



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

이전가격세계 중 BEPS 프로젝트와
관련된 주요 쟁점에 관한 연구

2017년 8월

서울대학교 대학원

법과대학 세법 전공

최 윤 영

이전가격세계 중 BEPS 프로젝트와
관련된 주요 쟁점에 관한 연구

지도교수 이 창 희

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함
2017년 5월

서울대학교 대학원
법학과 세법 전공
최 윤 영

최윤영의 석사 학위논문을 인준함
2017년 6월

위 원 장 _____ (인)

부위원장 _____ (인)

위 원 _____ (인)

국문초록

본 논문에서 다루고자 하는 내용은 OECD/G20이 2015년 기존의 국제 조세체제만으로는 대응하기 어려운 세원잠식 및 소득이전의 문제(Base Erosion and Profit Shifting)에 대응하기 위하여 출범한 BEPS 프로젝트 중 이전가격세제에 관한 부분(Action 8-10, 13)이 기존의 OECD 이전가격 지침, 국제조세조정 등에 관한 법률(이하 ‘국조법’이라 한다)과 비교하여 어떠한 발전된 내용을 담고 있는지, 국조법 개정의 필요성이 있는지, 그러하다면 그 방향이 어떻게 되어야 하는지를 살피고, BEPS 프로젝트의 각 이슈(무형자산, 저부가가치 그룹내부용역, 원가분담약정)별로 이에 해당하는 법원의 판례 및 조세심판원의 결정례의 구체적 사안과 그 판시사항에 BEPS 프로젝트의 내용을 대입하여 봄으로써 BEPS 프로젝트의 실천적 의미를 찾고, BEPS 프로젝트의 출범에도 불구하고 이전가격세제가 여전히 가지는 한계에 관하여 논의하는 것이다.

BEPS 프로젝트 Action 8-10 중 무형자산에 관한 부분은 무형자산의 정의를 분명히 하고, 비교가능성 분석의 틀과 주요 비교가능성 분석 요소를 상세히 제시하며, 무형자산의 정상가격 산출방법으로 현금흐름할인법 등 가치평가방법을 도입하고, 가치평가가 어려운 무형자산에 관하여 일정한 요건 하에서 사후적 결과에 기초한 조정이 가능하다는 점을 명확히 하는 방향으로 개정되었다. 국조법의 개정방향에 관하여 대체적으로 이에 발맞춘 개정의 필요성이 있다고 생각한다. 다만 BEPS 프로젝트는 비교대상거래를 찾기 어려운 무형자산과 관련된 거래에 있어서는 일반적으로 이익분할방법을 사용하는 것이 적절하다고 보면서도 한편으로는 독

립기업의 원칙을 고수하고 있는데, 이익분할방법의 도입 연혁과 그 특성 등에 비추어 볼 때 이익분할방법은 기존 이전가격체제의 주요 원칙인 독립기업의 원칙과 가장 동떨어진 정상가격 산출방법에 해당하므로, 이익분할방법 자체의 특수성을 인정하고, 독자적인 발전방향을 모색하는 것이 필요하다.

BEPS 프로젝트 Action 8-10 중 그룹내부용역에 관한 부분은 저부가가치 그룹내부용역에 관한 내용을 추가하여 저부가가치 그룹내부용역에 해당할 경우 용역 원가에 5%의 이윤을 가산하고, 각 구성원들의 원가 비율에 따라 이를 배분하는 방식의 간소화된 정상대가 산출이 가능하다는 내용을 도입하였다. 이러한 간소화된 접근방식을 실무적으로 납세자 및 과세관청에게 납세비용 등의 절감효과를 가져올 것으로 보이고, 정상 이윤 비율의 범위 등에 관한 추가적인 검토를 거쳐 국조법에 반영하는 것이 타당하다고 생각한다. 한편 이와 같은 간소화된 접근방식은 정상 이윤 비율을 사전에 정하고 그에 따라 이전가격이 정상가격에 해당하는지 여부를 판단하는 것이므로, 전통적인 독립기업의 원칙과는 거리가 있다.

BEPS 프로젝트 Action 8-10 중 원가분담약정에 관한 부분은 기존 OECD 이전가격지침 중 이에 관한 부분이 참여자의 공헌가치를 어떻게 측정하여야 하는 것인지 알기 어려워 실천적인 의미가 없다는 비판을 극복하기 위하여 원가분담약정의 유형을 나누고, 정상가격 분석의 상세한 틀을 제시하고자 한다. 현행 국조법은 무형자산의 개발과 관련한 원가분담약정에 관하여만 규정하고 있는데, 그 적용범위를 무형자산에 한정할 필요는 없다고 생각한다. 또한 국조법에서 예상편익의 측정하는 여러 가지 지표를 병렬적으로 나열하고 있는데, 각 사안의 특수성에 기초하여

가장 적절한 지표를 선택하기 위한 기준을 제시할 필요가 있다. 한편 원가분담약정에 관해 BEPS 프로젝트가 제시하는 분석의 틀이 제대로 작동하여 각 참여자들 사이에 상대적 공헌도의 산정이 가능하다면, 이익분할방법에서의 논의와 같이 전통적인 의미의 독립기업의 원칙이 사실상 작용하지 않는 결론에 이를 수도 있다.

BEPS 프로젝트를 대법원의 판례나 조세심판원의 결정례에 나타난 사안에 대입하여 보면, 사안해결에 대해 합리적인 분석의 틀을 제공하고, 고려사항을 다양하게 제시함으로써 과세당국의 자의적인 정상가격 산출을 방지하고, 그에 관한 판단자료를 제공하여 줄 것으로 보인다. 그러나 한편으로는 이전가격세제가 가진 제도 자체의 한계로 인해 여전히 명확한 하나의 답을 제시하고 있지 못하고, 그 불복과정에서 세무당국 및 납세자 모두에게 과도한 비용이 소요될 수 있다는 단점도 가지고 있다.

독립기업의 원칙에 기초한 이전가격세제가 여전히 전 세계적으로 통용되고 있지만, BEPS 프로젝트는 그 내용에 비추어 볼 때 전통적인 독립기업의 원칙을 고수하기보다는 이익분할방법의 활용이나 원가분담약정 자체의 고유성 등을 강조함으로써 디지털 경제화 시대에 주로 문제가 되는 이슈에 대해 보다 합리적이고 체계적인 접근방식을 제시하고 있으며, 구체적인 분석요소를 공개함으로써 향후 이전가격세제의 발전에 있어 큰 역할을 하리라고 본다.

주요어 : BEPS 프로젝트, 이전가격, 국조법, 무형자산, 원가분담약정, 그룹내부용역

학 번 : 2009-21393

목 차

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위 및 논의의 순서	4
제2장 BEPS 현상과 BEPS 프로젝트	5
제1절 다국적기업의 등장과 조세전략	5
1. 거주지주의와 원천지주의	5
가. 의의	5
나. 거주지주의와 원천지주의의 혼재	7
2. 다국적기업과 이전가격	8
3. BEPS 현상 및 그 구조적 요인	9
가. BEPS 현상	9
나. BEPS 현상의 구조적 요인	9
제2절 BEPS 프로젝트	11
1. 배경	11
2. 내용	12
가. 개관	13
나. BEPS 프로젝트의 영향	15
3. BEPS 프로젝트 중 이전가격세제(Action 8 내지 10, 13)의 주요 내용	18
가. 독립기업원칙의 적용지침	18
나. 무형자산	21
다. 저부가가치 그룹내부용역	27

라. 원가분담약정	31
마. 이전가격의 문서화 및 국가별 보고서에 대한 지침	33
제3장 BEPS 프로젝트의 실천적 의미	35
제1절 논의의 의의	35
제2절 BEPS 보고서와 OECD 이전가격지침 및 국조법과의 비교 ..	38
1. 무형자산	38
가. OECD 이전가격지침 제6장의 주요 내용	38
나. 국조법의 관련 규정	40
다. BEPS 프로젝트의 의의	41
라. 국조법 개정의 필요성 및 그 방향	45
2. 저부가가치 그룹내부용역	54
가. OECD 이전가격지침 제7장의 주요 내용	54
나. 국조법의 관련 규정	55
다. BEPS 프로젝트의 의의	55
라. 국조법 개정의 필요성 및 그 방향	59
3. 원가분담약정	62
가. OECD 이전가격지침 제8장의 주요 내용	62
나. 국조법의 관련 규정	63
다. BEPS 프로젝트의 의의	65
라. 국조법 개정의 필요성 및 그 방향	67
제3절 판례사안에 대한 BEPS 프로젝트의 도입	71
1. 도입	71
가. BEPS 프로젝트의 특징 요약	71
나. 판례사안에 도입의 의의	72

2. 무형자산	72
가. 대법원 2001. 10. 23. 선고 99두3423 판결	72
나. 조세심판원 2011. 12. 30.자 2009서2136 결정 및 조세심판원 2010. 11. 23.자 2008 서2529 결정.....	83
3. 저부가가치 그룹내부용역	90
가. 국세심판원 2004. 5. 4.자 2003중3619 결정	90
나. 조세심판원 2014. 1. 22.자 2011서2372 결정	95
다. 대법원 2007. 8. 24. 선고 2007두11429 판결	101
4. 원가분담약정	107
가. 법원의 판결	107
나. 국세심판원 2007. 3. 26.자 2006서2503 결정	107
5. 소결론	111
가. 무형자산에 관하여.....	111
나. 저부가가치 그룹내부용역에 관하여	114
다. 원가분담약정에 관하여	116
제4장 결론	118
참고문헌	121
Abstract.....	124

제1장 서론

제1절 연구의 목적

경제의 국제화와 디지털화가 가속화됨에 따라 국제거래가 급격하게 증가하고 있고, 그에 수반하여 국가 간 과세조정 문제가 주요한 문제로 떠올랐다. 또한 애플, 구글을 비롯한 다국적기업들이 국가 간 세법제도의 상이함 등을 이용하여 전 세계적으로 소득에 상응하는 조세 부담을 하지 않고 있다는 사실이 밝혀지면서 이른바 ‘구글세’ 논란이 촉발되기도 하였다.

이러한 문제들은 주로 다국적기업 내부의 재화, 기술 및 서비스의 이전에서 발생하고 있는데, 다국적기업은 관계 기업 간 거래에서 거래가격을 조작함으로써 저세율국에 위치한 기업으로 소득을 이전하여 다국적기업 전체적으로 보아 세 부담을 경감시키고자 한다. 그런데 이는 국경을 넘는 거래가 대부분이므로, 과세당국으로서 과세를 위한 기초 정보에 접근할 수 있는 수단이 제한되어 있고, 2개 이상의 과세관할권이 충돌하는 속성을 가지고 있어서 어느 한 국가의 정책만으로는 합리적으로 해결할 수 없다는 특징이 있다.

이러한 문제의 해결을 위하여 OECD는 1979년 “이전가격과 다국적기업(Transfer Pricing and Multinational Enterprises)”에 관한 보고서를 발표한 이후 1995년 “다국적기업의 조세행정을 위한 이전가격지침(Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration)”을 발표하였다. 우리나라 역시 1995. 12. 6. 국조법을 제

정하면서 OECD 이전가격지침을 반영하여 이전가격세제를 본격적으로 도입¹⁾하였다. 또한 OECD/G20은 2015년 기존의 국제조세체제만으로는 대응하기 어려운 세원잠식 및 소득이전의 문제(Base Erosion and Profit Shifting, 이하 ‘BEPS 현상’이라 한다)에 대응하기 위한 노력의 일환으로 BEPS 프로젝트를 출범하였다. BEPS 프로젝트 중 이전가격세제 관한 부분은 OECD 이전가격지침 중 제1장 D절(독립기업원칙의 적용지침), 제6장(무형자산), 제7장(그룹내부용역), 제8장(원가분담약정)에 관한 부분을 대체하는 내용을 담고 있다.

이전가격세제의 중심내용은 기업이 특수관계회사와 사이에 이전가격이 특수관계가 없는 독립기업 사이에 체결되었을 정상가격에 어긋나는 가격인 경우 그 이전가격을 부인하고 독립기업 사이에 체결되었을 정상가격에 따라 과세소득을 재계산한다는 독립기업의 원칙(the Arm’s length principle)이고, 이는 BEPS 프로젝트에서도 여전히 유지되고 있는 원칙이다.

그런데 독립기업의 원칙에 기초한 정상가격의 산출방법은 추상적 기준에 불과하여 구체적 사안에 해답을 제시할 수 없고, 예측가능성이 없어 과세관청과 납세자에게 과중한 부담만 지운 채 법원칙으로서의 존재가치를 상실하였다는 비판²⁾도 존재한다. 독립기업의 원칙은 독립기업들이라면 어떤 특정한 값에 도달했을 것이라는 한 가지 정답의 존재를 전제하고 있으나 이는 완전경쟁시장에서나 있을 수 있고, 현실에서는 ‘정상가격의 범위’가 있을 뿐 하나의 정답, 즉 정상가격은 존재할 수 없으므로 정상가격의 원칙은 실패한 것이고, 결국 국가 간 세수 싸움의 문제만 남는

1) 우리나라는 1989년 부당행위계산부인에 관한 규정인 법인세법 시행령 제46조에 국제거래에 관한 조항을 추가하는 방식으로 이전가격세제를 처음 도입하였으나, 실제로 위 법인세법 시행령 규정이 적용된 사례는 드물었다.

2) 이창희, 「국제조세법」, 박영사, 2016, 223면 참조

다는 것이다.³⁾

OECD 이전가격지침도 이러한 문제의식에 기반하여 과세당국이나 납세자 모두 정상가격의 원칙을 적용하기 위한 적절한 정보를 얻기 힘들 수 있고, 해당 산업이 고도로 통합되어 있다면 비교가능한 독립기업이 없을 수도 있으므로, 이전가격은 ‘엄밀한 과학(exact science)’이 아니며, 과세당국 및 납세자 양측 모두의 ‘판단(exercise of judgment)’을 필요로 한다고 한다(OECD 이전가격지침 1.13 문단). 이에 대해서 정상가격의 원칙에 대한 대안으로 공식배분방법(formulary apportionment method)을 도입하여야 한다는 견해가 있으나, OECD 이전가격지침은 공식배분방법(global formulary apportionment)⁴⁾은 도입하지 않는다는 점을 명확히 하였다(OECD 이전가격지침 1.15 문단).

이러한 상황 하에서 본 논문은 BEPS 프로젝트 중 이전가격세제에 관한 부분이 기존 OECD 이전가격지침과 현행 국조법과 비교하여 어떠한 발전된 내용을 담고 있는지에 관하여 살피고, 국조법 개정의 필요성 및 그 방향에 관하여 본다. 또한 BEPS 프로젝트의 각 이슈(무형자산, 저부가가치 그룹내부용역, 원가분담약정)별로 이에 해당하는 법원의 판례 및 조세심판원의 결정례의 구체적 사안과 그 판시사항에 BEPS 프로젝트 중 해당 부분의 내용을 대입하여 BEPS 프로젝트의 실천적 의미를 찾고,

3) 이창희, “이전가격세제의 회고와 전망”, 「서울대학교 법학」 제49권 제4호, 2008, 466~470면 참조. 독립기업의 원칙을 중심으로 한 현행의 이전가격정책에 관하여 ① 공개경쟁시장에서 동일하거나 유사한 거래를 찾는 것이 거의 불가능하고, ② 과세관청에게 재정수입예측의 어려움을 주고, 이전가격세제를 운용하는 데 있어 과도한 집행비용이 소요되며, ③ 납세자에게 시간, 비용적 부담을 과도하게 부담시키고, ④ 국가 사이의 분쟁가능성이 증가한다는 비판이 있다고 한다(박민, “이전가격세제에 관한 소고--정상가격원칙에 대한 비판적 고찰”, 「조세법연구」 제6권, 세법연구회, 2000, 135~139면 참조)

4) 이는 다국적기업이 전 세계적으로 벌어들인 이익을 연결(consolidate) 시켜 일체적으로 산출한 다음, 이를 매출이나 자산, 급여 등과 같이 미리 결정된 기계적 공식을 기초로 하여 특수관계기업들에게 배분하는 방법을 말한다. 이전가격문제는 엄밀한 과학(exact science)이 아니고, 과세당국 및 납세자 양측에 예측가능성을 부여할 필요성이 있다는 측면에서 독립기업의 원칙을 대체할 이론적 대안으로 주장되어 왔다.

BEPS 프로젝트의 출범에도 불구하고 여전히 가지는 한계에 관한 논의를 하는 것을 주된 목적으로 한다.

제2절 연구의 범위 및 논의의 순서

제2장에서는 이 글의 주된 논의대상인 “BEPS 현상” 자체와 그 등장배경 및 국제적인 대처상황을 살펴본다. 우선 다국적기업이 국가 간 상이한 조세제도를 이용하여 고세율국가에서 저세율국가로 소득이 이전하는 현상이 존재하며, 특히 디지털 경제화가 가속되면서 세원잠식과 소득이전의 문제가 발생한다는 점과 이러한 다국적기업의 구체적인 조세회피 전략을 살펴본다. 다음으로 BEPS 현상을 방지하기 위해 OECD가 2015년 최종보고서를 발간한 BEPS 프로젝트의 등장배경 및 BEPS 프로젝트 중 이전가격세제와 관련된 Action 8-10, 13에 대해서는 그 내용을 자세히 살펴본다.

다음으로 제3장에서는 제2장에서의 논의를 바탕으로 이러한 내용들이 우리나라의 세제에 어떠한 영향을 미치거나 미쳐야 하는지에 관하여 분석하여 보도록 한다. 먼저 (i) OECD 이전가격지침과 국조법의 규정과 비교하여 BEPS 프로젝트 중 이전가격분야에 어떠한 의의가 있는지를 확인하여 보고, 이어서 (ii) 국조법 개정의 필요성 및 그 방향에 대하여 논한다. 마지막으로 (iii) BEPS 프로젝트의 이전가격분야에서 다루고 있는 무형자산, 그룹내부용역, 원가분담약정과 관련된 법원의 판례 및 조세심판원의 결정을 살펴보면서 이전가격세제가 실제 소송 등에서 문제된 사례의 사실관계 및 당사자들의 주장, 판시사항을 소개한 다음 BEPS 프로젝트에 기반할 경우에 예상되는 결론, BEPS 프로젝트에도 불구하고 여전히 존재하는 한계점 등에 대해서도 검토한다.

마지막으로 제4장에서는 이 글의 논의를 정리한다.

제2장 BEPS 현상과 BEPS 프로젝트

제1절 다국적기업의 등장과 조세전략

1. 거주지주의와 원천지주의

가. 의의

일반적으로 국제거래의 당사자에 대해서는 이중과세의 문제가 발생할 수 있다. 대부분의 국가에서는 국제거래에 대해 조세주권을 행사하기 위하여 원천지국 과세원칙과 거주지국 과세원칙을 병행하여 적용하고 있기 때문이다. 즉 거래당사자의 거주지국과 소득의 발생지국(원천지국) 모두 동일한 소득에 대한 과세권을 행사할 수 있게 됨에 따라 국제적 이중과세가 발생하게 된다.

‘거주지주의(거주지국 과세원칙)’이란 거주자 또는 내국법인의 전 세계소득에 대해 과세권을 행사하는 속인주의적인 과세원칙이다. 거주지국 과세원칙은 국내에서 발생하는 소득(국내원천소득)과 국외에서 발생하는 소득(국외원천소득)을 동일하게 취급하므로, 투자나 경제활동의 장소에 관계없이 조세중립성을 갖게 된다. 그러므로 거주지국 과세원칙은 자본 수출 중립성의 관점에서 우수한 방법이라고 볼 수 있다.⁵⁾ 거주지국 과세원칙을 따를 경우 외국납부세액 공제방식으로 이중과세를 조정한다.⁶⁾ 거주지국은 납세자의 전 세계 소득을 파악하는데 유리하므로 종합

5) 거주자 또는 내국법인이 자신의 자본을 국내에 투자하든 외국의 어떤 나라에 투자하든 세율이 같으므로, 각국의 세율에 따라 의사결정의 왜곡이 일어나지 않아 자원배분의 효율이 달성된다는 의미이다.

6) 이경근, 「국제조세의 이해와 실무: 국제조세조정에 관한 법률 내용을 중심으로」, 영화조세통람, 2016, 6면 참조

소득에 대한 누진세를 적용함에 있어서 거주지주의가 적합하다. 즉, 순소득과 전 세계 소득을 실무적으로 파악하는데 적합한 거주지주의가 “담세력(ability to pay)에 따른 조세원칙”에 부합하다는 것이 거주지주의 과세이론의 기본입장이다.⁷⁾

‘원천지주의(원천지국 과세원칙)’란 자국에서 발생한 소득에 대해서는 그 귀속자를 가리지 않고 과세권을 행사하는 속지주의적인 원칙이다. 외국에서 발생한 소득에 대해서는 과세권을 행사하지 아니하나 자국 내에서 발생한 소득에 대해서는 자국 자본 또는 외국 자본을 구분하지 않고 동일하게 과세하므로, 자본 수입의 중립성 관점에서 우수하다.⁸⁾ 원천지국 과세원칙 아래에서 이중과세를 조정하기 위해서는 외국소득면제 방식을 적용하는데, 이론적으로는 거주지국이 국외원천소득에 대한 과세권을 포기한다는 전제하에서 국제적인 이중과세가 방지되는 효과가 발생한다.⁹⁾

일반적으로 거주지주의는 자국 기업의 전 세계소득에 과세하므로 다국적기업의 본사소재지인 선진국에 유리하다. 역사적으로 자본을 수출하거나 식민지를 거느린 나라들은 거주지주의를 채택하여 자국 기업이 해외에 투자하거나 제공한 자본과 지적재산권에 대하여 이자, 배당, 사용료 소득을 징수하여 왔다. 반면 원천지주의는 자국 영토 내에서 발생한 소득에 대해 과세하므로 자본수입국인 중국, 인도, 브라질 등 이머징국가나 개발도상국들에게 유리하다. 일반적으로 거주지주의는 자본수출국에 유리하다고 설명되나, 조세피난처를 활용한 다국적기업의 절세전략이 활성화되면서 불리한 측면도 존재한다. 한편으로 원천지주의 조세시스템은 자국 내에서 활동하는 국내외 기업 모두에 과세하므로 원천지

7) 이찬근, 김성혁, “국제조세체제와 BEPS 현상”, 「무역학회지」 제40권 제4호, 한국무역학회, 2015, 242면 참조

8) 자본을 수입하는 입장에서는 어느 나라로부터 자본을 조달하든 동일한 비용이 소요되므로, 자본조달에 있어 각국의 세율이 의사결정에 영향을 미치지 않는다는 의미이다. 또한 비거주자 또는 외국법인이 본국에서 추가적인 세금을 부담하지 않는다면, 거주자 또는 내국법인과 동일한 비용으로 해외진출이 가능하므로, 비거주자 또는 외국법인의 국제투자유치에 있어 경쟁력을 가질 수 있다.

9) 이경근, 앞의 책, 5면

정부의 세수를 늘려 준다. 그러나 세계적인 저세율 경쟁 속에서 자본을 유치하기 위해 조세우대정책이 필요하며, 자국 기업이 해외로 나갈 경우 과세할 수 없으므로 세수 확보에서 불리한 점이 있다.¹⁰⁾

나. 거주지주의와 원천지주의의 혼재¹¹⁾

현실세계에서 대부분의 주권국가는 거주지주의를 원칙으로 과세관할권을 설정하고 있다. 그러나 상당한 정도로 원천지주의가 가미되어 거주지주의와 원천지주의가 혼재하고 있다고 볼 수도 있다. 그리고 각국의 세율도 다양하다.

대부분의 주권국가는 거주지주의를 원칙으로 과세관할권을 설정하면서 국내세법에 개인과 법인 각각에 대해 거주지의 구체적 판정요건을 규정하고 있다. 개인은 대체로 물리적인 체류를 중요한 기준으로 하고 법인은 본점이 소재하고 있는 곳 또는 실질적인 관리활동이 이루어지는 곳 등을 기준으로 한다. 나라마다 역사적 이유 또는 정책목적에 따라 구체적인 요건은 상이하게 설정되어 있고, 거주지주의를 채택하고 있는 국가의 과세당국은 거주자로 판명된 자에 대해서는 전 세계 소득에 대해 과세하게 되며 이를 위해 납세자의 신고를 강제하거나 외국과 정보교환을 하는 방법으로 국외원천소득에 대해서도 과세하게 된다.

이렇듯 거주지주의와 원천지주의가 경합할 뿐만 아니라, 각국의 세율 및 거주자 판명기준이 상이하며, 국외자본유치를 위해 무과세 또는 저율의 과세를 하는 국가들이 존재함에 따라 다국적기업은 이러한 틈새를 이용해 이중비과세 또는 과소과세의 혜택을 누리는 경우가 많다.

10) 이찬근, 김성혁, 앞의 논문, 243~244면 참조

11) 오윤, “세법상 거주자 개념”, 「특별법연구」 제9권, 사법발전재단, 2011, 396~397면 참조

2. 다국적기업과 이전가격

정보통신 기술의 발달과 더불어 국제적 자본이동이 빈번해 지면서 국경을 넘어서 전 세계를 배경으로 활동하는 다국적기업이 늘어나게 되었다. 이러한 다국적기업은 본사가 있는 국가 외의 다른 나라에 특수관계기업을 두고 있는데, 이들 사이에 재화 또는 기술, 서비스의 이전이 있을 때 이에 대한 가격, 즉 이전가격을 어떻게 정할 것인가가 중요한 문제로 대두되고 있다.

국제적 거래라는 특성상 둘 이상의 국가 간에 과세관할권을 두고 마찰이 생길 수 있고, 국가 간 과세정보 공유가 어려울 뿐만 아니라, 다국적기업의 경우 국제적으로 통일된 방침에 의해 활동을 하는 특성상 그 내부의 관련 기업 상호 간에 행해지는 상거래의 대가나 그로 인한 이윤이 자유로운 시장원리에 의하여 결정되지 아니하고 일정한 방침 아래 인위적으로 설정됨으로써 조세회피가 쉽게 행하여질 가능성이 적지 않다.¹²⁾ 또한 다국적기업 중에는 전 세계적으로 독과점적인 지위를 가지고 있는 기업이 다수 있어 정상가격의 산정이 용이하지 않다는 문제점도 있다.

다국적기업은 조세부담을 최소화하면서 그 이윤을 극대화하기 위하여 이전가격조작 등 여러 가지 조세회피 수단을 강구하고 있다. 즉, 다국적 기업은 관련 기업 간에 재화 및 용역을 거래할 때 거래가격을 조작함으로써 상대적으로 세율이 낮은 국가에 소재한 기업의 소득을 증가시키고 세율이 높은 국가에 소재한 기업의 소득을 감소시켜 다국적 기업 전체의 조세부담을 최소화하려고 한다. 또한, 거래가격을 조작함으로써 사업소득에 대한 진출국의 과세를 피하면서 이익을 모기업에 이전하려고 하는 경향이 있다.¹³⁾

12) 김희철, “이전가격을 통한 조세회피”, 「재판자료 : 조세법실무연구」, 제115집, 2008, 921면 참조

13) 조인호, “이전가격세제와 정상가격의 산정(2001. 10. 23. 선고 99두3423 판결 : 공 2001하, 2581)”, 「대법원 판례해설」, 통권 제39호, 2002, 119면

3. BEPS 현상 및 그 구조적 요인

가. BEPS 현상

다국적기업의 국제적인 조세전략은 원천지국과 거주지국의 여러 과세제도를 조합하여 준비되는데, 다음과 같은 방식이 가능하다. 즉, ① 원천지국에서의 과세 최소화(㉠ 저세율 또는 무세율로 원천징수, ㉡ 최대한의 비용공제를 통한 순수익의 감소), ② 거주지국에서의 저과세 또는 비과세, ③ 자회사에 수익을 유보하고, 모회사에 배당하지 아니하여 과세이연하는 방법이 그것이다. 또한 모회사의 과세가 최소화될 수 있는 시점(배당소득세율 인하 또는 결손 발생)에 해당 수익을 배당하거나 영구적으로 해외에 재투자하는 전략도 함께 활용될 수 있다.¹⁴⁾ 이렇듯 다국적기업이 기존 세제의 허점이나 국가 간 세법차이 등을 이용하여 국제적으로 조세부담을 경감하는 조세회피행위를 두고, 다국적기업의 소득이전을 통한 세원잠식 또는 ‘BEPS(Base Erosion and Profit Shifting) 현상’이라고 부른다.

나. BEPS 현상의 구조적 요인

그동안 국제적 조세회피 방지를 위한 노력은 주로 국제투자자와 유형재화의 국제거래를 기반으로 발생하는 소득에 대한 조세회피를 억제하는 것에 중점을 두어왔다. 그런데 디지털 경제화는 기존의 국제조세체계(이전가격제도, 고정사업장 제도, 피지배외국법인 유보소득 과세제도 등)에 심각한 도전을 제기한다. 전자상거래, 앱스토어, 온라인 광고, 온라인 지불시스템 등이 디지털 경제의 전형이라고 할 수 있는데, 이는 재화나 자산에 형태가 없는 경우도 있으며, 막대한 R&D를 기반으로 하고,

14) 한국조세재정연구원 세법연구센터, 「주요국의 조세동향」, 2013년 제1호, 2013, 37면 참조

매우 신속하고 다양한 국제거래가 용이하다. 이러한 경우 직접적인 사업 활동은 온라인으로 이루어지므로 고정사업장이 없이도 상품을 판매하거나 거래를 하는 것이 가능하다(고정사업장 제도의 무력화). 또한 고정사업장이 존재하는 경우에도 과도한 사용료를 책정하여 고세율국에 귀속하는 소득을 최소화할 수 있고, 이 경우 기술에 대한 사용료는 정상가격을 판단할 수 있는 비교대상 거래를 찾기 어려우며, 과세당국이 연구개발에 대한 위험성, 관련된 주체들의 기여도 등을 판단하는 것이 어렵다(이전 가격세제의 무력화). 한편 많은 소득이 유보된 저세율국의 패이퍼컴퍼니에 지적재산권에 대한 관리처분권을 이전함으로써 유보된 소득이 배당된 것으로 간주되는 것을 회피할 수도 있다(피지배외국법인 유보소득 과세 제도의 무력화).¹⁵⁾

15) 안중석, “BEPS 프로젝트의 이해:주요 내용과 시사점”, 「재정포럼」 제239호, 한국조세재정연구원, 2016, 9~13면 참조

제2절 BEPS 프로젝트

1. 배경

미국, EU 등 OECD 주요국들은 2008년 금융위기 이후 경제회복 과정에서 세수 부족 문제가 심화되자 그러한 원인의 상당부분이 다국적 기업들의 조세회피에 있다는 문제를 제기하였다. 즉, 애플, 구글 등 다국적기업의 낮은 실효세율 문제가 이슈화되었고, 그로 인한 세원잠식과 소득이전의 문제(BEPS 현상)가 전 세계적인 관심사가 되었다. 물론 이러한 BEPS 현상은 국제거래 발생 초기부터 존재하였으나, 자유무역의 확산, 자유로운 자본의 이동 그리고 급속한 교통과 정보통신의 발달로 그 규모도 날로 커지고 방식도 더욱 교묘하며 공격적으로 변해갔다고 할 수 있다. 이러한 BEPS 현상에 대해서는 개별국가의 간헐적 대응만으로는 소기의 성과를 거둘 수 없고 전 세계 주요 국가의 과세당국들이 긴밀하게 공동으로 대응해야만 제재의 실효성을 거둘 수 있다는 인식도 국제적으로 확산되어 왔다.¹⁶⁾ 이에 OECD와 G20 국가들의 주도 하에 BEPS 프로젝트가 추진되게 되었다.¹⁷⁾

OECD 재정위원회는 2012. 6. 이러한 다국적기업들의 조세회피를 방지하기 위한 종합적인 행동계획을 마련하기 위한 절차로서 BEPS 프로젝트의 추진을 결정하였다. OECD는 BEPS 실태분석 및 향후 대응방안 마련을 위한 기초보고서(“Addressing Base Erosion and Profit Shifting”)를 준비하여 이를 2013. 2. 개최된 G20 재무장관 및 중앙은행 총재 회의에서 채택하였고, 2013. 7. 이를 구체적으로 실천하기 위한 종합행동계획으로서 BEPS Action Plan을 15가지로 확정, 발표하였다.

16) 이경근, “BEPS 프로젝트의 진전에 따른 우리나라의 대응방안에 대한 연구”, 「계간 세무사」 제149호, 한국세무사회, 2016, 20면 참조

17) OECD, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, 「Explanatory Statement」, 2면에 따르면 다국적기업의 조세회피 규모는 2013년경 전 세계 법인 세수의 4~10%, 금액으로는 1,000억~2,400억 달러 정도로 추정된다고 한다.

OECD 이사회는 2014. 9. 16. BEPS Action Plan에 대한 1차 보고서를 발표하였는데, 여기에는 BEPS Action Plan 15가지 항목들 중 7개 사안(디지털경제, 혼성불일치 해소, 유해조세방지, 조약남용방지, 이전가격강화, 이전가격문서화, 다자간 협정 개발)을 다루고 있다.

OECD은 2015. 10. 5. BEPS 프로젝트 최종보고서를 발표하였고¹⁸⁾, 2015. 11. 개최된 G20 정상회의에서 위 보고서가 공식 채택되었다. 최종보고서는 BEPS 분야별 대응조치를 담은 13개 과제보고서¹⁹⁾와 프로젝트 전반을 설명하는 설명서로 구성되어 있다. 각 과제별 보고서와 설명서는 국내법 개정, 조세조약 제·개정 등과 같은 이행방안을 제시하고 있다.²⁰⁾

2. 내용²¹⁾

18) Action 1 디지털경제문제에서의 조세문제 해결(Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy), Action 2 혼성불일치 효과 제거(Neutralize the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements), Action 3 피지배외국법인 유보소득 과세제도 강화(Designing Effective Controlled Foreign Company Rules), Action 4 금융비용 공제 제한(Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments), Action 5 유해조세제도에 대한 대응(Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance), Action 6 조세조약 남용 방지(: Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances), Action 7 인위적인 고정사업장 회피 방지(Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status), Action 8-10 이전가격세계 강화(Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation), Action 11 BEPS 관련 자료 수집 및 분석방안 개발(Measuring and Monitoring BEPS), Action 12 강제적 보고제도(Mandatory Disclosure Rules), Action 13 이전가격 문서화 및 국가별 보고서에 대한 지침(Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting), Action 14 조세조약 분쟁해결을 위한 중재 및 상호 합의절차 개선(Make Dispute Resolution Mechanisms More Effective), Action 15 액션플랜의 신속한 이행을 위한 다자간 협정 개발(Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties)

19) Action Plan별로 하나의 보고서가 작성되었다. 다만 이전가격과 관련된 Action Plan 8-10에 관해서는 하나의 보고서가 작성되어 총 13개의 보고서가 되었다.

