

Winter January 1, 2013

2012 OECD Model Tax Convention (Article 1)

Sung-Soo Han

[2012 OECD Model Tax Convention]

제1조 인적 범위

This Convention shall apply to persons who are residents of one or both of the Contracting States.

이 협약은 일방 또는 양 체약국의 거주자인 인에게 적용하여야 한다.

[해설] 동조는 A국과 B국이 조세조약을 체결하는 경우, OECD 모델협약 제4조 거주자유정에 따라 A국과 B국의 거주자에 해당하는 인(人)만이 조세조약상의 혜택을 받을 수 있다는 것을 규정하고 있으며, OECD 모델협약 제3조 제1항의 규정에 따라 인은 개인, 법인 및 기타 인의 단체를 포함한다.

예를 들어, C국의 거주자인 甲이 여행을 목적으로 A국에 체류하면서 동 여행기간 중 B국으로부터 1000만원의 이자소득을 얻게 될 때, 甲이 OECD 모델협약 제4조 및 A국의 국내법에 따라 조세를 납부할 의무가 있는 거주자가 아닌 경우, 갑은 A국과 B국이 체결한 조세조약의 혜택을 받을 수 없다. 따라서 甲의 원천소득에 대해서는 조세조약이 적용되지 않아 甲은 B국의 국내세법에 따라 원천소득에 대한 소득세를 원천징수 당하게 된다.

위의 예에서 A, B, C국이 각각 미국, 한국, 홍콩이라고 가정할 경우, 甲은 홍콩의 거주자¹이기 때문에 한미조세조약의 규정을 적용 받을 수 없어, 한미조세조약 제13조 제2항²에 규정된 12%의 제한세율 혜택을 받을 수 없고, 한국과세당국은 甲의 소득에 대하여 소득세법에 따라 25% 원천징수를 하게 된다.

[제1호] 초기 조약은 일반적으로 체약국의 국민들에게 적용되는 것이었지만 통상적으로 최근 조약은 국적에 관계없이 일방 또는 양 체약국의 거주자³에게 적용된다. 일부 협약은 보다 일반적으로 양 체약국의 납세자에게 적용되기 때문에 그 범위가 넓다. 따라서 납세자가 어느 체약국에도 거주하지 않지만 양 국가 중 한 국가에서 소득이나

¹ 홍콩은 한국과 조세조약을 체결하고 있지 않아 甲은 조세조약의 혜택을 향유할 수 없다.

² 타방체약국의 거주자에 의하여 일방체약국내의 원천으로부터 발생한 이자에 대하여 일방체약국이 부과하는 세율은 그 이자 총액의 12퍼센트를 초과할 수 없다.

³ 거주자는 세법상 개념으로 일반적 개념인 국민과 구분되며 거주자는 조세조약 및 각국의 국내세법에 따라 결정된다.

자본의 일부분에 납세의무가 있는 경우 조세조약이 적용된다. 실무적으로 볼 때 조약은 일방 또는 양 체약국의 거주자인 인에게 적용된다고 규정하는 것이 바람직한 것으로 생각된다. 거주자 개념은 제4조에서 정의된다.

파트너십에 협약의 적용

[제2호] 각국의 국내세법은 파트너십을 각자 다르게 취급하고 있으며, 이러한 차이로 인하여 파트너십에 조세조약을 적용함에 있어서 각국은 많은 어려움에 직면하게 된다. 『파트너십에 OECD모델협약의 적용⁴』이라는 재무위원회의 보고서는 이러한 어려운 점을 분석하고 있으며, 동 보고서의 결론은 다음 주식 및 모델협약 다른 규정의 관련주석에서 설명된다.

[제3호] 보고서에서 논의된 바와 같이 어려움이 발생하는 주요한 원인은 일부 국가는 파트너십을 과세단위(때때로 법인으로 취급)취급하고 다른 일부 국가는 세무적인 투시적 접근방법⁵을 채택하고 있기 때문이다. 세무적인 투시적 접근방법 하에서 파트너십은 조세목적상 무시되고, 개개의 파트너는 파트너십의 소득 중 각자가 얻는 지분에 대하여 과세된다.

[제4호] 파트너십이 협약상 어느 정도의 혜택을 받을 수 있는지를 결정하는 것이 해결해야 할 첫 번째 어려운 문제가 된다. 제1조에 따라 양 체약국의 거주자인 인만이 양국이 체결한 조세협약의 혜택을 누릴 수 있다. 제3조의 주식 제2호는 파트너십이 인이 되는 이유를 설명하고 있지만, 제4조에 따르면 파트너십이 필연적으로 일방체약국의 거주자가 되는 것은 아니다.

[제5호] 파트너십이 법인으로 취급되고 법인과 같은 방법으로 과세되는 경우, 파트너십은 제4조 제1항에서 언급된 내용을 근거로 파트너십을 과세하는 체약국의 거주자가 되고, 이에 따라 협약의 혜택을 받을 수 있다. 그러나 파트너십이 어떤 국가에서 세무적으로 투명한 것으로 취급되는 경우 파트너십은 제4조 제1항의 의미에 따라 이 국가에서 조세를 납부할 의무가 없게 되며 따라서 협약의 목적상 거주자가 될 수 없다. 이 경우 협약이 파트너십에 관하여 특별히 규정하고 있지 않으면 협약의

⁴ Reproduced in Volume II of the full-length version of the OECD Model Tax Convention at page R(15)-1.

⁵ US모델협약 제4조 제1항 세항d 참조

적용을 거부할 수 있다.

협약의 적용이 거부되는 경우, 개개의 파트너는 파트너십의 소득이 개개의 거주지국에서 과세목적상 자신에게 할당되는 정도까지만, 자신의 파트너십 소득지분에 대해 그들의 거주지국이 체결한 협약에 따라 협약상의 혜택을 누릴 수 있다. (제4조 주식 제8.4항)

[제6호] 협약의 혜택에 대한 파트너십과 파트너의 권리간의 관계는 다른 문제를 야기한다.

[제6.1호] 첫 번째 쟁점은 파트너십에 대한 협약의 적용이 파트너의 과세에 미치는 영향이다. 파트너십이 일방체약국의 거주자로 취급되는 경우에, 타방체약국의 파트너십의 소득에 대한 과세권을 제한하는 협약의 규정은 타방체약국의 거주자인 파트너가 파트너십으로부터 받는 지분 소득에 대하여 타방체약국이 과세권을 행사하는 것을 제한할 수 없다. 타방체약국의 거주자로 취급되는 파트너십의 지분소득에 대하여, 일방체약국 거주자인 파트너를 과세할 수 있는 일방체약국의 과세권을 명확히 규정하는 내용을 협약에 포함시키는 것을 원하는 국가는 그렇게 할 수 있다.

[해설] 예를 들어, A국에 진출하여 사업을 하고 있는 B국 파트너십이 A의 거주자로 취급되는 경우 B국 파트너십의 지분을 보유하고 있는 A국 거주자인 파트너가 B국 파트너십으로부터 받는 소득지분에 대해 A국 과세당국이 과세권을 행사하는 것을 제한할 수 없다.

[제6.2호] 여러 협약의 혜택이 파트너와 파트너십에 다르게 적용되는 경우, 일방체약국의 영토 내에서 발생하는 소득에 대한 동 일방체약국의 과세권과 관련된 협약규정의 효과도 쟁점이 된다.

예를 들어, 원천지국이 국내 파트너십을 세무적으로 투시적인 것으로 취급하고 이에 따라 개개의 파트너에 대하여 파트너십의 지분소득에 대하여 과세하는 경우, 파트너십을 법인으로 취급하여 과세하는 국가의 거주자인 파트너는 원천지국이 과세하는 파트너십 지분소득에 대하여 양체약국의 협약상 혜택을 주장할 수 없게 될 것인 바, 이는 동 소득이 원천지국의 법에 따라 협약의 혜택을 요구하는 인에게 할당되지만, 동 소득의 수취인의 거주지국에서는 원천지국과 유사한 방법으로 소득을 할당하여 납부의무를

결정하지 않기 때문이다.

[해설] A국(원천지국)은 파트너십을 세무상 투시적인 것으로 취급하여 개개의 파트너에 대해 과세권을 행사해야 한다는 입장을 취하고, 반면에 B국(거주지국)은 A국이 파트너십을 법인으로 취급하여 과세하여야 한다는 상반된 입장을 취하게 되면, 개별 파트너는 B국의 거주자로서 협약상 혜택을 향유하여야 한다는 주장을 할 수 없게 되는 문제점이 발생하게 된다.

[제6.3호] 원천지국의 국내법상의 문제 때문에 파트너십이 과세목적상 투시적인 것으로 간주되지 않으나 소득이 귀속되는 분리된 과세실체로 취급된다고 할 경우, 만일 파트너십이 실제로 원천지국의 거주자로 간주된다고 하지 않는다면, 제6.2호에서 설명한 결과가 발생하게 된다.

이러한 결론은 원천지국은 협약을 적용할 때 관할 내에서 발생하는 소득이 협약의 혜택을 요구하는 거주자의 관할 내에서 어떻게 취급되는 지를 고려하여야 한다는 원칙에 근거하고 있다. 동 조문을 이렇게 해석하는 것에 동의하지 않는 국가는, 파트너십의 소득이 양국에 의해 다르게 할당되는 경우 발생하는 잠재적인 이중과세를 회피하기 위하여 특별규정에 이 내용을 규정할 수 있다.

[제6.4호] 위의 제6.2항에서 설명한 바와 같이 소득이 세무상 투명한 파트너십을 통하여 자신의 거주지국에서 소득세를 납부할 의무가 있는 파트너에게 배분되는 경우, 거주지국에서 납세의무의 결정 목적상 소득이 할당되는 것은 파트너십이 아닌 파트너이기 때문에 파트너에게 지급된 것으로 본다.

이러한 상황 하에서 파트너는 관련 소득은 타방체약국의 거주자에 지급되어야 한다는 모델협약의 여러 조문의 요구조건을 만족하게 되고, 마찬가지로 타방체약국의 거주자가 소득 또는 이익을 획득하여야 한다는 모델협약의 여러 조문의 요구조건도 위의 상황에서 만족되게 된다.

이와 같이 해석을 하게 되면, 파트너십은 거주자가 아니기 때문에 동 소득에 대하여 협약상의 혜택을 요청할 수 없고, 파트너는 소득이 직접 파트너에 지급되지 않거나 파트너가 직접 소득을 획득하지 않기 때문에 동 소득에 대하여 협약상의 혜택을 요청할 수 없다는 논리로 파트너십의 소득에 조세협약상의 혜택을 거부하는 것을 방지할 수 있게 된다.

만일 파트너십이 실제로 원천지국의 거주자로 간주되지 않는다면, 원천지국의 국내법상 파트너십이 조세목적상 투시적인 것으로 간주되지 않을 지라도 위의 제6.3항에서 논의된 원리에 따라 소득이 거주자에게 지급되고 거주자에 의하여 획득되어야 한다는 조건은 만족되는 것으로 하여야 한다.

[해설] 제6.3호와 제6.4호는 국내법의 규정을 구실로 파트너십 소득에 대해 조세조약의 혜택을 부인하는 것을 방지하기 위한 것이다.

[제6.5호] 3개국을 포함하는 파트너십 사례는 협약상 혜택을 부여할 것인지를 결정하는데 어려운 문제를 제기하고 있으나, 제6.2호 내지 제6.4호에 설명된 원칙을 적용함으로써 많은 문제를 해소할 수 있다.

파트너가 일방체약국의 거주자이고 파트너십은 타방체약국에 설립되어 있는데, 파트너가 제3의 국가에서 발생하는 파트너십 소득을 공유할 경우, 파트너는 파트너십의 소득이 그의 거주지국에서의 과세목적상 그에게 할당되는 정도까지 그의 거주지국과 소득의 원천지국간의 협약상의 혜택을 요구할 수 있다. 이에 추가하여 만일 파트너십이 파트너십이 설립된 국가의 거주자로 과세되면, 파트너십은 설립지국과 원천지국간의 협약의 혜택을 요구할 수 있다⁶.

이렇게 이중으로 혜택을 받는 경우, 원천지국은 어느 한 협약의 조건과 불일치하는 과세를 할 수 없고, 두 협약에 다른 율이 규정된 경우 낮은 율이 적용된다.

그러나 이와 같은 상황하에서 체약국들은, 파트너십은 혜택을 요구할 수 있고 파트너는 동일한 혜택을 요구할 수 없도록 두 협약의 혜택을 관리하기 위한 특별규정을 두는 것을 고려할 수 있으며, 이러한 규정을 통하여 혜택부여 행정이 적절하고 간단하게 이루어질 수 있다. 만일 파트너십이 동 파트너십이 설립된 국가에서 조세목적상 투시적인 것으로 취급되면 파트너십이 설립된 국가와 원천지국간의 협약 하에 어떤 혜택도 받을 수 없다. 마찬가지로, 만일 파트너십의 소득이 파트너의 거주지국 세법에 따라 파트너에게 할당되지 않으면, 파트너의 거주지국과 원천지국간의 협약 하에 어떠한 혜택도 받을 수 없다.

