



2012 기부문화연구소 법제연구

기부 활성화를 위한 법제 개선안 연구 발표회

- 일 시 2012년 5월 22일 오후 3시 - 6시
- 장 소 중구 정동 사랑의열매 회관 세미나 I
- 주 최  아름다운재단
The Beautiful Foundation
- 주 관  아름다운재단
기부문화연구소

2012 기부문화연구소 법제 연구
기부활성화를 위한 법제 개선안 연구 발표회

한국사회 기부문화 활성화를 위한 기초연구와 대한민국 기부지수인 '기빙코리아'를 만들고 있는 아름다운재단 기부문화연구소에서 '기부활성화를 위한 법제 개선안 연구 발표회'를 다음과 같이 진행합니다. 아름다운재단 기부문화연구소는 2009년 '기부문화활성화를 위한 세법제도 개선연구'를 시작으로 꾸준히 기부활성화를 위한 제도개선사항을 연구하여 발표해오고 있습니다.

국회와 정부, 전 사회적으로 기부활성화를 위한 관심이 어느때 보다 높은 시기입니다. 모금단체와 기부자가 현실적으로 직면하는 어려움을 짚고, 그 해결을 위한 구체적인 법 개선안을 연구하여 발전적인 기부관련 법제도 환경조성을 위한 기초자료로 제시하고자 합니다.

<연구 주제>

1. 모금활성화와 관리 효율화를 위한 기부금품모집법 개선
2. 계획기부도입을 위한 공익신탁법 개선
3. 기업가의 공익기부 촉진을 위한 주식출연 시 세금이슈 검토

[행사개요 및 프로그램]

프로그램

시간	주제	발표/토론
15:00~15:20	접 수	
15:20~15:30	개회사	원윤희 서울시립대 세무전문대학원 교수, 기부문화연구소 소장
15:30~16:30	법제도 개선안 연구결과 발표 1. 기부금품모집법 2. 공익신탁법 3. 공익재단주식기부	이상신 서울시립대 세무전문대학원 교수, 기부문화연구소 법제분과 부소장
16:30~16:45	휴 식	
16:45~17:30	분야별 토론 1. 기부금품모집법 2. 공익신탁법 3. 공익재단주식기부	조상연 (행안부 민간협력과 사무관) 임채웅 (법무법인 태평양_신탁법 전문) 성중훈 (공인회계사)
17:30~18:00	종합토론	

[연구자 발표문]

기부활성화를 위한 법제 개선안

이상신

(서울시립대 세무전문대학원 교수)

기부활성화를 위한 법제 개선안

이상신 (서울시립대 세무전문대학원 교수)

[1] 기부 모집 단계 : 기부금품모집법

I. 기부금품의 모집행위의 권리성 및 그 제한

기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 제2조에서는 환영금품, 축하금품, 찬조금품(贊助金品) 등 명칭이 어떠하든 반대급부 없이 취득하는 금전이나 물품 중 그 소속원, 신도, 구성원 등으로부터 모은 금품을 제외한 것을 기부금품으로 한다고 정의하고 있으므로 이를 단순화하면 단체 외부의 자로부터 대가 없이 모은 금품이 기부금품에 해당한다고 할 수 있다.

기부금품의 모집행위는 권리인가? 헌법재판소는 행복추구권에 속하는 일반적 행동자유권의 하나로 파악하면서 공공복리 등을 위해 제한할 수 있다는 취지로 판단하고 있다.

1. 헌법재판소 1998. 5. 28. 선고 96헌가5 결정

기부금품모집금지법 제3조 (모집의 금지와 허가)

누구든지 기부금품의 모집을 할 수 없다. 다만, 좌의 각 호의 1에 해당하는 경우에 한하여 내무부장관과 도지사 또는 서울특별시장은 기부위원회의 심사를 거쳐 이를 허가할 수 있다.

1. 국제적으로 행해지는 구제금품 (이하 생략)

동법은 모집행위를 원칙적으로 허용되는 행위로 보고 모집과정에서 발생하는 위법적 행위를 통제하기 위하여 허가절차가 필요하다는 사고에서 출발하는 것이 아니라, 기부금품의 모집행위를 원칙적으로 사회적으로 바람직하지 않은 것 또는 유해한 것으로 간주하고 단지 국가가 모집의 필요성이 있다고 판단한 예외적인 경우에 한해서만 허용하고 있다.

이에 대하여 헌법재판소는, 법 제3조에 의하여 제한되는 기본권은 행복추구권이며, 동법 제3조에서 기부행위의 허가여부를 행정청의 재량행위로 한 것,¹⁾ 기부행위의 모집목적은 과도하게 제한한 것²⁾은 위헌이라고 판단하였다.

1) 법 제3조는 허가를 받지 않은 기부금품의 모집을 전면적으로 금지하고, 다만, 입법자가 모집행위의 필요성을 인정한 7가지의 경우에 한하여 "내무부장관과 도지사 또는 서울특별시장은 기부위원회의 심사를 거쳐 이를 허가할 수 있다"고 규정하고 있다. 따라서 법 제3조에 열거된 모집목적이 존재하는 경우에도 허가여부를 행정청의 재량에 맡기고 있으므로 비록 기부금품을 모집하고자 하는 목적이 법에 규정된 경우에 해당한다 하더라도 허가를 청구할 수 있는 개인의 법적 권리는 존재하지 않기 때문이다.... 기부금품의 모집행위도 행복추구권에서 파생하는 일반적 행동자유권에 의하여 기본권으로 보장되기 때문에, 법의 허가가 기본권의 본질과 부합하려면, 그 허가절차는 기본권에 의하여 보장된 자유를 행사할 권리 그 자체를 제거해서는 아니되고 허가절차에 규정된 법률요건을 충족시킨 경우에는 기본권의 주체에게 기본권행사의 형식적 제한을 다시 해제할 것을 요구할 수 있는 법적 권리를 부여하여야 한다.

2) 법이 의도하는 목적인 국민의 재산권보장과 생활안정은 모집목적의 제한보다도 기본권을 적게 침해하는 모집

헌법재판소의 논리는, 첫째 기부금품의 모집행위 그 자체는 공익이나 타인의 법익을 침해하는 사회적으로 유해한 행위가 아니고 다만 모집과정에서 타인에 대한 피해나 공공의 안녕과 질서에 대한 침해 우려가 있으므로 그에 대한 제한과 규율의 필요성이 있을 뿐이다.

둘째, 행복추구권에서 파생하는 일반적인 행동자유권은 모집행위를 감독하고 통제하는 모든 형태의 법적 규율까지 금지하는 것은 아니고, 기부금품의 모집과정에서 타인의 법익에 대한 침해나 법질서에 대한 위반이 빈번하게 발생할 우려가 있으므로(지난날 우리 사회에는 그러한 일들이 흔히 있었다), 공공의 안녕과 질서, 사기·강박, 불공정경쟁, 그 외 질서위반행위를 방지하기 위하여 허가절차를 통하여 모집행위에 대하여 사전에 규율하는 것은 그 필요성이 인정되고, 헌법적으로도 전혀 하자가 없다.

셋째 법 제3조가 모집행위를 원칙적으로 금지하고 다만 예외적으로 국가가 정당한 것으로 정한 경우에만 모집행위를 허용하고 있으므로, 기부금품을 모집하고자 하는 국민에게 허가를 청구할 법적 권리를 부여하지 아니 함으로써 국민의 기본권 -행복추구권-을 침해하고, 모집목적에 제한하는 이러한 형태의 허가절차는 입법목적에 달성하기에 필요한 수단의 범위를 훨씬 넘어 국민의 기본권을 과도하게 침해하는 위헌적인 규정이다.

2. 헌법재판소 2010. 2. 25. 선고 2008헌바83 결정

구 기부금품모집규제법(1999. 1. 18. 법률 제5631호로 개정되고, 2006. 3. 24. 법률 제7908호로 개정되기 전의 것) 제4조(기부금품의 모집허가) ① 기부금품의 모집을 하고자 하는 자는 대통령이 정하는 바에 의하여 행정자치부장관 또는 특별시장·광역시장·도지사의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항 중 대통령이 정하는 중요사항을 변경하는 경우에도 또한 같다.

② 제1항의 규정에 의한 기부금품의 모집허가는 다음 각호의 1에 해당하는 사업에 한한다.

1. 국제적으로 행하여지는 구제사업 (이하 생략)

이 사례는, 청구인들이 ‘○○시 소각 잔재물 매립 반대 투쟁위원회’의 전직 위원장, 전직 사무국장으로, 허가를 받지 않고, 인터넷 홈페이지 및 전단지 등을 통해 위 투쟁위원회의 투쟁기금을 모집한다는 광고를 하여 불특정 다수의 지역주민이나 상가 입주자들로부터 2억 3천여만 원의 기부금품을 모집하였다는 이유 등으로 기소되어 유죄판결을 선고받아(의정부지방법원 2006고단3051), 이에 불복하여 항소하면서(의정부지방법원 2007노2273), 청구인들에게 적용된 구 기부금품모집규제법 제15조 제1항 제1호 및 제4조 제1항에 대해 위헌법률심판 제청신청을 하였으나 2008. 6. 27. 기각되자(의정부지방법원 2008초기106), 2008. 8. 5. 위 조항들의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판을 청구한 사례이다.

헌법재판소는 동법 4조에 대하여 합헌 결정을 하였는데, 그 논거는 다음과 같다.³⁾ 첫째, 기부금품을 자유로이 모집할 수 있는 권리 자체를 부정하지 않고, 허가절차에 규정된 법률요건을 충족하는 경우 국민에게 기본권 행사의 형식적 제한을 다시 해제할 것을 요구할 수 있는 법적 권리를 인정하고 있으며.....동법 제4조 제2항은 국제적으로 행하여지는 구제사업

행위의 절차 및 그 방법과 사용목적에 따른 통제를 통해서도 충분히 달성될 수 있다 할 것이므로, 모집목적의 제한을 통하여 모집행위를 원칙적으로 금지하는 법 제3조는 입법목적에 달성하기에 필요한 수단의 범위를 훨씬 넘어 국민의 기본권을 과도하게 침해하는 위헌적인 규정이라 아니할 수 없다.

3) 연구자가 정리한 것임

(제1호), 천재·지변 기타 이에 준하는 재난의 구휼사업(제2호), 불우이웃돕기 등 자선사업(제3호)과 같이 특정한 공익사업을 위한 기부금품 모집을 긍정할 뿐만 아니라, 더 나아가 공익을 목적으로 국민의 적극적인 참여가 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 바에 의해 기부금품 모집의 필요성이 인정된 사업(제4호)의 경우에도 기부금품 모집을 허가하도록 일반조항을 두어, 대부분의 공익사업에 대한 기부금품 모집이 이루어질 수 있도록 하고 있다.

