

非營利法人의 現況 · 問題點 및 改善方案

李俊雨*

차 례

I. 序論

II. 非營利法人의 類型 및 現況

1. 設立根據에 따른 分類
2. 設立目的에 따른 分類
3. 公益性的 程度에 따른 分類
4. 각 개별법에서 사용하고 있는 非營利法人의 概念範圍

III. 設立 · 組織 · 運營 · 檢査 · 監督 等

1. 設立 要件 · 節次
2. 法人事務의 檢査 및 監督
3. 殘餘財産의 歸屬
4. 目的 其他의 變更
5. 稅制上 優待措置

IV. 結 論

* 韓國法制研究院 首席研究員, 法學博士

I. 序 論

비영리조직의 형성은 대개 정부, 민간기업, 그리고 종교집단 등 전통적 공동체집단과 같은 자발적 부분의 세 영역에서 이루어진다. 정부는 정부사업의 위탁 및 민간과 협력하는 과정을 통하여, 기업은 이윤의 사회환원이라는 사회적 책임감과 지속적인 생산기반을 확보하기 위한 차원에서 여러 가지 공익사업을 수행하거나 재단법인을 설립하고 있고, 종교집단 등 자발적 부분은 사회적 의무감과 연대감의 차원에서 다양한 비영리조직을 만들어 왔다. 우리나라의 경우 정부가 주도적으로 제반 경제정책이나 복지정책을 펴 나아갔기 때문에 비영리조직은 정부의 재정적·제도적 지원을 바탕으로 설립되었고,¹⁾ 그 숫자에 있어서도 순수한 민간조직을 훨씬 넘고 있다. 그러나 이는 역설적으로 비영리 내지 공익성 민간조직의 활성화를 저해하는 역기능을 행한 것은 아닌지 혹은 적극적인 복리국가의 이념 구현의 결과가 아니라 제도적으로 비영리조직의 설립·운영을 어렵게 한 결과가 아닌지 재검토되어야 할 점도 없지 않다고 하겠다.²⁾

비영리조직은 사단과 재단으로 나눌 수가 있으나, 재단법인과 사단법인을 포괄하여 비영리를 목적으로 법인으로 설립된 것을 비영리법인이라고 말한다. 그러나 실정법상으로는 ‘비영리법인’, ‘공익법인’, ‘공공법인’, ‘공익단체’, ‘사회단체’ 및 ‘민간단체’등으로 다양하게 표현되고 있고,³⁾ 이들의 개념범위가 정확하게 구분되어 사용되고 있지는 않다. 또한 『공익』의 개념이 추상적이기 때문에 법령상 명확하게 세분화할 수는 없으나, 비영리법인의 설립목적이 공익과 어느 정도 관계되는가 하는 것의 판단기준 역시 개별법마다 다르게 설정하고 있다. 비영리법인의 공익성여부와 그 정도는 설립기준과 허가기준, 설립허가

- 1) 이들 조직은 소위 정부산하단체 내지 공공법인이라고 부르고 있다.
- 2) 이와 관련하여 정부산하단체 내지 공공법인의 필요성 내지 성장원인에 대한 논의는 여기에서 생략한다.
- 3) 한국법제연구원의 법령데이터베이스인 KOLD를 검색한 결과를 요약하면, 다음 표와 같다.

용 어	비영리법인	공익법인	공공법인	공공·공익단체	사회·민간단체
사용법령	168	44	13	243 / 7	34 / 38
사용조문	226	130	26	341 / 8	39 / 45

의 취소사유, 주무관청의 감독권 범위와 정도, 세제상의 우대조치, 예산상·정책상의 지원 등에 직접 상관이 되기 때문에 설립목적의 공익성 판단 기준은 가능한 한 원칙적 기준과 예외적 기준이 일관되고 명확하여야 해당 법인과 주무관청 양측의 실제 운영과 감독 등에 투명성과 명확성 및 예측가능성을 담보할 수 있게 된다.

이 글에서는 비영리법인, 공익법인, 행정부처소관 비영리법인, 공공법인(정부산하단체), 특수법인 등 다양한 개념과 범위를 가진 넓은 의미의 비영리법인을 새로 정리하고, 각각의 법적 규율과 목적 및 현황을 살펴봄으로써 이에 따른 문제점의 개선방안을 통하여 바람직한 비영리법인제도의 재정립과 활성화에 기여하고자 한다.

II. 非營利法人의 類型 및 現況

법인의 유형은 다양한 기준에 의하여 분류할 수가 있으나, 법인의 권리능력은 정관으로 정한 목적의 범위내에서 인정된다는 점에서 목적에 따른 분류가 중요한 의미가 있다. 목적에 따라 법인은 비영리법인과 영리법인으로 분류된다. 비영리법인이란 『학술·종교·자선·기예·사교 기타 영리아닌 사업을 목적으로 하는 사단 또는 재단』(민법 제32조 전단 참조)을 말하며, 영리법인이란 『영리를 목적으로 하는 사단』(민법 제39조제1항)을 말한다. 재단법인의 경우에는 비영리재단법인만이 설립되며, 사단법인은 비영리사단법인과 영리사단법인으로 나뉜다. 영리사단법인은 다시 상사회사와 민사회사로 구분할 수 있으나, 상법에서 민사회사를 상인으로 보며 상사회사와 마찬가지로 다루고 있으므로(상법 제169조 참조) 양자를 구별할 실익은 없다.

상법상의 영리법인인 상사회사는 상법에서 자세하게 규정하고 있으므로 별 문제는 없으나, 비영리법인은 민법 및 특별법에서 개별적으로 규정하고 있으므로 그 개념과 법인의 구성, 운영 및 감독 등에 관하여 많은 차이가 있다. 특히 비영리법인의 분류와 범위에 관한 현행법상의 기준이 등기법상의 분류, 민법상의 분류, 공익법인의설립·운영에관한법률상의 분류, 조세감면규제법등의 세법상의 분류 등이 제각각이므로 이에 관한 정리가 필요하다.

비영리법인은 민법 제4장(§31 ~§97)의 규정에 따라 설립·운영 및 감독되고 있으나, 공익법인은 공익법인의설립·운영에관한법률에 의하여 민법상의

비영리법인에 비하여 그 설립과 감독이 한층 엄격하다는 점에서 구분된다. 양자는 다같이 설립에 있어서 허가주의를 택하고 있지만 공익법인에 대하여는 설립목적, 조직, 허가기준, 감독 등 많은 제한을 두고 있고, 한편으로는 조세상의 혜택을 부여하고 있다는 점에서 다르다. 연혁상으로는 일본민법 제34조의 규정과 유사하나, 일본의 경우에는 공익법인만 그 설립을 허가하고 있고, 나머지 비영리법인의 설립은 허용하고 있지 않다는 점에서 우리나라와 다르다. 독일민법과 스위스민법은 비영리법인의 설립등기를 함으로써 주무관청의 허가나 인가없이 설립할 수 있다.⁴⁾

그러므로 비영리법인은 그 설립근거법률을 기준으로 한다면 민법상의 비영리법인, 공익법인, 특별법에 의한 특수법인으로 일응 구분할 수가 있다. 이들에 관한 규율은 민법, 공익법인의설립·운영에관한법률 및 동법시행령, 주무부처 소관의 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙,⁵⁾ 개별 특별법에 의하여 이루어지고 있다. 아울러 이들 법인에 관한 등기는 상업등기처리규칙에 의하여 민법법인, 특수법인, 기타법인, 외국법인으로 분류되어 등기되고 있다(법인및재외국민의부동산등기용등록번호부여에관한규칙 참조).⁶⁾

한편, 이러한 분류와 함께 ‘정부산하단체’라는 개념하의 별도 분류가 실정법상·사실상 행하여지고 있다는 점에서 이에 대한 정리가 필요하다. 정부산하단체는 정부의 영향력하에 놓여 있다는 점에서 일반적인 비영리법인과 구분될 필요가 일응 있다고 본다.

1. 設立根據에 따른 分類

(1) 民法法人

민법 제32조는 『학술, 종교, 자선, 기예, 사교 기타 영리 아닌 사업을 목적

4) 독일민법 제21조 및 스위스 민법 제52조 참조. 스위스민법은 재단법인은 상업등기부에 등기를 요하나, 비영리사단법인, 교회재단 및 가족재단(Familienstiftung)은 등기를 요하지 아니한다.

5) 이들 규칙은 예컨대 ‘상공자원부장관및그소속청장의주관에속하는비영리법인의설립및감독에관한규칙’과 같이 각 주무부처마다 다른 題名의 部令으로 두고 있는 바, 이 글에서는 편의상 ‘주무관청의 감독규칙’으로 약칭하여 사용한다.

6) 종전의 사회단체신고에관한법률은 ‘사회단체’를 법인, 법률에 의하여 행정관청의 허가 또는 인가를 받아 설립된 단체, 행정관청에 등록을 요하는 단체, 기타 단체(예컨대 종교단체, 학술단체, 친목단체 등)로 구분하고 있었다(동법 제2조 참조. 동법은 1997. 3. 7 폐지됨).

으로 하는 사단 또는 재단』을 주무관청의 허가를 얻어 법인으로 설립할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 공익법인은 민법에 우선하여 공익법인의설립·운영에관한법률이 적용되므로 공익법인에 해당하지 않는 경우에만 민법규정에 의하여 비영리법인으로 설립할 수 있다. 또한 특수법인은 그 설립에 관한 특별법에 의하므로 또한 제외된다. 그러므로 민법에 의하여 설립되는 비영리법인은 종교법인, 중간법인, 기타 특수법인에 해당되지 않는 비영리법인이 이에 한하게 된다.

(2) 公益法人

공익법인은 사회일반 즉, 불특정 다수인의 이익에 기여하기 위하여 학자금·장학금 또는 연구비의 보조나 지급, 학술, 자선에 관한 사업을 목적으로 하는 법인으로서 공익법인의설립·운영에관한법률에 의하여 설립되는 법인이 이에 해당한다. 따라서 각종 조합과 같은 특정 다수인의 이익을 위한 법인은 이에 해당하지 아니하며, 민법상의 비영리법인 중에서도 학술·장학·자선 등의 공익목적으로 제한된다.

(3) 特殊法人

그 설립근거를 개별법에 두고 있는 법인이 이에 해당한다. 민법법인및특수법인등기처리규칙에 따른 법인종류별 분류번호(법인및재외국민의부동산등기용등록번호부여에관한규칙 별표3)는 특수법인을 사립학교법 등 20개 법률을 열거하고 있고, 그 밖에 특별법에 의한 법인은 '기타 분류할 수 없는 법인'으로 분류하고 있다.

학교법인, 사회복지법인, 의료법인, 회계법인, 특별법에 의한 은행, 각종 조합 및 그 연합회, 법무법인, 상공회의소 등을 열거하고 있다.

