

공익법인 법제 연구¹⁾

작성자 최승재 교수
세종대학교 법학과 교수
법학박사, 변호사

I. 서론

1. 연구목적

- 해외의 경우, 기업승계 과정에서 공익법인이 사용되어 기업집단의 영속성이 담보되면서도 공익적인 목적으로 기업이 사회에 기여할 수 있도록 하는 것이 허용되고 있다. 예를 들어 아르마니의 경우 이해관계인들의 요구에서 자유롭게 하면서 창업자의 경영 정신을 유지하기 위해서 공익재단을 통해서 그룹을 지배하겠다는 의사를 밝힌 바 있다.²⁾
- 그러나 우리나라의 현행법제는 상증세법을 중심으로 해서 이와 같은 방식으로 공익법인을 활용하는 것을 불가능한 상황이다. 국내에서 공익법인에 대해서 제기되는 가장 큰 문제가 해외에서 기업승계의 수단으로 사용되는 공익법인을 기업승계를 위해서 사용해서는 안 된다는 점이다. 이런 점에서 공익법인의 해외와 같은 사용은 우리나라에서 현재 허용되지 않으며, 이와 같은 점을 논거로 해서 지속적으로 공익법인의 주식 소유는 제한되고 있다.
- 더해서 삼성그룹의 이건희 회장 사망 후 승계 과정에서의 상증세 이슈³⁾⁴⁾, 김정주 회장 사망 후 유가족이 물납을 하여 결국 국가가 상당한

1) 본고는 2023. 6. 27. 제7회 공정거래정책연구회(한국경제인협회)에서 발표한 내용을 요청에 따라 보완한 것이다.

2) https://www.fashionn.com/board/read_new.php?table=1025&number=26271

3) 삼성전자[005930]는 28일 "유족들은 고 이건희 회장이 남긴 삼성생명[032830], 삼성전자, 삼성물산[028260] 등 계열사 지분과 부동산 등 전체 유산의 절반이 넘는 12조 원 이상을 상속세로 납부할 계획"이라고 밝혔다. 그러면서 "이는 국내는 물론 전 세계적으로도 역대 최고 수준의 상속세 납부액"이

규모의 지분권자가 되는 과정⁵⁾ 등을 통해 이 문제에 대한 논의가 필요한 시점이라고 생각된다. 20대 국회의 상속 관련 법안이 다수 제안되었지만 실제로 입법으로 이어지지 않았다. 상속세제를 유산 세제에서 유산취득 세제로 개정하는 개정논의도 지속적으로 이루어졌지만, 결론적으로 입법적인 개정이 이루어지지 않는 못했다.

상속세제 관련 입법에 대한 부정적인 시각(소위 부자 감세 논의)으로 인해서 향후에도 상속세제 개편은 쉽지 않을 것으로 보인다.⁶⁾

○ 본 연구에서는 이런 상황을 고려하여 공익법인 제도의 현황을 분석하

-
- 라며 "지난해 우리 정부의 상속세 세입 규모의 3~4배 수준에 달하는 금액"이라고 덧붙였다.
<https://www.yna.co.kr/view/AKR20210428070751002> 연합뉴스 2021. 4. 21. 자.
- 이 회장이 보유한 계열사 지분의 상속재산가액은 18조9천633억 원으로 확정됐다. 이 지분을 전부 상속인들이 물려받는다면 상속세액은 11조400억 원이다. 최대 주주 할증을 20%, 최고세율 50%, 자진 신고 공제율 3%를 차례로 적용한 수치다. 나머지 상속세액은 부동산과 예술품 등 다른 유산에 매겨진 것이다.
- 4) 6월 6일 금융감독원 전자공시시스템에 따르면 홍라희 전 리움미술관 관장과 이부진 호텔신라 사장, 이서현 삼성복지재단 이사장이 2조 원이 넘는 주식담보 대출을 받았다. 홍라희 전 관장이 1조4,000억 원으로 가장 많고 이부진 사장이 5,170억 원, 이서현 이사장이 1,900억 원을 각각 대출받았다. 기존 대출까지 합치면 세 사람의 주식 담보대출 규모는 총 4조 원이 넘는다. 세 사람이 받은 대출의 금리는 5%대다. 지난해부터 이어진 고금리의 영향으로, 2년 전 2%대에서 2배 이상 오른 수치다. 세 모녀가 부담해야 할 대출이자만 연간 2,000억 원 이상으로 추정된다. 높은 이자를 감수하고 대출을 받은 목적은 상속세 납부다. 총 12조 원이 넘는 고 이건희 회장의 상속세를 유족들은 2021년 4월부터 분할 납부하고 있다. 주식 지분 상속세만 홍라희 여사 3조1000억원, 이재용 회장 2조9000억원, 이부진 사장 2조6000억원, 이서현 이사장 2조4000억원으로 추정된다. 현재까지 6조원 이상 납부했지만 향후 3년간 추가로 납부해야 할 금액 역시 6조 이상 남아 있다.
출처 : 여성조선(<http://woman.chosun.com>) 2023. 7. 8. 자.
- 5) 상속세에 대한 부담으로 지분을 포기하는 케이스도 많다. 작년 2월 별세한 고 김정주 넥슨 회장의 유족은 상속재산 10조원 가운데 절반 이상인 6조원을 상속세로 내야 했다. 이를 위해 물려받은 지분을 정부에 물납했다. 물납은 상속인이 일정 요건에 따라 현금 대신 유가증권이나 부동산으로 상속세를 납부하는 절차다.
출처 : 여성조선(<http://woman.chosun.com>) 2023. 7. 8. 자.
- 6) 지난해 9월, LG그룹 구광모 회장이 공동상속인인 어머니 김영식 여사와 여동생 구연경 LG복지재단 대표, 구연수 씨와 함께 상속세 일부가 과하게 부과됐다며 세무 당국을 상대로 취소 소송을 제기했다. 고 구본무 전 회장으로부터 상속받은 LG CNS 지분 1.12%의 지분가치 평가와 관련, LG CNS가 비상장사인 만큼 지분가치 평가를 두고 세무 당국과 구 회장 측 사이에 이견이 있었던 것이다. 아직 사건의 첫 기일은 정해지지 않았지만, 상속세가 재벌가를 비롯한 많은 사람의 관심이라, 그 결과에 귀추가 주목된다. 우리나라 상속세율은 OECD 회원국 가운데 두 번째로 높다. 전국경제인연합회 산하 한국경제연구원에 따르면 우리나라 상속세 최고세율은 50%로, 일본(55%) 다음이다. 여기에 최대 주주 할증이 더해지면 60%에 이른다. 지나치게 높다는 의견과 재원 마련을 위해서 타당하다는 의견이 오가는 가운데 정부는 상속세 완화를 추진하고 있다. 기재부는 전문가 전담반(TF)을 구성하고 피상속인의 유산 자체를 대상으로 과세하는 현행 유산세를 상속인 개인이 물려받은 재산만큼 세금을 내는 방식으로 개편하는 방안을 검토하고 있다. 다만 속도를 내지는 못하고 있다.
출처 : 여성조선(<http://woman.chosun.com>) 2023. 7. 8. 자.

고 개선안을 제시하고자 하며, 공익법인과 관련된 법적인 모든 쟁점에 대한 심도 있는 분석을 하는 것이 가능하지 않다는 점에서 향후 연구 및 논의 및 입법적 노력을 하는 과정에서 활용하기 위한 쟁점 정리 및 입법적 가이드를 제시하는 것을 목적으로 한다.

2. 연구 방법

- 본 연구에서는 상속세 및 증여세법(이하 ‘상증세법’)의 태도를 검토하고 수원 교차로 사건⁷⁾을 비롯한 관련사건에 대하여 살펴본 뒤에 공정거래법을 포함한 공익법인에 대한 규제를 살펴보고 이에 대한 논의를 정리하여 대안을 제시하고자 한다.
- 이 연구에서는 위와 같은 연구를 하기 위해서 필요한 범위 내에서 해외의 사례나 제도에 대해서도 소개 및 비교하고자 한다.

<수원 교차로 사건>⁸⁾

생활정보 소식지 '수원 교차로'를 창업한 황 씨는 2002년 8월 수원 교차로의 주식 90%(당시 시가 177억 원 상당)와 현금 2억 원을 모교인 아주대학교에 기부했다. 재단을 운영하는 아주대 측도 1억1,000만 원을 출연해 '구원장학재단'을 설립했다. 재단은 6년 동안 700여 명의 학생에게 장학금을 지급했다.

하지만 수원세무서가 2008년 9월 두 달간 세무조사를 해 “황 씨의 주식 기부는 현행법상 무상 증여에 해당한다”라며 재단에 140억4,193만 원(가산세 포함)의 증여세를 부과하자 재단이 불복해 2009년 12월 소송을 냈다.

재판에서는 황 씨와 수원 교차로가 상속세 및 증여세법(상증세법)상 '특수관계'에 해당하는지와 경제력 세습과 무관한 주식증여에도 증여세를 부과할 수 있는지가 쟁점이 됐다.

상증세법은 공익재단 등을 통한 편법 증여를 막기 위해 공익법인이 출연자와 특

7) 대법원 2017.4.20.선고 2011두21447 판결.

8) 출처 : 인천일보(<https://www.incheonilbo.com>) 2017. 4. 21. 자.

수관계인 기업의 의결권 있는 발행주식을 총수의 5%를 넘게 취득·보유하면 그 초과분에 증여세를 매길 수 있도록 규정한다.

상식에 비춰볼 때 과도한 세금 아니냐는 주장이 제기되면서 사회적 논란거리로 떠올랐다.

1심은 “주식 출연은 경제력 세습 차원이 아닌 순수한 장학사업을 위한 것이므로 거액의 세금 부과는 잘못“이라며 재단 측 손을 들어줬다.

반면 2심은 “황 씨와 재단의 주식을 합하면 수원 교차로의 주식 전부가 되는 점 등에 비춰보면 양자는 상증세법상 특수관계로서 과세 대상이 된다“라며 세금 부과가 적법하다고 판단했다.

하지만 대법원은 “황 씨가 실질적으로 재단을 설립한 경우에만 황 씨와 재단 주식을 합쳐 수원 교차로와의 특수관계를 따질 수 있다“라며 재판관 9대 3 의견으로 사건을 파기환송 했다.

II. 공익법인에 대한 논의현황

1. 도입

- 공익법인의 공익적 기여는 요구하지만, 공익법인에 대한 규제는 높아져 현실적으로 공익법인 설립에 대한 사회적 인센티브가 부족한 상황으로 판단된다.
- 해외의 경우 1975년 설립된 이탈리아 명품 브랜드인 조르지오 아르마니의 경우 재단설립을 통해서 독립경영을 도모하면서 창립자의 뜻을 이어가는 수단으로 공익재단이 활용된다.⁹⁾

올해 84세인 이탈리아의 패션 노장 조르지오 아르마니는 지난 10월 19일(현지 시각) 이탈리아 비즈니스 웹사이트 밀라노 피난자와의 인터뷰를 통해 아르마니는 향후 매각하지 않고 독자적인 경영을 계속할 예정이라고 밝혔다. 인터뷰에서 디자이너 조르지오 아르마니는 “나는 늘 경제적으로 독립된, 완전한 자유 속에

9) 패션앤 2018. 10. 20. 자 기사에서 인용.

서 일하는 것을 원칙으로 믿어왔다. 그동안 여러번 아르마니 매각에 대한 제안을 받았지만 대답은 늘 같았다“라고 밝혔다. 구찌, 펜디 등 다수의 이탈리아 럭셔리 브랜드들이 지난 수십 년 동안 커링과 LVMH 등 거대 럭셔리 그룹에 매각되었으며 최근에는 베르사체가 지난 9월 미국 패션 그룹 마이클 코스에 매각됐다.

이탈리아 패션계에서 프라다에 이어 두 번째로 큰 럭셔리 그룹인 아르마니는 지난 2016년 외부인이 회사에 대한 지배력을 얻거나 해체하는 것을 막기 위한 재단을 설립했다. 조르지오 아르마니는 죽을 때까지 이 재단을 이끌 계획이다. 아르마니는 지난 2017년 23억 유로(약 2조 9,863억 원)의 매출을 올렸다.

- 이탈리아는 가족기업이 많고 명품회사들이 많은데 이러한 회사들이 공익재단을 통해서 위와 같은 목적을 달성한다는 것에 대해서 거부감을 가지고 있는 것은 아닌 것으로 보인다.

