

세무와회계저널
제17권 제3호 2016년 6월 pp.9~39
한국세무학회

공익법인 관리체계 개선방안에 관한 연구

이영환* · 이명혁**

<요 약>

공익법인이란 비영리법인으로 공익사업 운영을 위해 주무관청의 허가를 받아 설립된 법인을 말한다. 공익법인은 공익을 목적으로 한다는 점에서 영리법인과 구분되고, 불특정 다수의 이익을 목적으로 한다는 점에서 비영리법인과 구분된다. 공익법인은 그 범주상 비영리법인에 속하지만, 비영리법인 모두가 공익법인에 해당하는 것은 아니다.

이러한 공익법인은 경제·사회 규모가 커짐에 따라 복지실현에 필요한 재정수입을 조세만으로 부담하기가 점점 어려워지고 있기 때문이다. 만약 정부의 재정이 부족하게 되면 정부주도의 복지를 축소 또는 포기할 수밖에 없어 복지수준은 낮아지게 된다. 이에 정부에서는 재정지출로 수행해야 할 고유의 기능을 공익법인이 상당부분 대신해 주기를 기대하고 있지만, 다양한 공익목적사업에 대한 정부의 전문성 부족과 주무관청의 재량적 판단에 따른 설립과 허가 등 선정절차와 관리가 일원적·체계적이지 못함으로서 투명성이 결여되어 사회적 비난의 대상이 되고 있다. 본 연구는 이러한 제도적 문제점을 분석하고, 이를 보완하기 위한 개선방안을 다음과 같이 제시하고 있다.

첫째 세법상 공익법인의 범위를 공익성 중심으로 통일하였다. 세법상 상이한 공익법인의 범위를 공익성 중심으로 제한하고 세제혜택이 일관성 있게 적용될 수 있도록 공익법인의 범위를 정하고 「상증세법」을 근거법령으로 하여 개별 세법에서 이를 준용토록 하는 것이다.

둘째, 모든 법인에 적용가능한 통일적 공익성 판단기준을 마련한 것이다. 공익에 대한 명확한 개념과 판단기준이 설정되어 주무관청의 재량적 판단의 자의성을 줄이고 객관적 기준에 따라 공익법인이 선정관리 되도록 하는 것이다.

셋째, 공익법인의 설립 및 심사 그리고 체계적 관리감독을 위한 공익 검증기구를 설치하는 것이다. 이는 공익법인의 선정과정의 투명성과 조세지원의 정당성을 확보하기 위하여 공익성 검증과 관리 감독이 일원적으로 관리되어야 하기 때문이다.

<주제어> 공익법인, 공익, 비영리, 검증, 세제혜택, 주무관청, 법인설립

* 계명대학교 회계세무학부 교수, young7@kmu.ac.kr, 주저자

** LH토지주택대학교 건설경영학과 교수, mhlee@lh.or.kr, 교신저자

논문접수일 2015년 6월 2일 1차수정일 2015년 11월 1일 2차수정일 2016년 1월 27일

게재확정일 2016년 6월 15일

I. 문제제기

세법에서는 적극적으로 공익법인이 공익사업 활동을 하도록 각종 세제상 혜택을 주고 있다. 구체적으로 공익법인에 출연된 재산에 대해서는 상속세 과세가액에 산입하지 않고, 출연 받은 재산 등에 대한 운용수익을 고유목적사업에 사용하는 경우에는 법인세를 감면하는 등의 세제혜택 등을 주고 있다.

그러나 이와 같은 공익법인에 대해 주어지는 많은 세제혜택들이 조세회피의 수단으로 악용되거나 과세의 형평성을 침해할 수 있다면 시정되는 것이 마땅하다. 공익성 도모를 명분으로 공익법인이 조세회피나 부(wealth)의 세습수단으로 악용되거나 과세의 형평성에 문제가 있을 수도 있다는 지적을 받게 되는 이유는 관리체계의 불비에서 그 원인을 찾을 수 있다. 공익법인의 설립은 그 사업과 관련된 주무관청의 허가로, 사후관리도 주무관청별로 이루어지고 있다. 그리고 공익법인은 일단 설립되면, 제공하는 공익성의 크기와 상관없이 특별한 사유가 존재하지 않는 한 같은 세제혜택을 받게 된다. 그러다 보니 이상과 같은 논쟁에서 자유로울 수가 없다. 따라서 공익법인 선정절차와 사후관리 등 관리체계의 선진화를 통한 공익법인의 투명성 제고가 중요한 과제가 아닐 수 없다.

현행 세법에는 공익법인에 대한 명확한 개념이 정의되어 있지 않다. 더욱이 개별세법에서 일부 언급되고 있는 내용도 제정목적에 따라 그 범위가 상이하다. 따라서 공익법인에 대한 정확한 정의와 함께 현행 세법상의 공익법인의 범주는 어떻게 되어 있고, 주무관청은 공익법인을 어떻게 관리하고 있는지를 고찰해 볼 필요가 있다. 선행연구들은 공익성 검증과 투명한 관리의 필요성 등을 언급하고 있지만, 실행방안들은 구체적이지 못한 실정이다.

이러한 배경에서 본고는 우리나라 공익법인 관리체계의 실태를 살펴보고, 주요 선진국들의 관리운영 방안을 고찰하여 문제점 도출과 함께 바람직한 개선방안을 모색해 보고자 한다.

본고의 구성은 다음과 같다. 제Ⅱ장에서는 공익법인의 기본적 특성과 범위를 살펴보고, 공익법인에 대한 나름의 정의를 내린다. 제Ⅲ장에서는 우리나라 공익법인 관리체계를 살펴보고, 제Ⅳ장에서는 주요 선진국들의 공익법인 관리체계를 살펴본다. 제Ⅴ장에서는 공익법인 관리체계의 문제점 및 개선방안을 도출하고, 제Ⅵ장에서는 결론을 맺는다.

II. 공익법인의 기본적 특성과 범위

1. 공익법인의 기본적 특성

가. 공익법인의 개념

공익(公益)의 사전(辭典)적 의미는 ‘일반대중의 행복이나 복지’이다.¹⁾ 여기서 일반대중이란 불특정 다수의 이익이나 사회일반의 이익을 의미하기 때문에 특정단체나 특정인의 이익을 목적으로 해서는 공익성(公益性)이 없는 것으로 간주된다. 그러나 불특정 다수나 사회일반이 느끼는 행복이나 복지는 시대와 장소에 따라 달라질 수 있기 때문에 그 의미는 추상적이다. 따라서 현행법에서는 추상적인 개념보다는 공익사업의 형태를 열거하고, 열거된 사업을 수행하는 법인을 공익법인으로 판단하고 있다.

법인설립의 근거법령인 「민법」에는 공익법인에 대한 명확한 개념 규정 없이 단지, 비영리법인과 영리법인²⁾으로만 구분하고 있다. 이는 의용민법에 설정되어 있는 공익법인에 대한 개념을 비영리법인에 대한 개념으로 바꾸어 정의한 것이다. 따라서 공익법인뿐만 아니라 공익성이 없는 비영리법인까지 포함되어 있다. 그러므로 공익법인의 적용범위가 개별세법마다 상이할 뿐만 아니라, 과세여부가 달라지는 문제가 발생하게 된다.

「민법」 제32조에 의해 설립된 비영리법인은 비영리이기만 하면 되고, 굳이 공익을 요구하고 있지는 않다. 따라서 모든 비영리법인이 세제상 혜택을 받는 것이 아니라, 공익을 제공하는 비영리법인, 즉 공익법인으로 한정할 필요가 있다.

나. 공익성(公益性)과 비영리성(非營利性)

공익법인이 공익(公益)을 목적으로 한다는 것은 전체 사회일반의 불특정 다수의 이익을 위해 공익서비스의 생산 및 분배 사업을 적극적으로 영위하는 것을 말한다. 따라서 이를 축적하거나 정당한 사유 없이 분배를 연기하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다. 그러나 공익서비스의 내용은 시대상황에 따라 변하고, 공익에 대한 가치관도 변하므로, 법이 그것을 지정하고 있더라도 일반적·추상적으로 논할 수 있는 성질이 아니고, 엄격히 정의되어야 하는 것도 아니다.³⁾ 따라서 일반적인 경향은 개인의 생명, 신체, 자유, 정신문화 등 생존·문화에 필수불가결한 기초적인 것을 공익사업으로 보고 있다.

결과적으로 공익성은 첫째, 수익자가 특정범위에 포함되는 자로 한정되더라도 그 수익의 효

1) Random House Dictionary에서 public interest는 “the welfare or well-being of the general public”으로 정의.

2) 「민법」 제32조와 제39조.

3) 森泉章. 1978. 公益法人における「公益性」と「収益性」,ジュリスト増刊:民法の争点. 有斐閣. p.19.

과가 사회일반에 미칠 수 있는 적극적인 의도를 가지고 있어야 한다.⁴⁾ 둘째, 구성원이 특정된 자에 한정되더라도 공익성이 없는 법인으로 판단할 것이 아니라, 법인의 본래 목적이 특정된 자의 공익(共益)이 아닌 불특정 다수를 목적으로 하는 사업을 영위하는 등의 필요요건을 충족하여야 한다. 셋째, 다수라는 개념은 반드시 그 수가 많다는 것을 요건으로 하지 않는다. 따라서 수익이 미치는 범위를 감안하여 유연하게 공익의 범위를 해석할 필요가 있다.⁵⁾ 최근의 추세 역시 공익사업의 범위를 넓게 보고 있다.

‘비영리’라는 개념은 「소득세법」, 「법인세법」, 「지방세법」, 「상속세및증여세법」(이하 「상증세법」이라 한다) 등에서 과세를 하는지 여부의 문제로 나타난다. 따라서 과세 여부에 대한 개념도 명확하게 설정할 필요가 있다. 공익법인은 공익법인 자신뿐만 아니라 설립자나 관계자도 영리를 목적으로 해서는 안 된다. 이러한 공익법인의 비영리성은 다음과 같이 잉여금 분배금지, 잔여재산 분배금지, 수익사업의 가능여부 등으로 판단할 수 있다.

첫째, 현행 세법상 ‘비영리’라는 개념은 「국세기본법」 제13조 제1항, 「상증세법」 제4조 제7항에서 찾을 수 있고, 법인으로 보는 단체는 「국세기본법」 제13조 제1항에서 정의하면서 법인격이 없는 재단, 사단, 기타 단체 중에서 그 수익을 구성원들에게 분배하지 않는 것은 법인으로 보고 있다. 「상증세법」 제4조 제7항에서는 「국세기본법」 제13조 제4항의 규정에 따라 법인으로 보는 법인격 없는 단체에 대해 비영리법인으로 본다고 규정하고 있다. 따라서 구성원에게 수익을 분배하지 않는 것을 ‘비영리’라는 개념이라고 할 수 있다. 그러므로 잉여금 분배금지는 공익법인이 이기적인 활동의 가능성을 어느 정도 배제하고, 신뢰성을 어느 정도 확보할 수 있는 기능을 하게 된다.⁷⁾

둘째, 잔여재산을 구성원 및 관계자에게 분배하는 것을 금지하고 있다. 그러나 우리나라는 법률상으로는 허가지침에도 이러한 규정을 두고 있지는 않다. 다만, 판례에서는 농협·수협이 「법인세법」 제1조 제2호의 비영리 내국법인에 포함되지 않는다는 근거로써 잔여재산의 처분이 가능하다는 정관의 규정을 들고 있다.⁸⁾

셋째, 공익법인이 수익사업을 영위하는 것이 가능한가 하는 여부이다. 비영리성은 수익사업을

4) 公益法人制度改革に関する有識者会議. 2004. 公益法人制度改革に関する有識者会議報告書. pp.15-16.

