

Part.5

법인, 신탁 그리고 기부자조언기금:  
고액기부자들의 기부선택을 위한 주요 3가지 제도 비교 연구

—

이상신

서울시립대학교 세무전문대학원 교수





## I. 연구목적

고액기부자들이 기부를 하는 경우 처음에 부딪히는 문제가 ‘어떤 방식으로 기부를 하는 것이 좋을 까?’에 관한 것이다. 1회적인 기부로 그 사용 용처나 관리 등을 기부 받는 단체에 위임할 수도 있으나, 재산관리 및 사용처에 대해 계속적으로 기부자의 의사를 반영하려고 하는 경우도 있다. 이와 같은 기부자의 다양한 의사를 반영하는 제도들이 존재하고 있으나 여러 가지 법적인 제약도 동시에 존재하기 때문에 기부자들이 그러한 내용을 다 파악하기는 쉽지 않다. 이러한 부분은 기부 받는 단체의 실무자들이 잘 파악하고 있으면 어느 정도 해결될 수 있다고 판단된다. 따라서 고액기부자들의 기부선택을 위해 많이 활용되고 또 중요한 3가지 제도의 장·단점을 비교함으로써 기부자의 의사에 적합한 기부수단의 선택을 지원하고자 미국의 제도와 우리나라의 제도를 비교·설명하고자 한다.

## II. 연구방법

연구방법은 주로 문헌연구에 의하였으며, 미국의 자료는 주요 NPO 등의 인터넷 홈페이지에 접속하여 직접 자료를 얻거나 필요한 부분을 번역하여 소개하였다. 인용하는 경우에는 가능하면 그 출처를 소개하여, 필요하면 직접 찾아볼 수 있도록 하였다. 또 교육용 목적임을 고려하여 가능한 범위 내에서 문장을 쉽게 하고, <표>를 작성하는 등 단순화시켜 이해에 도움이 되도록 하였다. 또한 미국에서의 사례를 우리나라에 직접 적용하기는 어려우므로 한국에서의 법적인 적용가능성을 검토하는 등 비교법적인 방법을 사용하여 차후 입법 개선 등에 도움이 될 수 있도록 하였다.

### Ⅲ. 고액기부와 기부방법

#### 1. 기부 방법의 다양성

우리 세법상, 기부란 통상적으로 공익성을 띤 재산의 출연행위를 말한다. 우리 대법원 판례는 “기부채납은 기부자가 그의 소유재산을 지방자치단체의 공유재산으로 증여하는 의사표시를 하고 지방자치단체는 이를 승낙하는 채납의 의사표시를 함으로써 성립하는 증여계약이다.”라고 판시하므로,<sup>1)</sup> 기부를 증여계약의 한 요소인 ‘재산의 출연행위 또는 그 출연의 의사표시’로 보고 있다.

그러나 세법상의 기부금 개념은 반드시 재산상의 출연행위가 있는 경우에만 한하지 않고 훨씬 광범위하다. 즉 세법상 기부금은 증여를 포함하며, 증여는 증여계약 외에도 채권의 포기, 채무인수, 현저한 저가양도나 고가매입을 포함한다.<sup>2)</sup>

기부에 따르는 출연행위의 모습과 그에 따른 반대급부의 취득 여부를 고려하여 활용되는 계획기부를 정리하면 유증, 신탁, 매매, 연금, 개인재단의 설립 등으로 나눌 수 있다.<sup>3)</sup>

1) 대법원 1992.12.8. 선고 92다4031 판결 등 다수

2) 이태로·한만수, 「조세법강의」 (신정9판), 박영사, 2013, p468

3) 미국 National Philanthropic Trust의 2013년 개인재단과 계획기부의 규모 현황 보고 자료 table-2에 의하면 2012년 계획기부 상품은 기부자조연기금(DAF)이 총201,631개로 펀드의 숫자가 가장 많고, 자선잔여신탁(CRUT) 91,250개, 개인재단 77,000개, 자선잔여 연금신탁(CRAT) 14,616개, 자선선행신탁(CLT) 6,498개, 집합투자기금(PIF) 1,324개 순으로 나타나고 있다. table-3에 의한 자산 규모별로는 기부자조연기금(DAF)이 \$453억 5,000만, 자선잔여신탁(CRUT) \$852억, 개인재단(private foundation) \$5,563억 5,000만, 자선잔여 연금신탁(CRAT) \$64억, 자선선행신탁(CLT) \$237억, 집합투자기금(PIF) \$12억 5,000만 등으로 개인재단, 자선잔여신탁, 기부자조연기금의 순을 보였다. 주로 이 부분에 나와있는 상품들을 위주로 하여 설명하기로 한다. (<http://www.nptrust.org/daf-report/giving-vehicle-comparison.html>: 최종 접속일자 2014.3.9)

## 2. 기부자의 의사에 맞는 기부방법 선택의 어려움

다양한 기부 유형 중 기부자의 의사에 맞는 방법을 찾는 것은 법적인 검토까지 필요한 부분이다. 기부재산에 대한 통제권을 원하지 않는 경우도 있지만 기부재산에 대한 통제권을 계속 유지하려고 하는 경우도 있다. 따라서 기부자의 의사를 정확히 확인하고 그 의사를 반영한 기부방법을 택하도록 해야 하지만 그것은 쉽지 않다. 그러한 기부방법이 법령에 타당한 것인지 또는 그에 따르는 조세 혜택이 주어지는 지 등 법적인 검토가 수반되기 때문이다. 만약 기부자의 의사가 기부 1회로 끝나는 것이 아니고 기부재산에 대한 통제권을 갖는 것을 원하는 경우라면, 펀드(특히 기부자조언기금 : Donor-Advised Fund)나 신탁, 재단을 만드는 방법을 취할 수밖에 없다.

## 3. 정보 제공 필요성(법적인 측면 및 장단점)

기부자가 기부재산에 대한 통제권을 갖기 위하여 펀드, 신탁, 개인재단을 구성하더라도 각각의 법적인 검토가 필요하게 된다. 예컨대 펀드는 그 기부자에게 소유권이 있고 개인재단은 그 법인에게 소유권이 인정된다면 신탁(trust)은 법률상(the legal title) 소유권은 수탁자에게 이전되지만 형평법상의 소유권(equitable title)은 수익자에게 귀속된다는 점에서 구별되기 때문이다.<sup>4)</sup> 기부자조언기금이나 신탁, 재단이 원래 목적에 따른 효과를 발생하려면 각각 요구되는 법적 요건들을 충족하여야만 하며, 각각의 요건에 대해 기부자의 의사가 다를 수 있으므로 각각의 장단점을 검토하는 것이 필요하다.

이하에서는 법인의 설립, 신탁의 설정, 기부자조언기금의 설정을 검토하고 장단점을 비교해 보기로 한다.

4) Suzan D. Herskowitz, 「Wills, Trusts and Estates Administration」 (2th ed.), Pearson, 2007, p144

## IV. 재단법인 설립

### 1. 미국에서의 재단법인 설립

#### (1) 재단법인설립 절차

##### 1) 재단법인의 의의와 범위

비영리법인으로 설립되면 무조건 세제혜택을 주는 우리나라와 달리 미국의 경우에는 비영리법인성과 세제 혜택이 서로 분리되어 있다. 비영리법인이라는 것은 각 주(州)의 법적 개념으로서 각 주의 법률에 의해 비영리법인이 설립된다. 회사 설립절차에 비해서 어려운 것이 일반적이다.

이러한 비영리법인은 각 주에서 매출세(sales tax)나 재산세, 소득세 등 세제혜택을 받을 수 있지만 연방세법상 당연히 면세단체가 되는 것은 아니다. 연방소득세법상 면세단체가 되기 위해서는 연방세법상의 요건을 별도로 충족해야 한다.<sup>5)</sup>

면세단체는 단체의 차원에서 소득세가 면세된다는 것이므로 기부금 공제가 허용되는지 여부는 별개의 문제이다. 면세단체 중 별개의 요건을 충족하는 경우에 기부금 공제가 허용되는 구조를 띠고 있다. 그 결과 미국의 비영리단체는 ‘비영리단체(Nonprofit organizations) > 모든 면세단체(All Tax- Exempt Organizations) > 면세 가능한 기부금 대상 단체(Organizations eligible to

---

5) What is the difference between non-profit and tax-exempt status? Non-profit status is a state law concept. Non-profit status may make an organization eligible for certain benefits, such as state sales, property, and income tax exemptions. Although most federal tax-exempt organizations are non-profit organizations, organizing as a non-profit organization at the state level does not automatically grant the organization exemption from federal income tax. To qualify as exempt from federal income taxes, an organization must meet requirements set forth in the Internal Revenue Code. (<http://www.irs.gov/charities/article/0,,id=136195,00.html>)

receive deductible gift) > 면세자선단체(Tax-Exempt charitable Organization)'의 순으로 범위가 좁아지게 된다.

미국세법 제170조 (c)(2)에서 정의하는 면세자선단체란 법인, 지역금고, 기금, 또는 재단으로서 전적으로 종교, 자선, 과학, 공공안전 점검, 문학, 또는 교육을 목적으로 설립되고 운영되는 기관과 국내의 아마추어 스포츠 경기관련 기관(경기장 또는 장비에 관련되지 않은 경우), 어린이 및 동물 학대 방지를 위한 기관 등으로, 순이익이 주주나 개인에게 귀속되지 않아야 하며, 그 주요활동이 입법에 영향을 미치는 어떠한 로비활동이어서도 안되고, 공직의 후보자를 위한 정치적 운동에 참여하거나 반대하지 않는 기관을 말한다.<sup>6)</sup> 이러한 면세자선단체는 우리나라의 공익법인과 가장 유사한 성격을 갖는다.

## 2) 설립절차

재단설립절차는 다음과 같은 순서로 진행된다.<sup>7)</sup>

- ① 재단법인에 대해 이해하기 : 기금조달, 활동, 면세단체이지만 1-2%의 소비세가 과세되는 세법상 지위 등에 대한 이해
- ② 왜 재단법인으로 설립하는가에 대하여 명확화하기 : 소득의 30%까지 재단에 기부하여 공제를 받을 수 있고, 재단의 활동에 통제권을 가지며, 자신의 이름을 붙일 수 있고, 가족을 자선활동에 참여시키거나 스태프로 참여시킬 수 있다는 점 등에 대한 고려

6) IRC § 170(c)(2) A corporation, trust, or community chest, fund, or foundation—

(B) organized and operated exclusively for religious, charitable, scientific, literary, or educational purposes, or to foster national or international amateur sports competition (but only if no part of its activities involve the provision of athletic facilities or equipment), or for the prevention of cruelty to children or animals; (C) no part of the net earnings of which inures to the benefit of any private shareholder or individual; and (D) which is not disqualified for tax exemption under section 501 (c)(3) by reason of attempting to influence legislation, and which does not participate in, or intervene in (including the publishing or distributing of statements), any political campaign on behalf of (or in opposition to) any candidate for public office.