① 특정한 소유주가 없는 재단을 통한 그룹 지배

재단이 설립되면 최고경영자와 디자이너 등의 선임이 재단 내에서 이뤄질 아르마니 그룹은 창업자가 직접 설계한 재단 운영 시안에서 특정한 오너는 없을 것임을 분명히 했다.

② 승계 과정에서 발생할 수 있는 기업가치의 감소와 이를 통한 직원들의 피해방지

명품 브랜드와 같이 개인의 역량이나 명성에 의존하는 회사들의 경우에는 그 개인이 사망하는 경우 브랜드 가치에 치명적인 영향이 있을 수 있다. 그렇지 않다고 하더라도 창업자의 사망이 기업에 미치는 영향이 크다. 이런 점에서 개인의 이익을 위해 회사를 팔거나, 지배구조의 변화로 직원들이 피해를 받는 일은 없도록 하기 위해서 공익재단을 활용한 승계는 긍정적인 면이 있다.

조르지오 아르마니 창업자도 “충성과 열정을 다해 함께 해 온 직원들이 오너승계 문제로 불이익을 당할 일은 없어야 할 것” 이라 강조했다

다.¹⁰⁾

이와 관련하여 명품 브랜드 중에서 베르사체의 경우에는 지아니 베르사체의 사후에 브랜드 명성 및 기업가치의 급격한 감소를 겪었다.¹¹⁾

③ 공익재단을 통한 공익사업의 수행

또한 아르마니의 수익금 중 일정 금액을 사회에 환원하겠다고도 밝혔다. 이와 관련 재무 전문가는 “오너십 관계가 형성되면 직원들을 향한 윤리적·사회적 책임감이 따를 수밖에 없는데 재단설립은 이들을 보호하기 위한 차원” 이라고 설명했다.

2. 공익법인에 대한 현행법의 태도

○ 공익재단을 통한 그룹 경영권의 이전

회사의 모든 지분과 경영권도 재단으로 이전된다. 이를 통해서 최대 주주와 오너 자리를 사람이 아닌 공익재단이 상속받도록 함으로써 위와 같은 목적들을 달성할 수 있다.

위의 사례와 달리 가족재단을 통한 그룹 지배는 우리나라에서는 허용되지 않는 방법이다. 우리나라의 공익재단 관련 법제를 정리하면 다음과 같다.

① 우리나라에서 민법상 재단은 비영리재단이어야 한다(예 학교 재단).

10) <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20160810000211>

11) 베르사체'의 창업자인 지아니 베르사체(Gianni Versace)가 대표적인 사례다. 1997년 지아니가 총격으로 사망한 이후 예전의 인기를 되찾기까지 적지 않은 시간과 비용이 투자됐기 때문이다. 창업자이자 디자이너였던 지아니 베르사체의 존재감은 곧 브랜드 그 자체였다. 그의 세련되고 도발적인 디자인과 명품계에 포진한 화려한 인맥, 그가 내건 '소비가 곧 미덕'이란 파격적인 슬로건은 곧바로 베르사체의 정체성으로 자리 잡았다. 하지만 지아니 사후 베르사체가 쌓은 명성은 급격히 내려앉기 시작했다. 형 산토 베르사체(Santo Versace)와 여동생 도나텔라(Donatella Versace)가 각각 경영과 디자인을 맡으며 기사회생에 나섰지만 10년도 안 돼 매출이 절반으로 떨어졌다. 2000년대 들어서부터 적자를 내기에 이르렀다. 오너 일가는 전문 경영인을 영입하며 반전에 나섰지만, 의견충돌로 두 명의 CEO를 떠나 보내고, 2009년 지안 자코모 페라리스(Gian Giacomo Ferraris)를 CEO로 들고 나서야 안정을 되찾을 수 있었다.

<http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20160810000211> 헤럴드경제 2016. 8. 10. 자.

② 공익재단은 일정한 세제 혜택을 받는다. 종교·자선·학술 또는 그 밖의 공익을 목적으로 하는 사업을 하는 자(“공익법인 등”)가 재산을 출연받아 공익목적에 사용하는 경우에는 증여세가 과세되지 않는다. 그러나 종교·자선·학술 또는 그 밖의 공익을 목적으로 하는 사업을 하는 자(공익법인 등)가 출연받은 재산을 직접 공익목적사업 등(직접 공익목적사업에 충당하기 위하여 수익용 또는 수익사업용으로 운용하는 경우를 포함)의 용도 외에 사용하거나 출연받은 날부터 3년 이내에 직접 공익목적사업 등에 사용하지 아니하는 경우에는 증여세를 과세한다.

- 가족재단(family foundation)이라는 개념은 우리 법에서 규정한 법률상 개념은 아니므로 위의 민법상 재단으로 위에서 언급하는 방식의 공익재단이 될 수 없다. 현행법상 재단은 궁극적으로 국가에 헌납한 것이나 마찬가지라고 보아야 한다. 이 상황에서 입법적으로 규율이 강화됨에 따라서 공익재단은 경영승계 목적으로는 사용될 수 없음은 물론 유연성이 점차 사라지고 있어 공익재단을 설립할 실익이 의심받는 상황이다.

공익재단의 경우에는 경영에 관여할 수도 없고 재산의 처분도 주식취득도 모두 제한된다. 이런 상황에서 기존에 설립된 공익재단들은 유지되고 있지만, 새로운 공익재단을 기업들이 설립할 이유는 사라지고 있다. 공익재단에서 가장 중요한 가치는 출연자의 의사가 지속적으로 재단에서 달성되어야 한다는 것인데 이와 같은 점이 우리나라 법제에서는 전혀 존중되지 않기 때문이다.

- **공정거래법 전면 개정¹²⁾과 입법과정에서의 논의**

- 공정거래법 전면 개정 입법을 위한 공청회 당시 공익법인의 의결권을 제한하는 것을 강화하는 입법에 대해서 필자가 부정적인 의견을 내었지

12) 공정거래위원회 2020. 12. 9. 공정거래법 전면개정 보도자료.

만 반영되지는 않았다.

- 필자는 재산권 침해(의결권 제한은 주식가치 훼손), 향후 공익법인 출연 부진, 사회환원 활동 위축으로 이어질 가능성이 있고, 입법하더라도 소급 적용이 되지 않도록 해서 기존에 형성된 재산권에 영향이 없도록 해야 한다는 주장을 한 바 있으나 이와 같은 필자의 주장은 반영되지 않았다.¹³⁾

- 상호출자제한기업집단소속 공익법인이 보유한 계열사 주식에 대한 의결권행사를 원칙적으로 금지하여, 공익법인이 총수 일가의 지배력 확대 수단으로 이용되는 것을 방지하였다. 다만, 상장계열사에 대해서는 적대적 인수합병에 대응할 수 있도록 특수관계인과 합산하여 15% 한도 내에서 의결권을 행사할 수 있도록 예외 규정을 두었다.

- 공익법인에 대한 부정적인 시각이 입법에 투영된 것이라는 의견이 공정거래법 개정에 대한 필자의 소회이다. 대규모기업집단의 경우 삼성문화재단이나 롯데장학재단 등의 공익법인이 그룹지배구조의 강화를 위한 수단으로 활용되었다는 비판을 받았다.

○ 기업으로서는 공익법인에 대한 이런 입법의 방향성을 염두에 두고 향후 공익법인의 운용과 설립 검토 등에서 고려하게 될 것으로 판단된다.

13) 최승재, “올바른 공정거래법 개편을 위한 토론회”, 한반도선진화재단 연구보고서 2018. 7. 49-60면; 최승재, “[툭아보기] 공정경제 3법, 기업 경영에 부당한 간섭 허용하는 격” 아시아경제 2020. 9. 4. 자(“상법, 공정거래법, 금융그룹감독법, 소위 공정경제 3법이 국무회의를 통과했다. 상법의 경우 다중 대표소송제 도입, 감사위원 분리 선출제 도입 및 선임·해임 규정 개정, 공정거래법의 경우 사익편취 규제 강화, 지주회사 지분율 요건 강화 등 기업집단 규율법제 개정, 금융그룹감독법의 경우 자산 5조 원 이상 등의 요건을 갖춘 비(非)지주 금융그룹을 감독 대상으로 지정, 위험 관리 체계 구축, 자본 적정성 점검 등 금융그룹 감독 방안 마련을 내용으로 한다. 상법과 공정거래법에 대해 대한상공회의소를 비롯한 재계는 이미 의견을 제시한 바 있다.”) 등 다수.

- 미국 등 주요 국가와 비교해도 엄격한 규제가 이루어지고 있고, 세법(수원 교차로 판결), 공익법인 관련 법률(주무 부처의 관리 감독), 공익법인 회계 등에 의해서 제어가 되고 있지만, 공익법인에 대한 문제가 생기는 것도 사실이다. 그러나 경영권 강화를 위해서 공익법인을 활용한다는 우려가 공익법인 자체를 죽이게 될 우려는 없는지도 확인할 필요가 있다.
- 현행법을 유지하게 되면 공익재단은 연세대 경영학과 신현한 교수의 분석에 의하면, 투자수익률이 0%인데 매년 투자자산의 5%를 사용할 경우 20년이면 공익법인 자산은 소진되고, 잘 벌지 못하는 법인은 자연 소멸된다는 점에서 현행법제는 공익법인의 존속에는 큰 관심을 두고 있지 않은 듯하다.¹⁴⁾
- 그러나 공익법인의 공과 중에서 공을 생각하면 이와 같은 법제가 타당한지는 의문이 있다.

○ 공익법인의 공과, 그리고 규범의 형식

- 공익법인의 공은 장학사업, 문화사업, 사회적 취약계층 지원사업과 같은 복지사업 등에서 분명한 공이 있다고 생각한다. 공익법인은 국가가 수행하는 업무를 민간이 대신 수행하는 것으로 이해할 수 있다.
- 공익법인의 과는 그룹계열사의 지배구조를 공고히 하기 위한 수단으로

14) 시장경제가 22일 NGO저널과 공동으로 진행한 '대전환기 공익법인의 새로운 길을 모색 : 공익법인 규제의 쟁점과 과제' 포럼에서 공익법인의 순 투자자산 5%를 의무적으로 사용하도록 해 세금 혜택을 받은 출연금이 묶이지 않고 설립 목적에 맞는 공익사업에 쓰이도록 해야한다는 의견이 제시됐다. 더불어 기업출연 공익법인도 같은 룰을 적용해야 한다는 주장도 함께 나왔다.

이날 발제자로 나선 신현한 연세대 경영대학 교수는 "기업 재단의 독립성과 투명성 그리고 효율성 확보를 위해 공익목적사업비 지출 순 투자자산 5% 의무사용제도를 도입해 공익법인의 사회환원 활동을 활성화시켜야 한다"고 강조했다. 신 교수는 '공익법인의 현황과 쟁점'이란 주제발표를 통해 "정부의 규제 중심 정책이 아닌 기업과 기업가의 기부 의지를 저해하지 않는 수준에서 정책을 만들어 갈 것"을 주문했다. 이어 "투자수익률이 0%인데 매년 투자자산의 5%를 사용할 경우 20년이면 공익법인 자산은 소진되고, 잘 벌지 못하는 법인은 자연 소멸된다"며 "계열사 지배의 목적이라도 5% 이하의 수익률은 용납 불가해지고 오히려 계열사의 수익성 개선과 배당요구가 가능해 공익법인이 지배구조 개선의 중심이 될 수 있다"고 설명했다. 출처 : 시장경제(<http://www.meconomynews.com>) 2023. 2. 23.자.

사용된다는 비판을 받는다. 그런데 우리 법제는 공익법인의 공에 대해서는 관심이 없고, 과에 집중해서 규제를 하고 있다. 공에 대한 부분에 신경을 쓰지 않으면 앞서 언급한 바와 같이 공익법인이 존속 가능하지 않게 된다. 그런데 공익법인의 존속 가능성(sustainability)이 고려되지 않은 법제는 우리나라에서 공익법인의 소멸을 몰고 올 우려가 있다.¹⁵⁾

- 법제는 인간의 선의에만 기대어서는 안 된다. 경제적 유인을 제공해야 한다. 그런데 우리 현행법제로서 공익법인의 법적 규제는 공익법인법이 먼저 검토되어야 한다.

① 공익법인법은 출연자의 관여를 엄격히 제한하고, 특수관계인이 이사회 의 5분의 1을 넘지 못하게 하는 제한(5조)이 있으며, 기본재산 처분 시 주무관청의 허가를 받도록 제한한다(11조). 기본재산을 보호하는 규정을 통해서 공익법인의 경우에는 기본재산의 경우 그 처분이 제한된다[재산권의 제한].

