

[판결비평] 2007-3

# 광장에 나온 판결

 참여연대  
사법감시센터

## 대법원 감시의 필요성 보여준 상지대 사건 판결

### -학원 정상화시킨 임시이사들에게 정이사 선임권 없다고 한 대법원 판결

대법원 전원합의체 2007.5.17. 선고, 2006다19054 이사회결의무효확인청구  
대법원장 이용훈(재판장), 대법관 고현철, 김용담, 김영란, 양승태,  
김황식, 박시환, 김지형, 이홍훈, 박일환, 김능환, 전수안, 안대희

사법 분야에 대한 시민감시활동과 사법개혁 운동을 하고 있는 참여연대 사법감시센터는 최근의 판결 중 사회변화의 흐름을 반영하지 못하거나 국민의 법감정과 괴리된 판결, 반인권적이고 반민주적인 판결 또는 그에 반대하여 인권수호기관으로서 위상을 정립하는데 기여한 판결을 고르고, 이 판결에 대한 비평칼럼을 수록한 [판결비평 - 광장에 나온 판결] 을 발행하고 있습니다.

참여연대 사법감시센터는 [판결비평 - 광장에 나온 판결]의 2007년 세 번째 비평대상으로, 비리혐의로 물러난 구 재단측 이사들이 학교 정상화를 위해 교육부가 파견한 임시이사들이 정이사를 선임한 것은 무효라며 제기한 소송에서, 임시이사들이 구 재단측 이사들과 협의하지 않고 정이사를 선임한 것은 권한 밖의 일이라며 정이사를 선임한 이사회 결의가 무효라고 한 지난 5월 17일 대법원 판결을 선정하였습니다.

대법원 전원합의체는 지난 5월 17일, 비리혐의로 물러난 구 재단측 이사들이 학교 정상화를 위해 교육부가 파견한 임시 이사들이 정이사를 선임한 것은 무효라며 제기한 소송에서, 임시이사들이 구 재단측 이사들과 협의하지 않고 정이사를 선임한 것은 권한 밖의 일이라며 정이사를 선임한 이사회 결의가 무효라고 판결(사건번호 2006다19054)하였다.

이번에 소송을 제기한 김문기 전 이사장의 공금횡령 등 사학비리 문제로 몸살을 앓고 있던 상지대는 비리혐의자들이 사임한 이후 교육부가 구 사립학교법에 의해 파견한 임시이사들에 의해 운영되다가 2003년 학교가 정상화되고 이들 임시 이사들이 정식이사 9명을 선임하여 교육부의 승인을 받았다. 그런데 김문기 전 이사장을 비롯한 구 재단측 이사들이 자신들과 협의하지 않고 정이사를 선임한 것은 무효라며 소송을 제기하였고 1심 재판부는, 구 재단측 이사들은 이미 임기가 만료되었거나 사임한 후이므로 정이사 선임에 관여할 자격이 없다고 각하하였다. 이와 달리 2심 재판부는, 구 재단측 이사들을 배제한 채 정이사를 선임해 학교의 ' 지배구조'를 바꾸는 것은 헌법상 보장된 재산권의 본질을 침해한다며 비리로 물러난 구 재단측 이사들의 손을 들어주었다

이 사건의 상고심을 맡은 대법원 전원합의체의 8명의 대법관들(대법원장 이용훈, 대법관 고현철, 김용담, 양승태, 김황식, 박일환, 김능환, 안대희)도, 구 재단측 이사들이 사립학교의 자주성과 정체성을 대변하는 자들로서, 단순한 위기관리자인 임시이사들이 이들을 배제한 채 정이사를 선임한 것은 권한 밖의 일이라며 임시이사들의 정이사 선임이 무효라고 판결하였다.

비록 5명의 대법관들(대법관 김영란, 이흥훈, 전수안, 박시환, 김지형)이 구 재단측 이사들은 이미 임기만료되었거나 사임한 후이므로 정이사 선임에 대해 무효를 다룰 권한도 없을 뿐 아니라 적법한 절차에 의해 선임된 임시이사들이 학교 정상화의 한 방편으로 정이사를 선임한 것은 당연한 권한이라는 반대의견을 제시하였으나, 이는 소수의견에 그쳤다. 그러나 판결이 선고된 후에도 사립학교의 공공성을 무시한 판결, 비리혐의로 물러난 구 재단측 이사들이 학교 정체성을 대변한다고 한 정의에 반하는 판결 등 많은 비판이 뒤따르고 있다.

이에 참여연대는 이번 판결의 문제점을 되짚어 보기 위해 열다섯 번째 판결비평대상으로 선정하였다. 비평칼럼은 한상희(건국대 교수, 참여연대 사법감시센터 소장), 박병섭(상지대 부총장), 홍성태(상지대 교수), 이유정(교수신문 기자)가 각각 작성하였다(편집자 주).

판결연기

1

## 상지대 판결과 유훈통치

한상희 교수(건국대 법학, 사법감시센터 소장)

### 깨어진 '법의 상식'

사람들은 언어를 사용하여 서로 의사소통한다. 사전에 공통된 의미가 부여된 기호를 서로 주고 받으면서 생각들을 주고 받는 것이다. 하지만 가끔 기호의 의미를 의도적으로 바꾸거나 왜곡하여 사용하는 경우 그 상대방은 당혹감을 느끼게 된다. 그리고 그 의미왜곡이 국가최고기관에 의하여 이루어진다면 그것은 전사회적인 혼란까지도 야기할 수 있는 질곡이 되기도 한다.

