

## 고용친화적 복지증진을 위한 단체모델에 관한 연구

- 법정정책적 방안을 중심으로 -\*

### A Study on the Organizational Models for an Employment-friendly Welfare Promotion

- Focused on legal and political Plans -

송 호 영\*\*

Song, Ho-Young

#### 목 차

- I. 머리말
- II. 고용친화적 복지증진과 단체
- III. 현행법상 단체모델
- IV. 단체모델의 특성 비교
- V. 법정정책적 개선방안: 결론을 곁하여

#### 국문초록

오늘날 우리사회가 당면한 문제 중 하나는 '고용없는 성장' 속에서 어떻게 국민들의 복지수요를 충족시킬 수 있을 것인가 하는 것이다. 복지의 문제를 단순히 경제적 수혜의 제공에 그치는 것이 아니라, 고용친화적인 경제환경을 조성해서 복지를 제공하는 것이 가장 현실적이고도 바람직한 해결방법이라고

논문접수일 : 2014.07.16

심사완료일 : 2014.08.04

게재확정일 : 2014.08.05

\* 이 논문은 2013년 SBS문화재단의 국가미래의제 관련 교수해외연구지원사업에 의해 연구되었음.

\*\* 법학박사(Dr. iur.) · 한양대학교 법학전문대학원 교수

할 수 있다. 그렇지만 현실적으로 누가 주체가 되어서 '고용친화적 복지'라는 고차방정식의 문제를 풀 것인가는 또 다른 문제이다. 이에 대해 필자는 비영리조직 등 단체가 그러한 해결의 열쇠를 가질 수 있을 것으로 생각하면서 우리사회에 존재하는 다양한 형태의 단체에 주목하였다.

이에 따라 현행법상 설립이 인정된 다양한 단체들에 대한 법적 규율과 단체 모델에 대해 다양한 측면에서 특성들을 비교해보았다. 그 결과 현재의 우리 현행법의 상황에서는 단체가 '고용친화적 복지'라는 사회적 목적을 추구하기에는 많은 제약이 있다고 보았다. 이에 대해 필자는 현행법상 인정된 단체들이 '고용친화적 복지' 증진을 위해 적절히 활용되기 위해 필요한 법정정책 개선점들을 다음과 같이 제시하였다.

첫째, 주식회사 위주의 단체모델에서 탈피하여 다양한 대안적 단체모델들을 활용할 필요가 있으며, 둘째, 협동조합기본법상 협동조합의 단체모델에 대한 정립이 필요하며, 셋째, 사회적기업에 대한 개념과 위상을 재정립하여야 하며, 넷째, 영리법인과 비영리법인에 대한 법률적 격벽을 완화해 줄 필요가 있으며, 다섯째, 공익법인과 공익신탁제도가 적극적으로 활용되기 위해 이에 해당하는 법률개정이 필요하며, 여섯째, 새로운 형태의 단체가 설립될 수 있도록 하기 위한 입법적 개선을 제안하였다.

**주제어** : 고용친화적 복지, 단체, 제3섹터, 사회적기업, 협동조합, 공익신탁

## 1. 머리말

최근 한국사회가 당면한 화두중의 하나는 '성장'과 '복지'를 어떻게 조화롭게 충족시킬 수 있는가 하는 것이다. 애초부터 양자는 서로 다른 이념적 가치에서 연유한 것이기 때문에 이를 조화시킨다는 것은 현실적으로 매우 어려운 일이다. 이 문제는 단순히 학계에서의 논의에 그치는 것이 아니라, 국민들의 일상적인 생활현실에서 직접 느낄 수 있는 첨예한 문제이다.

'고용없는 성장'이 아니라 '고용을 동반한 성장'을 통해 복지를 실현하는, 이른

바 고용친화적인 복지의 실현이 대한민국 사회가 나아가야 할 지향점임은 분명하다고 판단되지만, 현실적으로 누가 이 문제를 담당할 것인가에 대한 논의는 충분하지 않다고 생각된다. '고용'에 포인트를 맞추어 이를 민간기업이 담당하게 하는 시장경제원리에 맞지 않을 뿐만 아니라, 기업의 부담을 가중시켜 도리어 고용을 감소시키는 부작용을 야기할 수 있다. 그에 반해 '복지'에 주안점을 두어 국가가 이를 전적으로 부담하여야 한다면, 이것은 '작은 정부'를 요구하는 시대 정신에도 맞지 않을뿐더러 예산의 분배에 있어서 이른바 '시장실패'로 이어질 위험성이 있다. 이에 대해 필자는 성장과 '복지'를 동시에 만족시켜야 하는 고난도의 문제에 대해 그 해결의 키는 의외로 정부(제1섹터)나 민간기업(제2섹터)가 아닌 제3섹터에 놓여 있을 지도 모른다는 생각을 하게 되었다. 즉 우리사회가 '작은 정부'를 요구하면서도 정작 '큰 복지'를 요구하는 모순된 상황을 타개할 수 있는 현실적인 방안은 이윤추구를 목적으로 하는 민간기업이나 공공복리의 추구를 목적으로 하는 정부기관보다, 자본이나 정부의 영향력으로부터 상대적으로 자유로운 비영리조직(NGO)나 비정부조직(NPO)이 주도하여 시장에서 더 많은 일자리를 만드는 것일 수 있다. 실제로 서구의 많은 나라들에서도 고용없는 성장을 경험하면서 일자리 창출을 위한 대안을 제3섹터에서 찾고자 하는 노력을 기울이고 있으며, 우리 정부도 이러한 인식하에 2007년 「사회적기업육성법」을, 그리고 2012년 「협동조합기본법」을 제정하여 단순히 이윤추구가 아니라 '일자리 창출'에 더 큰 비중을 둔 단체의 육성·지원에 앞장서고 있다.

그런데 무엇이 고용친화적 복지를 이끌 수 있는 적합한 단체인지는 좀 더 규명되어야 한다. 다만 「사회적기업육성법」에서 말하는 '사회적기업'이란 기존의 단체유형과는 다른 새로운 단체형태가 있는 것이 아니라 현행의 각종 법률에서 인정되는 단체모델을 전제로 하고 있다.<sup>1)</sup> 그렇다면 여기에는 비영리사단법인

1) 여기에는 「민법」에 따른 법인·조합, 「상법」에 따른 회사·합자조합, 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제2조에 따른 공익법인, 「비영리민간단체지원법」 제2조에 따른 비영리민간단체, 「사회복지사업법」 제2조제3호에 따른 사회복지법인, 「소비자생활협동조합법」 제2조에 따른 소비자생활협동조합, 「협동조합기본법」 제2조제1호에 따른 협동조합, 같은 조 제2호에 따른 협동조합연합회, 같은 조 제3호에 따른 사회적협동조합 및 같은 조 제4호에 따른 사회적협동조합연합회 및 그 밖에 다른 법률에 따른 법인 또는 비영리단체 등이 해당한다(사회적기업육성법 제8조 제1호 및 동법 시행령 제8조 참고).

및 재단법인, 공익법인, 법인이 아닌 사단·재단, 조합, 상법상 회사(합명회사, 합자회사, 유한책임회사, 주식회사, 유한회사) 및 협동조합 등이 모두 대상이 된다. 한편 「협동조합기본법」의 경우에는 종전의 개별법에서 인정되는 8종의 협동조합과는 별도로 다양한 목적실현을 위한 협동조합의 설립을 인정하면서 영리법인인 유한책임회사에 관한 규정을 준용하지만(동법 제14조 제1항), 그러한 협동조합이 취약계층에게 일자리를 제공하는 사회적협동조합일 경우에는 비영리법인이어야 한다. 이처럼 현행법상으로는 고용친화적 복지라는 임무를 수행할 수 있는 단체에는 외관상 제약이 없어 보인다. 그렇지만, 실질적으로 이러한 다양한 단체들이 각각의 개별법에서 어떠한 법률적 특성을 가지고 있는지, 그에 따라 각각의 단체들이 실질적으로 단체의 목적사업으로써 '고용친화적 복지'라는 임무를 수행하는데 어떠한 효율 혹은 제약이 있는지에 대해서는 좀 더 자세히 살펴볼 필요가 있다. 본고는 이러한 생각에서 '고용친화적 복지'라는 우리사회가 직면한 어려운 과제를 수행하는 주체로써, 우리 현행법이 인정하는 각종의 단체들의 특성을 분석함으로써, 앞으로 우리나라의 '고용친화적 복지증진'에 기여하는 단체가 활성화 될 수 있기 위해서는 어떠한 입법적 및 법정정책 개선이 필요한 지에 대한 현실적인 방안을 찾아보고자 작성된 것이다.

이를 위해 본고는 우선 '고용친화적 복지'가 가지는 의미와 그에 대한 해결 대안으로 떠오르는 단체, 특히 사회적기업에 대해 좀 더 살펴본 다음(II), 민법, 상법, 협동조합기본법 및 기타 특별법을 중심으로 현행법이 상정하고 있는 각종의 단체모델에 대해 상론하고(III), 그러한 현행법에서 단체들이 가지는 다양한 법률적 특성들을 비교·고찰함으로써(IV), 이들 단체들이 보다 효과적으로 '고용친화적 복지증진'에 기여할 수 있도록 하기 위한 법정정책 개선방안을 찾아보고자 한다(V).

## II. 고용친화적 복지증진과 단체

### 1. 고용친화적 복지의 의미

현재 우리 사회를 뜨겁게 달구고 있는 이른바 “복지논쟁”에는 다음과 같은 쟁점들이 관련되어 있다.<sup>2)</sup> 첫째, 성장과 복지는 상충적인 성격을 가지는데 정부의 예산분배상 성장예산과 복지예산 중 어디에 더 많은 예산을 투입하여야 하는지, 다시 말하자면 더 나은 ‘복지’를 위해서는 이를 가능하게 할 수 있는 ‘성장’에 더 많은 예산상의 배려를 하여야 하는 것은 아닌지가 문제된다. 둘째, 초고령화사회에 진입한 한국의 현실을 보면, 고령화 요인만으로도 복지지출이 늘어날 수밖에 없는 구조로 접어들게 되는데, 그렇다면 복지예산을 늘리기보다 재정안정성을 추구해야 하는 것 아닌가 하는 문제이다. 셋째, 만약 복지정책을 시행할 때, 보편적 복지를 추구해야 하는지 아니면 선별적 복지를 채택해야 하는지가 문제된다.

이러한 복지논쟁에 대해 여러 다양한 의견들이 백가쟁명 식으로 표출될 수 있을 것이다. 그렇지만 분명한 것은 대부분의 복지프로그램이 근로동기를 저하시켜 노동공급을 줄임으로써 성장을 감소시킬 우려가 있다는 점이다. 따라서 단순히 정부가 복지재원의 지출을 통하여 직접적인 복지를 증진하려고 하면, 오히려 국가의 성장잠재력을 잃게 하는 부작용을 가져올 수 있으므로, 오히려 복지혜택을 필요로 하는 계층에게 일자리의 제공을 통하여 가계소득을 늘릴 수 있도록 함으로써 성장과 복지의 선순환이 일어나도록 할 필요가 있다. 결국 경제도 살리면서 복지도 증진시키려면, 우리 사회로 하여금 고용친화적인 환경을 조성하여 복지를 실현하는 것이 현실적이라고 할 수 있다. 고용은 단순히 경제적 수입의 증가만을 의미하는 것이 아니라, 피용인의 삶의 동기까지 유발하여 진정한 자아실현의 기회를 준다는 점에 매우 중요한 의미를 가지고 있다.<sup>3)</sup>

그렇지만 이러한 당위성에도 불구하고, 이를 어떻게 실현할 것인가는 또 다른 차원의 매우 어려운 문제이다. 정부가 직접 고용을 통해 복지의 수혜를 제공하는 것은 시장실패로 이어지거나 방만한 예산운영으로 국민경제를 왜곡시킬

2) 허재준, “일과 복지 양립을 위한 고용친화적 복지전략 구축 방안”, 「노동리뷰」 통권 제80호 (2011.11), 29면 참고.

3) 김대환, “고용친화적 사회경제정책으로의 전환: 유연안전화 체제의 구축”, 「산업관계연구」 제20권 제1호(2010.03), 3면; 조영현·장지호, “무엇을 위한 사회적기업인가: 한국에서의 사회적기업 형성과정”, 「현대사회와 행정」 제23권 제1호(2013.04), 100면.

가능성이 크다. 반면 민간기업에 고용을 모두 맡기는 것 또한 영업이익이 나지 않는다면 고용효과는 미미해질 수밖에 없다. 이러한 딜레마적인 상황은 다른 나라에서도 크게 다르지 않으며, 이러한 문제의 해결을 위해 여러 나라들은 이른바 제3섹터에 기대를 걸고 있다.<sup>4)</sup> 즉 정부와 민간이 아닌 비영리단체(NPO) 또는 비정부단체(NPO)가 주축이 되어 고용문제의 해결에 나서야 한다는 것이다. 그렇지만 현실적으로 순수한 '비영리' 단체들이 고용의 주체가 된다는 것은 쉽지 않다.<sup>5)</sup> 그래서 영리를 추구하는 단체(즉 기업)들도 투자자들의 이익을 위해서만이 아니라 '고용을 통한 복지'라는 사회적 목적에 기여할 수 있어야 한다. 이러한 이유에서 최근 '사회적 기업'에 관한 관심이 높아지고 있다.

## 2. 단체와 기업

단체를 규율하는 법률은 다양하다. 달리 말하자면, 다양한 개별 법률들에 의해 다양한 단체의 모델이 설정되어 있다. 각각의 법률은 자기 규율하고자 하는 단체를 하나의 이상형(Idealtypus)으로 상정하면서 개개의 법적 특성을 부여하고 있다. 이를테면 인적 조직으로 구성된 단체는 인적 결합강도에 따라 다양한 스펙트럼으로 등장할 수 있겠지만, 민법은 조합과 사단으로 구분하고 있다. 즉 다양한 형태의 인적조직체가 존재할 수 있음에도 민법은 조합이라는 이상형과 사단이라는 이상형을 단체의 모델로 내세우고 있는 것이다. 또한 사단이라 하더라도 영리를 목적으로 하는 경우에는 상법의 규정이 적용되어(민법 제39조 참고) 상법상 인정되는 5가지 형태의 회사 중 하나로 설립되어야 하며, 이때 각 회사형태마다 상법이 달리 요구하는 설립요건을 충족하여야 한

4) 이를테면 복지체계가 잘 완비되어 있다고 평가되는 독일에서도 사회적 기업을 통해 과도한 복지체계를 개선하여야 한다는 목소리가 높아지고 있다. 이에 관해서는 Heinze/Schneiders/Grohs, Social Entrepreneurship im deutschen Wohlfahrtsstaat -Hybride Organisationen zwischen Markt, Staat und Gemeinschaft, in: Hackenberg/Empter (Hrsg.), Social Entrepreneurship - Social Business: Für die Gesellschaft unternehmen, Wiesbaden, 2011, S. 86 ff.

5) 최근 발표된 한 보고서는 2006년 현재 우리나라 제3섹터의 총 취업자 규모를 140만 명으로 추정하고 있다. 이는 전체 취업자의 6.2%~9.3%에 이르는 수치라고 한다.(노대명 외, 「한국 제3섹터 육성방안에 관한 연구」, 95면).

다. 여기에서는 현행법이 인정하는 다양한 단체의 모델을 개관한다.