20) 기획재정부 보도자료, 「OECD 세원잠식과 소득이전(BEPS) 관련 아·태지역 조세정책 고위당국자 회의 결과」, 2014. 2. 23., 기획재정부 보도자료, 「OECD/G20 BEPS 프로젝트 최종보고서 발간」 2015. 10. 6. 참조

21) OECD/G20, Base Erosion and Profit Shifting Project, 「Explanatory Statement」, 「Actions 8-10: Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation」, 「Action 13: Guidance on Transfer Pricing Documentation and

관성 확보	과세강화 (Action 3)		
	이자비용 공제제도 (Action 4)	과도한 이자 지급액을 비용으로 공제받아 원천징국과세 회피	차입금 용도와 기업 규모를 고려하여 이자비용 공제도를 제한
	유해조세 제도 폐지 (Action 5)	국가간 이동성이 높은 지역(서비스 무역 등)에 대해 조세 경쟁력 조세감면 의존도가 높을수록 조세 회피 발생 소독이 전 *patent box (지적재산권 별칭을 사용하는 소독에 적용하는 제도)	감세 조세 지원 제도에 대응하여 조세 관련 제도 개선 및 대외 경쟁력 보완
국제기준 납용방지	조약납용 방지 (Action 6)	조세조약 체결을 통해 조세 회피를 방지하거나 조세 회피를 방지하는 조약 비준을 통한 조세 회피	조세조약의 혜택을 적용 받지 못하도록 조세 회피 방지를 위한 조약 개정 추진 (1년 추가)
	고정사업장 회피방지 (Action 7)	조세조약 체결을 통해 조세 회피를 방지하거나 조세 회피를 방지하는 조약 비준을 통한 조세 회피	조세조약 체결을 통해 조세 회피를 방지하거나 조세 회피를 방지하는 조약 비준을 통한 조세 회피
	이전가격 강화 (Action 8-10)	무형자산(특허 등)을 회계처리(transfer pricing) 를 통한 조세 회피	법률적 권리가 없는 무형 자산의 과세에 대한 조세 회피 방지
투명성 확보	통계분석, 강제적보고 (Action 11, 12)	정부(과세관청)와 기업간 정보의 비대칭성으로 일어나는 BEPS 문제	기업의 조세 회피 전략에 대항하여 과세국의 정보 강화
	이전가격 분서화 (Action 13)	다국적기업의 계열사 간 거래 가격에 대한 정보 공개 의무화	과세 당국의 이점 확보를 위한 조세 회피 방지
	분쟁해결 (Action 14)	BEPS 프로젝트 결과 인수 및 적용해 결을 위한 조세 분쟁 해결	상호 합의 절차에 대응하여 조세 분쟁 해결
기타	디지털경제 (Action 1)	인터넷 사업 등 디지털 경제 문제	새로운 형태의 디지털 거래 등 전자상거래 과세 방안 마련

다자간협정 (Action 15)	조약 체결 시간 소요	관련 BEPS 각국 반영하는데	산출 물량 차이 오랜	다자간협정 양자조세협정이 효과 발생	협정 체결 참여국 정정이 발생 토록 함	체계 를 마련 하는 데 개 척 되는 것 이 다
----------------------	----------------	------------------------	-------------------	---------------------------	--------------------------------------	---

[표] BEPS 프로젝트 과제별 대응조치²³⁾

나. BEPS 프로젝트의 영향

BEPS 프로젝트가 성과를 거두기 위해서는 세계 각국의 적극적인 참여가 중요하다. OECD 및 G20국가들이 BEPS 프로젝트 이행에 대한 모니터링을 함께 수행하기로 합의한 것도 이러한 노력의 일환이다. 또한 OECD 회원국뿐만 아니라 중국, 인도 등 G20의 비OECD 경제대국들의 지지를 이끌어내기 위한 노력도 함께 이루어지고 있다.²⁴⁾ 우리나라도 OECD 및 G20에 속한 나라로서 BEPS 프로젝트의 효율적인 정착을 위해서 적극적인 참여가 요구될 것으로 예상된다. 다음에서는 각 Action Plan별로 이행수준, 즉 구속력의 존부 및 그 정도가 어떻게 되는지, BEPS 프로젝트가 세법의 개정 및 우리나라의 조약 체결 등에 미친 영향이 어떠한지에 관하여 본다.

1) 이행수준

OECD BEPS 프로젝트는 Action Plan별로 다음과 같이 그 구속력에 차이가 있다.

이행수준		Action Plan
최소기준	강한 이행의무	Action 5, 6, 13, 14

23) 기획재정부 보도자료, 「OECD/G20 BEPS 프로젝트 최종보고서 발간」 2015. 10. 6. 4면

24) 기획재정부 보도자료, 「G20, 저성장 타개와 금융불안 대응위해 “가용한 모든 정책 수단을 총 동원”」 2016. 2. 27. 5면 참조

(Minimum standard)		
기존 기준의 수정 (Revision of existing standards)	개정된 국제기준에 합의하는 국가에 대해서만 이행의 구속력 부여	Action 7, 8-10
공통접근 (common approach)	각 국가별로 국내법 등의 개정을 통해 실무적인 이행을 권고	Action 2, 4
모범관행 (Best practice)	자율적, 선택적 도입 가능	Action 3, 12

[표] Action Plan별 이행수준²⁵⁾

2) 영향

가) 2016년 세법 개정 내용

최소기준으로서 강한 이행의무를 부과하는 BEPS 프로젝트 Action 13에 따라 2015. 12. 15. 국조법 제11조가 개정되고 그에 따라 2016. 2. 5. 신설된 국조법 시행령 제21조의2가 개정되어 연간 매출액이 1,000억 원을 초과하고, 국외특수관계자와의 거래금액이 연간 500억 원을 초과하는 내국법인 및 외국법인의 국내사업장에게 2016. 1. 1. 이후 개시하는 과세연도분에 대해 국제거래정보통합보고서 제출의무가 부과되었다. 이 보고서에는 계열그룹 내 개별법인에 대한 설명(조직, 사업 등)과 주요 특수관계 거래와 관련 거래에 대한 이전가격 정보 및 재무현황이 포함된 개별기업보고서²⁶⁾와 계열그룹 내 특수관계인의 조직구조, 사업내용, 무형자산, 금융거래, 재무 및 세무현황 등이 포함된 통합기업보고서²⁷⁾, 국가별보고서가 포함되어 있다. 제출의무를 부담하는 납세자가 이 보고서를 정당한 사유 없이 제출하지 않을 때에는 1억 원 이하의 과태료

25) 기획재정부 보도자료, 「BEPS 프로젝트 조치별 대응방향(I)」, 2015. 11. 19., 1면의 표를 재구성

26) 이는 BEPS 프로젝트 Action 13의 마스터파일에 대응하는 것이다.

27) 이는 BEPS 프로젝트 Action 13의 로컬파일에 대응하는 것이다.

를 부과할 수 있다.

또한 2016. 12. 20. 국조법 제11조가 다시 개정되고, 그에 따라 2017. 2. 7. 개정된 국조법 시행령 제21조의2에 따라 직전연도 연결재무제표 매출액이 1조 원을 초과하는 다국적기업의 최종 모회사인 내국법인에게는 다국적기업의 당해연도 국가별 현지법인의 세전이익 및 손실, 납부세액, 자본금, 주요 사업활동 등을 담은 국가별보고서²⁸⁾의 작성의무가 부과된다.

나) 다자간협정 체결

2016. 1. 31개 국가가 ‘국가별보고서 교환을 위한 다자간 협정 (Multilateral Competent Authority Agreement on the exchange of Country-by-Country Reports, CbC MCAA)’에 서명한 것을 시작으로 하여 2016. 6. 현재 44개국이 위 협정에 서명하였고, 우리나라도 2016. 6. 위 협정에 서명하였다.²⁹⁾ 이 협정은 국가별보고서의 국가 간 교환에 관한 당국 간 협정으로 우리나라는 2018년부터 가입국들과 매년 국가별보고서를 교환하게 된다. 또한 우리나라는 2017. 6. 7. 세원잠식 및 소득이전 방지 목적의 조세조약 관련 조치 이행을 위한 다자협약(Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent

28) 이는 BEPS 프로젝트 Action 13의 국가별보고서에 대응하는 것이다.

29) OECD 회원국 31개국-캐나다, 뉴질랜드, 호주, 이스라엘, 오스트리아, 벨기에, 칠레, 체코, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 프랑스, 독일, 그리스, 아일랜드, 이탈리아, 일본, 룩셈부르크, 멕시코, 네덜란드, 노르웨이, 폴란드, 포르투갈, 슬로바키아, 슬로베니아, 스페인, 스웨덴, 스위스, 영국, 아이슬란드, 우리나라, OECD비회원국(13개국)-중국, 코스타리카, 리히텐슈타인, 말레이시아, 나이지리아, 남아공, 세네갈, 버뮤다, 인도, 아르헨티나, 퀴라소, 조지아, 우루과이. OECD 국가 35개국 중 미체결국은 미국, 헝가리, 터키, 라트비아 4개국이다(기획재정부 세제실 2016. 6. 30.자 보도참고자료-국가별보고서 교환을 위한 다자간 협정 서명). 한편 미국은 2010년 FATCA(Foreign Account Tax Compliance Act)를 도입하여 미국인 및 미국인이 일정 수준 이상의 지분을 보유한 기업의 해외 금융계좌에 대한 정보를 미국 재무부에 보고하도록 하였고(변혜정, “국가 간 조세정보교환의 발전방향과 현안”, 「법학논고」 제45집, 경북대학교 법학연구원, 2014, 234면 참조), 우리나라도 미국과 2014년 금융정보 교환협정(IGA, intergovernmental agreement)을 체결하여 FACTA를 도입하였다.

Base Erosion and Profit Shifting)에 서명하였다. 위 협약은 BEPS 프로젝트 중 조세조약 개정이 필요한 내용을 국가 간 조세조약에 신속하게 반영하기 위한 것으로서 2017. 6. 7. 기준 OECD 회원국 33개국을 포함하여 총 68개국이 위 협약에 서명하였고, 위 협약을 통해 이들 국가 사이의 조세조약은 별도의 양자 조세조약 개정협상 없이 관련내용이 자동으로 개정되게 된다.³⁰⁾

3. BEPS 프로젝트 중 이전가격세제(Action 8 내지 10, 13)의 주요 내용³¹⁾

가. 독립기업원칙의 적용지침(Guidance for applying the arm's length principle)

이하의 내용은 OECD 이전가격지침 제1장 D절[독립기업원칙의 적용지침, Guidance for applying the arm's length principle]의 내용을 대체한다.³²⁾

1) 요약

가) 다국적기업의 구성원 사이의 BEPS 현상을 방지하기 위하여,

30) 기획재정부 보도자료, 「BEPS 방지 다자협약 서명」, 2017. 6. 8. 1~4면 참조

31) 원문은, OECD/G20, Base Erosion and Profit Shifting Project, 「Actions 8-10: Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation」, 「Action 13: Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting」. 이하의 내용은 딜로이트 안진회계법인이 2015. 10. 발행한 BEPS 프로젝트에 대한 번역본을 기초로 하되, 원문과 대조하여 일부 표현을 수정하고, 주요 내용을 요약하였다. 또한 OECD/G20의 위 각 원문에 문단번호가 있는 것은 그 번호를 기재하였고, 문단번호가 없는 부분에 대하여는 각주로 그 페이지 수를 기재하였다. 이하 본문에서 별다른 표시가 없는 한 'BEPS 프로젝트'는 'BEPS 프로젝트 중 이전가격분야(Action 8-10, 13)'를 지칭한다.

32) OECD/G20, Base Erosion and Profit Shifting Project, 「Actions 8-10: Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation」, 15면

어느 법인이 계약상으로만 위험을 부담하거나, 자본만을 제공하였음에도 거대한 이익을 보유하는 것을 방지하기 위해 이전가격 규정 또는 특별조치를 적용한다. 따라서 새로 개정될 규정에서는 다국적기업의 구성원들 사이에서 가치의 창출에 기여하는 정도에 비례하여 수익이 귀속되도록 한다.³³⁾

나) 독립기업 사이의 정상거래에서는 없거나 매우 드문 특수관계자들 사이의 거래형식을 통한 BEPS 현상을 방지하기 위하여 특수관계자 간의 거래를 재구성할 수 있도록 한다. 즉, 특수관계사 간 실제 수행하는 거래를 규명하여 계약관계가 경제적 실질과 일치하지 않을 경우, 계약이 아니라 경제적 실질에 따라 이전가격을 분석한다. 또한 실질적인 의사 결정권이 있는 경우에만 계약상 위험을 부담하는 것으로 인정한다. 실제 기능을 수행하지 않고 자본만 투자하는 이른바 “cash box”의 경우 무위험(risk free)의 수익만이 보장되며 경제적 실질 없이 높은 수익(premium return)이 보장될 수 없다. 과세 당국은 예외적으로 비합리적인 상황에서 수행된 거래의 경우 그 거래를 인정하지 않을 수 있다. 따라서 개정안에서는 납세자 및 과세당국이 이전가격 분석을 함에 있어 필요한 지침을 제공할 예정이다. 요약하면, 본 개정안은 특수관계사 간 실제 거래내역을 철저히 파악하여 거래의 이전가격이 부담위험을 포함한 관계사들의 기여도를 반영하여 산정되며 상업적으로 비합리적인 상황에선 수익이 보장되지 않도록 하여 부적절한 위험 배분 및 자본에 대한 이익이 보장되는 것을 방지하고자 한다.³⁴⁾

2) 상업적 또는 재무적 관계의 확인(Identifying the commercial or financial relations, D.1)

비교가능성 분석을 위해 중요한 두 가지 측면은, 첫 번째로 특수관

33) OECD/G20, (주32), 13면

34) OECD/G20, (주32), 14면

계거래를 상세히 규명하는 것(① 특수관계사 간 상업적 또는 재무적 관계 확인, ② 상업적, 재무적 관계와 연관된 거래조건 및 경제상황을 이해)이고, 두 번째 측면은 이렇게 상세하게 규명된 특수관계거래의 조건 및 경제환경을 비교가능한 거래조건 및 경제환경과 비교하는 것이다(1.33 문단). 제1장 D절은 이 중 첫 번째 측면, 즉 특수관계거래를 상세하게 분석하기 위한 요소를 기술하고 있다.

실제로 발생한 특수관계거래의 상업적 또는 재무적 관계를 분석하기 위해서는, 계약서상 거래조건(D.1.1), 사용자산, 부담위험 등 해당 거래에서 각 거래당사자에 의해 수행된 기능분석(D.1.2), 이전된 재화 및 제공된 용역의 성격(D.1.3), 기업의 경제적 상황과 기업이 운영하는 시장(D.1.4), 기업들이 추구하는 사업전략을 비교하여야 한다(D.1.5)(1.36 문단).

이전가격분석의 목적상 거래당사자들이 실제 수행한 거래 성격과 부담하도록 실제 거래의 내용을 규명하여야 한다(1.45 문단). 한편 독립기업 간의 거래에서 거래의 보상은 각 기업이 수행한 기능을 반영하여 결정되는데, 이러한 기능에는 각 기업이 사용한 자산과 부담한 위험이 고려된다. 그러므로 특수관계거래를 규명하고 비교가능성을 결정하기 위해 기능분석이 필요하다. 위험 부담 주체를 판단하기 위해 누가 위험을 통제하는지와 위험을 부담할 재정적 능력이 있는지를 분석해야 한다. 위험의 통제는 특정 위험에 대해 평가하고 의사결정을 할 능력과 이러한 역할을 실제 수행하는지의 문제이다. 위험을 부담할 재정적 능력이란 위험이 실현되었을 때 그 결과를 부담하기 위해 자금을 조달할 수 있는 능력을 의미한다.

위험 분석을 위해서는 ① 경제적으로 중요한 위험을 식별, ② 계약서상 명시된 위험을 파악, ③ 위험과 관련해 실제 수행한 기능을 분석, ④ 이를 바탕으로 위험 부담 및 관리와 관련된 위험을 해석, ⑤ 위험의 재분배, 5단계를 거쳐야 한다.

3) 정확하게 기술된 거래의 인식(Recognition of the accurately

delineated transaction, D.2)

앞서와 같은 기능분석을 통해 거래당사자 간 상업적 또는 재무적인 관계의 실질을 분석하고, 그에 따라 정상가격이 산정되어야 한다. 이 경우 특수관계자 간의 해당 거래가 이전가격과세에 있어서는 부인될 수도 있다 (1.122 문단)

4) 기타 요소

다국적기업 전체의 이익실현을 위해 그룹 내의 손실 발생이 어느 일정 회사에게 집중된다면 손실발생 기업이 독립기업이라면 받았을 적절한 용역대가를 받고 있는지 조사하여야 한다(Losses, D.3). 그밖에도 비교가능성을 평가하거나 비교가능성 조정의 필요성을 판단함에 있어서는 해당국가의 정책(The effect of government policies, D.4), 관세평가(Use of customs valuations, D.5), 저비용장소로의 사업이전에 따른 혜택을 비롯한 기타 현지시장의 특성(Location savings and other local market features, D.6), 그룹 내 숙련된 노동력의 이동(파견)으로 인한 영향력(Assembled workforce, D.7), 다국적기업이 전체적으로 가질 수 있는 원가절감 등 시너지효과(MNE group synergies, D.8)도 고려하여야 한다.

나. 무형자산(Intangibles)

이하의 내용은 OECD 이전가격지침 제6장[무형자산에 관한 특별한 고려, special consideration for intangible property]의 내용을 대체한다.³⁵⁾

35) OECD/G20, (주32), 66면

1) 요약

OECD 이전가격지침의 제1장 내지 제3장의 원칙은 무형자산을 포함한 거래나 그렇지 않은 거래에도 동일하게 적용된다. 따라서 무형자산과 관련된 이전가격의 분석은 다른 이전가격문제와 동일하게 비교가능성 분석 수행으로부터 시작되어야 한다(6.3 문단).

무형자산의 사용허락 또는 이전과 관련하여 정상가격 조건을 결정하는데 있어 비교가능성 분석과 기능 분석의 일부로 다음과 같은 사항이 고려되어야 한다. ① 특정 무형자산 식별, ② 무형자산 법적 소유권, ③ 무형자산의 개발, 향상, 유지보수 및 보호에 대한 분담금, ④ 해당거래들이 가치 창출에 기여하는 방식을 포함하여 무형자산과 관계된 특수관계거래의 성격. 이에 기초하여 독립기업 간 무형자산과 관련된 거래에서 서로 어떤 수준의 보상을 하였을지 고려하여야 한다(6.4 문단).

2) 무형자산의 식별(A)

이 장에서의 ‘무형자산’이란 유형자산이나 금융자산이 아닌, 소유할 수 있거나 혹은 상업활동에 사용할 수 있는 통제권을 가지며, 독립기업 간에 비교가능한 상황에서 발생한 거래였다면 그것에 대한 사용 또는 이전에 대한 보상을 받을 수 있는 것을 의미한다(6.6 문단). 무형자산의 예로는 특허(patents), 노하우와 영업상 비밀(know-how and trade secrets), 상표, 상표명 및 브랜드(trademarks, trade names and brands), 계약 또는 정부 허가 하의 권리(right under contracts and government licenses), 무형자산에서의 제한된 권리 또는 라이선스(licenses and similar limited rights in intangibles), 영업권과 계속기업가치(goodwill and ongoing concern value)가 있다[반면 그룹 시너지 효과(Group synergies), 특정시장의 특징(Market specific characteristics)은 무형자산에는 포함되지 않으며 비교가능성 분석의

요소가 된다](6.18~6.31 문단).

3) 무형자산의 귀속 및 무형자산의 개발, 강화, 유지, 보호 및 사용과 관련된 거래(B)

무형자산을 사용하여 발생하는 수익이 궁극적으로 다국적기업의 어떤 구성원에게 귀속되어야 하는지의 문제이다. 즉, 다국적기업의 구성원이 무형자산의 가치에 기여하는 기능을 수행하였거나, 자산을 이용하였거나 위험을 부담할 경우 독립기업의 원칙에 따라 그에 부합하는 보상이 이루어져야 한다(6.32 문단).

무형자산과 관련된 거래 분석을 위해서는 다음과 같은 절차를 따라야 한다. ① 무형자산의 특수성 및 무형자산의 개발, 강화, 유지, 보호 및 사용과 관련하여 경제적으로 중요한 위험 분석, ② 계약 및 관련 규정에 비추어 무형자산의 법적 소유권 확인, ③ 기능분석을 활용하여 무형자산의 개발, 강화, 유지, 보호 및 사용과 관련하여 기능을 수행하고, 자산을 사용하며, 위험을 부담하는 당사자 확인, ④ 구체적인 기능 분석을 통하여 당사자가 실제 수행하는 바와 무형자산 소유권에 대한 관련 법률, 계약의 조건 사이에 일관성이 존재하는지 확인, ⑤ 관련 규정, 계약, 당사자들의 기능, 자산, 위험 기타 요소를 종합하여 무형자산에 대한 법적 소유권을 고려하여 무형자산의 개발, 강화, 유지, 보호 및 사용과 관련된 특수관계 거래를 파악, ⑥ 가능한 경우 이러한 거래에 있어 각 당사자의 수행기능, 사용자산, 부담위험에 부합하는 정상가격을 결정함(6.34 문단).

해당 무형자산의 법적 또는 계약상의 권리에 따라 법적 소유자에게 그 이익이 귀속되어야 함에도 불구하고, 이전가격의 목적에서는 무형자산의 법적 소유자라는 사실만으로 그 무형자산을 사용하여 다국적기업에서 발생한 이익을 궁극적으로 향유할 수 있는 것이 아니다. 법적 소유자 및 다국적기업 구성원들이 수행한 기능, 사용한 자산 및 부담위험을 분석하여 그에 따라 정상가격이 결정되어야 한다(6.42~6.48, 6.71~6.72 문단).

4) 무형자산의 사용 및 이전을 수반하는 거래(C)

여기에는 무형자산 또는 무형자산에 관한 권리의 이전을 수반하는 거래와 상품의 판매 또는 용역의 제공에 있어 무형자산의 사용을 수반하는 거래가 존재한다. 1장의 기능분석은 여기에도 그대로 적용된다. 즉, 해당 무형자산 및 거래의 성격을 기능적으로 분석하여야 한다(6.86 문단).

5) 무형자산이 포함된 거래의 정상가격 여부를 판단하는 추가지침(D)

가) 일반원칙(D.1)

1장 D절과 3장의 비교가능성 분석에 관한 기본원칙은 무형자산이 포함된 모든 특수관계거래에 적용된다(6.110 문단).

나) 추가지침(D.2)

(1) 비교가능성 분석을 위해서는 무형자산 또는 무형자산에 관한 권리의 고유한 특질을 파악하여야 한다. 이를 위해 독점성, 법적보호의 범위와 기간, 지리적 범위, 내용연수, 개발 단계, 개선, 수정, 업데이트에 대한 권리, 미래 이익의 기대를 고려하여야 한다(6.115~6.127 문단).

(2) 무형자산의 이전을 수반하는 거래의 경우 미래의 이익을 창출할 수 있는 가능성과 관련된 위험의 존재를 고려하여야 한다(6.128 문단).

(3) 무형자산 또는 무형자산 관련 권리 이전에서의 정상가격 산출방법(D.2.6.)

(가) 신뢰할 수 있는 비교가능한 제3자 거래가 존재하지 않는 경우, 독립기업의 원칙은 비교가능한 상황에서 독립기업들이 합의하였을 것으로 추정되는 가격을 사용할 수 있다. 한편 무형자산의 이전과 관련해서는 재판매가격방법 및 거래순이익률방법과 같은 단방향 분석방법(One sided methods)은 일반적으로 무형자산의 가치를 산정하는데 신

회할 만한 방법은 아니다(6.141). 또한 무형자산 개발비용에 근거하여 무형자산의 가치를 평가하는 방법도 추천할 수 없다(6.142).

(나) 비교가능한 제3자 가격방법을 사용할 경우, 일반적인 고려사항 이외에 무형자산 특유의 논의(비교가능성 평가 및 조정의 중요성 문단)를 고려하여야 한다. 그런데 대부분의 무형자산의 경우 신뢰성이 높은 비교대상기업을 찾는 것이 매우 어렵거나 불가능하다. 따라서 비교가능 제3자가 거래가 존재하지 않을 경우 이익분할방법을 적용할 수 있다. 이익분할방법은 무형자산의 모든 권리를 이전하거나 부분적으로 이전할 경우에도 적용이 가능한데, 이 경우 분석대상기업의 수행기능 및 부담위험에 대한 기능 분석이 필요하고, 거래당사자들의 상대적 공헌도를 측정하여야 한다. 다만 해당 기업이 수행한 공헌 및 가치가 그 작업에 소요된 비용과 상관관계가 없을 수도 있으므로, 수익의 합리적 배분을 결정하는 데 주의하여야 한다. 또한 공헌요소를 평가하는 것에 어려움이 있고, 추측에 근거하여 평가될 수 있어서 이러한 요소들은 이익분할방법의 신뢰성에 영향을 미친다(6.146~6.152 문단).

(다) 가치평가방법(Valuation Technique)을 통해 관계사 사이의 무형자산 거래의 정상가격을 추정·산정할 수 있다. 특히 미래수익 또는 무형자산의 가치를 기준으로 하는 현금흐름할인법(Discounted Cash Flow Method) 등의 방법은 정상가격을 산출함에 있어 유용하게 사용될 수 있다(6.153 문단). 이때 사용된 가정 및 선택한 가치평가변수들이 합리적이어야 하는데, 재무예상치의 정확성(accuracy of financial projections), 성장률에 대한 합리적 추정(assumptions regarding growth rate), 현재가치 할인율(discount rates), 무형자산의 내용연수와 잔존가치(useful life of intangibles and terminal value) 및 세금(tax effects of the transaction)을 합리적으로 고려하여야 한다(6.157 문단).

다) 가치평가가 어려운 무형자산의 문제(D.4)

다국적기업은 무형자산이 장래 가지게 될 가치를 예상할 수 없었고, 무형자산 이전 당시 예상했던 것보다 좋은 결과가 발생하였다는

등의 주장을 통해 무형자산을 관계사에 저가로 이전할 가능성이 있고, 과세당국은 해당 정보를 당사자들에게 의존하므로 정상가격을 입증할 수 있는 정보에 접근하기 어려울 수 있다. 따라서 ‘가치평가가 어려운 무형자산(hard-to-value intangible)’의 경우 사후적(ex post) 결과가 관계사 사이의 사전적(ex ante) 거래가격이 정상가격에 해당하는지에 대한 추정적 근거가 될 수 있다(즉, 무형자산의 사전적 이전가격과 사후적 가치 사이에 차이가 큰 경우, 이전가격이 정상가격이 아니라는 점을 추정할 수 있다. 6.186~6.187 문단). 이는 실제거래 이후에 발생한 사후적 결과만을 기초로 관계사들이 거래 당시에 합리적으로 숙고하였지 여부를 고려하지 않고 단지 과세목적으로만 사후적 결과에 따라 조정을 하는 입장(hindsight)과는 구별된다(6.188 문단).

가치평가가 어려운 무형자산(HTVI)란 무형자산에 대한 거래 당시 신뢰성 있는 비교대상기업이 존재하지 않고, 미래 현금흐름 예측, 무형자산의 이전으로 인해 발생하는 기대수익 또는 무형자산의 가치평가에 사용된 가정들이 매우 불확실하여 무형자산에 관한 이전거래 시 궁극적인 성공의 수준을 예측하기 어려운 경우를 포함한다(6.189 문단).

그러나 사전적 거래가격이 기초하고 있는 정보의 신뢰성을 확인할 수 있는 경우에는 이와 같이 사후적 결과에 기초한 가격조정이 이루어져서는 안 된다(6.192 문단). 즉, ① 납세자가 거래 당시 예측할 수 있었던 위험요소에 대해 합리적인 고려를 하였고, 실제 발생한 이익과의 차이가 당사자가 거래 당시 예측할 수 없었던 사후적인 사정에 기초할 경우이거나, ② 거래당사자가 속한 국가로부터 사전적으로 이전가격승인을 받았거나, ③ 실제 실현된 이익이 예측하였던 이익과 비교하여 20% 이상 변동되지 않거나 ④ 해당 무형자산을 양수한 자가 이윤을 창출한 후 5년이 경과하였고, 5년 동안의 이익이 거래 당시 예측한 이익의 20%를 초과하지 않은 경우 등 4가지 중 어느 한 가지에 해당하는 경우에는 사후적 결과에 기초한 가격조정이 이루어질 수 없다(6.193 문단).

라) 상품판매 혹은 용역제공과 관련 있는 무형자산 사용 거래에

대한 추가지침(D.5)

무형자산 자체의 이전을 수반하지 않지만 특수관계거래의 일방 또는 쌍방이 상품판매 혹은 용역제공과 관련하여 특정 무형자산을 사용하는 거래의 경우 비교가능성 분석에 관한 1~3장의 일반원칙이 그대로 적용되지만, 무형자산의 존재 여부는 비교가능성 판단에 상당한 영향을 미칠 수 있다(6.197 문단).

신뢰할 수 있는 비교대상기업이 존재하는 경우, 분석대상기업이 독특한 무형자산을 사용하지 않거나 비교대상기업의 선정이 가능한 경우, 비교가능한 제3자 가격방법, 재판매가격방법 혹은 거래순이익률방법 등과 같은 일방 분석 방법이 사용될 수 있다(6.205 문단). 무형자산의 차이로 인해 비교가능성 조정이 필요할 경우 관련 사실, 상황 및 이용가능한 데이터를 철저히 검토하여 무형자산이 가격 및 이익에 미치는 영향을 판단하여야 한다. 비교가능성 조정은 그 밖에 시장, 지역적 장점, 사업전략, 집약된 노동력 및 기업시너지 등 기타 차이에 대해서도 행해져야 한다(6.208 문단). 만약 비교대상기업이 존재하지 아니하고, 거래당사자들이 모두 독특하고 가치 있는 기여를 할 경우에는 이익분할방법을 사용할 수 있을 것이다(6.209 문단).

다. 저부가가치 그룹내부용역(Low Value adding Intra-group Services)

이하의 내용은 OECD 이전가격지침 제7장[그룹 내 용역제공에 관한 특별한 고려, special consideration for intra-group service]의 내용을 대체한다.³⁶⁾

1) 주요 이슈(B)

36) OECD/G20, (주32), 143면

그룹내부용역에 대한 이전가격분석에는 그룹내부의 용역 거래가 실제로 있었는지와 그러한 용역의 대가가 조세목적상 독립기업의 원칙에 부합하였는지에 관한 두 가지의 문제가 있다(7.5 문단).

가) 그룹 내 한 기업이 그룹 내 다른 기업을 위해 어떤 활동을 수행한 경우에 용역거래의 존부 문제는 그러한 활동이 그룹 내의 다른 각 기업에게 사업상의 지위를 제고시키거나 유지시키는 경제적 또는 사업적 가치를 제공했는지에 따라서 결정되어야 한다(혜택 분석, benefits test). 이는 비교가능한 상황에서 독립기업이라면 비특수관계회사에게 대가를 지급할 것이나 또는 자체적으로 그러한 활동을 수행할 것인가를 기준으로 삼아야 한다(7.6 문단).

(1) 주주 활동(shareholder activities), 즉 그룹 내 일부 기업들에게는 이러한 활동이 필요하지 않음에도 모회사나 지주회사와 같은 한 기업이 자신의 소유권(주주권)행사의 일환으로 하는 행동들-모회사 주주회의, 모회사 주권발행 등 모회사 자체의 법률적 구조에 관한 비용, 모회사의 보고의무에 관련된 비용, 모회사의 납세 협력비용, 기업지배를 위한 비용-은 통상적으로 그룹내부용역으로 파악되지 아니한다(7.9 문단).

(2) 또한 어느 한 기업이 수행하는 활동이 그룹 내 다른 기업이 자체적으로 수행하거나 제3자가 그룹 내 다른 기업을 위하여 수행하고 있는 용역과 동일한 경우(중복활동, duplication)에는 일반적으로 그룹내부용역이 있다고 볼 수 없다. 다만 이러한 경우에도 그룹이 조직을 재편하는 과정에서 일시적으로 동일한 용역이 중복되거나, 어떠한 문제에 관하여 2차적 검토를 통해 오류를 줄이기 위해 같은 용역을 수행한 경우에는 그렇지 아니하다(7.11 문단).

(3) 그룹 내 한 기업이 수행하는 그룹내부용역이 단지 그룹 내 일부 기업과 직접적으로 관련이 있으나, 부수적으로 그룹 내 다른 기업에게도 이익을 주는 경우가 있다[부수적 이익(incidental benefits)]. 조

직개편문제, 매수문제 및 부서폐지문제의 분석이 그 예가 될 수 있다. 통상 이러한 부수적 이익으로 인하여 이들 기업이 용역을 제공받는 것으로 취급하여서는 안 되는데, 이는 독립기업이라면 이 정도의 부수적 이익에 대해 통상적으로 이익을 지급하려고 하지 않기 때문이다(7.12 문단).

(4) 기획, 조정, 예산통제, 재무관계 자문, 회계, 감사, 법률, 채권관리, 전산서비스 등의 행정용역, 환율위험관리, 인사용역 등과 같이 모기업의 활동으로서 그룹 전체가 활용하는 용역(중앙집중화 용역, centralised services)은 통상 그룹내부용역으로 인정된다(7.14 문단).

(5) 독립기업이라면 특정 용역에 대해 대가를 지급하였을까를 검토함에 있어 ‘그 거래가 독립기업 간의 거래였다면 어떠한 형태로 대가지급을 하였을까’라는 문제를 생각해 보는 것도 의미가 있다. 즉 수수료의 요소가 제품이나 용역의 가격에 포함되어 있는 경우에는 별도의 용역수수료를 지급하는 것이 적당하지 않다(7.15 문단). 필요한 경우 항상 제공받을 수 있는 용역에 대해 대기비용(standby charges)을 부담한 것이라면, 내부용역거래가 인정되어야 할 것이다(7.16 문단).

나) 정상가격을 산정하기 위해서 그룹내부용역에 대한 실제계약을 파악하고, 일반적인 독립기업의 원칙에 따라 비교가능한 상황에서 독립기업이 부담할 정상가격을 산정하여야 한다(7.19 문단). 이를 위해서 그룹내부용역의 대가에 관련한 실제 계약을 파악하여야 하는데, 직접청구방식인 경우 대가관련 약정을 쉽게 파악할 수 있다(7.21 문단). 그러나 간접청구방식인 경우에는 대가와 제공된 용역 간의 관계가 모호하여 유발된 편익을 평가하기 어려울 수 있다(7.26 문단).

관계회사에 제공된 용역에 대한 보상이 다른 이전거래의 대가에 이미 포함되어 있어 추가적인 용역대가를 지급한 것은 아닌지, 중복하여 손금에 산입하였는지 여부를 점검하여야 한다(7.27 문단). 그룹내부용역과 관련하여 정상대가를 산정할 때 용역제공자와 용역수령자 모두의 관점에서 검토가 이루어져야 한다(7.29 문단). 그룹내부용역에 대해 비교가능한 제3자 가격방법과 원가가산방법이 자주 사용될 수 있다. 비교가능

한 제3자 거래가 없는 경우 원가가산방법이 적절하다. 원가가산방법을 사용할 경우 비교가능성을 높이기 위해 원가를 조정할 필요가 있는지 검토하여야 하고, 특수관계회사의 용역제공이 단순히 대리 또는 중개에 불과할 경우 용역의 원가가 아니라 대리기능 자체의 원가를 기준으로 정상가격을 산정하여야 한다(7.31~7.34 문단).

