

## 사학분쟁조정제도에 대한 고찰

- 대법원 판례를 중심으로 -

A Study on The Private School Dispute Resolution System

- Focused on the Supreme Court precedents -

전 희 두(Jeon, Hee Du)\*

### ABSTRACT

Private schools have a certain level of autonomy due to the fact that their founders are private individuals. They provide a public service as they are institutions that provide education for the public interest. If you examine the curriculum revisions of our countries laws regarding private schools, there is a big difference in government intervention on the autonomy of private schools and their goals of providing education as a public service depending on the type of government that is in power. The autonomy and public service of the nation's private schools can benefit greatly through the use of the Private School Dispute Resolution System. In a generation where the autonomy of private schools is emphasized, the government must refrain from heavy involvement in Private School matters, including the Private School Dispute Resolution System. In a generation where the public interest is at the forefront, active intervention in conflict resolution amongst private schools is realized through the nation's diverse policies.

This study will examine legal issues involving the Private Dispute Resolution System. The main point of this research will be the Private School Dispute Resolution Committee, the approval and cancellation of a board member, the appointment of a temporary director, and how a school can begin to run properly after the appointment of a temporary director. The director took office approved and cancellation of any court about the senior executive positions, have analyzed through the Supreme Court precedents. Whatever position you may be... You can analze thought he superme court oprecedent.

Key words: Private School, Independence and Publicity, Private School Act, Private School Dispute Resolution System. Private School Dispute Resolution Committee, Temporary Director, Normalization of School juristic person.

\* 동아대학교 대학원 법학과 박사과정 수료. 현 경상남도 부교육감.

## I. 서론

우리나라의 사립학교는 대한민국 수립 이후에 부족한 공교육을 대체하는 것으로 출발하였기 때문에 국·공립학교 본질적으로 유사한 기능을 담당하였다. 실제로 중학교는 20%, 고등학교는 40.5%, 전문대학교는 93.9%, 일반 4년제 대학교는 81.5%로 사립학교의 비중이 매우 높다는 것은 이를 반증한다고 할 수 있다.<sup>1)</sup>

그러나 사립학교는 그 설립자가 학교법인 등의 私人이기 때문에 자주성이 크게 반영될 수 밖에 없음에도, 학교라는 공익적 목적을 수행하는 기관임에서 오는 공공성도 부인할 수 없다. 우리나라 사립학교법의 변천사를 살펴보면, 역사적으로 진보 정권이 등장하느냐 아니면 보수 정권이 등장하느냐에 따라 공공성 또는 정부의 개입 정도가 크게 다르게 작용하여 왔다. 사학분쟁조정제도를 통한 국가의 사학에 대한 관여 정도는 앞에서 언급한 사학의 자주성과 공공성에 크게 기인한다. 사학의 자주성이 부각되는 시대에서는 사학분쟁조정제도에서도 정부는 최소한의 역할만 하게 되고 가급적 자주성을 신장하는 방향에서 정책 운용을 하게 되고, 공공성이 강조되는 시대에 있어서는 국가 차원에서 다양한 정책 수단을 동원하여 분규 사학에 대한 분쟁 조정에 적극적으로 개입하게 된다.

본 연구는 이와 같은 사립학교의 자주성과 공공성을 바탕으로 한 사학분쟁조정제도가 역사적 흐름에 따라 어떻게 생성되고 변천되어 왔는지를 살펴보게 된다. 특히 참여정부 시기인 2005년도와 2007년도에 개정된 사립학교법의 개정에 주목하게 된다. 이 시기에 개정된 사립학교법은 대학평의위원회, 4분의 1이상의 이사가 학교 구성원이 2배수로 이사를 추천해서 그중에서 법인이 선택하는 개방형 이사제, 이사장의 학교장 겸임 금지, 이사장의 직계존비속 및 배우자의 학교장 취임 금지 제한, 학교 회계의 내부 감사 강화 등 사학의 공공성이 획기적으로 강조되는 시기였다. 이 법 개정에는 대해 야당인 한나라당과 보수언론을 중심으로 한 보수 세력의 반대가 매우 극심함에 따라 새로 도입된 이 제도들을 제대로 시행하지도 못하고 불과 2년 만에 사립학교법은 다시 재개정되었으며 이때에 등장한 새로운 제도가 ‘사학분쟁조정위원회’이다.<sup>2)</sup>

본 연구의 주안점은 私學에 분규가 발생하여 사학의 본연의 목적을 제대로 달성할 수 없다고 관할청이 판단했을 경우, 이러한 분쟁을 해결 내지는 최소화 할 수 있는 사학분쟁조정제도의 법적 수단이 어떤 것이 있는지를 검토하게 된다. 대체적으로 사립학교법상 법적 근

1) 교육부·한국교육개발원. 교육통계연보. 2015.

2) 김영화 외. 한국교육의 난제, 그 해법을 묻다 : 공공성과 자율성의 관점에서. 대화문화아카데미. 2009. pp.90-93.

거를 가진 사학분쟁조정제도로서는 사학분쟁조정위원회, 그리고 이와는 직접적인 관련은 없지만 사학분쟁조정이 이루어지기 전 단계에서 거의 필수적으로 취해지고 있는 관할청의 임원취임승인 취소, 사학분쟁조정위원회의 심의를 거쳐 이루지는 임시이사의 선임과 해임, 그리고 임시이사 선임 사유가 해소된 학교법인의 정상화 추진 등이 사학분쟁조정제도로서 주된 연구 대상이 될 것이다. 이와 같이 법리적인 측면에서의 사학분쟁조정제도, 특히 관할청의 임원취임승인취소 처분과 사학분쟁조정위원회의 심의를 거쳐 이루어지는 임시이사의 선임에 대하여 법원은 어떠한 입장을 가지고 있는지를 대법원 판례 분석을 통하여 시사점을 제공하고자 한다.

## II. 사학의 자주성과 공공성

사립학교(이하 ‘사학’이라고도 함)란 설립주체가 학교법인이나 사립학교경영자처럼 私人이고 이사장과 이사회에 의해 운영되는데 반하여, 이에 대비되는 국·공립학교는 설립주체가 국가나 지방자치단체이다. 우리나라 사립학교법 제1조는 “이 법은 사립학교의 특수성에 비추어 그 자주성을 확보하고 공공성을 양양함으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모함을 목적으로 한다.”라고 명시하고 있다.

사립학교법 제1조는 “사립학교의 특수성에 비추어.....”라고 하여 사립학교의 특수성이 있음을 명시하고 있다. 여기서 사립학교의 특수성이란 설립주체가 私人임에도 교육이라는 공익적 사업을 수행함에 따른, 다시 말해 설립주체가 私人임에서 오는 자주성과 교육을 수행한다는 기능적 측면에서의 공공성을 동시에 가지고 있다는 것을 의미할 것이다. 여기서 사학의 자주성이란 사립학교 또는 학교법인의 조직, 관리, 교육, 재정 및 회계 등에서 정부의 통제, 지시, 감독, 규제와 간섭 등을 받지 않고 사학 스스로 운영되는 것을 뜻하고, 반면 사학의 공공성은 교육의 공익적 차원에서 사학이라도 정부의 규제와 감독을 받아야 한다는 것을 의미한다.<sup>3) 4)</sup>

2015년 기준 우리나라 전체 학교 수를 살펴보면, 전국의 유초중고 약 20,730이며, 그중 유치원 8,930개, 초등학교 5,978개교, 중학교 3,204개교, 고등학교 2,344개교, 그외 고등공민학교, 방송통신중고교, 고등기술학교, 특수학교, 각종학교 273개교이다. 고등교육기관은 1,583개교이며, 그 중 일반대학 189개교, 교육대학 10개교, 전문대학 138개교, 대학원대학 47개교,

3) 김용덕. 한국 사학의 자주성과 공공성의 상호 관계에 대한 분석적 연구. 한국교육문제연구, 32(2). pp. 85-112. 중앙대학교 한국교육문제연구소. 2014.

4) 신현직. 교육법과 교육기본권. 도서출판 청년사. 2003. pp.161-162.

대학부설대학원 1,150개교, 그 외 산업대학, 기술대학, 방송통신대학, 각종학교, 원격대학, 사이버대학, 사내대학, 전공대학, 기능대학 등 49개교이다. 전체 학교 수 현황에서 사립학교의 비중을 살펴보면, 전체 유치원 수 8,930개 중에서 4,252개(47.6%), 초등학교 5,978개교 중에서 75개교(1.25%), 중학교 3,204개교 중에서 641개교(20%), 고등학교 2,344개교 중에서 950개교(40.5%), 고등공민학교 등 기타 학교 273개교 중 대부분은 사립학교이다. 고등교육기관의 사립학교 비중을 살펴보면, 전문대학 138개교 중에서 129개교(93.5%), 일반대학 189개교 중에서 154개교(81.5%)가 사립대학으로서 고등교육기관에서는 사립학교의 비중이 절대적으로 높다(교육통계연보, 2015). 이상의 교육통계에서 살펴보면, 중학교는 20%, 고등학교는 40.5%, 전문대학교는 93.9%, 일반 4년제 대학교는 81.5%로 사립학교의 비중이 매우 높다.

5)

사립학교의 양적인 측면에서 보면 국공립학교에 비해 차지하는 비중이 높고 학년이 높을수록 그 비중은 더 높게 나타나고 있음을 알 수 있다. 우리나라의 사립학교의 시작은 대한민국 수립 이후에 부족한 공교육을 대체하는 것으로 출발하였기 때문에 공교육체계와 본질적으로 유사한 기능을 담당하였다. 이로 인하여 사립학교의 자주성보다는 공공성의 비중이 증대될 수 밖에 없는 상황이었다. 이러한 사학의 높은 비중은 결국 국가적 관심을 불러왔고, 국가는 교육의 공공성의 관점에서 사학의 공공성을 강조하면서 사학에 대한 간섭과 통제를 강화하면서 동시에 재정 지원을 확대하고 있다.<sup>6)</sup>

사학의 자주성과 공공성은 상호 이중적 가치에서 어느 정도 충돌이 불가피하다고 볼 수 있다. 다음 장에서 보는바와 같이 지금까지의 역사적 흐름을 살펴보면, 역대 정권에 따라서 자주성을 강조하는 경우와 공공성을 강조하는 경우가 끊임없이 대립되어 왔다. 국민의 정부와 참여정부 시대에 있어서는 사립학교의 공공성 측면을 강조하여 사립학교와 학교법인에 대하여 자주성을 통제하고 공공성을 강화하기 위하여 여러 가지 정책을 도입하곤 하였다.<sup>7)</sup>

그러나 사학의 설립자가 私人이라는 측면에서 자주성을 너무 지나치게 강조하면 교육의 본질에서 오는 공공성과 책무성을 소홀히 하기 쉽고, 교육의 공공성을 너무 강조하면 사학의 특수성 및 자주성을 제약하기 쉽다는 점에서 앞으로 사학은 어떻게 하면 이 두 가지 이념을 조화시키면서 사학의 발전 방안을 제시하느냐가 매우 중요한 과제라 할 것이다.

5) 교육부·한국교육개발원. 교육통계연보. 2015.

6) 한정민. 공공서비스로서의 교육과 사립학교의 법적 지위에 관한 연구. 성균관대학교 법학전문대학원. 박사학위청구논문. 2015. pp.192-194.

7) 윤정일 외. 한국교육정책의 쟁점. 교육과학사. 2002. p.73.

### Ⅲ. 사립학교법의 이념적 변천

현행 사립학교법은 1963년 제정된 이래 2016.5.29 개정(법률 제14154호)를 마지막으로 현재까지 60차례에 걸쳐 개정되었다. 박정희정부 시절은 집권기간이 길었던 만큼 가장 많은 12회의 개정이 있었으며, 전두환 정부 시절과 노태우 정부 시절에는 각각 3회와 4회의 개정에 그쳤다. 그러나 우리나라에 민주화의 바람이 불기 시작했던 김영삼 대통령 시절부터 김대중 대통령, 노무현 대통령 시절까지는 각각 6회, 7회의 사립학교법의 개정이 있었다. 이 무렵 진보 대통령이 등장하고 그 이후 보수 정권으로 바뀌는 과정에서 이념적으로 첨예하게 대립되면서 사립학교법의 개정이 정치적으로 소용돌이 쳤던 시절이다. 이명박 정부에서는 10번의 개정이 있었다. 박근혜 정부에서는 모두 8번의 개정이 있었다.

#### 1. 최초의 사립학교법[법률 제1362호, 1963.6.26. 제정, 시행 1963.7.27]

해방 이후 사립학교법이 제정된 1963년 6월 이전까지 사립학교는 교육법과 민법 등 관계 법령의 적용을 받으며 운영되어 왔다. 그러나 사립학교는 설립주체가 학교법인과 같은私人으로서의 자주성과 교육을 수행하는 공공적 목적에 기인하여 여러 가지 이질적이고 복잡한 문제들을 안고 있었다. 따라서 사학의 설립과 운영에 관한 복잡하고도 다양한 문제들을 체계적으로 다루기에 적합한 사립학교법 제정을 교육계를 중심으로 그 필요성이 꾸준히 제기되어 왔으며, 결국 1963년 6월 26일 법률 제1362호로 전문 74조, 부칙 4조로 된 사립학교법이 제정되었다. 제정 사립학교법은 사학에 관한 법규의 단일화, 감독청의 지도감독에 관한 법적 근거의 명시, 감독청의 소관 한계와 감독한계의 명시, 사립학교 교원에 대한 신분보장 제도의 확립, 사학조성에 관한 법적 근거의 확립과 같은 의의를 가진 것으로 평가될 수 있다. 그러나 제21조의 임원선임의 제한, 제22조의 임원의 결격사유, 제25조의 임시이사의 선임, 제26조의 임원의 보수제한, 제46조의 수익사업의 금지명령, 제54조의 교원의 임면에 관한 승인·보고, 해직등의 요구, 제55조의 교원의 복무, 제73조의 벌칙조항을 두어 사학의 공공성을 담보하기 위한 각종 제도를 제정하였다.<sup>8)</sup>

#### 2. 전두환 대통령(1980~'88), 노태우 대통령(1988~'93) 시기

전두환 대통령시절에는 사학의 자주성을 확대하거나 공공성 측면에서 사학의 책무성을 강조하는 개정이 교차하였다. 특히 제13차 개정[법률 제3373호, 1981.2.28., 일부개정, 시행 1981.2.28.]에서는 사립대학의 설립자와 대학의 장의 권한과 책임의 한계를 명확하게 구별하

8) 허재욱, 신교육법요론, 형설출판사, 2003. pp.291-293.

도록 개정하였다는 점이다. 즉 사립대학의 경우, 설립자는 대학교 총장(학장)의 임면권을 보유하지만 총장이나 학장과 같은 학교의 장은 학교교직원의 임면권, 학교예산의 편성 및 집행과 결산을 담당하도록 규정하였다. 또한 사학법인 설립자의 친인척이 학교의 장에 임명되는 것을 금지하였다.

노태우 대통령시절에는 주로 사학의 자주성을 확대하는 방향으로 사립학교법을 개정하였다.