만일 파트너십이 파트너십의 설립지국에 의해 과세목적상 투명한 것으로 간주되고 파트너십의 소득이 파트너의 거주지국의 세법 하에 파트너에게 할당되지 않으면,

⁶ 파트너는 A국, 파트너십은 B국, 소득은 C국에서 발생하는 경우, A/C국 조세협약, B/C국 조세협약이 적용될 수 있다.

원천지국은 제한 없이 파트너에게 할당되는 파트너십 소득을 과세할 수 있다.

[제6.6호] 각국의 세무적인 투시적 접근방법의 적용에 있어서 차이점이 있기 때문에 조세협약의 적용에 또 다른 어려움이 발생하게 된다. 어떤 국가가 파트너십이 납부의무가 없고, 파트너가 파트너십의 지분소득에 대하여 파트너의 거주지국에서 조세를 납부할 의무가 있기 때문에 파트너십을 일방체약국의 거주자가 아니라고 할 경우, 이 국가는 제6조 내지 제21조의 배분규칙의 목적상 소득이 파트너십을 통과한다는 사실로 인해 소득이 다르게 분류되지 않도록, 파트너가 직접 소득을 획득한 것 같이 협약의 규정을 적용할 것으로 기대된다.

그러나 납세자의 행위, 납세자의 성격 및 납세자와 거래상대방사이의 관계를 언급하는 규정의 적용에 있어서 어려움이 발생할 수가 있으며, 이런 어려운 부분들이 제5조 주식 제19.1호, 제15조 주식 제6.1호 및 제6.2호 에서 논의된다.

[제6.7호] 마지막으로 체약국의 국내세법 또는 협약규정 및 관련사실의 해석에 따라 파트너십 또는 파트너가 획득하는 소득에 양 체약국이 협약의 다른 규정을 적용하는 경우 많은 어려움이 발생하며, 이러한 어려움은 모델협약 제23조 주식 제32.1호, 제56.1호에서 다루어질 자격의 상충이라는 더 넓은 쟁점과 관련이 있다.

[참고] [1996 US모델협약 제4조 제1항 세항 d⁷](#): 각 체약국의 법에 따라 세무상 투시적인 실체에서 발생하는 소득, 이윤 또는 이익은 이러한 소득, 이윤 또는 이익이 체약국의 세법의 목적상 거주자의 것으로 취급되는 것만 당해 체약국 거주자가 획득하는 것으로 간주된다.

1996 US모델협약 제4조 주식: 세항 d는 세무상으로 투시적이기 때문에 그 실체가 과세되지 아니하는 파트너십, 신탁에서 발생하는 문제들을 언급하고 있다. 동 세항은 각체약국의 법에 따라 세무상 투시적인 것으로 취급되는 실체를 통하여 발생하는 소득에 대한 권리를 보유하고 있는 일방체약국의 거주자에게 적용된다. 미국에서

⁷ Sub-paragraph d, Paragraph 1, Article 4 of the US Model Income Tax Convention: An item of income, profit and gain derived through an entity that is fiscally transparent under the law of either Contracting State shall be considered to be derived by a resident of a 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.

파트너십, 공동투자신탁(common investment trust) 및 수여자신탁 (grantor trust)이 이에 해당되며, 미국의 조세목적상 파트너십으로 취급되는 유한회사(limited liability companies)에도 세항 d가 적용된다.

세항 d는 이러한 세무상 투시적인 실체를 통하여 발생하는 소득은, 일방체약국의 거주자가 그가 거주하는 국가의 세법에 따라 동 소득을 획득하는 것으로 취급되는 경우, 일방체약국의 거주자에 의하여 획득되는 것으로 간주한다고 규정하고 있다. 예를 들어, 미국법인이 타방체약국에서 세무상 투시적인 것으로 취급되는 실체에 배당을 지급하는 경우, 타방체약국의 세법이 과세목적상 타방체약국의 거주자가 이 소득을 획득하는 것으로 취급하는 정도까지 이 배당은 동 타방체약국의 거주자에 의하여 획득되는 것으로 간주되며, 파트너십의 경우 이는 일반적으로 타방체약국의 거주자인 파트너를 포함한다.

일방체약국의 세법은 일방체약국 거주자가 그 특정한 소득, 이윤 또는 이익에 대하여 과세를 당하지 않더라도, 이를 동 일방체약국 거주자의 것으로 취급할 수 있다. 예를 들어, 일방체약국이 어떤 외국원천 배당과 자본소득에 대하여 참여감면을 허용하는 경우, 그러한 소득 또는 이익은 일방체약국의 거주자가 당해 소득 또는 이익에 대하여 감면을 받더라도, 동 일방체약국 거주자의 소득 또는 이익으로 취급된다.

원천지국의 실질과세원칙 등에 근거한 남용방지원칙을 적용한 후, 당해 소득, 이윤 또는 이익을 발생시키는 거래에 파트너십 등의 실체가 참여했다는 것이 인정되는 경우 소득은 세무상 투시적인 실체를 통하여 획득된 것으로 본다. 예를 들어, 미국파트너로 구성된 파트너십이 타방체약국에서 발생하는 소득을 획득하는 경우, 파트너십의 거래에의 참여가 경제적 실질의 결여를 이유로 무시되지 않는 한, 이 소득은 이 파트너십을 통하여 미국파트너가 획득하는 것으로 간주되며, 이 경우 미국파트너는 동 소득의 수혜적 소유자로 간주된다.

일방체약국에 거주하는 소유자로 구성된 제3국에 설립된 실체를 통하여 소득이 획득되는 경우, 제3국에 있는 실체의 성격은 거주자가 이 실체에서 발생하는 소득에 대해 조약상의 혜택을 받을 권리가 있는지를 결정하는 것과 관련이 없다.

이 규칙은 신탁의 수혜적 소유자의 거주지국에서 신탁이 세무적으로 투명한 정도까지 신탁에도 적용된다. 예를 들어, 타방체약국의 거주자인 X가 취소가능신탁을 창설하고 제3국에 거주하는 자를 신탁의 수혜자로 지정하는 경우, X는 미국세법의

규정에 따라 미국에서 발생한 소득의 수혜적 소유자로 취급될 것이다.

만일 타방채약국에 미국세법 제671조~제679조와 비교할 만한 규정이 없는 경우, 동 타방채약국의 법에 따라 X와 신탁은 미국에서 발생하는 소득에 대하여 과세의 대상이 되지 않을 수 있다. 이 경우에 세항 d는 신탁의 소득은 타방채약국의 법이 과세목적상 타방채약국의 거주자가 소득을 획득하는 것만 타방채약국의 거주자에 의하여 획득되는 것으로 간주한다고 규정하고 있다.

IRC Sec.701⁸: A partnership as such shall not be subject to the income tax imposed by the this chapter. Persons carrying on business as partners shall be liable for income tax only in their separate or individual capacities.

IRC Sec.702(a): In determining his income tax, each partner shall take into account separately his distributive share of the partnership's -

- 1) gains and losses from sales or exchanges of capital assets held for not more than 1 year,
- 2) gains and losses from sales or exchanges of capital assets held for more than 1 year,

IRC Sec.702(b): The character of any item of income, gain, loss, deduction, or credit included in a partner's distributive share under paragraphs (1) through (7) of subsection (a) shall be determined as if such item were realized directly from the source from which realized by the partnership, or incurred in the same manner as incurred by the partnership.

IRC Sec.702(c): In any case where it is necessary to determine the gross income of a partner for purposes of this title, such amount shall include his distributive share of the gross income of the partnership.

IRC Sec.875: For the purposes of this subtitle-

- 1) a nonresident alien individual or foreign corporation shall be considered as

⁸ 미합중국 연방소득세법 제701조

being engaged in a trade or business within the United States if the partnership of which such individual or corporation is a member is so engaged, and

2) a nonresident alien individual or foreign corporation which is a beneficiary of an estate or trust which is engaged in any trade or business within the United States shall be treated as being engaged in such trade or business within the United States.

집단투자기구와 관련된 이슈

[제6.8호] 대부분의 국가는 집단투자기구(Collective Investment Vehicles: CIVs)에 자금을 투자하는 소액투자가 그룹에서 발생하는 국내조세문제를 다루어 왔다. 일반적으로 이 제도의 목표는 직접투자와 집단투자기구를 통한 투자간에 중립성을 유지하는 것이다. 이 제도는 투자자, 집단투자기구와 투자가 동일한 국가에 위치하고 있을 때 일반적으로 잘 운영되지만 이들 당사자와 투자가 다른 나라에 위치할 때 복잡한 문제가 종종 발생한다. 『집단투자기구의 소득에 관한 조약혜택의 부여⁹』라는 재무위원회 보고서에서 관련 문제점이 논의되었고 논의의 결과는 아래에서 설명한다. 보고서와 논의의 목적상 『CIV』라는 용어의 범위는 폭 넓게 보유하고 다양한 포트폴리오 증권을 보유하며 설립국가에서 투자자 보호 규제를 받는 펀드로 제한된다.

집단투자기구에 협약의 적용

[제6.9호] 역외거래의 맥락에서 발생하는 주요문제는 집단투자 기구가 협약의 혜택을 받을 권리가 있는지의 여부이다. 모델협약같이 집단투자기구를 다루는 특별한 규정을 포함하고 있지 않은 조세조약에서 혜택을 받으려면 집단투자기구는 일방체약국의 거주자이고 모델협약 제10조와 제11조의 적용에 있어서 소득의 수익적 소유자인 인(人)의 자격을 갖추어야 한다.

[제6.10호] 집단투자기구를 인으로 취급하여야 하는지를 결정하는 문제는

⁹ Reproduced in Volume II of the full-length version of the OECD Model Tax Convention at page R(24)-1.

집단투자기구의 법적인 형태에서 시작되는데, 법적인 형태는 본질적으로 나라마다
다르고 집단투자기구의 형태에 따라 다르다. 많은 국가에서 집단투자기구는 법인의
형태를 취하고 있고, 일부 국가에서는 전형적으로 신탁의 형태를 취하고 있다. 또 다른
경우에 집단투자기구는 단순한 계약관계 또는 공동소유의 형태를 취하고 있다.

대부분의 경우에 있어서 집단투자기구는 그것이 설립된 국가의 조세법 목적상 납세자
또는 인으로 취급될 것이다. 예를 들어, 집단투자기구가 일반적으로 신탁의 형태로
설립되는 일부 국가에서 신탁 그 자체 또는 신탁자격으로 집단적 활동하는 수탁자들은
내국세법상 납세자 또는 인으로 취급된다.

인(人)이라는 용어에 부여되는 넓은 의미의 관점에서 집단투자기구가 설립된 국가의
세법이 그 투자기구를 납세자로 취급한다는 사실은 동 투자기구가 조약의 목적상
인이라는 것을 의미하게 될 것이다. 이러한 상황에서 그러한 집단투자기구가 협약의
목적상 인이라는 것을 명시적으로 표시하기를 원하는 국가들은 상방 합의 하에 인의
정의를 수정하여 그렇게 명시할 수 있다.

[제6.11호] 집단투자기구가 일방체약국의 거주자인지의 여부는 (그것이 인의 자격을
갖추고 있는 한) 투자기구의 법적인 형태에 따라 결정되는 것이 아니라 설립국가에서의
조세상의 취급에 따라 결정된다. 국내 집단투자기구 규정의 일관된 목표는 집단투자기구
또는 투자자 수준에서 단지 한번 과세하는 것이지만, 각 국가가 그 목표를 달성하는
방법은 여러 가지가 있다. 일부 국가에서는 집단투자기구가 수령하는 소득에 대해
납세의무를 지는 것이 아니라, 집단투자기구 지분보유자가 집단투자기구가 수령하는
소득에 대해 조세를 납부할 의무가 있다. 세무상 투시적인 집단투자기구는 설립된
체약국의 거주자로 취급되지 않는데, 이는 설립된 국가에서 조세를 납부할 의무가 없기
때문이다.

[제6.12호] 반대로 일부 국가에서 집단투자기구는 원칙적으로 조세를 납부할 의무가
있으나 그 소득은 완전히 면제되는 경우가 있다. 예를 들어 만일 집단투자기구가 그
목적, 활동 또는 운영에 있어서 일정한 기준을 충족하면 면제가 되는데, 충족조건은
최소한의 배분, 소득의 원천, 종종 운영부분에 관한 것을 포함할 수 있다.

집단투자기구는 종종 과세의 대상이 되나, 투자자에게 지급되는 배당을 고려하여
과세표준은 여러 가지 방법으로 감소된다. 배분금액의 공제는 일반적으로 사실상 조세를

납부하지 않는다는 것을 의미한다. 일부 국가는 집단투자기구를 과세하지만 특별히 낮은 세율을 적용한다. 마지막으로 집단투자기구를 과세하지만 소득에 대한 이중과세를 회피하기 위해 투자자 수준에서 통합하여 과세하는 국가들도 있다.

설립지국이 과세를 하지 않는다고 하여도 인(人)은 납부의무가 있다는 모델협약 제4조의 주식 제8.6호에 반영된 견해를 취하는 국가에서, 집단투자기구는 모든 경우에 있어서 설립지국의 거주자로 취급되는데 이는 집단투자기구는 설립지국에서 포괄적인 과세의 대상이 되기 때문이다.