② 공익법인에 대한 규제로서 주식취득 제한이 있다. 취득제한은 상증세법과 연계되어 검토되어야 한다.

15) 신 교수는 출연재산 규제 해소가 동반되어야 한다고 강조했다. 그는 "계열회사 주식 보유 금지, 의결권 행사 금지는 불필요해진다. 수익성이 낮은 계열사 지분은 공익법인 스스로의 존폐 위기를 초래할 것이기 때문"이라고 지적했다. 또 "논의되고 있는 시가기준 자산평가도 불필요하다. 시가기준 자산평가는 해마다 의무 사용금액을 상향조정하게 돼 공익법인 설립에 대한 의욕을 상실하게 할 수 있다"고 말했다.

현재 기업출연 공익법인의 출연재산 의무사용 강화 규제법과 관련 주식 5% 초과 10% 이하 보유한 공익법인은 매년 출연재산가액의 1%(주식 10% 초과보유한 공익법인은 3%)를 공익목적사업에 사용을 의무화하고 있다. 신 교수는 "100억 이상 자산을 보유한 국내 100개 장학법인 대상평균 투자수익률은 4.7~4.9%인데 반해 평균 사업비율은 3.73% 정도에 그치는 것으로 파악된다"며 "미국의 투자자산 대비 5% 의무사용비율 적용시 954억원 가량을 추가 사용할 수 있다"며 현 공익법인의 문제점을 지적했다. (출처 : 시장경제(<http://www.meconomynews.com>) 2023. 2. 23. 자)

유형	한도	적용대상	위반시 효과
취득제한	특정회사의 5%	상호출자제한기업집단 소속 공익법인 공익목적에 출연재산 1% (또는 운용소득 80%) 이상 미사용	초과분에 상증세 부과
	특정회사의 10%	일반적인 경우	
	특정회사의 20%	의결권 미행사 & 자선, 장학, 사회복지 목적 공익법인에 한함	

③ 공익법인은 세제 혜택을 받고 있다. 그런데 세제 혜택을 받는 대신 외부감사를 받아야 하고, 공시의무를 부담한다. 상증세법 상 특정 회사의 지분을 5-20%를 넘지 못하도록 한다. 위반 시 매년 위반 주식의 5% 상당에 해당하는 가산세를 부과한다(상증세법 제16조¹⁶⁾, 제48조). 이와 같은

16) ① 상속재산 중 피상속인이나 상속인이 종교·자선·학술 관련 사업 등 공익성을 고려하여 대통령령으로 정하는 사업을 하는 자(이하 “공익법인등”이라 한다)에게 출연한 재산의 가액으로서 제67조에 따른 신고기한(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 아니한다. <개정 2016. 12. 20., 2020. 6. 9.>
 ② 제1항에도 불구하고 내국법인의 의결권 있는 주식 또는 출자지분(이하 이 조에서 “주식등”이라 한다)을 공익법인등에 출연하는 경우로서 출연하는 주식등과 제1호의 주식등을 합한 것이 그 내국법인의 의결권 있는 발행주식총수 또는 출자총액(자기주식과 자기출자지분은 제외한다. 이하 이 조에서 “발행주식총수등”이라 한다)의 제2호에 따른 비율을 초과하는 경우에는 그 초과하는 가액을 상속세 과세가액에 산입한다. <개정 2017. 12. 19., 2020. 12. 22., 2022. 12. 31.>
 1. 주식등: 다음 각 목의 주식등
 가. 출연자가 출연할 당시 해당 공익법인등이 보유하고 있는 동일한 내국법인의 주식등
 나. 출연자 및 그의 특수관계인이 해당 공익법인등 외의 다른 공익법인등에 출연한 동일한 내국법인의 주식등
 다. 상속인 및 그의 특수관계인이 재산을 출연한 다른 공익법인등이 보유하고 있는 동일한 내국법인의 주식등
 2. 비율: 100분의 10. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에는 다음 각 목의 구분에 따른 비율
 가. 다음의 요건을 모두 갖춘 공익법인등(나목 또는 다목에 해당하는 공익법인등은 제외한다)에 출연하는 경우: 100분의 20
 1) 출연받은 주식등의 의결권을 행사하지 아니할 것
 2) 자선·장학 또는 사회복지를 목적으로 할 것
 나. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제31조에 따른 상호출자제한기업집단(이하 “상호출자제한기업집단”이라 한다)과 특수관계에 있는 공익법인등: 100분의 5
 다. 제48조제11항 각 호의 요건을 충족하지 못하는 공익법인등: 100분의 5
 ③ 제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 내국법인의 발행주식총수등의 같은 항 제2호에 따른 비율을 초과하는 경우에도 그 초과하는 가액을 상속세 과세가액에 산입하지 아니한다. <개정 2016. 12. 20., 2017. 12. 19., 2020. 12. 22.>
 1. 제49조제1항 각 호 외의 부분 단서에 해당하는 공익법인등으로서 상호출자제한기업집단과 특수관계에 있지 아니한 공익법인등에 그 공익법인등의 출연자와 특수관계에 있지 아니한 내국법인의 주식등을 출연하는 경우로서 주무관청이 공익법인등의 목적사업을 효율적으로 수행하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우

세법의 규정에 의해서 공익법인의 세제는 다른 의미에서 주식취득제한규범으로 기능하고 있다.

특히 아래의 상증세법 제48조에서 알 수 있는 바와 같이 공익법인에 대해서 과세특례가 있는 것처럼 보이지만 과세요건이 복잡성에서 볼 수 있는 것처럼 규범의 예견가능성이 크지 않다.

상증세법 제48조 ① 공익법인등이 출연받은 재산의 가액은 증여세 과세가액에 산입하지 아니한다. 다만, 공익법인등이 내국법인의 의결권 있는 주식 또는 출자지분(이하 이 조에서 “주식등”이라 한다)을 출연받은 경우로서 출연받은 주식등과 다음 각 호의 주식등을 합한 것이 그 내국법인의 의결권 있는 발행주식총수 또는 출자총액(자기주식과 자기출자지분은 제외한다. 이하 이 조에서 “발행주식총수등”이라 한다)의 제16조제2항제2호에 따른 비율을 초과하는 경우(제16조제3항 각 호에 해당하는 경우는 제외한다)에는 그 초과하는 가액을 증여세 과세가액에 산입한다. <개정 2011. 12. 31., 2015. 12. 15., 2016. 12. 20., 2017. 12. 19.>

1. 출연자가 출연할 당시 해당 공익법인등이 보유하고 있는 동일한 내국법인의 주식등
2. 출연자 및 그의 특수관계인이 해당 공익법인등 외의 다른 공익법인등에 출연한 동일한 내국법인의 주식등

2. 상호출자제한기업집단과 특수관계에 있지 아니한 공익법인등으로서 제48조제11항 각 호의 요건을 충족하는 공익법인등(공익법인등이 설립된 날부터 3개월 이내에 주식등을 출연받고, 설립된 사업연도가 끝난 날부터 2년 이내에 해당 요건을 충족하는 경우를 포함한다)에 발행주식총수등의 제2항제2호 각 목에 따른 비율을 초과하여 출연하는 경우로서 해당 공익법인등이 초과보유일부터 3년 이내에 초과하여 출연받은 부분을 매각(주식등의 출연자 또는 그의 특수관계인에게 매각하는 경우는 제외한다)하는 경우

3. 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 및 그 밖의 법령에 따라 내국법인의 주식등을 출연하는 경우

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 공익법인등에 출연한 재산의 가액을 상속세 과세가액에 산입하지 아니한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 가액을 상속세 과세가액에 산입한다. <신설 2016. 12. 20., 2017. 12. 19.>

1. 상속세 과세가액에 산입하지 아니한 재산과 그 재산에서 생기는 이익의 전부 또는 일부가 상속인(상속인의 특수관계인을 포함한다)에게 귀속되는 경우

2. 제3항제2호에 해당하는 경우로서 초과보유일부터 3년 이내에 발행주식총수등의 제2항제2호 각 목에 따른 비율을 초과하여 출연받은 주식등을 매각(주식등의 출연자 또는 그의 특수관계인에게 매각하는 경우는 제외한다)하지 아니하는 경우

⑤ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 상속재산의 출연방법, 발행주식총수등의 범위, 발행주식총수등의 제2항제2호에 따른 비율을 초과하는 가액의 계산방법, 상호출자제한기업집단과 특수관계에 있지 아니한 공익법인등의 범위, 해당 공익법인등의 출연자와 특수관계에 있지 아니한 내국법인의 범위, 제2항제2호가목의 요건을 갖춘 공익법인등의 범위 및 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

<개정 2011. 12. 31., 2016. 12. 20., 2017. 12. 19., 2020. 12. 22.>

3. 출연자 및 그의 특수관계인으로부터 재산을 출연받은 다른 공익법인등이 보유하고 있는 동일한 내국법인의 주식등

② 세무서장등은 제1항 및 제16조제1항에 따라 재산을 출연받은 공익법인등이 다음 제1호부터 제4호까지, 제6호 및 제8호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 사유가 발생한 날에 대통령령으로 정하는 가액을 공익법인등이 증여받은 것으로 보아 즉시 증여세를 부과하고, 제5호 및 제7호에 해당하는 경우에는 제78조제9항에 따른 가산세를 부과한다. 다만, 불특정 다수인으로부터 출연받은 재산 중 출연자별로 출연받은 재산가액을 산정하기 어려운 재산으로서 대통령령으로 정하는 재산은 제외한다. <개정 2010. 12. 27., 2011. 7. 25., 2016. 12. 20., 2017. 12. 19., 2018. 12. 31., 2019. 12. 31., 2020. 12. 22.>

1. 출연받은 재산을 직접 공익목적사업 등(직접 공익목적사업에 충당하기 위하여 수익용 또는 수익사업용으로 운용하는 경우를 포함한다. 이하 이 호에서 같다)의 용도 외에 사용하거나 출연받은 날부터 3년 이내에 직접 공익목적사업 등에 사용하지 아니하거나 3년 이후 직접 공익목적사업 등에 계속하여 사용하지 아니하는 경우. 다만, 직접 공익목적사업 등에 사용하는 데에 장기간이 걸리는 등 대통령령으로 정하는 부득이한 사유가 있는 경우로서 제5항에 따른 보고서를 제출할 때 납세지 관할세무서장에게 그 사실을 보고하고, 그 사유가 없어진 날부터 1년 이내에 해당 재산을 직접 공익목적사업 등에 사용하는 경우는 제외한다.

2. 출연받은 재산(그 재산을 수익용 또는 수익사업용으로 운용하는 경우 및 그 운용소득이 있는 경우를 포함한다. 이하 이 호 및 제3항에서 같다) 및 출연받은 재산의 매각대금(매각대금에 의하여 증가한 재산을 포함하며 대통령령으로 정하는 공과금 등에 지출한 금액은 제외한다. 이하 이 조에서 같다)을 내국법인의 주식등을 취득하는 데 사용하는 경우로서 그 취득하는 주식등과 다음 각 목의 주식등을 합한 것이 그 내국법인의 의결권 있는 발행주식총수등의 제16조제2항제2호에 따른 비율을 초과하는 경우. 다만, 제16조제3항제1호 또는 제3호에 해당하는 경우(이 경우 “출연”은 “취득”으로 본다)와 「산업교육진흥 및 산학협력촉진에 관한 법률」에 따른 산학협력단이 주식등을 취득하는 경우로서 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 경우는 제외한다.

