

2021년 기획연구 보고서

Part. 2

유산기부 활성화를 위한 유언대용신탁의 활용가능성 검토

강남규 법무법인 가온 대표변호사

박 훈 서울시립대학교 세무학과 교수





책임 연구원

강 남 규

아름다운재단 기부문화연구소 연구위원
 법무법인 가온 대표변호사
 국세공무원교육원 송무전문가 양성과정 교육위원
 관세청 본청 고문변호사
 서울본부세관 보통징계위원회 민간위원
 경기도 행정심판위원회 위원
 주택도시보증공사 고문변호사

학력

미국 Northwestern Kellogg LL.M.
 서울대학교 법과대학원 석사(행정법)
 서울대학교 사법학과

주요경력

- 서울지방국세청 고문변호사
- 기획재정부 국제예규심사위원회 위원
- 기획재정부 세제발전심의회위원회 위원
- 서울본부세관 고문변호사
- 국세청 세무사자격심의회 위원
- 관세청 본청 관세법령해석심의위원회 위원
- 대한변호사협회 세제위원회 위원
- 국세청 본청 고문변호사
- 한국 FPSB (Financial Planning Standards Board) 위원
- 서초세무서/분당세무서 국제심사위원회 위원
- 법무법인(유) 세한 조세그룹 파트너변호사
- 한국 CFA협회 부회장, Advocacy Committee 의장
- 국세청 본청 재산평가심의위원회 위원
- 법무법인(유) 현 파트너변호사
- 금융위원회 자본이득세 과세 TF 전문위원
- 법무법인(유) 율촌 파트너변호사, 소속변호사
- 사법연수원 수료
- 제40회 사법시험 합격

연구실적

- 강남규(2018). 2017 소득세법 판례회고, 조세법 연구, 24(1), 275-328.
- 강남규(2015). 기여에 의한 재산가치 증가에 대한 포괄증여 과세의 법적 한계, 조세법연구, 21(1), 217-274.
- 강남규(2014). 비거주자인 원천납세의무자의 경정청구와 입증책임, 조세법연구, 20(3), 163-200.
- 강남규(2014). 2013 국제조세 판례회고, 조세 학술논집, 30(2), 183-225.
- 강남규(2011). 2010 상속세 및 증여세법 판례 회고, 조세법연구, 17(1), 540~586.
- 강남규(2007). 소득금액변동통지의 처분성 인정과 후속처리, 계간 세무사, 여름호, 112-121.
- 강남규(2007). 원천징수제도의 개선방안-원천 징수의무자의 부담완화를 중심으로, 조세법연구, 13(2), 77~113.



공동 연구원

박 훈

아름다운재단 기부문화연구소 소장
서울시립대학교 세무전문대학원 원장

학력

서울대 대학원 박사
서울대 대학원 석사
서울대 법대

주요경력

재정개혁특별위원회(대통령 직속 정책기획위원회 산하) 위원
국세청 납세자보호관(개방직 국장)
기획재정부 세제발전심의위원회 위원
국무총리실 조세심판원 심판관(비상임)
법제처 법령해석심의위원회 위원
일본 동경대 대학원 법학정치학연구과 객원연구원
미국 UC버클리 로스쿨 방문학자

연구실적

- 박훈 · 채현석 · 허원(2020). 『상속세 증여세 실무해설』. 삼일인포마인.
- 김동수 · 강석훈 · 윤지현 · 박훈(2015). 『세법사례연습1』. 세경사.
- Baistrocchi, E. & Roxan, I.(Eds)(2012). 『Resolving Transfer Pricing Disputes—A Global Analysis』. Cambridge University Press.
- 박훈(2020). 4차산업혁명을 고려한 세정 및 세제의 개선방안 — 인공지능 및 빅데이터를 중심으로 —. 조세와 법, 13(1), 97-125.
- 박훈(2019). 판례에 나타난 세법상 차용개념의 해석론. 법조, 68(3), 511-552.
- 박훈(2019). 공익활동 활성화를 위한 공익법인 과세제도의 개선방안. 조세연구, 19(1), 55-79.
- 박훈. (2016). 상속시 주식 명의신탁 증여의제규정의 적용여부에 대한 소고. 서울법학, 24(3), 253-292

유산기부 활성화를 위한 유언대용신탁의 활용가능성 검토

강남규(법무법인 가온 대표변호사)

박훈(서울시립대학교 세무학과 교수)

I. 서설

1. 연구목적

기부는 일시적인 소액의 것도 있지만 유산기부처럼 기부자가 자신의 사전적인 계획에 따른 것도 있다. 유산기부는 미국의 경우처럼 기부가 발달된 나라의 경우 오래전부터 대표적인 기부의 형태로 자리잡았고, 우리나라도 재산을 자녀에게만 물려주는 것이 아니라 사회에 환원하고자 하는 사회적 분위기를 반영하여 사회적 관심을 받고 있다. 특히 신탁법 개정으로 다양한 신탁의 유형이 등장하면서 유산기부의 한 방법으로 유언대용신탁이 또한 기부자, 공익법인, 금융기관 등의 관심을 받고 있다. 「상속세및증여세법」이 2020.12.22 개정될 때 상속의 범위에 「신탁법」상 유언대용신탁과 수익자 연속신탁을 추가하여 해당 신탁의 수익은 상속세로 과세함을 명확히 하는 개정이 이루어졌다. 이는 유언대용신탁에 대한 세법상 대표적인 개정이라 할 수 있다.

이러한 상황에서 본고는 유산기부 및 유언대용신탁의 활용도를 높이기 위한 연구라 할 수 있다. 구체적으로 유산기부 및 유언대용신탁, 그리고 세법적인 관점에서 선행연구를 정리하고, 나아가 실제 유산기부 사례에서 맞닥뜨리는 문제들을 분석하여, 이를 신탁을 통해 해결할 수 있는지 검토하며, 신탁을 통해 유산기부를 하는 과정에서 발생하는 과세 이슈를 검토하여 해석론을 세우고자 한다. 이러

한 연구를 통해 신탁을 통한 유산기부와 관련한 실무의 어려움을 해소하고, 나아가 입법적 제언이 필요한 부분을 제시하고자 한다.

2. 연구방법

가. 문헌조사

유산기부에 대해 특히 법제도에 관한 국내외 논문, 단행본, 판례, 기사 등 여러 문헌을 조사하는 것을 기본적인 방법으로 한다. 특히 유산기부에 대한 현행 신탁제도하에서 어떠한 고려사항이 있고 법해석이나 법개정사항이 있는지를 살펴봄에 있어 우리나라 제도분석에 초점을 맞춘다.

나. 인터뷰

유산기부의 활성화와 관련하여서는 세제상 명확성(과세여부와 방법 등) 제고와 혜택의 확대가 필요하다라는 점에서 유산기부 관련 신탁제도 중에서도 과세제도는 별도로 법제도적인 분석과 함께 실무적인 애로사항을 파악하기 위해 유산기부를 담당하는 실무자의 심층인터뷰도 병행한다. 유산기부의 실제 사례 소개는 아름다운재단 이영주 팀장님의 도움을 받았다.

법적 검토라는 점에서 신탁 관련하여 전문성을 갖고 있는 법무법인 가온의 변호사님들의 법적 자문도 병행한다. 이때 연구자 이외에 법무법인 가온의 김상훈 대표변호사, 김현정 변호사, 이승준 변호사, 안지영 변호사의 도움을 받았다. 다만 유산기부 관련 실제 사안에 대해서는 해당 기획연구의 결과와 별개로 법적 판단을 받아 보아야 할 것이다. 신탁을 이용한 유산기부의 경우 법적으로 고려할 사항을 본 연구를 통해 제시하기는 하지만, 실제 사례에서 법적으로 어떠한 판단을 할지는 기획연구의 범위를 넘기 때문이다.

3. 연구범위

기부단체를 통해 수집된 유산기부 사례는 대부분 부동산에 관한 것이었다. 따라서 본고에서는 유언대용신탁을 활용하여 부동산을 기부하는 방안에 초점을 맞추었다.

신탁을 통해 주식을 기부하는 경우, 일반 유언대용신탁이 아닌 공익신탁을 활용하는 방안 등은 본고의 연구범위에서는 제외하였으나, 유산기부 활성화를 위하여 추후 연구 및 입법개선이 필요한 분야들이다.

II. 국내 유산기부의 현황 및 관련 제도, 해외 사례 소개

1. 유산기부의 개요

가. 의의

기부금을 사전적 정의는 “자선 사업이나 공공사업을 돕기 위하여 대가 없이 내놓는 돈”이다. 현행 세법은 기부금에 대한 세제혜택으로서 필요경비에 산입하도록 허용하여 주거나, 또는 세액공제의 혜택을 부여하고 있다. 세제혜택이 부여되는 기부금은 「소득세법」의 법정기부금과 지정기부금, 「조세특례제한법」의 정치자금기부금과 우리사주조합기부금이 있으며, 세제혜택이 부여되지 않는 기부금은 비지정기부금으로 불린다.¹⁾

이와 같은 기부금의 정의에 비추어 유산기부의 의미를 살펴보면, 이는 기부자가 자신의 사후에 남겨질 재산인 유산의 전부 또는 일부를 유언자와 관계없는 공익단체 등 제3자에게 기부하는 것으로 말할 수 있다.²⁾

종래의 유산기부 방식은 주로 민사법적으로 유언 또는 사인증여에 의한 기부 형태를 취하여 왔다. 이외에도 기부 신탁, 기부 보험, 기부 연금 등의 방법이 고려된다. 피상속인이 유산을 공익목적에 위하여 출연하기로 약정하는 단독행위로서 유증에 의한 기부가 이루어질 수도 있으며, 혹은 사인증여의 계약을 체결하는 형태의 유산기부도 가능하다.³⁾

1) 박명호·전병목, “기부금 조세정책이 개인의 자발적 기부행위에 미치는 영향”, 한국조세재정연구원, 2016, 25면.

2) 한국자선단체협의회, 「유산기부에 관한 50문 50답」, 한국자선단체협의회, 2019, 4면.

3) 김진우, “유산기부 활성화를 위한 입법 과제 -유류분 제도 및 공익법인의 지배구조에 대한 규제 완화를 중심으로-”, 「외법논집」 제43권 제2호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2019, 3면.

나. 유산기부의 방식

(1) 유언공증에 의한 유산기부

유언의 이용은 가장 선호되는 유산기부의 방식이다. 유언은 유언자의 사망으로 즉시 효력이 발생한다. 다만 우리 민법은 유언의 요식성을 엄격하게 요구하고 있으며, 유언은 법정된 5가지의 방식을 따르지 않으면 효력이 발생하지 않는다(민법 제1060조).

민법이 정하는 5가지의 유언 방식은 1) 공정증서에 의한 유언, 2) 자필증서에 의한 유언, 3) 비밀증서에 의한 유언, 4) 녹음에 의한 유언, 5) 구수증서에 의한 유언을 말한다. 다만 위 다섯 가지의 유언 방식 중 자필증서, 비밀증서 및 녹음에 의한 유언은 상속인 사망 후 가정법원에 유언장 등을 제출하여 유언자의 최종의사를 확실하게 보존하고 그 내용을 이해관계인이 확실하게 알 수 있도록 법원이 유언방식에 관한 모든 사실을 조사한 후 이를 확정하는 ‘유언검인절차’를 거쳐야 한다(민법 제1091조).⁴⁾ 또한 구수증서에 의한 유언도 상속인 사망 이후의 검인절차를 거치지 않을 뿐 급박한 사유의 종료일로부터 7일 내에 검인을 받아야 한다(민법 제1070조).

결과적으로, 검인절차를 요하지 않고 곧바로 유언 내용에 따라 집행할 수 있는 유일한 방식은 ‘공정증서에 의한 유언’ 방식이다. 이처럼 공정증서에 의한 유언은 민법상으로 가장 엄격히 보호받는 확실한 유언의 방식이므로, 유언기부시에도 가장 널리 사용된다.

공정증서 유언은 유언자가 증인 2인이 참여한 공증인의 면전에서 유언의 취지를 구수하고 공증인이 이를 필기낭독하여 유언자와 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인 하는 것으로 성립한다(민법 제1068조). 미성년자, 피성년후견인, 피한정후견인, 또는 유언으로 이익을 받을 유언자의 배우자와 직계혈족은 유언에 참여하는 증인이 될 수 없다(민법 제1072조). 또한, 유언자는 말로써 유언의 내용을 상대방에게 전달하여야 하며, ‘유언취지의 구수’가 이루어졌는지는 엄격하게 제한

4) 법제처, “찾기 쉬운 생활 법령정보”. (<<https://easylaw.go.kr/CSP/CnpClsMain.laf?popMenu=ov&csmSeq=234&ccfNo=5&cciNo=1&cnpClsNo=1>>)

하여 해석하고 있다. 그러나 공증인이 유언자의 의사에 따라 유언의 취지를 작성하고 그 서면에 따라 유언자에게 질문을 하여 유언자의 진의를 확인한 다음 유언자에게 필기된 서면을 낭독하여 주었고, 유언자가 유언의 취지를 정확히 이해할 의사식별능력이 있고 유언의 내용이나 유언경위로 보아 유언 자체가 유언자의 진정한 의사에 기한 것으로 인정할 수 있는 경우에는, 위와 같은 ‘유언취지의 구수’ 요건을 갖추었다고 보는 것이 관례의 태도이다.⁵⁾

(2) 공익신탁 설정에 의한 유산기부

공익신탁은 기부자가 자신의 재산을 수탁자에게 위탁하여 공익사업을 목적으로 운영, 관리하게 하는 신탁으로, 신탁법 제3조에 따라 법무부장관의 인가를 받은 신탁을 말한다(공익신탁법 제2조). 수탁자는 신탁재산의 운용소득 중 100분의 70 이상을 공익사업에 사용하여야 한다(공익신탁법 제12조). 공익신탁의 수탁자는 신탁재산의 계산으로 신탁의 목적 달성을 위하여 필요한 범위에서 수행하는 공익사업 외의 수익사업을 수행할 수도 있으며, 공익신탁의 회계는 공익사업 수행에 따른 회계와 수익사업 수행에 따른 회계로 구분된다(공익신탁법 제15조).

공익신탁의 인가를 위하여는 몇가지의 요건이 필요하다(공익신탁법 제4조). 그러나 법무부의 인가만 받으면 즉시 공익신탁의 설정이 가능하다는 점에서 시간을 절약할 수 있음은 물론이고, 별도의 조직을 운영할 필요가 없다는 점에서 공익법인을 운영하는 것에 비하여 적은 관리비용이 소요된다.⁶⁾

공익신탁의 가장 큰 장점은 절차적 투명성과, 기부자의 의사에 따른 운영과 관리가 가능하다는 점이다. 공익신탁의 인가, 취소, 사업계획서, 사업보고서 등 공익신탁의 각종 활동내역은 법무부가 관리하는 공시 사이트에 공시된다. 수탁자가 공익신탁을 법령 및 신탁행위에서의 정함에 맞게 운영, 관리하고 있는지는 신탁관리인에 의하여 상시 감독된다(공익신탁법 제18조). 또한, 신탁재산의 자산총액이 100억원 이상인 경우에는 외부감사의 대상이기도 하다(공익신탁법 제17조).

5) 대법원 2007. 10. 25. 선고 2007다51550 판결: 공증 변호사가 미리 작성하여 온 공정증서에 따라, 의식이 명료하고 언어소통에 지장이 없는 유언자에게 질문하여 유증의사를 확인하고 그 증서의 내용을 읽어주어 이의 여부도 확인한 다음 자필서명을 받은 경우, 위 공정증서에 의한 유언은 민법 제1068조에서 정한 요건을 모두 갖추었다고 한 사례.

6) 법무부, “공익신탁공시시스템”, <<https://www.trust.go.kr/advantage.do>>

(3) 보험을 이용한 유산기부

종신생명보험에 의한 유산기부는 수익자를 기부하고자 하는 단체로 지정하여 보험에 가입하거나, 혹은 기증자가 이미 가입해 둔 보험의 수익자를 기부하고자 하는 단체로 변경하여 기부하는 것을 의미한다. 보험금 지급사유가 발생하면 보험금이 기부하고자 하는 단체에 기부되지만, 피보험자 사망 이후에 기부가 실현되기 때문에 생전에 지불한 보험료에 대한 기부금공제는 불가능하다.⁷⁾

(4) 유언신탁에 의한 유산기부

유언신탁은 유언으로 설정되는 신탁을 말한다. 유언신탁은 유언자의 '사후'에 설정되며, 신탁계약에 의하여 설정되는 것이 아니라 유언이라는 단독행위로 설정되는 신탁이라는 점에서 유언대용신탁과는 차이가 있다. 유언신탁은 유언의 효력 발생으로 설정되는 신탁이기 때문에, 이 역시도 유언의 요건을 전부 갖추어야 한다.

2. 국내 유산기부 현황

가. 현황

영국 자선지원재단(Charities Aid Foundation; CAF)은 매년 낯선 사람을 돕는 것, 자선단체에의 기부, 자원봉사의 세 항목 수치를 산정해 각국 세계기부지수(World Giving Index; WGI)를 발표한다. 가장 최근에 발표된 WGI 2021 자료에서, 한국은 2020년 한 해 동안 114개국 중 110위에 이르렀다. 이 중 기부금 항목만을 검토하여 보면, 한국은 114개국 중 59위에 그쳤다.

우리나라의 기부액은 매년 소폭 증가하고 있다. 2019년 과세관청에 신고된 기부금 총액은 14조 3,998억원에 달했다. 한국의 전체 기부금 중 유산기부가 차지하는 비중은 0.5%에 달하는 약 5,000 억원으로 추정되고 있으며, 이는 다른 기부 선진국들(미국의 경우 전체 기부액의 8%, 영국의 경우 전

7) 한국자선단체협의회, 앞의 책, 20면.

체 기부금의 33%)의 유산기부 비율에 비하면 현저히 낮은 수치이다.⁸⁾

[표1] 최근 7년간 국내 기부금 현황

| 시기 ⁹⁾ | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | 2019 |
|---------------------------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| 법인세 신고 법인 기부금 | 4,654,495 | 4,906,292 | 4,778,202 | 4,647,156 | 4,632,262 | 5,096,288 | 5,287,634 |
| 근로소득 기부금 소득공제액 | 5,584,169 | 774,671 | 292,862 | 127,412 | 55,315 | 20,414 | 7,375 |
| 근로소득 기부금 세액공제 대상금액 | 23,432 | 4,372,419 | 5,115,485 | 5,506,582 | 5,726,216 | 5,986,447 | 6,259,202 |
| 종합소득세 신고 개인 기부금 | 2,247,192 | 2,570,758 | 2,524,481 | 2,587,321 | 2,539,862 | 2,782,955 | 2,945,661 |
| 연도별 기부금 합계 | 12,509,288 | 12,624,140 | 12,711,030 | 12,868,471 | 12,953,655 | 13,886,104 | 14,499,872 |
| 전년도 대비 증가율(%) ¹⁰⁾ | | 0.92% | 0.69% | 1.24% | 0.66% | 7.20% | 4.42% |

단위: 백만원, 아름다운재단 기부문화연구소 “국내 기부금 총액” 자료¹¹⁾

8) 이상미, “대한민국 유산기부의 날 선포식” 국회서 열려… “유산기부시 상속세 감면해야” 한목소리”, 국회뉴스ON, 2019. 9. 10.

