

# 2024 기획연구 발표

## 비영리법인의 설립 및 조직변경 관련 법적쟁점

24.11.21

김정연(이화여대 법학전문대학원 교수),  
장윤주(아름다운재단 연구사업팀 연구원)



1. 문제의 제기
2. 연구방법
3. 비영리법인 설립 관련 법적 쟁점
4. 비영리법인 조직변경 관련 법적 쟁점 : 분할
5. 결론



# 1. 문제의 제기

# 문제의 제기

- 기존 비영리법인 관련 법제도 연구
  - 비영리법인의 지배구조
  - 기부금품 모집
  - 비영리법인을 규율하는 제도의 디자인(공익위원회)
  - 공익법인 세제

- ✓ 비영리법인의 설립 및 조직변경 관련 법제에 대한 연구가 상대적으로 부족
- ✓ 최근 YWCA 분할사례를 통해 사회적 관심사가 늘어나고 있음



# 문제의 제기

- 기존 비영리법제에서 설립 및 조직변경에 관해서는 규율의 사실상 공백상태
- 민법상 비영리법인의 설립 및 해산/청산, 공익법인법상 공익법인의 설립, 해산/청산에 관한 아주 기본적인 조문만 갖추고 있음
- 사립학교법에서는 사립학교의 설립 및 조직변경에 관해서 일부 조문 신설

- ✓ 법규범의 공백상태에서 비영리법인 실무상 신규 설립 및 분할·합병 등 조직변경 수요 증가
- ✓ 감독당국(관할관청)의 관행/담당 공무원의 성향 등 규제관행이 실무에 과도하게 큰 영향을 미치는 것은 아닌지?
- **필요한 제도가 있다면 법적인 틀을 만들어서 법령에 근거한 감독이 이루어지도록 해야 할 것**



## II. 연구의 방법

# 연구의 방법

- 기존 연구 및 법제/사례 검토
  - 관련 법률상 비영리법인의 설립/조직변경 관련 조문 정리
  - 서울시 등 비영리법인 설립 관련 가이드라인 검토
  - YWCA 사례 검토
- 실무상 설립/조직변경 관련된 경험을 인터뷰를 통해 수집, 분석
  - 설립 : 설립의 동기, 설립의 난관, 제도개선 희망사항 등
  - 분할 : 분할의 동기, 분할의 난관, 제도개선 희망사항 등



# 연구의 방법

- 인터뷰 대상자 선정

- ① A : 민법상 사단법인 설립 준비 경험 후 설립 단념 경험자
- ② B : 비영리법인 설립 및 조직변경 관련 회계 및 제도 전문가
- ③ C : 민법상 사단법인 설립 및 운영 유경험자. 특히 설립 단계에서 단체의 '목적' 관련해서 어려움을 겪은 경우
- ④ D : 주식회사 운영 경험 축적 후 비영리법인으로 전환한 대표자
- ⑤ E : '가'에서 '나' 분할 시 실무 책임자
- ⑥ F : '나'에서 '다' 분할 시 실무 책임자





# 연구의 방법

- 대상자 섭외
- 질문지 작성
- 2024. 7. - 2024. 9. 총 6건의 대면 인터뷰 진행
- 녹취 및 정리

- ✓ 유경험자/전문가 인터뷰를 통해 기존의 문헌, 사례에서 볼 수 없었던 법제도적 쟁점 발굴, 제도개선에 기여
- ✓ 전/현직 비영리업계 종사자들의 '도전' 사례를 발굴
- ✓ 가-나-다의 역사적 사례를 정리함으로써 제도적, 법적인 쟁점 + 관련 실무 종사자들의 성취와 한계 등을 기록

- 향후 비영리제도개선 연구과제로 연결



### Ⅲ. 비영리법인 설립 법적 쟁점

# 비영리법인 설립 관련 법제도

- 민법상 허가주의 원칙
  - 사단법인 정관작성, 재단법인 정관작성 + 재산출연
- 공익법인법/사회복지사업법/의료법/사립학교법 등 특수법률은 허가 요건을 강화
  - 국가의 기능을 비영리법인이 대신한다는 점에서 출연 재산 규모 등의 요건 허가 시 심사 대상으로 법정함
- 설립에 관한 구체적인 심사내용은 주무관청의 재량으로 맡겨져 있음
  - 비영리법인 편람 등 각 주무관청에서 설립 요건에 관한 정보공개를 늘리고 있는 추세이지만, 각 요건별 충족 여부 판단 시 담당자의 자의적 잣대가 적용될 수 있음



