

# 공격적 조세회피(ATP)에 대한 대응방안 연구

2007. 12

안종석 · 안경봉 · 오윤

 한국조세연구원

## 서 언

경제규모의 증대 및 급격한 개방화는 조세제도에 대해서도 많은 도전과 과제를 던져주고 있다. 조세회피도 그러한 도전 중의 하나이다. 과세행정에서 조세회피가 문제가 된 것이 어제 오늘의 일은 아니지만 경제활동의 세계화, 고도의 금융기법 및 통신기술의 발전으로 인해 오늘날 조세제도 및 행정에 있어 해결해야 할 가장 큰 숙제 중의 하나가 되었다.

이러한 현안에 직면하여 경제의 흐름을 거스르지 않으면서 과세기반의 일실을 막는 장치를 개발해야 하는데, 현행 제도는 그러한 관점에서 보완하고 발전시켜야 할 부분이 있다. 그간 가산세제도를 정비하고, 과세자료제출관리법을 만들고 국제적으로도 정보교환의 범위를 확대하는 등 행정적이고 절차적인 제도를 보완하였으나 그것만으로는 충분하지 않으며, 실체법적인 측면에서도 조세회피의 소지를 줄이는 방안을 강구할 필요가 있다.

이러한 관점에서 본 연구에서는 실체법적인 대응으로 일반적 조세회피 방지규정을 도입하는 문제와 조세회피 혐의거래 사전신고제도 등 절차법적인 개선방안을 검토하였다. 미국, 영국 등 이 분야에서 선도적인 역할을 하는 국가들이 도입한 제도의 내용과 시사점을 살펴보고 이로부터 우리나라의 제도 개편방안을 도출하였다. 그동안 여러 차례 논의가 있어 도입 필요성에 대해서는 어느 정도 공감대가 형성된 일반적 조세회피방지규정에 대해서는 구체적인 법조문을 제시하였으며, 아직 우리나라에서 생소한 다른 제도들에 대해서는 개괄적인 방향을 제시하여 도입 필요성에 대한 논의의 시발점으로 삼고자 하였다.

본 연구는 한국조세연구원의 안종석 박사와 국민대학교의 안경봉 교수, 한양대학교의 오윤 교수가 공동집필하였다. 저자들의 노고에 감사드리며, 원내 세미나 등을 통해 유익한 도움 말씀을 준 원내 연구위원들과 외부의 전문가들 그리고 마무리 단계에서 유익한 논평을 해주신 익명의 논평자 두 분께도 감사의 말씀을 전한다. 저자들은 보고서 집필과정에서 자료수집과 분석에 많은 도움을 준 본원 세법연구센터의 조진권 회계사와 연구에 대한 아이디어와 함께 여러 가지 중요한 자료를 제공해 준 국세청의 양동훈 사무관, 원고교정 및 보고서 마무리를 담당한 김정현 주임연구원께도 깊은 감사를 표하고 있다. 마지막으로 원고 정리를 담당하여 훌륭하게 업무를 완성한 윤혜순 주임연구행정원에게도 감사하고 있다.

끝으로 본 보고서의 내용은 저자들의 개인적인 견해로서 본 연구원의 공식견해와 다를 수 있음을 밝혀둔다.

2007년 12월

한국조세연구원

원장 황 성 현

## 요약 및 정책시사점

조세회피 거래에 대해 적극적으로 대응하고 있는 미국 등 선진국과는 달리 우리나라는 조세회피 거래의 발생 및 확산을 저지하기 위한 대응이 매우 미흡한 상태이다. 국세기본법과 법인세법에 실질과세 규정이 있으나 법원은 경제적 실질의 개념을 과감하게 적용하기보다는 ‘법적 실질’이라는 소극적 의미로 해석하는 경향이 있다. 2007년 세법개정안에 단계거래의 원칙이 포함되었지만 그것만으로 조세회피를 방지하기에 충분하다고 하기는 어렵다. 다른 선진국에서 도입한 조세회피 혐의거래 신고제도와 같은 혐의거래 정보의 조기 확보를 위한 제도적 장치는 아직 도입하지 않았으며, 대량 판매형 투자상품에 대한 예규제도도 없고, 조세회피 조장행위를 규제하는 제도적 장치도 없다.

미국 등 선진국과 비교하여 볼 때 우리나라에서 조세회피 거래가 얼마나 많이 발생하는지, 거래규모는 얼마나 되는지를 명확하게 보여주는 자료는 없다. 경쟁적 경제환경, 통신기술 및 금융기법의 발달, 세계화의 진전 등 최근의 조세회피 증가요인에 비추어 볼 때 조세회피의 발생 건수나 규모, 기법 등에 있어 우리나라는 아직 초기 단계일 가능성이 있다. 그러나 이러한 조세회피 확산요인들은 우리나라도 조세회피로부터 결코 자유롭지 않으며, 빠른 시일 내에 조세회피가 크게 확산될 가능성이 있다는 점을 시사한다. 엔화스왑상품의 판매 등 최근에 드러난

사례들이 부분적으로 그 가능성을 보여준다고 할 수 있다.

조세회피는 법률의 허점을 교묘하게 활용하여 법률을 제정할 때 의도하지 않았던 결과가 나타나도록 함으로써 법률의 정책 의도를 왜곡시키는 결과를 가져온다. 뿐만 아니라 조세를 회피하지 않는 납세자에게 부정적인 외부효과를 유발하며, 조세체계의 형평성을 저해한다. 전문가의 도움을 받을 수 있는 대기업이나 부유한 자들, 국제적인 재정거래를 쉽게 이용할 수 있는 납세자들이 공격적 조세회피를 통해서 세부담을 회피하는 반면 소규모기업이나 평범한 납세자들에게는 그런 기회가 주어지지 않는다면 조세회피는 형평성 관점에서 심각한 문제를 야기한다고 할 수 있다. 이러한 관점에서 우리는 조세회피의 억제를 위해 노력할 필요가 있다. 최근에 경제활동의 세계화, 금융자유화, 각종 규제완화, 인터넷의 발달로 인한 다양한 절세전략이 시행 가능하게 되었으며, 조세회피가 사회에 만연하게 되는 경우 과세기반 잠식의 가능성이 크다는 점에서도 조세회피 규제의 필요성이 있다고 할 수 있다.

조세회피는 전염성이 강하여 발생 초기에 적절히 대응하면 확산을 방지할 수 있으나 초기 대응에 실패할 경우 사회 전반에 확산되고, 그 후에는 과세당국에서 통제하기 어려운 상황이 될 수도 있다. 그러므로 우리나라도 아직은 초기라고 할 수 있는 현 단계에서 조세회피의 발생 및 확산을 방지·억제하기 위한 제도적 장치를 마련할 필요가 있다.

두말할 필요도 없이 조세회피의 발생 및 억제를 위한 가장 기본적인 정책은 조세제도를 단순화하여 법·규정의 남용 가능성을 최소화하는 것이다. 그 외에 조세회피 거래 규제제도로 (1) 일반적 조세회피 방지규정(GAAR) (2) 혐의거래 신고제도

(3) 투자상품 예규제도 (4) 조세회피 거래 조장자에 대한 제재를 들 수 있다.

선진국들의 조세회피 규제제도 도입 현황을 보면 미국은 혐의거래 신고제도와 조세회피 조장자에 대한 제재규정을 도입하였으며, GAAR은 명문규정은 없으나 판례법으로 실질과세의 원칙이 확립되어 있다. 영국은 혐의거래 신고제도는 미국과 유사한 수준으로 갖추었으나 투자상품 예규제도와 조세회피 조장자에 대한 제재규정은 도입하지 않았다. GAAR 규정은 명문화되지 않았으나 판례법상 실질과세 원칙에 있어서 단계거래의 원칙은 확고하게 정립되었으며, 점차 실질과세의 적용이 확대되어 가는 과정에 있다. 캐나다와 호주는 성문화된 GAAR 규정을 갖고 있으며, 캐나다는 비교적 좁은 범위에 적용되는 혐의거래 신고제도가 있고 호주에서는 투자상품 예규제도가 독특한 제도로 자리잡고 있다. 호주와 캐나다는 모두 조세회피 조장자에 대한 제재규정을 갖추고 있다.

국가마다 도입한 제도의 내용은 다르지만 각 제도는 나름대로 독립적인 역할을 가지고 있으면서 동시에 서로 유기적으로 연관되어 있어 조세회피를 효과적으로 방지·억제하기 위해서는 네 가지 제도가 모두 필요하다. 그러므로 본 연구에서는 이 네 가지 제도의 특징과 역할을 살펴보고 각 제도의 도입 필요성, 도입 방안, 기대효과 등에 대해 논의하였다. 네 가지 제도 중 도입 타당성에 대해 이미 상당한 정도의 공감대가 형성된 GAAR의 경우 구체적 조문안을 제시하였으며, 아직 국내에서 생소한 다른 세 가지 제도에 대해서는 도입 필요성에 대한 공감대를 형성하는 것이 더욱 중요하다고 판단되어 구체적인 안을 제시하기보다는 개괄적인 방향을 제시하고 도입 필요성에

대한 논의의 단초를 제공하는 데 초점을 맞추었다.

각 제도의 특징과 조세회피 거래 규제에 있어 각 제도의 역할을 보면, GAAR은 조세회피 거래의 개념을 정의하고 그것을 규제하는 법적 근거가 되므로 조세회피 규제제도 중 가장 기본이 되는 규정이라고 할 수 있다.

투자상품 예규제도는 시장에서 대량 판매되는 투자상품을 통한 조세회피를 방지하는 데 목적이 있다. 조장자가 예규를 신청하여 투자상품 안내서에 포함시켜야 하므로 직접 적용대상자는 조장자이나 시장형 상품 투자자의 조세회피 수요 및 공급을 억제하는 데 효과가 있을 것으로 기대된다. 예규 질의·응답 과정에서 거래에 대한 정보가 조기에 노출되기 때문이다.

조세회피 혐의거래 신고제도는 맞춤형 조세회피 상품의 공급 및 수요를 억제하는 데 중점을 둔 제도이다. 조장자가 조세회피 혐의거래를 등록해야 하므로 조장자의 조세회피 상품 개발을 억제하는 효과를 기대할 수 있으며, 납세자에게도 신고의무가 부여되므로 수요를 억제하는 효과도 있을 것으로 기대된다. 또한 신고를 통해 관련 거래 정보를 조기에 입수할 수 있다는 장점이 있다.

조장자에 대한 제재는 조세회피 거래 공급을 억제하는 데 중점을 둔 제도이다. 조세회피 거래가 대체로 고도의 전문지식을 갖춘 조장자들에 의해 시작된다는 점에서 볼 때 조세회피 거래에 대한 규제도 조세전문가들의 조세회피 조장 행위를 억제하는 데 큰 비중을 두어야 한다.

이러한 제도 정비를 통해 얻을 수 있을 것으로 기대되는 효과와 비용을 간략하게 살펴보면, 먼저 조세회피의 억제를 들 수 있을 것이다. 물론 현재로서는 그 규모를 정확하게 파악할 수는

없지만 조세회피의 억제를 통해서 직접적으로 조세수입의 확충을 기대할 수 있을 것이다. 그 외에도 조세의 형평성 제고, 법질서 확립, 조세회피의 부정적 외부효과 시정 등 조세회피가 유발하는 문제점들을 시정할 수 있을 것이다. 이에 대하여 수반되는 비용을 보면 과세관청의 관점에서 조세회피 혐의거래의 등록, 예규 발행 등과 관련하여 비용을 지불해야 할 것이며, 조장자와 납세자도 등록에 소요되는 비용을 지불해야 할 것이다. 개별 제도별로 보면 GAAR은 특별히 행정적인 비용을 수반한다고 보기 어려우며, 조장자 제재규정도 조장자에게 불안감을 주기는 하지만 그 규정의 시행에 있어 특별한 비용이 요구되지는 않는다. 투자상품 예규제도의 경우 상품 판매자가 상품에 관련된 모든 사실을 정리하여 질의하고 응답을 기다리는 비용을 지불해야 하지만 그 대가로 조세결과에 대한 불확실성이 줄어들어다는 점에서 이익도 있다. 한편 사전신고제도는 조장자 및 납세자 개개인으로서 특별한 혜택이 없이 등록 및 신고 의무를 이행하는 비용을 지불해야 하며, 세무당국에 자세한 정보를 노출함으로써 인해 발생하는 위험을 감당해야 한다. 그러므로 조장자와 납세자가 자발적으로 제도의 시행에 협력할 것으로 기대하기는 어려우며 강력한 가산세제도를 통해 의무를 준수하도록 강제하여야 할 것이다. 미국과 영국도 제도를 도입한 이후 시간이 지나면서 가산세를 강화하는 등 엄격한 시행을 위한 제도 개편을 계속하고 있다.

# 목 차

I. 서 론 .....	17
II. ATP의 개념, 사례 및 사회·경제적 영향 .....	20
1. ATP의 개념 .....	20
가. 조세회피의 개념-일반적 개념 .....	20
나. 인접 개념과의 구분 .....	21
다. 세법상 조세회피 개념 설정의 필요성 .....	24
라. ATP의 개념 .....	26
2. ATP의 증가 및 확산 원인 분석 .....	28
가. 조세의 복잡성과 허점 .....	29
나. 세계화와 기술발전, 새로운 금융기법의 발달 .....	32
다. 경쟁적 환경 .....	36
라. 조세회피 거래의 확산 및 저지 .....	39
3. 조세회피의 경제적 영향 .....	43
III. 최근의 조세회피 사례 .....	49
1. 엔화스왑 예금 .....	49
2. 룬스타 등 휴면법인을 통한 등록세 중과 회피 .....	53
3. 물품거래를 가장한 차입거래 .....	55
4. 미국의 엔론 사례 .....	57
5. 조세회피 사례의 특징 및 시사점 .....	62

IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 .....	65
1. 일반적 조세회피방지규정 .....	66
가. 독일 .....	66
나. 벨기에 .....	69
다. 일본 .....	70
라. 캐나다 .....	72
마. 미국 .....	76
바. 영국 .....	79
사. 호주의 일반적 조세회피방지규정 .....	84
아. 요약 및 시사점 .....	86
2. 과세절차적 조세회피방지규정 .....	88
가. 미국의 조세회피 혐의거래 신고제도 .....	88
나. 영국의 조세회피 혐의거래 신고제도 .....	105
다. 캐나다의 조세회피 혐의거래 신고제도 .....	121
라. 호주의 투자상품 예규제도 .....	128
3. ATP 조장자에 대한 제재 .....	132
가. 미국의 조세회피 조장자 제재 규정 .....	132
나. 캐나다의 제3자에 대한 벌금 .....	134
다. 호주의 조장자에 대한 제재 .....	136
4. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 요약 .....	140
가. 일반적 조세회피방지제도 .....	141
나. 혐의거래 신고제도 .....	142
다. 투자상품 예규제도 .....	148
라. 조장자(Promoter)에 대한 제재 .....	150
V. 우리나라의 관련 제도 현황 .....	153
1. 조세회피방지규정의 여러 유형 .....	153
2. 실체적인 조세회피방지규정 .....	154

가. 실질과세원칙 .....	154
나. 개별적 조세회피방지규정 .....	158
다. 문제점 .....	161
3. 절차적인 조세회피방지제도 .....	162
가. 가산세 .....	162
나. 질의회신제도 .....	167
다. 입증책임제도 .....	168
VI. ATP 확산에 대한 대응방향 .....	171
1. 조세회피 규제제도 도입의 필요성 .....	171
2. 네 가지 규제제도의 특징 및 역할 .....	172
3. 일반적 조세회피방지규정 도입방안 .....	176
가. 기본 방향 .....	176
나. 조문안 .....	178
4. 투자상품 예규제도 도입방안 .....	181
5. 조세회피 혐의거래 신고제도 도입방안 .....	183
6. 조세회피 거래 조장 행위에 대한 제재방안 .....	185
7. 현행 절차 규정의 개선 .....	187
가. 가산세제도 .....	188
나. 질의회신제도 .....	189
다. 입증책임제도 .....	191
8. 개편방안 요약 .....	193
참고문헌 .....	197

## 표 목차

<표 III-1> 1996~2001년에 엔론그룹이 신고납부한 세금 .....	59
<표 III-2> 엔론의 조세회피 전략(1995~2001년) .....	61
<표 IV-1> 호주의 목적 심사시 고려해야 할 사항들 .....	86
<표 IV-2> 미국의 조세회피 규제제도의 변천 과정 .....	89
<표 IV-3> 손실거래의 손실액 기준금액 .....	94
<표 IV-4> 손실거래에 포함되지 않는 손실 .....	95
<표 IV-5> 캐나다의 혐의거래 신고서 내용 .....	127
<표 IV-6> 1990년부터 2001년까지의 부당공제액 .....	129
<표 IV-7> 신고대상 거래의 유사성 .....	143
<표 IV-8> 미국과 영국의 신고대상 거래 차이점 .....	145
<표 VI-1> 선진국의 조세회피 규제제도 도입 현황 .....	173
<표 VI-2> 조세회피 거래 규제제도의 특징 .....	175

## 그림 목차

[그림 II-1] 공격적 조세회피의 확산 경로 .....	42
[그림 II-2] 조세회피의 경제적 영향 .....	45
[그림 III-1] 예금거래(원/엔스왑거래) .....	50
[그림 III-2] 일반정기예금 .....	51
[그림 III-3] 엔화스왑예금 .....	51
[그림 III-4] 물품거래를 가장한 자금차입거래 .....	56
[그림 IV-1] 신고대상 거래 판정 흐름도 .....	116

## I. 서론

최근 들어 세법의 규정들을 교묘하게 활용하여 법률 의도와는 다른 방법으로 세부담을 회피하는 조세회피 사례가 증가하고 있다. 2002년에는 은행들이 엔화예금과 선물환 거래를 결합한 엔화스왑상품을 판매하고 비과세인 선물환 차익은 제외하고 엔화예금에 대해서만 세금을 원천징수한 일이 있었다. 과세당국은 이 거래를 조세회피 거래로 보고 엔화예금과 선물환 거래를 종합한 전체 이익에 대해 세금을 납부해야 한다는 입장이다. 다른 예를 보면 대도시 내에서 법인을 설립한 이후 5년 이내에 부동산을 등기하는 경우 등록세가 부과되는 것을 피하기 위하여 설립된 지 5년이 넘은 휴면법인을 인수하여 그 휴면법인을 통해 부동산을 인수하는 방법도 많이 활용되고 있다. 이 두 가지 사례는 모두 과세관청에서는 조세회피로 보고 있으나 납세자들은 불복하여 완전히 결론이 나지 않은 상태이다. 그러나 이러한 사례들이 조세회피에 대해 보다 분명하게 정의하고 적절한 대응방안을 모색할 필요성을 제기한다는 것은 의심의 여지가 없다.

외국의 사례 중에서는 중요한 것으로 엔론 사례를 들 수 있을 것이다. 엔론은 1985년에 설립되었는데, 설립된 지 15년 만에 미국과 유럽 거래 에너지의 20%를 담당하는 거대 기업으로 성장하였고, 2001년에는 포춘지가 선정한 500대 기업 중 7위를 차지하였다. 그런데 2001년 말에 수년간 진행된 차입에 의존한 무리한 신규사업으로 인해 막대한 손실을 입었고 이를 감추기 위해 분식회계를 해왔음이 드러났다. 분식회계로 수입을 과대포장하는 한편

조세회피 전략을 통해 세금을 회피하였다. 세금 납부실적을 보면 전성기인 1996~2001년 중 2000년 한 해에만 6,300만달러의 세금을 납부하였을 뿐 다른 해에는 세금을 거의 납부하지 않았다. 이 기간 동안 엔론은 12개의 대규모 조세회피 전략을 통해 세부담을 회피한 것으로 보고되고 있다. 엔론 사례는 미국이 2004년 AJCA(American Job Creation Act)를 통해 조세회피방지규정을 강화하는 계기가 되었다.

현재 우리나라에서 조세회피가 어느 정도 발생하고 있는지를 명확하게 보여주는 통계자료는 없다. 그러나 최근에 조세회피 사례가 많이 공개되고 있으며, 사회적인 이슈가 되는 경우가 늘어나고 있다는 점은 부인하기 어려울 것으로 보인다. 또한 국제적으로 조세회피의 증가요인이라고 할 수 있는 세계화와 파생상품 등 금융기법의 발달, 조세전문직 및 금융분야에서의 규제완화와 기업들의 비용관리 등 최근에 선진국에서 조세회피가 급격히 증가하게 된 요인들로부터 우리나라가 자유롭다고 할 수 없다.

그러므로 현 시점에서 조세회피의 발생 원인과 전파경로 등을 보다 자세하게 분석하고 구체적인 대응방안을 모색할 필요가 있다. 조세회피에 대한 대응에서 앞서가고 있는 선진국들은 일반적 조세회피방지규정, 조세회피 혐의거래 신고제도, 투자상품 예규제도, 조세회피 거래를 조장하는 자에 대한 벌과금 부과제도 등을 도입하여 조세회피를 억제하기 위해 노력하고 있다. 그러나 우리나라에서는 안중석(2006)이 공격적 조세회피의 사례와 특징을 살펴보고 호주의 경험을 중심으로 대응정책의 방향을 제시한 이후 공격적 조세회피에 대한 대응방안을 마련하여야 한다는 의식은 고조되었으나 아직 구체적인 대응방안은 제시된 바 없다. 그러므로 본고에서는 납세자와 조세전문가들이 조세회피를 목적으로 계획·시행하는 공격적 조세회피 전략(ATP: Aggressive Tax Planning)

에 대한 체계적인 대응방안을 모색하는 데 목적을 둔다. 이를 위해서 선진국에서 도입한 제도들을 중심으로 우리나라에서의 도입 가능성 및 필요성, 도입방안, 도입 시 해결해야 할 문제점 등을 검토한다. 특히 그 동안 여러 차례 논의되었던 일반적 조세회피방지 규정의 도입방안을 구체적으로 제시하고 우리나라에서 아직 논의되지 않은 조세회피 혐의거래 사전신고제도, 투자상품 예규제도, 그리고 조세회피를 조장한 조세전문가 처벌 규정 도입방안에 대해 논의한다. 뿐만 아니라 가산세제도, 질의회신제도, 입증책임제도 등 현행 절차규정의 개선을 통한 조세회피 방지 방안에 대해서도 검토한다.

## II. ATP의 개념, 사례 및 사회·경제적 영향

### 1. ATP의 개념

#### 가. 조세회피의 개념-일반적 개념

납세자들이 자의적인 행동을 통해서 세부담을 경감시키는 활동은 크게 세 가지로 나눌 수 있다. 이 세 가지를 왼쪽에서 오른쪽으로 이르는 하나의 스펙트럼으로 나타낼 때 한 쪽 끝에 있는 것은 탈세(tax evasion)이다. 탈세란 세법상의 규정을 어기는 위법행위를 통해 세금을 줄이는 것으로서 적발되면 납부하지 않은 세금을 추징당하는 것은 물론 벌금을 내게 된다. 법률 위반이 의도적임이 입증되면 형사처벌을 받을 수도 있으며, 형사처벌을 받는 행위를 조세범죄(tax fraud)라고 한다. 스펙트럼의 다른 한 쪽에는 절세전략(tax planning 또는 tax saving)이 있는데 이는 법률의 테두리 내에서 정부당국이 의도한 방향으로 행동하여 세부담을 절감하는 것을 의미한다. 세부담을 피하기 위한 금연, 정부가 지원하는 특정한 저축상품에의 가입, 소득공제를 목적으로 하는 신용카드 사용, 기업의 연구개발비 공제 등이 이에 해당된다<sup>1)</sup>.

합법적이며 사회적으로 받아들일 수 있는 절세전략과 불법적인 세금회피를 의미하는 탈세 사이에 존재하는 것이 조세회피(tax avoidance)이다. 조세회피란 세법상의 특정한 규정을 어긴 것은 아니나 법률이 의도하지 않았던 방법으로 세부담을 줄이는 행동을

1) 조세회피의 정의에 대해서는 Merks(2006)의 정의를 중심으로 안종석·홍범교(2006)에서 정리한 것을 다소 수정·보완한 것이다.

## II. ATP의 개념, 사례 및 사회·경제적 영향 21

의미한다. 법률을 어긴 것이 아니기 때문에 적발되어도 납부하지 않은 세금을 추정당할 뿐 벌금이나 형사처벌의 대상이 되지는 않는다. 정부가 의도하지 않았던 방법으로 세금을 회피한다는 점에서 탈세와 다를 바 없으나 법률의 테두리 내에서 행해지므로 세법 전반에 대한 고도의 전문지식이 필요하다. 따라서 세무전문가들이 조세회피 전략을 수립하는 경우가 많다.

개념상으로는 명확하지만 실무에 있어서는 조세회피와 탈세의 경계가 모호하다. 많은 경우에 법정에서 사법부의 판단에 따라 합법인지 불법인지 여부가 결정된다. 또한 특정한 행위가 조세회피인지 아니면 사회적으로 받아들일 수 있는 절세전략인지 애매한 경우도 있으며, 동일한 행위에 대한 판단이 시간에 따라 달라지기도 한다. 특정한 행위에 대해 과세당국은 조세회피라고 주장하는 데 반해 사법부에서는 사회적으로 받아들일 수 있는 절세전략이라고 판정할 수도 있다. 이 경우 과세당국은 그 판단에 불만을 갖게 될 것이며, 장기적으로 그러한 행위를 불법으로 규정하는 방향으로 세법을 개정하게 된다. 만약 사법부에서 그러한 행위가 특정 법률 조항을 위반한 것은 아니지만 법률의 정책의도를 왜곡한 것으로서 사회적으로 받아들일 수 없는 조세회피 행위라고 판단한다면 과세당국은 그 판단을 근거로 세금을 추정할 수 있다. 일단 이러한 사법부의 판단이 공개되면 그 이후에 발생한 동일한 행동은 조세회피가 아니라 탈세로 간주된다<sup>2)</sup>.

### 나. 인접 개념과의 구분

현행 조세범처벌법은 조세범의 하나인 탈세범에 대해 규정하고 있다. 조세범은 탈세범과 위해범으로 구분할 수 있는데 탈세범은 국가의 과세징수권을 직접 침해하여 조세수입을 감소시키거나 이를

2) Merks(2006).

기도하는 내용의 행위를 저지르는 것을 말하며, 위해범은 조세질서의 확보를 위해 설정한 세법상의 각종 의무규정을 위반함으로써 적정한 과세징수권의 행사를 저해할 위험이 있는 행위를 말한다. 탈세범은 다시 조세포탈범과 기타의 탈세범으로 구분할 수 있는데 조세포탈범은 사기 기타 부정행위로서 조세를 포탈하거나 세액을 환급 또는 공제받음으로써 가벌적이 되는 행위유형을 말한다. 조세포탈범이 되기 위해서는 사기 기타 부정한 행위가 있어야 하는데 그러한 행위는 위법한 것이어야 한다. 그리고 과세징수권을 침해하여 조세수입을 감소시키는 결과가 있어야 한다.

조세회피는 위와 같은 탈세와 비교할 때 위법한 사기 기타 부정한 행위를 통한 것은 아니지만 결과적으로 과세징수권을 침해하여 조세수입을 감소시키는 행위를 의미한다. 조세회피는 조세범처벌법상 ‘탈세’의 정도에는 이르지 않은 일반적인 과소신고와도 구분된다. 여기서 과소신고는 세법을 엄격하게 적용할 때 바로 신고하지 않았다는 결론을 도출할 수 있는 경우를 말하는데 조세회피는 그에 이르지 못하기 때문이다.

조세회피는 ‘위법한 사기 기타 부정한 행위’를 통하지 않는다는 점에서 포탈과 구분된다. ‘위법한 사기 기타 부정한 행위’에 대해서는 조세범처벌법 제9조에 ‘사기 기타 부정한 행위로서 조세를 포탈하거나...’라고 규정하고 있지만 그것의 의미에 대해서는 구체적인 규정을 두고 있지 않다. 다만, 동법은 세무회계와 기업회계의 차이에 의하여 발생한 금액 및 세법상 부당행위계산부인 규정에 따른 소득처분에 의한 금액은 ‘사기 기타 부정한 행위로 인하여 생긴 소득금액으로 보지 않는다.’고 규정하고 있다. 소득과세를 예로 든다면 위 두 가지 이외의 사항으로서 정부조사에 의해 소득금액이 증가하게 된 경우에는 ‘사기 기타 부정한 행위’에 의하여 조세를 포탈한 것으로 보게 될 개연성을 가지게 된다. 이는 ‘사기 기타 부

## II. ATP의 개념, 사례 및 사회·경제적 영향 23

정한 행위'의 개념의 추상성 및 애매모호성 때문인데 이러한 점은 부당신고가산세에 관해 2006년에 새로 도입된 국세기본법은 '부당한 방법'이라고 규정한 것들을 시행령에서는 '사기 기타 부정한 행위'로 규정하고 있는 점을 보아도 알 수 있다<sup>3)</sup>. 즉 '사기 기타 부정한 행위'의 범주는 매우 넓게 해석될 수 있다. 이 점은 특정 사실이 그 방법상 '사기 기타 부정한 행위'가 사용된 것으로도 볼 수 있는 경우 그것을 탈세로 보아야 하는 것인지, 단순 과소신고인지, 아무런 법 위반이 없었던 것인지, 아니면 또 다른 무엇으로 보아야 하는지에 대한 의문을 갖게 만드는 부분이다.

절세와 조세회피를 비교해 보면 절세가 과세징수권을 침해하지 않고 결과적으로 조세수입을 감소시키는 행위인 반면 조세회피는 과세징수권을 침해하는 방법으로 조세수입을 감소시키는 것을 의미한다. 조세법률주의와 그에 따른 엄격해석원칙이 지배하고 있는 우리나라의 법 현실에서 법문을 직접적으로 위배한 것이 아닌 한 '과세징수권'을 침해한 것으로 보기 곤란할 것이다. 그렇다면 그러한

3) 탈세에 대해서는 형사적으로 고발함과 동시에 부족세액을 고지하고 가산세를 부과한다. 탈세도 아니고 절세도 아닌 경우로서 정부의 조사결과 부족한 세액이 발견된 경우에도 역시 부족세액을 고지하고 가산세를 부과한다. 가산세를 부과하는 데 있어서는 2007년부터는 국세의 과세표준 또는 세액계산의 기초가 되는 사실의 전부 또는 일부를 은폐·가장하는 것에 기초하여 다음의 어느 하나에 해당하는 이른 바 '부당한 방법'으로 신고의무를 위반한 경우에는 가산세를 40%로 중과한다(국세기본법시행령 제27조 제2항).

- 이중장부의 작성 등 장부의 허위기장
- 허위증빙, 허위문서의 작성
- 허위증빙, 허위문서의 수취(허위임을 알고 수취한 경우에 한함)
- 장부와 기록의 과기
- 재산을 은닉하거나 소득, 수익, 행위, 거래의 조작 또는 은폐
- 그 밖에 국세를 포탈하거나 환급, 공제받기 위한 사기 기타 부정한 행위

위의 제도적 변화에 의하여 포탈범에 해당하는 경우에는 가산세를 중과하게 되었으며 그 이외 과소신고하는 경우에는 일반적인 가산세를 부과하는 것으로 남게 되었다.

원칙에 따른 세법 적용 결과 과세징수권을 침해한 경우에는 포탈 등의 탈세 또는 단순 과소신고로 보아야 할 것이며, 그렇지 않은 경우에는 절세로 보면 된다는 결론을 도출하게 된다. 즉 과세징수권을 침해하지 않은 경우라면 절세가 될 것이며, 침해한 경우라면 탈세 또는 단순 과소신고로서 (탈세범일 경우 고발하고) 부과징수의 대상이 될 것이기 때문이다.

#### 다. 세법상 조세회피 개념 설정의 필요성

위에서 살펴본 두 가지는 탈세와 조세회피의 중간지대에 있는 조세회피의 개념을 정의하고 구분해내기가 매우 어렵다는 점을 말해준다. 그렇다면 왜 굳이 구분해내기 어려운 중간지대에 있는 개념을 별도로 정의할 필요가 있는 것일까?

‘사기 기타 부정한 방법’ 및 ‘과세징수권의 침해’의 개념은 매우 추상적이다. 우선 사기 기타 부정한 행위는 ‘조세의 부담을 부당하게 감소’시키는 행위와는 구분의 경계가 분명하지 않다. 조세범처벌법에서 부당행위계산부인규정의 적용에 따른 소득처분에 의한 소득금액 증가에 대해서는 포탈범으로 보지 않는다는 규정을 두고 있는데 그것은 부당행위 그 자체는 포탈범으로 볼 수 있다는 것을 의미하기도 한다. 소득세법 및 법인세법상 부당행위는 “...로 인하여 조세의 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는...”으로 규정하고(예, 법인세법 제52조), 시행령에서는 “조세의 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우”를 열거하되 마지막에서는 “...에 준하는 행위 또는 계산 및 그 외에 법인의 이익을 분여하였다고 인정되는 경우”를 들고 있는 점(동법 시행령 제88조 제1항 제9호)에서도 보듯이 ‘사기 기타 부정한 행위’와 ‘부당한 행위’와의 경계는 설정하기 매우 어려운 것이다.

한편 ‘과세징수권의 침해’는 단순 무신고나 과소신고의 경우 그

## II. ATP의 개념, 사례 및 사회·경제적 영향 25

것만으로 정부의 과세징수권을 침해한 것으로 볼 수는 없다. 정부가 이후 통상적인 과정을 거쳐 조사하고 결정하면 되기 때문이다. 따라서 그것은 정부의 부과결정 과정을 실질적으로 방해하는 행위를 내포하는 것이 되어야 한다. ‘사기 기타 부정행위’는 바로 그러한 행위가 과세관청의 부과결정을 현혹하거나 방해하는 요소를 내포하고 있기 때문에 부과징수권을 침해한 것으로 보지 않을 수 없을 것이다. 문제는 그것과 구분이 애매한 ‘조세의 부담을 부당하게 감소’시키는 행위라고 볼 수 있다. 그것은 얼핏 세법의 적용에 전혀 문제를 발생시키지 않는 것으로 볼 수도 있지만 다른 시각에서 보면 세금을 절약하기 위하여 사기와 같은 방법을 동원하지는 않았지만 무엇인가 세법의 목적에 어긋나는 결과를 초래하는 것이라고 볼 수 있다. 세법은 정부가 경제적 부담능력에 걸맞게 과세물건을 파악하고 그에 따라 세금을 부과하도록 하는 것을 가장 큰 목적으로 하고 있다. 납세자가 법 형성 과정에서 바로 그러한 세법의 목적에 부합하지 않는 방향으로 거래를 설정한다면 개별 거래의 설정방법상 명백한 사기 기타 부정행위가 개입되지는 않았다 하더라도 그러한 법 형성을 한 것에 대한 절세전략이 이외의 정당한 이유를 제시하지 못하는 경우가 있는 것이다. 이 경우 납세자는 정부의 ‘과세징수권’을 침해한 것으로도 볼 수 있다는 것이다.

이와 같이 애매하고 불명확한 사안에 대해 조세법을 적용하는 데에는 과세관청과 법원의 태도가 매우 중요한 역할을 한다. 세법을 해석하고 적용하는 데 있어 비록 법문에 분명한 규정은 없지만 세법의 목적, 거래의 경제적 실질, 거래의 정당한 목적 등에 대한 엄밀한 분석을 통해 세법 적용을 위해 거래를 새롭게 이해하고 그것에 대해 세법을 적용할 것인가 납세자가 형성한 법률관계를 그대로 수용하여 그에 대해 세법을 적용할 것인가에 달려 있다. 그런데

우리나라의 세법 해석의 전통은 간명하게 표현하기는 곤란하지만 납세자가 형성한 법률관계를 상대적으로 존중하는 경향이 짙다고 볼 수 있다. 그러한 법 해석 전통은 조세법률주의, 엄격해석원칙 및 법적 안정성을 기치로 한다. 이와 같은 접근방법은 바로 그러한 측면에서 매우 큰 장점을 가지고 있는 반면, 경제적 실질에 부합하는 과세를 통해 과세 형평성을 제고하고 그에 따라 과세기반을 넓히며 세율을 낮출 수 있는 여력을 없앤다는 결정적인 흠결도 있다. 이에 대해 실정법은 실질과세원칙과 개별적인 조세회피방지 규정을 통해 대응하여 왔다.

#### 라. ATP의 개념

납세자들이 적극적으로 계획을 수립하여 조세를 회피하는 것을 공격적 조세회피 전략(ATP: Aggressive Tax Planning)이라고 한다<sup>4)</sup>. 호주 국세청에서 ATP 위원회를 두는 등 적극적으로 이 용어를 활용하고 있으며, 최근 OECD에서도 이 개념을 받아들여 ATP 홈페이지를 만드는 등 ATP라는 용어를 의도적 조세회피를 지칭하는 것으로 사용하고 있다. 호주 국세청이 정의한 바에 의하면 ATP는 “세법의 정책적 의도를 훼손하며, 조세체계의 공정성과 형평성에 대한 사회적 신뢰를 잠식하는 결과를 가져오는 절세전략 (tax planning that undermines the policy intent of law and erodes community confidence in the fairness and equity of the system)”을 말한다<sup>5)</sup>. 이는 절세전략이 정당성을 입증받기 위해서는 세법의 정책 의도를 존중하고 조세체계의 형평성과 공정성을 저해하지 않는 한도 내에서 이루어져야 함을 의미한다. 보다 구체적으로 중요한 상업적·경제적 목적 없이 특정한 조세혜택만을

4) 공격적 조세회피전략에 대해서는 안중석(2006) 참조

5) OECD(2005)

## II. ATP의 개념, 사례 및 사회·경제적 영향 27

목적으로 하는 절세전략이 ATP에 해당된다. 궁극적으로 상업적·경제적 목적이 있더라도 세법의 정책의도를 훼손하는 절세전략은 ATP에 해당된다. 어떤 절세전략을 전체적으로 보면 경제적·상업적 목적이 있지만 거래 단계별로 구분해 보면 특정한 조세혜택을 받을 목적 말고는 다른 이유로 설명되지 않는 부자연스러운 단계가 포함된 경우에 이에 해당된다.

미국에서는 유사한 용어로 Tax Shelter라는 개념을 사용하는데, Tax Shelter란 다른 어떤 것보다 조세혜택을 목적으로 하는 거래를 의미한다. 미국은 조세회피 거래(tax avoidance transaction)를 규제하는 일반적 조세회피방지규정(GAAR: General Anti-avoidance Rule)을 명문 규정으로 도입하려다가 방향을 선회하여 조세회피 혐의거래 신고제도를 도입하였는데, GAAR 도입안에 나타난 조세회피 거래는 해당 거래로부터 합리적으로 기대할 수 있는 이윤이 해당 거래에 대해 합리적으로 기대할 수 있는 조세혜택에 비해 미소한(insignificant) 거래를 말한다. (여기에는) 경제적 소득에 대한 조세를 부당하게 없애거나 큰 폭으로 감축시키는 거래를 포함한다.

Braithwaite(2005)는 포괄적인 개념으로 ATP란 조세회피를 주목적으로 만들어진 전략을 의미한다고 정의하였다. 호주에서 사용하는 ATP의 개념이나 미국의 Tax Shelter, Braithwaite가 정의한 ATP는 모두 표현, 포괄범위에 있어 약간의 차이가 있긴 하지만 대체로 앞서 설명한 조세회피(tax avoidance)의 개념과 큰 차이가 없다. Merks(2006)가 이론적으로 조세회피와 탈세, 합법적인 절세전략을 구분하였기 때문에 포괄적으로 정의한 것과는 달리 호주와 미국의 국세청에서 정의한 ATP와 Tax Shelter는 규제를 목적으로 하므로 다소 범위를 좁혀 적극적인 의도를 강조하고 있다고 할 수 있다. 본 연구는 세법의 제정 목적에 반하여 세부담을 절감하는 거래를 적극적으로 모색·활용하는 행위를 규제하는 방안

을 모색하는 데 목적이 있으므로 ATP를 “경제적·상업적 목적 없이 조세회피를 주목적으로 하는 거래”라고 정의하고 그러한 거래를 연구대상으로 한다.

## 2. ATP의 증가 및 확산 원인 분석

조세회피는 조세제도와 역사를 같이한다고 할 수 있을 정도로 오래된 문제이다. 새로운 조세제도가 도입되면 납세자는 그것을 회피할 수 있는 방안을 모색하고, 과세당국은 조세회피를 방지하기 위해 다시 제도를 정비한다. Braithwaite(2005)는 20세기 후반의 미국과 호주의 조세회피 현상에 대해 연구하였는데, 조세회피가 대체로 10년을 주기로 크게 확산된다는 10년 주기설을 주장하였다. 그의 논리에 따르면, 조세회피가 크게 확산되면 과세당국은 이를 제지 또는 억제하기 위해 제도를 개편하거나 조세행정을 강화하게 된다. 그 결과 조세회피는 줄어들게 된다. 새로운 방안들이 실제로 조세회피를 적발하여 중과하는 데 중요한 역할을 할 수도 있으며, 그렇지 않더라도 정부에서 조세회피를 억제하기 위해 많은 노력을 하고 있다는 사실만으로도 납세자의 과감한 조세회피를 억제하는 데 도움이 된다. 그러나 어느 정도 시간이 지나면 숨을 죽이고 있던 납세자들은 다시 새로운 조세회피 방법을 찾아내고, 그러한 방법들이 성공적임이 확인되면 빠른 속도로 확산된다. 미국과 호주의 경험에 비추어 볼 때 이러한 사이클이 한 번 돌아오는 데 대체로 10년이 걸린다는 것이다.

최근에 우리나라를 포함한 세계 각국에서 크게 증가한 ATP는 이러한 순환적 성격에 더하여 경제·사회 환경의 변화를 반영하고 있다. 최근에 경제가 복잡해지면서 조세제도도 더욱 복잡해져 정책담당자가 쉽게 인식하지 못하는 허점(loophole)을 많이 갖게 되었다. 또한 경제활동의 세계화로 인해 둘 이상의 과세당국이 과세에

## II. ATP의 개념, 사례 및 사회·경제적 영향 29

관여하게 됨에 따라 납세자가 조세를 회피하기 위한 다양한 재정 거래(arbitrage transaction)를 도모하기가 용이하게 되었다. 새로운 금융기법, 통신기술의 발달 또한 다양한 재정거래를 더욱 쉽게 만든다. Braithwaite(2005)는 이러한 요인 외에도 경쟁적 환경을 최근의 ATP 급증의 중요한 요인으로 제시하였다. 사회에서 경쟁이 심화되면서 납세자들은 비용 절감을 위해, 조세전문가들은 수익 증대를 위해 새로운 조세회피 방안을 모색·시행하게 된다는 것이다.

다음에서는 이러한 ATP 증가 요인에 대해 보다 자세하게 살펴보고, 조세회피가 확산하여 악순환을 형성하게 되는 과정을 검토한다.

### 가. 조세의 복잡성과 허점

조세회피란 조세제도의 허점(loophole)을 이용하여 세부담을 회피하는 것이다. 따라서 조세회피가 발생하는 가장 기본적인 조건은 조세의 허점이라고 할 수 있다. 조세의 허점을 정부가 의도적으로 만드는 것은 아니다. 정부는 분명한 목적을 가지고 조세제도를 만들지만 결과적으로 과세대상의 성격, 소득의 종류 등에 따라 세부담에 차이가 발생하면 납세자는 그 차이를 활용하여 세부담을 절감하는 재정거래를 만들고, 그것이 세법의 제정 목적과 다르면 ATP가 되는 것이다. 거래의 성격이나 소득의 종류에 따라 세부담의 차이가 발생하지 않는 수평적 형평성이 보장되는 경우 조세의 허점을 활용한 조세회피가 불가능해진다.

법인이 조세회피에 활용하는 대표적인 기법으로 (1) 세부담의 이연 (2) 소득의 성격 전환 (3) 차입금 활용 거래의 세 가치를 들 수 있다<sup>6)</sup>. 세부담의 이연이란 비용 공제를 초기에 집중하거나 소득을 나중에 계상함으로써 초기의 세부담을 줄이고 뒤로 연기하는

---

6) SITTI(2006) 참조

것을 의미한다. 세부담을 계속 연기하다 보면 완전히 회피하게 되는 경우도 발생할 수 있다. 미국의 IRS는 과세이연 중 몇 가지를 불법적인 것으로 간주하고 있다. 예를 들면 장기에 걸쳐 연차적으로 고려해야 할 자본재 구입 경비를 자문비, 경영비 또는 이자로 전환하여 초기에 공제하는 방법이 불법적인 것으로 간주되며 선급 이자를 공제하는 방법, 선급소득을 과세소득에서 제외하는 방법, 감가상각 기간을 단축하는 방법 등도 불법으로 간주된다.

이러한 방법 외에 국제 거래와 관련해서는 해외 자회사 소득이 국내로 환수되기 이전에는 국내에서 과세하지 못한다는 점을 이용한 과세이연 방법이 많이 활용되고 있다. 흔히 조세피난처라고 불리는 저세율국에 서류상의 자회사를 설립하여 해외에서 발생한 소득을 자회사에 축적하면 해외소득에 대한 거주지국 세부담을 이연할 수 있다. 그리고 자회사에 축적된 소득을 해외에서 계속 활용하거나 소득의 종류를 바꿔서 환수함으로써 거주지국 세부담의 일부 또는 전부를 회피할 수 있다<sup>7)</sup>.

소득의 성격 전환은 세부담이 높은 소득을 세부담이 낮은 소득으로 전환하는 것을 의미한다. 영업이익(ordinary income)은 전액 과세대상이 되고 자본이득은 40%만 과세대상이 되는 경우 영업이익을 자본이득으로 전환하여 세부담을 절감하는 방법이 하나의 예가 될 수 있다. 영업비용은 전액 공제가능한 데 비해 자본손실은 50%만 공제하는 경우 자본손실을 영업비용으로 전환하는 방법도 생각할 수 있다. 앞서 언급한 해외 자회사에 축적된 소득의 경우에는 이를 배당하여 거주지국으로 환수할 때에 비해 해외 자회사를 청산하여 청산소득으로 전환하면 세부담을 줄일 수 있다.

그 외에 다양한 금융기법을 통해 차입금을 활용하는 방법이 있다. 자본의 거래를 차입금으로 전환하면 발생하는 소득은 이자소득이

7) 조세피난처를 활용한 조세회피 방법과 효과에 대해서는 안종석·최준욱(2004) 참조

## II. ATP의 개념, 사례 및 사회·경제적 영향 31

되고, 지불하는 입장에서는 이자비용이 되는데, 통상적으로 이자는 배당 등에 비해 세부담 관점에서 유리하게 취급된다. 배당은 법인의 소득에서 공제되지 않는데 이자비용은 법인의 비용으로 공제되며, 이자소득에 대해서도 낮은 세율이 적용되는 등 각종 특례가 있을 수 있다. 국제 거래의 경우 비거주자의 이자소득에 대해서는 조세조약상 낮은 세율이 적용되거나 원천지국 과세를 면제하는 경우도 있다. 특히 상환청구권이 제한되는 채권(non-recourse loan)이 조세회피에 많이 활용되는데, 호주 국세청에서 발표한 다음 사례는 제한적 상환청구권부 채권이 조세회피 거래에 어떻게 활용되는지 잘 보여준다<sup>8)</sup>.

### <사례> 라운드 로빈과 제한적 상환청구권부 채권

Philip은 프랜차이즈에 가입하기 위해 \$134을 선불로 지불했다. 조세회피 조장자는 계열사인 금융회사를 통해 상환청구권이 제한된 자금으로 \$30,000을 Philip에게 빌려주었으며, 이에 더하여 개인사채 \$10,000을 빌려주었다. 제한적 상환청구권부 채권은 원리금은 미래의 프랜차이즈 사업 수입으로 상환하며, 미래의 수입으로 상환할 수 없는 경우에는 채권자가 채무자에게 상환을 청구할 수 없다는 조건으로 자금을 대여하는 것을 의미한다. Philip은 세금을 환불받으면 개인 사채를 상환하기로 하였으며, 대출 과정에서 신용조사도 하지 않았고 담보나 보증도 제공하지 않았다.

총 \$40,000이 조장자의 금융회사로부터 조장자의 프랜차이즈 관리회사에 바로 입금되었으며, 즉시 다시 그 금융회사에 예치되었다. 통상 이런 거래를 라운드 로빈이라고 부른다. 그리고 조장자는 Philip에게 세금 신고시 프랜차이즈 운영비 명목으로 \$40,000의 비용을 공제하도록 조언하였다. 그러나 실제로 Philip은 초기에 선납한 \$134 외에는 프랜차이즈

8) Australian Taxation Office(2001)에 나타난 사례로 Braithwaite(2005)에서 재인용한 것임.

