

사회복지법인의 법적 성격과 외부이사제의 필요성

- 학설과 판례 분석을 중심으로 -

김 연⁺

(성균관대학교)

김 정 우⁺⁺

(성균관대학교)

[요 약]

본 연구의 목적은 사회복지법인의 법적 성격을 살펴보고 이와 밀접히 관련된 외부이사제의 필요성을 법률적으로 검토함으로써 향후 사회복지사업법의 개정 방향에 관하여 제안하는 것이다. 사회복지법인의 법적 성격을 일률적으로 공공부문 또는 민간부문이라고 파악해온 학설 및 판례를 소개하고 이들을 비판적으로 검토하면서 본 연구는 다양한 요인을 기준으로 시설법인의 성격과 지원법인의 성격을 구분하는 성격 이원론을 제시한다. 성격 이원론에 따르면, 시설법인의 경우 상대적으로 공공성이 강하여 공공부문에 가깝고 이에 따라 사적자치가 제한될 수 있으므로 외부이사제의 필요성이 크고 법률적으로도 합헌이라고 볼 수 있다. 반면, 지원법인의 경우 상대적으로 공공성이 약하여 민간부문에 가깝고 이에 따라 사적자치가 보장되어야 하므로 외부이사제의 필요성이 크지 않고 법률적으로도 위헌의 소지가 있다. 이에 따라 본 연구는 시설법인에 대하여만 외부이사제를 적용하고, 지원법인에 대하여는 투명성을 담보할 수 있는 규제만을 남겨두고 외부이사제를 폐지하는 것이 바람직하다는 입법론을 제안한다. 이렇게 할 때 사회복지법인들의 고유한 사업목적과 운영철학이 존중되고 사회복지서비스의 다양성이 실현될 수 있을 것이다.

주제어: 사회복지사업법, 사회복지법인의 법적 성격, 시설법인, 지원법인, 외부이사제

+ 주저자

++ 교신저자

1. 서론

2011년 개봉된 영화 '도가니'는 어느 사회복지시설에서 자행되던 비리와 인권침해를 고발함으로써 국민들의 분노와 관심을 촉발시켰다. 이 영화는 광주광역시 인화학교에서 벌어졌던 실제 사건을 모티브로 하였다는 점에서 국민들에게 충격을 안겨주었다. 광주광역시 광산구에 위치한 인화학교는 청각 장애아들을 위한 특수학교로서 사회복지법인 우석이 운영하였다. 인화학교는 이미 2005년에 한차례 인권침해 논란이 있었으나 당시에는 큰 관심을 끌지 못하다가 영화 '도가니'로 인하여 교직원의 장애 학생에 대한 구타와 성폭행, 성추행 혐의가 드러나 재조사를 촉구하는 국민 서명운동이 일어났다. 이로 인해 2005년 당시 미흡했던 사건 조사에 대해 재조사가 이루어진 결과, 범행에 가담한 자들이 사법처리를 받고 사회복지법인 설립허가가 취소되고 학교가 폐교되어 사건이 일단락되는 듯 했다. 그러나 국민들의 분노는 쉽게 가라앉지 않아 시설이용자의 인권을 보호하고 사회복지법인 및 시설 운영의 투명성을 높이고 사회복지서비스의 수준을 제고하는 내용의 사회복지사업법(이하 '법'이라 한다) 개정 논의가 이루어졌고 2012년 1월 26일 동법이 개정되어 2013년 1월 27일부터 시행되고 있다.¹⁾

개정 과정에서 가장 논란이 되었던 것은 이사 정수의 1/3 이상을 사회복지위원회 또는 지역사회복지협의체가 추천하는 사람 중에서 선임하여야 한다는 이른바 외부이사제²⁾이다(법 제18조 제2항). 외부이사제 도입을 찬성하는 측에서는 사회복지법인·시설의 운영 투명성을 높이고 시설 이용자의 인권을 보호하기 위하여 법인 운영의 자유를 제한할 필요성이 있으므로 외부이사제와 같은 강력한 규제가 필요하다고 주장하였다(도가니대책위원회, 2011). 반면에 반대 측에서는 외부이사제가 법인 운영의 자유를 지나치게 침해하게 되므로 도입하여서는 안 된다고 주장하였다(한국종교계사회복지협의회, 2011). 논란 끝에 외부이사제가 국회를 통과하여 시행되자 일부 사회복지법인들이 외부이사제의 위헌성(違憲性)을 주장하며 헌법소원을 제기하였다. 결국 찬반론의 쟁점은 사적자치³⁾를 제한하는 외부이

- 1) 2012년 개정된 사회복지사업법의 주된 내용은 다음과 같다. ① 이사 정수를 5인 이상에서 7인 이상으로 확대(제18조 제1항), ② 외부이사제(동조 제2항), ③ 감사의 자격 요건 강화(동조 제7항), ④ 임시이사제도 개선(제22조의3, 제22조의4), ⑤ 법인 임원, 시설의 장, 종사자의 결격사유 강화(제7조 제3항, 제19조, 제35조의 2 등), ⑥ 법인 회의록 작성 및 공개(제25조), ⑦ 사회복지시설 운영위원회 기능 강화(제36조), ⑧ 사회복지법인 및 시설에 대한 지도감독 강화(제40조, 제51조) 등.
- 2) 사회복지사업법 제18조(임원) ① 법인은 대표이사를 포함한 이사 7명 이상과 감사 2명 이상을 두어야 한다. <개정 2012.1.26>
 - ② 법인은 제1항에 따른 이사 정수의 3분의 1(소수점 이하는 버린다) 이상을 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관이 제7조제2항 각 호(제2호, 제3호 및 제5호를 제외한다)의 어느 하나에 해당하는 사람 중 2배수로 추천한 사람 중에서 선임하여야 한다. <개정 2012.1.26>
 1. 제7조에 따른 사회복지위원회
 2. 제7조의2에 따른 지역사회복지협의체
- 3) 사적자치(私的自治)의 원칙이란 근대 사법(私法)의 기본원리로서, "각자가 자기의 법률관계를 자기의 의사에 따라 자주적으로 처리할 수 있고 국가나 법질서는 여기에 직접적으로 개입하거나 간섭하면 안 된다"는 원칙을 말한다(지원림, 2015: 18). 그에 따라 민사법의 테두리 안에서 각자는 자기의 법률관계를 자기의 의사에 따라 스스로 결정하고(계약 자유) 자기의 의사작용의 결과에 대하여 책

사제가 필요한가 여부 또는 외부이사제가 합헌인가의 여부로 볼 수 있다.

우리 헌법 제37조 제2항은 과잉금지(過剩禁止)의 원칙⁴⁾ 내지 비례의 원칙을 규정하고 있으므로(김학성, 2015; 전광석, 2015; 이승우, 2015; 헌법재판소 2013.11.28. 2007헌마1189·1190), 어떠한 기본권 제한 입법이든지 과잉금지의 원칙을 준수해야만 합헌(合憲)이 될 수 있다. 기본권 제한 입법이 과잉금지의 원칙을 준수하여 합헌인지 여부는 그 법률이 적용되는 부문의 법적 성격과 밀접한 관계에 있다. 해당 부문이 공공부문(公共部門)⁵⁾이라면 사적자치의 원칙이 적용되지 않고 공공의 목적을 위하여 기본권제한이 폭넓게 인용될 수 있어 이 부문에 대한 기본권 제한의 경우 공공의 목적을 위한 합리적인 제한으로서 과잉금지의 원칙을 준수하여 합헌이 될 가능성이 크다. 반면 민간부문(民間部門)이라면 사적자치의 원칙이 적용되어 기본권제한이 최소한에 그쳐야 하므로 같은 기본권 제한이더라도 민간부문에 대한 기본권 제한은 지나친 제한으로서 과잉금지의 원칙을 어겨 위헌이 될 수도 있다(송영근, 2014; 김형배 외, 2015; 양형우, 2015; 지원림, 2015). 예컨대 정부나 공기업과 같은 공공부문의 경우에는 자율성이나 사적자치보다는 공공의 이익이 중시되므로 기본권 제한이 합헌이 될 수 있는 반면, 상법상 회사 또는 민법상 비영리법인과 같은 민간부문의 경우에는 자율성과 사적자치가 중시되어 같은 기본권 제한이라 하더라도 위헌이 될 수 있는 것이다.

이와 마찬가지로 사회복지법인의 법인운영의 자유를 제한하는 외부이사제의 필요성 내지 합헌성 또한 사회복지법인의 법적 성격을 공공부문으로 보느냐 민간부문으로 보느냐에 따라 달라질 수 있다. 사회복지법인의 법적 성격에 대하여 선행연구들은 사회복지법인의 공공성(公共性)을 강조하는 입장⁶⁾과 민간성(民間性)을 강조하는 입장⁷⁾으로 나뉜다. 헌법재판소는 민간성을 강조하고 있다(헌법재판소 2005. 2. 3. 2004헌바10).

그러나 학설과 판례는 모두 공공성과 민간성이 혼재된 사회복지법인의 운영방식을 자세히 파악하지 못한 상태에서 그 법적 성격과 외부이사제의 필요성(합헌성)을 설명하려는 것이어서 사회복지법인의 법적 성격을 정확하게 짚어내지도 못할 뿐더러 나아가 외부이사제의 필요성(합헌성)에 대한 법률적 해석에도 무리가 따르는 아쉬움이 있다.

본 연구에서는 사회복지법인의 법적 성격에 관한 학설과 판례를 소개하고, 사회복지법인의 운영방식과 법적 성격에 대하여 새로이 검토하며, 이와 관련하여 외부이사제의 필요성(합헌성)에 대하여 새

임을 저야 한다(자기 책임).