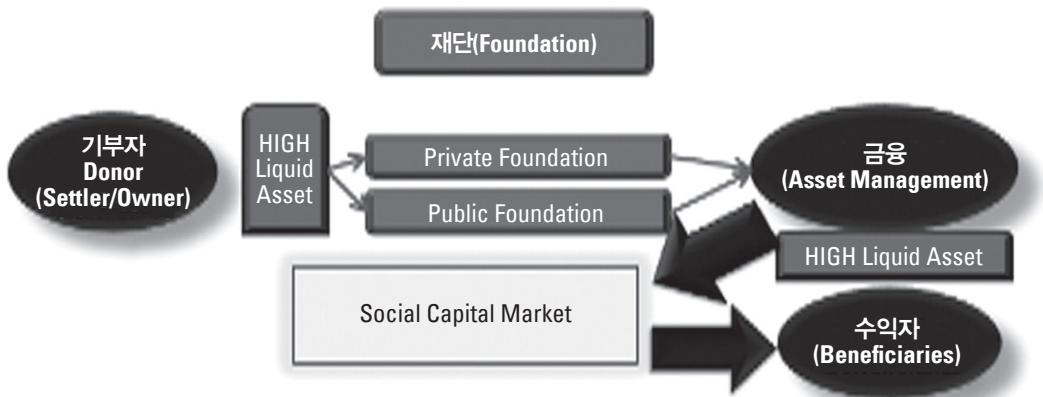
7) www.wikihow.com : How to Start a Private Foundations : 10 Steps

- ③ 관심 분야의 특징 : 지원하기를 바라는 자선 분야 영역의 결정. 그 영역에서의 수요와 기관들에 대한 사전조사가 요구
- ④ 설립절차 시작 : 활동할 지역에서 설립하되, 상호 검색, 정관 작성, 최소 3인 이상의 이사회 구성 및 정관 기재, 등록비 지불
- ⑤ 부속정관(by-laws) 작성 : 내부 운영지침을 말하며, 선택적이다. 이사회 구성원의 선임, 이사회 구성 요건, 회계연도 특정 등의 내용을 가진다. 주에 따라 비영리법인에 부속정관을 요구하는 주와 그렇지 않은 주로 나뉘므로 체크가 필요함.
- ⑥ 이해관계 조정 정책 결정 : 내부거래 등 이사회 구성원간의 이해관계가 충돌하는 경우 어떻게 조정할 것인가에 대한 정책. 예컨대 단체의 서비스를 제공하기 위하여 이사회 구성원이 운영하는 회사가 고용된 경우, 위법한 것은 아니며 객관적인 방법으로 토의가 이루어지고 진정으로 조직의 이익을 위한 것이라면 전적으로 수용될 수 있다. 금지되거나 제한되는 거래 이슈의 결정 등이 그 내용이 된다.
- ⑦ 기금조달의 지침 설정 : 어떻게 자금을 조달해서, 배분하고 어떻게 그리고 어느 단체에 기부금을 줄 것인가 및 그 일정 등 결정
- ⑧ EIN번호 신청 : 사업체를 위한 social security number이며, IRS(미국국세청 :Internal Revenue Service)로부터 발급받는데, 누구도 고용하지 않는 경우이더라도 발급받는 것이 더 좋고, 발급에는 비용이 들지 않는다.
- ⑨ IRS에 면세단체 신청 : 면세단체로 인정받기 위해서 IRS에 등록하기 위한 정확한 서류 작업이 필요하다. 양식1023에 의하며, 조직구성이 어떻게 되는지, 기본적인 활동이 무엇인지, 이사회의 구성, 재단의 재정에 관한 자료 등에 대한 설명이 필요함. 이때 기부금지침서 사본, 정관이나 부속정관 등 서류 사본, 등록비가 필요하다.
- ⑩ 다음의 질문에 대한 대답 준비 : IRS가 면세단체 신청서에 대하여 질문을 하는 것이 매우 빈번



하기 때문이다. 어떤 질문에도 충분히 답변할 수 있도록 준비하기.

## (2) 개인재단(private foundation)과 지역재단(community foundation)



<그림 5-1> 재단(foundation)<sup>8)</sup>

재단은 자신이 실제 자산운용 또는 시설운영에 참여하는 운용재단(operating foundation)과 참여하지 않고 독립적으로 존재하는 일반재단(non-operating foundation)으로 구분된다. 병원, 양로원, 박물관등의 운용재단을 공익재단(public foundation)이라 하는데 수적(數的)으로는 극히 적다. 대부분은 개인재단으로 일반재단을 말한다.

### 1) 개인재단(private foundation)

개인재단은 자선단체이지만, ①한 개인, 한 가족, 한 회사 등 대개 하나의 원천으로부터 출연된 자금으로, 그리고 기부금보다는 ②투자소득으로 자금조달(funding)하면서, ③스스로 프로그램을 운영하기보다는 다른 사람들에게 자선목적으로 금품 등을 지원하는 특징을 갖는다.<sup>9)</sup> 자선단체에 직

8) 아름다운재단, “고령화 사회를 대비한 계획기부 연구”, p41 그림.

9) Thomas J.Ray, Jr., 「Charitable Gift planning」 (2th ed.), American Bar association, 2007, p88 ; Bruce R. Hopkins, 「The tax law of charitable giving」 (4th ed.), Wiley, 2010, p120.

접 기부하는 것 보다는 개인재단을 설립함으로써 ④재산에 대한 완전한 통제력을 가지게 된다는 점에서 장점을 가진 제도이다.<sup>10)</sup>

개인재단의 목적은 공익을 위한 것이더라도 공익자선기관(public charities)에 비해서 세제 혜택은 적은데, 통상 직접적인 서비스 제공이나 연구주제를 실행하는 운용재단과 다른 단체에 그 재단의 목적과 방침에 맞는 활동이나 연구에 지원하는 기금재단(grant-making foundation)으로 다시 분류할 수 있다.<sup>11)</sup>

자선단체는 § 509(a)에 의해서 개인재단으로 추정되고(presumed to be private foundation), 개인재단은 세법상 유리한 점이 없기 때문에 대부분의 자선단체들은 자기거래 등 개인재단에서 금지되는 행위를 피하는 등의 행위를 통하여 이러한 추정을 깨드리려고 노력한다.<sup>12)</sup>

개인재단의 특징은 다음과 같이 정리할 수 있다.<sup>13)</sup>

- ① 현금으로 한 경우는 AGI(조정총과세소득 : Adjusted Gross Income)의 30%까지, 평가재산의 경우는 20%에 달할 때까지 즉시 공제(potential immediate tax deduction)
- ② 장기평가재산의 기부에 대한 자본이득세 배제
- ③ 다양한 형태의 자산 기부 받을 수 있음
- ④ 투자 관리에 대한 완전한 통제권(full control)
- ⑤ 기부대상에 대한 완전한 통제권이 있어서, IRS의 규정에 따르는 한 자선단체 아니어도 기부 가능
- ⑥ 매년 순자산액의 최소 5% 이상을 기부(배분)해야 할 의무 부담
- ⑦ 법적인 설립절차(legal setup) 및 유지(ongoing maintenance) 요구됨
- ⑧ 투자소득에 대한 소비세(excise tax) 과세 및 세금신고 의무
- ⑨ 가족이 이사회 멤버가 되거나 또는 고용인이 될 수 있음 : 재단은, 대개 가족 구성원이나 친구 또는 후원자(advisor)들로 구성되어 일반적으로 이사회(board)로 불리는, 일반적으로 이사

---

10) Thomas J. Ray, Jr., op.cit, p85

11) Richard D. Barrett/Molly E. Ware, CFRE, 「Planned Giving Essentials」 (2.ed), Aspen Publishers(2002), p34

12) Bruce R. Hopkins, op.cit, p108.

13) www.fidelitycharitable.org

(directors) 또는 수탁자(trustee)들에 의해 관리된다. 이사회는 전문가의 도움을 받아 재단재산의 투자방법, 투자처 및 기부대상, 기부재산의 확대방안 등에 대해 결정할 책임이 있다.

## 2) 지역재단(community foundation)

지역재단은 ①특정한 공동체(community)나 지역(area)의 특징을 가지면서, 그 ②특정 지역 출신의 대표자 그룹에 의해서 통제(controlled)되는 공익자선단체의 하나이다. IRC(미국연방세법 : Internal Revenue Code)가 지역재단을 공익자선단체로 인정하는 이유는 매년 ③광범위한 대중으로부터 그들 재산의 상당 부분을 조달하고 있기 때문이다.<sup>14)</sup> 그 지역 일반 공중의 규칙적, 반복적인 토대 위의 재정적 지원을 받고, 그에 의존하기 때문에 공익자선단체로 인정되는데, 기본적으로는 소수의 기부자로부터 고액의 기부를 받아 설립되는 것으로 디자인되어 있다.<sup>15)</sup> 즉 다양한 형태의 펀드(funds) 특히 빈번하게 기부자조언기금을 포함하고 있으며, 종종 익명성을 유지할 가능성을 가지고 있다.<sup>16)</sup>

지역재단 경영진에 의한 변경을 가정할 때, 비록 그 자산의 사용 용도 등에 대하여 지정을 하였더라도, 개인기부자들은 그들의 기부금에 대한 투자나 분배, 기부금으로부터의 소득 등에 대한 통제권을 갖지 못한다.<sup>17)</sup>

지역재단의 특징은 다음과 같이 정리할 수 있다.<sup>18)</sup>

- ① 현금으로 한 경우는 AGI의 50%까지, 평가재산의 경우는 30%에 달할 때까지 즉시 공제 (potential immediate tax deduction)
- ② 장기평가유가증권 기부에 대한 자본이득세 배제
- ③ 기부방향, 교육, 지침에 대한 제안(offer)
- ④ 다양한 형태의 자산 기부 받을 수 있음
- ⑤ 개별적인 세금 보고 및 장부 유지 의무

14) [www.fidelitycharitable.org](http://www.fidelitycharitable.org)

15) community trust를 포함한다(Bruce R. Hopkins, op.cit, p115)

16) [www.fidelitycharitable.org](http://www.fidelitycharitable.org)

17) community trust를 포함한다(Bruce R. Hopkins, op.cit, p115)

18) [www.fidelitycharitable.org](http://www.fidelitycharitable.org)

### (3)개인재단의 세제 혜택

		개인재단(Private Foundations)
재산세 (Estate Taxes)	생전이전 (lifetime transfers)	살아있는 동안 개인재단으로 이전된 자산은 더 이상 기부자의 소유로 간주되지 않음. 따라서 기부자의 재산 일부로 과세되지 않음
	사후이전 (transfers at death)	사후에 유산기부에 의해 개인재단에 가는 자산은 기부자의 재산에서 공제됨. 따라서 기부자의 재산 일부로 과세되지 않음
소득세 (Income Taxes)	생전이전 (lifetime transfers)	개인재단으로의 이전은 기부자의 현재 소득세에서 공제 가능함. 이 공제는 총소득의 30% (공공 자선단체는 50%)로 제한됨. 개인재단에 준 평가 주식과 자산에 대한 공제는 기부자의 소득 20%까지 가능함. 이 금액을 초과하는 기부금은 최대 5년까지 늦추어서 향후 과세 연도에 허용되는 최대 비율 범위 내에서 총 자선 공제로 사용할 수 있음
	사후이전 (post-transfer)	개인재단은 자선단체이며, 따라서 대부분의 세금이 면제됨. 그러나 개인재단은 투자 소득의 2%를 세금으로 지불해야함. 자선단체로의 재단의 자금분배액을 늘리면 이를 1%로 줄일 수 있음. 개인 재단은 영리사업을 운영하거나 영리사업의 상당 점유율을 소유하지 않아야 함. 그러나 영리사업의 소유권을 기부 받으면 재단은 5년 내로 자신의 이익권을 팔 수 있음
양도소득세 (Capital Gains Taxes)		개인재단으로 평가자산이 이전될 경우 양도소득세는 없음. 개인재단이 평가자산을 팔 경우에도 양도소득세를 내지 않음
증여세 (Gift taxes)		개인재단으로 이전될 때 증여세를 내지 않음

<표 5-1> 개인재단의 세제 혜택

#### (4) 개인재단의 운영 규칙

첫째, 투자수익과 관련하여, 순투자소득의 2%를 세금으로 내야 한다. 단, 자선적 지출(charitable payout) 비율이 지난 5년간 평균 지출(payout) 비율에 비해 1%이상 늘어났을 경우, 세금의 비율을 순 투자소득의 1%로 인하하여 준다.

둘째, 내부거래(Self-dealing) 금지이다. 공공기부를 보호하기 위해 내부자 이익을 우선하는 다양한 거래(비자격자와의 재무거래 등)가 금지되거나 처벌받게 된다. 내부자란 직원, 이사, 신탁자 또는 행동에 책임 있는 모든 피고용인을 비롯하여, 해당과세연도의 전체 기부액 중 2% 이상을 기부한 사람, 재단에 대한 전체 기부금액이 5,000달러 이상인 사람, 자선신탁(CT)의 기부자는 자동적으로 내부자 자격을 갖게 된다. 또한 재단 설립자의 선조, 배우자, 후손, 또한 후손의 배우자 등을 비롯하여, 위에 해당하는 사람이 35% 이상 소유권을 갖고 있는 법인, 신탁, 파트너기관 등도 내부자로 본다.

셋째, 과세가능한 지출항목(Taxable Expenditure)인 a) 개인 지원금 대부분 b) 정치활동 c) 로비 활동 d) 공공자선단체 지원금이 아닌 지원금 e) 비자선목적의 지원금 등에 대해서 재단이 지출한 비용은 과세된다.

넷째, 영리재산 초과분에 대한 규제이다. 이는 개인재단은 재단과 내부자 전체가 영리기업(business enterprise) 이윤(interest)의 20% 이상을 소유해서는 안 되며(내부자가 아닌 제3자의 경우 35%), 초과분에 대해서는 1차적으로 5% 과세되며, 기간 내 초과분에 대해 처리되지 않으면 200% 추가 과세된다.

다섯째, 개인재단은 목적달성을 위태롭게 하는 투자를 금지하고 신탁의무를 준수하며 고위험의 투자를 해서는 안 된다. 이러한 규정을 위반하는 경우, 위험투자로 평가된 금액의 5%가 과세되며, 투자에 참여한 재단 관리자에게도 5%를 과세한다. 또한 위험 투자를 취소하지 않는 경우 25% 추가 과세된다. 그러나 예외적으로 프로그램과 연계된 투자는 이에 해당하지 않는다.