9) 각 연도별 1. 1부터 12. 31.까지의 금액을 말한다. 이를테면, 2019 과세연도의 경우, 2020년에 신고된 금액을 기준으로 하며, 대상기간은 2019. 1. 1.부터 2019. 12. 31.까지이다.

10) 전년도 대비 상승분 비율 = (당해년도 기부금 총액 - 전년도 기부금 총액) / 전년도 기부금 총액

11) 아름다운 재단 아카이브, “국내 기부금 총액”, <<https://research.beautifulfund.org/blog/2021/07/04/1-국내-기부-총액-19992018/>>, 2021. 7. 24.

나. 국내 기부 관련 법제 및 세제혜택

(1) 공익법인의 설립·운영에 관한 법률(공익법인법)

민법 제32조는 비영리법인의 설립과 허가에 관한 내용을 두었다. 「공익법인법」은 위 민법의 규정을 구체화한 것이다. 재단법인이나 사단법인으로서 공익 사업을 목적으로 하는 법인이 「공익법인법」상 공익법인이 된다. 유산기부 시 개인에 대한 기부로 이루어지는 것보다 공익법인에 대한 기부가 고려되는 이유는 절세의 효과가 있기 때문이다. 피상속인이나 상속인이 상속재산 중 공익법인등에 출연한 재산의 가액 또는 공익신탁을 통하여 공익법인 등에 출연하는 재산의 가액은 증여세(상속세 및 증여세법 제48조, 제52조) 및 상속세(상속세 및 증여세법 제16조, 제17조) 과세가액에 불산입하여, 증여세와 상속세 감면이 가능하다.

(2) 공익신탁법

공익신탁을 설정하는 방법으로 유산기부가 가능하다는 점에 관하여는 앞서의 나.항에서 설명하였다. 공익신탁을 운영하여 발생하는 소득에 대하여는 법인세법 또는 소득세법상의 과세 감면 혜택이 존재한다. 위탁자가 법인인 공익신탁의 경우, 내국법인의 각 사업연도 소득 중 공익신탁의 신탁재산에서 생기는 소득에 대하여는 각 사업연도의 소득에 대한 법인세를 과세하지 않는다(법인세법 제51조). 또한 위탁자가 개인인 경우에도 공익신탁의 이익에 대해서는 소득세를 과세하지 않는다(소득세법 제12조 제1호, 제87조의3).

공익신탁에 재산을 출연하는 자에 대한 세제혜택은 「상속세 및 증여세법」이 규율한다. 다만 상속세 및 증여세법상의 혜택을 부여받기 위하여서는, 「공익신탁법」상의 공익신탁 인가 요건으로부터 한 걸음 더 나아가, 공익신탁의 수익자가 ‘공익법인등’에 해당하여야 한다. 기부자가 생전 공익신탁을 통하여 ‘공익법인등’에 출연하는 재산의 가액은 증여세 과세가액에 산입하지 않으며(상속세 및 증여세법 제52조), 피상속인이나 상속인이 상속재산 중 공익신탁을 통하여 ‘공익법인등’에 출연하는 재산의 가액은 상속세 과세가액에 산입하지 않는다(상속세 및 증여세법 제17조). 그러므로 상속세 및 증여세 과세가액 불산입의 세제 혜택을 누리기 위하여서는, 공익신탁의 수익자가 상증세법 시행령에 정하는

‘공익법인등’이거나, 혹은 그 ‘공익법인등’의 수혜자여야 한다(상속세 및 증여세법 시행령 제14조).

(3) 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률(기부금품법) 및 관련 세제혜택

일정 단체에 기부금품을 제공하는 형태로의 유산기부도 고려하여 볼 여지가 있다. 기부금품이란 환영금품, 축하금품, 찬조금품(贊助金品) 등 명칭이 어떠하든 반대급부 없이 취득하는 금전이나 물품을 말한다(기부금품법 제2조). 기부금품법은 기부금품의 모집절차와 사용방법에 관한 사항을 정하여, 건전한 기부문화를 조성, 정착시키고자 함에 목적이 있다(기부금품법 제1조). 정부는 사업을 추진함에 있어 법과 제도에 따라 일정한 기준에 기초하여 정책을 수립·집행해야 하는 제약을 갖기 때문에 개별 수요에 대한 세밀한 고려 및 탄력적 대응에 어려움이 있다. 이에 비영리조직(Non-Profit Organization)으로 규정되는 다양한 시민단체 등이 자발적 공익 활동을 통해 정부의 정책 공백을 보완하고 있다. 민간의 ‘기부금’은 이러한 공익단체들의 주요 활동 재원이 된다.¹²⁾ 기부금품 모집 주체는 크게 1) 개인, 2) 비영리단체, 3) 대통령령으로 정하는 국가 또는 지방자치단체에서 출자·출연하여 설립된 법인·단체 등을 말하지만, 국내에서 모집주체의 대다수는 비영리단체이다.¹³⁾

다만 기부금품을 모집하는 비영리단체라 하여, 전부 세제의 혜택을 받을 수 있는 것은 아니다. 비영리단체가 법인인 경우에는 「상속세 및 증여세법」상 공익법인의 요건도 충족하여야 한다. 특히 2021년부터는 지정기부금단체 추천 업무가 국세청으로 이관되었다. 이에 종전에 기부금단체로 인정되던 단체들의 경우에도, 국세청의 지정추천 절차에 따라 ‘공익법인’으로 지정을 받는 경우에만 과세상 혜택을 누릴 수 있게 되었다.¹⁴⁾ 비영리단체가 과세상의 혜택을 받으려면, 법인을 설립하여 상증세법 제12조 제8호,¹⁵⁾ 제9호,¹⁶⁾ 제10호¹⁷⁾ 등의 요건을 충족하는 세법상의 공익법인에 해당하여야 한다.

12) 이송림·한경석, “기부금품 모집·사용제도 현황과 개선방향”, 「입법정책보고서」 Vol.7, 국회입법조사처, 2020. 12. 31., 1면.

13) 이송림·한경석, 위 논문, 5면.

14) 국세청, “2021년 공익법인 등의 추천신청 방법 안내”, 제1~2면. < <https://www.nts.go.kr/nts/cm/cntrnts/cntrntsView.do?mi=12297&cntrntslid=8647> >

15) 「법인세법」 제24조제2항제1호에 해당하는 기부금을 받는 자가 해당 기부금으로 운영하는 사업

16) 「법인세법 시행령」 제39조제1항제1호 각 목에 따른 공익법인등 및 「소득세법 시행령」 제80조제1항제5호에 따른 공익단체가 운영하는 고유목적사업. 다만, 회원의 친목 또는 이익을 증진시키거나 영리를 목적으로 대가를 수수하는 등 공익성이 있다고 보기 어려운 고유목적사업은 제외한다.

17) 「법인세법 시행령」 제39조제1항제2호다목에 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.

그러므로 법인에 기부금을 지급하는 경우에는 세법상의 ‘공익법인등’에 해당하는지가 중요한 확인사항이 되어야 할 것이다.

만일 사업소득이 있는 기부자가 법인이 아닌 「비영리민간단체 지원법」상 등록 단체에 기부금을 지급하는 경우에는, 기부자의 소득세 계산시 기부금액을 필요경비로 산입하여 세금감면의 혜택을 누리도록 하고 있다(소득세법 제34조). 사업소득 이외의 소득이 있는 개인이 지급한 기부금은 소득세 산출세액으로부터 기부금 세액공제를 받는다(소득세법 제59조의4 제4항).

3. 해외 유산기부 제도와 사례 소개

가. 미국의 경우

(1) 미국의 기부 현황

Giving USA Foundation Headquarters가 발간한 「Giving USA report 2021」에 따르면, 개인(individual)에 의한 기부 3,241억 달러, 유증(bequest)에 의한 기부 411억 9천만 달러, 재단(foundation)에 의한 기부 885억 5천만 달러, 기업(corporation)으로부터의 기부액 168억 8천만 달러를 합해, 2020년 한 해 동안 미국에서 이루어진 총 기부액은 합계 4,714억 4천만 달러에 달한다고 발표하였다.¹⁸⁾

(2) 기부연금(Charitable Gift Annuities) 제도의 활용

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. 이에 미국 정부는 정부역할의 부담을 줄이기 위한 자구책

18) <https://philanthropynetwork.org/news/giving-usa-2021-year-unprecedented-events-and-challenges-charitable-giving-reached-record-47144#:~:text=Giving%20USA%202021%3A%20In%20a%20year%20of%20unprecedented,estimated%20%24471.44%20billion%20to%20U.S.%20charities%20in%202020.>

으로서 공익신탁제도와 공익조직에 대한 감세제도를 적극적으로 활용하였다.¹⁹⁾ 그 중 하나로, 미국에서는 1843년 ‘기부연금제도’를 최초로 도입하였다.²⁰⁾

미국의 기부연금 규모는 150억 달러(약 17조8500억 원)가 넘는다. 기부자가 연금으로 돌려받는 금액은 기부 금액의 최대 50%다. 연금액은 지급 시점, 수급자의 수와 나이 등에 따라 연금요율을 달리 해 결정된다. 수급자가 적고 고령일수록 연금액이 커진다.²¹⁾ 미국에서 기부연금수급자의 81.6%가 75세 이상이고, 연금수급자의 평균연령이 79세라는 점을 감안하면, 기부연금은 유산을 정리하는 성격을 포함한다고 할 수 있다.²²⁾

기부연금계약은 기부자가 공익조직에 기부를 하여 세금혜택을 얻고, 대신 반대급부로 연금을 일정 기간 동안 수급받기로 하는 약정이다. 즉, 기부연금제도는 기부자가 소유하는 재산의 전부 또는 일부를 기부하면서, 종신 또는 특정기간 동안 일부 재산(기부금액의 일정비율)을 본인이나 가족에게 연금 형태로 정기적으로 지급받거나 이용할 수 있는 제도를 말한다.²³⁾

미국의 기부연금제도 혜택을 받기 위하여서는, 미국연방세법(Internal Revenue Code; IRC) Sec. 501(c)(3)에서 정한 공익조직에 기부하여야 한다. 기부자는 공익조직과 기부연금계약을 체결하면서, 연금수급자를 기부자 본인이나 배우자, 혹은 제3자로 지정할 수 있다. 기부를 받은 공익조직은 즉시 ‘기부연금신탁(Charitable Gift Annuity Trust)’ 을 설정하여 신탁기관에 이를 이전해야 한다. 일반적으로 공익조직은 기부금의 적립금을 운용하여 약정한 금액을 연금수급자가 사망할 때(또는 약정한 기간)까지 지급한다. 수급자가 사망하면 운영수익을 포함한 기부금에서 지급된 연금총액을 제외한

19) 서종희, “미국의 기부연금제도 - 기부연금법안 도입시 고려해야 할 요소 -”, 『원광법학』 제32권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2016, 72면.

20) 서종희, 위 논문, 77면.

21) 박성민, “취약층 돕고 노후안정... 기부연금 도입 절실”, 동아일보, 2020. 6. 8., <<https://www.donga.com/news/article/all/20200806/102319270/1>>

22) 서종희, 위 논문, 78면.

23) 서종희, 위 논문, 72면.

잔여 금액은 공익조직에 이전되어 공익활동에 쓰이게 된다.²⁴⁾

미국의 기부연금제도는 세제혜택을 제공하기도 하지만, 연금이라는 대가적인 보상도 제공한다.²⁵⁾ 이처럼 기부연금제도는 재산 규모와 관계없이 생활비를 확보하면서 선행을 베풀 수 있다는 점에서, 일시금 기부를 유인하는 역할을 한다.²⁶⁾ 더군다나 미국의 경우에는 주별로 부부공유재산제와 부부별산제를 달리 선택하고 있으며, 부부별산제를 채택한 주의 경우에는 사망배우자의 유산 일부에 대하여 생존배우자의 유류분을 보장하고 있다.²⁷⁾ 그러나 우리나라에서 유류분반환제도가 문제되는 경우와 달리, 미국에서는 부부별산제를 취하는 주라 하더라도 자녀들에게는 유류분권이 인정되지 않는 바, 기부연금제도를 이용하는 자에게 유류분의 문제가 발생하지 않는다.

그러나 우리나라의 경우에는 기부연금제도로 유산을 기부할 수 있는 법적 장치가 마련되어 있지 않음은 물론이고, 기부연금제 도입 시 유류분반환의 문제로부터 벗어날 수 없기도 하다. 기부연금제도를 국내에 도입하는 경우에 기부연금제도의 법적 성질을 무상처분으로 보는 한, 유류분제도와와의 관계를 간과할 수 없기 때문이다.²⁸⁾

보건복지부는 2013. 1. 『나눔기본법』 제정안을 입법예고하면서, “나눔단체”라 하여, 물적나눔을 실천하는 자가 지정한 사람에게 그 가액의 일부 금액을 연금으로 분할하여 지급하도록 하는 기부연금제도를 발의하였다. 그러나 위 제정안은 제19대 국회의 임기 만료로 폐기되었다. 뒤이은 2016. 1. 행정자치부는 『기부금품 모집 및 사용에 관한 법률(기부금품법)』에 기부연금제도를 포함시키는 개정안

24) Edward N. Polisher · Richard N. Nassau, 69 Pa. B.A. Q. 165(1998), 165-166.

25) 서종희, 앞의 논문, 84면.

26) 신기철, “우리나라 여건에 맞는 기부연금 도입에 관한 연구”, 『사회보장연구』 제29권 제3호, 한국사회보장학회, 226면.

27) 서종희, 앞의 논문, 87면.

28) 서종희, 앞의 논문, 86면.

을 다시금 입법하고자 시도하였으나,²⁹⁾ 이 역시도 20대 국회 임기 만료로 폐기되었던 바 있다.³⁰⁾

(3) 자선공익신탁(Charitable Trust)의 설정

미국의 공익신탁은 수익자가 자선단체인 경우를 말한다. 공익신탁은 통상적으로 자선잔여신탁(Charitable Remainder Trust; CRT)과 자선선행신탁(Charitable Lead Trust; CLT)을 기본으로 한다.

자선잔여신탁은 기부자가 자산을 철회 불가능을 조건으로 수탁자에게 기부하고, 일정기간 동안 신탁자산의 운용수익을 돌려받으며, 기간이 경과한 후의 잔여자산(the principal)을 재단에 귀속하는 형태의 신탁이다. 기부자들은 수익이 거의 발생하지 않는 자산의 매각을 희망하더라도, 자본이득세(capital gain tax)의 부담 때문에 자산을 어쩔 수 없이 보유하기도 한다. 이러한 경우 기부자들은 자산을 자선잔여신탁에 기부함으로써, 기부재산에 대한 공제, 생존 기간 동안의 소득, 자본이득세의 회피와 상속세 절감 등의 혜택을 누리곤 한다.³¹⁾

자선선행신탁은 기부자가 현금 혹은 수익을 창출할 수 있는 재산(income-producing asset)을 신탁에 기부하여 수탁자는 일정기간 동안 신탁의 수익을 자선단체나 재단에 기부를 하고, 그 기간이 끝나면 그 재산(trust principal)의 소유권은 수익자에게로 귀속되는 형식의 취소 불능 신탁을 말하며, 주로 위탁자 또는 기부자의 가족이 수익자가 된다. 자선잔여신탁과 달리, 자선선행신탁은 신탁재산의 운용으로 발생한 소득에 대하여 납세하여야 하고, 기부자가 자신이 원하는 상속인에게 세금을 이연하거나 감세시키는 형태로 이전할 수 있다는 점에서 유용하게 활용된다.³²⁾

29) 한영일, 김성렬 행자부 차관 "기부연금제도 도입 추진할 것", 서울경제, 2016. 1. 27., <<https://www.sedaily.com/NewsView/1KRDFYBQ7T>>

30) 정경수, 먹고 살만해야 기부?...재산 내놓고 연금받아도 'OK', 헤럴드경제, 2020. 5. 4., <<http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20200514000467>>; 2017년 유민봉 미래통합당 의원이 발의한 '기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 개정안', 김관영 무소속 의원의 기부연금법안, 정갑윤 미래통합당 의원의 나눔활성화 및 지원에 관한 법률은 전부 2020. 5. 29. 폐기되었다.

31) 이상신(a), "미국 세법상 계획기부의 과세 쟁점과 그 시사점", 『조세법연구』 제20권 제1호, 한국세법학회, 2014, 64면.

32) 이상신(a), 앞의 논문, 66면.

(4) 자선재단(Charitable Foundation)의 설립

재단(foundation)은 기부자 또는 재단 설립자 자신이 실제 자산운용 또는 시설 운영에 참여하는 공공재단(public foundation, operating foundation)과 시설운영에는 참여하지 않고 독립적으로 운영되는 개인재단(private foundation, non-operating foundation)으로 구분된다. 대부분의 고액 기부자들은 개인재단을 설립하여 기부금에 관한 결정권 일체를 누리고는 한다. 개인재단은 주로 자선단체활동을 하기 때문에 그들이 받는 대부분의 수입은 미국연방세법 Sec. 501(C)(3)에 따라 세금이 면제된다.³³⁾ 재단은 기부금보다는 투자소득으로 운용(funding)되면서, 스스로 프로그램을 운영하기보다는 다른 사람들에게 자선목적으로 금품 등을 지원하는 특징을 가진다.³⁴⁾ 개인재단에 생전 또는 사후에 이전되는 자산은 기부자의 재산 일부로 연방상속세(estate tax)가 과세되지 않는다. 개인재단으로 자산이 이전될 경우 별달리 연방증여세(gift tax)가 과세되지도 않는다.³⁵⁾ 개인재단은 자선단체이기 때문에 세금 대부분을 면제받지만, 투자소득의 2%를 소득세로 납부하여야 한다.³⁶⁾

(5) 자선기금(fund)형 기부상품

자선기금(fund)은 기부자가 일정기간 후 수혜자에게 자산 기부의사를 확정하는 것인데, 그 확정시기가 되기까지의 자산운용을 대리인에게 위탁한 형태를 말한다.³⁷⁾ 기부자는 관리 비용을 줄이기 위한 목적에서는 기부자조언기금(Donor Advised Fund; DAF)을 설정하고, 소액으로서 대가가 받는 것이 필요한 경우에는 Pooled Income Fund(PIF)을 설정한다.³⁸⁾

기부자조언기금은 기부자가 펀드를 출연하면서 조세혜택을 받고, 펀드운영수익을 배분하는 과정에 참여하여 기부자가 원하는 곳에 배분할 수 있도록 함으로써 기부자의 의지에 따라 기부가 이루어

33) 오준석, "공익신탁제도에 관한 한국과 미국의 세제상 비교연구", 『조세학술논집』 제32권 제1호, 한국국제조세협회, 2016, 180면.

34) 이상신(a), 앞의 논문, 70면.

