

안건번호	의견17-0137	요청기관	전라남도	회신일자	2017. 5. 12.
안건명	「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」의 적용대상이 아닌 재단법인으로서 「민법」 및 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따라 설립된 재단법인인 여수시인재육성장학회의 정관에 포함되어야 할 사항을 조례에 규정할 수 있는지 등(「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제3조 등 관련)				

전라남도 여수시 - 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」의 적용대상이 아닌 재단법인으로서 「민법」 및 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따라 설립된 재단법인인 여수시인재육성장학회의 정관에 포함되어야 할 사항을 조례에 규정할 수 있는지 등(「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제3조 등 관련)

여수시 교육지원과 - 4420(2017.4.3.)

· 질의요지

가. 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」의 적용대상이 아닌 재단법인으로서 「민법」 및 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따라 설립된 재단법인인 여수시인재육성장학회의 정관에 포함되어야 할 사항을 「여수시 인재육성기금조성재정출연에 관한 조례 전부개정조례안」에 규정할 수 있는지?

나. 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」의 적용대상이 아닌 재단법인으로서 「민법」 및 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따라 설립된 재단법인인 여수시인재육성장학회의 정관을 변경할 때 시장의 승인을 받은 후 주무관청에 정관변경 허가를 신청하도록 「여수시 인재육성기금조성재정출연에 관한 조례 전부개정조례안」에 규정할 수 있는지?

다. 「지방자치단체 출자·출연 기관의 운영에 관한 법률」의 적용대상이 아닌 재단법인으로서 「민법」 및 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따라 설립된 재단법인인 여수시인재육성장학회의 당연직 이사를 여수시장, 여수시의회의장, 전라남도여수교육지원청 교육장으로 하는 내용을 「여수시 인재육성기금조성재정출연에 관한 조례 전부개정조례안」에 규정할 수 있는지?

· 의견

가. 질의 가에 대하여

「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에서 규정하고 있는 정관에 적어야 할 사항을 「여수시 인재육성기금조성재정출연에 관한 조례 전부개정조례안」에 동일하게 규정하는 것은 불필요하고, 입법체계상 바람직하지 아니하므로 조례 입안에 신중을 기하시기 바랍니다.

나. 질의 나에 대하여

「여수시 인재육성기금조성재정출연에 관한 조례 전부개정조례안」 제4조제2항에서 여수시인재육성장학회가 정관을 변경할 때 여수시장의 승인을 받도록 규정하는 것이 반드시 관계 법령의 범위를 벗어난다고 보기는 어려울 것이나, 법령의 명시적인 근거 규정이나 위임 규정 없이 조례에서 재단법인이 정관을 변경하려면 시장의 승인을 받은 후 주무관청에 정관변경 허가를 신청하도록 하는 것은 독립된 법인격을 가진 여수시인재육성장학회의 독립성이나 자주성을 훼손시킬 우려가 있으므로 「민법」 및 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」에 따른 법인제도의 취지를 고려하여 조례 입안에 신중을 기하시기 바랍니다.

다. 질의 다에 대하여

여수시장, 여수시의회의장, 전라남도여수교육지원청 교육장을 재단법인 여수시인재육성장학회의 당연직 이사로 하는 내용을 조례로 규정하는 것은 이사의 임면에 관한 사항을 정관에서 정하도록 한 「민법」 제43조 및 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제3조제1항제6호와 임원은 주무관청의 승인을 받아 취임하도록 한 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 제5조제2항에 위반될 소지가 있어 바람직하지 않은 것으로 보입니다.

· 이유

가. 질의 가에 대하여

「민법」 제43조에 따르면, 재단법인의 설립자는 일정한 재산을 출연하고 목적, 명칭, 사무소의 소재지, 자산에 관한 규정, 이사의 임면에 관한 규정을 기재한 정관을 작성하여 기명날인하도록 규정하고 있고, 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」(이하 “공익법인법”이라 함) 제3조에 따르면, 공익법인이 정관에 적어야 할 사항으로 목적(제1호), 명칭(제2호), 사무소의 소재지(제3호), 설립 당시의 자산의 종류·상태 및 평가액(제4호), 자산의 관리방법과 회계에 관한 사항(제5호), 이사 및 감사의 정수·임기 및 그 임면()에 관한 사항(제6호), 이사의 결의권 행사 및 대표권에 관한 사항(제7호), 정관의 변경에 관한 사항(제8호), 공고 및 공고 방법에 관한 사항(제9호), 존립시기와 해산사유를 정한 경우에는 그 시기와 사유 및 잔여재산의 처리방법(제10호), 업무감사와 회계검사에 관한 사항(제11호) 등을 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제3조제1항에서는 사업에 관한 사항(제1호), 기타 공익법인의 운영에 관한 사항(제3호)을 공익법인의 정관에 기재하도록 규정하고 있습니다.

