



사립대학 수익사업에 관한 판례와 법령상 문제점

배 병 일 | 영남대 법과대학장

I. 서론

우리나라 고등교육에서 차지하는 비중이 매우 높은¹⁾ 사립대학의 재원은 등록금(69.4%), 법인전입금(7.91%), 기부금(9.59%), 국고보조금(4.36%) 등으로 구성되어 있다.²⁾ 사립대학이 그 경쟁력을 강화하고 양질의 교육을 보장하기 위해서는 투자재원의 확보가 시급하다. 사립대학에 대한 학교법인의 기여도를 높이고 사립대학의 재정자립도를 높이기 위해서는 학교법인 자체가 그 재원을 조달할 수 밖에 없고, 그 방법 중의 하나로서는 학교법인이 수익사업을 활성화시켜 많은 수익을 얻고, 이를 산하 대학에 법인전입금으로서 진출시키는 것이 가장 합리적인 방법이라고 할 수 있다. 본 고에서는 이러한 학교법인의 수익사업에 대하여 그 개념과 형태, 특징과 문제점, 법령상의 문제점을 고찰해 보고자 한다.³⁾

II. 수익사업의 개념과 형태

수익사업이라는 것은 비영리법인이 그 법인의 본질에 반하지 않는 범위 내에서 그 법인의 운영에 필요한 재원을 획득하기 위하여 하는 영리사업을 말한다. 먼저 ① 비영리법인에 있어서 '법인의 본질에 반하지 않는 범위 내'라는 것은 법인 정관상 학술, 종교, 자선 등을 목적으로 하면서 그 사업을 통하여 얻은 이익은 반드시 사업 목적에 충당되어야 하고 법인 구성원에게 분배되지 아니하는 것을 말한다. ② 법인의 운영에 필요한 재원을 획득하기 위한 것 이라야 한다. 법인의 운영에 필요한 자원 조달이라야 하고, 법인의 운영과는 관련 없이 이익을 외부로 유출시키기 위한 수익사업은 할 수 없다. ③ 영리사업이다. 영리사업이란 수익성, 계속성, 반복성이 필요하다. 사립대학의 수익사업에는 주체에 따라 학교법인이 하는 경우와 당해 학교가 하는 경우가 있을 수 있고, 객체에 따라 수익용 기본재산에 의한 수익사업과 별도의 수익사업 기업에 의한 수입사업이 있다. 먼저 사립대학의 법적 주체는 학교법인이고, 사립학교법상 학교법인에 의하여 설립·경영

1) 전문대학을 포함한 경우에는 83.5%(314/376), 4년제 대학은 76.3%(148/194)이다.

2) <http://www.sahak.or.kr/trust/fees.asp?page=1>

3) 본 고의 주제는 엄격하게 말하면 사립대학 학교법인의 수익사업의 법적 문제점이라고 해야 한다. 종래 이 부분에 대한 연구는 거의 없어 참고문헌도 없다.

“

사립대학이 그 경쟁력을 강화하고 양질의 교육을 보장하기 위해서는
투자재원의 확보가 시급하다. 사립대학에 대한 학교법인의
기여도를 높이고 사립대학의 재정자립도를 높이기 위해서는
학교법인이 수익사업을 활성화시켜 많은 수익을 얻고,
이를 산하 대학에 법인전입금으로서 전출시키는 것이
가장 합리적인 방법이라고 할 수 있다.

”

하는 학교 자체는 학교법인의 교육시설에 불과하다.⁴⁾ 따라서 법적으로 학교법인의 사업체에 불과한 대학 자체로서는 권리의무의 주체가 될 수 없다.⁵⁾ 간혹 대학의 총장이나 대학 부속 의료원장이 학교법인 이사장으로부터 대리권을 수여 받아 구내매점이나 식당 등과 같은 수익사업의 계약을 체결하는 수가 있다.⁶⁾ 따라서 수익사업은 관리능력이 있는 학교법인은 할 수 있지만, 대학 명의로는 수익사업을 할 수 없다.