우선 “단체”의 개념에 대해서 살펴본다. “단체”라는 용어는 간혹 법률명칭에서 등장하지만<sup>6)</sup>, 기본적으로 강학상의 용어이다. 단체란 자연인과 대비되어 자연인 이외의 권리주체로서의 속성을 가지는 모든 조직체를 통칭한다.<sup>7)</sup> 여기에는 인적 결합으로 구성된 것일 수도 있고 인적 결합없이 일정한 재산만으로 이루어진 것일 수도 있다. 전자에는 조합이나 사단인, 후자에는 재단이 이에 해당한다. 재단은 비영리를 목적으로 해서만 존립할 수 있지만, 조합이나 사단은 비영리를 사업목적으로 할 수도 있고 영리를 목적으로 할 수도 있다. 또한 단체에는 법인격을 부여받아 법인으로 인정된 것도 있고 법인격을 부여받지 못하였거나 스스로 법인격의 취득을 원하지 않아 법인이 아닌 상태로 머무는 것도 있다. 현행법에서 단체가 법인으로 되기 위해서는 이른바 「법인성립법정주의」에 따라 법률에서 제시하는 법적 형태를 취하여야 하며(*numerus clausus der Rechtsform*), 또한 그 법적 형태에 대해 법률에서 요구하는 일정한 요건을 충족시켜야 한다(민법 제31조 참고).<sup>8)</sup>

흔히 통용되는 「기업」이라는 용어도 간혹 법률명칭에서 등장하지만, 기본적으로 강학상의 용어이다. 따라서 이를 사용하는 학자마다 그 의미는 달라질 수 있지만, 일반적으로 기업(Enterprise: Unternehmen)이란 일정한 목적을 위하여 재화와 용역을 생산하는 조직적인 경제단위를 말한다. 기업은 영위주체에 따라 개인이 영리들의 목적으로 사업을 운영하는 사기업과 국가·지방자치단체 또는 공공단체가 공공의 목적으로 사업을 운용하는 공기업으로 분류할 수 있다. 따라서 민간경제의 입장에서 보면, 「기업」은 기본적으로 영리활동을 추구하는 주체를 전제로 형성된 개념이다.<sup>9)</sup> 한편 상법상의 분류로, 기업에

6) 예컨대 「국가유공자 등 단체 설립에 관한 법률」, 「참전유공자예우 및 단체설립에 관한 법률」, 「외국 민간원조단체에 관한 법률」, 「비영리민간단체지원법」 등.

7) 송호영, 「법인론」, 신론사, 2013, 5면.

8) 민법 제31조는 표제로 [법인성립의 준치]이라고 표현하였지만, 이는 단체가 법인이 되기 위해 필요한 법적 형태와 법적 요건의 준수를 요구하는 것이라는 점에서 “법인성립법정주의”를 의미하는 것이다. 또한 민법 제31조는 ‘비영리’ 법인에게만 적용되는 조문이 아니라, 상법상 회사나 기타 특별법상 법인 등을 모두 포함하는 법인전체에 적용되는 기본원칙이다. 이에 관한 자세한 설명은 송호영, 「법인론」, 72면 및 408면 이하 참고.

9) 강정혜, “사회적 기업에 대한 법적 고찰”, 「서울法學」 제20권 제3호(2013.02), 110면.

는 자연인인 상인이 단독으로 영위하는 개인기업과 자본의 형성과 경영에 다수인이 참여하는 공동기업이 있는데,<sup>10)</sup> 본고에서 고찰할 단체는 공동기업을 대상으로 한다.

### 3. 사회적 기업

#### (1) 등장배경

앞서 본 바와 같이, 현재 각국마다 고용없는 성장(jobless growth)을 겪고 있는데, 이를 고용과 더불어 성장(growth with employment)을 하는 사회로 바꾸기 위해 많은 노력을 기울이고 있다.<sup>11)</sup> 사회적 기업(Social Enterprise)의 기원에 대해서는 1844년 지역사회주민에게 우수한 품질을 저렴한 가격으로 식료품을 제공하기 위한 영국의 소비자협동조합에서 찾을 수 있다.<sup>12)</sup> 이후 유럽은 불완전한 자본주의가 내포하고 있는 시장실패의 문제를 해결하기 위해 노동자와 소비자가 함께 사업체를 소유하고 공동의 이익을 추가하는 사회적 협동조합 운동을 확산시켰고, 사회적 협동조합을 통해 근로자와 그 가족의 복지를 향상시키는 계기를 마련하였다.<sup>13)</sup> 특히 유럽은 1970년 이후 경기침체와 실업률증가로 복지국가의 위기에 직면하게 되는데, 1990년대부터 유럽의 선진국들은 복지축소와 시장경제를 강조한 민영화의 과정을 겪으면서, 정부에 의한 직접 서비스 제공방식이 퇴조하고 전통적인 자선기관 및 사회서비스 기관에 대한 정부보조금의 지급이 줄어드는 등의 변화된 사회환경에 즈음하여 사회적 기업에 대한 수요를 확대하였다. 이에 따라 유럽의 사회적 기업들은 사회적 협동조합의 형태로 노동시장 안에서 사회적으로 배제된 사람들에 대한 일자리제공에 적용되었다.<sup>14)</sup>

10) 이철송, 「회사법강의」, 제20판, 박영사, 2012, 4~5면.

11) 김대환, 전계논문, 3면.

12) 김기현, “사회적기업의 성과에 영향을 미치는 요인에 관한 연구 -조직유형 및 형태를 중심으로-”, 고려대학교 대학원 박사학위논문(2013.06), 8면.

13) 김기현, 상계논문, 9면

14) 김기현, 전계논문, 10~11면.



반면 미국에서 사회적 기업은 1960년대 이른바 '빈곤과의 전쟁'이 끝난 후, 1970년대 후반의 경제불황으로 인해 연방정부가 비영리기관에 대한 재정지원을 축소하면서 비영리기관들이 재정적 안정성을 확보하기 위해 수익창출을 위한 방안의 일환으로 사회적 기업을 모색하게 된 것에서 비롯한다.<sup>15)</sup> 미국의 사회적 기업은 비영리기관의 수익창출을 위한 활동에서 비롯된 것이지만, 현재 미국에서 사회적 기업은 협동조합, 비영리조직, 상호조직 등을 포함하는 광범위한 의미로 사용되고 있으며, 다른 나라들과 비교해서 상업성이 높다는 특징을 지니고 있다.<sup>16)</sup>

한편 우리나라에서 사회적 기업은 사회적 일자리 창출에 기반을 두고 있다. 즉 1997년 IMF외환위기 이후 경제성장에 비해 높은 실업률과 빈곤에 취약한 복지국가 시스템이 개선되어야 한다는 사회적 요구에 따라, 부족한 일자리와 사회서비스를 확충하기 위한 방안의 일환으로 민간단체를 중심으로 사회적 기업에 대한 관심이 증대하였는데, 특히 2007년 세계적인 충격파를 안긴 서브프라임 모기기 금융위기를 계기로 신자유주의에 따른 자본주의의 부작용을 해결할 수 있는 방안의 하나로 유럽에서 사회적 기업이 더욱 주목받게 되면서 우리나라에서도 「사회적기업육성법」을 제정하여 사회적 기업을 정부차원에서 지원하게 되었다.

## (2) 「사회적기업육성법」상 사회적기업

### (가) 사회적기업의 의미

사회적기업<sup>17)</sup>의 개념에 대해서는 다양한 의견들이 주장되고 있지만, 이윤추구를 목적으로 하는 기업의 형태를 이용해서 사회서비스의 창출을 목적으로 하는 조직체라고 정의할 수 있다.<sup>18)</sup> 2007년 제정된 「사회적기업육성법」은 사

15) 강육모·심창학, 「사회적 기업을 말한다」, 오름, 2012, 22면.

16) 강육모·심창학, 상계서, 22면.

17) 일반적인 언어용례상으로는 '사회적 기업'이라고 표기하는 것이 맞지만, 우리나라의 「사회적기업 육성법」에서는 '사회적기업'이라고 하여 띄어쓰기를 하지 않고 있다. 따라서 본고에서는 일반적인 의미로 사용할 경우에는 '사회적 기업'이라고 표기하고 「사회적기업 육성법」에 따른 경우에는 '사회적기업'이라고 표기한다.

회적기업을 다음과 같이 정의하고 있다. 즉 사회적기업이란 취약계층<sup>19)</sup>에게 사회서비스<sup>20)</sup> 또는 일자리를 제공하거나 지역사회에 공헌함으로써 지역주민의 삶의 질을 높이는 등의 사회적 목적을 추구하면서 재화 및 서비스의 생산·판매 등 영업활동을 하는 기업으로서 동 법률이 정한 소정의 요건에 따라 고용노동부장관으로부터 인증받은 자를 말한다(동법 제2조 제1호). 따라서 우리나라의 법률상 “사회적기업”이란 일반적 의미에서 사회전반의 공공이익을 위한 기업이 아니라, 일정한 사회적 목적 실현을 위해 설립된 단체로서 고용노동부장관으로부터 “인증”받은 기업에 한정된다. 기업이 사회적기업으로 인증을 받게 되면 정부로부터 경영지원, 교육훈련지원, 시설비 등의 지원, 생산물에 대한 공공기관의 우선구매, 조세감면 및 사회보험료 등 각종 지원과 혜택을 받게 된다(사회적기업 육성법 제10조~제16조).

기업이 사회적기업으로 인증받기 위해서는 다음과 같은 요건을 갖추어야 한다. ① 일정한 단체 형태를 갖출 것, ② 유급근로자를 고용하여 재화와 서비스의 생산·판매 등 영업활동을 할 것, ③ 취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하거나 지역사회에 공헌함으로써 지역주민의 삶의 질을 높이는 등 “사회적 목적”의 실현을 조직의 주된 목적으로 할 것, ④ 서비스 수혜자, 근로자 등 이해관계자가 참여하는 의사결정 구조를 갖출 것, ⑤ 영업활동을 통하여 얻는 수입이 일정한 기준<sup>21)</sup> 이상일 것, ⑥ 정관이나 규약 등을 갖출 것,

18) ‘사회적 기업’ 개념의 형성과정에 관해서는 유효선·김생수, “사회적 기업의 개념과 유형에 관한 고찰”, 「한국행정과 정책연구」 제10권 제1호(2012.06), 24면 이하 참고.

19) “취약계층”이란 자신에게 필요한 사회서비스를 시장가격으로 구매하는 데에 어려움이 있거나 노동시장의 통상적인 조건에서 취업이 특히 곤란한 계층을 말하며(사회적기업 육성법 제2조 제2호), 그 구체적인 기준에 관해서는 동법 시행령 제2조에 열거되어 있다.

20) “사회서비스”란 교육, 보건, 사회복지, 환경 및 문화 분야의 서비스, 그 밖에 이에 준하는 서비스로서 대통령령으로 정하는 분야의 서비스를 말한다(사회적기업 육성법 제2조 제3호). 동법 시행령이 정하는 서비스로는 보육 서비스, 예술·관광 및 운동 서비스, 산림 보전 및 관리 서비스, 간병 및 가사 지원 서비스, 문화재 보존 또는 활용 관련 서비스, 청소 등 사업시설 관리 서비스, 「직업안정법」 제2조의2 제9호에 따른 고용서비스, 그 밖에 고용노동부장관이 정책심의회회의 심의를 거쳐 인정하는 서비스 등이다(제3조).

21) 그 기준에 대해서는 대통령령으로 정하는 바 동법 시행령에 의하면 사회적기업의 인증을 신청한 날이 속하는 달의 직전 6개월 동안에 해당 조직의 영업활동을 통한 총수입이 같은 기간에 그 조직에서 지출되는 총 노무비의 100분의 30 이상인 경우를 말한다(제10조).

⑦ 회계연도별로 배분 가능한 이윤이 발생한 경우에는 이윤의 3분의 2 이상을 사회적 목적을 위하여 사용할 것<sup>22)</sup>, ⑧ 그 밖에 운영기준에 관하여 대통령령으로 정하는 사항을 갖출 것 등이다. 여기서 사회적기업이 추구하는 "사회적 목적" 실현의 판단기준에 대해서는 동법 시행령 제9조에서 5가지 유형으로 규정되어 있다. 이에 의하면 첫째, 조직의 주된 목적이 취약계층에게 사회서비스를 제공하는 것인 경우<sup>23)</sup>(사회서비스 제공형), ② 조직의 주된 목적이 취약계층에게 일자리를 제공하는 것인 경우<sup>24)</sup>(일자리제공형) ③ 조직의 주된 목적이 지역사회에 공헌하는 것인 경우<sup>25)</sup>(지역사회공헌형), ④ 조직의 주된 목적이 취약계층에게 사회서비스와 일자리를 제공하는 것인 경우<sup>26)</sup>(혼합형) 및 ⑤ 기타의 경우<sup>27)</sup>(기타형)로 나누어진다.

#### (나) 사회적기업의 단체형태

사회적기업 자체가 고유한 단체모델을 가지고 있는 것은 아니다. 다시 말하자면 사회적기업은 다른 법률에서 규정하고 있는 단체모델을 전제로 해서, 기업활동을 하는 단체가 사회적서비스를 제공하는데 적합한 지의 기준에 따라

- 
- 22) 이 요건은 사회적기업의 단체형태가 「상법」에 따른 회사·합자조합인 경우만 해당한다.
- 23) 해당 조직으로부터 사회서비스를 제공받는 사람 중 취약계층의 비율이 100분의 50(2016년 12월 31일까지는 100분의 30으로 한다) 이상이어야 한다.
- 24) 해당 조직의 전체 근로자 중 취약계층의 고용비율이 100분의 50(2016년 12월 31일까지는 100분의 30으로 한다) 이상이어야 한다.
- 25) (i) 지역의 인적·물적 자원을 활용하여 지역주민의 소득과 일자리를 늘리는 것인 경우에는 해당 조직의 전체 근로자 중 해당 조직이 있는 지역에 거주하는 취약계층의 고용비율이나 해당 조직으로부터 사회서비스를 제공받는 사람 중 지역취약계층의 비율이 100분의 20 이상이어야 하고, (ii) 지역의 빈곤, 소외, 범죄 등 사회문제를 해결하는 것인 경우에는 해당 조직의 주된 목적에 해당하는 부분의 수입 또는 지출이 조직의 전체 수입 또는 지출의 100분의 40 이상이어야 하고, (iii) 지역사회에 사회서비스 또는 일자리를 제공하거나 지역주민의 삶의 질을 높이는 등 사회적 목적을 우선적으로 추구하는 조직에 대하여 컨설팅·마케팅·자금 등을 지원하는 것인 경우에는 해당 조직의 주된 목적에 해당하는 부분의 수입 또는 지출이 조직의 전체 수입 또는 지출의 100분의 40 이상이어야 한다.
- 26) 해당 조직의 전체 근로자 중 취약계층의 고용비율과 해당 조직으로부터 사회서비스를 제공받는 사람 중 취약계층의 비율이 각각 100분의 30(2016년 12월 31일까지는 100분의 20으로 한다) 이상이어야 한다.
- 27) 사회적 목적의 실현 여부를 상기의 요건에 따라 판단하기 곤란한 경우에는 정책심의회 의 심의를 거쳐 고용노동부장관이 사회적 목적의 실현 여부를 판단한다.

고용노동부장관의 인증을 받은 상태를 말한다. 사회적기업으로 인증받기 위해서 일정한 단체형태를 갖추어야 하는데, 이에 대해 「사회적기업 육성법」 및 동법 시행령에 의하면 다음과 같은 단체가 사회적기업의 조직형태로 인정될 수 있다. ① 「민법」상 사단법인·재단법인 및 조합, ② 「상법」상 회사(합명회사·합자회사·유한책임회사·유한회사·주식회사) 및 합자조합, ③ 「공익법인법」상 공익법인, ④ 「비영리민간단체지원법」상 비영리민간단체, ⑤ 「사회복지사업법」상 사회복지법인, ⑥ 「소비자생활협동조합법」상 소비자생활협동조합, ⑦ 「협동조합기본법」상 협동조합, 협동조합연합회, 사회적협동조합 및 사회적협동조합연합회, ⑧ 그 밖에 다른 법률에 따른 법인 또는 비영리단체 등이다(동법 제8조 제1항 제1호 및 동법 시행령 제8조 참조).

