

비영리법인설립허가취소

[서울고등법원 2022. 12. 8. 2021누63176]



【전문】

【원고, 항소인】 사단법인 자유북한운동연합 (소송대리인 홍익 법무법인 외 1인)

【피고, 피항소인】 통일부장관 (소송대리인 법무법인(유한) 지평 담당변호사 유성욱)

【제1심판결】 서울행정법원 2021. 9. 30. 선고 2020구합71710 판결

【변론종결】 2022. 9. 1.

【주문】

】

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 제1심판결을 취소한다. 피고가 2020. 7. 17. 원고에게 한 비영리법인 설립허가 취소처분을 취소한다.

【이유】

】1. 쟁점 정리

이 사건은 원고가 ‘피고가 제1, 2, 3처분사유를 근거로 원고에게 한 비영리법인 설립허가 취소처분(이 사건 처분)’의 취소를 구하는 사안인데, 제1심법원은 이 사건 처분사유를 모두 인정하면서 원고의 청구를 기각하였다.

이 법원은 제2처분사유, 제3처분사유 중 일부만 인정하지만, 인정된 처분사유만으로도 이 사건 처분은 정당하다고 판단한다.

이 법원은 ‘제1심법원의 판단’과 같은 내용은 그대로 인용하되, 판단을 달리하는 부분과 논거를 추가하는 부분은 따로 그 이유를 기재한다.

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고치거나 추가하는 외에는 제1심판결 이유 기재와 같으므로, 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 고치거나 추가하는 부분

○ 제1심판결 이유 9쪽 2행부터 13쪽 11행까지를 아래와 같이 고친다.

『라. 이 사건 처분사유의 존재 여부

다음과 같이 ‘제1처분사유, 제3처분사유 중 제3호’에 관한 부분은 인정되지 않고, ‘제2처분사유, 제3처분사유 중 제1호’에 관한 부분은 인정되지만, 결과적으로 이 사건 처분은 정당하다고 판단된다.

원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

1) 제1처분사유에 관한 판단

민법 제38조는 "법인이 목적 이외의 사업을 하거나 설립허가의 조건에 위반하거나 기타 공익을 해하는 행위를 한 때에는 주무관청은 그 허가를 취소할 수 있다.

"라고 규정하여, 비영리법인에 관한 설립허가 취소사유를 정한다.

여기서 비영리법인이 '목적 이외의 사업'을 한 때란 법인 정관에 명시된 목적사업과 그 목적사업을 수행하는 데 직접 또는 간접으로 필요한 사업 이외의 사업을 한 때를 말한다.

'목적사업 수행에 필요한지'는 행위자의 주관적·구체적 의사가 아닌 사업 자체의 객관적 성질에 따라 판단해야 한다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2011두25012 판결 참조).

앞서 채택한 증거에 의하면 인정되는 다음 사정에 비추어 볼 때, 제출된 증거만으로는 '이 사건 전단 살포'가 원고의 '목적 이외의 사업'에 해당한다고 단정하기 어렵다.

이 점을 지적하는 원고 주장은 이유 있다.

가) 원고 설립목적에 관해, 원고 정관 제2조는 "민간차원에서 정부의 통일정책을 저해하지 않는 범위 내에서 북한의 실상을 국내외에 적극 홍보하고, 북한 민중이 보편적 가치인 인권을 누리는 자유민주주의를 이룩하여 한반도 평화통일에 이바지함을 목적으로 한다.

"라고 규정한다.

설립목적 달성에 필요한 사업에 관해, 원고 정관 제4조는 '북한인권 실태조사 및 국제연대 사업(제1호), 북한 민주화 실현을 위한 분야별 네트워크 구축사업(제2호), 북한사회 바로 알리기(제3호), 민주주의·인권·평화·통일에 관한 시민교육(제4호), 기타 법인의 목적달성에 필요한 사업(제5호)'을 열거한다.

나) 원고의 설립목적 또는 수행할 사업 내용에 '정부의 통일정책을 저해하지 않는 범위 내에서'라는 제한 또는 한계가 설정되어 있긴 하다.

하지만 '제3처분사유에 관한 판단'에서 보는 것처럼, '피고가 이를 근거로 비영리법인의 설립허가를 취소하는 것'은 헌법에 보장된 결사의 자유 또는 표현의 자유를 본질적으로 침해·제한할 여지가 있으므로, 신중할 필요가 있다.

특히 피고가 내세운 설립허가 조건에 따라 원고 정관에 '정부의 통일정책을 저해하지 않는 범위 내에서'라는 제한 또는 한계가 설정된 것으로 보이는 점에서도 그렇다.