35) 오준석, 위의 논문, 181면.

36) 오준석, 위의 논문, 180면.

37) 이상신(a), 앞의 논문, 67면.

38) 이상신(b), "최근의 기부 세제 변화와 전망", 『조세와 법』 제4권 특별호: 김완석 교수 정년기념호, 서울시립대학교 법학연구소, 2012, 50면.

질 수 있도록 한 계획기부 상품이다.³⁹⁾ 기부자조언기금의 기부자는 펀드 운용 대상에 대해 통제력을 가지며, 특히 기부자가 펀드의 운용수익을 받지 않는다는 특징이 있다.⁴⁰⁾ 기부자는 기부자조언기금에 현금이나 주식을 기부하여 즉시 공제를 받고, 기부자가 자선기관에 기부하도록 요구할 수 있다.⁴¹⁾

PIF는 여러 기부자로부터 현금이나 주식 등을 철회 불가능 조건으로 기부받아, 이를 통합(pooling)하여 자산을 운용하고 기부자에게는 PIF를 통한 수익을 지급하고, 사후에는 기부자의 지분권이 기부단체에 귀속되는 것을 말한다. PIF를 활용하면 기부자가 기부금 공제를 받을 수 있으며, 고정된 수입을 일부 면세로 얻을 수 있고, 자본이득세와 상속세의 감면을 받을 수 있다는 점, 개설비용이 없다는 장점을 누릴 수 있다.⁴²⁾

나. 일본의 경우

(1) 일본의 기부 현황

일본 펀드레이징 협회(Japan Fundraising Association; JFRA)가 발간한 「Giving Japan 2017」에 따르면 2016년 한 해 동안의 일본 개인 기부금액은 7,756억엔, 기업체 기부금액은 7,909억엔, 재단을 통한 기부액은 1,006억엔으로 집계되었다. 일본 내의 기부액은 비슷한 범위에서 점차 상승해 왔으나, 2011년 동일본 대지진 시 대규모의 성금이 이루어져, 개인 기부금액만으로 1조 1,082억원을 달성하였던 적이 있다(동일본대지진 기부금 5,000억엔, 개인 일반 기부금 5,182억엔).

(2) 기부금 관련 세제

일본은 기부받는 단체에 따라 기부금을 구분하고 있으며 각 기부금의 종류 또는 기부자가 개인인

39) 오준석, 위의 논문, 178면.

40) 이상신(a), 위의 논문, 68면.

41) 이상신(a), 위의 논문, 69면.

42) 이상신(a), 위의 논문, 68면.

지 법인인지에 따라서도 조세지원제도에 차이가 있다.⁴³⁾

일본의 기부금은 ① 중앙정부, 지방자치단체에 대한 기부금, ② 지정기부금, ③ 특정공익증진법인에 대한 기부금, ④ 인정NPO법인에 대한 기부금으로 나뉜다. 소득세에 대하여는 위 4가지 기부금에서 2,000엔을 공제하되, 총소득의 40% 상당액을 한도로 한다. 법인세의 경우, 중앙정부, 지방자치단체 및 지정기부금은 전액손금산입하고, 특정공익증진법인 및 인정NPO법인 기부금에 대하여는 일부 상한 범위 내에서 손금 산입하고 있다.

중앙정부, 공익사단, 재단법인, 인정NPO법인 등에 기부하여 해당 공익목적의 사업에 사용하기 위한 재산을 상속, 유증, 증여받는 경우에는 그 재산을 상속세나 증여세의 과세가액으로 포함하지 않는다.⁴⁴⁾ 특히 피상속인이 유언에 의하여 공익사단, 재단법인, NPO법인 등에 기부한 재산에 대하여 상속세를 부과하지 않음이 원칙이다.⁴⁵⁾ 공익 목적 사업을 수행하는 공익법인이 상속, 유증, 증여로 취득한 재산을 공익목적 사업에 사용하면 그 상속재산은 상속세 또는 증여세 과세가액에 산입하지 않으며, 상속이나 유증으로 재산을 취득한 개인이 그 취득재산을 상속세 신고기한 내에 인정NPO법인의 비영리활동 사업에 기부한 경우에는 그 기부금을 상속세 과세가액에 포함시키지 않는다.⁴⁶⁾

(3) 고향납세 기부제도

고향납세(후루사토 노제, ふるさと納税) 제도의 과세 근거는, 2008년 4월 30일에 공포된 ‘지방세법 등의 일부를 개정하는 법률’ (법률 제21호)에서 종전의 지방세법에 ‘기부금 세액 공제’ (제37조의 2)를 추가한 데서 비롯되고 있다. 일본은 저출산, 고령화 및 지방 인구유출로 인해 지방재정이 흔들리자, 지역 주민 등의 자발적인 기탁금 또는 기부금을 통해 지방재정 열악성을 해결하기 위한 목적에

43) 손원익·김정아·송은주, “주요국의 기부금 세제지원 현황”, 『세법연구』 07년 05호, 한국조세연구원 세법연구센터, 2007, 40면.

44) 김진수·김태훈·김정아, “주요국의 기부관련 세제지원제도와 시사점”, 『세법연구』 09년 02호, 한국조세연구원 세법연구센터, 2009, 66면.

45) 마쓰오 가즈히코, “일본의 기부금에 대한 세제지원제도”, 『최신 외국법제정보』 2011년 제4호, 한국법제연구원, 2011, 28면.

46) 김진수·김태훈·김정아, 위 논문, 67면.

서 본 제도를 도입하였다.⁴⁷⁾ 납세자가 기부하고자 하는 자치단체는 자신의 출신 고향만이 아니라 응원하고 싶은 자치단체로의 기부도 가능하므로 사실상 모든 자치단체가 고향납세 기부 대상이 된다. 일본의 고향납세 기부 제도는 자신이 선택한 임의의 지방자치단체에 기부할 경우 그 기부액 가운데 2,000엔을 초과하는 금액에 대하여 소득세 및 주민세로부터 세액이 공제한다.⁴⁸⁾

4. 소결

국내에서의 기부문화가 점점 성숙해져 가고 있음은 객관적인 지표로도 확인할 수 있는 부분이다. 기부 활성화를 위하여 제공되는 유인의 대부분은 국가가 제공하는 세제혜택이라 할 수 있다. 우리나라 역시 기부금에 관하여 각종 특혜를 지원하고 있음에도, 많은 기부자들이 유산 자체의 기부를 꺼리는 것은 민법상 유류분반환청구제도의 존재 때문이라고 볼 수 있다. 이에 이하에서는 유류분반환청구의 제약으로부터 벗어나 유산기부를 할 수 있는 하나의 방법으로, 유언대용신탁을 활용한 유산기부의 방안에 관하여 검토하였다.

47) 이승림·한경석, “기부금품 모집사용제도 현황과 개선방안”, 『입법정책보고서』 Vol.71, 국회입법조사처, 2020, 25면.

48) 국중호·염명배, “일본 고향납세 기부 제도의 지방재정 형평화 효과”, 『한국지방재정논집』 제26권 제2호, 한국지방재정학회, 2021, 78면; 우리나라의 경우 논란 끝에 2021. 10. 19 「고향사랑 기부금에 관한 법률」(약칭: 고향사랑기부금법) (시행은 2023. 1. 1) 제정하면서 위 제도를 받아들였다.

III. 유산기부 관련 민사법적 쟁점과 동향 - 신탁 활용의 필요성

1. 유언대용신탁의 소개

가. 신탁제도 개괄

신탁법 제2조는 신탁을 설정하는 자(위탁자)와 신탁을 인수하는 자(수탁자) 간의 신임관계에 기하여 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산을 이전하거나 담보권의 설정 또는 그 밖의 처분을 하고 수탁자로 하여금 일정한 자의 이익 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산의 관리, 처분, 운용, 개발, 그 밖에 신탁 목적의 달성을 위하여 필요한 행위를 하게 하는 법률관계를 ‘신탁’으로 설명하고 있다.

신탁법 제2조는 크게 두 가지 종류의 신탁을 예정하고 있다. 하나는 신탁목적이 수익자의 이익을 위한 것인 ‘수익자신탁’이다. 다른 하나는 ‘목적신탁’으로 수익자의 이익 이외의 특정 목적을 신탁목적으로 하는 신탁이다.

신탁법 제3조 제1항 단서의 ‘목적신탁’이란, 수익자가 없는 특정의 목적을 위한 신탁이다. 목적신탁에서는 수익자가 존재하지 않기 때문에 위탁자와 수탁자 양자의 관계가 중심이 된다.⁴⁹⁾ 법무부장관의 인가와 감독을 따로 받아야 하는 공익신탁법상의 공익신탁을 제외하면, 목적신탁은 신탁계약이나 유언의 방법으로도 설정될 수 있다.⁵⁰⁾ 그러므로 목적신탁은 공익 목적으로도, 비공익 목적으로도 설정할 수 있다.

목적신탁과 달리, 수익자신탁은 위탁자, 수탁자 및 수익자를 각기 필요로 한다.⁵¹⁾ 수익자신탁은 자익신탁과 타익신탁으로 나뉜다. 일반적으로 ‘자익신탁’은 위탁자가 위탁자 본인을 신탁의 수익자로

49) 최수정, 「신탁법」, 박영사, 2019, 20~24면.

50) 광장신탁법연구회, 「주식신탁법」, 박영사, 2016, 632면.

51) 최수정, 앞의 책, 22면.

정하여, 위탁자와 수익자가 동일한 신탁을 말한다. ‘타익신탁’은 위탁자가 위탁자 이외의 제3자를 수익자로 정하여 위탁자와 수익자가 서로 다른 신탁을 말한다. 본 연구의 주제인 ‘유언대용신탁’은 ‘수익자신탁’의 일종이다.

나. 신탁과 관련된 주요 개념 정의

(1) 위탁자 및 신탁의 설정자

위탁자는 신탁을 설정하는 자이다(신탁법 제2조). 신탁은 설정자가 출연재산을 수탁자에게 이전하고 수탁자로 하여금 수익자를 수익시키게 하기 위한 관계이므로, 신탁에는 목적재산에 관련해 적어도 위탁자(설정자), 수익자, 수탁자 3인이 등장한다.⁵²⁾ 위탁자는 신탁재산을 출연하는 자라는 지위와, 신탁의 목적을 설정하는, 신탁행위의 주요 당사자가 된다.⁵³⁾ 위탁자는 1) 수탁자와의 계약, 2) 위탁자의 유언 또는 3) 신탁의 목적, 신탁재산, 수익자 등을 특정하고 자신을 수탁자로 정한 위탁자의 선언을 통하여 신탁을 설정한다(신탁법 제3조 제1항).

(2) 신탁법의 수탁자 및 자본시장법의 신탁업자

수탁자는 신탁재산의 소유명의를 가지고, 신탁을 대표하여 신탁사무를 집행한다. 따라서 수탁자의 적법한 대표행위에 의하여서만 신탁은 권리를 취득하고 의무를 부담하게 되며, 이처럼 수탁자가 신탁재산을 적법하게 관리·처분하여 득하는 재산은 신탁재산에 속하게 된다(신탁법 제19조).⁵⁴⁾

신탁업은 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제6조 제1항의 금융투자업 중 하나로 규정되어 있다. 신탁업자란 금융투자업자로서 금융위원회의 인가를 받아, 영업으

52) 이종기, 「신탁법」, 삼우사, 2007, 5면.

53) 최동식, 「신탁법」, 법문사, 159면.

54) 이종기, 앞의 책, 삼우사, 384면.

로⁵⁵⁾ 신탁업을 영위하는 자를 말한다(자본시장법 제8조).⁵⁶⁾ 신탁업자는 금전, 증권, 금전채권, 동산, 부동산, 기타 부동산 관련 권리 및 무체재산권만을 신탁재산으로 수탁할 수 있으며(자본시장법 제103조), 선량한 관리자의 주의로써 신탁재산을 운용하고, 수익자의 이익을 보호하기 위하여 충실히 신탁재산의 운용업무를 수행하여야 한다(자본시장법 제102조). 이러한 신탁업자는 종종 ‘신탁회사’로도 칭해진다.

일반적으로 신탁법과 자본시장법은 상호 일반법과 특별법의 관계에 놓여있는 것으로 보기 때문에, 신탁을 ‘영업으로’ 하는 경우에는 자본시장법이 특별법으로서 우선적용되며, 자본시장법이 규율하지 않는 부분에 대하여서만 신탁법이 적용된다고 보아야 한다.⁵⁷⁾

(3) 수익자

수익자는 신탁 존속 중에 신탁의 이익을 향유하는 자를 말한다. 신탁행위에 의하거나, 위탁자의 수익자지정권 행사로 수익자로 지정되는 자는 당연히 수익권을 취득한다(신탁법 제56조 제1항). 이처럼 수익권의 취득에는 수익의 의사표시가 필요하지 않다. 위 규정은 수익권 취득시기를 신탁행위의 효력이 발생한 시점으로 정한 것이다.

(4) 수익권

수익권은 수익자가 가지는 신탁재산 및 수탁자에 대한 각종 권리의 총체를 의미한다고 정의할 수 있을 것이다. 수익권의 성질은 수탁자나 제3자에 대한 수익자의 권리 범위와 효력에 대한 법적 근거를 설명하고, 신탁의 기본구조를 일관성 있게 이해하기 위한 전제가 된다는 점에서 논의의 실익이 있다.⁵⁸⁾

55) 어느 행위가 상법 제46조의 기본적 상행위에 해당한다고 보기 위한 ‘영업으로 한다’의 의미를 고려하면(대법원 2020. 5. 28. 선고 2017다265389 판결), 신탁업이란 수탁자가 신탁을 영리의 목적으로 삼아, 동종의 행위를 계속, 반복할 의사로 하는 것을 의미한다.

56) 광장신탁법연구회, 앞의 책, 490면.

57) 오영표, “新 신탁법 시행에 따른 자본시장법상의 법적 쟁점”, 『은행법연구』 5권 1호(통권 9호), 은행법학회, 129면.

58) 광장신탁법연구회, 앞의 책, 258면.

수익권의 성질은 신탁재산이 누구에게 귀속하는지를 확정짓기 위한 논의의 기초가 된다. 수익권의 성질에 관하여서는 크게는 수익권이 수탁자에 대한 급부청구권 내지는 양도가능한 채권의 일종인 것으로 보아야 한다는 채권설과, 혹은 수익권이 신탁재산과 운명을 같이 하는 물권적인 성질을 가지는 것으로서 수익자를 신탁재산의 소유자로 볼 것인지에 관한 실질적 법주체성설 및 물적권리설의 입장이 대립한다.⁵⁹⁾ 이외에도 제한적 권리이전설(수탁자가 신탁재산에 관한 완전한 권리가 아닌, 신탁목적에 따른 제한된 권리만 이전받는다는 견해), 수물권설(수익권은 물권이 아니라 신탁재산에 대한 간접지배권인 ‘수물권’이라는 특수한 채권이라는 견해), 병존설(부동산신탁의 경우에는 수익권이 물적 권리이지만, 금전신탁의 경우에는 채권적 권리라는 견해) 등의 견해가 존재한다.⁶⁰⁾

판례는 신탁법상 신탁재산의 귀속주체는 수탁자이며, 신탁재산 자체에 대하여 수익자가 물권을 가지는 것은 아니라고 보는 ‘채권설’의 입장에 가깝다(대법원 1991. 8. 13. 선고 91다12608 판결, 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다70460 판결).⁶¹⁾

(5) 신탁재산

신탁은 수탁자로 하여금 신탁재산을 관리, 처분하게 하는 법률관계이므로, 신탁재산의 존재는 신탁의 핵심요소인 수탁자 의무의 전제가 된다.⁶²⁾ 그러므로 신탁재산이 신탁 성립요건인 것은 아니지만, 수익의 원천이 된다는 점에서도 신탁의 필수적 요소이다. 이에 신탁재산은 신탁목적에 구속되어야 하는 것이며, 수탁자가 신탁재산에 대하여 신탁 목적에 위반하는 법률행위를 하는 경우에는 수익자가 취소권을 행사할 수 있다(신탁법 제75조).

신탁관계는 신탁재산이 수탁자의 명의 하에 놓임에 기초하여 형성된다. 그렇다 하여 신탁재산이 수탁자의 고유재산이 되는 것은 아니며, 타인을 위한 재산관리제도라는 신탁의 본질상 위탁자나 수

59) 최수정, 앞의 책, 113면. 광장신탁법연구회, 앞의 책, 258면.

60) 정순섭·노혁준, 「신탁법의 쟁점. 1 BFL 총서 9」, 소화, 2015, 30~39면.

61) 최수정, 앞의 책, 115면.

62) 이종기, 앞의 책, 104면.

탁자의 고유재산과 신탁재산은 별개로 취급된다.⁶³⁾ 이는 신탁재산 특유의 속성인 ‘독립성’을 말한다. 신탁종료 후에 신탁재산에 관한 권리관계를 갖는 귀속권리자는 수익자의 개념에 포함되지 않는다.⁶⁴⁾ 다만 신탁행위로 별도의 정함이 없으면, 수익자가 신탁의 종료로 신탁재산을 이전받을 수 있는 권리자가 된다(신탁법 제101조 제1항).

다. 유언대용신탁의 소개

우리 신탁법은 2011. 7. 25. 전부 개정되면서, 제59조에 유언대용신탁에 관한 규정을 마련하였다. 유언대용신탁은 크게 두 유형으로 나뉘어지는데, 동조 제1항 제1호는 “수익자가 될 자로 지정된 자가 위탁자의 사망 시에 수익권을 취득하는 신탁”을, 제2호는 “수익자가 위탁자의 사망 이후에 신탁재산에 기한 급부를 받는 신탁”의 유형을 정하고 있다. 국내에서는 제1호의 유언대용신탁이 가장 널리 사용된다.

[조문] 신탁법 제59조

신탁법 제59조(유언대용신탁) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 신탁의 경우에는 위탁자가 수익자를 변경할 권리를 갖는다. 다만, 신탁행위로 달리 정한 경우에는 그에 따른다.

1. 수익자가 될 자로 지정된 자가 위탁자의 사망 시에 수익권을 취득하는 신탁
2. 수익자가 위탁자의 사망 이후에 신탁재산에 기한 급부를 받는 신탁

② 제1항제2호의 수익자는 위탁자가 사망할 때까지 수익자로서의 권리를 행사하지 못한다. 다만, 신탁행위로 달리 정한 경우에는 그에 따른다.

유언대용신탁은 생전신탁(living trust)의 일종이다. 이는 위탁자의 생전에 신탁계약의 체결로 신탁을 설정하여 위탁자 생전부터 효력이 발생하는 것이기에 단독행위인 유언과는 구분된다. 유언대용

63) 이계정, 「신탁의 기본법리에 관한 연구 - 본질과 독립재산성」, 경인문화사, 2017, 209면.

64) 이종기, 위의 책, 445면

신탁은 위탁자 사후의 신탁재산 수익 분배와 처분, 재산 승계까지도 정하여 둘 수 있다는 점에서 유언을 대체하면서, 위탁자의 바람대로 신탁재산의 처리를 구체적으로 계획할 수 있다는 장점이 있다. 이를테면 유언대용신탁의 위탁자 생전에는 위탁자에게 신탁의 수익이 귀속되게 하면서, 위탁자 사후에 수익자에게 신탁의 수익이 귀속되게 하는 등 수익자를 시점에 따라 달리 정할 수 있는 것이다.