관리 서비스를 제공하는 관리회사에 한 푼도 납부하지 않았다. 조장자의 조언대로 Philip은 \$40,000의 비용 공제를 요청하였으며, 그 결과 세금이 \$19,400 감소하였다. 그 중 개인 사채 \$10,000을 상환하고 \$9,400이 순이익으로 남았다. 이 순이익은 프랜차이즈 사업이 아무런 이익을 창출하지 않았는데도 발생한 것이다.

호주 국세청은 Philip의 세금 신고서에서 \$40,000의 비용 공제를 부인하였으며, 세금 \$19,400과 벌금 \$1,940, 이자 \$5,000, 총 \$26,360을 추징하였다.

이러한 특성에 비추어 볼 때 우리나라의 조세제도에도 ATP에 활용될 수 있는 요소는 상당히 많이 있다고 할 수 있다. 개인의 주식양도 차익에 대해서는 세금을 부과하지 않으며, 부동산양도 차익에 대해서는 특별히 많은 세금을 부과한다. 개인소득세와 법인세의 세부담 격차가 크며, 비상장주식 거래의 경우 내국인에게는 과세하지만 조세조약이 적용되는 외국인에게는 과세하지 않는다. 이러한 세부담 격차는 모두 우리나라 조세의 수평적 형평성을 저해하는 요소들로서 조세회피에 남용될 가능성이 있다. 상속증여세의 경우 비상장주식 평가제도가 조세회피 수단으로 많이 활용되는 것으로 알려져 있다. 그 외에 각종 감면제도도 조세회피에 활용될 수 있다.

#### 나. 세계화와 기술발전, 새로운 금융기법의 발달

경제활동의 세계화에 따른 국제적 자본이동의 증가, 인터넷 등 통신기술의 혁신, 금융의 자율화 및 새로운 금융기법의 발달은 최근 ATP를 증가시킨 가장 중요한 조세 외적 요인이라고 할 수 있다. 특히 우리나라에서도 1990년대 말부터 2000년대 초에 이르기까지 급속하게 확대된 금융거래 자유화로 인하여 국제적인 조세

## II. ATP의 개념, 사례 및 사회·경제적 영향 33

회피 사례가 증가하였다. 내국인이 국내 비상장기업의 주식을 거래하면서 해외 자회사를 통함으로써 외국인이 거래한 것으로 위장하여 주식양도 차익에 대한 과세를 회피한 사례도 있으며, 외환거래 차익에 대한 비과세를 근거로 실질적으로는 이자의 지급을 외환거래 차익으로 위장한 것으로 보이는 경우도 발생하였다<sup>9)</sup>.

안중석·최준욱(2003)은 경제활동의 세계화로 인해 발생하는 국제 조세회피의 유형을 세 가지로 구분하여 특징을 살펴보고 경제적 효과, 대응방안 등을 연구하였다.

첫째, 조세피난처를 활용한 조세회피이다. 국외 원천소득에 대해 전혀 세금을 부과하지 않거나 아주 낮은 세율로 세금을 부과하는 저세율국에 자회사를 설립하여 해외발생 소득을 축적하면 거주지국의 세금을 회피할 수 있다. 거주지국에서는 해외 자회사소득이 국내로 환수되기 전에 과세할 권리를 갖고 있지 않기 때문이다. 해외에 축적된 자금을 해외투자 등에 다시 활용하면 거주지국 세금을 계속 회피할 수 있으며, 해외에서 소비하면 거주지국의 소득세를 전혀 부담하지 않아도 된다. 자회사에 축적된 자금을 모회사에 대한 대부 형식으로 거주지국으로 환수하는 경우에도 거주지국 세부담을 회피할 수 있으며, 자회사를 청산하여 청산소득으로 환수하면 배당을 받는 경우보다 세부담을 줄일 수 있다.

둘째, 조세조약을 남용하여 세부담을 절감할 수 있다. 조세조약은 이중과세를 방지하기 위하여 소득의 종류별로 과세권을 가진 국가를 정하며, 경우에 따라서는 소득의 원천지국가에서 과세할 수 있는 세율을 제한하기도 한다. 따라서 조세조약이 적용되면 소득에 따라 원천지국에서 세금을 부과하지 않거나 낮은 세율로 부과하는 경우가 발생하는데, 조약의 적용대상이 아닌 자가 부당한 방법으로 이러한 조약상 혜택을 받는 것을 말한다. 즉, A국과 B국이 조약을

---

9) 안중석(2006)

체결하였는데, B국과 조약을 체결하지 않은 C국 거주자가 A국에 명목상 회사를 설립하고 그 회사를 통해 B국에 투자함으로써 A-B국 조세조약의 혜택을 받는 것을 의미한다.

셋째, 이전가격 조작을 통한 조세회피가 가능하다. 다국적 기업 집단은 계열회사 간 거래가격 즉, 이전가격을 조작하여 고세율국에서 발생한 소득을 저세율국에서 발생한 것처럼 만들어 기업집단 전체의 세부담을 최소화할 수 있다.

국제 조세회피가 순수한 국내 거래에 비해 국제 거래를 통해 많이 발생하는 이유 중 가장 중요한 것은 국제 거래에 대한 과세이연이다. 국제투자의 경우 해외 자회사는 현지 회사이기 때문에 일차적으로 그 자회사가 소재하는 국가에서 과세권을 가진다. 현지에서 발생한 소득이 투자자 즉, 모회사에게 환수되지 않고 현지에서 채투자 또는 소비되는 경우에는 모회사 거주지국은 그 소득에 대한 과세권이 없다. 그 소득이 모회사로 환수되는 경우에 비로소 모회사 거주지국가에서 과세할 권리를 갖는다. 즉, 국제투자의 경우 거주지국 과세의 이연은 매우 자연스러운 과세원칙이며, 이러한 특징이 조세회피에 자주 활용된다. 자회사가 세율이 아주 낮거나 국외원천소득에 대해 과세하지 않는 조세피난처에 소재하는 경우 과세이연의 효과는 더욱 커진다.

국제 거래를 통한 조세회피가 많이 발생하는 두 번째 이유는 국가 간 세부담 격차가 크다는 데서 찾아볼 수 있다. 법인세율을 보면 대부분의 선진국이 30% 수준이거나 그 이상인 데 비해 10% 대인 국가들도 많이 있으며, 흔히 조세피난처라고 알려진 국가들은 명목적인 수준의 세금을 부과하거나 전혀 부과하지 않는다. 또한 조세조약이 적용되는 경우 이자, 배당 등에 대해 대체로 10% 내외의 세금이 부과되며, 주식양도 차익 등에 대해서는 원천지에서 세금이 부과되지 않는다. 그러나 조세조약이 적용되지 않으면

## II. ATP의 개념, 사례 및 사회·경제적 영향 35

원천지국가에서 자국 세율을 적용하여 과세하며, 그 세율이 30% 이상 되는 경우를 쉽게 찾아볼 수 있다. 이러한 국가 간 또는 소득의 성격에 따른 세부담 차이는 조세회피를 위한 다양한 재정거래의 기회를 제공한다.

국내 거래보다 국제 거래를 통한 조세회피가 용이한 세 번째 이유는 정보의 비대칭성에 있다. 국제 거래는 두 개 이상의 국가가 관련된 거래이므로 어느 한 국가에서 거래 관련 정보를 완벽하게 확보하는 데 어려움이 있다. 국내 거래의 경우 거래 쌍방의 신고 자료를 비교함으로써 신고의 진위를 평가할 수 있지만 거래의 일방이 다른 국가에 있는 국제 거래에 대해서는 납세자의 자료 비교를 통한 신고자료 평가가 불가능하다. 국가 간 정보교환 등 다양한 방법으로 국제 거래에 대한 정보를 입수하기 위해 노력하고 있으나 아직 그러한 노력이 큰 성과를 거둔 것으로 보이지는 않는다.

이와 같이 세계화의 진전으로 국제적 조세회피가 만연하게 되면서 납세의식이 악화되었다. 2002년 호주에서는 인기 있는 테니스 스타로서 상당한 부를 축적한 Pat Rafter가 ‘올해의 호주인’으로 선정되었다. 그러나 그는 그 해에 호주에 세금을 납부하지 않았다. 대부분의 국제적인 테니스 스타들이 조세피난처에 국적을 두고 있어 자기 조국에 세금을 내지 않고 있는 상황에서 Pat Rafter가 호주에 세금을 내지 않는다는 사실은 문제도 되지 않았다. 1990년대에 미국에서 가장 인기 있었던 Michael Jordan도 Pat Rafter와 마찬가지로 버뮤다에 국적을 두고 있는데도, 아무도 그런 사실에 대해 비판하지 않는다<sup>10)</sup>. 이와 같이 ‘위대한 영웅, 훌륭한 시민’의 조세회피는 조세체계의 기반을 흔드는 결과를 가져올 수 있다. 이들의 행동이 평범함 시민들의 납세의식에 부정적인 영향을 줄 수 있으며 세부담은 부유한 계층에서 평범한 중간계층으로, 자본에서 노

---

10) Braithwaite(2005)

동으로, 노동 중에서는 고급 노동에서 중산층의 노동으로 이전하게 된다.

#### 다. 경쟁적 환경

Braithwaite(2005)는 미국에서 1990년대 후반에 조세회피가 급격하게 증가하여 붐을 형성한 중요한 원인으로 세계화와 파생상품 등 새로운 금융기법의 발달 외에 조세전문직 및 금융분야에서의 규제완화와 기업들의 공격적 비용관리를 지적하였다.

조세전문직 및 금융분야에서의 규제완화는 조세회피 거래의 공급 측면에서의 경쟁이 심화됨을 의미한다. 영역을 구분하지 않는 세계화와 규제완화로 인해 법률회사나 투자은행, 회계법인, 개인금융 자문가들 사이에 서면 자문, 판매, 보험 등에 있어 치열한 경쟁이 발생하게 되었다. 따라서 수요자들은 여러 사람 또는 회사의 의견 중 가장 유리한 것을 선택하는 오피니언 쇼핑(opinion shopping)이 가능하게 되었다. 조세 및 금융 전문가들은 경쟁에서 살아남기 위해 다양한 절세전략을 개발·판매하고 세금 절감액의 일정 부분을 성공보수로 받게 되었다. 그 결과 납세자들에게는 위협으로부터 자유로운 조세회피가 가능하게 되었다.

조세회피 거래의 수요 측면에서도 경쟁적인 비용관리 환경이 조세회피를 촉진하는 중요한 요소로 인식된다. 기업이 비용 관리에 있어 보다 경쟁적이 됨에 따라 조세가 더 이상 “마땅히 납부하여야 하는 의무”로 간주되지 않게 되었다. 1990년대 말에 기업의 조세 담당부서는 더 이상 단순하게 공공의무를 담당하는 부서로 간주되지 않게 되었으며, 오히려 이익을 창출하는 센터가 되었다. Crocker and Slemrod(2004)가 보고한 2001년도의 미국 제조업 법인의 조세 담당부서에 대한 조사 결과에 의하면 조세담당부서를 평가하는 가장 중요한 지표는 세부담 절감과 그 부서가 창출하는 부가가치이

## II. ATP의 개념, 사례 및 사회·경제적 영향 37

다. 1997년에도 유사한 조사를 하였는데, 1997년과 2001년 사이에 유효세부담의 목표를 설정하고 목표 대비 달성도를 성과지표로 삼는 경우가 크게 증가하였으며, 대부분의 경우에 달성도에 따라 성과보상이 따랐다. 한편 ‘정확성’이라는 단어를 포함한 성과지표를 활용한다고 언급한 기업의 숫자는 크게 줄어들었다. 이와 같이 조세회피가 효율적인 시장에서 경쟁에 의해 형성된다는 관점에서 Braithwaite는 이를 효율적인 악(*efficient vice*)이라고 부르고 악이 지배하는 시장(*markets in vice*)을 선이 지배하는 시장(*markets in virtue*)으로 전환시키기 위한 노력을 기울여야 한다고 주장하였다. 그리고 그 방안을 제시하여 호주의 조세회피 대응제도 형성에 결정적인 역할을 하였다.

그러면 조세회피의 공급과 수요 측면 중 어느 쪽이 최근의 조세회피 확산에 더 중요한 역할을 하였을까? Braithwaite는 미국과 호주의 전문가들과 인터뷰를 하여 이 문제에 대한 대답을 얻고자 하였는데, 결론은 초기단계에서는 공급 측면이 조세회피를 유도하지만 확산단계에서는 수요 측면에서의 경쟁이 중요한 역할을 한다는 것이다. 처음에는 소수의 공급자가 특정 수요자를 위해 아이디어를 내고 그것을 회계사, 변호사 등 전문가들에게 교육시켜 판매에 나서게 한다. 그런 과정을 통해 일단 새로운 기법이 성공하면 그 다음에는 수요자 측에서 중요한 역할을 한다.

Braithwaite(2005)에 정리된 내용을 인용해 보면 다음과 같다.

미국과 호주의 중요한 공통점은 시장의 규모에 있어 차이가 크에도 불구하고 단지 소수의 전문가들(players)만이 역할을 하고 있다는 점이다. 아마도 수십명 정도의 사람들이 대부분의 공격적 조세회피 전략을 만들고 판매하고 있는 것으로 추측된다. 미국 IRS의 고위층 인사가 진술한 바에 의하면 조세회피 조장자들(promoters)이 30~40명 정도 있는데, 그들이 시장의 거의 대부분을 차지한다. 물론

역외 신용카드 및 직불카드를 활용하는 등 역외 금융을 통한 단순한 조세회피 전략을 판매하는 자들까지 포함하면 그 숫자는 상당히 많아진다. 한 투자은행의 법인세 담당자의 말에 의하면, “아주 소수의 사람만이 새로운 절세상품을 만들어 낼 수 있는 재능과 독창성을 가지고 있다. 대부분의 (회계 또는 법무) 법인은 새로 개발된 거래를 실패하지 않고 성사시키는데 노력을 기울인다”라고 한다.

그는 또한 대규모 법인의 역할에 대해 다음과 같이 정리하였다.

미국에서 소위 맞춤형 절세상품을 만들어 판매하는 자는 작은 회사에서 일한다. 그 회사들을 조세회피 거래 상점(tax shelter shop)이라고 한다. 그들은 자신들을 통상 금융자문회사라고 하지만 실제로는 조세회피 전략을 개발하는 것 외에는 아무런 일도 하지 않는다. 이렇게 조세회피 전략을 개발하는 회사의 수는 많지 않다. 그 회사들이 조세회피 전략을 창조해 내는 데 소요되는 비용은 엄청나서 때로는 수백만달러에 달하기도 하며, 단 하나의 전략이 성공하지 못해 회사가 파산하는 지경에 이르기도 한다. 한 전문가는 조세회피 전략의 조장자로 맞춤형 전략 개발자와 5대 회계법인을 지적하였다. 2001년도에 미국에서 드러난 공격적 조세회피는 대부분 5대 회계법인에서 판매한 것이다. 물론 1990년대 말의 조세회피에도 5대 회계법인이 관련되었다. 5대 회계법인이 조세회피 거래에 참여한 것은 최근의 일이지만 조세회피 전략의 생산 및 판매 시장에서 그들의 역할은 압도적이다. 새로운 조세제도가 도입되면 그들은 바로 그 제도를 어떻게 남용할 것인지 연구하기 시작한다. 회계법인 종사자들은 새로운 조세회피 전략이 나오면 그에 대한 보너스를 받으며, 새로운 상품의 숫자를 목표치로 정하기도 한다. “KPMG에서는 매주 새로운 아이디어를 내도록 요구한다는 이야기도 있다.”

1990년대에는 투자은행의 참여도 증가하였다. 이전에는 Bankers Trust만 참여했었는데, 최근에는 거의 모든 투자은행이 조세회피 거래에 참여하는 것으로 알려져 있다. 그들이 새로운 전략을 만들지는

## II. ATP의 개념, 사례 및 사회·경제적 영향 39

않을지라도 최소한 다른 사람들이 만든 상품을 재생산하는 역할을 한다. 1990년대 말에는 여러 투자은행들이 조세회피 전략에 참여한 것으로 알려지면서 투자은행들의 적극성이 줄어들었다.

### 라. 조세회피 거래의 확산 및 저지

조세회피 전략은 전염성을 가진다. 납세자들은 다른 사람들이 정직하게 납세하지 않는다고 믿으면 자기 자신도 정확하게 신고하지 않아도 된다고 생각하게 된다. Bankman(1999)는 이 관계를 다음과 같이 설명한다<sup>11)</sup>.

투자은행이 오피니언 쇼핑에 있어서 좀 더 적극적이 될 수 있도록 하는 중개자 역할을 한다. 적극적인 의견서들을 통해 경제적 위험이 적은 조세회피 전략의 가능성을 보여주며, 궁극적으로 조세회피를 통해 기업의 이익을 증대시켜 준다. 이러한 조세회피는 조세회피 전략을 판매하는 자들에게 더 많은 이익을 가져다주며, 그 결과 투자은행과 회계법인에서 절세상품부가 팽창을 하게 되고 법인 내 변호사들로 하여금 절세상품을 개발하고 확산하는데 더 많은 노력을 기울이도록 한다. 그럼으로써 변호사들은 절세상품에 대한 의견을 제시하거나 자문할 때 더 긍정적으로 생각하고 말하게 된다.

이런 과정을 통해서 조세회피 시장에 대해 저항감을 갖고 있던 기업들도 조세회피 거래에 참여하게 된다. 처음에는 한 가지 조세회피 거래에 참여했던 기업이 다음 해에는 두 개를 고려하게 되고, 주변의 다른 기업들도 조세회피 거래를 고려하게 된다. 둘이 하나보다 낫다면 곧 셋이 둘보다 낫다고 생각하게 된다.

[그림 II-1]은 Braithwaite(2005)가 미국의 경험을 바탕으로 조세회피가 악순환되는 과정을 그린 것이다. Tanzi(2000)가 세계화

---

11) Braithwaite(2005)에서 재인용

관점에서 본 조세회피 요인을 다양하게 지적한 것과는 달리 Braithwaite는 세 개의 추상적인 개념을 조세회피 거래 확산의 원인으로 제시하였다. 그 중 첫 번째가 조세전문직과 금융중개업의 규제완화에 따른 지나친 경쟁이다. 독점적 이윤을 보장해 주던 각종 규제가 완화되면서 조세전문가들과 금융중개인들은 무한경쟁 상황에 직면하게 되었으며, 그 경쟁에서 살아남기 위해 조세회피 전략을 적극적으로 개발·공급하게 되었다. 다른 쪽에서는 새로운 금융기법의 개발과 세계화에 따른 국제적 재정거래(arbitrage transaction) 기회의 증가가 상호작용을 하여 조세회피라는 법률적 도박이 용이한 환경을 형성한다. 이러한 환경의 변화가 공급자 측면에서의 인센티브와 결합하여 적극적 조세회피 거래들이 개발·공급된다. 다양한 국제거래와 최신의 금융기법, 세법에 대한 최고의 전문지식이 결합되어 나타난 조세회피 거래는 곧 과세당국을 난국에 빠뜨리게 된다. 정보 부족, 새로운 금융기법에 대한 이해 부족, 아이디어 부족으로 인해 조세회피 거래를 적발하여 과세하는 데 어려움이 있기 때문이다.

소수의 조세회피 거래가 성공하면 비용절감 압력을 받는 다른 기업들이 보다 적극적으로 조세회피 거래에 참여하게 되며, 그런 과정을 거쳐 조세회피는 빠른 속도로 확산된다. 조세회피가 대다수 납세자에게 확산되면 사회 전체의 납세의식이 약화되어 이전에 참여하지 않았던 납세자들도 참여하게 되고, 궁극적으로 돌이키기 어려운 정도로 사회 전반에 조세회피가 만연하게 된다.

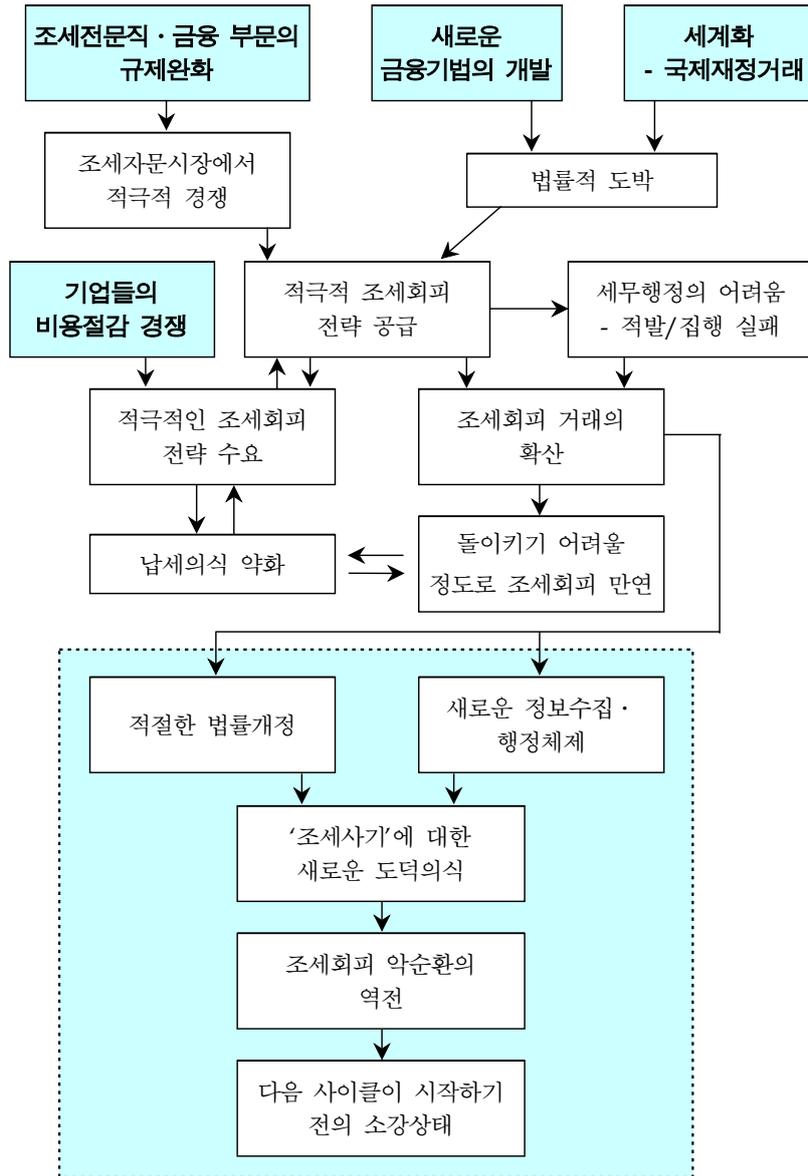
이러한 비극적인 상황에 도달하는 것을 방지하기 위해서는 조세회피 거래가 개발·공급되는 초기 단계에서 정부가 적극적으로 대응하여 법률을 개정하고 정보수집 및 행정체계를 확립하여 조세회피를 적발·과세할 수 있는 시스템을 갖추어야 한다. 그러한 과정을 통해서 조세회피가 용이하지 않다는 것을 납세자들이 인식하게 되고,

## II. ATP의 개념, 사례 및 사회·경제적 영향 41

부정한 방법으로 세부담을 회피하는 데 대한 도덕적 경각심을 갖게 될 것이다. 과세당국이 GAAR에 입각하여 조세회피 전략에 대해 적극적으로 대응할 것이라는 발표만으로도 고시효과(announcement effect)를 얻을 수 있다. 새로운 법률의 제정 및 행정체계의 개선을 통해 조세회피 거래를 적발할 수 있게 되면 경쟁적 시장에서 고객을 어려운 상황으로 끌고간 조장자들이 난처한 입장에 처하게 된다. 개인적으로 그러한 조세회피에 참여하지 않으려는 전문가들도 발생하며, 도덕적 자존심도 작용을 하여 사회적으로 ‘정직한 세금 납부’가 도덕적 정직성의 상징이 될 수도 있을 것이다. 그렇게 되면 새로운 기법이 개발되어 또 다른 사이클이 시작되기 이전까지 소강상태를 맞이하게 된다. 미국과 호주에서의 경험에 따르면 이러한 조세회피의 ‘개발→확산→정부의 대응→소강상태’가 대략 10년을 주기로 반복된다는 것이다.

그러나 조세회피 거래를 억제하는 수단을 마련하는 데 있어 지나치게 늦어지면 조세회피가 기업들에 체화되고 평범한 납세자까지 조세회피에 참여하게 되어 조세회피를 억제하거나 방지하는 수단을 적극적으로 도입하는 것이 불가능한 상태가 될 수도 있다. 정책당국은 이와 같이 뒤집을 수 없는 상황이 되기 이전에 상황을 역전시킬 수 있어야 할 것이다.

[그림 II-1] 공격적 조세회피의 확산 경로



자료: Braithwaite(2005)

## 3. 조세회피의 경제적 영향

조세회피는 회피를 한 자와 하지 않은 자 간의 세부담 격차를 유발하여 조세체계의 형평성과 공정성을 훼손하고, 과세기반을 잠식하며, 지나친 조세경쟁을 유발한다는 비판을 받는다<sup>12)</sup>. 한편 안중석·최준욱(2005), 안중석·홍범교(2006)에서는 국제 조세회피가 외국인의 국내 투자를 증가시키는 결과를 가져올 수 있다는 점을 지적하였다. 다음에서는 아주 간단한 경제모형을 통해 이러한 내용들을 포함하여 조세회피가 국가경제에 주는 영향을 포괄적으로 검토해 본다.

[그림 II-2]는 한 국가의 기업을 조세를 회피하는 기업과 회피하지 않는 기업으로 구분하여 국가의 세금 및 그 세금의 회피가 가져오는 경제적 영향을 분석한 것이다. 이 분석은 Harberger(1962)가 법인과 비법인으로 구분하여 법인에 대한 조세가 경제에 미치는 영향을 분석한 2부문 2요소 일반균형 분석을 단순화하여 조세회피 기업과 비회피 기업으로 구분한 경제에서 조세회피의 영향을 분석하는 데 응용한 것이다.

국가 내에 조세를 회피하는 기업과 성실하게 납세하는 기업으로 구분되는 두 개의 기업집단이 존재한다고 하자. 이 기업들은 다른 모든 면에서 같으며, 유일하게 한 쪽은 세금이 부과되었을 때 그 중 일부분을 회피하며 다른 한 쪽은 성실하게 세금을 납부한다는 점에서 차이가 있다. 조세를 회피하는 기업들을 A 기업집단이라고 하고 성실납세 기업들을 NonA 기업집단이라고 하자. 세월이  $t$ 일 때 모든 기업이 세금을 정확하게 납부하면 발생하는 균형상태에서 자본에 대한 세전 한계수익률은  $r^0$ 라고 하자. NonA 기업들은 법정세율을 그대로 적용하여 세금을 납부하므로 세후수익률은  $r^0(1-t)$ 가 될 것이다. 그러나 A 집단에 속한 기업들은 부분적으로 세금을

---

12) 안중석(2006)

회피하여 실효세율이  $t$ 보다 낮은  $t^A$ 가 된다. 따라서 세후수익률은  $r^0(1-t)$ 보다 높은  $r^0(1-t^A)$ 가 될 것이다<sup>13)</sup>.

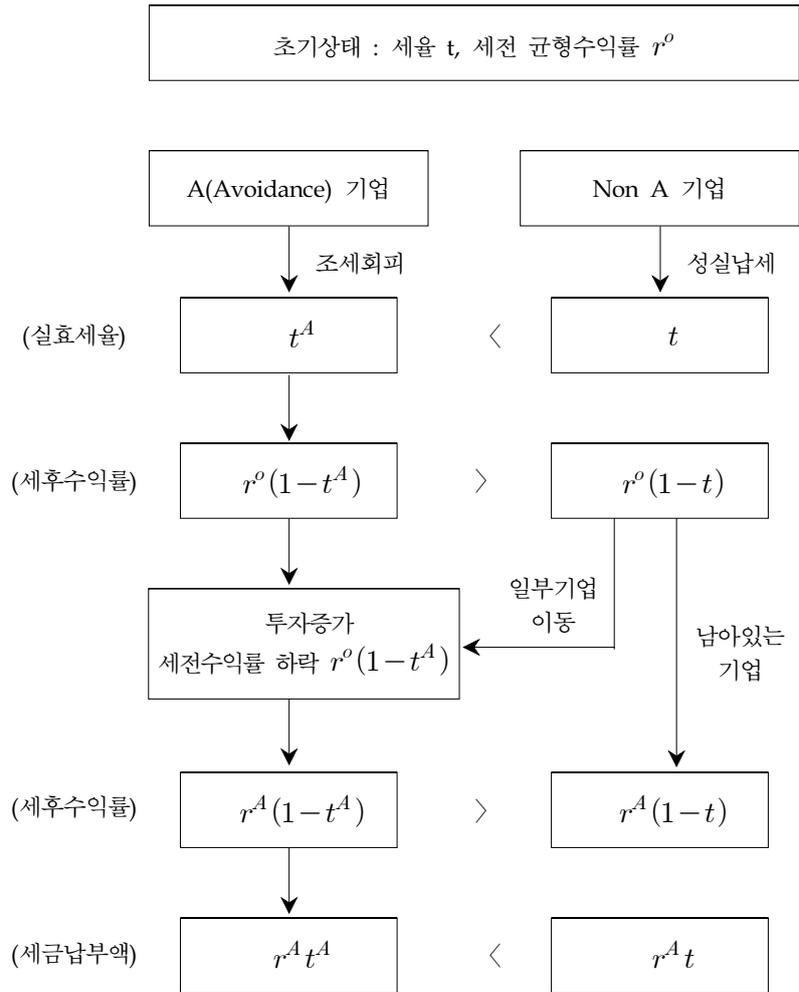
이렇게 세후수익률이 달라지면 기업들의 행동변화가 일어나게 된다. 만약 조세회피 행위가 적발되지 않는다는 보장이 있으면 조세회피를 통해 세후수익률을 높일 수 있으므로 세금을 정직하게 납부하던 기업들도 모두 세금을 회피하기를 원하게 될 것이다. 즉, 성공적인 조세회피는 다른 기업들의 조세회피를 조장하는 역할을 한다. 만약 조세회피의 적발 가능성, 적발시 벌금, 조세회피에 대한 심리적 거부감 등 다른 장애요인이 없다면 세금을 회피하지 않고 성실하게 납세하는 기업은 하나도 남지 않을 것이다.

많은 기업들이 세금을 회피하게 되면 정직하게 세금을 납부하는 경우보다 세금을 회피함으로써 실효세율이 낮아지므로 투자가 증가할 수 있다. 특히 자본의 국가 간 이동이 자유로운 사회에서는 폐쇄된 경제에 비해 한 국가의 실효세율 인하가 투자를 유인하는 효과가 클 수 있다. 투자가 증가함에 따라 자본시장의 균형수익률은  $r^0$ 보다 낮은  $r^A$ 가 될 것이다. 결과적으로 조세회피로 인한 한계세율 인하는 조세 부과로 인해 줄어든 투자를 다소 회복시켜 주는 효과를 가져올 수 있다.

그러나 이러한 변화는 다른 측면에서 보면 중요한 부정적 결과를 가져온다. 첫째, 끝까지 세금을 회피하지 않고 성실하게 납부하는 기업들의 실효세율은  $t$ 로 변함이 없는데, 세후수익률은  $r^A(1-t)$ 로 낮아진다. 자신들은 법률에 정해진 대로 행동했을 뿐인데 다른 기업들의 행위로 인해 영향을 받아 수익률이 낮아진 것이다. 즉, 조세회피는 성실하게 세금을 납부하는 기업에게 부정적인 외부효과를 가져온다.

13) 논의를 간편하게 하기 위해 조세를 회피하는 데 소요되는 비용이 없으며, 과세당국에서도 적발하여 가산세를 부과하는 등 조세회피를 억제하기 위한 노력을 하지 않는다고 가정한다.

[그림 II-2] 조세회피의 경제적 영향



- 주: 1. 조세회피 비용, 정부의 조세회피 방지대책 고려하지 않음  
 2. A기업과 Non A 기업은 조세회피 외에 모든 점에서 동일하며, 조세회피 여부는 기업가의 납세의식에 의해 결정됨

뿐만 아니라 조세를 회피한 기업의 세후 수익률은  $r^A(1-t^A)$ 로 조세회피를 하지 않는 기업의 세후수익률  $r^A(1-t)$ 보다 높다. 이는 조세체계가 모든 납세자에게 공평하게 적용되지 않음을 의미한다. 조세수입의 관점에서 보면 개별 기업이 투자액 단위당 납부하는 세금은 각각  $r^A t^A$ 와  $r^A t$ 로 조세회피가 없는 경우에 비해 줄어들지만 한계세율 인하로 인해 투자가 많이 증가한다면 정부의 세수입은 오히려 증가할 수도 있다.

조세회피가 투자를 증대시키며, 경우에 따라서는 세수입도 증가시킬 수 있다는 점이 경제적 관점에서 볼 때 조세회피가 바람직한 결과를 가져올 수 있다는 것을 의미하는 것은 아니다. 법정세율  $t$ 가 투자의 세후수익률에 대한 탄력성, 필요한 정부의 재정수입 등의 요소를 모두 고려하여 조세회피가 없다는 가정하에서 구한 최적의 세율이라면 한계세율 인하로 인한 투자의 증대는 최적의 정책이 되지 못한다. 뿐만 아니라 조세를 회피하는 자와 정직하게 세금을 납부하는 자 간의 형평성을 저해하며, 조세회피가 확산되어 사회에 만연하게 되면 법질서가 완전히 와해된다.

이상의 논의는 조세회피에 비용이 전혀 수반되지 않으며, 회피후에도 별다른 제재가 가해지지 않는다는 가정하에서 진행되었다. 즉, 세무당국이 조세회피에 대해 아무런 가시적 조치를 취하지 않는다고 가정하였다. 그러나 세무당국이 세무조사 등을 통해 조세회피 행위를 조사하고 회피가 드러날 경우 미납부한 세금을 추징함은 물론 가산세를 부과하는 것이 현실이다. 조세회피가 적발될 확률을  $p$ , 적발된 경우의 가산세율을  $t_p$ 라고 하면 세후수익률이  $r^0$ 일 때 조세회피를 한 기업의 기대수익률은  $r^0\{(1-p)(1-t^A)+p(1-t-t_p)-c\}$ 가 될 것이다. 여기서  $c$ 는 조세회피를 위해 소요되는 비용을 나타낸다.

납세자가 위협에 대해 중립적인 태도를 보이는 기업이라고 한다면 이 세후수익률이 성실하게 세금을 납부할 때의 세후수익률  $r^0(1-t)$ 와

## II. ATP의 개념, 사례 및 사회·경제적 영향 47

같거나 더 높으면 조세회피를 하지 않을 것이고 그 반대의 경우이면 세금을 회피하고자 할 것이다. 당연히 조세회피가 적발될 확률  $p$ 와 적발된 후의 가산세  $t_p$ , 조세회피 방법을 개발하고 실행하는데 소요되는 비용  $c$ 가 높을수록 조세회피를 할 동기가 줄어들게 된다. 그런데 조세회피는 명백하게 법을 위반한 탈세에 비해  $p$ 와  $t_p$ 가 현저하게 낮다. 다만 법의 테두리 안에서 조세를 회피하기 위해서는 복잡한 절세전략을 수립할 수 있을 만큼 조세에 대해 전문 지식을 갖고 있어야 할 뿐만 아니라 그러한 전략을 수행할 수 있는 조건이 마련되어 있어야 한다. 이러한 관점에서 조세회피를 위한 비용( $c$ )이 수반된다고 할 수 있다. 그 비용이 절세규모보다 적다면 납세자들은 조세를 회피하게 될 것이다. 납세자의 특성에 따라 조세회피 비용이 다를 수 있는데, 정부가 아무런 조치를 취하지 않고 조세회피를 그대로 놔두면 회피가 용이한 기업들만 혜택을 보고 그렇지 않은 기업들은 손해를 보게 된다. 그러므로 정부는 조세회피에 대한 규제를 강화함으로써 전반적으로 조세회피 비용을 높이는 반면 기대이익을 낮춰서 성실납부 기업에 대한 부정적인 외부효과를 최소화하고, 조세를 회피하는 기업과 성실하게 납세하는 기업 간의 형평성을 제고해야 할 것이다.

요약컨대, 조세회피는 법률의 허점을 교묘하게 활용하여 법률을 제정할 때 의도하지 않았던 결과가 나타나게 함으로써 법률의 정책 의도를 왜곡시키는 결과를 가져온다. 조세회피는 조세를 회피하지 않는 납세자에게 부정적인 외부효과를 유발하며, 조세체계의 형평성을 저해한다. 전문가의 도움을 받을 수 있는 대기업이나 부유한 자들, 국제적인 재정거래를 쉽게 이용할 수 있는 납세자들이 ATP를 통해 세부담을 회피하는 반면 소규모 기업이나 평범한 중산층 납세자에게는 그런 기회가 주어지지 않는다면 조세회피는 형평성 관점에서 심각한 문제가 된다고 할 수 있다.

절세전략은 조세제도의 변화 및 국가·지역 간 차이에 민감하게 반응한다. 과세당국이 실질적인 투자와 세부담 회피 목적의 명목상 투자를 혼동할 경우 경제적 실익 없이 명목상 투자를 유치하기 위한 과도한 조세경쟁에 돌입할 가능성이 있다. 뿐만 아니라 최근에 경제활동의 세계화, 금융자유화, 각종 규제완화, 인터넷의 발달로 인해 다양한 절세전략이 가능해졌으며, 조세회피가 사회에 만연하게 되는 경우 과세기반 잠식의 가능성이 크다.

### Ⅲ. 최근의 조세회피 사례

#### 1. 엔화스왑 예금

외환은행을 비롯한 은행들은 선물환 차익이 비과세되는 점을 이용하여 가입시 확정되는 이자소득 중 일부를 비과세소득인 환차익으로 지급함으로써 금융소득종합과세를 회피할 수 있는 예금상품인 엔화스왑예금을 기획하고 2003년 이후 부유층을 대상으로 적극적으로 판매하였다. 은행의 상품 안내서에는 다음과 같은 세금에 대한 안내문이 포함되어 있었다. “고객님, 엄선된 분들만 특별히 모시는 겁니다. 돈(원화)을 엔화로 바꿔 예금하면 이자소득세를 내지 않고, 금융소득종합과세 부과대상에서도 손쉽게 빠져나갈 수 있습니다.”

흔히 엔화스왑예금이라고 불리는 이 상품은 2002년부터 ‘엔화정기예금’, ‘엔화스왑정기예금’, ‘선물환엔화예금’ 등의 명칭으로 판매되었으며, 외국환 은행의 외화예금 유치 노력에 힘입어 큰 증가세를 보였다. 예금 잔액이 2002년 말에 12억달러에서 2003년에 32억 9천만달러로 증가하였으며, 2004년 8월에 최고조를 보였다. 그러다 2005년 3월 과세당국의 과세 의사가 확인되면서 크게 감소하였다<sup>14)</sup>. 2002년 1월부터 은행들이 판매한 엔화예금의 총액은 7조 원 정도로 파악되며, 은행별 원천징수할 예금은 50억~300억원에 달하는 것으로 알려져 있다<sup>15)</sup>.

이 상품의 거래 흐름을 구체적으로 보면 [그림 Ⅲ-1]과 같다<sup>16)</sup>.

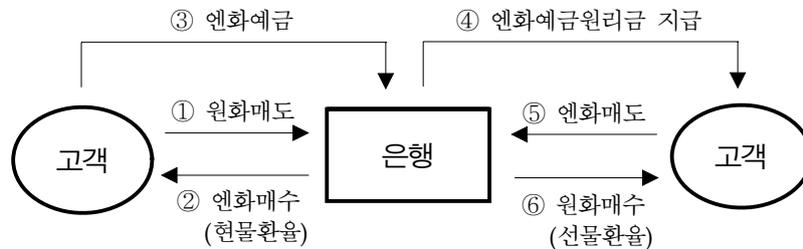
14) 한국은행, 통화별 거주자 예금 추이

15) 노영훈(2005)

예금 가입시점에 가입자가 현물환율로 은행으로부터 엔화를 매수한 후(①, ②) 엔화정기예금으로 예치한다(③). 은행은 고객에게 만기시 엔화예금이자 및 예금 당시에 확정되는 선물환프리미엄을 확정금리로 지급할 것을 합의하고 외화예금거래신청서와 외국환거래약정서를 각각 작성하여 엔스왑예금 약정을 체결한다. 엔스왑예금 가입과 동시에 은행 영업점은 본점 외환거래 부서에 고객이 투자한 엔스왑예금과 금액 및 만기가 동일한 선물환 매도계약을 체결을 의뢰한다.

만기시점에 고객은 엔화정기예금 원리금을 인출(④)하고 동 원리금을 약정한 선물환율로 매도하여 원화를 수취한다(⑤, ⑥). 결과적으로 고객은 은행으로부터 원금과 당초 약정한 확정이자(엔화예금이자 및 선물환프리미엄)를 원화로 수령하게 된다.

[그림 III-1] 예금거래(원/엔스왑거래)



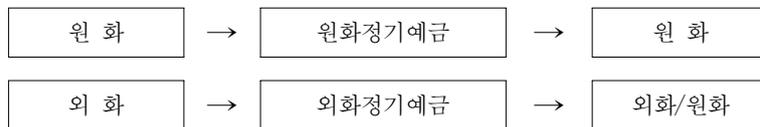
이 거래는 [그림 III-2]에 나타난 통상적 원화/외화 예금과는 달리 [그림 III-3]과 같이 예금 거래와 선물환 거래가 통합된 거래라는 특징을 갖고 있다. 실제 엔화예금의 금리는 0.5%에 불과하나 만기 시점에 선물환을 매도하여 원화로 수령하는 과정에서 4% 안

16) 엔화스왑의 거래내용은 안중석(2006)에서 옮긴 것이다.

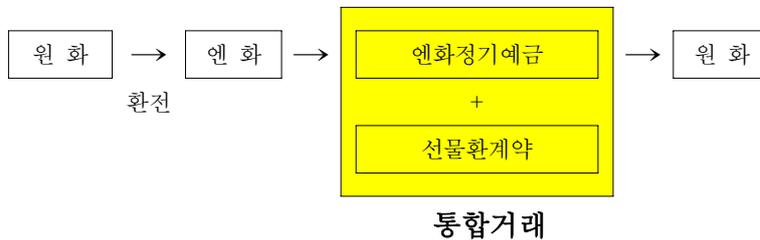
III. 최근의 조세회피 사례 51

밖의 선물환 차익이 발생하였다. 엔화스왑예금 상품을 판매한 은행들은 0.5%의 예금이자에 대해서만 16.5%의 세율로 원천징수하였으며 환차익에 해당하는 4% 상당 금액에 대해서는 비과세소득으로 보아 원천징수하지 않았다.

[그림 III-2] 일반정기예금



[그림 III-3] 엔화스왑예금



이에 대해 과세당국은 은행들이 선물환 차익이라고 주장하는 부분도 모두 이자소득으로 보아 과세해야 한다는 입장이다. 국세청의 질의에 대해 재정경제부는 예규(2005.3.30)에서 외화예금 거래와 선물환 거래가 하나의 통합된 거래로 운영되어 금융기관에게는 금전 사용의 기회가 제공되고 고객에게는 이에 따른 대가가 지급된다면 당해 외화예금 및 선물환 거래로부터 발생하는 이익 전체가 이자소득에 해당한다고 회신하였다. 이에 따라 국세청은 엔화스왑예금 취급은행에 대하여 2002.1.1 이후부터 엔화스왑예금에서

발생한 선물환 차익에 대해 2004년도 귀속 종합소득세 과세표준 확정 신고기간 내에 수정신고할 것을 통지·과세하였다.

상품을 판매한 납세자들은 과세당국의 의견에 동의하지 않고 불복청구를 하였으므로 아직 이 상품이 조세회피 상품인지 아닌지에 대해 확정할 수는 없으며 최종적으로 현재의 법적 테두리 내에서 모든 거래가 이루어졌으므로 조세회피 상품이 아니라는 결론이 나올 수도 있다. 그러나 과세관청에서 조세회피로 보고 있는 한 장기적으로 조세회피 또는 탈세 상품으로 판명될 가능성이 크다. 앞서 제Ⅱ장에서 언급한 바와 같이 과세당국이 조세회피라고 확신함에도 불구하고 사법부에서 현행법을 근거로 조세회피가 아니라는 결론을 내리면, 과세당국은 법을 개정하여 그러한 상품의 판매를 규제하는 방법을 모색할 것이기 때문이다.

엔화스왑상품의 사례는 본 연구 주제와 관련하여 몇 가지 중요한 특징을 가지고 있는데, 그 중 첫째는 금융기관이 적극적으로 세금을 절약하는 상품을 개발하여 판매하였다는 점이다. 조세회피에 있어 조장자의 역할을 잘 보여주는 특징이라고 할 수 있다. 두 번째 특징은 과세당국의 의견을 사전에 청취하고 그것을 상품 판매에 활용하였다는 점이다. 이 상품을 처음에 판매한 은행은 국세청의 종합상담센터에 과세 여부에 대해 질의를 하고 선물환 거래 차익에 대해서는 과세하지 않는다는 의견을 들은 것으로 알려져 있다. 그 의견이 앞서 언급한 바와 같은 세금 관련 문구가 안내서에 나타나게 된 근거가 된 것이다. 그러나 그 의견은 비공식적인 것으로서 분쟁이 발생하였을 때 법적인 구속력이 없다. 사전 질의에 대한 답변과 과세당국의 최종적인 결론이 다른 것은 사전 질의에 응답한 자와 최종적인 의사결정을 내리는 자가 동일한 법률에 대해 다르게 해석하기 때문일 수도 있으며 질의한 자가 거래의 내역을 포괄적으로 알려주지 않고 부분적인 정보만을 제공하고 그에

대한 과세 여부를 질의하였기 때문일 수도 있다. 이 사건은 후자에 해당하는 것으로 알려져 있다.

## 2. 론스타 등 휴면법인을 통한 등록세 중과 회피

이 사례 역시 조세회피 거래 여부에 대한 최종적인 판단은 나오지 않은 상태이지만 세부담 절감의 방편으로 많이 활용된 기법인데, 최근에 미국계 사모펀드인 론스타가 이 방법을 통해 세부담을 회피한 사실이 알려지면서 언론의 주목을 받게 되었다.

대도시 내에서 법인을 설립한 이후 5년 이내에 부동산을 등기하면 등록세가 3배로 중과세된다. 이와 같이 등록세가 중과되는 것을 피하기 위하여 기업들은 설립된 지 5년이 넘은 휴면법인을 인수하여 그 휴면법인을 통해 부동산을 인수하는 방법을 활용하고 있다. 많은 경우에 회계법인 등 세무전문가들이 설립된 지 5년이 넘은 휴면법인을 찾아 거래가 성립되도록 하는 역할을 한다.

하나의 예로 론스타의 스타타워 매입 거래를 들 수 있다. 론스타는 1996년도에 설립되었으나 그 해 폐업한 휴면법인을 2001년 6월에 인수하여 (주)스타타워로 상호를 변경하였다. 그리고 (주)스타타워는 스타타워 빌딩을 5,956억원에 매입하고 일반세율을 적용하여 취득세, 등록세, 교육세를 납부하였다.

이에 대해 서울시는 휴면법인을 인수하여 중과세 규정을 회피했다고 밝히고 252억원을 부과 징수하였는데, 서울행정법원(행정 3부)은 서울시와 다른 판결을 내렸다. 즉, “법인이 설립 등기를 마친 후 폐업 상태에 있었다고 하더라도 상법에서 회사의 폐업에 대해 따로 규정하고 있으므로 당초의 설립 등기일을 기준으로 등록세의 중과 여부를 판단해야 한다”고 판시한 것이다(2007. 4. 6. 선고 2006구합30683 판결). 세법에 따로 법인의 설립 시기를 규정하고 있지 않은 현행법에 따르면 설립 등기를 유지한 채 사업실적이

없는 법인의 주식을 제3자가 매수하여 임원·자본·상호·목적 사업을 변경했다고 해도 세법에서 규정하고 있는 ‘법인의 설립 또는 본점의 설치’에 해당한다고 할 수 없다는 것이 판결의 논리적 근거가 되고 있다.

한편 유사한 사례에 대해 동일한 서울행정법원이 다른 판결을 내린 사례도 있다. 양친구의 K법인의 사례인데, K사는 2000년에 설립되었으나 전혀 사업을 영위하지 않은 S사의 주식을 2006년 7월에 매입하여 상호를 변경하고 본점을 이전하였다. 사업 내용도 부동산업으로 변경하고 대표이사 등 임원 변경 등기를 마친 후 2006년 8월 K사는 양친구 목동에 있는 건물을 184억원에 매수하고 등기를 마쳤다. 등록세는 일반세율을 적용하여 납부하였다.