다) 원고 정관 제2조, 제4조 제3호에서 정한 것처럼, 이 사건 전단 살포가 '원고가 생각하는 북한의 실상'을 북한 주민에게 직접 알려줌으로써 북한 내부의 인식 변화를 유도하고, 이를 통해 자유민주주의에 기초한 평화통일에 기여하려는 것과 전혀 무관하다고는 단정하기 어렵다.

이는 언론·출판의 자유가 극히 제한되어 있고 정보 접근에 적지 않은 제약이 있는 북한 주민에게 그 실상을 알려주기 위한 표현·전파 행위로서, 헌법 제21조에서 정한 표현의 자유 영역에 포섭될 수 있는 것이다.

이 사건 처분 이후 이 사건 전단 살포에 대한 형사처벌 규정이 신설되긴 하였지만, 이 사건 당시만 하더라도 이 사건 전단 살포가 형사처벌 대상인지 명확하지 않았던 점 역시 '이 사건 전단 살포와 원고의 설립목적 사이의 관계'를 판단할 때 고려할 필요가 있다.

라) 비영리법인의 설립목적 실현을 위한 사업의 구체적인 내용은 시간·장소·시대적 요청·임원 교체 등에 따라 얼마든지 변경될 수 있는 점에서, 비영리법인 정관의 사업 범위에 구체적으로 열거되지 않았다는 이유만으로 이를 '설립 목적 이외의 사업'에 해당한다고 쉽게 단정해서는 안 된다.

원고 정관 제2, 4조 내용과 원고의 사업계획서 내용 등에 비추어 볼 때, 이 사건 전단 살포가 원고 정관 제4조 제5호에서 정한 '기타 법인의 목적달성에 필요한 사업'에 해당할 여지도 상당하다.

○ 제1심판결 이유 15쪽 3행의 "2014. 10. 11."을 "2014. 10. 10."로 고친다.

○ 제1심판결 이유 18쪽 4행~11행을 아래와 같이 고친다.

『(7) 2021. 4.경 실시된 원고의 대북전단 살포행위와 관련하여, 원고 대표자 소외인은 2022. 1. 26. 남북관계 발전에 관한 법률 위반(적용법조: 남북관계 발전에 관한 법률 제25조 제1항, 제24조 제1항 제1호)으로 공소제기되었고(서울중앙지방법원 2022고단382), 해당 사건은 현재 제1심 계속 중이다.

원고 대표자 소외인은 제1심 법정과 이 법원 법정에서 '앞으로도 이 사건 전단 살포를 계속할 것임'을 밝혔다.

소외인의 원고 내 지위, 원고의 그동안 사업 활동 내용, 원고의 예산 집행 현황 등에 비추어 볼 때, 이 사건 전단 살포는 소외인의 개인적인 행위에 그치지 않고 원고의 핵심 사업 내용을 이루는 것으로 보아야 한다.

』

○ 제1심판결 이유 19쪽 6행~21쪽 10행을 아래와 같이 고친다.

『 3) 제3처분사유에 관한 판단

가) 쟁점 정리

원고 법인의 설립허가 조건(법인 설립허가 취소사유)에는 '민법 제38조(법인의 설립허가의 취소)에 규정된 사항이 발생한 경우(제1호)', '정부의 통일정책이나 통일추진 노력에 저해가 되는 활동이나 사업을 했을 경우(제3호)'가 포함되었다.

제1호 조건의 경우, 제1, 2처분사유에 관한 판단과 같이 원고가 '법인 설립목적 이외의 사업을 수행했다'고는 단정하기 어렵지만 '공익을 해하였다'고는 볼 수 있으므로, '원고에게 민법 제38조에서 정한 사유가 발생했다'는 점(제1호 조건 위반)은 인정된다.

다만 제3호 조건의 경우, '정부의 통일정책이나 통일추진 노력에 저해'가 되는 부분의 유효 여부에 관해 판단한다.

나) 제3호 조건의 유효 여부에 관한 판단

다음과 같은 이유로, '피고가 원고에 대해 설립허가를 하면서 제3호 조건을 내세운 것'은 무효로 보아야 한다.

따라서 피고는 제3호 조건을 근거로 원고에 대한 설립허가를 취소할 수 없으므로, 이 점을 지적하는 원고 주장은 이유 있다.

(1) 원고 또는 원고 구성원이 '원고 법인'을 설립하면서 활동하는 행위는 헌법 제21조 제1항에 규정된 '결사의 자유'로서 보장되는 기본권에 해당한다.