가. 취득 당시 해당 공익법인등이 보유하고 있는 동일한 내국법인의 주식등

나. 해당 내국법인과 특수관계에 있는 출연자가 해당 공익법인등 외의 다른 공익법인등에 출연한 동일한 내국법인의 주식등

다. 해당 내국법인과 특수관계에 있는 출연자로부터 재산을 출연받은 다른 공익법인등이 보유하고 있는 동일한 내국법인의 주식등

3. 출연받은 재산을 수익용 또는 수익사업용으로 운용하는 경우로서 그 운용소득을 직접 공익목적사업 외에 사용한 경우

4. 출연받은 재산을 매각하고 그 매각대금을 매각한 날부터 3년이 지난 날까지 대통령령으로 정하는 바에 따라 사용하지 아니한 경우

5. 제3호에 따른 운용소득을 대통령령으로 정하는 기준금액에 미달하게 사용하거나 제4호에 따른 매각대금을 매각한 날부터 3년 동안 대통령령으로 정하는 기준금액에 미달하게 사용한 경우

6. 제16조제2항제2호가목에 따른 요건을 모두 충족하는 공익법인등(같은 호 나목 및 다목에 해당하는 공익법인등은 제외한다)이 같은 목 1)을 위반하여 출연받은 주식등의 의결권을 행사한 경우

7. 공익법인등(자산 규모, 사업의 특성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 공익법인등은 제외한다)이 대통령령으로 정하는 출연재산가액에 100분의1(제16조제2항제2호가목에 해당하는 공익법인등이 발행주식총수등의 100분의 10을 초과하여 보유하고 있는 경우에는 100분의 3)을 곱하여 계산한 금액에 상당하는 금액(이하 제78조제9항제3호에서 “기준금액”이라 한다)에 미달하여 직접 공익목적사업(「소득세법」에 따라 소득세 과세대상이 되거나 「법인세법」에 따라 법인세 과세대상이 되는 사업은 제외한다)에 사용한 경우

8. 그 밖에 출연받은 재산 및 직접 공익목적사업을 대통령령으로 정하는 바에 따라 운용하지 아니하는 경우

③ 제1항에 따라 공익법인등이 출연받은 재산, 출연받은 재산을 원본으로 취득한 재산, 출연받은 재산의 매각대금 등을 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 임대차, 소비대차(消費貸借) 및 사용대차(使用貸借) 등의 방법으로 사용·수익하게 하는 경우에는 대통령령으로 정하는 가액을 공익법인등이 증여받은 것으로 보아 즉시 증여세를 부과한다. 다만, 공익법인등이 직접 공익목적사업과 관련하여 용역을 제공받고 정상적인 대가를 지급하는 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2011. 12. 31., 2018. 12. 31.>

1. 출연자 및 그 친족

2. 출연자가 출연한 다른 공익법인등

3. 제1호 또는 제2호에 해당하는 자와 대통령령으로 정하는 특수관계에 있는 자

④ [종전 제4항은 제14항으로 이동 <2020. 12. 22.>]

⑤ 제1항 및 제16조제1항에 따라 공익법인이 재산을 출연받은 경우에는 그 출연받은 재산의 사용계획 및 진도에 관한 보고서를 대통령령으로 정하는 바에 따라 납세지 관할세무서장에게 제출하여야 한다.

⑥ 세무서장은 공익법인등에 대하여 상속세나 증여세를 부과할 때에는 그 공익법인등의 주무관청에 그 사실을 통보하여야 한다.

⑦ 공익법인등의 주무관청은 공익법인등에 대하여 설립허가, 설립허가의 취소 또는 시정명령을 하거나 감독을 한 결과 공익법인이 제1항 단서, 제2항 및 제3항에 해당하는 사실을 발견한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 공익법인등의 납세지 관할세무서장에게 그 사실을 통보하여야 한다.

⑧ 출연자 또는 그의 특수관계인이 대통령령으로 정하는 공익법인등의 현재 이사 수(현재 이사 수가 5명 미만인 경우에는 5명으로 본다)의 5분의 1을 초과하여 이사가 되거나, 그 공익법인등의 임직원(이사는 제외한다. 이하 같다)이 되는 경우에는 제78조제6항에 따른 가산세를 부과한다. 다만, 사망 등 대통령령으로 정하는 부득이한 사유로 출연자 또는 그의 특수관계인이 공익법인등의 현재 이사 수의 5분의 1을 초과하여 이사가 된 경우로서 해당 사유가 발생한 날부터 2개월 이내에 이사를 보충하거나 개임(改任)하는 경우에는 제78조제6항에 따른 가산세를 부과하지 아니한다. <개정 2011. 12. 31., 2015. 12. 15.>

⑨ 공익법인등(국가나 지방자치단체가 설립한 공익법인등 및 이에 준하는 것으로서 대통령령으로 정하는 공익법인등과 제11항 각 호의 요건을 충족하는 공익법인등은 제외한다)이 대통령령으로 정하는 특수관계에 있는 내국법인의 주식등을 보유하는 경우로서 그 내국법인의 주식등의 가액이 해당 공익법인등의 총 재산가액의 100분의 30(제50조제3항에 따른 회계감사, 제50조의2에 따른 전용계좌 개설·사용 및 제50조의3에 따른 결산서류등의 공시를 이행하는 공익법인등에 해당하는 경우에는 100분의 50)을 초과하는 경우에는 제78조제7항에 따른 가산세를 부과한다. 이 경우 그 초과하는 내국법인의 주식등의 가액 산정에 관하여는 대통령령으로 정한다. <개정 2016. 12. 20., 2020. 12. 22.>

⑩ 공익법인등이 특수관계에 있는 내국법인의 이익을 증가시키기 위하여 정당한 대가를 받지 아니하고 광고·홍보를 하는 경우에는 제78조제8항에 따른 가산세를 부과한다. 이 경우 특수관계에 있는 내국법인의 범위, 광고·홍보의 방법, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

⑪ 공익법인등이 내국법인의 발행주식총수등의 100분의 5를 초과하여 주식등을 출연(출연받은 재산 및 출연받은 재산의 매각대금으로 주식등을 취득하는 경우를 포함한다)받은 후 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 요건을 충족하지 아니하게 된 경우에는 제16조제2항 또는 제48조제1항에 따라 상속세 과세가액 또는 증여세 과세가액에 산입하거나 같은 조 제2항에 따라 즉시 증여세를 부과한다. <개정 2020. 12. 22.>

1. 제2항제3호에 따른 운용소득에 대통령령으로 정하는 비율을 곱하여 계산한 금액 이상을 직접 공익목적사업에 사용할 것
2. 제2항제7호에 따른 출연재산가액에 대통령령으로 정하는 비율을 곱하여 계산한 금액 이상을 직접 공익목적사업에 사용할 것
3. 그 밖에 공익법인등의 이사의 구성 등 대통령령으로 정하는 요건을 충족할 것

⑫ 제16조제3항 각 호의 어느 하나 또는 제48조제2항제2호 단서에 해당하는 공익법인등이 제49조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 공익법인등에 해당하지 아니하게 되거나 해당 출연자와 특수관계에 있는 내국법인의 주식등을 해당 법인의 발행주식총수등의 100분의 5를 초과하여 보유하게 된 경우에는 제16조제2항 또는 제48조제1항에 따라 상속세 과세가액 또는 증여세 과세가액에 산입하거나 같은 조 제2항에 따라 즉시 증여세를 부과한다. <신설 2020. 12. 22.>

⑬ 제16조제2항에 따라 내국법인의 발행주식총수등의 100분의 5를 초과하여 주식등을 출연받은 자 등 대통령령으로 정하는 공익법인등은 과세기간 또는 사업연도의 의무이행 여부 등에 관한 사항을 대통령령으로 정하는 바에 따라 납세지 관할 지방국세청장에게 신고하여야 한다. <신설 2020. 12. 22.>

⑭ 직접 공익목적사업에의 사용 여부 판정기준, 수익용 또는 수익사업용의 판정기준, 발행주식총수등의 제16조제2항제2호에 따른 비율을 초과하는 가액의 계산방법, 해당 내국법인과 특수관계에 있는 출연자의 범위, 상속세·증여세 과세가액 산입 또는 즉시 증여세 부과에 관한 구체적 사항 및 공익법인등의 의무이행 여부 신고에 관한 사항 및 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 2011. 12. 31., 2016. 12. 20., 2017. 12. 19., 2020. 12. 22.> [전문개정 2010. 1. 1.]

○ 공익법인에 대한 규범이 주는 시그널은 공익법인에 대한 부정적인 시각임

- 주식보유에 대한 제한, 상증세법은 공익법인 총재산의 30%를 넘게 주식으로 보유할 수 없도록 하는 것과 같은 규정은 공익법인이 수익을 내서 지속 가능한 수익을 내도록 하는 것보다는 공익법인이 대규모기업집단의 주식을 소유해서 지배구조에 영향을 줄 수 있다는 우려가 입법의 중심에 있음을 알 수 있게 한다.
- 공정거래법은 계열사 주식에 대한 의결권행사를 원칙적으로 금지하고 있다(제25조).¹⁷⁾ 이에 대해서는 의결권 행사가 가능한 경우는 예외로 규정되어 있다. 예외적으로 임원의 선임 및 해임, 정관변경, 그 계열회사의 다른 회사로의 합병, 영업의 전부 또는 주요 부분의 다른 회사로의 양도. 그 다른 회사가 계열회사인 경우는 제외한다. 그러나 이런 예외의 존재가 공익법인 설립자의 의사를 유지하면서, 인간의 사망에도 불구하고 그 뜻이 이후에도 존속되면서 지속가능성을 담보할 수 있도록 하는 것을 목적으로 하는 것은 아니다.

3. 공익법인 과세

1) 법인세법

비영리법인도 고유의 비영리 목적 달성을 통해서 자금 조달을 할 필요가 있으면 수익사업을 할 수 있다(법인세법 제110조 : 수익사업 개시 신고).

17) 제25조(금융회사·보험회사 및 공익법인의 의결권 제한) ①상호출자제한기업집단에 속하는 국내회사로서 금융업 또는 보험업을 영위하는 회사는 취득 또는 소유하고 있는 국내계열회사 주식에 대하여 의결권을 행사할 수 없다. 다만, 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 금융업 또는 보험업을 영위하기 위하여 주식을 취득 또는 소유하는 경우
2. 보험자산의 효율적인 운용·관리를 위하여 「보험업법」등에 따른 승인등을 받아 주식을 취득 또는 소유하는 경우
3. 해당 국내계열회사(상장법인으로 한정한다)의 주주총회에서 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 사항을 결의하는 경우. 이 경우 그 계열회사의 주식중 의결권을 행사할 수 있는 주식의 수는 그 계열회사에 대하여 특수관계인 중 대통령령으로 정하는 자를 제외한 자가 행사할 수 있는 주식수를 합하여 그 계열회사 발행주식총수(「상법」제344조의3제1항및제369조제2항·제3항의의결권없는 주식의 수는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)의 100분의15를 초과할 수 없다.

가. 임원의 선임 또는 해임

나. 정관변경

다. 그 계열회사의 다른 회사로의 합병, 영업의 전부 또는 주요부분의 다른 회사로의 양도. 다만, 그 다른 회사가 계열회사인 경우는 제외한다.

수익사업과 고유목적사업, 비수익사업회계분리(법인세법 제113조 제1항)

수익사업으로 생긴 소득에 대해서는 영리법인과 마찬가지로 법인세 신고 납부해야 한다(법인세법 제4조 제1항 단서, 같은 항 제1호, 제3호).

2) 증여세

비영리법인이 재산을 증여받은 경우에는 증여세 납부의무발생(상증세법 제4조의2 제1항 제1호 괄호 내 부분)

2020. 12. 개정으로 상호출자제한기업집단 소속 공익법인의 의결권은 행사 제한한다. 상증세법도 공시대상기업집단 소속 공익법인의 경우 제한을 규정한다(법 제25조 제2항, 제29조)

3) 공익법인 등에 대한 출연재산의 과세가액 불산입 관련 논쟁

① 규제 폐지나 한도 확대를 주장하는 견해

대기업 주식과 중기 주식을 구별하여 중기는 별도로 취급하자는 견해¹⁸⁾와 같이 중소기업에 대한 우대를 하자는 견해가 있다. 그러나 중소기업만을 달

18) 김종근·전병욱, “공익법인에 대한 주식출연 관련 증여세 과세문제 - 구원장학재단의 사례를 중심으로”, 세무학연구 29집3권 (2012) 109-137면(“주식기부를 활성화하기 위해서는 상증법상 주식출연의 제한 목적을 크게 벗어나지 않는 범위 내에서 기업가들의 요구를 수용할 수 있도록 아래와 같이 조세 혜택의 요건을 완화시킬 필요가 있을 것이다. 구체적으로, 주식출연 제한의 당초 취지가 대기업 등의 악용가능성을 방지하기 위한 것이기 때문에 중소기업에 대해서는 이러한 제한을 완화하는 것과 함께 공익법인의 특수관계 있는 내국법인 주식의 보유제한도 완화할 필요가 있을 것이다. 또한, 주식출연 제한의 기본방향을 외국의 사례와 같이 공익법인의 영리법인 지배방지의 관점으로 전환함으로써 최대 주주가 경영권의 포기 없이 조세혜택을 얻으면서 주식을 출연할 수 있게 할 수 있을 것이다. 이 밖에 다수의 선행연구들이 주장한 공익법인 출연주식의 의결권 제한 문제는 무의결권부 주주들의 권익보호를 위해 신중할 필요가 있고, 상법 개정에 따라 의결권부주식의 종류가 다양해졌기 때문에 상증법상 주식출연이 제한되는 ‘의결권 있는 주식’을 보다 구체화해서 규정할 필요가 있을 것이다.”).

