

공익법인의 설립·운영·해산 단계에 따른 과세제도 연구

김 무 열



수시연구과제

공익법인의 설립·운영·해산 단계에 따른 과세제도 연구

2019. 12

김 무 열

서 언

공익법인에 관한 연구는 오랫동안 다양한 측면에서 이루어졌다. 이번 연구는 공익법인이 설립되고, 운영되며, 해산하는 단계에 따라 발생할 수 있는 과세제도를 연구하고, 정책적인 제언을 하는 것을 목표로 삼았다. 특히 공익법인에 관한 세제 측면뿐만 아니라 설립·운영·해산에 관한 규정인 「민법」 등의 기본 법률의 측면에서도 살펴보았다.

공익법인제도에 대한 개선은 단순히 세제를 통한 규제제도의 개선보다는 「민법」 등 기본 법률의 개선이 우선되어야 할 것이다. 민법개정위원회에서 여러 차례 「민법」의 법인편의 개정안을 제시하였고, 국회에도 상정되었지만, 회기만료 등의 이유로 개정이 실패하였고, 여전히 구시대적인 제도를 취하고 있다. 법 전체의 정합성 측면에서 「민법」의 개정과 맞물려서 세법의 영역에서도 공익법인에 관한 제도 개선이 이루어져야 할 것이다.

오늘날 사회는 국가뿐만 아니라 민간, 특히 공익법인의 활동을 통해서도 다양한 안전망이 구축되고 있다. 공익법인의 긍정적인 역할에 대해서는 너무나 잘 알려져 있으며, 활성화의 필요성도 강조되고 있다. 그와 함께 대기업을 비롯한 일부 공익법인의 탈법행위와 조세회피 및 탈세행위도 언급되면서 그들에 대한 강한 규제가 요구되고 있다. 저자는 이러한 사회 현상에 대해서 공익법인의 설립단계에서 다양한 공익활동을 보장하고 활성화하기 위해서, 오랫동안 학계 등에서 주장되어온 인가주의의 도입과 전문성과 통일성을 갖추고 공익성을 심사할 수 있는 별도의 기관의 필요성을 주장한다. 이와 함께 복잡하게 얽혀 있는 비영리법인과 공익법인에 관한 법률들과 각 부처의 규칙의 통합 필요성을 언급하였다. 다른 한편으로 운영에 있어서 공익법인을 악용하는 사례를 근절하고 공익법인의 투명성을 제고하기 위해서 「상속세 및 증여세법」이나 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 이용하되, 다수의 선의의 공익법인에 과도한 의무가 부과되지 않도록 핀셋규제하는 방안도 언급하였다. 마지막으로 오늘날 불경기 상황에서 공익법인의 공익활동을 장려

하는 차원에서 공익법인의 합병을 허용하는 것을 제언하였다.

이 연구는 한국조세재정연구원 김무열 초빙연구위원이 수행하였다. 저자는 보고서를 작성하는 과정에서 많은 분의 도움을 받았다. 연구수행 중에 자료수집, 보고서 편집을 맡아준 원내 권선정 선임연구원에게 감사의 말씀을 드린다.

서울대학교 윤지현 교수, 경희대학교 이준규 교수, 국세청 법인세과 정승태 팀장, 대구대학교 고상현 교수, 충남대학교 서보국 교수, 서울시립대학교 이상신 교수가 중간보고와 최종보고에서 이 연구와 관련된 중요한 조언을 많이 해주셨다. 진심으로 감사를 드린다. 그 외에 최종보고서를 읽고 보고서를 일반화하고 건설적인 정책방향을 모색하는 데 의견을 주신 익명의 평가자 두 분에게도 감사의 말씀을 드린다.

마지막으로 이 보고서의 내용은 저자의 개인적인 의견이며, 한국조세재정연구원의 공식적인 견해와 무관함을 밝혀둔다.

2019년 12월

한국조세재정연구원
원장 김 유 찬

요약 및 정책시사점

최근에 국세청은 국세행정 운영방안을 발표하면서 대기업과 대재산가의 변칙적 탈세행위 근절에 조사역량을 집중하였다. 그중에서도 공익법인을 통한 변칙적 탈세 혐의도 면밀히 검토하고자 하였다. 이와 더불어 공정거래위원회 기업집단국은 공시 대상 기업집단의 주식 소유 현황을 분석하면서 공익법인이 해당 기업의 주식 보유 현황을 정기적으로 공개하고 있다. 이러한 규제는 공익법인 관련 「상속세 및 증여세법」의 개정 연혁에서도 상당히 드러나고 있음을 알 수 있다. 공익법인에 대한 투명성 확보에 방점을 둔 결과로 보인다.

그러나 공익법인은 사회복지, 자선, 학술, 종교, 문화, 예술 등 다양한 분야에서 우리 사회에 긍정적인 영향을 미치고 있는 것도 사실이다. 이러한 공익활동, 즉 공익성을 염두에 두었기에 「상속세 및 증여세법」은 공익법인에 대한 기부 등에 과세를 하고 있지 않는 것이기도 하다.

공익법인에 대한 두 측면을 보면 한편으로 공익활동을 활성화시키는 방안이 있어야 하고, 다른 한편으로는 공익법인에 주어진 세제혜택을 악용하여 기업승계 또는 지배하는 부분에 대한 적절한 규제가 있어야 할 것으로 판단된다.

주지하다시피, 우리나라 공익법인은 「헌법」 제21조에 따른 결사의 자유에서 출발하여 「민법」, 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」, 각 정부부처의 「비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙」, 「비영리민간단체지원법」을 통해 설립·운영·해산된다. 그리고 법인격 유무를 떠나서 공익활동을 하는 단체는 「법인세법」, 「상속세 및 증여세법」, 「부가가치세법」 등에서 세제혜택을 받는다. 따라서 공익법인은 원칙적으로 「민법」 제32조에 따른 비영리법인의 범위에 포함되면서, 세제혜택은 공익법인뿐만 아니라 공익단체에까지 폭넓게 인정되는 형태로 되어 있다. 이와 같은 폭넓은 세제혜택은 공익단체가 사회 일반의 이익을 위해서 공익활동을 할 것이라는 점에서 기인한다. 따라서 오늘날에 공익사업을 두고 국가가 직접 수행할 수도 있지만, 공익단체에 대한 조세지출을 통해 그 사업이 운영되면 유연성 측면에

서 보다 효율적이고 국민들의 자발적인 참여(예: 기부금)를 유도할 수 있다는 쪽에 무게중심을 두는 것 같다. 이러한 이유로 이 연구는 공익법인과 공익단체 모두를 아우를 수 있는 「상속세 및 증여세법」상 공익법인을 그 대상으로 하되, 논의가 너무 광대해질 수 있다는 측면에서 특별법에 의해 설립되는 사회복지법인, 의료법인, 학교법인 등은 제외하였다. 그리고 공익활동과 관련된 다양한 법률이 존재하다보니 공익법인의 범위도 법률마다 제각각이다. 공익활동을 보장하면서 적절한 규제를 하는 세법만 보더라도 그 범위가 서로 맞지 않으며, 명칭도 비영리법인, 공익법인, 기부금단체, 기부금민간단체 등 다양하다. 굳이 이러한 내용들이 달라져야 하는지 의문이다. 특히 최근에 개정된 「상속세 및 증여세법」상 공익법인은 기부금단체나 기부금민간단체로 인정받는 경우에 상속세 및 증여세의 혜택을 받을 수 있도록 하고 있다. 결국 기부금단체나 기부금민간단체로 인정을 받아야 공익법인이 되는 꼴이 되었다. 이는 공익법인이기만 하면 자동으로 기부금을 수령할 수 있는 단체가 되어야 하는데, 이를 역으로 입법한 것으로 전후가 뒤바뀐 양상이라는 점에서 이를 개정할 필요가 있을 것으로 판단된다.

우선, 공익활동을 활성화하는 측면에서 살펴본다면, 공익법인의 설립에 대한 규제를 제거하는 것이다. 즉 세제혜택의 주체가 되는 공익법인의 설립에 관한 허가주의를 인가주의로 전환하는 것을 제언한다. 이와 더불어 정부부처별로 갖추고 있는 「비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙」을 통폐합하고, 감독주체를 일원화하는 것을 제언한다. 공익활동을 하려는 자가 공익법인을 설립하는 단계에서부터 어려움을 호소하는 것은 공익활동을 보장하는 관련 법률들의 취지와도 맞지 않는 것으로 보인다. 이러한 제도 변화는 최근 일본의 개정입법례에서도 살펴볼 수 있다. 그리고 독일의 경우에도 세제혜택을 받을 수 있는 공익법인에 관한 규정을 「소득세법」에서 「조세기본법」으로 일원화하면서 세법 전체에 적용되는 공익의 개념과 공익법인의 범위 및 공익성 심사, 모델 정관에 관한 규정을 도입하였다. 특히 공익활동을 하는 경우에 있어서 공익활동 자체도 중요하지만, 그와 맞물려 있는 세제혜택을 무시할 수 없기 때문에 공익성 심사는 설립단계에서 매우 중요한 역할을 한다.

나아가 공익성 판단은 공익법인의 운영에 있어서 심사척도가 되고, 그 심사결과에 따라 공익법인으로서의 지위를 유지시키거나 박탈시킬 수 있게 된다. 공익성

판단주체와 관련해서는 일본의 민간전문위원회와 영국의 공익위원회를 참고할 수 있을 것이다. 현재 우리나라는 허가주의를 통해 설립단계에서 까다로운 심사를 하고 있지만, 그 이후에는 실제로 공익활동을 하는지 여부를 제대로 심사하고 있는지 회의적이다. 따라서 공익활동이 지속적으로 보장되도록 운영단계에서 통일적인 기준에 의해 전문성을 갖춘 기관의 감독이 이루어질 필요가 있다.

향후 공익성 심사에 관한 규정이 도입되고 공익성 심사가 전문기관에 의해서 이루어진다면 형식적 심사의 기준 중에 하나로 모델 정관을 도입할 것을 제안한다. 모델 정관은 모든 비영리법인이 반드시 따라야 하는 것이 아니라 비영리법인 중에서 공익법인이라는 법적 지위를 취득하고 세제혜택을 받으려는 경우에 반드시 정관에 넣어야 할 사항들을 정해놓는 것이다. 공익이라는 고유목적은 명시하고, 고유목적사업을 최우선으로 하며, 부수적인 수익사업은 허용하는 것이다. 또한 회원 등 구성원에 대한 경제적 혜택을 줄 수 없고 법인의 목적에 반하는 지출을 금지하며 상당성에 반하는 고액의 보수지급을 금지하도록 한다. 게다가 법인이 해산하는 경우에 법인의 재산은 공익목적에 수행하는 다른 법인에 이전할 수 있다는 것을 명시한다.

그리고 공익법인이 운영되는 단계에서는 정기적으로 실질적 공익성 심사를 하도록 하여 공익활동을 하지 않거나 이미 공익법인의 법적 지위를 유지할 필요성이 없는 경우에는 그러한 지위를 박탈시키면서 세제혜택도 함께 박탈시키는 것이다. 장기적으로 민간위원회가 도입된다면 국세청과 정보를 공유하여 민간위원회가 실질적 심사를 하고 국세청이 확인하는 절차를 취하는 것도 하나의 방안이 될 수 있을 것이다.

공익법인이 운영되는 과정에 발생한 경기불황(예: 이자수입감소) 등으로 공익활동을 수행할 재원이 없는 경우에 공익법인 간에 합병을 할 수 있도록 허용하는 것도 고려할 필요가 있다. 특히 학자금 및 연구비의 지급, 기타 자선사업 등 전체적으로 안정적인 재원이 마련되지 않으면 공익사업을 영위하기 힘든 구조를 갖고 있는 공익법인에는 합병을 허용할 필요성이 매우 높다. 우리나라와 전체 법체계가 유사한 일본과 독일의 입법례에서도 공익법인에 대한 합병을 인정하고 있다는 점에서 두 나라의 제도를 참고할 수 있을 것이다.

최근에 소위 ‘수원교차로사건’에서 나타난 문제점 중에 하나가 공익법인에 대한

주식출연제한이다. 앞서서도 언급했듯이 공익법인의 주식 취득 및 보유를 제한하는 것은 대기업이나 대재산가가 공익법인을 공익사업보다는 기업지배수단으로 악용하는 것을 규제하고자 하는 우리나라 특유의 제도이기도 하다. 외국법제에서는 공익법인의 주식취득에 대해서 우리나라만큼 엄격하지 않으며, 일부 국가의 경우에는 취득에 대한 제한 자체가 없다. 사실상 소수의 대기업 규제에 방점이 있는 「상속세 및 증여세법」상의 규정은 오히려 다수의 공익법인에까지 파급효과가 있어서 과도한 규제가 아닌지 재고할 필요가 있다. 대기업에 대한 규제라면 오히려 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따라 과징금 형태로 규제하는 것이 적절하지 않은지 검토할 필요가 있다. 또는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따른 상호출자기업집단 소속에 대해서 강한 규제를 하고 그 외의 기업이 출연하는 것에 대해서는 주식출연한도를 높여 주되, 의결권 행사를 제한하여 출연자의 기업지배를 방지하는 방법도 있을 수 있다. 다만, 의무공시제도는 공익법인에 대한 투명성 확보차원에서 그 범위를 확대할 필요가 있다. 공익법인의 중요한 재원이 기부금이라면 기부금을 받는 단체의 투명성이 확보되어야 기부가 활성화될 수 있고, 궁극적으로 공익활동도 활발해질 수 있기 때문이다.

따라서 공익법인의 설립·운영·해산 단계에 따른 과세제도는 단순히 세법만의 문제가 아니라 세법 이전의 「민법」, 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」, 「비영리민간단체지원법」 등의 법률과 매우 밀접한 관련성 안에서 연구되어야 한다. 특히 공익법인의 활성화와 규제라는 양면의 정책목적을 달성하기 위해서는 더욱 그러하다. 향후 「민법」 등의 개정을 통해 비영리법인제도가 바뀌게 된다면 공익법인 제도도 당연히 영향을 받게 되고, 이와 함께 세법의 영역에서도 공익법인과 관련된 부분을 전면 검토해야 할 것으로 판단된다. 특히 우리나라 공익법인에 대한 규제의 역사는 대기업에 대한 규제의 역사와 맞물려 있다는 측면에서 오늘날 대기업 규제의 핵심적인 역할을 하고 있는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 좀 더 활용할 필요가 있을 것으로 보인다. 아울러 공익법인의 긍정적인 효과를 극대화할 수 있는 방안도 함께 고려되어야 함을 언급하면서 마무리하고자 한다.

목 차

I. 서론	1
II. 우리나라 공익법인 관련 제도 현황	4
1. 공익법인 등의 설립에 관한 과세제도	5
가. 「헌법」	5
나. 「민법」	6
다. 「공익법인법」	9
라. 「비영리민간단체지원법」	10
마. 세법상 공익 및 공익법인의 개념과 범위	14
바. 설립과 관련된 규제제도	27
2. 공익법인 등의 운영과 관련된 과세제도	28
가. 수익사업	28
나. 기부금	32
다. 공익법인 등에 대한 규제 및 감독 현황	34
3. 공익법인 등의 해산과 관련된 과세제도	39
III. 주요국의 공익법인 관련 제도	41
1. 일본	41
가. 공익법인의 설립	41
나. 공익법인 운영에 있어서 공익목적사업과 수익사업 관련 조세제도	48
다. 공익법인 운영에 필요한 자원마련 수단: 기부금 관련 세제	49
라. 공익법인의 주식 취득 및 보유 제한 여부	51
마. 공익법인의 소멸	53
2. 미국	54
가. 공익법인의 설립	54
나. 공익법인 운영에 있어서 고유목적사업과 수익사업 관련 조세제도	57
다. 공익법인 운영에 필요한 자원마련 수단	57
라. 공익법인의 주식 취득 및 보유 제한 여부	58

다. 공익법인의 해산	59
3. 독일	59
가. 공익법인의 설립	60
나. 공익법인 운영에 있어서 고유목적사업과 수익사업 관련 조세제도	62
다. 공익법인 운영에 필요한 자원마련 수단	63
라. 공익법인의 주식 취득 및 보유 제한 여부	64
4. 영국	64
가. 공익단체의 설립	64
나. 공익단체 운영에 있어서 고유목적사업과 수익사업 관련 조세제도	66
다. 공익단체 운영에 필요한 자원마련 수단	67
라. 공익단체의 주식 취득 및 보유 제한 여부	68
IV. 공익법인 관련 세제 및 후속 관리 방안	69
1. 비영리법인과 공익법인의 범위 조정	69
2. 부처별 「비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙」을 통합하는 방안	70
3. 공익법인의 운영에 대한 감독의 주체와 관련하여	71
4. 공익성 판단 기준과 관련하여	73
5. 공익법인의 합병	75
6. 대기업집단 소속 공익법인의 주식 보유에 대한 핀셋규제	77
V. 요약 및 결론	80
〈참고문헌〉	84
〈부록 1〉 독일 「조세기본법」 제60조에 따른 모델 정관(세제혜택을 위한 필수기재사항)	88
〈부록 2〉 공익법인 모델 정관안	89
〈부록 3〉 2019년 공익법인 관련 주요 세법개정안	90

표 목 차

〈표 Ⅱ-1〉 비영리민간단체 등록 수	12
〈표 Ⅱ-2〉 2019년 1/4분기 중앙행정기관 등록 비영리민간단체 현황	13
〈표 Ⅱ-3〉 현행 법률상 비영리(공익)사업 및 사업자의 유형	16
〈표 Ⅱ-4〉 「상증세법」상 공익사업의 유형	19
〈표 Ⅱ-5〉 사업목적별 공익법인 가동 법인 수	20
〈표 Ⅱ-6〉 사업목적별 공익법인 의무공시 법인 수	21
〈표 Ⅱ-7〉 공시대상 기업집단 소속 공익법인의 계열사 주식 보유 현황	22
〈표 Ⅱ-8〉 비영리법인별 고유목적사업준비금 및 지정기부금의 회계처리	31
〈표 Ⅱ-9〉 연도별 기부금 신고 현황	32
〈표 Ⅱ-10〉 공익법인의 규제 현황	35
〈표 Ⅲ-1〉 비영리형 법인의 요건	46
〈표 Ⅲ-2〉 연도별 공익법인 수	47
〈표 Ⅲ-3〉 「법인세법」상 공익법인의 과세소득 범위와 세율	49
〈표 Ⅲ-4〉 연도별·감소사유별 소멸 공익법인 수	54
〈표 Ⅲ-5〉 비영리단체의 수와 규모(2005~2015)	56
〈표 Ⅲ-6〉 영국 공익위원회에 등록된 공익단체 현황	65
〈표 Ⅲ-7〉 영국 공익위원회에 등록된 공익단체 현황 추이	66
〈표 Ⅳ-1〉 시장금리 추이	76

그림목차

[그림 Ⅱ-1] 비영리단체에 관한 규정 체계도	4
[그림 Ⅱ-2] 비영리민간단체 연도별 추이	12
[그림 Ⅱ-3] 비영리법인과 공익법인의 범위	18
[그림 Ⅱ-4] 사업목적별 공익법인 가동 법인 수 및 비중 추이	20
[그림 Ⅲ-1] 일본의 공익법인제도 변화	41
[그림 Ⅲ-2] 공익법인제도 개편 후 법인의 체계도	42
[그림 Ⅲ-3] 공익인정 구조	43
[그림 Ⅲ-4] 2017년도 공익목적사업의 사업목적별 법인 수	47
[그림 Ⅲ-5] 2017년도 공익목적사업의 사업유형별 법인 수	48
[그림 Ⅲ-6] 간주기부금 적용 여부	50

I. 서론

2018년 국세청은 세정 분야 주요 성과로서 대기업·대재산가의 편법적 상속·증여를 근절하기 위해 공익법인의 의무이행 여부를 검증하였으며, 이를 통해 탈법적 과정을 통한 편법적 재산증식과 부당한 세금 탈루행위에 대한 강력한 대응이 필요하다는 것을 인식하였다. 국세청과 별개로 제3차 반부패정책협의회에서는 9대 생활적폐 과제 중 하나로 ‘탈세행위 근절’을 선정·추진하고 있다. 이와 같은 상황에서 국세청은 2019년 국세행정 운영방안을 발표하면서 대기업·대재산가의 변칙적 탈세 근절에 조사역량을 집중하여 불공정 탈세행위에 엄정 대응함으로써 조세정의 실현하는 것을 목표로 삼았다. 특히 대기업 탈세의 전형적인 수단으로서 계열 공익법인을 이용한 변칙적 탈세혐의¹⁾를 철저히 검증하고, 시장경제질서를 훼손하는 불공정·탈법적 갑질행위의 탈세 관련성도 중점 검증하기로 하였다.

그러나 공익법인이 수행하는 공익활동이 우리 사회에 미치는 긍정적인 효과를 간과할 수 없다. 공익활동의 영역에서는 국가가 수행하는 것보다 민간의 역할과 비중이 더 상당한 것으로 나타나고 있다. 또한 공익활동의 대부분은 기부금이나 출자 등을 통해서 이루어지며, 그러한 재원에 대해서 개인과 법인에 기부금 공제를 인정해주고, 이를 수령한 공익법인에 상속세나 증여세 등의 면세혜택을 주고 있다. 이러한 세제혜택은 그에 상응하는 공익활동을 예정하고 있기 때문이며, 국가가 조세지출을 통해서 달성하고자 하는 공익실현과 이러한 세제혜택 없이 세금을 징수하여 국가가 직접 공익활동을 하는 경우를 비교했을 때 오늘날은 전자에 대한 측면이 강조되는 추세이다.

따라서 공익법인제도는 동전의 양면과 같으며, 당근과 채찍의 적절한 조화가 필요한 영역이다. 즉, 공익법인은 한편으로 일정한 세제혜택의 대상이 되면서, 다른 한편으로 규제의 대상이 되기도 한다. 본 연구에서는 오래전부터 문제가 되고 있는 공익법인의 규제에 관한 부분에 초점을 맞추고자 한다. 공익법인에 적절한 세

1) 예: 출연재산의 특수관계인 사적사용, 대기업집단에서 공익법인을 활용하여 편법적으로 지배권 강화 및 계열 회사의 일감을 공익법인이 보유한 회사에 몰아주는 등의 사례

제혜택을 주는 것은 그 만큼의 공익활동을 보장하고자 하는 측면이 강하다는 점에서 우리 사회는 공익법인에 투명성을 요구하고 있기 때문이다. 이러한 투명성을 확보하는 방안 중의 하나가 공익법인에 대한 의무부과와 그러한 의무를 불이행했을 때의 제재라고 할 수 있다.

공익법인에 대한 규제와 관련하여 최근의 선행연구로는 다음과 같은 것이 있다. 이충희(2018)²⁾는 대기업집단 소속 공익법인의 현황을 분석하였으며, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」,³⁾ 「상증세 및 증여세법」,⁴⁾ 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」⁵⁾ 등을 조화롭게 적용하여 공익법인 악용을 방지하여야 함을 주장하였다.

김학수 외(2017)⁶⁾는 우리나라 비영리법인 과세제도를 분석하고, 특히 비영리법인에 대한 관리·감독에 대한 부분을 연구하였다. 또한 주요국의 제도와 비교하여 시사점을 도출하였다.

김진우(2015a)⁷⁾는 「민법」적 측면에서 공익법인의 규제와 감독에 관한 연구를 수행하여 다양한 법률문제를 고찰하였으며, 공익법인에 대한 현행 국가감독체계의 문제점을 지적하고 해결책을 모색하였다.

손원익·박태규(2013)⁸⁾는 비영리법인의 설립과 사후관리에 대한 제도와 비영리단체의 공익성 검증 관련 제도를 포함한 전반적인 개선방안을 제시하였으며, 미국과 일본을 포함한 주요국의 제도의 분석 및 비교를 통해 시사점을 도출하였다.

본 연구는 현행 공익법인 관련 제도를 조사 및 분석하고, 공익법인이 세제혜택을 받은 만큼 적절한 공익활동을 하여야 한다는 점에서 이를 위한 제도적 장치를 모색한다. 특히 공익법인의 설립·운영·해산이라는 단계에 초점을 맞추어 그에 상응하는 법률상 제도 - 특히 세법상 과세제도 - 를 다루고자 한다. 주로 문헌 및 통계자료조사를 통해서 연구를 진행하였다.

따라서 본 연구는 첫째, 우리나라 공익법인 관련 제도를 설립·운영·해산 단계별로 분석하고, 그에 상응하는 통계 현황도 제시하고자 한다. 둘째, 각 단계별 공

2) 이충희, 「대기업집단 소속 공익법인의 현황과 개선과제」, 경제개혁리포트 2018-9호, 경제개혁연구소, 2018.

3) 이하, 「공정거래법」이라 한다.

4) 이하, 「상증세법」이라 한다.

5) 이하, 「공익법인법」이라 한다.

6) 김학수·송은주·이형민·조승수, 『주요국의 비영리법인 과세체계 비교연구』, 세법연구 17-04, 한국조세재정연구원 세법연구센터, 2017.

7) 김진우, 「공익법인의 규제와 감독」, 『민사법학』 제70호, 한국민사법학회, 2015a.

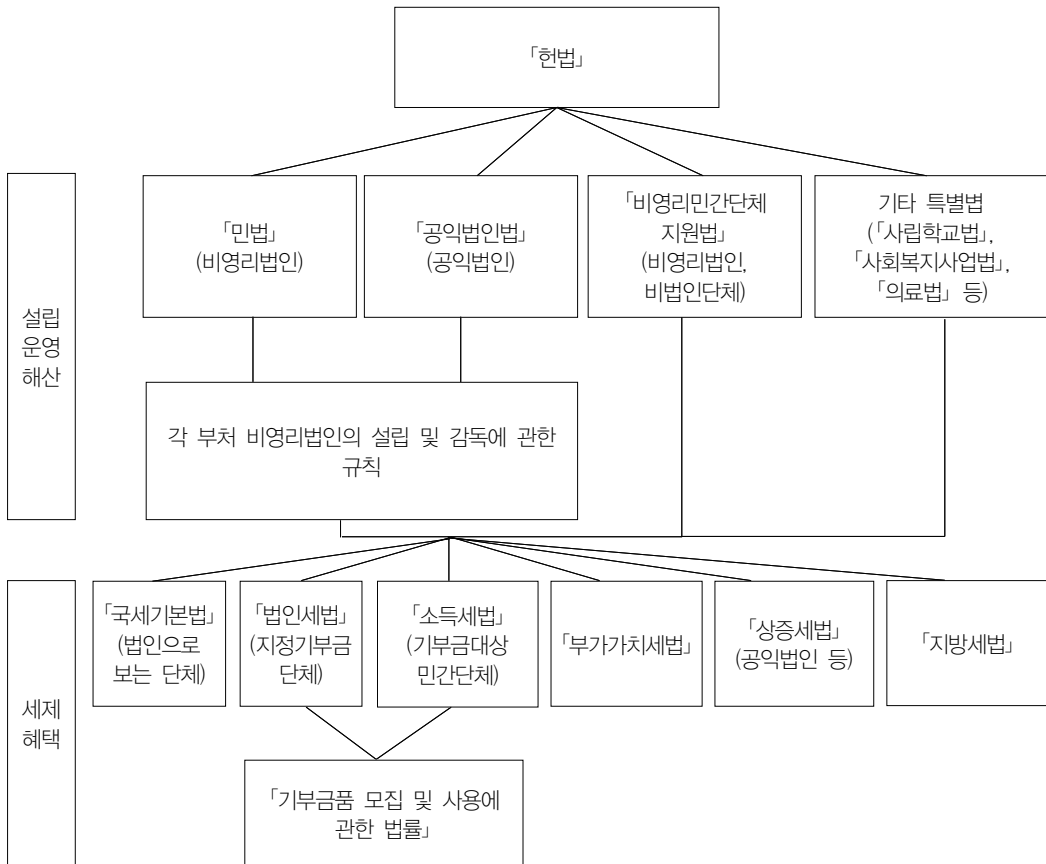
8) 손원익·박태규, 「공익법인 관리체계의 근본적 개선방안」, 조세·재정 BRIEF, 한국조세재정연구원, 2013.

익법인 관련 해외제도를 살펴본다. 셋째, 우리나라 공익법인 관련 제도의 문제점과 개선방안을 제시하고, 정책적·입법론적 제언도 함께 언급하고자 한다.

Ⅱ. 우리나라 공익법인 관련 제도 현황

우리나라 공익법인 관련 제도를 분석함에 있어서 일부 기존의 연구에서도 취한 방법일 수도 있지만, 이곳에서는 공익법인의 설립·운영·해산 단계에 따라 제도를 분석하고자 한다.

[그림 Ⅱ-1] 비영리단체에 관한 규정 체계도



자료: 저자 작성

1. 공익법인 등의 설립에 관한 과세제도

공익활동을 하려는 자가 조직을 결성하는 경우에 그 조직형태를 법인이나 단체 중에서 하나를 선택할 수 있다. 조직을 결성하는 것은 「헌법」 제21조 제1항에 따른 결사의 자유와 「헌법」 제10조 일반 행동의 자유에서 연원한다. 즉 사람들이 공동의 목적을 위하여 자유로이 결합하여 단체를 설립하고 나아가 법인으로 허가받아 활동하는 것 역시 원칙적으로 보장된다.⁹⁾ 이러한 법인으로 허가받아 활동하는 부분에 관한 규정이 「민법」, 「공익법인법」, 각 부처의 「비영리법인의 설립과 운영에 관한 규칙」 등이다. 그리고 법인 또는 단체의 형태로서 비영리조직이 국가나 지방자치단체로부터 지원을 받을 수 있는 근거가 되는 법률이 「비영리민간단체지원법」이다. 이 장은 세제혜택을 받을 수 있는 과세주체, 즉 공익법인 등의 범위와 밀접한 관련이 있다. 따라서 「민법」상 비영리법인의 범위에서 출발하여 세법상 세제혜택을 받을 수 있는 공익법인 등의 범위를 검토하고자 한다. 아울러 비영리법인 또는 공익법인의 설립과 관련된 기본 제도도 함께 검토하고자 한다.

가. 「헌법」

사람들이 공익활동을 목적으로 조직을 결성하는 경우에 「헌법」 제21조 제1항은 결사의 자유를 보장하도록 하고 있다. 원칙적으로 조직을 결성할 수 있는 자유권은 있지만, 법인의 형태를 취하려면 「민법」상 비영리법인의 형태를 취하는 것이 가장 기본적인 방법이라고 할 수 있다. 다시 말해서 법인의 형태로 비영리법인을 설립하려면 「민법」 제32조에 따라 허가를 받아야 한다. 그렇다면 “결사에 대한 허가는 인정되지 아니한다”라는 「헌법」 제21조 제2항의 규정은 어떻게 이해를 해야 하며, 「민법」 제32조에 따른 허가주의와는 어떤 관계를 갖는 것인지 규명되어야 할 것이다. 또한 허가주의에 대한 인정 여부는 공익활동을 시작하려는 자에게는 규제에 해당하여 공익활동의 활성화에 역행할 수 있는 부분이기도 하다. 즉 오늘날 공익활동의 증가와 우리 사회에 미치는 긍정적인 효과를 고려한다면 공익법인의 설립에 관한 허가주의를 재고(再考)할 필요가 있다. 물론 「헌법」 제37조 제2항

9) 대법원 2017. 12. 22. 선고 2016두49891 판결.

에 따라 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다. 따라서 「헌법」 제21조 제1항에 따라 결사의 자유를 인정하여, 공익활동을 위한 조직의 결성 자체의 보장은 가능하지만, 허가주의의 입법적 배경을 고찰할 때 사인의 자유로운 단체 결성에 대한 국가의 회의적 시각이 반영되어 허가주의를 선택한 것으로 볼 수도 있을 것이다.

나. 「민법」

「민법」은 영리법인과 비영리법인을 포함한 모든 종류의 법인에 대한 기본법으로서 기능을 한다.¹⁰⁾ 특히 공익활동을 하려는 자가 가장 기본적으로 고려해야 하는 규정은 바로 「민법」 제32조이다. 실제 이 규정은 「민법」상 비영리법인에 관한 규정이지만, 이 범주에 「공익법인법」상 공익법인이 포함된다. 「공익법인법」과의 관계에서 「민법」은 일반법으로서 기능하므로 「공익법인법」을 적용함에 있어서 특별법인 「공익법인법」이 우선 적용되고, 「민법」은 보조적으로 적용될 수 있다.

「민법」 제32조에 따라 가장 중요한 설립요건은 목적과 주무관청의 허가라고 할 수 있다. 우선 「민법」 제32조가 규정하는 비영리법인의 목적으로는 학술, 종교, 자선, 기예, 사교, 기타 영리 아닌 사업을 들 수 있다. 그러나 사교의 경우에 일정한 범위 안에서 비영리성은 인정될 수 있으나 사교는 회원 간의 친목도모를 목적으로 하는 경우로서 공익성이 결여된다는 점에서 해당 목적은 공익목적으로 볼 수 없을 것이다. 명시적으로 ‘사교’라는 용어는 사용하고 있지 않지만, 「상증세법시행령」 제12조 제9호 및 제10호의 단서규정에 따르면 회원의 친목 또는 이익을 증진시키거나 영리를 목적으로 대가를 수수하는 등 공익성이 있다고 보기 어려운 고유목적 사업을 공익법인 등의 범위에서 제외하고 있다. 이러한 측면에서도 사교를 공익목적으로 보기는 어려울 것이다. 다만, 사교가 고유목적사업은 아니지만, 공익목적의 범위에 포함되는 고유목적영위를 하면서 부수적으로 따르는 사교활동은 가능할 것으로 판단된다.

다음으로 주무관청의 허가를 얻어 이를 법인으로 할 수 있다. 주무관청의 허가

10) 송호영, 「공익법인의 합병과 분할에 관한 일고」, 『민사법학』, 제70호, 한국민사법학회, 2015, p. 93.