그 내용을 구체적으로 살펴보면, 학교법인 이사장의 겸직금지의무를 완화하였으며, 학교법인이 관할청의 허가 없이 재산을 임대하는 것을 허용하였다. 또한 학교법인 또는 사립학교경영자가 학교의 장을 임명하고자 할 때, 관할청의 승인을 받지 않고 임명할 수 있으며, 승인요건은 임명된 날로부터 7일 이내에 관할청에 보고하는 요건으로 완화되었다. 대학교육기관의 교원은 당해 학교의 장의 제청으로 학교법인이 임면하도록 개정하였으며 관할청이 학교의 장의 임명승인을 직접 취소하던 것을 임면권자에게 해임을 요구하는 정도로 규제를 완화하였다. 학교법인의 이사장과 친인척도 대학교육기관의 장에 임명될 수 있도록 허용하였으며, 임시교원의 임용도 허용하였다. 그러나 학교법인의 공공성을 강조한 내용도 포함되어 있었다. 즉, 교육에 관한 중요한 사항을 심의하는 대학평의원회를 설치하도록 하였으며, 학교회계의 예산과 결산에 대한 10인 이상의 교직원으로 구성되는 예산·결산자문위원회의 자문을 받도록 하였다. 또한 중·고등학교에 교육인사위원회를 설치하여 교원 인사를 심의하도록 하였으며, 사립학교 교원의 신분을 보장하는 다양한 제도를 도입하였다. 즉 교원징계위원회가 징계의결을 함에 있어 필요로 하는 의결정족수를 강화하였으며 사립학교교원의 징계에 적용되는 시효제도를 도입하였으며, 관할청에 교원의 징계처분 등에 대한 재심위원회를 설치하였다.<sup>9)</sup>

### 3. 문민정부(1993~'98) 시기

김영삼 정부의 문민정부 시절에는 사학의 자주성을 강조하는 개정도 일부 있었으나, 학교법인의 이사의 수에 대한 규제를 완화하였다는 점을 제외하면 다른 내용은 모두 학교법인의 공공성을 강조한 내용이었다. 즉 학교법인의 이사로 취임할 수 있는 자격요건을 강화하였으며, 학교법인의 결산을 제출하는 경우에 공인회계사의 감사증명서를 첨부하도록 하였다. 또한 대학교육기관의 장의 신분보장을 강화하여 해임과 관련된 표결요건을 재적이사 과반수의 찬성에서 이사정수의 3분의 2이상의 찬성으로 강화하였다.

9) 박민·이시우. 사립학교의 공공성과 자율성에 관한 연구. 공법연구, 39(3). pp.143-168. 한국공법학회. 2011.

#### 4. 국민의 정부(1998~2003) 시기

김대중 대통령의 국민의 정부 시절에는 학교법인의 자율성이나 공공성을 강조한 개정은 명시적으로는 없었으나, 정부의 사립학교에 대한 정책방향에서 사립학교의 공공성을 강조하였다는 것을 알 수 있다. 특히 교원의 신분보장과 지위에 대한 사립학교법 개정이 3번이나 있었다. 대학의 교원은 근무기간·급여·근무조건 등 계약조건을 정하여 임용할 수 있도록 하되, 임용기간이 종료되는 경우에 임면권자는 교원인사위원회의 심의를 거쳐 재임용여부를 결정하도록 하였으며, 대학의 교원을 신규 채용함에 있어서 특정대학에서 학사학위를 취득한 자가 편중되지 아니하도록 하고 객관적이고 공정한 심사를 거치도록 하였다.<sup>10)</sup>

#### 5. 참여정부(2003~'08) 시기

2003년 2월 노무현 대통령의 참여 정부가 들어서면서 사학법 개정을 4대개혁입법의 하나로 설정하고, 부패사학을 개혁의 대상으로 삼고 사학의 거버넌스에 대한 체제개편을 단행하게 된다. 2005년 12월 야당과 사학의 반대에도 불구하고 개방이사제 및 대학평의원회 도입을 골자로 하는 사립학교법을 여당인 열린우리당이 2005.12.9 국회의장의 직권상정으로 국회 본회의를 통과하게 된다. 그 주요 내용은 4분의 1이상의 이사가 학교 구성원이 2배수로 이사를 추천해서 그중에서 법인이 선택하는 개방형 이사제, 사립학교장의 4년 임기 도입, 회의록의 공개, 이사장의 학교장 겸임 금지, 이사장의 직계존비속 및 배우자의 학교장 취임 금지 제한, 학교 회계의 내부 감사 강화 등이 있었다.

이 법 개정에 대해 야당인 한나라당과 보수언론을 중심으로 한 보수 세력의 반대가 매우 극심했다. 당시 한나라당 의원들이 시청 앞 광장에서 촛불시위를 벌이기도 했다. 개방이사제도 및 대학평의원회 도입을 골자로 하는 이 사립학교법 개정은 사립학교의 법적 성격과 관련된 많은 논쟁을 촉발시켰다. 보수와 진보진영의 극심한 논쟁의 결과, 새로 도입된 제도를 제대로 시행하지도 못하였으며 법률시행일 이후 불과 2년 만에 사립학교법은 다시 재개정되었다. 한나라당이 6개월 동안 등원을 거부하고, 종교계와 사학을 중심으로 사립학교법 재개정운동이 격렬해지자 참여정부는 마침내 사학에 대한 외부참여와 구성원참여를 완화하고 사학분쟁조정위원회제도를 최초로 도입하는 내용 등의 재개정안을 2007.7.27 국회에서 통과시키게 된다. 그러나 동 사립학교법도 이사 총수의 4분의 1에 해당하는 개방이사 선임권을 대학평의원회가 과반수 추천하여 구성하는 개방이사추천위원회가 가지도록 함으로써

10) 김보엽. 한국 사학정책의 변동 요인 및 과정 분석 : 국민의 정부 및 참여정부의 사립학교법 개정 사례를 중심으로. 고려대학교 대학원. 박사학위논문. 2008. pp.68-69.

이사회에의 고유권한인 이사선임권을 침해하고 더 나아가 사학의 자유를 침해한 것이라는 주장, 임시이사 파견사유가 여전히 지나치게 폭넓게 규정되어 남용의 소지가 있을 뿐만 아니라 이는 역시 사학의 자유에 대한 침해일 수 있다는 주장, 사학분쟁조정위원회를 입법·행정·사법의 3부에 의해 구성하도록 한 점, 그리고 심의·자문기구인 대학평의위원회가 이사회나 교무위원회 등과 기능이 충돌할 수 있다는 점 등의 문제제기는 여전히 이루어지고 있다.

11) 12)

## 6. 이명박 정부(2008~'13) 시기 및 그 이후

2008년 2월에 집권한 이명박 정부와 2013년 2월에 집권한 박근혜 정부에서는 사학의 자주성 및 공공성과 관련한 특별한 사립학교법 내용 개정이 없으며, 2007.7.27에 개정된 사립학교법 체제를 거의 그대로 유지하고 있다.

# Ⅳ. 사학분쟁조정제도의 법적수단

## 1. 사학분쟁조정제도의 개관

2007.7.27에 개정된 사립학교법에는 제24조의2를 신설하여 사학분쟁조정위원회를 교육인적자원부 장관 소속하에 두도록 하였다. 동조 제1항에서 “제25조에 따른 임시이사의 선임과 제25조의2에 따른 임시이사의 해임 및 제25조의3에 따른 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화 등에 관한 중요 사항을 심의하기 위하여 교육인적자원부장관 소속으로 사학분쟁조정위원회를 둔다.”라고 하고, 제2항에서는 동 위원회의 심의사항으로서 “임시이사의 선임에 관한 사항, 임시이사의 해임에 관한 사항, 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화 추진에 관한 사항, 그 밖에 관할청이 조정위원회에 심의를 요청한 사항”을 명시하고 있으며, 제3항에 “제2항 각 호의 사항에 대한 심의결과를 지체 없이 관할청에 통보하여야 한다.”함을 규정하고, 제4항에서 “관할청은 제3항에 따른 심의결과에 따라야 한다. 다만, 심의결과에 이의가 있는 경우에는 조정위원회에 재심을 요청할 수 있고, 그 재심 결과를 수용하여야 한다.”라고 명시하고 있다. 제24조의3에는 동 위원회의 구성과 임기에 대하여, 그리고 제24조의4에는 위원들의 구체적인 자격기준을 명시하고 있다.

11) 박경수. 사립학교법상 사학의 자주성과 공공성의 변화추이와 관련집단의 저해요인 인식 연구. 국민대학교 교육대학원. 박사학위논문. 2008.

12) 김보엽. 前掲書. pp.68-69.



사학분쟁조정제도로서의 법적 수단을 대략적으로 살펴보면, 이는 사학분쟁조정위원회의 심의 사항과 밀접한 관련이 있다. 앞에서 언급한 바와 같이, 사학분쟁조정위원회의 심의 사항으로서는 임시이사의 선임 및 해임, 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화 추진에 관한 사항 등을 명시하고 있다. 따라서 임시이사의 선임과 해임에 관한 사항은 사학분쟁조정위원회의 핵심 심의 사항으로서 임시이사의 선임 등은 사학분쟁조정을 위한 필수 불가결한 제도로서 인식되고 있다. 그리고 분쟁이 있는 사학의 경우에는 관할청에서 사학분쟁조정위원회의 심의 내용에 따라 임시이사를 파견하기 전 단계에서 대부분의 경우에는 문제가 있는 임원이 사립학교법상 임원취임승인취소 사유에 해당되는 때에는 그 임원에 대한 임원취임승인취소 처분이 먼저 행하여지고 그에 대한 후속조치로서 임시이사 선임이 이루어지는 형태를 가지게 된다. 따라서 임원취임승인취소는 사학분쟁조정제도와는 직접적인 관련이 적다고 할 것이나, 임시이사의 선임이 대부분 임원취임승인취소와 연계되어 후속조치의 일환으로 이루어진다는 측면에서 볼 때, 넓은 의미에서 사학분쟁조정제도의 일환으로 볼 수 있어 임원취임승인취소도 이에 포함하여 함께 다루고자 한다. 그리고 사학분쟁조정위원회의 중요한 심의 사항 중의 하나는 ‘임시이사가 선임된 학교법인의 정상화 추진에 관한 사항’이다. 임시이사 선임 사유가 소멸하여 학교법인을 정상화시킬 단계에서의 중요한 법적수단은 당해 학교법인의 (정)이사 선임을 통한 정상화를 이루는 것이다. (정)이사 선임에 대하여는 종전이사와의 관계에서 여러 가지 법적인 논란이 제기된다. 이에 대하여는 대법원 판례 등을 통하여 (정)이사와 관련한 이해관계자의 범위를 확인하도록 할 것이다. 그리고 기타 학교법인 정상화를 위한 정책 수단도 함께 살펴보도록 하겠다.

## 2. 사학분쟁조정위원회의 역할

### 가. 설치 배경

2007.7.27. 사립학교법('07.7.27. 법률 제8545호)을 개정·시행하면서 사학현장의 대립과 갈등을 해소하고 학생들의 학습권 보장 및 안정적인 교육환경 조성을 위해 당시 교육인적자원부장관(현재 교육부장관) 소속 하에 사학분쟁조정위원회를 설치하였다.

### 나. 설치 연혁 <sup>13)</sup>

#### 1) 문민정부 시기(1993년~1998년)

교육개혁위원회(위원장 김종서)가 '96.8.20. 제4가 대통령 보고서에서 사학분쟁조정위원회

13) 교육부. 사학분쟁조정위원회 운영핸드북. 2015.5. pp.3-4.

도입을 제안 하였으나, 제도화되지 못했다. 교육부는 '97.3. '교육분쟁조정 등에 관한 특별법안'을 마련하여 사학분쟁조정위원회의 도입을 제안하였으나, 입법추진이 중단되었다.

## 2) 국민의 정부 시기(1998년~2003년)

1999.9. '사학분쟁처리위원회'가 교육부장관 자문기구로 설치·운영되었으나, 장관의 잦은 교체 등으로 위원회는 3차례만 운영되고 유명무실해졌다. 교육부는 사학분쟁조정 전담기구 설치 법제화를 추진하였으나, 입법추진이 중단되었다.

## 3) 참여정부 시기(2003년~2008년)

교육인적자원부는 '03.7.11. 교육인적자원부 훈령으로 사학분쟁조정위원회규정'을 제정하였다. 당시 조정위원회는 자문기구라는 한계를 가지고 있었으나, '03.8월부터 '06.12.까지 30차례 회의를 개최하여 111건의 안건을 심의하는 등 활발하게 운영되었다. 하지만 구속력이 없어 실효성 확보에 한계가 있었으므로 역할에 한계를 노출하였다. '04.7. 사학분쟁조정위원회의 법제화를 위해 「(가칭)사학분쟁조정법안」이 다시 마련되었으나, 동 법안은 국회 교육위원회에 회부('05.12.9.)된 후 한 번도 심의되지 않았으며, 제17대 국회 임기종료와 함께 자동 폐기되었다.

2006.7. 개정된 사립학교법(2005.12.29. 법률 제7802호로 개정) 및 「학교법인 임시이사 선임방법 등에 관한 규정」이 시행됨에 따라 임시이사는 '임시이사 후보자 심의위원회'의 심의를 거쳐서 관할청이 선임하고, 임시이사가 선임된 학교법인의 정이사 역시 사학분쟁조정위원회 심의를 거치지 아니하고 관할청에서 직접 하게 되면서 사학분쟁조정위원회는 사실상 기능이 정지되었다. 이후 사학분쟁조정위원회의 법제화는 2007.7. 제37차 「사립학교법」 개정 과정('07.7.27. 법률 제8545호)에서 이루어졌다.

## 다. 사학분쟁조정위원회 구성 및 임기

사학분쟁조정위원회의 위원은 대통령, 국회의장, 대법원장이 추천하는 인사로 구성된다. 그러나 위원 구성에서의 정파성은 교육의 정치적 중립이라는 헌법적 이념과 상치된다는 논란이 끊임없이 제기되어 왔다.

■ 사립학교법 제24조의3(조정위원회의 구성 등)

- ① 조정위원회는 대통령이 위촉하는 다음 각 호의 위원으로 구성하며, 위원장은 대법원장이 추천하는 인사 중에서 호선한다.
  1. 대통령이 추천하는 자 3인
  2. 국회의장이 추천하는 자 3인
  3. 대법원장이 추천하는 자 5인
- ② 위원의 임기는 2년으로 하고 1차에 한하여 중임할 수 있다.
- ③ 조정위원회의 조직 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

라. 사학분쟁조정위원회의 기능(심의 대상)

■ 사립학교법 제24조의2(사학분쟁조정위원회의 설치 및 기능)

- ② 조정위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.
  1. 임시이사의 선임에 관한 사항
  2. 임시이사의 해임에 관한 사항
  3. 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화 추진에 관한 사항
  4. 그 밖에 관할청이 조정위원회에 심의를 요청한 사항

사학분쟁조정위원회는 학교법인 임원 간 분쟁이나 이사회 부실운영 해소를 위한 임시이사 선임·해임, 임시이사 선임 학교법인의 정상화 추진에 관한 사항을 주로 심의한다. 그 밖에 관할청이 사학분쟁해결을 위해 필요하다고 판단하여 심의를 요청한 사항에 관해서도 심의를 한다.

