

세무와회계저널

제14권 제5호 2013년 10월 pp.131~154

한국세무학회

사모투자전문회사에 대하여 동업기업 과세특례를 적용함에 있어서의 과세상 쟁점

이준규* · 이상도**

<요 약>

동업기업 과세특례를 적용함에 있어서 사모투자전문회사(PEF)에 대하여는 그 특수성을 감안하여 여러 가지 특칙이 인정되고 있다. 본 논문에서는 PEF가 동업기업 과세특례를 적용함에 있어서 발생할 수 있는 과세상의 쟁점을 살펴보고 문제점을 분석한 후 그 개선안을 제시하였다. 문제점과 개선방안을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 투자자가 PEF에 출자할 때 출자지연에 따른 연체이자 PEF의 기존 사원에 대한 보상의 성격이 있으므로 별도의 약정이 없는 경우 지연출자하는 사원 이외의 기존 사원에게 배분되고 과세되어야 한다.

둘째, 재산의 분배에 관하여 이익배당률에 관하여만 약정을 하고 손실배분률에 관한 약정이 없는 경우 현행 규정에 의하면 출자지분의 비율에 따라 배분하도록 하고 있으나 이익배당률 또는 청산 시 손실분담률과 같은 비율로 손실을 배분하도록 하는 것이 바람직하다.

셋째, PEF가 소득을 받을 때 원천징수된 세액은 사원들에게 배분되는데 이 경우 지분처분시 과세누락을 방지하기 위하여는 분배에 준하여 배분된 금액에 상당하는 지분가액의 감액조정이 필요하다.

넷째, 업무집행사원에 대한 성과보수를 과세연도 중 지급하고 과세연도 말에 이익을 배분하는 경우에는 일시적으로 이중과세되는 문제가 있는데, 이를 해결하기 위하여는 미국 연방세법에서와 같이 과세연도 말에 이익을 배분한 후 분배로 인한 지분가액을 감액하도록 할 필요가 있다.

다섯째, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에서는 PEF에 대한 노무출자를 허용하지 않는데 비하여 동업기업 과세특례에서는 업무집행사원에 대한 성과보수를 손익배분으로 보도록 함으로써 노무출자와 이익지분을 인정하고 있어서 관련 법률간 일관성을 해치고 있다. 손익배분을 통한 조세부담을 경감하기 위한 시도를 차단하기 위하여는 동업기업 과세특례에서 업무집행사원에 대한 성과보수도 제3자 자격으로 거래한 것으로 보도록 할 필요가 있다.

<주제어> 사모투자전문회사, 동업기업, 자본시장과 금융투자업에 관한 법률, 성과보수

* 경희대학교 법학전문대학원 교수, julee@khu.ac.kr, 02-961-9178, 제1저자

** 삼일회계법인 상무, sdlee@samil.com, 02-709-0288, 교신저자

논문접수일 2013년 8월 29일

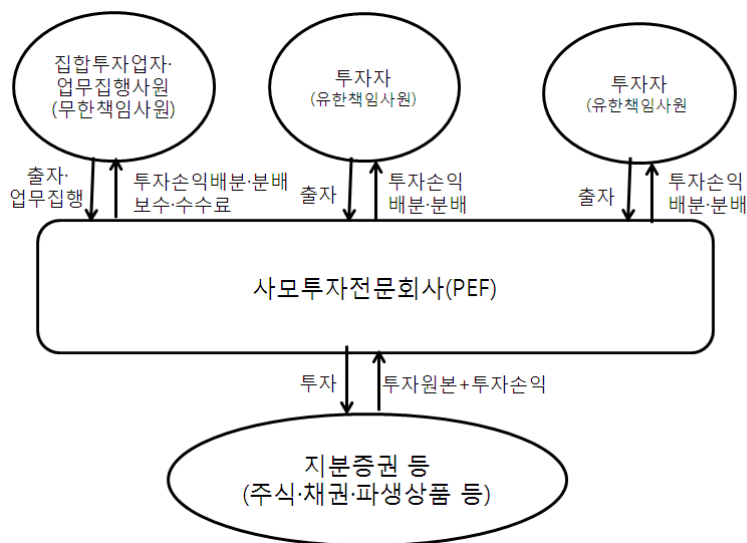
1차수정일 2013년 10월 9일

게재확정일 2013년 10월 14일

I. 서 론

사모투자전문회사(Private Equity Fund, 이하 PEF)란 경영권 참여, 사업구조 또는 지배구조의 개선 등을 위하여 지분증권 등에 투자·운용하는 투자합자회사로서 지분증권을 사모로만 발행하는 집합투자기구를 말한다(자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제9조 제18항 제7호).

〈그림 1〉 사모투자전문회사의 구성 및 투자흐름



조세특례제한법 개정을 통해 동업기업 과세특례제도가 2008년 1월 1일부터 전면 도입되면서 1년간의 유예기간을 거쳐 2009년 1월 1일부터 시행되기 전에 PEF는 (구)간접투자자산운용업법¹⁾의 규제를 받는 특수목적회사의 일종으로 법인세법 제51조의2(유동화전문회사 등에 대한 소득공제)를 적용받을 수 있었다. 따라서 일정한 배당가능이익의 100분의 90 이상을 배당한 경우 그 금액을 해당 사업연도의 소득금액에서 공제할 수 있으며, PEF가 배당가능이익을 초과하여 배당처분 결의한 경우에도 초과배당금이 그 배당금 처분의 대상이 되는 사업연도에서 소득공제가 허용²⁾되므로, 사실상 PEF단계에서는 소득이 과세되지 않고 PEF에 투자한 투자자단계에서만 배당소득으로 과세가 이루어졌다. 이는 PEF가 일반법인과 달리 영업을 위한 별도의 물적시설이나 종업원을 두지 않는 일종의 서류상의 회사(paper company)로서 도관(導管, conduit)의 성격이 강한 점을 감안하여 이중과세조정을 위한 세제상 혜택을 부여한 것이라고 볼 수 있다.

1) 2009년 2월 4일 부터는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률로 통합되어 시행되고 있다.

2) 서면2팀-60, 2007.1.9.

그런데, 2008년 말 법인세법이 개정되어 2009년 1월 1일 이후 최초로 개시하는 사업연도부터 PEF는 법인세법 제51조의2에 따른 배당지급액 소득공제 규정을 더 이상 적용받지 못하게 되었으나, 대신 2009년 1월 1일부터 시행되는 조세특례제한법상 동업기업 과세특례를 선택에 따라 적용받을 수 있게 되었다. 따라서 법인단계에서 과세되지 않고 투자자단계에서만 과세가 이루어지도록 하는 이중과세조정의 큰 틀은 여전히 유지되었다고 볼 수 있으나 이러한 세법개정은 PEF에 투자하고 있는 개별 투자자의 입장에서는 커다란 변화라고 할 수 있다. 왜냐하면 기존의 법인세법 제51조의2에 따른 배당지급액 소득공제 규정방식에서는 PEF단계에서 실현된 다양한 소득 및 결손금이 법인단계에서 일괄 합산되어 투자자의 유형에 관계없이 배당소득으로 배분되어 과세되는 반면, 동업기업 과세특례를 적용하는 경우에는 투자자가 내국법인, 거주자, 비거주자 및 외국법인 중 어느 유형인지에 따라 PEF 단계에서 실현된 소득 및 결손금의 계산 방식 및 배분방식 등이 달라지기 때문이다³⁾.

현행 조세특례제한법에서는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 “자본시장법”이라 한다)에서 규정한 집합투자기구 중 특별히 PEF에 대해서만 동업기업 과세특례를 적용할 수 있도록 규정하고 있다(조세특례제한법 제100조의15 제1항 제1호부터 제3호). 이는 자본시장법상 PEF이외의 집합투자기구의 경우에는 법인인 집합투자업자만 능동적동업자인 무한책임사원 또는 무한책임 조합원이 될 수 있는 현실을 고려한 것으로 보인다⁴⁾.

위와 같은 세법개정으로 인해 PEF 업계에 초래될 수 있는 세무상 충격을 최소화하기 위해 과세당국은 두 가지 조치를 취하였다. 첫째, 개정세법 시행일인 2009년 1월 1일 이전에 이미 금융위원회에 등록되어 운영되고 있던 PEF의 경우에는 2009년 1월 1일 이후 최초로 개시하는 사업연도의 개시일부터 1개월 이내에 조세특례제한법 제100조의17에 따라 동업기업 과세특례의 적용을 신청하지 아니하는 경우에는 개정규정에도 불구하고 해당 법인의 해산등기일이 속하는 사

3) 기획재정부 2009년 개정세법해설 자료에 따르면 법인세법 제51조의2(유동화전문회사 등에 대한 소득공제) 규정의 적용대상 법인에서 PEF가 제외된 이유를 PEF가 실체회사의 특성이 강하다고 기술하고 있으나, PEF는 투자자금을 소수의 투자자를 대상으로 사모로 조달하는 점에서 상기 소득공제 규정을 적용받는 다른 투자회사 등과 주된 차이가 있을 뿐, 다른 투자회사 등과 같이 서류상의 명목회사임을 고려할 때 세법개정의 직접적인 이유로 보이지 않는다. 오히려 동업기업 과세특례제도의 조기 정착을 유도하면서도 도입초기 혹시라도 예측치 못한 부작용이 있을 것을 염려하여 상대적으로 파급효과가 크지 않을 수 있는 PEF에 대해 동업기업 과세특례의 적용을 사실상 유도하기 위한 것으로 추측된다.