이와 같은 취지의 주장으로는 김희연, “상속·증여세법상 공익법인 규제에 관한 소고”, 외법논집 (2019) 73-114면(“대기업의 경우에는 국내법인의 5% 주식을 취득하는 것이 쉽지 않은 반면 중소기업의 경우에는 20%의 규제도 엄격한 잣대가 될 수 있다. 때문에 주식취득비율규제와 관련해서는 대기업과 중소기업을 구별하여 규제하는 것이 바람직할 것으로 보이는 바, 이에 관한 문제점과 개선방안 등을 검토해 보았다. 또한 현행 「상속·증여세법」은 공익법인이 출연자 및 특수관계인에게 출연재산을 임대차, 소비대차, 사용대차 등의 방법으로 사용·수익하게 하는 경우에 한하여 자기내부거래로 보아 증여세를 부과 하는 등의 규제를 두고 있는데, 부당한 경제력 승계를 위해 다양한 방법의 자기내부거래가 있을 수 있으므로 이를 반영하여 더욱 구체화할 필요성이 있을 것으로 보인다. 마지막으로 성실공익법인의 경우 주식취득비율제한 등과 관련하여 특별한 세제혜택을 받게 되는데, 경미한 요건충족에 의해서도 성실 공익법인의 지위를 잃고 비과세되었던 상속세·증여세가 다시 부과될 가능성이 높다. 그런데 성실공익법인의 요건 대부분은 그 위반이 있을 때 사후관리규정에 의하여 가산세를 부과하도록 하고 있어, 경미한 흠결만으로 성실공익법인의 지위를 박탈하는 것은 타당하지 않다“).

리 취급할 것은 아니라고 본다. 의결권 제한을 주무관청의 허가 사유로 해서 완화하자는 주장¹⁹⁾도 있다는 견해도 같은 견해로 보인다.

이런 주장들은 모두 중소기업에 대하여 대기업집단과 달리 취급하자는 것이 주된 견해인 것으로 보인다. 즉 공익법인에 대한 주식취득제한에 대한 본질적인 의문을 던진 주장은 아니라는 것이다.

② 규제 강화나 한도 축소를 주장하는 견해

공익법인이 대기업의 경우 상중세 회피수단임과 동시에 우회적 기업지배 수단으로 사용되고 있으므로 강력하게 규제하여야 하며 지금보다 주식한도를 줄여야 한다는 견해가 있다.²⁰⁾ 또 공익법인들(2015년 기준) 63개를 분석한 결과 계열사 주식을 주로 보유하고 있고 적절한 수익이 창출되지 못하고 있어도 이를 매각하여 재원으로 사용하지 않고 보유하고 있다. 이런 점에서 계열사 주식 의결권 제한 및 공익법인 공시를 강화해야 한다는 주장도 있다.²¹⁾

이들 주장은 모두 경제개혁 리포트에서 제시된 것으로 주된 포인트는 공익법인이 대규모기업집단에 대한 지배강화를 위한 공익법인 사용 제한에 대한 것이 중점이 된 것으로 보인다.

③ 검토

공익법인에 대한 관리가 강화되고 법령 개정에 따라 공익법인 등을 활용한 지배권 유지를 방지하기 위한 증여세 부과 이외 제도적 장치가 충분히 마련되어 있는 것으로 보여 더 강화하자는 주장은 타당하지 않다고 보인다.

19) 김희연, “상속증여세법상 공익법인 규제에 관한 연구”, 이화여자대학교 석사학위논문 (2019) 102-116면.

20) 이승희, “재벌 소속 공익법인의 계열사 주식 보유현황 및 지배구조”, 경제개혁리포트 2010-8 (2010).

21) 이수정, “대기업집단 소속 공익법인의 주식 보유현황 분석”, 경제개혁리포트 2016 참조.

중소기업의 경우 이를 강화하자는 것도 논거를 찾기 어렵다. 공익법인을 통한 승계와 관련된 과세의 문제는 기업의 크기가 대기업집단이건 중소기업집단이건 구별할 이유는 없다.

다시 말해 편법승계나 우회적인 기업지배 가능성을 기초로 해서 공익법인에 대한 규제를 강화하여야 한다는 논거에 의한다면 대기업과 중소기업이 모두 동일하므로 보유 한도에 있어서 대기업 주식과 중소기업 주식을 구별할 이유는 없다.

현행 제도를 일거에 폐지하지는 못한다고 하더라도 5% 내지 20% 보유 한도를 초과하는 경우 증여세를 과세하는 방식의 제도를 변경하거나 그 보유 한도를 확대하면서 과세가액 불산입 규정을 오남용하는 것을 방지하는 방향으로 개정하는 것이 타당하다.

현행법은 의결권 제한, 공익법인의 공익성과 투명성 확보 방안, 출연자 및 그의 특수관계인의 공익법인 이사 취임 금지, 공익법인 보유 주식의 배당을 제고 방안을 입법하고 있다.

공익법인 주식보유 한도 제한의 취지를 감안하면 출연자로부터 독립하여 운용하는 공익법인의 경우(공익법인의 임원이 출연자와 아무런 관련이 없고 출연자가 공익법인 운용에 관여하지 아니하는 경우)에는 출연자가 공익법인의 내국법인에 대한 지배수단으로 보기 어렵다.

이런 경우 외국 입법례처럼 의결권 제한이 없도록 하거나 주식 보유 한도를 폐지하거나 한도를 대폭 확대하는 것이 바람직하다고 본다.

4) 공익법인 보유 주식 한도 초과분에 대한 비과세 문제

○ 공익법인 등에 출연되는 주식 등에 관한 상증세법 규정으로 인해서 외국

과 달리 가업승계 목적으로 사용될 수 없다. 이에 대해서는 상증세법 개정과 관련된 논란이 있다.

- 상증세법 제16조 제3항, 제48조 제1항 단서 괄호, 제2항 제2호 단서에서 정한 바에 따라서 공익법인은 상증세법상 보유 한도 초과분에 대해 상속세나 증여세를 부담하지 않는다. 최근 사업상 필요에 따라서 예탁증서(DR)와 같은 방식이 아니라 직접 국외 상장을 추진하는 기업이 생기고 있다. (쿠팡 사례)

- 엄격한 단일국적주의 하에서와 달리 일정한 시점에 국적을 택일하도록 함으로써 원칙적으로 이중국적을 허용하지 않던 과거와 달리 2010년 법 개정으로 복수국적자가 가능하고 외국 국적자가 상호출자제한기업집단의 동일인으로 지정되기도 한다. (오씨아이 사례)

Ⅲ. 공익법인에 대한 비교법적 검토

1. 도입

공익법인에 대한 규제를 요약 정리·비교하여 큰 틀에서의 상이점과 공통점을 찾아보고 이를 바탕으로 향후 우리 관련 법제의 방향성을 찾고자 한다. 영국, 호주에서는 공익법인에 대한 규제가 존재하지 않는다. 또 다른 영국의 커먼웰스 국가(영연방국가)의 하나인 캐나다의 경우 민간 재단에 허용되는 주식 보유 한도는 해당 기업의 의결권 있는 주식의 20% 이내여야 하도록 함. 그리고 2% 초과 시에 국세청에 대한 신고 의무를 부담시킨다.

이와 같은 영연방국가가 아니라고 하더라도 우리나라의 공익법인에 대한 규제는 가장 강력한 규제로 판단된다. 이하에서 이를 검토하여 비교하고자 한다.

2. 비교법

가. 미국

미국의 경우에는 공익재단을 통해서 그룹 지배구조를 형성하는 방식의 기업집단이 다수 존재한다.

1) 포드재단²²⁾

- 1936년 에드셀 포드와 그의 아버지 헨리 포드가 설립했다. 에드셀 포드가 25,000달러를 출연한다. 포드는 모델T를 통해서 자동차의 대량생산을 했다는 점에서 생산기술의 혁신을 했고 다른 한편으로는 지금까지도 재단을 통해서 사회봉사 활동을 지속하고 있다는 점에서 재단을 통한 그룹 소유에 있어서 참고가 된다.

- 포드재단과 포드사의 관계를 본다. 1947년 설립자들의 사망 이후 포드재단이 포드 모터사의 무의결권 주식의 90%를 소유하게 되었다. 그리고 현재는 차등의결권(Class B Share)을 보유하고 있는 것으로 알려져 있다. 이 차등의결권은 1주당 16개의 의결권을 행사할 수 있는 바, 이를 통해서 전체 의결권의 40%를 행사할 수 있으며 이들의 99.9%를 포드 재단이 소유하고 있다고 한다.

2) IT 기업들의 경우

- 빌&멜린다 재단 : 마이크로소프트의 빌 게이츠가 그의 아내와 함께 마이크로소프트의 주식을 출연하여 재단을 설립하였다. 이 재단에는 워렌 버핏도 출자한 것으로 알려져 있는데, 재단의 자산만 해도 4조 원 이상이 된다고 한

22) https://en.wikipedia.org/wiki/Ford_Foundation (“The Ford Foundation makes grants through its headquarters and ten international field offices.[9] For many years, the foundation's financial endowment was the largest private endowment in the world; it remains among the wealthiest. For fiscal year 2014, it reported assets of US\$12.4 billion and approved US\$507.9 million in grants.[2][10] According to the OECD, the Ford Foundation provided US\$194 million for development in 2019, all of which related to its grant-making activities.[11]”).

다.²³⁾

- 쉐어 클래스 재단 : 구 페이스북의 창업자였던 저커버그가 52조 원 상당의 주식을 재단에 출연하여 설립하였다. 재단이 메타의 차등의결권 83.6%를 보유하고 있으며 이를 통해서 의결권 기준 53.7%를 행사할 수 있다.

나. 일본

일본의 경우에는 『공익사단법인 및 공익재단법인 인정 등에 관한 법률』에서 정한 바에 따라서 주주총회 또는 그 외 단체의 의결권의 과반수를 갖지 않는 경우 주식 보유 인정시 보유 한도는 주식발행 총수의 50%이며, 주식보유비율이 20% 이상일 경우 공익법인의 사업보고서에 해당 영리기업의 개요를 기재하여 보고하도록 하고 있다.

다. 독일

독일의 경우에는 보취재단이 대표적이다. 독일에서 공익재단은 피상속인이 공익법인, 자선법인, 교회법인 등에 증여한 재산에 대해서는 상속세를 부과하며, 상속 후 2년내에 그 재산을 공익법인에 출연한 경우 이미 발생한 상속세를 소멸하도록 하고 있다.

독일에서 가족재단은 재단이나 기타 단체가 특정한 가족이나 가족들의 이해관계를 충족시키기 위한 목적과 보유 재산을 연결시키는 경우 가족재단으로 보고, 이 경우 재단으로 최초의 자산 이전 후 매 30년 마다 재단의 자산을 상속증여세 과세 대상 자산으로 본다.

라. 스웨덴

23) 공동의장제로 운용되며, 빌 게이츠와 멀린다 게이츠, 윌리엄 게이츠 2세(빌 게이츠의 부친)로 이루어진 빌 게이츠 일가가 공동의장을 맡고 있으며 마이크로소프트사의 임원이었던 제프 레이크스가 CEO 직에 있다. 빌&멀린다 게이츠 재단은 세계 최대 규모의 기금을 운영하는 재단이다.

<https://namu.wiki/w/%EB%B9%8C%26%EB%A9%80%EB%A6%B0%EB%8B%A4%20%EA%B2%8C%EC%9D%B4%EC%B8%A0%20%EC%9E%AC%EB%8B%A8>

○ 스웨덴은 사회적인 갈등을 통해서 기업의 역할에 대한 논쟁이 발생하였고, 이에 대한 대응이 ‘**살트세바덴 협약(Saltsjöbadsavtalet) 협약**’²⁴⁾이다.

