



공익법인제도 개선방향에 관한 공청회

- 일시 | 2016. 6. 22.(수) 15:00~17:00
- 장소 | 은행회관 국제회의실(2F)
- 주최 | 한국조세재정연구원

정책토론회 개요

주 제 : **공익법인제도 개선방향**

일 시 : 2016. 6. 22.(수) 15:00~17:00

장 소 : 은행회관 국제회의실(2F)

주 최 : 한국조세재정연구원

프로그램

- 14:30~15:00 **등록**

- 15:00~15:10 **개회식**
개회사 : **박형수** 한국조세재정연구원 원장

- 15:10~16:50 **주제발표 및 종합토론**
사회자 : **이준봉** 성균관대학교 교수

발표자 : **윤지현** 서울대학교 교수
「공익법인제도 개선방향」

토론자 : **강성훈** 한국조세재정연구원 부연구위원
김우찬 고려대학교 교수(경제개혁연구소 소장)
김완석 서울시립대학교 교수
박두준 가이드스타 사무총장
박태규 연세대학교 명예교수
소순무 변호사(사단법인 온울 이사장)
현승윤 한국경제신문 편집국 부국장
(가나다순)

- 16:50~17:00 **객석토론 및 종합정리**

- 17:00~ **폐회**



목차

- 1. 출발점 - 왜 세제(稅制) 혜택을 주는가?1
- 2. 공익법인 세제의 일반론과 구체적인 문제점2
- 3. 일반적인 쟁점들4
 - 공익법인의 설립과 운영, 관리·감독 일반에 관한 문제들
- 4. '투명성' 확보에 관한 현행 제도의 검토4
- 5. 공익활동을 제대로 하게 만드는 '유인'과 '제재'의 설계9
- 6. 공익법인에 대한 주식 출연의 문제11
- 7. 결론 또는 정책의 기본 방향에 대한 제안16

공익법인제도 개선방향

－ 『상속세 및 증여세법』의 관련 조항을 중심으로－

2016년 6월 22일

윤 지 현 (서울대학교 법학대학원 부교수, 세법 전공)

순 서

1. 출발점 - 왜 세제(稅制) 혜택을 주는가?
2. 공익법인 세제의 일반론과 구체적인 문제점
3. 일반적인 쟁점들 - 공익법인의 설립과 운영, 관리·감독 일반에 관한 문제들
4. '투명성' 확보에 관한 현행 제도의 검토
5. 공익활동을 제대로 하게 만드는 '유인'과 '제재'의 설계
6. 공익법인에 대한 주식 출연의 문제
7. 결론 또는 정책의 기본 방향에 대한 제안

1. 출발점 - 왜 세제(稅制) 혜택을 주는가?

- 어떤 경우에는 국가가 세금을 걷어서 공익을 위하여 지출하는 것보다, 세금을 걷지 않되 민간 부문에서 그 돈을 스스로 공익을 위하여 사용하도록 하는 것이 더 공익 증진에 효과적일 수가 있다 → 이 점에서 출발한다면 적어도 세제 혜택을 받은 만큼은 실제로 공익을 위하여 지출하여야 한다고 말할 수 있고, 혹시 그 정도가 아니더라도 적어도 그 중 상당한 일부는 공익을 위하여 지출하여야 할 것임

- 결국 가장 근본적으로는, 다음의 두 가지 항목 사이에 일정한 비례 관계가 실제로 나타나도록 제도를 설계할 필요가 있음
 - 상속세나 증여세(또는 법인세)를 과세당하지 않는 혜택
 - 재산을 출연 받은 공익법인의 공익에 대한 실제 기여

2. 공익법인 세제의 일반론과 구체적인 문제점

(1) 일반론

- 공익법인에 대한 규제로는 현재 어떤 것이 있는가?
 - ▲ 주무 관할관청의 관리·감독 권한(설립 당시의 허가 포함)
 - ▲ 세법의 문제: 논리필연적인 것이라고 할 수는 없으나, 사실상 공익법인의 설립과 존속·운영에는 세제 혜택이 불가결하다고 대개 이해 → 세제 혜택이 부여되는 만큼 그러한 혜택이 적정한 범위 내에서만 주어지는 것을 보장하기 위한 과세관청의 관리·감독 권한이 필요하고, 그 결과에 따라서는 세금이 추징·부과되는 경우가 발생
- 공익법인과 관련된 세금과 그에 대한 혜택에는 대략 어떠한 것이 있는가?
 - ▲ 상속세: 사망한 사람(‘피상속인’)이 유언 등을 통하여 가지고 있던 재산을 ‘출연’하거나 상속인이 상속한 재산을 출연하는 경우 상속세 부담을 없애거나 줄여줌
 - ▲ 증여세: 우리 세제에서는 법인이 증여를 받아도 세금 부담이 있는데 영리법인은 법인세를 내고 비영리법인은 증여세를 내도록 되어 있으며, 다만 비영리법인 중에서도 공익법인의 경우 증여세를 과세하지 않는 특례가 인정
 - ▲ 법인세: 비영리법인이 수익사업을 영위하는 경우 수익사업에서 벌어들이는 소득에 대해서는 법인세 부담이 생기지만, 이에 대하여도 세금 부담을 줄여주는 특례 - 이른바 ‘고유목적사업준비금’ 제도 - 가 인정
 - ▲ 주로 논란이 되는 것은 상속세와 증여세

- 공익법인을 포함한 비영리법인의 특수한 (현실적) 성격
 - ▲ 법률적·표면적으로 보면 ‘주인’이 없음: 재산을 출연한 사람이라고 하더라도 이익의 분배를 청구할 수도 없고, 혹시 해산한다고 하여 재산의 분배를 청구할 수도 없음(대신 국가에 귀속)
 - ▲ 현실적으로는 재산을 출연하거나 하여 해당 비영리법인과 일정한 관계에 있는 사람(들이) ‘주인’처럼 행동하는 현상
 - ▲ 국가가 부여하는 세제 혜택은, 한편으로는 공익법인이 하는 활동을 통하여 공익의 증진으로 연결되지만, 다른 한편으로 그러한 혜택법인을 사실상 지배하는 소수의 사람들에게도 돌아갈 수밖에 없다는 것이 공익법인 세제를 둘러싼 핵심적인 ‘딜레마 상황’ → 이 문제를 완전히 해결할 수는 없다는 한계를 인식한 논의가 필요

