

종교법인의 과세제도에 관한 문제점과 선진화 방향*¹⁾ Problems and Advance-Oriented Directions of Taxation System on Religious Organizations

金 東 福 (법학박사, 남부대학교 교수)
Kim, dong bok / Prof. of Nambu University

- I. 문제의 소재 및 제기
- II. 종교법인 과세제도의 개관
- III. 일본과 미국의 종교법인에 관한 과세제도
- IV. 종교법인 과세제도에 관한 문제점과 개선
방안
- V. 요약 및 결론

Abstracts

We would have to ask if there is indeed a fair and logical tax system between a honest sincere religious organization and a religious group that is rather involved in profit-seeking or political activities.

Since these religious organizations usually do what we call a public service done on behalf of the government, we believe it's fair for them to be tax exempt. However, these organizations enjoy unlimited freedom of tax exemption once they are permitted as a religious corporation from the government regardless of their activities beyond its intended purpose.

Instead of giving them across the board tax exemption from the beginning, it would be much more desirable to classify religious organizations as any other, holding them

* 이 논문은 2005년도 한국학술진흥재단의 지원에 의하여 연구되었음(KRF-2005-003-B00333)

liable to taxation until later date when a tax-exemption is given. The law then must be revised from none taxation to approval system of tax exemption. If each group is reviewed and examined carefully, a more logical and fair tax system can be expected.

Accordingly, the study focuses on reviewing current tax laws related to religious organizations and possible loopholes of the legal system and tries to suggest better ways to deal with religious organizations whether they should be taxed or not.

The study also attempts to debate the matter further in Korea by comparing American religious groups where they are subject to approval system of tax exemption.

(주제어) 비영리단체(Non-profit Organizations), 종교법인(Religious Corporation), 비과세 제도(None Taxation System), 면세제도(System of Tax Exemption), 면세자격(Qualification of Tax Exemption), 종교면세(Religious Tax Exemption), 면세승인제도(Approval System of Tax Exemption)

I. 문제의 소재 및 제기

비영리법인의 하나로 대변되는 종교법인은 개인과 사회의 정화작용을 하고 사회적인 유대를 강화하며 사회구성원들의 의견을 수렴하여 반영하는 역할을 한다. 또한 종교법인은 국가와 민족단위로 통합하는 사회통합과 단결의 기능을 하며 애국심고취와 건전한 민족주의형성에 기여하기도 한다. 그러나 이 기능의 부작용은 자칫 잘못하면 자신의 종교와는 다른 종교를 배타적으로 몰아붙여 배타적이고 광신적인 종교민족주의로 기능할 수도 있다. 현행 조세법에 의하면 종교법인은 고유목적사업을 영위하는 과정에서 얻은 수익에 대하여 법인세를 과세당하지 않고, 비영리사업을 추진하기 위하여 재산을 출연하는 경우 상속세 및 증여세를 납부하지 않으며, 또한 비영리사업을 추진하는데 필요한 자산을 취득·유지하는데 있어서 각종의 지방세를 면제받고 있다. 물론 비영리법인인 종교법인은 공익활동으로 인한 사회복지(Social Welfare)의 증진에 큰 역할을 하고 있으므로 국가의 공익적 책무를 보완하고 있다고 평가할 수 있다. 이와 같은 이유에 근거하여 국가는 종교법인에 대하여 일반 영리법인과는 다른 과세상의 취급을 하여 조세상의 우대조치를 취하고 있다.

이러한 조세상의 우대조치에 대하여 종교법인이 사회적 공공욕구를 충족시키는 역할을 수행한다는 측면에서 비과세대상이 되고 있는 것은 일면 그 타당성이 인정된다고 볼 수 있다. 그러나 종교법인은 일단 주무관청으로부터 법인격을 취득해 버리면 그 종교법인은

비영리법인으로 되어 비과세대상이 되고 그 활동에 대하여 과세관청으로부터 아무런 세제상의 감독을 받지 않고 있어 그 후에는 기득권화 해버리는 제도의 치명적인 문제점을 지적하지 않을 수 없다. 왜냐하면 종교라는 이름아래 비영리사업을 영리사업으로 둔갑시키기도 하고 또한 처음과 끝을 달리하며 종교의 본질을 왜곡시키는 사례 즉 이윤추구활동, 정치활동 및 사적 유용(사물화)되는 사례를 가끔 볼 수 있기 때문이다

여기서 현행 종교법인에 대한 과세제도를 검토할 필요성이 대두된다고 볼 수 있다. 조세법의 이념은 조세법률주의와 조세평등주의를 그 기본으로 하고 있다. 그러나 조세행정현실의 모습은 과연 납세자에 따라 공평하게 부과·징수되고 있는가? 즉 본래의 종교목적을 수행하는 정직한 종교법인과 종교의 본질을 왜곡하며 영리를 추구하는 탈법종교법인 사이에 조세평등주의가 실현되고 있는가?

이에 대한 의문의 해답은 조세의 선진화로 발달된 미국이 종교법인의 과세제도에 있어서 비과세가 아닌 면세승인제도를 채택하고 있다는 점에 특히 주목할 필요가 있다. 미국형 면세승인제도의 골격은 현행 우리나라의 비과세제도가 아니고 면세자격승인제도를 취하고 있다는 점이다. 즉 종교법인이라 할지라도 면세자격이 승인될 때까지는 납세의무가 존재하고 연방세입청에 면세자격승인을 신청해서 심사를 받은 다음 승인되고 난 후 비로소 면세단체의 자격을 얻는 면세자격승인제도를 채택하여 운용하고 있다. 또한 종교단체가 법인격을 취득하였더라도 면세자격의 승인이 될 때까지는 과세단체가 되어 납세의무가 존재한다는 것이 특징이므로 우리나라의 비과세제도와는 매우 대조적이다.

따라서 본 연구는 종교법인의 과세제도에 있어서 합리적이고 안정적인 운영을 위하여 종교법인 관련세법과 제도상의 주요쟁점사항을 중심으로 문제점을 짚어보고 향후 선진화 방향을 제시함을 목적으로 한다. 특히 면세승인제도를 채용하고 있는 미국 종교단체의 면세승인제도의 합리성을 검증함으로써 우리나라의 논의에 있어서 어떠한 시사점을 제공하는 것을 목적으로 하고 있다. 연구의 범위는 종교법인이 비영리법인의 하나이므로 비영리법인의 과세제도를 주축으로 하여 검토하기로 하되 종교법인 특유의 과세제도에 한정하여 논의하기로 한다.

II. 종교법인 과세제도의 개관

종교법인은 비영리법인의 하나이다. 종교법인의 과세제도를 파악하기 위해서는 비영리법인의 개념과 범위를 먼저 이해해야 하므로 이를 개관하고 난 후 종교법인의 개념을 정리하고 나아가 종교법인의 특징, 현황 및 과세제도를 차례로 살펴보기로 한다.

1. 비영리법인과 종교법인의 의의

(1) 비영리법인의 개념과 범위

법인은 설립목적에 따라 영리법인과 비영리법인으로 나누어진다. 영리법인은 영리를 목적으로 하는 사단법인이며 이는 주로 구성원의 이익을 꾀하고 법인의 기업이익을 구성원 개인에게 분배하여 경제적 이익을 주는 것을 목적으로 하는 법인이다. 그러므로 가장 전형적·일반적인 영리법인은 주식회사·유한회사·합명회사 및 합자회사와 같은 상법상의 각종 회사이다. 이 밖에도 특별법의 규정에 의하여 설립된 법인으로서 그 구성원인 법인의 전 재산에 대하여 지분을 갖고, 그 잉여금이 중국적으로 그 구성원에게 분배된다면 영리법인으로 보아야 할 것이다.¹⁾

비영리법인의 범위는 민법, 법인세법, 상속세 및 증여세법, 사립학교법, 교육기본법 및 공익법인의 설립·운영에 관한 법률 등과 같은 기타 특별법과 관련이 있다. 민법 공익법인의 설립·운영에 관한 법률, 교육기본법, 사립학교법 등은 비영리법인 또는 공익법인의 설립과 운영에 관한 사항을 규정하고 있는 데 반하여, 법인세법 및 상속세 및 증여세법은 법인의 납세의무를 규정하고 있으므로 규정의 목적과 적용방법에 차이가 있으나 비영리법인의 범위 및 세제상의 혜택이 차별화되는 비영리법인의 분류에 직·간접적으로 영향을 미치고 있다.

민법상 비영리법인이란 학술·종교·자선·기예·사교 기타 영리 아닌 사업을 목적으로 하는 사단법인 또는 재단법인이다(민법 제32조). 구민법은 법인을 공익법인과 영리법인으로 이분하였으나, 현행 민법은 영리법인과 비영리법인으로 이분할 뿐 일반 비영리법인과 공익법인을 구분하지는 않고 있다.²⁾ 비영리법인을 파악함에 있어서는 특히 영리성의 개념을 명확히 하는 것은 영리를 목적으로 하는 단체가 자신을 공익적 단체로 가장하거나, 해산을 통하여 실질적인 이득을 취하는 등의 문제에 대한 기준을 제공하는데도 중요한 의미를 갖는다.³⁾

법인세법상 비영리법인이란, 민법 제32조의 규정에 의하여 설립된 법인, 사립학교법 기타 특별법에 의하여 설립된 법인으로서 민법 제32조의 설립목적 및 그와 비슷한 설립 목적을 가진 법인(대통령령이 정하는 조합법인 등이 아닌 법인으로서 그 주주·사원 또는 출자자에게 이익을 배당할 수 있는 법인은 제외한다), 법인격 없는 사단·재단 기타 단체로서 국세기본법 제13조 제4항의 규정에 의하여 법인으로 보는 단체를 말한다(법인세법 제2조 2호). 법인세법상의 비영리법인에 있어 비영리법인이 무엇인가에 관해서는 규정을 두고 있지 않다. 어느 법인이 법인세법상 영리법인에 해당하는지의 여부는 법인의 실제 운영실

1) 김완석, 『법인세법론, 광교아카데미』, 2006, 79-80면.

2) 김중환·김학동, 『민법총칙』, 박영사, 2001, 162면.

3) 양재모, “비영리법인 성립요건으로서 비영리성”, 법과정책연구, 한국법정책학회, 2004, 405면.

태를 보아 판단하여야 하므로,⁴⁾ 특별법에 의하여 설립되었어도 법인의 전 재산에 대하여 구성원이 지분을 갖고 잉여금이 종국적으로 구성원에게 분배된다면 영리법인으로 본다.⁵⁾ 법인격 없는 단체는 사법상 독립된 권리능력의 주체는 될 수 없으나 구성원들과는 별도로 해당 단체 자신이 사회생활상의 한 단위로서 활동하는 등 그 성질, 조직 활동상태에 있어서 법인격을 가진 사단이나 재단과 다를 바 없으므로 이들 단체에 조세법률관계의 당사자의 지위를 인정한 것이다.⁶⁾

공익법인이란, 비영리법인 중에서도 공공의 이익 내지 복지를 위한 “공익사업”을 영위할 목적으로 설립한 법인으로서, 각 법령에서 그 법령의 목적에 따라 다르게 규정하고 있다.⁷⁾

이에 대하여 조세법에서는 주무관청의 허가를 받아 설립된 비영리법인 중 상속세 및 증여세법시행령 제12조 각호에 열거된 공익사업을 영위하는 법인을 말한다. 상속세 및 증여세법상의 공익법인은 비영리법인이므로 민법의 적용을 받는 것이나 분야에 따라 교육기부법, 공익법인의 설립·운영에 관한 법률 등 특별법에서 설립과 운영에 관한 사항을 보다 상세하게 규정하고 있다. 공익법인의 설립·운영에 관한 법률의 취지는 학자금·장학금 또는 연구비의 보조나 학술·자선에 관한 사업을 목적으로 하는 재단·사단법인의 설립·운영에 대하여 민법의 규정을 보완함으로써 그 법인이 공익성을 유지하여 건전한 활동을 할 수 있도록 하기 위한 것이다.