- 1938년 스웨덴 노사가 체결한 살트세바덴 협약 제3장은 경영자의 자유로운 해고권과 함께 노동조합의 협의권을 규정했다. 고용주는 근속 1년 이상의 노동자를 해고하거나 일시 해고할 경우, 노동조합의 사업장 대표에게 1주 전에 통지해야 하고, 노동조합의 대표자가 요청하면 해고에 관해서 협의해야 했다. 이러한 내용은 경영 특권과 노동조합의 단결권을 상호 인정한 1906년 12월 협정을 부분적으로 수정한 것이었다. 의회정치가 활성화되기 이전에 1906년 12월 협정이라는 형태로 노동시장 주요 당사자들의 합의가 이루어진 점이 단체교섭 및 단체협약을 통한 고용조정규제의 출발점을 이루었다. 1938년 협약에 이르기까지 스웨덴 노사 간에는 격렬한 갈등도 존재했고, 노동시장에 관한 입법도 정치 쟁점으로 제기되었다. 하지만, 결국 LO(스웨덴 노조 연맹)와 SAF(스웨덴 사용자 연맹) 사이의 살트세바덴 협약을 통해서 고용조정 규칙이 만들어졌고, 정치영역에서 법률 형태로 노동시장 규칙을 제정하려는 움직임은 뒤로 밀려났다. 1932년 사회민주당이 집권을 시작했을 때 사용자단체는 노동시장에 대한 법률의 제정을 회피하려고 LO와 타협하는 데 적극적으로 되었다. 이 시점에서 LO도 단체협약을 통한 노동시장 규제를 선택했고, 이는 스웨덴 모델의 핵심 특징이 되었다. 그런데 살트세바덴 협약을 통해서 고용조정 과정에 대한 노동조합의 협의권이 보장되었지만, 경영 특권은 여전히 광범위하게 인정되었다. 즉, 고용조정 과정에서 노동조합의 조직적 통제력을 확장하는 데는 부분적으로 성공을 거두었지만, 노동자들의 고용 보호를 늘리는 데는 별 성과를 거두지 못했다. 2차대전 종전 이후 체결된 1946년 기업위원회 협약을 통해서도 큰 변화는 없었다. 스웨덴 모델의 전성기에 노동조합이 고용보호 입법을 추진하지 않은 것

24) 신원철, “스웨덴 고용조정 제도의 형성과 전개(1906~1946) - 살트쇠바덴 협약을 중심으로”, 사회와 역사(구 한국사회사학회논문집) vol., no.130, 2021 pp. 261-303.

은 렌-마이드너 모델의 적극적 노동시장 정책과 관련이 있다. 스웨덴 사회민주당과 LO는 실업보험과 재취업 및 재훈련 등에 초점을 두는 유연안정성(flexicurity) 정책을 선구적으로 추구하였다고 볼 수 있다. 이에 대한 기층 조합원들의 불만이 1960년대 말 와일드캣 스트라이크로 표출되었고, 1974년의 고용보호법 제정은 이를 수용한 것이었다.²⁵⁾

- 1938년 스웨덴에서 있었던 ‘살트세바덴 협약’을 통해서 기업집단의 총수(우리 기준으로 대규모기업집단의 동일인)는 상속세 없는 공익재단에 출연을 통해서 경영권의 승계를 보장받게 되었다. 공익법인에 대한 출연에 대해서는 상속세 및 증여세를 과세하지 않고 차등의결권을 통해서 당해 기업에 대한 경영권을 확보할 수 있게 되었다.
- 1938년 ‘살트세바덴 협약’에서 사회적인 합의를 통해서 국가는 재단을 통한 기업의 존속을 보장하여 주었고, 그 대신 기업집단은 배당수익의 80% 이상을 과학기술, 의료, 대학연구사업 등 사회환원사업을 수행하고 20% 정도는 계열사에 재투자하고 있다.
- 이를 통해서 기업집단은 경영권을 다음 세대로 승계할 수 있게 되며, 사회는 기업의 영속성을 재단을 통해서 담보하는 대가로 고용을 보장받고 사회복지를 이를 통해서 어느 정도 수준 이상으로 달성할 수 있게 되었다. 즉 ‘살트세바덴 협약’을 통해서 발렌베리 재단을 포함하여 15개의 공익재단을 통해서 기업의 경영권 승계가 허용되고 상속세로 인해서 경영권을 상실하게 되는 문제를 해결하였다.

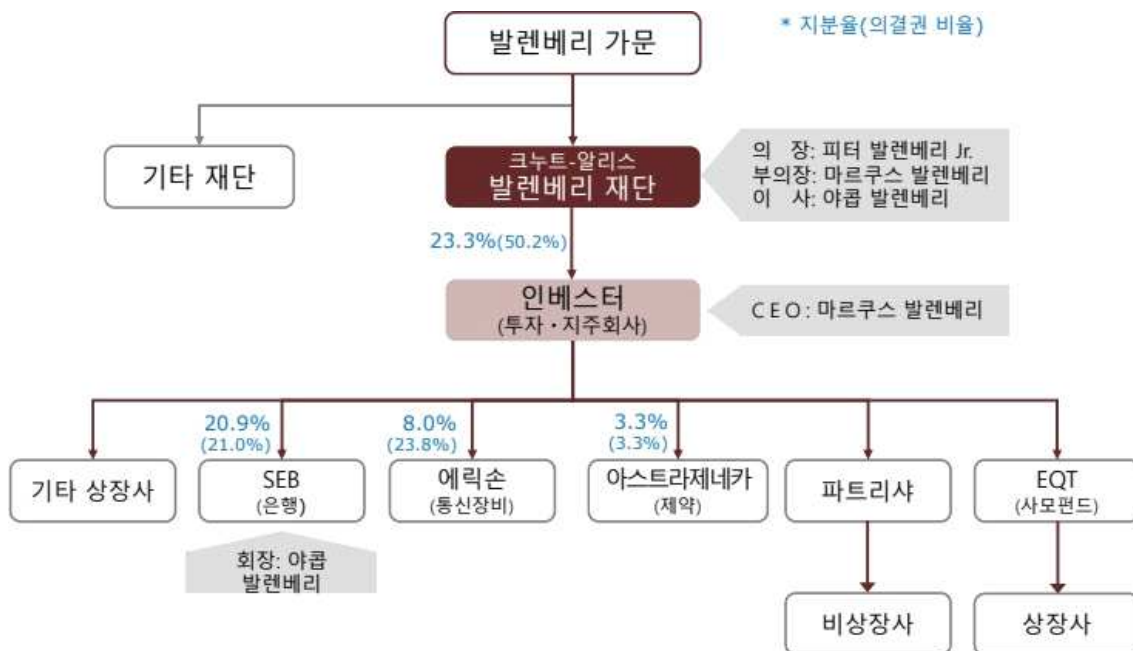
○ 발렌베리 재단

- 우리나라에 매우 잘 알려진 발렌베리 재단은 ‘살트세바덴 협약’의

25) 신원철, 위의 논문, 261면.

결과물이라고 할 수 있다.

- 발렌베리재단은 지주회사를 설립해서 그룹 지배의 원점으로 삼고 그 회사는 차등의결권(1주당 10개의 의결권을 행사할 수 있도록 함)을 이용해서 지주회사는 23%의 지분을 보유하고도 50%의 의결권을 행사할 수 있게 되었다(2018년 기준).²⁶⁾



3. 소결

이와 같은 각국의 태도를 비교하여 보면 우리나라는 매우 강력한 공익법인에 대한 규제를 하는 것으로 보인다. 전 세계적으로 주요 국가에서 보이는 대부분의 공익법인 규제가 우리나라에도 존재하는 것으로 보인다.

각국의 태도는 아래의 표에서 정리하는 바와 같이 완전히 동일하지는 않음

26) 아래의 조직도 최준선, 상공회의소 발표문(2023) 미공개 중에서 저자의 허락을 받고 인용.

나 다음과 같은 점은 비교법을 통해서 확인할 수 있다.

1) 우리나라의 공익법인에 대한 규제는 전세계적으로 가장 강력한 것으로 보인다.²⁷⁾

입법례 종합

- 공익법인의 의결권 행사 제한, 주요국 중 한국이 유일
- 주요국은 공익법인의 주식보유·의결권행사는 폭넓게 허용하되, 사회공헌의무 강도높게 부과

구분					
의결권 행사 제한 (경쟁법)	○	×	×	×	×
주식취득시면세한도 (상중세법)	의결권 있는 경우 5% 의결권 없는 경우 20%	실질지배시 20% 제3자 지배시 35%	×	×	실질지배 우려 없는 경우 50%
공익목적 의무지출	출연 재산가액의 1~3%	자산 가치의 5% 이상	순수익의 80%	공익성 검사	전체 비용 중 50%

공익법인 수

- 주요국은 공익법인 통한 경영권 승계를 허용함으로써 장수기업의 지속 경영체계 구축

구분				
공익법인 수	17,000개	-	1,400개	
대표사례	회사명	Wallenberg	Bosch	Carlsberg
	창업연도	1856년	1886년	1847년
	사회공헌	기초기술 학술지원	직업훈련 학교지원	의료지원 빈곤층 학비지원

2) 우리나라에서 자주 인용되는 스웨덴의 사례는 사회적 합의의 결과물로 판단된다.

“샬트세바덴 협약은 사실 사상 최악의 노사 관계 속에서 태어났다. 1931년 유혈 사태로까지 확산된 노동자들의 파업 투쟁은 최악이었다. 그 이듬해 처음으로 정권을 잡은 사회민주당(Socialdemokraterna·사민당)은 세계 대공황과 맞물린 노동자들의 고통을 방관할 수 없었다. 사민당 최초의 총리이기도 한 페르 알빈 한손은 이 문제를 사민주의에 입각해 고민하다가 1938년 당시 재무장관이던 에른스트 비그포르스에게 노조와 사용자 모두와 함께 머리를 맞대고 해결하라고 지시했다. 노사 문제에 정부가 나서는 것을 꺼렸던 건 사용자뿐만이 아니라 노동자도 마찬가지였다. 사민당을 뺀 채 지루한 협의를 하던 노동자와 사용자 측은 더 이상 정부의 개입을 막을 방법이 없다고 판

27) 아래의 비교표는 최준선, 상공회의소 발표문(2023) 미공개 중에서 저자의 허락을 받고 인용.

단했고, 발렌베리 가문에서 먼저 사민당을 불러들였다. 비그포르스 재무장관에게 자신들이 소유한 휴양지에 테이블을 마련할 테니 담판을 짓자는 것이었다. 그리고 그 자리에서 LO(스웨덴 노조연맹)와 사용자 대표인 SAF(스웨덴 사용자연합), 그리고 사민당이 모여 스웨덴의 미래를 결정한 것이다.”²⁸⁾

우리가 스웨덴을 모델로 삼기 위해서는 단순히 결과물만을 볼 것이 아니라 우리나라에서 가능한 사회적 합의를 도출해서 노사정이 기업의 영속을 담보하여 주는 대신 기업과 국가가 근로자에 대한 어느 정도 생계에 대한 보장을 해주는 적절한 방안을 찾아내는 작업을 하는 것이 필요하다고 본다.

IV. 공익법인에 대한 모색과 전망

1. 공익법인의 장점을 살리면서 단점을 줄이는 방안은?

1) 우리나라에서 공익법인에 대한 법제에 대하여 살펴볼 때 가장 문제라고 생각하는 부분은 공익법인의 지속가능성에 대한 고려가 없다는 것이다.

2) 공익법인의 재산을 지속 가능하도록 유지하기 위해서 주식 취득을 제한하는 것이 타당한 규율인가에 대해서 생각할 점이 있다.

특히 공익법인에 대한 과세는 수원교차로 사건에서 보는 것처럼 사회적인 기여를 공익법인에 대한 규제는 소유권에 대한 제한보다는 공시와 감사로 이루어지는 공익법인이 계열사의 지분을 매입하는 것, 그룹 지배에 역할을 하는 것이 쯤인지도 재고해야 한다고 본다. 수익성에 따라서 투자할 수 있도록 하여야 고려하여 법제가 정비되고 운용되어야 한다고 본다. 수익성이 담보되어야 공익재단은 영속할 수 있고 영속할 수 있어야 공익을 할 수 있

28) 출처 : 시사저널(<http://www.sisajournal.com>) 2017. 9. 5. 자.

다. 지속가능한 수익 창출을 위해서 수익성이 담보된다고 그것이 상호출자기업집단의 계열사 지분이라고 해서 취득하지 못하도록 할 이유는 없다고 본다.

2. 공익법인에 대한 우리 법제가 전제로 하는 것으로 보이는 점에 대한 몇 가지 생각들

[생각 1] 공익법인은 혜택을 사회적으로 제공해야 하고 반면 자신은 혜택을 보면 안 된다는 생각이 타당한가.