지난 5월 17일 상지대의 임시이사가 정이사를 선임한 것을 무효라고 선언한 대법원의 판결(이하 「상지대 사건」 또는 「상지대 판결」이라 함)은 이 점에서 차라리 당혹스럽다. 일반적으로 주식회사와 같은 영리법인인건 학교법인 같은 비영리법인인건 관계없이 법인은 그것을 만든 주주나 설립

자의 개인적 재산이나 의사와는 독립된 별개의 존재로 취급되는 것이 원칙이다. 그래서 주주가 일단 회사에 투자를 하였다면 그 돈은 이미 주주의 것이 아니다. 동시에 어떤 사람이 정관을 정하고 이를 바탕으로 법인을 만들었다면 그 법인의 생각은 이미 그 사람의 생각과는 전혀 별개의 것이 되어 버리고 만다. 주주가 자기 돈으로 회사를 만들었다고 회사의 공금을 마음대로 가져가면 절도죄나 횡령죄로 처벌받는다. 마찬가지로 이사진 사원이든 법인을 구성하는 사람들은 법인의 결정이 자기의 개인적인 생각과 다르다고 해서 그것을 부정하거나 위반할 수는 없다. 그리고 이것이 법률에 있어서의 상식이다.

이는 학교법인의 경우에도 마찬가지다. 어떤 사람이 자신의 재산을 내어 놓아(물론 이 사건의 경우 소송을 제기한 사람은 설립자도 아니다) 학교법인을 만들었다면 그 재산

과 법인은 이미 설립자의 개인적·주관적 의사로부터 독립한 어떠한 것이 되어 버린다. 그것은 법인을 만들 때 정해 놓은 정관에 따라 운영되며, 그 운용의 주체는 법인의 이사회이다. 즉 정관에서 정한 법인설립의 목표와 이념을 어떻게 해석하고 어떻게 실천하는가의 문제는 오로지 이사회가 의결로써 정할 것이며 이 부분에 대하여 설립자 개인이 어떻게 생각하고 무엇을 원하는가는 어떠한 법률적 관련도 갖지 못한다.

하지만 대법원의 상시대 판결은 이런 법률적 상식을 정면에서 위반한다. 정말 법률을 다루는 세계에서는 잘 알지도 못하는 논리들을 가지고 와서 설립자 혹은 그 후계자들이 직접·간접적으로 학교법인의 운영에 관여할 수 있는 권리가 있는 양 판결하고 있는 것이다.

학교법인은 (……) 그 설립 당시의 설립자의 의사, 즉 설립 목적을 존중함이 마땅하고, 이러한 학교법인의 설립 목적은 그 의사결정기관 및 의사집행기관을 구성하는 자연인인 이사들에 의하여 실현된다

위의 인용은 상시대 판결에서 딴 것이다. 그러나 법률적 상식이 통하는 세계에서는 이런 식의 주장을 하지 않는다. 보다 정확하게 표현하자면

학교법인은 (……) 그 설립 당시의 설립자의 의사, 즉 설립 목적을 존중함이 마땅하나, 이러한 학교법인의 설립 목적은 정관에서 정하는 바에 따라야 하며 이 정관의 해석과 집행은 자연인인 이사들로 구성되는 그 의사결정기관 및 의사집행기관에 의하여 실현된다

라고 하는 것이 법률적 상식에 맞는 것이 된다는 말이다. 환언하자면 자기 재산을 내어 학교를 운영하는 설립자가 있다면 그의 건학이념이나 어떤 세계관·가치관은 당연히 학교의 운영과정에서 존중하여야 한다. 그것은 일반적인 도덕적 요청이기도 하다. 하지만, 그 설립자가 학교법인을 만들고 이사회를 구성하여 학교를 운영한다면 이야기는 달라진다.

학교법인의 운영자-이사회를 구속하는 것은 설립자의 주관적·개인적 생각이 아니라 그가 만든 정관에 적혀 있는 학교법인의 존재목적 내지는 운영목표이다. 물론 이 양자가 일치한다면 더 할 나위 없이 좋겠지만, 혹여 양자가 서로 다른 경우라면 이사회(보다 정확하게는, 그리고 보다 정의롭게는, 이사회와 교직원, 학생, 학부모 및 지역공동체)는 설립자의 개인적 생각보다는 정관의 규정에 따라야 한다. 그것이 법이다.

요컨대, 대법원의 이 판결은 학교법인의 설립목적은 「정관-이사회」라는 재단법인 제도의 차원에서 검토하지 않고 「설립자-이사」라는 개별적 인간의 차원에서 처리한다. 그리고 그 과정에서, 장구한 역사를 거치며 개개의 사람들이 가지는 주관적인 의사와 사람들이 모여서 의논 끝에 내리는 집단적 의사를 엄격하게 구분해 왔던 법인제도를 그 본질에서부터 부정한다. 로마법 이래 수천년 동안 상식이 되어 왔던 이런 틀을 무참하게 깨어 버리고 만다.

## 텅 빈 법논리

하지만 이런 상식의 파괴보다 더 문제인 것은 대법원이 취하고 있는 역지의 논리들이다. 이 판결의 논리구조는 비교적 간단하다.

①우리 헌법은 교육의 자주성을 보장한다 → ②사립학교법은 사립학교의 자주성을 보장한다 → ③사립학교의 자주성은 곧 학교법인(즉, 사학재단)의 자주성이다 → ④ 사학재단의 자주성은 그 사학재단의 정체성을 의미한다 → ⑤사학재단의 정체성은 그 설립자 또는 설립자에 의하여 순차적으로 선임된 이사들에 있다.

대법원은 이러한 논리에 따라, 교육부장관이 파견한 임시 이사가 새로운 정이사를 선임한 상시대 사건은 설립자 또는 설립자에 의해 순차적으로 선임된 이사들에 의해 확립되어야 할 사학재단의 정체성을 침해한 것이고, 이는 헌법 제31조에서 보장하고 있는 교육의 자주성이라는 기본권을 침해한 것이 되어 무효라고 판결하였다. 과연 이런 논거가 타당한가?

위의 논거들 중에서 ①과 ②의 연결은 올바르다. 교육의 자주성은 당연히 학교의 자주성으로 이어져야 하기 때문이다. 반면 학교의 자주성이 곧장 사학재단의 자주성으로 연계된다고 보는 ③의 명제는 누가 봐도 역지논리에 지나지 않는다. 우리의 교육법상 학교법인-사학재단은 학교를 “설치·경영”하는 주체일 뿐 학교 “교육”의 주체는 아니다.

