『서울대학교 法學』 제50권 제4호 2009년 12월 221～249면
Seoul Law Journal Vol. 50 No. 4 Dec. 2009. pp. 221～249

〈논문〉

비거주자·외국법인의 배당소득에 대한 과세*

李 昌 熙**

요 약

이 글의 과녁은 비거주자·외국법인이 받는 배당소득의 과세에 관한 국내법 및 조세조약을 분석하고, 대부분의 국가들이 이중과세방지조약의 기준으로 삼고 있는 OECD 모델조약이 법인세 이중과세에 있어 classical system을 전제로 형성되었음을 확인한 뒤, 법인세 이중과세에 대한 유럽법원의 입장에 따른 유럽각국의 태도에서 시사점을 얻어 법인세 이중과세 방지조약의 작성 및 체결에서의 고려사항을 지적하는 것이다. 글은 다음과 같은 차례로 진행된다. 우선 제II절은 비거주자·외국법인이 받는 배당소득의 의의와 원천구분 문제 등 배당소득 과세에 관한 국내법 해석론이다. 제III절은 OECD모델조약을 기반으로 작성된 각종 조세조약상 배당소득 조문에 관한 해석론으로, 같은 조의 적용범위, 배당소득의 원천구분 등의 해석론을 살핀다. 제IV절은 배당소득 이중과세에 대한 국내법과 조세조약의 관련을 다룬다. 현행법 해석론의 정리는 본문에 맡기고 제IV절의 논지만 정리한다면, 배당소득 과세에 관한 조세조약 규정이란 기계적으로 OECD 모델조약을 따를 수 있는 것이 아니고 배당소득에 관한 조약조항의 내용 역시 법인세 이중과세에 관한 국내법상의 입법태도에 따라 달라질 수밖에 없다는 것이다. 이는 OECD 모델조약의 내용은 법인세를 이중과세하는 classical system을 전제로 형성되었고, 법인세 이중과세 부담을 없애주는 법제에서는 조약 내용도 달라질 수밖에 없기 때문이다. 실제 역사에서도 유럽 각국이 법인세 이중과세 부담을 제거하는 법제를 택하면서 OECD 모델조약과는 다른 내용을 조약으로 채택하다가, 이중과세 배제제도가 유럽법의 차별금지원칙과 충돌한다는 이유로 classical system으로 돌아가면서 조약은 다시 OECD 모델조약과 같은 내용으로 돌아가게 되었다.

주제어: 법인세 이중과세, classical system, OECD 모델조약, 이중과세 방지조약, 이중과세 배제제도, 차별금지원칙

---

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2009학년도 학술연구비 지원을 받았음.

** 서울대학교 법과대학·법학대학원 교수. 교정과 각주정리를 맡아준 안희재 변호사에게 감사드린다.

I. 논점과 논지

이 글은 非居住者・外國法人이 받는 배당소득의 과세에 관한 국내법 규정과 조세조약 규정을 분석한다. 글은 다음과 같은 차례로 풀어나간다. 우선 제 II절은 비거주자・외국법인이 받는 배당소득의 과세에 관한 국내법 해석론이다. 제 III절은 조세조약 해석론이다. 제 IV절은 배당소득에 관한 국내법 규정과 조세조약 규정이 어떻게 상호작용하는가에 관한 분석이다. 제 II절과 제 III절의 법해석론은 한두 가지 논지로 정리할 수 있는 것이 아니므로 본문에 맡기기로 하고 제 IV절의 논지만 정리한다면, 배당소득 과세에 관한 조세조약 규정이란 기계적으로 OECD 모델조약을 따를 수 있는 것이 아니라는 점이다. 조약규정이란 거의 언제나 그렇듯, 배당소득에 관한 조약조항의 내용 역시 법인세 이중과세에 관한 국내법상의 입법태도에 따라 달라질 수밖에 없다. OECD 모델조약의 내용은 법인세를 이중과세하는 classical system을 전제로 형성되었고, 법인세 이중과세 부담을 없애주는 법제에서는 조약 내용도 달라질 수밖에 없다. 실제 역사에서는 유럽 각국이 법인세 이중과세 부담을 제거하는 법제를 택하면서 OECD 모델조약과는 다른 내용을 조약으로 채택하다가, 이중과세 배제제도가 유럽법과 충돌한다는 이유로 classical system으로 돌아가면서 조약은 다시 OECD 모델조약과 같은 내용으로 돌아가게 되었다.

II. 비거주자・외국법인의 배당소득 과세에 관한 국내법

1. 배당소득 원천징수세

우리 국내법은 외국법인・비거주자가 받아가는 國內源泉 配當所得에 20%의 원천징수세를 물리고 있다.

> **법인세법 제98조 (외국법인에 대한 원천징수 또는 징수의 특례)** ① 외국법인에 대하여 ...국내원천소득으로서 국내사업장과 실질적으로 관련되지 아니하거나 그 국내사업장에 귀속되지 아니하는 소득의 금액(국내사업장이 없는 외국법인에 지급하는 금액을 포함한다)을 지급하는 자...는...그 지급하는 때에 다음 각 호의 금액을 당해 법인의 각 사업연도의 소득에 대한 법인세로서 원천징수하여 그 원천징수한 날이 속하는 달의 다음달 10일까지 대통령령이 정하는 바에 따라 납세지

관할세무서등에 납부하여야 한다...
1호-2호. (생략)
3. 제93조...제2호...의 규정에 따른 소득에 있어서는 그 지급액의 100분의 20.(하략)

법인세법 제93조 (국내원천소득) 외국법인의 국내원천소득은 다음 각 호와 같이 구분한다.
1호. (생략)
2. 내국법인 또는 법인으로 보는 단체 기타 국내로부터 지급받는「소득세법」제17조제1항에 규정하는 배당소득(동항제6호의 규정에 의한 소득을 제외한다) 및「국제조세조정에 관한 법률」제9조 및 제14조의 규정에 의하여 배당으로 처분된 금액

소득세법도 거의 같은 내용을 정하고 있다.[2] 이 원천징수세 탓에 외국법인인 주주는 배당을 지급하는 회사 단계의 법인세와 주주단계의 원천징수세라는 이중과세를 받는다. 주주가 내국법인이라면 배당소득의 전부 또는 일부를 익금불산입할 수 있다. 가령 주식소유비율이 100%라면 모회사가 받은 배당소득을 전액 익금불산입할 수 있으므로[3] 자회사 단계의 법인세만 부담한다. 그러나 외국법인인 주주는 이런 법인세 이중과세 배제장치를 누리지 못하고 원천징수세를 부담한다. 또 본국법에 따라서는 모회사 단계에서 법인세를 추가로 부담할 수도 있다. 미국세법은 우리 법과 같은 구조로 원천징수세를 물리고 있고 세율은 30%이다.[4] 일본법은 20%의 원천징수세를 물리고 있다.[5]

2. 배당소득의 범위

법인세법 제93조 (국내원천소득) 외국법인의 국내원천소득은 다음 각 호와 같이 구분한다.
1. (생략)
2. 내국법인 또는 법인으로 보는 단체 기타 국내로부터 지급받는「소득세법」제17조제1항에 규정하는 배당소득(동항제6호의 규정에 의한 소득을 제외한다)

---

2) 소득세법 제156조 제1항, 제120조.
3) 법인세법 제18조의2 제1항 제1호, 제18조의3 제1항 제1호 단서.
4) Internal Revenue Code(이하 '미국세법') Sec. 1441(a), 1442(a).
5) 일본법은 외국법인이 받아가는 국내원천 배당소득도 소득세법에서 규정한다. 일본 소득세법 제179조 1호, 178조, 제161조 5호, 제7조 1항 5호.

및 「국제조세조정에 관한 법률」 제9조[6] 및 제14조[7]의 규정에 의하여 배당으로 처분된 금액

소득세법 제17조 (배당소득) ① 배당소득은 당해연도에 발생한 다음 각 호의 소득으로 한다.

1. 내국법인으로부터 받는 이익이나 잉여금의 배당 또는 분배금과 「상법」 제463조의 규정에 의한 건설이자의 배당
2. 법인으로 보는 단체로부터 받는 배당 또는 분배금
3. 의제배당
4. 「법인세법」에 의하여 배당으로 처분된 금액
5. 국내 또는 국외에서 받는 대통령령이 정하는 투자신탁의 이익
6. 외국법인으로부터 받는 이익이나 잉여금의 배당 또는 분배금과 당해 외국의 법률에 의한 건설이자의 배당 및 이와 유사한 성질의 배당

6의2. 「국제조세조정에 관한 법률」 제17조[8]의 규정에 따라 배당받은 것으로 간주된 금액

6의3. 제43조의 규정에 따른 공동사업에서 발생한 소득금액 중 동조제1항의 규정에 따른 출자공동사업자에 대한 손익분배비율에 상당하는 금액

7. 제1호부터 제6호까지 및 제6호의2의 소득과 유사한 소득으로서 수익분배의 성격이 있는 것

배당소득의 원천이 국내인가 국외인가는 다음 항으로 넘기고 여기에서는 우선 배당소득이라는 말의 범위만 생각해보자. 배당소득의 범위, 궁극적으로는 소득세법 제17조 제1항 제7호가 말하는 '收益分配'의 범위가 어디까지인가는 분명한 자를 긋기 어렵다. 배당소득과 이자소득의 구분은 기본적으로 근본적으로 연속선상에 있는 기업금융을 자의적으로 둘로 나눈 것이다. 이 구분은 기업금융이 단순하던 옛날에는 그런대로 제 구실을 했지만 금융기법이 매우 발달한 오늘날의 경제

---

6) 이전가격 조정과정에서 익금에 산입되는 금액이 국외특수관계자로부터 내국법인에게 반환된 것임이 확인되지 아니하는 경우에 국외특수관계자에 대한 배당으로 소득처분하는 경우를 말한다. 이창희, **세법강의,** 18장 2절 V.