- 4) 과잉금지의 원칙이란 법치국가원리에서 파생된 헌법상 기본원리의 하나로서, 모든 국가작용(특히 입법)에 의한 기본권 제한은 '국가안전보장, 질서유지, 공공복리'를 위해 '필요한 경우 필요한 만큼만' 허용된다는 것을 말한다. 과잉금지의 원칙은 목적의 정당성, 수단의 적합성, 피해의 최소성, 법익의 균형성의 4가지 요소를 그 내용으로 한다. 과잉금지의 원칙에 관한 자세한 내용은 후술한다.
- 5) 공공부문은 사적자치의 원칙이 적용되지 않는 부문으로서 국가에 의해 설립되고, 그 조직 등이 법률로 정하여지며 기관 및 구성원에 대하여 국가가 관여하고 해산의 자유가 제한된다. 민간부문은 사적자치의 원칙이 적용되는 부문이며, 내부의 법률관계에 대하여 국가의 강제적 권력작용이 미치지 않는다(송영근, 2014; 김형배 외, 2015; 양형우, 2015; 지원림, 2015).
- 6) 김정환(2009), 표갑수(2010), 도가니대책위원회(2011), 김연명·박상희(2012), 염형국(2012).
- 7) 문순영(2001), 김영중(2004), 김형수(2007), 박정선(2007), 현삼원(2010), 한국종교계사회복지협의회(2011), 여하운(2014), 보건복지부(2015).

로운 헌법적 해석을 시도하고자 한다. 그렇게 함으로써 사회복지법인의 법적 성격을 보다 깊이 이해할 수 있고 다양한 사회복지법인들의 존재의미를 되돌아볼 수 있으며, 외부이사제의 의미 및 이에 대한 입법론도 제시할 수 있을 것이다.

2. 연구방법

1) 자료 수집 방법

본 연구는 사회복지법인의 법적 성격과 외부이사제의 필요성 내지 합헌성에 관하여 학설과 판례가 어떻게 다루고 있는지를 살펴보는 것이므로 분석자료는 학설과 판례이다(〈표 1〉). 학설은 선행연구들 중에서 사회복지법인과 외부이사제에 관하여 직접적으로 다루고 있는 학설들을 수집하였다. 판례들도 연구문제를 직접 다루고 있는 판례를 헌법재판소 홈페이지를 통해 수집하였다. 특히 판례 분석은 적극적 법률해석을 통해 입법과정상의 흠결을 찾고 입법목적이 사법부의 재판에 잘 적용되고 있는지를 살펴 제도의 개선을 적극적으로 모색할 수 있다는 장점이 있다(박연주·김정우, 2014).

2) 자료 분석 방법

〈표 1〉 분석자료 및 분석방법

분석자료		분석방법	
학설	공공부문설	김정환(2009), 표갑수(2010), 도가니대책위원회(2011), 김연명·박상희(2012), 염형국(2012)	목적적·객관적 해석 방법에 따라 사회복지 법인의 법적 성격과 외부이사제의 필요성 (합헌성)이라는 두 가 지 법률적 논점으로 나누어 분석.
	민간부문설	문순영(2001), 김영중(2004), 김형수(2007), 박정선(2007), 현삼원(2010), 한국종교계사회복지협의회(2011), 여하운(2014), 보건복지부(2015)	
	중간설	박광덕(1997)	
	외부이사제 합헌론	김병식·윤도현(2001), 도가니대책위원회(2011), 임성택(2012)	
	외부이사제 위헌론	현삼원(2010), 한국종교계사회복지협의회(2011), 여하운(2014)	
판례	헌법재판소 2005. 2. 3. 2004헌마10	사회복지사업법 제23조 제2항 등 위헌소원	
	헌법재판소 2014.1.27. 2012헌마654	사회복지사업법 제7조 제3항 제7 호 가목 등 위헌확인	

본 연구와 같은 법률연구는 연구문제에 관련된 학설과 판례를 소개하고 이들을 비판적으로 분석하며 기존 학설·판례의 법해석을 보완 또는 대체할 수 있는 새로운 견해를 제시하는 데 그 목적이 있다. 즉, 분석대상인 학설 및 판례를 중심으로 법적 추론과정을 살펴 관련법령이 올바르게 해석되고 있는지를 살펴보면서 법령의 하자를 살피고 판결의 결론이 구체적으로 타당한지를 살피는 것 등이 중심이 된다(오세혁, 2006).

본 연구는 사회복지법인의 법적 성격과 외부이사제의 필요성을 분석하는 것이므로 사회복지사업법의 목적과 취지를 살펴 법규정의 하자과 법해석의 타당성을 확인할 수 있어야 하는바 이에 적합한 목적적·객관적 해석방법론에 따라 법해석을 실시하고자 한다. 이러한 해석방법론에 따라 사회복지법인의 법적 성격과 외부이사제의 필요성(합헌성)이라는 두 가지 법률적 논점으로 나누어 학설 및 판례 분석을 실시한다(〈표 1〉).

3. 사회복지법인의 법적 성격

사회복지법인이란 사회복지사업을 할 목적으로 설립된 법인이며(법 제2조 제3호), 사회복지사업이란 ... (중략)... 각종 복지사업과 이와 관련된 자원봉사활동 및 복지시설의 운영 또는 지원을 목적으로 하는 사업을 말한다(법 제2조 제1호). 사회복지법인의 설립과 운영 등을 규정하는 사회복지사업법은 민법과 공익법인의설립·운영에관한법률(이하 '공설법'이라 한다)의 특별법이므로 사회복지법인은 민법상의 비영리 재단법인 또는 공설법상의 공익법인의 특수한 형태라고 볼 수 있다(보건복지부, 2015).

사회복지법인은 공공성(사적자치의 제한)과 민간성(사적자치의 보장)이 혼재되어 있는 공익법인이며(김형수, 2007; 곽윤직·김재형, 2013) 공공성을 강조할 것인가 아니면 민간성을 강조할 것인가를 놓고 여러 학설이 대립하고 있다. 공공성을 강조하는 공공부문설, 민간성을 강조하는 민간부문설, 반공반사의 조직이라는 중간설⁸⁾ 등이 있고 헌법재판소도 그 입장을 밝힌 바 있다. 이러한 논란은 우리나라의 법체계가 대륙법계(大陸法系)의 공사법 이분론(公私法 二分論)을 따르는 이상 불가피하다고 볼 수 있다(김연명·박상희, 2012). 우선 기존 학설과 판례를 살펴본 후 본 연구의 입장을 정리하기로 한다.

8) 중간설(中間說)은 사회복지법인을 공공과 민간의 중간에 위치한 조직으로 본다(박광덕, 1997). 이에 따르면, 사회복지서비스 공급주체 역할분담의 맥락에서 사회복지법인은 공공과 민간의 중간, 즉 서비스 재원은 국가가 부담하고 서비스 공급은 민간이 담당하는 반공반사(半公半私)의 조직이라고 본다. 그러나 중간설은 공공부문과 민간부문의 구별을 포기하는 것으로서 사회복지법인의 법률관계를 어떻게 규율해야 할 것인지에 대하여 아무런 지침도 내리지 못한다는 문제가 있고 또한 후술하는 바와 같이 시설법인에 관하여는 타당할 수 있으나 지원법인에 대하여는 그렇지 못하다는 점에서도 다르기 힘들다고 볼 것이다.

1) 공공부문설(公共部門說)

이 견해는 사회복지법인의 공공성을 강조하며 사회복지법인이란 민법상의 비영리법인에 비해 공익성이 강화된 특수법인이자 국가의 복지사업을 대행하는 공공기관이라고 주장한다(김정환, 2009; 표갑수, 2010; 도가니대책위원회, 2011; 김연명·박상희, 2012; 엄형국, 2012). 그 근거는 다음과 같다. 첫째, 법 제1조의2 제2항이 사회복지법인의 공공성을 명시하고 법 제4조가 국가와 지방자치단체의 사회복지 증진 책임을 명시하고 있으므로 사회복지사업은 기본적으로 국가와 지방자치단체의 공적 책임 영역이며, 비록 사회복지법인과 시설을 민간이 설립·운영하더라도 사회복지사업의 성격 자체가 바뀌는 것은 아니다. 둘째, 사회복지법인의 기본재산 처분 시 시·도지사의 처분허가를 받아야 하고(법 제23조), 해산 시 잔여재산은 국가나 지방자치단체에 귀속되는 점(법 제27조) 등에 비추어 사회복지법인의 재산은 사유재산이 아니라 공공의 재산으로 볼 수 있으므로 공공부문에 가깝다. 셋째, 사회복지법인의 재원(인건비·운영비·시설보강비 등) 중에서 정부보조금이 차지하는 비율이 73.6%로 크다는 점, 기획재정부장관은 국가·지방자치단체가 아닌 기관으로서 정부지원액이 총수입액의 1/2을 초과하는 기관을 공공기관으로 지정할 수 있는바⁹⁾ 거의 대부분의 사회복지시설이 이에 해당하는 점을 생각하면 사회복지법인은 공공기관으로 볼 수 있다. 넷째, 사회복지법인은 그 목적사업에 위배되는 수익사업이 금지되어 있고, 수익사업으로 인한 수익은 반드시 시설의 기능보강, 운영비 보조, 생활자의 복지 수준 향상 등과 같은 사회복지법인의 고유업무에 사용되어야 한다는 점에서(법 제28조) 비영리성·공익성을 띠므로 민간부문과는 다르다. 다섯째, 사회복지법인은 각종 조세 감면의 혜택이 주어지므로 민간부문과는 다르다.