다) 그룹내부용역의 예로, 다국적기업의 채권관리활동을 한 기업이 집중적으로 수행하는 경우(주로 비교가능한 제3자 가격방법이 적합), 생산 및 조립활동(주로 원가가산방법이 적합), (하청)연구활동(상세한 기능분석을 통해 연구활동의 특성 및 수행방식에 대해 이해하여야 함), 무형재산권의 관리 등이 있다(7.38~7.42 문단).

2) 저부가가치 그룹내부용역(D)

가) 정의(D.1)

저부가가치 그룹내부용역이란 다국적기업의 핵심 사업의 일부가 아니고 용역제공과정에서 특별하고 가치 있는 무형자산을 사용하거나 창출하지 않으며, 용역제공자가 특별한 위험을 부담하지 않는 용역이다(7.45 문단). 구체적으로는 회계, 채권추심, 인사, IT, 법률서비스, 세무관련 서비스, 행정지원 등이 있다(7.49 문단).

나) 간소화된 정상대가의 결정(D.3)

(저부가가치 그룹내부용역에 대해 그 대가를 지급해야 하는 것으로 판단되는 경우에는) 이를 간소하게 계산하기 위해서 ① 용역의 원가를 산정하고, ② 그룹 내부 기업들의 원가 배분 비율을 결정하며, ③ 산정된 원가에 5%의 이윤을 가산(mark-up)해서 용역 대가를 산정한 다음(이 경우 용역의 종류와 상관없이 모든 저부가가치 그룹내부용역에 대해 동일한 가산율이 적용되어야 한다), ④ 각 구성원의 원가 비율에 따라 배분하여 그룹내부 용역제공자에게 지불하여야 한다.

이때 원가를 산정하는데 있어서는 용역을 수행하는 기업에게만

이익을 가져오는 주주활동 등 내부활동을 위한 원가와 그룹 내 특정 구성원들을 위해서만 수행한 활동의 원가는 제외되어야 한다(7.56 문단). 원가 배분 비율은 용역의 성격에 따라 달라지는데, 일관성을 위해 동일한 기준을 사용하여야 한다. 기본적으로 해당 용역에 대한 기본적 수요를 반영하여야 하고, 예를 들어 사람과 관련된 용역의 경우 전체 그룹 인원 중 각 계열사의 인원비중이, 회계지원 용역은 관련 거래 또는 총 자산의 비율이 그 기준이 될 수 있다(7.59 문단).

다만 해당용역의 대가가 일정 기준을 초과하는 경우 이러한 방법을 사용하지 아니하고 혜택분석을 포함한 기능분석을 통해 정상가격을 결정할 수 있다(7.63 문단).

라. 원가분담약정(Cost Contribution Arrangements)

이하의 내용은 OECD 이전가격지침 제8장[원가분담약정, cost contribution arrangements]의 내용을 대체한다.³⁷⁾

1) 원가분담약정의 개념 및 유형(B)

원가분담약정이란 유·무형자산 또는 서비스의 공동개발, 생산 및 취득에 따르는 비용과 위험을 분담하고 그 결과물인 자산, 서비스 및 권리에 대한 참여자들의 지분의 성격과 크기를 결정하기 위한 기업 간의 합의를 의미한다(8.3 문단). 원가분담약정에는 유·무형자산의 공동개발 및 생산을 위한 개발 원가분담약정과 서비스를 확보하기 위한 서비스 원가분담약정이 있다. 이것의 차이점은 개발 원가분담약정은 장기간에 걸쳐 참여자들에게 편익을 제공하는 반면, 서비스 원가분담약정은 즉각적인 편익을 제공하는 것이다(8.10 문단).

37) OECD/G20, (주32), 163면

2) 독립기업원칙의 적용(C)

가) 개요(C.1)

원가분담약정의 조건이 독립기업의 원칙을 충족하기 위해서는 각 참여자들의 기여도와 해당사업으로 인한 기대수익이 유사 상황에서의 정상가격들의 기여도 수준과 유사하여야 한다(8.12 문단).

나) 참여자 결정(C.2)

원가분담약정 활동 자체로 인하여 편익이 있을 것이라는 합리적인 기대가 없는 자는 참여자로 인정되지 않는다. 즉 원가분담약정의 결과물인 유형, 무형자산 및 서비스의 사용으로 인한 편익이 주어질 것이라 합리적인 기대가 있는 자만이 참여자로 인정된다(8.14 문단). 어떤 기업이 원가분담약정의 결과물을 형성하는 과정에서 비롯된 위험을 상당부분 통제하거나 감수할 재무적 역량이 없는 경우 원가분담약정의 참여자로 인정되지 않기 때문에 결과물에 대한 권리를 부여받을 수 없다. 제 1장의 위험부담에 대한 전반적인 지침은 원가분담약정에서도 동일하게 적용된다. 원가분담약정의 참여자들은 약정에 필요한 모든 활동을 직접 수행할 필요는 없고, 타 기업에 그 기능을 위탁할 수도 있다. 이 경우 위탁받은 회사에 지불하는 비용은 독립기업의 원칙에 따라 계산한다(8.15 문단).

다) 원가분담약정의 예상편익(C.3)

예상되는 편익 중 참여자의 편익비율은 원가분담약정에 따라 예상되는 참여자의 수익증가 또는 비용절감에 근거하여 예측한다(8.19 문단). 다만 원가분담약정에 의해 발생하는 편익이 상당부분이 미래에 실현되기 때문에 실현된 편익이 예상편익과 차이가 생길 수 있으므로, 조정이 필요할 수 있다. 원가분담약정의 기대편익의 상당부분이 가치를 계산하기 어려운 무형자산인 경우에는 이에 해당하는 제6장 D.3절 또는 D.4절의 지침을 참고한다(8.20 문단). 원가분담약정 내에서 수행되는 활동이 여러 가지일 경우 각 참여자의 공헌도가 예상편익과 관련성 있도록

배분기준을 정하여야 한다. 그에 따라 배분기준을 두 가지로 정하는 방안도 고려될 수 있다(8.21 문단).

라) 각 참여자의 공헌가치(C.4)

원가분담약정이 독립기업의 원칙에 부합하는지 판단하기 위해서 각 참여자들의 공헌가치를 계산하여야 한다(8.23 문단). 서비스 원가분담약정의 경우 공헌은 주로 서비스의 이행이 된다. 개발 원가분담약정의 경우 주로 개발활동의 수행(예 : 연구개발, 홍보 등)과 흔히 약정과 관련된 추가적인 공헌(예 : 이전부터 존재한 유형, 무형자산)이 된다(8.23 문단). 독립기업의 원칙에 따라 각 참여자의 공헌가치는 유사상황에서 독립기업들이 동일한 공헌에 대하여 부여하였을 가치에 상응해야 한다. 즉, 공헌 투입 당시 상호적인 위험의 부담과 그에 관련된 기대되는 예상편익을 감안한 가치를 기준으로 평가하여야 한다(8.24 문단). 현재 공헌의 가치와 미래에 투입될 공헌의 가치를 구분하여 평가하여야 한다(8.26 문단).

모든 공헌은 가치로 측정되어야 하지만, 원가는 현재 투입되는 공헌을 측정하는 현실적인 하나의 지표가 될 수 있다(8.27 문단). 그러나 참여자가 제공한 공헌의 유형이 다르고, 다른 유형의 서비스 또는 무형자산을 비롯한 자산이 혼합되어 있는 경우에는 원가를 기준으로 공헌을 측정하는 것을 신뢰할 수 있는 방법이 될 수 없다. 따라서 참여자들의 기능분석을 통해 참여자 각각의 기여가치를 기준으로 공헌도를 평가하여야 한다(8.28 문단).

마) 조정지급(C.5)

원가분담약정은 전체 공헌도 중 각 참여자의 공헌비율이 기대되는 전체 편익 중 각자의 편익 비율에 상응할 경우 독립기업의 원칙에 부합하게 된다. 공헌비율과 예상편익율이 상응하지 않을 경우 독립기업의 원칙에 따라 조정지급이 필요하게 된다(8.34 문단).

마. 이전가격의 문서화 및 국가별 보고서에 대한 지침(Action 13)

이하의 내용은 OECD 이전가격지침 제5장[서류 제출, documentation]의 내용을 대체한다.³⁸⁾

1) 이전가격 문서화의 목적은 3가지이다. ① 납세자가 특수기업과의 거래를 할 때 독립기업의 원칙을 준수할 수 있도록 할 것. ② 과세당국이 이전가격위험평가를 함에 있어 충분하고 신뢰할만한 정보를 얻을 수 있도록 할 것. ③ 과세당국이 세무조사를 함에 있어 필요한 정보를 제공하고, 추가적인 정보를 요구할 수 있도록 할 것(5 문단).

2) 이와 같은 목적을 달성하기 위해 표준화된 3가지 이전가격문서가 있어야 한다.

① 마스터파일은 다국적기업의 조직구조, 그룹 전체의 사업개요, 무형자산, 내부 금융 거래, 재정 및 세무 관련 현황 등 [별첨1]에 제시된 요건을 참조하여 작성, 제출하여야 한다(18 내지 21 문단).

② 로컬파일은 해당국가에서 발생한 주요 거래가 독립기업의 원칙에 부합함을 밝히기 위해서 특정거래와 관련된 재무 정보, 비교가능성 분석, 적합한 정상가격 산출방법의 선택 및 적용에 대한 내용 등 [별첨2]의 요건을 참조하여 작성, 제출하여야 한다(22, 23 문단).

③ 국가별보고서는 다국적기업이 진출한 각 조세관할권별로 소득(특수관계자/비특수관계자 구분), 세금 및 사업활동의 배분내역 등을 [첨부3]과 같은 양식에 따라 자료를 제출해야 한다(24 내지 26 문단).

38) OECD/G20, Base Erosion and Profit Shifting Project, 「Action 13: Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting」, 11면

제3장 BEPS 프로젝트의 실천적 의미

제1절 논의의 의의

앞서 본 것과 같이 BEPS 프로젝트는 전 세계적인 협력을 통해 BEPS 현상에 대한 대응책 마련을 위한 것으로서 그 중 이전가격문제에 관한 Action 8-10은 OECD 이전가격지침 중 일부, 특히 무형자산, 저부가가치 그룹내부용역, 원가분담약정에 대한 개정안을 담고 있다. BEPS 프로젝트 중 이전가격에 관한 여러 가지 이슈 중 무형자산, 저부가가치 그룹내부용역, 원가분담약정에 관한 다루고 있는 이유는 아래와 같다.

1) 무형자산의 경우 비교가능한 거래를 찾기가 어렵고, 과세당국이 비교가능한 기업의 자료를 확보하기도 어렵기 때문에 이전가격체제의 적용이 쉽지 않다는 문제가 있다. 또한 고세율국에 소재한 다국적기업 내 회사가 개발 중인 무형자산을 같은 그룹 내 저세율국 소재 회사에 저가(개발비 수준)에 이전할 경우 그 무형자산의 정상가격을 산정하는 것은 쉬운 일이 아니다. 그리고 무형자산을 이용한 거래의 경우에는 고정사업장이 존재하지 않는 경우가 많기 때문에 원천지 과세 또한 어려운 경우가 많다.

2) 이에 더하여 무형자산 개발과정에 다국적기업 내 특수관계자들 사이의 원가분담약정이 있는 경우에는 애초부터 해당 무형자산에 대한 사용료 지급문제가 발생하지 않기 때문에 이전가격체제를 회피할 수 있는 방안이 되기도 한다. 즉, 참여자들이 공동으로 (무형자산의) 개발비용을 부담하고, 해당 무형자산에 대한 권리를 공동으로 보유하는 형식의 원가분담약정을 체결하게 되면, 해당 무형자산의 공동권리자인 각 회사들은 무형자산 개발 당시 개발비용을 공동으로 지출하는 외에 따로 아무에게도 사용료를 지급할 필요가 없고, 따라서 사용료의 원천징수 의무도 발생하지 않기 때문이다.³⁹⁾ 한편 원가분담약정 체결 시부터 세무당국으

로부터 사전승인을 얻을 경우에는 추후 이전가격에 대한 정밀조사가 면제되므로, 협정 참가자들은 이전가격 조정에서 벗어날 수 있다. 이렇듯 원가분담약정에 사전세무답변(tax ruling)이 결합되면 이전가격세제의 적용을 피할 수 있는 안전장치가 만들어지게 된다. 이런 방식으로 글로벌 기업들은 해외 자회사와 원가분담약정을 맺고, 미국 본사가 개발한 지적재산권으로부터 발생하는 소득을 아일랜드, 네덜란드, 버뮤다 등 저세율국 또는 저세율지역에 인위적으로 설립한 자회사들로 이전시켰다.⁴⁰⁾

3) 이러한 현상은 그룹내부용역에 있어서도 마찬가지이다. 일부 다국적기업들은 저세율국에 위치한 일부 특정 회사가 그룹 내 자회사들에게 용역을 제공하면서 그 대가를 과다하게 산정하는 방법 등을 사용하여 그룹 전체의 소득을 극대화하고자 한다.

그런데 BEPS 프로젝트 중 이전가격세제에 관한 부분이 어떠한 실천적 의미가 있는 것인가에 대해서는 검토가 필요하다. 앞서 본 것처럼 OECD 이전가격지침에 기초한 이전가격세제는 법원칙으로서의 존재가치를 상실하였다는 비판이 있고, 상대적 타당성을 찾아나가는 이전가격세제의 특성을 감안한다고 하더라도, 이전가격산정에 있어서 여러 가지 실무상 난점이 존재하고 있다는 점은 부인할 수 없다. BEPS 프로젝트 중 이전가격에 관한 Action 8-10은 기존 OECD 이전가격지침 중 추상적인 원칙 제시에 그쳤던 무형자산, 저부가가치 그룹내부용역, 원가분담약정에 대해 보다 구체적인 지침을 마련함으로써 이전가격 조작을 통한 BEPS 현상에 대해 대응안을 마련하기 위한 것이다. 따라서 이 장에서는 제2장에서 살펴본 내용을 기초로 하여 BEPS 프로젝트와 기존 OECD 이전가격지침 및 국조법과의 비교를 통해 BEPS 프로젝트가 가진 의의 및 국조법 개정의 필요성 및 그 방향에 관하여 먼저 살핀다(제2

39) 윤지현, “국조법상 원가분담약정에 있어서 과세관청의 경정권 행사요건에 관한 고찰”, 「조세학술논집」 제23권 제2호, 한국국제조세협회, 2007, 73~74면 참조

40) 이찬근, 김성혁, 「Double Irish Dutch Sandwich(DIDS)를 통한 BEPS 프로젝트 고찰」, 조세학술논집 제32권 제3호, 한국국제조세협회, 2016, 250면 참조

절). 그리고 이어서 각 BEPS 프로젝트의 이슈(무형자산, 그룹내부용역, 원가분담약정)별로 이에 해당하는 대법원 판례 및 조세심판원의 결정례를 살펴보면서 이전가격세제가 실제 소송 등에서 문제된 사례의 사실관계 및 당사자들의 주장, 판시사항을 소개한 다음 이를 BEPS 프로젝트에 대입하여 볼 경우 예상되는 결론, 한계점 등에 대해 검토한다. 이를 통해 BEPS 프로젝트가 실무적으로 어떠한 의의를 가지는지를 살펴보고, BEPS 프로젝트 하에서 독립기업의 원칙이 여전히 이전가격세제를 관통하는 원리라고 볼 수 있는지에 대해서도 검토한다(제3절).

제2절 BEPS 보고서와 OECD 이전가격지침 및 국조법 과의 비교

1. 무형자산

가. OECD 이전가격지침 제6장의 주요 내용

1) 정의 및 종류

OECD 이전가격지침은 무형자산에 관한 제6장에서 무형자산에 대해 명시적으로 정의를 하지는 않으면서, 본 장의 규정을 받는 무형자산으로 특허, 상표, 상호, 문학 및 예술 재산권, 노하우 및 기업비밀 등을 포함하여, 사업활동과 관련된 가치 있는 '상업적 무형자산 (commercial intangibles)'이라고 밝히고 있다(6.2. 문단). 또한 상업적 무형자산을 특허와 같이 연구개발활동을 통해 창출되어 재화의 제조와 관련이 있는 '사업 무형자산(trade intangibles)'과 상표, 상호, 고객리스트, 유통망과 같이 재화 또는 용역의 판매 촉진 등과 관련이 있는 '마케팅 무형자산(marketing intangibles)'으로 구분한다. 이러한 구분이 항상 명확한 것은 아니고(노하우나 기업 비밀과 같은 지적 재산은 사업 무형자산이 될 수도 있고, 마케팅 무형자산이 될 수도 있다. 6.5 문단), 특정 지출이 무형자산의 개발과 직접적으로 관련이 되어 있는지, 또한 특정 사업연도에 어느 정도의 경제적 효과를 산출하였는지 산정하는 것은 어려운 일이다(6.6 문단). 그러나 이러한 분석은 비교가능성을 확인하기 위한 기능분석에 있어서 중요한 의미를 가진다.

2) 정상가격 산출 방법

비교가능성 분석을 위하여, 먼저 무형자산의 이전과 관련된 계약을 확인(identifying)하여야 한다. 무형자산의 이전과 관련된 계약은 무형자산의 완전한 양도에 관한 것일 수도 있으나, 일반적으로는 무형자산에 관한 권리를 대상으로 한 라이선스계약에 따른 사용료 지급의 형태로 나타난다(6.16 문단). 한편 무형자산 사용의 대가를 재화의 판매가격에 포함시킬 수도 있는데, 이러한 경우 재화구입자가 별도로 지급한 사용료에 대해 손금산입을 부인할 수 있는지에 관해서는 개별거래의 상황에 달려 있고, 기술사용료에 대해 ‘이중으로 공제할 수 없다’는 원칙 이외에 일반적으로 적용되는 원칙이 존재하지는 않는다(6.17 문단).

다음으로 정상가격 산정과정에서 무형자산의 특수성, -대표적으로 당해 무형자산으로부터 예상되는 기대편익-이 고려되어야 한다. 이를 위해서 장소적 제한, 권리의 배타성, 사용자의 자본투자여부 및 판매망 등이 고려되어야 한다. 특허와 관련하여서는 특허의 성격, 관계국의 특허법에 따른 보호의 정도, 존속기간을 고려하여야 한다(6.20 문단).

무형자산의 거래와 관련하여서 동일한 소유자가 독립기업에 대해 비교가능한 상황에서 비교가능한 무형자산을 양도한 경우가 있는 경우 비교가능한 제3자 거래방법의 사용이 가능하다. 무형자산이 포함된 제품에 대해서는 비교가능한 제3자 거래방법 또는 재판매가격방법을 사용할 수 있다. 이때 마케팅 무형자산(상표)과 관련이 있는 경우 소비자의 인지도(acceptability), 지리적 요인, 시장점유율, 매출규모 등을 고려하여야 한다(6.24 문단). 높은 가치가 있는 무형자산이 관련된 거래의 경우 비교가능성을 지닌 비특수관계자 사이의 거래를 찾기 어려울 수 있고, 이 경우 전통적 거래방법이나 거래순이익률방법을 사용하기 어려워 실무상 문제점이 있을 수 있으나 이익분할방법이 적절할 수 있다(6.26 문단). 이때 각 당사자가 기여한 상대적 가치의 결정을 위해 무형자산 개발 또는 유지와 관련된 원가의 규모, 공헌의 규모, 성격 등을 고려할 수 있는데, 가치와 투입 비용 사이에 필연적인 연관성이 있는 것은 아니다(6.27 문단).

3) 가치평가가 어려운 무형자산(C.4)

유사한 상황에서의 합리적으로 예측가능한 모든 상황을 감안하여 비교가능한 거래에서 성사되었을 거래조건을 기준으로 하여야 한다. 그러나 사후적 사정(hindsight)을 사용하지는 않는다(6.32). 과세당국이 거래 당시 당사자가 합리적으로 예상가능한 이익을 산정하는 것이 어려울 수 있고, 유사한 상황에서의 비교가능한 거래에서 사후적 가격조정 조항을 두었을 것으로 보이는 경우에는 과세당국이 그러한 조항을 기초로 과세조정을 할 수 있다(6.33~6.34 문단).

4) 검토

이와 같은 OECD 이전가격지침 중 무형자산에 관한 제6항에 대해서 무형자산을 마케팅 무형자산과 사업 무형자산으로 나누는 것이 항상 명확한 것이 아니고, 비교가능한 거래를 찾기 어려운 무형자산의 거래에 관하여는 별다른 지침을 제시하지 못하며, 가치평가가 어려운 무형자산에 대해 거래 당시 합리적으로 예측가능한 상황만을 근거로 정상가격을 산출 하여서는 무형자산으로 창출 가능한 이익에 대한 합리적 평가가 어렵다는 비판이 있었다.

나. 국조법의 관련 규정

국조법은 이전가격제제의 적용대상인 국제거래를 ‘거래 당사자의 어느 한 쪽이나 양쪽이 비거주자 또는 외국법인(비거주자 또는 외국법인의 국내사업장은 제외한다)인 거래로서 유형자산 또는 무형자산의 매매·임대차, 용역의 제공, 금전의 대출·차용, 그 밖에 거래자의 손익 및 자산과 관련된 모든 거래’라고 규정하고 있을 뿐(국조법 제1조 제1항 제1호), 무형자산에 대한 정의는 따로 두고 있지 않다. 다만 국조법 시행령

제14조의2에서 무형자산을 공동개발하기 위한 원가분담약정의 적용대상이 되는 무형자산을 규정하고 있다.

국조법 시행령 제6조 제6항에서 무형자산에 대한 정상가격을 산출하기 위해서는 ① 무형자산으로 인하여 기대되는 추가적 수입 또는 절감되는 비용의 크기, ② 권리행사에 대한 제한 여부, ③ 다른 사람에게 이전하거나 재사용을 허락할 수 있는지 여부를 고려하여야 한다고 규정하고 있다. 국조법 시행규칙 제2조 제1항 제1호 다목에서는 비교가능성 분석에 있어 무형자산의 거래에는 거래 유형(사용허락 또는 판매 등), 자산의 형태(특허권, 상표권, 노하우 등), 보호기간과 보호 정도, 자산 사용으로 인한 기대편익을 분석하여야 한다고 규정하고 있다.

이렇듯 다양한 형태의 무형자산 거래가 존재함에도 불구하고 국조법은 이를 포괄적이고 개괄적으로만 정의하고 있기 때문에 구체적으로 어떠한 무형자산 거래들이 이전가격세제의 적용을 받을 수 있는 것인지, 각각의 무형자산 거래형태에 따른 정상가격 산출방법은 어떠한 것들이 적절한지에 대한 명확하고 구체적인 규정을 두고 있지 않다.⁴¹⁾

다. BEPS 프로젝트의 의의

1) 요약

BEPS 프로젝트는 OECD 이전가격지침 및 국조법의 무형자산에 관한 규정과 비교하여 ① 무형자산의 정의를 분명히 하고 OECD 이전가격지침이 기존에 사용하던 무형자산 분류방식을 사용하지 아니하며, ② 비교가능성 분석의 틀과 주요 비교가능성 분석의 요소를 상세히 제시하고, ③ 무형자산의 정상가격을 산출함에 있어 현금흐름할인법 등 가치평가방법을 도입하며, ④ 가치평가가 어려운 무형자산에 관하여 일정한 요

41) 이용찬, “국제조세조정에 관한 법률 상 무형자산의 이전가격 관련 규정에 대한 연구”, 「조세학술논집」 제30권 제3호, 한국국제조세협회, 2014, 182면

건 하에서 사후적 결과에 기초하여 조정이 가능하다는 점을 명확히 하는 방향으로 개정되었다.

2) 즉, BEPS 프로젝트는 제2장 제2절 3. 나.항에서 살펴본 것과 같이 무형자산의 정의를 명확히 하고, 무형자산의 예를 OECD 이전가격지침보다 폭넓게 제시하고 있다. 또한 OECD 이전가격지침에서 기존에 사용하던 ‘마케팅 무형자산’과 ‘사업 무형자산’의 용어는 계속 사용하나, 이러한 무형자산의 분류에 따라 정상가격 산출방법이 달라지는 것이 아니라 점을 명확히 한다(6.15 문단⁴²⁾). 한편, 비교가능성 분석에 있어 무형자산의 특성을 고려하여야 한다는 기본적인 내용은 기존 OECD 이전가격지침의 내용과 동일하나, 비교가능성 분석의 틀(㉠ 특정 무형자산 식별, ㉡ 무형자산의 법적 소유권 확인, ㉢ 무형자산의 개발, 향상, 유지보수 및 보호에 대한 부담금 파악, ㉣ 해당거래들이 가치 창출에 기여하는 방식을 포함하여 무형자산과 관계된 특수관계거래의 성격 규명)을 제시한다.

한편 BEPS 프로젝트는 무형자산과 관련된 거래의 정상가격 산출방법과 관련하여 일반적으로 재판매가격방법, 거래순이익률방법과 같은 단방향(one sided) 분석방법은 무형자산의 가치를 간접적으로 평가하는데 사용할 수는 있지만, 수익 창출에 기여하는 다른 요소들에 대한 고려가 부족하다는 점에서 일반적으로 신뢰할 수 있는 방법이 아니고(6.141 문단), 신뢰할만한 비교가능 제3자 거래가 확인되는 경우에는 비교가능한 제3자 거래방법이, 비교가능한 제3자 거래를 찾을 수 없는 경우에는 상대적 공헌도 분석에 따른 이익분할방법이 적절하다는 점을 명확히 한다. 특히 이익분할방법을 사용하기 위해서 분석대상기업이 실질적으로 수행한 기능 및 부담한 위험에 대한 분석이 선행되어야 하고, 이러한 이익분할방법은 개발이 완료되지 아니한 무형자산을 양도하는 경우에도 사용될 수 있다(6.148~6.152 문단).

42) 이하에서 BEPS 프로젝트의 문단번호를 지칭할 때는 별다른 표시를 하지 않는 한 BEPS 프로젝트 중 Actions 8-10를 뜻한다.

이에 더하여 종전 OECD 이전가격지침이 6.20 문단에서 무형자산으로부터 예상되는 기대편익을 고려할 수 있다고 언급하고 있었던 것에서 더 나아가, BEPS 프로젝트는 현금흐름할인법 등을 포함한 가치평가방법 (valuation technique)도 정상가격의 산출방법으로 새로이 제시한다. 한편 미래의 가치평가가 어려운 무형자산과 관련하여서는, 무형자산의 사후적 가치에 기초하여 사전적 거래가격이 정상가격에 해당하는지 여부를 간접적으로 추단할 수 있다고 하여 OECD 이전가격지침에서 부정하던 사후적 접근방식이 가능하다고 보고 있다.

3) 앞서 살펴본 것과 같이 무형자산의 이전가격산출에 관한 OECD 이전가격지침, 국조법 및 BEPS 프로젝트의 주요내용을 요약·비교하면 아래 표와 같다.

	OECD 이전가격지침	국조법	BEPS 프로젝트
정의	본 장의 규정을 받는 무형자산이란 ‘특허, 상표, 상호, 문학 및 예술 재산권, 노하우 및 기업비밀 등을 포함하여, 사업활동과 관련된 가치 있는 상업적 무형자산’	정의규정 없음(다만 시행령 제14조의2에서 원가분담약정의 대상이 되는 무형자산을 예시)	유형자산이나 금융자산이 아닌, 소유할 수 있거나 혹은 상업 활동에 사용할 수 있는 통제권을 가지며, 독립기업 간에 비교 가능한 상황에서 발생한 거래였다면 그것에 대한 사용 또는 이전에 대한 보상을 받을 수 있는 것
분류	특허와 같이 연구개발활동을 통해 창출되어 재화의 제조와 관련이 있는 ‘사업 무형자산’과 상표, 상호, 고객리스트, 유통망과 같이 재화 또는 용역의 판매 촉진 등과 관련이 있는 ‘마케팅 무형자산’으	분류하지 않음	정상가격 산출에 있어 사업 무형자산과 마케팅 무형자산/ 소프트 무형자산과 하드 무형자산/ 일상적 무형자산과 비일상적인 무형자산 등과 같은 분류를 사용하지 않음(6.15 문단)

	로 분류		
비교가능성분석	<p>[비교가능성 분석] ① 무형자산과 관련된 계약의 내용 분석, ② 무형자산의 특수성, 즉 기대편익 확인(장소, 배타성, 자본투자여부, 판매망, 특허의 성격 등)</p>	<p>[고려요소] 무형자산으로 인하여 기대되는 추가적 수입 또는 절감되는 비용의 크기, ② 권리 행사에 대한 제한 여부, ③ 다른 사람에게 이전하거나 재사용을 허락할 수 있는지 여부를 고려(시행령 제6조 제6항)</p>	<p>[비교가능성분석의 틀] ① 특정 무형자산 식별, ② 무형자산의 법적 소유권 확인, ③ 무형자산의 개발, 향상, 유지보수 및 보호에 대한 분담금 파악, ④ 해당거래들이 가치 창출에 기여하는 방식을 포함하여 무형자산과 관계된 특수관계거래의 성격 규명</p> <p>[고려요소] 무형자산의 고유한 특성-독점성, 법적보호, 지리적범위, 기대편익, 위험 등</p>
정상가격산출방법	<p>[정상가격산출방법] 비교가능한 거래가 있는 경우, 비교가능한 제3자거래방법, 재화의 이전에 수반되는 경우 재판매가격방법 사용 가능. 그렇지 않은 경우 이익분할방법이 적절함</p>	<p>규정 없음(일반 원칙에 따름)</p>	<p>[정상가격산출방법] 단방향분석방법(재판매가격방법, 거래순이익률방법)은 일반적으로 사용하지 않음. 비교가능한 거래가 없는 경우 이익분할방법 사용가능. 현금흐름할인법 등 가치평가방법을 명시적으로 도입</p>
가치평가 어려운 무형자산	<p>거래 당시의 모든 경제적 요인을 감안하여 비교가능한 상황에서의 기대편익을 산정하여야 함(6.29 문단). 이 경우 사후적 결과(hindsight)는 활용할 수 없음(6.32)</p>	<p>규정 없음</p>	<p>일정한 요건 하에서 사후적 결과에 기초하여 이전가격이 정상가격이 아니라는 점을 추정 가능(오로지 과세목적으로만 이전가격조정을 하는</p>

	문단). 다만 당사자가 사후조정조항을 둘 것으로 예상되는 경우에는 사후조정이 가능(6.34 문단)		hindsight와는 구별됨)
--	--	--	------------------

4) 의의

BEPS 프로젝트는 기존 OECD 이전가격지침에 대해 제기되었던 앞서 본 것과 같은 비판들을 극복하기 위하여 OECD 이전가격지침의 내용을 명확히 하고, 가치평가방법의 도입 및 사후적 결과에 기초한 이전가격의 조정을 인정하여 정상가격 산출의 실무적인 어려움을 극복하기 위한 몇 가지 실천적인 방안을 제시하였다는 점에서 의의가 있다.

라. 국조법 개정의 필요성 및 그 방향

1) 무형자산의 정의, 비교가능성 분석 요소의 제시

앞서 보았듯이 국조법은 무형자산에 관한 정의·비교가능성 분석·정상가격 산출방법의 특칙 등에 관한 조문을 따로 두지 아니하고, 국조법 시행령 제14조의2에서 무형자산의 공동개발에 관한 원가분담약정을 다루면서 그 적용대상이 되는 무형자산을 나열하고 있을 뿐이다. 이는 다양한 형태의 무형자산과 관련된 거래가 존재하고 있고, 무형자산이 포함된 거래의 경우 비교가능한 제3자 거래를 찾기 어려워 과세관청의 정상가격의 산출 및 이에 대한 납세자의 대응이 곤란한 경우가 많은 현 상황에서 국조법이 무형자산에 대한 이전가격산정과 관련하여 최소한의 정의, 원칙도 제시하고 있지 않다는 점에서 문제가 있다.

따라서 우선적으로 무형자산의 정의를 분명히 하고, 그 예시를 제시하여야 할 것이다. 또한 BEPS 프로젝트에서 제시하고 있듯이 무형

자산이 포함된 거래에 있어서의 비교가능성 분석을 위한 틀과 특유의 고려사항을 명시하는 것이 향후 무형자산에 관한 이전가격과세가 문제되는 경우, 과세관청이나 납세자의 이전가격산정이 정상가격의 범위에 있는지 여부를 판단하는 데 도움이 될 것이다. OECD 이전가격지침이나 BEPS 프로젝트는 국조법의 해석에 있어 하나의 참고자료가 될 수는 있으나 그 자체로 구속력이 있다고 할 수 없기 때문이다. 또한 무형자산에 관한 정상가격 산출방법의 선택에 관해서 기타 합리적인 방법으로 가치를 평가하는 방법을 사용할 수 있다는 점을 명시하고, 이를 위해 고려하여야 할 요소들을 정하여야 할 것이다.

2) 가치평가방법의 도입을 비롯한 정상가격 산출방법의 문제

가) 정상가격 산출방법과 관련하여 BEPS 프로젝트는 현금흐름 할인법 등 가치평가방법을 명시적으로 도입하고 있다. 기업들이 실무상 무형자산의 가치를 평가할 때 현금흐름할인법 등을 보편적으로 많이 사용함에도 불구하고⁴³⁾ 기존 OECD 이전가격지침은 독립기업의 원칙을 충족하는 한 본 지침에서 제시하는 방법을 사용할 수 있다고 밝히고 있을 뿐, 가치평가방법에 관하여는 명시적으로 다루지 아니하였다. BEPS 프로젝트가 회계분석에 따라 일정한 수치로 무형자산의 가치를 산정할 수 있는 현금흐름할인법 등을 명시적으로 도입한 것에 이와 같은 실무적인 의의가 있을 수 있으나, 해당 무형자산의 경제적 수명 추정, 할인율의 산정 등에 있어 평가자의 주관이 개입될 수 있으므로, 이를 도입함에 있어서는 일정한 가이드라인의 제시를 전제로 한 신중한 논의가 필요하다. BEPS 프로젝트 역시 이러한 문제점에 대한 인식에 기초하여 현금흐름 할인법을 사용함에 있어서도 미래 재무추정의 정확성, 성장률의 합리적인 추정, 현재가치 할인율, 무형자산의 내용연수 및 잔존가치 등을 합리적으로 사용하도록 정하고 있다(BEPS 프로젝트 6.157 문단).

