
“공익활동법에 대한 성찰과 비전”에 관한 심포지엄 및 “공익활동법센터” 개소식

- ▶ 일시: 2018. 11. 23.(금) 오후 13. 30 ~ 17. 50
- ▶ 장소: 한국외국어대학교 법학관 101호
- ▶ 주최: 한국외대 법학연구소 공익활동법센터/아름다운재단 기부문화연구소
- ▶ 후원: 행정안전부

□ 프로그램

- 13 : 30 ~ 13 : 50등록 및 접수
- 13 : 40 ~ 14 : 00개회식

- ▶ 전체사회 - 장보은 교수(한국외대 공익활동법센터 총무이사, 법학전문대학원 교수)
- ▶ 개회사 - 김진우 교수(한국외대 공익활동법센터장, 법학전문대학원 교수)
- ▶ 축사 I - 한국외대 법학연구소장
축사 II - 아름다운재단 기부문화연구소 소장
축사 III - 행정안전부 관계자

- 14 : 00 ~ 14 : 40[제1발표]

【주제】 공익법인 법체계 현황과 개선방향: 공익위원회 설치 논의를 중심으로

- ▶ 사 회 - 김상중(고려대학교 법학전문대학원 교수)
- ▶ 발 제 - 이희숙(재단법인 동천 변호사)
- ▶ 토 론 - 장보은(한국외국어대학교 법학전문대학원 교수)

- 14 : 40 ~ 15 : 20[제2발표]

【주제】 공익법인 과세제도의 개선방안

- ▶ 사 회 - 김상중(고려대학교 법학전문대학원 교수)
- ▶ 발 제 - 박훈(서울시립대 세무학과 교수)
- ▶ 토 론 - 이상신(서울시립대 세무학과 교수)

- 15 : 20 ~ 16 : 00 [제3발표]

【주제】 공익단체의 정치활동의 가능성과 한계

- ▶ 사 회 - 김상중(고려대학교 법학전문대학원 교수)
- ▶ 발 제 - 김진우(한국외대 법학전문대학원 교수)
- ▶ 토 론 - 손원익(전 딜로이트 안진회계법인 R&D 센터 원장, 현 연세대 사회

복지대학원 객원교수)

○ 16 : 00 ~ 16 : 20 coffee break

○ 16 : 20 ~ 17 : 00 [제4발표]

【주제】 기부금품법 이대로 좋은가?

- ▶ 사 회 - 윤승영(한국외대 법학전문대학원 교수)
- ▶ 발 제 - 황신애(한국모금가협회 상임이사)
- ▶ 토 론 - 조근희(원혜영 의원 비서관)

○ 17 : 00 ~ 17 : 40 [제5발표]

【주제】 기부 활성화를 위한 기부금여제의 도입방안

- ▶ 사 회 - 윤승영(한국외대 법학전문대학원 교수)
- ▶ 발 제 - 서종희(건국대 법학전문대학원 교수)
- ▶ 토 론 - 정소민(한양대 법학전문대학원 교수)

○ 17 : 40 ~ 17 : 50 [폐회사]

공익법인 법제 현황과 개선방향

-공익위원회 설치 논의를 중심으로-

이희숙*

목 차

- | | |
|--------------------|----------------------------|
| I. 들어가며 | Ⅲ. 공익위원회 설치와 공익법인 법제 개선 방향 |
| Ⅱ. 공익법인의 정의와 법제 현황 | Ⅳ. 나가며 |

I. 들어가며

전국을 떠들썩하게 했던 K스포츠·미르 재단 사건은 지난 7월 법인 설립 취소가 정당하다는 법원의 판단을 받았고, 비슷한 시기에 새희망씨앗 사건의 피고인에 대하여도 징역 8년 형이 선고되었다. 위 사건들은 일단락 되어가는 듯 보이나 비영리 전반에 대한 그 여파는 여전히 크다. 위 사건들을 계기로 공익법인에 대한 사회적 불신이 높아졌고, 정부의 관리·감독 강화로 법인의 행정적 부담이 증가하고 있다. 한편, 공익법인을 규율하는 대표적인 법률인 공익법인의 설립·운영에 관한 법률(이하 ‘공익법인법’이라 함)은 제 역할을 못하고, 관련 여러 법률들이 산발적으로 적용되고 있는바, 위 일련의 사건들과 맞물려 공익법인 법제 전반에 대한 개정 및 통합 관리 기구에 대한 논의가 확대되고 있다.

관련하여 17. 2. 6. 이은권 의원이 국민공익위원회 설치와 공익인정제도를 주요 내용으로 한 ‘공익법인의 설립·운영에 관한 법률 전부개정법률안’(이하 ‘이은권 안’이라 함)을 발의하였다. 얼마 후 17. 8. 16. 윤호중 의원이 시민공익위원회 설치 및 관리 강화를 주요 내용으로 한 ‘공익법인의 운영 및 활성화에 관한 법률안’(이하 ‘윤호중 안’이라 함)을 발의하였다. 또 정부는 100대 국정과제에 시민공익위원회 설치를 포함시켰고, 법무부가 ‘공익법인 총괄기구 설치를 위한 법률개정TF’를 구성하여 법률 개정안을 준비 중이다. 위 법안은 연내 입법예고 후 2019년도에 발의될 예정이다.

* 재단법인 동천

공익위원회 설치 자체에 대한 찬반에서부터 공익위원회의 구성, 역할, 대상 등 각 쟁점에 대하여 다양한 논의가 현장에서 이루어지고 있고, 정부 법안 발의와 함께 공익위원회 설치를 주요 내용으로 한 공익법인법 개정안이 내년 국회에서 본격적으로 다루어질 것으로 보인다. 관련하여 먼저 위 공익위원회 논의의 배경이 된 현재 공익법인 제도의 현황과 문제점을 살펴보고 현재 발의된 의원 안을 중심으로 공익법인 제도 개선 방향과 공익위원회 각 쟁점에 대해 살펴보도록 하겠다.

II. 공익법인의 정의와 법제 현황

1. 공익법인의 정의

공익법인은 일반적으로 공익을 목적으로 하는 법인으로 이해되고 있다.²⁾ 사단법인, 재단법인이면 공익법인인 것으로 오해되기도 하나, 민법은 주무관청의 허가를 얻어 학술, 종교, 자선, 기예, 사교 기타 영리 아닌 사업을 목적으로 비영리법인을 설립할 수 있는 것으로 폭넓게 규정하고 있다(제32조). 즉 비영리법인에는 공익을 목적으로 하는 공익법인과 사교 등 목적의 비공익법인이 있고, 민법은 이를 동일하게 규율하고 있다.

한편, 1975년도에 민법상 비영리법인 중 공익법인에 대한 공익성 유지를 주된 입법취지로 한 공익법인법이 제정되었다.³⁾ 위 법은 재단법인이나 사단법인으로서 사회 일반의 이익에 이바지하기 위하여 학자금·장학금 또는 연구비의 보조나 지급, 학술, 자선에 관한 사업을 목적으로 하는 법인을 공익법인으로 정의한다(법 제2조). 구체적으로는 1. 학자금·장학금 기타 명칭에 관계없이 학생 등의 장학금 목적으로 금전을 지급하거나 지원하는 사업·금전에 갈음한 물건·용역 또는 시설을 설치·운영 또는 제공하거나 지원하는 사업 2. 연구비·연구조성비·장려금 기타 명칭에 관계없이 학문·과학기술의 연구·조사·개발·보급을 목적으로 금전을 지급하거나 지원하는 사업·금전에 갈음한 물건·용역 또는 시설을 제공하는 사업 3. 학문 또는 과학기술의 연구·조사·개발·보급을 목적으로 하는 사업 및 이들 사업을 지원하는 도서관·박물관·과학관 기타 이와 유사한 시설을 설치·운영하는 사업 4. 불행·재해 기타 사정으로 자활할 수 없는 자를 돕기 위한 모든 자선사업 5. 위 사업

2) 윤홍철, “공익법인 제도의 의의”, 『공익법인연구』, 경인출판사(2015), 12면.

3) [공익법인법 신규 제정 이유] 오늘날 경제의 성장과 사회의 발전에 따라 공익법인의 식도 증가하거나 그 규모도 커지고 있는 실정에 있으며, 사립학교법에 의한 학교법인, 종교, 언론과 기타 특별법에 의해 설립된 법인을 제외한 민법에 의한 공익법인은 자선, 장학금 공익활동으로 사회에 공헌하는 바가 크다고 하겠으나 공익법인에 대하여는 국가의 면세조치, 공과금면제 등 여러 가지 혜택이 주어짐으로 설립자가 이를 사적 목적에 리용함으로써 공익법인을 통한 각종 탈법행위가 이루어져 도리어 사회에 폐해를 끼치는 사례도 없지 않은 바, 민법상의 공익법인의 설립허가제, 감독관청에 의한 검사, 감독권, 설립허가의 취소 등의 규제만으로는 새로운 양상의 공익법인의 공익성을 유지시키기가 극히 어려운 실정이라 하겠으므로 공익법인에 관하여 민법에 대한 특례규정을 마련함으로써 사법자치의 원칙아래 공익성을 보장하여 그 본래의 목적사업에 충실하게 하려는 것임.

의 유공자에 대한 시상을 행하는 사업(이하 ‘공익법인법상 공익사업’이라 한다)이 법에서 나열한 공익사업에 해당하고, 위 사업과 그 외의 사업을 함께 수행하는 법인도 공익법인에 해당하는 것으로 규정한다(시행령 제2조). 위 정의에 따르면 재단법인 또는 사단법인이라면 공익법인법상 공익사업을 목적으로 하는 법인이 공익법인법상 공익법인(협회의 공익법인)이라 할 것이다. 법원도 공익법인법 적용에 있어 비영리법인의 목적사업이 공익법인법에서 나열한 사업에 해당하는지 여부를 검토하여 공익법인에 해당하는지 여부를 판단하고 있다.⁴⁾

한편, 위와 같이 법령에 충실하게 해석하는 경우 공익법인법상 공익사업을 목적사업으로 하는지에 대한 판단의 문제가 남아 위 법의 적용여부, 위 법상 공익법인에 해당하는지 여부가 명확하지 않다는 문제가 있다. 특히, 공익법인법상 공익사업과 그 외 사업을 함께 수행하는 경우에는 더욱 문제가 되는데, 대법원은 공익법인법상 공익법인은 공익사업을 사업을 목적으로 하면서 그와 함께 부수적으로 그 이외의 사업을 함께 수행하는 법인만을 말하는 것이지 그 이외의 사업이 주 목적이 되고, 그 목적을 달성하기 위하여 부수적으로 구호, 자선 및 교육사업을 하는 경우에는 공익법인법상 공익법인에 해당하지 않는 것으로 판단하고 있다.⁵⁾ 자선, 교육 사업 등을 하는 경우에도 위 사업이 법인의 주 목적사업인지 부수적 사업인지에 따라 공익법인법상 공익법인에 해당하는지 여부가 달라지는 것이다.

관련하여 법무부는 공익법인법상 요건을 갖추어 ‘공익법인’으로 설립허가를 받은 법인을 협회의 공익법인으로 정의하고 있고⁶⁾, 민법의 적용을 받는 비영리법인으로 설립할지 아니면 공익법인의 설립운영에 관한 법률의 적용을 받는 공익법인으로 설립할지 여부는 법인 설립자의 자유라 할 것이며, 장학사업을 한다고 하여 반드시 공익법인법상의 공익법인으로 설립하여야 하는 것은 아닌 것으로 해석하고 있다.⁷⁾

4) 대법원 2014. 1. 23 선고 2011두25012 판결 법인설립허가취소처분취소

원심은, 원고의 목적사업이 한민족의 단결, 평화통일, 북한선교 등을 달성하기 위한 교육 및 선교 사업이므로, 원고는 구 ‘공익법인의 설립·운영에 관한 법률’(2008.3.14.법률 제8895호로 개정되기 전의 것.이하 ‘공익법인법’이라 한다)제2조에 정한 공익법인이 아니라 단지 민법에 정한 비영리법인이라고 할 것이고, 따라서 피고가 2007.11.21.원고에 대하여 한 법인설립허가취소처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)에 관하여 공익법인법이 아닌 민법의 규정이 적용된다고 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 적용 법령에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

5) 대법원 2010. 9. 30 선고 2010다43580 판결 이사회결의무효확인

“위 법 제2조 소정의 공익법인은 민법 제32조 소정의 비영리법인 중 순수한 학술, 자선 등 공익법인의 설립·운영에 관한 법률 시행령 제2조 제1항 각호 소정 사업을 목적으로 하는 법인이거나 주로 위와 같은 학술, 자선 등의 사업을 목적으로 하면서 그와 함께 부수적으로 그 이외의 사업을 함께 수행하는 법인만을 말하는 것이라 할 것이다 (대법원 1978. 6. 13. 선고 77도4002 판결 참조). 그런데 기록에 의하면, 의료재단인 피고의 정관 제2조에는 ‘이 법인은 비영리 의료법인으로서 의료기관을 설치 운영하고 보건의료에 관한 연구 개발 등을 통하여 국민보건향상에 이바지함을 목적으로 한다.’고 규정하고 있는 사실을 알 수 있고, 이에 의하면 피고는 의료기관의 설치·운영을 목적으로 하면서 그 목적 등을 위하여 부수적으로 보건의료에 관한 연구 개발 등을 하는 비영리법인일 뿐 공익법인의 설립·운영에 관한 법률 제2조 소정의 공익법인에는 해당하지 않는다고 할 것이다.”

6) 2017 실무자를 위한 비영리·공익 법인 관리·감독 업무 편람(법무부), 15~16면.

“협회의 공익법인은 성격상 민법상 비영리법인인면서, 특히 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」상 요건을 갖추어 ‘공익법인’으로 설립허가를 받은 법인을 말한다.”

7) 법무부, 2017 실무자를 위한 비영리·공익 법인 관리·감독 업무 편람, 323면.

공익법인법상 공익법인 여부, 공익법인법 적용 여부가 명확하지 아니하면 공익법인의 법률관계에 법적 안정성을 해하는바, 실무상 공익법인을 해당 법률에 따라 설립된 법인으로 제한적으로 해석하고 있는 것으로 보인다.

한편, 상속세및증여세법(이하 ‘상증세법’이라 한다)은 종교·자선·학술 관련 사업 등 공익성을 고려하여 대통령령으로 정하는 사업을 하는 자를 “공익법인 등”으로 지칭하며 이들에게 출연한 재산에 대하여 면세 혜택을 주고 있다. 위 “공익법인 등”에는 1. 종교의 보급 기타 교화에 현저히 기여하는 사업, 2. 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 의한 학교, 「유아교육법」에 따른 유치원을 설립·경영하는 사업, 3. 「사회복지사업법」의 규정에 의한 사회복지법인이 운영하는 사업, 4. 「의료법」에 따른 의료법인이 운영하는 사업, 5. 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」의 적용을 받는 공익법인이 운영하는 사업, 6. 예술 및 문화에 현저히 기여하는 사업 중 영리를 목적으로 하지 아니하는 사업으로서 관계행정기관의 장의 추천을 받아 기획재정부장관이 지정하는 사업, 7. 공중위생 및 환경보호에 현저히 기여하는 사업으로서 영리를 목적으로 하지 아니하는 사업, 8. 공원 기타 공중이 무료로 이용하는 시설을 운영하는 사업, 9. 「법인세법 시행령」 제36조 제1항 제1호 각목의 규정에 의한 지정기부금단체 등 및 「소득세법 시행령」 제80조 제1항 제5호에 따른 기부금대상민간단체가 운영하는 고유목적사업, 10. 「법인세법 시행령」 제36조 제1항 제2호 다목에 해당하는 기부금을 받는 자가 해당 기부금으로 운영하는 사업, 11. 제1호 내지 제5호·제7호 또는 제8호와 유사한 사업으로서 기획재정부령이 정하는 사업이 포함되나, 2018. 2. 13. 법 개정으로 제5호 공익법인법상 사업, 제6호 예술 문화 사업, 제7호 공중위생 및 환경보호 사업, 제11호 기타 기획재정부령이 정하는 사업이 삭제되었다.⁸⁾ 위 “공익법인 등”은 광의의 공익법인 또는 상증세법상 공익법인으로 불리며, 다수 공익법인에 대한 규제가 위 상증세법상 공익법인 등을 중심으로 이루어지고 있다.

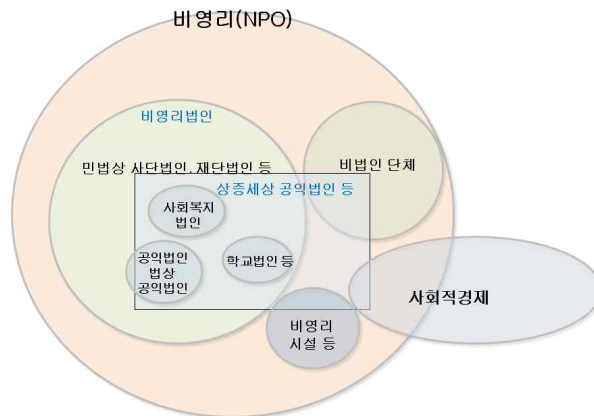
2. 공익법인 법체계 및 현황

가. 비영리·공익법인 현황

비영리조직에는 비영리법인, 비법인단체가 있고, 비영리법인에는 민법상 비영리법인, 공익법인상 공익법인, 사회복지사업법상 사회복지법인, 의료법상 의료법인, 사립학교법상 학교법인 등 각종 특별법에 따른 법인이 있다. 그 중 상증세법상 공익법인 등이 있고, 이를 그림으로 나타내면 아래와 같다.

8) 상증세법시행령 제12조(개정시행령 시행일 2019. 1. 1.)

[그림1, 비영리·공익법인 조직]



비영리법인이 상증세법에 따라 지정기부금단체로 지정되는 경우 상증세법상 공익법인 등에 해당하나, 사회복지법인, 의료법인은 곧바로 이에 해당한다. 비법인단체의 경우도 기부금대상민간단체로 지정된 경우 상증세법상 공익법인 등에 해당하고, 공원 기타 공중이 무료로 이용하는 시설도 이에 해당할 수 있다. 공익법인법상 공익법인의 경우 곧바로 상증세법상 공익법인 등에 해당하였으나, 2018년 법개정으로 법인세법상 지정기부금단체로 인정받아야 이에 해당한다. 사회적경제조직 중 비영리법인, 사회적협동조합 등은 지정기부금단체로 지정되는 경우 상증세법상 공익법인 등에 해당한다(상증세법시행령 제12조).

비영리·공익법인의 개수 현황을 살펴보면 아래 표1과 같다. 공익법인법상 공익법인 개수는 2017. 6. 기준 농촌진흥청 및 경상북도 소관법인은 미포함하여 3,407개이고, 상증세법상 공익법인 등은 2015년 기준으로 34,743개로 공익법인법상 공익법인의 10배 가량에 이른다.⁹⁾

[표1 비영리·공익법인 개수]¹⁰⁾

구분	비영리법인	공익법인 (협의)	사회복지법인	비영리민간 단체	지정기부금 단체	공익법인 등 (광의)
법적 근거	민법	공익법인법	사회복지 사업법	비영리민간 단체지원법	지정기부금 단체	상증세법
개수	20,414개	3,047개	2,938개	13,427개	3,480개+ α	34,743개

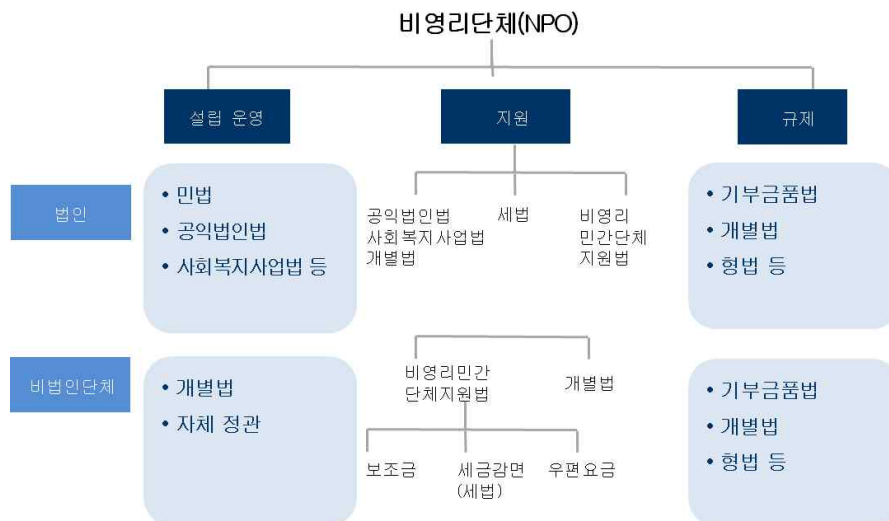
9) [보도자료] 기부 투명성 제고 및 기부 활성화 방안(국무조정실 국무총리비서실, 2018. 10. 4.) 참조.

10) 2018사회복지법인관리안내(보건복지부), [보도자료] 기부 투명성 제고 및 기부 활성화 방안(국무조정실 국무총리비서실, 2018. 10. 4.), 16년 국세청 통계연보 참고하여 재구성. 비영리법인, 공익법인(협의), 사회복지법인, 비영리민간단체, 지정기부금단체는 2017년 기준, 공익법인 등(광의)은 2015년 기준이다.

나. 비영리·공익법인 법체계

비영리법인에 대하여는 일반법인 민법이 적용되고, 협의의 공익법인은 공익법인법, 특별법에 따라 설립된 경우 해당 법률이 적용된다. 민법 및 특별법은 각 법인의 설립 및 운영에 관한 내용을 규정하고 있다. 한편, 지원에 관하여는 법인세법, 소득세법, 상속세법 등 각종 세법에서 정한 요건에 해당하는 경우 세금 감면 혜택이 부여된다. 또한 비영리민간단체지원법에 따라 일정한 요건을 갖추어 등록을 한 경우 각종 지원을 받을 수 있는데 위 등록 요건도 일종의 공익성에 관한 검증 역할을 하고 있다¹¹⁾. 비영리·공익법인의 제재에 관하여는 각 설립에 대한 근거법률 뿐 아니라 세법상 각종 규제가 있다. 기부금 모금에 관하여는 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률(이하 ‘기부금품법’이라 한다)에 따라 규율되고, 형법상 제재도 비영리법인 및 관계자들에게 동일하게 적용된다. 이를 나타내면 아래 그림과 같다.

[그림2. 비영리·공익법인 법체계]



즉, 비영리·공익법인에 대한 설립, 지원, 규제는 설립 근거가 되는 개별법 뿐 아니라 다양한 법을 통해 통합적으로 이루어진다. 위와 같은 법체계는 개별법에 유사한 취지가 각 반영되어 중복 규제로 나타나기도 하고, 각 법령마다 소관부처가 구별되는 현 상황에서 비영리법인의 운영에 있어 상당한 행정적 부담으로 연결된다. 이하에서는 현행 법체계의 문제점에 대해 보다 상세히 살펴보도록 하겠다.

11) 비영리민간단체 지원법은 영리가 아닌 공익활동을 수행하는 것을 주된 목적으로 하는 민간단체로서 1. 사업의 직접 수혜자가 불특정 다수일 것 2. 구성원 상호간에 이익분배를 하지 아니할 것 3. 사실상 특정정당 또는 선출직 후보를 지지·지원 또는 반대할 것을 주된 목적으로 하거나, 특정 종교의 교리전파를 주된 목적으로 설립·운영되지 아니할 것 4. 상시 구성원수가 100인 이상일 것 5. 최근 1년 이상 공익활동실적이 있을 것 6. 법인이 아닌 단체일 경우에는 대표자 또는 관리인이 있을 것의 각 요건을 갖춘 단체를 비영리민간단체로 정의하는바, 공익성이 요건에 반영되어 있다(비영리민간단체지원법 제2조)

3. 공익법인 제도의 문제점

가. 일반 비영리법인 규제

민법은 주무관청이 비영리법인의 설립, 정관 변경 등을 허가하고, 비영리법인의 사무를 검사, 감독하도록 규정하고 있다(제32조, 제37조, 제42조). 위와 같이 설립에서 운영까지 포괄적인 감독권이 주무관청에 있으나, 해당 주무관청에서 비영리법인 감독 업무는 부수적인 업무로 취급되고, 설립은 까다로운 반면, 운영에 대한 감독은 미비한 경우가 많다.¹²⁾ 주로 연 단위로 다음 사업연도의 사업계획 및 수입·지출 예산서, 당 사업연도의 사업실적 및 수입·지출 결산서, 해당 사업연도 말 현재의 재산목록을 제출받는 방법으로 감독을 하고 있으나, 대체로 위 자료의 정합성 확인을 위한 조사까지는 하지 않는다. 통상 주무관청은 비영리법인 감독 규칙으로 법인에 관계서류·장부나 그 밖의 참고자료의 제출을 명하거나 소속 공무원에게 법인의 사무 및 재산상황을 검사하게 할 수 있는 것으로 규정하고 있으나,¹³⁾ 해당 비영리법인이 협력하지 않는 경우 규칙상 근거만으로 강제 검사·조사까지 진행하기는 어려운 실정이다. 비영리법인 감독에 대한 구체적 규정을 법제화하고, 인력을 보강하는 방법으로 실질적인 감독을 강화하는 방법도 생각할 수 있겠으나, 근본적으로 비영리법인에 대하여 위와 같은 주무관청의 감독이 필요한지 의문이다.

민법은 비영리법인의 사업을 학술, 종교, 자선, 기예, 사교 기타 영리 아닌 사업으로 폭넓게 규정하고 있다(제32조). 즉, 배당이 전제되는 영리사업이 아닌 다양한 민간의 활동이 이에 해당할 수 있고, 이를 위한 법인격 취득을 영리사업의 경우와 달리 엄격하게 취급할 실익이 낮다. 공익법인에 대하여는 지원과 그에 상응하는 감독의 근거가 될 수 있으나, 개인들의 사교를 위하여 설립된 비영리법인에 대하여 상시 감독 체계를 갖추는 것은 단체와 개인의 결사권에 대한 과도한 제한일 뿐 아니라 불필요한 행정력·예산 낭비로도 볼 수 있다.

또한 주무관청의 운영 감독으로 비영리법인의 활동이 더욱 위축되는 경우도 많다. 목적사업에 따라 주무관청이 정해지는데 주무관청은 해당 부처 관련 사업 외의 사업에 대하여는 부정적인 경우가 많다. 예를 들어 장애인 복지 사업을 하는 단체가 장애인 인식개선 교육사업을 하려고 하면, 주무관청은 교육사업이라 불가능하다는 의견을 주기도 한다. 여러 영역의 융합이 강조되는 시대적 변화에도 불구하고, 비영리분야는 다양한 사회적 가치를 창출하는 신사업 추진에 있어 주무관청으로 인한 어려움이 크다. 재산처분 허가에 있어서도 기본재산 처분시 정관 변경이 필요하

12) 김진우 외, “민간공익단체에 대한 국가감독체계의 개선방향에 관한 연구-영국법으로부터의 시사점-”, 『외법논집』(제42권 제1호), 386면은 주무관청과 세제 당국은 국가와 관련된 많은 임무를 수행해야 하기 때문에 공익단체의 감독에 전념할 수 없고, 시급한 현안에 자원을 집중하는 까닭에 공익단체의 감독에 투입할 수 있는 인적·물적 자원도 극히 제한적일 수 밖에 없으며, 단체 설립 후 관리 업무는 각 감독청의 주무관들조차 고유 업무 외의 부수적 업무로 인식하고 있음을 지적한다.

13) 농림축산식품부장관 및 그 소속 청장 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙, 원자력안전위원회 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규정 등.

여 주무관청의 허가가 필요한데, 주무관청은 이에 대하여 대체로 보수적인 입장이어서 기본재산이 상당부분 쌓여 있음에도 사업이 위축되는 경우가 허다하다.

한편, 현재 세법은 민법상 비영리법인에 대하여 지정기부금단체 추천 권한을 주무관청에 부여하고 있다.¹⁴⁾ 따라서 주무관청은 위 추천을 위하여 대상 비영리법인의 사무를 파악하고 공익성을 검증할 필요가 있는 것이다. 그러나 주무관청이 위 판단에 필요한 전문성을 갖추기 어렵고, 비영리법인 중 지정기부금단체로 지정된 경우는 일부인바, 이를 위해 관할하는 비영리법인 전반에 대하여 감독 업무를 수행할 필요도 없다. 비영리법인 전반에 대하여는 자율적 통제에 따라 운영되도록 하고, 공익법인에 대하여는 별도의 전문기구를 만들어 공익성을 검증하고, 공익법인에 대한 이해 및 전문성을 바탕으로 공익법인의 운영을 지원하는 방식의 개선을 고려해볼 필요가 있다.

참고로 일본 사례를 살펴보면, 일본은 공익법인 제도개혁을 통해 비영리법인을 일반법인과 공익법인으로 나누었다. 일반사단법인, 일반재단법인은 법에서 정한 요건에 따라 설립등기를 함으로써 성립된다.¹⁵⁾ 운영은 주무관청의 감독이 아닌 내부조직에 의해 통제되도록 하였다. 구체적으로 보면, 일반사단법인의 정관변경과 사업의 양도는 사원총회 결의만 있으면 가능하다(일반사단법인 및 재단법인에 관한 법률 제146조, 제147조). 일반재단법인에는 평의원, 평의원회, 이사, 이사회 및 감사가 있고(제170조), 평의원회 결의를 통해 정관 변경, 사업양도가 가능하다(제200조, 제201조). 반면 공익법인이 되기 위하여는 일반사단법인, 일반재단법인은 행정청의 공익인정을 받아야 하고(공익사단법인 및 공익재단법인의 인정 등에 관한 법률 제4조), 변경 내용이 있을 때에는 그 사실을 행정청에 신고하여야 한다(제13조). 공익법인에 대한 요구나 공익법인 현장 검사 등 행정청의 감독권을 구체적으로 규정하고 있다(제27조).¹⁶⁾ 일반 비영리법인에 대하여는 자율성을 강화하고, 공익법인에 대하여는 행정청이 감독하는 구조를 취한 것이다.

나. 현행 공익법인법의 기능 상실

공익법인법은 그 범위를 장학, 연구, 학술, 자선 사업에 한정하고 있어 다양한 공익사업을 하는 비영리법인을 포괄하고 있지 못하다. 사실상 공익활동을 하는 다수

14) 법인세법시행령 제36조 제1항 제1호 바목.

15) 일반사단법인은 사원이 되고자 하는 자가 공동으로 정관을 작성하고, 공증인의 인증을 받아 주된 사무소 소재지에 설립 등기함으로써 성립된다(일반사단법인 및 일반재단법인에 관한 법률 제10조, 제13조, 제22조). 일반재단법인은 설립자가 정관을 작성하고, 공증인의 정관 인증을 받아 300만원 이상의 재산을 출연하여 설립등기를 함으로써 성립된다(동 법률 제152조, 제153조, 제155조, 제157조, 제163조).

16) 공익사단법인 및 공익재단법인의 인정 등에 관한 법률 제27조 제1항: 행정청은 공익법인의 사업의 적정한 운영을 확보하는데 필요한 한도에서 내각부령에 규정된 바에 따라 공익법인에 대해 그 운영조직 및 사업활동의 상황에 관하여 필요한 보고를 요구하거나 또는 그 직원에게 해당 공익법인의 사무소에 직접가서 그 운영조직 및 사업활동의 상황 혹은 장부, 서류, 기타 물건을 검사하도록 시키거나 혹은 관계자에게 질문을 할 수 있다.

제3항 제1항의 규정에 의한 현장검사의 권한은 범죄수사를 위해 인정된 것으로 해석하면 안된다.

비영리법인들은 세법상 요건을 갖추어 세제혜택을 받으며, 그에 따른 규제를 받는 방식으로 규율되고 있다. 이로 인해 공익법인 용어도 세법상 공익법인 등인 광의의 공익법인으로 더 보편화되어 있다.

공익법인법이 고유한 역할을 갖기 위하여는 위 법의 적용에 따른 지원이나 혜택이 있어야 할 것인데, 일부 세제 혜택 외에는 특별한 지원의 내용을 담고 있지 않다. 사회복지사업법의 경우 운영비 보조금 지급 규정, 국·공유 재산을 우선매각 또는 임대할 수 있도록 하는 규정을 두고 있는 것과 비교된다.¹⁷⁾ 또한 공익법인법상 공익법인의 경우 곧바로 상속세, 증여세 면제를 받던 부분도 상증세법시행령 개정으로 다른 비영리법인과 동일하게 지정기부금단체 지정이 전제되어야 한다.

반면 다른 비영리법인과 비교하여 규제는 과도하다. 허가 없이 기본재산을 처분하거나 수익사업시 승인을 받지 않은 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금형을 받을 수 있다. 허가 대상이 되는 기본재산에는 원칙적으로 기부에 의하거나 기타 무상으로 취득한 재산이 포함되는바,¹⁸⁾ 사실상 기부된 모든 재산의 지출에 대해 허가를 받아야 한다는 결론으로 이어진다. 심지어는 정해진 기간 내에 결산보고를 하지 않은 경우도 위와 같은 형사 처벌의 대상이 된다(제19조).

이와 같은 상황에서 공익법인법에 따라 공익법인으로 설립하고자 하는 수요는 현저히 낮다. 법무부는 실무적으로 법에서 정한 목적사업에 해당하더라도 공익법인으로 설립할 것이 설립자의 자유라고 해석하는바, 공익법인법에 따른 설립이 강제되는 것도 아니다. 현재 상증세법상 공익법인 등이 34,000여개에 이르고 있음에도 불구하고, 공익법인법상 공익법인은 그 10분의 1에 불과하고, 향후에도 크게 증가하지 않을 것으로 예상된다. 특히 장학, 연구, 학술 등의 사업이 그 외 공익사업과 비교하여 특별히 더 규제를 받아야 할 정당성도 없는바, 현재 상황에서 위 법률이 존속되어야 할 이유를 찾기 어렵다.

다. 중복규제

비영리법인은 설립시 주무관청의 허가를 받아야 하는데 여기서 주무관청은 목적사업을 주관하는 행정 관청이다. 목적사업이 여러 개인 경우 복수의 주무관청의 허가를 받아야 하는지 문제된다. 이에 대한 판례는 없으며, 해당 주무관청이 모두 주무관청이므로 복수의 주무관청으로부터 허가를 받아야 한다는 견해와 그 중 한 관청의 허가를 얻으면 족하다는 견해가 대립된다.¹⁹⁾ 법무부는 실무상 비영리법인 설

17) 사회복지사업법 제42조, 제42조의 2.

18) 공익법인의 설립·운영에 관한 법률 시행령 제16조(재산의 구분) ①공익법인의 재산중 다음 각호의 1에 해당하는 재산은 기본재산으로 한다.

1. 설립시 기본재산으로 출연한 재산
2. 기부에 의하거나 기타 무상으로 취득한 재산. 다만, 기부목적에 비추어 기본재산으로 하기 곤란하여 주무관청의 승인을 얻은 것은 예외로 한다.

3. 보통재산중 총회 또는 이사회에서 기본재산으로 편입할 것을 의결한 재산

19) 김용담, 『주석민법-민법총칙』(제4판, 2010년), 608면.

립 허가주의를 취하는 이유는 무분별한 법인 난립을 방지하고 법인을 관리·감독하기 위해서인데, 업무 소관 행정관청이 아니면 업무를 실질적으로 관리를 할 수 없는 점 등을 고려하면 현재로서는 각각 설립허가를 받는 것이 상당한 것으로 해석하고 있다.²⁰⁾ 비영리법인의 활동은 보다 다양해지고, 큰 단체일수록 여러 분야 사업들을 함께 수행하고 있는데, 위와 같은 해석에 따르면 설립에서 운영까지 복수 주무관청의 중복 규제가 불가피한 것이다.

더욱이 주무관청별로 별도의 비영리법인감독 규칙을 정하고 있어 규율 내용이 다르고, 통일된 기준도 없어 행정관청에 따라, 담당자에 따라 다른 처분이 이루어지기도 한다. 관련하여 대법원은 현행 법령상 비영리법인의 설립허가에 관한 구체적인 기준이 정하여져 있지 아니하므로, 비영리법인의 설립허가를 할 것인지 여부는 주무관청의 정책적 판단에 따른 재량에 맡겨져 있으므로 주무관청의 법인설립 불허가 처분에 사실의 기초를 결여하였다고든지 또는 사회 관념상 현저하게 타당성을 잃었다는 등의 사유가 있지 아니하고, 주무관청이 그와 같은 결론에 이르게 된 판단 과정에 일응의 합리성이 있음을 부정할 수 없는 경우에는, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 불허가처분에 재량권을 일탈·남용한 위법이 없다는 입장이다.²¹⁾

한편, 비영리법인이 공익목적사업을 위해 모금을 하는 경우에는 세제 혜택을 위해 통상 법인세법에 따라 지정기부금단체로 지정받고자 하며, 또 모금액이 천만 원 이상이라면 기부금품법에 따라 등록을 해야 한다. 이때 지정기부금단체는 매년 결산서류 등을 국세청 홈페이지에 게재하여야 하며²²⁾ 기부금품모집등록을 한 경우 모집상황과 사용명세 등에 대한 보고서를 등록청에 제출하여야 한다.²³⁾ 또한 모든 비영리법인은 주무관청에도 매년 수입·지출 예산서, 당 사업연도의 사업실적 및 수입·지출 결산서, 해당 사업연도 말 현재의 재산목록 등을 제출하여야 한다. 각 행정 관청이 상이하고, 제출 양식이 다르나, 내용에 있어서는 기부 수입과 그 지출이라는 측면에서 공통된다. 즉, 위 공동된 사항에 대하여 주무관청, 기부금품 등록청, 국세청 세 곳에 각각 검사 감독권이 부여되어 있는 것이다.²⁴⁾ 비영리법인이 보조금 등의 지원을 받고자 비영리민간단체로 등록하는 경우에는 해당 등록청의 감독까지 더해진다.²⁵⁾

위와 같은 중복 규제 및 감독으로 인하여 중·소규모 비영리법인은 상당한 행정 부담을 겪게 된다. 이는 결국 인건비 지출 증가 또는 목적사업 역량 감소로 이어질

20) 법무부, 위 편람, 제30면.

21) 대법원 1996. 9. 10. 선고 95누18437 판결 등.

22) 상속세및증여세법 제50조의 3.

23) 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 제14조 제3항

24) 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 제9조 제1항: 등록청은 기부금품의 모집 또는 접수행위가 이 법 또는 이 법에 따른 명령에 위반하는지를 확인하기 위하여 필요하다고 인정하면 모집자나 모집종사자에게 관계 서류, 장부, 그 밖의 사업보고서를 제출하게 하거나 소속 공무원에게 모집자의 사무소나 모금장소 등에 출입하여 장부 등을 검사하도록 할 수 있다.

25) 비영리민간단체지원법 제4조의 2 제1항: 중앙행정기관의 장 또는 시·도지사는 제4조에 따라 등록된 비영리민간단체가 제2조에 따른 비영리민간단체로서의 요건을 갖추지 못하게 된 때에는 그 등록을 말소할 수 있다.

수 있다. 한편, 기부금품법은 인건비 등 모집비용은 기부금의 15% 이하로만 사용하도록 규제하고 있는바,²⁶⁾ 행정 대응을 위하여 충분한 인력을 두도록 예산을 세울 수도 없다. 중·소규모 비영리법인들이 이 법에서 정한 요건들을 충실히 갖추어 행정업무를 처리하기를 기대하기 쉽지 않은 상황인 것이다.

위와 같이 민법은 법인 설립과 운영에 대하여 허가주의 및 주무관청제를 통해 불필요한 규제를 가하고, 공익법인법은 그 기능을 상실하였으며, 실제 공익활동을 하는 법인은 여러 법률과 행정관청들에 의한 이중, 삼중 규제를 받고 있으면서도 실제 문제가 발생한 경우는 책임지는 곳은 없는 행정 공백이 발생하고 있는 것이다.

Ⅲ. 공익위원회 설치와 공익법인 법제 개선 방향

위와 같이 현행 공익법인 제도의 문제점이 계속 지적되고 있는 상황에서 영국과 호주의 자선위원회 사례, 일본의 공익법인 제도 변화 과정을 보며, 국내에서도 공익법인 제도 개선과 통합 관리 기구에 대한 논의가 확산되어 왔다. 관련하여 최근에 공익위원회 설치와 공익법인 규율에 관한 법안들이 국회에서 발의되었다. 2017년도에 발의된 이은권 안과 윤호중 안을 살펴며 공익법인 법제 개선방향과 공익위원회 설치 쟁점을 살펴보도록 하겠다.

1. 공익위원회 설치 법안

가. 이은권 안의 요지

이은권 안은 국민공익위원회 설치 및 공익법인 인정제도를 도입하고 있다. 사단법인 및 재단법인은 법에서 정한 공익성 요건을²⁷⁾ 갖추어 국민공익위원회의 공익인정을 받으면 공익법인이 될 수 있다(제2조의 2, 제6조, 제7조). 비영리법인이 공익인정을 받아 공익법인이 되는 경우 외에도 곧바로 공익인정 및 인가를 받아 공익법인으로 설립할 수도 있다(제8조). 법인 설립에 있어 민법의 허가주의와 달리 인가주의를 도입한 특징이 있다. 공익인정 요건인 공익목적사업을 별표에서 나열하고 있는데, 아마추어 생활체육 스포츠, 동물보호 등을 포함하여 27개 항목에 이르는 등 그 범위를 폭넓게 확대하였다(제2조 제1호, 별표1). 그 외에도 공익법인의 재산을 기본

26) 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 제13조

27) 공익목적사업을 주요한 목적으로 할 것, 법인의 관계자에게 특별한 이익을 부여하지 않을 것, 공익법인의 사회적 품위를 유지하는데 적합하지 않은 투기적 거래, 높은 금리의 융자, 공공질서 등 선량한 풍속을 해칠 우려가 있는 사업을 하지 않을 것, 정치활동 등 금지에 관한 사항을 준수하고 있을 것, 불법적이거나 기본적인 공공정책을 위반하는 활동이나 목적을 가지고 있지 않을 것, 매년 공익목적사업에 지출할 일정액을 지출하는 운영계획이 5년 단위로 실시되고 있을 것, 이사, 감사, 사원 등에 대한 보수 지급 규정이 있고, 그 범위가 부당하게 고액이 되지 않을 것, 다른 단체의 의사결정에 관여할 수 있는 주식을 보유하지 않을 것 등(제7조).

재산과 운영재산으로 구분하고, 기본재산을 최소화하되, 운영재산은 매년 5% 사용할 의무를 부과한다(제23조). 공익법인은 일체 정치 활동이 금지되며(제7조), 법에서 정한 의무사항을 위반하거나 자체 정관을 위반한 경우에도 형사 처벌 대상이 된다(제30조 제1항). 공익법인에 대한 지원으로는 조세 감면에 대하여 규정하고 있다(제27조).

나. 윤호중 안의 요지

윤호중 안은 시민공익위원회 설치를 규정하고, 시민공익위원회가 공익성을 결정하도록 한다(제4조, 제16조). 현행 공익법인법 보다 공익목적사업을 확대하고 있는데, ‘시민공익위원회가 공익성을 인정하는 사업을 목적으로 하는 법인’을 추가하였다.²⁸⁾ 공익법인 설립 허가 신청을 받으면 시민공익위원회가 재원의 수입으로 공익 사업을 원활히 수행할 수 있다고 인정되고, 공익성 결정을 받은 공익사업을 수행하는 경우 설립허가를 하는 구조로서, 기존의 공익법인 설립 구조에 공익성 결정 요건이 추가된 것이다. 공익법인 설립에 대하여만 규정하고, 기존의 비영리법인의 공익법인 전환과 관련한 내용은 포함하고 있지 않다. 그 외 시민공익위원회가 기부금 통합시스템을 구축하도록 규정하고 있고(제23조), 지정기부금단체는 기부금 모집 내역과 지출 결과를 위원회에 보고하며, 공익법인은 세무확인 및 회계감사 결과를 세무서장에게 보고할 때 위원회의 공익성 승인을 받도록 규정한다(제35조). 지원 사항으로는 공익법인의 설립 및 운영을 위해 회계 및 세무 등 행정적·법률적 지원을 할 수 있는 공익법인 지원단을 둘 수 있도록 규정한다(제37조). 그 외 사항은 현행 공익법인법 규정과 유사하다.

2. 공익법인 법제 개선 방향

법안과 위원회의 개별 쟁점을 살핌에 앞서 공익법인 법제의 개선 방향을 먼저 개괄하면 아래와 같다.

가. 공익법인 별도 규율

위에서 살펴본 바와 같이 비영리법인에는 비공익법인과 공익법인이 있고, 민법은 이를 구별하고 있지 않으며, 공익법인법은 공익법인 전반을 아우르지 못한다. 사실

28) 공익성 결정 기준은 아래와 같다(제16조 제2항)

1. 사회 일반의 공익이고 불특정다수의 이익을 도모할 것
2. 설립자나 사원, 그 밖의 구성원의 이익을 추구하지 아니할 것
3. 수익자가 특정범위에 한정되는 경우에도 수익의 효과가 사회 일반에 미칠 수 있을 것
4. 구성원이 특정된 자에 한정된 경우에도 법인의 본래 목적이 특정된 자의 공익이 아닌 불특정 다수의 공익을 목적으로 하는 사업일 것. 이 경우 불특정 다수는 반드시 그 수(數)가 많은 것을 요건으로 하지 아니한다.
5. 인간의 가치를 존중하며, 사회 일반의 자유와 평등의 가치를 제고하고, 사회적 약자의 인간다운 생활 여건의 개선을 도모할 수 있을 것
6. 전세계적·보편적 인권규범에 따라 생활 속에서 우리 사회의 인권을 향상시킬 수 있을 것

상 공익법인으로 설립하지 않는 한 비공익법인과 공익법인이 민법상 동일한 규율을 받게 되어 비공익법인에 대하여는 과도한 규제가, 공익법인에 대하여는 관리 부실 이슈가 제기되고 있는 것이다.

비영리법인에 대하여 설립 허가에서부터 정관 변경 허가, 매년 보고 의무 등 과도한 규제가 적용됨에 따라 법인격이 필요함에도 불구하고 비영리법인 설립의 어려움으로 임의단체로 활동하는 단체들이 다수 있다.²⁹⁾ 한편, 이미 설립된 법인들의 해산 및 청산 절차도 까다로워 사실상 해산 상태임에도 불구하고 법인격이 남아 있는 경우도 많다. 비법인 단체의 법인화를 용이하게 하고, 법인 운영의 자율성을 강화하며 이를 통한 공동체 활동의 촉진 및 불필요한 행정력과 예산 감축 등의 측면을 고려할 때, 장기적으로 비영리법인에 대하여 주무관청의 관리나 감독을 배제하는 방향으로 민법 개정이 이루어질 필요가 있다. 위 경우 공익법인에 대하여는 전문적인 기관으로부터 지원을 받고, 공익성에 상응하는 지원과 규제가 이루어지도록 별도로 규율하는 체계가 마련되어야 할 것이다.

관련하여 영국의 경우 유한책임회사, 법인격 없는 사단, 신탁 등 비영리단체 중 공익단체에 대하여는 공익단체법(Charities Act)이 적용되고, 자선위원회(Charity Commission)가 공익단체를 감독한다.³⁰⁾ 일본의 경우에도 앞에서 본 바와 같이 비영리법인은 법에서 정한 요건에 따라 자유롭게 설립할 수 있고, 그 중 공익법인은 공익인정법에 따라 규율된다. 미국은 주별로 차이가 있는데 캘리포니아주에서는 1978년 제정된 비영리법(California Nonprofit Corporation Law)에서 비영리법인을 비영리 공익법인, 비영리공동이익법인, 비영리종교법인으로 분류하여 각 법인에 부여하는 의무를 달리 규정하고 있다.³¹⁾ 프랑스의 경우 아소시아시옹 계약에 관한 1901년 7월 1일법(Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association)에 따라 비영리사단은 미신고 아소시아시옹, 신고 아소시아시옹, 공익인정 아소시아시옹으로 구별하여 의무와 지원을 달리한다.³²⁾

우리나라에서도 위와 같이 일반비영리법인과 공익법인에 대하여 별도로 규율하는 체계가 필요할 것으로 보인다. 법인 설립 단계부터 비공익법인과 공익법인을 나누어 선택하도록 하고, 각각에 적용하는 법률을 달리하는 방법을 고려해볼 수 있다. 그러나 실제 다수 비영리법인들이 사교와 공익적 성격이 혼재되어 있고, 시기에 따라 비중을 달리할 수도 있는바, 민법상 비영리법인으로 설립하도록 한 후, 공익성 인정 신청을 통하여 공익법인이 될 수 있도록 하며, 공익법인이 된 이후에도 경우에 따라서는 일반 비영리법인으로도 전환할 수 있도록 규정하는 방안이 바람직해 보인다. 공익성 인정을 통해 공익법인으로 등록된 경우 공익법인에 대한 별도의 법률에 따르고, 그 외의 경우 민법에 따르는 구조가 될 것이다.