학교법인의 수익사업의 운용 형태에는 ① 학교법인에서 직접 수익사업을 담당하는 부서를 신설·운용하는 방법, ② 학교법인과는 별도로 주식회사 등 수익사업 기업을 설립하여 그 수익을 학교법인에 환원하는 방법, ③ 주식회사에 자본을 투자하여 경영에 참여하고 배당을 받는 방법이 있다. ①의 방법은 학교법인의 사무국에 수익사업부를 설치함으로써 생기는 과중한 인건비 부담과 함께 전문경영능력의 부족 등에 의한 손실을 볼 수 있는 등의 단점이 있다. 그러나 대부분 사립대학의 학교법인은 건물 또는 토지 임대와 같은 단순 업종 수익사

업을 하기 때문에 전문 경영인이 필요 없고 또한 담당 부서의 인건비 부담을 줄일 수 있다는 장점에 많이 운용하고 있다. ②의 방법은 학교법인이 기업 경영에 100% 출자를 의미하는 것으로 소규모 회사의 경우는 문제가 없으나, 큰 규모의 주식회사의 경우는 전문 경영인이 필요하고, 발행 주식의 5% 이하 주식을 보유하도록 제한하고 있는 상속세 및 증여세법 제 49조와 관련하여 문제가 있다. ③의 방법은 수익사업보다는 수익용 기본재산 운용의 한 형태로 볼 수 있지만, 내국법인 발행 주식 총액의 5%를 초과하는 주식의 취득가액에 대해서는 증여세가 과세된다.

Ⅲ. 수익사업의 특징과 문제점

1) 우리나라 학교법인의 수익사업 수익률은 매우 낮다. 특히 임야의 경우에는 거의 수익률이 없고, 토지와 주식의 경우도 2% 이하이다. 이는 대학 설립·운영에 관한 규정 제 7조의 5%에도 미치지 못하여 문제가 있다.

4) 대판 1971.10.25. 71누129; 동 1975.12.9.75다1048.

5) 대판 1971.2.23. 70다2981.

6) 이 경우 월권을 할 경우 민법 제 126조의 표현대리 문제가 발생할 수 있다.

2) 학교법인의 수익사업의 종류에는 부동산 임대업이 많다. 이는 역사가 오래된 우리나라 사립대학들이 설립 초기에 금전 출연에 의한 설립 보다는 토지 등 부동산의 출연에 의한 설립이 많았고, 또한 사립대학의 설립시에 요구하고 있는 수익용 기본 재산(대학설립·운영규정 제 7조)을 대부분의 학교법인들이 부동산으로 하고 있었기 때문에 수익사업을 이들 부동산을 임대하는 임대 사업으로 하여 계속 유지하고 있는 것이다.

3) 의과대학 부속병원을 가지고 있는 학교법인은 의료용품 판매업이나 장례식장업을 가지고 있는 것이 특징이다. 이와 관련하여 의과대학 부속병원을 두고 있는 사립대학 중 의약품 도매업을 수익사업으로 한 대학들은 이미 1993년 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의하여 학교법인의 산하 부속병원에 대한 의약품 공급을 주목적으로 하는 도매업이 불공정거래행위로 금지되자 수익사업을 포기하고 이를 폐지한 바 있다. 그 후 의약품이 아닌 의료용품의 판매업을 수익사업으로 하고 있고, 종래 영안실이 새로운 장례식장 개념으로 바뀌면서 장례식장업을 수익사업으로 하고 있다. 장례식장업은 우리나라 전통의 과도한 장례비용이 소요되는 독특한 장례 문화와 결부되어 매우 높은 수익을 올리고 있다.

4) 1차 산업인 농수산·임업을 수익사업으로 하고 있는 학교법인이 상당하다. 학교법인 부동산 중 택지의 경우 택지소유상한에 관한 법률(1989.12.30. 법률 제 4174호 제정, 1998.9.19. 법률 제 5571호 폐지)에서 법인은 택지를 소유할 수 없기 때문에(법 제 8조), 특

히 학교법인의 경우 예외 조항에도 포함되지 않기 때문에(법 제 12조), 초과소유 부담금을 피하기 위해서 모든 학교법인의 택지는 처분되어 지금은 거의 없는 실정이다. 따라서 수익용 부동산은 임야, 전답만이 남아 있게 되어 이를 수익사업으로 하고 있는 것으로 사료된다.