특이한 점은 「사회적기업 육성법」에서 사회적기업으로 인증받을 수 있는 단체는 매우 폭이 넓다는 것이다. 기업이란 원래 이윤추구를 목적으로 하는 조직체인데, 동법에서 의미하는 사회적기업에는 이윤추구와는 무관한 재단법인이나 비영리민간단체 등도 포함되어 있다. 더구나 “그 밖에 다른 법률에 따른 법인 또는 비영리단체”도 사회적기업이 될 수 있다고 규정함으로써, 사실상 모든 형태의 법인뿐만 아니라 법인이 아닌 단체도 모두 포함될 수 있게 된 셈이다. 이것은 사회적기업의 정체성이나 제도운용의 효율성 측면에서 의문을 갖게 한다.

(다) 단체형태별 현황

2013년도까지 사회적기업으로 인증받은 기업들이 취하고 있는 단체형태를 조감하면 다음과 같다.<sup>28)</sup>

비영리						영리	총계
민법상 법인	비영리 민간단체	사회복지 법인	영농조합 법인	생활협동 조합	사회적 협동조합	상법상 회사	
221	105	97	36	15	9	569	1,052
21	10	9.2	3.4	1.4	0.9	54.1	100(%)

28) 여기에 제시된 통계자료는 사회적기업진흥원(www.socialentprise.or.kr)에서 공시한 자료들 토대로 작성한 것이다.

앞서 본 바와 같이, 사회적기업으로 인증 받을 수 있는 단체형태 매우 다양하지만, 사회적기업으로 가장 많이 선호되는 단체형태는 상법상 회사이다. 그렇지만 상법이 인정하는 5가지 회사유형 중에서 세부적으로 사회적기업이 취하는 회사유형의 비율까지는 파악하기 힘들지만, 한국사회적기업진흥원이 발행한 「사회적기업 개요집」<sup>29)</sup>에 수록된 사회적기업의 명칭들을 살펴보면, 회사의 형태 중에서는 주식회사가 여전히 가장 많은 수를 차지하는 것으로 추측할 수 있었다. 다음이 유한회사 형태인데, 유한회사는 일반기업에서는 5%미만의 적은 수의 기업이 취하는 회사 형태이지만 사회적기업에 있어서는 상대적으로 많이 선호되는 편이다.

비영리단체형태의 사회적기업 중에서는 민법상 법인형태가 가장 많다. 그 중에는 사단법이 재단법인보다는 훨씬 많은 편이다. 비영리민간단체의 비율도 낮지 않은 편이다. 비영리민간단체는 비록 「사회적기업육성법」상에는 사회적기업으로 인증될 수 있는 조직 형태의 하나로 명시되어 있지만, 엄밀하게 말하자면 비영리민간단체라는 고유한 단체모델이 존재하는 것이 아니다. 즉 비영리민간단체는 비영리사업을 목적으로 하는 공공단체 아닌 단체는 모두 포함되는 것으로써, 민법상 사단법인이나 재단법인, 사회복지법인, 공익법인 및 비영리사업을 목적으로 하는 권리능력없는 사단·재단 등이 모두 포함된다. 만약 그렇게 본다면 도표에서의 비영리민간단체의 수는 중복의 여지가 있게 되므로, 도표상의 비영리민간단체는 법인형태를 취하지 아니한 단체, 즉 권리능력 없는 사단·재단 및 조합을 의미하는 것으로 이해된다.

한편 도표에서는 사회적협동조합도 사회적기업의 한 형태로 등장함을 볼 수 있다. 협동조합이라는 단체모델이 사회적기업의 형태로는 소수에 머무는 이유는 생활협동조합을 제외한 기존의 개별법률에 근거한 협동조합들은 「사회적기업육성법」에서 사회적기업의 형태로 인정되지 않았을 뿐만 아니라, 「사회적기업육성법」이 인정하는 협동조합(사회적협동조합 포함)은 2012년에 제정된 「협동조합기본법」에 의해서 비로소 설립될 수 있었기 때문에 아직까지 사회적기업으로 인증되기 위한 충분한 여건이 성숙되지 않았기 때문으로 보인다. 그렇지

29) 한국사회적기업진흥원, 「사회적기업 개요집」, 2013.12. 발행.

만 협동조합이 활성화되면, 앞으로 협동조합이 사회적기업의 주류를 이루는 단체모델로 자리잡을 가능성이 높다.

## II. 현행법상 단체모델

### 1. 민법상 단체

민법은 법인의 대표적인 모델로 인적 결합체에 법인격을 부여한 사단법인과 일정한 출연재산에 법인격을 부여한 재단법인을 양분하고 있다. 사단법인과 재단법인 이외의 법인형태는 인정되지 않는다.<sup>30)</sup> 한편 민법은 법인을 비영리법인과 영리법인으로 구분한다(민법 제32조 및 제39조 참고). 민법에서 비영리법인은 “학술, 종교, 자선, 기예, 사교 기타 영리아닌 사업을 목적으로 하는 사단 또는 재단”으로써 주무관청의 허가를 얻고서(민법제32조) 그 주된 사무소의 소재지에서 설립등기를 완료함으로써 성립한다. 따라서 영리아닌 사업을 하는 단체라도 주무관청의 허가를 얻지 못하였거나 설립등기를 완료하지 못하면 법리아닌 사단·재단으로 머물게 된다. 만약 사단이<sup>31)</sup> 영리사업을 목적으로 하는 경우에는 상법에 규정된 회사설립의 조건에 좇아 법인으로 될 수 있다.<sup>32)</sup> 그러한 사단법인에 대해서는 모두 상사회사에 관한 규정이 준용된다(민법 제39조).

설립요건의 미비로 법인으로 되지 못하였거나 스스로 법인으로 되기를 원하지 않는 단체는 비법인사단 또는 비법인재단으로 머물게 된다. 비법인사단

30) 이론적으로는 사단과 재단이 융합된 단체모델이 있을 수 있지만(예, 영조물: Anstalt), 우리 민법은 법인의 유형으로 사단과 재단만을 인정하기 때문에, 사단과 재단의 요소가 융합된 단체라도 법인설립의 허가 및 등기과정에서 단체모델은 사단법인 또는 재단법인 중에서 하나로 정해져야 한다.

31) 단체에는 사단과 재단이 포함되지만, 영리법인과 비영리법인의 구별에 관한 이익분배설에 의하면 재단의 경우에는 구성원이 없어 사업과정상 취득한 이익을 구성원에게 분배할 수 없기 때문에 비영리법인으로만 존재하게 된다.

32) 영리를 목적으로 하면서도 상법의 회사설립에 따르지 아니하는 단체는 법인으로 되지 못하고, 그런 경우에는 민법상 조합에 관한 규정이 적용되어야 한다.

과 구별해야 할 인적 조직체로는 조합이 있다. 민법은 조합을 계약의 일종으로 규율하고 있으나<sup>33)</sup> 조합계약은 다른 계약과는 달리 단체의 조직에 관한 내용을 담고 있기 때문에 조합계약의 효력으로 조합이라는 하나의 인적 결사체가 형성되는 것이다. 비법인사단에 대해서는 비록 법인은 아니더라도 학설과 판례가 비법인사단의 권리주체성을 인정하는 것에 별다른 이견이 없다. 그에 반해 조합은 인적 결합강도가 사단보다 약한 조직체이기 때문에 조합자체에 권리주체성을 인정하지는 않는다. 그렇지만 현실적으로 사단과 조합을 구별하는 것이 매우 어렵거나 모호하기 때문에 조합에 대해서도 사안에 따라 부분적인 권리주체성을 인정하여야 한다는 주장이 꾸준히 제기되고 있다.<sup>34)</sup>

## 2. 상법상 회사

상법은 기업을 위한 다양한 단체모델을 제시·규정하고 있다. 특히 제3편에서 대표적인 영리법인인 「회사」를 규정하면서 5가지 종류의 회사를 단체의 모델로 제시하고 있다. 여기에는 합명회사, 합자회사, 유한책임회사, 유한회사, 주식회사가 해당한다. 이들 회사유형은 회사구성원의 인적 결합강도 내지 구성원의 책임분배에 따라 구분된다.

「합명회사」는 회사의 채무에 대해 직접·연대·무한책임을 지는 사원들로만 구성되는 회사이다(상법 제212조 참조). 사원들이 회사채무에 대해 직접·연대·무한책임을 지게 되므로, 회사의 존립에 있어서 사원들의 인적 결합이 매우 중요한 요소로 작용한다.<sup>35)</sup>

「합자회사」는 무한책임사원과 유한책임사원으로 구성된 회사이다(상법 제268조 참조). 유한책임사원은 단지 회사에 자본만을 제공하여 사업에서 생기

33) 민법은 채권각칙편에서 조합을 전형계약의 한 모습으로 다루고 있는바, 이에 의하면 2인 이상이 상호출자하여 공동사업을 경영하기로 하는 약정이 조합계약이다(민법 제703조 제1항).

34) 대표적으로 안성포, 「민법상 조합의 권리능력과 당사자능력」, 『비교사법』 제10권 제3호(2003.09), 285면 이하 참고.

35) 강학상 회사를 인적회사(Personengesellschaft)와 물적회사(Kapitalgesellschaft)로 구분하는데, 인적회사에는 합명회사와 합자회사가, 물적회사에는 유한회사와 주식회사가 속한다. 이 중에서 합명회사는 인적회사에 전형적인 모델에 해당한다.

는 이익의 분배에 참여하되 기업경영에는 참여하지 않는 대가로서 회사채무에 대해서는 유한책임만을 부담한다. 그에 반해 무한책임사원은 기업경영에 전적으로 참여하는 대신 회사채무에 대해 무한책임을 지게 된다. 합자회사는 무한책임사원만으로 구성된 합자회사에다 유한책임사원이 가미된 형태이기 때문에, 회사의 존립에 있어서 무한책임사원의 구성이 여전히 중요한 요소이다. 회사의 인적 결합의 측면에서 보면 합명회사나 합자회사의 본질은 민법상 조합과 크게 다르지 않지만, 우리 상법은 이들 회사에도 법인격을 부여하여 법인으로 인정하고 있다.<sup>36)</sup>

「유한회사」는 원칙적으로 출자가액을 한도로 하는 출자의무를 부담할 뿐, 회사채무에 대해 직접 아무런 책임을 부담하지 않는 유한책임사원만으로 구성된 회사이다(상법 제553조 참조). 사원이 유한책임만을 부담한다는 점에서 주식회사와 같은 물적 회사의 특성을 띠지만, 사원이 정관의 기재사항이며 사원의 지분을 유가증권으로 발행할 수 없어(상법 제555조) 지분양도에 제약을 받는다는 점에서 주식회사보다 소규모의 기업으로 운영될 수밖에 없다. 다만 유한회사는 주식회사와 마찬가지로 사원들이 유한책임을 지면서도 주식회사에 비해 설립절차나 관리운영절차가 간소한 장점이 있음에도 불구하고, 유독 우리나라에서는 주식회사에 비해 매우 소수의 기업만이 취하는 회사형태이다.<sup>37)</sup>

「주식회사」는 회사가 자본금의 조달을 위해 주식을 발행하고 새로 발행된 주식의 인수를 통해 출자하거나 기존의 주식을 양수함으로써 회사의 사원(즉 주주)이 되며, 사원은 인수한 주식의 가액한도에서 출자의무를 부담할 뿐(상법 제331조 참조), 회사의 채무에 대해서는 원칙적으로 책임을 지지 않는 형태의 회사를 말한다. 주식회사에서 회사를 구성하는 사원의 지위는 주식의 인수 내지 양도·양수를 통해 계속 변동될 수 있으므로 사원의 인적 결합은 별 의미가

36) 우리 상법에 많은 영향을 미친 독일 상법전은 합명회사(offene Handelsgesellschaft)와 합자회사(Kommanditgesellschaft)를 조합의 특수한 형태로 보기 때문에 법인(juristische person)으로 인정하지 않고 있다. 다만, 후술하는 바와 같이, 독일의 기업재편법(Umwandlungsgesetz)에서는 합명회사 및 합자회사가 법인인 유한회사나 주식회사로 변경될 수 있도록 허용하기 때문에 회사가 법인인지 아닌지가 크게 중요하지 않게 되었다.

37) 이에 반해 우리 상법이 규정하는 유한회사의 모델이 된 독일에서는 대부분의 회사가 유한회사(GmbH) 형태를 취하며, 주식회사(AG)는 대규모공개회사 위주로 채택되는 회사형태이다.



없고, 회사로서는 주식의 발행과 유통을 통해 회사의 자본을 조달한다는 데에 큰 의미를 갖는다.<sup>38)</sup> 이러한 점에서 주식회사는 물적회사(Kapitalgesellschaft)의 대표적인 이상형이다. 주식회사는 주식의 발행을 통해 자본조달이 용이하며, 주식을 인수한 주주로서는 주식의 인수가액을 한도로 출자의무를 부담할 뿐 회사채무에 대해서는 책임을 지지 아니하므로(주주의 유한책임) 기업주의 입장에서는 가장 선호되는 회사형태이다.<sup>39)</sup>

한편 상법은 2011년 개정되면서 기존의 위 4가지 형태의 회사 외에 새로이 유한책임회사를 신설하였다. 「유한책임회사」란 내부적으로는 합명회사와 같이 조합의 실체를 가진 인적회사이면서도 외부적으로는 유한회사와 마찬가지로 사원전원이 유한책임만을 부담하는 회사형태이다. 유한회사는 벤처기업과 같이 소수의 인원이 중심이 되어 창업을 하면서 공동으로 회사를 경영하면서도 회사채무에 대해서는 각자 유한책임을 진다는 장점 때문에 향후 그 활용도가 기대된다.

### 3. 특별법상 단체

민법과 상법 외에도 단체를 규율하는 여러 특별법들이 존재한다. 그중에서 단체모델의 특성과 관련하여 의미가 있는 몇 가지에 대해서 살펴본다.

우선 「공익법인」은 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」<sup>40)</sup>에 규정되어 있다. 민법은 비영리법인을 규율하고 있는데, “비영리”사업을 목적으로 하는 사단법인이나 재단법인 중에서 특히 “공익”을 사업목적으로 하는 법인은 공익법인법상 소정의 요건을 충족하여 공익법인으로 될 수 있다. 다시 말하자면 공익을 목적으로 하는 법인은 민법상 비영리법인의 상태로 존재할 수 있지만,

38) 이 때문에 일본에서는 주식회사를 사단법인으로 보지 않고 재단법인으로 보아야 한다는 견해가 주장되기도 한다. 대표적으로 八木 弘, 株式會社財團論, 有斐閣, 1963 참고.

39) 실제로 통계청이 발표한 2006~2012년도 신고 법인종류를 살펴보면, 법인수는 총 482,574개이고 그 중 주식회사는 435,732개(약 90.3%), 유한회사는 20,565(약 4.3%), 합자회사는 3,559(약 0.7%), 합명회사는 785개(약 0.2%)이고, 그 외 비영리법인 20,420개(약 4.2%), 외국법인 1,513개(약 0.3%)이다.

40) 이하 「공익법인법」으로 약칭한다.

공익법인법상의 요건을 갖추어 공익법인으로 될 수도 있다. 비영리법인이 공익법인으로 인정되면, 공익법인에 출연하거나 기부한 재산에 대해서는 일정한 세제상의 감면혜택이 주어진다(공익법인법 제15조 참조). 여기서 공익법인이란 “사회 일반의 이익에 이바지하기 위하여 학자금·장학금 또는 연구비의 보조나 지급, 학술, 자선에 관한 사업을 목적으로 하는 법인”을 일컫는다(공익법인법 제2조).