- ① 공익법인은 공익적이어야 한다. 그런데 공익적이라는 것이 무엇인가?
- ② 공익적이라는 것이 누구나 동의할 수 있는 보편적인가?
- ③ 공익도 여러 가지 관점과 생각이 있을 수 있는 것은 아닌가?
- ④ 공익에 대한 관점이 다양하다면 법이 일률적으로 공익을 규정하는 것이 타당한가?
- ⑤ 기업집단의 공익법인을 통한 영속도 공익에 기여하는 것이 아닌가?
- ⑥ 기업이 근로자를 고용하고 급여를 지급하고 사회경제 주체로서 지속가능성을 가지고 활동하는 것은 공익이 아닌가?

위와 같은 생각이 과연 우리나라의 공익법인 법제에 존재하는가 하는 질문에 대한 필자의 생각은 그렇지 않다는 것이다. 오히려 우리나라의 공익법인 법제는 기본적으로 법제의 개정 과정에서 절대적으로 수공할 수 있는

공익이 있다고 보며, 공익법은 출연한 돈을 그냥 쓰고 사라지는 것을 전제하는 것으로 보인다. 그런데 문제는 공익의 개념이 사회적으로 통일적이지 않다는 점이다.

스웨덴의 경우를 보면 그룹지배구조의 형성에 있어서 공익법인이 그룹의 존속을 위한 기초가 되고 있고, 법인 지배를 하고 있는 포드 그룹 사례에서 보는 것처럼 공익법인이 그룹을 지배한다고 해서 도대체 무슨 사회적인 해악이 있는지 의문이 있다.

공익적인 면과 사익적인 면을 형량하여 고려하여야 하는 것이지 출연자의 세대 승계에 대하여 공익법인이 기여를 하면 안 된다는 우리 법이 가지고 있는 전제에 대해서 사회적인 논의가 필요하다고 본다.

[생각 2] 공익법인에 대한 관리에 대해서 우리 법제는 공익법인에 출연하는 순간 출연자는 공익법인에 영향을 미쳐서는 안 되고 손을 떼야 한다고 보는 것으로 보인다. 그런데 이런 전제가 타당한가.

공익법인의 지배구조에 대하여 출연자의 의사가 국내에서 대학에 기부한 뒤에 대학과의 분쟁이 발생하는 사례들이 다수 있다. 이런 사례들은 출연자가 자신의 의사와 달리 기부금이 사용되었다고 하는 주장에서 비롯되는 경우가 많다.

예를 들자면 부산대 사건을 들 수 있다. 이 사건도 기부금을 부산대가 출연자의 의사와 달리 사용하였다는 점이 쟁점이다.

〈부산대 소송〉²⁹⁾

29) https://news.jtbc.co.kr/article/article.aspx?news_id=NB10189649 2012. 10. 15. 자.

110억 원 기부금을 두고 부산대와 송금조 태양사 회장(88) 부부가 벌인 소송에서 법원이 최종적으로 부산대의 손을 들어줬다.

대법원 1부(주심 박병대 대법관)는 25일 송 회장 부부가 국가를 상대로 낸 채무부존재확인 소송에서 원고 패소 판결한 원심을 확정했다. 이번 판결로 송 회장 부부는 부산대에 당초 기부하기로 한 305억 원 중 이미 지급한 195억 원을 제외한 나머지 110억 원도 출연하게 됐다.

재판부는 “기부약정서의 기부금 사용 용도 관련 문언의 내용, 기부금 출연식 당일 기자 간담회에서 발언 내용 등에 비춰보면 기부금의 사용 용도가 ‘부산대 캠퍼스 건설 및 연구지원 기금’으로 지정됐다고 판단하고 부산대가 기부금을 사용 용도에 맞게 사용했다는 이유로 송 회장 측의 주장을 배척한 원심은 정당하다”고 밝혔다.

송 회장 부부는 2003년 10월 8일 305억 원을 부산대에 기부하기로 하고 기부 약정에 따라 2003년 10월 ~ 2006년 8월 총 195억 원을 출연했다. 하지만 이후 송 회장 부부는 부산대가 기부금을 당초 약속한 양산캠퍼스 부지 대금으로 사용하지 않고 다른 용도로 사용하자 나머지 기부금은 줄 수 없다며 소송을 냈다. 송 회장 부부는 부산대와 기부 약정 당시 기부금을 양산캠퍼스 부지 대금으로 사용하기로 합의해 이는 부담부 증여에 해당하는데 약정을 이행하지 않았으므로 증여계약이 해제됐다고 주장했다.

하지만 1심 재판부는 “단순히 증여의 목적인 재산의 사용 방법 등에 관해 일정한 약속을 한 경우는 부담부 증여로 볼 수 없다”고 판단했다.

2심 재판부도 “송 회장이 반드시 양산캠퍼스 부지 대금이어야만 기부를 하고 부산대 캠퍼스 건설 및 연구지원기금이었다면 기부를 하지 않았을 것으로 보기 어렵다”며 1심과 마찬가지로 원고패소 판결을 내렸다.

대법원에서 판결이 선고된 뒤 함께 소송을 낸 송 회장의 부인 진애언 경암교육문화재단 상임이사(67)는 “법이 항상 정의롭지 않다는 것을 알고 있었지만 그것을 다시 확인하게 돼 유감”이라며 “진실을 밝히기 위해 최선을 다할 것”이라고 밝혔다.

만일 기부자의 단순한 변심이 아닌 다른 용도의 사용이라면 이런 소송에서 결론적으로 부산대와 같은 기부를 받은 측이 승소하더라도 결국 그 효과는 기부의 위축으로 이어지게 된다고 본다. 이런 문제를 해소할 수 있는 좋은 방법이 바로 재단을 활용하는 것이다.

그런데 공익법인을 활용하면 이 문제가 해소되나. 우리나라의 법 현실은 그렇지 않다고 본다. 공익법인에의 출연 이후에는 출연자는 자신의 의사를 반영할 길이 없다. 예를 들어 한화그룹의 경우 2개의 공익법인이 있는데 이들 공익법인에 대해서 소수지분을 보유하고 있으나 이 지분에 대한 의결권을 행사하지 못하고 있으며, 공익법인의 내부거래 공시 및 여러 통제로 인해서 이미 공익법인의 활동이 외부에 드러나는 상황임에도 이에 대한 공익법인 출연자의 의사를 고려되지 못하는 상황이 우리 법에 따른 공익법인의 현실적인 운용이라고 할 것이다.

이런 운용이 타당한 것인지는 논의의 실익이 있다고 본다. 외국에서 공익법인이 창립자의 의사를 반영할 수 있도록 하기 위한 것이라는 점에서 비교법이 주는 시사점이 있다.

[생각 3] 우리 법은 공익법인을 사회적 해악으로 보는 것은 아닌가. 공익법인이 기업의 영속에 기여하는 것이 나쁜가.

전세계적으로 공익의 달성은 정부의 예산만으로는 어렵다. 장학, 빈민구제, 장애인 등의 각종 사회적인 부조가 필요한 곳에 대한 대응은 정부예산(세금), 자발적 사회적인 기부, 체계적인 법인에 의한 운용이 있다.

개인은 유한한 생명을 가지고 있지만 법인은 영속이 가능하다. 미국은 이런 점에서 Trust and Estate를 통해서 상속하도록 하고 있다. 이 과정에서

신탁은 재단 제도와 함께 출연자의 의사를 반영하여 관철되도록 한다. 예를 들어 마이클 잭슨의 가족 신탁은 자식들이 성장하여 정해진 조건을 성취하여야 신탁자금이 지원될 수 있도록 한다.

우리는 기업의 사회적인 기여는 ESG, CSR 등의 이름으로 요구하면서 그런 사회적 기여의 제도와 영속화를 위한 기업의 가업 승계(세대 승계)제도를 가지고 있는지 의문이 있다. 공익법인이 이런 대안적 역할을 할 수 있다고 본다. 즉 유한한 인간의 생명을 재단을 통해서 이어가면서 재산을 형성한 사람의 뜻을 이어나가도록 하는 것이 오히려 기업의 사회적 책임을 지키도록 하는 것으로 보인다. 이런 사례는 포드 재단에서 볼 수 있다.

이들 목적의 조화를 이루기 위해서 특수한 목적을 가진 공익법인이 필요하다. 그런데 우리나라는 이런 제도가 없고 오히려 정비가 되지 않아서 문제가 발생하고 있다.

〈수원 교차로 과세 사건〉³⁰⁾

1. 쟁점

최대주주 요건 판단 : 대법원은 주식이 출연되기 전에 최대주주였다고 하더라도 그 출연에 따라서 최대주주의 지위를 상실하게 되었다면 출연자는 내국법인에 대한 지배력을 바탕으로 공익법인에 영향을 미칠 수 없고 공익법인을 내국법인에 대한 지배수단으로 이용할 수 없으므로 최대주주의 해당 여부는 주식 출연 이후 시점을 기준으로 해야 한다(상증세법 제 16조 제3항 제1호).

재산을 출연하여 비영리법인을 설립한 자의 의미(법 시행령 제13조 제6항

30) 수원 교차로 사건 (대법원 2017. 4. 20. 선고 2011두21447전원합의체 판결).

제3호, 령 시행령 제19조 제2항 제4호)

2. 별리

【판시사항】

[1] 구 상속세 및 증여세법 제48조 제1항의 입법 취지 및 구 상속세 및 증여세법 시행령 제13조 제4항 제1호에서 정한 ‘출연자 및 그와 특수관계에 있는 자가 보유하고 있는 주식의 합계가 가장 많은 내국법인’에 해당하는지 판단하는 기준 시점(=주식이 출연된 후의 시점)

[2] 구 상속세 및 증여세법 시행령 제19조 제2항 제4호에서 정한 ‘재산을 출연하여 비영리법인을 설립한 자’의 의미

【판결요지】

[1] [다수의견] 구 상속세 및 증여세법(2007. 12. 31. 법률 제8828호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라고 한다) 제48조 제1항과 제16조 제2항 단서의 규정을 종합하여 보면, 공익법인에 출연된 내국법인의 주식이 내국법인 발행주식 총수의 100분의 5를 초과하는 경우라고 하더라도 출연된 주식에 대하여 증여세를 부과하기 위해서는 출연자와 내국법인 사이에 ‘특수관계’가 인정되어야 한다.

이와 관련하여 위 단서 규정의 위임에 따른 구 상속세 및 증여세법 시행령(2003. 12. 30. 대통령령 제18177호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘시행령’이라고 한다) 제13조 제4항은 “법 제16조 제2항 단서에서 ‘당해 공익법인의 출연자와 특수관계에 있지 아니하는 내국법인’이라 함은 다음 제1호 및 제2호에 해당하지 아니하는 내국법인을 말한다.”라고 규정하고 있고, 제1호에서는 ‘출연자 또는 그와 특수관계에 있는 자(출연자와 제6항 각 호의 1의 관계에 있는 자를 말하되, 당해 공익법인을 제외한다)가 주주이거나 임원의 현원 중 5분의 1을 초과하는 내국법인’이라는 요건

(이하 ‘주주 요건’ 이라고 한다)과 ‘출연자 및 그와 특수관계에 있는 자(출연자와 제6항 각 호의 1의 관계에 있는 자를 말한다)가 보유하고 있는 주식의 합계가 가장 많은 내국법인’ 이라는 요건(이하 ‘최대주주 요건’ 이라고 한다)을 모두 갖춘 내국법인을 ‘당해 공익법인의 출연자와 특수관계에 있는 내국법인’ 으로 규정하고 있다.

법 제48조 제1항의 입법 취지가 내국법인 주식의 출연 전에 ‘내국법인의 최대주주였던 자’ 의 출연을 규제하고자 하는 것이라면 ‘최대주주 요건’ 을 주식의 출연되기 전의 시점을 기준으로 판단하여야 하고, 주식의 출연 후에 ‘내국법인의 최대주주가 되는 자’ 의 출연을 규제하고자 하는 것이라면 ‘최대주주 요건’ 을 주식의 출연된 후의 시점을 기준으로 판단하여야 한다.

공익법인에 출연한 주식이 ‘출연자 및 그와 특수관계에 있는 자(이하 ‘출연자 등’ 이라고 한다)가 보유하고 있는 주식의 합계가 가장 많은 내국법인’ 의 주식인 경우에는, 내국법인에 대한 지배력을 바탕으로 배당 등에 관한 영향을 통하여 공익법인에 영향을 미침으로써 공익법인을 내국법인에 대한 지배수단으로 이용할 수 있으면서도 이러한 공익법인에 대한 주식 출연의 방법으로 상속세 또는 증여세를 회피할 수 있으므로, 이러한 폐해를 방지하고자 이와 같은 규정을 두게 된 것으로 이해된다.