둘째, ① ‘정치자금에 관한 법률’, ‘결핵예방법’, ‘보훈기금법’, ‘문화예술진흥법’, ‘한국국제교류재단법’에 의한 기부금품이나 ② 법인·정당·사회단체·종친회·친목단체 등이 정관이나 규약 또는 회칙 등에 의하여 그 소속원으로부터 가입금·일시금·회비 또는 그 구성원의 공동이익을 위하여 각출하는 금품, ③ 사찰·교회·향교 기타 종교단체가 그 고유활동에 필요한 경비에 충당하기 위하여 신도로부터 각출하는 금품, ④ 국가·지방자치단체·법인·정당·사회단체 또는 친목단체 등이 소속원 또는 제3자에게 기부할 목적으로 그 소속원으로부터 각출하는 금품, ⑤ 학교기성회·후원회·장학회 또는 동창회 등이 학교의 설립 또는 유지 등에 필요한 경비에 충당하기 위하여 그 구성원으로부터 각출하는 금품 등과 같이, 기부금품의 모집이 무분별하게 이루어지지 않을 것으로 기대되거나, 또는 적정한 사용이 담보될 수 있을 것으로 보이는 일정한 경우에는 공익적 목적이 아닌 경우에도 모집행위에 허가를 요구하지 아니하여 기본권 제한을 최소화하고 있다(법 제2조 제1호, 제3조).

셋째, 입법목적의 정당성과 침해의 최소성이 인정되며, 허가를 요하는 기부금품 모집의 범위가 한정적이고, 넓은 범위의 공익목적 사업에 대하여 허가가 지속적으로 이루어진다는 점을 고려할 때, 이 사건 허가조항에 의한 기본권 제한이 이 사건 법률조항에 의하여 달성하고자 하는 공익에 비해 현저히 중대하여 법익균형성의 원칙에 반한다고 보기도 어렵다.

3. 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률

제4조 (기부금품의 모집등록)

①1천만원 이상의 금액으로서 대통령령으로 정하는 금액 이상의 기부금품을 모집하려는 자는 다음의 사항을 적은 모집·사용계획서를 작성하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 행정안전부장관 또는 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사(이하 “등록청”이라 한다)에게 등록하여야 한다. 모집·사용계획서의 내용을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

1. 모집자의 성명, 주소, 주민등록번호 및 연락처(모집자가 법인 또는 단체인 경우에는 그 명칭, 주된 사무소의 소재지와 대표자의 성명, 주소, 주민등록번호 및 연락처)
2. 모집목적, 모집금품의 종류와 모집목표액, 모집지역, 모집방법, 모집기간, 모집금품의 보관방법 등을 구체적으로 밝힌 모집계획. 이 경우 모집기간은 1년 이내로 하여야 한다.
3. 모집비용의 예정액 명세와 조달방법, 모집금품의 사용방법 및 사용기한 등을 구체적으로 밝힌 모집금품 사용계획
4. 모집사무소를 두는 경우에는 그 소재지
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 기부금품의 모집에 필요한 사항

②제1항에 따른 등록은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업의 경우에만 할 수 있다. 이 경우 같은 사업을 위하여 둘 이상의 등록청에 등록하여서는 아니 된다.

1. 국제적으로 행하여지는 구제사업 (이하 생략)

③다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 제1항에 따른 등록을 할 수 없다.

1. 미성년자, 금치산자 또는 한정치산자(이하 생략)

④등록청은 제1항에 따른 등록신청을 받은 경우에는 모집·사용계획서의 내용이 제2항에 적합한지와 신청인이 제3항에 따라 등록을 할 수 없는 자가 아닌지를 확인한 후 신청인에게 등록증을 내주어야 한다.

⑤특별시장·광역시장·도지사 또는 특별자치도지사는 제4항에 따라 등록증을 내준 경우에는 그 사실을 지체 없이 행정안전부장관에게 알려야 한다.

4. 정리

기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 제4항은 등록제를 규정하고 있으므로, 헌법재판소 1998. 5. 28. 선고 96헌가5 결정에서 제시한 위헌 결정의 논지는 모두 해소된 것으로 볼 수 있음. 헌법재판소 2010. 2. 25. 선고 2008헌바83 결정의 심판대상이 된 구 기부금품모집규제법 조항도 허가제를 취하고 있었으므로 등록제를 취하고 있는 현행 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 규정 역시 합헌으로 판단됨.

96헌가5 결정에서도, “공공의 안녕과 질서, 사기·강박, 불공정경쟁, 그 외 질서위반행위를 방지하기 위하여 허가절차를 통하여 모집행위에 대하여 사전에 규율하는 것은 그 필요성이 인정되고, 헌법적으로도 전혀 하자가 없다.”고 판시하였기 때문에 모금행위에 대하여 등록제를 취하는 현행 법률에 어떤 문제가 있다고 보기는 어려움.

미국의 경우 모금행위에 대해서는 각 주(州)의 모금법(solicitation act)에 따라 등록을 하도록 하는 등 일부 규제가 있으며,⁴⁾ 일본의 경우 모금행위를 규제하는 별도의 법령은 없다. 즉 모금행위에 대하여 규제를 해야 하는지, 어떻게 해야 하는지는 그 나라의 입법정책에 맡겨져 있다고 할 수 있음.

결론적으로 기부금품의 모집행위에 대한 등록제를 요구하는 현행법에 대하여는 헌법재판소의 결정례, 다른 나라의 입법례를 고려할 때 위헌으로 보기 어려움. 등록제보다 더 엄격한 허가제에 대하여도 합헌 결정으로 했기 때문임

II. 기부금품의 모집 및 이용에 관한 법률의 문제점과 개선방안

모집행위에 대한 규제가 합헌적이라면 동법의 폐지 주장은 현실적으로 받아들이기 어려움. 동법 시행상 문제되는 점들에 대한 개선책을 주장하는 것이 대안이 될 수 있음. 현재 동법의 문제점으로 지적되고 있는 것들을 정리하고 개선방안을 검토함.

4) 예컨대 펜실바니아주 홈페이지 (<http://www.dos.state.pa.us>)에서 Charities > The Solicitation of Funds for Charitable Purposes Act 검색하면 법령이 검색됨. 이 법의 적용 범위에 대해서는 다음과 같이 규정하고 있다. Relating to charitable organizations; requiring the registration of such organizations; and regulating the solicitation of money and property by or on behalf of charitable organizations. This legislation went into effect on February 21, 1991.

Section 162.1. Short title : This act shall be known and may be cited as the Solicitation of Funds for Charitable Purposes Act..

1. 적용범위의 문제 : 동법 제2조

제2조 (정의) 1. “기부금품”이란 환영금품, 축하금품, 찬조금품(贊助金品) 등 명칭이 어떠한 반대급부 없이 취득하는 금전이나 물품을 말한다. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 것은 제외한다.

- 가. 법인, 정당, 사회단체, 종친회(宗親會), 친목단체 등이 정관, 규약 또는 회칙 등에 따라 소속원으로부터 가입금, 일시금, 회비 또는 그 구성원의 공동이익을 위하여 모은 금품
 - 나. 사찰, 교회, 향교, 그 밖의 종교단체가 그 고유활동에 필요한 경비에 충당하기 위하여 신도(信徒)로부터 모은 금품
 - 다. 국가, 지방자치단체, 법인, 정당, 사회단체 또는 친목단체 등이 소속원이나 제3자에게 기부할 목적으로 그 소속원으로부터 모은 금품
 - 라. 학교기성회(學校期成會), 후원회, 장학회 또는 동창회 등이 학교의 설립이나 유지 등에 필요한 경비에 충당하기 위하여 그 구성원으로부터 모은 금품
2. “기부금품의 모집”이란 서신, 광고, 그 밖의 방법으로 기부금품의 출연(出捐)을 타인에게 의뢰·권유 또는 요구하는 행위를 말한다.

동법 제2조에 따라 적용이 배제되는 것은 1호의 경우 단체의 구성원으로부터 모은 금품, 2호의 반대해석에 따라 모집행위에 의하지 않은 자발적 기부의 경우임.

그러나 1호에서 “소속원, 신도, 구성원”, 2호에서 “서신, 광고 기타 그 밖의 방법”의 판단기준 등에 대해서 명확한 지침이 없기 때문에, 실제 해석상 문제가 있음.

예컨대 후원회원은 단체의 회원인가? 회원의 한 종류로서 구성원으로 볼 수 있음
온라인을 통한 기부참여는 자발적 기부인가? 법 규정상 개인에게 도달가능한 수단을 활용하는 능동적 행위를 전제로 한다고 보아 모집행위에 의한 것으로 볼 수 없음. 법 취지에 맞게 일상적 기부참여는 적용 범위에서 제외해야한다는 주장이 제기되고 있음

2. 등록의 대상 및 범위 : 제4조

제4조 (기부금품의 모집등록)

① 1천만원 이상의 금액으로서 대통령령으로 정하는 금액 이상의 기부금품을 모집하려는 자는 다음의 사항을 적은 모집·사용계획서를 작성하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 행정안전부장관 또는 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사(이하 “등록청”이라 한다)에게 등록하여야 한다. 모집·사용계획서의 내용을 변경하려는 경우에도 또한 같다. [개정 2008.2.29 제8852호(정부조직법)]

- 1. 모집자의 성명, 주소, 주민등록번호 및 연락처(모집자가 법인 또는 단체인 경우에는 그 명칭, 주된 사무소의 소재지와 대표자의 성명, 주소, 주민등록번호 및 연락처)
- 2. 모집목적, 모집금품의 종류와 모집목표액, 모집지역, 모집방법, 모집기간, 모집금품의 보관방법 등을 구체적으로 밝힌 모집계획. 이 경우 모집기간은 1년 이내로 하여야 한다.
- 3. 모집비용의 예정액 명세와 조달방법, 모집금품의 사용방법 및 사용기한 등을 구체적으로 밝힌 모집금품 사용계획
- 4. 모집사무소를 두는 경우에는 그 소재지
- 5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 기부금품의 모집에 필요한 사항

②제1항에 따른 등록은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업의 경우에만 할 수 있다.
이 경우 같은 사업을 위하여 둘 이상의 등록청에 등록하여서는 아니 된다.

1. 국제적으로 행하여지는 구제사업(이하 생략)

동법 제4조 및 동법시행령 제2조에 의하면 10억원 이상은 행정자치부장관, 1천만원 이상 10억원 미만은 광역단체장에게 등록하는 것으로 되어 있으므로, 1천만원을 초과하는 모든 모금행위에 대해서 매 건(件)마다 등록을 요구하는 취지로 해석됨

그러나 동법 제2조의 적용 범위와 맞물려 동법 제4조의 등록제 역시 실행에 어려운 점이 있음. 첫째 1,000만원 이상이면 무조건 등록을 요구하는 것의 적정성 문제임. 모금행위를 하는 단체의 경우도 소규모단체에서부터 자산 규모가 수 백억이 되는 단체도 있는데, 이러한 차이를 고려하지 않고 1,000만원 이상이면 무조건 등록을 요구하는 것은 타당하지 않으므로 예컨대 1억원 이상 정도로 상향하거나 아니면 자산규모 등을 고려하여 차등을 둘 필요가 있음

둘째 등록제는 단일 모집행위만을 전제로 하고 있으나, 실제로는 계속 사업으로 행해지는 모금행위도 있기 때문에, 복수의 사업연도에 걸친 모금행위에 대해서는 초기에 1회의 등록을 하면 되는 것으로 할 필요가 있음.