7) 과소자본세제, 곧 내국법인의 차입금 중 국외지배주주로부터 차입한 금액과 국외지배주주의 지급보증에 의하여 제3자로부터 차입한 금액이 그 국외지배주주가 주식 등으로 출자한 출자지분의 3배를 넘는 경우 그 초과분에 대한 지급이자와 할인료를 배당으로 소득처분하는 경우를 말한다. 이창희, 상게서, 18장 3절.

8) 피지배외국법인 세제에 따른 배당간주액. 성질상 비거주자·외국법인의 배당소득이 될 수 없다.

현실과는 맞지 않는다. 이런 문제는 국제조세 특유의 문제는 아니고 우리 소득세법상 소득구분 문제로 돌아가며[9] 이 글에서는 논외로 한다. 배당소득과 주식양도소득을 구별하는 기준은 무엇인가? 가령 配當落 직전에 주식을 양도한다면 양도대금 가운데 배당에 상당하는 금액은 양도대금의 일부인가 또는 배당소득인가? 민사법적 시각에서 보면 분명 양도대금의 일부이다. 세법 쪽에서 생각해도 마찬가지이다. 배당금을 지급받는 자에게 배당소득을 과세하는 이상, 주식을 양수한 사람에게 배당소득을 과세해야 한다. 그렇다면 양도인에게 대해서 또다시 배당소득을 과세할 수는 없고, 양도인이 받는 주식처분대금은 유보이익에 기인하는 부분이더라도 여전히 주식양도소득일 뿐이고 배당소득은 아니다. 아무튼 민사법적 논리로 배당소득과 주식양도소득을 구별할 수는 있지만, 소득의 종류가 자신에게 유리해지도록 납세의무자가 거래방식을 임의로 정할 수 있다는 문제는 남는다.[10]

거래방식의 구성문제를 넘어서 배당소득인지 아닌지 민사법적 분석 자체가 어려운 경우도 있다. 가령 株式貸借는 어떻게 될까? 주식을 남에게 빌려준다면, 대주는 나중에 차주로부터 주식을 되돌려 받으면서 배당금 상당액 등을 보상받는다.[11] 이 배당금 상당액은 배당소득인가 이자소득인가? 민사법의 시각에서 본다면, 주식은 돈이나 쌀 같이 불특정물이므로 주식소비대차에서는 애초 대주가 차주에게 주식을 빌려줄 때 소유권이 차주에게 이전하고 나중에 주식을 돌려받을 때 소유권이 다시 대주에게 이전한다. 그렇게 본다면 주식소비대차는 환매조건부 주식매매와 마찬가지로 과세하자, 곧 애초 주식을 빌려줄 때 대주에게 양도소득을 과세하고 차주가 주식을 가지고 있는 동안 받는 배당은 차주에게 배당소득으로 과세하자고 생각할 수 있다.[12] 이러한 견해에 의하면 나중에 차주가 주식을 되돌려줄 때에 가서는 차주에게 양도소득을 과세해야 하고(유보이익 말고는 주가에 변

---

9) 이창희, 전게서, 11장 4절 I.

10) 이에 관하여는 이창희, 전게서, 21장 2절 I.

11) 배당금 상당액을 보상받는다면 환매조건부 주식매매(이른바 repo)와 계산이 같아지고, 미리 약정한 특정금액(이자상당액)을 보상받는다면 배당과 이자를 스왑(swap)하는 것과 계산이 같아진다. 이와 관련하여 금융투자업협회의 "증권대차거래약관"에 의하면 대차거래계약이 종료하는 경우 차입자는 대여자에게 대차증권, 대차수수료 및 미지급된 대차증권에 대한 수익(이자, 배당, 신주인수권 등의 수익)을 반환하는 것으로 정하여져 있으므로(제6조 제1항, 제9조 제1항) 전자의 경우가 통상적이라고 할 수 있다. 한편, 리베이트 수수료(rebate fee)나 대차수수료(borrow fee)에 대하여는 다른 분류가 이루어질 수도 있다. 이에 관하여는 김재광, "유가증권대차거래의 과세상의 문제점", **조세연구** 제3집, 특히 제157면에 논의가 있다.

12) 대법원 2006. 9. 28 선고 2005두2971 판결은 이런 생각을 전제한 듯하다.

동을 주는 요소가 없다면 양도소득의 금액은 영(0)원이 될 것이다), 대주는 주식을 보유하고 있지 않으므로 그가 차주에게서 보상받는 배당금 상당액은 재산의 보유에서 생기는 소득도 아니고 재산의 처분에서 생기는 소득도 아닌 제3의 소득이라는 성격을 얻는다. 차주는 주식의 소유자이므로 그가 받는 배당금은 배당소득으로 구분하지만 그가 지급하는 배당금 상당액은 배당소득이나 양도소득에서 상계할 수 없는 제3의 성격을 지닌 경비가 된다. 그러나 세법의 입장에서 본다면 이런 민사법적 분석을 그대로 받아들이기는 어렵다. 대주나 차주가 양도대금을 주고받는 것이 없는데 양도소득이 생긴다는 것은 상식적으로 이상하다고 생각할 수도 있다. 임대차를 양도로 보지 않으면서 소비대차를 양도로 보는 것은 이상하지 않은가? 물건을 빌려왔다가 돌려주는 것 뿐인데 무슨 양도소득이 생기는가? 임대차와 균형을 맞추어 생각한다면 대주가 여전히 주식을 소유하는 것처럼 과세해야 할 것이고, 그렇다면 대주에게 보상받는 배당금 상당액을 배당소득으로 과세해야[13] 앞뒤가 맞는다. 차주는 주식을 보유한 적이 없으므로 그가 받는 배당금과 그가 지급하는 배당금상당액은 제3의 손익이라는 성격을 얻게 된다. 민사법적 시각에서는 대차증권의 소유자인 차주가 배당금의 귀속자이지만, 세법상으로는 배당소득은 대주에게 과세하게 된다.

3. 배당소득의 원천

배당소득의 원천이 국내인가 국외인가는 배당소득을 "내국법인 또는 법인으로 보는 단체 기타 국내로부터 지급받는"가에 달려 있다. 법의 글귀에서 배당소득에는 반드시 실제 지급받는 금액만이 아니라 '배당으로 處分된 금액'이나 '배당받은 것으로 看做된 금액'도 들어가므로 법인세법 제93조 제2호에서 "국내로부터 지급받는"이라는 말은 반드시 실제 지급받는다는 뜻은 아니고 지급받는 것으로 보는 경우도 포함한다고 풀이할 수밖에 없다.

내국법인으로부터 지급받는 것은 국내로부터 지급받는 경우 중 하나이고, 법인

---

13) 행정해석은 이런 생각을 보이고 있다. 서이460107-10663, 2002.03.28. 국내사업장 없는 외국법인이 유가증권대차거래의 중개에 관한 규정에 의해 국내법인의 유가증권 대차거래시, 당초 배당금에 대한 권리자인 대여법인이 증권예탁원을 통해 차입법인으로부터 지급받는 소득은 국내원천 배당소득으로서 대여법인을 실질적인 귀속자로 보아 원천징수함. 다만 현행법은 비거주자나 외국법인이 받는 배당금상당액 보상금을 국내원천 소득에서 빼고 있다. 소득세법시행령 제179조 제17항, 법인세법시행령 제132조 제14항.

으로 보는 단체는 내국단체라야 국내로부터 지급받는 경우가 된다. 가령 일본에 속하는 단체를 놓고, 우리 법으로 치면 법인으로 보는 단체에 해당한다는 이유로 그런 단체가 지급하는 소득의 원천이 우리나라라고 말할 수는 없다. "기타 국내로부터 지급받는" 경우의 범위가 어디인가 역시 지급자가 내국단체인가에 따른다고 풀이해야 한다.[14] 결국 소득세법 제17조 제1항 가운데 제6호와 제6호의2의 배당소득은 외국법인이 지급자인 것을 전제로 하므로 국내원천소득의 범위에 들어갈 수 없다.

지급자가 내국단체인가 아닌가는 어떻게 판단하는가? 법인세법은 내국법인이라는 말을 '국내에 본점이나 주사무소 또는 사업의 실질적 관리장소를 둔 법인'으로 정의하고 있다.[15] 한편 소득세법은 같은 말을 '국내에 본점이나 주사무소를 둔 법인'으로 정하고 있다.[16] 두 법 사이에 차이를 둘 이유는 생각하기 어렵다. 아마도 실질적 관리장소라는 기준을 신설하면서 이 내용을 법인세법에만 담고 소득세법에서는 빠뜨린 입법실수일 것이다. 본점이나 주사무소가 어디에 있는가라는 기준은 별 문제를 낳지 않는 뚜렷한 기준이지만, 실질적 관리장소라는 기준은 여러 가지 문제를 낳는다. 조세조약에서는 같은 글귀를 이사회가 열리는 장소로 풀이하는 것이 일반적이지만[17] 여러 가지 어려운 문제를 낳는 해석이다. 실질적 관리장소가 어디인가는 일의적으로 정할 수 없고 구체적 정황에 따라 판단할 수밖에 없다. 특히 문제가 되는 것은 소득세법 제17조 제1항 제6호의3에서 출자공동사업자가 할당받는 이익이다. 가령 일본법인 둘이 일본에서 공동사업을 하면서 이사회를 제주도에서 연다면 각 공동사업자에 대한 공동사업소득 할당액은 우리나라에 원천이 있는 배당소득으로 보아야 하는가? 그렇게까지 풀이하기는 어렵고 사업장이 있는 곳을 기준으로 원천을 판단하여야 할 것이다.

比較法的 觀點에서는 지급자 기준을 따르지 않고, 배당원천이 된 소득을 어디에서 번 것인가라는 場所的 源泉에 따라 배당소득의 원천을 정할 수도 있다. 가령 미국세법은 지급자를 기준으로 미국법인이 지급하는 배당은 미국원천소득이라고 정한데[18] 더해서, 외국법인이 지급하는 배당이더라도 미국 내 사업에서 번 소득의

---

14) 지급자가 내국단체인가 외국단체인가에 대해서는 이창희, "세법상 속인주의와 속지주의의 대립", **서울대학교 법학** 제50권 제1호.