# 인터뷰 결과 : 설립동기

## 주요 질의 사항

- 비영리법인을 설립하기 전에 어떠한 형태로 목적사업을 수행하였는지?
- 왜 비영리법인을 설립하려고 하는지?
- co-founder 들의 의사가 일치하지 않는 경우에는 어떤 경로를 택하는지?
- 왜 사단법인/재단법인 중 특정한 형태를 선택하게 되었는지?



# 인터뷰 결과 : 설립동기

## A의 경험

“임의단체로 단체 활동을 영위해 보니 사업의 성과가 개인의 성과로 귀결된다는 한계가 있어서 대외적으로 공신력 있는 단체로 인정을 받기 위해서나, 일부 구성원들이 변경되더라도 영속성을 유지하기 위해서라도 법인을 설립하는 것이 바람직하다

다른 구성원들은 정부 지원을 받기 위해서는 꼭 '법인'의 형태를 취할 필요가 없고 비영리민간단체 지원법에 따른 비영리민간단체로도 족하다는 반론을 제기하였다. 구성원들 간의 논의를 통해서 대표자 등기 등 문제로 현실적으로 법인 설립 절차를 완결하기 어렵다면 중간 단계로서 비영리민간단체 등록 신청을 진행하기로 합의하였다.”



# 인터뷰 결과 : 설립동기

## B의 경험

“활동 초기부터 법인 설립을 최종 목표로 삼았는데, 우선은 자체적 모금이나 다른 재단법인의 지원프로그램을 통해서 초기 자금을 확보하고 임의단체로 등록하여 활동 실적을 축적하였다. 2년 정도의 임의단체 활동 실적을 쌓은 다음에는 법인 설립의 중간 단계로서 지방자치단체에 비영리민간단체로 등록을 하였고, 비영리민간단체 지원법에 따른 사업을 영위할 자격을 얻었다. 비영리민간단체는 사업자금 지원을 받는다는 장점은 있었지만, 단체가 원하는 법적 지위를 얻기 위해서는 법인을 설립하여야 한다는 필요성에는 변화가 없었다.

법인을 설립하면 세제상 기업 기부가 가능해진다는 장점이 있어서 이를 활용하고 싶다는 생각도 했다.

더 중요한 것은 여성가족부를 주무부처로 하여 법인을 설립함으로써 청소년 성소수자 문제에 대하여 법률에 근거한 ‘타이틀’을 획득하고자 하는 의도였다. 현재 여성가족부가 청소년 문제의 소관 부처로 되어있지만, 청소년 성소수자 문제에 관해서는 담당 조직이나 예산이 없다. 이러한 점에서 여성가족부를 주무부처로 하는 청소년소수자 지원 법인이 설립되면 일종의 시민권을 얻을 수 있다고 생각했다.”



# 인터뷰 결과 : 설립동기

## D의 경험

“100% 지분을 출자한 주식회사를 설립하여 자원재생사업을 8년 정도 영위한 경험이 있었다. 사회적 기업으로 인증을 받았기 때문에 정부 지원사업을 하거나 예산을 지원받을 수 있었고, 지역사회 고용을 창출하고 수익 측면에서도 나쁘지 않았지만 원래 추구했던 정책적인 어젠다를 확산시키는 데는 영리법인이 가지는 한계가 분명했다. 1인 주주 주식회사는 의사결정이 매우 빠르다는 장점이 있지만, 그 본질적 목적이 주주이익 극대화라는 점에서 사회적 기업을 통해서 달성하고자 하는 가치와는 배치되는 측면이 있다는 점을 점차 인정하게 되었다. 또 영리법인은 주주와 같은 구성원들에게 수익을 배분하거나, 수익을 재투자하여야 한다는 점에서도 D가 추구하는 목적과 다소 차이를 보였다. 관심 분야에서 제도 개선을 이끌어 내는 등 정책적 관점을 강조하려다 보니 주식회사에서 1인 주주이자 대표이사로서 모든 의사결정을 주도하고, 결과에 따른 책임을 지는 지배구조도 한계가 있고, 논의를 조직적으로 진행하고 책임성을 강화할 필요를 느꼈다.