마. 사학분쟁조정위원회의 법적 성격

■ 사립학교법 제24조의2(사학분쟁조정위원회의 설치 및 기능)

- ③ 조정위원회는 제2항 각호의 사항에 대한 심의결과를 지체 없이 관할청에 통보하여야 한다.
- ④ 관할청은 제3항에 따른 심의결과에 따라야 한다. 다만, 심의결과에 이의가 있는 경우에는 조정위원회에 재심을 요청할 수 있고, 그 재심 결과를 수용하여야 한다.

사학분쟁조정위원회는 중립성·전문성·공공성을 담보하는 11인의 위원들로 구성되어, 합법성 및 합목적성까지 포함하는 준사법적 판단사항을 심의한다. 사학분쟁조정위원회의 심의결과는 관할청을 기속(재심을 거친 경우에는 관할청은 재심결과를 수용하여야 함)한다. 따라서 사학분쟁조정위원회는 행정부에 소속한 ‘준사법적 기구’라고 할 수 있다.<sup>14)15)</sup>

14) 김명연, 사학분쟁조정위원회의 법적 지위와 학교법인의 정상화, 법학논총, 31(1), pp.377-414. 전남대

### 3. 학교법인 임원취임승인취소

앞에서 언급한 바와 같이, 학교법인의 임원취임승인취소는 사학분쟁조정제도와는 직접적인 연관이 없다. 그러나 지도감독청은 학교법인 임원이 사립학교법 제20조의2에 규정한 임원취임승인취소 사유에 해당하면 임원취임승인취소를 하게 되고, 관할청이 임원취임승인을 취소한 후에는 임원의 결원으로 인하여 이사회 의결 정족수에 미달하는 경우가 많아 이사회 자체의 운영이 곤란하므로 이를 해소하기 위하여 사학분쟁조정위원회에 임시이사 선임 을 요청하게 된다. 이와 같은 일련의 절차를 볼 때, 임원취임승인취소는 사학분쟁조정위원회가 분쟁조정권을 발동하는 전 단계로서의 임원취임승인취소라는 지도감독권의 행사가 취해지기 때문에 사학분쟁조정제도의 직접적인 법적 수단은 아니라하더라도 문제 사학의 분쟁을 해결한다는 실효성 측면에서 사학분쟁조정제도와 연관성 매우 높다고 하겠다. 따라서 본 연구는 학교법인 임원취임승인취소제도의 연혁을 살펴보고 이어서 임원취임승인취소 사유를 구체적으로 검토하며, 지도감독청이 행한 임원취임승인취소에 대한 법원의 입장은 어떠한지를 판례 분석을 통하여 검토하게 된다.

#### 가. 임원취임승인취소제도의 연혁<sup>16)</sup>

##### 1) 최초의 사립학교법(법률 제1362호, 1963.6.26. 제정)

1963년 6월에 제정된 최초의 사립학교법에는 제19조 (임원의 직무), 제20조 (임원의 선임과 임기), 제21조 (임원선임의 제한), 제22조 (임원의 결격사유), 제24조 (임원의 보충), 제25조 (임시이사의 선임), 제26조 (임원의 보수제한)를 두어 임원에 관한 규정을 두고 있으나, 임원취임승인취소제도는 두지를 않았다. 다만, 부칙 제4조에 ‘감독청의 과도적 특권’이라는 항을 두어 임원취임승인취소제도를 한시적이고 제한적으로 두고 있을 뿐이다. 부칙 제1항에 “학교법인의 건전한 육성을 위하여 감독청은 각령이 정하는 기간 학교법인의 임원이 이 법의 규정 또는 감독청의 명령에 위반하거나 임원간의 분쟁 등으로 인하여 당해 학교법인의 설립목적 달성을 수 없다고 인정한 때에는 이해관계인의 청구 또는 직권에 의하여 당해 임원의 일부 또는 전부에 대한 취임인가를 취소할 수 있다. 그러나 각령으로 정하는 기간은 이 법 시행 후 1년을 초과하지 못한다” 라고 하고, 제2항에 “감독청은 전항의 처분을 하고자 할 때에는 미리 문교부장관의 승인을 받아야 한다.” 라고 규정하고 있다.

학교 법학연구소, 2011.

15) 교육부. 사학분쟁조정위원회 운영핸드북. 2015.5. p.10.

16) 허재욱. 신교육법요론. 형설출판사. 2003. p.345.

2) 1964.11.10에 개정된 사립학교법(법률 제1664호)

1964.11월에 개정된 사립학교법에 최초로 임원취임승인취소제도가 등장하게 된다. 제20조(임원의 선임과 임기)의 다음에 제20조의2를 두어서 학교법인 임원이 임원취임승인취소 사유에 해당하는 때에는 감독청이 임원취소승인취소를 할 수 있도록 하였다. 제1항에는 “1. 이 법 또는 동시행령의 규정에 위반한 때, 2. 임원간의 분쟁·회계부정 및 현저한 부당 등으로 인하여 당해 학교법인의 설립목적 달성을 수 없게 한 때, 3. 학사행정에 관하여 당해 학교의 장의 권한을 침해하였을 때”는 임원취임승인취소를 할 수 있도록 규정하고, 제2항에는 “전항의 규정에 의한 취임승인의 취소는 감독청이 당해 학교법인에게 그 사유를 들어 시정을 요구한 날로부터 15일이 경과하여도 이에 응하지 아니한 경우에 한한다.”라고 하여 구분별하게 취임승인취소제도가 남발되지 않도록 제한 규정을 두고 있다. 또한 제3항에는 “감독청은 제1항의 규정에 의한 처분을 하고자 할 때에는 미리 문교부장관의 승인을 받아야 한다.”라고 문교부장관의 승인권을 규정하고 있다.

3) 1990.4.7에 개정된 사립학교법(법률 제4226호)

1990.4월 사립학교법 개정시에는 제20조의2 제1항의 임원취임승인취소 사유는 종전대로 유지하면서 제2항에서는 종전의 “감독청”을 “관할청”으로 수정하고, 제3항의 문교부장관의 사전 승인권을 폐지함으로써 시·도교육청의 지도감독권의 관할 하에 있는 초·중·고등학교에 대해서는 문교부장관의 사전 승인없이 곧바로 시도교육청이 임원취임승인취소권을 행사하게 된다.

4) 2005.12.29에 개정된 사립학교법(법률 제7802호)

2005.12월에 개정된 사립학교법에서는 제20조의2 임원취임승인취소제도를 대폭 변경하게 된다. 우선 제1항 제1호의 “이 법 또는 동시행령의 규정에 위반한 때”를 “이 법과 「초·중등교육법」, 「고등교육법」의 규정을 위반하거나 이에 의한 명령을 이행하지 아니한 때”로 수정하여 사립학교법 및 동법 시행령 뿐만 아니라 「초·중등교육법」, 「고등교육법」의 규정을 위반하거나 이에 의한 명령을 이행하지 아니한 때에도 임원취임승인취소를 할 수 있도록 대폭 그 범위를 확대하게 된다. 또한 제2호, 제3호 외에 제4호~제7호를 신설하여 임원취임승인취소 사유를 새롭게 대폭 신설함으로써 정치권은 물론 우리나라 사회 전반에 걸쳐 사립학교법이 정치 쟁점화 하게 된다.

제1항에 새롭게 신설된 임원취임승인취소 사유는 다음과 같다.

- 제1호 내지 제3호의 규정에 의한 행위를 방조한 때

- 학교의 장의 위법을 방조한 때
- 관할청의 학교의 장에 대한 징계요구에 불응한 때
- 취임승인이 취소된 자가 학교의 운영에 간여하는 것을 방조한 때

그리고 제2항은 종전에는 임원취임승인을 취소하려면 반드시 15일간의 기간을 주고 시정 요구 한 후 이를 시정하지 않을 경우에 임원취임승인취소를 하도록 하였으나, 이번 개정에서는 시정을 요구하여도 시정할 수 없거나 회계부정 등 비리의 정도가 중대한 경우에는 시정요구 없이도 임원취임승인을 취소할 수 있도록 단서규정을 신설하였다. 제2항의 개정 내용을 구체적으로 살펴보면, “제1항의 규정에 의한 취임승인의 취소는 관할청이 당해 학교법인에게 그 사유를 들어 시정을 요구한 날로부터 15일이 경과하여도 이에 응하지 아니한 경우에 한한다. 다만, 시정을 요구하여도 시정할 수 없는 것이 명백하거나 회계부정, 횡령, 뇌물수수 등 비리의 정도가 중대한 경우에는 시정요구 없이 임원취임의 승인을 취소할 수 있으며, 그 세부적 기준은 대통령령으로 정한다.”라고 하였다.

#### 5) 2007.7.27에 개정된 사립학교법(법률 제8545호)

2005.12월에 개정된 사립학교법에 대하여 야당인 한나라당과 보수언론을 중심으로 한 보수 세력의 반대가 매우 극심함에 따라 새로 도입된 제도를 제대로 시행하지도 못하였으며 법률시행일 이후 불과 2년 만에 사립학교법은 다시 재개정되었다. 그리하여 2007.7월에 개정된 사립학교법에는 임원취임승인취소 사유를 대폭 축소·수정하게 된다. 제20조의2의 제1항 임원취임승인취소 사유에서 제1호~제3호, 그리고 제6호는 종전과 같이 유지하고 있으나 제4호의 “제1호 내지 제3호의 규정에 의한 행위를 방조한 때”, 제5호의 “학교의 장의 위법을 방조한 때”, 제7호의 “취임승인이 취소된 자가 학교의 운영에 간여하는 것을 방조한 때”는 삭제될 하게 된다. 따라서 임원취임승인취소 사유에 해당할 만한 직접 당사자로서의 이사 외에 이를 방조한 이사들에 대해서는 임원취임승인취소를 할 수 없도록 그 범위를 축소하였다.

2007.7월에 개정된 사립학교법의 임원취임승인취소제도는 그 이후로 특별히 개정됨이 없이 현재까지 그대로 유지되고 있다.

#### 나. 임원취임승인취소 절차

사립학교법 제20조의2 제2항에서는 관할청이 임원취임승인취소 처분을 하기 위해서는 “관할청이 당해 학교법인에게 그 사유를 들어 시정을 요구한 날로부터 15일이 경과하여도

이에 응하지 아니한 경우에 한한다. 다만, 시정을 요구하여도 시정할 수 없는 것이 명백하거나 회계부정, 횡령, 뇌물수수 등 비리의 정도가 중대한 경우에는 시정요구 없이 임원취임의 승인을 취소할 수 있다”고 하고, 그 세부적 기준은 대통령령으로 정하도록 하였다.

이에 따라 사립학교법시행령 제9조의2(시정요구 없는 임원취임의 승인취소에 대한 세부 기준)에서는 사립학교법 제20조의2제2항 단서에 따라 시정요구 없이 임원취임의 승인을 취소할 수 있는 경우를 “1. 관할청이 시정을 요구하여도 요구기한 내에 시정할 수 없는 것이 명백한 경우, 2. 임원이 학교법인 및 학교의 회계 등에서 「대학설립·운영 규정」 제7조제1항, 「고등학교 이하 각급 학교 설립·운영 규정」 제13조제1항 등에 따라 확보하여야 하는 당해 학교법인의 수익용기본재산의 30퍼센트 이상(고등학교 이하의 학교법인의 경우에는 50퍼센트 이상)에 대하여 회계부정한 사실이 법원의 판결 또는 관할청의 감사에 의하여 명백히 확인된 경우, 3. 임원이 학교법인의 재산을 횡령하거나 교직원 채용 및 시설공사 등과 관련하여 금품을 수수한 사실이 법원의 판결 또는 관할청의 감사에 의하여 명백히 확인된 경우”로 명시하고 있다.

또한 동법 시행령 제9조의2 제2항에서는 관할청이 임원취임의 승인을 취소하는 경우에는 청문을 실시하여야 함을 규정하고 있다. 그에 따라 관할청이 임원취임승인취소를 하기 위해서는 먼저 학교법인을 통해 15일간의 기간을 부여한 시정요구와 사전통지(시정요구에 응하지 않으면 취소하겠다는 내용)를 하게 된다. 그러나 시정할 수 없는 것이 명백하거나 회계부정, 횡령, 뇌물수수 등 비리의 정도가 중대한 경우는 시정요구가 없어도 임원취임승인취소를 할 수 있다는 점은 앞에서 언급한 바와 같다. 여기서 시정요구에 따른 시정은 단순히 노력한 것만으로는 부족하고 관할청이 요구한 시정요구사항을 “전부” 제대로 시정했을 경우에 대체로 인정해 준다. 따라서 일부만 시정하고 일부는 시정하지 않은 경우 임원취임승인취소처분이 취해질 수 있다. 그리고 관할청이 취소를 결정한 경우라도 해당 학교법인에 임원취임승인취소 처분을 내리기 위해서는 행정절차법상 청문절차를 거쳐야 함은 앞에서 밝힌 바와 같다.

#### 다. 임원취임승인취소 사유 및 처분 사례

사립학교법 제20조의2 제1항은 관할청이 임원취임승인취소를 할 수 있는 사유로 “이 법, 「초·중등교육법」 또는 「고등교육법」의 규정을 위반하거나 이에 의한 명령을 이행하지 아니한 때”, “임원간의 분쟁·회계부정 및 현저한 부당 등으로 인하여 당해 학교운영에 중대한 장애를 야기한 때”, “학사행정에 관하여 당해 학교의 장의 권한을 침해하였을 때”, “관할청의 학교의 장에 대한 징계요구에 불응한 때”의 4가지를 규정하고 있다.

1) “임원간의 분쟁 및 현저한 부당등으로 인하여 당해 학교운영에 중대한 장애를 야기한 때”의 사유로 처분한 사례

서울시교육청은 학교법인 00학원 임원 8명에 대해 2016.1.11자로 취임승인 취소 처분을 통보했다. 00학원은 임원 간 분쟁으로 장기간 교장을 임명하지 못하는 등 학교를 파행 운영하여 학생들의 학습권을 침해하였다는 이유이다. 이번 취소 통보를 받은 00중·고등학교는 지난 2010년 9월부터 현재까지 교장이 공석이며, 교감역시 2014년 9월부터 현재까지 공석이다. 그 동안 00학원은 이사 간 갈등으로 사립학교법에 의한 의결종족수가 충족됨에도 지난 2014년 3월 이후 정상적인 이사회를 개최하지 않았다. 이런 상황에 서울시교육청은 지난 2015년 7월20일부터 31일까지 감사를 실시한 바 있다. 서울시교육청은 감사결과를 반영하여 이사회 기능 마비로 인한 학교장 장기 공석 등, 당해 학교 학사행정에 중대한 장애를 야기한 책임을 물어 임원 전원에 대하여 그 승인을 취소하고자 행정처분 절차를 진행해 왔다. 서울시교육청은 특별감사 이후에도 설치·경영학교의 학사행정에 장애가 없도록 이사회의 정상적 운영을 촉구하고 시정토록 요구하였으며, 법인 이사회는 관할청의 정당한 지도사항을 이행하지 않고 있을 뿐 아니라 처분일 현재에도 재적이사 5명이 3대 2로 침례하게 대립하여 이사회의기능이 완전히 상실된 상태라고 한다.