43) 이용찬, 앞의 논문, 197면 참조

나) 한편 BEPS 프로젝트는 무형자산과 관련된 거래의 이전가격 산정에 있어 재판매가격방법이나 거래순이익률방법에 관하여 유보적인 입장을 취하고 있는데, 반드시 재판매가격방법 및 거래순이익률방법의 적용을 배제하는 것이 타당한지에 대해서는 검토가 필요하다. 재판매가격방법은 재판매업자가 물품의 가치를 크게 증가시키지 않고 단기간 내에 이를 재판매하는 경우에 주로 사용되므로, 재판매가격방법의 특성상 무형자산이 결부된 거래에 있어서는 그 적용이 어려운 경우가 많을 것이다. 한편 거래순이익률방법의 경우, 거래순이익률방법에서 사용하는 순이익률 지표(자산순이익률, 영업이익률 등)가 영업비용을 공제한 것이므로 다른 정상가격 산출방법에 비해 거래형태의 차이로 인한 영향을 적게 받는다는 장점이 존재하고(OECD 이전가격지침 2.62 문단), 실제에서 가장 빈번하게 사용하는 정상가격 산출방법으로 보이므로⁴⁴⁾, 무형자산과 관련한 거래에 있어서 그 적용을 일반적으로 배제할 필요는 없다고 생각한다.⁴⁵⁾

44) 2015년까지 정상가격 산출방법 사전승인제도에 따라 승인을 받은 총 340건의 APA(Advance pricing arrangement) 중 거래순이익률방법을 사용한 것은 무려 303건에 이른다. 나머지 APA 중 비교가능한 제3자 거래방법은 6건, 재판매가격방법은 7건, 원가가산방법은 5건, 이익분할방법은 8건, 기타 합리적인 방법이 11건이다(국세청, 2015 APA 연차보고서, 2017, 40면)

45) 이용찬, 앞의 논문, 200~201면에서는 BEPS 프로젝트를 기초로 하여 국조법 시행령의 개정안을 다음과 같이 제안한다. 이러한 제안은 아래 4)항에서 보는 사후조정 문제를 제외하고는 BEPS 프로젝트의 내용을 그대로 반영한 것이다. 제6항의3 정상가격 산출방법에 관한 조문에 대해서는 위에서 본 것과 같이 BEPS 프로젝트를 그대로 도입할 것인지 여부에 관한 추가적인 검토가 필요하다고 생각하고, 나머지 제안에 대해서는 타당한 개정방향이라고 본다.

제6항. 법 제4조를 적용받는 무형자산이란 다음의 요건을 모두 충족하여 한다.

1. 유형자산 또는 금융자산이 아닐 것
2. 기업의 상업적 활동 하에서 통제나 소유가 가능할 것
3. 비교가능한 상황에서 제3자간에 동일하거나 유사한 무형자산이 사용 또는 이전되는 경우 이에 대한 보상을 기대할 수 있을 것

제6항의2. 제6항에 따른 무형자산에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것을 포함하는 것으로 한다.

1. 특허권
2. 노하우 및 영업비밀
3. 상표권, 상호권 및 브랜드
4. 계약상의 권리 및 정부로부터의 사업권

3) 이익분할방법의 문제

가) 이익분할방법의 도입과정

BEPS 프로젝트는 비교가능한 제3자 거래를 찾기 힘든 무형자산 관련 거래에 있어서 이익분할방법을 사용하는 것이 적절하다고 보고 있다. 그런데 이익분할방법과 거래순이익률방법을 포함하는 거래이익방법(transactional profit method)은 1979년의 OECD 이전가격과세지침에는 포함되지 아니하였던 것인데 1995년 OECD 이전가격지침이 수정되면서 비로소 그 정당성을 인정받게 된 것이다. 즉 현실세계에서 비교가능한 제3자 거래를 찾기가 매우 어려운 상황에 이르자 독립기업의 원칙을 포기하고 공식배분법에 의해 각국의 과세권을 배분하자는 주장이 대두되었고, 이러한 상황 하에서 각국은 복잡한 국제거래를 취급하기 위한 노력의 일환으로 새로운 정상가격 산출방법을 도입하기 시작하였는데, 그 대표적인 예가 미국의 비교가능이익방법(comparable profit method)과 기타 여러 형태의 이익분할방법이었다. 즉, 이른바 전통적 거래접근방법이

- 5. 라이선스 또는 이와 유사한 권리
 - 6. 영업권 및 사업계속성 가치
- 제6항의3. 거주자와 국외특수관계인간 무형자산 거래의 가격에 대한 정상가격 산출 방법은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 한다.
- 1. 법 제5조 제1항 제1호의 방법 (비교가능 제3자 가격방법)
 - 2. 법 제5조 제1항 제4호의 방법 (이익분할방법)
 - 3. 무형자산 또는 무형자산 권리에 따른 미래 가치의 현금흐름을 현재 가치로 할인하는 방법 (가치평가방법)
 - 4. 제4조 제3항의 방법 (기타 합리적인 방법)
- 제6항의4. 제6항의3에 따라 무형자산에 대한 정상가격을 산출하는 경우에는 그 특성에 따라 다음 각 호의 요소를 고려하여야 한다.
- 1. 무형자산으로 인하여 기대되는 추가적 수입 및 절감되는 비용의 크기
 - 2. 권리행사에 대한 제한 여부
 - 3. 다른 사람에게 이전하거나 재사용을 허락할 수 있는지 여부
- 제6항의5. 제6항의3 제3호의 방법을 적용할 때는 다음의 사항을 고려하여야 한다.
- 1. 재무예측의 정확성
 - 2. 성장률의 합리적인 추정
 - 3. 할인율의 합리적인 추정
 - 4. 내용연수 및 잔존가치의 합리적인 추정
 - 5. 관련되는 세금의 합리적인 추정
 - 6. 대가의 지불 방법

라고 불리는 비교가능한 제3자 거래방법, 재판매가격방법, 원가가산방법 만으로는 복잡한 거래를 다루기에 현실적으로 어려움이 생기자 이에 대한 대안으로 거래이익방법이 대두되기 시작한 것이다.⁴⁶⁾ 이와 같이 거래 이익방법이 1995년 OECD 이전가격지침에 반영되기는 하였으나, 전통적 거래방법을 거래이익방법에 우선하여 적용하도록 하였고, 2010년 이전가격지침에 이르러서야 특정사안에 대해 가장 적절하게 사용할 수 있는 정상가격산출방법을 선택하도록 하여(OECD 이전가격지침 2.2~2.8 문단) 사실상 그 적용순위가 폐지되게 되었다.⁴⁷⁾ 이렇듯 기존의 OECD 이전가격지침에서 전통적 거래방법을 우선하여 적용하도록 한 것은 거래이익방법이 전통적인 독립기업의 원칙의 개념에 부합하지 않는 측면이 있다는 고려에서였다.

나) 독립기업 원칙의 고수 및 그 문제점

그런데 OECD 이전가격지침에 이익분할방법을 포함한 거래이익방법이 도입되었어도 OECD 이전가격지침은 이전가격세체에 있어 독립기업의 원칙이 여전히 가장 기초적인 원리라는 점에서 거래이익방법의 적용에 있어서도 철저한 비교가능성 분석을 요구한다. 즉, OECD 이전가격지침은 ‘이익분할방법의 적용을 위한 공헌도 분석(contribution analysis)에 있어 결합이익(combined profits)은 분석대상이 되는 특수관계 거래로부터 발생하는 모든 이익을 말하는데, 그 이익은 독립거래당사자가 그 거래를 통해 실현할 것으로 기대하는 합리적인 이익의 크기에 따라 배분되어야 하고, 이는 이용가능한 비교대상거래의 자료를 활용하여 이루어질 수 있다. 만약 그러한 자료가 없다면 특수관계자들 사이의 수행기능, 사용자산 및 부담위험을 고려한 상대적 가치를 기초로 이익분할을 할 수 있다.’고 한다(OECD 이전가격지침 2.119 문단). 이익분할방

46) 이경근, 앞의 책, 124~125면 참조

47) 국조법 역시 비교가능한 제3자 거래방법, 재판매가격방법, 원가가산방법으로 정상가격을 산출할 수 없는 경우에 한하여 이익분할방법이나 거래순이익률방법을 사용하도록 하였는데, 2010. 12. 27. 개정에 따라 그 적용의 우선순위를 폐지하고, 사안에 따라 가장 합리적인 방법을 사용하도록 하였다(국조법 제5조 제1항).

법에 있어서는 참여자들의 상대적 공헌에 따라 잔여이익을 분배하여야 하는데, 이때의 상대적 공헌도는 원칙적으로 유사한 상황에서의 비특수 관계자들 사이에 적용될 것으로 판단되는 배분기준에 따라야 한다고 보는 것이다. 그러나 앞서 본 것과 같이 이익분할방법은 현대의 다양화된 거래관계에 이전가격제도를 적용하기 위하여 미국 등이 고안한 전통적인 독립기업의 원칙과는 거리가 있는 정상가격 산출방법이다. 그런데 이익분할방법의 가장 큰 장점은 비교가능한 거래를 찾기 어려운 고도로 통합된 거래에도 사용할 수 있다는 것인데, 정작 상대적 공헌도 산정에 있어 비교가능성을 강조하다 보면 이익분할방법이 가진 장점 자체가 사라지게 되는 문제점에 이르게 된다. 앞서 본 것과 같은 이익분할방법이 적용되는 거래의 특성 및 특수관계들 사이의 공헌도 분석을 통해 자체적인 잔여이익 배분기준이 마련될 수 있다는 점을 고려한다면, 결국 이익분할방법은 OECD 이전가격지침이 여전히 강조하는 독립기업의 원칙과는 무관한 정상가격 산출방법이 될 가능성이 높고, 결과적으로 독립기업의 원칙의 한계를 스스로 인정하는 결과가 된다.

한편 BEPS 프로젝트는 앞서 제2장 제2절 3. 가.항에서 보았듯이 OECD 이전가격지침 제1장 D절의 개정안에 있어 여전히 비교가능성 분석을 강조함으로써 OECD 이전가격지침의 이러한 기본적인 입장을 유지하고 있다. 다만 눈여겨 볼 것은 무형자산과 관련된 이익분할방법에 있어 ‘비교가능한 제3자 거래를 찾을 수 없는 경우, 결합이익에 대한 각 분석대상기업의 공헌도를 평가하는 것으로 이익분할방법을 적용할 수 있다 (BEPS 프로젝트 6.152 문단).’고 하는 등 결합이익의 분배에 있어 원칙적으로 비교가능한 거래자료를 이용할 것을 강조하고 있지 않다는 점이다. 다만 BEPS 프로젝트가 예정하고 있듯이 이익분할방법에 관한 추가적인 개정지침이 발표되어야 그 입장이 확실하여 질 것으로 보인다.

앞서 본 이익분할방법의 도입 연혁 및 그 특성 등에 비추어 볼 때, 독립기업의 원칙 내에서 이익분할방법의 존재 의의를 강조하기보다는 이익분할방법 자체의 특수성을 인정하고, 독자적인 발전방향을 모색

하여 나가는 것이 필요하다.

다) 실제적인 적용상의 난점

한편 이익분할방법은 거래의 한쪽만을 분석하는 것이 적합하지 않은 고도로 통합된 거래에 사용될 수 있는 장점이 있으나(OECD 이전 가격지침 2.109 문단) 납세자와 과세당국 모두 국외특수관계인에 대한 정보 접근이 어려워 특수관계거래에 참여한 모든 특수관계기업들의 결합 수익과 비용을 측정하기가 어렵다는 실제적인 적용상의 어려움이 있다(OECD 이전가격지침 2.114 문단). 이러한 문제의식에서 BEPS 프로젝트는 이익분할방법에 대한 개정 지침의 주요 방향에 대해서도 다루고 있다.⁴⁸⁾

이렇듯 이익분할방법의 실제 적용에 어려움이 있고, 이전가격과 세에 있어서 이익분할방법의 적용빈도가 떨어지는 것으로 보이는 현 상황에서⁴⁹⁾ BEPS 프로젝트의 제안과 같이 비교대상거래를 찾기 어려운

48) BEPS 프로젝트 중 이익분할방법 개정안의 방향은 다음과 같다.

현행 OECD 이전가격지침에서는 이익분할방법이 ‘고도로 통합된 거래’에 사용할 수 있는 장점이 있고, 당사자가 ‘유일하고 가치 있는 공헌’을 할 때 사용하기 ‘가장 적합한 방식’이라고 설명하고 있다. 그런데 ‘가장 적합한 방법’이라는 점과 관련하여서, 이익분할방법은 남용될 잠재적 가능성이 있다. 즉 이익분할방법을 적용하는 것이 적절한지에 대한 고려 없이 신뢰할만한 비교대상이 없는 경우에 이익분할방법이 바로 적용될 수 있는 우려가 있다. 또한 모든 다국적기업들은 높은 수준이든 낮은 수준이든 통합되어 있고, 통합의 기준을 어떻게 적용하여야 하는지가 불분명하여 이익분할방법이 ‘고도로 통합된 거래’에 사용할 수 있다는 점도 불분명하다. 한편 ‘유일하고 가치 있는 기여’가 어떤 것인지에 대한 추가적인 지침이 없다.

따라서 개정될 지침은 신뢰성 있고 비교가능한 독립거래에 대한 정보가 없는 경우에도, ‘거래의 특성’이 정상가격 산출방법의 선택에 있어서 가장 중요한 고려사항이란 것을 강조함으로써 실제 거래를 반영한 결과 이익의 분배가 독립기업의 결과에 부합하지 않을 가능성이 높은 경우 이익분할방법을 적용하는 것보다 최선의 이용가능한 비교대상기업을 선정하여 비교가능성 조정을 수행할 필요가 있다는 점을 강조할 것이다. 또한 어떠한 경우에 고도로 통합된 사업 운영으로 인해 이익분할방법이 가장 적합한 방법인가에 대한 추가 지침이 제공될 것이다. 그리고 유일하고 가치 있는 기여가 의미하는 바를 명확히 하기 위해 추가 지침 및 예제가 제공될 것이다. 또한 다국적기업의 그룹 내 시너지 효과를 다루기 위해 이익분할방법이 적절한 방법이 될 수 있는지, 어떻게 적용할 것인지에 대한 추가 지침이 있을 것이고, 추가 지침은 이익분할방법이 거래순이익분할방법을 통해 도출된 결과를 뒷받침하거나 로열티율을 결정하는 등의 실용적인 방법, 혹은 도출된 결과를 단순화하는 것을 돕기 위해 사용될 수 있는지 여부에 대해서도 서술할 예정이다.

49) (주44) 참조

무형자산과 관련된 거래에 대해 이익분할방법을 전면적으로 적용하기보다는, 이익분할방법에 대해 여전히 비교가능성 분석을 중시하는 독립기업의 원칙의 적용할 것인지에 대한 비판적인 검토를 통해 이익분할방법이 전통적인 독립기업의 원칙과는 독자적인 새로운 정상가격 산출방법이라는 점을 인정하고, 현실에서의 여러 가지 적용상의 난점을 해결하기 위한 충분한 논의-유일하고 가치 있는 공헌을 할 때 사용하기 가장 적합한 방식이란 무엇인지, 이익분배기준을 어떻게 정량화하여 합리적으로 산정할 것인지 등-가 필요하다고 생각한다.

4) 사후조정의 문제

BEPS 프로젝트에서 특히 주목할 필요가 있는 것은 거래 당시 신뢰할 수 있는 비교대상거래가 없고, 미래의 이전가격에 대한 예측이 어려운 이른바 ‘가치평가가 어려운 무형자산’에 대해서는 사후적 결과에 기초하여 이전가격조정이 가능함을 밝히고 있다는 점이다. 그런데 국조법에 이와 같이 사후적 결과에 기초한 이전가격조정을 받아들일 것인가에 대해서는 추가적인 논의가 필요하다.

미국세법은 미국이 무형자산에 대한 초과이윤을 걷어야 한다는 이른바 ‘super royalty’의 입장에서 무형자산의 사용대가는 계약 당시의 사정뿐만 아니라 사후성과에 비례하여야 한다고 규정하고 있다.⁵⁰⁾ 즉, 계약 당시의 사정으로는 사용료 약정이 공정하였다 하더라도 뒤에 사정변경이 생기면 미국 국세청이 적정한 사용료 소득을 주기적으로 다시 평가하여 이에 따라 증액조정할 수 있다는 것이다.⁵¹⁾ OECD 이전가격지침은 기본적으로 주기적 조정이라는 생각에 반대하지만, 애초 약정 당시 미래를 내다보기가 매우 어려워 당사자가 애초부터 사후조정 조항을 두었으리라고 볼 수 있는 경우에는 사후조정이 가능하다고 보고 있다

50) 미국재무부 규칙 1.482-4(a), (f)(2)

51) 이창희, 앞의 책, 268면 참조

(OECD 이전가격지침 6.34 문단).⁵²⁾ BEPS 프로젝트는 가치평가가 어려운 무형자산의 경우에 사후적 결과에 기초하여 해당 이전가격이 정상가격이 아니라는 점을 추정할 수 있다고 본다. 다만 이 경우에도 미국재무부규칙과 유사하게 실현된 이익이 거래 당시 예상한 이익에서 20% 이상 변동되지 않거나, 당사자가 거래 당시 합리적으로 예측할 수 없었던 특별한 사정에 기인한 변동이거나, 과세당국으로부터 사전적 이전가격승인을 얻은 등의 사유가 있으면, 사후적 조정을 할 수 없다고 한다.

우리나라는 원가분담약정에 관한 국조법 제6조의2 제2항, 국조법 시행령 제14조의4 제1항에서 기대편익과 실제 실현편익이 20% 이상 증가하거나 감소하는 경우에는 변동된 기대편익에 따라 원가분담약정에서의 과세표준과 세액을 결정하거나 경정할 수 있도록 함으로써 원가분담약정에 관하여는 사후적 사정에 근거한 조정이 가능하다고 보고 있다.

이와 같은 조항을 무형자산의 이전과 관련된 모든 거래에 확대할 것인지에 관해서는, 가치평가가 어려운 무형자산의 이전가격산정에 관한 과세관청의 입증 책임을 경감하고, 무형자산을 이용한 BEPS 현상을 방지한다는 장점을 근거로 찬성하는 견해와 우리나라가 아직까지 선진국으로부터 기술을 받아들이고 있는 입장이므로, 이러한 규정의 도입이 우리나라의 세수확보에는 별다른 도움이 되지 않으므로⁵³⁾ 이에 대해 유보적인 태도를 취하는 견해를 상정할 수 있다.

이 문제와 관련하여서는 원가분담약정에 관하여 국조법에 유사한 제도가 이미 도입되어 있고, 무형자산을 매개로 한 BEPS 현상의 방지를 위해서는 사후적인 사정에 기초하여 과세조정을 할 수 있다는 것을 국조법에 명시하는 것이 바람직하다고 생각한다. 다만 이 경우에도 제도의 남용을 방지하기 위하여 BEPS 프로젝트가 제시하고 있는 일정한 제한⁵⁴⁾ 하에서만 사후적 조정이 가능하다는 점을 입법하여야 할 것이다.

52) 이창희, 앞의 책, 269면 참조

53) 이창희, 앞의 책, 269면 참조

54) 사전적 거래가격이 기초하고 있는 정보의 신뢰성을 확인할 수 있는 경우에는 이와 같이 사후적 결과에 기초한 가격조정이 이루어져서는 안 된다(BEPS 프로젝트 6.192

2. 저부가가치 그룹내부용역

가. OECD 이전가격지침 제7장의 주요 내용

OECD 이전가격지침 제7장은 다국적기업 내 용역제공에 관하여 다루고 있다. 즉, 그룹내부용역이 존재한다고 볼 것인지, 존재한다고 볼 경우 그 용역의 대가가 독립기업의 원칙에 부합하는지에 관한 것이다. 그런데 기본적인 내용은 앞서 제2장 제2절 3. 다.항에서 본 BEPS 프로젝트 중 그룹내부용역에 관한 일반적인 내용과 거의 동일하다. 즉, 그룹내부용역이 실제로 있다고 보기 위해서는 그러한 활동이 그룹 내의 다른 기업에게 사업상의 지위를 제고시키는 경제적 또는 사업적 가치를 제공했는지에 따라서 결정되어야 하고(OECD 이전가격지침 7.6 문단), 그 용역의 대가가 독립기업의 원칙에 부합하는 정상대가인지 판단하기 위해서 그룹내부용역에 관한 실제 계약의 내용을 파악한 다음(OECD 이전가격지침 7.20~7.28 문단), 주로 비교가능한 제3자 거래방법이나 원가가산방법을 사용하여 독립기업의 원칙에 부합하는지 여부를 살펴본다. 특히 원가가산방법을 사용하는 데 있어서는 비교가능성을 높이기 위해서 원가의 조정이 필요할 수 있고, 제공한 용역의 내용이 단지 대리나 중개에 불과할 경우에는 용역 수행 자체가 아니라 대리기능 자체의 원가를 기준으로 정상가격을 산정하여야 한다(OECD 이전가격지침 7.29~7.37 문단).

즉, 그룹내부용역에 관한 OECD 이전가격지침은 그룹 내 계열사

문단). 즉, ① 납세자가 거래 당시 예측할 수 있었던 위험요소에 대해 합리적인 고려를 하였고, 실제 발생한 이익과의 차이가 당사자가 거래 당시 예측할 수 없었던 사후적인 사정에 기초할 경우이거나, ② 거래당사자가 속한 국가로부터 사전적으로 이전가격승인을 받았거나, ③ 실제 실현된 이익이 예측하였던 이익과 비교하여 20% 이상 변동되지 않거나 ④ 해당 무형자산을 양수한 자가 이윤을 창출한 후 5년이 경과하였고, 5년 동안의 이익이 거래 당시 예측한 이익의 20%를 초과하지 않은 경우 등 4가지 중 어느 한 가지에 해당하는 경우에는 사후적 결과에 기초한 가격조정이 이루어질 수 없다(BEPS 프로젝트 6.193 문단).

가 별다른 역할을 수행하지 아니하는 저과세율국가 소재 계열사에게 과도한 용역대가를 지급함으로써 가질 수 있는 소득의 이전효과를 방지하기 위한 내용을 규정하고 있었다.

나. 국조법의 관련 규정

국조법 시행령 제6조의2⁵⁵⁾는 특수관계자 사이의 용역거래에 대해 규정하고 있고, 이는 OECD 이전가격지침의 주요 내용을 그대로 반영한 것이다.

다. BEPS 프로젝트의 의의

55) 제6조의2(용역거래의 경우 정상가격)

- ① 거주자와 국외특수관계인 간의 용역거래(경영관리, 금융자문, 지급보증, 전산지원 및 기술지원, 그 밖에 사업상 필요하다고 인정되는 용역의 거래를 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 가격이 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 용역거래의 가격인 경우에는 그 거래가격을 정상가격으로 보아 손금으로 인정한다.
 1. 용역 제공자가 사전에 약정을 체결하고 그 약정에 따라 용역을 실제로 제공할 것
 2. 용역을 제공받은 자가 제공받은 용역으로 인하여 추가적으로 수익이 발생하거나 비용이 절감되기를 기대할 수 있을 것
 3. 제공받은 용역의 대가가 법 제5조 및 이 영 제4조부터 제6조까지의 규정에 따라 산정될 것. 이 경우 법 제5조제1항제3호에 따른 원가가산방법 또는 이 영 제4조제2항제1호다목에 따른 거래순이익률방법인 경우에는 다음 각 목의 기준에 따라 산정한다.
 - 가. 발생한 원가에는 그 용역 제공을 위하여 직접 또는 간접으로 발생한 비용 모두를 포함시킬 것
 - 나. 용역 제공자가 그 용역을 수행하기 위하여 제3자에게 그 용역의 일부 또는 전부를 대행하여 수행할 것을 의뢰하고 대금을 한꺼번에 지급한 후 이에 대한 비용을 용역을 제공받는 자에게 재청구하는 경우 용역 제공자는 자신이 그 용역과 관련하여 직접 수행한 활동으로부터 발생한 원가에 대해서만 통상의 이윤을 더할 것. 다만, 용역의 내용과 거래 상황 및 관행에 비추어 합리적이라고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.
 4. 제1호부터 제3호까지의 사실을 증명하는 문서를 보관·비치하고 있을 것
- ② 제1항에도 불구하고 용역을 제공받는 자가 제공받는 용역과 같은 용역을 다른 특수관계인이 자체적으로 수행하고 있거나 특수관계가 없는 자가 다른 특수관계인을 위하여 제공하고 있는 경우에는 제1항에 따른 용역거래로 보지 아니한다. 다만, 사업 및 조직구조의 개편, 구조조정 및 경영의사 결정의 오류를 줄이는 등의 합리적인 사유로 일시적으로 중복된 용역을 제공하는 경우에는 제1항에 따른 용역거래로 본다.

1) 저부가가치 그룹내부용역에 관한 내용 도입

BEPS 프로젝트 중 저부가가치 그룹내부용역에 관한 부분과 OECD 이전가격지침의 그룹내부용역 부분과의 차이점은 저부가가치 그룹내부용역에 관한 내용이 도입되었다는 것이다.

즉 BEPS 프로젝트는 제2장 제2절 4. 라.항에서 살펴본 것과 같이 저부가가치 그룹내부용역을 ‘다국적기업의 핵심 사업의 일부가 아니고 용역제공과정에서 특별하고 가치 있는 무형자산을 사용하거나 창출하지 않으며, 용역제공자가 특별한 위험을 부담하지 않는 용역’이라고 정의하고, 그 구체적인 예로 회계, 채권추심, 인사, IT, 법률 및 세무서비스 등을 들고 있다. 또한 저부가가치 그룹내부용역에 대해서는 간소화된 정상대가의 결정방법(① 용역 원가 산정, ② 그룹 내부 기업들의 원가 배분 비율 결정, ③ 산정된 원가에 5%의 이윤을 가산(mark-up) 가산, ④ 각 구성원의 원가 비율에 따라 배분하는 방식으로 원가가산방식의 일종)을 사용할 수 있고, 이러한 방식에 따라 이전가격이 결정된 경우 정상가격에 해당한다고 한다. 그룹내부용역에 대한 정상가격을 산출하는 방식과 동일하게 저부가가치 그룹내부용역에 대해서도 정상가격을 산출한다면, 그 산출 자체가 어렵거나 산출이 가능하다고 하더라도 과도한 비용이 소요될 수 있기 때문에 이와 같은 간소화된 방식의 원가가산방법을 사용하게 된다면 이러한 문제점을 해결할 수 있다는 것이다. 또한 이를 통해 유사한 상황에 있는 모든 특수관계법인들에게 동등한 비율의 이익이 배분될 수 있다.

이와 같이 저부가가치 그룹내부용역에 대한 간소화된 접근방식은 실무적으로 납세자 및 과세관청에게 납세비용 등의 절감효과를 가져올 것으로 보인다. 다만 원가를 산정하는 것과 원가 배분 비율을 결정하기 위해서는 BEPS 프로젝트에서 제시하는 다양한 고려요소를 포함하여 또 다른 판단이 필요할 수 있고, 5%의 이윤율이 언제나 정당한 것인지에 대해서는 여전히 의문이 남게 된다(이 부분에 대해서는 아래에서 따로 살펴본

다).

한편, BEPS 프로젝트에서 도입된 저부가가치 그룹내부용역에 관한 부분은 정상이윤 비율을 사전에 정하고 그에 따라 이전가격이 정상가격에 해당하는지 판단하는 것이므로, 유사한 상황에서 비특수관계자들 사이에 산정되었을 정상가격을 찾아 그에 따라 과세하는 독립기업의 원칙과는 거리가 있는 정상가격 산출방법이라는 점을 알 수 있다.

2) 앞서 살펴본 것과 같이 그룹내부용역의 이전가격산출에 관한 OECD 이전가격지침, 국조법 및 BEPS 프로젝트의 주요내용을 요약·비교하면 아래 표와 같다.

	OECD 이전가격지침	국조법	BEPS 프로젝트
그룹내부용역의 존부	해당 용역이 그룹 내의 다른 기업의 사업상 지위를 제고시키거나 유지시키는 경제적 또는 사업적 가치를 제공했는지 여부에 따라 결정. 비교가능한 상황에서 독립기업이라면 비특수관계회사에게 대가를 지급할 것이냐 또는 자체적으로 그러한 활동을 수행할 것인가를 고려	국조법 시행령 제6조의2에서 용역대가가 정상가격으로 인정되기 위한 요건을 규정. 그 중 제1항 제1호에서 용역 제공자가 사전에 약정을 체결하고 그 약정에 따라 용역을 실제로 제공할 것을 요건으로 하고 있고, 제2호에서 용역을 제공받은 자가 제공받은 용역으로 인하여 추가적으로 수익이 발생하거나 비용이 절감되기를 기대할 수 있을 것을 규정하고 있음	OECD 이전가격지침과 동일
그룹내부용역이 아닌 경우	주주활동, 중복용역, 다국적기업에 속하였다는 이유만으로 부수적 혜택이 주어지는 활동, 중앙집중화 용역의 경우 원칙적으로 그룹내부용역이	용역을 제공받는 자가 제공받는 용역과 같은 용역을 다른 특수관계인이 자체적으로 수행하고 있거나, 특수관계가 없는 자가 다른 특수관계인	OECD 이전가격지침과 동일

	있다고 볼 수 없음	을 위하여 제공하고 있는 경우(중복활동)는 용역거래로 보지 아니함(시행령 제6조의2 제2항)	
정상가격산출 방법	① 실제계약의 파악, ② 정상거래대가의 산정(주로 비교가능 제3자 거래방법과 원가가산방법을 사용)	국조법 제5조의 일반 원칙에 따름. 원가가 산방법이나 거래순이익률방법을 사용하는 경우에는, 그 용역 제공을 위한 직, 간접비용을 모두 원가에 포함시키고, 용역 일부 또는 전부를 제3자에게 대행하도록 하는 경우, 용역제공자가 직접 수행한 활동으로 발생한 원가에 대해서만 통상의 이윤을 더함(시행령 제6조의2 제1항 제3호)	OECD 이전가격지침과 동일
저부가가치 그룹내부용역	해당 내용 없음	해당 내용 없음	저부가가치 그룹내부용역의 정의, 예시, 정상대가 산정방법에 대해 규정

3) 의의

즉, 원가분담약정에 관한 국조법의 규정은 이미 OECD 이전가격지침의 내용을 충실히 반영하고 있고, BEPS 프로젝트는 원가분담약정에 관한 기존의 일반적인 내용(그룹내부용역의 존부 및 정상가격 산출방법)에 관해서는 별다른 내용을 추가적으로 제시하고 있지는 않으며, 저부가가치 그룹내부용역에 관해서 간소화된 정상가격 산출방법을 제시하는 의미가 있다.

라. 국조법 개정의 필요성 및 그 방향

1) 국조법 개정의 필요성

앞서 본 것과 같이 그룹내부용역의 존부 및 그 정상가격 산출에 관한 OECD 이전가격지침의 내용은 BEPS 프로젝트에서도 그대로 유지되고 있고, 국조법은 이미 OECD 이전가격지침의 내용을 대부분 받아들였다. 따라서 국조법이 BEPS 프로젝트에서 새로이 제시된 저부가가치 그룹내부용역의 정상대가 산정방식을 수용할 것인지의 문제만이 남는다.

BEPS 프로젝트는 저부가가치 그룹내부용역을 ‘다국적기업의 핵심사업이 아니고, 용역제공과정에서 특별하고 가치 있는 무형자산을 사용하거나 창출하지 않으며, 용역제공자가 특별한 위험을 부담하지 않는 용역’이라고 정의하면서 그 예로 회계, 채권추심, 인사, IT, 법률 서비스 등을 들고 있다. 또한 저부가가치 그룹내부용역에 포함되지 않는 것으로는 연구 및 개발용역, 제조 및 생산용역, 판매, 마케팅 및 유통활동, 고위급 관리용역을 들고 있다(BEPS 프로젝트 7.47~7.49 문단). 그런데 BEPS 프로젝트에서 일컫는 저부가가치 그룹내부용역을 곧장 (일정비율 이하의) 비교적 낮은 수익을 창출하는 용역이라고 보기는 어렵다. BEPS 프로젝트가 하청제조업의 경우 저부가가치 그룹내부용역이라고 보지 않으면서 간소화된 정상가격 산출방법을 적용하지 않는다고 하여 곧 그 활동이 높은 수익을 창출하는 활동이라고 볼 수는 없다고 하기 때문이다(BEPS 프로젝트 7.47~7.48 문단).

이에 따르면 일반적인 그룹내부용역과 저부가가치 그룹내부용역의 구별이 반드시 명확하지는 않으나, BEPS 프로젝트가 상정하는 저부가가치 그룹내부용역이란 용역제공과정에서 특별한 무형자산을 사용하거나 창출하지 않음으로써 원가와 정상가격이 밀접하게 연관되어 있는 그룹내부용역을 지칭하는 것으로 보인다. 이렇듯 BEPS 프로젝트가

저부가가치 그룹내부용역에 대해서 간소화된 정상가격 산출방법을 제시한 것은 적어도 그 정의에 부합하는 저부가가치 그룹내부용역에 관해서는 정상가격의 산출방법을 간소화함으로써 과세관청이나 납세자의 입증부담을 덜고자 하는 정책적인 판단에서 이루어진 것으로 보인다.

생각건대 저부가가치 그룹내부용역에 관한 부분이 BEPS 프로젝트의 이전가격세제에 관한 부분 중 가장 실무적으로 활용가능성이 높은 부분에 해당할 것으로 보인다. 저부가가치 그룹내부용역을 수행하는 기업이 원가에 5% 정도의 이윤을 가산한 대가를 수취하고 있다면, 특별한 사정이 없는 한 정상가격으로 볼 수 있기 때문에 과세관청 및 납세자의 입증책임을 경감하여 주는 효과가 클 것으로 예상되기 때문이다. 따라서 국조법에 저부가가치 그룹내부용역에 관한 BEPS 프로젝트의 내용을 도입하되, 저부가가치 그룹내부용역에 관한 정의를 명확히 하고, 이에 해당하는 용역의 예를 열거하는 것이 바람직할 것이다. 또한 앞서 본 것과 같이 원가에 포함되어야 할 비용과 원가 배분 비율을 산정하기 위한 요소 역시 국조법에 규정하는 것이 바람직하다.

2) 정상이윤비율의 문제

OECD는 그룹 내 경영자문용역을 주로 수행하는 본사에게 그 기능에 비해 과도한 대가가 돌아가는 것을 주요 BEPS 문제로 보고 이와 같은 저부가가치 그룹내부용역에 대한 지침을 마련하였다. 다만 BEPS 프로젝트에서 제시하고 있는 것과 같이 정상이윤의 비율을 5%로 고정할 것인지에 대해서는 검토가 필요하다.

OECD는 2014. 11. 3.부터 2015. 1. 14.까지 경영자문서비스와 같은 저부가가치 그룹내부용역에 대한 이전가격조정에 관한 가이드라인에 논의를 하였고, 이 가이드라인 논의의 주요 내용을 담은 'BEPS 열 번째 행동지침: 그룹 내 저부가가치서비스에 대한 이전가격 조정 가이드라인(BEPS Action 10: Proposed Modifications To Chapter Vii Of

The Transfer Pricing Guidelines Relating To Low Value-Adding Intra-Group Services)'을 발표하였다.⁵⁶⁾ 이에 따르면, BEPS 프로젝트 초안에서는 이 비율을 대체로 2~5% 정도의 이익을 가산하는 것이 적절하다고 보고 있었다(위 가이드라인의 7.57 문단).⁵⁷⁾ BEPS 프로젝트의 최종보고서에서 정상이윤의 비율을 5%로 특정한 배경에 대해서는 이를 알 수 있는 자료를 발견할 수 없다. 다만 BEPS 프로젝트는 실제 수취한 이윤비율이 5%를 초과하는 경우에는 원칙으로 돌아가 저부가가치 그룹내부용역에 대해 기능분석 및 비교가능성 분석을 통해 정상가격을 산정하도록 하고 있다(BEPS 프로젝트 7.63 문단).