이에 대해 서울시는 조세회피를 위해 휴면법인을 인수한 것이라고 보아 300%의 중과세율을 적용, 13억원의 세금을 부과하였는데 서울행정법원(행정 12부)은 중과세율 적용이 타당하다고 판시하였다(2006 구합37271). ‘대도시 내에서의 법인의 설립’은 반드시 등기형식에 있어서의 설립 등기만을 의미한다고 볼 수 없고, 회사 설립의 실질을 갖는 등기를 마친 경우만 회사의 설립으로 봐야 한다는 것이 판결의 논리적 근거이다. K사는 S사와 상호·본점소재지가 다르고, 임원 및 주주의 구성도 전혀 다르며, 굳이 인수할 이유가 없어 K사의 S사 인수는 중과세를 회피하기 위한 것에 불과하므로 K사가 변경 등기를 한 것은 청산절차도 필요없는 S사의 종결을 의미하는 것이다. 따라서 그 변경 등기일에 K사가 설립했다고 보는 것이다.

또 다른 사례를 보면 GE리얼이스테이트는 법인 설립 후 5년이 경과한 해산 간주 법인 (주)한국디비시스템을 계속 등기하게 한 후 주식 100%를 2004년 3월 17일에 취득하고 상호를 GERE로 변경하였다. 사업목적, 대표이사, 자본금 등을 변경 등기한 후 2004년

### III. 최근의 조세회피 사례 55

3월 12일 사업자등록증을 신규로 발급받아 서울 시내에 6개의 빌딩을 약 3천억원대에 매입하고 등록세 중과규정을 회피하였다. 이에 대해 서울시는 앞의 K사 사례에 대한 서울행정법원(행정 12부)의 판결(2006 구합37271)을 근거로 172억원의 등록세를 추징하겠다는 의사를 밝힌 바 있다.

이 사례 역시 조세회피 여부에 대한 최종적인 판결이 나온 것은 아니며 아직 분쟁중이다. 그러나 법률적인 판단 결과에 관계없이 경제적·상업적 동기가 결여된 세부담 절감만을 목적으로 하는 거래라는 관점에서 본고에서 정의한 조세회피에 해당하는 것은 분명하다. 비교적 간단한 거래이지만 이 거래 과정에도 회계법인 등 조장자가 적극적으로 개입하고 있다는 점도 인식할 필요가 있다.

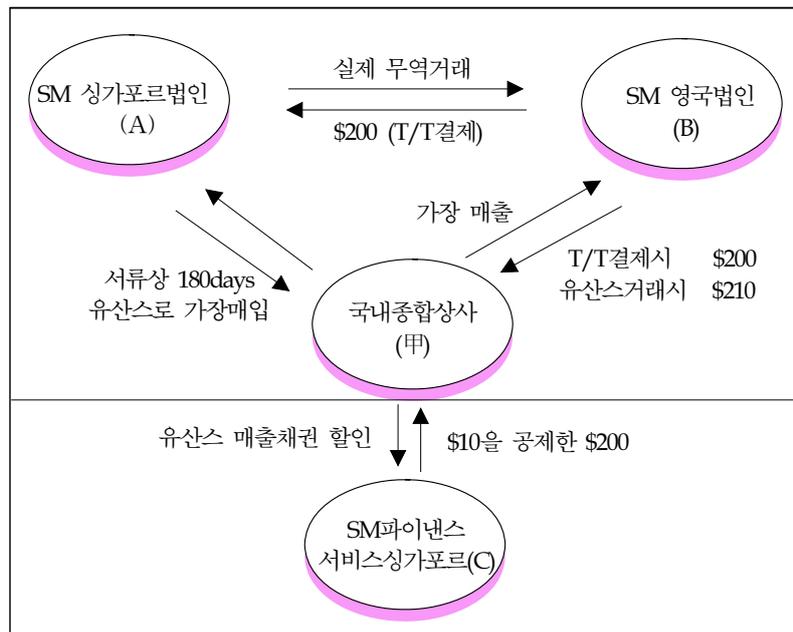
#### 3. 물품 거래를 가장한 차입거래

이 사례는 내국법인이 물품 거래를 가장하여 해외자금을 차입하여 이용함으로써 해외에 지급한 이자에 대해 원천징수를 하지 않은 거래이다. 내국법인 갑은 종합무역업체로서 자금에 어려움을 겪고 있으면서 여신한도 등 여러 가지 사정상 국내에서 자금조달이 불가능하여 해외자금 이용을 강구하였다. 거래 상대방인 미국법인 SM미국은 세계 곡물시장에서 독점적인 위치를 점하는 다국적기업으로 곡물뿐만 아니라 제조업, 금융업을 영위하는 계열사를 거느린 기업이다. 이 법인은 풍부한 자금력을 바탕으로 국제금융기법 중의 하나인 국제금융 차입을 필요로 하는 업체를 능동적으로 물색하여 물품거래를 가장한 자금대여를 통해 막대한 금융수입을 벌어들이고 있다.

SM의 싱가포르 법인인 A와 SM 영국 법인인 B 간에 통상무역 거래를 하고 있으며, 자금 결제는 주로 T/T(telegraphic transfer: 송금방식의 수출입거래)방식을 활용하고 있다. 이 두 법인 간에

\$200의 무역거래가 예정되어 있는데, 그 거래에 갑이 개입하여 갑이 A로부터 매입하여 B에 수출한 것으로 서류를 꾸미고 회계처리를 하였다. 보다 구체적으로 보면 갑은 A로부터 180일의 수출자 유산스(shipper's usanse) 거래로 A가 B에 판매하려던 상품을 \$210에 매입하였다. 그리고 그 물품을 B에 수출한 것으로 하여 T/T 결제로 \$200을 받았다. 갑은 A로부터 매입한 대금을 180일 이내에 결제하면 되므로 B로부터 받은 \$200을 180일간 활용할 수 있다. 갑이 180일간 \$200을 활용한 후 A에게 상품 구입대금을 지불할 때는 \$10을 더하여 \$210을 지불해야 한다.

[그림 III-4] 물품거래를 가장한 자금차입거래



이 거래를 보면 갑은 \$210에 매입하여 \$200에 매출을 하는 전형적인 거래를 하고 있다. 만일 중계무역이었다면 매입원가에 일

### III. 최근의 조세회피 사례 57

정 금액의 마진을 붙여서 매출을 하여야 할 것이나 본 거래는 오히려 이자상당액 만큼 손실이 발생하는 거래이다. 즉, 원가 \$200은 A와 B 사이의 정상적인 거래에 따른 금액이고, 갑은 오로지 \$200을 180일간 활용한 대가로 A에게 이자를 지불한 거래로 보아야 한다는 것이 국세청의 입장이다. 이러한 관점에서 비거주자에게 이자를 지급하고 원천징수를 하지 않은 갑에게 관련 세금을 추징하였다. 실질적인 무역거래에서 발생한 유산스 이자는 원가인 매입 부대비용으로 보지만 이 경우에는 실질적인 거래 없이 자금을 차입한 거래로 본 것이다.

이에 대해 납세자 측에서는 무역거래에서 발생한 유산스 이자라는 점을 강조하고 있다. 갑이 중계무역 과정에서 재화의 소유권을 갖고 위험을 부담하게 되므로 단순한 차입거래가 아니라는 것이다. 그러나 과세당국에서는 A가 선적할 때 순간적으로 서류상으로만 갑을 경유하여 B에게 이전되므로 갑이 실질적인 소유권을 가지지 않으며, 위험부담도 지지 않는다고 판단하고 있다.

이 사례는 외국법인이 조세회피에 개입되었다는 점에서 앞의 사례들과 차이가 있으며, 동 법인이 국제금융 차입을 필요로 하는 국내 기업체를 능동적으로 모색하였다는 점 또한 주목할 만한 특징이라고 할 수 있다.

#### 4. 미국의 엔론 사례

엔론은 1985년 Houston Natural Gas와 InterNorth Corporation의 합병으로 탄생하여 설립 15년 만에 미국과 유럽 거래 에너지의 20%를 담당하는 거대 기업으로 성장하였다. 엔론은 천연가스, 전기, 커뮤니케이션, 펄프 등에 관련된 제품 및 서비스를 중간 판매업체에게 제공하였으며, 전 세계에 걸쳐 천연가스, 전기 등과 관련된 위험 관리 서비스 및 금융 서비스를 제공하고, 1990년대 후

반에는 인터넷을 통해 가스, 전기, 에너지를 매매하는 등 첨단사업에도 참여하였다. 3,500개의 국내외 자회사·계열사를 운영하였으며, 2000년의 엔론그룹 총수입은 1천억달러를 넘었다. 포춘지는 엔론을 1996년부터 2001년까지 6년 연속 ‘미국의 가장 혁신적인 회사’로 선정했으며, 2001년에는 엔론이 포춘지가 선정한 500대 기업 중 7위를 차지하였다.

그런데 2001년 말에 수년간 진행된 차입에 의존한 무리한 신규 사업으로 인해 막대한 손실을 입었고 이를 감추기 위해 분식회계를 해왔음이 드러났으며, 뇌물수수·정치적 압력 등 스캔들이 일어나면서 엔론의 주가는 90달러에서 30센트로 떨어졌다. 결과적으로 엔론은 2001년 12월 2일에 파산신청을 했으며 엔론의 재무를 담당하고 있던 회계법인 ‘아서 앤더슨(Arthur Andersen)’은 분할 매각되었다.

엔론은 사업을 확장하는 과정에서 분식회계를 통해서 수입을 과대포장하는 한편 조세회피 전략을 통해 세금을 회피하였는데, 다음에서는 JCT(Joint Committee on Taxation)에서 의회에 보고한 자료를 중심으로 엔론이 납부한 세금의 규모, 조세회피 전략의 특징 등을 정리한다<sup>17)</sup>.

한편에서는 세금 공제를 받고 그것이 재무제표에는 수입으로 계산되도록 하는 기법을 통해 ‘세부담 회피’와 ‘수익의 과대포장’이라는 이중의 이득을 얻는 방법으로 엔론의 세무담당부서는 엔론 이익 창출의 중심 역할을 담당하였다. <표 III-1>은 전성기인 1996~2001년에 엔론이 세금을 신고납부한 실적을 보여주는데, 1996~1999년에는 세금을 전혀 납부하지 않았으며, 2000년에는 총 6,300만 달러의 세금을 납부하였다. 1996~1999년에 신고한 순소득은 20억 달러인 데 비해 과세소득에서 공제되는 손실은 30억달러였고, 2000년

17) Joint Committee of Taxation(2003)

III. 최근의 조세회피 사례 59

에는 신고한 순소득은 10억달러인 데 비해 과세소득은 31억달러였다.

<표 III-1> 1996~2001년에 엔론그룹이 신고납부한 세금

(단위: 백만달러)

	정상적인 세금	최저한세	합계
1996	0	0	0
1997	0	0	0
1998	0	0	0
1999	0	0	0
2000	21.3	41.9	63.2
2001	0	0	0 <sup>1)</sup>
합계	21.3	41.9	63.2

주: 1) 2001년 신고납부세액은 \$13,341

자료: Joint Committee of Taxation(2003)

엔론이 이렇게 세금을 납부하지 않을 수 있었던 것은 다양한 절세전략을 시행했기 때문인데, 전성기인 1995~2001년에 시행한 12개의 조세회피 전략이 특히 중요한 역할을 하였다. <표 III-2>는 이 12개 전략을 통해 축소된 세금의 규모와 조세회피 전략의 조장자, 조장자에게 지불한 수수료를 정리한 것이다. 12개의 조세회피 전략은 조세회피 방법에 따라 다음과 같이 4가지로 구분할 수 있다.

첫째, 손실을 이중계산하는 방법 4건: Tanya, Valor, Steele, Cochise

둘째, 감가상각이 불가능한 자산으로부터 상각 가능 자산으로 과세베이스 이전 5건: Tomas, Condor, Teresa, Tammy I, Tammy II

셋째, 원금 상환을 공제 가능한 비용으로 전환 1건: Apache

넷째, 제3자에게 조세 또는 재무제표상의 이익을 제공하고 수수료 수령 2건: Renegade, Valhalla

12건의 조세회피 전략은 대부분 대규모 회계법인이나 금융기관들이 아이디어를 제공하는 등 조장을 하였으며, 유명 법률회사가 의견서를 제출하는 등 자문을 하였다. 이들 조장자에게 제공된 수수료는 총 8,700만달러에 달하였다. Bankers Trust 4천만달러, Deloitte & Touch 1,600만달러, Chase-Manhattan 은행 1,300만달러, 법률회사 Akin, Gump, Strauss, Hauer & Feld 100만달러.

12개 전략 중 대표적인 사례로 첫 번째 전략인 Tanya 거래를 보면 그 거래를 통해서 엔론은 1995년에 1억 8,851만 5천달러의 손실을 신고하였으며, 이후 1996~2000년에 7,668만달러의 비용을 공제하였고, 결과적으로 총 6,600만달러의 세금을 절감하였다. Tanya 거래의 흐름을 구체적으로 보면 다음과 같다.

1995년 12월 Enron Corp(EC)은 (1) 1억 2,084만달러짜리 20년 만기 약속어음과 (2) 10년 만기의 6,700만달러짜리 약속어음을 Enron Management Inc(EMI)에 이전하고, EMI는 이와 함께 EC의 우발적 채무를 인수하였다. EMI가 인수한 우발적 채무는 6,700만달러로 평가되는 이연 보상금과 1억 2,080만달러 정도의 퇴직 후 의료 및 생명보험, 임원 사망보험이다. EMI는 그 외에도 EC의 다른 보상·보험계획을 인수하였다. 이와 같은 교환의 대가로 EC는 EMI의 우선주 20주를 받았는데, 그 주식의 과세가치를 1억 8,855만 5천달러로 신고하였다. 이 우선주는 EMI의 연간 배당액 중 9%를 가져갈 권리가 있으며, EMI의 기존 자본금 중 4만달러의 가치를 지닌다.

<표 III-2> 엔론의 조세회피 전략(1995~2001년)

프로젝트명	재무제표상의소득 (2001년까지)	총 예상소득	연방세 절감 (2001년까지)	총 연방세 절감 예상액	조장자	주요 세무자문자	총 수수료
Tanya(1995)	66	66	66	66	Arthur Andersen	Arthur Andersen	0.5
Valor(1996)	-	82	82	82	Arthur Andersen	Arthur Andersen	0.1
Steele(1997)	65	83	39	78	Bankers Trust	Akin, Gump, Strauss, Hauer & Feld	11
Teresa(1997)	226	257	-76	263	Bankers Trust	King & Spalding	12
Cochise(1998)	101	143	-	141	Bankers Trust	McKee Nelson, Ernst & Young	16
Apache(1998)	51	167	51	167	Chase Manhattan	Shearman & Sterling	15
Tomas(1998)	37	113	95	109	Bankers Trust	Akin, Gump, Strauss, Hauer & Feld	14
Renegade(1998)	1	1	0	0	Bankers Trust	-	-
Condor(1999)	88	328	0	332	Deloitte & Touche	Vinson & Elkins	10
Valhall(2000)	16	64	0	0	Deutsche Bank	Vinson & Elkins	-
Tammy I (2000)	-	406	0	414	Deloitte & Touche	Vinson & Elkins	9
Tammy II(2001)	-	369	0	370	-	-	-
합계	651	2,079	257	2,022	N/A	N/A	87.6

자료: Joint Committee of Taxation(2003)

(단위: 백만달러)

1995년 12월 28일 EC는 EMI 우선주 20주를 EC의 종업원 보험 담당 직원 두 명(Patricia L. Edwards와 Mary K. Joice)에게 각각 10주씩 매각하였는데, 매각 대금은 총 4만달러였다. 그 결과 EC는 우선주의 구매 가치 1억 8,855만 5천달러에서 매각액 4만달러를 차감한 1억 8,851만 5천달러의 양도차손이 발생하였다고 신고할 수 있었다. 이 거래는 그 손실액의 계상으로 인한 세금 절감액에 해당하는 만큼 재무제표상 이익을 가져왔으며, 그 규모는 6,580만달러였다. EC는 6,580만달러 중 4,650만달러는 1995년에, 1,930만달러는 1999년에 재무제표에 반영하였다.

이후 EMI는 종업원 후생 지출로 1996~2001년에 총 7,668만달러의 비용을 지출하였다고 신고하고 과세소득에서 공제하였다. 연도별로 보면 1996년 1,698만달러, 1997년 1,622만달러, 1998년 1,386만달러, 1999년 1,470만달러, 2000년 1,510만달러를 공제하였다. 그리고 EC는 2001년에 우선주의 부가조건이었던 콜옵션을 행사하여 우선주를 회수하였는데, 회수가격은 44만달러였다.

Tanya는 1995년에 Enron Oil & Gas 주식 거래로 인해 양도차익이 발생한 것을 알고 Auther Anderson이 그 이익을 상쇄할 수 있는 손실거래를 제안하여 성사된 것인데, Auther Anderson은 이 거래의 대가로 50만달러를 받았다. 엔론 사례는 미국사회에 큰 반향을 일으켰으며, 미국이 2004년 AJCA(American Job Creation Act)를 통해 위한 혐의거래 신고제도를 강화하는 계기가 되었다.

## 5. 조세회피 사례의 특징 및 시사점

본장에서 검토한 사례들은 다음과 같은 특징이 있는데, 그 중 첫째는 조세회피 거래의 조장자가 적극적인 역할을 한다는 점이다. 엔화스왑거래의 경우 금융기관에서 거래를 개발, 적극적으로 판매하였다. 등록세 증가 회피 사례의 경우 회계법인 등 조세전문

### III. 최근의 조세회피 사례 63

가가 휴먼법인을 찾아서 거래를 성사시키는 데 중요한 역할을 담당하였다. 엔론의 Tanya 사례에서는 조장자가 엔론에 조세회피 거래를 제안하고 성사시키는 데 결정적인 역할을 하였으며, 그 외에도 법률전문가 등이 조언을 하였다.

두 번째 특징은 우리나라에서 아직 조세회피의 개념에 대한 확고한 원칙이 세워져 있지 않고 논란을 통해 조세회피를 정의해가는 과정에 있음을 보여준다. 엔화스왑예금의 경우에는 과세당국과 금융기관의 주장이 엇갈리고 있어 궁극적으로 어떤 결론이 날지 귀추가 주목된다. 등록세 중과 회피 사례의 경우에는 두 개의 서울행정법원 판례가 상반되는 결론을 내리고 있다. 두 개의 판례 중 하나는 “경제적·상업적 목적이 없이 단순한 조세회피를 목적으로 한 거래”라는 조세회피의 개념을 암묵적으로 고려한 것으로 보이며, 다른 하나의 판례는 이러한 조세회피의 개념보다는 법 형식에 집착한 것으로 판단된다.

엔화스왑상품의 경우 투자상품 예규제도가 없는 상황에서 금융기관이 그와 유사한 방식을 남용적으로 활용한 사례라는 특징을 갖고 있다. 조장자가 과세당국의 의견을 남용적으로 활용하는 과정에서 납세자를 보호할 제도적 장치가 전혀 없었다는 국내 제도상의 문제점을 드러내 준 사례이기도 하다.

어느 경우든 과세당국은 거래의 발생을 조기에 인지하고 사전에 과세 가능성을 판단하는 데 실패하였으며, 엔론 사례는 또한 조세회피 거래가 분식회계와 밀접한 관련이 있음을 보여주었다.

이상과 같은 특징들은 조세회피방지제도에 대해 몇 가지 중요한 시사점을 제공한다. 첫째, 조세 및 금융 전문가들의 조세회피 거래 조장행위를 효과적으로 억제할 필요가 있다. 둘째, 조세회피 거래에 대한 정보를 조기에 입수할 수 있는 장치를 마련하여야 한다. 셋째, 투자상품 예규제도를 명확하게 하여 질의·회신제도가 남용되

는 일이 없도록 하여야 한다. 넷째, 모든 조세회피 거래를 일일이 사전에 파악하여 규제하는 것은 불가능하다고 할 수 있으므로 일반적 조세회피방지규정(General Anti-avoidance Rule: GAAR)과 같은 포괄적인 조세회피방지규정이 필요하다.

## IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도

조세회피를 억제하기 위한 정부의 노력 중 가장 기본이 되는 것이 일반적 조세회피방지규정(GAAR: General Anti-Avoidance Rule)이다. 이 규정은 대체로 탈세와는 구분되는 개념으로서의 조세회피 거래를 규정하고 과세당국이 정당한 과세를 위하여 조세회피 거래를 부인할 수 있도록 하는 규정이다. 조세회피 거래에 대한 구체적인 정의는 국가마다 다르지만 그 내용은 “경제적·상업적 이유 없이 조세회피를 목적으로 하는 거래”라고 규정하는 것과 크게 다르지 않다.

법률의 명문 규정에는 부합하지만 법률의 의도와는 다른 결과를 가져오는 조세회피를 규제하기 위해서는 그러한 행위를 규제할 수 있는 근거가 있어야 하므로 일반적 조세회피방지규정은 조세회피 억제를 위한 노력의 기본이라고 할 수 있다. 대륙법계 국가들은 대체로 이러한 규정을 성문화하였으나 영국과 미국은 명문 규정이 없으며, 유사한 성격의 원칙들이 판례법상 일반원칙으로 확립되어 있다.

미국에서도 일반적 조세회피방지규정을 성문화하려는 노력이 있었으나 개념의 명확성 등에 문제가 있다는 의견이 있어 성문화하지 못하였으며, 그 대신 조세회피 혐의거래의 신고제도를 도입하는 등 과세절차를 개선하는 방향으로 노력을 기울이게 되었다. 과세절차를 개선하여 조세회피를 규제하려는 시도로는 미국의 혐의거래 신고제도 외에도 영국과 캐나다에서 유사한 제도를 도입·운영하고 있다. 호주에서는 시장형 투자상품에 대해 사전에 예규를

발행하는 투자상품 예규제도를 도입하였다.

그 외에도 미국과 캐나다, 호주에서는 조세회피 거래 조장자에 초점을 맞춰 조세회피 거래에 참여한 납세자뿐만 아니라 거래를 계획하고 조장한 조장자에게 가산세나 벌금을 부과하여 조세회피 조장행위를 규제하는 제도가 있다.

본장에서는 일반적 조세회피방지규정, 과세절차 규정, 조장자에 대한 제재규정으로 구분하여 조세회피의 방지 측면에서 앞서 나가고 있는 선진국들이 어떤 제도를 도입하여 어떻게 운영하고 있는지 살펴본다.

## 1. 일반적 조세회피방지규정(GAAR)

### 가. 독일

독일에서 GAAR은 1919년 제국조세통칙법(Reichsabgabenordnung) 제5조에 의하여 처음 도입되었다. 이 규정의 법적 성격과 관련하여 독일의 판례와 전통적 다수설은 독일 조세기본법 제42조를 사실관계의 재규정에 관한 조항으로 이해한다. 독일의 판례와 전통적 다수설은 조세기본법 제42조를 과세당국으로 하여금 조세회피행위에 대해 실제 납세자들이 채택한 행위구성방식대로 세금을 부과하지 않고 경제적 사실에 부합하는 행위구성방식으로 재구성하여 세금을 부과할 수 있도록 하는 것으로 이해한다. 즉, 제42조를 사실관계의 의제(Sachverhaltsfiktion)<sup>18)</sup>에 관한 규정으로 이해하는 것이다<sup>19)</sup>.

18) 세법을 적용하기 위해 별도의 법률관계를 의제하고 그에 대해 세법을 적용한다는 것이다.

19) 실제 1919년 제국조세기본법 제5조부터 1934년 조세조정법 제6조까지의 법조문은 가정법을 사용하여 이러한 통설의 법적 논거를 제시하고 있었다.

#### IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 67

독일에서는 ‘조세회피행위(Steuerungsumgehung)’란 결국 납세자가 사법(私法)에 의해 규율되는 자신의 경제적 거래행위방식을 인위적으로 조작하여 조세채무를 규정하고 있는 세법규정의 적용을 배제받고자 하는 것이므로(또는 감면 등을 규정하고 있는 조세법규를 적용받고자 하는 것이므로) 이는 엄밀히 말하면 ‘조세법규 회피행위(Steuergesetzesumgehung)’를 의미하는 것으로 이해한다. 이러한 조세법규 회피행위는 법률 회피행위(Gesetzesumgehung)가 세법 영역에서 발생하는 것으로 이해한다.

독일에서 조세기본법 제42조가 적용되기 위해서는 ‘법적’ 형성가능성(Gestaltungs -möglichkeiten des Rechts)의 남용(Mißbrauch)이 존재하는 요건이 충족되어야 한다. 여기서 ‘법적 형성 가능성’이라 함은 일정한 사실상의 결과를 발생시키기 위해 법적으로 선택가능한 법률행위방식을 의미한다. 대개의 경우 조세는 경제적 거래행위를 대상으로 하고, 그 경제적 거래행위는 사법적 규율대상이다. 그 대상은 ‘민법적 행위 형성 가능성’ 뿐 아니라 모든 “법적 행위 형성 가능성”이다. 하나의 사실상의 결과를 발생시키기 위해 복수로 존재하는 법적 형성 가능성 중 어느 것이 허용되는 것인지 구분이 애매한 경우가 많다. 이 구분에는 ‘남용(Mißbrauch)’이라는 기준이 활용된다.

조세회피행위와 절세행위는 공통적으로 납세자가 세부담 면에서 자신에게 가장 유리한 행위구성방식을 선택하는 과정에서 발생하는 것이며, 그 중 절세행위는 세법적으로 용납되는 것이지만, 조세회피행위는 용납되지 않는(또는 않아야 하는) 것이다. 납세자가 자신에게 가장 유리한 행위구성방식이라고 해서 선택한 행위방식이 세법적으로 용납되지 않는 것을 독일 조세기본법 제42조에서는 법적 형성가능성의 ‘남용’이라고 표현하고 있다. 현재 어떤 경우에 법적 형성가능성의 ‘남용’이 존재하는지 여부는 법원과 학자들의 몫으로

되어 있다. 판례는 i) 선택된 법률행위방식이 부적합하고(unangemeßen), ii) 조세경감에 이용되고, iii) 경제적 내지는 그 밖의 다른 상당한 이유로 정당화되지 않으면 행위 형성 가능성의 남용이 존재한다고 판시하고 있다<sup>20)</sup>. 여기서 첫 번째 요건에서 등장한 ‘부적합한(unangemeßen)’이란 단어의 해석문제가 등장하는데 이에 대해 판례와 다수설은 “납세자가 채택한 행위방식과 납세자가 그 행위방식으로 달성하려고 하는 경제적 목적과의 관계에서 부적합성을 판단해야 한다.”라고 하면서, 이성적인 사람이라면 그런 경제적 목적을 달성하기 위하여 도저히 그런 행위방식을 채택하지 않으리라고 예상되는 경우 그 행위방식은 부적합한 행위방식이 된다고 한다<sup>21)</sup>.

조세기본법 제42조에 의한 조세회피행위가 성립하기 위해서는 납세자의 주관적인 회피 의도가 요구되는가 하는 것이 중요한 이슈이다. 세법영역에서 조세회피행위에는 여전히 조세회피 의도가 필요하다고 보는 것이 다수설과 판례의 태도이다. 그 이유는 조세기본법 제42조상의 ‘남용(Mißbrauch)’이라는 단어가 ‘목적적 행위’이기 때문이다. 다만 판례는 제42조상의 객관적 요건이 입증되는 경우에는 납세자에게 주관적 회피 의도가 존재한다는 점에 대한 결정적 정황증거가 된다고 보고 있으므로 객관적 조세회피행위 요건을 충족하는 경우에는 납세자가 반대입증에 성공하지 못하는 한 주관적 회피 의사가 있는 것으로 이해되므로 실제로 주관적 회피 의사의 입증 곤란으로 인한 조세기본법 제42조 적용의 어려움은 발생하지 않고 있다.

조세기본법 제42조의 요건이 충족되는 경우 판례와 다수설은 납세자가 실제 채택한 법률행위방식이 아니라 경제적 실질에 부합하는

20) BFH BStBl. 1984, 428; 1991, 205; 1991, 607; 1991, 904; 1992, 446, 448; 1999, 769, 770.

21) BStBl. II 1997, 374(376).

행위방식이 채택된 것으로 간주하여 그에 기초하여 세금부과가 되는 것으로 이해한다. 즉, 사실관계에 대한 간주규정으로 이해하고 있는 것이다.

나. 벨기에<sup>22)</sup>

벨기에에서는 일반적인 조세회피방지규정이 소득세법 제344조에 규정되어 있으나 2002년 현재 이 규정의 적용에 관한 판례가 존재하지 않는다. 그러나 벨기에 학자들의 일반적인 견해에 의하면 해당 조문의 해석은 다음과 같은 점들을 고려하여야 한다.

- (a) 해당 조문의 문구가 비교적 복잡하다.
- (b) 해당 조문의 입법 연혁 자체에 애매모호한 점이 있지만 동 규정의 해석에 도움을 주므로 입법 연혁을 감안하여 해석하여야 한다.
- (c) 해당 조문의 해석에 관한 학설은 다기(多岐)하다.

이러한 문제에도 불구하고 소득세법 제344조는 대체로 다음과 같은 의미를 지닌 것으로 이해되고 있다. 동 조항은 소송상 입증 과정을 통해 오로지 조세 혜택만을 보기 위하여 채택된 것으로 판명된 거래에 대해서 적용된다. 이 경우 조세회피 목적의 입증책임은 과세관청에 있다. 한편 납세자가 정당한 상업적인 목적이 있음을 입증한 경우에는 동 조문의 적용이 배제된다. 이러한 이유 때문에 이 조항은 경제적 활동에 대해서만 적용되며 사적 재산의 관리활동에 대해서는 적용되지 않게 된다. 이는 법률행위에 대해서만 적용되며 사실행위에 대해서는 적용되지 않는다는 것으로 이해되고 있다.

소득세법 제344조 제1항은 민사법상 규정을 성문화한 것으로 이해되기도 한다. 그에 따라 납세자가 회피하려 한 세법조문의 목

22) Garabedian(2002), pp. 159~161.

적에 부합하게 납세자의 행위를 재규정하게 된다. 그러나 다수설은 해당 거래의 법률적 효과를 민사법상 두 가지 이상의 방식으로 규정할 수 있을 때 과세당국이 그 중의 하나를 선택할 수 있는 것으로 보고 있다. 즉, 납세자가 형성한 법률관계를 민사법 원칙에 따를 경우 해석할 수 없는 경우를 상정하여 그에 대해 세법을 적용하는 것은 금지된다는 것이다.

벨기에에서는 성문법상 GAAR을 적용한 법원 판례가 아직 없지만 영미법계의 GAAR이 동 규정에 반영되어 있는 것으로 보고 있다. 다른 나라의 조세회피방지규정과 비교한다면 영국의 단계거래원칙이 ‘단일 거래를 구성하는 별개의 행위’란 문구에 반영되어 있다. ‘사업목적이론’은 ‘재정적 혹은 경제적 목적의 필요’에 반영되어 있다. 그러나 실질우위원칙(substance over form doctrine)은 적용되지 않는다<sup>23)</sup>.

한편 절차적으로는 사전인증이 가능하다. 동 조항이 적용될 경우 비록 과세당국이 대상 거래를 재규정할 수 있는 권한을 부여받게 되지만 그것을 위해 경제적인 실질만을 기준으로 할 수는 없으며 해당 거래에 대한 법적인 분석결과도 반영하여야 한다. 또한 다른 명시적 조항에 의하여 인정받은 조세혜택을 부인하는 도구로 활용될 수는 없다.

#### 다. 일본

현행 일본 세법에는 조세회피 방지를 위한 일반규정은 없다. 1965년 국세통칙법 전문 개정전, 昭和 37년(1962년)에 일반적 조세회피방지규정에 대한 논의가 있었으나 채택되지 않았다.

당시 세계조사회는 조세부담 공평의 원칙에 비추어 납세자의 경제적 실질에 상응하는 담세력에 기초하여 과세가 이루어져야 한다고

23) Garabedian(2002), p. 156.

#### IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 71

보고 이를 위해 국세통칙법에 다음과 같은 규정을 두는 것이 적합하다고 보았다.

- ‘실질과세원칙’으로서 세법의 해석 및 과세요건 사실의 판단에 대해서는 각 세법의 목적에 따라 조세부담의 공평이 이루어지도록 그것들의 경제적 의의 및 실질에 기하여 실질과세원칙을 행하는 것이라는 취지의 원칙규정을 두고,
- ‘조세회피행위의 금지’로서 납세자가 사법상 허용되는 계약형식 등을 남용하는 것으로 인한 조세부담을 부당하게 회피·경감하는 것을 방지하기 위해 조세회피 행위가 개입된 경우에는 과세표준의 계산은 계약형식에 관계없이 통상적으로 행하여지는 계약형식을 기준으로 과세를 행한다는 취지의 규정을 두고,
- ‘행위계산의 부인’으로서 납세자가 당사자와 그 친족 그 외의 특수관계에 있는 자와의 사이(법인에 있어서는 법인과 그 임원, 또는 사원과의 사이)에 있어서 조세부담을 부당하게 감소시키는 결과가 된다고 인정되는 행위계산을 한 경우에는 과세상 그 행위계산에 관계없이 이해관계가 없는 자 사이에 있어서의 행위계산을 기준으로 하여 과세표준을 계산할 수 있다는 규정을 각각 두어야 한다.

문제는 위 조문안이 추상적이고 일반적인 표현으로 되어 있다는 점이었다. 물론 이런 문제는 성질상 구체화하는 데 한계가 있고 조세회피행위 금지에 관해서는 예측불가능한 교묘한 수단에 대처한다는 의미로서의 추상적 표현 그 자체에 의의가 있다고 할 수 있다. 그러나 동시에 이와 같은 점이 추상적인 표현에 의한 규정의 해석문제를 야기시키고 세무당국자에 의한 확대 해석 또는 자의적 해석의 여지를 크게 하여 납세자의 정당한 권리에 큰 불안을 야기하게 된다는 문제점이 지적되었다. 이러한 문제 인식하에 일반적

조세회피방지규정을 도입하지 않고, 그 대신 1965년에 개별적 조세회피방지규정으로 소득세법과 법인세법상 동족회사 행위계산 부인규정(132조)과 실질소득자 과세원칙(소득세법 제12조, 법인세법 제11조)<sup>24)</sup>을 도입하게 되었다.

일본은 주요 외국 중에서 GAAR을 도입하지 않고 개별적 조세회피방지규정으로 대응하고 있는 독특한 국가이다. 일본이 일반법에 있어서는 독일법을 이어받은 역사가 있지만 세법에 있어서는 전후 미국의 영향을 받은 점, 조세행정에 있어서는 협의과세적인 전통이 있는 점 등 일본이 가지는 특수한 사정에 영향을 받은 것으로 보인다. 이러한 사정에 불구하고 일본 판례 및 결정례에 있어서는 목적론적으로 해석하는 사례 또는 마치 조세회피 방지의 판례법이 있는 것과 같은 결정을 한 사례가 발견된다.

#### 라. 캐나다

캐나다에서는 1987년 소득세법에 일반적 조세회피방지규정을 도입하였다. 당시 캐나다에서 일반적 조세회피방지규정이 필요했던 이유로는 다음과 같은 점들이 지적되고 있다. 첫째, 납세자와 납세상담 전문가들이 점차 조세회피에 대해 공격적이 되었다. 둘째, 여러 가지 이유로 캐나다 국세청이 조세회피 거래에 대해 매우 관대한 태도를 취하였다. 셋째, 캐나다 최고법원은 조세회피를 방지하기 위하여 필요한 탄력적인 세법규정 해석을 거부해 왔다.

소득세법에 새로 도입된 제245조는 악용되는 조세회피 거래행위 또는 준비들을 방지하도록 의도되었지만 동시에 합법적인 상업적

24) 외국에서 조세회피 방지를 위해 중요한 역할을 하고 있는 실질과세원칙에 대해 일본에서 세법상 내재하는 조문 논리를 세법의 기본적 지도이념으로 받아들여지고 있다. 이에 따라 소득귀속의 실질에 관한 소득세법 제12조 및 법인세법 제11조는 선언적 규정으로 보는 것이 대체적인 시각이다. 그리고 그 내용은 법적인 실질로 보는 것이 다수설적인 입장이다.

#### IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 73

그리고 가족 간의 거래행위를 방해하지 않도록 의도된 일반적 조세회피방지규정이다. 즉, 새 규정은 합법적인 절세계획과 악용되는 조세회피를 구별할 것과 과세표준의 보호와 개인사들을 계획할 때 납세의무자가 필요로 하는 확실성 사이의 합리적 균형을 세울 것을 목표로 한다.

제245조 제2항은, 거래행위가 ‘조세회피 거래행위(avoidance transactions)’라면, 그 거래행위로부터 귀결될 ‘세금 혜택(tax benefit)’을 부인하는 것이 그 상황에서 합리적인지에 따라 ‘세금 효과(tax consequences)’가 결정되어야 한다고 규정한다. 제245조 제1항에서 세금 혜택(tax benefit)은 다음과 같이 매우 포괄적인 개념으로서 세금의 감소, 회피, 이연, 납부세액의 변화(이자, 예상된 세금 분납(estimated tax installment) 등), 세금 환급, 또는 소득의 성격 변화 등으로 매우 넓게 정의된다. 이러한 넓은 정의는 일반적 조세회피방지규정이 세금을 회피하는 거래행위뿐만 아니라, 세금의 이연을 포함하여, 어떤 형태의 조세 이익으로 귀결되는 거래행위에도 적용된다는 것을 확실히 하고 있다.

제245조 제3항에서 조세회피 거래행위는 제245조가 없다면 직접적으로 세금 혜택으로 귀결되는 어떤 거래 또는 일련의 거래 행위들 중 일부로 정의된다. 그러나 거래행위가 “세금 혜택을 얻는 것 이외에 주로 진실한 목적을 위하여 착수되거나 준비되었다고 합리적으로 고려될 수 있다”면, 그 행위는 조세회피 거래행위로 간주되지 않는다.

제245조 제1항에서 ‘거래행위’라는 용어는 통상의 법률행위(arrangement) 또는 사건(event)을 포함하는 것으로 정의된다. 또한 일련의 거래행위의 개념은 연속행위(the series)를 예상하여 완성된 어떤 관련 거래행위를 포함하는 것으로 간주된다.

조세회피 거래행위에 대한 정의의 본질은 비조세 목적 기준

(non-tax purpose test)이다. 거래행위가 세금 혜택을 얻는 것 이외의 목적을 주목적으로 하여 착수된 것이 아니라면 세금 혜택으로 귀결되는 거래행위는 조세회피 거래행위이다. 이러한 비조세 목적 기준은 사실 사업 목적 기준(business purpose test)이 확장된 개념이다. 사업 목적(business purpose)이란 용어를 사용하지 않은 이유는 법원이 그것을 가족과의 거래행위와 투자 거래행위(예를 들면, 어떤 사업 목적을 가지지 않지만 조세회피 목적이 없기 때문에 위법하지 않은 가족 내부의 재산의 양도)를 배제하는 것으로 좁게 해석할 가능성이 있기 때문이다. 그러므로 제245조는 거래행위가 사업목적을 가지고 있지 않더라도 조세회피 이외의 진실한 목적을 위하여 수행된다면, 그 행위를 부인하지 않는다.

“합리적으로 고려될 수 있다(may reasonably be considered)”라는 용어는 그 기준이 객관적이라는 것을 시사한다. 또한 그 조문은 납세의무자의 목적이 아니라 거래행위의 목적과 관련된다. 동규정의 이러한 양상들은 그 기준이 거래행위에 대한 개별적인 납세의무자의 동기 또는 주관적 목적이 아니라 합리적인 납세의무자가 거래행위의 목적으로 고려하고 있는 것이 되어야 함을 시사한다. 거래행위의 목적은 납세의무자의 동기 또는 의도보다는 오히려 납세의무자의 행위 그리고 납세의무자가 했던 것의 법적, 상업적, 세무상 결과와의 관계에 의해 결정되어야 한다. 많은 학자들이 동규정이 주관적인 판단과 거래행위 당시의 납세의무자의 의도를 결정할 것을 요구한다고 비판한다. 그러나 납세의무자의 주관적 의도는 객관적 사실과의 관계에 의해 입증되어야 한다.

따라서 제245조하에서 악용되는 조세회피와 받아들일 수 있는 조세회피 사이의 구별은 거래행위의 주요한 목적에 달려 있다. 거래행위의 목적 중 조세회피 목적도 있고 그 외의 목적도 있는 경우에는 거래행위의 주요한 목적의 판단이 매우 어려울 것이다. 이

#### IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 75

판단은 본질적으로 사실에 근거해야 한다. 캐나다 국세청과 법원은 거래행위의 목적의 판단을 요구하는 다른 법령이 많이 있으며, 따라서 그런 결정을 하는 데 익숙한 편이다.

소득세법 제245조 도입 직후 캐나다 국세청은 구체적인 상황에서 일반적 조세회피방지규정의 적용에 대한 국세청의 접근(방법)에 관한 지침을 제공하는 회보(Information Circular)를 발행했다. 회보에서 국세청은 그 규정을 남용적 조세회피에만 적용할 것임을 분명히 밝혔다. 회보는 그 규정의 적용에서의 일관성을 보장하기 위하여 그 규정의 적용과 관련된 과세는 캐나다 국세청 본부가 심사할 것이라고 설명했다. 법무부, 재무부, 국세청의 여러 부서의 고급 공무원으로 구성된 GAAR 위원회가 구성되고, 그 위원회에서 모든 심사 청구를 심리하고 조세회피방지규정과 관련된 과세기 준을 제시하고 있다. 회보는 캐나다 국세청이 제245조를 적용하기로 고려했던 12개의 사례와 적용하지 않기로 고려했던 11개의 사례를 제시했다. 1990년 7월 13일에는 회보의 추가본이 발행되었다. 이 추가본에서는 7개의 사례가 추가로 제시되었는데, 그 중 6개는 국세청에 의해 위법하지 않은 것으로 판단된 것이다.

그 회보에서 사용된 사례들이 매우 단순하기 때문에, 세무관리인에게 주는 정보는 제한적이다. 실제로 제시된 모든 사례가 조세회피 거래행위(즉, 거래행위가 주로 세부담 절감을 목적으로 수행되어졌다)이다. 그러므로 유일한 논점은 거래행위가 악용 또는 남용을 구성하는가이다. 그러나 캐나다 국세청은 사전 소득세 심사 절차를 가지고 있고 그것에 의하여 납세의무자는 제시된 거래행위의 세무효과에 대하여 국세청의 구속력 있는 의견을 요청할 수 있다. 이 심사 절차는 납세의무자가 거래행위에 앞서서 제245조가 그 거래행위에 적용될 것인지를 확실히 결정하도록 한다. 그러므로 국세청은 일반적 조세회피방지규정의 도입으로 야기된 불확실

성을 최소화시키기 위하여 여러 조치를 취하고 있다.

#### 마. 미국

미국은 전통적으로 법원에 의하여 개발되고 적용되어 온 사법상의 일반적 조세회피방지규정 및 내국세입법상 재무부장관이 소득금액을 재규정하는 기준을 제정할 수 있는 규정<sup>25)</sup>이외에도 1990년대 후반 이후 조세회피에 대항하기 위한 절차적인 기준을 지속적으로 개발하여 왔다. 1997년 Taxpayer Relief Act를 시작으로 2000년 5월에는 국세청 내부에 대기업 및 중기업국 산하에 조세회피분석실을 두고 사전신고대상 조세회피거래 목록을 공표하여 왔다<sup>26)</sup>. 특히 1999년 7월 15일 재무부는 조세회피를 규제하기 위한 국세청의 제안을 분석하는 보고서(The Problems of Corporate Tax Shelters)를 발간하였는데 이는 실체적인 일반적 조세회피방지규정(GAAR)을 담고 있다. 이후 동 규정안은 제안에 그치게 되었으며 대신 절차적으로 조세회피거래 신고제도가 활발하게 이용되어 오고 있다. 다음에서는 전통적으로 사법기관이 개발한 조세회피방지원칙 및 1999년 당시 국세청이 제안한 일반적 조세회피방지규정(GAAR)에 대해 살펴보기로 한다.

##### 1) 판례법상 원칙

미국은 국내세법의 해석에 있어 경제적인 실질을 강조하여 왔으며, 조세회피방지규정의 역할을 하는 판례법상의 원칙들이 있다. 그리고 조세조약의 해석에 있어서는 목적론적 해석 방법이 자주 사용되며 국내세법상의 원칙을 폭 넓게 적용한다. 미국에서는 성문화된 일반적인 조세회피방지규정은 도입되지 않았으며, 다만 법원에

25) Section 269, 446, 482, 7701(1)

26) CCH(2003)

#### IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 77

의하여 개발된 아래와 같은 이론들이 조세회피방지규정으로서의 역할을 분명히 하고 있다<sup>27)</sup>.

- 실질우위이론(substance over form approach) : 국세청과 법원은 ‘거래의 실질이 형식과 명백하게 괴리되는 경우’에는 그 실질에 따라 거래를 재구성할 수 있다. 예를 들면, 실질적으로 지분증권인데도 부채증서의 외양을 갖도록 하는 방법으로 지급이자를 손비로 인정받을 수는 없다는 것이다.
- 단계거래이론(step transaction doctrine) : 실질우위원칙의 적용방법 중 하나이다. 이 원칙에 의하면 형식상 여러 단계이지만 과세상 각 거래를 통합하는 것이 근본적인 실질관계를 보다 정확히 반영하는 경우에는 그들을 하나의 거래로 취급할 수 있다.
- 사업목적기준(business purpose test) : 하나의 거래 또는 일련의 거래를 영위하는 납세자는 연방조세의 회피보다는 사업목적에 추구하여야 한다는 전제를 하고 있다. 다른 방식의 거래로 하였더라면 부담했을 조세를 절감할 수 있는 납세자의 권리는 그것이 법으로 허용된 것이라면 의문의 여지 없이 인정되어야 한다. 그러나 중요한 점은 조세회피 동기가 없었더라면 그러한 행위를 했을 것이냐 하는 점이다.
- 경제적 실질이론(economic substance) : 경제적 실질 혹은 가장거래이론은 조세를 제외하고는 납세자의 경제적 지위를 (거의) 변경시키지 않는 거래에 대해서는 조세 혜택이 배제될 수 있다는 이론이다. 많은 학자들이 이 원칙이 거래를 부인하기 위한 좋은 척도라고 지적하고 있다.

---

27) Department of the Treasury(1997), The Problem of Corporate Tax Shelters, 1999. 7, vii ~ viii.

## 2) 조세회피 거래의 개념

기존 내국세입법 제269조, 제446조, 제482조 및 제7701조(1)은 개별적인 상황에 대해 재무부장관이 소득금액을 재규정할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 이러한 조항들은 해당 요건에 부합하는 상황에 대해서는 효과적인 대응방안이 되고 있지만 여타 일반적인 조세회피 행태에 대한 대응으로서는 부족한 점이 많았다. 이에 따라 1999년 국세청은 일반적인 조세회피행위를 정의하고 그러한 행위에 대해서는 재무부장관이 소득금액을 재규정할 수 있는 폭넓은 권한을 부여하자고 제안하였다. 동 제안에서의 조세회피거래(tax avoidance transaction)는 기존의 사법상의 경제적 실질이론을 구체화하여 ‘해당 거래로부터 합리적으로 기대할 수 있는 세전 이윤이 해당 거래에 대해 합리적으로 기대할 수 있는 조세혜택에 비해 미소한(insignificant) 거래’를 의미하는 것으로 정의되었다. 그리고 경제적 소득에 대한 조세를 부당하게 없애거나 큰 폭으로 감축시키는 거래를 포함한다. 여기서 세전 이윤은 비용으로 고려한 외국납부세액 및 거래비용을 차감한 현금흐름의 현재가치를 기준으로 한다. 조세 혜택은 해당 거래의 결과 발생하는 세부담을 초과하는 혜택으로서 역시 현재가치 기준으로 평가한다. 그리고 납세자의 주관적 동기는 고려되지 않는다. 납세자의 동기는 납세의무자가 해당 거래로부터 합리적으로 기대할 수 있는 경제적 이득인지에 대한 객관적 분석을 통해 판단한다. 해당 거래가 조세문제와 별개로 추진될 경제적 효과가 있는지에 주안점을 두게 된다.