상속세 및 증여세법상 공익법인은 법인세법상 비영리법인에 해당되므로 법인세법에서 규정하는 수익사업의 소득에 대한 법인세 납세의무와 토지 등 양도에 대한 특별부가세 납세의무가 있음은 물론이다. 상속세 및 증여세법에서 규정하는 공익사업의 종류(상속세 및 증여세법시행령 제12조)⁸⁾는 종교의 보급 기타 교화에 현저히 기여하는 사업, 초·중등교육법 및 고등교육법에 의한 학교를 설립·경영하는 사업, 공익법인의 설립·운영에 관한 법률의 적용을 받는 공익법인이 운영하는 사업 등 10가지로 열거되어 있다.

이상에서 논의한 비영리법인과 관련된 세제조항을 고려하여 세제상의 혜택이 차별화되는 비영리법인의 범위를 살펴보면 법인세법상 지정기부금 대상 법인과 상속세 및 증여세법상 공익법인의 일부는 일치하지만 서로 일치하지 않는 분야도 존재하고 있다. 공익법인

4) 이태로·안경봉, 『조세법』, 박영사, 2002. 277-278면.

5) 대법원 1983. 12. 13. 선고 80누496 판결.

6) 임승순, 『조세법』, 박영사 2006, 542면

7) 노동조합 및 노동관계조정법 제71조에서 공익사업이란 공공의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민 경제에 미치는 영향이 큰 사업 등으로 정의하며, 공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 제4조에서는 국방, 군사에 관한 사업 관계법률에 의하여 허가·인가·승인·지정 등을 받아 공익을 목적으로 시행하는 철도·도로·공항·항만 등에 관한 사업 등으로 정의하고 있다.

8) 상속세 및 증여세법 제16조제1항에서 “공익법인등”이라 함은 ① 종교의 보급 기타 교화에 현저히 기여하는 사업, ② 「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 의한 학교를 설립·경영하는 사업 ③ 「사회복지사업법」의 규정에 의한 사회복지법인이 운영하는 사업, ④ 「의료법」 또는 「정신보건법」의 규정에 의한 의료법인 또는 정신의료법인이 운영하는 사업, ⑤ 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」의 적용을 받는 공익법인이 운영하는 사업 등 10가지에 해당하는 사업을 영위하는 자를 말한다(상속세 및 증여세법시행령 제12조 참조).

의 설립·운영에 관한 법률의 적용을 받은 공익법인은 법인세법상의 범위 안에 포함된다.

(2) 종교법인의 개념과 범위

종교법인에 관한 정의는 현행 조세법상 규정되어 있지 않다. 본고에서 조세법의 적용을 위하여 나름대로 종교법인의 개념을 정리하여 보면 종교법인이란 종교를 목적으로 하는 비영리법인이다. 즉 종교법인이란 종교의 보급 기타 교화에 현저히 기여하는 종교사업을 목적으로 설립된 사단법인 또는 재단법인과 법인격이 없는 사단·재단 기타 단체 중 ① 주무관청의 허가 또는 인가를 받아 설립되거나 법령에 의하여 주무관청에 등록한 사단·재단 기타 단체로서 등기되지 아니한 것과, ② 공익을 목적으로 출연한 기본재산이 있는 재단으로서 등기되지 아니한 것 및 ③ 위 ①② 이외의 단체 중 국세기본법 제13조 제2항 각 호의 요건을 갖춘 것으로서 대표자 또는 관리인이 관할세무서장에게 신청하여 승인을 얻은 것이라고 본다(법인세법 제1조 2호 참조). 종교법인은 민법 제32조와 문화관광부 및 문화재청 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙 제3조에 의거하여 관련서류를 제출하면 문화관광부에서 서류심사를 통해 설립허가여부를 결정한다.

한편, 일본 종교법인법에 의하면 종교단체란 종교의 교의를 전달하고 의식행사를 실시하여 신자를 교화·육성하는 것을 주된 목적으로 하는 단체로서 ① 예배의 시설을 갖추는 신사, 사원, 교회, 수도원 그 외 이것들과 비슷한 단체, ② 위 ①호 내지 단체를 포괄하는 교파, 종파, 교단, 교회, 수도회, 주교구 그 외 이것들과 비슷한 단체를 말하며(종교법인법 제2조), 종교법인이란 이 법률에 의한 법인과 종교단체를 말한다. 이는 우리나라에도 비슷하게 적용된다고 할 것이며 향후 종교법인법 등 특별법을 제정할 경우에 종교법인의 정의를 함에 있어서 참고가 되리라 생각된다.

2. 종교법인의 특징과 현황

헌법 제20조는 [① 모든 국민은 종교의 자유를 가진다. ② 국교는 인정되지 아니하며, 종교와 정치는 분리된다]라고 규정하여 종교의 자유와 국교의 분리를 선언하고 있다. 따라서 국교불인정의 결과 국가는 특정한 종교를 국교로 지정할 수 없으며, 어떤 종교를 특별히 보호하거나 특권을 부여해서는 안된다. 또한 국가가 어떤 종교를 우대하는 것은 금지되며, 국가가 종교적인 행사를 하거나 재정적인 원조를 하는 것도 금지된다고 하겠다.⁹⁾

종교단체들은 민법상 비영리 법인으로 인가하며 종교문제에 대해서는 중립성을 원칙으로 하고 있다. 구체적으로 우리 나라의 중무정책은 미국과 같이 엄격한 정교분리를 지향하고 있으면서도 실제적으로는 공공성의 이름으로 종교정책을 수립하고 있는 상황이다. 또한 독일과 같이 국가 중립성의 원칙을 유지하고 있으나 종교단체에 공공서비스를 확실히 분

9) 김철수, 『헌법학개론』, 박영사, 2000, 575면.

담시키는 것도 아니다. 그리고 일본과 같이 종교법인으로 사실상 인정하면서도 종교단체의 특수성을 인정하는 종교법인법은 아직 제정되지 않고 있다.¹⁰⁾

종교법인은 신자들의 교화, 선교 및 기타 사회사업 등의 활동을 전개하기 위해 필요한 자원을 일반 신자의 헌금, 기부금 등을 통해 조달하며, 자원제공자들은 일반적으로 제공한 자원에 대해 경제적 이익을 요구하지 않는다. 그러나 종교법인이나 종교단체는 종교 고유의 목적을 달성하기 위하여 존재할 뿐만 아니라 사회성과 공공성을 지닌 조직으로서 활동한다.

종교법인의 특징을 정리해 보면 다음과 같다.

① 종교법인은 이윤동기가 없으며, 종교 고유의 목적을 달성하기 위해 자원을 일방적으로 소비, 지출한다.

② 종교법인은 사적 소유에 속하는 지분이 없기 때문에 지분의 매매, 교환, 상속, 배당 잔여재산의 처리 등에 관한 회계가 성립될 수 없다.

③ 종교법인의 자원조달은 교인들의 헌금, 기부금등에 의해 이루어지며 자원제공자들은 제공한 자원의 대가로 어떠한 경제적 이익을 요구하지 않는다.

④ 종교법인은 종교활동을 위한 교화, 선교, 전도를 목적으로 하는 종교단체 또는 종교법인을 회계실체로 하여 성립한다.

우리나라의 기독교·불교·원불교·천주교(가나다순) 등은 민법 제32조 비영리법인의 성립과 허가규정에 의하여 성립한 “재단법인 또는 사단법인”의 형태로 존치되고 있다. 오늘날의 각 종교단체는 재단법인·사단법인으로 성립한 법인을 편의상 종교법인이라 부르며, 2006년 1월 31일 현재 우리나라의 종교법인은 총 529개이고, 그 중 재단법인 290개, 사단법인이 239개이다. 이 중에서 기독교(개신교)가 251개로 전체의 47.4%를 차지한다. 여기서 재단법인은 120개, 사단법인이 131개이다. 불교는 146개로 전체의 27.5%을 차지하고 있으며, 재단법인이 63개, 사단법인은 83개이다. 그리고 천주교는 85개로 전체의 16%를 차지하고 있으며, 그 중 재단법인은 75개, 사단법인이 10개를 차지한다. 또한 유교는 21개로 전체의 3.96%이고 그 중 재단법인은 17개, 사단법인이 4개이다. 그 밖의 종교는 26개로 전체의 4.9%인데, 그 중 재단법인이 15개, 사단법인이 11개로 구성되어 있다.¹¹⁾

3. 종교법인에 대한 현행 과세제도

(1) 법인세법상 종교법인의 과세제도

종교법인 등 비영리법인은 조세법상 원칙적으로 납세의무가 없다. 즉 종교법인이 고유 목적사업을 영위하는 과정에서 발생한 수입은 법인세법상 비과세된다. 그러나 종교법인이

10) 조현연 외 1, “종교법인 회계 및 재무보고 설정에 관한 실증적 연구”, 재무와회계정보지널, 한국회계정보학회, 2002, 151면.

11) http://www.mct.go.kr/open_content/administrative/administrative/statics_view.jsp; 문화관광부/자료마당/통계자료/2006종교법인현황 참조

법인세법에서 규정하는 수익사업을 영위하는 경우에는, 그 수익사업부분은 각 사업년도소득에 대한 법인세 과세상 영리법인과 동일하게 취급하여 수익사업부분에 대한 법인세를 납부하도록 하고 있다.¹²⁾ 비과세되는 이유는 비영리법인이 본래 영리를 목적으로 하는 것이 아니며 비록 수익사업에서 소득이 발생한다 할지라도 그 구성원에게 분배하지 않고 공익 등 고유목적에 위하여 사용하여야 하므로 만일 소득에 대하여 과중한 과세를 하게 되면 국가에서 장려하여야 할 공익사업을 수행할 수 없게 되는 결과를 초래할 우려가 있기 때문이다.¹³⁾ 비영리법인도 그 본질에 반하지 않는 범위 내에서 수익을 목적으로 하는 사업활동을 할 수가 있는데, 법인세법은 비영리 내국법인의 수익사업 중 법 제3조 제2항 각 호에 기재된 수익사업 또는 수입에서 생긴 소득에 한하여 과세대상으로 하고 있다. 따라서 법인세법에서 비영리법인의 과세소득으로 열거하지 아니한 소득에 대하여는 과세할 수 없다. 과세소득의 규정방식은 열거주의방식에 의하면서 과세대상으로 열거하지 아니한 소득은 법률의 공백영역에 해당하여 과세제외소득이 된다. 한편 법인의 어느 사업이 당해 법인의 고유목적에 달성하기 위한 것인지 등 목적사업과 관련성을 고려할 것은 아니나, 그 사업이 수익사업에 해당하려면 적어도 사업 그 자체가 수익성을 가진 것이거나 수익을 목적으로 영위한 것이어야 한다.¹⁴⁾

(2) 상속세 및 증여세법상 종교법인의 과세제도

비영리법인이 출연받은 재산은 상속세 및 증여세의 납부의무가 있으나, 종교·자선·학술·기타 공익을 목적으로 하는 사업을 영위하는 공익법인에 출연한 재산에 대하여는 상속세·증여세의 과세가액에 산입하지 아니한다(상속세 및 증여세법 제16조, 제48조). 단 출연받은 주식과 당해 공익법인 및 특수관계에 있는 공익법인의 보유주식 수를 합하여 총발행주식 수의 5%를 초과하여 보유하는 경우에는 5% 초과분에 대하여 상속·증여세를 과세하나, 성실한 공익법인의 경우에는 예외로 하고 있다. 따라서 종교법인에 출연한 재산에 대하여는 상속세·증여세의 과세가액에 산입하지 아니한다. 상속세 및 증여세법상 출연이란 기부, 증여 등의 명칭에 불구하고 공익사업에 사용하도록 무상으로 재산을 제공하는 행위를 말하며, 그 출연행위에 의하여 제공된 재산을 출연재산이라 한다. 즉, 공익법인에게 대가에 수반하여 제공하는 재산은 출연재산으로 볼 수 없다.¹⁵⁾

(3) 부가가치세법과 지방세법상의 비영리법인의 과세제도

부가가치세법의 경우에는 제12조에 따라 공익목적단체가 공급하는 재화와 용역은 그 공익성을 인정하여 의료보건용역, 교육용역, 종교·자선·학술·구호·기타 공익을 목적으로

12) 박정우 외 2, “비영리법인의 과세제도에 관한 연구”, 세무학연구, 한국세무학회, 2004, 38면.