(2) 구체적인 문제점

- 우선 공익법인의 실태와 관련하여, 여론에서 종종 지적하는 바람직하지 않은 행태를 분석하고, 만약 필요하고 가능하다면 이를 적절히 근절할 수 있도록 할 필요
 - ▲ 공익에 대한 기여의 불충분, 반대로 일부 관련자들의 사적 이익에 유용 → 법적인 또는 사실상의 특수관계인들에 의하여 지배되고 이들의 이익에 봉사(특히 일부 대기업의 ‘사실상 지주회사(持株會社)’로 활용되고 있다는 지적)
- 공익에 충분히 기여하지 못한 채 세제 혜택을 누린다면 이에 대하여 현행법이 부과하는 제재가 올바르게 작동하는지, 특히 이러한 제재가 과소하고 부족하지 않은지를 확인하여 이를 적정화할 필요
- 반대로 공익법인에게 불필요하게 과도한 부담이 지워져서 공익활동의 적정한 수행에 장애를 받고 있는지를 또한 확인하여 불 필요가 있는데, 흔히 지적되는 것들은 다음과 같음
 - ▲ 설립 절차의 번잡함
 - ▲ 세제 혜택을 부여 받기 위한 요건의 적정성 문제(주로 지적되는 것은 취득할 수 있는 재산의 종류에 따라 그 크기에 제한이 있다는 점 → 결국은 주식 보유의 문제)
- 무엇보다 현상의 정확한 파악과 이에 대한 공정하고 합리적인 분석과 평가가 필요

3. 일반적인 쟁점들 - 공익법인의 설립과 운영, 관리·감독 일반에 관한 문제들

- 공익법인에 대한 제도를 전반적으로 정비할 수 있는 가능성
 - ▲ 현행법상 설립 단계에서는 각 주무관청이 허가에 관한 권한을 갖고 있고, 설립 후에는 관련 주무관청 외에 세제 혜택의 ‘사후관리’ 차원에서 세무당국이 동시에 일정한 감독 권한을 행사
 - ▲ 일본이나 영국의 예를 따라 공익법인의 설립이나 그 후의 관리 등을 총괄하는 독립된 관청을 설립하자는 주장이 제기

- 또 다른 한편으로는 현재의 허가주의에서 벗어나 인가주의로 전환하여 설립을 좀 더 쉽고 간편하게 하여야 한다는 주장도 제기
 - ▲ 다만 공익법인의 원활한 운영에 세제 혜택이 필수적이라고 본다면, 세제 혜택의 적절한 운영을 담보하여야 할 세무당국의 입장에서 관리 부담이 가중되는 문제점은 있을 것임

- 공익법인의 이른바 ‘투명성’ 문제에 대하여 『상속세 및 증여세법』이 정하는 관리·감독의 권한과 책임 소재
 - ▲ ‘외부전문가의 세무확인’(제50조), ‘전용계좌’의 사용(제50조의 2), ‘결산서류 등’의 공시(제51조), 장부의 작성 비치(제52조) 등에 관한 규정
 - ▲ 이들 규정이 과연 공익법인의 ‘투명성’을 확보하기에 충분한지, 또는 현실적으로 제대로 작동하고 있는지에 관한 검토가 필요

4. ‘투명성’ 확보에 관한 현행 제도의 검토

(1) 『상속세 및 증여세법』 제50조의 ‘세무확인’

- 상증법 제50조가 ‘세무확인’이라는 그 뜻이 모호한 표현을 쓰고 있는 가운데, ‘세무확인’의 대상이 되는 항목에는 여러 가지 종류의 것들이 섞여 있음
 - ▲ 이들 항목은 크게 ‘출연재산 및 그 운용에 관한 사항’, ‘자기내부거래에 관한 사항’, ‘기타 공익법인 등의 운영에 관한 사항’으로 나누어져 검토되기도 하는데, 어떻게 분류하든 간에 그 성격이 매우 다양함

- ▲ 조금 거칠게 표현하자면, 공익법인이 공익 목적에 맞도록, 그리고 그러한 목적에서 상증법이 정한 여러 가지 의무사항을 준수하는 가운데 운영되는지(그리하여 세제 혜택을 받을 만한 자격이 있는지) 여부를 포괄적으로 확인하고자 하는 것이 이 제도의 목적
 - ▲ 일정 규모 이상의 공익법인은 ‘세무확인’ 대신 영리법인과 비슷하게 외부감사를 받도록 하고 있다는 점에 유의
- 이러한 ‘세무확인’의 항목들이 세제 혜택과 연관되어 있으므로, 결국 이러한 일반적 관리·감독의 의무는 궁극적으로 세무당국에 있음
- ▲ 하지만 우리나라의 경우 세무당국이 이를 직접 하는 대신 변호사·공인회계사(또는 회계법인)·세무사의 외부전문가 집단에 1차적으로 이를 맡기고, 세무당국은 이들 외부전문가 집단으로부터 나중에 보고를 받는 데 그침
 - ▲ 세무당국이 이러한 보고 후에 취할 수 있는 적극적 조치로는 일반적인 세무조사의 권한이 있을 뿐인데, 그나마 공익법인에 대한 세무조사는 영리법인에 대한 그것보다는 그 빈도가 상당히 낮은 것으로 알려져 있음
- 가장 큰 문제는, 비록 이들이 전문가 집단으로서 일정한 수준의 전문성과 직업윤리를 갖추고 있다고 전제하더라도, 이들이 자신들에게 보수를 지급하는 주체인 공익법인의 업무를 엄격하게 검사하고 확인하려 할 유인(誘因)이 얼마나 있는가 하는 점
- ▲ 회계법인이 하는 회계감사의 경우에도 이러한 문제가 항상 있게 마련이지만, 특히 이러한 감사 업무를 전문으로 하지 않는 외부 전문가들이라면, 이러한 문제가 더욱 불거질 가능성
- 확인 대상에 다양한 것들이 섞여 있기 때문에 변호사나 세무사, 공인회계사 중 어느 한 분야의 전문가가 전반적으로 충실한 ‘확인’을 할 수 있는지에 의문이 제기
- ▲ 예컨대 출연재산이 어디에 얼마나 쓰였는지를 확인하는 것은 아마도 기업회계의 전문가가 하는 편이 좋을 것이나, 주식보유 한도나 자기거래, 이사진의 구성과 같은 문제는 기업이나 상거래법 전문가가 확인하여야 할 사항이며, 수혜자 선정의 적정성 문제는 공익 업무에 정통한 사람만이 검토하고 확인할 수 있는 사항
- 요컨대 원래 국가, 특히 세무당국이 하여야 할 각종 검사와 확인을 외부전문가 집단에 일단 위탁한 셈이기는 하나, 여전히 전문가 집단의 적정한 업무 수행을 확보할 수 있는 제도적 뒷받침이 전혀 없다는 문제