에 관한 구체적인 법정 기준은 존재하지 않는다. 다만, 「민법」 제32조에서 “주무관청이 허가할 수 있다”는 법문의 표현을 통해 허가 자체가 주무관청의 재량임을 알 수 있다. 여기에 대해 대법원도 비영리법인의 설립을 허가할 것인지 여부는 주무관청의 정책적인 판단에 따른 재량에 맡겨져 있다고 판시하고 있다.¹¹⁾ 이와 같은 비영리법인의 설립에 관한 주무관청의 허가는 사실상 비영리법인에 대한 사전적 규제 또는 제재로서 기능한다. 그리고 「민법」 제38조에 따라 「민법」상 비영리법인이 목적 이외의 사업을 하거나 설립허가의 조건에 위반하거나 기타 공익을 해하는 행위를 한 때에는 주무관청은 그 허가를 취소할 수도 있다. 이는 비영리법인에 대한 주무관청의 사후관리 수단으로서 기능하는 것이다. 대한민국 법원 종합법률정보(glaw.scourt.go.kr)에서 ‘비영리법인 설립허가’를 검색어로 찾으면 1966년부터 전체 33건(판결 32건, 결정 1건)이 나온다. 그중에서도 설립허가와 직접적으로 관련된 사건은 13건(원심판결 포함)밖에 되지 않는다. 이 중에서도 설립허가신청에 관한 사건은 2건¹²⁾이며, 나머지는 설립허가를 받은 후에 「민법」 제38조의 취소사유인 ‘공익을 해하는 행위’를 한 경우가 문제된 설립허가취소에 관한 사건¹³⁾이었다. 그와 관련된 법원(대법원 2017. 12. 22. 선고 2016두49891 판결)의 해석은 다음과 같다.

비영리법인이 ‘공익을 해하는 행위’를 한 때에 해당된다고 하기 위해서는 해당 법인의 목적사업 또는 존재 자체가 공익을 해한다고 인정되거나 법인의 행위가 직접적이고도 구체적으로 공익을 침해하는 것이어야 하고, 목적사업의 내용, 행위의 태양 및 위법성의 정도, 공익 침해의 정도와 경위 등을 종합하여 볼 때 해당 법인의 소멸을 명하는 것이 그 불법적인 공익 침해 상태를 제거하고 정당한 법질서를 회복하기 위한 제재수단으로서 긴요하게 요청되는 경우이어야 한다. 나아가 ‘법인의 목적사업 또는 존재 자체가 공익을 해한다’고 하려면 해당 법인이 추구하는 목적 내지 법인의 존재로 인하여 법인 또는 구성원이 얻는 이익과 법질서가 추구하고 보호하며 조장해야

11) 대법원 1996. 9. 10. 선고 95누18437 판결.

12) 인천지법 2016. 6. 9. 선고 2015구합1377 판결; 부산고등법원 2012. 12. 12. 선고 2012누1143 판결.

13) 대법원 2017. 12. 22. 선고 2016두49891 판결; 서울고등법원 2016. 8. 18. 선고 2015누69470 판결; 서울행정법원 2015. 11. 4. 선고 2015구합51606 판결; 대법원 2014. 1. 23. 선고 2011두25012 판결; 서울고등법원 2011. 9. 20. 선고 2009누31016 판결; 대법원 1996. 9. 10. 선고 95누18437 판결; 대법원 1982. 10. 26. 선고 81누363 판결; 서울고등법원 1981. 10. 7. 선고 81구14 판결; 대법원 1977. 8. 23. 선고 76누145 판결; 대법원 1968. 5. 28. 선고 67누55 판결; 대법원 1966. 6. 21. 선고 66누21 판결.

할 객관적인 공공의 이익이 서로 충돌하여 양자의 이익을 비교형량하였을 때 공공의 이익을 우선적으로 보호하여야 한다는 점에 의문의 여지가 없어야 하고, 그 경우에도 법인의 해산을 초래하는 설립허가취소는 「헌법」 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유에 대한 침해 여부와 과잉금지의 원칙 등을 고려하여 엄격하게 판단하여야 한다.

오랫동안 헌법적·민법적 측면에서 학계가 비판을 하였고, 이를 인가주의로 전환할 것을 주장하였다.¹⁴⁾ 앞에서 언급했듯이 허가주의는 주무관청의 규제와 관리·감독의 측면에서 필요한 조치일 수 있다. 그러나 오늘날 비영리법인이 사회적으로 미치는 긍정적인 효과를 무시할 수 없다는 점에서 오히려 비영리법인의 활성화에 반하는 과도한 규제라는 주장도 있을 수 있다. 이는 서론에서도 언급했듯이 우리 사회에서 비영리법인의 역할을 어떻게 인식하고 있는지에 따라 판단될 수 있는 부분이기도 하다. 다시 말해서 비영리법인의 활성화와 규제의 양쪽을 당근과 채찍에 빗대어 비영리법인에 대한 합리적이고 적절한 제도 운영방안을 모색해야 할 것이다.

우리나라는 1958년 「민법」을 제정할 때 의용민법¹⁵⁾을 사실상 그대로 전수하였다. 의용민법 당시에 「민법」상 법인격을 가질 수 있는 법인은 공익법인만 가능했으며, 그 범위는 매우 협소하였다. 즉 비영리성과 공익성을 모두 갖춘 공익법인에 한해서만 법인격을 부여했다. 그 이후에 법인격을 취할 수 있는 법인으로 비영리법인까지 확대하게 되었다. 즉 공익성이 없더라도 비영리성만 갖추면 「민법」상 비영리법인이 될 수 있도록 하였다. 아울러서 「공익법인법」을 새로이 제정하여 비영리법인 중에서도 일부 공익사업(장학, 학술, 자선 등)을 목적으로 하는 공익법인에 한해서 「공익법인법」을 적용받을 수 있도록 하였다. 또한 2000년에 「비영리민간단체지원법」을 제정하여 비영리민간단체(법인격 유무와 상관 없음)에 대한 보조금지급 또는 세제혜택을 보장해줄 수 있게 되었다. 그러나 여기서 짚고 넘어가야 할

14) 허가주의와 인가주의의 큰 차이점은 주무관청의 자유재량에 의하여 비영리법인의 설립의 허가 여부를 결정하는 것(허가주의)이 아니라 법인격의 취득요건으로 주무관청의 요건 심사라는 절차로서 법률이 정한 요건을 갖춘 인가신청이 있으면 인가처분을 반드시 하여야 한다는 점이다; 김대정, 「법인법개정안 해설」, 「민법」 개정안 공청회 자료집, 2010, p. 9 이하.

15) 1960년 1월 1일까지 사용되었던 「민법」전을 의미하여 1912년 조선민사령에 의해 의용되었던 일본 「민법」과 동일하다; 송호영, 「한국에서의 비영리법인 및 공익법인에 관한 법적정책 개선방안」, 『법학논총』, 제43집, 송실대학교 법학연구소, 2019, p. 278, 각주2).

부분은 세제혜택인데, 상기 법률에서 세제혜택을 규정하고 있지 않더라도 이미 세법에서 세제혜택을 주고 있다는 점이다. 대표적인 예로 「민법」 제32조에 따른 비영리법인과 「국세기본법」 제13조에 따른 법인으로 보는 단체도 법인세와 상속세의 혜택을 누리고 있다는 것을 언급할 수 있다. 따라서 법인격유무는 세제혜택에 영향을 미치지 않는다는 점이다.

다. 「공익법인법」

「공익법인법」(1975. 12. 31 제정)은 「민법」의 특별법으로서 「민법」상 법인의 설립·운영 등에 관한 규정을 보완하여 법인으로 하여금 그 공익성을 유지하여 건전한 활동을 할 수 있도록 함을 목적으로 한다. 「공익법인법」의 취지는 공익법인이 비영리법인의 일종에 해당하지만, 특별히 공익성을 인정하여 각종 혜택을 주면서 엄격한 규제를 하고자 하는 데 있다. 즉 「공익법인법」의 제정취지는 공익활동의 보장보다는 공익법인을 통한 각종 탈법행위를 규제하여 공익법인의 공익성을 유지하는 것을 골자로 하고 있었다.

오늘날 경제의 성장과 사회의 발전에 따라 공익법인의 수도 증가하거나 그 규모도 커지고 있는 실정에 있으며, 「사립학교법」에 의한 학교법인, 종교, 언론과 기타 특별법에 의해 설립된 법인을 제외한 「민법」에 의한 공익법인은 자선, 장학 등 공익활동으로 사회에 공헌하는 바가 크다고 하겠으나 공익법인에 대하여는 국가의 면세조치, 공과금면제 등 여러 가지 혜택이 주어지므로 설립자가 이를 사적 목적에 이용함으로써 공익법인을 통한 각종 탈법행위가 이루어져 도리어 사회에 폐해를 끼치는 사례도 없지 않은 바, 「민법」상의 공익법인의 설립허가제, 감독관청에 의한 검사, 감독권, 설립허가의 취소 등의 규제만으로는 새로운 양상의 공익법인의 공익성을 유지시키기가 극히 어려운 실정이라 하겠으므로 공익법인에 관하여 「민법」에 대한 특례규정을 마련함으로써 사법자치의 원칙아래 공익성을 보장하여 그 본래의 목적사업에 충실하게 하려는 것임.¹⁶⁾

「공익법인법」상 공익법인의 범위는 「민법」상 비영리법인의 범위보다는 좁다. 재단법인이나 사단법인을 구별하지 않고 사회 일반의 이익에 이바지하기 위해 학자

16) 국가법령정보센터, 「공익법인법」의 신규제정 취지문에서 발췌하였다.

금, 장학금 또는 연구비의 보조나 지급, 학술, 자선에 관한 사업을 목적으로 하는 법인에 대해서만 적용된다. 그리고 「공익법인법」상 공익법인이 되기 위한 요건은 「민법」상 비영리법인에 대한 설립요건보다 까다롭다. 「공익법인법」 제4조는 주무관청이 설립허가를 할 때 재단법인은 출연재산의 수입, 사단법인은 회비 및 기부금 등으로 조성되는 재원의 수입으로 목적사업을 원활히 수행할 수 있는지 여부를 판단해야 한다. 그 외에도 회비 징수, 수혜 대상에 관한 사항 등을 조건으로 붙일 수 있다. 또한 공익법인이 목적 달성을 위해 수익사업을 하려는 사업마다 주무관청의 승인을 받아야 한다.

‘공익법인’이라는 용어는 「공익법인법」뿐만 아니라 「상증세법」에서도 사용하고 있지만, 그 둘의 범위는 사뭇 다르다. 「공익법인법」상 공익법인은 일부 고유목적 사업을 수행하는 비영리법인에 한정되지만, 「상증세법」상의 공익법인은 「민법」 제32조에 따른 비영리법인(사교를 목적으로 하는 비영리법인 제외)과 비법인단체까지도 포섭하는 상당히 넓은 개념이다.¹⁷⁾ 따라서 세제혜택과 관련해서는 「공익법인법」상 공익법인에만 해당하는 것으로 오해할 수 있지만, 실제로는 「민법」상 비영리법인도 동일한 세제혜택을 받고 있다. 상세한 것은 ‘운영’에 관한 부분에서 기술하고자 한다.

라. 「비영리민간단체지원법」

「비영리민간단체지원법(2000. 1. 12 제정)」 제2조에 따르면, 비영리민간단체는 영리가 아닌 공익활동을 수행하는 것을 주된 목적으로 하는 민간단체로서 법인 또는 비법인단체의 형태를 가질 수 있다. 「비영리민간단체지원법」에 따라 국가나 지방자치단체로부터 지원을 받기 위해서는 다음의 법정 요건을 충족해야 한다.

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ① 사업의 직접 수혜자가 불특정 다수일 것 ② 구성원 상호간에 이익분배를 하지 아니할 것 ③ 사실상 특정 정당 또는 선출직 후보를 지지·지원 또는 반대할 것을 주된 목적으로 하거나, 특정 종교의 교리전파를 주된 목적으로 설립·운영되지 아니할 것 |
|--|

17) 앞에서도 언급했듯이 「상증세법」은 ‘공익법인 등’이라는 표현을 사용하여 법인에 국한되지 않고, 단체까지도 포섭한다.

- ④ 상시 구성원 수가 100인 이상일 것
- ⑤ 최근 1년 이상 공익활동실적이 있을 것
- ⑥ 법인이 아닌 단체일 경우에는 대표자 또는 관리인이 있을 것

그 외에도 공익사업의 유형이 「비영리민간단체지원법시행령」 제5조에 포괄적으로 규정되어 있다. 이는 다른 법률들과 다른 점이기도 하다. 「비영리민간단체지원법시행령」 제5조에 따른 공익사업의 유형은 ① 국가 또는 시·도의 사업과 중복되지 아니하는 사업, ② 국가 또는 시·도의 정책에 대하여 보완·상승효과를 가지는 사업, ③ 전국적 또는 시·도 단위에서 추진되어야 할 사업이다.

이와 같은 요건을 충족하고 「비영리민간단체지원법」에 따른 지원을 받고자 하는 비영리민간단체는 주된 공익활동을 주관하는 중앙행정기관의 장, 특별시장, 광역시장, 특별자치시장, 도지사 또는 특별자치도지사에게 등록신청을 하여야 한다. 이를 바꿔 말하면 「비영리민간단체지원법」에 따른 지원-특히 보조금지원(동법 제6조)-을 받을 필요가 없는 단체는 굳이 주무관청에 등록할 필요는 없을 것이다. 이는 비영리민간단체가 국가나 지방자치단체의 보조금으로 공익사업을 운영할지 아니면 기부금으로 운영할지를 선택해야 할 문제이기도 하다. 기부금으로 운영하는 경우에 세제혜택은 세법에서 정한 기준-물론 그 기준이 비영리민간단체지원에 따른 보조금 지급 기준보다 엄격한지 여부는 차치하더라도-을 충족하면 될 뿐이다.

비영리민간단체의 자율성을 보장하기 위해서 행정안전부장관 또는 시·도지사는 공익활동에 참여하는 비영리민간단체에 대하여 필요한 행정지원 및 재정지원을 할 수 있다. 비영리민간단체는 크게 보조금수령, 조세감면, 우편요금지원 등의 혜택을 받을 수 있다. 「비영리민간단체지원법」상 비영리민간단체가 받을 수 있는 세제혜택은 「법인세법」이나 「소득세법」에 따라 누릴 수 있으므로 「비영리민간단체지원법」에 따른 가장 큰 혜택은 보조금수령으로 추측된다.

비영리민간단체 현황을 보면 아래와 같다. 2018년 비영리민간단체의 누적 등록수는 14,275개이며, 2012년 이후 지속적으로 상승추세에 있지만, 증감비는 2012년 6.7%에서 2018년 2.5%로 지속적으로 하락하고 있다.

〈표 II-1〉 비영리민간단체 등록 수

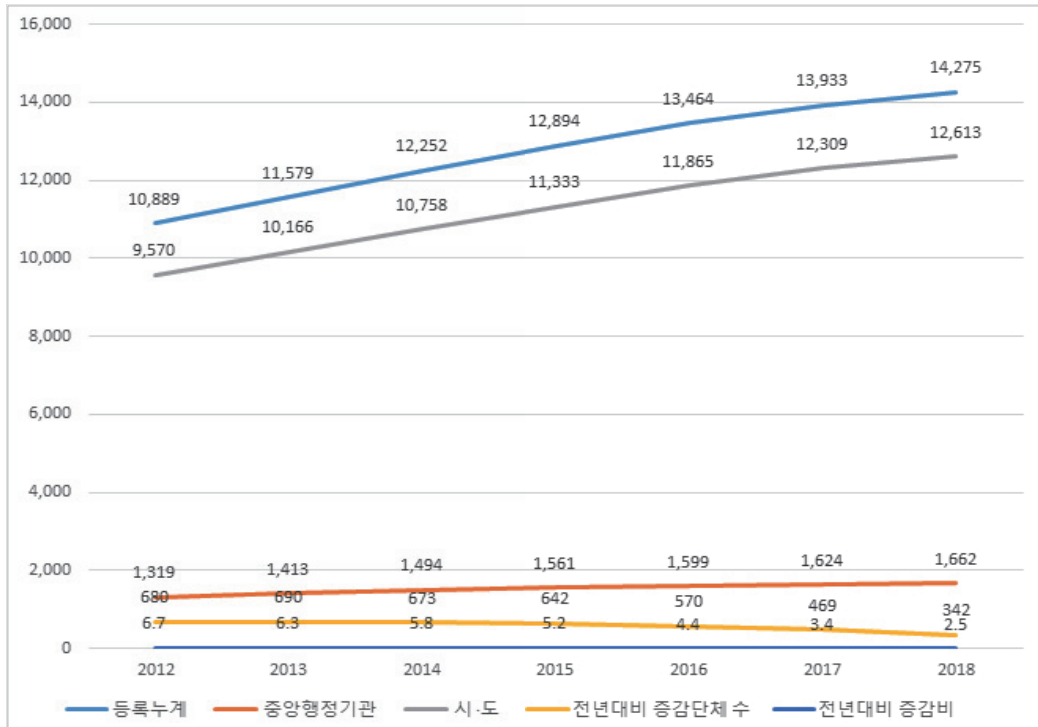
(단위: 개, %)

구분	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	
등록누계	10,889	11,579	12,252	12,894	13,464	13,933	14,275	
구분	중앙행정기관	1,319	1,413	1,494	1,561	1,599	1,624	1,662
	시·도	9,570	10,166	10,758	11,333	11,865	12,309	12,613
전년 대비	증감단체수	680	690	673	642	570	469	342
	증감률	6.7	6.3	5.8	5.2	4.4	3.4	2.5

자료: 통계청 e-나라지표, http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=2856(검색일자: 2019. 12. 20)

[그림 II-2] 비영리민간단체 연도별 추이

(단위: 개, %)



자료: 통계청 e-나라지표, http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=2856(검색일자: 2019. 12. 20)

〈표 II-2〉는 2019년 1/4분기 중앙행정기관에 등록된 비영리민간단체 현황을 단체의 유형별로 나타내고 있다. 현재 「비영리민간단체지원법」상 행정 및 재정지원을 받기 위해서는 중앙행정기관이나 지방행정기관에 등록해야 한다. 앞에서도 언급했듯이 「비영리민간단체지원법」에 따른 비영리민간단체는 법인격 유무와 상관

없다. 법인의 경우에 「민법」상 비영리법인의 범위와도 겹치며, 비법인 단체의 경우에 「국세기본법」 제13조에 따른 법인으로 보는 단체에도 해당할 수 있다. 따라서 「법인세법」상 지정기부금단체가 될 수도 있으며, 「소득세법」상 기부금대상민간 단체도 될 수 있다.

〈표 II-2〉 2019년 1/4분기 중앙행정기관 등록 비영리민간단체 현황

(단위: 개)

구분	등록 부처	사단법인	재단법인	특수법인	비법인단체	합계
1	기획재정부	4	0	0	3	7
2	교육부	19	0	0	33	52
3	과학기술정보통신부	20	0	0	3	23
4	외교부	102	11	0	74	187
5	통일부	91	8	0	74	173
6	법무부	3	3	0	6	12
7	국방부	19	0	0	17	36
8	행정안전부	143	0	1	117	261
9	문화체육관광부	73	2	0	103	178
10	농림축산식품부	34	3	0	6	43
11	산업통상자원부	8	0	0	4	12
12	보건복지부	87	4	7	98	196
13	환경부	80	1	0	101	182
14	고용노동부	34	2	0	11	47
15	여성가족부	60	5	0	41	106
16	국토교통부	4	0	0	6	10
17	해양수산부	21	0	0	10	31
18	중소벤처기업부	2	0	0	1	3
19	공정거래위원회	6	0	0	2	8
20	금융위원회	3	0	0	4	7
21	법제처	1	0	0	0	1
22	국가보훈처	5	0	0	10	15
23	국세청	1	0	0	0	1
24	통계청	1	0	0	0	1
25	경찰청	8	0	0	3	11

〈표 II-2〉의 계속

구분	등록 부처	사단법인	재단법인	특수법인	비법인단체	합계
26	농촌진흥청	5	0	0	0	5
27	산림청	12	0	0	6	18
28	특허청	2	0	0	0	2
29	식품의약품안전처	0	1	0	1	2
30	문화재청	1	1	0	6	8
31	방송통신위원회	3	0	0	5	8
32	해양경찰청	7	0	0	2	9
33	국가인권위원회	1	0	0	0	1
34	소방청	10	0	0	2	12
35	인사혁신처	2	0	0	2	4
36	기상청	1	0	0	0	1
합계		873	41	8	751	1673

자료: 행정안전부(2019.6.17.), 「2019년 1분기 비영리민간단체 등록현황」, https://mois.go.kr/irt/bbs/type001/commonSelectBoardArticle.do?bbsId=BBSMSTR_000000000058&nTtlId=71304(검색일자: 2019. 12. 20)

마. 세법상 공익 및 공익법인의 개념과 범위

1) 공익의 개념과 범위

공익법인과 관련된 과세제도에 관한 연구는 도대체 무엇이 공익인가에 대한 가치판단이 우선되어야 할 것이다. 이는 시대와 문화 그리고 국가마다 달리 볼 수 있으며, 항상 변화되기 마련이다. 오늘날 우리사회에서 공익의 개념을 가장 정교(精緻)하게 들여다볼 수 있는 곳은 바로 법률이라고 생각한다. 왜냐하면 법률은 그 시대를 반영하는 최소한의 규율이기 때문이다. 현재 세법상 공익의 개념에 대한 규정은 없다. 따라서 세법이 적용되기 전의 기초사실을 규율하는 「민법」, 「공익법인법」 등에서 이를 유추해 볼 수 있을 것이다. 현재 유일하게 공익의 개념을 적고 있는 규정은 「공익법인법」 제2조이다. 이 규정에 따르면 공익은 곧 사회 일반의 이익을 의미하며, 후문에 나오는 학자금·장학금 또는 연구비의 보조나 지급, 학술·자선에 관한 사업은 「공익법인법」에서 한정적으로 규율하고자 하는 공익사

업의 유형일 뿐이다.¹⁸⁾ 다른 일부 규정에서도 공익법인의 설립목적 내지는 사업을 규정하고 있거나, 공익법인의 설립요건 또는 공익법인이 받을 수 있는 혜택의 요건을 규정하고 있다. 사실상 이러한 일부 규정에서 정하는 바를 충족하면 공익성이 추정된다고 해도 과언이 아니다. 즉 이러한 추정은 결국 해당 요건을 충족하면 공익성이 담보되는 공익법인이 되며, 사회 일반의 이익에 이바지하고 있다는 것을 의미한다고 볼 수 있다. 나아가서 공익활동을 활성화하는 측면에서 고려해보면 해당 요건을 충족한 공익법인은 형식적 요건을 충족하여 설립된 것이며, 사후에 실제로 공익활동을 하였는지 여부를 판단하는 실질적 심사의 여지를 두는 것으로 볼 수 있다. 현재 「공익법인법」 제1조를 보면 “공익성을 유지하며…”라는 문구가 있다. 즉 공익성 유지의 실질적 판단을 누군가가 하는 것이며, 사후에 이를 심사해야 하는 문제가 존재한다. 결국 우리 법은 형식적 심사와 실질적 심사를 예정하고 있다는 것이다. 그러나 실질적 심사가 얼마나 제대로 이루어지고 있는지가 문제된다. 여기서는 이 정도의 문제를 제기하는 데 그치고, 이러한 실질적 심사에 관한 부분은 후에 공익법인에 대한 규제와 관련된 부분에서 별도로 언급하고자 한다.

다시 공익의 개념에 관한 논의로 돌아오면, 공익은 사회 일반의 이익을 의미하며, 우리 법은 매우 추상적이고 일반적인 개념을 규정하고 있다. 혹자는 이를 두고 불확정 개념이므로 해당 규정을 적용할 수 없다거나 규제강화¹⁹⁾를 원하는 국가의 입장에서는 입법자가 준 광범위한 재량을 남용할 수 있다고 이야기할 수도 있을 것이다. 그러나 법이라는 것은 원래 그 성질이 일반적일 수밖에 없다. 세상의 모든 일을 예정하고 이를 구체적으로 법에 규정한다는 것은 신이라도 할 수 없을 것이다. 다만 우리 「헌법」의 명확성 원칙에 따라 해당 법률을 읽었을 때 일반인의 법감정에서 이해할 수 있는 정도로 규정되면 되는 것이므로 어느 정도의 추상성 또는 일반성이 내포되어 있다고 해서 명확성 원칙에 반하여 위헌으로 이어지지는 않을 것이다.

18) 이것은 결국 개별 법률마다 공익법인의 범위를 달리 정하고 있는 이유이기도 하다. 각 법률마다 저마다의 목적이 있으며, 그것을 실현하기 위해서 공익법인의 범위를 달리 정할 수밖에 없는 이유이기도 하다. 물론 공익(법인)이라는 개념과 범위가 굳이 법률마다 달라야 하는가에 대한 의문은 여전히 남는다. 특히 조세의 부과와 징수 및 세수확보를 궁극적인 목적으로 하는 세법에서 이를 달리 정하는 것에 더 큰 의문을 제기하지 않을 수 없다.

19) 우리나라 공익법인제도의 발전은 탈세나 지배권강화수단으로 악용하는 대기업과 이를 규제하고자 하는 정부의 지남한 다툼에서 이루어진 산물이라는 측면에서 언급한 것이다.

그렇다면 공익의 개념을 ‘사회 일반의 이익’으로 했을 때 이를 어떻게 해석하고 적용해야 할 것인가라는 문제가 생긴다. 여기에 대해서는 앞서도 언급한 바와 같이 해당 법률마다 그 목적에 맞게 한정적으로 열거하고 있는 것이다. 즉 그 법률을 제정하던 당시의 시대상황과 문화, 국민의 법감정, 정서, 국가정책이 반영되어서 사회 일반의 이익으로 볼 수 있는 사업들을 열거하고 있는 것이다. 주요 법률에서 정하고 있는 사업 및 사업자의 유형을 보면 다음과 같다.

〈표 II-3〉 현행 법률상 비영리(공익)사업 및 사업자의 유형

구분	법률	사업 유형	사업자 유형
설립 근거 법률	「민법」 제32조(허가)	· 학술, 종교, 자선, 기예, 사교, 기타 영리 아닌 사업	비영리법인(사단·재단)
	「공익법인법」 제2조(허가)	· 학자금, 장학금, 연구비 보조나 지급, 학술·자선 사업	공익법인(사단·재단)
	「비영리민간단체 지원법」(등록)	· 국가 또는 시·도의 사업과 중복되지 아니하는 사업 · 국가 또는 시·도의 정책에 대하여 보완·상승효과를 가지는 사업 · 전국적 또는 시·도 단위에서 추진되어야 할 사업 · 종교 사업 제외	비영리민간단체(법인, 단체)
세법	「법인세법」	· 「민법」 제32조에 따른 사업과 그와 유사한 목적을 지닌 사업 · 특별법상 인정되는 사업 · 국세기본법 제13조 제4항에 따라 법인으로 보는 단체가 수행하는 사업	비영리내국법인(법인, 단체)
	「상속세 및 증여세법」	· 종교, 자선, 학술 관련 사업: 종교 보급 기타 교화, 유치원 설립 및 경영, 사회복지, 의료, 지정기부금단체의 고유목적사업 등	공익법인 등(법인, 단체)
	「부가가치세법」	· 종교, 자선, 학술, 구호(救護), 그 밖의 공익	공익목적단체(법인, 단체)

자료: 해당 법률을 기초로 저자 작성

따라서 공익의 개념은 ‘사회 일반의 이익’으로 이해할 수 있지만, 그에 대한 구체적인 내용은 결국 해당 법률의 목적에 따라 달라질 수밖에 없는 것이 현실이다.

2) 공익법인의 개념 및 범위

앞에서 언급한 공익의 개념에 비추어 보면, 공익법인은 ‘사회 일반의 이익에 이바지하는 법인’으로 정의내릴 수 있을 것이다. 그리고 해당 법률에서 사회 일반의 이익으로 보는 사업들을 한정적으로 열거하고 있으며, 이것을 고유목적사업으로

한다면 공익법인의 범위는 자연스럽게 형성될 것이다. 다만, 공익활동을 하는 것을 법인으로 한정할 것인가 단체로 확대할 것인가에 관한 부분은 입법자에게 주어진 광범위한 입법형성권의 범위에 포함되는 것으로 보인다. 현재 우리나라는 공익법인의 설립·운영·해산 등에 관해서는 「민법」 제32조, 「비영리민간단체지원법」, 「공익법인법」, 각 정부부처의 「비영리법인 설립 및 감독에 관한 규칙」에서 정하고 있다. 따라서 이러한 법률에 따르면 우리나라는 법인격 유무가 공익법인의 충족요건은 아니라는 것이며, 공익활동은 단체의 법적 성질이 법인인지 단체인지 여부와 무관하게 이루어질 수 있다. 물론 세제혜택과 관련해서는 「법인세법」, 「상증세법」, 「부가가치세법」, 「조세특례제한법」 등에서 규정하고 있다. 이 법 규정에서 명명하고 있는 공익법인, 비영리법인, 비영리민간단체, 지정기부금단체 등에 대해서는 개념과 범위가 상이하다. 따라서 공익활동을 하려는 자가 어떤 형태로 공익사업을 할지를 정함에 있어서 혼란스럽고 복잡하며, 그 운영과 해산 및 세제 혜택에 대해서는 더욱 쉽지 않다.²⁰⁾ [그림 II-3]에 따르면, 종전에는 「공익법인법」상 공익법인은 「상증세법」상 공익법인의 일부 유형에 해당하였다. 그러나 2018년 「상증세법 시행령」 제12조[공익법인 등의 범위]가 개정되면서 기존의 “5. 「공익법인법」의 적용을 받는 공익법인이 운영하는 사업, 6. 예술 및 문화에 현저히 기여하는 사업중 영리를 목적으로 하지 아니하는 사업으로서 관계행정기관의 장의 추천을 받아 기획재정부장관이 지정하는 사업, 7. 공중위생 및 환경보호에 현저히 기여하는 사업으로서 영리를 목적으로 하지 아니하는 사업”이 삭제되었다. 2019년 1월 1일(2018년 2월 13일 개정)부터 「법인세법」상 기부금단체에 해당하는 경우 「상증세법」상 공익법인에 해당하게 되었다.²¹⁾ 즉 특별법에 의한 공익법인을 제외하고 기부금단체로 지정을 받은 경우에 한하여 「상증세법」상 공익법인에 해당하게 된다. 따라서 「공익법인법」상 공익법인이라 하더라도 「법인세법」상 기부금단체에 해당하지 않으면 「상증세법」상 공익법인에 포함되지 않게 된다. 현재 「법인세법」상 기부금단체²²⁾의 범위와 「상증세법」상 공익법인의 범위는 일치한다. 이 글에서는 공익법인

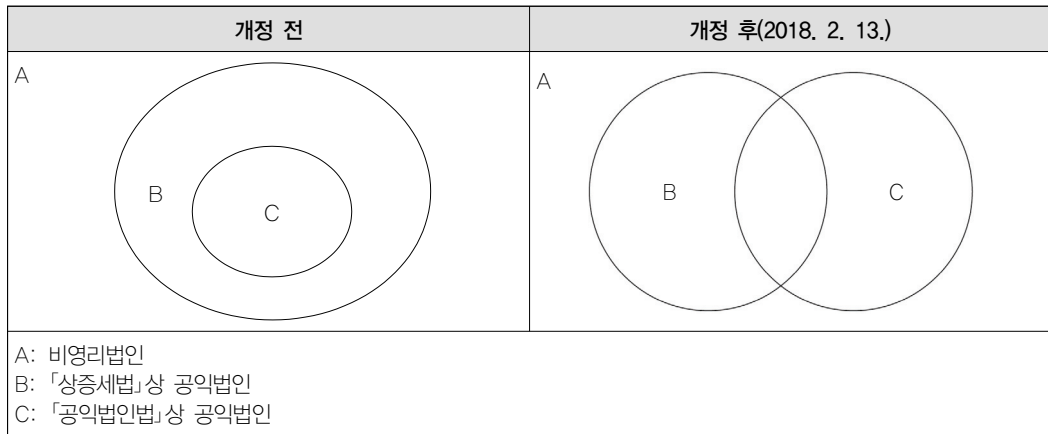
20) 공익사업을 개인이 할 수도 있지만, 개인의 경우에 공익사업수행을 담보하기가 쉽지 않다는 측면에서 개인의 활동은 기부금 출연 등에 대한 소득공제 정도로 그칠 뿐이며, 개인이 기부금을 모집하여 공익사업하는 것까지 세제상 혜택을 주는 것은 관리·감독 측면에서도 무리라는 것이 대체적인 입장이다.

21) 국세청, 『공익법인 세무안내』, 2019, p. 29.

22) 2019년 3월 기준으로 기획재정부 지정하는 기부금대상 민간단체는 총 327개임.

의 범위를 「공익법인법」상의 공익법인으로 한정하지 않고, 보다 넓은 「상증세법」상 공익법인(이하, ‘공익법인 등’이라고 한다)의 범위에 한정하되, 특별법에 의해 설립되는 공익법인(사회복지법인, 학교법인, 의료법인 등)²³⁾은 연구범위에서 제외하고자 한다.

[그림 II-3] 비영리법인과 공익법인의 범위



자료: 국세청, 『공익법인 세무안내』, 2018, p.30; 2019, p.30

23) 일부 공익법인의 경우에는 「사회복지사업법」에 의거해 설립된 법적 지위상 ‘사회복지법인’이지만, 공익재단으로 알려진 경우도 있다. 예를 들면 삼성생명공익재단을 들 수 있다.