5) 최근 도시 내에 소재한 각 대학들이 교직원 및 학생들의 자가용 출·퇴근으로 인하여 학교 내의 주차 면적이 포화상태에 이르게 되자 이를 규제하고자 학교 내 주차 공간을 유료 주차장으로 하고 있다. 그러나 주차장법에는 주차 관리자의 무과실책임이 인정되므로(주차장법 제 19조의 3, 제 17조) 학교법인이 산하 대학의 주차장 관리와 관련하여 뜻밖으로 거액의 손해배상 책임을 부담할 수 있기 때문에⁷⁾ 수익사업으로 하기에는 신중한 판단이 요구된다.

6) 최근 각 대학이 평생교육법(1999.8.31. 법률 제 6003호)에 의하여 도서관, 박물관 등 학교 시설을 이용하여 교양 증진 또는 직업교육을 위한 평생교육원을 설립하고 운영하고 있다. 이러한 평생교육원의 운영을 수익사업으로 하고 있는 대학이 많지만, 외부의 각종 학원과의 마찰이 있어 주의를 요한다.

7) 금융업을 하고 있는 학교법인은 많지만, 그 형태는 유가증권에 투자를 하는 것과 금융기관을 직접 운영하는 것이 있다. 모 대학의 경우 투자금융회사를 운영하다가 정부의 공개 방침에 따라 종합금융회사로 변신을 하였으나, 1996.12.30. 법률 제 5193호로 상속세 및 증여세법이 전면 개정되면서 제 49조의 발행주식 총수 등의 100분의 5 초과 금지 규정에 의하여 학교법인이 소유하고 있던 종합금융회사는

7) 예컨대 고가 외제 자동차의 파손으로 인한 손해배상 청구소송의 피고가 될 경우.

“

학교법인은 넓은 의미로는 공익법인의 설립·운영에 관한
 법률상의 공익법인에 속하지만, 실제로 공익법인과는
 다른 특별법인으로서 취급되어야 할 것이다.

”

2001년 12월 31일까지 5%의 주식 보유를 강
 요받았다. 그러던 중 1997년 겨울 IMF가 터지
 자 결국 파산하여 학교법인의 재산에 심대한 악
 영향을 끼쳤던 사례가 있다.

Ⅳ. 학교법인 수익사업과 관련된 대법원 판례

학교법인의 수익사업과 관련하여 가장 문제가
 되는 것이 바로 그 개념의 정의이다. 학교법인이 학
 교 밖에서 수익사업을 할 경우에는 문제가 심각하
 지 않지만, 학교 내에서 학교 교직원이나 학생들을
 위한 후생복지시설의 일환으로 만들어져 학내 구성
 원만이 이용하는 것이 아니라 외부인들도 이용하게
 될 경우에 문제가 심각해진다. 물론 시설 자체가 학
 내에 있지만 그 이용객이 대부분 외부인이라고 한
 다면 수익사업으로 보는 데에 문제가 없을 것이다.

현행 세법령상으로는 수익사업에 대한 직접적으
 로 언급하고 있는 정의는 없지만, 법인세법 시행령
 제 2조와 법인세법 시행규칙 제 1조를 참조하여 보
 면 대체로 수익사업이란 그 사업활동이 각 사업연
 도의 전 기간 또는 상당 기간에 걸쳐 계속적으로 행
 하여지거나 정기적 또는 부정기적으로 상당 회수에
 걸쳐 행하여지는 사업 중에서 수익이 발생하는 것