3. 모집비용과 운영비의 문제 : 동법 제13조

제13조 (모집비용 부담비율) 모집자는 모집된 기부금품의 규모에 따라 100분의 15 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율을 초과하지 아니하는 기부금품의 일부를 기부금품의 모집, 관리, 운영, 사용, 결과보고 등에 필요한 비용에 부담할 수 있다.

동법시행령 제18조 (모집비용 부담비율 적용) 법 제13조에서 “대통령령으로 정하는 비율”이란 별표 1의 비율을 말한다. (별표 1은, 10억원 이하는 15% 이하, 100억원 이하는 13% 이하, 200억원 이하는 12%, 200억원 초과는 10%로 규정하고 있음)

이에 대하여는 다음과 같은 세 가지 측면에서 문제제기가 되고 있음

모집비용에 대해서 규제하는 것이 적당한 것인지, 그 규제를 인정하더라도 15%가 적절한 것인지, 그 비용항목을 제한하는 것이 타당한 것인지에 대해서 문제 제기가 되고 있음.

첫째 모집비용을 규제하는 조항은 미국 등 다른 나라의 입법례에서 찾기 어려움. 그래서 모금액 중 모집비용을 얼마를 썼는지를 정부가 규제할 것이 아니라 기부자가 기부를 할 때 판단자료로 사용할 수 있도록 하면 족하다는 주장도 제기되고 있음.

둘째 15%의 모집비용에 대해서도, 모금규모나 단체 규모, 단체 사업성격에 따른 차이를 고려하지 않았다는 문제가 제기되고 있음. 즉 정부보조금을 받지 않거나 수익사업을 하지 않는 단체의 경우 운영비를 전적으로 기부금에서 부담할 수 밖에 없으므로 모집비용이 상대적으로 높을 수밖에 없고, 법 제4조 2항에서와 같이 열거된 사업에 대해서만 모금을 할 수 있으므로 순수한 모금단체의 경우에는 단체운영비를 확보할 방법이 없음. 따라서 이러한 부분

에 대한 고려가 필요함. 특히 별표의 최소기준이 10억 원이므로 1,000만원 등록을 요구하는 것과 비교하여 균형이 맞지 않음.

셋째 비용항목의 경우 모집비용을 모집, 관리, 운영, 사용, 결과보고 등의 항목에 제한하므로 즉 모집과 직접적으로 연결되는(인과관계가 있는) 비용만 인정하는 취지로 해석되어 다양한 비영리공익법인의 활동을 반영하지 못하는 경우가 발생함. 예컨대 모금액의 사용용도가 교육사업인 경우 고유목적 사업 자체가 인건비 또는 교육진행비로 구성되는데 이 경우 현행법에 의한 모집비용과 부합하지 않는다는 문제점이 있음.

기부금품의 모집에 대해서는 기부자에게 세금 공제의 혜택이 주어지고 특히 소득구간이 높은 경우에 공제효과가 크다는 점을 고려한다면 그에 대한 정부의 규제 역시 당연한 측면이 있지만, 다른 측면에서 보면 소액기부자들의 경우 공제효과가 적기 때문에 정부의 규제는 모집이 아니라 그 사용에 초점을 두어야 할 것으로 봄.

정부자료에 의하면 2010년 현재 소득공제가 가능한 기부금단체는 29,000개로서 이 중 221개 기관을 조사한 결과 49개 기관이 10억원 이상을 모금하여 전체 모금액의 94.3%를 차지하고 172개 기관이 10억원 미만인 것으로 나타남.

모금에 필요한 고정비용이 있으므로 모금규모가 작은 경우에는 15%비율을 초과할 가능성이 높게 됨. 사회단체들은, “국제적으로 통용되는 모집비용은 모집총액의 15.7%에서 34% 수준이며 연평균 200억원 이상 모금하는 단체도 평균 15.2%의 모집비용을 사용하고 있다.”는 자료를 제시하고 있음. 특히 직접사업 없이 모금만 하는 사회복지공동모금회가 10%의 모집경비를 사용하고 있으므로, 모금 및 직접사업을 병행하는 단체들과의 형평성에서 문제가 있음. 적용비율의 인상(20% 정도) 또는 1억원 미만(20%) 등 비율을 검토할 여지가 있음

4. 기타

제14조 (공개 의무와 회계감사 등)

①모집자와 모집종사자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 기부금품의 모집상황과 사용명세를 나타내는 장부·서류 등을 작성하고 갖추어 두어야 한다.

②모집자가 기부금품의 모집을 중단하거나 끝낸 때, 모집된 기부금품을 사용하거나 제12조 제1항 단서에 따라 다른 목적에 사용한 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 결과를 공개하여야 한다.

③모집자가 기부금품의 사용을 끝낸 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 모집상황과 사용명세 등에 대한 보고서에 「공인회계사법」 제7조에 따라 등록된 공인회계사나 「주식회사의 외부감사에 관한 법률」 제3조에 따른 감사인이 작성한 감사보고서를 첨부하여 등록청에 제출하여야 한다. 다만, 모집된 기부금품이 대통령령으로 정하는 금액 이하이면 감사보고서의 첨부를 생략할 수 있다.

④특별시장·광역시장·도지사 또는 특별자치도지사는 제3항에 따른 보고서를 제출받은 경우에는 이를 행정안전부장관에게 통보하여야 한다.

공익법인은 공익법인법이나 세법 등에 따라 이미 관리감독, 공시의무, 회계감사 등의 의무를 준수하고 있음에도 법 제14조와 같은 의무를 부담시키는 것은 행정상 중복적인 의무를

부담시키는 결과가 된다는 지적이 있음. 특히 동법에서 요구하는 것처럼 건(件)별로 등록의무를 부담하는 경우에는 건 별 감사, 사업연도별 감사 등 중복적인 의무이행을 요구받으므로 과도한 행정비용을 부담하는 결과가 됨. 이에 대한 조정의 필요성이 있음.

근본적으로 자발적인 모금도 재원으로 하는 공익법인과 설립자의 출연금으로 운영되는 것을 전제로 하는 재단법인 법제와의 괴리를 어떻게 해결할 것인가의 문제.

공익법인법 제4조 (설립허가 기준)

- ①주무 관청은 「민법」 제32조에 따라 공익법인의 설립허가신청을 받으면 관계 사실을 조사하여 재단법인은 출연재산의 수입, 사단법인은 회비·기부금 등으로 조성되는 재원(財源)의 수입(이하 각 "기본재산"이라 한다)으로 목적사업을 원활히 수행할 수 있다고 인정되는 경우에만 설립허가를 한다.
- ②주무 관청은 공익법인의 설립허가를 할 때 대통령령으로 정하는 바에 따라 회비 징수, 수혜(受惠) 대상에 관한 사항, 그 밖에 필요한 조건을 붙일 수 있다.
- ③공익법인은 목적 달성을 위하여 수익사업을 하려면 정관으로 정하는 바에 따라 사업마다 주무 관청의 승인을 받아야 한다. 이를 변경하려는 경우에도 또한 같다.

[2] 기부 제도 : 공익신탁

I. 공익신탁법(안)의 주요 요지

1. 신탁법에 대한 특례

제1조(목적) 이 법은 공익을 목적으로 하는 신탁의 설정·운영 및 감독 등에 관하여 「신탁법」에 대한 특례를 정함으로써 신탁을 이용한 공익사업을 쉽고 편리하게 할 수 있도록 하여 공익의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

2012.7.26. 시행 예정인 개정 신탁법 제10장 제106조부터 제113조까지의 규정은 공익신탁의 설정과 운영에 대하여 규정하고 있으나 개정 전 신탁법 규정의 조문 순서만 바뀐 것이어서 그 구체적인 기준과 관리감독 등에 대한 흠결에 따른 공익신탁의 설정에 어려움이 있다는 종래의 비판이 그대로 적용됨.

공익신탁의 활성화를 위해서는 별도의 제정법이 필요하다는 주장에 따라 공익신탁법(안)이 2011. 11. 9. 국회에 제출되었으나 12. 28. 소관위원회 1차 회의 이후 입법절차가 계속 진행되지 않은 상태. 그러나 새로 개원하는 국회에서 입법절차가 새로 개시될 가능성 높음
신탁법의 특례이므로 다른 규정이 없는 경우에는 개정 신탁법이 적용됨

2. 허가제에서 인가제로 전환

개정 신탁법 제107조 (공익신탁의 허가)

수탁자는 공익신탁을 인수하는 경우 주무관청의 허가를 받아야 한다.

공익신탁법(안)제3조(공익신탁의 인가) ① 공익사업을 목적으로 하는 신탁을 인수하려는 수탁자는 법무부장관의 인가를 받아야 한다.

② 제1항에 따른 인가를 받으려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 인가신청서를 법무부장관에게 제출하여야 한다.

신탁법상 공익신탁의 설정에는 주무관청의 허가를 요구하는 것으로 규정되어 있으나 공익신탁법(안)은 법무부장관의 인가를 요구하는 것으로 변경됨. 인가제를 취하면 법령에서 정하는 요건을 충족하는 경우 주무관청의 승인을 강제하도록 함으로써 신탁의 설정에 대한 기부자 등의 의사를 잘 반영할 수 있음

3. 공익신탁의 인가 요건

제4조(인가 요건) 법무부장관은 제3조 제2항에 따른 신청이 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 경우에는 공익신탁의 인가를 하여야 한다.