4) 기획재정부, 2008세제개편안 문답자료, 2008.9.1, p.36. 동업기업과세제도는 동업기업 단계에서 실현된 소득을 능동적동업자에게는 소득 원천별로 과세하고 수동적 동업자는 배당소득으로 배분하여 과세하는 제도인데, 법인인 동업자의 경우에는 능동적동업자인지 수동적 동업자인지에 관계없이 동업기업 단계에서 실현된 원천별 소득이 모두 합산되어 과세되므로, PEF이외의 집합투자기구와 같이 법인만이 능동적 동업자가 될 수 있는 경우에는 동업기업과세제도의 적용실익이 없다는 설명이다. 그러나 동업기업과세제도를 도입한 중요한 배경 중 하나가 이중과세를 방지하고 동업자간 손익배분비율의 자율적인 결정을 수용하여 민간부분의 투자증대를 도모하는데 있었다는 점을 감안한다면 이러한 설명은 잘 납득이 되지 않는다.

업연도까지 종전의 법인세법 제51조의2에 따른 배당지급액 공제규정을 계속해서 적용받을 수 있도록 하였고 대신 동업기업 과세특례제도는 적용받지 못하는 것으로 하였다⁵⁾. 둘째, 동업기업 과세특례에서는 자본시장법상 PEF에 대한 규정 및 PEF의 운영방식 등을 고려하여 PEF에만 적용되는 예외규정들을 마련하였다. 동업자간 손익배분비율은 원칙적으로 단일의 약정손익배분비율만 허용하지만 PEF의 경우에는 정관 등에서 정한 내용에 따라 이익의 배당률과 손실의 배분율을 달리 정하더라도 이를 예외적으로 인정하고 있는 것이 그러한 예 중의 하나라 하겠다(조세특례제한법 시행령 제100조의17 제4항).

현행 조세특례제한법상 동업기업 과세특례제도는 기업의 선택에 따라 적용가능한 것이기 때문에 PEF가 별도로 동업기업 과세특례의 적용을 신청하지 않는 경우에는 일반 법인과 같이 과세된다(조세특례제한법 제100조의17 제1항). 따라서 이중과세를 피하려면 PEF는 반드시 동업기업 과세특례를 적용받으려는 최초의 과세연도의 개시일 이전(기업을 설립하는 경우로서 기업의 설립일이 속하는 과세연도부터 적용받으려는 경우에는 그 과세연도의 개시일부터 1개월 이내)에 동업자 전원의 동의서와 함께 기획재정부령이 정한 동업기업 과세특례 적용신청서를 납세지 관할 세무서장에게 제출하여야 한다(조세특례제한법 시행규칙 제61조 제1항 제86호 별지 104호 서식).

한편, 2012년말 조세특례제한법 개정으로 법인세법 제1조 제3호의 외국법인 또는 소득세법 제2조 제3항에 따른 비거주자로 보는 법인 아닌 단체 중, 동업기업 과세특례를 적용받을 수 있는 내국단체와 유사한 일정한 외국단체의 경우는 동업기업 과세특례를 신청에 따라 적용받을 수 있게 되었다⁶⁾. 그럼에도 불구하고, 외국 PEF는 조세회피의 우려 때문에 동업기업 과세특례를 적용받을 수 있는 외국단체에서 제외하고 있다(조세특례제한법 시행령 제100조의15 제2항 제1호).

동업기업 과세특례는 2007년말 입법되고 2009년부터 시행되었으나 미국식의 파트너십 과세제도와는 달리 현물출자시점에 과세가 된다는지, 동업자간 손익배분비율의 약정에 있어서 유연성이 적다는지 등의 이유로 아직 널리 적용되지 않고 있다. 그러나 PEF의 경우 앞서 언급한 바와 같이 다른 기업에는 허용하지 않는 예외조치들로 인하여 상대적으로 용이하게 동업기업 과세특례를 적용할 수 있다고 생각되며, 이러한 점을 반영하듯이 현재 동업기업 과세특례를 적용하고 있는 기업들 중 상당수가 PEF이다.

위에서 언급한 바와 같이 PEF들이 동업기업 과세특례의 적용을 선택하는 경우가 많고 다른 기업에 적용되지 않는 예외조항들이 있기 때문에 차별적인 검토가 필요하다. 본 논문에서는 이

5) 법인세법 부칙 (2008.12.26 법률 제9267호) 제20조(사모투자전문회사 등에 대한 소득공제에 관한 경과조치)
6) 조세특례제한법 제100조의15 제1항 제5호. 다만, 부칙(2013.1.1 법률 제11614호) 제22조에 따라 2014년 1월 1일 이후 적용신청하는 분부터 적용한다.

러한 점에 착안하여 PEF에 대하여 동업기업 과세특례를 적용함에 있어서 발생할 수 있는 과세상 문제점들을 살펴보고 그 처리 또는 개선방안을 제시하고자 한다. 구체적으로는 서론에 이어 제Ⅱ장에서 출자, 제Ⅲ장에서 손익배분, 제Ⅳ장에서 업무집행사원의 용역제공거래, 제Ⅴ장에서 원천징수, 제Ⅵ장에서 재산운용에 대하여 논의하고 제Ⅶ장에서 결론을 맺기로 한다.

Ⅱ. PEF에 대한 출자

1. PEF 출자의 개요

PEF는 PEF의 무한책임사원으로서 참여하면서 PEF의 재산을 운용하는 역할을 담당하는 집합투자업자(General Partner, 이하 GP)가 주도하여 시장에서 기관투자자 등 소수의 투자자 (Limited Partner, 이하 LP)로부터 자금을 모집하여 설립된다. 이러한 PEF는 일반적으로 사전에 투자대상이 확정된 상황에서 자금이 모집되는 프로젝트 펀드(project fund) 방식과 시장에서 평가하는 GP의 재산운용능력을 믿고 LP등이 출자를 약정하는 블라인드 펀드(blind fund) 방식으로 설립된다(김구환 2011, 1066).

PEF는 설립시 자본시장법에서 정한 내용을 담은 정관을 작성하여 총사원이 서명 또는 기명날인하여야 하는데 이러한 정관은 PEF에 투자하는 투자자간 일종의 투자 약정서와 같은 것이다. 따라서 정관에는 무한책임사원과 유한책임사원의 구분 및 각 사원의 출자의 목적과 가격 또는 평가의 기준 등이 자세히 규정된다. 이 중 출자관련 정관 조항을 보면 통상 사원별 출자약정액, 출자의무의 이행방식과 출자의무의 불이행시 처리방식 및 신규사원의 가입 등에 대한 내용이 기술되어 있다.

통상 사원별 출자약정액의 납입은 설립시 이행되는 것이 아니라 일반적으로 업무집행사원인 GP가 사전에 정관에 정한 방식에 따라, 필요자금의 규모 및 용도, 각 사원별 출자금, 지정납입일 등을 기재한 출자이행요청서를 지정납입일로부터 일정 영업일 이전에 서면으로 요청하는 방식으로 이루어진다⁷⁾.

한편 PEF에 대한 사원의 출자 목적물은 원칙적으로 금전에 한한다. 다만, 객관적인 가치평가가 가능하고 사원의 이익을 해할 우려가 없는 경우로서 다른 모든 사원의 동의가 있는 경우에는 증권으로 출자할 수 있다(자본시장법 제269조 제5항). 따라서 부동산 등 증권이외의 기타 자산을 출자할 수 없으며 노무나 신용의 출자도 허용되지 않는다. 실무적으로도 대부분은 금전으로 출자가 이루어지므로 PEF에 대한 출자시 투자자 입장에서의 양도차익 인식 등의 문제는 발생하지 않는다.

7) 이를 실무적으로는 capital call 방식이라고 한다.

2. 과세상 쟁점

PEF에 대한 출자와 관련하여 과세문제가 발생할 수 있는 상황으로는 특정 사원이 출자를 이행하지 않거나 새로운 출자자가 사원으로 가입하려고 하는 경우를 들 수 있다. 통상 이러한 예외적인 사항이 발생할 경우 어떻게 처리할 것인지에 대해서도 사원들 간에 미리 협의하여 정관에 상세하게 규정하는 것이 일반적이다. 예를 들어 당초 지정납입일까지 출자이행을 하지 못한 사원의 경우 미납된 출자액의 납입과 함께 고율의 연체이자를 추가적으로 PEF 계좌로 지급하도록 하고 해당 연체이자 는 나머지 출자자들에게 분배하기로 약정하기도 한다. 또한 기존 PEF 사원과의 형평성을 고려하여 신규 사원이 가입하는 경우에는 납입출자금에 더하여 추가가입수수료를 납입하도록 규정하기도 한다. 이에 따라 PEF의 사원이 출자의 지연에 따른 연체이자와 추가가입수수료를 PEF에 납부하는 경우 동업기업 과세특례를 적용하는 PEF와 그 사원에 대한 조세효과는 어떻게 될 것인지를 검토해 보기로 한다.

가. 연체이자

연체이자 는 출자와 관련하여 출자자가 PEF에 지급하는 것이므로 출자가액으로 보아 해당 출자자의 지분가액에 가산한다면 해당 지급액은 지분가액에 포함되어 결국 지연출자하는 사원에게 귀속된다. 그러나 연체이자 는 출자의 지연에 대하여 PEF 또는 다른 사원에게 보상하는 측면이 있으므로 이를 지연출자하는 사원의 출자가액으로 보아 해당 사원의 지분가액에 가산하는 것은 적절하지 않다고 판단된다. 이러한 점을 명확하게 하기 위하여 연체이자의 규정을 정관상에 기재하는 때에는 통상 당해 연체이자를 해당 사원에 의한 출자금의 납입으로 보지 않는다고 규정하는 것이 일반적이다. 이는 PEF의 손익배분약정이 대부분 출자자간 출자납입금 비율을 기초로 이루어지기 때문에 연체이자 지급액을 출자납입금으로 보는 경우 이러한 손익배분약정에 왜곡을 가져올 수 있기 때문이기도 하다.