유언대용신탁의 수익자를 공익법인으로 하는 것을 유산기부의 새로운 방법으로 제안할 수 있다. 이와 같은 방법을 선택할 경우의 장점에 관하여는 뒤이은 대목차 III.에서 논의한다.

2. 유언대용신탁을 이용한 유산기부시의 장점

가. 유언집행 과정에서의 용이성

유언장만으로는 분쟁을 예방하는 데 부족하고, 유언장의 효력, 내용에 대한 이견으로 오히려 분쟁이 유발되는 경우도 있다. 또한 유언장이 있어도 실무적으로는 예금 지급, 등기 이전 등을 위해 결국 다른 상속인들의 동의가 필요하기 때문에 신속한 상속재산 이전 및 사용에 어려움이 있다. 이에 주요 재산에 대해 유언대용신탁을 설정해두면, 수탁자가 집행자로서 직접 상속재산 분배를 담당하므로, 다른 상속인들의 동의나 협의절차 없이 지정한 기부단체에 신탁재산을 이전하는 것이 가능해진다.⁶⁵⁾ 그러므로 유언대용신탁은 유언 집행 과정에서 발생할 수 있는 상속인들과 기부단체 사이의 분쟁을 방지하는 역할을 수행할 수 있다.

나. 유산기부 방식의 다양화, 다각화: 사후 planning에 있어서의 장점

신탁, 그리고 유언대용신탁의 가장 큰 장점은 신탁재산을 관리 운용함에 있어 누릴 수 있는 탄력성이다. 유증이나 사인증여 같은 경우에는 증여자가 일단 증여목적물을 양도하고 나면 더 이상 목적물에 대해 권리를 행사할 수 없으나 신탁에 의한 경우에는 위탁자가 일정한 권능을 보유하게 된다.⁶⁶⁾ 중

65) 박민정, “자산승계 및 자산관리를 위한 신탁의 활용”, 『신탁연구』 제1권 제1호, 2019, 110면.

66) 김판기, “고령화 사회에 있어서 재산관리와 승계수단으로서의 신탁 -유언신탁과 유언대용신탁을 부가하여-”, 『동아법학』 제55호, 동아대학교 법학연구소, 208면

래 고령의 자산가들이 유산기부를 희망하면서도, 생전에 선뜻 기부에 나서지 못했던 이유는, 기부자가 자신의 생전에 자산 상당수를 이전할 경우 그 재산에 관한 모든 권리와 권한을 상실하게 되는 측면 때문이었다고 할 수 있다.

이러한 점에서 전술한 기부연금도 하나의 대안으로 고려되고 있지만, 아직 국내 법제화가 이루어지지 않은 상태이다. 유언대용신탁을 활용할 경우, 위탁자가 생전에는 신탁재산으로부터의 수익을 누리다가, 위탁자 사후 신탁재산 자체를 공익단체에 기부하거나, 혹은 신탁재산을 운용하는 수익을 기부하는 형태의 유산기부 방식을 취할 수 있다. 그러므로 유언대용신탁은 민법상의 유증이나 사인증여에 비하여 탄력적인 제도로서 위탁자의 의사를 보다 적극적으로 반영하여 위탁자의 재산승계를 설계할 수 있는 방안이 된다.⁶⁷⁾

다. 재산관리와 보호

신탁에 재산을 맡겨두면, 기부자의 사망 전까지 해당 재산을 안전하게 관리할 수 있으며, 이로써 기부자의 희망에 따라 유산이 집행될 가능성이 늘어난다.

(1) 이를테면, 노령의 위탁자가 자신이 치매에 걸리게 될 경우를 대비하여 재산을 유언대용신탁하는 경우를 유산기부에도 활용할 수 있다. 위탁자가 치매에 걸릴 경우 사망시까지 신탁원본은 처분하지 않으면서 신탁수익으로부터 자신의 병원비와 생활비를 사용할 수 있도록 하는 신탁계약을 체결하고, 위탁자 사후에 신탁원본을 유산으로 기부하도록 신탁행위에 정하는 것이다. 이는 위탁자(기부자)가 치매에 걸릴 경우, 주변 지인들이나 자녀들이 위탁자의 재산을 빼돌리는 일들을 미연에 방지하게 하는 방안이다.

(2) 또한 유언대용신탁은 탐욕스러운 자녀로부터 부모의 재산을 안전하게 보호하기 위한 목적에서도 사용되곤 한다. 이에 부모는 생전수익자는 부모 본인으로 하고 사후수익자는 자녀들로 하는 신탁을 설정하면서, 신탁계약을 해지하거나 변경하려면 사후수익자의 동의를 얻도록 하는 신탁계약을 체

67) 김판기, 위 논문, 217면.

결한다. 이러한 신탁의 내용에 수익자가 공익단체가 되도록 하면, 부모는 자녀의 증여 요구로부터 벗어나, 부모가 원하는 바대로 재산을 관리, 처분할 수 있게 된다.⁶⁸⁾

3. 유산기부시의 문제점과 유언대용신탁을 이용한 해결방안

가. 문제점: 유류분반환청구제도의 존재

대부분의 공익단체는 출연재산으로부터의 수입이나 회비·기부금 등으로 조성되는 재원의 수입만으로 그 사업 및 단체의 운영비용을 충당한다.⁶⁹⁾ 그렇다 보니 재정 마련의 어려움은 공익단체들이 주로 어려움을 겪는 지점이다. 특히 우리 민법의 유류분반환청구제도는, 자신의 재산을 생전에 공익단체에 기부하거나, 또는 유언을 통하여 사후 공익단체에 유증하고 싶어하는 기부자들에게 가장 큰 제약이 되는 제도였다. 공익단체에 증여 또는 유증한 재산은 유류분반환청구에 따라 상속인들에게 반환하여야 할 재산이 될 수 있으며, 더군다나 유류분반환청구제도는 ‘원물’ 자체를 반환하는 것을 원칙으로 하기 때문이다.

일례로 어떤 기부자가 자신의 모든 부동산 재산을 생전 공익단체에 기부하였는데, 기부자의 상속인이 기부자 사후 이에 대하여 자신의 유류분 부족분의 반환을 청구할 수 있다. 위 상속인의 청구가 인용될 경우, 공익단체는 해당 상속인에게 기부받은 부동산 중 유류분 부족분 비율만큼의 공유지분을 ‘원물반환’의 형식으로 이전하여야 한다. 차후 공익단체가 기부 대상 부동산에 대한 독자적인 처분 권한을 획득하려면, 별도로 상속인과 공유물분할청구소송을 통하여 부동산을 분할하는 절차가 선행되어야만 하기 때문에, 쟁송은 끝없이 이어질 여지가 있다.

이처럼 공익단체는 항상 기부자의 상속인들이 제기하는 쟁송의 상대방이 될 걱정을 해야만 했고, 만일 소송이 제기될 경우 장기간의 소송비용과 절차들을 감당하여야만 할 입장에 놓였다. 사정이 이

68) 김상훈, “유언대용신탁의 현황과 과제 -유류분과의 관계를 중심으로-”, 『가족법연구』 제35권 제1호, 한국가족법학회, 2021, 156면.

69) 현소혜, “유산기부 활성화를 위한 유류분 제도의 개선방안”, 『외법논집』 제43권 제2호, 2019, 50면.

러하다 보니, 공익단체들로서는 기부자의 상속인들과 원만한 관계를 유지하며 최대한 쟁송가능성을 낮추는 노력을 하는 것만이 유일한 방편이었다.

그러나 최근, 유언대용신탁을 활용할 경우, 유류분반환청구의 제약으로부터 한 발짝 벗어나 유산 기부를 할 수 있는 가능성이 된 하급심 판결(수원고등법원 2020. 10. 14. 선고 2020나11380 판결)이 있었다. 이에 이하에서는 유류분반환청구 제도에 관하여 간략하게 살펴보고, 유류분반환청구의 기본 법리 하에서 위 하급심 판결의 의미를 살펴본다.

나. 유류분반환청구 제도의 개괄

(1) 유류분 부족액 산정방식

유류분은 피상속인이 상속개시시에 가진 재산의 가액에 증여재산의 가액을 가산하고 채무의 전액을 공제하여 산정한다(민법 제1113조 제1항). 이를 ‘유류분 산정을 위한 기초가 되는 재산’이라 한다. 유류분 부족액은 이하의 산식에 따라 계산한다.

[산식] 유류분 부족액의 산정방식

$$\text{유류분 부족액} = [\text{유류분 산정의 기초재산액(A)} \times \text{당해 유류분 권리자의 유류분 비율(B)} - \text{당해 유류분 권리자의 특별수익액(C)} - \text{당해 유류분 권리자의 순상속액(D)}]$$

A = 적극적 상속재산액 + 증여재산액 - 상속채무액

B = 법정상속분의 1/2 (피상속인의 직계비속, 배우자) 또는 1/3(피상속인의 직계존속, 형제자매)

C = 당해 유류분 권리자의 수증액 + 수익액

D = 당해 유류분 권리자가 상속에 의하여 얻는 재산액 - 상속채무 부담액

(2) 유류분 산정의 기초재산액의 산정

유류분은 피상속인의 상속개시 당시의 재산 가액에 증여재산의 가액을 가산하고 상속채무액을 공제한 금액을 기초로 산정하되, 그 산입되는 증여재산은 상속개시 전의 1년간에 행한 것에 한하고 당사자 쌍방이 유류분권리자에게 손해를 가할 것을 알고 증여한 때에는 1년 전에 한 것도 포함된다(민법 제1114조).

공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 생전 증여에 의하여 특별수익을 한 자가 있는 경우에는 민법 제1114조의 적용이 배제된다. 그러므로 공동상속인에게 이루어진 증여는 그 증여가 상속개시 1년 이전의 것인지 여부, 혹은 당사자 쌍방이 손해를 가할 것을 알고서 하였는지 여부에 관계없이 전부 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다.⁷⁰⁾

유류분 산정의 기초가 되는 ‘증여 부동산’의 가액은 피상속인이 사망한 상속개시 당시의 가격으로 산정한다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결). 그러므로 증여받은 시점에는 부동산 가치가 미미하였더라도 그 가치로 반영되지는 않는다. 이러한 산정방법은 피상속인으로부터 증여받은 부동산을 처분하여, 실제로 상속인이 현재의 부동산 가치와 비교하여 보았을 때 경제적 이익을 크게 누리지 못했더라도 마찬가지이다.

증여받은 재산이 ‘금전’일 경우에는 그 증여받은 금액을 상속개시 당시의 화폐가치로 환산하여 이를 증여재산의 가액으로 산정한다. 화폐가치의 환산에는 증여 당시부터 상속개시 당시까지 사이의 물가변동률을 반영하는데, 상속개시 당시의 화폐가치는 ‘증여액 × 상속개시 당시의 GDP디플레이터 수치 ÷ 증여 당시의 GDP 디플레이터 수치’로 계산하는 것이 일반적이다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2006다28126 판결).

70) 민법 제1118조에 의하여 준용되는 민법 제1008조는 “공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있는 경우에 그 수증재산이 자기의 상속분에 달하지 못한 때에는 그 부족한 부분의 한도에서 상속분이 있다.”고 규정하고 있다. 이는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우에 공동상속인들 사이의 공평을 기하기 위하여 그 수증재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정함에 있어 이를 참작하도록 하려는 데에 목적이 있는 규정이다(대법원 1995. 6. 30. 선고 93다11715 판결). 그러므로 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 생전 증여에 의하여 특별수익을 한 자가 있는 경우에는, 민법 제1114조의 규정은 그 적용이 배제된다. 따라서 그 증여는 상속개시 1년 이전의 것인지 여부, 당사자 쌍방이 손해를 가할 것을 알고서 하였는지 여부에 관계없이 유류분산정을 위한 기초재산에 산입된다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결).

(3) 유류분반환의무의 발생

유류분권리자가 피상속인의 증여 또는 유증으로 인하여 그 유류분에 부족이 생긴 때에는 부족한 한도에서 그 재산의 반환을 청구할 수 있다(민법 제1115조 제1항). 다만 유류분반환청구의 목적인 증여나 유증이 병존하고 있는 경우에는 유류분권리자는 먼저 ‘유증을 받은 자’를 상대로 유류분침해액의 반환을 구하여야 한다. 유증을 받은 자로부터 반환을 받은 이후에도 여전히 유류분권리자에게 유류분침해액이 남아 있는 경우에 한하여, 유류분권리자는 ‘증여를 받은 자’에 대하여도 그 부족분을 청구할 수 있다(대법원 2001. 11. 30. 선고 2001다6947 판결).

유류분권리자가 유류분반환청구를 함에 있어 증여 또는 유증을 받은 다른 공동상속인이 수인일 때에는 민법이 정한 유류분 제도의 목적과 민법 제1115조 제2항의 취지에 비추어, 유류분권리자는 ‘다른 공동상속인들 중 증여 또는 유증을 받은 재산의 가액이 자기 고유의 유류분액을 초과하는 상속인’을 상대로 하여 ‘그 유류분액을 초과한 금액의 비율’에 따라 ‘유류분권리자의 유류분 부족액’을 반환청구할 수 있다(대법원 1995.6. 30. 선고 93다11715 판결).

(4) 유류분반환의무 발생시의 반환 방법

민법은 유류분제도를 인정하여 제1112조부터 제1118조까지 이에 관하여 규정하면서도 유류분의 반환방법에 관하여 별도의 규정을 두고 있지는 않다. 그러나 통상적인 반환방법은, 증여 또는 유증대상 재산 그 자체를 반환하는 것이다. 그러므로 유류분권리자가 원물반환의 방법에 의한 유류분 반환을 청구하고, 이에 따라 원물반환이 가능하다면, 달리 특별한 사정이 없는 이상 법원은 유류분권리자가 청구하는 방법에 따라 원물반환을 명하여야 한다(대법원 2006. 5. 26. 선고 2005다71949 판결).

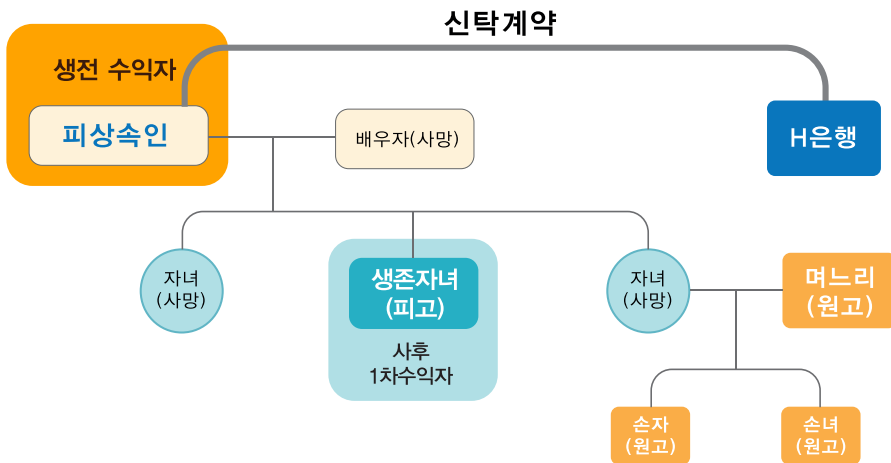
다. 유류분반환청구에 따른 원물반환 문제의 해결 가능성: 유언대용신탁과 유류분반환 청구권 판례 소개(수원고등 2020나11380 판결)

(1) 사실관계

피상속인(2017. 11. 11. 사망)은 생전 배우자와 세 자녀를 두었으나, 피상속인 사망 당시에는 세 자녀 중 1인(이하 ‘피고’라 한다)만이 생존 중이었으며, 나머지 두 자녀들은 사망한 상태였다. 따라서 피상속인 상속개시시의 공동상속인들은 생존한 자녀 1인과, 나머지 두 자녀들의 배우자 및 자녀들인 대습상속인들만이 남아있었다.

피상속인은 2014. 4. 29. H은행과 유언대용신탁계약을 체결하고, 생전수익자를 피상속인으로, 사후 1차 수익자를 피고로 하는 신탁계약을 체결하면서, 금전 및 부동산을 신탁재산으로 하여 이를 H은행에 이전하였다. 이에 피상속인 사망 후, 피고는 2017. 11. 23.경 부동산에 대하여는 신탁재산의 귀속을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳤고, 금전 역시 신탁계좌에서 출금하였다. 이에 대습상속인들(이하 ‘원고들’이라 한다)은 피고를 상대로 이 사건 유류분반환청구의 소를 제기하면서, 이 사건 신탁재산 역시 피고에게 증여된 재산이라고 보아야 한다고 주장하였다.⁷¹⁾

[그림1] 사건의 사실관계



71) 김상훈, 앞의 논문, 160면. 위 논문의 내용을 기초로 유의미한 사실관계만 남겨 각색하였다.

(2) 하급심의 판단(수원지방법원 성남지원 2020. 1. 10. 선고 2017가합408489 판결, 수원
고등법원 2020. 10. 15. 선고 2020나11380 판결)

제1심은 이 사건 신탁재산이 ‘생전 증여재산’ 또는 ‘적극적 상속재산’ 중 어디에도 속하지 않는다고 보았다. 신탁재산은 피상속인 사후에 비로소 피고의 소유로 귀속되었으므로, 이는 신탁재산의 ‘생전’ 증여가 아니기 때문이다. 나아가, 상속개시시점에 신탁재산의 소유자는 수탁자인 H은행이었으므로, 신탁재산의 대내외적인 소유권도 H은행에게 있었다. 이에 제1심은 신탁재산이 피상속인이 사망 당시에 자신의 명의로 보유하고 있던 ‘적극적 상속재산’에도 포함되지 않는다고 보았다.

그러나 상속인이 아닌 제3자에게 증여한 재산 역시도 ‘유류분 산정의 기초’로 산입되는 증여가 될 수 있다. 특히 이러한 증여는, 본래적 의미의 증여계약에 한정되는 것은 아니며, 무상처분도 포함하는 의미로 폭넓게 본다. 이러한 점에서 위탁자가 신탁재산을 상속인이 아닌 수탁자에게 이전하는 것은, 수탁자가 위탁자에게 신탁재산에 대한 대가를 지급한 바 없다는 점에서 성질상 무상이전이며, 이러한 무상이전은 경우에 따라 ‘유류분 산정의 기초재산’에 산입되는 증여로 판단될 수 있다.

단, 민법 제1008조를 유류분에 준용하는 민법 제1118조에 따라, 제3자에게 무상이전한 재산이 ‘유류분 산정의 기초재산’으로 산입되려면,⁷²⁾ ① 민법 제1114조의 “상속개시 전 1년간에 행한 증여” 또는 “당사자 쌍방이 유류분권리자에게 손해를 가할 것을 알고 한 증여”에 해당하거나, 혹은 ② 상속인이 수탁자인 경우 둘 중 하나에 해당해야 한다. 그러나 이 사건 신탁계약의 수탁자는 상속인이 아니기 때문에, 제1심은 위 ①의 경우로서 민법 제1114조의 적용대상이 되는지를 검토하였다.