〈표 II-4〉 「상증세법」상 공익사업의 유형

<p>「상증세법」 제16조 제1항 (공익법인 등)</p> <p>종교, 자선, 학술 관련 사업</p>	<p>「상증세법시행령」 제12조</p> <p>1. 종교의보급기타 교화에 현저하게 기여하는 사업 2. 학교, 유치원을 설립·경영하는 사업 3. 사회복지법인이 운영하는 사업 4. 의료법인이 운영하는 사업 8. 법정기부금을 받는 자가 해당 기부금으로 운영하는 사업 9. 지정기부금단체 등 및 기부금대상민간단체가 운영하는 고유목적사업 10. 사회복지·문화·예술·교육·종교·자선·학술 등 공익목적으로 지출하는 기부금을 받는 자가 해당 기부금으로 운영하는 사업</p>	<p>「법인세법」 제24조 (법정·지정기부금단체)</p> <p>지정기부금은 사회복지·문화·예술·교육·종교·자선·학술 등 공익성을 고려하여 대통령령으로 정하는 기부금</p>	<p>「법인세법시행령」 제39조 제1항 제1호 각목 (지정기부금단체)</p> <p>가. 사회복지법인 나. 어린이집 다. 유치원, 학교, 기능대학, 전문대학 형태의 평생교육시설 및 원격대학 형태의 평생교육시설 형태의 평생교육시설 라. 의료법인 마. 종교의 보급 그 밖에 교화를 목적으로 「민법」 제22조에 따라 문화체육관광부장관 또는 지방자치단체의 장의 허가를 받아 설립한 비영리법인 (그 소속 단체 포함) 바. 「민법」상 비영리법인, 비영리외국법인, 사회적 협동조합, 공공기관</p>	<p>「법인세법시행령」 제29조 제1항 각 호</p> <p>「비영리민간단체 지원법」에 따라 등록된 단체 (종교 제외)</p>	<p>「법인세법시행령」 제39조 제1항 제2호 다목</p> <p>다. 사회복지·문화·예술·교육·종교·자선·학술 등 공익목적으로 지출하는 기부금으로서 기획재정부장이 지정하여 고시하는 기부금</p>
<p>「법인세법시행령」 제39조 제1항 제2호</p> <p>가. 유치원의 장·학교의 장, 기능대학의 장, 전문대학 형태의 평생교육시설 및 원격대학 형태의 평생교육시설의 장이 추천하는 개인에게 교육비·연구비 또는 장학금으로 지출하는 기부금 나. 공익신탁으로 신탁하는 기부금 다. 사회복지·문화·예술·교육·종교·자선·학술 등 공익목적으로 지출하는 기부금으로서 기획재정부장이 지정하여 고시하는 기부금</p>		<p>「법인세법시행령」 제39조 제1항 제2호</p>			

자료: 해당 법률을 기초로 저자 작성

국세청 통계자료에 따르면, 가동 중인 공익법인의 수는 매년 증가하는 추세이며, 종교보급을 목적으로 하는 공익법인이 제일 많고 다음으로 학술·장학목적, 그 다음으로 사회복지목적이 많다. 2017년 기준으로 종교법인은 약 51%를 차지하고, 학술·장학법인은 약 13%, 사회복지법인은 약 10%를 차지한다.

〈표 II-5〉 사업목적별 공익법인 가동 법인 수

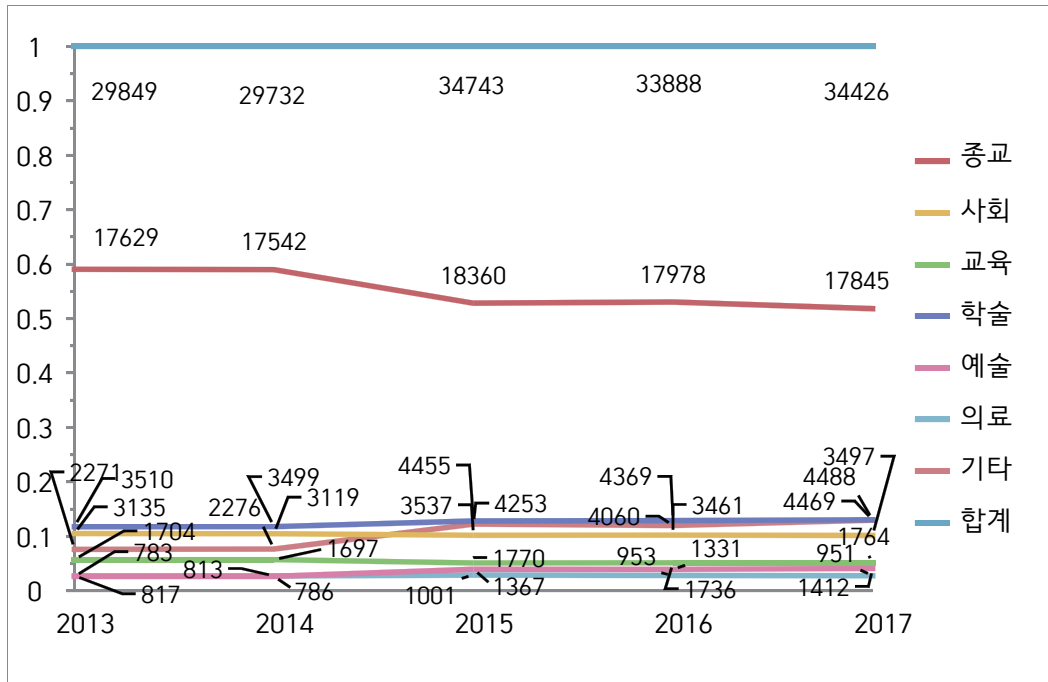
(단위: 개)

구분	합계	종교 보급	사회 복지	교육 사업	학술 장학	예술 문화	의료 목적	기타
2013	29,849	17,629	3,135	1,704	3,510	783	817	2,271
2014	29,732	17,542	3,119	1,697	3,499	786	813	2,276
2015	34,743	18,360	3,537	1,770	4,455	1,367	1,001	4,253
2016	33,888	17,978	3,461	1,736	4,369	1,331	953	4,060
2017	34,426	17,845	3,497	1,764	4,488	1,412	951	4,469

자료: 국세청, 『2018 국세통계연보』, 2018, 8-7-1.

[그림 II-4] 사업목적별 공익법인 가동 법인 수 및 비중 추이

(단위: 개, %)



자료: 국세청, 『2018 국세통계연보』, 2018, 8-7-1.

해당 연도 말 등록된 공익법인 중 결산서류 의무공시대상(종교법인 제외)의 현황을 보면, 학술·장학목적 공익법인의 수가 2017년 2,347개로 가장 많으며, 그 다음으로 2,213개의 사회복지법인이 차지하고 있다.

〈표 II-6〉 사업목적별 공익법인 의무공시 법인 수

(단위: 개)

설립일 기준	합계	사회 복지	교육 사업	학술 장학	예술 문화	의료 목적	기타
2007	1,728	392	124	465	145	272	330
2012	609	102	35	120	71	136	145
2014	469	67	18	98	65	81	140
2016	132	24	14	32	12	20	30
2017 ¹⁾	9,164	2,213	1,664	2,347	591	990	1,359

주: 1) 2017년은 설립일 기준이 아니라 2017년도 말 의무공시 법인의 전체 수임

자료: 국세청, 『2018 국세통계연보』, 2018, 8-7-6.

최근에 대기업의 공익법인 출자와 관련하여 공익법인이 탈세목적으로 악용될 수 있다는 점이 크게 부각되고 있다. 실제로 우리나라 대기업은 주식을 출연하여 공익법인을 설립하고 있으며, 특이한 것은 대부분이 재단법인 형태라는 점이다.²⁴⁾ 그리고 그러한 공익법인을 기업집단의 지배구조에서 핵심적인 위치에 두고 지배수단으로 활용하고 있다. 이와 관련하여 공정거래위원회가 2019년 9월에 공개한 ‘2019년 공시 대상 기업집단 주식 소유 현황’²⁵⁾ 중에서 공익법인 출자 현황을 살펴보면, 36개 공시 대상 기업집단 소속 65개 공익법인이 124개 계열사에 대해 지분을 보유하고 있으며, 평균 지분율은 1.24%로 나타나고 있다. 이 중에서도 공익법인 지분율이 5% 이상인 회사는 29개 회사(17개 집단 소속)이며, 공익법인 지분율이 100%인 회사는 금호아시아나 소속 6개사(금호아시아나문화재단, 죽호학원) 및 KT 소속 1개사(케이티그룹희망나눔재단)이다. 또한 공익법인이 지분을 보유한 124개 피출자회사 중 총수일가가 지분을 보유하고 있는 곳은 87개사(78.76%)이며, 공

24) 사단법인의 경우에 「민법」 제68조에 따라 사단법인의 사무는 정관으로 이사 또는 기타 임원에게 위임한 사항 외에는 총회의 결의를 요한다. 따라서 공익법인을 기업지배수단으로 삼기에는 의사결정에서 총회의 결의가 불필요한 재단법인을 설립하고, 대표이사를 대기업의 지배하에 두는 방법을 선택한 것으로 보인다.

25) 공정거래위원회(2019. 9. 5.), 「2019년 공시 대상 기업집단 주식 소유 현황 발표」, http://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rpttype=1&report_data_no=8287(검색일자: 2019. 10. 20)

익법인이 공시대상 기업집단의 대표회사에 해당하는 계열사의 지분을 보유한 곳은 29개 집단(계열출자 공익법인 보유 집단(36개)의 80.6%)이다. <표 II-7>은 공시대상 기업집단 소속 공익법인의 계열사 주식 보유 현황을 나타내고 있다.

<표 II-7> 공시대상 기업집단 소속 공익법인의 계열사 주식 보유 현황
(2019. 5. 15. 기준, 단위: 주, %)

집단명	공익법인명	피출자회사명	발행주식 총수	소유 주식수	지분율	상장 여부
삼성	삼성문화재단	삼성물산(주)	191,317,483	1,144,086	0.60	상
	삼성문화재단	삼성생명보험(주)	200,000,000	9,360,000	4.68	상
	삼성문화재단	삼성에스디아이(주)	70,382,426	400,723	0.57	상
	삼성문화재단	삼성전자(주)	6,792,668,550	1,880,750	0.03	상
	삼성문화재단	삼성증권(주)	89,300,000	195,992	0.22	상
	삼성문화재단	삼성화재해상보험(주)	50,566,837	1,451,241	2.87	상
	삼성복지재단	삼성물산(주)	191,317,483	80,946	0.04	상
	삼성복지재단	삼성에스디아이(주)	70,382,426	170,100	0.24	상
	삼성복지재단	삼성전자(주)	6,792,668,550	4,484,150	0.07	상
	삼성복지재단	삼성화재해상보험(주)	50,566,837	170,517	0.34	상
	삼성생명공익재단	(주)미라콤아이앤씨	5,991,509	8,804	0.15	비
	삼성생명공익재단	삼성물산(주)	191,317,483	2,000,000	1.05	상
	삼성생명공익재단	삼성생명보험(주)	200,000,000	4,360,000	2.18	상
	삼성생명공익재단	에스코어(주)	26,107,907	36,939	0.14	비
현대 자동차	현대차 정몽구 재단	(주)이노션	20,000,000	1,800,000	9.00	상
	현대차 정몽구 재단	현대글로벌비스(주)	37,500,000	1,671,018	4.46	상
에스케이	재단법인 최종현학술원	에스케이(주)	70,926,432	185,000	0.26	상
	한국고등교육재단	에스케이네트웍스(주)	248,187,647	821,488	0.33	상
	한국고등교육재단	에스케이건설(주)	35,302,293	86,120	0.24	비
	한국고등교육재단	에스케이디스커버리(주)	20,396,310	115,982	0.57	상
	한국고등교육재단	에스케이씨(주)	37,534,555	72,436	0.19	상
	한국고등교육재단	에스케이케미칼(주)	13,038,522	124,539	0.96	상
엘지	엘지연암문화재단	(주)엘지	175,871,808	572,525	0.33	상
	엘지연암문화재단	(주)엘지화학	78,281,143	20,746	0.03	상
	엘지연암학원	(주)엘지	175,871,808	3,675,742	2.09	상
	엘지연암학원	(주)엘지상사	38,760,000	17,046	0.04	상

〈표 II-7〉의 계속

집단명	공익법인명	피출자회사명	발행주식 총수	소유 주식수	지분율	상장 여부
롯데	롯데문화재단	롯데상사(주)	206,542	790	0.38	비
	롯데문화재단	롯데쇼핑(주)	28,288,755	1,813	0.01	상
	롯데문화재단	롯데지주(주)	105,896,860	102,597	0.10	상
	롯데문화재단	롯데칠성음료(주)	8,768,770	9,200	0.10	상
	롯데문화재단	롯데케미칼(2주)	34,275,419	11,495	0.03	상
	롯데장학재단	(주)대흥기획	4,185	209	4.99	비
	롯데장학재단	롯데역새(주)	3,600,000	192,000	5.33	비
	롯데장학재단	롯데제과(주)	6,416,717	365,937	5.70	상
	롯데장학재단	롯데지주(주)	105,896,860	3,445,105	3.25	상
	롯데장학재단	롯데칠성음료(주)	8,768,770	541,330	6.17	상
	롯데장학재단	롯데캐피탈(주)	33,297,512	158,400	0.48	비
	롯데장학재단	롯데푸드(주)	1,131,870	46,417	4.10	상
	롯데문화재단	(주)코리아세븐	37,027,634	215,587	0.58	비
	롯데삼동복지재단	롯데쇼핑(주)	28,288,755	42,765	0.15	상
	롯데삼동복지재단	롯데지주(주)	105,896,860	54,807	0.05	상
포스코	포스코청암재단	(주)포스코	87,186,835	30,000	0.03	상
	포스코청암재단	(주)포스코엔텍	41,642,703	750,880	1.80	상
	포항산업과학연구원	(주)엔투비	3,200,000	60,000	1.88	비
	(학)포스코교육재단	(주)포스코	87,186,835	403,000	0.46	상
	(학)포항공과대학교	(주)포스코	87,186,835	1,981,047	2.27	상
	(학)포항공과대학교	(주)포스코건설	41,806,694	866,370	2.07	비
	(학)포항공과대학교	(주)포스코아이씨티	152,034,729	1,319,074	0.87	상
	(학)포항공과대학교	(주)포스코인터내셔널	123,375,149	370,757	0.30	상
	(학)포항공과대학교	(주)포스코케미칼	60,988,220	2,523,500	4.14	상
(학)포항공과대학교	포스코기술투자(주)	20,736,842	1,036,842	5.00	비	
한화	학교법인 북일학원	한화호텔앤드리조트(주)	11,585,137	48,184	0.42	비
	학교법인 북일학원	(주)한화	97,910,029	1,371,105	1.40	상
	학교법인 북일학원	한화케미칼(주)	162,603,027	250,521	0.15	상
지에스	(재)남촌재단	지에스건설(주)	79,889,681	878,160	1.10	상
	사회복지법인 동행복지재단	(주)지에스	94,700,204	1,505,000	1.59	상
현대중공업	(재)아산나눔재단	현대중공업(주)	70,773,116	431,844	0.61	상

〈표 II-7〉의 계속

집단명	공익법인명	피출자회사명	발행주식 총수	소유 주식수	지분율	상장 여부
현대 중공업	(재)아산나눔재단	현대건설기계(주)	19,700,793	121,872	0.62	상
	(재)아산나눔재단	현대오일뱅크(주)	245,082,422	606,700	0.25	비
	(재)아산나눔재단	현대일렉트릭엔에너지시스템(주)	20,357,135	125,984	0.62	상
	(재)아산나눔재단	현대중공업지주(주)	16,286,617	77,983	0.48	상
	(재)아산사회복지재단	(주)아산카카오메디컬데이터	320,000	16,000	5.00	비
	(재)아산사회복지재단	(주)현대미포조선	39,942,149	172,000	0.43	상
	(재)아산사회복지재단	현대중공업(주)	70,773,116	1,684,436	2.38	상
	(재)아산사회복지재단	현대건설기계(주)	19,700,793	475,372	2.41	상
	(재)아산사회복지재단	현대일렉트릭엔에너지시스템(주)	20,357,135	491,420	2.41	상
	(재)아산사회복지재단	현대중공업지주(주)	16,286,617	304,179	1.87	상
케이티	(재)케이티그룹 희망나눔재단	(주)케이에이치에스	20,000	20,000	100.00	비
	(재)케이티그룹 희망나눔재단	(주)케이티	261,111,808	16,668	0.01	상
한진	일우재단	(주)대한항공	95,955,428	191,325	0.20	상
	일우재단	(주)한진칼	59,707,224	92,453	0.15	상
	정석물류학술재단	(주)대한항공	95,955,428	400,150	0.42	상
	정석물류학술재단	(주)한진칼	59,707,224	637,118	1.07	상
	정석물류학술재단	정석기업(주)	1,231,158	123,115	10.00	비
	정석인하학원	(주)대한항공	95,955,428	2,600,866	2.71	상
	정석인하학원	(주)한진	11,974,656	475,124	3.97	상
	정석인하학원	(주)한진칼	59,707,224	1,271,403	2.13	상
씨제이	(사)씨제이나눔재단	씨제이(주)	35,663,733	188,604	0.53	상
	(사)씨제이나눔재단	씨제이제일제당(주)	16,381,619	30,351	0.19	상
	(재)씨제이문화재단	씨제이(주)	35,663,733	144,533	0.41	상
	(재)씨제이문화재단	씨제이제일제당(주)	16,381,619	7,844	0.05	상
두산	(재)두산연강재단	(주)두산	23,634,861	1,711,518	7.24	상
	(재)두산연강재단	(주)오리콤	11,498,750	67,000	0.58	상
	(재)두산연강재단	두산건설(주)	324,657,148	98,916	0.03	상
	(재)두산연강재단	두산중공업(주)	117,146,875	1,200	0.00	상
	동대문미래재단	(주)두산	23,634,861	94,000	0.40	상
부영	학교법인 우정학원	(주)부영	14,000,000	110,000	0.79	비

〈표 II-7〉의 계속

집단명	공익법인명	피출자회사명	발행주식 총수	소유 주식수	지분율	상장 여부
부영	학교법인 우정학원	대화도시가스(주)	180,000	9,000	5.00	비
	학교법인 우정학원	동광주택산업(주)	4,600,000	90,000	1.96	비
엘에스	재단법인 송강재단	(주)엘에스	32,200,000	95,530	0.30	상
	재단법인 송강재단	(주)이원	6,860,000	54,600	0.80	상
대림	대림문화재단	(주)대림코퍼레이션	10,527,893	652,789	6.20	비
	대림문화재단	대림씨엔에스(주)	12,731,947	179,640	1.41	상
	대림수암장학문화재단	(주)대림코퍼레이션	10,527,893	61,000	0.58	비
	대림수암장학문화재단	대림씨엔에스(주)	12,731,947	115,200	0.90	상
	학교법인 대림학원	(주)대림코퍼레이션	10,527,893	285,599	2.71	비
	학교법인 대림학원	(주)삼호	15,179,766	118,056	0.78	상
	학교법인 대림학원	고려개발(주)	35,994,439	54,680	0.15	상
	학교법인 대림학원	대림산업(주)	38,600,000	644,616	1.67	상
효성	동양학원	(주)효성	21,071,025	293,519	1.39	상
영풍	(재)경원문화재단	(주)영풍	1,842,040	13,965	0.76	상
	(재)경원문화재단	고려야연(주)	18,870,000	7,450	0.04	상
	(재)경원문화재단	유미개발(주)	44,300	11,400	25.73	비
	(재)영풍문화재단	(주)영풍문고	200,000	20,000	10.00	비
	(재)영풍문화재단	서린상사(주)	310,165	15,508	5.00	비
	(재)영풍문화재단	코리아니켈(주)	540,000	27,000	5.00	비
금호 아시아 나	금호아시아나문화재단	금호고속(주)	2,191,500	200,000	9.13	비
	금호아시아나문화재단	금호산업(주)	36,327,615	8,352	0.02	상
	금호아시아나문화재단	케이알(주)	60,000	60,000	100.00	비
	금호아시아나문화재단	케이에이(주)	60,000	60,000	100.00	비
	금호아시아나문화재단	케이에프(주)	20,000	20,000	100.00	비
	금호아시아나문화재단	케이오(주)	60,000	60,000	100.00	비
	죽호학원	금호고속(주)	2,191,500	150,000	6.84	비
	죽호학원	케이아이(주)	4,000	4,000	100.00	비
	죽호학원	케이지(주)	10,000	10,000	100.00	비
케이티 엔지	케이티엔지 복지재단	(주)케이티엔지	137,292,497	3,057,913	2.23	상
	케이티엔지 장학재단	(주)케이티엔지	137,292,497	871,407	0.63	상
코오롱	오운문화재단	코오롱글로벌(주)	25,536,565	130,205	0.51	상

〈표 II-7〉의 계속

집단명	공익법인명	피출자회사명	발행주식 총수	소유 주식수	지분율	상장 여부
코오롱	재단법인 꽃과어린왕자	스위트밀(주)	7,000,000	1,398,000	19.97	비
오씨 아이	재단법인 송암문화재단	오씨아이(주)	23,849,371	293,086	1.23	상
	학교법인 송도학원	오씨아이(주)	23,849,371	85,008	0.36	상
에이치 디씨	포니정장학재단	에이치디씨(주)	59,741,721	83,428	0.14	상
	포니정장학재단	에이치디씨현대산업개발(주)	43,938,220	116,571	0.27	상
SM	(재)삼라희망재단	(주)삼라	485,000	81,075	16.72	비
	(재)삼라희망재단	동아건설산업(주)	4,395,000	382,950	8.71	비
세아	(재)세아이운형문화재단	(주)세아제강	2,836,300	64,877	2.29	상
	(재)세아이운형문화재단	(주)세아제강지주	4,141,657	72,365	1.75	상
	(재)세아이운형문화재단	(주)세아홀딩스	4,000,000	125,556	3.14	상
	(재)세아해암학술장학재단	(주)세아홀딩스	4,000,000	74,444	1.86	상
	(재)세아해암학술장학재단	(주)세아제강	2,836,300	76,937	2.71	상
	(재)세아해암학술장학재단	(주)세아제강지주	4,141,657	85,819	2.07	상
	(재)세아이운형문화재단	(주)세아베스틸	35,862,119	225,000	0.63	상
태광	일주세화학원	(주)티시스	9,456,429	321,567	3.40	비
	일주세화학원	(주)티알엔	3,000,001	52,768	1.76	비
	일주세화학원	대한화섬(주)	1,328,000	66,399	5.00	상
	일주세화학원	태광산업(주)	1,113,400	55,669	5.00	상
	일주학술문화재단	(주)티브로드	74,085,915	109,510	0.15	비
	일주학술문화재단	(주)티알엔	3,000,001	1,944	0.06	비
	일주학술문화재단	흥국생명보험(주)	13,583,369	638,342	4.70	비
이랜드	이랜드복지재단	(주)이랜드리테일	38,440,708	135	0.00	비
	이랜드복지재단	(주)이랜드월드	4,718,933	269,134	5.70	비
	재단법인 이랜드재단	(주)이랜드리테일	38,440,708	14	0.00	비
	재단법인 이랜드재단	(주)이랜드월드	4,718,933	24,835	0.53	비
DB	DB김준기문화재단	(주)디비아이엔씨	201,173,933	8,644,280	4.30	상
	DB김준기문화재단	(주)디비저축은행	4,172,406	832,382	19.95	비
	DB김준기문화재단	(주)디비하이텍	44,511,167	70,624	0.16	상
	DB김준기문화재단	디비금융투자(주)	42,446,389	794,902	1.87	상
	DB김준기문화재단	디비손해보험(주)	70,800,000	3,539,070	5.00	상
호반건설	재단법인 태성문화재단	(주)광주방송	8,000,000	800,000	10.00	비

〈표 II-7〉의 계속

집단명	공익법인명	피출자회사명	발행주식 총수	소유 주식수	지분율	상장 여부
호반건설	재단법인 태성문화재단	(주)호반건설	2,765,696	32,060	1.16	비
	재단법인 호반장학회	(주)호반건설	2,765,696	51,560	1.86	비
태영	(재)서암윤세영재단	(주)태영건설	78,957,480	5,766,150	7.30	상
동원	(재)동원육영재단	(주)동원엔터프라이즈	11,691,490	583,183	4.99	비
한라	(학)배달학원	(주)한라	49,049,362	869,509	1.77	상
아모레 퍼시픽	(재)서경배과학재단	(주)아모레퍼시픽그룹	88,901,950	38,141	0.04	상
	(재)아모레퍼시픽복지재단	(주)아모레퍼시픽그룹	88,901,950	1,436,000	1.62	상
	(재)아모레퍼시픽재단	(주)아모레퍼시픽	69,016,320	767,200	1.11	상
	(재)아모레퍼시픽재단	(주)아모레퍼시픽그룹	88,901,950	468,240	0.53	상
삼천리	송은문화재단	(주)삼탄	1,948,276	133,590	6.86	비
	천만장학회	(주)삼탄	1,948,276	61,034	3.13	비
동국제강	(재)송원문화재단	동국제강(주)	95,432,737	580,716	0.61	상
하이트 진로	(재)하이트문화재단	하이트진로(주)	71,268,446	24,106	0.03	상
	(재)하이트문화재단	하이트진로홀딩스(주)	23,677,575	1,170,380	4.94	상

자료: 공정거래위원회(2019.9.5.), 「2019년 공시 대상 기업집단 주식 소유 현황 발표」, http://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rptype=1&report_data_no=8287(검색일자: 2019. 10. 20)

바. 설립과 관련된 규제제도

공익법인 등의 설립과 관련된 규제는 공익법인 등의 설립요건과 관련된다. 공익 활동을 장려하는 측면에서는 설립요건을 완화하여 형식적 심사에 그칠 것을 강조할 것이고, 규제측면을 강조하게 되면 설립요건을 강화할 수밖에 없을 것이다. 공익법인 등에 대한 설립과 관련해서 가장 큰 이슈는 「민법」상 비영리법인에 대한 허가주의와 관련된 것이므로 장기적으로 인가주의로 전환하는 것을 검토할 필요가 있다. 다음으로 공익법인 등에 대한 설립요건이 해당 규정마다 다르다는 점이며, 공익활동을 하려는 자에게 혼란을 초래할 수 있다. 특히 설립요건과 관련해서는 개별 세법과 연관지어서 고려해야 한다는 점에서 설립 후에 세법상 요건을 충족하지 못하여 공익법인 등의 운영과정 중에 피해를 입지 않도록 해야 한다. 따라서 설립요건을 일률적으로 규정할 필요도 있을 것이다.

2. 공익법인 등의 운영과 관련된 과세제도

공익법인의 ‘운영’은 공익법인이 원래의 목적에 맞게 공익활동을 하는지 평가하는 규제와 관련된 부분이다. 아울러 공익법인의 공익활동을 장려할 수 있는 각종 지원과도 관련된 부분이기도 하다. 공익성 심사와 관련된 사안은 설립근거법률(「민법」, 「공익법인법」, 「비영리민간단체지원법」 등)뿐만 아니라 세법에 따라 판단할 수 있는 부분이다. 우선 공익법인 운영상 과세제도와 관련해서 가장 중요한 부분인 재원확보 수단-기부금과 수익사업 및 공익성 검증-에 대해서 구체적으로 살펴보고자 한다. 다음으로 공익법인이 실제로 공익활동을 하는지 여부가 세제혜택의 근거라는 점에서 공익활동 여부를 판단하는 장치로서 기능하는 것이 「상증세법」상의 규제라고 볼 수 있다. 따라서 공익법인에 대한 규제 및 감독현황에 대해서도 살펴보고자 한다.

가. 수익사업

「상증세법」상 공익법인 등은 「법인세법」상 비영리법인에 해당한다. 따라서 공익법인 등이 「법인세법」 제4조와 동법 시행령 제2조에 열거된 수익사업을 하는 경우에는 당해 수익사업에서 발생한 소득에 대해 법인세를 신고 및 납부해야 한다.

1) 수익사업의 범위

「법인세법」 제4조 제3항에 따른 수익사업의 범위는 다음과 같다.

- ① 제조업, 건설업, 도매 및 소매업 등 「통계법」 제22조에 따라 통계청장이 작성·고시하는 한국표준산업분류에 따른 사업으로서 대통령령으로 정하는 것
- ② 「소득세법」 제16조 제1항에 따른 이자소득
- ③ 「소득세법」 제17조 제1항에 따른 배당소득
- ④ 주식·신주인수권 또는 출자지분의 양도로 인한 수입
- ⑤ 유형자산 및 무형자산의 처분으로 인한 수입. 다만, 고유목적사업에 직접 사용하는 자산의 처분으로 인한 대통령령으로 정하는 수입은 제외한다.
- ⑥ 「소득세법」 제94조 제1항 제2호 및 제4호에 따른 자산의 양도로 인한 수입
- ⑦ 그밖에 대가(對價)를 얻는 계속적 행위로 인한 수입으로서 대통령령으로 정하는 것

고유목적사업이란 법령 또는 정관에 규정된 설립목적에 직접 수행하는 사업으로서 「법인세법 시행령」 제2조 제1항의 수익사업 외의 사업을 말한다(「법인세법 시행령」 제56조 제5항). 이 중에서 고정자산, 즉 유형·무형자산의 처분은 여러 가지 경우의 수가 있을 수 있다. 즉 원래부터 고유목적사업에 사용하던 고정자산을 처분하는 경우, 수익사업에 속하는 고정자산을 고유목적사업에 전입한 후 고유목적사업에 직접 사용하다가 처분하는 경우, 공익법인이 출연받은 부동산으로 임대사업을 하여 그 운용소득을 직접 공익목적에 사용하다 해당 부동산을 처분하는 경우로 들 수 있다.

우선, 원래 고유목적사업에 사용하던 고정자산을 처분하는 경우에는 그로 인한 수입은 과세에서 제외된다. 다만, 처분일로부터 소급하여 3년 이상 계속하여 당해 고유목적사업에 직접 사용했어야 한다. 이 때 비과세 처분수입은 양도가액에서 최초 취득시 취득가액을 감한 부분이 된다. 다음으로 수익사업에 속하는 고정자산을 고유목적사업에 전입한 후 고정자산을 처분하는 경우에도 처분일로부터 소급하여 3년 이상 계속하여 당해 고유목적사업에 직접 사용하고 처분한 경우에 전입 이후 발생한 처분수입만 비과세된다. 이 때 비과세 처분수입은 양도가액에서 고유목적사업 전입시 시가를 뺀 금액이 된다. 마지막으로 공익법인이 출연받은 부동산으로 임대사업을 하여 그 운용소득을 직접 공익목적에 사용한 경우에는 해당 고정자산을 직접 공익목적에 사용한 경우에 해당하지 않으므로 해당 부동산을 처분할 때 법인세가 과세된다. 이때 비영리법인의 자산양도소득 특례가 적용될 수 있다. 다만 출연재산과 운용소득을 공익목적에 사용하였으므로 「상증세법」상 증여세 과세 대상은 아니다.²⁶⁾

그 외에도 해당 고정자산의 유지·관리 등을 위해 관람료·입장료 수입 등 부수수익이 있는 경우에도 고유목적에 직접 사용한 고정자산으로 본다. 다만 아파트입주자대표회의가 당해 아파트단지 내 주민공동시설을 입주자가 아닌 외부인에게 사용하게 하고 수취하는 이용료는 법인세 과세대상인 수익사업에 해당한다는 질의회신사례가 있다.²⁷⁾

26) 국세청, 『공익법인 세무안내』, 2019, p. 47.

27) 서면-2018-법인-3525, 2019. 3. 28.

2) 수익사업과 고유목적사업의 구분경리²⁸⁾

「법인세법」 제113조에 따라 비영리법인이 수익사업을 영위하는 경우에는 자산·부채 및 손익을 그 수익사업에 속하는 것과 수익사업이 아닌 사업에 속하는 것을 각각 다른 회계로 구분·기록하여야 한다. 여기에서 자산 및 부채라 함은 수익사업의 수익을 획득하기 위하여 사용되는 자산과 수익을 발생시키는 원천에 직·간접적으로 관련하여 발생하는 부채를 말한다. 다만, 수익사업과 고유목적사업에 공통되는 자산과 부채는 이를 수익사업에 속하는 것으로 한다.

수익사업과 고유목적사업별로 그 발생원천이 분명한 개별손익금은 그 원천별로 귀속시켜 각각 독립된 계정과목으로 구분·기장한다. 수익 또는 비용을 구분경리함에 있어서 그 구분이 불분명한 공통손익금의 경우, 공통익금은 수익사업과 고유목적사업의 수입금액 또는 매출액에 비례하여 안분 계산한다. 공통손금은 수익사업과 고유목적사업의 업종이 동일한 경우 수입금액 또는 매출액으로 안분 계산하며, 수익사업과 고유목적사업의 업종이 다른 경우에는 개별 손금액에 비례하여 안분 계산한다.

고유목적사업용 자산을 수익사업에 전입하는 경우, 비영리법인 고유목적사업에 속하는 자산을 수익사업에 지출 또는 전입하는 경우 그 자산가액(시가)은 자본의 원입으로 한다(「법인세법 시행규칙」 제76조 제3항). 이 경우 시가가 불분명한 경우에는 「법인세법 시행령」 제89조 제2항을 준용하여 평가한 가액을 따른다.

수익사업용 자산을 고유목적사업에 전입하는 경우에는 수익사업에 속하는 자산을 고유목적사업에 지출한 경우 그 자산가액 중 수익사업의 소득금액을 초과하는 금액은 자본원입액의 반환으로 처리한다(「법인세법 시행규칙」 제76조 제4항).

3) 고유목적사업준비금 손금산입

비영리내국법인이 각 사업연도의 결산을 확정할 때 그 법인의 고유목적사업이나 지정기부금에 지출하기 위하여 고유목적사업준비금을 손비로 계상하는 경우에는 손금산입한도액 범위 안에서 당해 사업연도의 소득금액을 계산할 때 손금에 산입한다(「법인세법」 제29조 제1항). 이에 대한 회계처리 등에 관해서는 아래 표를 참고한다.

28) 국세청, 『공익법인 세무안내』, 2019, p. 53 이하의 내용을 정리하였다.

〈표 II-8〉 비영리법인별 고유목적사업준비금 및 지정기부금의 회계처리

구분		고유목적사업 준비금	고유목적사업 및 지정기부금 지출액의 회계처리
「민법」상 비영리법인 등(법인격 있는 경우)		설정가능	고유목적사업준비금의 사용액으로 처리
법인으로 보는 단체	지정기부금대상단체, 법령상 설치된 기금 공동주택의 입주자대표회의, 임차인대표회의 또는 자치관리기구		
	기타단체		

자료: 국세청, 『공익법인 세무안내』, 2019, p. 56.