2) 민간부문설(民間部門說)

이 견해는 사회복지법인이란 민간에 의해 설립된 민간부문이라고 주장하며(문순영, 2001; 김영중, 2004; 김형수, 2007; 박정선, 2007; 현삼원, 2010; 한국중교계사회복지협의회, 2011; 여하운, 2014; 보건복지부, 2015), 그 근거는 다음과 같다. 첫째, 사회복지법인은 민간이 설립하고 민간이 운영하는 비영리조직체이다. 따라서 헌법 제21조 제1항이 보장하는 '결사의 자유'에 따라 모든 국민은 사회복지법인을 설립할 수 있고, 설립된 사회복지법인은 기본권의 주체가 되므로 사회복지법인의 기본권은 헌법 제37조 제2항의 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한하

9) 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조(공공기관) ① 기획재정부장관은 국가·지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 기관(이하 "기관"이라 한다)으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관을 공공기관으로 지정할 수 있다.

② 정부지원액(법령에 따라 직접 정부의 업무를 위탁받거나 독점적 사업권을 부여받은 기관의 경우에는 그 위탁업무나 독점적 사업으로 인한 수입액을 포함한다. 이하 같다)이 총수입액의 2분의 1을 초과하는 기관

는 경우를 제외하고는 이를 침해하는 것은 금지된다. 둘째, 사회복지법인에 대하여 민법과 공익법인의 설립·운영에 관한 법률¹⁰⁾을 준용하도록 한 사회복지사업법 제32조¹¹⁾에 비추어볼 때 사회복지법인을 민법상 비영리법인의 일종으로 볼 수 있다. 셋째, 공립 복지시설을 민간조직에 위탁하여 운영하게 하는 경우 그 법률관계는 국가가 수행해야 할 복지서비스를 민간조직에 맡기는 사법상의 위탁관계로 설명될 수 있다. 이때 위탁을 맡은 민간조직의 운영상태가 어렵다고 판단될 경우 국가가 보조금을 지급할 수 있으므로, 행정당국은 보조금이 정당하고 적절하게 사용되고 있는지에 대한 특별한 감독권을 갖게 되고 심지어 법인의 설립허가를 취소하거나 임원의 임명을 취소할 수 있는 권한을 갖는다.

3) 헌법재판소의 입장

헌법재판소는 사회복지법인 운영의 자유를 사적자치권의 하나라고 보았는데 이는 민간부문설에 따른 것으로 해석할 수 있다. 즉 헌법재판소는 “사회복지법인은 설립자의 자발적인 의사와 재산출연으로 다양하고 특색 있는 목적을 구현하기 위하여 설립·운영되는 것으로서 독자적인 운영방침에 따라 개성 있는 복지사업을 실시할 수 있도록 그 설립의 자유와 물적·인적시설 운영의 자율성을 보장하는 것은 헌법이념실현에 이바지하는 것이다. 이에 따라 모든 국민에게 사회복지법인을 설립할 자유가 인정되고 사회복지법인은 복지사업의 주체로서 이용자에게 대한 자율적인 복지사업을 행하기 위한 포괄적인 법인운영권을 보장받아야 한다. 이러한 사회복지법인의 운영의 자유는 헌법 제10조에서 보장되는 행복추구권의 구체적인 한 표현인 일반적인 행동자유권 내지 사적자치권으로 보장되는 것이다.”라고 판시하였다(헌법재판소 2005. 2. 3. 2004헌바10).

4) 논의 (성격 이원론)

사회복지법인은 복지시설¹²⁾의 운영을 목적으로 하는 시설법인과 시설을 운영하지 않고 각종 복지사업에 대한 지원을 목적으로 하는 지원법인으로 구분된다. 시설법인은 시설을 직접 설치·운영하거나 국가나 지방자치단체로부터 시설을 위탁받아 운영하고(법 제34조), 전국적으로 1,471개소가 있으며(〈표 2〉), 하나의 시설법인이 평균 3.25개의 시설을 운영하고 있다(보건복지부, 2011). 반면에 지원법인은 시설을 운영하지 않으며 만일 지원법인이 무단으로 시설을 운영하는 경우에는 목적사업 외의 사업을 한 경우에 해당하여 시·도지사는 시정명령을 하거나 설립허가를 취소할 수 있다(법 제26조

10) 공익법인의설립·운영에관한법률 제2조(적용 범위): 이 법은 재단법인이나 사단법인으로서 사회 일반의 이익에 이바지하기 위하여 학자금·장학금 또는 연구비의 보조나 지급, 학술, 자선(慈善)에 관한 사업을 목적으로 하는 법인(이하 “공익법인”이라 한다)에 대하여 적용한다.

11) 사회복지사업법 제32조(다른 법률의 준용): 법인에 관하여 이 법에서 규정한 사항을 제외하고는 「민법」과 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」을 준용한다.

12) 사회복지시설은 노인복지시설, 장애인복지시설, 아동복지시설, 어린이집, 정신보건시설, 노숙인시설, 사회복지관, 지역자활센터 등으로 분류된다(보건복지부, 2014).

제1항). 지원법인은 전국적으로 268개소가 있다.¹³⁾

〈표 2〉 사회복지법인 현황

단위: 개소, 2014년 10월 기준

구분	합계	시설법인	지원법인
		계	계
전국	1,739	1,471	268
서울	255	164	91
부산	171	155	16
대구	77	70	7
인천	41	30	11
광주	56	52	4
대전	67	56	11
울산	38	35	3
경기	184	140	44
강원	90	68	22
세종	10	9	1
충북	69	58	11
충남	140	122	18
전북	108	102	6
전남	68	67	1
경북	136	125	11
경남	181	171	10
제주	48	47	1

출처: 사회복지법인 관리안내 (보건복지부, 2015)

시설법인과 지원법인은 한편으로는 같은 사회복지법인이라는 공통점이 있지만 다른 한편으로는 시설운영 여부에서 비롯되는 다양한 차이점들이 있다. 사회복지사업법 제2조 제1호가 ‘복지시설의 운영’ 또는 ‘지원’이라고 명시하고 있고 이에 따라 사회복지법인 관리안내(보건복지부, 2015)가 사회복지법인을 시설법인과 지원법인의 2종으로 구분하여 실무를 처리하고 있으며(p.3-4, p.6, p.14-15, p.54, p.187, p.189 등), 실제 사회복지현장에서도 시설법인이나 지원법인이나에 따라 설립부터 운영방식에 이르기까지 다양한 차이가 발생한다. 따라서 사회복지법인의 법적 성격을 정확히 살피기 위해서는 우선 시설법인과 지원법인에 대하여 자세히 알아볼 필요가 있다고 하겠다. 시설법인과 지원법인 간의

13) 누구든지 시·도지사의 허가를 받아 사회복지법인을 설립할 수 있는바(법 제16조), 이때 시설을 운영할 수 있는 시설법인을 설립할 것인지 아니면 사회복지사업에 대한 지원을 위한 지원법인을 설립할 것인지는 설립자가 자유롭게 선택할 수 있다. 다만 시설법인을 설립하고자 하는 경우에는 시설 설치·운영을 위한 요건들을 추가로 충족하여야 한다(보건복지부, 2015).

시설법인은 그 수가 많을뿐더러 서비스 이용자들의 수도 매우 많아 일반인들에게 잘 알려진 반면, 지원법인은 그 수도 적고 서비스 이용자들의 수도 적은 관계로 사람들이 사회복지법인 하면 시설법인을 떠올리는 경우가 많다. 대표적인 지원법인으로는 2002년 강태원 씨가 KBS에 270억 상당의 재산을 출연하여 설립된 KBS강태원복지재단과 2003년 설립된 KT&G복지재단, 그리고 한국사회복지관협회 등을 들 수 있다.

동질성이 크다면 굳이 두 가지로 구분할 필요 없이 사회복지법인의 성격을 규명할 수 있을 것이고, 이질성이 크다면 각각의 성격을 별개로 규명하는 것이 바람직할 것이다.

〈표 3〉 시설법인과 지원법인의 공통점과 차이점

		시설법인	지원법인
개념		복지시설의 ‘운영’을 목적으로 하는 사회복지법인(법 제2조)	복지사업에 대한 ‘지원’을 목적으로 하는 사회복지법인(법 제2조)
공통점	설립주체, 설립허가제	누구든지 시·도지사의 허가를 받아 설립(법 제16조)	
	비영리성, 공익성	-비영리성과 공익성을 가짐. -다만 목적사업의 경비에 충당하기 위하여 필요한 때에는 법인의 설립 목적 수행에 지장이 없는 범위에서 수익사업을 할 수 있지만(법 제28조 제1항), 이때 수익사업으로부터 생긴 수익은 법인 또는 시설의 운영 목적으로만 사용하여야 함(동조 제2항).	
	소유의 공공성	-출연 재산은 사회복지법인의 소유(민법 제34조, 법 제23조). -기본재산을 처분하려면 시·도지사의 처분허가 필요(법 제23조 제3항). -법인 해산 시 잔여재산은 국가나 지방자치단체에 귀속(법 제27조). -합병은 시·도지사의 허가를 받아야 함(법 제30조).	
	조세 감면	-간이신고서식에 의하여 원천징수된 이자소득세를 전액 환급받을 수 있음(법인세법 제29조 제1항, 동법 시행규칙 제82조 제2항). -사회복지법인이 출연 받은 재산의 가액은 증여세 과세가액 또는 상속세 과세가액에 산입하지 않음(상속세및증여세법 제16조 제1항, 제48조 제1항).	
차이점	시설 내 인권침해의 우려	-시설 내 인권침해의 우려가 있으므로 강력한 규제가 필요함.	-시설을 운영하지 않으므로 인권침해의 우려가 없음.
	재원의 공공성	시설 운영비로 정부보조금을 받으므로(평균 73.6%) 재원의 공공성이 있음.	시설을 운영하지 않고 정부보조금을 받지 않으므로 재원의 공공성이 없음.
	설립 시 기본재산의 기준	시설종류별 설치기준에 적합한 시설과 부지를 갖추거나 갖추 수 있는 목적사업용 기본재산을 갖추어야 함(재무회계규칙 제13조).	법인의 운영경비의 전액을 충당할 수 있는 기본재산을 갖추어야 함(재무회계규칙 제13조).
	관리 감독	-지도감독(법 제51조) -시설 평가(법 제43조의2, 동법 시행규칙 제27조의2). -정부보조금에 대한 회계감사(보건복지부, 2015)	-지도감독(법 제51조)