‘결사’란 사람들이 공유하는 신념을 위하여, 시장원리(자본)와 국가권력에서 벗어나 상호 대등한 입장에서 자유의사에 따라 자발적으로 참가하고 대화를 통해 의사결정을 하는 민주적인 행위이다.

이와 같이 유사한 정체성·신념을 공유하는 개인의 결합·협력·연대에 의한 결사를 통해 사회 내 다원성이 확보되고, 국가권력과 자본에 휘둘리지 않는 의견 형성이 가능해진다.

또한, 집회·시위의 자유와 함께 ‘결사의 자유’는 정치적 불만 있는 사람까지 사회 전체에 통합시킴으로써, 정치적 안정에 기여하는 기능을 한다.

연대·결사를 통해 응집된 ‘단체’로서의 의견 표명은 집권세력이나 사회 주류에 대한 반대 의사를 효과적으로 표명할 수 있는 수단에 해당한다.

이와 같이 소수가 공동체의 정치적·주류적 의사 형성 과정에 영향을 미칠 가능성이 보장될 때, 비로소 다수결에 의한 공동체의 의사결정은 정당성을 가지게 되고 다수의 결정에 따라야 하는 소수에게 수용될 수 있는 것이다.

‘헌법이 결사의 자유를 보장하는 것’은 관용과 다양한 견해가 공존하는 다원적인 ‘열린 사회’를 구현하기 위한 결단인 것이다.

이와 같은 점에서 결사의 자유는 본질적으로 ‘국가권력의 간섭·관여’의 배제에 있다고 볼 수 있다(다만 이 사건 처분과 같이 이에 대해서는 헌법 제37조 제2항에 의한 제한이 따른다).

제3호 조건은 ‘정부의 통일정책이나 통일추진 노력에 저해가 되지 않을 것’을 내용으로 한다.

이는 원고의 목적 또는 활동 범위를 정부의 정책이나 시책에 구속·강요하는 것으로서, ‘국가권력으로부터 자유로울 것’을 내용으로 하는 결사의 자유를 본질적으로 침해·제한하는 것일 뿐만 아니라 원고 구성원의 창의적·독창적인 인격권·자유권 발현을 저해하는 것이므로, 허용될 수 없다.

(2) 비영리법인에 대한 설립허가 취소는 법인을 해산하여 그 법인격을 소멸하게 하는 중대한 제재처분이므로(민법 제77조 제1항), 취소사유는 법률로 인정되는 것에 한정해야 한다.

주무관청이 설립허가 조건을 부과하는 경우에도 그 조건은 객관적으로 명확해야 하고, 조건 위반 여부 판단이 주무관청의 자의에 좌우되지 않는 것이어야 한다.

① ‘정부의 통일정책이나 통일추진 노력에 저해가 되는 활동이나 사업을 하였을 경우’라는 제3호 조건은 문언 자체로 지나치게 불명확하고, 판단 시점·기준 모두 주무관청의 자의에 맡겨질 우려가 있는 것이다.

② 북한의 예측 곤란성, 한반도를 둘러싼 국제정세의 변화, 북한 또는 통일에 관한 우리 사회 구성원의 다양한 생각, 정권 교체에 따른 정부 통일정책의 변화 가능성 등에 비추어 볼 때, ‘정부의 통일정책이나 통일추진 노력’은 얼마든지 변경·변화할 수 있는 것이다.

따라서 제3호 조건을 근거로 비영리법인의 설립허가를 취소하는 것은 ‘항구적·연속적인 결사의 자유 실현’을 중대하게 제한하므로, 허용될 수 없다.

4) 소결론

수개의 처분사유 중 일부가 적법하지 않더라도 다른 처분사유에 의해 해당 처분의 정당성이 인정되는 경우에는 그 처분을 위법하다고 할 수 없다(대법원 1997. 5. 9. 선고 96누1184 판결, 대법원 2004. 3. 25. 선고 2003두1264 판결 등

참조).

‘제1처분사유, 제3처분사유 중 제3호’에 관한 부분은 인정되지 않고, ‘제2처분사유, 제3처분사유 중 제1호’에 관한 부분은 인정되지만, 다음과 같은 점에서 이 사건 처분의 정당성은 충분히 인정된다.

가) 제1, 2, 3처분사유는 모두 ‘이 사건 전단 살포’라는 하나의 행위를 3가지 관점에서 평가한 것에 불과하다.

일부 처분사유가 인정되지 않는다고 해서, ‘이 사건 전단 살포’와 ‘이 사건 처분’에 관한 헌법적·법률적 평가가 본질적으로 크게 달라진다고는 보기 어렵다.