의회는 동 규정안을 채택하지는 않는 대신 절차적인 해법을 확대하는 방안을 수용하였다. 즉 조세회피행위의 사전 예방 및 조기 탐색을 위해 조세회피 거래(tax shelter)의 유형을 고시하고, 고시된 거래에 대해서는 거래에 참여하는 납세자가 사전에 과세당국에 신고하도록 하였다.

## 바. 영국

영국의 경우에는 전통적으로 법원이 세법규정을 매우 엄격하게 적용해 오다가 1980년대 들어와서 Ramsay 사건 이후 비교적 탄력적인 해석을 하고 있으며 이를 통해 조세회피 행위를 방지하는데 어느 정도 기여하고 있다. 그 외에도 1997년 조세법심사위원회(TLRC)의 보고서를 중심으로 GAAR 도입논의가 활발하게 전개되었고, 이후 활발하게 행해지던 영국정부의 구체적인 입법작업이 일단 1999년에 좌절된 후 최근 2006년에 들어와서 다시 GAAR의 입법을 준비하고 있다.

### 1) 판례법 원칙

영국은 조세법을 적용함에 있어 사인 간의 법률관계를 존중하는 법 전통을 가지고 있으며, 성문의 조세회피방지규정은 없다<sup>28)</sup>. 다만, 판례법상 불완전한 형태로 존재하고 있을 뿐이며, 실질귀속원칙에 대해서는 뚜렷한 자료가 없다. 그런데 1982년 단계거래의 원칙을 적용한 Ramsay 사건을 계기로 경제적 실질을 중시하는 판결이 수차례 나타나고 있다. 이어 1984년의 Dawson<sup>29)</sup>사건에서도 단계거래의 원칙을 적용한 바 있으며, 최근 소득종류에 관한 정부의 재결정을 인정한 사례로서 West -Moreland<sup>30)</sup> 사건이 주목할 만하다. 여기서 법원은 세법상 규정된 통상적인 상업상 용어에 부합하는 법률관계는 여러 개의 거래가 하나로 묶여 이루어질 수 있다는 방식으로 단계거래의 원칙과 유사한 결론을 도출하였다. 이

28) 영국 재무부는 2004년 그간 도입을 고려중이던 일반적인 조세회피방지 규정의 도입을 당분간 유보한다는 입장을 표명하면서 미국식의 조세회피거래 신고제도를 도입할 계획임을 밝히고 있다. PriceWaterhouse Coopers(2004), p. 879.

29) Furniss v. Dawson[1984] STC 153(HL).

30) MacNiven v. Westmoreland Investment Ltd[2001] STC 237.

는 1982년 Ramsay사건에서 나타난 법원의 입장을 보강하는 의미를 가지고 있다<sup>31)32)</sup>.

## 2) GAAR 도입 시도와 TAD의 도입

1998년 영국정부는 영국 내에서 조세회피 행위가 증가하고 있어 대책을 마련할 필요가 있다고 보고 GAAR의 도입을 추진하게 되었다. 1997년 조세법심사위원회(Tax Law Review Committee, 'TLRC')는 『조세회피(Tax Avoidance)』라는 보고서를 발간하였다. 이에 대해 1998년 10월에는 영국 국세청(Inland Revenue)이 1998년 말까지 대중에게 의견을 묻는 연구보고서(consultative document)를 발간하였다. 이와 별도로 1999년 1월에는 간접세및관세청(Customs and Excise)이 부가가치세에 대한 GAAR 도입안을 발표하였다. 이는 mini-GAARs<sup>33)</sup>로서 조세회피 행위 수준이 심각한 특정 분야에 국한되어 적용되는 것이었다. 그런데 1999년 2월 TLRC의 검토보고서가 나오면서 1999년 3월에는 내국세입청과 간접세및관세청의 제안이 모두 철회되었다.

### 가) 1997년 TLRC안<sup>34)</sup>

TLRC가 제안한 예시적 GAAR 규정은 다음과 같다.

- 조세회피거래(tax driven transaction)가 이루어진 경우, 정상거래(normal transaction)가 이루어진 것처럼 과세되어야 한다.
- 조세회피 거래가 조세 외의 어떠한 목적도 가지고 있지 않기

31) W.T. Ramsay Ltd. v. IRC[1982] AC 300, 법원은 자본이득을 상쇄하기 위하여 자본손실을 창출하는 거래를 부인하였다.

32) 本庄 資(2004), pp. 357~363.

33) Tax Law Review Committee(1999), p. 4.

34) Tax Law Review Committee(1997).

#### IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 81

때문에 그에 상응하는 정상 거래가 없는 경우에는 그러한 거래가 일어나지 않은 것처럼 과세되어야 한다.

조세회피 거래는 다음과 같이 정의된다.

- 해당 거래의 유일한 목적, 주된 목적 또는 여러 주된 목적들 중의 하나가 조세를 회피하기 위한 것인 거래

어떤 거래가 조세회피 거래인지를 판단함에 있어서는 다음과 같은 점들을 고려하여야 한다.

- 해당 거래의 결과로서 법적 권리와 의무를 포함한 법적 형식
- 그 거래의 경제적 혹은 상업적 실질
- 해당 거래 단계가 얼마나 지속될지 또는 해당 거래의 특징
- 거래의 결과 해당 납세자 또는 그와 연결된 다른 자의 재무적 또는 기타 여건의 변화
- GAAR이 적용되지 않는다면 얻게 될 조세효과

위와 같은 규정은 과세관청의 자의적인 거래 재구성을 초래할 가능성이 있으므로 납세자보호를 위해 다음과 같은 배려를 하여야 한다고 보고하고 있다. 즉, 보호받아야 할 거래(protected transaction)에 대해서는 GAAR이 적용되지 말아야 한다는 것이다. 여기서 보호받아야 할 거래는 다음 요건 중 최소한 하나를 충족하는 것을 말한다.

- 합리적으로 볼 때 입법에 의하여 권장되는 것이라고 생각할 수 있는 것
- 다른 조세회피방지규정에서 그 적용대상에서 제외된다고 규정하거나 예외를 인정받은 거래
- 달리 입법이 의도하는 목적과 상충되지 않는 것

통상적으로 별다른 이유가 없는 한 모든 거래는 정상거래로 추정되는 것이기 때문에 GAAR 규정의 적용에 있어 과세관청은 해당 거래가 조세회피 거래임을 입증하여야 한다.

GAAR 적용에 관한 절차로서 국세청 또는 관세청에 GAAR의 적용을 전담하는 위원(Commissioner)을 두고 그 위원만이 이 규정을 적용할 권한을 갖도록 하는 안을 제시하였다. 의회의 통제를 위해 전담위원은 매년 GAAR 규정의 시행에 대한 상세사항을 담은 보고서를 의회에 보고하여야 하며 전담위원이 GAAR의 적용에 관한 결정을 하기 전에는 그 결정으로 영향을 받을 수 있는 자에게 모두 서면으로 통지하도록 되어 있었다. 이러한 통지를 받은 자는 해당 결정의 재심을 요구할 수 있으며, 재심의 요구에도 불구하고 해당 위원이 GAAR의 적용을 결정한 경우 당사자는 그 결정에 불복하여 심판소(Tribunal)에 이의를 제기할 수 있도록 되어 있다.

또한 사전확인절차(Prior clearance procedure)로서 어떤 거래를 하려는 당사자가 해당 거래가 본 규정의 적용대상이 되는지 여부에 대해 해당 위원에게 사전확인을 요청할 수 있도록 되어 있다. 이에 대해 해당 위원은 적용 여부에 대한 결정을 하고 그 내역(승인요청 및 그 결과의 요지)을 적절하다고 판단되는 형식으로 출판해야 한다. 이 과정에서 납세자의 비밀은 적절하게 보호되어야 한다.

1999년 2월 TLRC보고서에서는 1997년 TLRC안을 수정한 1998년 국세청의 GAAR 도입안에 대하여 반대한다는 의견을 표명하였다<sup>35)</sup>. 이 때 TLRC는 다음과 같은 문제점을 지적하였다.

첫째, TLRC가 기존에 주장하였던 바와 다르게 국세청의 안은 납세자로 하여금 ‘조세 입법의 목적’을 규명하고 자신의 거래가 그와 충돌하지 않음을 입증하도록 하고 있다. 이에 대해 TLRC는 국세

35) 이와 같은 TLRC의 반대의견은 당초 TLRC 보고서가 조세실무자, 학자, 정치인, 행정부 각 부문의 다양한 이해관계의 균형을 조화롭게 모색한 것이므로 이에 대한 어떠한 변화도 묵인하여 받아들이기 어렵다는 입장으로 보인다. 김형준(2004), p. 90.

#### IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 83

청의 기준이 포괄적이어서 상업적 활동을 수행하는 거의 모든 거래 자체가 GAAR의 적용 범위에 들게 될 것이라고 지적하였다.

둘째, 사전승인 절차를 행정적인 이유로 제한하려 하는 것은 부적절하다고 지적하였다. 또한 제안된 GAAR이 행정에 있어 법규정보보다는 국세청의 행정지침(non-statutory guidance)에 지나치게 의존하게 될 것을 우려하였다.

셋째, 입법적으로 GAAR을 도입하려 하는 것은 사법적인 기준이 통일성을 결여하고 있기 때문인데 입법적인 기준 자체도 단순 명쾌하지 않을 뿐 아니라 법원이 향후 개발할 기준이 일관성을 가지도록 만드는 것도 아니다.

이에 따라 1999년 3월 영국정부는 GAAR 도입안의 철회를 결정하게 되었다. 이 때 GAAR을 대신하여 다수의 개별적 조세회피 방지수단(specific anti-avoidance measures, SAAR)을 도입한다는 계획을 발표하였다. 당시 정부의 발표에는 도입안을 유보하는데 대해 어떠한 이유도 언급되지 않았다.

##### 나) 최근의 동향 - 조세회피신고(TAD)제도의 도입, GAAR 도입의 재추진 움직임

2004년 영국 재무부는 그간 도입을 고려중이던 GAAR의 도입은 당분간 유보한다는 입장을 표명하면서 미국식의 조세회피 혐의 거래 사전신고제도(tax shelter disclosure rule)를 도입할 계획을 밝힌 바 있다<sup>36)</sup>. 이에 따라 실제 2004년 7월 ‘조세회피신고(Tax Avoidance Disclosure, TAD)’제도가 도입되었다. 동 제도는 의회의 입법 의도에 반하는 ‘남용적 절세계획(abusive planning)’을 규제하기 위한 것으로서 국세청이 파악하여 남용적 절세계획이라고 공표한 것에 대해서는 거래시행 전에 신고하도록 하는 것을

36) PriceWaterhouseCoopers(2004), p. 879.

주된 내용으로 한다. 이는 직접세뿐 아니라 부가가치세에도 적용된다. 남용적 절세계획으로서 ‘신고대상거래(notifiable arrangement)’는 다음의 요소를 갖춘 거래를 말한다.

- 재무부장관이 규칙에 의하여 지정하는 거래유형의 하나로서
- 해당 거래와 관련한 조세에 있어 이익(advantage)을 주거나 줄 것으로 보이며,
- 해당 거래의 주된 혜택 또는 주된 혜택 중의 하나가 그러한 (조세) 이익을 얻는 것일 것

TAD에 의하면 신고대상거래라 하여 그의 실체적 내용이 과세당국에 의하여 재규정되는 것은 아니다. 다만, 과세당국이 고지한 유형에 해당하는 거래에 대해서는 신고를 받아 정밀 심사한다는 절차를 설정함으로써 납세자로 하여금 해당 거래를 하지 못하도록 하는 심리적인 효과를 기대하고 있다. 실제 납세자나 관련인이 신고하지 않을 경우에는 건당 일정액의(경우에 따라서는 신고해야 될 날짜로부터 경과된 기간에 비례하여) 벌과금을 부과한다<sup>37)</sup>.

한편, 2006년 8월 현재 영국 국세청(HMRC)은 다른 국가들의 GAAR 도입사례를 다시 연구하기 시작하였으며 이는 영국하원의 재정법안소위원회에서도 긍정적으로 받아들여졌다<sup>38)</sup>.

#### 사. 호주의 일반적 조세회피방지규정(GAAR)

호주의 일반적 조세회피방지규정은 소득과세법(ITAA: Income Tax Assessment Act)의 Part IVA(§177A, C, D, G)에 규정되어 있다. 이 규정은 특정 거래 실행의 유일한 목적 또는 지배적인 목적이 조세 혜택의 향유인 것으로 판단되는 경우 국세청이 그 특정

37) 영국의 TAD에 대해서는 주요국의 과세절차 규정을 정리한 다음 절(제 2절)에서 자세하게 설명한다.

38) PriceWaterhouseCoopers(2006).

#### IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 85

거래로부터 납세자가 향유하는 혜택을 취소할 수 있도록 규정하고 있다. 특정 구조(계획)이 없었더라면 조세감면, 비용공제 등 세부담을 감소시키는 규정을 적용할 수 없는 경우 그 특정 구조(계획)는 조세 혜택을 향유한 것으로 본다. 세부담을 감소시키는 조세감면, 비용공제 등은 다음과 같다.

- ① 특정 소득이 과세소득에 포함되지 않음
- ② 비용공제
- ③ 원천세 면제
- ④ 기업 배당소득 공제(frunk credit)
- ⑤ 배당금 공제 계획에 따른 재산 처분
- ⑥ 1999년 4월 9일 이후 발생한 자본손실
- ⑦ 1999년 4월 9일 이후 받은 외국납부세액공제

호주에서는 GAAR의 적용 요건으로서 목적 심사(purpose test)를 하는데 목적 심사에서 고려해야 하는 항목은 <표 IV-1>에 정리한 것과 같다(Part IVA §177D). 표에 나타난 8개 항목을 검토하여, 납세자가 오로지 또는 주로(only or dominantly) 조세 혜택을 얻을 목적으로 조세전략에 참여한 것이 객관적으로 인정되는 경우에 적용된다. 조세전략의 개념은 넓게 정의되어 있고 조세 혜택의 향유 또한 쉽게 판단할 수 있으므로 GAAR 적용 여부를 결정하는 데 있어 목적 심사가 중요한 역할을 한다.

&lt;표 IV-1&gt; 호주의 목적 심사시 고려해야 할 사항들

항목내용	항목의 성격
(i) 당해 전략이 착수 또는 시행된 방식	당해 전략이 어떻게 실행되었나?
(ii) 당해 전략의 형식과 실질	
(iii) 당해 전략의 시행시점 및 수행기간	
(iv) 당해 전략에 의해 성취된 조세 혜택	당해 전략의 실행에 따른 효과는 무엇인가?
(v) 당해 전략으로 인해 발생했거나 발생할 또는 발생할 것이 합리적으로 예상되는 납세자의 재정상태의 변화	
(vi) 당해 전략으로 인해 발생했거나 발생할 또는 발생할 것이 합리적으로 예상되는 납세자와 관련된 자(사업, 가족 또는 종류에 상관없이) 의 재정상태의 변화	
(vii) 당해 전략으로 인해 납세자 또는 그 관련자 에게 초래된 기타 모든 결과	납세자와 그 관련자는 어떤 관계인가?
(viii) 납세자와 그 관련자 사이의 관계의 특성	

#### 아. 요약 및 시사점

본절의 내용을 보면 각국이 성문법과 판례법을 통해 조세회피행위에 대응하고 있다는 점을 알 수 있다. 특히 최근 조세회피방지행위를 규제하기 위해 성문법적인 대응의 사례가 늘어나고 있음을 알 수 있다. 성문법적인 대응이 증가하는 것은 사법적인 대응이 탄력성은 있지만 법적 안정성이 부족하며 사전 공시효과에 의한 조세회피행위의 방지효과가 적기 때문인 것으로 보인다. 그리고 법원의 법 적용에 맡길 경우 당시 사법부가 처한 상황에 따라서는 매우 소극적인 대응에 그칠 수 있음을 우려하기 때문이기도 하다.

성문의 GAAR을 도입한 사례는 대륙법계국가뿐 아니라 영미법

계국가에서도 발견된다. 영국과 미국처럼 특히 별도의 입법조치를 취하지 않는다면 법원의 적극적인 세법 해석이 필요할 것인데 이는 우리 법원의 법 해석 관행을 볼 때 기대하기 어려운 점이 있다. 그 외에 우리와 달리 두 나라는 모두 원칙적으로 납세자에게 입증책임을 부담시키고 있는 점도 고려하여야 할 것이다. 특히 조세회피행위의 경우 행정청으로서 입증이 어려운 점을 고려할 때 이러한 입증책임 배분도 중요한 조세회피방지 요소가 될 수 있을 것이다.

우리나라가 일반적인 조세회피방지규정을 도입하려 한다면 대륙법계 모델과 영미법계 모델 중 우리에게 가장 적절한 모델을 골라야 한다. 우리나라가 기존 대륙법계 법제를 계수하고 있다고는 하지만 영미법계 모델을 취할 수도 있을 것이다. 조세법제의 설계에 있어서는 각국의 법 전통보다는 정책 목적의 달성을 위한 효과성을 더 중시하고 있으며, 특히 OECD국가들 간에는 법제의 통일화가 빠른 속도로 진행되고 있다는 점을 참고할 필요가 있다.

OECD회원국의 예를 보면 GAAR을 입법화한 모든 국가에서 GAAR 도입 당시 그것의 적절성에 대해 다소간의 논란이 있었음에도 불구하고 각국은 대체로 성문법 규정을 도입하는 방향으로 정책을 추진하여 왔다. GAAR이 비록 불확실성을 야기하며 동 규정이 과세당국에 권한을 부여한 만큼 납세자의 지위가 불안해지지만 그것은 조세제도의 완결성을 유지하기 위해 필요한 대가라는데 동의하고 있는 것이다<sup>39)</sup>. 특히 우리나라 국세기본법상 실질과세원칙은 조세회피 방지 목적에의 효과성 그리고 법적 안정성 측면에서 볼 때 부족한 점이 많은 것이 현실이다. 또한 개별적인 조세회피방지규정만으로는 변화무쌍한 조세회피 사례에 능동적이고 탄력적으로 대응하기 곤란하다. 개별 규정방식의 현행 방법은 한

39) Thuronyi(2002).

계가 있으므로 부득이 일반 규정형식의 입법을 하는 방안을 선택하는 것이 타당할 것으로 보인다.

## 2. 과세절차적 조세회피방지규정

### 가. 미국의 조세회피 혐의거래 신고제도(Tax Shelter Disclosure rule)

#### 1) 조세회피 거래 규제제도의 발전 과정

미국은 조세회피 거래에 대하여 1950년대부터 지속적인 관심을 가지고 관련 법률을 제·개정하는 등 대응을 해오고 있다. 1980년대까지는 대부분의 조세회피가 개인을 대상으로 개발된 것이었으며, 그 때마다 세법을 개정하여 대응하여 왔다. 대표적인 것으로는 1976년에 도입된 위험부담의 원칙과 1984년에 도입된 조세회피 혐의거래 신고제도이다. 위험부담의 원칙은 경제적 위험을 부담하는 한도 내에서 손금도 인정한다는 원칙인데, 처음에는 개인 납세자의 특정 투자활동에 대해 제한적으로 적용하였다가 1981년에 비공개 C 법인 등 보다 넓은 범위로 확대되었다. 1986년에는 수동적 투자활동에서 발생한 손실은 수동적 소득의 한도 내에서만 공제할 수 있도록 하는 수동적 손실공제 제한규정을 도입하였다.

1984년에 도입된 조세회피 혐의거래 신고제도는 정부가 정한 조세회피 혐의거래에 대해 거래 시작 시점에 거래의 구성에 대해 등록하고, 거래가 발생한 후에 거래내역을 신고하도록 한 것으로 처음에는 ‘혐의거래를 조직한 자(tax shelter organizer)’에게 등록의무를 부여하였다. 2004년에는 신고제도의 실효성을 제고하기 위하여 미신고 등에 대한 가산세를 강화하였고, 등록의무자를 ‘혐의거래를 조직한 자’에서 ‘실질적인 자문을 한 자(material advisor)’로 확대하였다. 뿐만 아니라 같은 해에 변호사, 회계사 등 조세전문

IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 89

문가의 윤리, 책임, 업무실행 기준을 규정한 Circular 230을 제정하였다. 조세전문가가 이 규정을 어기는 경우에는 견책을 받거나 벌금을 납부하여야 한다.

<표 IV-2> 미국의 조세회피 규제제도의 변천 과정

관련법	주요 내용
Tax Reform Act of 1976	- 위험부담의 원칙 도입 · 경제적 위험을 부담하는 한도 내에서 손금 인정 · 개인 납세자의 특정 투자에 대해 적용
Revenue Act of 1981	- 위험부담의 원칙 적용대상 확대 · 비공개 C 법인 등
Economic Recovery Tax Act of 1981	- 위험부담의 원칙 적용대상 확대 · 투자세액공제
Tax Equity and Fiscal Responsibility Act of 1982	- 조세회피 거래에 대한 자산세 규정, 감사 및 소송절차에 대한 규정 마련
Deficit Reduction Act of 1984	- 조세회피 혐의거래 신고제도 도입 · 혐의거래 등록규정(구IRC 6111) · 등록된 혐의거래의 투자자의 기록 보관유지 규정(구IRC 6112) · 자산세규정(구IRC 6700,6701, 7408) · 등록의무자: 혐의거래조직자(tax shelter organizer)
Tax Reform Act of 1986	- 수동적 투자손실 공제 제한규정 · 개인의 수동적 투자 손실은 수동적 투자소득에서만 공제 가능
American Jobs Creation Act of 2004	- 혐의거래 사전신고제도 개정 · 자산세 강화 · 신고의무자를 실질적 자문을 제공한 자(material advisor)로 확대
Circular 230(2004)	- 조세전문가의 윤리, 책임, 업무실행 실무기준 제공 · 규정 위반 시 견책 또는 금전적인 벌금

자료: 이용우(2005), IRS(2005)

이러한 법제도의 정비 외에 2000년 2월에는 조세회피 거래 분석국(OTSA: Office of Tax Shelter Analysis)을 설치하여 조세회피 혐의거래 자료를 중점적으로 분석·조사하도록 하였으며, 2005년 6월에는 Circular 230의 실행을 담당하는 전문가 책임 관리국(OPR: Office of Professional Responsibility)을 설치하였다.

본 소절에서는 이와 같은 미국의 조세회피 거래 규제제도의 핵심적인 줄기를 형성하고 있는 조세회피 혐의거래 신고제도에 대해 신고대상 거래, 신고의무자, 신고절차 및 미신고에 대한 가산세 등 자세한 내용을 살펴본다.

## 2) 조세회피 혐의거래 사전신고제도의 신고대상 거래

미국에서는 남용적인 조세회피 거래가 될 가능성이 있는 특성을 가진 거래를 6가지 범주로 나누어 규정하고 이 범주에 속하는 거래에 대해서는 신고하도록 하고 있다. 이 6가지 범주는 원래 국세청이 고시한 특정 거래(Listed transactions), 비밀거래(Confidential transactions), 보호계약 거래(Contractual protection), 손실거래(Loss transactions), 세무조정이 많은 거래(Transactions with significant book-tax difference), 그리고 단기 보유 자산 거래(Transactions involving a brief asset holding period)였다. 그런데 2006년 국세청 고시<sup>40)</sup>를 통하여 세무조정이 많은 거래를 제외하고 그 대신 관심 거래(Transactions of interest)를 추가하였다. 여섯 가지 범주에 해당하는 거래의 특성을 보다 자세히 살펴보면 다음과 같다.

40) Notice 2006-6 : IRS는 2004년 법인세 신고시에 Form 1120과 함께 Schedule M-3를 제출하도록 하였다. Schedule M-3는 총자산이 1천만 달러 이상인 법인의 이익과 손실에 대한 조정표로서 회계와 세무상의 차액의 검토를 가능하게 해 준다.

가) 국세청이 고시한 특정 거래(Listed transactions)

국세청은 조세회피 거래로 판정된 거래들을 고시(Notice), 법규, 또는 안내 책자(Published guidance) 등을 통해 고시한다. 이렇게 고시된 거래와 동일하거나 실질적으로 유사한 거래는 신고 대상이 되며, 2005년 12월 31일 현재 다음과 같은 31가지 거래가 고시된 상태이다.

- ① 특정 불입연금에 대한 불입금 공제 : Rev. Rul. 90-105, 1990-2 C.B 69
- ② 복지혜택기금(Welfare benefit fund)의 불입금 공제한도규정  
남용 : Notice 95-34, 1995-1 C.B 309
- ③ 조합제도(Partnership)의 손익배분을 이용한 조세회피 거래 :  
ASA Investering
- ④ 자선잔여신탁 거래<sup>41)</sup> : Treas. Reg. 1.643(a)-8.
- ⑤ 저당설정된 자산 배분에 의한 손실 거래 : Notice 99-59
- ⑥ Fast Pay Stock Arrangement : Treas. Reg. 1.770(1)-3
- ⑦ Debt instrument Straddle : Rev. Rul. 2000-12. 2000-1  
C.B. 744
- ⑧ 조합체의 장부가액을 의도적으로 높이는 거래 : Notice  
2000-44,2000-2 C.B. 255
- ⑨ 자회사를 이용한 모회사의 종업원에 대한 주식보상거래 :  
Notice 2000-60, 2000-2 C.B 568
- ⑩ 괌 신탁(Guam Trust) 거래 : Notice 2000-61, 2000-2 C.B. 569
- ⑪ 매개회사(intermediary corporation) 거래 : Notice 2001-16,  
2001-1 C.B. 730
- ⑫ 우발부채 거래 : Notice 2001-17, 2001-1 C.B. 730
- ⑬ Basis Shifting 거래 : Notice 2001-45, 2001-2 C.B. 129

---

41) IRC 170, 2055, 2106, 2522, 644 and 643

- ⑭ 대부거래의 보증계약에 의한 자산의 고평가 거래 : Notice 2002-21, 2002-1 C.B. 730
- ⑮ Notional Principal Contracts : Notice 2002-35, 2002-1 C.B. 992
- ⑯ Partnership Straddle : Notice 2002-50, 2002 C.B. 98
- ⑰ Lease-In/ Lease-Out("LILO") 거래 : Rev. Rul. 2002-69, 2002-2 C.B. 760
- ⑱ S Corporation의 종업원주식보상제도(Employee Stock Ownership Plans; ESOP)를 이용한 소득배분 거래 : Rev. Rul. 2003-6
- ⑲ 해외(Offshore) 이연보상계약 거래 : Notice 2003-22, 2003-1 C.B. 851
- ⑳ 집합적으로 계약된 복지혜택기금(Collectively bargained Welfare Funds) 거래 : Notice 2003-24, 2003-1 C.B. 853
- ㉑ 특수관계자에게 주식옵션(Stock option)의 양도거래 : Notice 2003-47, 2003 I.R.B. 132
- ㉒ Lease Strips 거래 : Notice 2003-55, 2003-34, I.R.B. 395
- ㉓ 경합채무(Contested Liabilities)의 손금인정을 위한 신탁(Trust)에 양도거래 : Notice 2003-77, 2003-49 I.R.B. 1182
- ㉔ 외국통화옵션계약의 상쇄거래 : Notice 2003-81, 2003-51 I.R.B. 1223
- ㉕ Roth IRA(Individual Retirement Arrangement)의 남용거래 : Notice 2004-8, 2004-4 I.R.B. 333
- ㉖ S corporation의 ESOP 남용거래 : Rev. Rul. 2004-4, 2004-6 I.R.B. 414
- ㉗ IRC 412(i) 연금과 관련된 보험계약 남용거래 : Rev. Rul. 2004-20, 2004-10 I.R.B. 546

#### IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 93

- ㉘ 외국납부세액공제 납용거래 : Notice. 2004-20, 2004-11 I.R.B. 608
- ㉙ S corporation의 주주들의 소득이전 거래 : Notice 2004-30, 2004-17 I.R.B. 828
- ㉚ 조합체를 통한 관계회사의 금융거래 : Notice 2004-31, 2004-17 I.R.B. 830
- ㉛ Sale-In/Lease-Out 거래 : Notice 2005-13, 2005-9 I.R.B. 630

##### 나) 비밀거래(Confidential transactions)

비밀거래는 거래의 구조 및 설계와 관련하여 비밀을 유지한다는 약정을 하고 그 대가로 일정 금액 이상인 거래의 자문료를 받는 경우를 말한다. 비밀약정에는 조세자문자가 조세전략 또는 조세구조와 수행방법에 대해 비밀을 준수할 의무를 규정하는 내용이 포함된다. 계약상 납세자의 비밀 준수 의무가 법률적 구속력이 없는 경우에도 비밀약정이 있는 것으로 간주한다. 비밀거래에 해당되는 최소자문료는 납세자가 법인인 경우 25만달러<sup>42)</sup>, 그 외의 경우에는 5만달러이다. 자문료는 조세전략에 대한 모든 대가와 조세 외의 자문용역에 대한 대가를 포함하는 자문료, 거래수행 관련 용역비를 모두 합하여 산정한다.

##### 다) 보호계약 거래(Transactions with contractual protection)

보호계약이란 조세전문가가 제시한 조세효과가 계약에 의해 보호되는 계약을 말한다. 조세전문가가 제시한 거래 결과로 나타난 세제상의 혜택이 기대하였던 것과 상이한 경우 납세자가 이미 지급한 자문료의 전부 또는 일부를 환급 요청할 수 있는 거래 또는 수수료의 규모가 결과적으로 나타난 세제상의 혜택의 규모에 따라

---

42) 법인 납세자에는 조합(partnership), 신탁(trust), 법인의 소유자(owner)를 포함한다.

달라지는 거래가 이에 해당된다. 궁극적으로 조세 혜택에 따라 전문가의 보수가 달라지는 거래를 말한다.

라) 손실거래(Loss transactions)

손실거래란 납세자가 일정금액 이상의 손실 공제를 요구하는 거래를 말한다. 일정금액이란 법인이나 법인으로만 구성된 파트너십의 경우 과세연도당 1천만달러, 5년 누적 손실액 2천만달러, 개인이나 S-법인, 기타 파트너십의 경우 과세연도당 200만달러 5년 누적 손실액 400만달러를 말한다.

손실금액은 미국 내국세법 제165조에서 규정하는 것으로 영업활동 또는 자본거래 등에서 발생하는 손실로서 공제 가능한 금액을 의미한다. 외환 등 화폐의 거래, 투자목적물의 거래, 기타 자산의 거래로부터 발생하는 손실액이 포함되며, 이익과 상쇄하기 전 또는 소급·이월공제를 고려하지 않는 총 손실금액을 말한다. 미국 국세청은 특정 자산의 처분·교환으로 인해 발생하는 손실 등 특정한 손실은 신고대상 손실로 보지 않는데, 그 내용을 정리하면 <표 IV-4>와 같다<sup>43)</sup>.

<표 IV-3> 손실거래의 손실액 기준금액

(단위: 만달러)

구 분	1개 과세연도	5년 누적
법인, 법인으로만 구성된 조합	1,000	2,000
개인, S corporation, 신탁, 기타 조합	200	400
개인과 신탁의 외국환거래	5	N/A

43) Revenue procedure 2003-24

<표 IV-4> 손실거래에 포함되지 않는 손실

<p>특정 자산의 처분 또는 교환거래</p>	<p>특정 자산이란 적격장부가액(Qualifying basis)을 가진 자산으로 다음과 같이 산정된 경우를 의미함.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i) 자산의 구입과 개량을 위하여 납세자가 현금만 지출한 경우,</li> <li>ii) 자산 교환시 손익을 인식하지 않는 거래에 해당하여 장부가액으로 취득가액을 인식하는 경우(IRC 358, 368)</li> <li>iii) 상속인으로부터 취득하는 자산의 장부가액(IRC 1014)</li> <li>iv) 증여 또는 신탁으로 취득하는 자산의 장부가액(IRC 1015)</li> <li>v) 동종자산으로 취득하는 자산의 장부가액(IRC 1031)</li> </ul>
<p>기타거래</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>i) 화재, 수재, 난파, 도난으로 인한 손실(IRC 165(c)(3))</li> <li>ii) 적격장부가액을 가진 자산의 장부가액 또는 시가평가자산을 시가평가방법(mark-to-market)을 적용하여 산정한 손실(IRC 475,1256,1296(a))</li> <li>iii) 특정지수(이자율, 가격, 수량)로 결정되고 산정되는 파생상품에 대한 헤징거래로 인한 손실(IRC 1221(b))</li> <li>iv) 재고의 대량판매로 인한 손실(IRC 1231(a)(3)(A) and 1231(a)(4)(b))</li> <li>v) 적격장부가액을 가진 사업용 유형자산 폐기에 따른 손실(4.02 of Revenue procedure 2003-24)</li> </ul>

마) 단기 보유 자산의 거래(Transactions involving a brief asset holding period)

납세자가 보유한 기간이 45일 이하인 자산을 거래한 결과로 외국납부세액 공제를 포함하여 총 25만달러를 초과하는 금액의 공제가 예상되는 경우 그 거래는 신고대상인 단기 보유 자산의 거래가 된다. 이 범주는 자산을 단기간 보유하면서 큰 세제상의 혜택을 받는 거래를 억제하려는 데 목적이 있다.

바) 관심 거래(Transaction of interest)

이 범주는 2006년 11월에 신고대상 거래에 새로 추가된 것으로서 조세회피 또는 탈세로 판정될 가능성이 큰 거래를 의미한다. 국세청과 재무성은 조세회피 또는 탈세로 판정될 가능성이 크지만 아직은 자료가 충분하지 못하여 조세회피 또는 탈세 여부를 명확하게 판단하기 어려운 특정 거래들을 관심거래로 고시할 예정이다. 조세회피 또는 탈세의 잠재성을 판단하여 고시하도록 되어 있으므로 이 범주는 국세청과 재무성에 상당한 재량을 부여하는 범주라고 할 수 있다. 아직은 임시 규정으로 되어 있어 앞으로 시행해 가면서 지속적으로 수정해갈 예정이다<sup>44)</sup>.

사) 신고대상거래의 예외규정

국세청장이 특정 거래에 대하여 신고대상 거래에 해당되지 않는다는 별도의 안내서(published guidance)나 예규(letter ruling)를 발행하는 경우에는 위의 5가지 범주에 해당하는 것처럼 보이는 거래일지라도 신고대상이 되지 않는다. 또한 다음의 두 가지 중 하나에 해당하는 경우에도 예외가 인정된다.

첫째, 정부의 감독을 받는 특정 투자회사(RIC: Regulated Investment Company)<sup>45)</sup>와 RIC가 지분의 95% 이상을 소유한 투자중개회사(investment vehicle)는 신고대상 거래 중 첫 번째에 해당하는 고시된 거래(Listed transactions)를 제외한 기타 범주의

44) Proposed regulation REG-103038-05, 2006년 11월에 공시된 자료 (IR-2006-167, Nov. 1, 2006),

<http://www.irs.gov/newsroom/article/0,,id=163824,00.html>

45) IRC §851에서 정의되고 있는 RIC는 투자회사법(Investment Company Act of 1940)에 등록된 내국법인으로 과세연도기간 동안 투자운용 또는 투자신탁회사로 간주되거나, 투자회사법에 의한 신고를 통해 사업 투자회사(Business investment company)로 의제되는 회사를 의미한다. RIC는 법인세 신고시 RIC로 신고하여야 하며, 총 과세소득의 90% 이상이 배당소득, 이자소득, 주식처분익, 파생금융상품 관련 소득이어야 한다.

거래에 대하여 신고하지 않아도 된다.

둘째, 법에서 규정하고 있는 ‘조세회피 의도가 없는 리스거래’는 신고대상 거래의 범주에 포함되지 않는다<sup>46)</sup>.

### 3) 신고절차 및 신고의무자

#### 가) 신고 시기 및 절차

혐의거래의 신고는 두 단계로 이루어진다. 첫 번째 단계는 최초로 혐의거래가 설계되어 판매되는 경우로 거래를 조직한 자(tax shelter organizer) 또는 실질적인 자문을 한 자(material advisor)가 국세청에 혐의거래를 등록하는 것이며, 두 번째 단계는 혐의거래에 참여한 납세자가 소득세를 신고할 때 국세청에 등록된 혐의거래에 대하여 요구되는 정보를 제공하는 것이다. 첫 번째 단계에서 거래를 조직한 자와 자문을 한 자(이하 ‘등록의무자’)가 국세청에 거래를 등록하면 국세청은 등록번호를 부여하는데, 등록의무자는 이 번호를 거래에 참여한 납세자에게 제공하고, 납세자는 소득 신고시 혐의거래의 등록번호와 함께 거래 내역을 신고하여야 한다.

#### (1) 혐의거래의 등록

혐의거래를 조직한 자는 수요자에게 조세회피 거래 판매 제안을 하기 이전에 등록하여야 하며<sup>47)</sup>, 실질적인 자문을 한 자는 자문을 한 날부터 30일 이내에 등록하여야 한다<sup>48)</sup>. 여기서 판매 제안일이란 구두로 하든지 문서로 하든지 형식에 불문하고 투자자가 혐의거래

---

46) 구IRC §6111(d)과 구IRC §6112와 관련된 것으로 조세회피 거래로 간주되는 특정비밀거래(구IRC §6111(d)), 남용적 조세회피의 잠재성이 있는 거래(구IRC §6112)를 제외한 리스거래는 영업상의 정상적인 거래로 보아 신고대상거래의 범주에서 제외하도록 하는 것인데, 이 규정은 납세자의 신고부담을 덜어주려는 데 목적이 있다.

47) Sec 301.6111-1T A40

48) Notice 2004-80

의 참여자가 된다는 것을 확인할 수 있는 광고 또는 메일과 전화 등을 통해 잠재적 투자자에게 거래 제안을 한 날을 포함하는 것으로 이해되고 있다<sup>49)</sup>.

정해진 기한까지 등록의무자가 서식 8264(Form 8264: Application for Registration of a Tax Shelter)를 작성하여 국세청에 제출하면 국세청은 등록번호를 부여하고<sup>50)</sup>, 그 등록번호는 거래가 될 때 거래에 참여하는 납세자에게 이전된다. 해당 거래를 통해 조세 혜택을 받는 납세자는 서식 8271(Form 8271: Investor Reporting of Tax Shelter Registration Number)에 등록번호와 기타 필요한 정보를 작성하여 소득세를 신고할 때 같이 제출해야 한다. 등록의무자가 등록번호를 납세자에게 알려줄 때는 문서로 해야 하며, 성명, 등록번호, 거래 참여자의 납세자번호와 혐의거래와 관련된 조세 혜택의 내용 등이 포함되어야 한다. 혐의거래 조직자가 A에게 혐의거래를 판매하고 A가 다시 제3자인 B에게 판매하는 경우, 혐의거래 조직자는 A에게, A는 B에게 등록번호를 제공해야 한다<sup>51)</sup>. 최초의 혐의거래에 대해 국세청이 등록번호를 부여하는 행정절차는 국세청의 혐의거래에 대한 검토 및 검사에 해당되지 않으며, 거래에서 요구하는 조세상의 혜택이나 거래 자체의 승인 절차에 해당되지 않는다<sup>52)</sup>.

한번 등록된 혐의거래는 재등록할 필요가 없지만 최초 등록 당시의 사실에 중요한 변경이 있는 경우에는 혐의거래 조직자로 하여금 서식 8264를 통하여 수정신고를 하도록 규정하고 있다. 중요한 변경이란 혐의거래 또는 혐의거래 등록자를 확인할 수 있는 기본 정보의 변경, 등록시 보고되지 않는 주된 자산의 취득 또는 자

49) 구IRC 6111(a)(1)과 Sec 301.6111-1T(Q&A40/42~43)

50) Sec 301.6111-1T(Q&A47)

51) IRC 6111(b)와 Sec 301.6111-1T(Q&A51~53)

52) Sec 301.6111-1T(Q&A3)

#### IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 99

가제조, 최소 투자단위에 대한 금융기법의 변화, 주된 사업활동의 변경 등을 말한다<sup>53)</sup>.

##### (2) 혐의거래의 신고

앞서 언급한 신고대상 거래의 범주에 포함되는 거래에 참여한 납세자는 서식 8886(Form 8886: Reportable Transaction Disclosure Statement)을 작성하여 소득세 신고서에 첨부하여 제출하여야 하며, 서식 8886의 사본은 국세청 조세회피 거래 분석 사무국(Office of Tax Shelter Analysis: OTSA)으로 송부된다<sup>54)</sup>. 서식 8886에는 납세자의 성명, 신고대상 거래의 유형과 명칭, 혐의거래 등록번호, 중요 조장자에 대한 정보(성명, 주소지), 사실관계와 기대되는 조세 혜택의 내용 및 금액 추정치를 기재하도록 되어 있다. 납세자의 혐의거래 신고는 신고대상 거래가 있는 매 과세연도마다 신고의무가 부여되지만 혐의거래의 등록은 중요한 변화가 있는 경우에만 수정하면 된다.

##### 나) 등록 및 신고의무자

영국과 캐나다에서는 등록의무자를 조세회피 거래 조장자(Promoter)로 규정한 데 비해 미국에서는 거래를 조직한 자 및 실질적 자문을 제공한 자(material advisor)로 규정하고 있다. 이전에는 조세회피 혐의거래를 조직한 자(organizer)에게 신고의무를 부여하였으<sup>55)</sup>, 이는 영국과 캐나다에서 정의한 조장자를 포함하는 개념이었다<sup>56)</sup>. 그러나 2004년 미국고용창출법(AJCA: Amercial Jobs Creation Act of 2004)을 통해 신고제도를 개정하면서 ‘실질

53) Sec 301.6111-1T(Q&A44~45A)

54) Sec 1.6011-4(d)

55) 구 IRC §6111(e)

56) T.D 8875 II

적 자문을 제공한 자'로 등록의무자의 범위를 확대하였다.

등록의무자의 개념을 명확하게 파악하기 위해 개정 이전과 이후의 규정을 자세하게 살펴보면 다음과 같다.

(1) 조세회피 혐의거래를 조직한 자(Tax shelter organizer)

혐의거래를 조직한 자는 혐의거래에서 주요한 책임을 지는 자를 의미하는데, 여기서 주요한 책임은 거래 실행 이전 단계에서 조사, 설계, 고안된 계획 실행을 위한 금융기법 및 기타 전략 수립, 그리고 제3자와의 모의 및 협상을 통한 거래 실행 단계까지 포괄하는 폭넓은 개념이다<sup>57)</sup>. 이러한 역할을 한 혐의거래 조직자는 혐의거래를 확인할 수 있는 정보, 투자자에게 제시된 조세상 혜택과 관련된 정보, 그리고 기타 국세청에서 별도로 규정하고 있는 사항들을 사전에 국세청에 등록해야 한다. 주요한 책임을 지는 조직자에 의해 국세청에 사전 등록되지 아니한 거래의 경우에는, 그 거래를 조직하거나 판매하는 데 가담한 자 중에서 그 사실 또는 이유를 알고 있는 자가 등록의무를 지는 조직자로 간주된다. 거래의 조직에 가담한 자와 판매에 가담한 자는 다음과 같이 정의된다<sup>58)</sup>.

<혐의거래 조직에 가담한 자의 행위>

- 거래 성립과 관련된 문서(회사 또는 신탁의 정관, 조합체의 계약서) 작성 또는 준비
- 거래에 대한 투자계획서, 재무제표 등 작성 또는 준비
- 거래에 대한 조세 또는 다른 법률의견서 작성 또는 준비
- 거래와 관련된 평가서 작성 또는 준비
- 거래와 관련 있는 자산 매입거래에의 참여 또는 협상

57) Sec 301.6111-1T(Q&A27)

58) Sec 301.6111-1T(Q&A28), Sec 301.6111-1T(Q&A31), 7IRC §6111(e)(1)(B)~(C)

<혐의거래 판매 가담자의 행위>

- 거래 매수자 또는 그의 대리인 또는 대표자와 직접 계약체결
- 메일, 전화, 광고매체(신문, 잡지, 대중매체 등)를 통해 투자자에게 권유
- 거래의 내용을 판매자에게 교육·조언하거나, 판매설명회를 하는 행위

(2) 실질적인 자문을 한 자(Material advisor)

개정된 세법 제6111조에서는 실질적인 자문을 한 자를 “(1) 신고대상 거래를 조직하거나 관리, 조장, 판매, 실행, 성취하는 데 있어 실질적인 도움을 주거나 조언 또는 자문을 한 자로서 (2) 그 도움, 조언 또는 자문의 대가로 직·간접적으로 받은 총소득이 25만달러(신고대상 거래의 조세 혜택이 모두 개인에게 귀속되는 경우에는 5만달러), 또는 재무장관이 정한 일정 금액을 초과하는 자”를 말한다<sup>59)</sup>. 이와 같은 개념은 매우 포괄적인 개념으로서 이전의 신고대상 거래 조직자, 또는 영국이나 캐나다의 조장자를 모두 포괄하는 개념이다. 등록의무자는 신고대상 거래에 관련된 정보를 보고하고 관련 자료를 보관하여야 한다.

4) 자료보관 의무

국세청은 남용적 조세회피의 가능성이 있는 혐의거래 조직자와 판매자를 포함하여 등록의무자들에게 거래 참여자 및 참여 내역 등에 대한 자료를 7년간 보관·유지하고 국세청이 조사 목적으로 자료를 요청할 때 적시에 제공하도록 요구하고 있다. 등록의무자들이 보관·유지해야 할 자료의 내용은 다음과 같다<sup>60)</sup>.

---

59) 신IRC 6111(b)

60) 구IRC 6112(b)

- ① 거래의 구조, 참여자를 위하여 고안된 조세 혜택과 관련된 상세한 기술내용
- ② 각 투자자들의 투자금액
- ③ 거래에 참여한 각 투자자별 조세 혜택 요약과 혜택 발생 예정시기
- ④ 조세분석 또는 의견서를 포함한 중요한 문서에 대한 복사본

#### 5) 무신고에 대한 제재

등록 및 신고의무, 자료보관 의무를 해태한 자, 소득을 과소신고한 자, 그리고 조세회피 거래를 조장한 자에 대해서는 벌금 등을 부과한다. 다음에서는 그 내용을 혐의거래 등록단계와 신고단계, 그리고 등록·신고와 관계없이 조세회피 거래를 조장하는 행위에 대한 것으로 구분하여 구체적인 내용을 살펴본다.

미신고 등에 대한 벌칙은 2004년 AJCA를 통해서 크게 강화되었다. 특히 납세자의 미신고에 대해서는 이전에는 가산세가 없어 신고의무 이행 수준이 매우 낮았는데, 2004년에 납세자의 미신고에 대한 가산세제도를 도입하여 이행 수준을 제고하고자 하였다. 이러한 점들을 고려하여 본 소절에서는 AJCA 이전과 이후로 구분하여 미신고 등에 대한 벌과금을 정리한다.

#### 가) 조장자의 혐의거래 등록단계

AJCA 이전에는 혐의거래를 조직한 자가 국세청에 거래를 등록하는 의무가 있었는데, 기한 내에 등록을 하지 않은 경우 또는 등록된 정보가 부정확하거나 사실과 다른 경우에 혐의거래 조직자는 해당 거래 투자액의 1%와 500달러 중 큰 금액을 벌금으로 납부하여야 했다.

이와 같이 일반적으로 적용되는 규정 외에 달리 특별히 중과하는 규정이 있었는데, 이 중과규정은 조세회피를 목적으로 '법인'에 비할

#### IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 103

거래를 제공하고 그 대가로 10만달러를 초과하는 금액을 수령한 조장자가 혐의거래를 등록하지 않거나 거짓으로 등록한 경우에 적용되었다. 중과되는 벌금의 규모는 고의성 여부에 따라 달라졌는데, 고의성이 없는 경우 조장자가 수령한 수수료의 50%와 1만달러 중 큰 금액, 고의성이 있는 경우에는 조장자가 수령한 수수료의 75%와 1만달러 중 큰 금액이었다.

2004년에 이 규정이 개정되어 벌금이 대폭 강화되었다. 개정된 내국세법 제6707조에 의하면 등록의무자인 실질적 자문을 한 자가 등록의무를 소홀히 하여 등록하지 않거나 거짓 또는 부정확한 정보를 제공한 경우에는 5만달러의 벌금이 부과된다. 비밀거래에 대한 중과 규정은 없어졌으며, 그 대신 국세청에서 고시한 특정 신고대상거래(Listed transactions)의 경우에 중과하는 규정이 신설되었다. 이 경우에도 고의성 여부에 따라 벌금 규모가 달라지는데, 고의성이 있는 경우에는 20만달러와 자문을 제공한 자가 받은 총 소득금액의 70% 중 큰 금액, 고의성이 없는 경우에는 20만달러와 자문을 제공한 자가 받은 총 소득금액의 50% 중 큰 금액이 된다.