출자와 관련한 연체이자의 성격은 위약 또는 해약으로 인하여 받는 위약금과 배상금으로 보아야 할 것이며, 법인세법상 익금에 해당하고 소득세법에서는 기타소득에 해당한다(법인세법 제15조 제1항 및 소득세법 제21조 제1항 제10호). 따라서 출자의 지연에 따른 연체이자 는 PEF의 과세소득을 구성하게 되며 이는 PEF의 사원에게 배분되어야 할 것이다. 여기서 그 배분대상을 지연출자하는 사원을 포함한 모든 사원으로 하여야 할지 아니면 지연출자하는 사원 이외의 사원에게만 배분하여야 할지에 대하여 정관 또는 동업계약에 따라 사원 간에 약정이 되어 있다면 그에 따르면 된다.

그러나 출자와 관련한 연체이자의 배분대상에 관하여 사원 간에 별도의 약정이 없는 경우에는 연체이자의 확정시기와 관련하여 그 배분방식을 생각해 볼 필요가 있다. 우선 연체이자의 납입의무가 확정되는 시기를 출자이전으로 본다면 지연출자자 이외의 사원에게만 배분하여야 한

다. 연체이자가 확정되는 시점에 지연출자자는 아직 사원이 아니기 때문이다. 그러나 연체이자의 납입의무가 확정되는 시기를 출자이후로 볼 경우에는 실체론과 집합론 중 어느 입장을 따를 것인지에 따라 조세효과는 달라져야 한다. 실체론에 따르면 지연출자자가 독립된 실체인 PEF에 연체이자를 납부하고 PEF가 사원에게 이를 배분하는 것으로 보아야 하므로 연체이자를 지연출자자를 포함한 모든 사원에게 배분하여야 하지만, 집합론에 따르면 PEF의 실체가 인정되지 않으므로 지연출자자 이외의 사원에게만 배분되어야 한다. 만약 지연출자자에게도 연체이자 배분된다면 집합론의 입장에서는 지연출자자 자신이 자신에게 연체이자를 지급하는 것이 되어 이를 소득으로 인식하기는 어려워진다. 따라서 집합론에 의할 경우에는 연체이자 중 지연출자자의 손익배분비율에 해당하는 금액은 배분대상에서 제외하여야 한다. 생각컨대 PEF에 출자하기로 약정한 자가 그 약정한 출자시기를 넘기는 순간 연체이자 발생하기 시작하는 것이므로 지연출자하는 경우 그 직전까지 연체이자 발생하고 지급의무가 확정된다고 보아야 할 것이다. 따라서 출자와 관련한 지연이자 배분은 사원 간에 별도의 약정이 없는 경우에는 지연출자자 이외의 사원에게만 배분하는 것이 타당하다고 판단된다.

나. 추가가입수수료

PEF에 신규로 가입하는 사원으로부터 추가가입수수료를 받는 경우, 그 성격은 두 가지로 생각할 수 있다. 첫째는 기존 사원들의 노력에 의하여 형성된 PEF의 영업권에 대한 보상이며, 둘째는 신규로 PEF에 가입하는 자로부터의 추가자금의 조달이다. 우선 영업권에 대한 보상으로 보는 경우에는 기존 사원이 보유하던 영업권에 대한 지분의 일부를 신규가입 사원에게 양도하는 것으로 보아야 하며 추가가입수수료를 기초로 양도차익을 산정하여 기존 사원의 손익배분비율에 따라 배분하고 과세되도록 하여야 한다. 이 경우 영업권의 장부가액 및 취득가액은 0일 것이므로 추가가입수수료 전액을 소득으로 보게 된다. 이에 비하여 추가자금의 조달로 보는 경우에는 기존 사원에게 배분되어서는 안 되고 해당 추가가입수수료를 납부하는 사원의 출자로 보아 지분가액에 가산하여야 한다.

통상적으로 추가가입수수료의 규정을 정관상에 기재하는 때에는 연체이자와 마찬가지로 추가가입수수료를 해당 사원에 의한 출자금의 납입으로 보지 않는다고 규정하는데 이는 추가가입수수료를 기존 사원의 영업권에 대한 보상으로 보기 때문이다. 그러나 정관에 구체적으로 명시된 바가 없다면 회계처리방식 등 다양하고 구체적인 사실관계를 바탕으로 해석할 수밖에 없다. 예를 들어 추가가입수수료를 신규가입 사원의 지분가액에 가산하였다면 이는 영업권에 대한 보상이 아니라 추가자금의 조달로 보아야 할 것이다.

III. PEF 손익의 배분

1. PEF 손익배분의 개요

세무상 측면에서는 과세기간별 손익의 배분(allocation)이 자산의 분배(distribution)와는 다른 개념으로써 엄격히 구분되어 각각 관리되지만, 동업기업에 투자한 투자자의 입장에서는 회사 재산의 운용성과로 인해 실현된 재산을 경제적으로 사원 간에 실제로 어떻게 분배하여 가질 것인가가 중요한 관심사가 된다. 따라서 사원간의 투자약정서라 할 수 있는 PEF의 정관에서도 통상 분배대상이 되는 회사의 재산, 회사재산의 분배시기와 분배방법 등에 관한 내용을 규정하고 있을 뿐, 세무상 소득의 귀속 개념인 손익의 배분에 대해 따로 규정하지 않는 경우가 일반적이다.

이러한 현실을 반영하여 현행 동업기업 과세특례에서는 손익배분비율을 동업자 간에 서면으로 약정한 해당 사업연도의 손익의 분배(distribution)에 대한 단일의 비율로서 신고한 비율로 하되, 약정손익배분비율이 없는 경우에는 출자지분의 비율에 따르도록 규정하고 있다(조세특례제한법 시행령 제100조의17 제1항).

그런데 실무상 PEF의 회사재산의 분배와 관련한 사원간의 약정은 매우 다양한 형태가 가능하다. 예를 들어 투자이익이 발생할 경우에도 투자이익률의 구간별로 우선분배순위 및 분배율이 사원 간에 달라질 수 있으며 또 손실이 발생할 경우 그러한 손실을 투자자간에 어떻게 부담할 것인지에 대해서 이익의 배당률과 다른 별도의 손실부담율을 정하기도 한다. 이는 사원 상호간 책임의 한도, 투자금액, 투자위험 및 투자수익에 대한 선호도가 다르다는 점을 고려한다면 지극히 자연스러운 경제 현상으로써 결국 PEF 설립시 참여하는 사원들이 회사재산의 분배비율을 단일의 비율로 합의한다는 것이 실무상으로는 일반적인 경우가 아님을 보여준다.

따라서 현행 동업기업 과세특례에서는 원칙적으로 동업자간 약정한 단일의 손익배분비율만을 세무상 손익배분비율로 인정하면서도, PEF의 경우에는 정관, 약관 또는 투자계약서에서 정한 비율, 순서 등에 따라 결정된 이익의 배당률 또는 손실의 배분율을 약정손익배분비율로 신고한 때에는 이를 인정하고 있는 것이다(조세특례제한법 시행령 제100조의17 제4항).

PEF의 소득을 동업자인 PEF 사원들에게 배분함에 있어 사원 중 비거주자 또는 외국법인으로서 수동적 동업자에 해당하는 사원이 있는 경우에는 소득배분 시 예외규정이 적용된다.

자본시장법상 PEF는 서류상의 회사이기 때문에 업무집행사원이 정관에서 정함에 따라 PEF 재산운용 등의 업무를 담당하게 되며 그에 따른 관리보수 등이 필연적으로 발생하게 된다. 그런데 이와 같이 PEF단계에서 발생하게 되는 각종 보수 및 수수료는 동업기업 과세특례가 도입되기 전 PEF가 법인세법 제51조의2에 따른 배당지급공제 규정의 적용을 통해 과세소득을 계산하는 경우에는 전액 비용공제가 되었음에도 불구하고, 동업기업 과세특례 하에서는 동업자의 유형에 따라 PEF의 소득을 계산하여 동업자에게 배분하는 과정에서 손금으로 인정되지 못하는 상황

이 초래되었다. 그 중 대표적인 경우가 국내사업장이 없는 (국내사업장이 있더라도 PEF에 대한 투자와 국내사업장이 관계없는 경우를 포함) 비거주자 또는 외국법인인 사원이 PEF의 수동적 동업자에 해당하는 경우이다.

이에 대해 소득세법이나 법인세법상 국내사업장이 없는 비거주자 또는 외국법인의 경우 국내 원천소득의 과세표준은 소득의 유형별로 구분계산 되어 비거주자 또는 외국법인이 직접투자사업무집행사원 등에 대한 관리보수 등이 국내원천소득을 계산함에 있어 공제가 되지 아니하므로 조세중립성을 유지하는 차원에서 PEF를 통한 간접투자시에도 관리보수 등을 손금으로 인정하지 않는 것이 타당한 측면이 있다. 그러나 간접투자의 형태 중 자본시장법상의 규제를 받는 PEF에 대해 그것도 수동적 동업자의 지위에서 참여하는 간접투자는 투자운용방법에 대한 자본시장법상 제한, 투자의사결정에의 참여여부, 투자손익의 배분측면에서 직접투자와는 확연히 다른 경제행위임에도 불구하고 단순히 실현된 투자손익에 대한 조세중립성의 유지라는 차원에서 접근하는 것은 문제가 있다는 반론도 제기될 수 있다.