비영리법인의 고유목적사업준비금의 손금산입한도는 아래와 같다.

- | |
|--|
| <p>① 이자소득금액(비영업대금이익 제외), 배당소득(「상증세법」 제16조 및 제48조에 따라 상증세 과세가액에 산입되거나 증여세가 부과되는 주식 등으로부터 발생한 배당소득금액제외)의 전액</p> <p>② 기타 수익사업에서 발생한 소득의 50%, 다만, 「공익법인법」에 따라 설립된 법인이 고유목적사업 등에 대한 지출액 중 50% 이상의 금액을 장학금으로 지출하는 법인의 경우에는 80% 범위 내에서 설정가능</p> <p>③ 「조세특례제한법」 제74조에 해당하는 경우에는 전액</p> |
|--|

다만, 비영리법인이 해산하거나 고유목적사업을 전부 폐지한 때에는 고유목적사업준비금을 익금에 산입해야 한다. 해산하는 경우에도 원칙적으로 고유목적사업준비금을 익금에 산입해야 한다. 다만 다른 비영리법인에 포괄양도하고 해산하는 경우에 고유목적사업준비금은 승계될 수 있다. 그 외에도 법인으로 보는 단체가 「국세기본법」 제13조 제3항에 따라 승인이 취소되거나 거주자로 변경된 때, 고유목적사업준비금을 손금으로 계상한 사업연도의 종료일 이후 5년이 되는 날까지 고유목적사업 등에 사용하지 아니한 때(5년 내 사용하지 않은 잔액에 한함), 고유목적사업준비금을 손금으로 계상한 사업연도의 종료일 이후 5년 이내에 잔액 중 일부를 감소시켜 익금계상한 경우에는 고유목적사업준비금을 익금에 산입하여야 한다(「법인세법」 제29조 제4항, 제5항, 제6항).

나. 기부금

1) 기부금의 개념

「법인세법」 제24조 제1항에 따르면, 기부금이란 내국법인이 사업과 직접적인 관계없이 무상으로 지출하는 금액으로서 「법인세법 시행령」 제35조에 따른 거래를 통하여 실질적으로 증여한 것으로 인정되는 금액을 포함한다. 이와 같은 기부금은 법인이 해당 사업연도 중에 소득금액을 계산할 때 일정한 범위 안에서 손금으로 인정받을 수 있다. 다만, 모든 기부금이 아니라 「법인세법」 제24조 제3항에 따른 법정기부금과 「법인세법 시행령」 제39조에 따른 지정기부금에 한해서만 손금으로 인정된다. 따라서 법정기부금단체와 지정기부금단체 이외의 단체(우리사주조합 제외)에 지출한 기부금은 손금으로 인정되지 않는다. <표 II-9>는 연도별 법인세 신고법인수와 기부금현황을 보여준다.

<표 II-9> 연도별 기부금 신고 현황

(단위: 개, 백만원)

구분	법인세 신고법인수	기부금		
		소계	법정·특례기부금	지정기부금
2013	517,805	4,654,495	1,784,892	2,869,602
2014	550,472	4,906,292	1,799,954	3,106,338
2015	591,694	4,778,202	2,023,522	2,754,680
2016	645,061	4,647,156	1,409,470	3,237,686
2017	695,445	4,632,262	1,250,184	3,382,076

자료: 국세청, 『2018 국세통계연보』, 2018, 8-3-14.

2) 「법인세법」상 기부금단체의 범위

법정기부금단체는 시설비, 교육비, 장학금, 연구비를 수령하는 「사립학교법」에 따른 사립학교, 비영리교육재단(국공립·사립학교 등에 시설비, 교육비, 장학금, 연구비를 지급목적으로 설립된 재단), 국립대학병원, 사립학교가 운영하는 병원이 해당된다(「법인세법」 제24조 제3항 및 「법인세법 시행령」 제38조).

당연 지정기부금단체에는 「사회복지사업법」에 의한 사회복지법인, 「영유아보육법」에 따른 어린이집, 「유아교육법」에 의한 유치원, 「초·중등교육법」 및 「고등교육

법」에 의한 학교, 「근로자직업능력개발법」에 의한 기능대학 또는 「평생교육법」에 의한 전문대학·원격대학 형태의 평생교육시설, 「의료법」에 의한 의료법인 등이 포함된다. 그리고 종교의 보급, 그 밖에 교화를 목적으로 「민법」 제32조에 따라 문화체육관광부장관 및 지방자치단체의 장의 허가를 받아 설립된 법인과 그 소속 단체도 포함된다.

기획재정부장관이 지정하는 지정기부금단체에는 「민법」 제32조에 따라 주무관청의 허가를 받아 설립된 비영리법인, 비영리외국법인, 「협동조합기본법」 제85조에 따라 설립된 사회적 협동조합, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관 또는 법률에 따라 직접 설립된 기관, 정부로부터 허가 또는 인가를 받은 학술연구·장학·문화예술·환경보호 등의 단체가 포함된다. 기획재정부장관이 지정하는 지정기부금단체가 되기 위한 요건은 다음과 같다(「법인세법 시행령」 제39조 제1항 제1호 바목).

- | |
|--|
| <p>1) 다음의 구분에 따른 요건</p> <p>가) 「민법」상 비영리법인 또는 비영리외국법인의 경우: 정관의 내용상 수입을 회원의 이익이 아닌 공익을 위하여 사용하고 사업의 직접 수혜자가 불특정 다수일 것(비영리외국법인의 경우 추가적으로 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」 제2조에 따른 재외동포의 협력·지원, 한국의 홍보 또는 국제교류·협력을 목적으로 하는 것일 것)</p> <p>나) 사회적협동조합의 경우: 정관의 내용상 「협동조합 기본법」 제93조 제1항 제1호부터 제3호까지의 사업 중 어느 하나의 사업을 수행하는 것일 것</p> <p>다) 공공기관 또는 법률에 따라 직접 설립된 기관의 경우: 설립목적이 사회복지·자선·문화·예술·교육·학술·장학 등 공익목적 활동을 수행하는 것일 것</p> <p>2) 해산하는 경우 잔여재산을 국가·지방자치단체 또는 유사한 목적을 가진 다른 비영리법인에 귀속하도록 한다는 내용이 정관에 포함되어 있을 것</p> <p>3) 인터넷 홈페이지가 개설되어 있고, 인터넷 홈페이지를 통하여 연간 기부금 모금액 및 활용실적을 공개한다는 내용이 정관에 포함되어 있으며, 재지정의 경우 매년 기부금 모금액 및 활용실적을 사업연도 종료일부 3개월 이내에 해당 비영리법인 및 국세청의 인터넷 홈페이지에 각각 공개하였을 것</p> <p>4) 비영리법인으로 지정·고시된 날이 속하는 연도와 그 직전 연도에 해당 비영리법인의 명의 또는 그 대표자의 명의로 특정 정당 또는 특정인에 대한 「공직선거법」 제58조제1항에 따른 선거운동을 한 것으로 권한 있는 기관이 확인한 사실이 없을 것</p> <p>5) 지정이 취소된 경우에는 그 취소된 날부터 3년, 재지정을 받지 못하게 된 경우에는 그 지정기간의 종료일부 3년이 지났을 것</p> |
|--|

기획재정부장관이 지정하는 법정기부금단체에는 「재외국민의 교육지원 등에 관한 법률」 제2조 제3호에 따른 한국학교, 사회복지사업, 그 밖의 사회복지활동의 지원에 필요한 재원을 모집·배분하는 것을 주된 목적으로 하는 비영리법인으로서 「법인세법시행령」의 요건을 모두 갖추어 주무관청이 기부금단체로 추천하여 기획재정부장관이 지정한 단체를 말한다(「법인세법 시행령」 제38조 제3항, 제4항).

3) 지정절차와 지정기간

「법인세법 시행령」 제39조 제1항 제1호 바목에 따른 지정기부금단체에 대하여 주무관청은 매 분기 종료일부터 2개월 전까지 기획재정부장관에게 추천하여야 하며, 기획재정부장관은 매 분기별로 지정한다. 지정기부금단체에 대한 기부금은 지정일이 속하는 연도의 1월 1일부터 6년간 지정기부금이 된다.

「법인세법 시행령」 제38조 제3항, 제4항에 따른 학교 또는 법인에 대하여 주무관청은 매 분기 종료일부터 1개월 전까지 기획재정부장관에게 추천을 하고, 기획재정부장관은 매 분기 말일까지 지정한다. 지정기간은 지정기부금과 동일하게 6년이며, 이 기간 동안에 법정기부금이 된다.

다. 공익법인 등에 대한 규제 및 감독 현황

1) 공익법인 등에 대한 세법상 규제 현황

공익법인이 공익활동을 하지 않고 기업의 탈세수단 등으로 악용되는 사례가 있으며, 우리나라 국민의 감정에 반하는 공익법인도 상당히 있는 것으로 나타나고 있다. 특히 대기업 소속 공익법인의 경우가 그에 해당한다고 볼 수 있다. ‘세제혜택의 반대급부는 공익활동’이라는 측면에서 접근하면 공익활동을 하지 않는 공익법인에는 더 이상 세제혜택을 줄 이유가 없을 것이다. 따라서 적절한 혜택과 아울러 적절한 규제도 필요한 것이다. 이러한 규제를 통해서 공익법인의 투명성과 공익성을 담보할 수 있을 것이며, 그러한 규제의 방법으로 현행 「상증세법」은 다양한 의무를 지우고 있다. 또한, 의무이행을 강제하기 위해서 일정한 가산세를 부과하거나 세제혜택을 박탈(증여세 부과)시키고 있다. 다만, 공익법인에 대한 다양한 규제는 탈세수단으로 악용되는 일부 공익법인에 대한 규제가 아니다. 그러한 것과

전혀 상관없이 성실히 공익활동을 수행하는 공익법인에도 적용된다는 점에서 과도한 협력의무 부담으로 인해 공익활동이 위축될 수 있다는 점을 간과해서는 안 될 것이다. <표 II-10>에서는 현행 「상증세법」과 「법인세법」상 공익법인의 규제에 관한 사항을 보여주고 있다.

〈표 II-10〉 공익법인의 규제 현황

의무사항	근거규정	내용	의무위반시 제재
보고서 등 제출의무	법 §48⑤ 법 §78③	<ul style="list-style-type: none"> • (대상) 출연재산이 있는 공익법인 • (제출) 결산에 관한 서류, 공익법인 출연 재산 등 보고서 • (기한) 사업연도 종료일부터 3개월 이내 • (방법) 홈택스 	<ul style="list-style-type: none"> • (가산세) 미제출·불분명금액 상당의 상증세액의 1%
출연재산을 직접 공익목적사업에 사용	법 §48②1 령 §38	<ul style="list-style-type: none"> • 출연받은 재산을 출연받은 날부터 3년 이내에 직접 공익목적사업 등에 전부 사용 • 수익용 및 수익사업용으로 운영하는 경우 포함 • 정관상 고유목적사업 및 다른 공익법인에 대한 출연 포함 	<ul style="list-style-type: none"> • (증여세) 공익목적사업 외 사용, 3년 내 미사용금액에 부과
출연재산 운용소득을 직접 공익 목적에 사용	법 §48②3,5 령 §38⑤,⑥ 법 §78⑨	<ul style="list-style-type: none"> • 출연재산을 수익용 및 수익사업용으로 운영하는 경우 그 운용소득의 70%에 상당하는 금액 이상을 소득이 발생한 사업연도 종료일부터 1년 이내에 직접 공익목적 사업에 사용 	<ul style="list-style-type: none"> • (증여세) • (가산세) 운용소득금액의 70%에 미달 사용한 금액의 10%
출연재산 매각대금 직접 공익목적에 사용	법 §48②4,5 령 §38④,⑦ 법 §78⑨	<ul style="list-style-type: none"> • 매각한 날이 속하는 사업연도의 종료일부터 1년 이내 30%, 2년 이내 60%, 3년 이내 90%에 상당하는 금액 이상을 직접 공익목적사업에 사용 	<ul style="list-style-type: none"> • (증여세) 공익목적사업 외 사용, 90%에 미달 사용한 금액 • (가산세) 1년 이내 30%, 2년 이내 60% 미달 사용한 금액의 10%
출연주식취득 수의 제한	법 §48① 령 §37	<ul style="list-style-type: none"> • 내국법인의 의결권 있는 주식 등을 출연받는 경우 동일한 내국법인의 의결권 있는 발행주식총수 등의 5%(10%, 20%) 초과 금지 • 10%: '08. 1. 1 이후 출연·취득하는 성실공익법인에 적용('17. 1. 1 이후 상호출자제한기업집단과 특수관계에 있지 아니한 성실공익법인 등에 적용) • 20%: '08. 1. 1 이후 출연주식 등의 의결권 행사금지조건으로 주식 등을 출연받은 상호출자제한기업집단과 특수관계가 없는 자선·장학·사회복지 목적의 성실공익법인에 적용 	<ul style="list-style-type: none"> • (증여세) 초과하는 가액에 부과
출연재산으로 취득하는 주식 수 제한	법 §16② 법 §48②2 령 §37	<ul style="list-style-type: none"> • 출연받은 재산으로 내국법인의 의결권 있는 주식 등을 취득하는 데 사용하는 경우 동일한 내국법인의 의결권 있는 발행주식 총수 등의 5%(10%, 20%) 초과 금지 	<ul style="list-style-type: none"> • (증여세) 초과부분을 취득하는 데 사용한 재산의 가액
5%초과 보유주식에 대한 매각의무	법 §49 령 §78④	<ul style="list-style-type: none"> • '96. 12. 31 현재 동일한 내국법인에 대한 발행주식 총수 등의 5%를 초과하여 주식 등을 보유하고 있는 경우 일정기간까지 매각 • 5~20% 이하: 3년 이내('99. 12. 31) 처분 • 20% 초과: 5년 이내('01. 12. 31) 처분 	<ul style="list-style-type: none"> • (가산세) 5% 초과 보유주식의 매 사업연도 말 현재의 시가의 5%(부과기간 10년) • 성실공익법인 등은 제외

〈표 II-10〉의 계속

의무사항	근거규정	내용	의무위반시 제재
계열기업의 주식 보유 한도	법 §48⑨ 법 §78⑦	<ul style="list-style-type: none"> 총자산가액 중 특수관계에 있는 내국법인의 주식 등의 가액 30%(50%) 초과 금지 	<ul style="list-style-type: none"> (가산세) 30%(50%) 초과 보유 주식의 매시업연도 말 현재의 시가의 5% 성실공익법인 제외
성실공익법인 등의 출연재산 의무 사용	법 §48②7 법 §78⑨	<ul style="list-style-type: none"> 내국법인의 의결권 있는 발행주식 총수 등의 5%를 초과 하여 주식을 보유하고 있는 성실공익법인 등은 출연재산 가액의 일정비율을 직접 공익목적사업에 사용 5% 초과: 출연재산가액 1% 이상 10% 초과: 출연재산가액 3% 이상 	<ul style="list-style-type: none"> (가산세) (사용기준금액 - 직접공익목적사업 사용금액)의 10%
출연자 등의 이사 취임제한	법 §48⑧ 법 §78⑥	<ul style="list-style-type: none"> 출연자 또는 그의 특수관계인이 공익법인 등(의료법인 제외)의 현재 이사 수의 1/5을 초과하여 이사가 되거나, 그 공익법인 등의 임직원으로 취임 금지 	<ul style="list-style-type: none"> (가산세) 기준 초과한 이사 등과 관련하여 지출된 직·간접경비 상당액 전액
특정기업의 광고 등 행위 금지	법 §48⑩ 법 §78⑧	<ul style="list-style-type: none"> 특수관계에 있는 내국법인의 이익을 증가시키기 위하여 정당한 대가를 받지 아니하고 광고·홍보 금지 	<ul style="list-style-type: none"> (가산세) 신문 잡지등 광고 홍보매체비용과 팜플렛입장권 등 행사비용 전액
자기내부거래	법 §48③ 령 §39	<ul style="list-style-type: none"> 출연받은 재산을 출연자 및 그 특수관계자가 정당한 대가를 지급하지 않고 사용·수익 금지 	<ul style="list-style-type: none"> (증여세) 무상사용한 경우에 출연재산가액에 부과하고 자기로 사용한 경우 차액이 증여가액
특정계층에만 공익사업의 혜택제공금지	법 §48②8 령 §38③2	<ul style="list-style-type: none"> 출생지·직업·학연 등 특정계층에만 혜택이 제공되는 경우 출연받은 재산을 공익목적에 사용하지 않은 것으로 봄 	<ul style="list-style-type: none"> (증여세) 특정계층에 제공된 재산가액·이익이 증여가액
공익법인 해산시 재산처분	법 §48②8 령 §38③1	<ul style="list-style-type: none"> 공익사업을 종료하고 해산 시 그 잔여재산을 국가·지자체 또는 유사한 공익사업을 영위하는 공익법인에 귀속 	<ul style="list-style-type: none"> (증여세 법인세) 국가 등에 귀속하지 않은 재산가액
결산서류 등 공시의무	법 §50의3 법 §78⑪	<ul style="list-style-type: none"> (대상) 자산총액 5억원 이상 또는 수입금액과 그 사업연도에 출연받은 재산가액 합계액이 3억원 이상인 경우 (기한) 사업연도 종료일부터 4개월 이내 (방법) 국세청 홈페이지, 홈택스 	<ul style="list-style-type: none"> (가산세) 시정요구(1개월 이내 공시 오류 시장)의 불이행시 자산총액의 0.5%
장부의 작성·비치의무	법 §51 법 §78⑤	<ul style="list-style-type: none"> 사업연도별로 출연받은 재산 및 공익사업 운용내용 등에 대한 장부 작성과 장부 및 관계증명서류 10년 보존 	<ul style="list-style-type: none"> (가산세) (수입금액+출연재산)의 0.07%
외부전문가 세무확인서 보고	법 § 50 법 §78⑤	<ul style="list-style-type: none"> (대상) 자산총액 5억원 이상 또는 수입금액과 그 사업연도에 출연받은 재산가액 합계액이 3억원 이상인 경우 (제출) 출연재산의 운용과 공익사업 운용내역 등을 2명 이상의 외부전문가로부터 세무확인을 받아 제출 (기한) 사업연도 종료일부터 3개월 이내 	<ul style="list-style-type: none"> (가산세) (수입금액+출연재산)의 0.07%와 100만원 중 큰 금액
외부회계감사를 받아야 할 의무	법 §50③ 법 §78⑤	<ul style="list-style-type: none"> (대상) 총자산가액 100억원 이상인 법인은 「주식회사 등의 외부감사에 관한 법률」 제2조 제7호에 따른 감사인에게 회계감사를 받아야 함(종교, 교육단체 제외) (제출) 감사보고서 (기한) 사업연도 종료일부터 3개월 이내 	<ul style="list-style-type: none"> (가산세) (수입금액+출연재산)의 0.07%

〈표 II-10〉의 계속

의무사항	근거규정	내용	의무위반시 제재
전용계좌 개설 · 사용의무	법 §50의2 법 §78⑩	<ul style="list-style-type: none"> • (대상) 직접 공익목적사업과 관련하여 수입과 지출이 있는 경우 • (기한) 최초 공익법인에 해당하게 된 날부터 3개월 이내 개설신고 	<ul style="list-style-type: none"> • (가산세) <ul style="list-style-type: none"> -미사용금액의 0.5% -미신고시 공익수입금액의 0.5%와 대상거래금액의 0.5% 중 큰 금액
공익법인 회계기준 적용의무	법 §50의4	<ul style="list-style-type: none"> • (대상) 외부 회계감사의무, 결산서류공시의무 이행시 기획재정부 「공익법인 회계기준 심의위원회」에서 정한 회계기준 적용(의료, 학교법인 제외) 	<ul style="list-style-type: none"> • 없음
기부금영수증 발급내역 작성·보관·제출의무	법법 §112의2 법법 §75의4	<ul style="list-style-type: none"> • (대상) 기부금영수증을 발급하는 법인 • (제출) 기부금영수증 발급명세서 • (기한) 사업연도 종료일로부터 6개월 이내 관할세무서에 제출, 5년간 보관 • 미작성·미보관시 불성실기부금 수령단체 명단공개 대상 (국기법§ 85의5) 	<ul style="list-style-type: none"> • (가산세) <ul style="list-style-type: none"> -사실과 다르게 발급한 금액의 2% -명세서 미작성 금액의 0.2%
계산서합계표 등 자료제출의무	법법 §120의3 법법 §121 법법 §75의8 부법 §54	<ul style="list-style-type: none"> • (대상) 계산서를 수취 또는 교부한 경우 • (제출) 매입처별 세금계산서합계표 및 매출·매입처별 계산서합계표 제출 • (기한) 매년 2월 10일까지 제출 • 국가·지자체, 비영리법인(수익사업부분제외)은 가산세 적용제외 	<ul style="list-style-type: none"> • (가산세) 미제출한 공 급가액의 0.5%

주: 법은 「상속세 및 증여세법」, 령은 「상속세 및 증여세법 시행령」, 법법은 「법인세법」, 부법은 「부가가치세법」을 의미함
 자료: 국세청, 『공익법인 세무안내』, 2019, pp. 4~7.

2) 공익법인에 대한 관리현황

공익법인의 설립에 대한 관리는 「민법」, 「공익법인법」, 기타 특별법 및 각부처별 「비영리법인 설립 및 감독에 관한 규칙」에 따라 주무관청에 의해 이루어지고 있다. 공익법인의 경우에는 주무관청의 설립허가에 의해서 사전통제 및 관리가 이루어지고 있다. 공익단체 중에서 비영리민간단체의 경우에는 주무관청에 등록함으로써 자율성과 행정지원 및 재정지원(조세감면포함)을 보장받는다. 다만 「비영리민간단체지원법」 제2조를 위반한 경우에 등록이 말소될 수 있다. 즉 비영리민간단체가 영리가 아닌 공익활동을 수행하는지 여부가 주무관청에 의해서 관리 및 감독되고 있다.

공익법인이 공익활동을 함에 있어서 지켜야 할 의무사항이 제대로 이행되고 있는지를 검증하는 감독이 필요하다. 즉 지금까지 혜택, 규제가 있으면 그에 대한 감

독도 필요하다는 것이다. 현재 감독은 이원체제로 운영되고 있다. 즉 세무서장은 공익법인 과세내용 통보(상증세를 부과한 날이 속하는 달의 다음 달 말일까지), 주무관청은 공익법인설립허가 등의 통보(설립허가 등을 한 날이 속하는 달의 다음 달 말일까지)를 담당하고 있으며(「상증세법 시행령」 제41조 제2항, 제3항), 이를 통해 서로가 체크를 하고 있음을 알 수 있다.

「상증세법」 제48조 ⑥ 세무서장은 공익법인 등에 대하여 상속세나 증여세를 부과할 때에는 그 공익법인 등의 주무관청에 그 사실을 통보하여야 한다.

⑦ 공익법인 등의 주무관청은 공익법인 등에 대하여 설립허가, 설립허가의 취소 또는 시정명령을 하거나 감독을 한 결과 공익법인 등이 제1항 단서, 제2항 및 제3항에 해당하는 사실을 발견한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 공익법인 등의 납세지 관할세무서장에게 그 사실을 통보하여야 한다.

특이한 점은 지금까지 법원의 판례에 의할 때 공익법인이 설립취소 또는 해산된 사례가 많지 않다는 것이다.²⁹⁾ 설립단계에서 엄격한 잣대를 요구하고 설립 이후에는 관리·감독이 제대로 이루어지지 않고 있다는 점을 대변하는 것일 수 있고, 공익활동이 잘 이루어지고 있으므로 취소나 해산된 사례가 매우 드물다고 할 수도 있다. 이에 대해서는 정확한 실태파악이 필요하지만, 지금까지 주무관청내부에서도 소관실국이 다르다는 점에서 주무관청에서조차도 실태파악이 제대로 되지 않은 것 같다.

공익법인이 공익사업을 위해 얼마나 잘 운용하고 있는지를 관리·감독하기 위한 방법은 공익법인의 의무사항 중의 하나인 ‘보고서 등 제출의무’에 따라 제출된 보고서를 검토하는 것이다. 보고서에 담을 내용(「상증세법 시행령」 제41조)은 다음과 같다.

29) 이와 관련해서는 이미 앞서서도 언급한 바가 있다.

1. 출연받은 재산의 명세
2. 출연재산(출연재산의 운용소득을 포함한다)의 사용계획 및 진도현황
3. 법 제48조 제2항 제4호 및 같은 항 제5호(제38조 제7항에 해당하는 경우에 한정한다)에 해당하는 경우에는 매각재산 및 그 사용명세
4. 운용소득의 직접 공익목적사업 사용명세
5. 그 밖에 기획재정부령으로 정하는 필요한 서류
 - 공익법인 출연재산 등에 대한 보고서
 - 출연재산·운용소득·매각대금의 사용계획 및 진도내역서
 - 출연받은 재산의 사용명세서
 - 출연재산 매각대금 사용명세서
 - 운용소득 사용명세서
 - 주식(출자지분)보유명세서
 - 이사등선임명세서
 - 특정기업광고등명세서

지정기부금단체와 관련하여 주무관청은 '기획재정부장관이 지정한 기부금단체'로부터 의무이행 여부 등의 내용을 보고받아 점검하여 국세청에 그 결과를 통보하여야 하고, 의무를 이행하지 않거나 보고받지 못한 경우에는 그 사실을 주무관청의 점검서식에 기재하여 보고해야 한다. 따라서 일정한 사유가 있으면 기획재정부장관은 기부금단체 지정을 취소할 수 있다.

3. 공익법인 등의 해산과 관련된 과세제도

공익법인 등의 해산은 공익법인 등의 운영과 직접적으로 연관되어 있다. 공익법인 등의 운영과정에서 공익을 해하는 경우 또는 설립목적은 달성한 경우 등에 스스로 해산하거나 허가취소가 될 수 있기 때문이다. 일반적으로 공익법인이든 비영리법인이든 이들의 해산이 이루어지는 경우는 「민법」이나 「공익법인법」 및 설립근거법률에 따라서 엄격하게 이루어지고 있다.³⁰⁾

30) 공익법인의 소멸과 관련된 민법적 문제에 관한 상세한 사항은 김진우, 「비영리(공익)법인의 소멸에 관한 몇 가지 법률문제」, 『외법논집』, 제39권 제3호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2015b, pp.51-68을 참고하기 바란다.

「민법」 제38조에 따라 법인이 목적 이외의 사업을 하거나 설립허가의 조건을 위반하거나 기타 공익을 해하는 행위를 한 때에는 주무관청은 그 허가를 취소할 수 있다. 그리고 「민법」 제77조에 따라 법인의 존립기간이 만료되거나 법인이 목적을 달성한 경우 또는 달성이 불가능한 경우에는 해산할 수 있다. 또한 파산 또는 설립허가의 취소도 해산사유가 된다. 파산을 제외하고 법인이 해산하는 경우에는 청산인이 주무관청에 해산신고를 하고, 해산등기도 해야 한다. 이러한 법인의 해산은 법원이 감사 및 감독을 한다.

공익법인 등이 해산하는 경우에 청산소득에 대해서는 법인세 납세의무가 없다.

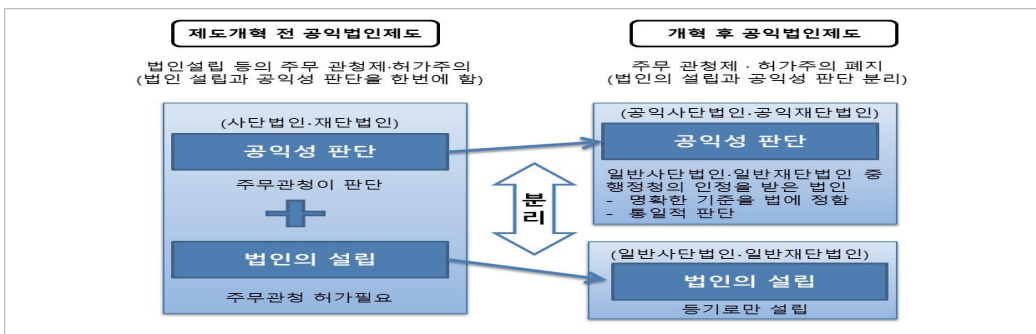
Ⅲ. 주요국의 공익법인 관련 제도³¹⁾

1. 일본³²⁾

가. 공익법인의 설립

일본은 2012년에 공익법인제도를 근본적으로 개혁하게 되었다. 제도개혁의 취지는 민간의 비영리활동의 건전한 발전을 촉진하고, 종래의 공익법인제도에서 나타난 문제점을 극복하는 데 있었다. 주된 개혁의 내용은 기존에 공익법인을 설립할 때 주무관청의 허가를 받도록 한 것을 폐지하고 등기만으로 설립할 수 있도록 하였다. 따라서 주무관청의 허가 없이 등기만으로 일반 사단·재단법인을 설립할 수 있게 되었다. 그리고 공익목적 사업을 주된 목적으로 하는 공익사단·재단법인은 민간전문위원회에 의해서 공익성이 인정되면 해당 법인을 설립할 수 있도록 하였다. 다시 말해서 제도개혁 전의 공익법인제도는 법인의 설립에 있어서 주무관청의 허가과 공익성 판단이 동시에 이루어졌다면, 제도개혁 후에는 법인의 설립은 등기만으로 하고 공익성 판단은 별도 민간전문위원회에서 하도록 분리되어졌다.

[그림 Ⅲ-1] 일본의 공익법인제도 변화

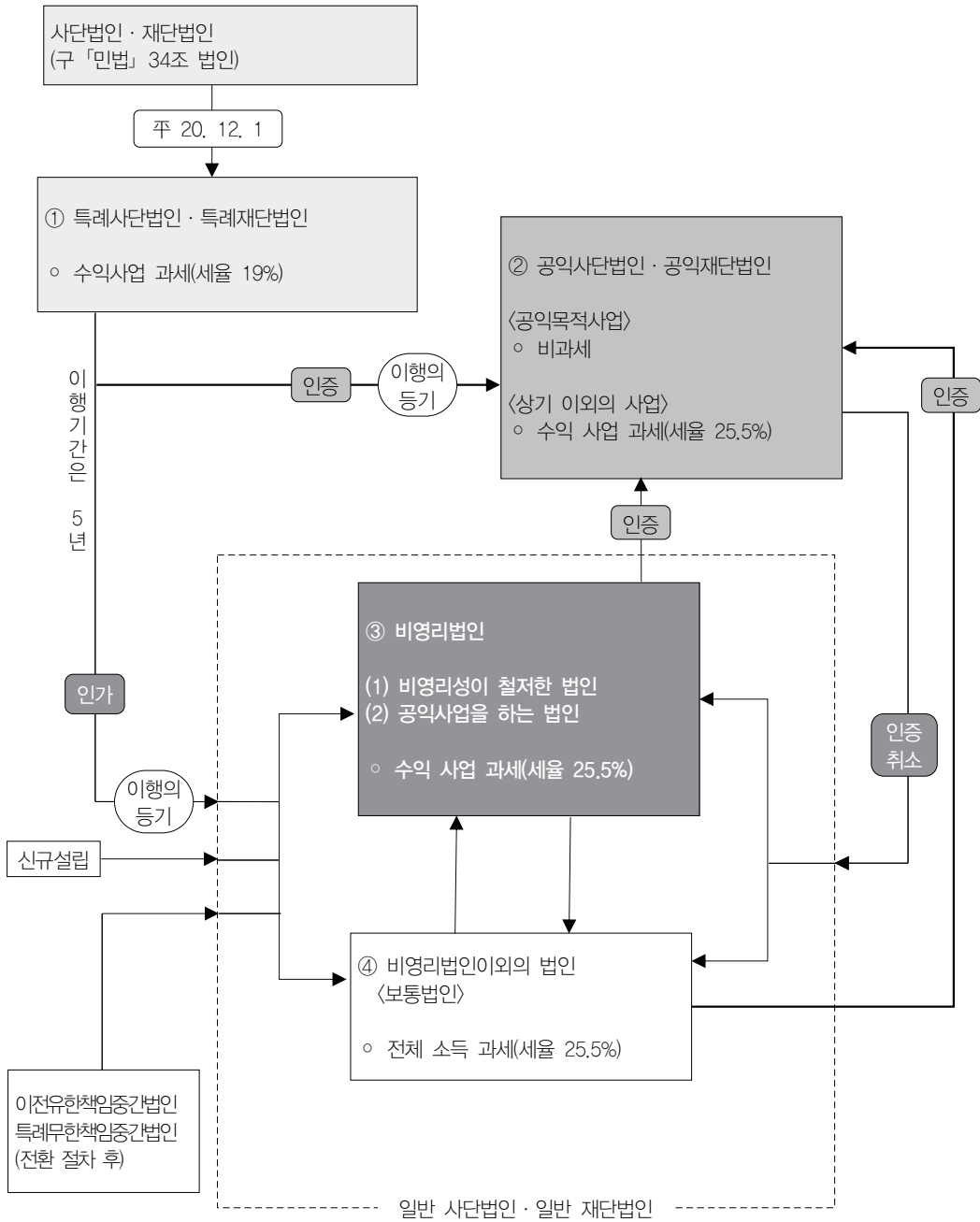


자료: 国税庁, 『新たな公益法人関係税制の手引』, 2012, p. 1.

31) 해외 사례의 일부는 선행연구의 일부를 정리하였다.

32) 일본의 자료는 国税庁, 『新たな公益法人関係税制の手引』, 2012의 내용을 주로 참고하였으며, 일부는 공익사단법인 운용에서 주최한 공익논문 현상공모에서 대상을 수여한 이동식·최정희·김무열·황현순·전세진, 「공익활동 활성화를 위한 제도개선 방안」, 2014에서 발췌·정리하였다.