국세청에 등록해야 하는 의무가 있는 등록 후 국세청으로부터 받은 등록번호를 거래 판매시 매수자(거래 참여자)에게 제공해야 하는데 이 의무를 소홀히하는 경우 건당 100달러의 벌금을 납부하여야 한다. 또한 매수자인 거래 참여자는 소득세 신고시 혐의거래 등록번호를 같이 제출해야 하나, 이러한 의무를 해태하면 건당 250달러의 벌금을 납부하여야 한다.

##### 나) 납세자의 혐의거래 신고단계

2004년의 AJCA 이전에는 납세자가 혐의거래를 신고하지 않은 데 대한 가산세·벌금은 없었고 정당한 사유 없이 과다하게 세금을 공제받거나 사기로 과소납부한 것에 대해서만 가산세를 부과하였다.

그러므로 납세자의 신고율은 매우 낮았으며, 이는 신고제도의 실효성을 저해하는 요인이 되었다. 이러한 문제를 개선하기 위하여 2004년에 납세자의 미신고에 대한 가산세제도를 도입하였다.

개정된 규정에 따르면 납세자는 소득세 신고시에 서식 8886에 따라 신고대상 거래 유형과 명칭을 구분하여 작성·제출해야 하는데 신고대상 거래의 유형과 명칭을 기재하지 않거나 사실과 다르게 기재한 경우 1만~20만달러의 가산세를 납부해야 한다. 구체적으로 보면 고시된 특정 거래의 경우에는 개인 10만달러, 법인 20만달러의 가산세를 납부해야 하고, 기타 거래의 경우에는 개인 1만달러, 법인 5만달러의 가산세를 납부해야 한다.

신고를 하였지만 정당한 사유 없이 과소신고하는 경우 그 금액이 일정액을 넘으면 과소신고한 금액의 20%에 해당하는 금액이 가산세로 부과되는데, 이를 납부불성실 가산세라고 한다. 여기서 일정액은 ① 부당 과소신고가 없는 경우에 산정되는 세액의 10%와 ② 1천만달러(개인의 경우 500만달러) 중 작은 금액을 말한다<sup>61)</sup>. 세법 제6662A조에 의하면 신고하지 않고 과소납부한 경우에는 과소납부한 금액의 30%에 해당하는 가산세가 부과된다. 이 경우에는 신고조차 이루어지지 않았기 때문에 정당한 사유와 관계 없이 가산세가 부과된다. 또한 사기(fraud)로 세금을 과소납부하는 경우에는 과소납부세액의 75%에 상당하는 가산세가 부과된다<sup>62)</sup>. 이 때 앞서 언급한 20% 가산세 규정은 배제되어 중복적용되지 않는다<sup>63)</sup>. 납세자의 사기 여부에 대한 입증책임은 국세청에 있다.

법인인 납세자가 고시된 거래의 불성실신고 가산세, 납부불성실 가산세, 또는 미신고된 신고대상 거래의 과다평가로 납부하는 가산세를 납부하는 경우 그 사실을 증권거래위원회(SEC: Securities

---

61) IRC 6662

62) IRC 6663 (a)

63) IRC 6662(b)

and Exchange Commission)에 제출하는 정기적인 보고서에 기술하여야 한다(IRC 6707A(E)). 이러한 의무를 해태하는 경우에는 추가적으로 20만달러의 벌금을 부담하여야 한다.

다) 자료보관 의무와 관련된 벌금

2004년 AJCA 이전의 규정에 의하면 남용적 조세회피의 잠재성이 있는 거래를 조직하거나 판매한 자가 투자자와 관련된 정보를 유지·보관해야 하는 의무를 해태한 경우 연 10만달러를 초과하지 않는 범위 내에서 누락된 개인 1인당 50달러의 벌금이 부과되었다<sup>64)</sup>.

그런데 AJCA를 통해 이 규정이 개정되었다. 새로운 규정에서는 실질적 자문을 한 자가 자료의 보관·유지 의무를 다하지 않은 데 대한 벌금 계산방식이 누락된 인원을 기준으로 하는 계산에서 적절한 자료를 제공하기까지의 기간을 기준으로 계산하는 방식으로 바뀌었다. 즉, 자료의 유지 보관 의무가 있는 자는 관계당국으로부터 자료 제출 요구가 있는 경우 요청을 받은 달로부터 영업일 기준으로 20일 이내에 자료를 제출하여야 하는데, 그렇게 하지 못한 경우 20일이 지난 다음 날부터 하루당 1만달러씩 벌금이 부과된다.

나. 영국의 조세회피 혐의거래 신고제도  
(TAD: Tax Avoidance Disclosure)

1) 개요 및 운영현황

조세회피 혐의거래 신고제도는 2004년 8월 이후부터 소득에 부과되는 조세(개인소득세, 법인세 및 자본이득세)와 부가가치세에 적용되었으며, 2005년에는 부동산등록세(SDLT: Stamp Duty Land Tax)의 신고제도가 도입되었다<sup>65)</sup>. 신고제도의 도입 및 발전

64) 구IRC 6708

과정을 간략하게 살펴보면 다음과 같다.

개인소득세, 법인세와 자본이득세에 대한 사전신고제도는 2004년 8월 재정법(Finance Act 2004) 제7장(Part 7)에 ‘조세회피거래의 신고’(Disclosure of Tax Avoidance Scheme)라는 제목으로 규정되었다. 이 규정은 2004년 8월 1일 이후의 거래에 대해 적용되었으나 예외적으로 고용거래에 대해서는 2004년 3월 17일 이후, 금융거래에 대해서는 7월 21일 이후 거래에 대해 적용되었다.

재정법 제314조에 의하면 법률전문가에게는 고객의 비밀을 보호하는 목적의 면책특권(Legal professional privilege)이 적용된다. 그러므로 변호사회는 2004년 9월 납세자가 면책특권을 포기하지 않는 한 변호사는 신고대상 거래에 해당되더라도 등록할 수 없다는 입장을 밝혔다. 이에 대응하여 국세청에서는 2004년 10월 납세자가 특권을 포기한 경우에는 변호사가 등록하도록 하고, 변호사가 면책특권을 이유로 대상 거래를 등록하지 않는 경우에는 그 변호사를 조세회피 조장자로 보지 않는다는 규정을 도입하였다. 변호사를 조장자로 보지 않는 경우 조장자가 없으므로 조세회피 거래에 참여한 고객이 직접 등록하여야 한다<sup>65)</sup>. 신고제도는 2006년 8월에 한 번 더 개정되었다<sup>67)</sup>.

소득세 신고제도에 대해서는 위에서 자세하게 설명하겠지만, 여기서 간략하게 언급한다면 납세자에게 조세 혜택이 돌아갈 것으로 예상되고 그 거래 형태가 법에서 규정하고 있는 7가지의 특성(hallmarks)을 충족하는 경우에 조장자 또는 납세자로 하여금 사전에 거래 내역을 국세청에 등록하도록 요구한다. 부동산 등록세(Stamp duty land tax)에 대한 신고제도는 시장가치가 500만과

65) 부동산등록세(Stamp duty land tax)는 영국의 인지세 중 부동산등록에 대한 조세로 재산상의 이전이 될 때 자산구입자가 지불가격에 따라 정해진 세율(1%, 3%, 4%)로 납부해야 한다(박정수(2004) p. 232).

66) SI 2004/2613

67) SITTI(2006), p. 105

운드 이상인 상업용 부동산과 관련되어 부동산 등록세가 부과되는 경우에 적용된다. 소득에 대한 신고제도는 법에서 신고대상 거래의 특정 형태를 규정하고 있으나, 부동산 등록세에 대한 신고제도는 그러한 제약이 없다. 다만 신고 예외항목(white list)만 열거하고 있을 뿐이다. 부가가치세의 경우에는 소득세와 마찬가지로 2004년 8월에 도입되었으며, 조세회피 목적이 있는 것으로 보고된 10가지 거래와 법에 규정된 특성(hallmarks)이 있는 8가지 형태의 거래를 신고대상 거래로 하고 있다.

다음에서는 소득에 부과되는 조세에 대한 신고제도를 중심으로 신고대상 거래, 신고의무자, 신고절차, 미신고 가산세 등 자세한 내용을 정리한다.

## 2) 신고대상 거래

영국 재정법에 의하면 신고대상 거래는 다음 세 가지 특성을 모두 갖춘 계약거래(arrangements)<sup>68)</sup> 또는 제안을 의미한다<sup>69)</sup>. 첫째, 재무성 시행령에서 규정한 특성을 가진 거래로서<sup>70)</sup>, 둘째, 거래의 내용 또는 제안에 설명된 조세 혜택(advantage)<sup>71)</sup>이 실현 가능하며, 셋째, 그 조세 혜택이 해당 거래에 참여하는 주목적이거나 주요 목적들 중의 하나이다.

재무성이 규정한 신고대상 거래의 특성은 7가지인데, 이 특성들은

68) Finance Act 2004 Sec. 318(1)에서 'Arrangement' 는 계획(scheme)과 거래(transaction) 또는 일련의 거래를 포함하는 개념으로 정의되어 있다. 이에 대하여 본고에서는 계약거래로 번역하여 기술하고자 한다.

69) Finance Act 2004 Sec. 306 (1)의 (a)와 (b)

70) HMRC(2006), p. 9. Finance Act 2004 Sec. 306 (1)에서 언급하고 있는 관련법은 조세회피계약법규2006(The Tax Avoidance Schemes (Prescribed Descriptions of Arrangement) Regulation 2006(SI2006/1543))을 의미하는 것으로 영국 국세청이 발간한 지침서(Guidance)에 나타나 있다.

71) Finance Act 2004 Sec. 318(1)에서 'Advantage' 는 조세면제, 과세이연, 기타 조세상의 의무 회피를 포함하는 것이다.

상호 배타적인 것이 아니고 하나의 거래에 여러 가지 특성이 공존할 수 있다. 이 7가지 특성의 내용을 살펴보면 다음과 같다.

- ① 조장자가 있는 경우의 비밀거래 (Confidentiality where promotor involved)
- ② 조장자가 없는 경우의 비밀거래(Confidentiality where no promotor involved)
- ③ 특별 수수료(Premium fee)가 있는 계약거래
- ④ 시장의거래 조건(Off market term)이 적용되는 거래
- ⑤ 표준화된 조세상품(Standardised tax products)
- ⑥ 손실거래(Loss schemes)
- ⑦ 리스계약거래(Leasing arrangement)

가) 조장자가 있는 경우의 비밀거래<sup>72)</sup>

영국에서는 비밀거래를 조장자가 있는 경우와 없는 경우로 구분하고 있다. 합리적인 상황에서 조세상 혜택을 유발하는 계약거래를 조장한 자가 그 거래의 구성요소를 경쟁적 위치에 있는 다른 조장자나 국세청에 공개하지 않을 것으로 예상되는 거래를 조장자가 있는 비밀거래라고 한다. 조장자가 비밀을 유지하는 이유는 조세 회피를 가능하게 하는 구성요소를 향후에도 재사용할 수 있으며, 약간의 변형을 거쳐 조세회피 거래에 참여하기를 원하는 다른 고객과 계속 거래할 수 있기 때문이다.

그러므로 계약거래의 실행으로 조세상의 혜택을 받을 것이 예상되며, 관련된 거래 구성요소의 전부 또는 일부에 대하여 거래를 공급하는 자가 공개할 의도가 없다면 그 계약거래는 조장자가 있는 비밀계약에 해당되고, 조장자는 국세청에 등록을 해야 한다. 미국과는 달리 조장자가 받는 수수료 규모에 대한 제약은 없으나 조세

72) The Tax Avoidance Schemes (Prescribed Descriptions of Arrangement) Regulation 2006(SI2006/1543)의 Regulation 6

혜택이 거래의 주목적인 경우에 신고대상이 된다는 조건이 있다.

나) 조장자가 없는 경우의 비밀거래<sup>73)</sup>

조장자 없이 납세자가 스스로 조세회피를 목적으로 고안한 거래를 ‘내부 전략’ (‘In-House’ Scheme)<sup>74)</sup>이라고 한다. 외부로부터 자문을 받지 않고 사내의 회사의 세무담당자가 조세회피 거래를 설계하고 실행하는 경우가 이에 해당된다. 이러한 내부 전략이 다음과 같은 성격을 가지면 신고대상이 된다.

첫째, 거래에 참여하는 자가 거래의 구성요소에 대한 비밀을 유지하기를 원한다. 이러한 거래를 고안한 목적이 조세회피에 있으므로 거래의 구성요소에 대한 내용이 국세청에 알려지지 않고 비밀이 유지된다면 거래에 참여한 납세자는 미래에 해당 거래를 다시 사용할 수 있을 것이기 때문이다.

둘째, 거래에 참여하는 이용자의 사업규모는 중소기업의 범위에 해당되지 않아야 한다. 중소기업의 내부전략에 대해서는 신고의무를 부여하지 않는다.

다) 특별 수수료가 있는 거래<sup>75)</sup>

특별 수수료란 고안된 계약거래의 중요한 특정 요소를 통해서 납세자가 조세상의 혜택을 향유하게 되는 경우 조장자나 내부전략의 관련자가 납세자로부터 추가로 수령할 수 있는 보수를 의미한다<sup>76)</sup>. 신고대상 여부를 판단하는 데 있어 특별 수수료의 실제 수령여부 및 금액의 크기는 중요하지 않고, 계약의 내용에서 조장자나 내부전략의 관련자에게 특별 수수료를 청구할 수 있는 권한을

73) SI2006/1543, Regulation 7

74) SI2006/1543, Regulation 3 and 4. 과 Finance Act 2004, Sec 310

75) SI2006/1543, Regulation 8

76) 특별 수수료의 계약거래는 조장자와 내부조달계획에 모두 적용이 된다.

부여하는지에 초점을 둔다.

납세자가 특정 회계법인이나 법률회사를 선택하는 이유가 수수료 과다보다는 그들이 제공하는 혁신적이고 가치 있는 조세자문 서비스에 대한 기대 때문이며, 그러한 차별화된 서비스를 이용하는 납세자는 그에 상응하는 대가를 추가로 부담하는 경우, 그것이 특별 수수료에 해당하는 것이다. 그러므로 특별 수수료는 계약거래의 특정 요소에 반영되어 있는 부가가치가 높고 혁신적인 서비스에 대한 대가라고 할 수 있을 것이다. 조세전문가가 받는 보수가 특별히 많다고 하더라도 그것이 단순히 조세전문가의 특성을 반영한 결과로 나타난 것이라면 특별 수수료에 해당되지 않는다. 여기서 조세전문가의 특성에는 다음과 같은 것들이 해당된다<sup>77)</sup>.

- 조세전문가의 거주지(소재지) : 물가수준을 반영한 수수료
- 조세자문의 긴급성 : 조세자문의 긴급성만을 이유로 추가되는 수수료
- 거래의 규모 : 계약거래의 규모가 클수록 커지는 위험부담에 대한 대가로 증가되는 수수료
- 조세전문가의 능력과 평판 : 고품질의 서비스 제공에 대한 평판 또는 알려진 능력으로 차별화되어 지급되는 수수료
- 특정 전문가의 활용 : 복잡한 특정분야의 전문가 활용에 대한 수수료

라) 시장외거래 조건이 적용되는 거래<sup>78)</sup>

시장외거래 조건을 적용하는 계약거래를 신고대상에 포함시킨 이유는 금융기관인 조장자가 복수의 금융상품 거래를 통해서 특별 수수료 규정의 적용을 회피하는 거래를 하는 것을 파악하려는 데 있다. 예를 들면, 고객과의 계약에서 금융기관은 조세회피 상품

77) HMRC(2006), pp. 30~31

78) SI2006/1543, Regulation 9

판매와 관련해서는 수수료를 낮게 책정하는 한편 대출거래 등의 금융상품(financial products) 이자에 특별 수수료가 반영되도록 설계할 수 있다. 그러므로 다음과 같은 특징을 가진 거래를 시장 외거래 조건에 따른 계약거래로 보아 신고의무를 부여한다. (1) 금융기관이 조장자 역할을 하며 (2) 복수의 금융상품 계약거래를 통해 조세 혜택을 얻을 수 있고 (3) 조세 혜택이 부여된 금융상품의 가격이 공개된 시장에서 합리적으로 기대할 수 있는 가격과 상당한 차이가 있다.

여기서 금융상품에는 대출, 파생상품, 특정증권의 재구매계약<sup>79)</sup>, 주식 또는 지분 대여계약, 그리고 사실상 금전 대부계약으로 볼 수 있는 모든 것이 포함된다. 다만 일반적으로 인정된 회계실무 기준(GAAP: Generally Accepted Accounting Practice)에 의한 금융리스(Finance Lease)와 개인저축연금법(Individual Savings Accounts Regulations 1988: ISAs 1988)에 의한 연금상품은 포함되지 않는다.

조세상의 혜택은 단순히 금융상품에서 발생하는 것에 국한하는 것은 아니고, 계약을 실행하면서 금융상품과 관련하여 기대할 수 있는 다른 연관성을 함께 고려해야 한다. 가령 세법상 결손금을 발생시키기 위한 목적으로 감가상각비의 손금산입을 가능하게 해 주는 감가상각 자산을 구매하는 경우, 이 자산구매 계약 자체는 금융상품 계약이 될 수 없을 것이다. 그러나 전체 거래를 볼 때 감가상각 자산 구입자금 조달을 위하여 금융기관으로부터 자금을 차입한다면 상황은 달라진다.

---

79) 소득과 법인세법(Income and Corporation Taxes Act 1988: ICTA 1998)의 Sec 730(1)에서 규정하고 있는 증권으로서, 증권의 양도 없이 증권에 귀속된 이자소득 등을 제3자에게 판매 또는 이전할 수 있는 것을 의미한다. HMRC(2006), p. 33

마) 표준화된 조세상품<sup>80)</sup>

법에서 규정하고 있는 다음의 요건을 충족하면 표준화된 조세상품으로 신고대상이 된다.

첫째, 조장자가 제작한 대량판매 상품(Mass market scheme)으로 이용고객에 따라 특성화되지 않은 표준화된 계약으로 슈링크랩(shrink-wrap) 또는 플러그 앤드 플레이(plug and play)의 특성이 있다<sup>81)</sup>.

둘째, 세법에 대한 지식이 있으면서 독립적 지위에 있는 자가 합리적으로 해당 대량판매 상품을 조사·분석해 보면 그 상품의 주목적이 조세상의 혜택을 얻는 데 있다고 판단하는 경우이다<sup>82)</sup>. HMRC의 해석에 의하면 세법에 대한 지식이 있으면서 독립적인 지위에 있는 자가 반드시 세무전문가일 필요는 없으며, 국세청장도 가능하다고 보고 있다.

셋째, 2006년 8월 1일 이후에 처음으로 판매된 상품이다.

넷째, 법에서 정하고 있는 다음의 예외거래에 해당되지 않는다<sup>83)</sup>.

- ㉑ 하나 이상의 기계장치 또는 설비 리스거래로만 구성된 거래<sup>84)</sup>
- ㉒ 기업투자거래
- ㉓ 벤처자본신탁을 이용한 전략
- ㉔ 법인 벤처계획의 요건을 충족시키는 전략<sup>85)</sup>

80) SI2006/1543, Regulation 10

81) shrink-wrap 또는 plug and play의 특징은 밀봉된 상태에서 판매되는 IT의 특정 소프트웨어 상품처럼, 특정 상품 또는 특허권의 사용에 대해 공급자와 소비자가 1대1로 계약을 체결하는 것이 아니라 소비자가 상품을 구매하여 포장을 열면 바로 사용허가 계약을 체결한 것과 같은 효과를 가진다는 점이다. 그러므로 소비자는 별다른 계약 없이 그냥 소프트웨어 등을 구매하여 사용하면 된다. HMRC(2006) p. 37

82) HMRC(2006) p. 38

83) SI2006/1543, Regulation 11

84) SI2006/1543, Regulation 14에 의한 것으로 판매후리스거래(sale and finance leaseback)에 해당하는 자산이어야 한다.

- ㉔ 지역투자조세지원(Community investment tax relief) 대상 전략<sup>86)</sup>
- ㉕ 개인저축연금법(ISAs 1988) 상의 연금상품
- ㉖ 승인된 지분보상계획(Approved share incentive plan)
- ㉗ 승인된 지분옵션계획(Approved share option plan)
- ㉘ 승인된 CSOP(Company Stock Options) 계획
- ㉙ 특정요건을 충족하는 옵션계획<sup>87)</sup>
- ㉚ 등록된 연금계획
- ㉛ 조세감면요건을 충족하는 해외연금계획<sup>88)</sup>
- ㉜ 특정요건을 충족하는 국외연금(Non-UK pension)과 관련된 연금계획<sup>89)</sup>
- ㉝ 개인적 침해보상금 지급과 관련된 계획<sup>90)</sup>

바) 손실거래<sup>91)</sup>

손실거래 조건은 조장자가 관여한 거래에 국한하여 적용되며, 부유한 개인소득자가 이용하는 다양한 손실 유발 거래를 파악하기 위하여 제정되었다. 조장자가 동일하거나 거의 유사한 손실거래를 복수의 참여자가 이용할 것으로 예측하여 고안한 것으로, 세법에 대한 지식을 가지고 있으며 독립적인 지위에 있는 자가 합리적으로 판단해 볼 때 손실거래를 이용하는 자의 주된 목적이 소득세 또는 자본이득세의 부담을 줄이는 데 있는 경우에 신고대상인 손실거래에 해당된다.

---

85) The Finance Act 2000, Schedule 15  
 86) The Finance Act 2002, Schedule 16 and 17  
 87) ITEPA 2003, Schedule 5  
 88) ICTA 1988, Sec 615  
 89) The Finance Act 2004, Schedule 34  
 90) ITTOIA 2005, Sec 731  
 91) SI2006/1543, Regulation 12

사) 리스거래<sup>92)</sup>

신고대상이 되는 리스거래는 조장자가 관여하거나, 조장자가 없는 내부전략에 모두 적용되며, 다음과 같은 3가지의 기준을 모두 충족하면서 동시에 3가지의 추가적인 조건 중 하나 이상에 부합되어야 한다.

(1) 3가지의 기준

첫째, 일반적으로 인정된 회계실무(GAAP)에 의해 리스(lease)로 분류되고 대상자산은 자본충당금법(CAA 2001: Capital Allowance Act 2001)에 의한 설비 또는 기계장치이다<sup>93)</sup>.

둘째, 리스계약에 의한 설비 또는 기계장치의 가치가 아래 조건 중 하나에 부합하는 고가의 자산이어야 한다<sup>94)</sup>.

- A조건 : 개별 리스자산의 원가와 개별 시장가치 중 작은 것이 1천만파운드 이상
- B조건 : 총 리스자산의 원가와 총 시장가치 중 작은 것이 2,500만파운드 이상

셋째, 2년 또는 그 미만에 한하는 단기 리스계약이 아니어야 한다<sup>95)</sup>.

(2) 3가지의 추가적인 조건<sup>96)</sup>

첫째, 리스거래 당사자 중 한편은 자본충당금법(CAA 2001)에 따라 리스자산과 관련하여 지출한 비용을 자본적 지출로 주장할 수 있고, 다른 한편은 법인세를 부담하지 않는다.

둘째, 리스계약에 자산 임대인의 위험을 전부 또는 일부분을 제거

92) SI2006/1543, Regulation 13 to 17

93) SI2006/1543, Regulation 14

94) SI2006/1543, Regulation 16

95) SI2006/1543, Regulation 17

96) SI2006/1543, Regulation 15

할 수 있는 항목이 반영된다.

셋째, 리스계약은 판매 후 리스 거래와 리스 및 재금융리스거래(lease and finance leaseback)로 구성되었다.

지금까지 영국에서 사전 신고대상이 되는 거래의 7가지 특성(hallmarks)을 살펴보았는데, 조장자가 없는 내부전략을 수립한 대기업의 경우에는 비밀유지 계약, 특별 수수료 수당, 리스거래의 3가지 특성만 고려하면 되고 조장자가 있는 경우에는 조장자가 없는 경우의 비밀거래 조건을 제외한 6가지를 모두 고려하여 신고대상 여부를 판단해야 한다. 이에 대한 논리적 흐름도는 다음 [그림 IV-1]과 같이 정리할 수 있다.

### 3) 신고의무자 및 신고절차

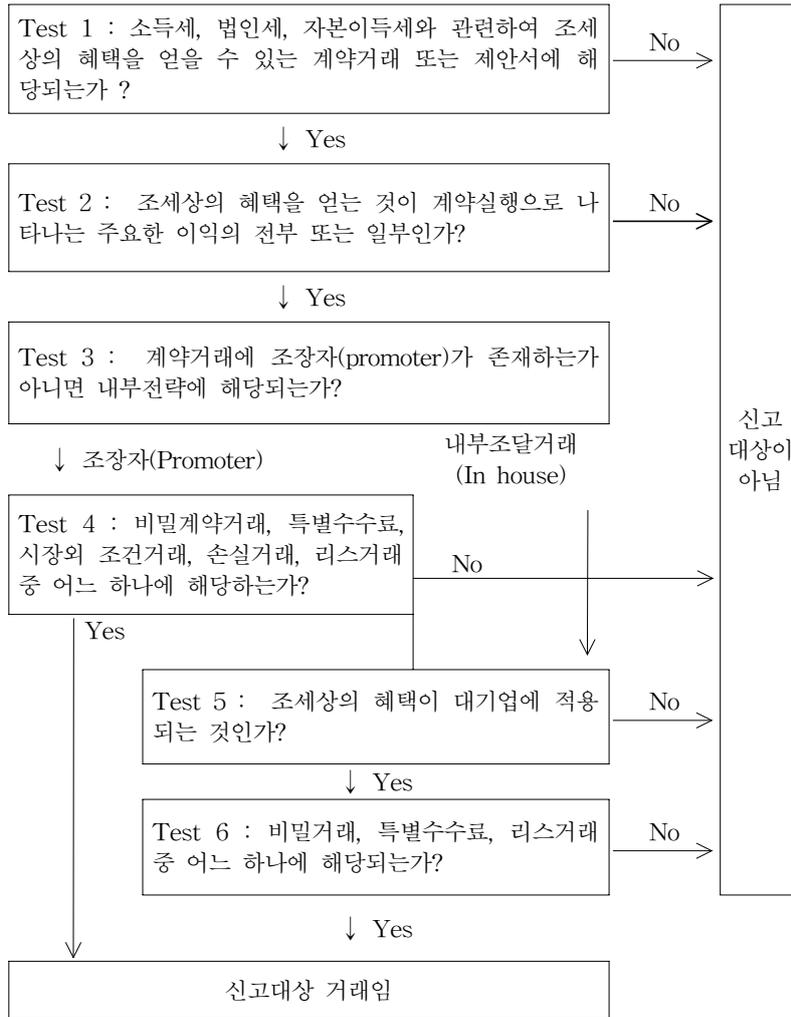
#### 가) 신고대상거래 등록의무

영국에서는 조장자가 신고대상거래를 과세관청에 등록하는 것이 원칙이다. 그러나 조장자가 타국 거주자이거나 영국 내에 거주하고 있지 않은 경우<sup>97)</sup>, 또는 조장자가 변호사로서 법률전문가의 면책특권이 적용되는 경우, 조장자가 없는 내부전략에 해당되는 경우에는 조장자가 없는 것으로 간주하여 납세자인 고객이 등록의무를 가진다<sup>98)</sup>.

97) 재정법2004(Finance Act 2004), Part7, Sec. 309

98) 재정법2004(Finance Act 2004), Part7, Sec. 310

[그림 IV-1] 신고대상 거래 판정 흐름도



자료: HMRC(2006), p.18

## (1) 조장자(Promoter)

재정법(Finance Act 2004) 제307조에 따르면 조장자는 신고대상 거래와 관련된 계약거래나 제안서(proposal)를 설계하거나 거래의 실행을 가능하게 하는 행위를 하는 자를 말한다. 거래의 실행을 가능하게 하는 행위란 계약거래의 실행과 관련된 신뢰도가 높은 조세분석을 수행하고, 계약거래의 각 진행단계를 발전시키는 행위와 거래실행 여부, 기대되는 조세 혜택, 계약거래의 주요 요소 및 이해와 관련된 상세한 내용을 잠재적 소비자에게 제안하는 행위를 의미한다<sup>99)</sup>. 그러한 일들을 하면서 계약거래를 조직하거나 관리하는 자도 조장자에 해당된다. 일반적으로 조세와 관련된 서비스를 제공하는 회계사, 변호사, 은행 또는 증권회사가 조장자가 될 수 있으나, 동일한 기업집단 내에서 자회사에 조세 관련 자문을 수행하는 세무담당부서는 조장자로 간주하지 않고 해당 거래는 내부(In-house) 전략으로 본다.

일반적으로 다음의 3가지 기준(test)을 충족한다면 조장자로 간주되지 않는다<sup>100)</sup>.

- Test 1 (Benign Test) : 조세계획의 설계와 관련된 책임을 부담하지 않는 자
- Test 2 (Non-adviser Test) : 조세자문을 제공하지 않는 자
- Test 3 (Ignorance Test) : 신고대상 거래의 특성이나 신고 의무에 대한 규정 또는 정보를 알지 못하는 자

예를 들면 계획거래를 설계한 조장자가 제3자에게 계획거래의 구성요소에 대한 자문을 받았는데, 그 제3자가 거래의 설계와 관련하여 책임을 부담하지 않고 자문 내용이 회사법에 대한 자문, 조세와 관련되지 않는 회계에 대한 자문 등 조세자문이 아닌 경우에는 조장자로 간주되지 않는다<sup>101)</sup>.

99) HMRC(2006) p. 62

100) SI2004/1865.para.4(1)~(4)

만약 동일한 계약거래와 동일한 고객에 대해 복수의 조장자(co-promoters)가 존재하는 경우에는 그 중 한 명이 등록의무를 갖게 되며, 등록 후 국세청으로부터 받은 등록번호(SRN : Scheme Reference Number)를 다른 조장자에게 전달하고, 조장자로부터 SRN을 받은 다른 조장자는 고객에게 그 번호를 전달해야 한다<sup>102)</sup>.

## (2) 고객(Client)

고객이 신고대상 거래를 과세관청에 등록해야 하는 경우는 다음과 같이 3가지 경우가 존재한다. 첫째, 조장자가 타국 거주자이거나 영국에 거주하지 않아 신고할 수 없는 경우, 둘째, 고객이 면책 특권을 포기하지 않아 법률 전문가가 신고할 수 없는 경우, 셋째, 내부전략이어서 외부 조장자가 없는 경우. 단, 사업을 영위하지 않는 개인 즉, 종업원이나 내부 전략만을 활용하는 중소기업은 신고 의무가 없다<sup>103)</sup>.

### 나) 신고 시기 및 절차

#### (1) 조장자가 있는 경우

조장자는 ‘거래의 실행을 가능하게 한 날’과 ‘계약거래의 한 부분을 구성하는 계획이 최초로 실행되었음을 인지하게 된 날’ 중 빠른 날로부터 5일 내에 과세관청에 거래를 등록하여야 한다<sup>104)</sup>. 예외적으로 ‘거래의 실행을 가능하게 한 날’의 기준을 적용하지 않고 ‘실제 계획이 실행된 날’을 적용하는 경우가 있는데, 고객의 특정한 조세상의 이슈를 해결하기 위하여 조장자가 설계한 조세계획이

101) HMRC(2006) p. 14

102) HMRC(2007), p. 22

103) HMRC(2006) p. 70

104) 재정법(Finance Act 2004), Part7, Sec 308 (1)~(2)

이에 해당된다<sup>105)</sup>.

‘거래의 실행을 가능하게 한 날’이란 계약거래의 실행과 관련된 신뢰성 있는 조세분석을 수행하고 계약거래의 각 진행단계를 발전시키는 행위를 한 때 또는 거래실행 여부, 기대되는 조세 혜택, 계약거래의 주요 요소 및 이해와 관련된 상세한 내용을 잠재적 소비자에게 제안한 때를 의미한다.<sup>106)</sup> 따라서 신고대상 특성 중 표준화된 조세상품의 경우 ‘거래의 실행을 가능하게 한 날’이 실제 계약의 일부가 실행된 날보다 빠르게 된다. 또한 조장자가 새로운 조세상품을 개발함에 있어서 내부적인 승인절차가 있는 경우, 승인을 가 득한 후 고객에게 처음으로 제안한 날을 거래의 실행을 가능하게 한 날로 본다.

조장자는 등록 기한까지 서식 AAG 1(Form AAG 1 : For completion by promoters of notifiable arrangements)<sup>107)</sup>을 사용하여 국세청의 반조세회피국(Anti-Avoidance Group: AAG)에 신고하면, AAG는 신고일로부터 30일 이내에 8자리의 등록번호(SRN)를 조장자에게 발행하고, 혐의거래 이용자(고객 또는 납세자)는 조장자로부터 등록번호를 전달받는다. 조장자는 등록번호를 부여받은 후 30일 이내에 고객에게 SRN을 전달해야 하며, 이와 함께 혐의거래 이용자에게 등록번호 이용과 관련된 자문을 제공해야 한다. HMRC는 정보의 효과적인 전달을 위해 조장자가 고객에게 SRN을 전달할 때 사용하는 표준화된 양식을 제공하였는데, 조장자는 이 양식에 따라 필요한 내용을 고객에게 전달하면 된다. 등록번호를 전달받은 납세자는 조세 혜택이 사라지게 될 때까지 매년 소득세 신고서와 함께 등록번호를 기재한 서식 AAG4(Form AAG4 : Notification of scheme reference number by scheme

105) HMRC(2006) p. 63

106) HMRC(2006) p. 62

107) <http://www.hmrc.gov.uk/aiu/aag1net.pdf> 2007년 5월 22일 최종 접속

user)을 같이 제출하여야 한다<sup>108)</sup>.

### (2) 조장자가 없거나 등록하지 못하는 경우

외부의 조장자가 있으나 국내에 거주하지 않아서, 또는 면책 특권으로 인하여 신고하지 못하고 고객인 납세자가 직접 신고해야 하는 경우에는 계약 실행일로부터 5일 이내에 납세자가 직접 AAG에 등록해야 한다. 내부전략의 경우에는 최초 실행일로부터 30일 이내에 AAG에 등록하여야 한다<sup>109)</sup>. 등록된 납세자(고객)는 AAG로부터 직접 등록번호를 부여받는다. 등록을 위해 납세자가 제출해야 하는 서식은 조장자가 국내에 거주하지 않는 경우에는 AAG2, 변호사의 면책특권이 적용되는 경우와 내부전략의 경우에는 AAG3가 된다.

조장자가 등록한 경우와 마찬가지로 AAG에 등록하고 등록번호를 부여받은 납세자는 매년 소득세 신고 시 등록번호를 기재한 서식 AAG4를 첨부하여 제출해야 한다. 내부전략을 실행하는 중소기업과 종업원은 이와 관련된 신고의무를 부담하지 않지만 그들에게 발행된 등록번호를 기재한 서식 AAG4는 소득세 신고서와 함께 제출해야 한다<sup>110)</sup>.

### (3) 신고내용

등록서식에 반영되는 신고내용은 등록의무자의 주소와 성명, 법에서 규정하고 있는 특성(hallmarks) 중 관련 항목, 계약거래 또는 제안서에 대한 내용요약, 조세 혜택을 가져오는 주요 구성요소에 대한 정보, 조세 혜택과 관련된 법규정 등이다.

108) <http://www.hmrc.gov.uk/aiu/aag4net.pdf> 2007년 5월 22일 최종 접속

109) SI 2004/1864, reg.4(2), 4(4), 4(5)

110) HMRC(2006) p. 70

4) 무신고에 대한 제재

재정법(Finance Act 2004) 제315조에 의거하여 혐의거래 신고 의무를 다하지 않는 조장자와 거래 참여자(고객)에게는 벌금을 부과한다.

가) 조장자의 등록의무 위반에 대한 벌금

조장자가 정당한 사유없이 AAG에 혐의거래를 등록하지 않은 경우 또는 AAG가 발행한 등록번호와 관련하여 납세자에게 자문하지 않은 경우에 벌금을 납부해야 한다. 이러한 벌금은 의무 해태가 일어난 최초의 시점에 부과되는 벌금과 그 후의 신고의무 해태에 대하여 가산되는 벌금으로 구성된다. 미등록에 대한 최초의 벌금은 5천파운드이고 추가 벌금은 하루당 600파운드이다.

나) 납세자인 고객의 신고의무 위반에 대한 가산세

혐의거래 가담자가 정당한 사유 없이 등록을 하지 않거나 소득세 신고시 등록번호를 함께 신고하지 않은 경우, 혐의거래 이용자에게 벌금이 부과된다. 혐의거래 미등록에 대해서는 최초 5천파운드, 그 후 하루에 600파운드씩 가산세가 부과되며, 소득세 신고시 혐의거래 관련 신고서를 첨부하지 않은 경우에는 최초 미신고시 100파운드, 2회 미신고시 500파운드, 3회 이상은 1천파운드를 부과한다.

다. 캐나다의 조세회피 혐의거래 신고제도

캐나다는 혐의거래 신고제도를 1989년에 소득세법(Income Tax Act; ICT)에 도입하였고, 이와 관련하여 혐의거래 신고에 대한 정보안내서(Information Circular 89-4, Tax Shelter Reporting)를 발간하였다. 미국 및 영국과 비교하면 캐나다의 신고제도는 혐의

거래의 범위를 소득세법에서 규정하는 재산에 대한 투자 또는 증여성 계약거래의 2가지로 좁게 규정하고 있는 것이 특징이다.

### 1) 신고대상 거래

소득세법 제237.1조에서는 재산에 대한 투자와 증여성 계약거래가 특정의 조건을 충족하는 경우에 신고대상 거래로 규정하고 있다. 여기서 특정 조건이란 투자의 경우 소득세 절감 효과가 있는 것으로서 취득 또는 계약일로부터 4년 이내에 발생하는 비용공제 가능 손실액이 투자금액과 같거나 더 큰 거래를 말하며, 증여의 경우 조세 혜택이 순원가(net cost)보다 많은 거래를 말한다. 순원가는 최초 취득원가에서 정상가격으로 거래되지 않은 결과 자산 취득자가 향유한 조세상의 혜택(prescribed benefit)을 차감하여 계산한 금액을 말하며, 법에서 규정하고 있는 조세상의 혜택에는 세액공제, 우발채무, 제한상환채무, 교환 또는 전환권이 포함된다<sup>111)</sup>.

#### (1) 재산에 대한 투자

투자 대상이 되는 재산은 소득세법 제248조 제1항에서 규정하고 있는 재산으로서 동산과 부동산, 유형자산과 무형자산, 자산 또는 주식을 취득할 수 있는 권리를 포함하되 FTS(Flow-through shares)와 법으로 규정한 다음의 재산은 혐의거래 신고대상이 되는 투자대상에서 제외 한다<sup>112)</sup>.

- ① 등록된 연금상품
- ② 등록된 퇴직 저축상품
- ③ 이연된 이익 공유상품

111) ICT, Sec. 231(6)과 231(6.1), IC89-4 Tax Shelter Reporting, Sec 3

112) ICT, Sec. 231(7), <http://www.cra-arc.gc.ca/tax/business/topics/taxshelters/when/investment-e.html> 최종 접속일 2007. 5.20

- ④ 등록된 퇴직소득 펀드
- ⑤ 벤처투자회사의 주식
- ⑥ 노동지원 벤처투자회사의 주식
- ⑦ 특정 저축 상품에 편입된 과세대상 국내법인주식

(2) 증여성 계약거래

증여성 계약거래에는 수증자에게 증여하거나, 등록된 단체, 등록된 단체의 지역구, 등록된 협회 또는 캐나다 선거법에 의한 후보자에게 금전적으로 기부하는 계약거래 형태와 제한적 상환조건부 채무(limited-recourse debt)가 있는 증여성 계약거래 형태의 2가지가 있다. 이러한 증여성 계약거래를 구성하는 매입약정, 이전 대리인 약정, 증여약정 등 특정문서들은 미래의 특정 시점에 이용될 수 있으므로 국세청은 조장자에게 이러한 문서들을 첨부하여 신고하도록 규정하고 있다<sup>113)</sup>.

제한적 상환조건부 채무에 대한 증여성 계약거래를 혐의거래로 규정하고 있는 것은 자산취득자가 주장할 수 있는 세법상 공제액을 사실상 위험이 내재되어 있는 투자액의 범위 내로 한정하기 위한 것이다. 가령 자산 취득금액의 90% 정도를 차입하여 조달하고 실질상 차입금을 상환하지 않는 경우, 자산 취득금액과 관련되어 손금으로 인정될 수 있는 감가상각비는 자기자본으로 투자한 금액인 10%에 해당하는 금액만큼만 인정한다는 것이다.

일반적으로 증여성 계약거래의 주된 관심은 증여재산에 대한 평가에 있으므로, 국세청은 혐의거래 등록번호(TSIN: Tax Shelter Identification Number) 교부 후에 증여재산의 평가가 이루어지도록 규정하고 있으며, 증여재산의 평가자는 증여자 또는 수증자와 관련이 없어야 하고 증여재산을 공정가액으로 평가하여야 한다. 또한 증여성

113) <http://www.cra-arc.gc.ca/tax/business/topics/taxshelters/when/gifting-e.html> 최종 접속일 2007.5.20

계약거래의 조장자는 협의거래 등록시에 증여재산 평가와 관련된 보고서를 첨부하여 국세청에 제출해야 한다.<sup>114)</sup>

### 3) 신고의무자 및 신고절차

#### 가) 신고의무자

캐나다 세법에 의하면 조장자는 사업상 조세회피 거래를 판매하거나, 거래의 이전·취득·발행을 조장하는 자와 이러한 활동을 위하여 자문역 또는 대리인의 역할을 하는 자, 조세회피 거래에 대해 보수를 받는 자, 그리고 조세회피 거래의 판매와 관련되어 책임을 지는 모든 자를 포함한다. 조장자는 조세회피 거래를 판매하기 전에 국세청에 등록하여 등록번호(TSIN: Tax Shelter Identification Number)를 부여받아야 한다. 동일한 거래에 둘 이상의 조장자가 존재할 수 있는데<sup>115)</sup>, 복수의 조장자가 존재하는 경우, 조장자 중 한 명만 대표로 등록하면 된다. 이 경우 등록해야 할 조장자를 주된 조장자(principal promoter)라고 하며, 주된 조장자는 협의거래의 판매활동에 참여하면서 다른 조장자의 리더 역할을 수행하는 자를 말한다<sup>116)</sup>.

국세청은 조세자문업을 사업으로 영위하면서 협의거래와 관련된 계약거래의 조세회피 항목을 설계한 자 또는 설계 업무에 공헌을 한 자를 조장자의 범위에 포함하고 있다. 회계법인과 조세자문을 하는 법무법인은 전문가로서 조세회피 구성 항목의 설계와 관련된 자문을 제공한 경우에 조장자로 간주한다<sup>117)</sup>.

114) <http://www.cra-arc.gc.ca/tax/business/topics/taxshelters/when/appraisals-e.html> 최종 접속일 2007. 5. 20

115) 소득세법 Sec. 237(1)

116) <http://www.cra-arc.gc.ca/tax/business/topics/taxshelters/promoters/who-e.html>, 최종 접속일 2007. 5.20

117) <http://www.cra-arc.gc.ca/tax/business/topics/taxshelters/promoters/advisor-e.html>. 최종 접속일 2007. 5.20

## 나) 신고 시기 및 절차

조장자는 혐의거래의 판매 등을 하기 전에 국세청에 등록하고 혐의거래 등록번호를 받아야 한다<sup>118)</sup>. 혐의거래 등록번호 발급 절차를 보면 조장자는 서식 T5001(Form T5001; Application for Tax Shelter Identification Number and Undertaking to Keep Books and Records)을 작성하여 국세청(CRA)의 자료평가 프로그램 관리부서(Data Assessment and Evaluation Programs Division)에 제출하되, 판매 관련 홍보자료, 투자사업 설명서(prospectus), 기타 혐의거래와 관련된 문서의 복사본도 첨부하여야 한다. 서식 T5001에는 조장자의 성명과 주소, 장부와 기록을 보관하고 있는 장소의 명칭과 주소, 추가 정보를 얻기 위한 연락처, 판매계약의 단위당 가격과 수량 정보 등이 포함된다<sup>119)</sup>. 국세청은 제출된 조장자의 신고서식 내용 및 혐의거래와 관련된 장부와 기록 보관의 적정성을 검토하여 혐의거래 등록번호를 조장자에게 발행한다. 이 때 혐의거래와 관련된 장부와 기록의 보관장소와 조장자의 사업수행장소가 동일해야 하며, 그렇지 않은 경우 조장자의 장부와 기록에 대한 보관의무가 수행되지 않고 있는 것으로 보아 혐의거래 등록번호가 교부되지 않는다<sup>120)</sup>.

국세청으로부터 혐의거래 등록번호를 부여받은 조장자는 혐의거래를 구매한 고객에게 직접 번호를 알려줘야 하며, 다음과 같은 추가적인 절차를 수행하여야 한다: 조장자의 재무제표에 “혐의거래 등록번호(TSIN)는 투자자가 신고하는 모든 소득세 신고서에 반영되어 있으며, 번호는 조세행정상의 목적으로 발급되는 것일 뿐, 투자자에게 혐의거래와 관련된 어떠한 조세상의 혜택도 확인해주는 것은 아니다”는 문구를 공시해야 한다<sup>121)</sup>. 그리고 조장자는

---

118) 소득세법 Sec. 237.1(4)

119) IC89-4 Tax Shelter Reporting, Sec 5

120) 전계서

협의거래에 대한 이익 신고서(Statement of Earnings for Tax Shelter) 우측 상단에 협의거래 등록번호를 공시해야 한다<sup>122)</sup>.

1년 동안에 협의거래에 대한 대가로 보수를 받거나, 대리인의 역할을 수행한 적이 있는 조장자는 서식 T5002(Form T5002; Tax Shelter Information Return)를 이용하여 다음 해의 2월 말일까지 또는 사업이 중단된 경우 중단일로부터 30일 이내에 협의거래에 대한 정보를 신고하여야 한다<sup>123)</sup>. T5002에는 ① 협의거래에 투자한 각 투자자의 성명, 주소, 사회보장번호 또는 사업자등록번호, ② 협의거래와 관련하여 각 투자자가 지급한 보수금액, ③ 필요한 기타 정보를 기재하여야 한다.

협의거래에 투자한 납세자가 협의거래와 관련된 세제상의 혜택을 받기 위해서는 조장자로부터 받은 협의거래 등록번호와 서식 T5004(Form T5004; Claim for Tax Shelter Loss or Deduction)를 소득세 신고서에 첨부하여 제출하여야 한다. 다만 이와 관련된 세제상의 혜택이 처음으로 발생하는 과세연도에는 서식 T5003(Form T5003; Statement of Tax Shelter Information)의 사본도 제출하여야 한다.<sup>124)</sup> 서식 T5004와 비교할 때 서식 T5003에는 협의거래에 대한 보다 자세한 내용이 포함된다(<표 IV-5> 참조).

---

121) ICT Sec. 237.1(5)(c)

122) ICT Sec. 237.1(5)(b)

123) ICT Sec. 237.1(7)~(7.1) 과 IC89-4 Tax Shelter Reporting Sec.12~15

124) IC89-4 Tax Shelter Reporting Sec.17~18

<표 IV-5> 캐나다의 혐의거래 신고서 내용

T5004의 내용	T5003의 내용
투자자의 성명, 주소, 확인번호	투자자의 확인번호
혐의거래 등록번호, 혐의거래 명칭, 구입일	혐의거래 등록번호, 구입수량, 구입단가, 총원가
손실 또는 공제금액	손실 또는 공제금액
기타	혐의거래의 주요한 내역
	기타

4) 무신고 및 거짓 신고에 대한 제재

캐나다의 경우 혐의거래 등록번호(TSIN), 정보신고(Information Return)와 관련된 법규정 불이행에 대한 벌금과 혐의거래와 관련된 거짓된 정보를 제공하거나 준비하는 자에게 부과하는 제3자에 대한 벌금 규정이 있다.

서식 T5001과 관련된 정보를 거짓 또는 오류로 기재하여 국세청에 신고한 조장자 또는 국세청이 혐의거래 등록번호를 발급하기 전에 혐의거래를 판매하거나 보수를 수령한 조장자는 500캐나다 달러와 투자자로부터 수령했거나 수령 가능한 총 보수액의 25% 중 큰 금액을 벌금으로 부담하여야 한다<sup>125)</sup>.

소득세법 제239조 제2.1항에 의하면 다른 사람에게 고의로 잘못된 등록번호를 제공하는 자에게 그 다른 사람(투자자)이 혐의거래에 투자한 자산 원가의 100%에서 200%까지의 벌금을 부과하거나 2년 이하의 징역형을 선고할 수 있다.