코로나 시기 사업 규모가 재조정을 거치기도 하면서 조직의 목표를 자원재생, 어르신 취업과 같은 '사회문제 해결'로 분명히 하고, 그 목적을 달성하기 위한 적합한 조직형태인 비영리법인으로 전환하는 것이 더 낫겠다는 의사결정을 하게 되었다.”



# 인터뷰 결과 : 설립의 법적 형식

## C의 경험

“현행 민법에서의 사단법인/재단법인 이분법이 비영리법인 설립 및 운영의 실무를 잘 포착하지 못하고 있고, 법인을 설립·운영하는 주체들도 이러한 차이를 명확하게 구별하고 있지 않아서 혼란이 해소되지 않는 상황이다. C는 사단법인은 본래 취지가 단체의 사업에 찬성하는 사람들이 모여서 운영경비를 부담하고 사원총회를 통해서 의사결정을 하는 단체라는 점이 본질적 요소이고, 재단법인은 출연한 재산을 운영한 다음 그 수익을 배분하고 지원 사업에 활용한다는 점이 본질적 요소이다.

이러한 괴리가 발생한 원인으로 우리 비영리조직의 운영 실무가 사적재단(private foundation), 공공재단(public foundation)으로 구별하는 미국의 실무를 많이 참고하였다는 점을 꼽을 수 있다. ”





# 인터뷰 결과 : 설립의 법적 형식

- A와 B는 모두 민법상 비영리법인으로서 사단법인 설립을 희망하였고, 재단의 설립 목적이나 설립 당시 회원의 숫자, 사업 규모, 사업의 특성상 추가적인 규제를 받으면서까지 공익법인법상 공익법인이나 사회복지사업법상 사회복지법인을 설립할 유인은 없었다.
- D는 주식회사를 사회적협동조합으로 전환하려다가 실무상 난점을 만나서 비영리법인 형식을 선택하였다.
- C는 공익법인법상 공익법인 설립의 유인이 많이 줄어들었다는 점을 지적하였다.

*“예전에는 장학이나 문화를 목적으로 하는 재단법인의 경우 별도의 기부금 단체 지정 절차를 거치지 않아도 된다는 편의 때문이라도 공익법인법상 공익법인으로 설립하려는 경향이 있었다. 2018년부터 기부금단체 지정 관련 절차 면제의 혜택도 없어졌기 때문에, 그 이후에는 기본재산의 운영, 청산시 정산, 재단 업무에 대한 감사 등 규제가 훨씬 복잡하고 법률 위반시 형사처벌의 리스크까지 부담해야 하는 공익법인법에 따른 공익법인 설립을 피하려고 하는 경향이 뚜렷하다.*

*C는 실무상 공익법인법상 공익법인이나 사회복지법인의 경우 운영상 과도한 규제의 적용을 받는다는 인식이 강해서 유연한 자금 집행이나 사업의 수행이 필요한 경우 기존의 법인은 두고, 별도의 민법상 비영리법인을 설립한다. 그 자체가 위법, 탈법이라고 보기는 어렵지만 규제차익이 존재하는 이상 불가피한 선택이다”*



# 인터뷰 결과 : 설립의 법적 절차

## 사단법인 기본재산 증명 요구

“사단법인 설립을 준비하는 과정에서 소재지 광역지방자치단체를 담당자와 의사소통 하였는데 법인 운영에 필요한 씨드 머니 차원에서 3,000만 원의 잔고증명서 제출을 요구받았다. 구성원들의 자력을 감안할 때 기부금이나 회비를 받기 전 단계에서 운영에 필요한 최소한의 자금을 넘어서는 금액을 마련하는 일이 쉽지는 않았다. 대출을 일으켜서 일시적으로 잔고 증명을 하는 방법을 생각해 보았으나 바람직한 것 같지 않다고 판단하였고, 이러한 문제가 법인 설립을 망설인 허들로 작용한 측면도 있다.” (A의 경험)