2) “학사행정에 관하여 당해 학교의 장의 권한을 침해하였을 때”의 사유로 처분한 사례

서울시교육청은 학교법인 00학원의 김 모 전 이사장(현 이사)에 대해 지속적인 학사개입과 심각한 학교장 권한 침해의 책임을 물어 2016.7.13에 임원취임승인 취소 처분을 취했다. 김 모 이사장은 고 3학생들의 등교시간과 담임교사의 출근시간을 결정하고 학교통신망을 통해 2~3일 단위로 학사일정과 수련활동, 학교운영위원회 안전 등을 보고를 받는 등 지속적으로 학사개입을 해온 것으로 드러났다. 이로 인해 교사 53명이 연명해 서울시교육청에 학교정상화를 위한 감사를 청구했다. 지난해 8월 24~28일까지 실시한 감사 결과 김 모 이사장은 설치·경영학교의 학사 운영에 부당하게 관여해 학교장의 인사권, 교직원 지도·감독권, 교무통할권 및 학생교육권 등 학교장의 권한을 심각하게 침해한 것으로 확인됐다.

부산시교육청은 입학전형과 교육과정 불법 운영으로 사회적 물의를 일으키고 있는 학교법인 00학원과 000국제예술고등학교, 000국제예술중학교 등 4개 학교에 대한 특별감사(5월 2~5월23일)를 실시한 결과, 시교육청은 000국제예술고등학교의 전·입학 전형, 교육과정의 운영, 교원 및 강사 관리, 예산 관리·집행 등 학교경영 전반에 대한 문제점과 (가칭) ‘국제반’의 불법 모집·운영 등 학사행정에 이사장이 부당하게 관여한 사실을 확인했다. 동 학교법인 이사장의 학사행정 부당개입에 따른 이사장과 감사 1인에 대해 임원취임 승인을 취소하기로 했다.



서울시교육청은 2016.6.28 학교법인 00학원에 대해 이사회 이사 전원을 임원취임승인을 취소하는 등 행정처분을 취하였다. 00학원은 지난 2012년과 2015년 두 차례 서울시교육청 감사에서 회계비리 등의 위법사항이 적발돼 이사장의 이사 임원 승인 취소 및 00000고등학교 행정실장에 대한 당연퇴직 처분이 내려졌으나 현재까지도 이에 불응하고 있는 것으로 드러났다. 서울교육청은 “지난 2012년 법원의 판결에 의해 배임수재, 업무상 횡령 등으로 유죄 판결이 확정된 행정실장에 대해 당연퇴직을 요구했으나 이에 불응해 행정실장 인건비 지원 중단, 2015년 시설사업비 유보 조치를 했음에도 학교법인은 2억원이 넘는 행정실장 인건비를 법인회계에서 편법 지급했다”면서 “지난해 12월 특별감사에도 총 1억5024만원의 학교법인과 학교회계 예산의 횡령 및 비리제보 교사에 대한 교권 침해 사실 등을 적발해 관련자 파면을 요구하고 검찰에 고발했지만 00학원은 이를 이행하지 않고 있다”고 설명했다.

#### 라. 임원취임승인취소의 효과

관할청의 임원취임승인취소 처분이 유효하게 내려지면 그 해당 임원은 임원으로서의 지위가 박탈되고, 향후 5년간 임원에 다시 취임할 수 없게 된다.

#### 마. 임원취임승인취소 처분에 대한 판례의 입장

- 1) 대법원 1987.6.23, 선고, 87누256 판결[임원취임승인취소처분]에서는,<sup>17)</sup>

행정처분의 직접상대방이 아닌 전임자(제3자)에게 후임자에 대한 임원취임승인처분의 취소를 구할 소의 이익이 있는지 여부에 대하여,

대법원은 “행정처분의 직접상대방이 아닌 제3자가 그 행정처분의 취소변경을 소구하기 위하여는 제3자에게 그 처분의 취소변경에 관하여 구체적인 이익이 있어야 할 것이므로 행정청이 전임자에 대한 임원취임승인처분을 취소하고 후임자에 대하여 새로이 임원취임승인처분을 하는 것은 각 별개의 행정처분이고 후임자에 대한 임명승인처분취소의 법률적 효과에 따라 전임자에 대한 임명승인취소의 결과가 달라지는 것이 아닐 뿐만 아니라 후임자에 대한 임명승인처분취소에 관하여 전임자가 어떤 법률상의 구체적 이익을 가진다고도 볼 수 없다할 것이어서 전임자로서는 후임자에 대한 임명승인처분의 취소를 구할 소의 이익이 없다”라고 판시하였다.

당연무효의 이사회의 결의에 따른 임원취임승인처분을 주무관청이 스스로 취소할 수 있는지 여부에 대하여,

17) 대법원 1987.6.23, 선고, 87누256 판결[임원취임승인취소처분]

대법원은 “당연무효의 이사회의 결의에 의하여 선임된 임원에 대한 주무관청의 임원취임 승인 처분은 그 행정처분절차에 중대하고도 명백한 하자가 있는 경우이므로 이에 대하여는 주무관청은 스스로 이를 취소할 수 있다”라고 판시하였다.

2) 대법원 1991.12.10, 선고, 90누7609 판결[임원취임승인취소처분취소]에서는,<sup>18)</sup>

학교법인의 임원들이 법정기일 내에 산하 전문대의 예산을 심의, 결정하지 못한 점과 그 산하 전문대 및 고등학교의 학내소요사태를 진정시켜 학교의 정상적인 운영을 위한 보다 적극적인 조치를 취하지 못한 점은 일응 사립학교법 제20조의2 소정의 임원취임승인 취소 사유에 해당하나, 위 법인과 각 학교의 설립운영과정, 위 예산의 심의결정이 지연된 사정 등에 비추어 보면 위와 같은 사유가 위 법인의 임원 전원의 임원취임승인을 모두 취소할 정도로 중하다고는 인정되지 아니하므로, 임원 전원에 대한 임원취임승인 취소처분이 재량 권의 한계를 일탈한 위법한 것이라고 판시하였다.

3) 대법원 1995.3.10, 선고, 94누8914 판결[학교법인임원취임승인취소처분무효확인등]에서는,<sup>19)</sup>

학교법인임원취임승인의 취소처분이 있는 후 그 임원의 임기가 만료된 경우, 그 취소처분의 무효확인 또는 취소를 구할 소의 이익이 있는지 여부에 대하여,

대법원은 “관할청으로부터 취임승인이 취소된 학교법인의 이사의 임기는 취임승인취소처분에 대한 행정심판이나 행정소송의 제기에도 불구하고 의연히 진행되는 것이고, 따라서 취임승인취소처분의 무효확인이나 취소를 구하는 소송의 사실심 변론종결 이전에 그 이사의 임기가 만료되고 나아가 사립학교법 제22조 제2호의 임원결격사유에 정하여진 기간도 경과 되었다면 취임승인취소처분이 무효로 확인되거나 취소된다고 하더라도 그 학교법인의 이사가 이사로 복귀하거나 이사 직무를 수행할 지위를 회복할 수는 없는 것이므로 취임승인취소처분의 무효확인 또는 그 취소를 구하는 소는 결국 이를 구할 법률상의 이익이 없어 부적법하다고 할 수밖에 없다”라고 판시하였다.

4) 대법원 1997.6.19, 선고, 95누8669 판결[임원취임승인취소처분등취소]에서는,<sup>20)</sup>

교육감의 학교법인 임원취임의 승인취소권을 조례가 아닌 규칙에 의하여 교육장에게 권한 위임할 수 있는지 여부에 대하여,

18) 대법원 1991.12.10, 선고, 90누7609 판결[임원취임승인취소처분취소]

19) 대법원 1995.3.10, 선고, 94누8914 판결[학교법인임원취임승인취소처분무효확인등]

20) 대법원 1997.6.19, 선고, 95누8669 판결[임원취임승인취소처분등취소]

대법원은 “사립학교법 제4조 제1항, 제20조의2 제1항에 규정된 교육감의 학교법인 임원취임의 승인취소권은 교육감이 지방자치단체의 교육·학예에 관한 사무의 특별집행기관으로서 가지는 권한이고 정부조직법상의 국가행정기관의 일부로서 가지는 권한이라고 할 수 없으므로 국가행정기관의 사무나 지방자치단체의 기관위임사무 등에 관한 권한위임의 근거규정인 정부조직법 제5조 제1항, 행정권한의위임및위탁에관한규정 제4조에 의하여 교육장에게 권한 위임을 할 수 없고, 구 지방교육자치에관한법률(1995. 7. 26. 법률 제4951호로 개정되기 전의 것) 제36조 제1항, 제44조에 의하여 조례에 의하여서만 교육장에게 권한위임이 가능하다 할 것이므로, 행정권한의위임및위탁에관한규정 제4조에 근거하여 교육감의 학교법인 임원취임의 승인취소권을 교육장에게 위임함을 규정한 대전직할시교육감소관행정권한의위임에관한규칙 제6조 제4호는 조례로 정하여야 할 사항을 규칙으로 정한 것이어서 무효이다”라고 판시하였다.

무효인 권한위임 규칙에 근거하여 행한 교육장의 임원취임의 승인취소처분이 당연히무효인지 여부에 대하여,

대법원은 “행정처분이 당연히무효라고 하기 위하여는 처분에 위법사유가 있다는 것만으로는 부족하고 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자의 중대·명백 여부를 판별함에 있어서는 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다 할 것인바, 위의 규칙 제6조 제4호에 근거하여 한 교육장의 임원취임의 승인취소처분은 결과적으로 적법한 위임 없이 권한 없는 자에 의하여 행하여진 것과 마찬가지가 되어 그 하자가 중대하다 할 것이나, 현행법상 교육감은 지방자치단체의 교육·학예에 관한 사무의 특별집행기관임과 동시에 국가의 기관위임사무를 처리하는 범위 내에서 국가행정기관으로서의 지위를 아울러 가지고 지방자치단체의 사무와 기관위임사무를 함께 관장하고 있어 행위의 외관상 양자의 구분이 쉽지 아니하고, 사립학교법 제4조에는 사립학교를 설치·운영하는 학교법인 등에 대한 관할청으로서 교육부장관이 교육감과 함께 규정되어 있을 뿐만 아니라 학교법인 임원취임의 승인 및 그 취소권은 교육감의 관장사무를 규정한 지방교육자치에관한법률 제27조에 규정되어 있지 아니하고 사립학교법 제20조, 제20조의2에서 ‘관할청’의 권한으로 규정되어 있는 관계로 교육감의 학교법인 임원취임의 승인 및 그 취소권은 본래 교육부장관의 권한으로서 교육감에게 기관위임된 것으로 오인할 여지가 없지 아니하며, 또한 헌법 제107조 제2항의 ‘규칙’에는 지방자치단체의 조례와 규칙이 모두 포함되는 등 이른바 규칙의 개념이 경우에 따라 상이하게 해석되는 점 등에 비추어, 임원취임의 승인취소처분에 관한 권한위임 과정의 하자가 객관적으로 명백하다고 할 수는 없다고 보아 당연히무효 사유는 아니다”라고 판시하였다.

5) 대법원 2014.9.4. 선고 2011두6431 판결[임원취임승인취소처분취소]에서는,<sup>21)</sup>

학교법인 임원취임승인 취소 시 시정요구절차에 관한 사립학교법 제20조의2 제2항의 취지 및 사실상 시정이 불가능하여 시정요구가 무의미한 경우 임원취임승인취소처분을 할 수 있는지 여부, 그리고 사립학교법 제20조의2에서 정한 ‘시정요구에 응하지 아니한 경우’에 시정에 응한 결과가 관할청의 시정요구를 이행하였다고 보기에 미흡한 경우가 포함되는지 여부에 대하여,

대법원은 “사립학교법 제20조의2 제2항에서 정한 시정요구는 사학의 자율성을 고려하여 관할청이 취임승인 취소사유를 발견하였더라도 바로 임원의 취임승인을 취소할 것이 아니라 일정한 기간을 주어 학교법인 스스로 이를 시정할 기회를 주고 학교법인이 이에 응하지 아니한 때에 한하여 취임승인을 취소한다는 취지이다. 따라서 시정이 가능한 사항에 대하여만 시정 요구할 것을 전제로 하고 있다거나 시정이 불가능하여 시정요구가 무의미한 경우에는 임원취임승인취소처분을 할 수 없다고 해석할 수는 없다. 그리고 사립학교법 제20조의2에서 말하는 ‘시정요구에 응하지 아니한 경우’에는 관할청의 시정요구를 애초부터 거부한 경우뿐만 아니라 시정에 응한 결과가 관할청의 시정요구를 이행하였다고 보기에 미흡한 경우도 포함된다. 시정요구를 받은 학교법인이 시정에 응할 의사로 최선의 합리적인 조치를 다하였는지는 이를 객관적으로 판정하기 어려우며, 기본적으로 시정이 전혀 이루어지지 않았음에도 시정을 위한 최선의 노력을 하였다는 것만으로 ‘시정요구에 응하였다’고 보는 것은 문언 취지에도 맞지 않으므로, 그러한 사정은 임원취임승인취소의 재량 남용 여부를 판단할 때 참작될 수 있을 뿐이다”라고 판시하였다.

그리고 사립학교법 제20조의2에서 정한 임원취임승인취소처분의 재량권 남용 여부를 판단할 때, 처분사유로 된 시정요구의 불이행 범위·정도와 시정요구를 있게 한 위법행위 내용과 결과를 참작할 수 있는지 여부에 대하여,

대법원은 “사립학교법 제20조의2에서 정한 임원취임승인취소처분은 ‘시정요구의 불이행’을 처분사유로 삼게 되어 있고, 제재적 행정처분이 사회통념상 재량권의 범위를 일탈하였거나 남용하였는지는 처분사유로 된 위법행위의 내용과 당해 처분행위에 의하여 달성하려는 공익목적 및 이에 따르는 제반 사정 등을 객관적으로 심리하여 공익 침해의 정도와 처분으로 개인이 입게 될 불이익을 비교·형량하여 판단해야 하므로, 임원취임승인취소처분의 재량권 남용 여부를 판단할 때에 처분사유로 된 시정요구의 불이행 범위 및 정도와 시정요구를 있게 한 위법행위 내용과 결과는 당연히 참작사유가 될 수 있다”라고 판시하였다.