여섯째, 재단은 자신의 통제 하에 있는 순 자산의 최소 5%를 매년 배분하여야 하는 소득배분 규정을 따라야 한다. 그러나 예외적으로 대형기금을 조성하거나 다른 프로젝트 수행을 위해 60개월까지 지불 연기가 가능하다. 이러한 규정을 위반했을 경우에는 배분되지 않은 소득의 15%가 과세되며, 정해진 기간 안에 배분이 이루어지지 않으면, 미배분 소득의 100%가 과세된다.

## 2. 우리나라에서의 재단법인 설립

### (1) 사단법인, 재단법인, 비영리법인 및 공익법인

#### 1) 사단법인과 재단법인

- ① 사단은 일정한 목적을 수행하기 위해서 결합한 사람의 집합체인 데 비해, 재단은 일정한 목적으로 바쳐진 재산의 집합체라는 점에서 구별된다.
- ② 사단법인은 사원총회를 통해서 법인 의사를 결정하고 이사에 의해서 집행되는 데 비해, 재단법인은 기부행위(설립자에 의해서 작성된 기본 원칙)에서 정해진 것을 이사가 충실히 운영해 나가는 것이라는 점에서 차이가 있다.
- ③ 사단법인은, 회원의 회비 수입에 의해서 운영되는 데 비해, 재단법인은 최초로 기부된 기본 재산이나 그 이자 등에 의해서 운영된다.

#### 2) 공익법인과 구별

- ① 공익법인은 공익사업을 운영할 목적으로 설립된 법인이다.
- ② 공익사업이란 상증세법시행령 제12조(공익법인등의 범위)에 열거된 사업만을 말한다.
- ③ 공익법인은 비영리법인 중 일부가 이에 해당된다. 따라서 모든 공익법인은 비영리법인이지만 비영리법인이라고 하여 모두 공익법인에 해당되는 것은 아니다.
- ④ 민법 제32조에 열거된 학술, 종교, 자선사업 등은 상증세법상 공익사업에 해당되기는 하나 이는 공익사업을 규정하기 위한 것이 아니라 비영리사업의 유형을 열거한 것일 뿐이다.
- ⑤ 공익법인의설립및운영에관한법률은 모든 공익법인에게 적용되는 것이 아니라 설립목적이 학자

금·장학금 또는 연구비의 보조나 지급, 학술·자선에 관한 사업인 경우에 적용되는 것이므로 상  
증세법상 공익법인이라고 하여 반드시 이 법의 적용을 받는 것은 아니다. 즉 이 법상의 공익법  
인은 전체 공익법인 중 일부 유형일 뿐이다.

- ⑥ 법인세법상 비영리법인이라 함은 민법 제32조 또는 사립학교법 제10조의 규정에 의하여 설립된  
법인과 기타 특별법에 의하여 설립된 법인으로서 민법 제32조의 설립목적 및 그와 비슷한 설립  
목적은 가진 법인과 법인격이 없는 사단·재단 기타 단체로서 국세기본법 제13조의 규정에 의하  
여 법인으로 보는 단체를 말한다.
- ⑦ 조세특례제한법상 공공법인이란 비영리법인 중 국가업무를 대행하는 등 공공성이 있는 법인에  
로서 동법 별표1(공공법인의 범위)에 열거되어 있는 법인을 말하는 것으로 상증세법상의 공익법  
인 개념과는 다르다. 다만, 그중 일부가 상증세법상 공익법인으로 규정되고 있을 뿐이다.

법인의 구별에 관한 내용을 정리하면 다음 (그림 5-2)과 같다.



<그림 5-2> 법인의 구별

## (2) 비영리법인의 특징

법인은 영리법인과 비영리법인으로 나누고 비영리법인은 민법 제32조의 규정에 의하여 성립된다. 이에 비하여 영리법인은 상법 제169조의 규정에 의거 상행위 기타 영리를 목적으로 설립된 사단을 의미하는데 일반적으로 이를 『회사』라 부른다. 비영리법인(“공익법인” 포함)은 영리를 목적으로 하는 기업에 대립되는 개념으로서 다음과 같은 특징이 있다.

- ① 의도적·계획적인 이윤추구를 하지 아니한다.
- ② 사적 소유에 속하는 지분이 없다.
- ③ 비영리사업에 대한 원가회수의 의사가 없이 일방적인 소비·지출을 한다.
- ④ 공공성·사회성을 조직의 기초로 한다.
- ⑤ 출연 받은 재산은 고유목적사업에 사용하는 때에 한하여 상속세·증여세가 면제된다.
- ⑥ 수익사업에 관하여는 영리법인과 동일하게 법인세법의 규정을 적용 받는다.

## (3) 재단법인의 설립절차

『공익법인의설립·운영에관한법률』의 규정에 의해 설립된 것으로서 사회일반의 이익에 공여하기 위하여 학자금, 장학금, 연구비의 보조나 지급 또는 학술·자선에 관한 사업을 목적으로 설립된 비영리법인을 공익재단이라고 한다. 공익재단의 설립은 ①재단 실체의 형성(정관 작성, 재산의 출연, 기관의 구성)→②허가 신청(주무관청의 확인)→③주무관청의 허가→④설립등기 및 법인신고 등의 순에 의한다.<sup>19)</sup>

19) 최근 민법상 비영리법인을 설립할 때 주무관청의 허가를 받을 필요 없이 일정한 요건을 갖춰 인가를 받도록 하는 내용의 민법 개정안이 10월 21일 국무회의를 통과했다는 언론보도가 있었다. 이에 의하면, △사원이 되고자 하는 3인 이상의 사람 △법률에 따라 작성된 정관 △다른 법인과 동일한 명칭이 아닐 것 △그 밖에 법인 설립에 관련된 규정을 준수하였을 것 등 4가지 요건을 갖춰 주무관청의 인가를 받도록 했다. 재단법인의 경우에는 사원이 될 3인 이상의 사람 대신 출연 재산이 필요하다. 개정안은 이 같은 요건을 갖춘 허가 신청이 접수됐을 때 주무관청은 법인의 정관 내용이 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 반하지 않으면 인가하도록 했다. 또한 법인 설립과 마찬가지로 법인의 정관 변경 역시 기존의 ‘허가사항’에서 ‘인가사항’으로 바뀌게 된다(<http://www.asiatoday.co.kr/view.php?key=20141021010012830>). 개정 민법이 시행된다면 법인 설립이 좀더 쉬워지게 될 것이다.



## 1) 실체의 형성

비영리재단법인을 설립하려는 경우, 설립할 법인의 목적 및 명칭, 정관작성, 기관구성 등을 준비한다. 「사회복지사업법」에 의한 사회복지법인, 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 의한 공익법인, 「의료법」에 의한 의료법인, 「사립학교법」에 의한 학교법인 등은 각각 개별법에 규정된 설립절차를 확인한 후 법인설립을 준비한다.

### ① 법인의 목적 결정

설립할 법인의 목적을 정해야 하는데, 비영리재단법인은 학술, 종교, 자선, 기예, 사교 기타 영리 아닌 사업을 목적으로 설립해야 한다(민법 제32조). 공익재단법인의 경우에는 학자금·장학금 또는 연구비의 보조나 지급, 자선에 관한 사업을 목적으로 해야 한다.

### ② 재산의 출연

재단법인을 설립하고자 하는 사람은 재산을 법인에 출연해야 하며 출연자는 1인이어도 가능하다. 재산의 종류에는 제한이 없다. 설립자가 살아있는 동안 비영리재단법인 설립에 재산을 출연하는 경우 그 재산은 법인의 설립등기 시부터 법인의 재산으로 된다(민법 제33조 및 제47조 1항, 제48조 1항). 그러나 재산출연자가 유언으로 비영리재단법인을 설립하는 경우 그 재산은 재산출연자의 사망으로 유언의 효력이 발생하는 때부터 법인의 재산으로 된다(민법 제47조 2항 및 제48조 2항). 다만 재산의 귀속시기는 민법 개정안에 의해 변경될 수 있다.<sup>20)</sup>

### ③ 법인의 명칭

다음으로 법인의 명칭을 정해야 하는데, 법인의 명칭은 사업목적에 나타낼 수 있는 명칭을 정해야 하고, 설립할 법인의 명칭이 기존의 법인의 명칭과 동일하거나 유사한 경우에는 등기가 되지 않는다. 동일 또는 유사한 명칭인지 여부는 대법원 인터넷등기소에 접속하여 확인할 수 있다.

20) 개정안에서는 '재단법인을 설립하기 위하여 출연한 재산의 권리변동에 등기, 인도 그 밖의 요건이 필요한 경우에는 그 요건을 갖춘 때에 법인의 재산이 된다'는 명문규정을 새로 추가했다. 또 유언으로 재단법인을 만드는 경우 등기 등 요건을 갖추면 설립자가 사망한 때부터 출연재산이 법인에 귀속된 것으로 간주하는 규정을 뒀다.

#### ④ 정관의 작성

법인은 정관에 기재된 내용에 따라 법인을 구성·운영해야 하며, 법인설립허가를 신청할 때에 정관을 주무관청에 제출해야 한다. 정관에는 법인의 사업목적, 명칭, 사무소 소재지, 자산의 종류·구성·관리·운용방법·회비 등 자산에 관한 규정, 이사의 임면에 관한 사항 등을 기재해야 하고(절대적 기재사항), 어느 하나라도 누락된 경우에는 정관으로서 효력이 생기지 않는다(민법 제43조).

#### ⑤ 기관 구성

법인은 육체가 없는 존재이므로 거래 등의 사회적 활동을 하기 위해서는 그 사람들의 행위가 법인의 행위로 간주되는 자연인이 필요한데, 구체적으로는 법인의 의사를 결정하고 법인의 사무를 처리하는 이 사람들을 법인의 기관이라고 한다. 재단법인의 경우, 사단법인과는 달리 사원이나 사원총회는 없고 이사가 의사결정·업무집행·대외대표의 일을 하게 된다. 따라서 비영리 재단법인은 기관으로 이사를 반드시 두어야 하지만, 감사는 둘 수도 있고 두지 않을 수도 있다.

비영리 재단법인은 설립자(재산출연자)가 다수인 경우에는 창립총회에서 정관을 만들거나 임원 선임에 대한 재산출연자들의 의사를 결정하며, 재산출연자가 1인인 경우에는 창립총회를 개최하지 않아도 된다.

## 2) 허가 신청(주무관청의 확인)

### ① 목적 사업 주무관청의 결정

설립준비를 마친 후 설립하고자 하는 재단법인이 목적으로 하는 사업을 관리하는 행정관청 즉, 주무관청에 설립허가신청서를 제출해야 한다. 이 경우 정부조직법과 각 부·처·청의 직제 및 직제시행규칙 등을 살펴 업무소관을 검토한 후 행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정 등을 검토하여 그 업무의 위임여부를 따져 주무관청을 확인해야 한다.

주무관청은 법인의 활동영역에 따라 중앙행정기관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 된다. 법인이 목적으로 하는 사업을 관할하는 행정관청이 둘 이상인 때에는 그들 모두가 주무관청이 된다. 또한 법인의 활동영역이 특정 지방자치단체의 관할 구역 내에 있으면 해당 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 주무관청이 된다.

## ② 재단법인 설립허가 신청서 제출

비영리재단법인 설립준비를 끝마친 설립자 또는 설립발기인들은 설립하려는 법인의 주무관청에 설립허가 신청서와 정관 등을 함께 제출해야 하며, 신청서에는 다음의 서류를 첨부하여야 한다.

㉠ 설립발기인의 인적사항을 적은 서류1부

㉡ 작성한 정관1부

㉢ 재산목록(기본재산과 운영재산으로 구분하여 기재) 및 그 입증서류 각 1부와 재산출연의 신청이 있는 경우에는 그 사실을 증명하는 서류 1부. 이 경우 법인 설립 시 기본재산으로 출연한 재산, 무상으로 취득한 재산, 회계연도 세계잉여금으로 기본재산에 편입된 재산과 이사회에서 기본재산으로 정한 재산을 기본재산으로 하고, 그 밖의 재산을 운영재산으로 한다.

㉣ 사업계획 및 수지예산을 기재한 서류 1부 : 사업의 기본방향, 추진사업, 주요사업별 추진일정 및 소요예산, 수지예산서를 기재한다.

㉤ 임원취임 예정자의 인적사항을 적은 서류 1부와 취임승낙서 1부 : 비영리재단법인은 설립자(재산출연자)의 의사에 따라 임원을 선임하며, 임원취임자의 취임승낙의사와 인적사항, 직위와 취임기간을 기재한다.

㉥ 창립(발기인)총회 회의록1부

법인설립이 적법한 절차를 거쳐 성립되었는가에 대한 중요한 판단자료이므로, 육하원칙에 따라 작성해야 한다. 회의록에는 설립취지, 정관의 심의·의결, 임원선출, 재산출연 및 수증(受贈)에 관한 사항, 사업계획서 및 수지예산서 등의 의결에 관한 사항이 포함되고, 발기인 전원이 기명날인하며, 회의록 각 면과 면 사이에 발기인 전원이 간인을 해야 한다.