따라서 ‘최대주주 요건’ 에 해당하는지는 주식이 출연되기 전의 시점이 아닌 출연된 후의 시점을 기준으로 판단하여야 한다. 비록 주식이 출연되기 전에 최대주주였다고 하더라도 출연에 따라 최대주주로서의 지위를 상실하게 되었다면 출연자는 더 이상 내국법인에 대한 지배력을 바탕으로 공익법인에 영향을 미칠 수 없고 공익법인을 내국법인에 대한 지배수단으로 이용할 수 없기 때문이다.

[대법관 김용덕, 대법관 김소영, 대법관 박상욱의 반대의견] 법 제48조 제1항 단서는 다수의견이 이해하는 바와 같이 공익법인을 이용한 기업의 간접적 지배구조의 형성 자체를 차단하고자 하는 것이 아니라, 출연자가 기존에 지배하고 있던 특정한 기업의 주식을 출연함으로써 공익법인을 특정기업의 간접적 승계의 수단으로 이용하는 경우에만 증여세를 과세하도록 규정하고 있음이 명확하다. 다시 말하면, 종전에는 증여세가 비과세되는 출연한도를 발행주식 총수의 5%로 정하였다가, ‘5%를 초과하나 출연자가 최대주주는 아닌 경우’ 까지로 완화하여 비과세 한도를 높여 준 것이다.

따라서 법 제48조 제1항과 관련한 주주 요건과 최대주주 요건의 판단 기준시점은 주식의 출연 당시라고 볼 수밖에 없다. 법 문언이 “출연자와 ‘특수관계에 있지 아니하는’ 내국법인의 주식 등을 ‘출연하는’ 경우” 라고 규정하여 출연 당시를 기준으로 출연자와 내국법인 사이의 특수관계 유무를 판단하도록 규정한 것은 이러한 취지를 정확히 반영한 것이고, 따라서 최대주주 요건이 충족되었는지를 다수의견과 같이 주식이 출연된 이후의 시점을 기준으로 판단할 여지는 없다.

[2] [다수의견] 공익법인에 주식 출연 시 비과세 혜택을 받기 위해서는 출연자 등이 내국법인의 최대주주에 해당하지 않아야 하는데, 주식이 출연된 후의 시점에서 최대주주 여부를 판단할 때에는 내국법인의 주식을 출연받은 ‘당해 공익법인’ 이 출연자와 특수관계에 있는 자에 해당하는지도 따져보아야 한다. 이와 관련하여 구 상속세 및 증여세법 시행령(2003. 12. 30. 대통령령 제18177호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘시행령’ 이라고 한다) 제13조 제6항 제3호에 따라 준용되는 시행령 제19조 제2항 제4호는

‘주식 출연자 등이 이사의 과반수를 차지하거나 재산을 출연하여 설립한 비영리법인’을 출연자와 특수관계에 있는 자로 규정하고 있다.

위 규정들의 문언에 따르면 ‘당해 공익법인’도 비영리법인에 당연히 포함되므로, 위 규정들의 요건에 해당하는 경우에는 ‘출연자와 특수관계에 있는 비영리법인’이 될 수 있다. 시행령 제13조 제4항 제1호에서도 최대주주 요건과 관련된 특수관계에 있는 자의 범위에 당해 공익법인을 포함 시킴으로써 이러한 점을 명확히 하고 있다. 따라서 ‘주식 출연자 등이 당해 공익법인 이사의 과반수를 차지’하거나 당해 공익법인이 ‘주식 출연자 등이 재산을 출연하여 설립한 공익법인’에 해당한다면 출연자와 특수관계에 있는 자에 해당하게 되므로, 그 경우에는 출연으로 인하여 당해 공익법인이 보유하게 된 주식은 물론 출연 당시 당해 공익법인이 이미 보유하고 있던 내국법인의 주식을 포함시켜 최대주주에 해당하는지를 판단하여야 한다.

조세법규의 해석 원칙과 입법 취지, 시행령 제19조 제2항 제4호의 입법 연혁, 특수관계에 있는 비영리법인의 범위를 정한 다른 조세법규의 내용, 정관작성이나 이사선임 등의 설립행위가 공익법인의 운영과정에 미치는 영향력 등을 종합적으로 고려하면, 시행령 제19조 제2항 제4호에서 정한 ‘재산을 출연하여 비영리법인을 설립한 자’란 비영리법인의 설립을 위하여 재산을 출연하고 정관작성, 이사선임, 설립등기 등의 과정에서 비영리법인의 설립에 실질적으로 지배적인 영향력을 행사한 자를 의미하는 것으로 보아야 한다.

다만 주식 출연자가 비영리법인의 설립에 실질적으로 지배적인 영향력을 행사하였는지는 반드시 발기인 등의 지위에서 정관작성 또는 이사선임 과정 등에 참여한 경우로 한정할 것은 아니고 정관작성이나 이사선임에서

출연자의 관여 정도 등과 같이 그 실질을 따져 판단하여야 하며, 설립 이후 주식 출연자의 행태 등을 통하여 이를 추단할 수도 있다.

[대법관 김용덕, 대법관 김소영, 대법관 박상욱의 반대의견] 출연자와 공익법인 사이의 특수관계를 가리는 요건으로서 시행령 제19조 제2항 제4호에 정한 ‘재산을 출연하여 설립한 비영리법인’은 출연자가 재산을 출연함으로써 설립에 이른 비영리법인을 의미한다.

시행령 제19조 제2항 제4호의 ‘재산을 출연하여 설립한’이라는 문언을 다수의견과 같이 ‘출연행위를 하고 정관작성, 최초 이사선임, 설립등기 등의 과정에서 그 공익법인의 설립에 지배적인 영향력을 행사한 점이 인정되는 경우’로 해석할 근거가 없다. 위 시행령 조항의 ‘출연하여 설립한’의 의미는 출연에 중점을 두어 특수관계의 유무를 판단하도록 한 것이라는 데에서 찾아야 하고, 출연자가 ‘재산을 출연하여 설립에 이르게 된’ 법인이라면 특수관계자에 해당한다고 보아야 한다.

출연자가 공익법인의 설립 당시에 정관작성, 최초 이사선임 등에 관여하지 않았다고 해서 언제나 공익법인을 지배할 여지가 없다고 볼 수는 없다. 민법 등 관계 법령에 따라 출연자가 이미 설립되어 있던 공익법인의 이사장이나 이사 지위를 차지함으로써 공익법인을 지배하는 것이 충분히 가능하고, 현실적으로도 그와 같은 공익법인의 지배력 이전이 엄연히 일어나고 있다. 이러한 경우에 출연자가 공익법인을 지배할 여지가 없어 간접적 기업 승계가 불가능하다고 볼 수는 없다.

공익법인이 탈세수단으로 사용될 수 있다는 점을 감안하여 상증세법은 여러 가지 제한을 두고 있다. 특히 주식취득에 대한 제한이 있다. 탈세를 위해서 공익법인을 설립하고 그 설립된 공익법인을 통해서 영리 법인에 출연을 하는 것이 문제가 되는 상황이다. 이를 위한 제한을 정리하면 아래와 같다.

구분	적용대상	지분율 한도
	상호출자제한기업집단과 특수관계 있거나 의무이행요건 미충족한 모든 공익법인	5%
상증법 제48조 제11항 요건 충족시 (구) 성실공익법인 요건 충족시	상증법 제48조 제11항 요건만 충족하는 경우	10%
	1) 의결권 미행사를 정관에 규정 2) 자선/장학/사회복지 목적 법인 둘다 만족하는 경우	20%
	1)출연자와 특수관계 없는 내국법인 주식 2)공익사업에 필요하다고 주무관청 승인 둘다 만족하는 경우	한도없음
	10% 초과하는 지분율 3년이내에 특수관계	한도없음
	공익법인의 설립/운영에 관한 법률 및 그 밖의 법령에 따라 취득하는 경우	한도없음

그런데 이런 제한을 일률적으로 처리하는 바람에 발생한 사건이 수원교차로 사건이고, 이 사건에서 대법원은 형식적 일률적인 처리 대신 실질적인 판단을 하도록 하였다. 이는 세법상 실질과세 원칙에 따른 것으로 다른 한편 이 사건의 하급심 판결이 확정될 경우 공익법인 등에 대한 출연이 줄어들 것에 대한 우려가 고려된 것이다.

3. 소결

그러나 이런 대법원의 사안별 판결만으로는 공익법인에 대한 문제가 해결될 수 없다. 입법적으로 공익법인 제도에 대한 전반에 대한 법제가 재검토되어야 한다. 즉 상증세법, 공익법인 법제, 공정거래법이 종합적으로 고려되어야 하며 이를 위해서는 공익법인의 기능에 대한 재검토가 필요하다. 이런 점을 비교법적 검토를 통해서 확인할 수 있다.

V. 결론

공익법인의 거버넌스는 어떻게 되어야 하는지에 대해서 아래의 점을 고려하여 재검토하여 살펴보아야 한다.

① 이미 공익법인은 외부감사를 포함한 정보공개를 강화하는 방법 등으로 강화되어 있는데 이런 규제를 통해서 확보되어야 할 것이다. 출연자는 빠지라는 것으로 이해되면서, 공익법인의 수익확보 방법(특정 그룹의 지분 확보)에 대한 자율의 확보는 이루어지지 않고 있다.

② 공익법인의 거버넌스에 대한 현행법의 태도는 출연자의 의도가 구현되는 built-in mechanism으로 지속 가능한 사회공헌이 가능하도록 재설계되어야 한다. 그런데 현행법은 이런 점에 대해서 고려하지 않고 공익법인이 대규모 기업집단 경영권 유지에 기여할 수 있다는 우려만을 중점을 두고 설계되어 지속가능성이 담보되지 못하고 출연자는 자신의 의사를 반영할 수도 없다.

③ 우리나라의 공익법인에 대한 법적 규제는 비교법적으로 가장 강력한 반면 공익법인 설립에 대한 인센티브는 제공되지 않아서 설립된 공익법인의 유지 외에 사회적인 수요가 늘어가는 사회복지, 장학(교육)사업, 문화사업 등이 공익법인을 통해서 확대되는 것은 어려운 상황이다.

국가가 세금으로 수행해야 할 공익적인 업무를 공익재단이 수행하는 것을 제한함으로써 기업의 공익법인을 통한 ESG 활동이 제한되고 있다는 점은 향후 우리나라의 성장에 따른 사회복지 수요에 대한 제한이라는 점에서 입법적인 개선이 필요하다고 본다.

요약문

공익법인에 대한 우리나라의 규제현황과 다른 나라의 사례를 비교하여 보면 다음과 같은 점을 확인할 수 있었다.

우리나라의 공익법인에 대한 규제는 공익법인과 관련하여 발생한 부정적인 사례에 집중하여 공익법인의 긍정적인 효과나 기능보다는 부정적인 효과나 기능에 집중하여 규제가 만들어진 것으로 보인다.

사례가 발생할 때마다 대응 입법이 이루어지다 보니 전체적인 공익법인 법제를 관통하는 철학을 발견하기 어렵다는 특징이 있음. 지속적인 patchwork를 통해서 만들어진 현행법제는 공익법인의 부정적인 점을 강조하여 규제를 하다 보니 공익법인 자체를 일종의 사회적인 악으로 보고 규제를 강화하여야 한다는 생각을 가지고 있는 것이 아닌가 하는 생각을 하게 한다.

공익법인에 대한 현행법제는 본 고에서 제시한 각종의 의문점들을 고려하여 이를 바라보는 전체적인 철학적인 기초를 바탕으로 설계되어야 한다. 공익법인에 대한 활용도 제고는 국가 주도의 복지, 장학과 같은 공익적인 기능을 수행하는 것에서 단일한 공익에 대한 이해가 아닌 다양성을 가지고 있는 여러 가지 공익에 대한 이해와 수요를 충족시켜 줄 수 있도록 하기 위한 방향으로의 철학적인 변경을 의미한다.

이와 같은 필요성은 국가가 세수를 통해서 정치적, 정책적으로 결정하는 복지정책이 아니라 사회적인 시각에서 기업의 사회적 책임에 대응하는 공익법인의 활동을 통해서 사회적인 다양한 공익적 수요를 충족시키도록 시장을 통한 공익수요 충족이라는 점으로 살펴보아야 할 것이라고 판단된다.