefits) 적용 여부는 CIV가 조세조약 체결국의 ‘거주자(resident)’인 ‘인(person)’이며 또한 ‘수익적 소유자(beneficial owner)’에 해당하는지에 따라 결정되어야 함
  - OECD모델조약 제1조<sup>60)</sup>는 조세조약 적용을 받는 대상을 조약 체결국의 ‘거주자’인 ‘인’으로 정하고 있으며, 제3조 제1항에서는 ‘인’에 대해, 제4조에서는 ‘거주자’에 대해 정의함
  - 다만, ‘수익적 소유자’에 대해서는 OECD모델조약 및 OECD주석서에서 구체적으로 정의하고 있지 않음
- 먼저 CIV가 OECD모델조약상 ‘인(person)’에 해당하는지 여부는 CIV의 다양한 법적 형태(legal structure)에 따라 판단되어야 함
  - OECD모델조약 제3조는 ‘인’은 개인(individual), 회사(company), 기타 인적단체

59) OECD(2010), p. 3.

60) Article 1 PERSONS COVERED. “This Convention shall apply to persons who are residents of one or both of the Contracting States.”

(body of persons)로, ‘회사(company)’는 법인체(body corporate)나 조세목적상 법인체로 취급되는 모든 형태의 단체(entity)로 정의함

- 제3조에 대한 OECD주석서는 모델조약에서 정의하고 있는 ‘인’에 대하여 협의(狹義)로 해석할 것이 아니라 포괄적인 의미로 해석되어야 함을 밝히고, 조세목적상 법인체로 취급을 받는다면 재단(foundation)이나 파트너십 역시 ‘인’에 해당할 수 있는 것이라고 설명함<sup>61)</sup>
- 이러한 측면에서 회사 형태의 CIV는 ‘인’에 해당하는 것으로 분명히 판단할 수 있으나, 신탁형 CIV가 ‘인’에 해당하는지는 설립지국의 과세취급 방법에 따라 다름
  - 신탁이 설정된 국가에서 신탁을 납세의무자(taxpayer)로 취급하는 경우 신탁은 ‘인’에 해당하는 것으로 보아야 할 것임
  - CIV가 신탁형이라는 이유만으로 조세조약 혜택 적용을 부인한 국가가 존재함에 따라 조세조약 체결 시 ‘인’의 범위에 신탁을 포함하는 방안을 고려할 수 있음<sup>62)</sup>

〈표 Ⅲ-1〉 CIV의 ‘인’ 요건에 대한 판정

구분	‘인’ 해당여부	고려사항
회사형태	• ‘인’에 해당함	• 해당사항 없음
신탁형태	• 설립지국에서 납세의무자로 취급하는 경우 ‘인’에 해당함	• 조세조약상 ‘인’의 범위에 명시
파트너십 등 기타단체	• 세무상 과세단체인 경우 ‘인’에 해당함	• 조세조약상 ‘인’의 범위에 명시

자료: OECD CIV보고서, 2010, pp. 7~8.

61) OECD주석서 제3조 문단 2. “The definition of the term “person” given in subparagraph a) is not exhaustive and should be read as indicating that the term “person” is used in a very wide sense (…). From the meaning assigned to the term “company” by the definition contained in subparagraph b) it follows that, in addition, the term “person” includes any entity that, although not incorporated, is treated as a body corporate for tax purposes. Thus, e.g. a foundation (fondation, Stiftung) may fall within the meaning of the term “person”. Partnerships will also be considered to be “persons” either because they fall within the definition of “company” or, where this is not the case, because they constitute other bodies of persons.”

62) 한·미 조세조약 제2조는 신탁을 ‘인’의 범위에 포함함.

- CIV가 조약 체결국의 ‘거주자’에 해당하는지 여부는 OECD모델조약 제4조에서 정의하는 바와 같이 설립지국에서의 ‘납세의무(liable to tax)<sup>63)</sup>’에 따라 결정하는 바, CIV가 그 설립지국에서 받는 세무상 취급방법이 ‘거주자’ 판정에 중요한 역할을 함
- CIV의 구체적인 과세취급방법은 국가마다 매우 상이하나, 대부분 국가들의 CIV 과세취급 목표는 CIV 또는 투자자 단계에서 한번만 과세하여 직접투자자와 CIV를 통한 간접투자 간의 ‘조세 중립성(tax neutrality)’을 실현하는 것에 있음
  - CIV에 대한 과세는 크게 ‘투명체(transparent)<sup>64)</sup>’ 또는 ‘불투명한 실체(opaque)’로 취급하는 두 가지 방법으로 나뉘는데, ‘불투명한 실체’는 다시 아래의 네 가지 경우로 구분할 수 있음
    - ① 과세단체로 보나 일정조건을 충족시킬 경우 면제하는 경우
    - ② 과세단체로 보나 투자자에 대한 분배를 소득공제로 하는 등의 방법으로 과세표준을 경감하는 경우<sup>65)</sup>
    - ③ 특별세율이나 영세율 적용대상 단체로 보는 경우
    - ④ 투자자와 CIV를 통합 과세하여 이중과세를 조정하는 경우
  - 한편, OECD주석서에 따르면 ‘납세의무(liable to tax)’를 판정함에 있어 체약당사국의 세법에 의해 반드시 ‘조세가 부과(impose tax)’ 될 필요는 없는 것이라고 해석하고 있으며, 이에 CIV에 대한 조세 중립성을 실현시키는 구체적인 방법(mechanism)에 따라 ‘거주자’에 대한 판정이 달라질 수 있는 것임<sup>66)</sup>
    - 앞서 언급한 CIV에 대한 과세취급방안을 OECD주석서의 원칙에 따라 분석하면, 설립지국에서 투명체(transparent)로 취급되거나 무조건적으로 면제되는 CIV의 경우는 ‘납세의무’가 없는 것으로 보아 ‘거주자’로 판정하기 어려움
    - 특정 조건하에 소득면제를 받는 경우와 배당지급공제 및 경감세율 적용 등에 의해 조세를 경감받거나 납부세액이 없게 되는 경우에도 ‘납세의무’가 있는 것으로 보아 ‘거주자’로 판정될 수 있는 것임

63) ‘과세 가능한’으로 번역되기도 함. OECD모델조약 제4조. “For the purposes of this Convention, the term “resident of a Contracting State” means any person who, under the laws of that State, is liable to tax therein by reason of (…).”

64) 우리나라의 경우 신탁형 투자기구는 세무상 투명체로 취급하여 투자자 단계에서 과세하도록 하고 있음.

65) 우리나라의 경우 「법인세법」 제51조의 2에 따라 유동화전문회사 등이 배당가능이익의 90% 이상을 배당하는 경우 그 금액은 해당 사업연도의 소득금액에서 공제할 수 있음.

66) OECD주석서 제4조 문단 8.6.

- 다만, 일부 국가들에서는 CIV의 과세취급방법에 따라 과세면제되는 단체를 세법상 ‘납세의무’가 있는 것으로 보지 않고 있고 그에 따라 조세조약상 이러한 면세단체들을 ‘거주자’로 명시하지 않는 경우 조세조약 적용이 제한될 수 있음

〈표 Ⅲ-2〉 CIV의 ‘거주자’ 요건에 대한 판정

과세취급 방법	‘거주자’ 해당여부	고려사항
투명체	• ‘거주자’에 해당하지 않음	• 해당사항 없음
조건부 면제	• 일반적으로 ‘거주자’에 해당	• 조세조약상 명시 고려 <sup>1)</sup>
배당지급공제 등		
경감세율 적용		
무조건적 면제	• ‘거주자’에 해당하지 않음	• 조세조약상 명시 고려 <sup>1)</sup>

주: 1) 어떤 국가들은 과세면제되는 단체에 대해서 ‘거주자’로 보지 않기 때문에 조세조약 체결 시 ‘거주자’ 정의에 대한 협상에 고려해야 함

자료: OECD CIV보고서, 2010, pp. 8~9.

- 마지막으로 CIV가 조세조약상 ‘수익적 소유자’에 해당할 수 있는지에 대해서는 OECD 모델이 ‘수익적 소유자’에 대한 정의를 하고 있지 않기 때문에<sup>67)</sup>, 조세조약에서 특정하지 않는 한 일반적으로 해당 체약국의 법에서 부여하는 의미를 따라 판단함
- 상기의 이유로 조약체결국은 CIV에 대한 ‘수익적 소유자’ 판정을 자국의 관련법에 근거하여 결정하게 되는데, 체결당사국 간의 판단이 상충하는 경우 상당수의 국제 투자자들에게 영향을 미칠 수 있는바, 이 문제에 대한 전반적인 합의(consensus)를 이루는 것은 매우 중요한 것임
- 적지 않은 국가에서는 CIV가 ‘수익적 소유자’에 해당할 수 없다는 입장을 취하고 있는데 그 이유는 자국의 CIV와 투자자들에 관한 법률상 CIV 증권에 대한 투자자의 소유권은 CIV가 투자한 기초자산(underlying assets)에 대한 소유로 간주하기 때문임

67) ‘수익적 소유자’에 대한 개념은 OECD주석서 제10조~제12조에 대해서 논의되고 있는데, 명확한 정의 대신 소득에 대한 ‘사용 및 향유 권리(right to use and enjoy)’에 대한 개념으로 접근함. 아울러, ‘수익적 소유자’는 “기술적인 좁은 의미로 볼 것이 아니라 이중과세 및 조세회피 방지라는 협약의 목적과 맥락에서 이해되어야 한다”는 ‘목적론적 해석’의 입장을 보임.

- 하지만, CIV를 통한 투자는 직접 투자와는 다음과 같은 중대한 차이점이 존재함
  - CIV의 투자자는 다른 투자자와 함께 투자함으로써 소액투자자 개인으로서는 투자할 수 없는 큰 규모의 자산에 투자할 수 있어 개인 투자자가 이를 수 없는 투자 목적을 달성할 수 있음
  - CIV는 개인 투자자에게 할당되는 기초자산에 대한 지분보다 훨씬 큰 자산 (underlying assets)에 투자하게 되는데, CIV 투자자들은 본인 소유의 증권을 매매할 권리는 있으나 CIV의 기초자산에 대한 처분 권한은 없으므로 개별 투자자의 CIV 증권소유는 그 증권에 할당된 금액을 받을 권리이지 투자대상 자산에 대한 소유와는 분명히 구별되는 것임
  - CIV의 경우 기초자산을 관리하는 고유의 권한은 투자자들을 대신하여 CIV 운용자(manager)에게 전적으로 있는 것이고, 운용자의 투자자에 대한 이익분배의무가 운용자 고유의 자산관리 권한을 제한하는 것이 아님
  - 또한 CIV의 특성상 개별 투자자별로 투자대상자산이나 소득유형을 추적하는 것은 실제로 불가능하여, 투자자가 CIV 지분을 환매(redem)하는 경우 CIV단계에서의 투자소득유형에 불문하고 세무상 양도소득(capital gains)으로 취급하고 있어, 직접 투자자와는 그 과세취급이 구별됨
- 이와 같이 CIV를 통한 투자는 직접투자와는 구별되는 것으로, 다수에 의해서 소유되고 분산투자하는 CIV의 경우, CIV 운용자가 자기 재량하에 투자를 관리할 수 있는 권한이 있으며 또한 해당 CIV가 조세조약상 '인'과 '거주자'에 해당하는 한 '수익적 소유자'로 보아야 할 것임

〈표 III-3〉 CIV의 조세조약 적용요건(인, 거주자, 수익적소유자) 요약

요건	판정기준
인(person)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• OECD모델조약 제3조는 ‘인’을 개인, 회사 및 기타인의 단체로, ‘회사’에 대해서는 법인격 있는 단체 또는 조세목적상 법인격 있는 단체로 취급되는 실체로 정의함</li> <li>• OECD모델조약 제3조에 대한 주석서는 ‘인’을 협의로 해석할 것이나 포괄적으로 해석해야 함을 설명하고 조세목적상 법인체로 취급을 받는다면 재단이나 파트너십도 ‘인’에 해당할 수 있다고 규정함</li> <li>• 따라서, 회사형 CIV는 조세조약목적상 ‘인’에 해당할 것이나 신탁형 CIV는 설립지국에서 납세의무자인 경우에 한하여 ‘인’에 해당한다고 보아야 함</li> <li>• 다만, 일부 국가에서는 신탁이라는 이유만으로 조약혜택을 부인하고 있어 조세조약 체결 시 ‘인’의 범위에 신탁을 포함하는 방안을 고려할 수 있음</li> </ul>
거주자(resident)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• OECD모델조약 제4조는 ‘거주자’를 설립지국에서 ‘납세의무(liable to tax)’가 있는 ‘인’으로 규정하고, 이에 대한 주석서는 ‘납세의무’가 반드시 ‘조세의 부과(impose tax)’를 의미하지는 않는다고 함</li> <li>• CIV 과세에 대한 대부분 국가들의 주요 목적은 직접투자와 CIV를 통한 투자 간에 ‘조세 중립성’을 실현시키는 것이고, 이러한 목적을 실현시키는 방법에 따라 ‘거주자’에 대한 판정이 다를 수 있음</li> <li>• CIV의 과세취급방법 중 투명체나 무조건적인 면세는 ‘납세의무’가 있는 것으로 보기 어려우나, 조건적인 면제방법, 배당지급공제 등의 방법으로 조세 중립성이 실현되는 CIV는 ‘납세의무’가 있는 ‘거주자’로 볼 수 있음</li> </ul>
수익적 소유자 (beneficial owner)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• OECD모델조약 및 주석서에서는 ‘수익적 소유자’에 대한 구체적인 정의는 내리고 있지 않으나, 조세조약의 목적을 고려해서 해석해야 한다는 ‘목적론적 해석’의 입장을 취하고 있음</li> <li>• CIV를 통한 투자는 직접투자와는 구별되는 것으로, 다수에 의해서 소유되고 분산투자하는 CIV의 경우, CIV 운용자가 자기 재량하에 투자를 관리할 수 있는 권한이 있으며 또한 해당 CIV가 조세조약상 ‘인’과 ‘거주자’에 해당하는 한 ‘수익적 소유자’로 보아야 함</li> </ul>

자료: OECD CIV보고서, 2010, pp. 7~10.

다) CIV 투자자의 조약혜택 청구와 이중과세 구제 방안

- CIV와 관련하여 CIV 단계에서의 조약혜택 적용 요건과 더불어 두 가지 주요 이슈가 있음. (i) CIV가 조약혜택을 부인당하는 경우 투자자 단계에서의 구제문제와 (ii) CIV의 투자소득에 대한 이중과세 조정에 대한 문제

- CIV가 상기한 ‘인’, ‘거주자’, ‘수익적 소유자’라는 조세조약 요건을 만족하지 못하는 경우 해당 CIV 투자자 중 원천지국과 조세조약을 체결한 국가의 거주자인 투자자 (treaty-eligible investors, 이하 “적격투자자”)가 개별적으로 조약혜택을 청구해야 하나, CIV의 특성상 실무적으로 개인 투자자들이 조약혜택을 청구하는 것은 매우 어렵기 때문에 CIV가 적격투자자들을 대신하여 조약혜택을 청구할 수 있는 절차를 마련하는 것은 각 정부와 해당 업계 모두의 관심사가 될 것임
  - CIV의 특성상 개별 적격투자자는 실질적으로 조약혜택을 청구하기 어려운 위치에 있어 많은 경우 조약혜택을 누리지 못하는 경우가 많은데, 이는 조세조약의 이중과세 방지라는 목적에 대한 실패임
  - CIV의 개별투자자들이 조약혜택을 청구하는 것이 실질적으로 어려운 이유는 다음과 같음
    - 일반적으로 CIV는 수많은 투자자와 기초자산으로 구성되어 있어 투자자별 소득을 추적하기 어려우며,
    - 상기의 이유와 더불어 CIV의 투자구조는 일반적으로 여러 단계의 중개기관 (intermediaries)을 포함하고 있어 투자자가 소득의 원천지국에서 세금을 납부했는지를 증명하기가 불가능할 수 있고,
    - 만약, 적격투자자들이 개별적으로 조약혜택을 청구하는 경우 소득 원천지국의 과세당국은 수많은 소액 청구 요청으로 조세행정부담이 급격히 늘 것임
  - 이러한 이유로 CIV가 적격투자자들(CIV 설립지국의 거주자뿐 아니라 제3국의 적격 투자자 포함)을 대신하여 조약혜택을 청구할 수 있게 하는 실질적이고 신뢰할 수 있는 절차를 개발하는 것은 각 정부와 업계의 공통 관심사이며 실제로 여러 국가에서는 자국법상 적격투자자들을 위한 청구 절차를 마련하였음
  - 실제적인 방안으로는 소득의 지급과 같은 과세사건이 발생하기 이전에 수익적 소유자에 대한 정보를 자동적으로 수집할 있는 시스템을 개발하여 그렇게 생성된 정보를 투자자들과 직접 관계가 있는 중개기관(intermediaries)에서 유지하고, 동 자료를 원천지국의 요청에 따라 언제든지 제시할 수 있는 절차를 고려할 수 있음
    - CIV가 주로 내수시장에 기반을 두는 경우(largely domestic in nature), 해당 정부는 그러한 CIV의 운용자가 CIV 지분을 특정 국가의 거주자들만 대상으로 하여

CIV지분을 거래하게 하여 자동 정보 수집 시스템이 없어도 되는 절차를 마련할 수도 있음

- 또한 CIV가 적격투자자와 비적격투자자를 구별하여 각 투자자별로 다른 종류의 증권을 발행하는 방안도 고려할 수 있음

〈표 Ⅲ-4〉 CIV 투자자의 조약혜택 청구에 관한 문제

구분	내용
문제점	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CIV가 조약혜택 적용을 받지 못하는 경우 CIV의 ‘적격투자자<sup>1)</sup>’는 원천지국과 자신의 거주지국 간에 체결된 조세조약상 혜택을 주장할 수 있어야 함</li> <li>• 하지만, CIV 특성에 따른 행정절차상의 이유로 적격투자자들의 개별청구는 실질적으로 이뤄지기 어려우므로 CIV가 적격투자자들을 대신하여 조약혜택을 주장할 수 있는 절차가 필요함</li> </ul>
구제방안	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 수익적 소유자 정보를 자동적으로 수집하는 시스템을 개발하여 투자자들과 직접 관계가 있는 중개기관에서 관리하는 방안</li> <li>• CIV가 주로 내수기반인 경우, 특정 국가 거주자에게만 증권을 발행하거나, 적격 투자자와 비적격투자자를 구분하여 다른 종류의 증권을 발행하는 등 보다 간소한 절차 마련 가능</li> </ul>

주: 1) 원천지국과 자신의 거주지국 간에 조세조약이 체결되어 있는 투자자를 일컫음  
 자료: OECD CIV보고서, 2010, pp. 10~11.