조장자가 정보 등록의무를 해태하여 미등록한 경우에는 2,500캐나다달러를 한도로 100캐나다달러와 미신고한 날부터 하루당 25캐나다달러로 계산한 금액 중 큰 금액을 벌금으로 납부하여야 한다<sup>126)</sup>.

125) ICT Sec. 237.1(7.4)

## 라. 호주의 투자상품 예규(Product Rulings)제도<sup>127)</sup>

앞서 검토한 미국, 영국, 캐나다와 달리 호주는 혐의거래 신고제도를 도입하지 않았다. 그 대신 투자상품 예규(Product Ruling)와 조세회피거래 조장자에 대한 벌금제도를 활용하여 독특한 방법으로 조세회피를 억제하기 위해 노력하고 있다. 본 소절에서는 투자상품 예규제도를 소개하고 다음 소절에서 조장자에 대한 가산세 제도를 살펴본다.

투자상품 예규제도는 조세행정법(Taxation Administration Act 1953)의 Part IVAAA에 따른 공공예규(public ruling)의 한 형태로서, 조장자나 투자상품의 참여자를 대표하여 계획을 실행하는 자가 투자상품(product)의 조세 혜택과 관련된 내용을 상품 판매 전에 국세청(ATO)에 서면으로 질의하고 국세청이 검토하여 예규를 제공하는 제도를 말한다. 이 제도는 투자와 관련된 모든 참여자 또는 잠재적 투자자들에게 조세상의 혜택에 대한 확실성을 제공하는 데 목적이 있다.

일반적인 조세 예규는 일반적인 사안에 관련된 조세법 적용에 대한 국세청의 시각을 나타내므로 한 건의 투자활동과 관련된 투자상품 예규보다 적용범위가 넓다. 한편 사적 예규는 개인 투자자에게 투자결과 또는 조세상의 혜택의 확실성을 제공하는 제도로서 특정 개인에 국한하여 적용되므로 투자상품 예규에 비해 적용범위가 상당히 좁다.

### 1) 도입배경과 운영

납세자들은 세법과 국세청의 법 해석에 따라 소득을 신고·납부하여야 한다. 그러나 호주의 국세청은 1980년대 초부터 공격적 절

126) IC89-4 Tax Shelter Reporting Sec.16 과 ICT Sec. 162(7)(a)

127) <http://www.ato.gov.au/businesses/pathway.asp?pc=001/003/032/005>

IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 129

세전략(ATP: Aggressive Tax Planning)을 통하여 조세를 회피 또는 탈세하는 경우가 많이 발생한다는 점을 인식하게 되었다. 호주 국세청이 1987년부터 1997년까지 28가지 형태의 거래를 조사한 결과 세부담을 부당하게 감소시키는 조세회피 상품으로 적발된 경우가 1993년부터 1998년까지 급속하게 증가하였다. 조세회피 규모는 1992년의 5,400만호주달러에서 1999년 15억호주달러로 증가하였으며, 증가된 금액 중 가장 큰 부분은 시장판매형 조세회피 상품(mass market scheme)을 통한 조세회피였다<sup>128)</sup>. 이러한 분석을 바탕으로 호주 국세청은 1998년 6월 ATP로 인한 조세수입 기반의 잠식을 막고, 투자상품의 조세 효과에 대한 투명성을 제고할 수 있는 투자상품 예규제도를 도입하였다.

<표 IV-6> 1990년부터 2001년까지의 부당공제액

(단위: 백만호주달러)

연 도	부당 공제금액
1990~91	2
1991~92	7
1992~93	54
1993~94	54
1994~95	176
1995~96	288
1996~97	666
1997~98	1,100
1998~99	1,500
1999~00	527
2000~01	121

자료: Senate Economics References Committee(2002)

128) 1987년부터 1998년까지의 부당공제금액으로 파악된 자료는 ATO Supplementary Submission No.845B, Attachment 1에 나타나 있다.

투자상품 예규제도를 도입한 이후 1999~2000년의 부당 공제금액은 5억 2,700만호주달러로 전년도인 1998~1999년의 부당공제금액인 15억호주달러보다 2/3가 줄어들었으며, 이러한 현상에 대하여 호주 국세청은 투자상품 예규제도의 도입으로 자발적인 납세순응도가 제고되는 효과가 나타나고 있다고 해석하고 있다<sup>129)</sup>. 1990년대 후반에 조세회피 상품의 대다수를 차지하던 시장판매형상품을 구매하던 납세자들이 투자상품 예규를 받은 합법적인 투자상품에 투자하거나 그러한 투자상품으로 방향을 전환하는 행태를 보이고 있는 것이다.

## 2) 예규질의 대상 투자상품

투자상품 예규제도가 적용되는 투자상품이란 여러 투자자들이 개별적으로나 집단적으로 사실상 동일한 거래를 할 수 있는 것으로서 세부담에 영향을 주는 투자·보험·금융 계약 등을 의미한다. 국세청은 2007년 6월 현재 투자상품 예규제도의 적용대상이 되는 투자상품을 조립, 농업, 영화, 금융상품의 4가지 형태로 구분하여 관리하고 있다. 투자상품과 관련하여 투자상품 예규는 계약 실행으로 발생할 수 있는 조세상의 혜택에 대한 법 적용의 결과를 설명할 뿐 수수료의 적정성, 예측되는 이익의 실현 가능성 등 등 투자상품에 내재된 상업적 타당성에 대한 보증을 나타내는 것은 아니다.<sup>130)</sup>

## 3) 예규 질의자, 시기, 절차

조장자나 투자상품의 참여자를 대표하여 계획을 실행하는 자가 예규를 신청해야 한다. 따라서 일반적인 투자상품의 참여자 또는

129) Senate Economics References Committee(2002), p. 4

130) Product Ruling(PR) 1999/95

#### IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 131

중개자는 예규 질의 신청을 할 수 없으며, 호주에서 조장자로 규정된 투자상품의 설계자, 투자상품의 대리인·관리인이 아닌 주동자(principal)와 투자상품의 판매와 관련된 자가 신청할 수 있다.

예규 질의는 투자상품을 판매하기 전에 국세청의 예규 담당부서에 제출되어야 하며, 예규 질의에 대한 시간을 단축하기 위하여 서식 ‘투자상품 예규 질의 계획서(Form: Intention to Submit a Product Ruling Application)’와 체크리스트를 제출하거나, 그렇지 않은 경우에는 ‘정보 요구항목(Attachment A : Information requirement)’, ‘투자상품 예규안(Attachment B : Format of Draft Product Ruling)’과 체크리스트를 제출하면 된다. 이들 서식에는 질의자의 사업등록번호(Australian Business Number)·성명·주소·전화번호와 세무대리인 또는 자문가의 성명·주소·전화번호, 연락 가능한 자의 성명과 전화번호, 투자상품에 대한 기술내용, 투자금액, 자료보관 장소, 관련된 투자상품 예규의 존재 여부 등의 내용이 공통적으로 포함된다.

예규 질의 접수를 받은 국세청(ATO)은 가능한 빠른 회신을 하여야 하는 것을 원칙으로 하되 과세연도 종료일로부터 3년을 초과하여서는 안된다. 국세청이 최종적으로 공시하는 투자상품 예규에는 질의자가 국세청에 제공한 정보의 대부분(질의자와 투자상품 관련자의 성명, 주소와 투자상품에 대한 내용 등)이 나타나게 되며, 사후적으로 나타난 투자상품의 실질 내용과 공시된 투자상품 예규의 내용이 다른 경우에 투자자가 요구하는 조세 효과는 인정되지 않는다.

투자상품 예규가 발행된 후에도 예규 질의 신청자는 예규의 적용기간 동안 매 회계연도에 투자상품의 중요한 변동사항을 국세청에 보고서로 제출하고, 국세청은 공시된 예규에 중요한 영향을 미치는 변동사항 여부를 확인하여 예규의 유지 여부를 판단한다.

#### 4) 가산세

소득을 누락하거나 비용을 과다계상하는 방법으로 거짓된 재무제표를 작성 제출하거나, 합리적 타당성이 없는 법 적용을 하는 경우, 예규를 무시하는 경우, 그리고 조세회피 전략을 이용하거나 부당하게 이전가격을 조작하는 경우 그 결과로 나타난 과소납부금액에 대해 가산세가 부과된다<sup>131)</sup>.

조세회피 전략에 적용되는 가산세는 납세자가 합리적인 수준의 주의를 기울이지 않아 참여하게 된 경우 과소납부금액의 25%, 중과실(recklessness)이나 고의성이 있는 경우에는 과소납부금액의 50%가 부과된다<sup>132)</sup>. 납세자 행위에 대한 예규(taxation ruling 94/4)의 해석에 따르면 ‘합리적 수준의 주의’는 합리적인 보통의 납세자가 세법상의 의무를 이행함에 있어서 자신의 경험, 능력에 따라 정확한 소득세 신고를 하려고 노력하는 경우로서 가산세를 납부할 의도가 없는 경우를 말한다. ‘중과실’은 합리적인 납세자들이 예측할 수 있는 결과들에 관심을 기울이지 않거나 무시한 경우를 말하며, 법과 규정이 납세자에게 요구하는 사항들을 의도적으로 무시한 경우에는 고의성이 있는 것으로 간주한다.

### 3. ATP 조장자에 대한 제재

#### 가. 미국의 조세회피 조장자 제재 규정

##### 1) 조세회피를 조장하는 행위에 대한 벌금

미국세법 제6700조에 따르면 조합이나 투자계획을 조직하는 자 또는 투자계획(이하 ‘특정상품’)의 지분을 직간접적으로 판매하는 자가 특정상품에 내포된 조세상의 혜택(소득공제 또는 세액공제)

131) Inspector-General of Taxation(2005) para 3.10

132) 소득과세법(Income Tax Assessment Act 1936; ITAA)의 section 226

이 적용됨을 거짓(false) 또는 사기(fraudulent)로 진술하거나, 정당한 사유 없이 특정상품의 총 가치를 과대평가(overstatement)하는 경우에 벌금이 부과된다<sup>133)</sup>. 벌금의 규모는 거짓 또는 사기로 투자자에게 조세 혜택이 발생함을 알리거나 보증하는 행위에 대해서는 1천달러와 그 투자행위로부터 발생한 소득금액 중 작은 것에 해당하는 벌금이 부과되며, 가치의 과대평가를 통해 참여자가 조세 혜택을 향유할 수 있도록 하는 행위에 대해서는 그 투자활동을 통해 얻게 되는 소득금액의 50%를 벌금으로 부과한다. 벌금 부과 대상이 되는 과대평가는 실제 평가되는 금액이 정확하게 평가한 금액의 2배를 초과하고, 과대평가된 금액이 세액공제 또는 손금으로 인정받아 조세 혜택이 발생한 경우를 말한다. 이러한 행위에 부과되는 벌금과 뒤에서 설명하는 조세부담의 감소를 돕거나 조장하는 행위에 대한 벌금은 미국세법 제7422조에서 규정하고 있는 조세환급소송(Civil actions for refunds)을 할 수 있는 권리에서 배제된다<sup>134)</sup>.

## 2) 조세부담의 감소를 돕거나 조장하는 행위에 대한 벌금

미국세법 제6701조에 따르면 납세자의 소득세 신고서, 진술서, 청구서 또는 다른 서류를 작성하거나 준비하는 일과 관련된 과정에 도움을 주거나 자문을 하는 자가 세법상 심각한 문제를 야기할 수 있으며, 그로 인하여 과소신고가 될 것이라는 사실을 알고 있는 경우, 각 서류의 건별로 개인에게는 1천달러, 법인에게는 1만달러의 벌금이 부과된다. 이 규정은 조세의 부당한 감소를 초래하여 벌금이 부과되는 행위를 납세자가 동의하거나 또는 요청하는 경우라 하더라도 예외없이 적용되므로 소득세 신고서 작성자의 조세회

133) IRC §6700(b), §6700(1) (a)

134) IRC §7422

피·탈세 조장행위를 원천적으로 규제하는 규정이라고 할 수 있다. 미국세법 제6701조에서 규정한 벌금은 소득세신고서의 작성자(preparer)에게 부과하는 벌금(미국세법 제6694조 (a)와 (b))과 조세협의거래 남용을 조장(promoting)하는 행위에 대한 벌금이 중복 적용되지 않는다.

소득세 신고서 준비자에 부과되는 벌금의 내용은 다음과 같다.

- (a) 현실적인 가능성이 없음을 알고 있음에도 소득세 신고서 또는 환급청구서를 작성하여 납세자의 조세부담을 부당하게 감소시킨 경우 소득세 신고서 준비자에게 250달러의 벌금이 부과된다. 단, 소득세 신고서 준비자의 행위에 정당한 사유가 있거나, 선의의 경우에는 그러하지 아니한다.
- (b) 소득세 신고서 준비자가 고의적인 의도를 갖고 있거나 법 규정 위반에 대한 중과실이 있는 경우 1천달러의 가산세가 부과된다.

#### 나. 캐나다의 제3자에 대한 벌금

조세회피를 막기 위한 일반적 조세회피방지규정과 사전신고제도 도입 이후 1996년 캐나다 감사원은 재정부와 국세청에 조세회피 계획에 대한 문제점을 제기하고 관련법의 개정에 대한 의견을 제시하였다<sup>135)</sup>. 지적된 문제점은 거짓된 소득세 신고에 대하여 납세자에게 조언을 하거나 도움을 주는 문제와 세금 목적상 납세자가 제공한 정보가 거짓임을 알고 있음에도 묵과하는 행위에 대한 것이었다. 결과적으로 2000년 6월에 남용적 조세회피 거래를 조장하는 자뿐만 아니라 조세전문가(tax professionals)에게도 행정벌금을 부과할 수 있는 제3자에 대한 벌금(Third-Party Civil Penalties) 규정을 소득세법에 명문화하고, 그 다음 해인 2001년 9월에 제3자

135) IC 01-1 Third-Party Civil Penalties

에 대한 벌금 정보안내서(Information Circular 01-1, Third-Party Civil Penalties)를 발표하게 되었다.

제3자에 대한 벌금은 소득세와 관련하여 제3자가 고의 또는 중과실로 부정확한 근거자료를 제공하는 행위를 막고, 납세순응에 대한 확신을 주는 조세행정의 일환으로 제정되었으며 거래를 계획한 자에 대한 벌금(Planner penalty)과 준비자(Preparer penalty)에 대한 벌금으로 구분된다. 여기서 근거자료(statement)란 구두 또는 문서상의 제시자료로 전자서식을 포함한다. 예를 들면 소득세 신고서에서 제공되는 정보항목, 세액공제신고서, 전자신고서, 송장, 기부금영수증, 가치평가보고서(valuation reports), 인증서(certifications), 전문가 의견서(professional opinion), 재무제표와 주식 사항, 계약서, 투자계획 안내서(prospectus), 판매문서(selling documents)등이 있다<sup>136)</sup>. 제3자에 대한 벌금 적용을 위한 요건인 고의 또는 중과실로 부정확한 근거 자료를 제공하였는지 여부의 입증 책임은 국세청에 있다<sup>137)</sup>.

#### 1) 계획한 자에 대한 벌금

소득세 절감을 목적으로 고의로 잘못된 근거자료를 제공하거나 그와 관련된 일에 참여하는 자 또는 다른 사람에게 잘못된 자료를 만들도록 강요하는 자에게 1천캐나다달러의 벌금을 부과한다. 계획활동 또는 가치평가 활동 과정에서 제공되는 근거자료일 경우에는 1천캐나다달러와 그러한 활동의 대가로 근거자료를 제공하는 자가 수령하는 총 금액 중 큰 금액을 벌금으로 부과한다<sup>138)</sup>. 여기서 계획활동이란 조세계획, 계약거래를 조직·창안·도움을 주는 활동, 판매활동에 직·간접적으로 참여하는 활동을 의미한다<sup>139)</sup>.

136) IC 01-1 Third-Party Civil Penalties, Sec. 23

137) IC 01-1 Third-Party Civil Penalties, Sec. 60

138) ICT, Sec. 163.2(3)

가치평가 활동은 재산 또는 용역의 가치를 결정함에 있어서 수행되는 모든 활동으로서, 혐의거래와 관련하여 자산을 과대평가하거나 원가를 고가로 책정하여 세부담을 회피하는 것을 막고자 하는 것이다<sup>140)</sup>.

## 2) 준비자에 대한 벌금

소득세 절감을 목적으로 고의로 잘못된 근거자료를 제공하거나 참여하는 자 또는 근거자료를 만드는 것에 동의하거나 암묵적으로 묵인하여 납세자에게 조세 관련 서비스를 제공하는 자에게는 10만 캐나다달러와 근거자료의 제공 대가로 수령하는 총 보상금액의 합계액 중 적은 금액에 해당하는 벌금을 부과한다. 단, 그 금액이 1천캐나다달러 미만인 경우에는 1천캐나다달러의 벌금을 부과한다<sup>141)</sup>.

### 다. 호주의 조장자에 대한 제재

투자상품 예규와 관련된 가산세는 조세행정법(TAA 1953) Schedule 1의 Part 4-25에 따라 조세회피 또는 탈세행위를 한 납세자에게만 부과되었다. 그런데 1990년대부터 시장판매형 조세회피 상품이 급속하게 증가하자 전문가들의 조세회피 조장 행위를 억제하기 위해 2003년 12월에 조장자에게도 벌금을 부여하는 법(Promoter Penalty Law)을 제정하였다. 이 법은 납세자에게 조세회피 또는 탈세행위에 대하여 가산세를 부과한다면 그러한 행위를 조장하여 영리를 추구하는 조장자에게도 가산세를 부과하는 것이 조세공평성의 차원에서 타당하다는 데 논리적 근거를 두고 있다.

---

139) ICT, Sec. 163.2(1)

140) ICT, Sec. 163.2(1)

141) ICT, Sec. 163.2(5)

조장자(promoter)에게 벌금을 부과하는 목적은 첫째, 조세회피 또는 탈세 목적이 있는 상품(tax exploitation scheme)을 설계, 판매하는 조장자의 행위를 막고 둘째, 투자상품 예규에서 규정된 투자상품의 내용과 달리 실행·운용하는 행위를 근절하기 위해서다. 이러한 두 가지 유형에 해당하는 조장자의 행위는 벌금의 적용대상이 된다. 벌금의 적용 여부에 대한 입증책임은 국세청(ATO)에게 있다.

#### 1) 조장자와 조세포탈 상품

조장자에 대한 벌금 규정은 조세포탈 상품을 조장한 자에게 적용되는데, 법률에 나타난 조장자와 조세포탈 상품의 정의는 다음과 같다.

조장자는 조세포탈 상품을 판매하거나 시장 확대를 위한 행위를 하면서 그에 대한 대가를 수령하고, 이와 관련된 사안에 대하여 중추적인 역할을 수행할 것으로 파악되는 자를 의미한다. 단, 독립적이고 객관적인 조세 자문을 제공하는 전문가는 조장자로 간주하지 않는다. 조장자에 대한 벌금 법안이 조세계획을 포함하여 독립적이고 객관적인 조세자문을 금지하려는 취지가 아니므로 단순히 조세자문을 제공하는 전문가는 조장자에서 제외하는 것이다(Section 290-60). 다음의 사례는 조세자문가가 조장자(promoter)가 되는지 아닌지를 판단하는 기준을 잘 보여주고 있다<sup>142)</sup>.

#### <사실관계>

- A는 회계법인의 파트너로서 부유한 고객인 B를 찾아가 조세피난처를 이용한 역외거래를 통하여 세부담을 최소화할 수 있는 방법을 소개하고 자문계약을 체결한다.

142) Cooper(2006)

- C는 조세피난처를 이용한 역외거래 계획을 고안한 파트너로서, 이 계약을 이용하여 다른 고객에게 자문을 제공하는 파트너로부터 자문료의 일정금액을 수령하고 있다.
- C의 계약을 이용하는 A는 일반적인 조세자문료보다 높은 금액을 B에게 청구하였다.
- D는 B의 소개를 받고 A와 계약을 체결하려고 하나, A의 거부로 다른 회계법인의 파트너인 E에게 찾아갔다.
- E는 D에게 역외거래에서 조세피난처의 역할 및 세무상 위험을 설명해주고, 일반적인 수수료의 가격으로 조세자문 계약을 체결하였다.

<조장자 판정>

- A와 C는 고객에게 조세회피를 이용한 계약거래를 판매하고, 계약거래의 주도적인 역할을 수행하면서 보수를 수령하였으므로 조세자문가보다는 조장자에 해당된다.
- 그러나 E는 고객에게 일반적인 조세자문을 독립적이고 객관적으로 제공하였으므로 벌금 규정이 적용되는 조장자에 해당되지 않는다.

조세포탈 상품은 투자상품을 통해서 얻게 되는 조세 관련 부채 또는 세액공제의 감소액을 의미하는 투자상품의 이익을 획득하는 것을 주목적으로 하여 실행되며, 그러한 이익을 얻기 위한 세법 적용에 합리적 타당성이 존재하지 않는 경우를 의미한다.

2) 투자상품 예규와 상당히 다른 방법으로 상품 전략 실행·운용

국세청(ATO)이 조장자의 질의에 대한 회신으로 발행하는 예규와 사실상 조장자의 투자상품에 대한 경제적 실질이 사실과 다른 경우, 투자자의 조세 혜택은 부인되고 가산세가 부과되며 조장자에게도 가산세가 부과된다. 여기서 상당히 다른 방법이란 투자자

에게 귀속되는 세부담이 상당히 달라지게되는 것을 의미한다.

3) 벌금 및 기타 벌칙<sup>143)</sup>

조세회피를 조장한 조장자에게는 가산세를 부과하는데 그 금액은 다음 A와 B중 큰 것으로 한다.

• A : 개인의 경우 55만호주달러, 법인의 경우에는 275만호주달러

• B : 직간접적으로 수령하거나 수령할 보수 금액의 두 배  
조장자의 행위 중에서 다음과 같은 경우에는 예외적으로 가산세를 부과하지 않는다.

- (1) 합리적인 상황에서 발생할 수 있는 실수
- (2) 타인의 실수 또는 잘못
- (3) 국세청의 설명, 지시, 안내에 따른 경우
- (4) 공소시효인 4년이 지난 경우

합리적 상황에서 발생할 수 있는 실수를 입증할 책임은 납세자에게 있다.

호주 국세청은 벌금에 추가하여, 또는 벌금 대신으로 상품판매 또는 개발 등 조장행위를 금지하거나 개선하라는 명령을 내릴 수 있다. 명령은 조장행위의 유예, 금지, 수행 명령 등이 가능하다.

그 외에도 조장자가 국세청과 자발적인 약속을 하는 방법이 있다. 조세회피를 조장할 가능성이 큰 회계법인 등 조세전문가나 조세전문가 집단이 조세회피 전략을 개발·판매하는 데 있어서 준수하여야 할 행동강령에 대해 자발적으로 협의하고, 협의내용은 법적으로 구속력을 가진다.

---

143) TAA Section 290-50(4)

#### 4. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 요약

Braithwaite(2005)는 조세회피를 효율적인 시장에서 경쟁이 심화되면서 나타나는 부작용이라는 의미에서 ‘효율적인 악(efficient vice)’이라고 부르고 조세회피가 만연한 ‘악이 지배하는 시장(market in vice)’을 ‘선이 지배하는 시장(market in virtue)’으로 전환시키는 방법을 제시하였다. 제시된 9가지 방법 중 제도개선의 관점에서 실질적 의미를 가진 5가지를 정리하면 다음과 같다.

- ① 조장자에 대한 벌칙 강화
- ② 조장자들의 A급 고객 집중관리
- ③ 성과보수의 금지
- ④ 혐의거래 신고제도
- ⑤ 납세자들에게 ATP의 위험성에 대한 교육 강화

호주에서는 이미 도입되었기 때문에 Braithwaite의 목록에 포함되지 않은 것으로 보이지만 조세회피 억제·방지에 있어 가장 기본적인 의미를 가진 것이 일반적 조세회피방지규정(GAAR)이다. GAAR은 조세회피 거래를 규명하고 경제적 실질에 부합하도록 거래를 재구성하는 법적 근거가 된다.

Braithwaite는 이 방안들 전체를 시스템으로 보아 포괄적으로 도입해야 하며, 하나씩 개별적으로 적용해서는 큰 효과를 보기 어렵다는 점을 강조하였으나 주요국의 대응 현황을 보면 국가마다 도입한 내용에 차이가 있다. 개별 국가별로 보면 미국이 조세회피에 있어서도 가장 앞서나가고 있으며, 규제를 위한 노력에서도 가장 포괄적인 노력을 기울이고 있다. GAAR을 성문화하지는 않았으나 판례법상의 실질과세원칙이 GAAR의 역할을 한다. 그리고 미국은 혐의거래 신고제도와 조장자에 대한 규제제도를 도입하였다. 영국도 GAAR을 성문화하고자 노력하였으나 반대에 부딪쳐 혐의거래 신고제도를 도입하여 미국과 유사한 신고제도를 운영하는

것으로 방향을 전환하였다. 캐나다는 GAAR을 명문규정으로 도입하고, 신고제도도 도입하였으나 신고제도는 적용대상을 투자와 증여에 국한하여 좁은 범위 내에서 운영하고 있다. 호주는 명문화된 GAAR을 기반으로 투자상품 예규제도와 조세회피 조장자에 대해 가산세 등 벌칙을 가하는 제도를 운영하고 있다. 제도별로 각 국가의 제도를 요약·정리하고 비교해 보면 다음과 같다.

#### 가. 일반적 조세회피방지제도

조세회피를 억제하는 수단으로서 가장 기본적인 규정은 GAAR이다. GAAR은 경제적·상업적 이유 없이 조세회피만을 목적으로 하는 공격적 절세전략을 부인하고 거래를 법률의 의도에 맞게 재구성하는 법적 근거가 된다. 영국과 미국은 GAAR을 성문화하지 않고 판례법에 의존하고 있으며, 대륙법계 국가들은 대부분 성문화된 GAAR 규정을 갖고 있다.

미국은 GAAR을 성문화하지는 않았지만 판례법으로 실질과세 원칙을 확립하였으며, 그 원칙이 GAAR의 역할을 하고 있다고 할 수 있다. 영국은 판례법에서 법적 실질을 중요시하는 전통을 쌓아왔으며, 1982년의 Ramsey 사건, 1984년의 Dawson 사건에서 단계거래의 원칙을 적용하는 등 경제적 실질을 중요시하는 판결이 수차례 나타나고 있다.

캐나다는 소득세법 제245조에 GAAR을 규정하고 관련 지침서를 발행하였다. 이 규정에 의하면 특정거래가 조세회피 거래에 해당하는 경우 국세청은 그 거래 또는 거래를 포함하는 일련된 거래로 얻게 되는 조세 혜택을 부인하고 합리적인 상황에서 결정되는 조세부과액으로 조정한다<sup>144)</sup>. 하나의 거래 또는 연속된 거래의 한부

144) ICT 245(1)에 의하면 조세 혜택(tax benefit)은 세부담의 감소·회피·이연, 과도한 조세 환급을 의미한다.

분이 조세 외의 목적이 없이 단순히 조세 혜택을 얻기 위하여 실행되거나 고안된 거래 또는 계약거래를 조세회피 거래로 간주한다.

호주에서는 소득세법의 Part IVA (§177A, C, D, G)에 GAAR이 규정되어 있다. 이 규정에 의하면 특정 거래의 유일한 목적 또는 지배적 목적이 조세 혜택의 향유인 것으로 판단되는 경우 국세청이 그 특정 거래로부터 납세자가 향유하는 조세 혜택을 취소할 수 있다. 특정 구조(계획)가 없었더라면 조세 감면, 비용공제 등 세부담을 감소시키는 규정들이 적용되지 않는 경우 그 특정 구조(계획)는 조세 혜택을 향유한 것으로 본다. 호주에서는 GAAR의 적용요건으로서 목적 심사(purpose test)를 하는데, 납세자가 특정 거래에 참여한 유일한 목적 또는 지배적인 목적이 조세 혜택의 향유에 있다는 점이 객관적으로 인정되는 경우에 GAAR이 적용된다.

#### 나. 혐의거래 신고제도

혐의거래 신고제도는 조세회피 거래의 주요 특성들을 가지고 있는 거래에 대해 거래의 시작단계에서부터 종료시까지 거래에 관련된 자세한 정보를 지속적으로 국세청에 제공하도록 요구하는 제도이다. 신고제도가 도입되면 등록번호로 거래 전체를 추적할 수 있으므로 조세회피 거래에 대한 정확한 정보수집 및 분석이 가능하고, 거래 내역을 사전에 신고하는 데 부담을 느낀 조세회피 거래의 조장·판매자, 그리고 납세자의 조세회피 거래 개발·판매 및 참여를 억제하는 효과가 있다.

신고제도를 도입한 대표적인 국가는 미국과 영국, 캐나다이다. 미국과 영국에서는 특정 산업 또는 활동에 국한하지 않고 넓은 범위의 경제활동에 적용되는 데 비해 캐나다에서는 투자활동과 증여행위에 대해서만 적용한다. 다음에서는 보다 포괄적이며, 선진화된 것으로 보이는 미국과 영국의 제도를 중심으로 혐의거래 신고제도에

대해 신고대상 거래의 특징, 신고의무자, 신고시기 및 절차, 미신고 및 부실신고에 대한 가산세의 내용을 간략하게 정리한다.

1) 신고대상 거래의 특징

미국에서는 이미 조세회피로 판정된 거래의 목록을 작성하고, 그 목록에 포함된 거래를 신고대상에 포함시키고 있으며, 그 외에 특정한 특성을 가진 거래를 신고대상으로 하고 있다. 영국도 특정한 특성을 가진 거래에 대해 신고의무를 부여한다.

<표 IV-7> 신고대상 거래의 유사성

	영국(조장자가 있는 경우)	미국
비밀거래	조세 혜택을 유발하는 계약거래의 구성요소를 다른 조장자 또는 국세청에 제공하지 않을 것임을 합리적으로 예측할 수 있는 거래	조세 혜택을 주는 거래의 설계 등에 대하여 비밀유지 약정을 하고 일정액(법인은 25만달러, 기타는 5만달러) 이상의 자문료를 수령하는 거래
특별납세	납세자가 특정 조세 혜택을 받게 되는 경우 조장자가 납세자로부터 추가로 성과보수를 수령 또는 요청할 수 있는 거래	예측된 조세 혜택이 납세자에게 실질적으로 귀속되는 경우에 납세자의 조세자문용역 지급의무가 발생하는 거래
손실거래	조장자가 관여한 거래로서 투자에 대한 이익을 획득하려는 사업목적보다는 단지 조세상 혜택을 얻음 목적으로 손실을 유발하는 거래로서 경제적 실질(economic substance)이 결여된 거래	법인의 경우 한개 연도의 손실금액이 1천만달러, 5개 연도 누적 손실금액이 2천만달러 이상인 특정 거래(법인이 아닌 개인납세자, S법인, 신탁 및 조합의 경우 200만달러와 400만달러)

양국에서 규정한 특정한 특성을 가진 거래의 내용은 상당히 유사한데, 유사한 항목의 내용은 <표 IV-7>과 같다. 첫 번째는 비밀계약 거래인데, 거래의 구성에 대한 비밀을 유지한다는 점이 계약 내용에 포함된 거래를 말한다. 미국은 계약의 대가로 일정액

(법인 25만달러, 기타 5만달러) 이상의 보수를 받은 경우에 신고 대상이 되며, 영국에서는 보수의 규모에 대한 제약이 없다. 두 번째는 납세자가 받은 조세 혜택의 결과에 따라 보수가 달라지는 거래이며, 세 번째는 합리적인 상황하에서 상당한 손실이 발생할 것으로 예상되는 거래이다. 미국의 경우 법인은 1년간 예상 손실금액이 1천만달러, 5개 연도 누적 과실금액이 2천만달러 이상, 개인과 S 법인, 조합은 각각 200만달러와 400만달러 이상일 때 신고 대상이 된다. 영국은 금액 제한이 없다.

한편 양국이 차이가 나는 부분도 있다(<표 IV-8> 참조). 미국에서는 국세청이 조세회피 거래라고 규정한 거래의 목록(listed transactions)을 제시하고 그 거래 및 그와 유사한 거래를 하는 경우 사전에 신고하도록 하고 있다. 고시된 거래는 이미 조세회피 거래라고 판정된 것이므로 미신고, 거짓신고 등에 대해서는 다른 경우보다 가산세를 부과한다. 최근에는 관심거래를 신고대상에 포함시켰는데, 관심거래란 아직 조세회피로 판정되지는 않았지만 그렇게 될 가능성이 큰 거래들로서 국세청이 고시한 거래를 말한다. 이와 유사한 개념으로 영국에서는 표준화된 조세상품을 고시하고 이에 해당하는 거래를 신고대상으로 한다. 표준화된 조세상품은 시장에서 불특정 다수에게 판매되는 상품으로서 납세자가 조세에 대한 특별한 이해 없이 상품을 구매하는 것만으로 조세회피 혐의 거래에 참여하게 되는 상품을 의미한다.

미국은 또한 단기거래에 주목하여 자산을 단기간(45일 이내) 보유하고 25만달러를 초과하는 규모의 세액공제를 유발하는 거래를 신고대상으로 하고 있다. 한편 영국은 거래조건에 초점을 맞춰, 앞서 언급한 특별 수수료에는 포함되지 않지만 조장자가 조세회피 상품을 고안·제공하고 받는 수수료가 일반적으로 시장에서 결정되는 것보다 상당히 많은 경우를 신고대상에 포함시키고 있다. 그

IV. 주요국의 조세회피 거래 규제제도 145

외에도 리스금액이 일정액 이상이고, 리스 기간이 2년 미만인 거래를 신고대상으로 하고 있다.

<표 IV-8> 미국과 영국의 신고대상 거래 차이점

	영국	미국
제 목	표준화된 조세상품 (Standardised tax products)	고시된 거래 (Listed transaction)
특 성	조세상 혜택을 얻기 위하여 조장자가 개발한 대량 판매상품으로 고객의 개별적 상황에 특화되지 않고 상품구매만으로 조세 혜택을 받을 수 있는 거래	국세청(IRS)이 조세회피 또는 탈세 목적이 있는 거래로 고시·지정함
제 목	시장외 조건거래 (off market term)	관심 거래 (Transaction of interest)
특 성	특별수당 규정이 적용되지는 않으나 일반적이고 합리적인 시장에서 거래되는 수수료와 상당한 차이가 있는 보수를 조장자에게 제공하는 거래로서 조세혜택이 예상되는 거래	조세회피 또는 탈세의 가능성이 큰 거래로서 국세청이 지정한 거래
제 목	리스계약 (Leasing arrangement)	단기보유자산 관련거래 (Brief asset holding period)
특 성	리스대상이 되는 기계장치 또는 설비가 일정금액 이상이고 리스기간이 2년 미만이 계약거래	취득자산의 세액공제금액이 25만달러를 초과하고 보유기간이 45일 이하인 자산 거래

신고대상 거래의 특성과 관련하여 특히 주목을 끄는 것은 비밀 거래이다. 조세전문가들은 고객의 비밀을 유지해야 하는 의무와 특권을 가지고 있는데, 신고제도는 비밀 유지 계약이 있는 거래의 내용을 과세관청에 보고하도록 요구한다. 이와 관련하여 미국은 2004년 AJCA에서 조세회피 혐의거래 신고제도는 ‘전문가의 비밀 유지’ 규정의 예외임을 분명히 하고 있다. 영국에서는 고객이 정보의 제공을 허용하는 경우에만 거래 조장자가 등록하고, 그렇지 않은

경우에는 조장자가 없는 것으로 간주하여 납세자가 등록하도록 하고 있다.

## 2) 신고의무자 및 신고절차

미국과 영국 모두 신고대상 거래를 조장한 자와 그 거래에 참여한 납세자가 모두 신고하도록 하고 있다. 기본적인 구조는 조장자가 거래의 구조를 국세청에 등록하여 등록번호를 부여받은 후 등록번호를 거래에 참여하는 납세자들에게 알려주고, 납세자들은 소득세 신고시 등록번호와 함께 시행된 거래 내역을 신고하는 것이다.

영국에서 조장자는 신고대상 거래나 제안을 설계하거나 실행 가능하도록 만드는 자 또는 계약거래를 조직하거나 관리하는 자를 말한다. 외부의 조장자가 개입하지 않고 내부적으로 만들어진 거래(In-house scheme)는 조장자가 없으므로 납세자가 직접 등록하여야 한다. 하지만 사업을 영위하지 않는 개인 즉, 종업원과 내부 계획에 의해 거래를 하는 중소기업은 신고대상에서 제외한다. 조장자가 내국인이 아니어서 국내 세법상의 의무를 수행하기에 적절하지 않은 경우, 그리고 조장자에게 법률전문가의 비밀 유지 규범이 적용되어 고객에 대한 정보를 노출할 수 없는 경우에는 조장자가 없는 것으로 간주하여 거래에 참여한 납세자가 직접 등록의무를 부담한다.

미국은 처음에 신고대상 거래를 조직한 자에게 대상거래의 등록의무를 부여하였으나 최근에 '실질적 자문을 한 자'로 신고의무자의 범위를 확대하였다. 실질적 자문을 제공한 자란 신고대상 거래의 발의 또는 실행, 판매, 판촉, 관리, 조직과 관련된 자문 등 중요한 도움을 제공하고 일정액을 초과하는 대가를 받는 자를 말한다. 여기서 일정액은 고객이 법인인 경우 25만달러, 개인인 경우 5만달러이다. 미국은 조장자가 신고를 하지 않은 경우 또는 신고할 수

없는 경우 등에 대해 구체적인 규정을 두고 있지 않으나 신고대상 거래에 참여한 납세자가 소득세 신고시 예외없이 신고대상 거래에 대해 신고하게 되어 있으므로 구조적으로 신고누락 현상이 발생하지는 않는다. 예외없이 신고해야 한다는 것은 등록번호를 부여받지 못한 경우에도 거래 자체가 신고대상 거래에 포함된다면 신고해야 한다는 것을 의미한다.

미국의 조장자는 혐의거래를 신고하여야 할 뿐만 아니라 고객에 대한 자료를 7년 동안 보관하고 국세청이 요구할 때 요청일로부터 20일 이내에 요청한 자료를 제출하여야 한다.

### 3) 무신고 및 거짓신고에 대한 제재

혐의거래 신고제도의 가산세 규정을 가장 엄격하게 적용하는 국가는 미국으로 2004년 AJCA를 통해 가산세를 강화하였다. 영국은 미국과 동일하게 조장자와 납세자에 대하여 가산세 규정을 두고 있으나, 캐나다는 조장자의 사전신고행위, 등록번호 교부행위, 정보신고 행위에 대하여만 가산세 규정을 두고 있다.

조장자에 대한 가산세 규정을 보면 먼저 미국의 경우 조장자가 등록의무를 위반한 경우와 고객에 대한 자료 유지·보관의무를 위반한 경우에 가산세를 부과한다. 등록을 하지 않은 경우, 제공한 정보가 거짓이거나 부정확한 경우에는 5만달러의 가산세가 부과되고, 자료제출 의무를 다하지 못한 경우에 대해서는 국세청이 자료를 요청한 날로부터 20일이 지난 다음 날부터 하루당 1만달러씩 가산세가 부과된다. 영국의 경우에는 등록을 하지 않은 경우 또는 고객에게 등록번호 관련 자문을 제공하지 않은 경우 최초 가산세가 5천파운드이고, 그 후 하루당 600파운드가 가산된다.

납세자의 의무 위반에 대한 가산세를 보면 미국의 경우 신고행위 자체와 관련한 가산세, 과소납부행위에 대한 가산세, 미국 증권

거래위원회 보고 관련 가산세로 구분된다. 신고행위 자체와 관련해서는 소득세 신고 시 필요한 정보를 기재하지 않거나 부정확하게 기재한 것에 대하여, 신고대상 거래가 고시된 거래인 경우 개인 10만달러, 그 외 20만달러가 부과되고, 기타 신고대상 거래에 대해서는 개인 1만달러, 그 외 5만달러가 부과된다. 과소납부의 경우 신고하고 과소납부하면 과소납부 금액의 20%, 신고를 하지 않고 과소납부하면 과소납부 금액의 30%가 부과된다. 증권거래위원회에 제출하는 정기 보고서에 가산세 납부사실을 공시하지 않은 경우 20만달러의 가산세가 부과된다.

영국의 경우 납세자의 의무를 조장자가 없는 경우에 조장자의 역할을 대신하여 등록하는 의무와 납세자로서 소득세 신고 시 등록번호를 부여받은 거래에 대한 정보를 첨부하는 것으로 구분할 수 있다. 납세자가 조장자의 역할을 대신하여 등록하는 의무를 다하지 않은 데 대해서는 조장자와 마찬가지로 최초 미신고 시 5천 파운드, 이후 하루에 600파운드의 가산세가 부과된다. 소득세 신고 시 등록번호를 부여받은 거래에 대해 정보를 제공하지 않은 경우에는 최초 미신고 시 100파운드, 2회 미신고 시 500파운드, 3회 이상 미신고 시 1천파운드의 가산세가 부과된다. 허위·거짓신고에 대한 별도 규정은 없다.

#### 다. 투자상품 예규제도

호주는 혐의거래 사전 신고제도를 도입하지 않고 그 대신 시장에서 판매되는 투자상품을 통한 조세회피를 방지하기 위해 투자상품 예규(Product rulings)제도를 도입하였다<sup>145)</sup>. 투자상품 예규제도는 조세행정법(Taxation Administration Act 1953)의 Part IV AAA에 따른 공공예규(public ruling)의 한 형태로서, 조장자

145) <http://www.ato.gov.au/businesses/pathway.asp?pc=001/003/032/005>

(promoter)나 투자상품의 참여자를 대표하여 계획을 실행하는 자가 투자상품(product)에 대한 조세상의 혜택과 관련된 내용을 판매하기 전에 국세청에 서면으로 질의하고 국세청이 검토하여 예규를 제공하는 제도이다. 이 제도는 투자와 관련된 모든 참여자 또는 잠재적 투자자들에게 조세 혜택에 대한 확실성을 제공하는 데 목적이 있다.

투자상품 예규제도가 적용되는 투자상품이란 여러 투자자들이 개별적으로나 집단적으로 실질적으로 동일한 거래를 할 수 있는 것으로서 세부담에 영향을 주는 투자·보험·금융 계약 등을 의미한다. 예규 신청자는 조장자(promoter)나 투자상품의 참여자(participant)를 대표하여 계획을 실행하는 자이다. 따라서 일반적인 투자상품의 참여자 또는 중개자는 예규 질의 신청을 할 수 없으며, 호주에서 조장자로 규정된 투자상품의 설계자, 투자상품의 대리인·관리인이 아닌 주동자(principal)와 투자상품의 판매와 관련된 자가 신청할 수 있다.

예규 질의 접수를 받은 국세청은 가능한 빨리 회신하여야 하며, 국세청이 최종적으로 공시하는 투자상품 예규에는 질의자가 국세청에 제공한 정보의 대부분(질의자와 투자상품 관련자의 성명, 주소와 투자상품에 대한 내용 등)이 나타나게 된다. 사후적으로 드러난 투자상품의 실질 내용과 공시된 투자상품 예규의 내용이 다른 경우에 투자자가 주장하는 조세상의 혜택은 인정되지 않는다. 투자상품 예규가 발행된 후에도 예규 질의 신청자는 국세청에 예규 적용기간 동안 매 회계연도에 투자상품의 중요한 변동사항을 보고서<sup>146)</sup>로 제출하고, 국세청은 공시된 예규에 중요한 영향을

146) 기업법(Corporation Law)에 의하면 법인, 등록된 경영투자계획은 호주 증권투자위원회(Australian Securities and Investments Commission; ASIC)에 이사의 보고서를 제출하도록 규정하고 있는데, 보고서에는 회계기간 동안의 중요한 변화, 주된 활동과 변동내역, 중대한 변화를 야기한 상황과 문제에 대한 기술내용, 미래 회계연도의 역할과 그로

미치는 변동사항 여부를 확인하여 예규의 유지 여부를 판단한다.

조세회피 전략에 참여한 데 대해 부과되는 가산세는 납세자가 합리적인 수준의 주의를 기울이지 않아 참여하게 된 경우 과소납부금액의 25%, 중과실(recklessness)이나 고의성이 있는 경우에는 과소납부금액의 50%이다<sup>147)</sup>. 납세자의 행위에 대한 예규(Taxation Ruling 94/4)의 해석에 따르면 ‘합리적 수준의 주의’는 합리적인 보통의 납세자가 세법상의 의무를 이행함에 있어서 자신의 경험, 능력에 따라 정확한 소득세 신고를 하려고 노력하는 경우로서 가산세를 납부할 의도가 없는 경우를 의미한다. ‘중과실’은 합리적인 납세자들이 예측할 수 있는 결과들에 관심을 기울이지 않거나 무시한 경우를 말하며, 법과 규정이 납세자에게 요구하는 사항들을 의도적으로 무시한 경우에는 ‘고의성’이 있는 것으로 간주한다.

#### 라. 조장자(Promoter)에 대한 제재

혐의거래 신고제도와 별도로 조장자의 조세회피 및 탈세 조장 행위에 대해 벌금 또는 가산세를 부과하는 제도를 도입한 국가들이 있다. 캐나다의 제3자에 대한 벌과금제도 중 계획입안자에 대한 벌금 및 준비자에 대한 벌금, 미국의 조세회피 거래 조장 행위에 대한 벌금, 세부담 감소를 돕거나 조장하는 행위에 대한 벌금, 호주의 조장자에 대한 벌금이 이에 해당된다.

먼저 조세회피 조장에 대한 제재규정을 보면, 캐나다는 조세회피 거래 조장자나 조세전문가가 소득세의 거짓 신고에 대하여 납세자에게 조언 및 도움을 주거나 납세자가 제공한 정보가 거짓임을 알고 있음에도 묵과하는 사례가 빈번하게 되자 2000년에 이들

인한 결과, 재무상황에 대한 정보가 포함되어야 한다.

147) 소득과세법(Income Tax Assessment Act 1936: ITAA)의 section 226

에게 행정벌금을 부과할 수 있는 ‘Third-Party Civil Penalties’ 규정을 소득세법 제163.2조에 명문화하였다. 이 규정은 조세회피 거래 계획자(planner)와 준비자(preparer)가 납세자에게 고의 또는 중과실로 거짓 정보를 제공하거나 납세자의 부정행위를 묵인하는데 대하여 벌금을 부과하는 규정이다.

벌금의 내용을 보면, 고의 또는 중과실로 부정확한 근거자료를 제공하거나 타인에게 작성을 강요하는 행위에 대해서는 1천캐나다 달러의 벌금이 부과된다. 그리고 다음 두 가지에 해당하는 경우에는 1천캐나다달러와 활동대가로 수령하는 총 금액 중 큰 금액에 해당하는 벌금을 부과 한다.

- (1) 조세회피 거래를 조직, 설계, 자문하는 활동과 관련된 근거 자료 제공
- (2) 혐의거래와 관련된 자산을 과대평가하거나 원가를 고가로 책정하는 가치평가의 근거자료 제공

미국의 조세회피 조장행위에 대한 벌금도 캐나다의 조세회피 거래 입안자에 대한 벌금과 유사하게 조세회피 거래 조직자 또는 판매 가담자에게 적용된다. 거짓 또는 사기의 목적으로 투자자에게 특정 거래의 투자 결과 조세상의 혜택(손실·세액공제)이 허용됨을 알리거나 보증하는 행위에 대해서는 1천달러와 그 행위로부터 발생한 소득 전액 중 적은 쪽에 해당하는 벌금을 부과한다. 특정 투자안의 총 가치를 과대평가하여 투자안의 참여자가 조세상의 혜택(손금·세액공제)을 향유할 수 있도록 하는 행위에 대해서는 그것으로 얻게 되는 소득의 50%를 벌금으로 부과한다.

호주의 조세회피 조장 행위에 대한 벌금은 다음과 같다. 부과대상이 되는 행위는 조세포탈 계획을 설계·판매하는 행위와 투자상품 예규에 언급된 내용과 다르게 실행·운영하는 행위이다. 벌금은 조장자가 직·간접적으로 수령하는 금액의 2배와 정부가 정한

일정 금액 중 큰 것이 된다. 정부가 정한 일정금액은 개인 55만호주달러, 법인 275만호주달러이다.