“설립 목적을 강조하고자 여성가족부와 협의를 하였으나 여성가족부는 위임규정에 따라 서울시에 설립 허가 업무를 위임하였는데, 서울시는 사단법인의 경우 기본재산의 잔고 증명을 요구하지 않았으므로 이 점이 문제 되지는 않았다. 여성가족부는 비영리 사단법인 허가시 기본재산 2천만 원 증빙을 요구하고 있었으므로 B는 모금을 통해서 이를 조달하는 방안을 검토하였으나, 설립 업무가 서울시에 위임된 결과 기본재산 증빙 부담은 벗어났다. 서울시는 비영리단체의 설립 업무를 담당하는 별도의 과가 있었고, 기본재산 요구 대신 단체가 계획하는 사업 규모의 10% 정도를 통장에 미리 확보하고 있다는 점을 증빙하도록 지침을 변경하였다” (B의 경험)



# 인터뷰 결과 : 설립의 법적 절차

## 설립 목적 관련 주무관청의 이견

“청소년 성소수자 이슈에 대한 소관 업무 영역을 분명히 하기 위해서 여성가족부를 상대로 설립 허가를 신청하였는데, 여성가족부에서는 예컨대 복수의 지역사무소 소재 증빙을 요구하고 그 검증을 엄격하게 하거나, 법인 등록도 되어 있지 않은 상황에서 기부금품법상 신고 및 관련 서류의 제출을 요구하는 등 절차적 문제를 제기하면서 절차를 계속 지연시켰다. 설립 준비 단위에서 주무관청 등록을 고수할 것인가 등 논의를 진행하였는데, 여성가족부에서 내부 규정에 따라 서울시에 설립 허가 업무를 위탁하는 바람에 결국은 서울시와의 협의를 진행하여 서울시가 요구하는 요건들을 충족시킴으로써 설립 허가를 받을 수 있었다. 서울시는 비영리 부문을 적극적으로 지원한 시정(市政)의 경험이 있고, B가 설립 준비를 해 오던 단체도 서울시와 업무 경험이 있어서 설립 허가를 받은 것도 같다. 성소수자 관련 어젠다를 다루는 단체들은 유사한 사유로 설립 시에 어려움을 겪는다.”(B의 경험)



# 인터뷰 결과 : 설립의 법적 절차

## 영리법인의 비영리법인 조직전환

“처음에는 선례를 참고하여 사회적 기업을 사회적 협동조합으로 변환하는 것을 시도하였는데 실제 절차를 시도해 보니 주식 회사에 대해서 주어지는 지식산업센터 입주자격의 유지, 취득세의 감이면 적용 등의 혜택을 계속 받을 수 없을 우려가 있고 무엇보다 기존의 대출을 한꺼번에 상환해야 할 위험을 감수해야할 수도 있었다. 기왕 사회적 협동조합으로 전환하는 것이 무산되었으니 별도로 비영리법인을 일단 설립하고 업력을 이어갈 방안은 별도로 고민하기로 결정하였다.

D는 사업장이 위치한 지방자치단체 대신 비영리조직에 대해서 적극적, 수용적 입장을 취하는 것으로 알려진 서울시를 주무 관청으로 하여 비영리 사단법인을 설립하기로 결정하였다.”



# 인터뷰 결과 분석

- 비영리법인 설립의 동기는 다양함

- 법인격이라는 외피를 통해서 정관의 목적사항을 영속화 하고 싶은 동기, 영리법인인 주식회사에서는 재무적 이익 추구만이 중시되므로 비영리법인을 통해서 사회적 어젠다를 확산시키고 싶은 동기, 법인의 형태로 사업을 안정화 시키고 싶고, 기업 기부금을 받을 틀을 만들고 싶은 동기 등이 공존하는데 대체로 실무적인 인센티브를 얻고 싶은 것 보다는 ‘비전과 미션을 구현하기 위한 가장 좋은 틀’ 이라고 생각하는 경향