## 3) 주무관청의 허가

### ① 주무관청의 검토사항

비영리재단법인 설립허가 신청이 들어오면 각 주무관청은 법인의 명칭과 설립목적, 사업 등이 각 주무관청의 업무 범위 내에 해당하는지를 먼저 검토하며, 다음의 판단을 통하여 허가 여부를 결정한다.

- ㉠ 법인 설립의 필요성 : 법인의 설립목적과 활동사업의 독자성, 전문성, 사업수행 가능성, 비영리성, 합법성 등을 종합적으로 고려하여 법인설립의 필요성을 검토한다.
- ㉡ 법인의 목적과 사업의 실현가능성 : 허가신청을 한 법인설립의 주된 목적이 막연하거나 추상적이지 않은지, 구체적이고 실현가능한 목적인지를 검토하며, 목적사업의 수행을 위한 상근직원의 여부 및 독립된 사무실 등의 재정적 뒷받침도 검토한다.
- ㉢ 법인명칭의 유사성 : 설립 신청한 법인의 명칭이 기존법인의 명칭과 유사한지 여부를 검토한다.
- ㉣ 재정적 기초의 확보가능성 : 법인에 출연된 재산의 평가가 적절하게 평가되었는지, 또는 부동산의 경우 등기하여 재산권을 확보할 수 있는지를 검토하며 비영리재단법인의 경우, 출연된 재산이 법인 설립등기 즉시 법인으로 이전될 수 있는지, 재산출연 절차에 문제가 없는지, 출연된 재산이 활용가능한지를 검토한다.

## ② 허가 등 처분

특별한 사유가 없으면, 주무관청은 일정기간 내에 설립신청사항을 심사하여 허가를 하거나, 허가를 하지 않는 등의 처분을 내리며, 서면으로 설립허가 신청인에게 통보한다. 다만, 설립허가 이후

㉠ 법인의 명칭 변경, ㉡ 사업내용 변경, ㉢ 허가조건 변경, ㉣ 소재지 변경, ㉤ 대표자 변경 등이 발생하는 경우, 주무관청은 그 적정성을 검토하여 설립허가증을 재발급하거나 발급된 허가증에 변경사항을 기재하여 설립허가 신청인에게 통보한다.

주무관청은 법인설립허가에 조건을 붙여 법인설립허가를 해줄 수 있다. ‘법인설립 허가 일부터 1년 이내에 목적사업을 실시할 것’, ‘목적사업을 계속하여 2년 이상 중단하지 말 것’, ‘법인의 목적과 관련이 없는 수익사업을 하지 말 것’ 등이 그러한 예이다.

## 4) 설립등기 및 설립신고

해당 주무관청으로부터 설립허가를 받은 법인은 법인의 주된 사무소 소재지를 관할하는 법원등기소에서 설립등기를 함으로써 법인격을 취득한다. 세무상의 처리를 위해서는 법인설립 등기부등본을 첨부하여 세무서에 법인 설립신고도 해야 한다.

#### (4) 공익재단의 조세지원과 제한

##### 1) 조세지원

		공익재단법인
상속세 및 증여세	생전이전	살아있는 동안 공익재단으로 이전된 자산은 더 이상 기부자의 소유로 간주되지 않고, 공익재단에 증여세가 과세되지 않음
	사후이전	사후에 유산기부에 의해 공익재단에 가는 자산은 기부자의 재산에서 제외되므로 기부자의 상속재산 일부로 상속세가 과세되지 않음
법인세	손금 산입 특례	① 공익법인이 그 법인의 고유목적사업 또는 지정기부금을 지출하기 위하여 고유목적사업준비금을 손금으로 계상한 경우 일정한 범위 안에서 소득금액 계산상 손금에 산입함. ② 손금산입 한도는 이자소득금액 등×100%, 기타의 수익사업에서 발생한 소득×50%
	소득 신고 방법의 특례	공익법인의 이자소득은 다른 소득과 달리 과세표준신고를 하지 아니할 수 있음. 이 경우 과세표준에 포함하지 아니한 이자소득(이자소득 중 일부도 가능)은 이자소득 수령시 원천징수 방법에 의해 납부한 것으로 신고의무가 종결됨. 즉, 종합과세인 신고납부방법과 분리과세인 원천징수방법 중 하나를 택할 수 있음
양도소득세 (Capital Gains Taxes)		① 공익재단으로 평가자산이 부담부증여로 이전될 경우에만 기부자는 부담 부분에 대하여 양도소득세 납부의무가 있음. ② 법인세법 제3조 제2항 제1호의 수익사업을 영위하지 아니하는 공익법인이 소유한 토지 등을 양도하는 경우 그 양도차익에 대하여는 각 사업연도소득에 대한 법인세로 신고하는 방법과 자산양도소득에 대한 과세 특례를 적용하여 법인세로 신고하는 방법 중 선택할 수 있음
부가가치세와 지방세		① 공익법인이 그 고유의 사업 목적을 위하여 일시적으로 공급하거나 실비 또는 무상으로 공급하는 재화 또는 용역에는 부가가치세가 면제됨 ② 공익법인이 그 고유업무에 직접 사용하기 위하여 취득하는 부동산(호화 사치성 부동산 제외)이나 과세표준일 현재 그 고유업무에 직접 사용하는 부동산에 대하여는 해당 지방세를 면제 또는 감면함

<표 5-2> 공익재단의 조세 지원

## 2) 제한

공익법인에 대하여는 조세지원이 행해지는데 이것은 목적사업을 정당하게 수행할 것을 전제로 한 것이므로 이를 위한 여러 제약을 두고 있다.

① 첫째는 출연재산의 사용에 대한 것이다. 그 목적사업이 제대로 운영될 수 있도록 하기 위하여 「상속세 및 증여세법」에서는 출연재산의 목적사업 사용의무 규정을 두고 있다(상증세법 제48조제2항, 상증세법 제38조제4항). 즉 출연받은 재산은 출연일로부터 3년 이내 “직접공익목적사업 등에 사용” 하도록 의무를 부과하고 있다. 이때 “직접공익목적사업 등에 사용”한다는 것은 정관상 고유 목적사업에 사용하거나 직접공익목적사업에 충당하기 위하여 당해 재산을 수익사업용 또는 수익용으로 운용하는 것을 말한다. 한편 출연재산 운용소득 금액의 70%에 상당하는 금액 이상을 “직접공익목적사업”에 사용하여야 하며, 이와 같은 출연재산의 목적사업 사용의무를 이행하지 않은 경우에는 증여세를 부과한다.

② 재단법인이 상속 수단 등으로 남용되지 않도록 하기 위해 임원에 대한 여러 제약도 두고 있다. 즉 공익법인에는 5명 이상 15명 이하의 이사와 2명의 감사를 두되, 주무관청의 승인을 얻어 그 수를 증감할 수 있으며, 임원은 주무관청의 승인을 받아 취임한다(공익법 제5조). 그런데 이사회의 구성에 있어 특수관계자의 수는 이사현원의 1/5을 초과할 수 없으며, 감사는 특수관계자가 취임할 수 없다(공익법 제5조제5항·제8항). 특수관계가 없는 이사가 예컨대 혼인 등의 사유로 재임 중 특수관계에 해당되어 이사현원의 1/5을 초과하게 된 때에는 2월 이내에 이를 초과하지 않도록 개임하여야 한다.

③ 이처럼 현재의 재단법인제도는 최초의 출연자가 정한 정관에 따라 사실상 운영되고 있으며 재산에 대한 사용의무 부과, 특수관계인의 임원 취임 제한 등에 따라 상속의 수단으로 활용하기에는 어려운 점이 있다.

④ 재단“법인”이기 때문에 각종 보고의무나 임원 등 변경에 따른 등기의무 등 때문에 상당한 정도의 관리비용이 계속 요구된다는 점은 재단법인의 약점이라고 할 수 있다.

⑤ 재단법인의 설립시에는 정관에 기재된 출연재산 등으로 목적사업을 적절하게 수행할 수 있는

것인지 등이 중요한 허가기준으로 되어 있으므로 상당한 정도의 재산을 출연해야만 한다는 것도 재단법인이 갖고 있는 단점이라고 할 수 있다. 예를 들어 보건복지부의 재단법인 허가 기준은 목적 사업의 중복 또는 남발, 관리감독상의 어려움 등을 이유로 최초 출연재산 7억원, 연간 운영비 1억원 이상인 경우이었다.<sup>21)</sup>

## V. 신탁 설정

### 1. 미국에서의 공익신탁(Trust) 설정

#### (1) 공익신탁의 의의와 종류

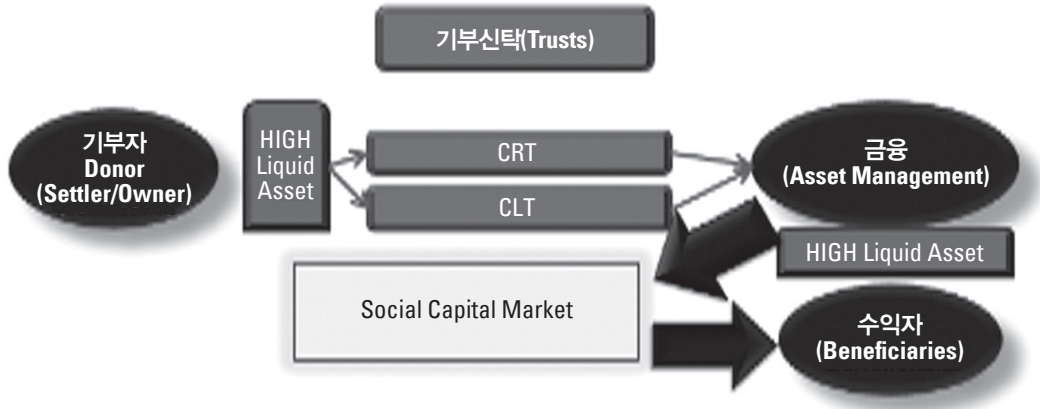
수익자가 자선단체인 경우를 자선신탁(Charitable trust) 또는 공익신탁(Public trusts)이라고 하며, 이러한 종류의 신탁은 다음의 3가지 요건을 반드시 충족하여야 한다.<sup>22)</sup> ①수익자는 개인이면 안되고 반드시 종교, 과학, 도서관 또는 교육적 목적으로 설정되어야 한다. ②신탁자는 공익신탁을 만들려는 의사를 가지고 있어야 하고 이는 신탁약정서(trust agreement)에 기재되어야 한다. ③수익자는 불특정 다수(indefinite class)이어야 한다.

공익신탁은 통상 자선잔여신탁(Charitable Remainder Trust : CRT)와 자선선행신탁(Charitable Lead Trust : CLT)을 기본으로 하며<sup>23)</sup> 그의 변형 신탁도 인정된다.

21) 보건복지부의 담당자와의 면담에서 확인하였음

22) Suzan D. Herskowitz, 「Wills, Trusts and Estates Administration」 (2th ed.), Pearson, 2007, p194.

23) 이하에서는 자선잔여신탁은 CRT, 자선선행신탁은 CLT로 사용한다.



<그림 5-3> 자선신탁(Charitable Trust) <sup>24)</sup>

## (1) 자선잔여신탁(CRT)

### 1) 자선잔여신탁의 의의

① 자선잔여신탁은 1969년 자선단체나 사회복지 기관에 기부를 확산시키려는 목적으로 연방의회에서 제정된 특별법에 의해 인정된 기부 형태이다. 기부자는 현금이나 부동산, 주식이나 채권(세금 면제 채권 포함) 기타 자산 등을 철저히 불가능 조건으로 법적인 형태(legal entity)를 갖춘 수탁자(trustee)에게 기부하고, 일정 기간 동안 신탁자산의 운용 수익을 돌려받으며, 그 기간이 경과한 후 잔여 자산(the principal)은 재단에 귀속되는 형태이다.<sup>25)</sup> 자선선행신탁과는 공익단체에 대한 기부 순서가 바뀐다는 점에서 차이가 있다.

② 수탁자는 은행이나 신탁회사에 제한되지 않는다.<sup>26)</sup>

24) 아름다운재단, “고령화 사회를 대비한 계획기부 연구”, p38 그림.

25) Bruce R. Hopkins, op.cit., p158

26) Suzan D. Herskowitz, op.cit, p194.