집단투자기구의 소득이 영의 세율로 과세되거나 조세가 면제되는 경우에도, 낮은 세율 또는 조세면제의 조건이 충분히 엄격한 경우 거주자로 취급되는 조건이 충족될 수 있다.

[제6.13호] 조세가 면제되는 실체는 조세를 납부할 의무가 없다는 모델협약 제4조의 주식 제8.7호에 반영된 견해를 채택하고 있는 국가는 앞에서 설명한 집단투자기구의 일부 또는 전부를 설립지국의 거주자로 볼 수 없다. 이 견해를 취하는 국가들과 이들 국가와 협약을 협상하는 국가들은 양자협약에서 이 문제를 언급할 것을 권장한다.

[제6.14호] 집단투자기구가 인(人)과 거주자일지라도 그것이 수령하는 소득의 수익적 소유자의 자격을 갖출 수 있는지에 의문을 가지고 있는 국가들이 있다. 상기 제6.8호가 정의한 집단투자기구는 많은 투자자에 의해 폭 넓게 소유되고 다양한 포트폴리오 증권을 보유하여야 하며 또한 설립지국에서 투자자보호규제를 받아야 하기 때문에, 집단투자기구 또는 집단투자기구의 관리자는 집단투자기구의 자산투자 및 관리와 관련하여 종종 중요한 기능을 수행한다.

더욱이 집단투자기구 투자자의 지위는 법적·경제적 문제의 관점에서 투자기구의 자산을 보유하고 있는 투자자의 지위와 판이하게 다르기 때문에, 집단투자기구 투자자를 집단투자 기구가 획득하는 소득의 수익적 소유자로 취급하는 것은 적절하지 않을 것이다. 따라서 『폭 넓게 소유되는 집단투자기구』의 정의를 충족하는 집단투자기구는 집단투자기구의 관리자가 소득을 발생시키는 자산을 관리할 재량권을 가지고 있으면 획득하는 배당과 이자의 수익적 소유자로 취급될 것이다(동일한 상황에서 소득을 수령했을 국가의 거주자인 개인이 수익적 소유자로 간주되는 경우에 그렇게 취급된다).

[제6.15호] 이러한 원칙들은 필연적으로 일반적이기 때문에, 특별한 형태의 집단투자기구에 이들 원칙을 적용하게 되면 집단투자기구, 투자자와 중개인에게 사안이

분명하지 않을 수 있다. 조약혜택 적격성에 관한 불확실성은 특히 집단투자기구에 문제가 된다. 집단투자기구는 자신의 순자산가치를 계산할 때 조약이 부여하는 원천세 혜택을 포함하여 수령할 것으로 예상되는 금액을 고려하여야 한다. 매일 계산되는 순자산가치는 응모와 상환에 사용되는 가격의 근거가 된다. 집단투자기구가 궁극적으로 획득하게 되는 원천세 혜택이 원천세 혜택의 금액과 시기에 관한 당초 예측과 일치하지 않는 경우, 실제자산가치와 중간에 지분을 구입, 매각 또는 상환한 투자가가 사용하는 순자산가치 사이에 차이가 발생하게 된다.

[제6.16호] 현존하는 조약 하에서 더 많은 확실성을 부여하기 위해, 체약국 과세당국은 각 체약국에서 특정한 형태의 집단투자기구를 어떻게 다룰 것인가를 명확히 하는 상호협약을 체결할 수 있다. 특정형태의 집단투자기구와 관련된 상호협약은 집단투자기구가 위에서 논의한 기술적인 요구조건을 만족하고 따라서 혜택을 받을 권리가 있다는 것을 확약할 수 있다. 또한 조약의 혜택을 받을 수 있는 투자자를 위해 상호협약은 집단투자기구에 행정적으로 가능한 청구권을 제공한다(쟁점의 논의를 위해 『집단투자기구의 소득에 관한 조약혜택의 부여』라는 보고서의 제36호 내지 제40호 참조). 물론 상호협약은 조약의 조건에 따라 집단투자기구에 적용되는 혜택을 축소시킬 수 없다.

집단투자기구의 취급에 따른 정책이슈

[제6.17호] 협약협상자들이 집단투자기구를 어떻게 취급할 것인지를 명시적으로 언급하는 것도 마찬가지로 맥락이다. 따라서 각 체약국에서 집단투자기구가 혜택을 누릴 수 있다고 하더라도 확실성을 부여하기 위해 그 입장을 공개적(예를 들어 문서교환을 통해)으로 확약하는 것이 적절할 것이다. 또한 아래와 같은 규정을 포함하여 집단투자기구의 조약상 취급을 명시적으로 규정하는 것이 바람직할 것이다.

이 협약의 다른 규정에도 불구하고 일방체약국에 설립되어 타방체약국에서 발생하는 소득을 수취하는 집단투자기구는 동 소득에 협약을 적용시킴에 있어서 설립지국의 거주자인 개인과 수취하는 소득의 수익적 소유자로 취급되어야 한다(단, 일방체약국의 거주자인 개인이 동일한 환경에서 소득을 획득할 경우 동 개인이 수익적 소유자로 간주되는 경우에 그렇게 취급한다). 이 규정의 목적상

『집단투자기구』는 A국의 경우에는 [], B국의 경우에는 []를 의미하며, 체약국의 권한 있는 당국이 이 규정의 목적상 집단투자기구로 간주하는 어느 일방체약국에 설립된 기타 투자펀드, 투자계약실체를 포함한다.

[제6.18호] 그러나 새로운 조약을 협상하거나 현존조약의 개정을 협상할 때 체약국은 집단투자기구에 기타조약규정의 적용결과를 명시하도록 제한을 받지 않고 정책목적을 달성하기 위해 필요한 정도까지 적용결과를 변경시킬 수 있다. 예를 들어 특별한 양자조약의 맥락에서 기술적인 분석을 하게 되면 일방체약국에 소재하는 집단투자기구가 조약의 혜택을 받게 되지만 타방체약국에서는 혜택을 받을 수 없게 되는 경우도 있다. 이 결과는 특정한 환경에 영향을 받기는 하지만 조약을 불균형하게 하는 원인이 된다. 이 경우 체약국은 공정한 해결에 도달하도록 노력하여야 한다. 만일 한 체약국에서 대부분의 집단투자기구가 사실상 조세를 납부하지 않는 결과가 나오게 되면, 체약국들은 한 체약국의 집단투자기구는 조약의 혜택을 허용하는데 다른 체약국의 집단투자기구는 조약의 혜택을 부인하게 되는 법적인 형태의 차이점을 극복하기 위해 노력하여야 한다. 반면에 양 체약국에 법적인 형태 및 조세상 취급의 차이는 양 체약국에서 집단투자기구를 다르게 취급하는 것이 적절하다는 것을 의미할 수 있다.

양 체약국에서 집단투자기구의 과세를 비교함에 있어서 집단투자기구 자체에 대한 과세뿐만 아니라 원천지국과 투자자 수준에서의 과세가 고려되어야 한다. 집단투자기구의 취급과 관련된 대부분의 국내규정이 국내목적상 중립성을 유지하는 것을 목표로 하고 있는 것과 마찬가지로, 국제적 맥락에서도 직접 투자와 집단투자기구를 통한 투자 사이의 중립성을 유지하는 것을 목표로 하고 있다.

[제6.19호] 체약국은 현존 조약규정이 집단투자기구가 남용적인 방법으로 사용되는 것을 방지할 만큼 충분한 것인지를 고려할 수 있다. 집단투자기구는 그 소득이 실제로 상당한 과세를 당하지 않더라도 모든 요구조건을 충족하고 그 권리로 조약의 혜택을 청구하는 것이 가능하다. 이 경우 집단투자기구는 제3국의 거주자가 직접투자의 경우에는 적용되지 않는 조약의 혜택을 받을 기회를 제공할 수 있다. 따라서 일반적으로 적용되는 남용방지 규정이나 조약남용 방지규정 또는 집단투자기구를 다루는 특별규정을 통해 집단투자기구에 적용되는 혜택을 제한하는 것이 적절할 것이다.

[제6.20호] 그러한 규정이 필요한지를 결정함에 있어서 체약국들은 각 체약국에 있는 여러 형태의 집단투자기구가 제기하는 (조약남용을 포함하는) 경제적인 성격을 고려하게 될 것이다. 예를 들어, 설립국가에서 과세를 당하지 않는 집단투자기구는 그 자체에 조세가 부과되는 집단투자기구보다 또는 비거주 투자자에 대한 배당에 원천세가 부과되는 경우보다 더 많은 조약남용의 위험을 제기할 수 있다.

집단투자기구의 취급을 변경할 수 있는 규정

[제6.21호] 양 체약국이 제6.18호 내지 제6.20호의 내용을 언급하기 위해 집단투자기구를 다루는 특별규정이 필요하다고 생각하는 경우 양자협약에 다음 내용을 포함시킬 수 있다.

- a) 이 협약의 다른 규정에도 불구하고 일방체약국에 설립되어 타방체약국으로부터 소득을 수취하는 집단투자기구는 동 소득에 협약을 적용시킬 때 설립지국의 거주자인 개인과 수취하는 소득의 수익적 소유자로 취급하여야 하나(단, 일방체약국의 거주자인 개인이 동일한 환경에서 소득을 수취하였다면 그 개인이 수익적 소유자로 간주되는 경우에 그렇게 취급한다), 집단투자기구의 수혜권리를 동등한 수혜자가 소유하는 경우에 수익적 소유자로 취급한다.
- b) 이 규정의 목적상,
 - (i) 『집단투자기구』는 A국의 경우에는 [], B국의 경우에는 []를 의미하고, 양 체약국의 권한 있는 당국이 이 규정의 목적상 집단투자기구로 취급하기로 동의하는 어느 일방체약국에 설립된 기타투자펀드, 투자계약 또는 실체를 포함하고;
 - (ii) 『동등한 수혜자』는 집단투자기구가 설립된 국가의 거주자, 소득이 발생하는 체약국이 실질적이고 포괄적인 정보교환을 규정하는 조세협약을 체결한 기타 다른 국가의 거주자로서 동 거주자가 이 협약 또는 소득이 발생하는 체약국의 국내법에 따라 혜택을 청구할 수 있는 특정 형태의 소득을 수취할 때 동 특정형태의 소득에 대해 적어도 집단투자기구가 이 협약에 따라 청구하는 세율만큼 낮은 세율을 적용 받을 권리가 있는 자를 의미한다.

[제6.22호] 체약국들은 상기 세항b)(i)에 집단투자기구에 관련된 조세 또는 증권법규정을 참조토록 규정할 수 있다. 특별한 집단투자기구를 어떻게 취급할 것인지를 결정함에 있어서 체약국들은 위에서 논의한 정책사항을 고려하여야 한다. 협약협상자들은 양 체약국 또는 동일 체약국에서 집단투자 기구의 취급에 있어서 집단투자기구들간에 경제적인 차이점이 있을 경우 조세조약상 다르게 취급하는 것이 정당화된다는 것에 동의할 수 있다. 이 경우 조세조약에 관련규정을 포함시킬 수 있다.

[제6.23호] 상기 세항b)(ii)에 정의된 동등한 수혜자가 소유할 때 집단투자기구에 혜택을 허용하는 것은 원천지국에서 직접 소득을 수취하였다면 동 소득에 대해 혜택을 누릴 권리가 있는 투자자가 제3국에 소재하고 있는 집단투자기구를 통해 투자함으로써 불리한 입장에 놓이지 않게 하기 위한 것이다. 이러한 접근법은 직접투자과 집단투자기구를 통한 투자간에 중립성을 유지하기 위한 것이다. 이러한 접근법은 원천지국과 투자자의 거주지국간에 조세조약이 있을 때 이중과세의 위험을 감소시키고, 결과적으로 보다 폭 넓게 투자기구를 선택할 수 있는 투자자(특히 작은 나라의 투자자)에게 혜택을 주며, 집단투자기구를 통한 투자가 주는 경제적 혜택인 규모의 경제를 증진시킨다. 마지막으로 이러한 접근법을 채택함으로써 신고 절차를 단순화할 수 있다. 양자협약의 체결 정도와 포트폴리오 배당에 대한 협약의 세율이 거의 항상 10~15%라는 사실을 감안할 때, 많은 경우에 있어서 거의 모든 집단투자기구 투자자가 동등한 수혜자에 해당될 것이다.

[제6.24호] 동시에 이 규정은 투자가가 직접 투자로 인한 혜택보다 더 나은 조약상의 혜택을 받기 위해 집단투자기구를 이용하는 것을 차단하는 역할을 하는데, 『동등한 수혜자』 정의에 있어서 세율을 비교함으로써 차단역할을 한다. 집단투자기구가 청구하는 세율과 직접투자가가 직접 소득을 받은 경우 청구할 세율을 비교해보면 된다.