2. 設立目的에 따른 分類

비영리법인을 그 설립목적에 따라 분류하면 다음과 같다. 이는 위의 설립근거에 따른 분류와 반드시 일치하는 것은 아니다. 특히 특수법인의 경우에는 특별한 설립 목적을 달성하기 위한 경우 뿐만 아니라 특별한 관리를 위한 경우에도 민법이나 공익법인의설립·운영에관한법률에 의하지 아니하고 특별법

으로 규율하고 있다.⁷⁾

(1) 典型型

학술·자선 등 순수한 공익을 목적으로 하는 법인과 종교·기예를 목적으로 하는 법인이 이에 해당한다. 학교법인, 사회복지법인, 의료법인 및 종교법인이 대표적인 예이다.

(2) 中間法人

이는 다시 동창회, 동호회 등 구성원 상호간의 친목·연락을 목적으로 하거나, 특정단체의 구성원등의 복리후생·상호구제·후원 등을 주된 목적으로 하는 『親睦團體型』과, 동일 업종 또는 동일 면허등의 영업상 자격을 가진 자등에 의하여 설립·운영되고 있는 것으로서 주로 회원의 연락·조정등을 행하고 있는 『業者團體型』이 이에 해당한다. ‘특정 다수인’을 대상으로 하는 점에서 전형형과 다르며, 직접적으로 공익의 실현을 목적으로 하는 것은 아니지만, 비영리를 목적으로 하는 법인이다. 업자단체형의 경우에는 변호사회나 약사회 등과 같이 회원으로의 가입이 강제되며, 인가주의를 택하고 있는 것이 보통이다.

(3) 行政補完型

특별한 법적 근거를 가지고 정부기능 중 일부를 분담 수행하는 특별법인으로서, 국가나 지방공공단체가 기본재산의 1/2 이상을 출연하여 설립하거나, 수입의 1/2 이상을 국가나 지방공공단체의 보조금, 위탁비 등에 의존하고 있는 법인이 이에 해당한다.

(4) 特別法型

특수한 목적 달성을 위하여 특별법에 의하여 직접 설립되거나 특별법의 규정에 의하여 주무관청의 허가 또는 인가를 받아 설립된 법인이 이에 해당한다.

7) 학교법인, 사회복지법인, 의료법인은 본질은 비영리법인이지만, 사립교육의 진흥, 사회복지사업의 순수성 확보, 사회적 신뢰성 확보를 꾀하고, 경영주체의 건전화, 사업의 자주성 존중 등의 필요에 의하여 민법법인과는 별개의 특별법인으로 하고 있는 것이라고 하겠다. 일본의 경우도 마찬가지이다: 總務廳行政監察局 編, 公益法人의 現狀と課題, 1993, 102면 참조.

(5) 其他

직접 공익을 목적으로 하는 것은 아니나, 공익성이 강한 법인 등 이상의 분류에 해당하지 않는 경우가 이에 해당한다.

3. 公益性的 程度에 따른 分類

(1) 민법상 비영리법인

이는 민법에 의하여 설립·관리되는 법인으로 ‘영리 아닌 사업을 목적으로’ 하는 사단법인 또는 재단이다. 따라서 영리를 목적으로 하지 않으면 되고, 반드시 공익의 실현을 목적으로 할 필요가 없다. 설립허가 취소사유와 관련하여 본다면 『공익을 저해하지 않을 정도』이면 족하다. 공익법인·공공법인을 제외한 비영리법인이 이에 해당한다.

(2) 공익법인

사회일반 즉 불특정 다수인의 이익에 기여하여야 하며, 공익법인의 설립·운영에 관한 법률시행령은 5종의 사업만을 공익법인의 설립목적으로 한정하고 있다. 공익에 기여한다는 점에서 설립허가의 취소에 있어서 주무관청의 재량을 보충성의 원칙에 따라 제한하고 있으며, 한편으로는 공익에 기여하여야 한다는 점에서 일정한 기간동안 사업실적이 없는 소위 ‘휴면법인’은 설립허가를 취소할 수 있도록 감독권을 강화하고 있다.

(3) 공공법인

이는 민법상의 개념은 아니며, 조세감면규제법 등 개별법에서 사용하고 있다. ‘정부산하단체’ 또는 ‘정부산하 비영리법인’과도 유사하나 반드시 일치하는 것은 아니다.⁸⁾ 국무총리훈령인 『정부산하단체의 설립 및 조직관리의 효율화를 위한 규정』에서는 정부산하단체 관리의 효율화를 도모하기 위한 심사대상 산하단체를 ①법률에 의하여 직접 설치되는 법인, ②민법 또는 상법에 의하여 설립된 법인으로서 별도의 육성법·지원법 또는 정부투자관리기본법의 적용을 받는 법인, ③기타 공익성이 강하여 심사의 필요성이 있다고 인정되는 법인으

8) 이 글에서는 조세감면규제법상의 ‘공공법인’을 협의의 개념으로 하고, ‘정부산하단체’를 포함한 경우를 넓은 개념의 ‘공공법인’으로 하여 사용한다. 『공익법인의 설립·운영에 관한 법률』에 의하여 설립되는 ‘공익법인’과는 개념상 구별한다.

로 규정하고 있다. 협의로 보면, 특별한 법적 근거를 가지고 정부기능중 일부를 분담수행하는 특별법인만을 뜻하는데, 위 규정에 따라 본다면, “정부조직법상의 정부조직은 아니면서도 특별법에 의하여 직접 설립되었거나 별도의 육성·지원법 등을 적용받는 공익성이 강한 법인”이 공공법인에 해당할 것이다. 이렇게 본다면, 정부투자기관, 공단, 기금, 사업단, 감독원, 정부투자기관 이외의 공사, 기타 특수 비영리 재단법인, 정부출연 연구기관, 일부 민법상의 비영리 재단법인, 일부 비영리 사단법인 등이 이에 해당할 것이다.

정부 또는 주무관청의 통제정도를 중심으로 하여 살펴보면, 정부산하단체를 포함하는 넓은 의미의 공공법인은 정부로부터 어느 정도 독립된 조직이지만 완전히 독립된 것은 아니며 그 독립의 정도는 다양하다. 정부조직만큼의 통제는 이루어지고 있지는 않으나, 공공부문에 자원을 의존하는 정도가 크거나 조직의 공공성 정도가 큰 조직일수록 관련 정부부처의 통제를 많이 받게 된다.

공공법인은 다음과 같은 유형으로 분류할 수 있다.

1) 성격에 의한 구분

설립목적 등에 따라 구분하면, 정부투자기관, 공공사업 집행기관, 정부출연 연구·교육기관, 금융기관, 문화·체육·복지단체, 특정집단 이익단체, 기타 특수목적 수행단체로 나눌 수가 있다.

① 정부투자기관

정부가 수행하는 사업중 기업적 성격을 지닌 것으로서 사업상의 독자성을 확보하기 위하여 설립된 것이다. 주로 주식회사형태 또는 공사형태로 되어 있다. 공사 17개(한국전력공사, 토지개발공사 등), 은행 4개(국민은행, 산업은행 등), 주식회사 2개(한국종합화학주식회사, 국정교과서주식회사)로 총 23개가 있다.

② 공공사업 집행기관

공단, 사업단, 재단 등 국가의 특정 사무를 위탁받아 이를 효율적으로 수행할 목적으로 설립된 비영리법인을 말한다. 주로 국가시설의 관리, 연금·보험 등 공공사업을 수행한다. 공단 19개(국민연금관리공단 등), 사업단 3개(한국국제협력단 등), 재단 4개(한국학술진흥재단 등)가 있다.

③ 정부출연 연구·교육기관

정부가 정책적 연구 및 특수분야의 교육을 실시할 목적으로 설립한 기관이다. 현재 정부출연연구기관은 한국개발연구원 등 인문사회계가 19개,

표준과학연구소 등 과학기술계통이 18개 등 모두 37개에 이른다. 여기에 이들 연구기관들의 부설연구소까지 합하면 총 출연연구기관수는 50개에 이른다. 그 이외에 정부보조연구기관이 1개(한국체육과학연구원), 비출연보조기관이 4개(해운산업연구원 등)가 있고, 교육기관으로는 정부출연교육기관인 한국노동교육원과 정부보조교육기관인 한국어업기술훈련소, 한국해기연수원이 있다.

④금융기관

특별법에 의하여 설립된 금융기관으로서 은행 3개(한국은행 등), 기금 3개(신용보증기금 등), 기타 3개(성업공사, 한국기술개발주식회사, 한국수출보험공사)가 있다. 정부투자기관인 4개 은행은 제외한다.

⑤문화·체육·복지단체

한국문화예술진흥원 등 12개가 있고, 99% 정부출연기금인 한국장학기금과 20% 정부출연기금인 문예진흥기금이 있다.

⑥특정집단 이익단체

상호부조를 위한 협회, 조합, 유족회 등 72개와 일부 정부출연기금 2개(축산진흥기금 등), 전액 민간출연기금 3개(도로교통안전협회기금 등)가 있다.

⑦기타 특수목적 수행단체

의료기관으로 서울대학교병원 등 대학병원과 대한적십자사가 있고, 언론기관으로 한국방송공사와 한국방송광고공사 등과 기타 한국소비자보호원, 한국생산성본부, 한국자원재생공사 등이 있다.

2) 설립근거법에 따른 유형

조세감면규제법상의 『공공법인』(총 144종)을 기준으로 하여 분류하면 다음과 같다.

①특별법에 의하여 직접 설립된 법인

②특별법상의 규정에 의하여 허가·인가를 받아 설립된 법인

- 허가 : 재단법인 산재의료관리원
- 인가 : 산업단지관리공단
- 지정 : 수출검사기관

③육성법(또는 육성에관한법률)의 적용을 받는 법인

- 육성법의 적용

- 육성에 관한 법률의 적용
- 육성에 관한 법률에 의하여 설립된 법인 : 한국해양소년단연맹
- ④ 특별법의 적용을 받는 법인(또는 재단법인)
 - 대한지적공사
 - 재단법인 한국소방검정공사 등
- ⑤ 민법 제32조의 규정에 의하여 주무부장관의 허가를 받아 설립된 재단법인
- ⑥ 지방공기업법에 의하여 설립된 법인
 - 지하철도공사
- ⑦ 지방공기업법 제49조·제50조 또는 제76조에 의하여 설립된 지방공사 또는 지방공단으로서 대통령령이 정하는 법인
 - 도로·주택 및 시장 등 생산관련 사회간접자본시설의 건설·운영 또는 관리를 주된 목적으로 하는 12개 법인(공사)(조감법시행령 제58조제2항제1호~제12호)
- ⑧ 지방공기업법 및 시·도의 조례에 의하여 설립된 지방공사
 - 시·도의료원

4. 각 개별법에서 사용하고 있는 非營利法人의 概念範圍

(1) 세법상의 개념

1) 법인세법상의 비영리법인

법인세법시행규칙(제17조)은 공익성기부금의 범위에 관하여 규정하면서, 대상 비영리법인 30종을 열거하고 있다. 이는 대부분 특수법인(제1호~제29호)이며, 민법 제32조의 규정에 의하여 주무관청의 허가를 받아 설립된 법인으로서 주무관청의 장의 추천을 받아 재정경제원장관이 지정한 법인을 대상법인에 포함시키고 있을 뿐이다. 그러므로 법인세법령상의 비영리법인은 넓은 의미의 비영리법인으로서 공익법인과 특수법인을 포괄하는 개념으로 사용되고 있다고 보여진다.