29) 이중기, “앞의 논문”, 368면은 조직법에 전문성을 갖지 않는 주무부서가 공익법인의 진입에 있어 허가주의를 채택하고 대다수 주무부서가 법인 설립에 소극적인 태도를 취한 결과 비법인 공익단체가 양산되는 결과를 초래한다고 한다.

30) Charities Act 2011 15조.

31) 권철, “공익법인제도의 개선방향”, 『공익법인연구』(경인문화사, 2015), 421-422면.

32) 권철, 위의 논문, 433-434면.

나. 공익법인에 대한 관리 감독 통합

등록된 공익법인에 대하여는 각종 지원과 통합된 행정체계를 갖추는 것이 필요하다. 앞서 문제점에서 살펴본 바와 같이 각 주무관청으로 나뉘어진 현재 체제는 다양한 사회문제 해결을 위한 복합적인 사업 진행에 장애가 되고 있고, 전문성이 부족한 담당자들은 각종 허가에 있어 보수적인 입장을 취하게 되어 새로운 유형의 공익사업 추진에도 어려움이 있다. 부처간 칸막이를 없애고 공익활동과 시민사회 전반에 대한 높은 이해와 전문성을 갖춘 민간 위원 중심의 조직이 공익법인을 통합 관리·지원하는 경우 현재 주무관청과의 관계에서 발생하는 사업 장애 요인들이 상당 부분 해소될 수 있을 것으로 기대된다.

공익법인 통합관리기구가 정해지면, 기존의 기부금품법 관리, 지정기부금지정 권한이 모두 통합되는 것이 단체나 정부의 업무 효율성을 높인다. 공익법인에 대하여 기부금품법 적용을 배제하고, 별도의 지정기부금단체 지정 절차 없이 곧바로 지정기부금단체가 되도록 관련 법령을 개정함으로써 권한 통합이 가능하다. 현재 사회복지법인의 경우 별도의 지정절차 없이 곧바로 지정기부금 혜택이 부여되고 있으며(법인세법시행령 제36조) 전문예술법인 등 기부금품법을 배제하고 별도로 규율하는 예도 다수 있다.³³⁾ 여기에 더하여 비영리민간단체지원법에도 등록된 공익법인은 등록된 비영리민간단체로 간주하는 법개정을 통하여 위 법에 따른 등록 및 해당 등록청의 감독을 통합하는 방법도 고려해볼 수 있을 것이다.

다. 특별법과의 관계

위에서 공익법인은 별도 법률로 규율함을 이야기하였는데, 사회복지법인, 학교법인 등 특별법상 근거를 둔 법인들과의 관계가 문제된다. 관련하여 공익단체의 조직법적 규제와 공익활동에 대한 작용법적 규제를 구별하여 단체의 조직법적 규제는 동일한 내용을 갖고 있으므로 통합공익단체법의 관할로, 작용법적 규제는 각종의 공익활동에 관한 규제로 구별하자는 의견이 있다.³⁴⁾ 통합공익단체법의 관할에 따라 법인 설립, 지배구조, 공익재산의 형성, 공익단체의 구조조정 등에 대해 규정하되, 학교법인의 교육사업은 교육부의 규제, 의료법인의 의료사업은 보건복지부의 규제 등에 따르게 하는 것이다. 이는 영리단체의 경우 조직은 상법에 따라 설립되고, 각종 영리활동에 대한 규제는 각 주무관청의 관할과 해당 법률에 따르도록 하는 체계와 같은 구조이다. 조직과 사업을 구별하는 것으로 공익법인 조직 전반의 통합이

33) 문화예술진흥법상 지정된 전문예술법인·단체는 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」에도 불구하고 기부금품을 모집할 수 있다(문화예술진흥법 제7조 제5항). 그 외에도 「정치자금법」, 「결핵예방법」, 「보훈기금법」, 「한국국제교류재단법」, 「사회복지공동모금회법」, 「재해구호법」, 「문화유산과 자연환경 자산에 관한 국민신탁법」, 「식품등 기부 활성화에 관한 법률」, 「한국장학재단 설립 등에 관한 법률」에 따른 기부금품 모집에는 기부금품법이 적용되지 아니한다(기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 제3조).

34) 이종기, “앞의 논문”, 364면.

가능하다는 측면에서 의의가 있다. 그러나 영리조직의 경우 상법 등에서 설립·운영 원리를 규정하고 있으나, 직접 행정청이 상시 관리·감독하는 체계를 갖고 있지는 아니한다. 공익법인에 대하여는 설립뿐 아니라 운영 감독 등 직접 관리 체계가 갖추어질 것으로 예상되는바, 조직법과 사업에 관한 법률이 이중으로 적용되면 해당 법인에 대하여는 중복 감독 이슈가 발생할 수 있다. 현 단계에서 설립·운영·감독·지원을 통합하여 규율하고 있는 각종 특별법들을 전부 개정하는 것도 용이하지 아니하므로 특별법상 법인은 해당 법률에 따라 규율하고, 그 외 민법상 비영리법인 중 공익법인을 규율하는 법체계 개편이 현실적인 것으로 판단된다. 장기적으로는 개별 특별법에 대한 검토를 통해 별도 감독·규율 실익이 낮은 경우, 해당 법인 전반의 운영·감독 등은 공익법인에 대한 규율 체계로 통합하고, 일부 규제나 지원만을 별도로 규정하는 방향으로 점진적으로 개선하는 것도 추진해볼 수 있을 것이다.

3. 공익위원회 구성과 역할

살펴본 바와 같이 향후 공익법인 법제는 민법상 비영리법인 중 공익법인을 규율하는 법안을 마련하여 비영리법인에 대하여는 자율성을 강화하고, 공익법인에 대하여는 활성화를 위한 지원을 강화함과 동시에 이에 상응하는 관리·감독이 효율적으로 이루어질 수 있도록 개선할 필요가 있다. 위와 같은 법제 개선 방안은 공익법인의 통합 관리 기구로서 공익위원회 논의로 연결된다.

가. 공익위원회의 기능 및 역할

기본적으로 공익위원회 논의는 주로 공익법인에 대한 통합관리기구로서 이야기되고 있으나, 그 범위를 어디까지 할지 다양한 안이 있고, 현재 주무관청제를 전제로 하여 간접적인 역할만 하는 안도 제시되고 있다. 구체적으로는 ① 공익위원회가 공익법인의 주무관청으로서 설립허가·관리·감독 역할을 수행하는 안(1안), ② 설립은 현행 주무관청이 담당하되, 공익위원회가 관리·감독을 담당하는 안(2안), ③ 기존의 주무관청이 그대로 설립허가·관리·감독을 수행하되, 자문기구로서 역할을 하는 안(3안) 등이 제시되고 있다.

이은권 안과 윤호중 안은 공익위원회가 공익법인의 설립을 허가 또는 인가하고, 주무관청으로서 공익법인을 관리 감독하는 내용으로써 1안에 해당한다. 설립부터 운영까지 모두 공익위원회가 주무관청이 되므로 행정 일원화의 효과가 있다.

3안은 일본 공익인정등위원회의 유형이다. 일본의 경우 일본 내각 총리대신 또는 도도부현의 지사가 공익법인의 행정청이 되고 공익위원회는 위 행정청에 대한 자문기구이다. 내각총리대신은 공익법인에 대하여 공익인정, 권고 및 명령, 공익인정의 취소 등을 하려는 경우 반드시 공익인정등위원회의 자문을 구해야 한다.³⁵⁾ 우리나라

라에서는 현행 주무관청이 비영리·공익법인에 대한 설립허가·관리·감독을 하되, 공익위원회가 표준 지침 등을 제시하며, 지정기부금 단체 추천, 비영리법인 설립 취소 등 중요 처분에 대하여 공익위원회의 자문을 받도록 하는 방식이 될 수 있을 것이다. 위 3안에 따르더라도 각 주무관청 간 처분을 어느 정도 통일하는 효과는 있겠으나, 유관부처의 산발적인 관리·감독으로 인한 단체의 과도한 행정 부담 문제는 계속 남는다.

앞에서 이야기한 바와 같이 민법상 비영리법인 설립에 있어 현재와 같은 허가주의는 제도 개선이 필요하다. 장기적으로는 요건을 갖추어 등기하는 것으로 손쉽게 법인을 설립할 수 있는 방향으로 개선되어야 하고, 위 경우 설립까지 공익위원회 기능에 포함될 필요는 없다. 또한 공익법인으로 활동하는 경우에도 정부의 관리 감독 및 지원을 받지 않는 일반 비영리법인으로 전환하고자 하는 수요도 있을 것인바, 일반 비영리법인 설립과 공익법인의 관리·감독 기능을 구별하여 공익위원회는 공익법인이 되기를 희망하는 비영리법인에 대하여 공익성 인정, 관리·감독 기능을 갖는 방안이 바람직해 보인다.

구체적인 공익위원회의 기능·역할에 관하여는 이은권 안은 ① 공익인정과 공익법인의 설립인가 및 취소업무 ② 공익법인의 행정을 개선하기 위한 지원 ③ 공익법인의 행정에 있어 부정행위를 발견하고, 조사하여 그 부정행위 및 경영실수에 대한 예방 및 구제책 강구 ④ 위원회의 기능이나 목적수행을 위한 활동과 이와 관련된 정보를 수집하고 평가하는 업무를 규정한다(제11조 제4항). 윤호중 안은 ① 공익법인의 설립 허가 및 취소 ② 공익법인의 설립허가를 위한 공익성 검증 및 결정 ③ 공익법인에 대한 업무 감독 및 감사 ④ 공익법인의 수익사업에 대한 시정이나 정지 명령 ⑤ 「법인세법」 제24조에 따른 지정기부금 단체 지정에 대한 추천을 규정한다(제5조).

현재 주무관청제에 따른 근본적인 문제들을 해결하기 위하여는 공익위원회가 직접 집행력을 가지고, 공익법인을 관할하는 것이 효과적일 것으로 보인다. 그러나 이때 사고 예방 관점에서의 관리 감독 보다는 공익 활성화를 위한 관점에서 관리와 지원이 이루어져야 할 것이다. 참고로 호주의 경우 자선 및 비영리단체위원회법 {Australian Charities and Not-for-profits Commission (Consequential and Transitional) Act 2012}에서 이 법의 목적은 1. 호주 비영리 부문에 대한 공공의 신뢰 유지, 보호 및 강화, 2. 호주 비영리 부문의 건실화, 활성화, 독립 및 혁신을 지원하고 지속 추진, 3. 호주 비영리 부문에 대한 과도한 규제 의무 감축 추진임을 규정하면서 위 목적 달성을 위하여 호주 자선 및 비영리 단체 위원회 위원장직 창설함을 규정한다.³⁵⁾ 영국 자선위원회는 6가지 일반적 권능을 가지는데 공익단체의 관리운영에 대한 조언 또는 지도, 공익위원회의 권능 또는 목표의 실행에 관한 사항에 관하여 정부 각료에 대하여 제안, 조언 또는 정보제공(정부에 대한 지원)이 포함되어 있어 공

35) 일본 공익재단법인의 인정 등에 관한 법률(2014) 제8조, 제28조, 제43조 제1항.

36) Australian Charities and Not-for-profits Commission (Consequential and Transitional) Act 2012 15-5.

익단체에 대한 단순한 감독에 국한되지 않는다.³⁷⁾ 우리나라에서도 공익위원회를 설치하는 경우 관리·감독 외에도 공익법인의 활성화를 위한 구체적인 역할 등이 반영되어야 할 것이다. 공익법인 활성화를 위한 인프라 조성, 직접 지원, 규제 완화, 효율적 운영을 위한 제도개선 방안 마련, 관련 연구 및 정보 수집 등을 고려해볼 수 있을 것이다.

나. 공익위원회 대상 범위

공익위원회의 대상은 앞서 법제 방향에서 살펴본 공익법인에 대한 법률과 특별법과의 관계에 관한 쟁점과 연결된다. 현 단계에서 개별 특별법을 모두 개정 또는 폐지하고, 특별법상 법인까지 모두 포괄하여 규율하는 것은 어렵다는 것이 대체적인 의견이나, 사회복지법인의 경우 통합이 필요하다는 논의가 이어지고 있다. 특히, 사회복지법인 중 시설사회복지법인 외에 모금을 해서 다른 공익법인이 공익활동을 위한 재정적 지원을 목적으로 하는 사단법인 형태의 기존 사회복지법인은 선택에 의해 허용하는 방안이 제시되고 있다.³⁸⁾ 그러나 위 경우에도 사회복지법인으로 존속하는 한 사회복지사업법과 중복규제가 될 수 있으므로 사회복지법인을 민법상 비영리법인으로 전환할 수 있도록 하여 전환한 경우 민법상 비영리법인으로서 공익성 요건을 갖추어 공익위원회의 대상이 되는 방향이 바람직해 보인다.

그 외 공익활동을 하는 비법인 단체도 포함되는지 이슈가 있다. 비법인 단체도 포함되어야 한다는 견해는 비법인 단체라 하더라도 공익성을 이유로 세제혜택을 받거나 공적 자금을 지원받거나 대중으로부터 기부를 받는다면 공익활동에 대한 사회적 신뢰를 유지하기 위하여 국가의 관리가 따라야 함을 근거로 한다.³⁹⁾ 공익활동을 목적으로 하는 결사체라는 측면에서 법인과 단체를 달리 취급할 이유는 없다. 그러나 단체의 자율성과 대정부 시민운동에 방점을 두고 법인이 아닌 단체로 존속하는 경우도 있으며, 위 경우는 단체의 자율성이 보다 강화되는 방향으로 제도를 마련할 필요가 있다. 지원에 따른 관리가 필요하다고 하여 반드시 법인과 단체가 동일한 규율 체계가 적용되어야 하는 것은 아니다. 단체의 자율성이 최대한 존중되는 관점에서 별도 체계에 따르는 것도 고려해볼 수 있을 것이다.

다. 공익성 인정

앞서 논의한 바와 같이 비공익법인과 공익법인을 구별하여 공익법인을 공익위원회가 통합관리하는 구조를 취할 때 공익성 기준에 대한 논의가 필요하다. 윤호중

37) 김진우 외, “앞의 논문”, 374면 참조. 위 논문에서는 공익위원회가 공익단체에 대한 지원을 통해 공익부문의 전문성 제고와 제도적 틀을 지속적으로 개선하는 역할을 담당함을 강조한다.

38) 박태규, 손원익, “공익법인 활성화를 위한 제도 개선 방향”, 국회사회공헌포럼 주최 공익법인 활성화를 위한 법제개선방향 세미나 자료집 25면.

39) 김진우 외, “앞의 논문”, 388면 참조.

안의 경우 기존의 공익법인법상 공익사업 외에도 시민공익위원회가 공익성을 인정하는 사업을 목적으로 하는 법인을 공익법인으로 정의한다. 공익성 인정 기준으로 사회 일반의 공익이고 불특정다수의 이익을 도모할 것, 설립자나 사원, 그 밖의 구성원의 이익을 추구하지 아니할 것 등 6가지 요건을 들고 있다. 위와 같이 규정하는 경우 사회 변화에 따라 다양한 공익목적사업이 포괄될 수 있다는 점에서 의미가 있으나 공익목적사업에 대한 예측 가능성이 낮아지고, 공익위원회의 자의적인 판단 위험이 있다.

참고로 일본의 공익사단법인 및 공익재단법인의 인정 등에 관한 법률은 공익목적 사업을 학술, 기예, 자선 기타 공익에 관한 별표 각 호에 열거한 종류의 사업으로서, 불특정 다수의 자를 위한 이익 증진에 기여하는 것을 말한다고 정의하고(제2조), 별표에서 남녀 공동 참여 사회 형성, 기타 더 좋은 사회 형성의 추진을 목적으로 하는 사업, 지역사회의 건전한 발전을 목적으로 하는 사업 등 23가지를 들고 있다. 호주의 자선단체법(Charities Act)은 자선의 3가지 요소를 비영리, 자선의 목적, 공공의 이익으로 규정하고, 여기서 자선의 목적으로 건강/보건 증진, 교육 증진, 사회/공공 복지 증진, 종교 증진, 문화 증진, 화해, 상호 존중, 관용, 인권, 안보/안전, 동물 복지, 환경 증진, 애드보커시, 기타 목적을 규정하고 있다.⁴⁰⁾ 영국 자선단체법(Charities Act) 역시 자선의 목적을 구체적으로 규정하고 있는데, 호주의 규정과 유사하나 아마추어스포츠 진흥도 포함되어 있다.⁴¹⁾

사회적 합의를 바탕으로 법령에서 구체적으로 대상을 규정하는 것이 예측가능성 및 공익위원회에 대한 신뢰증진에 도움이 될 것으로 보인다. 공익신탁법에 있는 공익목적사업⁴²⁾ 바탕으로 하고 동물복지, 애드보커시, 지역 공동체성 강화를 위한 다양한 활동들을 폭넓게 인정할 필요가 있다. 그 외 공익성 인정 요건 등은 세법과의 연계를 고려하여 세법상 지정기부금단체 지정요건 등을 일응의 기준으로 삼을 수 있을 것이다.

라. 임의성 여부

40) Charities Act 2013 12조.

41) Charities Act 2011 3조.

42) 공익신탁법 제2조 제1호 공익사업: 가. 학문·과학기술·문화·예술의 증진을 목적으로 하는 사업/ 장애인·노인, 재정이나 건강 문제로 생활이 어려운 사람의 지원 또는 복지 증진을 목적으로 하는 사업/ 아동·청소년의 건전한 육성을 목적으로 하는 사업/ 근로자의 고용 촉진 및 생활 향상을 목적으로 하는 사업/ 사고·재해 또는 범죄 예방을 목적으로 하거나 이로 인한 피해자 지원을 목적으로 하는 사업/ 수용자 교육과 교화(敎化)를 목적으로 하는 사업/ 교육·스포츠 등을 통한 심신의 건전한 발달 및 풍부한 인성 함양을 목적으로 하는 사업/ 인종·성별, 그 밖의 사유로 인한 부당한 차별 및 편견 예방과 평등사회의 증진을 목적으로 하는 사업/ 사상·양심·종교·표현의 자유 증진 및 옹호를 목적으로 하는 사업/ 남북통일, 평화구축, 국제 상호이해 증진 또는 개발도상국에 대한 경제협력을 목적으로 하는 사업/ 환경 보호와 정비를 목적으로 하거나 공중 위생 또는 안전의 증진을 목적으로 하는 사업/ 지역사회의 건전한 발전을 목적으로 하는 사업/ 공정하고 자유로운 경제활동이나 소비자의 이익 증진을 목적으로 하는 사업/ 그 밖에 공익 증진을 목적으로 하는 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업

이은권 안과 윤호중 안은 기존의 공익법인법상 공익법인은 모두 공익위원회의 규율 대상이 되나 그 외 공익활동을 하는 비영리법인들의 공익성 인정신청(설립) 등을 강제하고 있지는 않다. 참고로 영국의 자선위원회는 단체의 공익성 여부 판단, 공익단체 지원, 공익단체의 위법행위 또는 부실 운영발견·조사, 시정조치, 대책수립, 모금활동 허가 또는 계속 여부 판단 등의 업무를 수행하고 있는데,⁴³⁾ 자선단체법에 따라 등록 면제 단체가 아닌 한 자선위원회에 등록을 의무적으로 하여야 한다.⁴⁴⁾ 규율 대상 기관은 182,000여개에 이른다.⁴⁵⁾ 영국과 달리 호주 자선 및 비영리 단체 위원회(이하 ‘ACNC’라 함)는 자선단체 등록부를 운영하고 있는데, ACNC 등록은 임의사항이지만 등록할 경우 세금감면 등의 지원을 받을 수 있다. ACNC는 등록된 자선단체만 관리하며 그 외 비영리기관을 관리하거나 규제하지는 아니한다. 2016년 기준 등록된 자선단체는 54,000여개에 이른다.⁴⁶⁾

공익위원회 대상을 전체 공익활동을 하는 비영리법인으로 확대하고 의무화한다면 공익법인에 대한 통일적 규율에는 효과가 있다. 그러나 해당 법에서 정한 지원 및 규제를 받을 것인지, 그렇지 않고 보다 자유로운 활동에 방점을 둘 것인지 단체의 자율에 맡기는 것이 바람직해 보인다.

마. 공익위원회 구성

공익법인에 대한 감독 권한이 공익위원회에 집중되는 경우 공익위원회의 독립성과 공정성을 어떻게 담보할 것인지에 대한 우려가 크다. 공익위원회를 설치하는 경우 공익위원회 구성에 있어 공익법인, 시민사회의 다양한 의견이 반영되고, 중립적이고 객관적으로 활동할 것으로 기대되는 자가 선정될 수 있는 구조가 필요하다.

관련하여 이은권 안은 국민공익위원회를 국무총리 소속에 두고, 정부조직법에 따른 중앙행정기관으로서 권한에 속하는 업무를 독립적으로 수행하도록 규정한다(제11조). 위원회는 위원장 1명을 포함한 7명의 위원으로 구성하며 국회가 선출하는 2명, 대통령이 지명하는 3명, 대법원장이 지명하는 2명을 대통령이 임명 또는 위촉하도록 규정한다(제11조 제5항, 제6항). 위 안에 따르면 대통령이 지명하는 3명, 국회 선출 자 2명 중에 1명, 대법원장⁴⁷⁾이 지명하는 2명 등이 사실상 대통령 또는 여당 추천 인사로 구성될 수 있어 위원회 구성이 정부, 여당 중심으로 편중될 위험이 있다.

43) Charities Act 2011 15조.

44) Charities Act 2011 30조.

45) 1993년 자선단체법 부칙 2의 면제 자선단체(exempt charities)(예를 들어 국립교과과정위원회, 고등학교법인, 국립해양박물관 관리자 등이 있다), b. 자선위원회에 의한 규칙 또는 시행령에 기한 예외 자선단체, c. 총수입이 5000파운드를 초과하지 않는 자선단체를 제외한 모든 자선단체는 자선위원회에 등록을 하여야 한다(국회기부문화선진화포럼, 한국NPO공동회의 주최, 2016 국제기부문화선진화컨퍼런스 서울, 2016년 11월 발제 자료 참조).

46) ACNC 홈페이지(acnc.gov.au) 소개 자료; 국회기부문화선진화포럼, 한국NPO공동회의 주최, 2016 국제기부문화선진화컨퍼런스 서울, 2016년 11월 발제 자료 참고.

47) 대법원장은 국회의 동의를 얻어 대통령이 임명한다(헌법 제104조).

윤호중 안은 동일하게 국무총리 소속으로 시민공익위원회를 두고, 정부조직법에 따른 중앙행정기관으로서 그 권한에 속하는 업무를 독립적으로 수행하는 것으로 규정한다. 위원은 9명으로 하고, 위원장은 국무총리의 제청으로 대통령이 임명하며, 상임위원인 위원을 포함한 4명의 위원은 위원장이 제청하고, 나머지 4명은 국회에서 추천하여 대통령이 임명 또는 위촉하는 것으로 규정한다(제6조 제1항, 제3항). 국회 추천 수가 4명으로 이은권 안보다는 다양한 이해관계가 반영될 가능성이 높으나, 대통령이 임명한 위원장이 4명을 추천하도록 하고 있어 정부, 여당측 추천 비율이 여전히 높다.

다양한 시민사회단체부터 추천을 받는 것이 가장 바람직하겠으나, 추천권을 특정 단체에 부여하기 어렵고, 대표성 있는 단체를 선정하는 것도 한계가 있으므로 객관적 대표성을 지니면서, 다양한 정당으로 구성된 국회에 추천권을 인정하는 것이 선택가능한 대안이다. 구체적으로는 위원장은 대통령이 임명하되 나머지 위원은 국회에서 전원 추천하고 교섭단체별로 추천권을 인정하는 방안도 고려해볼 수 있다. 그러나 위 경우 공익법인, 시민단체의 의사가 반영되지 않고, 정당 관련 인사들로 위원회가 구성될 위험이 있으므로 국회가 위원 추천시 관련 단체 및 다양한 계층의 의견을 취합하여 선정하도록 규정할 필요가 있을 것이다.

또한 공익위원회에 과도한 재량권을 부여하기 보다는 법에서 각종 권한 행사의 방법과 한계를 명확히 하고, 공익위원회 회의 과정을 투명하게 공개함으로써 위원의 활동에 대한 내·외부 통제가 이루어질 수 있도록 해야 할 것이다.

4. 기타 공익법인에 대한 규제 및 지원

위에서 논의한 공익위원회 설치 법안이 마련되면 위 법률이 제도 개선의 의미를 갖기 위하여는 다수 법인이 공익성 인정 신청을 하여야 할 것인데, 이 때 법인의 참여 여부는 법에서 규정하는 규제와 지원의 내용에 따라 달라질 수 있다. 현재 논의되고 있는 규제와 지원의 내용은 아래와 같다.

가. 규제

공익법인법 개정안을 살펴보면, 이은권 안은 공익성 기준으로 엄격한 요건들을 제시하고 있고, 표준 정관이나 법률에서 규정한 내용을 위반하는 경우 형사처벌 대상이 되도록 규정하고 있다(제30조 제1항, 제9조 제1항 제2호). 특히 정치활동(정치인 후원, 지원 홍보) 등 금지를 공익인정 요건으로 제시하고 있고, 위반 시 설립 허가 취소 및 형사 처벌이 가능하다. 금지되는 정치 활동 등에 대한 해석에 따라 단체의 정책 관련 활동을 위축시킬 우려가 있다. 기본재산의 최소화화 운영재산의 사용의무도 규정하고 있는데 이는 기본재산을 사용하지 못하여 사업이 축소되는 경우나 기부받은 재산을 장기간 사용하지 않는 문제에 대한 대안으로 보인다. 운영재산

을 매년 5% 이상 사용하여야 하는 의무는 출연받은 재산에 대해 사용의무를 부여하는 세법상 규제와 일부 중복되거나 충돌할 위험이 있고,⁴⁸⁾ 단체 사업계획의 다양성, 탄력성을 제약할 위험이 있다.

윤호중 안에 따르면, 공익법인은 수익사업마다 위원회의 승인을 받아야 한다(제16조 제5항). 이는 현행 공익법인법에 있는 규제이며, 현재 민법은 수익사업에 대하여 별도의 승인을 요하는 규정은 없고, 법인세법은 비영리법인이 새로 수익사업을 시작하는 경우 개시일로부터 2개월 이내에 수익사업 개시신고를 하도록 하고 있다(제110조). 비영리법인이 해당 분야 전문성을 바탕으로 수익사업을 하는 것은 단체 재정안정성과 사회적가치 창출·확대의 측면에서 장려될 필요도 있다. 수익사업마다 위원회의 승인을 받도록 하는 것보다 정관에 수익사업에 대한 근거 규정을 두도록 하고, 사후 보고를 통해 감독하는 정도로 족할 것으로 보인다.

그 외에도 윤호중 안에는 현행 공익법인법상 의무가 다수 그대로 반영되어 있다. 이사회를 구성할 때 ‘특별한 관계자’가 5분의 1을 초과하지 않도록 규정하고 있는데 현행 공익법인법 시행령에 따르면 출연자는 ‘특별한 관계자’에 해당한다. 출연자 중에서 재산출연일 현재 해당 공익법인의 총출연재산가액의 100분의 1에 해당하는 금액과 2천만원 중 적은 금액을 출연한 자만 제외된다(시행령 제12조 제1항). 출연자에 의해 편파적으로 운영되는 것을 막기 위한 취지로 보이나 역효과로 이사들의 기부가 제한될 수도 있는바, 균형점을 찾을 필요가 있다. 참고로 상속세법에서는 특수관계자가 이사 현원의 5분의 1을 초과하지 못하도록 하고 있으나 그 자와 관련하여 지출된 비용을 가산세로 부과하고 있어 5분의 1을 초과하더라도 특수관계자 이사에 게 지출된 비용이 없는 경우 가산세가 부과되지 않는다.⁴⁹⁾

기본재산 변경시 공익위원회의 허가를 받도록 하는 것도 현행 법과 동일한데, 기본재산의 목적 사업 사용이 보다 확대될 수 있도록 보통 재산 편입을 용이하게 하거나 신고로 갈음하는 범위를 더욱 확대할 필요가 있다. 또한 기본재산은 그 목록과 평가액을 정관에 적어야 하고 평가액에 변동이 있을 때마다 지체 없이 정관 변경 절차를 밟도록 규정하고 있는데(제31조 제2항), 부동산, 주식 등의 경우 수시로 평가액이 변동되고, 특히 부동산의 경우 감정평가를 위하여는 상당한 비용이 필요한바, 변동시마다 평가액을 반영하여 정관 변경 절차를 거치라는 것은 무리한 요구다.

이상과 같이 논의되고 있는 규제 중 과도하거나 다른 법률상 규제와 중복되는 경우가 다수 있다. 현행 법률상 공익법인에 대한 규제 내용을 살펴보면 아래 표와 같다.

48) 공익법인 등이 출연받은 재산을 직접 공익목적사업 등의 용도 외에 사용하거나 출연받은 날부터 3년 이내에 직접 공익목적사업 등에 사용하지 아니하는 경우 가산세 부과대상이 된다(상속세및증여세법 제48조 제2항 제1호).

49) 상속세및증여세법 제48조 제8항, 제78조 제6항.

[표3. 공익법인 규제 비교]

	의무
민법상 비영리 법인	- 주무관청 허가 받아 설립, 주무관청이 사무 검사, 감독 - 목적 외의 사업을 하거나 설립허가 조건 위반, 공익을 해하는 행위를 한 때는 주무관청이 허가 취소 - 정관 변경시 주무관청 허가 - 설립 및 변경 등기 - 재산목록과 사원명부 비치 - 총회의사록 작성, 기명날인, 비치 - 사원 지위 양도 상속 금지 - 이사는 필수, 감사는 임의. - 잔여재산 귀속: 정관으로 지정한 자 - 이사, 감사, 청산인 500만원 이하 과태료: 등기해태, 재산목록 또는 사원명부 부정기재, 주무관청 검사, 감독 방해, 주무관청 또는 총회에 대하여 허위 신고 또는 은폐, 총회의사록 의무 위반 등
(현)공익 법 인 법 상 공 익 법 인	- 임원 규정: 이사 5명~15명, 이사 과반수 대한민국 국민, 특별한 관계 있는 자는 이사 현원의 5분의 1 이하. 감사: 이사와 특별한 관계 아닌 자 - 이사 감사 결원시 2개월 내에 보충, 임원 자격 제한 - 기본재산 변경 허가 - 예산, 결산 보고 - 잔여재산 국가 귀속 - 업무보고서제출, 회계감사 - 정관, 법규 위반시 시정명령, 이사승인 취소 가능 - 수익사업 목적외 사용 등 시정이나 정지 명령 가능 - 부정한 설립, 목적 달성 불능, 목적사업 외 사업, 명령이나 정관 위반, 공익을 해치는 행위, 1년 내 사업실적이 없는 경우 등에는 설립허가 취소 등 - 기본재산 처분 허가 규정, 수익사업 승인 규정 위반시 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금
상 중 세 법 상 공 익 법 인 등	- 장부의 작성 · 비치 - 전용계좌 개설 · 사용 - 기부금영수증 발급내역 작성 · 보관 · 제출 - 출연자 등의 이사취임 및 임직원 금지 - 특정기업의 광고 금지 - 출연자, 특수관계자와 임대차 소비대차 등 사용 · 수익 금지 - 공익사업 수혜자 특정 일부에게만 혜택 금지 - 해산시 잔여재산 국가 유사 공익법인 등에 귀속 - 세금계산서 합계표 제출 - 외부감사에 의한 회계감사 - 외부전문가의 세무확인서 제출 - 결산서류 및 보고서 제출 - 결산서류 공시의무 - 출연재산 3년 이내 공익목적사업에 사용 - 출연재산 운용소득 공익목적사업 외 사용 금지 등 - 지출액 80% 이상을 고유목적사업에 지출 - 기부금 모금액 및 활용 실적 공개 - 주식출연 · 취득기준과 보유기준 등

위 표에서 보는 바와 같이 상증세법상 공익법인 등에게 다양한 의무가 부여되고 있고, 위반시 세법상 제재가 따른다. 앞에서 이야기한 바와 같이 공익위원회의 대상이 될 공익법인은 위 상증세법상 공익법인 등에 해당하는 것으로 연동된다면, 기존에 세법에 있는 규제가 법안에 중복 반영될 필요는 없다. 또한 공익위원회가 설치되고 공익목적사업이 확대되면 규율 대상이 현재 민법상 규율을 받던 법인으로 확대될 것이다. 따라서 기존의 공익법인법상 규제를 그대로 답습하기 보다는 현행 민법상 비영리법인에 대한 규제를 기본으로 하고, 반드시 필요한 규제만 포함시키는 방법으로 법안이 마련되어야 할 것이다. 특히 현행 공익법인법은 수익사업 승인, 재산 처분 허가 규정 등을 위반한 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금을 부과할 수 있도록 규정하고 있는 등 처벌 규정이 과도하다. 이는 공익법인 운영에 상당한 부담으로 작용하는바, 행정 절차 위반을 비범죄화하고 과태료 정도의 제재를 두는 것이 바람직하다.

나. 지원

이은권 안에서는 기존과 달라지는 특별한 지원 내용을 찾아보기 어렵다. 윤호중 안에는 공익법인지원단을 통한 회계 세무 등 행정적·법률적 지원이 포함되어 있다. 위 두 법안은 공익법인에 대한 조세 감면을 규정하는데 현재도 지정기부금단체 지정 등을 통해 조세 감면이 이루어지고 있으므로 실익이 크지 아니하다.

공익위원회를 통한 활성화 정책에 추가할 수 있는 지원으로는 공익위원회 규율 대상 법인은 별도 절차 없이 지정기부금단체가 되도록 법인세법 등을 개정하는 것, 기부금품에 대한 충분한 관리 감독이 이루어지는 점을 감안하여 기부금품모집및사용에관한법률상 기부금품 모집 등록을 하지 않고도 기부금품을 모집할 수 있도록 하는 것 등 각종 행정 중복을 완화하는 것이다. 또한 국·공유 유휴 부동산을 공익법인이 활용할 수 있도록 하고, 사용료 등을 감면하는 특례 규정이 포함될 필요가 있다.

그 외에도 공익법인의 공익목적사업과 관련하여 국가나 지방자치단체가 사업비, 운영비 등을 지급할 수 있도록 규정하는 것이 필요하다. 현재 비영리민간단체지원법은 비영리민간단체에게 사업 관련 소요경비를 지원할 수 있도록 규정하나 소요경비를 사업비로 한정하고 있고(비영리민간단체지원법 제6조 제1,2항), 시행령에서 사업비는 공익사업에 소요되는 인적·물적 경비로서 인적경비는 실비성격의 경비에 한정하며 단체의 임·직원에 대한 보수는 제외하고 있다(동 시행령 제2조). 그러나 사업 수행에 있어 내부 인건비는 필수적인 부대 비용이고, 이를 제외할 경우, 보조금을 지급받는 사업은 단체 업무 부담을 가중시킨다. 참고로 올해부터 시행된 공익법인 회계기준은 공익목적사업비용은 활동의 성격에 따라 사업수행비용, 일반관리비용, 모금비용으로 구분되며, 인력비용(인건비)은 일반관리비나 모금비용 뿐만 아

니라 사업수행비용에도 포함된다.⁵⁰⁾

직접 지원 뿐 아니라 앞에서 이야기한 바와 같이 공익법인의 활성화를 위한 연구, 제도 개선, 대국민 홍보, 공익법인 네트워크 활성화 등 인프라 조성의 간접적인 지원이 공익위원회의 역할로서 강조되어야 할 것이다.

위와 같은 지원 조항보다 중요한 것은 공익위원회가 어떠한 관점을 가지고 그 역할을 수행하는지에 있다. 공익성 인정, 각종 운영 감독 등에 있어 공익법인의 자율성이 강화되고, 목적사업이 확대되며, 행정 부담은 감소되는 관점에서 관련 규정을 해석 집행하는 것이 다른 직접 지원을 늘리는 것보다 공익법인의 활성화에 도움이 될 수 있을 것이다. 위와 같은 기본 원칙들을 법령에 규정하는 것도 고려해볼 수 있을 것이다.

IV. 나가며

비영리·공익법인 제도의 문제점에 대하여는 오랫동안 반복되어 이야기되어 왔다. 이제는 변화로 한걸음 더 나아가야 할 때다. 관련하여 민법상 비영리법인에 대한 설립 규제와 감독을 완화하고, 공익법인에 대하여는 별도로 규율하며, 등록된 공익법인에 대하여 공익위원회가 통합 관리하고, 기부금품법, 각종 세법상 절차 등을 연동하여 행정 절차를 간소화하는 방안에 대하여 이야기 하였다.

위 논의와 변화의 핵심에는 공익위원회가 있다. 공익위원회에 대하여는 민간 중심의 구성, 행정 통합, 전문성 강화 등 여러 긍정적인 요인이 있음에도 불구하고, 권한 남용, 편파적 감독 등에 대한 우려가 여전히 크다. 위와 같은 위험을 최소화하기 위하여는 위원회 구성에 있어 다양한 의견이 반영될 수 있도록 하고, 위원회 의결을 투명하게 공개하며, 위원회에 과도한 재량을 부여하지 않고 법에서 권한과 방법 등을 제한할 필요가 있을 것이다.

위와 같은 제도 개선을 통하여 누구나 쉽게 비영리법인을 설립하고, 공익법인을 운영함에 있어 행정 부담이 적으며, 민간 중심의 위원회가 공익법인에 대한 충분한 이해와 전문성을 가지고 공익법인 활성화에 기여할 수 있기를 기대한다. 또한 이를 통해 대다수 사람들이 비영리조직 활동에 참여하여 공동체 활동, 공익활동이 더욱 활성화 될 수 있기를 기대한다.

50) 공익법인회계기준 제27조 제5항은 사업수행비용을 분배비용, 인력비용, 시설비용, 기타비용으로 나누어 기재할 것에 대해 규정하고 있다.

공익법인 과세제도의 개선방안

박훈*

목 차

I. 서설	IV. 공익법인 과세제도의 개선방안
II. 공익법인 과세제도의 의의와 현황	V. 결어
III. 공익법인 과세제도의 문제점	

I. 서설

공익법인은 국가와 개인이 하기 어려운 부문이나 그 보다 더 효율적으로 할 수 있는 영역에서 중요한 역할을 하는 경우가 많다. 공익법인에 대해 민법, 공익법인의 설립·운영에 관한 법률, 사립학교법, 사회복지사업법 등 다양한 법률이 있고 여러 세법에서도 공익법인에 대한 여러 과세제도를 다루고 있다.

이 글에서는 공익법인 과세제도의 의의와 현황을 먼저 살펴본 후, 공익법인 과세제도중 어떠한 문제점이 있고 이를 해결하기 위한 개선방안을 제시하고자 한다. 공익법인과 관련하여 여러 세제혜택이 주어지는 만큼 각종 의무가 부여되고 있지만, 공익법인이 활성화되는데 이러한 의무가 적정한 것인지 검토할 필요가 있다. 대법원 2017. 4. 20. 선고 2011두21447 전원합의체 판결에서 보듯 공익법인에 대한 주식취득 제한규정이 일률적으로 적용하는 경우에 선의의 공익법인에 악영향을 줄 수 있는 경우도 있다. 공익법인이 공익활동을 보다 적극적으로 할 수 있는 과세제도가 될 수 있도록 하는 것이 이 글의 개선방안의 방향이라 할 수 있다.

II. 공익법인 과세제도의 의의와 현황

1. 공익법인의 의의와 현황

공익법인은 보통 비영리법인보다 좁은 개념의 것이라 할 수 있다. 법인을 영리와

* 서울시립대 세무학과 교수, 아름다운재단 기부문화연구소 부소장

비영리로 나눌 때 영리를 무엇으로 볼지 논란이 있다. 그렇지만 법인의 수익을 구성원에게 분배할 수 있는 것을 영리의 한 기준이라 한다면, 법인의 수익을 구성원에게 분배하지 않는 법인을 비영리법인이라 할 수 있고 그 비영리법인중 공익을 목적으로 하는 법인을 공익법인이라 할 수 있다.¹⁾

「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」(약칭 공익법인법)에서는 해당 법의 적용 범위에 속하는 법인으로서 공익법인을 “재단법인이나 사단법인으로서 사회 일반의 이익에 이바지하기 위하여 학자금·장학금 또는 연구비의 보조나 지급, 학술, 자선(慈善)에 관한 사업을 목적으로 하는 법인”으로 한정하고 있다(동법 제2조). 공익법인법은 법무부(법무심의관실)가 담당하고 있다.

공익법인법은 “법인의 설립·운영 등에 관한 「민법」의 규정을 보완하여 법인으로 하여금 그 공익성을 유지하며 건전한 활동을 할 수 있도록 함을 목적”으로 하는 것이라는 점에서 민법상 규정을 살펴볼 필요가 있다(동법 제1조). 민법도 법무부(법무심의관실)가 담당하고 있다. 민법에 따르면 “학술, 종교, 자선, 기예, 사교 기타 영리아닌 사업을 목적으로 하는 사단 또는 재단”이 비영리법인이다(민법 제32조). 우리나라 비영리법인은 설립시 주무관청의 허가를 받아야 한다(민법 제32조). 영리아닌 사업을 목적으로 하는 법인이 비영리법인이고 그중 공익을 목적으로 하는 법인이 공익법인이라 할 수 있다.

공익법인중 학술, 자선 등을 목적으로 하는 법인에 대해서는 공익법인법이라는 특별법이 존재한다고 할 것이다. 학술, 자선에 대해서는 또 다른 별도의 법률이 있다. 학술과 관련해서는 사립학교법이 그 예이다. 해당법률은 교육부(사립대학정책과)가 담당하고 있다. 사립학교법은 “사립학교의 특수성에 비추어 그 자주성을 확보하고 공공성을 양양함으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모함을 목적”으로 하는 법률이다(동법 제1조). 여기서 사립학교는 “학교법인, 공공단체 외의 법인 또는 그 밖의 사인(私人)이 설치하는 「유아교육법」 제2조제2호, 「초·중등교육법」 제2조 및 「고등교육법」 제2조에 따른 학교”를 말한다(사립학교법 제2조 제1호). 위에서 학교법인은 사립학교만을 설치·경영할 목적으로 사립학교법에 따라 설립되는 법인을 말한다(사립학교법 제2조 제2호).

자선과 관련해서는 사회복지사업법이 있다. 해당법률은 보건복지부(복지정책과 등)가 담당하고 있다. 해당 법률은 “사회복지사업에 관한 기본적 사항을 규정하여 사회복지의 필요로 하는 사람에 대하여 인간의 존엄성과 인간다운 생활을 할 권리를 보장하고 사회복지의 전문성을 높이며, 사회복지사업의 공정·투명·적정을 도모하고, 지역사회복지의 체계를 구축하고 사회복지서비스의 질을 높여 사회복지의 증진에 이바지함을 목적”으로 한다(사회복지사업법 제1조). 사회복지사업법에서는 “사회복지법인”이란 사회복지사업을 할 목적으로 설립된 법인으로 정의하고 있다(동법 제2조 제3호). 사회복지사업법 “제2장 사회복지법인”에서는 법인의 설립허가 등

1) 비영리법인, 공익법인에 대한 개념에 대해서는, 윤철홍, “공익법인 관련 총괄기구 설치 필요성 등에 관한 검토”, 2016년도 법무부 연구용역과제보고서, 2016.11, pp.42-46 참조.

에 대해 규정하고 있다.

위에서 보듯 공익법인에 대해서는 다양한 법률이 존재하고 행정부 내 각각의 법률의 주무부서도 동일하지 않다. 비영리법인 자체가 설립허가주의에 따르고 있는 이에 따라 공익법정도 그렇다. 공익법인법이 공익법인 전반에 대해 규정하는 것처럼 법률명상 오해할 수 있으나, 모든 공익법인에 대해 공익법인법에서 규정하고 있는 것은 아니다.

공익법인에 대해 통일적인 통계를 정부에서 제공하고 있지는 않다. 설립등기를 등기소에서 한다고 생각할 때 등기소에서 제공하는 자료를 찾아본 결과 공익법인 현황을 제공하고 있지 않다. 등기소에서는 설립등기와 관련한 법인의 수와 관련해서 “시군구별 국내 상법법인(주식/유한/합명/합자/유한책임 회사)의 설립 건수”를 분기별로 하여 제공하고 있을 뿐이다.²⁾ 부처별 지자체별 홈페이지 등을 통해 공익법인 현황을 제공하고 있다. 예컨대 기획재정부의 허가를 받은 공익법인은 2018년 9월 기준 287개(사단법인 233개, 재단법인 47개, 민간단체 7개),³⁾ 행정안전부의 허가를 받은 공익법인은 2018년 8월 기준 600개이다.⁴⁾ 아름다운재단에서는 여러 자료를 취합하여 2017년 기준 민법상 비영리법인과 공익법인(공익법인법상 공익법인)의 합은 21,652개로 파악하고 있다.⁵⁾

2. 공익법인 과세제도의 의의

공익법인이 세법 이외의 다른 법령에서 논의될 때 공익법인법상 공익법인과 다른 법령상 공익법인이 있음을 위에서 살펴보았다. 공익법인과 관련한 과세제도를 다룰 때 세법상 공익법인은 공익법인법상 공익법인을 포함하여 보다 넓은 의미로 공익법인이라는 개념을 사용하고 있다. 공익법인 자체의 과세문제와 공익법인에 기부하는 자의 과세문제를 다룰 때 공익법인의 범위가 중요하다.

우리나라의 경우 비영리법인은 원래는 법인세가 비과세되나, 수익사업에서 생기는 소득에 대해서는 법인세가 과세된다(법인세법 제3조 제3항). 법인세 과세와 관련하여 공익법인은 비영리법인안에 포함된 것이라 할 수 있다. 법인세법 제1조 제2호에서는 비영리내국법인에 i) 「민법」 제32조에 따라 설립된 법인 ii) 「사립학교법」이나 그 밖의 특별법에 따라 설립된 법인으로서 「민법」 제32조에 규정된 목적과 유사한 목적을 가진 법인(대통령령으로 정하는 조합법인 등이 아닌 법인으로서 그 주주(株主)·사원 또는 출자자(出資者)에게 이익을 배당할 수 있는 법인은

2) <http://www.iros.go.kr/pos1/jsp/cms6/web1/view.jsp?menuid=001010005> (2018.11.16. 방문)

3) http://www.moef.go.kr/com/bbs/detailComtnbbsView.do?menuNo=7070000&searchNttId=MO SF_000000000019234&searchBbsId=MOSFBBS_0000000000059 (2018.11.16. 방문).

4) https://www.mois.go.kr/frt/bbs/type001/commonSelectBoardArticle.do?bbsId=BBSMSTR_00000000033&nttId=65569 (2018.11.16. 방문). 여기에서는 “2018년 8월 기준 행정안전부 비영리법인 현황”으로 소개하고 있다. 법인명 뿐만 아니라 허가번호(일부 누락되어 있음), 주관과도 함께 엑셀파일로 제공하고 있다.

5) 장윤주, 이영주, 전현경, 「한국 비영리조직의 개괄적 현황 분석」, 2018 ISSUE PAPER 1, 아름다운재단, 2018.5, p.20.

제외한다) iii) 「국세기본법」 제13조제4항에 따른 법인으로 보는 단체를 포함하고 있다. 민법상 법인이 아니라도 세법상 법인세 납세의무자가 될 수 있다.