13) 박상임, “비영리법인의 과세제도에 관한 연구”, 세무학연구, 한국세무학회, 1996, 292면.

14) 대법원 1996. 6. 14. 선고 95누14435 판결.

15) 박정우 외 2, 앞의 논문, 41면.

하는 단체가 공급하는 재화 또는 용역 등에 대하여 면제대상으로 규정하고 있다.

지방세법에서는 공익 등의 사유로 인한 과세면제 및 불균일 과세를 규정하여 공익부분에 대한 원칙적인 조세우대를 규정하고 있다(지방세법 제8조). 제사·종교·자선·학술·기에 기타 공익을 목적으로 비영리사업자가 사용하는 부동산 등에 대하여는 취득세, 등록세, 재산세 등을 비과세 한다(지방세법 제107조, 제127조, 제186조 등 참조). 한편 헌법재판소는 의료업을 영위하는 법인 중 민법상 비영리법인만을 지방세의 면제대상에서 제외하고 있는 구 지방세법 제290조 제1항 제15호 내지 제17호는 헌법상 평등의 원칙에 위배되지 않는다고 결정한 바 있다.¹⁶⁾

(4) 공익법인에 대한 외부전문가의 세무확인제도

현행 비영리법인의 외부기관의 객관적 통제제도로는 상속세 및 증여세법 상의 일정규모 이상의 공익법인에 대한 외부전문가의 세무확인제도(상속세 및 증여세법 제50조)를 두고 있다. 즉 공익법인의 운영의 투명성을 확보하기 위하여 자산총액 30억원 이상인 공익법인은 출연 받은 재산의 운용 및 공익사업 운영내역 등을 매 2년 마다 3명 이상의 변호사, 공인회계사, 세무사 등에 의한 세무확인을 받도록 하고 있다. 다만, 공익법인 등의 사업운영의 특성 및 출연재산 규모 등을 참작하여 총자산금액 30억원 미만인 공익법인 또는 재산이 사회에 환원된 것으로 볼 수 있는 출연자가 분산된 공익법인, 국가 또는 지방자치단체가 재산을 출연하여 설립한 공익법인으로서 감사원의 회계검사를 받는 공익법인(회계검사를 받는 연도분에 한함)에 해당하는 경우에는 세무확인 대상에서 제외된다.

공익법인은 출연받은 재산의 공익목적사용 여부, 출연받은 재산의 운영 및 수익사업내역의 적정성 여부, 장부의 작성·비치여부의 준수여부, 공익법인 등의 수혜자 선정의 적정성 여부 등을 확인받아야 하며 그 구체적인 항목은 시행령 제43조 제3항, 제44조 제1항, 시행규칙 제14조 제1항, 공익법인 등의 세무확인규정 제4호에서 규정하고 있다. 또한 공익법인 등으로부터 출연재산의 공익목적사업 사용여부 등에 관련된 외부전문가의 세무확인을 보고받은 관할세무서장은 그 결과를 일반인들이 알 수 있도록 열람을 허용하여야 한다.

III. 일본과 미국의 종교법인에 관한 과세제도

1. 일본

(1) 공익법인의 개념

일본의 비영리법인은 크게 일반비영리법인과 공익법인으로 나누어지며 일반비영리법인

16) 헌법재판소 2001. 1. 8. 선고 98헌바75 전원재판부결정.

에는 협동조합과 인격없는 사단이 포함된다. 일본 민법상 공익법인이란 일반적으로 일본 민법 제34조에 근거하여 설립된 신앙·종교·자선·과학·기예 및 기타 공익과 관련된 비영리협회 또는 재단을 말한다. 즉 공익법인은 영리를 목적으로 하지 않으며 공익에 관한 사업을 수행하는 주무관청의 허가를 얻은 사단법인 또는 재단법인을 말한다. 공익에 관한 사업을 행하는 것이란 적극적으로 불특정다수의 이익실현을 목적으로 하는 사업을 행하는 것을 의미한다. 일반적으로 사용되는 공익법인(민법 제34조에 근거하여 설립된 사단법인 또는 재단법인) 외에 공익을 목적으로 한 법인의 한 종류로서 기타 특별법에 근거하여 설립된 학교법인(사립학교법), 사회복지법인(사회복지사업법), 종교법인(종교법인법), 의료법인(의료법), 갱생보호법(갱생보호사업법), 특정비영리활동법인(특정비영리활동촉진법) 등의 법인도 광의의 공익법인으로 분류된다.¹⁷⁾

(2) 비영리법인에 대한 과세제도

먼저 법인세에 관하여 살펴보면, 공익법인의 소득에 대한 법인세법상의 원칙은 수익사업을 행하는 경우에 한해 법인세를 납부할 의무가 있으므로(일본 법인세법 제4조 제1항) 공익법인의 하나인 종교법인은 원칙적으로 법인세가 부과된다. 기부금 수입 등 수익사업에서 발생하는 소득 이외의 소득에 대해서는 법인세가 과세되지 않고 있다. 그러나 수익사업에서 발생하는 소득에 대해서도 공익법인의 공익성을 감안하여 과세소득의 계산시 각종 특례제도를 두고 있다. 수익사업¹⁸⁾이란 판매업, 제조업 등으로 계속하여 사업장을 운영하는 경우(법인세법 제2조 13호)를 말하며, 그 범위는 법인세법 시행령 제5조 제1항에 규정하고 있다. 법인세법에서 규정하는 공익법인의 구성은 민법 제34조를 기본으로 하고 있으며, 민법 제34조에서 의미하는 공익법인이란 신앙·종교·자선·과학·기예 및 기타 공익과 관련된 비영리 협회 또는 재단을 의미하므로 종교법인은도 공익법인에 포함된다.

종교법인 등 공익법인은 법인세 이외의 세목에서도 많은 비과세 혜택을 받는다. 공익법인이 수취한 이자·배당 등에 대한 소득세에 대해서는 비과세된다(소득세법 제11조). 상속세는 종교, 자선, 과학, 교육 또는 사회복지 등 공익사업활동에 종사하는 자 또는 법인이 상속을 받고 그 재산을 대중을 대상으로 사용될 것이 확실한 경우에는 비과세된다. 등록세 및 면허세는 학교법인이 교육용이나 종교법인이 종교목적으로만 사용되는 토지, 건물 등 특정목적에 사용을 위해 재산을 등록하였을 때 비과세로 처리된다. 소비세는 자산의 차용 또는 거래, 기업서비스의 제공, 수입거래 등으로 일본에서 거래되고 있는 재화의 매매 및 용역의 제공에 대하여 소비자에게 귀착되는 거래세이다. 공익법인이 서비스를 제공하고 자산을 차용하거나 매매하는 일정 유형의 거래에 대해서도 소비세를 면제시켜 준다. 또한 학

17) 손원익, 『비영리법인 관련 세제의 선진화 방안』, 한국조세연구원 2000, 78-79 면

18) 수익사업이란 물품판매업, 제조업, 금전대부업 등의 33개의 지정된 사업을 말한다(법인세법시행령제5조). 농업, 어업, 임업, 부동산대부업의 일부, 기예교수업의 일부 등이 수익사업으로부터 제외되고 있다

술연구, 도서관·박물관의 설치 등의 공익사업을 수행하는 비영리법인에 대하여는 주민세, 사업세, 부동산취득세, 고정자산세, 도시계획세 등의 지방세에 대한 비과세특례를 적용하고 있다.¹⁹⁾

(3) 종합정리

일본 종교법인의 과세제도는 대체로 우리나라와 비슷하다. 즉 종교법인 등 공익성을 가진 비영리법인은 비과세제도를 채택하고 있다. 비영리법인은 주무관청에서 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙에 따라 심사를 거쳐 설립허가를 획득하여 법인을 설립한다. 법인이 설립되면 조세법상 모든 비영리법인은 자동적으로 동일한 세제상의 혜택을 누린다. 즉 설립 시에 아직 아무런 목적사업을 수행한 사실이 없음에도 불구하고 주무관청의 허가를 획득한 것만으로 이후 모든 조세상의 혜택을 누릴 수 있게 하고 있는 것이다. 종교법인이라는 법인격을 취득하는데 과세관청이 아무런 관여를 하지 않고 일단 종교법인이라는 법인격을 취득하면 과세관청이 행하는 별도의 심사과정을 거치지 않고 비과세대상이 되며 소멸시까지 아무런 통제를 하지 않고 비과세대상으로 존재한다.

다만 일반적으로 사용되는 공익법인 외에 공익을 목적으로 한 법인의 한 종류로서 기타 특별법에 근거하여 설립된 종교법인법이라는 특별법을 제정하여 종교법인을 다루고 있는 점이 우리나라와 다른 점이다. 구체적으로 들어가 우리나라에서는 과세대상 수익사업 이외에 이자·배당·고정자산처분이익을 과세대상 수입으로 열거하고 있으나 일본 법인세법에서는 과세대상 수익사업에 한하여 부과하고 있는 점이 다르다.

2. 미국

(1) 비영리법인의 의의

미국의 비영리법인들은 연방법(Federal Law)과 주법(State Law)에 의거하여 운영되는 단체이다. 비영리법인이 어떠한 방법으로 설립되고 운영되어야 하는지에 대한 조건들은 연방법과 주법에 모두 규정되어 있으며, 세법상 비과세의 지위를 취득하거나 자선현금의 지정수혜자가 되기 위한 추가적인 조건들은 연방법에 명시되어 있고, 비영리법인이 취득세·관매세 및 재산세 등의 비과세자격을 얻기 위한 조건들은 주법에 명시되어 있다.

미국 연방세법(Internal Revenue Code : 이하IRC라고만 한다)²⁰⁾ 제501조 이하에서는 비영리단체(Non-profit Organizations)에 대해서 연방소득세를 면제하도록 규정하고 있다. 면

19) 손원익, 앞의 논문, 87-94면.

20) IRC§501 (a)~528(c)에 있어서는 비영리단체(Nonprofit Organizations)에 대한 면세제도에 대해서 포괄적으로 규정하고 있다. 그 규정구조는 우선 IRC가 규정한 비영리단체는 면세단체로 할 취지를 규정하고 다음으로 면세대상으로 할 비영리단체의 리스트를 규정하고 그 범위에 포함될 단체는 면세자격승인신청을 통과한 후 자격을 얻는 것에 의한 면세를 받을 수 있다고 되어 있다.

세대상이 되는 비영리단체의 리스트를 구체적으로 규정하고 그 리스트에 해당하는 비영리 단체는 면세의 대상이 된다. 이 리스트에는 종교단체도 포함되어 면세대상이 된다.

