

# 비영리·공익법인 활성화를 위한 민법개정 토론회

비영리법인 합병·분할과 설립허가주의 제도개선 방안

2022년 1월 26일(수) 오후 2시~4시

국회의원회관 제8간담회실(유튜브 온라인 생중계)



| 주최 | 국회의원 박주민, 국회의원 전주혜, 시민사회활성화전국네트워크

| 주관 | **bkl** 재단법인 동천 **YWCA** (사) 한국YWCA연합회 **시민** **쿠키뉴스**  
재단법인 시민

# CONTENTS

## 개회사

4

박주민 국회의원 (더불어민주당)  
전주혜 국회의원 (국민의힘)  
원영희 회장(사단법인 한국YWCA연합회)  
김지방 대표(쿠키뉴스)

## 발제 1

9

비영리법인 설립허가주의 등 규제 개선 과제  
이희숙 변호사(재단법인 동천)

## 발제 2

33

비영리법인 합병, 분할 제도 도입 및 과제  
송호영 교수(한양대학교)

## 발제 3

51

비영리법인 설립, 분할 과정에서의실무상 한계와 쟁점  
박동순 조직혁신지원국 국장(사단법인 한국YWCA연합회)

## 토론

좌 장 유욱 변호사(법무법인(유한) 태평양)

토론자 류홍번 위원(국무총리실 시민사회위원회) ..... 72

신권화정 사무처장(사단법인 시민) ..... 81

박훈 교수(서울시립대학교) ..... 85

정재민 법무심의관(법무부) ..... 90

# 비영리·공익법인 활성화를 위한 민법개정 토론회

## 토론회 개요

- **부제** 비영리법인 합병·분할과 설립허가주의 제도개선 방안
- **일시** 2022년 1월 26일(수) 오후 2시~4시
- **장소** 국회의원회관 제8간담회실 (\* 유튜브 온라인 생중계)
- **주최** 국회의원 박주민, 국회의원 전주혜, 시민사회활성화전국네트워크
- **주관** 재단법인 동천, (사)한국YWCA연합회, 사단법인 시민, 쿠키뉴스

## 프로그램

사회 \_ 황인형 변호사(재단법인 동천)

구분	시간	내용
개회	14:00~14:20 (20분)	<b>개회사</b> 박주민 국회의원(더불어민주당) 전주혜 국회의원(국민의힘) 원영희 회장(사단법인 한국YWCA연합회) 김지방 대표(쿠키뉴스)
발제	14:20~15:05 (45분)	발제1 (15분) <b>비영리법인 설립허가주의 등 규제 개선 과제</b> 이희숙 변호사(재단법인 동천)
		발제2 (15분) <b>비영리법인 합병, 분할 제도 도입 및 과제</b> 송호영 교수(한양대학교)
		발제3 (15분) <b>비영리법인 설립, 분할 과정에서의 실무상 한계와 쟁점</b> 박동순 조직혁신지원국 국장(사단법인 한국YWCA연합회)
토론	15:05~15:45 (40분)	<b>좌 장</b> 유욱 변호사(법무법인(유한) 태평양) <b>토론자</b> 류홍번 위원(국무총리실 시민사회위원회) 신권화정 사무처장(사단법인 시민) 박훈 교수(서울시립대학교) 정재민 법무심의관(법무부)
종합토론	15:45~16:00 (15분)	

# 개회사

**박주민** 국회의원 (더불어민주당)

**전주혜** 국회의원 (국민의힘)

**원영희** 회장 (사단법인 한국YWCA연합회)

**김지방** 대표 (쿠키뉴스)

안녕하십니까? 더불어민주당 은평갑 국회의원 박주민입니다.

이번「비영리·공익법인 활성화를 위한 민법개정 토론회」를 공동주최하게 되어서 매우 기쁘고 감사하게 생각합니다.

먼저 바쁘신 중에도, 이번 토론회에 흔쾌히 참여해 주신 유욱 변호사님, 이희숙 변호사님, 송호영 교수님, 박동순 국장님, 류홍번 위원님, 신권화정 사무처장님, 박훈 교수님, 정재민 심의관님께 진심으로 감사 인사를 드립니다. 그리고 이 토론회의 원활한 진행을 위하여 안 보이는 곳에서 묵묵히 애써 주신 실무진 여러분들께도 감사하다는 말씀을 드리고 싶습니다.

민법 제32조에서는 ‘학술, 종교, 자선, 기예, 사교 기타 영리 아닌 사업을 목적으로 하는 사단 또는 재단은 주무관청의 허가를 얻어 이를 법인으로 할 수 있다’고 규정하여 비영리법인의 설립근거를 두고 있고, 특히 공익법인의 설립·운영에 관한 법률에서는 재단법인이나 사단법인으로서 학자금이나 장학금 지급, 자선(慈善)에 관한 사업을 목적으로 하는 공익법인에 관한 특별한 내용을 두고 있습니다.

비영리법인과 공익법인은 교육, 종교, 자선 등 다양한 방면에서 자유로운 활동을 하고, 국가의 역할이 세심하게 닿을 수 없는 곳까지 연결하는 기능을 하고 있습니다. 뿐만 아니라, 법인의 이러한 역할들은 헌법에서 보장하고 있는 ‘결사의 자유’와도 일맥상통합니다.

그럼에도 불구하고, ‘민법’과 ‘공익법인 설립법’에서 고수하고 있는 허가주의와 주무관청에 따라 상이한 허가요건 등은 법인의 활성화를 어렵게 하는 걸림돌이라는 의견이 있었고, 그동안 여러 차례 관련 법률 개정을 위한 노력이 있었지만 번번이 무산되고 말았습니다.

모쪼록 이번 토론회를 통하여 비영리·공익법인 활성화에 대한 합리적인 대안을 마련할 수 있기를 희망하며, 저 역시 필요한 법률을 만들고 제도를 개선하는 데에 함께 하겠습니다.

감사합니다.

안녕하십니까. 국민의힘 국회의원 전주혜입니다.

‘비영리·공익법인 활성화를 위한 민법 개정’을 주제로 오늘 토론회를 개최하게 된 것을 무척 뜻깊게 생각합니다.

이번 토론회를 주최하는데 많은 노력을 쏟아 주신 시민사회활성화네트워크와 박주민 의원님, 토론과 발제를 맡아주시는 전문가 분들께 감사의 말씀을 드립니다.

민법상 비영리·공익법인은 분할과 합병에 대한 근거 규정이 없어, 법인을 분리 이전하거나 합병하여 효율적으로 운영하기가 현실적으로 매우 어려운 상황입니다.

그리고 현행은 비영리법인 설립을 주무관청이 허가할 수 있도록 하고 있지만 주무관청이 비영리법인 설립에 과도하게 개입하는 등 문제가 제기되고 있습니다.

현재 비영리 공익법인의 활성화를 제고할 수 있도록 하는 「공익법인법 전부개정법률안」이 국회 법제사법위원회에 계류 중이나, 비영리 공익법인의 분할, 허가주의에 대하여는 앞으로도 많은 토론과 입법정책적 노력이 필요합니다.

이번 토론회는 여러 전문가들께서 함께 해주시는 만큼 더욱 의미 있고 활발한 토론이 기대됩니다. 「비영리·공익법인 활성화를 위한 민법 개정」 토론회를 통해 관련 제도를 정비하는 계기가 되길 바랍니다.

저도 심도 깊은 논의를 통해 마련된 방안에 대하여 입법정책적 대안 모색에 최선을 다하겠습니다.

이번 토론회에 참석해 주신 여러분 모두에게 건강과 행복이 늘 함께하시길 기원합니다.

감사합니다.

## 개회사 3

원영희 회장(사단법인 한국YWCA연합회)

안녕하십니까? 한국YWCA연합회 회장 원영희입니다.

장기화된 코로나로 어려운 시간들을 보내고 있는 우리 사회에 다시금 희망과 용기를 전하고자 이 시간에도 현장에서 애쓰고 있는 수많은 비영리법인과 공익법인, 그리고 활동가들과 이 자리에 함께하게 되어 매우 반갑습니다.

한국YWCA연합회는 일제에 나라를 빼앗긴 암울한 시대, 우리사회에 빛이 되고자 1922년 기독교여성청년들의 해 창립되었습니다. 창립 이래로 올해 100주년을 맞이까지 시대적 소명에 부름받은 여성들이 이 땅에 정의, 평화, 생명의 가치를 실현하기 위해 목소리를 내고 또 적극적으로 참여하며 한국사회의 변화를 앞장서 이끌어 왔습니다.

현재 전국 52개 지역YWCA와 활동하고 있는 한국YWCA는 창립100주년을 맞아 새로운 세기를 준비하고 있습니다. 이를 위해 그동안 중앙법인 안에 하나의 법인체의 분사무소로 활동하던 지역YWCA의 지역법인화를 결단하고 추진하고 있습니다.

YWCA 재구조화라고 이름을 붙인 이 엄청난 과정은 저희에게도 모험이고 큰 도전입니다. 그러나 공익활동을 하더라도 좋은 일을 좋은 방식으로 하기위해 더욱 책임있고 투명한 조직으로 앞장서야 한다는 의지이고, 지역자치와 분권시대에 맞게 지역YWCA의 역할을 강화하기 위한 결단입니다.

2020년부터 진행하고 있는 지역YWCA 법인화 과정에서 비영리법인의 현실과 거리가 먼 법제도상의 문제를 절감하고 있습니다. 명확한 지침과 해석이 없어 일선 행정기관도 혼선을 겪으며 일어나는 수많은 난관들의 연속이었고, 마치 새 길을 개척하는 것과 같은 엄청난 일들이었습니다. 특별히 이러한 근본적인 문제는 비영리법인의 설립 근거가 되는 민법상 비영리법인의 합병분할 조항이 없음에서 비롯되었다는 것을 알게 되었습니다. 현재의 제도상으로는 100년 동안 지역에서 활동해온 지역YWCA가 법인이 되기 위해서는 해산을 하고 다시 법인을 설립하는 어렵고 복잡한 과정을 겪어야합니다.

한국YWCA연합회는 이 과정에서 나타나는 제도적인 문제점을 개선하기 위해 지난해부터 지방세특례제한법 개정 촉구 활동을 비롯하여 활발한 입법활동을 전개해나가고 있습니다. 오늘 토론회 역시 YWCA 뿐만 아니라 공익 목적과 사회적 책임을 다하고자 힘쓰는 비영리법인과 공익법인에게 유익한 결과를 가져다주는 시간이 되길 기대합니다.

바쁘신 중에도 이 토론회를 함께 주최해주신 사단법인 시민과 재단법인 동천, 박주민 국회의원님, 전주혜 국회의원님, 쿠키뉴스 김지방 대표님께 감사의 인사드립니다.

또 깊이 있는 발제를 맡아주신 재단법인 동천 이희숙 변호사님, 한양대학교 송호영 교수님, 한국YWCA연합회 박동순 국장님께 감사드리며, 풍성한 토론으로 이끌어주실 법무법인 태평양 유육 변호사님, 국무총리실 시민사회위원회 류흥번 위원님, 사단법인 시민 신권화정 사무처장님, 서울시립대학교 박훈 교수님, 법무부 정재민 심의관님께도 진심으로 감사드립니다.

실시간 온라인으로 함께 참여해주고 계신 모든 분들께도 감사드리며, 창립100주년의 YWCA의 지역법인화 과정과 민법개정운동을 비롯한 제도개선 활동에도 많은 관심 부탁드립니다.

감사합니다.

안녕하세요. 쿠키미디어 대표 김지방입니다.

오늘 국회에서 비영리법인 합병-분할과 설립허가주의 제도 개선 방안을 주제로한 민법개정 토론회에 인사를 드리게 되어 감사합니다.

이런 뜻 깊은 공론의 장을 마련해주신 더불어민주당 박주민 의원님, 국민의힘 전주혜 의원님, 사단법인 한국YWCA연합회 원영희 회장님께 다시 한 번 감사드립니다.

또 오늘 발제를 맡아주신 재단법인 동천 이희숙 변호사님, 한양대학교 송호영 교수님, 사단법인 한국YWCA연합회 박동순 조직혁신지원국 국장님 그리고 좌장을 맡으신 법무법인 태평양 유욱 변호사님과 토론자 분들께도 감사 말씀드립니다.

시민단체, 비영리법인들은 저희 언론의 오랜 벗입니다. 언론은 기업이든 정부든 정치인이든 불가근 불가원의 입장이지만, 저희가 다 들여다보지 못하는 곳을 찾아가고 목소리를 내고 숨겨진 일들을 알리는 일을 해오신 시민단체들은 저희 언론인들에게 아마 가장 편하고 가까운 친구가 아닌가 생각합니다.

제가 기자시절 NGO를 맡아서 취재하기도 했는데, 여기 자료집에 실린 제 사진이 10년전 필리핀 태풍 피해 현장을 NGO분들과 함께 방문했을 때 찍은 사진입니다.

취재를 하면서 비영리단체들이 후원자들과 시민이 요구하는 회계투명성 때문에 고민하는 모습을 많이 봤습니다. 영국과 미국에 가서 시민단체의 투명성을 어떻게 높여야 하는지 취재하기도 했습니다. 우리나라는 아직 법과 제도가 부족하고, 일부 비영리단체의 탈선 때문에 시민들의 인식도 다소 왜곡돼 있어서 참 안타까웠습니다.

비영리법인 회계 기준을 만드는 과정을 옆에서 지켜보기도 했는데, 정부와 시민단체 사이에 태도부터 인식, 철학까지 많은 차이가 있었습니다. 오늘 주제도 아마도 이런 문제와 관련이 있는 것 같습니다.

시민단체는 정부도 언론도 하지 못하는 일을 감당하면서 우리 사회를 지켜가는 등불과 같습니다. 오늘 토론회에서 현실을 개선하고 더 나은 미래를 열어갈 좋은 방안들이 나오길 기대하겠습니다. 저희 쿠키뉴스도 오늘 이 자리에서 논의된 내용이 독자에게 생생하게 전달될 수 있도록 노력하겠습니다.

감사합니다.

# 발제1

비영리법인 설립허가주의 등 규제 개선 과제  
이희숙 변호사(재단법인 동천)

## 비영리법인 설립 허가주의 등 규제 개선 과제

### - 민법 개정안을 중심으로 -

이희숙 변호사(재단법인 동천)

#### 1. 들어가며

우리나라는 1958년 민법 제정 당시 의용민법<sup>1)</sup> 취지에 따라 비영리법인 설립 허가주의 채택하였고, 그로부터 60년이 넘는 현재까지도 설립허가주의가 유지되고 있다. 그 사이 설립허가주의의 모태가 되었던 일본은 비영리법인 제도 개혁을 통해 공익법인과 일반 비영리법인을 구분하여 각각 별도의 법률로 규율하고 있다. 공익 인정을 받은 법인은 행정청의 감독을 받게 되나, 그 외 일반 비영리법인에는 준칙주의를 도입하여 설립 등기를 함으로써 성립되며, 관련 법률 및 정관에 따라 운영된다. 설립허가주의는 헌법상 결사의 자유를 제한하고, 비영리법인의 설립에 국가의 사전 개입을 최소화 하려는 세계적인 입법 추세에 반하는 것으로, 학계와 현장의 비판이 이어져왔고, 정부도 수차례 법 개정을 추진하였다. 그러나 번번이 임기 만료로 폐기되었고, 정부는 2014년 법안 발의 이후 현재까지 비영리법인편 민법 개정을 추진하고 있지 않다.

한편, 정부는 2021. 7. 공익법인의 설립·운영에 관한 법률 전부 개정안(이하 '공익법인법 개정안')을 발의하여, 공익활동을 하는 민법상 비영리법인에 대하여 별도의 공익인정 절차를 거쳐 공익위원회의 감독을 받도록 하고 있는데, 이는 일본 공익법인법과 유사한 구조이다. 공익 인정을 별도로 받도록 하는 것은 그 외 비영리법인의 자유로운 설립이 전제되어야 하나, 민법 개정이 함께 추진되고 있지 아니하여 중복 규제의 비판에 직면하고 있다.

1) 조선 민사령 제1조에 의하여, 1912년부터 1959년까지 우리나라에서 사용되었던 일본의 민법전

심각한 기후 위기, 기술 발전과 급격한 산업 구조 변화에 따른 일자리 감소와 양극화로 제3섹터의 중요성이 더욱 주목받고 있지만, 비영리법인 설립 제한과 각종 중복 규제로 효율적 활동이 어려운 현재 구조로는 제3섹터의 확대와 혁신적인 활동을 기대하기 어렵다. 관련 여러 법령의 제도 개선과 지원이 시급한 가운데 먼저 근간이 되는 민법 개정의 속도를 낼 필요가 있다. 기존에 발의된 정부 민법 개정안을 바탕으로 최근 코로나19 상황에서 이슈가 되고 있는 온라인총회, 전자투표 관련 제도 개선 사항을 포함하여 민법 개정안과 추진 방향에 대하여 검토하도록 하겠다.

## 2. 정부 민법 개정 현황

### 가. 입법 경과

법무부는 1999년 전문가 12명으로 민법개정특별분과위원회를 구성하여 5년여 간의 검토를 거쳐, 2004. 10. 21. 민법중개정법률안(의안번호 611호, 이하 ‘2004년 민법 개정안’)을 발의하였다. 그러나 학계 일부의 반대와 국회 심의 지연으로 위 개정안은 국회 임기만료로 폐기되었다. 이후 법무부는 2009년에 민법개정위원회를 구성하여, 2014년까지 매년 30~40여명의 전문가들이 개정위원으로 활동하며 민법개정시안을 마련하였다. 법무부는 개정 작업의 성과물을 시기를 나누어 국회에 제출하였고, 법인 관한 부분 민법개정안을 2011. 6. 22. 발의하였으나(의안번호 12312호, 이하 ‘2011년 민법 개정안’) 임기만료로 폐기되었다. 법무부는 다시 2014. 10. 24. 민법 개정안을 발의하였으나(의안번호 12119, 이하 ‘2014년 민법 개정안), 역시 임기 만료로 폐기되었다.<sup>2)</sup> 위 법안들의 관련 주요 내용은 아래와 같다.

2) 권영준, 2013년 민법 개정시안 해설(민법총칙·물권편), 2013년 법무부 연구용역과제보고서, 3면.

## 나. 2004년 민법 개정안

- 비영리법인 설립 허가주의에서 인가주의로 전환 (제32조)

第32條(非營利法人의設立과許可)	第32條(비영리법인의 설립과 인가)
學術, 宗教, 慈善, 技藝, 社交其他	-----그
營利아닌事業을目的으로하는社	밖의 -----
團또는財團은主務官廳의許可를	-----인가-
얻어이를法人으로할수있다.	-----.

- 정관변경 허가 사항에서 인가 사항으로 전환 (제42조 제2항, 제46조)
- 법인 설립 인가 취소 규정 개정 (제38조)
- 법인 아닌 사단과 재단에 대하여 비영리법인 규정 준용 (제39조의 2)
- 재단법인 출연재산 귀속시기 개정 (제48조 제3항, 제4항)
- 법인 등기사항에 감사 사항 포함 (제49조 제2항 제10호) 등

## 다. 2011년 민법 개정안

- 비영리법인 설립 허가주의에서 인가주의로 전환 (제32조)

제32조(비영리법인의 설립과 인가) ① 영리를 목적으로 하지 않는 사단법인을 설립하려는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어 주무관청에 인가를 신청하여야 한다.
1. 5인 이상의 사원이 있을 것
2. 제40조에 따라 작성된 정관이 있을 것
3. 다른 법인과 동일한 명칭이 아닐 것
4. 그 밖에 법인 설립에 관련된 규정을 준수하였을 것
② 재단법인을 설립하려는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어 주무관청에 인가를 신청하여야 한다.
1. 제43조에 따라 작성된 정관이 있을 것
2. 재단법인의 목적 달성에 필요한 최소한의 재산을 출연할 것
3. 제1항제3호 및 제4호의 요건을 갖춘 것
③ 주무관청은 법인을 설립하고자 하는 자가 제1항 또는 제2항의 요건을 갖추어 인가를 신청하는 때에는 법인의 정관에서 정한 사항이 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 반하지 않으면 인가하여야 한다.

- 정관 변경 허가사항에서 인가사항으로 전환 (제42조, 제46조)
- 법인 설립 인가 취소 규정 개정 (제38조)
- 법인 아닌 사단과 재단에 대하여 비영리법인 규정 준용 (제39조의 2)
- 영리를 목적으로 하는 법인 아닌 사단의 사원의 책임 (제39조의3)
- 정관, 의사록 작성 시, '서명' 방식을 허용 (제40조, 제43조, 제76조 제2항)
- 재단법인 출연재산 귀속 시기 개정 (제48조)
- 대표권 없는 이사의 주소는 설립 등기사항에서 제외, 등기사항 감사 포함 (제49조 제2항)
- 사원권의 양도·상속 허용(제56)
- 비영리법인 합병·분할 제도 도입 (제96조의 2 이하)
- 임시이사 등기제도 신설(제63조제2항)
- 법인 해산사유 정비(제77조)
- 회생절차개시신청 근거 마련(제79조)
- 청산 중의 파산신청 공고(제93조제3항) 등

#### **라. 2014년 민법 개정안**

- 비영리법인 설립 허가주의에서 인가주의로 전환 (제32조)

제32조(비영리법인의 설립과 인가) ① 영리를 목적으로 하지 아니하는 사단법인을 설립하려는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어 주무관청에 인가를 신청하여야 한다.

1. 사원이 되려는 3인 이상의 사람이 있을 것
2. 제40조에 따라 작성된 정관이 있을 것
3. 다른 법인과 동일한 명칭이 아닐 것
4. 그 밖에 법인 설립에 관련된 법령을 준수하였을 것

② 재단법인을 설립하려는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어 주무관청에 인가를 신청하여야 한다.

1. 제43조에 따라 작성된 정관이 있을 것
2. 재단법인의 목적 달성에 필요한 재산을 출연할 것
3. 다른 법인과 동일한 명칭이 아닐 것
4. 그 밖에 법인 설립에 관련된 법령을 준수하였을 것

③ 주무관청은 법인을 설립하고자 하는 자가 제1항 또는 제2항의 요건을 갖추어 인가를 신청하는 때에는 법인의 정관에서 정한 사항이 선량한 풍속, 그 밖의 사회질서에 반하지 아니하면 인가하여야 한다.

- 법인설립인가 취소사유 중 '설립허가 조건의 위반'을 삭제(제38조)
- 정관 변경 허가사항에서 인가사항으로 전환 (제42조, 제46조)
- 재단법인 출연재산 귀속시기 (제48조)

제48조(출연재산의 귀속시기) ① 재단법인을 설립하기 위하여 출연한 재산의 권리변동에 등기, 인도, 그 밖의 요건이 필요한 경우에는 그 요건을 갖춘 때에 법인의 재산이 된다.

② 설립자의 사망 후에 재단법인이 성립하는 경우에는 재산 출연에 관하여는 그의 사망 전에 재단법인이 성립한 것으로 본다.

③ 제2항의 경우에 출연재산은 제1항의 요건을 갖추면 설립자가 사망한 때부터 법인에 귀속한 것으로 본다. 재단법인이 성립한 후 설립자가 사망한 경우에도 또한 같다.

- '기타 공익을 해하는 행위'를 '법령에 위반하여 공익을 해치는 행위'로 변경 (제38조)

제38조(법인 설립인가의 취소) 주무관청은 법인이 목적 외의 사업을 하거나 법령을 위반하여 공익을 해치는 행위를 한 때에는 법인설립의 인가를 취소할 수 있다.

- 정관, 의사록 작성 시, '서명' 방식을 허용 (제40조, 제43조, 제76조 제2항)
- 대표권 없는 이사의 주소는 설립 등기사항에서 제외, 이사, 감사 및 청산인의 생년월일을 등기사항에 추가 (제49조 제2항 제10호)

- 사원권의 양도·상속 허용(제56)
- 임시이사 등기제도 신설(제63조제2항)
- 법인 해산사유 정비(제77조)
- 회생절차개시신청 근거 마련(제79조)
- 청산 중의 파산신청 공고(제93조제3항) 등

#### 마. 검토

정부 민법 개정안 법인편에서 가장 핵심적인 사항은 비영리법인 설립 허가주의를 인가주의로 변경하는 제도 개선이며, 이는 2004년, 2011년, 2014년 개정안까지 이어졌다. 물권변동의 형식주의에 반하는 현행 출연재산의 귀속 시기에 대한 개정안도 2014년 개정안까지 이어져 오고 있다. 비법인 사단과 재단에 대하여 비영리법인 규정을 준용하는 내용의 개정이 2004년, 2011년 민법 개정안에서 추진되었다.

2011년 민법 개정안은 비영리법인 합병 분할 제도를 도입하고, 영리를 목적으로 하는 법인 아닌 사단의 사원의 책임에 대하여 규정하였다. 또한 2004년 개정안과 달리 법인 인가 요건을 구체적으로 적시하였다.

한편, 2014년 민법 개정안은 이전 개정안에서 제시된 비영리법인 합병, 분할에 관한 규정 및 비법인 사단, 재단의 민법 규정 준용에 관한 내용이 제외되었다. 2011년 민법 개정안에서 사단법인 요건으로 5인 이상의 사원을 요구한 것과 달리 3인 이상으로 기준을 완화한 특징이 있다. 그 외 정관, 의사록 작성에 있어 서명을 허용하는 규정이 2011년, 2014년 개정안에 포함되었으나, 함께 폐기되었다.

### 3. 비영리법인 설립허가주의

## 가. 비영리법인 설립 허가주의

법인 설립에 관한 입법주의는 아래와 같다.<sup>3)</sup>

- 강제주의 : 법인설립을 국가가 강제하는 주의(의사회, 약사회)
- 특허주의 : 각개의 법인을 설립할 때마다 특별법의 제정을 필요로 하는 주의(한국은행, 중소기업은행, 한국방송공사)
- 허가주의 : 법인설립 허가여부를 주무관청의 자유재량에 맡기는 주의  
(학교법인, 현행 민법상 비영리법인, 사회복지법인, 공익법인)
- 인가주의 : 법인설립에 관하여 주무관청의 심사를 필요로 하지만 법률이 정한 일정한 요건을 갖춘 경우 주무관청이 반드시 인가하도록 하는 주의(법무법인, 대한변호사협회, 상공회의소, 사회적협동조합)
- 준칙주의 : 법인설립에 관한 요건을 갖추어 두고, 그 요건을 갖춘 때에 당연히 법인이 설립되는 주의(상법상 회사, 노동조합)
- 자유설립주의 : 법인설립에 관하여 아무런 제한을 두지 않고 법인으로서 실질만 갖추면 법인이 설립되는 주의(입법례 없음)

민법 제32조는 ‘학술, 종교, 자선, 기예, 사교 기타 영리 아닌 사업을 목적으로 하는 사단 또는 재단은 주무관청의 허가를 얻어 이를 법인으로 할 수 있다.’고 규정하여 허가주의를 채택하고 있다. 이는 민법 제정 시 규정으로, 오늘날까지 60년 이상 이어지고 있다. 당시 이와 같은 허가주의를 채택한 것은 공익법인에 대하여 설립허가를 하도록 한 의용민법의 취지에 근거한 것이다. 법안 심의 당시 ‘공익사업을 표방하면서 악질행위를 하는 실례가 허다한 한국의 현실에서는 허가주의가 타당하다’는 논의가 이루어지는 등 비영리법인에 대한 불신을 바탕으로 제도가 마련되었다.<sup>4)</sup> 의용민법과 달리 민법은 공익에 한정하지 않고, 비영리법인

3) 민법 일부개정법률안(정부제출, 제12119호) 검토보고(2015. 7.), 6면 참조.

4) “공익사업을 표방하면서 실은 악질행위를 감행하는 실례가 허다한 한국의 현실로 보아서는 허가주의를

전반을 대상으로 하고 있으며, 60년이 지난 오늘 날 한국의 현실 및 관련 법제도에도 상당한 변화가 있어왔다. 세계적 추세도 비영리법인 설립에 있어 국가의 간섭을 최소화하는 방향으로 가고 있다.

