

정관변경허가취소처분취소

[대법원 2002. 9. 24. 선고 2000두5661 판결]

【판시사항】

사회복지법인의 정관변경허가의 법적 성질(=재량행위) 및 부관의 허용 여부(적극)

【판결요지】

사회복지사업에 관한 기본적 사항을 규정하여 그 운영의 공정·적절을 기함으로써 사회복지의 증진에 이바지함을 목적으로 하는 [구 사회복지사업법\(1997. 8. 22. 법률 제5358호로 전문 개정되기 전의 것\)](#)의 [입법 취지와 같은 법 제12조, 제25조](#)등의 규정에 사회복지법인의 설립이나 설립 후의 정관변경의 허가에 관한 구체적인 기준이 정하여져 있지 아니한 점 등에 비추어 보면, 사회복지법인의 정관변경을 허가할 것인지의 여부는 주무관청의 정책적 판단에 따른 재량에 맡겨져 있다고 할 것이고, 주무관청이 정관변경허가를 함에 있어서는 비례의 원칙 및 평등의 원칙에 적합하고 행정처분의 본질적 효력을 해하지 않는 한도 내에서 부관을 붙일 수 있다.

【참조조문】

[구 사회복지사업법\(1997. 8. 22. 법률 제5358호로 전문 개정되기 전의 것\) 제1조,](#)

[제12조\(현행 제16조 참조\),](#)

[제25조\(현행 제17조 제2항 참조\),](#)

[행정소송법 제27조](#)

【전문】

【원고,피상고인】

사회복지법인 성실원 (소송대리인 변호사 안용득)

【피고,상고인】

부산광역시청 (소송대리인 법무법인 삼덕 담당변호사 송문일)

【원심판결】

부산고법 2000. 5. 26. 선고 99누3294 판결

【주문】

원심판결을 파기하고, 이 사건을 부산고등법원으로 환송한다.

【이유】

상고이유를 판단한다.

원심판결 이유에 의하면 원심은, 사회복지법인인 원고가 모자복지시설과 영유아보육시설 등을 설치·운영하여 오다가, 1995. 12.경 수익사업으로서 '파랑새 유치원'을 설치·운영하기로 하여, 원고의 정관 중 사업의 종류에 관한 규정인 제4조에 제2항을 신설하여 수익용 기본재산의 임대사업 및 교육기관 파랑새 유치원 설치·운영의 수익사업을 사업의 종류에 포함시키는 내용을 추가하는 취지의 정관변경허가를 신청하였고, 이에 피고가 1996. 3. 23. 원고의 기본재산 일부가 수익사업으로 전환됨에 따라 감소된 목적사업용 기본재산을 보충하게

하기 위하여, ① 현금 350,000,000원을 목적사업용 기본재산으로 출연하고, 정관변경허가일로부터 1년 이내에 동 재산에 상당하는 부동산(대체재산)을 취득하여야 하며, ② 교육기관 파랑새 유치원에 관한 재산은 수익용 기본재산으로 하고 그 발생하는 과실은 운영비 등에 충당하여야 하며, ③ 허가조건을 이행하지 않을 때는 허가를 취소하고 [사회복지사업법 제20조](#)의 규정에 의하여 법인 설립을 취소할 수 있다는 부관을 붙여 정관변경을 허가한 사실, 그런데 원고가 위 부관상의 출연의무를 이행하지 않자, 피고가 1998. 12. 26. 위 정관변경허가를 취소하는 이 사건 처분을 한 사실을 인정한 다음, 사회복지법인의 정관변경허가의 법적성격은 법률행위의 효력을 보충하여 주는 인가로써, 그 인가 여부는 행정청의 자유재량이 아니라 기속재량에 속한다 할 것인데, 기속재량행위에는 부관을 붙일 수 없고 가사 부관을 붙였다 하더라도 이는 무효이므로 위 정관변경허가에 붙여진 위 부관은 무효이고, 한편 위 부관의 내용이 정관변경허가에 객관적으로 중요한 요소에는 해당하지 않으므로 그 부관 부분만이 무효일 뿐 정관변경허가 전체가 위법하다고 할 수는 없으며, 따라서 원고가 위 부관에 정해진 의무를 이행하지 않았다 하여 피고로서는 부관에 유보된 허가취소권을 행사할 수는 없다 할 것이고, 달리 위 정관변경허가를 취소할 법령상의 근거를 찾아볼 수 없으므로, 원고에 대한 정관변경허가를 취소한 피고의 이 사건 처분은 위법하다고 판단하였다.

그러나 사회복지사업에 관한 기본적 사항을 규정하여 그 운영의 공정·적절을 기함으로써 사회복지의 증진에 이바지함을 목적으로 하는 사회복지사업법(1997. 8. 22. 법률 제5358호로 전문 개정되기 전의 것)의 입법 취지와 위 법 제12조, 제25조 등의 규정에 사회복지법인의 설립이나 설립 후의 정관변경의 허가에 관한 구체적인 기준이 정하여져 있지 아니한 점 등에 비추어 보면, 사회복지법인의 정관변경을 허가할 것인지의 여부는 주무관청의 정책적 판단에 따른 재량에 맡겨져 있다고 할 것이고, 주무관청이 정관변경허가를 함에 있어서는 비례의 원칙 및 평등의 원칙에 적합하고 행정처분의 본질적 효력을 해하지 않는 한도 내에서 부관을 붙일 수 있다 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 사회복지법인의 정관변경허가 여부는 행정청의 기속재량에 속하는데, 기속재량행위에는 부관을 붙일 수 없고 가사 부관을 붙였다 하더라도 이는 무효이므로 위 정관변경허가에 붙여진 위 부관은 무효라는 전제하에, 원고가 위 부관에 정해진 의무를 이행하지 않았다 하여도 피고로서는 이를 이유로 정관변경허가를 취소할 수 없다고 판단하였으니, 원심판결에는 사회복지법인의 정관변경허가 및 부관의 한계 등에 관한 법리오해의 위법이 있다 할 것이다.

이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유가 있다.

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 이 사건을 새로 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.