「여수시 인재육성기금조성재정출연에 관한 조례 전부개정조례안」(이하 “여수시조례안”이라 함) 제4조에서는 여수시인재육성장학회(이하 “장학회”라 함)의 정관에 포함되어야 할 사항으로 목적(제1호), 명칭(제2호), 사무소의소재지(제3호), 설립 당시의 자산의 종류·상태 및 평가액(제4호), 자산의 관리방법과 회계에 관한 사항(제5호), 이사 및 감사의 정수·임기 및 그 임면()에 관한 사항(제6호), 이사의 결의권 행사 및 대표권에 관한 사항(제7호), 정관의 변경에 관한 사항(제8호), 사업 및 그 수행방법에 관한 사항(제9호), 공고 및 공고방법에 관한 사항(제10호), 존립시기와 해산사유를 정한 경우에는 그 시기와 사유 및 잔여재산의 처리방법(제11호), 업무감사와 회계검사에 관한 사항(제12호), 그 밖에 장학회의 운영에 필요한 사항(제13호)을 규정하고 있는바, 이 사안의 경우 공익법인법령에서 규정하고 있는 정관에 기재하여야 하는 사항과 동일한 내용을 여수시조례안에 다시 규정하려는 것으로 보이므로 법령에 규정된 사항을 조례에 동일하게 규정할 수 있는지에 관한 검토가 필요할 것으로 보입니다.

일반적으로, 자치법규로서 대외적으로 법규성을 가지는 조례에 상위 법령에서 이미 규정하고 있는 사항을 단순히 확인하고 재기재하는 규정을 두는 것은 바람직하다고 할 수는 없고, 입법 체계적으로도 법령의 내용을 조례에 재기재한 경우 재기재한 내용의 법령이 개폐되는 경우 조례의 내용이 함께 정비되지 아니하는 경우에는 조례의 효력에 관한 법적 다툼이 있을 수 있기 때문에 적절한 자치입법이 아니라고 할 것입니다(법제처 2016. 3. 15. 의견제시 16-0054 참조).

또한, 장학회의 정관에 포함되어야 할 사항을 여수시조례안에 규정하지 않더라도 장학회의 정관 작성 및 기재 내용에 관하여는 공익법인법이 적용되므로, 공익법인법에서 규정하고 있는 정관 기재사항을 여수시조례안에 동일하게 규정하는 것은 불필요해 보입니다.

따라서, 공익법인법에서 규정하고 있는 정관에 적어야 할 사항을 여수시조례안에 동일하게 규정하는 것은 불필요하고, 입법체계상 바람직하지 아니하므로 조례 입안에 신중을 기하시기 바랍니다.

나. 질의 나에 대하여

「민법」 제45조제1항에 따르면 재단법인의 정관은 그 변경방법을 정관에 정한 때에 한하여 변경할 수 있고, 같은 조 제3항에서 제42조제2항의 규정은 전2항의 경우에 준용한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제42조제2항에 따르면 정관의 변경은 주무관청의 허가를 얻지 아니하면 그 효력이 없다고 규정하고 있고, 공익법인법 시행령 제10조에서는 공익법인이 정관변경의 허가를 받고자 할 때는 정관변경이유서 등의 서류를 첨부하여 주무관청에 제출하도록 규정하고 있는바, 장학회의 정관변경과 관련한 법령 규정인 「민법」 제45조제3항 및 공익법인법 시행령 제10조를 종합하여 보면, 공익법인이 정관을 변경하려는 경우에는 주무관청의 허가를 받도록 규정하고 있을 뿐이므로, 장학회의 정관을 변경할 때 시장의 승인을 받은 후 주무관청에 정관변경 허가를 신청하도록 여수시조례안에 규정할 수 있는지가 문제됩니다.