15) 법인세법 제1조.

16) 소득세법 제1조 제2항.

17) OECD 모델 제4조 주석 24문단.

18) 미국세법 Sec. 861(a)(2), 862(a)(2).

유보액을 배당하는 것이라면 그 원천은 미국이라고 정하고 있다.[19] 미국내 사업에서 번 소득인 이상 미국법인이든 외국법인이든, 그런 소득에서 지급하는 배당은 미국에 과세권이 있어야 한다는 생각이다. 이리하여 오랫동안 미국법은 외국법인이 지급하는 배당이더라도, 배당재원 가운데 미국원천소득이 차지하는 부분만큼은 미국원천소득으로 과세했다.[20] 이를 보통 secondary dividend 규칙, 그에 대한 원천징수세를 secondary withholding tax라 부른다. 외국법인이 지급하는 배당금에 대해서도 미국이 이를 추적하여 과세하겠다는, 말하자면 미국법을 섭외적용하겠다는 이런 규정은 다른 나라와의 관계에서 여러 가지 어려움을 일으키게 마련이고, 뒤에 보듯 이는 OECD 모델에서는 명문으로 금지되어 있다. 역으로, 배당금을 지급하는 자가 미국법인이기는 하지만, 배당재원이 대부분 국외원천소득이라면 배당소득의 원천을 국외라고 할 것인가? 1986년 이전에는, 총수입금액 가운데 미국원천소득이 20% 미만인 미국법인(속칭 80/20 법인)이 지급하는 배당금이라면 전액을 국외원천소득으로 보고 있었다.[21] 그러나 이런 섭외적용이 일으킨 정치적 실무적 어려움 때문에 결국은 미국도 secondary withholding tax를 포기했다. 1986년 개정법은 지점세 제도를 들여오면서, 지점세를 무는 외국법인이라면 추적과세를 하지 않기로 하였다.[22] 지점세란 외국법인이 본점에 송금하는 돈을 배당금처럼 보고 거기에 원천징수세에 상당하는 세금을 물리는 것이다.[23] 한 걸음 나아가 현행법은 배당금의 원천이 미국이라는 규정은 그냥 지키고 있지만[24] 배당금을 받아가는 자가 외국인 비거주자나 외국법인이라면 원천징수세를 면제한다고 정하고 있다.[25]

---

19) 미국세법 Sec. 861(a)(2)(B).

20) 미국세법 Sec 861(a)(2)(B), 862(a)(2). 다만 애초 미국원천소득의 비중이 총수입금액의 25%에 미치지 못하는 외국법인이 지급하는 배당금은 무시한다. 25% 이상인가의 판정은 원칙적으로 최근 세 해를 기준으로 한다. 외국법인이라 하여 원천징수의무를 벗어나지는 못한다. 미국세법 Sec. 1441(a).

21) 1986년 Tax Reform Act 1214조(b)로 개정되기 전의 미국세법 Sec. 861(a)(2)A. 옛 법에서는, 가령 미국 내 자회사를 둔 미국법인(모회사)이 동시에 외국법인 자회사에서 받은 배당과 미국 내 자회사에서 받은 배당을 섞어버리는 방식으로 총수입금액에서 미국원천소득이 차지하는 비중을 20% 미만으로 떨어뜨린다는 문제가 있었다. Staff of the Joint Committee on Taxation, 100th Cong., 1st Sess., *General Explanation of the Tax Reform Act of 1986* (1987), 937쪽.

22) 미국세법 Sec. 884(e)(3)(A).

23) 상세는 이창희, 전게서, 제18장 제2절 IV.

24) 미국세법 Sec. 861(a)(2), 862(a)(2).

4. 배당소득 과세의 특례

조세특례제한법이 일정한 외국인투자가에게 배당소득 과세를 면제해주거나 감면해주는 경우가 있다.[26)]

III. 조세조약상 세율상한

1. 배당소득 원천징수세에 대한 조약상 상한

조세조약은 국내법이 정한 원천징수세에 제한을 가한다. 전형으로서 OECD 모델조약이나 미국모델조약은 배당소득 원천징수세에 일정 상한(보통 "制限稅率"이라고 부른다)을 부과하고 있다.

OECD 모델조약 제10조 (배당)

1. 배당금으로서 한 체약국 거주자인 회사가 다른 체약국 거주자에게 지급하는 것은 후자의 다른 체약국에서 과세할 수 있다.
2. 그러나 그런 배당금은 배당금을 지급하는 회사가 거주자로 있는 체약국에서도 자국법에 따라 과세할 수 있다. 다만 배당금의 실소득자가 다른 체약국 거주자라면 위와 같이 과세하는 세금은 다음을 넘지 못한다:

   a. 실소득자가 회사(파트너십은 제외)로서 배당금 지급회사 자본의 25% 이상을 직접 소유하고 있다면, 배당금 지급총액의 5%,
   b. 다른 경우라면 모두 배당금 지급총액의 15%.

   두 체약국의 권한당국은 상호합의로 이 제한의 적용방식을 정할 수 있다. 이 항은 배당금 지급의 원천이 되는 회사의 이윤의 과세에 대해서는 영향을 주지 않는다.

3. 이 조에서 "배당금"이라는 말은 주식, jouissance 주식이나 jouissance 권리, mining share, founder's share, 기타 債權이 아닌 권리로서 이익에 참가하는 권리에서

---

25) 2004. 12. 31 P.L. Sec. 409(a)에 따라 개정된 미국세법 Sec. 871(i)(2)(D), 881(d).

26) 조세특례제한법 제91조의7 제2항(비거주자・외국법인이 고수익고위험투자신탁 등으로부터의 배당소득에 대한 특례), 제121조의2 제3항(외국투자가의 주식 등에 대한 배당소득에 대한 특례) 등.

생기는 소득과 회사법상의 다른 권리에서 생기는 소득으로서 지급자인 회사가 거주자로 있는 체약국에서 주식에서 생기는 소득이나 마찬가지로 과세하는 소득을 말한다.

4항-5항. (생략)

우선 제1항은 거의 의미가 없다. 원천지국에 속하는 회사가 다른 체약국(거주지국)에 거주하는 주주에게 지급하는 배당금을 주주의 거주지국이 과세할 수 있다는 당연한 내용이다. 제1항이 지닌 유일한 의미는, 제2항의 제한세율의 적용대상을 정하는 것일 뿐이다. 제2항의 적용대상인 배당은 제1항에서 정한 배당, 즉 원천지국에 거주하는 회사가 다른 체약국 거주자에게 지급하는 배당이기 때문이다. 제1항과 제2항을 합쳐 읽으면 결국 그 내용은, 원천지국에 속하는 회사가 다른 체약국 거주자에게 지급하는 배당소득에 대한 원천지국의 세금은 조약이 허용하는 제한세율의 범위 안에서 과세한다는 것이다. OECD 모델조약의 위 조문은 이 제한세율을 두 가지 경우로 나누어, 15%를 원칙으로 하되 주식소유비율이 일정기준(25%)를 넘는 법인주주가 받는 배당에 대한 제한세율은 5%로 낮추고 있다.

2. 배당소득의 범위

조약이 정한 세율상한에 걸리는 배당소득이란 한 체약국 거주자인 회사가 다른 체약국 거주자로서 배당금의 실소득자인 자에게 지급하는 배당금이다. 여기에서 배당금이라는 말은 제3항에서 "주식, jouissance 주식이나 jouissance 권리, mining share, founder's share, 기타 債權이 아닌 권리로서 이익에 참가하는 권리에서 생기는 소득과 회사법상의 다른 권리에서 생기는 소득으로서 지급자인 회사가 거주자로 있는 체약국에서 주식에서 생기는 소득이나 마찬가지로 과세하는 소득"으로 정하고 있다.

다시 여기에서 '채권이 아닌 권리'라는 말은 '株式'을 뜻한다. 글귀만 따진다면 위 정의는 이해관계자가 회사에 대해 가지는 권리로서 주식도 아니고 채권도 아닌 권리가 있는 것처럼 적고 있다. 어쩌면 jouissance share,[27] jouissance 권리, mining

---

27) 김준석, **국제조세실무**(2007), 235쪽이나 이용섭, **국제조세**(2005), 206쪽은 이 말을 출자금을 상환받았지만 의결권이나 배당청구권 같은 권리가 잔존한 주식이라는 뜻이라고 설명하고 있다. 小松芳明, **租稅條約の研究** (1982), 68쪽을 전거로 삼고 있는 듯하지만,

share, founder's share 등이 그런 권리에 해당하는지는 모르겠다. 그러나 적어도 우리 법에는 주식도 아니고 채권도 아닌 주식회사법상의 권리는 없다. 회사법을 포함한 민사법이 회사의 금융을 주식과 채권채무라는 이분법에 억지로 끼워 맞추어 두 가지를 구별하고 있는 이상 채권이 아닌 권리라는 말은 주식일 수밖에 없다. 그렇다면 '주식'이라는 말은 어떤 뜻이라 풀이해야 하는가? 특정한 금융상품이나 권리에 '주식'이라는 이름을 붙인다하여 그 실체내용과 관계없이 주식이 된다고 말할 수는 없다. 주식과 채권은 이름이 아니라 실체내용에 따라 구별해야 한다.