- 일반적으로 CIV가 직면하는 문제로는 조세조약상 배당 또는 이자에 대한 제한세율 (reduced withholding rate) 적용 여부가 주요하게 고려되었으나, 실제적으로는 CIV가 수취하는 소득의 원천지국에 납부하는 원천세에 대한 이중과세 조정문제가 더 심각할 수 있어 CIV 소득에 대한 이중과세 구제 방안을 마련하는 것이 중요함
  - CIV가 수취하는 대부분의 소득은 포트폴리오 배당과 이자로 구성되어 있어 원천지국의 세법에 따라 원천세를 납부하게 되는데, 이 경우 OECD모델조약 제23조의 세액공제(credit method) 규정에도 불구하고 설립지국에서 실질적인 조세부담이 없는 CIV들에게는 실익이 없는 경우가 많음
    - 이에 CIV가 설립지국에서 거주자로 인정되는 경우에도, 세액공제가 투자자 단계로 이전(flow through) 되도록 허용하는 법률이 없는 한, 세액공제는 사용하지 못하게 되는 것임

- CIV가 설립지국에서 ‘투명체(transparent)’로 취급받는 경우, 투자자는 원천지국에 납부한 원천세 중 자신의 지분에 해당하는 부분에 대하여는 세액공제를 받을 수 있어야 함
- CIV와 투자자가 같은 국가의 거주자인 경우 위와 같은 세액공제의 이전(flow through)은 비교적 단순하게 해결될 수 있음
- 하지만, 만약 해당 국가에서 CIV를 ‘투명체’로 취급하지 않고, 조건부 면제나 배당지급공제 등과 같은 다른 방식으로 CIV와 투자자에 대한 과세를 통합(integration)하는 경우에는 이중과세문제 해결이 어려울 수 있음
  - 이와 관련해서 어떤 국가들은 외국납부세액(원천지국에서의 원천세)에 대한 환급(refund)제도를 채택하고 있음<sup>68)</sup>
- 또한 CIV 투자자들이 다른 국가의 거주자이고 그러한 투자자의 거주지국이 CIV를 ‘투명체’로 보지 않는 경우, CIV가 수취한 소득에 대한 원천지국에서의 세금에 대한 세액공제를 투자자의 거주지국에서 인정해줄 가능성은 매우 낮음
  - 이론적으로는 투자자의 거주지국은 CIV를 원천지국으로부터 수취한 소득에 대한 ‘수익적 소유자’로 보기 때문에 원천지국과 투자자의 거주지국 간의 조세조약을 적용하지 않는 것임
  - 이러한 경우 CIV 설립지국과 투자자의 거주지국 간의 조세조약에 다음과 같은 조항을 포함함으로써 투자자의 거주지국에서 세액공제를 허용할 수 있도록 할 수 있음

*Where a resident of a Contracting State owns an interest or interests in a collective investment vehicle established in the other Contracting State, and that collective investment vehicle derives items of income that are subject to tax in a third State, the first-mentioned Contracting State shall allow as a deduction from the tax on the income of the resident of that Contracting State an amount equal to the tax paid in the third State. Such deduction shall not, however, exceed that part of the tax, as computed before the deduction is*

68) 우리나라는 「법인세법」 제57조의 2에 의해 투자회사 및 투자신탁 등은 외국납부세액에 대해 환급 신청할 수 있음

*given, which is attributable to the income derived by that resident from its ownership interest in the collective investment vehicle, as determined under the laws of the first-mentioned Contracting State.*<sup>69)</sup>

- 다만, 위와 같은 접근방법은 다자간 문제(multilateral problem)에 대한 양자 간 조약(bilateral treaty)을 통한 해결 방안으로 제3국으로부터의 호혜 혜택(reciprocal benefits)에 대한 담보가 없어 채택되기 어려울 수 있음
- 또한, 이러한 해결방법은 투자자가 제3국에 직접 투자하여 원천지국과 투자자의 거주지국 간에 체결한 조세조약이 적용되는 경우보다 더 많은 세액을 공제해주어야 하는 경우도 배제할 수 없음

〈표 Ⅲ-5〉 CIV 소득에 대한 이중과세 문제

구분	내용
문제점	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 원천지국에서 납부하는 원천세에 대한 외국납부세액공제를 CIV<sup>1)</sup>와 CIV 투자자<sup>2)</sup>는 실질적으로 적용받기 어려움</li> </ul>
구제방안	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CIV 설립지국에서의 외국납부세액에 대한 '환급'방안</li> <li>• 투자자의 거주지국과 CIV 설립지국 간의 조세조약상 원천지국(제3국)에서 납부한 외국납부세액에 대하여 거주지국에서 공제하는 조항을 포함하는 방안</li> </ul>

주: 1) 설립지국에서 실질적으로 납부세액이 없어 외국납부세액공제를 활용하지 못함

2) CIV를 '투명체로' 보지 않는 국가의 거주자인 투자자는 외국납부세액공제 적용 어려움

자료: OECD CIV보고서, 2010, pp. 11~12.

라) 현행 CIV 과세취급에 대한 정책 이슈

- CIV에 있어 CIV에 대한 과세취급에 대한 명확성(clarity)은 매우 중요한데 이는 투자활동에 따른 세부담이 CIV 지분의 매입과 판매 및 환매가격을 결정하는 순자산가치(net asset value)의 계산에 중요한 영향을 미치기 때문임

69) 비공식 한글 번역은 다음과 같음. “일방 계약국의 거주자가 타방 계약국에 설립된 CIV의 지분을 소유하고 CIV가 제3국에서 과세대상이 되는 소득 항목을 수취하는 경우에, 당해 일방 계약국은 제3국에서 납부된 세액과 동일한 금액을 당해 계약국의 거주자 소득에 대한 세금에서 소득공제를 허용해야 함. 그러나, 그러한 소득공제는, 공제가 부여되기 전에 계산된 것과 같이, 당해 거주자가 당해 국가의 법률에 따라 결정된 바대로 CIV 지분 소유권으로부터 수취하는 소득에 귀속되는 세금 부분을 초과해서는 안 됨.”

- 이러한 이유로 최근 몇몇 나라들은 CIV에 대한 구체적인 취급방법을 규정하는 조항들을 조세조약에 포함시키기 시작하였음
- 앞서 논의된 바와 같이 CIV의 법적 형태에 따라 과세취급에 중대한 차이를 보일 수 있는데 이는 직접 투자와 CIV를 통한 투자 간의 ‘조세 중립성’이라는 원칙이 존재하는 어떠한 과세체계에서도 발생할 수 있으며, 이러한 중대한 차이는 ‘유사한 경제를 유사하게 과세’하고자 하는 일반적인 정책 원칙에도 위배되는 것임
  - CIV에 대한 국가별 과세취급방법의 차이는 양자 조약(bilateral treaty)의 기본 전제인 상호성(reciprocity)의 원칙을 위배하여 조세조약 적용의 불안정성을 야기하고, 이는 ‘국제투자의 장벽(barriers to cross-border investment) 제거’라는 조세조약의 가장 중요한 목적을 위배하는 것임
  - 따라서, 조세조약 체결 당사국 모두에서 공통적으로 존재하는 CIV 형태에 대해서는 조약혜택 적용이 보장될 수 있는 실질적인 해결방안을 개발하는 것이 장기적인 관점에서 체결 당사국들에게 유익할 것임
- CIV는 일반적으로 설립지국에서 실질적인 조세가 부과되지 않기 때문에 CIV의 실질에도 불구하고 조약혜택을 위한 기술적인 조건을 만족시켜 조약남용(treaty shopping)에 쉽게 이용될 수 있어 이를 막기 위한 일반적인 조약남용방지 규정 또는 CIV 취급에 대한 구체적인 규정을 마련해야 할 것임
  - CIV의 조약남용에 대한 적합한 대응방안을 결정할 때 해당 국가는 조약체결 양국에서 주로 사용되는 다양한 CIV의 특성을 고려해야 함
    - 예를 들어, 설립지국에서 과세를 당하지 않는 CIV의 경우에는 단체단계에서 과세(entity-level tax)되거나 혹은 CIV가 비거주자에게 분배하는 소득이 원천징수되는 경우에 비해 조약남용 위험이 높아지는 것임
  - 조세조약 체결 시 해당 국가들은 CIV에 대한 구체적인 규정뿐 아니라 OECD주석서의 관련 조항<sup>70)</sup>을 비롯한 일반적인 조약남용방지 규정 채택을 고려할 필요가 있음

70) OECD주석서 제1조 문단 13~21.4

- CIV의 조약납용과 관련한 판단을 할 때 일반적으로 CIV의 투자자 중 CIV 설립지국의 거주자가 차지하는 비중을 고려하는데, 이와 함께 CIV 투자자가 직접 투자하였다면 CIV를 통한 투자의 경우와 ‘동등한 조약혜택(equivalent benefits)’을 받았을지 여부를 고려하면 조약납용 판단에 도움이 될 수 있음
    - 이러한 접근법은 투자자들의 CIV를 통한 투자가 직접 투자에 비해 세무상으로 불리하지 않도록 돕는 것으로 ‘조세 중립성’원칙에도 부합하는 것임
    - 현재 국제 차원의 조세조약 범위와 조약상 배당에 대한 경감세율(대부분 10% 내지 15%)을 감안하면, 실질적으로 많은 CIV의 투자자들이 대부분 ‘동등수혜자(equivalent beneficiaries)’일 것으로 여겨지며, 따라서 이러한 접근법은 순응절차(compliance procedures) 간소화에 도움이 될 것임
  - 조약혜택 적용에 있어서 이분법적 접근(binary application: 요건 만족시 혜택 부여, 반대의 경우 혜택 전면 제한)이 가지는 ‘적격투자자’의 조약혜택 부인과 같은 부정적인 결과를 고려하여, 일부 국가에서는 체약국 거주자 또는 ‘적격투자자’의 비율을 고려한 ‘선의의 소유자(“good” ownership)’ 비율만큼 조약혜택 청구를 허용하는 규정을 마련함
    - 이러한 방안은 CIV의 ‘선의의 소유자’ 비율이 특정 기준(threshold)을 만족하면 CIV의 소득 전부에 대하여 조약혜택을 적용시키는 방법으로 그 적용 절차를 간소화할 수 있음
    - ‘비적격 투자자’가 부당히 조약혜택을 받는 경우를 고려하여 비율 기준을 상향하여 조정할 수 있는 등, 조약 체결국 간의 협의로 적정한 기준을 마련할 수 있음
  - 다른 대안으로 설립지국의 거래소에서 공개거래(publicly traded)되는 CIV에 대해서는 투자자의 거주지국을 고려하지 않고 조약혜택을 부여하는 방안이 많은 조약에서 채택되고 있는데, 이는 공개거래되는 CIV의 경우 개별 주주 또는 지분소유자가 CIV를 통제하여 조약납용에 사용할 수 없다는 이유로 정당화 됨
- 일반적인 경우 CIV를 조세조약 목적상 ‘거주자’이며 ‘수익적 소유자’로 취급하는 것이 보다 간단한 접근법이 될 수 있으나 이는 ‘우대혜택(preferential benefits)’을 상실하는 위험을 야기할 수 있음

- CIV를 조세조약 목적상 '수익적 소유자'로 취급하는 경우, CIV가 수취하는 배당소득에 대해 조세조약상 하나의 제한세율이 적용될 것임
- 하지만, 연금펀드와 같이 직접 투자하였다면 조세조약상 원천지국에서 과세면제를 받을 수 있는 단체가 CIV의 상당한 지분을 차지하는 경우 등의 이유로 CIV 전체 또는 특정 증권에 대해 '투시(look-through)' 취급을 원하는 경우도 발생할 것임
  - '투시' 과세취급을 원하는 경우에는 CIV의 특성(다수에 의해 소유되고, 다양한 증권에 분산투자하는 투자기구로 특정 투자자에게 귀속되는 소득을 추적하기 어려움)을 고려하여야 함
  - 만약 CIV의 투자자들의 구성이 안정적이어서 운용자 등이 투자자별 소득을 추적할 수 있다면, 각 투자자별 조약혜택에 대한 결정도 가능할 것이므로, 이러한 경우에는 '투시' 접근법을 채택하는 것이 바람직할 것임

〈표 Ⅲ-6〉 CIV 과세취급에 대한 정책 이슈

문제점	내용
유사한 CIV의 국가별 과세취급 차이의 문제점	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CIV 법적 형태에 따라 국가별로 상이한 CIV 과세취급은 조세 중립성을 위배하는 것임</li> <li>• 양자협약의 기본 전제인 상호성을 위배하여, 조약 적용의 안정성을 저하시키고, 국제투자 장벽의 제거라는 조세조약의 본질적인 목적에 반하는 것임</li> </ul>
CIV를 이용한 조약남용의 문제점	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 조약남용방지규정 적용 시 CIV 설립지국에서의 CIV 및 투자자 과세 여부를 고려할 필요 있음</li> <li>• '동등수혜자(equivalent beneficiaries)' 접근법, '선의의 소유자(good ownership)' 접근법, 공개거래되는 CIV에 대한 규정 등을 통해 이분법적 접근의 폐해를 감소시킬 수 있음</li> </ul>
우대혜택 상실의 문제점	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 일반적으로 CIV를 '수익적 소유자'로 취급하는 것이 가장 간단한 방법일 수 있음</li> <li>• 다만, 연금펀드 등과 같이 직접 투자하였을 경우 더 유리한 과세취급을 받을 수 있는 투자자가 CIV의 주된 구성원이 경우, CIV의 투자자 구성을 고려하여 CIV를 '투시'하는 방법이 더 바람직함</li> </ul>

자료: OECD CIV보고서, 2010, pp. 12~15.

## 나. 파트너십에 대한 OECD주석서 주요내용

### 1) 논의의 배경

- OECD 재정위원회(OECD Committee on Fiscal Affairs)는 1993년 파트너십, 신탁 및 기타 비법인단체(non-corporate entities)에 대한 OECD모델조약의 적용에 관한 연구를 위하여 Working Group을 구성함
- 그 결과 1999년 “The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships (이하 “OECD 파트너십보고서”)”를 채택<sup>71)</sup>하고 보고서상의 개정 건의사항을 2000년 OECD모델조약 및 OECD주석서에 반영함<sup>72)</sup>

### 2) 파트너십에 대한 OECD주석서의 주요내용

- 국제조세에서 파트너십과 관련하여 발생하는 근본적인 어려움은 각 국가마다 상이한 파트너십 과세방법에서 기인함
  - 어떤 국가들은 파트너십을 과세대상 단체(taxable unit)로 취급하는 반면 다른 국가들은 세무상 투명체(fiscally transparent)로 취급함
  - 이러한 문제는 파트너십에게 부여되는 조약혜택(treaty benefits)의 범위를 결정하는데 어려움을 야기함
  - OECD모델조약 제1조는 조세조약의 대상자를 체약당사국의 ‘인’인 ‘거주자’로 한정하는데, 앞서 CIV와 관련하여 논의된 바와 같이 파트너십은 ‘인’에 해당할 수 있겠으나<sup>73)</sup> ‘거주자’에 해당하는지에 대하여는 설립지국에서의 과세취급방법에 따라 달라질 수 있는 것임<sup>74)</sup>

71) OECD(1999), p. 5.

72) 이경근(2014, p. 21.) 파트너십 과세에 대한 주된 내용은 OECD주석서 제1조 문단 2~6,7에 반영됨.

73) OECD주석서 제3조 문단 2 참조.

74) OECD모델조약 제4조는 및 동 조에 대한 주석서 문단 1 참조.