이에 관하여 제1심은, 이 사건 신탁계약 및 그에 따른 소유권의 이전은 상속이 개시된 2017. 11. 11.보다 1년 전(2014. 4. 29.경)에 이루어졌기 때문에 이는 민법 제1114조의 “상속개시 전 1년간에 행한 증여”에 해당하지 않는다고 보았다. 또한 수탁자인 H은행이 이 사건 신탁계약으로 인하여 유류분

72) 민법 제1008조(특별수익자의 상속분) 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있는 경우에 그 수증재산이 자기의 상속분에 달하지 못한 때에는 그 부족한 부분의 한도에서 상속분이 있다.

부족액이 발생하리라는 점을 알았다고 볼 수도 없기 때문에, 이 경우는 민법 제1114조의 “당사자 쌍방이 유류분권리자에게 손해를 가할 것을 알고 한 증여”에도 해당하지 않는다고 판단하였다.

이를 기초로, 제1심은 위 신탁재산이 ‘유류분 산정의 기초’로 산입될 증여에 해당하지 않는다는 결론을 내려, 원고들 청구 전부를 기각하였다. 또한, 위 쟁점에 관하여 항소심 역시도 동일하게 판단하였다(이하 본 판결을 ‘하급심 판결’이라 한다).

(3) 학설의 검토⁷³⁾

① 상속재산설:

상속재산설은 유언대용신탁의 ‘신탁재산’ 자체가 유류분 산정의 기초재산이므로, 신탁재산은 상속개시시 피상속인의 재산에 포함된다는 입장에 있다. 그러나 신탁법상 위탁자가 재산을 수탁자에게 이전하면, 그 재산의 대내외적인 소유자가 수탁자라는 것이 대법원의 일관된 입장이다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다70460 판결). 그러므로 상속재산설의 입장에서 유언대용신탁의 신탁재산이 피상속인이 상속개시시 가진 재산이라고 볼 수는 없다.

② 증여재산설 중 수익자증여설:

증여재산설은 수증자가 누구인지에 따라 수익자증여설과 수탁자증여설로 나뉜다. 증여재산설은 유언대용신탁의 ‘신탁재산’ 자체가 유류분 산정의 기초재산에 해당한다고 보는 점은 상속재산설과 다르지 않다.

다만 증여재산설은 신탁재산을 피상속인이 증여한 재산으로 본다. 민법의 ‘증여재산’ 개념에 따르면 위 증여재산설을 수용하기는 어렵다. 민법 제1113조의 ‘증여재산’이란 상속개시 전에 이미 증여계약이 이행되어 소유권이 수증자에게 이전된 재산을 가리킨다(대법원 1996. 8. 20. 선고 96다13682 판결, 대법원 2012. 12. 13. 선고 2010다78722 판결). 그러나 위탁자가 유언대용신탁을 설정할 때는 물론이고, 상속이 개시되기 전에도 신탁재산은 사후수익자에게 이전되지 않는다. 그렇다면 적어도

73) 김상훈, 앞의 논문, 159-160면의 내용을 재구성하였다.

유언대용신탁의 신탁재산이 위탁자의 수익자에 대한 생전증여재산이라고는 볼 수 없다.

③ 증여재산설 중 수탁자증여설(하급심 판결의 태도):

앞서의 하급심 판결은 수탁자 증여설을 취한 경우라고 볼 수 있다. 신탁재산은 위탁자로부터 신탁자에게 증여되었다고 보았기 때문이다. 그러나 신탁재산은 비록 형식상으로는 수탁자의 소유가 되지만 그것은 수탁자의 고유재산과는 구별되는 독자적인 재산으로서의 성격을 갖는다. 따라서 하급심 판결과 같이 위탁자가 재산을 신탁하는 것이 수탁자에 대한 증여라고 보는 것은 신탁재산의 독립성에 반할 여지가 있으므로,⁷⁴⁾ 이와 같은 견해는 신탁의 본질에도 어긋난다.

④ 수익권증여설:

수익권증여설은 증여재산을 ‘신탁수익권’으로 보는 견해라는 점에서 앞서의 두 학설과는 차이가 있다.

1) 우선 신탁(생전, 사후)수익권은 상속재산이 될 수 없다. 유언대용신탁의 수익권은 생전수익권과 사후수익권으로 나뉘며, 위탁자의 상속인이 취득하는 것은 오로지 사후수익권만이다. 그러므로 사후수익권은 피상속인이 상속개시시에 가진 적극재산이 아니다. 그렇다 하여 위탁자의 생전수익권을 상속재산이라고 볼 수도 없다. 생전수익권과 사후수익권은 수익의 내용이나 가액, 기간 등에서 차이가 생길 수 있는 법률적으로 별개의 권리이기 때문이다. 그러므로 피상속인이 보유하고 있던 생전수익권이, 피상속인의 사망으로 사후수익권으로 이전되는 것이 아니며, 생전수익권은 피상속인의 사망으로 소멸하고, 신탁에 따라 사후수익권이 발생하여 그것이 상속인에게 귀속된다고 보아야 한다.

또한, 2) 사후수익권이라 하더라도 그것이 피상속인으로부터의 증여재산이 될 수 없다. 유언대용신탁의 위탁자는 신탁행위로 달리 정하지 않는 한 수익자변경권을 가지기 때문에, 사후수익권은 언

74) 신탁재산은 수탁자의 상속재산에 속하지 않으며, 수탁자의 이혼에 따른 재산분할의 대상이 되지 않는다(신탁법 제23조). 또한 신탁재산은 수탁자의 파산재단, 회생절차의 관리인이 관리 및 처분 권한을 갖고 있는 채무자의 재산이나 개인회생재단을 구성하지 아니한다(신탁법 제24조). 그 밖에 신탁재산에 대해 상계와 혼동의 특칙을 규정하고 있는 이유도 신탁재산의 독립성 때문이다(신탁법 제25조, 제26조).

제든지 변경이 가능한 것이다. 따라서 신탁계약시에 사후수익자에게 사후수익권이 명확히 성립했다고 볼 수는 없다. 더군다나 민법 제1113조의 ‘증여재산’이란 상속개시 전에 이미 증여계약이 이행되어 소유권이 수증자에게 이전된 재산을 가리키므로, 신탁에서 사후수익자로 지정되었다는 것을 증여계약이 이행된 것과 동등하게 평가할 수는 없다.

(4) 하급심 판결에 관한 평가(유류분반환부정설)

종국적으로, 유언대용신탁에 신탁한 재산을 유류분반환 대상에서 완전히 배제하는 것으로 해석하도록 나아가야 한다(유류분반환부정설). 사후수익자는 유언대용신탁을 통해 신탁계약에 정해진 바에 따라 위탁자 사망시점에 사후수익자 본인의 고유한 권리로써 사후수익권을 취득한다. 위 사후수익권은 위탁자로부터 증여받은 것이 아니다. 이는 전술하였듯이 위탁자가 가지고 있던 위탁자의 생전수익권과는 법률상 별개의 권리이므로, 사후수익권은 위탁자로부터 상속된 재산이 아니다. 뿐만 아니라 위탁자가 사후수익자를 지정하거나 변경하는 행위가 유류분반환대상의 원인행위가 되는 유증이나 증여에도 해당하지 않는 이상, 사후수익권의 귀속을 유류분반환에 있어 고려하여야 할 이 유가 없다.

4. 소결

위 하급심 판결만으로, 유언대용신탁에 맡긴 모든 재산이 유류분반환청구의 대상 재산에서 제외된다고 단정짓기는 아직 어렵다. 위 판결은 대법원 판결이 아니며, 위 하급심 판결도 1) 상속개시 전 1년간 유언대용신탁을 설정한 것이었거나, 2) 신탁회사가 유류분 부족액 발생사실을 알았다면, 이 경우에는 유언대용신탁의 신탁재산을 유류분부족액 산정의 기초가 되는 재산으로 산입하여야 한다고 하였기 때문이다.

그러므로 유언대용신탁의 신탁재산마저 유류분 산정의 기초재산으로 산입하는 내용으로 민법 자체의 개정이 이루어지지 않는 한, 위 두가지 요건은 위탁자와 수탁자가 그 요건의 적용을 피해가도록 신탁을 구성할 수 있는 것들이다. 따라서 위 하급심 판결로 인하여, 유산기부에 있어서도 유언대용신탁을 활용하여 기부자의 상속인들과 공익재단 간의 쟁송을 피할 수 있는 잠정적인 방책이 생겼다고

도 볼 수 있다. 그러므로 남은 문제는, 유언대용신탁을 이용하여 유산기부가 이루어지는 경우에, 공익단체와 기부자가 직접 부담하여야 할 각종 세금일 것이다.

IV. 2020년 개정 신탁과세 소개

1. 2020년 개정 전 신탁과세 개요

2020년 세법은 새로운 국면을 맞았다. 신탁업 활성화라는 목적하에, 신탁세제를 전반적으로 개편하였기 때문이다. 신탁세제 개선은 소득세, 법인세, 종합부동산세, 상속세 및 증여세 전반에서 이루어졌다. 이러한 개정 과정에서, 유언대용신탁의 과세 역시도 세제 개편의 한 부분을 차지하였다.

종래의 세법은 크게 신탁소득에 대한 과세와, 신탁재산에 대한 과세로 나누어지는 형태였다. 특히 소득세와 법인세는 신탁소득을 과세하기 위한 세목이었으며, 신탁을 일종의 도관으로 보고 ‘수익자’를 납세의무자로 하여 신탁에서 발생한 소득의 원천별로 과세하는 형태를 취하였다. 반면, 신탁재산에 대한 과세는 ‘위탁자’와 ‘수탁자’로 과세가 혼재되어 있었다.

[표2] 2020년 개정 전 신탁세제의 내용⁷⁵⁾

| 구분 | | 과세 방식 |
|-------------|----------|---|
| 신탁소득에 대한 과세 | 소득세, 법인세 | 수익자에게 신탁에서 발생한 소득의 원천별로 과세 (신탁은 도관으로 간주) |
| 신탁재산에 대한 과세 | 양도소득세 | 위탁자를 양도자로 보아 과세 |
| | 상속세, 증여세 | 위탁자가 상속·증여한 것으로 보아 과세 |
| | 종합부동산세 | 수탁자에게 등기·등록된 재산을 기준으로 과세 |
| | 부가가치세 | 위탁자(예외적으로 담보신탁 등의 경우에는 수탁자)가 재화·용역을 공급한 것으로 보아 과세 |

75) 기획재정부, “2020년 세법개정안 문답자료”, 2020. 7. 22., 13면.

2020년 개정세법(2021. 1. 1.부터 시행)은 이러한 신탁과세 체계를 전반적으로 개편하였는바, 이 하에서는 그 개정 내용에 대하여 간단히 소개하고자 한다.

2. 신탁 소득 관련 개정사항

법인세법 및 소득세법에 관한 2020년 신탁과세 개편의 골자는, 지금까지의 수익자(예외적으로 위탁자)에 대한 도관과세 방식을 유지하되, 일정한 요건을 충족하는 신탁의 경우 “법인과세 방식”을 선택할 수 있도록 한 것이다.

신탁법 제3조에 따른 목적신탁, 동법 제78조에 따른 수익증권발행신탁, 동법 제114조에 따른 유한 책임신탁 중 하나로서, 수익자가 2인 이상으로 구성되고, 위탁자에게 신탁재산에 관한 실질적 통제 권이 없는 경우에는, 수탁자가 법인세 과세방식을 선택할 수 있다. 법인세 과세방식을 선택할 경우, 신탁재산의 소득세 대해 수탁자에게 과세하고(법인세법 제5조, 동법 시행령 제3조의2), 수탁자가 수익자에게 배분 시에 배당소득세를 과세하게 된다(소득세법 제17조 제1, 3항).⁷⁶⁾

개정법은 2021. 1. 1. 이후 신탁계약을 체결하는 분부터 적용된다.

3. 양도소득세 관련 개정사항

양도소득세 관련 2020년 신탁과세 개편의 중요 내용은 두 가지이다.

첫째, 신탁 설정시(즉, 수탁자 앞으로 신탁등기시) 이를 양도로 보아 양도소득세가 과세되는지 여부에 관하여 기존에 아무런 규정이 없었는데, 소득세법 제88조 개정으로 과세기준을 명확히 한 것이다. 이에 따르면, 원칙적으로 신탁설정시에는 양도로 보지 않고 수탁자가 신탁재산을 양도할 때 위탁

76) 국세청, “2021년 개정세법 해설” (2021. 4.), 171-172면

자를 양도자로 보아 과세하나, 예외적으로 신탁 설정으로 신탁재산이 위탁자의 지배를 벗어나는 경우(즉, 신탁계약 해지권, 수익자변경권, 해지시 신탁재산 귀속권 등이 위탁자에게 부여되지 않아, 신탁재산이 수탁자에게 실질적으로 이전된 경우)에 한해 신탁 설정시에 양도소득세를 과세한다. 이 개정내용은 2021. 1. 1. 이후 양도하는 분부터 적용된다.⁷⁷⁾

둘째, 수익자가 신탁 수익권을 양도하는 경우에 대한 양도소득세 과세근거가 마련되었으며(소득세법 제94조 제104조 등), 이는 2021. 1. 1. 이후 수익권(수익증권)을 양도하는 분부터 적용된다.

4. 상속세 및 증여세 개정사항

종전 「상속세 및 증여세법」에서는 유언대용신탁의 경우 피상속인이 타인에게 수익권을 증여한 것으로 보고 증여세를 과세한 후 상속세 계산시 사전증여재산으로 포함 및 기납부 증여세를 공제하였다. 그런데, 유언대용신탁이 유증 내지 사인증여와 유사한 성격임을 고려하여, 2020년 개정세법에서는 증여세가 아닌 상속세를 과세하는 것으로 과세방식을 명확히 하였다(상증세법 제2조, 제9조)⁷⁸⁾. 개정규정은 2021. 1. 1. 이후 상속이 개시되는 분부터 적용된다.

5. 재산세 및 종합부동산세 개정사항

종전 지방세법 및 종합부동산세법상 재산세 및 종합부동산세의 납세의무자는 ‘수탁자’였으나, 부동산을 여러 신탁에 분산하는 방법으로 합산 누진과세를 회피하는 문제가 발생함에 따라, 이를 막기 위하여 2020년 세법 개정시 납세의무자를 ‘위탁자’로 변경하되, 위탁자의 체납시 수탁자에게 물적 납세의무를 부여하여, 강제집행의 난점을 해소하였다(지방세법 제106조, 107조, 119조의2; 종합부동산세

77) 국세청, “2021년 개정세법 해설” (2021. 4.), 125면

78) 국세청, “2021년 개정세법 해설” (2021. 4.), 266면; 전영준, “신탁세제 개편내용은?,” *울촌 Tax Analysis 2020 Autumn* (2020. 11. 22.), 6면.

법 제7조, 제7조의2)⁷⁹⁾. 개정규정은 2021. 1. 1. 이후 납세의무가 성립하는 분부터 적용된다.

6. 부가가치세법 개정사항

종전 부가가치세 납세의무자는 원칙적으로 위탁자였다. 그런데 2020년 세법 개정으로 원칙적으로 수탁자를 납세의무자로 하되, 예외적으로 위탁자가 거래 당사자가 되거나 실질적으로 신탁재산을 통제·지배하는 경우 위탁자가 납세의무자가 되었다(부가가치세법 제3조 제2항, 제3항, 동법 시행령 제5조의2). 그에 따라 수익자 등(위탁자, 수익자, 귀속권리자)에 제2차 납세의무를 부과하고(동법 제3조의2, 동법 시행령 제5조의3), 위탁자(수탁자)의 매입세금계산서로 수탁자(위탁자)의 매입세액공제를 허용하게 되었다(동법 시행령 제75조). 납세의무자 전환은 2022. 1. 1. 이후 신탁계약을 체결하는 분부터 적용된다.⁸⁰⁾

7. 개정내용 개괄 및 제언

2020년 신탁과세 개정에서 가장 중요한 개정사항은, 소득과세에서 예외적 법인과세 선택이 가능해졌다는 것과, 재산세 및 종합부동산세의 납세의무자가 위탁자로 변경된 것, 부가가치세 납세의무자가 원칙적으로 수탁자로 변경된 것이다. 신탁업 활성화를 위하여 그 밖에도 과세방식을 명확히 하기 위한 조문들이 다수 도입되었다. 그러나, 실무에서는 아직도 해석 및 적용이 어려운 상황이고, 학계에서도 신탁과세 개선을 위한 논의가 계속 진행 중이다. 이하에서는 기부단체들이 실제 경험한 유산기부 사례를 중심으로 신탁을 통한 해결방안을 검토하고자 한다.

79) 행정안전부, “2021년 시행 지방세법령 개정내용 및 적용요령”, 지방세 개정세법 해설 (2021. 01).

80) 국세청, “2021년 개정세법 해설” (2021. 4.), 311-315면

V. 실제 유산기부 사례에서 발생한 법적인 난점 및 신탁을 통한 해결 가능성

1. 실제 유산기부 사례

아름다운재단 유산기부 담당자 인터뷰 및 한국자선단체협의회 주최 2021년 유산기부 활성화 정책 세미나에서 발표된 유산기부 사례를 취합하여 분석해 보았다. 우선, 신탁으로 유산기부가 성사된 사례와, 그 밖에 유산기부 과정에서 법적인 난점들이 보고된 사례를 차례로 소개한 후, 이를 유형화하여 신탁을 통해 문제를 해결할 수 있는 방안을 제시하고자 한다.