그런데 민사법상 권리관계의 내용을 기준으로 생각한다면 실은 주식과 채권채무의 구별은 모순개념이 아니고 연속선의 양 끝일 뿐이다. 회사법이 회사재산에 대한 권리자를 주주와 채권자 이 두 가지로 구별하는 이유는 권리의 先後를 정하기 위한 것이다. 그런데 권리의 선후는 권리의 종류마다 따로 정할 수 있는 것이므로 꼭 두 가지로 양분할 길이 없다. 가령 똑같은 내용을 담은 권리에 비참가적 누적적 우선주라는 이름을 달 수도 있고 후순위 사채라는 이름을 달 수도 있다. 결국 민사법의 관점에서는 권리의 내용이 중요한 것이지 이름을 무어라고 달았는가는 중요하지 않다. 조세조약이 말하는 주식과 채권의 구별을 이름이 아니라 권리의 내용으로 판단해야 한다면, 결국 민사법에 따라서 두 가지를 구별하는 것은 불가능하다.

조약에서 주식과 채권 두 가지를 일의적으로 구별하기 위해서는 세법상의 개념, 곧 회사가 투자수익을 지급하면서 이를 損金算入할 수 있는가라는 기준에 따를 수밖에 없다. 회사가 투자수익을 지급하면서 이를 손금산입할 수 있다면 채권채무인 것이고 손금산입할 수 없다면 주식인 것이다.[28] '주식에서 생기는 소득이나 마찬가지로 과세하는 소득'이라는 말 역시 이 뜻으로 풀이하여야 한다. 이 말에 붙어있는 '회사법상의 권리로서'라는 제약은 회사와 투자자의 관계가 단체법상 관계이어야 한다는 말이다. 그렇다면 회사법상의 권리에서 생기는 소득으로서 주식에서 생기는 소득과 마찬가지로 과세하는 소득이라는 말은 회사가 투자자에게 투

小松의 글은 출전을 알 수 없는 단정이다. Klaus Vogel, *Double Taxation Conventions* (3rd ed., 1997), 제10조 주석 193문단에 따르면 jouissance 주식에는 의결권이 없다고 한다.

28) 원래 손금이지만 법이 정한 한도가 있어서 손금산입할 수 없다던가 달리 손금불산입할 사유가 있는 경우에도 주식이라고 본다는 말은 아니다. 가령 미국법의 과소자본세제처럼 지급이자라는 성격을 유지하면서 한도를 넘는 금액을 손금불산입하는 경우에는 손금불산입되는 부분도 여전히 채권에 대한 지급이자이다. 상세는 이 항 마지막 문단 참조.

자수익을 지급하면서 이를 손금산입하지 못한다는 뜻으로 읽어야 한다. 그렇게 풀이한다면 OECD 모델이 명시하고 있는 joussance share나 기타 주식의 종류들은 모두 예시일 뿐이므로 구태여 그 뜻을 따질 이유가 없다.[29)]

주식양도소득은 "재산의 양도에서 생기는 양도차익"으로 제13조 제5항에 따라 원천지국에서 비과세되는 것인가 또는 "주식에서 생기는 소득"으로 제10조 제2항의 세율상한에 걸리는 것인가? 주식양도소득은 제13조 제5항의 양도소득에 포섭된다고 보는 것이 일반적 해석이다.[30)] 주식양도소득은 회사법상의 권리에서 생기는 소득이 아니고 구주주와 신주주 사이의 매매계약에서 생기는 소득이다. 따라서 주식에서 생기는 소득이 아니라 재산의 양도차익으로 구분된다. 주식양도소득을 제외한다면 우리 소득세법이나 법인세법은 주식에서 생기는 소득을 모두 배당소득으로 과세하고 있다.[31)] 반드시 주식에서 생기는 소득이 아니더라도 소득세법이나 법인세법에서 배당소득으로 과세하는 소득은 '주식에서 생기는 소득이나 마찬가지로 과세하는 소득'으로서 조약상 배당소득이 되므로, 소득세법이나 법인세법에서 비거주자·외국법인의 배당소득으로 구분되는 소득은 모두 OECD 모델의 글귀에서는 조약상 배당소득이 된다.[32)]

국내법상 배당소득은 조약에서도 배당이라고 보는데 더해서[33)] OECD 모델 주석서는 배당의 정의에 관한 몇 가지 토를 달고 있다. 특히 자본과 부채의 구별을 이야기하면서 이익참가사채는 주식이 아니라고 한다. 다른 한편 채무라 하더라도 수익률이 채무자의 사업성에 달려있는 것은 주식이라고 한다.[34)] 그러나 엉뚱한 蛇足일 뿐이다. 배당소득이라는 말을 회사법상의 권리에서 생기는 소득으로서 투자자에게 지급하는 과실을 회사가 손금산입할 수 없는 소득이라는 뜻으로 풀이하는 이상, 이는 세법상의 개념이지 회사법상의 개념이 아니다. 설사 수익률이 채무자의 사업성에 달려있다고 하더라도 과실로 지급하는 금액을 손금산입할 수 없는 이상 배당소득이다. 애초 투자위험이란 자본과 부채를 준별할 수 있는 기준이 못 된다.[35)]

---

29) Vogel, 앞의 책 제10조 주석 194문단.
30) OECD 모델 제13조 주석 30문단.
31) 이 글 II. 2.의 주식대차에서 생기는 소득의 구분 문제 부분 참조.
32) 회사가 주주로부터 자기주식을 사들이는 경우, 주주의 소득이 배당소득인가 양도소득인가는 어려운 문제가 된다. 우리 법 해석론으로는 양도소득으로 볼 수밖에 없다. 이창희, 전게서, 15장 3절 V.
33) OECD 모델 제10조 주석 23.
34) OECD 모델 제10조 주석 24, 25.
35) 이창희, 전게서, 11장 4절 I.

과소자본 세제의 적용을 받아 손금불산입되는 이자는 조약상 배당소득인가?[36] 우리 국내법에서는 국외지배주주에게 지급한 돈은 배당 소득으로 처분하고 국외지배주주의 지급보증을 받아 은행 등 제3자에게 지급한 돈은 기타사외유출로 소득처분하지만,[37] 이는 국내법 적용상의 소득구분일 뿐이다. 조약상의 소득구분은 조약의 글귀에 달려 있다. OECD 모델과 같은 글귀를 띤 조약이라면, 국외주주에게 배당처분된 금액은 배당소득으로 보아야 한다. 우리 국내법이 주식에서 생긴 소득과 마찬가지로 배당소득으로 과세하기 때문이다. 한편 제3자에게 지급하는 금액은, '회사법상의 권리에서 생기는 소득'이 아니므로 조약에서는 여전히 이자소득이라 보아야 한다. 제3자에게 지급하는 이자는 국내법에서도 이자소득으로 보아야 하므로 법인세법이나 소득세법에 따른 원천징수대상이다. 기타사외유출로 처분한다고 하여 이자소득이라는 성격이 바뀌는 것은 아니다. 법이 정한 이자소득의 요건에 해당하는 이상 소득처분과 무관하게 그 자체로 이자소득이기 때문이다. 원천징수세율은 조약상 세율상한에 걸리게 된다. 한편 미국법처럼 손금불산입한 이자라 하더라도 이는 여전히 이자의 성격을 가진다고 보는 법제에서는 국외주주가 받아가는 금액도 여전히 조약상 이자라고 구분할 수밖에 없다. 미국법에서는 이자소득이라는 성격은 그대로 있고 다만 손금산입에 한도가 있을 뿐이다.[38] 따라서 조약에서도 이자와 배당의 구분문제는 생기지 않는다.

3. 배당소득의 원천

법인세법과 소득세법은 배당소득의 원천을 배당을 지급하는 '법인 또는 법인으로 보는 단체'가 내국단체인가 아닌가에 따라 정하고 있다.[39] 한편 OECD 모델을 따른 조약은 다른 체약국 거주자에게 지급하는 배당소득에 대한 원천지국의 과세권을 배당금을 지급하는 회사가 자국의 거주자인 경우로 제한하게 된다.[40] 소득의 원천이라는 말을 쓰고 있지는 않지만 배당을 지급하는 회사의 居住地를 기준으로 배당소득의 원천을 정하고 있는 셈이다.

---

36) 이 논점에 관한 상세는 이창희, "과소자본세제의 현황과 전망", **서울대학교 법학** 제48권 제4호를 참조하라.
37) 국제조세조정에 관한 법률 제14조 제1항, 같은 법 시행령 제25조 제6항.
38) 미국세법 Sec. 163(j).
39) 이 글 II.2., II.3. 참조.
40) OECD 모델 제21조 제1항, 제10조 제2항.

국내법이 '법인 또는 법인으로 보는 단체'라는 말을 쓰고 있는 것과 달리 조약은 '회사'라는 말을 쓰고 있지만, 우리 법에서 배당을 지급하는 법인은 정의상 영리사단법인, 곧 회사일 수밖에 없으므로 결국 둘 사이에 차이는 없다. 한편 국내법상 내국법인 외국법인의 구별과 조약상 거주자인 법인과 비거주자인 법인의 구별은 일단 말이 다르지만, 결과적으로 차이가 없다. 조세조약에서 거주자라는 말은 국내법상 전세계소득에 대한 납세의무를 지는 자를 뜻한다.[41] 우리 국내법상 전세계소득 납세의무를 지는 법인은 내국법인일 수밖에 없다.[42] 따라서 국내법상 내국법인은 조약상 거주자이고 국내법상 외국법인은 조약상 비거주자이다. 다만 우리 국내법상 내국법인이라 하더라도, 동시에 다른 체약국의 국내법상 그 나라 법인이어서 조약상 이중거주자 조항[43]에 따라 다른 체약국의 법인으로 구분되는 법인이 있다면, 그런 법인이 지급하는 배당소득에 대해서는 우리나라의 과세권이 미치지 않는다.[44]

4. 조약적용 사례

국내법과 조약의 관계를 보여주는 좋은 사례로 미국의 행정해석 Rev. Rul. 92-85[45]를 보자. A국 법인인 FP는 미국법인인 DX와 Z국법인인 FX를 완전자회사로 거느리고 있다. FX는 다시 그 밑에 역시 Z국법인인 완전손회사로 FY를 거느리고 있다. FX는 FY주식 전부를 자매회사인 DX에 팔고, DX는 그 대가로 FX에 200만불을 지급한다. 미국과 Z국 사이에 조세조약이 있고 이 조약은 미국법인이 Z국 거주자인 주주에게 지급하는 배당금에 OECD 모델과 마찬가지로 세율상한을 두고 있다. 곧 10% 이상 주주라면 세율상한은 지급금액의 5%이고, 다른 주주라면 세율상한은 지급금액의 15%이다. A국과 미국 사이에도 조세조약이 있고 배당소득에 관한 내용은 미국-Z국 사이의 조약과 같다.