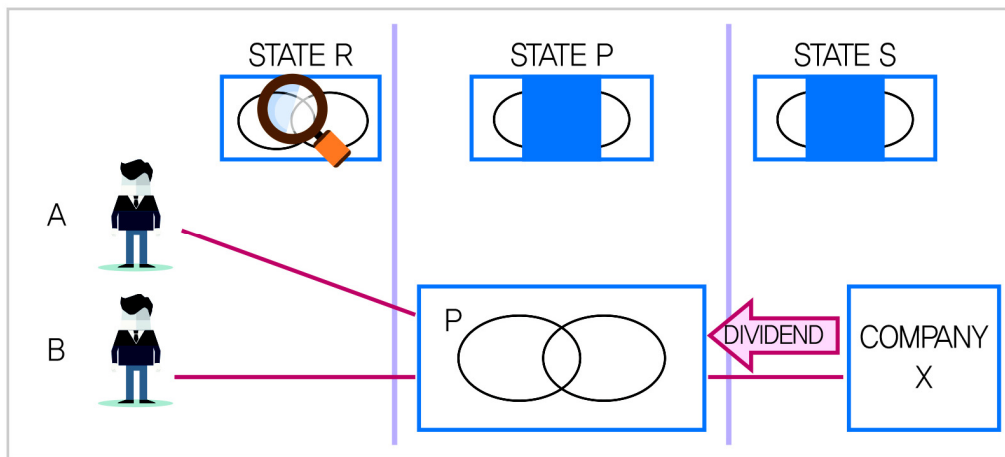
- OECD주석서 제4조 문단 1에서 언급하는 ‘납세의무(liable to tax)’ 기준에 따르면, 설립지국에서 세무상 ‘회사(company)’와 같이 취급 받는 경우 거주자에 해당하겠으나, ‘투명체(transparent)’로 취급되는 경우에는 ‘거주자’에 해당하지 않아 조약혜택을 적용받을 수 없음
- 파트너십이 상기의 이유로 조약혜택을 받지 못하는 경우 해당 파트너십의 파트너는 자신의 지분에 비례하여 자신의 거주지국과 원천지국 간의 조세조약을 적용받을 수 있어야 함
- 파트너의 이러한 조약혜택은 소득의 원천지국이 자국의 법률에 따라 파트너십을 그 구성원들과 독립된 별개의 과세단체(separate taxable entity)로 취급하는 경우에도 주어져야 하는 것임<sup>75)</sup>
  - 즉, 소득의 원천지국이 자국 법률에 의해 파트너십을 투명체가 아닌 별도의 과세단체로 보는 경우에도, 그 원천지국은 과세를 함에 있어 파트너의 거주지국에서 동 소득에 대한 과세방식을 고려함으로써 이중과세가 발생하지 않도록 해야 하는 것임
- 또한 원천지국에서의 소득이 ‘투명체’인 파트너십에서 납세의무가 있는 파트너에게 이전(flowed through)되는 경우, 소득이 파트너에게 ‘지급(paid)’되고 파트너가 그러한 소득을 ‘획득(derive)’하였다고 볼 수 있어, OECD모델조약의 여러 조항에서 요구하는 ‘지급(paid)’ 및 ‘획득(derive)’요건을 만족하는 것으로 볼 수 있음
- 이 원칙에 따라 파트너십이 조세조약상 ‘거주자’가 아니라는 이유로 또 파트너는 ‘지급’ 받지 못했거나 ‘획득’하지 못했다는 이유로 파트너십과 파트너 모두 조약혜택을 부인당하는 것을 방지할 수 있음
    - 이러한 원칙은 소득의 원천지국에서 파트너십을 ‘과세단체’로 보는 경우에도 적용되어야 할 것임
- 파트너의 거주지국, 파트너십의 설립지국, 그리고 소득의 원천지국이 모두 다른 경우에도 파트너들은 자신에게 귀속되는 소득에 대하여 자신의 거주지국과 원천지국 간의 조세조약상 혜택을 청구할 수 있어야 함

---

75) OECD주석서 제4조 문단 8.8.

- 한편, 파트너십이 설립지국에서 거주자로 과세되는 경우, 파트너십 단계에서 해당 설립지국과 원천지국 간의 조세조약상 혜택을 주장할 수 있음. 이때 발생하는 ‘이중 혜택(double benefits)’ 경우, 원천지국은 두 조세조약(원천지국-파트너십 설립지국 조약, 원천지국-파트너 거주지국) 중 더 낮은 제한세율을 적용하여야 함
- 위의 논의와 같이 파트너십 소득과 관련하여 3개국 이상이 포함되는 구조에서 발생할 수 있는 여러 가지 경우들에 대한 OECD주석서의 입장은 OECD 파트너십보고서의 내용을 보면 보다 명확하게 이해될 수 있음<sup>76)</sup>

[그림 Ⅲ-1] 파트너십 과세 예시



주: 사실관계는 아래와 같음

1. P는 P국에 설립된 파트너십, A와 B는 P의 파트너로 R국의 거주자, P는 S국에 설립된 회사X의 지분소유
2. X는 P에게 배당지급

자료: OECD 파트너십보고서, 2000, p. 28~33

- 위의 [그림 Ⅲ-1] 파트너십 과세 예시'의 상황을 가정하고 OECD 파트너십보고서는 각 국가별 파트너십 과세취급방법과 관련 국가들 간의 조세조약 체결 여부에 따라 가능한 경우를 크게 네 가지 분류하고 각 경우별 조약혜택 적용방법에 대한 의견을 제시함

76) OECD(1999), pp. 28~33; 이경근(2014), pp. 23~27

〈표 Ⅲ-7〉 파트너십 과세 예시

구분	국가별 파트너십 과세취급방법			조세조약 체결 여부	
	S국	P국	R국	S-P	S-R
Case 1	과세단체	투명체	과세단체	체결	체결
Case 2	과세단체	과세단체	과세단체	체결	체결
Case 3	과세단체	과세단체	투명체	체결	체결
Case 4	과세단체	과세단체	투명체	미체결	체결

주: 1. OECD 파트너십보고서상 example 7~10의 내용을 재구성한 것임  
 자료: OECD 파트너십보고서, 2000, pp. 28-33

- Case 1의 경우 P는 과세의무가 없어 S-P조세조약상의 거주자가 아니고, A와 B는 R국 세법상 배당소득 귀속자가 아니므로 S-R조세조약 대상자가 아님. 따라서 S국은 과세권의 제한 없이 배당소득에 대해 과세할 수 있음
  - P는 P국에서 납세의무가 없기 때문에 S-P조세조약상 P국의 거주자가 아님
  - S국 세법상 P는 납세자로 취급되고 R국의 세법상 P에게 배당소득이 귀속되나 P는 R국 거주자가 아니기 때문에 R국에서 납세의무 없음
  - A와 B는 R국에서 추후 조세부담이 발생할 수도 있으나 R국 세법상 배당소득은 P에게 귀속됨
  - 유의할 점은 S국의 파트너십 과세취급방법은 조세조약 적용판단에 영향을 미치지 않는다는 것임. S국이 파트너십을 투명체로 취급하는 경우에도 P국은 S-P조세조약상 거주자가 아니고, A와 B는 R국 세법상 배당소득 귀속자가 아니므로 S-R조세조약 적용을 주장할 수 없음
- Case 2의 경우 P가 S-P조세조약상 거주자이자 수익적 소유자로 S-P조세조약이 적용되어야 하며, A와 B는 배당소득 귀속자가 아니므로, S-R조세조약 적용을 주장할 수 없음
  - P는 과세대상 단체로 S-P조세조약상 거주자에 해당함
  - A와 B는 R국 세법상 배당소득 귀속자가 아니므로 배당소득에 대해 R국에서 납세의무 없고 S-R조세조약 혜택을 주장할 수 없음

- 유의할 점은 P가 파트너십이기 때문에 조세조약을 달리하지 않는 한 OECD모델 조약 제10조상의 경감세율(5%) 적용을 받을 수 없음
  - Case 1과 마찬가지로, S국의 파트너십에 대한 과세취급방법은 결과에 영향을 미치지 못함
- Case 3의 경우 P가 S-P조세조약상 거주자이자 수익적 소유자로 S-P조세조약이 적용되어야 하며, A와 B는 배당소득 귀속자이므로, S-R조세조약 적용을 주장할 수 있음. 이에 '이중적용(double entitlement)' 문제가 일어나는데, 이 경우 적용 가능한 두 개의 조약 중 더 유리한 조건의 조약을 적용하면 두 조약 모두 충족하는 것으로 볼 수 있음
- P는 P국에서 납세의무가 있는 거주자로 S-P조세조약 적용을 주장할 수 있음
  - A와 B는 R국이 P를 투명체로 보아 A와 B에게 배당소득이 귀속된다고 보기 때문에 S-R조세조약이 적용될 수 있음
  - S국이 배당소득 과세를 P를 대상으로 하는지 또는 A와 B를 대상으로 하는지에 관계없이(S국의 세법상 파트너십에 과세할 가능성이 높음) S-P조세조약과 S-R조세조약 모두 S국의 과세권을 제약하는데, OECD 재정위원회는 S국이 두 조세조약 중 더 낮은 세율을 적용하여 세금을 징수하면, 두 조세조약을 모두 만족시키는 것으로 해석함
  - 다만, 파트너십 파트너들이 다양한 국가의 거주자인 경우 조세조약 적용의 행정상 어려움이 있을 수 있음
- Case 4의 경우 A와 B는 배당소득 귀속자로 S-R조세조약 적용을 받을 수 있음
- P는 배당소득에 대해 납세의무가 있으나, S-P조세조약의 부재로 조약혜택을 적용할 수 없음
  - A와 B는 배당소득의 귀속자로 납세의무가 있는 거주자로, S-R조세조약을 적용받을 수 있음
  - 다만, S국은 A와 B가 조세조약에 대한 권리가 있는지에 대해 검증 가능한 정보를 받아야 조약상의 혜택을 적용할 수 있는바, P국이 조세피난처에 해당하는 등의 이유로 배당 지급 당시 조세조약 적용 여부가 불확실한 경우, 경감세율 적용방식이 아닌, 사후 환급방식을 고려할 수 있음

〈표 Ⅲ-8〉 파트너십 경우별 조세조약 적용방법 요약

구분	적용 조세조약	조세조약 적용 근거
Case 1	S-P와 S-R 모두 적용되지 않음	<ul style="list-style-type: none"> <li>• P는 납세의무가 없어 S-P조약상 거주자가 아니므로 S-P조세조약 적용 주장할 수 없음</li> <li>• A와 B는 배당소득 귀속자가 아니므로 S-R조세조약 적용 주장할 수 없음</li> </ul>
Case 2	S-P조약 적용	<ul style="list-style-type: none"> <li>• P는 P국에서 납세의무가 있는 거주자로 S-P조세조약 적용 가능(단, 조세조약을 달리 정하지 않는 한 OECD모델조약 제10조의 경감세율이 적용되지 않음)</li> <li>• A와 B는 배당소득 귀속자가 아니므로 S-R조세조약 적용 주장을 할 수 없음</li> </ul>
Case 3	S-P와 S-R 모두 적용 (두 조약상 세율 중 낮은 세율 적용)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• P는 P국에서 납세의무가 있는 거주자로 S-P조세조약 적용 가능(단, 조세조약을 달리 정하지 않는 한 OECD모델조약 제10조의 경감세율이 적용 않됨)</li> <li>• A와 B는 배당소득 귀속자이므로, S-R조세조약 적용 가능</li> <li>• 두 조세조약 중 더 낮은 세율을 적용</li> </ul>
Case 4	S-R조약 적용	<ul style="list-style-type: none"> <li>• S-P조세조약 부재</li> <li>• A와 B는 배당소득 귀속자이므로, S-R조세조약 적용 가능</li> <li>• 단, A와 B의 권리를 증명할 수 있는 정보를 S국에 제출해야 조약혜택 주장 가능</li> </ul>

주: 1) OECD 파트너십보고서상 example 7~10의 내용을 재구성한 것임  
 자료: OECD 파트너십보고서, 2000, pp. 28~33.

□ 한편, 특정 국가가 파트너십을 납세의무가 없어 ‘거주자’로 보지 않으며 대신 파트너들이 본인의 거주지국에서 납세의무가 있는 경우(소득이 귀속되는 것으로 보아), 원천지국은 파트너들이 직접 소득을 취득한 것으로 보아 소득분류의 조정(modify)없이 조약을 적용할 것임

○ 이 경우 원천지국에서 지급하는 소득은 파트너십을 통해 이전(flow through)된다는 이유로 재분류(modify)되지 않고 소득의 원천에 따라 원천지국에서 조약을 적용하게 되어 고정사업장이나 고용소득 등에 대한 조약 규정을 적용함에 있어 해석의 어려움이 있을 수 있음<sup>77)</sup>

77) OECD주석서 제5조 문단 19.1과 제15조 문단 6.1.~6.2.에서 이 문제에 대해 논의함

## 2. 미국

### 가. 국외투자기부 단계에서의 조세조약 적용

#### 1) 조세조약 및 국내 세법상의 적용 요건

- 미국 모델 조세조약(United States Model Income Tax Convention, 이하 “US모델조약”)은 미국이 조세조약을 체결할 때 지침으로 사용하는 모델조약으로서 미국의 조세 조약에 대한 정책기준을 제시하고 있음
- US모델조약은 OECD모델조약과 같이 조세조약상의 혜택을 받기 위한 요건으로 ‘인’, ‘거주자’, ‘수익적 소유자’를 두고 있음
  - US모델조약상 ‘인’은 개인과 회사뿐 아니라 신탁, 파트너십, 재산, 기타단체를 모두 포함하고 있음
  - ‘거주자’ 요건에 대해서는 OECD모델조약과 마찬가지로 거주지국에서의 ‘납세의무 (liable to tax)’ 여부로 판단함
  - 한편 ‘수익적 소유자’에 대한 명확한 정의는 내리고 있지 않으나, US모델조약에 대한 기술서<sup>78)</sup>에 따르면 ‘수익적 소유자’는 원천지국의 내국법에 의해 정의되어야 함<sup>79)</sup>
- 미국 세법상 ‘수익적 소유자’는 미국 세법의 원칙상 소득세 신고서에 해당 소득을 총소득으로 신고하여야 하는 자를 말함. 즉, 수취한 소득의 총액에 대하여 세무상 신고의무가 있는 ‘인(person)’을 수익적 소유자로 봄<sup>80)</sup>

78) United States Model Technical Explanation Accompanying the United States Model Income Tax Convention

79) US모델조약 제10조(배당), 제2문단에 대한 기술서. “The term “beneficial owner” is not defined in the Convention, and is, therefore, defined as under the internal law of the country imposing tax (i.e., the source country). The beneficial owner of the dividend for purposes of Article 10 is the person to which the income is attributable under the laws of the source State.”

80) 오윤(2010), pp. 57~58.

- ‘수익적 소유자’에 대한 미국세법상 개념은 W-8BEN서식<sup>81)</sup>에 대한 지침문에서 정의하고 있음
  - 지침서에 따르면 지명인(nominee), 대리인(agent), 보관인(custodian) 또는 해당 거래에의 참여가 무시되는(disregarded) 도관(conduit)의 자격으로 소득을 수취하는 경우 ‘수익적 소유자’에 해당하지 않음
  - 외국 파트너십, 외국 일반신탁(simple trust), 외국 설정자신탁(grantor trust)은 ‘수익적 소유자’가 아니며, 해당 파트너와 수혜자가 ‘수익적 소유자’임
  - 다만, 외국 일반신탁과 설정자신탁 이외의 외국 신탁(complex trust)의 ‘수익적 소유자’는 그 신탁 자체임.
- 한편, 미국은 ‘혼성사업체’에 대해서 ‘해당 사업체의 선택에 맡기자는 주장(elective approach)’을 따랐음<sup>82)</sup>. 즉, 미국세법상 납세자의 선택에 따라 해당 사업체는 세무상 법인으로 또는 투명체(파트너십 포함)로 취급될 수 있음<sup>83)</sup>
- 미국세법은 1996년 ‘check-the-box’ 규칙 제정 이후 외국의 사업체에 대해서도 납세의무자에게 사업체의 세무상 지위를 선택할 수 있도록 함
  - 미국세법상 자동적으로 회사(corporation)<sup>84)</sup>로 취급되는 법인을 제외한 여타의 사업체들은 모두 ‘적격단체(eligible entity)’로서 미국 연방세법상 회사 또는 투명체로 취급 받을지 선택할 수 있음
- 다만, 상기한 ‘check-the-box’ 규정을 남용하여 미국 원천소득에 대한 조세회피를 방지하기 위하여 미국은 1997년 ‘혼성사업체’의 조약혜택제한 규정을 신설함.<sup>85)</sup> 동 규정

81) ‘미국 원천징수 목적상 수익적 소유자 지위에 대한 증명서’양식(W-8BEN 또는 W-8BEN-E, Certificate of Status of Beneficial Owner for United States Tax Withholding and Reporting)에 대한 지침문. 해당 서식은 미국 국세청 홈페이지에서 확인 가능함(<http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/iw8bene.pdf>)

82) OECD는 ‘설립지국에서의 과세취급에 따르자는 주장’의 입장을 채택함.

83) 김석환(2013), pp. 78~79.