### 법인설립에 관한 외국 입법례<sup>5)</sup>

	독일	일본	프랑스	스위스
사단법인	준칙주의	준칙주의	신고주의(비영리법인) 준칙주의(영리법인)	자유설립
재단법인	인가주의	준칙주의	허가주의	자유설립

#### 나. 법인 설립 허가주의의 문제점

설립 허가주의는 헌법상 결사의 자유를 제한한다는 근본적인 문제점이 있고, 현장에서 여러 폐해들이 나타나고 있다. 대법원은 비영리법인의 설립허가 여부는 주무관청의 정책적 판단에 따른 재량 사항이고, 판단 과정에서 일응의 합리성이 있는 경우 적법한 것으로 판단하고 있어 주무관청이 설립을 허가하지 않는 경우, 사실상 이를 법적으로 다투기가 어렵다.<sup>6)</sup> 따라서 법인 설립 과정에서 주무관청의 요구에 따라 정관, 사업계획, 기본자산 등을 정하지 않을 수 없고, 주무관청이 비영리법인 설립의 기본적인 사항을 정하게 되거나, 비영리법인 설립을

채택한 초안의 태도가 타당하다”(민의원법제사법위원회 민법안심의소위원회, 민법 심의록), 상권 1957, 28면, 고상현, 민법상 비영리법인의 설립에서 인가주의와 준칙주의에 관한 시론, 서울대학교 법학 제51권 제2호, 2021년 6월, 105면에서 재인용.

5) 민법 일부개정법률안(정부제출, 제12119호) 검토보고, 6면 표 편집.

6) 대법원 1996. 9. 10 선고 95누18437 판결

민법은 제31조에서 "법인은 법률의 규정에 의함이 아니면 성립하지 못한다."고 규정하여 법인의 자유 설립을 부정하고 있고, 제32조에서 "학술, 종교, 자선, 기예, 사교 기타 영리 아닌 사업을 목적으로 하는 사단 또는 재단은 주무 관청의 허가를 얻어 이를 법인으로 할 수 있다."고 규정하여 비영리법인의 설립에 관하여 허가주의를 채용하고 있으며, 현행 법령상 비영리법인의 설립허가에 관한 구체적인 기준이 정하여져 있지 아니하므로, 비영리법인의 설립허가를 할 것인지 여부는 주무관청의 정책적 판단에 따른 재량에 맡겨져 있다. 따라서 주무관청의 법인설립 불허가처분에 사실의 기초를 결여하였다든지 또는 사회관념 상 현저하게 타당성을 잃었다는 등의 사유가 있지 아니하고, 주무관청이 그와 같은 결론에 이르게 된 판단 과정에 일응의 합리성이 있음을 부정할 수 없는 경우에는, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 불허가처분에 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 할 수 없다.

포기하는 결과에 이르게 하여 비법인 단체가 확산되는 원인이 되고 있다. 100명 이상의 상시 구성원이 있는 단체는 비영리민간단체로 등록할 수 있는데 2021년 기준 등록된 비영리민간단체는 15,380개에 이른다.<sup>7)</sup> 이 중 명칭을 기준으로 법인을 제외하면, 12,000 여 개가 비법인 사단 또는 재단으로 추정되고, 회원이 100명에 이르지 아니하여 등록하지 않은 단체, 종교 단체 등까지 고려하면 법인격 없이 활동하는 단체의 수는 그 보다 훨씬 많을 것으로 예상된다.

또한 설립 허가에 일관된 기준이 없어 주무관청 간 편차가 심하고, 법인 설립 허가주의에 따라 정관 변경, 기본 재산 변경 시에도 주무관청의 허가를 받아야 하는데, 주무관청이 허가에 소극적인 입장을 취하여 비영리법인의 사업 수행에 현저한 어려움이 발생하기도 한다. 비영리법인은 정관으로 정한 목적의 범위 내에서 권리와 의무의 주체가 되므로(민법 제34조), 주무관청이 목적사업을 제한하는 경우 권리 능력 자체가 제한되는 것이다.

#### 다. 인가주의, 준칙주의 전환 검토

비영리법인 설립허가주의의 문제점에 대하여는 대체로 이견이 없으나, 인가주의 또는 준칙주의로의 전환에 대하여는 다양한 의견이 존재한다. 2001년도에 개최된 공청회에서는 준칙주의를 채택하는 것은 다소 시기상조이고, 준칙주의를 채택하면 악용될 우려가 있다는 점을 고려하여 인가주의를 채택하기로 하였다<sup>8)</sup>고 개정 이유를 밝혔고,<sup>8)</sup> 위와 같은 입장은 10년 동안 이어져 2011년 민법 개정안 준비 당시에도 준칙주의를 채택하게 되면 기존의 행정관청의 관여가 완전히 배제되기 때문에 과격한 개혁이라는 반대여론에 부딪힐 가능성이 크다는 현실을 고려하여 인가주의로의 전환에 만족할 수밖에 없다는 데에 민법 개정위원들의 의견이 일치되었다.<sup>9)</sup>

7) 행정안전부, 비영리민간단체 등록현황(2021.9.30.기준)

8) 백태승 개정위원 발표, 법무부, 미법(재산편) 개정 공청회 자료집, 2001, 15면, 고상현, 위의 논문, 111면에서 재인용.

9) 송호영, 민법상 법인편 개정의 주요 쟁점에 관한 고찰, 경북대학교 법학연구원 법학논고(2010. 10), 9

비영리법인은 공익이 아닌 기예, 사고 등을 목적으로도 설립이 가능하다. 영리 사업자인 상법상 회사의 경우 준칙주의에 따라 설립되는 점을 고려할 때, 비영리라는 이유로 설립에 제한을 두는 것은 평등 원칙에 반할 수 있다. 정부가 지난해 발의한 공익법인법 개정안은 공익활동을 하는 민법상 비영리법인에 대하여 별도의 공익인정 절차를 거쳐 공익위원회의 감독을 받도록 하고 있는데, 민법상 비영리법인의 허가주의 또는 인가주의를 취할 경우 허가 또는 인가한 주무관청과 공익위원회의 중복 감독 문제가 계속 제기될 수 있다.

일본의 경우 재단법인과 사단법인에 대해 모두 준칙주의를 취하고 있는 반면, 독일의 경우 재단법인은 설립 인가주의, 프랑스의 경우는 설립 허가주의를 취하고 있어 사단법인과 재단법인을 달리 규율한다. 독일 민법 기초자의 입장은 재단 목적이 항구적이고, 독자적인 목적 재산의 창설을 정당화되기에 적절한 것인가라는 방향에서 합목적적인 이유에 따른 관청의 심사가 불필요한 것이라고 할 수 없고, 개개인의 자유와 권리능력으로부터 곧바로 그의 재산이 사망을 넘어 모든 시대에 임의적 목적을 위해 사용되는 권리가 존재해야 하는 것은 아니라는 것이다.<sup>10)</sup> 그러나 출연자의 재산 처분을 허가사항으로 하고, 영구히 보존하도록 하는 것보다 목적사업에 사용하도록 하고, 소진되는 경우 법인을 해산하도록 하는 것이 설립 취지에 더 부합할 수 있다. 출연재산의 사용에 관하여는 관련 세법에 따른 규제와 감독이 가능하다. 공익법인으로 지정신청을 하지 아니하는 경우 국세청의 감독을 받지 않을 수는 있으나, 기부금에 대해 증여세가 부과되어 실제로 위와 같은 사례를 예상하기 어렵다. 만약 세제 혜택을 받지 아니하고, 개인이 공익과 무관하게 설립한 재단이 있다면, 설립 및 존속에 있어 별도로 정부가 관리 감독의 행정력을 제공해야 하는지 의문이다. 즉, 사단법인과 재단법인을 구별하지 아니하고, 일반 비영리법인에 대하여는 준칙주의에 따라 설립하도록 하고, 공

---

면.

10) 고상현, 위의 논문, 114-115면.

익목적사업의 비영리법인에 대하여는 필요한 지원과 감독을 하는 법체계가 바람직하다고 할 것이다.

그러나 현재 발의된 공익법인법 개정안에 대하여는 반대 여론도 크고, 통과되더라도 공익활동을 하는 모든 비영리법인을 대상으로 하는 것은 아니다. 또한 현재 비영리법인에 대하여는 공익 목적 사업 여부와 무관하게 고유목적사업준비금 손금산입 등 세제 혜택 등이 부여되고 있어서, 준칙주의로 전환하는 경우 관련 세제 혜택에 대한 제도 개선이 필요하다.<sup>11)</sup> 그 외에도 휴면 법인의 난립을 방지하기 위하여 주식회사의 휴면회사의 해산 규정(상법 제520조의 2) 등과 같이 해산의제 규정, 비영리법인 지배구조 및 운영 등에 관한 대대적인 법령 개정이 필요하므로 준칙주의로의 전환은 상당한 기간과 논의 과정이 필요할 것으로 보인다. 비영리법인 인가주의로의 전환에 대하여는 민법 개정위원회 의 전원 일치이견이고, 사회적 공감대도 어느 정도 형성되어 있으므로 인가주의로의 개정을 신속히 추진하는 전략이 필요해 보인다.

## 라. 인가주의 요건

2004년 민법 개정안은 설립허가주의 표현을 인가주의로 변경하였을 뿐 인가의 요건에 대하여 규정하지 아니하였다. 이는 허가주의의 문제점을 개선하지 못한다는 비판이 있었고, 2011년 민법 개정안에는 구체적인 인가 요건이 제시되었다. 2014년 개정안은 위 요건에서 사단법인 사원 요건이 3인으로 완화되었다.

2014년 민법 개정안에 따르면 비영리법인 설립 인가를 위하여는 다음의 요건

11) 법인세법 제29조 제29조(비영리내국법인의 고유목적사업준비금의 손금산입) ① 비영리내국법인(법인으로 보는 단체의 경우에는 대통령령으로 정하는 단체만 해당한다. 이하 이 조에서 같다)이 각 사업연도의 결산을 확정할 때 그 법인의 고유목적사업이나 제24조제3항제1호에 따른 기부금(이하 이 조에서 "고유목적사업등"이라 한다)에 지출하기 위하여 고유목적사업준비금을 손비로 계상한 경우에는 다음 각 호의 구분에 따른 금액의 합계액(제2호에 따른 수익사업에서 결손금이 발생한 경우에는 제1호 각 목의 금액의 합계액에서 그 결손금 상당액을 차감한 금액을 말한다)의 범위에서 그 계상한 고유목적사업준비금을 해당 사업연도의 소득금액을 계산할 때 손금에 산입한다.

을 갖추어야 한다.

사단법인	재단법인
1. 사원이 되려는 3인 이상의 사람이 있을 것 2. 법에 따라 작성된 정관이 있을 것 3. 다른 법인과 동일한 명칭이 아닐 것 4. 법인 설립에 관련된 법령을 준수하였을 것 정관에서 정한 사항이 선량한 풍속, 그 밖의 사회질서에 반하지 아니할 것	1. 법에 따라 작성된 정관이 있을 것 2. 재단법인의 목적 달성에 필요한 재산을 출연할 것 3. 다른 법인과 동일한 명칭이 아닐 것 4. 법인 설립에 관련된 법령을 준수하였을 것 법인의 정관에서 정한 사항이 선량한 풍속, 그 밖의 사회질서에 반하지 아니할 것

### (1) 사원 요건

현재 사단법인 설립과 관련하여 서울시의 경우 3인 이상의 회원 수를 요건으로 하고 있으나, 50인 이상의 사원을 요하는 경우도 많다.<sup>12)</sup> 사단의 개념상으로는 2인 이상으로 족하고, 다수의 결사체로 제한할 이유는 없다. 2011년 민법 개정안 준비 당시 민법개정위원회 분과위원회에서는 사단개념에 충실하게 2인 이상으로 할 것인지, 독일 민법(제56조)과 같이 7인 이상으로 할 것인지 논의가 있었고, 우리 민법 제70조 제2항에서 임시총회의 개최를 요구할 수 있는 사원의 정족수로 총 사원의 5분의 1을 요구하고 있으므로 이에 맞추어 사단을 5인으로 정하여졌다.<sup>13)</sup> 이후 2014년 민법 개정안에서는 사원 요건이 3인으로 더 완화되었다. 사원이 없게 된 경우가 해산 사유이므로 설립 후 위 3인 요건을 유지할 의무가 없는 점을 고려할 때, 설립 시 반드시 3인의 구성원을 요건으로 할 필요는 없고, 사단의 개념에 근거하여 2인 이상으로 족하다고 생각되나, 2인과 3인은 실무상 큰 차이는 없을 것으로 보인다. 2014년 민법 개정안에 대한 법제사법위원회 검토보고에서는 ‘최소 사원수를 3인 이상으로 하는 것에 대해서는 단체

12) 서울시 비영리 사단법인 신청 서류 및 허가 기준  
<http://news.seoul.go.kr/snap/doc.html?fn=5a0e3964ba3fd8.81555904.hwp&rs=/wp-content/blogs.dir/30/files/2015/06/>

13) 송호영, 앞의 논문, 9-10면.

설립의 자유, 비영리법인 제도의 취지, 주무관청의 관리·감독관계 등을 고려하며 입법정책적으로 결정할 사항으로 판단된다'고 하여 큰 이견은 없었다.<sup>14)</sup>

## (2) 재산 요건

민법개정위원회의 분과위원회에서는 재단법인의 경우 보유재산의 이자로 목적사업의 수행이 가능한 최소금액이 얼마인가 하는 점을 고려하여 최소한 1억 원 이상의, 사단법인의 경우 최소한 1천만원 이상의 보유재산이 필요한 것으로 명문화하기로 하였다. 그러나 실무위원회와 위원장단 회의에서는 사단법인에 재산보유를 요구하는 것은 이론상 문제가 있고, 사단법인 설립의 자유를 제한하는 결과가 되며, 재단법인의 경우에도 출연금액을 명시하는 것은 적절하지 않다는 반대 의견을 제시하였다. 결론적으로 사단법인의 경우 출연금액을 명시한 규정을 삭제하고, 재단법인은 '재단법인의 목적달성에 필요한 최소한의 재산 출연'으로 규정하는 것으로 법안이 발의되었다.<sup>15)</sup>

사단법인 설립과 관련하여 기본재산 마련에 대한 부담으로 법인화를 하지 못하는 단체들도 다수 있다. 운영 재산은 또 별도로 마련해야 하는 상황에서 처분이 제한되는 기본재산을 수 천 만원 마련하는 것이 쉬운 일은 아니다. 개정안과 같이 사단법인의 재산 요건을 규정하지 아니하는 경우 사단법인 확대에 긍정적 영향을 미칠 것으로 보인다.

재단법인 출연 재산과 관련하여서는 통상 법인의 목적이 폭넓게 규정되는 점을 고려할 때 개정안과 같이 규정할 경우, 재단법인 설립 인가에 있어 주무관청의 재량적 판단 여지가 넓어질 수 있다. 재단법인을 설립하고자 하는 시민들의 예측가능성 측면에서도 필요한 재산의 최소 기준을 구체적으로 정하는 것이 타당해 보인다. 민법개정위원회 분과위원회에서는 재단법인의 경우 최소 1억원 이상의 재산을 보유할 것으로 정하였으나 그 사이 물가, 부동산 상승과 낮아진 이

14) 국회 법제사법위원회, 앞의 검토보고, 9-10면.

15) 권영준, 앞의 보고서, 22-23면.

자율을 고려하여 최소 기준을 좀 더 높게 설정할 필요가 있을 것으로 보인다.<sup>16)</sup>

### (3) 다른 동일한 명칭이 아닐 것

인가 요건으로 다른 동일한 명칭이 아닐 것을 둔 것에 대하여는, 동일 시·군에서 동종영업의 상호로 등기하지 못하고, 주체를 오인시킬 우려가 있는 상호의 사용을 금지하고 있는 상법과 비교해 명칭 사용을 지나치게 제한한다는 비판이 있다(상법 제22조, 제23조). 그러나 인터넷 등을 통해 인적구성이나 사업 영역이 지역 기반과 무관하게 확대될 수 있는 점 등을 고려하면, 법인의 오인 가능성 방지 측면에서 필요성은 인정된다. 다만 동일성에 대한 해석에 있어서는 쉽게 동일성이 인정되지 아니하도록 엄격한 기준이 적용되어야 할 것이다.

### 마. 정관 변경, 기본재산 처분 인가사항으로 전환

비영리법인 설립 인가주의로의 전환은 정관 변경 시 허가사항에서 인가사항으로의 변경으로 이어진다. 목적사업에 따라 주무관청이 정해지는데 주무관청은 해당 부처 관련 사업 외의 사업에 대하여는 부정적인 경우가 많다. 예를 들어 장애인 복지 사업을 하는 단체가 장애인 인식개선 교육사업을 하려고 하면, 주무관청은 교육사업이라 불가능하다는 의견을 주기도 한다.<sup>17)</sup> 다양한 영역으로 공익 사업을 확대함에 있어 정관 변경 허가주의가 큰 걸림돌이 되고 있는 것이다. 또한 예측하지 못한 정관 변경 불허가로 총회를 다시 개최해야 하는 등 실무상 어려움도 많이 발생한다. 인가주의는 법률이 정한 일정한 요건을 갖춘 경우 주무관청이 반드시 인가하여야 하므로 정관 변경 인가에 있어서는 설립 시 요건의 기

16) 현재 실무상 통상 최소 3억 원 이상을 요구하고 있으며, 일본 일반 비영리법인의 경우 3백만 엔이 설립의 기준이다(일본 일반사단법인 및 재단법인에 관한 법률 제153조 제2항).

17) 이희숙, 공익법인 법제 현황과 개선 방향- 공익위원회 설치 논의를 중심으로 -, 외법논집 제43권 제1호, 8면.

준에 따라 기준에 부합하는 범위에서 인가하는 효과를 기대할 수 있을 것이다.

법인의 재산은 기본재산과 운영재산으로 구별되고, 기본재산은 법인 존립의 기초가 되는 재산이다. 민법은 기본재산에 대하여 규정하고 있지 아니하고, 기본재산 처분 자체가 주무관청의 허가대상은 아니다. 그러나 기본재산이 정관의 별지로 구성되어 있으므로 기본재산 변동은 정관의 개정사항이 되어 정관 변경 절차가 필요한 것으로 해석되고 있다.<sup>18)</sup> 즉, 기본재산 취득, 처분 시 주무관청의 허가를 받아야 하는데, 기본재산 처분 허가에 있어 주무관청은 대체로 소극적인 입장이다. 앞에서 살펴본 바와 같이 비영리법인 설립 인가주의의 요건을 구체화하는 법 개정이 이루어진다면, 사단법인 인가 요건에서 재산이 포함되지 아니하므로 기본 재산의 처분 인가 기준에 있어서도 단체가 정관에서 정한 방법에 따라 적법한 결의를 한 경우 인가를 하는 것이 타당할 것이다. 재단법인은 2014년 민법 개정안과 같이 재산 요건을 정하는 경우, 인가사항으로 변경되더라도 기본재산 처분 허가를 받기 어려운 현행 실무 관행이 개선되지 않을 수 있다. 기본 재산 처분 인가에 대한 기준 및 예측 가능성을 고려하더라도 재단법인 설립 관련 인가의 최소기준을 정하는 것이 필요하며, 설립 시 요건이 기본 재산 처분의 인가 기준이 되어야 할 것이다.

#### 4. 법인 아닌 사단 또는 재단

##### 가. 법인 아닌 사단 또는 재단 비영리법인 규정 준용

사단이나 재단으로서의 실체를 갖추었으나 주무관청의 허가를 받지 않거나 설립 등기를 하지 않고 활동하는 사단이나 재단이 있고, 이를 강학상 법인 아닌 사단 또는 재단(또는 비법인 사단 또는 재단, 권리 능력 없는 사단 또는 재단)이

<sup>18)</sup> 법무부, 2017 실무자를 위한 비영리·공익법인 관리·감독을 위한 업무편람, 74면.

라고 한다. 민법은 ‘법인이 아닌 사단의 사원이 집합체로서 물건을 소유할 때에는 총유로 한다’는 규정 외에 일반적인 규정을 두고 있다. 현실에서는 많은 비법인 사단 또는 재단이 있고, 이들은 소송을 제기할 수 있고(민사소송법 제52조), 부동산 등기가 가능하다(부동산등기법 제26조). 판례는 해석상 비법인 사단 또는 재단에 대하여 민법 규정이 준용된다고 보고 있다.<sup>19)</sup> 2014년 민법 개정안에는 위 규정이 포함되지 아니하였으나, 실제 다수 존재하는 비법인 사단 또는 재단에 대한 법률관계를 보다 명확하게 할 필요성이 있으므로 주무관청의 인가 또는 등기를 전제로 한 규정을 제외하고는 비영리법인 규정을 준용하는 규정 신설이 필요하다고 할 것이다. 이는 임의규정이라고 할 것이고, 정관에 다른 규정이 있다면 정관에 따라야 할 것이므로 민법 규정을 준용한다고 하더라도 비법인 사단이나 재단의 자율성이 저해되지는 않는다고 할 것이다.

#### 나. 영리목적 법인 아닌 사단

2011년 민법 개정안은 위 규정 외에도 영리목적 법인 아닌 사단의 재산 관계에 대하여 규정하였다.<sup>20)</sup> 이후 2014년 민법 개정안 준비과정에서 분과위원회의 안은 총유규정을 폐지하고 비법인 사단에 대한 2011년 민법 개정안을 보완하는 것이었으나, 위원장단 회의에서 다수의 위원장들이 총유에 관한 개정시안에 반대하여 영리 목적 법인 아닌 사단에 대한 재산관계 규정을 개정 시안에 포함하지 아니하였다.<sup>21)</sup> 영리목적 법인 아닌 사단의 재산 관계에 관하여 민법 개정 시안

19) 대법원 1992. 9. 14 선고 91다46830 판결

민법 제73조 제2항은 사단법인의 사원은 서면이나 대리인으로 결의권을 행사할 수 있다고 규정하고, 제75조 제2항은 사원총회의 결의방법에 있어 제73조 제2항의 경우에는 당해 사원은 출석한 것으로 본다고 규정하고 있는바, 이러한 사단법인의 총회에 관한 규정은 정관에 다른 규정이 없으면 총종과 같은 권리능력 없는 사단의 경우에도 준용된다.

20) 제39조의3(영리를 목적으로 하는 법인 아닌 사단의 사원의 책임) ① 영리를 목적으로 하는 법인 아닌 사단의 재산으로 사단의 채무를 완제(完濟)할 수 없는 때에는 각 사원은 연대하여 변제할 책임이 있다.  
② 영리를 목적으로 하는 법인 아닌 사단의 재산에 대한 강제집행이 주효(奏效)하지 못한 때에도 각 사원은 연대하여 변제할 책임이 있다.  
③ 제2항은 사원이 법인 아닌 사단에 변제의 자력(資力)이 있으며 집행이 용이한 것을 증명할 때에는 적용하지 아니한다.

21) 최민수·박주영, 법인 아닌 사단과 총유규정에 관한비판적 고찰- 총유규정의 민법 개정안을 중심으로 -, 법학논총 제45권 제1호(2021), 221면.

작성 당시에도 전문가들 간의 많은 이견이 존재하였고, 최근에도 영리 목적 법인 아닌 사단의 사원에게 사단의 채무를 부담하게 하는 것은 타당하지 않다는 의견이 제시되는 등 논란이 지속되고 있다.<sup>22)</sup> 총유 규정과 관련한 심도 깊은 논의와 정책적 영향을 살펴보아야 하는 사안으로 영리목적 비법인 사단에 대한 규정은 단기적 입법 전략에는 포함시키지 않는 것이 효율적일 것으로 보인다.

## 5. 재단법인 출연재산 귀속 시기 (유산기부)

현행 민법은 생전처분으로 재단법인을 설립하는 때에는 출연재산은 법인이 성립된 때로부터 법인의 재산이 되고(제48조 제1항), 유언으로 재단법인을 설립하는 때에는 출연재산은 유언의 효력이 발생한 때로부터 법인에 귀속한 것으로 보고 있어(제48조 제2항), 등기, 인도 등 요건을 갖추어야 효력이 발생하는 물권 변동 형식주의에 부합하지 아니한다(민법 제186조).

2014년 민법 개정안은 재단법인 설립에 있어서도 등기, 인도 등 요건을 갖춘 때에 법인의 재산이 된다고 하여 물권변동의 형식주의를 관철하고 있고(제1항), 설립자의 사망 후에 재단법인이 성립하는 경우 재산 출연에 관하여는 사망 전에 재단법인 성립한 것으로 간주하고 있다(제2항). 다만, 설립자의 사망 후에 재단법인이 성립하는 경우 출연 재산은 등기, 인도 등을 갖추면 설립자가 사망한 때로 소급하여 재단법인에 귀속하는 것으로 규정한다(제3항).

그러나 법인 설립 후 출연 재산에 대하여 법인예의 등기, 인도를 마치면 귀속 시기를 설립자가 사망한 때로 소급하는 경우 상속인이 등기를 이전하기 전에 제3자에게 출연재산을 임차하고 차임을 받은 경우, 추후 소유관계 소급 적용으로 임차인은 출연받은 법인에 대하여 불법점유자가 되는 등 법적 분쟁이 야기되거나 거래 안전을 저해할 수 있다. 국회 법제사법위원회 전문위원은 개정안 검토보

<sup>22)</sup> 최민수·박주영, 앞의 논문, 254면.

고에서 출연재산확보는 법인이 상속인에 대하여 출연재산 이전 청구권 등의 행사를 통해 해결하고, 출연 재산이 법인에게 이전되지 않는 경우에는 설립 인가를 취소하는 방법이 간명할 것이라고 하며, 제3항에 대한 삭제의견을 제시하였다.<sup>23)</sup> 유언의 효력이 발생한 때로부터 법인에 귀속한 것으로 보는 현행 법률에 의하더라도 판례는 출연자와 법인과의 관계에서만 법인이 성립되면 출연재산은 법인 성립 시에 법인에게 귀속되고, 제3자와의 관계에서는 법인 성립 외에 등기, 인도 등 공시요건을 갖추어야 한다고 해석하고 있다.<sup>24)</sup> 제3자와의 관계는 등기에 따라 정하는 것이 불가피하므로 재산 귀속 시기의 소급효를 규정한 안에 대하여는 재고가 필요하다고 할 것이다.

## 6. 비영리법인 거버넌스

민법은 비영리법인 지배구조와 관련하여 이사회나 감사를 필수기관으로 두고 있지 않고, 주무관청이 사무를 검사 감독하도록 하고 있다(민법 제37조). 각 주무관청은 비영리법인 설립 및 감독에 관한 규칙을 제정하여 매년 사업실적 및 사업계획 등을 보고하도록 하고, 법인에게 관계 서류 등을 제출하게 하거나 소속 공무원이 법인의 사무와 재산상황을 검사할 수 있도록 하고 있다.<sup>25)</sup> 사인의 결사체에 대하여 정부가 상시 검사, 감독을 하는 것은 결사의 자유(단체 활동의 자유) 제한일 뿐 아니라 불필요한 행정력의 낭비이다. 실제 주무관청의 감독은 형식적으로 이루어지고 있고, 국세청 등과의 중복 감독 이슈도 계속 제기되고 있다. 설립허가주의를 인가주의로 전환하는 경우 비영리법인의 수가 크게 확대되어 주무관청 감독은 더욱 형해화될 수 있다. 영리 법인과 의 형평성 측면에서도 감독 체계 변화가 필요하다. 참고로 협동조합은 정관작성, 창립총회 후 설립신고를 함으로써 설립되고, 조합원 총회 외에도 이사회와 감사를 필수 기관으로 두고 있다

23) 검토보고서

24) 대법원 1993.9.14. 선고 93다8054 판결 등

25) 통일부 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙 제7, 제8조, 법제처 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙 제7조, 제8조 등.

(제15조, 제32조, 제34조, 소규모 협동조합 등에 대하여 예외 인정). 설립 신고 대상인 시·도지사의 감독은 협동조합이 실제 활동하지 아니한다고 인정되는 경우 (최저 발기인 수 미만으로 2년 경과, 총회 2년 이상 연속 미개최, 사업 2년 이상 계속 미수행) 업무 시정과 필요한 조치를 취하도록 한 것에 그친다(제70조의 2).