- 비영리법인 설립과 관련된 가장 큰 걸림돌은 주무관청의 자의적 업무처리임

- 사단법인에 대해서 기본재산을 요구하거나, 그 액수가 주무관청별로 차이가 나거나, 정관 내용에 개입하거나, 창립총회에 관한 비밀관된 입장을 유지하는 등 대처하기가 어려움



# 인터뷰 결과 분석

- 더 심각한 문제는 주무관청이 정관의 목적사업의 내용에 이견을 갖는 경우임.
  - 성소수자 지원단체들은 설립 단계에서 모두 유사한 경험을 거쳤고, 소송으로 이어진 경우도 있었음. 형식적 요건 미비를 이유로 든 절차의 지연의 외형을 띠고 있지만 사실상 헌법상 집회결사의 자유나 표현의 자유 침해에 이르지 않는지 의문이 제기되고, 허가주의 철폐 및 준칙주의 전환의 필요성을 잘 알려줌.
- 법적 형식을 선택하는 과정에서는 규제준수비용을 비교하는 경향이 있음
  - 설립 초기단계에서는 민법상 법인으로 주로 설립하려는 경향이 있고, 공익법인법이나 사회복지법인법 등은 규제가 너무 심하다는 점이 알려지다 보니 특별한 인센티브도 없는 상황에서 설립주체들이 그 형식을 회피하고 있음



# 제도개선 과제

- 비영리법인 설립 단계에서는 허가주의 때문에 절차적 지연이나 허들을 경험하지 않을 수 없고, 각 비영리법인의 특성에 부합하는 규제가 가능한 법제가 체계적으로 갖추어 져 있지도 않다는 한계를 확인할 수 있음.
- 비영리법인의 설립의 자유를 보장하기 위해서는 현행 허가주의에서 준칙주의로의 전환이 필요함
  - 현행 허가주의의 하에서는 주무관청의 재량이 보장되어, 재판에 의한 불복사유가 매우 제한되어 있음. 한편, 대법원은 최근 대북전단살포단체에 대한 주무관청인 통일부의 설립허가취소처분에 대해서 ‘중대한 공익의 실현을 위하여 엄격한 요건 하에서 허용될 수 있다는 법리를 확인하는 판결을 선고함(대법원 2023. 4. 27. 선고 2023두30833 판결). 헌법상 행복추구권에서 도출되는 일반적 행동의 자유, 집회와 결사의 자유, 표현의 자유를 강조하는 동 판결의 취지에 따르면, 법인의 설립에 있어서도 주무관청의 자의적 판단 보다는 헌법에 저촉되지 않는 범위 내에서 최대한 설립의 자유를 보장해야 할 것임.
- 현행 법제와 같은 허가주의가 고수되는 상황에서는 주무관청에 따른 설립 요건의 차별적 요구, 담당자의 자의적 판단에 따른 절차 지연 등이 일어나지 않도록 실무적 관행부터 개선할 필요가 있다.



## IV. 비영리법인 분할 관련 법적 쟁점



# 비영리법인 분할 관련 법제도

- 민법상 비영리법인의 합병이나 분할 등 조직변경 관련 근거 조문은 없음
- 비영리법인에서 발생하는 분할 수요를 충족시키기 위해서 2010년 민법개정안부터 관련 내용을 포함하고 있으나 개정 법률안 통과가 이루어지지 않음
- 공익법인법에서는 공익법인의 분할 관련 조문은 두고 있지 않음
- 사회복지사업법 및 사립학교법상 사회복지법인 및 학교법인의 합병과 관련된 조문은 신설되었으나, 분할에 관해서는 별도의 조문은 없고, 의료법에서는 의료법인 분할, 합병 관련 조문은 두고 있지 않음
- 사회적협동조합기본법에서는 분할 및 합병의 적격, 절차 등에 관한 비교적 상세한 조문을 두고 있음
- 신탁의 분할에 관한 조문은 있으나 공익신탁은 분할이 금지됨