상속세 및 증여세법에 따르면 ‘공익법인’에 상속하거나 증여하는 재산에 대해서는 상속세 및 증여세를 과세하지 않는다. 상속세나 증여세 과세가액 불산입하는 것이다(상증세법 제16조, 제48조). 상증세법에서는 “종교·자선·학술 관련 사업 등 공익성을 고려하여 대통령령으로 정하는 사업을 하는 자”를 “공익법인등”으로 정의하고 있다(상증세법 제16조 제1항). 상증세법시행령 제12조에서는 공익성과 관련한 사업으로 i) 종교의 보급 기타 교화에 현저히 기여하는 사업 ii) 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 의한 학교, 「유아교육법」에 따른 유치원을 설립·경영하는 사업 iii) 「사회복지사업법」의 규정에 의한 사회복지법인이 운영하는 사업 iv) 「의료법」에 따른 의료법인이 운영하는 사업 v) 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」의 적용을 받는 공익법인이 운영하는 사업 vi) 예술 및 문화에 현저히 기여하는 사업 중 영리를 목적으로 하지 아니하는 사업으로서 관계행정기관의 장의 추천을 받아 기획재정부장관이 지정하는 사업 vii) 공중위생 및 환경보호에 현저히 기여하는 사업으로서 영리를 목적으로 하지 아니하는 사업 viii) 공원 기타 공중이 무료로 이용하는 시설을 운영하는 사업 ix) 「법인세법 시행령」 제36조제1항제1호 각목의 규정에 의한 지정기부금단체등 및 「소득세법 시행령」 제80조제1항제5호에 따른 기부금대상민간단체가 운영하는 고유목적사업. 다만, 회원의 친목 또는 이익을 증진시키거나 영리를 목적으로 대가를 수수하는 등 공익성이 있다고 보기 어려운 고유목적사업을 제외한다. x) 「법인세법 시행령」 제36조제1항제2호다목에 해당하는 기부금을 받는 자가 해당 기부금으로 운영하는 사업. 다만, 회원의 친목 또는 이익을 증진시키거나 영리를 목적으로 대가를 수수하는 등 공익성이 있다고 보기 어려운 고유목적사업은 제외한다. x i) 제1호 내지 제5호·제7호 또는 제8호와 유사한 사업으로서 기획재정부령이 정하는 사업⁶⁾ 등을 열거하고 있다.

공익법인에 대해 법인세, 상속세, 증여세 뿐만 아니라 부가가치세상 혜택을 주고 있다. “종교, 자선, 학술, 구호(救護), 그 밖의 공익을 목적으로 하는 단체가 공급하는 재화 또는 용역으로서 대통령령으로 정하는 것”은 부가가치세가 면세된다(부가가치세법 제26조 제1항 제18호, 동법시행령 제45조).

공익법인에 대해 국세만 과세상 혜택을 인정하는 것은 아니다.⁷⁾ 취득세의 경우만 본다면 비영리법인에 대한 취득세 세율인하, 고유목적 직접 사용 부동산 취득에 대한 취득세 감면(추징사유 존재) 등이 인정된다. 지방세상 취득세의 세율을 달리 적용하게 되는 비영리사업자는 「법인세법」 또는 「소득세법」 등과는 다르다. 부동산 취득의 세율은 상속으로 인한 취득 무상취득의 경우 1천분의 35인데, “대통령령으로 정하는 비영리사업자”의 취득은 1천분의 28로 한다(지방세법 제11조 제1항 제2호). 이 때 비영리사업자는 i) 종교 및 제사를 목적으로 하는 단체 ii) 「초·중

6) 상속세 및 증여세법 시행규칙 제3조에서 열거하고 있다.

7) 지방세에 대한 공익법인에 대한 과세제도에 대해서는, 한국공인회계사회, 「비영리법인 세무 가이드」, 2018.3, pp.324-453 참조.

등교육법」 및 「고등교육법」에 따른 학교, 「경제자유구역 및 제주국제자유도시의 외국교육기관 설립·운영에 관한 특별법」 또는 「기업도시개발 특별법」에 따른 외국교육기관을 경영하는 자 및 「평생교육법」에 따른 교육시설을 운영하는 평생교육단체 iii) 「사회복지사업법」에 따라 설립된 사회복지법인 iv) 양로원·보육원·모자원·한센병자치료보호시설 등 사회복지사업을 목적으로 하는 단체 및 한국한센복지협회 v) 「정당법」에 따라 설립된 정당 등이다(지방세법시행령 제22조). 공익법인이라 하더라도 여기에 열거되어 있지 않으면 취득세 낮은 세율 적용의 혜택을 누리지 못한다.

공익법인에 대해 혜택만 주는 것이 아니고 다양한 의무도 부여되고 있다.⁸⁾ 공익법인은 고유목적사업(법령 또는 정관에 규정된 설립목적에 직접 수행하는 사업)과 관련해서 i)출연재산을 3년내 직접공익목적에 사용, ii)출연재산 매각대금을 1년내 30%, 2년내 60%, 3년내 90% 이상 직접공익목적에 사용 iii)출연재산 운용소득을 1년 이내에 70% 이상 직접공익목적에 사용 iv)내국법인 주식은 발행주식총수의 5% 이하 취득 및 보유(성실공익법인 10%, 20%) v)출연자 또는 특수관계인의 이사(1/5 초과) 및 임직원 취임제한 vi)특정기업의 광고 등 금지 vii)자기내부거래 금지 viii)특정 계층에만 공익사업의 혜택 제공 금지 ix)공익법인 해산시 잔여재산 국가 등에 귀속 등을 지켜야 한다. 또한 공익법인은 i)공익법인 출연재산 등에 대한 보고서 제출의무 ii)공익법인 결산서류 공시의무 iii)장부의 작성·비치의무 iv)외부전문가의 세무확인 및 보고의무 v)외부 회계감사를 받아야 할 의무 vi)고유목적사업용 전용계좌 개설·사용의무 vii)공익법인 등의 회계기준 적용의무 viii)기부금영수증 발급 내역 보관·제출의무 ix)(세금)계산서합계표 등 자료제출의무 등을 납세협력의무로 부담한다. 이러한 의무를 모든 공익법인이 따라야 하는 것은 아니다. 예컨대 외부 전문가 세무확인 결과 보고는 총자산가액 5억원 이상 또는 수입금액과 출연재산가액 합계액이 3억원 이상인 공익법인에 한한다.

3. 공익법인 과세제도의 현황

법인세와 관련하여 2016년 기준 총신고 법인수중 영리법인이 616,685개, 비영리법인이 28,376개이다.⁹⁾ 2016년 기준 사업목적별 공익법인 가동 법인수는 33,888개이다. 이는 해당연도말 현재 공익법인으로 등록된 법인을 기준으로 작성한 것이다. 공익법인 가동 법인수가 법인세 신고를 한 비영리법인보다 더 많다. 공익법인 가동 법인을 사업목적별로 살펴보면 다음과 같다.

8) 세부사항은 국세청, 「공익법인 세무안내」, 2018.2, pp.88-167 참조. 여기에서는 주된 항목만 소개한다.

9) http://stats.nts.go.kr/national/major_detail.asp?year=2017&catecode=A08002 (2018.11.16. 방문).

[표] 사업목적별 공익법인 가동 법인수(2016년 기준)

단위 : 개

합계	종교보급	사회복지	교육사업	학술·장학	예술문화	의료목적	기타
33,888	17,978	3,461	1,736	4,369	1,331	953	4,060

출처 : 국세통계연보

국세청 통계연보에서는 공익법인의 고유목적사업 수입금액 및 자산보유 현황을 제시하고 있다. 이는 해당연도말 현재 공익법인으로 등록된 법인 중 결산서류 의무공시 대상¹⁰⁾(종교법인 제외)을 기준으로 작성(수익사업 수입금액 제외)한 것이다. 2016년 기준 결산서류 의무공시 대상 공익법인은 8,963개로 기부금은 5,896,118백만원, 보조금은 37,556,719백만원, 기타사업수입은 44,208,027백만원, 총 87,660,864백만원이 고유목적사업 수입금액이다. 결산서류 의무 공시대상이 되는 공익법인은 한 해 87조 가량을 고유목적사업으로 수입을 얻는다고 할 수 있다. 위 공익법인은 151,294,834백만원의 고유목적사업 자산을 보유하고 있는데, 자산종류별로 보면 금융자산 54,901,647백만원(전체 자산비중의 36%), 건물 36,967,322백만원(24%), 기타자산 28,650,761백만원(18%), 토지 27,454,286백만원(18%), 주식 3,320,818백만원(2%)이다. 예금, 건물, 토지 등이 공익법인의 주된 고유목적사업용 자산이라 할 수 있다.

상속세 신고현황과 관련하여서는 2016년 기준 공익법인 출연재산가액은 51,327백만원,¹¹⁾ 증여세의 경우는 3,205백만원¹²⁾이다. 유언 등을 통해 사망시 기부가 이루어지는 것을 유산기부라 하는 경우 2016년 한해 513억 상당이 유산기부금액이라 할 수 있다.

의무공시대상(자산 5억원 이상 또는 수입과 출연재산가액 3억원 이상)으로서 2018년 6월 공시한 사업연도 공익법인은 8,276개이다.¹³⁾ 이중 학술·장학유형이 2,188개(26.4%), 사회복지 1,973개(23.8%), 의료 951개(11.5%), 예술문화 553개(6.7%)이다. 이중 외부회계감사 의무공익법인(자산 100억원 이상)은 2,085개이다. 의무공시 공익법인중 2017년 기준 외부감사를 받지 않은 법인은 4,912개(59.4%), 외부감사를 받은 법인은 3364개(40.6%)이다. 외감의무공익법인이 아니어도 외감을 받는 공익법인이 있음을 볼 수 있다.

10) 총자산가액 5억원 이상이거나 해당 과세기간 또는 사업연도의 수입금액과 그 과세기간 또는 사업연도에 출연받은 재산의 합계액이 3억원 이상인 공익법인을 말한다(상증세법 제50조의3).

11) http://stats.nts.go.kr/national/major_detail.asp?year=2017&catecode=A08002# (2018.11.16. 방문).

12) http://stats.nts.go.kr/national/major_detail.asp?year=2017&catecode=A08002# (2018.11.16. 방문).

13) <http://guidestar.or.kr> (방문일자 2018.11.18.) 이다.

Ⅲ. 공익법인 과세제도의 문제점

1. 공익법인 과세제도의 복잡성

법인세법 제1조 제2호, 상속세법 제16조 제1항, 부가가치세법 제26조 제1항 제18호의 적용이 되는 법인의 범위가 동일하다고 보기 어렵다. 이는 공익법인의 과세 문제를 다루는데 어려움을 준다. 공익법인에 대한 질의회신 숫자가 2,093건인데, 이중 법인세 438건, 상속세와 증여세 1,314건, 부가가치세 135건에 이른다.¹⁴⁾

임대아파트 임차인대표회의의 고유목적사업준비금 설정 가능 여부에 대해 예규에서는 “법인세법 시행령 제56조제1항에 따라 판단”한다고 회신하였다.¹⁵⁾ 위 서면질의는 「국세기본법」 제13조 제4항에 따른 법인으로 보는 단체가 「법인세법」 제29조에 따른 고유목적사업준비금을 손금에 산입할 수 있는 단체에 해당하는지 여부에 대한 것이었다. 고유목적사업준비금 손금산입여부와 관련하여 공익법인 이외에 다른 단체의 포함 여부에 대해 논란이 된 경우이다.

종교의 보급 기타 교화를 목적으로 민법 제32조에 따라 문화체육부장관 및 지방자치단체의 장의 허가를 받아 설립한 법인의 소속단체에 해당하는 종교단체인 교회로 고유목적사업을 위하여 교회에 출석하는 교인 등으로부터 교회 식당을 이용하면서 자율적인 이용료(식사비)로 현금을 받는 경우 수익사업 해당 여부에 대한 예규에서 “귀 질의의 경우 부가가치세법 제26조 제1항 제18호 및 같은법 시행령 제45조에 따른 종교단체가 교인 등에게 음식용역을 공급하고 해당 용역에 대한 대가관계 없이 교인 등으로부터 현금을 받는 경우에는 부가가치세가 면세되므로 법인세법 시행령 제2조 제1항 제7호의 규정에 의하여 수익사업에서 제외하는 것이며, 음식용역의 공급대가를 현금형태로 받는 경우에는 수익사업에 해당하는 것입니다. 다만, 귀 질의의 경우 음식용역의 공급에 대한 대가관계가 아닌 무상 또는 현금형태로 받는 것인지는 관련 사실을 종합하여 사실판단할 사항입니다.”고 회신한 바 있다.¹⁶⁾ 부가가치세법상 면세 판단이 법인세법상 수익사업 여부와 연결됨을 보여준 예이다.

「민법」 제32조 및 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제4조에 의거 설립 허가받은 비영리법인(장학재단)이 기획재정부로부터 별도로 「법인세법시행규칙」 제18조의 규정에 의하여 지정기부금 단체 승인은 받지 않은 경우에도 「법인세법시행령」 제36조에 의해 지정기부금영수증을 발행할 수 있는지 여부에 대해 예규에서 가능하다고 판단하였다.¹⁷⁾ 공익법인에 대한 법인세 문제만이 아니라 공익법인에 대한 기부시에도 기부단체로서 인정여부가 문제될 수 있음을 보여준 예이다. 세법상 기부금단체는 법정기부금단체, 지정기부금단체와 「기획재정부장관이 지정하는

14) <https://txsi.hometax.go.kr> (방문일자 2018.11.18.)에서 “공익법인”을 검색어로 넣은 “질의회신” 결과이다.

15) 서면-2017-법인-0284[법인세과-3522], 2017.12.21

16) 서면-2017-법인-1409[법인세과-3013], 2017.11.06

17) 서면-2016-법인-5092[법인세과-3218], 2016.12.15

기부금단체」로 구분할 수 있는데, 기부금단체가 모두 공익법인이라고 하기는 어렵다. 공익법인이 기부금을 받은 경우 「상속세 및 증여세법」에 따라 ‘출연재산’에 포함하여 3년 이내에 전부 사용하여야 하지만 공익법인에 해당하지 않는 기부금단체는 이와 같은 의무가 없다. 법인세법에서는 위 기부금단체의 각각의 요건과 범위 등을 구체적으로 규정하고 있다. 법정기부금단체는 법인세법 제24조 제2항 각 호에 열거된 법정기부금을 받아 정관상 고유목적 사업비로 지출하는 기부금단체를 말한다. 지정기부금단체는 법인세법시행령 제36조 제1항 각 호에 열거된 지정기부금을 받아 정관상 고유목적 사업비로 지출하는 기부금단체를 말한다. 「기획재정부장관이 지정하는 기부금단체」는 민법 제32조에 따라 설립된 비영리법인, 비영리외국법인, 사회복지 활동 지원을 주된 목적으로 하는 비영리법인, 공공기관 또는 법률에 따라 직접 설립된 기관 등으로서 일정요건을 갖춘 단체에 대하여 ‘기획재정부장관’이 주무관청의 추천을 받아 기부금단체로 정하는 단체를 말한다. 공익법인과 기부금단체의 종류를 연결하기가 쉽지 않다고 할 것이다.

공익법인이 비영리성과 공익성을 갖는 법인이지만 법인세, 상속세, 증여세, 부가가치세 등을 적용할 때 공익법인중 일부 법인에만 적용되는 경우, 공익법인이 아닌 법인에도 적용되는 경우로 인해 공익법인이라는 통일된 개념으로 동일한 과세상 취급이 이루어지고 있지 못하고 있다. 이는 공익법인에 대한 과세제도를 이해하기 어렵게 만든다.

2. 투명성 확보 관련 가산세 부담의 과중

공익법인과 관련해서는 상속세와 증여세 관련해서 과세상 혜택이 주어지는 대신에 여러 납세협력의무가 부여되고 있다. 출연재산이 있는 공익법인은 결산에 관한 서류, 공익법인 출연 재산 등 보고서를 사업연도 종료일부터 3개월 이내 제출하여야 하고, 위반시 미제출·불분명금액 관련 증여세액의 1%(5천만원 한도)를 가산세로 부담한다(상증세법 제48조 제5항, 제78조 제3항). 자산총액 5억원 이상 또는 수입 금액과 그 사업연도에 출연받은 재산 가액 합계액이 3억원 이상인 공익법인은 결산서류 등을 사업연도 종료일부터 4개월 이내 국세청 홈페이지 게재하여야 하고, 시정 요구(1개월 이내 공시, 오류 시정)를 이행하지 않은 경우 자산총액의 0.5%를 가산세로 부담한다(상증세법 제50조의3, 제78조 제11항). 또한 위 공익법인은 출연재산의 운용과 공익사업 운영 내역 등을 2명 이상의 외부전문가로부터 세무확인을 받아 사업연도 종료일부터 3개월 이내 제출하여야 하고, 위반시 (수입금액+출연재산) × 0.07% 과 100만원중 높은 금액을 가산세로 부담한다(상증세법 제50조, 제78조 제5항). 총자산가액 100억원 이상인 법인(종교, 교육단체는 제외)은 주식회사의외부감사에관한법률 제3조에 따른 감사인에게 회계감사를 받아야 하고 감사보고서를 사업연도 종료일부터 3개월 이내 제출하여야 하고, 위반시 (수입금액+출연재산)의 0.07%를 가산세로 부담한다(상증세법 제50조 제3항, 제78조 제5항). 투명성 확보를

위해 공익법인중 자산, 수입 등을 기준으로 보고서 등 제출의무, 결산서 등 공시의무, 외부전문가 세무확인서 보고의무, 외부회계감사의무 등을 부여하고 있고, 위반시 가산세 부담을 지우고 있다.

투명성 제고를 위한 사후관리제도 강화와 관련해서 2017.1.1. 이후 개시하는 사업연도 분부터 외부회계감사를 받는 법인도 세무확인서 제출하도록 의무화하였고, 공익법인 외부회계감사 미이행시 가산세 면제에서 가산세 부과로 전환하였다. 또한 2018.1.1. 이후 개시하는 사업연도 분부터 주식 보유한도 20%를 적용받는 성실공익법인 등이 의결권 행사시 10% 초과 보유분에 대해 증여세 부과한다.

그런데 2006. 12. 30. 국세기본법 개정시 “현행 가산세는 개별 세법마다 가산세율이 달리 규정되어 있는 등 가산세 체계가 복잡하고, 고의적 의무위반에 대한 가산세 제재수준이 선진국에 비하여 낮아 탈세억제 및 성실신고 유도에 미흡하고, 일부 의무위반의 경우에는 가산세 부담이 지나친 문제점”¹⁸⁾을 지적하여 모든 세목에 공통적으로 적용될 수 있는 가산세에 관한 규정을 국세기본법에 체계적으로 규정함바 있다. 공익법인의 협력의무에 대한 상증세법상 다양한 가산세는 세법 전체적인 협력의무에 대한 가산세 체계를 깨뜨리는 측면이 있다. 2006년 12월 국세기본법 개정이후에도 개별세법마다 협력의무 등에 대해 가산세 규정을 두고는 있지만, 상증세법에서는 공익법인의 투명성 확보를 위한 협력의무를 강화하면서 이에 따른 가산세 역시 계속 추가되는 상황이다. 증여세액의 1%(5천만원 한도), 자산총액의 0.5%, (수입금액+출연재산) × 0.07% 과 100만원중 높은 금액, (수입금액+출연재산)의 0.07% 등 가산세 정도도 통일성이 없다. 공익법인의 투명성 확보¹⁹⁾가 공익법인의 자율성과 기부자의 감시에 맡기는 방법도 선택가능하다는 입장에서 보면 위 가산세가 과중하다고 볼 수 있다.

의무공시대상(자산 5억원 이상 또는 수입과 출연재산가액 3억원 이상)으로서 2018년 6월 공시한 사업연도 공익법인은 8,276개이고 이중 외부회계감사의무 공익법인(자산 100억원 이상)은 2,085개인데 의무공시 공익법인중 2017년 기준 외부감사를 받은 법인이 3,364개라는 것은 외감의무 공익법인이 아니어도 외감을 받는 공익법인이 있다는 것을 의미한다. 이는 공익법인의 투명성에 대한 자율성을 볼 수 있는 부분이다. 그리고 가산세의 적정성 문제는 공익법인의 협력의무만의 문제는 아니다.²⁰⁾

3. 다양한 기부자 의사 반영의 한계

공익법인 자체의 과세만이 아니라 기부자에 대한 과세도 공익법인의 과세제도의 큰 틀에서 볼 필요가 있다. 공익법인등이 출연받은 재산에 대해서는 증여세 과세

18) <http://www.law.go.kr>

19) 공익법인의 투명성과 관련한 문제의식에 대해서는, 배원기, “비영리법인·공익법인에 관한 기초 법률지식과 회계 및 세무”, 2018.2 참조.;

20) 박훈·채현석, 「조세법상 제재 제도 운용현황에 관한 연구」, 한국세무학회, 2018.4, pp.78-83

가액이 불산입된다. 그런데 공익법인등이 출연받은 재산 등을 출연자 및 그 친족, 출연자가 출연한 다른 공익법인등, 위에 해당하는 자와 대통령령으로 정하는 특수관계에 있는 자에게 임대차, 소비대차(消費貸借) 및 사용대차(使用貸借) 등의 방법으로 사용·수익하게 하는 경우에는 대통령령으로 정하는 가액을 공익법인등이 증여받은 것으로 보아 즉시 증여세를 부과한다. 다만, 공익법인등이 직접 공익목적사업과 관련하여 용역을 제공받고 정상적인 대가를 지급하는 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다(상증세법 제48조 제3항). 이는 기부자가 공익법인에 출연하면서 기부자 본인과 그 친족 등에게 부당행위계산부인규정이 적용되고 일정 상 사용 및 수익에 따른 이익이 주어지는 경우 증여세가 과세됨을 의미한다. 기부자가 1회성으로 현금기부하고 기부절차가 종료하는 것이 아니라 기부자가 기부재산의 일부를 본인 또는 본인이 지정한 자가 현재 또는 향후 향유하는 기부도 있을 수 있다. 이 경우 증여세 회피로만 보고 증여세의 문제로만 취급하는 경우 다양한 기부형태를 제한할 수도 있다.

또한 2014년부터 기부금에 대한 소득공제가 세액공제로 바뀌었다. 그 이전 소득공제제도는 같은 금액에 대하여 소득공제를 하더라도 소득 수준에 따라 그 혜택에 차이가 발생하여 과세 형평성 차원에서 개선을 한 것이다. 문제는 고액기부자의 경우 이 개정으로 기부에 따른 세제혜택이 줄어들었다는 것이다. 기부자면 세제혜택과 무관하게 기부를 하는 것이라 생각할 수 있지만, 세제혜택의 감소는 고액기부자의 기부욕을 감소시킬 우려가 있다. 특히 일시에 고액자산의 이전을 하는 경우에는 그 해의 소득세법상 기부금 공제만이 아니라 다른 연도까지의 기부금 공제의 혜택이 있어야 사실상 기부에 따른 세제혜택이 부여된다고 할 수 있다. 2014.1.1. 소득세법 개정시 3년인 법정기부금의 이월공제기간을 지정기부금의 이월공제기간과 동일하게 5년으로 연장한 것은 법정기부금의 필요경비 산입 한도를 초과한 고액 기부자의 경우 3년인 이월공제기간 이내에 기부금의 일부를 필요경비로 인정받지 못할 수 있는 문제를 해소한 것이다.

4. 공익법인을 통한 경영권 지배에 대한 세제상 취급의 불일치성

상증세법 제16조에서는 공익법인의 주식취득을 제한하고 있다. 이 규정은 주요기업의 주주들이 자신이 설립하는 공익법인에 소유기업의 주식을 출연함으로써 기업에 대한 지배력은 간접적으로 유지하면서 상속세의 부담을 줄이려는 경향이 있어 취한 조치이다.²¹⁾

동일한 내국법인의 의결권 있는 주식등이 발행주식 총수 등의 5%(성실공익법인의 경우에는 10%, 20%)를 초과한 경우 증여세가 부과된다. 10% 제한은 2017.7.1. 이후 출연·취득 분부터는 상호출자제한기업집단과 특수관계에 있지 아니한 성실공익법인에 대하여 적용하고, 20% 제한은 2018.1.1. 이후 출연·취득하는 주식 등의 의결

21) 현재 2004. 7. 15., 2002헌바63.

권을 행사하지 않는 상호출자제한기업집단과 특수관계에 있지 아니한 자선·장학·사회복지 목적의 성실공익법인에 대하여 적용한다. 성실공익법인의 지정요건은 ① 운용소득의 100분의 80 이상을 직접 공익목적사업에 사용할 것 ② 출연자 및 그 특수관계인이 이사 현원의 5분의 1을 초과하지 아니할 것 ③ 외부회계감사 이행 ④ 전용계좌 개설 및 사용 ⑤ 결산서류 등 공시이행 ⑥ 장부의 작성·비치 ⑦ 특수관계인 간 자기내부거래를 하지 아니할 것 ⑧ 상증세법 제48조 제10항에 따른 광고·홍보를 하지 아니할 것 등이다(상증세법 제16조 제2항 제2호, 동법시행령 제13조 제3항).

2017.7.1. 이후 출연받거나 취득하는 분부터 상호출자제한기업집단과 특수관계가 있는 성실공익법인의 주식보유한도를 10%에서 5%로 하향 조정하는데 반해, 2018.1.1. 이후 출연받거나 취득하는 분부터 의결권을 행사하지 않는 조건으로 주식 등을 출연받은 상호출자제한기업 집단과 특수관계가 없는 자선·장학·사회복지 목적의 성실공익법인의 주식 보유한도는 10%에서 20%로 상향 조정하였다. 취득제한비율은 수차례 변화를 겪은 것이었다.

1990. 12. 31 이전에는 공익법인의 주식취득에 대한 제한규정이 없었다. 1991.1.1.부터 20% 제한규정이 신설되었고 1994.1.1.부터는 5% 제한으로 한도가 하향 조정되었다. 2008.1.1.부터는 성실공익법인에 한해 5% 초과취득 제한규정을 10%로 완화하였다. 최근 성실공익법인중 일부 20%로 또 상향조정된 것은 대법원 2017. 4. 20. 선고 2011두21447 전원합의체 판결의 영향에 따른 것이다.²²⁾ 공익목적으로 출연한 주식에 대해 무조건적으로 편법 증여를 방지하기 위한 증여세 부과를 하는 것은 타당하지 않다는 판례의 입장을 반영한 것이다.²³⁾ 이처럼 공익법인의 주식취득의 제한규정은 수차례 법개정시 강화와 완화가 혼재되어 있다.

IV. 공익법인 과세제도의 개선방안

1. 공익법인 과세제도의 체계 정립

위에서 보듯 비영리법인, 공익법인 등에 대한 법령이 혼재되면서 비영리법인 및 공익법인의 의미도 통일적이지 못하다. 이는 공익법인의 과세제도의 경우도 마찬가지이다. 적어도 세법상은 비영리법인중 공익성이 있는 법인을 공익법인으로 정의하고 공익법인 자체와 공익법인에 기부하는 자의 과세체계를 기본틀을 동일하게 할 필요가 있다. 법인세법상 공익법인, 상속세 및 증여세법상 공익법인을 달리할 필요가 없다. 법인으로 보는 단체의 취급문제, 세목별 특수성의 반영문제 등을 기

22) 이 판례의 의미에 대해서는, 윤현경·박훈, “공익법인 주식출연시 증여세 과세가액 불산입 인정 요건에 대한 소고-대법원 2017. 4. 20. 선고 2011두21447 전원합의체 판결을 중심으로-”, 「조세와 법」 제10권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017.12.31., pp.37-70 참조.

23) 국회 기획재정위원회, “상속세 및 증여세법 일부개정법률안 심사보고서”, 2017.12, pp.20-23.

본들을 유지하면서도 충분히 반영할 수 있는 부분이라 할 수 있다.

그리고 2018. 2. 13. 이후 최초로 성실공익법인 등으로 확인 받으려는 분부터 성실공익법인 요건 충족여부 확인(5년주기) 기관을 기획재정부장관에서 관할 지방국세청장으로 변경하였다는 것은 공익법인에 대한 과세제도와 과세행정을 최대한 일치시키려는 노력의 하나라 할 수 있다(상증세법시행령 제13조 제5항). 2017년말 현재 공익법인에 대한 세정인원이 국세청 17명(본청 4명, 지방청 13명)으로 2016년 기준 사업목적별 공익법인 가동 법인 33,888개를 모두 과세상 관리하기가 쉽지 않기는 하다. 그럴수록 공익법인에 대한 통일된 관리가 가능할 수 있도록 법체계를 세제의 관점에서라도 통일되게 일치시킬 필요가 있다. 세법상 공익법인에 대한 정의를 국세기본법에서 하고, 개별세법상 차이가 있다면 소득세법, 법인세법, 상속세 및 증여세법, 부가가치세법 등에서 차이나는 점을 제시하는 것도 하나의 방법일 수 있다.

공익법인이면 기부하는 자가 기부에 따른 세제혜택을 누릴 수 있는 기부단체가 당연히 되는 것으로 하고, 세법상 기부금단체가 법정기부금단체, 지정기부금단체와 「기획재정부장관이 지정하는 기부금단체」로 구분되는 것의 근본적인 검토를 할 필요가 있다. 공익법인중 공익성의 정도에 따라 기부자의 기부혜택이 달라지는 것은 의미 있다. 공익성의 정도를 어떻게 평가하고 그 평가 결과를 반영하여 기부자의 기부혜택이 달라지는 것을 법령에 단체별로 미리 명시해 놓느냐 아니면 기획재정부 장관 또는 국세청장이 지정하느냐 선택하는 것은 연구가 더 필요한 부분이라 할 수 있다.

2. 투명성 확보를 위한 공익법인의 부담 완화

상증세법 개정시 공익법인 및 기부자에 대한 세제상 혜택의 대가로 공익법인에 대한 투명성 강화가 지속적으로 추가되었다고 할 수 있다. 공익법인이 기부자로부터 신뢰를 받기 위해 기부금을 비롯한 공익법인의 운영 및 관리를 투명하게 하는 것은 중요하다. 그렇지만 세제에서 가산세제도로 인한 강제보다는 민간영역의 자율방식이 더 바람직하다고 할 것이다. 따라서 정부가 2018.10.4. 발표한 “시민사회-정부간 협력을 통한 기부 활성화 종합방안”²⁴⁾중 민간단체의 자발적 노력을 통해 투명성을 높일 수 있도록 제시한 민간 투명성 지원기관 운영, 공시 정보 검색 시스템 연계 등 운영은 긍정적인 평가가 가능하다.

그렇지만 공익법인이 조세회피수단이나 기부금 사기수단으로 이용되는 것을 정부 차원에서 사전적 그리고 사후적으로 막는 것 역시 중요하다. 그렇지만 조세회피수단으로 사용되는 것은 탈세제보, 고액자산가에 대한 세원관리 등을 통해 최소화할 부분이지 조세회피가능성을 이유로 과도한 협력의무를 부여하는 것은 지양하여야

24) 관계부처 합동(행안부, 법무부, 기재부, 복지부, 국세청) 보도자료, “시민사회-정부간 협력을 통한 기부 활성화 종합방안 추진”, 2018.10.4자

할 것이다. 공익법인이 기부금 사기수단으로 이용되는 것을 막는 것은 세제 및 세정만으로 할 수 있는 부분이 아니고 경찰, 검찰 등 수사기관과 협력해야 가능한 일이라 할 수 있다. 허위 기부금 영수증에 대해서 기부자와 기부단체간 자료의 비교로 일부 과세행정에서 조세회피수단이나 사기수단으로 공익법인이 이용되는 것을 사전에 막는데 기여할 수도 있을 것이다. 과세관청이 할 수 있고 하여야 하는 부분과 공익법인이 하여야 할 부분을 구분하여 공익법인에게 최소한의 부담만을 지우는 것이 공익법인의 긍정적인 활성화에 도움이 될 것이다. 여기서 공익법인이 투명성을 위해 감내할 만한 것의 한 예로 일정 규모 이상인 공익법인에게 외부회계감사를 받도록 하는 것을 들 수 있다. 그런데 2014.9.3 「주식회사의 외부감사에 관한 법률 시행령」 개정시 “그동안의 경제성장 등의 여건변화를 반영하고, 외부감사 수감(受監)에 따른 기업의 부담을 완화하기 위하여 외부감사의 대상이 되는 기준을 직전 사업연도 말의 자산총액이 100억원 이상인 주식회사에서 120억원 이상인 주식회사로 조정”했는데, 상증세법상 공익법인의 외부회계감사의무는 현재 총자산 100억원 이상²⁵⁾이라는 점에서 120억원으로 개정을 고려해 볼 수 있다. 이에 반해 현행 상증세법상 외부회계감사의무에서 제외하고 있는 종교의 보급 기타 교화에 현저히 기여하는 사업, 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 의한 학교, 「유아교육법」에 따른 유치원을 설립·경영하는 사업을 하는 공익법인²⁶⁾은 투명성 확보라는 차원에서 외부회계감사의무 공익법인에 포함시키는 것을 생각해 볼 수 있다.

3. 다양한 기부자 의사 반영을 위한 법제도 개선

기부자가 공익법인에 기부를 하면서 기부재산의 일부의 이익을 본인이나 제3자에게 귀속하게 하는 경우 부담부증여에 따른 양도소득세, 증여세 추정문제가 있을 수 있다. 기부에 대한 활성화를 세제를 통해 지원하는 것에 동의한다면 부담부증여에 따른 양도소득세의 과세이연의 인정, 증여세 추정은 소득세로 과세 전환 등을 생각해 볼 수 있다. 이를 위해서는 소득세법 및 상속세 및 증여세법을 개정하여야 한다. 상속세나 증여세로 국가가 세금의 형태로 충분히 건어서 공익법인의 공익활동을 국가의 활동으로 하는 것이 바람직할지, 아니면 세제상 혜택을 통해 공익법인이 보다 많은 재원을 확보하여 국가가 하지 못하는 공익활동을 더 적극적으로 하는 것이 바람직할지에 대한 생각의 차이에 따라 이러한 세법 개정에 대해 찬반입장이 달라질 수 있을 것이다.

소득세법상 기부금공제가 소득공제에서 세액공제로 바뀌면서 고액기부자의 기부 세제혜택이 종전보다 줄어든 측면이 있다. 한 실증연구에서 고세율자들은 2014년에 평균적으로 적정수준정도로 기부규모를 낮추었고, 사회복지기관 기부금은 적정수준보다 더 많이 줄인 반면 종교단체 기부금은 적정수준까지만 줄인 것으로 밝힌

25) 상증세법 제50조 제3항 제1호, 동법시행령 제43조 제3항.

26) 상증세법 제50조 제3항 제2호, 동법시행령 제43조 제4항.

바 있다.²⁷⁾

기부에 대해 세제혜택을 주는 것에 대해 부정적인 입장에서는 현행 소득세법의 개정 필요성에 동의하지 않을 수 있다. 세법개정으로 고소득자가 더 많은 세제혜택을 누린다고 하면 더욱 그러할 것이다. 그러나 기부금은 기부자의 소득 일부가 기부단체에 이전되는 것이고 기부자의 입장에서 보면 소득세 계산하기 전에 기부금 만큼 소득이 이미 줄어든 것이다. 소득공제방식의 경우에도 모든 기부금이 다 소득공제된 것은 아니다. 그렇지만 기부의 에 따라 누진세율 적용을 받을 때 더 많이 세제혜택을 줌으로써 고액기부를 유도하는 것도 기부활성화를 위해 필요할 수 있다. 개인의 경우 2014년 이후 세액공제방식으로 전환된 것과는 달리 개인사업자나 법인의 경우 손금방식(필요경비방식)으로 계속 유지되어 사업자 아닌 개인(또는 사업자의 사업소득이외 소득)과 형평성 차원에서 기부금의 소득공제로 전환을 고려해 볼 수 있다.

4. 공익법인의 주식취득 제한에 대한 보완

공익법인이 주식취득으로 다른 회사의 의결권을 갖고 있는 것에 대해 우리나라는 전면금지하고 있지는 않지만 주식 보유한도에 대해 원칙적으로 5%라는 제한을 두고 있다(상증세법 제16조). 한편 소위 구원장학재단사건 또는 수원교차로 사건으로 불리우는 대법원 2017. 4. 20. 선고 2011두21447 전원합의체 판결의 영향으로 의결권을 행사하지 않는 조건으로 주식 등을 출연받은 상호출자제한기업 집단과 특수관계가 없는 자선·장학·사회복지 목적의 성실공익법인의 주식 보유한도는 10%에서 20%로 상향 조정되었다.

2016년 기준 결산서류 의무공시 대상인 8,963개의 공익법인 전체 한해의 고유목적사업 수입금액은 약 87조인데 반해, 고유목적사업 자산은 약 152조이다. 고유목적사업 자산중 주식에 차지하는 비중은 약 2%로 3조 정도이다. 예금, 건물, 토지 등이 주된 고유목적사업용 자산이다. 평균적으로 공익법인에서 주식이 고유목적사업용 자산에서 차지하는 비중은 미미하지만 한 기업으로 보면 회사의 5% 상당의 주식은 회사의 경영권을 가질 수 있는 큰 규모의 것이라 할 수 있다.²⁸⁾

지주회사의 허용, 순환출자의 점진적 해소 등으로 기업의 지배구조가 개선되어 가고 있지만, 여전히 공익법인을 통한 경영권 승계도 이루어지고 있음을 부정하기는 어렵다. 공익법인에 대한 출연으로 상속세, 증여세 등의 과세상 혜택이 주어졌다면 그 혜택 이상의 공익적 활동을 통해 공익법인의 본연의 역할을 충분히 하여야 할 것이다. 2018년부터 성실공익법인이 주식을 출연받은 경우 출연재산가액의 연

27) 선우희연·전병욱·정운오, “세액공제전환에 따른 기부의사결정변화”, 『통계연구』제22권 제2호, 통계청, 2017, pp153-182.

28) 공익법인을 총수 지배력 확대, 경영권 승계, 부당편취의 창구로 보는 견해로는, 심상정 의원실 보도자료, “심상정, “총수일가의 지배력 확대, 경영권 승계 창구로 변질된 공익법인, 상속증여세법 강화하고 엄격하게 집행해야””, 2018.10.10.자 참조.

일정율(1%, 지분율 10%초과시 3%)을 공익목적사업에 의무지출하게 하는 제도 도입은 긍정적이라 할 것이다. 의무지출의 기준대상이 되는 출연재산가액은 직접 공익목적사업에 사용하여야 할 과세기간 또는 사업연도의 직전 과세기간 또는 사업연도 종료일 현재 재무상태표 및 운영성과표를 기준으로 수익용 또는 수익사업용으로 운영하는 [재산의 총재산가액 - (부채가액 + 당기순이익)]을 말하는데,²⁹⁾ 공익법인에 따라서는 기본재산을 처분해야 하는 경우도 나타날 수 있다. 공익법인의 적극적 활동을 위해 이러한 일부 출연재산의 공익목적사업 의무지출제도의 확대의 검토도 긍정적이라 할 수 있다. 공익활동에 대한 적극적 활동없는 공익법인이 많다면 경영권 승계방법으로 공익법인이 이용되는 것 자체에 대한 부정적인 시각에 따라 5% 기준이 더 하향조정될 수도 있다.³⁰⁾

V. 결어

위에서 보듯 현행 세법상 공익법인 과세제도는 그 체계가 동일한 공익법인을 중심으로 체계적으로 되어 있지 못하고 복잡하다는 점, 투명성 확보 관련 가산세 부담이 과중한 점, 다양한 기부자 의사를 제대로 반영하지 못하고 있는 점, 공익법인을 통한 경영권 지배에 대한 세제상 취급이 일관되지 않은 점 등 문제점을 안고 있다. 공익법인이 공익활동을 좀 더 적극적으로 할 수 있도록 하기 위해서는, i)세법상 공익법인에 대한 정의를 국세기본법에서 하고 개별세법상 차이나는 부분은 소득세법, 법인세법, 상속세 및 증여세법, 부가가치세법 등에서 별도로 정리하는 방안, ii)상증세법상 외부회계감사의무 공익법인의 범위를 현재 총자산 100억원 이상에서 120억원으로 개정하고 교육법인과 종교법인을 포함하는 것으로 개정하는 방안, iii)부담부증여에 따른 양도소득세의 과세이연 인정, 증여세 추징의 소득세로 전환, 기부금의 세액공제에서 소득공제로 전환 등 다양한 기부자 의사 반영을 위한 법제도 개선, iv)일부 출연재산의 공익목적사업 의무지출제도의 적극적 활용 등을 고려할 수 있다.

29) 상증세법시행령 제38조 제18항.

30) 5% 기준이 과도하고 사후적 관리의 중요성을 강조한 견해로는, 손원익·김진수, “기부문화 활성화 및 공익법인의 투명성 제고방안”, 한국조세연구원, 2007.7, pp.54-55 참조.

참고문헌

- 관계부처 합동(행안부, 법무부, 기재부, 복지부, 국세청) 보도자료, “시민사회-정부간 협력을 통한 기부 활성화 종합방안 추진”, 2018.10.4자
- 국세청, 「공익법인 세무안내」, 2018.2
- 국회 기획재정위원회, “상속세 및 증여세법 일부개정법률안 심사보고서”, 2017.12
- 박훈·채현석, 「조세법상 제재 제도 운용현황에 관한 연구」, 한국세무학회, 2018.4
- 배원기, “비영리법인·공익법인에 관한 기초 법률지식과 회계 및 세무”, 2018.2
- 선우희연·전병욱·정운오, “세액공제전환에 따른 기부의사결정변화”, 「통계연구」 제22권 제2호, 통계청, 2017
- 손원익·김진수, “기부문화 활성화 및 공익법인의 투명성 제고방안”, 한국조세연구원, 2007.7
- 심상정 의원실 보도자료, “심상정, “총수일가의 지배력 확대, 경영권 승계 창구로 변질된 공익법인, 상속증여세법 강화하고 엄격하게 집행해야””, 2018.10.10.자
- 윤철홍, “공익법인 관련 총괄기구 설치 필요성 등에 관한 검토”, 2016년도 법무부 연구용역과제보고서, 2016.11
- 윤현경·박훈, “공익법인 주식출연시 증여세 과세가액 불산입 인정 요건에 대한 소고—대법원 2017. 4. 20. 선고 2011두21447 전원합의체 판결을 중심으로—”, 「조세와법」 제10권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2017.12.31
- 장윤주, 이영주, 전현경, 「한국 비영리조직의 개괄적 현황 분석」, 2018 ISSUE PAPER 1, 아름다운재단, 2018.5
- 한국공인회계사회, 「비영리법인 세무 가이드」, 2018.3

<http://guidestar.or.kr>

<http://stats.nts.go.kr>

<http://www.iros.go.kr>

<http://www.law.go.kr>

<http://www.moef.go.kr>

<https://txsi.hometax.go.kr>

<https://www.mois.go.kr>

공익단체의 정치활동의 가능성과 한계

김진우*

목 차

I. 들어가며	3. 독일
II. 공익단체의 정치활동에 관한 법률규정	4. 일본
1. 우리 법	IV. 허용되는 정치활동과 허용되지 않는 정치활동을 구별하기 위한 기준
2. 영국법	1. 일반론
3. 미국법	2. 정관상의 목적과의 내용적 관련성
4. 독일법	3. 당파적 중립성
5. 일본법	4. 객관성
III. 외국에서의 논의상황	5. 정치활동의 동기와 강도
1. 영국	V. 나오며
2. 미국	

I. 들어가며

비영리공익목적을 추구하는 단체들(이하 법인격의 유무를 묻지 않고 “공익단체”라고 한다)은 다소의 정치활동을 하여 왔거나 할 수밖에 없다. 그런데 이에 대하여는 늘 찬반이 갈릴 수밖에 없고, 정치활동을 하는 민간단체에 대하여 세제혜택 또는 국가나 지방자치단체가 보조금을 교부하는 것에 대하여 비판적 시각도 존재하는 것도 엄연한 현실이다. 이에 관한 예를 보면서 문제점을 보다 선명히 파악해 보자.

<사례 1> 2018. 3. 3. MBC는 사단법인 “한국다문화센터”(이하 “센터”라 한다)¹⁾ 대표가 반기문 전 UN 사무총장 팬클럽인 “반딧불이”를 조직하여 2017. 1. 반씨 귀국 시 공항에서 센터 산하의 “레인보우합창단”원으로 하여금 꽃다발을 증정하도록 하는 등 센터를 정치활동에 이용했다는 보도를 한 바 있다. 이에 주무관청인 방송통신위원회는 센터의 회계운영과 일반사무 전반에 대한 점검을 하였다. 한편 법인세법 시행령 제36조에 따르면 법인의 명의 또는 그 대표자의 명의로

* 한국외국어대학교 법학전문대학원 교수

** 이 글은 “아름다운재단 기부문화연구소의 2018년 기획연구(시리즈 11)”를 기초로 한 것이다. 위 기획 연구를 더욱 발전시킬 수 있도록 허락해주신 아름다운재단 기부문화연구소의 후의(厚意)에 감사드린다.

1) 센터 정관 제2조에 의하면 센터는 “방송을 활용하여 다문화 사회에 대한 홍보활동과 이에 따른 연구, 교육활동 등을 체계적이고 지속적으로 전개하여 한국사회가 열린 공동체로 나아가는데 이바지하는 것”을 목적으로 한다.

특정 정당 또는 특정인에 대한 공직선거법 제58조 제1항에 따른 선거운동을 한 것으로 권한 있는 기관이 확인한 사실이 있을 경우 지정기부금단체 지정의 취소 사유에 해당한다. 이에 방송통신위원회는 센터 대표의 위와 같은 활동이 공직선거법상 선거운동에 해당하는지 여부를 확인하기 위하여 2018. 4. 3. 중앙선거관리위원회에 공문으로 확인 요청을 하였지만, 중앙선거관리위원회로부터 센터 또는 대표가 선거운동을 한 사실을 확인할 수 없다는 공문을 회신 받았다.²⁾

<사례 2> 2018. 6. 13. 지방선거에서 전라북도 현직교육감을 추대하려는 시민단체들이 “촛불정신 완수를 위한 진보 교육감 후보 지지연대”라는 명칭의 모임을 결성하여 활동에 나섰다. 이에 앞서 “전북 교육의 새로운 변화를 위한 시민선언” 참가자들은 “일부 단체가 진보 교육감 후보 선출 논의를 일방적으로 시작했다”며 “더 큰 진보, 더 큰 민주주의가 싹틀 수 있도록 아름답게 퇴임하라”고 현직교육감을 압박하였다.³⁾

그동안 우리 학계에서는 공익단체가 입법 예고된 법안을 공개적으로 비판할 수 있는지, 원전(原電)의 유지나 폐지에 대하여 입장을 표명할 수 있는지, 공익단체의 시위와 정치활동이 공익성과 조화를 이룰 수 있는지, 정치권에 대하여 적극적으로 로비활동을 할 수 있는지, 특정 정치인의 낙선운동을 할 수 있는지 등과 관련하여 활발히 논의되지 않았다.⁴⁾ 그에 따라 공익단체가 가령 환경보호, 교육, 민주주의의 촉진 등과 관련하여 어느 정도로 정치적 의견형성에 참여할 수 있는지에 관하여 논란이 있을 수밖에 없고 그 결과 법적 불안정성이 존재한다. 공익단체 활동의 많은 변형들은 원칙적으로 정치성을 띠지 않거나 잠재력을 가진다. 이에 본 연구는 선진국에서의 논의를 참조하여 공익단체의 정치활동의 가능성과 한계에 대하여 생각해 보려고 한다. 선진국의 입법례 또는 학설이 공익성을 어떻게 이해하는지 살펴보는 것은 비교법적 관점에서 우리 법의 현황 및 특징을 잘 파악할 수 있도록 할 것이며, 나아가 우리 법의 업데이트가 필요한지 여부를 판단하는 유용한 기준의 하나가 될 것이기 때문이다.

II. 공익단체의 정치활동에 관한 법률규정

여기서는 우리 법과 다른 선진국의 입법례에서의 공익단체의 정치활동에 관한 법률규정을 살펴본다.