5) 미국에서도 비영리부문은, 공익활동을 하는 조직은 물론 순수하게 구성원의 재산적 이익을 도모하지 않으나 그들의 관념적 이익에 이바지하는 비영리共益단체도 포함된다. 이러한 조직의 목적은 사회일반의 장려가 아니라, 구성원의 장려이며, 각종 스포츠클럽, 동창회와 사교클럽 등이 있다.

6) 여기서 ‘영리’라는 단어는 물질적인 이득을 의미하므로 명예나 공덕심 같은 금전적 가치 측정이 불가능한 정신적인 이득은 여기서 말하는 영리에서 제외된다.

7) 神作裕之. 2003. 非営利法人のガバナンスコーポレート・ガバナンス論との比較を中心に, 「NBL」 767号: 28. 商事法務研究会, 양재모. 2004. 비영리법인 성립요건으로서 비영리성. 「법과정책연구」(제4집 제2호): 416-420.

8) 대법원 선고 77누250 판결. 1978.2.14.

목적으로 하더라도, 잉여금 분배금지와 관련하여 수익을 분배하지 않는다면 인정된다. 다만, 수익사업은 당해 법인의 주된 목적의 달성에 직접적인 관련성을 가져야 하며, 주된 목적을 달성하기 위한 방편으로서 부수적인 수익사업은 할 수 있다. 그러나 절대적 정도가 정해져 있는 것이 아니므로 비례성의 원칙에 따라 상대적으로 판단되어야 한다. 또한 이익분배가 없다고 하여 비영리법인으로 볼 것이 아니라, 그 법인의 사업내용 내지는 실태를 검토하여, 그 수익사업의 영리와 비영리성을 판단하여야 한다. Henry Hansmann(1980)은 비영리법인은 일정한 사업에 의하여 수익을 얻는 것은 절대적으로 금하고 있는 것이 아니므로, 재정적 자립제고 차원에서 비영리법인이 수익사업을 영위하는 현상은 세계적 추세라고 언급하고 있다.

공익법인의 경영도 최소비용으로 최대효과를 얻는 경제법칙이 존중되어야 하고, 경제법칙에 따라서 경영한 공익사업의 결과가 어떠한 잉여를 낳더라도 그것이 비영리성에 반한다고 볼 수는 없다. 그러나 수익사업에 대한 경영노력이 공익사업 경영노력보다 크다면 공익법인의 본질을 저해하게 되므로 예산이나 조직, 인원, 시설, 설비 등에 있어 항상 이점을 염두에 두어야 한다. 또한 공익사업의 본질과 모순되는 수익사업⁹⁾을 해서는 안 된다.

2. 공익법인의 범위

현행 「민법」 또는 「공익법인 설립·운영에 관한 법률」(이하 「공익법인법」이라 한다) 그리고 「사립학교법」 등의 특별법은 공익법인과 비영리법인의 설립·운영에 관한 사항을 규정하고 있다. 그리고 「법인세법」 등 개별 세법에서는 법인의 납세의무를 규정하고 있으므로, 각기 법에서의 규정의 목적과 적용방법이 다르다.

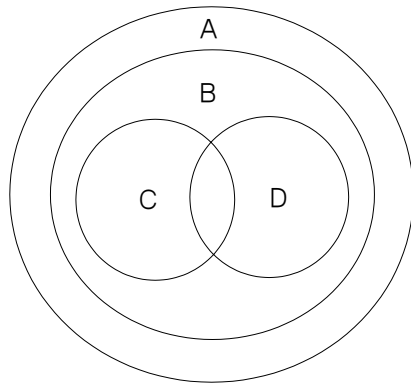
「공익법인법」은 「민법」상 비영리법인에 대한 보완적 법률임과 동시에 공익법인에 대한 일반 법적인 성격을 가지고 있다. 따라서 현행 법령상 공익법인은 「공익법인법」 제2조에서 규정된 법인을 말한다. 또한 이와 별도로 개별 세법에서도 공익법인에 대한 범위를 규정하고 있다. 구체적으로 「상증세법」에서 인정하고 있는 공익법인을 ‘공익법인 등’¹⁰⁾이라고 정하고 있다. 여기에서 언급되는 대부분의 ‘공익법인 등’에는 설립근거법에 의해서 지정된 사업을 영위하는 법인들이다. 이러한 ‘공익법인 등’은 근본적으로 비영리법인으로 고유목적사업에 대해서는 법인세가 면제되며, 이들 법인들에 상속·증여한 재산은 과세가액에 산입하지 않는다. 또한 ‘공익법인 등’에 포함되는 지정기부금 단체에 대한 기부금을 손금산입하는 특례가 적용되는 등, 공익법인의 범위가 「공익법인법」에서 정하는 것보다 포괄적으로 규정되어 있다. 즉, 「법인세법」상 비영리내국법인은 「민법」상에 규정된 비영리법인보다 그 범위가 넓고, 「민법」과 「법인세법」에 사용되는 비영리법인의 개념에는 공익이라는 개념이 포함되어 있지 않다. 이와 같은 공익법인의 범위를 정리

9) 예컨대 부동산투기, 과대한 사업규모, 명의대여에 의한 경영, 기타 미풍양속에 반하는 수익 사업 경영.

10) 「상증세법」 제16조 제1항, 「상증세법 시행령」 제12조 제1항, 「상증세법 시행규칙」 제3조.

하면 <그림 1>과 같이 정리할 수 있다.

<그림 1> 공익법인 등의 범위



- A : 비영리법인
 B : 공익법인 등(「상증세법」)
 C : 공익법인(「공익법인법」)
 D : 지정기부금단체(「법인세법」 및 「소득세법」)

가. 「민법」 및 「공익법인법」상 공익법인

「민법」 제32조에 따라 주무관청의 허가를 받아 설립된 비영리법인 중 사단법인이나 재단법인으로서, ‘학자금이나 장학금 또는 연구비 보조나 지급, 학술, 자선 등에 관한 사업을 목적으로 사회일반의 이익에 공여하기 위한 법인’을 공익법인이라 한다.¹¹⁾ 「공익법인법」 제1조의 목적은 법인의 설립과 운영 등에 관한 「민법」 규정을 보완하여, 법인으로 하여금 그 공익성을 유지하며 건전한 활동을 할 수 있도록 하고 있다.¹²⁾ 이러한 사업을 영위하는 법인은 「공익법인법」에 의해 설립 및 운영되어야 하며, 「공익법인법」상 전체 공익법인 중에서 일부 유형일 뿐이다.¹³⁾

「민법」 제32조의 비영리법인은 그 목적이 비영리이기만 하면 되고 굳이 공익(公益)을 요구하지 않으므로, 사회일반의 불특정 다수의 이익을 위한 것도 있지만, 법인 구성원의 이익(共益)을 대변하는 법인 및 단체와 같은 동창회, 조합 등도 포함되고 있기 때문에 비영리법인 모두가 공익법인인 것은 아니다.

11) 「공익법인법」 제2조.

12) 「공익법인법」 제1조.

13) 「상증세법」상 공익법인 등으로 판단하는 기준은 「공익법인법」에서 정하는 것보다 넓다. ‘종교, 기타 공익을 목적으로 하는 사업’ 등으로 자선 등 공익목적사업을 열거하고 개방적 개념으로 인정하고 있다. 따라서 모든 종류의 공익단체와 공익활동을 포섭할 수 있는 포괄성을 갖추고 있어 실질적으로 공익법인을 판단하는 폭이 넓게 인정되고 있다.

나. 「기타 특별법」에 의한 공익법인

「공익법인법」과 「민법」 이외의 특별법에 따라 설립된 법인은 그 성격상 공익법인으로 분류된다. 즉, 「사립학교법」에 따라 설립된 학교법인, 「사회복지사업법」에 따라 설립된 사회복지법인, 「의료법」에 따라 설립된 의료법인 등이 대표적이다. 이상과 같은 공익법인은 <표 1>과 같이 근거법령에 따라 허가되는 경우 설립된다.

〈표 1〉 공익법인의 설립 근거법

공 익 유 형	설 립 근 거 법
종교	「민법」 및 기타 특별법 등
학술, 장학, 자선	「공익법인법」
사회복지	「사회복지사업법」
교육	「사립학교법」 등
의료	「의료법」
문화·예술	「문화예술진흥법」
기타	「민법」 및 기타 특별법 등

다. 세법상 공익법인¹⁴⁾

세법상 공익법인은 사회일반의 이익을 목적으로 하는 공익법인에 대한 범위와 개념이 명확하게 구분되어 있지 않고, 영리를 목적으로 하지 않는 법인 및 단체와 과세상 영리를 목적으로 하는 법인 및 단체에 대한 범위만을 구분하여 예시규정으로 열거하고 있다. 세법상 영리를 목적으로 하지 않는 법인 및 단체는 공익법인보다 그 범위가 넓고, 개별 세법의 입법목적에 따라서 다르게 규정되어 있다. 따라서 개별 세법에 규정된 비영리단체 중에서 공익법인의 범주에 포함되는 것을 살펴보면 다음과 같다.

(1) 법인세법에 규정된 고유목적사업준비금의 손금인정 법인

「법인세법」 제1조 제2호에 규정된 비영리내국법인은 「사립학교법」이나 기타 특별법에 따라 설립된 법인으로서 「민법」 제32조에 규정된 목적과 유사한 목적을 가진 법인, 「민법」 제32조에 따라 설립된 법인, 법인격 없는 사단 및 재단 법인, 기타 단체로서 「국세기본법」 제13조 제4항에 따른 법인으로 보는 단체 등을 말한다.

「공익법인법」 혹은 「민법」 그리고 「사립학교법」 등에는 공익법인 또는 비영리법인의 설립·

14) 이영환, “공익법인의 효율적 관리방안에 대한 연구”, 『의정논총』, 2014. 6. pp.336—341의 내용을 인용하여 정리함.

운영에 관한 사항을 규정하고 있고, 「법인세법」에는 법인에 대한 납세의무를 규정하고 있다. 즉, 규정목적과 적용방법이 다르다. 따라서 「법인세법」에 규정되어 있는 비영리내국법인은 「민법」에 규정되어 있는 비영리법인보다 그 범위가 넓다. 또한 「민법」과 「법인세법」에 사용되는 비영리법인이라는 개념에는 일반적으로 사용되고 있는 공익이라는 개념은 포함되어 있지 않다.

이처럼 「법인세법」에 규정된 비영리단체에는 공익을 목적으로 하지 않는 비영리법인까지 전부 포함된 개념이다. 따라서 「법인세법」에 규정되어 있는 비영리법인 중에서 공익법인의 범위를 어디까지 규정할 것인지가 문제가 된다. 이에 대해서는 「법인세법」에 규정되어 있는 고유목적사업준비금에 대한 손금인정을 받고 있는 비영리단체의 범위로 한정하여 공익법인의 범위를 상정할 수 있다. 현행 「법인세법」에 규정되어 있는 비영리단체에 대해 고유목적사업준비금을 설정할 수 있도록 허용하고 있는 이유는 수익사업에서 획득한 소득을 비영리법인의 고유목적사업에 사용한다는 전제로 전액 법인세를 비과세하기 위한 것이다. 이러한 이유는 비영리단체의 사업목적이 사회일반의 이익을 위한 것으로써 강한 공익성을 가지고 있다고 보기 때문이다.

이와 관련하여서는 수익사업에서 발생한 소득을 고유목적사업준비금으로 전액 손금산입할 수 있도록 「조세특례제한법(이하 조특법이라고 한다)」 제74조에서 법인의 범위를 규정하고 있다. 따라서 이러한 비영리단체의 범위 중에서 강한 공익성을 가진 단체로 범위를 축소해 보면, 공익법인의 범위를 파악할 수 있다. 즉, 「조특법」 제74조의 고유목적사업준비금의 손금산입 특례를 적용받는 비영리단체 가운데 국제행사조직위원회와 조합법인중앙회 등을 제외하면 공익성이 강한 비영리법인 즉, 공익법인의 범위를 파악할 수 있다.