이러한 PEF의 특수한 상황과 해외 자금유치를 통한 국내 PEF시장의 활성화를 세제측면에서 지원하고자 동업기업 과세특례에서는 PEF가 비거주자 또는 외국법인인 수동적 동업자에게 소득을 배분하는 경우 PEF 단계에서 발생한 자본시장법에 따른 보수(성과보수 제외) 및 수수료 중 해당 동업자에게 PEF의 손익배분비율에 따라 귀속되는 금액을 공제하도록 하는 규정을 도입하였다(조세특례제한법 시행령 제100조의18 제8항). 이 때 비거주자 또는 외국법인인 수동적 동업자가 소득을 직접 지급받지 않고 동업기업을 통하여 배분받음으로써 소득세 또는 법인세를 부담하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우와 수동적 동업자가 우리나라와 조세조약이 체결된 국가에서 설립된 일정한 연기금(조세특례제한법 제100조의18 제3항 단서 및 동법 시행령 제100조의18 제9항)인 경우에는 소득세법 제119조 또는 법인세법 제93조의 구분에 따른 소득금액 비율로 안분하여 계산한 금액을 공제하게 된다. 또한 업무집행사원에게 지급하는 관리보수 중 성과보수는 제외되며 또한 자본시장법에 따른 보수 및 수수료에 한정하므로 PEF 단계에서 발생한 기타의 자문비용(예 : 회계감사 수수료 등)은 공제되지 않는다. 업무집행사원에게 지급하는 성과보수에 관한 조세효과의 문제점에 대하여는 별도로 논의하기로 한다.

2. 과세상 쟁점

PEF 재산의 분배에 관한 약정과 관련하여 세무상 논란이 될 수 있는 상황은 정관에서 사원간 이익의 배당률에 대해서만 약정하고 손실의 배분율에 대해서는 별다른 약정을 하지 않았지만 청산시점에 회사의 재산이 사원들의 출자이행총액에 미달하는 경우 별도의 손실분담에 대한 약정을 하는 경우이다.

상기와 같은 상황에서 PEF의 존속기간 중 일정 사업연도에 결손이 발생하였을 때 이러한 결

손금을 세무상 사원간에 어떻게 배분할 것인가가 문제가 된다. 경제적인 관점에서는 손실이 발생할 경우 분배 대상 재산이 없으므로 해당 연도에 단순히 회사 재산의 분배가 이루어지지 않고 향후 실현된 이익이 이러한 손실을 보전하고 남는 경우 재산을 분배하거나 혹은 청산시점까지도 PEF가 투자활동을 통해 순손실을 실현한 경우 당초 약정에 따라 손실을 분담하면 된다. 그러나 세무상 측면에서는 기간별 과세가 이루어지기 때문에 비록 PEF의 설립부터 청산시까지 실현되어 사원별로 배분된 누적손익은 결과적으로 동일하다 할지라도, 특정기간에 발생한 손익을 어떠한 기준에 따라 배분해야 하는 지가 중요한 문제가 된다.

이 경우 세무상 세 가지 배분방법을 생각해 볼 수 있다. 첫째, 약정이익배당율을 단일의 손익 배분비율로 보아 결손금을 약정이익배당율에 따라 사원간에 배분하는 방식이다. 이러한 배분방식은 특히 특정연도에 결손이 발생하였지만 그 다음 연도에는 더 많은 이익이 발생하여 누적적으로 이익이 실현되는 경우를 상정할 경우 타당성이 있는 접근방법이다. 왜냐하면 실제 사원들에 대한 회사재산의 배분은 누적이익이 발생한 연도에 잔여이익을 약정이익배당율을 기초로 분배할 것이고, 이는 결국 경제적인 측면에서 당초 결손금이 사실상 약정이익배당율로 배분된 것으로 볼 수 있기 때문이다. 둘째, 청산시 손실분담에 대한 약정방식을 적용하여 특정연도에 PEF가 실현한 결손금을 배분하는 방법을 생각해 볼 수 있다. 비록 PEF의 존속기간 중 발생한 손실에 대해 사원간의 명시적인 배분약정이 없다하더라도 PEF 청산시 사원간 손실분담율을 사실상 사원들이 경제적인 측면에서 의도한 약정손실분담율이라고 볼 수 있기 때문이다. 그러나 한편으로 경제적인 측면에서의 손실분담약정은 최종 누적손실에 대한 배분기준으로의 성격이 강하므로 기간별 과세개념이 적용되는 세무상 측면에서 특정 과세연도의 배분기준으로 그대로 적용 가능한지에 대해서는 의문이 제기될 수도 있다. 셋째, 결손금에 관한 배분율을 정하지 아니한 것으로 보아 조세특례제한법 시행령 제100조의17 제1항 단서를 적용하여 출자지분의 비율에 따라 손실을 배분하여야 한다고 해석할 수도 있다.

현재의 규정을 문언 그대로 해석한다면 출자지분의 비율에 따라 손실을 배분하여야 할 것이나 일반적으로 이익배당률만 정하고 손실배분률을 정하지 않았다면 사원 간에 손실배분률이 이익배당률과 다르게 적용되도록 하는 것을 의도하는 경우는 거의 없다고 보아야 할 것이다. 그러나 이익배당률만 정하고 손실배분률을 정하지 않았지만 청산시 존재하는 누적적인 손실의 배분에 관한 규정을 따로 둔 경우에는 이를 청산 이전의 사업연도에 발생하는 손실의 배분율로 보는 것이 합리적이라고 하겠다. 청산시 누적 손실이 존재한다는 것은 존속기간 중 손실발생액이 이익발생액을 초과하는 경우일 것이고 그 초과액의 분담률을 손실발생시의 배분율로 보는 것이 경제적 실질에 부합하는 측면이 있기 때문이다. 이러한 관점에서 보면 손실배분률을 정하지 아니한 경우 출자지분의 비율에 따라 배분할 것이 아니라 이익배당률 또는 청산시 손실분담률에 따라 배분하도록 하는 것이 합리적이라고 할 수 있으며, 적절한 입법보완이 필요하다고 하겠다.

IV. PEF에 대한 업무집행사원의 용역제공거래

1. PEF 업무집행사원의 역할 및 보수

PEF는 정관으로 무한책임사원 중 1인 이상을 업무집행사원으로 정하여야 하며 그 업무집행사원이 회사의 업무를 집행할 권리와 의무를 가진다(자본시장법 제272조 제1항). 이와 관련하여 실무적으로는 PEF의 정관에서 업무집행사원의 권한과 의무에 대해 상세하게 기술하고 있으며 대체로 다음과 같은 내용을 포함하고 있다.

- ① 회사재산의 관리, 운용, 처분, 분배 및 위탁
- ② 회사재산의 평가
- ③ 회사재산의 사원에 대한 분배
- ④ 회사운영과 관련하여 발생한 비용과 보수의 지급 등 회사채무의 변제
- ⑤ 회계장부 및 기타 회계에 관한 기록의 작성·유지 및 보관 등 회사의 회계처리
- ⑥ 기타 회사의 목적 달성을 위해 필요한 사항 등

이러한 업무집행사원의 PEF 업무처리와 관련하여 자본시장법에서는 PEF가 정관에서 정하는 바에 따라 PEF의 재산으로 업무집행사원에게 보수를 지급할 수 있는 것으로 규정하고 있는 바(자본시장법 제272조 제11항), 실무상 업무집행사원에 대한 보수는 대개 PEF의 투자잔액 평잔의 일정 퍼센트에 해당하는 관리보수와 사전에 정한 일정한 기준이익율을 초과한 이익달성시 초과이익액의 일정 퍼센트를 추가적으로 지급받는 성과보수로 나누어진다. 그리고 보수의 지급 시기에 대한 약정은 통상 관리보수의 경우 매 분기별 등 일정기간별로 정기적으로 지급되며, 성과보수의 경우에는 PEF의 청산시점이나 사전에 정한 일정요건이 충족되는 시점에 지급할 수 있는 식으로 다양하게 약정된다.

한편, 동업기업 과세특례에서는 동업자가 동업기업과 거래를 할 경우 동업자가 동업자의 자격이 아닌 제3자의 자격으로 동업기업과 거래한 경우에 한해 그 거래에서 발생한 수익 또는 손비를 익금 또는 손금으로 인정하고 있다(조세특례제한법 제100조의19 제1항). 따라서 세무상 측면에서는 PEF의 업무집행사원이 수행하는 PEF 업무가 제3자의 자격으로 PEF에게 용역을 제공한 것인지 아니면 동업자의 자격으로 업무를 수행한 것인지가 중요한 문제가 된다. 만약 제3자의 자격으로 업무집행사원이 PEF 업무수행을 수행한 것으로 보게 되면 PEF가 업무집행사원에게 지급한 보수는 PEF 단계에서 실현된 소득을 계산함에 있어 손금으로 인정되고 업무집행사원의 입장에서는 용역수익으로 인식되는 반면, 동업자의 자격으로 업무집행사원이 PEF 업무를 수행한 것으로 본다면, 업무집행사원에게 지급하는 보수는 PEF의 이익 중에서 지급되는 것이므로 해당 금액이 업무집행사원에게 배분되고 같은 금액의 PEF 재산을 분배한 것으로 간주되기 때문

이다.

이와 관련하여 현행 동업기업 과세특례에서는 업무집행사원이 자본시장법 제272조에 따라 해당 동업기업에 용역을 제공하는 거래는 업무집행사원이 제3자의 자격으로 PEF에게 용역을 제공한 것으로 보면서 다만, 성과보수를 지급받는 부분은 예외로 하고 있다(조세특례제한법 시행령 제100조의20 제2항). 따라서 업무집행사원이 PEF로부터 수령하는 일반적인 형태의 관리보수는 PEF의 단계에서 실현된 과세소득을 계산함에 있어 손금으로 처리되며, 성과보수는 PEF로부터 업무집행사원이 PEF의 이익을 배분받고, 실제로 지급받는 때 자산을 분배(distribution) 받은 것으로 처리하여야 한다.