주법에 의하면, 비영리법인이 수익사업에 관여하는 경우에는 아무런 제약을 받지 않으나, 수익사업으로부터의 수입을 배당하거나 혹은 어떤 형태로든 분배하는 것은 금지되어 있다. 법적인 측면에서 보면 단체의 성격이 비영리법인(Nonprofit Organization)인가 아닌가는 주법의 소관이며, 비과세법인(Tax-exempt Organization)의 여부에 관한 것은 연방법의 소관이다.²¹⁾

연방세법(IRC) 제501조에서는 자선과 공익을 위한 목적으로 조직된 비영리법인(Nonprofit Organization)을 면세단체(Tax-exempt Organization)로 규정하고 있다. 이 중 제501조(c)(3)의 면세단체 중에서 종교(Religious) 자선(Charitable), 학술(Scientific), 교육(Educational) 등을 목적사업으로 하는 세법이 정한 일정한 공익성 검증기준을 통과한 단체를 면세공익기관으로 규정하고 있다. 면세공익기관으로 지정되기 위해서는 미국연방세법 제501조 내지 제521 조에서 규정하고 있는 면세단체의 범위에 속하는 것 외에도 네 가지의 요건을 필요로 한다.²²⁾ 즉 공공재를 제공하고, 영리를 추구할 목적으로 조직되거나 운영되어서는 안된다. 또한 조직운영으로 인한 수입이 회원의 이익으로 되어서는 안되고, 정치적 영향력을 행사하지 않아야 한다. 즉 미국에서는 종교단체를 포함한 비영리 단체에도 납세의무는 존재하고 있으나 개별심사를 거쳐 면세자격을 획득하여야 비로소 면세단체가 된다. 구체적으로 비영리법인의 설립에 대하여는 미국 연방세입청(Internal Revenue Service : 이하IRS라고만 한다)이 관여하지 않지만, 비영리법인 중 면세자격을 얻기 위해서는 IRS의 공익성 테스트를 받아야 하며 공익성을 검증받기 위해서는 조직테스트와 운영테스트를 받아야 한다.

(2) 비영리법인과 관련된 과세제도

1) 법인세와 증여세(Gift Tax)

기본적으로 고유목적에 해당하는 사업을 영위하는 과정에서 발생하는 소득에 대해서는 비과세 처리한다. 비영리법인에 대해서는 법인소득세가 면제되나 본래의 목적과 관련이 없는 사업으로부터 얻은 소득에 대해서는 영리법인에 적용되는 세율에 따라 고유목적무관사업소득세(Unrelated Business Income Tax: UBIT)가 부과된다. 세법에 명시된 고유목적무관사업이라 함은 고유목적과 직접 관련이 없으면서 정기적으로 영위되는 사업을 말한다. 단, 본래의 목적과 관련이 없는 사업소득이 1천 달러를 초과하는 부분에 대해서만 세금이 부과되며 교회·자선단체·교육기관·사회복지기관·노동 및 농업조합이 실시하는 국제·

21) 손원익, 『비영리법인에 대한 과세제도 개선방안』, 한국조세연구원, 1995, 48면.

22) Davis, Jon S. & Show, Wahne H., *Advanced Taxation*, West/South-Western College Publishing, 1999, pp. 13.3-13.5.

국가·주·지방 차원의 전시·박람회와 관련된 활동으로부터의 소득 등과 같은 특정한 소득에 해당하는 금액은 고유목적무관소득에서 제외된다. 그러나 투자소득의 원천이 되는 재산을 부채를 통하여 취득하였을 경우, 투자소득은 비관련부채소득(unrelated debt-financed income)으로 분류되어 과세된다.²³⁾

비영리법인에 대한 기부를 유인하기 위해서 상속 또는 증여시 연방세법 제501조(c)(3)에 규정된 단체에 대한 기부재산에 대해서 조세혜택을 주고 있다. 일반적으로 증여는 증여세 과세대상이지만 ① 연간 1만달러, ② 학비(등록금), 의료비에 지출하기 위한 증여, ③ 배우자, 정치단체, 자선단체에 지출한 증여의 경우 증여세 과세대상에서 제외한다.

증여세의 경우 증여한 개인 또는 법인이 과세대상자가 되기 때문에 기부받은 비영리법인은 과세대상과 무관하다(연방세법 제2502조(c)). 증여나 유산, 유증, 상속받은 것의 자산에서 생긴 소득은 과세대상이므로 총소득에 포함된다. 증여세 부과시 종교, 자선, 과학, 문학, 교육을 목적을 하는 단체 등에 이전되는 재산은 과세대상인 증여재산에서 공제한다(연방세법 제2522조).

2) 유산세(Estate Tax)와 주세 및 지방세

유산세란 사망시 유산자산에 대해 과세하는 것으로 사망시 소유한 모든 자산과 생명보험금, 연금 등을 포함한 유산자산에서 장례비용, 사망시 부채, 혼인공제(marital deduction)를 차감한 금액을 과세표준으로 한다. 종교, 자선, 과학, 문학 및 교육을 목적으로 운영되는 단체와 법인에게 이전되는 것은 과세대상인 총유자산에서 제외된다(연방세법 제2055조).

미국에서의 주세(state tax) 및 지방세(local tax)는 주마다 그 제도가 상이하기 때문에 일률적으로 설명하기에 곤란한 점이 있다. 대부분의 주에서 비영리법인에 대하여 재산세(property tax) 등과 같은 주세 및 지방세를 비과세 또는 면세하고 있다. 예를 들면 워싱턴주에서는 종교시설, 종교단체의 캠프시설, 자선단체, 청소년수련단체(youth character-building organization), 재향군인회, 학자금대부조직, 유아원 및 고아원, 비영리단체가 운영하는 도서관, 비영리간호시설 및 혈액은행, 사립학교, 박물관, 공연단체 등과 같은 비영리법인의 재산에 대하여 비과세하고 있다.²⁴⁾

(3) 종교단체의 면세승인제도의 법적 구조

미국 연방세법(IRC)은 Subpart F-Exempt Organizations(IRC 제501조에서 제528조)이라고 하는 독립의 장을 마련하고 연방 소득세의 면세단체에 대하여 포괄적인 규정을 두고 있다. 이 장은 7부로 구성되어 있다. 그 제1부는 통칙 규정으로 면세제도의 골격을 이룬다고 생각되는 면세자격 및 취소요건을 규정하고 있다. 제2부 이하는 주로 면세단체에 대한

23) 손원익, 앞의 논문(2000), 55-56면.

24) 류금렬, “선진국의 지방세제도”, 지방세법연구, 한국지방세연구회, 2001, 291-292면.

여 상세하게 규정하고 있다.²⁵⁾ 여기에서는 종교단체의 면세제도를 규정하는 IRC의 법 규정의 구조를 명확히 하기 위하여 제1부의 통칙 규정(General Rule)에 대해서 간략하게 검토하기로 한다. 통칙 규정은 제501조 「법인, 신탁재산, 그 외의 단체에 대한 연방 소득세의 면제」, 제502조 「자금 공급단체(Feeder Organizations)」²⁶⁾, 제503조 「면세요건」, 제504조 「실질적인 lobbying 또는 정치적 활동을 위해 IRC 제501조(c)(3)의 규정에 따른 면세자격, 취소 후의 지위」, 제505조 「IRC 제501조 (c)의 (9), (17) 또는 (20)호에 규정된 단체의 추가적 면세요건」으로 구성되어 있다. 제501조 및 제502조는 면세단체의 일반적인 범위를 상세하게 규정하고 있다. 그리고 제503조, 제504조 및 제505조는 면세의 자격요건에 대해서 규정하고 있다.

우선 제501조(a) 「연방소득세의 면제」는 “동 조(c), (d) 또는 제401조(a)에 나타난 단체와 제502조 또는 제503조에 의해 면세가 거부되지 않는 한 당해 규정 아래에서 연방소득세가 면제되는 것”을 우선 규정하고 있으며, 그 다음으로 제501조(c) 「면세단체의 리스트」 조항에 의해 면세단체의 범위를 구체적으로 규정하고 있는 것이다. 즉 제501조(c)는 면세단체라고 하는 단체를 (1)에서 (25)까지 한정적으로 열거하고 있다.²⁷⁾ 그 리스트에는 공공단체, 공익활동을 본래의 목적으로 하는 공익단체 외에, 그 단체의 구성원의 친목이나 공익을 도모하는 것을 목적으로 하는 공익단체도 포함되어 있고 그 범위는 매우 광범위하다.

그런데, 8가지 영역의 제도들이 조세면제로서 IRC 제501조(c)(3)에 열거되어 있고 IRC 제501조(c)(3)은 종교단체를 면세범위에 포함시키고 있다. 동 조항은 “종교, 자선, 과학, 공공의 안전을 위한 테스트(testing for public safety), 문학 또는 교육의 목적을 위해 또는 국내 아니면 국제적 아마추어 스포츠 진흥을 위해 (단 그 단체활동의 일부로서 운동시설이나 물품을 공급하는 것은 포함되지 않는다), 또는 아동이나 동물학대를 방지하기 위하여 오로지 조직되고 운영되는 법인, 이른바 지역 공동모금에 의한 기금(community chest), 지역 사회기금(fund) 또는 재단(foundation)”이라고 하여, 우선 면세단체의 범위를 한정하고 있다.²⁸⁾ 또한 “그 순이익의 일부라도 사적 주주나 개인에게 유용되지 않고, 그 활동의 실

25) IRC Subpart F는 7부로 구성되어 있고, 제1부의 내용은 본문의 내용과 같고, 제2부 이하는 다음과 같은 면세단체의 범위에 대해서 규정하고 있다. 우선 제2부는 사적재단 (Private Foundations), 제3부는 면세단체에 의한 사업수익에 대한 과세(Taxation of business income of certain exempt organizations), 제4부는 농업공동조합(Farmer's cooperatives), 제5부는 선박소유자 보호·보장협회(Ship owners' protection and indemnity association), 제6부는 정치단체(Political organizations), 제7부는 소유하고 있는 집 협회(Certain home-owners associations)에 대해서 각 면세의 취급에 관한 상황을 규정하고 있다.

26) Feeder Organization이라 함은 “이익획득을 위해서 운영되지만, 그 이익을 면세단체에 환원하거나 또한 제공할 것을 목적으로 한 단체”(West's Tax Law Dictionary)를 말한다.

27) 이 (1)에서 (25)의 리스트에 대한 상세한 것은 石村耕治, 『일미(일본과 미국의) 공익법인 과세법의 구조』 성문당, 1992, 47면 이하 참조.

28) John Witte, Jr., Tax Exemption of Church Property; Historical Anomaly or Valid Constitutional Principal?, 64 S. Cal. L. Rev. 363, 1991, pp. 377-378; Christine Roemhildt Moore, Religious Tax Exemption and the “Charitable Scrutiny” Test, Regent University Law Review, 2002-2003. p. 300.

질적 부분(substantial part of the activities)이 법률 제정에 영향을 미치지(제501 조(h)에 규정된 경우를 제외하고) 위한 광고선전을 행하거나 기획하지 않고, 그리고 그 단체가 공직을 목표로 하는 어떠한 후보자를 위해서도(또는 반대해서도) 선거운동 성명을 공표 또는 배포하는 것을 포함)에 참가하거나 개입하지 않는다”라는 것을 조건으로 하여 면세특권을 인정하고 있다. 동 규정의 후단 부분은 면세단체가 되기 위한 최소한도의 조건 또는 면세자격의 취소요건을 명시한 것이라고 할 수가 있다.