(2) 「법인세법」과 「소득세법」에 규정된 지정기부금 인정 법인

사회복지·문화·예술·교육·종교·자선 등을 위하여 지출한 금품의 가액으로서 공익성을 감안하여 일정한 범위 안에서 「법인세법」에 규정된 손금과 「소득세법」에 규정된 필요경비에 산입해 주는 기부금을 지정기부금이라고 한다. 이와 같이 세법상 어느 정도 공익성을 인정하는 지정기부금 대상법인은 공익법인으로 볼 수 있다. 그러나 「소득세법」과 「법인세법」의 규정에서 모든 지정기부금 해당 법인을 공익법인으로 인정하기는 어렵다. 왜냐하면, 「소득세법 시행령」 제80조에 규정되어 있는 노동조합에 납부한 회비 등은 조합원의 공동이익(共益)이기 때문에 사회일반의 공익(公益)으로 인정하기는 어렵기 때문이다.

따라서 공익법인의 범주는 「법인세법 시행령」 제36조에 규정된 지정기부금의 범위 등과 「소득세법 시행령」 제80조에 규정된 지정기부금의 범위 등에서 공통적으로 인정하고 있는 법인만이 그 범주에 해당된다고 볼 수 있다.

(3) 「상증세법」상 공익법인

「상증세법」 제16조 제1항에서 규정된 공익법인 등은 자선·종교·학술 또는 그 밖의 공익을 목적으로 하는 사업을 하는 자를 말한다. 구체적으로 「상증세법 시행령」 제12조 각호에 규정되

어 있는 어느 하나에 해당되는 사업을 공익사업으로 간주하고 있다. 따라서 그러한 사업을 영위하는 자가 공익법인에 해당된다고 볼 수 있다. 그러나 이러한 규정들은 공익사업의 종류에 대한 예시규정이 아니고, 한정규정으로 보고 있다.¹⁵⁾ 따라서 「상증세법」에 규정되어 있는 출연재산이 증여세 과세가액에 산입되지 않는 공익사업 등에 해당하기 위해서는 「상증세법 시행령」과 「상증세법 시행규칙」에 규정된 사업이어야 한다.

(4) 「부가가치세법」에 규정된 공익단체

「부가가치세법」 제26조 제1항 제18호에는 자선·종교·구호(救護)·학술, 그 밖의 공익을 목적으로 하는 단체가 공급하는 용역 또는 재화로서 대통령령으로 정하는 것은 면세용역으로 규정하고 있다. 이러한 규정에서 규정한 단체는 「부가가치세법」의 법문에서 언급되어 있는 것과 같이 공익을 목적으로 하는 것을 전제로 하고 있다. 따라서 이에 해당하는 법인은 공익법인의 범주에 포함시킬 수 있다.

(5) 소결

이상에서 공익법인은 개별 세법에 별도로 규정되어 있지 않고, 그 입법목적에 따라 비영리법인의 범위 안에 포함되어 있음을 알 수 있다. 넓은 의미로 볼 때, 비영리법인은 영리를 추구하지 않는다는 점에서 공익법인을 포함한다고 할 수 있다. 그러나 비공익이지만 비영리인 경우 즉, 해당 법인 구성원들의 공동이익(共益)을 목적으로 하는 법인들과는 분명히 구분해야 한다. 따라서 공익(公益)법인은 비영리 목적만으로는 충분하지 않고, 사회일반의 공익(公益)을 감안하여 구분을 해야 한다.

Ⅲ. 우리나라 공익법인 관리체계

「민법」에 규정된 비영리법인의 설립 및 허가제, 감독기관에 의한 감사 및 감독권, 설립 및 허가의 취소 등에 대한 규정만으로는 새로운 양상의 공익법인의 공익성을 유지 및 감독하는 것에 어려움이 있었다. 이에 공익법인에 대한 「민법」의 보충적 법률로 「공익법인법」을 제정하고, 동법에 주무관청의 감사 및 벌칙 등에 관한 특별한 규정을 두어 설립 및 허가 등 관리와 감독을 하고 있다. 법인의 설립 및 인가 측면에서 공익법인은 비영리법인 중 공익사업을 운영할 목적으로 그 사업과 관련된 주무관청의 허가를 받아 설립되는 비영리법인, 세제측면에서 세법의 제정 목적에 따라 공익사업을 열거하고 열거사업을 수행하는 자를 ‘공익법인 등’으로 판단하고 있다.

15) 대법원, 96누 7700판결, 1996. 12. 10.

1. 공익법인의 선정과 공익성 검증

공익법인이 되기 위해서는 법과 제도적으로 공익목적사업을 주관하는 주무관청의 허가를 받아야 한다. 법인의 설립근거법인 「민법」은 법인설립의 구체적인 기준이나 운영이 법령에 정하여져 있지 않고, 하위 법령에 위임하여 주무관청으로 하여금 설립과 허가 및 관리·감독을 하도록 하고 있으므로 주무관청의 재량에 맡겨져 있다.

현행 「법인세법」상의 과세체계는 공익성을 기준으로 비영리법인을 구분하지 않기 때문에 「법인세법」상의 모든 비영리법인에 대하여 세제상의 혜택이 부여되고 있다. 그렇지만 현행 세법체계에도 공익성을 감안한 비영리법인의 유형을 구분하고 있는 제도는 존재한다.

「상증세법」상의 열거사업을 수행하는 대부분의 법인은 설립근거법에 의해 설립됨으로써 공익성이 인정된다. 그리고 주무관청은 이러한 법인의 열거사업에 대한 심사를 수행하고 있다. 현행 「상증세법」의 규정에는 지정기부금단체의 고유목적사업에 대해서는 공익사업으로 규정하고 있다. 기획재정부장관은 주무관청의 추천을 받아 지정기부금단체를 지정한다. 지정기부금단체를 ‘공익법인 등’으로 인정하기 위해서는 기획재정부장관이 심사하여 손금인정 대상단체로 지정해야 한다. 이외에도 법인 아닌 단체가 공익사업을 수행하는 경우 그들이 수행하는 사업이 공익사업임을 입증하기 위하여 과세관청이 심사하는 경우 그리고 「비영리민간단체지원법」에 의하여 공익활동을 수행하는 비영리민간단체에게 보조금 등 세제상의 혜택을 주는 경우의 검증기준은 공익성이다.

먼저 설립근거법상 설립 및 허가를 살펴보자. 설립근거법 등에 따라 설립신청을 받은 주무관청은 설립을 심사하고, 그 이후에 허가여부를 결정하게 된다. 주무관청은 공익법인 등의 설립을 허가하는 과정에서 설립근거법과 고유목적사업이 그 목적에 부합하는지를 심사하게 된다. 공익법인의 설립 및 허가 기준을 규정하는 법률에는 「공익법인법」이 있다.

다음은 세제상 공익법인으로 선정되는 경우이다. 「상증세법」상 ‘공익법인 등’은 법령 열거사업이고, 법령 열거사업에 대한 심사주체로서 기획재정부장관이 주무관청의 추천을 받아 일괄적으로 지정심사를 하는 경우도 있다. 여기에는 「법인세법」상의 지정기부금단체의 인정심사, 「소득세법」상의 지정기부금대상민간단체의 인정심사, 「협동조합기본법」에 의해 설립된 사회적 협동조합이 지정기부금단체로 지정되기 위해 특별한 요건을 갖추어 심사받는 경우가 있다.

한편 세제상 비과세 혜택에 대한 주무관청의 과도한 재량권 행사에 대한 비판으로 「상증세법 시행령」 제12조 제10호에는 공익사업으로 “제1호 내지 제5호, 제7호 또는 제8호와 유사한 사업으로서 기획재정부령이 정하는 사업”을 열거하고 있다. 또한 「상증세법」에서는 직접 열거된 공익사업을 수행하는 자의 경우로서 공익법인 등으로 분류되기 위하여 법인설립을 위한 허가를 받을 필요가 없지만, 세제상의 혜택을 받기 위해서는 과세관청에 대하여 자신이 수행하는 사업이 공익사업임을 입증해야 하는 경우도 있다.¹⁶⁾ 이외에도 비영리민간단체가 정부로부터 지원을

16) 「상증세법 시행령(제12조 제1호)」 종교의 보급 기타 교화에 현저히 기여하는 사업, 제7호 공중위생 및

받기 위한 등록제를 시행하고 있다.¹⁷⁾

2. 공익법인에 대한 사후관리

공익법인에 대한 사후관리는 법적·제도적인 측면에서 법인의 설립과 운영에 대한 관리·감독이며, 관련 법률과 법률의 위임에 의하여 부여된 각종의 규칙 등에 의해 이루어지고 있다. 세법에서는 제정목적에 따라 법에 열거된 공익사업을 수행하는 ‘공익법인 등’으로서 이들 공익법인이 적극적으로 공익사업에 참여하도록 영리법인과는 달리 다양한 세제상의 혜택을 주고 있다. 따라서 보다 엄격한 관리가 요구된다. 왜냐하면 이러한 공익법인에 대한 다양한 세제지원이 부(富)의 편법적인 증여 수단으로 이용되거나 조세회피 수단으로 악용되는 것을 막고, 공익법인이 설립당시의 목적대로 공익사업을 성실히 수행할 수 있도록 해야 하기 때문이다. 세법에는 공익법인이 공익성을 유지하도록 여러 가지 사후관리제도를 두고 있다. 구체적으로 수익사업을 통한 수익은 공익목적으로 사용해야 한다. 출연재산 매각대금은 공익목적사업에 의무적으로 사용하고 출연자의 사적지배를 방지하고 있다. 또한 공익법인을 통한 계열회사 지배방지와 함께 탈세방지를 위한 세무확인 등의 제도를 두고 있다.

그러나 「상증세법」의 규정에도 모든 공익법인에 사후관리제도가 적용되는 것이 아니다. 현실적으로는 사업운영의 특성, 자산규모, 출연재산규모 등을 참작하여 일정한 공익법인에 적용되고 있다.

〈표 2〉 세제상 공익법인 사후관리제도

구 분	사 후 관 리
공익법인의 공익성 유지	① 출연재산 3년 내 직접공익목적사업에 사용 의무. ② 수익사업 운용소득의 70% 이상 공익목적 사업에 사용(5년 평균). ③ 출연재산 매각대금은 1년 이내 30%, 2년 이내 60%, 3년 이내 90% 이상 공익목적사업에 사용.
공익법인을 통한 계열회사 지배방지	① 의결권 있는 동일종목 주식의 5% 초과 보유금지. ② 총재산가액 중 계열사 주식보유비중을 30%이하로 제한. ③ 공익법인에 출연자·특수관계자가 이사 현원의 1/5을 초과 하여 취임하거나 직원(이사 제외)으로 고용 금지. ④ 공익법인이 정당한 대가수수 없이 계열기업 광고·홍보 금지.

현저히 기여하는 사업으로서 영리를 목적으로 하지 아니하는 사업 및 제8호 공원 기타 공중이 무료로 이용하는 시설을 운영하는 사업을 이행하는 자.

17) 「비영리민간단체지원법」 제4조.

〈표 2〉 세제상 공익법인 사후관리제도 (계속)

구 분	사 후 관 리
공익법인의 출연자 사적 지배 방지 등	① 상속재산을 출연 시 상속인은 이사선임이 배제되며, 이사의 선임 기타 사업운 영에 관하여 중요사항의 결정권 배제. ② 출연자 및 그 특수관계인에 대한 출연재산 이익의 귀속 또는 사용·수익 금지.
기타 탈세방지 제도 등	① 자산가액 30억 원 이상 공익법인에 대하여 매 2년마다 공인회계사 등 외부전 무가의 세무확인 및 세무서에 결과보고 의무부여. ② 장부 작성 및 10년간 보관의무 부여.