③ 기부자들이 자선잔여신탁을 통해 기부를 하는 중요한 경제적 동기는 자산의 유동화에 있다. 자산을 그대로 보유하고 있으면 수익이 거의 없는 자산을 매각 등을 통해 현금화하고 싶지만 자본이득세(capital gain tax)가 과중한 경우 등에 자선잔여신탁을 통한 기부와 수익을 결합하여 활용하게 된다. 이를 통하여 기부자에게는 기부재산에 대한 공제, 생존한 동안의 소득, 자본이득세의 회피, 상속세 절감 등의 혜택이 있다.<sup>27)</sup>

## 2) 자선잔여신탁의 종류

① 자선잔여신탁은 신탁수익을 연금과 같이 고정액(CRAT : Charitable Remainder Annuity Trust)으로 받는 경우 또는 고정비율(CRUT : Charitable Remainder Unitrust)로 받는 경우로 다시 나뉜다(§ 664(d)). 특히 CRUT의 경우 신탁자산 수입의 최소 5% 이상을 수익자에게 지급해야 한다는 제한이 있다.<sup>28)</sup>

② 소득 지급으로 인하여 공익재단에 귀속되는 재산이 소진되는 것을 방지하기 위하여, 자선조직에 최종적으로 지급될 금액의 현재가치는 최소한 신탁에 이전된 자산의 시장가치의 10% 이상이어야 세제 혜택이 부여되는 자선신탁(charitable Trust)으로 인정되므로, 자선잔여신탁의 경우 최소 \$100,000 이상의 기부를 하는 경우에 적당하다.<sup>29)</sup>

③ 어느 경우에도 신탁재산의 공정시장가치의 5%를 초과하는 고정액(a fixed amount of income)을 지불해야 한다는 점은 동일하지만, CRAT의 경우 이 액은 신탁 설정시에 확정되어 수익자의 상황 변화가 있더라도 절대로 변경할 수 없으나, CRUT의 경우 예컨대 자산의 가치가 증가한 경우 그 증가한 것에 대응하여 더 많은 양을 받을 수 있다는 점에서 차이가 있다.<sup>30)</sup>

27) Richard D.Barret/Molly E.Ware, op.cit., p44

28) IRC § § 664(d)(1)(A), 664(d)(2)(A) ; 단 50%를 초과할 수 없다.

29) 구체적인 비교는 Debra Ashton, 「The Complete guide to Planned Giving」, ashtonassociates, 2004, p.258 ; Richard D.Barret/Molly E.Ware, op.cit, p44 : 최근의 자료는 통상 \$200,000 이상이라고 한다(www.fidelitycharitable.org).

30) Suzan D. Herskowitz, op.cit, p194

### 3) 자선잔여신탁의 법률관계

① 자선잔여신탁은 개인투자자와 마찬가지로 고위험주식, 채권 등을 구매할 수 있지만, S corporation의 주주가 될 수 없다.<sup>31)</sup>

② 자선잔여신탁과 설립자와의 사이에는 어떠한 거래도 할 수 없다. 즉 자기거래는 금지된다.<sup>32)</sup> 예컨대 신탁설립자가 신탁에 자기의 집을 양도하고 집에서 계속 거주하는 거래는 불법으로 금지된다.

③ 자선잔여신탁은 비영리단체로 취급되어, 기부자가 자선잔여신탁에 자산을 기부할 때 자본이득세는 면제되며, 자선잔여신탁이 자산을 양도할 때에도 자본이득세가 면제된다. 자선잔여신탁 기간 동안 수익자가 매년 지급받는 소득에 대해서는 수익자에게 소득세가 부과된다.<sup>33)</sup> 자선잔여신탁 만료 후 잔여분(Remainder)이 자선단체로 이전될 때에도 어떠한 세금도 부과되지 않는다. 이처럼 기부자들이 자선잔여신탁을 사용하는 주된 이유는 세제혜택에 있다.

## (3) 자선선행신탁(CLT)

### 1) 자선선행신탁의 의의

① 기부자는 현금 혹은 수익을 창출할 수 있는 재산(income-producing asset)을 신탁에 기부하여 수탁자는 일정 기간 동안<sup>34)</sup> 신탁의 수익을 자선단체나 재단에 기부를 하고, 그 기간이 끝나면 그 재산(trust principal)의 소유권은 수익자에게로 귀속되는 형식의 취소 불능 신탁을 말하여, 주로

31) IRC § 1361(c)

32) IRC § 4947(a)(2)

33) Richard D.Barret/Molly E.Ware, op.cit, p44

34) 예컨대 젊지만 중병을 앓고 있는 제 3자를 일정기간의 단위로 설정함으로써, 세계상의 평균예상수명을 기준으로 한 세액공제효과를 얻은 후, 사후에 다시 소유권을 찾는 방식의 절세 전략을 취할 수 있다. 이러한 조세전략을 "vulture" 또는 "ghoul"이라고 하는데, 이러한 것을 방지하기 위하여 "일정기간"은 기부자를 기준으로 하여야 하고 "다른 사람의 생존기간"으로 하지 못한다(Debra Ashton, op.cit, p294).

위탁자 또는 기부자의 가족이 수익자가 된다.<sup>35)</sup>

② 이러한 방식은 기부자의 재산을 최종적으로는 그가 원하는 상속인에게 세금 이연 또는 감세의 형태로 이전할 수 있다는 점에서 유용하며, 특히 현재 재산적 가치는 적으나 향후 높은 평가를 받을 수 있는 잠재력이 있는 재산에 유용하다.<sup>36)</sup>

③ 자선잔여신탁과는 다르게 자선선행신탁은 소득(자산운용으로 발생한 이득)에 대하여 세금을 내야 한다.

④ 특정인의 생애 또는 최대 20년까지 존속기간이 인정되는 자선잔여신탁에 비해 자선선행신탁은 존속기간에 제한이 없다.

## 2) 자선선행신탁의 종류

① 이 신탁은 다시 양도자(Grantor) 자선선행신탁과 비양도자(Non-grantor) 자선선행신탁으로 나눌 수 있다.

② 양도자 자선선행신탁의 경우 신탁 만료 후 잔여 재산이 설립자에게 상환되는 형태이며, S corporation의 주주가 될 수 없다. 자선선행신탁을 만드는 가장 일반적인 방법이 잔여 지분의 5% 이상을 기부자를 위해 남겨 놓는 양도자 자선선행신탁이다(IRC § 673(a)).

③ 신탁 만료 후 남아 있는 자산이 설립자의 상속인에게 상환되는 형태가 비양도자 자선선행신탁인데, 상대적으로 더 많이 활용되며, 비양도자 자선선행신탁은 비영리단체로 인정되지 않는다.

35) Suzan D. Herskowitz, op.cit., p194

36) Richard D.Barret/Molly E.Ware, op.cit., p50

37) Like a CRT, a CLT comes in two flavors: a Charitable Lead Annuity Trust (CLAT) and a Charitable Lead Unit Trust (CLUT). A CLAT pays a fixed amount each year to your charity while a CLUT pays a fixed percentage of the trust assets each year to your charity(Article Source: <http://EzineArticles.com/4595315>)

④ 신탁은 매년 일정 금액(payments)을 지정된 자선단체에 지급한다.<sup>37)</sup> 양도자(Grantor) 자선신행신탁의 경우 운용 소득세를 설립자가 납부하며 자선신행신탁에서 자선단체로 매년 지급되는 액수에 대해 설립자가 소득공제를 받는다. 그러나 비양도자(Non-Grantor) 자선신행신탁의 경우 설립자가 아닌 자선신행신탁이 투자소득세를 납부하며, 설립자가 아닌 자선신행신탁이 자선단체에 대해 소득공제를 받는다.

### 3) 자선신행신탁의 법률관계

① 자선신행신탁의 소득에 대한 소득공제, 세액공제 등은 매년 발생할 때마다 고려되지만, 기부자에게는 소득공제가 인정되지 않는다.

② 그러나 신탁은 IRC § 642(c)에 의하여 제한없이 소득세 공제를 받을 수 있다.

③ 상속인에게 상환되는 재산에 대해 자산세를 내지 않으나, 자선신행신탁 설립 시점에 신탁 만료 후 상속인에게 상환될 것으로 예측되는 재산의 현재가치에 대해 설립자가 증여세를 납부하게 된다. 따라서 실제 상환되는 재산의 가치가 상환 예측재산의 가치보다 큰 경우, 예컨대 현재 가치는 작지만 장래 가치가 증대할 것으로 예측되는 재산의 경우에는 그 차이만큼 상속인이 면세 혜택을 보게 된다.<sup>38)</sup>

④ 자선신행신탁의 경우에도 IRC § 4947(a)(2)에 따라 자기거래는 금지된다.

⑤ 자선신행신탁은 자선단체로 간주되지 않아 특별한 투자제약이 없으므로 식당이나 호텔 등의 사업을 운영할 수 있다. 그러므로 투자소득에 대해 당연히 소득세가 과세된다.<sup>39)</sup> 부채조달자산(Debt Financed Property)에서 발생하는 소득에도 통상의 소득세가 과세된다.<sup>40)</sup>

---

38) 순전히 재무 계획 관점에서 볼 때 자본양도세(예 : 부동산 세금, 증여세 등)가 제거된다면, 재무적 관점에서의 CLT의 장점 역시 상당 부분 사라질 것이라고 한다.

39) Richard D.Barret/Molly E.Ware, *ibid*, p50

40) .....Unlike a CRT, a CLT is not a tax exempt trust. This means that all income earned by the CLT is taxable to the Grantor (you) each year. The benefits of a CLT include a current year charitable contribution deduction, a reduction in your estate tax and appreciation of trusts assets outside your estate(Article Source: <http://EzineArticles.com/4595315>)

#### (4) 신탁설정절차

신탁을 이용한 계획기부(Planned Giving)의 절차는 아래와 같이 7단계로 나누어 볼 수 있다.

① 신탁 설립을 위해 최소한 10만 달러 이상의 자산 기부: 기준은 기관마다 다르며(일반적으로 10만 달러이상), 한 번 기부 하면 번복이 불가능하다.

② 신탁 종류 설정 : 자선잔여신탁, 자선선행신탁 중 선택한다.

③ 수탁자(Trustee) 선정 : 기부자 스스로가 수탁자가 될 수도 있다. 그러나 다수의 은행, 신탁회사, 계획기부 전문 회사 등이 자선잔여신탁의 관리 및 수탁 서비스를 제공한다. 또한 많은 자선단체도 수탁자로서의 서비스를 제공한다. 자선기관이 수탁자의 기능을 수행할 경우, 상시적인 계좌 관리를 위해 자산관리 매니저 및 행정가를 고용하되 계좌에 대한 책임은 자선단체가 갖는 것이 일반적이다. 또한 기부자가 자신을 수탁자로 지정할 수도 있다. 그러나 자산이 부동산이나 기타 비유동 자산과 같이 시장가치를 평가하기 어려운 경우, 별도의 수탁자나 감정사가 있어야 한다.

한편, 자선단체가 수탁자가 되는 경우, 자선단체는 최소 기부 규모(minimum gift size)나 수익자 연령에 대한 제한 등의 규정을 만들 수 있으며, 최종적으로 수탁기관(자선단체)에 귀속될 최소한의 자산 비율을 결정할 수 있다. 그러나 자선단체가 수탁자가 아닌 경우에는 기부자가 기부 신탁에 대해 정하는 내용에 자선기관은 관여할 권리가 없다.

④ 1인 이상의 수익자 선정 : 모든 자선잔여신탁은 적어도 한 명의 수익자는 비자선적 수익자(non-charitable beneficiary)여야 한다. 또한 둘 이상의 수익자를 지정할 경우, 한번 수익자 순서가 정해지면 추후에 그것을 변경할 수 없다.

⑤ 지급율(payment rate) 설정 : 자선잔여신탁의 경우 지급율이 보통 5~7%이며 최대 50%를 넘을 수 없다. 특히, 자선잔여기부신탁(CRAT)을 설정하는데 있어 두 가지 요인이 중요한데, 첫 번째는 수익자의 나이이며, 두 번째는 연금 지급액 규모이다. 즉, 연금수혜자의 나이가 노령일 경우, 연금 지급율을 높이 설정할 수 있으나, 수익자의 나이가 젊은 경우, 높은 연금지급률을 설정하기 어렵다.

또한 자선잔여기부신탁(CRAT)의 경우 연금액이 고정되어 있으므로, 수익자의 연령이나 연금지급액, 관련된 세제 IRS 할인율(discount rate)에 따라 신탁 원금이 감소될 수 있는 위험이 있다. 따라서 IRS는 자선기관이 신탁 원금을 전혀 받지 못할 위험에서 보호하기 위해 Revenue Ruling 77-374를 통해 연금신탁(annuity trust)이 Five Percent Probability Test를 충족시키도록 하고 있다. 만약 자선단체가 받을 수 있는 잔여금이 5% 미만이라면, 이 신탁은 test에 실패한 것이고 기부자의 세제감면 혜택은 불허된다. 반면, 신탁 원금이 감소할 확률이 5% 미만이라면, IRS는 이 확률을 무시해도 좋은 것으로 여기고 세제감면 혜택을 승인한다. 그러나 이 같은 Five Percent Probability Test도 유언에 의해 이루어지는 자선잔여연금신탁(CRAT)의 경우 문제가 발생하게 되는데, 기부자가 사망하기 전까지는 수익자의 연령이나 IRS 할인율을 알 수 없기 때문이다.