2) 상속세및증여세법상의 공익법인 등

공익목적 출연재산의 과세가액 불산입이 적용되는 대상과 관련하여, 동법 제16조제1항에서는 『종교·자선·학술 기타 공익을 목적으로 하는 사업을 영

위하는 자(이하 “공익법인등”이라 한다) ... 』라고 규정하고 있고, 동법시행령 제12조는 i)종교의 보급 기타 교화에 현저히 기여하는 사업, ii)교육법의 규정에 의한 교육기관을 운영하는 사업, iii)사회복지사업법의 규정에 의한 사회복지법인이 운영하는 사업, iv)의료법 또는 정신보건법의 규정에 의한 의료법인 또는 정신의료법인이 운영하는 사업, v)공익법인의설립·운영에관한법률의 적용을 받는 공익법인이 운영하는 사업, vi)예술 및 문화에 현저히 기여하는 사업으로서 영리를 목적으로 하지 아니하는 사업, vii)공중위생 및 환경보호에 현저히 기여하는 사업으로서 영리를 목적으로 하지 아니하는 사업, viii)공원 기타 공중이 무료로 이용하는 시설을 운영하는 사업, 및 ix)이상과 유사한 사업으로서 총리령이 정하는 사업⁹⁾을 영위하는 자를 ‘공익법인등’으로 보고 있다.

여기에서 ‘비영리’보다는 좁지만 ‘확대된 공익’의 개념을 살필 수가 있다. 개념상 비영리목적은 i)공익과 무관하지만 비영리인 경우 즉, 공익을 해하지 아니하는 비영리목적, ii)공익에 기여하는 경우, iii)직접 공익의 실현을 위한 경우로 나눌 수가 있다. i)은 민법상의 비영리법인이 이에 해당하고, ii)는 상속세및증여세법상의 ‘공익법인등’이 이에 해당하며, iii)은 공익법인의설립·운영에관한법률에 의한 공익법인이 이에 해당한다.¹⁰⁾

이러한 개념분석은 직접 공익의 실현을 목적으로 하지는 아니하나 궁극적으로는 공익에 기여하는 비영리법인의 설립·운영 및 감독의 문제를 다루는 데에 유용할 것이다. 비정부조직(NGO)에 의한 공익적 목적의 실현의 경우와 같은 사례에 실제로 적용될 수가 있을 것이다.

(2) 공공단체

기본적으로 국가기관에 대응하는 개념으로서 사용되고 있으나 그 사용례는 동일하지 아니하고, 구체적인 해당단체를 열거하고 있는 경우¹¹⁾는 드물다. 현

9) 상속세법및증여세법시행규칙 제3조는 한국갱생보호공단, 의료보험조합등이 운영하는 사업, 한국과학기술원법 기타 특별법에 의하여 설립되었거나 육성되는 법인이 운영하는 사업으로서 공익법인의설립·운영에관한법률시행령 제2조에 해당하는 사업, 과학관이 운영하는 사업 등 19종의 사업을 열거하고 있다.

10) 공공법인의 설립목적과 관련되는 공익의 범위 개념은 명확하게 확정하기가 곤란하다. 공공법인에는 공익법인, 특수법인 뿐만 아니라 주식회사의 형태를 띤 정부투자기관, 특정집단이익단체도 포함되어 있기 때문에 일괄하여 직접 공익의 실현과 연계시키는 것은 무리이다.

11) 고용정책기본법시행령 제16조제2항은 『한국산업인력관리공단, 근로복지공단, 한국경

법에서도 공무원의 불법행위에 대한 국가의 배상책임에 관한 조항(헌법 제29조)과 국회의원의 이권개입금지에 관한 조항(헌법 제46조제3항)에서 공공단체를 규정하고 있으나, 양 조항상의 개념이 동일한 것으로는 보이지 않는다. 국가배상의 대상단체로서 공공단체는 최소한 해당직원이 공무원으로 의제되는 단체여야 하고, 국회의원의 이권개입금지는 이보다 훨씬 넓은 개념으로 볼 수가 있다.

실정법상의 공공단체를 정리하면, i) 행정목적의 수행을 위하여 설립된 법인, ii) 국가 또는 지방자치단체가 자본금·기금 또는 경비를 투자·출연 또는 보조하는 법인, iii) 민법 또는 상법 이외의 법률에 의하여 설립되어 정부 또는 지방자치단체에서 위탁한 업무를 수행하거나 그 대표자 또는 임원이 국가 또는 지방자치단체에 의하여 임명되거나 승인되는 기업체 또는 단체를 의미한다¹²⁾고 하겠다. 따라서 공공단체에는 민법상의 비영리법인 및 공익법인은 해당하지 않는 것으로 되며, 이러한 점에서 위의 공공법인 또는 정부산하단체와는 사실상 구분된다.

그러나, 개별법에서 반드시 이러한 개념으로만 사용되는 것은 아니다. i) 지방자치단체를 포함하는 경우(도시재개발법 제27조제1항), ii) 각급학교를 포함하는 경우, iii) 정부투자기관 및 정부출자기관 등 공기업업을 포함하지 않는 경우(국토이용관리법 제21조의9제1항), iv) 국가·지방자치단체·정부투자기관·종교기관·의료기관·학교·기업체 및 사회단체 등을 제외하는 경우(가정위탁에관한법률 제5조제2항), v) 민법상의 비영리법인을 포함하는 경우 등 다양하게 사용되고 있다.

(3) 공익단체

기본적으로는 비영리일 것을 상정하고 있으나, 법인격 유무에 대하여는 명확하지 않다. 부가가치세법에서는 『주무관청의 인가를 받고 설립한 단체로서

영자총협회, 기타 공공단체 또는 법인』을 대상으로 하고 있다.

12) 국유재산법에서 사용하고 있는 공공단체의 개념이 대표적인 것이다. 동법시행령 제29조에서는 『법 제26조제3호에서 “대통령이 정하는 공공단체”라 함은 행정목적의 수행을 위하여 설립된 법인으로서 총리령이 정하는 것을 말한다』고 규정하고 있고, 동법시행규칙 제24조제1항은 『공공단체의 범위』 안에 i) 법령에 의하여 정부가 자본금의 전액을 출자하는 법인, ii) 법령에 의하여 정부가 기본재산의 전액을 출연하는 법인, iii) 정부가 자본금 또는 기본재산의 2분의 1 이상을 출자 또는 출연하는 법인으로서 총괄청이 지정하는 법인 및 iv) 특별법에 의하여 설립되어 정부위탁업무·공무원후생업무 또는 비영리 공익사업을 수행하는 법인으로서 총괄청이 지정하는 법인을 열거하고 있다.

상속세및증여세법시행령 제12조 각호의 1에 규정하는 사업¹³⁾을 하는 단체』를 공익단체로 규정하고 있는 점에서 볼 때, 사실상 공익법인과 구분이 애매하다. 다만, 대부분의 공익법인은 주무관청의 허가에 의하여 설립된다는 점에서 공익단체는 ‘인가’에 의하여 설립되는 단체라는 점에서 차이가 있다.¹⁴⁾

개별법의 규정사례를 보면, 비영리법인과 구분하는 예(고령자고용촉진법 제11조제1항, 직업안정법시행령 제14조제3항), 생산자단체나 소비자단체를 공익단체로 보는 예(농수산물유통및가격안정에관한법률시행규칙 제26조제3항), 부가가치세의 면제와 관련하여 국가·지방자치단체·지방자치단체조합과 구분하는 예(부가가치세법 제12조제1항제18호)로 나눌 수가 있다.

(4) 사회단체

종전의 사회단체등록에관한법률에서는 『정치성이 없는 구호단체, 학술단체, 종교단체 및 근로단체와 국가재건최고회의의 허가를 얻은 단체』로 규정하고 있었다(동법 제2조). 구호단체는 국민보건, 후생 및 원호를 목적으로 하는 단체로, 학술단체는 교육, 과학, 기술, 예술 등에 관한 연구와 발표를 목적으로 하는 단체로, 종교단체는 종교의 교의의 선포, 의식의 집행, 신자의 교화육성을 목적으로 하는 것으로서 사회공익에 위배되지 아니하는 단체로, 근로자단체는 근로자가 자립적으로 단결하여 근로조건을 유지 개선 기타 경제적 사회적 지위향상을 목적으로 하는 단체로 정의하고 있었다(동법 제2조제2항 내지 제5항). 국가재건최고회의의 허가를 얻은 단체에는 i)반공정신을 선양, 계몽하는 것을 목적으로 하는 단체, ii)신생활과 국민도의 양양을 목적으로 하는 단체, iii)국제적인 유대를 가진 민간외교단체, 및 iv)정당이외의 정치활동을 하고자 하는 단체, v)혁명과업수행에 필요하다고 인정되는 단체가 해당된다(동법 제2조제6항).

한편, 1963년 12월 12일 전문개정된 개정법률에서는 동법률의 적용을 배제하는 단체에 대하여 규정을 신설하고 있는 바, 다른 법률에 의하여 허가 또는 인가를 받아 설립된 단체, 다른 법률에 의하여 행정관청에 등록을 요하는 단체, 종교단체, 학술의 연구·발표를 목적으로 하는 단체, 친목단체, 법인 기

13) 상속세및증여세법시행령 제12조 각호는 『공익법인』에 관하여 규정하고 있다.

14) 법인의 설립에 관하여 인가주의를 택하고 있는 예는, 변호사회, 상공회의소, 농업협동조합, 수산업협동조합, 중소기업협동조합, 자동차운수사업조합, 수출조합, 해운조합, 의사회 등 각종 조합과 일정한 전문자격인 단체로서 강제주의를 택하는 경우가 해당한다.

타 대통령령으로 정하는 단체에 대하여는 동법의 적용을 배제하고 있다(동법 제2조).

비교하여 보면, 사회단체의 개념은 여전히 제정법률에 의하나, 다만 동법에 의한 등록 기타 규제 등을 받는 단체의 범위에 조정이 있는 것으로 해석할 수 있다. 물론 개정법률에서는 제정법률에서 규정하고 있지 아니한 ‘친목단체’에 대하여 동법률을 적용하지 않는다고 규정하고 있는 점에서 사회단체의 개념범위 해석에 문제가 있을 수 있다. 제정법률에서는 단체가 법인격이 있는가 여부에 따라 달리 취급하지는 않고 있다.