이사회나 감사를 필수 기관으로 할 것인지 여부에 대하여는, 사단법인은 최종 의결 기구인 사원총회가 존재하고, 인가주의로 전환할 경우 소수의 구성원으로도 사단법인을 설립할 수 있으므로 소규모 사단법인에 대하여는 이사회나 감사를 필수기관으로 강제할 것은 아니다. 재단법인의 경우 출연자나 이사 1인에 의해 법인이 운영되도록 하는 것 보다는 이사회를 필수기관으로 두어 중요 의사결정을 하도록 하는 것이 바람직하고, 실제 운영 실무에도 부합한다. 소규모 재단법인의 경우 이사회 결의를 통해 감사를 두지 않을 수 있도록 하는 것도 고려해볼 수 있을 것이다. 협동조합의 경우 조합원 10인 미만의 경우 총회 의결을 거쳐 이사회를 두지 않을 수 있도록 하고, 사업의 성격, 조합원 구성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 협동조합은 총회의 의결을 받아 감사를 두지 아니할 수 있도록 규정하나, 현재까지 감사를 두지 않을 수 있는 협동조합에 대하여 대통령령으로 규정하고 있지 않다.<sup>26)</sup> 참고로 일본의 경우 재단법인은 이사회 및 감사를 필수기관으로 두고 있고 사단법인은 이사회 설치 일반사단법인인 경우 및 회계 감사인 설치 일반사단법인은 감사를 두어야 한다.<sup>27)</sup>

## 7. 전자적 방법에 의한 총회 의결

### 가. 온라인 총회 허용

26) 협동조합기본법 제34조.

27) 일본 일반사단법인 및 일반재단법인에 관한 법률 제170조 제1항, 제61조; 회계감사인을 두어야 하는 사단법인은 200억엔 이상의 대규모 일반사단법인이다(제62조, 제2조 제2호).

상법상 회사의 경우 2001년 전자통지 제도를 시작으로 2009년 전자공고, 전자주주명부, 전자투표제도가 도입되었고, 2014년 전자위임장 제도가 도입되었다. 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’)은 2012년에 전자투표 제도가 도입되었고, 공동주택관리법은 법 제정 당시인 2015년도에 전자투표를 규정하였다. 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’)은 2021. 8. 10. 전자투표를 도입하면서 재난의 발생 등 조합원의 직접 출석이 어려운 경우 예외적으로 전자적 방법으로 의결권을 행사하도록 규정하고 있다. 반면 민법은 전자적 방법에 의한 의결권에 대하여 규정하지 아니하여 실무상 혼란이 있었다. 코로나19 상황으로 총회 개최에 어려움이 예상되자 국무총리실은 2020. 3. 다자간 통화, 다자간 영상통화, 다자간 메신저 등의 비대면 온라인방법을 통한 이사회 또는 총회 개최가 가능하다고 밝혔으며,<sup>28)</sup> 이후 2020. 12.에는 비영리법인 온라인 총회가 코로나19 상황에서 한시적으로 허용되는 것이 아닌 상시적으로 허용됨을 밝혔다.<sup>29)</sup> 그러나 민법은 전자적 방법에 의한 의결권 행사나 그 방법 등에 대하여 규정하지 아니하고, 정부의 온라인총회의 방법과 한계에 대한 지침도 명확하지 아니하여 현장의 혼란은 계속되고 있다.

#### 나. 전자적 방법에 의한 의결권 행사

총회를 개최함에 있어 참석자들이 직접 현장에 참석할 것으로 제한할 이유는 없으며, 법무부 해석과 같이 다자간 통화, 다자간 영상통화, 다자간 메신저 등의 비대면 온라인방법을 통한 출석과 총회 진행이 가능하다고 할 것이다. 다만, 총회에 위와 같은 방법으로 출석하지 아니하고, 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있는지가 문제가 된다.

28) “총리실, 코로나19 관련 비영리법인 등의 총회소집 애로사항 해소방안 마련” (2020. 3. 5. 국무조정실 국무총리비서실 보도자료)

29) “비영리 법인 온라인 총회가 상시적으로 허용됩니다- 총리실, 비영리법인 총회 개최 방식에 원격통신을 통한 방식 추가 -”(2020. 12. 23. 국무조정실 국무총리비서실 보도참고자료)

민법은 사원은 서면이나 대리인으로 결의권을 행사할 수 있고, 위 경우 당해 사원은 출석한 것으로 보는 것으로 규정한다(제75조 제73조 제2항). 즉, 온라인 총회 시간에 접속하지 않더라도 서면으로 결의권을 행사할 수 있고, 이 경우 출석으로 의제된다. 위 서면결의에 전자투표도 포함되는지 여부가 쟁점이 되고 있다. 상법의 경우 서면에 의한 의결권행사(제368조의3)와 전자적 방법에 의한 의결권행사(제368조의4)를 구분하여 서면투표와 전자투표를 구별하고 있는 반면, 민법에서는 서면에 의한 결의만을 규정하고 있다.<sup>30)</sup> 전자문서는 전자적 형태로 되어 있다는 이유로 법적 효력이 부인되지는 아니하므로,<sup>31)</sup> 서면 결의에 전자문서를 포함하는 해석은 가능할 것이다. 전자문서의 범위도 제한적이므로<sup>32)</sup> 전자적 방법에 의한 의결권 행사를 모두 서면 결의의 범위에 포함시켜, 출석으로 의제하기는 어려울 것이다.

전자적 방법으로 의결한 총회에 대하여 법적 근거가 없어 현장에서 가부에 대한 혼란이 있고, 위와 같이 이루어진 총회 의결에 대하여는 유효성에 관한 법적 분쟁이 발생할 수 있다. 코로나19 상황이 종식되더라도 이미 타 법령에서 보편화된 전자적 방법에 의한 의결권 행사에 대한 수요는 계속될 것이므로 민법에서 서면 결의와 함께 정관에서 정하는 방법에 따른 전자적 방법에 의한 의결권 행사를 출석으로 보는 법적 근거 마련이 필요하다.

위와 같이 전자투표를 허용하는 경우에 총회 소집 없이 전자투표만으로 의결할 수 있는지 여부도 쟁점이 되고 있다. 서면결의나 전자적 결의 방법을 허용한다고 하여 총회를 대체할 수 있다는 내용까지 포함하는 것은 아니다. 관련하여 독일 민법은 사원 전원의 결의에 동의함을 서면으로 표시한 때에는 사원총회가 개최되지 아니하여도 그 결의가 유효하다고 규정하고 있고(독일민법 제32조 제2항), 일본 일반사단법인 및 일반재단법인에 관한 법률도 전자적 방법에 의한 의결권 행사에 대하여 규정하면서도(제52조), 이사 또는 사원이 사원 총회 목적 사항에 대해 제안을 한 경우 제안에 대해 사원 전원이 서면 또는 전자적 기록을

30) 송호영, “비영리법인의 비대면 결의에 관한 고찰”, 비교법학 제28권 제1호(통권 제92호), 144면.

31) 전자문서란 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성·변환되거나 송신·수신 또는 저장된 정보를 말하고, 전자문서는 전자적 형태로 되어 있다는 이유만으로 법적 효력이 부인되지 아니한다(전자문서 및 전자거래기본법(이하 ‘전자문서법’) 제2조 제1호, 제4조 제1항).

32) 전자문서법은 다른 법령에 특별한 규정이 있거나 성질상 전자적 형태가 허용되지 아니하는 경우는 서면으로 보지 않고, ① 전자문서는 전자문서의 내용을 열람할 수 있고, ② 전자문서가 작성·변환되거나 송신·수신 또는 저장된 때의 형태 또는 그와 같이 재현될 수 있는 형태로 보존되어 있을 경우 서면으로 본다(제4조의 제2).

통해 동의를 의사를 표시한 경우 사원총회의 결의가 있었던 것으로 간주한다(제 58조 제2항). 총회 개최 없이 서면 회람 결의나 전자투표 만으로 의결하는 경우 사원 총회가 형해화 될 위험이 있으므로 이를 전면 허용하는 것 보다는 긴급하거나 경미한 사항의 의결 등 총회 개최 없이 회람결의가 필요한 경우 서면 또는 전자적 방법으로 총회가 있었던 것으로 간주하는 규정을 신설하는 것도 고려할 수 있을 것이다.

#### **다. 의사록 서명 및 전자서명**

민법은 총회 의사록 작성 시 의사의 경과, 요령 및 결과를 기재하고 의장 및 출석한 이사가 기명날인하도록 하고 있다(제76조). 즉, 서명이 누락되어 있어 서명을 포함하는 것으로 2011년, 2014년 개정안이 발의되었다.

일반적으로 기명날인을 대신하여 서명이 널리 사용되고 있음에도 민법에서 서명을 규정하지 아니하여 실무상 의사록 서명에 대하여 혼란이 있다. 온라인총회 개최 시 원격으로 출석한 이사에 대하여 직접 의사록에 기명 날인을 받아야 하는 문제점이 있어 전자서명에 대한 수요가 높아지면서 위 규정의 문제점이 더욱 부각되고 있다. 구전자서명법(2020. 6. 9. 법률 제17354호 전부개정 전의 것)은 다른 법령에서 문서 또는 서면에 서명, 서명날인 또는 기명날인을 요하는 경우 전자문서에 공인전자서명이 있는 때에는 이를 충족한 것으로 본다고 규정하여 공인전자서명은 기명날인과 동일한 효력이 인정되었으나(제3조 제1항), 개정된 전자서명법은 법령의 규정 또는 당사자 간의 약정에 따라 서명, 서명날인 또는 기명날인의 방식으로 전자서명을 선택한 경우 그 전자서명은 서명, 서명날인 또는 기명날인으로서의 효력을 가진다고 규정하여(제3조 제2항) 전자서명의 효력을 인정하기 위하여는 법개정이 필요하다.

민법 제40조, 제43조 정관에 기명날인하도록 하는 규정에 서명도 포함하고, 제76조 총회 의사록 규정에는 서명에 전자서명법 제2조 제2호에 따른 전자서명을 포함하는 것으로 개정을 추진할 필요가 있다. 이에 더하여 의사록도 전자문서로 작성할 수 있도록 하는 개정도 함께 이루어지면, 실효성 있는 온라인 총회를 기대할 수 있을 것이다.

## 8. 결론 (2014년 민법 개정안에 대한 평가 및 입법 전략)

법무부는 1999년도부터 5년을 준비하여 2004년에 민법 개정안을 발의하였으나, 일부 학계의 반대가 있었고, 개정안 전체를 국회에 제출하여 제대로 심의도 되지 못한 채 국회의 임기 만료로 폐기되었다. 이후 2009년부터 다시 5년 동안 민법개정 시안을 준비하였고, 각 편을 몇 차례 나누어 제출하기로 하고, 비영리 법인 편은 2011년, 2014년에 발의하였으나, 역시 임기 만료로 폐기되었다.<sup>33)</sup> 2014년 민법 개정안은 합병·분할제도, 비법인 사단 또는 재단 등 논란이 될 수 있는 규정 등을 제외하고 발의되었고, 2014년 법안 심의 과정에서 법무부장관은 해당 법률안은 관계부처와의 협의를 거치고 각계의 의견을 수렴하여 성안한 것이므로 원안대로 심의 의결하여 줄 것을 요청하였으나, 심도 있게 심의가 더 필요하다는 의견이 있었고, 제339회 제1차 전체회의에서 소위원회 회부 후 추가 심의가 이루어지지 아니하였다.<sup>34)</sup>

법제사법위원회 전문위원 검토보고에서는 주요 개정 사항 중 설립인가주의에 대하여는 크게 이견이 있지 아니하였으나, 재단법인 출연재산 귀속시기에 대해 일부 조항 삭제 의견이 제시되었고, 그 밖의 세부 사항에 대하여도 문제점과 수정 의견이 제시되었다. 위와 같은 사정을 고려하면, 법인편에 대한 일괄 제출은 법안 심의 지연의 원인이 되고, 이견이 없는 조항 역시 함께 폐기되는 결과로 이어질 수 있는 것으로 보인다.

1999년도부터 2014년까지 수십 명의 전문가들의 연구와 논의를 거친 자료들과 법안이 축적되어 있고, 위 법안에 대한 전문위원의 검토도 이루어진 상황이다. 추가 연구나 논의를 장기간 진행하는 것 보다는, 이견이 없는 내용을 중심으로 법인 설립 인가주의와 관련한 조항에 대한 개정안을 별도로 마련하여 조속히 법 개정을 추진하고, 그 외 개정이 필요한 쟁점에 대해 별도 안으로 추진하는 방안도 고려해볼 수 있을 것이다.

33) 권영준, 앞의 보고서, 3-4면.

34) 제335회국회(임시회) 법제사법위원회회의록, 20면, 제339회국회(임시회) 법제사법위원회회의록.

# 발제2

비영리법인 합병, 분할 제도 도입 및 과제  
송호영 교수 (한양대학교)

## 비영리법인의 합병·분할제도 도입 및 과제 - 민법 개정론을 중심으로 -

송 호 영\*

[목차] +

- I. 문제의 제기
- II. 합병·분할 제도와 관련한 법률의 현황
- III. 비영리법인의 합병·분할제도의 입법론상 쟁점
- IV. 민법개정의 제안
- V. 맺음말

### I. 문제의 제기

(가) 현행 상법과 특별법에서는 회사나 특수법인에 대해서 법인의 합병과 분할을 인정하고 있으나, 민법에는 비영리법인에 대한 합병이나 분할에 관한 규정을 두고 있지 않다. 그러나 현실에서는 공익법인을 포함한 많은 비영리법인에 있어서도 법인의 합병이나 분할의 필요성이 있으며 실제로 우회적인 방법으로 합병·분할이 일어나고 있어서 이를 규율할 실정법규가 요구된다. 엄밀하게 말하면, 현행법상 명문의 규정이 없는 이상 비영리법인에는 합병이나 분할은 가능하지 않고, 그 대신 합병이나 분할의 효과를 낼 수 있는 다른 방법, 즉 법인의 해산·청산과정을 거쳐서 새로운 법인을 설립하고 아울러 종전의 법인을 소멸하는 방법만이 인정될 뿐이다. 따라서 비영리법인에 대해서도 합병·분할에 관한 규정이 신설된다면 그러한 우회적인 방법을 취하지 않고서 법인의 조직을 보다 간편하게 변경할 수 있을 것이다. 이러한 실무적인 필요에 따라, 지난 2004년 법무부가 간행한 「민법(재산편) 개정 자료집」을 보면 2003년 민법개정작업 당시에 대한변호사협회가 비영리법인의 합병과 분할에 관한 규정의 신설을 제안한 바 있으나,<sup>1)</sup> 당시 「민법개정특별분과위원회」는 이를 장기연구과제로 분류하기로 결론지었다. 그로부터 수년이 지나 2009년 법무부는 「민법개정위원회」를 구성하면서, 법인제도에 관한 개정작업에 착수하였는데, 필자는 당시 민법개정위원회에 참가하여 특히 비영리법인의 합병 및 분할 제도의 도입을 위한 입법안을 마련한 바 있다. 그러나 민법개정안은 대다수 국회의원들의 무관심으로 지금도 잠자고 있으며, 그러는 사이에 10여년이 흘렀고 우리 사회는 과거보다 제3섹터에서 비영리법인들의 활동이 더욱 활발하게 이루어지고 있으며, 그에 비례하여 구시대적인 비영리법인제도를 개선해야 한다는 사회적 요구는 더욱 팽창하게 되었다. 그러한 요구 중 하나가 비영리법인의 합병·분할제도의 도입이라고 할 수 있다.

(나) 2009년 발족된 민법개정위원회는 민법의 법인편에 대해 대폭적인 개정안을 제시하였었다. 그 대표적인 개정내용 중의 하나는 민법상 비영리법인의 설립에 관한 입법주의를 ‘허가주의’

\* 한양대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사.

1) 법무부, 「민법(재산편) 개정 자료집」(2004.11.), 113면 이하.

에서 ‘인가주의’로 전환하는 것이었고, 또 다른 하나는 비영리법인을 위한 합병과 분할에 관한 규정을 신설하는 것이었다. 개정안에서는 [제4-2절 합병과 분할]이라는 별도의 절을 두어 여기에 제96조의2부터 제96조의15까지 총 14개 조문에 걸쳐 민법상 비영리법인의 합병·분할의 종류, 절차와 효과에 이르기까지 비교적 상세한 규정들을 마련하였었다. 만약 당시의 민법개정안이 그대로 반영되어 민법이 개정되었었다면 민법이 모든 종류의 법인에 대한 기본법인 이상, 그에 따른 효과는 비단 민법상 비영리법인에 국한되지 않고 공익법인법상 공익법인 등 특별법에서 법인의 합병·분할에 관한 특별규정을 두지 아니하고서 민법의 규정을 준용하는 모든 법인에 적용되었을 것이다. 당시 민법개정안이 비영리법인을 위한 합병·분할에 관한 규정을 신설한 이유는 법인설립주의를 허가주의에서 인가주의로 전환한 것과도 법정책적인 의미에서 서로 맞닿아 있다. 즉 민법개정작업에서 특히 법인편에 대하여 전면적으로 손질을 하는 이유는 구민법 이래로 답습되어 온 법인에 대한 통제적 인식을 벗어나서, 현대사회의 다양한 이해관계를 바탕으로 한 국민들의 단체형성의 자유를 충족시켜줄 수 있도록 해주기 위함이다. 법인설립에 있어서 허가주의를 폐지하고 인가주의로 전환하는 이유도 바로 그 때문이며, 마찬가지로 비영리법인에 대해서도 합병이나 분할을 가능하도록 하는 것도 법인의 조직변경을 보다 용이하게 함으로써 국민들의 다양한 단체형성의 자유를 신장하는데 도움이 되기 때문이다.<sup>2)</sup>

(다) 좀 더 구체적으로, 비영리법인에 대해서도 합병·분할을 인정할 경우의 실익은 합병·분할이 인정되지 않을 경우에는 지금처럼 법인의 해산 및 청산절차를 거쳐 새로운 법인을 설립해야 하는데, 특히 해산·청산의 과정에서 법인채권자를 비롯한 다수의 이해관계자들의 이익을 충족시키는 일이 쉽지 않은데 반하여, 만약 합병을 인정하게 되면 그러한 종전법인의 해산·청산절차없이도 존속법인 또는 신설법인에게 재산의 포괄승계가 일어나게 되고 분할의 경우에도 신설법인 또는 존속법인이 분할전의 법인채무에 관하여 연대책임을 지게 됨으로써, 종전법인의 채권자등 이해관계자들의 지위를 불안하게 함이 없이 법인의 조직변경이 가능하게 되어 그만큼 사회적 비용을 줄일 수 있다는 현실적인 장점이 있다. 이러한 현실적인 유익성에도 불구하고 민법에서 합병·분할에 관한 근거규정을 두지 않는 한, 법인성립법정주의 원칙상 비영리법인의 합병·분할은 법적으로 불가능하다(민법 제31조 참고). 그렇지만 비영리법인에 대한 합병·분할의 사회적 수요는 점점 커지고 있으므로, 필자는 본고를 통해 민법상 비영리법인에 대해 합병·분할을 인정하는 입법적 개선에 대해 다시금 주의를 환기시키고자 한다.

## II. 합병·분할 제도와 관련한 법률의 현황

### 1. 상법

법인의 합병·분할에 관하여 가장 상세한 규정을 두고 있는 법률은 상법이다. 상법이 관장하는 회사는 영리의 추구를 목적으로 하기 때문에 다른 법인형태보다도 가장 활발한 합병·분할이 이루어지고 있다. 영리법인인 회사에서 합병제도가 많이 활용되는 이유는 사업의 확장과 영업비의 절약 등 기업경영의 합리화를 꾀할 수 있는 이외에도 해산하는 회사의 청산절차를 생략함으로써 인

2) 송호영, “법정책적 관점에서 본 민법상 법인관련규정 개정안”, 『법과 정책연구』 제12집 제2호 (2012.06), 374-375면.

해 재산이전에 따른 세금을 줄일 수 있으며 기존회사의 영업권이 상실되는 것을 방지할 수 있는 등의 경제적·법률적 이점이 있기 때문이다.<sup>3)</sup> 한편 분할은 합병에 비해 상대적으로 뒤늦게 인정된 제도인데,<sup>4)</sup> 복합적인 사업을 경영하는 대기업에서 특정사업부문의 기능별 전문화, 부진사업이나 적자사업의 분리를 통한 경영의 효율화, 이익분산에 의한 절세, 주주들간의 이익조정 및 기타 국민경제적 목적 등 다양한 이유에서 합병제도가 활용되고 있다.

상법은 회사의 합병에 관해서는 주로 합병회사 편에서 비교적 상세한 규정을 두고(상법 제230조~제240조) 이를 주식회사(상법 제522조~제530조), 유한회사(상법 제598조 이하), 유한책임회사(상법 제287조의41) 및 합자회사(상법 제269조)에 준용하는데 반해, 회사의 분할은 주식회사에 대해서만 인정하고 있다. 상법 이외의 영리법인에 관해서는 특별법에서 해당법인의 합병 또는 분할을 규율하고 있다. 이를테면 금융지주회사(금융지주회사법 제60조), 보험회사(보험업법 제137조~제139조 및 제151조~제154조) 및 신탁회사·투자회사(자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제116조, 제193조, 제204조 등) 등에 대해서는 해당법률에서 법인의 합병만이 인정되는데 반해, 은행의 경우는 합병뿐만 아니라 분할도 인정된다(은행법 제55조). 이들 영리법인에 대해서는 각각의 법률에서 해당법인의 합병·분할에 관한 근거규정만을 간략히 두거나 해당법인의 합병·분할에 적용될 특유한 규정들을 두면서, 세부적인 합병·분할의 절차에 관해서는 상법의 관련규정을 준용하고 있다.

## 2. 특수법인의 합병·분할 관련 특별법

이와 같이 영리법인인 회사에서 주로 행해지는 합병·분할의 목적이나 운용되는 모습이 비영리법인 또는 기타 특수법인에 있어서도 똑같이 적용될 것은 물론 아니지만, '경영의 합리화'라는 측면에서 조직재편의 필요성은 이들 법인에게도 존재하게 된다. 우리 법에서는 현재 비영리법인에 대해 일반적으로 적용되는 합병·분할 규정을 두고 있지 않고, 개별 법률에서 특수법인에 한해 합병 또는 분할관련 규정들을 두고 있다. 이들 법률의 특징은 합병 또는 분할을 인정하는 근거규정은 두고 있지만, 대부분의 법률들이 정작 합병·분할에 관한 절차나 효과에 관해서는 매우 미흡하게 규정하고 있다는 점이다.

### (1) 협동조합 관련법

2012년 「협동조합기본법」이 제정되기 전의 상황을 보면, 협동조합은 8개의 법률에 의해 각기 8종의 협동조합만이 인정되었다. 즉 농업협동조합(농업협동조합법), 수산업협동조합(수산업협동조합법), 염연초생산협동조합(염연초생산협동조합법), 산림조합(산림조합법), 중소기업협동조합(중소기업협동조합법), 신용협동조합(신용협동조합법), 새마을금고(새마을금고법), 소비자생활협동조합(소비자생활협동조합법) 등이 그것이다. 이들 법률들은 각기 해당 협동조합에 대한 합병 및 분할에 관한 규정을 두고 있다. 그렇지만 이들 법률의 규율방식은 상이하여, 합병·분할에 대한 간단히 근거규정만을 두는데 그치는 것이 있는가 하면(예, 소비자생활협동조합법 제15조), 구체적인 절차에 대해 비교적 소상한 규정을 두는 것도 있다(예, 농업협동조합법 제75조 이하 참조).

한편 2012년 제정된 협동조합기본법은 비교적 간이한 실질절차에 의해 위의 8개 유형의 협동

3) 정찬형, 「회사법강의」, 제3판, 박영사, 2003, 94면.

4) 회사의 분할은 1966년의 프랑스 상사회사법이 분할에 관한 규정을 둔 것이 입법의 효시라고 한다. 우리 상법은 1988년에 개정된 상법에서 분할제도를 수용하였다.

조합과는 다른 형태의 협동조합의 설립을 인정하고 있다. 협동조합기본법에서도 협동조합의 합병과 분할에 관하여 비교적 상세한 규정을 두고 있다. 특기할 사항은 협동조합의 합병과 분할의 대상에 관해서이다. 협동조합기본법은 협동조합의 유형으로 4가지를 상정하고 있는데, ‘협동조합’(일반협동조합)<sup>5)</sup>, ‘협동조합연합회’, ‘사회적협동조합’, ‘사회적협동조합연합회’가 그것이다.<sup>6)</sup> 이들 협동조합유형은 각기 해당 유형의 협동조합에 한해 합병 또는 분할할 수 있다. 즉 협동조합기본법에 따른 일반협동조합은 동 법률에 근거한 협동조합과 합병하거나 분할할 수 있을 뿐이며, 다른 법률에 근거한 협동조합(예컨대 소비자생활협동조합)이나 법인과는 합병하거나 다른 형태의 협동조합이나 법인으로 분할할 수 없다(동법 제56조 제5항). 또한 협동조합연합회는 협동조합연합회(동법 제83조), 사회적협동조합은 사회적협동조합(동법 제101조) 그리고 사회적협동조합연합회는 사회적협동조합연합회(동법 제115조) 사이에서만 합병하거나 분할할 수 있다. 그렇지만 협동조합기본법은 ‘일반협동조합’과 ‘사회적협동조합’에 대해 매우 이례적인 예외를 인정하고 있는데, 즉 일반협동조합이 기획재정부장관의 인가를 받은 경우에는 상법에 따라 설립된 주식회사, 유한회사 및 유한책임회사를 흡수합병할 수 있고(동법 제56조 제6항)<sup>7)</sup>, 사회적협동조합이 기획재정부장관의 인가를 받은 경우에는 상법에 따라 설립된 주식회사, 유한회사, 유한책임회사뿐만 아니라, 민법에 따라 설립된 사단법인과 협동조합을 흡수합병할 수 있다(동법 제101조 제7항).

## (2) 사회복지사업법

「사회복지사업법」은 제30조에서 사회복지법인의 ‘합병’이 가능하도록 근거규정을 두고 있다. 그렇지만 사회복지법인의 분할에 관한 규정은 두고 있지 않다. 동법에서 사회복지법인이란 사회복지사업을 할 목적으로 설립된 법인으로써(제2조 제2호), 대통령령으로 정하는 바에 따라 시·도지사의 허가를 받아 주된 사무소재지에 설립등기를 함으로써 성립한다(제16조). 동 법률에 의하면 사회복지법인은 시·도지사의 허가를 받아 다른 사회복지법인과 합병할 수 있다. 다만, 주된 사무소가 서로 다른 시·도에 소재한 사회복지법인 간의 합병의 경우에는 보건복지부장관의 허가를 받아야 한다(제30조 제1항). 이에 따라 사회복지법인이 법인을 합병하는 경우 합병 후 존속하는 법인이나 합병으로 설립된 법인은 합병으로 소멸된 법인의 지위를 승계한다(제30조 제2항).

## (3) 사립학교법

- 5) 여기서는 다른 협동조합 유형과 구별하기 위해 ‘일반협동조합’이라고 부르기로 한다.
- 6) 이들 4가지 협동조합유형이 영리법인인지 비영리법인인지가 문제될 수 있다. 이 중에서 ‘협동조합연합회’나 ‘사회적협동조합연합회’는 각기 다수의 ‘협동조합’ 또는 다수의 ‘사회적협동조합’의 연합조직에 불과하므로 민법상 비영리사단법인에 해당한다고 볼 수 있다. 문제는 ‘협동조합’과 ‘사회적협동조합’인데, 협동조합기본법은 이 중에서 “사회적협동조합은 비영리법인으로 한다.”고 명시하고 있다(동법 제4조 제2항). 그런데 ‘협동조합’에 대해서는 협동조합기본법이 “협동조합은 법인으로 한다.”고 하여(동법 제4조 제1항) 일반협동조합이 영리법인인지 비영리법인인지가 법문상으로는 명확하지 않다. 그렇지만 협동조합기본법 제14조 제1항은 일반협동조합에 대해 동 법률에서 규정한 사항 외에는 「상법」, 제1편 총칙, 제2편 상행위, 제3편 제3장의2 유한책임회사에 관한 규정을 준용하고 있는 바, 이는 일반협동조합이 영리법인을 전제로 한 것이라고 생각된다.
- 7) 원래 일반협동조합은 설립 시 주된 사무소의 소재지를 관할하는 시·도지사에게 신고하고(즉, 신고주의: 협동조합기본법 제15조 제1항) 설립등기를 함으로써 성립한다(동법 제19조 제1항). 따라서 동 조항이 요구하는 기획재정부장관의 인가는 일반협동조합의 설립요건이 아니며, 협동조합이 아닌 다른 회사를 흡수합병하기 위한 요건일 뿐이다. 이에 반해 사회적협동조합은 설립단계에서부터 기획재정부장관의 인가를 받아야 하며(즉, 인가주의: 협동조합기본법 제85조 제1항), 흡수합병을 위해서는 이와 별도로 기획재정부장관의 인가를 받아야 한다.