한편, 자선잔여신탁은 납세 대상(taxpaying entity)이므로, tax ID 번호를 IRS로부터 부여받아야 한다.

⑥ 소득 분배 : 자선잔여신탁의 경우 기부금(원금)에서 발생하는 이익의 일부분을 수익자가 소득으로 받게 되며, 자선신행신탁은 기부금(원금)에서 발생하는 이익을 자선단체가 받게 된다.

⑦ 신탁 종료 : 종료시점에서 자선잔여신탁은 기부금 원금의 잔액이 지정된 자선단체로 귀속되며, 자선신행신탁은 기부금의 잔액이 상속자에게 귀속된다.

## 2. 우리나라에서의 공익신탁 설정

### (1) 개관

공익신탁이란 신탁의 설정을 통하여 공익목적 실현하는 것이라고 할 수 있으며, 그 기능은 재단 법인제도와 유사하다고 할 수 있다. 다만 재단법인은 새로운 법인격을 창설·유지하기 위하여 많은 비용을 필요하지만, 공익신탁은 기존의 수탁자의 법인격을 이용할 수 있으므로 상대적으로 비용이

절감된다는 장점이 있다.<sup>41)</sup> 공익신탁을 설정하려는 경우 현재에는 신탁법에 따라 설립하도록 되어 있다. 종전의 신탁법에 따라 미국법상의 자선잔여신탁과 유사한 제도로써 사회환원기부신탁이 도입되어 있는데, 이것은 신탁자 사망 시 자동적으로 공익법인에 기부되는 조건부신탁으로 신탁 설정 시 공제 혜택이 있고, 2008년 1월 1일 이후 설정하는 신탁부터 적용되었으며, 2014년 3월 현재 소득세법시행령 제80조 제1항 제3호에서 규정하고 있다.

위탁자의 신탁재산이 위탁자의 사망 또는 약정한 신탁기간의 종료로 인하여 공익법인 등에 기부될 것을 조건으로 거주자가 설정한 신탁으로서 신탁계약 체결 이후 계약을 해지하거나 원금 일부를 반환할 수 없으며, 위탁자와 공익법인과의 사이에 특수관계가 없어야 하는 등의 조건을 충족하여야 하며, 또한 금전으로 신탁하는 경우에만 인정된다. 그러나 공익신탁 설정 실적은 미미하였다.<sup>42)</sup> 실적이 미미한 이유 중 하나가 행정 절차상 불편함, 특히 공익의 인정과 관련된 것이다. 수 개의 공익목적사업을 하는 경우 관할 부처별로 허가와 감독을 받아야 했기 때문에 기부자나 수탁자가 이를 기피하는 원인이 되었다.

최근 이를 개선한 공익신탁법이 제정되어 2015년 3월 19일 시행될 예정이며, 공익신탁법 시행령도 입법예고가 완료되었다.<sup>43)</sup> ‘공익신탁법’ 제정안의 주요 내용은 ① 공익신탁 허가제를 인가제로 완화, 누구나 쉽게 기부를 할 수 있도록 하고, ② 주무관청 별로 흩어져 통일된 기준 없이 관리되던 공익신탁을 법무부가 전담하여 체계적으로 공익활동을 지원하며, ③ 전문가와 민간위원 등이 공익활동의 적합성, 회계 건전성을 지속적으로 검증하여 공익신탁의 투명성을 제고하려는 것 등에 있다. 그러나 공익신탁 상품개발이 미진하여 이를 우려하기도 한다.<sup>45)</sup>

41) 新井 誠 著/안성포 번역, 신탁법(제3판), 전남대학교 출판부, 2011, pp457-458.

42) 2010.10.6 연합뉴스 보도 : 최근 보도에 의하면 현재 공익신탁은 하나은행의 ‘행복나눔신탁’ 1건에 불과하며, 이마저도 수요가 미미해 명맥만 유지하고 있다(헤럴드경제, “상품 개발 시급하다” …법 뿐인 공익신탁 전략 우려(2014.7.7자)).

43) 법무부 홈페이지 참조([http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs\\_04/ShowData.do](http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs_04/ShowData.do)).

44) 2011.9.14. 법무부 보도자료

45) 각주 41) 참조.

다만 최근 중국에서 공익신탁을 활용한 기부가 큰 화제가 되고 있으므로,<sup>46)</sup> 이를 계기로 공익신탁에 대한 관심이 커질 것으로 기대한다. 공익신탁법에 따른 신탁설정을 소개한다.

## (2) 공익신탁법에 따른 공익신탁의 설정

### 1) 공익신탁의 인가 신청

① 공익신탁이란, 공익사업을 목적으로 하는 「신탁법」에 따른 신탁으로서 제3조에 따라 법무부장관의 인가를 받은 신탁을 말한다. 공익사업을 목적으로 하는 신탁을 인수하려는 수탁자는 법무부장관의 인가를 받아야 하며, 인가를 받으려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 인가신청서를 법무부장관에게 제출하여야 한다(동법 제정안 제3조).

② 공익신탁이 아닌 신탁은 그 명칭 또는 상호에 “공익신탁”이나 그 밖에 공익신탁으로 오인될 우려가 있는 글자를 사용해서는 아니 된다(제9조).

### 2) 법무부장관의 인가

① 법무부장관은 인가신청이 법 소정의 요건을 모두 갖춘 경우에는 공익신탁의 인가를 하여야 하는데, 해당 신탁이 「신탁법」에 따른 신탁으로서 공익사업 수행을 주된 목적으로 할 것, 신탁의 명칭에 “공익신탁”의 글자를 사용할 것, 수탁자에게 법정의 결결사유가 없을 것, 공익사업을 원활하게 수행할 수 있는 신탁재산을 보유할 것, 사업계획서 및 신탁행위로 정한 사항이 법 소정의 요건 위반되지 아니할 것, 사업을 시행하기 위하여 법령상 필요한 인·허가 등을 받았을 것 등 법정의 요건을 갖추어야 한다(동법 제정안 제4조).

---

46) 헤럴드경제, “역시 마윈!...저커버그의 2배 올 145억위안 기부”, (2014.11.7.자). 동 보도에 따르면 올해 중국 자선가 순위 1위에 오른 인물은 마윈 알리바바 회장인데 그는 145억위안(약 2조 5575억원)을 기부하여, 페이스북 창립자 겸 최고경영자(CEO)인 마크 저커버그가 최근 1년간 기부한 70억위안(1조2347억원)을 크게 뛰어넘는 것이라고 한다. 이런 거액의 쾌척이 가능했던 것은 알리바바 주식의 2%에 해당하는 스톡옵션을 바탕으로 설립한 2개의 공익신탁 덕분이라고 한다.



② 법무부장관은 인가신청을 받으면 3개월 이내에 인가 여부를 결정하고, 신청인에게 그 결과와 이유를 지체 없이 문서로 알려야 한다(제5조). 법무부장관은 제5조에 따라 인가를 할 때에 공익사업 수행에 필요한 조건을 붙일 수 있다(제6조).

### 3) 공익신탁의 공시

법무부장관은 공익신탁에 관하여, 해당 공익신탁의 인가 및 그 취소에 관한 사항, 공익신탁의 인가 조건에 관한 사항 등을 공시하여야 하며, 공시의 세부 내용 및 방법은 법무부장관이 정한다(제10조).

## (3) 공익신탁의 운영

① 수탁자는 신탁재산의 운용소득 중 100분의 70 이상을 공익사업에 사용하여야 한다(제12조).

② 수탁자와 신탁관리인은 신탁사무 수행에 필요한 경비 외에 보수 등을 지급받지 못한다. 다만, 신탁행위로 달리 정한 경우에는 그러하지 아니하다(제13조).

③ 수탁자는 전문 지식이 필요한 신탁재산의 관리·운용과 관련된 사무, 모금활동과 관련된 사무 등의 신탁사무를 수탁자 외의 자에게 위임할 수 있다. 다만, 신탁행위로 달리 정한 경우에는 그러하지 아니하다. 수탁자는 위 규정에 따라 신탁사무를 위임받은 자에게 적정한 보수등을 지급할 수 있다(제14조).

④ 공익신탁의 회계는 공익사업 수행에 따른 회계와 수익사업 수행에 따른 회계로 구분한다(제15조).

⑤ 수탁자는 공익사업 수행을 위하여 필수적인 재산을 매도, 증여, 임대, 교환, 용도 변경 또는 담보로 제공하거나 대통령령으로 정하는 금액 이상을 장기 차입하려면 법무부장관의 승인을 받아야 하며(제11조 6항), 수탁자는 「신탁법」 제78조 및 제87조에도 불구하고 수익증권 및 신탁사채를 발행할 수 없다(7항).

⑥ 수탁자는 매 사업연도 개시일 1개월 전까지 해당 사업연도의 사업계획서와 그 밖에 대통령령으로 정하는 서류를, 매 사업연도가 끝난 후 2개월 이내에는 해당 사업연도의 사업보고서와 그 밖에 대통령령으로 정하는 서류를 작성하여 법무부장관에게 제출하여야 한다(제16조).

⑦ 수탁자는 직전 사업연도 말의 신탁재산의 자산총액이 대통령령으로 정하는 기준 이상인 경우에는 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」에 따른 감사를 받아야 한다(제17조). 그 기준에는 주식회사의 외부감사에 관한 법률 시행령 제2조 제1항 제1호를 준용하며, 이 경우 위 시행령 제2조제1항제1호 중 “주식회사”는 “공익신탁”으로 본다(동 시행령제정안 제12조). 외감법시행령 제2조 제1항 제1호는, 직전 사업연도 말의 자산총액이 120억원 이상인 주식회사를 규정하고 있다.

### 3. 비교

#### (1) 신탁 과세 규정의 정도

미국 세법상 신탁은 과세대상이 되며(§ 1(e)), 자선 목적의 기부가 행해지는 집합투자기금(pooled income fund)은 신탁으로 의제되지만(§ 642(c)(5)), 이러한 신탁에서 자선기부가 된 부분은 과세 소득을 계산함에 있어서 제한 없이 공제된다(§ 642(c)(3)). 신탁의 과세소득은 다른 규정이 없는 한 개인의 경우와 같은 방식으로 하여 과세하며(§ 641), 신탁의 과세기간은 역년(曆年)에 의하고(§ 644), 철회 가능한 신탁은 상속재산의 일부분으로 간주된다(§ 645). 자선잔여신탁으로부터 분배되는 소득의 특성은 신탁의 소득, 자본이득, 기타 소득 또는 배당소득에 해당하며(§ 664(b)), 자선잔여신탁 자체는 소득세가 과세되지 않지만, 사업과 관련 없는 과세소득에 대해서는 소비세(Excise tax)가 과세된다(§ 664(c)). 이처럼 신탁을 활용한 기부가 많을 뿐 아니라 그에 관한 세법 규정도 세세하게 규정되어 있다.

## (2) 적용 가능한 미국 세법상 공익신탁 유형

### 1) 적용 가능성이 높은 자선잔여신탁

자선잔여신탁의 경우에는 세법에 일부 형태가 도입되어 있기 때문에 적용가능성이 높다. 이 조항은 사회환원기부신탁으로 불리었으며, 신탁자가 사망할 때 자동적으로 공익법인에 기부되는 조건부 신탁을 설정했으면 신탁자산을 특례기부금으로 간주, 소득금액의 50%까지 위탁자의 종합소득에서 공제하되 3년간 이월공제를 허용하고 신탁수익을 지급할 때 이자·배당소득 등으로 과세하도록 했다.<sup>47)</sup>

### 2) 사회환원기부신탁

#### ① 법 규정

구(舊) 조세특례제한법 제73조 제1항은, “내국인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기부금을 2012년 12월 31일까지 지출한 경우에는 해당 금액을 해당 과세연도의 종합소득금액에서 공제하거나 소득금액을 계산할 때 손금에 산입한다.”고 하면서, 동조 동항 제11호에서 “위탁자의 신탁재산이 위탁자의 사망 또는 약정한 신탁계약 기간의 종료로 인하여 「상속세 및 증여세법」 제16조 제1항에 따른 공익법인 등에 기부될 것을 조건으로 거주자가 설정한 신탁으로서 신탁계약 체결 이후 계약을 해지하거나 원금 일부를 반환할 수 없는 등 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 신탁에 신탁한 금액”을 규정하였다.

#### ② 시행령 규정

동법(同法)의 위임에 따라 같은 법 시행령 제69조의2 제3항은 대통령령으로서 정하는 신탁의 요건을 다음과 같이 구체화하였다.