물론 교육의 주체에 관하여는 국가나 학교나 교사·학생 등 학교구성원이나 등에 관하여 논란은 있지만 어떤 이론에 의하건 사학재단은 이러한 교육주체로부터 일부의 권한만 위임받았을 뿐 스스로가 교육의 주체로 인정될 수는 없다. 그래서 우리 교육법은 사학재단과 학교를 구분해 놓고 학교법인은 학교를 “설치·경영”만 하는 것으로 규정한다. 또한 사학재단의 이사는 그에 의해 설치·경영되는 사립학교의 교원이나 직원을 겸할 수 없게 하고 있다.

뿐만 아니라 사립학교법은 오로지 사립학교의 자주성을 확보하기 위하여(제1조) 사학재단에 관한 사항과 학교 교직원의 인사나 재무·회계 등 “경영”에 관한 사항만 규정한다.

사학재단으로부터 사립학교의 교육의 자주성을 확보하는 것을 목표로 하고 있는 것이다. 그리고는 「교육」에 관한 사항은 철저히 교육기본법에서부터 초중등교육법, 고등교육법 등으로 별도 법령을 만들고 있다.

이에 ①과 ②의 명제로부터 ③으로 넘어가는 것은 우리 교육법체계를 완전히 왜곡하는 것이 된다. 오히려 우리 교육법체계는 “사학재단의 자주성”을 보장하기는 커녕 일반적인 재단법인이나 사단법인에 비해 엄청나게 강한 국가규제의 장치를 마련하고 있다. 사학재단이 아닌 일반적인 재단법인 혹은 사단법인에 대해서는 별다른 국가규제장치가 없다는 점은 이를 대변한다(특히 이는 「사회단체등록등에관한법률」이 폐지된 것만 보아도 알 수 있다).

③에서 ④로 넘어가 자주성과 정체성의 문제를 동일시하고 있는 부분은 더욱 가관이다. 물론 자주성의 개념에는 이사선임의 자주성이 포함된다. 하지만, 그렇다고 해서 자주성으로부터 법률적인 용어도 아닌 “정체성”이라는 모호한 개념을 도출할 수 있는 것은 아니다. 오히려 이사회는 “동일성”이라는 개념이 보다 법률적이다. 하지만, 대법원은 이 용어를 사용하기를 거부한다. 왜냐하면 “동일성”의 개념에는 의연히 제도적 동일성이 포함되며 따라서 “동일성”이라는 말을 쓰는 순간 앞서 말한 법률적 상식의 구속을 받아야 하기 때문이다.

그리고 ⑤의 명제에 이르게 되면 판결문은 거의 회화의 수준에 이르게 된다. 북한의 저 유명한 “유훈통치”라는 신화가 이제 우리 대법원의 판결에서 완성되기 때문이다. 사학재단은 설립자의 의지에 따라 통치되어야 하며, 설립자가 사라진 때에는 그의 유훈을 이어 받은 그의 후계자에 의하여 통치되어야 한다는 장엄한 미사가 울려 퍼진다. 그리고 그것도 모자라 대법원은 이러한 유훈통치는 헌법상의 기본권이며 민법 제1조에서 말하는 조리이자 사물의 본질적 법칙이며 사람의 이성에 기하여 생각되는 규범이라 미화한다.

객관적인 제도로서 설립되는 학교법인이 설립자 또는 그에 의해 순차적으로 선임된 이사라는 주관적 인격에 의해 지배를 받아야 한다는 대법원의 결정은 여기서 여지없이 망가지고 만다. 법적으로 정당한 논리도 없을뿐더러, 이런 무리한 법판단을 통해 사학재단의 재산을 횡령하고 설치·경영하는 학교의 교육마저도 위태롭게 만들었던 바로 그 장본인들의 손을 들어 주었다는 점에서 실질적으로 이 판결은 부정의하다고 할 수 있기 때문이다.

### 사법독재의 전조인가?

그래서 이 판결은 무섭다. 너무도 뻔한 억지논리를 쓰면서까지 대법원이 특정세력들의 손을 들어주고 있기 때문이

다. 그래서 보기 나름으로는 이 상시대 판결은 최근 우리 사회의 보수화국면을 선도하기 위한 정치적 의도와 연관짓는 우문(愚問)과 자답(自答)의 걱정애 빠지게 된다. 법공공체의 일반적인 이해와는 너무도 동떨어진 것이기에, 미리 결론을 정해놓고 그 결론에 짜맞추는 법해석을 창작해 낸 것일 수도 있다는 오해까지도 가능케 할 정도이기 때문이다. 그리고 이런 오해의 연장선상에서 이 판결이 새로운 사법독재의 전조일 수도 있다는 기우에 시달리게 된다.

우리 사법부를 두고 개혁의 대상으로 삼아야 한다는 주장에는 세 가지의 관점이 있다. 지난 날 권위주의시대에 그러하였던 사법부가 정치의 시녀가 되어 정치권력을 법률적으로 포장해 주던 정치사법의 문제가 그 첫째이며, 이런 정치권력의 주변에서 그 수혜자가 되어 스스로 하나의 폐쇄적 권력집단으로 성장해 왔던 관료사법의 문제는 그 둘째에 해당한다. 그리고 이 양자의 연장선상에서 사법권력이 자본권력과 결탁함으로써 나타나는 계급사법의 문제는 최근에 등장하는 유전무죄·무전유죄 현상이나 노동사건에 대한 법원의 보수적 성향 등에서 첨예화되기도 하였다.

물론 민주화 이래, 정치사법의 문제는 상당히 희석되기도 하였다. 하지만, 민주화과정에서 법치의 강화라는 국민적 요구에 편승하여 나름의 세력을 확보한 사법부가 그 권력을 국민의 것으로 되돌리지 않고 스스로의 권력으로 전용하고자 하는 현상은 아주 중차대한 문제를 야기한다. 마치 지난 1920년대 미국의 자본축적이 본격화되는 시기에 사법부가 보수적인 정치세력과 결탁하여 자본권력의 이익을 도모하는 하나의 정치권력으로 등장하였던 것과 유사한 상태가 촉발될 수도 있기 때문이다. 법치라는 이름으로 법권력을 장악하고 이를 통해 국가의 운영 자체를 법관들이 좌지우지하는 사법독재의 가능성이 빠치고 있는 것이다.