가. 유산기부를 신탁으로 성공한 사례

| | |
|---|---|
| 1 | <p>하나은행 사례: 상가건물을 신탁으로 기부⁸¹⁾</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 사안 <ul style="list-style-type: none"> • 부 사망 후, 80대 노모 기부희망. • 선증여로 자녀들(아들, 딸, 아들)은 여유있는 생활 수준 • 생전기부 희망: 부동산 기부 → 사후에도 부동산 유지 희망 • 부동산관리는 기부단체에서 하되, 본인 노후자금 보장 희망. • 부동산 적정 활용 여부: 제대로 용적을 활용하지 않은 건물 • 부동산 시가 200억원 + 대출 50억원 ■ 문제점 <ul style="list-style-type: none"> • 생전기부시 문제: 기부단체의 부동산 관리부담, 기부단체의 대출승계 문제, 기부자에 대한 생활비 지원시 증여 이슈 등 • 유언기부시 문제: 자녀들과 분쟁 가능성 (유류분 등) ■ 신탁을 통한 해결 <ul style="list-style-type: none"> • 기부자(위탁자)가 하나은행(수탁자)에 신탁 • 하나은행(수탁자)은 건물 관리(임차인 접촉, 시설관리), 기부자(생전 수익자)에 일부 생활비 지급 등 노후관리, 세금관리 및 기부처리 • 기부자 사후에는 하나은행(수탁자)이 기부단체(사후 수익자)에 기부 집행(소유권 이전 or 매각 및 세금 납부 후 현금 이전) |
|---|---|

81) 배정식, “유산기부 활성화를 위한 유언대용신탁 활용”, 2021 유산기부 활성화 정책세미나 – 저출산·고령화 시대: 자선단체 유산기부를 논하다, 한국자선단체협의회 외 공동주최 (2021. 9. 16. 발표), 126면.

| | |
|---|---|
| 2 | <p>서울대학교발전기금-하나은행 사례: 故 홍정희 여사님 유언대용신탁⁸²⁾</p> <p>■사안</p> <ul style="list-style-type: none"> • 요양원에 계시던 중, 서울대에 장학금 10억원 기부 위해 유언대용신탁. • 하나은행과 유언대용신탁(2018. 10.) • 홍정희 여사님 별세(2020. 2.) • 신탁재산 서울대 출연(2020. 5.) • 장학금 집행(2021. 3.) <p>■신탁 구조</p> <ul style="list-style-type: none"> • 홍정희 여사님(위탁자)이 재산을 하나은행(수탁자)에 유언대용신탁. • 하나은행(수탁자)이 신탁재산을 관리, 운용하며 홍정희 여사님(생전 수익자)께 생활비 및 병원비 지급. • 홍정희 여사님 사후에, 하나은행(수탁자)이 서울대발전기금(사후 수익자)에 재산 이관 |
| 3 | <p>굿네이버스-우리은행 사례: 부동산 유언대용신탁</p> <ul style="list-style-type: none"> • 부동산을 우리은행(수탁자)에 유언대용신탁함. • 굿네이버스와 우리은행이 협약을 맺어서 수수료를 저렴하게 진행함. (후취수수료만 받음) |

나. 유산기부 사례에서 보고된 법적인 난점

| | |
|---|--|
| 1 | <p>하나은행 사례: 유언 방식의 금전 기부 문제⁸³⁾</p> <p>■문제점: 은행이 최후의 유언장이라는 것을 확인할 수 없어서, 유언집행인이 유언장을 가지고 은행에 방문해도, 유언 집행이 불가능.</p> <p>■신탁을 통한 해결방안: 생전에 신탁할 경우, 미리 정해둔 대로 사망시 바로 기부 집행 가능.</p> |
| 2 | <p>서울대학교발전기금 사례: 농지(전, 답, 과수원) 기부 문제⁸⁴⁾</p> <p>■문제점: 기부단체는 자경이 불가능해서 농지를 기부받지 못함.</p> |

82) 배정식, 위의 발표문, 129면; 주정훈, “서울대학교 유산기부 사례”, 2021 유산기부 활성화 정책세미나 - 저출산·고령화 시대: 자선단체 유산기부를 논하다, 한국자선단체협의회 외 공동주최 (2021. 9. 16. 발표), 114-116면.

83) 배정식, 위의 발표문, 123-134면.

84) 주정훈, 위의 발표문, 103-118면.

| | |
|---|--|
| 3 | <p>초록우산 어린이재단: 농지 및 건물 공유지분 기부 문제⁸⁵⁾</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 사안 <ul style="list-style-type: none"> - 2019. 8. 26. 후원상담팀 통해 경상북도 칠곡 소재 토지 및 건물의 지분 기부 문의 - 토지는 지목이 답(농지)였음. - 토지와 건물을 8남매가 1/8지분씩 공유 - 문의한 후원자가 토지 및 건물 관리 중이었음. ■ 문제점 <ul style="list-style-type: none"> - 토지(농지): 농지법 제6조에 의거, 법인이 받을 수 없었음. - 주택 지분: 공유지분에 대해 목적사업 사용 및 처분이 불가하여, 기부받을 수 없었음. |
| 4 | <p>초록우산 어린이재단: 부동산 기부 주요 장애 요인⁸⁶⁾</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 부동산 취득, 처분 절차 복잡하며 시간이 오래 걸림. <ul style="list-style-type: none"> - 부동산 취득/처분할 때마다 이사회 및 서울시 승인이 필요함. - 취득/처분 관련하여 주무관청의 재량이 너무 커서 후원자에게 부동산 기부 및 사용에 대한 여부를 신속하고 정확하게 안내하기 어려움. ■ 기본재산 취득 후 3년 이상 사용해야 함. <ul style="list-style-type: none"> - 3년 이상 미사용 시 증여세, 법인세 부과됨. - 후원자가 부동산 기부를 통해 하고자 하는 목적사업으로 사용하기 위해서는 세금을 많이 내거나, 3년 이상 기다려야 하는 경우가 생김. ■ 기타 장애 요인 <ul style="list-style-type: none"> - 부동산 기부연금 관련 문의 응대 어려움. - 대지 외 토지 등 기부 받기 어려움. - 사후 부동산 기부를 추진할 시 가족 간 유류분 침해 가능성이 높아, 유족의 동의가 없으면 받기 어려움. |
| 5 | <p>사랑의열매(사회복지공동모금회): 유류분 문제⁸⁷⁾</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 사안: 현금 기부한 기부자의 사망, 기부자 사망 후 1년 경과 전 유족의 유류분 요구 발생, 유류분 청구소송 미연 방지를 위해 기부금 일부 유족에게 전달 후 종결. |
| 6 | <p>아름다운재단: 유류분 문제⁸⁸⁾</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ 아름다운재단 사례: 평생 결혼하지 않고 자녀 없이 홀로 사시던 B할머니는 2007년 아름다운재단에 유산 기부 약정을 하시고, 유언 공증도 하셨습니다. 13년간 아름다운재단은 할머니와 관계를 잘 유지하였고, 2020년 할머니가 돌아가실 때 약 4억 원의 유산기부액을 받았습니다. 그런데, 할머니가 돌아가시자 조카와 이복자매들이 유류분을 달라는 소송을 제기하여 현재 할머니의 유언대로 순조롭게 그 뜻이 진행되지 못하고 있는 상황입니다. |

85) 이승엽, “우리의 미래” 아이들을 위한 유산기부 후원자 모임, 2021 유산기부 활성화 정책세미나 - 저출산·고령화 시대: 자선단체 유산기부를 논하다, 한국자선단체협의회 외 공동주최 (2021. 9. 16. 발표), 75-76면.

86) 이승엽, 위의 발표문, 77면.

87) 신혜영, “세상에서 가장 아름다운 약속 유산기부”, 2021 유산기부 활성화 정책세미나 - 저출산·고령화 시대: 자선단체 유산기부를 논하다, 한국자선단체협의회 외 공동주최 (2021. 9. 16. 발표), 86면.

88) 이지선, “유산기부 실현을 위한 마지막 열쇠는 무엇일까요?”, 서 간사와 계획기부 알아보기, 아름다운재단 홈페이지 (2021. 8. 31), <https://beautifulfund.org/73130/>

| | |
|----|---|
| 7 | <p>사랑의열매(사회복지공동모금회): 부동산 즉시 기부 후 기부자 생전 사용 희망할 경우⁸⁹⁾</p> <ul style="list-style-type: none"> ■사안: 본인 사망 후 자택을 유산기부 하였을 때, 관계가 소원한 자녀들의 유류분 청구를 방지하고자 자택을 즉시 기부 처리하고 생전에는 기부자 본인 거주 희망. 모금회 수용 불가 사항 |
| 8 | <p>사랑의열매(사회복지공동모금회): 기부금으로 보험료를 대납하길 희망하는 경우⁹⁰⁾</p> <ul style="list-style-type: none"> ■사안: 모금회를 보험 상품 수익자로 설정. 기부자의 기부금으로 보험료 납부 희망. 모금회 보험료 대납 불가에 따른 기부 수용 불가. |
| 9 | <p>사랑의열매(사회복지공동모금회): 무연고자 사망 사실 고지받지 못해 기부처리가 불가한 경우⁹¹⁾</p> <ul style="list-style-type: none"> ■사안: 무연고자(가족이 없거나 가족이 있어도 왕래가 없는 경우 등)가 모금회를 유언집행자로 설정 후 사망. 시신 발견자가 사망자의 유언 사실 발견 못해 모금회로 고지하지 못할 경우 유언 집행 불가. |
| 10 | <p>사랑의열매(사회복지공동모금회): 유언의 요식성 문제⁹²⁾</p> <ul style="list-style-type: none"> ■사안: 유언기부 시 유언장의 사소한 흠결로 유언이 무효가 되는 문제가 발생. ■신탁을 통한 해결방안: 신탁계약에 의하므로, 유언과 같은 엄격한 요식성을 요하지 않음. |
| 11 | <p>사랑의열매(사회복지공동모금회): 취득세 부담 문제⁹³⁾</p> <ul style="list-style-type: none"> ■비영리 법인이 고유목적 사업을 위해 부동산 증여 받을 시, 취득세 (전액)감면이 필요함. 현재는 주택 취득 시 12%, 주택 외 취득 시 4% 취득세율이 적용됨. |
| 12 | <p>초록우산 어린이재단: 신탁보수 문제⁹⁴⁾</p> <ul style="list-style-type: none"> ■사안 <ul style="list-style-type: none"> - 2019. 12. 26. 콜센터를 통해 경기도 광명 아파트(3억) 유산 기부 문의 - 미리 재단에 증여하길 원하였으며, 증여 후 사망 전까지 아파트에 머물 수 있는지 문의 ■검토 방안들 <ul style="list-style-type: none"> - 조건부 증여계약: 비영리법인 목적사업 사용 불가의 사유로 진행 못함. - 유언대용신탁: 신탁보수 문제로 진행 못함(계약체결 시 기본보수 300만원, 위탁자 사망시 집행보수 500만원, 관리보수 매년 60만원(월 5만원)) - 유언공증: 공증비용 지출 및 증인 섭외의 어려움으로 진행 못함. ■결과: 녹화유언 진행 |

89) 신혜영, 위의 발표문, 86면.

90) 신혜영, 위의 발표문, 86면.

91) 신혜영, 위의 발표문, 86면.

92) 신혜영, 위의 발표문, 87면.

93) 신혜영, 위의 발표문, 87면.

94) 이승엽, 위의 발표문, 75-76면.

2. 유산기부 사례의 법적인 난점 유형 및 신탁을 통한 해결 가능성

가. 유산기부 사례의 법적인 난점 유형화

위 실제 유산기부 사례에서 나타나는 법적인 난점들을 아래와 같이 유형화해볼 수 있다.

(1) 민법상의 문제: 유언의 요식성, 유류분

유언은 엄격한 요식성을 요구하므로, 민법이 정하는 5가지 방식(자필증서, 녹음, 공정증서, 비밀증서, 구수증서)에 의하지 아니하면 무효가 된다(민법 제1060조). 따라서 유언에 의한 기부를 하는 경우, 사소한 흠결을 이유로 유언이 무효가 되어, 고인의 유지를 관철시키지 못하는 사례가 발생한다.

또한, 유언에 의한 기부를 하는 경우, 법정 상속인이 소멸시효 기간⁹⁵⁾ 내에 유류분을 주장하면 이를 피하기가 어렵다.

(2) 상속세법상 내부거래 금지

상증세법은 공익법인등⁹⁶⁾에 출연된 재산을 상속세 및 증여세의 과세가액에 산입하지 않는(즉, 기부재산에 대하여 상속세 및 증여세를 부과하지 않는) 혜택을 주는 한편(상증세법 제16조 제1항, 제48조 제1항), 이를 이용한 편법증여 등 조세회피를 막기 위한 수단으로, '내부거래 금지' 규정을 두고 있다. 내부거래란, 공익법인이 출연받은 재산(출연받은 재산을 원본으로 취득한 재산, 출연받은 재산의 매각대금 등 포함)을 출연자 및 특수관계에 있는 자가 정당한 대가를 지급하지 않고 사용·수익하는 것을 말하며, 이러한 내부거래를 할 경우 해당 출연재산에 대하여 공익법인에 증여세가 부과된다(동법 제48조 제3항). 상속세에도 같은 취지의 규정이 있다(동법 제16조 제4항).

기부자들은 유류분을 피하기 위해(혹은 또 다른 여러 이유로) 생전에 미리 유산을 기부하기를 원하

95) 유류분 반환의 청구권은 유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때로부터 1년내에 하지 아니하면 시효에 의하여 소멸한다. 상속이 개시한 때로부터 10년을 경과한 때도 같다(민법 제117조).

96) 절대다수의 기부단체들이 '상증세법상 공익법인등'에 해당할 것이므로, 이하에서는 양자를 엄밀히 구분하지 않고 혼용해서 사용하기로 한다.

는 경우가 있다. 그러나 이 경우 기부자의 생계가 곤란해질 수 있으므로, 거주주택의 경우에는 자신이 사망할 때까지(혹은 자신이 먼저 사망할 경우 자신의 배우자가 사망할 때까지) 그 주택에 거주하게 해달라거나, 자신이 사망할 때까지 기부 부동산으로부터 나오는 임대수익을 받게 해달라거나, 자신이 사망할 때까지 자신의 기부금 일부를 매달 생활비(내지 연금)조로 지급해 달라고 요청하는 사례가 많다.

이러한 기부자들의 요청을 수용할 수 없는 가장 큰 이유가 바로 ‘내부거래 금지’ 규정이다. 기부단체(공익법인등)로서는 위 내부거래 금지 규정으로 인하여, 기부재산(출연재산)에 관하여 기부자(출연자) 및 그 특수관계인에게 어떠한 이익도 제공할 수 없기 때문이다.

(3) 상증세법, 법인세법, 지방세법 등에서의 직접 공익목적사업 사용기간 규제

앞서 언급한 상증세법 뿐만 아니라, 법인세법, 지방세법(및 지방세특례제한법)에서도 공익법인등에 각종 세제상 혜택을 부여하고 있는바, 이를 이용한 조세회피를 막기 위하여, 출연재산에 관한 각종 사후관리 규정을 두고 있다.

① 상증세법상 규제

상증세법의 경우, 공익법인이 재산을 출연받은 때에는 ① 공익목적사업 외의 용도에 사용하여서는 아니되며, 출연받은 날부터 3년 이내에 직접 공익목적사업 등에 전부 사용하여야 하고, 이후에도 계속하여 공익목적사업에 사용하여야 하며(상증세법 제48조 제2항 제1호), ② 출연재산을 매각한 경우에는 그 매각대금을 공익목적사업에 사용하여야 하고, 매각한 날이 속하는 과세기간 또는 사업연도의 종료일부터 1년 이내 매각대금의 30%, 2년 이내 60%, 3년 이내 90% 이상을 직접 공익목적사업에 사용하여야 한다(동항 제4, 5호). 또한, ③ 출연재산을 수익용 또는 수익사업용으로 운영하는 경우, 그 운용소득을 직접 공익목적사업에 사용하여야 하며, 그 소득이 발생한 과세기간 또는 사업연도 종료일부터 1년 이내 70%(성실공익법인 80%)에 상당하는 금액을 직접 공익목적사업에 사용하여야 한다(동항 제3, 5호). 이를 위반하는 경우 공익법인에 증여세가 부과된다.

따라서 예컨대 기부자가 거주주택을 기부하면서 자신이 사망할 때까지 계속 거주하게 해달라고 하는 경우, ‘공익목적사업 외의 용도에 사용해서는 안된다’는 규정에 위반되며, 나아가 3년 내에 사망하지 않는 한 ‘3년 내에 직접 공익목적사업에 사용해야 한다’는 규정 역시 위반하게 되어 기부단체에 증여세가 부과되는 문제가 발생한다. 또한, 기부자가 부동산을 기부하면서 자신이 사망할 때까지 임대 수익을 받게 해달라고 요청하는 경우에도, ‘수익용 부동산의 운용소득을 직접 공익목적사업에 사용하여야 한다’는 규정에 저촉되는 문제가 발생한다.

② 법인세법상 규제

한편, 법인세법은 법인세법상 비영리법인의 경우 일정한 수익사업에서 생긴 소득에 대해서만 법인세 신고·납부 의무를 부과하고 있다. 유형자산 및 무형자산의 처분으로 인하여 생기는 수입은 원칙적으로 과세대상이나, ‘원래부터 고유목적사업에 사용하던 유형자산 및 무형자산을 처분일 현재 3년 이상 계속하여 당해 고유목적사업에 직접 사용하고 처분한 경우’에는 해당 자산의 처분으로 인한 수입은 과세제외된다(단, 부동산 임대사업으로 그 운용소득을 직접 공익목적에 사용한 경우에는, 상증세법과 달리, 해당 부동산 자체를 고유목적사업에 직접 사용한 것이 아니라는 이유로 법인세가 과세된다). 이때 과세표준을 계산함에 있어서 양도가액에서 공제하는 취득가액은, 출연일로부터 3년 이내에 양도하는 경우(1년 이상 고유목적사업에 직접 사용한 자산 제외) 자산 출연자가 취득한 가액을 취득가액으로 하기 때문에(법인세법 제62조의2 제4항, 동법 시행령 제99조의2 제3항), 상당한 금액의 법인세가 부과될 수 있다.

요컨대, 출연재산을 즉시 매각하여 매각대금으로 공익목적사업에 사용하고자 할 경우, 앞서 살펴본 것처럼 상증세법상의 증여세는 부과되지 않지만, 그 출연재산 자체를 3년 이상 고유목적사업에 직접 사용하기 전에 처분할 경우 법인세가 부과되며, 특히 고유목적 직접사용 기간이 1년 미만일 경우에는 출연자가 취득한 가액이 취득가액이 되므로 부과되는 법인세액이 커질 수 있다.

이와 같은 이유로, 기부자가 부동산을 기부하면서 즉시 처분하여 그 매각대금으로 공익목적사업을 수행해주기를 바라는 사례에서, 기부단체가 법인세를 많이 부담하거나, 기부자가 1~3년 이상을 기

다려야 하는 문제가 발생하게 된다.

③ 지방세법상 규제

마지막으로 지방세 측면을 살펴보면, 기부자가 부동산을 기부하는 경우 이를 즉시 처분하여 매각 대금을 공익목적사업에 사용하는 경우가 대부분일 것이다. 그런데 기부단체는 어차피 바로 처분할 부동산임에도 이를 취득하기 위하여 지방세법상 취득세를 부담하여야 한다. 지방세특례제한법은 공익목적사업에 직접 사용할 목적으로 취득하는 부동산에 대하여 취득세 및 재산세의 감면을 규정하고 있으나(동법 제6조 내지 제92조의 2, 제177조의 2), 취득일로부터 1년 내에 해당 용도로 직접 사용을 시작해야하고, 직접사용기간 2년을 채우지 않으면 감면된 취득세가 추징된다(동법 제178조).

따라서 기부단체는 기부받은 부동산을 즉시 처분하려고 할 경우 불필요한 취득세 비용이 지출되며, 취득세를 감면받기 위해서는 공익목적사업에 적합하지 않은 부동산일지라도 2년간을 공익목적사업에 직접 사용해야 하는 문제가 발생하게 된다.⁹⁷⁾

(4) 비영리법인의 부동산 처분절차의 복잡성: 기본재산 처분에 따른 주무관청 승인 등

기부단체는 비영리법인으로서, 민법, 사회복지사업법, 공익법인의 설립·운영에 관한 법률(이하, ‘공익법인법’이라 한다) 등 설립근거법에 따라서 해당 주무관청의 감독을 받는다. 그런데 기부단체가 부동산을 처분하는 경우에는 설립근거법령에 따라 복잡한 절차를 거쳐야 하므로, 부동산 처분에 많은 시간과 비용이 소요되고 있다.