1호 : 위탁자가 사망하거나 약정한 신탁계약기간이 위탁자의 사망 전에 종료하는 경우 신탁재산이 「상속세 및 증여세법」 제16조 제1항에 따른 공익법인 등에 기부될 것을 조건으로 거주자가 설정할 것

47) 조세일보 2007.

- 2호 : 신탁설정 후에는 계약을 해지하거나 원금 일부를 반환할 수 없음을 약관에 명시할 것
- 3호 : 위탁자와 제1호의 공익법인 등 사이에 「국세기본법 시행령」 제20조 제13호에 해당하는 특수 관계가 없을 것
- 4호 : 금전으로 신탁할 것

### ③ 자선잔여신탁과 비교

미국의 자선잔여신탁과 비교하면, 철회불능조건의 신탁이라는 점, 신탁의 설정 당시에 기부금으로 보아 조세 혜택을 주었다는 점 등은 자선잔여신탁과 같았다. 그러나 금전 신탁으로 제한한 점, 사실상 금융기관에서 설정한 신탁상품에 대해서 가입하는 경우에만 조세 혜택을 준 것이라는 점에서 차이가 있었다.

### ④ 평가 및 현재 규정

사회환원기부신탁은 기부활성화를 위한 획기적인 제도였음에도 불구하고 그 활용도가 거의 없었다. 사회환원기부신탁은 기부금의 종류가 법정기부금, 특례기부금, 지정기부금의 3 종류에서 법정기부금과 지정기부금으로 단순화되는 2010.12.27 세법 개정(시행일 2011.7.1)시 조세특례제한법상의 특례기부금에서 지정기부금으로 바뀌어 소득세법 시행령 제80조 제1항 3호에 규정되어 있다.

## (3)미국 세법상 공익신탁 도입 시의 문제점

### 1) 공익신탁에 대한 세제상 지원

① 공익신탁에 대한 세제상의 지원으로는, 현행 상속세 및 증여세법 제17조에서 공익신탁재산에 대해 상속세 과세기액 불산입을 인정하고 있으며, 공익신탁의 신탁재산에서 생기는 소득에 대해서도 소득세 및 법인세가 비과세된다(소득세법 제12조 제1호, 법인세법 제51조).

② 이러한 세제지원은 자선잔여신탁의 경우 출연자에 대해 증여세나 자산이득세를 과세하지 않고 또 공익신탁의 운용 소득에 대해서 소득세를 과세하지 않는 미국의 경우와 동일하다고 볼 수 있다.

## 2) 도입 시의 문제점

### ① 공통되는 문제

#### a) 특수관계인에 대한 신탁이익의 귀속 문제(상증세법 제16조 제3항)

상증세법 제16조 제3항은, “제1항에 따라 상속세 과세가액에 산입하지 아니한 재산과 그 재산에서 생기는 이익의 전부 또는 일부가 상속인 및 그와 특수관계에 있는 자에게 귀속되는 경우에는 대통령령으로 정하는 가액을 상속인 및 그와 특수관계에 있는 자가 상속받은 것으로 보아 상속세 과세가액에 산입하여 즉시 상속세를 부과한다.”고 규정한다. 공익신탁에 대한 남용을 고려한 취지로 이해할 수 있지만, 문제는 상속인에게 귀속되는 범위 등을 고려하지 않고 무조건 추정하도록 하고 있으므로, 이 점이 자선잔여신탁이나 자선선행신탁을 도입하는 경우에 장애가 될 수 있다.

#### b) 도입방안

신탁재산의 대부분은 공익법인에 귀속되고 신탁재산의 일부나 신탁재산으로부터 수익은 위탁자와 특수관계에 있는 자에게 귀속되는 경우에 상속세나 증여세를 과세하거나 추정하는 것이 항상 맞는지는 법제도적으로 검토해 볼 필요가 있다. 개인에 한정하여, 현금이나 유가증권 또는 부동산으로 1억 이상을 기부하는 60세 이상자에 대해서, 기부자 본인 또는 그가 지정하는 자에게, 협의된 고정 금액을 주는 방식으로 자선잔여신탁을 도입하자는 견해도 있다.<sup>48)</sup> 기부자 또는 그가 지정하는 자가 받는 수익이 5% 정도라면 인정해주어도 되지 않을까 생각한다.

### ② 자선선행신탁의 경우

#### a) 현금주의를 채택하는 기부금 공제시기와 상충

자선선행신탁의 경우에는 출연한 재산에 대해 먼저 자선단체에 지출하고 잔여분을 수익자(상속인)에게 귀속시키는 형태인데, 자선잔여신탁과 기부의 순서가 바뀐 것이다. 미국법상 자선선행신탁 자체는 자선단체로 간주되지 않고 일정한 조건(10% 이상 기부)을 충족하는 경우에만 인정된다. 수

48) 이진오/임규진/황보은, “대학의 기부금 신탁제도 도입방안에 관한 연구”, 2007, pp53-57

익자가 상속인인 경우(Qualified nongrantor Trust)에는 트러스트가 공익단체에 기부하는 금액에 대해서 소득세 감면이 인정될 뿐 다른 세제 혜택이 주어지지 않으므로 도입에 어려움이 없으나, 기부자를 수익자로 하는 경우(Qualified grantor Trust)에는 현재 시점에서 신탁설정 및 기부에 대한 세제감면을 할 수 있도록 하므로,<sup>49)</sup> 기부금에 대하여 현금주의에 따라 공제시기를 인정하는 현행 세법과 부합하지 않는다.

#### b) 수증자가 납세의무자인 우리 법제와 상충

간여분이 상속인에게 귀속되는 경우 신탁 설정시에 신탁설정자가 상속인에게 귀속될 것으로 예상되는 재산액에 대한 증여세를 납부하게 되고 상환되는 재산에 대해 상속인들은 자산세를 내지 않는 점도 우리 세법과 부합하지 않는다.<sup>50)</sup> 자선신행신탁 설립자는 수익자로 자신이나 자신의 가족이 설립한 개인재단을 지정할 수 있는데, 이것 역시 자선간여신탁에서 논의한 바와 같이 우리 세법상으로는 추정사유가 된다는 점에서 문제가 있다.

---

49) <표 12> 자선신행신탁(CLT)의 유형 및 특징 참조

50) 미국법상 증여세의 납세의무자는 증여자이기 때문인데, 증여를 받는 사람이 납세의무자인 우리나라와 구별되는 중대한 차이이다.

## IV. 기부자조언기금 설정

### 1. 미국에서의 기부자조언기금 설정

#### (1) 자선기금(Fund)과 자선기부

자선기금은 자산의 주인인 기부자가 일정기간 후 수혜자에게 기부의사를 확정한 것이지만, 그 기간이 되기까지의 자산에 대한 운용을 대리인에게 위탁한 형태이다.

수탁대리인이 자산을 금융시장에서 운용하여 운용수익(income)을 발생시키면, 그 소득의 일정부분을 일정기간동안 기부자에게 지급하는 형태가 집합투자기금(Pooled Income Fund: PIF)이고 기부자에게 지급하지 않고, 자산의 원본에 포함하여 재투자하는 형태가 기부자조언기금이다.

#### 1) 집합투자기금

① 여러 기부자로부터 현금이나 주식 등을 철저히 불가능 조건으로 기부 받아, 이를 통합(pooling)하여 자산을 운용하고 기부자에게는 집합투자기금을 통한 수익을 지급하고 사후에 그 지분권이 기부단체에 귀속되는 것으로서, 이른바 뮤추얼펀드(mutual fund)와 유사한데, 자선단체가 설립한 신탁기구(trust instrument)에 의해 통제된다.<sup>51)</sup>

② 기부금 공제를 받으며, 고정된 수입을 일부 면세로 얻을 수 있고, 자본이득세와 상속세의 감면을 받을 수 있다는 점, 그리고 개설비용(setup cost)이 없다는 장점을 지닌다.<sup>52)</sup>

51) Richard D.Barret/Molly E.Ware, ibid, p46

52) Richard D.Barret/Molly E.Ware, ibid, p47

③ 수익자에게 지불되는 돈(payment)은 실제로 벌어들인 소득의 범위 내로 제한되므로, 실제로 100% 투자된 것을 가정하더라도 실제 수익율은 5%에서 최대한 6% 정도로서 2003년 1월 현재 8%의 기부연금에 비해서 낮다.<sup>53)</sup> \$100,000 이하의 소액의 정기적 기부를 하거나,<sup>54)</sup> 거액으로 기부를 하더라도 본인이 노출되는 것을 꺼리는 경우에 주로 활용된다.

④ 수익분배는 전적으로 수령자에게 과세된다.<sup>55)</sup>

## 2) 기부자조언기금

① 펀드라는 점에서는 집합투자기금과 거의 같지만 좀 더 규모가 크고 기부자가 펀드 운용 대상에 대해 통제력을 가진다는 점, 특히 기부자가 펀드의 운용수익을 받지 않는다는 점 등에서 차이가 있다.

② 현금 또는 주식(appreciated stock)을 기부자 자신의 이름을 딴 펀드에 기부하여 즉시 공제를 받으며, 기부자의 선택에 따라 자선기관에 기부를 할 수 있도록 요구(request)할 수 있다는 점에서 특징이 있다.<sup>56)</sup>

③ 펀드규모가 큰 대학교나 병원 등에 있어서 고액기부자 또는 계획기부자의 기부를 받은 후, 파트너십을 형성하여 기부자를 GP(general partner)로 펀드운용에 참여시키는 형태<sup>57)</sup>가 대표적이며, 최근 Fidelity가 출연한 'Fidelity Charitable Gift fund'가 이에 해당한다.<sup>58)</sup> 기부자조언기금이 어떻게 작용하는지를 그림으로 표시하면 다음과 같다.<sup>59)</sup>

---

53) Debra Ashton, op.cit., p183

54) Richard D.Barret/Molly E.Ware, ibid, p46

55) Richard D.Barret/Molly E.Ware, ibid, p46

56) Richard D.Barret/Molly E.Ware, ibid, p52

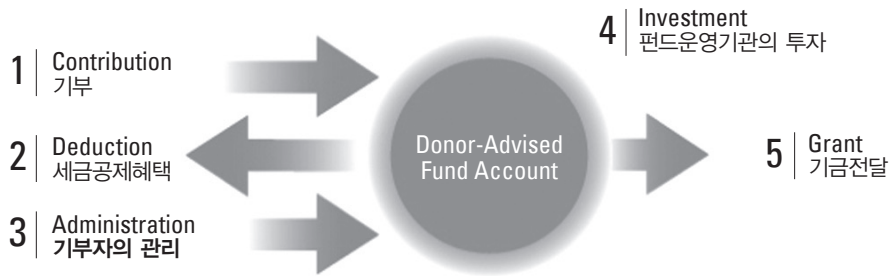
57) 대개의 경우는 기금을 기부해준 기부자나 기부자의 가족이름이 시설이나 건물에 명명이 되고, 한국의 법제와는 다르게 partnership을 형성하여 general partner로 참여하는 사람에 대한 보상(compensation)이 가능하다.

58) Richard D.Barret/Molly E.Ware, op.cit., p52. 단, 기금을 Fidelity가 사회에 기부목적으로 출연했다고 해서 Fidelity가 기금을 직접 운용하는 것은 아니다.

59) <http://www.nptrust.org/what-is-a-donor-advised-fund/>



### How a Donor-Advised Fund Works



<그림 5-4> 기부자조연구금의 작용흐름

④ 와튼펀드(The Wharton Fund)는 기부자조연구금의 장점에 대해서 다음과 같이 정리한다.<sup>60)</sup> 첫째는 개인재단을 설립할 때보다 추가비용이나 관리비를 부담하지 않으면서, 융통성을 지닌 자신 기부를 할 수 있다. 둘째, 개인재단을 설립할 때보다 세제적인 측면에서 유리하다. 셋째, 펀드 관리비용을 학교가 부담한다. 넷째, 정기적으로 분배가 어떻게 이루어지고 있는지 보고를 받게 되며, 조세목적으로 기부자조연구금에 출연했다는 증빙을 얻을 수 있다.

## (2) 기부자조연구금에 의한 기부절차

기부자조연구금에 의한 기부절차는 다음과 같이 정리할 수 있다.

### ① 기부자의 기부(Contribution)

자산을 기부자조연구금에 기부하는 과정으로, 자산의 형태가 기부가능한지 확인되어야 한다. 현금

60) ① You have the flexibility of one source for your charitable giving, without the costs and administrative obligations of a private foundation.

② Contributions are more tax advantageous than those to private foundations.

③ Penn currently waives administrative fees.

④ You receive verification for tax purposes of contributions you make to your donor advised fund, and regular summaries of the distributions your fund has made.