한편 OECD가 상정한 BEPS 현상(그룹 내 본사에 과도한 용역대가가 지급되는 현상)과 반대의 방향에서 저부가가치 그룹내부용역에 대해 5%의 비율에 미달하는 용역대가가 지급되는 경우, 원가에 5%를 가산한 대가를 정상가격으로 보아 과세할 수 있는지에 대한 문제에 대해서도 검토가 필요하다. 즉, 개발도상국에 소재한 그룹 내 회사가 저부가가치용역을 수행한 다음 원가에 2%의 이윤만을 가산한 용역대가를 수령하고 있다고 가정할 때, 해당 개발도상국에서 정상이윤비율인 5%와 실제 수령대가인 2%의 차액에 상당하는 용역대가를 정상가격으로 보아 익금에 산입할 수 있는지의 문제가 생긴다.

살피건대, 향후 국조법 개정과정에서는 저부가가치 그룹내부용역에 관해 간소화된 원가가산방법을 적용할 경우, BEPS 프로젝트와 같이 5%의 고정된 이윤비율만을 정상가격으로 볼 것이 아니라, 각주 57)의 OECD 가이드라인과 같이 상한은 5% 정도로 정하되 하한의 범위를 2~3%로 정하는 방식으로 정상이윤비율의 범위를 정하는 것이 필요하다고 생각한다. 또한 간소화된 정상가격산출방법에서 사용되는 정상

56) 이진영, 김보식, 「Intra-group Service Fee 과세동향에 관한 연구-국내과세동향과 OECD BEPS의 비교-」, 조세학술논집 제31권 제3호, 한국국제조세협회, 2015, 77면

57) OECD, BEPS Action 10: Proposed Modifications To Chapter Vii Of The Transfer Pricing Guidelines Relating To Low Value-Adding Intra-Group Services(Public Discussion Draft), 2015, 19면

이윤의 비율에 초과하거나 미달하는 경우에도 납세자에게 일반원칙에 따라 반박의 기회가 주어져야 한다.

이는 5%의 이윤비율이 절대적인 기준이라고 볼만한 근거가 없을 뿐만 아니라, 앞서 본 것과 같이 OECD가 상정하고 있는 BEPS 현상과 반대의 방향, 즉 그룹 내 회사가 5%에 미달하는 용역대가를 수취하는 경우에도 BEPS 프로젝트가 정한 5%의 정상이윤비율과 실제 수취하는 이윤비율의 차이만큼 익금에 산입할 수 있는지가 문제될 수 있는데, 5%의 고정된 이윤비율만이 간소화된 정상가격산출방식에 따른 정상가격에 해당한다고 볼 경우 납세자에게 반박의 기회가 주어진다고 하더라도, 과세불복의 범위가 지나치게 넓어지고 5%의 이윤비율에 미달하는 용역대가를 수취하는 저부가가치 용역을 영위하는 그룹 내 회사에게 과도한 불복비용 등 기회비용을 지출하게 하는 결과가 될 수 있기 때문이다.

3. 원가분담약정

가. OECD 이전가격지침 제8장의 주요 내용

1) OECD 이전가격지침 제8장에서는 원가분담약정의 정의 및 원가분담약정에 독립기업원칙을 적용하기 위한 분석 절차(참여자 결정, 공헌비율 추정, 이익배분의 적정성 결정)를 제시하고 있다.

즉, 원가분담약정이란 자산, 용역 또는 권리의 개발, 생산에 따르는 비용과 위험을 분담하고 결과물에 대한 참여자의 지분을 결정하기 위한 기업 사이의 합의인데, 원가분담약정에서는 전체 공헌에 대한 각 참여자의 공헌비율이 전체 편익에 대한 각 참여자의 편익비율에 상응하여야 한다(8.3 문단). 원가분담약정이 독립기업의 원칙에 부합하기 위해서는 각 참여자의 공헌이 해당 사업으로 인한 합리적인 기대편익을 감안할 때 유사한 상황 하에서의 정상거래의 공헌수준에 부합하여야 한다(8.8 문단).

이를 판단하기 위해서 원가분담약정의 목적인 재화 또는 용역을 활용할 수 있을 것이라는 합리적인 기대를 가진 자만을 참여자로 결정하고(8.10~8.12 문단), 각 참여자의 공헌정도를 측정하여야 한다. 이를 위해서는 본 지침의 제1장 내지 제7장의 기준을 따라야 한다. 모든 상황에 가능한 해법이 제시되기는 어렵고, 사안별로 문제를 해결할 수밖에 없는데, 각자 부담한 공헌의 종류가 다른 경우에 상대적인 공헌의 가치를 결정하는 것은 어려운 일이다(8.13~8.18 문단). 다음으로 이익의 배분이 적정한 수준인지 판단하기 위해서 각 참여자가 얻은 소득이나 절감한 비용을 토대로 기대편익을 추정할 수 있고, 편익이 미래에 실현되는 경우에는 이에 대한 예측이 필요하다. 실제 발생한 결과와 예측이 크게 다른 경우 세무당국으로서는 사후적 사정에 기초하여서 곧장 과세조정을 할 수는 없지만, 유사한 상황의 정상거래였다면 그러한 예측이 합리적인지 판단할 수 있다(8.19~8.22 문단).

2) 검토

이에 관해서 OECD 이전가격지침에서도 인정하고 있듯이 원가분담약정에 대한 참여자의 공헌가치를 어떻게 측정하여야 하는 것인지 알기 어려워 실천적인 의미가 없다는 비판이 지속적으로 제기되어 왔다.

나. 국조법의 관련 규정

국조법 제6조의2⁵⁸⁾ 및 국조법 시행령 제14조의2 내지 제14조의

58) ○ 국조법 제6조의2(정상원가분담액 등에 의한 과세조정)

- ① 과세당국은 거주자가 국외특수관계인과 무형자산을 공동으로 개발 또는 확보(이하 이 조에서 "공동개발"이라 한다)하기 위하여 사전에 원가·비용·위험(이하 이 조에서 "원가등"이라 한다)의 분담에 대한 약정을 체결하고 이에 따라 공동개발하는 경우 거주자의 원가등의 분담액이 정상원가분담액보다 적거나 많을 때에는 정상원가분담액을 기준으로 거주자의 원가등의 분담액을 조정하여 거주자의 과세표준과 세액을 결정하거나 경정할 수 있다.
- ② 과세당국은 거주자가 국외특수관계인과 공동개발한 무형자산에 대하여 적정하게

659)은 원가분담약정에 관하여 규정하고 있다. 그런데 이와 같은 원가분담약정에 관한 국조법의 규정은 기본적으로 OECD 이전가격지침을 기본으로 한 조항이다. 그러나 국조법의 규정과 OECD 이전가격지침은 아래와 같은 차이점이 있다.

1) OECD 이전가격지침은 원가분담약정에 관한 제8장을 무형자산뿐만 아니라 재화나 용역의 개발, 확보에 대해서도 적용한다고 명시하고 있으나(OECD 이전가격지침 8.7 문단), 국조법은 그 적용범위를 특허, 서비스권 등과 같은 무형자산의 개발과 관련된 것으로 한정하고 있다.

2) 원가분담약정 체결 당시 예상한 편익비율(기대편익)과 미래에 실

원가등을 배분하여 각 참여자의 지분을 결정한 후 공동개발한 무형자산으로부터 기대되는 편익(이하 이 조에서 "기대편익"이라 한다)이 대통령령으로 정하는 비율 이상 변동되었을 때에는 원래 결정된 각 참여자의 지분을 변동된 기대편익을 기준으로 조정하여 거주자의 과세표준과 세액을 결정하거나 경정할 수 있다.

- 국조법 시행령 제14조의2(무형자산을 공동개발하기 위한 정상원가분담액 등의 산정 등)
- ① 법 제6조의2 제1항에 따른 무형자산은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 것으로 한다.(각 호 생략)
- ② 법 제6조의2 제1항에 따른 정상원가분담액은 거주자가 국외특수관계인이 아닌 자와의 통상적인 원가·비용 및 위험부담(이하 "원가등"이라 한다)의 분담에 대한 약정에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 분담액으로서, 무형자산의 개발을 위한 원가등을 그 무형자산에 대한 제14조의3제1항에 따른 기대편익에 비례하여 배분한 금액으로 한다. (이하 생략)

- 국조법 시행령 제14조의3(기대편익의 범위 및 산정방법)
- ① 법 제6조의2 제2항에 따른 기대편익은 무형자산으로부터 기대되는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 편익으로 한다.(각 호 생략)
- ② 기대편익은 무형자산의 공동개발 후 실현될 것으로 추정되는 제1항 각 호의 편익을 사용하여 산정한다.

- 국조법 시행령 제14조의4(기대편익 변경에 따른 참여자 지분 조정과 원가등의 분담액 조정)
- ① 법 제6조의2제2항에서 "대통령령으로 정하는 비율 이상 변동되었을 때"란 처음 약정 체결 시 예상한 총기대편익 중 거주자의 기대편익이 무형자산 개발 후 실현되는 기대편익과 비교하여 그 비율이 100분의 20 이상 증가하거나 감소한 경우를 말한다.
- ② 법 제6조의2제2항에 따라 참여자인 거주자의 지분을 조정하는 경우에는 거주자가 부담한 총원가등의 분담액을 조정된 거주자의 지분에 따라 다시 계산하여 초과 부담한 원가등의 분담액은 그 변동이 발생한 사업연도의 과세표준을 계산할 때에 조정한다.

제 발생한 편익비율이 상이한 경우에 관하여, OECD 이전가격지침은 편익예상이 성실하게 이루어졌는지를 규명하여야 하고, 특히 편익이 미래에 실현될 경우, 사후적 공헌비율 조정 규정이 존재하는 것이 합리적이라고 하면서, 과세당국으로서는 사후적 사정에 근거한 조정(hindsight)은 활용하지 않되, 약정 참여자들이 사전에 합리적으로 예상할 수 있었던 상황을 감안하여 유사한 상황에서의 독립기업들이 그러한 예측에 수긍하였을지를 규명하여야 한다고 규정한다(OECD 이전가격지침 8.20 문단). 그러나 참여자들이 원가분담약정을 악용하려는 의도가 발견될 경우 그 원가분담약정을 부인할 수 있다고 본다(OECD 이전가격지침 8.30 문단). 그런데 국조법 제6조의2 제2항, 국조법 시행령 제14조의4 제1항은 기대편익과 실제 실현편익이 20% 이상 증가하거나 감소하는 경우에는 변동된 기대편익에 따라 과세표준과 세액을 결정하거나 경정할 수 있도록 함으로써 원가분담약정에 있어서는 사후적 사정에 근거한 조정을 명시적으로 받아들였다.

다. BEPS 프로젝트의 의의

1) BEPS 프로젝트는 ① 원가분담약정의 유형을 나누고, ② 정상가격 분석의 상세한 틀을 제시한다.

즉, BEPS 프로젝트는 원가분담약정의 유형을 유·무형자산의 공동개발 및 생산을 위해 체결하는 개발 원가분담약정과 서비스를 확보하기 위해 체결하는 서비스 원가분담약정으로 나누고, 개발 원가분담약정의 경우 서비스 원가분담약정보다 참여자들에게 장기간에 걸쳐 편익을 제공하는 경우가 많으므로, 개발 원가분담약정에 대해서는 보다 자세한 지침에 따라 분석할 필요가 있음을 밝힌다.

또한 원가분담약정에 독립기업의 원칙을 적용하기 위한 틀을 제시한다(① 참여자 결정, ② 예상편익 결정, ③ 참여자의 공헌가치 측정, ④ 조정지급). 그 중 특히 참여자들의 공헌가치 측정을 위하여, 단순한 계약상의 조건이 아닌, 각 참여자들이 실제 수행한 조건에 기초하여 공헌가치

를 분석하여야 한다는 점을 강조한다.

기존 OECD 이전가격지침은 C.2문단에서 원가분담약정에 독립기업의 원칙을 적용하기 위해 참여자들의 공헌 가치는 유사한 상황에서 정상 거래의 당사자가 동일한 공헌에 대해 부여하였을 가치에 상응하여야 하는데, 일반원칙이 제시되기는 어렵고 개별 사안별로 문제를 해결하여야 할 것이나, 각 참여자의 공헌가치를 상대적으로 평가하는 것은 쉬운 일이 아니라고만 밝히고 있었다. 그러나 BEPS 프로젝트는 C.4문단에서 참여자의 공헌가치를 산정하는 방법에 대해 구체적인 지침을 제시하고자 한다. 즉 공헌가치를 산정하기 위해서 참여자들이 기여한 과거와 현재의 공헌을 전부 측정하여야 하나, 현실적으로는 원가가 공헌을 측정하는 지표가 될 수 있고, 특히 서비스 원가분담약정의 경우에는 비슷한 유형의 현재 공헌을 원가에 따라 산정할 수 있다. 그러나 참여자가 제공한 공헌의 유형이나 종류가 서로 다르거나 개발 원가분담약정의 경우에는 원가를 기준으로 공헌을 측정하는 것이 대체로 독립기업의 원칙에 부합하지 않고, 무형자산에 관한 제6장 및 독립기업의 원칙에 대한 제1 내지 3장의 규정이 적용되어야 한다고 본다.

2) 앞서 살펴본 것과 같이 원가분담약정의 이전가격산정에 관한 OECD 이전가격지침, 국조법 및 BEPS 프로젝트의 주요내용을 비교하면 아래 표와 같다.

	OECD 이전가격지침	국조법	BEPS 프로젝트
원가분담약정의 범위 및 종류	[정의] 자산, 용역 또는 권리의 개발, 생산, 확보에 따르는 비용과 위험을 분담하고 결과물인 자산, 용역 또는 권리에 대한 개별 참여자 지분의 성격과 크기를 결정하	특히, 서비스권 등과 같은 무형자산의 개발과 관련된 합의로 한정(국조법 제6조의 2)	[정의] 유·무형자산 또는 서비스의 공동개발, 생산 및 취득에 따르는 비용과 위험을 분담하고 그 결과물인 자산, 서비스 및 권리에 대한 참여자들의 지분의 성격과 크기

	기 위한 기업 간의 합의(8.3 문단). 주로 무형자산의 개발과 관련되지만, 이에 한정되는 것은 아님 (8.7 문단)		를 결정하기 위한 기업 간의 합의 [종류] 개발 원가분담약정과 서비스 원가분담약정으로 구별
정상가격산출 방법	<p>[① 참여자 결정] 기대편익에 대해 합리적인 기대가 있어야 함</p> <p>[② 공헌비율 추정] 독립기업의 원칙에 따라 공헌비율 추정. 구체적인 해법이 제시되기는 어렵고, 사안별로 해결하여야 함</p> <p>[③ 이익배분의 적정성 결정]</p>	<p>참여자 결정에 대한 조문 없음.</p> <p>기대편익의 산정방법 (시행령 제14조의3-원가절감 또는 매출액, 영업이익, 판매량 증가), 참여자 지분 및 분담액 조정(시행령 제14조의4)에 대해 규정하면서 기대편익 대비 실현편익이 20% 이상 증가하거나 감소하는 경우 변동된 기대편익에 따라 사후적 조정 가능함을 명시</p>	<p>[① 참여자 결정] 기대편익에 대한 합리적인 기대 : 결과물에 대한 위험통제 능력 및 재무적 역량이 없는 경우 참여자로 인정x</p> <p>[② 예상편익 결정] 참여자의 수익증가 또는 비용절감에 근거하여 예측</p> <p>[③ 참여자의 공헌가치 추정] 공헌 투입 당시의 위험부담과 미래에 투입될 공헌가치를 전부 계산. 원가가 하나의 지표가 될 수 있음</p> <p>[④ 조정지급]</p>

3) 의의

이와 같이 BEPS 프로젝트는 원가분담약정에 있어 정상가격을 산출하기 위해 필수적인 요소인 각 참여자들의 공헌가치를 측정하기 위한 요소를 제시하기 위해 노력하고 있다. 다만 그것이 얼마나 실천적인 의미를 가지고 있는지에 대해서는 검토가 필요하다.

라. 국조법 개정의 필요성 및 그 방향

1) 적용범위의 문제

현행 국조법이 원가분담약정에 관한 제규정의 적용범위를 무형자산의 개발과 관련한 합의에 한정하고 있는데, OECD 이전가격지침이나 BEPS 프로젝트와 같이 무형자산뿐만 아니라 유형자산 및 용역의 경우에까지 확대할 필요성이 있는지에 관한 문제가 생긴다. 국조법이 원가분담약정을 무형자산과 개발과 관련된 것으로 한정된 것은 OECD 이전가격지침에서도 기술하고 있듯이 원가분담약정이 주로 문제되는 영역이 무형자산의 개발과 관련된 것이고, 무형자산의 경우 그 개발에 따라 발생하게 될 편익을 예측하는 것이 유형자산에 비하여 어려울 뿐만 아니라, 유형자산과 관련한 원가분담약정의 경우에는 이전가격산정에 대한 일반원칙에 따라서 이전가격을 산정하는 것이 가능하다는 고려에서 기초한 것으로 보인다. 그러나 그 산출물의 유형이 다를 뿐 원가분담약정이라는 동일한 문제에 있어서 유형자산 및 용역과 무형자산을 달리 규정하는 것이 바람직하지 아니하고, 갈수록 조세회피의 유형이 다양해지는 현 시점에서 유·무형자산과 용역의 구분이 반드시 명확한 것은 아니므로, 원가분담약정의 적용범위를 OECD 이전가격지침 및 BEPS 프로젝트와 동일하게 유·무형자산 또는 서비스(용역)에까지 확대하는 것이 바람직하다고 생각한다.

2) 공헌가치 측정의 문제

원가분담약정에서 가장 문제가 되는 지점은 각 참여자들의 공헌가치를 측정하여 기대편익을 조정하는 것이다. 앞서 본 것과 같이 BEPS 프로젝트는 이에 대해 원가분담약정을 개발 원가분담약정과 서비스 원가분담약정으로 나누어 공헌가치 측정을 위한 가이드라인을 제시하기 위해서 노력한다. 그러나 특히 서로 다른 종류의 공헌을 하는 경우에 그 측정을 어떻게 하여야 하는지에 관한 내용이 여전히 추상적

일 뿐만 아니라, 대부분의 내용을 정상가격산출의 일반원칙과 무형자산에 관한 부분에 돌리고 있다.

국조법 시행령 제14조의3은 국조법 제6조의2 제2항에 따른 기대편익은 무형자산으로부터 기대되는 원가의 절감이나, 무형자산의 활용으로 인해 증가하는 매출액, 영업이익, 사용량, 생산량 또는 판매량이라고 정하고 있다. 그런데 개별참여자들이 서로 다른 종류의 유형자산이나 용역을 원가분담약정에 제공하는 경우 그 원가를 어떻게 산정할 것인지에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 이러한 문제는 매출액, 영업이익, 사용량, 생산량 또는 판매량이라는 지표에서도 마찬가지로, 실무상 공헌가치에 부합하는 기대편익을 어떻게 산정할 것인지가 문제된다. 따라서 조세법률주의와 명확성의 원칙에 따라 원가분담약정과 관련된 국조법의 규정을 좀 더 자세하게 규정하여야 할 것이다. 이를 위해서 OECD 이전가격지침 및 BEPS 프로젝트의 내용뿐만 아니라 미국 세법의 원가분담약정에 관한 내용이 고려되어야 한다. 이를 자세히 규정하는 것은 BEPS 프로젝트에서도 언급하고 있듯이 현실적으로 매우 어려운 일일 수 있으나, 적어도 동일한 유형의 공헌을 하는 경우 원가를 기준으로 이를 측정할 수 있고, 서로 다른 유형의 공헌을 하는 경우에는, 원가를 비롯하여 영업이익, 사용량, 판매량 등을 기능적으로 분석하여 그 공헌가치를 측정하도록 하나의 지침을 제공할 필요가 있다.

또한 BEPS 프로젝트에서는 예상편익을 측정하는 방법으로 참여자의 수익 증가 및 비용 절감에 기초하되, 이를 계산하기 위한 배분요소로서 매출액, 이익, 판매, 생산 및 사용단위, 직원수 등을 들고 있다(BEPS 프로젝트 8.19 문단). 그런데 국조법 시행령 제14조의3에서는 원가의 절감이나 매출액, 영업이익 등과 같은 여러 가지 기대편익의 표지를 모두 동등한 요소로 규정하고 있기 때문에 국내 참여자로서는 이 중 어느 하나의 표지라도 자유로이 고를 수 있고, 이 경우 과세관청이 그 선택의 적정성에 관해 이의를 제기하기 어렵다는 문제점이 있

다. 따라서 국내참여자가 여러 가지 표지 중 소득의 증대 또는 원가 절감의 효과를 가장 잘 반영할 수 있는 표지를 기대편익의 산정방법으로 선택하도록 국조법을 개정할 필요성이 있다.⁶⁰⁾

60) 윤지현, 앞의 논문(주39), 86~87면 참조

제3절 판례사안에 대한 BEPS 프로젝트의 적용

1. 도입

가. BEPS 프로젝트의 특징 요약

앞서 보았듯이 BEPS 프로젝트 중 이전가격에 관한 Action 8 내지 10은 무형자산, 저부가가치 그룹내부용역, 원가분담약정에 관한 내용을 주로 다루고 있다. BEPS 프로젝트가 기존의 OECD 이전가격지침의 무형자산, 저부가가치 그룹내부용역, 원가분담약정에 관한 부분과 비교하여 분명히 가지는 특징을 요약하자면 다음과 같다.

① 비교가능성 분석의 틀과 분석 요소를 명확하고 다양하게 제시함으로써 비교가능성 분석에 있어 겪는 실제적인 어려움을 해소하고자 하였다.

② 정상가격 산출방법에 관하여 ㉠ 무형자산의 경우 현금흐름할인법 등을 포함하는 가치평가방법을 명시적으로 도입하고, 비교가능한 제3자 거래를 찾기 어려운 경우 원칙적으로 이익분할방법을 사용하는 것이 적절하고, 재판매가격방법이나 거래순이익률방법은 일반적으로 사용하지 아니한다는 점을 명확히 하였으며, ㉡ 가치평가가 어려운 무형자산의 경우 일정한 요건 하에서 사후적 결과에 기초하여 정상가격의 추정이 가능하다는 점을 명시하였고, ㉢ 저부가가치 내부용역의 경우 원가에 5% 정도의 이익률을 가산한 대가를 정상가격으로 보아 그 산출방법을 간소화하였다.

③ 원가분담약정에 관한 정상가격을 산출하기 위해 참여자 결정, 예상편익 결정, 참여자의 공헌가치 측정의 각 단계에서 고려하여야 할 요소들을 비교적 명확히 제시하였다.

나. 판례사안에 대입의 의의

아래에서는 BEPS 프로젝트에서 다루고 있는 이전가격 이슈별로 판례 및 조세심판원의 사실관계, 당사자들의 주장 및 판시사항을 소개하고, 그 사안에 BEPS 프로젝트를 도입하여 봄으로써 구체적인 결론 및 그 도출 방법이 어떻게 바뀌는지, 결론이나 그 도출방법이 달라진다면 BEPS 프로젝트의 어떠한 측면에 기초한 것인지, 달라지지 않는다면 BEPS 프로젝트가 가지는 실제적인 의의가 무엇인지에 대하여 알아볼 수 있다.

2. 무형자산

가. 대법원 2001. 10. 23. 선고 99두3423 판결

1) 사실관계

가) 원고는 국외특수관계자인 A사 및 B사로부터 영화 및 비디오 작품들을 공급받고 그 사용료를 지급함에 있어 1990, 1991 사업연도에, A에게는 영화 부분 매출액의 69.47% 및 59.92%를, B에게는 비디오 부분 매출액의 51.13% 및 57.89%를 지급하고, A, B에게 지급한 사용료를 위 사업연도의 손금으로 계상하였다.

나) 과세관청은 원고가 1988년에 설립된 이후 매출액의 지속적 증가에도 불구하고 법인세 납부 실적이 전무하자 이는 법인세법상 특수관계회사인 A와 B에게 사용료를 과다하게 지급하여 이익을 분여하고 부당하게 조세부담을 감소시킨 것으로 판단하였다. 이에 과세관청은, 원고가 특수관계회사인 A 및 B에게 지급한 사용료 중 과세관청이 아래 (3)항과 같은 방법으로 산정한 정상사용료율(영화의 경우 1990 사업연도 51.91%, 1991 사업연도 49.82%, 비디오의 경우 1990 사업연도 51.91%,

1991 사업연도 47.12%)에 의하여 계산한 금액을 초과하는 부분에 대하여, 이를 특수관계자로부터 자산 또는 용역을 높은 사용료율로 제공받음으로써 조세부담을 부당히 감소시킨 부당행위계산으로 보고, 구 법인세법(1998. 12. 28. 법률 제5581호로 전문 개정되기 전의 것) 제20조에 따라 위 각 사업연도의 소득금액 계산상 위 초과 부분에 해당하는 금액의 손금산입을 부인하여 1994. 9. 28. 원고에 대하여 이 사건 1990 사업연도 및 1991 사업연도 귀속분 법인세 및 방위세 합계 1,383,187,220원을 부과하는 처분을 하였다.

다) 과세관청은 원고의 위와 같은 지급 사용료에 관하여 구 법인세법 시행령(1994. 12. 31. 대통령령 제14468호로 개정되기 전의 것) 제46조 제4항 제1호 (가)목 소정의 '비교가능 제3자 가격법'에 따른 정상사용료율을 산정함에 있어서, ① 영화의 경우에는 A와 특수관계가 없는 홍콩 소재 법인인 甲이 A에 지급한 영화 사용료율과 내국법인인 乙이 특수관계가 없는 외국의 영화 공급사들에게 지급한 사용료율을 산술평균한 수치로, ② 비디오의 경우에는 B와 특수관계가 없는 대만 소재 법인인 丙이 B에게 지급한 비디오 사용료율과 국내의 丁이 특수관계가 없는 외국의 비디오 공급사들에게 지급한 사용료율을 산술평균한 수치로 각 산정하였다.⁶¹⁾

2) 판시사항

가) 영화의 정상사용료율

甲과 A 사이의 거래사례는 제품의 질과 사용료 지급방식 등 거래조건의 측면에서 원고의 경우와 매우 유사하고, 영화의 사용료율 결정

61) 과세관청은 원고로부터 A와 甲 사이의 영화에 관한 거래자료 및 B와 丙 사이의 비디오에 관한 거래자료를 제출받은 후, 그 거래자료만으로는 국내의 시장조건을 제대로 반영할 수 없다고 보고, 원고로부터 제출받은 거래자료 외에 국내의 乙 및 丁의 거래자료를 추가로 수집하여 앞서 본 바와 같이 각 사용료율을 산술평균한 수치를 원고의 영화 및 비디오의 지급 사용료에 대한 각 정상사용료율로 산정하였다.

에 있어서 홍콩과 우리나라의 지리적·문화적 시장조건 등의 차이에 따른 거래조건 차이도 없거나 무시할 수 있는 정도이므로, 甲과 A 사이의 사용료율은 지리적·문화적 시장조건 등의 차이를 조정할 필요 없이 원고의 지급 사용료에 대한 비교가능 제3자 가격으로서의 정상사용료율로 삼을 수 있다. 한편 乙의 거래사례는 가장 중요한 요소인 제품의 질에서 합리적 조정으로 극복할 수 없는 차이가 있을 뿐만 아니라 사용료 지급방식에 따른 거래조건에서도 차이가 있어 원고의 지급 사용료에 대한 비교가능한 거래사례에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 과세관청이 지리적·문화적 시장조건 등의 차이를 조정한다는 취지에서 甲과 A 사이의 사용료율과 乙의 사용료율을 산술평균한 수치를 원고의 지급 사용료에 대한 정상사용료율로 산정한 것은 위법하고, 결국 甲과 A 사이의 사용료율을 원고의 지급 사용료에 대한 정상사용료율로 보아야 한다.

나) 비디오의 정상사용료율

丙과 B 사이의 거래사례는 제품의 질과 제반 거래조건 측면에서 원고의 경우와 유사하므로 丙의 사용료율을 원고의 지급 사용료에 대한 정상사용료율 산정의 기초자료로 삼을 수 있다. 다만 영화의 경우와 달리, 비디오의 경우에는 문화수준이나 생활수준 등에 따른 지리적·경제적 시장조건 차이가 사용료율 결정에 큰 영향을 미치는 만큼, 그와 같은 차이를 조정하기 위하여 원고와 같이 국내에서 영업을 하는 다른 기업의 거래사례를 참작하여 정상사용료율을 산정하여야 할 것이다. 丁의 거래사례는 제품의 질에서 원고의 경우와 큰 차이가 없고 흥행수입이나 사용료 지급방식 등 거래조건에서 다소 차이가 있을 뿐이며 그와 같은 차이는 비디오 작품의 사용료율 결정에 큰 영향을 미치는 지리적·경제적 시장조건 차이를 조정함에 있어서 그다지 문제되지 아니하므로, 위와 같이 지리적·문화적 시장조건 등의 차이를 조정하기 위하여 丙과 B 사이의 사용료율과 丁의 사용료율을 산술평균한 수치를 원고의 지급 사용료에 대한 정상사용료율로 산정한 것은 합리적이다.

다) 결론

따라서 영화 작품의 경우 甲과 A 사이의 사용료율을 그대로, 비디오 작품의 경우 丙과 B 사이의 사용료율과 丁의 사용료율을 산술평균한 수치를 기준으로 원고의 정상 지급사용료를 산출하여 원고의 1990 사업연도 및 1991 사업연도의 귀속소득을 산정한 원심의 판단은 정당하다.

3) 검토

가) 대상판결의 판단에 대하여

원심인 서울고등법원 1991. 1. 29. 선고 95누27471 판결은 ‘이 사건에서 문제가 되는 영화 및 비디오 저작권과 같은 무형적 자산의 경우, 개발단계까지 많은 비용이 드는 대신 일단 개발이 되면 큰 추가비용부담 없이 이윤을 취한다는 제품의 특성상 그 가치를 결정하는 가장 중요한 요인이 제품의 질이고, 비디오의 경우 영화에 비하여 불법복제의 가능성(저소득국가일수록 불법복제의 가능성 때문에 높은 사용료를 부과할 수 없다) 및 재생기 보급률(비디오플레이어의 보급 없이는 비디오테이프가 판매될 수 없으므로 저소득국가일수록 사용료가 낮다)과의 관계로 인하여 시장조건 특히 생활수준의 차이가 제품의 질과 함께 중요한 비교 요인이 된다.’고 설시하였다.

즉, 이 사건에 있어 비교가능성을 판단하는 데 있어 고려된 주요 요소는 ‘제품의 질’과 ‘시장여건의 차이’이다. 그와 같은 판단에는 원심 감정인의 감정결과가 영향을 미쳤다고 한다. 사실 대법원의 판단이 절대적으로 옳은지에 관해서는 이론이 있을 수 있으나 이전가격세제에 있어 비교가능성이라 함은 상대적으로 타당한 답을 찾아나가는 것에 있다는 점에서 타당한 측면이 있다고 할 것이다.⁶²⁾ 그런데 대상판결은 비디오는 영화와 달리 시장여건의 차이가 중요하고, 대만회사인 丙과 우리나라의 원고와는 시장여건에 있어 차이가 존재하므로, 이러한 차이를 합리적으로

62) 윤지현, “이전가격세제 있어 비교가능제3자가격법의 적용범위, 「판례연구」 제18집 제1호, 서울지방변호사회, 2004, pp 30~31 참조

로 조정하기 위하여 국내업체인 丁의 사용료율을 산술평균하는 방법을 사용하는 방식이 합리적이라고 보았다. 그런데 이와 같이 단순 합산의 방법은 아래에서 살펴보듯이 타당한 차이의 조정방법이라고 보기 어려울 것이다.

나) 합리적 차이 조정 방법

국조법 시행령 제6조 제2항은 국조법 제5조에 따라 정상가격을 산출하는 경우 해당 거래와 특수관계가 없는 자 사이에서 시행령 제5조 제2항에 따른 비교가능성 분석요소의 차이로 인하여, 적용하는 가격·이윤 또는 거래순이익에 차이가 발생할 때에는 그 가격·이윤 또는 거래순이익의 차이를 합리적으로 조정하여야 한다고 규정하고 있다. 또한 국조법 시행규칙 제2조의2 제1항 제8호는 정상가격 산출에 있어 회계기준, 재무정보, 수행한 기능, 사용된 자산, 부담한 위험 등 특수관계 거래와 독립된 제3자 거래 간의 가격 및 이윤 등에 실질적인 차이를 유발하는 요인들의 합리적인 조정이 이루어져야 한다고 정하고 있다.

OECD 이전가격지침은 비교가능성 조정에 상이한 회계실무로부터 발생하는 차이를 제거하기 위해 고려되는 회계처리 차이의 조정, 비교가 가능하지 않은 거래를 제거하기 위한 재무자료의 세분화 및 자본, 기능, 자산, 리스크 차이 조정 등이 포함되고, 가장 일반적인 예로서 매출채권, 매입채무 및 재고자산의 상이한 수준을 반영하기 위하여 고려되는 운전자본조정의 사례를 들고 있다(OECD 이전가격지침 3.48~3.49 문단). 또한 비교가능성의 조정은 그 차이가 비교가능성의 신뢰도에 중요한 영향을 미치고, 비교가능성의 조정을 통해 결과의 신뢰도가 상승하는 경우에만 실시하여야 한다고 한다(OECD 이전가격지침 3.50~3.51 문단).

이렇듯 국조법의 관련규정과 OECD 이전가격지침은 합리적 차이 조정의 중요성에 대해서는 언급하고 있으나, 그 방법에 관해서는 구체적인 지침을 제시하지 않고 있다. 다만 미국 세법상으로 이러한 '조정'을 가하기 위해서 그러한 차이가 '분명하고 합리적으로 확인가능'(definite

and reasonably ascertainable)하여야 한다고 규정되어 있고, 여기서 '분명하고 합리적으로 확인가능'하다는 것은, 두 거래 간에 차이가 있다면 이러한 차이는 계량가능(quantifiable)한 것이어야 한다는 의미인 것으로 통상 설명된다.⁶³⁾

이 사안에서 대법원은 비디오의 경우 영화와는 달리 제품의 질 못지않게 경제조건이나 문화수준과 같은 조건도 사용료율 수준을 결정하는 주요한 요인인데, 丙의 거래자료는 제품의 질 측면에 있어 비교가능성은 높지만 경제조건 등의 차이가 있으므로, 이와 같은 거래조건의 차이를 조정하기 위하여 국내 업체인 丁의 거래자료를 포함하여 이를 산술 평균하여 정상사용료율을 산정하는 것이 타당하다고 보았다. 그런데 丙의 거래자료가 제품의 질 측면에서는 비교가능성이 높다고 하더라도 경제조건 등에 차이가 있고, 이러한 차이가 비교가능성 분석에 큰 영향을 미친다면 경제조건 등의 차이를 합리적으로 제거할 수 있는 방법이 없는 이상 비교가능한 제3자 거래라고 볼 수 없을 것이다. 이 사안에서 과연 국내 업체인 丁의 거래자료와 丙의 거래자료를 단순 합산함으로써 丙과의 경제조건 등의 차이가 제거될 수 있는지는 의문이다. 비디오의 사용료 결정에 있어 경제조건 등의 차이가 어떠한 결과의 차이를 가져오는지에 대한 분석이 없기 때문이다. 오히려 대법원의 판시사항에 의하면 국내업체인 丁의 거래자료는 제품의 질이나 경제조건 등에 차이가 없고, 흥행수입이나 사용료 지급방식 등 거래조건에서 다소 차이가 있으므로, 이러한 차이는 계량가능하여서 운전자본조정 등을 통해 조정이 가능할 것으로 보이고, 비디오 부분에 있어서는 丁의 거래자료를 단독으로 비교가능한 제3자 가격으로 보는 것이 적절한 정상가격 산출방법이 될 수 있을 것으로 보인다.