1. 우리 법

가. 기부금품법

2) 필자는 2018. 4. 25. 방송통신위원회의 “한국다문화센터 검사결과에 대한 자문회의”에 참석하여 일정 의견을 표명한 바 있다.

3) 조선일보, 2018. 5. 8.

4) 이를테면 김행희, “시민단체의 당파성 제고방안”, 민주주의와 인권 제11권 제3호, 2011은 이 문제를 고찰하고 있지만, 제도적 측면, 특히 법적 분석은 심층적으로 행하지 않았다.

기부금품의 모집절차 및 사용방법 등에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 성숙한 기부문화를 조성하고 건전한 기부금품 모집제도를 정착시키며, 모집된 기부금품이 적정하게 사용될 수 있게 함을 목적으로 하는 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률(기부금품법)」 제4조 제2항은 공익을 목적으로 하는 몇몇 사업의 경우에만 기부금품의 모집등록을 할 수 있도록 하고 있는데, 영리 또는 정치·종교 활동은 같은 법상의 공익목적사업으로 취급되지 않는다. 그래서 공익단체의 정치활동을 위한 기부모집은 허용되지 않는다. 기부금품법상 무엇이 정치활동인지는 정의되지 않았지만, 같은 법 제4조 제2항 제1호, 제2호, 제3호에 해당하는 사업은 물론 제4호가 열거하는 사업들은 정치활동이 아닌 것으로 해석할 수밖에 없을 것이다.

〈기부금품법 제4조 제2항에 따른 공익사업〉

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. 국제적으로 행하여지는 구제사업 2. 천재지변이나 그 밖에 이에 준하는 재난(「재난 및 안전 관리기본법」 제3조제1호가목에 따른 재해는 제외한다)의 구휼사업(救恤事業) 3. 불우이웃돕기 등 자선사업 4. 영리 또는 정치·종교 활동이 아닌 사업으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업 <ul style="list-style-type: none"> 가. 교육, 문화, 예술, 과학 등의 진흥을 위한 사업 나. 소비자 보호 등 건전한 경제활동에 관한 사업 다. 환경보전에 관한 사업 라. 사회적 약자의 권익 신장에 관한 사업 마. 보건·복지 증진을 위한 사업 바. 남북통일, 평화구축 등 국제교류·협력에 관한 사업 사. 시민참여, 자원봉사 등 건전한 시민사회 구축에 관한 사업 아. 그 밖에 공익을 목적으로 하는 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업 |
|---|

다만, 제4조 제2항 제4호 가목의 “교육”은 “중립적·객관적 정치교육”을 포함한다고 새겨야 할 것이다. 즉, 이러한 교육은 기부금품의 모집등록이 허용되지 않는 정치활동과 구별되어야 한다.

나. 비영리단체법

비영리민간단체의 자발적인 활동을 보장하고 건전한 민간단체로의 성장을 지원함으로써 비영리민간단체의 공익활동증진과 민주사회발전에 기여함을 목적으로 하는 「비영리민간단체지원법(비영리단체법)」 제2조(정의)는 “비영리민간단체”를 “영리가 아닌 공익활동을 수행하는 것을 주된 목적으로 하는 민간단체”로서 정의한 뒤 다음과 같은 요건을 갖출 것을 요구하고 있다.

- ① 사업의 직접 수혜자가 불특정 다수일 것,
- ② 구성원 상호간에 이익분배를 하지 아니할 것,

- ③ 사실상 특정정당 또는 선출직 후보를 지지·지원 또는 반대할 것을 주된 목적으로 하거나, 특정 종교의 교리전파를 주된 목적으로 설립·운영되지 아니할 것,
- ④ 상시 구성원수가 100인 이상일 것,
- ⑤ 최근 1년 이상 공익활동실적이 있을 것,
- ⑥ 법인이 아닌 단체일 경우에는 대표자 또는 관리인이 있을 것.

위 ③에 따라 사실상 특정정당 또는 선출직 후보를 지지·지원 또는 반대할 것을 주된 목적으로 하는 비영리민간단체는 비영리단체법에 따른 등록신청이 수리될 수 없고, 등록되었다 하더라도 등록관청은 그 등록을 말소할 수 있다(제4조의2). 그렇게 되면 이러한 비영리민간단체는 비영리단체법에 따른 지원을 받을 수 없다(제4조). 비영리단체법 제2조 제3호의 반대해석상 사실상 특정정당 또는 선출직 후보를 지지·지원 또는 반대할 것을 주된 목적으로 하는 단체는 같은 법의 비영리민간단체로 등록신청할 수 있다고 할 것이나, 이러한 입법의 타당성은 의문시된다. 정당과의 구별을 위하여 특정 정당 또는 선출직 후보를 지지·지원 또는 반대할 것을 목적으로 하거나 특정 정당 또는 선출직 후보를 지지·지원 또는 반대하는 활동을 하는 것도 금지해야 할 것이다.

다. 소득세법 시행령/법인세법 시행령

「소득세법」 시행령 제80조(지정기부금의 범위)는 소득세법 제34조 제1항 각 호 외의 부분에서 “대통령령으로 정하는 기부금”을 정의하고 있는바, 비영리단체법에 따라 등록된 단체 중 다음의 요건을 모두 충족한 것으로 행정안전부장관의 추천을 받아 기획재정부장관이 지정한 단체에 지출하는 기부금에 대하여 세제혜택을 인정하고 있다.

- ① 해산시 잔여재산을 국가·지방자치단체 또는 유사한 목적을 가진 비영리단체에 귀속하도록 한다는 내용이 정관에 포함되어 있을 것,
- ② 수입(국가 또는 지방자치단체로부터 받는 보조금 수입은 제외한다) 중 개인의 회비·후원금이 차지하는 비율이 기획재정부령으로 정하는 비율을 초과할 것,
- ③ 정관의 내용상 수입을 친목 등 회원의 이익이 아닌 공익을 위하여 사용하고 사업의 직접 수혜자가 불특정 다수일 것,
- ④ 지정을 받으려는 과세기간의 직전 과세기간 종료일부터 소급하여 1년 이상 비영리민간단체 명의로 통장으로 회비 및 후원금 등의 수입을 관리할 것,
- ⑤ 과세기간별 결산보고서의 공개에 동의할 것,
- ⑥ 행정안전부장관의 추천일 현재 인터넷 홈페이지가 개설되어 있고, 인터넷 홈페이지와 국세청의 인터넷 홈페이지를 통하여 연간 기부금 모금액 및 활용실적을 매년 3월 31일까지 공개한다는 내용이 정관에 포함되어 있을 것,
- ⑦ 지정을 받으려는 과세기간 또는 그 직전 과세기간에 기부금대상민간단체 또는 그

대표자의 명의로 특정 정당 또는 특정인에 대한 「공직선거법」 제58조제1항에 따른 선거운동을 한 것으로 권한 있는 기관이 확인한 사실이 없을 것.⁵⁾

2. 영국법

가. 개관

영국⁶⁾에서 민간단체가 공익성을 인정받기 위해서는 공익목적(charitable purpose)을 가져야 하며, 사회 일반을 장려해야 하고(requirement of public benefit), 설립자나 구성원에 대한 이익분배가 없어야 한다(non-profit distributing). 나아가 수익은 오로지 공익목적의 달성을 위하여 사용되어야 한다(exclusively charitable requirement). 그 밖에 경제적 활동 및 정치적 활동에 대하여는 일정한 제약이 따른다.⁷⁾ 영국법상의 공익목적은 2011년의 공익단체법(Charities Act 2011, CA 2011)에 정의되어 있다. 같은 법에 따른 공익성의 판단은 공익위원회(Charity Commission)가 하지만, 세제혜택을 위한 공익성 판단은 국세청이 한다.⁸⁾

나. 공익목적

민간단체는 공익 목적을 추구하는 경우에 한하여 공익성을 인정받는다(CA 2011, sec. 1). 공익목적의 정의는 공익단체법 제3조에 상세히 규정되어 있다.

<영국 공익단체법 제3조에 따른 공익목적>

1. 빈곤의 예방 및 구제
2. 교육의 촉진
3. 종교의 촉진
4. 건강증진 및 생명구조
5. 시민 또는 공동체의 발전의 촉진
6. 예술, 문화, 유산 또는 과학의 촉진
7. 아마추어스포츠의 촉진
8. 인권, 분쟁의 해결 또는 화해의 촉진 또는 종교, 인종간의 이해 또는 평등 및 다양성의 장려
9. 환경의 보호 또는 개선의 촉진
10. 청소년, 고령자, 질병, 장애, 경제적 궁핍 또는 다른 불이익을 이유로 하는 곤궁자의 구제
11. 동물보호의 촉진
12. 군대의 효율성 장려 또는 경찰, 소방 및 구조서비스 또는 구급서비스의 효율성 장려
13. 그 밖의 공익목적

5) 법인세법 시행령 제36조에도 이와 유사한 내용이 규정되어 있다.

6) 본 연구에서의 영국은 England와 Wales를 가리킨다.

7) Cutbill/Sturm, Länderberichte: England, in: Richter/Wachter (Hrsg.), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, 2007, S. 851.

8) 김진우, “민간공익단체에 대한 국가감독체계의 개선방향에 관한 연구: 영국법으로부터의 시사점”, 외법논집 제42권 제1호, 2018, 371면, 375면.

위 표에서 알 수 있듯이 정치적 목적이나 정치활동은 공익목적으로 열거되어 있지 않다.

다. 공익성 배제사유로서의 정치활동

영국법상 정치활동은 공익목적으로 인정되지 않는다. 이 금지는 정당(政黨)의 이익을 지원하는 것은 물론 영국에서의 입법에 영향을 미치려는 시도 및 국가의 국내외에서의 고권적 조치에 대하여 영향을 미치려는 시도를 포함한다.⁹⁾ 그럼에도 공익단체는 그의 활동영역에 기한 일반적·정치적 논쟁에 관여할 수 있으며, 일정 정치적 방향 또는 견해를 지지하는 자신의 작업 결과물을 공간할 수도 있다. 공익단체의 정치활동이 본래적 활동영역과 내용적 연관성이 없는 경우 허용되는 일반적·정치적 행위의 경계를 일탈한 것이 된다. 또한 입법 또는 국가기관에 대한 정치적 영향력 행사가 공익적 관심사 그 자체가 아니라 행위의 본래적 목표인 경우에도 마찬가지이다.¹⁰⁾

1982년 Amnesty International은 정관상의 목적이 정치적 성격을 갖는다는 이유로 공익성이 부정되었다.¹¹⁾ 이때 법원은 정치목적의 배제에 대한 이유를 “일정 정치적 사상이나 법률개정이 공공복리에 이바지하는지에 대하여는 법원이 판단할 수 없는 점”에서 찾았다. 그럼에도 법원이 이를 판단하게 되면 입법자의 권한을 침해하는 것이 된다고 하였다. 이와 같은 법원의 소극적 입장은 영국 입법자는 사법(司法)적 통제를 받지 않는다(sovereignty of parliament)는 점을 배경으로 한다.

3. 미국법

미국에서 공익성(charity)은 일반적으로 공공서비스 내지 사회 일반에 대한 봉사를 의미한다.¹²⁾ 공익단체(charitable organizations)가 광범위한 세제혜택을 받기 위해서는 내국세법(Internal Revenue Code, IRC) § 501(c)(3)에 따라 ① 종교, ② 자선, ③ 학술, ④ 공공안전, ⑤ 문학, ⑥ 교육, ⑦ 국내·국제아마추어스포츠경기의 촉진, ⑧ 아동 또는 동물의 학대 예방을 목적으로 하며, 이들 목적과 다른 목적을 추구해서는 안 된다.¹³⁾ 또한 공익단체는 전적으로 공익목적을 위하여 설립되어 오로지 공익적으로 활동

9) Picarda, The Law and Practise Relating to Charities, 2nd ed., 1995, pp. 151; Schlüter, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, Ein Rechtsvergleiche Deutschland, Frankreich, Italien, England, USA, 2004, S. 167.

10) 그러나 개별사안에서의 경계획정은 쉽지 않다. 행위자의 행위는 본질적으로 동기로부터 파생되고 제한적으로만 외견적 사정으로부터 파생되기 때문이다.

11) McGovern v. Attorney General [1982] Ch. 321.

12) Hopkins, The Law of Tax-Exempt Organizations, 8th ed., 2003, p. 92.

13) 그 밖에 미 내국세법 §§ 501(c)(1), (2), (4)-(20), 501(d), 521(a)은 복지협회나 근로자 이익단체 등의 비공익적 비영리단체(non-charitable exempt organizations)의 세제혜택에 관하여 규정하고 있다. 비공익적 비영리단체도 공익단체와 마찬가지로 소득세 면세의 혜택을 받지만, 세제혜택을 받는 기부재산의 수량은 약간의 예외를 제외하면 § 501(c)(3)에 따른 공익단체만 가능하다(§ 170(c)(2)(B)). 공익단체에 대한 상속세 및 증여세 부과의 예외에 관하여는 내국세법 §§ 2055, 2522에 규율되어 있

해야 하며(organized and operated exclusively for exempt purposes) 출연자나 그의 가족, 임직원 등의 내부자 또는 그 밖의 사인(私人)에 대하여 과도하고 부당한 이익을 주어서도 안 된다(private inurement doctrine and private benefit doctrine). 나아가 내국세법 § 501(h)에 규정된 활동을 제외하고 입법에 대한 홍보활동 또는 이와 유사한 활동을 하지 않아야 하며, 공직후보자를 위한(또는 반대를 위한) 정치적 캠페인(political campaigning)을 하지 않아야 한다.¹⁴⁾ 정부 또는 입법기관의 구체적 의사결정을 유도하기 위한 목표를 가지는 프로젝트를 공익단체의 재원으로 지원하는 것은 금지된다.

그럼에도 공익단체는 일상의 정치문제에 대하여 입장을 표명할 수 있으며, 이에 관한 행사를 개최하거나 간행물을 공간할 수 있다.¹⁵⁾ 또한 공익단체는 개별적인 사회문제에 관한 정치적 논쟁에 참여할 수도 있다. 다만 의회 및 정부에 대한 직접적 영향력 미치려는 시도가 금지될 뿐이다.¹⁶⁾ 공익후보자에 대한 지원 금지 또는 정치적 영향력 행사금지를 위반하게 되면 공익성은 소급적으로 박탈된다.¹⁷⁾ 공익성 여부를 판단하는 기관은 국세청(Internal Revenue Service, IRS)이다.

4. 독일법

독일에서의 공익성의 판단은 세법의 관할사항이다.¹⁸⁾

가. 좁은 의미의 공익 개념

독일의 조세기본법(Abgabenordnung, AO) 제52조 제2항은 세제혜택을 받을 수 있는 공익목적을 다음과 같이 열거하고 있다.

<독일 조세기본법 제52조 제2항에 따른 공익목적>

1. 학술과 연구
2. 종교
3. 공중보건, 특히 조세기본법 제67조에 따른 병원에 의한 전염병의 예방 및 치료 및 동물질병의 예방 및 치료
4. 청소년 및 고령자 지원

다. 주목할 점은 공익단체에 대한 각각의 세제혜택에 관한 미 내국세법 규정들의 적용요건은 조항마다 다르다는 점이다.

14) Blazak, Tax Planning and Compliance for Tax-Exempt Organizations, 3rd ed., 1999, pp. 569; Hopkins, The Law of Tax-Exempt Organizations, 7th ed., 1998, Supplement, 2002, pp. 72.

15) Hopkins, The Law of Tax-Exempt Organizations, 7th ed., 1998, Supplement, 2002, pp. 338.

16) Schlüter, a.a.O., S. 134.

17) Buchhalter Adler, Rules of the Road, A Guide to the Law of Charities in the United States, 1999, pp. 8.

18) Richter/Wärle-Himmel/Ortloff, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, 4. Aufl., 2016, § 98 Rn. 2.

5. 예술 및 문화
6. 기념물의 보호 및 보존
7. 학생지원을 포함한 교육 및 직업훈련
8. 연방 및 주의 자연보호법에 따른 경관보호, 환경보호, 해안보호 및 홍수로부터의 보호
9. 복지제도
10. 정치적·인종적 또는 종교적으로 박해당하는 자에 대한 지원, 난민, 추방된 자, 전쟁 피해자, 전사자유족, 전쟁포로, 장애인, 범죄행위의 피해자 등에 대한 지원, 박해당하는 자에 기념, 전쟁 및 재해희생자, 실종자 탐색
11. 생명위험으로부터의 구조
12. 화재·직업·재해로부터의 보호 및 민간인보호와 사고예방
13. 국제 상호 이해
14. 동물보호
15. 개발도상국에 대한 협력
16. 소비자에 대한 자문 및 소비자보호
17. 수형자 및 과거의 수형자에 대한 보살핌
18. 양성평등
19. 부부와 가족에 대한 보호
20. 범죄예방
21. 스포츠
22. 고향보존 및 지역의 역사 및 문화
23. 동물 사육, 식물 육종, 정원, 카니발을 비롯한 전통적 축제, 군인 및 예비군의 지원, 아마추어 전파, 모형비행기
24. 조세기본법의 범위 내에서 민주적 국가제도의 일반적 진흥, 그러나 일정 국민의 개별적 이익을 추구하거나 지역 정치적 영역에 국한된 것은 이에 해당하지 않음
25. 공익적·자선적·교회적 목적을 위한 시민참여

민간단체가 추구하는 목적이 위 25가지의 어느 하나에 해당하지 않지만 사회 일반이 물질적·정신적 또는 도덕적 영역에서 이타적으로 장려된다면 그것은 공익목적으로 인정될 수 있다(조세기본법 제52조 제2항 제2문).

조세기본법 제52조 제2항 제24호는 민주국가제도의 일반적 진흥이 공익목적에 해당한다고 한다. 공익단체는 그의 정관상의 목적 달성을 위한 수단으로서 때때로 일상정치에 대한 의견을 표명할 수 있다. 다만 그 일상정치는 공익단체의 활동의 중심을 이루는 것이 아니어야 한다.¹⁹⁾ 일반적 (중립적인) 정치교육은 공익적 국민교육(조세기본법 제52조 제2항 제7호)에 해당하지만, 정당 정치적 동기에 기한 영향력 행사는 공익목적이 아니다. 민간단체가 의문의 여지가 없는 공익목적을 위하여 때때로 정치적 논쟁에서 입장을 표명하는 것은 공익성을 해하지 않는다.²⁰⁾ 반면 정당에 대한 재정적 지원 또는 비물질적 지원은 공익성을 해한다. 정치적 목표를 실현하기 위한 정치적 의견

19) BFH BStBl. II 1984, 844.

20) 다른 문헌의 소개와 함께 Selbig, Förderung und Finanzkontrolle gemeinnütziger Organisationen, 2007, S. 271.

형성 및 정치적 전략은 정당의 임무영역에 해당하므로 구체적 목적 실현을 위한 범위 내에서의 예외를 제외하고는 공익성을 갖지 않는다.²¹⁾

5. 일본법

가. 공익인정법

일본에서 민간공익활동의 공익성을 인정하는 근거가 되는 일반적인 법률은 「공익인정법(公益認定法)」이다. 민간단체의 공익성은 공익인정등위원회(公益認定等委員会)의 심사를 거쳐 내각부(内閣府) 또는 도도부현(都道府県)이 인정한다.

공익인정법은 학술, 기예, 자선 기타의 공익에 관한 23종의 사업을 공익목적사업으로 규정하고 있는바, 이들 사업은 불특정 다수인의 이익의 증진에 기여하는 것이어야 한다.

<공익인정법 별표 2>

1. 학술 및 과학 기술의 진흥을 목적으로 하는 사업
2. 문화와 예술의 진흥을 목적으로 하는 사업
3. 장애인이나 생활 곤궁자 또는 사고, 재해 또는 범죄로 인한 피해자의 지원을 목적으로 하는 사업
4. 노인의 복지 증진을 목적으로 하는 사업
5. 근로 의욕이 있는 자에 대한 취업 지원을 목적으로 하는 사업
6. 공중위생의 향상을 목적으로 하는 사업
7. 아동 또는 청소년의 건전한 육성을 목적으로 하는 사업
8. 근로자의 복지 향상을 목적으로 하는 사업
9. 교육, 스포츠 등을 통해 국민의 심신의 건전한 발달에 기여하거나 풍부한 인성을 내포 함양하는 것을 목적으로 하는 사업
10. 범죄의 방지 또는 치안 유지를 목적으로 하는 사업
11. 사고 또는 재해의 방지를 목적으로 하는 사업
12. 인종, 성별 기타 사유에 의한 부당한 차별이나 편견의 방지 및 근절을 목적으로 하는 사업
13. 사상과 양심의 자유, 종교의 자유 또는 표현의 자유에 대한 존중 또는 옹호를 목적으로 하는 사업
14. 남녀 공동 참가 사회의 형성, 더 좋은 사회 형성 추진을 목적으로 하는 사업
15. 국제 상호 이해의 촉진 및 개발도상국의 해외 지역에 대한 경제 협력을 목적으로 하는 사업
16. 지구 환경의 보전 또는 자연 환경의 보호 및 정비를 목적으로 하는 사업
17. 국토의 이용, 정비 또는 보전을 목적으로 하는 사업
18. 국정의 건전한 운영의 확보에 이바지하는 것을 목적으로 하는 사업

21) Klein/Gersch, AO, 13. Aufl., 2016, § 52 Rn. 48.

19. 지역 사회의 건전한 발전을 목적으로 하는 사업
20. 공정하고 자유로운 경제 활동의 기회 확보 및 촉진과 그 활성화에 의한 국민 생활의 안정 향상을 목적으로 하는 사업
21. 국민 생활에 필수적인 물자, 에너지 등의 안정 공급의 확보를 목적으로 하는 사업
22. 일반 소비자의 이익을 옹호하거나 증진을 목적으로 하는 사업
23. 앞의 각 호에 열거된 사항 외에 공익에 관한 사업으로서 정령(政令)으로 정해진 것

나. NPO법

일반적으로 “NPO법”으로 일컬어지는 「특정비영리활동촉진법(特定非営利活動促進法)」은 NPO법인의 정치활동을 규제하고 있다.

NPO법 제2조(정의)는 특정비영리활동법인(인증NPO법인)을 “특정비영리활동을 행하는 것을 주된 목적으로 하고, 다음의 각 호의 어느 것에라도 해당하는 단체로서, 이 법률이 정하는 바에 의하여 설립된 법인을 말한다”고 규정하고 있다.

1. 다음의 어느 것에라도 해당하는 단체로서 영리를 목적으로 하지 않는 것
 - (1) 사원 자격의 득실에 대하여 부당한 조건을 붙이지 않을 것
 - (2) 임원 중 보수를 받는 자의 수가 임원 총수의 3분의1 이하일 것
2. 그 행하는 활동이 다음의 어느 것에라도 해당하는 단체일 것
 - (1) 종교의 교리를 전파하고 의식행사를 행하고, 신자를 교화·육성하는 것을 주된 목적으로 하는 것이 아닐 것
 - (2) 정치적 주의(主義)를 추진하고, 지지하거나 이에 반대하는 것을 주된 목적으로 하지 아니할 것
 - (3) 특정 공직(공직선거법 제3조에서 규정한 공직을 말함) 후보자(당해 후보자가 되려는 자를 포함) 또는 공직에 있는 자 또는 정당을 추천하고, 지지하거나 이에 반대하는 것을 목적으로 하지 아니할 것

NPO법 제2조 제2항 제2호 ㄱ에 따르면, NPO법인은 정치적 주의(主義)를 추진하고, 지지하거나 이에 반대하는 것을 주된 목적으로 하지 않아야 하므로, 주된 목적으로 하는 것은 가능하다. 그리고 NPO법 제2조 제2항 제2호 ㄴ에 따르면, NPO법인은 특정 공직 후보자(당해 후보자가 되려는 자를 포함) 또는 공직에 있는 자 또는 정당을 추천하고, 지지하거나 이에 반대하는 것을 주된 목적으로 하는 것도 금지된다. NPO법인에 의한 정치인에 대한 개인비판에 관하여는 그 내용, 시기, 방법 등에 따라서는 본 규정에 위반한 것이 될 수 있다.²²⁾

NPO법 제45조 제1항 제4호 ㄱ는 인정(認定)NPO법인의 경우에는 정치적 주의를 추

22) <<https://www.npo-homepage.go.jp/qa/seido-gaiyou/seijikatsudou>>

진하고, 지지하거나 이에 반대하는 활동을 하지 아니할 것 그리고 특정의 공직 후보자 또는 공직에 있는 자 또는 정당을 추천하고 지지하거나 이에 반대하는 활동을 하지 아니할 것을 요구한다. 즉, 인정NPO법인은 NPO법인에 비하여 더 엄격한 정치적 중립성을 요구하고 있다. 따라서 NPO법인의 경우에는 “목적으로 하는 것”이 아니라면 결과적으로 특정 공직 후보자 추천을 하는 “활동을 하는” 것은 부정되지 않는다. 반면 인정NPO법인의 경우에는 “목적”에 관계없이 정치활동을 전혀 할 수 없다. 예컨대 인정NPO법인이 특정 후보자·공직에 있는 사람·정당에 반대하는 활동을 한다면 인정기준에 반하는 것이 된다.²³⁾

인증NPO법인이 NPO법 제2조 제2항 제2호 ㄱ가 금지하는 정치활동을 하게 되면 감독관청은 ① 업무, 재산 상황에 관한보고를 요구할 수 있고, 당해 NPO 법인의 사무소에 출입하여 업무, 재산 상황, 장부, 서류 등의 검사를 할 수 있으며(NPO법 제41조 제1항), ② 기한을 정하여 그 개선을 위하여 필요한 조치를 취할 것을 명령할 수 있고(NPO법 제42조), ③ 앞의 명령에 따라 개선을 기대할 수 없는 경우에는 인증취소가 가능하다(NPO법 제43조 제2항). 또한 벌칙으로 ①에 위반한 경우 20만 엔 이하의 과태료에, ②에 위반한 경우 50만 엔 이하의 벌금에 처해진다.

한편 인정NPO 법인이 법 제45조 제1항 제4호의 기준에 어긋나는 활동을 하는 경우 감독관청은 당해 인정NPO법인에 대하여 ① 업무, 재산 상황에 관한보고를 요구할 수 있고, 당해 NPO 법인의 사무소에 출입하여 업무, 재산 상황, 장부, 서류 등의 검사를 할 수 있으며(NPO법 제64조 제1항), ② 기한을 정하여 그 개선을 위하여 필요한 조치를 취할 것을 명령할 수 있고(NPO법 제65조 제1항), ③ 위 ②의 조치를 취하지 않는 경우, 권고에 따른 조치를 취하라는 명령을 할 수 있으며(NPO법 제65조 제4항), ④ 위 ③의 명령에 따르지 않는 경우에는 인증을 취소하여야 한다(NPO법 제67조 제1항). 또한 벌칙으로 위 ①에 위반한 경우 20만 엔 이하의 과태료에, 위 ③에 위반한 경우 50만 엔 이하의 벌금에 처해지며, 거짓에 의하여 인정을 받은 경우 6개월 이하의 징역 또는 50만 엔 이하의 벌금에 처해진다.

III. 외국에서의 논의

외국 법질서는 모두 공익단체가 정치적 목적을 (주로) 추구하는 것을 금지하고 있다. 이는 근본적으로 공익단체와 정당을 구별하기 위함이다. 아래에서는 이에 관한 보다 상세한 논의를 소개한다.

1. 영국

23) <<https://www.npo-homepage.go.jp/qa/seido-gaiyou/seijikatsudou>>

영국법은 민간공익활동과 관련하여 정치적 목적(political purposes)과 공익목적(chritable purposes)을 준별한다.²⁴⁾ 공익단체는 정치적 목적을 추구해서는 안 되며,²⁵⁾ 정치적 목적의 기부와 정당에 대한 기부는 공익활동으로 인정되지 않는다. 법원은 종래 정치적 목적을 넓게 파악하고 있다. 정당 정치적 목표 외에 현행법의 개정에 영향을 미치려는 시도, 세계평화 또는 국내외의 일정 행정실무를 변경하려는 시도 및 고문이나 검열을 폐지하려는 시도마저 정치적 목적으로 파악한다.²⁶⁾ 그래서 정치적 캠페인과 여론의 변화에 영향을 미치는 활동은 공익성이 인정되지 않는다. 기껏해야 정보가 주된 공익목적의 실현에 필요한 때에 한하여 사회 일반 및 국회의원에 대한 중립적 정보제공만 허용된다.²⁷⁾ 이러한 제한은 학계와 공익단체에 의하여 비판을 받았으며,²⁸⁾ 2006년의 공익단체법(Charities Act 2006)의 개정을 통해 이러한 제한이 일부 완화되었다. 그래서 현재는 인권과 분쟁해결의 증진도 공익단체법상의 공익목적으로 열거되어 있다.

정치적 목적은 2011년의 공익단체법 제3조에 언급되지 않았다. 그리고 공익단체법에 열거된 공익목적이라 하더라도 그 목표와 활동은 현행법의 테두리 내에 있어야 한다. 이것은 공익단체가 법령 및 공서양속과 배치되는 목표를 가져서는 안 된다는 점 외에도 정치적 목표(political aims)를 가져서도 안 된다는 의미로 새겨지고 있다.²⁹⁾ 법원은 정치적 지향성의 배제를 특히 두 가지 고려사항에 의하여 정당화한다. 한편으로 법원은 보다 구체적인 기준의 결여로 인하여 정치적 목적에 있어서는 어떤 활동이 공익을 위한 것인지 판단할 수 없기 때문이라고 한다.³⁰⁾ 다른 한편으로 법원이 국가의 입법에 영향을 미치려고 하는 공익단체의 행태를 모니터링할 때 발생할 수 있는 관할권의 충돌을 피해야 한다는 것이다.³¹⁾

위와 같은 공익목적과 정치적 목적의 준별에도 불구하고 영국법은 공익단체가 공익 목적을 추구하는 범위 내에서 정치활동에 참여할 수 있음을 인정한다.³²⁾ 공익단체에 대한 모니터링과 지원을 담당하는 주무관청인 공익위원회는 지난 2008년 공익단체를 위한 캠페인 및 정치활동의 한계에 대한 공익위원회의 견해를 표명한 지침을 발표하

24) Luxton, The Law of Charities, 2001, pp. 221.

25) Warburton, Tudor on Charities, 8th ed., 1995, Supplement 1997, pp. 51은 이를 공익단체의 “기본적 특징(fundamental characteristic)”이라고 한다.

26) McGovern v. Attorney General [1982] Ch. 321. Selbig, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht in Großbritannien, in: Walz/v. Auer/v. Hippel, Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa, 2007, S. 337.

27) Charity Commission, Political Activities and Campaigning by Charities (CC9), 1995.

28) Swan, Justifying the ban on politics in charity, in: Alison Dunn (ed.), The Voluntary Sector, the State and Law, 2000, p. 161, 163.

29) Selbig, Förderung und Finanzkontrolle gemeinnütziger Organisationen, 2007, S. 238.

30) Bowman v. Secular Society Ltd. [1917] AC 406 (HL).

31) National Anti-Vivisection Society v. IRC [1948] AC 31 (HL) (이 사건에서는 동물보호라고 하는 공익목적을 법률개정이라고 하는 정치적 수단을 통해 달성하려는 시도에 대하여 면세혜택을 박탈하였다); Hüttemann, DB 2015, 824 m.w.N.

32) Luxton, op. cit., pp. 235.

였다.³³⁾

위 지침에 의하면 공익단체(charity)는 공익목적으로만 설립될 수 있고, 정치적 목적을 가진 조직은 공익단체가 될 수 없다.³⁴⁾ 또한 지침은 (일정 관심사에 대한 사회 일반의 인식을 제고하기 위한 조치인) “캠페인”과 (현행법의 개정 또는 법률개정의 저지에 영향을 미치기 위한) “정치활동”을 구별한다. 정치적 캠페인과 활동은 공익목적을 실현하기 위한 수단이어야 하며 자기목적이어서는 안 된다(reason for the charity’s existence).³⁵⁾ 나아가 정치적 캠페인과 활동은 정관상의 목적과의 실체적 관련성(context)이 존재해야 한다.³⁶⁾ “정치적 무대”에서 공익단체들은 독립성을 유지해야 하고 그의 활동에 있어 현행법을 준수해야 한다.³⁷⁾ 공익단체는 어느 정당의 이익을 대변하거나, 국내 또는 외국의 법률을 개정하거나 정책 또는 결정에 변경을 시도하거나 반대하는 목적을 가져서는 안 된다. 또한 공익단체는 정당, 선거의 후보자 또는 정치인을 지원하거나 금전을 제공해서는 안 된다.³⁸⁾

2. 미국

미국법에서의 공익성 개념은 세법에 의하여 정해지지만,³⁹⁾ 실질적 상황은 영국과 유사하다. 내국세법(IRC) § 501(c)(3)에 따라 가령 교육, 학술 및 종교의 증진을 목적으로 하는 일정 단체에 대해서만 면세 혜택을 준다. 세제 혜택을 위해서는 공익단체가 오로지 공익목적을 추구할 것이 요구된다. 어느 단체가 전적으로 공익목적을 추구하는지는 그의 정관에 따라 전적으로 하나 또는 수개의 공익목적을 추구하는지 그리고 실제의 활동도 이러한 목적을 추구하는 데 초점을 맞추고 있는지 여부에 따라 결정된다. 이것은 “조직 테스트(organizational test)”⁴⁰⁾와 “운영 테스트(operational test)”⁴¹⁾의 두 가지 검토절차에 의하여 심사된다.⁴²⁾ 후자의 범위 내에서 배타성의 요구는 —문언적 의미와는 달리— 단체가 그의 활동을 적어도 공익목적을 달성하는 데 중점을 두는 것을 의미한다

33) Charity Commission, Guidance: Political Activities and Campaigning by Charities (CC9), 2008.

34) Charity Commission (CC9), 2008, p. 2.

35) Charity Commission (CC9), 2008, p. 2, 3과 14.

36) Charity Commission (CC9), 2008, p. 3과 13.

37) Charity Commission (CC9), 2008, p. 3과 21.

38) Charity Commission (CC9), 2008, p. 2.

39) Brody, in: Powell/Steinberg (ed.), The Nonprofit Sector, 2nd ed., 2007, pp. 243; Colombo, in: Walz/von Auer/von Hippel, Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa, 2007, S. 571 (573 ff.); Geringhoff, Das Stiftungssteuerrecht in den USA und in Deutschland, 2008, S. 33 ff.

40) 공익단체의 정관에 대한 요구사항으로서 공익성을 인정받기 위한 사항들(예컨대 IRC § 501(c)(3)에 따른 공익목적)이 충족되어 있는지를 검토하는 단계를 말한다.

41) 이 단계에서는 공익단체의 실제 운영이 공익성을 갖추고 있는지, 즉 단체가 공익사업을 실제로 행하고 있는지를 검토한다.

42) Mancuso, How to form a nonprofit corporation, 2013, p. 40; Hopkins, Law of Tax-Exempt Organizations, 10th ed., 2011, pp. 65.

다.⁴³⁾ 독일 조세기본법 제55조는 제1항 제1호 제3문은 정당에 대한 지원을 위한 재원 사용을 금지할 뿐이지만, 미국 내국세법 § 501(c)(3)은 단체 활동의 본질적인 부분이 입법에 영향을 미치지 않아야 한다는 점을 명시하고 있다. 공직후보자를 위한 선거캠페인에의 참여도 허용되지 않는다(no electoral campaigning). 이들 요건이 충족된 경우 공익단체는 소득세(income tax)를 면제받는다(§ 501(a) IRC).

미국 내국세법은 § 501(c)(3)에서 ① 입법에 영향을 미치려는 시도(legislative and lobbying activities)와 ② 공직후보자의 선거캠프에 대한 협력(political campaign activities)을 구별한다. 그에 반하여 영국 공익단체법이나 독일 조세기본법은 이와 같은 구별을 알지 못하고 이 둘을 넓은 의미의 정치활동으로 포섭한다. 우리의 주제를 의미 있게 비교하기 위해서는 “로비활동”과 “선거캠프활동”으로 나누어 고찰할 필요가 있다. 또한 이러한 범주에 속하지는 않지만 “여론 형성에 영향을 미치는 활동”을 어떻게 평가할 것인지도 알아본다.

가. 로비활동

미국 내국세법 § 501(c)(3)에 따라 그의 활동의 본질적 부분(substantial part)이 입법에 영향을 미치지(carrying on propaganda, or otherwise attempting to influence legislation) 않는 단체는 면세된다.⁴⁴⁾ 이것은 그에 의하여 단체가 추구하는 공익목적을 증진하더라도 마찬가지이다.⁴⁵⁾ 로비활동 개념은 입법에 관여하는 자에 대한 직접적 영향력 행사는 물론 여론 형성에 대한 영향, 즉 “풀뿌리 로비활동(grass roots lobbying)”을 포괄한다. 로비활동이 활동의 본질적 부분을 이루는지는 “본질적 부분 테스트(substantial part test)”와 “비용 테스트(expenditure test)”의 두 가지 기준에 의하여 심사된다. 입법에 영향을 미치는 로비활동을 한 단체는 공익성을 박탈당할 뿐만 아니라 단체 및 임원에 대한 조세형벌(excise tax)이 부과된다(§§ 4912, 4945).

(1) 본질적 부분 테스트

본질 개념은 법률적으로 정의되지 않았기 때문에 법원은 이에 관한 기준을 발전시켜야 하는 과제에 직면하였다. 1955년에 나온 항소법원(United States Court of Appeal)의 판결은 법원이 이 개념을 일단 매우 비탄력적으로 형성하였음을 보여준다. 단체의 총 가용시간의 5% 미만을 로비활동에 사용했다면 그것은 비본질적이라고 실시하였다.⁴⁶⁾ 그러나 항소법원은 1972년 이와 같은 경직된 기준을 포기하였고 그 이래 사안별로 포괄적인 형량을 하고 있다.⁴⁷⁾

43) § 1.501(c)(3)-1 c No. 1 CFR.

44) 이 금지는 1954년 도입되었다.

45) Rev. Rul. 67-293, 1967-2 C.B.; Cammarano v. United States, 358 US 498 (1959).

46) Seasongood v. Commissioner of internal revenue, 227 D.2 d 907 (6th Cir. 1955).

(2) 비용 테스트

미국 내국세법 § 501(h)(4)에 의하면 예컨대 교육시설과 같은 일정 공익단체는 그의 로비활동의 본질성을 “본질적 부분 테스트”가 아닌 “비용 테스트”에 의하여 판단할 수 있도록 하고 있다. 이러한 비용 테스트에서는 개별사안적 형량이 아니라 단순히 로비활동에 대한 비용만이 심사된다. 로비활동의 양적 허용 가능성과 관련하여 내국세법 § 4911 (c)에 규정된 로비를 위한 지출금액이 허용되는 최대금액인 150%를 초과하는 경우 공익성을 박탈당한다.⁴⁸⁾ 그 최대금액은 원칙적으로 공익목적의 추구를 위한 지출금액에 따라 달라진다. 로비활동을 위한 절대적 상한선은 직접적 로비활동에 대하여는 100만 달러, “풀뿌리 로비활동”에 25만 달러로 설정되어 있다.

나. 선거운동에의 영향

미국 내국세법 § 501(c)(3)에 따라 공익단체는 공직자후보의 선거운동과 관련된 활동을 해서는 안 된다.⁴⁹⁾ 그래서 공직선거 입후보자의 발표로 시작되는 또는 심지어 언론에서 후보에 관한 추측이 이루어지는 때부터 선거운동에의 참여는 절대적으로 금지된다.⁵⁰⁾ 공익단체가 그의 재정력을 이용하여 정치적 의사결정절차에 영향을 미치는 것을 차단하기 위함이다. 이를 위반하게 되면 공익성을 상실할 뿐만 아니라 단체 및 임원에 대한 조세형벌이 부과된다(§§ 4945, 4955).

어느 단체가 선거운동에 개입했는지 여부는 개별사안의 제반 사정의 포괄적인 형량에 의하여 판단된다.⁵¹⁾ 그 형량의 범위 내에서 특히 그 단체가 중립적으로 행동하지 아니하고 일정 입후보자에 대하여 찬성 또는 반대를 하였는지에 관한 착안점을 발견할 수 있는지가 문제된다.

민간단체가 상호 대립하는 견해를 완전하고 중립적으로 소개하는 한 교육목적에 반하지 않는다. 반면, 사실에 근거하지 않고 의견을 표명하면 교육목적이라고 할 수 없다.⁵²⁾ 국세청은 단체가 선거운동기간에 정치인에게 일정 주제와 관련하여 편파적인 태도로 질문을 하고 그 대답을 나중에 “유권자 지침”에 게시하는 경우 공익성을 박탈한다. 지나치게 제한된 주제선택의 경우도 마찬가지이다. 가령 환경단체가 “유권자 지

47) Christian Echoes National Ministry, Inc. v. United States of America, 470 F.2 d 849 (1972).

48) Hopkins, The Bruce R. Hopkins Nonprofit Law Library: Essential Questions and Answers, 2013, p. 193.

49) 이 금지는 1934년 도입되었다.

50) Geringhoff, a.a.O., S. 218; Hopkins, Law of Tax-Exempt Organizations, 10th ed., pp. 608.

51) Rev. Rul. 80-282, 1980-2 C.B. 178; Simmons, Florida Law Review, 2002, 58.

52) § 1.501(c)(3)-1 d No. 3 p. 1 CFR.

침”에서 환경주제에 대한 질의와 응답만을 게시한다면 이는 공익성을 해하는 정치활동으로 볼 수 있다.⁵³⁾ 공익단체가 연단토론을 개최하는 경우, 중립적인 방식으로 진행해야 한다. 특히 토론에 참여한 입후보자는 각각 정치적 견해를 충분히 표명할 수 있는 기회를 제공받아야 한다.⁵⁴⁾

다. 여론 형성에 영향을 미치는 다른 형태들

로비활동 또는 선거운동에 속하지 않음에도 여론 형성에 영향을 미치는 공익단체의 활동은 이를 규제하는 명문규정이 없으므로 해가 되지 않는다. 공익단체의 어떤 의견표명이 선거와 시간적으로 근접하여 작성되지 않고 선거 자체 또는 입후보자와 관련이 없다면 이는 허용되는 정치적 입장표명이다.⁵⁵⁾

3. 독일

공익단체는 정관상의 공익목적의 실현과 관련이 있고 정치적으로 중립성(비당파성)을 유지하는 한 정치적 견해 및 행동을 취할 수 있다는 것이 독일의 판례 및 통설이다.⁵⁶⁾ 독일 연방재정법원(Bundesfinanzgericht, BFH)은 사회공동체에 관한 문제를 다루는 것이 정치라고 정의하면서,⁵⁷⁾ 지난 수십 년 동안 공익목적과 관련성이 있는 사항에 대한 정치적 입장표명이 허용되며 정치활동은 공익목적의 실현을 위하여 심지어 불가결한 것일 수도 있음을 인정하여 왔다.⁵⁸⁾

민간단체의 정치활동이 공익성을 갖는지에 관한 1984년의 최초의 판결에서는 방사성 폐기물의 재처리를 위한 시설계획에 반대하는 환경보호단체의 행위가 문제되었다. 이 환경보호단체는 정치인들과 함께 원자력에 반대하는 행사를 주최하여 재처리시설의 건설에 반대하는 시위에 참여하였으며 시의회에 방사성 폐기물 처리시설의 건설을 방해하기 위한 영향력을 행사하였다. 이에 대하여 독일 연방재정법원은 이 환경보호단체의 활동이 이해상충의 해결을 위한 객관적 의견형성에 이바지하고 그로써 사회 일반의 이익을 증진할 수 있으므로 세법상의 공익성을 해하지 않는다고 판시하였다.⁵⁹⁾

이러한 판례는 1988년의 평화증진을 위한 사단법인의 일상 정치적 참여에 대한 판결에서도 확인되고 있다. 즉, 단체의 완전한 가치중립적 활동은 요구되지 않으며, 단체

53) Rev. Rul. 78-248, 1978-1 C. B. 154, 1978.

54) Lunder, 501 (c)3 Organizations and Campaign Activity: Analysis under Tax and Campaign Finance Laws, 2009. p. 3.

55) Lunder, ibid., p. 4.

56) BFH DStR 2017, 1754 Rn. 92; Winheller/Vielwerth, DStR 2017, 2589; Weitemeyer/Kamp, DStR 2016, 2624.

57) BFH DStR 2017, 1754 Rn. 92.

58) BFH BeckRS 1978, 22004723.

59) BFH NJW 1985, 454.

가 정관상의 공익목적의 추구함에 있어 때때로 특히 중요한 일상정치에 대하여 입장을 표명하는 것은 공익목적의 증진을 위한 것이라고 보았다.⁶⁰⁾ 이 판결은 공익 목적과 그것을 실현하기 위한 수단의 관계를 최초로 언급한 점에 의의가 있다.

연방재정법원은 유권자교육을 목적으로 하는 사단법인이 행한 선거공약의 파기를 이유로 한 재선거를 요구하는 광고캠페인은 공익성을 해하지 않는다고 판시하였다.⁶¹⁾

근래 판결 중에는 국제적 이해증진을 공익목적으로 하는 사단법인의 정치활동의 허용 가능성을 다룬 것이 있다. 거기서 연방재정법원은 공익단체가 정관상의 목적의 범위 내에서 때때로 일상 정치적 주제에 대하여 입장을 표명하는 것 자체는 그것이 단체의 목적을 달성하기 위한 수단인 때에는 공익목적의 증진을 하는 것으로 보았다.⁶²⁾ 그러나 위 사단은 정치적 요구 및 정치적 의견표명과 함께 그의 실제적 업무집행에 있어 국제적 이해증진이라는 정관상의 목적을 훨씬 넘어 행동하였기 때문에(사회복지법위의 축소 반대, 근로강제의 반대, 법정최저임금의 도입 찬성, EU헌법 제정 반대 및 WTO의 폐지) 공익성을 박탈당하였다.⁶³⁾

요컨대 독일 판례는 정치활동이 자기목적이 아니라 정관상의 구체적 공익목적의 실현을 위한 수단으로 기능하는 한 그리고 정당 정치적 목표에 대하여는 입장을 표명하지 않는 한 공익적 행위의 범위 내에서 정치활동을 허용한다는 입장으로 정리할 수 있고, 학설도 대체로 이에 찬동하고 있다.⁶⁴⁾

4. 일본

「공익인정법」에는 「NPO법」과 달리 공익법인의 정치활동을 명시적으로 금지하는 규정은 존재하지 않는다. 그러나 이것은 공익법인이 자유로이 정치활동을 행할 수 있음을 의미하지 않는다. 2014년 내각부공익인정등위원회(内閣府公益認定等委員会)는 공익성을 부정하는 판단을 한바 있어 이를 소개한다. 일반사단법인 일본존엄사협회(日本尊厳死協会)는 건강하게 살 권리, 편안하게 죽을 권리를 지킬 수 있는 사회의 실현을 목표로 존엄사사상의 이해와 보급을 도모하고, 널리 시민의 인권확립과 그 존중에 기여하는 것을 목적으로 하는 단체이다(정관 제3조). 그리고 공익목적사업은 본인의 의사를 존중한 종말기(終末期)의료의 보급계발과 그의 인권을 확립하는 것이다. 구체적으로는 ① 존엄사사상의 보급·계발사업, ② 법제화추진사업, 존엄사 선언서의 등록관

60) BFH BeckRS 1988, 22008753.

61) BFH BStBl. II 2000, 200.

62) BFH BeckRS 2011, 95363.

63) BFH BeckRS 2011, 95363.

64) Klein/Gersch, AO § 52 Rn. 48; Hüttemann, DB 2016, 821; Koenig/Koenig, AO, 3. Aufl., 2014, § 52 Rn. 17; Schauhoff, Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Aufl. 2010, § 6 Rn. 40; Weitemeyer/Kamp, ZRP 2015, 72.