공익법인과 유사한 제도로 「공익신탁」이 있다.<sup>41)</sup> 양 제도는 사회적 기능이나 운용목적에서는 같지만, 법률적 구조에서 차이가 있다. 공익법인은 공익목적사업을 위해 결성된 인적결사체나 출연재산에 법인격을 부여한 것인데 반해, 공익신탁은 공익목적사업을 위해 신탁자가 수탁자에게 재산의 운용을 위탁한 것으로써 법인격이 인정되지 않는다. 공익신탁은 사익신탁과 더불어 신탁법에 규정되어 있었지만(신탁법 제106조 이하 참조), 그동안 공익목적사업을 위해 공익신탁이 사용된 예는 극히 드물었다. 그렇지만 2014년 3월 「공익신탁법」이 법률 제12420호로 제정되면서, 종전의 신탁법에 규정되었던 바와 달리, 공익신탁의 설립을 간소화하고<sup>42)</sup> 각종 세제상의 감면혜택이 주어지도록 하였다(동 법률 제28조). 동 법률은 2015년 3월 19일부로 시행될 예정인데,<sup>43)</sup> 향후 공익신탁제도가 본격화되면 새로운 기업형태의 등장도 기대된다.

「사회복지사업법」은 비영리사업 내지 공익사업의 구체적인 모습인 「사회복지법인」을 규정하고 있다(동법 제16조 이하). 동 법률에서 사회복지법인이란 “사회복지사업”을 할 목적으로 설립된 법인을 말한다(동법 제2조 제2호). 그러한 사회복지법인은 민법에서 정한 사단법인 또는 재단법인 중 한 형태를 취하게 되며, 사회복지법인이 공익법인으로 인정되기 위해서는 별도로 공익법인법상 소정의 요건을 충족하여야 한다.<sup>44)</sup>

41) 신탁이 단체에 해당될 수 있느냐에 대해서는 논란의 여지가 있으나, 본질적으로 출연재산이나 신탁재산이나 모두 집적된 재산(Vermögensmasse)에 대해 법적 성격을 달리한 것일 뿐이기 때문에 신탁재산도 단체의 속성을 가질 수 있다고 본다.

42) 예컨대 신탁법에서는 공익법인의 설립을 위하여 주무관청의 “허가”를 받도록 하였지만, 공익신탁법에서는 법무부장관의 “인가”를 받도록 하였다.

43) 그에 따라 종전에 「신탁법」에 규정되어 있던 공익신탁 관련 조항은 모두 삭제될 예정이다.

44) 따라서 사회복지법인에 관하여 사회복지사업법에서 규정한 사항을 제외하고는 「민법」과

「농어업경영체 육성 및 지원에 관한 법률」에서는 농업인 및 어업인들로 하여금 협업적 농·수산업경영을 통하여 생산성을 높이고 생산물의 출하·유통·가공·수출 등을 공동으로 하려는 농업인 및 어업인 또는 생산자단체 등 5인 이상을 조합원으로 하는 「영농조합법인」 및 「영어조합법인」의 설립을 인정하고 있다. 이들 단체의 특성은 내부적으로는 조합에 해당하지만 대외적으로는 법인으로 활동한다는 점이다.<sup>45)</sup> 이와는 별도로 동 법률은 농업 또는 수산업의 경영이나 생산물의 유통·가공·판매를 기업적으로 하려는 자를 위해 「농업회사법인」 및 「어업회사법인」의 설립을 인정한다.<sup>46)</sup>

한편 「협동조합」은 민법상 조합과 달리 법인격을 가지면서도, 민법의 비영리사단법인이나 상법의 회사와는 다른 별개의 단체모델이다. 협동조합의 특징은 경제활동을 하면서도 이윤추구가 목적이 아니라는 데 있다. 협동조합에 관해서는 아래에서 자세히 살핀다.

#### 4. 협동조합

##### (1) 협동조합의 의의

협동조합(Cooperative; Genossenschaft)을 어떻게 개념지을 것인가에 대해서는 견해가 일치하지 않으며, 다양한 방식으로 설명되어왔다.<sup>47)</sup> 대표적으로 국제협동조합연맹(ICA: International Cooperative Alliance)는 15년간의 긴 토

「공익법인법」의 관련규정을 준용하게 된다(사회복지사업법 제32조 참조).

45) 그러한 특성을 가진 단체모델로는 상법상 합명회사와 합자회사가 있으나, 「농어업경영체 육성 및 지원에 관한 법률」 제18조에서는 영농조합법인 또는 영어조합법인은 합명회사(合名會社)인 농업회사법인 또는 어업회사법인으로(제18조 제1항) 혹은 합자회사(合資會社)인 농업회사법인 또는 어업회사법인으로(제18조 제2항) 조직을 변경할 수 있다고 규정하고 있기 때문에, 영농조합법인 또는 영어조합법인의 단체모델이 상법에서 정한 합명회사나 합자회사는 구별되는 것임을 알 수 있다.

46) 농업회사법인 및 어업회사법인에 관하여 동 법률에서 규정한 사항 외에는 「상법」 중 회사에 관한 규정을 준용한다(제19조 제8항).

47) 협동조합을 법적으로 개념지우기 어렵다는 주장에 대해서는 Autry/Hall, *The Law of Cooperatives*, American Bar Association, 2009, p. 7.

론을 거쳐 1995년 연맹설립 100주년기념 맨체스터 총회에서 “협동조합 정체성 선언”을 선포하면서 협동조합을 “공동으로 소유하고 민주적으로 운영되는 사업체를 통하여 공통의 경제적·사회적·문화적 필요와 욕구를 충족시키고자 하는 사람들이 자발적으로 결성한 자율적인 조직”이라고 정의하였다.<sup>48)</sup> 이에 의하면 협동조합이라고 하기 위해서는 5가지 요소가 필요한데, ① 자발적으로 결성한 사람들(조합원)들이 주체이어야 하며, ② 공통의 경제적·사회적·문화적 필요와 욕구를 충족시키기 위한 목적을 가지고 있어야 하며, ③ 그러한 목적을 달성하기 위해 필요한 사업을 영위하여야 하며, ④ 그러한 사업을 하기 위한 인적 결사체라는 조직의 성격을 가져야 하며, ⑤ 그러한 결사체를 공동으로 소유하고 민주적으로 운영하여야 한다. 2012년 제정된 우리나라의 「협동조합기본법」은 협동조합을 보다 간명하게 정의하고 있는데, 동법 제2조에 의하면 협동조합이란 재화 또는 용역의 구매·생산·판매·제공 등을 협동으로 영위함으로써 조합원의 권익을 향상하고 지역 사회에 공헌하고자 하는 사업조직을 말한다. 이를 분설하면, 협동조합은 ① 조합원들로 구성되어, ② 재화나 용역의 구매·생산·판매·제공 등의 수익활동을 하면서, ③ 그러한 수익활동은 조합원들이 협동으로 영위하며, ④ 이를 통해 조합원의 권익향상과 지역 사회에 공헌함을 목적으로 하는 ⑤ 사업조직체이다. 여기에 협동조합의 법적 특성이 내재해 있다. 즉 협동조합의 구성원은 조합원들로만 구성되어 있기 때문에 구성원의 인적 결함이 중요시되는 조합의 성격을 전제로 하고 있다. 또한 재화나 용역의 구매·생산·판매·제공 등의 수익사업을 한다는 측면에서 영리법인의 성격을 가지고 있다. 그렇지만 협동조합의 수익활동은 조합원들이 “협동”으로 영위하는데, 협동조합의 경영에 있어서 출자액의 다소에 관계없이 조합원들은 모두 1인 1표의 평등한 의결권을 행사하게 된다는 점에서<sup>49)</sup> 다른 영리법인(회사)과는 다른 운영원리가 적용된다. 협동조합은 수익활동을 하면서도 그 활동의 목적이 조합원의 권익향상과 지역 사회에 공헌하는 사업조직체라는 점에서 비영리법인 내지 사회적 기업으로서의 성격을 띠고 있다. 이러한

48) 최병록, 「협동조합기본법」, 법문사, 2013, 15면.

49) 협동조합기본법 제23조 (의결권 및 선거권) 제1항은 “조합원은 출자좌수에 관계없이 각각 1개의 의결권과 선거권을 가진다.”고 규정하고 있다.

특성이 민법상 비영리법인이나 상법상 회사와는 구별되는 점이다. 즉 비영리 법인으로서의 성격과 영리법인으로서의 성격이 결유된 독특한 조직체라고 할 수 있다.<sup>50)</sup>

## (2) 「협동조합기본법」상 협동조합

2012년 「협동조합기본법」이 제정되기 전에도 8개의 개별법률<sup>51)</sup>에서 각각의 설립목적은 가진 협동조합들이 존재하였었다. 이것은 개별법률에서 정해진 특수한 목적의 협동조합 외에는 다른 목적의 협동조합의 설립이 불가능하였음을 의미한다. 「협동조합기본법」이 제정된 것은 종래 개별법에 의해 특수한 목적의 협동조합으로 묶여 있던 것을 풀고 다양한 목적의 협동조합이 설립이 가능하도록 하였다는 점에서 큰 의미가 있다.<sup>52)</sup> 「협동조합기본법」은 협동조합의 종류로 기본적 형태인 「협동조합」과 사회적 목적 실현을 위한 「사회적협동조합」으로 크게 구분한다. 그리고 각기 「협동조합」들의 연합체인 「협동조합연합회」와 「사회적협동조합」의 연합체인 「사회적협동조합연합회」를 인정한다. 요컨대 「협동조합기본법」은 「협동조합」<sup>53)</sup>, 「협동조합연합회」, 「사회적협동조합」 및 「사회적협동조합연합회」 등 4개의 협동조합 형태를 제시하고 있는데, 그 중 근간은 일반협동조합과 사회적협동조합이다. 「협동조합기본법」에 의하

50) 협동조합이 영리법인인지 비영리법인인지에 대해서는 논란이 있다. 「협동조합기본법」상의 협동조합은 아니지만, 수산업협동조합이 법인세법상 비영리내국법인에 해당하는지에 대해 대법원은 비영리법인이 아니라고 판시한 바 있다(대법원 1978.3.14. 선고 77누246 판결). 그에 반해 새마을금고법은 새마을금고에 대해서 명시적으로 비영리법인이라고 규정하고 있다(동법 제2조 제1항). 한편 「협동조합기본법」상의 협동조합은 영리법인에 해당하지만(이에 관해서는 임종선·조상혁, “영리법인으로서의 협동조합에 대한 법적 소고”, 『성균관법학』 제25권 제4호(2013.12), 성균관대학교 법학연구소, 118면 참고), 동법에서 사회적협동조합은 비영리법인으로 한정하고 있다.

51) 8개 법률이란 「농업협동조합법」, 「수산업협동조합법」, 「염연초생산협동조합법」, 「산림조합법」, 「중소기업협동조합법」, 「신용협동조합법」, 「새마을금고법」, 「소비자생활협동조합법」을 말한다.

52) 우리나라 협동조합기본법과 이탈리아 협동조합법의 구조를 비교한 자료로는 박광동, “이탈리아 협동조합에 관한 연구”, 『법과 정책』, 제19집 제1호(2013.02), 제주대학교 법과정책연구소, 157면 이하 참고.

53) 다른 협동조합조직과 구분하기 위해서 이하에서 이를 「일반협동조합」이라고 부른다.

면, 일반협동조합은 재화 또는 용역의 구매·생산·판매·제공 등을 협동으로 영위함으로써 조합원의 권익을 향상하고 지역사회에 공헌하고자 하는 사업조직인데 반해(제2조 제1호), 사회적협동조합은 협동조합 중 지역주민들의 권익·복리 증진과 관련된 사업을 수행하거나 취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하는 등 영리를 목적으로 하지 아니하는 협동조합을 말한다(제2조 제3호). 이들 단체를 비교하여 본다.

첫째, 일반협동조합과 사회적협동조합은 법적 성격을 달리한다. 법문상으로는 일반협동조합은 법인으로 하고(동법 제4조 제1항), 사회적협동조합은 비영리법인으로 한다(동법 제4조 제2항)고 규정되어 있다. 여기서 일반협동조합이 영리법인인지, 아니면 비영리법인인지가 문제될 수 있다. 생각건대, 「협동조합기본법」 제14조는 제1항은 일반협동조합에 대해 동 법률에서 규정한 사항 외에는 「상법」 제1편 총칙, 제2편 상행위, 제3편제3장의2 유한책임회사에 관한 규정을 준용하고 있는 바, 이는 일반협동조합이 영리법인임을 전제로 한 것으로 볼 수 있다.

둘째, 양자는 설립절차에서 차이가 있다. 일반협동조합은 설립시 주된 사무소의 소재지를 관할하는 시·도지사에게 신고하는 것으로 족하지만(동법 제15조 제1항), 사회적협동조합은 기획재정부장관에게 인가를 받아야 한다(동법 제85조).

셋째, 일반협동조합은 사업에 있어서 업종이나 분야에 특별한 제한이 없지만, 사회적협동조합은 협동조합 전체 사업량의 100분의 40 이상의 사회적 사업<sup>54)</sup>을 주된 사업으로 하여야 한다.

넷째, 영리법인과 비영리법인의 차이에 따라, 일반협동조합은 수익사업으로부터 배당이 가능하지만, 사회적협동조합에서는 배당이 금지되고, 조합의 청산시 잔여재산에 대해 일반협동조합의 경우에는 정관으로 정하는 바에 따라 이를 처분하게 되지만(동법 제59조), 사회적협동조합의 경우에는 법률에서 정한

54) 그러한 사업으로는 ① 지역사회 재생, 지역경제 활성화, 지역 주민들의 권익·복리 증진 및 그 밖에 지역사회가 당면한 문제 해결에 기여하는 사업, ② 취약계층에게 복지·의료·환경 등의 분야에서 사회서비스 또는 일자리를 제공하는 사업, ③ 국가·지방자치단체로부터 위탁받은 사업, ④ 그 밖에 공익증진에 이바지 하는 사업 등이다(동법 제93조 제1항).

기관으로 잔여재산이 귀속된다(동법 제104조 참조).

이러한 차이에도 불구하고 「협동조합기본법」의 제정으로 말미암아 일반협동조합이나 사회적협동조합과 같은 새로운 형태의 법인단체가 설립될 수 있다는 것은 큰 의미를 갖는다.<sup>55)</sup> 특히 다양한 분야에서 협동조합을 이용하여 새로운 기업창설을 촉진함으로써, 새로운 일자리창출과 취약계층의 복지에 기여할 수 있을 것으로 기대된다.

## IV. 단체모델의 특성 비교

### 1. 설립상의 특성

법인의 설립과정을 보면, 크게 2가지 단계를 거치게 된다. 첫째는 법인을 설립하고자 하는 주체들이 자율적인 의사에 의해서 단체를 조직하는 단계이고, 둘째는 그러한 단체에 국가의 행정적인 절차에 의하여 법인격이 부여됨으로써 법인으로 완성하는 단계이다.

우선 법인설립의 첫 번째 단계에서 가장 중요한 것은 발기인들이 정관을 작성하는 것이다.<sup>56)</sup> 발기인의 수에 대해서는 각 단체마다 다르다. 민법 및 공익법인법상 사단법인에 대해서는 발기인 수에 대한 명확한 규정이 없고, 강학상 2인 이상이면 족한 것으로 해석한다.<sup>57)</sup> 상법에서는 합명회사의 경우 2인 이상의 발기인이 공동으로 정관을 작성해야 하고(제178조), 합자회사의 경우 무한책임사원과 유한책임사원으로 구성되므로 최소 2인 이상의 발기인이 필요하지만(제268조), 유한책임회사나 유한회사 및 주식회사는 1인의 사원만으로도 회사를 설립할 수 있다(제287조의2, 제288조, 제543조). 협동조합기본법

55) 김두년, "협동조합기본법 제정의 의미와 과제", 「한국협동조합연구」, 제30집 제2호(2012.08), 11면.

56) 재단법인에 있어서는 '발기인'이란 개념이 따로 없고 재산을 출연하는 '출연자' 또는 '설립자'만이 존재한다.

57) 대표적으로 박윤직·김재형, 「민법총칙」, 제8판, 박영사, 2012, 164면 등.

상 일반협동조합 및 사회적협동조합을 설립하고자 하는 때에는 5인 이상의 조합원 자격을 가진 자가 발기인이 되어 정관을 작성하여야 한다(제15조 제1항 및 제85조 제1항).