2. 과세상 쟁점

가. 성과보수의 지급시기에 따른 이중과세의 가능성

특정 과세연도에 PEF가 투자자산을 처분하여 초과이익을 달성한 경우 업무집행사원은 사전에 정관에서 정함에 따라 성과보수를 받게 되는 것이 일반적이다. PEF의 영업결과 초과이익이 발생한 경우 이는 업무집행사원을 포함한 각 사원에게 배분되어 과세되고 지분가액이 증가하는데, 그 이후 업무집행사원에게 성과보수가 분배된다면 이로 인하여 지분가액이 감액되더라도 그 이전의 이익배분으로 인한 지분가액의 증액으로 인하여 지분가액을 초과하는 분배가 발생하지 않게 된다. 그런데 성과보수의 지급이 초과이익을 달성한 과세연도 중에 이루어진 경우 업무집행사원의 입장에서는 상황에 따라 동일 소득에 대해 일시적 이중과세문제가 발생할 수도 있다.

PEF의 재무적 투자자인 유한책임사원의 경우에는 자본시장법상 최소출자액이 정해져 있는 바, 법인 및 기타 단체의 경우에는 20억원, 개인인 경우에는 10억원 이상을 PEF에 출자하여야 한다(자본시장법 제269조 제6항 및 동법시행령 제291조 제2항). 그러나 무한책임사원의 경우에는 자본시장법상 최소출자한도가 없으며 PEF의 사업활동에 대해 무한책임을 지기 때문에 실무상 업무집행사원의 PEF에 대한 출자금액은 소액인 경우가 일반적이다.

따라서 세무상 업무집행사원의 PEF에 대한 지분가액은 크지 않기 때문에 PEF가 거대한 투자이익을 실현한 상황에서 업무집행사원에게 해당 성과보수를 약정에 따라 과세연도 중에 지급하는 경우 과세연도 말 이익배분을 통하여 지분가액이 증가하기 전에 분배에 따른 지분가액의 감액이 발생하여 당시의 지분가액을 초과하는 금액은 배당소득으로 과세된다. 이 경우 동일 과세연도에 이익배분에 따른 과세와 지분가액을 초과하는 분배에 따른 과세로 인하여 성과보수액이 이중과세되는 상황이 초래될 수 있는 것이다⁸⁾.

8) 사업연도 말 PEF의 손익배분으로 인해 업무집행사원에게 성과보수 상당액의 이익이 배분되어 과세될 경우 동시에 업무집행사원의 PEF에 대한 지분가액이 증가되므로, 업무집행사원이 PEF 지분을 양도하거나 PEF가 청산될 경우 동일한 금액만큼 과세소득이 줄어드는 효과가 있기는 하다.

미국의 연방세법(internal Revenue Code ; IRC)에서는 위와 같은 문제점을 해결하기 위하여 사업연도 중에 분배가 이루어지는 경우에는 사업연도말에 이익배분을 한 후 분배에 관한 지분가액의 감액을 처리하도록 하고 있다(Treasury Regulation §1.731-1(a)(1)(ii), Revenue Ruling 94-4). 동업기업 과세특례에서도 동업기업을 통한 투자활성화를 위하여 사업연도 중 분배는 사업연도말 이익배분 후 처리하도록 할 필요가 있다.

나. 성과보수의 과세상 특성

PEF의 업무집행사원에게 지급하는 성과보수는 제3자 자격이 아닌 동업자의 자격으로 이익을 배분받는 것으로 본다는 점은 앞서 언급한 바 있다. 여기서 업무집행사원이 동업자의 자격으로 이익을 배분받는 것으로 본다는 것은 PEF의 지분권자라는 점을 전제하는 것이다. 이 경우 지분은 업무집행사원이 PEF에 현금으로 출자한 지분을 의미할 수도 있겠으나 업무집행사원은 소액을 출자하는 것이 일반적이고 성과보수는 그 출자의 대가로 받는 것이라기 보다는 PEF의 재산을 효율적으로 운용하고 관리하여 초과이익을 실현한 대가로 받는 것이므로 성과보수를 지분권자로서 받는다면 그 지분은 현금출자와는 별도로 노무출자(PEF 재산의 운용관리)의 대가로 받는 이익지분을 의미하는 것으로 보아야 한다.

일반적으로 출자지분은 자본지분(capital interest)과 이익지분(profit interest)으로 구분되는데 자본지분은 동업기업의 자본과 미래의 이익에 대한 지분을 가지고 동업기업이 청산하는 경우 잔여재산을 분배받을 권리를 소유하는 지분을 말하며, 이익지분은 미래의 이익에 대하여 분배받을 권리를 가지지만 청산시 잔여재산을 분배받을 권리가 없는 지분을 말한다(이준규·이은미 2008a, 84). PEF의 업무집행사원이 현금으로 출자한 지분은 자본지분에 해당하며, 노무출자의 대가로 잔여재산분배권이 없이 PEF 이익의 일정 부분을 받기로 한 것은 이익지분에 해당한다. 이렇게 성과보수를 이익지분권자로서 PEF의 이익 중에서 배분받는 것으로 보는 현행 동업기업 과세특례의 입장에는 다음과 같은 문제점이 있다고 하겠다.

첫째, 동업기업 과세특례에서는 노무출자가 가능하고 성과보수와 관련하여 PEF의 업무집행사원에게 이익지분이 있는 것으로 보아 이익배분으로 처리하도록 하고 있는데 비하여, 자본시장법에서는 PEF에 노무출자하는 것이 허용되지 않는다(조세특례제한법 제100조의14 제1호 및 자본시장법 제269조 제5항). 따라서 성과보수의 성격은 동업기업 과세특례에서는 사원으로서 이익배분과 자산분배를 받는 것이고, 자본시장법에서는 제3자의 자격으로 용역을 제공한 대가로 받는 것이 된다. 자본시장법은 투자를 규율하기 위한 것이고 동업기업 과세특례는 조세부담을 정하기 위한 것이므로 양자의 입장이 반드시 일치하여야 하는 것은 아니나 양자가 달라야 할 특별한 입법취지가 있지 않다면 바람직하지 않은 것이라고 하겠다.

〈표 1〉 업무집행사원에 대한 성과보수의 성격에 따른 과세방식의 차이

성과보수 수취원인	성과보수의 성격	과 세 방 식	
		동업자에 대한 과세	PEF에 대한 비용공제
동업자 자격 으로 수취	노무출자한 이익지분권자(동업자) 가 이익을 배분받고 이를 분배받 은 것으로 봄	- 지분부여시 : 과세여부 불명 - 이익배분시 : 동업기업의 소득 구분에 따라 과세(예 : 금융소 득 등)	공제 안됨
제3자 자격 으로 수취	지분 없는 자가 용역대가를 받은 것으로 봄	사업소득	공제

둘째, 동업기업 과세특례를 적용함에 있어서 PEF의 업무집행사원이 노무출자의 대가로 이익 지분을 받는 것으로 본다면 해당 이익지분을 받는 때 이익지분의 가치에 상당하는 금액을 과세 소득으로 보아야 할 것이다. 미국의 경우 이익지분의 가치를 객관적으로 평가하는 것이 어렵기 때문에 이익지분을 받는 시점에 과세하지 않고 그 이후 이익배분을 받거나 해당 이익지분을 양도하는 때 과세하도록 하고 있다(이준규·이은미 2008b, 136, Treasury Regulation § 1.721-1(b)(1) & *Hale v. Commissioner*, 24 T.C.M.(CCH) 1497, 1502 n.3 (1965)). 그러나 이에 대하여 동업기업 과세특례에서는 아무런 규정이 없어서 어떻게 과세될 것인지 불명확한 상황이다.

셋째, 동업기업 과세특례하에서는 PEF의 업무집행사원에 대한 성과보수가 PEF의 이익을 배분받은 것으로 보기 때문에 성과보수에 대한 소득구분은 PEF의 사업내용에 따라 달라진다. 예를 들어 PEF의 이익이 대주주의 기준에 해당하지 않는 상장주식의 양도차익인 경우 업무집행사원이 개인이라면 이익배분액에 대하여 업무집행사원에게 과세되지 아니한다. 그러나 업무집행사원이 성과보수를 받는 이유는 용역을 제공하였기 때문이므로 이익배분이 아니었다면 사업소득⁹⁾으로 구분되어 과세되었어야 한다. 즉 용역제공의 대가가 PEF의 이익배분 형식을 통하여 과세에서 제외되는 문제가 발생한다. 이러한 문제는 미국에서 과세적정여부를 두고 격렬한 논쟁의 원인을 제공한 바 있다. 즉 미국 세법상 배당소득이나 양도소득에 대하여는 가볍게 과세되고 사업소득이나 근로소득에 대하여는 최고 35%까지 상대적으로 무겁게 과세되는데, PEF의 업무집행사원이 이익지분을 통하여 이익배분받는 형식을 취할 경우 사업소득 대신 배당소득 또는 양도소득이 발생하여 가볍게 과세되는 것은 과세형평에 맞지 않는다는 점을 지적하고 있다(Burke 2010 ; Cunningham and Engler 2008 ; Field 2012 ; Fleischer 2008 ; Postlewaite 2009 ; Weisbach 2008).

위와 같은 문제점을 해결하기 위하여는 PEF의 업무집행사원에 대한 성과보수를 사원에 대한

9) PEF의 업무집행사원이 PEF의 임직원 자격으로 업무를 수행하였다면 근로소득으로 볼 여지도 있겠으나 자본시장법에서 PEF는 종업원을 두지 않는 서류상의 회사이므로 근로소득으로 보기는 어렵다고 하겠다.