실제, 우리 사법체계는 이미 이런 “강한 사법”의 모습을 보이기도 하였다. 헌법재판소는 벌써 2001년도에 제주도 4·3사건의 진상규명을 위한 법률의 입법행위에 대한 헌법소원사건에서 그 청구를 각하하면서, 법판단과는 무관한, 4·3사건에 대한 역사적·정치적 해석까지 내어놓는 무리를 범한 바 있다. 스스로 정치기관으로서 자리매김한 것이다. 그리고 이런 정치개입은 탄핵사건, 행정수도사건에까지 확대된다.

이번 상시대 판결은 이런 헌법재판소의 정치판단이 대법원 판으로 재생산된 것이라 할 수도 있다. 어렵게 이루어낸 학원민주화의 성과들을 대법원이 이 판결로써 좌절시켜 버렸다는 그 사실만으로 이런 판단을 하는 것은 아니다. 오히려 이 판결의 내려지는 정치환경적 맥락이 특정 종교교단과 특정정파를 중심으로 완강하게 제기되고 있는 사립학교법 재개정 요구와 결착되어 있다는 점에서 이런 우려가

더욱 가중되는 것이다. 대법원이 중립적이고도 객관적인 법판단기관으로 뚜렷하게 서기보다는 특정한 이해관계의 대변자로서 혹은 자기 권력의 대변자로서 법을 남용·오용하는 사례들이 속출할 수도 있다는 걱정이 이 판결을 계기로 보다 설득력을 확보하게 되기 때문이다.

### 법원권력의 통제, 대법원개혁-사법개혁의 새로운 과제

최근 10여년간 시민사회를 중심으로 지속되어 왔던 사법개혁의 논의들은 정치권력에 의해 찌그러져버린 사법부를 제대로 세우는 것에 초점을 맞추어 왔다. 법치의 실현이 그 핵심이었던 것이다. 그래서 안기부·국정원, 보안경찰 등의 유사사법권력을 공격하고 검찰권력의 위세를 꺾어내면서 그 잉여의 법권력을 법원에 귀속시키고자 노력하였고 그 일부는 나름의 성과를 거두기도 하였다.

하지만, 이제부터는 이와 동시에 법원권력의 통제도 주요한 의제가 되어야 한다는 요청이 현실적 힘을 가지게 된다. 법치의 실현 그 자체만으로는 국민의, 국민에 의한 국민을 위한 사법이 되지 못한다는 인식이 이 사건 판결로써 구체화되기 때문이다. 형식적인 법률도그마로 어느 누구로부터도 도전받지 아니하는 자신의 권력을 구축하고 이를 바탕으로 국민 위에 군림하는 권력을 구축하고자 하는 관료사법의 폐해가 이 상시대 판결을 대표단수 삼아 적나라하게 드러나고 있는 것이다.

87년 6월의 민주항쟁은 이제 20주년을 맞이하고 있다. 하지만, 그 민주항쟁의 결실은 여전히 국가기구들이 독점해 버리거나 혹은 신자유주의의 위세를 빈 자본권력의 희생물로 전락하고 있는 것이 현재의 실정이다. 여기에 대법원까지 끼어들어 법의 이름을 내세우며 또 다른 추수자가 되고자 나선다.

이에 사법개혁의 논의는 이제 대법원의 개혁으로 집중되지 않을 수 없다. 우리 법원체계의 중심을 차지하면서 정치사법, 관료사법, 계급사법을 주도하고 있는 대법원 자체를 개혁과 변혁의 대상으로 삼아야 한다는 것이다. 민주적 법치와 민중의 사법이 실현되는 그 지점을 향해서 말이다.□

## 상지대가 정상화되기까지

최근 우리나라 사학비리의 상징인 상지대 구재단을 사실상 옹호하는 비논리적인 판결이 나와 사회적으로 큰 파장을 일으키고 있다.

대법원 전원합의체(주심 김황식 대법관)는 지난 5월 17일 상지대 구재단 이사장 김문기씨 등 5명이 학교법인 상지학원을 상대로 낸 이사회결의 무효확인 청구소송에 대해 대법관 8대 5의 의견으로 원고 승소 판결하였다.

상지학원은 김문기 전 이사장이 출연하여 설립된 것이 아니라, 설립자 고 원홍목 선생과 지역사회의 자발적이고 순수한 기부에 의해 1962년에 청암학원으로 설립되었다. 1972년에 임시제도 변경에 따른 입학생 감소로 대학이 급작스레 재정난에 빠지자, 당시 임시이사로 파견되었던 김문기씨가 이사장으로 부임한 후 학원명칭을 상지학원으로 바꾸고는 자신이 설립자처럼 행세해온 것이다. 이러한 사실은 2004년 10월 28일 대법원 판결로 명백히 밝혀졌다. 그리고 이미 잘 알려진 바와 같이 김문기 전 이사장은 1993년에 토지투기, 부정편입학, 친인척 비리 등으로 현직 국회의원으로 구속당하는 사태를 맞게 되었고, 대법원에서 1년 6개월의 실형을 선고받고 복역하였다.

이로 인해 임시이사가 파견되었고 구재단의 악의적인 저주에도 불구하고, 임시이사회와 학교구성원의 노력으로 학교가 정상적으로 운영되기에 이르렀다.

이런 노력의 결실로 교육부의 승인을 받아 2004년 1월 1일 대학교육 사상 최초로 사학비리 구재단을 배제하고 안정된 정이사체제(이사장 변형윤)로의 전환을 이루어냈다. 상지학원의 사례는 임시이사회와 학교구성원의 협력과 민주적이고 투명한 학교운영만이 비리사학의 아름다운 변신을 이끌어낼 수 있다는 사실을 실천적으로 보여준 모범사례로 평가받기에 이르렀다.