시설법인과 지원법인은 다음과 같은 공통점이 있다(〈표 3〉). 첫째, 시설법인과 지원법인은 모두 설립주체가 민간이고 시·도지사의 설립허가를 받아서 설립할 수 있다(법 제16조 제1항). 둘째, 양 법인은 모두 비영리성과 공익성을 가진다(보건복지부, 2015). 비영리성이란 영리를 목적으로 하지 않는 것을 말하고, 공익성이란 구성원들의 이익보다 공익을 우선시해야 한다는 것을 말하는데 공공성과는 구

별되어야 한다. 비영리성과 공익성으로 인해 원칙적으로 수익사업이 금지된다. 물론 목적사업의 경비에 충당하기 위하여 필요한 때에는 법인의 설립 목적 수행에 지장이 없는 범위에서 수익사업을 할 수 있지만, 이때 수익사업으로부터 생긴 수익은 법인 또는 시설의 운영 목적으로만 사용하여야 하므로(법 제28조) 수익사업을 한다는 것이 비영리성이나 공익성에 저촉되는 것은 아니다. 이를 담보하기 위하여 법인의 회계는 법인회계와 시설회계 그리고 수익사업회계로 엄격히 구분된다(사회복지법인 재무회계규칙 제6조). 셋째, 양 법인은 소유의 공공성이 인정된다. 대표적인 민간부문인 상법상 회사의 경우에는 주주의 소유권 및 처분권이 인정되는 데 반해, 사회복지법인에는 주주가 없으며 사회복지법인에 출연한 재산은 설립자 개인 소유가 아닌 사회복지법인의 소유가 되므로(민법 제34조, 법 제23조) 설사 재산을 출연하여 설립한 자라 하더라도 소유권이나 처분권을 갖지 못한다. 법인의 기본재산을 처분하려는 경우에는 시·도지사의 처분허가를 받아야 하고(법 제23조 제3항)¹⁴⁾, 법인이 해산되면 잔여재산은 국가나 지방자치단체에 귀속되며(법 제27조), 합병은 시·도지사의 허가를 받아야 한다(법 제30조). 넷째, 양 법인은 간이신고서식에 의하여 원천징수된 이자소득세를 전액 환급받을 수 있고(법인세법 제29조 제1항, 동법 시행규칙 제82조 제2항), 사회복지법인이 출연받은 재산의 가액은 증여세 과세가액 또는 상속세 과세가액에 산입하지 아니한다(상속세및증여세법 제16조 제1항, 제48조 제1항).

한편, 시설법인과 지원법인은 시설운영 여부에 따라 다음과 같은 차이점들이 발생한다(〈표 3〉). 첫째, 시설 내 인권침해의 가능성에서 차이가 있다. 시설법인은 시설을 운영하므로 시설 내 인권침해의 우려를 피하기 힘들고 인권침해를 방지하기 위하여 정부나 지방자치단체의 강력한 규제가 필요함을 누구나 쉽게 수증할 수 있다. 그러나 지원법인은 시설을 운영하지 않기 때문에 인권침해의 우려가 거의 없다고 볼 수 있다. 둘째, 재원의 공공성 여부에서 차이가 있다. 재원의 공공성이란 법인 운영에 필요한 재원을 정부나 지방자치단체에 의존하는 것을 말한다. 시설법인은 정부로부터 시설운영을 위한 보조금을 받기 때문에 재원의 공공성이 인정된다. 표본조사를 통해 우리나라 전체 사회복지시설의 세입 항목들을 파악한 고경환 외(2009)의 조사에 의하면, 〈표 4〉와 같이 2008년 사회복지시설의 세입 항목에서 각 항목이 차지하는 평균비율은 정부지원금이 73.6%, 후원금과 개인부담금이 각각 7.8%, 그리고 법인유입금이 3.7%로 나타났고, 시설당 정부지원금은 평균 945,000,000원으로 나타났다. 반면, 지원법인은 아무런 보조금도 받을 수 없고 자력으로 모든 재원을 조달해야 하기 때문에 재원의 공공성이 인정되지 않는다.¹⁵⁾ 이런 의미에서 나눔의 실천과 사회환원의 차원에서 시설법인보다는 지원법인

14) 사회복지법인의 기본재산의 처분허가에 관한 사회복지사업법 제23조 제3항은 강행규정으로서 처분허가를 받지 않고 그 기본재산을 매도하는 것은 무효이며(대법원 2003.9.26. 선고 2002마4353 결정), 이 조항은 목적의 정당성, 수단의 적절성, 피해의 최소성, 법익의 균형을 갖추어 과잉금지의 원칙에 위배되지 않으므로 기본권 침해라 할 수 없다(헌법재판소 2005.2.3. 2004헌바10 전원재판부).

15) 이를 자세히 설명하자면 다음과 같다. 사회복지사업법 제42조 제1항과 동법 시행령 제20조는 국가나 지방자치단체는 사회복지법인에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 보조할 수 있다고 규정하여 시설법인과 지원법인을 가리지 않고 '법인'보조금 지급규정을 두고 있으나 예나 지금이나 전혀 지급되지 않고 있다. 법인보조금에 관한 근거규정이 있음에도 지급하지 않는 것이 위법이 아닌가 하는 의문이 있을 수 있으나 법 제42조 제1항이 '줄 수 있다'고 되어 있으므로 강행규정은 아니라고 볼 것이다. 다만 개별법들은 '시설'보조금 지급규정을 두어(노인복지법 제47조, 장애인복지법 제63조 제2

이 더욱 강화된 형태임을 알 수 있다.

<표 4> 전체사회복지시설의 종류별 자원별 세입규모와 구성(2008)

(단위: 백만원, %)

	계	종합 사회 복지관	노인 복지	아동 복지	장애인 복지	여성 복지	부랑인 및 노숙 인복지	지역자 활센터	정신보 건시설	알콜상 담센터
계	2,119,915	366,822	515,231	425,836	384,749	46,456	80,920	176,920	106,001	16,979
평균 (표준오차)	945 (94)	940 (256)	821 (260)	1,510 (221)	1,437 (287)	318 (161)	933 (280)	485 (329)	1,633 (247)	1,213 (305)
구성비	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
정부 지원금	73.6	59.8	68.9	64.9	86.1	84.3	82.3	92.9	87.9	85.2
법인 유입금	3.7	3.9	2.7	7.2	2.4	3.6	5.6	0.5	1.0	12.1
후원금	7.8	14.2	6.9	9.3	5.7	8.1	5.5	2.5	3.0	0.4
개인 부담금	7.8	14.0	9.9	10.6	1.7	0.1	2.0	2.4	4.9	2.2
잡수익	3.2	1.5	8.5	2.3	1.1	0.6	1.1	0.4	1.4	0.0
기타	4.0	6.6	3.1	5.7	3.0	3.1	3.5	1.2	1.8	0.1

※ 고경환 외(2009: 62)에서 인용.

셋째, 설립 시 기본재산 기준에서 차이가 있다. 시설법인은 시설종류별 설치기준에 적합한 시설(건축물)과 부지를 갖추거나 갖추 수 있는 목적사업용 기본재산을 갖추야 하는 데 반해, 지원법인은 법인의 운영경비의 전액을 충당할 수 있는 기본재산을 갖추면 된다(재무회계규칙 제13조). 이는 시설운

항, 아동복지법 제59조 등) 일정한 요건을 갖춘 시설에 시설보조금을 지급한다. 정리하자면 시설법인의 경우 법인보조금은 받지 못하지만 시설법인이 운영하는 시설에 시설보조금이 지급되므로 결과적으로 시설법인이 정부보조금을 받는 것으로 이해할 수 있다. 물론 이러한 시설보조금은 법적·회계적으로 시설에 주는 것이기 때문에 이 보조금을 시설법인의 운영비로 전용하는 것은 허용되지 않으며 시설법인의 운영비는 해당 법인 자체적으로 수익사업이나 모금활동 등을 통하여 마련해야 한다. 시설법인과 지원법인에 법인보조금이 지급되지 않는 이유에는 각각 차이가 있다. 시설법인에 법인보조금을 주지 않는 이유는 예산의 한계 때문으로 이해할 수 있다. 시설법인이란 시설을 설치·운영할 목적으로 설립된 법인으로서 시설법인이 시설을 운영하기 위해서는 시설 운영비뿐만 아니라 시설 '법인의' 운영비도 필요할 것이므로 마땅히 시설법인과 시설 모두에 보조금을 주어야 할 것인데도 예산의 한계 때문에 시설에만 보조금을 주는 것으로 생각할 수 있다. 반면 지원법인에 법인보조금을 주지 않는 이유는 지원법인의 역할에 비추어 볼 때 당연한 것으로 이해할 수 있다. 즉 지원법인이란 사회복지시설을 지원할 목적으로 설립된 법인인바, 국가나 지방자치단체가 지원법인에게 보조금을 주고 지원법인이 이 보조금을 다시 복지시설에 지원해주는 것은 불필요한 이중의 절차이기 때문이다. 요컨대, 시설법인은 그 역할에 비추어 볼 때 법인보조금을 받아야 함에도 불구하고 예산의 한계 때문에 받지 못하고 있는 것이어서 훗날 복지예산이 늘어난다면 시설법인에 대한 법인보조금도 기대해볼 수 있는 데 반해, 지원법인은 그 역할에 비추어 볼 때 당연히 법인보조금을 받을 필요가 없는 것이다.