리사업이다. 내각부공익인정등위원회는 무엇보다도 특정 사업의 법제화를 추진하는 것을 목적으로 하는 사업은 공익목적사업에 해당하지 않는다는 이유를 들어 공익성 인정을 거절하였다. 존엄사의 법제화는 국회에서 입법 조치로 해결해야 할 문제인데, 이처럼 본래 국회에서 이루어져야 할 입법정책의 타당성 여부의 판단을 공익인정등위원회가 판단하는 것은 적절치 않다는 것이다. 이 과정에서 내각부공익인정등위원회에서는 공익법인에 의한 입법촉진활동에 대하여 의견을 수렴하였는데, 양식(良識)있는 입법촉진활동은 민간단체로서 자유롭게 활동할 수 있는 영역이 아니냐는 소수의견도 있었다.⁶⁵⁾

NPO법인으로서 정책제언활동을 하거나 특정 법률안에 반대하거나 또는 어떤 법률을 만들어달라는 제안을 NPO법인이 할 수 있는지가 문제된다. 이에 대하여 NPO법 소관부서인 내각부는 NPO법이 금지하는 것은 “정치적 주의”이므로 정책제언활동은 이에 포함되지 않는다고 한다. 여기의 “정치적 주의”란 정치에 의하여 실현하려고 하는 기본적인, 항상적, 일반적인 원리나 원칙을 가리키는 것이어서 예컨대 자연보호 또는 노인복지대책 등 구체적인 정책제언 형태의 NPO법인의 활동에 관하여는 정치에 의하여 구체적인 정책을 실현하고자 하는 것으로 정치적 주의의 추진에 해당하지 않는다는 입장이다.⁶⁶⁾ 이는 인정NPO법인에 대하여도 같다.

IV. 허용되는 정치활동과 허용되지 않는 정치활동의 구별기준

1. 출발점

“정치적 목적” 자체는 —정치라는 용어를 어떻게 해석하든— 어느 법질서에서도 공익성이 인정되지 않는다. 정당과 공익단체를 구별하기 위함이다. 그러나 정치적이 세제혜택이나 국가 또는 지방자치단체로부터 보조금 등을 받을 수 있는 공익목적에 해당하지 않는다는 사실이 공익단체의 정치활동이 전면 금지된다는 것을 뜻하지는 않는다.

민간단체가 공익목적을 추구하면서 정치활동을 하는 경우, 그 활동이 공익목적을 실현하기 위한 수단인지 여부가 중요하다. 목적과 수단은 준별되어야 하기 때문이다. 다시 말해 정치적 목적을 추구하는 민간단체는 세제혜택이나 그 밖의 공적 지원과 연동

65)

<https://www.koeki-info.go.jp/pictis_portal/common/index.do?contentsKind=120&gyouseiNo=00&contentsNo=00011&syousaiUp=0&procNo=toushindetail&renNo=1&contentsType=&houjinSerNo=&oshiraseNo=&bunNo=&meiNo=&seiriNo=1300110009&edaNo=8&iinkaiNo=undefined&toPFlg=0>

66) <<https://www.npo-homepage.go.jp/qa/seido-gaiyou/seijikatsudou>>

된 공익성을 인정받을 수 없지만, 정관상의 공익목적 달성을 위한 정치활동은 그것이 당파적 중립성을 가지는 한 허용되어야 한다. 정관상의 목적은 여하한 경우라도 헌법질서의 테두리 내에 있어야 하고, 공서양속에 어긋나는 것이 아니어야 한다. 따라서 헌법질서 및 공서양속에 위반되는 목표와 활동을 하는 단체는 사회 일반의 이익(공익)을 증진한다고 할 수 없다. 공익단체는 그의 정관상의 목적 달성을 위한 수단으로 때때로 일상 정치에 대한 의견을 표명할 수 있어야 한다. 이것은 정치활동 그 자체만으로는 아직 공익성을 해하지 않는다는 의미이다. 또한 거의 모든 생활영역이 정치와 연계되어 있으므로 사실상 대부분의 공익활동은 불가피하게 정치적 문제와 관련되어 있다는 점도 고려되어야 한다. 다만 그 일상 정치에 대한 의견표명은 공익단체의 활동의 중심을 이루는 것이 아니라 부수적인 것이어야 한다. 영국·독일·일본에서는 주된 것과 부수적인 것의 구별을 위한 기준을 찾을 수 없지만⁶⁷⁾ 미국에서는 그 땀을 찾을 수 있다. 거기서는 정치활동이 적어도 본질성의 임계점 아래에 있어야 하는 까닭이다.

2. 정관상의 목적과의 내용적 관련성

정치활동의 허용가능성을 위한 가장 중요한 요건은 민간단체의 정관상의 공익목적과의 내용적 관련성이다. 이것이 결여 되어 있다면 공익단체와 정당을 구별할 수 없게 되기 때문이다.

<사례 3> 예술 및 문화의 발전을 목적으로 하는 사단법인이 “세계평화”와 같은 정치적인 주제에 대한 입장표명을 한다면 예술 및 문화의 발전과의 내용적 관련성이 있다고 평가하기 어려우므로 허용되는 정치활동을 벗어난 것으로 보아야 한다. 또한 예술 및 문화의 발전을 목적으로 하는 사단법인이 “환경보호문제”에 관한 집단행동에 참여한다면 목적과 수단의 관계가 인정될 수 없다.

<사례 4> 정부가 장애인을 위한 사회보장제도 및 세제우대조치에 관한 틀을 변경하려고 계획하고 있는 경우, 장애인 복지를 위한 공익단체는 그러한 법률개정계획에 대하여 공공연하게 거부 의사를 밝히거나 정부에 대하여 적극적으로 장애인의 이익을 대변하거나 정치권에 대하여 로비할 수 있다고 할 것이다.

결국 수단으로서의 정치활동은 공익단체의 정관상의 목적과 내용적 관련성이 있어야 한다.

67) 그래서 영국법, 독일법 및 일본법에서는 정치활동의 공익성 유무를 판단하기 위하여 개별사안에서의 포괄적인 형량이 필요하다.

3. 당파적 중립성

현실에서는 본래 정치와 관련성이 거의 없는 공익목적의 실현을 위하여 정치활동을 하는 민간단체 외에도 정치 자체를 취급하고 심지어 정당정책에 관하여도 구체적으로 다루는 민간단체가 있다. 후자가 전개하는 활동에는 유권자교육이나 민주주의에 관한 일반적인 진흥이 포함되기도 한다. 유권자교육과 관련된 활동은 공익성과 흔히 긴장관계를 형성한다.⁶⁸⁾ 유권자교육도 공익목적이라고 할 것이나, 당파적 중립성을 가져야 한다. 그러한 정치적 중립성을 유지하는 한, 다가오는 선거에 대한 정보제공 및 각 정당의 입장을 객관적으로 알리는 교육활동은 공익성을 해하지 않는다고 할 것이다.

문제된 정치활동이 정관상의 공익목적의 달성을 위한 것이고 국가적 의사형성에 영향을 미치려는 것인 아니라는 점에 대한 간접사실은 당파적 중립성의 유지이다. 특정의 정치적 방향을 지향하거나 적어도 사실상 특정 정당에 유리하게 활동하는 민간단체는 사회 일반의 이익을 위하여 활동하는 것이라고 할 수 없다. 예컨대 특정 정당과 가까운 민간단체가 선거 전에 그 정당의 선거 주제와 주요 후보자의 인터뷰 내용을 담아 사회 일반에 무료 배포하였다면 정치적 중립성을 위반한 것이라고 볼 수 있다.⁶⁹⁾

하나의 정치활동은 일반적으로 거의 항상 구체적 문제와 관련하여 다른 견해를 가진 일정 정치적 경향이나 정당에 반대하는 결과를 가져온다. 계획된 법률개정에 반대하는 자는 그 법안을 의회에 제출한 의원의 소속정당을 간접적으로 비판하는 것이다. 그러나 정치적 의견형성과 관련된 이와 같은 “간접적” 영향력 행사는 공익성에 해롭지 않다고 할 것이다. 이와 달리 새길 경우 정치 관련 행태는 부당하게도 전적으로 금지될 수밖에 없기 때문이다.

독일의 경우 정치활동과 관련하여 선거운동기간과 비선거운동기간을 별도로 구별하지 않는다.⁷⁰⁾ 반면 미국에서는 상황이 구별된다. 선거기간 중에는 독일법에서 보다 당파적 중립성에 대한 엄격한 요구가 따른다. 미국 내국세법 § 501(c)(3)의 의미에서의 선거운동이 어느 때 개시되는 것인지는 개별 사안의 사정에 달려 있다. 그것은 늦어도 공익단체가 영향을 미치려고 하는 입후보자가 그의 입후보를 표명한 때부터이다. 그러나 미 국세청에 의하면 선거운동은 후보자가 언론에 의하여 추측되는 때부터 이미 시작된다고 한다.⁷¹⁾ 선거운동이 시작되지 아니한 경우 공익단체는 달리 규제가 없는 관계로 정치적 중립성에 대한 의무 없이 일상 정치적 주제에 대한 공공 토론에 참여할 수 있다.

68) Hopkins, Law of Tax-Exempt Organizations, 10th ed., p. 616.

69) Winheller/Vielwerth, DStR 2017, 2589.

70) Rackow, npoR 2016, 147.

71) Hopkins, The Bruce R. Hopkins Nonprofit Law Library: Essential Questions and Answers, 2013, p. 205.

공익단체는 특정 정당 또는 특정 선출직 후보자를 직접적·간접적으로 또는 관념적·물질적으로 지원하거나 반대해서는 안 된다. 공익목적의 실현과 관련된 정치활동과 허용되지 않는 정치활동의 구별이 항상 명확히 가능한 것은 아니지만, 그럼에도 이를 포기해서는 안 된다. 일상 정치적 이슈에 대한 공익단체의 의견표명은 그것이 공익목적의 실현과 관련되는 한 해가 되지 않고, 오히려 대개의 경우 본래의 활동을 위한 불가피한 부수적 산물이라고 할 수 있다. 반면 민주주의의 촉진을 위한 교육 등과 같은 활동은 특정 정당 또는 특정 선출직 후보자에 대하여 유리하거나 불리한 여론형성에 영향을 미칠 수 있고, 특히 정당의 선거캠프에 영향을 미치게 되며, 그로써 국가의 의사결정에도 영향을 미칠 수 있다. 따라서 이러한 활동을 하는 민간단체는 특정 정당 또는 특정 선출직 후보자에 치우친 행위를 해서는 안 된다. 민간단체의 캠페인은 도발적이고 선동적인 내용이 아닌 객관적이고 실체적인 틀 내에서 이루어져야 한다. 그러할 경우에만 특정 정당 또는 특정 선출직 후보자를 사상적 또는 물질적으로 지원하거나 반대한 것으로 평가되지 않는다.

<사례 5> 환경보호단체가 선거운동의 지원을 위하여 친환경정책을 표방하는 정당에 회비의 일부를 사용하게 되면 공익성을 상실한다고 할 것이다. 민간단체가 이러한 정당 또는 후보자의 선택을 위한 광고캠페인에 재정적 지원을 하거나 이 정당의 대표자를 대중에게 알리는 공개이벤트를 개최하는 데 재정적 지원을 한 경우에도 마찬가지이다.

<사례 6> 단지 국민의 찬반의견을 묻는 국민투표에의 참여를 독려하는 행위는 그것만으로는 금지된 정치활동이라고 할 수 없다. 어떤 정당을 지지하라고 요청하지 않고 찬성 또는 반대를 선택할 것만을 독려했기 때문이다.

4. 객관성

정치활동에 대한 평가에 있어서는 민간단체가 객관적이고 사실에 근거한 입장표명을 했는지도 살펴보아야 할 것이다. 일방적인 선동과 무비판적인 주입은 허용될 수 없는 정치활동이라고 할 것이다.⁷²⁾ 다만 객관성에 대한 요구는 과도하지 않아야 한다. 객관성의 요구는 우선 논증의 “타당성” 여부를 심사하려는 것이 아니다. 대부분의 정책은 관점과 정보수준에 따라 달리 평가될 수 있는 불확실성 아래서의 판단이 문제되는 까닭에 논란의 여지가 있다. 특히 유권자교육 분야에서는 교육내용과 관련하여 넓은 재량의 여지가 인정되어야 할 것이다.

<사례 7> 시장경제의 장점을 사회 일반에 대하여 알리고자 하는 사업은 시민에 대한 교육으로서 공익성이 있다고 할 것이다. 이와 반대로 너무 규제가 완화되고 글로벌화된 경제의 위험성을 사회 일반에 알리기를 원하는 사업도 공익성이 인정되어야 할 것이다. 중요한 것은 교육이 실제

72) BFH BStBl. II 2000, 202.

로 정보를 제공하고자 하는 목적에 봉사하고 실체적으로 사실에 입각한 것이어야 한다는 점이고, 균형 잡힌 문제의 서술이나 확립된 지식을 요구할 수는 없다는 점이다.

공익단체가 언론으로부터 주목을 받기 위하여 다소 과장되거나 논란을 유발할 수 있는 표현을 사용하더라도 공익성을 해한다고 할 수 없다. 중요한 것은 정치적 참여가 실체적 고려에 의하여 이루어지고, 그 고려가 정관상의 공익목적과 분명한 관련성을 가져야 한다는 점이다.

5. 정치활동의 동기와 강도

구체적인 정치활동이 단지 정관상의 공익목적의 실현을 위한 것인지 아니면 1차적으로 “정치적 목적”에 이바지하는 것인지를 판단함에 있어 그 행위 자체 외에도 구체적 동기, 부대사정 및 배경을 고려해야 할 것이다. 그리고 정치활동의 허용 가능성을 판단함에는 그 행위의 강도와 지속기간도 고려되어야 한다. 정치적 논의나 입법절차의 중요한 단계에서 공익단체는 공공연하게 집중적으로 발언하고 정치권에서 자신의 이익을 대변할 수 있다고 할 것이다. 따라서 이러한 기간 동안에는 정치활동이 일시적으로 활동의 중심을 이루더라도 공익성을 해하지 않는다고 할 것이다. 정치활동의 지속 기간에 대하여도 마찬가지이다. 특정 주제에 관하여 공론화가 길어지면 공익단체의 정치적 의견형성에 대한 시간도 길어질 수밖에 없을 것이다. 중요한 것은 일반 정치적 활동이 구체적 유인을 넘어 활동의 중심을 이루어서는 안 된다는 점이다.

V. 나오며

정치적 목적은 현행법상 공익목적이라고 할 수 없다. 이것은 공익단체가 정치활동을 할 수 없음을 의미하는 것이 아니다. 국내외적으로 공익단체의 정치활동을 절대적으로 금지하는 법률규정이나 법리는 존재하지 않는다. 오히려 정치활동이 정관상의 목적을 달성하기 위한 수단으로 기능하고 또 당파적 중립성을 가지는 한 공익성을 해하지 않는다고 할 것이다. 공익단체의 활동은 정관상의 목적 달성에 이바지하고 당파적 중립성을 가지는 한 정치 차원에 영향을 줄 수 있어야 하며, 그렇지 않다면 시민사회에서의 그들의 헌신이 사실상 공허해질 수 있다. 예컨대 일정 분야에 종사하고 있는 공익단체는 그 영역에 관한 정부나 정당의 정책에 대하여 입장을 표명할 수 있어야 한다. 그러한 공익단체야말로 해당 분야에 관한 근본적이고 일상적인 주제에 대하여 사회 일반의 의견을 대변할 수 있기 때문이다. 재정적 기초를 마련하기 위한 공익단체의 경제활동이 허용되는 것처럼 정치활동이 공익목적의 실현을 위한 수단이고 당파적 중립성을 가진다면 허용될 수 있는 것이다. 정치활동이 단지 공익목적의 실현하기 위한 수단인지는 개별사안에서 다양한 요소를 고려하여 포괄적인 이익형량을 거쳐 판단해야

한다. 이때 정관상의 목적과의 내용적 관련성, 당파적 중립성 유지, 객관성의 원칙이 유의되어야 한다. 나아가 정치활동의 동기 및 강도도 고려되어야 한다. 공익단체가 정치적 의제를 객관적·실체적으로 논의한다면 —그것이 언론의 주목을 받기 위하여 다소 파격적인 방법으로 이루어진다고 하더라도— 공익성을 부정할 수 없다. 정치활동이 법원에서 다투어지는 경우 그것이 공익성에 부합하는지에 관한 주장 및 증명책임은 공익단체가 부담한다.

참고문헌

- 김진우, “민간공익단체에 대한 국가감독체계의 개선방향에 관한 연구: 영국법으로부터의 시사점”, 외법논집 제42권 제1호, 2018.
- 김행희, “시민단체의 당파성 제고방안”, 민주주의와 인권 제11권 제3호, 2011.
- Blazak, Tax Planning and Compliance for Tax-Exempt Organizations, 3rd ed., 1999.
- Buchhalter Adler, Rules of the Road, A Guide to the Law of Charities in the United States, 1999.
- Charity Commission, Political Activities and Campaigning by Charities (CC9), 1995.
- Charity Commission, Guidance: Political Activities and Campaigning by Charities (CC9), 2008
<https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/610137/CC9.pdf>.
- Geringhoff, Das Stiftungssteuerrecht in den USA und in Deutschland, 2008.
- Hopkins, The Law of Tax-Exempt Organizations, 7th ed., 1998, Supplement, 2002.
- Hopkins, The Law of Tax-Exempt Organizations, 8th ed., 2003.
- Hopkins, Law of Tax-Exempt Organizations, 10th ed., 2011.
- Hopkins, The Bruce R. Hopkins Nonprofit Law Library: Essential Questions and Answers, 2013.
- Klein (Hrsg.), AO, 13. Aufl., 2016.
- Koenig (Hrsg.), AO, 3. Aufl., 2014.
- Luxton, The Law of Charities, 2001.
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 5, 4. Aufl., 2016 (“집필자, in: Münch. Hdb. GesR Bd. V, § ... Rn. ...”로 인용).
- Picarda, The Law and Practise Relating to Charities, 2nd ed., 1995.
- Powell/Steinberg (ed.), The Nonprofit Sector, 2nd ed., 2007.
- Richter/Wachter (Hrsg.), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, 2007.
- Schauhoff, Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Aufl., 2010.
- Schlüter, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, Ein Rechtsvergleiche Deutschland, Frankreich, Italien, England, USA, 2004.
- Selbig, Förderung und Finanzkontrolle gemeinnütziger Organisationen, 2007.
- Warburton, Tudor on Charities, 8th ed., 1995, Supplement 1997.
- Hüttemann, Steuerliche Gemeinnützigkeit und politische Betätigung, DB 2015, 821.
- Lunder, 501(c)3 Organizations and Campaign Activity: Analysis under Tax and Campaign Finance Laws, 2009.
- Rackow, Grenzen der politischen Betätigung gemeinnütziger Organisationen im deutschen und US-amerikanischen Recht — ein Rechtsvergleich, npoR 2016, 145.
- Selbig, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht in Großbritannien, in: Walz/von Auer/von Hippel, Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa, 2007.
- Swan, Justifying the ban on politics in charity, in: Alison Dunn (ed.), The Voluntary Sector, the State and Lawm 2000, p. 161.
- Weitemeyer/Kamp, Zulässigkeit politischer Betätigungen durch Gemeinnützige, ZRP 2015, 72.

Weitemeyer/Kamp, Zulässigkeit politischer Betätigungen durch gemeinnützige Organisationen, DStR 2016, 2623.

Winheller/Vielwerth, Politische Betätigung durch Gemeinnützige: Was ist zulässig, was nicht?, DStR 2017, 2588.

<기타>

<https://www.koeki-info.go.jp/pictis_portal/common/index.do?contentsKind=120&gyouseiNo=00&contentsNo=00011&syousaiUp=0&procNo=toushindetail&renNo=1&contentType=&houjinSerNo=&oshiraseNo=&bunNo=&meiNo=&seiriNo=1300110009&edaNo=8&iinkaiNo=undefined&topFlg=0>

<<https://www.npo-homepage.go.jp/qa/seido-gaiyou/seijikatsudou>>

“공익활동법에 대한 성찰과 비전”에 관한 심포지엄 및 “공익활동법센터” 개소식

기부금품법, 이대로 좋은가

황신애*

목 차

I. 서론

III. 결론

II. 본론

I. 서론

1. 연구의 배경과 목적

법률의 제·개정은 사회 현상의 변화를 따라가며, 그 방향성은 크게 ‘규제’ 또는 ‘활성화’라는 두 갈래로 나뉜다. 규제나 활성화이냐를 가늠할 때는 현재 상황의 균형점이 어떤 쪽으로 치우쳐 있는가에 따라 그 중심을 잡는 쪽으로 가게 마련이다. 기업 및 산업 활동, 경제 성장 등과 관련한 사항들은 대체로 민감하게 받아들여지며, 매년 또는 수시로 그 문제에 대응하여 가장 명분을 살리거나 공익적인 방향으로 법제도적 대안을 마련한다. 물론 법안의 내용들이 실제 그런 목적에 부합한가의 문제는 논외로 하더라도 언론과 사회에서 우려의 목소리가 높은 이슈들에 대해 법제도 개선은 상당히 빠르게 이루어지는 편이다.

이와는 달리 기부문화 활성화와 관련해서 ‘기부금품 모집 및 사용에 관한 법(이하 기부금품법이라 한다)’은 추구할 방향과 목적에 대해 근본적인 문제가 제기되어 대법원 등의 판결에 의거, 명칭이 금지 - 규제 - 활성화의 방향으로 변경해왔음에도 불구하고, 법규 안에 내재된 관점은 기부문화 변화의 흐름을 반영하지 못했다. 1951년 ‘기부금품모집금지법’이 만들어진 이래로 2차례의 전면 개정이 있었지만 법조항의 행간에 담긴 취지와 방향은 크게 바뀌지 않은 채 그때 그때 기부금 모금과 관련해서 발생하는 문제가 생길 때마다 미온적으로 일부 법령 개선으로 대응해 왔을 뿐이다.

결과적으로 현재 이 법이 표방하는 목적의 그 어떤 것도 제대로 작동하지 않는 것처럼 보이며, ‘기부금 모금활동의 감독 기능’과 ‘기부문화 활성지원 기능’ 중에 어느 하나의 제대로 이루어지지 않는다고 비판받은지 오래되었다.

기부 문화 활성화의 의제는 시민사회의 발전 및 시민활동이 늘어남에 따라 점점

* 한국모금가협회 상임이사

더 빈번한 주제로 다루어진다. 정부가 세금을 통해 수행해야 하는 사회 유지의 역할을 자발적인 시민 활동이 대신하며, 모금은 시민 활동의 재정 확보 방안으로서 정부의 세금감면 혜택을 매개로 활성화되는데, 세제 혜택의 반대급부로서 모금단체 및 기관들은 정부의 관리 감독을 받게 된다. 한편 시민활동의 활성화는 모금활동 및 유사 모금행위의 증가를 불러왔으며, 또한 기술발전에 따라 모금활동이 고도화 및 디지털화되어 그 양상도 복잡해지고 있다.

고도화, 디지털화, 다양화된 모금 현장에서 범법과 사기행위 등을 예방하고 사회적 신뢰를 두텁게 하기 위해서는 모금과 관련한 용어에 대한 명확한 정의와 범주화가 선행되어야 하고 그에 따른 활동가이드와 감독의 기준, 위반에 대한 엄정한 처벌원칙 등이 아울러 제시되어야 한다. 현장을 포괄하지 못하고, 일관성과 체계성이 없다는 측면에서 이 법은 이미 의미가 없다고 보이며, 이미 상정된 법 개정안들 또한 근본적인 문제는 건드리지 않은 채 부분적인 짜깁기로 다루고 있다고 보인다.

이 연구에서는 기존 기부금품법의 틀을 고려하는 대신, 현 시점의 우리나라 모금 단체들의 활동양상을 기준으로 다루어져야 할 내용들을 범주화하고 그에 따른 관리 감독의 필요사항들을 점검하며, 나아가 현 시대에 맞게 기부문화를 장려하기 위해 필요한 사항들에 대해 검토해 봄으로써 법률학자들이 이 법안의 전면적인 개정을 추진함에 착안점을 제시하고자 하며, 다음의 세가지 목적을 가지고 있다.

1. 기부 사고의 예방과 기부에 대한 신뢰 증진의 필요
2. 기부 현안을 다루기에 적합한 법제도의 현실화
3. 기부 활성화를 뒷받침할 법제도의 명확성 확보

II. 본론

1. 기부금품법의 역사 요약

기부금품법의 현안을 알아보기 전에 이 법의 제정 및 개정에 관한 과거 흐름을 검토해보는 것이 필요하다고 보여 관련 연구자료¹⁾의 내용을 일부 발췌, 요약하여 제시하고자 한다.

1) 기부금품법의 제정

현행 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」(법률 제13999호, 2016.2.3., 타법 개정)(약칭“기부금품법”이라고 함)의 시작은 1951.11.17. 제정된 「기부금품모집 금지법」이라 할 수 있다.

1) 박훈(서울시립대 교수)은 2017 아름다운재단 기획연구로 진행된 「기부금품법 위반 관련 사례 분석」 연구에서 기부금품법에 대하여 통론적으로 기술하였는데, 본 연구에서도 그 내용을 상당부분 인용하였음을 밝힌다.

당시 6·25전쟁으로 꺾어진 상황에서 시국대책 등을 표방한 모금활동이 각종세금의 증액, 인플레이션 등의 국가정책과 병행됨에 따라 국민생활이 더욱 곤란해지는 원인이 된다고 판단하고 정부는 이 법을 제정하여 국민 재산권보장과 생활안정을 추구하였다. 따라서 당시 이법은 모금에 대한 규제 성격이 강했다.

주요 내용²⁾은 다음과 같다.

- ① 무상이나 대가 없는 금품취득을 위한 모든 권유, 의뢰 활동의 금지,
- ② 예외적으로 국제 구제금품, 천재·지변 등의 구휼금품과 국방기재헌납은 가능(내무부장관이 기부심사위원회의 심사를 거쳐 허가),
- ③ 단속상 필요시 기부모집자의 서류·장부 기타 사업보고서를 받아 감독

2) 기부금품법의 개정

기부금품법 제정 이후 16번의 일부개정이 있었으나, 전면개정된 것은 2번이다.

□ 기부금품모집규제법[시행 1996.7.1] [법률 제5126호, 1995.12.30., 전부개정]

이 법의 제명을 「기부금품모집규제법」으로 하였다. 모집허가 대상 사업을 국제구제사업, 천재·지변 등으로 인한 구휼사업, 불우이웃돕기 등 자선사업 및 국민적 참여가 필요한 사업으로 제한하여 허용했고, 모금을 완료했거나 모금된 금품을 사용한 후 그 결과를 공개하도록 하여 무분별한 모금을 규제하고 모금과 사용의 투명성을 높이도록 했다³⁾.

□ 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률[시행 2007.5.11] [법률 제8419호, 2007.5.11, 전부개정]

법조항의 내용 변경이라기보다는 법률을 알기 쉬운 표현으로 바꾼 형식적인 개정이라고 평가된다. 법 문장의 표기를 한글화하고 복잡한 문장은 쉽고 간결하게 다듬어 일반 국민이 쉽게 읽고 잘 이해할 수 있도록 한 취지가 담겼다.

결국 1996년에 개정된 법 내용에서 내용적으로 진전된 것은 없다고 보이며, 이후에 주요하게 변화된 사항은 거의 없다고 보인다.

□ 계류중인 기부금품법 개정안 요약

제 20대 국회(2016-2020)에 제안된 “기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률”에 대한 개정안은 2018년 11월 15일 현재 21건이며, 모두 정부개정안이 아닌 의원입법안이다.⁴⁾ 타법률개정을 반영한 것도 있고, 기부금법 자체의 내용을 새로이 변경하는 것도 있다. 부분적인 개정안도 있지만 상당히 많은 개정내용을 담고 있는

2) 이 법의 주요내용 중 1번의 금지한 모집 허가로 바뀌었을 뿐 다른 두 가지 내용은 현행법에서도 주요 사항으로 다루어지고 있다.

3) <http://www.law.go.kr> 참조. 모집을 일부 허용하기는 했으나 여전히 규제적인 성격이 강했으며, 모금에 대한 투명성의 개념을 도입하였다.

4) <http://likms.assembly.go.kr/bill/BillSearchResult.do> (검색일: 2018.11.15.일자)

안도 있고, 고향세를 반영한 고향기부제에 관한 내용도 상당히 있다. 발의된 의안별 내용을 요약해서 보면 비영리 현장의 현안 문제를 정의하고 그에 따른 개선안을 구체적으로 제시하는 안도 있지만, 상당히 많은 안들이 의원들의 개인별 또는 정책적 관심이 반영되어 있는 것처럼 보이기도 하므로 누구의 안이 더 적절할 것이냐를 논하는 것이 정쟁으로 번져갈 가능성 또한 배제할 수 없다. 따라서 기부금품법이 어떻게 다루어져야 할지를 알아보기 위해서는 현재 발의된 안의 비교분석과 병행해서 법 적용이 되는 현장의 문제를 함께 검토하는 것이 필요할 것이다.

참고로, 의안별 주요 발의 내용은 다음과 같다

번호	의안번호	의안명	제안일자	주요 내용
1	2001604	기부금품의모집 및 사용에관한법률 일부개정법률안 (안호영의원등10인)	2016-08-16	지방자치단체가 자발적 고향기부금품 접수를 할 수 있도록 하고 100만원 이하는 기부심사위원회의 심사 생략이 가능하도록 함
2	2002834	기부금품의모집 및 사용에관한법률 일부개정법률안 (강석진의원등10인)	2016-10-24	강석진의원 등이 대표발의한 「인성함양진흥재단법안」(의안번호 제2833호)의 의결 전제. 이 재단이 설립된 후 국가나 지방자치단체 등의 기부금품 모집불가 규정에도 불구하고 자체적인 기부금품 모집 근거를 마련하고자 함.
3	2003159	기부금품의모집 및 사용에관한법률 일부개정법률안 (고용진의원등10인)	2016-11-01	한국과학기술연구소(KIST)의 ‘박정희 전 대통령 동상’의 기부금품 수령 사례에 대한 조치. 국가 및 공공기관 등은 “행정목적 및 설립목적 수행을 위해 직접적으로 필요한 경우”에 해당하는 기부금품만 신중하게 접수하도록 함
4	2003450	기부금품의모집 및 사용에관한법률 일부개정법률안 (서영교의원등10인)	2016-11-10	2013년도부터 「민법」의 금치산 및 한정치산 제도 폐지 및 성년후견, 한정후견 전환에 따라 기부금품 모집등록자의 결격사유에서 “금치산자 또는 한정치산자”를 “피성년후견인 또는 피한정후견인”으로 대체하려는 안
5	2004032	기부금품의모집 및 사용에관한법률 일부개정법률안 (김종석의원등10인)	2016-12-01	기부금품 모집자, 국가기관 등 누구든지 자신의 지위를 이용하여 부당하게 기부금품 등을 낼 것을 강요할 수 없도록 하고, 이를 위반한 경우 강력한 처벌 규정을 둠
6	2004113	기부금품의모집 및 사용에관한법률 일부개정법률안 (진선미의원등11인)	2016-12-05	기부금품 모집과 사용의 현실화, 투명성과 책임성 및 효과성을 높이고자 제안함. 기부금품 모집방법 및 모집가능한 사업의 확대, 모집등록 및 수정 절차 보완, 모집중개자 규정 추가, 기부금품의 모집비용 충당비율의 상향 조정(15% ▶ 30%), 보고절차 완화 등을 포함함.

7	2005010	기부금품의모집 및 사용에관한법률 전부개정법률안 (유민봉의원등12인)	2017-01-09	법률 제명을 「기부문화 활성화 및 기부재산의 모집·사용에 관한 법률」로 변경. 자산기부의 가능성을 포함함. 기부에 대한 정보통신망 구축·운영, 기부의 날 지정, 모금가능한 사업의 범위를 파지티브방식에서 네거티브 방식으로 허용, 기부연금(급여 지급방식)을 허용, 기부금품 모집기간과 사용기한의 제한 및 미사용 기부금의 기본재산으로 편입, 모집 및 사용현황의 인터넷 홈페이지 공개 의무화, 모집등록조건의 완화 등을 담았음.
8	2005120	기부금품의모집 및 사용에관한법률 일부개정법률안 (최운열의원등10인)	2017-01-17	공직자등이 지위·권한을 이용한 기부금품의 출연 청탁을 금지하고, 위반시의 처벌 및 반환 등을 포함함.
9	2005605	기부금품의모집 및 사용에관한법률 일부개정법률안 (박주민의원등18인)	2017-02-13	박주민의원이 대표발의한 「주민투표법 일부개정법률안」, 「주민소환에 관한 법률 일부개정법률안」 및 「국민소환에 관한 법률안」을 전제로 하여 소환추진위원회 대표자의 후원회를 통한 기부금품의 모집을 원활하게 하고자 함.
10	2005795	기부금품의모집 및 사용에관한법률 일부개정법률안 (진선미의원등14인)	2017-02-24	진선미의원이 대표발의한 「마을공동체 기본법안」의 의결을 전제로, 마을공동체재단의 기부금품 모집에 대해 기부금품법의 적용을 배제하고자 함.
11	2006881	기부금품의모집 및 사용에관한법률 일부개정법률안 (전재수의원등32인)	2017-05-15	재정자립도 또는 재정자주도가 100분의 20 이하인 지방자치단체로 하여금 100만원 이하의 고향기부금을 모집·접수할 수 있게 함.
12	2007616	기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 일부개정법률안 (강효상의원등 12인)	2017-06-27	지방자치단체의 기부금 모집을 허용하고 고향 기부제를 활성화하고자 함.
13	2007953	기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 일부개정법률안 (이재정의원등 10인)	2017-07-12	기부금품 모집방법의 추가, 등록 대상 기부금품 금액을 상향 조정(1천만원 이상 ▶ 3천만원 이상), 모집기간의 연장, 모집액 사용기간의 연장, 지도 감독 강화, 기부금품 모집가능한 사업의 포괄적 허용, 모집중개자 규정 추가, 모집등록의 생략, 기부금품의 모집비용 충당비율의 상향 조정(15% ▶ 30%), 벌칙 규정의 과태료 전환 등을 포함함.

“공익활동법에 대한 성찰과 비전”에 관한 심포지엄 및 “공익활동법센터” 개소식

14	2008012	기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 일부개정법률안 (김민기의원등 11인)	2017-07-14	시·도 교육청에 기부심사위원회를 설치하 여 교육기부 활성화를 도모함.
15	2008450	기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 일부개정법률안 (김광림의원등 10인)	2017-08-09	고향기부금의 자발적 기탁자에게 반대급부 를 제공할 수 있도록 함으로써 지방자치단 체의 세원을 확충하고자 함
16	2009352	기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 일부개정법률안 (김두관의원등 10인)	2017-09-14	재정자립도가 30% 이하인 지방자치단체의 고향사랑기부금을 모집을 지원하고자 함.
17	2009497	기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 일부개정법률안 (김병욱의원등 13인)	2017-09-20	기부자와 회원을 명확히 구분하여 정의하 고, 후원회원이나 준회원은 기부자로 간주 하여 모집자 등이 잠재적 기부자에게 이를 명확히 알리고 기부자와 회원간의 의무와 혜택을 명확히 하고자 함.
18	2009505	기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 일부개정법률안 (김병욱의원등 16인)	2017-09-21	기부금품 모집방법에 정보통신망을 통한 기부금품 모집이 가능함을 명확히 규정하 고, 온라인 플랫폼의 모집중개인의 의무를 규정함.
19	2009623	기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 일부개정법률안 (이개호의원등 12인)	2017-09-27	지방자치단체에 기부를 허용하는 등의 내 용이 담긴 「고향사랑 기부금에 관한 법 률」을 제정하고, 기부금품법에 적용 예외 규정을 마련하고자 함.
20	2010473	기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 일부개정법률안 (박주선의원등 13인)	2017-11-29	북한이탈주민지원재단의 기부금품 모집과 관련된 규정의 정비를 위하여 기부금품법 을 적용받지 않는 법률로 「북한이탈주민 의 보호 및 정착지원에 관한 법률」을 추 가하고자 함
21	2015067	기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 일부개정법률안 (강석호의원등 10인)	2018-08-27	모집자 등에 관한 정보를 종합적으로 제공 하는 통합정보시스템을 구축·운영하고자 하는 안

[표 1] 현재 계류 중인 의안발의된 법안 목록⁵⁾

□ 최근 학술 논문들의 개정논의

2016년도 이후 법률 개정안이 발의된 것 만큼이나 많은 관련 학술논문들도 집필되었다.

○ 정은주, 최성현(2016)⁶⁾은 기부관련법에 기부자의 법적권한이나 지위를 규정하

5) <http://likms.assembly.go.kr/bill/BillSearchResult.do> (검색일: 2018.11.15.일자)

는 내용이 없음을 지적, 규정마련을 방안으로 제시하였고, 기부관련법이 여러 부처 소관으로 각각 운영되어 복잡함을 지적하고 간소화 방안을 제시하였다.

○ 김진우(2016)⁷⁾는 기부금품법에 대한 ① 기부개념의 정의규정 신설, ② 기부금품 개념의 기부재산 개념으로의 대체, ③ 모집관리비용의 비율 확대, ④ 기부재산의 모집등록 사업 확대, ⑤ 기부재산 모집기관의 확대, ⑥ 기부심의위원회의 신설 등을 제시하였다.

○ 정진경(2017)⁸⁾은 ① 기부금품모집제도와 유사한 ‘공익법인 공시제도’와 ‘법정·지정기부금단체 공시제도’의 연계, ② 정부 및 지자체의 기부금품모집 및 사용등록서의 정보공개와 모니터링 및 사후조치에 대한 정보공개, ③ 모금을 위한 제도적 정비의 필요성을 언급했다.

1. 기부금품법의 내용 분석 및 관련 이슈 검토

1) 기부금품법의 규정 목적과 범조항 구성의 불일치

기부금품법 제1조에는 이 법의 목적을 다음과 같이 정하고 있다.

이 법은 기부금품(寄附金品)의 모집절차 및 사용방법 등에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 성숙한 기부문화를 조성하고 건전한 기부금품 모집제도를 정착시키며, 모집된 기부금품이 적정하게 사용될 수 있게 함을 목적으로 한다.

법의 목적을 재구성해 보면 다음 3가지로 요약이 된다.

1. 기부금 모금과 관련된 제반 사항, 모집절차 및 사용방법 등을 규정함으로써 건전한 기부금품 모집
2. 모집된 기부금품의 적정 사용과 정보 공유를 통해 기부자 신뢰의 토대 확보
3. 이를 통한 기부문화 활성화에 기여

법에 명시된 목적인 건전한 모금과 성숙한 기부문화를 구현하기 위해 범조항 안에는 모집등록을 하도록 하고 있고, 기부금품의 모집과 사용에 관한 사항들을 상세하게 규정하고 있으며 이를 따르지 않을 경우에 대한 처벌조항도 포함되어 있는 반면 모금활동을 원활하게 하기 위한 제도적 지원에 관한 내용들을 거의 없다.

앞서 검토한 바와 같이 이 법의 조항 구성은 법의 목적이 ‘금지과 규제’였던 시기에 마련된 것으로서 모금에 대한 네거티브 프레임이 반영되어 있다고 보인다.

6) 정은주·최성현, “기부관련법의 구조와 기능을 통해 본 기부자의 법적지위에 관한 탐색적 연구”, 『사회복지법제연구』제7권 제2호, 2016.11., pp.197-234.

7) 김진우, “기부금품법의 몇 가지 사항에 관한 개정방안”, 『한양법학』 제27권 제4집, 2016.11., pp.289-312.

8) 정진경, “정부의 기부금품 모집제도 운용 현황 및 비영리조직의 활용실태와 제도에 대한 인식 연구”, 『시민사회와 NGO』제15권 제1호, 2017, pp.405-452.

즉, ‘기부 및 모금을 국민 생활에 부담을 주는 사회적 부정부패 요소로 간주하여 기본적으로 금지시키되 조건부 내지 부분적으로 허용한다’는 방식이며, 과거에 수차례 법의 명칭 등을 교체하면서 개정을 해 왔으나 기본 프레임의 변화는 없었고 부분적으로 문구만 다듬어진 것을 확인할 수 있다.

최근 우리 사회에서 기부문화의 확산과 시민 참여 활성화는 국정과제에도 반영될 만큼 중요한 문제로 부각되었으나 이를 바라보는 법률적 시각은 여전히 금지와 규제의 맥락을 주된 것으로 담고 있기 때문에 활성화와 규제라는 상반된 관점에서 비롯되는 견해의 충돌이 발생할 수 밖에 없다고 보인다. 따라서 목적에 표방하는 대로 건전한 모금활동과 성숙한 기부문화를 위한다면 이 법을 부분적인 자구수정과 조항 추가가 아니라 법의 목적을 실현하기 위한 조항 구성 등을 근본적으로 검토하는 것이 바람직하다고 보인다.

2) 기부금품법 조항의 구성과 문제점 정리

기부금품법과 동법 시행령을 제목별로 나열하고 각 조항이 다루고 있는 주요 내용을 요약하여 다음과 같이 표로 정리하였다.

구분	요약	기부금품법	기부금품법 시행령
기본사항	법령의 목적 용어의 정의 법 적용의 예외사항	제1조(목적) 제2조(정의) 제3조(다른 법률과의 관계)	제1조(목적)
모집등록	기부금품 모집의 세부 사항 -등록 자격/등록청 -모집등록대상 금액기준 -내용변경 시 수정등록 -모집등록 가능한 사업유형 -모집등록의 제한사항 -등록자격 제한 -등록신청 절차	제4조(기부금품의 모집등록)	제2조(모집 등록청) 제3조(행정안전부장관에 대한 등록 신청 절차 등) 제4조(시·도지사에게 대한 등록신청 절차 등) 제5조(등록사항 변경등록) 제21조(모집등록 등의 공고)
모금 실행	접수 장소 장부/서류 비치 영수증 발급, 기부자 고지사항 모금자료/금액 인계 모집 정보의 공개 비치할 관련 서류 목록	제7조(기부금품의 접수장소 등) 제8조(기부금품의 모집에 관한 정보의 공개)	제19조(장부서류의 비치 및 공개 의무)
실사	검사	제9조(검사 등)	제16조(검사 등)
등록말소 처분	등록말소(청문) 및 모집중지 기부금품 처분 등록말소 등의 공고	제10조(등록의 말소 등) 제11조(청문)	제17조(모집중지 등으로 인한 기부금품의 처분)
기부금 사용	기부금품 사용 장부 및 서류의 비치/공개	제12조(기부금품의 사용)	제19조(장부·서류의 비치 및 공개 의무)

모집비용	모집충당비용	제13조(모집비용 충당비용)	제18조(모집비용 충당비용 적용)
모 집 내 용 공개의무와 회계감사	공개의무와 회계감사 (구비서류, 제출기한 등)	제14조(공개의무와 회계감사 등)	제20조(회계감사의 의무화 등)
국가 등의 기 부 금 품 모집 접수 제한과 예 외 사항	기부금품 모집 제한과 예외 모집접수시 요건과 절차 -자발적 기탁 접수 -기부심사위원회 구성 및 운영 -출연강요 금지 -위원장 직무/위원회 회의 /위원회 의건청취 /위원회 수당/위원회 운영세칙	제5조(국가 등 기부 금품 모집·접수 제한 등) 제6조(기부금품 출 연 강요의 금지 등)	제6조(기부심사위원회의 구성) 제7조(위원장의 직무 등) 제8조(회의) 제9조(의견청취 등) 제10조(수당 등) 제11조(운영 세칙) 제12조(지자체 기부심사위원회의 구 성·운영) 제13조(국가 등 기부금품 모집 제한) 제14조(용도가 지정된 자발적인 기 탁금품의 접수) 제15조(위문금품 접수 기부심사위원 회 구성·운영)
권한 위임	지자체 등에 권한 위임	제15조(권한의위임)	
벌칙규정	3년이하 징역/3천만원 이하 벌금 1년이하 징역/1천만원 이하 벌금 양벌규정 과태료	제16조(벌칙) 제17조(양벌규정) 제18조(과태료)	제22조(과태료의 부과기준) 제23조(규제의 재검토)

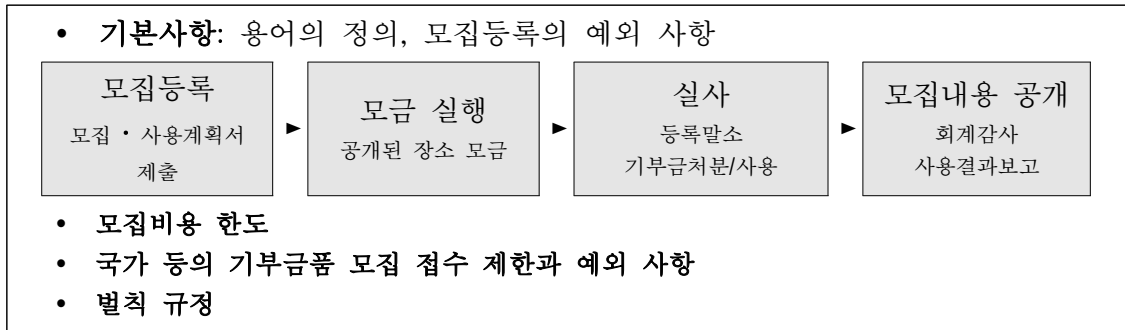
[표 2] 기부금품법의 구성 요약표

○ 요약표를 통해 이 법의 조항의 구성을 비교적 단순하게 살펴볼 수 있는데, 법의 기본사항, 모집등록, 모금 실행, 모집현장 실사, 등록의 말소와 말소된 기부금의 처분, 기부금 사용, 기부금품 모집비용, 모집내용 공개의무와 회계감사, 국가 등의 기부금품 모집 접수 제한과 예외 사항, 행정안전부의 관리감독 권한의 지방자치단체 위임, 벌칙규정 등으로 이루어져 있다.

○ 기본사항에서는 법이 적용되는 범위에 대해서 다루고 있으며, 이 법에 적용을 받을 대상들이 일정금액 이상의 모금을 하고자 할 경우 모집등록을 하도록 하되 그 세부적인 준수사항들을 단계별로 명시해 두고 있다. 모집행위에 대해서도 구체적으로 무엇무엇을 해야한다거나 하지 말아야 할 것들을 한계를 정해두었으며, 모집활동 및 모금액의 사용과 결과를 공개하도록 하였고, 모금비용의 지출범위를 정해두었다.

○ 특이할 만한 것은 기부금 모금 행위가 민간활동의 재원 확보책이며, 국가 또는 지방자치단체 등의 공권력이 있는 주체는 모금을 할 수 없도록 제한하였음에도 불구하고 이 법과 시행령의 상당히 많은 조항들은 이 제한에도 불구하고 기부금품을 수령할 수 있는 예외적 방안들을 다루고 있음을 알 수 있다.

○ 이 내용을 법의 적용대상자인 기부금품 모집자들이 준수해야 할 행동 흐름에 따라 도식화해 보면 다음과 같이 표현할 수 있다.



[그림 1] 기부금품법의 조항 구성 흐름도

□ 법 적용의 예외사항과 관련한 문제

제2조(용어 정의)와 제3조(다른 법률과의 관계)에서는 법의 적용이 되는 대상자(기관)와 예외 대상자, 법의 적용이 되는 대상 행위와 예외적 행위를 언급하고 있는데, 이 부분에서 많은 논란이 발생한다. 가장 대표적인 논쟁은 회비 모집과 기부금 모집의 구분에 관한 이슈와 모집등록 대상 및 예외 적용에 관한 이슈이다.

○ 구성원 대상의 회비 모금과 불특정 다수 대상의 일반 모금에 관한 논란

제2조의 1호에서는 기부금품을 반대급부 없이 취득하는 금전이나 물품으로 한정하고 있으며, 기부금품으로 보지 않는 4가지 유형을 제시하였다.