예를 들어, B국에 설립된 집단투자기구가 A국의 거주법인으로부터 배당을 받는다고 가정하자. 집단투자기구 투자자의 65%는 B국의 개인거주자이고, 10%는 C국에 설립된 연금펀드이며, 25%는 C국의 개인거주자이다. A국과 B국간 조세조약에 따라 포트폴리오 배당에 대해 최대 10% 원천과세가 된다. A국과 C국간 조세조약에 따라 연금펀드는 원천지국에서 과세가 면제되고 기타 포트폴리오 배당에 대해서는 최대 15%로 과세한다. 상기 두 조세조약은 실질적이고 포괄적인 정보교환 규정을 포함하고 있다. 이 사례에서

집단투자기구 투자자의 75%(B국 거주 개인투자자와 C국에 설립된 연금펀드)는 동등한 수혜자가 된다.

[제6.25호] 원천지국이 과세가 면제되거나 저율로 과세되는 집단투자기구가 적시에 소득을 배당하지 않아 발생하는 조세의 이연에 대해 염려하게 되면, 적시에 과세되는 집단투자기구 투자자의 비율로 혜택을 제한하려는 충동을 느끼게 될 것이다. 하지만 그러한 접근법은 폭 넓게 소유되고 있는 집단투자 기구에는 적용하기 어려운 것이 입증되었다. 그러한 조세이연의 가능성에 대해 걱정하는 국가는 적시에 이익을 배당하는 집단투자기구에만 혜택을 부여하는 규정을 협의할 수 있다.

반면 조세이연에 별로 관심을 갖지 않는 국가들도 있다. 이들 국가는 집단투자기구가 수취하는 소득에 대해 투자자가 적시에 과세되지 않는다고 하더라도 결국에는 배당에 대해 또는 집단투자기구가 소득수취 전 그 지분을 매각하게 되면 양도차익에 대해 과세될 것이라는 입장을 취하고 있다. 이러한 국가는 집단투자기구가 적시에 소득을 배분하지 않더라도 혜택을 부여하는 규정을 협상할 수 있다. 더욱이 많은 국가에서 투자소득에 대한 세율은 배당에 대한 조약상의 원천세율보다 크게 높지 않기 때문에, 직접투자가 아닌 투자펀드를 통해 투자소득을 획득함으로써 거주지국에서 조세가 이연될 소지는 거의 없다. 반면 펀드가 소득을 유보시키는 지에 관계없이 투자펀드를 통해 거주자가 수취하는 투자소득을 적시에 과세함으로써 조세이연의 가능성을 축소시켜온 국가도 많다. 적시에 소득을 배분하지 않는 집단투자기구를 어떻게 취급할 것인지를 고려함에 있어서, 여기에서 언급한 제한조치가 사실상 필요하지 않도록 이러한 또는 기타 다른 방법으로 위에 언급된 문제점을 다루기를 원하는 국가들도 있다.

[제6.26호] 조약상의 적격투자자와 제3국의 투자자를 포함할 경우 조세조약의 양자협약성격이 변경될 것이라고 믿는 국가들도 있다. 이런 국가는 집단투자기구의 투자자가 설립지국인 체약국의 거주자인 경우에만 조세조약의 혜택을 허용할 수 있다. 이 경우 다음과 같이 규정할 수 있을 것이다.

- a) 이 협약의 다른 규정에도 불구하고 일방체약국에 설립되어 다른 체약국에서 발생하는 소득을 수취하는 집단투자 기구는 동 소득에 협약적용의 목적상 설립지체약국의 거주자인 개인으로 그리고 수취하는 소득의 수익적 소유자로 취급되어야 하나(단, 일방체약국의 거주자인 개인이 동일한 환경에서 소득을

수취하였다면, 그 개인이 수익적 소유자로 간주되는 경우에 그렇게 취급한다), 집단투자기구의 수익적 지분을 집단투자 기구가 설립된 체약국의 거주자가 소유하는 경우에 그렇게 취급한다.

- b) 이 규정의 목적상 “집단투자기구”는 A국의 경우에는 []를 의미하고 B국의 경우에는 []를 의미하며, 체약국의 권한 있는 당국이 이 규정의 목적상 집단투자기구로 취급하기로 동의한 어느 일방체약국에 설립된 기타투자펀드, 투자계약 또는 실체를 포함한다.

[제6.27호] 제6.21호와 제6.26호에 설명한 접근법 등으로 조약남용에 대처할 수 있지만, 집단투자기구는 모든 개별 투자자의 조약상의 권리를 결정하기 때문에 그런 접근법은 상당한 행정부담이 될 수 있다. 체약국은 집단투자기구 투자자의 상당수가 조약상의 혜택을 받을 권리가 있다는 사실이 조약남용의 적절한 방비책이 되고 따라서 집단투자기구가 수령하는 모든 소득에 대해 혜택을 부여하게 되는 소유권 기준을 제시하는 것이 적절하다는 입장을 취할 수 있다. 그러한 기준을 포함하게 되면 포함하지 않는 경우에 발생할 수 있는 절차적인 부담을 완화할 수 있다. 따라서 원할 경우 다음 문장을 상기 세항a)의 끝에 추가할 수 있다.

그러나 집단투자기구의 수익적 지분의 최소한 []퍼센트를 [동등한 수혜자] [집단투자기구가 설립된 국가의 거주자]가 소유할 경우, 집단투자기구는 설립지체약국의 거주자인 개인으로 그리고 수취하는 모든 소득의 수익적 소유자로 취급되어야 한다(단, 일방체약국 의 거주자인 개인이 동일한 환경에서 소득을 수취하였다면, 그 개인이 수익적 소유자로 간주되는 경우에 그렇게 취급한다).

[제6.28호] 어떤 경우 체약국들은 특정 형태의 집단투자 기구에 대해 제6.17호, 제6.21호, 제6.26호와 다른 접근을 취하고 집단투자기구가 자신의 이름보다는 투자자를 대신하여 청구하는 것으로 취급하기를 원할 수 있다. 예를 들어, 집단투자 기구 지분소유자의 대부분 또는 집단투자기구 특정유형지분의 대부분이 관련조약의 조건에 따라 원천지국에서 조세가 면제되는 연금펀드로 모델협약 제18조 주식 제69호에 규정된 연금펀드와 유사한 경우에 이런 취급을 원할 수 있다. 투자자가 직접 투자하였다면 향유할 특혜세율의 혜택을 잃지 않도록 하기 위해 체약국들은 (다른 형태의 집단투자기구에 대해서는 제6.17호, 제6.21호 또는 제6.26호의 접근법 중 하나를

채택할지라도) 그러한 집단투자 기구에 대해 아래의 규정을 적용하기로 동의할 수 있다.

- a) 일방체약국에 설립되어 타방체약국에서 발생하는 소득을 수취하는 세항c)에 언급한 집단투자기구는 설립된 체약국의 거주자로 취급할 수 없으나, 집단투자기구의 수혜지분 소유자를 대신하여, 동 소유자가 소득을 직접 수취했다면 이 협약에 따라 부여될 조세감면 또는 기타 혜택을 청구할 수 있다.
- b) 집단투자기구는 지분소유자 자신이 집단투자기구가 수령한 소득에 관해 개별적인 혜택청구를 했다면 그러한 집단투자기구의 수혜지분 소유자를 대신하여 세항a)에 의거 혜택을 청구할 수 없다.
- c) 이 규정은 A국의 경우에는 [], B국의 경우에는 []에 대해 적용되고, 체약국의 권한 있는 당국이 이 규정을 적용하기로 동의하는 어느 일방체약국에 설립된 기타투자펀드, 투자계약 또는 실체에도 적용된다.

그러나 이 규정은 집단투자기구가 설립된 해당 체약국의 거주자를 대신하여 청구할 수 있도록 제한하게 된다. 제6.23호에 언급한 이유로 체약국들이 집단투자기구가 조약의 혜택을 받을 자격이 있는 제3국의 거주자를 대신하여 청구하는 것을 허용하는 것이 바람직하다고 생각하면, 세항a)에서 “이 협약”이란 용어를 “타방체약국이 당사자인 모든 협약”으로 교체함으로써 그 목적을 달성할 수 있다. 예측한 대로 체약국들이 이 규정에서 언급한 것을 특별한 형태의 집단투자기구에만 적용되는 것으로 동의하는 경우에는 세항c)에 열거한 집단투자기구가 제6.17호, 제6.21호 또는 제6.26호에서와 같이 더 일반적인 규정에 열거된 형태의 집단 투자기구는 포함하지 않도록 하여 특정한 형태의 집단투자 기구가 선택적이 아니라 고정되도록 하는 것이 필요할 것이다. 개별 집단투자기구가 집단투자기구 전반이나 하나 이상의 집단투자기구 지분형태에 관한 법적 취급방안을 선택하는 것을 허용하고자 하는 체약국은 이 규정을 수정하여 그렇게 할 수 있다.

[제6.29호] 제6.21호와 제6.26호 또는 제6.28호의 접근법 하에서 집단투자기구가 직접 투자하였다면 혜택을 받을 권리가 있는 지분소유자의 비율을 결정할 필요가 있다. 집단투자기구의 지분소유권과 동 지분은 종종 중개인을 통해 보유하는 경우가 있어 집단투자기구와 그 관리자는 종종 지분의 수익적 소유자 이름과 조약상의 지위를 알지 못하는 경우가 있다. 집단투자기구가 관련 중개인으로부터 그런 정보를 매일 수집한다는 것은 비현실적일 것이다. 따라서 체약국들은 그러한 매일매일의 수집을 필요로 하지

않는 현실적이고 신뢰할 수 있는 접근법을 받아들이려고 할 것이다.

[제6.30호] 예를 들어, 많은 국가에서 집단투자기구 산업은 주로 국내에서 이루어지고 투자자의 대부분은 집단투자기구가 설립된 국가에 거주하고 있다. 어떤 경우에는 세법이 이익배분에 대해 원천세를 부과함으로써 외국투자를 어렵게 하고 증권법이 비거주자를 엄격히 제한하는 경우도 있다. 각국 정부는 이런저런 상황들이 조약의 혜택을 받을 수 없는 제3국의 거주자에 의한 투자에 적절한 보호책을 제공하는지를 고려하여야 한다. 예를 들어, 집단투자기구가 그 지분의 배분을 설립지국 또는 원천지국과의 조약에서 유사한 혜택을 제공하는 다른 국가로 제한하면, 집단투자기구는 설립된 국가의 거주자가 보유하는 것으로 가정하는 것이 적절할 것이다.

[제6.31호] 집단투자기구 지분이 투자자에게 제공되는 국가들이 많이 있다. 개별투자자의 신원은 매일 변경된다고 하여도, 조약의 혜택을 받는 집단투자기구 투자자의 비율은 비교적 천천히 변경된다. 따라서 집단투자기구가 다른 중개인으로부터 특정일에 조약의 혜택을 받는 투자자의 비율을 결정할 수 있는 정보를 수집하도록 요구하는 것이 합리적인 접근법이 될 것이다. 역년 또는 회계연도의 말일에 정보를 요구할 수 있고, 시장상황으로 보아 소유권의 변동이 자주 있을 경우, 각 역년 분기별 말일 이상은 아니더라도, 더 자주 요구할 수 있다. 집단투자기구는 합의된 기간에 걸쳐 이들 금액의 평균을 기준으로 청구를 할 수 있다. 그러한 절차를 채택함에 있어서 측정일을 선택하는데 주의를 기울여야 하는데, 이는 집단투자기구가 다른 지급인에게 제공하는 정보를 갱신할 충분한 시간을 얻어 각 기간의 초기에 올바른 금액을 원천징수하기 위한 것이다.

[제6.32호] 설립지체약국에서 공개적으로 거래되는 집단투자 기구가 그 투자자의 거주성에 관계없이 조약상의 혜택을 받게 하는 것도 또 다른 접근법이 될 수 있다. 이 규정은 공개적으로 거래되는 집단투자기구의 주주 또는 투자자는 개별적으로 집단투자기구를 통제할 수 없기 때문에 이 집단투자기구는 실질적으로 조약남용을 위해 사용될 수 없다는 것을 근거로 정당화 되어왔다. 이 접근법은 아래와 같이 규정된다.

- a) 이 협약의 다른 규정에도 불구하고 일방체약국에 설립되어 다른 체약국에서 발생하는 소득을 수취하는 집단투자기구는 동 소득에 협약적용의 목적상 설립지

체약국의 거주자인 개인으로 그리고 수취하는 소득의 수익적 소유자로 취급되어야 하나(단, 일방체약국의 거주자인 개인이 동일한 환경에서 소득을 수취하였다면, 그 개인이 수익적 소유자로 간주되는 경우에 그렇게 취급한다), 집단투자기구의 주된 주식 또는 투자지분이 그 설립국가의 증권거래소에 상장되어 정규적으로 거래되는 경우에 그렇게 취급한다.

- b) 이 규정의 목적상 “집단투자기구”는 A국의 경우에는 []를 의미하고 B국의 경우에는 []를 의미하며, 체약국의 권한 있는 당국이 이 규정의 목적상 집단투자기구로 취급하기로 동의한 어느 일방체약국에 설립된 기타투자펀드, 투자계약 또는 실체를 포함한다.