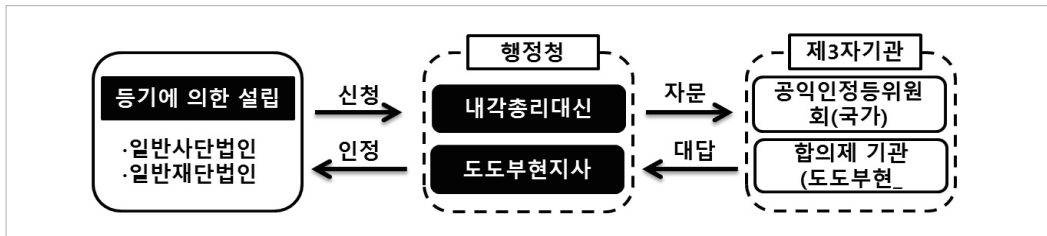
[그림 III-2] 공익법인제도 개편 후 법인의 체계도



자료: 国税庁, 『新たな公益法人関係税制の手引』, 2012, p. 12.

일본에서는 「공익사단법인 및 공익재단법인의 인정 등에 관한 법률」(이하, 「공익인정법」) 제2조 제4호에 따라 공익목적사업을 하는 일반 사단법인 또는 일반 재단법인이 행정청의 인정³³⁾을 받아 공익법인이 될 수 있다. 구체적인 공익인정 구조는 아래 그림을 참고하면 된다.

[그림 Ⅲ-3] 공익인정 구조



자료: 国税庁, 『新たな公益法人関係税制の手引』, 2012, p. 2.

행정청은 「공익인정법」 제5조에서 공익법인 신청을 한 사단법인 또는 재단법인이 다음의 기준에 적합하다고 인정하는 때에 공익법인으로 인정한다.³⁴⁾

- ① 공익목적사업을 행하는 것을 주된 목적으로 할 것
- ② 공익목적사업에 필요한 경리적 기초 및 기술적 능력을 갖추고 있을 것
- ③ 그 사업을 수행하기 위한 사원, 평의원, 이사, 감사, 사용인 기타 정령으로 정하는 당해법인의 관계자에 대해서 특별한 이익을 부여하지 않을 것
- ④ 사업을 수행하는 데 주식회사 기타 영리사업을 경영하는 자 또는 특정 개인이나 단체의 이익을 도모하는 활동을 행하는 자로서 정령으로 정하는 사람에 대해 기부, 기타 특별 이익을 부여하는 행위를 하지 않을 것(다만, 공익법인에 대해 그 공익법인이 행하는 공익목적사업을 위해 기부, 기타 특별한 이익을 부여하는 행위를 할 경우는 그러하지 아니함)
- ⑤ 미풍양속을 해하는 사업, 투기적인 거래, 고리의 용자사업, 기타 공익법인의 사회적 신용을 유지하는 데 적합하지 않은 것으로서 정령으로 정한 것이나 공공의 질서, 선량한 풍속을 해할 우려가 있는 사업을 하지 않을 것
- ⑥ 해당 공익목적사업에 대해서 그 공익목적사업에 관한 수입이 그 실시에는 필요한 적정한 비용을 충당할 액을 넘지 않을 것이 예상될 것

33) 앞에서 언급했듯이 실질적으로 민간전문위원회에서 판단을 하고, 행정부는 형식적으로 인정할 뿐이다.

34) 송호영, 『비영리법인의 관리·감독 강화 방안 연구』, 법무부 연구보고서, 2017, pp. 138~140.

- ⑦ 수익사업 등(공익목적사업 이외의 사업)을 할 경우에는 수익사업 등을 함으로써 공익목적사업의 실시에 지장을 끼칠 우려가 없을 것
- ⑧ 그 사업 활동을 행하는 데 제15조에 규정하는 공익목적사업비율이 100분의 50 이상일 것으로 예상될 것
- ⑨ 그 사업 활동을 행하는 데 제16조 제2항에 규정하는 유휴재산액이 동조 제1항의 제한을 초과하지 않을 것
- ⑩ 각 이사에 대해서 그 이사 및 그 배우자 또는 3촌 이내의 친족(이들에 준하는 자로서 그 이사와 정령으로 정한 특별한 관계에 있는 자를 포함한다)인 이사의 합계수가 이사의 총 수의 3분의 1을 넘지 않을 것(감사에 대해서도 마찬가지임)
- ⑪ 다른 동일단체(공익법인 또는 이에 준하는 것으로서 정령으로 정하는 것을 제외한다)의 이사 또는 사용인인 자, 기타 이에 준하는 상호 긴밀한 관계에 있는 자로서 정령으로 정하는 자인 이사의 합계가 이사의 총 수의 3분의 1을 넘지 않을 것(감사에 대해서도 마찬가지임)
- ⑫ 회계감사인을 두고 있을 것
- ⑬ 그 이사, 감사 및 평의원에 대한 보수 등(보수, 상여 기타 직무수행의 대가로서 받은 재산상의 이익 및 퇴직수당)에 대해서 내각부령으로 정하는 바에 따라 민간사업자의 임원의 보수 및 종업원의 급여, 그 법인의 경리상황 기타 사정을 고려하여 부당하게 고액이 되지 않도록 지급기준을 정하고 있을 것
- ⑭ 일반 사단법인의 사원 및 기관의 요건을 충족할 것
- ⑮ 다른 단체의 의사결정에 관여할 수 있는 주식 기타 내각부령으로 정하는 재산을 보유하고 있지 않을 것
- ⑯ 공익목적사업을 행하기 위해서 불가결한 특정의 재산이 있는 때에는, 그 취지 및 유지 및 처분의 제한에 대해서, 필요한 사항을 정관으로 정하고 있을 것
- ⑰ 공익인정의 취소처분을 받은 경우 또는 합병에 의해 법인이 소멸할 경우(그 권리·의무를 승계하는 법인이 공익법인인 때를 제외함)에 있어서 공익목적취득재산잔액이 있는 때에는, 여기에 상당하는 액의 재산을 그 공익인정의 취소일 또는 그 합병일로부터 1월 이내에 유사한 사업을 목적으로 하는 다른 공익법인 또는 다음에 열거하는 법인 또는 국가 또는 지방공공단체에 증여하는 취지를 정관으로 정하고 있을 것
- ⑱ 청산할 경우에 잔여재산을 유사한 사업을 목적으로 하는 다른 공익법인 또는 제 17호의 (i) ~ (vii)에서 열거한 법인 또는 국가 또는 지방공공단체에 귀속시킨다는 취지를 정관으로 규정하고 있을 것

그러나 「공익인정법」은 제6조에서 제5조의 적극적 요건을 갖춘 경우라고 하더라도 공익인정을 받을 수 없는 결격사유를 규정하고 있는데, 다음 경우에 해당하는 일반 사단법인 등은 공익인정을 받을 수 없다.³⁵⁾

- ① 그 이사, 감사 및 평의원 중에서 다음 어느 것³⁶⁾에 해당하는 자가 있는 경우
- ② 공익인정이 취소되고 그 취소일로부터 5년을 경과하지 않은 때
- ③ 그 정관 또는 사업계획서의 내용이 법령 또는 법령에 근거한 행정기관의 처분에 위반한 경우
- ④ 그 사업을 할 때 법령상 필요한 행정기관의 인허가 등(「행정절차법」 제2조 제3호에서 규정하는 “법령에 기하여 행정청의 허가, 인가, 면허, 기타 자기에 대해 어떠한 이익을 부여하는 처분”을 말한다)을 받을 수 없는 때
- ⑤ 국세 또는 지방세의 체납처분의 집행이 있거나 그 체납처분의 종료일로부터 3년을 경과하지 않은 때
- ⑥ 폭력단원 등이 그 사업활동을 지배하는 때

상기와 같이 공익법인제도가 개편됨에 따라 공익법인 관련 세제도 개편되었다. 즉 「법인세법」에서 공익사단법인, 공익재단법인, 일반 사단법인, 일반 재단법인, 특례민법법인으로 구분하게 되었다.

공익사단법인과 공익재단법인은 행정청에서 공익인정을 받은 법인으로서 「법인세법」상 ‘공익법인 등’으로 취급된다(일본 「법인세법」 제2조 제6호). 이 법인은 수익사업에서 생긴 소득 이외의 소득에 과세되지 않는 등 보통법인과 달리 취급된다.

일반 사단법인과 일반 재단법인은 공익성 판단을 받지 않은 법인으로서 ‘비영리형 법인’과 ‘비영리형 법인 외의 법인’으로 구분된다. ‘비영리형 법인’은 아래의 요

35) 송호영, 『비영리법인의 관리·감독 강화 방안 연구』, 법무부 연구보고서, 2017, p. 140.

36) ㉔ 공익법인이 공익인정이 취소된 경우에 그 취소의 원인이 된 사실이 있는 날 이전 1년 이내에 그 공익법인의 업무를 한 이사인 자로 그 취소일로부터 5년을 경과하지 않을 것 ㉕ 다음의 행위에 의해 벌금의 형을 받고 그 집행을 종료하거나 집행이 면제된 날로부터 5년을 경과하지 않은 자: (i) 「공익인정법」, 「일반법인법」 또는 「폭력단원에 의한 부당한 행위방지 등에 관한 법률」의 위반, (ii) 「형법」 제204조, 제206조, 제208조, 제208조의3 제1항, 제222항 또는 제247조의 죄 또는 「폭력행위등처벌에 관한 법률」 제1조, 제2조 또는 제3조의 죄를 범한 때, (iii) 국세 또는 지방세에 관한 법률 중 허위 기타 부정행위에 의해 국세 또는 지방세를 면제받고 납부하지 않거나 세금을 환급받거나 그 위반행위에 관한 죄를 정한 규정의 위반 ㉖ 금고 이상의 형을 받고 그 형의 집행을 마쳤거나 형의 집행을 면제받은 날로부터 5년을 경과하지 않은 자 ㉗ 「폭력단원에 의한 부당한 행위의 방지 등에 관한 법률」 제2조 제6호에서 규정하는 폭력단원 또는 폭력단원을 그만둔 날로부터 5년을 경과하지 아니한 자

건을 충족하면 「법인세법」상 ‘공익법인 등’으로 취급된다. ‘비영리형 법인 외의 법인’은 「법인세법」상 보통법인으로 취급된다.

〈표 Ⅲ-1〉 비영리형 법인의 요건

유형	요건
비영리성이 철저한 법인 (법법 2조 9호의2 1, 법령 3조①)	① 잉여금의 분배를 하지 않기로 정관에 정할 것
	② 해산한 때에는, 잔여재산을 국가·지방공공단체나 일정한 공익적인 단체에 증여할 것을 정관에 정할 것
	③ 위 ① 및 ②의 정관의 정한 것을 위반하는 행위(위 ①, ② 및 아래 ④의 요건에 해당했던 기간 동안 특정 개인 또는 단체에 특별한 이익을 주는 것을 포함)를 할 것을 결정하거나 행한 적이 없음
	④ 각 이사에 대해서, 이사와 그 이사의 친족 등인 이사의 합계 수가 이사 총수의 3분의 1 이하일 것
공익적 활동을 목적으로 하는 법인 (법법 2조 9호의2 ㄱ, 법령 3조②)	① 회원에게 공통되는 이익을 도모하는 활동을 하는 것을 목적으로 하는 것
	② 정관 등에 회비의 규정이 있을 것
	③ 주된 사업으로서 수익 사업을 하지 않을 것
	④ 정관에 특정 개인 또는 단체에 잉여금의 분배를 하도록 정하지 않을 것
	⑤ 해산한 때에 그 잔여재산을 특정 개인 또는 단체에 귀속시키는 것을 정관에 정하지 아니할 것
	⑥ ①에서 ⑤까지 및 아래 ⑦의 요건에 해당했던 기간 동안 특정 개인 또는 단체에 특별한 이익을 주는 것을 결정하거나 준 것이 없을 것
	⑦ 각 이사에 대해서, 이사와 그 이사의 친족 등인 이사의 합계 수가 이사 총수의 3분의 1 이하일 것

자료: 国税庁, 『新たな公益法人関係税制の手引』, 2012, p. 5.

특례민법법인은 기존의 사단법인 및 재단법인에서 공익사단·재단법인 또는 일반 사단·재단법인으로 5년의 이행기간 내에 이행등기를 하지 않으면 원칙적으로 소멸되는 것으로 간주된다. 특례민법법인이 인정을 받아서 공익사단·재단법인으로 이행등기를 하면 「법인세법」상 ‘공익법인 등’으로 취급된다. 특례민법법인이 이행기간 내에 인가를 받아서 이행등기를 하면 비영리형 법인이나 비영리형 법인 외의 법인으로 될 수 있다. 비영리형 법인의 경우로 이행등기가 되더라도 「법인세법」상 ‘공익법인 등’에 해당한다. 비영리형 법인 외의 법인은 보통법인에 해당하고 전체소득에 대해서 과세된다. 다만, 비영리형 법인 외의 법인이라도 사후에 행정청의 인정을 받게 되면 「법인세법」상 ‘공익법인 등’이 될 수 있다.

〈표 III-2〉 연도별 공익법인 수

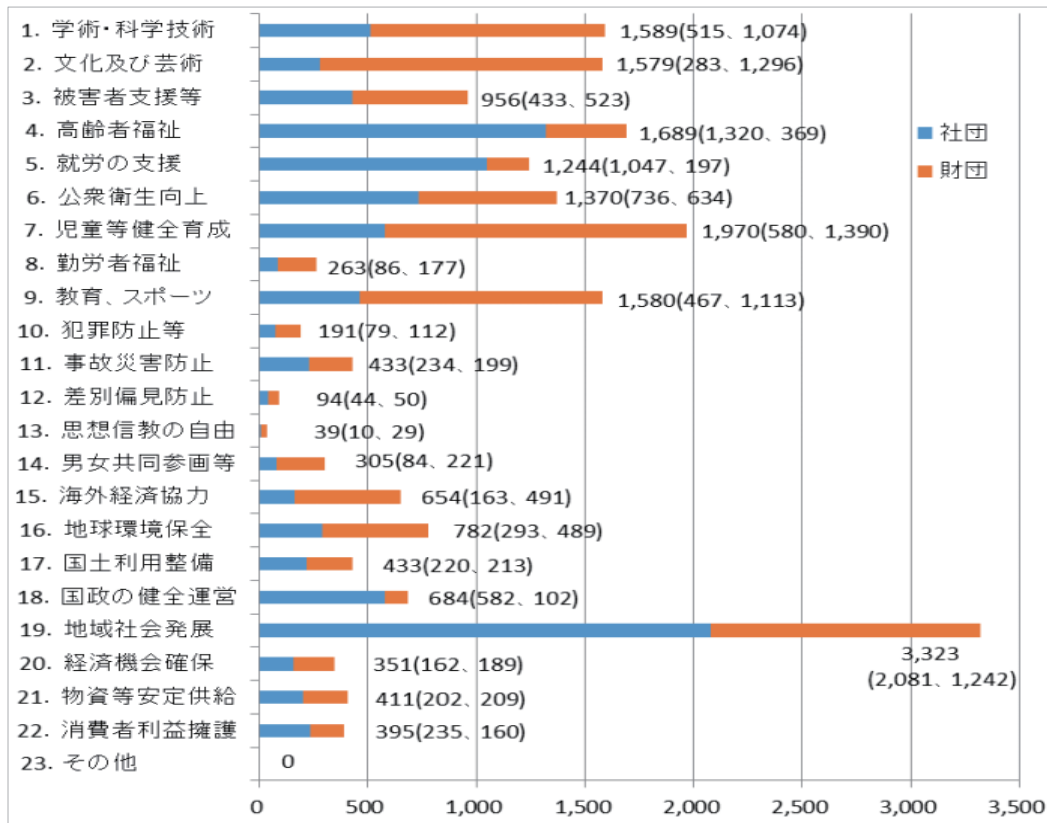
(단위: 개)

구분		2012	2013	2014	2015	2016	2017
내각부	사단	519	719	773	787	797	799
	재단	1,142	1,488	1,561	1,585	1,613	1,641
	계	1,661	2,207	2,334	2,372	2,410	2,440
도도부현	사단	1,941	3,091	3,316	3,339	3,353	3,353
	재단	2,098	3,330	3,650	3,686	3,695	3,700
	계	4,039	6,421	6,966	7,025	7,048	7,053
합계	사단	2,460	3,810	4,089	4,126	4,150	4,152
	재단	3,240	4,818	5,211	5,271	5,308	5,341
	계	5,700	8,628	9,300	9,397	9,458	9,493

자료: https://www.koeki-info.go.jp/outline/pdf/2017_00_gaiyou.PDF, p.9를 기초로 저자 작성(검색일자: 2019.12.20)

〈그림 III-4〉 2017년도 공익목적사업의 사업목적별 법인 수

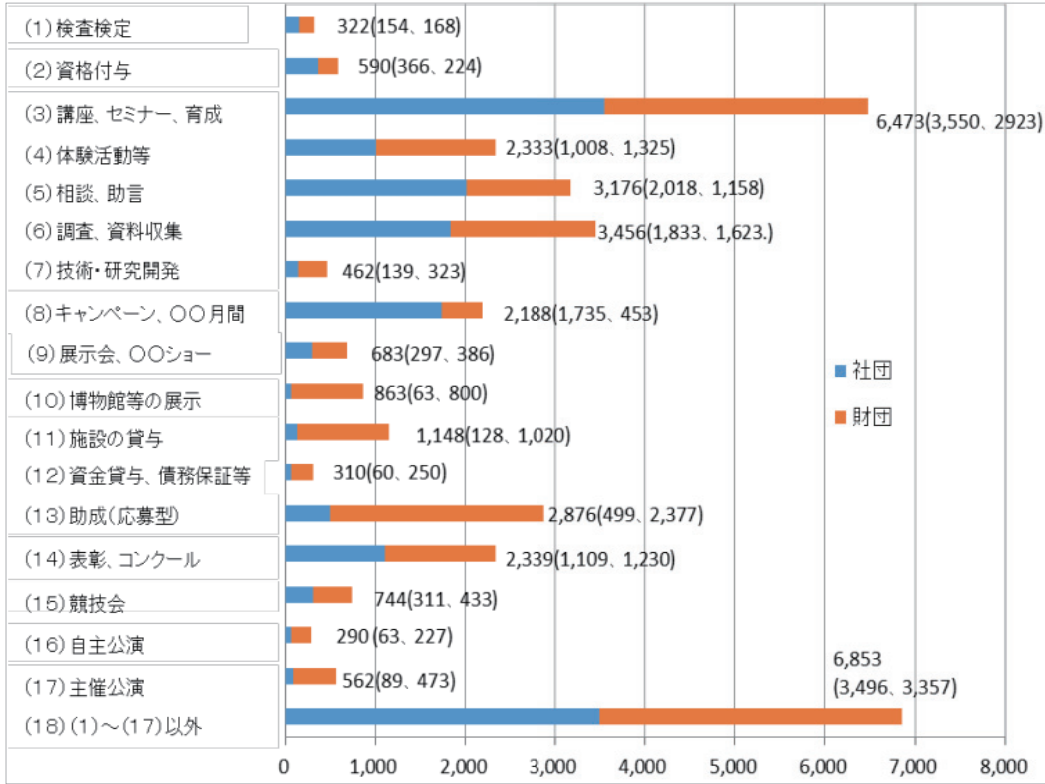
(단위: 개)



자료: https://www.koeki-info.go.jp/outline/pdf/2017_00_gaiyou.PDF, p. 5(검색일자: 2019. 12. 20)

[그림 III-5] 2017년도 공익목적사업의 사업유형별 법인 수

(단위: 개)



자료: https://www.koeki-info.go.jp/outline/pdf/2017_00_gaiyou.PDF, p. 6(검색일자: 2019. 12. 20)

나. 공익법인 운영에 있어서 공익목적사업과 수익사업 관련 조세제도

공익법인이 실시하는 공익목적사업과 관련된 활동의 중요성에 비추어 당해 활동을 촉진하면서 적정한 과세의 확보를 도모하기 위해, 공익법인 및 이에 대한 기부를 하는 개인 및 법인에 대해 세제상 조치를 강구하도록 「공익인정법」 제58조는 규정하고 있다.

법인세의 경우 공익법인은 세법에서 정하는 일정 수익사업에 대해서만 과세하고 있고, 공익목적사업에서 발생한 소득에 대해서는 과세하지 않는다. 수익사업에 속하는 자산 중에서도 공익목적사업을 위해 지출한 금액은 기부금으로 간주하여 손금산입할 수 있다(「법인세법」 제37조 제5항). 또한 공익법인이 지급받는 일정한 이자에 대해서는 원천소득세를 부과하지 않는다(「소득세법」 제11조).

〈표 III-3〉 「법인세법」상 공익법인의 과세소득 범위와 세율

	공익사단법인 공익재단법인	일반 사단법인 · 일반 재단법인		특례민법법인
		비영리형 법인	비영리형 법인 이외의 법인 (보통법인)	
과세소득의 범위	수익사업에서 생긴 소득에 대해 과세하고, 공익 목적 사업은 비과세	수익사업에서 생긴 소득에 대해 과세	모든 소득에 대해 과세	수익사업에서 생긴 소득에 대해 과세
법인세율	25.5% (소득금액 연 800만엔 이하의 금액은 15%)			19% (소득금액 연 800만 엔 이하의 금액은 15%)

자료: 国税庁, 『新たな公益法人関係税制の手引』, 2012, p. 8을 기초로 저자 작성

다. 공익법인 운영에 필요한 자원마련 수단: 기부금 관련 세제

공익법인이 공익활동을 수행하기 위해서는 일정한 재원이 필요하다. 대표적으로 기부금과 공익목적사업 활동을 대가로 얻은 이득이 될 수 있다. 공익법인에 기부를 하는 경우 기부금의 액수에 따라 개인 또는 법인의 소득에서 일정액을 공제하는 등의 세제상의 우대조치가 마련되어 있다. 다만, 「공익인정법」 제17조에 따르면 공익법인의 이사, 감사, 대리인 등은 기부금에 관하여 기부를 하지 않는다는 의사를 표시한 자에게 기부를 계속 권유하거나, 기부금에 대한 용도를 오인시킬 우려가 있는 행위를 하면 안 된다.

1) 공익사단법인 · 공익재단법인에 기부한 개인 · 법인에 대한 우대 조치

공익사단 · 재단법인은 모두 특정 공익 증진 법인으로서 해당 법인에 대한 기부금은 세제혜택의 대상이 된다(「법인세법」 제37조 제4항, 「법인세법 시행령」 제77조 제3호, 「소득세법」 제78조 제2항 제3호, 「소득세법 시행령」 제217조 제3호).

개인이 지출하는 기부금은 소득공제와 세액공제로 나누어진다. 기부금 소득공제는 개인이 국가나 지방공공단체, 특정공익증진법인 등에 대해 기부금을 지출한 때에 그들의 기부금의 액수의 합계액(소득금액의 40%가 상한)에서 2,000엔을 공제할 금액이 소득에서 공제된다(「소득세법」 제78조 제1항). 공익사단법인 등에 기부금

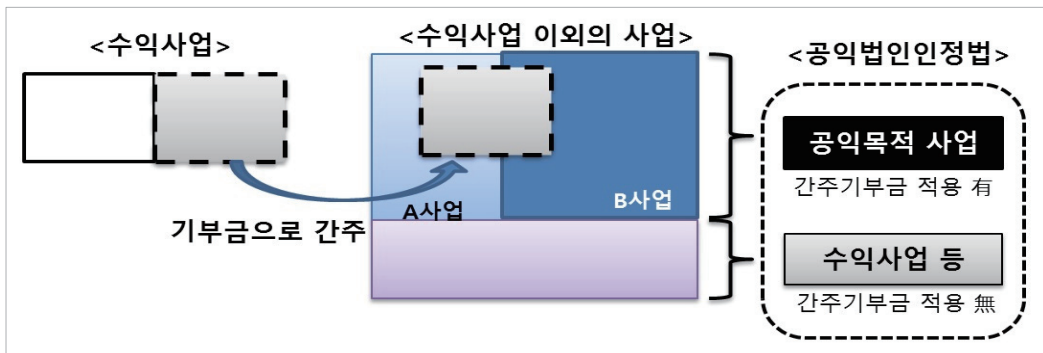
을 지출했을 때에는 기부금 특별공제(세액공제)가 가능하다. 즉 개인이 운영·조직 및 사업 활동의 적정성 등 일정한 요건을 충족하는 공익사단법인·공익재단법인에게 기부금을 지출했을 때, 기부금 소득공제와 선택적으로 그 기부금의 액수의 합계액(원칙적으로 소득금액의 40%가 상한)에서 2,000엔을 공제한 금액의 40% 상당액(당해 연도의 소득세액의 25%가 상한)이 공익사단법인 등 기부금 특별공제로 당해 연도의 소득세액에서 공제된다(「조세특례제한법」 제41조의18의3 제1항).

법인이 지출하는 기부금은 손금산입의 대상이 된다. 우선 법인(회사 등)이 특정 공익증진 법인에 지출한 기부금은 일반 기부금의 손금산입한도액과는 별도로 별도의 손금산입한도액이 적용된다(「법인세법 시행령」 제77조의 2). 법인이 공익사단·재단법인에 기부금을 지출하는 경우에 간주기부금 및 기부금 손금산입한도액을 적용할 수 있다.

2) 공익사단법인·공익재단법인의 간주기부금 및 손금산입한도액

공익사단법인·공익재단법인의 수익사업에 속하는 자산 중에서 그 수익사업 이외의 사업에서 스스로가 행하는 공익목적사업을 위해 지출한 금액에 대해서는 그 수익사업과 관련된 기부금으로 보고 기부금의 손금산입한도액에 포함한다. 다만, 비영리형 법인에 대해서는 간주기부금이 적용되지 않는다(「법인세법」 제37조 제4항, 제5항, 「법인세법 시행령」 제77조의3).

[그림 Ⅲ-6] 간주기부금 적용 여부



자료: 国税庁, 『新たな公益法人関係税制の手引』, 2012, p. 10.

기부금의 손금산입한도액에 관해서는 「법인세법 시행령」 제73조 제1항 제3호 및 제73조의2에 규정되어 있다. 간주기부금이 없는 경우에는 그 사업연도 소득금액의 50%에 상당하는 금액을 손금산입할 수 있다. 간주기부금이 있는 경우에는 ① 당해 사업연도의 소득금액의 50%에 상당하는 금액과 ② 공익목적사업을 위하여 필요한 금액(그 금액이 간주기부금을 초과하는 경우에는 그 간주기부금액에 상당하는 금액(공익법인 특별 한도액))을 비교하여 ②의 금액이 ①의 금액을 초과하는 경우에는 ②의 금액이 손금산입한도액이 된다.

라. 공익법인의 주식 취득 및 보유 제한 여부

「공익인정법」 제5조 제15호에 따르면 ‘다른 단체의 의사결정에 관여할 수 있는 주식 기타 내각부령으로 정하는 재산을 보유하고 있지 않을 것’으로 규정하여 공익법인의 주식 보유를 제한하고 있다.

각 행정청은 공익법인의 설립허가 및 지도감독에 있어서 정합성, 통일성을 적정히 도모하기 위해서 「공익법인의 설립허가 및 지도감독기준의 적용지침(公益法人の設立許可及び指導監督基準の運用指針)」이라는 규정을 마련하였다.

당해 적용지침을 살펴보면, <기준 6>에서 ‘주식의 보유 등’과 관련해서 규정하고 있는데, 그 내용은 이하와 같다.

- (1) 공익법인은 원칙적으로 이하의 경우를 제외하고, 영리기업의 주식 보유 등을 행해서는 아니 된다.
 - ① 상기 기준 5-(5)³⁷⁾에 있어서의 재산의 관리운용인 경우. 다만, 공개시장을 통하는 등 포트폴리오 운용인 경우가 명확한 경우에 한한다.
 - ② 재단법인에 있어서, 기본재산으로서 기부된 경우
- (2) 상기 (1)에 의해 주식을 보유하는 경우에도, 당해 영리기업의 전(全) 주식의 2분의 1을 넘는 주식의 보유를 행해서는 아니 된다.
- (3) 상기 (1)의 이유에 의해 주식 보유 등을 행하고 있는 경우(전(全) 주식의 20% 이상을 보유하고 있는 경우에 한한다.)에 대해서는 매 사업연도의 사업보고서에 당해 영리기업의 개요를 기재하는 경우.

37) 운용재산의 관리운용은 당해 법인의 건전한 운영에 필요한 자산(현금, 건물 등)을 제외하고, 원본을 회수할 수 있는 가능성이 높게, 그리고 되도록 높은 운용이익을 얻을 수 있는 방법으로 행할 것(運用財産の管理運用)

위와 같은 주식의 보유 등과 관련한 경우에 있어서 운용지침은 아래와 같이 되어 있다.

(1) 공익법인은 적극적으로 불특정 다수의 이익실현을 목적으로 하는 비영리 법인이기 때문에, 영리기업을 설립해서는 아니 된다. 따라서 공익법인의 이사가 당해 공익법인을 대표해서 영리기업의 설립 발기인으로 되거나, 당해 영리기업에 출자하는 경우가 있어서는 아니 된다.

또한, 공익법인이 영리기업과 사업집행 형태 또는 경리의 혼동, 불합리한 자금의 융통, 시설의 무상대여 그 외 과도한 편의 제공을 행하는 경우 등에 따라 영리기업의 실질적인 경영을 행하는 경우도 엄격히 피해야만 한다.

(2) 공익법인이 주식을 보유할 수 있는 것은 원칙적으로 이하의 경우에 한한다.

① 운용재산의 관리운용의 경우. 다만, 어디까지나 관리운용인 경우를 명확히 하기 위해, 상장주식(上場株)이나 장외공개주식(店頭公開株)과 같이 증권회사의 통상거래를 통해 취득할 수 있는 것에 한한다.

② 재단법인에 있어서 기본재산으로서 기부된 경우, 이는 설립 시에 한하지 않고 설립 후에 기부된 것도 포함한다.

(3) 기본재산으로서 주식 등이 기부된 경우에는 재단법인으로서의 적절한 활동 등을 위해 소관관청에 있어서는 기부를 받은 재단법인의 이사와 당해 영리기업의 관계자와의 관계, 기본재산의 구성, 주식 등의 기부목적에 대해서 충분히 주의해서 필요에 따라 적절한 지도 등을 행한다.

(4) 본 기준에는 규정되어 있지 않지만, 법률에 의해 인정되고 있는 것(특정 공익법인이 지정되어 있는 경우 외에, 당해 주식 등이 보유되는 특정 영리기업이 지정되어 있는 경우를 포함)에 대해서는 당연히 주식 등의 보유는 가능하다.

(5) 위의 (1)①, ②와 같은 경우에 대해서는 주식의 보유 등은 인정되지만, 그 경우에 있어서도 당해 공익법인이 당해 영리기업을 실질적으로 지배하는 것이 아닌 경우와 같이 그 보유의 비율은 2분의 1을 넘어서는 아니 된다.

(6) 위 (1)의 이유에 의해 주식 보유 등을 행하고 있는 경우(전(全)주식의 20% 이상을 보유하고 있는 경우에 한함.)에 대해서는 매 사업연도의 사업보고서에 당해 영리기업의 개요로서 사업연도 말 현재의 이하의 사항을 기재할 것

① 명칭(名称), ② 사무소의 소재지(事務所の所在地), ③ 자본금등(資本金等), ④ 사

は、当該法人の健全な運営に必要な資産(現金、建物等)を除き、元本が回収できる可能性が高くかつなるべく高い運用益が得られる方法で行うこと。

업내용(事業内容), ⑤ 임원의 수 및 대표자의 성명(役員の数及び代表者の氏名), ⑥ 종업원의 수(従業員の数), ⑦ 당해 공익법인이 보유하는 주식 등의 수 및 전체 주식에서 차지하는 비율(当該公益法人が保有する株式等の数及び全株式等に占める割合), ⑧ 보유하는 이유(保有する理由), ⑨ 당해 주식 등의 취득일(当該株式等の入手日), ⑩ 당해 공익법인과 당해 영리기업과의 관계(인사, 자금, 거래 등)(当該公益法人と当該営利企業との関係(人事、資金、取引等))

(7) 공익법인이 영리기업에 그 사업의 일부를 현물출자하고, 그 대가로서 취득하는 당해 영리기업의 주식 등에 대해서는 그 취득 후 신속히 처분할 것.

당해 주식 등을 보유하고 있는 중에는 위 (6)의 규정에 따라서 매 사업연도의 사업 보고서에 당해 영리기업의 개요를 기재할 것. 또한, 이 기재는 보유하는 주식 등의 전체 주식 등에서 차지하는 비율에 관계없이 행하는 것으로 한다.

마. 공익법인의 소멸

공익법인은 해산이나 합병을 통해서 소멸될 수 있으며, 공익인정이 취소되어서 공익성이 결여된 법인으로 남게 된다. 즉 해산을 하게 되면 법인격을 상실하게 되고, 공익인정이 취소되면 법인격은 존속하지만 일반 법인으로 된다. 특히 공익인정의 취소사유(「공익인정법」 제29조 제1항, 제2항)를 보면 아래와 같다.

- ① 결격사유의 어느 것에 해당하게 된 때
- ② 허위 기타 부정한 수단에 의하여 공익인정, 변경의 인정 또는 합병에 의한 지위승계의 인가를 받았을 때
- ③ 정당한 이유 없이 제28조 제3항의 명령에 따르지 않을 때
- ④ 공익법인으로부터 공익인정의 취소의 신청이 있었을 때
- ⑤ 공익인정기준의 어느 것에 적합하지 않게 되었을 때
- ⑥ 「공익법인의 사업활동 등」에서 드는 규정을 준수하고 있지 않은 때
- ⑦ 위 ⑤, ⑥ 외 법령 또는 법령에 기하는 행정기관의 처분을 위반했을 때

〈표 III-4〉는 연도별·감소사유별 소멸 공익법인의 수를 나타내고 있다. 일본의 경우 이러한 통계가 존재한다는 것만으로도 우리에게 시사하는 바가 크다. 우리나라의 경우에는 주무부처별로 공익법인을 관리하고 있어 실제로 공익법인의 해산과 취소에 대한 통계에 접근이 용이하지 않으며, 제대로 관리가 되고 있는지 의문이다.