나) 인정된 처분사유는 ‘이 사건 처분을 통해 공익을 회복할 필요가 있다’는 데 있지만, 그에 상응하여 ‘원고의 존립(사익)’과 ‘이 사건 전단 살포를 통한 공익 실현’은 크게 제한받게 된다.

양자가 양립 불가능한 점에서, 이 사건 처분의 정당성은 이익형량을 통해 비로소 결정된다고 보아야 하는데, 뒤에서 보는 것처럼(제2의 마항과 바항), 이 사건 처분에 의해 되는 공익은 위와 같이 제한되는 원고의 사익·공익보다 크고 중대하다.

』

○ 제1심판결 이유 23쪽 9행~10행의 "남북교류협력법과 남북관계발전법 위반 혐의로 수사를 받고 있는 원고 대표자는 향후 수사기관의 처분이나"를 "남북관계 발전에 관한 법률 위반으로 공소제기되어 재판받는 원고 대표자는"으로 고친다.

○ 제1심판결 이유 25쪽 9행 뒤에 아래 내용을 추가한다.

『원고의 이 사건 전단 살포는 ‘표현의 자유’ 또는 ‘결사의 자유’에 포섭될 수 있는 것이긴 하다.

이 사건 전단에 일부 부적절한 내용도 포함되었지만, 정보 접근에 상당한 제약을 받는 북한 주민에게 그 실상을 알린다는 측면에서, 원고의 행위가 공익에 부합하는 측면도 분명히 있다.

하지만, 앞서 채택한 증거에 의하면 인정되는 다음 사정에 비추어 볼 때, ‘이 사건 처분에 의해 실현되는 공익’이 ‘원고의 행위에 의해 구현될 수 있는 공익 및 이 사건 처분으로 제한받게 되는 원고의 사익’보다 중대하고 긴요한 것으로 평가된다.

이와 같은 점에서도, 이 사건 처분이 비례원칙 또는 과잉금지원칙에 위배된다고는 볼 수 없다.

가) ‘2014. 10. 10. 교전’과 ‘북한의 2020. 6. 16. 남북연락사무소 폭파’는 상황 그 자체로 국가 전체에 큰 충격을 주었다.

서해 교전·연평도 포격·천안함 피격 등 일련의 북한 도발을 직접 목격한 정부와 국민으로서는 ‘대북전단과 관련된 북한의 군사적 위협이나 도발이 더 이상 단순한 수사(修辭)에 그치지 않을 수 있다’는 점을 경험적으로 인식하고 있다.

북한의 군사적 도발은 그 가능성만으로도 접경지역 주민뿐만 아니라 국민 전체의 생명·신체·심리적 안정과 공공의 안녕질서에 중대한 영향을 미칠 수 있고, 정치·경제·외교 관계와 국가의 대외 신용도에도 심각한 악영향을 미칠 수 있다.

전반적인 이 사건 처분 경위 등에 비추어 볼 때, 이 사건 처분은 근본적으로 북한의 군사적 위협 완화를 통한 국가 전체적인 안녕질서의 유지·회복에 그 목적이 있었던 것으로 보이고, 이는 누구든 수긍할 수 있을 정도로 중대한 것이다(목적의 정당성). 또한, 이 사건 처분에 의해 달성되는 '공익의 폭과 깊이(국민 전체의 생명권과 국가 전체의 안위)'에 비추어 볼 때, 이는 '원고의 사익 또는 이 사건 전단 살포를 허용함으로써 얻을 수 있는 공익'보다 중대하다고 평가된다(법익의 균형성).

나) 이 사건 전단 살포와 북한 도발의 관련성을 고려하지 않을 수 없다.

이 사건 처분은 2020. 6.경 있었던 일련의 북한 도발을 계기로 내려졌던 것인데, 북한이 2020. 6.경 도발의 직접적인 명분으로 삼았던 것은 탈북인으로 구성된 원고와 같은 단체의 대북전단 살포였다.

특히 당시 북한은 원고의 2020. 5. 31. 자 전단 살포를 적대행위로 직접 열거하기도 하였다.

이와 같은 제반 사정과 함께, 북한이 대북전단 살포에 보였던 그동안의 반응과 태도, 2020. 6. 당시 일련의 북한 발표 내용 등에 비추어 볼 때, 이 사건 처분은 위와 같은 북한의 군사적 도발을 제거·예방할 수 있는 직접적인 수단에 해당한다(수단의 적합성).