발기인의 주된 임무는 정관을 작성하는 것인데, 정관에서 모든 법인에서 공통적으로 요구되는 사항은 「목적」, 「명칭」, 「사무소소재지」 등이다. 특히 목적은 법인의 정체성을 가름하는 것으로써 핵심적인 사항이다. 이 때문에 법률은 법인의 목적에 대해 특별한 규정을 두고 있다. 민법상 사단법인이나 재단법인은 “학술, 종교, 자선, 기예, 사교 기타 영리아닌 사업을 목적”으로 하여야 한다. 따라서 영리아닌 사업이라면 공익적인 아닌 사업이라도 무관하다.<sup>58)</sup> 공익법인은 “재단법인이나 사단법인으로서 사회 일반의 이익에 이바지하기 위하여 학자금·장학금 또는 연구비의 보조나 지급, 학술, 자선(慈善)에 관한 사업을 목적”으로 하여야 한다(공익법인법 제2조). 협동조합은 “구성원의 복리증진과 상부상조를 목적으로 하며, 조합원등의 경제적·사회적·문화적 수요에 부응하여야” 하므로 정관에서의 설립목적도 이에 상응하여야 한다.<sup>59)</sup> 한편 상법상 회사는 영리를 목적하기 때문에 목적사업은 영리성을 실현할 수 있는 것이어야 하며, 따라서 영리와 무관한 것은 회사의 목적이 될 수 없다는 것이 통설이다.<sup>60)</sup> 이러한 해석론에 의하게 되면 상법상 회사를 통한 사회적기업의 설립은 불가능하게 되는 문제점이 있다. 따라서 회사의 주된 목적을 영리사업에 두고 종된 목적을 비영리사업에 두는 방식의 사업목적은 허용된다고 해석할 필요가 있다.<sup>61)</sup> 한편 이상의 법인인 단체들이 사회적기업으로 인증받기 위

58) 예, 동창회, 향우회 등.

59) 협동조합은 설립 목적을 달성하기 위하여 필요한 사업을 자율적으로 정관으로 정하되, ① 조합원과 직원에 대한 상담, 교육·훈련 및 정보 제공 사업, ② 협동조합 간 협력을 위한 사업, ③ 협동조합의 홍보 및 지역사회를 위한 사업 등을 포함하여야 하되, 금융업 및 보험업을 영위할 수 없다(협동조합기본법 제45조 참조).

60) 대표적으로 이철송, 「회사법강의」, 227면 등 참고.

61) 이와 관련해서 권재열교수는 상법상 회사의 경우 기업의 영리적 목적 이외에 사회적 목적을 주된 목적으로 기재한 등기를 등기하는 것은 가능하지 않다고 하면서, 사회적기업 육성법이 사회적기업의 조직형태로서 주식회사를 인정하는 만큼 상업등기법을 개정해서 기업의 정관에 사회적 목적을 주된 목적으로 기재하는 주식회사의 등기를 허용해야 한다고 주장한다(권재열, “사회적 기업 출자 활성화를 위한 회사법적 개선방안”, 「증권법연구」 제13권 제3호(2012), 83~84면).



해서는 정관에 다음 사항이 기재되어 있어야 한다(사회적기업 육성법 제9조). ① 목적, ② 사업내용, ③ 명칭, ④ 주된 사무소의 소재지, ⑤ 기관 및 지배구조의 형태와 운영 방식 및 중요 사항의 의사결정 방식, ⑥ 수익배분 및 재투자에 관한 사항, ⑦ 출자 및 용자에 관한 사항, ⑧ 종사자의 구성 및 임면(任免)에 관한 사항, ⑨ 해산 및 청산에 관한 사항<sup>62)</sup> ⑩ 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항<sup>63)</sup> 등이다.

법인에 따라 법인설립과정에 있어서 정관의 작성 외에 출자도 요구되는데, 특히 재단법인의 경우에는 재산출연이 반드시 요구된다(민법 제48조 참조), 또한 상법상 회사에 있어서, 합명회사의 경우에는 모든 사원이 무한책임을 지기 때문에 회사설립전에 반드시 자본을 납입할 필요가 없지만, 합자회사의 유한책임사원 및 유한책임회사·유한회사·주식회사의 사원에게는 회사의 설립과정에서 출자의 이행을 완료하여야 한다. 협동조합의 경우에는 조합의 설립신고 후 설립등기전까지 조합원은 출자금을 납입하여야 한다.

설립행위를 통해 단체의 실체가 형성되면 다음 단계로 국가의 행정적인 절차에 의해 법인격이 부여되는 과정을 거치게 된다. 이때 법인의 형태에 따라 행정력이 간여하는 방식이나 정도에 차이가 있다. 상법상 회사의 설립에 있어서는 법정의 요건을 구비하면 주된 사무소의 등기소에 설립등기를 완료함으로써 법인이 성립하게 된다(준칙주의). 협동조합의 설립에 있어서는 일반협동조합의 경우는 주된 사무소의 소재지를 관할하는 시도지사에게 신고한 후, 설립등기를 함으로써 성립하는데 반해(신고주의), 사회적협동조합의 경우에는 기획재정부장관에게 인가를 받은 후 설립등기를 함으로써 성립한다(인가주의). 따라서 사회적협동조합의 설립이 일반협동조합의 설립보다 더욱 까다롭다고 할 수 있다. 민법상 법인이나 공익법인법상 법인의 경우에는 이 보다 더욱 엄격하여 주무관청의 허가를 받은 후 설립등기를 함으로써 성립한다(허가주의<sup>64)</sup>)

62) 「상법」에 따른 회사·합자조합인 경우에는 배분 가능한 잔여재산이 있으면 잔여재산의 3분의 2 이상을 다른 사회적기업 또는 공익적 기금 등에 기부하도록 하는 내용이 포함되어야 한다.

63) 그러한 사항으로는 ① 사회적기업의 지부(支部), ② 사회적기업의 자원 조달, ③ 사회적기업의 회계 등이다(동법 시행령 제11조).

## 2. 기관구성상의 특성

법인의 기관구성의 문제는 법인의 권한분배에 관한 문제이기도 하다. 대개는 삼권분립의 원리와 유사하게 의사결정기관, 집행기관, 감독기관으로 구성된다. 구체적으로 법인의 기관을 어떻게 구성할 것인지에 대해서는 법인의 형태에 따라 달라진다.

우선 민법상 법인을 보면, 사단법인의 경우에 대표기관이자 집행기관으로 이사, 감독기관으로 감사, 의사결정기관으로 사원총회로 구성되지만, 재단법인의 경우에는 사원이 없으므로 사원총회가 없다. 또한 이사는 사단법인이든 재단법인이든 반드시 두어야 하는 필요기관이지만, 이사의 감독기관인 감사는 임의기관에 지나지 않는다.<sup>65)</sup> 이사와 감사를 둘 경우에 그 수에 대해서는 제한이 없다. 또한 대표기관이자 집행기관은 이사이며, 수인의 이사로 구성된 이사회를 둘 필요는 없다. 공익법인법의 기관구성은 이 보다 엄격하다. 우선 공익법인에는 5명 이상 15명 이하의 이사 및 이들 이사로 구성된 이사회와 2명의 감사를 두어야 한다(공익법인법 제5조 제1항 및 제6조 제1항). 특히 공익법인법에서는 이사회를 구성할 때 특수관계인이 이사의 1/5을 초과할 수 없도록 정하고 있다(동법 제5조 제5항).

상법상 회사에 있어서는 회사의 종류에 따라 기관구성에 차이가 있다. 합명회사의 경우에는 비록 법인이지만 본질상 무한책임사원으로만 구성되어 있기 때문에 기관이 분화되어 있지 않다. 즉 사원자격이 곧 회사기관의 자격과 일치한다.<sup>66)</sup> 합자회사는 무한책임사원과 유한책임사원으로 구성되는데, 특별한 기관구성은 없고,

64) 민법상 법인설립에 관한 허가주의의 비판으로는 정환담, “민사법인설립에 관한 비교법적 고찰”, 『비교사법』 제5권1호(1998), 95면; 강태성, “법인에 관한 민법개정방향”, 『법조』 제538호(2001.07), 182면 이하; 김교창, “민법총칙 중 법인에 관한 개정의견”, 『법조』 제548호(2002.05), 152면 이하; 김진우, “비영리법인의 설립에 있어 허가주의에 관한 연혁적 고찰”, 『인권과 정의』 제383호(2008.07), 112면 등. 2010년 민법개정안에서는 민법상 비영리법인의 설립에 관해 허가주의를 인가주의로 전환하기로 하였다. 이에 관한 자세한 논의로는 송호영, “민법상 법인편 개정의 주요 쟁점에 관한 고찰”, 『법학논고』 제34집(2010.10), 7면 이하 및 김대정, “민법개정시안에서의 법인설립에 관한 입법주의의 전환”, 『법학논문집』 제34집 제2호(2010), 중앙대학교 법학연구소, 5면 이하 참고.

65) 민법상 법인의 경우 정관 또는 총회의 결의로 감사를 둘 수 있다(민법 제66조).

66) 이를 자기기관(Selbstorganschaft)이라고 한다.

업무집행권은 무한책임사원이 가지는 대신 유한책임사원은 이에 대한 감시권을 가지는 것으로 권한분배가 된다. 유한책임회사도 사원의 유한책임을 제외하고는 구조적으로 인적회사와 차이가 없다. 따라서 기관이 분화되지 않지만, 자율적으로 사원총회 기타 의사결정기구를 두는 것은 무방하다.<sup>67)</sup> 이와 달리 유한회사의 경우에는 회사를 대표하는 1인 또는 수인의 이사를 반드시 두어야 하지만(상법 제 561조), 이에 반해 감사는 정관에 규정이 있으면 설치될 수 있다(상법 제568조 제 1항). 사원총회는 유한회사의 의사를 결정하는 최고기관으로서 반드시 두어야 한다. 주식회사의 경우는 기관이 가장 분화·발달되어 있다. 주주총회는 주주들로만 구성되어 있지만, 그 외의 기관구성에서는 주주가 아니더라도 이사나 감사가 될 수 있다는<sup>68)</sup> 점에 특색이 있다.<sup>69)</sup> 주주는 회사 내부의 최고의 의사결정기관이다. 주주총회에서는 수인의 이사를 선임하고 이들이 이사회를 구성하여 회사의 업무집행에 관한 의사결정을 하게 된다. 그렇지만 현실적인 업무집행은 이사회가 선임한 대표이사가 수행한다. 상법은 주식회사의 감독기관으로 감사와 감사위원회를 제시하고 회사가 이들 중 하나를 선택할 수 있도록 하고 있다. 감사는 주주총회에서 선임하지만, 감사위원회는 이사들로 구성되며 이사회 내부에 설치된다. 회사에 감사위원회를 설치한 경우에는 감사를 둘 수 없다(상법 제425조의2).

협동조합의 경우에는 최고의결기관으로써 총회를 둔다. 총회는 이사장과 조합원으로 구성된다. 조합원수가 대통령령으로 정하는 수를 초과하는 경우에는<sup>70)</sup> 총회대신 대의원총회를 둘 수 있다(협동조합 기본법 제31조 제1항). 또한 협동조합에 이사장 및 이사로 구성된 이사회를 두어야 하며(동법 제32조 제1항), 1명 이상의 감사를 두어야 한다(동법 제34조 제1항).

### 3. 단체운영상의 특성

법인의 운영, 특히 의사결정방식에 있어서도 법인의 형태에 따라 차이가 있

67) 이철송, 『회사법강의』, 197면.

68) 이를 타인기관(Fremdorganschaft)이라고 한다.

69) 이철송, 『회사법강의』, 467면.

70) 현재 협동조합 기본법 시행령상 “대통령으로 정하는 수”란 200인을 말한다(제7조).

다. 우선 민법상법인에 있어서 사단법인의 최고 의사결정기관은 사원총회인데, 의사결정은 1인 1표의 방식에 따라 결정된다. 만약 이사회가 있어 이사회에서 주요안건을 결의할 때에도 1인 1표제가 적용된다. 재단법인에는 사원총회가 없으므로 이사가 의사를 결정하지만, 이사회가 있을 경우에는 역시 1인 1표제가 적용된다. 즉 복수의 출연자가 있더라도 출연재산에 따라 표의 비중이 달라지지 않는다. 공익법인법상 공익법인의 운영도 이와 같다. 즉 이사회 의사는 평등한 의결권을 가진다(동법 제9조 제3항).

상법상 회사에서는 회사의 성격마다 의사결정방식이 달라진다. 인적회사에 해당하는 합명회사나 합자회사에서는 출자액에 상관없이 두수(頭數)주의가 적용된다. 그에 반해 물적회사에 해당하는 주식회사나 유한회사의 경우에는 출자액에 비례해서 표가 정해지는 지분(持分)주의가 적용된다. 유한책임회사는 물적회사의 요소와 인적회사의 요소를 겸유하고 있는데, 상법은 유한책임회사의 의결권은 합명회사를 준용함으로써 두수주의에 의하도록 정하고 있다(제287조의17).

협동조합의 경우, 조합원은 정관으로 정하는 바에 따라 1좌 이상을 출자하여야 하는데, 조합원은 출자좌수에 관계없이 각각 1개의 의결권과 선거권을 가진다(협동조합 기본법 제23조 제1항).

한편 이들 단체가 「사회적기업육성법」상 사회적기업으로 인증받기 위해서는 서비스 수혜자, 근로자 등 이해관계자가 참여하는 의사결정 구조를 갖추어야 하며(제8조 제1항 제4호), 정관에 기관 및 지배구조의 형태와 운영 방식 및 중요 사항의 의사결정 방식이 기재되어 있어야 한다(제9조 제1항).<sup>71)</sup>

#### 4. 관리·감독상의 특성

법인의 관리·감독은 내부적으로 감사의 임무이다. 그렇지만 외부적으로 법

71) 이때 사회적기업으로 인증받기 위해 사원이나 조합원이 아닌 서비스 수혜자, 근로자 등 이해관계자들이 직접 의결권을 행사할 수 있어야 한다는 뜻인지는 정확하지 않지만, 만약 그러한 의미로 등 조항이 해석된다면, 이는 사단자치의 원칙이나 협동조합의 설립원칙에 정면으로 반한다고 생각된다.

인이 당초의 설립목적인 사업을 제대로 수행하고 있는 지에 대해서는 외부의 관리·감독이 필요하다. 민법상 법인에 있어서 그러한 관리·감독은 법인설립을 허가해준 주무관청이 하게 된다. 즉 법인의 사무는 주무관청이 검사, 감독하고(민법 제37조), 만약 법인이 목적 이외의 사업을 하거나 설립허가의 조건에 위반하거나 기타 공익을 해하는 행위를 한 때에는 주무관청은 그 허가를 취소할 수 있다(민법 제38조).

공익법인의 경우에도 외부의 관리·감독은 주무관청이 담당하며, 그에 관한 감독업무도 더욱 세분화되어, 주무관청은 감독상 필요하면 업무보고서의 제출을 명하거나 업무재산관리 및 회계를 감사할 수 있고(공익법인법 제17조), 일정한 사유가 발생하면 이사취임승인을 취소하거나<sup>72)</sup>, 사업의 시정·정지 명령을 내리거나<sup>73)</sup> 설립허가의 취소<sup>74)</sup> 등의 처분을 할 수 있다.

상법상 회사의 경우에는 준칙주의에 의해 법인이 설립되므로 주무관청이 따로 없다. 다만 법원은 일정한 사유가 발생하면<sup>75)</sup> 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 또는 직권으로 회사의 해산을 명할 수 있다(상법 제176조).

협동조합에 있어서는 일반협동조합과 사회적협동조합의 경우가 다르다. 일반협동조합은 영리법인에 준해 신고만으로 설립이 가능하되 특별한 지원도 없고 감독도 없다. 반면 사회적협동조합은 비영리법인으로 기획재정부장관의 인가를 받아 설립되고, 이에 따라 비영리법인에 준하는 세제혜택을 받는 대신,

72) 여기에는 ① 공익법인법 또는 정관을 위반한 경우, ② 임원 간의 분쟁, 회계부정, 재산의 부당한 손실, 현저한 부당행위 등으로 해당 공익법인의 설립목적은 달성하지 못할 우려를 발생시킨 경우, ③ 목적사업 외의 사업을 수행하거나 수행하려 한 경우 등이 해당한다(공익법인법 제14조 제2항 참조).