〈표 III-4〉 연도별·감소사유별 소멸 공익법인 수

(단위: 개)

구분		2011	2012	2013	2014	2015	2016
해산	내각부	2	1	4	3	3	9
	도도부현	1	1	4	8	4	10
공익인정취소	내각부	0	0	1	0	3	3
	도도부현	0	0	0	2	4	2
합병	내각부	2	2	3	8	1	2
	도도부현	1	1	10	3	6	4
합계	내각부	4	3	8	11	7	14
	도도부현	2	2	14	13	14	16

자료: https://www.koeki-info.go.jp/outline/pdf/2017_00_gaiyou.PDF, p. 9를 기초로 저자 작성(검색일자: 2019. 12. 20.)

2. 미국³⁸⁾

1950년과 1969년 미국 「연방세법」 개정 이전 민간재단(private foundation)은 자유롭게 기증자, 기증자의 가족, 기증자의 지배회사로부터 자산을 매입하거나, 반대로 자유롭게 그들에게 자산을 매도할 수 있었다. 또한 민간재단은 신탁관리자의 재량으로 수익을 축적할 수 있었기 때문에, 자선목적으로 재산을 분배하는 것을 무한정으로 이연할 수 있었다. 게다가 민간재단이 사업을 하는 경우에 이윤추구를 목적으로 하는 사기업과의 경쟁에서 불공평한 우위를 점하고 있었다. 이러한 민간재단에 대해 규제하기 위하여 1950년에 의회는 일련의 조치들을 입법했으나 효과가 미미하였다. 그리고 1969년 「연방세법」 개정으로 민간재단을 매우 엄격하게 규제하는 조치들을 입법하게 되었다. 1969년도의 입법의 틀은 현재까지도 몇 가지 사소한 변화 이외에는 바뀌지 않은 채 남아있다.

가. 공익법인의 설립

미국의 비영리단체는 설립과 면세에 관한 관할이 주와 연방으로 나누어져 있다. 주에서는 주로 설립 및 법적 지위를 확정하고, 연방에서는 면세 지위를 부여한다. 미국에서 비영리단체의 조직 형태는 신탁(trust), 법인격 없는 사단(association), 법

38) 미국의 입법례는 공익사단법인 운용에서 주최한 공익논문 현상공모에서 대상을 수여한 이동식·최정희·김무열·황현순·전세진, 「공익활동 활성화를 위한 제도개선 방안」, 2014에서 발췌·정리하였다.

인(corporation)의 형태로 나누어진다. 미국은 허가주의를 취하는 우리나라와 달리 법인 설립에 있어서 준칙주의를 채택하고 있다. 따라서 법인 설립의 자유가 우리나라보다 상대적으로 넓게 보장되고, 그 결과로 대부분의 비영리단체는 법인의 형태를 취하고 있다. 그리고 일부 비영리조직은 재단(foundation)의 형태를 가지기도 하는데, 재단의 조직 형태도 비영리법인, 비법인단체 또는 자선신탁으로 취해질 수 있다.

비영리법인의 설립과 운영 및 합병 등과 같은 조직적 측면에 관한 규정의 예로서 「캘리포니아 회사법(California Corporations Code)」을 들 수 있다. 여기에서는 ① 공익목적 또는 자선목적으로 형성된 비영리공익법인(제5110조 내지 제6910조), ② 성격상 자선, 종교 등 사회 일반 시민들을 위한 공익적 목적은 아니지만 사회 모임, 상업단체, 지역단체와 같이 조직한 자 또는 구성원을 위하여 공동이익을 추구하기 위한 목적을 가지고 형성된 법인인 비영리상호공제법인(제7110조 내지 제8910조), ③ 종교적인 목적으로만 조직된 비영리종교법인(제9110조 내지 제9690조)에 대해 규정하고 있다.

그리고 비영리단체의 연방소득세 면세 지위와 관련해서는 연방법인 미국 「내국세입법(IRC: Internal Revenue Code)」 제501(c)조에서 규정하고 있다. 특히 내국세입법 제501(c)조 제3항에서 규정하고 있는 단체는 우리나라의 공익법인에 해당한다고 볼 수 있다.³⁹⁾ 면세단체의 범위에는 비영리공익법인과 종교법인만 해당되고, 앞에서 언급한 상호공제법인은 자선단체로서의 비영리의 지위를 가질 수 없다. 따라서 전자를 적격자선단체라고도 불린다.

미국에서 세제혜택을 받을 수 있는 공익법인의 지위를 얻으려면 국세청에 면세인정을 신청하고, 내국세입법 제501(c)조 제3항에 따른 조직테스트와 운영테스트를 통과해야 한다. 면세 인정 신청을 하면 조직의 관리구조, 목적 및 계획된 프로그램을 철저히 검사하고, IRS는 조직이 독점적인 목적으로 구성되고 해당 프로그램이 이러한 목적을 달성하도록 설계되었는지 확인한다.

조직테스트는 비영리단체가 내국세입법 제501(c)조 제3항에 따른 면세단체의 지위를 획득할 수 있는지 판단하는 형식적 심사로서 단체의 목적과 정관을 통해서

39) 손원익·김진수, 『기부문화 활성화 및 공익법인의 투명성 제고 방안』, 한국조세연구원, 2007, p. 40.

심사가 이루어진다. 단체의 목적은 자선, 종교, 교육, 과학, 문학, 치안점검, 전국 또는 국제아마추어 스포츠 대회 활성화, 아동 및 동물학대 방지 중 하나에 해당해야 한다. 단체의 주된 활동이 입법에 영향을 미치는 로비활동 및 정치활동에 해당하지 않아야 한다. 그리고 단체운영에서 발생하는 수익의 구성원에 대한 분배는 금지된다. 또한, 단체가 해산하는 경우에 해당 단체의 모든 자산은 동일 목적을 가진 기관에 귀속시키거나, 연방정부·주정부 또는 지방정부에 귀속시켜야 한다. 예를 들어 단체가 해산하는 경우에 자산이 적격자선단체가 아닌 개인 재단설립자에게 귀속될 수 있다고 정관에서 규정하고 있다면 연방차원에서 자선단체로서의 면세자격은 부여받을 수 없을 뿐만 아니라 사후에 이것이 발견된다면 면세자격은 박탈된다.

운영테스트는 면세 비영리단체의 실질적인 활동을 심사하는 것이다. 즉 해당 단체가 내국세입법 제501(c)조 제3항에 따른 목적을 달성하기 위해 재원을 사용하였는지 여부를 심사하는 것이다. 그리고 비영리단체의 활동이 불특정 다수를 위한 것이었는지, 비용지출규모가 자금조달 사정에 비추어봤을 때 적절하였는지, 재원 확보에 있어서 자발적 기부 비중이 어느 정도인지 등도 심사의 대상이 된다.

〈표 III-5〉는 미국의 비영리민간단체의 수와 규모 추이를 보여주고 있다.

〈표 III-5〉 비영리단체의 수와 규모(2005~2015)

(단위: 개, %, 십억달러)

구분	2005	2010	2015	2005~2010 증가율	2010~2012 증가율
IRS에 등록된 모든 비영리단체	1,414,343	1,493,407	1,561,616	5.6	10.4
보고 의무가 있는 비영리단체	552,115	514,494	531,026	-6.8	-3.8
수익	1,632.58	2,052.79	2,544.52	25.7	55.9
지출	1,476.80	1,931.02	2,361.45	30.8	59.9
자산	3,500.91	4,441.45	5,785.56	26.9	65.3
IRC §501(c)(3) 공공자선단체	847,946	979,883	1,088,447	15.6	28.4
보고 의무가 있는 공공자선단체	312,778	293,265	314,744	-6.2	0.6
수익	1,173.21	1,509.43	1,978.52	28.7	68.6
지출	1,077.37	1,450.74	1,838.81	34.7	70.7
자산	2,065.18	2,671.86	3,668.59	29.4	77.6

자료: NCCS, <https://nccs.urban.org/publication/nonprofit-sector-brief-2018#finances>(검색일자: 2019. 12. 20.)

나. 공익법인 운영에 있어서 고유목적사업과 수익사업 관련 조세제도

내국세입법 제501(c)조 제3항에 따라 면세단체로 규정된 단체가 고유목적사업을 수행하는 경우에 해당 단체는 면세혜택을 받게 되지만, 고유목적과 무관한 사업을 통해 얻은 소득(unrelated business taxable income)에 대해서는 고유목적사업무관소득세(unrelated business income tax; UBIT)가 부과된다. 고유목적사업무관소득세가 부과되기 위해서 ① 사업 또는 영업일 것, ② 정기적으로 행해지는 것일 것, ③ 사업 또는 영업으로부터의 소득이 해당 단체의 면세목적과 상당한 관련이 없을 것이라는 요건을 모두 충족해야 한다.

그러나 다음의 경우에는 고유목적사업무관소득에 해당하더라도 비과세가 된다.

- ① 이자소득, 배당소득, 연금소득(IRC §512(b)(1))
- ② 로열티(IRC §512(b)(2))
- ③ 부동산 임대소득과 부동산임대에 부대한 동산의 임대소득 중 일부(IRC §512(b)(3))⁴⁰⁾
- ④ 고정자산의 처분으로 발생하는 수입(IRC §512(b)(5))
- ⑤ 회원, 학생, 병원, 고용인의 편의를 위하여 행해지는 활동⁴¹⁾
- ⑥ 자원봉사자들에 의해서만 행해지는 활동(IRC §513(a)(1))
- ⑦ 기부된 물품의 판매로부터 발생하는 수입(IRC §513(a)(3))
- ⑧ 일정한 빙고게임(IRC §513(f))⁴²⁾
- ⑨ 회사 스폰서십 지불금액(IRC §513(i))
- ⑩ 일정한 영업 쇼와 주정부 박람회로부터 발생하는 수입(IRC §513(d))
- ⑪ 비영리단체에 주소록의 임대로부터 발생하는 수입(IRC §513(h))

다. 공익법인 운영에 필요한 재원마련 수단⁴³⁾

대부분의 공익법인은 기부금을 통해 운영재원을 마련한다. 이러한 기부는 개인, 회사 또는 다른 공공 자선단체가 할 수 있으며, 개인의 기부금은 일반적으로 공여

40) 이 예외는 만약 임대 부분이 부동산보다 동산의 비중이 더 큰 경우, 임대소득이 임차인의 순소득 또는 이익에 기초한 경우, 임대가 일상적인 임대차 관계 외의 중요한 용역의 제공과 관련이 있는 경우에는 적용되지 않는다.

41) 예를 들면, 대학서점 또는 박물관이나 학교의 식당이 여기에 해당 한다.

42) 비영리단체가 기부마련을 위해 빙고게임을 개최하여 여기에서 발생하는 소득을 의미한다.

43) <https://www.501c3.org/nonprofit-fundraising-basics/>(검색일자: 2019. 12. 20)

자에게 세금 공제혜택을 제공한다. 내국세입법 제501(c)조에서 연방소득세가 면제 되는 비영리단체에 기부한 자에게는 기부금에 대한 소득공제가 인정되고 있다.

보조금은 경쟁이 치열하며 일반적으로 비영리단체의 상위 10%(프로그램 규모, 역사 또는 기타 기준)만 보조금을 받을 수 있다. 보조금은 일반적으로 자세한 보고 및 감독과 함께 보조금을 제공하는 조직의 목표와 일치하는 구체적인 사용 목적이 필요하다.

프로그램 수익은 공익법인의 프로그램활동을 통해 생성된 수익이다. IRS가 수익을 합법적인 것으로 인식하려면 프로그램 수익은 조직의 세금 면제가 가능한 프로그램(예: 비영리 극장에서 판매한 티켓, 학교 학비 및 수수료)과 직접 관련이 있어야 한다. 프로그램 수익의 중요한 점은 조직의 목적과 직접 관련되어 있기 때문에 기부와 마찬가지로 과세대상에 해당되지 않는다.

라. 공익법인의 주식 취득 및 보유 제한 여부

내국세입법 제4943조는 민간재단(private foundation)이 어떤 회사의 의결권 있는 주식의 20% 이상을 과세기간 내에 보유하고 있는 경우 민간재단에 대하여 연방세(federal excise tax)⁴⁴⁾를 부과한다.⁴⁵⁾ 이 조항 하에서 민간재단이 보유하는 의결권 있는 주식이란 그 재단과 관계되는 '부적격자(disqualified persons)'인 자들-재단 설립자, 실질적 기증자 및 그들의 가족, 재단 운영자 포함-이 보유하고 있는 모든 의결권 있는 주식을 합산한 것이다. 예외적으로 위에서 언급된 '부적격자(disqualified persons)' 이외의 제3자인 주주가 회사의 지배이익을 보유하고 있다는 것이 증명되는 경우에는 20%의 주식 보유한도 대신 35%의 한도가 적용된다.⁴⁶⁾

연방세(federal excise tax)는 두 단계로 구성이 된다. 최초의 과세(initial tax)는 초과가 발생하는 과세연도에 20% 또는 35%의 한도를 초과하는 주식의 가치의 10%에 대하여 과세된다.⁴⁷⁾ 만약 초과된 주식이 최초 과세와 관련된 결손통지

44) Excise Tax는 일반적으로 소비세 또는 물품세라고 번역이 된다. Excise Tax는 Federal Gift Tax는 생전의 증여에 의하여 자산의 소유권이 이전되는 경우, 증여를 하는 자에게 납세의무가 발생하는 일종의 excise tax(물품세)이며, Federal estate tax 또한 자연인의 사망에 의하여 자산의 소유권이 이전되는 경우 부과되는 Excise tax이다.

45) 내국세입법 제4943(a)조 제1항 (5% 과세), 제4943(c)조 제2항 (20% 한도).

46) 내국세입법 제4943(c)조 제2항(B).

(notice of deficiency)의 발행 이전에 처분되지 않으면 초과보유주식에 대하여 200% 추가적인 과세가 이루어진다.⁴⁸⁾ 그러나 생전 증여, 유증에 의해서 취득된 주식의 처분에 대하여는 5년의 유예기간⁴⁹⁾이 허용되고 있으며,⁵⁰⁾ 이 기간 동안에는 5% 또는 200%의 과세가 적용되지 않는다.⁵¹⁾

마. 공익법인의 해산

공익법인의 자발적인 해산 이외에 비자발적인 해산은 연간 세금양식을 제출하지 않았거나, 주정부 세금을 납부하지 않았거나 불법적인 일을 하는 경우 강제해산이 이루어진다.⁵²⁾

3. 독일⁵³⁾

독일은 2007년 세제개혁⁵⁴⁾을 통해서 「소득세법」에서 규정하고 있던 목적(특별히 증진할 가치가 있는 목적, 즉 독일 「소득세법」 제10b조 제1항에 따라 기부금공제가 가능했던 목적)과 독일 「조세기본법」에 규정하고 있던 목적들을 통합하여, 공익법인과 공익목적과 관련된 모든 일반적인 사항을 독일 「조세기본법」 제51조 이

47) 내국세입법 제4943(a)조 제1항.

48) 내국세입법 제4943(b)조.

49) 일정한 경우에는 5년이 추가적으로 연장될 수 있다. 내국세입법 제4943(c)조 제7항.

50) 내국세입법 제4943(c)조 제6항.

51) 임동원, 「공익법인에 대한 주식기부 제한 완화해야」, 『KERI 칼럼』, 2019, p. 2.

52) <https://www.thebalancesmb.com/how-do-you-shut-down-a-nonprofit-2501889>(검색일자: 2019. 12. 20)

53) 독일의 입법례는 공익사단법인 온을에서 주최한 공익논문 현상공모에서 대상을 수여한 이동식·최정희·김무열·황현순·전세진, 「공익활동 활성화를 위한 제도개선 방안」, 2014 가운데 저자가 작성한 독일 부분에서 발췌·정리하였다.

54) 참고, Melchior, DStR 2007, p. 1745 ff; Schauhoff and Kirchhain, DStR 2007, p. 1985. 「시민단체 활성화를 위한 법률(Das Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements)」에 따라서 공익법과 기부금법과 관련된 규정들이 개정되었다. 개정목적은 공익증진을 위한 법적, 세제적 조건범위를 지속적으로 발전시키기 위한 것이었다. 구체적으로 봉사자들의 활동과 공익목적 기부금을 확대하기 위해서 세제를 통하여 동기를 부여하고, 행정적 규제를 제거함으로써 공익법과 기부금법을 더 간단하고 일목요연하게 만드는 것이었다. 또한 기부금과 회비에 대한 특별공제를 간소화 및 그 범위를 대폭 확대하는 것이었다.

하에 규정하였다. 그 결과로 독일 「조세기본법」 제52조 내지 제54조에서 규정하고 있는 공익, 자선, 교회 목적 사업을 수행하는 독일 「법인세법」 제1조상의 모든 법인은 동일한 세제혜택(예를 들어, 법인세, 영업세, 상속세 및 증여세는 비과세, 부가가치세는 세율 감면(19% → 7%))⁵⁵⁾을 받고, 기부금영수증을 발급할 수 있는 단체가 되었다. 결론적으로 기부금영수증을 발급할 수 있는 단체가 확대된 것이다. 이와 함께 기부금 소득공제 한도도 20%로 증가시켰다.⁵⁶⁾

가. 공익법인의 설립

독일 「조세기본법」 제52조 제1항 제2문은 ‘공익’의 개념을 “사회 일반의 이익 증진(eine Förderung der Allgemeinheit)”이라고 정의내리고 있다. 그리고 독일 「조세기본법」 제52조 제1항 제1문은 상기의 개념을 좀 더 구체적으로 “물적·영적·윤리적 영역에서 사회 일반의 이익을 이타적(selbstlos)으로 증진하는 행위”라고 규정하고 있다. 이러한 행위에 대한 구체적인 범위는 독일 「조세기본법」 제52조 제2항에 규정되어 있다. 또한, 공익성을 인정받기 위해 준수되어야 할 원칙으로 독일 「조세기본법」 제55조상의 이타성(Selbstlosigkeit), 제56조상의 배타성(Ausschließlichkeit), 제57조상의 직접성(Unmittelbarkeit)이 언급되고 있다.

독일에서 공익법인은 일반적으로 「민법」상의 사단과 재단법인인 경우가 많다. 그렇지만 독일의 공익법인은 특정한 법적 형태로 제한되지 않고, 「법인세법」상 ‘법인’의 개념과 연계되어 있다.⁵⁷⁾ 다시 말해서 독일 「조세기본법」 제51조 제1항 제2문에 따르면 공익법인의 법적 형태를 「법인세법」 제1조 제1항상의 법인의 형태⁵⁸⁾로 규정하고 있다. 따라서 「민법」상의 모든 법인, 회사법상의 법인(유한회사, 주식회사 등)뿐만 아니라 권리능력 없는 사단도 포함된다. 이러한 점에서 공익법인을 설립하는 경우에 선택할 수 있는 법적 형태는 독일이 우리나라보다 상대적으로 넓

55) 독일 「법인세법」 제5조 제1항 제9호, 「영업세법」 제3조 제6호, 「상증세법」 제13조 제1항 제16호 b), 「부가가치세법」 제12조 제2항 제8호 a).

56) BGBI I 2007, p. 2332.

57) Weidmann and Kohlhepp, 『Die gemeinnützige GmbH』, 2011, §1 Rz. 2.

58) 자본회사(예, EU형 회사, 주식회사, 주식형 합자회사 유한회사 등), 영리조합, 보험연합체, 기타 사법상의 법인, 권리능력없는 사단, 재단 및 기관, 사법상의 기타목적자산, 공법상 법인의 영리사업을 말하며, 세제 혜택을 받는 공익법인의 주체로 자연인과 인적회사는 제외된다.

다. 특히 주식회사형태의 공익법인이 가능하다는 점을 예로 들 수 있다. 공익법인의 공익성을 판단하는 핵심요소인 공익목적 수행과 이익 분배금지 원칙만 지켜진다면, 굳이 법인의 형태에 따라 공익법인의 설립을 제한할 필요는 없을 것으로 판단된다.

앞에서 언급한 공익의 개념에 부합하는 공익법인으로 인정되기 위해서는 형식적 심사와 실질적 심사를 거쳐야 한다.

첫째, 형식적 심사는 비영리단체의 정관을 통한 심사를 말한다. 다시 말해서 정관은 비영리단체의 공익성 여부를 일차적으로 판단하는 기능을 한다고 할 수 있다. 공익활동을 위하여 공익단체를 구성하고자 하는 자는 공익단체의 설립 시 반드시 모델 정관⁵⁹⁾을 기초로 단체정관을 작성하여야 한다. 이 모델 정관은 2008년 12월 19일의 2009년 독일 세법 개정안에 따라 독일 「조세기본법」의 별지에 삽입되었다.⁶⁰⁾ 이 모델 정관의 세부 내용은 세법을 근거로 한 필수적 기재사항을 포함하여 대부분 오랫동안 세무서에서 사용되어오던 것들로 구성되었다. 이 정관에서 규정하고 있는 필수적 기재사항으로는 고유목적사업과 이타성(Selbstlosigkeit)에 관한 것이다. 그 외에도 공익법인 구성원에 대한 자산분배금지, 부당히 높은 급여제공 금지, 법인해산에 따른 잔여재산귀속에 관한 규정⁶¹⁾도 있다.

세법상 정관의 공익적합성 여부를 판단하기 위한 근거 규정은 독일 「조세기본법」 제51조, 제59조, 제60조, 제61조이다.⁶²⁾ 법인의 정관이 공익적합성을 인정받으면 이는 법인에 대한 과세와 기부금과 회비의 형태로 법인에 증여를 한 납세의무자의 과세에 대해 기속한다.⁶³⁾ 정관의 적합성에 대한 인정은 법인의 신청을 통하거나 현재까지 인정을 받지 않은 경우에는 법인세를 산정할 때 직권으로 이루어지게 된다.⁶⁴⁾

둘째, 공익법인에 대한 실질적 심사는 공익법인이 실질적으로 공익활동을 했는지 여부를 판단하는 것이다. 공익법인의 사업은 직접적으로 공익목적을 실현하기 위한 것이어야 한다. 그리고 조세 감면을 위한 조건들을 규정하고 있는 정관의

59) AEAO Anlage 2 zu §60 AO; 모델 정관에 대한 자료는 〈부록 1〉, 〈부록 2〉에 첨부하였다.

60) JStG 2009, BGBl I 2008, pp. 2829~2830.

61) Ullrich, DStR 2009, p.2471.

62) 독일 「조세기본법」 제60a조 제1항.

63) 독일 「조세기본법」 제60a조 제1항 제2문.

64) 독일 「조세기본법」 제60a조 제2항.

규정에 적합하게 사업을 수행해야 한다.⁶⁵⁾ 공익활동이 실질적으로 정관의 목적에 합당한 지에 대한 입증책임은 공익법인에 있다.⁶⁶⁾ 세무공무원은 독일 「조세기본법」 제63조 제3항에 따른 수입과 지출에 대한 기장을 바탕으로 심사를 한다. 실질적 심사에서 주로 살펴보는 것은 공익법인의 모든 재산이 정관의 목적에 적합하게 사용되었는지 여부이다. 이에 대해서는 독일 「조세기본법」 제55조, 제61조, 제62조에 규정되어 있다.

공익성 심사를 통해서 공익법인이 실질적으로 공익목적활동을 하지 않은 것이 발견된 경우에는 공익법인으로서의 자격을 박탈당하게 된다. 자료제출이 지연되거나 실수로 공익법인의 재산사용이 부적절한 경우 등 경미한 경우에는, 독일 「조세기본법」 제63조 제4항에 따라 관할세무서는 일정 기간 동안에 오류를 시정할 기회를 준다. 그러나 중대한 위반을 했을 경우에 공익성은 즉시 박탈된다. 또한, 독일 「조세기본법」 제61조 제3항에 따라 최대 10년까지 과거로 소급하여 세제혜택을 받았던 부분에 원래 과세되었을 세목으로 추정될 수 있다.⁶⁷⁾

나. 공익법인 운영에 있어서 고유목적사업과 수익사업 관련 조세제도

독일 「조세기본법」 제64조는 납세의무가 있는 수익사업에 대해서 규정하고 있고, 수익사업(wirtschaftliche Geschäftsbetrieb)에 대한 개념은 독일 「조세기본법」 제14조의 규정을 준용하고 있다.⁶⁸⁾ 이에 따르면 수익사업이라 함은 독립적·지속적인 활동을 통해서 소득 등의 경제적 이익을 추구하고 단순한 자산관리행위를 넘어서는 것을 말한다. 이때 이윤추구목적이라는 주관적 의도는 필요하지 않다. 수익사업의 개념에 자산관리행위는 포함이 되지 않는다. 예를 들어 금융자산을 이자소득을 목적으로 투자하거나, 부동산을 임대하는 경우에는 자산관리행위가 되고, 그러한 자산관리행위는 납세의무가 있는 수익사업의 범위에서 제외시키고 있다. 구체적인 예로 이자소득, 임대소득, 배당소득은 과세에서 제외된다.⁶⁹⁾

65) 독일 「조세기본법」 제63조.

66) Hüttemann, 『Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht』, 2012, §4 Rz. 153.

67) Wallenhorst, DStR 2011, p. 700.

68) 독일의 공익법인의 수익사업에 관한 상세한 내용은 김무열, 「독일에서의 종교단체에 대한 과세제도-수익사업을 중심으로」, 『조세법연구』, 제21집 제3호, 한국세법학회, 2015, pp. 86-100을 참고하기 바란다.

수익사업을 통하여 발생한 연소득(부가가치세 포함)에서 독일 「조세기본법」 제 65조 내지 제68조에 규정하고 있는 '과세대상에서 제외되는 수익사업 (Zweckbetrieb)'⁷⁰⁾을 제외한 금액이 35,000유로를 초과하지 않으면, 독일 「조세기본법」 제64조 제3항에 따라 법인세와 영업세는 부과되지 않는다. 공익법인도 수익사업을 할 수 있지만, 그 수익사업을 통해서 얻은 소득은 공익목적에 위해서 사용해야 한다. 그리고 수익사업을 통해서 공익목적에 사용되더라도, 그 수익사업이 일반 법인들과 경쟁사업이 된다면, 시장경제를 해할 가능성이 존재하고 일반 법인에 부당하게 불이익을 초래할 수 있기 때문에 그 사업을 통해서 얻은 소득에 대해서는 독일 「조세기본법」 제65조 제3호에 따라서 비과세혜택을 받을 수가 없다. 다만 필연적으로 수익사업을 통해서만 공익사업이 가능할 정도로 높은 가치가 있는 경우에는 예외가 인정이 된다.⁷¹⁾

다. 공익법인 운영에 필요한 자원마련 수단

독일은 공익활동에 대한 기부금과 단체의 회비에 대해서 소득공제제도를 취하고 있다(독일 「소득세법」 제10b조 제1항). 일반적으로 소득공제한도는 총소득금액의 20% 또는 총매출액의 0.4%이다. 해당 연도에 공제한도를 초과한 기부금 등은 다음해에 공제받을 수 있다. 또한 독일 「소득세법」 제10b조 제1a항은 소위 주식자산 기부금(Vermögensstockspenden)을 통해 신설된 재단이 자산형성을 할 수 있도록 도와주고 있다. 즉 주식기부에 대해 소득공제를 100만유로까지 10년간 나누어서 받을 수 있도록 하고 있으며, 부부에 대해서는 200만유로까지 10년간 소득공제를 나누어서 받을 수 있도록 하고 있다.⁷²⁾

69) Hüttemann, 『Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht』, 2012, § 6 Rz. 1-3.

70) 제65조에서는 고유목적사업을 실현하기 위해서 필요한 수익사업에 대한 조건을 규정하고 있다. 제66조에서는 독일 조세기본법 제53조에서 규정하고 있는 사회복지법에 따른 혜택을 받는 자들을 위한 사회복지시설운영을, 제67조는 병원운영을, 제67a조는 스포츠단체의 체육행사를 과세대상에서 제외되는 수익사업으로 규정하고 있다. 그리고 제68조에서는 이상에서 규정된 사업을 제외한 기타 개별 사업을 규정하고 있다. 몇 가지 예를 들면, 유치원, 요양원, 농업, 기숙사, 문화시설(박물관, 콘서트), 학술 및 연구 활동 등이다.

71) Schauhoff, 『Handbuch der Gemeinnützigkeit』, 2010, § 7 Rn. 88; BFH v. 27.10.1993, I R 60/91.

72) Hey, J., ed. "§ 20 Rz. 16," In Tipke, K. and Lang, 『Steuerrecht』, Schmidt Press, 2018, p. 1255.

라. 공익법인의 주식 취득 및 보유 제한 여부

독일은 공익법인의 주식취득 및 보유에 대한 제한을 별도로 하고 있지 않다.

4. 영국⁷³⁾

가. 공익단체의 설립

영국은 전통적으로 민간공익활동에 대해서 우호적이었으며, 이는 국가와 국민은 협력관계 아래 공익을 실현해야 한다는 사고가 영국사회에 깔려있기 때문이다.⁷⁴⁾ 이러한 인식은 1601년의 「공익신탁법」의 기초가 되었으며, 현재까지 이어지고 있다. 최근에 영국은 기존의 모든 공익단체 관련 법률들을 통합하여 단일 법률로서 「공익단체법(Charities Act, 2011)」을 제정하였다.⁷⁵⁾ 동법은 공익단체의 근거가 되는 현행 법률인데, 기존 「공익단체법(2006)」을 대폭 개정하여 19개의 편(Part), 358개의 장(Chapter), 11개의 부칙(Schedule)으로 재구성하였다.

영국에도 다양한 형태의 비영리단체가 존재하지만, 세제혜택을 받을 수 있는 공익단체는 공익위원회⁷⁶⁾의 심사를 받고 등록을 해야 한다. 이를 위해서 정관과 등록신청서를 제출해야 하며, 기본적으로 연소득 5천파운드 이상의 소득이 있어야 한다. 공익단체는 기본적으로 '공공 이익을 위한 자선목적'이 있어야 한다. 그에 대한 예로서 빈곤 해소, 교육, 종교, 건강, 생명, 시민권 또는 지역 사회 개발, 예술, 아마추어 스포츠, 인권, 종교적 또는 인종적 조화, 환경 보호, 동물 복지, 군대, 경찰, 소방 또는 구급차 서비스의 효율성 등을 들 수 있다. 그리고 법인소득세 비과세혜택을 받기 위해서 공익단체는 ① 법률에 따라 EU 회원국이나 기타 국가의 관할 아래에서 통제

73) 김학수·송은주·이형민·조승수, 「주요국의 비영리법인 과세체계 비교연구」, 한국조세재정연구원 세법연구센터, 2017, pp. 108-118의 내용을 참고하여 발췌·정리하였다.

74) 김진우·이지민, 「민간공익단체에 대한 국가감독체계의 개선방향에 관한 연구-영국법으로부터의 시사점-」, 『외법논집』, 제42권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2018, p. 370.

75) 송호영, 『비영리법인의 관리·감독 강화 방안 연구』, 법무부 연구보고서, 2017. 8, p. 148.

76) 영국의 공익위원회에 대한 상세한 사항은 김진우·이지민, 「민간공익단체에 대한 국가감독체계의 개선방향에 관한 연구-영국법으로부터의 시사점-」, 『외법논집』 제42권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2018, pp. 367-401을 참고하기 바란다.

되고, ② 「공익단체법」 제3조 또는 다른 국가의 유사 법률에 따라 등록된 단체이어야 하며, ③ 일반사무관리 및 행정을 통제할 수 있는 자에 의해 관리되어야 한다.⁷⁷⁾ 또한 영국 국세청의 승인을 추가로 받아야 한다. 영국 국세청은 공익위원회의 인정 기준을 존중하여 그 기준에 따라 세제혜택을 부여한다.⁷⁸⁾

영국에서는 원칙적으로 전문성과 법령의 해석 및 적용의 통일성을 갖춘 공익위원회가 공익단체를 관리 및 감독한다. 아래 <표 III-6>을 보면 2018년 9월 기준으로 공익위원회에 등록된 단체는 전체 168,186개이다.

<표 III-6> 영국 공익위원회에 등록된 공익단체 현황

(단위: 개, 십억파운드, %)

연간 소득 구간	공익단체		총수입	
	등록 수	비율	금액	비율
£0 to £10,000	65,176	38.8	0.216	0.3
£10,001 to £100,000	58,054	34.5	2.071	2.7
£100,001 to £500,000	22,484	13.4	4.941	6.4
£500,001 to £5,000,000	9,355	5.6	14.000	18.1
£5,000,000 plus	2,263	1.3	56.176	72.5
SUB-TOTAL	157,332	93.6	77.404	100.0
Not yet known	10,854	6.4	0.000	0.0
TOTAL	168,186	100.0	77.404	100.0

주: 2018년 9월 30일 기준임

자료: <https://www.gov.uk/government/publications/charity-register-statistics/recent-charity-register-statistics-charity-commission>
(검색일자: 2019. 12. 20.)

그리고 영국의 공익단체의 수는 특이하게도 지속적으로 상승하는 것이 아니라 일정 수준을 유지하는 것으로 보인다. <표 III-7>을 보면, 1999년부터 2017년까지 총공익단체의 수가 대략 160,000개에서 소폭 변동하고 있다. 같은 기간 동안 평균 164,597개의 공익단체가 등록되어 있다. 다만, 연간 수입은 지속적으로 상승하고 있음을 알 수 있다.

77) 김학수·송은주·이형민·조승수, 『주요국의 비영리법인 과세체계 비교연구』, 한국조세재정연구원 세법연구센터, 2017, p. 111.

78) 김학수·송은주·이형민·조승수, 『주요국의 비영리법인 과세체계 비교연구』, 한국조세재정연구원 세법연구센터, 2017, p. 112.