- ▲ 우선 현행법의 ‘세무확인’이 과연 얼마나 실효적으로 이루어지고 있는지에 관한 실태 조사가 선행되어야 할 필요
- ▲ 그 결과가 만족스럽지 않다면 이 문제가 이러한 구조적·제도적 흠에 근거한 것이라는 점을 인식하고 이에 대한 보완책을 강구할 필요
 - 이러한 확인을 할 수 있는 외부전문가 집단의 범위를 국가에서 정하여 관리하면서, ‘확인’ 업무에 관한 보수를 국가가 지급하는 방안
 - 이러한 ‘확인’ 업무를 맡은 외부 전문가가 그 업무를 현저히 게을리한 경우에 관한 제재 수단도 강구할 필요(결국 세무당국이 필요하다면 조사 권한을 더 행사하는 것과 연결되어야 하나, 어느 경우이나 문제는 예산의 뒷받침이 될 것)

(2) 『상속세 및 증여세법』 제50조의 3 ‘결산서류 등 공시의무’

- 이 제도는 (1)에서 보았듯 1차적으로 공익법인이 그 활동의 내·외부적 적정성과 관련하여 외부 전문가의 확인 - 외부전문가·감사인의 ‘세무확인’ 또는 회계감사 - 을 거친 다음, 그 다음 단계로서 이행하여야 하는 절차
- 제1단계의 ‘세무확인’이나 회계감사와 달리 이 단계에서는 국가가 관여하긴 하지만 그 정도는 여전히 제한적인 것이, 공익법인이 일정 사항을 공시할 수 있도록 국가 관리의 시설 - 국세청 ‘홈페이지’ - 을 빌려주는 셈에 불과하기 때문
 - ▲ 이 제도는 기본적으로 이러한 공시를 통하여 공익법인에 대한 2차적 관리·감독을 시민사회의 감시 기능에 맡기는 동시에, 이를 감안하여 공익법인 스스로가 관련 업무를 내·외부적으로 적정하고 투명하게 수행할 것을 기대하는 의미
- 『상속세 및 증여세법』이 우선 공시의 대상으로 열거한 것은,
 - ▲ 재무제표에 속하는 대표적인 서류라고 할 수 있는 ① 대차대조표와 손익계산서 외에, ② ‘기부금 모집과 지출 내용’, 그리고 ③ ‘해당 공익법인등의 대표자, 이사, 출연자, 소재지 및 목적사업에 관한 사항’
 - ▲ 그리고 시행령에서는 이에 추가하여, ④ 보유한 주식에 관한 일정한 사항(누가 출연했는지, 그리고 혹시 배당을 받거나 처분하였으면 그에 관한 사항)과, ‘세무확인’이 아니라 외부감사를 받는 공익법인에 한하여 조금 포괄적으로 ⑤ ‘출연받은 재산의 공익목적사용 현황’을 공시하도록 함

- 여러 번 강조하는 것처럼 현행 제도는, 공익법인 업무수행의 적정성·투명성 측면과 관련하여, 1차적인 관리·감독의 책임을 외부전문가 집단에게 지우고, 2차적으로는 국가 관리 ‘홈페이지’를 빌려주는 방법을 통하여 시민사회의 감시·통제 가능성을 보장하며, 국가는 세무조사라는, 어찌 보면 예외적인 수단을 통해서만 최종적으로 이러한 감시 활동에 개입할 가능성을 남기는 체제
 - ▲ 이 중 2차적인 시민사회의 감시·통제 가능성과 관련하여서는, 공시가 얼마나 유용한 정보들에 관하여 또 얼마나 충실히 이루어지도록 할 수 있는지 여부가 관건
 - ▲ 법이 공시를 요구하는 정보의 질과 양을 어느 범위에서 정할 것인지, 그리고 공익법인들이 이러한 공시를 충실하게 이행할 수밖에 없도록 하는 제도를 어떻게 설계할 것인지, 즉 의무 이행에 대한 유인과 불이행에 대한 제재를 어떻게 배치할 것인지의 문제
 - ▲ 실제로 현행법에서 공시를 요구하고 있는 정보의 양 역시 결코 작다고는 할 수 없으나, 그럼에도 불구하고 우리나라 공익법인들이 실제로 공시하는 내용이, 예컨대 미국의 경우에 비하여 대체로 빈약하게 보이는 것은 법의 내용을 얼마나 실효적으로 ‘집행’하느냐와 관련된 문제
 - ▲ 궁극적으로는 이러한 ‘집행’의 문제 역시 제도적으로 해결할 필요가 있으며, 이는 국가가 공익단체에 대한 감시 기능을 외부전문가 집단과 시민사회에 넘겨둔 채로 방치하지 않고 스스로 좀 더 강력한 권한을 행사함으로써(좀 더 정확히 말하자면 그러한 권한을 행사할 수 있는 인적·물적 기반을 마련함으로써)만 가능