73) 여기에는 ① 수익을 목적사업 외의 용도에 사용할 때, ② 해당 사업을 계속하는 것이 공익법인의 목적에 위배된다고 인정될 때 등이 해당한다(공익법인법 제14조 제3항 참조).

74) 여기에 해당하는 사유로는 ① 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 설립허가를 받은 경우, ② 설립허가 조건을 위반한 경우, ③ 목적 달성이 불가능하게 된 경우, ④ 목적사업 외의 사업을 한 경우, ⑤ 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 정관을 위반한 경우, ⑥ 공익을 해치는 행위를 한 경우, ⑦ 정당한 사유 없이 설립허가를 받은 날부터 6개월 이내에 목적사업을 시작하지 아니하거나 1년 이상 사업실적이 없을 때 등이다(공익법인법 제16조 참조).

75) ① 회사의 설립목적이 불법한 것인 때, ② 회사가 정당한 사유없이 설립 후 1년 내에 영업을 개시하지 아니하거나 1년 이상 영업을 휴지하는 때, ③ 이사 또는 회사의 업무를 집행하는 사원이 법령 또는 정관에 위반하여 회사의 존속을 허용할 수 없는 행위를 한 때 등이다.

기획재정부장관의 관리·감독을 받아야 한다.<sup>76)</sup> 협동조합기본법상 기획재정부장관의 관리·감독의 내용으로는 사회적협동조합 업무 및 재산·장부·서류 등에 대한 검사권(제111조 제2항), 법령·정관 위반사실에 대한 시정명령권(제111조 제4항), 조사·검사·확인을 위한 자료제출요구권(제111조 제5항) 및 법인설립인가 취소권(제112조) 등을 행사하는 것이다.

한편 「사회적기업육성법」은 고용노동부장관으로 하여금 사회적기업으로 인증받은 기업에 대한 관리·감독권한을 부여하고 있다. 즉 고용노동부장관은 사회적기업을 지도·감독하며, 필요한 경우 사회적기업 및 그 구성원에 대하여 업무에 필요한 보고나 관계 서류의 제출을 명할 수 있고, 사회적기업이 제출한 사업보고서를 기초로 사회적기업의 운영에 대한 평가를 할 수 있으며, 보고 사항의 검토, 지도·감독 및 평가를 한 결과 필요하면 시정을 명령할 수 있으며(동법 제17조), 일정한 경우에는 사회적기업의 인증을 취소할 수 있다(동법 제18조<sup>77)</sup>).

## 5. 조직변경 및 청산과정상의 특성

단체의 조직변경과 청산과정도 법인의 형태에 모습을 달리한다. 우선 민법상 법인의 경우 다른 법인형태의 조직변경을 허용하지 않는다. 또한 법인의 합병이나 분할도 인정하지 않는다.<sup>78)</sup> 법인의 청산에 있어서 잔여재산의 귀속은 우선 정관에서 지정한 자에게 귀속하고, 만약 정관으로 지정한 자가 없거나 지정방법을 정관에서 규정하지 않은 때에는 이사 또는 청산인이 주무관청

76) 최병록, 「협동조합기본법」, 146면.

77) 인증취소사유로는 ① 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 인증을 받은 경우, ② 협동조합기본법 제8조의 인증 요건을 갖추지 못하게 된 경우, ③ 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 동 법률 또는 다른 법령에 따른 재정 지원을 받았거나 받으려고 한 경우, ④ 경영악화 등 사회적기업의 유지가 어렵다는 특별한 사유 없이 인증을 반납하는 경우 등이다.

78) 다만 법무부는 민법상 법인의 합병과 분할에 관한 규정을 두는 민법개정안을 추진 중이다. 동 개정안에 의하면 사단법인과 사단법인끼리 및 재단법인과 재단법인끼리의 합병과 분할을 인정하지만, 사단법인과 재단법인 사이의 합병과 분할을 인정되지 않는다. 이에 관한 자세한 내용에 대해서는 송호영, “비영리법인의 합병·분할에 관한 입법론적 연구”, 「민사법학」 제47호(2009.12), 579면 이하 참고.

의 허가를 얻어 그 법인의 목적과 비슷한 목적을 위하여 처분할 수 있으며, 이러한 방법으로도 처분할 수 없는 경우에는 잔여재산은 국고에 귀속한다(민법 제80조).

공익법인의 경우에도 다른 법인형태로의 조직변경은 허용되지 않는다. 잔여재산의 귀속에 대해서도 더욱 엄격하여, 해산한 공익법인의 남은 재산은 정관으로 정하는 바에 따라 국가나 지방자치단체에 귀속되고, 이러한 귀속재산은 공익사업에 사용하거나 이를 유사한 목적을 가진 공익법인에 증여하거나 무상으로 기부하게 된다(공익법인법 제13조).

상법상 회사는 폭넓은 조직변경을 인정한다. 우선 상법은 회사의 합병과 분할을 인정하는데, 여기에도 일정한 제한이 있다. 즉 합병을 하는 회사의 일방 또는 쌍방이 주식회사, 유한회사 또는 유한책임회사인 경우에는 합병 후 존속하는 회사나 합병으로 설립되는 회사는 주식회사, 유한회사 또는 유한책임회사이어야 한다(상법 제174조 제2항). 회사의 분할은 주식회사에만 인정되는 제도로써, 회사는 분할에 의하여 1개 또는 수개의 회사를 신설할 수도 있고(단순분할), 다른 회사와 합병할 수도 있다(분할합병). 또한 상법은 회사형태의 변경을 인정하는데, 이는 사업의 전개에 따라 종전 회사형태가 부적합하게 될 경우에 새로운 상황에 적합한 회사형태로 변환할 기회를 주기 위해 허용된다.<sup>79)</sup> 상법은 기본적으로 인적회사 상호간 및 물적회사 상호간에만 조직변경을 인정하는 입장이다. 이에 따라 ① 합명회사 → 합자회사, ② 합자회사 → 합명회사, ③ 주식회사 → 유한회사, ④ 유한회사 → 주식회사, ⑤ 유한책임회사 → 주식회사, ⑥ 주식회사 → 유한책임회사의 여섯 가지 경우가 허용되는 셈이다. 한편 회사는 사원들로부터 출자를 받아 사업을 영위하므로 회사의 청산과정에서 회사채무를 완제한 후 잔여재산이 있게 되면 사원에게 이를 분배할 수 있다(상법 제260조).

협동조합에 있어서는 합병뿐만 아니라 분할도 인정된다. 다만 협동조합은 협동조합기본법에 따른 협동조합 이외의 법인, 단체 및 협동조합 등과 합병하거나 이 법에 따른 협동조합 이외의 법인, 단체 및 협동조합 등으로 분할할

79) 이철송, 「회사법강의」, 127면.

수 없다(제56조). 협동조합은 청산과정에서 채무를 변제하고 잔여재산이 있을 때에는 정관으로 정하는 바에 따라 이를 처분한다(동법 제59조). 주목할 것은 개정된 협동조합기본법에는 상법에 따라 설립된 유한책임회사, 주식회사, 유한회사 및 그 밖에 다른 법령에 따라 설립된 영리법인은 소속 구성원 전원의 동의에 따른 총회의 결의로 이 법에 따른 협동조합으로 그 조직을 변경할 수 있도록 하였다(제60조의2<sup>80</sup>). 그러나 반대로 협동조합이 다른 법인으로의 조직 변경은 현행법상 불가능하다.

한편 사회적기업은 그 자체가 다른 법률에 근거하여 설립된 단체를 전제로 하기 때문에, 사회적기업 육성법에는 사회적기업의 조직변경에 관한 내용이 없다. 다만 사회적기업이 「상법」에 따른 회사·합자조합인 경우에는 청산시 배분 가능한 잔여재산이 있으면 잔여재산의 3분의 2 이상을 다른 사회적기업 또는 공익적 기금 등에 기부하도록 규정하고 있다.(동법 제9조 제1항 제9호)

## 6. 기타 수혜상의 특성

민법상 법인에 대해서는 법률적으로 특별한 수혜가 주어지지 않는다는 점만 민법상 법인은 비영리법인이므로 「비영리민간단체지원법」에서 요구하는 소정의 요건을 갖추면, 안전행정부 또는 시·도지사로부터 제반 소요경비를 지원받을 수 있고(동법 제6조), 조세특례제한법 및 기타 조세에 관한 법령이 정하는 바에 의하여 조세를 감면받을 수 있으며(동법 제10조), 우편요금의 일부를 감액 받을 수 있다(동법 제11조). 공익법인법상 공익법인에 대해서는 조세상의 혜택이 주어지는데, 공익법인에 출연하거나 기부한 재산에 대한 상속세·증여세·소득세·법인세 및 지방세는 「조세특례제한법」으로 정하는 바에 따라 감면된다(동법 제15조).

영리법인인 상법상 회사에 대한 특별한 지원이나 세제상의 혜택은 없다. 이에 반해 영리법인에 해당하는 일반협동조합의 경우는 사정이 다르다. 즉 일반협동조합의 영리사업에 대해서 원칙적으로 「독점규제 및 공정거래에 관한 법

80) 동 규정은 2014.1.21.에 제정되어 2014.12.1.부터 시행된다.



를」이 적용되지 않는다(협동조합기본법 제13조 제3항). 이것은 상대적으로 경제적 약자들로 조직된 협동조합이 대기업과 경쟁하기 위한 토대를 마련해주기 위한 입법적 배려이다.<sup>81)</sup> 그러한 의미에서 사회적협동조합에 대해서도 공정거래법이 적용되지 않는다. 특히 사회적협동조합의 사업과 재산에 대하여는 국가와 지방자치단체의 조세 외의 부과금을 면제한다(협동조합기본법 제99조).

한편 이상의 단체들이 사회적기업으로 인증받게 되면, 「사회적기업 육성법」에 의거하여 정부로부터 각종 지원과 혜택을 받게 된다. 즉 고용노동부로부터 사회적기업의 운영에 필요한 경영·기술·세무·노무·회계 등의 분야에 대한 전문적인 자문 및 정보 제공 등의 지원을 받을 수 있고(동법 제10조 제1항), 국가 및 지방자치단체로부터 사회적기업의 운영에 필요한 부지구입비·시설비 등을 지원·용자받거나 국유·공유 재산 및 물품을 대부받거나 사용할 수 있으며(동법 제11조), 관련 세법이 정하는 바에 따라 국세 및 지방세를 감면받을 수 있으며, 또한 고용보험료·산업재해보상보험료·국민건강보험료·국민연금보험료의 일부를 지원받을 수 있다(동법 제13조). 또한 사회적서비스를 제공하는 사회적기업은 고용노동부로부터 예산의 범위에서 사회적기업의 운영에 필요한 인건비, 운영경비, 자문 비용 등의 재정적인 지원받을 수 있다(동법 제14조).

## 7. 소결

주식회사의 가장 큰 장점은 주식발행을 통한 용이한 자본의 조달인데, 자본은 투자자에 대한 이익분배를 위해 따라가는 것이 일반적 속성이다. 그러한 점에서 “고용하기 위해 빵을 만드는 회사”에 얼마나 많은 자본이 투자될 수 있을 것인지 의문이며, 또한 사업을 통해 벌어들인 수익이 투자자들에게 만족하게 배분되지 않는다면 회사의 영속적인 사업에 차질을 가져올 수 있다. 특히 주식회사는 대표적인 물적회사로써, 1주1표의 원칙에 따라 회사의 경영사항이 결정되므로, 다수지분의 소유자가 회사설립당시의 취지와는 다른 결정을 하더라도 이를 제어하기 어렵게 된다. 이러한 단점을 극복하기 위해 주식회사

81) 최병록, 「협동조합기본법」, 72면.

의 모델을 벗어난 단체모델들을 활용할 필요가 있다. '고용친화적 복지'라는 화두에서 "고용"을 위해서는 기본적으로 영리법인의 형태가 비영리법인보다는 더 효과적이라고 보인다. 다만 고용을 통한 '복지'를 위해서는 투자자본에 대한 적절한 제어가 뒷받침되어야 한다. 이를 위해 영리법인에 속하면서도 의결권의 행사에 있어서 1인1표제가 적용되는 협동조합의 모델이 가장 유력한 단체모델로 보인다. 그렇지만 투자액에 차이에도 불구하고 평등한 두수주의에 의하게 되면 투자자의 매력을 반감시킬 수 있다. 따라서 영리법인의 속성을 기반으로 하면서도 고용친화적 '복지'에 맞춰진 비영리적 사업의 의사결정에도 구성원들 사이의 원활한 합의를 이끌어낼 수 있는 새로운 형태의 단체모델이 필요하다.

의사결정측면에서는 사원의 증감변동이 열려있는 주식회사보다는 폐쇄적인 인적회사가 사회적 목적 실현에 더 유리할 수 있다. 그렇지만 인적회사의 경우는 사원의 무한책임으로 말미암아 사원들이 소신있게 비영리적 사업을 추진하기는 쉽지 않다는 단점이 있다. 그렇기 때문에 영리법인이 사회적 목적을 추구할 수 있도록 하기 위해서는 사원의 책임에 대해 보다 유연할 수 있어야 한다.

결국 현행법의 테두리 내에서 단체가 고용친화적인 복지사업을 하기 위해서는 영리법인이나 비영리법인 중의 어느 한 형태를 취해야 하는데, 어느 단체형태이든지 그러한 사회적 목적을 실현하기 위한 적합한 구조라고 보기 어렵다. 따라서 단체가 '고용친화적 복지'라는 사회적 목적을 효과적으로 추구할 수 있도록 하기 위해서는 해당 단체의 개별법에 국한하지 말고 단체에 관한 전체적인 관련법제에 대해 통괄적인 정책적 개선이 요망된다.

## V. 법정정책적 개선방안: 결론을 곁하여

이상에서 현행법상 다양한 단체의 유형과 특성에 대해서 살펴보았다. 결론적으로 이러한 단체들이 '고용친화적 복지증진'을 위해 적절히 활용될 수 있기 위해서는 다음과 같은 법정정책적 개선이 필요하다고 판단된다.

첫째, 주식회사 위주의 단체모델에서 탈피하여 다양한 대안적 단체모델들을 활용할 필요가 있다. 1991년부터 2010년까지 20년간 설립된 전체 회사 중에서 주식회사의 비중은 평균적으로 93~95%에 이를 정도로 압도적이다.<sup>82)</sup>

통계청의 자료에 의하면, 우리나라의 공동기업형태 중 주식회사는 90%이상의 압도적인 비중을 차지하고 있다. 이러한 상황은 우리나라의 사회적기업의 법적 형태에도 반영되고 있다. 즉 현재 우리나라의 사회적기업의 절반 이상이 상법상 회사의 형태를 취하고 그 중에서 대다수가 주식회사의 형태이다. 주식회사가 영리법인의 대표적 모델이고 기업가의 입장에서는 자본조달을 가장 효과적으로 할 수 있는 조직형태라는 점에서, 주식회사가 기업의 활동을 통해 많은 고용효과를 가져오는 것은 분명한 사실이다. 그렇지만 '고용친화적 복지'라는 화두에서, "고용"이 아니라 "복지"에 방점이 찍히는 경우에도 주식회사가 만족스러운 단체모델로 기능할 수 있을 지는 의문이다. 이는 '빵을 만들기 위해 고용을 할 것인가' 아니면 '고용하기 위해 빵을 만들 것인가'하는 근본적인 문제와 직결된다. 많은 사회적기업이 주식회사의 형태를 취하는 것은 구성원(주주)의 유한책임의 장점과 더불어 '주식회사'라는 명칭으로 말미암아 외견상 발전된 회사조직으로 보임으로써, 외부로부터 자본조달이 용이하기 때문으로 여겨진다. 그렇지만 현실적으로 주식회사는 의사결정방식에서 철저한 지분주의가 적용되기 때문에 사회적 목적을 실현하기 위한 사업의 결정에 쉽지 않을 뿐만 아니라, 다수지분소유자가 변경된다면 이에 따라 당초의 계획된 사회적 목적사업이 단절될 우려도 있다. 따라서 단체의 사업규모나 사원의 결합 정도 및 의사결정방식 등을 종합적으로 고려하여, 주식회사의 모델에서 탈피하여 가장 현실적인 단체모델을 활용하는 것이 바람직하다. 이를 테면 영속적인 사업을 위해 구성원의 변동을 제한할 필요가 있으면 인적회사나 유한책임회사가 더 적합할 수 있다. 반면 영리를 목적으로 하면서 구성원의 증감변동

82) 정대, "주식회사의 설립절차에 대한 상법상의 규제완화의 효과에 관한 연구", 「법과 정책」, 제19집 제1호(2013.02), 제주대학교 법과정책연구소, 333면. 정교수는 같은 면에서 주식회사의 비중이 높은 이유 중의 하나로 상법이 주식회사의 설립절차에 대한 규제를 완화함으로써 인해 다른 종류의 회사의 설립유인이 약화된 점을 들고 있다.