「사립학교법」은 학교법인의 ‘합병’에 관하여 제36조부터 제41조까지 비교적 상세한 규정을 두고 있지만, 학교법인의 ‘분할’에 관한 규정은 두고 있지 않으므로 학교법인의 분할은 인정되지 않는다.

우선 합병절차를 살펴보면, 학교법인이 다른 학교법인과 합병하고자 할 때에는 이사정수의 3분의 2 이상의 동의가 있어야 한다(제36조 제1항). 학교법인은 합병을 위해서 소정의 서류를 첨부하여 교육부장관으로부터 인가를 받아야 한다(동조 제2항 및 제3항). 학교법인이 교육부장관의 인가를 받은 때에는 그 인가의 통지를 받은 날로부터 15일 이내에 재산목록과 대차대조표를 작성하여야 한다(제37조 제1항). 학교법인은 그 기간 내에 그 채권자에 대하여 이의가 있으면 일정한 기간 내에 제의할 것을 공고하고, 또 알고 있는 채권자에게는 각별로 이를 최고하여야 하는데, 그 기간은 2월 이상이어야 한다(동조 제2항). 만약 채권자가 최고기간 내에 합병에 대해 이의를 제의하지 아니한 때에는 합병으로 인하여 존속 또는 설립된 학교법인의 채무인수를 승인한 것으로 보지만(제38조 제1항), 만약 채권자가 최고기간 내에 이의를 제의한 때에는 학교법인은 이를 변제하거나 상당한 담보를 제공하여야 한다(동조 제2항). 합병에 의하여 학교법인을 설립할 경우에는 정관 기타 학교법인의 설립에 관한 사무는 각 학교법인이 선임한 자가 공동으로 행하여야 한다(제39조).

합병의 효과로, 합병 후 존속하는 학교법인 또는 합병에 의하여 설립된 학교법인은 합병에 의하여 소멸된 학교법인의 권리·의무를 승계하게 되는데(제40조), 그러한 합병의 효력이 발생하는 시기는 합병 후 존속하는 학교법인 또는 합병에 의하여 설립되는 학교법인의 주된 사무소의 소재지에서 등기가 이루어지는 때이다(제41조).

#### (4) 기타

##### (가) 변호사법

「변호사법」은 법무법인에 대해서 법인의 ‘합병’에 관한 근거규정을 두고 있다. 즉 법무법인은 구성원 전원이 동의하면 다른 법무법인과 합병할 수 있는데(제55조 제1항), 이 경우에 법무법인의 설립절차에 관한 규정이 준용된다(동조 제2항). 따라서 법무법인이 합병하는 경우에는 신설 또는 합병하는 법무법인은 정관을 작성하여 주사무소 소재지의 지방변호사회와 대한변호사협회를 거쳐 법무부장관의 인가를 받아야 하며(제41조), 인가를 받은 때로부터 2주내에 합병등기를 하여야 한다(제43조). 이때 법무부장관은 법무법인의 합병이 있으면 지체 없이 주사무소 소재지의 지방변호사회와 대한변호사협회에 통지하여야 한다(제56조).

또한 변호사법은 2005년에 신설한 법무법인(유한)에 대해 합병에 관한 명시적인 규정을 두고 있지는 않지만, 동법 제58조의14에서 법무법인(유한)의 해산사유로 “합병하였을 때”를 명시하고 있고(동조 제3호), 제58조의15에서는 법무법인(유한)의 합병이 있으면 법무부장관은 지체없이 주사무소 및 분사무소 소재지의 지방변호사회와 대한변호사협회에 그 사실을 통지하도록 정하고 있으므로 법무법인(유한)의 합병도 인정하고 있다.<sup>8)</sup>

그렇지만 변호사법은 법무법인의 ‘분할’에 관한 규정은 두지 않아, 현행법상 법무법인의 분할은

8) 다만, 법무법인의 합병관련규정과 비교해 보면(변호사법 제55조 제2항) 법무법인(유한)의 합병시의 절차에 대해서 법무법인(유한)의 설립절차에 관한 규정(동법 제58조의2, 3, 4)을 준용한다는 규정을 두지 않은 것은 입법적 불비라고 생각된다(동법 제58조의16 참조).

가능하지 않다.

#### (나) 노동조합 및 노동관계조정법

「노동조합 및 노동관계조정법」은 노동조합의 ‘합병’뿐만 아니라 노동조합의 ‘분할’도 인정하고 있다는 점에서 주목할 만한 법률이다. 동 법률은 노동조합의 합병·분할을 총회의 의결사항으로 정하고 있고(제16조 제1항 제7호), 노동조합의 합병·분할을 노동조합의 해산사유로 규정함으로써(제28조 제1항 제2호), 간접적으로 노동조합의 합병·분할을 인정하고 있다. 그러나 합병·분할의 절차나 방법 및 효력 등에 대해서는 이를 적극적으로 규정하고 있지 않아, 노동조합의 합병·분할 문제는 전적으로 학설과 판례의 해석론에 의해 해결할 수밖에 없다.<sup>9)</sup>

### 3. 신탁법 및 공익신탁법

#### (1) 신탁법

2011년 개정된 「신탁법」에서는 신탁의 합병과 분할을 인정하는 규정을 신설하였다.<sup>10)</sup> 신탁법은 수탁자가 동일한 여러 개의 신탁에 한해 1개의 신탁으로 합병을 인정한다(제90조). 즉 상법에서의 회사의 합병과는 달리 ‘신설합병’은 인정되지 않고 ‘흡수합병’의 유형만이 인정된다. 다시 말하자면, 수탁자가 관리하는 신탁이 다른 신탁의 신탁재산을 흡수하는 방법으로만 합병할 수 있다.<sup>11)</sup> 한편 신탁법은 신탁의 분할에 대해 신탁재산 중 일부를 흡수하여 수탁자가 동일한 새로운 신탁의 신탁재산으로 하거나(단순분할: 제94조 제1항), 신탁재산 중 일부를 분할하여 수탁자가 동일한 다른 신탁과 합병할 수 있도록 하였다(분할합병: 제94조 제2항).

신탁의 합병 또는 분할을 위해서는 수탁자는 합병의 경우 합병계획서(제91조 제1항)를 그리고 분할의 경우 분할계획서(또는 분할합병계획서)를 작성하여야 하며(제95조 제1항), 각 신탁별로 위탁자와 수익자로부터 합병계획서 또는 분할계획서(또는 분할합병계획서)의 승인을 받아야 한다(제91조 제2항; 제95조 제2항). 수탁자는 신탁의 합병계획서 또는 분할계획서(또는 분할합병계획서)를 승인받은 날로부터 2주 내에 일정한 사항을 공고하고 알고 있는 신탁재산의 채권자에게는 개별적으로 이를 최고하여야 한다(제92조; 제96조).

신탁이 합병되면, 합병 전의 신탁재산에 속한 권리·의무는 합병 후의 신탁재산에 존속한다(제93조). 신탁이 분할되면 신탁재산에 속한 권리·의무는 분할계획서 또는 분할합병계획서가 정하는 바에 따라 분할 후 신설신탁 또는 분할합병신탁에 존속한다(제97조 제1항).

9) 노동조합의 합병과 분할에 관한 해석론으로는 박중희, “노동조합의 합병과 분할”, 「노동법률」 제77호(1997.10), 80면 이하 참고.

10) 개정 신탁업법이 신탁의 합병에 관한 규정을 둔 이유는 신탁재산의 운용에 있어서 규모의 경제 실현 등 현실적·경제적인 필요성에 따라 수탁자는 복수의 신탁을 하나의 신탁으로 통합하여 운영할 필요가 있어서 신탁의 합병에 대한 규정을 마련하여 합병절차를 명확히 하고, 관계당사자의 이해를 적절히 조정하는 절차가 필요하였기 때문이라고 한다(법무부, 「신탁법 개정안 해설」, 2010, 667면). 또한 신탁의 분할은 신탁의 변경으로 이해되면서도 그에 관한 명문규정이 없어 절차나 효과 등이 불확실하였던 것을 개정법에서 신탁 분할의 법적 근거 및 절차 등에 대한 명시적인 규정을 마련하였다고 한다(법무부, 「신탁법 개정안 해설」, 682면). 또한 신탁의 합병과 분할규정이 신탁의 유연성을 최대한 보장할 필요에서 마련된 것이라는 설명에 대해서는 안성포, “신탁법의 개정방향 -법무부 2009년 신탁법 전면개정안을 중심으로-”, 「법학연구」, 제51권 제1호(통권 제63호) (2010.02), 부산대학교 법학연구소, 228면 이하 참고.

11) 안성포, “신탁의 종료, 변경, 합병 및 분할”, 「선진상사법률연구」, 통권 제48호(2009.10), 101면.

## (2) 공익신탁법

공익신탁이란 공익사업을 목적으로 하는 신탁법에 따른 신탁으로서 법무부장관의 인가를 받은 신탁을 말한다(공익신탁법 제2조 제2호).<sup>12)</sup>

「공익신탁법」은 공익신탁의 합병에 대해 2가지 유형을 인정한다. 즉 ① 공익신탁과 공익신탁간의 합병과 ② 공익신탁과 공익신탁이 아닌 신탁간의 합병이 그것이다. 단, 후자의 경우 합병으로 존속하는 신탁은 언제나 공익신탁이어야 한다(제20조 제1항). 공익신탁의 합병을 위해서는 법무부장관의 인가를 받아야 한다(동조 제2항). 기타 공익신탁 합병의 절차와 효과는 신탁법의 합병규정이 준용된다(제29조).

한편 신탁법에서 신탁의 분할을 인정하는 것과는 달리, 공익신탁법은 “신탁법 제94조에도 불구하고 공익신탁은 분할 또는 분할합병할 수 없다.”고 명시함으로써, 공익신탁의 분할을 인정하지 않는다.

## 3. 외국의 입법례

### (1) 독일

참고로 다른 나라의 입법례를 개관해보면 다음과 같다. 우선 독일의 경우는 우리나라의 공익법인법과 같은 ‘공익’ 목적의 법인을 대상으로 하는 법률은 따로 없고 민법에서 비영리법인(사단법인, 재단법인)을 전반적으로 규율할 뿐이고, 법인의 합병·분할에 관해서는 영리법인(회사)과 비영리법인을 모두 망라하는 「조직재편법(Umwandlungsgesetz)」에서 일괄해서 규율하고 있다.<sup>13)</sup> 동 법률은 민법상 등기된 사단(eingetragene Vereine: § 21 BGB)에 대해서는 사단법인 상호간의 합병뿐만 아니라(§ 3, §§ 99 UmwG) 분할도 인정하며(§ 124, § 149 UmwG), 재단법인에 대해서는 합병에 관한 규정은 두고 있지 않지만, 재단재산의 물적 분할(Ausgliederung)은 인정한다(§ 124, §§ 161 UmwG).

### (2) 일본

일본의 경우는 법인관련 법률의 개혁에 따라 다소 복잡한 구조를 띤다.<sup>14)</sup> 종전에 민법에서 규

12) 공익신탁법에서 사용하는 “공익신탁”은 다음의 사업을 말한다. ① 학문·과학기술·문화·예술의 증진을 목적으로 하는 사업, ② 장애인·노인, 재경이나 건강 문제로 생활이 어려운 사람의 지원 또는 복지 증진을 목적으로 하는 사업, ③ 아동·청소년의 건전한 육성을 목적으로 하는 사업, ④ 근로자의 고용 촉진 및 생활 향상을 목적으로 하는 사업, ⑤ 사고·재해 또는 범죄 예방을 목적으로 하거나 이로 인한 피해자 지원을 목적으로 하는 사업, ⑥ 수용자 교육과 교화(教化)를 목적으로 하는 사업, ⑦ 교육·스포츠 등을 통한 심신의 건전한 발달 및 풍부한 인성 함양을 목적으로 하는 사업, ⑧ 인종·성별, 그 밖의 사유로 인한 부당한 차별 및 편견 예방과 평등사회의 증진을 목적으로 하는 사업, ⑨ 사상·양심·종교·표현의 자유 증진 및 옹호를 목적으로 하는 사업, ⑩ 남북통일, 평화구축, 국제 상호이해 증진 또는 개발도상국에 대한 경제협력력을 목적으로 하는 사업, ⑪ 환경 보호와 정비를 목적으로 하거나 공중 위생 또는 안전의 증진을 목적으로 하는 사업, ⑫ 지역사회의 건전한 발전을 목적으로 하는 사업, ⑬ 공정하고 자유로운 경제활동이나 소비자의 이익 증진을 목적으로 하는 사업, ⑭ 그 밖에 공익 증진을 목적으로 하는 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업 등이다.

13) 독일의 조직재편법(Umwandlungsgesetz)에 관한 번역으로는 이형규, 「독일조직재편법」, 법무부, 2014 참고.

올하던 ‘공익법인’은 삭제되고 대신 2006년 「일반사단법인 및 일반재단법인에 관한 법률」<sup>15)</sup>의 제정에 따라 종전의 공익법인은 일단 ‘일반법인’의 규율로 흡수되었다가 「공익사단법인 및 공익재단법인의 인정에 관한 법률」<sup>16)</sup>에 따른 소정의 공익성인정요건을 갖춘 경우에 한해 새로이 ‘공익법인’으로 인정된다.<sup>17)</sup> 그런데 일본의 「일반법인법」은 법인의 합병을 인정하면서, 합병의 종류로 흡수합병과 신설합병을 상정하여 이에 관한 상세한 규정을 두고 있다.<sup>18)</sup> 따라서 일본에서는 동 법률에 의해 일반법인에 해당하는 비영리법인의 합병이 인정되므로 공익법인의 합병도 당연히 인정되는 셈인데, 「공익인정법」은 공익법인의 합병에 있어서 절차적인 보완사항에 관하여 부가적인 규정을 두고 있다(동법 제24조 및 제25조). 아울러 2006년 「공익인정법」이 제정되었지만, 종전에 NPO활동을 돕기 위해 제정되었던 「특정비영리활동촉진법」<sup>19)</sup>은 그대로 존속하게 되었는데, 동 법률에서도 NPO법인의 합병에 관하여 비교적 상세한 규정을 두고 있었다(동법 제33조-제39조).

### (3) 네덜란드

민법과 상법이 일원화된 대표적인 법률로 알려진 네덜란드민법전 제2편에서는 법인에 관하여 규율하고 있는바<sup>20)</sup>, 제7장(Titel 7.)에서는 법인의 합병(Fusie)에 관하여 상세한 규정을 두고 있다(art. 308-334). 동법 제308조 제1항은 법인의 합병이 적용되는 대상으로 사단(Vereniging)과 재단(Stichting)을 포함시키고 있다. 따라서 공익법인을 별도로 규율하지 않는 네덜란드 법에서는 공익을 목적으로 하는 사단이나 재단은 민법에 의해 당연히 합병이 인정된다.

## Ⅲ. 비영리법인의 합병·분할제도의 입법론상 쟁점

### 1. 비영리법인에 있어서 합병·분할의 필요성

우선 비영리법인의 합병·분할을 규율함에 있어서 가장 먼저 생각해보아야 할 것은 도대체 비영리법인에 있어서 합병 및 분할의 필요성이 있는 것인지, 달리 표현하면 비영리법인에 있어서도 사회적으로 합병이나 분할의 수요가 얼마나 있을 것인가 점이다. 비영리법인의 합병·분할의 수요

14) 일본의 법인제도의 개혁에 관해서는 권철, “일본의 새로운 비영리제도에 관한 소고”, 「비교사법」 제14권 제4호(2007.12), 1117면 이하; 배원기, “일본의 비영리법인(공익법인) 제도의 개혁과 시사점 -우리나라 제도와의 비교를 중심으로-”, 「한국비영리연구」 제11권 제1호(2012), 3면 이하 및 최성경, “일본의 공익법인제도 개혁 -공익사단법인 및 공익재단법인의 인정 등에 관한 법률을 중심으로-”, 「민사법학」 제41호(2008.06.), 535면 이하 참고.

15) 일명 「一般法人法」

16) 일명 「公益認定法」

17) 그러한 점에서 종전의 민법상 ‘공익법인’이 자동적으로 새로운 「공익인정법」상 ‘공익법인’으로 인정되는 것은 아니며, 요건을 충족시키지 못할 경우에는 ‘일반법인’으로 머물게 된다(최성경, “일본의 법인정비법”, 「한양법학」 제20권 제2집(2009.05), 216면.

18) 동법 제2조에서는 흡수합병과 신설합병의 정의를 하면서, 동법 제5장 「합병」에 관한 장에서 제1절 통칙(제242조-제243조), 제2절 흡수합병(제244조-제253조) 및 제3절 신설합병(제254조-제260조)에 이르기까지 합병절차와 합병효과에 관하여 상세히 규정하고 있다.

19) 일명 「NPO법」이라고도 한다.

20) 네덜란드 민법전 제2편에서 다루는 법인의 종류는 사단(제2장), 협동조합 및 상호공제조합(제3장), 주식회사(제4장), 유한회사(제5장), 재단(제6장) 등이다.

는 영리법인의 그것만큼 크지 않다는 것은 분명하다. 그렇지만 비영리법인에 있어서는 ‘비영리’라는 목적을 가진 사업이 굉장히 다양하므로 유사한 목적을 가진 법인들끼리 통폐합을 원하거나 하나의 법인이 새로운 목적의 사업으로 확장을 꾀하는 등 비영리법인에 있어서 합병·분할의 수요는 충분히 있을 것으로 본다. 또한 비영리법인에게도 합병을 통한 절세나 경비절감 내지 사업재편의 수단으로 합병이나 분할이 활용될 가능성은 충분히 있다. 실제로 대한공인중개사협회와 한국공인중개사협회와 같은 유사 법인의 통합에서 볼 수 있듯이 실제로 합병의 수요는 있지만, 민법에 관련규정이 없어서 합병의 효과를 내기 위해서는 다른 우회적인 방법을 통해 이용할 수밖에 없는 것이 작금의 현실이다.<sup>21)</sup>

비영리법인의 합병·분할의 수요나 필요성은 영리법인의 그것과 같을 수는 없지만, 비영리법인이도 구성원 간에 수익의 분배를 목적으로 하는 ‘영리사업’을 하지 않을 뿐이지, 비영리사업의 안정적인 운용을 위해서는 자산의 운용이나 일정한 ‘수익사업’을 하지 않을 수 없다. 그렇다면 비영리법인에 있어서도 규모의 경제나 사업의 다각화를 위한 경영논리가 개입되지 않을 수 없기에 법인의 합병 또는 분할에 관한 필요성은 상존한다고 할 수 있다. 비영리법인 중에서 특히 공익법인의 사업목적은 학자금·연구비의 지급 기타 자선사업 등 전체적으로 안정적인 재원이 마련되지 않고서는 사업을 영위하기 힘든 구조이기 때문에 경영합리화의 측면에서 합병이나 분할에 대한 수요는 영리법인에 비해 결코 적다고 하기 어렵다. 그럼에도 불구하고 우리 법이 비영리법인이나 공익법인에 대해 합병 또는 분할에 관한 아무런 법적 배려를 하지 않는 것은 시정되어야 한다. 넓은 의미에서 비영리사업을 영위하는 사회복지법인, 학교법인 또는 사회적협동조합 등에 대해서는 각각의 해당법률이 법인의 합병 또는 분할을 인정하고 있는 것도 이들 법인에 대한 합병 또는 분할의 수요를 인정하고 있기 때문이다.

한편 2009년 민법개정위원회에서는 담보제도의 개정안을 내놓으면서 법인의 합병과 분할을 전제로 한 근저당권에 관한 신설조항들을 내놓은바 있는데,<sup>22)</sup> 그러한 신설(안)규정이 실효성을 갖기 위해서는 모든 법인에 관한 기본법인 민법에 법인의 합병·분할에 관한 근거규정을 둘 필요가 있는 것이다.<sup>23)</sup>

- 21) 동 단체의 통합과정에 대한 자세한 설명은 김학환, “비영리 사단법인의 통합에 관한 연구 -한국공인중개사협회의 통합에 관한 사례를 중심으로-”, 「대한부동산학회지」 제32호(2011), 167면 이하 참고. 당시 양 협회는 민법상 비영리법인에 해당하였는데, 통합을 함에 있어서 민법에 법인의 합병에 관한 규정이 없어서 그 중 한 협회가 해산·정산하고 이를 다른 협회가 해산된 협회의 인적·물적 조직을 그대로 수용하는 방법으로 합병과 유사한 결과에 이르렀다.
- 22) 이에 관한 자세한 설명은 송호영, “비영리법인의 합병·분할에 관한 입법론적 연구”, 「민사법학」 제47호(2009.12.), 589면 이하 참고. 당시 민법개정위원회에서 제안한 신설조항(안)이란 다음과 같다. 제357조의7 (합병과 근저당권) ① 원본의 확정 전에 근저당권자인 법인에 합병이 있는 때에는 근저당권은 이미 존재하는 채권 외에 합병 후 존속하는 법인 또는 합병에 의하여 설립되는 법인이 취득하는 채권을 담보한다. ② 원본의 확정 전에 채무자인 법인에 합병이 있는 때에는 근저당권은 이미 존재하는 채무 외에 합병 후 존속하는 법인 또는 합병에 의하여 설립되는 법인이 부담하는 채무를 담보한다. ③ 제1항, 제2항의 경우에 근저당권설정자는 부담할 원본의 확정을 청구할 수 있다. 그러나 채무자인 근저당권설정자의 합병이 있는 때에는 그러하지 아니하다. ④ 제3항의 청구가 있는 때에는 부담할 원본은 합병시에 확정된 것으로 본다. ⑤ 제3항의 청구는 근저당권설정자가 합병이 있음은 안 날로부터 2주일이 경과한 때에는 이를 할 수 없다. 합병이 있는 날로부터 1개월이 경과한 때에도 같다. 제357조의8 (법인의 분할과 근저당권) ① 원본의 확정 전에 근저당권자인 법인을 분할하는 때에는 근저당권은 분할시에 존재하는 채권 외에 분할되는 법인, 설립되는 법인 또는 권리의무를 승계하는 법인이 분할 후에 취득하는 채권을 담보한다. ② 원본의 확정 전에 채무자인 법인을 분할하는 때에는 근저당권은 분할시에 존재하는 채무 외에 분할되는 법인, 설립되는 법인 또는 권리의무를 승계하는 법인이 분할 후에 부담하는 채무를 담보한다. ③ 제357조의7 제3항 내지 제5항의 규정은 제1항, 제2항의 경우에 이를 준용한다.

## 2. 합병·분할의 대상과 적격

민법에서 법인의 합병·분할을 인정하더라도 그것은 사단법인에 한해서 인정할 것인가, 아니면 재단법인에도 인정할 것인가가 문제된다.

입법례에 따라서는 독일의 경우 企業再編法(Umwandlungsgesetz)에서 사단(인적회사 포함)에 한해서 합병·분할을 인정하고 있다. 일본의 일반법인법은 사단법인뿐만 아니라 재단법인에도 적용된다. 다만 동법은 법인의 합병만 인정하고 법인의 분할에 관해서는 규정을 두지 않고 있다.

우리 법을 보면, 상법에서는 사단 혹은 조합의 성질을 가진 회사의 합병·분할을 인정하고 있다. 또한 사회복지법인은 사단법인일수도 있고 재단법인일수도 있는데, 사회복지사업법 제30조는 사회복지법인의 합병을 인정하고 있다. 또한 사립학교법 제34조 제1항 제3호에서는 사립학교법인의 합병을 인정하고 있는데, 학교법인의 법적성질은 재단법인이다. 따라서 우리 법도 특별법에서 도처에 사단법인뿐만 아니라 재단법인의 합병을 인정하고 있다. 문제는 재단법인의 분할이다. 아직까지 다른 입법례나 우리 법에서 재단법인의 분할에 관한 명문규정을 둔 경우는 발견되지 않고 있다.

생각건대, 법인의 합병·분할의 대상이 사단에 한하는지, 아니면 재단까지 포함하는지에 대해서는 법리적인 결과에 따른 것이 아니라 입법정책상의 문제이다. 사단의 경우에는 사단자치(社團自治)의 원칙에 따라 구성원의 자율적인 결의에 의해서 사단의 합병·분할을 인정함에는 별무리가 없어 보인다. 문제는 재단법인인데, 재단의 경우에는 재단이 존속하는 한 설립자의 의사가 존중되고 정관에 의해 지속적인 영향력행사가 가능하기 때문에 합병·분할에 어려움이 존재함은 사실이다. 그러나 그렇다고 하여 재단의 합병·분할을 원칙적으로 가로막을 필요는 없고 이를 허용하여 줌으로써 경제적인 어려움에 봉착한 재단에게도 합병·분할을 통하여 새로운 활로를 모색할 수 있는 가능성을 열어줄 필요가 있다고 생각한다.

다만 어떠한 요건과 절차를 요구할 것이냐는 다른 차원의 문제이다. 민법은 재단법인의 정관변경을 원칙적으로 인정하지 않으나, 제45조 제1항에서 “그 변경방법을 정관에 정한 때에” 그리고 제46조에서 “재단법인의 목적을 달성할 수 없는 때에” 주무관청의 허가를 얻어 정관변경이 가능하도록 하고 있다. 이 취지를 존중하여 재단법인의 경우에는 정관에서 합병·분할을 예정하고 있거나 종전법인의 형태로는 재단법인의 목적을 달성하기가 어려운 때에 한하여 재단법인의 합병·분할을 인정할 필요가 있다.

한편 사단법인과 재단법인이 서로 합병되어 새로운 사단법인 혹은 재단법인으로 출현되거나 반대로 사단법인이 새로운 사단법인과 재단법인으로 분할될 수 있는지(마찬가지로 재단법인이 새로운 재단법인과 사단법인으로 분할하는 경우)에 대해서도 문제될 수 있다. 생각건대, 단체의 법률관계를 단순화하기 위해서 사단법인은 사단법인과 합병·분할만을 인정하고 재단법인은 재단법인의 합병·분할만을 인정하는 것이 바람직하다고 본다. 그렇지 않으면 사단법인과 재단법인이 혼재하는 형태의 새로운 법인이 출현하게 되어 법인성립법정주의 내지 법인형태법정주의(민법 제31조 참조)에 혼선을 가져올 우려가 있다.

## 3. 합병과 분할의 종류

법인의 합병·분할을 인정하더라도 어떤 종류의 것을 인정할 것인가가 문제된다. 우리 상법에서

23) 송호영, “비영리법인의 합병·분할에 관한 입법론적 연구”, 583면.

는 합병에 관해서는 '흡수합병'과 '신설합병'을 인정하고 그 외 특수한 형태의 합병으로 간이합병과 소규모합병을 인정한다. 그리고 분할에 관해서는 '단순분할'<sup>24)</sup>, '분할합병'<sup>25)</sup> 및 두 가지를 병행하는 '신설 및 분할합병'<sup>26)</sup>이 인정된다. 그 외 특수한 형태로 '물적분할'을 인정한다.

한편 2004년 대한변호사협회의 신설안에는 제76조의1(합병·분할·분할합병)에서 “복수의 법인이 합병에 의하여 하나의 법인이 될 수 있고, 하나의 법인이 분할에 의하여 마찬가지로 복수의 법인이 될 수 있으며, 하나의 법인이 분할하여 다른 법인 또는 다른 법인의 일부와 합병에 의하여 마찬가지로 하나의 법인이 될 수 있다.”고 정하면서, 「합병」과 「분할」외에도 「분할합병」을 인정하고 있다.<sup>27)</sup> 다만 「합병」과 「분할」의 세부적인 종류까지는 언급하지 않고 있다.