(Cash), 공적으로 거래가능한 자산(Publicly traded securities), 주식, 채권 등의 뮤추얼펀드 주식(Mutual fund shares)을 비롯하여 특수자산(Special Assets)인 해외주식, 비상장주식, 헤지펀드 수익 등의 형태인지 확인 후 기부하게 된다.

## ② 세금 공제혜택(Deduction)

기부자조언기금은 기부하면 다시 환급받을 수 없는 형태이며, 기부 즉시 자신이 기부한 기부금 규모에 따른 세금 공제혜택을 받을 수 있다. 기부자조언기금은 공공자산기관(public charities)에 기부한 것과 마찬가지로 공제자격을 가질 수 있으며 조정 후 총소득(AGI)의 50%까지 공제가 가능하다. 1년 이상 소유한 유가증권을 기부할 경우에는 세금수익이 보다 크고, 이를 팔지 않고 기부할 경우 시장가치 전액을 공제받을 수 있다. 한편, 기부자조언기금은 어떤 투자수익이든지 비과세이며 펀드에서 이윤을 창출한 만큼 자선기관에 배분할 수 있는 금액 또한 커지게 된다. 단, 추가세금공제는 요구할 수 없으며, 모든 투자와 마찬가지로 손해를 볼 수도 있다.

## ③ 기부자의 관리(Administration)

펀드 계정에 이름을 붙이고, 상속인의 이름으로 바꾸는 것도 가능하다. 기부자는 구좌 조언자(Advisors)를 2명까지 지명할 수 있으며, 이들의 역할은 다양한 비영리 자선기금을 추천하거나 투자풀(invest pool)을 추천하는 것과 더불어 구좌의 온라인 등록 처리를 하기도 한다.

## ④ 펀드운영기관의 투자(Investment)

투자방식으로는 다음과 같은 종류가 있다. ㉠포트폴리오 선택 : 기부자가 투자포트폴리오를 고를 수 있도록 하며, 가이드라인 및 투자에 대한 감시를 기관이 수행하는 방식. ㉡뮤추얼펀드 : 기부자에게 5~10가지 정도의 뮤추얼 펀드를 제공하며, 기부자는 이들 중에서 선택하고 시간이 경과되면 펀드를 변경할 수도 있다. ㉢뮤추얼펀드 풀 : 투자 풀(pool)을 구성하는 방식으로서, 보수적(채권, 통화시장)인 것에서 보통(주식과 채권), 공격적(전부 또는 거의 주식)인 것까지 다양하며, 바꾸는 시기도 다양하게 인정된다.

## ⑤ 기금 전달(Grant)

자선단체 추천을 위해 기부자가 지원할 분야에 관하여 조사하고 필요한 사회적 문제에 기금을 지원하는 과정이다.

## 2. 우리나라에서의 기부자조언기금 설정

기부자조언기금 역시 고액기부 활성화를 위하여 2012년 6월 신한금융투자의 금융상품으로 개발되었으나,<sup>61)</sup> 기금 규모가 크지 않다. 금융상품의 하나이므로 미국의 그것과 별다른 차이는 없을 것이지만, 우리나라 상황에서는 금융투자업을 영위하고 있는 영리기업 또는 금융투자업을 영위할 수 있는 특수비영리법인<sup>62)</sup> 쪽에 펀드를 설정하는 방식으로만 가능하게 된다. 영리기업의 경우에는 아무래도 상대적으로 수수료가 높기 때문에, 특수비영리법인에 펀드를 설정하는 방식도 고려할 수 있다.

## VII. 요약 및 결론

### 1. 기부자의 선택권이 보장되는 기부 틀(vehicle) : 미국

미국의 경우, 기부를 하고자 하는 동기나 사정을 고려하여 여러 가지 기부의 틀이 인정되고 있으며, 경우에 따라서는 생활보장과 기부가 결합된 형식의 기부 틀도 인정되어 기부자의 선택의 폭이 매우 크다. 그리하여 예컨대 생활보장 등을 전혀 고려하지 않으면서 큰 액수인 경우에는 재단, 상당한 재산과 생활보장을 고려하는 경우에는 신탁, 상당한 재산이나 생활보조가 필요하지 않은 경우에는 기부자조언기금 등의 선택을 하게 된다. 물론 이 외에 재산에 대한 통제권의 크기나 가족의 참여, 세제 혜택, 운영비용 등 다른 고려 사항이 있다.

61) 이투데이, 2013.12.17. “신한금융투자, 기부자조언기금 지원 : 사회공헌상품 앞장”

(<http://www.etoday.co.kr/news/section/newsview.php?idxno=838757> : 최종 접속일자 2014.3.9.)

62) 주택금융공사 등의 경우가 그 예이다.

## 2. 외연의 확대 : 우리나라

이러한 수요는 우리나라도 동일하다. 재단법인의 설립, 신탁의 설정, 기부자조언기금 등은 서로 다른 장·단점이 있기 때문에 기부를 하려는 사람의 의사에 따라 얼마든지 대체재(代替財)와 같은 방식으로 작용할 수 있다.

예를 들어 100억 원 이상 큰 재산이 있는 사람은 기부자조언기금보다는 재단법인 설립을 통하여 좀 더 영속적으로 존속하기를 원할 수 있다. 관리비용은 재산의 규모에 비해 문제되지 않을 수 있으며, 5분의 1 범위에서는 특수관계인인 배우자나 직계비속이 임원으로 취임할 수 있으므로 그 범주 내에서는 상속 등의 대체수단이 가능하기 때문이다.

또한 예컨대 7억 원 미만의 금액으로 재단법인을 설립하는 것은 보건복지부의 허가를 받을 수 없으므로<sup>63)</sup> 이러한 경우에는 기부자조언기금을 통하여 기부자의 의도에 따른 공익사업이 가능하게 될 것이다. 이러한 경우에는 설립허가가 나지 않는 점도 있으나 만약 허가를 받았다 하더라도 현재의 저금리 상황에서 기본재산을 통한 운용수익으로 재단을 운영하는 것은 매우 어렵다.<sup>64)</sup> 저금리와 운용 비용 등의 문제 때문에 미국에서도 개인재산들이 기부자조언기금으로 전환하는 예가 상당히 있다는 기사들이 계속 나오고 있다.<sup>65)</sup>

---

63) 보건복지부의 실무자 확인한 것임

64) 예컨대 5억원의 기본재산은 출연자의 입장에서는 큰 돈이지만, 5%의 예금이자라고 하더라도 연 2,500만원 정도에 불과하여 재단의 운영비를 충당하면 실제로 목적사업에 사용할 돈은 얼마 되지 않는다.

65) Time to Convert? : A number of philanthropists are shutting down private foundations and turning to donor-advised funds. Here's why you should—and shouldn't—do it  
(<http://online.wsj.com/article/SB10001424052748704500604574481561773509816.html>)

### 3. 각 제도들의 특성 비교

재단법인, 신탁, 기부자조언기금의 장단점을 비교하여 표로 다시 한번 정리하면 다음과 같다.

		집합투자기금(PIF)	자산잔여신탁(CRT)
설립조건 및 최소 조건		즉시설립가능 통상 \$10,000 ~ \$20,000	몇 주의 시간과 설립비용 수반 통상 \$200,000 이상
설립비용 및 관리		없음. PIF자산에서 관리비용 공제	법적 비용 요구되며 매년 유지비용 과 세금신고 비용은 신탁에서 지불
수익자 수		최대 2명	제한 없음
수령 가능한 재산		재단의 판단에 따름. 대부분의 재산이 가능하지만, 면세유가증권이나 그것을 가진 뮤추얼펀드는 받을 수 없음	소득을 발생시킬 수 있는 것이라면 부동산이나 미술품 등 대부분의 재산을 받을 수 있음
세제 혜택	소득세	수익자 기대수명과 펀드의 수익율에 따른 부분공제	지출조건과 IRS의 기대수명표에 따른 부분공제
	자본이득세	회피 가능	회피 또는 이연 가능
	수령한 소득	통상소득으로 과세	중복적(tiered) 세제 혜택
투자관리		기부자가 분배 선택	신탁(수탁자 또는 대리인)이 통제함
소득 혜택	소득	투자성과에 따라 결정	투자성과에 따라 결정
	지불	투자 성과에 따라 가변적(잠재적으로 점증 가능성)	신탁 설정조건에 따르므로 CRAT 고정/, CRUT 가변
	추가 출연	가능	CRAT 불가/ CRUT 가능

수익자	잔여물 귀속	수익자 수 탄력적이며 언제든지 변경될 수 있음. DAF도 수익자 될 수 있음.	신탁계약서에 리스트된 수익자 범위 내에서 변경가능. DAF도 수익자가 될 수 있음
장래 가족 참여		가능. DAF도 계정의 수익자가 될 수 있으며, 후손도 자선단체에 직접 기부할 수 있음	가능. DAF도 계정의 수익자가 될 수 있으며, 후손도 자선단체에 직접 기부할 수 있음
장점		<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 쉬운 설립과 유지</li> <li>2. 모든 자본이득세 회피</li> <li>3. 소득지출의 증가 가능성</li> </ol>	운영 전반의 탄력성
단점		<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 수령가능한 재산의 제약</li> <li>2. 소득 미지급 가능성</li> </ol>	복잡하며 상당한 비용 소요

<표 5-3> 집합투자기금, 자선잔여신탁의 특징 비교<sup>66)</sup>

66) <http://www.uscharitablegifttrust.org/how-to-set-up-a-pooled-income-fund-account.php>,  
<http://www.fidelitycharitable.org/giving-account/features/how-it-works.shtml>의 내용을 참조하여 작성

특징	기부자조연구금(DAF)	개인재단(Private Foundation)
설립비용과 소요시간	없음(즉시 설립)	법률상 비용 및 설립비용. 통상 수 주 이상의 시간 소요
투자시 기부자 역할	투자 풀 증 투자 배분 추천	특정한 룰에 귀속되나 투자관리에 대한 광범위한 통제권
기부자의 행정적 책임	선호하는 자선단체에 대한 추천권	자산관리, 기록관리, 자선단체의 선택, 각종 세금신고, 이사회 유지 등
기부시 기부자 역할	기부금 수령 단체에 대한 추천권	특정한 룰에 귀속되나 투자관리에 대한 전반적 통제권
기부자 가족의 역할	1. 기부자는 추가적인 기부조언자 계정에 이름을 붙일 수 있음 2. 기부자의 사망 후 모든 계정에 후손으로서 개인 이름을 붙일 수 있음	기부자는 친척을 이사회 임원으로 임명할 수 있으며, 재단의 운영에 관계된 상근 책임을 부여할 수 있고, 특정한 제한 범위 내에서 보상을 지급할 수 있음
프라이버시 보호	1. 가능. 2. 기부자는 기부추천자로 또는 익명의 기부자로 남을 수 있는 선택권 있음	1. 불가능 2. 매년 IRS Form990에 따라 자산, 기부금, 기부지출액 등을 등록해야 함
소득세 공제	1. 현금은 AGI 최대 50% 2. 평가재산은 AGI 최대 30%	1. 현금은 AGI 최대 30% 2. 평가재산은 AGI 최대 20%
의사결정시 기부자역할	다양한 “도덕적 통제”	기부자의 이사회 통제
소비세(excise tax)	과세 안됨	통상 매년 순투자소득의 2% 과세
기부자 명의 계정	가능	가능
익명기부	가능	불가능
사후계승	다양화	이사회

원본의 기부 조건	1. 개인 차원에서는 없음 2. 신탁 차원에서는 연 5%	1. 있음 2. 연 5%
-----------	------------------------------------	------------------

**<표 5-4> 기부자조언기금과 개인재단 비교 <sup>67)</sup>**

---

67) <http://www.uscharitablegifttrust.org/how-to-set-up-a-donor-advised-fund-account.php>  
<http://www.fidelitycharitable.org/giving-account/features/how-it-works.shtml>의 내용을 참조하여 작성



## 참 고 문 헌

- 이상신, '최근의 기부세제 변화와 전망', 「조세와 법」제4권, 서울시립대학교 법학연구소, 2012
- 이태로·한만수, 「조세법강의」(신정9판), 박영사, 2013.
- 新井 誠 著/안성포 번역, 「신탁법」(제3판), 전남대학교 출판부, 2011.
- Bruce R. Hopkins, 「The tax law of charitable giving」(4th ed.), Wiley, 2010
- Debra Ashton, 「The Complete guide to Planned Giving」, ashtonassociates, 2004
- John K. McNulty, 「Federal Estate and Gift Taxation」(5th ed.), West Group, 1994
- Richard D.Barrett/Molly E.Ware, CFRE, 「Planned Giving Essentials」(2.ed), Aspen Publishers, 2002
- Suzan D. Herskowitz, 「Wills, Trusts and Estates Administration」(2th ed.), Pearson, 2007
- Thomas J.Ray, Jr., 「Charitable Gift ploanning」(2th ed.), American Bar association, 2007