예컨대, (위 사례들 중 초록우산 어린이재단의 설립근거법인) 사회복지사업법의 경우, 재단이 취득하는 모든 부동산이 기본재산으로 취급되어(동법 제23조 제2항, 동법 시행규칙 제12조 제1항 제1호), 이를 처분(매도·증여·교환·임대·담보제공·용도변경)하려면 이사회 결의 및 감정평가를 거쳐,

97) 이승엽, 위의 발표문, 74면에 소개된 김계자 후원자님은 거주하던 아파트 1채를 초록우산어린이재단에 유증하였는데, 재단은 그 아파트 자체를 재단이 보호하는 아동들을 위한 그룹홈으로 몇 년간 사용한 후에야 비로소 처분하여 매각대금을 공익목적사업에 사용하였다. 이와 같이 기부받은 부동산 자체를 몇 년간 공익목적사업에 활용한 후에야 처분한 데에는, 법인세 및 취득세에 대한 고려가 있었을 것으로 짐작된다.

시·도지사로부터 허가를 받아야 한다(동법 제23조 제3항 제1호, 동법 시행규칙 제14조 제1항).

공익법인법의 경우에도, 기부받은 재산은 원칙적으로 기본재산이 되고, 예외적으로 기부목적에 비추어 기본재산으로 하기 곤란하여 주무관청의 승인을 얻은 경우만 보통재산으로 할 수 있다(동법 제11조 제1항, 동법 시행령 제16조 제1항 제2호). 기본재산을 처분(매도·증여·교환·임대·담보제공·용도변경)하려면, 원칙적으로 총회 또는 이사회 결의, 감정평가를 거쳐, 주무 관청의 허가를 받아야 하고(동법 제11조 제3항 제1호, 동법 시행령 제17조 제1항), 예외적인 경우에만 주무 관청에 대한 신고로 갈음할 수 있다(동법 제11조 제4항).

(5) 농지법상 소유제한

그 밖에, 농지법은 자기의 농업경영에 이용하거나 이용할 자가 아니면 농지를 소유하지 못한다는 ‘농지 소유 제한’ 규정을 두고 있다(동법 제6조 제1항). 자경농민인 기부자가 농지를 기부단체에 기부하려는 경우, 기부단체가 이를 즉시 처분할 계획임에도 농지를 취득할 수 없다.

(6) 기타 현실적인 제약들

또한, 유언집행자를 기부단체로 해두었어도, 유언기부를 한 무연고자가 사망하는 경우 정작 시신 발견자가 유언장을 발견하지 못하는 경우에는 유언을 집행하지 못하게 된다거나, 기부단체가 유언집행자로서 금전 유증을 집행하기 위하여 유언장을 지참하여 금융기관을 방문해도 금융기관이 그 유언장이 최종 유언장임을 확인할 방법이 없다는 이유로 거절되는 등, 유언집행에 관한 사실상의 한계도 지적되고 있다.

그 밖에, 부동산 공유지분이나 권리관계가 복잡한 부동산 소유권 등, 관리·처분이 어려운 부동산의 경우 기부단체가 수용하지 못하는 사실상의 문제가 지적되었다.

또한, 기부자가 자신의 장례를 요청하는 경우가 많은데, ‘장사 등에 관한 법률’ (이하, “장사법”이라 한다)상 시신에 관한 권리와 의무를 가지는 ‘연고자’는 원칙적으로 가족들이고, 가족이 없거나 가

족이 시신 인수를 거부하는 경우 후순위로 치료·보호·관리하던 기관장, 시신이나 유골을 사실상 관리하는 자에게 순서가 돌아오기 때문에(동법 제2조 제16호), 기부단체로서는 시신을 인수하여 장례를 주관하는 것이 법적으로 불가능하고, 결국 지방자치단체에서 무연고 시신으로 처리하게 된다(동법 제12조).

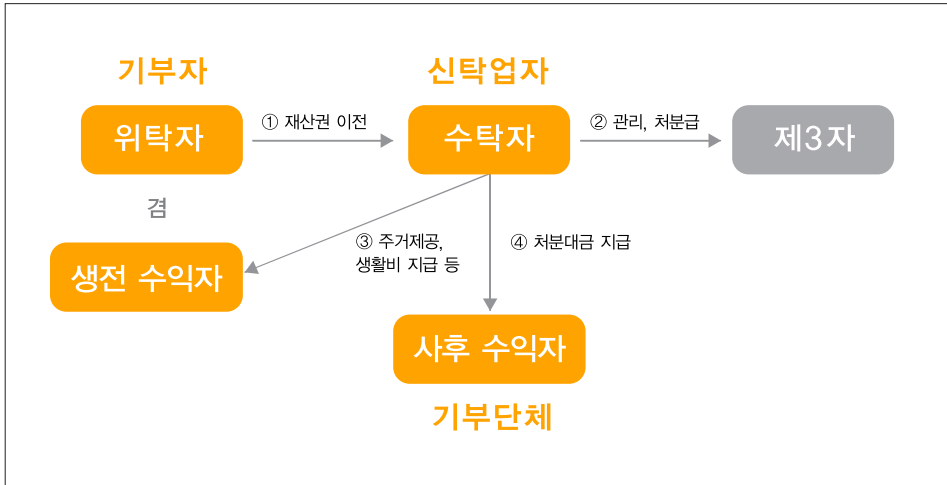
한편, 신탁업자를 수탁자로 하는 신탁의 경우, 신탁계약 체결시의 선취수수료, 매년 발생하는 관리수수료, 기부자 사망시의 후취수수료가 발생하여, 이에 대하여 기부자가 느끼는 부담으로 기부가 좌절되는 현실적인 문제도 있다.

나. 신탁을 통한 해결 가능성

지금까지 유산기부 현장에서 보고된 법적인 어려움들을 유형화하고, 그와 같은 문제가 발생하게 된 법적인 근거를 분석해 보았다. 이하에서는, 앞서 소개한 ‘신탁을 통해 기부 성공한 사례들’과 같은 형태의 신탁으로, 위 문제들을 해결할 수 있는지 검토해 본다.

‘신탁을 통해 기부 성공한 사례들’은 모두 신탁업자를 수탁자로 하는 유언대용신탁이었고, 신탁재산은 부동산인 경우도 있었고, 금전인 경우도 있었다. 이를 도식화해보면 아래 그림과 같다. 기부자(위탁자)가 신탁업자(수탁자)에게 부동산, 금전 등 재산권을 이전하고, 신탁업자(수탁자)는 이를 관리·운영하며 기부자(생전수익자) 생전에는 그에게 생전수익(부동산의 사용권, 임대수익, 생활비 등)을 지급하다가, 기부자 사후에는 잔여재산을(부동산의 경우 환가하여) 기부단체(사후 수익자)에게 지급하는 구조이다.

[그림2] 유언대용신탁의 구조



이와 같은 신탁구조로 앞서 유형화한 문제들을 해소할 수 있는지 살펴본다.

(1) 신탁은 위탁자와 수탁자 사이의 신탁계약을 통해 설정되므로(신탁법 제3조 제1항 제1호), 엄격한 유언 방식을 따를 필요가 없다. 또한, 앞서 소개한 최근의 하급심 판결례에 따르면, 신탁 설정일로부터 1년 이상 경과 후에 기부자가 사망하는 경우에는 유류분 반환청구를 피할 수 있는 여지가 생겼다.

한편, (2) 상증세법상 내부거래 금지는 일단 공익법인등이 재산을 출연받은 이후에 적용되는 것이므로, 기부자가 사망하기 전까지 수탁자로부터 생전수익을 지급받는 것은 내부거래가 아니게 된다.

(3) 같은 이유로,

① 상증세법상 출연재산의 공익목적사업 직접사용 규정들 역시, 공익법인등이 재산을 출연받은 이후에 적용되는 것이므로, 기부자의 사망으로 기부단체가 사후수익을 지급받기 전까지는 위 규정들로부터 자유롭다.

② 다만, 법인세 부분은, 자산의 처분으로 인한 수입(양도소득)에 대하여 부과되는 법인세를 절감하기 위하여 검토된 것인데, 신탁에 관한 소득과세는 원칙적으로 수익자를 납세의무자로 하고 소득원천별로 과세하는 도관과세방식을 택하고 있는 관계로, 기부단체가 납세의무자가 된다. 기부단체가 해당 자산을 직접 공익목적사업에 사용한 기간이 없으므로, 법인세 과세를 피할 수는 없다. 이때 취득가액을 특정하는 방법에 대하여는 VI.항에서 상세히 다루도록 한다.

③ 취득세의 경우, 위탁자로부터 수탁자에게 신탁재산을 이전하는 단계에서는 취득세가 비과세된다(지방세법 제9조 제3항 제1호). 그런데 위탁자의 상속개시일에 사후 수익자인 기부단체가 신탁재산인 부동산을 ‘상속취득’하였다고 보아 기부단체에 취득세 납세의무가 발생하는지 여부에 관하여는 해석상 논란이 되고 있다. 이에 대하여는 VI.항에서 상세히 다루도록 한다.

(4) 신탁재산 자체의 소유권은 수탁자인 신탁업자가 취득하는 것이고, 기부단체는 사후 수익자로서 수익권이라는 채권적 권리를 취득할 뿐이므로, 수탁자가 신탁재산을 처분하는 경우에는 기부단체의 기본재산 처분절차 규정이 적용되지 않고, 이에 따라 처분 절차가 간편해지는 효과가 있다. 이러한 효과는 비단 유언대용신탁뿐만 아니라, 일반적인 부동산 처분신탁을 통해서도 얻을 수 있다.

(5) 그 밖에, 농지법상 소유제한의 경우, 신탁회사는 농업인이나 농업법인에 해당하지 않으므로 신탁회사 앞으로 신탁등기가 불가능하다⁹⁸⁾. 따라서 농지의 경우에는 자경농민을 수탁자로 해야 하나 이는 현실적으로 어려울 뿐만 아니라, 농지의 신탁은 탈법신탁의 전형적인 사례로서⁹⁹⁾, “법령에 따라 일정한 재산권을 향유할 수 없는 자는 수익자로서 그 권리를 가지는 것과 동일한 이익을 누릴 수 없다”는 신탁법 제7조에 저촉되어 신탁이 무효가 될 가능성이 높다. 따라서 신탁을 통해 농지를 기부받는 방법은, 농지법 개정 전에는 기대하기 어려워 보인다.

(6) 한편, 신탁을 설정하는 경우, 수탁자가 신탁재산의 소유자가 되고, 신탁재산은 민법상 상속재

98) 등기선례 제7-405호 (2004. 4. 14. 제정); 등기선례 제7-465호 (2003. 10. 6. 제정)

99) 오영걸, 신탁법, 홍문사 (2021), 114면.

산에 포함되지 않는 관계로, 별도의 유언집행 절차 없이 수탁자가 신탁계약의 내용에 따라서 집행하게 되는바, 유언집행에 따르는 사실상의 어려움을 피해갈 수 있다.

장례 문제는, 최근 상조회사와 신탁업자의 제휴로, 신탁재산에서 장례비용을 집행하는 상조신탁 상품이 출시되어 운영되고 있지만, 시신을 인수하여 장례절차를 주관할 가족이 없는 경우에 상조회사가 연고자가 될 수 없다는 문제가 있다. 이 부분은 장사법 개정을 통해, 사망자가 생전에 유언이나 지자체 등록절차 등을 통해 시신을 인수할 연고자를 미리 지정할 수 있는 제도를 신설할 필요가 있다.

신탁보수 부담 문제는, 위 신탁 성공사례 3번(굿네이버스-우리은행 사례)과 같이 신탁회사와의 제휴관계를 통해 후취수수료만 진행하여, 선취수수료에 부담을 느끼는 기부자의 심리적 장벽을 극복하는 것이 현실적인 대안이라 할 수 있다.

VI. 신탁을 통한 유산기부시의 법적 쟁점에 관한 검토 (해석론 및 입법론)

위와 같은 유언대용신탁에서 거래의 순서대로 문제되는 과세 이슈를 검토해보면 다음과 같다.

1. 신탁 설정시의 취득세 및 양도소득세

먼저, 기부자(위탁자)로부터 신탁업자(수탁자)로 부동산 소유권이 이전되는 시점에, 취득세는 비과세이다(지방세법 제9조 제3항 제1호).

양도소득세는, 원칙적으로 신탁 설정은 양도로 보지 않는다. 그런데 2020년 세법 개정으로 예외가 도입되어, 위탁자의 지배를 벗어나는 경우(신탁계약 해지권, 수익자변경권, 해지시 신탁재산 귀속권 등이 위탁자에게 부여되지 않아, 신탁재산이 수탁자에게 실질적으로 이전된 경우)에 한해 신탁 설정 시에 양도소득세가 과세되게 되었다¹⁰⁰⁾ (소득세법 제88조 제1호 다목¹⁰¹⁾).

그러나 소득세법은 양도를 ‘자산을 유상으로 사실상 이전하는 것’이라고 정의하고 있고(동호 1문), 신탁 설정은 자산이 ‘유상으로’ 이전되는 것은 아니므로, 위 ‘다목’이 없던 구법상으로도 양도소득세 과세대상은 아니었다. 따라서 다목의 규정형식은 지금과 반대로 ‘위탁자에게 실질적 지배통제권이 없는 경우에는 양도로 본다’라고 규정되었어야 하고, 지금과 같은 규정형식으로는, 위탁자에게 지배

100) 국세청, “2021년 개정세법 해설” (2021. 4.), 125면; 전영준, “신탁세제 개편내용은?”, *윌츠 Tax Analysis 2020 Autumn* (2020. 11. 22.), 5면.

101) 소득세법 제88조(정의) 이 장에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “양도”란 자산에 대한 등기 또는 등록과 관계없이 매도, 교환, 법인에 대한 현물출자 등을 통하여 그 자산을 유상으로 사실상 이전하는 것을 말한다. 이 경우 대통령령으로 정하는 부담부증여 시 수증자가 부담하는 채무액에 해당하는 부분은 양도로 보며, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에는 양도로 보지 아니한다.
다. 위탁자와 수탁자 간 신임관계에 기하여 위탁자의 자산에 신탁이 설정되고 그 신탁재산의 소유권이 수탁자에게 이전된 경우로서 위탁자가 신탁 설정을 해지하거나 신탁의 수익자를 변경할 수 있는 등 신탁재산을 실질적으로 지배하고 소유하는 것으로 볼 수 있는 경우

통제권이 없는 경우에도 양도소득세 과세대상이 아니라는 주장이 가능하여 다툼의 여지가 있다. 더욱이 이 경우 실지거래가액이 없어서 양도가액 특정의 문제도 발생하고(소득세법 제96조), 기부자(위탁자) 사망시에 신탁재산이 상속재산에 포함되어 과세가 가중된다는 점까지 고려하면, 다목을 삭제하거나 보완하는 개정이 필요하다.

2. 신탁재산 관리, 운용으로 발생하는 수익에 관한 소득과세

신탁업자(수탁자)가 부동산을 관리, 운용하여 임대수익이 발생할 경우, 신탁재산에 귀속되는 소득은 원칙적으로 수익자에게 귀속되는 것으로 보고(소득세법 제2조의3 제1항), 그 소득의 내용별로 구분하여 과세한다(동법 제4조 제2항).

이때 생전수익자(기부자) 및 사후수익자(기부단체) 중 누가 납세의무자가 되는지가 문제될 수 있다. 위 소득세법 제2조의3 제1항이 “신탁재산에 귀속되는 소득은 ‘그’ 신탁의 이익을 받을 수익자(수익자가 사망하는 경우에는 그 상속인)에게 귀속되는 것으로 본다”고 규정하고 있으므로, 그 임대수익에 관하여 수익을 지급받을 수익자, 즉 생전수익자(기부자)를 납세의무자로 보아야 할 것이다.

3. 신탁재산에 관한 보유세 관련

신탁재산 중 부동산에 관하여 매년 성립하는 재산세 및 종합부동산세의 경우, 2020년 세법 개정으로 납세의무자가 수탁자에서 위탁자로 변경되었으므로, 납세의무자는 기부자(위탁자)가 된다.

4. 기부자의 사망에 따른 신탁재산에 관한 상속세

유언대용신탁의 위탁자가 사망하는 경우, 종전에는 피상속인이 타인에게 수익권을 증여한 것으로 보고 증여세를 과세하였으나, 2020년 상속세법 개정 이후에는 유증·사인증여와 유사한 성격이므로 증여세를 과세하지 않고 상속세를 과세한다.¹⁰²⁾

상속재산 중 피상속인이나 상속인이 공익법인등에게 출연한 재산의 가액으로서 상속세 신고기한¹⁰³⁾ (법령상 또는 행정상의 사유로 공익법인등의 설립이 지연되는 등 대통령령으로 정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 그 사유가 없어진 날이 속하는 달의 말일부터 6개월까지를 말한다)까지 출연한 재산의 가액은 상속세 과세가액에 산입하지 아니하므로(상증세법 제16조 제1항), 기부단체에의 출연재산을 상속세 과세대상에서 제외하기 위해서는, 상속세 신고기한 전까지 신탁 부동산의 처분 및 수익 지급 절차를 완료하여야 하는 시간적 제약이 있다.¹⁰⁴⁾

현행 상속세법 시행령 제13조 제1항은, 신고기한을 넘겨서 출연할 수밖에 없는 ‘부득이한 사유’로 “재산의 출연에 있어서 법령상 또는 행정상의 사유로 출연재산의 소유권의 이전이 지연되는 경우”와 “상속받은 재산을 출연하여 공익법인등을 설립하는 경우로서 법령상 또는 행정상의 사유로 공익법인등의 설립허가등이 지연되는 경우”만을 열거하고 있다. 그러나 부동산의 개별적 특성에 따라 처분까지 6개월 이상이 소요되는 경우는 현실적으로 충분히 존재할 수 있고, 신탁계약의 내용에 따라서는 사후 수익자에 대한 수익지급 시점이 상속세 신고기한 이후 미래의 특정 시점으로 지정되어 있을 수도 있으므로, 시행령상의 ‘부득이한 사유’를 확대하거나, 별도의 특별규정을 도입하는 방안이 필요해 보인다.

나아가 상속재산은 신탁되어 있는 부동산 자체인데, 상속세 신고기한 내라고 하더라도, 기부단체에 그 부동산 자체를 지급하는 것이 아니라 처분대금을 지급하는 경우에도, 상속세 과세가액 산입 제

102) 전영준, “신탁세제 개편내용은?”, *울촌 Tax Analysis 2020 Autumn* (2020. 11. 22.), 6면.