이라고 할 수 있다. 이렇다면 수익사업이란 영리성,
 계속성, 반복성 등이 그 요건으로 된다고 할 것이
 다. 그런데 사립학교법상 수익사업의 개념과 세법
 상 수익사업의 개념은 차이가 있고, 후자가 전자보
 다 넓은 개념이다. 세법상 수익사업의 개념에는 공
 익법인, 비영리법인 등에 있어서의 수익사업을 포
 괄하는 개념이다. 전자는 법인운영에 필요한 재원
 획득에 있다는 점과 이익 분배가 구성원에게 되지
 아니한다는 점에 중점이 있지만, 후자는 소득 있는
 곳에 세금 있다는 과세원칙에 중점이 있다. 대법원
 판례상 수익사업에 있어서 영리성을 요구하고 있는
 것으로는 구 법인세법 제 1조 제 1항 소정의 '수익
 사업 또는 수입'은 영리성을 가진 것이거나 영리의
 목적으로 영위한 것이어야 한다.⁸⁾ 또한 어느 사업
 이 지방세법 제184조 및 제234조의 12에서 규정
 한 재산세 등의 비과세 대상에서 제외되는 수익사
 업에 해당하는지의 여부는 그 사업이 수익성을 가
 진 것이거나 수익을 목적으로 하면서 그 규모, 횡
 수, 태양 등에 비추어 사업활동으로 볼 수 있는 정
 도의 계속성과 반복성이 있는지의 여부 등을 고려
 하여 사회 통념에 따라 합리적으로 판단하여야 한
 다⁹⁾고 하면서 사회복지 법인이 소유한 수영장의 이
 용대상이 장애인 이외에 일반인을 포함하여 아무런
 제한이 없으며 운영 시간 또한 일반 영리 목적의 수

8) 대판 1980. 11. 11. 80누 278.

9) 대판 1997. 2. 28. 96누 14845.

영장과 조금도 다름이 없을 뿐만 아니라, 일반인 이용자(92.6%)를 포함한 대부분의 이용자들(99.2%)이 이용료를 부담하고 있는 데다가 그 이용 요금 또한 인근 수영장의 50~68%에 달하는 것이라면 그 수영장의 운영은 수익성이 있거나 수익을 목적으로 하는 것으로서 재산세 등의 비과세 대상에서 제외되는 수익사업에 해당한다¹⁰⁾고 한다.

다음으로 계속성, 반복성을 요구하고 있는 것으로 어느 사업이 지방세법 제 184조 및 제 234조의 12에서 규정한 재산세 등의 비과세 대상에서 제외되는 수익사업에 해당하는지의 여부는 그 사업이 수익성을 가진 것이거나 수익을 목적으로 하면서 그 규모, 횟수, 태양 등에 비추어 사업활동으로 볼 수 있는 정도의 계속성과 반복성이 있는지의 여부 등을 고려하여 사회 통념에 따라 합리적으로 판단하여야 한다¹¹⁾고 한다.

생각컨대 학교법인은 넓은 의미로는 공익법인의 설립·운영에 관한 법률상의 공익법인에 속하지만, 실제로 공익법인과는 다른 특별법인으로서 취급되어야 할 것이다. 따라서 학교법인의 수익사업의 판정에는 당해 비영리 사업자의 사업 목적과 취득 목적을 고려하여 그 실제의 사용 관계를 기준으로 객관적으로 판단하여야 한다.¹²⁾ 그러므로 수익사업의 판정에 가장 중요한 요소는 ① 비영리 사업자의 정관상 나타난 사업 목적 ② 당해 부동산의 취득 목적 ③ 당해 부동산의 사용 관계, 즉 주로 사용하는 사람(외부인이 얼마나 사용하는지 여부), 사용 횟수 및 규모를 중심으로 세법이 학교법인에 대하여 특별히 취급하고 있는 점을 고려하여 구체적이고 개별적으로 판단할 필요가 있다.

