

주무관청의 비영리법인 설립 허가제도

운영실무와 문제점

김정연

아름다운재단 기부문화연구소 연구위원

이화여자대학교 법학전문대학원

Doing Good Index 2026

2026. 6. 17.

왜 비영리법인을 설립하려 하는가

설립의 주요 목적

- 구성원·출연자와 분리된 독립적 법적 실체(시민권) 획득
- 옹호하고자 하는 가치와 사업의 영속화
- 정부 보조사업·공모사업 지원 자격 확보

설립단계에서 좌절하는 원인

- 공개된 정보가 없음 — 절차·기준 모두 불투명
- 법률·시행령에 허가 요건이 전무
- 행정규칙·가이드라인이 공개되어도 최종 결정은 재량에 의존
- 설립 허가·불허가 사유에 관한 정보 공개 전무

'주무관청' 의미가 불명확 ① 기관 범위

정부조직법상 '중앙행정기관'을 의미한다고 해석될 수 있으나, 실무에서는 그 범위가 지속적으로 확대되고 있음.

1

협의

행정각부 + 각종 정부위원회 (중앙행정 기관)

2

위임 확대

중앙행정기관 + 광역지방자치단체 + 시·도 교육청

3

실무 확대

대법원, 감사원, 국회사무처, 중앙선관위, 헌법재판소 등 헌법상 독립기관

① 각 독립기관은 **민법 제32조**에 근거한 자체 규칙(예: 「헌법재판소사무처 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙」)을 제정하여 소관을 자체 정의하고 있음. 국회사무처법 제10조 제1항에는 별도의 명시적 근거 조항도 존재.

'주무관청' 의미가 불명확 ② 중앙 vs. 지방

설립 신청인의 문제

- 어느 기관에 서류를 제출하고 허가를 받아야 하는지 불명확
- 허가에 우호적인 기관이 알려질 경우, 신청 쓸림 현상 우려
- 설립허가 주체 확정까지 장시간 소요 → 반려처분의 무한 루프 가능

중앙 vs. 지방 선택 기준의 부재

- 행정규칙으로 지자체에 '위임'하는 방식이나, 사무소 소재지 기준은 실질적으로 무의미
- 서울 소재·전국 활동 vs. 제주 소재·전국 활동: 주무관청이 달라야 하는가?
- 지방자치단체는 설립 요건 자체를 공개하지 않는 경우가 다수

'주무관청' 의미가 불명확 ③ 핑퐁 문제

허가기관 입장에서는 "우리 기관의 소관 업무가 아니다"라며 책임을 전가할 수 있는 구조적 허점이 존재함. 이는 사회적 논란이 있는 의제를 옹호하는 비영리법인 설립 신청을 무한 지연시키는 근거로 활용될 수 있음.

비온뒤무지개재단 사례

사회적 소수자 인권 증진 목적으로 법무부에 설립 신청 → "우리 소관 아님" 거부 → 행정소송 제기

땡동(청소년 지원) 사례

소수자 청소년 지원이 '여성·청소년 아젠다'인지 여부를 둘러싼 Loophole 발생 → 서울시(성평등 가족부 위임)에 신청하여 설립 성공

비온뒤무지개재단 판결문 분석



법원의 핵심 판단

정부조직법 제32조, 법무부 직제 제11조의2 제2항에 따르면 법무부는 **인권옹호에 관한 사무**를 관장하므로 적법한 주무관청임.

피고(법무부)의 문제점

법무부는 적법한 주무관청을 특정하지 않은 채 거부. 국가인권위원회·보건복지부 또한 자신이 주무관청이라는 답변을 하지 않아, 어느 기관도 관할을 인정하지 않는 공백 상태가 확인됨.



서울행정법원 2016. 6. 24. 선고 2015구합69447 판결 — 불허가처분 취소 인용

비영리법인 허가 요건이 법률에 없음

민법의 규율 방식

- 민법 제31조: 법인은 법률의 규정에 의함이 아니면 성립하지 못함 → 자유설립 부정
- 민법 제32조: 비영리 사단·재단은 주무관청의 허가를 얻어 법인으로 할 수 있음

규범 공백의 의미

법률은 물론 법률의 위임을 받은 시행령에도 비영리법인 허가를 위한 실질적 요건이 단 하나도 규정되어 있지 않음. 이는 결사의 자유 및 법치주의 원칙과 충돌할 소지가 있는 구조적 문제임.

⊗ 허가주의 원칙만 선언하고, 허가의 실질적 요건은 법률 어디에도 규정되어 있지 않음.

재량의 범위 — 대법원 판결의 변화

과거 (1979년) — 통제 불가능한 전적인 자유재량

"비영리법인의 설립허가에 관한 주무관청의 허가는 그 본질상 자유재량에 속하는 행위로서 그 허가 여부는 **다룰 수 없으므로 불허가처분은 행정소송의 대상이 되지 아니한다.**"

— 대법원 1979. 12. 26. 선고 79누248 판결

현재 (1996년~) — 광범위한 재량, 그러나 통제 가능

"비영리법인 설립허가 여부는 주무관청의 **정책적 판단에 따른 재량에** 맡겨져 있으나, 사실의 기초를 결여하거나 사회관념상 현저히 타당성을 잃은 경우 재량권 일탈·남용으로 위법이 될 수 있다."

— 대법원 1996. 9. 10. 선고 95누18437 판결

법원은 재량에 대한 사법적 통제 가능성을 열어 두었으나, 여전히 **광범위한 재량의 여지**를 인정하고 있어 신청인의 법적 예측가능성은 매우 낮음.

'행정규칙'에 설립 요건을 규정

모든 주무관청은 「0000 소관 비영리법인 설립 및 감독에 관한 규칙」에 근거하여 동일한 추상적 요건만을 규정하고 있음.