84) 우리나라의 주식회사, 일본의 주식회사 등

85) IRC§ 894—Income affected by treaty

(c) Denial of treaty benefits for certain payments through hybrid entities

(1) Application to certain payments A foreign person shall not be entitled under any income tax treaty of the United States with a foreign country to any reduced rate of

에 따라 미국원천소득이 혼성사업체의 거주지국에서 과세되지 않는 경우 조세조약 혜택을 부인함<sup>86)</sup>

- ‘Check-the-box’ 규칙 남용의 예로 미국에서 파트너십으로 취급받을 것을 선택하지만 거주지국에서 법인으로 취급받는 사업체를 거래의 형식에 포함하여 미국에서 제대로 과세할 수 없게 하는 것을 들 수 있음

□ 결과적으로 미국은 조세조약을 적용함에 있어 OECD의 입장과 마찬가지로 ‘혼성사업체’에 대해서 ‘설립지국의 세법상 취급에 따르자는 주장’의 입장을 채택하게 된 것으로 볼 수 있음

□ 상기한 US모델조약과 미국의 세법을 종합적으로 판단하여 미국의 국외투자기부에 대한 조세조약상 취급방식을 살펴보면, 국외투자기부가 미국원천소득 총액에 대하여 설립지국에서 ‘납세의무(liable to tax)’가 있는 경우 조세조약상 ‘거주자’와 ‘수익적 소유자’에 해당할 수 있는 것으로 판단됨

- 신탁의 경우에도 투자신탁에 해당하며 설립지국에서 납세의무가 있는 경우 조세조약 대상 ‘수익적 소유자’에 해당할 수 있음
- 다만, ‘납세의무’가 없는 투자기부도 조세조약에서 달리 규정하는 경우 조세조약 적용이 가능함

---

any withholding tax imposed by this title on an item of income derived through an entity which is treated as a partnership (or is otherwise treated as fiscally transparent) for purposes of this title if—

- (A) such item is not treated for purposes of the taxation laws of such foreign country as an item of income of such person,
- (B) the treaty does not contain a provision addressing the applicability of the treaty in the case of an item of income derived through a partnership, and
- (C) the foreign country does not impose tax on a distribution of such item of income from such entity to such person.

86) 김석환(2013), pp. 76~77.; 오윤(2010), pp. 60~61.

## 2) 적용 사례

- 국외투자기구에 대한 조세조약상 지위의 불확실성에 대한 문제 해결을 위해 일부 국가들은 국가 간 조세조약을 통해 해결하는 노력을 하고 있음
- 미국의 경우에도 미국이 체결한 다수의 조세조약에서 집합투자기구에 대한 조약 적용 원칙을 별도로 규정하고 있어 주요 사례를 살펴보기로 함

### [사례 1] 2004년 미국-프랑스 조세조약 의정서

- 2004년 미국-프랑 조세조약 의정서는 조세조약상 거주자로 보아야 하는 양국의 투자펀드를 명시하여, 해당 투자기구에 대한 조세조약상 지위를 분명히 함<sup>87)</sup>
  - 동 조세조약의 기술서(Technical Explanation)에 의하면, 조세조약에 거주자로 명시된 양국의 투자펀드들은 그들의 설립지국에서 일반적으로 조세가 부과(subject to tax)되지 않고, 주로 투자자들 단계에서 과세가 됨에도 불구하고 조세조약상 ‘납세의무(liable to tax)’가 있는 것으로 판단함<sup>88)</sup>

### ARTICLE I

1. *Subparagraph b) (iii) of paragraph 2 of Article 4 (Resident) of the Convention shall be deleted and replaced by the following:*

*“(iii) in the case of the United States, a regulated investment company, a real*

87) 2004년 미국-프랑스 조세조약 의정서 제1조, 조세조약 ‘제4조 거주자’에 대한 의정서 내용 중 투자기구에 대한 부분.

88) 미국-프랑스 조세조약 기술서(2009), p. 2. New clause (iii) also retains the clarification in the existing Convention that certain entities that are nominally subject to tax but that in practice are rarely required to pay tax also would generally be treated as residents and therefore accorded benefits under the Convention. For example, a U.S. Regulated Investment Company (RIC) and a U.S. Real Estate Investment Trust (REIT) are residents of the United States for purposes of the Convention. Although the income earned by these entities normally is not subject to U.S. tax in the hands of the entity, they are taxable to the extent that they do not currently distribute their profits, and therefore may be regarded as “liable to tax.” They also must satisfy a number of requirements under the Code in order to be entitled to special tax treatment.

*estate investment trust, and a real estate mortgage investment conduit; in the case of France, a “societed’investissement a capital variable” (SICAV), a “societed’ investissement immobilier cotee” (SIIC), a “societe de placement a preponderance immobiliere a capital variable” (SPPICAV); and any similar investment entities agreed upon by the competent authorities of both Contracting States.”*

- 동 의정서는 프랑스의 파트너십 중 특정 요건을 충족하는 적격파트너십을 정의하여 해당 파트너십에 대한 조약혜택 부여를 명확히 함<sup>89)</sup>

ARTICL XIV

(...)

*f) An investment entity referred to in clause (iii) of subparagraph (b) of paragraph 2 of Article 4 (Resident) provided that more than half of the shares, rights, or interests in such entity are owned directly or indirectly by:*

*(i) persons that are resident of the Contracting State of which the investment entity is a resident and that qualify for benefits under subparagraph a), subparagraph b), clause (i) of subparagraph c), or subparagraph d) of this paragraph, and (ii) citizens of the United States in the case of an investment entity that is a resident of the United States, provided that, in the case of indirect ownership, each intermediate owner is a resident of the Contracting State of which the investment entity is a resident,*

- 한편, 미국-프랑스 조세조약 의정서는 조세조약상 거주자로 보아야 한다고 명시된 투자기구들이 조약혜택을 적용받기 위한 조건도 구체적으로 규정함

---

89) 2004년 미국-프랑스 조세조약 의정서 제1조, 조세조약 '제4조 거주자'에 대한 의정서 내용 중 프랑스 파트너십 관련 부분. 적격 프랑스 파트너십은 다음의 요건을 충족해야 함: (i) 프랑스에 실질관리장소(place of effective management)를 두어야 하고, (ii) 프랑스 세무목적상 법인과세를 선택하지 않았으며, (iii) 파트너십 단계에서 과세표준이 산출되며, (iv) 파트너십의 투자자 전원이 파트너십 소득에 대하여 프랑스에서 납세의무가 있는 파트너십

- 각 투자기구들은 자국거주자들에 의해 50%를 초과하여 소유되어야 조약혜택을 받을 수 있음<sup>90)</sup>

*f) An investment entity referred to in clause (iii) of subparagraph (b) of paragraph 2 of Article 4 (Resident) provided that more than half of the shares, rights, or interests in such entity are owned directly or indirectly by:*

- (i) persons that are resident of the Contracting State of which the investment entity is a resident and that qualify for benefits under subparagraph a), subparagraph b), clause (i) of subparagraph c), or subparagraph d) of this paragraph, and*
- (ii) citizens of the United States in the case of an investment entity that is a resident of the United States, provided that, in the case of indirect ownership, each intermediate owner is a resident of the Contracting State of which the investment entity is a resident.*

- 한편 동 의정서는 ‘동등수혜자(equivalent beneficiaries)’ 개념을 도입하여 체약국의 거주자인 법인이 ‘동등수혜자’에게 소유되는 경우에도 조약 적용을 허용함<sup>91)</sup>

*3. A company that is a resident of a Contracting State shall also be entitled to the benefits of the Convention if:*

- a) at least 95 percent of the aggregate voting power and value of its shares (and at least 50 percent of any disproportionate class of shares) is owned, directly or indirectly by seven or fewer persons that are equivalent beneficiaries; and*
- b) less than 50 percent of the company’s gross income, as determined in the company’s State of residence, for the taxable year is paid or accrued, directly or indirectly, to persons who are not equivalent beneficiaries, in the form of payments (but not including arm’s length payments in the ordinary course of*

90) 2004년 미국-프랑스 조세조약 의정서 제14조, p. 23.

91) 2004년 미국-프랑스 조세조약 의정서 제14조, p. 23. ‘동등수혜자’는 의정서 p. 27에 정의됨.

*business for services or tangible property and payments in respect of financial obligations to a bank that is not related to the payor), that are deductible for the purposes of the taxes covered by this Convention in the company's State of residence.*

[사례 2] 2006년 미국-독일 조세조약 의정서

- 미국-독일 조세조약은 조세조약상 거주자에 해당하는 투자기구를 정의하고<sup>92)</sup> 동 의정서에서는 독일투자펀드(German Investment Fund)는 독일 거주자가 펀드 지분의 90% 이상을 소유하는 경우에만 조세조약이 적용된다고 규정함<sup>93)</sup>
  - 독일 투자펀드의 경우 조약의 혜택을 받기 위해선 자국거주자의 보유 조건이 있는 반면, 미국의 투자펀드들의 경우에는 그러한 요건이 없음<sup>94)</sup>
    - 이는 조약에서 규정한 미국 투자펀드들이 미국법상 공모펀드이며 소유분산 요건 등을 만족하고 있으며 제3국 투자자들에게 소득분배 시 원천징수하는 반면, 독일 투자펀드는 도관 성격이 강해 조약남용에 활용될 수 있기 때문임
    - 독일펀드투자의 자국거주자 소유비율이 90% 이상인 경우 전체 소득금액에 대하여 조약혜택이 적용되며, 소유비율이 90% 미만인 경우 펀드단계에서는 조약이 전혀 적용되지 않지만, 개별 투자자들의 혜택 적용신청을 막지 않음

6. Notwithstanding the preceding provisions of this Article, a German Investment Fund or German Investmentaktiengesellschaft (collectively referred to as Investmentvermögen) may only be granted the benefits of this Convention if at least 90 percent of the shares or other beneficial interests in the German Investmentvermögen are owned, directly or indirectly, by residents of the Federal Republic of Germany that are entitled to the benefits of this Convention under subparagraph a),

92) 미국-독일 조세조약 제4조. 양국의 거주자로 보는 투자기구는 미국의 경우 RIC(Regulated Investment Company)와 REIT(Real Estate Investment Trust), 독일의 경우 German Investment Fund임

93) 2006년 미국-독일 조세조약 의정서 제14조, p. 23.

94) 문성훈(2010), pp. 101~102.

subparagraph b), clause aa) of subparagraph c), subparagraph d) or subparagraph e) of paragraph 2 of this Article or by persons that are equivalent beneficiaries with respect to the income derived by the German Investmentvermögen for which benefits are being claimed.

- 한편 동 의정서는 ‘동등수혜자(equivalent beneficiaries)’ 개념을 도입하여 체약국의 거주자인 법인이 ‘동등수혜자’에게 소유되는 경우에도 조약 적용을 허용함<sup>95)</sup>

*6. Notwithstanding the preceding provisions of this Article, a German Investment Fund or German Investmentaktiengesellschaft (collectively referred to as Investmentvermögen) may only be granted the benefits of this Convention if at least 90 percent of the shares or other beneficial interests in the German Investmentvermögen are owned, directly or indirectly, by residents of the Federal Republic of Germany that are entitled to the benefits of this Convention (...) or by persons that are equivalent beneficiaries with respect to the income derived by the German Investmentvermögen for which benefits are being claimed.*

[사례 3] 1998년 미국-아일랜드 조세조약

- 1998년 체결한 미국-아일랜드 조세조약에는 조세조약상 거주자로 봐야 하는 양국의 투자펀드를 명시하여, 이들 펀드에 대한 조세조약상 지위를 분명히 함<sup>96)</sup>
  - 동 조세조약의 기술서(Technical Explanation)에 의하면, 조세조약에 거주자로 명시된 양국의 투자펀드들은 그들의 설립지국에서 일반적으로 조세가 부과(subject to tax)되지 않고, 주로 투자자들 단계에서 과세가 됨에도 불구하고 조세조약상 ‘납세의무(liable to tax)’가 있는 것으로 판단함<sup>97)</sup>

95) 2004년 미국-프랑스 조세조약 의정서 제14조, p. 23.

96) 미국-아일랜드 조세조약 제4조 거주자

97) 미국-아일랜드 조세조약 기술서(1998). Subparagraph (d) clarifies that certain investment vehicles are residents of the Contracting States in which they are created or organized, even though the tax on the income they derive may be imposed only or primarily at the

*Article 4 Residence*

*(...) d) in the case of the United States, a Regulated Investment Company and a Real Estate Investment Trust; in the case of Ireland, a Collective Investment Undertaking; and any similar investment entities agreed upon by the competent authorities of both Contracting States.*

□ 한편 동 조세조약은 ‘동등수혜자(equivalent beneficiaries)’ 개념을 도입하여 체결국의 거주자인 법인이 ‘동등수혜자’에게 소유되는 경우에도 조약 적용을 허용함<sup>98)</sup>

*5. a) A company that is a resident of a Contracting State shall also be entitled to all of the benefits of the Convention if:*

*i) at least 95 percent of the aggregate vote and value of all its shares is owned directly or indirectly by seven or fewer qualified persons or persons that are residents of member states of the European Union or of parties to the North American Free Trade Agreement (NAFTA) or any combination thereof; and*

*ii) such company meets the base reduction test described in subparagraph c) ii) of paragraph 2, provided that a resident of a member State of the European Union or a party to NAFTA shall be treated as a qualified person for the purpose of that test.*

*b) Notwithstanding the other provisions of this paragraph, a company which is in receipt of income referred to in Article 10 (Dividends), 11 (Interest) or 12 (Royalties) shall not be entitled to the benefit of those Articles in respect of such income unless at least 95 percent of its shares is held directly or indirectly by one or more persons that are residents of member states of the European*

---

level of their shareholders, beneficiaries, or owners. Specific examples of this category given in the Convention include U.S. regulated investment companies, real estate investment trusts and Irish Collective Investment Undertakings; the competent authorities may extend this treatment to additional investment entities.

98) 미국-아일랜드 조세조약 제23조 제5항

*Union or of parties to NAFTA or any combination thereof, who under the income tax convention between their state of residence and the Contracting State from which the income is derived would be entitled to benefits that are at least equivalent to the benefits provided under this Convention with respect to such income.*

## 나. 투자자 단계에서의 조세조약 적용

### 1) 조세조약 및 국내 세법상의 적용 요건

- 미국 세법상<sup>99)</sup> 비거주자에게 지급하는 미국원천소득은 30%의 세율로 원천징수되며, 일반적으로 소득의 지급자가 원천징수의무자가 됨. 이때 조세조약의 적용을 받으려는 비거주자는 원천징수의무자에게 W-8BEN(외국법인의 경우 W-8BEN-E)<sup>100)</sup> 서식을 제출하여야 함
- 다만 집합투자기구를 통해 미국에 투자하는 비거주자가 직접 원천징수의무자에게 조세조약 적용을 신청하기는 실질적으로 매우 어렵기 때문에 2000년에 도입된 ‘적격 중개기관(Qualifying Intermediary)제도 (이하 “QI제도”)’를 통하여 조세조약의 적용을 받을 수 있음
- QI제도는 원천징수의무자가 수익적 소유자에 대한 증거서류를 입수·보관하는 대신 미국 국세청과 약정을 체결한 외국금융기관이 투자자 관련 자료를 유지하고 투자자의 거주지국과 미국 간의 조약혜택을 받을 수 있도록 도입된 제도임<sup>101)</sup>
  - 적격중개기관(QI)은 미국 국세청장과 원천징수약정(withholding agreement)을 맺은 외국금융기관으로, 비거주자의 미국 원천소득 지급에 대해 이른 바 ‘총액 보고(pooled reporting)’의 방식으로 국세청에 보고의무가 있음

99) IRC § 1441 및 1442는 비거주자 및 외국법인에 대한 원천징수 관련 규정을 다룸

100) Certificate of Status of Beneficial Owner for United States Tax Withholding and Reporting

101) 오윤(2010), pp. 66~68.