다) BEPS 프로젝트의 대입

다음으로 이 판례사안을 BEPS 프로젝트 중 무형자산 부

63) 윤지현, 앞의 논문(주62), 42면 참조

분에 대입하여 본다.

(1) 무형자산의 식별⁶⁴⁾

영화, 비디오에 대한 독점판매권은 무형자산과 관련된 라이선스로서 무형자산의 범주에 속한다.

(2) 무형자산의 귀속 및 무형자산의 개발, 강화, 유지, 보호 및 사용과 관련된 거래 분석⁶⁵⁾

원고가 영화 및 비디오의 국내 상영, 판매와 관련하여서 어떠한 기능을 수행하는지, 독자적인 마케팅 등 판매기능을 수행하는지, 매출 및 재고와 관련된 위험을 부담하는지 등을 분석하여야 한다. 특수관계거래에 대한 기능적 분석 없이는 비교가능성 판단으로 나아갈 수 없기 때문이다.

원심판결에 나타난 사실관계에 의하면, 원고는 A, B로부터 영화 또는 비디오 상영, 판매에 관한 국내 독점판매권을 부여받는 대신(반대로 보면 해당 영화 및 비디오에 대한 법적 소유권은 여전히 A 또는 B에게 귀속하는 것으로 보인다), A, B에게 국내 흥행결과에 비례하여 사용료를 지급하여 원고가 국내 흥행결과에 대하여 위험을 일정부분 부담하고 있다는 점과 A, B가 영화 및 비디오 콘텐츠의 생산, 개발을 담당하고, 원고는 이 부분에 있어 별다른 역할을 하지 않고 있다는 점을 알 수 있다. 그러나 원고, A, B가 영화 및 비디오 상영, 판매, 마케팅 등과 관련하여 수행하는 기능, 위험에 대해서 그 이상의 자세한 사실관계를 찾기 어렵다.

64) OECD 이전가격지침에서는 별도로 언급하지 않은 비교가능성 분석의 요소이다.

65) OECD 이전가격지침에서는 무형자산의 이전과 관련된 거래의 비교가능성 분석을 위해 거래의 내용을 식별(Identifying)하여야 한다고 하면서 무형자산 이전의 대가가 무형자산 자체의 사용료의 형태로 지급되는지, 재화의 판매가격에 포함되어 있는지, 그렇지 않다면 특허, 상표 등 어떠한 권리에 포괄하여 지급되는지를 살피고, 무형자산 자체의 특성(장소적, 법적 배타성 등)을 분석하여야 한다고 서술하고 있다(OECD 이전가격지침 6.16~6.22 문단). BEPS 프로젝트는 이에 더 나아가 무형자산과 관련된 거래 분석을 위하여 무형자산의 법적 소유권의 귀속자가 누구인지, 무형자산의 개발, 강화, 유지, 보호 및 사용과 관련하여 누가 어떠한 수행하고, 누구의 자산을 사용하며, 누가 어떠한 위험을 부담하였는지에 대해 분석하고, 그 공헌에 따라 독립기업의 원칙에 부합하는 보상이 이루어지도록 정하고 있다(BEPS 프로젝트 6.32~6.85 문단).

(3) 정상가격의 산출(비교가능성 분석 및 차이 조정)

다음으로 정상가격 산출방법을 선택하여야 한다. 비교가능한 제3자 거래가 존재하는 경우 비교가능한 제3자 가격방법을 사용할 수 있지만, 그렇지 않을 경우 기능분석을 통한 이익분할방법을 사용할 수 있으며, 현금흐름할인법과 같은 가치평가방법을 통해 무형자산의 정상거래대가를 산정할 수도 있다.

(가) 사실관계

원심판결에 나타난 사실관계는 다음과 같다.

영화의 경우 이 사건 각 사업연도 중 A로부터 수입하여 국내에서 상영한 영화 64편 중 58편이 같은 기간 동안 甲에 의하여 A로부터 수입되어 홍콩에서 상영되었고, 같은 기간 동안 양국의 흥행실적 상위 10위권에 드는 영화 중 7편이 일치하는 등(위 7편의 영화를 포함한 상위 10위권의 영화 대부분은 A 배급영화이다) 양 회사가 A로부터 배급 받은 영화는 질적으로 유사하고 양국의 영화 작품에 대한 선호도도 유사하다. 반면, 乙이 같은 기간 동안 수입배부한 영화는 평균입장객수 및 평균수입에서 원고가 수입배부한 영화의 1/2.7 정도에 지나지 않는 등 질적인 면에서 큰 차이가 있을 뿐 아니라, 사용료 지급방식에 있어서도 원고와 甲은 모두 기본적으로 흥행결과에 따라 사용료의 크기가 정해지는 방식(경상로열티 방식)을 택하고 있음에 반하여 乙은 흥행결과와 무관하게 미리 정해진 사용료를 지급하는 방식(단매 방식)을 취하고 있어 원고와 乙의 거래조건은 흥행위험의 부담 측면에서 큰 차이가 있다

비디오의 경우, 원고가 이 사건 각 사업연도 중 B로부터 수입한 비디오 작품의 89%가 丙에 의하여 같은 기간 중 대만에서도 수입배포되는 등 위 양 회사가 B로부터 수입한 비디오 작품은 질적으로 유사하고 거래조건 등에서도 의미 있는 차이는 없다. 丁이 수입한 비디오 작품도 대부분(1991년의 경우 18편 중 16편) 미국의 C에서 제작된 것으로서 제품의 질적 측면에서 원고가 수입한 비디오와 큰 차이가 없다(다만 원고가 수입배부한 비디오의 흥행수입이 丁의 경우보다 62% 정도 높아 약간

의 질적 차이가 있고, 사용료 결정방식에 있어 원고는 경상로열티 방식임에 비하여 丁은 기본적으로는 경상로열티 방식을 취하지만 거기에 일정액의 최소금액을 보장하는 일종의 단매방식이 복합되어 있어 차이가 있다).

(나) 정상가격 산출방법의 선택

신뢰할 수 있는 비교대상거래가 존재하는 경우 비교가능한 제3자 거래방법을 사용할 수 있으므로, 신뢰할 수 있는 비교대상거래가 있는지에 관하여 본다.

먼저 영화 유통업체인 甲, 乙이 신뢰할 수 있는 비교대상업체인지에 관하여 살펴보면, 甲은 홍콩 소재 법인으로서 A가 판매하는 영화에 대해 홍콩 내 독점적 판권을 부여받고 있고(독점성, 법적보호의 범위 및 기간에 대한 분석), 영화 부분에 있어 홍콩과 우리나라 사이의 지리적 차이가 크지 않으며(지리적 범위, 원심 감정인 감정결과), 원고와 제품의 질, 사용료 지급조건에 따른 거래의 위험 등 거래물품과 거래조건 측면에서 원고의 거래와 유사하므로, 신뢰할 수 있는 비교대상업체라고 볼 수 있다. 다만 홍콩 소재 법인이라는 점에서 나라마다 상이한 회계제정 등의 차이는 조정되어야 할 것이다. 한편, 乙은 국내법인이라는 점에서 시장여건의 차이는 동일하나(지리적 범위), 乙이 취급한 영화의 관객 수가 1/2.7에 불과하여 그 규모에 있어서 차이조정만으로 극복하기 어려운 차이가 있으므로, 비교대상업체에서 제외되어야 할 것이다. 이와 같이 영화 부분의 경우 신뢰할 수 있는 비교대상업체가 존재하므로, 비교가능한 제3자 가격방법을 사용할 수 있다. 다만, 乙이 취급한 영화의 관객 수가 원고와 어느 정도 차이가 있는 경우까지 비교가능성이 있다고 볼 것인지의 문제가 있다.⁶⁶⁾ 단순히 乙이 취급한 영화 관객 수의 차이만

66) U.S. Steel v. Comr.[617. F.2d 942(2nd Cir., 1980)]을 본다. 철강제조업자인 U.S. Steel은 자회사 Navios에 원재료 수송을 의뢰하면서 운임을 지급하였는데, Navios가 운송물량 중 90%는 U.S. Steel이 의뢰한 것이고, 나머지 10%가 독립적인 화주들로부터 의뢰받은 것이다. 그런데 화주가 누구이든 간에 Navios는 동일한 운임을 수령하였다. 이에 국세청은 Navios가 U.S. Steel로부터 수령한 운임이 정상가격을 넘는 과도한 금액이라고 주장하면서, Navios와 제3 화주 사이의 관계는 특수관계자인

으로 비교가능성을 부정할 수 있는 것은 아닐 것이다. 즉 乙이 특수관계가 없는 외국의 영화공급사들로부터 영화 공급에 대한 대가로 흥행결과와 무관하게 미리 정해진 사용료를 지급하고 있는 반면, 원고는 A에 흥행결과에 따라 사용료를 지급하고 있어 흥행위험의 부담을 지고 있다. 또한 영화 관객 수는 곧장 영화 흥행의 정도와 동일시할 수 있으므로, 관객의 수가 외국의 영화공급사로부터 공급받는 영화의 질이나 유명세, 완성도, 홍보 등과 큰 상관관계가 있다고 추정할 수도 있다. 이러한 여러 가지 사정을 고려하여 보았을 때 원고와 A의 거래와 乙과 비특수관계에 있는 영화공급업체들과의 거래 사이에는 극복하기 어려운 차이가 있다는 평가가 가능하다.

다음으로 비디오 유통업체인 丙, 丁에 관하여 본다. 丙은 대만 소재 법인으로 취급하는 비디오 제품의 특성에는 원고와 차이가 없으나 대만은 우리나라보다 불법복제유통 등이 많이 되고 있어 시장여건에서 차이가 있고, 이러한 차이의 조정이 가능하여야 비교가능성이 있다고 볼 수 있는데, 차이 조정을 위해서는 앞서 본 것과 같이 이러한 시장여건의 차이가 거래조건에 미치는 영향이 무엇인지 계량화되어야 할 것이다. 그러나 시장여건의 차이가 계량화되어 조정이 이루어졌음을 알 수 있는 아무런 자료가 없으므로, 丙의 경우 비교가능성이 없다.⁶⁷⁾ 한편 丁은 국내 법인이므로 시장여건이 동일하고, 제품의 특성이 원고와 비교하여 질적으로 현격한 차이가 난다는 사정이 보이지 않고 거래조건도 유사하므로, 丁이 B에게 지급한 사용료 그 자체를 비교가능한 제3자 가격으로 볼 수 있다.

(4) 검토

U.S. Steel과 Navios의 관계와 비교가능하지 않다는 점을 내세웠다. 그러나 제2심 법원은 제3 화주로부터 의뢰받은 물량이 U.S. Steel로부터 의뢰받은 물량보다 훨씬 적다고 하더라도 절대적인 계약내용을 볼 때 한번에 10만 톤씩 운송하면서 100만 톤 이상을 받는 계약이고, 제3 화주 역시 U.S. Steel 못지 않은 대규모 철강회사라는 점을 고려하여 독립적인 제3 화주와 맺은 계약가격을 비교가능성 있는 정상가격으로 보아야 한다고 판단하였다[이창희, 앞의 책, 235~236면 참조].

67) 다만 합리적인 차이조정의 방법에 관해서는 BEPS 프로젝트에서 별도로 다루고 있지 아니하므로 본 논문의 서술범위에서 제외한다.

이와 같이 사안에 BEPS 프로젝트를 대입하여 본 결과, 대상판례는 비교가능성 분석을 위한 요소로서 특수관계거래에 있어 무형자산의 법적 귀속자 및 무형자산의 개발, 강화, 유지, 보호 및 사용과 관련된 상세한 기능분석이 결여되어 있다는 점을 알 수 있다. 즉, 이 사건의 원심이 비교가능성 분석을 위해서 특수관계거래와 제3자 거래 사이의 제품의 질, 시장여건, 사용료 지급 방식, 권리의 배타성의 차이를 비교하고는 있으나, 비교가능성의 큰 요소라고 할 수 있는 영화 및 비디오의 독점판매권에 포함되어 있는 여러 가지 기능적 차이에 대해서는 분석이 부족하다.

BEPS 프로젝트는 그 자체가 국조법의 해석이나 적용에 있어서 강제력이 있는 규범이라고 할 수 없기 때문에 BEPS 프로젝트의 내용이 국조법에 반영되지 않는 이상 법적 구속력이 있다고 볼 수 없다. 따라서 무형자산과 관련된 거래의 비교가능성 분석을 위한 아무런 요소를 규정하고 있지 않은 현행 국조법 하에서는 무형자산과 관련된 거래의 비교가능성 요소를 선정하고, 그 차이를 조정하는 모든 권한 및 의무가 최종적으로는 법원의 손에 달리게 되어 납세자의 예측가능성 및 법적안정성을 저해하고, 과세관청의 불합리한 과세가 가능한 유인을 제공할 수 있다. 따라서 국조법이 BEPS 프로젝트가 제시하는 비교가능성 분석의 틀과 무형자산 특유의 고려요소를 반영하는 방향으로 개정되어야 한다.

BEPS 프로젝트에서 제시하고 있는 비교가능성 분석의 틀을 국조법에 도입하게 되면, 과세관청이 특수관계거래에 대한 상세한 기능분석이 결여된 상태에서 비교대상업체를 선정하고 비교가능한 제3자 거래 방법에 따라 정상사용료율을 산정할 경우 그 정상가격산출은 부적법하다는 결론에 이르기 쉽다. 또한 비교가능성 분석을 위한 기능분석을 강조하면서 그 분석의 요소를 자세하게 정할수록 합리적인 차이의 조정이 어려워 비교가능성이 인정되지 않는 제3자 거래가 늘어날 수밖에 없으므로, 이익분할방법이나 가치평가방법의 적용이 상대적으로 늘어날 것이라는 전망도 가능하다.

이 사건에서 대법원은 영화 작품의 경우 甲과 A 사이의 사용료율을 그대로 비교가능한 제3자 거래로 보아 정상사용료로 결정하였다. 그런데 원고와 A, 甲과 A 사이의 영화 독점판매권 부여 계약에 대한 추가적인 기능분석 결과(예를 들어 원고와 甲이 영화의 국내상영, 판매, 마케팅 등과 관련하여 수행하는 기능)에 합리적인 조정이 불가능한 차이가 존재하여 비교가능성이 인정되지 않는다면 甲과 A 사이의 사용료율을 정상사용료율로 보기는 어렵고, 원고와 A 사이의 국내 영화상영에 대한 상대적 공헌도에 따라 이익분할방법을 사용하여야 한다는 결론에 이르게 될 것이다.

이 사건에서 알 수 있는 BEPS 프로젝트의 의의는 BEPS 프로젝트가 비교가능성 분석의 틀과 분석 요소를 명확하고 다양하게 제시함으로써 현실에서 문제가 되는 특수관계거래와 비특수관계자의 정상거래 사이의 비교가능성 분석에 있어 과세관청의 자의적인 이전가격 산출을 배제함과 아울러 이전가격 산출방식을 체계화할 수 있다는 점이다. 다만 현실 거래에는 매우 다양한 비교가능성 요소가 존재하므로, BEPS 프로젝트가 체계화된 이전가격분석의 틀과 요소를 제시하였다 하더라도, 구체적인 사안에서 결과적으로 과세당국이나 법원의 판단이 개입할 수밖에 없고, 이전가격세제가 개별 사안별로 합당한 결론을 찾아내야 하는 고비용의 제도라는 점에서는 여전히 동일한 결론에 이른다.

나. 조세심판원 2011. 12. 30.자 2009서2136 결정 및 조세심판원 2010.

11. 23.자 2008서2529 결정

1) 조세심판원 2011. 12. 30.자 2009서2136 결정

가) 사실관계

(1) 청구법인은 국외특수관계자인 홍콩 소재 법인으로부터 가죽제품, 신발, 액세서리 등 다양한 유형의 제품을 매입하여 직영매장과 백화점 등에서 일반 소비자에게 판매하고 있다.

(2) 청구법인은 2004 사업연도까지는 국제거래에 따르는 정상가격을 재판매가격방법으로 산정하여 신고하였으나, 비교가능업체를 찾기 어려우므로 2005 사업연도부터는 거래순이익률방법을 사용하여 이전가격을 신고하였다.

(3) 과세관청은 정상가격을 산정하면서, 거래순이익방법은 ① 상품가격이나 총이익률에 영향을 미치지 아니하거나 영향이 크지 아니한 요인들에 의하여 영향을 받을 수 있고, ② 경쟁시장에서 기업의 영업이익이 경제적인 의미의 정상이윤에 수렴하는 것을 가정하지만, 청구법인의 경우 국내 명품업체 시장에서 우월적 지위를 향유하고 있기 때문에 적용하기는 곤란하며, ③ 거래순이익률방법 등의 기타 합리적인 방법은 당시의 구 국조법에 의하여 보충적인 방법이라는 점 등을 들어 재판매가격방법을 선택하였다.

(4) 과세관청은 비교대상업체를 선정함에 있어 청구법인과 같이 추가가공이나 변형 없이 재판매하는 법인 중 청구법인과 거래의 유형이 동일한 산업에 종사하며, 비교대상사업연도에 이용가능한 재무자료를 가지고 있고, 적정의견을 받은 법인 중에서 총매출액 중 서비스, 임대 등과 관련 있는 매출비중이 30% 이상인 법인, 마케팅 비용과 대비한 매출액 비율이 5%를 초과하는 법인으로 차이의 조정이 불가능한 법인 및 특수관계자와의 거래가 30%를 초과하는 법인은 비교대상에서 제외하여 3개의 회사를 비교대상법인으로 선정하였다.

(5) 이후 브랜드 가치의 차이 및 광고 선전비 등인 영업비용의 수준 차이 등을 조정한 뒤에 청구법인에 법인세를 부과하였다.

나) 판단사항

아래와 같은 이유로 과세관청이 재판매가격방법에 의해 정상가격을 산정한 것은 적법하다.

(1) 이 사안에 적용되는 구 국조법 제5조는 전통적 거래방법인 재판매가격방법을 거래순이익률방법보다 우선하여 적용하도록 규정하고 있고, 재판매가격방법은 청구법인과 같은 제품을 매입한 뒤 추가적인 가공이나 가치의 증대 등의 절차가 없이 단순하게 재판매만 하고 있는 도·소매업자에게 적용이 가능한 가장 합리적인 정상가격 산출방법이며, 수행하는 기능의 유사성이 뒷받침된다면 거래순이익률방법보다 기업의 경쟁상태 등의 외부 영향을 더욱 효율적으로 제거할 수가 있는 장점이 있다.

(2) 과세관청이 작성한 이전가격 조사보고서에 의하면, 처분청이 2002년에 법인세 조사를 실시할 때 재판매가격방법을 적용하여 이전가격에 의한 소득조정을 하였음에도 그에 대한 불복청구를 제기하지 아니하고, 또한 2004사업연도까지 청구법인 스스로 재판매가격방법에 의하여 정상가격을 산출하여 법인세를 신고하다가 2005사업연도부터 이전가격의 연구를 거쳐 거래순이익률방법을 적용하였다.

(3) 다만 비교대상법인의 제품 브랜드 가치의 차이, 마케팅비용에 해당되는 판매직원 교육훈련비, 창고비용, 접대비 등 영업비용의 수준 차이, 재고위험 부담의 차이 등에 대한 재조사를 실시한 뒤 그 차이를 조정하여 이 건 부과처분의 과세표준 및 세액을 경정하여야 한다.

2) 조세심판원 2010. 11. 23.자 2008서2529 결정

가) 사실관계

(1) 청구법인은 네덜란드 소재 외국법인이 100% 출자한 내국법인으로 국외특수관계자로부터 의류, 구두, 가방, 액세서리 등을 수입하여 국내 백화점 및 직영매장을 통해 소비자에게 직접 판매하는 소매활

동을 하고 있다.

(2) 과세관청은 청구법인이 판매제품 중 의류에 대해서는 정상가격산출방법 중 거래순이익률방법을 적용하여 소득조정하고 이를 원가에서 차감하였으나, 비의류에 대하여는 비교가능한 제3자 가격방법을 적용한 결과 정상가격 범위 내라고 보아 소득조정하지 아니한 사실을 확인하고, 비의류에 대하여도 거래순이익률방법(영업이익률 지표 선택)을 적용하되, 영업이익률에 영향을 미치는 매출채권, 매입채무, 재고자산, 영업자산의 비율차이에 대한 자본비용에 대한 차이 조정 후 영업이익률 및 정상가격을 산정하였다.

(3) 이에 대해 청구법인은 비의류 품목에 대해서 재판매가격 방법을 적용하여 정상가격을 산정하여야 한다고 주장한다.

나) 판단사항

아래와 같은 이유로 이 사안에 있어 재판매가격방법을 거래순이익률방법보다 우선하여 적용하는 것이 합리적이다. 그런데 재판매가격의 비교가 가능한 업체가 있는지 확인이 되지 아니하므로, 과세관청은 비교가능업체가 있는지 여부를 재조사하여 비교대상업체가 있는 경우에는 재판매가격방법을 사용하고, 비교대상업체가 없는 경우에는 과세관청이 선정한 기타 합리적인 방법을 적용하는 것이 타당하다.

(1) 이 사안에 적용되는 구 국조법에서는 전통적 거래방법인 재판매가격방법을 거래순이익률방법에 우선하여 적용하도록 하였고, 재판매가격방법은 청구법인과 같은 도·소매업자에게 적용가능한 가장 합리적인 정상가격 산출방법이며, 기능의 유사성이 뒷받침되는 경우 거래순이익률방법보다 기업의 경쟁상태 등의 영향을 더 잘 제거할 수 있다.

(2) 청구법인의 판매관리비는 고정비 성격의 비용으로 매출액 증감에 크게 영향을 받지 않으며 수익을 창출하는 요인은 (이른바 명품에 해당하는) 상표의 가치가 반영되어 있는 매출원가에 있으므로 매출

총이익률을 비교하는 재판매가격방법이 청구법인의 이전가격거래의 적정성을 판단하는 가장 합리적이다.

다) 검토

(1) 조세심판원 2009서2136 결정과 2008서2529 결정은 모두 명품 수입·판매업체에 관한 것으로서 청구법인들이 국외특수관계자로부터 브랜드가치가 중요한 의류, 잡화 등의 완제품을 수입하여 이를 그대로 판매하고 있다는 점에 착안하여 원칙적으로 재판매가격방법이 적절하다고 판단한 사안이다. 이는 OECD 이전가격지침 6.24 문단이 같은 지침 제2장의 일반원칙에 따라 무형자산을 수반한 제품의 판매에 관하여 재판매가격방법을 사용할 수 있다고 밝히고 있고, 국조법에 의하더라도 무형자산이 수반된 거래에 관한 정상가격산출방법에 대해서 따로 규정하고 있지 아니하여 일반원칙에 의하게 되므로, 이들은 OECD 이전가격지침 및 국조법의 규정에 부합하는 심판례이다.

(2) 이 사안들을 BEPS 프로젝트에 대입하여 본다.

(가) 상품판매와 관련 있는 무형자산의 거래

고가 브랜드 제품, 이른바 명품의 경우 그 상품에 부착된 브랜드의 가치가 가격 결정에 큰 영향을 미치고, 이러한 브랜드(상표)는 전형적으로 무형자산에 해당한다. 즉, 해당 거래들은 무형자산 자체의 이전을 수반하지는 않지만, 상품판매와 관련 있는 무형자산을 사용하는 거래에 해당하므로, BEPS 프로젝트에 따를 경우 제6장 중 D.5절의 추가지침을 적용하여야 하고, 이는 OECD 이전가격지침에서는 언급하고 있지 않은 내용이다.

따라서 무형자산과 관련한 일반원칙에 덧붙여 ① 기능분석을 통해 신뢰할 수 있는 비교대상업체를 선정하고 이를 바탕으로 정상가격을 산정하거나, ② 독특하고 가치 있는 무형자산의 사용 등으로 인해 기능분석을 포함한 비교가능성 분석이 충분하지 못한 경우에는 이익분할방법

을 사용할 수 있게 된다(BEPS 프로젝트 6.203 문단)

(나) 무형자산과 관련된 거래 분석(비교가능성 분석)

BEPS 프로젝트에 따라 이 거래를 재구성하기 위해서는 상표권자인 국외특수관계자와 국내 판매법인 사이에 해당 상표와 관련한 개발, 강화, 유지 보호 및 사용에 있어 당사자들이 실질적으로 수행한 기능, 사용 자산, 위험 부담이 무엇인지 구체적으로 살펴보아야 한다. 즉, 청구법인들이 해당 브랜드 제품과 관련하여 재고 부담을 가진다거나 국내 마케팅 등에 있어 실질적인 역할을 수행한다거나 제품 개발에 있어서 실질적인 기능을 수행하는 것과 같은 사정이 있는지에 관한 해당거래의 기능을 분석하여야 한다. 그러나 위 결정문들에는 이러한 기능분석이 결여되어 있다.

(다) 정상가격의 산출(비교가능성 분석 및 차이 조정)

정상가격 산출방법의 선택에 관하여는, 조세심판원은 청구법인들과 유사하게 고가의 브랜드 제품을 수입, 판매하는 기업이 다수 존재하므로, 신뢰할 수 있는 비교대상기업이 존재하는 경우라 보았다. 이러한 경우에는 비교가능한 제3자 가격방법, 재판매가격방법, 거래순이익률방법 등과 같은 일방 분석 방법을 사용할 수 있다. 결정문에 나타난 사정에 의하면, 청구법인들은 국외특수관계자들로부터 고가의 제품을 공급받아 별도의 가공 없이 이를 재판매하고 있으므로 재판매가격방법을 사용하는 것이 적절하다고 볼 수 있다.

그러나 청구법인들이 국내 유통·마케팅 관련 무형자산(고객리스트, 고객에 대한 데이터 등)을 개발하였고, 이를 통해 수익창출에 기여하고 있다면, 청구법인들이 보유한 이런 무형자산 역시 고려하여야 한다(BEPS 프로젝트 6.199 문단). 통상적으로 고가의 브랜드제품에 대한 국내 독점판매권을 가진 기업들의 경우 국내 마케팅에 대해서도 고유의 비용과 노력을 기울이고 있으므로, 이 사건의 경우에는 이익분할방법이 보다 적절한 정상가격 산출방법일 수 있다.

다만 이러한 경우에도 독특하고 가치 있는 기여가 무엇인지, 이

이익분할방법을 실제 적용함에 있어 그 공헌도를 구체적으로 어떻게 산정할 것인지에 관하여는 여전히 의문이 있다.

(라) 검토

이 사안들에서 조세심판원은 청구법인들이 제품을 수입 후 별다른 가공 없이 재판매한다는 점에 기초하여 재판매가격방법을 사용하였다. 그런데 청구법인이 단순히 재판매업만을 영위하는지, 아니면 고가 브랜드 제품의 특성상 청구법인들이 가진 고유의 마케팅 무형자산이 있는지를 검토 후 이익분할방법의 적용도 고려하여 보아야 할 것이다. 청구법인들이 마케팅 활동에 따른 비용을 실질적으로 부담하는 경우, 이들이 수행한 기능, 사용한 자산, 부담한 위험 등을 고려하여 일반적인 재판매가격방법에서 기대되는 이익보다 높은 수준의 대가가 기대될 것이고(BEPS 프로젝트 6.76~6.78 문단 참조), 그에 대한 적절한 보상 없이 단순한 유통업자로서의 대가만을 수취하고 있다면 이는 이전가격조정 대상이 되어 청구법인들에게 보다 높은 수준의 이익이 돌아가야 하고, 본사에 지급한 사용료는 과다하다고 볼 수 있다.

즉 조세심판원의 결정과 같이 청구인들이 재화의 재판매업자라는 측면에 주목하여 재판매가격방법을 사용하여야 한다고 단순히 판단할 것이 아니라 기능분석을 통해 청구인들이 수행한 기능에 상응하는 이익이 돌아가도록 하는 것이 BEPS 프로젝트의 취지에 가까운 결론이다. 우리나라는 종래 무형자산의 이전이나 무형자산이 결부된 재화, 용역 등의 거래에 관하여 비교대상거래를 추출한 다음 비교가능한 제3자 가격방법이나 재판매가격방법과 같은 전통적 거래방법을 주로 사용하여 왔는데⁶⁸⁾ 국조법에 BEPS 프로젝트의 내용이 반영될 경우 무형자산과 관련된 거래에 있어서 재판매가격방법과 거래순이익률방법과 같은 단방향

68) 아직까지 우리나라의 경우 국외특수관계자 간의 무형자산 양도에 대한 이전가격이 문제된 판례가 많지 않을 뿐만 아니라, 무형자산의 정상가격 산출 시에도 무형자산의 가치를 직접 평가하기보다는 비교가능 제3자 가격방법을 사용하여 유사한 거래의 사용료율 범위를 기준으로 하여 적정여부를 판단하거나 또는 쟁점 회사의 이익률을 바탕으로 초과이익을 산정하여 무형자산 가치의 적정여부를 간접적으로 평가 방법이 일반적이라는 분석에 이용찬, 앞의 논문, 195면

(one-sided) 분석방법은 일반적으로 사용되지 않고(BEPS 프로젝트 6.141 문단), 당사자들이 독특하고 가치 있는 기여를 하는 경우에 있어서는 부담위험 및 자산에 대한 기능적인 분석을 통해 이익분할방법이 자주 사용될 수 있을 것이다(BEPS 프로젝트 6.211 문단).

그런데 앞서 본 것과 같이 이익분할방법은 전통적인 독립기업의 원칙과는 거리가 있는 정상가격 산출방법인데, OECD 이전가격지침 및 BEPS 프로젝트는 비교가능성 분석을 중요하게 요구함으로써 독립기업의 원칙을 고수하고 있다(다만 앞서 본 것과 같이 BEPS 프로젝트는 이익분할방법에 관련하여서는 반드시 비교가능성 분석을 필요적으로 요구하고 있지 아니하므로, 그 최종적인 입장은 이익분할방법에 관한 개정지침이 나온 이후에 확실하여 질 것이다). 그런데 이익분할방법에서의 상대적 공헌도 산정에 있어 비교가능성을 강조하다 보면 이익분할방법이 가진 장점 자체가 사라지게 되는 문제점이 생기게 된다. 앞서 본 것과 같은 이익분할방법이 적용되는 거래의 특성 및 특수관계들 사이의 공헌도 분석을 통해 자체적인 잔여이익 배분기준이 마련될 수 있다는 점을 고려한다면, 결국 이익분할방법은 OECD 이전가격지침이나 BEPS 프로젝트가 여전히 강조하는 독립기업의 원칙과는 무관한 정상가격 산출방법이 될 가능성이 높고, 결과적으로 독립기업의 원칙의 한계를 스스로 인정하는 결과가 될 것이다.

3. 저부가가치 그룹내부용역

가. 국세심판원⁶⁹⁾ 2004. 5. 4.자 2003중3619 결정

1) 사실관계

가) 청구법인은 국외 소재 A가 100% 출자하여 설립된 외국인투

69) 현재의 조세심판원의 2008. 2. 29. 조직 변경 전 명칭이 국세심판원이다.

자기업으로, A의 계열회사인 B가 반도체 제조장비 판매사업을 하는 데 있어 B에게 판매대리, 장비설치 및 유지보수 서비스 등을 제공하면서 1998~2001 사업연도 사이에 청구법인에서 발생한 경비의 105~108%를 B로부터 용역대가로 받아 이를 수입금액으로 신고하였다.

나) 과세관청은 청구법인이 국외특수관계자인 B로부터 수령한 용역대가가 정상가격에 미달한다고 판단하면서 B의 특수관계자가 아닌 甲이 B로부터 1997~1999 사업연도 중 수령한 용역대가를 기준으로 원가가산방법에 의하여 정상가격을 산정하고, 청구법인이 수령한 대가와 정상가격과의 차액인 13,685,025,028원을 이전가격으로 보아 법인소득금액 계산시 익금으로 산입하여 2003. 8. 1. 청구법인에게 1998 사업연도부터 2001 사업연도분 법인세 합계 5,306,434,210원을 부과하였다.

2) 당사자들의 주장

청구법인은, B와의 계약에 따라 甲이 수행하는 기능 중 일부만을 보조하고 있으므로, 甲의 기능과 차이가 있어 청구법인과 B와의 거래와 甲과 B와의 거래는 비교가능성이 없다고 주장하였다. 이에 대해 과세관청은 청구법인과 甲은 B를 위하여 공동으로 용역을 수행한 것이므로, 청구법인과 B와의 거래와 甲과 B와의 거래는 비교가능성이 높으므로, B의 이익률에 따라 정상가격을 산정한 것은 정당하다고 주장하였다.

3) 국세심판원의 판단

B와 甲이 체결한 계약내용에 따르면, 甲은 계약된 지역 내에서 B가 제조한 제품의 설치 및 유지를 위한 모든 서비스를 단독으로 제공한다. 반면 청구법인과 B가 체결한 계약내용에 의하면, 청구법인은 B의 서비스 대리인인 甲에게 마케팅지원, 판매지원 서비스 등을 제공하는 것이어서 그 사업활동의 기능이 동일하다고 볼 수 없다. 또한 甲은 반도체

장비 1대를 판매할 때마다 B로부터 미화 20만 불을 수령하도록 계약하였으므로, 반도체장비의 판매위험에 연계하여 계약을 체결하였으나, 청구법인은 발생경비의 105~108%를 용역대가로 수령하여 판매위험을 전혀 부담하지 아니하여 그 용역제공의 성격 및 거래에 수반되는 위험부담의 측면에서 큰 차이가 있다. 또한 과세관청이 甲을 비교대상업체로 선정하려면 甲의 재무제표가 공개되고, 공개된 자료를 기준으로 제3자의 통상 이익률을 산정할 수 있어야 하나, 甲의 재무자료는 감사미필자료이고, 甲의 경리실무자와의 인터뷰를 통해 매출액과 매출원가를 산정한 사정이 나타나므로, 과세관청이 이러한 자료를 근거로 甲의 원가기준이익률을 산정하여 청구법인에 적용한 것은 사용되는 자료의 확보 및 이용가능성이 높을 것을 요구하는 국조법 시행령 제5조 제1항 제2호⁷⁰⁾의 취지에 부합하지 아니한다.

4) 검토

가) 이 사안에서 국세심판원은 청구법인과 B와의 거래와 甲과 B와의 거래가 비교가능성이 있는지에 대하여 판단하였다.

국조법 시행령 제5조 제1항 제2호는 정상가격을 산출함에 있어 사용되는 자료의 확보·이용가능성이 높을 것을 비교가능성 판단의 한 기준으로 들고 있다. 이 사안에서 甲이 소규모 회사로 외부회계감사의 대상이 아니어서 납세자인 청구법인이 甲의 자료를 기초로 하여 효과적인 방어 기회를 갖지 못하였다면(OECD 이전가격지침 3.36 문단 참조), 비교대상자료의 확보가능성이 낮다고 볼 수 있다. 이 사안에서 더 큰 문제는 甲의 경리실무자의 설명에 기초하여 甲의 매출액과 매출원가를 산정함으로써 그 자료의 이용가능성이 매우 낮다는 점이다. 어느 자료가

70) 제5조(정상가격산출방법의 선택)

① 법 제5조 제1항의 규정에 의하여 정상가격을 산출하는 경우에는 다음 각호에서 정하는 기준을 고려하여 가장 합리적인 방법을 선택하여야 한다.