21) 대법원 2014.9.4. 선고 2011두6431 판결[임원취임승인취소처분취소]

6) 대법원 2007.7.19, 선고, 2006두19297 판결[임원취임승인취소처분(경기학원 임시 이사 사건)]에서는,<sup>22)</sup>

학교법인 임원취임승인의 취소처분 후 그 임원의 임기가 만료되고 구 사립학교법 제22조 제2호 소정의 임원결격사유기간마저 경과한 경우 또는 위 취소처분에 대한 취소소송 제기 후 임시이사가 교체되어 새로운 임시이사가 선임된 경우, 위 취임승인취소처분 및 당초의 임시이사선임처분의 취소를 구할 소의 이익이 있는지 여부에 대하여,

대법원은 “(1) 비록 취임승인이 취소된 학교법인의 정식이사들에 대하여 원래 정해져 있던 임기가 만료되고 구 사립학교법(2005. 12. 29. 법률 제7802호로 개정되기 전의 것) 제22조 제2호 소정의 임원결격사유기간마저 경과하였다 하더라도, 그 임원취임승인취소처분이 위법하다고 판명되고 나아가 임시이사들의 지위가 부정되어 직무권한이 상실되면, 그 정식이사들은 후임이사 선임시까지 민법 제691조의 유추적용에 의하여 직무수행에 관한 긴급처리권을 가지게 되고 이에 터잡아 후임 정식이사들을 선임할 수 있게 되는데, 이는 감사의 경우에도 마찬가지이다. (2) 제소 당시에는 권리보호의 이익을 갖추었는데 제소 후 취소 대상 행정처분이 기간의 경과 등으로 그 효과가 소멸한 때, 동일한 소송 당사자 사이에서 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험성이 있어 행정처분의 위법성 확인 내지 불분명한 법률문제에 대한 해명이 필요하다고 판단되는 경우, 그리고 선행처분과 후행처분이 단계적인 일련의 절차로 연속하여 행하여져 후행처분이 선행처분의 적법함을 전제로 이루어짐에 따라 선행처분의 하자가 후행처분에 승계된다고 볼 수 있어 이미 소를 제기하여 다투고 있는 선행처분의 위법성을 확인하여 줄 필요가 있는 경우 등에는 행정의 적법성 확보와 그에 대한 사법통제, 국민의 권리구제의 확대 등의 측면에서 여전히 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다. (3) 임시이사 선임처분에 대하여 취소를 구하는 소송의 계속 중 임기만료 등의 사유로 새로운 임시이사들로 교체된 경우, 선행 임시이사 선임처분의 효과가 소멸하였다는 이유로 그 취소를 구할 법률상 이익이 없다고 보게 되면, 원래의 정식이사들로서는 계속 중인 소를 취하하고 후행 임시이사 선임처분을 별개의 소로 다툴 수밖에 없게 되며, 그 별소 진행 도중 다시 임시이사가 교체되면 또 새로운 별소를 제기하여야 하는 등 무익한 처분과 소송이 반복될 가능성이 있으므로, 이러한 경우 법원이 선행 임시이사 선임처분의 취소를 구할 법률상 이익을 긍정하여 그 위법성 내지 하자의 존재를 판결로 명확히 해명하고 확인하여 준다면 위와 같은 구체적인 침해의 반복 위험을 방지할 수 있을 뿐 아니라, 후행 임시이사 선임처분의 효력을 다투는 소송에서 기판력에 의하여 최초 내지 선행 임시이사 선임처분의 위법성을 다투지 못하게 함으로써 그 선임처분을 전제로 이루어진 후행 임시이사 선임처분의 효력을 쉽게 배제할 수 있어 국민의 권리구제에 도움이 된다. (4) 그러므로 취임승인이 취소된 학교법인의 정식이사들로서는 그 취임승인취소처분 및 임시이사

22) 대법원 2007.7.19, 선고, 2006두19297 판결[임원취임승인취소처분(경기학원 임시 이사 사건)]

선임처분에 대한 각 취소를 구할 법률상 이익이 있고, 나아가 선행 임시이사 선임처분의 취소를 구하는 소송 도중에 선행 임시이사가 후행 임시이사로 교체되었다고 하더라도 여전히 선행 임시이사 선임처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다”라고 판시하였다.

그리고 학교법인 임원취임승인의 취소시 시정 요구 절차에 관한 구 사립학교법 제20조의2 제2항의 입법 취지와 단기간으로 정하여 한 시정 요구가 위법한지 여부 및 사실상 시정이 불가능하여 시정 요구가 무의미한 경우에도 시정 요구나 임원취임승인취소가 가능한지 여부에 대하여,

대법원은 “구 사립학교법(2005. 12. 29. 법률 제7802호로 개정되기 전의 것) 제20조의2 제2항 소정의 시정 요구는 사학의 자율성을 고려하여 관할청이 취임승인 취소사유를 발견하였더라도 바로 임원의 취임승인을 취소할 것이 아니라 일정한 기간을 주어 학교법인 스스로 이를 시정할 기회를 주고 학교법인이 이에 응하지 아니한 때에 한하여 취임승인을 취소한다는 취지이다. 따라서 관할청이 시정을 요구하면서 부여한 기간이 너무 불합리하거나 부당하지 않는 한 단기간이라는 이유만으로 그 시정 요구가 위법하다고 볼 수는 없으며, 또한 시정이 가능한 사항에 대하여만 시정 요구할 것을 전제로 하고 있다거나 시정이 불가능하여 시정 요구가 무의미한 경우에는 임원취임승인취소처분을 할 수 없다고 해석할 수는 없다”라고 판시하였다.

또한, 구 사립학교법 제20조의2 제2항에서 정한 ‘시정 요구에 응하지 아니한 경우’에 시정에 응한 결과가 관할청의 시정 요구를 이행하였다고 보기에 미흡한 경우도 포함되는지 여부에 대하여,

대법원은 “구 사립학교법(2005. 12. 29. 법률 제7802호로 개정되기 전의 것) 제20조의2에서 말하는 ‘시정 요구에 응하지 아니한 경우’에는 관할청의 시정 요구를 애초부터 거부한 경우뿐만 아니라 시정에 응한 결과가 관할청의 시정 요구를 이행하였다고 보기에 미흡한 경우도 포함된다. 시정 요구를 받은 학교법인이 시정에 응할 의사로 최선의 합리적인 조치를 다하였는지는 이를 객관적으로 판정하기 어려우며, 기본적으로 시정이 전혀 이루어지지 아니하였음에도 시정을 위한 최선의 노력을 하였다는 것만으로 ‘시정 요구에 응하였다’고 보는 것은 그 문언 취지에도 맞지 아니하므로, 그러한 사정은 임원취임승인취소의 재량 남용 여부를 판단함에 있어서 참작될 수 있을 뿐이다”라고 판시하였다.

그리고 학교법인의 교비회계자금을 법인회계로 부당전출한 행위의 위법성 정도와 임원들의 이에 대한 가공의 정도, 학교법인이 사실상 행정청의 시정 요구 대부분을 이행하지 아니하였던 사정 등을 참작하여, 임원취임승인취소처분이 재량권을 일탈·남용하였다고 볼 수 있는지에 대하여,

학교법인의 임원취임승인취소처분에 대한 취소소송에서, 교비회계자금을 법인회계로 부당 전출한 위법성의 정도와 임원들의 이에 대한 가공의 정도가 가볍지 아니하고, 학교법인이 행정청의 시정 요구에 대하여 이를 시정하기 위한 노력을 하였다고는 하나 결과적으로 대부분의 시정 요구 사항이 이행되지 아니하였던 사정 등을 참작하여, 위 취소처분이 재량권을 일탈·남용하였다고 볼 수 없다”라고 판시하였다.

#### 4. 임시이사 선임

##### 가. 도입 배경 및 연혁

1963년 6월에 제정된 최초의 사립학교법 25조는 “학교법인이 이사의 결원보충을 하지 아니한 경우에, 이로 인하여 당해 학교법인의 목적을 달성할 수 없거나 손해가 생길 염려가 있다고 인정할 때에는 이해관계인의 청구 또는 직권에 의하여 임시이사를 선임하여야 한다.”라고 명시하고 있다. 그러나 이때의 사립학교법은 임시이사의 재임기간, 역할이나 선임된 임시이사의 해임에 대하여는 특별한 규정을 두고 있지 않았다. 따라서 최초의 사립학교법상 임시이사제는 이사의 결원으로 인하여 학교법인의 목적 달성이 불가능한 경우 또는 학교법인의 손해 발생 우려가 있는 경우 이를 제거함으로써 학교법인을 정상화시키기 위한 보충적 제도였다.

그러나 1999.8.31에 개정된 사립학교법(법률 제6004호)은 제25조에 제1항에 종전의 임시이사 선임에 관한 규정을 두는 것 외에 제2항~제4항을 신설하여 임시이사의 역할, 임시이사의 재임기간, 임시이사의 (정)이사로의 선임 제한의 규정을 신설하였다. 그에 대한 구체적인 내용을 살펴보면, “②임시이사는 조속한 시일 내에 제1항의 규정에 의한 사유가 해소될 수 있도록 노력하여야 한다. ③임시이사는 제1항의 규정에 의한 사유가 해소될 때까지 재임한다. 이 경우 그 사유가 장기간 지속되는 경우에도 그 재임기간은 2년 이내로 하되, 1차에 한하여 연임할 수 있다. ④임시이사는 제20조의 규정에 의한 임원으로 선임될 수 없다.”라는 것이 그것이다.

2005.12.29에 개정된 사립학교법(법률 제7802호)은 제25조의 임시이사 선임 사유를 제1호~제3호를 신설하여 보다 더 구체적으로 명시하게 되며, 특히 학교법인의 임원취임승인을 취소한 때에도 임시이사를 선임할 수 있도록 하고, 제25조2의 규정에 의한 임시이사를 해임했을 때에도 다시 임시이사를 선임할 수 있도록 하였다. 또한, 임시이사의 재임기간을 종전에는 2년으로 하고 1차에 한하여 연임하도록 제한을 하였으나, 이번 개정 규정에는 “선임 사유가 해소될 때까지 재임한다” 라고 하여 제한 기간을 폐지하였으며, 특히, 제25조의2 규

정을 신설하여 임시이사 해임 제도를 처음으로 도입하였다.

2007.7.27에 개정된 사립학교법(법률 제8545호)에서는 제24조의2를 신설하여 사학분쟁조정위원회를 처음으로 도입하고, 임시이사의 선임은 관할청이 이해관계인의 청구 또는 직권으로 사학분쟁조정위원회의 심의를 거쳐 임시이사를 선임하도록 규정하고 있다. 그리고 임시이사 재임기간을 종전 규정에서는 “선임사유가 해소될 때 까지 재임한다.”라고 하여 재임기간 제한을 폐지하였으나, 이번 개정 규정에서는 “선임 사유가 해소될 때까지 재임하되, 임시이사의 임기는 선임된 날부터 3년을 초과할 수 없다.”라고 하여 임시이사의 최대 재임기간을 3년으로 다시 제한하게 된다. 그리고 제5항과 제6항을 별도로 신설하고, 제6항에서는 “임시이사가 선임된 학교법인 중 재정이 열악한 학교법인의 최소한의 이사회 운영경비 및 사무직원 인건비는 국가 또는 지방자치단체에서 지원할 수 있다.”라는 규정을 두어 임시이사가 선임된 학교법인의 운영경비 일부를 국가 등이 지원할 수 있도록 하였다.

위에서 살펴본 바와 같이, 최초의 사립학교법상에는 사학의 여러 가지 분쟁 중에서 임시이사 선임 규정만 있고 임시이사의 해임이나 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화에 관한 규정이 없음으로 인하여 여러 가지 문제점이 발생함으로써, 2005년 12월에 개정된 사립학교법에서는 임시이사의 해임과 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화 규정이 신설되었다. 특히 2007년 7월에 개정된 사립학교법에서는 사학분쟁조정위원회가 새롭게 도입되고, 동 위원회에서 임시이사의 선임 및 해임, 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화에 대한 내용을 심의하도록 하고 그 심의사항에 대하여 관할청이 따르도록 함으로써, 사학분쟁조정위원회의 임시이사 선임과 해임에서의 공정성 시비, 관할청의 임시이사 선임 남용, 사학의 자율성 침해, 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화 과정에서의 설립자나 종전 이사의 이해관계 여부 등의 문제점이 끊임없이 제기되고 있다.<sup>23)</sup>

#### 나. 외국의 임시이사제

대부분의 국가에서는 사립학교법 자체를 가지고 있지 않다. 사립학교법을 가지고 있는 우리나라와 일본, 독일, 대만과 중국 등으로 꼽을 수 있다. 대만과 중국의 사립학교법도 정부에서 규제하거나 통제하고자 하는 측면보다도 사학을 지원하거나 육성하는 데에 초점을 두고 있어 우리나라 법제와는 다소 차이가 있다. 일본의 구 사립학교법은 임시이사의 결원 시 선임권을 법원에 맡기고 있었다. 그런데 현행 사립학교법은 2005년의 개정을 통하여 법원이

23) 이시우. 현행 「사립학교법」 개정 논의의 주요 쟁점 및 그 대안적 해결방안에 관한 소고(小考)(Ⅱ) : 임시이사제, 사학분쟁조정위원회, 회계의 구분 문제를 중심으로. 사회과학논총, 20. pp.65-90. 서울여자대학교 사회과학연구소, 2013.



가지고 있던 임시이사(가이사) 선임권을 관할청이 갖도록 하였다. 이는 법원에 의한 임시이사 선임 시 오랜 기간이 소요되거나 교육의 합리성이 상대적으로 반영되기 어렵다는 점 등이 고려되었다고 판단된다. 또한 일본의 사립학교법에는 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화 규정이 따로 없다. 다만 일본 사립학교법 제40조의3에 따르면 임원의 결원이 있는 경우에 임시이사를 선임하도록 규정되어 있으므로 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화를 위해서는 일본 사립학교법 제38조에 따라 정이사가 선임되는 경우에는 자동적으로 임시이사는 해임되는 것으로 볼 수 있다.

반면에 대만의 경우는 반대로 임시이사 선임과 해임을 교육행정기관에서 하던 것을 사립학교자문회의의 자문을 받아 법인 업무를 주관하는 기관의 신청에 의해 법원이 하도록 2008년에 사립학교법을 개정하였다. 임시이사의 선임과 해임도 차기이사 미선출시 임시이사제(제21조), 신임 이사장 미선출시 임시이사제(제22조), 이사장 및 이사 직무정지나 해제 시 임시이사제(제25조), 이사장 및 이사 결원 시 임시이사제(제26조), 이사회 소집 불능 시 임시이사제(제28조)로 나누어 규정하면서 임시이사 선임에 관한 규정만 있지 해임에 관한 규정은 따로 두지 않은 점이 특징이다.<sup>24)</sup> 또한 대만의 사립학교법은 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화 규정은 없다. 그러나 부분적으로는 법원이 전체 이사의 직무를 해촉하는 경우 법인 주관기관이 전임 이사 또는 교육에 열의가 있는 공신력 있는 인사 가운데 약간 명을 모아 이사를 추천하고 새롭게 이사회를 구성하도록 규정하고 있다(제25조 제2항). 그리고 제25조 제3항에서 신임 이사회가 성립되기 전까지 법원이 1인 이상의 임시이사를 선임하여 이사회 직권을 대행하도록 할 수 있다. 독일은 사립학교법은 있으나 임시이사제와 관련한 규정 자체가 별도로 없다.