V. 수익사업에 관한 현행 법령상의 문제점

1. 사립학교법

- 1) 사립학교법 제 6조 제 1항은 학교법인은 그가 설치한 사립학교의 교육에 지장이 없는 한 그 수익을 사립학교의 경영에 충당하기 위하여 수익을 목적으로 하는 사업(수익사업)을 할 수 있다고 규정하고 있다. 학교법인이 수익사업을 할 때에는 사업의 명칭과 그 사무소의 소재지, 사업의 종류, 사업경영에 관한 자본금, 사업경영의 대표자의 성명·주소, 사업의 시기 및 그 기간, 기타 필요한 사항을 공고하여야 한다(사립학교법 제 6조 제 3항). 이러한 공고는 전국을 보급 대상으로 하는 일간신문, 즉 전국 일간지에 하여야 하고, 이러한 신문 공고를 한 경우에는 그 공고 내용을 지체 없이 관할청에 보고하여야 한다(사립학교법 시행령 제 3조). 종래 학교법인이 수익사업을 하고자 할 때에는 관할청에 신고하여야 하였고(구 사립학교법 제 6조 제 2항), 이에 위반하여 수익사업을 경영하는 경우에는 학교법인의 이사장은 형사처벌 대상이 되었다(구 사립학교법 제 73조 제 1호). 이러한 신고제는 1999년 8월 31일 사립학교법 개정시 폐지되었기 때문에 학교법인의 재량과 경영 방침에 따라 자유롭게 수익사업을 할 수 있다.
- 2) 학교법인이 기본재산에 매도·증여·교환 또는 용도 변경하거나 담보 제공을 함에 있어서는 교육인적자원부의 허가를 받아야 한다(사립학

10) 대판 1997. 2. 28. 96누 14845.

11) 대판 1997. 2. 28. 96누 14845.

12) 대판 2002. 4. 26. 2000두3238.

교법 제 28조). 기본재산에는 교육용 기본재산도 있지만 수익용 기본재산도 있다. 종래에는 수익용 기본재산을 임대하는 경우에도 교육인적 자원부의 허가를 받아야 하였으나, 1990.4.7.에 사립학교법을 개정하면서 임대라는 문구를 삭제하여 자유롭게 수익사업으로서 임대할 수 있다.

- 3) 수익사업에 관한 회계는 학교법인이 설치·경영하는 사립학교의 경영에 관한 회계와 구분하여 별도 회계로 경리하여야 한다(사립학교법 제 6조 제 4항). 교비회계에 속하는 수입은 다른 회계에 진출하거나 대여할 수 없다(사립학교법 제 29조 제 6항). 학교법인의 이사장, 이사 또는 대학의 총장이 위 제 26조 제6항의 규정에 위반한 때에는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다(사립학교법 제 73조의 2). 따라서 수익사업에 관한 회계는 학교법인회계로 처리하도록 하여 학교회계와는 분리하도록 하고 있다. 학생의 등록금 등 교비회계에 속하는 수입은 수익사업에 투자할 수도 없고, 투자하는 경우에는 재단이사장, 재단이 사나 총장이 형사처벌을 받을 수 있다.
- 4) 1997.1.13.에 사립학교법을 개정하면서 제 28조 제 1항 단서 '경미한 사항'을 신설한 것은 학교법인의 재량을 인정한 것으로 타당하였다. 그러나 이를 빌미로 2002.3.30. 사립학교법 시행령 개정시 제 11조 제 5항의 경미한 사항을 너무 확대 해석하여 최고 200억 원의 금융기관 차입금으로 범위를 넓게 개정한 것은 학교법인이 수익사업의 투자재원을 확보하기에 용이하다는 장점이 있기는 하지만, 사립학교 '법'의 개정에는 많은 시민단체 등 관련 단체들의 찬반

으로 논란이 일자 이를 회피하기 위한 편법적 입법개정이다. 이는 위임입법의 범위를 벗어난 위법한 '시행령'의 개정으로 무효라고 볼 수 있을 만큼 매우 문제가 있다. 사실상 이 개정으로 사립학교법 제 73조 제 2호의 형사처벌조항은 사문화되었다.