1. 해당 신탁이 「신탁법」에 따른 신탁으로서 공익사업 수행을 주된 목적으로 할 것
2. 신탁의 명칭에 “공익신탁”의 글자를 사용할 것
4. 수탁자 상호 간에 대통령령으로 정하는 특수한 관계에 있는 자가 수탁자 총수의 5분의 1을 초과하지 아니할 것
5. 신탁관리인 상호 간에 대통령령으로 정하는 특수한 관계에 있는 자가 신탁관리인 총수의 5분의 1을 초과하지 아니할 것
6. 신탁관리인과 수탁자가 대통령령으로 정하는 특수한 관계에 있지 아니할 것
7. 공익사업을 원활하게 수행하기에 충분한 신탁재산을 보유할 것
8. 사업계획서 및 신탁행위로 정한 사항이 다음 각 목에 위반되지 아니할 것
 - 가. 위탁자(委託者), 수탁자, 신탁관리인, 사용인, 그 밖에 대통령령으로 정하는 신탁 관계자 및 그의 특수관계인에게 이익을 제공하지 아니할 것
 - 나. 특정 개인이나 단체에 기부하거나 그 밖의 이익을 제공하는 것을 사업내용으로 하지 아니할 것. 다만, 다른 공익신탁이나 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따른 공익법인(이하 “공익신탁등”이라 한다)에 이익을 제공하는 경우로서 해당 공익신탁의 공익사업을 수행하기 위하여 필요한 경우에는 그러하지 아니하다.
 - 다. 투기적 거래, 고리(高利) 대부 등 공익신탁의 사회적 신용을 해치거나 선량한 풍속, 그 밖에 사회질서를 해칠 우려가 없을 것
 - 라. 수익사업으로 인하여 공익사업을 수행하는 데 지장을 초래할 우려가 없을 것
 - 마. 신탁재산의 운용에 관한 사항이 제11조를 위반하지 아니할 것
 - 바. 운용소득의 사용에 관한 사항이 제12조를 위반하지 아니할 것
 - 사. 그 밖에 이 법과 다른 법령을 위반하는 사항이 없을 것
9. 신탁행위로 다음 각 목의 사항을 정할 것
 - 가. 제22조 제1항에 따라 공익신탁 인가가 취소되거나 「신탁법」에 따른 사유로 공익신탁이 종료한 경우 남은 재산을 유사 공익사업을 목적으로 하는 다른 공익신탁 등이나 국가 또는 지방자치단체에 증여한다는 취지
 - 나. 공익사업을 수행하기 위한 필수적인 재산이 있는 경우에는 그 사실 및 처분 제한에 관한 사항
 - 다. 수탁자 및 신탁관리인에게 보수등을 지급하는 경우 그 지급기준에 관한 사항

공익신탁의 인가요건은 공익사업 수행을 목적으로 하는 것(1호)을 전제로 하여, 인적 요건(3호 내지 6호), 물적 요건(7호), 신탁의 운영과 관련된 요건(8호), 신탁행위의 내용(9호) 등을 규정하고 있음

4. 공익신탁의 운영

제11조(신탁재산의 운용) ① 공익신탁의 신탁재산 중 금전은 「신탁법」 제41조 각 호의 방법으로만 운용하여야 한다.

② 수탁자는 금전(「신탁법」 제41조 각 호에 규정된 재산을 포함한다)이 아닌 신탁재산을 신탁행위 외의 방법으로 취득해서는 아니 된다.

- ③ 수탁자는 누구의 명의로도 「신탁법」 제34조 제1항 각 호의 행위를 해서는 아니 된다. 다만, 신탁행위로 달리 정하거나 법무부장관의 승인을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 수탁자는 신탁재산을 공익사업 및 수익사업(이하 이 조에서 “공익사업등”이라 한다)의 용도 외의 용도에 사용해서는 아니 된다.
- ⑤ 수탁자는 신탁재산을 수탁받은 날부터 3년 이내에 공익사업 등에 사용하여야 한다. 다만, 공익사업등에 사용하는 데 장기간이 걸리는 등 부득이한 사유가 있는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 법무부장관의 승인을 받아 그 기간을 연장할 수 있다.
- ⑥ 수탁자는 공익사업 수행을 위하여 필수적인 재산을 매도, 증여, 임대, 교환, 용도 변경 또는 담보로 제공하거나 대통령령으로 정하는 금액 이상을 장기 차입하려면 법무부장관의 승인을 받아야 한다.
- ⑦ 수탁자는 「신탁법」 제78조 및 제87조에도 불구하고 수익증권 및 신탁사채를 발행할 수 없다.

제12조(운용소득의 사용) ① 수탁자는 신탁재산의 운용소득 중 100분의 70 이상을 공익사업에 사용하여야 한다.

② 제1항에 따른 운용소득 산정방법은 대통령령으로 정한다.

제13조(수탁자 등의 보수등) 수탁자와 신탁관리인은 신탁사무 수행에 필요한 경비 외에 보수등을 지급받지 못한다. 다만, 신탁행위로 달리 정한 경우에는 그러하지 아니하다.

제14조(신탁사무의 위임) ① 수탁자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 신탁사무를 수탁자 외의 자에게 위임할 수 있다. 다만, 신탁행위로 달리 정한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 전문 지식이 필요한 신탁재산의 관리·운용과 관련된 사무
2. 모금활동과 관련된 사무
3. 타인에게 위임하지 않으면 목적을 달성하기 어려운 신탁사무 또는 이와 유사한 사무로서 대통령령으로 정하는 사무

② 수탁자는 제1항에 따라 신탁사무를 위임받은 자에게 보수 등을 지급할 수 있다. 이 경우 유사한 사무에 종사하는 자의 보수등과 해당 공익신탁의 재정상황, 그 밖의 사정을 고려하여 적정한 금액으로 보수등을 정하여야 한다.

③ 제1항의 경우 수탁자는 그 선임·감독에 관한 책임만을 진다.

제15조(회계의 구분) 공익신탁의 회계는 공익사업 수행에 따른 회계와 수익사업 수행에 따른 회계로 구분한다.

제16조(사업계획서 등의 제출) ① 수탁자는 매 사업연도 개시일 1개월 전까지 해당 사업연도의 사업계획서와 그 밖에 대통령령으로 정하는 서류를 작성하여 법무부장관에게 제출하여야 한다.

② 수탁자는 매 사업연도가 끝난 후 2개월 이내에 해당 사업연도의 사업보고서와 그 밖에 대통령령으로 정하는 서류를 작성하여 법무부장관에게 제출하여야 한다.

공익신탁 재산 중 금전은 국채, 지방채 등의 매입이나 예금으로만 운용할 수 있으며(11조 1항), 금전 또는 금전이 아닌 신탁재산을 운용하여 부동산이나 유가증권 등에 투자하여 신탁재산을 증가시키는 방식의 신탁재산 취득을 제한함(11조 2항).

이러한 신탁재산은 공익사업과 수익사업 외의 용도로는 사용할 수 없으며(동조 4항), 수탁 받은 날부터 3년 이내에 공익사업 등에 사용하여야 함(동조 5항). 수탁자는 수익증권이나 신탁사채를 발행할 수 없으며(11조 7항), 운용소득 중 70% 이상을 공익사업에 사용하여야 함(12조 1항). 수탁자와 신탁관리인은 필요경비 외에 보수를 청구하지 못함(13조 1항).

매 사업연도마다 사업계획서 및 대통령령으로 정하는 서류를 제출하여야 함(16조 1항).

II. 공익신탁법(안)의 검토 및 개선방안

1. 공익신탁과 사익신탁을 결합한 혼합신탁의 도입 문제

사익신탁은 신탁법에 의해서 해결될 것이지만 공익신탁법(안)은 공익신탁에 대해서만 규정하고 있을 뿐이므로 계획기부상품인 CRT나 CLT 등과 같은 혼합신탁을 어떻게 처리해야 하는지에 대한 명확한 지침이 없음.

공익신탁 부분은 공익신탁법(안)을, 사익신탁 부분은 신탁법을 적용해야 하는지? 아니면 별개의 규정을 둘 것인지의 문제.

2. 인가요건의 문제

(1) 신탁재산의 크기

동 법안 제4조 7호는 ‘공익사업을 원활하게 수행하기에 충분한 신탁재산을 보유할 것’을 규정하고 있음. 어떤 기준으로 정할 것이고 얼마 정도를 요구할 것인지에 대한 검토가 필요함. 모금을 전제로 한 신탁의 설정은 인정되기 어려움

(2) 신탁이익의 귀속

同 법안 제4조 8호에서는 사업계획서 및 신탁행위로 정한 사항이 위탁자, 수탁자, 신탁관리인, 사용인 그 밖에 대통령령이 정하는 해당 신탁의 관계자 및 그의 특수관계인에 대해 이익을 제공하는 경우에는 인가를 할 수 없다는 점을 규정함. 따라서 제8호 가목에 의하면 CRT나 CLT에 의해서 위탁자나 수탁자 또는 위탁자의 상속인 등에 대해서 운용 수익의 일부를 지급하는 것이 명문으로 금지됨. CLT의 경우 9호에 의해서 상속인 등에게 귀속되는 것이 금지됨

3. 공익신탁의 운영

(1) 운용방법에 대한 제한

공익신탁 재산 중 금전은 국채, 지방채 등의 매입이나 예금으로만 운용할 수 있으며(11조 1항), 금전 또는 금전이 아닌 신탁재산을 운용하여 부동산이나 유가증권 등에 투자하여 신탁재산을 증가시키는 방식의 신탁재산 취득을 제한함(11조 2항)

그 결과 금전의 운용방법을 국공채매입이나 예금으로만 운용하게 함으로써 상당한 규모의 신탁이 아니면 사실상 공익사업이 쉽지 않음. 신탁행위 외의 방법으로 금전이 아닌 신탁재산(부동산, 지적재산권 등)을 취득할 수 없도록 함으로써 그러한 자산의 매입 또는 투자를 통한 신탁재산 운용이 가능하지 않다.

미국법상 CRT는 투자금 운용에 있어 어떠한 법적인 제재도 받지 않지만, 소극적인 투자자(passive investor)로서의 활동만 할 수 있다. 예컨대 CRT는 직접 호텔이나 편의점 등의 사업을 직접 운영할 수 없지만 개인투자자와 마찬가지로 고위험주식, 채권 등을 구매할 수 있고, 다만 S corporation의 주주가 될 수 없다⁵⁾는 점을 고려할 필요가 있음

(2) 공익사업활동 및 운용소득

이러한 신탁재산은 공익사업과 수익사업 외의 용도로는 사용할 수 없으며(동조 4항), 수탁 받은 날부터 3년 이내에 공익사업 등에 사용하여야 함(동조 5항). 수탁자는 수익증권이나 신탁사채를 발행할 수 없으며(11조 7항), 운용소득 중 70% 이상을 공익사업에 사용하여야 함(12조 1항).

따라서 신탁재산의 일부 또는 운용소득의 일부를 기부자 또는 그 상속인 등에게 귀속시키는 CRT, CLT는 인정에 어려움이 있으며 특히 운용소득 중 70% 이상을 공익사업에 사용하여야 하므로 역시 CRT, CLT의 인정 실익이 적어지게 됨. 3년 이내에 공익사업에 사용하여야 한다는 의미는 운용소득을 공익사업에 사용하면 된다는 의미인지?

4. 다른 법률과의 관계

미국식의 CRT나 CLT를 도입한다면 구체적으로 다음과 같은 부분에 대한 입법 작업이 이루어져야 한다.

첫 번째는 민법상 유류분과의 문제가 있기 때문에 유류분과의 관계를 조절하는 입법규정이

5) IRC §1361(c)

필요하다. 예컨대 “유언신탁이 아닌 경우로서 사망 전 3년 또는 5년 이내에 유언대용신탁을 한 경우에는 민법의 유류분 규정을 적용하지 않는다.”와 같은 형식의 규정을 신설할 필요가 있다.

두 번째 CRT나 CLT를 완전히 배제하는 취지의 공익신탁법안 또는 신탁법의 개정이다.