사회단체는 민법상의 비영리단체의 하나에 해당한다고 볼 수가 있다. 다만, 사회단체등록에관한법률에서는 비영리를 목적으로 하는 단체 중에서 구호단체, 학술단체, 종교단체 및 근로단체등만을 상정하고 있다는 점에서 민법상의 법인 또는 단체와 구별된다.

한편, 사회단체신고에관한법률에서는 『체육분야등의 단체』에 대하여도 적용을 배제하고 있는 점에서 사회단체등록에관한법률과 그 개념분야를 달리하고 있는 것으로 보인다(동법 제2조제7호).

사회단체의 등록 또는 신고에 관한 법률은 그 입법목적은 사회질서 유지 또는 사회단체의 활동의 촉진 및 건전한 사회질서 유지를 표방하고 있으나, 등록청이 그 등록을 취소할 수 있고, 등록 내지 신고 없는 단체활동에 대하여 과태료 처분을 부과하고 있으므로 민법에 의한 비영리법인의 설립 및 활동을 사실상 금지하고 있다는 점에서 많은 문제를 안고 있었다.

현재 동법률이 폐지되었음에도 불구하고 많은 법령에서 사회단체라는 개념을 사용하고 있기 때문에 이에 대한 재정립이 필요하다 하겠다.¹⁵⁾ 대표적으로 기부금품모집규제법에서는 사회단체를 법인·정당·종친회 및 친목단체등과 구별하고 있고 또한 법인격 없는 사단으로 예정하고 있다(기부금품모집규제법 제2조 가, 다목). 한편 공공단체와는 구별되는 개념으로 사용하고 있는 것으로 조사되고 있다.¹⁶⁾

15) 문화체육부와그소속기관직제 부칙 제4조제5항에는 여전히 『사회단체등록에관한법률 제3조제1항의 규정에 의한 문화체육부소관 사회단체의 등록·등록취소 및 지도·감독』이라는 규정을 두고 있다.

16) 상훈법 제23조, 사회보장기본법 제23조제1항, 민방위기본법 제8조제3항 등.

(5) 민간단체

이는 넓은 의미의 공공단체에 대응하는 개념으로 보통 사용되고 있다. 행정 기관이나 정부투자기관 등과는 달리 정부의 업무수행과 관련되지 아니한 단체로서 일반인에 의하여 설립된 단체의 의미로 볼 수가 있다. 국가기관 또는 행정기관에 대한 개념이며, 경우에 따라서는 국가기관 및 공공단체에 대응하는 개념으로 볼 수 있고 또한 사기업체와도 구별되는 개념이다(사무관리규정 제 42조 참조). 교육기관이나 연구기관은 개념상에서 제외하고 있는 것이 보통이다.

(6) 비영리단체

설립목적이 영리를 목적으로 하지 아니하는 단체로서 법인격이 없는 경우만을 의미하는 경우(문화재보호법 제50조, 동법시행령 제34조, 청소년기본법시행령 제33조의3)와 비영리법인을 포함한 비영리조직을 의미하는 경우(대기환경보전법시행령 제41조제2항, 물품관리법 제38조 및 동법시행령 제42조제3항, 부가가치세법시행령 제30조, 사료관리법 제5조의1제2항, 소음·진동규제법시행규칙 제39조제2항)로 사용되고 있다. 즉, 법령의 적용범위에 있어서 법인격이 있는가 여부에 따른 구분에 불가한 것으로 특별한 의미는 없다.

Ⅲ. 設立・組織・運營・檢査・監督 等

법인의 설립 및 감독에 관하여 그 法源의 적용순위를 보면, 민법 및 특별법의 규정이 먼저 적용되고, 보충적으로 각 주무관청의 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 규칙이 적용된다.¹⁷⁾ 민법과 공익법인의설립·운영에관한법률이 기

17) 주무관청의 감독규칙은 민법 제32조의 비영리법인과 공익법인의설립·운영에관한법률에 의한 공익법인을 함께 그 적용대상으로 하고 있는지가 명확하지 않다. 각 주무관청의 감독규칙을 살펴보면 그 대상법인을 3가지의 유형으로 나눌 수가 있다. 즉, ①민법 또는 다른 법령의 규정에 의하여 주무관청이 되는 비영리법인(건교부, 재경원, 해양수산부, 상공부, 정통부), ②민법 및 공익법인의설립·운영에관한법률의 규정에 의하여 주무관청이 되는 비영리법인 또는 공익법인(법무부) 및 ③민법의 규정에 의하여 주무관청이 되는 비영리법인(나머지 부처)을 그 적용대상으로 하고 있다. 물론 法源의 우선순위에 관하여 감독규칙은 '다른 법령에 특별히 규정된 것을 제외하고는 이 규칙이 정하는 바에 따른다'(각 감독규칙 제2조 공통)고 규정함으로써 민법과 공익법인의설립·운영에관한법률 및 특수법인의 설립근거가 되는 특별법에 대하여 보충적 효력이 있음을 알 수가 있다.

본적으로 적용되고, 특수법인의 경우에는 해당 특별법이 우선적으로 적용되고 민법이 준용되는 것이 일반적인 모습이다. 이하에서는 비영리법인, 공익법인, 공공법인에 대하여 그 설립 및 운영·감독에 관한 주요한 사항을 중심으로 관련 법규정을 비교·분석한 다음, 이에 따른 개선방안을 모색하고자 한다.

1. 設立 要件·節次

민법은 비영리법인의 설립에 관하여 허가주의를 취하고 있으며(민법 제32조), 공익법인은 마찬가지로 주무관청의 설립허가가 있어야 한다. 공공법인의 경우에는 특별법에 의하여 직접 설립되는 경우에는 허가절차가 불필요하지만, 특별법상의 규정에 설립 근거를 두고 있는 경우에는 다시 주무관청의 허가·인가를 받아 설립하고 있다. 이들 모두 설립등기를 함으로써 법인으로 성립된다.

(1) 設立목적의 제한

1) 민법상의 비영리법인

설립목적이 비영리일 것을 요하며 다른 제한은 규정하고 있지 않다. 학술, 종교, 자선, 기예, 사교 등을 예시하고 있을 뿐이다(민법 제33조). 반드시 불특정 다수인을 대상으로 할 것이 요구되지는 않으며, 특정 다수인의 이익을 목적으로 하여도 비영리이면 상관없다.

2) 공익법인

사회일반의 이익을 공여하기 위하여 학자금·장학금 또는 연구비의 보조나 지급, 학술, 자선에 관한 사업을 목적으로 하는 법인에 한정하고 있다. 따라서 불특정·다수인의 이익 즉 공익을 위한 것, 구체적으로 장학사업·연구지원사업·학술연구사업·자선사업 및 이들 사업의 유공자에 대한 시상사업을 사업의 목적으로 할 것이 요구된다. 공익법인의 설립·운영에 관한 법률시행령은 공익법인의 대상을 한정·열거하고 있다(동시행령 제12조).

3) 공공법인

공공법인중 특수법인은 해당 설립근거법령에서 규정된 설립목적으로 구체적으로 한정된다. 그 밖에는 특별법상의 설치근거규정이나 육성법 내지 지원법 등에 의하여 추상적·포괄적으로 제한될 뿐 구체적인 설립목적은 그 법인의

정관에 의하여 한정된다. 이러한 것은 전술한 공공법인의 성격에 의한 구분에서 설립목적의 유형을 살필 수가 있다.

(2) 설립허가의 기준

민법상의 비영리법인은 구체적으로 설립허가의 기준을 규정하고 있지 아니하며, 공익법인은 공익법인의설립·운영에관한법률 및 동법률시행령에서 설립허가의 기준을 규정하고 있다. 특수법인의 경우에는 설립근거법에서 설립에 필요한 사항을 정하고 있으므로 설립허가의 기준이 문제되지 않는다. 각 주무부처는 대부분 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관하여 규칙을 두고 있으며, 그 규칙에는 설립허가의 기준에 관한 규정도 포함되어 있다. 그러나 部승인 이 감독규칙의 적용범위가 민법상의 비영리법인을 감독 대상으로 하는 것은 분명하나, 공익법인의설립·운영에관한법률에 의한 공익법인도 함께 대상으로 하는지, 더 나아가 특별법에 그 설립근거를 두고 있는 특수법인까지도 대상으로 상정하고 있는지 명확하지 아니함은 이미 살핀 바와¹⁸⁾ 같다.

1) 민법상 비영리법인

민법은 특별히 비영리법인의 설립허가 기준을 정하고 있지 않다. 각 주무관청의 해당 규칙에서 정하고 있는 바, 특별한 경우를 제외하고는 다음과 같이 비영리법인의 허가기준을 공통적으로 규정하고 있다.

- i) 목적인 사업이 구체적으로 실현 가능할 것
- ii) 목적인 사업을 실현할 수 있는 충분한 능력이 있고 재정적 기초가 확립되어 있거나 확립될 수 있을 것.
- iii) 목적인 사업이 공익을 저해하지 아니할 것

한편, 각 주무관청의 규칙 중 허가기준을 비교하여 살펴보면 다음과 같은 점에서 반드시 동일하지는 않다.

① 목적사업의 공익성 요건

공익성을 요구하는 정도에 있어서 크게 차이가 있다. i) 공익성을 도모하는 것일 것, ii) 공익을 저해하지 아니할 것, iii) 영리를 도모하는 것이 아닐 것 및 iv) 공익성에 관한 기준을 두지 않는 경우로 나뉜다. 그리고 공익을 저해하지 아니하여야 하는 경우도 단순히 공익을 저해하지 아니할 것을 규정하는 예

18) 주 9) 참조 바람.

와 기존의 다른 법인의 사업과 경합됨으로써 공익목적의 원활한 실현을 저해하지 아니할 것을 규정하는 예로 나뉜다.

규 정 례	소관 주무부처
공익을 도모하는 것일 것	통상산업부
공익을 저해하지 아니할 것	건설교통부, 공보처, 교육부, 노동부, 농림부, 문화체육부, 정보통신부, 해양수산부,
영리를 도모하는 것이 아닐 것	※문화체육부, ※해양수산부
공익성 여부 규정 없음	법무부

- ※ 목적하는 사업이 기존의 다른 법인의 사업과 경합됨으로써 공익목적의 원활한 실현을 저해하지 아니할 것 : 공정거래위, 내무부, 농림부, 법제처, 재경원, 통일원,
- ※ 문화체육부와 해양수산부는 「공익을 저해하지 아니할 것」과 「영리를 도모하는 것이 아닐 것」을 함께 허가기준으로 하고 있다.