(3) 『상속세 및 증여세법』 제51조가 정하는 장부의 작성·비치 의무

- 공익법인이 일정한 ‘장부’를 작성하여 10년의 기간 동안 그 ‘증빙자료’와 함께 비치할 의무를 부과하는데, 여기서 말하는 ‘장부’가 무엇을 의미하는지에 관하여, 관련 법령은 두 가지 측면에서 규정
 - ▲ 하나는 그 작성의 방식에 관한 것으로서, 시행령은 출연재산과 수익사업과 관련된 거래 내용의 ‘변동을 빠짐없이 이중으로 기록하여 계산하는 부기 형식의 장부이어야’ 한다고 하는데, 결국 흔히 말하는 ‘회계장부’를 가리킴
 - ▲ 다른 하나는 장부에 기록되어야 하는 대상에 관한 것인데, 이에 관하여 법률은 ‘출연 받은 재산 및 공익사업 운용 내용 등’을 언급하며, 또 시행령은 장부 자체는 아니지만 그에 대한 증빙자료로서 ‘수혜자에 대한 지급명세’가 반드시 포함되어야 한다고 정하고 있음

- ‘장부’라는 용어 자체나 복식부기에 관한 시행령의 언급을 통하여 받는 인상은, 결국 공익법인의 회계 처리에 관한 내용을 적은 장부를 증빙자료와 함께 구비하고 있으면 충분하다는 것이지만, 사실 공익법인의 활동과 관련하여 관리·감독의 대상이 되어야 하는 것은 회계처리에 관한 사항에 한정되지 않으며, 『상속세 및 증여세법』이 지우는 각종 의무의 준수 여부와 같은 법적 사항이나, 공익활동의 내용이나 그 수혜자의 결정·선정과 같은 공익활동 특유의 사항 등에 관하여도 관리·감독의 가능성이 있어야 함(실제로 ‘세무확인’의 대상에는, 그 명칭에 불구하고 이러한 사항들이 모두 포함되어 있음)
- 따라서 단순히 영리법인과 같은 차원에서 법인세법과 비슷한 규정을 두는 것으로 충분하지 않고, 회계장부 외에 각종 법적 의무의 준수 상황이나 공익활동의 내용 등 결정에 관한 사항을 적은 서류를 작성하여 보관하도록 하는 것 역시 필요하며, 만약 ‘세무확인’이나 이를 대체하는 외부감사를 수행하는 외부 전문가들이 이러한 서류의 구비 여부나 그 적정성을 확인할 수 있도록 한다면 ‘세무확인’ 제도 역시 좀 더 잘 운용될 수 있을 것임
 - ▲ 다시 말하여 ‘세무확인’에 관한 제50조와 장부 작성·비치에 관한 제51조를 서로 연결시켜, 제51조가 ‘세무확인’에 필요한 자료 일반을 내부적으로 작성하고 보존할 의무에 관한 것으로 기능할 수 있도록 할 필요

(4) 요약과 소결론

- 『상속세 및 증여세법』이 정하는 공익법인의 ‘투명성’ 보장 체계는, 1차적으로는 그에 관한 관리·감독의 권한·책임을 1차적으로 변호사·공인회계사·세무사 등 외부 전문가 집단에 맡기고, 2차적으로는 정보의 외부 공시를 통한 시민사회의 통제 가능성을 남기며, 국가는 세무조사 권한을 통해 보충적으로만 관여하는 것이 그 대략적 구조
- 이와 관련하여 1차적으로는 ‘세무확인’, 2차적으로는 외부 공시, 그리고 이에 추가하여 세무조사에 대비한 장부의 작성·비치 제도가 마련되어 있는데, 가장 중요한 것은 첫 번째 관문인 ‘세무확인’이 실효적으로 작동할 수 있도록 하는 제도적 뒷받침을 마련하는 일이며, 좀 더 기술적으로는 세무확인·공시·장부 작성의 범위가 일치되도록 다듬을 필요가 있을 것

5. 공익활동을 제대로 하게 만드는 ‘유인’과 ‘제재’의 설계

(1) 논의의 출발점

- 앞서서도 살펴보았듯이 우선 논의의 출발점이 되어야 할 것이 공익법인 세제는 일단 원칙에서 벗어나는 ‘예외’의 성격을 띠고 있다는 점이고, 이와 같이 ‘예외’적으로 공익법인과 관련하여 세제 혜택을 부여하는 이유는, 국가가 직접 재정을 지출하는 대신 이러한 공익법인들이 관련 활동을 할 수 있는 재원을 늘려 주려는 데에 있을 것임
- 반대로 공익법인들이 이와 같이 확보한 재원으로 관련 활동을 충실히 수행하지 않는다면, 이러한 세제 혜택을 부여할 이유가 사라진다고 보아야 할 것임은 분명
 - ▲ 상속세나 증여세의 세액은 상속·증여의 대상이 된 재산의 크기에 상응하는 것이므로, 상속·증여세와 관련된 혜택 역시 당연히 그러한 재산의 크기에 상응 → 따라서 중요한 것은 공익법인이 그와 같이 세제 혜택을 받은 재산의 크기에 상응하는 만큼 공익을 위한 지출을 실제 하도록 유도하는 방안