〈표 III-7〉 영국 공익위원회에 등록된 공익단체 현황 추이

(단위: 개, 십억파운드, %)

연도 ¹⁾	총공익단체		연간수입 천만파운드 이상 공익단체		
	등록 수	총수입	등록 수	총수입	비율 ²⁾
2017	168,237	75.35	1,209	47.05	62.4
2016	167,109	73.11	1,191	45.47	62.2
2015	165,290	70.07	1,152	43.26	61.7
2014	164,348	65.72	1,068	39.44	60.0
2013	163,709	61.43	1,005	35.88	58.4
2012	162,915	58.48	958	33.50	57.3
2011	161,649	55.87	901	31.75	56.8
2010	162,415	53.86	883	30.10	55.9
2009	160,515	51.74	833	28.26	54.6
2008	168,354	48.40	747	25.67	53.0
2007	169,297	44.55	679	22.41	50.3
2006	168,609	41.26	627	20.10	48.7
2005	167,466	37.86	570	17.59	46.5
2004	166,336	34.86	511	15.84	45.4
2003	164,781	31.62	460	14.19	44.9
2002	162,335	29.45	421	13.04	44.3
2001	160,778	26.71	372	11.42	42.7
2000	159,845	24.56	336	10.27	41.8
1999	163,355	23.74	307	10.19	42.9

주: 1. 매년 12월 31일 기준임.

2. 총공익단체의 연도별 총수입 대비 연간수입 천만파운드 이상 공익단체의 연간수입비율임.

자료: <https://www.gov.uk/government/publications/charity-register-statistics/charity-register-statistics-for-previous-years-charity-commission>(검색일자: 2019. 12. 20.)

나. 공익단체 운영에 있어서 고유목적사업과 수익사업 관련 조세제도⁷⁹⁾

공익단체를 제외한 비영리단체에 대해서는 원칙적으로 법인세가 부과된다. 공익단체는 고유목적사업과 부수적 사업에서 발생한 수익에 대해서 법인세가 비과세되지만, 고유목적사업 이외에서 발생한 수익은 법인세가 과세된다. 또한 공익단체가

79) 김학수·송은주·이형민·조승수, 『주요국의 비영리법인 과세체계 비교연구』, 한국조세재정연구원 세법연구센터, 2017, pp. 112~114의 내용을 정리하였다.

영위하는 사업은 모두 그 하위 단체로 설립된 유한회사를 통해 하도록 되어 있다.

그리고 공익단체의 금융수익, 부동산수익 등의 자본이득과 사업활동수익이 고유 목적사업에 사용되는 등 일정한 요건을 충족한 경우에 면세된다. 그 외에도 대출 관계에서 발생하는 비영업소득, 복권소득, 기타소득으로 과세되는 연금, 국외원천 소득도 면세된다. 또한 자산의 매각으로 인한 자본소득은 원칙적으로 과세되지만, 자선목적에 부합하는 경우에 비과세된다. 기부 등을 통해 증여받은 현물자산을 매각하는 경우에 양도자산 취득가액은 증여받은 시점의 시가를 따른다. 다만, 2016년 4월 6일 이전 영국 법인으로부터 수령한 배당소득이나 부동산개발이익에 대해서는 과세된다.

수익사업이란 비영리단체가 그 단체의 본래 목적 또는 자선목적 수행하기 위한 사업활동으로서 이러한 목적은 정관 등을 통해 확인할 수 있으며, 이러한 사업 활동을 통해 얻은 소득이 비영리단체의 목적을 달성하기 위해 사용된 경우에 한하여 법인세가 면제된다. 이와 같은 수익사업의 예로는 ① 학교 또는 대학 등이 수업료를 받고 교육서비스를 제공하는 것, ② 미술관 또는 박물관이 입장료를 받고 전시회를 개최하는 것, ③ 극장이 상연작품의 입장권을 판매하는 것, ④ 병원이 치료비를 받고 의료서비스를 제공하는 것, ⑤ 노인요양원(양로원)이 이용료를 받고 거주 및 서비스를 제공하는 것, ⑥ 미술관 또는 박물관이 교육목적의 물품을 판매하는 것을 들 수 있다. 그 외에 면세되는 부수적 수익사업으로는 ① 학교 또는 대학 등이 학생의 편의를 위해 관련 상품이나 서비스를 제공하는 것(교과서 등의 판매), ② 학생 자녀들을 학교·대학 등이 요금을 받고 보육서비스를 제공하는 것, ③ 미술관·박물관이 전시회 방문자에게 카페테리아의 음식물을 판매하는 것, ④ 극장이 관객에게 레스토랑 등에서 음식물을 판매하는 것, ⑤ 병원이 환자나 방문객에 대하여 과자류·일용잡화·꽃 등을 판매하는 것이 있다.

다. 공익단체 운영에 필요한 자원마련 수단⁸⁰⁾

공익위원회는 공익단체에 자금을 지원하지 않지만 일부 중앙 또는 지방정부가

80) 김학수·송은주·이형민·조승수, 『주요국의 비영리법인 과세체계 비교연구』, 한국조세재정연구원 세법연구센터, 2017, pp. 114~115.

자금을 지원하기도 한다. 이 자금은 직접 또는 예술위원회와 같은 자금지원 기관을 통해 제공될 수 있다. 공익단체는 공공 서비스(공공 기관이 일반적으로 제공하거나 위탁하는 서비스)를 제공하기 위한 계약에 입찰도 가능하다. 또는 다른 자선단체 및 민간단체의 보조금(National Lottery Community Fund와 같은 조직의 기금이나 보조금)이나 모금행사를 통한 기부금으로 재원을 마련할 수 있다.⁸¹⁾

일반적으로 개인이 공익단체에 할 수 있는 기부형태로는 기부금공제제도의 기부금, 원천징수 공제제도(기업에 근무하는 자가 매월 일정액을 비영리단체에 기부하는 경우에 기업이 급여에서 기부금을 원천징수하여 비영리단체에 기부하는 제도)의 기부금이 있으며, 한도 없이 소득공제가 된다. 공익단체에 유언에 의해 유산을 기부하는 경우에는 기초공제와 별도로 상속재산에서 공제된다. 다만 자선단체가 수령한 재산의 지분이 공유지분이거나 기간 제한이 있는 지분, 취득자산의 확인이 어려운 부채탕감이나 임대양도의 경우, 공익단체가 상속받은 재산의 일부를 자선목적 외의 목적으로 사용한 경우에는 공제가 배제된다. 그리고 법인이 공익단체에 기부하는 경우에는 전액 손금산입된다.

라. 공익단체의 주식 취득 및 보유 제한 여부

영국은 공익단체의 기업주식 보유에 대한 제한이 없다. 공익단체에 주식을 현물로 증여하는 경우에 자본이득세가 부과된다. 일반적으로 영국은 증여(사망 전 7년간의 생전증여 제외)의 경우에 「Taxation of Chargeable Gains Act 1992」에 따라 증여재산을 처분으로 간주하여 증여시점의 시가에 의해 자본이득세를 과세하고 있다. 따라서 공익단체 이외의 비영리단체에 대한 현물 기부시 기부자에게 자본이득세가 부과될 수 있다.⁸²⁾

81) <https://www.gov.uk/guidance/get-funding-to-start-a-charity>(검색일자: 2019. 12. 20.)

82) 김학수·송은주·이형민·조승수, 『주요국의 비영리법인 과세체계 비교연구』, 한국조세재정연구원 세법연구센터, 2017, p. 115.

IV. 공익법인 관련 세제 및 후속 관리 방안

1. 비영리법인과 공익법인의 범위 조정

제II장에서 살펴본 바와 같이 우리나라는 「법인세법」상 비영리법인과 지정기부금단체, 「상증세법」상 공익법인 등, 「소득세법」상 기부금민간단체 등이 복잡하게 얽혀있으며, 준용규정도 산재하고 있다. 그러나 이들을 하나하나 따져보면 거의 대동소이하다. 공익활동을 하려는 자가 세제상 혜택을 받고 싶은 경우에 접근가능성을 월등히 떨어뜨리는 법적 구조를 갖고 있다는 문제점도 있다. 따라서 세법이라는 큰 테두리에서 공익활동을 하거나 공익활동을 장려하기 위해서 세제혜택을 주고자 하는 입법 취지는 공감이가는 부분이다. 그러나 이를 개별 세법마다 달리 규정할 필요가 있는지 의문이다.

또한, 「민법」상 비영리법인의 범위는 「헌법」에서 보장하는 결사의 자유를 최대한 보장하는 차원에서 폭넓게 보장하는 것이 적절하다고 본다. 특히 「민법」상 비영리법인의 가장 큰 특징은 비영리성이라고 할 수 있고, 여기에 공익성을 더한 것이 「공익법인법」상 공익법인인 것이다.

그러나 「공익법인법」은 공익법인의 공익활동을 보장한다고 하면서 오히려 설립과 운영에 있어서 주무관청이 엄격한 규제를 하고 있다. 실제로 「상증세법」상 공익법인 등의 범위에 포함되어 세제혜택의 대상이 되는 고유목적사업은 「민법」 제32조상의 목적(사교제외)이지만, 「공익법인법」상 공익법인의 고유목적사업은 그 범위가 매우 협소하다. 공익법인이라는 하나의 유형만을 고려했을 때 설립근거가 되는 「공익법인법」의 범위는 협소하지만, 세제혜택의 대상이 되는 「상증세법」상의 공익법인은 매우 넓어서 아귀가 맞지 않는 형국이다. 또한, 「상증세법」이 개정되면서 「공익법인법」상 공익법인이 되더라도 기부금단체로 지정되지 않으면 「상증세법」상 공익법인이 될 수 없는 상황이 되었다. 공익성을 기준으로 공익법인 여부를 판단해서 자동으로 기부금 관련 세제혜택을 받을 수 있는 구조가 아니라, 기부금단체에 해당되는 여부를 판단받고 공익법인의 세제혜택을 받는 역구조가 되었다는 점에서 공익법인과

기부금단체를 일원화하는 과정에서 나온 과도기적 구조로 보인다. 향후 우리나라 전체 법체계의 통일성 측면에서도 재고할 필요가 있어 보인다.

따라서 설립의 범위는 「민법」상 비영리법인으로 한정하여 비영리단체들도 폭넓게 법인격을 취할 수 있도록 하는 것이 우선되어야 할 것이다. 즉 이는 비영리법인의 설립에 있어서 허가주의를 인가주의로 전환하는 것과 함께 고려되어야 할 문제이다. 그리고 비영리법인 중에서 공익성이 인정되어 세제혜택을 받고자 하는 경우에 공익법인으로 인정하는 것이다. 그리고 공익성이 담보되는 공익법인에 한해서 설립 또는 공익성 인정 시기에 기부금단체, 즉 기부금 영수증을 발행할 수 있는 단체로 인정해주는 것이다.

2. 부처별 「비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙」을 통합하는 방안

공익법인의 설립 및 감독에 관해서는 주무관청이 주로 담당하고 있다. 이에 대한 주된 근거규정은 각 부처가 제정한 「비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙」이다. 각 부처의 소관 규칙은 거의 대동소이하다고 볼 수 있다. 또한, 설립목적에 따라 주무관청이 달라질 수 있는데, 이에 대한 명확한 기준을 찾기가 어렵다. 이는 공익 법인을 설립하고자 하는 자에게 혼란을 줄 수 있다. 예를 들면, 법경제학 관련 학회를 설립하고자 한다면 법무부 소관인지 기재부 소관인지 또는 문화 및 예술과 관련된 법학회를 설립하고자 하는 경우에도 법무부 소관인지 문체부 소관인지 애매한 경계선이 생길 수도 있다. 게다가 해당 사업목적별로 주무관청 내에 소관실국이 다르다는 점도 간과해서는 안 된다.⁸³⁾ 즉 소관실국에서 실질적인 설립허가와 감독이 이루어지고 있다는 점이다. 또한 설립에 관한 주무관청이 다르다보니, 공익법인이나 비영리법인에 대한 통계도 제대로 확인할 수 없는 현실이다.

따라서 공익목적 실현하기 위해 민간에 의해 설립되는 공익법인에 대한 설립 및 감독에 관한 규칙 자체가 각 부처별로 나누어질 필요가 있는지 의문이 든다.

83) 예를 들어, 기재부 소관 비영리법인의 경우에 재단법인 바람은 경제정책국이 소관실국이며, 아시아발전재단은 대외경제국, 한중조세실무연구원은 세제실, 기후변화·에너지대책포럼은 미래사회정책국이 소관실국에 해당한다.

이를 통합하는 방안을 고려할 필요가 있다. 좀 더 구체적인 방안으로 공익법인의 설립과 관련하여 모델 정관을 제정하고 이를 강행규정화⁸⁴⁾하되, 모델 정관에 따른 공익법인의 설립 신청이 있으면 이를 수리해주는 방안을 들 수 있다. 이는 오랫동안 학계에서 주장되어온 「민법」 제32조에 따른 비영리법인에 대한 설립에 있어서 허가주의의 폐지와 관련지어 고려해 볼 필요가 있을 것이다. 특히 현재에 시행되고 있는 각 부처의 「비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙」의 내용 또한 매우 추상적으로 되어 있어서 법무부 산하 민법개정위원회에서는 보다 근본적인 해결방안으로 법인설립에 있어서 허가주의를 인가주의로 전환할 것을 제안한 바 있다. 그 경우 단순히 ‘허가’라는 표현에서 ‘인가’라는 표현상의 변경을 의미하는 것이 아니라, 실질적인 법인설립 인가기준이 「민법」에서 정해지는 것이다. 그에 따라 각 부처는 법률상 정해진 구체적 인가기준에 따라 법인설립 ‘인가’ 여부를 결정하는 것이므로 사실상 통합적인 관리·감독이 이루어질 것으로 기대된다.⁸⁵⁾ 게다가 허가라는 것은 금지의 해제라는 점인데, 우리 「헌법」 제21조 제1항은 결사의 자유를 인정하고 동 규정 제2항은 허가 자체를 금지하고 있음에도 불구하고, 우리 「민법」 제32조는 주무관청의 허가를 받도록 하고 있다는 측면에서 위헌의 소지가 강하다. 공익활동의 실질적인 보장은, 설립단계에서 법인격의 취득에 아무런 장애가 없도록 하는 것에서 출발하는 것이라고 할 수 있다. 그리고 공익법인의 공익활동, 즉 공익성에 대한 실체적 판단은 결국 운영과정에 대한 감독을 통해서 이루어지는 것이 합리적일 수 있다.

3. 공익법인의 운영에 대한 감독의 주체와 관련하여

최근에 공익법인의 운영과 관련하여 문제가 된 사안 중에서 ‘K스포츠재단’과 ‘미르재단’ 사건은 공익법인이 정경유착과 비리의 도관으로 악용될 수 있다는 선례를 남겼다.⁸⁶⁾ 공익법인이 세제혜택을 받는 가장 큰 이유는 공익활동, 즉 공익성이 담

84) 여기서 말하는 강행규정이라 함은 공익법인으로서 세제상 혜택을 받기 위해서 필수적으로 정관에 기재되어야 할 사항을 의미한다. 이는 「민법」에서 요구하는 정관의 필수적 기재사항과는 다르다.

85) 김대정, 「민법개정시안에서의 법인설립에 관한 입법주의의 전환」, 『법학논문집』, 제34집 제2호, 중앙대학교 법학연구원 2010, pp.9~19.

86) 김진우·이지민, 「민간공익단체에 대한 국가감독체계의 개선방향에 관한 연구」, 『외법논집』, 제42권 제1호,

보되기 때문인데, 그들은 사실상 부의 축적을 위한 도구로 사용되었다. 공익성을 담보하기 위해서 현행 「상증세법」은 앞에서 언급한 다양한 의무를 공익법인에 부과하고 있고, 과세관청에 의해서 관리·감독이 이루어지고 있다. 즉 출연재산의 용처를 파악하기 위해서 출연재산 등의 보고의무를 부과하고 있으며, 그러한 의무를 위반한 경우에 일정한 제재를 가하고 있다. 「상증세법」상의 제재와 관련해서는 과세관청이 담당하지만, 이러한 사항을 먼저 발견한 관청이 다른 관청에 보고하는 형태로 이루어져 있다(「상증세법」 제48조 제6항 및 제7항). 공익법인의 운영이 공익성에 적합한 활동을 하지 않아서 과세가 이루어지거나 가산세가 부과되더라도 공익법인은 그대로 유지된다. 이는 기부금단체지정과도 관련을 지어서 생각해볼 필요가 있다. 주지하다시피 과세관청은 공익활동에 대한 심사를 통해 과세 여부만 결정할 뿐이며, 공익법인의 설립과 해산에 관해서는 주무관청이 담당을 하는 이원체제이다. 물론 주무관청이 과세가능성이 있음을 알게 된 경우에는 관할 과세관청에 그 사실을 알려줄 의무가 있다. 그러나 실제 과세 여부는 과세관청이 담당을 한다는 것이다.

또한, 공익법인의 관리·감독의 주체와 관련하여 외부전문가 세무확인서와 외부 회계감사에 대한 논의가 있었다.⁸⁷⁾ 즉 공익법인의 관리·감독의 1차적 책임은 과세관청이 되어야 함에도 불구하고 그 업무를 외부전문가인 세무사·회계사·변호사에게 일임한 것을 비판하였다. 또한, 외부회계감사에 있어서 세무확인이 제대로 이루어지지 않는다는 지적을 하였으며, 외부회계감사를 받으면서 세무확인까지 이루어지도록 관련 규정을 개정할 필요가 있다는 지적이 있었다. 이러한 주장에 동의하는 바이며, 나아가서 공익법인의 운영과 관련된 감독의 주체가 하나 늘어나는 셈이 된다.

따라서 공익법인은 주무관청과 과세관청에 자신의 공익활동에 대해 일정한 보고를 정기적으로 해야 하며, 일부 공익법인의 경우에는 세무확인이나 회계감사까지 받아야 한다. 그 보고 내용이나 세무확인 및 회계감사의 내용이 크게 다르지 않다는 점에서 단순화하는 방안도 고려해볼 필요가 있다. 또는 공익성 심사를 1차적으

한국외국어대학교 법학연구소, 2018, p. 369.

87) 윤지현, 「상속세 및 증여세법이 공익법인의 투명성과 관련하여 부과하는 협력의무의 개선방안」, 『저스티스』, 한국법학원, 2016, p. 345 이하. 이 부분에 대해서는 2019년 개정세법에 반영되었으며, <부록 3>에서 확인 가능하다.

로 주무관청이 담당하고, 2차적으로 과세관청이 담당하되, 각각에 외부전문가가 반드시 참가하도록 하는 방안이 있을 수 있다.

그 외에도 민간공익단체에 대한 통합관리기구인 영국의 공익위원회(Charity Commission)처럼 공익법인에 관한 업무전반을 통합적으로 전담하는 기구를 설치하여 관리 및 감독하는 방안⁸⁸⁾이 있을 수 있다. 영국의 경우에 공익위원회가 공익단체등록부를 관리하고, 여기에 등록된 조직은 공익성이 추정된다. 그리고 국세청도 세제 차원에서 공익단체를 감독하지만, 원칙적으로 공익위원회의 공익성 판단을 존중하다. 다만, 국세청은 그러한 등록에 대하여 이의를 제기하고 말소를 요구할 수 있다. 절차적으로 공익위원회가 공익단체로 인정하기 위해서는 사전에 국세청의 의견을 구한다. 결국 공익위원회는 국세청과 정보를 공유하면서 협업을 한다.⁸⁹⁾

4. 공익성 판단 기준과 관련하여

공익법인에 대한 공익성을 판단하고 공익성에 따라 차등화된 기부단체지정이나 세제지원을 고려해볼 수 있을 것이다. 공익성이 큰 공익법인에 기부금의 범위를 높여주고, 다양하면서 더 높은 세제를 지원해줄 필요성이 있다는 취지는 공감한다. 그러나 공익활동을 하는지 여부만 판단해서 공익성 여부를 판단하면 되는 것이지 이를 공익활동의 정도를 평가하는 것이 과연 가능할지 의문이다. 또한 공익활동을 활성화하는 세계적인 추세에 있어서도 공익법인을 차등하는 것은 적절하지 않아 보인다. 특히 이러한 공익성 정도를 차등하는 것은 오히려 복잡한 법체계를 초래할 수 있다. 독일의 경우에 「시민단체 활성화를 위한 법률(Das Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements)」을 제정하여 공익법 및 기부금법과 관련된 규정들을 개정하였다. 개정목적은 공익증진을 위한 법적·세제적 조건범위를 지속적으로 발전시키기 위한 것이었다. 구체적으로 봉사자들의 활동과 공익목적 기부금을 확대하기 위해서 세제를 통하여 동기를 부여하고, 행정적

88) 김진우·이지민, 「민간공익단체에 대한 국가감독체계의 개선방향에 관한 연구-영국법으로부터의 시사점-」, 『외법논집』, 제42권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2018, pp. 367~401; 손원익, 「비영리분야 통계의 실태와 통계 구축을 위한 정책과제」, 한국조세연구원, 2013, p. 151.

89) 김진우·이지민, 「민간공익단체에 대한 국가감독체계의 개선방향에 관한 연구-영국법으로부터의 시사점-」, 『외법논집』, 제42권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2018, p. 371.

규제를 제거함으로써 공익법과 기부금법을 더 간단하고 일목요연하게 만드는 것이었다. 또한 기부금과 회비에 대한 특별공제를 간소화 및 그 범위를 대폭 확대하는 것이었다.⁹⁰⁾ 핵심적인 개정사항은 2007년 개정 전의 공익목적은 특별히 증진할 가치가 있는 목적, 즉 독일 「소득세법」 제10b조의 제1항에 따라서 기부금공제가 가능했던 목적과, 그 외 공익목적(기부금공제 불가능)으로 나누어져 있었던 것을 「소득세법」에서 규정하고 있던 목적과 독일 「조세기본법」에 규정하고 있던 목적들을 통합하여, 공익 법인과 공익 목적과 관련된 모든 일반적인 사항을 독일 「조세기본법」 제51조 이하에 규정하였다.

일본의 경우에 「공익인정법」을 신설하면서 동법 제5조에 공익인정의 기준을 마련하고 있다. 그 기준은 사실상 독일의 입법례와도 사실상 유사한 측면이 있다. 다시 말해서 독일의 입법례가 조금 포괄적으로 규정하고 있다면 이를 세분화한 것이 일본의 입법례라고 할 수 있다. 실제 그 내용에 있어서는 큰 차이점이 없다. 또한 그러한 기준을 우리나라 「상증세법」과 「공익법인법」 등에서 찾아보면 여러 곳에 산재되어 있거나 개별 법률에서 동일한 내용을 중복 규정하고 있음을 알 수 있다. 그러므로 이러한 기준을 세법에서 일관되게 규정할 필요가 있다. 이는 설립이나 운영상에서 공익성을 심사하는 것이 중국에는 세제혜택과 직결되기 때문에 세법에서 규정할 것을 제안하는 것이다.

공익성 심사 형태 관련하여 독일과 미국의 사례를 참조해볼 필요가 있다. 두 나라 모두 공익성 심사는 형식적 심사와 실질적 심사로 나누어진다. 형식적 심사에서는 단체의 목적과 정관을 통해서 심사가 이루어지고, 실질적 심사에서는 단체의 활동이 공익활동에 해당하였는지를 심사하는 것이며, 이러한 심사를 통과하지 못하면 공익성을 결여하게 되고, 공익단체로서의 지위를 잃게 된다.

따라서 현재 우리나라는 공익성에 대한 실질적 심사를 담당하는 부서가 단체에 따라서 행정자치부가 될 수도 있고, 기획재정부가 될 수도 있다. 그러나 절차적인 측면에서 독일의 입법례처럼 설립의 단계(등기 또는 등록)에서는 주무부서가 관여하여 형식적 심사를 담당하는 것이 타당하고, 공익성에 대한 실질적 심사는 세제 또는 재정을 담당하는 국세청이나 기획재정부로 일원화하는 것이 더욱 효과적이고

90) Melchior, DStR 2007, S. 1745 ff; Schauhoff/Kirchhain, DStR 2007, p. 1985.

효율적인 심사를 할 수 있을 것으로 보인다. 이는 공익성 여부가 단체의 기부금 영수증 발급 여부 및 세제혜택과 정부의 세수입에 대한 문제로 직결되기 때문이다.

5. 공익법인의 합병

오늘날 비영리법인과 공익법인의 운영상 어려운 경제적 여건을 극복할 수 있는 방안으로서 합병제도의 도입검토를 제안한다. 비영리법인에 대한 합병 및 분할제도의 도입에 관한 논의는 2009년 발족된 민법개정위원회에서 제시되었다. 물론 특별법⁹¹⁾에 따른 비영리법인의 일부에 대해서는 합병 또는 분할이 가능하지만, 「민법」이나 「공익법인법」에는 합병 및 분할에 관한 규정이 존재하지 않으므로 일반적으로 불가능하다.

공익법인이 포함되는 비영리법인의 경우에 영리법인에 비해서 합병의 수요는 그리 크지 않을 수 있다. 그러나 유사한 목적을 가진 법인들이 통폐합하려는 경우 또는 하나의 법인이 새로운 목적 사업으로 확장하려는 경우도 있을 수 있다는 점에서 분명히 그 수요는 충분히 있다고 볼 수 있다. 특히, 경제 불황에서 공익사업을 안정적으로 운영하기 위한 자산운영과 수익사업은 필수불가결이다. 이러한 측면에서 공익법인에도 영리법인의 경우와 같이 규모의 경제나 사업의 다각화를 위한 경영논리가 개입되지 않을 수 없다. 특히 학자금 및 연구비의 지급 기타 자선사업 등 전체적으로 안정적인 재원이 마련되지 않으면 공익사업을 영위하기 힘든 구조라는 점에서 합병 및 분할을 허용할 필요성이 있는 것이다.⁹²⁾

소규모 공익법인의 예로 개인이 5억 정도를 출연하여 장학재단을 설립하는 경우를 들 수 있다. 분명히 개인의 입장에서 보면 상당히 큰 금액임은 분명하다. 그러나 공익법인의 입장에서 자산총액 5억원에서 3년 만기 국고채금리 2.1%를 적용하면 연 수익금이 대략 1,050만원 정도이며, 여기에서 각종 운영비용(인건비, 건물임대료 등)을 제하고 나면 실제 공익활동을 할 수 있는 여력이 매우 빈약할 것이라는 결과가 나온다.

91) 예를 들면, 「사회복지사업법」 제30조, 「사립학교법」 제36조 내지 제41조, 「공익신탁법」 제20조가 있다.

92) 송호영, 「공익법인의 합병과 분할에 관한 일고」, 『민사법학』 제70호, 한국민사법학회, 2015, pp. 119-120의 내용을 요약하였다.

〈표 IV-1〉 시장금리 추이

(단위: %)

구분	2013	2014	2015	2016	2017	2018
국고채(3년)	2.79	2.59	1.79	1.44	1.80	2.10
회사채(3년) ¹⁾	3.10	2.98	2.08	1.89	2.33	2.65
정기예금 ²⁾	2.98	2.62	1.85	1.56	1.76	2.12
국고채(5년)	3.00	2.84	1.97	1.53	2.00	2.31
금융채 ³⁾	2.72	2.49	1.77	1.49	1.64	1.98

주: 1) (AA-)기준

2) 예금은행 수신금리(신규취급액기준), 2~3년 미만인 정기예금임

3) 산금채기준

출처: 한국은행, 『경제통계연보』, 2019, pp. 52~56.

이와 같은 현실에서 공익법인이 제대로 공익활동을 할 수 없다면 공익법인에 대한 세제혜택을 준 취지와 부합하지도 않으며, 공익법인은 그냥 허울뿐인 단체로 남게 된다. 따라서 앞에서 예시한 소규모 공익법인에 대한 합병을 허용하여 실제로 공익활동을 할 수 있는 여건을 조성할 필요가 있다. 이를 위해서는 합병이 적절한 방안으로 보인다. 물론 합병은 아니지만, 현행 「공익법인법」 제11조 제3항에 따라 기본재산의 운용수익이 감소하거나 기부금 또는 그 밖의 수입금이 감소하여 정관상 목적사업의 수행이 현저히 곤란한 경우에 기본재산을 보통재산으로 편입할 수 있다. 다만, 이를 위해서는 주무관청의 허가를 받아야 한다. 이는 공익법인의 설립에 있어서 허가주의가 운영과정에서도 동일하게 적용되는 또 하나의 불합리한 절차라고 할 수 있다.

일본은 2012년에 공익법인제도를 근본적으로 개혁하면서 현실적인 문제를 극복하는 차원에서 공익법인도 합병을 할 수 있도록 법적 근거⁹³⁾를 마련하였다. 우리나라의 경우에 공익법인이 해산하는 경우에 잔여재산을 공익법인에 귀속시킬 수 있도록 하고는 있지만, 이를 두고 합병이라고 하지는 않는다. 고유목적이나 설립 취지가 유사한 공익법인 간에 자율적인 의사의 합치에 의해서 합병이 이루지는 것이 우리 「민법」이 추구하는 사적자치의 원칙을 지킬 수 있는 길이기도 하다.

독일은 「조직재편법(Umwandlungsgesetz)」에서 영리 유무를 불문하고 법인의 합병과

93) 일본 「일반법인법」 제5장 합병 제242조 이하에서 구체적인 사항을 규정하고 있으며, 일반재단법인의 평의회는 합병 승인을 의결할 수 있도록 하였다(「일반법인법」 제247조).

분할에 관하여 규정하고 있다. 이 법률에 따르면 「민법」상 등기된 사단 간의 합병(「조직재편법(Umwandlungsgesetz)」 제3조 및 제99조)과 분할(「조직재편법(Umwandlungsgesetz)」 제124조 및 제149조)을 인정하고 있다. 재단법인의 경우에 합병에 관한 규정은 없지만, 재단재산의 물적 분할(「조직재편법(Umwandlungsgesetz)」 제124조 및 제149조)을 인정하고 있다.⁹⁴⁾

이상의 논의에서 본 바와 같이 우리나라에서도 공익법인을 포함한 비영리법인에 대한 합병을 심도있게 검토할 필요성이 있을 것으로 판단된다.

6. 대기업집단 소속 공익법인의 주식 보유에 대한 핀셋규제

최근에 소위 ‘수원교차로사건⁹⁵⁾’에서 나타난 문제점은 우리 「상증세법」이 나아갈 방향을 보여주는 것이기도 하다. 개인이 소유한 내국법인의 주식을 장학재단에 공익목적으로 출연하였으나, 주식취득제한을 두고 있는 「상증세법」 제48조 제1항으로 인해서 증여세가 과세된 적이 있다. 출연자의 입장에서는 원래의 입법취지와 같이 상증세를 회피하기 위한 수단도 아니었으며, 우회적인 상속 및 증여를 도모한 것도 아니었다. 다만 조세법률주의 내지는 법치주의원칙에 따라 「상증세법」에 규정된 대로 과세관청은 과세를 할 수 밖에 없었다. 어찌 보면 세금이라는 테두리에서 규제를 하다 보니 과세관청은 법의 취지도 고려할 수 없었던 것이 아닌가 하는 생각이 든다. 엄밀히 따져보면 공익법인에 출연된 주식은 전액 과세가액에 불산입하고 이를 고유목적사업에 사용할 수 있도록 열어두는 것이 이상적인 것으로 보인다. 다만, 공익법인이 그 주식을 통해서 고유목적사업보다는 기업지배를 위한 수단으로 전용하고 있는 경우에는 적절한 규제가 필요할 것이다. 이를 위해서 현행과 같이 「상증세법」상 초과보유분에 대해 증여세를 부과하는 방법이 있을 것이고, 또 다른 방안으로 과징금 형태가 있을 수 있다.

공익법인에 대한 규제의 큰 측면은 서론에서도 언급했듯이 대기업이 공익법인을 악용하여 탈세나 경영권 승계 등의 수단으로 이용하고 있다는 점이다. 그러한 측

94) 송호영, 「공익법인의 합병과 분할에 관한 일고」, 『민사법학』, 제70호, 한국민사법학회, 2015, pp. 115~116의 내용을 요약하였다.

95) 대법원 2017. 4. 20. 선고 2011두21447 판결.

면에서 「상증세법」은 공익법인에 대한 규제를 하고 있으며, 이는 입법례에서도 확인된다.

공익법인의 주식취득에 대한 규제는 1991년 1월 1일에 시행된 「상속세법」 제8조의2 제1항에 최초로 나타났다. 이 당시에 규제를 신설한 이유는 상속세 또는 증여세를 회피할 소지를 축소할 수 있는 제도적 장치를 마련하기 위한 것이었다.⁹⁶⁾ 공익법인에 주식을 출연하는 경우에 그 법인의 발행주식총액 또는 출자총액의 20%를 초과하여 출연하는 경우에 그 초과 부분에 상속세 또는 증여세를 과세하도록 하였다. 이 후 1994년 1월 1일부터 시행된 「상속세법」 제8조의2 제1항에서 공익법인을 통한 우회적인 상속 및 증여의 소지를 축소하기 위해 면제범위를 축소하여 보유주식한도를 5%로 정하게 되었으며, 이 한도가 현재까지 이어지고 있다.

그리고 1997년 「상속세법」을 전면개정하여 「상속세 및 증여세법」으로 법률의 제명을 변경하면서 공익법인이 동일종목 기준으로 5%를 초과하여 보유하는 주식에 대하여 3년 또는 3년 이내에 다른 종목 주식 등으로 대체하여 분산 보유하도록 하였다. 따라서 5% 초과 보유주식에 대한 매각의무가 발생하였고, 이를 위반한 경우에 액면가액의 20%에 상당하는 금액을 가산세로 부과하였으며, 2000년 1월 1일에 가산세 규정을 개정하여 사업연도 말 현재 시가의 5%에 상당하는 가산세를 부과하였다(성실공익법인 제외). 현재는 초과 보유분에 대해서는 증여세를 부과하고 있다(초과보유 가산세는 없음).