②타 법인의 사업과 경합 배제 여부

목적사업에 있어서 경합을 불허하는 경우와 경합여부를 허가기준으로 삼고 있지 않는 경우로 나뉜다. 전자의 경우는 다시 i)다른 법인과 동일하거나 유사하지 아니할 것, ii)다른 법인의 사업과 현저히 경합되지 아니할 것, 및 iii)다른 법인의 사업과 경합됨으로써 공익목적의 원활한 실현을 저해하지 아니할 것으로 규정례가 나뉜다.

경합배제의 정도	소 관 주 무 부 처
동일 · 유사	건교부, 국가보훈처, 해양수산부
현저히 경합	통상산업부
경합으로 공익실현 저해	공정거래위, 내무부, 농림부, 법제처, 재정경제원, 통일원
규정 없음	교육부, 국방부, 노동부, 문화체육부, 법무부, 보건복지부, 외무부, 정보통신부, 환경부

③동일 · 유사명칭 금지

규정례는 허가기준으로 동일 명칭을 금지하는 경우와 유사한 명칭까지 금지하는 경우 및 이를 허가기준으로 규정하지는 않는 경우로 나뉘고 있다. 유사한 명칭의 정도에 관하여도 현저히 유사한 경우만을 제한하는 규정례(농림부)

와 특정법인(재향군인회)과 유사하지 않을 것을 규정하는 예(국가보훈처) 및 신고단체와도 동일·유사하지 않을 것을 규정하는 예(통일원)도 있다.

※ 허가기준으로 하지 않는 규정례 : 교육부, 국방부, 내무부, 노동부, 법제처, 보건복지부, 외무부, 재경원, 환경부의 감독규칙

④ 기타 법인의 범위 제한 유무 등

소관 비영리법인의 목적사업을 구체적으로 열거하고 있는 경우도 일부 있으며(법제처, 국방부, 통일원), 사단법인의 경우에는 목적사업이 전국을 대상으로 할 것을 요하는 예도 있고(상공자원부), 회원의 자격을 제한하는 예(국가보훈처: '독립유공자, 유족 또는 가족을 회원으로 하여 권익신장을 도모하지 아니할 것')도 있다.

2) 공익법인

공익법인의설립·운영에관한법률은 공익재단법인에 있어서는 출연재산의 수입, 공익사단법인에 있어서는 회비·기부금 등으로 조성되는 재원의 수입(이하 '기본재산')으로 목적사업을 원활히 달성할 수 있다고 인정된 경우에 한하여 설립허가를 하도록 규정하고 있을 뿐이다(동법 제4조제1항). 공익성여부는 목적사업규정에서 한정하고 있으므로 문제되지 않으며, 목적사업의 실현능력은 해석상 당연한 허가요건으로 인정될 것이다.

3) 공공법인

특별법에 의하여 설립되는 법인은 주무관청의 입안 내지 입법절차상의 협의를 거쳐 제정된 개별 설립근거법률에 의하여 설립되고 있기 때문에 설립허가라는 절차가 별도로 필요없게 된다. 반면에 특별법에 설치근거규정만을 두고 있는 경우에는 다시 주무관청의 설립허가를 받아야 하기 때문에 이러한 경우에는 구체적인 성격에 따라 공익법인에 해당하는 경우와 그러하지 아니한 비영리법인의 경우로 나누어 각각 공익법인의설립·운영에관한법률과 민법이 적용되고 보충적으로 주무관청의 감독규칙이 적용될 것이다.

(3) 설립허가의 취소

영리를 목적으로 하지 아니하는 넓은 의미의 비영리법인의 설립허가 취소는 주무관청이 가지는 가장 강한 감독권이다. 설립허가의 취소사유에 관하여 민법과 공익법인의설립·운영에관한법률 및 각 주무관청의 소관비영리법인의설

립및감독에관한규칙은 각각 다르게 규정하고 있다.

1) 민법상 비영리법인

민법은 설립허가의 취소사유로 3가지를 들고 있다. 즉 법인이 ①목적이외의 사업을 하거나, ②설립허가의 조건에 위반하거나, ③기타 공익을 해하는 행위를 한 때에 그 허가를 취소할 수 있다고 규정하고 있다(민법 제38조).

2) 공익법인

그러나 공익법인의 경우에는 이러한 3가지 사유외에 ①詐僞 기타 부정한 방법으로 설립허가를 받은 때, ②목적달성이 불가능하게 된 때, ③공익법인의설립·운영에관한법률 또는 동법에 의한 명령이나 정관을 위반한 때 및 ④정당한 이유없이 설립허가를 받은 날로부터 6월이내에 목적사업을 개시하지 아니하거나 1년이상 사업실적이 없을 때에도 설립허가를 취소할 수 있다(공익법인의설립·운영에관한법률 제16조제1항).

3) 공공법인

- i) 특별법에 의하여 직접 설립된 법인 : 특별법상의 규정에 의하여 허가·인가를 받아 설립된 법인은 민법상의 법인에 관한 규정을 준용하도록 하고 있으므로 민법상의 비영리법인과 동일하게 취급된다. 그러므로 다른 법률에 특별한 규정을 두고 있는 때에는 그의 적용을 받게 됨은 물론이다.
- ii) 각종 육성법의 적용을 받는 법인 : 육성법 자체에서는 설립허가의 취소 등에 관한 사항을 규정하지 아니하고 있고, 다만 지원·감독에 관한 사항과 협조의무 등을 규정하고 있을 뿐이다.
- iii) 특별법의 적용을 받는 법인 : 그 밖의 특별법(예컨대 지적법, 소방법)의 적용을 받는 법인은 시설기준, 자산, 감독 등에 관하여 필요한 사항을 규정하고 있고, 민법 제43조의 규정에 의한 정관기재사항 외에 별도의 필요적 기재사항을 규정하고 있다(지적법시행령 제69조, 소방법시행령 제57조). 그러나 감독권의 하나로서 설립허가의 취소 등은 직접 규정하고 있지 않다.

소방법의 경우 한국소방안전협회와 한국소방검정공사의 설립에 관하여 직접 규정을 두고 있으나(소방법 제97조~제104조), 한국소방검정공사만이 공공법인으로 분류되고 있다. 동법은 설립목적, 업무에 관한 규정만을 두고 나머지는 민법중 재단법인에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다(소방법 제104조).

iv) 정부투자기관·지방공기업 : 정부투자기관에 관하여 정부투자기관관리 기본법은 기본재산의 취득 및 처분을 이사회 의결사항으로 규정하고 있고, 각종 관리·감독에 관한 사항을 규정하고 있으나, 공공법인에 해당하는 정부투자기관은 각각 설립근거법률에서 해산에 관한 사항을 규정하고 있고, 특수법인이므로 설립허가의 취소문제는 발생되지 아니한다.

지방공기업중 지방공사는 지방공기업법 제49조의 규정에 의하여 설립할 수 있으며, 그 설립·업무 및 운영에 관한 기본적인 사항은 조례로 정하도록 하고 있다. 지방자치단체가 지방공사를 설립하기 위하여는 내무부장관의 설립인가를 받아야 한다(동법 제49조제3항). 원칙적으로 지방공기업법의 규율에 따르나, 지방자치단체가 자본금의 1/2을 초과하지 아니하는 범위에서 출자한 경우에는 보충적으로 상법중 주식회사에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다(동법 제75조). 지방공단은 자본금 전액을 지방자치단체가 출자하는 점 외에는 지방공사와 특별한 차이가 없으므로 대부분 지방공사에 관한 규정을 준용하고 있다. 설립인가의 취소 및 해산사유에 관한 규정은 두고 있지 아니하다.

v) 민법 제32조의 규정에 의한 재단법인인 공공법인 : 당연히 민법의 허가취소에 관한 규정에 따르게 된다.

4) 문제점

한편, 각 주무관청의 소관비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙은 그 소관 비영리법인에 대하여 민법 제32조의 비영리법인과 공익법인을 구별하지 아니하고 공익법인의 경우와 거의 동일한 취소사유를 규정하고 있다.¹⁹⁾ 이를 간추

19) 각 주무관청의 감독규칙을 분석하면 다음과 같이 취소사유가 차이가 있다.

- i) 정당한 사유없이 법인설립허가를 받은 날부터 6월이내에 목적사업을 개시하지 아니한 때
 - 6월이내 : 건교부, 교육부, 내무부, 농림부, 보건복지부, 재정원.
 - 1년이내 : 공보처, 공정거래위, 문체부, 통일원.
 - 규정없음 : 국가보훈처, 국방부, 노동부, 외무부, 해양수산부, 법제처.
- ii) 민법 또는 이 규칙에 의한 주무관청의 명령을 정당한 사유없이 이행하지 아니한 때 : 공보처, 공정거래위, 교육부, 국가보훈처, 국방부, 내무부, 노동부, 보건복지부, 외무부, 통일원, 해양수산부, 법제처의 감독규칙은 취소사유로 규정하고 있지 않음.
- iii) '실현능력과 재정 확립' 기준에 적합하지 아니하게 되어 설립목적의 달성이 불가능하다고 인정될 때 : 건교부, 노동부, 해양수산부의 감독규칙은 규정하고 있지 않음.

리면 아래의 표와 같다.

민 법	공익법인의설립·운영에관한법률	주무관청의 감독규칙
목적이외의 사업을 한 때	좌 동	좌 동
설립허가의 조건 위반	좌 동	좌 동
기타 공익을 해하는 행위	좌 동	좌동(*법제처 규칙은 없음)
(해당 없음)	부정한 방법으로 설립허가 받은 때	(해당 없음)
(해당 없음)	목적달성이 불가능하게 된 때	좌 동
(해당 없음)	이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 정관에 위반한 때	민법 또는 이 규칙에 의한 명령을 이행하지 않은 때(*해당 규정없는 규칙이 과반수임)
(해당 없음)	설립허가일로부터 6월이내 목적사업을 개시하지 아니하거나 1년이상 사업실적이 없을 때	- 미개시 : 6월 또는 1년(규정없는 규칙도 상당수임) - 사업실적 없음 : 2년
취소의 제한 없음	다른 방법으로는 감독목적을 달성할 수 없거나 감독청이 시정명령한 후 1년이 경과되어도 불응한 때에 한하여 취소함.	- 법무부, 재경원의 감독규칙만이 규정하고 있음
* 노동부와 환경부의 '감독규칙'은 민법 제38조에 의하여 설립허가를 취소하도록 하고 있음.		