이익배분으로 보지 말고 제3자의 자격으로 용역을 제공한 것으로 보아 PEF는 비용공제를 하도록 하고 업무집행사원은 사업소득이 발생한 것으로 보아 과세하여야 한다. 이렇게 할 경우 업무집행사원이 PEF로부터 받는 모든 보수에 대하여 동일한 조세효과를 가지게 되는 장점도 있다. 다만, PEF의 소득 대부분이 이자소득이나 배당소득인 경우 필요경비가 인정되지 않으므로 업무집행사원에 대한 보수가 공제될 수 없는 문제가 발생할 수 있다. 이는 동업기업 과세특례에서 특칙으로 이자소득 또는 배당소득의 총수입금액을 산정할 때 해당 보수를 차감하도록 하면 해결될 수 있을 것이다.

V. PEF와 원천징수

1. PEF 관련 원천징수의 개요

가. PEF가 소득을 지급받는 경우

내국법인에게 이자소득을 지급하는 자는 그 이자소득을 지급하는 때에 그 지급하는 금액에 100분의14(소득세법 제16조 제1항 제11호의 비영업대금의 이익인 경우에는 100분의25)의 세율을 적용하여 계산한 금액에 상당하는 법인세를 원천징수하여 그 징수일이 속하는 달의 다음 달 10일까지 납세지 관할 세무서등에 납부하여야 한다(법인세법 제73조 제1항). 다만, 법에서 열거한 금융회사 등에게 채권 등의 이자를 제외한 이자소득을 지급하는 경우에는 원천징수의무가 면제된다(법인세법 시행령 제111조 제2항 및 제3항).

그런데 상기 이자소득 원천징수면제 대상 금융기관의 범위에 자본시장법상 투자회사, 투자목적회사, 투자유한회사 및 투자합자회사는 열거되어 있으나 PEF는 제외되어 있으므로 PEF에 이자소득을 지급하는 자는 이자소득에 대한 법인세를 원천징수하여 납부하여야 한다. 이 때 PEF는 해당 원천징수세액을 각 과세연도의 종료일에 사원간 손익배분비율에 따라 각 사원에게 배분하게 되며 각 사원은 PEF로부터 배분받은 원천징수세액을 원천징수세액 배분일이 속한 과세연도에 부담할 법인세 또는 소득세 산출세액 총액에서 원천징수세액으로 공제받게 된다(조세특례제한법 제100조의18 제4항 제2호 및 동법 동조 제5항).

한편 내국법인에게 배당소득을 지급할 때 원천징수대상이 되는 경우는 자본시장법상 투자신탁의 이익에 한정하므로 실무상 PEF가 배당소득을 수령하면서 원천징수를 당하는 경우는 없다.

나. PEF가 소득을 지급하는 경우

(1) 내국법인 동업자에 대한 PEF의 원천징수의무

수동적 동업자¹⁰⁾가 동업기업으로부터 배분받는 소득금액은 소득세법 제17조 제1항, 제119조 제2호 및 법인세법 제93조 제2호에 따른 배당소득으로 본다(조세특례제한법 제100조의18 제3항). 따라서 PEF에 출자한 내국법인 동업자가 유한책임사원으로써 수동적 동업자에 해당하는 경우 PEF로부터 배분받는 소득은 배당소득으로 간주되므로 PEF가 수동적 동업자인 내국법인 사원에게 PEF소득을 지급하는 경우에는 원천징수의무가 발생하지 아니한다.

한편, 수동적 동업자가 아닌 내국법인 동업자가 PEF로부터 배분받는 소득의 원천가운데 이자소득이 포함되어 있는 상황에서 PEF가 당해 소득을 지급하는 경우 지급금액 중 이자소득 부분에 대해 PEF의 원천징수의무가 있는 지에 대해 논란이 있을 수 있다. 그러나 현행 동업기업 과세특례에서 수동적 동업자가 아닌 내국법인군에게 배분되는 동업기업의 소득구분에 관하여 소득의 원천에 따른 구분없이 단순히 법인세법 제15조에 따른 익금으로 규정하고 있으므로(조세특례제한법 시행령 제100조의18 제6항 제3호), PEF에서 배분된 소득중 이자소득에 해당하는 금액을 별도로 산출하여 해당 부분에 대해 원천징수의무를 부여하는 것은 타당하지 않다고 판단된다.

(2) 거주자인 동업자에 대한 PEF의 원천징수의무

거주자에게 이자소득, 배당소득 또는 기타소득 등을 지급하는 자는 그 소득을 지급하는 때에 소득세를 원천징수하여야 한다(소득세법 제127조). 따라서 수동적 동업자인 거주자가 PEF로부터 배분받은 소득은 배당소득으로 간주되므로 PEF가 수동적 동업자인 거주자 사원에게 배분된 PEF 소득을 지급하는 때에는 배당소득에 대한 소득세를 원천징수하여야 한다. 또한 능동적 동업자인 거주자가 동업기업으로부터 소득을 배분받는 경우 소득의 원천별로 구분되어 배분되므로(조세특례제한법 시행령 제100조의18 제6항 제1호) PEF 단계에서 실현된 소득원천에 이자소득, 배당소득 또는 기타소득이 포함되어 있는 경우에는 PEF가 능동적동업자인 거주자 사원에게 해당 소득을 지급하는 때에 소득세를 원천징수하여야 한다.

상기와 같이 PEF가 소득세법 제127조에 따라 거주자인 사원이 배분받은 소득에 대한 소득세를 원천징수하는 경우에는 동업기업 단계에서 발생한 소득에 대한 원천징수세액으로써 당해 거주자인 사원에게 배분되는 세액을 공제하여야 하며, 이 경우 당초 거주자인 사원에게 배분된 원천징수세액이 PEF가 원천징수해야 할 소득세보다 큰 경우에는 이를 없는 것으로 본다¹¹⁾.

10) 자본시장법 제9조 제18항 제7호에 따른 사모투자전문회사의 수동적 동업자 중 우리나라와 조세조약이 체결된 국가에서 설립된 연금·기금 등으로써 배분받는 소득이 해당 국가에서 과세되지 아니하는 일정한 수동적 동업자는 제외한다

11) 거주자인 사원의 경우 국내세법에 따른 원천징수세율보다 낮은 조세조약상 제한세율이 적용될 여지가

거주자인 동업자에 대한 PEF의 원천징수의무와 관련하여 PEF의 소득배분액 중 이자소득 및 배당소득에 대하여는 지급시기 의제규정을 적용받을 수 있다. 즉, PEF의 과세기간 종료후 3개월이 되는 날까지 해당 소득이 지급되지 않는 경우 PEF의 과세기간 종료후 3개월이 되는 날에 이자소득 및 배당소득이 지급이 된 것으로 의제되므로 PEF의 소득세 원천징수의무가 발생하게 된다(소득세법 시행령 제190조 제1호의3 및 제191조 제3호).

(3) 비거주자 또는 외국법인 동업자에 대한 PEF의 원천징수의무

비거주자 또는 외국법인인 사원에게 배분된 소득에 대해 PEF는 동업기업의 과세연도 종료일이 속하는 달의 말일로부터 3개월이 되는 날이 속하는 달의 15일까지(즉 12월말 결산법인의 경우 다음해 3월 15일까지) 소득세 또는 법인세를 원천징수하여 납세지 관할 세무서장에게 납부하여야 한다(조세특례제한법 제100조의24 제1항).

이 때 비거주자 또는 외국법인이 수동적 동업자인 경우에는 법인세법 및 소득세법상 국내원천배당소득에 대한 원천징수세율인 22%(주민세 포함)¹²⁾와 적용가능한 조세조약상의 제한세율 중 적은 세율로 원천징수를 하되, 동업기업 단계에서 발생한 소득에 대한 원천징수세액으로써 당해 비거주자 또는 외국법인 사원에게 배분되는 세액이 있는 경우에는 이를 공제한다. 그리고 배분된 원천징수세액이 PEF가 원천징수해야 할 소득세보다 큰 경우에는 이를 없는 것으로 본다(조세특례제한법 제100조의24 제1항 제1호 및 제7항, 동법시행령 제100조의19 제2항 제2호 가목).

한편, 능동적 동업자인 비거주자 또는 외국법인인 경우에는 PEF가 소득세법 제55조 또는 법인세법 제55조에 따른 최고세율로 소득세 또는 법인세를 원천징수하여야 한다(조세특례제한법 제100조의24 제1항 제2호). 이 때 동업기업 단계에서 발생한 소득에 대한 원천징수세액으로써 해당 능동적 동업자인 비거주자 또는 외국법인에게 배분된 금액은 원천징수시점에서 공제하지 않고 소득세 과세표준확정신고나 법인세 신고납부시 기납부세액으로 공제한다.

2. 과세상 쟁점

가. 배분된 원천징수세액에 대한 지분가액조정

앞서 살펴본 바와 같이 PEF가 소득을 수취할 때 원천징수된 세액은 각 과세연도의 종료일에 사원간 손익배분비율에 따라 각 사원에게 배분되며 각 사원은 PEF로부터 배분받은 원천징수세

없어 실제로 원천징수세율의 차이로 인한 세액의 중복부담 문제는 발생하지 않는다.

- 12) 다만, 수동적 동업자가 소득을 직접 받지 아니하고 동업기업을 통하여 받음으로써 소득세 또는 법인세를 부당하게 감소시킨 것으로 인정될 때에는 동업기업이 받는 소득을 기준으로 구분된 소득에 대한 원천징수세율을 적용하거나 일정한 경우 동업자가 신고납부하나 실무상 PEF의 경우에는 사전에 정관에서 회사재산의 배분 방법 등에 대해 상세히 약정하고 있으므로 실무상 이러한 상황이 발생하는 경우는 사실상 찾아보기 어렵다.

액을 원천징수세액 배분일이 속한 과세연도에 부담할 법인세 또는 소득세 산출세액 총액에서 원천징수세액으로 공제받게 된다(조세특례제한법 제100조의18 제5항).

이 경우 동업자에 대한 원천징수세액 배분시에 해당 동업자의 지분가액을 감액조정하여야 하는 지에 대해 현행 동업기업 과세특례에서는 아무런 언급이 없다. 그러나 다음과 같은 이유로 지분가액을 감액조정하는 것이 타당한 것으로 판단된다.