#### 다. 임시이사 선임 사유

현행 사립학교법 제25조는 임시이사의 선임 사유로 “학교법인이 이사의 결원보충을 하지 아니하여 학교법인의 정상적 운영이 어렵다고 판단될 때”, “제20조의2에 따라 학교법인의 임원취임 승인을 취소한 때”, 그리고 “제25조의2의 규정에 의하여 임시이사를 해임한 때”로 규정하고 있다.<sup>25)</sup>

- 1) ‘학교법인 이사의 결원보충을 하지 아니하여 학교법인의 정상적인 운영이 어렵다고 판단될 때’

임시이사회에서 정이사를 선임하여 법원의 판결 등으로 이사회 부존재 결정을 받은 경우,

24) 박민. 대만 사립학교법에 대한 연구. 법학논총, 24(1). 197-230. 국민대학교 법학연구소. 2011.

25) 임재홍. 사립학교법상 임시이사제도의 법적 성격. 민주법학, 36집. pp.199-228. 민주주의법학연구회. 2008.

임원간 분쟁으로 후임 결원을 보충하지 아니하여 의결정족수가 부족하여 이사회 운영이 어려운 경우 등이 이에 해당한다. 이사회가 의결정족수를 충족하나 장기간 동안 가부동수로 결원보충을 하지 않은 경우, 결원보충은 2개월 내에 해야 한다는 사립학교법의 취지에 비추어 이에 해당한다고 보아야 한다는 견해도 있다.

## 2) ‘제20조의2에 따라 학교법인의 임원취임 승인을 취소한 때’

### 가) 사립학교법, 고등교육법 등의 위반

사립학교법, 초중등교육법, 고등교육법과 이 법의 시행령을 위반한 경우에 임원취임승인을 취소할 수 있다. 사립학교법을 위반하여 이사회를 전혀 개최하지 않았는데도 이사를 선임한 것처럼 꾸미는 경우, 대학설립·운영규정에서 요구되는 수익용 기본재산 확보기준을 충족하지 못한 경우 등을 들 수 있다.

또한 임원취임승인취소 사유로 이들 법과 시행령을 직접 위반한 것 뿐만 아니라 이들 법령에 근거한 관할청의 명령을 위반하였을 경우에도 임원취임 승인 취소를 할 수 있다. 예를 들면, 사립학교법 제11조에 근거한 정관 보충 조항에 근거하여 특정 학교법인의 정관에 중요 사항의 흠결이 있을 경우 관할청 보완하도록 ‘명령’을 하였으나 이를 이행하지 않은 경우도 이에 해당될 수 있다.

### 나) 임원 간의 분쟁

임시이사 선임 사유에서 가장 많이 발생하는 유형으로서, 종전 이사와 후임 이사들 간의 다툼이 있거나, 이로 인하여 이사회를 소집 못하여 파행이 계속되는 등이 이에 해당한다.

### 다) 회계부정

임원이 법인회계나 교비회계 자금을 개인적으로 부당하게 사용하거나 이사회 의결없이 부당하게 집행한 경우에 해당한다. 이런 경우에는 관할청은 대부분 감사를 실시하고 그에 대한 후속조치로서 횡령액 보전 등의 시정요구를 한 뒤 시정기간 내에 시정이 이루어지지 않으면 임원취임승인 취소를 하게 된다.

### 라) ‘학사행정에 관하여 당해 학교의 장의 권한을 침해하였을 때’

임원이 교원 임면권에 부당하게 관여하거나, 학사 일정이나 교육과정 편성에 개입을 한 경우 등이 이에 해당하며, 이 유형도 임원취임승인 취소 사유에서 많은 비중을 차지한다.

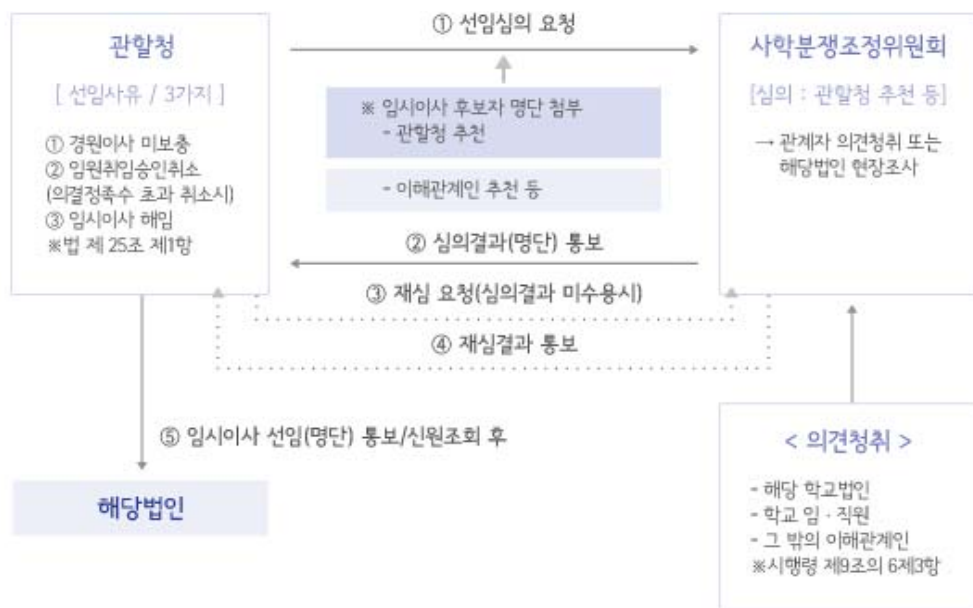
### 3) ‘제25조의2의 규정에 의하여 임시이사를 해임한 때’

임시이사는 사립학교법 제25조 제2항에 의거 학교 정상화를 위해 노력해야 하는 바, 임시이사가 그러한 직무를 현저히 태만하거나, 국가공무원법 제33조(공무원 결격사유)에 해당하게 된 때, 사립학교법 제20조의2(임원취임승인 취소) 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 때에는 관할청은 사학분쟁조정위원회의 심의를 거쳐 해당 임시이사를 해임할 수 있다.

### 라. 임시이사 선임 절차

사립학교법은 제25조에서 관할청은 임시이사 선임 사유가 발생한 때에는 이해관계인의 청구 또는 직권으로 조정위원회의 심의를 거쳐 임시이사를 선임하여야 함을 규정하고 있다.

사학분쟁조정위원회에서 제시한 임시이사 선임 절차는 다음과 같이 요약될 수 있다.<sup>26)</sup>



### 마. 임시이사의 법적 지위

#### 1) 임시이사들이 정식이사를 선임할 수 있는지 여부

임시이사가 그 선임사유가 종료된 경우 정식이사를 선임할 권한이 있는지에 대하여는 대

26) 사학분쟁조정위원회. <http://psdr.moe.go.kr/>

법원 2007.5.17 선고, 2006다19054 판결(상지대학교 이사회결의무효확인 청구) 이전과 동 판결 이후의 입장이 확연하게 상반된다. 상지대학교 이사회결의무효확인 청구 판결 이전의 판결은 임시이사들이 선임되기 전에 선임되었다가 퇴임한 정식이사(종전이사)의 소송 당사자적격은 인정되지 않으며, 임시이사도 정식이사를 선임할 권한이 있다는 입장이었으나, 상지대학교 이사회결의무효확인 청구 판결부터는 종전이사들에게도 소송 당사자적격이 인정되고, 임시이사는 정식이사를 선임할 권한이 없다는 입장으로 선회함에 따라 많은 논란이 야기되어 왔다.<sup>27)28)</sup> 쟁점사항에 대한 구체적인 판결요지와 이유를 살펴보면 다음과 같다.

가) 구 사립학교법상의 절차에 따라 선임된 임시이사들이 그 선임사유가 종료한 때에 정식이사를 선임하는 내용의 이사회결의를 한 경우, 임시이사들이 선임되기 전에 적법하게 선임되었다가 퇴임한 최후의 정식이사(종전이사)들에게 위 이사회결의의 하자를 다룰 소의 이익이 있는지 여부

(1) 임시이사들이 선임되기 전에 선임되었다가 퇴임한 최후의 정식이사(종전이사)들에 위 이사회결의 하자를 다룰 소의 이익이 없다는 입장

종전이사들은 오래전 정식이사에서 퇴임함으로써 학교법인의 자주성과 정체성을 대변할 지위를 상실하였다고 보아야 하고, 따라서 이 사건 이사회 결의에 대하여 직접적인 이해관계를 가진다고 볼 수 없어 동 소송 당사자의 적격을 가진다고 볼 수 없다.<sup>29)</sup>

학교법인의 설립자라는 이유만으로 그 법인의 이사회 결의의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부에 대하여, 학교법인의 설립에 있어서 연고를 갖는다는 이유만으로 법인의 이사회 결의의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다고 할 수 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 학교법인의 설립자라는 지위에서 이사회 결의의 무효확인을 구할 수도 없다.<sup>30)</sup>

(2) 퇴임한 정식이사(종전이사)들에게 소송 당사자 적격이 있다는 입장 <sup>31)</sup>

동 판결에서 다수의견은 “(가) 일단 기존 정식이사의 퇴임이 확정되고 구 사립학교법(2005. 12. 29. 법률 제7802호로 개정되기 전의 것)상의 절차에 따라 임시이사가 적법하게 선임되었다면 그 선임사유가 무엇이든 통상적인 업무에 관한 이사로서의 권한은 임시이사에게 속하게 되므로, 민법 제691조를 유추하여 그 퇴임이사에게 종전의 직무를 계속 수행한

27) 주영달, 학교법인 임시이사의 선임 및 권한에 관한 연구, 教育 法學 研究, 24(3), pp.147-179, 대한교육법학회, 2012.

28) 허덕희, 학교법인의 정상화 처분에 관한 대법원 판례의 법리, 土地公法研究, 61, pp.207-224, 韓國土地公法學會, 2013.

29) 대법원 1970.10.30 선고 70누116 판결

30) 대법원 2003.1.10 선고, 2001다1171 판결

31) 대법원 2007.5.17 선고, 2006다19054 판결(상지대학교 이사회결의무효확인 청구)

다는 차원에서 일반적인 사무를 처리할 권한으로서의 긴급처리권을 인정할 여지가 없고, 나중에 임시이사가 그 임무를 종료한다고 하더라도 그 시점에 이르러 과거에 퇴임하였던 이사에 대하여 그와 같은 긴급처리권이 새로이 부여된다고 할 수도 없으며, 일반적인 사무처리 권한 중 후임이사 선임 권한만을 분리하여 그에 관한 일종의 부분적인 긴급처리권이 인정되거나 새로 부여된다고 할 수도 없다. 따라서 학교법인의 경우 구 사립학교법상의 임시이사가 선임되기 전에 적법하게 선임되었다가 퇴임한 최후의 정식이사(이하 ‘종전이사’라고 한다)에게 민법 제691조를 유추한 긴급처리권이 있다거나, 나아가 이를 전제로 하여 구 사립학교법상의 임시이사들이 정식이사를 선임하는 내용의 이사회결의의 효력 유무를 다룰 소의 이익이 인정된다고 할 수는 없다. (나) 그러나 종전이사에게 법 제691조를 유추한 긴급처리권이 인정되지 않는다 할지라도, 위와 같은 이사회결의의 효력 유무를 다룰 소의 이익이 인정되는지 여부는 다른 각도에서 별도로 살펴 보아야 할 문제이다. 학교법인에게 인정되는 헌법상의 사학의 자유는 순차로 선임되는 관계에 있다는 점에서 연결선상에 있다고 볼 수 있는 이사들에 의하여 실질적으로 구현되는 것이고, 그 중 종전이사는 보통 학교법인의 자주성과 정체성을 확보하는 임무와 가장 근접한 위치에 있는 자라 할 수 있으므로, 이처럼 학교법인의 자주성과 정체성을 대변할 지위에 있다고 할 수 있는 종전이사로서는, 구 사립학교법 제20조의2 제1항에 의한 이사취임승인의 취소 등에 뒤이어 같은 법 제25조에 의하여 교육인적자원부장관이 선임한 임시이사들로만 구성된 임원진이 존재하다가 임시이사 선임사유가 해소된 경우, 자신이 정식이사로서의 지위를 회복하는지 여부 또는 스스로 새로운 정식이사를 선임할 권한이 있는지 여부와 관계없이 학교법인의 설립목적에 구현함에 적절한 정식이사를 선임하는 문제와 관련하여 직접적인 이해관계를 가지는 사람이라 할 것이다. (다) 결국, 종전이사들은 구 사립학교법상의 임시이사들이 정식이사를 선임하는 내용의 이사회 결의에 대하여 법률상의 이해관계를 가진다고 할 수 있으므로 그 무효 확인을 구할 소의 이익이 있다”라고 하여 종전이사들도 이사회결의 무효확인 소를 구할 당사자적격을 가지고 있다고 한다.

그러나 상기의 다수의견에 대하여 대법관 김영란, 박시환, 김지형, 이홍훈, 전수안은 다음과 같은 반대의견을 개진한다. 즉 “(가) 학교법인의 설립자는 학교법인에 대한 관계에 있어서 그 설립 목적을 담은 정관에 의하여 사학의 설립 및 운영의 자유 등을 실현하는 것이지 그 외의 다른 방법으로 학교법인 및 이를 운영하는 주체인 이사의 업무에 영향을 주어서는 안 될 것이고, 이사 역시 학교법인에 대한 관계에서 관계 법령과 위와 같이 설립자의 설립 목적이 화체된 정관에 따라 선량한 관리자의 주의의무로써 업무를 처리하면 될 뿐 그 권한을 설립자로부터 위임받거나 설립자를 위하여 업무를 처리하여야 하는 것은 아니므로, 학교법인의 설립 목적을 영속성 있게 실현되도록 하는 것이 이사 제도의 본질이라는 다수의견의 견해에는 찬성할 수 없다. (나) 종전이사들은 이미 오래전 정식이사의 직에서 퇴임함으로써

학교법인의 자주성과 정체성을 대변할 지위를 상실하였다고 보아야 하는데, 민법 제691조를 유추한 긴급처리권이 부여될 여지도 없는 종전이사들에게 위와 같은 권리 내지 지위가 부활한다고 볼 수도 없는 이상, 이들을 학교법인의 자주성과 정체성을 확보하는 임무와 가장 근접한 위치에 있는 자라고 볼 근거가 없고, 따라서 종전이사들은 구 사립학교법상의 임시이사들이 정식이사를 선임하는 것을 내용으로 하는 이사회결의에 대하여 직접적인 이해관계를 가진다고 볼 수 없다. (다) 또한, 이미 임기가 만료하여 학교법인의 업무를 더 이상 수행하지 않는 종전이사들이 위 이사회결의에 대하여 직접적인 이해관계를 갖는지 여부에 관계없이 구 사립학교법 제25조 제1항에 정한 임시이사의 선임청구권 및 해임신청권을 보유하는 이해관계인에 해당한다고 보는 것은 부당하다”고 하는 것이 그것이다.