- 가. 법인, 정당, 사회단체, 종친회(宗親會), 친목단체 등이 정관, 규약 또는 회칙 등에 따라 소속원으로부터 가입금, 일시금, 회비 또는 그 구성원의 공동이익을 위하여 모은 금품
- 나. 사찰, 교회, 향교, 그 밖의 종교단체가 그 고유활동에 필요한 경비에 충당하기 위하여 신도(信徒)로부터 모은 금품
- 다. 국가, 지방자치단체, 법인, 정당, 사회단체 또는 친목단체 등이 소속원이나 제3자에게 기부할 목적으로 그 소속원으로부터 모은 금품
- 라. 학교기성회(學校期成會), 후원회, 장학회 또는 동창회 등이 학교의 설립이나 유지 등에 필요한 경비에 충당하기 위하여 그 구성원으로부터 모은 금품

이에 따르면 소속원으로부터 받는 회비, 종교단체 등이 신도로부터 받는 헌금 등, 제3자를 위한 목적으로 소속원에게 받는 금품, 학교의 설립이나 유지 경비를 위해 학교의 구성원 등에게 모으는 금품은 기부금이 아닌데, 세법에 의해서 기부금영수증 발행 대상이 될 수 있는 기부금이 되기도 한다. 다시 말하면, 이 법은 모든 기부금품을 포괄하여 다루지 않으며, 제2조에 부합되는 내용만을 기부금품으로 간주하여 제4조 이하의 등록 등을 일부 기부금품에만 적용한다는 선별적, 차등적 적용을 선언한다.

문제는 예외 조항에서 사용되는 회비, 소속원, 구성원이라는 표현에서 발생하고 있으며, 일부 모금단체에서는 기부금을 후원회비라는 명목으로 납부받고 있으며, 후원

회비로 납부된 모금액에 대해서는 기부금품 모집등록 사항에 해당되지 않는다는 자의적 해석을 가능하게 했다는 점이다. 실제로 자동이체와 같이 정기납부방식으로 기부금을 모금하는 많은 단체들은 기부금약정서 대신에 후원회원신청서를 사용하고 있으며, 법을 관장하는 행정안전부에서도 명확한 입장을 제시하지 못하고 있다.

○ 법 적용의 예외가 되는 기관에 관한 논란

모금활동이 일어나는 사회분야는 매우 다양하다. 대학, 병원, 사회복지, 문화예술, 국제개발, 시민사회 활동 등 활동영역도 다양하고 지역도 광범위하며, 사업 성격 및 규모도 천차만별이다. 일반적으로 규모가 크고 대외적으로 유명한 기관들은 인지도의 영향으로 믿을 만 하다고 보이지만, 실제로 합법적이고 윤리적인 모금의 수행이나 모금의 전문성과 반드시 일치하지는 않는다.

가장 심각했던 모금의 사건들은 의외로 대학에서 많이 발생했다. 대학의 기부에서 사건이 많이 발생하는 몇가지 이유는 대학의 대외적 명성이 있고 기부금액이 매우 큰 반면 우리나라 대학의 내부에 모금을 수행하는 전문성이 갖추어져 있지 않기 때문이라고 보인다. 최근 주식기부를 통해 200억이 넘는 세금 이슈를 불러 일으킨 황필상 씨 사건은 대학이 기부를 받을 때 관련법을 꼼꼼히 챙기지 않아서 일어난 일이라고 해도 과언이 아니다.

문제는 특별히 모금과 기부금 관리의 전문성이 있다고 확인되지 않는 대학과 병원과 몇몇 조직법에 의해 활동하는 대형 모금기관들은 기부금품법 제3조에 의해서 법의 관리감독 영역에서 예외가 되는 것처럼 해석이 되고 있으며, 여기에서 명시되지 않은 중소규모의 비영리단체 등이 ‘운이 없어서’ 번거로운 법률을 이행해야 한다는 것처럼 해석되는 것이다.

더군다나 제3조9)에서 예외가 되는 모금이 어떻게 지정되었는지 그 연원 및 합리적 기준을 제시하고 있지 않고 있으며 현재 계류중인 몇 의원안을 보아도 알 수 있듯이 권리를 행사할 수 있는 누군가를 통해 이 조항에 이름을 올려 번거로운 법 감독망을 피하고자 하는 시도들이 반복적으로 제시되고 있다.

□ 용어 정의의 한계

제2조(정의)에서 “기부금품이란 환영금품, 축하금품, 찬조금품(贊助金品) 등 명칭이 어떠하든 반대급부 없이 취득하는 금전이나 물품”으로 제한적으로 정하고 있다. 여기서는 기부금품에 대한 정의가 반대급부가 없다는 조건으로 끝나지만, 세법 등에서는 기부금으로 인정받기 위한 요건으로 공익을 위한 목적으로 집행될 것이 요구된다. 아울러 외부의 강요나 압력이 없이 자발적이어야 한다는 조건도 포함되어야 한다.

이 정의는 매우 협소해서 주식, 부동산, 또는 단기적으로 집행이 가능하지 않는 재산유형 등 금전과 물품이 아닌 것들은 기부금품으로 볼 수 없으며, 이러한 자

9) 제3조에서는 정치자금법, 결핵예방법, 보훈기금법, 문화예술진흥법, 한국국제교류재단법, 사회복지공동모금회법, 재해구호법, 문화유산과 자연환경자산에 관한 국민신탁법, 식품등 기부 활성화에 관한 법률, 한국장학재단 설립 등에 관한 법률 등 10개 법률에 의한 모금은 예외 적용한다고 하였다.

산들을 적극적으로 기부받고자 모금캠페인을 하고 싶어도 이 법을 근거로 적법하게 모집등록을 할 수 없다. 실제 모금현장에서 기부금품으로 다루어지는 유형들은 매우 다양하다. 금전, 물품과 상품, 부동산(소유권 및 이용권), 유가증권, 소프트웨어 및 저작권, 예술품, 공연 티켓, 이월상품과 중고물품 등 세법 및 국세청의 해석에서는 객관적으로 금전적 가치의 평가가 가능한 재산들을 인정해주고 있다.

제2조에서 모금의 주체로서 다양한 구성요소를 고려하지 않고 ‘모집자’와 ‘모집종사자’로 한정하여 정의하고 있다. 모집의 주된 원인이 되는 공익단체와 그 위임을 받아 일하는 개인, 기관외부에서 일정한 계약을 근거로 모집을 대행해주는 사업주체, 온라인과 모바일 등의 모집이 일어나도록 서비스 또는 플랫폼을 제공하는 영리사업주체 등은 각기 상이한 입장과 역할을 하고 있으며, 모금을 진행할 때 수수료와 모금 및 사용절차 등에 대해 별도의 상황이 발생하게 된다. 이 법에서는 이러한 다양한 모금역할자를 반영하지 못하고 있고, 관련되는 모든 부담을 공익단체들에게만 부여하고 있으며 갈수록 첨단화되는 모금현장을 외면하고 있다고 보인다.

기부가 활성화되지 않았던 과거에는 이러한 모금이 단순했으며, 기부자가 자발적으로 의사를 표한 것을 수용했던 것이 대부분이었다. 그런데, 최근 모금이 보편화되었고, 부의 사회적 환원을 권장하는 분위기가 조성되고 있고 정부정책에서도 유산기부 활성화 등을 국정과제로 제시하고 있기 때문에 모금단체들이 보다 적극적으로 시민들의 기부와 자산 환원을 권유하는 캠페인을 하고자 할 때 용어에 대한 이러한 정의는 현실의 장애물이 될 수 있다.

2010년도까지만 해도 유산기부와 자산기부는 주로 대학과 병원 등을 통해서 주로 이루어졌지만 최근 3~4년 동안 대부분의 비영리 단체들에 고액기부자 유치 활동이 전면화되었고, 공개적으로 유산기부를 권장하는 활동들이 많아지고 있다. 유산기부 등은 그 속성상 현금 외에 부동산과 비현금성 자산이 포함되어 있을 뿐만 아니라 ‘생전 기부 및 사후 기부’에 관한 다소 생소한 개념으로도 확장되고, 기부연금(급여), 기부신탁 등의 다양한 기부금융상품을 다루게 되는데, 법의 용어가 현재 상태로 유지되는 한 이를 권장하는 활동은 관리감독에 있어서 더 곤란한 영역으로 남게 될 것이다.

기부금품을 ‘환영금품, 축하금품, 찬조금품’등으로 대체해서 부르던 시대는 이미 오래 전에 지났다. 서구의 거리 모금과 디지털 세대를 겨냥한 혁신적 모금 방법(SNS모금, 크라우드펀딩, 블록체인 등)들이 새롭게 등장하고 있다. 일부 모금활동은 공익추구와 함께 영리 산업화(거리모금/전화모금/고액모금 대행사, 모금플랫폼 비즈니스 등)되기도 한다. 용어의 정의는 생각과 행동의 방향을 정해주는 중요한 잣대이므로 기부금품법 전반에 흐르는 용어과 개념을 현실 상황에 맞게 재정의할 필요가 있다.

□ 기부금품 모집등록의 무용론

우리나라 기부금은 2000년도 기부금 세금공제제도 도입 이후 꾸준히 증가해 왔고, 통계청 자료에 따르면 2016년 기준 12.8조원에까지 이르렀고 매년 우리나라

GDP의 0.7 ~ 0.8%를 유지하고 있다. 공익단체들의 모금이 활성화되면서 시민참여율도 높아졌고 그 절대량이 증가했지만, 모금의 질적 수준을 높이기 위한 실질적 시스템(역량강화 지원, 상담, 모니터링, 감독 등)의 제도적이고 행정적 지원은 이루어지지 않고 있으며, 이에 대한 정부 부처간의 입장도 상이하여 서로에게 책임을 미루는 형국이다.

기부금품 모집 등록을 하는 제도를 유지하려면 등록을 위한 상담, 교육, 모니터링, 실사, 부정사례발굴 및 위반시 처벌 등의 일련의 절차를 수행할 기구가 있어야 하지만 이 법에는 실질행위부서를 설치할 근거가 없고 등록단체와 미등록단체를 구분 관리할 사후조치 기능 등이 마련되지 않았다. 결국 등록 자체만으로는 아무런 효과를 발생시키지 않으며, 공익단체 입장에서는 기획재정부로부터 획득해야 하는 ‘세제적격단체자격’ 등록과 함께 이중적인 규제로 여겨지고 있다.

모금을 ‘유사 모금 행위’나 ‘사기행각’ 등을 구분해 내는 실질기능이 없는 상황에서 모금투명성을 이유로 통합정보시스템 도입 등을 대안으로 하는 의안들이 등장하는데, 이는 입법부와 행정부의 책임은 회피하고 비영리단체에게 등록에 대한 부담을 가중시키는 조치일 뿐이다.

□ 기부금품 가액은 국세청에서, 기부금 모집과 수용은 행정안전부에서

공익단체들이 기부금품의 수령을 결정할 때는, 그 목적과 대상물, 금전적 가치와 사용용도 등에 대해서 동시에 통합적으로 검토하게 되고 그 모든 요건에 있어서 적절한 경우에 수용하게 된다. 따라서 기부금품의 모집을 관장함에 있어서는 기부금품의 가액을 산정하는 근거에 대해서 명시하거나 또는 타법과의 상관관계 등을 수반해야 한다. 실제로 허위 영수증의 상당부분은 현물 기부에서 많이 발생하며, 이 문제는 국세청에서 관리하고 있다. 기부금을 수령하는 과정에서 허위영수증이 발생하지 않도록 기부금품의 기준을 명확히 정해두도록 해야 하지만, 이 법에서는 다루지 않고 있으며 세법에 그 역할을 모두 맡겨두었다.

현행법의 가장 큰 문제는 동일 사안에 대해 동시에 여러 부처에서 관여하지만 최종적인 결정은 어느 부처에서도 하지 않는다는 것이다. 단지 매끄럽지 않은 행정 처리의 문제로 치부할 수도 있지만, ‘관리되지 않는 법을 관리한다’는 역설적인 상황이 법제도 안에 실재한다.

□ 국가 또는 지방자치단체들의 모집활동에 대한 우회적 허용 조항들의 증가

[표2]에서 알 수 있듯이 기부금품법 제5조와 기부금품법 시행령(제6조에서 제15조)의 반 이상이 국가 또는 지방자치단체 등의 기부금품 수용에 관한 사항을 다루고 있다. 표면적으로 법은 국가 등 공권력을 가진 주체들의 모금을 제한하고 있지만, 실제로 이 법은 예외사항들이 대부분이며 각 지방자치단체들도 이 법을 근거로 해서 각각의 조례를 설치하고 이를 근거로 우회적으로 지역모금을 주도하고 있다. 특히 이 법의 시행령 제 12조에는 지방자치단체의 기부심사위원회의 위원장은 시·도의 경우 시·도지사, 시·군·자치구의 경우 시장·군수·구청장이 된다고

함으로써 기부심사위원회가 기부의 적정성을 심사한다기 보다는 법적 절차를 수행하는 통과외례적인 역할을 할 가능성을 높여두었다.

10년 전에는 공익단체들의 모금경쟁자가 ‘맥도널드’나 ‘커피’라고 했고, 5년 전에는 ‘여행상품’이라고 했지만 지금은 ‘정부’가 확실한 모금경쟁자가 되었다해도 과언이 아니다. 이는 민간활동을 위한 자발적 참여에 대한 공권력의 침해로 볼 수 있다는 측면에서 정부의 모금을 우회적으로 허용하는 조항들을 검토해야 한다.

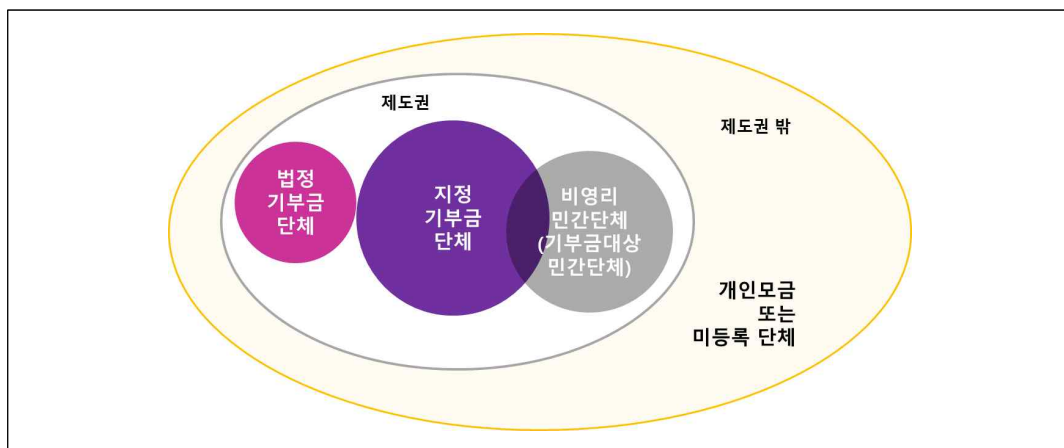
2. 모금 현장의 관점과 쟁점들

□ 개인의 모금활동을 법적으로 인정할 것인가

기부 활성화를 위하여 여러 가지 제도적 지원과 세금 혜택 등을 제공하는 가장 큰 명분은 공익 단체들의 활동이 공공의 가치를 확대한다는 것이다. 기부금품법 안에는 개인과 단체의 모금을 모두 허용하는 것으로 되어 있지만, 개인의 모금을 어떤 이유로 허용하고 어떤 방식으로 관리되어야 하는지는 나타나있지 않다.

아래 그림을 보면 모금이 이루어지는 영역을 크게 제도권 안의 모금과 그렇지 않은 것으로 나눌수 있다. 중에 세제적격단체로 이루어진 법정기부금단체, 지정 기부금단체, 기부금대상민간단체 등은 법제도권 안에서 각종 보고를 통해 직간접적으로 관리되고 있지만 등록되지 않은 법인과 개인의 모금에 대해서는 사실상 파악하기 힘들다.

제도권 밖의 미등록 단체들 중에는 공익을 위한 목적을 띠지만 설립 초기 단체나 영향력이 작은 소형단체일 가능성이 높고, 따라서 대규모의 모금을 일으키기에는 역량이 크지 않아서 단기간에 1천만원 이상의 모금을 할 가능성이 매우 낮다. 따라서 기부금품법과 무관하게 지역내 영향력 범위 안에서 모금을 할 것이므로 크게 문제가 되지 않는다. 단체에 일정 정도 역량이 생기게 되면 대부분 제도권 형식을 갖추게 되고 세제적격단체 자격을 얻게 된다.



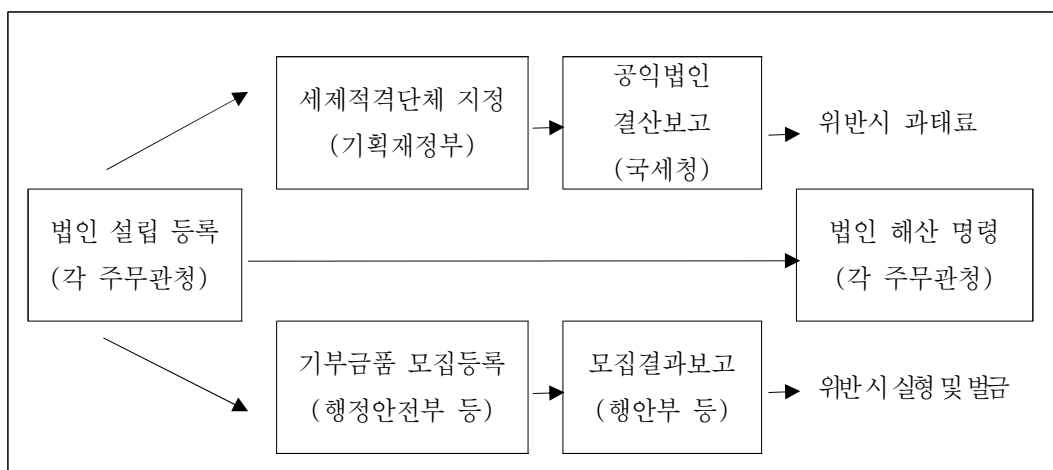
[그림 2] 기부금단체 유형과 모금 영역 구분

그런데 개인모금은 사정이 다르다. 기술의 발달로 P2P 거래가 가능해지고, 개인이 자신을 위한 사적 목적으로 모금을 할 수 있는 플랫폼들이 혼해졌기 때문에 누구든지 마음만 먹으면 모금이라는 이름으로 사익을 추구할 가능성이 높아졌다. 기부금품법에서 개인의 모금을 허용해 두었고, 1천만원 이상이라도 신고를 하면 되기 때문에 P2P방식의 모금을 사실상 허용하였으나 개인의 모금액이 어떻게 사용될지는 감독할 방법이 거의 없다. 따라서 개인의 모금을 공식적으로 인정할 것 인지에 대한 문제는 재검토되어야 할 것이며, 도움이 필요한 개인을 지원할 수 있는 공익단체를 통해 모금이 되는 방식이 권장되어야 할 것으로 본다.

□ 일원화된 관리체계와 세제적격단체에 대한 모집등록 면제

공익법인 및 기부금과 관련한 수집 차례의 세미나와 공청회, 학술자료 등에서 학자들과 전문가들이 이미 우리나라 정부의 모금단체 및 기부금 관련 감독제도에 대해 통합적이고 일원화된 관리체계의 필요성을 역설하였다.

기부금품법은 태평양 한 가운데에 따로 떨어진 법이 아니며, 공익법인 등의 조직법에 맞물려 ‘기부금품 모집과 사용’의 행위를 규정하는 법이다. 즉, 단체의 공익성이 기초가 되어 시민의 참여를 유도하는 행위이기 때문에 조직에 대한 감독과 행위에 관한 감독이 분리되기 어렵고, 조직이 조직원의 행위와 결과에 원인과 책임을 가지기 때문에 조직법과 행위법은 연결되어야 마땅하지만 현재 우리 법에서는 공익법인 등록에 관한 부서와 기부금품 모집등록에 관한 사항이 서로 다른 부서에서 관리되고 있다. 또한 모집된 기부금품에 관련한 사항은 국세청에서 감독하게 되어 있는데, 이는 세제혜택에 대한 반대급부로서의 납세의무사항에 관한 것이다.



[그림 3] 공익법인의 설립 및 각종 등록에 관한 흐름도

결국 법인등록을 관할하는 주무부처이든 납세의무를 감독하는 국세청이든 모집

등록 등을 관할하는 행정안전부이든 그 감독의 대상이 되는 것은 ‘공익단체와 그들의 행위’임에도 불구하고 관리감독청이 분리되어 있음으로 인해 통합적 관리가 이루어지지 못하고 있으며, 중복되는 행정처리, 부적절한 정보로 인한 피해는 1차적으로는 공익 단체에게, 2차적으로는 기부자와 시민들에게 전가된다.

법인 등록에 관한 사항은 타법과의 복잡한 관계가 있으므로 여기서는 생략하도록 하고, 대부분의 공익단체들에게 행정부담을 주는 기부금품 모집등록 절차는 세제적격단체 관리 체계와 통합하여 이들에 대한 모집등록 절차를 생략 또는 간소화하는 것이 필요하다. 등록은 간소화하되, 모집활동에 대한 정보 공개와 모집된 금액의 사용에 대한 실질적이고 엄정한 관리를 강화하는 방안을 검토해 보아야 한다. 만일 모집과 사용에 정보부족 등의 이유로 실수를 하였다면 지도감독을 하되, 고의적이고 위법한 사항이 있을 경우 엄중하게 다루어 본보기로 삼아야 할 것이다.

□ 정보 공개 방식의 전환

현재 법조항에는 기부금품 모집등록, 중단, 기부금의 처분과 사용 등에 관한 사항들을 홈페이지에 공개하도록 하고 있으나, 최근에는 홈페이지를 굳이 만들지 않고 이를 대체할 다른 온라인 상의 채널을 사용하는 경우도 많음에도 불구하고 홈페이지가 없다는 이유로 단체에게 불이익이 돌아가는 경우가 종종 있다.

이 조항의 목적은 단체의 활동에 관한 정보를 누구나 찾을 수 있는 공개적인 곳에 노출시킴으로써 투명성을 높이려 한 것이므로, 공개되어야 하는 정보들(단체의 구성원, 인허가 사항 및 자격 사항, 재무보고 등)을 어떤 형식으로든 온라인 상의 페이지에 공개하여 불특정다수가 쉽게 정보에 접근할 수 있도록 문구를 변경하는 것이 필요하다.

□ 모집관리비용의 비율 확대

공익단체가 활동을 유지하려면 기본 경비가 필요하고, 가장 비용이 많이 지출되는 항목이 인건비이다. 더 이상 공익단체의 부가가치를 단지 시민활동에서 이루어지는 사업 내용으로만 보아서는 안된다. 국가적으로 일자리 문제가 심각해지고 AI산업의 등장으로 직종의 전환속도가 빨라지는 오늘날, 공익활동에서의 부가가치는 일자리 공급 그 자체만으로도 엄청나다고 할 수 있다.

OECD 국가들은 매 3~5년 주기로 비영리 경제추계를 시행하는데 우리나라에서는 20여년간 시행되지 않았으며, 따라서 공익활동의 사회적 부가가치를 가늠할 근거가 없다. 또한 공익활동가에 대한 임금지급 수준이 매우 낮을 뿐만 아니라 공익단체의 예산계정에서 임금을 더 높게 책정할 수 없도록 하는 규정이 있어서 공익을 통한 사회가치 창출에 힘이 실리지 않는다.

기부금품 모집비용에 대한 15% 한도와 법인세법의 고유목적사업 사용에 관한 80% 한도는 다른 국가에서는 찾아볼 수 없는 매우 고압적인 조항이다. 연간 1천억원을 모금하는 기관의 10%는 100억 원이지만 연간 3천만원을 모금하는 기관

의 15%는 450만원에 불과하다. 이 조항은 공익단체가 설립 이후 토대를 쌓고 성장하고 사회적 역량을 쌓아 공헌하기까지에 대한 유예를 주지 않으며, 열정으로 만들어진 작은 단체의 기를 꺾어버리고 열악한 상황으로 몰아가는 조항이며 대형 단체들을 더욱 더 넉넉하게 채워주는 조항이다.

따라서 운영비를 적게 쓰는 것이 좋다는 식의 일방적인 메시지는 법안에서 제거되어야 할 것이다. 운영비 비율에 대해서는 단체에게 자율성을 주고 상한선을 넉넉하게 열어두되, 단체별 운영비 총액을 반드시 사회에 공개하고 적극적으로 해명하도록 함으로써 기부자들이 어떤 단체들을 선택할지에 대한 참고자료를 주고, 운용비를 많이 쓴 것에 대한 심판은 기부자들이 할 수 있도록 해야 한다.

□ 모집을 위한 플랫폼 사업자 및 모금대행사업자에 대한 수수료 정책

공익을 위한 모금활동이 시장으로 전환된지 오래되었다. 영리분야에서 많은 기업들이 기부와 관련해서 이메일시스템, 결제시스템, 데이터분석시스템, 온라인통합시스템, 크라우드펀딩 플랫폼, 모바일기부상품, P2P기부시스템, 금융프로그램, 블록체인지부시스템, 기부금영수증 발행 대행시스템 등을 사업화하였고, 기부결제액의 일정율을 수수료로 제하거나 광고수익을 거두고 있다.

청년 중심의 사회적기업이 증가하면서 온라인 및 모바일 기반의 사업자 수가 매년 폭발적으로 증가하고 있고, 일일이 파악하기도 어려울 정도이다. 이 산업들은 공익기관들과 연계되어 기부금의 일정액을 수수료로 부담시키고, 그 비율이 모집비용의 한도인 15%를 초과하여 수익을 취하는 경우가 대부분이다. 문제는 이들이 기업형태를 띠고 있기 때문에 기부금품법의 규제를 받지 않는다는 것이다. 15% 이상의 모집비용을 부담하는 쪽은 공익단체들이며, 크라우드방식으로 기부하는 사람들에게 충분한 정보를 제공하지 않고 있다.

현행법에서 전혀 관리되고 있지않은 기부를 매개로 한 사업에 대해 일정정도 가이드라인이 제공되지 않을 경우, 제2의 새희망씨앗 사건을 예방하기 어렵다고 보인다.

III. 결론

1. 법의 목적에 부합되는 개념, 용어의 정리 및 조항 구성

기부금품법이 기부문화 활성화라는 명분에 맞게 작동되기 위해 가장 중요한 것은 기부 및 모금에 대한 개념과 용어를 바르게 정의하는 것이다. 현실과 동떨어져 ‘지킬 수 없는, 지키기 어려운’ 법으로 인식되어서는 안되고 애매모호한 기준을 제시함으로써 오용이나 자의적, 임의적 적용이 발생되어서도 안된다.

기부는 “공익을 목적으로 댓가없이 환가가 가능한 자산 등을 자발적으로 출연하는 행위¹⁰⁾”이다. 공익을 목적으로 댓가없이 자발적으로 출연해야 하기 때문에 정

부 및 국가기관은 모금의 주체가 되어서는 안된다. 대통령과 서울시장의 기부금을 요청한다면 지극히 개인적인 권유로 받아들일 사람은 아무도 없기 때문이다. 점점 더 지방정부 등의 공권력을 동원한 민간재원 모금에 대한 우려가 커지고 있고, 특히 지자체에서 ‘나눔’조례를 만들어 모금의 근거로 삼고 있기 때문에 기부에 대한 정의가 명확해 지는 것이 더욱 중요하다.

또한 기부에 관한 정의를 기초로 모금 및 기부대상물(자산)에 대한 정의가 이루어져야 하고, 모금주체와 행위에 대한 총괄적 범주화, 모금행위에 관한 일관성있는 원칙과 기준들이 제시되어야 한다. 또한 모금의 현장을 반영한 감독 기준이 제시되어야 하고 기술발전에 따른 모금의 도구와 방법론의 변화에 따라 이를 장려, 지원하는 내용들도 현실화되어야 한다(예. 모금 인력/마케팅 비용의 증가에 따른 모집비용 제한규정의 상향조정과 기부자에게 관련 정보제공, 우편료 감면 대신 문자 발송비용 감면 또는 모바일 기부 결제비용 감면 등).

2. 규제에서 허용으로, 위반 시는 강력한 대응으로

기부금품 모집 등록 절차는 무분별한 모금행위로부터 시민과 기부자를 보호하기 위한 것이다. 따라서 모집등록은 기부자를 보호하기 위한 행정절차이며, 필요한 기능이다. 다만, 기존에 공익단체의 설립 운영, 기부금단체 자격지정과 관련 의무 등이 행정중복이 될 수 있고 모집등록의 실질적인 모니터링과 감독 기능이 없다는 것이 문제다. 따라서 행정절차를 간소화하여 지정기부금단체 등 세제적격단체로 인정된 단체에 대해서는 모집등록을 생략해 주며, 건강한 모금활동을 지원하는 조항이 추가되어야 한다. 한편, 모금활동 및 사용에 관한 사항을 위반하거나 정보공개 등을 위반한 경우 처벌을 강화하여 사회적 비용을 줄이는 노력도 필요하다.

3. 법 실현을 지원할 수 있는 행정적 실체의 명시

기부금품법이 현실화되려면 모금단체들의 준법활동 및 감독하는 정부부처의 제도적 기능 및 모니터링과 감독이 동시에 이루어져야 한다. 모금단체들이 법을 지키고 싶어도 법 내용 자체가 현실성이 떨어지고 부처의 제도적 기능도 없으며, 제도적 비현실성을 바로 잡을 수 있는 행정 실체가 없어서 진전이 없다. 따라서 모금활동을 적극적으로 뒷받침할 수 있는 독립적인 행정실체를 법안에 추가하여야 할 것이다.

10) 김진우는 “기부는 공익활동을 위한 자발적 종국적 무상출연이다”라고 하였다(기부금품법의 몇 가지 사항에 관한 개정방안, 2016, 한양법학).

참고자료

- 박 훈, “기부금품법 위반 관련 사례 분석”, 아름다운재단 기획연구 2017, 2017.11.
- 김진우, “기부금품법의 몇 가지 사항에 관한 개정방안”, 「한양법학」 제27권 제4집, 2016.11.
- 이재정 의원 등 10인, 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 일부개정법률안, 제20대 국회 개정안.
- 정은주·최성현, “기부관련법의 구조와 기능을 통해 본 기부자의 법적지위에 관한 탐색적 연구”, 「사회복지법제연구」 제7권 제2호, 2016.11.
- 정진경, “정부의 기부금품 모집제도 운용 현황 및 비영리조직의 활용실태와 제도에 대한 인식 연구”, 「시민사회와 NGO」 제15권 제1호, 2017.
- 행정안전부, 「기부금품 모집제도 해설서」, 2012. 인터넷 사례

인터넷 홈페이지

- 국가법령정보센터 <http://www.law.go.kr>
- 국회정보시스템 <http://likms.assembly.go.kr>

“공익활동법에 대한 성찰과 비전”에 관한 심포지엄 및 “공익활동법센터” 개소식

기부활성화를 위한 기부급여제의 도입방안

서종희*

목 차

I. 들어가는말	Ⅲ. 한국형 기부급여제 도입에 있어서 장애가
Ⅱ. 미국에서의 기부연금제의 내용 및 운용 용실태	될 만한 요소
	IV. 맺음말

I. 들어가는 말

아시아는 세계에서 가장 빠른 고령화 지역이며¹⁾, 특히 우리나라는 이미 2000년에 노령인구의 비율이 전체인구의 7.2%를 차지하며 고령화 사회에 접어들었고 2020년에는 노인인구가 전체 인구의 15.7%로 고령사회에 2030년에는 23.4%로 초고령 사회에 진입할 것이라고 전망되고 있어, 사회가 매우 빠른 속도로 고령화되고 있다.²⁾ 한국의 65세 이상 노인빈곤율은 2015년 기준으로 45.7%에 해당하며 이는 OECD 국가 중 가장 높은 것으로 추산된다.³⁾ 더욱 심각한 것은 노인들의 전체수입원 가운데 근로소득이 차지하는 비율이 OECD 국가 중 멕시코 다음으로 높다는 것이다.⁴⁾ 또한 2015년을 기준으로 가구주(家口主) 연령이 65세 이상인 가구가 전체가구의 20.6%를

* 건국대학교 법학전문대학원 교수

- 1) 아시아는 세계에서 가장 빠른 고령화 지역이라고 할 수 있다. 2000년에서 2050년 사이에 아시아의 노인 인구는 1950년부터 2000년 사이의 기간보다 5배가 증가할 것으로 예측된다. Claudis Martin/Diego Rodriguez-Pinson/Bethany Brown, Human Rights of Older People: Universal and Regional Legal Perspectives, Springer, 2015, p. 331.
- 2) 통계청(2011), 장래인구추계 참조. 고령화사회(Aging Society)는 전체 인구 대비 고령인구의 비율이 증가하는 중인 사회를 말한다. 인구학에서는 일반적으로 65세 이상 인구로 노령인구의 비율을 산출하는데, 노령인구의 비율이 전체 인구의 7% 이상이면 고령화(aging) 사회, 14% 이상이면 고령(aged) 사회, 20% 이상이면 초고령(super-aged) 사회로 규정한다. 우리나라의 인구는 2000년에 이미 65세 이상 노인 인구가 전체 인구에서 차지하는 비중이 7%를 넘어서 '고령화 사회'(Aging Society)로 진입하였다. 2018년에는 65세 이상의 인구가 전체 인구에서 차지하는 비중이 14% 이상 20% 미만인 '고령 사회'(Aged Society), 2026년에는 노인 인구가 20%를 넘어서는 '초고령사회'(Post-aged society)로 진입할 전망이라고 한다. 박시내/심규호, "베이비붐 세대의 현황 및 은퇴효과 분석", 『2010년 상반기 연구보고서』 제1권(2010, 상반기), 167면.
- 3) OECD 평균 노인빈곤율(12.5%)의 4배에 달하는 실정이다. OECD, Pensions at a Glance 2017: OECD and G20 Indicators, Paris : OECD Publishing, 2017, 135.
- 4) OECD, Pensions at a Glance 2017: OECD and G20 Indicators, 133.

자치하였으며, 2035년에는 40.5%까지 증가할 전망이다.⁵⁾ 더욱이 출산의 감소와 평균수명의 연장으로 노인에 대한 부양이 심각한 사회적 문제로 부각되고 있으며, 향후 심각한 세대 간의 갈등을 야기할 것이다. 니체의 ‘최후의 인간과 초인’에 보면, 신의 죽음 이후 인간이 건강을 새로운 여신으로 선포한 것처럼 현대사회의 인간에게 있어 건강은 중요한 숭배의 대상이다.⁶⁾ 그러나 실질적으로 현대사회의 노인(고령자)은 건강하지 않은 상태로 장기간 생존할 뿐, 법의 보호 바깥에 놓인 자에 불과할 수도 있으며 누구보다 외롭고 고독한 존재라고 할 수 있다. 이러한 모습은 우리에게 Swift의 걸리버 여행기에 등장하는 스트룰드부르그(Struldbrug)⁷⁾와 조르조 아겔벤이 주장하는 로마시대의 호모 사케르(Homo Sacer)를 떠올리게 한다.⁸⁾ 우리 사회는 사회적인 부담으로 등장한(등장할) 노인들을 어떻게 보호하고 부양할 것인가? 더 나아가 그 부양은 어떠한 방법으로 누가 부담할 것인가?

일반적으로 부양이란 자기의 자력으로 생계를 유지할 수 없거나 교육을 받을 수 없는 자에 대한 경제적 급여를 말하는데,⁹⁾ 이는 공적 부양과 사적 부양으로 구별된다.¹⁰⁾ 사적 부양은 자력으로 생계를 유지할 수 없는 자에 대하여 부양의무자가 금전적·물질적 지원을 하는 것을 말한다.¹¹⁾ 우리 민법은 사적부양으로서 부부간의

5) 통계청 2015고령자통계, 보도자료 31면.

6) “[.....] 사람들은 건강을 숭배한다. ‘우리는 건강을 발명했다.’ 최후의 인간들은 이렇게 말하고 눈을 깜빡거리다.” Friedrich Nietzsche, Also sprach Zarathustra, Kritische Gesamtausgabe, Abt.6, Bd.1, 1989, S. 14.

7) 작가 Swift는 걸리버가 Laputa라는 여행지에서 만나는 ‘Struldbrug’를 통해 인간에게 있어서 가장 큰 공포인 늙음과 죽음으로부터 벗어나는 것에 대해 의문을 제기하고 유한한 생명을 넘어 불사의 존재가 되고자 하는 인간적인 열망을 다룬다. 영원히 살수 있다는 Struldbrug의 이야기를 들은 걸리버는 흥분하여 불사의 존재들이 행복할 것이라고 생각한다. 그러나 이들은 축척된 인간의 지혜를 가지고 있으며 초월적인 세계관을 가지고는 있지만 사회에서 부러움이나 존경의 대상과는 거리가 멀다. 즉 오히려 Laputa 사회에서 Struldbrug는 멸시의 대상이 될 뿐이다. 그들은 죽지는 않지만 계속 늙어가는 존재이며, 이로 인하여 치매 및 만성질환의 병을 가진 존재로서 사회적인 부담으로서 이해된다. 더 나아가 이들은 자의적이 아닌 타의에 의해 일정 나이가 되면(80세), 죽은 것으로 간주되어 80세 이후에는 어떠한 법적 거래(신용거래, 토지매입, 임대차 등)를 할 수도 없으며 법의 보호대상에서 제외된다(the status of an accursed outsider). 또한 이들이 부부인 경우에는 부부 모두가 80세 이상에 되는 시점에 혼인이 종료되게 된다. 요컨대 이 불사의 존재들은 스스로 행복하지도 않고, 사회에 유익하지도 않다. 그들은 인간적인 공포와 질병에서 해방된 존재가 아니며, 아무리 오래 살아도 자유로운 정신을 소유하지는 못하고 오히려 사회에 짐이 될 뿐이다. Tuveson, Earnest(ed.), Swift: A Collection of Critical Essays, Englewood Cliffs, N.J., Prentice-Hall, 1964, p.21 ff.

8) 즉 현대사회를 건강하지 못한 모습과 외롭게 살아가는 노인은 조르조 아겔벤이 말하는 호모 사케르를 연상시킨다. 살아있지만 죽은 자로 간주되어 법과 제도에 의해 인격권 등이 보장되지 못하는 존재, 노인은 이러한 존재(‘현대판 좀비(Zombie)’라 할 수 있다. Struldbrug에 대한 부정적인 묘사를 통해서 Swift는 영생을 꿈꾸는 인간적인 열망조차도 자신의 한계를 망각한 오만이라고 공격한다. 이들에 대한 Swift의 묘사는 너무나도 음울하고 부정적이며, 걸리버의 소박한 기대가 좌절되는 과정에서 발견되는 정서는 매우 염세적이라 할 수 있다(the grotesque ironies of education of Sade’s Juliette or the ingenue mademoiselle in Sade’s Philosophy of the Boudoi). Edward Colless, Black Economy, Prova: Humanities Research Forum Journal, Royal College of Art, 2013, p. 65.

9) 이경희, “자(子)에 대한 부모의 부양의무의 법적 근거,” 법학연구 제24권 제1호(2014/3), 201면; 조은희, “부부간 부양의무에 대한 소고-과거의 부양료청구를 중심으로-,” 법과정제 제21권 제3호, 2015/12, 372면.

10) 사적 부양이 원칙이고 공적 부양은 보충적이라는 견해가 지배적이다. 김상용/김주수, 주석민법 친족(3){이하 ‘주석민법 친족(3)’으로 인용하기로 함}, 한국사법행정학회, 2010, 650면.

11) 생계를 유지하는 데 필요한 비용이란 대체로 식생활, 의복, 주거 및 그에 필요한 비용, 당사자의 사

부양의무(민법 제826조 제1항)¹²⁾를 부담하게 하고 있으나, 부부는 일반적으로 같은 시기에 노인이 된다는 점에서 현실적으로 부부간의 부양의무로 노인부양을 해결하기는 어려움이 있다. 자녀 또한 부모를 부양할 의무가 있으나(민법 제974조), 이 의무는 2차적 부양의무로서¹³⁾, 부모를 부양할 자녀의 사적의무는 강제성이 상당히 약하다고 할 수 있다. 더 나아가 현실적으로 자녀 또한 한 가정의 가장으로서 미성년 자녀 등에 대한 부양의무를 부담할 것이므로 부모에 대한 부양을 기대하기 어렵다. 특히 베이비붐 세대(1955~1963년 생)와 그들의 자녀세대(1979~1992년 생), 즉 에코(echo)세대라고 불리는 세대 간의 갈등¹⁴⁾, 부유층과 빈곤층의 경제적 갈등, 그리고 아동복지와 노인복지의 우선순위와 관련된 사회적 갈등이 산재되어 있다. 베이비붐 세대 중 다수는 은퇴자금과 자녀의 결혼 자금 등도 마련할 여력이 없고 에코세대는 부모로부터 독립할 여력이 없어 자연스런 세대교체가 불가능해진 시점에서 우리사회는 어떻게 이를 극복할 수 있을 것인가? 결국 중국적으로 노인부양은 공적부양을 통해서 해결할 수밖에 없지만 이 또한 국가 재정 등의 한계 때문에 어렵다고 할 수 있다.¹⁵⁾ 이러한 시점에서 노인 복지와 관련하여 ‘작은 정부’를 지향하고 있는 미국

회적·경제적 수준에 상응하는 문화적 생활 및 그에 소요되는 비용(교통비 등), 인간적 교류의 유지 및 그 수단에 소요되는 비용(전화비, 우편료 등), 직업을 구하거나 직업활동을 수행하는 데 필요한 교육비 및 그에 수반되는 비용, 자유롭게 사용할 수 있는 얼마간의 용돈 등에 충당하기 위하여 직접 돌보거나 지출하는 금전을 총칭하는 비용이라고 정의할 수 있을 것이다. 이경희, 앞의 논문, 201면 이하.

12) 일반적으로 배우자 간의 부양의무는 부부관계(혼인)의 본질로부터 요청되는 의무로 본다. 대법원 2009.12.24. 2009므2413 판결; 이동진, “혼인관념, 인적 혼인의무 및 그 위반에 대한 제재,” 서울대학교 법학 제53권 제3호, 2012/9, 490면; 이홍민, “이혼금부에 대한 검토,” 가족법연구 제24권 제2호, 2010/6, 50면 등. 일본 또한 ‘혼인의 본질’로부터 부부간의 부양의무 등을 도출해 낸다. 青山道夫 = 有地享編(黒木三朗 執筆), 『新版注釈民法 (21)』, 有斐閣, 1989, 338面. 이런 맥락에서 부부간의 부양의무는 특별한 사정이 없는 한 이혼으로 소멸한다. 大村敦志/河上正二/窪田充見/水野紀子, 比較家族法研究:離婚・親子・親權を中心に, 商事法務, 2012, 109面.

13) 1차적 부양(소위 ‘콩 한 쪽도 나누어 먹는 부양’)의무와 달리 2차적 부양의무는 자기의 생활수준을 유지하면서 여유가 있을 때 상대방의 최저한도의 생활을 보장한다. 학설 중에는 1차적 부양의무와 2차적 부양의무를 나누는 것에 대해 부정적인 입장이 있으나(이경희, 앞의 논문, 207면), 판례는 양자를 구분하고 자녀의 부모에 대한 부양의무를 2차적 부양의무로 본다. 대법원 2013.8.30.자 2013스96 결정; 대법원 2012.12.27. 선고 2011다96932 판결 등. 참고로 川善之助, 親族的扶養義務の本質, 法學新報 38卷 6号・7号(1928)에서는 부양의무를 생활보전적 부양과 생활부조적 부양으로 나누고, 전자는 자기생활의 정도와 균일하게 하고 생활의 전면적 보존유지이어야 하고, 후자는 자기생활을 희생하지 않고 급부할 수 있는 생활필요비만으로 충분하다고 본다. 이러한 입장은 일본학설에 지대한 영향을 미쳤으며(五十嵐清/遠藤 造/川井 健/島津一郎 編集, 『民法學の基礎知識(3)』, 有斐閣, 1975, 751面), 이견은 있으나(이경희, 앞의 논문, 208면), 일반적으로 국내의 학설 또한 생활유지의무를 1차적 부양의무로, 생활부조의무를 2차적 부양의무로 이해한다. 박동섭, 친족상속법, 박영사, 2013, 422면 이하; 김주수/김상용, 앞의 책, 528면 등 참조. 한편 1차적 부양의무는 2차적 부양의무에 우선하게 되며, 2차적 부양의무자가 부양한 경우에는 1차적 부양의무자에게 구상할 수 있다. 대법원 2012.12. 27. 선고 2011다96932 판결 및 김승정, “배우자 사이의 부양의무와 직계혈족 사이의 부양의무의 우선순위,” 대법원판례해설 제93호, 법원도서관, 2012, 216면 참조.

14) 더욱이 베이비붐 세대의 계층격차와 그들의 자녀 세대의 계층격차가 심화되면서 증폭된 세대교체의 양극화는 미증유에 빠졌다고 할 수 있다.

15) 국민기초생활보장법상의 생계급여는 빈곤계층 모두를 위한 제도이지만 우리나라의 경우 고령층이 주요한 빈곤층을 형성하고 있기 때문에 현 단계에서는 고령자를 위한 가장 중요한 소득보장 기능을 수행하고 있다. 그리고 이에 더하여 노인의 생활안정과 복지증진을 목적으로 65세 이상 인구 가운데, 소득인정액이 일정 수준 이하인 사람에 대해서는 기초연금을 지급함으로써 이를 보조한다. 소득인정액은 월 소득평가액과 재산의 월 소득환산액을 합산한 금액으로, 2018년 기준 선정기준액은 단독가구

이 노인복지의 문제를 일정부분 기부연금제(Charitable Gift Annuities)¹⁶⁾를 활용함으로써 극복하고 있다는 점을 주목할 필요가 있다. 즉 미국은 기부연금으로 모인 기부금을 노인복지 등 공익을 위해 사용하고, 기부를 한 자들에 대한 부양(연금형태)으로 그들의 기본적인 삶을 보장해 주어 공적부양의 부담을 덜고 있다.

II. 미국에서의 기부연금제의 내용 및 운용실태

미국에서는 오래전부터 정부역할의 부담을 줄이기 위한 자구책으로 공익신탁제도와 공익조직에 대한 감세제도를 적극적으로 활용하였는데¹⁷⁾, 그 연장선에서 활용된 제도가 기부연금제이다.¹⁸⁾

공익기부연금(CGA)은 계획기부프로그램(planned giving program)의 핵심으로 기부와 투자를 조합한 형태를 띠며 가장 일반적이고 보편적인 기부 프로그램이라 할 수 있다. 이러한 공익기부연금(CGA)은 기부자가 현금이나 자산을 기부한 후 자산에 대한 소유권은 사회단체나 재단으로 넘어가지만, 재단에서는 기부자에게 살아있는 동안 그에 대한 수익을 일정하게 제공해주는 계약이라고 할 수 있다. 즉, 개인이 현금이나 자산을 자선단체에 기부하고 남은 여생동안 일정 소득을 보장받는 형태로서, 기부 받는 자선단체는 기부자나 기부자가 지정한 다른 수익자(beneficiary)에게 여생동안 소득을 보장해주며, 마지막 수익자가 사망할 경우 나머지 기부금은 기부를 약속한 자선단체에 귀속된다. 요컨대 기부연금계약은 기부자가 공익조직에 기부를 하여 세금혜택을 얻고, 대신 반대급부로 연금을 일정기간 동안 수급받기로 하는 약정이라고 할 수 있다. 즉 기부연금제는 기부자가 소유하는 재산의 전부 또는 일부를 기부하면서 종신 또는 특정기간 동안 일부 재산을 연금형태로 정기적으로 지급받거나 이용할 수 있는 제도를 말한다.

1. 기부연금제의 역사적 배경 및 운영실태

미국은 1800년대 중반 산업화가 이루어지면서 거액의 부를 축적한 계층이 늘어나기 시작했으며, 이들은 경영권 방어와 상속세 등 세금절감 등을 위한 목적으로 재산을 사회에 환원하는 방법(계획기부제도)을 적극적으로 활용하기 시작했다.¹⁹⁾ 특히

의 경우 131만원, 부부가구의 경우 209.6만원이다(보건복지부 홈페이지, 최종 검색일, 2018.10.10.)

16) 미국법상을 소개하는 경우에는 기부연금제라는 용어를 그대로 사용하기로 하나, 실질적으로 본고에서는 기부연금제 대신에 기부급여제라는 용어를 원칙으로 사용하고자 한다.

17) Lars G. Gustafsson, The Definition of “Charitable” for Federal Income Tax Purposes: Defrocking the Old and Suggesting Some New Fundamental Assumptions, 33 HOUS. L. REV. 587(1996), 593 ff.