# 인터뷰 : 을, 분할의 동기

## 한지붕 두 미션/리스크 관리

“2000년대 중반만 하더라도 비영리법인의 수익사업 영위 자체에 대한 찬반론이 있었으므로 일단 '가' 내에서 독립성을 가진 단위로 운영되었다. 독립성이란 '나' 는 별도의 운영원리를 담은 정관이나 의사결정 조직으로서의 이사회를 보유하고 있었다

'가' 입장에서는 수익사업을 하는 조직과 비수익사업 추진 조직이 가지는 문화적 차이와 회계와 같은 업무 등의 부조화에 대한 고민이 있었고, '나' 사업을 담당하던 종사자들은 사업형태의 독자적 성격을 인정받고 싶고... '가'은 이러한 수요들을 수렴하여 '나'를 독자적 조직으로 분할·분리하여 관계를 재정립해야 한다는 결론을 내리게 되었다.”



# 인터뷰 : '나', 분할의 절차

## 신설(주무관청 승인)/포괄적영업양수도 계약/과세부담의 해소

“민법상 비영리법인 분할의 근거 조문이 없었기 때문에 '가'에서 '나'가 분할되는 과정에서는 '가'가 출연자로 '나'를 설립하고, 신설법인과 '가' 간에 포괄적사업양수도계약을 체결하여 '나' 부문에 속하던 자산과 근로관계 등을 일괄적으로 이전하는 구조를 시도하였다. 법적 절차에 관해서 알려진 선례가 없었기 때문에 '가'가 분할에 따른 세무, 회계 및 법률문제에 관해서 회계법인 및 법무법인의 자문을 받아서 구조를 확정하고, 신설법인 설립부터 사업양수도계약 이후의 개별적인 자산 이전 절차나 '나' 매장 각각의 연속성 유지, 회계 처리 시스템의 안정성 확보 등과 같은 실무 업무는 '나' 부문의 종사자들이 담당하였다.

재단법인을 설립하려면 재산 출연이 필수였기 때문에 '가'에서 무상으로 출연하는 것으로 하였다.

사업양수도 계약 관련해서 과세 부담을 낮추는 것도 중요했다. 외부 기관의 도움을 받아서 '나' 사업을 평가 해 본 결과 000 억원 정도에 해당한다는 의견을 들었다. '가'이 해당 규모의 사업을 양도하는 데 따른 양도소득세를 내지 않도록 하기 위한 구조를 만들고자 하였다”



# 인터뷰 : '나', 분할의 결과

## 준비된 분할로 상호 만족

“'나' 분할은 한지붕에 성격이 다른 두 사업 부문이 공존하다가 '분할'의 결과를 낳기 위한 별도 법인 설립 절차를 겪은 최초의 유의미한 사례로 평가된다. '가'에서도 이와 같은 의의를 잘 인식하고 있어서 절차적으로 문제가 없도록 단계별로 전문가들의 자문을 받았고, '나' 실무진에서는 '가' 소속이던 시점과, 분할·독립한 시점 간에 연속성이 끊어지지 않는 데 주력했다.

다만 분할 절차가 법에서 마련되어있지 않기 때문에, 법인만 신설을 해야 하는 것이 아니라 150개에 이르는 모든 매장과 중앙조직의 사업자 등록을 신규로 해야 했고, 그 전까지의 실적과 단절되게 시스템상으로 새로 출발했다는 행정적인 번거로움이 있었다는 점은 지적하고 싶다. 본인을 포함하여 분할·독립의 절차를 직접 경험한 구성원들도 레퍼런스가 없어서 모든 절차를 조심스럽고 힘들게 진행하긴 했지만, 분할 후에는 '나'의 사업모델에 맞는 의사결정을 할 수 있게 되었다는 점에서 당시에 분할하기로 잘 결정한 것으로 평가한다.”



# 인터뷰 : '다', 분할의 동기

## 한지붕 두 목적/운영에 대한 이견

“'나'는 물품을 기증받아 판매하여 수익을 일으키는 조직인데, '다'는 커피 및 기타 원재료를 공정무역으로 수입하고 가공된 상품을 판매하는 것을 목적으로 하는 단위였기 때문에 한 지붕 아래 다른 비전과 미션을 지닌 두 조직이 공존하고 있는 상태가 처음부터 지속된 것이다.