영 여부에 따른 당연한 차이라고 할 수 있다. 넷째, 관리 및 감독 기준에서 차이가 있다. 시설법인은 조직운영 전반에 대한 지도감독 외에 시설에 대한 시설평가(3년마다 1회 이상)와 정부보조금에 대한 회계감사도 받아야 하고 그 평가결과가 시설의 지원에 반영된다(법 제51조, 법 제43조의2, 동법 시행규칙 제27조의2). 그러나 지원법인은 단순히 지도감독만 받으면 된다(법 제51조). 이러한 차이는 재원의 공공성과 인권침해 우려에 따른 시설법인 규제의 필요성을 반영한 것이라고 해석할 수 있다.

이상을 종합해 보면 시설법인과 지원법인은 비록 공통점도 있지만 시설운영 여부, 재원의 공공성, 인권침해 우려에 따른 규제의 필요성, 강화된 관리감독 등에서 적지 않은 차이가 있어 매우 상이한 운영 방식을 보이게 되므로 동질성보다는 이질성이 더욱 강하게 나타난다고 여겨진다. 앞에서 살펴본 공공부문설, 민간부문설, 헌법재판소의 입장은 시설법인과 지원법인의 이질성에 대한 고민 없이 동질적인 하나의 사회복지법인으로 취급하여 그 성격을 규명하려고 하였기 때문에 사회복지법인의 법적 성격을 파악함에 있어서 이론적으로 무리가 따르는 것으로 보인다. 본 연구는 양 법인을 구별하여 각각의 법적 성격을 밝히고자 하며 이를 성격 이원론(二元論)이라 부르기로 한다.

먼저 시설법인의 법적 성격을 검토하기로 한다. 시설법인은 비영리·공익성과 소유의 공공성 외에도 다양한 요인들을 종합적으로 고려할 때 상대적으로 공공성이 강하여 공공부문에 가깝다고 볼 수 있으며, 민간부문설은 설립·운영주체가 민간이라는 점을 지나치게 강조한 나머지 더욱 중요한 사실들을 간과하였다고 생각된다. 첫째, 시설법인은 시설을 운영하므로 인권침해의 우려를 피하기 힘들고 이에 따라 강력한 규제가 불가피하기 때문에 공공성이 강하다고 볼 수 있다. 둘째, 시설법인의 재원 중에서 정부보조금이 차지하는 비율이 매우 크다는 점, 기획재정부장관은 국가·지방자치단체가 아닌 기관으로서 정부지원액이 총수입액의 1/2을 초과하는 기관을 공공기관으로 지정할 수 있는바¹⁶⁾ 거의 대부분의 사회복지시설이 이에 해당하는 현실을 감안하면 지원법인은 공공기관으로 볼 수 있다. 셋째, 시설법인은 지도감독(법 제51조) 외에 시설 평가(법 제43조의2)와 정부보조금에 대한 회계감사(보건복지부, 2015)를 받아야 하는 등 강화된 관리감독이 요구된다는 점에서 단순히 지도감독만을 받는 지원법인에 비해 공공성이 강하다고 볼 수 있다. 주의할 것은 시설법인의 공공성은 지원법인에 비해 상대적으로 강하다는 의미로 해석하는 것이 바람직하며, 설립·소유·재원·운영·인사를 비롯한 거의 모든 업무가 공법에 기속(羈束)되는 공공부문의 공공성과 동일시할 수는 없다고 보아야 한다. 따라서 시설법인은 ‘공공부문이라’기보다는 ‘공공부문에 가깝다’고 보는 것이 타당할 것이다.

다음으로 지원법인의 법적 성격을 검토하기로 한다. 지원법인은 비록 비영리공익성과 소유의 공공성이 있지만, 재원의 공공성이 없고 인권침해 우려에 따른 규제의 필요성이 거의 없고 단순히 지도감독만을 받는다는 점에서 공공성이 약하여 민간부문에 가까운 것으로 볼 수 있다. 자세히 살펴보자면 다음과 같다. 첫째, 사회복지법인의 공공성 조항(법 제1조의2 제2항)은 시설법인의 경우에는 소유의

16) 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조(공공기관) ① 기획재정부장관은 국가·지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 기관(이하 “기관”이라 한다)으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관을 공공기관으로 지정할 수 있다.

② 정부지원액(법령에 따라 직접 정부의 업무를 위탁받거나 독점적 사업권을 부여받은 기관의 경우에는 그 위탁업무나 독점적 사업으로 인한 수입액을 포함한다. 이하 같다)이 총수입액의 2분의 1을 초과하는 기관

공공성, 재원의 공공성, 인권침해의 우려에 따른 규제 필요성 등으로 인한 높은 공공성을 의미하지만, 지원법인의 경우에는 소유의 공공성만을 의미할 뿐이라고 해석할 수 있으므로, 이 조항에 의하더라도 지원법인이 시설법인과 같은 정도의 공공성을 갖는다고 보기는 어렵다. 둘째, 사회복지사업법이 사회복지법인의 소유의 공공성을 규정하는 등 여러 가지 점에서 민법상의 민간공익법인과 다르게 규율하는 이유는 공공성 때문이라기보다는 공익성 때문이라고 볼 수 있다. 지원법인은 '민간'공익법인으로서 자율성이 인정되면서도 공익사업의 특성상 그 본래의 목적사업에 충실할 수 있도록 사회복지사업법에서 특례규정을 마련한 것이라고 볼 수 있다. 셋째, 지원법인의 비영리성·공익성이 바로 공공성의 근거가 될 수는 없다. 왜냐하면 비영리성이나 공익성이 크다고 해서 반드시 공공부문이 되는 것은 아니고 민간부문이나 사법인이 될 수도 있기 때문이다. 이러한 취지에서 사회복지법인 관리안내(보건복지부, 2015)에서는 사회복지법인을 비영리·공익·법인이자 '사법인'이라고 말하고 있다. 유사한 예로 대중들에게 널리 알려진 '아름다운재단'의 경우 공익성이 매우 크지만 실제 법인의 형태는 민법상의 사법인(재단법인)으로서 민간부문에 속한다. 넷째, 지원법인은 시설을 운영하지 않으므로 시설이용자나 생활자에 대한 인권침해의 우려가 거의 없어서 규제의 필요성이 적다는 점에서 공공성이 약하다고 볼 수 있다. 다섯째, 지원법인은 정부보조금 없이 자력으로 운영된다는 점에서 민간성이 강조된다. 정부보조금이 사라지면 당장 시설 운영에 큰 어려움을 겪게 되는 시설법인과 달리 지원법인은 처음부터 보조금 없이 자력으로 운영이 가능하다고 인정받아 설립허가를 취득한 것이기 때문에 보조금의 유무에 상관없이 지속적으로 운영될 수 있다. 이런 의미에서 지원법인은 자발적이고 자생적인 민간공익단체와 유사한 방식으로 운영된다고 볼 수 있다. 여섯째, 지원법인에 대한 각종 세제혜택을 공공부문설의 근거로 들기에는 무리가 있다. 왜냐하면 이러한 세제혜택은 비단 사회복지법인에만 해당되는 것이 아니라 법인세법상의 민간 비영리법인¹⁷⁾, 상속세 및 증여세법상의 민간 공익법인¹⁸⁾에도 해당되기 때문이다.

이상과 같이 시설법인은 상대적으로 공공부문에 가깝고, 지원법인은 민간부문에 가깝다고 파악하는 것이 타당하다. 주의할 것은 지원법인의 공공성이 약하다고 해서 지원법인의 공익성까지 약하다고 말할 수는 없다는 점이다. 시설법인이든 지원법인이든 모두 높은 공익성을 갖는다는 사실에는 이견이 없다.

사회복지법인의 법적 성격은 다음에서 검토할 외부이사제의 필요성(합헌성)과 밀접한 관계에 있다. 왜냐하면 사회복지법인이 공공부문이라면 그 공공성으로 인해 사적자치가 크게 제한될 수 있는 반면 민간부문이라면 원칙적으로 사적자치가 보장되어야 할 것이므로, 사회복지법인의 법적 성격에 따라

17) 법인세법상 비영리법인(사회복지법인 포함)은 간이신고서식에 의하여 원천징수된 이자소득세를 전액 환급받을 수 있다(법인세법 제29조 제1항, 동법 시행규칙 제82조 제2항).

18) 상속세및증여세법 제16조(공익법인 등의 출연재산에 대한 상속세 과세가액 불산입) ① 상속재산 중 피상속인이나 상속인이 종교·자선·학술 또는 그 밖의 공익을 목적으로 하는 사업을 하는 자(이하 "공익법인등"이라 한다)에게 출연한 재산의 가액으로서 제67조에 따른 신고기한 이내에 출연한 재산의 가액은 상속세 과세가액에 산입하지 아니한다.

동법 제48조(공익법인등이 출연받은 재산에 대한 과세가액 불산입등) ① 공익법인등이 출연받은 재산의 가액은 증여세 과세가액에 산입하지 아니한다.

사적자치를 제한하는 외부이사제의 필요성(합헌성)도 달라질 수 있기 때문이다.

4. 외부이사제의 필요성(합헌성)

외부이사제는 2007년 사회복지사업법 개정안에서 처음으로 등장하였다. 이 개정안의 취지는 일부 사회복지법인에서 보조금 횡령과 시설생활자 인권침해 등의 사례가 발생한 점을 감안, 향후 사회복지법인·시설의 투명성·전문성을 높이고 사회복지서비스의 수준을 향상시키기 위한 것이었다. 그 내용은 사회복지법인의 이사 정수를 5인 이상에서 7인 이상으로 확대하고 ‘국고보조를 받는 시설법인’의 경우 이사 정수의 1/4 이상을 시·도 사회복지위원회의 추천을 받아 임명토록 하고 사회복지법인 이사의 1/3 이상은 사회복지분야에서 임명해야 한다는 것이었다(보건복지부, 2007). 그러나 2007년 개정안은 사회복지법인협회 측의 반대로 무산되었다.