18) 여전히 미국 내에서 기부연금제는 기부문화를 확산하는데 유용한 제도로 인식되고 있다.

19) 캐나다에서는 다양한 형태의 기부문화가 형성되고 있음을 보여주면서 그 한 예로 기부연금제를 들기도 한다. F. Minton and L. Somers, Planned Giving for Canadians: A Guide to Institutionalizing and Managing a Successful Planned Giving Programme 2nd ed. (St.

계획기부의 한 형태인 기부연금제는 1843년 비영리단체 중 하나인 American Bible Society(이하 ‘ABS’로 칭하기로 함)가 처음으로 시도하였고,²⁰⁾ 이후 이를 활용하는 단체가 증가하자 1927년에 기부연금에 대한 지침과 방향을 제공하기 위한 목적으로 비영리법인인 기부연금위원회(Committee on Gift Annuity, 현재는 American Council on Gift Annuities, 이하 ‘ACGA’로 칭하기로 함)가 설립되었다.²¹⁾

일반적으로 미국 내에서는 기부 후 생계를 걱정할 필요가 없는 부유층이라면 자선유언신탁(Charitable Trust)²²⁾을 활용하거나 자선재단(Charitable Foundation)을 만들면 되기 때문에, 기부연금제는 서민층에서 이루어지는 기부형태라 할 수 있다. 미국의 대다수의 주는 주법으로 “Charitable Gift Annuity Act”를 규정하여, 이 제도를 운영하는 공익조직 및 기부자에게 다양한 세제혜택을 부여하고 있다. 예컨대 펜실베이니아 주법은 허가받은 공익조직은 기부연금제를 이용할 수 있도록 규정하고 있다(Act No. 1996-127 No. 1433). 반면에 텍사스 주는 주립대학 등의 공익조직에게 기부연금계약을 체결하는 것을 법으로 금지하였기 때문에 기부연금제를 이용할 수 없다.²³⁾

미국에서 기부연금수급자의 81.6%가 75세 이상이고, 연금수급자의 평균연령이 79세라는 점²⁴⁾을 감안하면, 기부연금은 유산을 정리하는 성격을 포함한다고 할 수 있다. 최근까지도 기부연금제의 이용률은 증가하고 있는 추세라고 한다.²⁵⁾ 그 이유를

Catharines, ON: Somersmith, 1997); Mary-Beth Raddonm, Neoliberal Legacies: Planned Giving and the New Philanthropy, Studies in Political Economy, 81:1, 27(2008), p. 33; Ken Ramsay, Editorial: The Next Decade in Gift Planning (Planned Giving Pulse, 2006), <http://www.plannedgivingpulse.com/January2006/Jan_06_article5.htm> (accessed 12 March 2007); Louise J.A. Greig, A.M. Parachin, and F.M. DuMoulin, “A Donor and Donee Perspective on Key Issues in Charitable Giving,” in Estates News: Of Plans, Schemes, Strategies, Plots and Conspiracies (Toronto: Canadian Bar Association – Ontario, 2001); David Lasby, The Philanthropic Spirit in Canada: Motivations and Barriers (Toronto: Canadian Centre for Philanthropy, 2004).

20) Terry L. Simmons, PLANNING OPPORTUNITIES WITH GIFT ANNUITIES, SM089 ALI-ABA 163(2007), 165. 즉 기부연금제는 미국에서 기부연금은가장 일반적으로 가장 오래된 계획기부 중 하나이다. 많은 자선단체들이 이를 활용하고 있다.

21) Edward N. Polisher/ Richard N. Nassau, THE CHARITABLE GIFT ANNUITY IN PENNSYLVANIA, 69 Pa. B.A. Q. 165(1998), 165. 자선단체간의 과도한 모금경쟁을 방지하기 위해 설립되었으며, 현재 1,500여개의 단체로 구성되어 있다. 1960~70년대 모금단체간의 과당 경쟁, 부실한 운영 등으로 피해가 다수 발생함에 따라 미국 보험청장협의회(National Association of Insurance Commissioners)가 표준법안(Charitable Gift Annuities Model Act)을 제정하였고, 현재 45개 주에서 채택하고 있다. 기부연금은 일종의 종신연금으로 생명보험의 성격을 띠고 있어 전문감독기관인 보험감독청에 감독을 위탁한 것으로, 주로 취급단체의 등록과 재무상태 감독 등의 업무를 수행하고 있다.

22) 공익신탁이란 사회적 이익을 증진시킬 목적으로 설정된 명시신탁을 말한다. 공익신탁은 소아병원을 위한 공익신탁처럼 일반대중을 대상으로 할 수 도 있으며 특정 도시의 농아자들을 위한 공익신탁도 가능하다. 다만, 후자는 합리적으로 넓고 불확정한 범주의 사람들의 이익을 위한 지정이 필요하다. Hower, Dennis R./Peter T. Kahn. WILL, TRUST, AND ESTATE ADMINISTRATION, 6th ed., 2008, p. 271 ff.

23) Terry L. Simmons, SM089 ALI-ABA 163(2007), 165.

24) American Council on Gift Annuities, “2009 Survey of Charitable Gift Annuities”, 2010, p. 11 ff.

25) 유언기부금여(Testamentary Gift Annuities)도 가능하다. Terry L. Simmons, SM089 ALI-ABA 163(2007), 179 ff. 한편 ACGA가 2009년에 회원단체를 대상으로 시행한 설문조사를 보면, 기부금여

살펴보면 다음과 같다.

(1) 정서적 · 육체적 건강

한 조사기관의 연구결과에 의하면, 사적연금(commercial annuities)을 이용하는 자가 연금을 받지 않은 자보다 오래 생존하고, 기부급여를 이용한 자는 사적연금제도를 활용하는 사람보다 생존기간이 2년 정도 더 길다고 한다.²⁶⁾ 이는 기부연금제를 통해 본인이 좋은 일을 했다고 하는 정서적인 평온함의 결과라고 할 수 있다 (attributing the sunrise to the crowing of a rooster).²⁷⁾ 이러한 이유에서 기부급여는 기부자가 자선을 행한다는 정서적인 측면과 실질적으로 더 건강해질 수 있다는 일거양득의 효과를 누릴 수 있음을 강조한다.²⁸⁾

(2) 낮은 금리 및 세제혜택

미국은 낮은 금리로 인하여 기부연금제활용을 선호하고 있으며, 세제혜택이 다른 기부 및 연금제도보다 크다는 점에서 기부연금제 이용률이 증가하고 있다.²⁹⁾ 예컨대 종래에는 기부급여의 수익률이 사적연금 수익률보다 낮음에도 불구하고 과세혜택³⁰⁾등에서 더 유리하다는 점에서 이를 이용하였으나, 최근에는 낮은 금리로 인하여 사적연금과 수익률 차이가 많이 나지 않아 세제혜택에서 장점을 가진 기부급여를 더 많이 이용하고 있다고 할 수 있다.³¹⁾ 참고로 IRC Sec. 170은 기부제도에 대한 전반적인 세제혜택을 설명하고 있다. 여기에는 내국세법상 조세감면을 받는 공익조

를 주로 활용하는 기관들은 사립대학, 종교기관, 의료재단, 국공립대학, 지역재단 등의 순이다. 기부급여의 건당 평균 기부금액은 국공립대학이 \$78,548로 가장 많고, 사립대학(\$59,167), 의료재단(\$58,207), 지역재단(\$55,455) 등의 순이다. 종교기관은 건수는 많지만 기부금액은 평균 \$22,879로 적다. 이는 신앙심이 깊은 노인들이 임종을 준비하면서 종교기관에 남은 재산을 위탁하기 때문으로 보인다. 기부금품 중에서 최종적으로 자선단체에 기부되는 금액의 비중은 2009년 기준 81.6%이다. American Council on Gift Annuities(2010), op. cit., p. 11 ff.; Swank, Katherine and Quevli, Michael, “Prospect Research for Planned Gifts”, Blackbaud Co., 2011, p. 1 ff.; American Council on Gift Annuities(2012), “Explanation of the ACGA Gift Annuity Rates Effective January 1, 2012”, p. 1 ff.; The Guardian(2010), “Charitable giving by country: who is the most generous?”, Sep 08, 2010.

26) David W. Brown, What research tells us about planned giving, 9(1) International Journal of Nonprofit and Voluntary Sector Marketing 86(2004), 92. 기부자가 생전에 자신의 기부금 활용 효과를 확인할 수 있다는 장점은 정서적 측면과 연결된다고 할 수 있다.

27) 이는 이미 보험사들 입장에서 도덕적으로 연결된 연금제도와 일반 생명보험정책은 다른 결과를 도출한다는 것을 인지하고 있다. Vaughan, E. J., Fundamentals of risk and insurance, 6th ed., 1992.

28) David W. Brown, 9(1) International Journal of Nonprofit and Voluntary Sector Marketing 86(2004), 92.

29) Sanford J. Schlesinger and Martin R. Goodman, A PRIMER ON CHARITABLE GIFT ANNUITIES, 36 Est. Plan. 30(2009), 30.

30) 구체적인 내용은 Edward N. Polisher/ Richard N. Nassau, 69 Pa. B.A. Q. 165(1998), 166 ff.; Terry L. Simmons, SM089 ALI-ABA 163(2007), 205 ff.; Sanford J. Schlesinger and Martin R. Goodman, 36 Est. Plan. 30(2009), 32 ff. 참조.

31) Edward N. Polisher/ Richard N. Nassau, 69 Pa. B.A. Q. 165(1998), 166.

직의 종류도 열거하고 있는데, 성격에 따라서 개인 기부금에 대한 소득공제 한도를 50%, 30%, 20%로 나누어 분류하고 있다. 즉 기부금에 대한 소득공제의 최고한도는 50%의 소득공제인데 {IRC Sec. 170(b)(1)(A)}, 기부연금제를 통해서도 기부자는 50% 소득공제의 혜택을 누릴 수 있게 된다. 단, 기부자가 기부를 통해 내국세법(IRC)상 50%의 소득공제 혜택을 받기 위하여서는 내국세법에 규정되어 있는 조직에 대한 기부여야 한다 {IRC Sec. 170(b)(1)(A)}.³²⁾ 더 나아가 만일 기부자나 그 배우자가 기부급여수급자이면 연금소득에 대해 증여세가 부과되지 않는다.³³⁾

2. 기부단체: 공익조직

미국의 경우, 기부연금제를 활용하기 위해서 기부자는 미국의 연방내국세법 (Internal Revenue Act, 이하 ‘IRC’로 칭하기로 함) Sec. 501(c)(3)³⁴⁾에서 규정하고 있는 공익조직에 기부하여야 한다. 미국의 계획기부전문가인 러셀제임스에 따르면, 이러한 연금기부는 주로 대학재단이나 병원재단을 중심으로 해서 특정 건물이나 설비를 위한 투자자금 조달방식으로 이루어지고 있다고 한다. 일반 자선단체들은 상대적으로 볼 때 대학재단이나 병원에 비해 영세하기 때문에 기부자의 입장에서는 시설운영의 연속성(continuity)에 대한 불확실성이 높다. 또한, 종교단체 등이 주축이 되어 직접 자산을 관리하거나 운용하면 비전문성으로 인해 안정적 수익에 대한 신뢰를 주지 못하기 때문에 전문성과 연속성을 보장받을 수 있는 대학이나 병원 등이 보다 선호된다. 이러한 이유에서 대학, 종교기관, 보건의료기관, 지역재단 순으로 기부연금계약체결비율이 높다.³⁵⁾

32) ① 교회나 교회단체, ② 정규 교원과 교육과정 그리고 학생을 갖춘 교육기관, ③ 의료기관이나 의료 교육기관이거나 의료연구기관, ④ 정부나 공공기관으로부터 적어도 총 지원의 1/3이상을 지원받는 공적 기관으로서 주나 지역 대학을 위하여 자산을 관리하는 기관, ⑤ 미국정부 관련기관, ⑥ 자선, 종교, 교육, 과학, 문학을 위한 목적으로 조직되거나 운영되는 조직, 아동이나 동물학대 방지의 목적으로 조직되거나 운영되는 조직, 국내나 국제 아마추어 스포츠 증진을 위하여 조직되거나 운영되는 기관, ⑦ IRC Sec. 509(a)(2)나 Sec. 509(a)(3)상의 비영리사립재단.

33) 연금수급자가 기대수명 이상 생존하면, 그 후의 연금에 대해서는 소득세가 징수된다(IRC 72(b)(2)). 기부자나 기부자의 배우자가 아닌 제3자를 위해 연금이 지급되면, 증여세 부과대상이 된다. 다만 기부자가 사망하여 그 배우자가 연금수령을 할 때는 상속세가 부과되지 않는다.

34) IRC Sec. 501(c)(3): Corporations, and any community chest, fund, or foundation, organized and operated exclusively for religious, charitable, scientific, testing for public safety, 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, no part of the net earnings of which inures to the benefit of any private shareholder or individual, no substantial part of the activities of which is carrying on propaganda, or otherwise attempting, to influence legislation (except as otherwise provided in subsection (h)), 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.

35) ACGA 2009 Survey of Charitable Gift Annuities, p. 11 ff.

(1) IRC Sec. 501(c)(3)의 공익조직

IRC Sec. 501은 법인소득세를 면제받고 있는 조직과 신탁 등에 대해서 규정하고 있는데, 중요한 조직으로 정부소속기관, 공익조직, 상조회사, 보충형 실업급여를 취급하는 신탁, 기업연금신탁 등 26가지를 규율하고 있다. 그 중 기부급여는 공공 안전 테스트³⁶⁾, 문학, 교육(예술)³⁷⁾, 종교³⁸⁾, 자선, 과학발전을 위해³⁹⁾, 국내 또는 국제 아마추어 스포츠 경쟁을 촉진⁴⁰⁾하거나 유아나 아동 또는 동물 학대의 예방을 위해 설립된 단체에게만 허용된다(IRC Sec. 501(c)(3)).⁴¹⁾

1) 공익활동(공공안전 테스트, 문학, 교육 등)을 위해 설립된 단체

‘공익활동’이란 일반적인 의미(street or popular sense)가 아니라 법적인 의미(legal sense)에서의 접근해야 한다. 즉 감정적인 호의나 측은 등을 의미하는 것이 아니다. 문제는 미국의 IRC 등에도 이에 대한 명확한 정의를 규정하고 있지 않다는 점이다. 결국 이는 보통법을 참조할 수밖에 없다.⁴²⁾ 특히 미국법상 “공익활동”을 판단하는 기준은 영국의 공익신탁법(Statute of Charitable Uses of 1601, 이하 ‘SCU’로 칭하기로 함)에 많은 영향을 받는다.⁴³⁾ 즉 영국은 1601년 공익신탁법을 제정하면서 공익목적과 관련하여 예시되는 목적을 몇 가지 열거{빈민층 구제(relief of poor people), 사회에 대한 이익(benefit to the community), 교육(education), 종교(religion)}하고 있었는데,⁴⁴⁾ 이를 미국의 IRC가 받아들인 것으로 본다.⁴⁵⁾ 이와 관련하여 공익신탁법 전문

36) 공공 안전 테스트란 전자제품과 같은 생산품이 안전하게 사용할 수 있는 제품인지를 평가하는 것을 의미한다. Treasury Regulations(이하 ‘Treas. Reg.’로 인용하기로 함) Sec. 1.501(c)(3)-1(d)(4).

37) 교육을 목적으로 한다는 의미에는 아이에 대한 지도·편달뿐만 아니라 보호 센터의 설립까지도 포함한다. Treas. Reg. Sec. 1.501(c)(3)-1(d)(3); IRC Sec. 501(k). 예술단체는 교육목적으로 설립된 단체로 보면 된다. 역사적으로 보존가치가 있는 물건에 대한 유지 보존을 위한 것도 이에 포함된다. Organization for historic preservation; Rev. Rul. 1986-49, 1986-1 C.B. 243, 1986 WL 363093(1986).

38) IRC Sec. 501(c)(3)은 종교의 자유 및 종교단체의 언론의 자유를 침해하지 않는다고 본다. Regan v. Taxation With Representation of Washington, 1983-2 C.B. 90, 461 U.S. 540, 103 S. Ct. 1997, 76 L. Ed. 2d 129, 83-1 U.S. Tax Cas. (CCH) P 9365, 51 A.F.T.R.2d 83-1294 (1983).

39) 과학발전을 위한 조사 및 연구를 의미한다. Treas. Reg. Sec. 1.501(c)(3)-1(d)(5).

40) 법적으로 정의된 “공익조직”은 매우 추상적이고 일반적인 개념으로서 넓은 범주를 포괄하는 개념이라고 할 수 있다. Peter K. Shack, THE LAW AND ETHICS OF FUNDRAISING REGULATION: UNDERSTANDING THE PERMISSIBLE AN OVERVIEW OF STATE REGULATION AND FEDERAL INITIATIVES, C726 ALI-ABA 295(1992), p. 313f. 요컨대 이렇게 넓게 보기 때문에 아마추어 스포츠 활동 지원을 위한 공익조직이라는 개념이 법으로 의미를 부여받게 된다고 할 수 있다.

41) IRC Sec. 469; IRC Sec. 501(c)(3); IRC Sec. 170(c)(2)(B).

42) Jill Horwitz, NONPROFITS AND NARRATIVE: PIERS PLOWMAN, ANTHONY TROLLOPE, AND CHARITIES LAW, 2009 Mich. St. L. Rev. 989(2009), 1004.

43) the Statute of Elizabeth로 부르기도 한다.

44) 특히 사회에 대한 이익(benefit to the community)이란 교량, 항구, 피난처, 제방길, 고속도로 등의 수리를 위한 목적을 포함하는 넓은 의미이다. Harrison v. Barker Annuity Fund, 90 F.2d 286, 288 (7th Cir. 1937). Blackstone's Guide to The Charity Act 2006, p. 3; UTC Sec. 405(a); Restatement(Third) of Trust Sec. 28 참조.

45) Joseph Willard, Illustrations of the Origin of Cy Pres, 8 HARV. L. REV. 69(1894), 69-70;

(前文, Preamble)은 수세기 동안 법적인 강제력을 가지고 있었으며,⁴⁶⁾ 최근까지도 영국의 공익조직을 규율하는 실질적인 효력이 가지고 있었다. 예컨대 1888년에 공익신탁법이 폐지되었을 때도 그 전문은 보존되었으며, The Charities Act of 1960에 의해 그 전문이 폐지되었음에도 불구하고 제도 밖에서 The Charities Act of 2006으로 개정될 때까지 그 효력을 유지하였다고 한다.⁴⁷⁾ 더 나아가 영국의 공익신탁법 전문은 미국의 공익조직법에도 커다란 영향을 끼쳤다.⁴⁸⁾ 대표적으로 오하이오 주 대법원은 명시적으로 ‘공익(Charity)’의 목적여부를 판단하는 기준은 공익신탁법 전문(“enumeration of charitable purposes in the preamble of the Statute of Elizabeth, 43 Elizabeth, Chapter 4, commonly known as the Statute of Charitable Uses adopted by Parliament in 1601”)임을 강조하였다.⁴⁹⁾ 미국 연방대법원 또한 공익신탁법 전문에 영향을 받아 영국소득세법(the United Kingdom’s Income Tax Act of 1842)의 감면대상을 판단한 영국귀족원 판결⁵⁰⁾의 기준을 참조 하였는데,⁵¹⁾ 이는 IRC Sec. 501(c)(3)의 입법에 지대한 영향을 끼치게 된다.⁵²⁾

2) 공익성테스트 심사{조직테스트(Organization test)와 운영테스트(Operation test)}

IRC Sec. 501(c)(3)에 열거한 공익조직이라 할지라도 공익성테스트를 통과해야만 면세혜택을 취득할 수 있다.⁵³⁾

-
- BRUCE R. HOPKINS, THE LAW OF TAX-EXEMPT ORGANIZATIONS, 9th ed., 2007, p. 180.
- 46) Jill Horwitz, 2009 Mich. St. L. Rev. 989(2009), 1000.
- 47) The Charities Act of 2006은 공익조직의 범위를 확대하였으며 공익조직이 되기 위해서는 공공의 이익을 실행해야 한다고 규정하고 있다. Jill Horwitz, 2009 Mich. St. L. Rev. 989(2009), 1001.
- 48) Irvin G. Wyllie, The Search for an American Law of Charity, 1776-1844, 46 MISS. VALLEY HIST. REV. 203(1959), 204ff; Jill Horwitz, 2009 Mich. St. L. Rev. 989(2009), 1001 ff.
- 49) Beerman Found. v. Bd. of Tax Appeals, 87 N.E.2d 474, 476 (Ohio 1949).
- 50) Commissioners for Special Purposes of Taxation v. Pemsel.
- 51) Lars G. Gustafsson, “LESSENING THE BURDENS OF GOVERNMENT”: FORMULATING A TEST FOR UNIFORMITY AND RATIONAL FEDERAL INCOME TAX SUBSIDIES, 45 U. Kan. L. Rev. 787(1997), 791 ff.
- 52) Lars G. Gustafsson, 45 U. Kan. L. Rev. 787(1997), 799 ff. 이는 더 나아가 공익신탁(common law of charitable trusts)에도 영향을 끼친다. 즉 공익조직인지 여부를 판단함에 있어 미국법원 등은 일반적으로 공익신탁의 개념과 동일한 의미로 이해한다. Michael N. Giuliano and Edward J. Smith., Corpus Juris Secundum, 47B C.J.S. Internal Revenue § 469(2016); Lars G. Gustafsson, 45 U. Kan. L. Rev. 787(1997), 790.
- 53) 위 공익성테스트를 거쳐 면세혜택을 받게 된 자선단체는 단체의 총소득, 연 수입과 지출, 운영사업에 관한 내용 등을 포함한 신고서 Form 990 등을 매년 미 국세청에 제출하여 공익목적 수행하기 위한 활동이나 설립 및 관리규정 등의 변동여부를 공개하여야 한다. 다만 종교단체, 연 수입 5천 달러 미만인 단체는 이러한 신고서 제출의무가 없다(IRC Sec. 6033(a)(1),(3)). 한편 미 국세청은 연수입이 2만 5천 달러 이하인 소규모 자선단체에 대해서 2008년부터 매년 Form 990-N을 통한 전자신고 의무화 하였다. 면세혜택을 받는 자선단체가 신고서제출의무를 위배하거나 신고서 내에 포함하여야 하는 내용을 누락하였을 경우에는 가산세를 부과한다(IRC Sec. 6652 (c)(1)(A)). 가산세는 신고가 이뤄지지 않은 날로부터 매일 20달러씩 부과되고 최고 금액은 하나의 신고서에 대해 1만 달러 또는 총수입의 5%이다. 일일 가산세는 자선단체의 규모에 따라 다르며, 자선단체의 총수입이 100만 달러를 초과하는 경우 일일 가산세가 20달러가 아닌 1백 달러가 되고 최고금액은 5만 달러가 된다. 또한 자선단체가 3개년 연속 신고의무를 이행하지 않는 경우 국세청은 면세혜택을 박탈할 수 있으며 신고하지 않은지 3년째 되는 해의 신고마감일이 면세혜택이 취소 기준일이 된다. 이밖에도 감사를 통해

가. 조직테스트(Organization test)

조직테스트는 해당 공익조직의 정관에 목적사업, 자산사용 등에 관련된 내용이 명시되어 있는지를 확인하는 과정이다. 즉 공익조직의 정관에 명시된 사업목적이 하나 이상의 공익목적(종교, 자선, 과학, 공공안전점검, 문학, 교육, 국내 또는 국제 아마추어 스포츠 진흥 그리고 아동 및 동물의 학대방지)을 포함하고 있어야만 하고, 그 구체적 활동내용도 기재되어 있어야 한다.⁵⁴⁾ 원칙상 미국은 세금면제를 부여하는 규정에 대해 엄격해석을 유지하고 있으나, 공익조직에 대한 세금면제에 대해서는 완화된 해석을 시도하고 있다.⁵⁵⁾

나. 운영테스트(Operation test)

운영테스트는 면세요건과 관련하여 공익조직의 공익목적사업 수행여부를 확인하는 것으로써 공익조직이 실제로 공익사업을 수행하는지를 확인하고 평가하는 것이다.⁵⁶⁾ 미국 연방대법원은 설립목적에 반하는 공익조직을 인정하지 않는다.⁵⁷⁾ 구체적으로 운영테스트는 공익조직에 발생한 순이익이 주주나 개인에게 귀속되지 않는지, 정치적인 활동(입법로비나 후보자 지원 등의 정치적 홍보)을 하고 있는지를 확인하는 과정이다.

① 영리의 금지

공익조직이기 위해서는 그 단체가 사익보다는 공익을 위해 존재해야 한다.⁵⁸⁾ 따

단체가 더 이상 면세요건에 부합하지 않는 것으로 판명되면 국세청이 자선단체의 면세혜택을 취소하거나 변경할 수 있다.

54) 또한 설립자에 의해 지배적으로 구성된 단체라는 이유만으로 자선단체를 부인하지는 않는다. Church of Visible Intelligence That Governs The Universe v. U.S., 4 Cl. Ct. 55, 83-2 U.S. Tax Cas. (CCH) P 9726, 53 A.F.T.R.2d 84-406 (1983).

55) Haswell v. U. S., 205 Ct. Cl. 421, 500 F.2d 1133, 74-2 U.S. Tax Cas. (CCH) P 9591, 34 A.F.T.R.2d 74-5559 (1974); American Institute for Economic Research v. U.S., 157 Ct. Cl. 548, 302 F.2d 934, 62-1 U.S. Tax Cas. (CCH) P 9466, 9 A.F.T.R.2d 1426 (1962); United Hospital Services, Inc. v. U.S., 384 F. Supp. 776, 74-2 U.S. Tax Cas. (CCH) P 9628, 34 A.F.T.R.2d 74-5640 (S.D. Ind. 1974); St. Luke's Hospital of Kansas City v. U.S., 494 F. Supp. 85, 80-2 U.S. Tax Cas. (CCH) P 9533, 46 A.F.T.R.2d 80-5200 (W.D. Mo. 1980).

56) 이점이 서면만을 심사하는 조직테스트와 다르다.

57) Bob Jones Univ. v. United States, 461 U.S. 574, 586 (1983). 이로 인하여 자선단체의 범주가 더 좁아지게 되었다고 볼 수는 없다. David A. Brennen, The Power of the Treasury: Racial Discrimination, Public Policy, and “Charity” in Contemporary Society, 33 U.C. DAVIS L. REV. 389(2000), 407; Lars G. Gustafsson, 33 HOUS. L. REV. 587(1996), 600; Nicholas A. Mirkay, Globalism, Public Policy, and Tax-Exempt Status: Are U.S. Charities Adrift at Sea?, 91 N.C. L. REV. 851(2013), 867; Michael Goon, A SOCIAL ARGUMENT FOR THE CHARITABLE DEDUCTION, 70 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 247(2014).

58) Northern California Cent. Services, Inc. v. U. S., 219 Ct. Cl. 60, 591 F.2d 620, 79-1 U.S. Tax Cas. (CCH) P 9165, 43 A.F.T.R.2d 79-547(1979).

라서 공익단체의 구성원들은 조직의 수익을 어떠한 경우에도 분배해서는 안된다. 즉 면세혜택을 받는 공익조직은 비영리여야 하므로, 만약 공익조직의 업무가 상업상 보험활동을 주로 하고 있다면 이는 이미 공익조직성을 상실하였다고 볼 수 있다.⁵⁹⁾ 물론 구성원들의 업무에 대한 보상으로서의 급여지급(보수)은 조직의 영리와 관련성을 가지지 아니하며⁶⁰⁾, 더 나아가 공익조직이 본질적인 부분에서 공익목적을 위해 운영되고 있다면 그러한 목적 실현을 위해서는 부수적으로 공익조직은 사업을 영위할 수 있다.⁶¹⁾

② 정치활동의 금지

공익조직은 정치적 성향을 가져서는 안되며, 조직이름으로 특정 정치적 후보를 지지 또는 홍보해서도 안된다. 이를 위반하는 경우에는 공익조직성을 상실한다.⁶²⁾

3. 기부연금계약의 내용

기부자는 공익조직과 기부급여계약을 체결하면서, 연금수급자를 기부자 본인이나 배우자, 혹은 제3자로 지정할 수 있다.⁶³⁾ 기부를 받은 공익조직은 즉시 기부급여신탁을 설정하여 신탁기관에 이를 이전해야 한다. 일반적으로 공익조직은 기부금의 적립금을 운용하여 약정한 금액을 연금수급자가 사망할 때(또는 약정한 기간)까지 지급한다.⁶⁴⁾ 수급자가 사망하면 운영수익을 포함한 기부금에서 지급된 연금총액을 제외한 잔여 금액은 공익조직에 이전되어 공익활동에 쓰이게 된다.⁶⁵⁾ 전체 기부되는 금액 중에서 연금 부분은 관행적으로 50%를 초과할 수 없다. 연금액은 기부액, 기부자가 소득이 있는지 여부, 연금지급시점, 수익자의 나이, 수익자의 수 등을 고려하여 결정된다.⁶⁶⁾ 일반적으로 기부금액이 클수록, 연금수익자(기부자 및 기부자가

59) IRC Sec. 501(m).

60) 다만 급여지급이라는 미명하에 과도한 보수를 지급해서는 안된다. Michael N. Giuliano and Edward J. Smith., 47B C.J.S. Internal Revenue § 469(2016); U.S. v. Daly, 756 F.2d 1076, 85-1 U.S. Tax Cas. (CCH) P 9404, 55 A.F.T.R.2d 85-1317 (5th Cir. 1985); Church of Scientology of California v. C.I.R., 823 F.2d 1310, 87-2 U.S. Tax Cas. (CCH) P 9446, 60 A.F.T.R.2d 87-5386, 92 A.L.R. Fed. 231 (9th Cir. 1987).

61) Senior Citizens Stores, Inc. v. U.S., 602 F.2d 711, 79-2 U.S. Tax Cas. (CCH) P 9592, 44 A.F.T.R.2d 79-5665 (5th Cir. 1979); Living Faith, Inc. v. C.I.R., 950 F.2d 365, 92-1 U.S. Tax Cas. (CCH) P 50003, 69 A.F.T.R.2d 92-301 (7th Cir. 1991).

62) U.S. v. Dykema, 666 F.2d 1096, 81-2 U.S. Tax Cas. (CCH) P 9814, 49 A.F.T.R.2d 82-407 (7th Cir. 1981).

63) 연금은 매월, 매분기, 매년 등 기부자와 약정하는 조건으로 일정한 금액 또는 매년 조금씩 증액하여 지급한다. 연금수급자로 자녀, 손자녀 혹은 제 3의 인물을 지정하면 증여세가 과세된다.

64) 일반적으로는 기부금 수급개시일(ex. 60세 이상)을 정한 다음, 사망시까지 연금을 지급하고 남은 금액을 자선단체에 귀속시키는 방법을 활용한다. 그러나 미국의 경우에는 기부연금계약의 체결 당사자인 기부자와 기부단체의 자율적인 계약체결의 자유가 보장되므로 개별계약을 통해서 지급의 시기 및 지급의 종기, 지급 액수 등이 매우 다양할 수 있다.

65) Edward N. Polisher/ Richard N. Nassau, 69 Pa. B.A. Q. 165(1998), 165. 연금은 자선단체의 수익이 아니라 신탁재산에서 지급된다.

지정한 수익자, ACGA(American Council on Gift Annuities, 이하 ‘ACGA’로 칭하기로 함)에서는 2명까지 동시 수혜 가능하도록 권고하고 있음) 수가 적을수록, 수익자가 고령일수록 연금액은 커진다.

(1) 기부연금제에 대한 통제

미국은 공익조직이 기부급여로 이전된 재산을 부실하게 운영하거나, 공익조직이 파산하거나, 담당 직원이 횡령을 하는 사태가 발생하면서 기부연금제 운영에 대한 통제의 필요성이 제기되었고, 이런 부작용을 최소화하기 위해 ACGA⁶⁷⁾는 기부급여의 권장 연금지급률을 제시⁶⁸⁾하거나 운영절차 등에 대한 컨설팅과 정기적인 교육을 시행한다.⁶⁹⁾ 더 나아가 1990년대 중반 이후 미국 대부분의 주의 보험감독청이 기부연금제에 대한 관리감독을 하고 있다.⁷⁰⁾ 즉 미국의 각주는 보험업법 또는 증권법 등에서 기부급여의 감독에 관한 규정을 두고 있다. ACGA 홈페이지에 공시된 자료에 따르면 각 주의 감독형태는 첫째, 기부급여를 취급하기 위해 보험청에 허가를 받고, 계약체결 건별로 이를 신고해야 하는 주(텍사스, 미주리 등 11개 주), 둘째, 사업허가를 받되 매년 계약상황을 보고해야 하는 주(캘리포니아, 뉴욕 등 17개 주), 셋째, 신고의무 없이 기준에 따라 운영하기만 하는 주(오레곤, 켄터키 등 17개주), 마지막으로 입법이 갖추어지지 않은 주(미시건, 오하이오 등 5개 주)로 4가지로 분류된다.⁷¹⁾

(2) 기부급여위원회(ACGA)가 마련한 지급기준

위원회가 제시한 지급기준을 대부분의 공익조직이 따를 수밖에 없는 이유는 잠재적 기부자의 정보접근을 통해 기부급여를 통해 자신이 취득할 수 있는 연금액수 등

66) Edward N. Polisher/ Richard N. Nassau, 69 Pa. B.A. Q. 165(1998), 166. 연금지급비용에 대한 상세한 설명은 Terry L. Simmons, SM089 ALI-ABA 163(2007), 205 ff., 210 ff.

67) 캐나다에서는 기부급여협회(Canadian Charitable Annuity Association, CCAA)가 이러한 역할을 담당한다.

68) Edward N. Polisher/ Richard N. Nassau, 69 Pa. B.A. Q. 165(1998), 165.

69) 대부분의 자선단체가 이 권고에 따른다고 한다. Sanford J. Schlesinger and Martin R. Goodman, 36 Est. Plan. 30(2009), 31.

70) 미국 보험청장협의회의 표준법안은 기부급여의 허용범위, 취급할 수 있는 공익조직의 범위, 허가절차, 재무상태 감독, 연차보고서 제출, 운영실태 검사, 기부급여계약의 신고, 약정서에 포함될 내용, 기부자에게 알려야 할 사항 및 불건전 거래에 대한 규제 등 10여 가지를 포함하고 있다. 캘리포니아(California Insurance Code Sec. 11520~11524), 메릴랜드, 뉴욕 주(Insurance Law Sec. 1110) 등은 10년 이상 공익활동을 한 기관 중 보험청에서 요구하는 재무상태 등을 갖춘 경우에만 기부급여 취급을 허용하고 있다. 공익조직에서 기부급여 약정과 관련해서 이전받은 재산에 대해서는 별도 계정(Separate Accounts)으로 기부급여신탁을 설정해서 자선단체의 일반 재산과 독립적으로 운영하도록 의무화하고 있다. 또한 기부급여 지급을 위한 부채인 준비금(Reserve)도 보험청장이 규정하는 민간 생명보험회사의 종신연금에 사용되는 산출방식을 사용하고, 사망표(Mortality Table)와 이율도 이에 따르도록 하는 등 엄격하게 규제하고 있다. 캐나다에 대해서는 [http://en.wikipedia.org/wiki/Charitable_organizations_\(Canada\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Charitable_organizations_(Canada)) 참조.

71) <http://charitycommission.gov.uk>; <http://www.acga-web.org>.

을 예견하기 위해서는 자선단체들은 통일적인 기준을 따르는 것이 타당하기 때문이다. 같은 이유에서 Charitable Gift Annuity Antitrust Relief Act of 1995 and the Charitable Donation Antitrust Immunity Act of 1997은 기부급여와 관련해서 자선단체들의 가격담합을 반트러스트(Antitrust)로 보지 않는다.⁷²⁾ 기부급여의 연금액을 산출하기 위해서는 종신연금 수리방식을 활용해야 하지만 공익조직들이 이를 구할 수 없기 때문에 ACGA가 제공하는 표준지급률에 근거해서 책정한다. ACGA가 제공하는 표준지급률은 생명보험회사의 종신연금과 동일한 방식으로 산정한다. 또한 기부급여 약정자의 숫자가 적은 단체에서 예상보다 오래 생존하는 연금수급자가 발생하면 재무적으로 어려움에 처할 수 있어, 이러한 위험(longevity risk)을 회피하기 위해 자선단체의 약 8%는 생명보험회사에 재보험을 가입하고 있는 실정이다.⁷³⁾

(3) 기부수익자의 범위 및 수급연령

기부자는 연금수익자를 자신 단독으로 지정할 수도 있고, 다른 사람 단독 지정, 또는 동시 지정(concurrently), 연속지정(consecutively)도 할 수 있다. 일반적으로 기부단체는 연금수령인을 기부자를 포함한 2인까지 지정이 가능하도록 하고 있으며, 선택 가능한 옵션은 다음과 같다.

- ① A 'single life' agreement : 1명의 개인에게 평생 연금 지급.
- ② A 'two lives in succession' agreement : A에게 연금지급 후, A 사망 후 B가 생존해 있으면 B에게 연금 지급.
- ③ A 'joint survivor' agreement : 연금 지급대상자로 두 명이 함께 등록되어 있음.

2009년 기준으로 보면 기부급여(Immediate gift annuity)의 수급 개시를 위하여 필요한 최소한의 연령 규정을 두고 있는 기관은 전체의 78.1%로 나타났으며, 응답기관의 56.7%는 60세 이상, 28.7%는 65세 이상, 3.1%는 70세 이상이어야 하는 규정을 두고 있는 것으로 조사되었다. 요컨대 수급을 위한 최소연령을 두기도 하지만, 제한이 없는 경우도 있다. 기부자는 이를 고려하여 기부단체를 선택하고 있다.

(4) 연금의 종류

연금수령인과 인원을 결정한 후에는 자선기부급여(CGA)의 종류를 선택하게 된다. 종류는 위에서 살펴본 것과 같이 즉각기부급여(Immediate Gift Annuity)과 기부거치

72) *Richie v. American Council on Gift Annuities*, 943 F.Supp. 685 (1996); *Ozee v. American Council on Gift Annuities, Inc.*, 110 F.3d 1082(1997); *American Council on Gift Annuities v. Richie*, 118 S.Ct. 597(1997). 이러한 판결의 결과로 The Charitable Donation Antitrust Immunity Act of 1997 제정되었음.

73) Behan, D. F. and Clontz, B. K., "Mortality of Beneficiaries of Charitable Gift Annuities", USA Society of Actuaries, 2005, p. 1 ff.

연금(Deferred Gift Annuity)의 두 가지 유형 중에서 선택을 하게 되며, 기부거치연금을 선택했을 경우에는 연금 수급 개시 연령을 선택해야 하며, 수급 개시연령은 기부금 납입후 최소 1년 후부터 가능하다.

연금 수령인과 인원, 자선기부급여(CGA)의 종류를 선택하고 나면 연금지급률(gift annuity rates)의 확인이 가능하며, 비율은 보통 미국 자선기부급여협의회(ACGA)의 기준을 따르지만 기관마다 다를 수 있다. 이후에는 연금 수급 주기를 설정하게 되는데 기부자의 선호에 따라 매년, 반기별, 분기별, 월별 등으로 선택할 수 있다.

4. 정리

미국의 기부연금제는 다음과 같은 기본구조로 활용된다. 먼저 보험청 등의 인가 등을 받은 자선단체가 기부자와 기부연금약정을 하면, 자선단체는 기부연금신탁설립을 하여 신탁법인을 설립하여 자체운영하며, 영세한 자선단체의 경우에는 지급의 연속성을 확보하고자 생명보험회사의 재보험에 가입한다. 자선단체는 약정에 의거하여 ACGA의 연금지급률에 따라 수급자에게 연금을 지급해야 한다.⁷⁴⁾ 자선단체는 매년 국세청에 세무보고를 해야 하며, 보험감독청에 정기적으로 기부연금 현황 등을 보고해야 한다. 수급자의 사망한 후에 기부단체는 기부금품에서 연금지급을 하고 남은 잔여금을 이용하여 활용한다(이하 표 1 참조).

<표 1>

항목	내용	비고
기부단체	10년 이상 재무상태가 건전한 단체로서 감독당국의 인가를 받은 공익조직	
기부단체의 업무절차	- 신탁설립 등 복잡한 절차 필요 - 재정건전성 및 지급의 연속성이 약한 단체는 재보험 가입	연금수급자가 연금을 지급받지 못할 위험도 존재함
기부금품의 활용시점	수급자의 사망 후 연금지급액 등을 정산한 후 활용가능	기부자가 기부금사용내역을 알 수 없음
허용 기부금품	현금, 유가증권, 부동산 등 환가가능한 모든 재산	
기부연금의 한도	연금지급 후 잔액이 기부금품의 50%가 되도록 산출	
기부연금 수급자 수	- 본인 1인형 - 본인이 지정하는 1인형 - 부부형(최종생존자형, 연속형-각 50%씩 사망시까지)	

74) 약정의 내용은 당사자 간의 합의에 따라 매우 다양하기 때문에 일반화하기는 어려우나 대부분이 ACGA의 지급률에 따른다.

연금지급기간	· 종신지급형 : 수급자 사망시까지 지급 · 확정기간형: 예) 손자녀 등을 수급자로 지정한 경우에 대학졸업시 까지 등	
연금개시 최소연령	기부단체와의 약정에 따라 다름(제한이 없거나 제한을 둘 수도 있음)	기부연금약정 체결 나이는 보통 75세 이상
연금수령 최장기간	기부단체와의 약정에 따라 다름(제한이 없거나 20년 또는 30년을 최장기한으로 두는 경우도 있음)	수령 최장기한을 두지 않는 경우, 수급자가 오래 생존하면 예상보다 정산 후 기부금액이 감소할 수 있음
연금 지급보증기간	특별한 제한은 없음	수급자가 예상보다 조기에 사망하면 기부금액이 늘어남
연금액	· 전기간 동일형 · 전기간 체중형	
연금지급률 산정	대부분 기부연금위원회(ACGA)가 마련한 지급기준에 따름	생명보험회사에서 적용하는 종신연금수리식 사용
기부금품의 재산운용	신탁으로 직접운용	· 국세청에 매년 세무보고 의무화 · 정기적으로 기부연금 현황 등에 대해 관리감독 기관인 보험감독청에 보고의무 의무화
세제혜택	관련법에 상세히 규정	

III. 한국형 기부금여제 도입에 있어서 장애가 될 만한 요소

기부연금제는 주로 미국에서 발전한 것으로 대륙유럽법계의 전통을 계수한 한국 법의 토대 위에 그 도입이 가능한지 여부에 관한 신중한 검토가 필요하다. 즉, 기부금의 일부를 재원으로 하여 기부자 등에게 잔여생애 또는 특정기간 동안 재산을 정기적으로 지급하는 기부금여제는 그 법적 성질을 무엇으로 보아야 할 것인지, 전통적인 기부 개념과 조화를 이룰 수 있는지 및 상속인의 유류분과 관련하여 면밀한 검토를 필요하다.

1. 미국형 기부연금제의 법적 성질

앞서 살펴본 것과 같이 기부연금제란 “기부자가 현금, 유가증권, 부동산⁷⁵⁾ 등(환가할 수 있는 재산권은 모두 포함)을 공익조직에 기부하고, 공익조직은 이 기부금품

을 기부급여신탁(Charitable Gift Annuity Trust)을 설정하여 운용하면서 기부금품의 평가액 중 미리 약정한 금액을 기부자나 배우자, 또는 기부자가 지정한 제 3자가 사망할 때까지 연금형태로 지급하는 제도”라고 할 수 있다.⁷⁶⁾ 일반적으로 기부란 세제혜택 이외에 어떠한 재정적인 이득(benefit)을 가지지 않는다.⁷⁷⁾ 즉 기부가 순수한 증여이기 위해서는 반대급부 없는 무상성을 가져야만 한다.⁷⁸⁾ 그런데 기부연금제는 세제혜택 이외에 대가적인 보상(연금)을 얻게 된다. 예컨대 기증자는 소득세 공제 및 향후 연금을 지급받는 이득을 얻는다는 점에서, 기부급여는 기부자와 수증자 모두의 이익을 위해 체결된 계약이라고 할 수 있다.⁷⁹⁾ 이러한 측면을 감안하여 미국은 기부급여를 증여(gift)가 아닌 매매 혹은 교환의 성격을 거치는 일종의 ‘bargain sale’로 보고 있으며,⁸⁰⁾ 기부급여계약을 통해 기부자는 기부의 대가적 권리로서 연금지급청구권을 취득한다고 본다.⁸¹⁾ 물론 미국법상 ‘bargain sale’은 일반적으로 기부자가 공정 시장 가치보다 적은 금액으로 재산을 공익조직에 매매하거나 교환하는 것을 의미하지만, 이 계약이 유효하려면 당사자 일방(기부자)의 공여 의도가 있어야 한다고 본다.⁸²⁾ 요컨대 기부급여는 한편으로는 자선기부의 측면(공여의 의사)을 또 한편으로는 재산의 교환 및 매매(대가적 급부를 취득한다는 점)로서의 성격을 가진다고 할 수 있다. 이런 의미에서 기부급여관련법은 영미법상 특가 판매(bargain sale)에 대한 제도적·규제적 프레임워크를 제공하고 있다고 할 수 있다.⁸³⁾

국내법상 기부급여계약을 특가 판매나 교환(bargain sale)의 일종으로 보기는 어려울 것이다. 왜냐하면 기부급여계약을 매매 등으로 보게 되면 기부자는 소득공제(세액공제)를 적용받지 못하게 되며, 오히려 기부자가 양도소득세를 부담하게 되는 결

75) 주거용 부동산을 기부자가 사망할 때까지 거주하는 조건으로 기부하는 역모기지 기부급여도 허용된다.

76) Edward N. Polisher/ Richard N. Nassau, 69 Pa. B.A. Q. 165(1998), 165. 반대급부유사의 부담을 상대방이 지게 된다는 점을 감안하면, 미국내에서의 기부급여는 순수한 의미에서의 이타적 동기를 가지기 보다는 저마다의 다양한 목적의식을 가지고 이루어진다. 세제혜택이 크다는 점을 강조하기도 한다. Edward N. Polisher/ Richard N. Nassau, 69 Pa. B.A. Q. 165(1998), 165; David W. Brown, 9(1) International Journal of Nonprofit and Voluntary Sector Marketing 86(2004), 86 ff. 소득세나 상속세 절감 등을 위한 실리적 동기(investor)로 이루어지는 경우도 많다. 기부를 하는 동기는 일종의 이기적인 사랑(selfish love)일수도 있으며, 세제혜택이나 개인적 혜택을 받기 위해 서일 수도 있다고 한다. 기부급여를 활용하는 의도는 주로 종교적 신앙심이나 실리적 목적일 것으로 보이지만, 자기가 다닌 모교에 일정한 재산을 미리 기부하는 사교적 동기도 있을 것이다. 그리고 유산의 사전정리라는 공통된 목적을 갖고 있어서 일반적인 기부와는 성격이 다르다. Cheng, Willie and Mohamed, Sharifah(2010), The World that Changes the World, Jossy-Bass.

77) Edward N. Polisher/ Richard N. Nassau, 69 Pa. B.A. Q. 165(1998), 165.

78) Marvin A. Chirelstein, Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts, 5th ed., 2006, p. 25 ff.

79) Terry L. Simmons, SM089 ALI-ABA 163(2007), 165.

80) IRC Sec. 501(m)(5). Edward N. Polisher/ Richard N. Nassau, 69 Pa. B.A. Q. 165(1998), 165 ff.; Terry L. Simmons, SM089 ALI-ABA 163(2007), 165; Sanford J. Schlesinger and Martin R. Goodman, 36 Est. Plan. 30(2009), 30 ff.; Treas. Reg. Sections 1.1011-2(a)(4) and 1.1011-2(c), Example 8, and Rev. Rul. 84-162, 1984-2 C.B. 200.

81) 혼합(hybrid)유형이라고 할 수 있다. David W. Brown, 9(1) International Journal of Nonprofit and Voluntary Sector Marketing 86(2004), 92.

82) Terry L. Simmons, SM089 ALI-ABA 163(2007), 165.

83) IRC Sec. 1011(b); Treas. Reg. Sections 1.1011-2(a)-(c) and 1.170A-4(b)-(d).