- ① 공익신탁법안 제4조 8호의 경우 위탁자, 수탁자, 신탁관리인, 사용인 그 밖에 대통령령이 정하는 해당 신탁의 관계자 및 그의 특수관계인에 대해 이익을 제공하는 경우 무조건 공익신탁에서 배제하고 있으므로, 단서를 신설하여 “단, 총 재산가액의 5% 이내의 이익을 제공하는 경우를 제외한다.”라는 규정을 신설할 필요가 있다.
- ② 제4조 9호의 경우에도 제23조 제1항에 따라 공익신탁의 인가가 취소되거나, 「신탁법」에 따른 사유에 의해 공익신탁이 종료한 경우 잔여재산을 유사 공익사업을 목적으로 하는 다른 공익법인 등, 국가 또는 지방자치단체에 증여한다는 취지를 기재하도록 하여 잔여재산이 기부자 또는 상속인에게 귀속되는 경우에는 공익신탁에서 배제하고 있으므로, 이 경우에도 단서를 신설하여 “단 신탁약정서에 자선신탁(CLT)의 취지가 기재된 경우에는 그에 의한다.”는 규정을 할 필요가 있다.
- ③ 신탁법 규정 중 신탁의 종료 후 다른 공익법인이나 국가에 재산이 귀속되도록 한 신탁법 제72조의 경우에도 ②와 같은 취지의 규정을 둘 필요가 있다.

세 번째 세법의 개정 작업도 필요하다.

- ① 이른바 사회환원기부신탁을 규정한 종전 조세특례제한법 제73조 제1항의 규정은 지정기부금으로 바뀌어 존속하고 있으나 여전히 개선할 점이 있다. 위탁자와 기부되는 공익법인과의 사이에 특수관계가 있으면 무조건 사회환원기부신탁에서 배제하는 시행령 제80조 1항 3호 다목의 규정은 재검토가 필요할 것이다. 예컨대 단서에 “복수의 공익법인에 기부될 것을 조건으로 하는 경우에는 예외로 한다.”는 규정을 신설할 필요가 있다.
- ② 시행령 제80조 1항 3호 라목의 경우 금전으로 신탁한 경우에만 사회환원기부신탁을 인정하고 있으므로, 다른 재산으로 신탁한 경우를 검토함이 필요하다. 다만 그 범위에 있어서는 평가의 용이성이나 비용, 세법상 담보제공대상 재산의 범위 등을 고려하여 부동산과 상장주식 또는 회사채나 국채 등의 유가증권 정도를 포함하는 것이 어떨까 생각한다. 이 경우 “금전, 부동산이나 상장주식 또는 회사채나 국채 등으로 신탁할 것”과 같은 방식으로 규정하여야 할 것이다.
- ③ 특수관계인에게 수익의 일부가 귀속되는 경우 무조건 추정하도록 하는 상증세법 제16조 3항의 개정이 필요하다. 예컨대 단서를 신설하여 “공익신탁으로부터 5%를 초과하지 않는 수익을 받는 경우에는 이를 제외한다.”고 규정할 필요가 있다.
- ④ 기부금의 귀속시기에 대해서는 세법은 현금주의를 취하고 있으므로 이에 대한 별도의 규정을 둘 필요가 있다. 예컨대 소득세법시행령 제81조에 “제80조 제1항 제3호의 규정에 따른 기부금의 귀속은 그 신탁에 재산이 이전된 때에 의한다.”와 같이 규정하는 것이 필요하다.

[3] 기부 단계의 문제 사례 : 과세이연 주식의 기부

I. 문제의 제기

조세특례제한법 제38조의2는 주식의 현물출자 등에 의한 지주회사의 설립 등에 대한 과세 특례를 규정하여, 지주회사를 설립할 목적으로 대주주가 주식의 현물출자를 하는 경우 현물 출자에 따른 주식양도차익에 대하여 양도소득세의 과세를 이연하는 규정을 두고 있음.

그런데 현물출자로 과세이연 받은 주식을 출연하여 공익재단을 설립하려는 경우, 공익재단 으로의 주식기부는 그 추정사유인 “처분”에 해당하게 됨으로써 기부자가 이연된 양도소득세를 납부해야 하는 문제가 발생함.

과세이연 주식을 출연하여 공익재단을 설립하는 대주주의 입장에서는, 지주회사 요건 충족을 위해 현물출자주식을 지주회사주식으로 교환한 것에 불과할 뿐 어떠한 실질소득이 발생한 것이 아니므로 이에 대한 기부를 처분으로 보아 양도소득세를 추정하는 것은 처음부터 현물출자주식을 기부하는 경우와 비교하여 타당하지 않다는 문제가 제기될 수 있음.

이를 일반화하면 과세이연 된 재산에 대한 기부가 있는 경우 이를 처분으로 보아 이연된 조세를 추정해야 하는지에 대한 문제임

II. 현물출자에 의한 지주회사 설립에 대한 법령과 해석론

1. 법령

조세특례제한법 제38조의2는 주식의 현물출자 등에 의한 지주회사의 설립 등에 대한 과세 특례를 규정하고 있음. 1항은 현물출자, 2항은 분할에 의한 지주회사 설립이 경우를 규정하며, 제3항은 지주회사로서의 지위를 상실하는 등 과세이연의 혜택을 준 취지를 훼손하는 경우의 과세이연의 박탈을, 제4항은 현물출자로 취득한 중간지주회사의 주식을 중간지주회사를 지배하는 금융지주회사의 주식과 교환한 경우 다시 과세이연을 인정하는 취지로 규정하고 있음

제38조의 2 【주식의 현물출자 등에 의한 지주회사의 설립 등에 대한 과세특례】 (2010. 12. 27. 제6회 개정)

① 내국법인의 내국인 주주가 2012년 12월 31일까지 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어 주식을 현물출자함에 따라 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따른 지주회사(「금융지주회사법」에 따른 금융지주회사를 포함한다. 이하 이 조에서 “지주회사”라 한다)를 새로 설립하거나 기존의 내국법인을 지주회사로 전환하는 경우 그 현물출자로 인하여 취득한 주식의 가액 중 그 현물출자로 인하여 발생한 양도차익에 상당하는 금액에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 주주가 해당 지주회사의 주식을 처분할 때까지 양도소득세 또는 법인세의 과세를 이연받을 수 있다. (2010. 12. 27. 개정)

1. 지주회사 및 현물출자를 한 주주 중 대통령령으로 정하는 주주가 현물출자로 취득한 주식을 현물출자일이 속하는 사업연도의 종료일까지 보유할 것 (2010. 12. 27. 개정)

2. 현물출자로 인하여 지주회사의 자회사로 된 내국법인(이하 이 조에서 “자회사”라 한다) 이 현물출자일이 속하는 사업연도의 종료일까지 사업을 계속할 것 (2010. 12. 27. 개정)

③ 내국법인의 주주가 제1항 또는 제2항에 따라 과세를 이연받은 경우 지주회사(전환지주 회사를 포함한다)는 현물출자 또는 자기주식교환(이하 이 조에서 “현물출자등”이라 한다)으로 취득한 주식의 가액을 장부가액으로 하고, 이후 3년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간에 다음 각 호의 어느 하나의 사유가 발생하는 경우에는 현물출자 등으로 취득한 주식의 장부가액과 현물출자 등을 한 날 현재의 시가와 차액(시가가 장부가액보다 큰 경우만 해당한다)을 대통령령으로 정하는 바에 따라 의금에 산입하여야 한다. 이 경우 제2호의 사유에 해당하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 이자상당액을 법인세 납부금액에 가산하여 납부하여야 한다. <개정 2010.12.27>

1. 제1항에 따라 신설되거나 전환된 지주회사 또는 전환지주회사가 지주회사에 해당하지 아니하게 되는 경우. 다만, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 등 지주회사의 기준을 정한 법령의 개정으로 지주회사에 해당하지 아니하게 된 경우로서 대통령령으로 정하는 경우는 제외한다.
2. 전환지주회사가 지주회사로 전환한 날의 다음 날부터 2년이 되는 날까지 지분비율미달자 회사의 주식을 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제8조의2 제2항 제2호 각 목 외의 부분 본문에서 정한 비율 미만으로 소유하는 경우
3. 자회사(지분비율미달자회사를 포함한다)가 사업을 폐지하는 경우
4. 지주회사(전환지주회사를 포함한다) 또는 현물출자 등을 한 주주 중 대통령령으로 정하는 주주가 현물출자 등으로 취득한 주식을 처분하는 경우(시행령 35조의3 ③ 법 제38조의2제1항 제1호 및 같은 조 제3항 제4호에서 “대통령령으로 정하는 주주”란 현물출자 등의 대상이 된 주식을 발행한 법인의 주주 중 「법인세법 시행령」 제80조의2 제4항에 해당하는 주주 등을 말한다).

④ 제1항에 따라 주식을 다른 금융지주회사의 지배를 받는 금융지주회사(이하 이 항에서 “중간지주회사”라 한다)에 이전하거나 중간지주회사의 주식과 교환함에 따라 양도소득세 또는 법인세의 과세를 이연받은 주주가 2012년 12월 31일까지 그 주식교환 또는 주식이전의 대가로 받은 중간지주회사의 주식을 그 중간지주회사를 지배하는 금융지주회사의 주식과 교환하는 경우 당초 과세를 이연받은 양도소득세 또는 법인세에 대해서는 제1항에도 불구하고 해당 주주가 그 주식교환의 대가로 받은 금융지주회사의 주식을 양도할 때까지 대통령령으로 정하는 바에 따라 다시 과세를 이연받을 수 있다. (2010. 1. 1. 개정)

⑥ 제1항부터 제5항까지의 규정을 적용하는 경우 양도차익의 계산, 자회사의 사업의 계속 및 폐지에 관한 기준, 현물출자등에 관한 명세서의 제출 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. (2010. 12. 27. 개정)

개인거주자에 의한 주식의 현물출자로부터 발생하는 주식의 양도차익에 대하여는 현물출자 시점에서 과세하지 않지만, 그 양도차익 상당액을 그 개인 거주자가 현물출자의 대가로 받게 되는 지주회사 주식의 취득가액에서 공제하고, 나중에 그 지주회사 주식을 처분할 때에

그 양도차익 상당액에 대하여 양도소득세를 과세하는 취지임. 이에 따라 동법 시행령 제35조의4는 현물출자로 인하여 취득한 지주회사 주식을 “양도”하는 경우 양도소득세를 과세하는 취지로 규정하고 있음

시행령 제35조의 4 【지주회사의 설립 등에 대한 거주자등의 과세특례】

① 내국법인의 주주인 거주자, 비거주자 또는 「법인세법」 제91조 제1항에 해당하지 아니하는 외국법인(이하 이 조에서 “거주자등”이라 한다)이 법 제38조의 2 제1항 또는 제2항에 따라 보유주식을 지주회사 또는 전환지주회사에 현물출자하거나 지주회사 또는 전환지주회사의 주식과 교환하고 과세를 이연받는 경우 해당 보유주식의 현물출자 등에 따라 발생하는 소득(이하 이 조에서 “주식과세이연금액”이라 한다)에 대하여는 양도소득세를 과세하지 아니하되, 그 지주회사 또는 전환지주회사의 주식의 양도(현물출자 등으로 인하여 취득한 주식외에 다른 방법으로 취득한 주식이 있는 경우에는 주식의 현물출자 등으로 인하여 취득한 주식을 먼저 양도한 것으로 본다)에 대하여는 지주회사 또는 전환지주회사의 주식의 취득가액에서 주식과세이연금액을 뺀 금액을 취득가액으로 보아 양도소득세를 과세한다. (2010. 12. 30. 개정)

이 경우 과세특례가 배제되는 주식의 “양도”란 대가를 받는 유상양도만을 의미하는지? 아니면 무상양도를 포함하는 개념인지?