이러한 소수의 반대의견에 대하여 다수의견에 대한 대법관 김황식, 박일환의 보충의견은 “확인 의 소에 있어서 ‘법률적 사항 내지 법률관계’에 관한 ‘확인 의 이익’을 요구하는 것은 국민에게 재판청구권을 인정하면서도 남소를 억제하여 재판제도가 합리적이고 효율적인 분쟁 해결수단으로 자리할 수 있도록 하기 위함이다. 따라서 확인 의 이익 의 문제는 국민의 재판청구권 의 행사 와 밀접한 관계를 갖게 되며, 국민의 재판청구권을 합리적인 범위 내에서 확대해 나아가는 노력이 필요하므로, 확인 의 이익 에 관한 종래 의 경직된 태도를 시정할 필요가 있다. 임시이사들에 의한 정식이사 선임에 대하여 종전이사들이 문제를 제기하며 법원의 판단을 구하여 온 이 사건에서, 종전이사들에게 확인 의 이익 을 부정함으로써 사실상 제기된 문제에 대하여 법적 판단의 길을 원천적으로 봉쇄하여 버리는 것이 과연 올바른 재판권 의 행사인지 의문을 갖지 않을 수 없다”라고 의견을 제시한다.

#### 나) 사립학교법상의 임시이사에게 정식이사를 선임할 권한이 있는지 여부

##### (1) 임시이사는 정식이사를 선임할 권한이 있다는 입장 <sup>32)</sup>

민법 제63조에 의하여 법원이 선임한 임시이사는 일반 이사와 동일한 결의권이 있다는 것이므로(대법원 1963.3.21 선고 62다800 판결 등 참조), 비록 그 선임주체가 다르다 하더라도 사립학교법상의 임시이사들 역시 정식이사와 동일한 권한이 있는 것으로 해석하여야 하고 따라서 임시이사들로 구성된 이사회에서 정식이사를 선임한 이 사건 이사회결의를 무효라 할 수 없다. 특히 구 사립학교법 제25조에 의하여 선임된 임시이사는 교육인적자원부장관의 결정에 의하여 그 권한에 제한이 없는 이상 정식이사와 동일한 권한과 의무를 보유하므로 임시이사가 이사회에서 정식이사를 선임하였다 하여도 그 선임이 무효로 될 수 없다.

32) 대법원 1970.10.30 선고 70누116 판결

(2) 임시이사는 정식이사를 선임할 권한이 없다는 입장<sup>33)</sup>

동 판결에서 다수의견은 “학교법인의 기본권과 구 사립학교법(2005. 12. 29. 법률 제7802호로 개정되기 전의 것)의 입법목적, 그리고 같은 법 제25조가 민법 제63조에 대한 특칙으로서 임시이사의 선임사유, 임무, 재임기간 그리고 정식이사로의 선임제한 등에 관한 별도의 규정을 두고 있는 점 등에 비추어 보면, 구 사립학교법 제25조 제1항에 의하여 교육인적자원부장관이 선임한 임시이사는 이사의 결원으로 인하여 학교법인의 목적을 달성할 수 없거나 손해가 생길 염려가 있는 경우에 임시적으로 그 운영을 담당하는 위기관리자로서, 민법상의 임시이사와는 달리 일반적인 학교법인의 운영에 관한 행위에 한하여 정식이사와 동일한 권한을 가지는 것으로 제한적으로 해석하여야 하고, 따라서 정식이사를 선임할 권한은 없다고 봄이 상당하다”고 한다.

이에 대하여 소수의견으로서 대법관 김영란, 박시환, 김지형, 이홍훈, 전수안은 다음과 같은 반대의견을 개진한다. 즉 “학교법인은 기본적으로 민법상 재단법인에 해당하는 것이고, 다만 그 조직·운영에 관하여 법적 규제와 행정감독을 강화함으로써 사학의 공공성을 높이기 위하여 사립학교법이라는 특별법에 의하여 설립·운영되는 특수법인으로 규정하고 있는 것으로 보아야 한다. 따라서 학교법인에 대하여는 사립학교법이 우선 적용되나 그 외 사립학교법에 규정되지 않은 사항에 관하여는 민법의 재단법인에 관한 규정이 적용되어야 한다. 그런데 민법 제63조에 의하여 법원이 선임한 임시이사는 일반 이사와 동일한 결의권이 있다는 것이므로, 비록 그 선임 주체가 다르다 하더라도 사립학교법 소정의 임시이사들 역시 정식이사와 동일한 권한이 있는 것으로 해석하여야 하고, 따라서 임시이사들로 구성된 이사회에서 정식이사를 선임한 이사회결의를 무효라고 볼 수 없다”라는 것이다.

이러한 반대의견에 대하여 다수의견에 대한 대법관 김황식, 박일환의 보충의견은 “이사회의 권한에 관한 일반규정인 구 사립학교법 제16조 제1항 제4호는 이사회가 임원의 임면에 관한 사항을 심의·의결한다고 하여 후임이사의 선임권이 이사회에 있음을 규정하면서 위 이사회의 범위에 관하여 특별한 제한을 두고 있지는 아니한데, 만일 같은 호의 이사회에 임시이사만으로 구성된 이사회가 포함된다고 이해하고 이에 따라 이러한 이사회도 정식이사로 구성된 이사회와 마찬가지로 아무런 제한 없이 새로운 정식이사를 선임할 수 있다고 해석한다면, 이는 학교법인의 설립 및 운영의 자유를 위헌적으로 침해할 수 있는 방법을 허용하는 것으로서 합헌적 법률해석의 견지에서 허용될 수 없다”라고 한다.

또한 다수의견에 대한 대법관 양승태의 보충의견으로서 “임시이사로 하여금 정식이사를

33) 대법원 2007.5.17 선고, 2006다19054 판결(상지대학교 이사회결의무효확인 청구)

선임할 권한을 주는 것은 결국 구 사립학교법 제25조가 임시이사 재임기간의 기준으로 삼는 임시이사의 선임사유가 해소되었는지 여부의 판단 권한을 임시이사 자신에게 주는 셈으로서, 이는 아무 법적 근거도 없고 성질상 임시이사에게 그 권한을 부여하는 것이 매우 불합리하기도 하다. 또한, 국가권력이 파견한 임시이사에 의해 학교법인의 두뇌에 해당하는 이사회의 조직이 전면 개편될 수 있다면 결과적으로 국가가 간접적인 방법으로 사학을 접수하는 것이나 마찬가지로서 사학의 자율성은 근본적으로 훼손되고 말 것이므로 결국 헌법이 보장하는 교육의 자주성은 무너지고 말 것이다. 나아가 학교법인에는 적지 않은, 때로는 막대한 기본재산이 있게 마련인데, 임시이사가 정식이사를 선임함으로써 사학의 운영 주체가 변경되는 것은 그 재산의 귀속 주체에 실질적인 변경이 있는 것이나 마찬가지로서 재산권 침해의 문제도 야기된다. 물론 그 기본재산은 개인의 재산이 아니라 학교법인의 소유로서 공적인 성격의 재산임에 다언을 요하지 아니하지만, 정부기관이 학교법인의 의사를 배제한 채 선임한 임시이사가 다시 정식이사를 선임하여 학교법인의 이사회를 전혀 새로이 구성할 수 있다면 과연 그 전후의 법인 사이에 동일한 정체성이 유지되는지 심히 의문이 아닐 수 없고, 이러한 경우 비록 그 재산의 소유자가 형식상 동일한 학교법인이라 하여도 실질적으로는 귀속주체가 달라진 것에 다름없다 할 것이니, 이러한 결과는 결국 헌법 제23조가 보장하는 재산권에 관한 침해로서 허용되어서는 아니 되는 것이다”라고 한다.

한편, 반대의견에 대한 대법관 이홍훈의 보충의견은 “사립학교에서의 교육의 자주성 및 학교운영의 자율성은 교육의 공공성에 저촉되지 아니하는 한도 내에서만 존중될 수 있는 것이라고 보아야 한다. 그리고 우리 헌법과 구 사립학교법뿐만 아니라 공익법인의 설립·운영에 관한 법률의 그 어디에도 구 사립학교법 제25조 제1항에 의하여 교육인적자원부장관이 선임한 임시이사의 권한을 정식이사의 권한보다 제한하는 규정은 전혀 두고 있지 아니하므로 법의 일반 원칙에 따라서 구 사립학교법상의 임시이사는 민법상의 임시이사과 마찬가지로 정식이사와 동일한 권한을 가진다고 해석하여야 한다. 비영리 공익법인인 공법관계와 사법관계가 혼합되어 적용되는 특수법인인 학교법인의 임시이사의 지위와 권한을 명시적인 법적 근거도 없이 자의적인 해석에 의하여 제한하는 것은 법 해석의 한계를 일탈한 위법한 해석이라고 아니할 수 없다”라고 한다.

## 2) 사립학교법상 임시이사과 민법 제63조에 의하여 법원이 선임한 임시이사과의 관계

상지대학교 이사회결의무효확인 청구 판결(2007.5.17 선고, 2006다19054) 이전에는 민법 제63조의 법원이 선임한 민사법인의 임시이사과 유사하게 거의 동일한 권한과 의무를 가진다고 보았으나(대법원 1970.10.30 선고 70누116 판결), 상지대학교 동 판결 이후에 대법원은 “민법상의 법인에 대하여 민법 제63조에 의하여 법원이 선임한 임시이사는 원칙적으로 정



식이사와 동일한 권한을 가진다고 할 수 있으나 학교법인의 경우와 같이, 다른 재단법인에 비하여 자주성이 보장되어야 할 특수성이 있고 사립학교법 등 관련 법률에서도 이를 특별히 보장하고 있어 임시이사의 권한은 통상적인 업무에 관한 사항에 한정된다고 보아야 하는 경우가 있을 뿐이다”.<sup>34)</sup> 라고 하여 제한된 범위에서 권한이 인정되고 있음을 판시하고 있다.

### 3) 상지대학교 판결 이후의 사학분쟁조정위원회의 처리방향

임시이사회에서 정식이사를 선임한 것이 무효라는 판결은 상지대학교 이사회결의무효확인 판결 이후로 계속 나오고 있다. 사학분쟁조정위원회에서는 임시이사회에서 정식이사를 선임한 것이 무효라는 판결이 난 경우, 해당 학교법인을 이사회 부존재 학교법인으로 보아 임시이사를 먼저 선임한 후 정상화(정식이사 선임)를 해주고 있는 실정이다.

또한 사학분쟁조정위원회는 임시이사회가 정식이사를 선임한 이사회 의결에 대해 법원의 판결이 없는 경우에도 해당 의결은 무효라고 적극적으로 판단하고 있다.

## 5. 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화

### 가. 연혁

#### 1) 2005.12.29에 개정된 사립학교법(법률 제7802호)

2005.12월 개정된 사립학교법은 제25조의3을 두어 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화 조항을 다음과 같이 신설하여 법적 근거를 마련하였다.

“제25조의3 (임시이사가 선임된 학교법인의 정상화) ① 관할청은 제20조의 규정에도 불구하고 제25조의 규정에 따라 선임된 임시이사의 선임사유가 해소되었다고 인정할 때에는 지체 없이 임시이사를 해임하고 이사를 선임하여야 한다.

② 제1항의 규정에 따른 이사의 선임은 상당한 재산을 출연하거나 학교 발전에 기여한 자 및 학교운영위원회 또는 대학평의위원회의 의견을 들어 관할청이 선임한다.

③ 제2항의 규정에 따라 이사를 선임하는 경우 이사의 3분의 1이상은 초·중등학교는 학교운영위원회가, 대학은 대학평의위원회가 추천하는 자로 선임한다.

④ 2 이상의 학교를 설치·경영하는 학교법인의 경우 제3항의 규정에 따른 이사의 추천

34) 대법원 2013.06.13. 선고 2012다40332 판결

은 제14조제4항의 규정을 준용한다.”

## 2) 2007.7.27에 개정된 사립학교법(법률 제8545호)

2007.7월에 개정된 사립학교법에서는 제24조의2를 신설하여 사학분쟁조정위원회 제도를 처음으로 도입한다. 따라서 제25조의3에 근거를 두고 있는 ‘임시이사가 선임된 학교법인의 정상화’를 위하여 제1항에서는 임시이사 선임사유가 해소되었다고 인정한 때에는 사학분쟁조정위원회의 심의를 거쳐 관할청이 (정)이사를 선임하도록 하였다. 그리고 제2항에는 “임시이사가 선임된 학교법인은 매년 1회 이상 조정위원회에 정상화 추진실적을 보고하여야 한다.”라는 규정을 두고, 제3항에서는 “조정위원회는 제2항의 추진실적을 평가하여 해당 학교법인의 임시이사 해임 및 정상화 여부에 관한 사항을 관할청에 통보한다.”라는 규정을 신설하였다.

## 나. 사학분쟁조정위원회의 정상화 심의 원칙

사립학교법 제25조의3 제1항은 임시이사가 선임된 법인의 정상화 심의 권한을 사학분쟁조정위원회에 부여하면서도, 그 기준과 방법에 대하여는 규정하고 있지 않은 바, 이에 사학분쟁조정위원회는 정이사 선임기준, 절차 등에 관하여 이른바 ‘정상화 심의원칙’을 마련하여 운영하고 있다.<sup>35)</sup>

사학분쟁조정위원회는 2009.9.10에 1차 정상화 심의원칙을 확정하였으나, 2013.7.11에 기존의 정상화 심의 원칙을 수정하게 되었는데, 그 주요 정상화 심의원칙의 내용은 다음과 같다.

- ① 합의 또는 합의에 준하는 이해관계자(구성원) 2/3 이상의 찬성과 종전이사 과반수의 찬성이 있는 경우, 합의를 존중하여 합의안대로 처리
- ② 합의가 이루어지거나 합의에 준하는 경우가 아닌 경우, 종전이사 측에 지배구조의 큰 틀을 변경시키지 않는 최소한(과반수)의 정이사 추천권을 부여하고, 나머지(과반수 미만) 정이사는 중립적인 인사를 추천하여 사분위 검증과정을 거쳐 선임
- ③ 비리 등으로 학교 경영에 중대·명백한 장애를 발생하게 하거나 파렴치 범죄, 반인륜 범죄, 강력 범죄 등의 범죄를 범한 종전이사는 비리의 정도 및 정상화를 위한 노력 등을 고려하여 정이사 추천권을 전부 또는 일부 제한
- ④ 위의 원칙을 준수하되, 학교별 사정 등을 종합하여 구체적 정이사 선임 방안을 마련한다.

35) 교육부. 사학분쟁조정위원회 운영핸드북. 2015.5. pp.43-49.