2. 사용되는 자료의 확보·이용 가능성이 높을 것

이용가능성이 높다고 하기 위해서는 그 자료의 신뢰성이 높아야 한다. 신뢰성이 높다고 하기 위해서는 측정치와 측정되는 속성이 일치하여야 하고, 측정치가 검증 가능하여야 하며, 중립성을 갖추어야 한다. 여기서 검증 가능하다는 것은 두 사람 이상이 동일한 경제적 사건에 대하여 동일한 측정방법으로 각각 독립적으로 측정하더라도 그와 유사한 측정치에도달하는 것을 의미하고, 중립성이라 함은 정보가 의도적으로 미리 예정해 놓은 특정한 결과를 가져오게 하거나 이용자에게 특정한 행동양식을 유발하게 하여서는 안 된다는 특성을 의미한다.⁷¹⁾ 그런데 회계항목이 정확하게 분리되지 않았을 것으로 보이는 甲의 재무제표를 해석함에 있어 경리담당자의 설명에 의존하여 甲의 매출액과 원가를 산정하였다면 그 자료는 그 이용가능성이 매우 낮아 비교가능성이 없다고 볼 수밖에 없을 것이다.

따라서 이 사안에 있어 甲이 외부회계감사를 받지 아니하였다는 사실만으로 甲의 재무자료가 당연히 비교가능성이 없다고 볼 수는 없지만, 그 자료의 해석에 있어 검증가능성이 현저히 떨어지므로 甲을 원가가 산방법을 적용하기 위하여 적절한 비교가능업체라고 보기 어려울 것이다.

나) 이 사건을 BEPS 프로젝트에 대입하면 이 사건 용역거래는 저부가가치 그룹내부용역에 해당하므로, 다음과 같은 판단과정을 거쳐 청구법인이 특수관계자인 B로부터 수령한 용역대가가 정상가격에 해당한다는 결론을 도출할 수 있다. 이는 국세심판원의 판단과 그 결론에서는 동일하나 전혀 다른 판단과정을 거치게 된다.

(1) 그룹내부용역의 준부 판단⁷²⁾

청구법인은 특수관계회사인 B의 마케팅 에이전트인 甲에게 판매지원, 마케팅지원 등의 용역을 제공하고 있으므로, 청구법인이 제

71) 이경근, 앞의 책, 79~80면 참조

72) OECD 이전가격지침에서도 그룹내부용역의 준부에 관한 부분을 거의 동일하게 다루고 있으므로, 이 부분이 BEPS 프로젝트 특유의 논의라고 할 수는 없고, 아래 (2)항의 저부가가치 그룹내부용역에 해당여부가 BEPS 프로젝트 특유의 논의이다.

공한 용역이 B의 사업 또는 경제적 지위에 도움이 되었는지를 판단하여야 한다. 즉, 유사한 상황에서 독립기업이 같은 기능을 수행하는 비특수관계자에게 대가를 지급할 것인지 또는 자체적으로 그러한 용역을 수행할 것인지를 보아야 한다.

이 사안에서 특수관계회사인 B는 이미 비특수관계자인 甲에게 독점적 마케팅 에이전트로서의 지위를 부여하면서 반도체 장비 판매대수에 비례하여 甲에게 대가를 보상하고 있고, 청구법인은 그러한 B의 기능 중 일부를 수행하고 있으므로, 그룹내부용역이 존재한다고 보아야 한다.

(2) 저부가가치 그룹내부용역에 해당여부

다음으로 저부가가치 그룹내부용역에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다. 저부가가치 그룹내부용역에 해당한다면 정상가격 산정에 있어 기능분석을 거치지 아니하고, 간소화된 정상대가의 산정이 가능하기 때문이다.

BEPS 프로젝트에 따르면, 판매, 마케팅 및 유통 활동은 원칙적으로 저부가가치 그룹내부용역으로 보지 아니한다(BEPS 프로젝트 7.47 문단). 그러나 근본적인 정책 수립 및 구체적인 광고, 마케팅 활동이 아닌 내·외부 커뮤니케이션 및 홍보지원에 해당하거나 일반적인 행정 및 사무업무 지원에 해당한다면 저부가가치 그룹내부용역이라고 볼 수 있다(BEPS 프로젝트 7.49 문단). 이 사건에서 청구법인은 다국적기업의 핵심사업이라고 볼 수 있는 근본적인 마케팅 활동을 수행하는 것이 아니라 甲을 위한 서비스지원 용역을 제공하고 있으므로, 이는 저부가가치 그룹내부용역에 해당한다고 보아야 한다. 견해에 따라서는 청구법인이 수행하는 판매대리, 장비설치 및 유지보수 서비스 등의 용역이 과연 저부가가치 그룹내부용역에 해당하는지에 대한 의문이 생길 수 있다. 앞서 보았듯이 일반적인 그룹내부용역과 저부가가치 그룹내부용역의 구별이 반드시 명확한 것이 아니고, 저부가가치 그룹내부용역이라고 하여 곧장 그것이 낮은 수익을 창출하는 용역이라고 보기도 어렵다. BEPS 프로

젝트는 정책적인 측면에서 저부가가치 그룹내부용역을 정의하고, 그 예시를 상세히 제시하고 있다. 청구법인이 영위하는 판매대리, 장비설치 및 유지보수 서비스 등의 용역은 BEPS 프로젝트에서 제시하고 있는 저부가가치 그룹내부용역에 포함될 수 있으므로, 일응 그 용역의 중요도나 수익성을 떠나서 간소화된 정상가격 산출방법을 적용하되, 그 기준을 벗어나는 경우에는 일반적인 기능분석을 통한 정상가격 산출방식을 사용하여 정상가격 해당여부를 판단할 수 있을 것이다.

(3) 간소화된 정상대가의 산정

청구법인이 제공한 용역은 저부가가치 그룹내부용역에 해당하므로, 간소화된 정상대가 산정방식을 적용할 수 있다. 따라서 청구법인이 제공한 용역의 원가에 5% 정도의 이윤을 가산하여 용역대가를 산정하였다면 이는 정상이윤율에 해당한다고 볼 수 있다(다만 정상이윤율의 범위에 관하여는 앞서 본 것과 같이 그 범위에 대한 충분한 논의가 필요하다). 따라서 이 사건에서 B가 용역 원가에 105~108%를 가산하여 청구법인에 대한 용역대가를 산정한 것은 적어도 105%를 초과하지 않는 범위 내에서는 정상가격에 해당한다고 보아야 한다.

다) 검토

이와 같이 저부가가치 그룹내부용역으로 인정될 수 있는 사안에 대해 BEPS 프로젝트를 적용하여 본 결과 기능분석 등을 통한 비교가능성 분석이 필요하지 않다는 실무적인 큰 장점이 있다는 점을 확인할 수 있다. 또한 비교가능성 분석을 통해 유사한 상황에서 비특수관계자들 사이의 정상가격을 찾는 전통적인 독립기업의 원칙과는 무관한 정상가격 산출방법이라는 점을 알 수 있다.

나. 조세심판원 2014. 1. 22.자 2011서2372 결정

1) 사실관계

가) 청구법인은 미국 소재 A그룹의 자회사인 스위스법인의 100% 자회사로서 필리핀에 소재한 관계회사로부터 원재료를 수입하여 국내에서 담배를 제조한 후 일부는 국내시장에 판매하고 일부는 국외특수관계자인 B와 체결한 주문생산계약에 따라 B(상표권자)에 수출하고 있으며, 표준원가에 6.25%의 이익을 가산한 가액을 수출가격으로 하여 2005~2009사업연도 법인세를 신고·납부하였다.

나) 과세관청은 청구법인이 B에 수출한 담배가 스위스 소재 C 및 싱가포르 소재 D를 거쳐 국내의 E에게 재수입되어 국내 면세점에 공급되고 있는바, 국내에서 생산된 면세용 담배가 국내에서 면세용으로 판매됨에도 재수입의 구조를 취하도록 계약이 체결되었고, 청구법인의 수출가격과 E의 수입가격 간에 큰 차이가 있으며, 조세회피를 위해 법률대리인의 자문을 받아 위와 같은 거래형태를 채택한 것이므로, 위 거래는 경제적 합리성이 결여된 우회거래에 해당한다고 판단하여 B, C, D 사이의 거래를 하나의 거래로 보아 이익분할방법(잔여이익분할방법)을 적용하여 2005~2009사업연도의 결합이익을 계산한 후 B와 C 및 D에 배분한 후의 잔여이익을 청구법인에 배분하는 이전가격 과세조정을 하여 청구법인에게 법인세를 과세하였다.

2) 당사자들의 주장

청구법인은, 청구법인이 단순한 하청생산업자에 불과함에도 불구하고, 청구법인이 실제 수행한 기능이 아니라 오로지 청구법인이 면세용 담배를 E에게 직접 공급할 수 있었음에도 불구하고, 국외특수관계자를 통하여 공급함으로써 우회거래에 해당한다는 가정에 근거하여 청구법인이 하청생산업자가 아닌 사업권자로서 면세담배를 직접 공급하는 기능을 수행할 경우 얻을 수 있는 가정적 이익을 청구법인에게 분배한 것이므로, 납세자가 실제 수행한 기능 및 부담한 위험 등에 기초하여 비교가능한 거래를 선정하고 정상가격을 산출할 것을 요구하는 국조법 및 OECD 이전가

격지침에 부합하지 않는다고 주장하였다. 또한 과세관청이 적용한 잔여이익분할방법은 쟁점거래와 관련하여 가장 합리적인 정상가격 산출방법에도 해당하지 아니한다고 주장하였다.

이에 대해 처분청은, 청구법인이 법률사무소의 조언에 따라 청구법인이 E에게 직접 면세용 담배를 공급할 수 있었음에도 조세회피 목적으로 쟁점거래와 같은 구조를 채택하였으므로, 이와 같은 우회거래 전체를 하나의 거래로 보아 각 참여자들이 제공한 유무형의 자산 또는 독특하거나 가치 있는 기능에 따라 이익을 분할하는 이익분할방법이 적절한 정상가격 산출방법이라고 주장하였다.

3) 조세심판원의 판단

아래와 같은 사정들을 종합하면, 청구법인이 B와 체결한 주문생산 계약에 따라 제조한 면세용 담배를 B에 수출하면서 적용한 가격을 국조법 제5조에 규정된 정상가격으로 인정하는 것이 타당하다.

가) 청구법인은 B와 체결한 위탁생산계약에 따라 B의 상표가 부착된 면세용 담배를 제조하여 B에 수출하고 있는바, 청구법인이 면세용 담배의 국내 제조를 시작하기 전에도 A그룹은 말레이시아와 스위스에서 제조한 면세용 담배를 C 등을 거쳐 E가 수입하여 면세점에 판매하는 거래구조를 채택하고 있었고, 2004. 7. 1.이후 제조업체를 말레이시아와 스위스 법인에서 청구법인으로 변경한 것일 뿐이다. 또한 청구법인이 제조를 시작할 당시 청구법인이 직접 E나 면세점에 공급하는 거래구조의 안이 제시되었으나, 면세용 담배에 대한 판매권을 가진 C가 판매권을 청구법인에게 이전하는 것을 거부하여 종전 거래구조가 그대로 유지된 것이지, 청구법인이 조세회피를 위해 의도적으로 이와 같은 거래구조를 채택한 것으로 아닌 것으로 보인다.

나) 원가가산방법은 거주자와 국외특수관계법인 간의 국제거래에 있어 자산의 제조·판매나 용역의 제공과정에서 발생한 원가에 자산판매

자나 용역제공자의 통상이윤으로 볼 수 있는 금액을 가산하여 산출한 가격을 정상가격으로 보는 방법이므로 국내의 제조업체가 국외특수관계자 및 제3자에게 제품을 판매하는 경우에 주로 적용되는 방법이다. 반면, 이익분할방법은 거래의 양 당사자가 독특하고 가치 있는 무형자산을 기여하는 경우에 가장 적합한 방법이나, 어느 한 쪽이 하청제조나 용역대리 등의 단순한 기능을 수행하여 상당한 정도의 독특한 기여를 하지 않는 경우에는 일반적으로 적용하지 않는 방법이다. 그런데 청구법인은 독특하고 가치 있는 무형자산을 기여한다고 보기 어려우므로 관계회사의 결합이익을 공헌도에 따라 배분하는 이익분할방법에 의해 정상가격을 산정하는 것은 적절하지 않다.

다) 잔여이익분할방법 적용 시 거래순이익(영업이익)에 의해 결합이익을 산정하는 것이 일반적인데 과세관청에서는 매출총이익에 의해 결합이익을 산정하였고, 매출총이익을 적용하면서도 영업비용 상당액에 대한 조정을 하지 않았다. 또한 과세관청은 잔여손익을 자산/자본 및 연구개발비 등 거래 당사자의 고유하고 가치 있는 공헌에 따라 배분하였다고 되어 있으나, 실제로는 잔여이익 전액을 청구법인에게 배분하였다.

라) 청구법인이 적용한 원가가산율 6.25%는 전 세계의 해외 계열사가 하청생산에 대하여 공통적으로 적용하는 요율로 나타나고, 제조단계에 6.25%의 이익을 배분하였다면 합리적인 수준으로 보인다.

4) 검토

가) 이 사안에서 과세관청은 청구법인->B->C->D를 거쳐 국내 면세사업자인 E에게 청구법인이 생산한 담배가 다시 공급되는 과정에서, E의 수입가격이 청구법인의 수출가격보다 훨씬 높으므로, 청구법인->B->C->D->E의 거래가 우회거래로서 그 실질을 청구법인이 E에게 곧장 담배를 공급한 것으로 보아 실질과세의 원칙에 따라 청구법인에게 잔여이익이 모두 귀속되는 것으로 거래를 재구성한 것으로 보인다. 만약

청구법인이 E에게 곧장 담배를 공급한 것으로 해당 거래를 재구성할 수 있다면 이 사안은 해당 브랜드 담배의 국내생산, 국내판매에 해당하므로, 청구법인이 상표권자인 B에게 지급한 사용료가 적정한지의 문제로 귀결되고, 결국 이익분할방법의 적용이 문제가 될 수 있다.

그러나 이 사안에서 나타난 사정을 종합하면, 청구법인과 B, B와 C, D 사이의 거래가 재산의 귀속명의자는 이를 지배·관리할 능력이 없고, 그 명의자에 대한 지배권 등을 통하여 실질적으로 이를 지배·관리하는 사람이 따로 있으며, 그와 같은 명의와 실질의 괴리가 조세를 회피할 목적이 있는 등 실질과세의 원칙에 따라 부인될 수 있는 우회거래라고 보기는 어려울 것이다. 따라서 청구법인이 B로부터 원가에 6.25%를 가산한 하청생산의 대가를 지급받고 있는 거래의 형태를 존중하여 정상가격에 해당하는지 여부를 살펴야 한다.

또한, 이 사안에서 과세관청은 이익분할방법을 적용하여 과세하였다고 주장하나 사실상 실질과세의 원칙에 따라 청구법인에게 잔여이익이 모두 귀속되는 것으로 거래를 재구성함으로써 결국 이전가격세제에 관한 OECD 이전가격지침이나 국조법의 규정을 전혀 고려하지 아니하였다. 이에 대해 조세심판원은 청구법인이 하청생산업자라는 점에 주목하여 원가가산방법을 선택한 다음 그 원가가산비율이 B의 해외 계열사에 대한 공통적인 원가가산율의 범위 내에 있으므로 정상가격의 범위에 있다고 보았다.

나) 이 사안을 BEPS 프로젝트에 적용하면 다음과 같이 청구법인이 제공한 용역은 그룹내부용역으로서 원가가산방법을 적용하여 정상가격을 산출하여야 하고, B가 청구법인에게 지급한 용역대가가 정상가격에 해당한다 한다는 결론에 이르게 된다. 다만 앞서 보았듯이 그룹내부용역에 관한 BEPS 프로젝트의 내용은 저부가가치 그룹내부용역을 제외하고는 기존의 OECD 이전가격지침의 내용과 대동소이하므로, OECD 이전가격지침을 적용하였을 때와 같은 결론에 도달할 수 있다.

(1) 그룹내부용역 및 저부가가치 그룹내부용역 해당여부

이 사안에서 청구법인이 수행한 용역은 담배의 원재료를 수입하여 이를 가공한 다음 국외특수관계자이자 상표권자인 B에게 공급하는 것이므로, 하청생산(contract manufacturing)에 해당한다. 하청생산의 경우 거래상대방으로부터 생산제품의 수량, 품질에 대해 구체적인 지침을 받아 이에 따라 생산활동을 수행할 수 있는데, 청구법인은 B가 전세계적으로 판매하는 담배의 제조를 위탁받았으므로, 전형적으로 정해진 상품의 수량, 품질에 따라 담배를 제조한 것으로 보인다. 따라서 이는 그룹내부용역에 해당한다. BEPS 프로젝트 7.40 문단에서도 하청생산을 그룹내부용역으로 보고 있다. 그러나 이러한 하청생산 용역에 대해서는 원가가산방법이 가장 적절한 정상가격 산출방식이 될 수 있다. 한편 이와 같은 제조나 생산 용역은 원칙적으로 저부가가치 그룹내부용역에 해당하지 아니하므로(BEPS 프로젝트 7.47 문단), 일반적인 원칙에 따라 그 용역대가가 독립기업의 원칙에 부합하는지를 판단하여야 한다.

(2) 정상가격 산출방법의 선택

그룹내부용역에 대한 정상가격산출방법은 기존 OECD 이전가격지침의 일반적인 내용에 따라서 결정되고, 주로 비교가능한 제3자 거래방법이나 원가가산방법을 사용할 수 있다(OECD 이전가격지침 7.31 문단). 이익분할방법은 거래의 일방이 하청제조나 용역대리 등 단순한 기능을 수행하여 상당한 정도의 독특한 기여를 하지 않는 경우에는 일반적으로 적용하지 않기 때문에(OECD 이전가격지침 2.109 문단) 이 사안에서 청구법인이 수행한 하청용역의 특성상 원가가산방법을 적용하는 것이 적절할 것으로 보인다.

(3) 정상가격의 결정

① 청구법인은 B로부터 면세용 담배 생산을 하청 받아 이를 수행하면서 표준원가에 6.25%의 이익을 가산하여 용역대가를 수령함으로써 직접청구방식을 사용하였다(B2.2 그룹내부용역의 대가에 관한 실제계약의 파악).

② 용역제공자 및 용역수령자 모두의 관점에서 6.25%의

이익률이 정상가격에 해당하는지에 대하여 본다. 다국적기업인 B가 전세계의 계열사들에게 하청생산을 위탁하면서 모두 동일한 이익률에 따른 용역대가를 지급하고 있는 점, 청구법인으로서도 특별한 노하우나 기술개발이 없이 일정한 수준의 생산량을 지속적으로 확보할 수 있고, 판매위험 등을 부담하지 않으면서 생산량에 비례하여 일정한 이익을 보장받고 있으므로(B2.3 정상보상의 산정), 6.25%의 이익률은 정상가격에 해당한다고 판단된다. 이 사안에서 있어서 B가 특수관계자가 아닌 제3의 하청업체에게 어떠한 방식으로 용역대가를 지급하고, 그 산정기준이 어떻게 되는지(내부비교대상업체와의 비교), 청구법인이 속한 시장에서 청구법인과 유사한 용역을 수행하는 비교대상업체의 통상 매출총이익률이 어느 정도인지(외부비교대상업체와의 비교)에 대한 분석이 더하여진다면 OECD 이전가격지침 및 BEPS 프로젝트가 제시하는 정상가격 산출방법에 좀 더 근접한 모습이 될 것이다.

다) 이렇듯 저부가가치 그룹내부용역에 해당하지 않는 그룹내부용역의 경우 기존 OECD 이전가격지침이 그대로 적용되므로, BEPS 프로젝트의 특수한 논의가 적용된다고 볼 수 없다.

다. 대법원 2007. 8. 24. 선고 2007두11429 판결⁷³⁾

1) 사실관계

가) 원고는 정밀화학업을 주된 업종으로 하는 다국적기업 A의 100% 자회사이고, 프랑스 소재 법인인 B는 A의 손자회사로서 A그룹 계열회사에 대한 연구 및 개발, 원재료 구매, 인사관리 등의 용역을 제공하고 있다.

나) 원고는 B와 사이에 2002. 1. 29. 계약기간을 2002. 1. 1.부터

73) 1심인 서울행정법원 2006. 8. 17. 선고 2005구합17133 판결의 내용을 바탕으로 정리하였다.

2002. 12. 31.까지로 정하여 B로부터 연구 및 개발, 원재료 구매, 인사관리 등에 관한 용역을 지급받고, 그 대가를 지급하기로 하는 경영지원용역계약을 체결하였다.

다) 원고는 2002 사업연도에 대한 각 법인세 과세표준 및 세액을 신고함에 있어 원고가 B로부터 위와 같은 용역을 제공받고 그 대가로 지급한 2002 사업연도의 용역비 996,323,700원(이하 '이 사건 쟁점비용'이라 한다)을 손금에 각 산입하여 법인세 과세표준을 산출하고, 이에 따른 법인세를 신고·납부하였다.

라) 이에 대하여 피고는, 원고가 B로부터 제공받은 용역의 실체를 확인할 수 없다는 이유로 이 사건 쟁점비용은 업무와 무관하게 지출된 비용이라고 보고 손금 산입을 부인하여, 2004. 4. 1. 원고에 대하여 2002 사업연도 법인세 219,202,520원 및 농어촌특별세 26,302,940원을 각 부과·고지하였다.

2) 당사자들의 주장

원고는 B와 이 사건 각 경영지원용역계약을 체결하고, B로부터 경영지원용역을 제공받아 그 대가로 이 사건 쟁점비용을 B에게 지급한 것이므로, 이 사건 쟁점비용은 손금에 해당함에도, 이와 달리 보고 한 피고의 이 사건 각 처분은 위법하다고 주장하였다.

이에 대하여 피고는, 원고가 특수관계자인 B로부터 원고 주장의 용역을 제공받았는지가 불분명하며, 가사 원고 주장의 용역을 제공받았다고 하더라도 B의 활동은 다국적기업인 A그룹이 자회사들을 효율적으로 관리하고, 그룹 전체의 경영전략을 효율적으로 수행하기 위한 목적으로 이루어진 것이어서 그와 관련된 비용은 모회사인 A가 부담하여야 할 것이자 자회사인 원고가 부담할 것은 아니므로, 이 사건 쟁점비용은 원고의 업무와는 무관하게 지출된 것으로서 손금에 산입할 수 없다고 주장하였다.

3) 판시사항

원고는 2001. 12. 7. 이후 B로부터 연구 및 개발용역, 구매용역, 인사관리용역 등 여러 가지 경영지원용역을 제공받아 왔고, 이로 인하여 원가절감 효과, 생산성 향상 효과 등을 가져왔으므로, B가 원고에게 제공한 위와 같은 경영지원용역은 원고의 사업활동을 위한 것으로서 원고의 소득 발생과 합리적인 관련이 있는 것으로 보이고, 한편 B가 원고를 비롯한 계열회사들에게 위와 같은 용역을 제공하면서 발생한 비용도 매출액 등 일정한 기준에 따라 합리적으로 배분하였다고 보여지므로, 이를 위하여 지출한 비용은 법인세법 제19조 제1항 소정의 원고의 순자산의 감소를 가져오는 손급에 해당한다.

나아가 원고가 B에게 이 사건 쟁점비용을 지급한 것은 법인세법 제52조 제1항, 법인세법 시행령 제88조 제1항 제7호 소정의 부당행위계산의 부인의 대상이 아니라, 구 국조법(2002. 12. 18. 법률 제6779호로 개정되기 전의 것) 제4조, 제5조 소정의 정상가격에 의한 과세조정 대상에 해당하는데, 이 사건 쟁점비용이 정상가격을 초과한다는 점에 관하여 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고가 B에게 이 사건 쟁점비용을 지급한 것은 구 국조법 제4조에서 규정하는 정상가격에 의한 과세조정 대상에 해당한다고 볼 수 없다.⁷⁴⁾

74) 이에 더하여 “설사 피고 주장과 같이 이 사건 거래에 관하여 법인세법 소정의 부당 행위계산의 부인 규정이 적용된다고 보더라도, 법인세법 제52조 소정의 부당행위계산의 부인이란 법인이 특수관계에 있는 자와의 거래에 있어 정상적인 경제인의 합리적인 방법에 의하지 아니하고 법인세법 시행령 제88조 제1항 각호에 열거된 제반 거래형태를 빙자하여 남용함으로써 조세부담을 부당하게 회피하거나 경감시켰다고 하는 경우에 과세권자가 이를 부인하고 법령에 정하는 방법에 의하여 객관적이고 타당하다고 보여지는 소득이 있는 것으로 의제하는 제도로서, 경제인의 입장에서 볼 때 부자연스럽고 불합리한 행위계산을 함으로 인하여 경제적 합리성을 무시하였다고 인정되는 경우에 한하여 적용되는 것인바, 위에서 본 바와 같이 B가 원고에게 제공한 위와 같은 경영지원용역은 원고의 사업활동을 위한 것으로서 원고의 소득발생과 합리적인 관련이 있는 것으로 보이고, B가 원고를 비롯한 계열회사들에게 용역을 제공하면서 발생한 비용도 매출액 등 일정한 기준에 따라 합리적으로 배분하였다고 보이므로, 원고가 2001. 12. 7. 이후에 이 사건 거래로 인하여 B에게 용역비를 지급한 것을 두고 경제적 합리성을 결한 비정상적인 것이라고 할 수는 없다.”고 판시하였다.

4) 검토

이 사안은 실무상으로 많이 문제가 되는 그룹내부의 경영자문료에 관한 것이다.⁷⁵⁾ 이 사안에서 과세관청은 이 사건 쟁점비용이 손금에 산입되는 비용인지에 관하여만 판단한 다음 이를 전액 손금 부인하는 방식으로 과세하였고, 법원은 이 사건 쟁점비용은 손금에 해당하고, 국조법상 정상가격을 초과한다는 점에 관해 아무런 입증이 없으므로, 과세조정의 대상이 아니라고 보았다.

이 사안을 BEPS 프로젝트에 대입하면 아래와 같은 과정을 거쳐 대법원과 같은 결론에 이르게 된다. 이 사안에서 과세관청은 정상가격에 관한 아무런 주장·입증을 하지 않은 것으로 보이고, 법원 역시 입증책임의 원칙에 따라 아래와 같은 판단과정을 거치지 아니하고, 과세관청의 입증부족으로 처리하였다는 점이 차이가 있다.

가) 그룹내부용역의 존부

B가 제공한 용역활동이 원고의 사업상 지위를 제고시키거나 유지시키는 경제적 또는 사업적 가치를 제공했는지에 관하여 본다.

판결문에 의하면, ① A그룹은 정밀화학업 등을 영위하는 다국적 기업집단인바, 1996. 12. 24.경 각 계열회사들의 중복투자를 피하여 비용절감을 도모하고, 효율적인 경영을 실현할 목적으로 B를 설립하였다. 이에 따라 B는 A그룹의 각 계열회사들과 체결한 경영지원용역계약에 의하여 원고를 비롯한 계열회사들에게 연구개발, 기업전략, 기술 및 산업, 인사관리, 구매, 재경 등 제반 용역을 제공하고 있는 사실, ② 원고의 조직은 인사총무팀, 구매팀, 재경팀, 전산팀, 영업팀, 물류팀, 연구소 등으로 이루어져 있는데, 인사총무팀의 인원은 3명, 구매팀의 인원은 4명, 연구소의 인원은 15명에 불과하고, 각종 업무를 총괄하여 예측, 기획하는 부

75) 그룹내부의 경영자문료에 대해서 세무당국이 업무관련성에 대해 지나치게 좁게 해석-즉, 업무와 무관하다고 판단함으로써 ‘주주활동’으로 분류하거나 ‘용역제공 사실이 없음’으로 평가-하는 경향이 있다는 것에 이진영, 김보식, 앞의 논문, 78~79면

서가 없음에도, 원고는 B로부터 위와 같은 경영지원용역을 제공받아 이를 사업에 활용하여 2001 사업연도, 2002 사업연도에 각 150억 원 가량에 이르는 연간 매출액을 달성한 사실, ③ B가 원고에게 제공하는 용역의 내용은, 연구 및 개발(Research & Development), 기업전략(Strategy), 기술 및 산업(Technology and Industry), 구매(Purchase), 재정(Finance) : 경영관리용역(Management Control), 세무용역(Taxation), 보험용역(Insurance), 스프링프로젝트용역(Spring), 정보기술(DSI), 인사관리(HR Corporate), 경쟁우위 프로그램(Competitiveness & Progress), 사업우위 프로젝트(Business Excellence Project), 전자상거래 비즈니스(e-Business Project)인 사실이 인정된다.

이와 같은 사실들을 종합하면, B가 원고에게 제공한 용역은 주주 활동(shareholder activities)이나 중복활동(duplication), 원고에게 부수적 이익만을 제공하는 것에 해당하지 아니하고(부수적 이익, incidental benefits), 오히려 그룹 전체가 활용하는 용역, 즉 중앙집중화 용역(centralised services)으로서 그룹내부용역에 해당한다고 보아야 한다. 이는 비교가능한 상황에서 독립기업이라면 B가 수행한 용역에 대해 대가를 지급하거나 자체적으로 그러한 활동을 수행할 것으로 판단되기 때문이다.

나) 정상가격의 산정

(가) 실제계약의 파악

판례에 의하면 다음과 같은 사실이 인정되고, 이는 직접 청구방식에 해당하여 대가관련 약정을 쉽게 파악할 수 있다. 또한 원고가 B에게 지급한 용역대가가 다른 이전거래에 이미 포함되어 있다거나 중복하여 손금에 산입 되어 있다는 사정은 보이지 아니한다.

① B가 계열회사들에게 위와 같은 용역을 제공함에 있어서 발생한 비용을 집계하여 그 비용 중 원고에게 배분된 금액을 용역비로 지급하되, 비용의 배분기준은 기업전략, 구매, 재정, 정보기술, 경쟁우위 프로그램, 사업우위 프로젝트, 전자상거래 비즈니스에 대하여는 계열

회사의 총 매출액 중 원고의 매출액이 차지하는 비율을 기준으로, 연구 및 개발에 대하여는 계열회사의 총 연구개발비용 중 원고의 연구개발비용이 차지하는 비율을 기준으로, 기술 및 산업에 대하여는 계열회사의 총 고정비 중 원고의 고정비가 차지하는 비율을 기준으로, 인사관리에 대하여는 계열회사의 총 종업원수 중 원고의 종업원수가 차지하는 비율을 기준으로 각 배분한다. 이러한 비용의 배분기준은 각 계열회사에게 동일하게 적용되는 기준이다.

② 2002년도분 용역비 996,323,700원은 A그룹의 계열회사들 전체의 몫 가운데 1.02%에 해당하고, 원고의 2002 사업연도 수입의 0.67%에 달하는 금액이다.

(나) 정상가격 산출방법의 선택 및 비교대상업체 선정

B가 원고에게 제공한 용역은 연구개발, 채권관리, 경영자문, 구매 등과 같이 원고의 업무 전반에 관한 것으로, B는 원고의 업무에 관하여 독특하고 가치 있는 기여를 하였다고 볼 수 있으므로, 이익분할방법이 가장 적절할 수 있다. 따라서 B의 원고의 사업에 대한 기여를 초과하여 용역대가가 지급되었는지에 관하여 보아야 한다.

판례에 의하면, 원고는 B의 독자적인 제조기술을 도입하여 원가절감 효과를 누리고 있고, B로부터 품질보증 시스템 등을 도입함으로써 재고순환율 향상, 생산성 향상, 불량률 감소 등의 효과를 가져왔다. 또한 원고는 B를 통해 제3의 제조업체로부터 시장가격보다 할인된 가격에 물품을 구매하여 2002년에도 합계 약 519,831,000원[242,831,000원 + 230,676 Euro(원화 277,000,000원 상당)]의 원가절감 효과를 누렸다.

이러한 사정들을 종합하면, 원고의 2002 사업연도 수입의 0.67% 정도에 불과한 이 사건 쟁점거래대금이 정상가격을 초과한다고 보기 어렵다.

다) 이 사안 역시 저부가가치 그룹내부용역에 해당하지 않는 그룹내부용역의 경우 기존 OECD 이전가격지침이 그대로 적용되므로, BEPS 프로젝트의 특수한 논의가 적용된다고 볼 수 없다.

4. 원가분담약정

가. 법원의 판결

이전가격, 원가, 분담, 분담금 등의 키워드로는 관세부과처분에 있어 원가분담약정에 따라 국외모회사에게 지급한 비용이 관세가격에 포함되는지 여부가 문제된 사례(대법원 2016. 10. 27. 선고 2016두34059 판결)가 하나 존재할 뿐, 이전가격과 직접적으로 관련된 사례는 보이지 않는다.⁷⁶⁾

나. 국세심판원 2007. 3. 26.자 2006서2503 결정

1) 사실관계

가) 청구법인은 다국적기업인 A의 자회사인 미국 소재 법인 B의 한국지점으로 국내외 회사를 대상으로 경영자문용역을 하고 있다.

나) 청구법인은 2000 사업연도에 A에게 4,837,268,155원의 연구활동분담금을 지급하고 이를 손금에 산입하여 법인세 신고를 하였다.

다) 과세관청은 이와 같은 연구활동분담금(이하 ‘이 사건 분담금’이라고 한다)의 성격을 사용료로 보고 비교가능한 제3자 가격방법에 따라 A와 B 사이의 매출액의 3%를 수수한 사용료 거래를 비교가능거래로 보아 사용료의 정상가격을 청구법인의 매출액 54,225,802,922원의 3%인 1,626,774,087원으로 산정하여 이를 초과하는 금액을 국외이전소득으로 보

76) 각 거래마다 제각기 다른 재화나 용역을 두고 비교가능성을 따진다는 것이 쉽지 않아 종래 과세실무에서는 조세소송 이전의 단계, 특히 세무조사 단계에서 과세당국과 납세자가 정상가격에 대하여 적절히 협의하여 마무리하는 경우가 있었고, 이전가격 세제에 관한 대법원 판례가 아직까지 적은 이유도 이 때문으로 보인다. 이경근, 김범준, “이전가격세제의 주요 판례 분석”, 「계간 세무사」 제125호, 한국세무사회, 2010, 102면

아 손금불산입한 후 2000 사업연도분 법인세 2,709,575,320원을 부과하였다.

2) 당사자들의 주장

청구법인은 이 사건 분담금은 청구법인이 45개의 해외지점과 함께 A와 연구범위 및 연구에 소요되는 원가에 관하여 사전에 체결한 약정에 따라 연구활동비용이고, 청구법인은 생산된 연구활동결과물을 추가적인 비용의 지출 없이 사용함으로써 그 경제적 소유권을 실질적으로 행사하였으므로, 이 사건 분담금은 연구활동결과물의 취득비용이지 완성된 연구활동결과물을 이용하고 그 대가로 지급되는 사용료가 아니고, A와 B의 거래는 원가분담거래가 아니어서 비교가능성이 없다고 주장하였다.