따라서 대기업이 출자한 공익법인에 대한 규제를 「상증세법」이 아니라 오히려 「공익법인법」이나 「공정거래법」 등을 통해서 공익활동을 하지 않는 기업에 대한 과징금 형태로 부과하는 것을 제안해본다. 일부 대기업출연 문화재단은 1977년부터 우리나라 문화예술계의 인재배출에 상당한 공헌을 하였다. 국가가 하지 못하는 또는 할 수 없는 영역에서 사회에 긍정적인 영향을 미치고 있다는 점이다. 물론 적절한 규제는 필요하겠지만, 과연 이를 세법에서 하는 것이 타당한지 원론적으로 재고할 필요가 있다. 특히 공정거래위원회는 대기업집단 주식 소유 현황, 내부거래 현황, 지주회사 현황 등을 매년 정기적으로 발표하고 있으며, 당초 취지와 달리 총수일가의 편법적인 지배력 확대 수단으로 이용될 우려가 있는 대기업집단 소속 공익법

96) 국가법령정보센터, 「상속세법」[시행 1991. 1. 1.][법률 제4283호, 1990. 12. 31. 일부개정 제정·개정이유에서 설명하고 있는 부분을 발췌·정리하였다.

인의 운영 실태나 지주회사의 수익구조 현황 등도 분석하여 공개하고 있다.⁹⁷⁾ 이는 대기업집단의 경제력 남용을 방지하기 위해 공정거래위원회가 감독을 하고 있다는 것을 보여 주는 것이다. 따라서 그들에 대한 규제를 세법에서까지 확장하는 것이 적절한지 의문이다. 오히려 세법에서 각종 규제를 하게 됨으로써 대부분의 소규모 공익법인에 과도한 의무를 지우고 공익활동을 하려는 자와 출연을 받는 공익법인에 과도한 증여세 부담을 지우는 것은 아닌지 재고할 필요가 있다. <표 II-7>에 따른 공시대상 기업집단 소속 공익법인은 2019년 5월 15일 기준으로 64개이다. <표 II-6>에 따른 의무공시 공익법인 수는 2017년 기준으로 9,164개이다. 단순 수치상으로 64개의 공익법인을 규제하기 위해서 9,164개의 공익법인에 파급효과가 미치는 「상중세법」상의 규제들은 과도한 규제로서 비례원칙에 반하는 것은 아닌지 고려해볼 필요가 있다. 마치 참새 잡는 데 대포 쏘는 격과 같다.

재벌기업에 대한 편법행위를 규제하기 위해서 「공정거래법」상 상호출자기업집단 소속에 대해서만 제한을 하고 그 외의 기업이 출연하는 것에 대해서는 주식출연한도를 높여주는 것도 방안이 될 수 있다.⁹⁸⁾ 추가적으로 기업주식을 출연받은 공익재단의 정관에 의결권 행사를 제한하여 출연자의 기업지배를 방지하는 방법도 있을 수 있다. 만약에 이를 위반하면 정관위반이 되며, 공익법인 허가조건 위반에 이르고 증여세 추징과 재단해산 및 잔여재산 국고 귀속으로 이어질 수도 있다.

다만, 의무공시제도와 주식 보유 제한을 연결하는 것은 적절하지 않다. 의무공시 제도는 공익법인에 대한 투명성 확보차원에서 그 범위를 확대해야 한다. 즉, 2019년 개정세법에 따르면 모든 공익법인이 공시의무를 지도록 하고 있다.⁹⁹⁾ 이는 타당한 입법방향이라고 생각한다. 왜냐하면 공익법인의 중요한 재원은 기부금이라고 할 수 있으며, 기부를 받는 단체의 투명성이 확보되어야 기부가 활성화되고,¹⁰⁰⁾ 궁극적으로 공익활동이 장려될 수 있기 때문이다.

97) 공정거래위원회, 『2019년판 공정거래백서』, 2019, pp. 7~8.

98) 이동식, 「공익재단에 대한 주식 출연 한도 높여야」, 2016, <https://www.hankyung.com/news/article/2016050597931> (검색일자: 2019. 12. 20.)

99) 현재 자산 5억원 이상 또는 연간 수입금액 3억원 이상인 공익법인만 매년 사업연도 종료일 4개월 이내에 결산서류 등(재무상태표, 운영성과표 등)을 국세청 홈택스에 공시해야 한다.

100) 손원익, 「공익법인 투명성 제고를 위한 최근의 정책동향」, 『재정포럼』, 2012년 4월호, 한국조세연구원, 2012, p. 8.

V. 요약 및 결론

최근에 국세청은 국세행정 운영방안을 발표하면서 대기업과 대재산가의 변칙적 탈세행위 근절에 조사역량을 집중하였다. 그중에서도 공익법인을 통한 변칙적 탈세혐의도 면밀히 검토하고자 하였다. 이와 더불어 공정거래위원회 기업집단국은 공시대상기업집단의 주식 소유 현황을 분석하면서 공익법인이 해당 기업의 주식 보유 현황을 정기적으로 공개하고 있다. 이러한 규제는 공익법인 관련 「상속세 및 증여세법」의 개정 연혁에서도 상당히 드러나고 있음을 알 수 있다. 공익법인에 대한 투명성 확보에 방점을 둔 결과로 보인다.

그러나 공익법인은 사회복지, 자선, 학술, 종교, 문화, 예술 등 다양한 분야에서 우리 사회에 긍정적인 영향을 미치고 있는 것도 사실이다. 이러한 공익활동, 즉 공익성을 염두에 두었기에 「상속세 및 증여세법」은 공익법인에 대한 기부 등에 과세를 하고 있지 않는 것이기도 하다.

공익법인에 대한 두 측면을 보면, 한편으로 공익활동을 활성화시키는 방안이 있어야 하고, 다른 한편으로는 공익법인에 주어진 세제혜택을 악용하여 기업승계 또는 지배하는 부분에 대한 적절한 규제가 있어야 할 것으로 판단된다.

주지하다시피, 우리나라 공익법인은 「헌법」 제21조에 따른 결사의 자유에서 출발하여 「민법」, 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」, 각 정부부처의 「비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙」, 「비영리민간단체지원법」을 통해 설립·운영·해산된다. 그리고 법인격 유무를 떠나서 공익활동을 하는 단체는 「법인세법」, 「상속세 및 증여세법」, 「부가가치세법」 등에서 세제혜택을 받는다. 따라서 공익법인은 원칙적으로 「민법」 제32조에 따른 비영리법인의 범위에 포함되면서, 세제혜택은 공익법인뿐만 아니라 공익단체에까지 폭넓게 인정되는 형태로 되어 있다. 이와 같은 폭넓은 세제혜택은 공익단체가 사회 일반의 이익을 위해서 공익활동을 할 것이라는 점에서 기인한다. 따라서 오늘날에 공익사업을 두고 국가가 직접 수행할 수도 있지만, 공익단체에 대한 조세지출을 통해 그 사업이 운영되면 유연성 측면에서 보다 효율적이고 국민들의 자발적인 참여(예: 기부금)를 유도할 수 있다는 쪽에

무계중심을 두는 것 같다. 이러한 이유로 이 연구는 공익법인과 공익단체 모두를 아우를 수 있는 「상속세 및 증여세법」상 공익법인을 그 대상으로 하되, 논의가 너무 광대해질 수 있다는 측면에서 특별법에 의해 설립되는 사회복지법인, 의료법인, 학교법인 등은 제외하였다. 그리고 공익활동과 관련된 다양한 법률이 존재하다보니 공익법인의 범위도 법률마다 제각각이다. 공익활동을 보장하면서 적절한 규제를 하는 세법만 보더라도 그 범위가 서로 맞지 않으며, 명칭도 비영리법인, 공익법인, 기부금단체, 기부금민간단체 등 다양하다. 굳이 이러한 내용들이 달라져야 하는지 의문이다. 특히 최근에 개정된 「상속세 및 증여세법」상 공익법인은 기부금단체나 기부금민간단체로 인정받는 경우에 상속세 및 증여세의 혜택을 받을 수 있도록 하고 있다. 결국 기부금단체나 기부금민간단체로 인정을 받아야 공익법인이 되는 꼴이 되었다. 이는 공익법인이기만 하면 자동으로 기부금을 수령할 수 있는 단체가 되어야 하는데, 이를 역으로 입법한 것으로 전후가 뒤바뀐 양상이라는 점에서 이를 개정할 필요가 있을 것으로 판단된다.

우선, 공익활동을 활성화하는 측면에서 살펴본다면, 공익법인의 설립에 대한 규제를 제거하는 것이다. 즉 세제혜택의 주체가 되는 공익법인의 설립에 관한 허가주의를 인가주의로 전환하는 것을 제안한다. 이와 더불어 정부부처별로 갖추고 있는 「비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙」을 통폐합하고, 감독주체를 일원화하는 것을 제안한다. 공익활동을 하려는 자가 공익법인을 설립하는 단계에서부터 어려움을 호소하는 것은 공익활동을 보장하는 관련 법률들의 취지와도 맞지 않는 것으로 보인다. 이러한 제도 변화는 최근 일본의 개정입법례에서도 살펴볼 수 있다. 그리고 독일의 경우에도 세제혜택을 받을 수 있는 공익법인에 관한 규정을 「소득세법」에서 「조세기본법」으로 일원화하면서 세법 전체에 적용되는 공익의 개념과 공익법인의 범위 및 공익성 심사, 모델 정관에 관한 규정을 도입하였다. 특히 공익활동을 하는 경우에 있어서 공익활동 자체도 중요하지만, 그와 맞물려 있는 세제혜택을 무시할 수 없기 때문에 공익성 심사는 설립단계에서 매우 중요한 역할을 한다.

나아가 공익성 판단은 공익법인의 운영에 있어서 심사척도가 되고, 그 심사결과에 따라 공익법인으로서의 지위를 유지시키거나 박탈시킬 수 있게 된다. 공익성 판단주체와 관련해서는 일본의 민간전문위원회와 영국의 공익위원회를 참고할 수

있을 것이다. 현재 우리나라는 허가주의를 통해 설립단계에서 까다로운 심사를 하고 있지만, 그 이후에는 실제로 공익활동을 하는지 여부를 제대로 심사하고 있는지 회의적이다. 따라서 공익활동이 지속적으로 보장되도록 운영단계에서 통일적인 기준에 의해 전문성을 갖춘 기관의 감독이 이루어질 필요가 있다.

향후 공익성 심사에 관한 규정이 도입되고 공익성 심사가 전문기관에 의해서 이루어진다면 형식적 심사의 기준 중에 하나로 모델 정관을 도입할 것을 제안한다. 모델 정관은 모든 비영리법인이 반드시 따라야 하는 것이 아니라 비영리법인 중에서 공익법인이라는 법적 지위를 취득하고 세제혜택을 받으려는 경우에 반드시 정관에 넣어야 할 사항들을 정해놓는 것이다. 공익이라는 고유목적을 명시하고, 고유목적사업을 최우선으로 하며, 부수적인 수익사업은 허용하는 것이다. 또한 회원 등 구성원에 대한 경제적 혜택을 줄 수 없고 법인의 목적에 반하는 지출을 금지하며 상당성에 반하는 고액의 보수지급을 금지하도록 한다. 게다가 법인이 해산하는 경우에 법인의 재산은 공익 목적을 수행하는 다른 법인에 이전할 수 있다는 것을 명시한다.

그리고 공익법인이 운영되는 단계에서는 정기적으로 실질적 공익성 심사를 하도록 하여 공익활동을 하지 않거나, 이미 공익법인의 법적 지위를 유지할 필요성이 없는 경우에는 그러한 지위를 박탈시키면서 세제혜택도 함께 박탈시키는 것이다. 장기적으로 민간위원회가 도입된다면 국세청과 정보를 공유하여 민간위원회가 실질적 심사를 하고 국세청이 확인하는 절차를 취하는 것도 하나의 방안이 될 수 있을 것이다.

공익법인이 운영되는 과정에 발생한 경기불황(예: 이자수입감소) 등으로 공익활동을 수행할 재원이 없는 경우에 공익법인 간에 합병을 할 수 있도록 허용하는 것도 고려할 필요가 있다. 특히 학자금 및 연구비의 지급, 기타 자선사업 등 전체적으로 안정적인 재원이 마련되지 않으면 공익사업을 영위하기 힘든 구조를 갖고 있는 공익법인에는 합병을 허용할 필요성이 매우 높다. 우리나라와 전체 법체계가 유사한 일본과 독일의 입법례에서도 공익법인에 대한 합병을 인정하고 있다는 점에서 두 나라의 제도를 참고할 수 있을 것이다.

최근에 소위 ‘수원교차로사건’에서 나타난 문제점 중에 하나가 공익법인에 대한 주식출연제한이다. 앞서서도 언급했듯이 공익법인의 주식 취득 및 보유를 제한하

는 것은 대기업이나 대재산가가 공익법인을 공익사업보다는 기업지배수단으로 악용하는 것을 규제하고자 하는 우리나라 특유의 제도이기도 하다. 외국법제에서는 공익법인의 주식취득에 대해서 우리나라만큼 엄격하지 않으며, 일부 국가의 경우에는 취득에 대한 제한 자체가 없다. 사실상 소수의 대기업규제에 방점이 있는 「상속세 및 증여세법」상의 규정은 오히려 다수의 공익법인에까지 파급효과가 있어서 과도한 규제가 아닌지 재고할 필요가 있다. 대기업에 대한 규제라면 오히려 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따라 과징금형태로 규제하는 것이 적절하지 않은지 검토할 필요가 있다. 또는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따른 상호출자기업집단 소속에 대해서 강한 규제를 하고 그 외의 기업이 출연하는 것에 대해서는 주식출연한도를 높여 주되, 의결권 행사를 제한하여 출연자의 기업지배를 방지하는 방법도 있을 수 있다. 다만, 의무공시제도는 공익법인에 대한 투명성 확보차원에서 그 범위를 확대할 필요가 있다. 공익법인의 중요한 재원이 기부금이라면 기부금을 받는 단체의 투명성이 확보되어야 기부가 활성화될 수 있고, 궁극적으로 공익활동도 활발해질 수 있기 때문이다.

따라서 공익법인의 설립·운영·해산 단계에 따른 과세제도는 단순히 세법만의 문제가 아니라 세법 이전의 「민법」, 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」, 「비영리민간단체지원법」 등의 법률과 매우 밀접한 관련성 안에서 연구되어야 한다. 특히 공익법인의 활성화와 규제라는 양면의 정책목적을 달성하기 위해서는 더욱 그러하다. 향후 「민법」 등의 개정을 통해 비영리법인제도가 바뀌게 된다면 공익법인제도도 당연히 영향을 받게 되고, 이와 함께 세법의 영역에서도 공익법인과 관련된 부분을 전면 검토해야 할 것으로 판단된다. 특히 우리나라 공익법인에 대한 규제의 역사는 대기업에 대한 규제의 역사와 맞물려 있다는 측면에서 오늘날 대기업 규제의 핵심적인 역할을 하고 있는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 좀 더 활용할 필요가 있을 것으로 보인다. 아울러 공익법인의 긍정적인 효과를 극대화할 수 있는 방안도 함께 고려되어야 함을 언급하면서 마무리하고자 한다.

참고문헌

- 공정거래위원회, 『2019년판 공정거래백서』, 2019.
- 공정거래위원회, 「2019년 공시 대상 기업집단 주식 소유 현황 발표」, 2019. 9. 5.,
[http://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rpttype=1&reportdata no=8287](http://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rpttype=1&reportdata%20no=8287)(검색일자: 2019. 10. 20)
- 국세청, 『2018 국세통계연보』, 2018.
- 국세청, 『공익법인 세무안내』, 2018, 2019.
- 김대정, 「민법개정시안에서의 법인설립에 관한 입법주의의 전환」, 『법학논문집』, 제34집 제2호, 중앙대학교 법학연구원, 2010, pp. 5~38.
- _____, 「법인법개정안 해설」, 『민법개정안 공청회 자료집』, 2010.
- 김무열, 「독일에서의 종교단체에 대한 과세제도 -수익사업을 중심으로-」, 『조세법연구』, 제21집 제3호, 한국세법학회, 2015, pp. 69~114.
- 김진우 · 이지민, 「민간공익단체에 대한 국가감독체계의 개선방향에 관한 연구-영국법으로부터의 시사점-」, 『외법논집』 제42권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2018, pp. 367~401.
- 김진우, 「공익법인의 규제와 감독」, 『민사법학』, 제70호, 한국민사법학회, 2015a, pp. 47~91.
- _____, 「비영리(공익)법인의 소멸에 관한 몇 가지 법률문제」, 『외법논집』, 제39권 제3호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2015b, pp. 51~68.
- 김학수 · 송은주 · 이형민 · 조승수, 『주요국의 비영리법인 과세체계 비교연구』, 세법연구 17-04, 한국조세재정연구원 세법연구센터, 2017.
- 대한민국 법원 종합법률정보(glaw.scourt.go.kr)
- 손원익, 『비영리분야 통계의 실태와 통계 구축을 위한 정책과제』, 한국조세연구원, 2013.
- _____, 「공익법인 투명성 제고를 위한 최근의 정책동향」, 『재정포럼』, 2012년 4월호, 한국조세연구원, 2012, pp. 6~16.

- 손원익·김진수, 『기부문화 활성화 및 공익법인의 투명성 제고 방안』, 한국조세연구원, 2007.
- 손원익·박태규, 「공익법인 관리체계의 근본적 개선방안」, 『조세·재정 BRIEF』, 한국조세연구원, 2013.
- 송호영, 「한국에서의 비영리법인 및 공익법인에 관한 법정정책 개선방안」, 숭실대학교 『법학논총』, 제43집, 숭실대학교 법학연구소, 2019, pp. 275~296.
- _____, 『비영리법인의 관리·감독 강화 방안 연구』, 법무부 연구보고서, 2017.
- _____, 「공익법인의 합병과 분할에 관한 일고」, 『민사법학』, 제70호, 한국민사법학회, 2015, pp 93~138.
- 윤지현, 「상속세 및 증여세법이 공익법인의 투명성과 관련하여 부과하는 협력의무의 개선방안」, 『저스티스』, 한국법학원, 2016, pp. 339~370.
- 이동식·최정희·김무열·황현순·전세진, 「공익활동 활성화를 위한 제도개선 방안」, 2014.
- 이충희, 「대기업집단 소속 공익법인의 현황과 개선과제」, 『경제개혁리포트』, 2018-9호, 경제개혁연구소, 2018, pp. 1~34.
- 임동원, 「공익법인에 대한 주식기부 제한 완화해야」, 『KERI 칼럼』, 2019.
- 통계청 e-나라지표, http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=2856(검색일자: 2019. 12. 20.) .
- 한국은행, 『경제통계연보』, 2019.
- 행정안전부, 「2019년 1분기 비영리민간단체 등록현황」, 2019. 6. 17., <https://mois.go.kr/frt/bbs/type001/commonSelectBoardArticle.do?bbsId=BBSMSTR000000000058&nttId=71304>(검색일자: 2019. 12. 20)
- 이동식, 「공익재단에 대한 주식 출연 한도 높여야」, 2016, <https://www.hankyung.com/news/article/2016050597931>(검색일자: 2019. 12. 20.)
- 일본 내각부, 「公益法人の概況及び公益認定等委員会の活動報告」, https://www.koeki-info.go.jp/outline/pdf/2017_00_gaiyou.PDF, p. 6.(검색일자: 2019. 12. 20)
- Greg McRay, 「Nonprofit Fundraising Basics」, 『Foundation Group』, 2016, <https://www.>

501c3.org/nonprofit-fundraising-basics/(검색일자: 2019. 12. 20)

Joanne Fritz, 「10 Steps to Closing Your Nonprofit Organization」, 『The Balance Small Business』, 2019, <https://www.thebalancesmb.com/how-do-you-shut-down-a-non-profit-2501889>(검색일자: 2019. 12. 20)

Brice S. McKeever, 「The Nonprofit Sector in Brief 2018: Public Charities, Giving, and Volunteering」, 『National Center for Charitable Statistics』 2018, <https://nccs.urban.org/publication/nonprofit-sector-brief-2018#finances>(검색일자: 2019. 12. 20.)

BFH v. 27.10.1993, I R 60/91.

Bundesgesetzblatt(BGBl) I 2007, p. 2332.

Hüttemann, Rainer, 『Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht』 2. Auflage, Otto Schmidt, 2012.

JStG 2009, Bundesgesetzblatt(BGBl) I 2008, pp. 2829~2830.

Melchior, Jürgen, “Änderung durch das Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagement”, DStR 2007, 2007, p. 1745 ff.

Schauhoff, Stephan and Kirchhain, Christian, “Das Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements”, DStR 2007, 2007, p. 1985 ff.

Schauhoff, Stephan, 『Handbuch der Gemeinnützigkeit』, 2010.

Hey, J., ed. “§ 20 Rz. 16,” In Tipke, K. and Lang, 『Steuerrecht』, Schmidt Press, 2018.

Ullrich, Benjamin D., “Praxisfragen der gesetzlichen Mustersatzung für gemeinnützige Körperschaften”, DStR 2009, 2009, p. 2471 ff.

Wallenhorst, Rolf, “Die Nachversteuerung in § 61 Abs. 3 AO bei Verstößen gegen die Vermögensbindung durch die tatsächliche Geschäftsführung”, 2011, DStR 2011, p. 698 ff.

Weidmann, Christina and Kohlhepp, Ralf, Die gemeinnützige GmbH 2. Auflage, Springer Verlag, 2011.

The Charity Commission, 「Recent charity register statistics: Charity Commission」, 2018, <https://www.gov.uk/government/publications/charity-register-statistics/recent-char>

ity-register-statistics-charity-commission (검색일자: 2019. 12. 20.)

The Charity Commission, 「Charity register statistics for previous years: Charity Commission」, 2018, <https://www.gov.uk/government/publications/charity-register-statistics/charity-register-statistics-for-previous-years-charitycommission>(검색일자: 2019. 12. 20.)

The Charity Commission, 「Get funding to start a charity」, 2016, <https://www.gov.uk/guidance/get-funding-to-start-a-charity>(검색일자: 2019. 12. 20.)

국가법령정보센터, 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」(시행 1976. 4. 1. 법률 제 2814호, 1975. 12. 3. 제정). 제정·개정이유

국가법령정보센터, 「상속세법」(시행 1991. 1. 1. 법률 제4283호, 1990. 12. 31. 일부개정). 제정·개정이유

대법원 2017. 12. 22. 선고 2016두49891 판결.

대법원 2017. 4. 20. 선고 2011두21447 판결.

서울고등법원 2016. 8. 18. 선고 2015누69470 판결.

인천지법 2016. 6. 9. 선고 2015구합1377 판결.

서울행정법원 2015. 11. 4. 선고 2015구합51606 판결.

대법원 2014. 1. 23. 선고 2011두25012 판결.

부산고등법원 2012. 12. 12. 선고 2012누1143 판결.

서울고등법원 2011. 9. 20. 선고 2009누31016 판결.

대법원 1996. 9. 10. 선고 95누18437 판결.

대법원 1982. 10. 26. 선고 81누363 판결.

서울고등법원 1981. 10. 7. 선고 81구14 판결.

대법원 1977. 8. 23. 선고 76누145 판결.

대법원 1968. 5. 28. 선고 67누55 판결.

대법원 1966. 6. 21. 선고 66누21 판결.

서면-2018-법인-3525, 2019. 3. 28.

< 부록 1 > 독일 「조세기본법」 제60조에 따른 모델 정관 [세제혜택을 위한 필수기재사항]

제1조 ○○○에 소재하는 ○○○법인은 「조세기본법」상의 ‘공익목적’에 관한 규정에서 정한 목적만을 따른다. 해당 법인의 목적은 ○○○¹⁰¹⁾이다. ○○○목적은 ○○○¹⁰²⁾을 통해서 수행된다.

제2조 당해 법인은 이타적으로 활동한다. 해당 법인은 경제적 목적을 최우선 순위로 추구하지 않는다.

제3조 법인의 수단은 정관상 목적을 위해서만 사용되어야 한다. 회원은 법인의 수단으로부터 어떠한 혜택을 받지 않는다.

제4조 누구도 법인의 목적에 반하는 지출 또는 상당성에 반하는 고액의 보수를 통해 혜택을 받아서는 안 된다.

제5조 법인이 해산, 청산하거나 공익 목적이 소멸되는 경우에 법인의 재산은 공익 목적을 수행하는 법인에 사용되거나 다른 공익목적을 수행하는 법인 등에 이전한다.

101) 학문과 연구의 증진, 청소년과 노인보조, 교육, 시민교육과 직업교육, 예술 및 문화, 환경보호, 스포츠, 도움을 필요로 하는 사람 지원 등

102) 학술행사, 연구용역, 교육상담소, 문화재보호, 자연보호구역설정, 어린이집 및 유치원 운영, 노인정 운영, 요양원 운영, 약물오남용방지운동, 소음방지운동, 체력단련 등

< 부록 2 > 공익법인 모델 정관안¹⁰³⁾

제1조(명칭 및 주소지) 이 정관에 따른 법인은 ○○○공익사단(재단)법인으로서, ○○○시에 주소지를 둔다.

제2조(목적) 법인의 목적은 ○○○이다.〔공익법인의 설립·운영에 관한 법률〕 제2조 공익목적사업을 말한다)

1. ○○○
2. ○○○

제3조(목적사업) 법인의 정관상 목적을 실현하기 위해서 다음과 같은 사업을 한다.

1. (제2조 제1호를 실현하기 위한 사업을 말한다)
2. (제2조 제2호를 실현하기 위한 사업을 말한다)

제4조(운영기본원칙) ① 법인은 사회 일반의 이익을 위하여 이타적으로 운영하며, 경제적 이익을 최우선적 목적으로 해서는 아니 된다.

② 법인의 수단은 정관상 목적만을 위해서 사용해야 하며, 구성원은 법인으로 부터 어떠한 특별한 이익을 받을 수 없다.

③ 법인은 정관상 목적에 반하는 지출을 해서는 아니 되며, 이사, 감사, 사원, 사용인 등에 대한 보수 등이 상당성을 결여하여 부당하게 고액이 되지 않도록 지급기준을 정해야 한다.

④ 법인은 어떠한 정치활동(정치인 후원, 지원, 홍보 등을 포함한다)을 해서는 아니 된다.

⑤ 매년 공익목적사업에 일정액(매년 운영재산의 100분의 5 이상 또는 존립기간 동안 균등액 이상)을 지출해야 한다(사단법인은 제외한다).

⑥ 불법적이거나 기본적인 공공정책을 위반하는 활동이나 목적을 가지지 아니한다.

제5조(잔여재산귀속) 법인이 해산 또는 청산하거나 공익인정이 취소되는 경우에 법인의 잔여재산은 국가나 지방자치단체에 귀속시킨다.

103) 이 모델 정관안은 2016년 국회사회공헌포럼 법률정책위원회 공익법인제도개선소위원회에서 저자가 독일의 모델 정관을 소개하였고, 소위원회에서 전문가의 논의를 거쳐 우리나라 현실에 맞게 구성된 것이다. 또한 2017년 2월 6일에 발의된 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 전부개정법률안(의안번호 5442)에 첨부되었다. 모델 정관안은 여기에서 발췌한 것이다.

< 부록 3 > 2019년 공익법인 관련 주요 세법개정안

매년 세법개정안은 방대한 분량이며, 공익법인 부분은 별도로 관심을 가지고 있지 않으면 간과하기 쉬운 부분이기도 하다. 따라서 이와 관련된 주요 세법개정안을 살펴보는 데 지면을 할애하고자 한다.

1. 지정기부금단체 추천 및 사후관리를 국세청으로 일원화

정부는 지정기부금단체의 효율적 관리를 위해 추천 및 사후관리 검증을 국세청으로 일원화하기로 하였다. 현행법상 지정기부금단체가 되기 위해서는 비영리법인이 주무관청에 신청을 하고 주무관청이 기획재정부에 추천을 하는 과정을 거쳐야 했다. 세법개정안에서는 비영리법인이 국세청(소재지 관할세무서)에 직접 신청하고 국세청이 기재부에 추천을 하는 형태로 국세청이 지정기부금단체에 대한 검증 및 사후관리를 담당하게 된다. 또한 지정기부금단체 사후관리와 관련하여 기존에 기부금단체가 주무관청에 의무이행 여부 보고를 하면 주무관청이 점검 및 결과를 국세청에 통보하였지만, 앞으로는 기부금단체가 직접 국세청(소재지 관할세무서)에 의무이행 여부를 보고하게 된다. 게다가 국세청은 지정기부금단체의 지정 및 취소시 주무관청에 통보해야 하며, 주무관청은 설립허가취소, 공익목적 위법사항 적발시 국세청에 통보하여 주무관청과 과세관청 간 정보공유체계를 신설한다.

2. 공시내용 부실한 기부금단체에 대한 국세청의 요구권한 신설

현재 지정기부금단체는 기부금모금 및 활용실적을 기부금단체 및 국세청 홈페이지에 게시할 의무만 있다. 그러나 세법개정안에 따르면, 이에 더하여 국세청장이 기부금 모금 지출 세무내역을 요구하는 경우에 공익법인은 이를 제출해야 할 의무도 있다.

3. 지정기부금단체 지정요건 및 지정취소사유 강화

현재 지정기부금단체로 지정되기 위해서는 정관상 요건인 수입의 공익관련 사용, 해산 시 잔여재산 국가 등 귀속과 홈페이지 개설이 필수 요건이었다. 세법개정안에 따르면 기존의 요건뿐만 아니라 공익제보가 가능한 주무관청, 국민신문고, 국세청 홈페이지 등으로 기부금단체 홈페이지가 연계되도록 홈페이지 개설요건이 강화되었다. 또한 지출의 80% 이상 공익목적지출, 기부금 모금 및 활용실적 공개 및 결산서 등 공시의무 준수 등에 지정기부금단체 의무사항 준수에 대한 대표자 확인서 제출이 필수가 되었다. 지정기부금단체 지정기간도 6년으로 일원화된 것을 신규지정의 경우 3년, 재지정(신규지정 이후 사후관리 결과 공익성이 부합되는 단체만 재지정)의 경우 6년으로 지정기간을 이원화하였다.

또한, 현재는 지정기부금단체 취소사유에 상속세 추징, 의무위반, 불성실기부금 수령단체 명단공개, 기부금단체 대표자 및 직원 등이 「기부금품법」 위반에 따른 징역 또는 벌금형, 단체 해산 등이 있었지만, 2년간 고유목적사업 지출내역이 없는 경우에도 지정기부금단체를 취소할 수 있도록 하고 있다.

이 외에도 기부금단체의 성실한 영수증 발급을 유도하기 위해 허위영수증 발급에 대한 가산세를 현행 2%에서 5%로 상향 조정했다.

4. 공익법인 의무지출 대상 확대

공익법인 의무지출제도란 공익법인이 기준자산가액의 일정비율을 공익목적사업에 의무적으로 지출해야 하는 것을 말하는데, 현재 지분율 5%를 초과하여 주식을 보유한 '성실공익법인'에 대해서만 적용하고 있다. 세법개정안에 따르면, 2021년부터 자산 5억원 또는 수입금액 3억원 이상인 공익법인(이하, 기준규모 이상 공익법인) 모두에 대해 적용하는 것으로 대상을 확대하였다. 다만, 종교법인, 공공기관 및 특정 사업목적으로 특별법에 따라 설립된 법인은 제외된다. 앞으로 성실공익법인은 1%(지분율 5~10%) 또는 3%(지분율 10% 초과), 기준규모 이상 공익법인은 자산가액의 1%를 공익목적사업에 의무지출해야 한다.

5. 의무공시 대상 공익법인 확대(전면공시)

현재 자산 5억원 이상 또는 연간 수입금액 3억원 이상인 공익법인만 매년 사업연도 종료일 4개월 이내에 결산서류 등(재무상태표, 운영성과표 등)을 국세청 홈택스에 공시를 해야 한다. 그러나 세법개정안에 따르면 모든 공익법인이 공시의무를 지는 것으로 되었다. 다만, 자산 5억원 미만이고 연간 수입금액이 3억원 미만인 공익법인은 간편양식을 사용하고 가산세를 3년 유예하기로 했다.

또한 기존의 공시의무사항인 공익법인의 주식 출연·취득 등 내용, 공익법인에 주식 출연자와 해당 주식 법인의 관계 등, 재무상태표, 운영성과표 등에 추가하여 재무제표 주석기재사항도 공시해야 한다.

6. 공익법인 외부회계감사 대상 확대

의무적으로 외부회계감사를 받아야 하는 공익법인은 자산 100억원 이상인 공익법인으로 종교법인 및 학교법인은 제외되었다. 그러나 세법개정안에 따르면 자산 100억원 이상인 공익법인뿐만 아니라 수입금액 50억원 이상 또는 기부금 20억원 이상의 공익법정도 의무적으로 외부회계감사를 받아야 한다.

7. 공익법인 주기적 감사인 지정제도 및 회계 감리제도 신설

일정 규모 이상 공익법인(자산규모 1천억원 이상 또는 공시대상기업집단 소속인 외부감사대상 공익법인)은 일정 기간 감사인을 자유선임한 후 국세청장이 감사인을 지정하는 주기적 감사인 지정제도를 신설한다. 예를 들면 6년 동안 자유선임하고 3년 동안은 국세청장이 지정하는 방법이다.

또한, 기재부장관이 회계감리 후 감사기준 위반 감사인은 금융위에 통보, 금융위에서 감사인을 제재할 수 있도록 하여 회계감사 적정성에 대한 감리제도도 도입된다. 회계 감리업무는 외부 전문기관에 위탁이 가능하다.

■ 저자약력

김무열

경북대학교 법학부 졸업

독일 보훔루르대학교(Ruhr University Bochum) 법학 석사

독일 포츠담대학교(University of Potsdam) 법학 박사

현, 한국조세재정연구원 초빙연구위원

공익법인의 설립·운영·해산 단계에 따른 과세제도 연구

2019년 12월 27일 인쇄

2019년 12월 31일 발행

발행인 김유찬

발행처 한국조세재정연구원

세종특별자치시 시청대로 336

TEL: (044)414-2114(대) www.kipf.re.kr

등록 1993년 7월 15일 제2014-24호

조판 및
인쇄 (주)프리비

I S B N 978-89-8191-878-1

© 한국조세재정연구원 2019

* 잘못 만들어진 책은 바꾸어 드립니다.