(2) 현행 제도

- 『상속세 및 증여세법』은 출연받은 재산을 3년 이내 직접 공익목적사업 등(수익용 또는 수익사업용으로 운용하는 것을 포함)으로 사용하도록 하고 있으며, 출연재산을 수익용 또는 수익사업용으로 운용하는 경우 운용소득금액의 70% 이상을 1년 이내 직접 공익목적사업에 사용하도록 하고 있음
 - ▲ 다른 나라의 제도와 단순 비교하는 데에는 한계가 있겠지만, 예컨대 미국 세법은 ‘비과세 단체(tax-exempt entity)’ 중에서도 특히 ‘민간재단(private foundation)’에 대하여는 ‘의무 지출(mandatory distribution)’이라고 불리는 제도를 두어 매년 보유하고 있는 재산의 일정 부분을 반드시 공익 활동에 지출하도록 사실상 강제
 - ▲ 참고로 여기서 이 제도의 내용을 간략히 살펴보자면, 기본적으로 보유한 자산 중 공익목적 활동에 직접적으로 소요되는 것들 - 예를 들면 공익법인이 고유의 업무를 수행하기 위하여 사용하는 건물 - 을 제외한 나머지 자산을 모두 ‘투자자산’으로 성격지우고, 그에 대한 일정 비율(현행법은 5%)에 해당하는 액수를 반드시 공익 목적에 지출할 의무를 부과

(3) 검토

- 세제 혜택을 부여받고 출연한 자산이 그러한 세제 혜택을 부여하는 이유가 된 공익 증진에 실제 쓰이지 않는다면 그러한 세제 혜택을 사후적으로라도 환수함이 당연하다는 생각에는 충분히 일리가 있음
- 다만 좀 더 거시적으로 보았을 때, 부유층, 특히 큰 기업이나 그러한 기업을 지배하는 사람들의 공익법인에 대한 출연을 여전히 유도할 필요가 있고, 이를 위해서는 그 자체로는 잘 정당화되지 않는 세제 혜택이라도 부여함이 바람직하다는 생각도 있을 수는 있음
 - ▲ 이는 공익법인의 설립과 이에 대한 출연의 과정에서 분명히 이들이 순전히 공익을 추구하는 것이 아니라 사익(私益)을 함께 추구하지만, 그렇다고 그러한 사익 추구의 기회를 아예 박탈한다면 그만큼 공익법인을 설립하거나 이에 출연할 유인이 줄어들어, 결국 사회 전체적으로 보아 손해라는 생각
 - ▲ 하지만 이러한 생각에 대해서는, 그렇다면 차라리 세금을 걷어 국가가 그 일을 대신 하는 것이 낫지 않느냐는 의문이 일반적으로 가능하다는 점에 유의할 필요 → 따라서 (단순히 공익법인 활동을 증진시켜야 한다고만 할 것이 아니라) 왜 반드시 국가가 아니라 공익법인이나 그 밖의 민간 부문이 그러한 일을 하여야 하는지에 관한 설명이 필요할 것
- 요컨대 기본적으로 출연한 자산을 실제 공익활동에 사용하지 않았을 때 공익법인이나 그에 관련된 사람들이 받는 불이익의 크기를 상황에 따라 조절할 수는 있겠지만(예를 들면 미국의 의무지출 제도에서 사용하는 5%보다는 더 낮은 비율을 적용할 수도 있다), 그렇다 하더라도 공익활동에 자산을 사용하면 좀 더 유리하여지고 사용하지 않으면 좀 더 불리하여지는 ‘유인(誘因, incentive) - 반대 유인(反對誘因, disincentive)’의 제도적 체계를 갖추어야 한다는 점에는 변함이 없음

(4) 유의할 점

- 이론적 또는 이상적으로는 이와 같이 모든 종류의 출연재산에 대하여 의무지출의 정도를 설정하고 그에 미치지 못하는 정도의 지출을 하는 공익법인에게는 세제 혜택의 상응하는 일부를 환수하거나 그 밖의 제재를 가하는 방안을 생각할 수 있으며, 다만 이때 생기는 주된 문제는 최근의 낮은 금리나 그 밖의 자산 수익률을 감안할 때 의무지출의 정도를 어느 정도 선에 설정할지가 될 것

- 현실적으로는, 이러한 제도가 지금껏 우리나라에서 실시되지 않았던 것이기 때문에 이를 한꺼번에 전면적으로 실시하기보다는 점진적으로 중장기에 걸쳐 도입하는 것이 바람직
- ▲ 공익법인의 규모에 따라 그 적용 대상에 차등을 두는 방안(규모가 큰 공익법인일수록 더 넓은 범위에서 적용을 받도록 하고, 반대로 영세한 공익법인일수록 더 좁은 범위에서 적용을 받도록 할 수 있을 것임), 특히 논란의 대상이 되거나 실제 공익활동에 도움이 되는지 의심스러운 경우가 많은 종류의 자산만을 기준으로 하여 의무지출의 정도를 설정하는 방안 등 점진적 제도 도입을 위한 다양한 방안을 고려하여 볼 수 있음

6. 공익법인에 대한 주식 출연의 문제

(1) 문제의 소재

- 우리나라의 현실에서는 기업이 설립한 상당수의 공익법인이, 공익법인을 설립한 기업이나 그와 일정한 관계에 있는 기업이 발행한 주식을 보유하고 있는데, 공익법인이라는 이유에서 이러한 주식을 출연 받는 과정에서 증여세를 부담하지 않는 등 세금과 관련하여 상당한 혜택을 누리고 있음에도 불구하고, 실제로 이러한 주식이 공익법인의 공익활동에는 거의 기여하지 못한다는 지적과 평가가 존재
- ▲ 『상속세 및 증여세법』은 이러한 점을 감안하여 공익법인이 보유할 수 있는 주식에 한도를 두고 있으나, 이러한 한도를 더 강화하여야 한다는 입장과 완화해 주어야 한다는 입장이 현재 모두 제시

(2) 현행 제도의 내용

- 공익법인의 주식보유 한도에 관한 현행법의 제도는 크게 다음과 같이 요약
- ① ‘5% 규칙’ (또는 이른바 ‘정실공익법인’에 대한 ‘10% 규칙’)
 - 공익법인이 동일 내국법인이 발행한 의결권 있는 주식의 5% 초과분을 출연 받으면 초과분에 대해서는 상속세와 증여세를 부과
 - 한편 공익법인이 기존에 보유한 재산을 활용, 동일 내국법인이 발행한 의결권 있는 주식을 5% 초과하여 사후적으로 취득하는 경우에는 그 초과분의 취득가액 상당에 대하여 증여세를 부과