2. 실무 해석

실무해석은 다음의 사례에서 보는 바와 같이 무상양도를 포함하는 것으로 해석하여 양도소득세가 과세된다고 봄.

<사례 1> 재재산-49, 2012.01.20 **

【질의】

현물출자로 과세이연 받은 주식을 일부 기부하는 경우 양도소득세 과세 방법

【회신】

「조세특례제한법」(2010. 12. 27. 법률 제10406호로 개정되기 전) 제38조의 2에 따라 거주자가 주식의 현물출자로 인하여 전환지주회사의 주식을 취득하여 과세이연을 받는 중 전환지주회사의 주식을 일부 기부하는 경우에는 동법 제38조의 2 제3항 제2호의 증여에 해당 하는 것이고, 증여 당시 보유하고 있는 주식에 대한 과세이연금액 중 일부 증여한 주식에 상당하는 금액에 현물출자 당시의 「소득세법」 제104조 제1항의 규정에 의한 세율을 곱하여 계산한 금액을 양도소득세로 납부하여야 함.

<사례 2>재재산-29, 2012.01.13 **

【질의】

현물출자로 과세이연받은 주식을 일부 증여하는 경우 양도소득세 과세 방법

【회신】

「조세특례제한법」(2010.12.27. 법률 제10406호로 개정되기 전) 제38조의 2에 따라 거주자가 주식의 현물출자로 인하여 전환지주회사의 주식을 취득하여 과세이연을 받는 중 전환지주회사의 주식을 일부 증여하는 경우에는 증여 당시 보유하고 있는 주식에 대한 과세이연 금액 중 일부 증여한 주식에 상당하는 금액에 현물출자 당시의 「소득세법」 제104조 제1항의 규정에 의한 세율을 곱하여 계산한 금액을 양도소득세로 납부하여야 함.

<사례 3>부동산거래-877, 2011.10.19 **

【질의】

(사실관계)

- 갑은 2001.5월 소유하던 주식 18만주를 지주회사에 현물출자하고 2002.5월 양도소득세 확정신고시 과세이연 받음.
- 갑은 2007.12월 현물출자하여 과세이연 받은 주식 중 3만주를 재단법인 을에 기부하였음.

(질의내용)

- 현물출자 등으로 양도소득세 과세이연 받은 지주회사 주식을 일부 기부한 경우 과세이연 받은 양도소득세 납부여부

【회신】

귀 질의와 관련하여 기존해석사례(부동산거래-1040, 2011.8.11.)를 참조하기 바람.

◆ 부동산거래-1040, 2010.8.11.

귀 질의의 경우, 내국인이 「조세특례제한법」 제38의2에 따라 현물출자하고 취득한 지주회사의 주식과 다른 방법으로 취득한 지주회사의 주식을 보유하고 있던 중 그 일부를 증여하는 경우에는 주식의 현물출자로 취득한 지주회사의 주식을 먼저 증여한 것으로 보는 것이며, 과세이연 받은 지주회사 주식을 증여하는 경우에는 증여당시 양도되지 아니한 지주회사의 주식 전부에 대하여 같은 법시행령 제35조의3 제2항을 적용하는 것임

<사례 4>서면5팀-1339, 2008.06.26

【질의】

(사실관계)

- 당 거주자는 2003년 보유하고 있던 상장법인 주식을 전환지주회사의 자기주식과 교환 등을 하면 조세특례제한법 제38조의 2 제2항에 따라 양도소득세 과세를 이연 받고 있음.

- 2002. 주식보유 상장법인 인적분할로 분할법인, 분할신설법인 주식 보유
- 2003. 분할법인 주식을 분할신설법인 주식과 교환으로 과세이연
- 2008. 분할법인 주식, 분할신설법인 주식 모두 재단법인에 출연 예정

(질문내용)

- 상기 과세이연주식을 새로 설립할 재단법인에 출연할 경우 구 조세특례제한법 제38조의 2 제3항 제2호 “...주식을 증여하거나 그 주식의 상속이 이루어지는 경우”(이하 ‘쟁점조항’)에 해당하는지에 대해 이견이 있어 질의함.

〈답설〉 증여에 해당함.

쟁점조항이 단순히 “증여”라고 표현되고 있는 만큼 그 증여의 성격이 무엇인지에 관계없이 사후관리 대상에 해당함. 또한, 상기 과세이연 혜택은 과세 자체를 포기하는 것이 아니고 미래 일정한 시점까지 부과처분을 이연하겠다는 의사표시인 만큼 사후관리 조건에 해당하는 경우 이연받은 양도소득세를 납부하여야 함.

〈을설〉 증여에 해당하지 않음.

쟁점조항의 취지는 과세이연받은 주식을 “양도”라는 처분행위를 통하지 않고 증여나 상속을 통해 처분하는 경우 양도소득세를 과세하지 못한다는 불합리를 해결하기 위한 규정으로 특히 과세이연후 직계 존비속 등에게 증여 등을 통해 자산을 이전시키는 경우 당초 조세특례제한법이 의도하는 기업구조조정 촉진과는 무관하게 세무담의 이연효과를 지속시키는 부작용이 발생하기 때문임.

하지만 이 사례와 같이 재단법인 등에 출연하는 경우에는 사적 이익차원에서 과세이연 효과를 연장시키는 행위가 아닌데다 상기 재단법인이 공익법인으로 출범할 예정인 만큼 공익도모 차원에서 당해 증여는 쟁점조항의 증여에 해당하지 않는다고 보는 것이 타당함. 또한, 양도소득세 과세이연 효과를 제차 연장하는 것이 사회적으로 유익한 공익법인 출연을 활성화시키는 정책인 만큼 당해 증여는 쟁점조항 증여와 무관하다고 보는 것이 합리적임.

(질의요지 및 쟁점)

상장법인 주식을 전환지주회사의 자기주식과 교환 등을 하면 조세특례제한법 제38조의 2 제2항에 따라 양도소득세 과세를 이연 받고 있는 상태에서 상기 주식을 재단법인(공익법인)에 출연하는 경우 동법 제3항 제2호의 “증여”에 해당하여 과세를 이연받은 양도소득세를 납부하여야 하는지 여부

【회신】

귀 질의의 경우, 내국인이 「조세특례제한법」 제38조의2 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 양도소득세 또는 법인세의 과세를 이연받은 후 현물출자 또는 자기주식교환으로 인하여 취득한 지주회사 또는 전환지주회사의 주식을 재단법인에 출연한 경우에는 「조세특례제한법」 제38조의2 제3항 및 동법 시행령 제35조의3 제2항의 규정에 따라 그 과세를 이연받은 양도소득세를 납부하여야 하는 것임.

<사례 5>법인-2390, 2008.09.08

【질의】

(사실관계)

- A법인은 내국법인 B와 C로부터 현물출자를 받아 [독점규제 및 공정거래에 관한 법률]상의 지주회사로 전환되었으며, 현재에도 지주회사 요건을 충족함. 또한, 내국법인 B와 C는 조세특례제한법 제38조의 2 규정에 따라 현물출자로 인해 취득한 A의 주식 가액 중 현물출자로 인해 발생한 주식양도차익에 대하여 압축기장충당금을 설정하고 과세특례를 받았음.
- 한편, 사전에 예정된 관계사들의 지주회사 전환계획에 따라 내국법인 A는 또다른 내국법인 D에게 흡수합병될 예정이며, 합병법인인 D는 합병 후 [독점규제 및 공정거래에 관한 법률]에 의한 지주회사 요건을 충족함에 따라 즉시, 지주회사 전환신고를 수행하려고 함.

(질의사항)

상기와 같이 A법인과 D법인이 합병하는 시점에 A법인에 현물출자한 B법인 및 C법인이 기존에 설정한 압축기장충당금의 처리와 관련하여 다음과 같은 갑설과 을설이 있어 질의함.

<갑설> B법인 및 C법인이 A법인에 현물출자한 주식은 합병시 D법인에 그대로 승계되며, 합병 후의 D법인은 지주회사요건을 충족하게 되므로 과세이연받은 법인세를 납부할 필요가 없음.

<을설> A법인이 D법인이 합병되는 것은 사업의 폐지에 해당하고, 폐지시점에 지주회사가 성립되지 않으므로 기존에 과세이연받은 법인세를 납부하여야 함.

【회신】

귀 질의의 경우, 「조세특례제한법」 제38조의 2 제1항에 의거 내국법인이 주식을 현물출자하여 설립한 법인이 지주회사로 전환함에 따라 현물출자한 법인이 현물출자로 인하여 발생한 주식양도차익에 상당하는 금액에 대하여 법인세 과세이연을 적용받던 중, 당해 지주회사가 다른 법인에 흡수 합병되고 그 합병법인이 지주회사 요건을 계속하여 충족하는 경우에는 과세이연을 계속하여 적용받을 수 있는 것임.

<사례 6>법인-931, 2010.10.13

【질의】

(사실관계)

- 갑법인은 가족관계인 개인 A와 B가 각각 50%씩 지분을 보유하고 있으며, 향후 갑법인의 사업부문을 인적분할 하고자 함.
- 인적분할 후 3년 이내에 A는 분할신설법인의 지분 50% 중 49%를 분할법인의 B지분 49%와 교환하고자 함(A와 B가 지분을 맞교환).

* 지분교환후 지배구조 : 분할법인 A 99%, B 1%
분할신설법인 A%, B 99%

(질의요지)

- 2010.7.1.부터 적용되는 적격분할 과세이연 사후관리 위반사유에 지배주주 등이 분할로 인하여 교부받은 주식을 3년 내에 처분하는 경우 과세이연한 금액을 익금산입 하도록 규정하고 있으며,
- 다만, 3년내에 1/2 미만을 처분하는 경우에는 부득이한 사유가 있는 경우로 인정하여 계속 과세이연이 가능함.
- 상기 사실관계와 같이 합병·분할시 지배주주 등에 해당하는 자들이 이 주식을 맞교환하는 경우 사후관리 위반요건에 해당하는지.

【회신】

「법인세법 시행령」 제82조의 4 제4항 제2호(2010.6.8. 대통령령 제22184호로 개정된 것)를 적용함에 있어 같은 법 시행령 제80조의 2 제1항 제1호 가목에 해당하는지는 같은 법 시행령 제82조의 4 제6항에 의한 주주 개인별로 교부받은 주식 등의 2분의 1 미만을 처분하였는지 여부로 판단하는 것임.

Ⅲ. 평가 및 개선방안

1. 평가

사례 4에서 보는 구 조세특례제한법 제38조의2 제3항 제2호는 “...주식을 증여하거나 그 주식의 상속이 이루어지는 경우”에 과세이연 된 양도소득세를 과세하는 취지를 명문(明文)으로 규정하고 있었으므로, 공익단체에 대한 “기부”를 증여로 볼 수 있는지 여부에 대해 논쟁이 있었음.