- 5) 사립학교법 시행령 제 11조 제 5항 제 1호에서 학교법인이 수익 증대를 목적으로 다른 수익용 기본재산으로 대체취득하기 위하여 수익용 기본재산을 매도 또는 교환하는 경우라고 규정한 것은 수익 증대를 목적으로 한다는 입증은 어떻게, 누가, 어디에 해야 하는지 의문이다. 특히 건물의 경우에는 공시지가 제도가 없기 때문에 문제가 있다.
- 6) 대부분의 학교법인은 현금 등 유동성이 많지 아니하기 때문에 학교법인이 직접 수익사업에 투자할 자금 여력이 없는 경우가 많고, 이 경우에 사립대학의 학교법인이 교비회계에 속하는 학생들의 등록금 수입을 직접 수익사업에 투자하는 때에는 형법상 횡령죄, 배임죄의 위반과 사립학교법 제 73조의 2의 위반이 문제될 수 있다. 최근 대법원은 이 문제에 대해서 매우 엄격하게 해석하고 있다. <1> 수 개의 학교법인을 운영하는 자가 각 학교법인의 금원을 다른 학교법인을 위하여 사용한 경우, 이를 단순히 예산 항목을 유용하거나 장부상의 분식이나 이동에 불과하다고 할 수 없고, 각 학교법인 사이의 자금 이동이 단순한 대차관계에 불과하다고 할 수도 없다¹³⁾고 하면서 횡령죄의 성립을 인정하였다. 또한 <2> 갑 학교의 교비회계자금을 같은 학교법인에 속하는 을 학교의 교비회계에 사용한 경우, 업무상 횡령죄의 불법 영득

13) 대판 2000.12.8. 99도214.

의사가 있다고¹⁴⁾ 인정하였다. 나아가 학교법인의 교비회계에 속하는 자금을 이동시켜 법인회계의 수익사업 회계에 사용하는 경우에도 횡령죄가 되지 않는다고 할 아무런 이유가 없고, 따라서 횡령죄가 된다고 볼 수 있다. 또한 <1>, <2>의 경우에는 사립학교법 제 73조의 2에 의하여 사립학교법 위반은 될 수 있다.¹⁵⁾

2. 법인세법

법인세법상 법인세는 교육 서비스업 중 초·중·고등학교 및 고등학교법에 의하여 학교를 경영하는 사업에 대하여는 부과하지 않는다(법인세법 제 1조 제 2호 나목, 제 3조 제 1항 제 1호, 제 3조 제 2항 제 1호, 동 시행령 제 2조). 즉, 학교법인이 사립대학을 경영하는 교육사업에 대하여는 법인세를 부과하지 아니한다.¹⁶⁾ 그러나 비영리 내국법인에 속하는 학교법인이 의료업, 임대업 등 수익사업으로 수익이 발생하는 경우에는 법인세를 부과한다(법인세법 제 3조 제 2항 제 2호). 물론 이 경우 수익사업으로 얻어진 이익에 대해서는 학교법인이 고유목적사업준비금으로 처리하게 되면 이를 손금으로 산입할 수 있고(법인세법 제 29조), 이 경우 법인세는 문제되지 아니한다.

3. 지방세법

국세인 법인세와는 달리 지방세법에서는 교육용 재산에 대하여는 비과세를 하고 있지만 수익용 재산에 대하여는 원칙적으로 과세를 하고 있다. 지방

세법 제 107조는 용도 구분에 의한 비과세로서 고등교육법에 의한 학교를 경영하는 자가 그 사업에 사용하기 위한 부동산의 취득에 해당하는 것에 대하여는 취득세를 부과하지 아니한다. 그러나 대통령령이 정하는 수익사업에 사용하는 경우에는 그 해당 부분에 대하여는 취득세를 부과한다고 규정하고 있다. 또한 수익사업이라고 할지라도 고등교육법에 의하여 설립된 의과대학 등의 부속병원이 경영하는 의료업은 법인세법과는 달리 수익사업으로 보지 아니하기 때문에(지방세법 시행령 제 78조의 2), 의과대학 부속병원이 취득하는 부동산의 경우에는 취득세를 내지 않는다.