IV. 주요 선진국들의 공익법인 관리체계

우리나라는 관련근거 법률과 법률의 위임에 따라 주무관청의 재량적 판단에 따라 법인을 설립·허가하고 공익법인의 지위를 부여하고 있다. 왜냐하면 법령상으로 설립·허가와 관련한 구체적인 기준이 주어져 있지 않기 때문이다. 여기서는 공익법인 관리의 선진화를 위해 주요 선진국들의 사례를 살펴보기로 한다.

1. 공익법인의 범위 및 선정절차

미국은 공익법인의 설립과 세제혜택의 문제를 분리·운영하고 있다. 공공의 이익을 도모하는 단체들이 다양하다는 점을 감안하여 공익법인의 설립을 쉽게 하고 다양한 영역에서의 활동을 보장하고 있다. 그러나 공익적 역할을 수행하는 단체에 대한 세제혜택은 엄격하여 주기적으로 지속적·체계적 관리를 하고 있다. 법인 설립은 준칙주의에 따라 다소 자유롭지만, 면세단체로의 인정은 수행사업에 대한 비영리성을 검증받아야만 한다. 미국 IRC 제501조(c)(3)의 면세단체는 수행목적이 공익사업이어야 하며, 공익성에 대한 검정은 IRS(국세청)에서 수행한다. 미국 IRC 제501조(c)의 면세단체는 우리의 비영리법인처럼 고유사업의 비영리성이 인정되어 법인세는 면제된다. 그러나 설립된 모든 단체가 세제혜택을 받는 것이 아니고, 공익성이 인정되는 단체에 한하여 일정한 심사를 거쳐 세제혜택이 부여되고 있다.

일본은 공익법인에 대한 일반법으로 「공익법인인정법」이 있고, 동법에 의해 인정받은 공익사단법인·공익재단법인은 「법인세법」상 조세특례가 부여된다. 즉, 법인세가 면제되는 비영리단체는 「공익법인인정법」에 열거된 사업을 수행하는 단체들이다. 그러나 현실적으로 법인세가 면제되는 단체로 열거된 공익사단법인·공익재단법인도 공익인정등위원회의 자문을 반영하여 결정되는 점을 고려한다면, 열거주의와 인증주의의 중간적인 형태라고 볼 수 있다. 또한 「특정비

영리활동촉진법』에 따라 법인격을 얻은 NPO법인으로 동법은 NPO법인의 인정기준을 명시하고 있고, 관할관청은 허가신청이 적합하다고 인정할 때 설립을 인정한다. 이처럼 일본은 기존의 NPO법과 신공익법인제도가 공존하는 형태로 존재하며, 그 결과 신공익법인제도 이전의 공익법인과 중간법인 두 법인에 대해서만, 공익성 유무에 상관없이 준칙주의로 일반사단법인·일반재단법인을 설립할 수 있다. 결국 일본의 공익법인은 공익성을 가지고 있는 법인이 일반법인, 특정비영리활동법인, 공익법인일수도 있는 3가지 형태로 존재하는 특징(다른 특별법상 존재형태는 제외)을 가지고 있다(최성경 2008).

영국은 비영리부문을 voluntary sector라 하지만, 비영리부문과 관련된 법제는 없고, 1601년 제정된 영국 「자선법」(English Charity Law)에 근거하는 비영리단체(Charity)가 있다. 비영리단체라는 공익 자선목적의 가진 조직은 법적 형식과는 관계없이 법인격 취득유무나 준거법에 불문하고 비영리단체가 될 수 있다. Charity가 되기 위해서는 그 조직체가 오로지 공익을 목적으로 그 활동이 공공의 이익(public benefit)을 가져오는 등 두 가지 요건을 충족해야 한다. 그리고 Charity가 공익위원회에 등록되면 자동적으로 세법상의 우대조치를 받게 된다. 이처럼 영국은 자선단체법이 정한 공익요건과 자선목적사업(13가지) 범위 안에서 공익위원회가 모든 상황(판례와 과거 공익위원회의 결정 등)을 종합적으로 고려하여 공익법인을 선정하게 된다.¹⁸⁾

2. 공익성 판단기준

공익법인은 투명하고 공정하게 선정되어야 한다. 또한 공익법인에 대한 조세지원제도는 공익법인에 대하여 명확하고도 통일적인 공익성 기준을 가지고 공익성을 판단할 때 실효성을 가지게 된다.

원칙적으로 미국은 IRS가 매년 해당 면세기관에 대해 공익성테스트를 거쳐 면세 가능한 기부금을 모금할 수 있는 면세자격을 부여하고 있다. 면세단체의 설립에는 IRS가 직접 관여하지 않지만, 면세자격을 얻기 위해서는 IRS의 운영테스트와 조직테스트를 받아야만 한다. 이러한 테스트를 거친 후 면세자격을 획득하게 되면 특별한 사유가 발생하지 않는 한 그 자격은 유지가 된다. 조직테스트란 정관에 면세단체의 설립근거와 준수할 규정이 공익적인지를 확인하는 것이다. 그러나 면세단체를 주정부에 등록할 때는 기관설립법에 규정된 요건을 충족한 법인에 대해서는 IRS가 별도로 법인자격을 테스트하지 않는다. 청산과 이익을 분배할 때는 기관의 수입을 관리자, 이사, 수탁자, 기타 개인들에게 분배를 금지하고, 공익목적의 다른 면세기관에 분배하거나 연방정부·주정부·지방정부 등에 분배할 것을 규정하고 있다. 운영테스트는 IRC 제501조(c)(3)에 따라서 면세를 받기 위한 공익법인은 설립자의 가족, 주주, 사적 이해관계자들에 의하여 직접

18) 예외적으로 등록 않지만 비영리단체법의 적용을 받고 세제혜택을 받기 위해서는 세입관세청에 신청을 해야 하는 부분도 있다.

적 또는 간접적으로 통제되는 사람들의 이익을 위하여 운영되거나 조직되어서는 되지 않는다. 후원자들과 기부자는 유익한 용도로 기부금이 사용되고, 어떻게 기금이 지출되는지 감사하는 규정이 있다. 그리고 실제로 면세단체 수입이 공익사업에 사용되는지, 저축을 하는지, 저축을 한다면 그 이유는 무엇인지 검토해야 한다고 규정하고 있다.

〈표 3〉 미국 면세단체에 요구되는 공익성 기준

구 분	공익성 기준
조직테스트(Organization Test) : 정관에 면세단체에 대한 설립근거와 준수규정이 공익성 있는지 여부를 확인	1. IRC 제501조(c)(3)에서 서술한 다양한 면세 목적(exempt purposes) 부합여부 2. 조직 청산되더라도 다른 공익법인으로 잔여재산 귀속 3. 정관에 설립 목적에 따라 영위할 상세한 활동내역을 포함. 4. 이사, 수탁자 등에 이익분배 금지 되어야 함 5. 면세기관의 실질적 활동이 입법에 영향을 끼치는 로비 활동 금지 6. 민간재단의 경우에는 규제세 부과를 유발하는 활동을 금지 7. 미국세청에 면세신청 전에 주정부에 등록
운영테스트(Operational Test) : 면세단체의 자원이 IRC 제501조(c)(3)에 규정한 범위내의 목적에 사용되었는지를 검증	1. 정관에 규정한 면세목적 달성과 주요 활동사업이 관련 있는지 확인(판단은 면세목적 관련여부 활동비중 및 관계를 종합적으로 고려). 2. 입법 활동을 위한 로비활동 금지 3. 임원 및 내부자의 부의 증가에 기여하는 행위 금지 4. 기본적인 공공정책을 위반, 위법한 활동관여 금지

일본은 「공익법인인정법」 제5조 및 제6조에서 구체적으로 공익성 검토의 내용을 기술하고 있다. 공익성 검토에 필요한 사항에 대해서는 미국의 공익성 테스트와 유사하게 구체적으로 조직과 운영에 관한 사항을 규정하고 있다. 이러한 공익성에 대한 검토 규정은 공통적으로 공익사단법인과 공익재단법인으로 신청한 모든 사단법인과 재단법인에 적용된다.

영국도 영국자선단체법(Charity Act 2011 s.4)에 공익요건을 규정하고 있다. 그리고 공익이 무엇인지에 대한 정의를 법에 정하고 있지는 않지만, 공익(public benefit)의 목적은 공익위원회의 지침을 따르도록 하고 있다. 구체적으로 비영리단체의 수익이 명백히 인식될 것, 비영리단체의 수익은 비영리목적 외에 사회전체를 위해 사용될 것, 불우한 이웃들도 그 혜택을 받을 수 있는 것, 비영리단체가 특정의 자에게 주는 어떠한 사익도 부수적일 것 등의 기준으로 판단하고 있다.

3. 공익성 검증기관

주요국의 공익법인을 검증·관리할 수 있는 독립적인 기구의 운영은 다음과 같다. 먼저, 미국의 경우 IRC 제501조(c)(3)면세단체에 대한 심사는 IRS 내부의 검증기관인 면세단체기술반과 면세단체결정반에서 수행한다. 이들은 면세혜택의 대상여부를 세법상 검증하는 기관들이다. 면세단체결정반은 신청 받은 면세단체에 대해 심사하는 역할을 수행하고, 면세단체기술반은 세법의 해석 등 필요한 사항에 관하여 면세단체결정반을 지원하는 역할을 수행한다. 이들 기관들은 IRS 내부에 면세단체를 위한 세부서비스를 제공하고 있는 다른 부서와 독립적으로 분리되어 운용되고 있다.

일본은 공익법인의 설립·감독에 대해 상하관계에 의한 주무관청제를 폐지하고, 도도부현지사 및 내각총리대신이 행정청¹⁹⁾이 되어 공익성의 인증이나 감독 등을 행한다. 그리고 공익법인의 감독이나 인증은 내각총리대신 및 도도부현 지사가 단독으로 행할 수는 없다. 또한 공익성 인정기관으로서 민간지식층으로 구성된 공익인정등위원회를 설치하고, 동위원회의 실질적 판단을 토대로 내각총리대신이 공익성 인정을 행하도록 함으로써 합의제기관에서 공익성을 판정하고 있다.

영국은 비영리단체를 등록·지도·감독·지원기관으로 별도로 공익위원회(Charity Commission)를 두어 일원적으로 비영리단체를 관리하고 있다. 공익위원회는 공익단체(Charity)로서의 지위를 부여하고 이를 감독하는 기능을 수행하지만, 특정 정부부처에 속하지 않는 독립기구로서 위원회는 방향이나 조정에 있어서 장관이나 정부부처의 통제의 대상이 되지 않고 있다.

V. 공익법인 관리체계의 문제점 및 개선방안

1. 공익법인의 범위

가. 문제점

우리의 법체계에서는 공익법인에 대한 명확한 개념이 정의되어 있지 않다. 다만, 법인의 설립 근거법인 「민법」에서 비영리법인과 영리법인으로만 구분하고, 공익을 기준으로 법인의 범위를 구분한 것이 아니어서 공익성이 없는 비영리법인에게도 동일한 세제상의 혜택이 주어지는 문제

19) 행정청으로 내각총리대신이 되는 경우는 첫째, 2이상의 도도부현에 사무소를 두는 경우 둘째, 정관에 2이상의 도도부현 구역 내에서 공익목적 사업을 행하는 것으로 정할 경우 셋째, 사업과 밀접한 관련을 갖는 공익목적 사업과 국가의 사무를 하는 공익사단법인·공익재단법인 가운데 시행령으로 정한 것 넷째, 도도부현지사가 행정청이 되는 경우(내각총리대신이 행정청이 되는 경우 제외)는 그 사무소가 해당 도도부현에 소재하는 경우이다.