대법원의 이번 판결이 이러한 상지학원 정상화의 노력을 부정하고, 나아가 사학비리 집단에게 복귀의 논리를 일정 정도 제공하여 사립학교법 개정의 정당성을 훼손하는 논거로 인용될 수 있다는 점에서 그 저의를 의심하지 않을 수 없다.

또한 법리적으로도 억지로 점철되어 있어서 상식적으로 최고법원의 판결이라고 보기에는 그 수준이 실망스럽다고 하지 않을 수 없다.

## 스스로 논리적 모순에 빠진 다수의견

이번 대법원 판결에서 법적 쟁점은 크게 두 가지이다.

첫 번째 쟁점은, 임시 이사 파견 직전의 구재단 이사들이 임시이사회가 결의한 정이사 선임행위에 대하여 무효를 다투는 소송을 제기할 자격이 있는가에 대한 것이고, 두 번째 쟁점은 임시이사가 정이사를 선임할 권한을 가지는가에 대한 것이다.

첫 번째 쟁점에 대해서 다수의견은 퇴임이사의 직무수행권에 기초하여 구재단 이사들의 소송적격을 인정한 항소심과는 달리 이를 명백히 부인하면서도 구재단 이사들에게 소의 이익이 있다는 점을 다른 이유를 들어 장황하고 궁색하게 설명하고 있다.

“학교법인의 설립 목적은 순차적으로 선임되는 이사들에 의하여 실현되는 것이라는 점을 고려할 때, ... 임시이사가 선임되기 전에 적법하게 선임되었다가 퇴임한 최후의 정식 이사들은 ... 새로운 정이사를 선임할 권한이 있는 것과 관계없이 학교법인의 설립 목적을 구현함에 적절한 정이사를 선임하는 문제와 관련하여 법률상의 이해관계를 가진다고 할 수 있으므로, 임시이사들이 정식이사를 선임하는 내용의 이사회결의의 무효 확인을 구할 소의 이익이 있다”고 했다.

학교법인은 정관을 가진 독립된 재단법인이다. 따라서 재단법인의 이사회는 법률과 정관의 규정에 따라 법인 운영권을 행사하고, 후임이사를 선임할 권한을 행사한다. 임기가 다하였는데 후임이사로 선임되지 못하거나 이사직을 스스로 사임했거나 또는 법률의 규정에 의해 감독관청에 의해 이사직을 취소당하면 이사의 직위를 상실하게 되고 따라서 당연히 법인과 아무런 법적 관계를 가지지 못하는 것은 지극히 상식적인 법적 원리이다.

두 번째 쟁점에 대해서 다수의견은 “구사립학교법은 임시이사 선임사유가 해소된 경우 정상화 방법에 대해 아무런 규정이 없고 ... 구 사립학교법 제25조는 민법 제63조에 대

한 특칙으로서 임시이사의 선임사유, 임무, 재임기간, 정식 이사로의 선임제한 등에 관한 별도의 규정을 두고 있는 점 등에 비추어 ... 임시이사는 임시적으로 그 운영을 담당하는 위기관리자로서, 민법상의 임시이사와는 달리 일반적인 학교법인의 운영에 관한 행위에 한하여 정식이사와 동일한 권한을 가지는 것으로 제한적으로 해석해야 하고 ... 따라서 정식이사를 선임할 권한은 없다”고 보고 있다.

학교법인은 민법상 재단에 해당하고, 사학의 공공성을 높이기 위해 사립학교법이라는 특별법에 의해 설립 운영되는 특수법인이기 때문에 학교법인에 대하여는 사립학교법이 우선 적용되나 그 외 사립학교법에 규정되지 않은 사항에 관하여는 민법의 재단법인에 관한 규정이 적용되어야 하는 것은 법의 일반원칙이다.

따라서 사립학교법 제16조 제1항은 이사 등의 임면에 관한 사항을 이사회가 의결할 수 있다고 규정하고 있고, 구 사립학교법 어디에도 임시이사회가 임원 임면 결의를 할 수 없다는 취지의 규정은 찾을 수 없기 때문에 민법 제63조에 의해 임시이사가 정이사를 선임할 수 있는 것은 너무나 당연하다.

다수의견이 임시이사 선임사유 해소 이후 정상화 방법에 관한 규정이 없는 구 사립학교법 하에서는 민법의 일반원칙으로 돌아와 해결해야 한다고 주장하면서 사립학교법상 임시이사의 권한에 대해서는 민법의 일반 원칙적용을 배제하는 것은 논리적 모순이다.

또한 다수의견이 민법제 63조에 대한 특칙으로 거론하고 있는 구 사립학교법 제25조는 임시이사의 선임사유, 임무, 임기, 정식이사로의 선임제한 등만 규정하고 있을 뿐인데, 이를 근거로 임시이사의 권한을 제한적으로 해석하고 있는 것은 법해석을 넘어 입법행위에 버금가는 월권행위라고 할 수 있다.

법원은 법을 해석하고 적용하는 사법기관이지 입법기관이 아니다. 민주적 정당성이 미약한 사법부가 국민의 대표기관인 의회가 제정한 법률을 마음대로 재단하려고 하려는 행위는 의회민주주의를 위기로 몰고 갈 수도 있다는 점에서 지극히 우려되는 사법권의 남용이라고 아니할 수 없다.

### **선출되지 않은 권력-사법부에 대한 국민의 감시와 통제 필요**

독일에서 판결주문은 항상 “국민의 이름으로 다음과 같이 판결한다. ... ”라고 시작하고 있다. 법관이 행사하는 사법권은 주권자인 국민으로부터 위임받은 국가권력의 일부임을 분명히 하여 국민의 입장에서 판결하라는 너무나 당연한 의미이다. 과거 독일의 사법부가 사회기득권세력을 보호하고 나아가 독재권력의 하수인으로 전락하였던 부끄러

운 과거를 통력하게 반성하고 다시는 이러한 잘못을 되풀이 하지 않으려는 의지의 표현이라고 할 수 있다. 우리나라 헌법 제103조도 “법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판한다”라고 규정하고 있다. 여기에서의 양심은 법관 개인의 편협한 세계관에 기초한 주관적인 양심을 의미하는 것이 아니라 국민적 기준에 입각한 객관적인 양심을 의미한다는 것은 자명하다.