[제6.33호] 제6.17호, 제6.21호, 제6.26호와 제6.32호는 이 협약의 적용 목적상 집단투자기구를 거주자와 수령한 소득의 수익적 소유자로 취급하는데, 이 규정들은 각 유형의 소득에 대해 하나의 제한원천세율을 규정하는 단순성을 유지하고 있다. 그러나 이들 규정 때문에 집단투자기구의 투자자인 거주자에 대한 원천지국의 과세권이 제한되는 것으로 해석해서는 아니 된다. 이들 규정은 집단투자기구의 원천과세를 다루기 위한 것이지 투자자의 거주지 과세를 다루기 위한 것이 아니라는 것은 명확한 것으로, 이 결론은 파트너십과 관련하여 상기 제6.1호에서 언급한 것과 같은 맥락이다. 규정의 문맥에 이 점을 확실히 하기를 원하는 국가는 그 취지에 맞추어 규정을 수정하기 위해 다음 문장을 추가하면 된다: “이 규정이 일방체약국의 자신의 거주자에 대한 과세권을 제한하는 것으로 해석하여서는 아니 된다.”

[제6.34호] 또한 이들 규정은 집단투자기구의 특성상 집단투자기구가 수령하는 소득의 수익적 소유자가 아닌 다른 것으로 취급되지 않도록 규정하기 위한 것이다. 따라서 집단투자기구는 수령하는 모든 소득의 수익적 소유자로 취급될 것이다. 그러나 이 규정은 집단투자기구의 지위와 관련이 없는 수익적 소유자 조건측면에서 집단투자기구를 다른 투자자와 다른 또는 더 나은 지위에 놓기 위한 것은 아니다. 따라서 특정 상황에서 소득을 수령하는 개인이 동 소득의 수익적 소유자로 간주되지 않을 경우, 동일한 상황에서 동 소득을 수령하는 집단투자기구는 동 소득의 수익적 소유자로 간주될 수 없다. 동일한 상황에 있는 개인이 소득의 수익적 소유자로 취급되었을 상황에만 이 규정이 적용되게 제한하면 이 결과에 이르게 된다.

국가와 그 하부조직 및 국가가 전부 소유하는 실체에 협약의 적용

[제6.35호] 모델협약 제4조 제1항은 체약국과 그 정치적 하부조직과 지방공공단체는 『일방체약국 거주자』의 정의에 포함되고 따라서 협약의 혜택을 받을 자격이 있다고 규정하고 있다(제4조 주석 제8.4호는 1995년에 이 문맥을 포함시킨 것은 대부분의 회원국이 인식해온 일반적인 이해를 확인한 것이라고 설명하고 있다).

[제6.36호] 그러나 국가 또는 그 국가의 정치적 하부조직과 지방공공단체가 설립하여 100% 보유하고 있는 실체들의 경우에 쟁점이 발생할 수 있다. 이들 실체의 일부는 다른 국가에서 상당한 소득을 획득하고 따라서 조세조약이 이들에게 적용되는지를 결정하는 것이 중요할 수 있다(예를 들어, 국부펀드가 이에 해당하는데 제4조 주석 제8.5호 참조하기 바란다).

많은 경우 이들 실체는 조세가 완전히 면제되고, 이들이 설립된 국가가 체결한 조세조약의 혜택을 받을 권리가 있는지가 쟁점이 될 수 있다. 이 쟁점을 명확히 하기 위해 일부 국가는 모델협약 제4조 제1항의 “일방체약국의 거주자”정의를 수정하고 이 정의에 국가, 그 정치적 하부조직 또는 지방공공단체의 “법적 단체”, “기관”, “공공법인”을 포함시키고, 따라서 이 정의는 국가 또는 그 정치적 하부조직 또는 지방공공단체의 일부로 간주되지 아니하는 100% 소유하는 실체를 포함한다.

[제6.37호] 추가로 다른 국가와 중앙은행과 같은 국가가 소유하는 단체에 이자와 같은 특정 소득과 관련하여 면제를 허용하는 특별규정을 양자협약에 포함하는 국가들도 많다(모델협약 제10조 주석 제13.2호와 제11조 주석 제7.4호 참조하기 바란다). 연금펀드에 조세면제를 허용하는 조약규정 (모델협약 제18조 주석 제69호 참조)은 이 규정의 문맥과 펀드의 성격에 따라 국가가 100% 소유하는 연금펀드에 마찬가지로 적용될 수 있다.

[제6.38호] 그러나 각 체약국과 그 정치적 하부조직 또는 지방공공단체에 협약을 적용한다고 하여도, 이것이 각국이 통치행위 면책이라는 관례적인 국제법원칙을 적용하는데 영향을 미치는 것으로 해석하여서는 아니 된다. 이 원칙에 따라 주권국가(그 대리인과 자산 및 활동을 포함)는 일반적으로 다른 주권국가의 법원관할에 속하지 않는다. 하지만 통치행위면책의 정확한 한계에 대한 국제적인 합의는 없다. 예를 들어,

이 원칙은 사업활동에는 적용되지 않는다고 인식하는 국가들이 많이 있고, 조세문제에 있어서 이 원칙의 적용을 인정하지 않는 국가들도 많이 있다. 따라서 이 원칙이 과세에 적용되는 한계에 관하여 국가들간에 상당한 의견차이가 있다. 조세문제에 이 원칙의 적용을 인정하는 국가들 중에도 이 원칙이 국내법에 포함된 경우에만 이를 인정하는 국가들이 있고, 이 원칙을 관례적인 국제법으로 적용하되 중요한 한계를 설정하는 국가들도 있다. 이 협약은 모델협약 제1조의 인적 범위와 제2조의 대상조세에 통치행위면책원칙을 적용할 것인지 어느 정도까지 적용할 것인지를 예단하지 않는다. 따라서 각 계약국은 그 과세결과가 양자협약의 규정과 부합하는 한 이 원칙을 자율적으로 해석하여 적용할 수 있다.

[제6.39호] 다른 국가와 그 정치적 하부조직, 지방공공단체 또는 법적 단체, 기관이 획득하는 소득에 대해 특정 조약 및 국내법 규정 또는 통치행위면책원칙을 통해 조세면제를 허용할 것인지 허용한다면 어느 정도까지 허용할 것인지를 고려할 때 종종 여러 가지 요소들을 고려하는 국가들이 있다. 예를 들어 이들 요소는 해당소득이 상호주의로 면제되는 것인지, 해당 소득이 상업활동에 반대되는 개념인 정부성격의 활동에서 발생한 것인지, 소득수령실체의 자산과 소득이 공공목적으로 사용되는 것인지, 이 자산과 소득이 정부와 무관한 인(人)의 혜택에 도움이 될 가능성이 있는지, 소득이 포트폴리오 또는 직접투자에서 획득한 것인지를 포함한다.

협약의 부적절한 이용

[제7호] 이중과세 협약의 목적은 국제적인 이중과세를 배제함으로써 재화와 용역의 거래, 자본 및 인적 교류를 촉진하는 것이다. 조세회피와 탈세를 방지하는 것도 조세협약의 목적이다.

[제7.1호] 납세자는 여러 국가의 법률의 차이점을 이용함으로써 특정국가의 세법을 남용하려는 유혹에 빠질 수 있으나, 관련국가의 국내법의 규정으로 그러한 유혹에 대처할 수 있다. 남용방지를 원하는 국가는 국내법의 규정으로 방지할 수 있는 거래의 남용을 허용하게 되는 효과를 갖는 양자조세협약의 규정에 동의하지 않을 것이며, 그러한 효과를 갖도록 양자협약을 적용하는 것을 원치 않을 것이다.

[제8호] 또한 이중과세협약을 확장하게 되면, 특정 국내법이 허용하는 세제상의 혜택과 이중과세협약에 규정된 조세경감의 혜택을 확보하는 것을 목적으로 한 인위적인 법률구조의 사용을 수월하게 함으로써 납용의 위험이 증가하게 된다는 것을 유념할 필요가 있다.

[제9호] 예를 들면, 어떤 인(일방체약국의 거주자 이던 아니던)이 직접적으로 적용 받을 수 없는 협약상의 혜택을 받기 위하여 특정 국가에 설립된 법적 실체를 통해 활동하는 경우가 여기에 해당된다. 또한 일방체약국에 항구적 주거와 동 국가의 법인에 상당한 지분권을 포함한 모든 경제적 이해를 가지고 있으나, (제13조 제5항에 의거) 본질적으로 지분을 매각한 후 동 국가에서의 지분권의 양도에 대한 자본이득과세를 회피하기 위하여 이러한 이득에 대하여 조세가 없거나 저율로 과세되는 타방체약국으로 그의 항구적 주거를 이전하는 개인이 여기에 해당된다.

[제9.1호] 이는 다음에 논의하는 두 가지 근본적인 문제를 제기한다.

- 이 협약의 규정을 납용하는 거래가 이루어질 때 협약의 혜택을 허용하여야 하는지 여부(제9.2호 및 아래 참조)와
- 조세납용을 방지하기 위한 체약국 국내법의 특별규정 및 법률규정이 조세협약과 충돌하는지의 여부(제22호 및 아래 참조)

[제9.2호] 많은 국가에 있어서 첫 번째 질문에 대한 답변은 두 번째 질문에 대한 답변에 따른다. 이들 국가는 조세협약의 규정에 제약(어떤 경우에는 확대)된 대로 조세가 궁극적으로 국내법의 규정에 따라 부과된다는 사실을 고려한다. 따라서 협약의 규정을 납용하는 것은 조세부과의 근거가 되는 국내법의 규정을 납용하는 것이 될 수 있다.

이들 국가에서 쟁점은 조세협약의 규정이 국내법의 납용방지규정의 적용을 방지할 수 있는지의 여부(위의 두 번째 질문)가 된다. 아래 제22.1호에서 지적한 바와 같이, 두 번째 질문에 대한 답변은 이렇다; 국내법의 납용방지규정이 국내세법이 어떠한 사실이 조세의무를 발생시키는지 결정하기 위해 설정한 기본적인 규정의 일부인 경우, 이러한 규정은 조세조약에서 언급되지 아니하므로 조세조약의 영향을 받지 않는다. 따라서

일반적으로 이러한 규정과 조세협약 규정간에 충돌은 없을 것이다.

[제9.3호] 일부 국가는 남용사례를 국내법의 남용으로 보지 않고 협약 그 자체의 남용으로 간주하려고 한다. 그러나 이들 국가는 조세협약을 적절하게 해석하게 되면 협약의 규정하에서 의도하지 않았던 혜택을 얻을 목적으로 체결하는 남용적인 거래를 부인할 수 있다고 생각한다. 이러한 해석은 조세협약의 대상과 목적, 조세협약을 신의로 해석할 의무에서 귀결된 것이다.

[제9.4호] 그러므로 두 가지 접근법 하에서 협약의 규정을 남용하는 거래가 이루어진 경우 이중과세협약의 혜택을 부여할 필요가 없다는 것에 의견의 일치가 있었다.

[제9.5호] 그러나 납세자가 위에 언급한 남용적인 거래를 하고 있다고 쉽사리 추정하여서는 안 된다는 것을 유의하는 것이 중요하다. 어떤 거래의 주요 목적이 보다 유리한 조세입지를 확보하는 것이고 이러한 상황에서 보다 유리한 취급을 받는 것이 관련 규정의 목적에 반하는 경우 이중과세협약의 혜택이 허용되지 않아야 한다는 것이 지도적인 원리이다.

[제9.6호] 일반적인 남용방지규정을 적용하는 경우 특정한 형태의 조세회피를 방지하는 것을 목적으로 하는 특별한 규정을 조세협약에 포함시킬 필요가 없다는 것을 의미하는 것은 아니다. 특정한 조세회피기법이 확인되거나 이러한 기법의 사용이 특히 문제가 될 경우, 관련 조세회피전략에 직접적으로 초점을 맞춘 규정을 협약에 추가하는 것이 유용할 것이다. 또한 위의 제9.2호에서 논의된 견해를 채택하는 국가가 국내법이 그러한 전략을 적절하게 언급하는 남용방지규정 또는 원칙을 결여하고 있다고 믿는 경우에도 이렇게 하는 것이 필요하다.

[제10호] 예를 들어 약간의 조세회피유형이 이미 명확하게 협약에서 다루어졌는데, 수익적 소유자의 개념 도입(제10조, 제11조, 제12조) 및 소위 연예인법인에 관한 제17조 제2항과 같은 특별규정이 그것이다. 그러한 문제들은 또한 제10조(제17항 및 제22항), 제11조(제12항), 제12조(제7항)의 주석에서도 언급되고 있다.

[제10.1호] 또한 어떤 경우에는 조세피난처에 설립되었거나 유해특혜제도로부터 혜택을 받는 특정한 법인에서, 사안의 사실과 환경을 주의 깊게 고려한 결과 자회사의 실질적인 관리의 장소가 주장하는 거주지국에 있지 않고 국내법 및 조세조약상 자회사를 모회사 거주지국의 거주자로 만들기 위하여 모회사의 거주지국에 위치하고 있다고 판정하는 경우(이는 한 국가의 국내법이 법인의 관리장소 또는 유사한 기준을 사용하여 거주를 결정하는 경우에 관련이 있다) 자회사에 의한 조세혜택주장을 거절할 수 있다.