우리나라 법의 의제배당이나 마찬가지로 미국법도, 회사가 자본을 감자하는 과정에서 주주가 가지고 있는 주식을 회사에 되돌려주면서 돈을 받는다면 받는 돈

---

41) OECD 모델 제4조 제1항. 이창희, "전세계소득 납세의무와 조세조약상 거주자 개념", **서울대학교 법학** 제49권 제1호.

42) 법인세법 제2조.

43) OECD 모델 제4조 제2항.

44) OECD 모델 제10조 제2항, 제21조 제1항.

45) 1992-2 CB 69.

과 주식취득가액의 차액을 배당소득으로 과세한다.[46] 나아가 미국법은 감자 전후를 통해 회사의 지배라는 경제적 실질에 변화가 없다면 주식취득원가를 공제해 주지 않고 지급금액 전체를 배당소득으로 과세한다.[47] 가령 어차피 주식 100%를 자기고 있는 주주라면, 회사에서 돈 100억원을 배당받으나 또는 주식 100주 가운데 10주를 감자하면서 감자대가로 돈 100억원을 받으나 경제적 실질에 아무 차이가 없는 까닭이다. 감자가 아니고 회사의 자기주식 취득도 똑같이 과세한다. 역시 경제적 실질에 차이가 없기 때문이다.[48] 한 걸음 더 나아가 주식을 주식발행회사가 직접 되사는 것이 아니고 관련회사(자회사나 자매회사)가 취득하는 경우에도 마찬가지로 과세한다. 가령 갑, 을 두 회사를 소유하고 있는 주주가, 갑 주식을 을 회사에 파는 경우에도 결과적으로 주주가 갑, 을 두 회사를 그대로 지배한다는 사정에 아무 변화가 없는 이상 주주가 을회사에서 받은 돈을 배당소득으로 과세한다.[49] 다시 한 걸음 더 나아가 미국법은 자매회사 가운데 하나가 자기 밑에 딸린 손회사 주식을 다른 자매회사에게 파는 경우에도 매각대금 전액을, 돈을 받는 자매회사가 다른 자매회사에서 배당받는 것으로 보고 과세한다.[50] 이같이 배당소득으로 과세하는 금액은, 경제적 실질에 변화가 없는 이상은 지급받는 금액 전액이 원칙이지만, 배당가능이익이 그보다 적다면 배당가능이익의 범위 안에서만 과세한다. 여기에서 배당가능이익은 직접 돈을 지급하는 회사만 보는 것이 아니고 매각대상이 된 회사의 배당가능이익도 고려한다.

Rev. Rul. 92-85의 사실관계에서 주식대금을 지급한 미국법인 DX의 배당가능이익은 90만불이고 매각대상이 된 Z국 법인 FY의 배당가능이익은 110만불이다. 따라서 미국국내법에 따르면 FX는 DX에서 90만불을 배당받고 FY에서 110만불을 배당받는 것으로 본다. 따라서 90만불은 미국법인이 지급하는 것으로 보아 미국 원천소득이므로 30% 원천징수 대상이고 110만불은 외국법인이 지급하는 것으로

---

46) 회사가 주주의 주식을 감자하고 주주에게 대가를 지급하는 경우의 과세는 미국세법 Sec. 302(b)의 요건(완전한 주주 지위의 상실, 불균등 감자, 본질상 배당에 해당하지 않는 감자, 회사의 부분청산으로 인한 감자)을 충족한다면 교환거래로서 양도차익이 과세되게 되나 이러한 양도의 요건에 해당하지 않는 일반적인 경우에는 배당으로서 과세되게 된다. 미국세법 Sec. 301(c)., 316.

47) 미국세법 Sec. 301, 302, 316(a). 이창희, 전게서, 15장 4절 IV.

48) 같은 절 V.

49) 미국세법 Sec. 304(a)(1).

50) 미국세법 Sec. 318(a)(3), 304(c)(1), 304(c)(3)(A), 미국재무부규칙 1.318-(b)(3). Rev. Rul. 91-5, 1991-1 CB 114.

보아 국외원천소득이므로 원천징수 대상이 아니다.

문제는 조약이 이 국내법에 어떤 제약을 가하는가이다. 민사법적 관점에서는 미국법인 DX가 Z국법인 FX에 주식양수대금 200만불을 지급하는 것이다. 그러나 미국세법이 이 200만불을 모두 배당소득으로 보는 것이다. 우선 조약이 이 200만불에 원천징수세를 물리는 것은 아니다. 세금은 국내법으로 물리는 것이고 조약상의 배당소득 조항은 거기에 제약을 가할 뿐이다. 조약의 글귀는 배당소득을 국내법에 따라 과세하되 다만 조약에 정한 상한에 걸린다고 적고 있을 뿐이다. 국내법상 과세대상이 아니더라도 특정한 방식으로 과세한다는 말은 없다. 국내법에서 원천징수대상인 금액은 90만불이다. 나머지 110만불은 국내법상 과세대상이 아니므로 애초 조약상 과세여부를 물을 필요가 없다. 90만불에 대한 국내법상 과세권에는 조약이 어떤 제약을 가하는가? 이에 제약을 가하는 조약규정이 있는가? 우선 Z국 조약이나 A국 조약이나 모두 조약에서 배당금이라 함은 돈을 지급하는 나라에서 배당소득으로 과세하는 소득을 포함한다고 정하고 있고, 따라서 90만불은 민사법상 주식매매대금임에도 불구하고 조약상 배당소득의 객관적 범위에 들어간다. 조약 조항의 주관적 적용범위에도 들어가는가? 미국-Z국 조약상 제한세율에 걸리는 배당금이란 미국회사가 Z국 거주자에게 지급하는 배당금이다.[51] 미국회사인 DX가 Z국 회사인 FX에 지급하는 90만불은 여기에 해당하므로 미국-Z국 조약이 정한 세율상한에 걸린다. Z국 법인인 FY가 Z국 법인인 FX에 지급한 것으로 보는 110만불은 미국-Z국 조약상 배당소득 조항의 적용을 받지 않지만, 어차피 미국국내법에서도 과세대상이 아니다. 한편 미국-A국 조약은 적용할 여지가 없다. 미국법인이 A국 거주자에게 지급하는 것으로 보는 금액이 없기 때문이다. 미국-Z국 조약에서 90만불에 대한 세율상한은 얼마인가? 이는 배당을 받는 것으로 보는 FX가 배당을 지급하는 것으로 보는 DX의 주식을 얼마나 소유하고 있는가에 달려 있다. 두 회사는 자매회사이므로 실제 소유하고 있는 주식은 없다. 그러나 미국 국내법이 FX가 DX의 주식을 직접 소유한 것으로 의제하므로, 조약의 목적으로도 FX는 DX 주식 전부를 직접 소유한 것으로 의제한다는 것이 미국 국세청의 입장이다.[52] 따라서 세율상한은 5%의 낮은 세율이다.

---

51) OECD 모델 제10조 제1항, 제2항.

52) 그러나 이와 반대되는 행정해석으로 Rev. Rul. 84-21, 1984-1 CB 307.

5. 실소득자

조약에 의한 원천지국 과세권 제한은 배당금을 받는 다른 체약국 거주자가 실소득자인 경우에 한한다.[53] 실소득자의 개념은 배당소득에 특유한 문제가 아니므로 이 글의 범위 밖이다.

6. 추적과세 금지

앞에서 옛 미국법의 예를 보았듯, 나라에 따라서는 배당금 지급자가 내국법인이 아니더라도 애초 배당재원이 된 법인소득의 원천이 국내라면 배당소득 역시 국내원천소득이라고 정하고 이른바 secondary withholding tax를 과세하는 경우가 있다. OECD 모델은 이런 추적과세를 명문으로 금지하고 있다.

OECD 모델 제10조 제5항

> 한 체약국 거주자인 회사가 다른 체약국에서 이윤이나 소득을 번다면 다른 체약국은 그런 회사가 지급하는 배당금을 과세할 수 없고(다만 배당금을 지급받는 자가 후자의 다른 체약국 거주자이거나 배당금의 권원이 되는 주식지분이 후자의 다른 체약국에 있는 고정사업장에 관련되는 경우는 예외) 그런 회사의 유보이익에 대하여 유보이익세를 물릴 수 없다. 지급배당금이나 유보이익의 전부나 일부가 후자의 다른 체약국에서 발생한 이윤이나 소득으로 이루어져 있더라도 마찬가지이다.[54]

IV. 국내법과 조약의 연관

조세조약은 거의 모두 OECD 모델을 따르고 있고 그 내용은 앞에서 본 바와 같다. 그런데 OECD 모델의 내용은 도대체 어디에서 온 것인가? 조세조약이 그런 내용을 담는 것은 논리필연인가?

---

53) OECD 모델 제10조 제2항.

54) 이 조항은 글귀가 너무 넓게 적혀 있어서 해석상 문제를 일으키고 있다. 상세는 이창희, "조세조약 해석방법", **조세학술논집** 제23호 제2호.