이와 같이 동 규정은 종교목적을 위해서 오로지 조직되고 운영되는 단체에 면세자격을 부여하는 것을 전단부분에서 우선 명확히 규정하고 있다. 그리고 후단부분에서 면세자격의 취소요건을 규정하고 이 요건에 해당된다고 인정된 경우에는 면세자격이 취소되는 것을 명시하고 있다. 따라서 이 취소요건은 면세자격의 심사에 있어서 중요한 역할을 하게 된다.²⁹⁾

즉 그 단체가 오로지(exclusively) 종교목적으로 조직되고 운영될 필요가 있고 자격심사 때에는 그 판정이 문제되며, 그 단체에 대한 활동이 실질적인(substantial) 부분이 선거활동이나 로비활동으로 변하고 있다고 판단되는 경우에는 면세자격이 취소되는 것이다.³⁰⁾

(4) 종교단체에 대한 질문·검사의 법적 제한

연방세법 제7611조「교회에 대한 세무조사(질문·검사)의 법적 제한(Restrictions on Church Tax Inquires and Examination)」은 종교단체에 대한 질문·검사에 엄격한 조사·절차상의 제한을 마련하기 위하여 미국 수정헌법 제1조「정교분리의 원칙 및 신교자유의 보장」규정에 세무조사가 저촉된다는 취지의 중요한 규정이다.³¹⁾ 동 조항은 「교회세무조사 절차법(Church Audit Procedures Act)」이라고 하며, 통상의 세무조사절차와 비교하면 보다 엄격한 법률심사의 제한을 마련한 것이다. 조세행정청이 교회(종교단체)³²⁾에 대해서 세무조사를 행할 때에는 헌법의「신교의 자유」를 위협하는 듯한 행위로 보이는 일이 없도록 신중을 기할 것을 요청한 것이다.³³⁾ 「종교단체의 세무조사절차법」이라고 칭해지는 연방세법 제7611조는 종교단체에 대한 조사를 「질문 또는 심문(inquiry)」과 「검사(examination)」라는 두 단계로 규정하고 있다. 우선 동 규정은 교회(종교단체)에 대한 세무조사를 개시하

29) 増田英敏, “종교단체 면세제도의 합리성”, 『납세자 권리보호의 법리』, 성문당, 1998, 232면.

30) Church of the Chosen People v. United States, 548 F. Supp. 1247, 1253(D. Minn. 1982) (그러나 법원은 “오로지”라는 단어를 “실질적으로”라고 해석하여 왔다.)

31) Michael I. Saltzman, IRS Practice and Procedure, 1991, pp. 13-60,

32) 연방세법은 종교단체(Religious Organization) 또는 교회(Church)라는 용어를 사용하는데 있어서 종교단체에 관한 과세관련규정을 정해놓고 있지만, 양자는 차이가 나는 대상을 제시하고 있지 않으며, 교회와 종교단체는 같은 의미로 사용되고 있다. 그러므로 여기에서는 교회에 관한 질문·검사가 규정되어 있지만, 그 범위는 종교단체 전체를 대상으로 하는 규정이라고 생각해도 좋다. 石村耕治 『아메리카 연방세재정법의 구조』, 법률문화사, 1997, 324면 참조.

33) 石村耕治, 앞의 책, 323면 이하 참조

는데 있어서는 합리적 확신요건과 통지요건이라는 두 가지의 요건을 조세행정청에게 부과하고 있다. 질문개시요건의 하나인 합리적 확신요건은 제7611조(a)(2)가 규정하고 있다. 합리적 확신요건은 전술한 바와 같이 두 가지의 요건으로 구성되어 있다.

그 첫째 요건(제7611조(a)(2)(A))은 당해 종교단체가 제501조 (a)에 의한 면세단체로서의 지위를 승인받지 않은 종교단체이면 상급의 재무성 직원에 의해 확신을 갖고 인정되었을 경우, 둘째 요건(동조 (a)(2)(B))은 당해 종교단체가 종교단체의 목적 이외의 활동을 실질적으로 행하고 있는 등 면세자격 자체에 문제가 있으면, 확신을 갖고 있다고 보여진 경우의 두 가지의 요건 중 어느 하나에 해당한다고 합리적으로 판단되었을 경우에만 질문을 개시하는 것으로 인정하고 있는 것이다. 다음으로 질문개시요건의 두 번째인 통지요건을 확인해 두고자 한다. 제7611조(a)(3)은 질문통지요건을 규정하고 있다. 동 조항은 합리적 확신요건을 충족한 경우에는 내국세입청장관은 당해 종교단체에 대해서 질문개시 전에 질문의 개시를 통지하지 않으면 안된다. 여기에서 특히 주의해야 할 점은 질문개시요건의 하나인 합리적 확신요건을 충족하고 있는가 아닌가에 대한 인정판단은 관할세무직원이 판단하는 것은 아니고 관련요건을 판단하는 데에 상응하는 능력을 가진 상급의 재무성직원(an appropriate high-level Treasury official)이 합리적으로 확신을 갖고 판단하는 것을 요건으로 하고 있다는 점이다.

관련 질문절차만으로는 충분하다고 판단될 경우에는「검사(examination)」를 실시하게 된다. 「검사」에 대한 법적 제한은 「질문」에 대한 법 규정 보다도 엄격히 규정되어 있다. 제 7611조(b)는 그 검사의 범위에 대해서 엄격히 규정하고 있다. 즉「교회의 기록에 관해서는 「납세의 의무 및 납세액을 결정하기 위해 필요하다고 인정되는 범위」라고 규정하고 있으며, 면세의 승인을 신청하고 있는 교회가 그 자격요건이 되는 교회라고 하여 언제부터 존재하고 있는 것인지「그 기간을 확정하기 위해 필요한 범위」로 검사범위를 한정하고 있다. 검사의 경우는 질문의 경우에 비해 더욱더 철저하고 자세한 절차요건이 규정되어 있다. 예를 들면 당해 검사에 관한 사항에 대해서 교회와 장관 사이에 협의를 갖는 신청서나 당해 검사에 있어서 내국세입청이 수집·준비한 모든 서류를 관련된 문서에 첨부하는 것을 요청하고 있다.³⁴⁾ 검사개시 전에 교회측과 세입청장관의 사이에서 검사에 관한 사항에 대해서 협의하는 것을 신청할 권리를 교회에 인정하고 있는 것은 납세자의 참여와 협력이라는 관점에서 볼 때 주목할 부분이다.³⁵⁾ 또한 교회에 대한 질문·검사에 대해서는 특히「질문 및 검사는 2년 이내에 완료되지 않으면 안된다」라고 규정하여「추가적인 질문·검사」는 법적으로 제한되어 있다.³⁶⁾

34) 増田英敏, 앞의 논문, 244면.

35) See, IRC § 7611(c)(1)~(4), and Reg. § Q&A 6~16.

36) IRC § 7611(c)(1)-Inquires and Examinations must be completed with Two Years; IRC § 7611(c)-Limitations on Additional Inquires and Examinations.

(5) 종합정리

미의회는 1798년에 처음으로 부동산세와 다른 자산에 대한 종교단체들의 다양한 조세면제 체계에 대한 타당성을 인식하였다. 미국의 교회와 다른 종교적 기구들은 그때부터 연방 조세체계상 교회에 대한 조세면제를 받았으며 금세기까지 조세면제의 특혜를 누려왔다.³⁷⁾ 이 기간 동안에 수 많은 미국 교회들은 사회의 호의속에 성장하고 번영하며 부를 획득하여 왔다. 조세특혜는 하나의 큰 사업이 되었고 해마다 교회나 다른 신앙숭배장소에 기증은 해마다 늘어나고 있었으며 앞으로도 계속 올라갈 전망에 있다.³⁸⁾

미국에서는 종교단체를 포함한 비영리 단체에도 납세의무는 존재하고 있으나 개별심사를 거쳐 면세자격을 획득하여야 비로소 면세단체가 된다. 미국 면세승인제도의 핵심은 모든 종교법인에 대하여 일률적으로 비과세하지 않고 연방세입청의 개별심사를 통하여 면세승인을 받은 종교법인만 면세자격을 취득하며 개별심사시 공익성에 관한 조직기준과 운영기준에 관한 엄격한 법적 절차를 통과한 경우에 면세승인을 받는 것이다. 이 경우에 과세관청의 심사행위는 기속재량행위로 판단함으로써 과세관청의 자의성 배제를 도모하고 있고 과세관청이 종교법인에 대한 조세면제의 불승인이라는 경제적 압력을 가할 경우 종교법인 스스로가 법원에 의해 배제할 수 있는 제도적인 장치를 두고 있다. 한편, 과세관청은 세원을 포착하기 위하여 질문·검사권을 행사할 수 있으나 종교법인에 대하여는 통상의 세무조사절차와 비교하여 보다 엄격한 법률심사의 제한을 마련하고 있다. 즉 종교법인에 대한 질문개시 당시의 합리적 확신요건을 당해 세무직원의 상급관청인 재무성직원이 판단하게 함으로써 요건을 법에 따라 엄격히 규정하고 있을 뿐만 아니라 그 요건의 충족을 판단하는 판단자의 능력에도 엄격한 법적 제한을 가하고 있다. 또한 검사에 관한 사항에 관하여 협의할 권리를 부여함으로써 종교법인의 권리보호와 아울러 참여와 협력을 근간으로 하고 있다고 생각된다.

3. 종교법인 과세제도에 관한 각국의 비교와 함의

종교법인에 대한 과세제도는 한국과 일본은 비과세이지만 미국은 면세승인제도라는데 근본적인 차이점이 있다. 물론 비과세나 면세는 결론적으로 세금을 납부하지 않는 것이지만 원칙적으로 납세의무가 없는 비과세와 납세의무가 존재하나 공익성 검증체계에 의하여 납세의무를 면해주는 면세와는 구별되어야 한다. 한국과 일본은 일단 주무관청의 허가를

37) David M. Andersen, Political Silence at Church: the Empty Threat of Removing Tax-Exempt Status for Insubstantial Attempts to Influence Legislation, *Brigham Young University Law Review*, 2006. p. 123; See *Walz v. Tax Comm'n*, 397 U.S. 664, 677-78 &n.5(1970) (미국의 종교적 조세면제에 관한 역사에 대한 논의).

38) Christine Roemhildt Moore, Religious Tax Exemption and the "Charitable Scrutiny" Test, *Regent University Law Review*, 2002-2003. p. 295.

얼어 법인이 설립되면 조세법상 모든 비영리법인은 자동적으로 동일한 세제상의 혜택을 누린다. 즉 종교법인이라는 법인격을 취득하는데 과세관청이 아무런 관여를 하지 않고 일단 주무관청으로부터 법인격을 취득하면 과세관청으로부터 별도의 심사과정을 거치지 않고 비과세대상이 되며 소멸시까지 별다른 통제를 받지 않고 비과세대상으로 존재한다.

이에 반하여 미국은 종교단체에 대하여 일단 주무관청에 설립신고를 하면 납세의무는 존재하나 과세관청의 개별심사를 통과한 경우에만 면세를 하고 있다. 즉 종교단체의 설립시 뿐만 아니라 설립후에도 지속적으로 종교단체가 고유의 종교목적에 합치된 활동을 하도록 면제자격요건 뿐만 아니라 면제취소요건을 두어 통제하고 있다. 또한 조세행정청이 정직하고 성실한 종교단체에 대하여 질문·검사권을 행할 시에 일반적인 경우보다 엄격한 요건과 절차에 의하여 하계 함으로써 정직하고 성실한 종교단체에 대한 보호장치를 두고 있다. 확실히 미국의 면세승인제도는 종교단체가 적극적으로 공익목적을 달성할 수 있도록 조장할 뿐만 아니라 설립시부터 소멸시까지 지속적으로 종교의 본래목적을 유지하는 경우에만 면세를 해 줌으로써 우리나라와 일본의 비과세제도에 비하여 합리성의 측면에서 보다 선진적인 조세제도라고 생각된다.