생각건대, 민법에서 합병과 분할에 관한 규정을 둔다면, 그것은 법인의 합병·분할의 가능성을 열어주는 선에서 합병·분할의 일반적인 모습에 관해서만 인정하고 상법에서와 같은 다양한 형태의 결합형 또는 특수형을 인정할 필요까지는 없을 것이다. 그 이유는 상법에서 회사는 기본적으로 영리추구의 목적으로 사업의 다각화나 합리화를 위하여 다양한 형태의 합병·분할의 모습을 인정할 필요가 있지만, 비영리법인의 경우에는 비영리 내지 공익사업이 목적이므로 복잡한 형태의 합병·분할의 태양을 인정할 필요가 없기 때문이다. 특히 법인의 합병·분할은 기본적으로 법인의 신설 및 소멸과 관련된 것인데, 영리법인인 회사의 경우에는 주무관청의 인·허가 절차가 없기 때문에 회사가 어떠한 형태로 합병되든지 분할되더라도 주무관청의 인·허가 사항이 아니기 때문에 어느 관청이 주무관청으로 합병·분할을 관장할 것인가가 문제되지 않는다. 그에 반해 비영리법인의 경우에는 법인의 분할·합병이 복잡해질수록 주무관청의 관할문제가 복잡해진다. 그러므로 비영리법인의 경우에는 「합병」과 「분할」을 인정하되, 합병의 기본적인 형태인 '흡수합병'과 '신설합병'을 그리고 분할에 있어서는 '소멸분할'과 '존속분할'만을 인정하면 족할 것으로 생각된다. 이와 같은 이유에서 대한변호사협회가 제안한 합병과 분할의 결합형태인 「분할합병」까지는 인정할 필요는 없다. 만약 법인의 分割合併이 필요한 사정이 발생하면 법인은 일단 분할절차를 밟아서 2개 이상의 법인으로 나뉘고서 다음으로 분할로 존속한 법인과 새로운 법인을 합병하는 절차를 밟으면 -다소 우회적이지만- 분할합병의 효과에 도달할 수 있으므로 그다지 법인의 조직변경의 가능성이 막혀있는 것은 아니다. 요컨대 신설안에서는 합병·분할의 종류에 대해, 합병의 경우 '흡수합병'과 '신설합병'을 그리고 분할에 있어서는 '소멸분할'과 '존속분할'만을 인정한다.

#### 4. 법인의 합병·분할시 주무관청의 인·허가권

법인의 합병·분할시 인·허가권을 누가 가지는가? 특히 주무관청이 서로 다른 단체가 합병이나 분할을 할 때의 인·허가권은 누가 가지는지가 문제된다. 하나의 단체가 설립되어 하나의 법인격을 가진 법인이 생성될 때에는 그 법인의 설립목적에 따라 그러한 목적실현을 관리·감독할 수 있는 기관이 주무관청이 되어 인·허가권을 행사하게 된다. 물론 설립목적이 여럿일 때에는 관련된 모든 주무관청의 인·허가가 필요하다는 견해가 유력하지만, 주된 설립목적을 관장하는 기관이

24) 單純分割은 상법 제530의2 제1항 “회사는 분할에 의하여 1개 또는 수개의 회사를 설립할 수 있다.”라는 규정에 근거를 두고 있으며, 이는 다시 분할회사가 소멸하는 경우인 消滅分割과 소멸하지 않는 경우인 存續分割로 나뉜다.

25) 상법 제530조의2 제2항 “회사는 분할에 의하여 1개 또는 수개의 존립중의 회사와 합병할 수 있다.”라는 규정에 근거를 두고 있으며 分割合併은 다시 消滅分割合併과 存續分割合併, 吸收分割合併과 新設分割合併으로 나뉜다.

26) 상법 제530조의2 제3항 “회사는 분할에 의하여 1개 또는 수개의 회사를 설립함과 동시에 분할합병할 수 있다.”라는 규정에 근거를 두고 있다.

27) 法務部, 「民法(財産編) 改正 資料集」(2004.11.), 114면. 대한변협 신설안 76조의1 (본고 각주 2 참조).

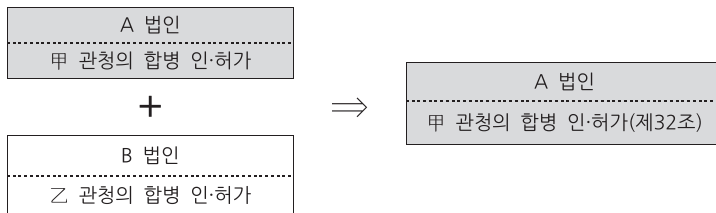
인·허가권을 가지는 주무관청이 된다고 할 것이다.

그렇다면 법인의 합병·분할에 있어서는 서로 다른 여러 법인이 뭉쳐져서 하나의 법인이 되거나 하나의 법인이 여러 법인으로 나뉠 때, 그러한 법인(들)의 설립목적이 모두 동일한 주무관청이 관장하는 것일 때에는 합병이든 분할이든 동일한 주무관청이 합병·분할에 대해서 인·허가권을 가지게 됨은 당연하다. 그러나 만약 종전에 다른 설립목적으로 각기 다른 주무관청 소속의 법인들이 합병하거나,<sup>28)</sup> 반대로 하나의 법인이 각기 다른 목적으로 나뉘어져서 각각 다른 주무관청의 관할에 속하는 경우<sup>29)</sup>에 누가 주무관청으로써 인·허가권을 가질 것인가가 문제될 수 있다.

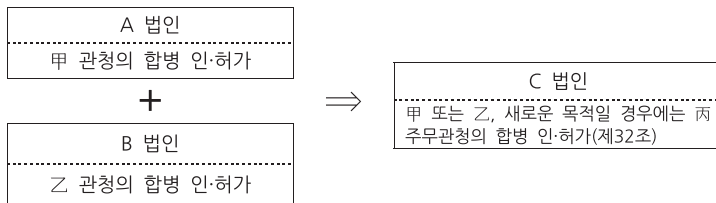
생각건대, 이에 대해서는 합병·분할과 관련해서 어느 주무관청이 인·허가권을 가진다고 법률에서 못 박을 필요는 없다. 오히려 합병·분할은 법인의 설립 및 소멸의 한 형태로 볼 수 있으므로 합병의 경우에는 소멸하는 각 법인은 설립당시의 주무관청에 법인소멸의 인·허가를 받고 신설되는 법인(존속법인 또는 신설법인)에는 민법 제32조의 규정이 적용될 것이다. 또한 분할의 경우에는 분할되는 법인은 설립당시의 주무관청으로부터 분할의 인·허가를 득하고 분할로 신설 혹은 존속하는 법인에는 마찬가지로 민법 제32조의 규정이 적용된다. 따라서 합병·분할에 관한 주무관청의 문제는 법인설립에 있어서 민법의 태도와 마찬가지로 제32조의 해석론에 의해서 주무관청의 문제를 처리하면 될 것이라고 생각한다. 이를 바탕으로 여러 상황을 고려해보면 다음과 같다.

[합병의 경우]

(흡수합병의 경우)



(신설합병의 경우)

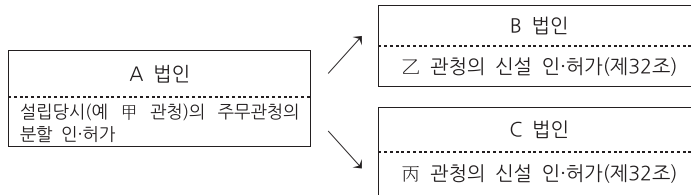


28) 예, 교육청관할의 강학을 목적으로 하는 재단법인 A와 문화관광부관할의 전통문화계승을 목적으로 하는 재단법인 B가 합병되어 전통문화를 계승하고 그러한 후계자들에게 장학사업을 목적으로 하는 재단법인 C가 출현하는 경우.

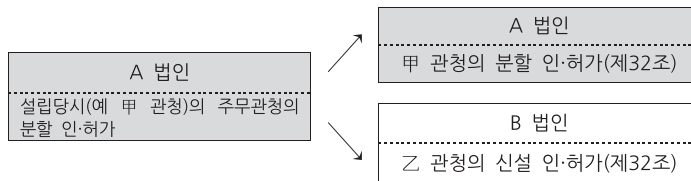
29) 앞의 예에서 C재단법인이 A 재단법인과 B재단법인으로 나뉘는 경우.

[분열의 경우]

(소멸분할의 경우)



(존속분할의 경우)



4. 합병·분할의 절차와 효과

비영리법인의 합병·분할의 세부적인 절차와 채권자보호 조치, 합병·분할의 등기 및 효과, 합병·분할의 무효를 다투는 방법 등에 관한 기술적인 규정들은 이미 회사의 합병·분할을 내용으로 하는 상법에 상세히 규정되어 있으므로 비영리법인의 특성에 저촉되는 것이 아니라면 상법의 관련 규정을 참조하여 입법에 반영하여도 무방하다고 생각한다.

IV. 민법개정의 제안

이러한 쟁점들에 대한 고려를 통해 필자는 제96조의2부터 제96조의15까지 총 14개의 조문의 신설을 제안하였다.<sup>30)</sup>

그 내용을 간략히 살펴보면,<sup>31)</sup> 우선 합병·분할에 관한 별도의 절(제4-2절)을 새로 만들어 합

30) 비영리법인의 합병·분할에 관한 민법개정안의 기본착상에 대해서는 송호영, “비영리법인의 합병·분할에 관한 입법론적 연구”, 『민사법학』 제47호(2009.12), 579면 이하 참고.

31) 이하 비영리법인의 합병·분할에 관한 민법개정안의 개괄적인 내용과 그 의의에 대해서는 송호영, “민법상 법인편 개정의 주요 쟁점에 관한 고찰”, 『법학논고』 제34집(2010.10), 경북대학교 법학연구원, 20면 이하 참고. 또한 합병·분할에 관한 민법개정안이 가지는 법정책적 의미에 관해서는 송호영, “법정책적

병과 분할에 관한 조문들을 위치시키기로 하였다. 여기에 먼저 합병·분할의 근거와 합병과 분할이 될 수 있는 법인의 종류를 정하였는데, 사단법인은 사단법인 사이에서만 그리고 재단법인은 재단법인 사이에서만 합병과 분할을 인정하되, 재단법인은 민법 제45조 제1항 또는 제46조에서 정한 때에만 합병·분할을 인정하기로 하였다(제96조의2). 다음으로 합병·분할의 절차에 관한 규정을 두었는데, 합병 또는 분할을 위해서는 ① 합병계약서<sup>32)</sup> 혹은 분할계획서<sup>33)</sup>를 작성하여(제96조의3 제1항), ② 그 합병계약서 혹은 분할계획서에 대해 사단법인은 사원총회에서, 재단법인은 이사회에서 승인을 받도록<sup>34)</sup> 하였으며(제96조의3 제2항), ③ 승인을 받은 합병계약서 혹은 분할계획서에 대해 주무관청으로부터 인가를 받도록 하였다(제96조의3 제3항). 이후 ④ 합병의 경우는 채권자보호를 위한 공고절차(제96조의7)가 종료된 날로부터 3주일 안에, 분할의 경우는 분할인가를 받은 날로부터 3주일 안에 합병등기 혹은 분할등기를 하여야 하는데(제96조의8), 이로써 합병·분할의 효력은 발생하는 것으로 하였다(제96조의9).

합병·분할의 효과에 대해서는 합병의 경우 합병으로 존속하는 법인(흡수합병) 또는 합병으로 신설된 법인(신설합병)은 합병으로 소멸된 법인의 권리·의무를 승계하게 되고(제96조의10 제1항), 분할의 경우 분할로 인하여 신설된 법인(소멸분할) 또는 존속하는 법인(존속분할)은 분할계획서에 정한 바에 따라 분할하는 법인의 권리와 의무를 승계하며 분할 전의 법인채무를 연대하여 변제할 책임을 부담하는 것으로 정하였다(제96조의10 제2항). 합병·분할에 대해서 이의가 있을 경우에는 일정한 이해관계인이 소로써만 다룰 수 있도록 하였고(제96조의11), 그 판결은 제3자에 대하여도 효력이 미치는 것으로 정하였다(제96조의15 제1항).

현 행	개정안
<신 설>	제4-2절 합병과 분할
<신 설>	제96조의2 (합병·분할) ① 사단법인은 다른 사단법인과 합병하거나 복수의 사단법인으로 분할할 수 있다. ② 재단법인은 다른 재단법인과 합병하거나 복수의 재단법인으로 분할할 수 있다. 다만, 제45조 제1항 또는 제46조에서 정한 때가 아니면 이를 하지 못한다.
<신 설>	제96조의3 (합병·분할의 절차) ① 법인이 합병을 하는 때에는 합병계약서를 작성하여야 하고, 분할을 하는 때에는 분할계획서를 작성하여야 한다. ② 사단법인은 사원총회에서 총의원 4분의 3 이상, 재단법인은 이사 정수(定數)의 4분의 3 이상의 동의로써 합병계약서 또는 분할계획서의 승인을 받아야 한다. 다만, 정수(定數)에 관하여 정관에 다른 규정이 있는 때에는 그 규정에 의한다. ③ 법인은 제2항의 승인을 받은 합병계약서 또는 분할계획서를 제출하여 주무관청으로부터 인가를 받아야 한다.
<신 설>	제96조의4 (합병계약서의 기재사항) ① 합병할 법인의 일방이 합병후 존속하는 경우에는 합병계약서에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다. 1. 제96조의3 제2항의 합병승인을 위한 회의예정일

관점에서 본 민법상 법인관련규정 개정안”, 『법과정책연구』, 제12집 제2호(2012.06.), 370면 이하 참고.

32) 합병계약서의 기재사항은 개정안 제96조의4에 규정.

33) 분할계획서의 기재사항은 개정안 제96조의5에 규정.

34) 승인에 필요한 정족수는 정관에 다른 규정이 없는 한 사원총회에서는 총의원 4분의 3 이상, 재단법인에 있어서는 이사 정수의 4분의 3 이상의 찬성을 요한다(개정안 제96조의3 제2항).

	<p>2. 합병을 할 날</p> <p>3. 존속하는 법인이 합병으로 인하여 정관을 변경하기로 정한 때에는 그 규정</p> <p>4. 존속하는 법인에 취임할 이사의 성명과 주민등록번호</p> <p>5. 존속하는 법인에 취임할 감사를 두기로 한 때에는 그 성명과 주민등록번호</p> <p>② 합병으로 법인을 설립하는 경우에는 합병계약서에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.</p> <p>1. 설립되는 법인의 정관에 기재할 사항</p> <p>2. 제96조의3 제2항의 합병승인을 위한 회의예정일</p> <p>3. 합병을 할 날</p> <p>4. 설립되는 법인의 이사의 성명 및 주민등록번호</p> <p>5. 감사를 두기로 한 때에는 그 성명과 주민등록번호</p>
<신 설>	<p>제96조의5 (분할계획서의 기재사항) ① 분할에 의하여 법인을 설립하는 경우에는 분할 계획서에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.</p> <p>1. 설립되는 법인의 정관에 기재할 사항</p> <p>2. 설립되는 법인에 이전될 재산과 그 가액</p> <p>3. 설립되는 법인의 이사의 성명과 주민등록번호</p> <p>4. 설립되는 법인의 감사를 두기로 한 때에는 그 성명과 주민등록번호</p> <p>② 분할 후 법인이 존속하는 경우에는 존속하는 법인에 관하여 분할계획서에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.</p> <p>1. 분할로 설립되는 법인에 이전할 재산과 그 가액</p> <p>2. 정관변경을 가져오게 하는 그 밖의 사항</p>
<신 설>	<p>제96조의6 (합병계약서 등의 공시) ① 법인은 제96조의3 제2항의 승인을 위한 회의예정 일의 2주 전부터 합병분할의 효력이 발생한 날 이후 6개월이 경과하는 날까지 다음 각 호의 서류를 주된 사무소에 비치하여야 한다.</p> <p>1. 합병계약서 또는 분할계획서</p> <p>2. 각 법인의 최종의 재산목록과 대차대조표</p> <p>② 사원 또는 법인의 채권자는 업무시간 안에는 언제든지 제1항 각 호의 서류의 열람을 청구하거나, 법인이 정한 비용을 지급하고 그 등본 또는 초본의 교부를 청구할 수 있다.</p>
<신 설>	<p>제96조의7 (채권자보호) ① 법인은 주무관청으로부터 합병의 인가를 받은 날부터 2주일 안에 채권자에 대하여 합병에 이의가 있으면 일정한 기간 안에 이의를 제출할 것을 공고하고 알고 있는 채권자에 대하여는 이를 개별적으로 최고하여야 한다. 이 경우 그 기간은 2개월 이상이어야 한다.</p> <p>② 채권자가 제1항의 기간 안에 이의를 제출하지 아니한 때에는 합병을 승인한 것으로 본다.</p> <p>③ 이의를 제출한 채권자가 있는 때에는 법인은 그 채권자에 대하여 채무를 변제하거나 상당한 담보를 제공하여야 한다.</p>
<신 설>	<p>제96조의8 (합병·분할의 등기) ① 합병의 경우에는 제96조의7에 따른 절차가 종료된 날 부터 3주일 안에 주된 사무소 및 분사무소 소재지에서 합병의 등기를 하여야 한다. 이 경우 합병으로 존속하는 법인은 변경등기를, 소멸하는 법인은 해산등기를, 신설되는 법인은 설립등기를 하여야 한다.</p> <p>② 분할의 경우에는 분할인가를 받은 날부터 3주일 안에 주된 사무소 및 분사무소 소재 지에서 분할의 등기를 하여야 한다. 이 경우 분할로 인하여 소멸하는 법인은 해산등 기를, 분할 후에도 계속 존속하는 법인은 변경등기를, 분할 후에 신설된 법인은 설립 등기를 하여야 한다.</p>

<신 설>	제96조의9 (합병·분할의 효력발생) 법인의 합병은 합병 후 존속하는 법인 또는 합병으로 신설되는 법인이, 법인의 분할은 분할 후에 존속하는 법인 또는 분할로 신설된 법인이 그 주된 사무소 소재지에서 제96조의8의 등기를 함으로써 그 효력이 생긴다.
<신 설>	제96조의10 (합병·분할의 효과) ① 합병 후 존속하는 법인 또는 합병으로 인하여 신설된 법인은 합병으로 인하여 소멸된 법인의 권리와 의무를 승계한다. ② 분할로 인하여 신설된 법인 또는 존속하는 법인은 분할하는 법인의 권리와 의무를 분할계획서가 정하는 바에 따라 승계한다. 분할로 신설되는 법인 또는 존속하는 법인은 분할 전의 법인채무를 연대하여 변제할 책임이 있다.
<신 설>	제96조의11 (합병·분할무효의 소) ① 합병 또는 분할의 무효는 각 법인의 사원이사감사청산인·관리인·파산관재인 또는 합병을 승인하지 아니한 채권자에 한하여 소로써만 이를 주장할 수 있다. ② 제1항의 소는 제96조의8의 등기가 있는 날부터 6개월 안에 제기하여야 한다. ③ 제1항의 소는 법인의 주된 사무소 소재지의 지방법원의 관할에 존속한다.
<신 설>	제96조의12 (합병·분할무효의 등기) 합병 또는 분할을 무효로 한 판결이 확정된 때에는 주된 사무소 소재지 및 분사무소 소재지에서 합병이나 분할 후 존속한 법인의 변경 등기, 합병이나 분할로 소멸된 법인의 회복등기, 합병이나 분할로 신설된 법인의 해산등기를 하여야 한다.
<신 설>	제96조의13 (합병무효판결확정의 효과) ① 법인의 합병을 무효로 한 판결이 확정된 때에는 합병후 존속법인이나 신설법인이 부담한 채무에 대하여 합병 전의 상태로 복귀한 법인들이 연대하여 변제할 책임이 있다. ② 합병후 존속법인이나 신설법인이 취득한 재산은 합병 전의 상태로 복귀한 법인들의 공유로 한다. ③ 제1항과 제2항의 경우에 각 법인의 협의로 그 부담부분 또는 지분을 정하지 못한 때에는 법원은 그 청구에 의하여 합병 당시의 각 법인의 재산상태 기타의 사정을 참작하여 이를 정한다.
<신 설>	제96조의14 (분할무효판결확정의 효과) ① 법인의 분할을 무효로 한 판결이 확정된 때에는 분할후 존속법인이나 신설법인이 부담한 채무에 대하여 분할 전의 상태로 복귀한 법인이 변제할 책임이 있다. ② 분할후 존속법인이나 신설법인이 취득한 재산은 분할 전의 상태로 복귀한 법인에게 귀속한다.
<신 설>	제96조의15 (판결의 효력) ① 합병 또는 분할무효의 판결은 제3자에 대하여도 그 효력이 있다. ② 제1항의 판결은 그 확정 전에 생긴 법인과 사원 및 제3자 사이의 권리의무에 영향을 미치지 아니한다.

## V. 맺음말

현행 민법은 6.25 동란 이후 어수선한 사회적 분위기 속에서 1958년에 제정되어 1960년 1월 1일부터 시행되었다. 그 동안 민법은 사회의 변화에 따라 가족법편에는 여러 차례 개정이 이루어졌지만, 재산법편에는 민법제정이후 거의 개정이 이루어지지 않아 제정 당시의 상태로 남아 있다. 1960년의 대한민국과 2022년의 대한민국은 비교가 불가능할 정도로 우리 사회는 엄청난 변화를 겪었고 사람들의 삶의 방식도 크게 달라졌다. 비영리법인을 비롯한 NGO 및 NPO의 규

모나 활동도 비교가 불가능할 정도이다. 그런데 민법은 여전히 1960년 한국사회의 모습에 갇혀 있다.

국회의 가장 기본적인 역할은 입법이다. 입법은 법을 새로 만드는 것뿐만 아니라 기존의 법을 현실에 맞게 개정하는 것도 포함한다. 흔히 국회의원들은 유권자의 표를 의식해서 이른바 '민생 법안'에 대해서만 관심이 있다고 한다. 국회의원의 입장에서는 이해할 수 있을 지라도, 도대체 대한민국을 구성하는 국민의 출생과 사망에 이르기까지 모든 사람들의 일상을 규율하는 '민법'보다 더 중요한 민생법안이란 도대체 무엇인가? 나라의 근간을 이룬다는 헌법도 건국이후 수차례 개정되었는데, 국민의 일상을 규율하는 민법이 70년 넘게 방치되고 있다는 것은 일종의 입법적 직 무유기라고 생각한다. 더구나 많은 전문가들의 노력과 시간이 투여된 개정안을 더 이상 녹슨 캐 비넷 속에 묵혀 두어서는 안 된다.

부디 비영리법인의 합병·분할 제도를 민법전에 도입하여 우리 사회에서 비영리법인이 더욱 활발 하게 활동할 수 있도록 법제적 플랫폼을 마련해주기를 기대한다.

# 발제3

비영리법인 설립, 분할 과정에서의실무상 한계와 쟁점  
박동순 조직혁신지원국 국장  
(사단법인 한국YWCA연합회)

비영리 법인 조직분할사례로 본 민법개정의 필요성

## 한국YWCA 조직 재구조화 사례

박 동 순  
(사)한국YWCA연합회  
조직혁신지원국 국장

1. 한국YWCA 및 지역조직의 확대 과정
2. 한국YWCA 중앙법인 설립 및 현황
  - 1) 사단법인 한국YWCA연합회 후원회
  - 2) 사단법인 한국YWCA연합회
  - 3) 사회복지법인 YWCA복지사업단
3. 한국YWCA 재구조화 및 지역법인화 현황
  - 1) 한국YWCA 재구조화 정책방향
  - 2) 한국YWCA연합회의 지역법인화 준비 지원
  - 3) 회원YWCA 법인화 준비점검 및 승인 의결
  - 4) 회원YWCA 법인화 실행과정 준비 지원
  - 5) YWCA 지역법인화 진행현황
4. 지역법인의 분리과정에서의 쟁점사례
  - 1) 지역법인 설립 허가단계
  - 2) 지역법인 설립후 이전단계
5. 정책제안사항

### 1. 한국YWCA 및 지역조직의 확대 과정

- 한국YWCA는 3.1운동이 일어난 이듬해인 1920년에 독립운동을 하던 한국 기독교 여성들의 주도로 미국YWCA에 위원단을 파견하여 YWCA 조직화를 타진. 당시 아시아 지역YWCA는 미국YWCA에서 준비단을 파견한 후 선교사들의 지원으로 설립된 역사가 있었음.
- 당시 조건은 일본YWCA 동맹의 지회가 되는 것이었으나 한국여성들은 그러한 조건에서의 조선YWCA 창립을 거부했고, 1922년 창립 전까지 여자기독교청년회라는

이름으로 활동을 시작한 역사적 기록이 다수 있음. (북한지역에 진남포, 의주, 광산, 평양을 포함 공주, 강경 등 다수 조직활동에 대한 당시 언론기사)

- 1922년 북경에서 개최된 세계기독교학생청년회 총회는 조선YWCA가 독립적인 조직을 결성하는데 직접적인 계기가 됨. 세계YWCA 실행위원회에서는 일본YWCA 동맹의 허가없이 불가능하다는 입장이었으나, 조선여성들은 3.1만세운동이후 벌어진 제암리, 수촌리교회 등에서 자행된 일제의 학살사건의 만행을 세계에 알렸고, 일본YWCA 관계자들이 충격을 받으며 세계YWCA 사람들에게 폭로하지 말아줄 것을 요청하여 조선YWCA 조직결성을 동의 받아, 독립국의 지위로 조선YWCA가 세계YWCA에 가입함.
- 1922년 설립직후 초기 지역조직으로 청주, 경성, 대구, 선천(북한지역) 4개 지역, 8개의 학교Y 조직으로 활동 시작

〈YWCA 회원 증감표 (1922~1930)〉

년도	회원조직 수	학생Y	합계
1922	4개 지역Y	8개 학교	
1923	5개 지역Y	11개 학교	2,000명
1930	9개 지역Y	15개 학교	3,500명

1)

- 1935년부터 내선일체를 강요하는 일제의 탄압 속에서 재정적 압박과 함께 일본YWCA와의 통폐합을 강요하면서 지역Y들이 활동을 중단하게 되었고, 1941년 조선YWCA 활동이 완전히 중단.
- 1945년 해방 후 조선여자기독교청년회를 재건, 1951년 6.25 전쟁으로 부산으로 옮겼다가 서울 수복 후 1954년부터 대학조직, 지역조직 등이 서서히 재건되어, 1970년에 지역Y 수는 18개, 대학생 조직은 33개, Y틴 조직은 150개로 확대됨.

〈YWCA 회원 증감표 (1948-1972)〉

년도	성인회원	대학생Y	Y-틴
1948	1,243(13)	275(3)	1,081(7)
1950	124 (14)		1,562
1952	2,452(12)		5,807
1953	2,316(12)	640 (11)	5,215(40)
1956	1,112		3,191(57)
1957	1,111(9)	1,178(11)	3,041(56)
1958	1,470(9)	1,281(11)	3,668(73)
1959	1,503(9)	1,290(14)	3,360(84)

1) 유성희, 한국YWCA100년의 여정 - 축제와 회복을 위하여, 45p

년도	성인회원	대학생Y	Y-틴
1960	1,763(9)	1,349(18)	3,263(84)
1961	1,952(9)	1,886(20)	2,273
1962	1,989(9)	1,878(21)	2,300
1963	2,062(9)	1,824(21)	2,041
1964	2,412(9)	1,608(15)	2,368(60)
1965	2,030(9)	1,252(15)	2,371(64)
1966	3,125(9)	1,751(25)	2,411(153)
1967	7,125(11)	1,801(27)	2,285(163)
1968	5,764(21)	2,003(29)	2,872(184)
1969	4,676(22)	2,025(32)	2,397(179)
1970	5,189(17)	2,052(33)	2,554(165)
1971	5,361(17)	1,809(29)	2,478(142)
1972	5,184(18)	1,906(33)	2,297(150)

\* ( )는 지역 수, 학교 클럽 수를 표시함.<sup>2)</sup>

- 1970년대 후반부터 80년대 중반까지 한국YWCA는 지역조직의 확대와 북한YWCA 재건을 목표로 하여 지역YWCA 조직 확대에 역점을 둠.