- 비거주자의 미국 원천소득을 신고하면서 투자자 개별에 대한 정보가 아닌 일정 기준에 따라 분류한 총액으로 신고할 수 있음

- 이 외에도 미국이 체결한 다수의 조세조약에는 집합투자기구가 '혼성사업체'에 해당하여 조약상의 지위가 불확실한 경우를 대비하여, 이러한 '혼성사업체'에 대한 명확한 규정을 두어 적격 투자자들이 조약혜택을 부인당하는 것을 방지하고 있음

## 2) 적용 사례

- 미국이 체결한 다수의 조세조약은 집합투자기구가 '혼성사업체'에 해당하여 조약상 지위가 불안정한 경우를 대비하여, 그러한 집합투자기구의 투자자들이 체약국에서 과세 취급받는 범위만큼 조약혜택을 적용 받을 수 있도록 규정함
- 이러한 조세조약 규정의 공통점은 '혼성사업체'에 대한 원천지국의 사법상 견해와는 무관하게 '혼성사업체'인 투자기구에게 지급되는 원천지국의 소득이 투자자들의 거주지국에서 과세된다면, 그리고 그 과세되는 범위 안에서, 해당 '혼성사업체'를 거주자로 보아 조세조약을 적용한다는 것임
- 엄밀한 의미에서 이러한 '혼성사업체'에 대한 조세조약 규정은 투자기구를 거주자로 보아 조세조약을 적용하는 것이나, 해당 규정의 취지가 조세조약상 적격투자자에 대한 조세조약 적용의 안정성을 위한 것이므로, 투자자 단계에서의 조세조약 적용으로 구분하여 기술함

### [사례1] 미국-아일랜드 조세조약: 제3국을 포함하지 않는 조약

- 미국-아일랜드 조세조약 의정서<sup>102)</sup>는 세무상 '투명체(transparent)'로 취급되는 단체가 수취하는 소득에 대해서는 동 '투명체'의 투자자가 체약상대국의 세법에 따라 취급되는

102) 미국-아일랜드 조세조약 의정서 제1항

범위에 한해 거주자에게 귀속되는 소득으로 보아 조약이 적용되어야 함을 밝히고 있음<sup>103)</sup>

- 예를 들어, 미국의 파트너십 또는 특정 신탁처럼 계약국에서 ‘투명체’로 취급되는 단체가 수취하는 소득은 그러한 파트너십이나 신탁의 파트너 또는 수혜자가 미국세법상 거주자로 취급되는 범위에 한해 조약이 적용 되는 것임
- 즉, 해당 소득이 투자자의 거주지국에서 과세되는 부분에 한해 해당 투자기구를 조세조약상 거주자로 보아 조세조약을 적용하는 것임
- 동 의정서 조항에 대한 기술서는 계약당사국 간 ‘투명체’에 대한 과세취급을 달리하는 경우(예: 미국에서는 파트너십 과세하나 아일랜드에서는 법인과세로 보는 경우)에도 동 의정서 규정이 적용되어야 한다고 명시함

1. With reference to income, profit or gain derived by fiscally transparent persons.

For the purposes of the Convention, where a resident of a Contracting State is entitled to income, profit or gain in respect of an interest in a person that derives income, profit or gain from the other Contracting State, any income, profit or gain so derived will be considered to be income, profit or gain of that resident to the extent it is treated as such for purposes of the taxation laws of the first-mentioned Contracting State.

The aforementioned reference to “person” shall not include a resident of a Contracting State within the meaning of subparagraph 1 d) of Article 4 (Residence).

[사례2] 미국-프랑스 조세조약: 투명체가 제3국에 설립된 경우를 포함하는 규정

□ 미국-프랑스 조세조약 의정서는 세무상 ‘투명체(transparent)’로 취급되는 단체가 수취

103) 미국-아일랜드 조세조약 외에도, 이와 유사한 규정은 미국이 독일, 네덜란드 등과 체결한 조세조약 등 다수에서 찾아볼 수 있음. 한 예로, 미국-독일 조세조약 의정서 제1조에도 다음과 내용이 포함되어 있음.

*7. In the case of an item of income, profit or gain derived by or through a person that is fiscally transparent under the laws of either Contracting State, such item shall be considered to be derived by a resident of a State to the extent that the item is treated for the purposes of the taxation law of such State as the income, profit or gain of a resident.*

하는 소득에 대해서는 동 ‘투명체’의 투자자가 체약상대국의 세법에 따라 취급되는 범위에 한해 거주자에게 귀속되는 소득으로 보아 조약이 적용되어야 함을 밝히고 있음<sup>104)</sup>

- 예를 들어, 미국의 파트너십이거나 특정 신탁처럼 거주지국에서 ‘투명체’로 취급되는 단체가 수취하는 소득은 그러한 파트너십이나 신탁의 파트너 또는 수혜자가 미국세법상 거주자의 소득으로 취급되는 범위에 한해 조약이 적용되는 것임
- 동 의정서 조항에 대한 기술서는 체약당사국 간 ‘투명체’에 대한 사법상의 견해 차이로 발생할 수 있는 이중과세 또는 이중비과세의 문제해결을 위해 동 개정 내용을 포함하였다고 함<sup>105)</sup>

□ 또한 동 의정서에서 ‘투명체’가 제3국에 설립되는 경우에도, 그 3국과 원천지국 간에 정보교환 협정이 있는 경우, 그러한 단체가 수취하는 소득이 체약상대국에서 거주자의 과세취급 대상 소득인 범위 내에서 조세조약을 적용한다고 규정함<sup>106)</sup>

- 위의 의정서에 대한 기술서에는 제3국과 소득 원천지국 간에 정보교환 협정이 없는 경우 조약 적용이 불가하다고 설명함<sup>107)</sup>

4. *New paragraph 3 of Article 4 (Resident) of the Convention shall be added as follows:*

*“3. For purposes of applying this Convention, an item of income, profit or gain derived through an entity that is fiscally transparent under the laws of either Contracting State, and that is formed or organized:*

*a) in either Contracting State, or;*

104) 2004년 미국-프랑스 조세조약 의정서 제1조, p. 2.

105) 미국-프랑스 조세조약 기술서(2009), pp. 3-5. Because countries may take different views as to when an entity is fiscally transparent, the risk of double taxation and double non-taxation in these cases is relatively high. The intention of new paragraph 3 is to eliminate a number of technical disputes that had arisen under the language of paragraph 2(b)(iv) as it existed prior to the Protocol, and to adopt the modern U.S. tax treaty approach (…)

106) 2005년 미국과 멕시코간의 상호합의서(Mutual Agreement)에서도 동일한 내용을 규정함. 또한 2002년 미국-일본 조세조약 제4조 제6항(c)에서도 유사한 규정을 볼 수 있음.

107) 미국-프랑스 조세조약 의정서에 대한 기술서, p. 2.

*b) in a state that has concluded an agreement containing a provision for the exchange of information with a view to the prevention of tax evasion with the Contracting State from which the income, profit, or gain is derived, shall be considered to be derived by a resident of a Contracting State to the extent that the item is treated for purposes of the taxation law of such Contracting State as the income, profit or gain of a resident.”*

### 3. 일본

#### 가. 국외투자기구 단계에서의 조세조약 적용

##### 1) 조세조약 및 국내 세법상 적용 요건

- 일본은 헌법 제98조에 따라 조세조약이 세법보다 우선한다고 보고 있으며 그 논거로 법인세법 제139조(조세조약에 다른 정함이 있는 경우의 국내원천소득)<sup>108)</sup>을 들고 있음<sup>109)</sup>
- 국외투자기구가 조세조약을 적용받기 위하여서는 ‘인’의 요건, ‘거주자’ 요건, ‘수익적 소유자’ 요건을 충족하여야 하며, 이는 OECD모델조약과 유사함
  - ‘인’의 요건은 일반적으로 개인, 기타 인적단체, 회사(법인체나 조세목적상 법인체로 취급되는 모든 형태의 단체) 등을 포함함<sup>110)</sup>

108) 일본 「법인세법」 제139조

일본이 체결한 소득에 대한 조세에 관한 이중과세방지를 위한 조약에 있어서 국내원천소득에 대해 전조의 규정과 다른 정함이 있는 경우에는 그 조약의 적용을 받는 법인에 관해서는 동조의 규정에 관계없이 국내원천소득은 그 다른 정함이 있는 한 그 조약에서 정하는 바에 의한다. 이 경우 그 조약이 동조 제2호부터 제11호까지의 규정과 달리 국내원천소득을 정하고 있을 때에는 이 법률 중 해당 호에 규정한 사항에 관한 부분의 적용에 관해서 그 조약에 의하여 국내원천소득으로 된 것과 대응하여 해당 호에 언급한 국내원천소득으로 간주한다.

109) 이재호(2007), p. 178.

110) OECD모델 제3조 제1항

- ‘거주자’ 요건은 일반적으로 계약당사국에서 납세의무(liable to tax)가 있는 ‘인’을 말함<sup>111)</sup>
- ‘수익적 소유자’에 대하여서는 조약상에서 명확하게 규정하고 있지 않아, 법원의 판단에 의존하고 있으며, 실질 귀속자를 판별하기 위하여 국내법상 실질과세원칙을 적용하여 판단하고 있음
  - 「소득세법」 제12조 및 「법인세법」 제11조에서 실질 소득주체에 대해 규정하고 있음
    - ① 「소득세법」 제12조(실질 소득자 과세의 원칙)  
자산 또는 사업으로부터 생기는 수익의 법률상 귀속자가 단순한 명의인이고, 그 자 이외의 자가 그 수익을 향수한 경우에는 그 수익은 이것을 향수한 자에게 귀속한 것으로 보아 이 법률의 규정을 적용한다.
    - ② 「법인세법」 제11조(실질 소득자 과세의 원칙)  
자산 또는 사업으로부터 생기는 수익의 법률상 귀속자가 단순한 명의인이고, 그 자 이외의 법인이 그 수익을 향수한 경우에는 그 수익은 이것을 향수한 법인에 귀속한 것으로 보아 이 법률의 규정을 적용한다.

가) 수익적 소유자(Beneficial Owner)요건

- 일본에서 ‘수익적 소유자’ 개념은 OECD모델조약상 개념과 동일하며<sup>112)</sup>, 일본 국내법상으로 실질 소득주체에 대하여 소극적으로 해석하고 있는 것으로 보아 조세조약상에서도 ‘수익적 소유자’에 대하여서도 마찬가지로 일 것이라 추론됨
- 이러한 수익적 소유자 개념은 직접적으로 조세조약에 담겨 있지 않은 상태이고, 그 외에 조세조약상 ‘혜택의 제한’ 규정(LOB), ‘도관’에 관한 제한 규정, ‘혼성체’에 관한 규정 등을 통해 ‘수익적 소유자’에 대한 간접적인 검토만이 가능한 상황임
  - 조세조약을 남용하여 일본 원천소득에 대한 조세회피방지를 위하여 2003년 미국과의 조세조약에 ‘혜택의 제한’규정을 신설함

111) OECD모델 제4조 제1항

112) IBFD, IFA c 2010 p. 466

- 도관에 관한 제한 규정은 소득의 수령자가 제3국 거주자에게 수익을 지급하는 경우 소득의 수령자를 ‘수익적 소유자’로 보지 않고 조세조약의 혜택을 배제하는 내용임
  - 미·일 조세조약<sup>113)</sup>, 영·일 조세조약<sup>114)</sup>, 네·일 조세조약에 규정되어 있음

- 한편, ‘혼성사업체(hybrid entities)’ 과세에 있어 ‘사법적 성질에 따라’ 과세 여부를 판단하여야 한다는 입장으로, 법원의 판단에 따라 해당 사업체가 세무상 법인 또는 투명체로 취급될 수 있으며,<sup>115)</sup> 이와는 별도로 2003년 미국과의 조세조약에서는 단체의 ‘설립지국에서의 취급’을 원천지국이 기준으로 삼을 수 있다고 규정함<sup>116)</sup>

#### 나) 투자기구 형태별 과세취급

- 일본의 투자기구는 신탁형과 회사형으로 구분되며, 우리나라와 마찬가지로 적격 여부에 따라 과세상 취급이 달라짐
- 신탁형의 경우 투자기구에 대하여 법인세 신고와 납부 의무를 갖지 않으며, 그 단체 자체를 과세상 법인 또는 개인으로 취급되지 않도록 하여 소득에 대한 세금을 부담하지 않도록 하고 있음<sup>117)</sup>
  - 투자자 단계에서는 채권형과 주식형으로 구분하여, 채권형으로부터 소득을 지급받는 경우 이자소득으로 과세되고 주식형으로부터 소득을 지급받는 경우에는 배당소득으로 과세가 됨

113) 미국-일본 조세조약 제10조 제11항

- i) 우선주 보유에 따라 배당을 수령하는 자가 스스로 우선주를 제3국 거주자에게 발행하는 경우
- ii) 당해 수령자가 보유하는 우선주와 함께 당해 수령자가 제3국 거주자에게 발생한 우선주가 동등할 것
- iii) 제3국 거주자가 관련된 우선주를 보유하고 있지 않는 경우라도 당해 배당의 수령자가 당해 배당의 지급의 원인이 된 우선주식을 보유하지 않고 있는 것으로 인정될 것
- iv) 당해 제3국 거주자가 당해 배당의 원천지국과 당해 제3국간의 조세조약에 따라, 미국-일본 조세조약에 의한 특례와 동등하거나 유리한 특례를 얻게 되지 않을 것

114) 영국-일본 조세조약 제10조 제8항

115) 김석환(2013), p. 80.

116) 일본-미국 조세조약 제6조

117) 다만 신탁형 투자기구의 경우 투자자에게 이익을 지급하는 경우 그 기구 자체를 별개의 실체인 것처럼 취급하여 투자자에 대하여 원천징수의무를 부여함

- 이 중 채권형으로부터 지급받는 소득은 지급 시 20%로 원천징수되며<sup>118)</sup>, 주식형으로부터 받는 소득은 지급 시 20%(상장된 주식투자신탁으로부터 지급받은 경우는 10%<sup>119)</sup>)로 원천징수됨<sup>120)</sup>

□ 회사형의 경우 일본 세법상 법인으로 취급되어 법인세 납세의무가 있으나, 투자자에게 배당금을 지급하는 경우 일정한 요건<sup>121)</sup>에 해당하면 ‘지급배당소득공제’<sup>122)</sup>를 적용받을 수 있음<sup>123)</sup>

- 투자자 단계에서 투자자는 투자기부로부터 소득을 지급받을 시 배당소득으로 취급되어 20%(상장된 투자법인으로부터 지급받은 경우는 10%)의 세율로 원천징수<sup>124)</sup>되며, 세법상 정한 요건에 해당하더라도 그 배당금액을 과세소득에서 공제할 수 없음<sup>125)</sup>

- 투자기부단계에서 투자자에게 소득을 지급하는 경우 이미 투자기부단계에서 배당금액을 과세소득에서 공제받았기 때문임

118) 일본 「소득세법」 제23조 제1항

119) 일본 「소득세법」 제24조 제1항

120) 다만, 조세조약에 따른 세율이 국내법상의 세율보다 낮은 경우는 조세조약에 따른 세율을 적용함

121) 일본 「조세특별조치법」 제67조의15에 따른 지급배당공제의 요건

- 관련법에 의한 투자법인으로 관계기관에 등록되어야 함
- 투자회사의 설립시점에 발행한 주식은 반드시 상장되어야 하고 공개된 주식가격은 100만엔 이상이어야 함
- 투자회사는 자산을 하나 이상의 투자자문회사나 자산보관회사에 의하여 보관하고 운영하여야 함
- 일본 내에서 우선 주식이 발행된다는 규정이 있어야 함
- 과세기간 종료시점에 가족회사에 해당하면 안됨
- 세무상 처분가능이익의 90% 이상을 배분하여야 함

122) 일본 「조세특별조치법」 제67조의15

123) 회사형 투자기부는 투자자에게 배당을 지급하는 경우 투자자에 대하여 원천징수의무가 있음

124) 일본 「소득세법」 제24조 제1항 및 일본 「조세특별조치법」 제9조 제1항 제7호

125) 일본 「조세특별조치법」 제9조 제1항 제7호

〈표 Ⅲ-9〉 일본의 투자기구 형태별 과세취급

구 분		기구 단계	투자자 단계	
신탁형	적격	법인세 과세대상 ×	채권형	이자소득(원천징수○)
			주식형	배당소득(원천징수○)
회사형	적격	법인세 과세대상 ○ (배당금액 소득공제 ○)	배당소득 (원천징수○, 배당금액 소득공제×)	

주: 1. 투자자가 법인인 경우 「법인세법」 제138조 제11호를 적용받고 20%의 세율로, 개인인 경우 「소득세법」 제161조 제12호에 따라 20%의 세율로 원천징수됨

#### 다) 투자기구 형태별 조세조약 적용 여부

- 투자기구 형태별 과세취급에 비추어 판단해 보면, 신탁형 투자기구의 경우 조세조약상 ‘거주자’로 보기 어려우며 회사형 투자기구의 경우는 일반적으로 ‘거주자’에 해당함
  - 일본세법상 신탁형 투자기구는 ‘투명체’로 취급하여 납세의무가 있는 ‘거주자’로 보지 않음
  - 회사형 투자기구의 경우 일본 세법상 법인체로 취급되기 때문에 ‘인’ 및 ‘거주자’ 요건을 충족한다고 볼 수 있음
- 신탁형 및 회사형 투자기구를 ‘수익적 소유자’로 볼 수 있는지 여부는 명문화된 규정이 있지 않아 법원의 판단에 의존하고 있음
  - 이에 법인격부인론, 국내 고정사업장의 존재 여부, 조세조약 체결국 간의 취급이 다른 혼성체에 대한 상대방 국가의 판단 여부 등을 고려하여 조세조약을 적용하고 있음

#### 2) 적용 사례

- 최근 여러 국가는 투자기구에 대한 조세조약상 지위의 불확실성을 제거하기 위하여 조세조약에 특정 조항을 규정 하고 있으며, 일본 역시 최근의 조세조약에 관련 내용을 추가하였음

[사례 1] 2006년 일본-영국 조세조약 의정서

- 동 의정서에서 '동등수혜자(equivalent beneficiaries)' 개념을 도입하여 체약국의 거주자인 법인이 '동등수혜자'에게 소유되는 경우 조세조약 적용을 허용한다고 하고 있음

ARTICLE 22

3. Notwithstanding that a company that is a resident of a Contracting State may not be a qualified person, it shall be entitled to the benefits otherwise accorded to residents of a Contracting State by the provisions of paragraph 3 of Article 10 or paragraph 1 of Article 11; or of Articles 12, 13 or 21 of the Convention with respect to an item of income, profit or gain described in those paragraphs or Articles derived from the other Contracting State if it satisfies any other specified conditions in those paragraphs or Articles for the obtaining of such benefits and shares representing at least 75 per cent of the voting power of the company are owned, directly or indirectly, by seven or fewer persons who are equivalent beneficiaries.