- 이때 유의하여야 할 점은 5%(또는 10%)의 주식보유 한도 초과 여부를 판단할 때, 당해 공익법인뿐 아니라 일정한 특수관계에 있는 공익법인이 보유한 주식까지 합쳐서 살핀다는 것(여러 개의 공익법인을 설립하여 주식을 분산시킴으로써 5% 규칙의 적용을 회피하는 결과를 방지하기 위한 것으로 이해)

② '30% 규칙'

- 공익법인이 특수관계에 있는 법인의 주식을 보유할 때 그 주식의 가액이 공익법인의 총 재산가액의 30%(일정한 '투명성' 요건을 충족하면 50%)을 초과하는 경우에는 가산세를 부과하며, 가산세액은 30%(또는 50%) 초과분의 시가 5% 상당액
- 종합하면, ① 주식을 발행한 법인을 기준으로 할 때 그 법인에 대한 일정 수준 이상의 지배력을 갖는 것을 금지하는 것('5% 규칙')과, ② 당해 공익법인을 기준으로 할 때 자산의 일정 비율 이상을 특수관계 법인이 발행한 주식으로 채우는 것을 금지하는 것('30% 규칙')
- 어느 경우에도 공익법인이 특수관계에 있는 법인의 주식을 보유하기 위한 도구로 활용되는 것에 착안하여 이를 막고자 하는 규정이지만, '5% 규칙'의 경우에는 법의 규정만 놓고 볼 때에는 특수관계가 없는 법인이 발행한 주식이라 하더라도 5% 이상 보유하는 경우에는 적용된다는 점에 차이

(3) 강화 또는 완화의 가능성

□ 강화하여야 한다는 주장

- ▲ 이 주장은 현재 이른바 재벌기업들이 설립한 공익법인의 운영 실태와 관련하여 내린 부정적인 평가를 전제로 하는데, 다시 말해서 이들 공익법인이 실제 공익활동을 수행하기보다는 세금 부담 없이 현재의 지배구조를 그대로 유지하거나 더욱 공고하게 하는 데 활용되고 있다는 것임
- ▲ 예컨대 '재벌 공익법인의 총자산 대비 계열사주식 평균비율은 약 29%인 반면 배당률은 1.59%로 저조해 총수익이 지배구조 강화 목적이' 크다는 지적이 전형적인데, 이 주장은 현재의 5% 규칙 하에서도 이러한 현상이 여전히 팽배하기 때문에 이를 완화하여서는 안 될 뿐 아니라 오히려 보유한도를 더 낮출 필요가 있다는 입장까지도 담고 있음

□ 완화하여야 한다는 주장

- ▲ 어차피 지주회사(持株會社)가 허용되므로 공익법인이 사실상의 지주회사로 활용된다고 하여 문제될 것은 없다든지, ‘선의의 기업주나 재산가의 재산 출연을 원천적으로 매우 어렵게 하는 것’이라든지 하는 점들이 들어지고 있으며, 아예 1994년 이전 수준인 20% 선으로 주식보유의 한도를 환원시켜야 한다는 주장이 제기

(4) 현실적인 측면의 문제점

- 이 점에 관하여 논리필연적인 정답이 있다고 말하기는 어렵고 결국 현재의 상황이 어떠한지에 어떻게 대처하여야 하는가 하는 현실적·정책적 판단의 문제
- 다만 염두에 두어야 할 것은 공익법인 세제는 일단 원칙에서 벗어나는 ‘예외’의 성격을 띠고 있다는 점이며, 특히 공익법인의 운영 실태에 관하여 비판적인 문제 제기가 끊이지 않고 있는 현 시점에서는, 단순히 주식보유 한도만을 완화하자는 주장의 설득력이 높다고 말하기는 어려움

(5) 이론적인 검토

- 주식보유 한도의 제한과 관련하여 현재의 5%(또는 10%) 규칙이 모델로 삼은 것은 미국의 제도로 알려져 있는데, 실제로 미국 세법은 ‘민간재단(private foundation)’의 경우 어떤 형태의 기업이든 20%를 초과하는 지분을 가져서는 안 된다는 내용의 조항을 둠
 - ▲ 흔히 ‘사업체 지분의 과다 보유(excess business holding)’라고 지칭하는데, 1994년 이전 우리나라 법이 주식보유의 한도로 20%를 설정하고 있었던 것은 바로 이 미국 제도의 영향이고, 지금도 한도를 20%로 늘려야 한다고 주장할 때에는 이 제도를 염두에 두고 있는 경우가 많으리라 짐작
 - ▲ 그런데 이 미국 제도가 전제하는 문제의식은 우리나라 공익법인의 현 상황과는 다소 차이가 있는 것이, 우리나라의 현 상황에서 문제되는 점은 출연 받은 주식의 실제 공익활동에 기여하지 못한다는 것이지만, 이 미국 제도는 그보다는 공익활동에 전념해야 할 민간재단이 기업 지분을 지나치게 보유할 경우 오히려 영리 활동에 과도한 관심을 기울일 우려가 있다는 데에 그 존재의의(20% 이상의 지분을 보유하면 대체로 해당 기업에 대해 상당한 정도의 영향력을 행사하게 되는데, 공익법인이 영리법인의 경영에 이와 같이 직접 관여할 가능성을 갖는 것은 옳지 않다는 생각)

- 사실 우리나라의 문제 상황과 관련하여 더 유의하여야 할 미국의 제도는 이미 앞에서 살펴본 의무지출로서, 궁극적으로는 공익활동에 실제 기여하지 못하는 재산의 보유를 억제하는 내용
 - ▲ 민간재단이 보유한 주식도 모두 이러한 의무지출의 정도를 산정할 때 투자재산의 범위에 속하게 되므로, 결국 미국의 현행법상으로는 배당이든 제3자에 대한 매각이든 연 5%의 수익을 올리지 못하는 주식을 오랫동안 계속해서 보유하기는 어렵다는 결과