점을 가지고 있다. 공익성의 내용은 기술진보, 환경변화 및 시대상황에 따라 변하므로 포괄적으로 공익법인의 범위를 관련법규에 규정하기는 어렵다. 이에 우리나라에서는 포괄적으로 공익법인의 범위를 규정하지 않고, 구체적으로 공익사업을 관련법령에 열거하거나 또는 특별법에서 인정하고 법인을 공익법인의 범주에 포함시키고 있는 실정이다.²⁰⁾

이처럼 공익법인의 범위와 관련하여, 법적·제도적 측면에서는 「민법」 제32조에 의하여 주무관청의 허가를 얻어 설립된 비영리법인 중에서 사단법인이나 재단법인으로서, 사회일반의 이익에 공여하기 위하여 장학금·학자금 또는 연구비의 지급이나 보조, 자선, 학술에 관한 사업을 목적으로 하는 법인을 공익법인이라 한다. 「공익법인법」은 법인의 운영·설립 등에 관한 「민법」 규정을 보완하여 법인으로 하여금 건전한 활동과 공익성을 유지할 수 있도록 함을 그 목적으로 한다. 따라서 이러한 사업을 영위하는 법인은 「공익법인법」에 의해 설립·운영 되어야 하지만, 「공익법인법」상 공익법인은 전체 공익법인 중 일부 유형일 뿐이다²¹⁾. 「민법」 제32조의 비영리법인은 비영리이기만 하면 되고 굳이 공익(公益)을 요구하지 않으므로, 사회일반의 불특정 다수의 이익을 위한 것도 있지만 법인 구성원의 이익(共益)을 대변하는 법인 단체와 같은 조합, 동창회등도 포함되고 있어서, 비영리법인 모두가 공익법인인 것은 아니다. 또한 「공익법인법」 및 「민법」 이외의 특별법으로 설립된 법인은 열거주의에 따라 성격상 공익법인으로 분류가 된다.²²⁾

세법상 공익법인은 명확하게 사회일반의 이익을 목적으로 하는 공익법인에 대한 개념 및 범위가 구분되어 있지 않고, 「법인세법」처럼 과세상 영리 목적의 법인·단체와 영리를 목적으로 하지 않는 법인·단체에 대한 범위만을 구분하여 열거하고 있을 뿐이다. 다만, 「상증세법」상 공익법인 등에 해당하는 경우는 상증세에 대한 과세가액에 산입하지 않는 혜택이 주어지고 ‘공익법인 등’의 해당 여부에 따라 상증세를 과세할지 여부가 결정된다. 따라서 「상증세법 시행령」 제12조에 열거된 공익법인 등은 예시규정이 아니라 한정규정으로 보고 있다.²³⁾

20) 법령상 공익법인은 「공익법인법」 제2조에서 규정한 공익법인과 이와별도로 특별법 등 근거법률에 의해 설립된 공익법인 그리고 세법에서 공익법인의 범위에 대한 규정을 두고 「상증세법」에서 열거된 공익사업을 수행하는 법인을 ‘공익법인 등’이라 정하고 있다.

21) 상증세법상 공익법인 등으로 판단하는 기준은 「공익법인법」에서 정하는 것보다 넓다. ‘종교·기타 공익을 목적으로 하는 사업’ 등으로 자선 등 공익목적사업을 열거하고 개방적 개념으로 인정하고 있다. 따라서 모든 종류의 공익단체와 공익활동을 포섭할 수 있는 포괄성을 갖추고 있어 실질적으로 공익법인을 판단하는 폭이 넓게 인정되고 있다. 「공익법인법」 제2조의 공익법인의 정의는 개방개념을 설정하지 않음으로서 시대상황변화에 적절히 대처할 수 있는 공익사업의 범위를 제한하고 있어, 영국charity Act 2006이나 일본 「공익법인인정법」처럼 자선목적의 사업을 열거하고, 마지막으로 기타 공익을 목적으로 하는 사업 등으로 개방적 개념을 도입하여 포괄성을 갖출 필요 있다.

22) 대체로 판례는 현행법의 규정을 확인하는 경향이 강하다. 판례는 공익의 개념에 대해 일관되게 법령에 따르고 있기 때문이다. 또한 공익의 판단의미는 사업주체에 따른 공공성에 대한 판단이 아닌 사업의 내용이 가지고 있는 공익성을 판단기준으로 살펴야 한다는 판례도 있다(대법원 2006.8.24 선고 2004두 2783결정).

23) 대법원, 1996.12.10. 선고 96누7700 판결.

「법인세법」상 비영리법인의 범위와 관련하여서는 「민법」 제32조의 규정에 의하여 설립된 법인, 「사립학교법」, 「기타 특별법」에 따라 설립된 법인으로서 「민법」 제32조의 규정목적과 유사 목적을 가진 법인²⁴⁾ 그리고 「국세기본법」 제13조 제4항에 의한 법인으로 보는 법인격이 없는 단체는 사회일반의 이익을 반드시 목적으로 하지 않아도 된다. 반면, 「상증세법」상 ‘공익법인 등’은 「공익법인법」상 공익법인을 포함하여 특별법 등에서 정한 공익목적사업을 행하는 비영리법인까지 그 범위를 확장하여 세제혜택을 부여하고 있다. 이때 「법인세법」상 비영리법인은 공익사업의 유무와 상관없이 세제혜택이 부여되고 있다는 문제점이 있다.

이와 같이 공익법인에 대한 범위가 서로 다른 것은 법인의 설립·허가시 공익성을 근거로 공익법인의 설립 여부를 판단하는 것이 아니라, 비영리법인의 설립·허가를 공익성과 무관하게 법인 설립근거법의 위임에 따라 주무관청의 재량적 판단에 따라 법인 설립·허가 여부가 결정되기 때문이다. 주무관청별 공익에 대한 견해차는 행정청의 재량적 판단의 자의성 그리고 주무관청의 다양화로 인한 관리체계의 일관성 부족 등 많은 문제점으로 지적되기도 한다.

나. 개선방안

공익법인이란 공익사업을 운영할 목적으로 그 사업과 관련된 주무관청의 허가를 받아 설립된 비영리법인이며 그 허가요건으로 「공익(公益)에 관한」 사단 또는 재단이거나 「영리를 목적으로 하지 않을 것」을 구비해야 한다.²⁵⁾ 공익법인의 기본적인 특징에서 살펴본 기준에 따라 현 제도 하의 비영리법인 중에는 반드시 공익(公益)을 목적으로 하지 않고, 일부 구성원의 공동이익(共益)을 목적으로 운영되는 조합 등도 있다. 따라서 모든 공익법인은 비영리법인의 범주에는 속하지만, 모든 비영리법인 공익법인에 해당되는 것은 아니다.

공익법인의 비영리성은 잉여금 분배의 금지, 잔여재산 분배금지 그리고 수익사업의 성격 등에서 찾을 수 있다. 현행 「법인세법」상 비영리법인의 본질은 ‘이익분배의 금지’로 보고 있다. 근거는 「민법」 제32조에 따라 설립된 법인과 「국세기본법」 제13조에 따라 법인으로 보는 단체 중 등기가 되지 않은 법인은 ‘영리 아닌 사업을 목적’으로 하기 때문에 법인이익을 구성원에게 분배하는 것을 목적으로 할 수 없다.²⁶⁾ 현행 법률상으로는 허가지침에는 잔여재산 분배금지 규정이 없고, 사실상 해산을 할 경우 잉여금을 분배하는 것에 대한 어떠한 규제도 할 수 없다. 다만 회사법 관련 문헌에서의 구성원 및 관계자에게 잔여재산을 분배하는 것을 이익분배의 일종이라고 보고 있고(손주찬 2005 ; 이철송 2013 ; 김정호 2012 ; 홍복기 2010), 판례도 농협·수협이 「법인세법」 제1조 제2호의 비영리 내국법인에 포함되지 않는다는 근거로써 그 정관에 따라 잔

24) 일정한 조합법인 등이 아닌 법인으로서 출자자, 사원, 주주에게 이익배당을 할 수 있는 법인은 제외한다.

25) 최현태. 2009. 공익법인의 본질제고를 통한 활성화에 대한 일고찰. 『사회과학연구』. 제15권 제2호. pp. 445-468.

26) 박윤직. 2007. 「민법총칙」, 박영사. pp.122-123.

여재산의 처분이 가능하다고 규정된 점을 들고 있다.²⁷⁾ 또한 비영리법인(공익법인)은 수익사업에 열거되어 있다고 하더라도 고유목적사업에 해당하면, 공익성이 있다고 보아 비과세하는 것이 타당하다고 보고 있다. 공익법인의 고유목적사업은 그 성질상 영리사업과 경쟁하지 않고, 경쟁을 하더라도 외부편익을 유발하기 때문에 세제혜택을 주고 있는 것과 마찬가지이다. 또한 공익법인의 고유목적사업은 불특정 다수에게 이타적으로 공공의 이익을 제공하는 사업이므로 영리사업 보다 사회적 의의가 보다 많다고 보아야 하기 때문이다.²⁸⁾

이상에서 보듯이 통상적으로 원래 비영리법인의 사업은 영리목적이 아니고, 소득이 발생하더라도 결국 ‘공익’을 위하여 사용될 것이므로 과세하지 않는 것이 바람직하다(임승순 2008). 그렇게 생각하는 근거에는 ‘공익’의 제공이며, 모든 비영리법인이 대상이 아닌 ‘공익’을 제공하는 비영리법인으로 한정되어야 하기 때문이다.

이를 종합하면 세법상 인정되는 공익법인의 범위를 다음과 설정할 필요가 있다. 「상증세법 시행령」 제12조 제1항, 「상증세법 시행규칙」 제3조에 열거된 사업 그리고 설립 근거법률에 의해 지정된 사업을 영위하기 위하여 설립된 법인은 여기에 해당한다. 또한 「법인세법」상 고유목적사업준비금 손금인정법인, 「조세특례제한법」 제74조에서 수익사업에서 발생한 소득을 고유목적사업준비금으로 전액손금산입 할 수 있는 법인의 범위도 여기에 해당한다. 그러나 공익과 관련이 없는 공동의 이익을 목적으로 하는 국제행사조직위원회와 조합법인 중앙회 등은 제외되어야 한다.

「법인세법」과 「소득세법」상 지정기부금 인정법인으로서 「법인세법시행령」 제36조 제1항의 지정기부금단체와 「소득세법시행령」 제80조 제1항 기부금대상민간단체 중 공통적으로 인정하는 법인도 여기에 해당한다. 그러나 조합의 공동의 이익과 노조에 납부한 회비 등은 제외되어야 한다. 그리고 다른 법령을 준용하지 않고 「상증세법」에 직접 열거된 공익사업 수행자 등도 여기에 해당한다. 또한 「부가가치세법」 제26조 제1항 제18호는 그 목적이 공익이므로 대통령령으로 정하는 것은 면세용역으로 규정하고 있으므로 공익법인이 될 수 있다.

2. 공익성 판단기준

가. 문제점

우리나라는 공익법인을 판단하고 인정하는 것은 「공익법인법」에 의한 공익법인을 제외하면, 대부분 공익법인은 개별 설립근거 법률에 의거하여 설립되고 일반적으로 주무관청의 재량에 의해 심사되고 허가된다. 공익법인 선정에 있어서 중요한 검증 절차는 먼저 설립 근거법률상 설

27) 대법원 1978.2.14. 선고 77누250 판결.

28) 堀田力, 山田二郎, 太田達男 編. 2004. 公益法人改革これによいのか 政府の構想. 財)公益法人協會. pp. 56-57.

립·허가이며, 다음으로 세제상으로 지정기부금 대상단체가 해당요건을 충족할 경우 「상증세법」상 ‘공익법인 등’으로 인정되는 경우이며, 세법에 열거한 공익사업 수행자의 경우로 설립·허가는 필요 없으나 세제상의 혜택을 받고자 과세관청에 공익사업임을 입증하는 경우가 있다.²⁹⁾

이처럼 행정청의 재량적 판단에 의해 법인의 설립 허가여부가 결정되나 법인이 설립된 후의 공익성 검증에 대한 지속적인 관리가 되지 못하여 공익법인의 선정과 지위 유지에 대한 정당성이 결여되고 있다. 단지 법령에 열거되어 있다는 사항만으로 공익사업 수행여부와 관계없이 주무관청의 허가만으로 세제상의 혜택을 지속적으로 유지하고 있는 것이다.