1. classical system과 조세조약

원천징수세에 상한을 두는 OECD 모델 조약의 구조는 주주와 별개로 회사에 법인세를 매기는 전통적 二重課稅 制度를 전제로 하여 형성된 것이다.[55] 주주에게 원천징수세를 따로 물리는 구조는 기본적으로 법인세 이중과세 제도의 산물이다.[56] 우리 법은 배당소득 익금불산입이나 배당세액공제를 통해 법인세 이중과세를 제거 또는 경감하고 있기는 하지만,[57] 이런 이중과세 제거장치는 주주가 거주자나 내국법인인 경우에만 적용되고 비거주자나 외국법인에 대해서는 이중과세를 계속하고 있다.[58] 다른 나라에서도 이 사정은 대체로 비슷하다. 이중과세 구조에서는 비거주자나 외국법인인 주주가 받아가는 배당은 이자나 사용료를 받아가는 것과 비슷하게 보이게 마련이고, 따라서 국내원천 소득으로 보아 총수입금액의 일부를 세금으로 원천징수하는 것이 논리적으로 자연스럽다.

OECD 모델은 배당에 대한 세율에 두 가지 기준으로 상한을 두어서 자본의 금액을 기준으로 주식소유비율이 25%를 넘는 법인주주에 대한 상한은 5%로 정하고, 다른 모든 주주(통상 포트폴리오 투자자라고 부른다)에 대한 상한은 15%로 정하고 있다.[59] 일정 기준을 넘는 법인주주에 대해서 이처럼 한결 낮은 세율을 정한 취지는 중복과세를 피하여 국제투자를 촉진하자는 뜻이라고 한다.[60] 투자자의 거주지 본국이 매기는 법인세 이중과세의 부담을 원천지국이 줄여주어야 한다는 논리는 선뜻 납득하기 어렵지만 아무튼 이 설명을 전제로 한다면, 낮은 세율의 적용기준이 되는 주식소유비율을 주식의 종류에 관계없이 자본금 금액 기준으로 정의하는 것은[61] 앞뒤가 닿는다. 의결권 주식이든 무의결권 주식이든 법인단계에서

---

55) OECD 모델조약 제10조 주석 42문단.

56) Ault, Corporate Integration, “Tax Treaties and the Division of the International Tax Base”, *47 Tax Law Review 565* (1992), 특히 566쪽.

57) 개인 주주 소득에 대하여는 소득세법 제56조 및 제17조 제3항(불완전 Gross-up조항)의 배당세액공제제도가, 법인 주주 소득에 대하여는 법인세법 제18조의 3의 수입배당금액 익금불산입제도 및 법인세법 제51조의2의 소득공제제도가 법인세 이중과세 제거 또는 경감의 근간을 이루고 있다. 한편, 법인 주주에 대하여는 우리나라에서는 금융소득 분리과세와 세부담을 맞추기 위해 법인세 부담은 일부만 제거해 주고 있다. 상세는 이창희, 전게서, 14장 4절.

58) 소득세법 제56조의 배당세액공제는 거주자를 대상으로 하고 있다.

59) OECD 모델 제10조.

60) OECD 모델 제10조 주석 10문단.

61) 모델조약 제10조 주석 15(c) 문단.

비용을 공제받지 못한 채 배당소득에 다시 세금을 내는 것은 마찬가지이기 때문이다. 마찬가지 이유로 과소자본세제에 따라 손금불산입당한 지급이자가 있는 경우 그 원본도 여기에서 말하는 자본금이 된다.[62]

한편 미국모델에서는 낮은 세율의 적용기준을 달리하여 의결권 있는 주식의 10% 이상으로 정의하고 있다. 미국 국내법 및 미국 모델조약 제23조의 간접세액공제에 맞춰 둔 것이다. 법인주주가 받는 배당에 원천징수세율을 낮추어주는 이유가 법인세 이중과세 부담을 낮추자는 것이라면 미국모델의 입법태도가 옳다. 10%라는 기준이 꼭 옳다는 말은 아니다. 간접외국세액 공제 역시 법인주주가 지는 법인세 이중과세 부담을 제거해주기 위한 제도라는 점에서, 낮은 원천징수세율을 정하는 기준이나 간접외국세액 공제를 인정하는 기준이나 마찬가지라는 말이다. 이 기준을 어떻게 정할 것인가는 行政便宜 문제이다. 간접외국세액 공제를 허용하려면 납세의무자나 행정청이 자회사에 관한 정보를 파악하고 관리하는데 드는 행정비용이 들게 마련이다. 미국모델에서는 10% 정도가 좋겠다고 정한 것이다. 구체적인 숫자야 얼마가 되던 아무튼 이 비율을 정한다면 법인주주에 대한 배당소득 원천징수세에서도 같은 비율을 택하는 것이 논리에 맞다. 투자비율이 미미하다면 행정비용이 오히려 더 들어가는 것을 막기 위해 법인주주이더라도 개인이나 마찬가지로 과세하고, 투자비율이 일정기준을 넘는다면 법인세 이중과세를 고려하는 것이다.[63]

미국모델과 OECD 모델의 또 한 가지 차이로 미국모델은 RIC[64]나 REITs[65] 같은 간접투자기구에서 받는 배당이라면 모자회사(10% 이상 주식소유) 사이의 배당이더라도 세율상한을 높여서 15%로 정하고 있다.[66] 외국투자자가 다수의 미국회사에 포트폴리오 투자를 해서 15%로 과세되는 것을 피하기 위해 미국에 간접투자기구를 세워 똑같은 투자를 하면서 모자회사간 배당이라는 형식으로 낮은 세율을 적용받을 가능성을 염려한 것이다. 바꾸어 말하자면, 모자회사라는 이유로 낮은 세율을 적용받는 것은 자회사가 미국에서 법인세를 낸다는 전제가 있다는 것이다.[67]

---

62) 모델조약 제10조 주석15(d) 문단.

63) 다만, 이러한 논리는 미국과 같은 classical system을 취한 국가에서 더 자연스러운 것이기는 하다.

64) 미국세법 Sec. 851(b) Part I에 정한 요건을 갖춘 regulated investment company를 의미한다.

65) 미국세법 Sec. 851(b) Part II에 정한 요건을 갖춘 real estate investment trusts를 의미한다.

66) 미국모델 제10조 제3항.

67) Rhoades and Langer, U.S. *International Taxation and Tax Treaties(looseleaf)*, 50.07절.

2. 법인세 이중과세 배제와 조세조약

법인세 이중과세 부담을 없애주는 나라라 하더라도 이 제도를 비거주자·외국법인에게까지 적용할 것인가는 별개 문제가 된다. 외국인 투자를 유치하자는 입장에서 국내투자자보다 높은 세부담을 지울 이유가 없다는 생각을 한다면[68] 배당소득에 대한 원천징수세는 없애야 할 것이다.[69] 오히려 그와 반대로 외국인 투자자에 대해서는 일단은 이중과세 부담을 지우고[70] 조세조약으로 문제를 해결하자고 생각할 수도 있다.[71] 우선 세수를 걷는 원천으로 외국투자가를 과세하자는 손쉬운 생각이 있을 수 있다. 외국인 투자의 유치를 생각하는 경우에도, 회사 소재지국이 국내법으로 배당소득 원천징수세를 없애주는 것이 반드시 능사는 아니다. 일방적으로 없애주더라도, 투자자의 거주지국이 세금을 매긴다면 아무 소용이 없어지기 때문이다.[72] 실제로 이중과세 배제장치를 두고 있는 나라의 다수는 후자를 따르고 있다.[73] 유럽연합의 각국도 뒤에 다시 볼 유럽법원의 판결이 나오기 전까지는 거의 모두 법인세 이중과세 배제 조치에서 국외주주를 국내주주보다 불리하게 대우하고 있었다.[74]

법인세 이중과세 부담을 없애주는 나라가 맺는 실제 조약의 보기로 우리나라

---

68) Valadao, "Income Tax Treaties and the Treatment of Dividends Received by Foreign Shareholders from Domestic Corporations under an Integrated System", *29 North Carolina Int'l Journal of Law and Commerical Regulation* (2004), 481쪽.

69) Hellerstein et als, "Constitutional Restraints on Corporate Tax Integration", *62 Tax Law Review 1* (2008), 특히 9쪽.

70) 우리 법도 그렇다. 소득세법 제56조.

71) 이런 입법례의 효시는 1968년 프랑스라고 한다. Ault, "Corporate Integration, Tax Treaties and the Division of the International Tax Base", *47 Tax Law Review 565* (1992), 특히 585쪽. 법인세 이중과세와 조약의 관계에 관한 일반론은 같은 글 외에 McNulty, "Corporate Income Tax Reform in the United States: Proposals for Integration of the Corporate and Individual Income Taxes and International Aspects", *12 Int'l Tax and Business Lawyer 161* (1994).

72) OECD 모델 제24조 주석 30문단; American Law Institute, *Federal Income Taxation Project: Integration of the Individual and Corporate Income Taxes* (1993, reporter Alvin C. Warren), 특히 188쪽.

73) U.S. Treasury, *Integration of the Individual and Corporate Tax Systems: Taxing Business Income Once* (1992), 16쪽, 74쪽; American Law Institute, *Federal Income Taxation Project: Integration of the Individual and Corporate Income Taxes* (1993, reporter Alvin C. Warren), 170-171쪽.

74) Weiner, "Practical Aspects of Implementing Formulary Apportionment in the European Union", *8 Florida Tax Review 629* (2007), 특히 632-633쪽.