103) 상속개시일이 속하는 달의 말일부터 6개월 이내(상증세법 제67조 제1항)

104) 공익신탁에 관하여도 유사한 규정이 있다. 상속재산 중 피상속인이나 상속인이 공익신탁을 통하여 공익법인 등에 출연하는 재산의 가액은 상속세 과세가액에 산입하지 않는데(상증세법 제17조), 이를 위해서는 상속세 신고기한까지 신탁을 이행하여야 하고, 다만 법령상 또는 행정상의 사유로 신탁 이행이 늦어지면 그 사유가 끝나는 날이 속하는 달의 말일부터 6개월 이내에 신탁을 이행하여야 한다는 예외를 두고 있다(동법 시행령 제14조 제2항).

외규정이 그대로 적용될 수 있을지 해석상 논란의 여지가 있다.

생각건대, 기부자(위탁자)가 사망하고, 신탁계약의 내용에 비추어 위탁자 지위가 상속되지 아니함으로써 신탁재산에 대한 실질적 지배통제권이 소멸되는 경우라면, 기부단체는 확정적인 수익권을 취득하므로, 신탁재산인 부동산을 처분하기 전이라거나 기부단체(사후 수익자)에 수익 지급이 이루어지기 전이라도 상속세 과세가액 산입 제외규정을 적용할 수 있도록 하는 입법적 보완이 필요해 보인다.

5. 기부자의 사망에 따른 신탁 부동산에 관한 취득세

유언대용신탁에서 위탁자(생전 수익자)의 사망으로 사후 수익자가 신탁재산인 부동산 소유권 자체를 원본 수익하는 경우, 사후 수익자는 '상속개시 시점'에든 '수익지급 시점'에든 취득세 납세의무가 한 번은 성립하는 것이 분명하다.

그러나 사후 수익자가 신탁재산인 부동산 소유권 자체가 아닌, 부동산을 처분한 대금을 지급받는 경우, 사후 수익자에게 취득세 납세의무가 성립하는지 여부가 문제된다.

이에 대하여 최근 서울 강남구청장이 사후 수익자에 대하여 '상속 취득'을 이유로 취득세 부과처분을 시도하여 현재 조세심판원에 계류 중인 사건이 있다. 지방세법이 "취득"의 정의에 '상속'을 포함시키고 있고(동법 제6조 제1호), "상속"의 범위에 관하여 '피상속인이 상속인에게 한 유증 및 포괄유증과 신탁재산의 상속을 포함한다'고 규정하고 있는 점(동법 제7조 제7항)을 과세 근거로 하고 있다.

그러나 민법상 신탁재산은 위탁자의 상속재산에 포함되지 않으므로, '신탁재산의 상속'이라는 표현은 그 의미가 모호하다. 상속세의 경우, '피상속인이 신탁한 재산은 상속재산으로 본다'는 간주규정을 두고 있어(상증세법 제9조 제1항 본문), 신탁재산을 상속재산가액에 산입할 근거가 명확하다. 그러나 취득세의 경우, 부동산 자체가 아닌 부동산 신탁의 수익권을 취득하는 것에 대하여 취득세 과세대상

이 아니라는 판례¹⁰⁵⁾가 있어, 단순히 사후수익자가 신탁재산을 ‘취득’한다고 보기 어려운 측면이 있다. 지방세법 제7조 제7항이 “신탁재산의 상속”에 대하여 상속취득세율로 취득세를 과세하겠다고 규정하고 있는 의미를 굳이 찾아보자면, “위탁자 지위의 이전이 있는 경우에는 새로운 위탁자가 해당 신탁재산을 취득한 것으로 본다”는 규정(동법 제7조 제15항)과 같은 맥락으로 이해해볼 수 있다. 즉, 위탁자 지위의 이전이 취득세 과세 대상이므로, 위탁자 지위가 상속되는 경우에 상속인에게 상속취득세율로 취득세를 과세하겠다는 의미로 해석해볼 수 있다.

요컨대, 기부단체(사후 수익자)가 신탁재산인 부동산의 처분대금만 수익으로 지급받는 경우, 기부단체에 취득세 납세의무가 성립하지 않는다는 해석이 충분히 가능하고, 향후 조세심판원 결정 내지 나아가 법원의 판결을 통해 해당 쟁점이 정리될 것으로 예상된다.

6. 신탁재산 처분시 양도소득세 및 법인세 과세

기부자(위탁자 겸 생전수익자)가 사망하면, 유언대용신탁 계약 내용에 따라, 신탁업자(수탁자)는 신탁재산인 부동산을 처분하게 된다. 이때 양도차익에 대하여는 기부단체(사후 수익자)를 납세의무자로 하여, 법인세 내지 소득세¹⁰⁶⁾가 과세된다.

일반적인 ‘상속 후 양도’의 경우, 상속개시시점의 상증세법상 평가액을 취득가액으로 삼아 양도차익이 비교적 적게 산정된다(소득세법 제97조 제1항 제1호, 동법 시행령 제163조 제9항). 그러나 기부단체를 납세의무자로 한다면, 해당 부동산을 직접 고유목적사업에 사용한 기간이 없으므로 기부자가 당초 취득한 가액을 취득가액으로 삼아야 할 것이다(법인세법 제62조의2 제4항, 동법 시행령 제99조의2 제3항).

105) 서울행정법원 2018. 1. 11. 선고 2017구합65487 판결 (항소기각 및 상고기각으로 확정됨)

106) 기부단체는 부동산 양도시, 법인세 과세방법과 양도소득세 과세방법 중에서 선택할 수 있다(법인세법 제62조의2). 이하에서는 양도소득세 과세방법을 기준으로 설명한다.

그런데 2020년 소득세법 개정으로 기부자(위탁자)가 신탁재산에 대한 실질적 지배통제권을 가지지 않는 경우 신탁설정시 기부자(위탁자)에게 양도소득세 납세의무가 성립하게 되었는데, 위 법인세법 규정에 따라 취득가액을 ‘기부자가 당초 취득한 가액’으로 할 경우, 동일한 소득이 기부자(위탁자)와 기부단체에 이중과세되는 문제가 발생하므로, 이 부분은 신속한 입법개선이 필요하다.

7. 기부자의 소득세상 혜택 (필요경비 산입, 세액공제)

마지막으로, 기부자(위탁자)의 신탁재산이 위탁자의 사망 또는 약정한 신탁계약 기간의 종료로 인하여 공익법인등에 기부될 것을 조건으로 거주자가 설정한 신탁으로서 일정한 요건¹⁰⁷⁾을 모두 갖춘 신탁에 신탁한 금액은, “지정기부금”으로 보아 일정한 범위 내에서 사업소득 필요경비에 산입하고(소득세법 제34조 제3항, 동법 시행령 제80조 제1항 제3호), 종합소득산출세액에서 공제한다(소득세법 제59조의4 제4항 제2호).

이는 미국을 통해 소개된 이른바 ‘사회환원기부신탁’ 제도를 규정한 것인데, 부동산과 주식 등의 자산을 출연할 수 있는 미국과 달리 신탁재산을 “금전”으로 제한하고 있어, 활용도가 떨어진다는 문제가 지적되고 있다.¹⁰⁸⁾

본고에서 검토한 ‘신탁을 통한 해결방안’ 사례도 부동산을 신탁하는 경우이므로, 위 소득공제 및 세액공제 혜택을 받기는 어렵다. 이 부분은 소득세법 개정으로 혜택 범위를 확대할 필요가 있다.

107) 소득세법 시행령 제80조 제1항 제3호가 열거하는 요건은 다음과 같다.

가. 위탁자가 사망하거나 약정한 신탁계약기간이 위탁자의 사망 전에 종료하는 경우 신탁재산이 「상속세 및 증여세법」 제16조제1항에 따른 공익법인 등에 기부될 것을 조건으로 거주자가 설정할 것
 나. 신탁설정 후에는 계약을 해지하거나 원금 일부를 반환할 수 없음을 약관에 명시할 것
 다. 위탁자와 가목의 공익법인 등 사이에 「국세기본법 시행령」 제20조제13호에 해당하는 특수관계가 없을 것
 라. 금전으로 신탁할 것

108) 이상신, “유산기부 활성화를 위한 세제적 개선방안”, 외법논집 제43권 제2호(2019. 5), 82면.

VII. 결론(입법적 제언)

지금까지 유산기부, 유언대용신탁 및 유류분, 2020년 개정 신탁과세, 유산기부 사례검토 및 유언대용신탁을 활용한 유산기부 방안과 그에 관한 세법상 쟁점들을 차례로 검토하였다. 지금까지 검토한 내용 중, 입법적 개선이 필요한 부분을 정리하며 마무리하고자 한다.

(1) 최근의 하급심 판결로, 유언대용신탁을 이용하여 유류분 반환청구를 피할 수 있는 여지가 생겼지만, 이는 어디까지나 잠정적인 임시방편에 불과하다. 궁극적으로는, 개인의 유산 처분의 자유를 존중하는 시대흐름에 맞추어 유류분제도 자체를 폐지하고, 상속인들의 생계곤란 문제는 별도의 사회복지 문제로 다루어야 할 것이다.

(2) 기부받은 부동산을 양도할 때, 기부단체에 양도소득세를 부과할 것인지, 감면한다면 그 범위를 어떻게 설정할 것인지는, 입법정책에 달려있는 문제이다. 기부자의 부동산 보유기간에 증가해온 미 실현이익을 기부단체에 부담시켜 공익사업용 재산을 감소시키는 것이, 정책적으로 바람직하다고 생각하지 않는다. 출연 부동산을 직접 공익목적사업에 3년 이상 사용해야 양도소득세를 과세하지 않는다는 현재의 감면범위 설정도, 출연 부동산이 공익목적사업에 적합하지 않은 것일 수도 있다는 점에서, 오히려 공익사업을 활성화를 저해하는 요인이 되고 있다. 세제혜택을 늘리고 유산기부를 활성화시키는 차원에서, 유산기부시의 양도소득세 부담을 비과세하는 것이 타당하다.

(3) 농지법은 제7조 제1항에서 자경농민 외 농지소유를 금지하면서, 제2, 3항에서 그 예외를 열거하고 있고, 제4항에서 “이 법에서 허용된 경우 외에는 농지 소유에 관한 특례를 정할 수 없다.”고 명시하고 있다. 따라서 신탁을 통해서든 곧바로든 기부단체에 농지를 기부하여 곧바로 처분하여 공익사업에 사용토록 하기 위해서는, 농지법 제7조 제2항에 상중세법상 공익법인등에 출연하는 경우, 신탁을 통하여 출연하는 경우를 포함시키는 방안을 제언하고자 한다.

(4) 또한, 무연고자가 유산기부를 통해 기부단체와 인연을 맺고 존엄한 죽음을 준비할 수 있도록,

장사법 개정을 통해, 사망자가 생전에 유언이나 지자체 등록절차 등을 통해 시신을 인수할 연고자를 미리 지정할 수 있는 제도를 신설할 필요가 있다.

(5) 한편, 2020년 소득세법 개정으로 기부자(위탁자)가 신탁재산에 대한 실질적 지배통제권을 가지 않는 경우 신탁설정시 기부자(위탁자)에게 양도소득세 납세의무가 성립하게 되었는데, 유언대용신탁으로 신탁재산을 사후수익자가 상속하는 경우, 신탁이 없었더라면 양도소득세 없이 상속세만 부담하였을 텐데, 신탁으로 인하여 양도소득세 및 상속세를 이중부담하게 된다는 점에서 조세중립성 관점에서 문제가 있다. 나아가 기부자(위탁자) 사망 후에 수탁자가 신탁재산을 처분하여 처분대금을 기부단체(사후수익자)에게 지급하는 신탁의 경우, 기부단체에 양도소득세가 부과될 때 취득가액이 ‘기부자가 당초 취득한 가액’이 되는데, 이 경우 동일한 소득이 기부자(위탁자)와 기부단체에 이중과세되는 문제가 발생하므로, 시급한 개선이 필요하다.

(6) 신탁재산은 기부자(위탁자) 사망시 상속재산으로 상속세가 과세되는데, 상속세 과세가액에서 제외되기 위해서는 상속세 신고기한 내에 기부단체(사후수익자)에 출연되어야 한다. 신탁재산을 처분, 환가하여 기부단체(사후수익자)에 지급하기 위해서는, 시간적 간격이 발생하고, 또한 상속재산이 다른 물건으로 변경되는바, 이러한 점들로 인하여 상속세 비과세 혜택이 배제되지 않도록, 특별규정을 도입할 필요가 있다.

(7) 마지막으로, 이른바 ‘사회환원기부신탁’의 요건을 규정하고 있는 소득세법 시행령 제80조 제1항 제3호 중, 라목의 ‘금전으로 신탁할 것’은, 기부 목적물을 지나치게 협소하게 제한하고 있어, 유산 기부 활성화에 장애가 되고 있다. 따라서 그 대상을 부동산, 주식 등으로 대상을 확대할 필요가 있다.

참고문헌 목록

단행본

- 광장신탁법연구회, 「주석신탁법」, 박영사, 2016
- 오영걸, 「신탁법」, 홍문사, 2021
- 이계정, 「신탁의 기본법리에 관한 연구 - 본질과 독립재산성」, 경인문화사, 2017
- 이증기, 「신탁법」, 삼우사, 2007
- 정순섭·노혁준, 「신탁법의 쟁점. 1 BFL 총서 9」, 소화, 2015
- 최동식, 「신탁법」, 법문사, 2006
- 최수정, 「신탁법」, 박영사, 2019
- 한국자선단체협의회, 「유산기부에 관한 50문 50답」, 한국자선단체협의회, 2019

논문

- 국중호·염명배, “일본 고향납세 기부 제도의 지방재정 형평화 효과”, 「한국지방재정논집」 제26권 제2호, 한국지방재정학회, 2021.
- 김상훈, “유언대용신탁의 현황과 과제 -유류분과의 관계를 중심으로-”, 「가족법연구」 제35권 제1호, 한국가족법학회, 2021.
- 김진우, “유산기부 활성화를 위한 입법 과제 -유류분 제도 및 공익법인의 지배구조에 대한 규제 완화를 중심으로-”, 「외법논집」 제43권 제2호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2019.
- 김진수·김태훈·김정아, “주요국의 기부관련 세제지원제도와 시사점”, 「세법연구」 09년 02호, 한국조세연구원 세법연구센터, 2009.
- 김판기, “고령화 사회에 있어서 재산관리와 승계수단으로서의 신탁 -유언신탁과 유언대용신탁을 부가하여-”, 「동아법학」 제55호, 동아대학교 법학연구소, 2012.
- 마쓰오 가즈히코, “일본의 기부금에 대한 세제지원제도”, 「최신 외국법제정보」 2011년 제4호, 한국법제연구원, 2011.
- 박명호·전병목, “기부금 조세정책이 개인의 자발적 기부행위에 미치는 영향”, 한국조세재정연구원, 2016.
- 박민정, “자산승계 및 자산관리를 위한 신탁의 활용”, 「신탁연구」 제1권 제1호, 2019.

- 배정식, “유산기부 활성화를 위한 유언대용신탁 활용”, 2021 유산기부 활성화 정책세미나 - 저출산·고령화 시대: 자선단체 유산기부를 논하다, 한국자선단체협의회 외 공동주최(2021. 9. 16. 발표)
- 서종희, “미국의 기부연금제도 - 기부연금법안 도입시 고려해야 할 요소 -”, 「원광법학」 제32권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2016.
- 신기철, “우리나라 여건에 맞는 기부연금 도입에 관한 연구”, 「사회보장연구」 제29권 제3호, 한국사회보장학회, 2013.
- 신혜영, “세상에서 가장 아름다운 약속 유산기부”, 2021 유산기부 활성화 정책세미나 - 저출산·고령화 시대: 자선단체 유산기부를 논하다, 한국자선단체협의회 외 공동주최 (2021. 9. 16. 발표)
- 오영표, “新 신탁법 시행에 따른 자본시장법상의 법적 쟁점”, 「은행법연구」 5권 1호(통권 9호), 은행법학회, 2012.
- 오준석, “공익신탁제도에 관한 한국과 미국의 세제상 비교연구”, 「조세학술논집」 제32권 제1호, 한국국제조세협회, 2016.
- 이송림·한경석, “기부금품 모집·사용제도 현황과 개선방향”, 「입법정책보고서」 Vol.71, 국회입법조사처, 2020. 12. 31.
- 이상신(a), “미국 세법상 계획기부의 과세 쟁점과 그 시사점”, 「조세법연구」 제20권 제1호, 한국세법학회, 2014.
- 이상신(b), “최근의 기부 세제 변화와 전망”, 「조세와 법」 제4권 특별호: 김완석 교수 정년기념호, 서울시립대학교 법학연구소, 2012.
- 이상신(c), “유산기부 활성화를 위한 세제적 개선방안”, 외법논집 제43권 제2호, 2019.
- 손원익·김정아·송은주, “주요국의 기부금 세제지원 현황”, 「세법연구」 07년 05호, 한국조세연구원 세법연구센터, 2007.
- 이송림·한경석, “기부금품 모집사용제도 현황과 개선방안”, 「입법정책보고서」 Vol.71, 국회입법조사처, 2020.
- 이승엽, “우리의 미래’ 아이들을 위한 유산기부 후원자 모임”, 2021 유산기부 활성화 정책세미나 - 저출산·고령화 시대: 자선단체 유산기부를 논하다, 한국자선단체협의회 외 공동주최 (2021. 9. 16. 발표).
- 주정훈, “서울대학교 유산기부 사례”, 2021 유산기부 활성화 정책세미나 - 저출산·고령화 시대: 자선단체 유산기부를 논하다, 한국자선단체협의회 외 공동주최 (2021. 9. 16. 발표).
- 현소혜, “유산기부 활성화를 위한 유류분 제도의 개선방안”, 「외법논집」 제43권 제2호, 2019.

웹사이트

- <https://easylaw.go.kr> (법제처, “찾기 쉬운 생활 법령정보”)
- <https://research.beautifulfund.org> (아름다운 재단 아카이브, “국내 기부금 총액”)
- <https://www.nts.go.kr> (국세청, “2021년 공익법인 등의 추천신청 방법 안내”)
- <https://www.trust.go.kr> (법무부, “공익신탁공시시스템”)

기타

- 국세청, “2021년 개정세법 해설”, 2021. 4.
- 기획재정부, “2020년 세법개정안 문답자료”, 2020. 7. 22.
- 박성민, “취약층 돕고 노후안정… 기부연금 도입 절실”, 동아일보, 2020. 6. 8.,
- 이상미, “대한민국 유산기부의 날 선포식' 국회서 열려…"유산기부시 상속세 감면해야" 한목소리”, 국회뉴스ON, 2019. 9. 10.
- 전영준, “신탁세제 개편내용은?”, 율촌 Tax Analysis 2020 Autumn, 2020. 11. 22.
- 정경수, 먹고 살만해야 기부?…재산 내놓고 연금받아도 'OK', 헤럴드경제, 2020. 5. 4.
- 한영일, 김성렬 행자부 차관 “기부연금제도 도입 추진할 것”, 서울경제, 2016. 1. 27
- 행정안전부, “2021년 시행 지방세법령 개정내용 및 적용요령”, 지방세 개정세법 해설, 2021.