그 후 2011년 영화 ‘도가니’가 개봉되면서 외부이사제 도입은 급물살을 타게 되었다. 도입 과정에서 종교계를 중심으로 반대 의견이 있었으나 도가니대책위원회를 중심으로 한 찬성 의견이 여론의 지지를 얻어 2012년에 외부이사제가 도입되었고 2013년 1월부터 시행되고 있다. 도입 취지는 2007년과 마찬가지로였으며, 그 내용은 이사 정수를 5인 이상에서 7인 이상으로 확대하고, 모든 사회복지법인의 이사 정수의 1/3 이상을 사회복지위원회 또는 지역사회복지협의체에서 2배수로 추천하는 사람 중에서 선임하여야 한다는 것이었다. <표 5>와 같이 2007년 개정안에 비해 2012년 개정법의 외부이사제는 적용범위가 넓어지고 외부이사의 비율이 강화되었다.

<표 5> 2007년 외부이사제와 2012년 외부이사제의 비교

	2007년 외부이사제	2012년 외부이사제
시행 여부	사회복지법인협회측의 반대로 무산됨	현재 시행 중
적용범위	사회복지법인 중 국고보조를 받는 시설법인	모든 사회복지법인
외부이사의 비율	이사 정수(7인 이상)의 1/4 이상	이사 정수(7인 이상)의 1/3 이상
추천인	시·도 사회복지위원회	사회복지위원회 또는 지역사회복지협의체

외부이사제는 이사 정수의 일정 비율 이상을 외부에서 추천한 자 중에서 선임하여야 한다는 것이므로 법인의 기본권(법인운영의 자유)을 제한한다는 점에는 이론(異論)이 없다(도가니대책위원회, 2011; 한국종교계사회복지협의회, 2011; 헌법재판소 2014. 1. 27. 2012헌마654). 논란이 되는 것은 이러한 기본권제한이 헌법 제37조 제2항의 과잉금지의 원칙을 준수하였는지 여부이다. 과잉금지의 원칙을 준수하였다면 합헌이 될 것이고, 이를 위배하였다면 위헌이 될 것이다. 우리 헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으나 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 하

여 과잉금지(過剩禁止)의 원칙¹⁹⁾ 내지 비례의 원칙을 규정하고 있다(김학성, 2015; 이승우, 2015; 전광석, 2015; 헌법재판소 2013.11.28. 2007헌마1189·1190). 따라서 어떠한 기본권제한 입법이든지 과잉금지의 원칙을 준수해야만 합헌이 될 수 있다. 과잉금지의 원칙은 목적의 정당성, 수단의 적합성, 피해의 최소성, 법익의 균형성의 4가지 요소로 이루어지며 이 중에서 하나라도 충족되지 못하면 위헌이 된다(헌법재판소 1999.7.22. 98헌가3; 헌법재판소 2014.1.27. 2012헌마654).

우선 외부이사제에 관한 합헌론, 위헌론, 헌법재판소의 입장을 차례로 소개하고 나서 연구자의 입장인 시설법인·지원법인 이론론을 제시하기로 한다.

1) 외부이사제 합헌론

합헌론은 사회복지법인의 법적 성격에 관한 공공부문설과 맥락을 같이하며 사회복지법인은 그 공공성으로 인해 사적자치의 제한을 상당히 감수하여야 할 필요성이 인정되므로, 외부이사제가 헌법 제 37조 제2항의 과잉금지의 원칙에 위배되지 않아 합헌이라고 주장한다(김병식·윤도현, 2001; 도가니 대책위원회, 2011; 임성택, 2012). 합헌론에서는 시설 비리와 시설생활자 인권침해로 물의를 일으켰던 사회복지법인들의 공통된 특징은 이사회와 직원들을 가족과 친지로 구성하는 등 소위 족벌체제를 구축하여 법인의 운영과 재원 면에서 전횡을 휘둘렀으며 이를 제지할 통제장치는 매우 미흡했고 작동하지 않았기 때문에 법인의 사유화를 막고 비리와 생활자 인권침해의 온상이 되었던 일부 사회복지법인의 문제를 해결하기 위해 외부이사제가 절실히 필요하다고 한다.

2) 외부이사제 위헌론

위헌론은 사회복지법인의 법적 성격에 관한 민간부문설과 맥락을 같이하며 사회복지법인은 민간성이 강해 사적자치권을 존중하는 것이 바람직하므로, 외부이사제가 과잉금지의 원칙에 위배되어 위헌

19) 과잉금지의 원칙이란 법치국가원리에서 파생된 헌법상 기본원리의 하나로서, 모든 국가작용(특히 입법)에 의한 기본권 제한은 '국가안전보장, 질서유지, 공공복리'를 위해 '필요한 경우 필요한 만큼만' 허용된다는 것을 말한다. 과잉금지의 원칙은 목적의 정당성, 수단의 적합성, 피해의 최소성, 법익의 균형성의 4가지 요소를 그 내용으로 한다. ① 목적의 정당성이란 국민의 기본권을 제한하는 입법은 그 목적이 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위한 것이어야 한다는 것을 말하는데, 목적의 정당성이 부인되는 경우는 극히 예외적이라고 할 것이다(헌법재판소 1997.7.16. 95헌가6등). ② 수단의 적합성이란 기본권제한입법의 수단이 입법목적의 실현을 용이하게 하거나 촉진하는 것이어야 한다는 것을 말하는데, 적합성의 정도는 부분적인 적합성으로도 충분하고 완전한 적합성까지 요구되는 것은 아니므로 수단의 적합성이 부인되는 경우도 극히 예외적이다(헌법재판소 2013.11.28. 2007헌마1189·1190). ③ 피해의 최소성이란 기본권제한입법이 입법목적 달성을 위하여 적절한 것일지라도 완화된 수단을 모색함으로써 그 제한을 최소한으로 하여야 한다는 것을 말하는데, 피해의 최소성과 관련하여도 입법자에게 평가의 여지가 주어지기 때문에 입법자의 판단이 현저하게 잘못되었을 경우에만 피해의 최소성이 부인된다(헌법재판소 2002.10.31. 99헌바76등). ④ 법익의 균형성이란 기본권 제한입법을 통하여 얻어질 수 있는 공익과 제한되는 사익을 비교형량하여 공익이 사익보다 더 크거나 적어도 균형이 유지되어야 한다는 것을 말한다(헌법재판소 2000. 2. 24. 98헌바38등).

이 될 소지가 크다고 주장한다(현삼원, 2010; 한국종교계사회복지협의회, 2011; 여하운, 2014). 그 근거는 다음과 같다. 첫째, 법률적으로 이사는 법인 이사회에서 선임하는 게 원칙이고 이사 선임권은 법인의 기본권이다. 사회복지법인의 설립이념과 철학을 달리하는 외부인을 이사로 선임하도록 하면 법인 운영의 자율성과 사적자치를 침해하고 궁극적으로 국민의 복지권에 대한 침해를 가져올 가능성이 크다. 둘째, 시설 생활자에 대한 인권침해와 재정비리 문제는 외부이사제를 도입하지 않고도 현행 형법이나 성폭력범죄의처벌등에관한특례법 등을 통해 엄벌하는 것으로 충분하다. 셋째, 개별사회복지서비스 현장(예컨대, 장애인생활시설)에서 발생하는 인권문제는 사회복지사업법의 개정이 아닌 해당분야의 개별법을 정비·보완함으로써(예컨대, 장애인복지법에 학대피해자에 대한 보호규정 신설) 해결하는 것이 더욱 바람직하다. 왜냐하면 그렇게 할 때 법인운영시설의 경우뿐만 아니라 인권침해문제가 더욱 빈발할 수 있는 개인운영시설의 경우까지 해결할 수 있기 때문이다.

3) 헌법재판소의 합헌론

헌법재판소는 사회복지법인의 법적 성격에 관하여 민간부문설에 따르면서도 사회복지법인의 특수성에 비추어 외부이사제가 과잉금지원칙에 반하여 사회복지법인의 '법인운영의 자유'를 침해한다고 볼 수 없어 합헌이라고 판시하였다(헌법재판소 2014.1.27. 2012헌마654). 즉 헌법재판소는 "외부이사제는 설립자나 소수 임원에 의한 전횡을 방지하고 법인운영의 공정성을 담보하고 시설이용자의 인권보호와 사회복지법인 및 시설 운영의 투명성·개방성을 위하여 신설된 것이므로 그 목적의 정당성 및 수단의 적절성이 인정되고, 외부이사제는 이사 정수의 3분의 1(소수점 이하는 버린다) 이상만을 사회복지위원회나 지역사회복지협의회에서 추천한 사람 중에서 선임하도록 규정함으로써 외부이사만으로는 이사회 의결이 이루어지지 않도록 제한하고 있고, 사회복지위원회나 지역사회복지협의회가 선임될 이사의 2배수를 추천하도록 규정함으로써 사회복지법인의 최종적인 이사 선택권을 보장하고 있으므로 사회복지법인의 운영의 자유 제한을 최소화하고 있으며, 국가는 사회복지법인에게 보조금을 지급하고 각종 세제혜택을 주는 등 직·간접적인 지원을 하고 있으므로 사회복지법인이 올바르게 운영될 수 있도록 지도·감독할 책임이 있으며, 외부이사제 도입으로 얻게 되는 공익은 외부이사제에 의하여 제한되는 사회복지법인의 운영의 자유보다 더 중요하다. 따라서 외부이사제는 과잉금지원칙에 반하여 사회복지법인의 '법인운영의 자유'를 침해한다고 볼 수 없다."라고 하였다.