지방세법 제 184조 및 제 234조의 12는 학술사업을 목적으로 하는 학교법인이 교육사업에 직접 사용하는 부동산, 즉 교육용 기본재산에 대하여는 재산세 및 종합토지세를 부과하지 아니한다. 다만, 대통령령이 정하는 수익사업에 사용하는 경우에는 그 사용 부분 또는 그 일부 토지에 대하여는 재산세 및 종합토지세를 부과한다. 또한 지방세법 시행령 제 78조의 2 제 2항 제 1호는 고등교육법 제 4조의 규정에 의하여 설립된 의과대학 등의 부속병원이 경영하는 의료사업은 수익사업으로 보지 아니한다고 규정하고 있지만, 법인세법상으로는 수익사업으로 보고 있다. 따라서 사립대학 의과대학 부속병원이 경영하는 의료사업은 지방세가 비과세되지만, 법인세법상 법인세를 부담하여야 한다. 지방세법 시행령 제 78조의 2 제 2항에서 의과대학 부속병원이 경영하는 의료업이라고 규정하고 있기 때문에 학교법인이 수익사업으로서 또 다른 의료법인을 설립 또는 인수한 후 그 의료법인 산하의 병원을 의과

14) 대판 2002. 5. 10. 2001도1779.

15) 사립학교법 위반에는 불법영득의사가 필요 없다.

16) 내국법인 중 국가 및 지방자치단체에 대하여는 법인세 및 특별부가세를 부과하지 아니하고(법인세법 제 2조 제 3항) 있기 때문에 국·공립학교에 대하여는 법인세 및 특별부가세를 부과하지 아니한다.

대학 부속병원으로 조직한 경우에도 지방세법상 용도 구분에 의한 비과세에 해당되는지 여부가 문제된다. 생각컨대 이 경우에도 법인세의 과세 대상은 되지만 지방세는 비과세 되어야 할 것이다.

4. 상속세 및 증여세법

학교법인 등이 1996년 12월 31일 현재 발행주식총수 등의 100분의 5를 초과하는 동일한 내국법인의 주식 등을 보유하고 있는 경우에는 당해 학교법인 등이 보유하고 있는 주식 등의 지분율이 발행주식총수 등의 100분의 20을 초과하는 경우에는 2001년 12월 31일까지 당해 발행주식총수 등의 100분의 5를 초과하여 보유하지 아니하도록 하여야 한다(상속세 및 증여세법 제 49조). 이 경우 5% 초과 보유주식의 액면가액에 20%의 가산세를 부과한다. 이 조항은 학교법인이 수익사업으로 주식회사 등을 운영하는 데 많은 제한을 두고 있는 조항으로 제조업이나 금융업 등 주식시장 상장회사에 5%의 지분으로는 당해 회사의 경영권을 장악할 수 없고, 5%의 지분으로는 단지 주식 배당에 만족할 수밖에 없는 입장이다. 물론 합명회사 등의 비공개 회사의 형태로 경영을 할 수는 있으나 이는 소극적인 경영 형태로 도리어 수익율면에서 불리할 가능성이 있다. 최근 지방 Y 사립대학에서는 종합금융회사를 운영하다가 이 비합리적인 5% 조항과 여러 가지 요인이 복합적으로 작용하여 결국 퇴출되었고, 바람직하지 못한 하나의 사례가 되었다.

5. 부가가치세법

학교법인의 수익사업과 관련하여 임대 건물을

건축하여 임대할 경우에 부가가치세 환급의 문제가 있다. 학교법인이 교육시설로서 학교 건물을 신축할 경우에는 건축 자재 등 시설 재료 등에 대하여는 부가가치세를 납부하지만, 수익사업으로서 사용할 임대용 건물을 신축한 경우에는 부가가치세의 매입세액을 환급 받을 수 있다(부가가치세법 제 17조). 따라서 학교법인이 교육용으로 직접 사용하기 위하여 건물을 신축한 경우에는 취득세, 재산세 등 각종 지방세가 비과세 되지만, 건물 신축에 따른 부가가치세는 환급 받지 못한다. 그러나 학교법인이 수익사업으로 사용하고자 임대용 건물을 신축한 경우에는 취득세, 재산세 등 지방세는 부과되지만, 부가가치세의 매입세액은 환급 받을 수 있다.

6. 산업진흥법

최근 교육부는 산업교육진흥법을 개정하여 산업교육진흥 및 산학협력 등의 촉진에 관한 법률(안)을 국회에 제출하였는데,¹⁷⁾ 동 법(안)은 근본적으로 산학협력단을 하나의 권리주체인 법인으로 보면서도 이를 대학 총장 산하 하나의 행정조직으로 보는 데에서 다음과 같은 법적 문제가 있어 상당한 논란이 예상된다.