#### 다. 정상화 계획서를 제출할 수 있는 자

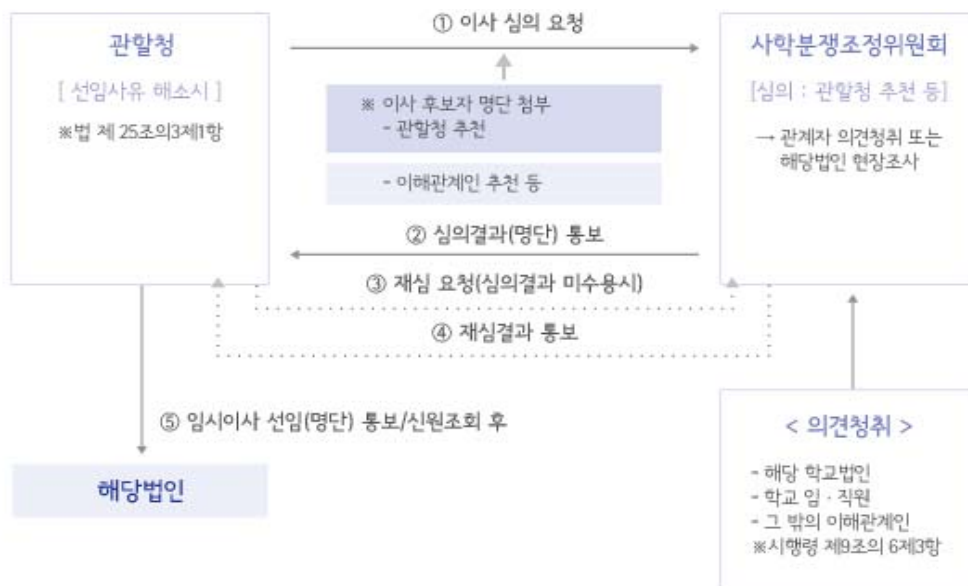
사학분쟁조정위원회 운영규정 제9조는 분쟁조정위원회는 아래에서 정한 사람으로부터 의견을 들어 정상화할 수 있다고 규정하고 있어, 이에 해당하는 자 만이 정상화(정이사 선임 등)에 관여할 수 있음을 명시하고 있다.

- 해당 학교법인의 기본재산액의 3분의 1이상에 해당하는 재산을 출연하거나 기부한 자
  - 학교 발전에 기여한 자
  - 임시이사가 선임되기 전에 적법하게 선임 되었다가 퇴임한 정식이사
  - 해당 학교법인의 임직원 및 학교의 교직원, 그 밖의 이해관계인
- ※ 여기에서 ‘학교발전에 기여한 자’와 ‘그 밖의 이해관계인’은 해당 학교법인의 상황 등을 고려하여 위원회에서 정하도록 하고 있음

#### 라. 정상화 절차

임시이사가 선임 사유가 해소되어 학교법인 정상화를 추진할 수 있는 방안 크게 두가지로 나누어 볼 수 있는데 이를 도식화 하면 다음과 같다.<sup>36)</sup>

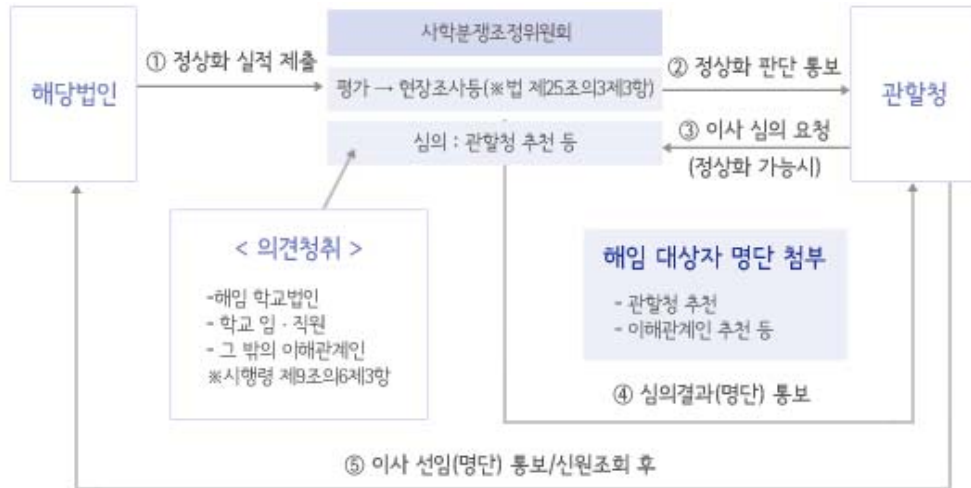
##### 1) 관할청 요청에 의한 경우



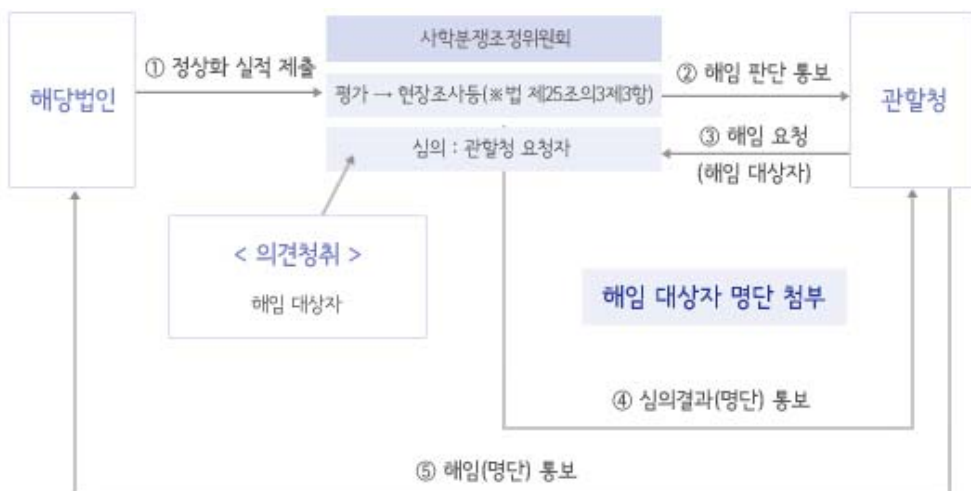
36) 사학분쟁조정위원회. <http://psdr.moe.go.kr/>

2) 사학분쟁조정위원회 평가(정상화절차/임시이사해임)<sup>37)</sup>

<정상화 절차>



<임시이사 해임>



37) 사학분쟁조정위원회. <http://psdr.moe.go.kr/>

## V. 결어

사학분쟁조정제도에서 학교법인에 대하여 국가가 어느 정도의 수준에서 개입할 수 있는지는 私學의 자주성과 공공성의 정도에 따라 크게 좌우된다. 사학은 설립자가 학교법인이거나 사립학교경영자와 같은 私人이라는 측면에서는 자주성이 크게 영향을 미치게 되겠으나, 또한 학교는 교육이라는 공공적 목적을 수행하는 기관이므로 공공성이 또한 영향을 미칠 수 밖에 없는 특수성이 있다.

그 동안 사립학교법은 역사적으로 볼 때, 어떤 정권이 등장하느냐에 따라 자주성이 강조되거나 또는 공공성이 강조되기도 하였다. 대체로 진보 성향의 정권이 등장하면 사학의 공공성이 강조되어 각종 규제가 강화되어 왔다. 특히 참여정부(2003~'08)의 시기에는 부패사학을 개혁의 대상으로 삼고 사학의 거버넌스에 대한 체제개편을 단행하게 된다. 이때 도입된 제도가 개방이사제, 대학평의원회, 이사장의 학교장 겸임 금지 등이 새롭게 등장하게 되고, 2007.7월에는 전혀 새로운 제도인 '사학분쟁조정위원회'가 등장하여 학교법인의 임시이사 선임, 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화 추진에서 결정적인 역할을 하도록 한다. 이에 반하여 보수 정권들은 대체로 사학의 자주성을 강조하여 가급적 국가의 규제와 개입을 최소화 하려는 입장을 견지해 왔다.

사학분쟁조정제도의 그 중심은 물론 사학분쟁조정위원회가 될 수 밖에 없다. 그러나 사학분쟁을 조정하고 해결하기 위한 법적 수단은 임원취임승인 취소, 임시이사의 선임 및 해임, 임시이사 선임 사유가 해소된 학교법인의 정상화 조치 등이 대표적이라 할 수 있다. 그 중에서 임시이사의 선임과 관련하여 임시이사가 정이사를 선임할 수 있느냐에 있어서 종전의 입장과 다른 획기적인 대법원 판결이 등장함에 따라 분규 사학들의 희비가 엇갈렸다. 상지대학교 이사회결의무효확인 판결(2007.5.17 선고, 2006다19054)이 그 장본인이다. 동 판결 이전까지의 판례 경향은 임시이사의 권한을 민법 제63조에 규정한 민사법인에 대한 법원이 선임한 임시이사 수준의 권한이 있는 것으로 보아 임시이사도 정이사를 선임할 수 있는 것으로 보아왔다. 그러나 동 판결에서는 임시이사는 정이사를 선임할 수 없고, 종전이사들도 이해관계자로 보아 소송 당사자로서의 적격성을 인정하게 됨에 따라 종전이사들의 입김이 크게 작용하는 등 임시이사의 법적 지위에 큰 변화를 초래하게 된다.

이러한 사학분쟁조정제도, 특히 사학분쟁조정위원회의 과도한 역할 증대와 임시이사의 법적지위 약화와 그와는 상대적으로 법적 입지가 증대된 종전이사 지위 등 사학 및 학교법인 전체에 큰 변화가 오게 됨에 따라 헌법 제31조의 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성을 보장의 이념과 관련하여 기존의 제도 전반에 대한 검토가 강하게 요구

되고 있어, 이에 대한 문제점을 심층 검토하고 개선방안을 조속히 마련하는 노력이 지속적으로 필요하다고 하겠다.

## 參考文獻

### 1. 학위 논문

- 김보엽. 한국 사학정책의 변동 요인 및 과정 분석 : 국민의 정부 및 참여정부의 사립학교법 개정 사례를 중심으로. 고려대학교 대학원. 박사학위논문. 2008.
- 김용덕. 私學의 自主성과 公共性에 관한 法制의 內容에 대한 研究 : 大法院 및 憲法裁判所 判例를 中心으로. 성균관대학교 일반대학원. 박사학위청구논문. 2015.
- 박경수. 사립학교법상 사학의 자주성과 공공성의 변화추이와 관련집단의 저해요인 인식 연구. 국민대학교 교육대학원. 박사학위논문. 2008.
- 한정민. 공공서비스로서의 교육과 사립학교의 법적 지위에 관한 연구. 성균관대학교 법학전문대학원. 박사학위청구논문. 2015.

### 2. 학술지

- 김명연. 사학분쟁조정위원회의 법적 지위와 학교법인의 정상화. 법학논총, 31(1). 377-414. 전남대학교 법학연구소. 2011.
- 김용덕. 한국 사학의 자주성과 공공성의 상호 관계에 대한 분석적 연구. 한국교육문제연구, 32(2). 85-112. 중앙대학교 한국교육문제연구소. 2014.
- 박민. 대만 사립학교법에 대한 연구. 법학논총, 24(1). 197-230. 국민대학교 법학연구소. 2011.
- 박민 · 이시우. 사립학교의 공공성과 자율성에 관한 연구. 공법연구, 39(3). 143-168. 한국공법학회. 2011.
- 이시우. 현행 「사립학교법」 개정 논의의 주요 쟁점 및 그 대안적 해결방안에 관한 소고(小考)(Ⅱ) : 임시이사제, 사학분쟁조정위원회, 회계의 구분 문제를 중심으로. 사회과학논총, 20. 65-90. 서울여자대학교 사회과학연구소. 2013.
- 임재홍. 사립학교법상 임시이사제도의 법적 성격. 민주법학, 36집. pp.199-228. 민주주의법학연구회. 2008.
- 주영달. 학교법인 임시이사의 선임 및 권한에 관한 연구. 教育 法學 研究, 24(3). 147-179. 대한교육법학회. 2012.
- 허덕희. 학교법인의 정상화 처분에 관한 대법원 판례의 법리. 土地公法研究, 61. 207-224. 韓國土地公法學會. 2013.

### 3. 단행본

- 김영화 외. 한국교육의 난제, 그 해법을 묻다 : 공공성과 자율성의 관점에서. 대화문화아카데미. 2009. pp.90-93.
- 신현직. 교육법과 교육기본권. 도서출판 청년사. 2003. pp.161-162.
- 윤정일 외. 한국교육정책의 쟁점. 교육과학사. 2002. p.73.

허재욱. 신교육법요론. 형설출판사. 2003. pp.291-293.

#### 4. 기 타

교육부. 사학분쟁조정위원회 운영핸드북. 2015.5.

교육부 · 한국교육개발원. 교육통계연보. 2015.

국가법령정보센터. <http://www.law.go.kr/>

사학분쟁조정위원회. <http://psdr.moe.go.kr/>

투고일자 : 2016. 09. 05

수정일자 : 2016. 09. 28

게재일자 : 2016. 09. 29



## &lt;국문초록&gt;

## 사학분쟁조정제도에 대한 고찰

## - 대법원 판례를 중심으로 -

전 희 두

사립학교는 그 설립자가 私人이기 때문에 자주성을 가지게 된다, 또한 학교라는 공익적 목적을 수행하는 기관임에서 오는 공공성도 부인할 수 없다. 우리나라 사립학교법의 개정 과정을 살펴보면, 역사적으로 어떤 정권이 등장하느냐에 따라 자주성과 공공성, 정부의 개입 정도가 크게 다르게 작용하여 왔다. 사학분쟁조정제도를 통한 국가의 私學에 대한 관여는 사학의 자주성과 공공성의 정도에 크게 기인한다. 사학의 자주성이 강조되는 시대에서는 사학분쟁조정제도에서도 정부는 최소한의 역할만 하게 되고 가급적 자주성을 신장하는 방향에서 정책 운용을 하게 되고, 공공성이 부각되는 시대에 있어서는 국가 차원에서 제도적으로 다양한 정책 수단을 동원하여 분규 사학에 대한 분쟁 조정에 적극적으로 개입하게 된다.

본 연구는 사학에 분규가 발생하여 사학의 본연의 목적을 제대로 달성할 수 없다고 관할청이 판단했을 경우, 이러한 분쟁을 제도적으로 해결 내지는 최소화 하고자 하는 사학분쟁조정제도의 법적 수단이 어떤 것이 있는지를 검토하게 된다. 대체적으로 사립학교법상 사학분쟁조정제도로서는 사학분쟁조정위원회, 그리고 이와는 직접적인 관련은 없지만 사학분쟁조정이 이루어지기 전 단계에서 거의 필수적으로 취해지고 있는 관할청의 임원취임승인 취소, 또한 사학분쟁조정위원회의 심의를 거쳐 이루어지는 임시이사의 선임과 해임, 그리고 임시이사 선임 사유가 해소된 학교법인의 정상화 추진 등이 사학분쟁조정제도로서의 주된 연구 대상이 될 것이다. 또한 관할청의 임원취임승인취소 처분과 사학분쟁조정위원회의 심의를 거쳐 이루어지는 임시이사의 선임에 대하여 법원은 어떠한 입장을 가지고 있는지를 대법원 판례 분석을 통하여 시사점을 제공하고자 한다.

주제어: 사립학교, 자주성과 공공성, 사립학교법, 사학분쟁조정제도, 사학분쟁조정위원회, 임원취임승인취소, 임시이사, 학교법인 정상화