살피건대, 주무관청의 허가 이외에 여수시장의 승인까지 받도록 조례에 규정하는 것은 장학회의 정관변경 허가 절차

를 추가하는 것으로 「민법」에 따른 규제보다 강한 규제로 작용할 우려가 있을 수 있으나, 주무관청의 정관변경 허가
에 관한 규정인 「민법」 제45조제3항이 주무관청의 정관변경 허가만을 재단법인 정관변경의 유일하고 배타적인 절차
로 규정함으로써 그 사전적 단계로서 지방자치단체장의 승인 등의 절차를 배제하려는 취지라고 볼 명확한 근거는 없
는바, 여수시조례안 제4조제2항에서와 같이 장학회가 정관을 변경할 때 여수시장의 승인을 거쳐 주무관청의 허가를
받도록 규정하는 것이 반드시 관계 법령의 범위를 벗어난다고 보기는 어려울 것입니다. 다만, 법령의 명시적인 근거
규정이나 위임 규정 없이 여수시조례안에서 정관변경에 대한 주무관청의 허가 이전에 시장의 승인을 받도록 한다면,
독립된 법인격을 가진 법인인 장학회 운영의 독립성이나 자주성을 훼손시킬 우려가 있으므로, 「민법」과 공익법인법
등에 따른 법인제도의 취지를 고려하여 신중하게 접근할 필요가 있습니다(법제처 2016. 10. 6. 의견제시 16-0272 참
조).

결론적으로, 여수시조례안 제4조제2항에서 장학회가 정관을 변경할 때 여수시장의 승인을 받도록 규정하는 것이 반
드시 관계 법령의 범위를 벗어난다고 보기는 어려울 것이나, 법령의 명시적인 근거 규정이나 위임 규정 없이 조례에
서 재단법인이 정관을 변경하려면 시장의 승인을 받은 후 주무관청에 정관변경 허가를 신청하도록 하는 것은 독립된
법인격을 가진 장학회 운영의 독립성이나 자주성을 훼손시킬 우려가 있으므로 「민법」 및 공익법인법에 따른 법인제
도의 취지를 고려하여 조례 입안에 신중을 기하시기 바랍니다.

다. 질의 그에 대하여

「민법」 제43조에서는 재단법인의 설립자는 일정한 재산을 출연하고 이사의 임면에 관한 사항을 정관으로 작성하도
록 하고 있고, 공익법인법 제3조제1항제6호에서 공익법인은 이사 및 감사의 정수()·임기 및 그 임면()에 관한 사항은
정관에 기재하도록 규정하고 있으며, 같은 법 제5조제1항에서 공익법인에는 5명 이상 15명 이하의 이사와 2명의 감
사를 두되, 주무관청의 승인을 받아 그 수를 증감할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항에서 임원은 주무관청의
승인을 받아 취임하도록 규정하고 있는바, 여수시장, 여수시의회 의장, 전라남도여수교육지원청 교육장을 장학회의
당연직 이사로 하는 내용을 여수시조례안에 규정할 수 있는지가 문제됩니다.

살피건대, 여수시장, 여수시의회 의장, 전라남도여수교육지원청 교육장을 재단법인 장학회의 당연직 이사로 하는 내
용을 여수시조례안에 규정하는 것은 이사의 임면에 관한 사항을 정관에서 정하도록 한 「민법」 제43조 및 공익법인법
제3조제1항제6호와 임원은 주무관청의 승인을 받아 취임하도록 한 공익법인법 제5조제2항에 위반될 소지가 있습니
다. 즉, 정관으로 정하여야 할 이사의 임명에 관한 내용을 조례로 정한 것일 뿐만 아니라, 공익법인의 당연직 이사가
되는 자를 조례로 정함으로써 주무관청의 승인 여부와 관계없이 공익법인의 이사가 정해지는 것이 되어 「민법」 및
공익법인법 이사 임면에 관한 규정과 맞지 않는 것으로 보입니다(법제처 2013. 6. 26. 의견제시 13-0191 참조).

따라서, 여수시장, 여수시의회 의장, 전라남도여수교육지원청 교육장을 재단법인 장학회의 당연직 이사로 하는 내용
을 조례로 규정하는 것은 이사의 임면에 관한 사항을 정관에서 정하도록 한 「민법」 제43조 및 공익법인법 제3조제
1항제6호와 임원은 주무관청의 승인을 받아 취임하도록 한 공익법인법 제5조제2항에 위반될 소지가 있어 바람직하
지 않은 것으로 보입니다.