우리는 지난 군사독재정권시절에 내려진 어이없는 판결들을 기억하고 있다. 그런데 이번 대법원 판결의 다수의견은 그러한 오욕의 역사를 다시 떠올리지 않을 수 없게 만들었다. 또한 대법관을 지낸 두 명의 변호사와 직전에 헌법재판소장을 역임한 분이 사학비리의 대명사인 김문기 전 이사장의 변호를 자임한 것은 너무나 실망스럽다. 이 때문에 전관예우를 둘러싼 논란이 일어나고, 수입료에 대한 의혹마저 빚어지고 있다. 최근 사법부의 일부 판결이 힘있는 비리집단에 지나치게 관대하고 아직도 전관예우가 통하는 것이 아니냐는 국민들의 우려와 관련하여 이번 판결의 의미를 다시 한번 생각해본다.

이번 판결은 사학개혁과 사법개혁이 얼마나 밀접한 관계를 갖고 있는가를 분명히 보여주고 있다. 우리나라에서 국민으로부터 선출된 대통령이나 국회의원에 대해서는 비난에 가까운 비판을 하면서도 선출되지 않은 법관에 대해서는 마치 성역처럼 생각하는 잘못된 경향이 있다. 우리가 절대 잊어서는 안될 것은 법관이 행사하는 사법권은 주권자인 국민이 위임한 국가권력이라는 것이다. 이제 더 이상 사법권의 행사를 전문 직업 관료 집단인 법관에게만 방치할 것이 아니라 주권자인 국민의 철저한 감시와 통제가 행해져야 할 것이다.□

## “다수의견 대법관들, 사학 비리에 눈감다”

홍성태 교수(상지대, 참여연대 정책위원)

### 도무지 이해할 수 없는 이상한 판결

2007년 5월 17일 대법원은 상지대의 정이사를 무효화하는 판결을 내렸다. 이는 ‘부패사학의 개혁을 저지하기 위한 사법 쿠데타’라고 할 만하다. 상지대의 정이사가 무효라는 김문기 전이사장 쪽의 요구에 대해 13명의 대법관 중 8명이 찬성했고 5명은 반대했다. 8명의 대법관은 임시이사가 정이사를 승인할 권한을 갖지 않으며, 따라서 상지대의 새로운 정이사는 임시이사 이전의 정이사가 승인해야 한다고 판결했다. 도무지 이해할 수 없는 이상한 판결이 아닐 수 없다. 아니, ‘도둑’에게 경찰의 임명을 승인 받아야 한다는 엇기적 판결이다.

8명의 대법관은 사실상 상지대의 개혁을 가로막고 나선 것이다. 임시이사가 파견되기 이전에 상지대는 부패사학의 대명사와 같았다. 온갖 부패와 비리가 난무했기 때문이다. 교수와 직원, 그리고 학생이 힘을 합쳐 학교를 정상화하기 위해 혼신의 노력을 기울여서 어렵게 개혁이 시작되고 어느덧 15년의 세월이 흘렀다. 그 동안 상지대의 구성원들은 시민의 참여로 운영되는 ‘시민대학’의 전형을 만들기 위해 많은 노력을 기울였고, 이러한 노력을 인정해서 교육부는 2003년 12월에 상지대의 임시이사체제를 11년만에 끝내기로 결정했다. 8명의 대법관은 이런 고난의 역사를 부정하고 상지대의 시계를 15년 전으로 되돌려 놓았다.

### 부패사학의 문제

부패사학의 문제는 한국 사회가 얼마나 심각하게 병들어 있는가를 잘 보여준다. 많은 사학재단이 사실상 한푼의 돈도 내놓지 않고 오로지 등록금과 정부 보조금만으로 학교를 운영하면서도 학교를 사유재산으로 소유하고 이용하고 있다. 그 결과 등록금과 정부 보조금 횡령, 학교를 이용한 부동산 투기, 학교 건물의 건축과 관련한 뇌물 수수, 학교의 기자재 구입과 관련된 비리, 교수 채용이나 학생 입학과 관련된 비리 등의 온갖 저열한 문제들이 많은 사립학교에서 끊이지 않고 일어나고 있다. 이처럼 무참한 상황에서 상지대는 부패사학의 문제를 개혁할 수 있다는 희망을 일군 역사적 사례가 되었다.

그러므로 8명의 대법관은 상지대의 개혁을 가로막은 데 그친 것이 아니라 부패사학의 문제를 개혁할 수 있다는 희망

자체를 짓밟은 것이다. 그들은 부패사학의 문제를 일으킨 장본인에게 부패사학의 문제를 해결할 정이사의 임명을 승인 받도록 결정했다. 이로써 부패사학은 언제까지고 부패사학으로 존속할 수 있는 길이 활짝 열렸다. 부패사학의 문제를 일으킨 장본인들, 곧 교육자의 탈을 쓴 도둑들이 ‘회개’하기 전에는 부패사학의 문제를 해결할 수 없게 되었기 때문이다. 이렇게 부패사학을 옹호할 거라면, 경찰이나 법원이 과연 왜 필요한가? 8명의 대법관은 부패사학의 수호자가 되었다.

### 다수의견 판결이 우리에게 주는 의미

한국의 사법부는 독재권력의 하수인이 되어 이른바 ‘사법 살인’이라는 참으로 부끄러운 잘못을 저지른 과거가 있다. 따라서 한국의 사법부는 오욕의 역사를 직시하고 같은 잘못을 저지르지 않기 위해 최선을 다해야 한다. 그러나 8명의 대법관은 한국의 사법부를 불신하게 하는 오욕의 역사를 다시 떠올리지 않을 수 없게 만들었다. 8명의 대법관은 김문기 전이사장의 손을 들어주어서 상지대의 개혁을 짓밟았다. 김문기 전이사장의 문제를 해결하기 위해 15년에 걸쳐, 아니 사실은 20년에 걸쳐 펼쳐진 개혁의 역사가 몽개졌다. 8명의 대법관은 사학개혁과 사법개혁이 동전의 양면을 이루고 있다는 사실을 분명히 깨닫게 해 주었다.