(6) 소결론

- 미국의 제도가 우리에게 직접적인 참고가 될 수 있는 것은 아니고 어차피 우리 실정에 맞는 제도는 우리 현실에 대한 정확한 인식과 분석에서 나와야 할 것이지만, 일단 미국의 제도를 참고하자면 공익법인 세제에서 공익법인의 주식 보유에 대한 제한은 두 가지로 나누어 생각할 수 있음
 - ▲ 한 가지는 특정 영리법인의 경영에 영향력을 미칠 수 있을 정도의 지분을 보유하면 안 된다는 것이고(비록 그 결과 공익 활동에 도움이 되는 재원을 얻을 수 있다고 하더라도 공익법인이 영리법인 경영에 관심을 가지는 것은 바람직하지 않다는 정책적 판단),
 - ▲ 다른 한 가지는 공익 활동에 실제로 도움이 되지 않는 재산 - 주식에 국한되지 않는다 - 을 보유하지 말라는 것임(또는 그러한 재산의 출연에 대하여는 세제 혜택을 줄 수 없다는 것)
- 이 두 가지의 문제의식은 서로 별개의 것이고 이러한 각각의 문제의식을 우리 제도에 과연 반영할지에 관한 검토 역시 따로 이루어져야 하는데, 현행 제도나 이에 관한 논의들은 모두 두 가지가 어중간하게 혼합되어 있는 상태라는 문제가 있음
 - ▲ 따라서 우리나라의 상황에서라면 우선 주식에 관하여 의무지출 제도를 도입할 것인지에 관한 판단이 필요
 - ▲ 도입을 전제로 한다면, 1994년 이전처럼 20%의 보유 상한을 설정하는 것도 고려해 볼 만한 대안이 될 수 있을 것이나(물론 의무지출의 정도를 어느 선에서 설정할 것인지와 연계시켜 검토할 필요),
 - ▲ 그렇지 않다면 실제로 공익활동에 도움을 주지도 않는 주식을 보유하면서(더구나 출연 단계에서 세제 혜택까지 받은 것이 전제) 오히려 영리법인의 경영에만 골몰하는 경우까지도 생각하여 볼 수 있으므로 무작정 주식보유의 한도를 지금보다 높이기도 곤란하다고 볼 여지가 있음

□ 끝으로 세법의 테두리 바깥에서 공익법인의 주식 보유에 제한을 가하는 방안들도 제안되고 있음에 유의할 필요가 있는데 그 중에 가장 잘 알려진 것은 공익법인이 보유한 주식의 전부 또는 일부에 대하여 의결권을 제한하는 방안

▲ 이 제도를 세법의 테두리에서 도입하고자 한다면, 아마도 재산 출연의 시점에서 의결권을 포기한다는 전제에서 세제 혜택을 부여하고 그럼에도 실제 의결권을 행사한 사실이 밝혀지면 세제 혜택을 사후적으로 박탈하는 방식을 택하여야 할 것임(그렇지 않고 의결권 행사가 아예 회사법적으로 효력이 없는 제도를 만들려면, 상법을 개정하거나 상법의 규정을 제약하는 특별법을 만들어야 함)

▲ 이 방안은 세제 혜택의 크기와 공익법인이 그 재산을 통하여 공익을 증진하는 정도가 상응하도록 하는 것이 아니라는 의미에서 보면 넓은 범위에서 작동하는 ‘근본적’인 해결책은 아니라고 생각하지만, 대신 좀 더 좁은 영역에서 현재 문제되고 있는 상황 - 공익법인이 지주회사처럼 이용되는 현상 - 을 해결하고자 하는 것으로 평가할 수는 있음

▲ 한편으로는 의결권만 없으면 실제 공익활동에 도움을 되지 않는 주식을 공익법인이 보유해도 무방한 것인지는 문제는 남게 되지만, 또 다른 한편으로는 의결권을 제한하면 아마도 출연 자체가 이루어지지 않을 것이므로 공익법인의 주식 보유에 대한 대책으로는 일단 충분하다는 생각도 있을 수 있음

▲ 배당을 강제하는 방안도 최근 제시된 적이 있는데, 배당을 강제하는 궁극적 이유는 주식의 보유가 공익 활동에 대한 비용 지출로 이어져야 한다는 것이나, 회사법 이론상으로 주주총회의 결의 사항인 배당의 지급을 법으로 강제하는 방안이 받아들여질 수 있을지에 관한 검토도 필요할 것임

□ 이러한 대안들 중 어느 것이 꼭 절대적으로 옳다고 단정하기는 어렵고 결국 각 방안의 장단점과 현실을 고려하여 충분한 논의 후에 정할 수밖에 없음

7. 결론 또는 정책의 기본 방향에 대한 제안

공익활동에 돈을 지출하도록 하는 제도적 장치를 마련하고 그 작동을 적절히 관리·감독하며 그 이상의 규제는 풀어주되, 공익법인의 유형에 따라 다르게 할 가능성은 남겨둔다

- 근본적으로는 받은 혜택에 상응하여 공익활동에 실제로 돈을 지출하도록 유인하고 그렇게 하지 않으면 제재를 가하는 제도를 만들 수 있는지가 문제
 - ▲ 공익법인이 여전히 출연자나 그에 가까운 사람들의 지배를 받는 것은 법이론이 어떻든 간에 바꾸기 힘든 현실이므로, 공익법인에 출연을 하고 공익법인에 일정 수준의 ‘투명성’이 존재한다는 이유만으로 세제 혜택을 부여하는 것은 정당화되지 않고, 이는 그러한 재산에서 약간의 수익이 발생한다 하더라도 마찬가지
 - ▲ 그러한 재산이 실제로 공익활동에 도움이 되지 않는다면, 국가가 세금을 걷어 스스로 공익 목적에 지출하는 것이 분명 더 나은 방안
 - ▲ 이러한 의미에서 지금까지의 세제와 달리, 세제 혜택을 받은 금액 또는 그러한 혜택을 받은 출연 재산의 가액의 일정 비율을 반드시 공익활동에 지출하도록 하는 제도를 설계할 필요가 있음
 - ▲ 받은 세제 혜택에 상응하는 공익활동을 하라는 것이 공익법인 세제의 핵심이며, 이러한 명제의 당위성 자체에 대하여는 의문을 제기하기 힘들 것임