그러나, 문제는 민법상의 비영리법인에 대하여 첫째, 민법상의 3종의 취소 사유외에 감독규칙으로서 취소사유를 확대규정할 수 있는가 하는 것과, 둘째 공익법인의 취소사유와 동일하게 규정할 수 있는가 하는 것이다. 그리고 법인의 해산사유에 해당하는 사유를 설립허가의 취소사유로 할 수 있는가 하는 문제도 함께 검토되어야 한다.

iv) 민법등의 준용

- 민법 제38조의 규정에 의하여 설립허가 취소 : 노동부, 환경부,
- 민법 제38조 및 공익법인의설립·운영에관한법률 제16조제1항의 규정에 의하여 설립허가 취소 : 법무부

우선, 취소사유를 확대하여 규정하는 문제는 민법상의 비영리법인의 경우에 문제가 되고, 공익법인의 경우에는 법률상의 규정과 같거나 법률상의 규정이 더 엄격하므로 문제되지 아니한다고 볼 수가 있다. 그러나 법령형식상 주무관청의 규칙으로 민법상의 취소사유보다 확대하여 그 사유를 추가하는 것은 시행규칙으로 법률을 개폐하는 효력을 부여하는 것이 되므로 법리상 맞지 않다. 민법상의 추상적 규정에 대한 해석규정 내지 보충적 규정을 두는 경우나 민법에서 위임된 경우가 아니라면 입법기술상 타당하지 않다고 하겠다. 민법 제38조에 ‘기타 공익을 해하는 행위’에 관하여 상세한 규정을 두는 것은 무방하겠고 또한 필요하지만, 민법 제38조의 세 가지 설립허가 취소사유 외에 이와 대등한 사유를 추가하는 것은 법리에 어긋난다고 하겠다.

다음으로, 이러한 입법기술상의 문제를 도외시하더라도 과연 민법상의 비영리법인에 대하여 공익법인의 취소사유와 동일하게 규정하는 것이 바람직한 것인가 하는 것이다. 민법상의 비영리법인은 설립허가의 기준, 주무관청의 감독 및 조세감면 등 세제상의 우대조치 등에 있어서 공익법인과 차이가 있으므로 그 취소사유에 관하여도 공익법인과 구분되어야 함은 당연하다. 그럼에도 불구하고 주무관청의 감독규칙은 민법상의 비영리법인에 대하여도 공익법인과 동일한 설립허가 취소사유를 규정하고 있다는 것은 입법상 문제라고 할 것이다.

한편, 민법은 비영리법인의 해산사유로서 i) 존립기간의 만료, ii) 법인의 목적의 달성 또는 달성의 불능, iii) 기타 정관에 정한 해산사유의 발생, iv) 파산 및 v) 설립허가의 취소를 규정하고 있다(민법 제77조제1항). 즉, 민법은 설립허가의 취소를 해산사유의 하나로 규정하고 있는데, 노동부와 환경부를 제외한 모든 주무관청의 감독규칙은 『설립목적 달성이 불가능하게 된 때』를 설립허가의 취소사유로 규정하고 있다. 이는 해산절차의 개시와 관계되는 문제이며 감독권의 강약에 관한 문제일 수도 있다. 먼저 해산절차상으로는 『목적달성의 불가능 여부』의 판단을 법인의 의사결정기관²⁰⁾에서 할 것인가 주무관청에서 할 것인가 하는 점에서 차이가 있다. 이는 법인의 존립여부를 가능한 한 법인에 맡길 것인가 주무관청에서 감독권 행사의 일환으로 결정할 것인가 하는 문제이기도 하다. 또한 설립허가의 기준과 관련되는 문제일 수도 있

20) 사단법인의 경우에는 사원총회의 의결로, 재단법인의 경우에는 이사회의 의결로 결정하게 된다.

다. 설립허가 당시의 요건을 계속 충족시키지 못하는 사정이 발생한 때에 그 허가를 취소할 수 있다고 볼 수 있기 때문이며, 이러한 맥락에서 공익법인의 설립·운영에관한법률은 그 설립허가기준과 취소사유를 연결시키고 있는 것으로 보인다. 그러나 민법상의 비영리법인은 공익법인에 비하여 그 설립허가기준이 덜 제한적이고 그 설립허가의 취소사유 또한 좁게 규정하고 있다는 점을 고려한다면 주무관청의 감독규칙에서도 민법상의 비영리법인과 공익법인을 구별하여 설립허가의 취소사유를 규정하여야 할 것이다.

그 밖에 공익법인의설립·운영에관한법률은 설립허가의 취소를 ‘보충성의 원칙’에 따라 허용하고 있다는 점에 유의할 필요가 있다. 다른 방법으로는 감독목적 달성할 수 없거나 감독청이 시정을 명령한 후 1년이 경과되어도 이에 응하지 아니한 때에 설립허가를 취소할 수 있도록 하고 있다(동법 제16조 제2항). 그러므로 먼저 민법상의 법인 해산사유에 해당하는 경우에는 법인의 자율적 결정에 의한 해산절차에 따르고, 이에 위반할 경우에 한하여 최후의 방법으로 설립허가를 취소하도록 함이 입법취지에 맞다고 본다. 이러한 점에서 본다면, 주무관청의 감독규칙에서 설립허가의 취소에 관한 보충성의 원칙 규정을 두고 있지 않은 것은 재고되어야 할 것이다. 물론 공익법인의 경우에는 공익법인의설립·운영에관한법률의 적용으로 해결될 사항이나, 민법상의 비영리법인의 경우에는 보충성의 원칙을 적용할 것인지가 불명확하다. 따라서 주무관청이 다양한 감독권을 가지고 있다는 점 및 비영리법인은 최소한도 소극적으로나마 공익에 기여한다는 점 등을 고려할 때, 공익법인의 경우와 마찬가지로 최후의 방법으로 설립허가의 취소권이 행사되어야 할 것으로 본다.

2. 法人事務의 檢査 및 監督

(1) 법인설립형태에 따른 차이

비영리법인의 경우라 하더라도 그 법인의 설립은 i)특허주의, ii)허가주의, iii)인가주의 및 iv)준칙주의로 각각 주무관청이 관여하는 정도에 차이가 있다. 법인사무의 감독 등은 여기서 근본적으로 그 성격과 기본내용이 결정된다고 보아도 무방하다.

법인의 설립을 위하여 특별한 법률의 제정이 필요한 특허주의의 경우에는 국가의 재정·금융·산업 등에 관한 국가정책에 중요한 행정목적을 수행하기

위한 경우가 대부분이므로 이들 특수법인에 대한 감독은 가장 강하다고 하겠다.

한편, 민법상의 비영리법인은 모두 허가주의를 택하고 있으므로 특수법인에 비하여는 약하지만 인가주의나 준칙주의에 의하여 설립된 법인에 비하여 상당히 주무관청의 감독을 받게 된다. 넓은 의미의 민법상 비영리법인 중 공익법인인은 특히 그 설립목적의 공익성 때문에 협의의 민법상 비영리법인에 비하여 주무관청의 감독이 강화되어 있다. 또한 설립절차상으로는 민법 제32조의 규정에 따라 주무관청의 허가를 얻어 설립되는 법인이라도 특별법상에 그 설치 근거 규정을 두고 있는 법인은 민법외에 특별한 규제를 정관상으로 인정하고 있는 것이 일반적이다. 각종 조합과 같이 인가주의에 의한 중간법인은 가능한 자체 규율에 맡기고 있으며, 주무관청의 감독권이 대부분 중앙회 내지 연합회에 위임되어 있는 경우가 대부분이다.

법인사무의 감독과 관련하여 법인의 설립문제와 그 사업활동에 대한 감독의 문제는 분리되어야 한다는 견해가 있다. 즉, 민법상의 비영리법인을 모두 주무관청의 자유재량에 일임한다는 것은 단체형성자유의 원칙에 반하며, 단체에 대한 국가의 제도·정책에 좌우될 위험성이 있다. 뿐만 아니라 허가주의를 취하면 권리능력(법인격)이 없는 단체를 보다 많이 발생케 하는 원인이 된다는 점에서 입법론으로 비영리법인에 대하여는 준칙주의 내지 최소한도 인가주의를 취하여야 한다는 것이다.²¹⁾ 이는 점차 비정부조직에 의한 공익달성을 활성화하여야 한다는 시대 흐름에 비추어 볼 때 적극 고려되어야 할 것으로 본다. 허가주의를 택하는 한, 당연히 법인의 사업활동에 대한 감독의 정도는 인가주의에 비하여 높을 수밖에 없게 되는 한계가 있다.

(2) 기본재산의 처분

1) 민법상 비영리법인

민법은 이에 관한 규정을 두고 있지 않다. 재단법인은 일정한 목적에 바쳐진 재산이라는 실체에 대하여 법인격이 부여되는 것이므로, 그 출연된 재산 즉 재단법인의 기본재산은 법인의 실체인 동시에 법인의 목적을 수행하기 위한 가장 기본적인 수단이다. 따라서 이를 처분한다는 것은 재단법인의 실체가 없어진다는 것을 의미하며 더 나아가 재단법인이 그 설립목적을 수행할 수 없게 된다는 것을 의미한다. 그러므로 정관에 기본재산에 관한 사항을 기재하기

21) 고상룡, 『민법총칙』, 법문사, 1990, 175면.

로 되어 있다. 그러나 이를 정관변경의 절차에 의하여 유효하게 처분할 수가 있는가 하는 문제가 있다. 이에 대하여 대법원 판례는 『기본재산을 감소시키는 경우는 물론, 이를 증가시키는 경우에도 반드시 그 정관의 기재사항에 변경을 초래한다 할 것이므로 이 두 경우에는 모두 정관의 변경이라 할 것이고, 따라서 이러한 변경에는 주무관청의 허가를 받아야만 그 효력이 발생한다』고 하며, 주무관청의 허가가 없으면 그 처분행위는 무효라고 한다.²²⁾

2) 공익법인

기본재산을 매도·증여·임대·교환 또는 용도변경을 하거나 담보로 제공하거나 대통령령이 정하는 일정금액 이상(장기차입금의 총액이 기본재산 총액에서 차입당시의 부채 총액을 공제한 금액의 100분의 5에 상당하는 금액 이상)을 장기차입하고자 할 때에는 주무관청의 허가를 얻어야 한다(공익법인의 설립·운영에 관한 법률 시행령 제18조제1항).

일본의 경우에는 민법에서 공익법인의 기부행위(기본재산)의 변경에 관한 규정을 두고 있지 않고 있기 때문에 법인의 설립목적에 잃지 않는 범위에서 이를 인정하고 있는 경우와 인정하지 아니한 경우가 있어 주무관청에 따라 그 취급이 동일하지 아니하고 있다.

(3) 지도·감독

법인에는 그 내부적인 감독기관으로서 감사를 두어 법인의 재산상황 및 이사의 업무집행에 대하여 감사하게 하고 있다. 그러나 감사는 임의기관이기 때문에 이를 반드시 둔다는 보장이 없다. 또한 감사를 두었다 할지라도 반드시 감시기능을 충분히 발휘한다는 보증도 없다. 더구나 비영리법인의 경우에는 그 활동이 사회에 주는 영향도 무시할 수 없다. 공공적 이익이라는 미명하에 반사회적인 활동을 한다면 사회에 주는 악영향은 크다. 따라서 비영리법인 가운데서 특히 공공적 이해에 크게 관계되는 법인의 활동에 대해서는 공적 기관에 의한 감독의 필요성이 생긴다.