과를 가져오므로 기부자에게 기부급여계약을 체결할 유인(incentive)을 제거하는 결과를 가져오기 때문이다. 더 나아가 매매계약 등은 매매대금 합의에 있어 매도인의 공여의사 등을 전혀 고려하지 않는다는 점에서 미국법에서 인정하는 특가 판매(bargain sale)와는 거리가 멀다고 할 수 있다. 결론적으로 우리법상 기부급여제는 부담부 증여로 이해할 수 있으며, 생활비 정산형 기부(증여)와⁸⁴⁾ 종신정기금(민법 제 725조 이하)의 성격을 동시에 가지는 혼합계약이라고 할 수도 있다. 그러나 기부자의 증여라는 하나의 행위에 대해 인위적으로 이를 두 개의 행위(기부와 종신정기금)로 구분하는 것은 당사자의 의사합치⁸⁵⁾에 부합하지 않을 소지가 있다고 할 수 있다.⁸⁶⁾ 따라서 기부급여계약은 일종의 매매나 교환이라고 보기 보다는 기부자에게 급여지급의 부담을 지는 ‘부담부 증여’로 이해하는 것이 타당하다고 본다.⁸⁷⁾ 이와 같이 볼 경우, 기부자는 유상 양도한 부분에 대하여는 양도소득세를 부담하고, 기부한 부분에 대하여는 기부금 소득공제(세액공제)를 적용할 수 있을 것이다.⁸⁸⁾ 기부를 받는 자가 공익법인일 경우에는 증여세가 면제될 것이다. 또는 기부자가 받게 될 기부급여를 제외한 부분을 기부하지 않은 것으로 보아 기부자의 전체 기부가액에서 기부급여의 합계액을 차감한 가액(이하 ‘차감가액’으로 칭하기로 함)만 증여한 것으로 볼 수도 있을 것이다. 이 경우에는 차감가액만 소득공제(세액공제)를 적용받고, 돌려받는 기부급여에 대하여는 소득세 또는 증여세를 과세하지 않을 것이다.⁸⁹⁾

2. 유류분제도와와의 관계

(1) 우리민법상 유류분제도

유류분은 법률상 상속인에게 귀속되는 것이 보장되는 상속재산에 대한 일정비율을 가리킨다. 이에 상속이 개시되면 일정범위의 상속인은 상속재산에 대한 일정비율을 취득할 수 있는 지위를 가지게 되며, 이를 유류분권이라고 한다. 피상속인의 생전처분(증여) 및 유언에 의해 이러한 유류분이 침해되는 경우, 유류분권자는 수증자 등에게 부족분의 반환을 청구할 수 있는 유류분반환청구권을 행사할 수 있다(민법 제1115조 제1항).⁹⁰⁾ 다만 피상속인의 기부가 유류분과 관련되는 경우는 상속개시

84) 특히 기부급여제가 장기적 목적의 실현을 위한 것이라면 이는 추가출연(Zusiftung)의 일종이라고 할 수 있다.

85) 기부자의 의사표시를 ‘자신의 재산 전부를 증여한다’는 의미가 아닌 ‘자신의 재산의 절반만 기부하고 절반은 종신정기금계약을 체결한다’는 의미로 보기는 어려울 것이다.

86) 물론 이는 입법자의 결단이 필요한 부분이라고 할 수 있다.

87) 물론 공익조직에 대한 기부자체가 재단목적의 실현을 위하여 단기에 사용할 것을 상대방에게 부담시키는 부담을 안고 있는 증여라고 할 수 있을 것이지만(Muscheler, Stiftung und Schenkung, AcP 203, 2003, 469, 477), 기부 급여제도는 기부자에 대한 부담설정이란 점에서 일반적인 기부와는 다른 성격의 부담부 증여로 이해해야 할 것이다.

88) 소득세법 제34조 및 제59조의4 등.

89) 물론 기부를 받는 공익조직은 기부받은 가액에 대하여 증여세가 면제될 것이다.

90) 유류분제도가 보편화된 대륙법계에서는 유류분제도를 ‘유언의 자유’와 ‘법정상속’의 타협적 산물로 평가한다. Kipp/Coing, Erbrecht, 14. Aufl., 1990, S. 51.

전 1년間に 행한 경우로 국한 될 것이지만(민법 제1114조 제1문)⁹¹⁾, 당사자 쌍방이 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고 증여를 한 때에는 1년 전에 한 경우에도 유류분과 관련된다(제1114조 제2문).⁹²⁾ 즉 기부급여제를 국내에 도입하는 경우에 기부급여제의 법적성질을 무상처분으로 보는 한 유류분제도와와의 관계를 간과할 수 없을 것이다. 왜냐하면 기부자가 기부급여계약에 의해 공익조직에 기부한 후 급여를 받아 생활하다가 사망하였는데, 뒤늦게 기부자의 상속인들이 유류분반환청구를 하게 되는 경우에는 공익조직입장에서는 곤란한 입장에 처하게 될 것이기 때문이다.⁹³⁾

(2) 미국법상 기부연금제와 유류분제도와의 관계

이 문제는 각 주의 부부재산제의 형태에 따라 다른 접근이 필요하다는 점에서 이 하에서는 부부별산제를 취하는 주와 부부공유재산제를 취하는 주를 나누어서 검토해 보기로 한다.

먼저 부부공유재산제⁹⁴⁾를 취하는 주에서는 부부가 혼인 중 각자 취득한 수입, 그리고 그 수입으로 취득한 재산 모두를 2분의 1의 지분으로 소유하므로⁹⁵⁾ 생존 배우자를 위한 유류분을 인정할 필요가 없다. 즉 배우자일방은 자신이 가지는 2분의 1의 지분에 대해서만 생전처분 및 유언으로 처분할 수 있다. 부부공유재산제를 인정하는 주에서도 혼인 전에 취득한 재산과 증여, 혼인 중 유증 혹은 상속에 의해 취득한 재산은 그 배우자의 특유재산으로 본다. 그러나 그에 대한 처분은 자유이며,⁹⁶⁾ 이는 다른 배우자와 관계없는 처분으로 보기 때문에 이를 제한하는 유류분 제도를 두고 있지 않다.

부부별산제를 취하는 주는 제정법으로 사망배우자의 유산 중 일부에 대해 생존배우자의 유류분(elective share 혹은 forced share)을 보장하고 있다. 이는 사망배우자의 재산형성에 대한 생존배우자의 공헌에 대한 평가와 그 부양을 목적으로 마련된 제도라 할 수 있다.⁹⁷⁾ 다만 미국의 경우 기부연금제를 이용하는 자에게 배우자가 있

91) 민법 제1114조의 증여는 민법상의 증여만을 말하는 것이 아니라, 모든 형태의 무상처분을 포함하며 (재단법인 설립을 위한 출연, 무상의 채무면제), 1년이라는 기간은 증여계약의 이행시기가 아니라 체결시기를 기준으로 한다.

92) ‘손해를 가할 것을 알고’라 함은 고의로 증여한 경우에 한하지 않고, 객관적으로 유류분권리자에게 손해를 가할 가능성이 있다는 사실을 알고 있으면 그것으로 충분하다.

93) 물론 이 문제는 모든 기부에 나타날 수 있으나, 기부급여제는 공익조직이 기부자에게 급여를 지급하였다는 점에서 순수한 무상성으로서의 기부와 다른 위험을 공익조직이 부담할 수 있으므로 더 민감한 문제라고 할 수 있다.

94) 혼인기간 중에 취득한 재산이라 할지라도, 친족으로부터의 증여나 상속으로 얻은 재산이나 일을 하는 배우자로부터 가사에 종사하는 배우자로의 증여로 취득한 재산은 별개로 취급한다.

95) Mary Moers Wenig, The Marital Property Law of Connecticut: Past, Present and Future, 1990 Wis. L. Rev. 807(1990), 819.

96) Kenneth W. Kingma, Property Division at Divorce or Death for Married Couples Migrating Between Common Law and Community Property States, 35 ACTEC J. 74(2009), 78.

97) 부 또는 처의 수입에 대한 개인의 자주성과 자율성이 강조되었으며, 일방의 수입은 어떠한 일이 있더라도 그 일방인 부 또는 처의 것으로, 일방의 수입을 부와 처가 나누어 갖는다는 발상은 없었다. 예를 들어 일방배우자가 일을 하고 타방배우자가 가정 내에서 가사, 육아를 중심으로 노동하는 경우,

는 경우에는 그 자 또한 연금수익자 중 한명으로 지정하는 경우가 많다는 점, 우리와 달리 자식들에게는 유류분권이 인정되지 않는다는 점에서 기부자의 사망 후 유류분반환청구권의 문제는 거의 발생하지 않는다. 더 나아가 혼인시 유류분의 포기 에 대해서 합의할 수 있다는 점⁹⁸⁾에서 사전에 유류분을 포기할 수 없는 우리⁹⁹⁾와 다르다.

결론적으로 미국은 특유재산에 대한 무제한적인 유언의 자유의 보장, 직계비속 등에게 유류분권을 인정하지 않는다는 점, 사전에 유류분을 포기할 수 있다는 점에서 기부급여(다른 종류의 기부 포함)와 유류분을 함께 고려할 실질적 필요성이 없다.

3. 검토

피상속인이 그의 재산의 일부나 전부를 유언처분이나 증여계약에 의해서 이미 설립된 재단법인에 기증하거나, 재단법인을 설립한 경우에 출연재산은 상속인들을 위한 재산으로 포함되지 않는다. 상속재산의 감소는 상속인의 이익을 침해할 수 있다. 그러나 피상속인 유언의 자유에 따라 자신의 재산을 임의로 처분하여도, 일정한 범위의 상속인은 유류분권을 통해서 유산의 최소한의 지분을 보장받는다. 피상속인이 생전에 자신의 재산을 공익법인에게 무상으로 출연한 경우, 이러한 기부의 법적 성격은 증여자와 무상으로 재산을 공익법인에게 수여한다는 의사를 표시하고, 공익법인이 그것을 승낙함으로써 성립하는 일종의 증여계약이다. 민법 제1113조 이하에서 말하는 증여는 민법 제516조 이하에 규정된 증여계약에 한정하지 않고, 널리 모든 무상처분을 뜻한다.¹⁰⁰⁾ 따라서 생전시의 공익법인에 대한 무상적 재산출연인 기부는 여기서 말하는 증여에 해당된다. 가산되는 증여는 민법 제1114조에서 규정하고 있다. 동 조에 의하면 “증여는 상속개시전의 1년간에 행한 것에 한하여 제1113조의 규정에 의하여 그 가액을 산정한다. 당사자쌍방이 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고 증여를 한 때에는 1년 전에 한 것도 같다”고 한다. 위 규정의 전단의 상속개시 전 ‘1년간에 행한 증여’는 증여계약이 행하여진 것이라는 의미이며, 증여에 있어 1년이라는 시간적 제한은 증여계약이 행하여진 때를 기준으로 하고 그 이행이

일을 하는 일방배우자가 혼인기간 중에 취득한 모든 재산을 소유한다. 따라서 부부별산제의 가장 큰 문제점은 가사에 종사하거나 혹은 상대적으로 임금이 낮은 생존배우자의 상속이 폐제된 경우에 이를 어떻게 보호할 것인가이다. Kingma, 35 ACTEC J. 74(2009), 75 n. 8.

98) Dukeminier, Robert H. Sitkoff & James Lindgren, Wills, Trusts, and Estates, 7th ed., 2005, p. 451 ff.

99) 대법원 1998. 7. 24. 선고 98다9021 판결; 대법원 1994. 10. 14. 선고 94다8334 판결 참조. 즉 대법원은 “유류분을 포함한 상속의 포기는 상속이 개시된 후 일정한 기간 내에만 가능하고 가정법원에 신고하는 등 일정한 절차와 방식을 따라야만 그 효력이 있으므로, 상속개시 전에 한 상속포기약정은 그와 같은 절차와 방식에 따르지 아니한 것으로 효력이 없다”고 하면서, “상속인 중의 1인이 피상속인의 생존시에 피상속인에 대하여 상속을 포기하기로 약정하였다고 하더라도, 상속개시 후 민법이 정하는 절차와 방식에 따라 상속포기를 하지 아니한 이상, 상속개시 후에 자신의 상속권을 주장하는 것은 정당한 권리행사로서 권리남용에 해당하거나 또는 신의칙에 반하는 권리의 행사라고 할 수 없다”고 보았다.

100) 김주수·김상용, 주석민법 상속(2), 2005, 369면.

언제 있었는가는 묻지 않는다는 것이 일반적인 견해이다.¹⁰¹⁾ 더 나아가 기부급여 수익자가 기부자 이외에 제3자가 있는 경우 그 자의 경우에는 기부급여를 통해 받은 급여가 무상의 수익을 얻은 결과가 될 수도 있어 추후 유류분의 문제가 발생할 여지가 있다. 특히 수익자 중 한명이 공동상속인인 경우에는 상속개시 전의 1년간에 행한 증여여부와 관계없이 유류분 산정의 기초재산에 산입된다¹⁰²⁾는 점에서 더욱 더 문제될 수 있다.

(1) 공익적 기부는 유류분반환청구권에서 자유로울 수 있는가?

여기서 ‘손해를 가할 것을 알고’라는 것에 대해 통설은 그것이 손해를 준다는 인식, 즉 객관적으로 유류분권리자에게 손해를 주게 될 사실관계를 알고 있으면 되고, 유류분권리자를 해할 목적이나 의사는 필요하지 않다.¹⁰³⁾ 이러한 요건의 판단에는 전 재산에 대한 증여재산의 비율, 증여의 시기, 증여자의 연령, 건강상태, 직업 등을 종합 고려하여 ‘장래 재산이 증가할 가능성이 적다’는 것을 인식하면서 증여하였는지 여부에 따라 결정된다. 그렇다면, 공익목적에 위한 기부의 경우에도 ‘손해를 가할 것을 알고’고 한 경우에서 자유로울 수 없는가? 예컨대 피상속인이 생전에 재단법인에 대해서 기부한 경우에, 유류분권리자는 위 재단법인을 상대로 유류분의 침해를 주장할 수 있는지가 문제된다. 이 문제는 독일의 드레스덴(Dresden)프라우엔교회에 대한 2003년 12월 10일 독일 연방대법원의 결정을 통해서 일응의 해결점을 찾아 볼 수 있을 것이다.

사안의 개요:

어느 부유한 후원자 A가 드레스덴 교회의 재건과 보존을 위한 공익재단법인에 생전에 4.7Mio.마르크를 기증하였고, 또한 유증에 의해서 계속해서 0.3Mio.마르크를 출연하였다. A의 딸로서 단독 상속인인 B가 위 재단법인을 상대로 독일민법 제2329조¹⁰⁴⁾에 의한 유류분보충청구권을 행사하면서 약 1.85Mio.마르크의 반환을 청구하였다.

주법원과 드레스덴고등법원은 그녀의 소송을 기각하였다.¹⁰⁵⁾ 이와 반대로 상급심에서 독일연방대법원은 그녀에게 독일민법 제2329조에 의한 유류분보충청구권을 완전한 범위에서 인정하였다. 그 이유는 다음과 같다:

“이미 존재하고 있는 재단법인에 대한 이와 같은 종류의 종국적 무상의 출연은 재

101) 김주수·김상용, 주석민법 상속(2), 2005, 369면.

102) 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여에 의하여 특별수익을 한 자가 있다면, 1114조의 규정은 적용배제된다(1118조 및 1008조). 대판 1996. 2. 9, 95다17885.

103) 김주수·김상용, 주석민법 상속(2), 2005, 369면.

104) 독일민법 제2329조: 상속인이 유류분의 보충을 위해 의무를 부담하지 않는다면, 유류분권리자는 수증자를 상대로 부족한 금액의 충족을 이유로 증여물의 반환을 부당이득의 반환에 관한 규정에 의해서 청구할 수 있다. 유류분권리자가 단독상속인인 경우에도, 그에게 동일한 권리가 있다.

105) OLG Dresden, NJW 2002, 3181. 이 판결에 대한 비판은 Rawert, NJW 2002, 3151 ff.

단자본을 높이는 추가재단(Zustiftungen)이나 재단법인의 목적을 위해 조속하게 사용 되는 자유로운 혹은 구속된 기부¹⁰⁶⁾가 있다.¹⁰⁷⁾ 이들은 증여의 규정에 따른다. 위 사례에서 피상속인에 의해 선택된 출연유형의 구체적 확정은 유류분보충청구권을 행사를 위한 동일한 경제적 효과 때문에 필요치 않다. 그리고 법인이라는 상대방의 특성은 결정적인 의미가 없다고 한다. 수익이 주로 경제적 목적이 아닌 교회의 필요를 위해 제공되었다는 사실이 그러한 이득을 배제시키는 것은 아니다. 교회법적 기증과 연결된 거래능력의 제한은 이득을 위한 중요한 가치증식을 배제시키지 않는 것이다. 공익적, 관념적 목적의 수행이라도, 유류분권이 부부와 가족의 보호를 위하여 유언의 자유와 설정한 경계를 변경하는 것은 정당화될 수 없다. 유류분권리자의 시각에서는 증여든 재단법인목적을 위한 기부든 그 경제적 효과는 동일하다. 결과적으로 이러한 방법으로 상속재산의 상당한 부분이 유류분권자의 불이익을 주게 되는 모든 시도와 같은 것이다. 개별적인 사례에서 그 동기가 인정할 만한 가치일 것이고 공익으로 지정된 재산이전이 일반적 이익에 놓여있다는 것은, 그와 함께 발생하는 유류분의 축소에 있어선 중요하지 않다. 이러한 유류분권에 대한 침해는 법정 책상으로는 바람직해 보이지만, 이 결정은 입법자에게 유보되어 있다.”¹⁰⁸⁾

(2) 부담부 증여는 유류분산정에서 고려되는 증여로 보지 않을 수 있는가?

우리 민법이 규정하고 있는 부담부 증여의 경우에는 쌍무계약에 관한 규정을 적용한다(민법 제561조). 따라서 부담부 증여계약은 부양의무를 이행하지 않았다면 증여계약이 이미 이행되었더라도 그 계약을 해제할 수 있다.¹⁰⁹⁾ 그런데 ‘부담부증여’

106) 기부는 구체적인 목적약정이 없이 이루어지거나(자유 기부 freie Spende), 기부자로부터 매우 구체적인 사용목적이 정해지기도 한다(구속된 기부 gebundene Spende). 한편 기부(Spende)는 공익적 단체나 재단에 대한 임의적 무상의 처분이다. 반면 추가재단(Zustiftung)은 이미 존재하고 있는 재단법인의 재산기본금에 대한 출연이다. 즉, 새로운 재단을 설립하는 것이 아니라, 이미 설립된 재단법인의 기초재산 가치를 증식시키는 재단법인과의 계약으로서 상대방 없는 단독행위인 재단법인설립과 구분되고, 동시에 출연금의 일시적인 사용을 목적으로 하는 것이 아닌, 침해할 수 없는 재단법인의 기초재산을 구성한다는 점에서 기부와도 다르다.

107) 원심은 A의 재단법인에 관한 출연이 직접적으로 재단법인의 목적을 위해 사용했다면, 이는 독일민법 제2329조 제1항의 증여가 아니라고 하였다. 즉 위 사안에서는 피상속인이 재단법인에게 독일민법 제2325조와 동법 제2329조에 의해 증여한 것이 아니라, 단지 통과재산(Durchgangsvermögen)으로서 신탁적으로 약정하여 출연하였다고 한다. 반면에 독일연방대법원은 피상속인이 위 기부금을 신탁 재산으로 이전한 것이 아니라 증여라고 인정하였다. BGH, NJW 2004, 1384. 참고로 Muscheler, ZEV 2002, 417면은 위 사안의 경우, 드레스덴교회의 계단의 천장공사를 위한 구속된 기부 또는 추가재단에 해당되며, 구속된 기부의 경우 부담부 증여(독일민법 제525조 이하)의 규정, 추가재단이나 자유 기부는 동법 제516조 이하의 증여에 관한 규정이 적용된다고 한다.

108) BGH, NJW 2004, 1384. 이 판결에 대한 긍정적인 검토는 Schiffer, NJW 2004, 1565 f.; Lieder, ZSt 2004, S. 79. 참조. 사인처분에 의한 재단법인에 대한 재산의 기증이나 재단법인의 설립으로 인하여 유류분권리자의 유류분액에 부족이 생긴 경우에 유류분청구권을 발생시킨다는 점에 대해서는 독일 학계에 이설이 없는 것으로 보인다. Hüttemann/Rawert, ZEV 2007, 108; Röthel, ZEV 2006, 8.

109) 대법원 2015. 12. 10 선고. 2015다236141 판결. 참고로 프랑스의 경우에는 부담의 불이행으로 부담부 증여를 취소하기 위해서는 부담의 원인이 증여계약을 체결함에 있어 결정적인 원인이어야 하고, 그 불이행의 정도가 중대하여야 한다(Ph. Malaurie, *Droit civil : Les successions, Les libéralités*, 239, n° 453).

는 민법상 상세한 규정이 존재하지 않으므로, 상당부분 해석론에 입각할 수밖에 없는 문제점이 있다. 그러나 부담부 증여가 유상계약일 수 없다는 점은 자명하다.¹¹⁰⁾ 즉 민법 제1114조에 의하여 편입되는 증여재산에는 부담부로 증여된 재산 또한 포함될 수밖에 없다. 따라서 기부급여제를 단순증여가 아닌 부담부 증여로 본다하더라도 유류분과의 관계에서 자유로울 수 없다.

(3) 소결

드레스덴프라우엔교회에 대한 2003년 12월 10일 독일 연방대법원의 결정 이후에 독일 내에서는 유류분권리자의 유류분청구권 및 유류분보충청구권의 행사가 재단법인의 재산을 부족하게 하여, 재산을 본체적 요소로 하는 재단법인의 형성 및 존속에 위협이 될 수 있다는 것을 생각에서 공익기부 및 재단법인을 위한 유류분권의 입법론적 대안에 관한 논의가 진행되었는데¹¹¹⁾, 그 주요한 방법으로 오스트리아 민법 제785조 제3항 제2문¹¹²⁾을 참조하여 공익적 출연의 경우에는 상속인의 유류분으로부터 자유로울 수 있는 특별한 규정을 도입하자는 주장이 있었다.¹¹³⁾ 즉 이러한 입장은 유류분을 인정하게 되면 설립자가 기대한 공공의 목적을 위한 재산의 기증 내지 유언자의 재단설립의 자유는 침해될 소지가 다분하며, 이미 설립된 재단법인의 존속과 유지를 위협할 수도 있다. 그러나 이러한 입법규정은 유류분권은 부양의 필요성 여부와 무관한 자녀의 박탈할 수 없는 유산에 대한 지분으로서 헌법상 보장된 권리이기 때문에 공익적 기부만을 위한 출연의 경우에 예외를 인정하여 유류분권자의 권리를 침해하는 것은 정당화되기 어렵다는 비판이 강하게 주장되었다.¹¹⁴⁾ 우리의 경우에도 공익 목적을 위한 기부의 활성화를 위해 특별규정을 두는 경우에도 유류부권이 가지는 헌법상의 의미를 재확인하고 이러한 권리의 침해가 가져올 수 있는 여러 가지 문제점 등을 재고할 필요가 있다.

참고로 현행 신탁법은 2012년 신탁법 개정으로 사후신탁이라는 유언신탁 외에 생전신탁이라 불리는 유언대용신탁을 입법화하였다. 신탁법 개정시에도 유언대용신탁의 경우 사실상 유언과 동일한 효과를 발생시키므로¹¹⁵⁾ 상속법과의 충돌이 문제될 수 있다는 것이 대두되었고, 이에 대해 상속법과의 관계에 대해 명시적으로 규정을 두는 방법도 생각할 수 있으나, 해석론으로 충돌 없이 해결 가능하므로 별도의 규

110) 민법주해 XIV, 채권 (7), 박영사, 1997, 56면.

111) Hüttemann/Rawert, ZEV 2007, 108; Röthel, ZEV 2006, 8; Saenger, ZSt 2004, 183.

112) 오스트리아 민법은 생전의 재산출연에 대한 특별규정을 두고 있다. 오스트리아민법 제785조 제3항 2문: “피상속인이 소득으로부터 그의 기초재산의 감소 없이, 공익적 목적을 위해, 양속적 의무에 일치하는 또는 도의상의 고려에서 행한 증여는 어떤 경우라도 영향을 받지 아니한다. 피상속인의 사망으로부터 2년 이전에 유류분권리자가 아닌 자에게 행하여진 증여의 경우도 동일하게 적용된다.”

113) Matschke, FS Bezzenger, S. 527; Hüttemann/Rawert, ZEV 2007, S. 113.

114) Röthel, ZEV 2006, S. 12.

115) 유언대용신탁이란 위탁자가 자신이 사망한 때에 수익자에게 수익권을 귀속시키거나 수익자가 사망한 때부터 신탁이익을 취득할 수 있는 수익권을 부여하는 형태의 신탁을 의미한다. 위탁자(유언자)가 자신의 의사표시로 생전에 사망 후 상속재산의 귀속을 정한다는 점에서 민법상 유증과 동일한 효과를 낼 수 있다. 법무부, 신탁법 개정안 해설, 2010(이하 ‘신탁법 개정안 해설’이라 한다), 467-468면.

정을 두지 않았다고 한다.¹¹⁶⁾ 그러나 실질에 있어서는 학설은 첨예한 대립이 존재한다. 물론 다수의 견해는 신탁을 통한 상속은 상속법의 영역 안에서 허용되는 것이고 상속법이 예정한 질서를 벗어나는 결과를 가져오는 것은 허용되지 않는다고 보아 유언대용신탁 또한 유류분을 침해할 수 없다고 본다.¹¹⁷⁾ 반면에 유류분의 문제가 발생하지 않는다는 견해 또한 존재한다.¹¹⁸⁾ 따라서 기부급여제를 시행한 경우에 이에 대한 고민 없이 학설과 판례에 맡기는 것은 한편으로는 입법적 과제를 해석의 문제로 남긴다고 할 수는 있으나, 나중에 법원의 해석에 의해 상속인이든 기부단체든지 간에 지나치게 큰 결과를 가져올 수 있다는 점에서 입법에 있어 신중을 기할 필요가 있다. 생각건대 현행 민법 상 유류분보호 조항이 남아 있는 한 이를 법률로 배제하기는 힘들다고 판단되며, 본인의 노후생활을 설계하는 기부자의 의사를 존중하여 상속인들이 유류분권을 행사하지 않는 것이 가장 좋을 것이지만, 이 또한 현실적으로 어려울 것이다. 따라서 기부급여제를 시행하는 경우에 상속인들의 동의 등을 받아 제출하는 경우에는 기부단체와 기부자가 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고 한 것으로 보지 않는다는 식의 해석을 통해 기부급여제의 안정적인 운용을 기대할 수 있을 것이다.¹¹⁹⁾

IV. 맺음말

1. 도입방향

최근 고령화 사회의 노인복지문제를 해결하고 기부문화를 조성하자는 차원에서 미국법상 계획기부의 한 형태인 기부연금제를 도입하자는 주장이 제기되었고, 이에 국회에 기부급여법안들¹²⁰⁾이 다수 제출된 바 있다.

일반적으로 미국의 경우 기부연금제는 기부자의 여생 동안 연금(소득)이 발생하며, 기부금과 연금에 대한 세금공제 혜택(기부금 일부에 대한 연방소득세를 감면)은 물론 공익조직에의 기부를 통해 정서적인 안정감을 얻을 수 있다는 점 등에서 매우

116) 신탁법 개정안 해설, 469-470면.

117) 권재문, “연이은 유증과 수익자연속 신탁의 관계: 유류분 반환의 법률관계를 중심으로”, 입법과 정책 제7권 제2호, 국회입법조사처, 2015, 338면; 이근영, “신탁법상 재산승계제도와 상속”, 법학논총 제32집 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2012, 220면; 임채웅, “유언신탁 및 유언대용신탁의 연구”, 인권과 정의 제397호, 대한변호사협회, 2009, 139면; 정소민, “신탁을 통한 재산승계와 유류분반환청구권”, 한양법학 제28권 제2집, 한양법학회, 2017, 218면; 최수정, “개정신탁법상의 재산승계제도-유언대용신탁과 수익자연속신탁을 중심으로-”, 법학논총 제31집 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2011, 78면.

118) 예컨대 김상훈, “유언대용신탁을 활용한 가업승계”, 기업법연구 제29권 제4호, 한국기업법학회, 2015, 20면에 의하면 유언대용신탁의 경우에는 유류분이 문제되지 않는다고 본다.

119) 물론 이러한 해석이 종국적으로는 유류분권의 사전포기라는 의미와 별반 다르지 않는 것 아니냐는 비판이 가해질 수 있으나, 기부급여제의 목적, 충분히 다른 사적제도를 통해 모든 재산을 본인을 위해 사용할 가능성이 있었다는 정황, 유류분권을 가지는 상속인의 충분한 동의 등을 종합적으로 고려해 보면 이를 전적으로 유류분권을 침해한 것과 동일한 것으로 보지 않을 수도 있을 것이다.

120) 김관영의원 대표발의(2016. 7. 11.) 기부급여법안(의안번호 807) 참조.

활성화 되어 있다고 할 수 있다. 그러나 종래의 논의는 도입의 필요성이라는 당위(Sollen)에 초점이 맞추어져 있을 뿐, 그 제도의 기원(미국이라는 사회의 특징) 및 도입시 발생할 수 있는 현행제도와와의 관계에 대해서는 아무런 논의가 없었다.

첫째, 기부급여계약의 법적성질과 관련하여 미국은 기부급여계약을 증여가 아닌 Sale(교환 또는 매매)로 보지만 우리의 경우에는 부담부 증여(또는 증여와 종신정기금계약이 혼합된 계약)로 볼 여지가 다분하다는 점에서 세법 및 관련법 재·개정에 있어 이를 고려하여야 할 것이다.

둘째, 미국은 혼인계약으로 유류분을 사전에 포기할 수 있다는 점, 배우자이외에 자녀에게 유류분권이 인정되지 않는다는 점, 특유재산에 대하여 유언의 자유가 보장된다는 점 등에서 기부연금제와 유류분제도의 관계가 문제되지 않는다. 반면에 우리의 경우에는 유류권의 사전포기가 인정되지 않는다는 점, 자녀에게도 유류분이 인정된다(민법 제112조)는 점에서 유류분제도와와의 관계를 고려하여 입법적 결단이 필요할 것이다.

셋째, 현행법상 기부급여제와 유사한 목적을 위해 마련된 제도 등(공익신탁제도 및 보험제도)이 있다면, 현행제도를 통해서는 달성할 수 없고 기부급여제만을 통해서 달성할 수 있는 경우에 한하여 이를 도입해야 할 것이다(기부급여제 도입의 보충성).

2. 기부급여 도입의 모습

먼저 기부급여는 기부자가 현금, 부동산 등을 공익법인 등 기부단체에 기부하면, 기부단체가 기부가액의 일정액을 급여와 같이 기부자에게 지급하는 계획 기부(Planned Giving)의 한 형태로 정의할 수 있을 것이다. 기부급여제에 관한 근거법령은 “기부금품법” 등에 두고, “상속세 및 증여세법” 등 관련 세법 개정을 통해 기부자에 대한 세제혜택방안을 모색해야 할 것이다(표 2 참조).

(1) 기부단체

기부급여제를 취급하는 기부단체는 기부자 보호를 위해 재무상태 등을 고려하여 기부급여 모집단체의 요건을 지정할 필요가 있을 것이다. 다만 연금관리기관을 국민연금공단 등과 같이 공공성이 있는 기관으로 일원화 할 경우에는 연금 지급보장 등 안정성이 확보되므로 이미 인가를 받은 기부단체를 기부급여제를 운영할 수 있는 모집자로 보아도 무방할 것이다. 따라서 관리운영기관으로는 공익성, 연금지급 안정성, 자산운용 경험 등을 감안하여 의무적으로 국민연금공단 등에 위탁하도록 하거나 미국의 ACGA와 같은 기관을 행정안전부 산하에 두어 위탁하는 것도 가능할 것이다.

(2) 관리감독

“기부금품법” 및 하위 법령에 기부급여제를 운영하는 기부단체에 대한 관리감독에 관한 규정을 둘 필요가 있다. 물론 초기에는 기부급여제도 활성화를 위해 엄격한 허가제보다는 기부단체를 취급기관으로 인정하고, 등록업무는 국민연금공단 등 공적기관에 위탁하는 것이 바람직 할 것이다. 연차보고서 등은 연금관리기관에서 취합하여 금융감독위원회(또는 행정안전부)에 보고하고, 관련 홈페이지 등을 통해 공개하도록 하는 방법도 생각해 볼 수 있을 것이다.

(3) 기부급여제의 내용

1) 기부의 종류

현금, 부동산, 주식·채권 등 유가증권으로 환가성이 있는 자산은 기부급여제를 활용할 수 있는 기부재산으로 인정해야 할 것이다. 특히 부동산의 경우 기부시점과 매각시점 차이에 따른 가격리스크가 있으므로, 지급액, 지급시기 등에 대한 정교한 처리절차 마련 필요가 있을 것이다. 예컨대 연금관리기관과 자산관리공사 등 매각 전문기관과의 MOU 체결 등을 통한 매각을 위탁하는 방법으로 기부된 부동산의 가치평가의 객관성을 확보할 수 있을 것이다.

2) 기부재산의 소유권 귀속시점

기부약정 체결 후 기부재산을 기부단체에 귀속시키는 「소유권 즉시귀속형」으로 설정하는 것이 바람직할 것이다. 즉 기부자의 기부시점에 기부급여를 위해 위탁한 재산 이외의 재산은 기부단체에 소유권을 귀속시켜 기부단체가 공익목적을 위해 즉시 이를 사용 가능할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.

3) 연금지급의 기한 등

연금수급자가 예상보다 장수하면 연금관리기관의 손실 요인 리스크 헤지(Hedge) 수단 필요하므로 지급의 최장기한을 설정하여 이 문제를 해결할 수 있을 것이다. 한편 연금 투자수익 및 연금수급자가 예상보다 조기 사망할 경우 발생하는 잉여금 등으로 Fund를 설립하여 장수 리스크 및 관리비용 충당하도록 하는 방법도 가능할 것이다.

4) 수익자의 수

기부자는 수익자로 본인, 배우자, 본인지정 1인까지 최대 3인까지 수익자를 정할 수 있다. 본인 또는 배우자 외 제3자를 연금수급자로 지정하면 증여세 부과 대상이 되나, 장애자녀의 경우 생활능력 등을 감안하여 세제 혜택을 부여할 필요가 있다(상증세법 제52조의2 개정 검토).

5) 기부급여의 지급한도

미국과 캐나다와 같이 연금지급 후 기부잔액이 기부금액의 50%이상이 되도록 한도 설정할 필요가 있다.

6) 지급형태

수급자가 사망할 때까지 연금을 지급하는 종신연금형으로 기본원칙으로 설정하고, 예외적으로 확정기한형도 탄력적으로 운영할 수 있도록 한다. 연금관리기관은 금융감독위원회(또는 행정안전부)가 마련한 연금지급률에 따라 수급자에게 일정한 기간까지 연금을 지급한다.

(4) 기부자에 관한 것(수급제시 연령 및 지급기한)

1) 연령 제한 등

기부자와 관련하여 기부자의 나이 제한 등을 65세 이상 또는 70세 이상 등으로 제한할 필요가 있다. 종신형을 선택한 경우에도 지급 설정기간의 상한을 불 필요로 있다. 즉 기부급여제에 의해 급여를 받을 수 있는 기간은 20년에서 30년을 초과하지 않는 것으로 설정할 필요가 있다. 즉, 종신형으로 하더라도 최고 기간(20년 또는 30년)을 초과하지 않도록 할 필요가 있다. 물론 기대여명을 넘기는 장수로 인하여 기부급여를 받지 못하는 문제가 발생할 수 있으나 이는 그 자의 재산내역 등을 고려하여 Fund(예상보다 일찍 사망한 자들에게 지급되어야 할 연금으로 구성 또는 정책자금) 등을 통해 해결이 가능할 것이다.

2) 최저 기부 액수

종신형 연금으로서 20년(또는 30년)까지 연금을 지급할 수 있고, 연금액은 기부액 수 중 50%를 초과하지 않아야 하므로, 최저 기부액수를 정할 필요가 있다. 지나치게 소액인 경우에는 위탁 및 관리비용의 낭비가 발생할 수 있다는 점에서 한 달에 최소 50만 원의 수급을 전제로 일 년에 600만 원, 20년 이면 1억 2,000만 원이므로 기부액수는 그 2배인 2억 4천만 원 이상이어야 할 것이다. 물론 한 달에 지급받을 액수의 최하한선을 50만 원보다 높게 책정하거나 지급연수를 20년 보다 장기로 설정한 경우에는 필요한 최소기부액수가 더 증가할 것이다. 이러한 이유 때문에 기부 재산에 대한 객관적인 환가방법이 더 중요할 수 있다.

<표 2>

항목	내용	비고
기부단체	등록된 기부단체	별도의 인가절차 필요 없음

서종희 - 기부활성화를 위한 기부급여제의 도입방안

		음
기부단체의 업무절차	연금관리기관(국민연금공단 또는 제3의 기관)에 위탁으로 종료	연금관리기관의 재정적 건전성으로 인하여 수급자가 연금을 지급받지 못하는 경우가 없어, 안정적인 연금지급이 가능하게 됨 ¹²¹⁾
기부재산의 활용시점	기부급여 약정체결 시점부터 활용	기부자가 그 기부금의 사용내역을 확인할 수 있음
허용 기부금품	현금, 유가증권, 부동산 등 환가가능한 모든 재산	부동산에 대한 정확한 가치 평가가 필요함
기부급여의 한도	연금지급 후 잔액이 기부금품의 50%가 되도록 산출	· 최장수급기간을 설정하여 정확하게 연금지급률을 기부재산의 50% 이하로 맞추는 필요가 있음 · 확정기한형을 인정하여 연금지급률을 기부재산의 50% 이하로 맞추는 필요가 있음
기부급여 수익자 수	· 본인 1인형 · 본인이 지정하는 1인형 · 부부형(최종생존자형, 연속형-각 50%씩 사망시까지) · 최대 3인 까지 가능	부부일방 사망시 생존배우자의 부양을 위한 활용가치가 큼
급여지급기간	· 종신지급형: 원칙 수급자 사망시까지 지급 · 확정기한형: 확정기한으로 약정(예: 수급자가 성년이 될 때까지)	종신연금의 경우: 국민연금 및 공무원연금 제도 등을 참조할 필요가 있음 (현재가치판단 활용)
급여개시 최소연령	· 일정한 제한(65 또는 70) 연령을 둘 필요가 있음 · 단, 중대한 질병을 가진 자에 한하여 연령제한과 관계없이 지급할 수 있도록 하는 예외조항을 둘 필요가 있음	
급여수령 최장기간	20년 또는 30년을 최장기한으로 둘 필요가 있음	· 수급자가 약정기한보다 오래 사는 경우에 발생할 수 있는 문제점을 해결할

“공익활동법에 대한 성찰과 비전”에 관한 심포지엄 및 “공익활동법센터” 개소식

		수는 있음 · 단, Fund를 통해 최장 기간 이후의 생존자들에 대한 최대한의 배려를 해 줄 필요가 있음 · Fund 운영을 위한 기준을 시행령 등에 마련할 필요가 있음
급여 지급보증기간	없음	수급자가 조기에 사망한 경우 그에게 지급되어야 할 연금액은 Fund 재산에 편입됨
급여지급액	· 전기간 동일형 · 전기간 체중형	
급여지급률 산정	공신력 있는 기관(금융감독위원회 또는 행정자치부)에서 마련한 지급기준에 따르도록 할 필요가 있음	표준이율 및 기간에 따른 지급금액 등을 예상할 수 있도록 함
기부급여제 활용을 위해 기부된 재산의 운용	국민연금공단 또는 제3의 기관을 연금관리기관으로 지정할 필요 있음	국민연금활용과 같은 관리감독체계를 유지함
세제혜택	관련법 개정을 통해 세제상의 혜택을 해줄 필요가 있음	

위의 논의를 전제로 개정안 등을 제시해 보면 다음과 같다(참고 1).

[참고 1]

□ 기부금품법상 조항 신설

제00조 기부급여(연금)계약의 체결
① 기부자는 자신이 소유하는 재산의 전부 또는 일부를 공익목적으로 기부하면서 자신 또는 제3자가 정기적인 급여를 받을 수 있는 기부급여계약을 체결할 수 있다. ② 기부급여계약은 기부급여모집자가 기부급여수급자에게 종신 또는 특정의 기간까지 정기로 금전 또는 기타의 재화나 용역을 지급할 것을 기부자와 약정함으로써 그 효력이 발생한다. ③ 기부급여 지급의무자가 기부급여수급자에게 지급하는 금전 또는 기타 재화나 용역의 총액은 기부당시의 기부재산 가액의 100분의 50을 초과하지 못한다. 이 경우 기부재산 가액에 따른 기부급여 채원의 한도액은 기부재산의 규모 및 기부급여 수급자의 기대여명 등을 고려하여 대통령령으로 정한다. ④ 기부급여모집자는 기부재산을 받은 날로부터 1개월 내에 대통령령으로 정하는 기관에 그 관리 및 운용을 위탁하여야 한다.

121) 기부단체는 수탁기관의 기부급여 지급불능에 대비하기 위하여 준비금 등을 적립시킬 필요가 없다.

⑤ 기부급여모집자 및 기부급여수급자의 범위, 기부급여로 지급할 수 있는 금액의 범위, 기부재산의 관리 및 운용에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

시행령〇〇조

- ① 기부자와 기부급여계약을 체결한 기부단체는 기부자가 기부한 기부금품을 국민연금공단에 위탁해야만 한다.
- ② 전항에 의해 위탁을 받은 국민연금공단은 기부급여계약 및 대통령령 제〇〇조에 의해 정해진 급여액을 기부자에게 제공하여야 한다.
- ③ 수급자가 사망시까지 급여액을 지급받기로 한 경우, 수급자는 65세부터 기부급여액을 수령할 수 있으며, 그 기간은 최장 20년을 초과할 수 없다. 단, 수급자가 중대한 질병에 걸린 경우에는 기부자와 자선단체가 그 수급시기를 변경할 수 있다.
- ④ 수급자가 확정기한까지 급여액을 지급받기로 한 경우, 그 기한은 20년을 초과할 수 없다.
- ⑤ 수급자가 약정한 기한보다 조기에 사망한 경우, 국민연금공단은 그에게 지급해야 할 급여액을 ‘장기생존자를 위한 기금재단’에 이를 편입시켜야 한다.

시행령〇〇조

- ① 수급자에게 지급해야 할 연금액은 금융감독위원회가 마련한 지급기준(<별표> 참조)에 따라 국민연금공단이 이를 정한다.
- ② 수급자에게 지급해야 할 급여금액을 제외한 기부금품은 자선단체가 공익 등을 위한 목적으로 바로 운용할 수 있다.
- ③ 국민연금공단은 기부자가 기부한 기부금품의 가치를 평가하기 위해 연금관리기관과 자산관리공사 등 매각 전문기관에게 평가를 위임할 수 있으며, 필요한 경우 그 매각 등을 위임할 수 있다.

(5) 기부관련 세제의 총괄적 검토

1) 기부급여의 대가성

소유권 즉시귀속형을 선택하여 기부자가 기부한 즉시 기부단체에 소유권의 이전이 인정될 지라도, 기부급여를 통해 받는 부분은 “대가”로 인정될 것이다. 이에 양도소득세(기부자) 또는 상속세(피상속인이 사망 후 효력이 발생하는 경우 배우자 또는 상속인)나 증여세(배우자 또는 상속인이 사망 전 연금 수급을 받는 경우) 문제가 발생할 수 있다. 즉 세법상 기부한 재산 전체에 대한 세제혜택을 주기는 어려울 것이다.

2) 취득자

취득자는 자선단체이므로 취득세를 감면받을 수 있다(지방세특례기본법 제35조의 2와 같이 취득세 감면 조건 규정하면 가능). 취득 후 즉시 매각되지 않는 경우 재산세 등의 부분에 대한 검토는 필요할 것이다.

3) 기부자

기부자는 기부 시점에서 50%이내는 기부급여로 돌려받고, 50%이상은 기부한 것으로 인정된다. 따라서 기부자가 받은 급여는 현행 세법상 대가가 있는 양도로 보아 양도소득세의 과세대상이 될 수 있다. 기부부분은 소득세법상 기부금공제를 받을 수 있다. 단, 50% 기부받은 단체가 공익단체에 해당하는 경우에만 증여세 납세의무가 면제된다. 예컨대 기부자와 수급자가 동일한 경우(부칙 제3조 제1항 제1호), 나중에 급여로 받는 부분에 대해서는 마치 맡겨 놓은 돈을 다시 찾는 것이 되어 연금소득세가 면제될 수 있다. 즉, 기부자는 양도소득세와 연금소득세는 선택적인 관계에 있으며, 제3조 3호에서 규정하는 바와 같이 둘 다를 감면할 수 없다. 그런데 행정 편의 등을 고려하면 기부시점에서 양도소득세를 해결하고 연금소득세는 면제하는 것이 용이할 것으로 판단된다. 소득세법, 상속세및증여세법, 상속지방세특례제한법, 법인세법 등의 개정과 관련하여 지금까지 논의 되었던 세법상의 개정모습들을 간단히 소개하면 다음과 같다(참고 2).

[참고 2]

□ 소득세법 개정에 대한 검토

제12조(비과세소득) 제6호 추가	‘6. 기부급여 중 기부자와 수급자가 동일한 경우’
제34조(기부금의 필요 경비 불산입) 제2항 제3호 추가	‘3. 기부급여 조건부기부금품 가액’
제94조(양도소득의 범위) 제1항 제1호 개정	‘1.토지(「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」에 따라 지적공부(地籍公簿)에 등록하여야 할 지목에 해당하는 것을 말한다)또는 건물(건물에 부속된 시설물과 구축물을 포함한다)의 양도로 발생하는 소득, 단, 기부급여는 양도소득에서 제외한다.’

□ 상속세및증여세법 개정에 대한 검토

제12조(비과세되는 상속재산) 제8호 추가	‘8. ’기부급여 조건부 기부재산’
제46조(비과세되는 증여재산)제11호 추가	‘11. 장애인을 수급자로 지정한 기부급여’
제48조(공익법인 등이 출연받은 재산에 대한 과세가액 불산입 등)제3항 개정	‘③ 제1항에 따라 공익법인 등이 출연받은 재산 등을 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 임대차, 소비대차(消費貸借) 및 사용대차(使用貸借) 등의 방법으로 사용·수익하게 하는 경우에는 대통령령으로 정하는 가액을 공익법인 등이 증여받은 것으로 보아 즉시 증여세를 부과한다. 다만, 공익법인 등이 직접공익목적사업

	과 관련하여 용역을 제공받고 정상적인 대가를 지급하는 등 대통령령으로 정하는 경우와 기부급여를 지급하는 경우에는 그러하지 아니하다.’
--	--

□ 지방세특례제한법법인세법 개정에 대한 검토

제35조의4(기부급여 조건부 출연재산에 대한 감면)의 신설	‘기부급여 조건부 출연재산을 즉시 매각조건으로 비영리법인 또는 단체가 취득한 경우에는 취득세를 감면한다.’
----------------------------------	---

□ 법인세법에 개정에 대한 검토

제55조의2(토지 등 양도소득에 대한 과세특례) 제1항의 개정	‘내국법인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 토지 및 건물(건물에 부속된 시설물과 건축물을 포함하며, 이하 이 조 및 제95조의2에서 "토지등"이라 한다)을 양도한 경우에는 해당 각 호에 따라 계산한 세액을 토지등 양도소득에 대한 법인세로 하여 제13조에 따른 과세표준에 제55조에 따른 세율을 적용하여 계산한 법인세액에 추가하여 납부하여야한다. 이 경우 하나의 자산이 다음 각 호의 규정 중 둘 이상에 해당할 때에는 그 중 가장 높은 세율을 적용 한다. 다만, 기부급여 조건부 출연재산을 매각할 경우에는 납부하지 아니한다.’
------------------------------------	--