이에 대해 과세관청은 이 사건 분담금은 데이터베이스 사용료와 유사하고, B도 A로부터 컨설팅 정보 등을 제공받고 있어 거래유형이 동일하므로, 비교가능성이 있다고 주장하였다.

3) 판단

청구법인을 비롯한 각국에 소재하는 A의 지점들은 컨설팅이라는 사업목적상 전 세계 산업전반에 대한 상시적인 연구활동이 필요하여 A와 사이에 연구활동의 범위와 이에 소요되는 원가의 분담비율에 대해 원가분담약정을 체결하였다.

청구법인 등 A의 각국의 지점과 A 사이에 수수된 거래 내역을 살펴보면, 각국의 지점들은 연구활동결과물이 완성된 후 이에 대한 사용대가를 지급한 것이 아니라 연구활동결과물을 개발하는 과정에서 소요되는 비용을 분담하였고, 추가적인 대가의 지급이나 A의 사전 승인 또는 관여 없이 연구활동결과물을 고객업무 등 수익창출에 계속적·무제한적으로 사용하였으며, 창출된 수익을 A와 나누지 아니하고 전액을 각국 지점의 수익으로 계상하고 있는 등 연구활동결과물에 대한 경제적 소유권을 향유하

고 있다. 즉, 사용료 거래는 이미 완성되어 존재하고 있는 결과물을 이용할 때에 대가를 지급하는 거래인 반면, 이 사건 분담금은 결과물을 생성하는 과정에서 소요된 원가를 분담한 금액이므로, 연구활동결과물의 취득 비용에 해당되어 사용료로 보기 어렵다.

따라서 과세관청이 이 사건 분담금을 사용료로 보아 A와 B 사이의 사용료 거래를 비교대상거래로 선정하여 비교가능한 제3자 가격방법에 따라 정상가격을 산정한 것은 위법하므로, 과세관청이 이를 사용료로 보아 손금불산입한 4,294,614,145원을 손금에 산입하여 과세표준 및 세액을 각각 경정한다.

4) 검토

가) 이 사안은 쟁점 거래가 원가분담약정에 해당하는지, 단순한 사용료 지급약정에 해당하는지에 관한 판단으로 원가분담약정에 따른 이익분배가 독립기업의 원칙에 부합하는지에 관한 것은 아니다. 그러나 이 분담금약정에 대한 이전가격의 산출이 문제되었다고 가정하고, BEPS 프로젝트를 대입하여 본다.

(1) 이 사건 분담금약정은 유·무형자산 또는 서비스라고 볼 수 있는 컨설팅 사업을 위한 연구활동결과물⁷⁷⁾의 공동개발에 따르는 비용과 위험을 분담하고 그 결과물인 자산, 서비스 및 권리에 대한 참여자들의 지분의 성격과 크기를 결정하기 위한 기업 간의 합의에 해당하므로, 원가분담약정이라고 할 수 있다.

(2) 먼저 원가분담약정의 참여자를 결정하여야 한다. 원고를 비롯한 각국에 소재한 A의 지점과 A는 원가분담약정의 결과물인 연구활동결과물의 사용으로 인해 편익을 제공받게 되므로, 참여자가 될 것이

77) 결정문만으로 여기에서의 ‘연구활동결과물’이 무엇인지가 명확하지는 않지만, 컨설팅 업체인 A가 45개의 해외지점에서 연구·검토한 기초자료와 정보 등을 총괄적으로 수집·데이터베이스화하여 모든 해외지점에 개별적인 경영컨설팅 업무수행에 사용할 수 있도록 제공하는 웹사이트, 데이터베이스, 검색엔진과 같은 업무도구(tool)와 고객업무의 기존 결과물, 참여한 컨설턴트의 학력 및 과거업무경력 등 부수적인 정보 등의 총합을 일컫는 것으로 보인다.

다(참여자의 결정).

(3) 다음으로 이 사건 분담금약정을 통해 발생할 것으로 기대되는 편익을 각 참여자별로 계산하여야 한다. 예상편익의 산정은 참여자의 수익증가 또는 비용절감에 근거하여 예측한다(예상편익 산정).

(4) 다음으로 각 참여자들의 공헌가치를 산정하여야 하는데, 이 사건 분담금약정은 개발 원가분담약정에 해당하므로, 연구개발과 관련하여 각 참여자들의 공헌가치를 측정하여야 한다. 이 사건에서 각국의 지점들은 공통된 공헌, 즉 분담금 지급을 하고 있으므로, 그 분담금의 상대적 비율이 공헌가치라고 볼 수 있다. 다만 모회사인 A가 분담금을 부담하고 있는지, 자체적으로 연구활동 수행을 통해 분담금 지급은 면제받고 있는지가 나타나 있지 아니한데, 만약 A가 분담금 대신 연구활동 수행으로 공헌을 하고 있다면, 이 연구활동 수행의 가치를 금전으로 환산하여야 할 것이다(공헌가치).

(5) 그런데 앞서 산정한 각 참여자들의 예상편익과 이러한 분담금 부담비율이 상이하다면, 예상편익에 비해 분담금을 많이 부담한 회사에서 분담금을 적게 부담한 회사로 소득이 이전되었다고 판단할 수 있고, 독립기업의 원칙에 따라 조정지급을 하여야 한다(조정지급).

나) 한편, OECD 이전가격지침에 의하더라도, 다음과 같은 과정을 거쳐 동일한 결론에 이를 수 있을 것으로 보인다.

① 원고를 비롯한 각국에 소재하는 A의 지점과 A는 원가분담약정으로 인해 편익을 얻을 것이라고 합리적으로 기대되는 자에 해당하므로 원가분담약정의 참여자이다(참여자 결정). ② 공헌비율 측정과 관련하여 통일적인 지침이 존재하는 것은 아니나, 이 사안에서 각국의 지점들은 분담금 지급이라는 현금의 지급을 하고 있으므로 그 액수에 따라 비교적 쉽게 상대적인 공헌비율을 측정할 수 있다(공헌비율 측정). ③ 앞서 본 공헌비율과 각 참여자들의 이익증가나 비용절감의 비율이 일치하는지 여부를 살핀다(이익배분의 적정성 결정).

다) 이와 같이 원가분담약정이 문제된 사안에 BEPS 프로젝트를

대입하여 본 결과 참여자 결정, 예상편익 결정, 참여자의 공헌가치 측정의 각 단계에서 고려하여야 할 요소들을 명확히 제시하였다는 의미가 있다. 특히 참여자들이 동일한 종류의 공헌을 한 이 사안에 있어서는 그 지출비용 내지 원가에 상응하여 공헌비율을 산정할 수 있다. 결국 원가 부담약정에 있어서도 참여자들 사이의 상대적인 공헌도를 결정할 수 있다면 비교가능한 비특수관계자들 사이의 거래에서의 공헌도와 무관하게 이익배분비율을 결정할 수 있으므로, 결과적으로 전통적인 독립기업의 원칙과 무관하게 이전가격을 결정할 수 있다.

5. 소결론

가. 무형자산에 관하여

1) BEPS 프로젝트의 의의

BEPS 프로젝트 중 무형자산에 관한 부분이 가진 문제의식의 출발점은 무형자산의 개발, 유지, 이용에 별다른 기능적 기여를 하지 않음에도 불구하고 무형자산의 법적 소유자가 소유자라는 이유만으로 많은 대가를 수취하는 거래에 관해서 실제 수행한 기능 및 부담한 위험에 따른 이익배분이 이루어져야 한다는 것이다.

따라서 BEPS 프로젝트 중 무형자산에 관한 부분은 무형자산과 관련된 거래에 있어 당사자가 수행한 기능, 자산, 부담위험을 기능적으로 분석하고, 무형자산에 대한 법적 소유권을 떠나 이러한 기능에 상응하는 대가가 돌아가야 한다는 것으로 요약할 수 있다. 이를 위해 무형자산의 식별방법, 무형자산과 관련 거래분석의 틀을 제시하고, 정상가격 산출방법 중 가치평가방법을 추가적으로 제안하였다. 이렇듯 기능분석을 강조하는 BEPS 프로젝트 하에서는 향후 가치 있고 독특한 무형자산과 관련된 거래에 관하여 거래당사자의 기능적 분석을 중시하는 이익분할방법이

주로 사용될 수 있을 것으로 보인다.

또한 BEPS 프로젝트는 가치평가가 어려운 무형자산에 관하여는 사후적 사정에 기초한 이전가격조정이 가능함을 명시하였다는 점에서도 의의가 있다. 그 중 가치평가가 어려운 무형자산에 관한 부분은 미국재무부규칙의 이른바 ‘super royalty’ 규정과 상당히 유사한 것으로 OECD 이전가격지침이 부정하던 사후조정을 일정한 제한 하에서 도입함으로써 특히 미래의 부가가치를 산정하기 곤란한 무형자산에 관한 이전가격과세에 있어 과세관청의 입증책임의 부담을 상당히 경감할 수 있을 것으로 보인다.

2) BEPS 프로젝트의 실천적 의미

법원칙이라고 하기 위해서는 확정된 사실관계에 대입하였을 때 하나의 정당한 결론이 도출되어야 하는 것이지만, 실질과세의 원칙과 같이⁷⁸⁾ 확정적인 결과를 내기 어려운 법원칙도 존재하는 것이고,⁷⁹⁾ BEPS 프로젝트 중 무형자산에 관한 부분을 상대적으로 타당한 답을 찾아가기 위한 구체화된 분석의 틀과 고려사항을 제시하였다는 점에서 의의가 있다.

78) ‘실질과세의 원칙 중 국제기본법 제14조 제1항이 규정하고 있는 실질귀속자 과세의 원칙은 소득이나 수익, 재산, 거래 등의 과세대상에 관하여 귀속 정의와 달리 실질적으로 귀속되는 자가 따로 있는 경우에는 형식이나 외관을 이유로 귀속 명의자를 납세의무자로 삼을 것이 아니라 실질적으로 귀속되는 자를 납세의무자로 삼겠다는 것이고, 당해 주식이나 지분의 귀속 명의자는 이를 지배·관리할 능력이 없고 명의자에 대한 지배권 등을 통하여 실질적으로 이를 지배·관리하는 자가 따로 있으며, 그와 같은 명의와 실질의 괴리가 위 규정의 적용을 회피할 목적에서 비롯된 경우에는, 당해 주식이나 지분은 실질적으로 이를 지배·관리하는 자에게 귀속된 것으로 보아 그를 납세의무자로 삼아야 할 것이다. 그리고 그 경우에 해당하는지는 당해 주식이나 지분의 취득 경위와 목적, 취득자금의 출처, 그 관리와 처분과정, 귀속명의자의 능력과 그에 대한 지배관계 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2012. 1. 19. 선고 2008두8499 전원합의체 판결)’고 하여 실질과세의 원칙을 적용하기 위하여 당해 거래와 관련된 제반 사정을 종합적으로 고려하여야 한다고 본다.

79) OECD 이전가격지침도 이러한 문제의식에 기반하여 과세당국이나 납세자 모두 정상가격의 원칙을 적용하기 위한 적절한 정보를 얻기 힘들 수 있고, 해당 산업이 고도로 통합되어 있다면 비교가능한 독립기업이 없을 수도 있으므로, 이전가격은 ‘엄밀한 과학(exact science)’이 아니며, 과세당국 및 납세자 양측 모두의 ‘판단(exercise of judgment)’을 필요로 한다고 한다(OECD 이전가격지침 1.13 문단).

앞서 본 판결 및 결정례에 대한 검토에서 보았듯이 기존 판결들은 당사자가 수행한 기능, 부담위험 등에 관한 분석이 결여되어 있고, 정상가격 산출방법의 선택에 있어서도 무형자산이 가지는 특성에 대한 고려가 부족하다. BEPS 프로젝트는 무형자산과 관련된 이전가격산정에 관한 분석의 틀을 제시함으로써 그 과정에서 고려하여야 할 다양하고 풍부한 요소들을 제시하고, 무형자산이 포함된 거래에 관해서는 종래 주로 사용하던 단방향 분석방법보다는 이익분할방법이 주로 사용될 수 있다는 점을 분명히 밝히고 있다는 점에서 의의가 있다. 다만 OECD 이전가격 지침이 여전히 이익분할방법을 독립기업의 원칙 내에 있는 정상가격 산출방법이라고 기술하고 있음에도 불구하고, 앞서 본 것과 같이 이익분할 방법은 기업이 특수관계회사와 사이에 이전가격이 특수관계가 없는 독립기업 사이에 체결되었을 정상가격에 어긋나는 가격인 경우 그 이전가격을 부인하고 독립기업 사이에 체결되었을 정상가격에 따라 과세소득을 재계산한다는 의미의 전통적인 독립기업의 원칙과는 괴리가 있는 정상가격 산출방법이므로, 향후 개정될 OECD 이전가격지침에서는 독립기업의 원칙만이 이전가격체제를 관통하는 원리가 아니라는 측면에서 독립기업의 원칙이 가지는 한계를 인정하고, 이익분할방법의 독자적인 발전방향에 대해서 논의를 집중하여야 한다고 생각한다.

또한 비교가능성 분석을 위해 고려하여야 할 많은 사항들이 추가적으로 규정됨에 따라 과세관청 및 납세자가 독립기업의 원칙을 통한 과세 및 그 불복과정에서 더욱 많은 시간과 비용을 부담할 가능성이 생기고, BEPS 프로젝트에서도 이익분할방법을 사용할 때 참여자의 공헌도를 구체적으로 어떻게 산정할 것인지에 대해 명확한 해결책을 제시하고 있지 못하다는 문제점이 여전히 존재한다. 이러한 문제점 중 과도한 과세비용의 문제는 일정 규모 이상의 다국적기업에게 특수관계거래와 관련한 보고서 작성을 의무화하는 이전가격 문서화 제도(Action 13)가 도입됨으로써 특수관계기업 및 비교대상기업에 대한 정보의 수집·확보가 용이해지므로 보완이 가능할 것으로 보인다.

나. 저부가가치 그룹내부용역에 관하여

1) BEPS 프로젝트의 의의

BEPS 프로젝트는 저부가가치 그룹내부용역에 대한 내용을 처음으로 도입하였다는 점에서 그 의의가 있고, 저부가가치 그룹내부용역의 구체적인 예를 들고 있어 저부가가치 그룹내부용역에 해당하는지 여부를 판단하는 데 도움이 된다. 또한 저부가가치 그룹내부용역으로 판단될 경우 용역원가에 5% 정도의 이익률을 가산(mark-up)하는 형식으로 용역대가가 산정되었다면 별다른 검토 없이 정상가격으로 인정될 수 있다는 점을 명확히 하였다는 점에서 정상가격 산정에 있어서 실무적인 어려움을 해소하였다고 볼 수 있고, 이러한 관점에서 전통적인 독립기업의 원칙과 무관한 정상가격 산출방법이라고 할 수 있다. 다만 국조법에 저부가가치 그룹내부용역에 대한 내용이 추가될 경우, 반드시 5%의 이윤만을 정상대가로 추정할 수 있는 것인지에 대해서는 별도의 논의가 필요한데, 5%의 이윤비율이 절대적인 기준이라고 볼 수 없으므로, 그 범위를 좀 더 유연하게 정할 필요가 있다.

한편 저부가가치 그룹내부용역에 있어서도 이러한 원가가산방식만이 정상가격으로 인정되는 것은 아니므로, 이를 초과하는 대가가 지급되는 경우에도 통상적인 경우와 같이 기능분석을 통해 정상가격을 산출할 수 있게 된다. 또한 정상이윤의 비율이 5% 정도로 고정되더라도, 원가를 과다/과소계상하거나 그룹 내 용역수령자들의 원가 부담 비율을 자의적으로 산정하는 방법 등을 통해 결과적으로 용역대가가 조작될 가능성도 여전히 존재하므로, 이에 대한 명확한 규정이 함께 도입되어야 한다. 앞서 본 것과 같이 BEPS 프로젝트도 이러한 문제의식 하에서 원가산정 시의 포함/불포함 요소와 원가 부담 비율 산정 시 고려하여야 할 사항 및 원가 부담 비율의 기준으로 삼을 수 있는 몇 가지 예를 제시하

고 있다.

2) BEPS 프로젝트의 실천적 의미

앞서 본 판례 및 결정례에 BEPS 프로젝트를 대입하여 보면, BEPS 프로젝트 중 저부가가치 그룹내부용역에 관한 부분은 기존의 그룹내부용역에 관한 부분에 저부가가치 그룹내부용역을 추가함으로써 부가가치가 적게 발생하는 그룹내부용역을 수행하는 기업들에게도 공정한 이윤이 돌아가게 할 수 있을 뿐만 아니라, 납세자나 과세관청 모두에게 보다 손쉬운 정상가격의 입증방법을 제시함으로써 저부가가치 그룹내부용역에 대해 정상대가산정의 어려움을 덜고, 과도한 세무조사비용 및 납세비용을 줄일 수 있다는 점에서 실무상 의미가 있다고 볼 수 있다.

그런데 저부가가치 그룹내부용역에 해당하면 특별한 사정이 없는 한 원가에 5% 정도의 이윤을 가산한 용역대가만이 정상가격에 해당한다고 보기가 쉽기 때문에 해당 용역이 저부가가치 그룹내부용역에 해당하는지 여부에 관한 판단이 더욱 중요하게 된다. 앞서 본 것과 같이 저부가가치 그룹내부용역과 그렇지 않은 그룹내부용역을 구분하는 것이 반드시 명확한 것은 아니고, 하청제조업과 같이 BEPS 프로젝트에서 말하는 저부가가치 그룹내부용역에 해당하지 않는다고 하여 이를 곧장 높은 수준의 이윤이 기대되는 ‘고부가가치 그룹내부용역’이라고 볼 수도 없다. BEPS 프로젝트는 저부가가치 그룹내부용역을 다국적기업의 핵심 사업의 일부가 아니고 용역제공과정에서 특별하고 가치 있는 무형자산을 사용하거나 창출하지 않으며, 용역제공자가 특별한 위험을 부담하지 않는 용역으로 정의하면서, 그 예로 회계, 채권추심, 인사, IT, 법률서비스, 세무관련 서비스, 행정지원 등을 들고 있다. 이에 대해 ‘특별하고 가치 있는 무형자산’이 무엇인지에 대한 다양한 해석이 가능할 것이다. 앞서 본 것과 같이 BEPS 프로젝트가 저부가가치 그룹내부용역에 대해서 간소화된 정상가격 산출방법을 제시한 것은 적어도 그 정의에 부합하는 저

부가가치 그룹내부용역에 관해서는 정상가격의 산출방법을 간소화함으로써 과세관청이나 납세자의 입증부담을 덜고자 하는 정책적인 판단에서 이루어진 것으로 보인다. 따라서 BEPS 프로젝트가 제시하고 있는 예시에 더하여 원가에 5%를 초과하지 않는 정도의 이윤만을 가산할 정도의 용역에 해당할 수 있는지에 대해 합목적적인 판단이 더하여 진다면 앞서 판례 및 결정례에 BEPS 프로젝트를 대입하여 본 것과 같이 구체적인 사안에서 저부가가치 그룹내부용역에 해당하는지 여부를 가리는 것은 그리 어려운 일은 아닐 것으로 보인다.

다. 원가분담약정에 관하여

1) BEPS 프로젝트의 의의

OECD 이전가격지침이 단순히 원가분담약정에 있어서 정상가격 산정에 있어 일반적인 원칙이 존재하기 어렵고, 각 사안별로 정상가격 산출방법의 일반원칙에 따라 합리적인 결론을 도출하여야 한다고 기술하고 있던 것에 비하여, BEPS 프로젝트는 원가분담약정에 따른 정상가격 산정 시 정상가격 산출시 고려하여야 할 사항에 대해 상세한 지침을 마련하고 있다.

BEPS 프로젝트는 원가분담약정을 개발 원가분담약정과 서비스 원가분담약정으로 나누면서 개발 원가분담약정에 관한 정상대가의 산출 시에는 더욱 상세한 분석방식을 사용하여야 한다고 밝히고, 원가분담약정에 관해 독립기업의 원칙을 적용하기 위한 틀도 제시하고 있다.

2) BEPS 프로젝트의 실천적 의미

BEPS 프로젝트의 내용 중 원가분담약정과 관련하여 미래의 예상편익을 어떻게 합리적으로 산정할 것인지, 서로 다른 종류의 공헌을

하는 경우 그 상대적 공헌가치를 어떻게 산정할 것인지에 대해서는 여전히 의문이 남는다. 또한 BEPS 프로젝트는 이전부터 존재한 공헌과 현재의 공헌 사이에 차이를 두어 그 가치를 산정하여야 한다고 하는데, 이를 구체적으로 어떻게 측정하여야 하는지도 쉽게 다가오지 않는다. BEPS 프로젝트가 원가분담약정에 있어 미래의 예상편익 및 상대적 공헌가치 산정방법을 독자적으로 제시하기보다는 이를 OECD 이전가격지침의 일반원칙 및 BEPS 프로젝트의 무형자산에 관한 부분에 돌리고 있기 때문이다. 이러한 측면에서 BEPS 프로젝트의 다른 이전가격 이슈와 비교하여 원가분담약정에 관한 부분은 별다른 실천적 의미를 제시하지 못하고 있는 것으로 평가할 수 있다. 다만 원가분담약정에 관해 BEPS 프로젝트가 제시하는 분석의 틀이 제대로 작동하여 각 참여자들 사이에 상대적 공헌도의 산정이 가능하다면, 이익분할방법에서의 논의와 같이 전통적인 의미의 독립기업의 원칙이 사실상 작용하지 않게 될 것이라는 평가가 가능하다.

제4장 결론

본 논문에서는 BEPS 프로젝트의 등장배경과 BEPS 프로젝트 중 이전 가격에 관한 부분의 내용을 살펴봄으로써 아직까지 국내에 생소한 BEPS 프로젝트의 내용을 충실히 소개하고자 하였다.

BEPS 프로젝트 중 Action 8-10은, 독립기업원칙의 적용지침에 관한 부분에서 특수관계거래를 규명하기 위한 분석의 틀을 상세하게 제시한다. 또한 무형자산에 관하여서는 무형자산을 정의하고 무형자산의 다양한 예를 제시하며, 무형자산의 이전이나 무형자산이 포함된 재화나 용역 거래에 있어 고려하여야 할 사항(무형자산의 식별, 무형자산과 관련된 거래 분석, 비교가능성분석 시 특별히 고려할 사항, 정상가격 산출방법의 선택)을 제시하고, 가치평가가 어려운 무형자산에 대해서 사후적인 사정을 고려하는 것이 가능하다는 점을 명확히 하였으며, 가치평가방법에 의하여 무형자산의 이전가격산정이 가능하다는 점을 명시함으로써 그 실무적인 의미를 갖는다. 그룹내부용역에 관해서는 저부가가치 그룹내부용역이란 개념을 처음 도입함으로써 일정한 저부가가치 그룹내부용역에 대해서는 원가에 5% 정도의 이윤을 가산하는 방식으로 용역대가가 산정하였다면 특별한 사정이 없는 한 정상가격에 해당한다고 보고 있다. 원가분담약정에 관해서는 개발 원가분담약정과 서비스 원가분담약정의 개념을 제시하고, 정상가격 산출 시 고려할 사항에 대하여 나열하고 있다. 이러한 BEPS 프로젝트의 내용 중 비판적인 검토 및 보완이 필요하다고 보이는 몇 가지 쟁점들(무형자산과 관련하여 이익분할방법의 전면적인 적용, 저부가가치 그룹내부용역의 범위 및 정상이윤비율 등)을 제외하고는 향후 국조법의 개정에서 있어 BEPS 프로젝트의 주요 내용을 충실하게 검토·반영하는 것이 필요하다.

이전가격세제의 중심 내용은 비교가능한 상황에서 독립기업들이 채택하였을 정상대가를 찾아 이를 기초로 이전대가를 조정한다는 것이다. 그

런데 현실세계에서 완전히 동일한 비교대상거래가 존재하기 어렵기 때문에 결과적으로 세무당국의 가정적 판단에 기초하여 정상대가가 산정되고, 그 과정에서 많은 과세불복이 발생하고 있다. 그런데 BEPS 프로젝트가 여전히 독립기업의 원칙의 원칙 하에서 정상가격을 산출한다는 원칙을 서술하고 있음에도 불구하고, BEPS 프로젝트 중 이전가격에 관한 3가지 쟁점을 구체적으로 검토하여 본 결과, 그 주요내용은 전통적인 독립기업의 원칙과는 거리가 있다는 점을 알 수 있다.

한편 BEPS 프로젝트의 출범은 물론 BEPS 현상에 대응하기 위한 목적이 주된 것이지만, OECD 이전가격지침에서 특히 모호하였던 부분에 대하여 OECD 이전가격지침이 제시한 것보다 더욱 자세한 분석의 틀과 비교요소를 제시하기 위해서 노력하고 있다. 무형자산의 대가에 대해 현금흐름할인법을 통한 정상가격 산정이 가능하고, 저부가가치 그룹내부용역의 개념을 도입한다거나, 가치평가가 어려운 무형자산에 관해서 사후적 사정을 고려한 과세조정이 가능하다는 점을 명시적으로 밝히고 있는 것이 그 예이다.

앞서 본 것과 같이 BEPS 프로젝트를 대법원의 판례나 조세심판원의 결정례에 나타난 사안에 대입하여 보면, BEPS 프로젝트 중 무형자산과 원가분담약정 부분의 경우 사안해결에 대해 합리적인 분석의 틀을 제공하고, 여러 고려사항을 다양하게 제시함으로써 과세당국의 정상가격 산정이 적법한지 여부를 판단하기 위한 판단자료를 제공하여 줄 것으로 보인다. 그러나 한편으로는 이 부분에 관한 BEPS 프로젝트는 이전가격세제가 가진 제도 자체의 한계 상 명확한 답을 제시하고 있지는 못하다는 한계와 과세 및 그 불복과정에서 세무당국 및 납세자 모두에게 과도한 비용이 소요된다는 단점을 여전히 가진다.

독립기업의 원칙에 기초한 이전가격세제가 여전히 전 세계적으로 통용되고 있지만, BEPS 프로젝트는 그 내용적으로 전통적인 독립기업의 원칙을 고수하기보다는 이익분할방법의 활용이나 원가분담약정 자체의 고유성을 강조함으로써 디지털 경제화 시대에 주로 문제가 되는 이슈에 대

해 보다 합리적이고 체계적인 접근방식을 제시하고 있으며, 구체적인 분석요소를 공개함으로써 과세당국의 이전가격산정 및 납세자의 이전가격 플랜 작성에 있어 도움을 주리라고 본다.

참고문헌

1. 단행본

- 국세청, 「2015 APA 연차보고서」, 2017
- 이경근, 「국제조세의 이해와 실무 : 국제조세조정에 관한 법률 내용을 중심으로」, 영화조세통람, 2016
- 이창희, 「국제조세법」, 박영사, 2016
- 주OECD대표부, 「다국적기업의 조세회피(BEPS) 프로젝트 최종 결과정리」, 2015
- 한국조세재정연구원 세법연구센터, 「주요국의 조세동향」, 2013년 제1호, 2013
- OECD, 「Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration」, 2010
- OECD/G20, Base Erosion and Profit Shifting Project, 「Explanatory Statement」, 「Actions 8-10: Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation」, 「Action 13: Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting」, 2015

2. 논문

- 김희철, “이전가격을 통한 조세회피”, 「재판자료 : 조세법실무연구」, 제115집, 2008
- 박민, “이전가격세제에 관한 소고-정상가격원칙에 대한 비판적 고찰”, 「조세법연구」 제6권, 세법연구회, 2000
- 변혜정, “국가 간 조세정보교환의 발전방향과 현안”, 「법학논고」 제45

- 집, 경북대학교 법학연구원, 2014
- 안종석, “BEPS 프로젝트의 이해:주요 내용과 시사점”, 「재정포럼」 제 239호, 한국조세재정연구원, 2016
- 오운, “세법상 거주자 개념”, 「특별법연구」 제9권, 사법발전재단, 2011
- 윤지현, “국조법상 원가분담약정에 있어서 과세관청의 경정권 행사요건에 관한 고찰”, 「조세학술논집」 제23권 제2호, 한국국제조세협회, 2007
- 윤지현, “이전가격세제 있어 비교가능제3자가격법의 적용범위, 「판례연구」 제18집 제1호, 서울지방변호사회, 2004
- 이경근, 김범준, “이전가격세제의 주요 판례 분석”, 「계간 세무사」 제 125호, 한국세무사회, 2010
- 이경근, “BEPS 프로젝트 진전에 따른 우리나라의 대응방안에 대한 연구”, 「계간세무사」 제149호, 한국세무사회, 2016
- 이용찬, “국제조세조정에 관한 법률 상 무형자산의 이전가격 관련 규정에 대한 연구”, 「조세학술논집」 제30권 제3호, 한국국제조세협회, 2014
- 이진영, 김보식, 「Intra-group Service Fee 과세동향에 관한 연구-국내 과세동향과 OECD BEPS의 비교-」, 조세학술논집 제31권 제3호, 한국국제조세협회, 2015
- 이찬근, 김성혁, “국제조세체제와 BEPS 현상”, 「무역학회지」, 제40권 제4호, 한국무역학회, 2015
- 이찬근, 김성혁, 「Double Irish Dutch Sandwich(DIDS)를 통한 BEPS 프로젝트 고찰」, 조세학술논집 제32권 제3호, 한국국제조세협회, 2016
- 이창희, “이전가격세제의 회고와 전망”, 「서울대학교 법학」 제49권 제4호, 2008
- 조인호, “이전가격세제와 정상가격의 산정(2001. 10. 23. 선고 99두3423 판결 : 공2001하, 2581)”, 대법원 판례해설, 통권 제39호, 2002

3. 보도자료

- 기획재정부 보도자료, 「OECD 세원잠식과 소득이전(BEPS) 관련 아·태 지역 조세정책 고위당국자 회의 결과」, 2014. 2. 23.
- 기획재정부 보도자료, 「OECD/G20 BEPS 프로젝트 최종보고서 발간」, 2015. 10. 6.
- 기획재정부 보도자료, 「BEPS 프로젝트 조치별 대응방향(I)」, 2015. 11. 19.
- 기획재정부 보도자료, 「BEPS 프로젝트 조치별 대응방향(II)」, 2015. 11. 23.
- 기획재정부 보도자료, 「BEPS 프로젝트 조치별 대응방향(III)」, 2015. 11. 30.
- 기획재정부 보도자료, 「BEPS 프로젝트 조치별 대응방향(IV)」, 2015. 12. 7.
- 기획재정부 보도자료, 「G20, 저성장 타개와 금융불안 대응위해 “가용한 모든 정책수단을 총 동원”」, 2016. 2. 27.
- 기획재정부 보도자료, 「2016년 세법개정안」, 2016. 7. 28.
- 기획재정부 보도자료, 「BEPS 방지 다자협약 서명」, 2017. 6. 8.

Abstract

A Study on Major Issues of Transfer Pricing Tax System Related to the BEPS Projects

CHOI, YOONYOUNG

College of Law, Tax Law

The Graduate School

Seoul National University

The BEPS projects was launched in 2015 to address the issue of base erosion and profit shifting, which had been difficult for OECD/G20 to deal with by the conventional international tax regime. This paper concerns these projects; what kind of advanced items the transfer price parts has compared to the current laws related to the transfer price guidelines and the Adjustment of International Taxes Act of the current OECD; whether there is a need to revise the Act; and how the direction should lead to if there are the needs. Also, it seeks to find the significant of the BEPS project by comparing the specific issues and the rulings of the court and the decisions of the tax referees on each issue of BEPS project (intangibles, low value-adding intra-group services, cost contribution arrangements), the court's precedent for each case, and discussing the limitations

that still remain despite the launch of the BEPS project.

Among the BEPS projects, the parts related to the intangibles have been amended in ways which the definition of intangibles was made clearer, the framework of comparability analysis and major comparability elements were proposed in detail, valuation techniques such as discounted cash flow method were introduced as the way of calculating the normal price of intangibles, and clarified that adjustments based on ex-post results are possible under certain condition for hard-to-value intangibles which are difficult to evaluate. It is believed that there is a general need for amendment in accordance with the revision intention of the Adjustment of International Taxes Act. The BEPS projects, on the other hand, adheres to the Arm's length principle while considering generally appropriate to use the profit split method for transactions involving intangible assets that are difficult to find comparable transactions. Given the history and characteristics of the profit split method, the method fits into the normal price calculation method that is most distant from the principle of the independent enterprise, which is the main principle of the transfer price tax system. Therefore, it is necessary to accept the uniqueness of the profit split method itself, and to seek the direction of the independent development.

In the section on intra-group services of the BEPS projects, the contents about the lowvalue-added group intra-group services were added. In the case of low-value-added group intra-group services, a 5% profit margin is added to the service cost, and it is possible to use a simple calculation of normal cost in distribution according to the cost ration of each member. This simplified approach is expected to alleviate taxpayers' burden and the relevant cost in the tax offices.

It would be reasonable to apply this method to the Adjustment of International Taxes Act after further examination of the range of normal profit rate. On the other hand, such simplified approach is far from the traditional independent enterprise principle, since it determines the normal profit rate in advance and determines whether the transfer price corresponds to the normal price accordingly.

In order to overcome the criticism that there is no practical meaning since it is difficult to find out how to measure contributions of participant for the part of the BEPS project cost contribution arrangements (CCA) in BEPS in the previous OECD transfer pricing guidelines, this study presents the types of CCAs and a detailed framework of normal price analysis. The current Adjustment of International Taxes Act specifies only the cost sharing arrangements related to the development of intangibles, but it is believed that it does not necessarily need to limit the application scope to intangibles. In addition, various indicators to measure the expected benefits are listed in parallel in the Adjustment of International Taxes Act, and it is necessary to provide criteria for selecting the most appropriate indicators based on the specificity of each issue. On the other hand, if the analysis framework proposed by the BEPS projects on the cost sharing agreement works properly to allow each participant to calculate the relative contribution, it is reasonable to expect that the principle of an independent firm in the traditional sense might not work as discussed in the profit split method.

By applying the BEPS projects to the rulings of the Supreme Court or the decisions of the tax referee, it is possible to prevent the voluntary normal price calculation of the tax authorities and provide an evaluation materials by providing the framework and proposing

various points of considerations to resolve the situation. However, on the one hand, the structural limitations of the transfer price tax system still do not provide a definite answer, and the tax authorities and taxpayers are likely to pay excessive price in the process of appeal.

Although the transfer pricing tax system based on the principle of independent corporation is still widely used around the world, the contents of the BEPS projects do not adhere to this conventional principle. Rather, they use the profit split method or the uniqueness of the cost sharing commitment itself, proposing a more rational and systematic approach to the issues that are becoming problematic especially in the digital economy. By making specific analysis factors publicly available, the BEPS approach will play an important role in the development of the transfer pricing tax system in the future.

keywords : BEPS projects, Transfer price, ADJUSTMENT OF INTERNATIONAL TAXES ACT, Intangibles, Cost Contribution Arrangements, Intra-group Services

Student Number : 2009-21393