1) 비영리법인의 감독

민법상 업무감독의 구체적인 내용은 다음과 같다.

22) 大判 1965. 5. 18[65 다 114]; 大判 1974. 6. 11[73 다 1975]; 大判 1976. 11. 9 [76 다 486] 등.

- ①법인의 업무는 주무관청의 검사·감독을 받도록 하고 있다(민법 제37조).
- ②법인이 목적이외의 사업을 하거나 설립허가의 조건에 위반하거나 기타 공익을 해하는 행위를 한 때에 주무관청은 그 허가를 취소할 수 있다. 정당한 사유없이 장기간 계속하여 사업을 하지 않은 경우 즉 휴면법인의 경우 주무관청이 허가를 취소할 수 있을 것인가 하는 문제는 논란이 있다.²³⁾
- ③재산상황 또는 업무집행에 관하여 부정·불비한 것이 있음을 발견한 때에는 감사는 이를 주무관청에 보고하여야 한다.

2) 공익법인의 감독

주무관청이 공익법인의 업무를 감독하며, 일정한 사항에 대한 승인권과 당해법인의 임원에게 보고의무를 부여하고 있다. 일반적인 사후감독권의 내용으로,

- ①이사의 취임승인 취소권,
- ②수익사업의 시정·정지 명령권
- ③설립허가의 취소권
- ④업무보고서 제출명령권과 업무 재산관리 및 회계 감사권
- ⑤공인회계사 기타 관계전문기관에 의한 외부감사 실시권

등을 통하여 설립목적의 원활한 수행을 지도·감독하도록 하고 있다.

그 밖에 사전적 감독의 일환으로 아래와 같이 일정한 사항에 대하여는 주무관청의 승인을 받도록 하고 있고, 일정한 경우에는 주무관청에 보고하도록 규정하고 있다.

- ①수익사업의 승인(동법 제4조제3항)
- ②임원(이사와 감사)의 취임 승인
- ③감사 1인의 추천
- ④임원의 정원 및 상근임직원의 정원 승인
- ⑤이사회 소집 승인(제8조제4항)
- ⑥공익법인의 업무와 재산상황을 감사한 결과 불법 또는 부당한 점이 있음을 발견한 때 감사의 주무관청에 보고의무
- ⑦기본재산의 처분행위에 대한 허가
- ⑧사업계획 및 예산 제출 및 사업실적과 결산의 보고
- ⑨이사의 취임승인 취소(제14조제2항)

23) 허가를 취소할 수 있다고 보는 견해: 고상룡, 전게서, 248면.

아울러 내부적 통제로서 법인의 監事는 업무·회계의 감사과 함께 이사의 위법한 직무집행에 대하여 법원에 그 畱止를 청구할 수 있다(제10조제3항).²⁴⁾

3) 공공법인의 감독

이는 개별 설립법에서 별도의 규정을 두고 있고, 보충적으로 민법이나 공익법인의설립·운영에관한법률을 준용하고 있다.

조직, 인사 등 일반업무에 대하여는 주무부처가 지도·감독을 담당하고 정부출연 등 예산사항에 관하여는 재정경제원과 주무부처가 관여한다. 이를 간추리면 다음 표와 같다.

	기관장임명	감사·이사임명	직 제 개 정	예 산·결 산	비 고
정부투자기관	대통령	이사:장관 감사:대통령	이사회결의결사항	예산:자율편성 결산:장관승인	○당연직 이사제 ○감사원 감사
공공사업집행 기 관	대통령, 장 관임명사항	장관임명, 승인사항	장 관 승 인 사 항 (이사회결의결사항)	장관승인사항	○감사원 감사
정부출연연구 · 교육기관	주요 장관 승인사항	장관승인, 이사회선임사항	이사회결의결사항	장관승인사항	○당연직 이사제 ○감사원 감사
문화·체육· 복 지 단 체	주요 장관 임명, 승인 사항	장관임명, 이사회선임사항	이사회승인, 의 결사항	장관승인사항	○금융운용은 감사 원 감사, 국정감 사
특정집단이익 단 체	주요 장관 승인사항	장관승인, 이사회선임사항	이사회결의결사항	-	○공적기능수입수 행(한국공업표준 협회 등)
공적기능수행 단 체	다양함	장관임명, 승인사항	장관승인, 이사 회의결사항	-	-
기 타 (금융·의료 · 언론기관)	이사회	장관임명 또는 이사회선임사항	이사회 및 운영 위원회의결사항	장관승인사항	○금통위 위원장: 재경원장관 ○기금:운영위원회

24) 주무관청의 감독규칙은 소관 비영리법인의 감독에 관하여 공익법인의설립·운영에관한법률에서 규정하고 있는 바와 사실상 동일한 내용을 담고 있고, 그 밖에 각종 보고의무(재산이전의 보고, 설립등기등의 보고, 사업실적 및 사업계획등의 보고)를 추가하고 있다.

4) 벌칙 및 벌칙적용에서의 공무원 의제 등

민법상의 비영리법인에 있어서는 법인의 이사, 감사 또는 청산인의 의무해태등 위법행위에 대하여 과태료에 처하고 있고, 공익법인은 벌칙으로 일정한 행위(주무관청의 승인없이 수익사업을 행한 경우, 주무관청의 허가없는 기본재산처분행위, 결산상 잉여금의 부당처분)에 대하여 3년이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금을, 명령위반·허위보고·감사거부 내지 기피·감사의 직무거부 내지 유기에 대하여는 1년이하의 징역 또는 300만원이하의 벌금에 처하며, 일정한 경우 공익법인에 대하여 벌금형을 병과하도록 하고 있다(동법 제19조 참조).

공공법인 중 상당수는 벌칙적용에 있어서 당해 법인의 직원을 공무원으로 의제하고 있다. 정부투자기관관리기본법은 투자기관의 임원 및 과장대리급 이상의 직원은 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서 이를 공무원으로 본다는 규정을 두고 있다(동법 제18조, 동법시행령 제14조).

3. 殘餘財産의 歸屬

민법상의 비영리법인이 해산한 경우에 잔여재산은 정관으로 지정한 자에게 귀속하며, 정관으로 귀속권리자를 정하지 아니하거나 이를 지정하는 방법을 정하지 아니한 때에는 이사 또는 청산인은 주무관청의 허가를 얻어 그 법인의 목적에 유사한 목적을 위하여 그 재산을 처분할 수 있다. 그러나 사단법인의 경우에는 총회의 결의가 있어야 한다. 그 밖의 경우에는 국고에 귀속된다(민법 제80조).

공익법인의 경우에는 정관에서 정한 바에 의하여 국가 또는 지방자치단체에 귀속된다. 따라서 공익법인은 그 정관에 당해 공익법인이 해산한 경우에 잔여재산이 귀속될 주체를 명시하여야 하며(공익법인의설립·운영에관한법률 제25조제1항), 이렇게 국가 또는 지방자치단체에 귀속된 재산은 공익사업에 사용하거나 이를 유사한 목적을 가진 공익법인에게 증여 또는 무상대부한다(공익법인의설립·운영에관한법률 제13조).

4. 目的 其他의 變更

민법법인의 목적 기타 변경에 관하여, 사단법인은 총사원 2/3이상의 동의가 있는 때에(민법 제42조), 재단법인은 법인의 목적을 달성할 수 없는 때에

는 설립자나 이사가 주무관청의 허가를 얻어 설립의 취지를 참작하여 그 목적 기타 정관의 규정을 변경할 수 있다(민법 제46조).

이에 대하여 정관에서 그 정관을 변경할 수 없다고 규정하고 있는 경우에도 정관을 변경할 수 있으며, 다만 전 사원의 동의를 요한다는 데에 학설은 일치한다. 민법에는 사단법인의 목적의 변경에 관하여 특히 규정하고 있지 않기 때문에 문제가 있으나, 통설은 보통의 정관변경절차에 따라 목적을 변경할 수 있다고 본다.²⁵⁾ 재단법인의 경우 『설립의 취지를 참작』하여야 한다. 그러나 반드시 전의 목적과 비슷한 목적으로 변경하여야 한다는 것을 의미하지는 않는다고 해석된다.²⁶⁾

한편, 공익법인은 민법 제42조제2항(사단법인의 정관변경), 동법 제46조의 규정에 의하여 정관변경을 할 수 있으며, 주무관청의 허가를 얻어야 함은 물론이다(공익법인의설립·운영에관한법률시행령 제10조).

특수법인은 각 설립법에서 규정하고 있으나, 민법상의 법인과는 달리 대부분 그 목적 기타의 변경에 관하여 이를 규정하고 있는 예는 거의 없다.

5. 稅制上 優待措置

(1) 조세감면규제법

민법상의 비영리법인에 대하여 민법은 조세감면등에 관한 규정을 두고 있지 않으므로 개별 세법에서 정하는 바에 따르게 된다. 반면에 공익법인에 출연 또는 기부한 재산에 대한 상속세·증여세·소득세·법인세 및 지방세는 조세감면규제법이 정하는 바에 의하여 이를 감면할 수 있다(공익법인의설립·운영에관한법률 제15조). 이에 따라 조세감면규제법은 제7절 공익사업지원을 위한 조세특례를 두고 있으나 이는 동 법률의 별표에서 열거하고 있는 144종의 ‘공공법인’만을 그 대상으로 하고 있고 세율, 소득계산 및 기부금의 손금산입에 특례를 인정하되, 적용대상 범위는 특히 각종 조합에 대하여 기타 공공법인보다도 다르게 취급하고 있다.²⁷⁾

25) 다만 비영리법인의 목적을 영리의 목적으로 변경하지는 못한다고 할 것이다. 또한 사단법인의 본질에 반하는 정관의 변경은 무효이다: 大判 1978. 9.26, 78 다 1435[법원공보 598호 11122]는 일부 宗員을 종원으로 취급하지 아니하거나 종원으로서의 자격을 박탈하는 내용의 중증규약개정은 규약개정 한계를 넘는 것으로 무효라고 한다.

26) 이영준, 『민법총칙』, 박영사, 1987, 886면; 권영우, 『민법총칙』, 법문사, 1990, 262면.

27) 10%의 법인세율을 적용하는 공공법인은 신협, 새마을금고, 농협, 축협, 수협, 중소기업

(2) 상속세와 증여세

상속세 및 증여세와 관련하여 공익목적 출연재산을 과세가액에 산입하지 않는 법인은, i)종교단체, ii)교육기관, iii)의료법인 또는 정신의료법인, iv)공익법인, v)예술·문화단체, vi)공중위생 및 환경보호단체, vii)공원 기타 공중 무료이용 시설 운영단체, 및 viii)이와 유사한 사업을 운영하는 단체²⁸⁾이다.