'다' 부문의 사업은 '나'가 '가'로부터 분할되어 독립한 초기부터 본격적으로 수행되었는데 커피 부문이 성장함에 따라 조직 성격의 상이함이 점차 두드러졌다.”



# 인터뷰 : '다', 분할의 절차

## 분할대상 가치평가/분할 후 법적 형태/사업영양수도

“'나'에서 '다' 사업 부문을 분할하기로 하는 의사결정을 하고, '다'가 독립할 수 있었다. 마찬가지로 비영리법인을 새로 설립한 다음 포괄사업양수도계약 체결을 통해서 사업과 관련이 있는 자산과 근로관계를 포괄적으로 이전하는 방식을 취했다. 분할 대상 사업의 가치를 얼마로 평가할 지에 관해서 '나' 의사결정 단위와 커피 부문 종사자들 간의 의사가 일치하지 않았다.

커피 사업 초기 단계부터 '나' 전체 사업과 커피 부문의 통장을 분리하고, 별도의 회계 처리를 해 왔다고 하더라도, 분리된 계정과 관련된 자산과 부채의 총합이 곧 커피 부문의 영업 가치라고 할 수는 없었다.

신설법인을 위한 출자의 주체가 비영리법인인 '나'이기 때문에, 주식회사 설립을 위해 출자를 하는데는 제도적인 제약이 있다. 상증세 법상 공익법인 인정을 위해서 5% 출자 제한이 있고, 비영리법인이 이런 방식으로 수익사업을 하는 데 대해서 주무관청의 허가도 받아야 하기 때문이다. 무엇보다 비영리법인과 영리법인은 투자를 받고 구성원들 간에 이해관계를 조율하고, 성과에 대해서 보상하는 기본적인 메커니즘 자체가 다른데, '다' 분할·독립을 주도한 구성원들은 영리법인인 주식회사를 설립하는 경로를 택하지는 않았다.”



# 인터뷰 : '다', 분할의 결과

## 분할 후 법인 운영 고민/분할 과정에서의 갈등 비용

“분할에 이르기까지 구성원 개인의 입장에서나 조직적 입장에서나 고민과 갈등의 시간이 길었던 것으로 평가한다. '다' 는 수익을 내야 하는 구조인데 분할 여부, 분할 대상 부문의 평가 등에 쉽게 의사 합치가 이루어지지 않았고, 그 사이에 커피 시장의 전망이나 구도에도 변화가 있었다.

신설 법인의 법적 형식을 정할 때부터 고민하던 사항이었는데, 비영리법인 형식으로 수익사업을 한다는 특징이 있어서 신속하고 책임성 있는 의사결정이 이루어지지 않는다는 점이 걸림돌이 되었다.

코로나의 타격 및 커피시장 경쟁심화 등을 겪으면서 직원 규모도 줄고 사업 규모도 축소된 것을 계기로 비영리법인에 적합한 지배구조를 새로 가동시켜서 책임성과 의사결정 권한을 일치시키고, 소속 임직원들에 대해서도 비영리법인만이 줄 수 있는 인센티브와 보상을 제공하도록 탈바꿈 하려고 노력하고 있다. 이 모델이 성공한다면 어려운 과정을 거쳐서 분할을 결정한 것이 잘 한 것이라고 스스로 평가할 수 있을 것이다.”



# 인터뷰 결과 분석

- '나', '다' 모두 하나의 법인 형식 아래 복수의 서로 다른 목적을 지닌 사업이 공존하는 상황에 관한 문제 의식이 분할의 계기가 됨
- 특히, 분리대상 부문이 기존의 비영리법인사업보다 '수익추구적 성격'이 있다는 특징을 지녔다는 공통 점이 있음
- 분할 절차와 관련해서는 법적 근거가 없다 보니 포괄적 사업양수도 계약을 통한 자산과 근로관계의 이전을 방식을 택할 수밖에 없었고, 신설법인 설립시 새롭게 지정한 주무관청의 허가를 받는 절차를 거쳤음.
- 분할 대상 부문의 이질성으로 인한 리스크 단절이 가능했다는 장점 + 새로운 사업부문을 준비해서 독립시킨다는데 대한 조직 내에서의 충분한 논의가 성공적 분할로 이어질 수 있음
- 분할 전 이견의 정도, 분할 이후 관련 사업의 매출액 증감 등에 따라 분할 결과에 대한 부정적 평가가 생길 수 있고, 분할 후 변화된 조건에 맞는 운영계획 중요성이 대두됨