물론 서울행정법원 2021. 10. 1. 선고 2020구합71734 판결에서 판시한 것처럼, 북한이 도발 명분으로 삼았다는 이유만으로 원고의 행위를 '공익을 해하는 것'으로 평가한다면, 북한 정권에 비판적이고 비우호적인 행위는 언제든지 공익을 해하는 행위로 평가될 수 있으므로, 이를 처분사유로 삼는 데 신중할 필요는 있다.

하지만 다음과 같은 점에서, 이를 근거로 이 사건 처분의 정당성을 부인하기 어렵다.

- (1) 정부는 1991. 12. 31. 남북기본합의서를 채택한 이래 2018. 4. 27. 판문점 선언에 이르기까지 북한과 '이 사건 전단 살포와 같은 행위를 상대방에 대한 적대행위로 규정하고, 이를 중지할 것'을 합의했고, 특정 시기를 제외하고 일관하여 '대북전단 살포는 바람직하지 않다'는 방침을 발표했는데, 위와 같은 정부 방침이 명백히 잘못되었다고는 단정하기 어렵다.

대북전단 살포 금지 조치와 이 사건 처분은 기본적으로 위와 같이 일관되게 이어온 정부 방침과 크게 다르지 않은 것이다.

- (2) 코로나19 바이러스 감염 경로(비말)는 이미 명확히 규명되었지만, 북한은 대북전단을 코로나19 바이러스 감염 경로로 지목한다(을 제66호증, 을 제70호증의 1, 2). 남북관계의 특수성과 북한의 예측 곤란성 등에 비추어 볼 때, 위와 같은 비과학적·비합리적 사고를 바탕으로 북한이 '대북전단이 배포되는 접경지역'에 군사적 도발을 가할 가능성도 배제하기 어렵다.

이는 '북한의 비과학적·비합리적 사고'를 보여주는 하나의 예에 불과하지만, 위와 같은 사고에 기초로 한 북한의 도발을 포함하여 우발적인 군사적 충돌까지 '완전히' 제거·예방해야 할 책임이 정부에 있는 점에서, 이 사건 처분은 불가피한 측면이 있다.

- 다) ① 설립허가 시점(2011. 7. 20.)부터 이 사건 처분 시점(2020. 7. 17.)까지 원고가 접경지역에 이 사건 전단 살포를 했던 횟수는 약 60회에 이르고, 그 기간에 피고 또는 통일부 담당자가 원고 또는 원고 대표자에게 이 사건 전단 살포 중단을 요청한 횟수는 18회에 이른다.

피고 또는 통일부 담당자의 지속적인 요청이 있었지만, 원고는 일관하여 이를 받아들이지 않았던 것이다.

② 특히 원고의 2020. 4. 30. 자, 2020. 5. 31. 자 이 사건 전단 살포에 대해 북한이 2020. 6. 4. 문제를 제기하면서 '필요한 조치를 취하겠다'는 태도를 보였지만, 원고는 2020. 6. 8., 2020. 6. 20. 주무관청의 직접적인 만류에도 불구하고 '이 사건 전단 살포를 하겠다'는 입장을 공개적으로 밝혔고, 실제로 2020. 6. 22. 이 사건 전단 살포를 하였다.

③ 앞서 본 것처럼, 원고 대표자는 제1심법원과 이 법원에 '이 사건 전단 살포를 계속할 것임'을 밝혔다.

위와 같은 제반 사정에 비추어 보면, '장래에 대북전단에 대한 북한의 군사적 도발이 명백히 예상되는 때에도 원고가 계속·반복해서 이 사건 전단 살포를 할 우려가 있다'고 충분히 인정된다(수단의 적합성).

라) 이 사건 처분 당시 원고의 이 사건 전단 살포를 직접 규제할 실효성 있는 대책은 미비했다.

주무관청인 통일부는 민법 제37조, 통일부 소관 비영리법인의 설립 및 감독에 관한 규칙 제8조에 따라 원고에 대해 검사·감독권을 행사할 수 있지만, 이는 이 사건 전단 살포를 중지시킬 실효적인 수단에 해당하지 않는다.

또한, 이 사건 처분 당시 급박했던 한반도 정세와 원고의 완강한 태도 등에 비추어 볼 때, 적어도 행정적인 관점에서 이 사건 처분 외에 이 사건 전단 살포에 따른 위험을 효과적으로 제거·예방할 적절한 수단을 찾기는 어렵다(침해의 최소성). 이 사건 처분의 침익성 정도가 매우 중하다는 점을 고려하더라도 그렇다.

』

3. 결론

원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각해야 하는데, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하다.

원고의 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 강문경(재판장) 김승주 조찬영