조세회피 준비 및 협조에 대한 제재규정을 보면, 미국과 캐나다에서는 납세자의 조세회피·탈세를 직접적으로 조장(promoting)하지 않더라도 자료가 잘못된 것을 알고 있으면서도 묵인하고 관련 서류를 준비·조언하는 행위를 규제하고 있다. 캐나다의 경우 자료 제공·참여자 또는 제공에 동의하거나 암묵적으로 묵인하는 자에게 10만캐나다달러와 근거자료의 제공대가로 수령하는 총 보상금액(gross compensation)의 합계액과 계획자에 대해 적용되는 가산세 중 적은 금액에 해당하는 벌금을 부과한다. 단, 그 금액이 1천캐나다달러 미만인 경우에는 1천캐나다달러를 부과한다. 미국에서는 조세 관련 서류를 작성·준비하는 자 또는 그 과정에 도움 및 자문을 제공하는 자가 세법상 중요한 문제와 관련되어 있고 납세자의 세부담을 감소시킬 수 있다는 사실을 인지하고 있으면서도 소득세 신고서, 진술서, 청구서, 기타 다른 서류를 작성·준비하거나 자문 또는 도움을 주는 행위에 대해 개인에게는 1천달러, 법인에게는 1만달러의 벌금을 부과한다.

## V. 우리나라의 관련 제도 현황

### 1. 조세회피방지규정의 여러 유형

현행 세법상 조세회피방지제도는 실질과세원칙과 개별적인 조세회피방지규정을 들 수 있다. 개별적인 조세회피방지제도에는 소득세법 및 법인세법상 부당행위계산부인제도, 역합병에 관한 규제제도 및 명의신탁증여의제제도가 있다. 이외에도 국제조세조정에 관한 법률상 이전가격과세제도<sup>148)</sup>, 조세피난처세제 및 과소자본세제가 있다. 본 보고서는 일반적인 조세회피에 대한 대응방안 모색에 초점을 맞추고 있으므로 국제 조세회피에 국한된 내용을 다루는 국제조세조정에 관한 법률상 제도에 대한 논의는 생략하기로 한다.

위에서 언급한 실질과세원칙과 개별적인 조세회피방지규정은 조세 부과를 위한 실체적인 요건과 그 효과를 규정하는 통상적인 조세법규정에 대한 특칙으로서 조세회피 방지를 위한 목적에 종사할 수 있는 실체법적인 규정들이다. 한편, 조세회피를 방지하거나 규제하는 데에는 조세범처벌법(및 그 절차법)과 같이 일정한 행위유형을 범칙으로 다스리는 법규가 조세회피 행위까지 결과적으로 규제하게 되는 경우도 있을 수 있다. 더 나아가 가산세 및 입증책임제도는 조세회피에 대해 제재를 가하는 방법으로 조세회피의 동기를 제거한다는 의미에서 조세회피방지제도라고 할 수 있을 것이며 질의회신제도는 사전에 조세회피의 소지가 있는 행위를 미리 알려줌으로써 조세회피행위를 하지 않도록 지도한다는 의미에서

---

148) 이전가격과세제도에 대해서는 조세회피방지규정이 아니라는 반론도 가능하다.

조세회피방지제도라고 할 수 있을 것이다. 이들 모두 기본적으로 절차에 관한 사항으로서<sup>149)</sup> 공통점을 가지고 있다. 이들을 절차적인 조세회피방지제도라 부르고자 한다.

## 2. 실체적인 조세회피방지규정

### 가. 실질과세원칙

#### 1) 현행 제도

실질과세원칙은 1960년에 국세기본법에 도입된 원칙으로 납세의무의 귀속에 관한 사항과 귀속되는 납세의무의 내용과 규모의 결정에 관한 사항을 규율하고 있다. 국세기본법은 두 가지 사안 모두에 대해 외관이나 형식보다는 사실이나 실질을 보아 과세하라는 내용을 담고 있지만 과연 사실이나 실질을 판단하는 데 어떤 방식으로 어디까지 가능할 것인가에 대한 구체적인 가이드라인을 제시하지 못하고 있다. 중요한 것은 동 원칙은 적용의 효과에 대해서는 규정하고 있지만 어떤 경우에 대해 적용할 것인가에 관한 즉, 적용의 요건에 대해 규정하지 않고 있다. 이에 따라 모든 과세대상에 대해 적용할 것으로 해석되는 것인데 그것은 다른 극단에서 보면 어떤 경우에 대해서도 적용되지 않을 수도 있는 선언적인 규정에 불과하다는 주장까지 가능하게 하는 부분이다. 동 원칙은 개별적인 거래를 어떻게 파악하고 세법을 적용할 것인가에 대해 가르쳐 주는 역할에 있어 매우 큰 한계를 가지고 있는 것이다. 결국 동 규정조차도 목적론적 해석을 필요로 하는 것이기 때문에 엄격 해석원칙을 강조하는 입장에 서게 된다면 선언적인 의미밖에 없다고

149) 가산세의 경우 적용 결과 실체적인 납부의무가 발생하는 것이지만 대개의 경우 신고나 납부와 같은 절차의무의 위반을 계기로 부과된다는 점에서 절차에 관한 것이라고 보아야 할 것이다.

볼 수도 있다는 것이다.

한편 동 원칙의 적용을 위해서는 ‘조세의 부담을 부당하게 감소’ 시킨다는 요건이 필요하지 않기 때문에 과세관청뿐 아니라 납세자도 거래의 사실이나 실질을 들어 동 원칙의 적용을 주장할 수 있다고 볼 수 있게 된다. 이는 실질과세원칙이 조세회피를 규제하는 기능을 하는 데 있어 결정적으로 제약을 주는 요인이 되어 왔다. 실질과세원칙은 조세회피방지규정이 아니기 때문에 조세회피라는 요건을 필요로 하지 않는 것은 다른 측면에서 보면 비록 조세회피 행위가 있는 경우라 하더라도 그 행위가 드러내는 다른 무엇인가의 사실 내지 실질을 규명할 수 없는 경우라면 동 원칙을 적용할 수 없는 결과를 초래하기도 하였다. 특히 내용이나 계산에 관한 실질과세원칙에 관한 국세기본법 제14조 제2항의 규정상 ‘실질’의 의미를 이른바, 법적 실질로 제한하고자 하는 입장에 서게 된다면 비록 강학상 의미의 조세회피의 결과가 발생하는 데에도 그것을 규제하지 못하는 결과가 나타나기도 하였다.

다른 한편으로는 실질과세원칙을 적용함에 있어 법원은 존재하지도 않는 ‘조세의 부담을 부당하게 감소’하는 요건을 창설하여 동 원칙을 그러한 요건이 존재하는 경우에 한하여 적용한다는 논리를 펴는 판례를 다수 만들어 왔다. 여기에서 법원이 ‘조세의 부담을 부당하게 감소’하였는지에 대한 판단에 있어 일관성 있는 기준을 발전시켜 왔다고 보기도 어렵다. 결과적으로 실질과세원칙의 정체성이 훼손되고 법적 안정성까지 저해하는 부작용을 가져 온 것이 사실이다.

현행의 실질과세원칙에 관한 국세기본법 제14조의 규정을 그대로 두고 조세회피 행위를 규제하기 위해서는 동 규정상 ‘실질’의 의미에 대한 일관된 법원의 해석 관행이 확립되어야 하며 동시에 그러한 해석 관행상 ‘실질’은 이른바 ‘경제적 실질’ 또는 그에 준하는

무엇이라는 원칙이 정립되어야 할 것이다. 현재로서는 법원의 해석 사례를 일거에 정리하고 일원화하는 획기적인 전환을 기대하기 곤란하다. 설사 ‘실질’이 이른바 ‘경제적 실질’ 또는 그에 준하는 무엇이라고 하는 원칙이 정립된다 하더라도 다시 그것의 의미가 무엇인지에 대한 해석 및 적용상 시시비비에 대한 논쟁은 지속될 가능성이 매우 높다. 이것이 현행 국세기본법 제14조상 실질과세 원칙의 근본적인 한계라고 할 수 있다.

## 2) 2007년 국세기본법 개정안

2007년 세법개정안에 따르면 정부는 국제조세조정에 관한 법률에 있는 다음과 같은 조세회피방지규정을 국세기본법에도 규정함으로써 국제 거래뿐만 아니라 국내 거래까지 적용됨을 명확화하기 위해 국세기본법을 개정하게 되었다. 즉, 제3자거래(우회거래) 또는 단계거래 등을 통해 조세를 부당하게 감소시키는 것으로 인정되는 경우 그 경제적 실질에 따라 직접거래 또는 연속된 하나의 행위·거래로 세법을 적용하는 내용이다(개정안 중 국세기본법 제14조 제3항). 여기서 제3자거래는 교환계약을 통한 양도소득세 회피나 변칙과생상품 거래를 통한 법인세 회피 등을 의미하는 것이며, 단계거래라 함은 2회 이상의 제3자 거래를 말하는 것이라고 한다. 이로써 다양한 조세회피 거래에 대한 과세근거를 명확하게 하는 것을 기대하고 있다.

여기서 알 수 있는 점은 과세당국은 그간 실질과세원칙을 조세회피방지규정으로 인식하여 왔다는 것과 2008년부터는 국제거래에 대해 조세조약과 국제조세조정에 관한 법률이 적용되는 경우뿐 아니라 어느 세법이 적용되든 모든 거래에 대해 이른바 단계거래원칙이 적용되게 되었다는 점이다. 기실 단계거래원칙은 일반적 조세회피방지규정의 핵심적인 내용에 해당하는 것으로서 국세기본법

제14조 제3항이 제안대로 도입된다면 그간 실질과세원칙상 내용 또는 계산에 관한 실질의 의미에 대한 논쟁에 종지부를 찍는 효과가 기대된다. 그러나 이에 불구하고 다음과 같은 문제는 여전히 남는 것으로 보인다.

첫째, 단계거래원칙의 조세회피방지규정으로서 완전한 효과를 기대할 수 있는가이다. 단계거래원칙은 일반적 조세회피방지규정이 적용될 만한 대표적인 경우이기는 하지만 그것이 결코 모든 조세회피행위를 포괄하지는 못한다. 단적인 예를 들면 단계거래원칙은 대개 복수의 거래를 하나로 묶어 보자는 방식을 취하고 있지만, 실제 조세회피 행위에는 하나의 거래를 경제적 실질에 따라 두 개의 거래로 나누어 보아야 할 경우도 발생한다. 따라서 조세회피 행위를 규제하기 위한 목적이라면 동 규정은 보다 포괄적으로 확대될 필요가 있다는 문제가 남게 된다.

둘째, 절차상의 문제이다. 도입되는 단계거래원칙은 국제조세조정에관한법률 및 상속세및증여세법상 이미 거의 동일한 문구가 도입되어 적용중이다. 그런데 동 규정의 의미와 성격에 대해 신뢰할 만한 해석의 기준이 나오지 않고 있다. 판례가 없을 뿐 아니라 개별 문구의 정확한 의미에 대해 납세자로서는 알 수 있는 방법이 없다. 따라서 어떠한 행위가 그러한 규정에 적용되어 어느 조세효과가 나타날 것인지에 대한 불확실성은 그간 국세기본법 규정이 적용되어 온 상황과 비교할 때 크게 개선되지는 않을 전망이다. 이에 질의회신제도를 보다 근본적으로 개선하고 이와 더불어 입증책임 및 가산세제도를 보완하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 아울러 미국, 캐나다 및 영국 등 일부 영미법계국가에서 도입한 사전신고제도의 도입도 검토할 필요가 있다.

## 나. 개별적 조세회피방지규정

우리 세법에는 ‘조세의 부담을 부당하게 감소’하거나 감소시키는 것을 요건으로 하는 규정이 적지 않다. 조세의 부담을 부당하게 감소시키는 것의 요건은 법률에서 규정하고 그것의 구체적 의미에 대해서는 시행령에 구체적인 기준을 제시하는 경우도 있고 그렇지 않은 경우도 있다.

### 1) ‘조세의 부담을 부당하게 감소시키는 것’의 의미

#### 가) 시행령에 구체적 기준을 둔 경우

부당행위계산부인규정은 시행령에 구체적 기준을 두고 있다(법인세법 제52조). 부당행위계산의 유형은 시행령에 열거하는 것에 한정되어 ‘인정’은 결국 세무서장이 하는 것이 아니라 법원이 하도록 되어 있으며 그러한 유형에 해당할 경우에는 관할 세무서장은 자동적으로 동 규정을 적용하여야 하는 구조로 되어 있다.

#### 나) 시행령에 구체적 기준을 두지 않은 경우

법인세법은 역합병에 있어서 ‘조세의 부담을 부당하게 감소시키기 위한 목적의 합병이라고 인정되는 합병으로서 대통령령이 정하는 합병’의 경우 존속법인의 이월결손금 활용을 제한하는 규정을 두고 있다(법인세법 제45조 제3항). 법인세법 시행령<sup>150)</sup>은 이에 따라 몇가지 요건을 들고 있지만 그러한 요건이 갖추어졌다는 이유만으로 법인세법 제45조 제3항의 규정을 적용할 수는 없다. ‘조세의 부담을 부당하게 감소시키기 위한 목적’이 입증되어야 하기 때문이다.

상속세및증여세법상 명의신탁재산에 대한 증여의제규정은 재산의

---

150) 법인세법 시행령 제81조 제5항

실제 소유자와 명의자가 다른 경우 명의신탁재산으로서 실질과세 원칙에 불구하고 실제 소유자가 명의자에게 당해 재산을 증여한 것으로 보도록 의제하고 있지만 ‘조세회피 목적’이 없는 경우에는 의제규정의 적용을 배제하고 있다(상속세및증여세법 제45조의 2). 다만, 타인의 명의로 재산의 등기 등을 한 경우에는 조세회피 목적이 있는 것으로 추정한다.

다) 규정 적용의 효과

다음 효과에 대해서는 조세의 부담을 부당하게 감소하는 요건이 (또는 다른 요건과 동시에) 충족되어 해당 조문상 적용요건을 모두 만족시킬 때 주어지는 효과로서 납세자에게 불리한 방향으로 간주(내지 의제)를 하거나 일방적으로 조세 혜택을 배제하는 방식을 취하고 있다<sup>151)</sup>.

(1) 간주(또는 의제)하는 경우

상속세및증여세법상 명의신탁증여의제규정이 적용되는 경우이다.

(2) 조세혜택을 배제하거나 조세를 추가로 부과하는 경우

법인세법상 부당행위계산부인규정이 적용될 경우 시가와의 차액 등을 익금에 산입하여 당해 법인의 각 사업연도의 소득금액을 계산한다(법인세법 시행령 제89조 제5항). 그리고, 법인세법상 역합병의 이월결손금 활용제한규정은 조세 혜택을 제한하는 규정이라고 볼 수 있다.

위 두 가지 방법 모두 엄격해석원칙 때문에 그 적용 범위가 제약되어 왔다. 시행령에 구체적 기준을 둔 부당행위계산부인의 경우에는 시행령 마지막에서 ‘...에 준하는 행위 또는 계산 및 그 외

151) 조세 혜택은 조세특례제한법상 ‘조세특례’와는 다른 개념으로서 조세상의 이득을 일컫는 일반적인 의미를 갖는다.

에 법인의 이익을 분여하였다고 인정되는 경우'를 들고 있지만(동법 시행령 제88조 제1항 제9호) 그것의 의미를 매우 제한적으로 해석하여 사실상 적용한 사례를 찾아보기 곤란하게 되어 있다. 반면 역합병에 있어서 '조세의 부담을 부당하게 감소시키기 위한 목적의 합병'의 표현에 독자적인 의미를 부여하지 않고 대통령령이 정하는 요건을 충족하면 바로 이월결손금의 적용을 부인하는 방식으로 적용되고 있다. 두 경우 모두 '조세의 부담을 부당하게 감소'한다는 것의 독자적 의미를 부여하지 않고 있지만 전자의 경우에는 해당 규정의 적용요건을 강화하는 반면 후자의 경우에는 완화하는 결과를 도출하고 있다.

한편 상속세및증여세법상으로는 '조세의 부담을 부당하게 감소시키기 위한 목적'라는 표현 대신 '조세회피의 목적'이라는 표현을 사용하고 있는 점에서 독특하다. 그러나 실질적으로는 두 가지 개념이 동일한 내용을 담고 있는 것으로 보인다. 동법은 조세회피의 목적 즉, 조세의 부담을 부당하게 감소하는 것으로서 명의신탁을 상정하되 그것이 진정 조세회피의 목적이 아님을 납세자에게 입증시키도록 하는 절차법적인 접근방법을 활용하고 있다. 부당행위계산부인규정과 역합병에 관한 규정에서는 실체법적으로 조세의 부담을 부당하게 감소하는 것의 의미를 사실상 시행령에서 규정한 것으로 한정하는 것과 대비된다. 실제 규정을 적용함에 있어 명의신탁증여의제규정상 조세회피 목적이 없었음을 반증하는 데 납세자가 성공한 경우는 매우 드물다. 결과적으로 조세회피 목적은 명의신탁 행위로써 입증되는 경우가 대부분인데 그런 관점에서 보면 명의신탁에 관한 규정에서도 조세회피 또는 조세의 부담을 부당하게 감소하는 것의 내용이 실체법상 규정되어 있다고 볼 수 있다.

#### 다. 문제점

조세회피 거래에 대한 우리나라 세법의 대응방식은 비교적 비효율적이고 경직적인 것이라고 보아야 할 것이다. 실질과세원칙이 명확한 가이드라인 없이 운영되고 있기 때문에 규제수단으로서의 효과성이 떨어지고 아울러 불확실성이 크다는 문제점이 있다. 몇 개 안되는 개별적인 조세회피방지규정은 법령상 규정된 요건의 충족 여부만을 보아 제한적으로 적용되기 때문에 그 적용이 매우 경직적인 것이라고 할 수 있다. 개별적 조세회피방지규정에서 ‘조세회피’나 ‘조세의 부담을 부당하게 감소’ 시킨다는 용어의 독자적 의미는 거의 인정받지 못하고 해당 조문에서 규정하고 있는 다른 요건들의 충족 여부만이 동 규정의 적용 여부를 결정짓는 역할을 하고 있다. 이와 같은 현실은 법원이 동 규정들의 해석상 법문을 매우 존중하는 태도를 지속 견지해온 데에서도 그 원인을 찾아볼 수 있다. 재론하지만 이러한 문제점은 법원의 해석 관행의 변화를 통해 해결되기를 기대하기 어려운 것이 현실이다.

하나 추가적으로 고려해야 하는 사항은 우리 세법상 개별적 조세회피방지규정은 세부담 감소의 결과나 목적 중 어느 하나를 일관적으로 고집하지 않는다는 사실이다. 부당행위계산부인규정을 적용하는 데에는 세부담 감소의 결과가 있으면 되는 것이며 과세관청이 조세 감소의 목적을 입증하여야 하는 것은 아니다. 반면 역합병에 관한 조항과 명의신탁에 관한 조항에서는 부당하게 조세를 감소시키기 위한 목적 또는 조세회피의 목적을 요건으로 하고 있다. 결과에 착안하든 목적에 착안하든 실제에 있어서는 법령상 ‘조세회피’나 ‘조세의 부당한 감소’ 이외에 규정된 다른 구체적인 요건의 충족 여부에 해당 조문의 적용 여부가 결국 결정되는 방식으로 운영되고 있으므로 해당 개별적 조세회피방지규정은 일정한 요건을 충족하는 세부담 감소의 결과에 근거하여 적용된다고 볼 수 있다.

따라서 조세회피 거래를 규제하기 위한 목적이라면 실정법상 보다 포괄적이고 효과적인 조세회피방지규정이 도입될 필요성이 있다고 판단된다. 물론 그러한 목적의 규정은 세법이 추구하는 다른 목적 내지는 제약조건과 균형을 이루는 가운데 도입되어야 한다. 그러한 것들로써는 법적 안정성과 납세자권익보호를 들 수 있겠다. 이러한 점들을 고려하여 신중하게 접근할 필요가 있는데, 이를 위해서 다른 국가의 입법 사례를 면밀하게 검토할 필요가 있다.

### 3. 철저적인 조세회피방지제도

넓게 보면 조세회피를 방지하거나 규제하는 데에는 조세범처벌법(및 그 절차법)도 조세회피 행위까지 결과적으로 규제하게 될 것이지만 본 보고서에서는 탈세와는 구별되는 의미인 조세회피 규제의 효과가 있는 것을 집중적으로 연구하는 것을 목적으로 하고 있기 때문에 동 제도에 대한 논의는 생략한다. 이에 따라 다음과 같이 가산세, 질의회신 및 입증책임제도에 대해서만 논한다.

#### 가. 가산세

정부의 조사결과 부족한 세액이 발견된 경우에는 부족세액을 고지하고 가산세를 부과한다. 가산세는 무신고든 과소신고든 결과적으로 적게 신고한 부분에 대해 그것을 토대로 가산세를 부과하게 된다. 이러한 방식은 납세자가 세금을 신고할 때 적정한 세액을 계산하도록 하는 장치로 작동하게 된다. 가산세의 존재는 적정한 세액계산에 대해 의문이 생길 때 보수적으로 세금을 더 내는 방향으로 신고하도록 하는 역할을 한다. 이는 경정청구제도가 있음으로 해서 그 효과가 배가될 수 있다.

## 1) 부당과소신고가산세

그간 가산세는 부족한 세액이 발생한 경위보다는 객관적으로 얼마만큼의 세액이 덜 신고되었는가만을 고려하여 부과되어 왔다. 그런데 2007년부터는 국세의 과세표준 또는 세액계산의 기초가 되는 사실의 전부 또는 일부를 은폐·가장하는 것에 기초하여 다음의 어느 하나에 해당하는 이른바 ‘부당한 방법’으로 신고의무를 위반한 경우에는 가산세를 40%로 중과하도록 함으로써(국세기본법 제47조의 2, 동법 시행령 제27조 제2항), 동일한 세액의 과소 신고에 대해서도 그 경위에 따라 세부담에 차이가 발생하도록 제도가 변경되었다. 여기서 ‘부당한 방법’은 문구상 ‘조세의 부담을 부당하게 감소하는’과 일맥상통하는 것이기 때문에 부당과소신고가산세가 실질과세원칙이나 개별적 조세회피방지규정이 적용될 때 적용되는 것인가 하는 궁금증을 갖게 한다. 이는 앞으로 일반적 조세회피방지규정을 도입한다면 그 규정에 대해서도 그러한 부당과소신고가산세가 적용될 수 있는가에 대한 해답을 주는 부분이기도 하다.

현행법상 가산세 부담이 가중되는 유형은 국세기본법시행령에 다음과 같이 명기되어 있다.

- 이중장부의 작성 등 장부의 허위기장
- 허위증빙, 허위문서의 작성
- 허위증빙, 허위문서의 수취(허위임을 알고 수취한 경우에 한함)
- 장부와 기록의 파기
- 재산을 은닉하거나 소득, 수익, 행위, 거래의 조작 또는 은폐
- 그 밖에 국세를 포탈하거나 환급, 공제받기 위한 사기 기타 부정한 행위

위의 요건들은 현행 조세범처벌법의 규정상 탈세범이나 위해범의 요건에 관한 것들이다. 즉 조세범을 처벌하기 위해 조세범처벌법

이외에 가산세제도를 보강한 것으로 볼 수 있는 것이다. 그런 의미에서 2007년부터 시행되는 부당과소신고가산세제도는 조세회피를 직접적으로 규제하는 역할을 하지는 못하는 것이다. 이러한 점은 국세기본법 시행령 제27조 제2항상 사용된 문구인 ‘사기 기타 부정한 행위’에 대한 다음과 같은 대법원의 해석에서도 찾아볼 수 있다<sup>152)</sup>.

‘사기 기타 부정한 행위’란 조세의 부과징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적 행위가 있을 것을 요하는 것이지, 납세자에게 조세를 회피하거나 포탈할 목적까지 가질 것을 요하는 것은 아니다. 즉, 납세의무자가 자기의 행위가 사기 기타 부정한 행위에 해당하는 것을 인식하고, 그 행위로 인하여 조세포탈의 결과가 발생한다는 사실을 인식하면서 부정행위를 감행하거나 하려고 하는 것을 말한다<sup>153)</sup>.

위는 조세범처벌법을 적용하기 위한 목적으로 기술한 것이기는 하지만 ‘사기 기타 부정한 행위’의 의미에 대한 대법원의 판단을 볼 수 있는 것으로 위계 기타 부정한 적극적 행위와 결과를 요건으로 하며 조세회피나 포탈의 목적을 요건으로 하지 않는다는 것이다. 따라서 조세회피 목적을 가졌는지의 여부와는 무관한 것이며, 위계 등의 부정한 방법을 사용하였는지가 관건이다. 통상 조세회피 행위는 그러한 위계 등은 사용되지 않는다는 점에서 ‘사기 기타 부정한 행위’에는 포함되지 않을 것으로 보인다. 이에 대해서는 다음의 대법원 판례가 시사하는 바가 크다.

조세범처벌법 제9조 제1항에서 말하는 ‘사기 기타 부정한 행위’라 함은 조세의 부과징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 위계 기타 적극적인 부정한 행위를 말하고, 다른 어떤 행위를

152) 대법원이 동 조항상 ‘사기 기타 부정한 행위’의 의미에 대해 해석한 것은 아니지만 앞으로 대법원 판결의 방향을 짐작하게 하는 부분이다.

153) 대법원 2004도817, 2006.6.29

수반함이 없이 단순히 세법상의 신고를 하지 아니하거나 허위의 신고를 함에 그치는 것은 여기에 해당하지 않는 것이다<sup>154)</sup>.

중요한 점은 단순한 허위의 신고로는 ‘사기 기타 부정한 행위’가 되지 않는다는 부분이다. 당사자가 형성한 법적 형식에 기초한 사실은 제대로 인지한 경우라면 ‘허위’의 신고라고 볼 수는 없을 것이기 때문에 조세회피를 ‘사기 기타 부정한 행위’로 볼 수는 없을 것이다.

결론적으로 기존 대법원 판결에 의한다면 2007년에 도입된 부당과소신고가산세제도는 조세회피 행위에 대해서는 적용될 여지가 없게 되는 것이다. 실질과세원칙이 적극적으로 적용되어 조세회피 행위를 재구성하고 그 재구성된 행위에 세법이 적용되는 경우에는 일반 가산세만이 적용되게 된다. 이는 개별적인 조세회피방지규정으로 부당행위계산부인규정을 적용한 경우 조세범처벌법에 의해 명시적으로 포탈의 범주에서 벗어난 소득처분뿐 아니라 부당행위계산부인규정에 의해 소득이 증액된 법인의 소득에 대해서도 부당과소신고가산세가 적용되지 않는다는 것을 의미한다. 아울러 역합병이나 명의신탁의 경우에도 마찬가지라고 할 것이다.

## 2) 정당한 사유

통상 조세회피 행위는 그 규명이 어렵고 과세 이후에도 논쟁의 여지가 많이 남게 된다. 새로운 사실 유형의 출현에 대해 과세당국이 인지하지 못하고 있다가 상당 시일이 경과하여 거래가 만연하거나 일반화된 이후 과세하게 될 경우 소급과세나 신뢰 보호의 문제가 불거지기도 한다. 비록 납세자측에서는 오랜 동안 준비하여 온 조세회피 행위로서 그 사실이 공개될 경우 제3자적인 관점에서 이익을 보호할 만한 이유를 발견하기 곤란한 경우에도 노출된 과세

154) 대법원2001도3797, 2003.2.14

정황만 본다면 법정에서 그와 같은 항변이 유효하게 되는 경우가 빈발한다. 우리 대법원의 판결에서 볼 수 있는 ‘정당한 사유’에 입각한 가산세 감면의 사례들은 실제 그러한 가능성이 매우 높다는 것을 깨닫게 한다.

그간 판례에서만 인정되던 ‘정당한 사유’에 의한 가산세의 감면은 2006년 국세기본법에 도입되어 적용에 성문법적인 근거를 갖게 되었다. 이는 원래 의도하지는 않은 것이겠지만 결과적으로 조세회피를 조장하는 측면이 있음을 부인할 수 없다. 그간 대법원의 판례를 보면 다음과 같은 것들이 있다.

국세청의 질의회신을 근거로 양도소득세 감면 신청의 예정신고를 하였고 과세관청이 이를 받아들이는 결정을 하였음에도, 이후 감사원 지적사항을 이유로 감면세액을 추징하는 경우 ‘정당한 사유’가 인정된다.<sup>155)</sup>

세법규정이 단순한 법률상의 무지나 오해의 범위를 넘어 기술적이어서 그 해석이 극히 어렵고, 세법 해석상 견해의 대립이 생길 수 있는 경우 납세의무자가 정부(궁극적으로는 법원의 판단)의 견해와 다른 견해를 취하였다 하여 가산세의 부과요건에 해당하게 된다고 본다면 납세의무자에게 너무 가혹하다<sup>156)</sup>.

종전까지는 어떤 의무가 면제되어 왔으나 후에 이르러 사정변경으로 그 의무를 이행할 입장이 되었는데 납세자가 이를 알기 어려웠기 때문에 관계로 종전의 관행을 계속하였고 과세관청도 이에 대하여 아무런 이의나 시정지시 없이 받아들인 경우에는 가산세를 납부하지 않은 데 대한 ‘정당한 사유’가 있다<sup>157)</sup>.

조세회피거래의 경우 ‘그 해석이 극히 어렵고 세법 해석상 견해의 대립’이 있어 무언가 사정 변경과 같은 이유로 과세관청의 입장이

155) 대법원 1988누2830, 1989.10.27

156) 대법원 1992누2936, 1992.10.23

157) 대법원 1979누165, 1980.3.25

바뀌게 되어 ‘납세자가 이를 알기 어려웠다’든가 유사한 사례에 대한 ‘국세청의 질의회신’을 근거로 거래가 형성된 경우가 적지 않을 것이다. 조세회피 거래를 도모하는 납세자라면 궁극적으로 조세회피를 바라겠지만 ‘정당한 사유’라는 개념은 조세를 회피하지 못하는 데 따르는 위험을 반감시키는 작용을 하는 것이다.

#### 나. 질의회신제도

실체법상 그것의 의미를 아무리 정교하게 규정한다 하더라도 개별 거래사실을 조세회피 행위로 규정하고 그것을 세법의 목적에 맞게 재구성하여 조세효과를 판단하는 일은 매우 어려운 일이 될 수밖에 없다. 따라서 조세회피 행위라고 하여 부과한 조세에 대해서는 조세의 부과를 전후하여 재송을 수반하는 경우가 비일비재한 것이다. 이는 납세자 입장에서는 불확실성이 증가하는 문제가 있게 되는데 실제 과세관청이 조세를 부과하기 전후뿐만 아니라 개별 납세자가 자신의 거래사실을 신고서에 담아 신고하는 과정 또는 그 이전 개별 거래관계를 설정하는 단계에서도 이러한 문제가 동일하게 나타나는 것이다.

‘질의·회신’은 납세자에 대해 과세당국이 세법의 해석이나 적용에 관한 의견을 표명한 것으로서 질의·회신은 내용상 다음의 두 가지로 나누어 볼 수 있을 것이다.

##### 1) 세법 적용에 관한 질의회신

세법을 집행할 권한을 가진 국세청이 세법을 적용하는 것에 대한 의견을 미리 밝히는 것이며, 사실관계 자체의 확정에 대한 의견 표명과는 구분되는 것이다. 장래 해당 사안이나 그와 내용이 동일한 사안에 대한 세법 적용에 있어 국세청이 사전에 의견을 밝힌 것으로서 하급 과세관청에 대해서만 효력을 가질 뿐 납세자나

법원을 구속하는 것은 아니다. 개별 과세관청은 국세청의 유권해석에 따라 과세하게 되며, 납세자가 이의를 제기하지 않는 한 실질적인 세법 해석의 준거로서 작용하게 된다. 납세자가 과세관청을 기속하기 위해서는 질의시 전제된 사실관계가 실제 실현된 사실과 부합하다는 것을 스스로 입증하여야 하지만, 사실관계의 부합을 입증하기는 용이하지 않은 측면이 있다. 질의회신은 개별 사안에 대한 세법의 적용례로서 법규적 효력은 없다. 다만, 신뢰를 보호할 만한 수준에 이르면 법원이 선례로서 존중할 수 있다.

## 2) 세법 해석에 관한 질의회신

납세자에 대한 국세종합상담센터의 질의회신 자체는 내부훈령으로서의 효력을 가지는 것으로 볼 수 없다. 다만 국세종합상담센터가 국세청 법무심사국장에 질의한 것에 대한 회신은 내부 훈령적 성격을 가진 ‘지시문서’에 해당한다<sup>158)</sup>. 즉, 질의회신 자체가 일반 국민에 대한 법규적 효력은 없다. 다만, 과세당국의 국민에 대한 의견 표명이 있었다면 납세자는 신뢰보호의 원칙에 입각하여 효력을 주장할 수도 있을 것이다.

## 다. 입증책임제도

조세회피 행위에 대해 과세관청이 과세하는 경우 법률적인 외형으로는 세금을 절약하게 되어 있는데 해당 거래의 경제적 실질을 보면 사실관계를 달리 구성하는 것이 타당하며 그에 세법을 적용한다면 세금이 더 부과되어야 한다는 방식으로 과세된다. 따라서 과세관청은 해당 행위의 법률적인 외형이 갖는 사실상의 추정력을 부인하는 반증을 하여야 한다. 이 때 개별 사건마다 사건을 담당

158) 국세청의 법무심사국장은 ‘법령질의회신의 총괄’사항을 분장한다(국세청과그소속기관직제(대통령령 제19404호, 2006.3.23), 제11조 제2항 제5호).

하는 법관의 경험칙에 비추어 과세관청이 충분히 반증하였다고 보는 정도가 달라지는 경향이 나타난다. 결과적으로 조세회피 행위에 대해서는 법 적용 결과가 개별 법관의 경험칙에 따라 달라진다.

입증책임이라 함은 법의 적용 대상이 되는 사실관계의 존재에 대해 쟁송의 당사자의 일방이 그것의 존재를 입증하지 못할 경우 존재하지 않는 것을 전제로 한 법원의 판단에 따른 불이익을 감수할 책임이라고 할 수 있다. 이러한 입증책임의 개념은 모든 쟁송에 있어 골고루 적용되는 것이다. 조세소송에서도 적용되며 국제심판에도 적용된다.

일반적으로 우리나라 법원의 입장은 과세관청의 부과처분과 관련한 쟁송에서 입증책임은 개별 법률요건이 어떠한 성격을 가지고 있는가에 따라 과세관청에 부과하기도 하고 납세자에게 부과하기도 한다. 수입금액 추가에 관한 것은 과세관청에 비용공제나 조세특례의 요건이 존재함을 입증하는 책임은 납세자에게 부과한다. 그리고 법률적인 외형을 부인하고 그것의 안에 존재하는 경제적 사실에 입각하여 과세되어야 한다는 것을 주장하는 자가 있는 경우에는 그 자에게 바로 그러한 경제적 사실의 입증책임을 부과한다.

실제 법관이 입증책임의 개념을 제대로 적용하는 경우는 흔치 않다. 왜냐 하면 입증책임은 일방이 주장하는 사실관계가 존재하는지에 대해 어느 일방도 존재하거나 존재하지 않는다는 사실을 설득력 있게 법관에게 입증하지 못하는 경우나 입증책임분배원칙이 작용하게 되는 것인데, 통상의 경우 법관은 일응의 입증<sup>159)</sup>

159) 과세관청이 주장하는 당해 처분의 적법성이 합리적으로 수궁할 수 있을 정도로 일응 입증된 경우에는 그 처분은 정당하다고 보고 이와 상반되는 주장과 입증이 상대방인 원고에게 돌아간다는 것이다. 예로써, “주주가 지급금계정, 받을 어음 계정, 미결산금계정에 계상된 금액에 대하여 세무조사 당시 그 근거의 증빙을 제시하지 못하였고 부사장이 사채이자를 변태기장한 것이라는 확인서를 제출한 사실이 피고의 입증에 의하여 인정된 이상 위 금액을 사채이자로 보고 한 과세처분은 그 적법성이 일응 입증된 것이고, 이와 달리 그 금액이 사채이자자

또는 사실상의 추정<sup>160</sup>)에 의해 어느 일방에 주어진 입증책임을 완화하고(즉, 그 정도면 이해했다고 하고), 입증책임을 다했다고 보거나 상대방에게 그러한 사실이 존재하지 않음에 대한 입증책임을 부과하는 방법을 사용하기 때문이다.

---

아니라는 사유, 즉 부과처분의 위법사유는 납세자인 원고에게 입증의 필요가 있다”고 한다(대법원 1984.7.24선고, 84누124판결).

- 160) 구체적인 소송과정에서 경험칙에 비추어 과세요건 사실을 추정할 만한 간접적인 사실이 밝혀지면 상대방이 문제된 당해 사실이 경험칙 적용의 대상적격이 되지 못하는 사실을 입증하지 않는 한 당해 과세처분이 과세요건을 충족시키지 못한 위법한 처분이라고 단정할 수 없다(대법원 1987.12.22선고, 87누811판결).

## VI. ATP 확산에 대한 대응방향

### 1. 조세회피 규제제도 도입의 필요성

조세회피 거래에 대해 적극적으로 대응하고 있는 미국 등 선진국과는 달리 우리나라는 조세회피 거래의 발생 및 확산을 저지하기 위한 대응이 매우 미흡한 상태이다. 국세기본법과 법인세법에 실질과세규정이 있으나 법원은 경제적 실질의 개념을 과감하게 적용하기보다는 ‘법적 실질’이라는 소극적 의미로 해석하는 경향이 있다. 2007년 세법개정안에 단계거래의 원칙이 포함되었지만 그것만으로 조세회피를 방지하기에 충분하다고 하기는 어렵다. 조세회피 혐의거래 신고제도 등 혐의거래 정보의 조기 확보를 위한 제도적 장치는 아직 도입하지 않았으며, 대량 판매형 투자상품에 대한 예규제도도 없고, 조세회피 조장행위를 규제하는 제도적 장치도 없다.

미국 등 선진국과 비교하여 볼 때 우리나라에서 조세회피 거래가 얼마나 많이 발생하는지, 거래규모는 얼마나 되는지를 명확하게 보여주는 자료는 없다. 경쟁적 경제환경, 통신기술 및 금융기법의 발달, 세계화의 진전 등 최근의 조세회피 증가 요인에 비추어 볼 때 조세회피의 발생 건수나 규모, 기법 등에 있어 우리나라는 아직 초기 단계일 가능성이 있다. 그러나 이러한 조세회피 확산요인들은 우리나라도 조세회피로부터 결코 자유롭지 않으며, 빠른 시일 내에 조세회피가 크게 확산될 가능성이 있다는 점을 시사한다. 엔화스왑상품의 판매 등 최근에 드러난 사례들이 부분적으로 그 가능성을 보여준다고 할 수 있다.

조세회피는 법률의 허점을 교묘하게 활용하여 법률을 제정할 때 의도하지 않았던 결과가 나타나도록 함으로써 법률의 정책의도를 왜곡시키는 결과를 가져온다. 조세회피는 조세를 회피하지 않는 납세자에게 부정적인 외부효과를 유발하며, 조세체계의 형평성을 저해한다. 전문가의 도움을 받을 수 있는 대기업이나 부유한 자들, 국제적인 재정거래를 쉽게 이용할 수 있는 납세자들이 공격적 조세회피를 통해서 세부담을 회피하는 반면 소규모기업이나 평범한 납세자들에게는 그런 기회가 주어지지 않는다면 조세회피는 형평성 관점에서 심각한 문제를 야기한다고 할 수 있다. 이러한 관점에서 우리는 조세회피의 억제를 위해 노력할 필요가 있다. 최근에 경제활동의 세계화, 금융자유화, 각종 규제완화, 인터넷의 발달로 인한 다양한 절세전략이 시행 가능하게 되었으며, 조세회피가 사회에 만연하게 되는 경우 과세기반 잠식의 가능성이 크다는 점에서도 조세회피 규제의 필요성이 있다고 할 수 있다.

Braithwaite(2005)는 특히 조세회피의 전염성에 주목하였다. 조세회피는 전염성이 강하여 발생 초기에 적절히 대응하면 확산을 방지할 수 있으나 초기 대응에 실패할 경우 사회 전반에 확산되고, 그 후에는 과세당국에서 통제하기 어려운 상황이 될 수 있다는 것이다. 그러므로 우리나라도 아직은 초기라고 할 수 있는 현 단계에서 조세회피의 발생 및 확산을 방지·억제하기 위한 제도적 장치를 마련할 필요가 있다.

## 2. 네 가지 규제제도의 특징 및 역할

두말할 필요도 없이 조세회피의 발생 및 억제를 위한 가장 기본적인 정책은 조세제도를 단순화하여 법·규정의 남용 가능성을 최소화하는 것이다. 그 외에 조세회피 거래 규제제도로 (1) GAAR (2) 혐의거래 신고제도 (3) 투자상품 예규제도 (4) 조세회피 거래

조장자에 대한 제재를 들 수 있는데, 본고에서 검토한 주요 선진국에서 이 네 가지 제도를 도입한 내역을 표로 정리하면 <표 VI-1>과 같다.

<표 VI-1> 선진국의 조세회피 규제제도 도입 현황

	미국	영국	캐나다	호주
GAAR	△(판례법)	-	○(성문법)	○(성문법)
혐의거래 신고제도	○	○	○	-
투자상품 예규제도	-	-	-	○
조세회피 조장자에 대한 제재	○	-	○	○

미국은 혐의거래 신고제도와 조세회피 조장자에 대한 제재규정을 도입하였으며, GAAR은 명문규정은 없으나 판례법으로 실질과세의 원칙이 확립되어 있다. 영국은 혐의거래 신고제도는 미국과 유사한 수준으로 갖추었으나 투자상품 예규제도와 조세회피 조장자에 대한 제재규정은 도입하지 않았다. GAAR 규정은 명문화되지 않았으나 판례법상 실질과세 원칙 중 단계거래의 원칙은 확고하게 정립되었으며, 점차 실질과세의 적용이 확대되어 가는 과정에 있다는 점에서 우리나라와 유사한 측면이 있다. 캐나다와 호주는 성문화된 GAAR 규정을 갖고 있으며, 캐나다는 비교적 좁은 범위에 적용되는 혐의거래 신고제도가 있고 호주에서는 투자상품 예규제도가 독특한 제도로 자리잡고 있다. 호주와 캐나다는 모두 조세회피 조장자에 대한 제재규정을 갖추고 있다.

그러나 Braithwaite(2005)가 강조하고 있는 바와 같이 각 제도는 나름대로 독립적인 역할을 가지고 있으면서 동시에 서로 유기적으로 연관되어 있어 조세회피 제도를 효과적으로 방지·억제하기 위해서는 네가지 제도가 모두 필요하다. 그러므로 본절에서는 이 네가지

제도의 특징과 역할을 살펴보고 다음 절부터 차례로 각 제도의 도입 필요성, 도입방안, 기대효과 등에 대해 논의한다. 그리고 마지막 절에서는 이와 같은 새로운 제도의 도입과 관계없이 현행 제도의 개선을 통해서 조세회피를 억제할 수 있는 방안에 대해 논의한다. 네 가지 제도 중 GAAR에 대해서는 그동안 여러 차례 논의가 있었고 도입 필요성에 대해서는 어느 정도 공감대를 형성한 것으로 판단되므로 본고에서는 조문안을 포함하는 구체적인 도입방안을 제시한다. 그러나 다른 세 가지 제도는 아직 국내에서 생소한 제도로서 현 단계에서는 제도를 소개하고 도입 필요성에 대한 공감대를 형성하는 것이 더욱 중요하다고 판단되어 조문안 등 구체적인 방안을 제시하기보다는 개괄적인 방향을 설명하는 데 초점을 맞춘다.

네 가지 제도의 도입 방안에 대해 개별적으로 설명하기 전에 <표 VI-2>에서는 각 제도의 특징과 조세회피 거래 규제에 있어 각 제도의 역할에 대해 정리하였다. 먼저 GAAR을 보면, GAAR은 조세회피 거래의 개념을 정의하고 그것을 규제하는 법적 근거가 되므로 조세회피규제제도 중 가장 기본이 되는 규정이라고 할 수 있다.

투자상품 예규제도는 시장에서 대량 판매되는 투자상품을 통한 조세회피를 방지하는 데 목적이 있다. 조장자가 예규를 신청하여 투자상품 안내서에 포함시켜야 하므로 직접 적용대상자는 조장자이나 시장형 상품 투자자의 조세회피 수요 및 공급을 억제하는 데 효과가 있을 것으로 기대된다. 예규 질의·응답 과정에서 거래에 대한 정보가 조기에 노출되기 때문이다.

&lt;표 VI-2&gt; 조세회피 거래 규제제도의 특징

제도	적용대상자	주요 적용 거래	특징, 기대효과
1. GAAR	거래 참여자	제한 없음	- 조세회피 개념 설정 - 조세회피 규제의 법적 근거
2. 투자상품예규	조장자	시장형 조세회피	- 정보의 조기 입수 - 시장형 조세회피 수요·공급 억제
3. 신고제도	조장자 거래 참여자	맞춤형 조세회피	- 정보의 조기 입수 - 맞춤형 조세회피 수요·공급 억제
4. 조장자 제재	조장자	맞춤형, 시장형	- 조세회피 공급 억제

조세회피 혐의거래 신고제도는 맞춤형 조세회피 상품의 공급 및 수요를 억제하는 데 중점을 둔 제도이다. 조장자가 조세회피 혐의 거래를 등록해야 하므로 조장자의 조세회피 상품 개발을 억제하는 효과를 기대할 수 있으며, 납세자에게도 신고의무가 부여되므로 수요를 억제하는 효과도 있을 것으로 기대된다. 또한 신고를 통해 관련 거래 정보를 조기에 입수할 수 있다는 장점이 있다.

조장자에 대한 제재는 조세회피 거래 공급을 억제하는 데 중점을 둔 제도이다. 조세회피 거래가 대체로 고도의 전문지식을 갖춘 조장자들에 의해 시작된다는 점에서 볼 때 조세회피 거래에 대한 규제도 조세전문가들의 조세회피 조장 행위를 억제하는 데 큰 비중을 두어야 한다.

이러한 제도 정비를 통해 얻을 수 있을 것으로 기대되는 효과와 비용을 간략하게 살펴보면, 먼저 조세회피의 억제를 들 수 있을 것이다. 물론 현재로서는 그 규모를 정확하게 파악할 수는 없지만 조세회피의 억제를 통해서 직접적으로 조세수입의 확충을 기대할 수 있을 것이다. 그 외에도 조세의 형평성 제고, 법질서 확립, 조세

회피의 부정적 외부효과 시정 등 조세회피가 유발하는 문제점들을 시정할 수 있을 것이다. 이에 대하여 수반되는 비용을 보면 과세관청의 관점에서 조세회피 혐의거래의 등록, 예규 발행 등과 관련하여 비용을 지불해야 할 것이며, 조장자와 납세자도 등록에 소요되는 비용을 지불해야 할 것이다. 비용의 관점에서 본다면 GAAR은 특별히 행정적인 비용을 수반한다고 보기 어려우며, 조장자 제재규정도 조장자에게 불안감을 주기는 하지만 그 규정의 시행에 있어 특별한 비용이 요구되지는 않는다. 투자상품 예규제도의 경우 투자상품 판매자가 해당 상품에 관련된 모든 사실을 정리하여 질의하고 응답을 기다리는 비용을 지불해야 하지만 그 대가로 조세에 대한 불확실성을 줄여준다는 점에서 이익도 있다. 한편 사전 신고제도는 조장자 및 납세자 개개인으로서 특별한 혜택이 없이 등록 및 신고 의무를 이행하는 비용을 지불해야 하며, 세무당국에 자세한 정보를 노출함으로써 인해 발생하는 위험을 감당해야 한다. 그러므로 조장자와 납세자가 자발적으로 제도의 시행에 협력할 것으로 기대하기는 어려우며 강력한 가산세제도를 통해 제도의 시행을 강제하여야 할 것이다. 미국과 영국도 제도를 도입한 이후 시간이 지나면서 가산세를 강화하는 등 엄격한 시행을 위한 제도 개편을 계속하고 있다.

### 3. 일반적 조세회피방지규정 도입방안

#### 가. 기본 방향

국제기본법상 실질과세원칙은 그 성격이 조세회피방지규정인지 여부에 대해 법원의 명확한 입장표명을 찾기 곤란하다. 이는 실질과세원칙이 조세회피를 규제하기 위해 다음과 같은 요소에 대한 규정을 담고 있지 못하기 때문이다.

- 1) 조세회피 및 조세회피거래가 무엇인지
- 2) 조세회피거래에 대한 조세효과는 무엇을 근거로 하여 판단하여야 할 것인지

이에 대해서는 2007년 세법개정안에 나타난 국세기본법 제14조 제3항에 해당하는 사실관계라면 다음과 같은 판단이 가능할 것이다.