4) 논의(시설법인·지원법인 이원론)

사회복지법인의 법적 성격에 관한 성격 이원론에 따르면 시설법인은 상대적으로 공공부문에 가깝고 지원법인은 상대적으로 민간부문에 가깝다고 보기 때문에 외부이사제가 과잉금지 원칙을 준수하였는지 여부도 따로 심사할 필요성이 있다고 본다. 따라서 시설법인과 지원법인을 차이를 간과하고 하나의 동질적인 사회복지법인으로 보면서 외부이사제의 합헌 여부를 검토한 합헌론, 위헌론, 헌법재판

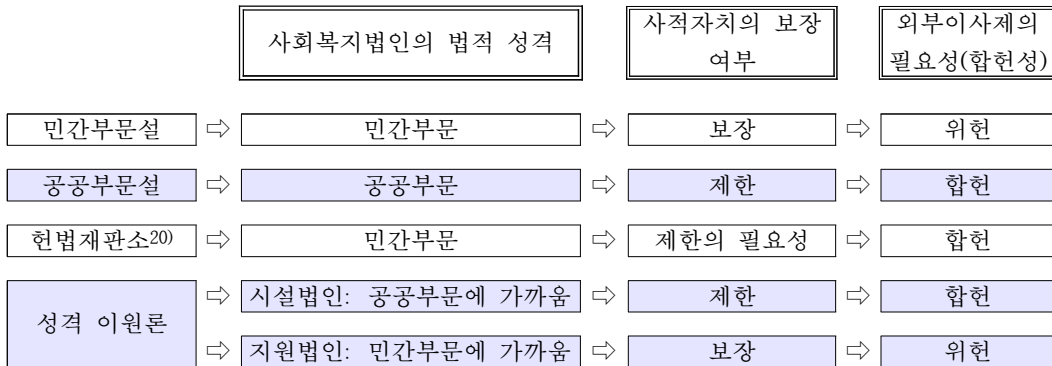
소의 입장은 수긍하기 어려운 면이 있다.

우선 시설법인에 대한 외부이사제의 합헌 여부를 검토하기로 한다. 성격 이원론에 의하면 시설법인은 상대적으로 공공부문에 가까우므로 사적자치의 제한을 상당히 감수하여야 할 사정이 인정된다. 이에 따라 과잉금지의 원칙 준수 여부를 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 외부이사제는 설립자나 소수 임원에 의한 전횡을 방지하고 법인운영의 공정성을 담보하고 인권침해를 방지하기 위한 것이므로 목적의 정당성이 인정된다. 둘째, 외부이사제는 위의 목적을 달성하기 위하여 적절하고 효과적일 것으로 기대되므로 수단의 적합성도 인정된다. 셋째, 외부이사제는 외부이사의 수를 이사 정수의 3분의 1(소수점 이하는 버린다) 이상으로 제한하고 있다는 점, 게다가 2배수로 추천된 사람 중에서 법인에게 최종 선택할 권리가 인정된다는 점 등에서 시설법인 운영의 자유에 대한 피해의 최소성이 인정된다. 마지막으로, 외부이사제로 얻을 수 있는 공익과 제한되는 사익을 비교하여 공익이 사익보다 더 크거나 같을 때에만 법익의 균형성이 인정된다. 시설법인의 경우 비영리공익성, 소유의 공공성, 재원의 공공성, 인권침해의 우려, 강화된 관리감독 등을 종합적으로 고려할 때 공공성을 담보하고 인권침해를 방지하기 위해 강력한 규제가 필요함을 알 수 있다. 따라서 외부이사제로 인해 얻게 되는 공익이 그로 인해 제한되는 시설법인 운영의 자유보다 크다고 볼 수 있으므로 법익의 균형성이 인정된다. 이와 같이 외부이사제에 의하여 시설법인 운영의 자유가 어느 정도 제한되더라도 과잉금지의 원칙에 위배되지 않으므로 합헌이라고 볼 수 있다.

다음으로 지원법인에 대한 외부이사제의 합헌 여부를 검토하기로 한다. 성격 이원론에 의하면 지원법인은 상대적으로 민간부문에 가까워서 지원법인에 대한 사회복지사업법의 입법 태도는 지원법인의 사적자치를 존중하는 방향으로 규율될 필요가 있다. 이를 기초로 과잉금지의 원칙 준수 여부를 살펴보면 다음과 같다. 목적의 정당성, 수단의 적합성, 피해의 최소성이 인정될 수 있음은 시설법인의 경우와 동일하며 문제되는 것은 법익의 균형성이다. 지원법인은 시설을 운영하지 않기 때문에 시설과 관련된 인권침해를 생각하기 어렵고 재원의 공공성이 없기 때문에 보조금 관련 비리도 발생할 여지가 없으므로 외부이사제를 도입할 필요성이 시설법인만큼 크지는 않다고 볼 것이다. 또한 외부이사제 합헌론이나 헌법재판소의 입장을 보더라도 사회복지법인에 대한 문제제기가 시설생활자에 대한 인권침해나 성폭력, 시설운영을 위한 보조금에 관련된 비리 등 거의 '시설' 문제에 집중되어 있음을 알 수 있다. 헌법재판소는 "국가는 사회복지법인에게 보조금을 지급하고 각종 세제혜택을 주는 등 직·간접적인 지원을 하고 있으므로 사회복지법인이 올바르게 운영될 수 있도록 지도·감독할 책임이 있고.....(중략).....외부이사제는 광주 인화학교 사건으로 불리는 일부 사회복지법인 및 시설 대표자의 전횡, 사적이익 추구, 시설 내 이용자에 대한 인권 침해 등이 사회문제가 됨에 따라, 시설이용자의 인권보호와 사회복지법인 및 시설 운영의 투명성·개방성을 위하여 신설된 것이다."고 하였는데(헌법재판소 2014.1.27. 2012헌마654), 외부이사제 도입의 주된 필요성을 정부보조금을 받아 시설을 운영하는 시설법인에서 찾고 있다는 것을 알 수 있다. 한편 지원법인도 불특정 다수의 일반인들로부터 기부금을 받아 운영되고 있으며 세제혜택을 받고 있기 때문에 외부이사제가 필요하다는 주장이 있을 수 있는데, 이러한 특성들은 공공성 때문이라기보다는 공익성 때문이라고 보는 것이 더욱 정확하다. 민간공익법인들도 일반 대중의 기부금을 받아 운영되는 경우가 많고 동일한 세제혜택을 받기 때문에 그러한 사

정만으로는 지원법인에 대한 외부이사제 도입의 충분한 근거가 되기 힘들다. 지원법인의 설립·운영자들은 국가나 지자체의 보조금을 받지 않고 자발적으로 나눔과 사회환원을 실천하려는 목적으로 설립하여 오랜 기간 민간공익단체처럼 운영해온 경우가 많으므로 외부이사제를 도입하는 것은 법적 안정성을 해치고 자발적인 나눔의 정신을 퇴색시켜 지원법인의 설립과 운영을 위축시킬 우려가 있다. 결국 외부이사제는 지원법인 운영의 자유에 대한 과도한 제한이 될 수 있는 반면 그로 인하여 얻을 수 있는 공익은 그다지 크지 않다고 볼 수 있으므로 지원법인에 대한 외부이사제는 법익의 균형성에 반할 가능성이 크다고 생각된다. 이상과 같이 지원법인에 대한 외부이사제는 비록 목적의 정당성, 수단의 적절성, 피해의 최소성은 인정되지만 법익의 균형성에 어긋난다고 볼 수 있으므로 지원법인의 기본권(법인운영의 자유)을 과도하게 제한하는 것으로서 과잉금지의 원칙에 반하여 위헌이 될 소지가 있다.

지금까지의 논의의 흐름을 정리하면 <그림 1>과 같다.



<그림 1> 논의의 흐름

5. 결론 및 제언

사회복지사업법령과 사회복지법인에 대한 감독청의 실무는 운영방식에 따라 시설법인과 지원법인을 엄격히 구분해 왔다. 사정이 이러함에도 불구하고 사회복지사업법이 2012년 개정을 통해 모든 사회복지법인에 대하여 외부이사제를 일률적으로 적용하기 시작하였고 학설과 판례 또한 일률적으로 사회복지법인의 법적 성격과 외부이사제의 필요성을 규명해 왔다.

그러나 본 연구결과 시설법인과 지원법인은 적지 않은 성격 차이가 존재하고 따라서 외부이사제를

20) 헌법재판소는 사회복지법인을 민간부문이라고 보면서도 사적자치가 제한되어야 한다고 보아 외부이사제를 합헌이라고 판시하였는데, 이는 시설법인과 지원법인의 차이를 간과한 결과라고 생각된다.

확실적으로 적용하는 것은 바람직하지 않다는 것을 알 수 있다. 시설법인은 소유의 공공성, 재원의 공공성, 인권침해 우려에 따른 규제 필요성, 비영리공익성, 관리 감독, 세제 혜택 등 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하였을 때 상대적으로 공공성이 강조되는 공공부문에 가까우므로 사적자치의 제한을 상당히 감수할 필요가 있다. 따라서 시설법인 운영의 자유를 제한하는 외부이사제는 과잉금지의 원칙에 위배되지 않아 합헌이 될 수 있다. 한편 지원법인은 재원의 공공성이나 인권침해 우려가 없어서 상대적으로 공공성이 약하므로 민간부문에 가깝다고 볼 수 있다. 따라서 사적 자치를 널리 보장받을 필요가 있으므로 지원법인 운영의 자유를 제한하는 외부이사제는 과잉금지의 원칙에 위배되어 위헌으로 볼 소지가 있다(시설법인·지원법인 이원론).