주무관청이 공익법인의 설립을 허가하는 경우 주무관청마다 공익성에 대한 이해가 달라져서 공익성에 대한 기준이 다를 수밖에 없다. 따라서 공익사업을 수행하는 공익법인이 일관성을 가지고 선정된다고 보기도 어렵다. 또한 주무관청의 과도한 재량은 투명성에 대한 외부감사와 감독을 어렵게 만들 수 있다. 따라서 공익법인의 실질적 활동에 대한 적시의 모니터링 부족으로 투명성과 책임성 그리고 전문성이 결여될 수 있고, 관련법령에 의해 설립되고 법령에 열거되기만 하면 지속적으로 세제혜택을 받는 문제점도 있다.

한편으로 현행 세법체계에도 공익성을 감안한 통일적으로 공익성을 심사하는 경우도 있다. 「상증세법」상 ‘공익법인 등’의 출연재산에 대해 증여세를 비과세하는 제도가 그것이다. 이러한 증여세를 비과세하는 주관적 범위인 ‘공익법인 등’의 문구는 공익성을 핵심적 요소로 하고, 「상증세법 시행령」 제12조 각호에서 열거하고 있는 사업을 영위하는 자이며, 이처럼 ‘공익법인 등’의 범위를 법률의 위임을 받아 구체적으로 열거한 것이 바로 「상증세법 시행령」 제12조이다. 「상증세법」상의 열거사업을 수행하는 대부분의 법인은 설립 근거법에 의해 설립됨으로써 공익성이 인정되고 있으며, 이러한 법인에 대한 열거사업 심사는 주무관청이 수행하고, 기획재정부 장관은 주무관청의 추천을 받아 지정기부금단체로 지정하고 「상증세법」에서는 지정기부금단체의 고유목적사업을 공익사업으로 규정하고, 지정기부금단체를 ‘공익법인 등’으로 인정하는 경우로서, 기획재정부 장관이 공익성 등을 심사하여 손금인정대상 단체로 지정하는 경우로 공익성을 핵심요소로 하고 있다. 이처럼 「법인세법」상 지정기부금단체와 「소득세법」상 기부금대상민간단체가 각각의 요건을 모두 충족할 경우 「상증세법」상 ‘공익법인 등’으로 인정되는데, 각각의 기준이 동일한 것은 아니지만, 이러한 기준들이 공익성을 구분하는 하나의 객관적 기준이 될 수 있다. 그러나 이것 역시 불특정 그룹의 회원구성과 불특정 다수의 수혜 여부에만 한정되고 있어 일반적 적용에는 한계가 있다.

나. 개선방안

공익법인의 공익성을 검증하거나 체계적 관리를 위해서는 법인의 설립단계에서부터 철저하게 공익성 여부를 판단할 필요가 있다. 무엇보다 중요한 것은 설립이후 세제혜택 판단을 위한

29) 「상증세법 시행령」 제12조 제1호, 제7호 그리고 제8호 사업.

지속적인 모니터링이다. 이를 위해서는 기본적으로 공익에 대한 명확한 개념과 판단기준이 설정되어 있어야 한다. 공익성에 대한 일반적 판단 기준에는 공익성과 비영리성이 모두 충족되어야 하며, 모든 종류의 공익사업 심사에 공통적으로 적용되어야 한다.

먼저 법인의 설립과 관련된 것으로서 조직에 관한 기준이 포함되어야 할 것이고, 그곳 조직에 관한 기준은 주로 정관 기재사항으로 정해될 것이다. 법인의 설립과 관련된 법률은 법인의 설립 때에 법인의 설립목적 등 그 단체의 정관상의 주목적이 중요한 설립·허가 기준이 될 수밖에 없고, 그것은 법인이 활동하기 이전으로 정관상의 목적에 의해 판단할 수밖에 없는 한계가 있다. 정관상의 목적은 공익사업을 목적으로 한다고 하더라도 실제로 법인의 활동이 이루어지지 않은 상황이기 때문이다. 법인 설립이전에는 정관상의 주목적이 무엇인지가 중요한 판단기준이 될 수 있으나, 법인 설립 이후에는 정관의 목적 및 객관적 활동에서 실질적으로 공익을 판단하게 되며, 설립 이후 법인이 수행한 사업이나 앞으로 수행할 사업이 공익사업에 해당되는지 확인할 수 있어야 한다. 이에 대하여는 주된 사업의 활동 비중을 고려하는 등의 내용이 포함되어야 할 것이다. 미국은 사회변화를 고려한 다양성 측면에서 법인의 설립은 쉽게 하면서도 세제혜택은 엄격히 관리하기 위해 면세단체에 요구되는 공익성 판단기준을 두고 법인단체가 사회적 공익에 지속적 기여 여부를 모니터링하고 있다. 공익성 판단기준의 참고가 될 수 있다.

법인설립 이후의 단계에서는 비영리성을 판단하는데 있어서 ‘이익분배여부’가 중요한 기준으로 역할을 하게 될 것이다. 법인격 취득 이후에는 여러 형태로 구성원에 대한 이익분배가 이루어 질 가능성이 내재하고 있기 때문이다. 이익분배금지 원칙만으로는 다양한 모습의 현실에 존재하는 법인의 속성을 판별하기 어려운 부분도 있으므로, 정관상의 목적 및 객관적 활동을 분석하여 판단해야 한다는 것이다.³⁰⁾ 이 경우는 그 법인의 관계자에 대한 이익분배 여부를 살펴되 공개적이거나 은폐된 이익분배는 없으나 상당한 수익사업을 하고 있는 법인의 경우로서 그 법인의 사업내용 내지 실태를 검토하여 비례성의 원칙에 따라 판단해야 하고, 법인이 행하는 사업 내용에 대하여는 독일의 목적론적 유형론³¹⁾의 고찰 방법이 유용한 기준이 될 수 있다. 구성원의

30) 독일에서는 영리사단과 비영리사단의 개념을 각각 일의적으로 파악하려는 시도가 있었는데 이들이 주관설(사단이 추구하는 궁극적 목적이 구분의 결정적 기준), 객관설(사단이 추구하는 목적은 무시하고, 객관적으로 존재하는 경제활동의 유무가 기준), 절충설(영리활동을 통해 영리활동을 주된 목적으로 할 때 영리사단이 된다는 견해로서 수익사업도 주목적을 달성하기 위한 수단인 경우에는 영리목적이 없다고 해석)이다(양재모, 2004. 비영리법인 성립요건으로서 비영리성. 『법과정책연구』, 제4집 제2호, pp. 411-412).

31) Karsten Schmidt는 독일민법의 영리사단을 3가지 유형(기업활동을 하는 영리사단(기업적 사단), 영리활동 하는 사단, 협동조합형 사단)으로 구분하고, 이러한 유형에 포함되지 아니하는 사단은 비영리사단에 해당한다고 하고 있다. 기업적 활동을 하는 영리사단은 계속적, 지속적으로 유상의 급부를 외부에 공급하는 사단으로 이익을 얻었는가는 고려의 대상이 아니다. 내적시장에서 영리활동을 하는 사단은 내적 시장 즉, 사단의 구성원을 상대로 계획적, 지속적으로 유상의 급부를 제공하는 경우로 서점연합, 생활협동조합 등의 형태가 이에 해당할 수 있다. 마지막으로 협동조합형사단으로는 할인저축조합, 콜택시

이익분배금지관련 우리나라는 통설로 구성원에 대한 이익분배금지만을 언급하고 있으나, 미국에서는 비영리단체에 대한 이익분배금지와 관련하여 ‘구성원과 같은 법인의 내부인’ 또는 ‘내부인은 아니지만 법인과 특별한 관계 갖는 자’까지 포함하고 있어³²⁾ 우리도 포괄적으로 정리되어야 할 필요가 있다.

현재 우리나라는 법인 설립단계에서 정관의 제출, 주무관청의 허가, 실현가능한 목적여부 검토는 「민법」의 하위 규정으로 비영리법인의 설립 및 감독요건을 규정하고 있는 「비영리법인의 설립 및 감독에 의한 규칙」에 따라 이루어지고, 법인의 해산 시 잔여재산 처리와 관련하여서는 「상증세법」에 의한 공익법인의 기준(국가, 지방자치단체, 유사한 공익사업을 하는 공익법인에 귀속)에 따르도록 하고 있다. 또한 법인설립 이후 단계에서 수혜자의 불특정 다수여부에 대해서는 기획재정부의 지정기부금대상단체의 지정기준과 「상증세법」상의 공익법인 기준에 따르고 있으며, 사업계획 및 수지예산 제출과 목적사업 수행을 위한 재정능력 검토는 「비영리법인의 설립 및 감독에 의한 규칙」에 의거하고 있다. 그리고 출연재산의 매각금액 및 운영소득의 공익목적사용과 관련하여서는 「상증세법」상의 공익법인 기준에 따르고, 회원(기부자)이 불특정 다수 이어야 한다는 것은 역시 기획재정부의 지정기부금대상단체 지정기준에 따르고 있다.

이와 같이 공익법인에 대한 세제혜택의 취지를 고려할 때 공익법인이 되기 위해서는 법인의 정관상의 목적 및 객관적 활동을 분석하고, 법인 설립 이후 행하는 실질적인 활동을 토대로 판단하되, 공익성과 비영리성 등 종합적으로 판단하여 세제상의 혜택을 부여하는 것이 공익법인에 대한 조세 지원제도의 취지에 합당할 것이다. 이상의 이론적 근거와 주요 선진국의 사례 그리고 현행 실무에서 적용하고 있는 내용들을 종합하여 법인설립 전·후의 공익성 검토기준은 다음 <표 4>와 같이 요약 정리될 수 있다.

한편, 공익사업에 대한 공익성 기준은 모든 종류의 다양한 공익사업의 심사에 대해 획일적으로 적용될 수 있는 통일성을 갖추어야 하며, 쉽고 명확하게 표현되어야 한다. 종종 공익사업의 수혜대상자의 범위와 관련하여 공익성에 대한 일반적 기준이 없어 생기는 문제도 있다,³³⁾ 따라서 공익법인의 기본적 특성과 함께 기부금대상단체 손금인정대상법인(단체)의 심사기준³⁴⁾ 등은 공익성을 바라보는 측면이 될 수 있을 것이다.

단체 등이 이에 해당한다(양재모, 2004. 비영리법인 성립요건으로서 비영리성. 『법과정책연구』, 제4집 제2호. p.412).

32) 김진우, 2003. 영리법인과 비영리법인의 구별에 관한 법비교적 고찰. 『비교사법』 제10권 3호. p.112.

33) 기획재정부장관이 지정하는 공익사업의 경우 「상공회의소법」에 의한 대한상공회의소가 「근로자직업훈련촉진법」에 의하여 운영하는 직업능력개발사업은 비영리적이지만 수혜대상자의 범위가 한정된다는 문제가 있다.

34) 「법인세법시행령」 제36조 제1항 제1호 각목, 「소득세법시행령」 제80조 제1항 제5호

〈표 4〉 공익법인 설립 전·후의 공익성 기준

구 분	공익성 검토기준
법인설립단계 (정관기재 사항 등)	1. 법인의 설립과 관련된 조직에 관한 기준 포함. 2. 공익목적에 주된 사업목적으로 해야 함. 3. 공익법인의 청산시 공익사업에 관련 자산을 귀속. 4. 수행할 사업에 대한 상세한 설명을 포함하고, 설명된 사업이 아닌 사업의 제한에 관한 내용포함. 5. 이사, 관리자, 수탁자 등에 이익분배 금지. 6. 정치적 활동 금지 포함.
법인설립 이후단계 (수행한 사업, 앞으로 수행할 사업의 공익사업 해당여부)	1. 공익사업이 주된 활동에 해당하는지를 확인. 총활동에 대한 주된 활동의 비율로 검증 그리고 수익 활동의 비중이 크지 않아야 함. 2. 공익사업의 운영이 특정인의 이익에 기여하지 않아야 함을 입증. 공익법인이 특정인에 의해서 지배되지 않고, 주주나 관리자등에 대한 급여·보상·보수 등이 합리적인 수준에서 결정 되고, 공익법인과 특수관계 있는 자와의 거래 대가와 거래 수량이 합리적인 수준에서 결정. 3. 공익법인은 위법하거나 공공의 원칙을 위반하지 않아야함. 4. 특정한 집단의 이익을 대변하는 활동 수행하거나 특정한 정당·정치인을 지원 못함. 5. 공공질서나 선량한 풍속을 해칠 우려가 없는 사업유지.