# 제도개선 과제

- 분할은 상법상 주식회사에 대해서만 인정되고, 1998년 상법 개정을 통해서 도입된 구조조정 방식임
- YWCA 분할 사례를 통해서 비영리법인에도 분할 수요가 있으나 관련 법제가 없어서 우회적 절차를 경험하는 과정에서 실무상 어려움을 겪었다는 평가가 널리 알려지게 됨.
- 민법 개정안에서 비영리법인의 신설분할을 허용하는 조문이 포함되어 있어서, 향후에는 제도 개선이 기대됨. 비영리법인은 주식회사 분할과 달리 주주 또는 회사와 신설법인 또는 합병대상법인 간에 지분 관계가 없기 때문에 그와 관련된 제도를 마련할 필요는 없음. 다만, 내부적 의사결정, 채권자 등 이해관계자 보호, 다투는 방법, 주무관청의 개입 정도 및 절차 등에 관한 조문이 있으면 일괄적 승계가 가능해질 것으로 기대함.
- 단지 법적 근거의 부재로 인한 실무적 난점 만이 비영리법인 분할의 난관은 아님. 분할 이후의 지배구조 운영이나 사업모델 등에 관해서도 고민이 필요하고, 제도 개선은 이러한 점까지 다 고민해야 할 필요가 있음.



v. 결론

# 비영리법인의 설립 관련

- 민법에서는 사단법인/재단법인을 형식적으로만 구별하고, 설립 요건을 상세히 규정하고 있지 않은 채 허가 주체인 주무관청의 재량에 맡겨 놓음
- 시민사회에서 비영리법인 설립의 수요는 매우 다양하나 '단체가 지향하는 비전과 미션을 추구하고, 이를 별도의 법인격을 통해서 영속화 한다'는 공통점을 지니고 있음. 비영리법인의 영리법인 전환사례도 이를 잘 보여줌
- 이러한 수요를 반영할 수 있도록 제도가 운영되어야 할 것이나 실무상 주무관청이 절차적 요건의 해석을 자의적으로 해서 설립을 어렵게 하기도 하고, 더 심각하게는 정관상 목적에 따라 설립 자체가 매우 지연되거나 곤란해지는 상황이 생기기도 함
- 민법의 준칙주의 전환 및 특별법에서의 설립 요건 재정비라는 제도적 과제를 달성해야 하고, 현재 상황에서는 주무관청이 헌법상 결사의 자유/표현의 자유를 침해하지 않도록 그 자의적 판단의 여지를 축소할 수 있는 개선이 시급함.



# 비영리법인의 분할 관련

- 비영리법인을 운영하다 보면 조직/재산/인력 등이 지나치게 커져서 운영 리스크를 줄일 필요가 있기도 하고, 한 조직 안에 성격이 다른 복수의 비전/미션을 추구하는 사업 부문이 공존하는 것이 더 이상 불가능한 상황에 직면하기도 하여 분할의 수요가 있음
- '나', '다'의 사례는 한지붕 두미션 공존의 어려움을 동기로 분할이 시도되어 신설법인에 대한 포괄적 사업양수도 방식으로 분할이 이루어진 전형적인 케이스로서, 그 절차에 적극적으로 참여한 당사자들의 증언 자체가 하나의 역사적 서술이 될 수 있을 것으로 평가함
- 분할의 근거조문이 전무한 현행 법제 하에서도 자산/영업양수도 방식의 분할이 주무관청 승인 하에 가능하지만 법적 위험을 줄이고, 업력 승계나 이해관계자 보호 등을 위해서는 민법 또는 관련 특별법을 개정하여 분할의 근거를 만드는 것이 바람직함



감사합니다.