시설법인·지원법인 이원론에 따를 때, 사회복지사업법의 외부이사제도는 여러 가지 점에서 아쉬운 점이 있다. 첫째, 법적 성격이 다른 시설법인과 지원법인을 하나의 틀로 규율하는 것은 행정편의주의적인 규정이라는 의심을 살 수 있다. '사회복지법인 우석'이 운영하던 청각장애인시설에서 벌어진 인권침해와 비리가 국민들에게 충격을 안겨주었고, 이러한 충격을 해소하기 위하여 입법을 서두른 결과 합리적인 숙고의 과정이 미흡한 채로 외부이사제가 도입된 감이 없지 않다. 둘째, 지원법인에 대한 외부이사제는 규제만능주의적인 규정으로 볼 여지도 있다. 사회복지시설에서 벌어질 수 있는 비리와 인권침해를 방지하기 위해 외부이사제와 같은 강력한 규제가 필요하다는 사실은 누구나 인정할 수 있지만 이러한 우려가 거의 없는 지원법인에까지 외부이사제를 도입한 것은 지원법인의 운영의 자유에 대한 과도한 규제가 될 수 있다. 셋째, 지원법인에 대한 외부이사제는 민간부문의 자발적인 복지서비스를 위축시킬 우려가 있다. 사회복지사업법이 지원법인 운영에 필요한 재원에 대해서는 지원법인 스스로 감당하도록 하면서 법인운영 방식에 대해서는 법인의 자율성을 제한한다면 지원법인 설립·운영자들의 자발적인 나눔 및 사회환원의 정신이 퇴색될 수 있어 향후 지원법인 설립 및 운영이 위축될 수 있고 이는 사회복지 확대라는 시대정신과도 어울리지 않을 것이다. 이렇게 본다면 외부이사제를 신설한 2012년 개정법은 적어도 지원법인에 한해서는 어울리지 않는 옷을 입힌 셈이라 할 수 있다.

이상의 분석을 토대로 본 연구는 다음과 같은 입법론을 제안하고자 한다. 우선 시설법인의 경우 운영의 투명성·개방성을 담보하고 인권침해나 비리의 사전 예방을 위해 외부이사제를 현행대로 계속 시행하는 것이 바람직하다. 다음으로 지원법인의 경우 외부이사제를 폐지하는 것이 지원법인의 서비스 다양성을 실현하고 민간부문의 복지노력을 활성화하는 길이 될 수 있다. 왜냐하면 지원법인은 그 설립취지와 철학에 따라 다양하게 운영될 수 있는데 만일 외부이사가 이러한 설립취지에 공감하지 않는다면 오히려 운영에 혼선과 어려움이 발생할 수 있기 때문이다. 지원법인의 경우에는 시설법인에 비해 공공성이 약하고 운영의 자유가 큰 만큼 지원법인들의 고유한 사업목적과 운영철학이 존중될 수 있도록 외부이사제를 폐지하되 임직원의 자격요건 강화(법 제18조 제7항, 법 제7조 제3항)와 회의록 작성 및 공개(법 제25조) 그리고 지도감독 강화(법 제40조, 법 제51조) 등의 규제를 통해 투명성을 확보하도록 하는 것이 바람직하다. 이렇게 본다면 국가나 지방자치단체로부터 보조금을 받는 '시설법인'의 경우에만 외부이사를 임명토록 하고 지원법인의 경우에는 이사 선임의 자율권을 보장한 2007년 사회복지사업법 개정안(보건복지부, 2007)이 보다 적절한 개정 방향이었다고 볼 수 있다.²¹⁾

참고문헌

- 곽윤직·김재형, 2013, 『민법총칙』 8판, 서울: 박영사.
- 김병식·윤도현, 2001, “우리나라 사회복지시설의 부조리 실태와 개선방안에 관한 연구”, 『한국사회복지행정학』, 4: 31-60.
- 김연명·박상희, 2012, “공공복지인가, 민간복지인가: 사회복지법인의 성격에 관한 연구”, 『비판사회정책』, 36: 7-38.
- 김영중, 2004, “한국 사회복지서비스의 공공과 민간 부문간 협력관계”, 『한국사회복지행정학』, 6(1): 1-33.
- 김정환, 2009, “사회복지시설에 관한 공법적 고찰”, 연세대학교 박사학위논문.
- 김학성, 2015, 『헌법학원론』 4판, 경기 고양: 피앤씨미디어.
- 김형배·김규완·김명숙, 2015, 『민법학강의』 14판, 서울: 신조사.
- 김형수, 2007, “한국 비영리법인 복지시설의 유형분류와 발전방안에 관한 연구 : 사회복지법인 운영시설을 중심으로”, 동신대학교 박사학위논문.
- 김형수·조원탁, 2007, “한국 비영리법인 복지시설의 유형분류와 발전방안”, 『한국사회복지행정학』, 9(2): 29-52.
- 대법원 2003.9.26. 선고 2002마4353.
- 도가내대책위원회, 2011, “사회복지법인의 공공성 강화와 ‘탈시설-자립생활’ 권리실현을 위한 사회복지사업법 개정방향”, 『광주인화학교 사건해결과 사회복지사업법 개정을 위한 정책토론회 자료집』, 2011년 10월 18일, 국회도서관 소회의실.
- 문순영, 2001, “한국 민간 사회복지부문의 구조적 특성에 관한 연구-정부와의 관계를 중심으로”, 연세대학교 박사학위논문.
- 박광덕, 1997, “사회복지공급체계의 공사역할분담 모형정립”, 『한국행정학보』, 31(4): 169-182.
- 박연주·김정우, 2014, “판례분석을 통해 본 아동·청소년 인권과 차별연구”, 『한국아동복지학』, 48: 33-54.
- 박정선, 2007, “민간자원으로서의 사회복지법인의 역할”, 『한국지역사회복지학』, 21: 73-93.
- 보건복지부, 2007, 『사회복지사업법 개정안 보도자료』, 2007년 8월 7일, 석간.
- 보건복지부, 2011, 『사회복지법인 현황』.
- 보건복지부, 2014, 『사회복지시설 관리안내』.
- 보건복지부, 2015, 『사회복지법인 관리안내』.
- 송영근, 2014, 『기본민법강의1』 10판, 서울: 유스티니아누스.
- 양형우, 2015, 『민법의 세계 - 이론과 판례』 7판, 서울: 진원사.
- 여하운, 2014, “사회복지법인의 운영에 대한 국가의 규제 -외국의 입법례 소개를 중심으로”, 『법조』,

21) 입법론과 관련하여, 비영리법인이 운영하는 복지시설을 정부보조금 비율과 공공성이 높은 순서대로 완전공공모델, 국고형 혼합모델, 수익자부담형 혼합모델, 수익자부담모델의 4가지로 분류한 후, 수익자부담모델의 경우 정부의 지원금이 없고 민간주체가 순수한 박애정신에 따라 사회복지서비스를 제공하는 민간모델이므로 사적자치의 원칙에 따라 그 자율성을 최대한 보장해주어야 한다는 주장이 있는바(김형수·조원탁, 2007), 시설법인과 지원법인에 대한 사회복지사업법의 입법 태도에도 시사하는 바가 크다고 보인다.

63(2): 86-122.

- 엄형국, 2012, “사회복지사업법 개정의 의미와 과제”, 『복지동향』, 163: 4-7.
- 오세혁, 2006, “관례평석 방법론에 관한 시론적 고찰”, 『한국비교사법학회』, 13(4): 741-765.
- 이승우, 2015, 『개정헌법학』, 서울: 두남.
- 임성택, 2012, “도가니 사태로 본 사회복지시설의 인권문제”, 『복지동향』, 159: 40-43.
- 전광석, 2015, 『한국헌법론』 10판, 서울: 집현재.
- 지원림, 2015, 『민법강의』 13판, 서울: 홍문사.
- 표갑수, 2010, “법인보육의 현실과 발전과제”, 『한국영유아보육학』, 65: 187-205.
- 고경환·조용복·박을중·강지원·최성용, 2009, 『사회복지지출 추계를 위한 자발적민간지출 수준 연구』, 서울: 한국보건사회연구원.
- 한국종교계사회복지협의회, 2011, 『사회복지사업법 개정에 따른 정책 및 대안토론회 자료집』, 2011년 11월 15일, 서울 명동 카톨릭회관.
- 헌법재판소 1997.7.16. 95헌가6.
- 헌법재판소 1999.7.22. 98헌가3.
- 헌법재판소 2000.2.24. 98헌바38.
- 헌법재판소 2002.10.31. 99헌바76.
- 헌법재판소 2005.2.3. 2004헌바10.
- 헌법재판소 2013.11.28. 2007헌마1189·1190.
- 헌법재판소 2014.1.27. 2012헌마654.
- 현삼원, 2010, “비영리조직의 투명성제도 한미 비교연구 - 한국의 사회복지법인의 투명성 개선을 중심으로”, 숭실대학교 박사학위논문.

The Legal Character of Social Welfare Corporations And The Necessity of The Outside Director System

Kim, Yeon

(Sungkyunkwan University)

Kim, Jungwoo

(Sungkyunkwan University)

This article is aiming at finding the character of social welfare corporations and at finding whether the outside director system is constitutional or not. These two issues are closely interrelated with each other. After examining critically existing studies and precedents that have seen the character of social welfare corporations as public sector or private sector, the present study suggests the dualism that divides social welfare corporations into facility corporations and support corporations and that finds the character of facility corporations and support corporations respectively. According to the dualism, even if outside director system for the facility corporations restricts the right to manage the corporations the system is seen as being constitutional because the corporations are more likely to be public sector so that the principle of private autonomy would not be applied to them. While outside director system for the support corporations is seen as being unconstitutional because the corporations are more likely to be private sector so that the principle of private autonomy would be applied to them. So, this article suggests the amendment of Social Welfare Service Act through which the different character of the facility corporations and support corporations can be respected and the diversity of social welfare corporations and social welfare services can be realized.

Key words: social welfare service act, the character of social welfare corporations, the outside director system, facility corporations, support corporations

[논문 접수일 : 15. 09. 09, 심사일 : 15. 10. 15, 게재 확정일 : 15. 11. 15]