먼저 공익법인은 영리를 목적 하지 않고 공익(公益)을 목적이어야 한다.

① 전체 사회일반 불특정 다수의 이익을 적극적으로 행하는 법인이어야 한다.

실무적용으로 수혜자가 불특정 다수이어야 한다는 기획재정부의 지정기부금대상단체의 지정기준과 「협동조합기본법」의 사회적 협동조합의 공익기준 등이 있다.

② 설립목적에 비추어 설립자나 사원, 기타 구성원의 이익 추구는 안 된다.

이는 공익(公益)에 해당 되는 특정단체의 이익 추구이기 때문이다.

③ ‘①’의 경우에 해당되어도 그 주체가 개인의 이익(분배를 통한 이익포함)은 마땅히 공익(公益)에서 제외되어야 할 것이다.³⁵⁾

④ 수익자가 특정범위에 포함 되는 자로 한정되는 경우에도 그 수익 효과가 전체 사회일반에 미칠 수 있는 적극적 의도를 가져야 한다.³⁶⁾

⑤ 구성원이 특정범위에 한정되는 경우에도 법인의 본래목적이 특정된 자의 공익(公益)이 아

35) 미국에서도 비영리부문은, 공익활동을 하는 조직은 물론 순수하게 구성원의 재산적 이익을 도모하지 않으나 그들의 관념적 이익에 이바지하는 비영리공익단체도 포함된다. 이러한 조직의 목적은 사회일반의 장려가 아니라, 구성원의 장려이며, 각종 스포츠클럽, 동창회와 사교클럽 등이 있다.

36) 公益法人制度改革に関する有識者會議. 2004. 公益法人制度改革に関する有識者會議報告書. pp.15-16.

닌 불특정 다수의 목적으로 하는 사업을 영위하는 등 필요요건을 충족한다면 공익성이 있다고 보아야 하며, 다수라는 개념도 반드시 수가 많다는 것을 요건으로 하지 않는다. 다수의 환자가 발견되지 않은 난치병환자를 위한 연구 같은 경우이다.³⁷⁾

둘째 공익법인의 비영리성은 잉여금 분배금지, 잔여재산 분배금지, 수익사업의 가능여부 등으로 판단할 수 있다.

- ① 잉여금의 분배금지는 잉여금을 구성원에게 분배하는 것을 금지하고 고유 목적사업에 사용하는 것을 말한다.³⁸⁾
- ② 잔여재산 분배 금지는 잔여재산을 구성원 및 관계자에게 분배하는 것을 금지하는 것이며, 회사법 관련 문헌에서의 통설은 구성원 및 관계자에게 잔여 재산을 분배하는 것을 이익분배의 일종으로 보며(김정호 2012 ; 손주찬 2005 ; 이철송 2013 ; 홍복기 2010), 판례에서도 농협·수협이 「법인세법」 제1조 제2호의 비영리내국법인에 포함되지 않는다는 근거로 그 정관에 따라 잔여재산의 처분 규정을 들고 있다. 일본의 경우 공익법인의 설립허가 및 지도감독지침 등의 실무지침에 귀속재산의 구성원분배는 부인하고, 미국은 비영리단체에 대한 이익분배금지를 ‘구성원과 같은 법인의 내부인’ 또는 ‘내부인은 아니지만 법인과 특별한 관계 갖는 자’까지 포함하고 있다.³⁹⁾
- ③ 공익법인의 수익사업 수행 가능 여부에 대한 것으로서 수익사업이 이익을 목적으로 하더라도, 잉여금 분배금지와 관련하여 수익을 분배하지 않는다면 비영리성은 인정되고, 다만 수익사업은 당해법인의 주된 목적의 달성에 직접적인 관련성을 가져야 하며, 주된 목적을 달성하기 위한 방편으로써 부수적인 수익사업을 하더라도, 절대적 정도가 정해져 있는 것이 아니므로 비영리의 원칙에 따라 상대적으로 판단하여야 한다. 제3자의 시각에서 수익사업이 주된 목적사업으로 오인되어서도 안 된다.⁴⁰⁾

셋째, 수익사업을 영위함에 있어서 주의해야 할 사항은 다음과 같다.

- ① 원칙적으로 공익사업비의 부족분을 보충하는 한도 내이어야 하고, 부족액이 없는데도 행

37) 이영환. 2013. 「공익법인과세체계 정립에 관한 연구」 박사학위논문. pp.8-9.

38) 神作裕之. 2003. 非營利法人のガバナンス—コーポレート・ガバナンス論との比較を中心に, 「NBL」 767号 : 28. 商事法務研究會, 양재모. 2004. 비영리법인 성립요건으로서 비영리성. 「법과정책연구」, 제4집 제2호. pp.416-420.

39) 김진우. 2003. 영리법인과 비영리법인의 구별에 관한 법비교적 고찰. 「비교사법」, 제10권 제3호. p.112.

40) 수익사업의 규모는 비영리사업의 규모를 고려하여 상대적으로 판단하여야 한다(부수적 수익사업의 절대적 강도가 정해져 있는 것이 아니므로 비영리의 원칙에 따라 규모가 큰 법인은 규모가 작은 법인에 비해 광범위한 범위에서 수익사업 행할 수 있다고 본다).

첫째, 수익사업은 주된 비영리목적사업의 수행에 필요한 범위 내에서만 허용.

둘째, 얻은 이익은 구성원에게 유입되어서는 안 되며, 수익대부분은 목적사업에 충당하여야 한다.

셋째, 수익 일부만이 비영리목적의 추구에 기여하는 범위 내에서 당해법인의 건전한 운영 위해 사용.

(김진우. 2003. 영리법인과 비영리법인의 구별에 관한 법비교적 고찰. 「비교사법」 제10권 제3호. p.123

하는 것은 그 설치목적에 의심하지 않을 수 없다.

- ② 수익은 회원 상호간의 친목을 위한 사업비 등으로 사용 곤란하며, 수익사업의 수익은 가급적 단기간 내에 공익(公益)을 위해 사용되어야 하겠지만 장래의 공익서비스의 양과 질을 높이기 위해 축적 또는 재투자하는 것은 그것이 공익목적에 반하지 않는 한 허용되어야 한다.⁴¹⁾

- ③ 공익사업의 본질과 모순되는 수익사업을 하여서는 안 된다.

부동산 투기, 과대한 사업규모, 명의대여에 의한 경영, 기타 미풍양속에 반하는 사업경영 등이다.

위의 기준들은 종합하여 정리하여 보면 공익법인 선정 등 심사에서 공통적으로 적용할 수 있는 공익성 기준이 될 수 있을 것이다.

〈표 5〉 통일적 공익성 판단기준

구 분	판 단 기 준
공익성	1. 사회일반의 공익이고 불특정다수의 이익 도모해야 한다. 2. 설립자나 사원, 기타 구성원의 이익 추구해서는 안 된다. 3. '1'의 경우라도 그 주체가 개인의 이익(분배를 통한 이익포함)은 포함되어서는 안 된다. 4. 수익자가 특정범위에 한정되는 경우에도 수익의 효과가 사회일반에 미칠 수 있는 적극적인 의도 가져야 한다. 5. 구성원이 특정된 자에 한정된 경우에도 법인의 본래목적이 특정된 자의 공익(共益)이 아닌 불특정 다수의 목적으로 하는 사업을 영위하는 등의 필요 요건 충족 되어야 한다. 6. 다수의 개념도 반드시 수가 많은 것을 요건으로 하지 않는다.
비영리성	자신뿐만 아니라 설립자나 관계자도 영리를 목적으로 해서는 안 된다. 1. 수익을 구성원에게 분배하는 것은 금지 2. 수익을 구성원이외 특별한 관계자에게도 분배금지 3. 잔여재산을 구성원은 물론 관계자에게도 분배 금지 4. 수익사업의 부수성과 관련 비례성 원칙에 따라 상대적으로 판단해야 한다. 5. 수익사업의 경영노력이 공익사업 본질에 저촉 되지 않아야 한다. 6. 수익사업은 공익사업비를 보충하는 한도 내이어야 한다. 7. 수익은 회원 상호간의 친목위한 사업비로 집행해서는 안 된다. 8. 공익사업은 본질과 모순된 수익사업해서는 안 된다. 즉, 부동산 투기, 과대한 사업 규모, 명의대여에 의한 경영, 기타 미풍양속에 반하는 사업경영 등.

41) 森泉章, 1986, 「公益法人法制の現況とありかた」, ジュリスト, No. 870, 有斐閣, pp.16-17.

3. 공익성 검증기구

가. 문제점

우리나라와 같이 법령 열거주의 방식의 공익법인의 분류방식은 공익사업의 범위를 분명하게 할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 경제·사회적 변화에 유연하게 대처하는 데는 일정한 한계가 있고, 공익성 검증에 대한 투명성 확보가 어려워 공익법인 선정에 있어 정당성이 결여된다는 단점을 가지고 있다. 이러한 법령 열거주의 방식은 공익성 판단에 대한 명확한 기준도 없이, 단지 법령에 열거되어 있기 때문에 공익사업 수행여부와 무관하게 주무관청의 허가만으로 한번 주어진 세제상의 혜택이 지속적으로 유지된다는 문제를 가지고 있다.

현행 공익법인에 대한 감독기관은 공익활동을 주관하는 주무관청으로 규정되어 있다. 따라서 규제기관이 공익활동의 종류에 따라 다원화 될 수밖에 없다. 이러한 주무관청의 다원화는 공익법인에 대한 견제차이로 관리의 혼선을 가져올 수 있다. 또한 공무원의 재량성이 높아짐으로써 외부감사와 감독이 어렵게 되어 공익법인 선정업무의 투명성이 낮아질 수 있다. 그리고 개별 주무관청의 재량기준에 따르므로 공익사업의 중요성에 대한 국가차원에서의 재정에 대한 판단이 어려워지는 등 여러 문제점이 있다.

나. 개선방안

공익법인에 대한 주무관청의 재량적 여지를 배제하고, 선정과정의 투명성과 세제혜택의 정당성을 확보할 수 있는 독립적인 공익성 검증기구의 설치 등 제도적 장치가 필요한 것으로 보인다. 먼저 외부의 영향력을 배제하고, 전문성을 갖추기 위해서는 정부로부터 독립적으로 운영할 수 있는 공익성 검증기구의 법적근거부터 우선적으로 마련해야 한다.

공익성 검증기구는 일본의 공익인정등위원회를 참고할 필요가 있다. 민간전문가들로 구성된 일본의 공익인정등위원회는 전문가들로 구성된 위원회의 공익성에 대한 실질적 판단에 대하여 내각 행정청이 공익성을 인정하는 등 합의제 형태로 공익성을 판정하고 있다.