(3) 법인세

법인세의 경우에는 『민법 제32조 또는 사립학교법 제10조의 규정에 의하여 설립된 법인과 기타 특별법에 의하여 설립된 법인으로서 민법 제32조에 규정된 설립목적 및 그 유사한 설립목적 가진 법인(내국비영리법인)은 일정한 수익사업 또는 수입에서 생긴 소득에 대하여만 법인세를 납부할 의무가 있다(법인세법 제1조제1항 참조). 청산소득에 대한 법인세도 과세되지 않는다(동법 제2조제2항). 그러나 조세감면규제법은 공공법인에 대하여 동법과 소득세법 및 법인세법의 적용에 있어 『당해 법인의 설립에 관한 법률에 의하여 주주 또는 출자자에게 이익배당을 할 수 있는 법인외의 법인』과 『144종의 공공법인 중 조합』을 법인세법 제1조의 규정에 의한 비영리내국법인으로 보고 있다(동법 제60조제1항).

한편, 법인이 지출한 기부금중 사회복지·문화·예술·교육·종교·자선 등 공익성을 감안하여 대통령령이 정하는 기부금(지정기부금)중 일정 금액은 손금에 산입할 수 있다(동법 제18조 참조). 이 기부금의 대상 비영리법인(여기에는 단체를 포함함)은 동법시행규칙 제17조에서 의료보험조합 등 29개 비영리법인과 민법 제32조의 규정에 의하여 설립된 법인으로서 재정경제원장관이 지정한 단체를 열거하고 있다(소득세법에서 준용 : 동법시행령 제80조).²⁹⁾

업협동조합, 임협, 연연초생산협동조합, 인삼협동조합, 농지개량조합이며, 다익순이익을 과세표준으로 하는 공공법인은 여기에 한국은행이 추가된다[법인세과세특례(동법 제59조), 소득계산의 특례(동법 제60조) 참조].

28) 구체적으로는 총리령으로 정하고 있는 바, 한국갱생보호공단, 의료보험조합등, 한국과학기술원등, 한국청소년연맹, 스카우트주관단체, 민주통일촉진회, 대한민국헌정회, 새마을운동조직, 대한법률구조공단 및 법률구조법인, 대한상공회의소, 중소기업협동조합중앙회, 공업단지관리공단, 지역신용보증조합, 지역중소기업종합지원센터, 산재의료관리원, 근로자복지진흥기금이 출연한 비영리법인, 재일본대한민국민단, 재일한국인본국투자협회 이상 19개 법인이 운영하는 일정한 사업이다.

29) 법인격없는 비영리단체의 세법상 취급: 법인격이 없더라도 주무관청의 허가를 받아

IV. 結 論

이상에서 살핀 바와 같이 넓은 의미의 비영리법인에 해당하는 법인은 실정 법상 다양한 개념으로 사용되고 있고, 그 개념 또한 일관되게 사용되고 있지 않고 각 개별법의 입법목적에 따라 그 범위가 다르게 규정되고 있다. 또한 공법인과 사법인이 혼재되어 사용되기도 하고, 법인격이 없는 단체를 포함하기도 한다. 아울러 가장 기준이 되는 개념이라고 볼 수 있는 ‘공익’의 개념이 원래 추상적이기는 하나 그 구체화하여 적용하는 각종 기준에 있어서도 아주 각각이다.

한편, 비영리법인은 설립목적의 비영리성 내지 공익성 때문에 주무관청의 감독을 강하게 받고 있으며, 공공법인의 경우에는 사실상 독립된 법인으로서의 자율적 운영이 상당히 침해받을 정도로 규제되고 있다. 특히 재단법인의 경우에는 이사의 구성과 법인의 운영에 관하여 지나친 감독과 방임이라는 양극현상을 나타내고 있다. 공공법인은 지나치게 정부 주도하에 놓여 있고, 그 밖의 재단법인은 내부감사에 의존함으로써 이사회의 전횡이 나타나고 있고 부실운영의 문제가 상존하고 있다.

학술·종교·자선·기예·사교 기타 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인 중 특별법에 의하지 않고 민법이나 공익법인의설립·운영에관한법률에 의하여 설립된 비영리법인은 사실상 그 숫자가 얼마되지 아니한 것으로 보인다. 종교나 사교를 목적으로 하는 경우에만 대부분 민법에 의하여 규율되고 있고, ‘학술’목적 법인 중 교육기관은 사립학교법으로, ‘자선’목적의 법인은 장애인복지법과 사회복지사업법으로, 의료기관은 의료법으로 규율되고 있으므로 사실상 민법이나 공익법인의설립·운영에관한법률에 의하여 설립·운영되는 비영리법인(공익법인을 포함)은 그 비중이 작다고 하겠다. 이는 다른 각도에서 보면,

설립한 사단·재단 기타 단체로서 등기되지 않은 것, 공익을 목적으로 출연된 기본재산이 있는 재단으로서 등기되지 않은 것, 그리고 일정한 요건을 갖춘 단체로서 관할세무서장의 승인을 받은 것은 법인으로 본다(국세기본법 제13조, 및 동령 제8조): 현행 조세감면규제법 제74조제1항제2호에는 ‘종교의 보급 기타 교화를 목적으로 설립된 법인격 없는 단체를 법인으로 보지 않고 있다. 법인세법도 국내의 법인격 없는 사단·재단 기타 단체로서 국세기본법 제13조제4항의 규정에 의하여 법인으로 취급되는 것도 국내비영리법인으로 본다(법인세법 제1조제2항).

민간단체보다는 정부산하단체가 그 주종을 이루고 있다는 것을 의미한다. 세제상 혜택을 받는 법인은 모두 공공법인에 한정되고 있고, 공공법인을 제외한 비영리법인은 일부 세제상의 혜택을 받고 있을 뿐이다. 공공법인은 거의 대부분 특별법에 의하여 설립된 법인이며, 민법 제32조의 적용을 받아 설립된 법인도 특정 재단법인만을 포함하고 있다.

따라서 민법상의 비영리법인을 활성화하기 위하여는 우선 그 설립원칙을 현행의 허가주의에서 인가주의 또는 준칙주의로 전환할 필요가 있다. 비정부조직(NGO)에 의한 국제적 활동의 필요성이 대두되고 있는 점에서도 가능하면 민간조직(NPO)에 의한 공익적 활동을 양성화하여야 할 것으로 본다. 독일의 경우나 스위스의 경우에는 비영리법인의 설립에 주무관청의 관여는 없으며, 등기함으로써 설립된다. 그리고 주무관청의 감독을 완화할 필요가 있다. 사실상 법인격을 취득하지 않고 사단이나 재단으로 운영하는 주된 이유는 각종 보고의무나 감독청의 지시·명령 등 지나친 간섭때문이라고 보는 것이 일반적이다.

그러나 건전한 법인이나 단체의 운영을 확보하기 위하여는 온전히 법인 측에 일임할 수만은 없다. 비영리법인이나 공익법인이 가지는 사회성과 공공성이라는 기능 및 정부부문의 역할 보충이라는 제도적 의의를 고려한다면, 당연히 일정한 제도적 장치가 필요하다. 이를 위하여 우선 외부감사인에 의한 회계감사와 업무감사제의 도입이 고려될 수가 있다. 내부 감사는 사실상 객관적이고 비판적인 자율적 감독을 기대할 수 없다는 한계가 있다. 외부 감사인에 의한 감사는 그 비용문제가 제기될 수 있으나, 이는 현재 회계법인측에서 실비로 기꺼이 지원할 용의가 있는 것으로 안다. 사업과 예산의 집행이 적정히 유지될 수 있고 그 결과가 공시될 수 있다면 비영리법인의 건전한 운영은 확보될 수 있을 것으로 본다.

한편, 대륙법계의 법체계를 위주로 하고 있기 때문에 주로 법인제도에 의한 일정한 재산의 사회적 환원 내지 기여가 이루어지고 있으나, 영미법계의 신탁제도 또한 동일한 목적을 달성할 수 있는 탄력성 있는 제도이다. 그러나 현행 법상 公益信託은 『학술, 종교, 제사, 자선, 기예 기타 공익』을 신탁목적의 범위로 규정하고 있기 때문에 민법상 비영리법인의 설립목적과 사실상 동일하면서도 이를 『공익』으로 규정하여 공익법인보다도 더 엄격한 관리·감독을 받도

록 하고 있다. 공익신탁의 인수와 사임은 허가를 받아야 하며, 수탁자의 해임과 신탁자의 선임 기타 감독은 주무관청에서 행하며, 필요한 경우 언제든지 업무처리를 검사하고 재산의 공탁 기타 처분을 명할 수 있도록 하고 있다. 수탁자는 매년 1회 정기보고 의무를 지며, 신탁재산에 관한 권리를 취득하지 못하며 신탁의 이익을 행할 수도 없다(신탁법 §29, §31). 사실상 이용이 기피되고 있는 실정이다. 따라서 현재 공익신탁제도를 개선한다면, 법인 특히 재단법인의 운영에서 나타나는 이사회와 전횡이나 편법운영을 상당한 부분 지양할 수 있을 것이다.

현행 법령에서 사용되고 있는 각종 법인 및 단체 관련 개념은 어느 정도 공통된 기준에 따라 사용되어야 할 것으로 본다. 이는 각 법령의 적용대상 범위에 관련되기 때문에 그 의의는 아주 중대하다고 본다. 그러나 현재와 같이 추상적이고 각 법령마다 서로 다른 개념과 범위를 가지고 규정된다면, 법 해석과 적용에 상당한 혼란과 자의성을 낳게 될 것이다.

단체 개념은 법인격이 없는 경우로 한정하여 사용하고, 사회단체나 민간단체라는 일반 개념은 가능한 한 지양되어야 할 것이다. 법인의 경우에는 공익성의 정도에 따른 구분을 기본으로 하며, 보충적으로 정부의 관여정도에 따라 구분하는 것이 바람직할 것으로 본다. 공익성의 정도에 따라 공익법인과 비영리법인으로 구분하고, 현재의 공익법인의 설립·운영에 관한 법률에서 규정하고 있는 공익법인을 좀 더 확대하여 사회적 복리국가라는 현대국가의 이념에 맞도록 조정하되, 법인조직 내지 운영에 관한 규제 내지 감독보다는 실질적인 적정운영을 담보할 수 있도록 자율적 감독 내지 회계감사 등에 더 비중을 두어야 할 것으로 본다. 법인의 설립허가 취소도 다른 감독권의 행사로써는 개선할 수 없는 불가피한 경우에만 행하도록 하여야 할 것이다.

끝으로, 주무관청의 감독규칙이 사실상 동일한 성격의 비영리법인과 공익법인을 대상으로 하면서도 주무관청마다 상이한 점은 통일되어야 할 것이다. 또한 비영리법인과 공익법인을 구분하지 아니하고 동일하게 취급하는 것은 이를 구분하여 규정하여야 할 것이다.