와 영국 사이의 1977년 조세조약[75]의 내용을 살펴보자. 우리나라와 영국 사이의 1977년 조세조약은 영국이 법인세 이중과세를 없애주던 당시에 맺은 조약이므로, 그 내용이 OECD 모델과는 사뭇 달랐다. 영국조약은 그뒤 1996년에 개정되었지만, 여기에서는 1977년 조약을 보기로 삼아 국내법의 차이에 따라 조약내용이 어떻게 달라지는가를 살펴보자. 그러기 위해서는 우선 그 당시 영국이 두고 있었던 advance corporation tax(줄여서 ACT라 부른다)라는 제도를 보아야 한다. ACT란 배당이라는 현금흐름에 매기는 세금이다. 이 ACT는 법인세에서 공제받을 수 있으므로 같은 세금을 이중으로 내는 것은 아니다. 가령 법인세율이 50%, ACT 세율이 세후배당금(순현금지급액)의 3/7인 상황에서[76] 회사가 세전소득 100원을 벌어 이를 전액 배당한다고 하자. 법인단계에서 납부할 세금은 얼마이고 세후 기준으로 배당하는 현금은 얼마인가? ACT는 원래 그 이듬해 또는 과거의 사업년도 본세에서 공제받는 것이지만[77] 시차는 무시하고 올해의 본세에서 공제받는다고 치자. 계산이 맞다면 ACT가 21.4원이 된다. 곧 법인세 50원에서 ACT 21.4원을 공제하면 회사가 납부할 세금은 29.6원이고 배당할 금액은 71.4원이 된다. 이 71.4원은 현금배당액 50원과 ACT 21.4원(=50×3/7)으로 이루어진다. 다시 정리하자면 주주가 배당받는 금액은 법인세를 내기 전의 소득 100원에서 법인세 본세 50원을 공제한 50원이다. ACT는 추가적 부담이 아니고 법인세 본세만이 실질부담액이 된다.[78] 한편 개인주주의 단계에서는 ACT 상당액을 gross-up하여 배당소득에 포함하면서 배당세액공제받는다. 앞 보기에서는 배당소득의 금액은 71.4원이 되고, 주주의 개인소득세율이 50%라면 납부할 세액은 35.7원(=71.4×50%)에서 21.4원을 공제한 14.3원이 된다. 법인세 부담을 완전히 제거해 주자면 21.4원이 아니라 법인세 부담액 50원

---

75) 정식 명칭은 "대한민국정부와 영국정부간의 소득 및 양도소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약(Convention between the Government of Republic of Korea and United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland for the avoidance of double taxation and prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income and capital gains)"이다.

76) 1970s-80년대 당시 영국의 법인세율은 50% 가량이었고, ACT 세율은 3/7이었다. Arthur Anderson & Co., The US/UK Double Tax Treaty, 10.

77) 미래로는 언제까지라도 이월할 수 있고 과거로는 2년간 소급할 수 있었다. Arthur Anderson & Co., 위 글 같은 쪽.

78) 수식으로 생각해보면, 법인이 납부할 세액은 법인세 본세에서 ACT를 차감한 금액, 곧 (50－ACT)이다. 세후배당금은 100－(50－ACT)=50+ACT이다. 배당시에는 50+ACT에서 ACT를 차감한 금액을 배당하므로, 세후배당금은 50원이다. 정리하자면 ACT가 얼마이든 세후배당금에 차이가 없다.

을 gross-up 해야 하겠지만 ACT 제도 당시의 영국에서는 법인세 부담의 일부만 제거해 주면서 그 제거율을 ACT라는 우연적 비율에 맞추고 있었던 셈이다.[79] ACT를 두는 이유는 조세특례 때문이다. 법인단계의 조세특례가 주주단계까지 자동연장되는 것을 막기 위해, 법에 달리 정하지 않은 이상 회사가 주주에게 지급하는 배당금에는 일정한 세금을 물리는 것이다.

ACT 제도를 전제로 할 때 조약은 어떤 내용을 담게 되는가? 우선 영국투자자가 우리나라 회사에서 받는 배당은 OECD 모델과 달라질 이유가 없다. 우리나라가 법인세 이중과세 제도를 가지고 있는 이상 우리나라는 회사에서 법인세를 걷고 그에 더하여 배당금에서 원천징수세를 걷으면 된다. 이 구조는 국내에서 법인세에 더하여 주주의 배당금에서 세금을 걷는 것에 대응하고, 따라서 조약에서도 OECD 모델을 그냥 따르면 된다. 영국으로서는 영국 국내투자보다 우리나라에 대한 투자가 더 무거운 세부담을 지게 되지만, 영국이 이를 마다할 이유가 없다. 국내투자보다 대외투자를 어느 정도 높게 과세하는 편이 자본수출국의 국익에 맞기 때문이다.

문제는 우리나라 투자자가 영국에 투자하는 경우이다. 1977년의 영국 조세조약은, 우리나라에 속하는 개인 투자자에 대해서도 영국투자자나 마찬가지로 법인세(ACT) 상당액의 환급을 허용하면서[80] gross-up한 배당액(세후배당액+세액)의 15%를 배당소득에 대한 세금으로 영국정부가 걷을 수 있다고 정하고 있다.[81] 가령 법인세율이 50%, ACT 세율이 3/7일 때 주주가 받는 배당금이 50원이라면 gross-up한 배당액은 71.4원(=50+50×3/7)이고 주주가 환급받을 수 있는 금액은 21.4원이다. 한편 배당소득에 대한 원천징수세액은 71.4원의 15%인 10.7원이므로, 두 가지를 상계하면 우리나라 주주는 영국정부에서 10.7원을 환급받는다. 배당을 받을 때 세금을 내는 것이 아니라 오히려 법인 단계에서 납부한 세액 가운데 일부를 환급받는 것이다. 여기에서 두 가지 문제가 생긴다. 첫째로 우리나라에서 과세소득으로 잡아야 하는 금액은 50원인가, 60.7원인가, 또는 71.4원인가? 둘째, 배당을 받을 당시 실제로는 10.7원을 환급받으면서, gross-up한 배당금에 대한 원천징수세 10.7원은

---

79) 이 점에서 우리 현행법과 비슷한 결과를 낳는다. 이창희, 전게서, 제14장 제3절 III, 제4절 I.

80) 1977년 영국조약 제10조 제3항(b). 미국은, 그렇게 하지 않으면 조약상 차별금지 조항의 위반이라고 주장하기도 한다. Ault에 따르면 1965년의 미국-독일 조약 협상시 그런 주장을 한 사례가 있다고 한다. Ault, 앞의 글, 583-584.

81) 같은 조약 제10조 제3항(a).

외국납부세액으로 공제받을 수 있는가? 1977년의 영국 조세조약은 이에 대해 아무런 규정을 두고 있지 않다. 외국납부세액공제에 관한 특칙이라면 그저 출자비율이 10% 이상인 법인주주에게만 간접세액공제를 인정한다는 것 뿐이다.[82] 실제로 1977년의 영국 조세조약 하에서 이런 쟁점을 다루고 있는 판결이나 행정해석은 없는 듯하다. 아마도 실제 사례가 거의 없었기 때문이리라. 한편 1980년의 미국-영국 조약은 이 점에 대해 분명한 답을 주고 있다. 우선 배당소득 조항을 보면 미국주주가 앞의 예와 같은 배당을 받는다면 미국에서 과세소득으로 잡는 금액은 환급받은 ACT를 포함한 71.4원이다.[83] 또한 이중과세 방지 조항을 보면, 이 71.4원에 대한 영국의 15% 원천징수세 10.7원, 실제로는 ACT 21.4원에서 차감하는 금액 10.7원은 미국에서 외국납부세액으로 공제받을 수 있다.[84]

3. 법인세 이중과세 제도의 변화

영국을 비롯한 유럽각국의 법인세 이중과세 방지제도는 거주자・내국법인과 비거주자・외국법인을 差別한다는 점에서 유럽법 위반이라는 유럽법원의 판결이 나오게 됨에 따라 유럽각국의 국내법은 다시 요동치게 되었다. 유럽연합은 오랫동안 법인세 이중과세 방지 제도를 차별적으로 운영함에 따를 유럽 자본시장의 왜곡을 바로잡기 위해 유럽연합 전체에 걸친 통일적 제도를 마련하고자 애썼지만 큰 성과가 없었다.[85] 지금까지의 성과는 그저 속칭 모자회사 지침[86]으로 법인간 배당에 대한 이중과세를 일부 없앴을 뿐이다. 같은 지침은 자회사 소재지국에게는 다른 나라 모회사(10% 이상 주주)가 받는 배당에 대해 원천징수세를 매기는 것을 금지하고, 모회사 소재지국에게는 그런 배당을 비과세하거나 자회사가 납부한 세금을 간접외국세액으로 공제하도록 정하고 있다.[87]

이 상황에서 유럽연합 회원국은 다른 회원국에서 오는 투자자를 국내 투자자

---

82) 같은 조약 제21조 제2항 제2문.

83) 1975년 미국-영국 조약 제10조 제2항(a)(iii).

84) 같은 조약 제23조 제1항(b).

85) 세금 문제에 관해 유럽 행정부가 무엇인가 결정하자면 회원국 전체의 합의가 필요하다. EC 조약 제93조.

86) Council Directive 90/435, Common System of Taxation Applicable in the Case of Parent Companies and Subsidiaries of Different Member States, 1990 O.J. (L 225) 6, as amended by Council Directive 2003/123, 2004 O.J. (L 7) 41.

87) 위 지침 제7쪽.

보다 불리하게 대우할 수 없다는 유럽법원 판결이 나오게 된 것이다. 여러 판결이 복잡하게 얽혀 있지만 여기에서는 영국의 ACT에 관련한 사건으로 Hoechst/Metallgesellschaft 판결[88]을 간단히 보자. 이 사건의 쟁점은 좁게는 영국의 ACT 제도에서 모회사와 자회사가 모두 영국법인이라면 ACT를 내지 않아도 되는데 비해 모회사가 외국법인이라면 ACT를 내게 하여, 두 가지 사이에 세금납부에 시차가 생기는 것이 유럽법 위반이라는 문제가 제기되었다. 한결 나아간 쟁점으로 비거주자 주주에게는, 조약에 별도규정이 없는 이상 법인세 이중과세 부담을 제거해주지 않도록 정하고 있는 영국법 자체가 유럽법 위반이라는 문제가 제기되었다. 앞서 보았듯 ACT 제도 하의 영국 국내법에서는 영국거주자는 법인단계의 세금을 세액공제받으므로 주주단계의 세금만 물면 된다. 비거주자는 법인단계의 영국세금을 물고 주주단계에 가서 본국법에 따른 세금을 다시 물게 된다. 이리하여 영국거주자가 영국에 투자하는 경우와 다른 나라 거주자가 영국에 투자하는 경우 사이에는 세부담에 큰 차이가 생긴다. 이 차이가 유럽법의 기본원칙인 차별금지에 어긋난다는 문제가 제기된 것이다.