첫째, 동업자에 대한 원천징수세액 배분액만큼 동업자의 지분가액을 감액조정하지 않는 경우에는 동업자가 감액조정되지 않은 지분가액에 해당하는 금액만큼을 불합리하게 향후에 공제받게 되는 상황이 초래될 수 있다. 예를 들어 2명의 동업자로 구성된 동업기업에서 이자소득 100만원이 발생하였으며 사전에 약정된 동업자간 손익배분비율은 50 : 50인 상황을 가정해보자. 이때 동업기업이 금융기관으로부터 이자소득을 받을 때 14만원이 원천징수 되었다면, 각각의 동업자는 동업기업 사업연도 말에 50만원의 이자수익을 각각 배분받음과 동시에 7만원씩의 원천징수세액을 배분받아 납세의무를 이행하게 된다. 이때 단순히 각각의 동업자의 지분가액을 이자수익 배분액인 50만원만큼 증액시키고 원천징수세액 배분액에 대해 별도의 지분가액을 감액하지 않은 상황에서 동업기업이 곧 바로 청산한다면, 동업기업에 남아있는 잔여재산가액인 86만원(이자소득 100만원에서 원천징수세액 14만원을 차감한 잔액)이 동업자에게 각각 43만원씩 분배된 후 소멸하게 되고 동업자들은 자신의 지분가액이 50만원인 상황에서 43만원만큼을 회수하게 되므로 7만원의 지분가액처분손실을 인식하게 된다. 결론적으로 동업기업에서 실현된 100만원의 이자소득에 대해 각각의 동업자는 자신의 몫인 50만원을 소득으로 인식한 것이 아니라 43만원만을 소득으로 인식한 결과가 초래되며 이는 결국 원천징수세액 배분액인 7만원만큼 소득이 적게 과세되는 불합리한 결과가 나타나게 된다.

둘째, 동업기업이 원천징수당한 세액은 동업기업이 아닌 동업자들이 각각 부담할 법인세나 소득세에서 공제되므로 동업자들이 자신의 납세의무를 이행함에 있어 사용하는 일종의 선지급 자산이라고 할 수 있다. 따라서 원천징수세액 배분액도 현금분배와 같이 동업기업의 자산분배에 해당하는 것으로 볼 수 있는 바, 지분가액 감액사유에 해당하는 것으로 볼 수 있는 것이다.

그러나, 위와 같이 원천징수세액 배분액만큼 동업자의 지분가액을 감액시킨다고 하더라도 그 감액시점을 동업기업의 과세연도 종료일과 동업기업 소득의 계산 및 배분명세신고기한 중 언제로 보아야 할지에 대해 논란이 있을 수 있다. 또한 비거주자나 외국법인인 수동적 동업자로서 조세조약의 혜택을 적용받을 수 있는 경우에는 동업기업으로부터 배분된 원천징수세액이 모두 사용되지 못하는 결과가 초래될 수 있는 바, 이러한 경우에 지분가액 감액을 어떻게 해야 할 것인지에 대해서도 논란의 여지가 있다. 이러한 문제에 대해서는 향후 동업기업 과세특례 규정을 명확화하거나 과세관청의 유권해석이 필요할 것으로 판단된다.

나. PEF에 이자소득을 지급하는 경우의 원천징수

조세특례제한법 제100조의14에 따른 동업기업에 해당하는 PEF에 이자소득을 지급하는 자는 법인세법 제73조에 따라 이자소득 지급시점에 법인세를 원천징수하여 납부하여야 한다. 이렇게 PEF의 소득에 대하여 원천징수된 세액은 조세특례제한법 제100조의18 제4항에 따라 각 과세연도의 종료일에 PEF 직원간의 손익배분비율에 따라 각 직원들에게 배분되며, PEF의 내국법인 직원들은 배분된 원천징수세액을 기납부세액으로 공제받게 된다.

이와 관련하여 국민연금기금이 재무적투자자인 유한책임사원으로 참여하는 동업기업인 PEF가 이자소득을 지급받는 경우에, 이자소득을 지급하는 자가 PEF에 대한 이자지급액 중 국민연금기금에 배분될 이자소득에 대해서도 원천징수를 해야 하는 지에 대해 검토하기로 한다. 법인세법 제73조 및 동법 시행령 제111조 제1항 제1호에 따르면 법인세가 부과되지 아니하거나 면제되는 소득은 원천징수대상에서 제외되는 바, 국민연금기금에 귀속되는 소득은 법인세가 부과되지 않으며, 만약 PEF에 발생한 이자소득관련 원천징수세액이 동업자인 국민연금기금에 배분되는 경우 국민연금기금은 법인세 신고납부의무가 없어 배분된 원천징수세액을 환급받을 수 없기 때문이다.

이에 대해 과세당국에서는 동업기업 과세특례를 적용받는 PEF에 지급되는 이자소득 중 국민연금기금에 귀속되는 부분에 대해서는 법인세법 제73조 및 동법 시행령 제111조 제1항 제1호에 따라 법인세 원천징수 대상이 되지 않는다는 유권해석을 내린 바 있다¹³⁾. 따라서 국민연금기금이 유한책임사원으로 참여한 PEF가 이자소득을 지급받는 경우에는, 실무상 사전에 이자소득을 지급하는 자에게 직원간 손익배분약정이 기재된 정관 등을 제출함으로써 국민연금기금에 귀속되는 이자소득부분에 대해서는 원천징수가 이루어지지 않도록 하여야 한다¹⁴⁾. 이 점에 대하여도 행정해석으로 해결할 것이 아니라 입법보완을 통하여 명확하게 규정할 필요가 있다.

VI. PEF의 재산운용

1. PEF의 투자대상 및 투자구조

자본시장법에서는 PEF가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 자산을 운용하도록 규

13) 재법인-822, 2011.8.24, 원천-546, 2011.9.1

14) 손익배분약정방식에 따라서는 손익배분비율이 기중에 확정되지 않고 기말에 손익이 결정되는 시점에서 확정되는 경우가 발생할 수 있는 바, 이 경우에는 국민연금에 해당하는 원천징수세액이 이자의 지급시점에서 확정되지 않으므로 기중에는 이자지급액 전액에 대해 원천징수를 하고 기말에 손익배분비율 확정시 조정환급의 방식으로 PEF가 원천징수세액 환급을 받는 방식을 고려해 볼 수 있다.

정하고 있다(자본시장법 제270조 제1항).

- ① 다른 회사(투자회사, 투자유한회사, 투자합자회사, 투자유한책임회사, 그밖에 대통령령으로 정하는 회사를 제외한다)의 의결권있는 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 10 이상 되도록 하는 투자
- ② 임원의 임명 등 투자하는 회사의 주요 경영사항에 대하여 사실상의 지배력 행사가 가능하도록 하는 투자
- ③ 경영권 참여목적의 증권(지분증권을 제외한다)에 대한 투자
- ④ 투자대상기업이 발행한 증권에 대한 투자위험을 회피하기 위한 파생상품투자
- ⑤ 사회기반시설에 대한 민간투자법에 따른 사회기반시설투자회사가 발행한 증권에 대한 투자
- ⑥ 투자목적회사의 지분증권에 대한 투자
- ⑦ 기타 이에 준하는 투자

또한, PEF는 상기의 방법으로 운용하고 남은 PEF 재산에 대해 단기대출이나 금융기관에의 예치 등을 할 수 있다(자본시장법 제270조 제2항). 따라서 실무상 PEF단계에서 실현되는 소득의 유형은 주식양도소득, 배당소득 및 이자소득이 대부분이다.

한편, PEF는 사원의 퇴사에 따른 출자금 지급이나 일시적 운용비용 충당자금의 부족 등의 경우를 제외하고는 원칙적으로 자금을 차입할 수 없으며 차입이 가능한 경우에도 PEF 재산의 100분의 10 이내에서만 차입이 가능하다(자본시장법 제270조 제7항). 따라서 실무상 PEF가 사원으로부터 출자된 자금만으로는 투자자금을 충당하기 어려워 금융기관으로부터 추가로 차입을 통하여 자금을 조달할 필요가 있거나, PEF 설립에 참여하는 재무적투자자인 금융기관이 PEF에 대한 지분투자와 함께 안정적인 현금흐름을 확보할 수 있는 대출투자를 동시에 원하는 경우에는 투자목적회사설립을 통한 투자구조형태로 재산을 운용하게 된다. 즉 PEF가 직접 투자대상회사의 지분증권 등에 투자하는 것이 아니라 투자목적회사를 설립한 후 투자목적회사가 추가적인 차입을 일으켜 PEF로부터 출자된 금액과 차입금을 사용하여 투자대상회사의 지분 등을 취득하게 된다. 이는 자본시장법상 투자목적회사의 경우 PEF와 달리 자기자본의 3배 이내에서 차입이 가능하기 때문이다(자본시장법 제271조 제3항 및 동법 시행령 제296조 제3항). 한편 투자목적회사의 재산운용방법도 PEF와 같이 기본적으로 지분투자나 경영권참여 목적의 증권투자 등으로 제한된다(자본시장법 제271조 제1항 제1호).

2. 과세상 쟁점

자본시장법상 투자목적회사는 법인세법 제51조의2에 따른 배당지급공제 규정을 적용받는 법

인으로써 주주 등에게 배당가능이익의 90%이상을 배당하는 경우 해당 금액만큼을 해당 사업연도의 소득금액에서 공제받을 수 있으므로 사실상 법인단계에서 과세가 되지 않는 법인에 해당한다. 법인세법 제51조의2에 따른 배당지급공제 규정은 기본적으로 투자목적회사와 같이 일종의 서류상의 회사(paper company)로서 도관(conduit)의 성격이 강한 회사들에 대해 이중과세를 방지하고자 마련된 제도인데, 이중비과세 상황이 초래되는 것을 방지하기 위해 배당을 받는 주주 등이 법인세법 또는 조세특례제한법에 따라 그 배당에 대한 소득세 또는 법인세가 비과세되는 경우에는 그 적용을 배제하고 있다(법인세법 제51조의2 제2항 제1호).