〈지역YWCA 조직 수 변화표〉

년도	1986	1990	1995	2021
지역YWCA	25개	45개	51개	52개 <sup>3)</sup>

2) 유성희, 한국YWCA100년의 여정 - 축제와 회복을 위하여, 147p

3) 유성희, 한국YWCA100년의 여정 - 축제와 회복을 위하여, 296p

## 2. 한국YWCA 중앙법인 설립 및 현황

### 1) (사) 한국YWCA연합회 후원회

- 해방 후 1946년 독지가로부터 임야와 대지를 기증받았고, 당시 이화여대 총장이던 아펜셀러를 통해 YWCA에 기부 되어, 명동의 회관부지의 불하대금과 초기 건물 건축비로 사용되면서 자립의 기반을 마련하게 됨.
- 연합회는 부동산의 소유와 Y의 법률행위를 하는데 필요하다는 판단으로 재단법인을 구성하기로 결정하고 1948년 7월 대한YWCA연합회 후원회 발기회를 가짐. 1949년 4월 6일에 사단법인으로 설립이 완료되었다고 보고가 되었으나 재단법인이 아니라 사단법인으로 설립된 정확한 사유는 기록되어있지 않음. 이후 2011년 (사)대한YWCA연합회후원회에서 (사)한국YWCA연합회 후원회로 명칭 변경
- 1988년 15개 정회원Y 지역, 3개 준회원Y지역 총 18개 분사무소 등기를 시작으로 순차적으로 회원Y의 분사무소 등기하였고, 신규로 설립된 지방Y는 정식Y 인준후 분사무소 등기함.
- 2021년 현재 (사)한국YWCA연합회 후원회 분사무소로 50개 지역Y와 26개 부속 시설(여성인력개발센터), 총 76개가 분사무소로 등기되어 있음.

### 2) (사)한국YWCA연합회

- 지역YWCA의 설립 권한을 포함 한국YWCA 실제 중앙법인은 한국YWCA연합회 이나, 법률행위는 (사)한국YWCA연합회후원회로 운영되고 있어 기관행정이 이원화 되는 복잡함을 갖게 되어 중앙법인의 단일화에 대한 논의가 시작됨.
- 1982~1983년 (사)대한YWCA연합회후원회를 대한YWCA연합회로 명칭을 변경하여 통합하는 것을 제안하고 정관변경을 추진하였으나, 문화공보부에서 법인체인 후원회와 임의단체인 연합회는 법률상 독립적인 별개단체로서 정관변경으로 법인 승계가 불가하다고 판단하여 신청이 반려됨.
- 중앙법인의 통합이 불가능하자, 1991~1994년까지 (사)대한YWCA연합회 후원회를 연합회를 후원하는 기구로서 이원화를 유지하되, 후원회와 연합회의 연결고리를 만들어 일원화된 조직과 동일한 효과를 최대한 갖게 하는 방향으로 정관개정함.
- 2010~2011년 연합회 사단법인화를 추진, 2011. 1. 25 문화관광부 허가로 연합회 사단법인화 완료 (조건부 허가 : 향후 5년내 55개 지방YWCA를 후원회분사무소에서 폐쇄하고 (사)한국YWCA연합회의 분사무소로 설치할것) 이후 일부 지역YWCA를 후원회 지점에서 연합회 지점으로 변경하였으나, 지점 이전과정에 지역YWCA의 재산이전시 발생하는 엄청난 세금부과 이슈로 실행하지 못하고 구조개선 관련 해결방안 연구.  
현재 연합회 분사무소로 2개 지역Y와 1개 부속시설(여성인력개발센터), 총 3개가 분사무소로 등기되어 있음.

- 2018~2019년 한국YWCA 재구조화를 위한 TF 구성
- 2020년 3월 한국YWCA 총회에서 한국YWCA 중앙법인 재구조화와 지역법인화 의결

### 3) 사회복지법인 YWCA 복지사업단

- 법 개정으로 인해 지역YWCA가 운영하는 부속시설 중 사회복지법인으로만 수탁이 가능하도록 제한됨으로 인해 2002년 지역YWCA의 요구로 연합회와 2개 지부가 공동 출연하여 2002년 사회복지법인 YWCA복지사업단 설립함.

## 3. 한국YWCA 재구조화 및 지역법인화 현황

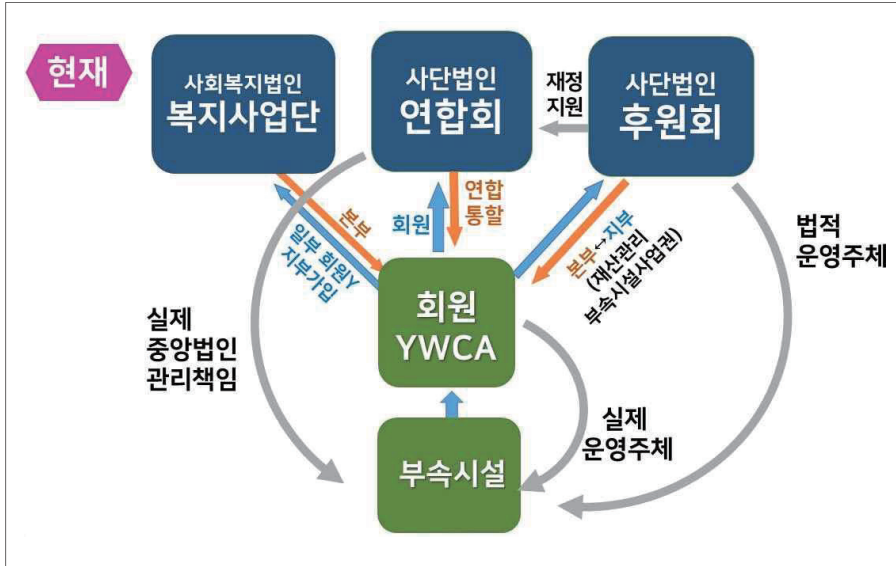
### 1) 한국YWCA 재구조화 정책방향

- 한국YWCA 창립 100년 이후의 건강한 지속 가능성을 위해서 한국YWCA 세개의 중앙 법인과 회원YWCA가 Y정체성과 목적에 맞게, 기독교여성시민운동체로서 본연의 역할에 충실한 구조로 재정비함.
- 지방분권화 시대에 회원YWCA의 자치성과 책임성을 제고하여, 지역사회에서 책임있는 운동조직으로 성장할 수 있는 기반을 마련함.
- 한국YWCA 법인과 회원YWCA 각 단위별 행정체계의 간소화, 효율화, 책임성을 제고함으로써 투명하고 건강한 운영을 지속하도록 함.
- 부속시설 운영의 법적책임과 운영책임을 일원화하는 구조로 개편함.

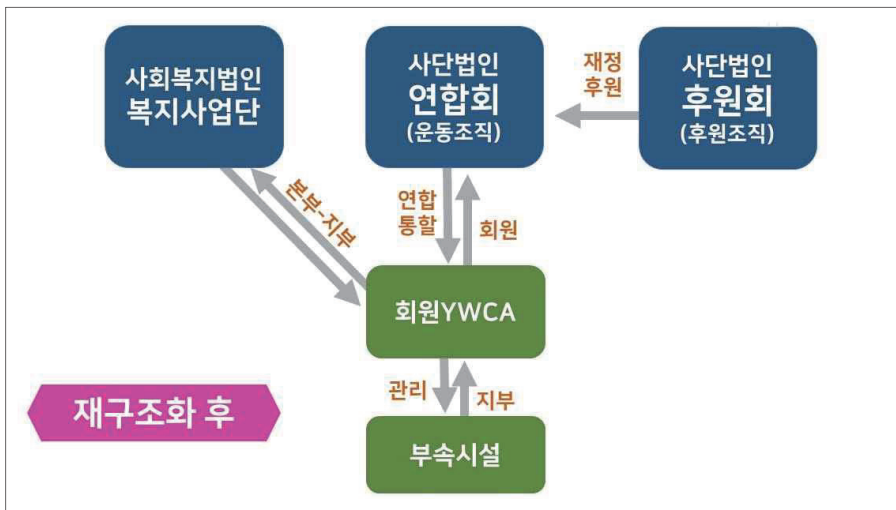
- 2019년 한국YWCA 재구조화 5개년 계획(2020~2024)을 수립하고 2020년 전국 총회에서 정책 의결
- : 2023년까지 전국 회원YWCA의 법인 또는 비법인사단으로 전환
- 2024년 후원회 분사무소 지점 폐쇄 결의

〈한국YWCA연합회 3개 중앙법인과 회원YWCA의 구조〉

○ 지역법인화전



○ 지역법인화 후



## 2) 한국YWCA연합회의 지역법인화 준비 지원

### (1) YWCA 재구조화 5개년 종합계획 수립(2020~2024)

- 회원YWCA 재구조화 방향 전국조사 실시
  - '19.11.30.조사결과 : 법인 전환 희망 32개Y, 비법인사단 전환 희망 21개Y
  - YWCA 지역법인승인기준 의결 후 '20.5.30.조사결과 : 15개Y 법인 희망
  - 회원YWCA 맞춤형 지원 안정화 후 '21.5.30.조사 결과 : 27개Y 법인 희망
  - YWCA 지역법인승인기준 완화 후 '21.8.30 조사결과: 법인 희망 49개Y로 증가(3개Y 미정)

#### **【회원Y별 법인화 추진 증가 변화의 배경】**

- 세법상 공익법인 및 단체의 행정의무가 더욱 강화되어 부처의 관리감독으로부터 비교적 자유로웠던 비법인사단의 장점이 저하  
: 기획재정부 공익단체(구 기부금대상민간단체) 지정요건 중 개인 회비·후원금 수입 50% 초과, 개인 이외의 기부금영수증 발급 불가
- 비법인사단 전환한 뒤 추후 법인화가 되더라도 '조직변경' 인정되지 않고 신규 설립으로 본다는 정부의 해석 (행정안전부, 국세청 회신)
- YWCA연합회 지역법인승인기준 완화

#### **※ 참고 : YWCA 지역법인승인기준(2021.12월 현재)**

1. 세계YWCA 경영가이드라인 영역별 현황평가 2개년 평균 3.5 이상
2. 이사 수 12명 이상 (참석률·회비 납부 확인)
3. 본부 실무활동가 3명 이상 확보 (2명 이상 급여전액 본부책임)
4. 본부 회관 (활동공간) 확보
5. 최근 3년간 한국YWCA연합회 회비/상호협조금 납부
6. 근로환경의 안전성과 적법성 확보  
(근로기준법 준수, 최저임금 충족, 실무자 근속 수 확인 등)
7. 한국YWCA 부속시설 신(新)운영정책 준수
8. 내부 분쟁등의 사유로 회원YWCA가 한국YWCA연합회 조정대상이 되었는지 여부  
(현재 조정중이거나 3년 이내 조정 받은 여부가 있는 곳은 결과에 따라 승인여부 판단)

- 회원YWCA 재구조화 추진 시 발생 리스크별 유형 분석
  - 유형별 대응방안 및 한국YWCA 정책 및 지침제시
- 재구조화 관련 정책 및 공통지침 수립

- YWCA 지역법인 정관 준칙 마련  
: 법인 설립과정에서의 각 지자체별 정관 인허가조건의 특성 파악 및 유형분석
- YWCA 지역법인의 정관준칙과 하위 규정 준칙 재정비 (YWCA 표준안 마련)
- YWCA 법인설립허가신청서등 지자체 제출서류 사전점검 및 작성컨설팅
- 공익법인 세무의무 이행을 위한 전국YWCA 공통 회계매뉴얼 제작 및 제공
- 법인설립 추진을 위한 회원Y 단계별 준비 매뉴얼 및 준비체크리스트 제공
- 회원YWCA 법인설립 재산출연을 위한 후원회 증여계약서 및 사업포괄 양도양수계약 등 재산이전을 위한 증여절차 체계화 (\* 후원회 분사무소의 사업 포괄 이전 범위가 방대하여 일괄적인 이전이 현실적으로 불가하므로 민법상 부재한 근거를 보완하기 위해 상법상 기업에서 사용하는 사업포괄양도양수계약을 차용하여 사업 및 재산이전 근거마련)

## (2) 회원YWCA 현황분석

- 회원YWCA 현황 및 지자체 기초분석
- 회원YWCA Y별 종합 DB 구축 및 연도별·항목별 업데이트
- 회원YWCA 법인화 관련 상담기록 DB화 지자체별 쟁점, 유형별 분석

## (3) 회원YWCA 재구조화 지원정책 수립(연도별)

- 2020년 핵심 지원정책  
: YWCA 재구조화 필요성 및 방향에 대한 인식 제고  
1차 법인 전환Y에 대한 안정적인 지원 및 시범사례 마련  
(상대적으로 회원, 자산, 조직규모가 큰 회원YWCA 우선으로 법인화 진행)
- 2021년 핵심 지원정책  
: 법인 전환 지원과정과 실행과정의 분리 필요성 대두  
재산이전 및 실행과정 지원을 위해 후원회 법인사무국 신설
- 2022년~2023년 회원YWCA  
: 소규모 회원YWCA의 법인화 추진 집중지원 (년간 본부 예산 5억~1억5천 규모)

## (4) 회원Y 재구조화 방향 및 기획 지원, 1:1 컨설팅

### - 회원Y별 전담 담당자 배치

- 회원YWCA별 재구조화 준비 TF 구성
- 회원YWCA 내외부 현황분석 및 전략수립
- 회원YWCA 자체교육 운영
- 주무부서 결정, 정관안 준비, 기본재산 설정
- 재산이전, 부속시설 이관 및 사업인허가, 종사자 이전 등 준비 지원
- 재구조화 5개년 비전계획 수립

**(5) 회원Y 맞춤형 재구조화 지원교육(2020~2021. 12 현재)**

- YWCA 지역법인 재구조화 전환 교육 동영상 강좌 제작 (총 6강)
- 재구조화 관련 Q&A 클립영상 ‘와이앤셀’ 시리즈 영상 제작(총 7강)
- 회원YWCA별 맞춤형 방문 재구조화 지원교육 (총 3시간~3시간30분)
  - 기간 : 2020년 5월~2022년 1월
  - 대상 : 총 46개 회원YWCA, 3개 도협의회
  - 횟수 : 50회 교육, 983명 이수

	교육 주제	교육 내용
1강	YWCA 재구조화 방향 및 필요성	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 비영리공익활동 조직 관련 정책환경 변화</li> <li>○ YWCA의 사회적 책무성, 투명성</li> <li>○ 조직혁신을 위한 거버넌스 리더십</li> </ul>
2강	비영리법인의 설립과 운영	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 비영리 사단법인 설립 매뉴얼을 기초로 한 일반적인 법인 설립절차와 행정의무</li> <li>○ 지정기부금단체 지정요건 및 의무사항</li> </ul>
3강	법인이사의 책무성	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ YWCA 이사회의 운영원칙과 사단법인 이사의 법적책무성</li> </ul>
4강	YWCA 지역법인 설립 절차 및 원칙	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 일반 사단법인 설립과 YWCA 지역법인 설립 과정상의 차이점</li> <li>○ YWCA 경영원칙에 기초한 법인설립 신청 전 준비, 점검 해야할 사항</li> <li>○ 연합회의 법인승인기준 및 의결절차</li> <li>○ 법인 창립총회부터 설립후 재산이전 및 세무의무 점검</li> <li>○ 사업이전, 종사자이전, 부속시설이관, 후원회지점폐쇄 절차 안내</li> <li>○ 기획재정부 지정기부금단체 지정신청</li> <li>○ 법무부 의사록인증제외 대상 비영리법인 지정신청</li> </ul>
기타	회원Y 별 질의 응답	

**(6) 지역법인 허가 지원**

- 지역법인 정관안 검토 (20개Y, 총 350여회)
- 법인승인신청서(지자체 법인설립허가신청서) 사전 검토 (16개Y, 총 80여회)

**(7) YWCA 부속시설 신(新)운영정책 및 부속시설 정비**

- 전국 회원YWCA 본부 및 부속시설 전수조사와 운영역량 평가
- 부속시설 정비: 15개 회원Y 총 23개 부속시설 폐지
- 매년 부속시설장 평가 및 운영감사 평가시스템 구축 및 평가제도 의무화

**(8) 회원YWCA 사무총장 연구모임 구성 및 운영 지원**

- 법인 준비Y, 법인 완료Y, 비법인사단 준비Y 사무총장 연구모임 운영

**(9) 회원YWCA 재구조화 지원 자문단 운영**

- 공익법인 관련 전문가문위원 위촉

**(10) 공익법인 의무이행 준비 지원**

- 비영리공익법인 맞춤형 매뉴얼 제작
- 회원YWCA 세무회계 실행 교육(2회) 및 상시상담 진행

**3) 회원YWCA 법인화 준비점검 및 승인 의결**

**(1) 지역법인 최종 준비점검 현장심사**

- 지역법인 현장심사단 구성 및 운영
- 지역법인 이사 책무성 점검
- 지역법인 운영(재정포함) 역량, YWCA 경영 원칙 준수 점검
- 지역법인 설립 후 재산 및 사업이전 관련 준비사항 점검
- 시민단체로서의 YWCA 정체성 및 지역운동, 자치역량 점검
- 부속시설 관리역량 등 점검

**(2) 연합회 및 후원회 의결절차 진행**

- 연합회 : 지역법인화 승인 의결
- 후원회 : 지역법인 재산출연, 후원회 분사무소 탈회(폐쇄) 의결

**4) 회원YWCA 법인화 실행과정 준비 지원**

**(1) 지역 법인 창립총회 지원**

- 창립총회 준비관련 상담 및 컨설팅

**(2) 법인설립허가서 지자체 제출 시 중앙법인의 필요 보완서류 지원**

- 재산출연승낙서, 부동산 사용승낙서 등 후원회 법인서류 제공
- 회원YWCA 요청 시 사전 서류 검토 및 샘플 제공

**(3) 법인 설립 등기 및 사업허가증 정비**

- 회원YWCA 고유번호증 신청과정에서의 발생문제 대응 해결
- 등기 신청서류 작성방법 지원 및 관련 문제 대응 상담
- 사업별 허가증, 신고증, 인가증 재발급 절차 상담 지원

#### (4) 회원Y 재산이전

- 재산이전을 위한 회원Y 방문 집중 컨설팅
- 분사무소(회원YWCA) 소유재산이전 절차안내 및 재산출연승낙서, 자산별 증여계약 체결
  - 1차(법인 설립 시)와 2차(회계결산 후 잔여재산)로 나누어 출연(무상증여)
- 회원YWCA 1:1 재산특성에 따른 이전시기 구분(1차, 2차 이전재산 구분)
- 취득세 등 세금 감면관련 상담 및 필요 서류 제공
- 회원YWCA 재산이전 과정 중 긴급 문제 발생 시 해결 방안 제시  
(긴급문제 발생 사례 다수)

#### (5) 부속시설 이관 및 정비

- 부속시설별 소관부서의 지침이 모두 상이하여 지침에 따라 절차가 진행될 수 있도록 상담, 지원

#### (6) 공익법인(구 지정기부금단체) 지정 신청 지원

- 공익법인 지정 신청과정 중 부서 간 이견 조율 및 해결
  - 성과 : 담당공무원의 과도한 해석으로 인한 지정신청과정에서의 회원YWCA 긴급비상상황 대처 해결 (등기 및 사업이전, 세무이슈 등 연관된 사안 해결)

#### (7) 지역법인 재정부담 지원

- 법인화 당해연도 연합회 회비 분담금 면제

## 5) YWCA 지역법인화 진행현황

### (1) 지역법인설립 완료 회원YWCA

년도	회원Y 수	연합회 승인	회원Y 수	법인설립허가	회원YWCA명
2020년	9	3분기	3	2020.8~9.	대전, 대구, 안산
		4분기	6	2020.12.~2021.2.	여수, 순천, 목포, 안양, 수원, 청주
2021년	7	2분기	2	2021.5~6	서울, 인천
		3분기	3	2021.8.	광주, 울산, 제주
		4분기	2	2022.2~3.	전주, 세종
설립완료Y	16				

### (2) 지역법인 준비 회원YWCA

년도	회원Y 수	연합회 승인 신청	회원Y 수	법인설립 허가신청	회원YWCA명
2022년	17	1분기	3	2022.3~4	고양, 논산, 서귀포
		2분기	4	2022.5~6	부산, 창원, 통영, 양산
		3분기	-		
		4분기	10	2023.2~3	천안, 충주, 익산, 거제, 김해, 마산, 사천, 진주, 진해, 제천
2023년	16	1분기	8	2023.2~3.	강릉, 동해, 원주, 속초, 춘천, 남양주, 성남, 하남
		2분기	8	2023.5~6	남원, 포항, 광양, 안동, 파주, 부천, 의정부, 평택,
총 개수	33				군산, 광명, 서천 3개Y 미정

\*3분기에 연합회에 법인승인 신청하는 경우 9~10월에 법인 설립허가를 받게되는데 이 경우 당해년도 기획재정부 공익법인 신청 및 지정 준비기한이 부족하여 시기를 조정하여 추진하고 있음.

## 6) 비영리법인 관련 법개정 운동

### (1) 지방세특례제한법 개정 촉구

- 지방세특례제한법 시행령 개정 연명 취합 및 정책요구서 전달  
(전국 가정폭력 및 성폭력 시설 총 118개, 전국 시민사회단체 총 411개, 사회복지시설 및 기타 총 47개, 개인 971명)
  - 성폭력 가정폭력지원시설 지방세 감면 법개정 국회 토론회
  - 지방세 특례제한법 개정 관련 언론활동  
(KBS, 한겨레, 여성신문, 인천일보 등 다수 언론)
- 성과 : 지방세특례제한법 개정안 발의(대표의원 정춘숙)

### (2) 경기도 도세 감면 조례 개정

- 21. 7. 1 경기도 간담회 개최
  - 21. 7. 13~26 행정안전부와 도세 감면조례 승인 협의
  - 21. 8. 13 경기도 심의위원회 의결
  - 21. 9. 15 경기도 본회의 의결 및 공표
- 성과: 17개 광역시도 유일 조례 개정 사례(가정폭력 및 성폭력피해자 보호시설 감면 대상 포함 명시), 해당 회원YWCA 취득등록세 8천5백만원 절감

## 4. YWCA 지역법인화 과정에서 나타난 쟁점 사례

### 1) 지역법인 설립 허가단계

#### (1) 주무관청 신청

구분	주요이슈	해결과정	결과
A사례	목적사업 범위가 넓어 10개부서의 허가요구	주무관청에 맞게 목적사업 축소 및 부속시설등 사업을 대대적으로 정비	정관상 목적사업 문구를 정비하여 설립 허가 완료
B사례	지자체 기록오류로 1949년 법인설립 허가 사실이 있다고 기록되어 말소 후 신규 설립 요구	지자체 부서의 행정착오 및 기록상 오류임을 문제제기하여 정정요구	지자체에서 자체 말소하는 것으로 처리하고 신규법인 설립 허가완료
C사례	위탁 부속시설이 여러 부처에 걸쳐있어 지자체에서 주무관청을 서로 떠넘기기를 1년여 진행	협의를 통해 주무관청을 설정	자치행정과 소관부서로 설정하여 설립 허가완료

## (2) 정관안 검토

구분	주요이슈	해결과정	결과
총회 관련	회원규모가 큰 회원Y의 총회 개의정족수 상향요구가 지자체별로 재량범위가 상이	- 의결권을 가진 활동회원과 의결권이 없는 후원회원으로 회원을 정비하여 정회원의 규모를 낮춤	지자체별 재량에 따라 개의정족수 요구내용에 맞춤 - 서울 : 과반수를 요구(1천명 규모 총회 필요)하여 대의원 총회로 결론 - 경기 : 3개Y가 법인화를 하였으며, 1차Y는 13분의 1, 2차는 10분의 1, 3차는 3분의 1로 점차 요구조건 상향됨 - 제주 : 과반수 개의 조건 →활동회원/후원회원으로 정비하는 것으로 Y회원 정비지침 마련
	의결정족수 정관 개정시 재적회원 3분의 2이상 찬성으로 의결요구	재적회원 3분의 2이상 찬성은 무리한 요구이므로 반영불가 의견으로 지자체 설득	출석회원 3분의 2 이상으로 허가
감사 선임	사단법인이나 공익법인 수준으로 감사2명 선임요구	회원Y에서 수용	감사 2명으로 정관작성하고 2명 선임하여 허가
연합회 외의	세계YWCA 일원이자 연합회 회원단체로서의 가	단체내부의 조직원칙임을 강조하여 지자체	조의 제목 중 '연합회의 가입과 의무'를 '관계정립'

구분	주요이슈	해결과정	결과
관계	입과 의무 조항에 대한 주무관청의 문제제기	에 수용할 것을 요구	으로 문구수정하라는 지자체의 요구를 일부 반영하여 허가
기독교성	단체의 기독교성이 나타나는 목적에 대한 삭제요구 :“예수그리스도의 가르침을 자기삶에 실천함으로써...” YWCA의 목적문	별도의 기본이념 조항으로 변경함.	주무관청 허가
수익사업 조항	정관상 수익사업 조항을 넣는 것에 대한 문제제기	정관상 수익사업 기재는 세무서 요구사항임을 설명	지자체 공무원이 이해하여 원안대로 허가
회원 구분	회원구분에 대한 문제제기 (정회원, 준회원, 청소년회원 등)	단체고유의 영역임을 주무관청에 설명	주무관청이 받아들여 원안대로 허가

### (3) 기본재산 설정

주요이슈	해결과정	결과
기본재산의 기준금액이 지자체마다 상이	지자체의 요구기준에 맞춤	지자체 요구에 맞춰 설정
기본재산 설정요구 기준이 초기 협의과정 이후 설립과정 중에 변동됨	지자체의 설정 기준변경고 관련 협의	- A지자체: 5천만원에서 2천만원으로 조정 - B지자체: 0원에서 모든 부동산으로 변경 - C지자체: 0원→500만원→부동산 전체로 설정 요구, 강력 항의하여 500만원으로 설정

### (4) 창립총회

- 각 지역 법무사마다 창립총회 회의록 공증의 요구서류와 형식이 상이함.
- 행정안전부에서 온라인 총회 개최 허용 지침이 발표되었으나 일선 현장에서는 법무사들간의 견해, 지자체 공무원들의 인식부족으로 창립총회 요건을 인정하는 지자체 해석에 따라 정부코로나 방역 기준에 맞춰 개최하는데 어려움이 있음.

## 2) 지역법인 설립 허가후 이전단계

### (1) 설립등기 및 사업자등록신고

구분	주요이슈	해결과정	결과
설립 등기 (등기소)	등기소 공무원이 후원회 재산출연에 대해 문제제기함. 발기인 개인통장에 기본재산을 넣을 것 요구	공무원이 근거 없는 주장을 굽히지 않음으로 협의조정이 불가	등기가 지체되어 발기인 중 개인계좌에 3천만원 이상 예치되어있는 예금의 간고증명을 하여 법인설립 등기 (이후 문제발생될 수 있어 모니터링 필요)
고유 번호증/사업자 등록증 (세무서)	고유번호증이 2개 존재 (임의단체로서 본점 명의, 후원회 지점 명의)	기존 임의단체로서의 본점 명의 고유번호증을 법인으로 조직 변경한 것이라고 설득	본점 명의 고유번호증에 법인번호 추가하여 고유번호증 재발급
		타 지역 사례를 들어 조직변경 요구	반납하고 신규 발급받음 (협의/발급하는데 1개월 소요)
	국세기본법 제13조에 의해 '수익을 구성원에 분배하지 않는다'는 문구가	주무관청에서 이미 비영리사단법인으로 허가한 사항이며, 그 조	주무관청에서 확인을 받아 세무서에서 인정하고 발급 그러나, 추후 관리대상

구분	주요이슈	해결과정	결과
	정관에 없기 때문에 비영리법인으로 인정할 수 없다고 주장	항이 필수조항이 아니고, 조항이 없어도 목적사업이 공익을 목적으로 한다는 내용이 있다는 점을 설명	포함시키겠다고 함.
	회원Y에서 세무서에 지역법인 뿐 아니라 운영 중인부속시설의 고유번호증을 일괄 지역법인 번호로 수정·재발급해줄 것을 요구	세무서에서 회원Y가 요청하는대로 수용 (단순 재발급으로 인정)	세무서에서 오히려 예상보다 간단하게 부속시설의 법인번호를 후원회 지점에서 신규 설립된 지역법인 번호로 변경하여 재발급. → 지역법인 번호를 수정하여 변경함으로써 오히려 법인 명의 통장 재발급. 예금 이전에 문제가 발생하여 반납 및 재발급 협의 중

### (2) 공익법인 (구 지정기부금단체) 지정

구분	주요이슈	해결과정	결과
정관상 조항 문제제기	‘회원 Y 간의 협력과 자원의 교류’ 라는 조항에 대해 세무서가 문제제기 하여 지정기부금단체 신청서 접수 취소 요구	국세청의 과도한 해석임을 지방청에 바로 문제제기	지방청에서 세무서로 재통보 공문 재접수하여 지정허가
	‘수입을 회원의 이익이 아닌 공익을 위해 사용하고’ 라는 조항을 요구	법인의 목적사업이 비영리 공익활동임을 설명하고 이미 지정기부금단체 지정받은 타 Y의 사례로 설득	원안대로 접수하였고, 기재부 지정고시 공고 기다리는 중.