IV. 종교법인의 과세제도에 관한 문제점과 개선방안

1. 외부전문가의 세무확인제도의 문제점과 개선방안

(1) 문제점

상속세 및 증여세법은 종교법인 등 공익법인에 대하여 과세상 특별한 취급을 하는 규정이 있다. 따라서 공익법인의 경우에는 고도의 공익성과 검증요건이 요구되어지고 있는 것이다. 현행 비영리법인에 대한 외부기관의 객관적 통제제도로는 상속세 및 증여세법 상의 일정규모이상의 공익법인에 대한 외부전문가의 세무확인제도(상속세 및 증여세법 제50조)를 두고 있다. 현행 총자산규모 30억원 이상인 법인만을 세무확인 대상법인으로 규정하고 있으나, 이와 같은 단순한 기준의 범위규정을 비영리법인의 현실을 반영하지 못하는 문제점이 있다. 또한 일반적으로 회계기간을 정부회계기간으로 사용하고 있는 비영리법인의 경우 매년 반복적으로 재무성과 및 보고서를 작성하고 있으나, 세무확인은 2년마다 받도록 하고 있다. 그러나 비영리법인의 사회적 역할의 증대 및 양적 성장에 비추어볼 때 운영상의 투명성을 객관적으로 검증하는 제도로서는 미흡한 것이 현실이다.³⁹⁾

39) 박정우 외 2, 앞의 논문, 59면.

(2) 개선방안

외부전문가의 세무확인제도를 강화하는 방안으로는 다음과 같다.

첫째, 현행 총자산규모 30억원 이상인 법인만을 세무확인 대상법인으로 하고 있으나, 이와 같은 단순한 기준의 범위규정을 비영리법인의 현실을 반영하는 종합적인 범위규정으로 바뀌어야 한다. 즉, 총자산규모, 사업비 지출규모, 회원기준, 고유목적사업비 지출비율 기준 등으로 다양한 기준을 제시하여야 한다. 둘째, 모든 공익법인에 대하여 외부전문가의 확인을 2년에 1회에서 매년으로 강화하거나 자산의 규모에 따라 차등화 하는 방안도 고려하여야 한다. 셋째, 공익법인 운용의 투명성 제고 및 관리의 합리화를 위해서는 공익법인의 실태에 대한 조사·분석이 이루어져야 하고 그 결과도 공개할 필요가 있다.⁴⁰⁾

2. 종교법인의 실체에 대한 검증체계의 미비점과 해결방안

(1) 미비점

종교법인은 주무행정관청에서 종교법인의 설립 및 감독에 관한 규칙에 따라 심사를 거쳐 설립허가를 획득하여 법인격을 취득한 후 자동적으로 동일한 세제상의 혜택을 누린다. 그러나 종교법인의 인·허가가 각 주무관청 별로 이루어지기 때문에 주무관청 간의 인·허가의 일관성을 기대할 수 없을 뿐만 아니라, 사후관리 또한 주무관청별로 하기 때문에 종교법인의 공익성을 계속적·반복적으로 통제하는 구조가 사실상 어렵다.

과세관청은 종교법인이라는 법인격을 취득하는데 아무런 관여를 하지 않고 있으며, 종교법인은 일단 주무관청으로부터 법인격을 취득하면 과세관청으로부터 별도의 심사과정을 거치지 않고 비과세대상이 되며 소멸시까지 아무런 통제를 받지 않고 비과세대상으로 존재하는 문제점이 있다. 이러한 경우 종교법인이 본래의 종교목적을 벗어나 영리행위를 하거나 탈법행위를 할 우려가 농후하다. 물론 본래의 종교목적을 정직하고 성실하게 수행하는 종교법인은 문제가 되지 않는다. 다만 종교법인이라는 법인격을 취득하였다는 이유만으로 본래의 종교목적을 벗어나 탈세를 하거나 사적인 부정축재를 하는 경우에는 그에 상응하는 철퇴를 가할 필요가 있다. 다시 말하자면 종교법인이 본래의 목적을 벗어난 행위를 하거나 공익성과 관련없는 행위를 할 경우 과세관청으로부터 종교법인의 실체에 관한 검증체계 즉 공익성 검증시스템을 마련할 필요성이 있음에도 불구하고 이에 대한 제도가 결여되어 있다.

이에 반하여 미국에서는 종교법인의 설립에 대해서는 연방세입청이 직접 관여하지 않지만, 종교법인이 면세자격을 취득하기 위해서는 연방세입청의 공익성 테스트를 받아야 한다. 면세자격 부여를 위해 설립정관이나 실질적인 운영상태 등을 면밀히 검토하는 등 공익

40) 손원익, 앞의 논문(2000), 127면.

성을 검증하기 위하여 조직테스트와 운영테스트를 실시하고 이러한 테스트를 거쳐 면세자격을 획득하면 특별한 사유가 발생하지 않는 한 면세자격은 유지된다. 이하에서는 우리나라의 종교법인의 공익성 검증체계의 미비점을 확인하는데 따른 미국의 면세승인제도에 관해 상세하게 살펴보고 그 해결방안을 모색하고자 한다.

(2) 미국 종교단체의 면세승인제도에 관한 집중검토

1) 개별심사 방식과 기속재량에 따른 심사

미국에서는 종교단체를 포함한 비영리 단체에도 납세의무는 존재하고 있으나 개별심사를 거쳐 면세자격을 획득하여야 비로소 면세단체가 된다. 우리나라나 일본과 같이 공익법인 등의 법인격을 취득하게 됨에 따라 자동적으로 비과세 취급되는 것은 아니라는 것을 특히 유의해야 한다.⁴¹⁾

연방세법(IRC)은 비영리 단체의 하나인 종교단체에 대한 면세자격의 승인에 관계되는 권한을 조세행정청에게 주고 있다. 따라서 면세특권을 얻으려고 하는 종교단체는 조세행정청(관할세무서)에게 면세자격승인에 대한 신청서를 제출하여야 하고 심사기준에 적합한 경우에는 관할 세무서장이 교부하게 되는 면세자격승인에 대한 결정통지서(determination letter)의 교부를 받게 된다. 이 면세승인 결정통지서를 수령함으로써 면세자격 승인을 얻었다는 것이 확인된다.⁴²⁾

그런데 정부기관이 면세자격을 심사하게 되면 정교분리원칙을 요청한 국교수립금지 조항에 저촉되는 것은 아닐까라는 의심이 생기게 되므로 실제의 자격심사과정에 있어서는 행정청 또는 행정관의 자유재량의 여지가 배제되고 있다.⁴³⁾ 즉 신청을 한 종교단체가 법정절차를⁴⁴⁾ 거쳐 명확한 심사기준에 합치하고 있는 경우에는 조세행정청은 면세자격을 승인하지 않으면 안된다. 이 조세행정청의 면세자격승인 행위는 기속재량행위(법규재량행위)⁴⁵⁾이고, 그 심사행위의 적부는 사법심사의 대상이 된다.⁴⁶⁾ 즉 면세자격 승인행위가 기

41) 여기에서의 『비과세』는 당초부터 과세대상에서 제외되고 있거나 또는 당초부터 납세의무가 존재하고 있지 않는 경우를 의미하고, 『면세』는 법정의 면세자격요건을 충족하기까지는 납세의무가 존재하므로 면세요건을 충족하고 나면 처음부터 과세가 면제되는 경우를 의미한다. IRC상의 tax exemption의 의미에 대해서는 상세한 설명은 石村耕治, 『아메리카 연방세 제정법의 구조』, 법률문화사, 1995, 293면. 이하 참조.

42) 増田英敏, 앞의 논문, 234면.

43) 石村耕治, 『일미(일본과 미국)의 공익법인 과세법의 구조』, 성문당, 1992, 71면.

44) 이 신청절차는 관할 세무서장에 대해서 공익단체로 있으면 주된 신고항목을 명확히 기재한 법정서식 및 단체의 정관(비과세 목적을 위한 단체소유의 자산을 영속적으로 제공할 것·조직의 해산·사적 거래·단체의 목적·금지행위가 명시되고 있는 정관), 단체 운영에 관한 부속정관을 제출한 것에 의해 승인신청은 달성된다. 또한 심사에 필요한 최소한의 항목을 예시한 모범적인 기본정관과 부속정관이 아메리카 법조협회에 따라서 준비되어 있고 연방세입청 발행의 “Tax-Exempt Status for Your Organizations”에서도 참고예가 보여지고 있다. 상세한 것에 대해서는 朝倉・奥村共訳, 『아메리카에서 비과세법인의 설립절차와 세무』, 다이야몬드(다이아몬드)사, 1992, 23면 이하 참조.

45) 석중현, 『일반행정법(상)』, 삼영사, 2005, 252면; “기속재량은 무엇이 법인지를 판단하는 재량이다 즉

속재량행위인 점을 여기에서 특별히 강조하는 의의는 만약 이 자격심사가 조세행정청의 자유재량행위⁴⁷⁾라고 하면 조세행정청이 심사행위를 통해 종교단체에 대해 간섭할 수 있는 여지를 남기게 되고, 헌법의 국교수립금지 조항(정교분리 조항)에 저촉될 염려가 생기고 면세제도의 존재근거가 흔들리게 된다는 점을 확인하는데 있다.

2) 면세자격의 승인기준

면세자격의 심사를 담당하는 관할세무서의 심사행위가 기속재량행위라고 되어 있다 하더라도 심사기준이 불명확한 경우에 조세행정청의 자의성이 개입될 여지가 있게 된다. 따라서 면세자격의 승인기준이 어떻게 구성되어 있는지를 자의성배제의 관점에서 확인해 가기로 한다. 면세자격의 심사기준은 조직기준(Organizational Test)과 운영기준(Operational Test)의 두 가지 기준으로 구성되어 있다. 전자가 조직의 형태라고 하는 형식적인 측면을 심사하기 위한 기준이고, 후자는 조직의 실질적인 운영이라고 하는 실질적인 측면을 심사하는 기준이다. 종교단체가 이 양자의 기준 중 어느 하나라도 충족할 수 없는 경우에는 면세자격은 부여되지 않는다.⁴⁸⁾

가. 조직기준(Organizational Test)

조직기준의 내용은, 첫째, 심사대상이 되는 종교단체의 정관이 종교활동을 수행한다고 되어 있을 것, 둘째, IRC 제501조(c)(3)에 규정되어 있는 목적 외의 활동에 그 활동의 실질적인 부분이 포함되어 있지 않을 것이라는 두 가지의 법적 요건으로 구성되어 있다.⁴⁹⁾

그런데 연방세입청은 이 조직심사를 적정하게 수행하기 위하여 14개 항목에 걸친 체크리스트⁵⁰⁾를 사용하며, 이는 공표되어 있다. 이들의 요건을 모두 충족하는 종교단체는 역사

법규가 행정행위의 전제에 대하여 일의적으로 규정하지 아니하고 법의 판단과 해석의 여지를 남겼다고 하더라도, 그것은 전혀 행정청의 자유로운 판단에 맡긴 것을 의미하는 것이 아니라 법규의 해석·적용에 관한 법률적 판단의 여지를 부여한 데 그치는 재량이다. 따라서 그 재량을 그르친 행위는 기속행위에 있어서 기속위반과 마찬가지로 위법이 되어 사법심사의 대상이 되는 법률문제가 된다.” 여기서 심사행위가 기속재량이라는 것은 면세자격심사에 행정청의 자의성이 들어가는 것을 배제하는 의미에서 매우 중요한 문제이다.