대법관의 임기는 무려 6년이고 연임도 가능하다. 정년인 65세가 될 때까지 대법관은 막강한 권력을 행사할 수 있다. 대법관은 이 나라의 발전을 가로막고 고질병의 하나인 부패사학의 문제를 해결하는 주체가 될 수도 있고, 부패사학의 문제를 일으킨 장본인과 한패가 되어 부패사학의 문제를 더욱 더 악화시킬 수도 있다. 이번의 판결은 대법원이 어느 쪽에 더 가까운가를 확인해주었다. 이 나라의 발전을 위해 대법관의 판결에 대한 철저한 시민의 감시가 행해져야 한다. 8명의 대법관은 사법부에 대한 시민감시의 중요성을 다시금 증명해주었다.

끝으로 운영철 변호사에 대해서도 관심을 기울일 필요가 있다. 대법관을 거쳐 헌법재판소 소장을 지낸 운영철 변호사는 그야말로 이 나라의 법조계를 대표하는 인물이다. 그런데 그가 대법원 판결을 앞두고 김문기 전이사장의 변호



를 맡았다. 이것은 그의 이력이나 위상에 비추어 보아서 대단히 걸맞지 않은 수임이라고 하지 않을 수 있다. 이 때문에 ‘사실상의 전관예우’에 대한 의혹이 빚어졌고, 당연히 그가 받기로 한 돈에 대해서도 큰 관심이 쏠리게 되었다. 모든 사람은 변호사를 선임할 권리를 가지고 있지만, 윤영철 변호사와 같은 사람은 ‘공익’을 더 깊이 고려해서 사건을 수임해야 할 것이다.□

## 우리가 상지대 사건에 주목하는 이유

김유정 기자(교수신문)

## 판결, 그 후

임시이사에게 정이사 선임 권한이 없다는 대법원 판결 이후 상지대는 대책 마련에 분주한 모습이다. 상지대는 5월 28일 기자회견을 열어 학교의 입장과 향후계획 등을 밝힐 계획이다. 조석곤 상지대 교수협의회 공동대표(경제학과)는 “상지대 사건은 더 이상 상지대만의 문제가 아니다”고 말한다. 대학가는 상지대 판결에 따른 후폭풍이 어디까지 미칠지 지켜보고 있다.

임시이사가 파견된 대학을 비롯해 사립학교법 재개정 논의, 헌법재판소에 계류된 개정 사학법 위헌소송 등이 대법원 판결에 영향을 받을 가능성도 있다. 결국 이번 대법원 판결은 상지대만의 문제가 아니라는 지적이다. 당장 임시이사가 파견돼 있는 대학에도 영향을 미칠 수밖에 없고, 무엇보다 사학의 ‘공공성’이 흔들리고 있다는 점에서 우려가 크다. 교수단체는 잇따라 대법원 판결에 문제를 제기하고 나섰다.

민주화를위한전국교수협의회(이하 민교협)는 성명서를 통해 “부패 사학 개혁의 가장 중요한 역사적 사례를 만들어 낸 상지대에 대해 대법원은 김문기 전 이사장의 손을 들어 줌으로써 상지대의 개혁에 급제동을 걸었고, 한국 사학 개혁 전체의 진전을 가로막는 커다란 장애물을 놓았다”고 비판했다. 전국교수노동조합(이하 교수노조)도 “단순히 상지대라는 한 대학의 문제에 그치지 않고 헌법을 비롯한 우리 교육법이 핵심가치로 삼고 있는 공공성을 실질적으로 해체시키고 있다는 점에서 사학 전반, 우리 교육 전반을 황폐화시킬 수 있는 개탄스러운 일이다”고 꼬집었다. 교수노조는 6월 중순 최순영 민주노동당 의원실과 공동으로 상지대 사태 관련 공개 토론회도 열 예정이다.

## 보수진보 언론의 서로 다른 시각

“사학 자주성은 헌법적 권리 재확인”<조선일보>, “국가의 과도한 사학개입에 제동”<동아일보>, “교육부 ‘비리사학 견제’ 차질 빚을 듯”<한겨레>.

상지대 판결이 나온 다음날(18일) 소위 보수·진보로 분류되

는 일간지 논조는 확연히 달랐다. 보수신문은 사학의 자율성에 방점을 찍어 사학법 재개정 논의의 불씨를 살리려는 뉘앙스를 풍기기도 했다. 한나라당이 추진하는 사학법 재개정 논의에 힘이 실리게 된 셈이다.

최순영 민주노동당 의원은 “상지대 판결과 사학법 범리는 쟁은 별개의 문제지만 한나라당과 보수언론은 (대법원 판결이) 사학법 재개정의 당위성을 말하고 있는 것처럼 호도하고 있다”고 비판했다.

개정 사학법 제25조 등 헌법재판소에 위헌소송이 제기돼 있는 상황에서 대법원 판결이 현재 판결의 ‘예고편’ 아니냐는 우려의 목소리도 높다. 전국대학노동조합은 “더 큰 문제는 이번 판결이 비단 상지대만의 문제가 아니라는 데 있다”며 “당면해 있는 사학법 위헌 소송에 영향을 미칠 것이며, 나아가 모든 사립학교의 학원민주화 투쟁에도 상당한 영향을 미치게 될 것”이라고 강조했다.

조선대, 대구대, 영남대 등 임시이사 체제인 대학에도 상지대 사건은 상당한 고민거리를 안겼다. 이상열 조선대 교수협의회장(물리학과)은 “현재 정이사추진위원회를 가동하기 위해 준비 중인데, 구 재단이 다시 개입하려고 하는 여지를 줄 수 있다”며 “학교를 파행으로 몰고 간 이들이 다시 들어온다는 데 구성원 다수가 반대하고 있다”고 말했다. 노석균 영남대 교수회 의장(디스플레이화학공학부)은 “종교 나쁘고를 떠나 앞으로 문제가 없으려면 (구)재단 측과 논의하지 않으면 안 된다는 판결이 나와 걱정이다”고 전했다.