다음은 독립된 조직을 어디에 둘 것인지 검토해 볼 필요가 있다. 공익법인은 정관 등을 통한 사업의 목적과 공익활동에 적합한 조직체계를 갖추고 있는지 엄격한 심사를 거친 후에 설립·허가를 하는 것이 바람직하다. 따라서 각 중앙행정기관의 지휘·조정·감독, 정책수립·정책분석평가 및 규제개혁을 수행하는 국무총리실이 공익성 검증업무를 맡는 것이 효율적일 것으로 보인다. 각 주무부처는 공익법인의 설립을 허가하기 전에 신설되는 공익법인이 반드시 공익위원회의 공익성 검증을 거치도록 하고, 이때 각 주무관청은 신설되는 공익법인의 공익사업에 대한 의견을 제시할 수 있도록 할 필요가 있다. 공익법인은 사회의 다변화에 따른 다양한 수요를 국가의 한정된 재원을 정부를 대신하여 국민의 필요한 공공서비스를 제공한다는 점에서 공익법인의 공익활동의 종류에 따라 다양한 주무관청의 다원화는 공익에 대한 주무관청간의 공익에 대

한 견해차이로 관리의 혼선을 가져오기도 하지만 공익활동의 다양한 만큼이나 다양한 공익사업의 내용을 가장 잘 아는 것도 주무관청이다. 그러한 측면에서 주무관청의 의견제시는 소관 공익사업의 목적과 서비스의 필요성 등 그 내용을 가장 잘 파악하고 있다는 점에서 그 의견을 듣는 것이 필요하다. 그러나 공익사업의 중요성에 대한 전 국가적 재정측면에서 종합적으로 판단하지 못하는 어려움이 있다. 따라서 국무총리실이 한정된 국가 재원을 가장 효율적으로 배분하고 정책결정을 할 수 있는 기관으로서 국가정책상의 우선순위를 종합적으로 판단하고 부처 간의 의견을 조율할 수 있기 때문이다. 현재도 정책조율이 필요한 부처별 현안사항들은 국무조정실에서 정책적으로 논의하고 있다. 또한 공익성 검증위원회는 주무관청의 의견을 받아 통일적인 공익성 기준을 가지고 일관성 있게 공익성 검증을 해야 한다.

공익성 검증위원회는 무엇보다 전문성을 가져야 하므로 법률 및 회계 등에 식견이 있는 변호사, 회계사, 관련 전공 교수 등 외부의 민간전문가를 폭넓게 활용하여 위원회를 구성하여야 하고, 사안에 따라 다른 전문가가 필요한 경우 그들의 자문을 받을 수 있도록 해야 한다. 또한 공익성 검증위원회의 구성과 관련하여 직접적 이해관계를 갖는 공익단체의 구성원을 일부 위원으로 참여시키는 것도 고려할 만하다. 왜냐하면 피규제기관이 공익단체의 자발적 협조를 끌어내는 데 유용하기 때문이다. 그리고 공익성 검증위원회는 공정한 심사를 위하여 외부의 영향을 배제하고 공익성 검증업무의 독립성이 보장되어야 하므로 이를 위해서 공익성을 심사하고 인증하는 업무를 하는 검증위원의 지위와 임기도 보장되어야 할 것이다.

VI. 결 론

공익적 수요의 다양성만큼이나 다양한 공익목적사업에 대한 정부의 전문성 부족과 주무관청의 재량적 판단에 따른 공익법인 설립과 허가 등 선정절차와 관리가 일원적·체계적이지 못함으로서 투명성이 결여되어 사회적 비난의 대상이 되는 것은 공익법인 관리체계의 불비에서 그 원인을 찾을 수 있었다. 본고에서는 이러한 제도의 불비를 보완하기 위해서 다음과 같은 개선방안을 제시하였다.

첫째, 세법마다 공익법인을 규정하는 범위가 상이하여 개별 세법상 상이한 공익법인의 범위를 공익성 중심으로 그 범위를 제한하고, 세제혜택이 일관성 있게 적용될 수 있도록 할 필요가 있다.

둘째, 공익법인을 검증하거나 체계적으로 관리하기 위해서는 객관적 기준에 따라 투명하게 공익법인이 선정·관리될 수 있도록 공익성 판단기준을 제시할 필요가 있다.

셋째, 주무관청의 재량적 여지를 배제하고, 선정과정 및 절차의 투명성을 확보하기 위해서는 공익성 검증 등을 일원적으로 관리할 수 있도록 구체적인 공익성 검증기구를 마련할 필요가

있다.

결론적으로 우리나라의 공익법인 관리체계의 선진화는 공익법인의 선정절차와 관리의 투명성을 바탕으로 신뢰성이 전제되어야 한다는 점에서 통일적 공익성 판단기준과 공익성 검증기구의 설치가 필요한 것으로 보인다.

참고문헌

- 강태성. 2001. “법인에 관한 민법개정방향”. 『법조』. 제50권 제7호.
- 권 철. 2007. “일본의 새로운 비영리법인제도에 관한 소고 : 최근 10년간 동향과 신법의 소개”. 『비교사법』. 제14권 제4호.
- 곽윤직. 2007. 『민법총칙』. 박영사.
- 국세청. 『국세통계연보』. 각 연도.
- _____. 2014. 『공익법인과 세금』.
- 고상현. 2010. “민법상 비영리법인의 설립에서 인가주의와 준칙주의에 관한 시론”. 『서울대학교 법학』. 제351호 제2권.
- 김교창. 2002. “민법 총칙 중 법인에 관한 개정의견”, 『법조』. 제51권 제5호.
- 김을순 · 노직수. 2007. “비영리법인의 과세제도 개선방안에 관한 연구”. 『교육저널』. 제11권.
- 김정호. 2012. 『회사법』. 법문사.
- 김중길. 1992. “우리나라 공익법인의 활성화방안에 관한 연구 : 세법 및 회계를 중심으로”. 『세종대 논문집』. 제19호.
- 김진수. 2007. 『공익법인의 투명성 제고 및 활성화를 위한 정책과제』. 한국조세연구원.
- _____. 2009. “공익법인의 주식 취득 · 보유 제한에 대한 타당성 검토”. 『재정포럼』. 제158호.
- 김진수 · 김태훈. 2011. “공익법인에 대한 공익성 검증제도의 개선방안에 관한 연구”. 『세무학연구』. 제28권 제4호.
- 김진우. 2003. “영리법인과 비영리법인의 구별에 관한 법비교적 고찰”. 『비교사법』. 제10권 제3호(통권22호).
- 박수곤. 2010. “프랑스법에서의 민사법인에 대한 규율 : 공익성이 인정된 사단 및 재단법인을 중심으로”. 『경회법학』. 제45권 제1호.
- 박정우 · 육윤복 · 윤주영. 2004. “비영리법인의 과세제도에 관한 연구”. 『세무학연구』. 제21권 제1호.
- 법제사법위원회. 2013. 『공익신탁법안 검토보고서』.
- 서희열 · 심충진 · 조영탁. 2007. “기부금활성화를 위한 투명성 확보방안”. 『한국세무학회 추계학술대회 발표논문집』.
- 손주찬. 2005. 『상법(상)』. 박영사.
- 손원익. 2011. “비영리법인 관련제도의 국제비교”. 『재정포럼』. 제179호.
- _____. 2013. “비영리분야 통계의 실태와 통계 구축을 위한 정책과제”. 한국조세재정연구원.
- 손원익 · 박태규. 2013. 『공익법인 관리체계의 근본적 개선방안』. 한국조세 재정연구원.
- 양재모. 2004. “비영리법인 성립요건으로서 비영리성”. 『법과정책연구』. 제4집 제2호.
- 오영호 외 5인. 2011. 『비영리법인 제도의 개선방안에 관한 연구』. 보건사회연구원.

- 이상도. 1992. 『영미법사전』. 청림출판.
- 이순태. 2013. 『민간단체의 공익성 및 신뢰성 확보를 위한 공익법인제도에 관한연구』. 한국법제연구원.
- 이명혁. 2015. 『공익법인의 관리체계 개선방안에 관한 연구 : 공익성 검증 및 사후관리방안을 중심으로』. 계명대학교.
- 이영환. 2013. 『공익법인 과세체계 정립에 관한연구』. 서울시립대학교.
- _____. 2014. “공익법인의 효율적 관리방안에 관한 연구”. 『의정논총』. 제9권 제1호.
- 이재호. 2008. “비영리법인의 법인세 과세체계에 대한 입법론적 고찰”. 『조세법연구』. 제14권 제2호.
- 이중기. 2010. “공익단체의 규제와 공익위원회의 설립”. 『홍익법학』. 제11권 제3호.
- 이철송. 2013. 『회사법강의』. 박영사.
- 임승순. 2008. 『조세법』. 박영사.
- 최성경. 2008. “일본의 공익법인제도 개혁 : 공익사단법인 및 공익재단 법인의 인정 등에 관한 법률을 중심으로”. 『민사법학』. 제41호.
- 최현태. 2009. “공익법인의 본질제고를 통한 활성화에 대한 일고찰”. 『사회과학연구』. 제15권 제2호.
- 홍복기. 2010. 『회사법』. 법문사.
- 허 원. 2011. “의료법인 과세제도의 개선에 관한 연구”. 『세무학연구』. 제28권 제1호.
- 雨宮孝子. 2007. 非營利法人に1における公益性の認定. ジュリスト, 1328号 : 12-19.
- 神作裕之. 2003. 非營利法人のガバナンスコーポレート・ガバナンス論との比較を中心に. 『NBL』 (767号) : 23-33. 商事法務研究會.
- 行政改革推進本部事務局. 2008. 公益法人制度改革の概要.
- 公益法人制度改革に関する有識者会議. 2004. 公益法人制度改革に関する有識者会議報告書.
- 財団法人公益法人協會. 2007. 英国におけるチャリティ制度に関する調査研究報告書.
- 藤原 究. 2009. 公益法人制度改革と宗教法人税制のあり方に関する一考察. 稲田法学会誌(第60巻1号) : 493-521. 早稲田大学法学会.
- 堀田力, 山田二郎, 太田達男 編. 2004. 公益法人改革これでよいのか 政府の構想. 財) 公益法人協會.
- 森泉 章. 1978. 公益法人における公益性と収益性. ジュリスト増刊 : 民法の争点. 有斐閣.
- _____. 1982. 公益法人の現状と理論. 勁草書房.
- _____. 1986. 公益法人法制の現況とありかた. ジュリスト, 870号 : 15-25. 有斐閣.
- Charity Commission. 2012. What are the principle of public benefit? Retrieved from [http : //www.charitycommission.gov.uk/](http://www.charitycommission.gov.uk/).

Henry Hansmann. 1980. The Role of Nonprofit Enterprise. *Yale Law Journal* 89 : 835–901.

HM Revenue and Customs. 2009. Annual return 2007—What do charities need to submit to the Charity commission this year? Retrieved from [http : //www.hmrc.gov.uk/](http://www.hmrc.gov.uk/).

Ware, Alan. 1996. *On scale and scope and the history of the non—profit sector in the united kingdom* 7(1) : 21–22.

A Study on Improvement Plans for Public – Service Corporations Management Systems

Young – Hwan Lee* · Myung – Hyuk Lee**

〈Abstract〉

The purpose of this paper is to improve the existing management systems for public – service corporations that are not institutionally well equipped. In addition, this study researches how to improve simple incorporation procedures and tax benefits in order to respond to high public demand.

This study is briefly summed up as follows. First, this study presents improvements on limitations on the range of public – service corporations for public benefits and the accurate application of tax laws.

Second, this study presents the criteria for judgment of public benefits in order to verify the public – service corporations and manage the public – service corporations methodically.

Third, this study presents the concrete realization of plans for public benefits verification in order to exclude competent authorities discretion and ensure the transparency of the selection process.

Fourth, this study presents improvements that change the certificates of incorporation from approval policies to standing rules or authorizations and revisions of the related open laws in order to broaden the range of public services.

As a result, this study expects that the public – service corporations management systems for public benefits that were presented in this study will become more transparent in the future.

〈Key words〉 Public – service corporations, public benefits, public services, non – profit, ex post facto management

* Professor, School of Accounting and Taxation, Keimyung, young7@kmu.ac.kr, First Author

** Professor, Dept. of Construction Management, LH University, mhlee@lh.or.kr, Corresponding Author