### (3) 후원회 분사무소의 재산 및 사업, 종사자 이전

#### ① 예금 이전가능 시기가 상이하여 일괄 이전 불가

- 후원회 지점의 지위로 정부 프로젝트 진행 중인 사업비 계좌의 경우, 프로젝트 종료 전에는 예금통장의 이전, 변경이 불가. 이전시점의 차이가 발생하여 불가피하게 후원회 분사무소와 신규 설립된 지역법인의 이중 조직구조를 존속할 수밖에 없는 과도기적 기간 발생. 프로젝트 성격에 따라 3년인 경우도 존재함.

## ② 부처마다 상이한 지침으로 현장의 사업에 지장발생

- 보조금 사업의 유형에 따라 종사자 인건비가 포함되어 있는 사업이 있어 종사자 고용변경, 사대보험 및 퇴직연금 변경이 병행되어야 함. 관련하여 e나라시스템, 정부보조사업지침이 세부적으로 마련되어 시스템 상으로 일괄변경이 가능하도록 해야 변경이 가능한 상황이어서 제도 보완 필요함.  
보조사업 주체에 따라 지침이 상이하여 예금이전 과정 중 현장에서 커다란 혼란이 발생되고 있고 지자체에서도 방안을 내놓지 못해 대처가 어려움.
- 보조사업의 경우 매년 실적과 운영평가가 누적되어 평가되는데, 법인으로 전환됨에 따라 동일조직임에도 이전의 사업실적이 전혀 인정 되지 않는 문제점
- 일부보조사업은 종사자 장기근속 실적 상여금의 경우에도 신규법인으로 종사자 고용이 변경되면서 미인정, 근속실적이 포함되는 평가에서도 미인정되는 문제점
- 차량 이전의 경우 신규 법인명으로 이전하면서 보험료 급등

## ③ 각 사업별 인허가증의 신규 발급상의 애로

- 회원YWCA가 수십년 전 법규에 근거해서 발급받아 진행해왔던 사업이 법인 설립시점에 맞춰 모두 인허가증을 재발급하고 있어 행정상 부담이 가중되고 있음.
- 또한 법개정으로 현재 규정에 맞춰 인허가증을 발급하는데 있어 일부 허가증은 건물의 용도 조건이 달라져 용도변경이 필요하나 불가한 상황도 발생되어 사업을 중단해야하는 사례도 발생

## ④ 민법상 비영리법인의 분할조항이 없어 사업의 포괄적 이전이 어려움

- 민법상 근거가 없어 조직의 인력, 재산, 사업을 포괄적으로 분리 이전할 수 있는 근거가 없으나 현실적으로는 각 사업별 시기, 조건 등이 다르기에 매번 증여계약절차를 밟거나 기존 사업권의 연장임을 증빙해야하나 현실적으로 불가능함.
- 현재 YWCA는 상법에 준하여 '사업포괄양도양수계약'을 체결하고 일정기간을 두고 재산 및 사업을 순차적으로 이전하고 있으나 사업의 특성상 짧은 기간에 이전이 불가능하여 이에 소모되는 행정적인 부담이 크기 때문에 제도보완이 필요함.

## ⑤ 부동산을 보유하고 있는 회원YWCA의 세무이슈

- 안정적인 조직운영과 활동공간 마련을 위해 건물을 소유하고 있는 분사무소 회원 YWCA의 경우 지역법인화 할 경우 민법상 분할, 조직변경으로 인정되지 않기때문에 신규법인의 부동산 취득이 됨. 이로인해 취득당시 납부했던 지방세가 재부과되며, 수도권 인구과밀지구의 경우 3배 중과세로 재정부담이 가중 (기존에 사용하고 있던 YWCA 건물로 사용용도 및 실제 소유가 변동된 것이 아님에도 법인설립 허가 후 회원YWCA의 명의로 변경하기위해서는 이미 납부한 지방세를 다시 납부해야하는 상황에 대한 재정적인 부담문제가 심각하게 대두됨.)
- 역사가 오래된 지역단체로 대부분 구도심의 노후된 건물을 소유하고 있어 세금부과액을 감당할 재정이 어려워 재산을 지역법인 명의로 옮기지 못하거나, 기존 부동산을

지역법인 재산으로 이전하기 보다 매각후 신규 취득을 동시에 검토하고 추진하고 있음.

## 5. 제안사항

### 1) 법인설립 허가주의에서 인가주의로

- 법인설립 허가과정에서 비영리법인의 이해, 제도의 이해가 부족한 상태에서 지자체 공무원의 사단법인 허가 재량범위가 과도하게 많아, 공무원이 무리한 요구를 할 경우 수용할 수 밖에 없는 것이 현실임.
- 비영리 법인설립의 일정요건을 충족할 경우 설립을 인정해주는 인가주의로의 제도 변화를 통해 공익활동 활성화를 위한 제도 보완 필요

### 2) 비영리법인의 분할합병 조항 신설

- 비영리법인의 활동이 다양해짐에 따라 조직의 내외부적 필요에 의해서 보다 전문적으로 책임있는 활동을 하기위해 일부 분야를 연구소 및 센터등 독립적인 기구로서 분화하는 경우가 늘어나고 있으며 지방분권화에 발맞추어 전국이 중앙법인 하나로 묶여있는 거대 조직이 지역단위로 분화되는 사례가 있으나 현행 제도상으로 민법상 법인에 대한 분할 및 합병에 대한 제도가 존재하지 않음으로 인해 과도한 행정적 소모 및 세무이슈 발생
- YWCA의 경우
  - ① 1982~1983년 두개의 중앙조직인 「사단법인 대한YWCA연합회 후원회」와 비법인사단인 「대한YWCA연합회」의 조직통합을 추진하였으나, 민법상 합병조항이 없어서 당시 문화공보부로부터 반려된 사례가 있으며
  - ② 현재 (사)한국YWCA연합회 후원회와 (사)한국YWCA연합회에 소속된 52개 회원 YWCA의 지역법인화과정에서 분할이 인정되지 않음으로 수많은 문제들에 봉착하고 있는 실정임.

### 3) 분사무소 독립분할에 대한 인정

- 한국YWCA는 (사)한국YWCA후원회의 분사무소인 50개 지역YWCA를 별도법인으로 분리하고 총 76개 분사무소를 순차적으로 지점 폐쇄하는 것과, (사)한국YWCA연합회의 분사무소인 2개 지역YWCA의 별도 법인화와 부속시설 1개를 포함 총 3개 분사무소의 폐쇄를 추진하고 있음.
- 분사무소의 경우 별도의 회원과 총회, 의사결정구조, 집행부와 인사시스템과 재정구조로 운영되고 있으므로, 한 조직으로 혼재되어있는 사업과 구조를 분할하는 것과는 제도적으로 다른 허용이 필요함.

### 4) 임의단체 또는 비법인사단이 법인설립시 조직변경 인정 필요

- 조직은 유기체이자 생명체와도 같아서 끊임없이 내외부 상황에 따라 변화와 발전, 성장과 쇠퇴, 분화를 거듭함. 영리조직 뿐만 아니라 비영리조직도 동일한 조직적인 특성을 가지고 있어, 창립부터 조직에 성장에 따라 비공식적 개인간의 모임에서 비법인사단으로 다시 사단법인으로 변화되기도 하고 내외부적인 필요에 따라 조직의 분화 또는 통합이 요구되기도 함.
- 그러나 국세청과 행정안전부에서는 동일조직이라하더라도 비법인사단으로 활동하던 조직이 법인이 되었다 하더라도 민법상 설립과 동시에 신규조직으로 보기때문에 조직변경을 인정하지 않고 있으므로 반드시 제도개선이 필요함.

### 5) 비영리활동에 관한 법령 및 조례, 지침 제도상의 전반적인 보완 필요

- 비영리활동은 다양한 분야에서 민관협력이 이루어지기 때문에 주무부처 뿐 아니라 광역, 기초 지자체의 조례와 지침에 따라 매우 상이하게 적용되고 있음. 비영리법인 또는 조직이 운영하는 정부 협력사업의 경우 각 주무부처의 별도 지침이 존재하나, 이 또한 신규 설치 또는 폐지에 관한 규정만 있을 뿐 변경, 이전에 대한 근거나 규정이 없음으로 인해 회원 YWCA의 지역법인화에서 해결하기 가장 어려운 문제점임.
- 비영리법인에 관한 제도가 변경되었을 때, 연관된 법, 조례, 지침, 규정이 모두 일관된 방향으로 보완이 필요함.

### 6) 비영리법인관련 세법의 전반적인 개정 필요

- 비영리법인의 조직분할, 조직변경 모두가 인정되지 않는 제도적인 현실속에서 비영리법인이 조직을 분할할 경우 신규법인을 설립하여 재산, 종사자, 사업등을 이전하는 형태로 진행하는데 이를 부담한다 하더라도, 세법이 너무 복잡하여 공익활동에 대한 과세 및 감면 여부에 대해 행정관청의 담당 실무자나, 전문가조차도 명확한 해석을 하지 못하고 서로 다른 의견을 제시할 정도여서 대응에 많은 어려움에 직면하고 있음.  
(일례로 동일한 사회복지시설임에도 불구하고 여성폭력, 아동관련 지원시설은 감면대상에서 제외)
- 비영리 공익활동에 대한 사후관리 의무를 강화하고, 열거주의로 되어있는 감면조건을 완화하여 포괄적으로 허용하는 것이 비영리법인과 공익활동활성화를 위해 반드시 필요함.

# 토론1

류홍번 위원  
(국무총리실 시민사회위원회)

# 비영리법인 관련 민법 개정안 토론문

류홍번(국무총리실 소속 시민사회위원회 제도개선분과위원장)

## 1. 토론을 시작하며

우선 송호영 교수님의 비영리법인 합병·분할제도 도입 발제와 이희숙 변호사의 비영리법인 설립 인가주의로의 개정 발제는 매우 논리적이고 구체적이어서 매우 공감 이 가고 전적으로 지지함. 한국YWCA 박동순 국장님의 사례 발표는 앞서 두 분의 발제가 설득력 있게 들리게 하는 매우 생동감 있는 사례임. 특히 비영리 시민사회 조직들의 합병이나 분할 조항이 없다는 사실은 사회변화에 능동적으로 대응하고자 하는 시민사회조직들의 비전과 사활적인 체질 개선 노력 등에 얼마나 큰 고통과 부담을 주는지 실감나게 이해할 수 있었음.

그런 점에서 세분의 발제가 잘 정리되어 법무부나 국회에 제대로 전달되어 이번에는 반드시 개정될 수 있었으면 하는 바람을 가짐. 아울러 국무총리실 소속 시민사회위원회 제도분과의 일원으로 법 개정엔 함께 힘을 보태겠다는 말씀을 드리고 싶음.

이번 토론회는 비영리조직의 근간이 되는 민법 개정을 공식화한다는 점에서 의미가 있음. 발제문을 통해 확인할 수 있는 것은 한국사회도 1999년부터 시작해 2004년, 2009년 논의해 2011년, 2014년 민법 중 비영리법인 조항 개정안이 발의되는 등 관련 논의가 적지 않게 진행되었다는 점임. 다만 아쉽게도 지금까지 일부 개정이라도 성과 있는 결과가 만들어지지 않았다는 점에서 안타깝고 아쉬움.

민법 비영리법인에 대한 논의는 60-70년대 국가의 실패, 80-90년대 시장의 실패 이후 1997년 영국에서 제3의 길이 제시된 후 90년대과 2000년대부터 시민사회 중심의 사회발전론 흐름과 무관하지 않음. 즉 90년대 말부터 사회의 변화와 시민들의 욕구 증대에 따라 국가와 시장이 해결하지 못하는 과제를 높아진 시민의식에 기반해 시민 참여와 결사, 혁신적인 방법을 통해 사회문제를 해결해야만 하는 사회적, 시대적 흐름을 반영한 것이라고 볼 수 있음. 주권자인 시민들의 주체적이고 자유로운 사회적 결사의 틀을 보장하는 것이 시대적 과제라고 할 수 있음. 그런 점에서 시민의 결사의 기본권으로 민법의 비영리법인 규정의 변화 필요성이 제기되었다고 볼 수 있음. 98년 김대중 정부 출범과 동시에 논의가 시작되어 2000년 1월 비영리민간단체지원법 제정과도 궤를 같이한다고 할 수 있음.

그러나 아쉽게도 시민 결사의 가장 근간이 되는 민법은 60년이 넘는, 비영리민간단체지원법은 20년이 넘는 시대변화에도 지금까지 개정되지 못한 것은 안타까운 일이기도 하고, 시대변화의 요구를 사실상 방치한 국회는 지탄받아 마땅함. 한편 문재인 정부 들어 시민사회발전기본법, 비영리민간단체지원법, 공익법인법, 기부금품법 등 시민사회 관련 법 제·개정 논의가 많이 진행되었고, 이 과정에서 통일성과 체계성이 없는 비영리조직의 설립 및 운영에서의 분절적·비합리적인 제도의 문제점이 수없이 지적된 바 있었음. 그러나 비영리조직 또는 시민사회조직의 설립의 기본적인 근간이 되는 민법의 비영리법인의 개정과 관련한 논의는 충분히 진행되지 못하였음.

그런 점에서 오늘 진행되는 민법 비영리법인 설립 및 운영 관련 토론회는 비영리 조직 설립과 운영의 바람직한 방향을 모색하는 시작점이라는 점에서 매우 의미있고 중요한 자리라고 생각함. 오늘 토론의 결과가 추후 민법 개정을 시작으로 비영리민간단체지원법, 공익법인법, 학교 및 의료 관련 특별법 등 비영리법인 또는 단체 설립운영의 통합적 체계논의로 동시에 발전할 수 있기를 기대함. 이를 통해 시민 주권의 시대에 맞는 시민들의 자유롭고 창의적인 결사가 보다 효과적으로 작동·운영될 수 있기를 기대함.

## 2. 민법의 비영리법인 조항의 개정은 새로운 시민사회 등장에 맞는 보다 자유로운 시민결사의 틀을 마련한다는 점에서 의미가 있음

모든 법은 시대변화를 반영해야 함. 시대변화를 반영하지 못하는 법은 죽은 법이자 현실을 제약하는 억압도구가 되기도 함. 그럼 점에서 현행 민법의 비영리법인 관련 규정은 시민주권의 시대에 전혀 안맞는, 사실상 시민들의 자유롭고 창의적인 활동을 억압하는 요인·규제로 작동하고 있음.

앞서 언급한 바와 같이 90년대 말부터 전 세계는 시민사회의 역할에 주목하고 있음. 영국을 비롯 EU는 지속가능한 발전을 위해 회원국에게 시민사회 활성화를 추진할 것을 권고하고 있음. 이는 4차 산업 및 기술혁명과 같은 급격한 사회변화, 예측하기 어려운 사회위기(기후위기, 전염병위기 등), 불평등과 같은 경제적 양극화와 위기 등 국가와 시장이 해결하기 어려운 산적한 공적 과제들을 시민사회가 주도적으로 해결할 수 있도록 하기 위함임. 그런 점에서 사회문제를 해결하기 위한 시민들의 참여활동과 이를 조직적으로 담보하기 위한 다양한 결사조직(시민사회조직, 비영리조직 등)의 확대와 활성화는 시대 문제 해결에서 가장 필요충분한 요소임. 어떻게 하면 시민

들이 자신의 문제 나아가 사회문제를 보다 적극적으로 해결하게 할 것인가의 관점에서 모든 법과 제도가 개선되어야 하는 것이 지금 시대의 법과 제도의 과제이자 시대 소명임.

그럼 점에서 민법이 제정된 1958년 당시는 시민사회라는 개념도 부재하고 민간조직을 국가가 철저히 통제·관리하는 시대였다는 점에서 시민주권시대가 선포된 지금과는 완전히 다른 시대이자 사회임. 그럼에도 강산이 여섯 번 지난 지금까지도 그 당시의 비영리법인 관련 규정이 유지되고 있다는 것은 심각한 사회문제이자 우리나라가 후진적(?) 사회임을 드러내는 것과 다르지 않음. 국민의 기본권을 규정하고 있는 민법에서부터 이러한 시대적 흐름을 반영해야 하고, 민법 개정을 토대로 관련한 비영리조직의 법 체계전반이 재조정되어야 할 것임.

### 3. 민법 비영리법인 조항 개정의 방향 및 과제

1) 시민사회조직 설립 관련 제도개선에서 크게 4가지 방향을 제시하고 있음.

첫째, ‘규제나 통제 중심’에서 ‘활성화 중심’으로 전환되어야 한다.

우리나라 비영리조직 관련 대부분의 법- 민법, 비영리민간단체지원법, 공익법인법, 기부금품법 등-은 규제 중심적임. 이는 과거 일제시대와 독재시대를 거쳐 온 산물로 지금까지 국가의 비영리조직, 시민사회조직에 대한 기본 관점과 정책이 규제와 통제 중심으로 작동해왔음.

지금은 시민주권시대임. 새로운 시민사회가 사회변화의 중심으로 성장하고 있는 시대임. 따라서 과거의 통제·규제 중심의 낡은 틀을 깨고, 시민들이 사회문제 전반에 전면적으로 참여하고, 이를 위한 결사조직을 자유롭게 창의적으로 설립·운영할 수 있는 활성화 정책으로 법체계 패러다임 자체를 근본적으로 바꾸어야 함.

둘째, ‘설립은 쉽게’ 하고 ‘관리를 엄격히’ 해야 한다.

우리나라 비영리조직 법체계는 설립을 어렵게 하고, 관리는 형식적이거나 사실상 하지 않는 시스템임. 세계적으로 보아도 우리나라 비영리법인이나 비영리민간단체, 공익법인 모두 등록 조건 자체가 매우 까다롭고 복잡함. 그러나 등록 후 이에 대한 관리는 부실함. 주무부처 관리부서나 담당인력이 절대 부족하고 순환근무로 전문성은 약하고, 관리계획이 제대로 수립되어 있지도 않음. 기부금품 등 비영리조직 관련 부정비리사고는 대부분은 관리부처에서 발생하는 문제임. 국가가 아무런 관리를 하지

않기 때문에 투명한 운영이 문화로 자리잡지 못하고 있기 때문임.  
따라서 이제는 설립은 쉽게 하고 관리는 엄격하게 하는 시스템으로 전환되어야 함.  
이를 통해 비영리법인으로 등록을 확대하고 이에 맞는 관리체계를 구축해야 함.

**셋째, 개별법에 의한 분리된 비영리조직체계를 통합적인 체계로의 개편되어야 한다.**  
현재 우리나라 비영리조직은 개별법에 의한 설립·운영되는 체계임. 즉 민법, 비영리  
민간단체지원법, 공익법인법, 학교·의료·사회복지 등의 특별법 등 개별적인 설립근  
거법에 설립·운영되고 있음. 이로 인해 비영리조직(법인, 단체)간의 연계성과 통합성  
이 존재하지 않음. 그 결과 주무부처에 따라 설립·운영 기준과 근거가 다르고, 법간  
충돌도 나타나고 있음. 이로 인해 통합적이고 효과적인 관리체계 구축이 어려움.  
따라서 비영리조직 전반을 규율하는 기본법이 있고 이 기본법에 근거해 특수한 목적  
에 맞는 개별법이 제정되어 다양한 형태의 비영리조직이 운영될 필요가 있음. 민법  
이 비영리조직의 기본법적 성격을 가지고 있다는 점에서 민법 개정을 통해 기본적인  
비영리조직 설립근거를 만들고, 이에 기반해 특수목적에 맞는 다양한 비영리조직 설  
립법에 근거한 비영리조직들이 설립·운영될 필요가 있음.

**넷째, 영리와 비영리의 차별을 없애거나 최소화해야 한다.**  
코로나19를 계기로 영리와 비영리의 차별 문제가 부각되고 있음. 정부의 지원정책이  
대부분 영리기업 특히 중소기업과 소상공인에 집중되고 있음. 단적으로 최근 지원된  
중소기업벤처부의 소상공인 지원조건에 비영리는 제외한다고 명시되어 있음. 이로 인  
해 동일하게 4대 보험을 지급하고 있지만 고용지원 등 각종 혜택에서 비영리는 제외  
되고 있음. 과거 경제적 가치(문제해결) 실현 차원에서 영리기업 지원이 불가피했으  
나 2000년대 들어 사회적 가치(문제해결) 실현이 경제적 가치 실현 못지않게 중요하  
게 대두되고 있는 현실을 고려하면 이는 매우 차별적이며 사회변화나 시대흐름과 역  
행하고 있는 정책임. 비영리조직들은 코로나19로 피해를 고스란히 당하면서도 사회  
적 역할과 책임을 강조되는 불합리한 사회구조에서 활동하고 있음. 따라서 영리법인  
이나 조직을 규율하는 규정에 준하는 비영리법인이나 조직에 대한 제도적 근거가 마  
련될 필요가 있음.

2) 위 네가지 측면에서 민법 비영리법인 조항도 검토되고 개정되어야 함.

**첫째, 인가주의로의 전환은 시민의 자율적인 비영리법인의 설립을 쉽게 하고 활성화  
할 수 있는 토대가 됨.**

시민들의 자유롭고 창의적인 결사는 헌법적 기본권이어야 함. 나아가 시민들의 자유롭고 창의적인 결사를 촉진하고 활성화시켜야 할 책임이 있음. 그런 점에서 국가의 시민사회 통제·규제 시대에 제정된 민법의 비영리법인의 설립 허가주의는 시민들의 결사의 자유권을 제약·침해 요소가 적지 않음. 특히 민법 상 비영리법인 설립 자체만으로 세계혜택이나 특별한 지원이 많지 않은 현실에서 국가가 시민들의 결사를 심사·허가하는 현행 시스템은 근본적으로 개선되어야 함. 따라서 최소한의 설립요건을 충족하면 설립을 인가하는 인가주의 제도로 개정되어야 함.

이는 설립을 쉽게 하고 관리를 강화하는 출발점이 될 것이며, 활성화의 기반이 되고, 나아가 영리법인과 비영리법인의 차별성을 개선하는 과정이 되기도 할 것임.

이로 인한 긍정성은 첫째, 제도 밖 비법인단체들의 비영리법인 등록으로 확대. 둘째, 이로 인해 관리 사각지대의 축소 및 비영리조직의 투명성 확대 계기 마련. 셋째, 비영리법인 등록에 따른 행정적비용적 절감 및 사회적 책임 강화 유도 가능. 넷째, 비영리법인 관리 및 책임 범위의 확대에 따라 국가의 비영리법인 관리체계 개선 및 강화, 논의 활성화 계기 마련

다만 인가주의로의 법인 설립 개정으로 비영리법인의 난립 및 관리의 어려움 증가, 이로 인한 비영리법인의 각종 비리사고 증대 등이 우려될 수 있으나 이는 우려에 비해 긍정적 효과가 크다는 점과 법 개정에 한정하지 않고 비영리법인 관리체계를 동시에 구축할 경우 이러한 우려와 위험 요소는 막을 수 있을 것임.

#### **둘째, 비영리법인의 합병·분할 도입을 통합 비영리조직의 활성화 환경 마련해야**

그동안 비영리법인의 합병·분할이 활발하게 이루어지고 있지는 않았음. 전국단위 조직인 YWCA, YMCA, 환경운동연합 등 전국적인 조직이나 여러 영역을 활동하고 있어 여러 개의 법인을 운영하고 있는 자선단체의 경우 합병과 분할의 요구가 많은데 비해, 중소형 법인이나 단체들의 합병·분할 수요는 그리 크지 않았음.

다만 최근 시민사회 내 합병·분할의 요구는 증가하고 있음. 코로나19 이후 시민사회 상당수 조직들의 생존의 위기에 처해있음. 비대면으로 활동은 축소되고 기부금과 보조금은 줄어들고 있으나 이에 비해 정부의 투명성 강화와 최저임금의 증가 등으로 행정 및 운영비용이 증가하고 있기 때문임. 전국적인 지부를 갖춘 전국조직이 경우 앞의 이유 외에도 장애인 고용문제나 지부 관리의 어려움(지역지부의 사고 시 중앙조직이 책임 떠안음) 등으로 법인 분할의 요구가 매우 현실적인 요구이자 과제임. 여

러 개의 법인을 작고 있는 자선단체들의 경우도 여러 개의 법인 관리와 운영에 따른 행정부담의 증대와 비효율로 어려움을 호소하고 있기도 함. 중소형 단체의 경우도 최근 투명성 강화 등으로 행정비용의 증대(공시, 기부처리, 감사, 각종 보고 등으로 비용 증대 및 회계/사무 전담요원 필요성 증대) 등 규모에 비해 회계 및 회원관리 등의 비용이 상대적으로 커 재정 및 운영의 효율성 요구가 커지고 있음. 이로 인해 합병의 요구가 커지고 있음.

그러나 합병·분할에 대한 규정이 없어 대부분 해산하고 신규 비영리민간단체나 비영리법인 등록 절차를 거치고 있음. 다만 중소형 단체의 경우는 재산이 많지 않아 신규 등록에 상대적으로 어려움이 크지 않지만, 앞서 사례 발표에서 제기했듯이 YWCA나 자선단체와 같이 재산규모가 크거나 민간위탁시설을 운영하는 큰 조직의 경우 매우 세금부담은 물론 법인의 변경에 따른 불투명한 사업연속성으로 심각한 어려움과 문제를 야기하고 있음. 이로 인해 많은 비영리법인과 단체들이 활동을 아예 중단하고 휴면 상태로 유지하는 경우도 적지 않음. 결과적으로 비영리조직의 합병분할 규정의 부재는 비영리조직들의 공익활동을 축소하는 결과를 초래하고 있다는 점에서 조속한 개정이 필요함.

송호영 교수님이 발제에서는 합병·분할에서 사단과 재단의 합병분할은 제외하였음. 전반적으로 동의하나 재단과 사단의 합병은 적극 검토할 필요가 있다고 보여짐. 법적 복잡성은 잘 모르겠으나 최근 소셜섹터에서 다양한 아이디어와 정책으로 무장한 재단과 사단이 출현하고 있는 상황을 고려하면, 때론 재산과 재원이 있는 재단법인과 사람과 아이디어가 풍부한 사단법인의 합병은 사회문제 해결에서 상당한 시너지 효과를 낼 수 있기 때문임. 물론 합병 시 재단으로 통합만을 전제한다면 재단이 재산을 편법적인 처리의 수단으로 악용될 소지나 우려를 막을 수 있다고 생각함.

**셋째, 비영리 비법인단체(사단 또는 재단)에 분명한 규정으로 통합체계 마련해야**

민법은 비영리조직에 대한 기본 규정으로서의 성격을 가져야 함. 현행 민법에서는 주로 비영리법인에 관한 규정이 분명히 되어 있지만 ‘비영리 비법인단체’에 대한 규정은 없음. 다만 ‘비법인단체(사단 또는 재단)’로만 규정하고 있음. 이와 관련해 이희숙 변호사가 발제문에서 ‘비법인단체의 비영리법인 준용규정’을 제안하고 있음. 이에 기본적으로 동의함. 다만 비법인단체가 비영리비법인만을 의미하는 것이 아니라는 점에서 좀 더 구체적으로 비영리비법인단체에 대한 규정을 구체화하는 것이 보다 분명할 것으로 생각됨.