[제10.2호] 또한 일정사안의 사실과 환경을 주의 깊게 고려하면, 자회사가 모회사의 거주지국에 이익의 전부 또는 대부분이 귀속되는 고정사업장을 보유하는 방법(예를 들어, 관리의 장소를 보유하는 경우)으로 자회사가 모회사의 거주지국에서 관리되는 것을 알 수 있는 경우도 있다.

[제11호] “이중과세협약과 기지회사(base company)의 이용” 과 “이중과세협약 및 우회회사(conduit company)의 이용”¹⁰이라는 재무위원회 보고서는 특히 유행하고 있는 두 가지 형태의 협약의 부적절한 이용형태에 대해 더 많은 예를 제공하고 있다.

이들 보고서가 지적한 바와 같이, 체약국의 당초 의도와 달리 협약의 혜택을 받기 위해 우회회사를 이용하는 경향이 증가하고 있다는 것이 양자협상에서 사실로 확인됨에 따라, 위의 제9호의 우려가 사실로 입증되었고, 이에 따라 다수 회원국들은 남용을 방지하기 위한 (일반 또는 특별)협약 규정을 제정함과 동시에 국내법에 조세회피방지규정을 제정하여 왔다.

[제12호] 이러한 형태와 또 다른 형태의 남용을 방지하기 위한 협약의 규정은 각기 다른 형태를 취하고 있다. 다음은 회원국들이 체결한 양자협약의 구체화된 규정에서 발췌된 사례들이다. 이 사례들은 협약 협상자가 특정한 사안에 대한 해결책을 찾을 때 고려할 수 있는 모델을 제공하고 있다. 이 사례들을 참조함에 있어서 다음사항을 고려하여야 한다:

- 이들 규정이 상호 배타적인 것이 아니며 서로 다른 관심사를 언급하기 위해서 여러 가지 규정이 필요할 수 있다는 사실

¹⁰ These two reports are reproduced in Volume II of the full-length version of the OECD Model Tax Convention at pages R(5)-1 and R(6)-1.

- 특별한 회피전략에 의해 실제로 조세혜택을 얻을 수 있는 정도
- 양 체약국의 법규 내용과 특히 이미 국내법이 이러한 회피전략에 적절한 대응을 하고 있는 정도
- 동 규정으로 인하여 당초의 의도와 달리 신의칙에 의한 경제활동이 부인되는 정도

도관회사 사례

[제13호] 많은 국가들이 도관회사 쟁점을 다루려고 하였고 여러 가지 접근법이 그러한 목적으로 고안되었다. 어떤 법인을 동 법인이 거주자인 국가의 다른 거주자들이 직접 또는 간접적으로 소유하지 않으면 동 법인에 협약상의 혜택을 주지 않는 것이 한가지 방법이 될 것이다. 예를 들어, 아래와 같은 “투시(透視: look through)규정”을 제정할 수 있다.

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

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

[해설] 미국은 조세조약의 체결을 협상할 때 통상적으로 혜택의 제한규정¹¹을 조세조약에 삽입할 것을 제안하고 있다. 조세조약에 따라 약간의 차이가 있기는 하나, 법인주식의 50%이상이 제3국 납세자에 의하여 소유되면(동 주식이 상장되어 있지 않은 경우) 조세조약의 혜택을 받을 수 없다.

예를 들어, 사우디 투자가가 프랑스에 90%소유 자회사를 설립하여 미국의 주식과 증권에 투자하면, 동 프랑스 회사는 미국인이 지급하는 이자와 배당에 대해 조세조약에 따라 감면되지 않는다. 따라서 사우디 투자가가 프랑스 개인으로 하여금 단지 명목상의 가치만 있는 프랑스 회사의 주식을 100% 소유토록 하고 사우디 투자가는 자금을 대여함으로써 동사를 자본화한다고 가정하면, 이러한 planning은 상기 혜택의 제한 조항의 주식소유 요구조건을 만족시킬 수 있다. 그러나 이러한 planning은 혜택의

¹¹ Article 22 of the 1996 US Model Income Tax Convention (Limitation on Benefits)

제한규정의 base erosion test¹²를 만족시키지는 못한다.

상기 혜택의 제한 규정은 비록 회사가 소유권과 base erosion test를 만족하지 못한다고 하더라도 동 회사가 조세회피를 주목적으로 하지 않는 한 조세조약에 의한 혜택을 받을 수 있도록 하고 있다. 따라서 위의 예에서 프랑스 자회사가 실질적인 사업을 활동을 프랑스에서 수행하는 경우, 미국 내 원천소득이 프랑스의 trade or business와 관련되면 조세조약의 혜택을 받을 수 있다.

[제14호] 위 규정의 근간이 되는 투시(透視)접근방법은 세율이 없거나 세율이 낮고, 실질적인 사업활동이 거의 수행되지 않는 국가와의 협약 체결 시 적절한 방법으로 생각된다. 이 경우에도 성실한 사업활동을 보호하기 위하여 이 규정을 변경하거나 다른 규정으로 대체하는 것이 필요한 경우가 있다.

[제15호] 일반과세대상(subject-to-tax)규정은 원천지국에서 의 협약상 혜택은 당해 소득이 거주지국에서 과세대상이 될 때만 부여된다고 규정하고 있는 바, 이는 기본적으로 이중과세 회피를 추구하는 조세협약의 목적과 일치한다.

그러나 여러 가지 이유로 모델협약이 이러한 일반규정을 권고하지 않는 것이 정상적 국제관계에서 적절한 것으로 보이지만, 과세대상접근법은 전형적인 우회상황(conduit situation)에서 규정하는 것이 바람직하며, 이러한 방지규정은 아래와 같은 문맥을 가지게 된다.

“일방체약국에서 발생한 소득이 타방체약국 거주자인 법인에 의해 수취되고 동 타방체약의 거주자가 아닌 1인 이상의 인이:

- a) 직접 또는 간접 또는 거주지를 불문하고 하나 이상의 법인을 통하여 지분참여 형태 등으로 그 법인에 대한 실질적 권리를 가지고 있거나,*
- b) 그 법인을 직접 또는 간접, 단독이나 공동으로 경영하거나 지배하는 경우에, 조세의 감면을 부여하는 이 협약의 규정은 동 타방체약국에서 세법의 일반규정에 의해 과세대상이 되는 소득에만 적용된다.”*

“실질적 권리(substantial interest)”의 개념은 양자협약을 작성할 때 보다 상세하게

¹² base erosion test: 회사의 소득이 비거주자가 지니고 있는 부채의 상환을 위하여 대부분 사용되는 경우 조세조약의 혜택을 받을 수 없다.

규정할 수 있는 바, 체약국은 그 법인의 자본비율이나 의결권의 일정비율로 실질적인 권리를 표시할 수 있다.

[제16호] 과세대상접근법은 장점이 있는 것으로 보여 잘 발달된 경제구조와 복잡한 세법을 가진 국가의 경우에 사용될 수 있다. 그러나 유연성(아래 제19호 참조)을 부여하기 위해 협약에 신의성실 규정을 넣어 이 규정을 보완할 필요성이 있다. 더욱이 이러한 접근법은 징검다리 전략(*stepping stone strategies*)과 같은 발달된 조세회피책에는 적절한 대비책이 되지 못한다.

[제17호] 위에 언급한 접근방법은 여러 가지 면에서 만족스럽지 못하다. 이 접근법은 체약국의 변경이 잦고 복잡한 세법에 대해 언급하고는 있지만 협약을 악용하는 사례는 언급하고 있지 않다.

도관문제(*conduit problem*)는 그 도관책략 자체의 부당한 이용 사례를 배제하는 규정을 삽입함으로써 더욱 직접적인 방법으로 다루어야 한다는 견해가 제시 되었으며(*channel approach*) 그러한 규정은 다음 문맥을 가지게 된다.

“일방체약국에서 발생한 소득이 타방체약국 거주자인 법인에 의해 수취되고 동 타방체약국의 거주자가 아닌 1인 이상의 인이:

- a) 직접 또는 간접 또는 거주지에 불문하고 하나 이상의 법인을 통하여 지분참여 형태 등으로 그 법인에 대한 실질적 권리를 가지거나,*
- b) 그 법인을 직접 또는 간접, 단독이나 공동으로 경영하거나 지배하는 경우에,*

조세의 감면을 부여하는 이 협약의 규정은 소득의 50% 이상인, (이자, 사용료, 개발비, 광고비, 창업비 및 여행비, 무형재화 및 생산공정에 대한 감가상각비와 모든 종류의 사업용 자산의 감가상각비를 포함하여) 그 인의 권리를 충족시키기 위해서 사용되는 경우에는 적용되지 않는다.”

[제18호] 이러한 규정은 징검다리(*stepping stone*) 전략에 대처하는 유일한 효과적 방법이 된다. 스위스와 미국의 협약에 이러한 내용이 규정되어 있으며, 이 원칙이 반영된 스위스 규정은 특정한 형태의 스위스법인이 조세협약을 부당하게 이용하는 것을

방지하는 역할을 하고 있다.

이런 규정을 협약에 규정하고자 하는 국가는, 이 규정이 정상적인 사업상의 거래를 부당한 거래에 포함시킬 소지가 있으므로, 신의성실(bona fide)규정으로 동 규정을 보완하여야 한다는 것을 유념해야 한다.

[제19호] 위에서 설명한 해결방안은 일반적 성격이므로, 신의성실 거래의 경우에는 협약의 혜택이 부여될 수 있도록 특별규정을 둘 필요가 있으며 이러한 규정은 다음의 문맥을 가지게 된다.

a) 일반적 신의성실 (general bona fide) 규정

“법인의 주목적, 사업의 영위 및 당해 소득이 발생하는 주식이나 기타 재산의 취득 또는 보유가 건전한 사업상 이유에 의하고, 법인의 설립이 이 협약상의 혜택을 받는 것을 주목적으로 하지 않은 경우에 전항 규정은 적용되지 않는다.”

b) 사업활동 (activity provision) 규정

“법인이 거주지국에서 실질적으로 사업활동에 종사하고, 그 사업활동과 관련된 소득에 대하여 타방채약국에서 조세감면을 요구하는 경우에 전항의 규정은 적용되지 않는다.”

c) 세액 (amount of tax) 규정

“조세감면요구가 그 법인의 거주지국에 의해 실제로 부과된 조세보다 크지 않을 때에 전항의 규정은 적용되지 않는다.”

d) 증권거래 (stock exchange) 규정

“일방채약국의 거주자인 법인주식의 주요 종목이 일방채약국의 공인된 증권거래소에 등록되어 있거나, 동 법인이 동 일방채약국 거주자인 법인에 의해 (직접 또는 일방 채약국의 거주자인 하나 이상의 법인을 통하여) 완전히(wholly) 소유되고, 동 법인주식의 주요 종목이 증권거래소에 등록되어 있을 때, 전항의 규정은 앞의 일방채약국의 거주자인 법인에는 적용되지 않는다.”

e) 선택적 감면 (alternative relief) 규정

납용방지규정이 일방체약국의 비거주자를 언급할 경우에 “비거주자라는 용어는 동 일방체약국과 조세감면을 허용하는 유효한 소득세협약을 가지고 있는 제3국 거주자는 포함하는 것으로 보지 아니하며, 동 소득세 협약이 이 협약이 허용하는 것 이상으로 조세감면을 제공하는 경우에 그러하다.”라고 규정할 수 있다.

이들 규정은 가능한 접근방법을 설명하고 있는 바, 특정 조세협약에 포함될 규정의 세부 문구는 동 조세협약에서 채택한 일반적인 접근방법에 따르고 상호주의 입장에서 결정되어야 한다. 또한 양 체약국의 권한 있는 당국이 재량규정을 적용할 권한을 가진 경우에, 원천지국의 권한 있는 당국이 다른 체약국의 거주자에게 그 거주자가 위에 기술된 요건을 충족시키지 않더라도 협약의 혜택을 줄 수 있는 재량을 부여하도록 추가적인 규정을 포함시키는 것이 적절할 것이다.

[제20호] 앞의 각 호는 도관상황에 대처하는 서로 다른 접근법을 식별하고 있는 반면에, 이들 각자는 통상적으로 징검다리 전략으로 언급되는 문제의 특별한 측면을 다루고 있다.

포괄적인 방법으로 쟁점을 언급하고자 하는 국가는 어느 체약국의 거주자도 아닌 인이, 어느 일방체약국 거주자로서의 자격이 있는 실체의 사용을 통하여 협약의 혜택에 접근하는 것을 방지하는 것을 목적으로 하는 다음에 언급하는 상세한 혜택의 제한(limitation-of-benefits)규정을 고려할 수 있다. 그러나 변형이 필요하다는 것과 많은 국가는 treaty shopping에 대응하기 위하여 다른 방법을 선호하고 있다는 것을 염두에 두어야 한다.