산학협력단을 법인으로 보면서(제 25조 제 2항), 세법 적용에 있어서 대학으로 본다(제 25조 제 5항) 의미는 세법 적용에 학교법인으로 본다는 의미인지 아니면 산학협력단의 산학협력계약 또는 사업에서의 수익획득사업(제 30조)을 수익사업으로 보지 아니하고 교육 서비스사업으로 본다는 의미인지는 불명확하다. 산학협력단이 산학협력사업에 관한 소송이나 재산의 등기 등에 관하여 당해 대학의 설치·경영자, 즉 학교법인을 대표한다(제 26조 제 2

17) 2002년 12월 말 현재 국회에 계류 중이다.

항)는 의미가 산학협력단이 법인이라면 당연히 그 자체로서 법적 권리주체가 되어 소송의 당사자나 등기권리자가 되고, 학교법인은 학교법인대로 법적 권리능력이 있어 각각 다른 권리주체가 되는데, 산학협력단인 법인이 학교법인을 대표한다는 의미가 무엇인지 불분명하다. 학교법인은 사립학교법 제 29조 제 6항의 규정에도 불구하고 교비회계의 수입을 산학협력단의 회계에 전출할 수 있도록 한 것(제 30조 제 4항)은 매우 획기적인 규정이지만, 이로 인하여 학생 등록금이 대부분인 교비회계의 유출·횡령 등 많은 문제점을 야기할 수 있고, 사립학교법 제 73조의 2 조항을 형해화시킬 우려가 있다. 특정학과 또는 교육과정과 연계된 학교기업(제 34조)은 운영상 법인으로 될 수 있지만, 이에 대한 자세한 규정은 없다. 제 35조 제 2항 제 2호에 의하면 학교법인이라는 용어가 있는 것으로 보아 제 35조 제 1항의 대학에는 사립대학도 포함되는 것으로 볼 수 있는데도 불구하고 제 35조 제 1항의 근거법률에는 사립학교법이 없다. 따라서 산업교육진흥 및 산학협력등의 촉진에 관한 법률의 내용 중에는 민법과 사립학교법의 입법 취지와 배치되는 부분이 많기 때문에 입법을 유보하되 보완하는 것이 타당하다.

VI. 결론

학교법인의 수익사업은 사립대학의 재원으로서 매우 중요한 역할을 한다. 공익법인의 공공성과 학

교법인의 공공성과는 엄연히 차이가 있음에도 불구하고 종래 공익법인들이 수익사업을 하는 것과 학교법인이 수익사업을 하는 것을 동일한 것으로 보는 시각이 있었다. 또한 학교법인을 비리의 온상으로 보는 종래의 시각은 바람직하지 않고,¹⁸⁾ 일부 소수 학교법인의 문제점을 모든 학교법인으로 확대하는 것은 온당치 못하다. 따라서 정부는 학교법인의 수익사업에 대하여는 세제상의 지원을 위한 관련 세법의 개정을 하여야 할 것이고, 학교법인은 수익사업의 수익률 제고 방안에 대한 시급한 대책 강구와 함께 수익사업을 활성화시켜 산하 사립대학에 대한 법인전입금을 확충하여야 할 것이고, 사립대학은 이를 근거로 공교육의 실질적인 재정토대를 마련하도록 하여야 한다. **☞**

배병일

영남대 법학과를 졸업하고, 동 대학원에서 법학 박사학위를 받았다. 국립 강릉대 부교수, 미국 워싱턴 주립대 교환교수, 영남대 기획부처장을 역임하고, 현재 영남대 법과대학장으로 재직 중이다. 「물권법」 등 8권의 저서가 있고, 「사회법인 운영체제 개선방안 연구」, 「대학발전기금에 관한 법적 문제점」, 「연봉제 및 계약제하의 대학교수의 신분권계」 등 86편의 논문을 발표하였다.

18) 서희열, '학교법인 수익사업에 대한 납세 수준 제고 방안', 『국세월보』 423호, 2002.05, 17면.