- 46) 김남진·김연태, 『행정법I』, 법문사, 2004, 196-197면; 석중현, 앞의 책, 252면; 홍정선, 『행정법원론(상)』, 박영사, 2004, 266-267면 기속행위 내지 기속재량행위와 재량행위 내지 자유재량행위의 구분 기준 및 그 각각에 대한 사법심사 방식에 대한 판결로는 대법원 2001. 2. 9. 선고 98두-17593 판결 참조.
- 47) 석중현, 앞의 책, 252면; 자유재량은 무엇이 공익목적 내지 행정목적에 보다 적합한 것인지를 판단하는 재량, 즉 행정의 편의성·행정의 합목적성에 관한 재량을 말한다. 공익재량이라고도 하며 그 재량을 그르친 경우도 부당행위가 되는 데 불과하여 사법심사의 대상이 되지 않으며, 행정의 자율적 시정의 대상이 됨에 그친다.
- 48) Bruce R. Hopkins. *The Law of Tax-Exempt Organizations*, (5th. ed. 1987), p. 80.
- 49) Reg. §1, 501(C)(3)-1(b)(2).
- 50) 14개 항목에 걸친 체크리스트는 ① 신청자 개인과 별도의 법적 실체일 것 ② 일반적으로 인정되는 종교 및 예배의 형식을 가질 것, ③ 확립된 독자적인 종교단체에 대한 통치기구를 가질 것, ④ 독자적인 종교역사를 가질 것, ⑤ 적정한 교전 및 형물을 가질 것 ⑥ 소속 신도는 다른 교회 또는 교단과 무관 계열일 것, ⑦ 성직자로서 그 종파의 제례를 모실 자격이 있는 목사가 있을 것, ⑧ 소정의 수행과정을

를 가진 유력한 단체에 한정되게 된다.⁵¹⁾ 또한 연방세입청의 조직기준·적용의 입장은 법정의 서류 및 자료를 적절하게 작성하고 법정의 적정한 절차에 따르고 있는 신청에 대해서는 적극적으로 자격을 승인한다는 입장에 놓여 있다.⁵²⁾ 면세자격의 승인을 신청한 종교단체가 내국 세입청의 심사에 대한 적부를 법원에 사법심사를 요구하였을 경우에 법원은 당해 단체가 명확히 조세회피를 목적으로 하고 종교단체를 가장하고 있다고 인정될 경우를 제외하고 면세자격을 승인하는 판단을 내리는 경향이 있다.⁵³⁾

나. 운영기준(Operational Test)

연방세입청은 전술했던 형식기준인 조직기준을 우선 적용하고 그 다음으로 실질적인 기준으로서 이 운영기준을 적용한다. 이 운영기준은 신청한 종교단체의 운영을 실질적으로 보고 면세목적에 따라 오로지 운영되고 있는가의 여부에 대한 관점에서 판단하는 실질적인 심사기준이다. 따라서 해당 단체가 IRC 제501조(c)(3)에 규정된 면세목적에 대해 오로지 운영되고 있는가의 여부가 실질적으로 문제가 된다.

연방세입청은 이 심사의 적용기준에 있어서 당해 심사단체의 재원이 면세목적에 오로지 충당되고 있는지 어떤지를 판단자료로 하여 중요시하고 있다. 종교목적에 대해 단체의 자산 및 재원이 오로지 사용되고 있으면 운영기준을 통과(clear)하는 것이라는 입장을 취하고 있는 것 같다.⁵⁴⁾ 따라서 대부분의 단체는 신청을 할 때 재산명세서 및 수지명세서를 다른 신청서류와 함께 연방세입청에 제출하고 있다.⁵⁵⁾ 이들 제출서류에 의해 대상단체의 운영이 오로지 면세목적에 따라 이루어지고 있는지의 여부가 심사되게 된다. 이 운영기준의 적용은 면세자격 취소요건과 병행함에 따라 더욱 유효하게 된다. 즉 오로지 면세목적에 대해 운영되고 있는지의 여부를 판단하기 어려울 때에는 이 면세자격 취소요건에 해당하는지 어떤지를 심사하게 된다. 그리고 이에 해당하지 않는다고 판단될 경우에는 면세자격은 인정되게 된다. 그 취소요건은 이하의 세 가지 경우이다.⁵⁶⁾

첫째, 당해 단체의 실질적인(substantial) 활동이 이른바 정치활동으로 변질되고 있다고 판단될 경우이다. 비록 많은 교회들이 정치적으로 활동하지 않고 정치적 후보나 정당에 대하여 중립적으로 남는다고 하더라도, 교회들은 가끔 공공적 정책에 대한 강한 뜻을 채택하

수료하고 선임된 성직자로서의 자격을 가진 목사가 있을 것, ⑨ 그 종파의 독자적인 문헌을 가질 것, ⑩ 지정된 예배장소를 가질 것, ⑪ 정기적으로 예배를 행하고 있을 것, ⑫ 정규의 종파일 것, ⑬ 종교 교육을 목적으로 하는 일요학교를 가질 것, ⑭ 목사를 양성하는 학교를 가질 것 이다.

51) 石村耕治, 앞의 책, 302면.

52) Bruce R. Hopkins. op. cit., p. 81.

53) 石村耕治, 앞의 책, 302면. See. Boris I. Bittker, Church. Taxes and the Constitution, 87 *Yale L. J.*, p. 1286; Bittker & Rahdert. The Exemption of Nonprofit Organizations from Federal Income Taxation, 85 *Yale L. J.*, p. 345.

54) Bruce R. Hopkins. op. cit., p. 87.

55) 朝倉・奥村共訳, 앞의 책, 7면.

56) Reg. § 1.501(c)(3)-1(c).

거나 이러한 지위를 향상시키기 위하여 직·간접적으로 로비활동을 통하여 그들의 종교적 사명을 완수하는 경우가 빈번하기 때문이다.⁵⁷⁾ 둘째, 그 단체활동의 실질적인 부분이 이익 추구활동이라고 판단되는 경우이다. 셋째, 그 단체가 사물화되어 있다고 판단된 경우에는 면세자격을 취소한다.

3) 면세승인제도의 핵심정리

미국은 종교법인에 대한 실체 즉 공익성 여부를 판단함에 있어서 확실히 객관적인 검증 체계를 가지고 있다고 볼 수 있다. 즉 종교단체에 대한 면세자격을 승인에 관계되는 권한을 조세행정청에게 주고 있으나, 조세행정청의 면세자격승인 행위는 기속재량행위이고 그 심사행위의 적부는 사법심사의 대상이 되게 함으로써 조세행정청의 자의적 심사를 배제하는 제도적 장치를 두고 있다. 또한 면세자격을 승인기준으로써 조직기준과 운영기준의 두 가지를 두어 형식적인 심사에서 벗어나 실질적인 심사를 하고 있다. 먼저 조직기준에 있어서는 종교단체의 정관이 종교활동을 수행한다고 되어 있을 것을 요구하고 있을 뿐만 아니라 IRC 제501조(c)(3)에 규정되어 있는 목적 외의 활동에 그 활동의 실질적인 부분이 포함되어 있지 않을 것을 요구하고 있다. 다음 운영기준은 신청한 종교단체의 운영을 실질적으로 보고 면세목적에 따라 오로지 운영되고 있는가의 여부에 대한 관점에서 판단하는 실질적인 심사인데 이것은 면세자격 취소요건 세 가지와 결합함으로써 보다 객관적인 공익성 검증체계를 구축하고 있다고 보여진다.

(3) 선진화 방향으로써 면세승인제도의 도입검토

종교법인은 주무관청으로부터 법인격을 취득한 후 비과세대상으로 존재하고 활동개시 후 소멸시까지 과세관청으로부터 별다른 법적 통제를 받지 않고 비과세의 특혜를 받는다. 그러나 종교법인이 설립된 후 소멸시까지 지속적으로 사업활동의 내용에 대한 공익성을 검증하는 제도적 장치를 마련하는 것이 조세개혁의 바람직한 방향이라고 본다. 즉 종교법인에 대한 과세제도를 비과세에서 면세승인제도로 개혁할 시점에 왔다고 본다. 종교법인의 본래의 목적수행여부에 대한 판단체계 즉 공익성 검증체계는 미국의 면세승인제도에서 그 시사점을 찾을 수 있다. 미국의 면세승인제도와 비교하여 볼 때 우리나라의 종교법인의 공익성 검증체계는 공익법인에 대한 외부전문가의 세무확인제도가 있으나, 세무확인제도는 출연재산에 대하여 상속세가 면제되는 상속세 및 증여세법상 공익법인 중 총재산규모 30억원 이상인 공익법인에 한정하여 적용되고 있어 보편성이 없을 뿐만 아니라 면세승인제도와는 근본적으로 다르다.

따라서 종교법인의 공익성을 객관적인 기준에 의하여 검증하는 제도 즉 미국의 면세승

57) David M. Andersen, Political Silence at Church: the Empty Threat of Removing Tax-Exempt Status for Insubstantial Attempts to Influence Legislation, *Brigham Young University Law Review*, 2006. p. 120.

인제도에 대한 도입이 적극 검토되어야 한다. 아울러 공익성의 검증기관으로는 재무보고의 내용을 객관적이고 전문적으로 이해할 수 있는 국세청에서 판단하도록 하는 것이 관련 주무관청에서 검증하는 것보다 합리적이고 실질적인 검증체계를 확립하는 방안이라 판단된다.

3. 종교법인에 대한 질문·검사권의 문제점과 개선방안

(1) 질문·검사권의 문제점

현행 소득세법 제170조⁵⁸⁾ 등 질문·검사권 내용을 자세히 살펴보면 너무나 그 규정의 추상적임과 동시에 불명확하기 때문에 납세자는 어떠한 질문·검사절차가 법적으로 적정한지 어떤지를 절차규정에 따라 판단할 여지가 없다. 특히 현행 조세법의 질문·검사권 규정은 매우 넓은 범위에서 행정재량을 인정하는 까닭에 조세법률주의의 요청에 저촉되는 것이 아닌가라는 문제가 대두되고 이는 납세자가 구체적인 경우에 있어서 어디까지 질문·검사권을 수인하여야 하는가라는 납세자의 권리보호문제와 맞물려 있다. 특히 종교법인은 국가를 대신하는 공익을 도모하는 측면이 있으므로 종교법인의 순기능을 조장하고 장려하기 위한 일환으로 현행 소득세법 제170조 등 질문·검사권을 검토하여 보완할 필요가 있다.

(2) 미국 질문·검사권의 시사점

연방세법 제7611조는 연방세입청이 종교단체에 대해 세무조사를 할 경우 깨끗하지 않으면 안되는 요건을 법규정에 따라 명확히 함과 동시에 통상의 세무조사절차와 비교하면 보다 엄격한 법률심사의 제한을 마련하고 있다. 즉 미국 연방세법은 종교법인에 대하여 면세 자격요건과 취소요건을 엄격히 적용함으로써 무용한 세제의 지원을 막고 탈세를 방지하면서도 한편으로는 종교법인의 순기능을 원활하게 발휘할 수 있도록 하는 배려차원에서 질문개시요건에 대한 합리적 확신요건을 당해 세무직원의 상급자인 재무성직원((an appropriate high-level Treasury official)이 판단하게 하고 있다. 즉 요건을 법에 따라 엄격히 규정하고 있을 뿐만 아니라 그 요건의 충족을 판단하는 판단자의 능력에도 엄격한 법적 제한을 가하고 있다는 것에 특히 주목할 필요가 있다. 또한 질문보다 검사에 대한 법적 제한을 엄격하게 하고 있을 뿐만 아니라 검사에 관한 사항에 관하여 협의할 권리를 부여함으로써 종교법인의 권리보호와 아울러 참여와 협력을 근간으로 하고 있다고 생각된다.