1. 이 조문에서 달리 규정하는 경우를 제외하고, 타방체약국으로부터 소득을 수취하는 일방체약국의 거주자는, 동 거주자가 아래의 제2항에서 정의하는 “자격을 갖춘 인”이고 그러한 혜택의 획득에 필요한 이 협약의 다른 조건을 만족할 경우에만 일방체약국의 거주자에게 부여되는 이 협약의 모든 혜택을 받을 수 있다.

2. 일방체약국의 거주자는 다음 요건을 갖춘 경우에만 1 회계연도 동안 “자격을 갖춘 인”이 된다:

- a) 개인
- b) 자격을 갖춘 정부단체
- c) 법인, 단:
 - i) 주식의 주요종목이 제6항 세항a) 또는 b)에 규정된 공인된 증권거래소에 상장되어 있고 하나 이상의 공인된 증권거래소에서 정기적으로 거래되는 경우, 또는
 - ii) 위의 i)에 의거 혜택을 받을 수 있는 5개 이하의 법인이 법인주식의 의결권과 가치의 50퍼센트 이상을 직접 또는 간접으로 소유하는 경우. 단, 간접소유의 경우 각 중간소유자는 일방체약국의 거주자이어야 한다.
- d) 자선 또는 기타 조세감면 단체. 단, 연금 또는 기타 유사한 혜택을 제공하기 위해서만 설립된 연금신탁 또는 기타 다른 단체의 경우에는, 그러한 인의 수혜자, 회원 또는 참가자의 50퍼센트 이상이 어느 일방체약국의 개인거주자이어야 한다.
- e) 개인 이외의 인, 단:
 - i) 회계연도의 반 이상의 날 동안 이 항의 세항a), b) 또는 d) 또는 c)i)에 의거 자격을 갖춘 인이, 상기 인의 주식 또는 기타 수익적 이익의 50퍼센트 이상을 직접 또는 간접적으로 보유하고,
 - ii) 과세기간 동안 상기 인의 총 소득의 50퍼센트 미만이 상기 인의 거주지국에서 이 협약이 규정하는 조세의 목적상 공제될 수 있는 지급의 형태로 어느 일방체약국의 거주자도 아닌 인에게 직접 또는 간접적으로 지급되는 경우(그러나 통상적인 사업의 과정에서 용역 또는 유형자산에 대한 정상적인 지급금과 은행부채와 관련된 정상적인 지급금은 포함하지 않는다. 단, 그러한 은행이 일방체약국의 거주자가 아닐 경우, 그러한 지급금은 어느 한 체약국에 위치한 은행의 고정사업장에 귀속되어야 한다.)

3. a) 일방체약국의 거주자는 다음의 요건을 갖추게 되면 자격을 갖춘 인인지의 여부에 관계없이 타방체약국으로부터 수취한 소득에 대하여 협약의 혜택을 받을 수 있다:

이 거주자가 일방체약국에서 적극적으로 사업(거주자의 계정으로 투자를 하거나 투자를 관리하는 사업은, 이러한 활동이 은행, 보험회사 또는 공인된 증권거래인이 수행하는 금융, 보험 증권활동이 아니면 제외된다.)을 수행하고 있고, 타방체약국에서

수취하는 소득이 이 사업과 관련하여 발생하거나 이 사업에 부수적이고, 이 거주자가 그러한 혜택의 획득에 필요한 협약의 다른 조건을 만족시키는 경우.

b) 거주자 또는 거주자의 관계기업이 타방채약국에서 소득을 발생시키는 사업활동을 수행하는 경우, 일방채약국에서의 사업활동이 타방채약국에서 수행되는 사업활동과 실질적인 관련이 있으면 동 소득에 위의 세항a)가 적용된다. 사업활동이 실질적인지의 여부는 사실과 환경을 고려하여 결정한다.

c) 위의 세항a)에 따라 어떤 인이 일방채약국에서 적극적으로 사업을 수행하고 있는지를 결정하는데 있어서, 동 인이 파트너인 파트너십이 수행하는 활동과 그러한 인과 관련된 인이 수행하는 활동은 동 인이 수행하는 것으로 간주한다. 어떤 인이 다른 인의 수익적 이익의 50퍼센트 이상(법인의 경우 법인주식의 총 의결권과 가치의 50퍼센트 이상)을 보유하거나, 또 다른 인이 각 인의 수익적 이익의 50퍼센트 이상(법인의 경우 법인주식의 총 의결권과 가치의 50퍼센트 이상)을 직접 또는 간접적으로 보유하는 경우 다른 인과 관련이 있다. 어느 경우이던, 사실과 환경을 고려하여 어떤 인이 다른 인을 통제하거나 둘이 같은 인의 통제를 받는 경우, 둘은 서로 관련이 있는 것으로 간주된다.

4. 이 조문의 이전 조항에도 불구하고, 일방채약국의 거주자인 법인 또는 그러한 법인을 통제하고 있는 법인이 다음의 발행주식을 보유하고 있는 경우 이 협약의 혜택은 불균형 소득부분에 대해서 적용되지 않는다.

a) 주식의 보유자가 타방채약국에서 발생하는 법인소득의 일부에 대한 권리를 보장하는 조건이나 약정이 있고, 동 주식의 보유자가 그러한 조건과 약정이 없는 경우 얻게 될 소득보다 더 많은 소득(“불균형 소득부분”)을 보장하고;

b) 자격을 갖추지 않은 인이 의결권과 주식가치의 50퍼센트 이상을 보유하는 주식

5. 제2항에 규정한 자격을 갖춘 인이 아니거나 또는 제3항이나 제4항에 의거 혜택을 받을 수 없는 일방채약국의 거주자는, 타방채약국의 권한 있는 당국이 그러한 인의 설립, 취득 또는 유지 및 그 인의 영업행위가 협약의 혜택을 받는 것을 주요한 목적의 하나로 하지 않는다고 결정하게 되면 협약의 혜택을 받는다.

6. 이 조문의 목적상 “공인된 증권거래소”는 다음을 의미한다:

- a) A국에서는 ………;
- b) B국에서는 ………; 그리고,
- c) 권한 있는 당국이 이 조문의 목적상 인정하기로 동의하는 모든 기타의 증권거래소

특혜조세제도로 혜택을 받는 단체를 겨냥한 규정

[제21호] 거주지국에서 조세혜택을 향유하는 특정한 형태의 법인은 도관거래를 촉진시키고 유해조세 문제를 야기한다. 조세면제(또는 거의 조세가 면제되는)법인을 특별한 법적 특성에 의거 구분할 수 있는 경우, 이들 법인에게 조세조약의 혜택을 거부함으로써 조세조약의 부적절한 이용을 방지할 수 있다(배제 접근법).

그러한 특혜는 대부분 특정국가의 상법 또는 세법에 정의된 대로 특정한 형태의 법인에 부여되기 때문에, 가장 근본적인 해결책은 그러한 법인을 조약의 범위에서 제외시키는 것이다. 또 하나의 해결책은 그러한 법인이 수령하거나 지급하는 소득에 적용되는 제한조항을 삽입하는 것이며, 동 제한조항을 다음과 같이 입안할 수 있다.

“조세의 감면을 부여하는 이 협약의 규정은 …법의 …조 또는 이 협약의 서명 후 …에 의해 실행되는 모든 유사한 규정에 정의된 바와 같이 법인이 수령하거나 지급하는 소득에는 적용되지 않는다.”

이 규정의 정의는 배당, 이자, 자본이익 또는 이사의 보수와 같은 특정한 형태의 소득만을 언급함으로써 제한될 수 있다. 그러한 규정하에서 관련 법인은 제24조(무차별)의 보호 및 제25조(상호합의)의 혜택을 받을 수 있고, 제26조(정보교환)의 규정의 적용을 받는다.

[제21.1호] 배제조항은 어떤 경우에는 행정적인 도움을 필요로 하지만 명확하고 적용이 간단하다. 배제조항은 세법에 특별한 혜택을 규정한 국가가 자국이 체결한 조세조약의 부적절한 사용으로 이러한 혜택을 누리는 것을 방지할 수 있는 중요한 수단이 된다.

[제21.2호] 특별한 법적 특성에 의해 조세혜택을 향유하는 법인을 식별하는 것이 가능하거나 적절하지 않을 경우 보다 일반적인 형식을 필요로 할 것이다. 다음 규정은 일방체약국의 거주자로 자격을 갖추었으나 그 국가에서 외국소유실체에게 제한되는(즉, 그 국가의 거주자인 실체에게는 적용되지 않는) 특혜조세제도를 향유하는 실체에 이 협약의 혜택을 부인하는 것을 목적으로 하고 있다.

“일방체약국의 거주자이고, 동 체약국의 거주자가 아닌 하나 이상의 인에 의해 직접 또는 간접적으로 수익적으로 소유되거나 통제되는 모든 법인, 신탁 또는 파트너십은 다음의 경우 협약의 혜택을 받을 수 없다: 동 체약국에 의해 법인, 신탁 또는 파트너십의 소득이나 자본에(법인, 신탁이나 파트너십 또는 기타 다른 인에게 부여되는 환급, 상환, 기부, 공제 또는 할인을 포함하여, 어떤 방법으로든 세액을 감소 또는 상계시키는 것을 고려한 후) 부과되는 세액이, 법인의 모든 주식 또는 신탁이나 파트너십의 모든 권리가 사안에 따라 동 체약국의 하나 이상의 거주자에 수익적으로 보유된다면 동 일방체약국에서 부과될 세액보다 상당히 적은 경우”

특별한 형태의 소득을 겨냥한 규정

[제21.3호] 다음 규정은 특혜조세제도하에서 낮은 또는 무 과세의 적용을 받는 소득에 이 협약의 혜택을 부인하는 것을 목적으로 한다:

1. 일방체약국의 법 또는 행정적 절차에 의거 소득이 특혜적으로 과세되고 그와 관련된 정보의 비밀취급이 허용되어 실질적인 정보의 교환이 방해되는 경우 이 협약의 다른 규정에 따라 일방체약국에서 과세될 수 있고, 다음의 활동을 포함하여 활동의 실행을 위해 일방체약국에서 상당한 체재를 요구하지 아니하는 소득에는 협약의 혜택이 적용되지 않는다:

- a) 금융, 운송, 재무, 보험 또는 전자상 활동을 포함하는 활동; 또는
- b) 법인이나 그룹행정, 재정 또는 기타지원을 제공하는 본부 또는 조정센터 또는 유사한 부서를 포함하는 활동; 또는
- c) 배당, 이자 및 사용료와 같은 수동소득을 발생시키는 활동

2. 상기 제1항의 목적상, 이 협약의 이전 조문에 의하지 아니하고 소득이 다음과 같이 처리되면 일방체약국에서 특혜 과세되는 것이다:

- a) 조세가 면제되거나;
- b) 납세자의 수증에서 과세되나 동 체약국의 거주자인 유사한 납세자의 수증에서 과세되는 동등한 소득에 적용되는 세율보다 낮은 세율이 적용되거나;
- c) 외국납부세액공제 외에 소득과 관련하여 직접 또는 간접적으로 제공되는 공제, 환불이나 기타 특혜 또는 혜택을 받는 경우

특정형태 소득의 원천과세에 대한 남용방지규정

[제21.4호] 다음 규정은 혜택을 받는 것을 주요목적으로 하여 거래가 성립되는 경우, 원천과세를 제한하는 협약의 특정조문의 혜택을 부인하는 효과를 갖는다. 관련 조문은 제10조, 제11조, 제12조 및 제21조이다; 이들 각 조문이 규정하는 특정한 형태의 소득을 다루기 위하여 아래 설명한 바와 같이 규정을 약간 수정하는 것이 필요하다.

[제10조: “배당”; 제11조: “이자”; 제12조: “사용료” 및 제21조: “소득”]이 지급되는 [제10조: “주식 또는 기타 권리”; 제11조: “채권”; 제12조 및 제21조: “권리”]의 창설 또는 양도에 관계되는 인이, 이 조문을 이용하는 것을 주요목적 또는 주요목적의 하나로 하여 이러한 창설 또는 양도를 하는 경우 이 조문의 규정은 적용되지 않는다.

협약의 서명 후 도입된 특혜제도를 겨냥한 규정

[제21.5호] 체약국들은 협약의 서명 이후 일방체약국에 의해 도입된 규정을 포함하여 협약의 남용방지를 원할 수 있다. 다음 규정은 조약의 서명 이후 도입된 일정한 역외소득에 관한 특별규정으로 인하여 혜택을 받는 소득에 일방체약국이 조약의 혜택을 부여하는 것을 방지하는 것을 목적으로 하고 있다.

이 협약의 제6조 내지 제22조의 혜택은 다음의 법에 의거 특별한 조세혜택을 받는

인에게 적용되지 않는다:

- a) *체약국 사이의 교환각서에서 확인되는 어느 한 체약국의 법; 또는*
- b) *이후에 시행되는 모든 유사한 법*

[제22호] 다른 형태의 조세조약 남용(예를 들어, 기지회사의 사용)과 이에 대한 가능한(“실질우선”, “경제적 실질”과 일반남용방지규정을 포함하는) 방지책이 - 특히, 이러한 규칙이 조세조약과 상충되는지에 대한 질문(위의 제9.1호에서 언급된 두 번째 질문)에 관하여 - 분석 되었다.