조세회피란 ‘제3자를 통한 간접적인 방법이나 2 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법을 통해 조세를 부당하게 감소시키는 것’을 의미하며 조세회피 거래는 바로 그러한 방법을 이용한 거래를 말하며, 그에 대한 조세효과는 해당 거래의 ‘경제적 실질에 따라 당사자가 직접 거래한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래로 보아’ 세법을 적용하여 판단하게 될 것이다.

그런데 위 조문에서도 조세회피의 가장 핵심적인 개념인 ‘조세를 부당하게 감소시키는 것’이라는 문구는 여전히 앞의 수식어구의 동어반복적인 표현으로 치부될 가능성이 매우 높다. 왜냐하면 제3자를 통한 간접적인 방법이나 2 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법을 통하였으며 비교가능한 ‘당사자가 직접 거래한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래’와 비교하여 전자의 세액이 후자의 세액보다 적은 경우에는 일단 ‘조세를 부당하게 감소시킨’ 것으로 보게 될 개연성이 매우 높은 구조로 되어 있는 것이다. 이는 기본적으로 ‘조세를 부당하게 감소’시킨 것에 대한 개념을 명확하게 규정하고 있지 않기 때문이다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 조세를 감소시킨 것의 의미가 무엇인지 즉, 소위 조세 혜택(tax benefit)이라고 하는 것이 무엇을 의미하며 어떻게 계측하는지에 대한 개념적 설정이 필요하다.

그리고 ‘부당’하다는 것의 의미가 무엇이며, 그것을 누가 어떻게 입증하고 반증을 제시할 수 있는 것인지, 보다 구체적으로 조세 외에 정상적인 사업목적이 있음을 입증하면 정당한 것이 되는지,

정상적인 사업목적은 그것이 아무리 비중이 적은 것이라 하더라도 존재하기만 하면 되는 것인지 아니면 해당 거래의 주된 목적이 되어야 하는 것인지에 대해서도 정확한 개념을 설정해야 할 것이다.

또한 조세효과로서 ‘경제적 실질에 따라 당사자가 직접 거래한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래로 보아’ 세법을 적용한다고 하였지만 ‘당사자가 직접 거래한 것으로 보거나 연속된 하나의 행위 또는 거래’를 논리적으로 여러 가지 형성할 수 있을 때 과연 어느 것을 채택하여 과세할 것인지에 대해서는 여전히 ‘경제적 실질’이 가이드라인이 되어야 하는데 그것의 의미에 대해서는 더 이상 기준을 제시하지 못하고 있다.

이러한 문제점들을 개선하기 위해서는 보다 포괄적이고 구체적인 기준이 제시되어야 할 것이다. 다음에서는 그 방안으로 두 가지를 제시하는데 하나는 대륙법을 바탕으로 하는 우리의 법 전통을 따라 독일식 권리남용금지 법리를 구체화하는 방법이고, 다른 하나는 미국식의 경제적 실질원칙을 구체화하는 방법이다. 다음에서는 각 방식에 입각하여 구체적 조문안을 제시하고 특징을 설명하였다.

## 나. 조문안

### 1) 독일식의 권리남용금지의 법리를 구체화

이 안은 우리와 법체계가 동일하고 그래서 세법 이외에 다른 많은 법, 특히 조세회피 행위와 관련하여 중요한 의미를 갖는 민법 등 기초법분야 이론에서 우리와 깊은 연관성이 있는 독일의 연방 조세통칙법 제42조를 기본으로 하는 안으로서 구체적 조문안은 아래와 같다.

제1항 납세자는 법적인 행위 형성의 자유를 남용하여 세법의 규정을 회피하여서는 안 된다. 납세자의 행위 또는 계산이 조세회피

행위로서 부인되는 경우 조세의 부과는 그 거래의 경제적 실질에 부합하는 행위 또는 계산에 근거하여 이루어진다.

제2항 납세자의 행위 또는 계산이 아래 각 요건을 모두 갖춘 경우에는 납세자의 법적인 행위 형성의 자유가 남용되었다고 보아 조세를 부과할 수 있다.

1. 납세자가 선택한 행위 또는 계산으로 인해 세부담이 경감될 것
2. 선택된 행위 또는 계산이 그것이 추구하는 경제적 목적에 부합하지 않을 것
3. 납세자가 선택한 행위 또는 계산이 경제적 내지는 그 밖의 다른 상당한 이유로 정당화되지 않을 것

독일에서는 ‘남용’이라는 단어가 주관적 목적을 내포한 단어로 해석되어 조세회피 의도가 존재하여야만 조세회피 행위로 부인된다고 보는 것이 다수설이다(물론 입증책임 전환을 통해 실질적으로는 크게 문제가 되지 않음). 국내 민법에서는 권리남용 내지는 제도남용이 되기 위해서 주관적 요건을 요하지 않는 것으로 이해하고 있다<sup>161)</sup>.

‘남용’의 요소가 납세자 주관에 있어서도 존재하였다고 봄이 타당한 경우에 한정하여 GAAR이 적용되도록 하는 것이 형평에 맞는 측면이 있을 것이다. 이 때에도 납세자의 주관적 의사를 과세관청이 입증하는 데에는 한계가 있을 것인데 우리 법원의 그간 태도를 볼 때 과세관청은 법원에서 객관적인 정황을 입증하여 주관적 의사가 존재함을 입증 추정할 수 있게 할 수 있을 것으로 보인다.

그리고 납세자가 선택한 행위 또는 계산이 경제적 내지는 그 밖의 다른 상당한 이유로 정당화되지 않을 것의 요건은 납세자로 하여금 일반적 조세회피방지제도를 운영하고 있는 나라에 공통적인

---

161) 김상용(1998), P. 126.

사항을 범규화하는 것이다. 국가에 따라 납세자의 항변의 기회를 세 부담 절감 외의 사업목적이 '주된 목적'인 경우로 한정하기도 하지만 너무 엄격하게 설정할 경우 납세자의 권익침해와 조세법의 사법관계의 과도한 개입의 부작용이 우려되므로 어떤 방법으로도 상당한 사업목적이 존재함을 입증한 경우에는 적용하지 않도록 하는 것으로 하였다.

위 규정 제1항의 규정상 '경제적 실질'의 표현은 이미 상속증여 세법(상증법) 제2조 제4항, 국제조세조정에 관한 법률(국조법) 제2조의 2에서 사용된 바 있다. 이를 GAAR 도입취지에 맞게 삽입하였다. 그리고 위 규정 제2항 부분은 독일 판례에서 어떤 경우에 행위 형성의 자유의 '남용(Mißbrauch)'이 있다고 볼 것인가 하는 것과 관련하여 판시하고 있는 바를 참조한 것이다<sup>162)</sup>. 우리 세법에 도입할 때 이 부분을 법률에 추가할지, 집행명령형태로 시행령에 추가할지, 아니면 독일의 경우처럼 판례에 맡길 것인지에 있어서는 다음과 같은 점을 고려하여야 할 것이다.

우선 GAAR 규정이 국민의 권익에 미치는 영향이 매우 크므로 가급적 법률에서 구체적 규정을 두는 것이 타당한 측면이 있다. 그리고 GAAR의 구체적 적용요건을 법률로써 규정하지 않으면 자칫 GAAR의 적용이 위축될 가능성도 배제할 수는 없다. 그러나 다른 한편으로는 GAAR은 변화무쌍한 조세회피 행위에 적시에 대응하기 위한 것이므로 가급적 그 운용은 과세당국과 법원의 판단에 맡기는 것이 바람직한 측면도 있다.

## 2) 미국식의 경제적 실질원칙을 구체화

현행 국조법 및 상증법상 도입된 미국식의 단계거래원칙을 좀

162) BFH, BStBl. 1984, 428; 1991, 205; 1991, 607; 1991, 904; 1992, 446, 448; 1999, 769, 770.

더 일반화하는 방안이다. 개념의 구성은 미국 판례법상 사업목적 이론과 경제적 실질이론에 주안점을 두었다. 제안할 수 있는 구체적인 조문안은 아래와 같다.

납세자가 다음과 같이 스스로 선택한 행위 또는 거래를 통해 조세를 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우 그 행위 또는 거래의 경제적 실질에 부합하게 세법을 적용한다.

1. 행위 또는 거래에 따른 경제적 이득이 그에 따른 조세의 절감 및 이연 등의 혜택에 비하여 과소하게 되는 것에 대해 합리적인 경제적 이유가 없는 경우
2. 제3자를 통한 간접적인 방법이나 2 이상의 행위 또는 거래를 거치는 방법에 의하여 조세를 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우

제1호는 미국의 경제적 실질이론과 사업목적이론을 반영한 것이고 뒷부분은 미국의 경제적 실질이론을 반영한 것이다. 조세회피 행위여부의 판단에 '합리적인 경제적 이유'이라는 요소를 포함하는 것이 타당하다.

제2호는 국조법 제2조의 2 제3항과 상증법 제2조 제4항의 규정에 공통적인 문구를 추출하되 상증법에서처럼 목적보다는 결과에 초점을 두었다. 다른 시각에서 보면 증여에 대해 적용하는 규정이라면 소득에 대해서도 적용하는 것이 형평성 측면에서 타당하다고 볼 수 있다. 권리남용금지의 요소는 '부당하게'라는 표현에 반영하였다.

#### 4. 투자상품 예규제도 도입방안

본고는 지금까지 투자상품 예규제도에 앞서 조세회피 혐의거래 신고제도를 언급하였으나 향후 정책방향을 제시하는 본장에서는 투자상품 예규제도를 먼저 검토한다. 투자상품 예규제도는 시장에서

판매되는 대량판매 투자상품에 적용되고, 혐의거래 신고제도는 맞춤형 조세회피 거래에 초점을 맞추므로 투자상품 예규제도와 조세회피 혐의거래 신고제도는 서로 보완적인 역할을 한다고 할 수 있다. 투자상품 예규제도를 도입하지 않은 미국과 영국은 각각 ‘고시된 특정 거래’, ‘표준화된 조세상품’이라는 제목으로 시장에서 판매되는 상품 중 알려진 조세회피 상품을 신고대상 거래에 포함시키고 있다. 그러나 이 경우 새로 개발되는 상품은 신고대상에서 제외된다는 문제가 있다.

우리나라도 혐의거래 신고제도의 도입시 신고대상에 시장 판매형 상품을 포함시킬 것인지, 포함시킬 경우 범위를 어떻게 정할 것인지를 규정할 필요가 있는데, 이 때 투자상품 예규제도를 고려할 필요가 있다. 투자상품 예규제도가 없다면 ‘표준화된 상품’을 신고하도록 유의하여야 할 것이나 투자상품 예규제도가 잘 정착되어 있으면 혐의거래 신고제도에서는 표준화된 상품에 대해 크게 신경 쓸 필요가 없다. 그러므로 본장에서는 투자상품 예규제도를 먼저 검토하고 그 후에 혐의거래 신고제도 도입방안을 논의한다.

투자상품 예규제도는 호주에서 매우 성공적인 것으로 평가되는 제도로서 상품의 개발자, 판매자 또는 참여자 대표가 국세청에 세법 적용 결과에 대한 의견을 질의하고 회신을 받아 상품 안내서에 포함시키는 제도이다. 우리나라에서는 엔화스왑거래의 사례에서 상품의 개발·판매자가 국세청의 의견을 악용한 사례가 있어 이에 대한 부정적인 견해가 있다. 그러나 비공식적인 질의·응답과는 달리 투자상품 예규제도는 공식적인 질의·회신의 절차를 거쳐 발행되는 예규이므로, 질의할 때 불완전한 정보를 제공하거나 질의 내용과 다른 방향으로 상품을 운용하는 경우에 대해 제재를 가할 수 있다. 그러므로 투자상품 예규제도는 투자상품에 대한 조세 결과의 투명성을 제고하여 시장의 기능을 제고하는 효과가 있다고

할 수 있다.

투자상품 예규제도는 의무규정으로 하지 않고 금융상품 등 투자상품에 대한 예규를 발행할 수 있도록 하는 근거 규정과 예규를 남용하는 데 대한 규제제도를 도입하는 것으로 충분하다. 예규를 의무화하지 않을 경우 초기에는 예규의 활용이 많지 않을 수도 있다. 그러나 시간이 지나면서 투자자들이 예규를 통한 불확실성의 감소가 경제적 이익이 된다는 점을 인식하게 되면 활용 빈도가 늘어날 것으로 예상된다. 예규 남용에 대한 규제는 질의 내용과 실제 시행 내용에 있어 차이가 나는 데 대한 규제에 초점을 맞춰야 할 것이다.

호주의 경우를 보면 국세청은 질의에 대해 가능한 한 빠른 회신을 하여야 하며, 예규 신청자는 중요한 변동사항을 신고하여야 한다. 질의 내용과 상품의 시행 내용이 다를 경우 상품 조장자에게 벌금이 부과되며, 납세자가 합리적인 주의를 기울이지 않고 조세회피 상품에 가입한 경우 가산세가 부과된다. 중과실이나 고의로 조세회피 거래에 참여한 경우에는 가산세가 중과된다.

호주의 사례에 비추어 볼 때 투자상품 예규제도가 성공적으로 시행되면 대량 판매형 조세회피 상품의 발생·확산에 대해서는 크게 우려하지 않아도 된다.

## 5. 조세회피 혐의거래 신고제도 도입방안

투자상품 예규제도의 주요 대상이 시장형 조세회피 전략이라면, 신고제도는 맞춤형 조세회피 전략에 초점을 맞추는 것이라고 할 수 있으며, 맞춤형 조세회피 전략에 대한 조기 정보수집을 위해서는 혐의거래에 대해 자진하여 신고하는 신고제도가 필수적이라고 할 수 있다.

신고대상 거래의 특성으로는 미국과 영국이 공통으로 규정하고

있는 비밀보장 계약, 특별수수료 지급 거래, 단기적으로 막대한 손실이 예상되는 거래에 중점을 둘 필요가 있다. 거래구조에 대한 비밀 유지를 전제로 한 거래나 세부담 절감의 성과에 따라 보수가 결정되는 거래는 조세회피 거래일 가능성이 크다. 또한 단기간에 막대한 손실이 발생하는 거래는 조세회피 외의 경제적·상업적 목적이 뒷받침되지 않는 경우가 많다. 그러므로 도입 초기에는 이 세 가지 특성에 초점을 맞추고, 제도를 운영하면서 우리나라에서 많이 발견되는 조세회피 거래의 특성을 찾아내 신고대상 거래의 범위를 확대해 나가는 것이 바람직하다. 특히, 조세회피 거래의 사례가 축적되면, 미국과 같이 많이 발생하는 거래를 조세회피 가능성이 큰 특정 거래로 고시하여 고시된 거래(listed transactions)에 대해 신고하도록 하는 것이 바람직할 것이다.

신고절차는 다른 국가에서 하고 있는 일반적인 절차를 따르는 것이 바람직하다. 즉 (1) 조세회피 거래를 조장한 자가 과세당국에 해당 거래에 대해 등록하고 (2) 조장자가 그 등록번호를 거래에 참여한 납세자에게 전달하면 (3) 납세자는 소득세 등 과세신고시 등록번호와 함께 해당 거래 내역에 대한 정보를 제공하도록 하는 것이다.

조장자 단계에서 등록이 이루어지지 않은 경우 거래에 참여한 납세자가 신고하지 않을 가능성을 제거하기 위해 영국과 미국은 각각 다른 방법을 사용하고 있다. 영국은 조장자가 등록할 수 없는 상황을 규정하고, 그러한 경우에는 납세자가 조장자의 역할을 대신하여 등록하도록 한다. 조장자가 외국 거주자인 경우, 고객 비밀유지 규범으로 인해 조장자가 등록할 수 없는 경우, 조장자가 없는 경우 등이 이에 해당된다. 한편 미국은 신고대상 거래에 참여한 납세자로 하여금 조장자의 등록 여부에 불문하고 과세신고시 모든 신고대상 거래에 대한 정보를 신고하도록 하고 있다.

미국의 제도가 간단하면서도 포괄적인 반면 영국의 제도는 복잡하지만 명확하다는 장점이 있다. 도입 초기에는 명확성이 중요하기는 하지만 영국식 제도를 도입할 경우 납세자의 두 가지 역할(조장자와 거래 참여자)에 대해 별도의 의무를 부여하고 의무 이행에 대한 가산세를 규정해야 하는 등 제도가 지나치게 복잡해질 수 있으므로 단순성과 포괄성을 장점으로 하는 미국식 제도로 규정하는 것이 바람직하다. 궁극적으로 혐의거래 신고의 1차적 책임은 조장자에게 있으며, 최종적인 책임은 거래에 참여한 납세자에게 있다는 점에서는 두 제도에 차이가 없다.

신고제도의 가장 중요한 목적 중의 하나가 거래참여자와 거래 내용에 대한 정보수집에 있으므로, 등록 및 신고의무에 더하여 미국과 같이 조장자에게 거래에 참여한 고객에 대한 정보를 일정 기간 동안 유지하고 국세청이 요청할 때 제공하도록 하는 의무를 부여할 필요가 있다.

투자상품 예규제도와는 달리 신고제도는 의무화되어야 하며, 조장자의 등록의무 및 자료 보관의무 위반, 거래 참여자의 신고의무 위반에 대해 각각 가산세를 부과하여야 한다. 미국은 제도 도입 초기에 거래 참여자의 신고의무 위반에 대한 가산세가 없었는데, 신고실적이 저조하여 2004년에 납세자의 신고의무 위반에 대한 가산세를 도입하였다. 여기서 신고의무 위반은 미신고와 거짓 신고를 포괄한다.

## 6. 조세회피 거래 조장 행위에 대한 제재방안

제II장에서 검토한 바와 같이 조세회피 거래의 개발 및 확산에는 조장자의 역할이 지배적이다. 그러나 지금까지 조세회피 거래가 발생한 경우 거래에 참여한 자에 대해 미납 세금을 추징하고 가산세를 부과하였지만 조세회피 거래를 조장한 자에게는 아무런

제재를 가하지 않았다. 조세범처벌법이 적용되는 명백한 탈세의 경우에는 법을 위반하여 탈세를 조장한 자를 처벌하는 규정이 있을 뿐이다. 이러한 현행 제도에 대해 거래에 참여한 납세자에게는 미납 세금을 추징할 뿐만 아니라 가산세까지 부과하면서 이를 조장한 자에게는 아무런 제재를 가하지 않는다는 것은 바람직하지 않다는 문제가 제기되었다. 이러한 문제점을 인식하여 미국, 캐나다, 호주 등에서는 조세회피를 조장한 자에 대해 벌금을 부과하는 규정을 도입하였다. 이 제도는 조세회피를 주된 사업으로 삼는 공급자의 공급동기를 직접적으로 감소시키는 효과가 있으므로 우리나라에서도 투자상품 예규제도 및 신고제도와는 별도로 조세회피를 조장하는 행위에 대한 규제제도 도입을 검토할 필요가 있다.

캐나다에서는 조세회피 거래를 계획한 자, 준비한 자로 구분하여 별도의 벌금을 부과한다. 조세회피 거래를 계획한 자는 조세회피 거래를 조직, 설계, 자문하거나 관련 자료를 제공하는 행위, 과세대상 자산을 과대평가하거나 과소평가하여 세부담을 축소하는 행위를 하는 자를 포괄한다. 조세회피 거래를 준비하는 자는 자료를 제공하거나 자료 준비에 참여하는 자, 자료 제공에 동의하거나 암묵적으로 묵인하는 자를 포함한다.

미국은 벌금의 대상이 되는 행위를 남용적 조세회피 조장행위와 세부담 감소를 조장하거나 도와주는 행위로 구분하고 있는데, 조세회피 조장행위는 거짓 또는 사기 목적으로 특정거래의 조세 혜택을 투자자에게 알리거나 보증하는 행위와 투자안의 가치를 과대평가하는 행위를 말한다. 세부담 감소를 조장하거나 도와주는 행위는 조세회피의 가능성을 인정한 상태에서 관련 서류를 작성하거나 작성을 도와주는 행위를 말한다. 호주에서는 (1) 탈세 및 조세회피를 조장하는 행위와 (2) 실제 상품을 예규와 다른 내용으로 운용하는 행위에 대해 조장자에게 벌금을 부과한다.

우리나라도 이러한 제도들을 참조하여 조세회피 조장자에 대한 벌금 부과 규정을 도입할 필요가 있다. 탈세 또는 조세회피 상품을 직접 개발·판매하는 행위뿐만 아니라 자산가치의 과대·과소 평가를 통해 조세회피를 조장하는 일, 탈세 및 조세회피 가능성을 인정한 상태에서 관련 서류의 작성을 도와주는 일 등을 벌금 부과 대상에 포함시켜야 할 것이다.

이와 더불어 사회공익에 반하는 조세회피·탈세와 관련된 조세 자문 서비스는 경제 사회 전반에 미치는 영향이 적지 않으므로, 전문가의 윤리적 책임을 더욱 강화할 필요가 있다. 미국의 경우 조세전문가의 윤리적 책임을 강조하여 미재무성 규칙 230을 제정하고 전문가책임관리국(Office of Professional Responsibility)을 설치하여 반공익적 행위를 하는 조세전문가를 제재하고 있다.

우리나라는 전문가단체가 제정한 윤리규정, 공인회계사법, 변호사법에서 전문가의 윤리적 책임을 규정하고 있으나 조세회피와 관련하여 구체적인 내용을 담고 있지는 않으며 과세당국에 의한 제재규정도 없다. 그러므로 조세회피 또는 탈세를 조장하는 행위에 대한 구체적 윤리규정을 만들고 전문가가 해당 윤리규정을 위반하여 제재를 받은 경우 과세관청은 그 조세전문가가 수행한 세무자문, 신고내용의 적정성을 재검토할 수 있도록 하는 방안을 모색할 필요가 있다.

## 7. 현행 절차 규정의 개선

본장에서는 지금까지 투자상품 예규제도, 조세회피 혐의거래 사전신고제도 등 새로운 제도를 도입하는 방안을 제시하였다. 그러나 이러한 제도들은 우리나라의 과세당국과 납세자 입장에서 아주 낮은 제도로서, GAAR을 제외하고는 도입에 대한 논의가 없었던 것은 물론 다른 국가의 제도조차 자세하게 소개되지 않았다. 그러

므로 본고는 이러한 제도들의 도입에 대한 논의의 단초를 제공하였다는 점에서 의의를 찾을 수 있을 것이며, 실제로 이러한 제도들이 도입되기까지는 상당한 시일이 걸릴 것으로 예상된다. 이를 감안하여 다음에서는 현행 절차 규정을 개선하여 조세회피를 방지할 수 있는 방안을 검토한다. 앞서 검토한 바와 같이 우리나라는 현행 절차 규정에서도 조세회피에 대한 대응을 심각하게 고려하지 않은 것으로 판단된다. 그러므로 현행 절차 규정의 개선이라고 하더라도 간단한 개선만으로는 충분하지 않으며, 비교적 큰 변화가 요구된다. 그렇더라도 아주 생소한 제도의 도입보다는 기존 제도의 개선이 비교적 용이할 것으로 판단되는바 GAAR 도입과 현행 제도의 개선을 추구하면서 장기적으로 투자상품 예규제도, 사전신고제도, 조장행위에 대한 제재 등 새로운 제도 도입방안을 모색하는 것도 좋은 방법이 될 수 있을 것이다.

#### 가. 가산세제도

현행 세법상 가산세제도는 탈세에 대해서는 과중한 가산세를 부과하도록 하고 있는 반면, 조세회피에 대해서는 오히려 정당한 사유를 인정할 수 있는 계기를 적지 않게 만들어 주고 있다. 실제 탈세와 조세회피는 개념상 구분하기 곤란한 경우가 적지 않은데 부당신고가산세의 적용 범위를 매우 제한적으로 설정하고 있기 때문에 이러한 결과가 나타난다.

경제 일반과 징세행정에 미치는 영향으로 볼 때 조세범처벌법상 포탈과 조세회피의 경중을 일률적으로 단정지을 수는 없다. 특히 양자간의 실질적인 구분이 애매한 경우가 적지 않은데 절차적으로 조세회피를 방지하는 제도 중의 하나인 가산세제도가 조세회피에 대한 규제의 임무를 방기하고 있는 것이라고 할 수 있다.

시각을 납세자의 입장으로 돌려 생각하면 가산세제도가 조세회피

방지 기능을 제대로 수행하기 위해서는 질의회신제도가 그에 걸맞게 확립되어 있어야 한다. 납세자측으로서는 개별 사안에 대해 어떻게 세법을 적용하여야 하는가에 대해 확신이 서지 않는 경우 최소한 신고 전에 그것의 세법 적용 결과에 대해 신뢰할 만한 결과치를 책임 있는 당국으로부터 확인할 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있기를 기대한다. 그러한 장치 없이 세법의 적용과 관련하여 과세당국도 면밀히 검토하여야 그 성격을 판단할 수 있는 사실관계에 대해 조세회피라는 이유로 가산세를 부과하는 것은 납세자의 권익을 심히 손상할 가능성이 있는 것이다.

문제는 현실적으로 모든 경우에 납세자가 미리 사안의 경중을 가려 질의를 할 개연성이 있는가와 회신을 받더라도 그것이 쓸모가 있는가 즉, 과세관청의 회신이 법적인 구속력이 있는가이다. 만약 실질과세원칙이 매우 적극적으로 적용되거나 일반적 조세회피방지규정이 도입되는 경우에는 모든 거래관계의 실질을 납세자가 일일이 분석해 보아야 한다는 것인데 그것을 기대하기는 곤란할 것이다. 그리고 우리 법체계상 법의 최종적인 적용은 법원이 하기 때문에 과세관청의 질의회신이 구속력을 갖지 못하게 되어 있는 점도 문제라 할 것이다. 이러한 문제인식하에 다음에서는 질의회신제도의 개선 방안에 대해 논한다.

#### 나. 질의회신제도

실체법상 그것의 의미를 아무리 정교하게 규정한다 하더라도 개별 거래사실을 조세회피행위로 규정하고 그것을 세법의 목적에 맞게 재구성하여 조세효과를 판단하는 일은 매우 어려운 일이 될 수밖에 없다. 따라서 조세회피 행위라고 하여 부과한 조세에 대해서는 조세의 부과를 전후하여 쟁송을 수반하는 경우가 비일비재하다. 이는 납세자 입장에서는 불확실성을 증가시키는 요인이 되는데

실제 과세관청이 조세를 부과하기 전후뿐만 아니고 개별 납세자가 자신의 거래사실을 신고서에 담아 신고하는 과정 또는 그 이전 개별 거래관계를 설정하는 단계에서도 이러한 문제가 동일하게 나타나는 것이다.

이러한 문제를 해소하기 위해서는 조세회피 행위인지의 여부와 그 효과에 대해 사전에 개별적인 사실관계를 납세자로부터 제공받아 그것에 대한 관련 규정 적용 여부에 대해 회신하여 주는 것이 필요하게 된다.

부족하나마 일반적인 조세회피방지규정의 기능을 수행하는 국세기본법 제14조의 실질과세원칙은 그 규정의 적용 여부 자체에 대한 질의를 받고 그에 대해 회신하는 경우는 거의 없다. 간혹 그에 입각하여 어찌어찌 판단한다는 회신을 내보내는 경우는 있지만 그것은 사실관계를 감안하여 (경제적) 실질에 부합하게 과세하는 것이 타당하다는 식의 형해화된 내용을 담고 있는 경우가 대부분이다. 즉, 우리의 현행 질의회신제도는 잠재적인 조세회피 행위에 대한 과세 결과와 관련된 납세자의 궁금증이나 걱정을 덜어주는 기능이 매우 한정되어 있는 것이다.

굳이 조세회피 행위에 대한 과세에 따르는 어려움을 해소하기 위한 목적에 의해서라기보다는 현행 질의회신제도는 그 자체를 획기적으로 개선할 필요가 있다. 현재 국세청은 세법령 정보를 큰 폭으로 공개하고 있는데 그 내용이 체계적이다. 그런데 우리 세법상 법원은 국세청의 유권해석을 구속력 있는 것으로 받아들이지 않고 있기 때문에 국세청의 업무를 감사하는 감사원 그리고 행정부의 업무를 감사하는 국회는 개별 사안에 대해 언제든지 과거 국세청의 질의회신과 다른 입장이 적법한 것이라고 주장하여 국세청의 업무에 간여할 수 있게 되어 있다. 즉, 국세청으로 하여금 자신이 스스로 회신한 내용에 대해 자신감을 갖고 집행해 나갈 수

있는 바탕을 제공하지 못하고 있는 것이다. 그러므로 일정한 요건과 절차에 따라 부여된 회신이라면 그것에 법적인 구속력이 있음을 인정하는 조문이 도입될 필요가 있다.

조세회피 행위에 대해 구속력 있는 질의회신제도가 도입된다면 정부는 조세회피 행위에 대해 보다 강도 높은 제재를 할 수 있는 명분을 갖게 될 것이다. 조세회피 행위의 해악은 널리 알려져 있지만 그것을 과감하게 제재하지 못하는 것은 세법 해석상의 어려움과 불확실성 때문에 납세자는 나름대로 '정당한 사유'를 갖고 있음을 주장할 수 있다는 것이 주된 이유이다. 그러므로 현재의 실질과세원칙에 대한 질의회신처럼 골격만 갖춘 것이 아니라 개별 사실에 대한 정밀한 분석을 통해 사전에 과세관청의 판단을 받을 수 있도록 하는 구속력 있는 질의회신제도가 설정되어 있다면 의심이 드는 사안에 대해 그러한 과정을 거치지 않은 것에 대한 책임을 납세자에게 좀 더 확실하게 물을 수 있을 것이다. 다만, 그렇게 하기 위해서는 조세회피 행위의 개념이 구체화되고 가능하다면 과세관청에서 특히 문제를 삼고 있는 유형이 어떤 것이 있다는 식으로 과세관청이 사전적으로 국민에게 공표하는 것이 바람직할 것이다.

#### 다. 입증책임제도

법원이 조세법규를 적용하는 데 있어 가지고 있는 입장에 따르면 법률적인 외형은 사실상의 추정력을 부여받고 있다고 볼 수 있다. 법률적인 외형은 경험칙에 비추어 과세요건 사실을 추정할 만한 간접적인 사실이라고 인정되는 것이다. 따라서 상대방은 문제된 당해 사실이 경험칙 적용의 대상이 되지 못하는 사실을 입증하지 않는 한 법률적인 외형에 대해 세법이 적용되는 것이다.

조세회피 행위에 대해 과세관청이 과세하는 경우 법률적인 외형

으로는 세금을 절약하게 되어 있는데 해당 거래의 경제적 실질을 보면 사실관계를 달리 구성하는 것이 타당하며 그에 세법을 적용한다면 세금이 더 부과되어야 한다는 방식으로 과세된다. 따라서 과세관청은 해당 행위의 법률적인 외형이 갖는 사실상의 추정력을 부인하는 반증을 하여야 한다. 이 때 개별 사건마다 사건을 담당하는 법관의 경험칙에 비추어 과세관청이 충분히 반증하였다고 보는 정도가 달라지는 경향이 나타난다. 결과적으로 조세회피 행위에 대해서는 법 적용 결과가 개별 법관의 경험칙에 따라 달라진다.

조세회피 행위는 매우 정교하게 설계되어 조세뿐 아니라 각종 경제관계가 얽혀 있어 여러 사건을 두루 담당하는 개별 법관이 한 사건에 집중하여 해당 거래에 숨어 있는 경제적 실질을 파악하기를 기대하기는 매우 어려운 것이다. 따라서 일정 유형의 거래에 대해서는 국회의 입법 또는 관련 전문가로 구성된 특별위원회에서 주요한 사실관계에 대한 판단을 해준다면 그러한 가이드라인이나 판단은 법원의 부담을 덜어주는 역할을 할 수 있다. 국회의 입법에 의한 것이 개별적 조세회피방지규정이라고 볼 수 있다. 예를 들면, 현행 세법상 개별적 조세회피방지규정을 적용할 때 일정한 사실관계가 입증되면 바로 ‘조세의 부담을 부당하게 감소’한 것으로 보도록 설계되어 있다<sup>163)</sup>. 관련 전문가로 구성된 위원회에서 경제적 실질을 파악하는 방법은, 예를 들면 현재 과세쟁점자문위원회가 하는 기능이 중요한 사례가 될 수 있을 것이다.

현행 개별적인 조세회피방지규정에 의하면 대부분 일정 사실요건을 충족하면 바로 ‘조세의 부담을 부당하게 감소’한 것으로 의제하는 것으로 되어 있는데 이는 - 반복적인 조세회피 유형에 대해

163) 비록 법문상으로는 그렇게 보지 않을 수 있도록 되어 있는 경우가 있지만 실제 운영을 보면 그러한 사실관계가 입증되기만 하면 달리 조세의 부담을 부당하게 감소하지 않았다는 반증이 거의 불가능하게 되어 있다.

그것이 부당하게 조세를 감소한 것인지에 대한 분석을 별도로 실시할 이유가 없다는 것이 경험칙상 어느 정도 입증된 경우라 하더라도 - 납세자에게 일방적으로 불리한 조세를 강요하는 부적절한 측면이 있다. 반면 실질과세원칙을 적용함에 있어서 그것을 주장하는 자에게 입증책임을 부과하는 것은 그것을 주장하는 자에게 너무 불리하게 운영되고 있는 측면이 있다. 실제 과세쟁점자문위원회를 거치는 사안이 그렇게 많지 않을 뿐 아니라 법원이 실질과세원칙을 적용할 때 비교적 보수적으로 외형을 존중하기 때문이다.

두 가지 경우의 문제점을 동시에 해결하는 방안으로는 개별적이든 포괄적이든 조세회피방지규정을 적용함에 있어 '조세의 부담을 부당하게 감소한 것'에 대한 추정을 가능하게 하는 일정 사실요건을 법령으로 사전에 정하고 그것이 조세의 부담을 부당하게 감소한 것이 아님을 입증하는 책임을 납세자에게 부담시키는 방향으로 나아가는 것을 고려할 수 있다. 그 중 일반적 조세회피방지규정은 '조세의 부담을 부당하게 감소'시킨다는 것을 추정하게 하는 사실이 존재함이 이미 입증된 사안에서 납세자가 법원에서 반증을 제시하고 법관을 설득하기 어려울 것이므로, 과세전적부심의 전단계에서 독립 전문가로 구성된 위원회에서 '조세의 부담을 부당하게 감소'한 것의 입증책임을 과세관청에 부과할지의 여부에 대해 판단하도록 하는 별도의 제도를 도입하는 것도 좋은 방안이 될 것으로 생각된다. 이러한 역할은 현행의 과세쟁점자문위원회가 적절히 수행할 수 있을 것으로 보이는데 그 설치에 법령상의 근거를 갖도록 할 필요가 있다. 입증책임을 배분에 대한 법관의 고유한 판단 권한에 개입하는 것이기 때문이다.

## 8. 개편방안 요약

경제 규모의 증대 및 급격한 개방화는 조세제도에 대해서도 많은

도전을 던져 주면서 동시에 혼란과 발전의 계기를 주고 있다. 납세환경과의 관계에서 보면 조세제도는 도전과 응전의 역사에 의해 형성되어 오고 있다. 조세회피는 비단 어제 오늘의 일은 아니지만 오늘날 우리 조세제도가 안고 있는 가장 큰 숙제 중의 하나이다. 마치 관세제도가 개방화에 대응하는 과정에서 여행객의 통관을 자유롭게 허용하면서도 기획적으로 조사하여 문제되는 밀수유형을 적출해 내듯이 내국세제도에 있어서도 경제거래의 일반적인 흐름을 거스르지 않으면서 조세 기반의 일실을 막는 장치를 개발해야 하는 과제를 안고 있는 것이다.

현행의 세제는 그러한 관점에서 보완하고 발전시켜야 할 부분이 있는 것이 사실이다. 이러한 관점에서 가산세제도를 강화하고 사업자전용계좌제도를 도입하고 과세자료제출관리법을 만들고 국제적으로도 정보교환의 범위를 확대하고 있다. 이러한 행정적이고 절차적인 발전과 더불어 실체법적으로 조세회피의 소지를 줄이는 방안을 강구하는 것도 필요하다. 이는 납세자의 조세회피의 동기를 근본적으로 차단하는 효과가 있을 것이기 때문이다.

둘이켜 보건대 현행의 실질과세원칙과 몇 개의 개별적인 조세회피방지규정은 조세법률주의와 엄격해석원칙의 굴레에서 크게 벗어나지 못하는 상황에서 변화무쌍한 조세회피 행위에 효과적으로 대응하지 못한 것이 사실이다. 여기에는 법원의 소극적인 법 적용관행도 가세한 것이 사실이다. 이러한 문제에 적극적으로 대응하기 위해서는 일정한 조세회피 사항에 대해서는 입법권이나 사법권을 과감하게 행정부에 그 권한을 할양하는 방법이 보다 근본적인 해결책이 될 것이지만 현 단계에서는 그러한 변화를 기대하기 어렵다.

다음으로 고려할 수 있는 것은 많은 나라에서 성문법이나 판례법상 도입된 일반적인 조세회피방지규정을 우리 세법에 도입하는 방안이다. 이를 위해서는 각국의 입법례를 살펴가면서 취장사단

하여야 할 것이다. 비록 2007년 세법개정안이 진일보한 규정을 제시하고 있지만 보다 포괄적이고 구체적인 기준이 제시되어야 할 당위는 여전히 남아 있는 것으로 볼 수 있다. 이를 위해 본 보고서는 독일식의 권리남용금지 규정을 우리 세법에 맞게 수정하여 도입하는 방안과 미국식의 경제적 실질이론을 우리 식으로 수정한 방안을 대안으로 제시하였다.

아울러 고려하여야 할 것은 절차법적으로 조세회피를 규제하는 것이다. 특히 전체적인 방향을 설정함에 있어서 중요한 것은 절차법적인 제도 중 하나로 여러 국가에서 도입하고 있는 투자상품 예규제도와 조세회피 혐의거래에 대한 사전신고제도라고 할 것이다. 투자상품 예규제도는 시장에서 판매되는 투자상품의 조세법 적용 결과에 대한 과세당국의 의견을 사전에 들어 투자상품 안내서에 포함시키도록 하는 제도이다. 사전신고제도는 국가마다 다소 차이는 있지만 사전에 법률 또는 과세관청의 고시에 의해 문제가 있다고 판단되는 특정 유형의 거래를 정부가 고지하고 그에 해당하는 거래에 대해서는 거래의 구조와 내역을 납세자가 자진 신고하는 방식이다. 여기서 문제가 있는 유형이라 함은 바로 일반적 조세회피방지규정의 적용대상이 될 만한 것을 의미한다. 그런 의미에서 이 제도와 GAAR은 상호보완 관계를 가지고 있는 것으로 보아야 할 것이다. 또한 미국, 캐나다, 호주에서는 조세회피 조장행위에 대한 규제제도를 도입하였는데 조세회피가 적발되었을 때 납세자뿐만 아니라 그 거래를 계획·조장한 조장자에게도 책임을 물을 필요가 있다는 점에서 이 제도는 중요한 의미를 갖는다.

이와 같은 새로운 제도를 도입하는 방법 외에 현행 제도를 개선해가는 방법으로 가산세제도와 질의회신제도, 입증책임제도의 개선을 들 수 있다. 가산세제도의 경우 조세회피 행위에 대해서는 부당과소신고가산세가 적용될 수 있는 길을 열어 놓도록 하되,

질의회신제도를 통해 불확실성을 완화할 수 있도록 질의회신제도를 개선할 필요가 있다. 그리고 입증책임제도에 있어서도 조세회피 행위에 대해서는 납세자의 부담을 강화하는 방향으로 나아갈 필요가 있다. 이러한 제도는 자칫 일반적 조세회피방지규정이 노정할 수 있는 불확실성의 증대라는 부작용을 완화하는 순기능도 기대할 수 있다.

## 참고문헌

- 국세청, 『개정세법해설』, 2007
- 김상용, 『민법총칙』, 법문사, 1998
- 김석태·이동식, 「현행 조세회피방지방법의 한계와 그 대안으로서 일반규정방식의 입법에 의한 방지」, 『한국정책과학학회보』, 제5권, 제1호, 2001. 4, pp. 103~104
- 김재원, 『변호사의 직업윤리 정립과 교육: 변호사 직업윤리와 일반 윤리』, 법과사회이론학회, 2005
- 김형준, 「조세회피 부인에 대한 비교법적 연구」, 서울대학교 법과 대학, 석사학위 논문, 2004. 2
- 노영훈, 『과생금융상품의 개발을 통한 조세회피와 그 대응방안』, 한국조세연구원, 2005
- 박정수, 『주요국의 조세제도-영국편』, 한국조세연구원, 2004
- 손광락 외 5인, 『조세회피의 방지를 위한 연구』, 대구사회연구소, 1999, pp. 313~314
- 안종석, 『ATP(Aggressive Tax Planning) 사례와 대응방안』, 한국조세연구원, 세법연구센터 개소기념 정책토론회 자료, 2006. 3
- 안종석·홍범교, 『조세조약 남용에 대한 대응방안 연구』, 연구보고서 06-11, 한국조세연구원, 2006. 12
- 안종석·최준욱, 『국제조세 회피의 행태 및 경제적 효과분석』, 연구보고서 03-06, 한국조세연구원, 2003

- 윤현석, 『국제적 조세회피 방지를 위한 연구 - 조세피난처의 이용과 조세조약 남용방지를 중심으로』, 한국법제연구원, 2005
- 이용우, 「미국에서의 법인용택스셸터(corporate tax shelter)에 관한 연구」, 서울대학교 석사학위 논문, 2005
- 이철송, 『국제통칙법의 개정방향에 관한 연구』, 한국조세연구원, 1994
- \_\_\_\_\_, 『조세법 처벌법의 개선방향』, 한국조세연구원, 1996
- 재정경제부, 『조세지출보고서』, 2006
- 한국공인회계사회, 『공인회계사 윤리 기준의 제정 개요』, 2006
- 本庄 資, 『國際的 脫稅租稅回避防止策』, 大藏財務協會, 2004
- ATO(Australian Tax Office), “Review into the Tax Office’s Administration of Penalties and Interest Arising from Active Compliances Activities,” 2005
- \_\_\_\_\_, *2001 Annual Report of the Commissioner for Taxation*, 2001
- Braithwaite, John, *Markets in Vice Markets in Virtue*, Oxford University Press; Oxford, 2005
- CCH, “A Brief Chronology of Tax Shelter Policy: a Look at the Past to Know the Present,” *CCH Focus on Tax*, December 2003
- Cooper, Goedon S., “Promoter Penalties,” *eJournal of Tax Research*, 2006
- Garabedian, Daniel, *Substance over Form*, Cahiers; IFA, 2002
- Harberger, A., “The Incidence of the Corporation Tax,” *Journal of Political Economy*, Vol. 70, 1962
- HMRC(Her Majesty Revenue & Customs), *Guidance-Disclosure of Tax Avoidance Schemers*, 2006

- \_\_\_\_\_, The Tax Avoidance Disclosure Regime: Improving the Scheme Reference Number System, 20 November 2007
- IRS, *Examination Guide-Abusive Tax Shelter and Transactions*, 2005
- Joint Committee of Taxation, *Report of Investigation of Enron Corporation and Related Entities Regarding Federal Tax and Compensation Issues, and Policy Recommendations*, Vol. I, February 2003
- Merks, Paulus, "Tax Evasion, Tax Avoidance and Tax Planning," *Intertax*, Vol. 34, Issue 5, 2006, pp. 272~281
- OECD, "Australian Tax Office Paper on Aggressive Tax Planning," CCNM/GF/ WP8/NOE1/WD(2005)7/CONF, 30 September 2005
- PriceWaterhouseCoopers, *Corporate Taxes 2004-2005: Worldwide Summaries*, John Wiley and Sons, 2004
- \_\_\_\_\_, *Tax First*, August 2006
- Senate Economics Reference Committee, Final Report 2002, Parliament of Australia, 2002
- SITTI(Sheltons International Tax Planning Institute), *International Tax Planning by Professionals for Professionals*, 2006
- Tax Law Review Committee, *H General Anti-Avoidance Rule for Direct Taxes*, London; Institute for Fiscal Studies, February, 1999
- \_\_\_\_\_, *Tax Avoidance*, London; Institute for Fiscal Studies, 1997
- Thuronyi, Victor, "Rules in OECD Countries to Prevent Avoidance of Corporate Income Tax," IMF, 2002
- US Department of Treasury, *The Problem of Corporate Tax Shelters*, 1997

## 공격적 조세회피(ATP)에 대한 대응방안 연구

안종석 · 안경봉 · 오윤

현재 우리나라에서 조세회피가 어느 정도 발생하고 있는지를 명확하게 보여주는 통계자료는 없다. 그러나 최근에 조세회피 사례가 많이 공개되고 있으며, 사회적인 이슈가 되는 경우가 늘어나고 있다는 점은 부인하기 어려울 것으로 보인다. 또한 국제적으로 조세회피의 증가요인이라고 할 수 있는 세계화와 파생상품 등 금융기법의 발달, 조세전문직 및 금융분야에서의 규제 완화와 기업들의 비용관리 등 최근에 선진국에서 조세회피가 급격히 증가하게 된 요인들로부터 우리나라가 자유롭다고 할 수 없다.

그러므로 현 시점에서 조세회피의 발생 원인과 전과경로 등을 보다 자세하게 분석하고 구체적인 대응방안을 모색할 필요가 있다. 조세회피에 대한 대응에서 앞서가고 있는 선진국들은 일반적 조세회피 방지규정, 조세회피 혐의거래 신고제도, 투자상품 예규제도, 조세회피 거래를 조장하는 자에 대한 벌과금 부과제도 등을 도입하여 조세회피를 억제하고자 노력하고 있다. 그러나 우리나라에서는 안종석(2006)이 공격적 조세회피의 사례와 특징을 살펴보고 호주의 경험을 중심으로 대응정책의 방향을 제시한 이후 공격적 조세회피에 대한 대응방안을 마련하여야

한다는 의식은 고조되었으나 아직 구체적인 대응방안은 제시된 바 없다.

본고에서는 선진국에서 조세회피를 방지·억제할 목적으로 도입 활용되고 있는 제도들을 조사·정리하고 각 제도의 장점과 단점을 분석하여 우리나라에서의 도입 필요성과 도입방안을 제시하였다. 이미 국내에서도 여러 차례 논의가 진행되어 도입 필요성에 대해 어느 정도 공감대가 형성된 일반적 조세회피방지규정에 대해서는 법조문을 제시하는 등 구체적인 개편방안을 제시하였으며, 국내에서 비교적 생소한 조세회피 혐의거래 신고제도, 투자상품 예규제도 그리고 조세회피 조장자에 대한 규제제도에 대해서는 국내에 제도를 소개하고 도입 필요성에 대한 논의의 단초를 제공한다는 관점에서 개괄적인 방향을 제시하는데 그쳤다.

&lt;Abstract&gt;

## Measures against Aggressive Tax Planning

Jongseok An · Ahn Kyung-Bong · Yoon Oh

Aggressive Tax Planning (ATP) is a new concept in Korea. Until recently, tax officials in Korea did not pay much attention to tax avoidance as to tax evasion. Thus, measures against ATP were hardly implemented. However, several big cases regarded as ATP has been revealed in recent few years and ATP became an important social issue in nowadays.

This study discusses on the concept of ATP and the social/economic effects of ATP. Then it investigates the cases of ATP to find out characteristic features of ATP. It also studies the measures taken by other countries against ATP.

Lastly, this study suggests Korean government to implement four measures to prevent or reduce ATP: (1) the general anti-avoidance rule; (2) produce rulings; (3) tax shelter disclosure rule; and (4) the penalty on promoters.

<著者略歴>

**안종석**

연세대학교 경제학과 졸업  
미국 University of Maryland 경제학 박사  
현, 한국조세연구원 선임연구위원

**안경봉**

서울대학교 법학과 졸업  
서울대학교 법학 박사  
현, 국민대학교 법학과 교수  
현, 한국세법학회 부회장

**오 윤**

서울대학교 법과대학 졸업  
미국 Cornell University 법학석사  
미국 Michigan State University 경영학 석사  
국민대학교 법학 박사  
현, 한양대학교 법과대학 교수

研究報告書 07-05

공격적 조세회피(ATP)에 대한 대응방안 연구

---

2007년 12월 22일 인쇄  
2007년 12월 29일 발행

저 자 안종석·안경봉·오 윤  
발행인 황성현  
발행처 한국조세연구원  
1338-7774 서울특별시 송파구 가락동 79-6번지  
전화: 2186-2114(대), www.kipf.re.kr  
등 록 1993년 7월 15일 제21-466호  
조판및 일지사  
인쇄

© 한국조세연구원 2007

ISBN 978-89-8191-373-1

---

\* 잘못 만들어진 책은 바꾸어 드립니다.

값 8,000원