- 또한, 일본의 조세조약 등의 실시에 수반한 「소득세법 등의 법률」 제6조의2에 따라 체약국의 거주자로서 국내에 원천소득이 있거나 있게 될 자는 국세청 장관으로부터 그 국내원천소득에 대하여 조세조약을 적용받을 수 있으며 그 예는 다음과 같음
  - 일본이 미국과 체결한 조세조약에서 체약국의 거주자(파트너십 포함)가 일정한 조건을 충족하면 조세조약을 허용한다는 규정을 둠<sup>126)</sup>
    - 일정한 조건은 적격자 기준(제1항), 능동적 사업활동 기준(제2항), 권한 있는 당국에 의한 인정(제3항)을 말함
  - 일본이 영국 및 프랑스와 체결한 조세조약에서도 일정한 요건을 충족한 '적격자(qualified person)'에 한하여 조세조약을 허용함<sup>127)</sup>

126) 일본-미국 조세조약 제22조 제4항

127) 일본-영국 조세조약 제22조 제6항

## [사례 2] 일본-미국 조세조약

## ARTICLE 22

4. *A resident of a Contracting State that is not described in paragraph 1 and is not entitled to benefits with respect to an item of income under paragraph 2 shall, nevertheless, be granted benefits of this Convention if the competent authority of the Contracting State from which benefits are claimed determines, in accordance with its domestic law or administrative practice, that the establishment, acquisition or maintenance of such resident and the conduct of its operations are considered as not having the obtaining of benefits under the Convention as one of its principal purposes.*

## [사례 3] 일본-영국 조세조약

## ARTICLE 22

6. *A resident of a Contracting State that is neither a qualified person nor entitled under paragraph 3 or 5 of this Article to the benefits granted by the provisions of paragraph 3 of Article 10 or paragraph 1 of Article 11; or of Articles 12, 13 or 21 of this Convention with respect to an item of income, profit or gain described in those paragraphs or Articles shall, nevertheless, be granted such benefits if the competent authority of the other Contracting State determines, in accordance with its domestic law or administrative practice, that the establishment, acquisition or maintenance of such resident and the conduct of its operations did not have as one of the principal purposes the obtaining of such benefits.*

## 나. 투자자 단계에서의 조세조약 적용

### 1) 조세조약 및 국내 세법상 적용 요건

- 국외투자기부 자체가 설립지국에서 ‘투명체’로 취급되거나, ‘투명체’가 아닌 실체로 취급되더라도 조세조약이 체결되어 있지 않으면 조세조약의 적용을 받을 수 없게 되는 데, 이 경우 그 투자기부의 투자자가 자신의 거주지국과 소득 원천지국 간의 조세조약을 적용받을 수 있는지가 문제가 됨
  
- 일본 조세조약상에는 투자자들의 구제방안으로 다음과 같은 내용이 있음
  - 1995년 일·프 조세조약에서는 투자자를 위해 투자펀드가 조세조약의 혜택을 대신하여 신청하는 것을 허용하고 있음<sup>128)</sup>
    - 이를 신청하는 경우 적격한 투자자인지를 심사하며, 이에 대한 신청절차는 규정되어 있지 않음

### 2) 적용 사례

#### [사례 1] 일본-영국 조세조약 의정서

- 일·영 조세조약에서 ‘혼성체’의 소득에 대해서 체약 상대국의 세법에 따라 취급되는 범위에 한해 거주자에게 귀속되는 소득에 대하여 조세조약 적용을 허용한다고 규정함<sup>129)</sup>

#### Article 4

##### 5. For the purposes of applying this Convention:

##### (a) an item of income, profit or gain:

- (i) derived from a Contracting State through an entity that is organised in the other Contracting State; and

128) 문성훈(2008), p. 100.

129) 일본-영국 조세조약(2006) 제4조 제5항

*(ii) treated as an item of income, profit or gain of the beneficiaries, members or participants of that entity under the tax laws of that other Contracting State; shall be eligible for the benefits of the Convention that would be granted if it were directly derived by a beneficiary, member or participant of that entity who is a resident of that other Contracting State, to the extent that such beneficiaries, members or participants are residents of that other Contracting State and satisfy any other conditions specified in the Convention, without regard to whether an item of income, profit or gain is treated as an item of income, profit or gain of such beneficiaries, members or participants under the tax laws of the first-mentioned Contracting State. (...)*

[사례 2] 일본-영국 조세조약

- 일·미 조세조약에서 '혼성체'의 소득에 대해서 체약 상대국의 세법에 따라 취급되는 범위에 한해 거주자에게 귀속되는 소득에 대하여 조세조약 적용을 허용한다고 규정하고 있으며, 혼성체가 제3국에 설립된 경우도 포함하고 있음<sup>130)</sup>
- 또한 동 규정은 원천지국 세법상 '혼성체'에 대한 취급에 관계없이 적용된다고 명시하여, 조약 체결국 간의 '혼성체'에 대한 다른 해석으로 이중과세 발생을 방지하고 있음

Article 4

6. For the purposes of applying this Convention:

(a) An item of income:

- (i) derived from a Contracting State through an entity that is organized in the other Contracting State; and*
- (ii) treated as the income of the beneficiaries, members or participants of that entity under the tax laws of that other Contracting State; shall be eligible for*

130) 미국-일본 조세조약 제4조 제6항 (a)-(c)

*the benefits of the Convention that would be granted if it were directly derived by a beneficiary, member or participant of that entity who is a resident of that other Contracting State, to the extent that such beneficiaries, members or participants are residents of that other Contracting State and satisfy any other conditions specified in the Convention, without regard to whether the income is treated as the income of such beneficiaries, members or participants under the tax laws of the first-mentioned Contracting State. (...)*  
이하생략.

#### 4. 영국

##### 가. 국외투자기부 단계에서의 조세조약 적용

##### 1) 조세조약 및 국내 세법상 적용 요건

- 국외투자기부가 조세조약을 적용받기 위하여서는 OECD모델조약과 유사하게 ‘인’, ‘거주자’, ‘수익적 소유자’ 요건을 충족하여야 하며 법인격이 있는 단체는 이러한 요건을 모두 충족한 것으로 봄
  - ‘인’의 요건은 일반적으로 개인, 기타 인적단체, 회사(법인체나 조세목적상 법인체로 취급되는 모든 형태의 단체) 등을 포함함<sup>131)</sup>
  - ‘거주자’ 요건은 일반적으로 체약당사국에서 ‘납세의무(liable to tax)’가 있는 ‘인’을 말하며,<sup>132)</sup> 사법상 성질을 따져 판단함
  - ‘수익적 소유자’에 대한 개념을 가장 먼저 도입하였고<sup>133)</sup>, 이에 대하여서는 조약상에서 명확하게 규정하고 있지 않으나 판결<sup>134)</sup>을 통하여 ‘목적론적 해석론’의 입장을 취하고 있음을 알 수 있음

131) OECD모델조약 제3조 제1항

132) OECD모델조약 제4조 제1항

133) 오윤(2010), p. 357

134) Indofood 사건이 대표적임. 이하에서 설명할 것임

- 한편, 영국은 해외 ‘혼성사업체(hybrid entities)’ 과세에 있어 사법적 성질에 따라 과세 여부를 판단하여야 한다는 입장으로 다음의 요건을 그 판단 기준으로 하여 이러한 요건을 만족시키는 경우에 세무상 법인으로 취급함<sup>135)</sup>
  - 외국의 사업체가 그 구성원들과 구별되는 법적 존재인지 여부
  - 해당 사업체가 주식과 같은 지분권을 발행하는지 여부
  - 사업이 사업체 자체에 의해 수행되는지 여부
  - 사업체의 이익분배가 단체 그 자체 또는 그 구성원의 결정에 의한 것인지 여부
  - 사업체의 자산이 실질적으로 그 단체에 귀속되는지 여부
  
- 다만, 거래의 주된 목적이 조세조약을 남용하여 영국 원천소득을 회피하는 것일 경우에는 조세조약의 혜택을 배제하는 규정을 두고 있음<sup>136)</sup>
  - 2006년에 개정된 영·미 조세조약이 그 예임
    - 동 조약에서는 적격자 기준(제1항), 능동적 사업활동 기준(제2항), 권한 있는 당국에 의한 인정(제3항)등의 요건을 갖춘 체약국의 거주자에 대하여서만 조세조약을 허용한다고 하고 있음<sup>137)</sup>

#### 가) 수익적 소유자(Beneficial Owner)요건

- 영국 국내법상 ‘수익적 소유자’란 수익을 향유할 수 있는 법적인 권리를 가지고 있는 자를 말함<sup>138)</sup>
  
- 영국에서의 ‘수익적 소유자’에 대한 판단은 국내세법에 비하여 좀 더 탄력적으로 해석하여 판단하고 있으며, 이는 Indofood 사례를 통하여 알 수 있음
  - 이 사건에서는 수익적 소유자를 판단함에 있어 국내법에 따라 해석하지 않고, 국제 금융용어와 조세조약의 목적<sup>139)</sup>에 따라 탄력적으로 해석하여야 한다고 함

135) 김석환(2013), p. 87

136) 오윤(2010), p. 89

137) 일본-미국 조세조약 제22조 제4항

138) 오윤(2010), p. 357

139) 이중과세의 방지 및 조세회피나 탈세의 방지를 말함

- 즉, 조세조약상 수익적 소유자를 판단하기 위하여서는 '목적론적 해석론'을 취하고 있는 것으로 판단됨<sup>140)</sup>

#### 나) 투자기부 형태별 과세취급 및 조세조약 적용 여부

- 영국의 투자기부는 신탁형, 회사형, 파트너십으로 분류되며 「금융서비스와 금융시장법(Finance Service and Markets Act)」의 승인 여부에 따라 과세취급이 달라짐<sup>141)</sup>
  - 승인된 신탁형 투자기부를 인가 단위신탁(Authorized Unit Trust, 이하 'AUTs')라고 하고, 승인된 회사형 투자기부를 개방형 투자회사(Open-ended Investment Companies, 이하 'OEICs')라고 하며 이들은 모두 영국세법상 법인으로 법인세 납세의무자이고,<sup>142)</sup> 일반적으로 조세조약 적용대상이 됨
- 그러나 파트너십의 경우 영국 세법상 '투명체'로 취급되더라도 파트너가 조세조약을 적용받을 수 있으며, 이러한 신청은 투자자(partner)나 파트너십이 할 수 있음
  - 이 경우 투자자들에 대한 일정한 증명서(Claim Form)를 함께 제출해야 하며 투자자의 이름, 주소, 소득분배비율 등이 포함되어야 함<sup>143)</sup>
  - 투자자(partner)가 신청하는 경우 그들이 조세조약상 수익적 소유자가 되는 것임<sup>144)</sup>
- 또한, 영국 국세청 International Manual에서는 인가 단위신탁(AUTs)이 아니더라도 특정 단체의 경우 투자자나 그 관리자가 조세조약상 수익적 소유자로서 그 적용을 신청할 수 있다고 하고 있음<sup>145)</sup>
  - 신청대상은 Irish Unit Trusts, Japanese Investment Funds, Swiss Investment Funds, US Mutual Funds, Canadian Mutual Fund로 한정됨

140) 오윤(2008), p. 153

141) 김용민(2010), p. 149

142) <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/saimmanual/saim6010.htm> 참조

143) INTM335510-Double Taxation applications and claims:- applicants/claimants: partnerships

144) INTM340520-DT claims and applications: Collective Investment Vehicles

145) INTM340520-DT claims and applications: Collective Investment Vehicles

- 그 외에 영국 국세청 International Manual에 나열된 나라 또는 그 외에 투자기구<sup>146)</sup>는 국세청 내의 Technical Advisory Group에 의하여 조세조약상 수익적 소유자 해당 여부를 심사받을 수 있음<sup>147)</sup>

## 2) 적용 사례

### 가) 수익적 소유자 요건 관련 사례

- Indofood사건은 조세조약상 ‘수익적 소유자’ 판단에 대한 기준이 되는 중요한 판결임<sup>148)</sup>
  - 인도네시아 소재 법인 Indofood는 모리셔스와의 조세조약을 이용하여 모리셔스 소재 자회사를 두어 일반인에게 채권을 발행하여 원천징수세율을 10%(모리셔스를 통하지 않는 경우 적용 원천징수 세율은 20%)로 절감하였음
  - 채권 발행자 Indofood는 모리셔스와의 조세조약 실효 방침에 따라 수탁자인 JP Morgan(영국 소재)에게 채권의 조기 상환을 요구하였으나, JP Morgan은 네덜란드에 특수목적회사(Special Purpose Vehicle)을 설립하여 인도네시아와 네덜란드와의 조세조약을 이용하자고 함
  - 결국 Indofood와 JP Morgan은 채권의 조기상환과 관련하여 쟁송을 하였고, 이 사건의 쟁점은 네덜란드에 소재한 특수목적회사(SPV)를 조세조약상 수익적 소유자로 볼 수 있는지에 대한 것이었음
    - 이에 영국 법원은 특수목적회사가 소득으로부터 혜택을 직접적으로 향유할 완전한 권리가 있다고 볼 수 없으며, 법적 또는 실질적으로 그 소득을 이전해야 하므로 수익적 소유자로 볼 수 없다고 판결함
- 위의 판결에서 조세조약상 수익적 소유자란 수익에서 직접 소득을 얻을 수 있는 권한이 있는 자(enjoy the full privilege to directly benefit from the income)라고 함으로써 소득으로부터 혜택을 직접적으로 향유할 수 있는 완전한 권리가 있는지 여부를 중요한 판단기준으로 하였음

146) INTM340550-DT claims and applications: Collective Investment Vehicles

147) INTM340540-DT claims and applications: Collective Investment Vehicles

148) 오윤(2008), pp. 151~153. 참조

- 이러한 판결은 영국 내에 조세조약상 수익적 소유자에 대한 판단 기준을 제시한 중요한 사례임

나) 기타 사례

[사례 1] 영국-프랑스 조세조약

- 영·프 조세조약(2008)에서는 프랑스의 파트너십이나 그 밖에 유사한 단체로서 일정한 요건을 충족한 경우에는 조세조약을 허용한다고 규정함<sup>149)</sup>
  - 파트너십, 그 밖의 유사한 단체는 거주자로 취급되기 위하여 아래의 요건을 충족해야 함
    - 프랑스에서 실질적으로 관리·운영되어야 함
    - 프랑스에서 납세의무가 있어야 함
    - 프랑스 세법상 납세의무가 생기는 구성원으로 이루어져야 함

ARTICLE 4

4. The term “resident of a contracting State” shall include where that Contracting State is France any partnership, group of persons or any other similar entity:
- (a) which has its place of effective management in France;
  - (b) which is subject to tax in France; and
  - (c) all of whose shareholders, associates or members are, pursuant to the tax laws of France, personally liable to tax therein in respect of their share of the profits of that partnership, group of persons or other similar entity.