법원은 전자의 좁은 쟁점에 대해서는 유럽법 위반이라고 결정하였지만, 후자의 더 큰 쟁점에 대해서는 판단을 유보하였다. 재미있는 점은 후자의 쟁점에서 ACT 제도가 통째로 유럽법 위반이라는 판결이 나올 것을 우려하여, 이 판결이 나오기 전에 영국이 아예 ACT 제도를 폐지하였고 독일 등 다른 나라도 비슷한 생각에서 imputation 제도를 폐지하였다는 것이다(실제로 유럽법원은 그 뒤 주주의 내외구분에 따른 차별과세는 유럽법 위반이라는 결정을 내렸다.[89]). 그렇다면 어떤 제도를 택하였는가? 스페인 등 몇 나라라는 법인세를 이중과세하는 전통적 제도로 완전히 돌아갔다.[90] 그리스 등 몇 나라는 외국주주든 내국주주든 배당소득에 관한 세금을 아예 없애버리는 제도를 택했다.[91] 한편 현행 독일법은 이른바 Halbeinkünft 제도라 하여 기본적으로는 법인과 주주를 이중과세하는 제도로 돌아가되 배당소득의 절반을 비과세하는 제도를 택하였고, 대부분의 유럽 국가가 일부 비과세나 일부 세액공제를 통해 비슷한 결과가 생기는 제도를 택하였다.[92] 결과에 있어서는 이

---

88) C-397/98 and C-410/98 (2001), E.C.R. I-1727.

89) ACT Group, C-374/04 (2006), E.C.R. I-11673.

90) Palao, "New Income Tax Law and Anti-Fraud Legislation in Spain", *61 Bulletin for Int'l Taxation 139* (2007), 특히 140-141.

91) Hellerstein et als, 앞의 글, 40.

92) 이에 관하여는 Christiana Djanani & Ralf Herbener. Germany report, Cahier de droit

중과세 부담이 남는다는 점에서는 classical system과 비슷한 왜곡이 생기지만, 법제로서는 배당소득을 따로 과세하는 분류과세 방식이라는 이름으로 정당화하고 있다.

이렇게 되자 조세조약에도 다시 변화가 일수밖에 없었고, 조세조약의 배당소득 조문은 다시 OECD 모델과 거의 같은 내용으로 돌아가는 것이 논리에 맞게 되었다.[93] 다른 한편, 반드시 그래야만 하는 것은 아니다. 유럽법원은 어떤 식으로든 국내투자든 국제투자든 배당소득의 세부담에 차가 없어지도록 조세조약에 정하면 유럽법에 어긋날 바가 없다고 보고 있기 때문이다. 가령 회사 소재지국에서는 배당소득 원천징수세에 차별을 두더라도, 주주의 거주지국이 회사 소재지국의 세액을 공제하여 이 차별을 상쇄시킨다면 유럽법 위반이 아니라는 것이다.[94] 결국 유럽연합 각국의 국내법이 어떻게 되는가도 아직 유동적인 상황이고, 조약이 어떻게 되는가는 더욱 유동적인 상황이다.

4. 미국의 최근 조약 실무

마지막으로, 최근에 체결된 미국의 조약들은 80% 이상 자회사라면 아예 배당소득 원천징수세를 면제하는 경우가 많다. 미국 국내투자에서 80% 이상 자회사라면 연결납세가 가능하고 배당소득에 세금이 전혀 붙지 않는 것과 균형을 맞추려는 미국의 정책이 반영된 것이다.[95] 이런 구조에서는 자회사가 낸 세금은 간접세액공제를 받고 배당에는 원천징수세가 없으므로 결국 미국의 입장에서 본다면 국내투자나 대외투자나 세부담이 같아진다.

V. 결 론

이상의 분석에서 나온 실무적 결론 중 손쉽게 요약할 수 있는 것을 모아보면

---

fiscal international 88A, 2003. 특히 401 참조.

93) 국내법과 조약의 내용이 본문과 같고 세율수준이 현재 수준이라면 국제투자와 국내투자 사이에 세부담이 비슷하게 된다. 이에 관한 상세는 외국납부 세액공제 제도에 관한 자세한 분석을 필요로 하므로 이 글의 범위 밖이다.

94) Amurta, C-379/05 ECR I-9569 (2007).

95) 예를 들어 2001년 영국-미국 조약 제10조 제3항.

다음과 같다.

1. 배당소득의 원천이 국내인가 국외인가는 支給者를 基準으로 判斷하는 것이다.
2. 지급자가 내국단체인가 아닌가에 관한 법인세법과 소득세법의 글귀 차이는 입법적 실수일 것이다.
3. 법인세법에서 실질적 관리장소라는 기준은 구체적 정황에 따라 판단할 수밖에 없다.
4. 조약에서 주식과 채권, 배당소득과 이자소득의 구별은 투자수익을 지급하는 자가 손금산입할 수 있는가를 기준으로 판단해야 한다.
5. 과소자본세제에 따라 손금불 산입되는 지급이자는 국외주주에게 배당처분된 것은 배당소득이고 제3자가 받아가는 것은 기타사외유출처분여부에 불구하고 이자소득이다.
6. 조약의 배당소득 조항의 주식소유비율 기타 사실관계와 관련하여, 국내법(세법)이 실제와 다른 사실관계를 의제하는 것이 있다면 조약적용에서도 그렇게 의제한다.
7. OECD 모델의 배당소득 조문은 법인세 이중과세를 전제하고 있고, 국내법이 달라지면 조약조문도 달라질 수밖에 없다.

투고일 2009. 11. 25 **심사완료일** 2009. 12. 11 **게재확정일** 2009. 12. 14

참고문헌

김재광, “유가증권대차거래의 과세상의 문제점”, **조세연구** 제3집, 2003.

김준석, **국제조세실무**, 삼일회계법인, 2007.

이용섭, **국제조세**, 개정증보판, 2005.

이창희, **세법강의**, 제8판, 박영사, 2009.

이창희, “세법상 속인주의와 속지주의의 대립”, **서울대학교 법학** 제50권 제1호, 2009.

이창희, “과소자본세제의 현황과 전망”, **서울대학교 법학** 제48권 제4호, 2008.

이창희, “전세계소득 납세의무와 조세조약상 거주자 개념”, **서울대학교 법학** 제49권 제1호, 2008.

이창희, “조세조약 해석방법”, **조세학술논집** 제23호 제2호, 2007.

이태로・한만수, **조세법강의**, 박영사, 2009.

임승순, **조세법**, 박영사, 2009.

Carlos Palao, “New Income Tax Law and Anti-Fraud Legislation in Spain”, *61 Bulletin for International Taxation 139*, 2007.

Hugh J. Ault, “Corporate Integration, Tax Treaties and the Division of the International Tax Base”, *47 Tax Law Review 565*, 1992.

International Fiscal Association, *Cahiers de Droit Fiscal International*, Vol. 88A, 2003.

Joann Martens Weiner, “Practical Aspects of Implementing Formulary Apportionment in the Euripean Union”, *8 Florida Tax Review 629*, 2007.

John K. McNulty, “Corporate Income Tax Reform in the United States: Proposals for Integretion of the Corporate and Individual Income Taxes and International Aspects”, *12 International Tax and Business Lawyer 161*, 1994.

Klaus Vogel, *Double Taxation conventions*, 3rd edition, 1997.

Marcos Valadao, “Income Tax Treaties and the Treatment of Dividends Received by Foreign Shareholders from Domestic Corporations under an Integrated System”, *62 North Carolina International Journal of Law and Commercial Regulation*, Spring 2004.

Rufus von Thulen Rhoades & Marshall J. Langer, *U.S. International Taxation and Tax Treaties*, v.6, loose-leaf, 1996.

Staff of the Joint Committee on Taxation of Congress of the United States, *General Explanation of the Tax Reform Act of 1986*, 100th Congress, 1st Session.

The Americal Law Institute, *Federal Income Taxation Project: Integration of the Individual and Corporate Income Taxes*(reported by Alvin C. Warren), 1993.

United States Treasury Department, *Report on Integration of the Individual and Corporate Tax Systems: Taxing Business Income Once*, 1992.

Walter Hellerstein, Georg W. Kofler & Ruth Mason, "Constitutional Restraints on Corporate Tax Integration", *62 Tax Law Review 1*, 2008.

<Abstract>

Taxation of Dividend Income Derived by Non-Residents and Foreign Corporations

Chang Hee Lee*

This paper analyzes tax rules for dividend income derived by non-residents and foreign corporations, and clarifies that the OECD Model Tax Treaty, followed by most real world treaties, presupposes the classical system of economic double taxation of dividend income.

After a brief introductory Part I, Part II summarizes Korean domestic law of taxing dividend income derived by non-residents and foreign corporations, focusing on the scope or meaning of dividend income and the source rule. Part III reviews tax treaties, focusing on the comparable issues in treaty interpretation. Part IV, the main subject of this paper, addresses the correlation between domestic law and tax treaties for taxing dividend income. It presents the thesis that treaty drafters may not mechanically follow the classical system-based dividend clause of the OECD Model Tax Treaty and a real world bilateral treaty must reflect the domestic law for dividend taxation. This can be well demonstrated by the past experience of EU countries that adopted languages vastly different from the OECD Model when they had imputation system or another form of relief from economic double taxation. Current European treaty practices, however, tend to return to the OECD Model in an aftermath of the ECJ decision that the imputation system is against EU law of non-discrimination to the extent it discriminatingly denies the relief to non-residents.

Key words: dividend tax, source rule for dividend income, economic double taxation, OECD Model Tax Treaty, double tax treaty, non-discrimination principle

---

* Professor, College of Law/School of Law, Seoul National University.