이와 관련하여 PEF가 투자목적회사를 설립하여 다른 회사의 지분에 투자한 상황에서 투자목적회사가 실현된 소득을 동업기업 과세특례를 적용받고 있는 PEF에 배당하는 경우 투자목적회사의 과세소득을 계산함에 있어 법인세법 제51조의2에 따른 배당지급공제 규정을 적용받을 수 있는지를 검토해 보기로 한다. 동업기업 과세특례를 적용받는 PEF는 조세특례제한법에 따라 법인단계에서 과세가 이루어지지 아니하는 바, 실체론적인 입장에서 PEF를 본다면 투자목적회사로부터 수령한 배당금에 대해 주주 등인 PEF에 대해 법인세가 비과세되므로 투자목적회사단계에서 배당지급공제 규정을 적용받을 수 없게 된다. 그러나 집합론의 입장에서 보면 비록 PEF 단계에서 법인세가 과세되지 않는다 하더라도 동업자인 PEF의 직원들이 PEF에서 배분된 소득에 대해 법인세 또는 소득세를 납부할 수 있으므로 여전히 배당지급공제 규정을 적용받을 수 있게 된다.

이에 대하여는 투자목적회사 등으로부터 배당을 받은 주주 등이 동업기업 과세특례를 적용받는 동업기업인 경우로서 그 동업자들에 대하여 동업기업으로부터 배분받은 배당에 해당하는 소득에 대한 소득세 또는 법인세가 전부 과세되는 경우에는 투자목적회사 등이 배당지급공제 규정을 적용받을 수 있도록 2009년 말에 법인세법이 개정되었다(법인세법 제51조의2 제2항 제1호 단서). 그러나 이러한 법개정은 집합론에 의한 접근방식을 명확히 했다는 점에서는 의의가 있으나, PEF의 직원들 중 일부만이 투자목적회사로부터 배분받는 배당에 해당하는 소득에 대한 소득세 또는 법인세가 과세되지 않는 경우(예 : 국민연금기금이 PEF의 직원으로 참여한 경우) 해당 사원에 귀속되는 배당액에 대해서만 배당지급공제가 적용 배제되는 것인지 아니면 투자목적회사가 PEF에 배당한 금액전체에 대해 배당지급공제가 배제되는 지에 대해 논란이 존재하였다. 이와 관련하여 과세관청에서는 주주 단계에서 소득세 또는 법인세가 과세되지 않는 배당금액에 대해서만 배당지급공제가 배제된다는 입장을 취한 바 있다.¹⁵⁾ 이는 당초 배당지급공제 규정이 이중과세를 방지하고자 하는데 그 의의가 있고 또한 동업기업 과세특례제도의 입안시 고려되었던 정책 기준 중 하나가 직접투자와 동업기업을 통한 간접투자간 세무상 중립성 유지였던 점을

15) 법인-1098, 2010.11.26. 그러나 예외적으로 배당을 받은 주주 등이 국가 및 지방자치단체(지방자치단체조항 포함)여서 법인세법 제2조 제3항에 따라 법인세가 과세되지 않는 경우에는 배당지급공제를 적용받을 수 있는 것으로 유권해석(재법인-1099, 2010.12.16.)을 내린바 있다.

감안한다면 타당한 법해석인 것으로 판단된다. 다만, 이러한 입장을 행정해석으로 정리하는 것 보다는 입법적으로 명확하게 하는 것이 바람직하다고 판단된다.

VII. 요약 및 결론

다른 투자목적회사와는 달리 PEF에 대하여는 지급배당 소득공제를 적용하는 대신 동업기업 과세특례를 적용할 수 있도록 하고 있다. 또한 동업기업 과세특례를 적용함에 있어서 PEF에 대하여는 그 특수성을 감안하여 손익배분비율에서의 유연성있는 약정의 허용, 업무집행사원의 성과보수에 대한 제3자 자격 거래 인정 등 여러 가지 특칙이 존재한다. 본 논문에서는 PEF가 동업기업 과세특례를 적용함에 있어서 발생할 수 있는 과세상의 쟁점을 살펴보고 문제점을 분석한 후 그 개선안을 제시하였다. 문제점과 개선방안을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 투자자가 PEF에 출자할 때 출자지연에 따른 연체이자 PEF의 기존 사원에 대한 보상의 성격이 있으므로 별도의 약정이 없는 경우 지연출자하는 사원 이외의 기존 사원에게 배분되고 과세되어야 한다.

둘째, 재산의 분배에 관하여 이익배당률에 관하여만 약정을 하고 손실배분률에 관한 약정이 없는 경우 현행 규정에 의하면 출자지분의 비율에 따라 배분하도록 하고 있으나 이익배당률 또는 청산시 손실분담률과 같은 비율로 손실을 배분하도록 하는 것이 바람직하다.

셋째, PEF가 소득을 받을 때 원천징수된 세액은 사원들에게 배분되는데 이 경우 지분처분시 과세누락을 방지하기 위하여는 분배에 준하여 배분된 금액에 상당하는 지분가액의 감액조정이 필요하다.

넷째, 업무집행사원에 대한 성공보수를 과세연도 중 지급하고 과세연도 말에 이익을 배분하는 경우에는 일시적으로 이중과세되는 문제가 있는데, 이를 해결하기 위하여는 미국 연방세법에서와 같이 과세연도 말에 이익을 배분한 후 분배로 인한 지분가액을 감액하도록 할 필요가 있다.

다섯째, 자본시장법에서는 PEF에 대한 노무출자를 허용하지 않는데 비하여 동업기업 과세특례에서는 업무집행사원에 대한 성과보수를 손익배분으로 보도록 함으로써 노무출자와 이익지분을 인정하고 있어서 관련 법률간 일관성을 해치고 있다. 손익배분을 통한 조세부담을 경감하기 위한 시도를 차단하기 위하여는 동업기업 과세특례에서 업무집행사원에 대한 성과보수도 제3자 자격으로 거래한 것으로 보도록 할 필요가 있다.

참고문헌

- 기획재정부. 2008. 2008 세제개편안 문답자료.
- 김구환. 2011. 자본시장법실무. 법률서원.
- 이준규·강병민. 2009. “동업기업의 세액공제 및 세액감면에 관한 연구”. 세무와 회계저널 제10권 제3호. 한국세무학회 : 243-263.
- 이준규·이은미. 2008a. “조세특례제한법상 동업기업 과세특례제도의 타당성에 관한 연구”. 조세법연구 제14권 제1호 : 51-98.
- _____. 2008b. “동업기업에의 출자와 관련한 과세상의 쟁점”. 조세법연구 제14권 제3호 : 128-161.
- Burke, Karen C. 2005. *Federal Income Taxation of Partners and Partnerships*. 3rd ed. Thomson/West.
- _____. 2010. The Sound and Fury of Carried Interest Reform. *Columbia Journal of Tax Law* 1.
- Cunningham, Noel B., Mitchell L. Engler. 2008 The Carried Interest Controversy : Let’s Not Get Carried Away. *Tax Law Review* 61.
- Field, Heather M. 2012. The Return—Reducing Ripple Effects of the “Carried Interest” Tax Proposals. *Florida Tax Review* 13 : 1-40.
- Fleischer, Victor. 2008. Two and Twenty : Taxing Partnership Profits in Private Equity Funds. *New York University Law Review* 83.
- Lind, Stephen A., Stephen Schwarz, Daniel J. Lathrope, and Joshua D. Rosenberg. 2008. *Fundamentals of Partnership Taxation*. Foundation Press.
- Postlewaite, Philip F. 2009. Fifteen & Thirty—Five—Class Warfare in Subchapter K of the Internal Revenue Code : The Taxation of Human Capital Upon the Receipt of a Proprietary Interest in a Business Enterprise. *Virginia Tax Review* 28.
- Weisbach, David A. 2008. The Taxation of Carried Interests in Private Equity. *Virginia Law Review* 94.

Problems with and Remedies for Regulations on Partnership Taxation Applied to Private Equity Funds

Juneq Lee* · Sangdo Lee**

—〈Abstract〉—

This study evaluates and seeks remedies to improve the current regulations on partnership taxation applied to private equity funds(PEF) as follows ;

First, interests on overdue contribution and entrance fees for newly admitted investors to PEF should be allocated to existing investors to PEF but the newly admitted investors since the nature of the interests and the fees is the compensations to existing investors.

Second, where PEF agreement refers to the distribution of profits, but does not mention the distribution of losses, losses should be allocated in proportion to the profit distribution ratio or loss sharing ratio at liquidation.

Third, negative adjustments to basis of PEF equity are required for the allocated amount of withholding taxes to the investors in order to prevent tax avoidance at disposal of PEF interest.

Fourth, in case that PEF distributes profits to the PEF manager at interim before the profits are allocated to managers at year-end, temporary double taxation could occur due to the shortfall of equity basis. For a remedy, negative adjustments to equity basis for distribution should be delayed until positive adjustments for profit allocation at year-end.

Fifth, Tax Incentives Control Law allows the contribution of services to PEF, whereas the Law of Capital Market and Investment Banking does not allow. Carried interests of PEF managers should be treated as received in capacity as a third party, not a partner in order to prevent tax avoidance.

〈Key words〉 Private Equity Fund, Partnership Taxation, Carried Interest

* Professor, School of Law, Kyung Hee University

** Tax Partner, Samil PricewaterhouseCoopers