실무는 과세 계기로 보고 있다는 점은 위에서 본 바와 같음. 이에 대하여 현물출자 과세이연 주식의 기부 해당분은 실질적으로 이익실현에 따른 효익을 누리지 못함에도 불구하고 양도소득세를 납부하는 결과가 되므로 결과적으로는 조세특례가 아닌 Penalty 부과 효과가 발생한다는 문제점이 지적됨.

종전 증여 또는 상속에 대하여 이를 처분으로 보도록 한 것은 상속(증여) 당시의 현재의 시가(상증법 제60조 1항)에 의하여 평가하므로 상속 또는 증여 당시에 당해 재산의 “평가증”이 발생하기 때문에, 과세이연을 포기하고 양도소득세를 과세하여 법률관계를 종료시키려는 목적으로 생각함. 공익법인에 재산을 기부하는 경우 기부 당시의 시가로 기부할 것이므로 평가증의 문제가 발생하고 더구나 기부자에게 기부금공제가 인정되기 때문에 실질에 있어서 증여 또는 상속과 차이가 없음

상증세법 제60조 (평가의 원칙 등)

- ① 이 법에 따라 상속세나 증여세가 부과되는 재산의 가액은 상속개시일 또는 증여일(이하 "평가기준일"이라 한다) 현재의 시가(時價)에 따른다. 이 경우 제63조 제1항 제1호 가목 및 나목에 규정된 평가방법으로 평가한 가액(제63조 제2항에 해당하는 경우는 제외한다)을 시가로 본다.

- ② 제1항에 따른 시가는 불특정 다수인 사이에 자유롭게 거래가 이루어지는 경우에 통상적으로 성립된다고 인정되는 가액으로 하고 수용가격·공매가격 및 감정가격 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 시가로 인정되는 것을 포함한다.
- ③ 제1항을 적용할 때 시가를 산정하기 어려운 경우에는 해당 재산의 종류, 규모, 거래 상황 등을 고려하여 제61조부터 제65조까지에 규정된 방법으로 평가한 가액을 시가로 본다.
- ④ 제1항을 적용할 때 제13조에 따라 상속재산의 가액에 가산하는 증여재산의 가액은 증여일 현재의 시가에 따른다.[전문개정 2010.1.1]

상증세법 제63조 (유가증권 등의 평가)

① 유가증권 등의 평가는 다음 각 호의 어느 하나에서 정하는 방법으로 한다.

1. 주식 및 출자지분의 평가

가. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조 제13항 제1호에 따른 유가증권시장에서 거래되는 주권상장법인의 주식 및 출자지분은 평가기준일 이전·이후 각 2개월 동안 공표된 매일의 한국거래소 최종 시세가액(거래실적 유무를 따지지 아니한다)의 평균액. 다만, 평균액을 계산할 때 평가기준일 이전·이후 각 2개월 동안에 증자·합병 등의 사유가 발생하여 그 평균액으로 하는 것이 부적당한 경우에는 평가기준일 이전·이후 각 2개월의 기간 중 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 기간의 평균액으로 한다.

2010년 구조조정세제 전반에 대한 개정이 이루어지면서 현행 조세특례제한법 제38조의2도 개정되어 시행령 제35조의4에서 규정하는 바와 같이 “양도”로 개정되었음. 이에 따라 종전과 달리 기부하는 경우 양도소득세의 과세이연을 주장할 여지가 있게 되었지만, 실무례의 변화를 기대하기는 어렵다고 판단함

한편 법인세법은 적격 현물출자에 대한 과세특례를 규정하면서 출자법인이 피출자법인으로부터 받은 주식 등을 처분하는 경우 출자받은 자산의 시가가 장부가액을 초과하는 금액(=양도차익)을 익금에 산입하여 유예된 양도차익에 대한 법인세를 과세하도록 하므로(법인세법 47조의2) 처분 시점을 양도소득세의 과세 계기로 삼는 점은 동일함

미국의 경우 합병 등 구조조정을 통한 주식교환에 대하여 비과세를 하므로, 구조조정 후의 회사로부터 받은 주식을 기부하는 경우 기부자에게는 증여세의 문제도 양도소득세의 문제도 발생하지 않는다. 미국법은 증여자가 증여세의 납세의무를 부담하지만 공익단체 등에 대하여는 증여세를 면제하고 있기 때문이다. 기부자에게는 기부금의 소득공제가 인정된다.

그러나 우리 법은 구조조정을 통한 주식교환 등에 대하여 적격요건을 갖추면 과세를 이연하는 방식을 취하고 있으므로, 구조조정을 통하여 취득한 주식을 증여하는 경우에는 이연된 양도소득세를 납부하여야 하고, 증여세는 수증자가 납부하여야 하지만 공익법인이 수증자인 경우에는 증여세가 면제된다. 공익법인에 기부한 경우 기부자에게는 역시 소득공제가 인정된다(최대 30%).

기부자가 구조조정 없이 종전 주식을 공익법인에 기부한다고 가정하면 기부자에게 기부금공제가 인정되고 증여세가 면제될 수 있으나 공익법인은 증여세가 면제되고 양도소득세의 문

제는 발생하지 않는다. 즉 기부자에게는 기부금공제를 받을 권리만 생긴다.

따라서 구조조정 등을 통한 주식교환을 거치는 경우 기부자에게 양도소득세의 부담이 추가 되는 것을 알 수 있다. 우리 법체가 구조조정 등을 통한 주식교환 등에 대하여 비과세가 아닌 과세이연을 취하고 있기 때문에 어쩔 수 없는 것이기는 하지만, 기부자 입장에서는 다음과 같은 점 때문에 불합리하다고 느낄 여지가 있다.

첫째 종전 회사의 주식이 지주회사 주식으로 변경된 것뿐이므로 “주식 계속 보유”에는 변함이 없어 과세이연의 혜택을 받았다고 보기 어렵다.

둘째 과세이연 혜택 등을 주면서 지주회사로 전환할 것을 유도하여 주식교환 한 것이고 개인적 이익을 도모하여 교환했다고 보기 어렵다.

셋째 기부자는 주식을 기부하면서 별개의 재원으로 양도소득세를 납부하여야 한다.

2. 개선방안

(1) 과세이연 시기를 공익법인의 처분 시점까지 연장해주는 방안

다시 다음과 같이 두 가지 방법을 생각해 볼 수 있음

- ① 공익법인이 지주회사 취득가액을 그대로 승계하도록 하는 방법 : 다만 이것은 증여 당시의 시가에 의해 평가하도록 하는 상증세법 제61조에 위반하게 되어 그 예외를 인정하는 취지의 법 개정이 필요함
- ② 별개의 규정을 두는 방안 : 조특법 제38조의2에 “공익법인에 대한 기부를 하는 경우에는 처분으로 보지 않는다.”라는 명문의 예외 규정을 두는 방법임. 다만 이 경우 공익법인의 처분 시점까지 과세가 이연되지만 그 기간이 10년? 20년? 장기간 보유할 수 있어 행정관리 비용이 증대될 수 있다는 단점이 있음.

(2) 기부금 공제포기와 연결하는 방안

주식교환 없이 종전 주식을 공익법인에 기부하는 경우 증여세가 면제되고 기부자는 기부금 공제를 받게 됨. 그러나 주식교환을 한 후 기부하게 되면 이연된 양도소득세를 납부하고 기부금 공제를 받게 됨. 그러나 기부금 공제를 소득을 기준으로 하게 되므로 자산을 기부하는 기부자에게는 실질적인 공제효과가 많지 않을 수 있음. 그러므로 기부금 공제를 포기하는 것을 조건으로 과세이연 된 양도소득세를 면제해주는 방안을 고려해 볼 수 있음.

[지정토론자 토론문]

기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률

조상언

(행정안전부 민간협력과 사무관)

기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률

조상언(행정안전부 민간협력과)

기부금품 모집은 활성화하고 사용은 투명하게

시대상황 변화에 맞게, 행정청의 재량을 줄이고 국민의 자율성은 높이고

「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」은 1951년 「기부금품모집금지법」으로 제정되었으며, 당시에는 민간의 기부금품 모집은 금지되었다. 1995년 기부금품 모집을 허가제로 전환하고 제명을 「기부금품모집규제법」으로 변경하였으며, 2006년 3월 현행의 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」(이하 기부금품법)로 제명을 변경하고 기부금품 모집을 허가제에서 등록제로 전환하는 등 그 동안 규제중심에서 기부문화를 활성화하는 방향으로 변모를 거듭해 왔다.

하지만 모집단체 입장에서는 여전히 모집할 수 있는 사업을 11개 분야로 제한을 두고 있고, 모집등록 절차가 복잡하다는 불만이 제기되어 왔다. 한편 일부 모집단체의 기부금 유용과 불투명한 운영사례 발생으로 모집단체의 투명성을 높여서 기부자의 신뢰를 회복해야 한다는 의견이 제기되어 왔다.

이에 따라 기부문화를 활성화하기 위해 기부금품 모집활동에 대한 사전규제는 완화하되, 사후관리 및 정보공개를 강화함으로써 모집단체의 투명성은 제고하는 방향으로 제도개선을 추진하게 되었다.

먼저 교통통신의 발달 및 등록제 실행에 따라 실효성이 떨어졌음에도 불구하고 존속되어 온 2단계의 모집등록 절차를 1단계로 축소하였다. 즉, 관할 시·도와 시·군·구를 거치지 않고 바로 행정안전부(10억원 초과)와 관할 시·도(10억원 이하)에 직접 신청하도록 절차를 간소화하는 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률시행령」을 개정('11.3.29시행)함으로써 모집등록 신청부터 등록증 교부까지 약 20일 소요되던 기간을 약 12일로 40%정도 단축되어 보다 신속한 모집이 가능토록 하였다.

2010년 10월 제23차 국가경쟁력강화위원회에서 국민기본권을 최대한 보장하고 시대변화에 제때 적응이 필요한 분야에 현행의 '원칙금지 예외금지(포지티브)'의 규제체계를 '원칙허용·예외금지(네거티브)'의 규제체제로 전환하는 '국민중심 원칙허용 인허가제도'를 도입하여 행정청의 재량을 줄이고 국민의 예측가능성을 높이기로 하였다.



그 일환으로 현행 기부금품 모집대상을 11개 분야로 한정하고 있는 것을 모집 금지사업을 규정하고 그 외는 모두 허용함으로써 새롭고 다양한 형태의 기부금품 모집이 가능토록 하여 기부문화가 활성화될 수 있도록 하기 위하여 기부금품법 개정을 추진하였다.

이를 위해 2011년 3월 백범기념관에서 ‘네거티브제 도입에 따른 기부금품법 개정방향’을 주제로 기부문화 선진화 토론회를 개최하였으며, 7월까지 나눔단체, 학계, 경제계, 자치단체 등 각계의 의견수렴을 거쳤다. 그 결과 사회전반에 건전한 기부문화를 활성화하기 위해서는 단순히 네거티브 규제방식의 도입 뿐만 아니라, 기부금품 모집·사용의 투명성 강화, 모범기부자 예우 등 법률 전반에 걸쳐 개정할 필요가 있다는 결론에 다다르게 되었다.