[제22.1호] 그러한 규정은 어떠한 사실이 조세채무를 발생시키는지 결정하기 위해 국내세법이 설정한 기본적인 규정의 일부이다; 이들 규정은 조세조약에서는 언급되지 아니하기 때문에 조세조약에 의해 영향 받지 않는다. 따라서 일반원칙으로 제9.5호를 고려할 때 충돌은 없다. 예를 들어, 제22호에 언급된 규정의 적용이 소득의 재 분류 또는 그러한 소득을 수취한 것으로 간주되는 납세자의 재 결정의 결과를 가져오게 되면, 협약의 규정은 이러한 변화를 고려하여 적용될 것이다.

[제22.2호] 이러한 규정이 협약과 충돌하지 않지만, 조약이 남용되고 있다는 명확한 증거가 없는 한, 회원국은 이중과세를 제거하기 위하여 조세조약의 특정의무를 주의 깊게 준수하여야 한다는 약정이 있다.

[제23호] 기지회사의 사용은 지배외국법인규정을 통하여 설명할 수 있다. 상당수의 회원국과 비회원국이 그러한 입법을 채택하였다. 이러한 입법형태는 각국마다 다르지만, 국내세원을 보호하기 위한 합법적인 장치로 국제적으로 인정되고 있는 이러한 규칙의 일반적인 형태는, 일방체약국이 자신의 거주자가 일정한 외국실체에의 참가하여 귀속되는 소득에 대하여 과세하는 결과를 가져오게 하는 것이다.

제7조 제1항 및 제10조 제5항과 같은 협약의 규정에 대한 일정한 해석을 근거로, 일반적인 지배외국법인규정은 이러한 규정과 상충된다는 주장이 종종 있었다. 제7조의 주식 제14호 및 제10조 주식 제37호에 설명된 이유 때문에 그러한 해석은 규정의 문맥과 일치하지 않는다. 또한 이러한 해석은 이들 규정이 그 자체 문맥으로 읽혀질

때에도 유효하지 않다.

따라서 어떤 국가는 협약에 지배외국법인규정이 협약과 상충되지 않는다는 것을 명확하게 표현하는 것이 유용할 것이라고 생각하나, 그렇게 명확하게 하는 것은 필요치 않다. 이러한 방법으로 제정된 지배외국법인규정은 협약의 규정에 반하지 않는 것으로 인정되고 있다.

[제24호][삭제]

[제25호][번호 재부여]

[제26호] 국내법에 위에 언급한 지배외국법인규정 또는 남용방지규정을 채택한 국가는 조세부담이 아주 다른 국제환경에서 이들 법의 형평 및 중립성을 유지하려고 하나 그러한 조치는 오로지 이 목적으로만 사용되어야 한다. 관련 소득이 납세자의 거주지국에서의 과세에 상응하는 과세를 받는 경우 이러한 조치를 적용해서는 안 된다는 것이 일반규칙이다.

송금기준과세

[제26.1호] 일부 국가의 국내법에 따라 거주자의 자격을 갖추고 있으나 그 국가와 영속적인 관계로 간주될 수 있는 것(종종 주소로 언급된다)이 없는 인은 외국원천소득이 실질적으로 송환 또는 송금되는 정도까지만 과세된다.

그러므로 외국소득이 거주지국에 송금되지 아니하면 그러한 인은 이중과세를 당하지 아니하기 때문에, 그러한 소득에 대하여 협약의 혜택을 부여하는 것은 부적절한 것으로 생각될 수 있다. 이들 인의 수증에서 실질적으로 과세되는 소득에만 협약의 규정을 적용할 것에 동의하는 국가는 협약에 다음 규정을 삽입함으로써 그렇게 할 수 있다.

“이 협약의 규정에 따라 일방체약국에서 발생하는 소득에 대하여 동 체약국에서 조세가 전부 또는 일부 감면되고, 타방체약국의 효력이 있는 법에 따라 어떤 인이 동 소득에 대하여, 전체금액이 아닌 타방체약국에 송금되거나 타방 체약국에서 수령하는 금액에 의거 과세를 당하는 경우, 이 협약의 규정에 규정된 감면은 타방체약국에서 과세되는 소득에만 적용된다”.

일부 국가에서 이 조항을 적용할 경우, 일방체약국에서 소득이 발생한 시점과 타방체약국에 의해 타방체약국 거주자의 수중에서 과세되는 시점 사이에 상당한 시차가 있게 되면 행정적인 어려움이 발생할 수 있다. 이러한 어려움을 걱정하는 국가는, 위 규정의 마지막 부분에 있는 규칙(즉, 해당소득은 타방체약국에서 과세되는 경우에만 일방체약국에서 혜택을 받을 수 있다)이 “소득은 일방체약 국에서 발생한 때로부터 일정기간 내에 타방체약국에서 과세되어야 한다는” 조건을 따르도록 할 수 있다.

원천과세의 제한: 절차적 측면

[제26.2호] 협약의 많은 조문이 영토에서 발생하는 소득을 과세할 국가의 권리를 제한하고 있다. 배당의 과세에 관해 제10조의 주식 제19호에서 지적인 바와 같이 협약이 절차적인 문제를 해결하지 않으며, 각국은 협약에 규정된 제한을 적용하기 위하여 국내법에 규정된 절차를 자유롭게 사용할 수 있다. 그러므로 국가는 가능한 조약적격의 사전검증을 거쳐 협약의 관련규정에 따라 과세하는 조세를 자동적으로 제한할 수 있고, 또는 국내법에 규정된 조세를 부과한 후 협약의 규정에 따라 부과할 수 있는 금액을 초과하는 조세부분을 환급할 수 있다.

조약에 따른 납세자의 혜택을 신속하게 확보하기 위하여 첫 번째 접근방법이 크게 선호되는 방법이라는 것이 일반적인 견해이다. 만일 환급제도가 필요하다면 조약혜택의 자격을 확인하는데 있어서 관측되는 어려움을 고려하여야 한다. 또한, 두 번째 접근방법이 채택될 경우, 특히 아무 이자도 환급액에 지급되지 않는다면 환급의 부당한 지연은 납세자에게 직접비용이 되기 때문에 신속하게 환급하는 것이 대단히 중요하다.

주식에 대한 이견

[제27호] 칠레는 『파트너십에 대한 OECD모델협약의 적용』에 관한 보고서에 설명되고 주식에 구체화된 해결책의 일부는 조세협약에 명시적으로 구체화된 경우에만 적용될 수 있다고 생각한다.

[제27.1호] 네덜란드는 모델협약 제25조가 의미하는 데로 권한 있는 당국간의

상호합의결과 또는 일방적인 정책의 결과 특정한 조세조약에서 명확히 확인되는 정도까지만, 모델협약 제1조 주식 및 모델협약의 기타 관련규정의 주식에 반영된 파트너십에 대한 협약적용의 결론을 따를 것이다.

[제27.2호] 프랑스는 『파트너십에 대한 OECD모델협약의 적용』에 관한 보고서에 많은 이견을 제시한바 있다. 특히, 프랑스는 위의 제5호 및 제6호의 해석에 동의하지 않는 바, 이들 조항에 따르면 파트너십이 조세협약의 혜택을 받지 못하는 경우, 파트너는 항상 파트너의 거주지국이 체결한 조세협약의 혜택을 받을 수 있다. 프랑스는 이러한 결과는 프랑스가 원천지국이고 프랑스의 국내법이 그 해석을 인정하거나 그러한 취지의 규정이 파트너의 거주지국과 체결한 협약에 포함되어 있을 때만 가능하다고 믿고 있다.

[제27.3호] 포르투갈은 『파트너십에 대한 OECD모델협약의 적용』에 관한 보고서에 파트너십의 과세에 많은 이견을 제시한바 있으며, 동 보고서에서 제시된 해결방안은 협약에 포함되었을 경우에만 적용되는 특별규정에 반영되어야 한다고 생각한다.

예를 들어, 제3국이 원천지국과 파트너의 거주지국 사이에 존재하는 상황을 포함하여, 세무적으로 투명한 파트너십 파트너를 어떻게 취급할 것인지 - 각 국가 사이에 차이가 있다는 것을 감안할 때 상당히 불안정한 개념 - 가 이에 해당한다. 또한 제시된 해결방안으로부터 발생하는 행정적인 어려움도 보고서에서 지적된 바와 같이 고려되어야 한다.

[제27.4호] 벨기에는 주식 제23호의 의견과 같이하지 않는다. 벨기에는 지배외국회사규정의 적용은 협약 제5조 제7항, 제7조 제1항 및 제10조 제5항의 규정에 반하는 것이라고 생각한다. 체약국이 거주자가 외국실체의 자본에 참여한 정도에 따라 그 실체가 획득한 소득이 거주자에게 귀속된다고 의제함으로써 외국실체가 획득하는 소득에 대하여 거주자를 과세하는 경우에 특히 그러하다.

그렇게 함으로써 동 체약국은 동 거주자가 획득한 것이 아니라 협약의 규정에 따라 동 체약국에서 과세되지 아니하는 외국실체가 획득한 소득을 포함시켜 거주자의 과세표준을 증가시킨다. 이와 같이 동 체약국은 외국실체의 법인격을 무시하고 협약에 반하여 활동하게 된다(제7조의 주식 제79호 및 제10조의 주식 제68.1호 참조).

[제27.5호] 국내법의 남용방지 규정(지배외국법인규정을 포함)과 조세조약의 규정 사이의 잠재적인 충돌에 관하여, 아일랜드는 아무런 충돌이 존재하지 않는다거나 모든 충돌을 해결함에 있어서 국내법이 우선되어야 한다는 단순한 일반적인 결론에 이르는 것이 가능하다고 생각하지 않는다. 이는 국내법 규정의 성격과 개별회원국에서의 국내법, 국제협정 및 국제법사이의 법적, 헌법적 관계에 달려있다.

또한, 아일랜드는 “법인의 생산, 용역제공 및 교역활동이 아무런 조세회피의 혐의 없이 수행되고 이러한 활동이 이 법인이 거주하는 국가의 경제적인 환경과 명확하게 관련되어 있을 때, 이러한 방지수단이 실제로 산업적 또는 상업적 활동에 종사하는 법인의 생산, 정상적 용역제공이나 교역과 같은 활동으로 확대된다면, 이는 모델협약의 기본원칙과 조세조약의 정신에 위배될 것이다.”라고 규정하고 있던 (2002년까지 존재한) 제26호 문구의 삭제에 동의하지 않는다.

[제27.6호] 룩셈부르크는 체약국 국내법의 남용방지 규정과 협약의 규정 사이에 일반적으로 충돌이 없다고 규정한 제9.2호, 제22.1호 및 제23호의 해석에 동의하지 않는다. 그러므로 협약에 명백한 규정이 없으면, 룩셈부르크는 체약국은 상호합의를 거친 후에만 특별한 경우에 있어서 남용방지규정을 적용할 수 있다고 믿는다.

[제27.7호] 네덜란드는 국내 남용방지규정과 지배외국법인 규정이 협약의 규정과 충돌하지 않는 것이 일반원칙이라는 주석의 내용에 동의하지 않는다. 조세조약과 그러한 규정의 양립성은 무엇보다도 특정 규정의 성격과 문구, 관련조약규정의 문구와 목적 및 특정국가에 있어서 국내법과 국제법사이의 관계에 의존한다.

조세협약은 부적절한 사용을 용이하게 하기 위한 것이 아니기 때문에, 특정한 남용의 경우 또는 당초에 명백하게 의도되지 않은 부적절한 사용의 경우 국내규칙과 규정을 적용하는 것이 정당화될 수 있다. 그러한 상황에서 국내규정을 적용할 때 균형의 원칙을 존중하여야 하며, 남용 또는 명확하게 의도되지 않은 부적절한 사용을 방지하기 위하여 필요한 정도를 초과해서는 안 된다.

[제27.8호] [삭제]

[제27.9호] 스위스는 이중과세방지협약의 목적이 조세회피 및 탈세를 방지하기 위한 것이라는 제7호의 견해에 동의하지 않는다. 또한, 이 견해는 모델조세협약 제목의 각주를 부인하는 것으로 보인다. 제22.1호에 대하여 스위스는 조세협약의 남용에 관한 국내법규정은, 특히 협약 자체가 남용방지를 의도한 규정을 포함하는 경우, 조세협약의 일반규정을 따라야 한다고 믿는다. 제23호에 대하여 스위스는 CFC규정은 관련 개념에 따라 제7조의 정신에 위반될 수 있다고 생각한다.

[제27.10호] 멕시코는 위의 제5호와 제6호의 해석에 동의하지 않는데, 이 규정에 따르면 파트너십에 협약의 혜택이 부인되면 그 파트너는 각 파트너의 거주지국이 체결한 조세협약의 혜택을 받을 권리가 있게 된다. 멕시코는 그러한 결과는 그러한 취지의 규정이 파트너십이 소재한 국가와 체결한 협약에 포함된 경우에만 가능하다고 믿고 있다.

조문에 대한 유보

[제28호] 미국은 협약과 상관없이 미국의 시민 및 거주자(일정한 경우 예외)를 과세할 권한을 유보한다.