개인적으로 민법의 비영리조직에 대한 규정의 불분명성으로 비영리민간단체지원법상 비영리민간단체와의 관계 설정이 안되고 있음. 공익법인법의 경우 민법의 제32조 비영리법인 설립과 허가 받은 법인 중에서 공익법인으로 허가받을 수 있지만 비영리민간단체는 민법 규정과 무관하게 별도의 등록절차를 거쳐 설립·운영되고 있음.

민법상의 비법인단체 규정을 세분화하여 비영리비법인단체와 기타 비법인단체로 구분하여 규정할 수 있다면 민법의 비영리비법인 규정이 비영리민간단체지원법의 근거법으로도 역할할 수 있다고 판단됨. 즉 비영리민간단체 등록 또한 민법의 비영리비법인단체 기준을 토대로 비영리민간단체지원법이 규정하는 ‘공익성’ ‘공익활동’ 을 하는 단체로 설립될 수 있을 것임. 이럴 경우 비영리민간단체지원법을 비영리단체 일반의 포괄적인 법이기보다 민법에 기반한 공익활동을 수행하는 비영리공익단체지원법으로 전환될 수 있을 것임. 이렇게 된다면 한국사회 비영리법인 및 단체와 관련한 통합적인 법체계를 마련할 수 있을 것으로 보임. 물론 학교법인법, 의료법인법, 사회복지법 등 특별법으로 제정된 법인들도 장기적으로 민법에 근거한 특수법인(?)으로 재조정된다면 한국사회의 비영리조직(법인 및 단체) 전체의 통합적 체계가 완성될 수 있을 것임.

### 넷째, 그 외 시대변화에 맞는 민법 비영리법인 조항 개정 시급

발제에서 이희숙 변호사가 제시한 추가적인 몇가지 사항 즉 ‘사원의 요건 완화’ ‘설립 재산요건 완화’ ‘주무관청의 사무 관리감독 완화’ ‘온라인 총회 관련 제도 개선’ ‘정관 변경, 기본재산 처분 인가사항으로 전환’ 에 대한 제안에 적극 동의함. 위 제안 대부분이 앞서 시민사회조직 설립의 4가지 방향과 관련 ‘규제 중심이 아닌 활성화 관점’ 에서 필수적인 조치이고, 비대면 변화한 시대환경에 맞는 적절한 개선 제안임. 또한 영리법인과 의 형평성 확보에도 기여할 것으로 보임.

이러한 제안은 그동안 시민사회에서 시민사회 활성화의 과도하고 차별적인 제약요소로 지목하고 지속적으로 개정을 요구한 사안이기도 하다는 점에서 비영리법인의 민법 조항 개정 논의에서 충분히 다뤄지길 기대함.

## 3. 마무리하며

### 1) 이제 논의와 입법발의를 넘어 개정으로!

두 분의 발제에서 언급하였듯이 지금까지 민법 비영리법인 관련 조항 개정 논의는

이미 오랫동안 진행-1999년부터 민법개정 특위 구성하여 5년 논의 후 2004년 발의, 2009년부터 특위 구성해 5년 논의 후 2011년, 2014년 분리 발의 등-되었고 충분한 사회적 합의도 갖추었다고 보여짐. 그런 점에서 이희숙 변호사가 제안 바와 같이 폭넓은 새로운 논의보다는 기존 합의내용을 중심으로 실질적인 개정에 초점을 두고 입법 논의와 행동이 필요한 시기임.

## 2) 민법 전체가 아닌 비영리법인 조항 개정에 한정된 논의 및 입법 노력 필요

아울러 지난 두차례의 비영리법인 관련 민법 개정 논의가 민법 전체 개정 논의 과정의 일부로 진행되면서 매번 5년이라는 긴 시간이 소요되는 과정에서 정책 환경의 변화, 행정 담당주체의 변화, 초기와 달리 절박성의 약화 등으로 실질적인 법 개정에 한계가 있었다고 보여짐. 따라서 이번 비영리법인 관련 논의는 민법 전체 개정이 아닌 비영리법인 조항에만 한정된 논의 및 입법 프로세스가 진행될 필요가 있음.

그런 점에서 오늘 토론회를 계기로 민법 비영리법인 조항 개정에 대한 본격적인 논의가 시작되길 기대함. 토론자로 오신 법무부가 그동안의 논의 및 법안 발의 과정을 고려할 때 민법 비영리법인 조항 개정에 부정적이지 않은 만큼 가급적 새정부 출범 전에 법안 초안을 마련해 새정부 국정과제나 혁신과제로 반영하도록 시민사회와 협력해 제안할 필요가 있음. 이를 위해 지금부터 특위 구성 등 민법 개정 전략에 대한 논의가 시작되길 기대함. 공익법인법 전면개정 과정에서 알 수 있듯이 새정부 출범 초기 아니고는 민법이나 시민사회 관련 법 제·개정이 쉽지 않은 것이 현실임. 따라서 지금부터 법 개정을 추진할 수 있는 세밀한 논의나 계획, 대책이 필요함.

## 3) 새로운 비영리조직의 설립과 운영의 통합적 법체계 마련의 계기가 되길!

끝으로 민법 비영리법인 조항 개정은 가장 우선적 과제이지만 한편으로는 또 다른 시작임. 앞서 언급한 바와 같이 민법 비영리조직에 대한 조항 개정은 우리나라 비영리조직의 근본적이고 통합적인 설립 및 관리체계의 변화를 반영하고 있기 때문임. 민법 비영리조직과 다른 비영리조직 설립법 즉 비영리민간단체지원법, 공익법인법, 특별법 등과의 새로운 관계정립이 필요하기 때문임. 따라서 민법 개정 후 또는 민법 개정 노력과 동시에 시민사회 차원에서 비영리조직의 통합적인 또는 체계적인 법체계와 관련한 논의도 본격적으로 시작되길 기대함.

# 토론2

신권화정 사무처장  
(사단법인 시민)

## 비영리법인의 입장에서 본 민법 개정

신권화정(사단법인 시민 사무처장)

### 설립 허가주의

정부 통계에 따르면 2020년 기준 비영리법인은 37,000개, 비영리민간단체는 15,400개, 사회적협동조합은 3,500개, 세법상 공익법인 등은 41,500개 정도이며, 고유번호증만 있는 임의단체는 통계를 확인하기 어렵다. 공익활동을 하는 기관들은 각각의 법적 지위가 중첩되어 존재하며, 법적 지위에 따라 다른 적용을 받기도 한다.

비영리민간단체나 임의단체가 법인화를 고려하는 이유는 기관의 공신력을 높이는 목적도 있겠지만, 가장 큰 이유 중 하나는 공익법인(구.지정기부금단체)가 되어 기업 등 법인으로부터의 기부금을 받아 기부금영수증을 발급할 수 있기 때문이다. 비영리민간단체도 공익단체(구.기부금대상민간단체)로 지정받으면 세법상 공익법인 등이 되어 기부자에게 세액공제의 혜택을 제공할 수 있지만, 법인에게는 기부금 영수증을 발급할 수 없고, 개인의 회비·후원금 비율이 수입의 50%를 초과해야 하는 등의 까다로운 규율을 적용받아야 한다.

한편, 비영리법인으로서 공익법인이 되면 받을 수 있는 세제혜택 등의 이유에도 불구하고 단체가 법인화를 추진하지 않는 이유는 정부로부터 자율적이고 독립적인 조직운동을 위한 목적도 있겠지만, 비영리법인 설립허가주의로 인해 법인 설립이 까다롭고 어렵기 때문이다. 최근에는 서울시처럼 비영리법인 중 사단에 대해서는 기본채산을 요구하지 않는 곳도 생겨났지만 아직도 지자체나 중앙부처의 주무관청 중에는 기본채산 기준이 있는 곳이 있으며, 재단은 (역시 주무관청에 따라 다르지만) 일반적으로 5억 원 이상의 기본채산이 요구된다. 때문에 '사단법인 ○○ 재단'처럼 기관명은 재단이지만 사단의 지위를 가진 곳도 존재하게 된다.

사단법인 설립을 위한 인적요건도 주무관청에 따라 다른데, 허가기준은 발기인 최소 3인 이상이지만 실무에서는 그 이상을 요구하거나 회원 수도 50인에서 100인까지 주무관청마다 다르게 적용한다. 때문에 법인의 목적사업에 따라 주무관청을 정해야 함에도 불구하고 설립 허가가 상대적으로 까다롭지 않은 주무관청을 찾아 허가를 신청하는, 이른바 '주무관청 쇼핑'이라는 말도 생겨났다. 주무관청의 일관되지 않은 규칙과 판단은 2014년 출범한 성소수자 인권단체인 비온뒤무지개재단의 경우 대법원까지 가는 법적 다툼 끝에 3년여가 지난 2017년에야 법인설립허가를 받았는가 하면, K스포츠재단,미르재단처럼 정치적인 개입으로 초고속 설립허가가 나온 경우에도 여실히 드러난다.

주무관청의 허가사항은 설립 이후 임원, 정관변경, 기본재산의 처분 등에도 적용되는데, 기관 자치의 영역에까지 허가를 받아야 하는 것도 문제지만, 주무관청의 허가를 받은 정관임에도 기재부에서 문제가 되어 총회를 다시 열어야 했던 어느 단체의 경우처럼 주무관청의 전문성 결여로 인한 피해는 단체가 오롯이 책임져야 한다. 이처럼 주무관청의 허가주의는 일관되지 않은 기준, 주무관청의 시대적 판단 착오나 정치적 개입, 전문성 부족으로 이미 구시대의 유물이 되어가고 있다. 따라서 비영리법인 설립에 대한 범취지는 단체형성에 대한 불신에서 시민사회의 자유로운 단체 활동을 장려하고 민주적 운영을 조력하는 것으로 전환할 필요가 있으며, 주무관청의 예측하기 어려운 재량권에 의존하는 것이 아니라 일정 요건을 갖추면 법인설립이 가능할 수 있도록 인가주의로의 개정이 이루어져야 할 것이다.

## 합병,분할

비영리법인의 합병과 분할은 명문 규정이 없었던 만큼 실제 사례가 많은 편은 아니다. 이번 토론회 참가신청을 받으면서 진행한 설문결과를 보아도 합병이나 분할을 고려해 본 적이 없다고 답한 비율이 75% 정도가 되었고, 특히 합병의 경우에는 고려해 본 적은 있지만 실제로 진행한 사례는 거의 찾아볼 수가 없었다. 기사검색을 통해 주식회사와 사단법인이 합병한 사례를 찾기는 했지만, 주식회사가 비영리법인에 흡수된 경우이고 비영리법인들 간의 합병은 좀처럼 흔치 않다.

비영리법인이라고 해서 합병을 통한 조직의 합리적 운영을 고려해보지 않았을 리가 없으나 작은 가치관의 차이에도 민감한 비영리조직에서 회원과 임원, 재정의 합병은 업무를 내기 어려운 일이기도 하다. 그러나 비영리법인의 합병에 대한 조항과 사례가 생겨난다면 유사한 운동을 하는 단체들끼리의 합병을 통한 규모의 경제를 선택할 수도 있을 것이라 본다.

그런가하면 분할 사례는 최근 들어 자주 확인되고 있는데, 그 이유는 비영리조직에 대한 규제가 강화되는 것과 맞물려 있다. 비영리법인이나 단체의 분할은 대개 전국의 지역조직이 있는 기관에서 진행 중이거나 고려하고 있는데, 전국 조직이 있는 기관들은 대개 역사가 오래된 곳들이 많다. 이들 조직은 본 사무소와 분 사무소로 하나의 정관에 묶여 있으나 시민사회 운동을 하는 조직의 대부분이 그러하듯 의사결정에 있어 상호평등한 네트워크 조직으로 존재한다.

그러나 최근 비영리조직에 대한 규제가 강화되면서 분할에 대한 숙의와 속도는 더욱 빨라졌는데 대표적인 내용이 외부감사대상 공익법인이 확대된 것이다. 공익법인 등은

기업<sup>1)</sup>보다 엄격한 적용을 받아 기부금 20억 원이 넘을 경우 의무 외부회계감사 대상이 되는데, 지역조직의 CMS와 기부금 관리를 본 사무소에서 함으로써 기준대상에 포함되어 버린 것이다. 물론 이 이유 때문에 지역의 분할을 결정한다고 할 수는 없지만 기부금으로 운영되는 조직으로서 조직의 운영비성 경비가 늘어나고 1천만 원에 가까운 외감 비용을 지출해야 하는 것은 부담되는 일이 아닐 수 없다. 최근 지부 등 분사무소의 명의로 기부금영수증 발급하면 가산세 대상이 된다는 지침이 나온 것도 비슷한 맥락인데, 중앙에서 기부금 관리를 하더라도 수평적 네트워크 조직에서 회원과 재정은 독립적으로 운영되는 경우가 많아 이번 참에 현실적으로 독립을 결정하는 사례가 늘어나고 있다.

이러한 외부적 요건과 달리 독립법인이 되면 그간 회계, 회원 관리 프로그램 등 공동으로 부담하거나 본 사무소가 책임져 주던 실무와 비용을 떠안아야 하는데, 지역 조직의 상황은 독립적인 재정과 조직운영을 하기에 열악한 경우가 많다. 때문에 분할을 결정하더라도 일괄적으로 진행하기는 어렵고, 일부 재정적 자립이 가능한 조직을 우선적으로 순차적으로 진행하고 있다. 한편, 분할을 고려했으나 통합법인으로 남는 것을 결정한 조직의 경우는 분할했을 때 법률적으로 타 조직이 되어 회원을 이관하면서 발생하는 개인정보 문제, 명칭 사용, 공동으로 사용하던 관리 프로그램에 대한 비용 부담, 지역에서 고유목적사업 수행에 집중할 수 있는 여건 마련 등 때문이었다.

이처럼 비영리조직에서 분할과 합병을 진행하기 위해서는 여러 가지 문제에 봉착하게 된다. 수많은 내부 논의와 갈등을 수반할 수밖에 없을 것이고 민법에 합병과 분할에 대한 규정이 생긴다고 해서 그러한 과정이 생략될 리 없다. 하지만 영리적 목적을 위해 합병과 분할을 하는 기업과 달리 비영리법인은 규제 등 외부적 요건에 의해서 분할을 결정할 수도 있으며, 그에 따른 세무적인 부담은 비영리조직으로서 감당하기 어려운 경우가 많다. 비영리법인이 공익활동을 잘 수행하기 위해서라면 합병과 분할 과정에서의 과세와 감면에 대한 논의가 필요하고, 이에 대한 근거조항을 위해서라도 비영리법인의 합병 분할 조항은 반드시 마련되어야 할 것이다.

---

1) 주식회사의 경우 ① 자산총액이 120억원 이상 ② 부채 70억 원 이상 ③ 매출액 100억 원 이상 ④ 종업원 100명 이상 중 두 가지 요건을 충족하면 외감 대상

# 토론3

박훈 교수  
(서울시립대학교)

## 비영리법인의 변화를 지원하는 민법이 되길 희망하며

박훈 (서울시립대 세무전문대학원장, 법학박사)

### 1. 민법의 기본법으로서의 역할과 한계

민법은 발표자께서도 소개한바와 같이 [시행 1960. 1. 1.] [법률 제471호, 1958. 2. 22., 제정]된 것임. 당시 “국민의 기본적인 법생활의 안정”을 목적으로 하고 있음.

#### [신규제정]

일정하에서 의용되던 일본민법전에 대체하여 재산관계와 가족관계를 규율할 새로운 민법을 제정함으로써 국민의 기본적인 법생활의 안정을 기하려는 것임.

- ①민법전의 편별을 총칙·물권·채권·친족·상속의 5편으로 함.
- ②민법의 법원은 법률·관습법·조리의 순에 의하도록 함.
- ③물권의 종류를 점유권·소유권·지상권·지역권·전세권·유치권·질권·저당권으로 함.
- ④채권의 목적·효력·소멸등에 관하여 정함.
- ⑤친족의 범위·호주와 가족·혼인·상속등에 관한 사항을 정함.

출처 : <https://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsSeq=58431&ancYd=19580222&ancNo=00471&efYd=19600101&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202&ancYnChk=0#0000>

이후 민법은 이후 32차례 개정됨(2022년 1월 20일 현재). 5개의 타법

개정된 것을 빼면 27차례 개정된 것임. 개인간의 법률관계를 규정한 기본법인 민법의 잣은 개정은 바람직하지 않지만, 또 기본법이기에 때문에 바뀐 현실에 적응하는데 한계를 보일 수 밖에 없음.

비영리법인에 대한 민법상 규정도 이러한 상황하에 있다고 할 수 있음. 2004. 10. 21. 민법중개정법률안(의안번호 611호, '2004년 민법 개정안'), 2011. 6. 22. 민법개정안(의안번호 12312호, '2011년 민법 개정안'), 2014. 10. 24. 민법 개정안(의안번호 12119, 이하 '2014년 민법 개정안')이 통과되지 못한 것은, 이러한 민법의 기본법으로서 의미와 함께 실제 그 적용을 받는 비영리법인의 변화에 민법이 오히려 걸림돌이 될 수도 있음을 보여준 것이라 할 수 있음.

민법개정의 어려움을 고려하여, 발표자(이희숙 변호사님)께서는 “추가 연구나 논의를 장기간 진행하는 것 보다는, 이견이 없는 내용을 중심으로 법인 설립 인가주의와 관련한 조항에 대한 개정안을 별도로 마련하여 조속히 법 개정을 추진하고, 그 외 개정이 필요한 쟁점에 대해 별도 안으로 추진하는 방안”을 제시하고 있음. 비영리법인의 현실과 이를 반영하지 못하고 있는 민법개정 논의 상황에 대한 답답한 때문인 것으로 보이고, 실제 설립 자체를 어렵게 하는 비영리법인의 기본적인 생각에 대한 전환이 필요한 시점에서 불가피한 전략적 제안이라고 할 수 있음. 현재 설립도 어렵고 비영리법인 몇몇의 일탈로 운영시 감독이 강화되어 가는 상황에서 쉬운 설립으로 전환을 검토해 볼 시점의 중요한 제안이라 할 수 있음.

## 2. 비영리법인의 경쟁상대로서 영리법인도 있음을 고려할 시점

비영리법인, 특히 공익법인에 대한 다양한 세제지원, 그리고 조세회피의 가능성 때문에 비영리법인에 대한 설립단계를 어렵게 하고(허가주의) 투명성 강화를 위한 여러 세제상 규제가 신설되고 있음. 독지가가 기존 비영리법인에 대한 기부를 하는 방식, 본인이 직접 주도적으로 법인을 설립하는 방식 등 여러 방식으로 현재 기부가 이루어지고 있음. 이때 기존의 비영리법인의 법제도의 틀안에서는 기부와 출연을 주저하는 경우가 나타나고 있음.

영리법인을 설립하여 영리법인으로서 필요한 지원이 필요한 그때 그때 기

부를 통해 하는 방식도 논의를 하는 경우도 있음. 비영리법인에 맞는 법 제도가 그 역할을 못하는 경우 우회적으로 이처럼 영리법인에 대한 상법 등의 적용을 받는 방식을 택할 수도 있는 것임. 이러한 상황이 바람직한 것인지 심각하게 고민을 해 볼 때임. 우리나라의 축적된 자산이 세대간 이전이 되는 시점에서 자녀에게 증여, 상속을 하는 것 말고도 사회 환원으로서 기부와 출연이 될 수 있도록 제도 변화가 필요한 시점이라 할 것임. 이 경우 기부자의 고민, 기부환경의 상황을 들여다 볼 필요가 있음. 비영리법인이 만들어지기 어렵다면 일단 만들어진 비영리법인은 어떻게든 유지하려 할 가능성이 높아짐.

기부자가 비영리법인 만드는 단계의 어려움 때문에 이미 기부를 하려는 첫 마음에 상처를 받는 경우도 적지 않음. 또한 오랜 시간이 지나고 비영리법인이 현재 상황에 적극 대응하기 위해 현재 비영리법인의 변화를 꾀하려 하는 경우 여러 법제도적 제약이 있어 어려움을 겪는 경우를 볼 수 있음. 발표자(박동순 국장님)의 “한국YWCA 조직 재구조화 사례”에서 다양한 어려움을 볼 수 있었음. 구체적으로 “민법상 비영리법인의 분할조항이 없어 사업의 포괄적 이전이 어려움”이라는 점을 제시하고 있음. 또 다른 발표자(송호영 교수님)의 “비영리법인의 합병·분할제도 도입 및 과제-민법 개정론을 중심으로”를 귀 기울일 필요가 있는 현장의 목소리라 할 것임. 넓은 의미에서 비영리사업을 영위하는 사회복지법인, 학교법인 또는 사회적협동조합 등에 대해서는 각각의 해당법률이 법인의 합병 또는 분할을 인정한 것도 있음. 비영리법인도 현실에 맞게 조직형태를 바꿀 수 있도록 적극적인 제도 변화가 필요함.

### 3. 변화하는 비영리법인에 대한 인식의 변화가 필요할 때

발표자(송호영 교수님)께서 “단체의 법률관계를 단순화하기 위해서 사단법인은 사단법인과 합병·분할만을 인정하고 재단법인은 재단법인의 합병·분할만을 인정하는 것이 바람직하다고 본다. 그렇지 않으면 사단법인과 재단법인이 혼재하는 형태의 새로운 법인이 출현하게 되어 법인성립법정주의 내지 법인형태법정주의(민법 제31조 참조)에 혼선을 가져올 우려가 있다.”고 제안하고 있음. 이러한 입장도 비영리법인의 조직변경에 도움이 되는

의미 있는 주장이지만, 좀 더 개혁적인 부분을 제안해 봄.

비영리법인을 설립하려 할 때 사단법인은 100명 정도 회원을 모집해야 하는 어려움, 재단법인은 일정 규모의 재산을 확보해야 하는 어려움이 있음. 이중 어떠한 것이 더 어려움이 느끼는지에 따라 비영리법인의 선택이 달라질 수 있음. 법적으로 보면, 사단법인과 재단법인의 그 의미가 완전히 다르지만, 설립을 고민할 때 보면 사단법인과 재단법인이라는 것도 선택하는 법형식의 하나라 할 수 있음. 실제 비영리법인이 어떠한 일을 하는지에 따른 지원과 관리감독을 해야 한다면, 법형식의 자유를 좀 더 주는 것도 생각해 볼 점임. 전반적인 비영리법인의 합병과 분할이 허용된다면, 비영리법인 합병 및 분할의 사단법인과 재단법인간 제한을 풀고 합병 및 분할 이후 공익활동에 대해 집중할 수 있도록 해 주는 것을 제안함. 비영리법인의 활동이 국내에만 국한하는 것이 아니고 해외기부, 국제간 기부 등 국경을 넘는 활동도 일어나고 있고 대면이 아닌 비대면으로 이루어지는 최근 변화 등을 고려한다면, 법인의 설립이나 모습 변화에 대해 공익활동에 집중할 수 있도록 자율성을 최대한 주어야 할 것임.

세제도 적극적인 먼저 혜택을 주고 사후관리를 철저히 하는 식으로 전환도 고려해 볼 수 있음. 다만 사후관리를 제대로 못해 여러 가산세등으로 세금혜택 받는 것이 오히려 족쇄가 되지 않도록 세제혜택을 받기 위해 비영리법인이 지켜야 할 부분에 대한 법제도 및 법해석상 명확할 필요가 있고, 이를 악용하는 경우에 대해서는 악용하는 법인과 개인의 일탈에 초점을 맞추어 철저한 조치가 되어야 할 것임. 최근 세법상 개정이 사회적으로 물의를 일으킨 사례에 기반에 투명성 강화를 위한 여러 제도적 보완이 이루어졌는데, 투명성 강화라는 의미 있는 제도변화가 다수의 비영리법인의 협력비용 증가로 어려움을 주는 것도 있음. 한편 비영리법인이 여러 필요한 법제도가 불필요한 규제로 보기도 하고 알아야 할 것을 모르는 경우는 바람직하다고 보기 어려움. 비영리법인, 특히 공익법인이 경우 그 좋은 역할에 대해 법제도를 도와주려는 측면에서 개편을 해야 하고, 비영리법인 영역에서는 주어진 법제도를 제대로 알고 자율규제를 충분히 하는 노력도 하여야 할 것임.

# 토론4

정재민 법무심의관  
(법무부)

## 토 론 문

정재민 (법무부 법무심의관실 법무심의관)

먼저 ‘비영리·공익법인 활성화를 위한 민법개정 토론회’에 참여할 수 있는 기회를 주셔서 감사드리며, 법인 관련 전문가들과 함께 토론을 맡게 되어 큰 영광입니다.

첫 번째로 발제해주신 이희숙 변호사님은 현재 비영리법인에 대한 민법상 규제를 개선하기 위한 과제에 대해 발표해 주셨습니다. 비영리법인에 대한 규제개선 사항으로는 ①비영리법인 설립허가주의, ②법인 아닌 사단(혹은 재단)의 법적 취급, ③재단법인 출연재산 귀속 시기, ④비영리법인 거버넌스, ⑤전자적 방법에 의한 총회의결 허용 등이 있었습니다. 각 쟁점에 대한 견해를 피력하시면서, 법인 관련 조속한 민법개정을 위해서는 학계나 국회 등에서 이견을 제시하지 않는 내용(ex.비영리법인의 인가주의)만을 위주로 개정안을 마련하는 법률개정의 전략까지 제안해 주셨습니다.

두 번째로 송호영 교수님은 비영리법인의 합병·분할에 대한 상당한 수요가 있음을 언급하시면서, 민법상 비영리법인의 합병·분할에 대한 근거규정이 필요함을 주장 하셨습니다. 그리고 비영리법인의 합병과 분할을 허용한다면 그 종류, 대상, 절차와 방법 및 효과 등을 어떻게 규율할 것인지에 대해 상세하게 설명해 주셨습니다. 최종적으로는 위 내용들을 종합적으로 정리하여 민법 개정법률안까지 마련해 주셨습니다.

세 번째로 박동순 국장님은 YWCA(비영리법인)의 지역법인화 과정에서 발생했던 문제점들을 설명하시면서, 이러한 문제점을 해결하기 위해 ①법인설립을 인가 주의로 변경, ②비영리법인의 합병·분할 조항 신설, ③비영리활동에 관한 법령, 조례 및 지침의 전반적 보완 등을 제안하셨습니다.

위 전문가들의 발제를 들으면서 비영리법인 관련 문제에 대해 다시 한 번 확인하게 되었고, 비영리법인 활성화를 위하여 민법개정이 필요하다는 것도 다시금 느낄 수 있었습니다. 다만, 법률을 개정하기 위해서는 국회에 법안을 설명하고 설득하는 작업이 필요하고, 이 과정에서 법률개정의 필요성이나 법안의 이론적 타당성 외에도 국민들과 우리 사회에 미칠 효과와 사회적 파장 등에 대한 종합적인 논의가 함께 이뤄지게 됩니다.

발제자들께서 제안해주신 비영리법인 설립방법을 인가주의로 변경하는 것, 비영리 법인의 합병·분할을 허용하는 것 등에 대한 실무상 필요성, 이론적 타당성에 대해서는 공감되는 측면이 있지만, 이 제도들을 도입하였을 경우 어떤 효과와 사회적 파장이 발생할 수 있는지에 대해서는 보다 심도있는 검토가 필요하다고 생각합니다.

예를 들어, 비영리법인의 합병·분할제도가 법인설립 허가주의나 인가주의를 전제로 한 법제하에서 적절하게 운영될 수 있는지 여부(법률체계 문제), 비영리법인의 합병·분할로 인하여 발생할 수 있는 문제점과 사회적 파장(제도도입으로 인한 부정적 요소) 등에 대한 검토도 필요하다고 판단됩니다.

오늘 발제자 분들이 문제점으로 지적하고 제안해 주신 내용에 대해서는 법무부에서도 계속해서 면밀히 검토하도록 하겠습니다. 그리고 법인과 관련된 여러 사정들을 종합적으로 고려하여 국민들과 시민사회에 최대한 도움이 될 수 있는 법률 개정안을 마련할 수 있도록 최선을 다하겠습니다. 감사합니다.

비영리·공익법인  
활성화를 위한  
민법개정 토론회