- 다만 이 방안이 현재의 우리에게 낯선 것이기 때문에 여러 여건을 면밀하게 검토하여 중장기적으로 도입을 검토하는 것이 바람직
 - ▲ 의무지출의 정도를 결정하는 두 가지 변수인, ① 관련 자산의 범위와, ② 자산의 가액에 대한 비율, 그리고 덧붙여서 ③ 의무지출로 인정되는 대상을 정하는 문제도 여러 가지 사항을 면밀하게 검토하여 정하여야 할 것임
 - ▲ 자산의 경우 현재 가장 논란의 대상이 되는 주식에 한정할지 아니면 부동산 등 다른 자산으로 범위를 확대하여 전면 도입할지에 관한 검토가 필요하고, 방법론적으로도 한 번에 도입할 것인지 아니면 점진적으로 범위를 확대하고 비율을 높여가는 접근방법을 사용할 것인지에 관하여도 생각하여 볼 필요가 있음

- ▲ 또한 공익법인의 규모와 보유재산의 조성 과정에 따라 제도의 적용 여부나 시점을 다르게 정하는 방안도 생각하여 볼 수 있음(예컨대 규모가 작거나 보유재산이 다수의 소규모 기부·출연에 근거하고 있는 경우라면 제도를 적용하지 않거나 적용 시점을 늦추어 줄 수도 있을 것임)
- 공익법인의 주식보유 문제의 경우 공익법인이 영리법인 활동에 지나치게 개입하는 것이 바람직하지 않다는 고려에서 보유 상한을 유지할 것인지, 상향조정할 것인지의 문제에 대하여 생각하여 보면 됨
 - ▲ 하지만 의결권의 제한 등 세제 외의 방법을 사용하려고 한다면, 물론 주식 문제에 대하여는 나름대로 대처가 가능할 것이지만, 공익활동에 충분히 기여하지 않음에도 세제 혜택을 받은 그 밖의 재산에 관한 문제를 어떻게 할 것인지의 문제는 남을 것임
 - ▲ 성실공익법인 또는 주식의 보유 상한이 완화되는 법인의 범위 역시 이와 같이 공익활동에 실제로 지출하는 돈의 크기나 상대적 비율에 따라 정할 수 있으며, 이와 같이 함으로써 세제 혜택의 크기와 공익활동에 기여한 정도가 일정한 비례 관계에 서도록 전체 제도를 일관되게 설계함이 바람직하다는 생각
- 궁극적으로 중요한 것은 결국 세제 혜택을 받은 만큼 공익활동에 실제 돈을 지출하도록 하는 제도적 장치라고 생각하며, 그러한 제도적 장치 자체와 그러한 장치가 현실적으로 회피되지 않고 잘 작동되도록 하는 관리·감독 체계의 정립 방안을 고민하여야 함
 - ▲ 이 발제문에서는 일단 그러한 제도적 장치의 핵심을 의무지출 제도에 두었고, 다음으로는 ‘세무확인’, 공시와 장부 작성·비치와 같은 관리·감독 체계가 잘 작동하도록 하는 방안이 중요함을 강조하였음
 - ▲ 다만 현실적으로는 현행법의 관리·감독 체계가 잘 작동할 수 있는지에 관하여는 의문이 남는데, 이를 현재와 같이 외부전문가 집단에 1차적으로 맡기려고 한다면 외부전문가 집단이 실제로 이러한 관리·감독에 적극 나설 수 있도록 하는 제도적 장치의 마련이 반드시 필요하고(결국은 보수를 누가 지급하는지, 그리고 보수의 크기가 얼마인지의 문제가 됨), 그것이 불가능하여 현재와 달리 국가가 좀 더 관여하려고 한다면 예산의 뒷받침이 문제가 될 것

- ▲ 현재 과세관청과 함께 각 공익법인에 대하여 일반적 관리·감독의 권한을 갖고 있는 각 주무관청의 관리·감독과 관련하여서도, 그러한 활동이 얼마나 실효적으로 이루어지고 있는지를 확인하여 보아야 하고, 역시 잘 작동하지 않고 있다면 그것이 잘 작동할 수 있도록 하는 제도적 장치 - 일각에서 이야기하는, 공익법인을 관리하는 통합된 기관의 설치를 포함하여 - 가 무엇일지를 생각하여 보아야 할 필요가 있음

- 반대로 이러한 핵심적 부분과 무관한 것이라면, 현행법에서 잘 작동하지 않거나 유명무실하다고 여겨지는 규제들은 과감히 없애는 방안도 고려하여 볼 수 있고 오히려 그 범위에서는 공익법인이나 그 설립자·지배자가 갖는 운신의 폭을 넓혀주는 것 역시 생각해 볼 수 있을 것

- ▲ 처음에 지적한 공익법인의 ‘딜레마 상황’ - 공익법인에도 사실상 ‘주인’이 있기 때문에 공익법인에 혜택을 주는 것은 그러한 ‘주인’에게 혜택을 주는 것도 된다는 점 - 을 완전히 해결하기는 어렵기 때문에, 제도적으로는 공익법인이 혜택을 받은 만큼 공익활동에 실제 나서도록 하는 데에 초점을 맞추어야 하지 않을까 하는 생각함

- 끝으로, 사회적으로 이목을 끄는 것은 대기업이나 관련자들이 설립한 큰 규모의 공익법인들이지만 현실 세계에서는 그보다 규모가 훨씬 작은 공익법인들의 수도 작지 않으므로, 공익법인이 보유한 재산의 크기 등 규모에 따라 준수하여야 하는 실제적 규율이나 사후적인 관리·감독의 체계를 다르게 하는 방안도 고려하여 볼 만함