에 구애받지는 않으면서도 의사결정에 있어서는 다수지분소유자의 독단적인 결정을 제어해야 한다면 협동조합이 적합한 모델이 될 수 있다.

둘째, 「협동조합기본법」상 협동조합의 단체모델에 대한 정립이 필요하다. 2012년 제정된 협동조합기본법으로 말미암아 1년여의 짧은 기간 동안 3천5백여개의 협동조합이 폭발적으로 설립되었고, 이때 설립된 협동조합들이 새로운 고용효과를 창출한 성과를 부인할 수는 없다. 그러나 다수의 협동조합이 사회적 수요에 의해 자연스럽게 등장하기보다 관청의 주도에 의해 무분별한 설립이 조장된 측면이 없지 않다.<sup>83)</sup> 협동조합기본법상은 일반협동조합을 “재화 또는 용역의 구매·생산·판매·제공 등을 협동으로 영위함으로써 조합원의 권익을 향상시키고 지역 사회에 공헌하고자 하는 사업조직”으로 정의하고 있으며, 일반협동조합에 대해 상법상 유한책임회사에 관한 규정을 준용하고 있다. 따라서 기본적으로 일반협동조합은 영리법인에 해당한다.<sup>84)</sup>

재화 또는 용역을 구매·생산·판매·제공함으로써 사회적으로 고용을 촉진하고, 그러한 영리활동을 통한 수익을 조합원들이 공유할 수 있다는 점에서 협동조합은 “고용친화적 복지”를 지향하는 제3섹터조직의 선도적인 모델로 정착될 가능성이 높다. 그렇지만 그 전제로 영리활동, 즉 적절한 수익모델이 있어야만 한다. 현실에서는 적절한 수익모델이 바탕이 되지 않은 채, 협동조합의 간판을 달고 있는 단체들이 적지 않으며, 심지어 협동조합의 명칭을 사용하면서 노골적인 정치활동을 하는 단체들도 다수 존재한다. 이러한 단체들은 협동조합기본법이 본래 추구하고자 하는 협동조합의 모습에서 벗어난 것이며, 이로 인해 협동조합 본연의 기능이 왜곡될 수 있으므로 적절한 통제가 필요하다.<sup>85)</sup> 영리활동을 목적으로 하지 않는 단체라면 구태여 협동조합의 형태가 아

83) 머니투데이 인터넷판 기사(2013.02.13.), “서울시 협동조합 8000개 육성…14조 시장으로 키운다”에 의하면 서울시는 오는 2022년까지 협동조합을 8000개까지 늘려 GRDP 5%(14조3700억 원) 수준으로 관련 경제규모를 키울 계획이라고 한다. (<http://www.mt.co.kr/view/mtview.php?type=1&no=2013021309274869072&outlink=1> 참고: 2014.06.20. 최종접속)

84) 법인의 설립에 있어서 비영리법인과 영리법인을 엄격히 구분하고 있는 독일에서도 “협동조합적” 요소를 가지고서 사업을 영위하는 법인을 영리법인으로 분류하고 있다. 이에 관해서는 송호영, “법인론과 관련한 독일 사법학계의 최근동향”, 「비교사법」 제4권 제2호(1997. 12), 626면 이하 참고.

나라 비영리사단법인의 형태를 이용하는 것이 정도(正道)이며, 만약 그러한 단체가 정부의 재정적 지원을 필요로 한다면, 협동조합기본법이 아닌 비영리 민간단체지원법에 의거해서 지원을 요청해야 할 것이다.

셋째, 「사회적기업」에 대한 개념과 위상을 재정립할 필요가 있다. 사회적기업은 원래 학문적인 용어로서 사용되어 왔었지만, 우리나라에서는 2012년 「사회적기업 육성법」이 제정되면서 이제 사회적기업은 법률상의 개념으로 자리 잡게 되었다. 동 법률에 따르면 사회적기업이란 취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하거나 지역사회에 공헌함으로써 지역주민의 삶의 질을 높이는 등의 사회적 목적을 추구하면서 재화 및 서비스의 생산·판매 등 영업활동을 하는 기업으로서 고용노동부장관의 인증을 받은 자를 말한다. 즉 우리나라에서 ‘사회적기업’이라는 명칭을 사용할 수 있기 위해서는 기업이 실질적으로는 일자리제공 등의 사회적 목적사업을 영위하면서 형식적으로는 고용노동부로부터 인증을 받아야만 한다. 따라서 실질적으로 사회적 목적사업을 수행하고 있는 기업이라도 정부의 인증이 없으면 ‘사회적기업’이라는 명칭을 사용할 수 없다.<sup>85)</sup> 이는 단순히 명칭에 국한된 문제가 아니라, 기업으로서는 ‘사회적기업’으로 인증되면 영업상 무형의 가치를 누릴 수 있을 뿐만 아니라 정부로부터 각종 재정지원과 세제혜택 등을 받을 수 있기 때문에 매우 중요한 문제이다. 정부로서는 사회적기업에 대한 재정적 지원이 시쳇말로 ‘눈먼 돈’이 되지 않기 위해 인증요건을 엄격히 할 필요가 있었을 것이다. 그렇지만 역설적이게도 오히려 그 이유 때문에 기업이 어렵사리 인증을 통과하는 순간 기업이 자립적인 수익추구보다는 손쉽게 정부의 재정지원에 의존해버리는 문제

85) 협동조합기본법상 사회적협동조합에 대하여는 기획재정부장관이 업무에 대한 감독권을 행사할 수 있으나, 일반협동조합에 대해서는 감독기관에 관한 규정이 없어 협동조합에 대한 자율성을 강조한 나머지 필요 최소한의 지도·감독을 소홀히 할 경우 적지 않은 부작용이 발생할 수 있다는 비판에 대해서는 김두년, “협동조합기본법제정의 의미와 과제”, 『한국협동조합연구』 제30집 제2호(2012.08), 15면 이하 참고.

86) 엄격한 인증요건을 충족시켜야만 ‘사회적기업’이라는 명칭을 사용할 수 있게 함으로써 사회적기업에 뜻을 두고 있는 사람이나 조직이 동 제도를 이용하는 것을 어렵게 만들고 있다는 비판에 대해서는 박관훈, “사회적 기업 육성법제 및 기타 창업관련 법제 정비방안”, 『증권법연구』, 제13권 제3호(2012), 14면 참고.

가 발생하게 된다. 이러한 문제를 개선하기 위해서는 사회적기업의 요건을 완화하여 실제로 사회적 목적사업을 영위하는 단체에 대해서는 사회적기업이라는 호칭을 사용할 수 있도록 하되, 그런 만큼 정부의 재정지원 및 세제혜택을 줄임으로써, 사회적기업 스스로가 시장상황에 적응할 수 있도록 하여야 한다. 사회적기업을 법적으로 개념지우는 나라는 찾아보기 힘들뿐만 아니라, 특정부처에 의해 '사회적기업'이라는 용어가 선점되는 것은 바람직하지 않다. '사회적기업'이 고용노동부에 의해 고용친화적 사회구조를 만들기 위한 생각에서 출발한 것이고, 실제로 그에 따라 상당한 고용효과를 거둔 것은 인정하여야 할 것이다. 그렇지만 규격화된 인증의 틀에 따라 정부의 예산을 분배해주는 현재의 방식은 개선이 필요하다. 만약 정부의 재정사정이나 정책의 변화로 인해 정부에서 적극적인 재정지원을 하지 못하게 될 경우에도 기업이 사회적 목적을 수행할 수 있기 위해서는 기업 스스로가 자체적인 수익창출구조를 확보해야만 한다. 분명한 것은 사회적기업이 사회적 목적을 추구하기 위해 운영되는 기업일지라도 그러한 목적을 달성하기 위해서는 상업적으로 성공하여야 한다는 점이다.<sup>87)</sup> 정부의 역할은 사회적기업을 설립하는 것이 아니라 사회적기업이 성공할 수 있도록 환경을 조성하는 것에 맞춰져야 한다.<sup>88)</sup>

넷째, 영리법인과 비영리법인에 대한 법률적 격벽을 완화해줄 필요가 있다. 우리나라의 법률을 보면, 법인은 설립당시부터 영리법인과 비영리법인으로 엄격하게 구별된다(민법 제32조 및 제39조 참조). 이러한 입법태도는 독일법에서 유래한 것이다(독일민법 제21조 및 제22조 참조). 다만 우리나라는 비영리법인의 설립에 주무관청의 허가를 요구하지만(허가주의) 영리법인의 설립은 상법에 따라 준칙주의에 의한다. 이에 반해 독일은 비영리사단법인의 설립에 있어서 준칙주의를 취하고<sup>89)</sup> 영리법인의 설립은 허가주의에 의하되<sup>90)</sup>, 영리

87) 조영복, 박선화 옮김, 「영국의 사회적기업 육성 계획」, 사회적기업연구원, 2011, 43면.

88) 조영복, 박선화 옮김, 상계서, 43면.

89) 독일민법은 재단법인의 설립에 있어서는 관할관청의 승인(Anerkennung)을 요하도록 하여 이른바 승인주의를 취하고 있다(독일민법 제80조 제1항 참조).

90) 영리법인의 설립을 위해서 당국의 허가를 요한다는 독일민법 제22조는 실제로는 영리법인의 설립을 위한 것이 아니라, 영리법인이 회사의 형태를 취하지 않고 다른 단체형태로 우

법인이 회사인 경우에는<sup>91)</sup> 준칙주의에 의해 설립된다. 결국 독일법의 상황과 달리, 우리 법에서만 허가주의에 의한 비영리법인과 준칙주의에 의한 영리법인이 선명하게 대립되고 있다. 그런데 「사회적기업육성법」에서는 영리법인인 상법상 회사뿐만 아니라, 비영리법인인 민법상 법인 등 일체의 단체들을 사회적기업이 될 수 있는 단체모델로 규정하고 있다. 그렇지만 기업은 영속적인 수익활동 내지 영리활동을 전제로 해서 생존하는 것인데, 비영리법인이 그러한 기업활동을 하기에는 적합하지 않다. 다만 비영리법인이라고 하더라도 비영리사업의 목적을 달성하는데 필요한 범위 내에서 비영리법인의 본질에 반하지 않을 정도의 영리행위를 하는 것은 무방하지만,<sup>92)</sup> 이러한 제한된 영리행위로서는 사업에 한계가 있다. 따라서 고용친화적인 사회적기업을 활성화하기 위해서는 비영리법인과 영리법인의 격벽을 완화함으로써, 사업의 상황에 따라 기업의 사정에 적합한 단체모델로 적용할 수 있도록 할 필요가 있다. 이를테면 비영리법인으로 출발한 기업이 사업의 진척에 따라 영리법인으로 전환될 수도 있고, 반대로 영리법인으로 출발한 기업이 영리보다는 사회적 목적에 사업역량을 강화하고자 한다면 비영리법인으로 전환될 수도 있어야 할 것이다.

현재의 우리 법에서는 비영리법인과 영리법인 사이의 조직변경은 불가능하며, 영리법인사이에서도 물적회사 또는 인적회사 사이에서만 조직재변경이 가능할 뿐이다. 다른 나라의 입법례를 보더라도, 독일은 조직재편법(Umwandlungsgesetz)에서 물적회사와 인적회사 사이의 조직변경뿐만 아니라, 조합을 포함한 영리단체와 비영리단체 사이에서의 조직변경까지 폭넓게 인정하고 있다. 미국의 경우 영리법인과 비영리법인을 구분하는 것은 이론적으로 그러할 뿐이고 실제 법인설립이나 조직에 있어서는 차이가 없으며, 구태여 가리자면 법인의 목적사업에 따라 과세가 되는 법인인지(영리법인), 아니면 면세가 되는 법인

회되는 것을 차단하기 위해 설정된 조문이다. 따라서 동조에 의해 영리법인이 되기 위해 허가를 받고 법인격을 취득하는 단체는 없다고 보아도 무방하다.

91) 독일법에서 인적회사에 해당하는 합명회사(oHG)와 합자회사(KG)는 법인이 아니므로 여기에 해당하지 않기 때문에 영리법인인 회사는 주식회사(AG), 합명회사(GmbH) 및 협동조합(Genossenschaft)가 해당한다.

92) 이를 비영리법인이 가지는 “부수목적의 특전(Nebenzweckprivileg)”이라고 부른다. 이에 관해서는 송호영, 「법인론」, 45면 및 79면 참고.

인지(비영리법인) 정도의 차이 정도이다.<sup>93)</sup> 영리법인과 비영리법인의 격벽을 완화하는 것은 단지 상호간의 조직변경을 가능하게 하는 의미뿐만 아니라, 향후 영리와 비영리를 넘나드는 새로운 단체형태의 등장에 대비하는 의미도 가진다. 우리 사회가 풀어야 할 “고용”을 통한 “복지”라는 모순된 가치가 복합된 고차방정식은 종래의 비영리법인이나 영리법인의 단체모델을 넘어서는 이른바 ‘제4섹터’에서 풀어야 할 수도 있기 때문이다.

다섯째, 공익법인과 공익신탁제도가 적극적으로 활용되기 위해서 이에 맞는 입법적 개선이 필요하다. “고용친화적 복지”라는 과제를 실현하기 위해서 비영리법인이나 영리법인 등의 다양한 단체모델들이 사업주체로 등장할 수 있겠지만, ‘복지’에 방점이 찍힌다면 그러한 사업은 분명 공익적 성격의 사업이라고 할 수 있어 공익법인도 사업주체가 될 수 있을 것으로 생각하기 쉽다. 그러나 현행 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에서는 공익법인의 적용범위에 대해 “사회 일반의 이익에 이바지하기 위하여 학자금·장학금 또는 연구비의 보조나 지급, 학술, 자선(慈善)에 관한 사업을 목적으로 하는 법인”으로 한정하고 있다(제2조). 고용을 통한 복지사업은 동 조문의 ‘자선에 관한 사업’으로 보기는 어렵다.<sup>94)</sup> 즉, 고용을 위한 사업은 공익법인법이 상정하는 공익의 개념에 포함되어 있지 않는 것이다. 그에 반해 2014.3.18. 제정되고 2015.3.19. 시행될 예정인 「공익신탁법」은 제2조 제1호 라.목에서 “근로자의 고용 촉진 및 생활 향상을 목적으로 하는 사업”을 공익사업으로 규정하고 있다. 그렇다면 현행법상 ‘고용을 통한 복지’라는 공익적인 사업을 영위하려는 단체는 공익법인이 아니라 공익신탁을 이용해야만 한다. 그런데 정작 「사회적기업 육성법」은 사회적기업으로 인증받을 수 있는 조직형태에 대해 공익신탁은 빠져있다(동법 제8조 참고).<sup>95)</sup> 동법 제8조 6호에는 사회적기업으로 될 수 있는 조직형태

93) Klaus J. Hopt/Thomas von Hippel, *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organization*, Cambridge 2010, p. 39.