---

149) 영국-프랑스 조세조약(2008) 제4조 제4항

## [사례 2] 영국-캐나다 조세조약

- 영·캐(2008) 조세조약에서도 투자신탁과 파트너십을 ‘인’의 범위에 포함하여 규정하고 있음<sup>150)</sup>

*Article 3 General Definitions*

1. *In this Convention, unless the context otherwise requires:*

- (c) *the term “person” includes an individual, a trust, a company, a partnership and any other body of persons;*

## [사례 3] 영국-일본 조세조약

- 영·일 조세조약에서는 ‘동등수혜자(equivalent beneficiaries)’ 개념을 도입하여 동등수혜자인 신탁투자자에 의해 소유되는 경우라면 조세조약을 적용함<sup>151)</sup>

*Article 22*

2. *A resident of a Contracting State is a qualified person for a taxable year or chargeable period only if such resident is either:*

- (g) *a trust or trustee of a trust in their capacity as such if at least 50 per cent of the beneficial interests in the trust is held, directly or indirectly, by persons who are either:*

(i) *qualified persons by reason of subparagraphs (a), (b), (c), (d) or (e) of this paragraph; or*

(ii) *equivalent beneficiaries as defined in clause (i) of subparagraph (e) of paragraph 7 of this Article.*

---

150) 영국-캐나다 조세조약 제3조 제1항 (C)

151) 영국-일본 조세조약 제22조 제2항 (g)

## 나. 투자자 단계에서의 조세조약 적용

### 1) 조세조약 및 국내 세법상 적용 요건

- 국외투자기부 자체가 설립지국에서 ‘투명체’로 취급되거나, ‘투명체’가 아닌 실체로 취급되더라도 조세조약이 체결되어 있지 않으면 조세조약의 적용을 받을 수 없게 되는데, 이 경우 그 투자기부의 투자자가 자신의 거주지국과 소득 원천지국 간의 조세조약을 적용받을 수 있는지가 문제가 됨
- 파트너십의 경우 영국 세법상 ‘투명체’로 취급되더라도 파트너가 조세조약을 적용받을 수 있음<sup>152)</sup>
- 프랑스와의 조세조약에서 조세목적상 법인격 없는 단체를 조세조약상 ‘거주자’ 및 ‘인’의 요건을 충족한 것으로 간주하고 투자기부 전체 소득에 대한 ‘수익적 소유자’로 간주하는 규정을 담고 있으나 서명만 하였을 뿐 아직까지 시행되고 있지 않아 사실상 투자자에 대한 구제방안은 미비한 상태임<sup>153)</sup>

### 2) 적용사례

#### [사례 1] 영국-프랑스 조세조약

- 영·프 조세조약에서 ‘혼성체’(파트너십이나 그 밖에 유사한 단체)<sup>154)</sup>의 소득에 대해서 체약 상대국의 세법에 따라 취급되는 범위에 한해 거주자에게 귀속되는 소득에 대하여 조세조약 적용을 허용한다고 규정함<sup>155)</sup>

---

152) INTM335520

153) 문성훈(2008), p. 101

154) 제3국에서 설립된 혼성체의 경우에도 적용됨

155) 영국-프랑스 조세조약(2008) 제4조 제5항

5. For the purposes of applying this Convention:

(a) an item of income, profit or gain:

(i) derived from a Contracting State through a partnership, group of persons or other similar entity that is established in the other Contracting State; and

(ii) treated as the income of beneficiaries, members or participants of that partnership, group of persons or other similar entity under the tax laws of that other Contracting State; shall be eligible for the benefits of the Convention that would be granted if it were directly derived by a beneficiary, member or participant of that partnership, group of persons or other similar entity who is a resident of that other Contracting State, to the extent that such beneficiaries, members or participants are residents of that other Contracting State and satisfy any other conditions specified in the Convention, without regard to whether the income is treated as the income of such beneficiaries, members or participants under the tax laws of the first-mentioned State;

이하생략.

[사례 2] 영국-스페인 조세조약

- 영국-스페인 조세조약(2013)에서는 설립지국 세법상 파트너십, 신탁, 기타 유사한 단체로부터의 소득에 대하여 체약 상대국의 세법에 따라 취급되는 범위에 한해 거주자에게 귀속되는 소득에 대하여 조세조약 적용을 허용함<sup>156)</sup>

ARTICLE 4

4. For the purposes of applying this Convention:

a) an item of income, profit or gain:

(i) derived from a Contracting State through a partnership, a trust, group of persons or other

---

156) 영국-스페인 조세조약 제4조

*(ii) treated as the income of beneficiaries, members or participants of that partnership, trust, group of persons or other similar entity under the tax laws of that other Contracting State;*  
*shall be eligible for the benefits of the Convention that would be granted if it were directly derived by a beneficiary, member or participant of that partnership, trust, group of persons or other similar entity who is a resident of that other Contracting State, to the extent that such beneficiaries, members or participants are residents of that other Contracting State and satisfy any other conditions specified in the Convention, without regard to whether the income is treated as the income of such beneficiaries, members or participants under the tax laws of the first-mentioned State;*

[사례 3] 영국-네덜란드 조세조약

- 영·네 조세조약(2008)에서는 ‘투명체’로 취급된 투자기구에 대하여 그 기구의 소득 ‘수익적 소유자’는 투자자라고 할 수 있다고<sup>157)</sup> 규정하고 있으며, 2014년에 서명된 내용에서는 두 나라에서 그 투자기구를 모두 ‘투명체’로 본다면 투자자가 ‘수익적 소유자’로서 조세조약 적용을 신청할 수 있다는 내용을 추가하였음<sup>158)</sup>

ARTICLE 22

*Paragraph 3 provides rules relating to income, profits and gains derived from a fiscally transparent entity. The income, profit or gain will be treated as belonging to a resident of a country to the extent that the taxation law of that country treats it as belonging to him (and not to the entity itself).*

*Competent Authority Agreement*

*The competent authorities of the Netherlands and the United Kingdom agree that a*

157) 영국-네덜란드 조세조약 제22조 제3항

158) 2014년 9월에 서명된 내용임

*CIF(Common Investment Fund) is regarded as fiscally transparent in both countries. Since a CIF is fiscally transparent, all income and gains derived by the fund from the fund assets are allocated to the investors in the CIF in proportion to their participations in the CIF.*

[사례 4] 영국-스페인 조세조약

- 영·스페인 조세조약(2013)에서는 설립지국 세법상 파트너십, 신탁, 기타 유사한 단체의 소득이 구성원, 파트너, 수혜자의 소득으로 취급되는 경우 체약상대국의 세법에 따라 취급되는 범위에 한해 조세조약을 적용할 수 있다고 규정함<sup>159)</sup>

ARTICLE 4

4. For the purposes of applying this Convention:

a) an item of income, profit or gain:

(i) derived from a Contracting State through a partnership, a trust, group of persons or other similar entity that is established in the other Contracting State; and

(ii) treated as the income of beneficiaries, members or participants of that partnership, trust, group of persons or other similar entity under the tax laws of that other Contracting State;

*shall be eligible for the benefits of the Convention that would be granted if it were directly derived by a beneficiary, member or participant of that partnership, trust, group of persons or other similar entity who is a resident of that other Contracting State, to the extent that such beneficiaries, members or participants are residents of that other Contracting State and satisfy any other conditions specified in the Convention, without regard to whether the income is treated as the income of such beneficiaries, members or participants under the tax laws of the first-mentioned State;*

159) 영국-스페인 조세조약 제4조 제4항

## IV. 국제비교 및 시사점

### 1. 국제비교

#### 가. 국외투자기구 단계에서의 조세조약 적용 요건 비교

##### 1) '인' 요건

###### 가) OECD 견해

- OECD모델 제3조에서 '인'은 개인(individual), 회사(company), 기타 인적단체(body of persons)로, '회사(company)'는 법인체(body corporate)나 조세목적상 법인체로 취급되는 모든 형태의 단체(entity)로 정의하였으며, 조세목적상 법인체로 취급을 받는다면 재단(foundation)이나 파트너십 역시 '인'에 해당할 수 있는 것이라고 함
- 따라서 OECD 해석상 회사형 CIV가 '인'에 해당하는 것으로 분명히 판단할 수 있으나, 신탁형 CIV나 파트너십이 '인'에 해당하는지 여부는 그 CIV가 설정된 국가에서 그 단체를 납세의무자(taxpayer)로 취급하는지를 살펴보아야 함

## 나) 국제 비교

〈표 IV-1〉 CIV의 ‘인’ 요건 판정에 대한 국제비교

구 분	내 용
OECD	<ul style="list-style-type: none"> <li>• OECD모델조약 제3조는 ‘인’을 개인, 회사 및 기타인의 단체로, ‘회사’에 대해서는 법인격 있는 단체 또는 조세목적상 법인격 있는 단체로 취급되는 실체로 정의함</li> <li>• OECD모델조약 제3조에 대한 주석서는 ‘인’을 협의로 해석할 것이나 포괄적으로 해석해야 함을 설명하고 조세목적상 법인체로 취급을 받는다면 재단이나 파트너십도 ‘인’에 해당할 수 있다고 규정함</li> <li>• 따라서, 회사형 CIV는 조세조약목적상 ‘인’에 해당할 것이나 신탁형 CIV는 설립지국에서 납세의무자인 경우에 한하여 ‘인’에 해당한다고 보아야 함</li> <li>• 다만, 일부 국가에서는 신탁이라는 이유만으로 조약혜택을 부인하고 있어 조세조약 체결 시 ‘인’의 범위에 신탁을 포함하는 방안을 고려할 수 있음</li> </ul>
우리나라	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 조세조약상 ‘인’은 일반적으로 개인, 회사, 기타 인적단체를 포함하고, ‘회사’는 법인체나 조세목적상 법인체로 취급되는 단체를 의미함. 이에 회사형 CIV는 ‘인’에 해당하나 신탁형 CIV 및 파트너십은 일반적으로 ‘인’에 해당한다고 보지 않음</li> <li>• 일반적으로 조세조약상 ‘인’의 범위에 신탁 또는 파트너십을 포함하지 않음</li> </ul>
미국	<ul style="list-style-type: none"> <li>• US모델조세조약상 ‘인’은 개인과 회사뿐 아니라 신탁, 파트너십, 재산, 기타 단체를 모두 포함하고 있음</li> </ul>
일본	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ‘인’은 일반적으로 개인, 회사, 기타 인적단체를 포함하고, ‘회사’는 법인체나 조세목적상 법인체로 취급되는 단체를 의미함</li> <li>• 회사형 CIV의 경우 ‘인’에 해당함</li> <li>• 신탁형 CIV는 일반적으로 ‘인’에 해당한다고 보지 않으나, 해석상 CIV의 설립지국의 취급에 따라 ‘인’으로 본 사례도 있음</li> </ul>
영국	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ‘인’은 일반적으로 개인, 회사, 기타 인적단체를 포함하고, ‘회사’는 법인체나 조세목적상 법인체로 취급되는 단체를 의미함</li> <li>• 승인을 받은 신탁형 CIV와 회사형 CIV에 한하여 ‘인’에 해당한다고 봄</li> <li>• 파트너십 등 기타단체는 일반적으로 ‘인’에 해당한다고 보지 않음</li> </ul>

## 2) ‘거주자’ 요건

## 가) OECD 견해

- CIV가 조세조약 체결국의 ‘거주자’에 해당하는지 여부는 설립지국에서의 ‘납세의무 (liable to tax)’ 유무에 따라 결정하는 것인데, CIV가 그 설립지국에서 받는 세무상 취급방법이 ‘거주자’ 판정에 중요한 역할을 함

- OECD주석서에 따르면 ‘납세의무(liable to tax)’를 판정함에 있어 체약당사국의 세법에 의해 반드시 ‘조세가 부과(impose tax)’ 될 필요는 없는 것이라고 해석하고 있음
  - 따라서 설립지국에서 투명체(transparent)로 취급되거나 무조건적으로 면제되는 CIV의 경우는 ‘납세의무’가 없는 것으로 보아 ‘거주자’로 판정하기 어려울 것이고,
  - 특정 조건하에 소득면제를 받는 경우와 배당지급 공제 및 경감세율 적용 등에 의해 조세를 경감받거나 납부세액이 없게 되는 경우에는 ‘납세의무’가 있는 것으로 보아 ‘거주자’로 판정될 수 있음

나) 국제 비교

〈표 IV-2〉 CIV의 ‘거주자’ 요건 판정에 대한 국제비교

구 분	내 용
OECD	<ul style="list-style-type: none"> <li>• OECD모델조약 제4조는 ‘거주자’를 설립지국에서 ‘납세의무(liable to tax)’가 있는 ‘인’으로 규정하고, 이에 대한 주석서는 ‘납세의무’가 반드시 ‘조세의 부과(impose tax)’를 의미하지는 않는다고 함</li> <li>• CIV 과세에 대한 대부분 국가들의 주요 목적은 직접투자자와 CIV를 통한 투자 간에 ‘조세 중립성’을 실현시키는 것이고, 이러한 목적을 실현시키는 방법에 따라 ‘거주자’에 대한 판정이 다를 수 있음</li> <li>• CIV의 과세취급방법 중 투명체나 무조건적인 면제는 ‘납세의무’가 있는 것으로 보기 어려우나, 조건적인 면제방법, 배당지급공제 등의 방법으로 조세 중립성이 실현되는 CIV는 ‘납세의무’가 있는 ‘거주자’로 볼 수 있음</li> </ul>
우리나라	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 조세조약상 ‘납세의무(lialbe to tax)’가 있는 단체의 경우 ‘거주자’에 해당함</li> <li>• 조세조약 해석상 ‘납세의무’가 반드시 ‘조세의 부과’일 필요는 없음</li> <li>• 조세조약상 특정 CIV를 거주자로 정의한 경우 없음</li> </ul>
미국	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 납세의무(lialbe to tax)가 있는 단체의 경우 ‘거주자’에 해당함</li> <li>• 최근 개정 또는 체결한 조세조약에 CIV에 대한 구체적인 규정 마련                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- ‘납세의무’가 반드시 ‘조세의 부과’일 필요는 없음을 명시함</li> <li>- 체약 당사국에서 주로 사용된 CIV를 조세조약상 ‘거주자’의 범위에 포함시킴</li> <li>- ‘동등수혜자’접근을 채택하여 CIV와 투자자에 대한 조세조약상 지위를 안정화하고 CIV를 통한 조약남용 방지 장치를 마련함</li> </ul> </li> </ul>
일본	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 조세조약상 ‘납세의무(lialbe to tax)’가 있는 단체의 경우 ‘거주자’에 해당함</li> <li>• 조세조약상 CIV에 대한 구체적인 규정은 미비하나, 영국과의 조세조약에서 ‘동등수혜자’ 접근을 채택하여 CIV와 투자자에 대한 조세조약상 지위를 안정화하고 CIV를 통한 조약남용 방지 장치를 마련함</li> </ul>

〈표 IV-2〉의 계속

구 분	내 용
영국	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 조세조약상 '납세의무(lialbe to tax)'가 있는 단체의 경우 '거주자'에 해당함</li> <li>• 조세조약상 CIV에 대한 구체적인 규정은 미비하나, 몇몇 조세조약에서 CIV에 대한 규정을 마련하고 있음 <ul style="list-style-type: none"> <li>- 프랑스 및 캐나다와의 조세조약에서 일정한 요건을 갖춘 파트너십이나 기타 유사한 단체를 '거주자' 또는 '인'의 범위에 포함시킴</li> <li>- 일본과의 조세조약에서 '동등수혜자'접근을 채택하여 CIV와 투자자에 대한 조세 조약상 지위를 안정화하고 CIV를 통한 조약남용 방지 장치를 마련함</li> </ul> </li> </ul>

### 3) 수익적 소유자 요건

#### 가) OECD 견해

- 다수에 의해서 소유되고 분산투자하는 CIV의 경우, CIV 운용자가 자기 재량하에 투자를 관리할 수 있는 권한이 있으며 또한 해당 CIV가 조세조약상 '인'과 '거주자'에 해당하는 한 '수익적 소유자'로 보아야 함

#### 나) 국제 비교

〈표 IV-3〉 CIV의 '수익적 소유자' 요건 판정에 대한 국제비교

구 분	내 용
OECD	<ul style="list-style-type: none"> <li>• OECD모델조약 및 주석서에서는 '수익적 소유자'에 대한 구체적인 정의는 내리고 있지 않으나, 조세조약의 목적을 고려해서 해석해야 한다는 '목적론적 해석'의 입장을 취하고 있음</li> <li>• CIV를 통한 투자는 직접투자와는 구별되는 것으로, 다수에 의해서 소유되고 분산 투자하는 CIV의 경우, CIV 운용자가 자기 재량하에 투자를 관리할 수 있는 권한이 있으며 또한 해당 CIV가 조세조약상 '인'과 '거주자'에 해당하는 한 '수익적 소유자'로 보아야 함</li> </ul>

〈표 IV-3〉의 계속

구 분	내 용
우리나라	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ‘수익적 소유자’에 대한 구체적인 정의는 내리고 있지 않으나, 실질과세원칙에 근거하여 소득의 ‘실질 귀속자’를 조세조약 적용 대상으로 함</li> <li>• 최근 판례들은 투자펀드가 투자자들로부터 자금을 모집하는 데 필수적이며 투자지주회사를 관리하는 지배주주인 경우, 우리나라 사법상 구성원과 독립된 별도의 주체로 보아 세법상 납세의무자인 외국법인으로 본다고 판결함</li> <li>• 즉, 해외 ‘혼성사업체’의 조세조약 적용 여부는 해당 투자기구의 사법적 성격에 근거하여 판단함</li> </ul>
미국	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 미국 세법상 ‘수익적 소유자’는 미국 세법의 원칙상 소득세 신고서에 해당 소득을 총소득으로 신고하여야 하는 자를 말함. 즉, 수취한 소득의 총액에 대하여 세무상 신고의무가 있는 ‘인(person)’을 수익적 소유자로 봄</li> <li>• US모델조약은 ‘수익적 소유자’에 대한 명확한 정의는 내리고 있지 않으나, US모델 조약에 대한 기술서에 따르면 ‘수익적 소유자’는 원천지국의 내국법에 의해 정의되어야 함</li> <li>• ‘혼성사업체’에 대한 조세조약 적용에 대하여는 기존의 ‘해당 사업체의 선택에 맡기는’ 접근에서 ‘설립지국의 세법상 취급에 따르는’ 접근으로 변경함</li> </ul>
일본	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 일본 세법상 ‘수익적 소유자’에 대한 구체적인 정의는 내리고 있지 않으나, 실질과세원칙에 근거하여 ‘실질소득주체’를 ‘수익적 소유자’로 보고 있으며, 그 범위를 비교적 소극적으로 해석함</li> <li>• 조세조약상 ‘수익적 소유자’에 대한 명확한 정의를 내리고 있지 않으나, ‘혜택제한의 규정(LOB), ‘도관에 관한 제한규정’, ‘혼성체에 관한 규정’ 등을 통해서 간접적으로 검토가 가능함</li> <li>• ‘혼성체’에 대한 조세조약 적용에 대하여는 해당 단체의 ‘사법적 성질’에 따르는 입장을 취하고 있으나, 이와는 별도로 미국과의 조세조약에서는 단체의 ‘설립지국의 세법상 취급’에 따르고 있음</li> </ul>
영국	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 영국 세법상 ‘수익적 소유자’란 수익을 향유할 수 있는 법적인 권리를 가진 자를 의미함</li> <li>• 조세조약상 ‘수익적 소유자’는 국내세법보다 탄력적으로 해석·판단하고 있으며, 수익에서 직접 소득을 얻을 수 있는 권한이 있는 자로서 소득으로부터 혜택을 직접적으로 향유할 완전한 권리가 있는지 여부를 판단기준으로 하고 있음</li> <li>• ‘혼성체’에 대한 조세조약 적용에 대하여는 해당 단체의 ‘사법적 성질’에 따르는 입장을 취하고 있음</li> </ul>