기부금품 모집은 활성화하되, 모집·사용의 투명성은 강화

2011년 7월말 기부금품법 개정안을 마련하여 11월18일 국회에 제출하였으나, 국회 임기만료로 폐기됨에 따라 19대 국회에 재발의할 계획이다.

법률 제명을 「기부문화 활성화 및 기부금품의 모집·사용에 관한 법률」로 변경한 개정안은 네거티브 규제방식을 도입하여 기부금품 모집등록 대상사업을 확대하는 한편, 그간 기부문화 활성화에 장애요인으로 꼽혀 온 모집단체의 투명성을 강화하기 위해 기부금품 사용에 대한 모니터링을 강화하고, 모집·사용내역에 대한 정보공개의무도 한층 강화하였다.

이번 개정안의 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 사회전반에 건전한 기부문화를 활성화하기 위하여 현재는 재난구휼, 자선 등 11개 분야에 해당하는 경우에만 기부금품 모집등록을 허용하던 것을, 영리·정치·종교활동, 국가 및 자치단체 정책의 찬성 또는 반대, 재판·수사중인 사건에 관여, 불법행위 등을 목적으로 하는 사업을 제외하고는 원칙적으로 허용하는 방식으로 전환하였다. 또한, 국민들이 나눔에 대해 관심을 가지고 나눔과 봉사의 실천을 확산시키기 위해 매년 12월5일을 ‘나눔의 날’로, 기념일로부터 1주간을 ‘나눔주간’으로 지정하였으며, 국가 및 자치단체에 기부문화 활성화를 위한 시책 추진 의무를 부여하였다.

현행	개정안
<ul style="list-style-type: none"> · 모집 대상을 11개 분야에 한정 1. 국제적으로 행하여지는 구제사업 2. 천재지변이나 그 밖에 이에 준하는 재난의 구휼사업 3. 불우이웃돕기 등 자선사업 4. 교육, 문화, 예술, 과학 등의 진흥을 위한 사업 5. 소비자 보호 등 건전한 경제활동에 관한 사업 6. 환경보전에 관한 사업 7. 사회적 약자의 권익 신장에 관한 사업 8. 보건·복지 증진을 위한 사업 9. 남북통일, 평화구축 등 국제교류·협력에 관한 사업 10. 시민참여, 자원봉사 등 건전한 시민사회 구축에 관한 사업 11. 그 밖에 공익을 목적으로 하는 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업 	<ul style="list-style-type: none"> · 모집 금지사업 4개 분야 외에 모두 허용 1. 영리·정치 또는 종교 활동을 목적으로 하는 사업 2. 국가 또는 지방자치단체의 정책에 찬성 또는 반대할 목적으로 하는 사업 3. 재판 또는 수사 중인 사건에 관여할 목적으로 하는 사업 4. 법령위반 등 불법행위를 목적으로 하는 사업

둘째, 모집단체의 기부금품 모집·사용의 투명성을 강화하기 위하여 사용기한(모집기간 완료 후 2년 이내) 이내에 모집금품을 목적사업에 사용토록 하고, 기한만료 후에도 사용하지 않고 가지고 있는 경우에는 기부자에게 반환토록 하여 장기간 사용하지 않고 보유하는 것을 제한하였다. 아울러 현행 기부금품의 모집·접수행위 뿐만 아니라 사용행위에 대한 등록청의 검사권을 신설하여 기부자의 의사에 반한 부당한 기부금품의 사용행위가 있는지 여부를 상시적으로 모니터링 할 수 있게 하였다. 또한 기부금품 모집·사용내역을 나눔포털에 상시 공개하도록 하여 기부금품이 어떻게 사용되었는지를 쉽게 알 수 있게 하였다.

나눔포털 개통으로 나눔활동 더 쉽고 투명하게

그동안 기부나 자원봉사활동에 참여하려면 국민들이 일일이 찾아봐야 하는 불편이 있었다. 어려운 이웃을 위해 기부를 하고는 싶으나, 어느 단체가 어떤 일을 하고 있는지 알기 힘들고, 내가 낸 기부금이 어떻게 사용되는지 알 수 없어서 선뜻 기부하기가 꺼려지곤 한다. 봉사활동을 하려고 해도 어디에서 어떤 도움을 필요로 하는지 혼자서 알아보기가 쉽지 않은게 사실이다.

이에 대국민 나눔정보(기부·자원봉사)를 통합 제공함으로써 누구나 손쉽게 나눔활동에 참여할 수 있도록 하기 위해 나눔포털 구축을 추진하게 되었다. 전자정부지원사업으로 2011년 7월부터 시스템 구축이 시작되어 12월 완료되었으며, 시스템 안정화 단계를 거쳐 2012년 2월 정상서비스를 개시하였다.

나눔포털(www.nanumkorea.go.kr) 개통에 따라 나눔정보를 조회하여 자신에게 맞는 나눔활동을 비교·선택할 수 있고, 신청에서 결과확인까지 한 곳에서 가능해져서 나눔활동 참여가 한결 편리하게 될 것으로 기대된다. 또한, 기부금품 모집·사용 내역 및 결산 등의 자료를 통합적으로 찾아볼 수 있어, 나눔단체의 신뢰 및 투명성을 확인할 수 있다.

<나눔포털 구성도>



수요자 중심의 기부 관련 기본법 제정 추진

현재 기부 전반을 체계적으로 관리·지원하는 법률은 없으며, 기부금품법, 세제 관련 법률 등 개별법에 관련 내용이 산재되어 있어 특정법률의 적용 여부를 일일이 파악하여야 하는 불편이 있다. 앞으로 '나눔활성화 정책협의회'를 중심으로 각 부처별로 흩어져 있는 기부제도를 수요자 중심에서 체계적으로 정비하여 기본법 제정을 추진하는 한편, 기부문화 확산을 위한 범정부적 지원·관리체계를 마련할 계획이다.

[지정토론자 토론문]

공익재단 주식기부

성종훈

(공인회계사)

기부문화 활성화를 위한 세제상의 문제점 및 개선방향

조세특례제한법 제38조의 2를 중심으로

성종훈(공인회계사)

1. 개요

최근 복지사회에 대한 담론이 확대, 주목받으며 기부에 대한 관심도 증가하고 있음. 특히 개인적 차원의 시혜의 문제를 넘어서 민간의 영역을 통하여 국가적 차원의 소득재분배 역할을 수행하고 국가가 수행하여야 하는 복지정책의 외연을 보다 유연하고 자율적인 시장과 시민사회의 영역까지 확대시킬 수 있다는 점에서 기부행위를 국가정책의 보완책으로 적극적으로 유인하고 제도화할 필요가 있음.

현행 세법에서도 이러한 기부문화의 활성화를 도모하기 위하여 각종 제도적 장치(소득세 및 법인세법상 기부금 공제, 상증세법상의 공익법인 기부시 비과세 제도 등)를 두고 있으나, 보다 적극적인 기부문화의 확대를 위해서는 제도적 지원을 확대하거나 오히려 걸림돌이 되고 있는 세제를 개선할 필요가 있음.

특히 최근 기업구조 개선과 맞물려 오히려 기부를 저해하는 사례도 발생하고 있는 바, 아래에서는 이러한 사례[조세특례제한법(이하 '조특법') 제38조의 2]를 중심으로 논의하고자 함.

2. 사례

A법인의 대주주 甲은 지배구조의 개선을 통한 경영의 투명성 확보, 경영의 효율화를 위하여 A법인을 인적분할하고, 분할신설법인(B법인)의 지분을 지주회사인 A법인에 현물출자하고 A법인의 주식을 교부받음

- 현물출자에 따라 A법인에 양도한 B법인 주식에 대한 양도소득세는 조특법 제38조의2에 따라 과세이연 받음

- 甲은 A법인의 지분의 일부를 평소 소신에 따라 공익법인에 기부하고자 함

- 甲은 지주회사로 전환하는 과정에서 별도로 지분을 취득, 처분한 바 없으나, 세법상 현물출자 또한 '양도'에 해당함에 따라 기부(처분)하는 과정에서 과세이연 받은 양도소득세를 부담하여야 함.

3. 조특법 제38조의2의 문제점

1) 사실상 미실현손익에 대한 과세 가능

현행 세법상 양도소득세는 현물출자 또한 유상양도에 해당하는 바(소득세법 제88조), 대주주 등이 지주회사 전환과정에서 출자지분을 지주회사에 현물출자하는 경우 또한 소득세법상의 과세요건이 충족되므로 양도소득세 과세대상에 해당함.

조특법 제38조의2에서는 이러한 지주회사 전환을 장려하기 위하여 위와 같은 지주회사 전환과정에서 발생하는 양도소득세를 현물출자를 통하여 취득한 지주회사 주식을 처분하는 시점까지 과세이연하고 있음(현물출자시 양도세를 납부하지 아니하고, 지주회사 주식을 처분하는 시점에 납부).

이러한 상황에서 과세이연받은 주식을 대주주 등이 공익법인 등에 기부할 경우, 기부 또한 '처분'의 범위에 해당하므로, 현물출자시 이연받은 양도소득세를 기부시점에 납부하여야 하므로, 기부자는 주식 기부와 동시에 별도 세금도 납부하는 상황이 발생함.

그러나, 상기 사례에서 보는 바와 같이 상기 지주회사 전환과정은 사실상 조직개편에 불과하고, 별도로 주식을 취득, 처분한 바 없어 대주주는 지주회사 전환과정에서 별도로 양도차익을 향유하는 바가 없다 할 것임에도 불구하고(사실상 미실현손익에 해당함) 형식적인 요건으로 인하여 양도소득세를 부담하여야 하는 문제점이 야기됨.

2) 대주주 등의 기부 저해 요인으로 작용

조특법 제38조의2 규정은 경영의 투명성 확보 등의 공익적 목적으로 도입된 지주회사제도의 장려를 위하여 대주주 등에 대한 세제지원을 위하여 도입되어 이에 따라 많은 대주주들이 동 조항에 따라 과세이연을 받았음.

만일 대주주 등이 본 건 사례와 같이 공익법인 등에 기부를 하게 될 경우 기부금 공제를 통한 소득세 부담의 완화가 가능할 수 있을 것이나, 기부금 공제는 종합소득금액의 30%(지정 기부금 기준)을 한도로 공제가 이루어져 거액의 기부가 이루어질 경우 기부금 공제의 효과를 제한적으로 누릴 수 밖에 없음. 또한, 기부금 공제혜택은 최대 5년에 걸쳐 사후적으로 누리는 반면, 이연받은 양도소득세는 기부하는 시점에 납부하여야 한다는 점에서 전자금부담이 발생하게 되어 기부 저해요인으로 작용할 수 있음.

특히 동 조항의 적용대상은 상대적으로 사회지도층 또는 여론주도층이 많을 것으로 예상되며 향후 상기 조문의 문제점으로 인하여 오히려 이들의 기부가 저해될 수 있다는 점에서 기부 활성화라는 사회전반의 움직임에 역행할 수 있음.