94) 공익법인법 시행령은 자선에 관한 사업에 대해 “불행·재해 기타 사정으로 자활할 수 없는 자를 돕기 위한 모든 자선사업”으로 한정하고 있기 때문에(제2조 제1항 제4호) 자활할 수 있는 자의 고용은 여자선사업에 해당하지 않는다고 해석된다.

95) 물론 「사회적기업육성법」이 제정되었을 당시에는 「공익신탁법」이 제정되지 않았기 때문에



의 하나로 “그밖에 다른 법률에 따른 법인 또는 비영리단체”를 언급하고 있다. 여기에 공익신탁이 “다른 법률에 따른 비영리단체”에 포함될 수는 있는가 하는 해석의 문제가 있게 된다. 신탁의 법적 성질을 일종의 재산처분계약으로 보게 되면 공익신탁을 “단체”로 보기 어렵게 되므로 사회적기업의 인증조직에 해당되지 않게 된다. 따라서 이러한 법률적 체계의 부정합성을 바로 잡기 위해서는 2가지가 동시에 개선되어야 한다. 즉 하나는 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 및 동 시행령을 개정하여 공익법인에 관한 정의를 현재의 범위보다 넓히거나 공익사업에 관해 공익신탁법과 같은 수준의 구체적인 명시를 하는 것이다. 다른 하나는 「사회적기업육성법」 제8조를 개정하여 사회적기업으로 인증받을 수 있는 조직형태에 「공익신탁법」에 따른 공익신탁을 포함시켜 이를 명시하는 것이다.

여섯째, 다양한 형태의 단체가 설립될 수 있도록 입법적 개선이 요망된다. 고용친화적 복지의 증진은 현재 우리사회가 당면한 과제이며 미래사회를 위해 구축해야할 토대이다. 서두에서 밝힌바와 같이, 이러한 과제는 앞으로 정부와 민간이 아닌 새로운 대안세력으로서의 단체(즉 제3섹터)가 짊어질 가능성이 점차 커지고 있다. 그렇다면 향후 다양한 형태의 단체가 출현될 수 있도록 하여 그와 같은 과제를 이끌어 갈 수 있도록 하는 입법적인 뒷받침이 있어야 할 것이다. 이를 위해 다음과 같은 방안들을 생각해볼 수 있다. 우선 단체설립의 자유를 신장시켜주어야 한다. 현재 우리 민법에서는 비영리법인의 설립을 위해서는 주무관청의 허가를 받도록 정하고 있다. 그러나 이에 대해 헌법상 보장된 결사의 자유에 대한 침해라는 비판이 지속되고 있다. 이에 따라 민법 개정위원회에서는 민법상 비영리법인의 설립에 관해 허가주의에서 인가주의로 전환하는 개정안을 제시하고 있다. 바람직하기에는 허가주의를 준칙주의로 바꾸는 것이겠지만, 우리사회의 실정으로 고려할 때 인가주의에 의해서라도 통제적인 허가주의에서 벗어날 수 있도록 할 필요가 있다. 이와 아울러 공익법인에 대해서도 허가주의를 탈피하여 일정한 요건이 구비되는 공익법인의

이것이 반영되지 않았다고 볼 수도 있겠지만, 「사회적기업육성법」의 제정 당시에도 이미 「신탁법」에서는 제10장에 공익법인에 관한 규정이 존재하였었다.

지위를 부여하는 인가주의로 전환할 필요가 있다. 또한 법인의 설립에 있어서 뿐만 아니라, 법인의 존속과정에서도 보다 원활한 조직변경이 가능하도록 할 필요가 있다. 즉 현행법에서는 기업의 합병 및 분할은 상법상 회사 및 특별법상 특수법인에 국한되어 인정되고 있는데, 민법상 비영리법인에 대해서도 합병과 분할을 허용함으로써, 다양한 목적수행을 위해 변화된 기업환경에 보다 신속히 대응할 수 있도록 해 줄 필요가 있다. 또한 각 정부부처마다 관할하고 있는 단체관련 법률에 대한 통합적인 관리가 필요하다. 즉 사회적기업에 관해서는 노동부, 협동조합에 관해서는 기획재정부, 비영리법인·공익법인·공익신탁·회사에 관해서는 법무부, 민간단체의 지원에 관해서는 안전행정부 등이 관련법률을 관할하고 있는데, 단체의 근거법령과 소관법령의 관할관청이 각기 다르게 운영되다보니 중복지원 및 행정적 낭비는 물론 복수의 행정관청으로부터의 감독을 받게 되는 등의 문제점이 지적된다.<sup>96)</sup> 이러한 비효율을 극복하기 위해서는 각 부처별로 나누어져있는 소관법률의 격벽을 허물어 단체에 대한 통합적인 운영·관리·감독이 이루어질 수 있도록 하는 입법적 제도개선이 필요하다. 마지막으로 '고용친화적 복지'라는 과제를 실질적으로 수행하기에 적합한 새로운 형태의 단체설립을 허용하여야 할 것이다. 현재에는 법인설립법정주의에 의해 실정법에서 정한 형태의 법인설립은 허용되지 않기 때문에, 고용친화적 복지라는 새로운 사회적 목적을 수행할 수 있도록 이른바 하이브리드(hybrid) 형태의 기업모델을 입법적으로 제시할 필요가 있다. 이를테면 영리법인이 사회적 목적을 수행하더라도 자금조달이 가능할 수 있도록 하기 위해 미국의 일부 주(州)에서 인정하고 있는 이른바 '저수익 유한책임회사(Low-Profit Limited Liability Company: L3C<sup>97)</sup>)'나 '자선회사(Benefit Corporation<sup>98)</sup>)' 또는 '유연

96) 박관훈, "사회적 기업 육성법제 및 기타 창업관련 법제 정비방안", 「증권법연구」 제13권 제3호(2012), 13면.

97) 저수익 유한책임회사(L3C)는 2008년 미국 버몬트(Vermont) 주에서 처음 도입된 이래 현재 8개주에서 인정되는 회사유형으로써, 유한책임회사형태를 취하면서도 하나 또는 수개의 자선적 또는 교육적 목적을 추구할 수 있는 회사이다. Dana Brakman Reiser, Benefit Corporations - A Sustainable Form or Organization?, 46 Wake Forest L. Rev. 591, 593 (2011).

98) 자선회사는 2010년 메릴랜드(Maryland)주에서 처음 도입되었는데, 자선회사로 인증되기 위해서는 회사정관에 주요안건의 결정시 환경, 지역 또는 국민경제 등 주주 아닌 자들의

목적회사(Flexible Purpose Corporation<sup>99</sup>)' 혹은 영리를 추구하는 자선단체(For-Profit Philanthropy<sup>100</sup>) 등 새로운 기업형태의 출현에 대비한 입법적 강구책이 마련되어야 할 것이다.<sup>101</sup>

## 참고문헌

### 〈국내자료〉

- 강욱모·심창학, 「사회적 기업을 말한다」, 경상대학교 인권사회발전연구총서3, 으뜸, 2012.
- 강정혜, “사회적 기업에 대한 법적 고찰”, 『서울法學』 제20권 제3호(2013.02), 서울시립대 법학연구소, 109-143면.
- 강태성, “법인에 관한 민법개정방향”, 『법조』 제538호(2001.07), 법조협회, 180~198면.
- 곽관훈, “사회적 기업 육성법제 및 기타 창업관련 법제 정비방안”, 『증권법연구』, 제13권 제3호(2012), 한국증권법학회, 1~27면.
- 곽윤직·김재형, 『민법총칙』, 제8판, 박영사, 2012.
- 김교창, “민법총칙 중 법인에 관한 개정의견”, 『법조』 제548호(2002.05), 법조

---

이해관계를 고려하여야 함이 명시되어야 한다. Dana Brakman Reiser, *Id.*, at 594.

- 99) 유연목적회사는 2012년 캘리포니아(California)주에서 처음으로 채택하였다. 유연목적회사는 자선회사(Benefit Corporation)와 유사하지만, 자선회사가 일반적인 공익사업(General Public Benefit)을 추구해야 하는데 반해 유연목적회사는 영리사업을 주목적으로 하면서도 특정한 목적(specific purpose)에 국한해서 공익적 활동을 할 수 있다는데 차이가 있다. 유연목적회사에 관한 입법과정에 대해서는 Christen Clarke, California's Flexible Purpose Corporation: A Step Forward, A Step Back, or No Step at all?, 5 *J. Bus. Entrepreneurship & L.* 301, (2011-2012) 참고.
- 100) 미국 인터넷기업인 구글(Google Inc.)에서 출자하여 설립한 자선단체(Google.org)가 여기에 해당하는데, 동 단체는 하이브리드 자동차엔진을 개발하여 판매하는 영리단체이면서도 회사의 수익을 빈곤, 질병, 지구온난화 문제의 해결에 쓴다. 이에 관해서는 Dana Brakman Reiser, For-Profit Philanthropy, 77 *Fordham L. Rev.* 2437, 2438 (2008-2009) 참고.
- 101) 이와 같은 새로운 기업유형에 대해 자세히 소개한 국내문헌으로는 안수현, “사회적 기업의 조직형태와 자금조달 지원을 위한 외국의 입법과 시사점: 미국과 영국을 중심으로”, 『증권법연구』 제13권 제3호(2012), 40면 이하 참고.

- 협회, 142~172면.
- 김기현, “사회적기업의 성과에 영향을 미치는 요인에 관한 연구 - 조직유형 및 형태를 중심으로-”, 고려대학교 대학원 박사학위논문(2013.06).
- 김대정, “민법개정시안에서의 법인설립에 관한 입법주의의 전환”, 『법학논문집』 제34집 제2호(2010), 중앙대학교 법학연구소, 5~38면.
- 김대환, “고용친화적 사회경제정책으로의 전환: 유연안전화 체제의 구축”, 『산업관계연구』 제20권 제1호(2010.03), 한국고용노사관계학회, 1~20면.
- 김두년, “협동조합기본법 제정의 의미와 과제”, 『한국협동조합연구』, 제30집 제2호(2012.08), 한국협동조합학회, 1~21면.
- 김진우, “비영리법인의 설립에 있어 허가주의에 관한 연혁적 고찰”, 『인권과 정의』 제383호(2008.07), 대한변호사협회, 94~113면.
- 노대명·김신양·장원봉·김문길, 『한국 제3섹터 육성방안에 관한 연구』, 한국보건사회연구원, 2010.
- 박광동, “이탈리아 협동조합에 관한 연구”, 『법과 정책』, 제19집 제1호(2013.02), 제주대학교 법과정책연구소, 157~185면.
- 송호영, “민법상 법인편 개정의 주요 쟁점에 관한 고찰”, 『법학논고』 제34집(2010.10), 경북대학교 법학연구소, 1~44면.
- 송호영, “법인론과 관련한 독일 사법학계의 최근동향”, 『비교사법』 제4권 제2호(1997.12), 한국비교사법학회, 597~651면.
- 송호영, “비영리법인의 합병·분할에 관한 입법론적 연구”, 『민사법학』 제47호(2009.12), 한국민사법학회, 579~630면.
- 송호영, 『법인론』, 신론사, 2012.
- 안성포, “민법상 조합의 권리능력과 당사자능력”, 『비교사법』 제10권 제3호(2003.09), 285~313면.
- 안수현, “사회적 기업의 조직형태와 자금조달 지원을 위한 외국의 입법과 시사점: 미국과 영국을 중심으로”, 『증권법연구』 제13권 제3호(2012), 한국증권법학회, 29~69면.
- 유효선·김생수, “사회적 기업의 개념과 유형에 관한 고찰”, 『한국행정과 정책연구』 제10권 제1호(2012.06), 강원행정학회, 23~45면.

- 이철송, 「회사법강의」, 제20판, 박영사, 2012.
- 임종선·조상혁, “영리법인으로서의 협동조합에 대한 법적 소고”, 「성균관법학」 제25권 제4호(2013.12), 성균관대학교 법학연구소, 115~146면.
- 정대, “주식회사의 설립절차에 대한 상법상의 규제완화의 효과에 관한 연구”, 「법과 정책」, 제19집 제1호(2013.02), 제주대학교 법과정책연구소, 311~336면.
- 정환담, “민사법인설립에 관한 비교법적 고찰”, 「비교사법」 제5권 1호(1998.06), 한국비교사법학회, 91~1245면.
- 조영복, 박선화 옮김, 「영국의 사회적기업 육성 계획」, 사회적기업연구원, 2011.
- 조영현·장지호, “무엇을 위한 사회적기업인가: 한국에서의 사회적기업 형성과정”, 「현대사회와 행정」 제23권 제1호(2013.04), 한국국정관리학회, 99~126면.
- 최병록, 「협동조합기본법」, 법문사, 2013.
- 한국사회적기업진흥원, 「사회적기업 개요집」, 2013.
- 허재준, “일과 복지 양립을 위한 고용친화적 복지전략 구축 방안”, 「노동리뷰」 통권 제80호(2011.11), 29~44면.

〈외국자료〉

- 八木 弘, 柱式會社財團論, 有斐閣, 1963.
- Autry, Charles T./Hall, Roland F., *The Law of Cooperatives*, American Bar Association, 2009.
- Clarke, Christen, California’s Flexible Purpose Corporation: A Step Forward, A Step Back, or No Step at all?, *5 J. Bus. Entrepreneurship & L.* 301 (2011-2012).
- Heinze, Rolf G./Schneiders, Katrin/Grohs, Stephan, Social Entrepreneurship im deutschen Wohlfahrtsstaat -Hybride Organisationen zwischen Markt, Staat und Gemeinschaft, in: Hackenberg, Helga/Empter, Stefan (Hrsg.), *Social Entrepreneurship -Social Business: Für die Gesellschaft*

- unternehmen*, Wiesbaden, 2011.
- Hopt, Klaus J./von Hippel, *Thomas Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organization*, Cambridge, 2010.
- Reiser, Dana Brakman, Benefit Corporations - A Sustainable Form or Organization?, *46 Wake Forest L. Rev.* 591 (2011).
- Reiser, Dana Brakman, For-Profit Philanthropy, *77 Fordham L. Rev.* 2437 (2008-2009).

[Abstract]

## A Study on the Organizational Models for an Employment-friendly Welfare Promotion

- Focused on legal and political Plans -

Song, Ho-Young

*Professor, Hanyang University, School of Law, Dr. iur.*

One of the problems facing our society today is how to be fulfilled the demand of welfare for the people in 'jobless growth'. It could be the most realistic and preferred solution for this welfare problem to provide welfare by creating employment-friendly economic environment rather than simply to supply economic benefits. In reality, however, it is another matter who will solve the problem of the high-order equation: 'employment-friendly welfare'.

In this respect, the author supposed that organizations such as NPO might have the key to solve this problem and he explored various types of organizations existing in our society. In this regard, current legal regulations

about a variety of organizations and the characteristics of the organizational models were compared in the various aspects. As a result of examination, the author evaluated that there are many restrictions for organizations to pursue a social purpose as 'employment-friendly welfare' in current legal situation of our country.

Whereupon the author proposed legal political improvements needed in order that organizations recognized in current law can be utilized properly to promote employment-friendly welfare.

First, various alternative organizational models should be taken advantage of by getting out of Corporation-centered organizational model. Second, organizational model of cooperative should be established in the basic law for cooperative. Third, the concept and status of social enterprise should be redefined. Fourth, legal partition between for-profit and non-profit legal entities needs to be lowered. Fifth, in order that public entities and public trust can be utilized more actively, the relevant laws should be revised. Sixth, the author suggested some legislative improvements to make possible for establishing new form of organizations.

**Key words** : Employment-friendly Welfare, Organization, Third Sector, Social Enterprise, Cooperative, Charitable Trust