58) 질문·검사권에 관한 규정으로는 소득세법 제170조, 법인세법 제122조, 부가가치세법 제35조, 국세징수법 제27조 등이 있다. 소득세법 제170조에는“소득세에 관한 사무에 종사하는 공무원은 그 직무수행상 필요한 때에는 다음 각호의 1에 해당하는 재 예를 들면 납세의무자 또는 납세의무가 있다고 인정되는 자, 원천징수의무자 등)에 대하여 질문하거나 당해 장부·서류 기타 물건을 조사하거나 그 제출을 명할 수 있다”고 규정되어 있다.

(3) 질문·검사권의 개선방안

종교법인에 대한 질문·검사권은 정직하고 성실한 종교법인에 대한 권리보호와 종교법인의 공익적 책무를 원활하게 달성하기 위하여 통상의 납세자와 비교하여 보다 엄격히 통제되어야 한다. 명확한 세무조사와 관련하여서는 절차적 적정성의 보장이 중요한 것은 사실이나 국세기본법에 납세자의 권리라는 장⁵⁹⁾을 신설하여 그에 대한 통제기준을 마련하고 있으면서도 실제적 한계에 관한 규정을 전혀 두지 않은 것은 문제이다.

첫째, 세무조사의 목적을 명확히 하여야 한다. 현행 국세기본법은 이에 대한 규정이 전혀 없고 개별세법에는 단순히 ‘직무상 필요한 때’에는 조사를 할 수 있다고만 규정하고 있어서 세무행정기관이 필요하다고 인정하면 중복조사가 아닌 한 언제든지 행사할 수 있도록 되어 있다. ‘직무상 필요한 때’를 ‘납세의 의무와 납세액을 결정하기 위하여 필요한 때’로 하는 것이 보다 구체적이고 합리적이라고 생각되며, 그에 대한 판단권자를 미국과 같이(미국의 경우 세무공무원이 아닌 상급의 재무성 직원이 판단함) 재정경제부의 고위공무원으로 한정할 필요가 있다고 본다.

둘째, 세무조사의 범위에 관한 규정도 신설하여야 한다. 개별세법은 단순히 장부, 서류 기타 물건을 검사할 수 있다고만 규정하고 있을 뿐 그 범위에 대한 제한규정은 두고 있지 않다. 따라서 조사의 대상은 세무조사의 목적과 실질적 관련성을 갖는 즉 종교법인의 기록이나 활동명세서, 장부, 서류 기타 물건에 한하며 그 범위는 필요최소한에 그쳐야 하며 특정되어야 함을 규정하여야 할 것이다.

셋째, 검사는 질문보다 엄격하고 까다로운 요건하에 개시되어야 하며 특히 검사개시 전에 국세청장과 종교법인 사이에 검사에 관한 사항에 대하여 협의하는 것을 신청할 권리를 종교법인에게 인정할 필요가 있다.

넷째, 종교법인에 대한 장기적인 질문·검사로 인하여 공익적 활동을 위축시키는 것을 방지하기 위하여 질문·검사의 기간을 2년 이내로 한정하는 규정도 마련하여야 한다고 본다.

V. 요약 및 결론

지금까지 종교법인의 과세제도의 일반론, 일본과 미국의 종교법인 과세제도, 종교법인의 과세제도의 문제점과 개선방안을 논의하였다. 무엇보다도 우리나라의 비과세제도에 대조되는 미국의 면세승인제도를 집중적으로 검토하였다. 종교법인에 대하여 우리나라는 비과세

59) 제7장의 2 납세자의 권리에 제81조의2 납세자권리현장의 제정 및 교부, 제81조의3 세무조사권 남용 금지 제81조의3 세무조사권 남용 금지, 제81조의5 납세자의 성실성 추정 및 세무조사, 제81조의6 세무조사의 사전통지와 연기신청, 제81조의7 세무조사에 있어서의 결과통지 등이 규정되어 있다.

제도를, 미국은 면세승인제도를 각 운영하고 있다. 결과적으로 세금을 납부하지 않는다는 점에서는 동일하지만 근본적인 차이점이 있다. 면세승인제도는 원래 납세의무가 있으나 개별적인 심사를 통하여 면세승인을 받은 종교법인은 납세의무가 해제된다는 점에서 처음부터 과세대상에 포함되지 않는 것으로 하여 납세의무가 발생하지 않는 비과세제도와는 구별된다.

현행 종교법인의 비과세제도에 대한 합리성과 효율성에 대한 의심은 없는가? 정직하고 성실한 종교법인과 본래의 종교목적에서 벗어나 이윤추구활동이나 정치활동을 하거나 사물화 되는 종교법인 사이에 과연 합리적이고 공평한 과세가 이루어지고 있는가? 조세법의 이념은 조세법률주의와 조세평등주의이다. 특히 응능부담의 원칙에 따른 조세평등주의를 실현하려면 비과세제도는 그 합리성이 전제되어야 한다. 법제도의 합리성을 묻는다고 하는 것은 그 법제도가 성립하는 배경, 근거와 성립한 법제도가 초래하는 효과에 이바지한다고 할 수 있는지에 대한 여부를 검증하는 것이라고 할 수 있다. 본래 정부가 해야 할 공익활동을 종교법인이 대신하고 있을 뿐만 아니라 비영리법인이기 때문에 그 대가로서 비과세 조치를 강구하는 것은 공익성의 견지에서 보아 일반적으로 지지받고 있다. 그러나 종교법인의 실태가 본래의 종교목적에서 괴리되어 있다고 판단되더라도 일단 주무관청으로부터 공익법인으로서 법인격을 취득하면 과세관청으로부터 아무런 통제를 받지 않은 채 비과세 취급을 해야 하는 현행 비과세제도는 그 합리성에 의구심을 갖지 않을 수 없다. 이러한 현실에 비추어 볼 때 현행 종교법인에 대한 비과세제도의 합리성은 전면적인 재검토와 활발한 연구가 따라야 할 시점에 와 있다고 본다.

종교법인에 대하여 아무런 검증절차 없이 일률적으로 비과세제도로 하는 것보다는 오히려 면세자격이 승인될 때까지는 납세의무가 존재하고 면세자격승인 신청을 해서 심사를 받은 다음 승인되면 비로소 면세단체의 자격을 얻는 면세자격승인제도가 보다 합리적이라고 본다. 즉 면세, 비과세 취급으로 하는 취지 또는 목적을 법률로 명기해야 하고, 비과세 제도를 면세승인제도로 개정하여 해당 종교법인이 그 면세목적에 따른 활동을 하고 있는지 어떤지를 법인마다 개별심사를 한다면 훨씬 더 합리적이고 선진적인 조세제도가 되지 않을까 생각된다.

그러므로 종교법인에 대한 현행 비과세제도는 폐지되어야 하고 면세자격승인제도를 도입할 필연성이 존재한다고 보며 면세자격승인제도를 도입하여 운영함에 있어서는 이하의 네 가지 점이 신중히 검토되어야 한다고 생각된다.

첫째, 면세자격승인은 과세관청인 국세청이 하여야 하며 나아가 면세자격승인행위는 과세관청의 자의성을 배제하기 위하여 기속재량행위로 판단해야 한다.

둘째, 과세관청은 세원을 포착하기 위하여 질문·검사권을 행사할 수 있으나 정직하고 성실한 종교법인의 보호 및 종교법인의 공익적 기능을 활성화하기 위하여 통상의 세무조사절차와 비교하여 보다 엄격한 법률심사의 제한을 두어야 한다.

셋째, 질문개시의 요건에 대해 법에 따라 엄격히 규정하여야 할 뿐만 아니라 그 요건의 충족을 판단하는 자는 세무공무원의 상급청인 재정경제부의 고위공무원이 판단하게 함으로써 판단자의 능력에도 엄격한 법적 제한을 가할 필요가 있다.

넷째, 검사에 대하여는 질문보다 엄격한 법적 제한을 두어야 하며, 검사에 관한 사항에 대하여는 종교법인에게 과세관청과 협의할 권리를 부여하여야 한다.

(논문게재 확인일자 : 2006. 11. 25)

K C I

참 고 문 헌

- 김남진·김연태, 『행정법 I』, 법문사, 2004.
- 김완석, 『법인세법론, 광고아카데미』, 2006.
- 김철수, 『헌법학개론』, 박영사, 2000.
- 곽윤직, 『민법총칙』, 박영사, 2006.
- 소순무, 『조세법』, 조세통람사, 2004.
- 이태로·안경봉, 『조세법』, 박영사, 2002.
- 임승순, 『조세법』, 박영사, 2006.
- 석종현, 『일반행정법(하)』, 삼영사, 2005.
- 김대영, “과세쟁점사례분석을 통한 비영리법인과세의 개선방안”, 홍익대 박사학위논문, 1998.
- 류금렬, 『선진국의 지방세제도』, 지방세법연구, 한국지방세연구회, 2001.
- 박정우 외 2, “비영리법인의 과세제도에 관한 연구”, 세무학연구, 한국세무학회, 2004.
- 손원익, 『비영리법인에 대한 과세제도 개선방안』, 한국조세연구원, 1995.
- 손원익, 『비영리법인 관련 세제의 선진화 방안』, 한국조세연구원, 2000.
- 양재모, “비영리법인 성립요건으로서 비영리성”, 법과정책연구, 한국법정책학회, 2004.
- 이준오 외2, 『공익법인 세무안내』, 국세청, 2002.
- 조현연 외 1, “종교법인 회계 및 재무보고 설정에 관한 실증적 연구”, 재무와회계정보저널, 한국회계정보학회, 2002.
- 金子 宏, 『조세법』, 홍문당(제6판보정판), 2000.
- 山田二郎, 『세법강의』, 신산사, 2002.
- 石村耕治, 『아메리카연방세재정법의 구조』, 법률문화사, 1997.
- 石村耕治, 『일미(일본과 미국)의 공익법인 과세법의 구조』, 성문당, 1992.
- 増田英敏, “종교단체 면세제도의 합리성”, 『납세자 권리보호의 법리』, 성문당, 1998.
- 朝倉·奥村共譯, 『아메리카에서 비과세법인의 설립절차와 세무』, 다이아몬드(다이아몬드)사, 1992.
- Davis, Jon S. & Show, Wayne H., *Advanced Taxation*, West/South-Western College Publishing, 1999.
- CCH, *Exempt Organization-IRS Technical Instruction Program for Fiscal Year 2001*, CCH Inc., 2000.
- CCH, *Internal Revenue Code*, CCH Inc., 2002.
- Bittker & Rahdert. *The Exemption of Nonprofit Organizations from Federal Income Taxation*, 85 *Yale L. J.*, 1985.

- Boris I. Bittker, Church. Taxes and the Constitution, *87 Yale L. J.*, 1987.
- Bruce R. Hopkins. *The Law of Tax-Exempt Organizations*, (5th. ed. 1987), 1987.
- John Witte, Jr., Tax Exemption of Church Property; Historical Anomaly or Valid Constitutional Principal?, *64 S. Cal. L. Rev.* 363, 1991.
- John W. Whitehead, Tax Exemption and Churches: A Historical and Constitutional Analysis, *Cumberland Law Review*, 1991-1992.
- Steffen N. Johnson, Politics and Pulpits: A First Amendment Analysis of Irs Restrictions on the Political Activities of Religious Organizations, *Boston College Law Review July*, 2001.
- Christine Roemhildt Moore, Religious Tax Exemption and the "Charitable Scrutiny" Test, *Regent University Law Review*, 2002-2003.
- David M. Andersen, Political Silence at Church: the Empty Threat of Removing Tax-Exempt Status for Insubstantial Attempts to Influence Legislation, *Brigham Young University Law Review*, 2006.

K C I

к с і