교육부는 조만간 상지대에 임시이사·정이사 파견 여부를 결정할 방침이다. 그러나 김 씨가 ‘상당한 재산을 출연하거나 학교 발전에 기여한 자’에 해당하는 지는 여전히 의문이다. 상지대는 김 씨의 재산 출연분이 적고 학교 발전에 기여한 자가 아닌 ‘분란을 일으킨 자’이기 때문에 교육부가 김 씨의 의견을 반영해선 안 된다고 주장한다. 무엇보다 이들은 “개정 사학법에 따라 이사의 3분의 1 이상은 대학평의회에서 추천하는 자로 선임해야 하기 때문에 김 씨는 상지대에 계속 맡을 붙이지 못 할 것”이라고 말한다.

학교재단 관련자도 전혀 예상하지 못한 이례적 판결

서울고등법원이 ‘종전 이사’라는 새로운 용어를 써가며 사학법인의 재산권을 처음 인정하는데 이어 대법원의 판결은 학교법인 상지학원 관계자조차 “전혀 예상하지 못 했다”고 밝힐 만큼 이례적이었다. 재판부는 ‘비리를 저지른 학교법인의 임원에게 민·형사상의 책임을 묻고 행정적 제재를 부과하는 것은 당연하지만, 이를 시정하기 위한 수단이 지나쳐 함부로 학교법인의 정체성까지 뒤바꾸는 단계에 이르는 것은 허용할 수 없다’는 취지에 따라 김 씨의 권한을 제한적으로 인정했다. 구 사립학교법상의 임시이사에게 정식이사 선임권한이 있다는 취지로 판시한 종전 대법원 판결(1970.10.30 선고 70누116) 등은 이번 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경하기로 했다고 밝혔다.

### 전관예우의 의혹?

소송 과정에서 불거진 전관예우 논란 등의 잡음으로 인해 사법개혁이 퇴행하는 것 아니냐는 우려를 낳았다. 운영철전 헌법재판소장이 원고 측 변호인단에 뒤늦게 합류한 사실은 전관예우 아니냐는 지적을 불러 일으켰다.

윤 전 소장뿐 아니라 윤재식·박준서 전 대법관도 원고 측 변호인으로 일찍부터 활동했다. 지난해 2월 서울고등법원 판결 과정에서 원고와 변호인, 재판장이 개인적으로 가까운 관계에 있다는 주장이 제기되기도 했다. 이에 대해 민교협은 “공익 구현을 위해서나 법조인의 명예를 위해서나 운영철 변호사의 수임은 대단히 부적절했다”고 꼬집었다. 학계는 전관예우 논란에 따른 사법부 불신, 사법개혁의 퇴행을 우려하고 있다. 임지봉 서강대 교수(법학과)는 “전직 대법관, 헌법재판관들이 퇴임 이후 변호사로 일하면서 전관예우를 의심할만한 사건에 이름을 올리면 법관들이 받는 심리적 압박이 클 것이다”며 “이는 결국 사법부 불신으로까지 이어지게 된다”고 말했다.

김문기 씨는 상지대에 복귀하기 위해 줄기차게 소송을 진행했다. 무려 20여건이다. 김 씨는 2004년 10월 교육인적자원부를 상대로 ‘상지학원 정관변경인가처분취소’ 소송을 제기했지만 기각됐다. 대법원은 당시 “상지학원의 설립자는 김문기 씨 등이 아니라 원홍목 씨 등 8명”이라고 선고했다. 김 씨는 또 2005년 6월 상지대 및 상지영서대학이 사용하고 있는 시설용지 외 사유지(실습지) 반환 청구 소송을 제기했다.

### 다시 혼란 속에 빠진 상지대의 앞날은……

상지대를 주목하는 이유는 상지대가 ‘시민대학’이라는 사학 운영의 새 모델을 제시하며 ‘사학 공공성’의 상징으로 여겨

지고 있기 때문이다.

2003년 처음으로 임시이사에서 정이사 체제로 전환한 상지대가 빠른 시일 내 학교 운영을 정상화할 수 있었던 이유는 대학 구성원의 협력 때문이었다. 지난 4월 17일 오후 대법원 앞에서 열린 ‘정이사 체제 수호를 위한 결의대회’엔 2천5백여명의 학교 구성원이 참여했다.

특히 상지대 학생 2천여명이 한 자리에 모인 광경은 인상적이었다. 결의대회에 참석한 한 학생은 “학교가 이제야 제대로 가고 있는데 대법원이 김문기 씨의 손을 들어주면 다시 혼란스러워지는 것 아니냐”고 집회에 참석한 이유를 밝혔다. 이들 상당수는 2월 15일 대법원 공개변론 자리에도 참석했다. 상지대 사태가 김문기 씨를 중심으로 한 구재단 측과 현 이사진 만의 문제가 아닌 상지대 구성원 ‘모두’의 문제라는 점을 확인할 수 있었다.

구성원의 협력은 상지대가 시민대학으로 재탄생하는 결과를 이끌어냈다. 정이사 체제 전환이 큰 의미를 갖는 이유는 분규·비리를 정상화했다는 사실은 물론 새로운 대학운영의 모델을 제시했기 때문이다. 1993년 김문기 씨가 부동산 투기·부정입학 혐의로 물러나면서 임시이사를 구성한 뒤 10년 만에 시민대학으로 거듭난 상지대는 민주사학의 발전방향을 제시했다는 평가를 받았다.

시민대학은 대학운영의 철학과 교육목표를 나타내는 개념으로 △민주적인 대학운영 △의사결정과정 공개와 투명성 확보 △학생등록금과 국고 지원금에 ‘시민재정’을 추가한 대학재정 확충 등이 주요 내용이다. 박병섭 상지대 부총장이 대법원 판결 직후 “상지대가 한 단계 앞으로 나갔는데 이번 판결로 다시 한 단계 내려갔다”고 말한 것은 상지대 구성원이 느끼는 안타까움을 잘 보여준다.□