1

목적·사업의 실현가능성

비영리법인의 목적과 사업이 구체적으로 실현 가능해야 함 → 사업계획서 내용으로 판단

2

충분한 능력 및 재정 기초

목적사업을 수행할 수 있는 충분한 능력이 있고, 재정적 기초가 확립되어 있거나 확립될 수 있을 것 → 핵심 요건이나 내용 예측 불가

3

명칭의 비중복성

다른 법인과 같은 명칭이 아닐 것 → 등기 관련 형식적 요건으로 실질적 문제 없음

⚠️ 요건 ②는 단체의 실체에 관한 핵심 판단 기준임에도 구체적 내용을 전혀 예측할 수 없으며, 담당자 재량에 전적으로 좌우됨.

신청 서식을 보더라도 예측가능성 없음

공통 제출 서류 (전 중앙행정기관)

1. 설립발기인의 성명·생년월일·주소·약력
2. 정관
3. 재산목록 및 증명서류 (재단법인: 기본재산/운영 재산 구분)
4. 해당 사업연도 사업계획 및 수입·지출 예산서
5. 임원 취임 예정자 인적사항 및 취임승낙서
6. 창립총회 회의록

서식의 한계

행정관청별로 사원명부(사단법인)·출연서류(재단법인) 제출 여부가 내부 규칙상 다르게 규정되어 있어 혼란 초래.

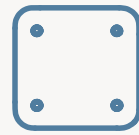
더 근본적으로, 법률에는 설립 요건이 전무하고, 행정규칙은 추상적 기준만 규정한 채 모든 처리를 재량에 맡기는 구조가 모든 허가기관에서 동일하게 반복됨.

설립 요건 및 신청 서식은 대동소이



서식의 형식적 통일

신청 서식은 사실상 모든 기관에서 대동소이하나, 실제 '입증'을 요청하는 사항은 주무관청별·담당자별로 무한대로 달라질 수 있음.



단체 실체 입증의 불명확성

사단법인의 인적 실체, 재단법인의 재산적 실체가 무엇인지 신청 서식만으로는 전혀 예측 불가.



사원명부·출연증서 요구의 불일치

단체 실체를 입증하는 핵심 서류임에도, 요구하거나 요구하지 않는 이유를 어떤 기관도 명시적으로 설명하지 않음.

시·도 교육청 / 지방자치단체는 더욱 불명확

규범화 없는 재량 행사

설립 사무를 위임받은 시·도 교육감 및 광역자치단체는 독자적인 심사 권한과 재량을 행사하면서도, 설립 허가 요건을 조례나 행정규칙 등 규범의 형식으로 명문화하고 있지 않음.

내부 지침에 의존하는 실무

- 실무는 비공개 내부 가이드라인·지침에 의존
- 서울시·서울시교육청 등 일부 기관만 상세 가이드라인을 제시
- 규범이 없다는 점에서는 모든 기관이 동일
- 다수의 지자체·교육청은 참고 가이드라인조차 공개하지 않음

⊗ 실질적인 권리 제한이 법령이 아닌 불투명한 내부 지침에 의해 이루어지고 있음. 이는 법치행정 원칙에 정면으로 반하는 상황임.

사단법인 사원 / 재단법인 기본재산 입증

기본재산 규정의 부재

명시적으로 사단법인에 대해 '기본재산'을 규정상 요구하는 주무관청은 없음. 그러나 설립 실무에서 담당 공무원의 오해·소통 미흡으로 사단법인에 일정 규모 이상의 재산 증명을 요구하는 사례 발생.

최소 자원 확보 요구의 성격

사업 수행에 필요한 최소 자원 확보를 요구하는 것은 일정 부분 이해 가능하나, 이는 법적 요건이 아님. 그럼에도 예측가능성 확보를 위해 명시적 기준이 반드시 필요함.

사원 구성 기준의 공백

확보해야 하는 사원 최소 인원, 사원총회 의결정족수 (quorum) 등에 관해서도 행정규칙상 어떠한 기준도 없어 담당자에 따라 요구 조건이 달라짐.

설립허가 사실에 대한 정보공개 불충분

정보공개의 현황

- 설립 허가 및 불허가 비율에 관한 공개 없음
- 불허가 사유에 관한 공개 없음
- 일부 주무관청이 공개한 불허가 사유도 극히 추상적

□ 공개된 불허가 사유의 유형: 구비서류 미비 / 사업실체 없음 / 기타 — 단 3가지로만 구분 됨.

정보공개 부재의 영향

- 설립 준비 주체의 예측가능성 현저히 저하
- 주무관청의 재량 범위 무한 확장 가능
- 설립 실무 투명성 요청에 아무런 반응 없음
- 추후 정보공개 청구를 통한 추가 연구 진행 예정

개선이 필요한 사항

설립 준칙주의로 전환

현행 허가주의에서 준칙주의로의 전환을 검토하여 법인 설립의 예측 가능성과 권리성을 보장.

허가 요건의 법률 명문화

사단법인의 사원의 실체(최소 인원, 총회 요건), 재단법인의 기본재산의 규모 등 핵심 요건을 법률로 규정.

지자체 위임 요건의 법령화

지방자치단체 위임을 위한 정확한 기준과 요건을 법률 및 시행령으로 명시하여 지역별 편차 해소.

규제 영역의 분리

장묘시설 등 허가가 정당화되는 비영리법인 설립 부문은 별도 행정법규로 규율하여 일반 비영리법인과 구분.

투명성 확대

설립 허가·불허가 비율 및 구체적 사유 공개, 주무관청 가이드라인의 의무적 공시 등 정보공개 제도화 필요.

감사합니다

김정연

이화여자대학교 법학전문대학원

jungyeun.kim@ewha.ac.kr