## 나. 투자자 단계에서의 조세조약 적용 요건 비교

### 가) OECD 견해

- CIV가 조약혜택을 부인당하는 경우 직접 투자하였다면 조세조약을 적용받았을 ‘적격 투자자’와 ‘동등수혜자’는 그들의 거주지국과 소득의 원천지국 간에 체결된 조세조약을 적용받을 수 있어야 함
- 다만, CIV 특성상 개별 투자자가 조약혜택 청구를 하는 것은 행정적으로 어렵기 때문에, CIV가 적격투자자들을 대신하여 조약혜택을 요청하는 절차가 필요함

### 나) 국제 비교

〈표 IV-4〉 투자자의 조세조약 적용 요건 국제비교

구 분	내 용
OECD	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 계약당사국 간의 투자기구에 대한 다른 해석 등의 이유로 CIV가 조약혜택 적용을 받지 못하는 경우 CIV의 ‘적격투자자’와 ‘동등수혜자’는 원천지국과 자신의 거주지국 간에 체결된 조세조약상 혜택을 주장할 수 있어야 함</li> <li>• 하지만, CIV 특성에 따른 행정절차상의 이유로 적격투자자들의 개별 청구는 실질적으로 이뤄지기 어려우므로 CIV가 적격투자자들을 대신하여 조약혜택을 주장할 수 있는 절차가 필요함</li> <li>• 수익적 소유자 정보를 자동적으로 수집하는 시스템을 개발하여 투자자들과 직접 관계가 있는 중개기관에서 관리하는 방안</li> <li>• CIV가 주로 내수 기반인 경우, 특정국가 거주자에게만 증권을 발행하거나, 적격 투자자와 비적격투자자를 구분하여 다른 종류의 증권을 발행하는 등 보다 간소한 절차 마련 가능</li> </ul>
우리나라	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CIV의 투자자는 투자기구를 통해 조세조약 적용 신청을 하거나 추후 경정청구할 수 있음</li> <li>• CIV가 조약혜택을 부인당하는 경우, 투자자 단계에서 개별적으로 경정청구할 수 있음</li> <li>• 조세조약상 ‘혼성사업체’ 또는 ‘투명체’인 투자기구에 대하여 투자자의 조세조약 적용을 위한 조항 부재</li> <li>• 사법상 국내 원천소득의 실질 귀속자인 외국법인으로 보는 CIV가 조세조약 미체결국에 설립된 경우, ‘선의의 소유자’의 조약혜택 적용을 위한 법적 장치 없음</li> </ul>

〈표 IV-4〉의 계속

구 분	내 용
미국	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 비거주자는 원천징수의무자에게 조세조약신청서를 제출하여야 함</li> <li>• 다만, CIV 투자자의 조세조약 적용신청 절차를 간소화하기 위하여 적격 중개기관 제도(QI제도)를 도입하여 조세조약신청 및 원천징수 등에 대한 행정절차를 적격 중개기관에서 담당하게 함</li> <li>• 최근 체결 또는 개정된 조세조약에서는 ‘투명체’ 또는 ‘혼성사업체’에 지급되는 소득은 체약 당사국에서 과세취급되는 범위에 한하여 조약적용을 하도록 명시함으로써, CIV가 조약혜택을 부인당하는 경우에도, 적격투자자는 조약의 혜택을 받을 수 있음</li> </ul>
일본	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 조세조약상 ‘혼성사업체’ 또는 ‘투명체’인 투자기구에 대하여 투자자의 조약적용을 위한 조항이 프랑스와의 조세조약에 규정되어 있으며, 적격 투자자에 한하여 조약 적용을 허용하고 있음</li> <li>• 미국과의 조세조약에서는 ‘투명체’ 또는 ‘혼성사업체’에게 지급되는 소득은 체약 당사국에서 과세취급되는 범위에 한하여 조약적용을 허용하고 있으며, 원천지국 세법상 ‘혼성체’에 대한 취급에 관계없이 동 조항을 적용함으로써 조약 체결국 간의 ‘혼성체’에 대한 다른 해석으로 인한 이중과세를 방지하고 있음</li> </ul>
영국	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 파트너십 형태의 CIV의 투자자는 해당 CIV가 일정한 증명서(Claim Form)을 제출하여 조세조약을 신청할 수 있음</li> <li>• 또한, CIV가 인가 단위신탁(AUTs)가 아닌 특정 단체(Irish Unit Trusts, Japanese Investment Funds 등)인 경우라도 투자자나 그 관리자가 조세조약 적용을 신청할 수 있으며, 그 외의 단체인 경우 국세청 내의 기술자문그룹(Technical Advisory Group)에 의하여 조세조약 적용 여부를 심사받을 수 있음</li> </ul>

## 2. 시사점

### 가. 국제 집합투자기구에 대한 주요 조세정책 목표

- 집합투자기구에 대한 과세제도에 있어 가장 중요한 원칙은 개별 투자자들의 직접투자 와 집합투자기구를 통한 간접투자 간의 ‘조세 중립성(tax neutrality)’을 확보하는 것임
- 이러한 ‘조세 중립성’은 각 정부의 ‘유사한 경제실질에 대한 유사한 과세’라는 정책 목표 달성을 위해 실현되어야 하는 중요한 원칙임

- 여러 나라에 걸쳐 분산 투자를 하는 오늘날의 집합투자기구들은 각 정부들의 집합투자 기구에 대한 법률상 해석의 차이로 국제적 ‘이중과세’ 및 ‘이중비과세’의 위험에 노출됨
- 특히 집합투자기구들의 다음과 같은 고유한 특징은 각 정부들의 집합투자기구에 대한 조세조약 적용 해석에 대한 합의를 이루기 어렵게 하고, 따라서 집합투자기구와 그 투자자들의 조세조약상 지위 안정성을 저해함
  - 집합투자기구들은 대부분 ‘혼성사업체’ 형태임
  - 설립지국에서 조세의 경감 또는 면제를 받음
  - 투자소득을 분배할 의무가 있음
  - 여러 국가에 위치한 중개기관을 포함하는 구조를 가짐
  - 국제적 분산투자로 투자자별 소득과 원천지국에서의 원천세 납부사실 등을 추적하기가 어려움

## 나. 현행 제도의 문제점과 개선방향

### 1) 국외집합투자기구와 투자자의 조세조약상 지위

- 앞서 논의한 바와 같이 국외집합투자기구에 대한 최근 우리나라 대법원의 판결들은 ‘혼성사업체’의 ‘사법적 성질’에 따른 해석을 바탕으로 판단하였는데, 이러한 접근법은 각 국가의 조직법 체계와 사법 전통이 다른 상황에서 조세조약의 통일적 적용을 어렵게 함<sup>160)</sup>
  - 이와 관련하여 OECD는 ‘설립지국의 세법상 취급’에 따르는 입장을 제안하였는데, 이는 조세조약 적용 목적상 대칭성(symmetry)을 확보함으로써 ‘이중과세’ 또는 ‘이중비과세’의 문제를 해결하는 데 용이하고, 징세 행정과 예측 가능성 측면에서 유리함
- 한편 우리나라가 체결한 조세조약에는 집합투자기구가 불가피하게 당면하게 되는 조세조약상 지위의 불확실성에 대한 조세조약상 대응장치가 미흡한 것으로 보임

160) 김석환(2013), pp. 74~96

- 앞서 논의한 바와 같이 OECD의 입장과 주요국의 최근 조세조약 개정방향은 향후 우리나라가 기존 조세조약을 개정하거나 새로운 조약을 체결할 때 검토될 필요가 있음
- 특히 주요국의 최근 조세조약 개정 내용 중 참고할 만한 내용을 정리하면 다음과 같음
  - ① ‘인’의 범위에 신탁, 파트너십 등 ‘혼성사업체’ 포함
  - ② ‘거주자’의 요건 중 ‘납세의무(liable to tax)’ 정의에 대한 체약상대국과의 합의
  - ③ ‘거주자’의 범위에 각 체약 당사국에서 일반적으로 사용되는 집합투자기구 중 조약 남용에 활용될 위험이 낮은 투자기구(공개거래되는 집합투자기구 등)를 포함
  - ④ 상기 ‘거주자’로 정의된 집합투자기구에 대한 조약혜택 적용 요건을 ‘혜택의 제한(Limitation on Benefits)’ 조항 등에 구체적으로 규정
  - ⑤ 체약국의 거주자 및 ‘동등수혜자’의 집합투자기구에 대한 소유비율 요건을 규정화하여 집합투자기구를 통한 조약남용을 방지하는 조항 신설

## 2) ‘선의의 소유(good ownership)’에 대한 구제장치

- ‘혼성사업체’에 대한 각국 정부의 서로 다른 해석과 조세조약의 ‘이분법적 적용(binary application)’으로 인해 직접 투자하였다면 조약혜택을 부여받았을 ‘적격투자자’가 조약혜택의 권리를 상실하는 경우가 발생함
- 또한, 우리나라와 투자기구의 설립지국이 아닌 제3국의 투자자 중에도 직접 투자하였다면 우리나라와 투자자의 거주지국 간의 조세조약을 적용받을 수 있는 ‘동등수혜자(equivalent beneficiaries)’의 경우에도 조세조약상 적합한 규정의 부재로 조약혜택 적용이 부인되는 경우가 발생함
- 이러한 ‘적격투자자’와 ‘동등수혜자’에 대한 이중과세 조정을 위해서는 과세당국과 사법기관이 조세조약에 대한 ‘조세회피방지’ 기능뿐 아니라, ‘이중과세방지’라는 다른 기능을 고려하여 균형 잡힌 ‘목적론적 해석’을 하는 것이 바람직함

- 또한 위의 ‘적격투자자’와 ‘동등수혜자’ 등 ‘선의의 소유(good ownership)’에 대한 조세조약상의 지위 강화를 위하여 조세조약에 구체적인 규정이 필요함
- 앞서 논의한 바와 같이 OECD의 입장과 주요국의 최근 조세조약 개정방향은 향후 우리나라가 조세조약을 개정하거나 새로이 체결할 때 검토될 필요가 있음
- 주요국의 최근 조세조약 개정 내용 중 참고할 만한 내용을 정리하면 다음과 같음
  - ① ‘혼성사업체’ 또는 ‘투명체’인 투자기구를 고려하여 적격 투자자가 그 체약상대국에서 과세되는 범위에 대응하는 소득에 대해 조세조약을 적용하게 함(투자기구가 제3국에 소재하는 경우에도 적용 가능하도록 하는 것이 가장 바람직함)
  - ② ‘동등수혜자’ 개념을 도입하여 ‘선의의 소유’에 대한 조약혜택 적용이 가능하도록 함

## 다. 기타 고려사항

### 1) 조세조약 적용신청 및 원천징수 절차의 개선

- 집합투자기구의 특성상 ‘적격투자자’들의 개별적인 조약혜택 신청은 행정적으로 큰 어려움을 야기하고 있어 실질적으로 이루어지기 쉽지 않음
- 이러한 행정상의 어려움을 극복하는 방안으로 OECD는 ‘수익적 소유자’ 정보를 자동적으로 수집하는 시스템을 개발하여, 조약혜택 신청에 필요한 근거자료들을 중개기관에서 수집·갱신·보관 유지하는 방안을 제시함
- 미국에서는 QI제도를 통해 적격 중개기관이 소득지급자를 대신하여 원천징수의무와 조약혜택 신청과 관련된 자료의 작성과 제출 의무 등을 이행하게 함
- 우리나라의 경우 조세조약신청서 작성 및 관련 자료의 제출 의무, 수익적 소유자에 대한 판단 의무가 모두 투자자에게 있어 조세조약 신청관련 행정절차에 어려움이 존재함<sup>161)</sup>

- 이에 미국의 QI제도 또는 ‘동등수혜자(equivalent beneficiaries)’ 접근법, ‘선의의 소유자(good ownership)’ 접근법, 공개거래되는 CIV에 대한 규정 등 OECD가 제시하는 대안을 고려하여 보다 간편하고 신뢰할 수 있는 절차의 개발이 필요함

## 2) 투자신탁의 법인과세 전환

- 투자신탁은 일반적으로 ‘투명체’에 해당하기 때문에 우리나라뿐 아니라 다른 많은 국가들에서도 조세조약상 지위가 불안정함
- 이러한 신탁형 집합투자기구 문제에 대한 대응 방안으로 앞서 논의한 조세조약 개정 등의 방안 외에 우리나라 세법상 신탁을 법인과세로 전환하는 방법을 고려할 수 있음<sup>162)</sup>
- 최근 국내 투자신탁들의 해외투자가 지속적으로 증가하는 상황에서 신탁형 투자기구의 법인세 과세전환은 국내 투자신탁들의 해외투자 시 조세조약 적용의 안전성을 부여하는데 도움이 될 수 있을 것으로 보임

---

161) 국외공모집합투자기구의 경우 절차상 요건이 상대적으로 간편함

162) 신탁의 법인과세 전환에 대한 자세한 논의는 손영철(2012) 참조

## 참고문헌

- 김석환, 「조세조약상 수익적 소유자와 국내 세법상 실질귀속자와의 관계」, 『조세학술논집』 제29집 제1호, 한국국제조세협회, 2013. 2.
- \_\_\_\_\_, 「해외 혼성사업체 과세방식에 관한 소고」, 『조세학술논집』 제29집 제1호, 한국국제조세협회, 2013. 2.
- 김용민, 「집합투자기구 세제에 관한 연구」, 『조세연구』 제10권 제3집, 한국조세연구포럼, 2010. 12.
- 문상원, 「조세조약 적용에 있어서 수익적 소유자 판단 관련 제 문제」, 『세무와 회계연구』, 한국세무사회, 2013.
- 문성훈, 「국제투자펀드의 조세조약상 지위」, 『조세학술논집』 제24집 제1호, 한국국제조세협회, 2008.
- 손영철, 「집합투자기구의 법인과세 도입방안에 관한 연구」, 『세무와 회계연구』, 2012.
- 손영철 · 김선중, 『집합투자기구에 대한 조세조약 적용방안에 관한 연구: 최근 OECD에서의 논의를 중심으로』, 2009.
- 손영철 · 서종균, 『금융상품과 세법』, 삼일회계법인, 2012.
- 안중석 · 구자은, 『비거주자 · 외국법인에 대한 원천징수제도 개선방안』, 한국조세재정연구원, 2008.
- 오 윤, 『외국펀드와 조세회피』, 한국학술정보, 2008.
- \_\_\_\_\_, 『조세조약상 경감세율 적용방법 개선방안: 수익적 소유자 개념』, 행정자치부, 2010.
- 오윤 · 임동원, 「집합투자기구의 본질에 따른 과세제도 연구: 법적 형식과 경제적 실질의 조화를 중심으로」, 『조세연구』 제14권 제2집, 한국조세연구포럼, 2014.
- 이경근, 「조세조약 적용기준에 따라 분석한 외국계 투자펀드에 대한 대법원 최근 판례의 문제점」, 『세제와 회계연구』, 2014.

이경근, 「집합투자기구를 통한 역외탈루소득」, 『조세학술논집』, 한국국제조세협회, 2011.

이재호, 『국내세법과 조세조약』, 2007.

홍성훈·김정아·유현영, 『룩셈부르크 투자펀드에 대한 과세방법 국제비교 연구』, 한국  
조세재정연구원, 2012.

OECD, “The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships,” 1999.

\_\_\_\_\_, “The Granting of Treaty Benefits with respect to the Income of Collective  
Investment Vehicles,” 2010.

미국 국세청, <http://www.irs.gov/>

미국 법제사이트(코넬대학) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text>

일본 국세청, <http://www.nta.go.jp>

영국 국세청, <http://www.hmrc.gov.uk>



세법연구 14-07  
국외투자기구 과세제도 국제비교 연구  
- 조세조약 적용을 중심으로 -

---

---

2014년 12월 23일 인쇄  
2014년 12월 30일 발행

저 자 홍성훈 · 이은별 · 홍민욱

발행인 옥동석

발행처 한국조세재정연구원

3319-0007 세종특별자치시 한누리대로 1924

TEL: 044-414-2114(대) www.kipf.re.kr

등 록 1993년 7월 15일 제21-466호

조판및  
인쇄 고려씨엔피

© 한국조세재정연구원 2014

ISBN 978-89-8191-771-5

---

---

\* 잘못 만들어진 책은 바꾸어 드립니다.