

<전체 제목 차례>

1. 정상화 대원칙에 관한 종합 의견	1
2. 각 쟁점에 관한 의견	2
[쟁점 1] 구 임시이사들이 제출한 정상화 계획 폐기 여부	2
[쟁점 2] 임시이사 직전 이사회에 정이사 지명권 부여 여부	3
[쟁점 3] 종전이사가 정이사후보를 제출하지 않은 상황에서 사분위가 정상화 조치를 취하였을 경우의 향후 법적 문제 여부	4
[쟁점 4] 종전이사 일부가 정이사후보를 제출한 경우 사분위가 정상화 조치를 취하였을 경우의 향후 법적 문제 여부	5
[쟁점 5] 법인별 정이사 선임을 위한 기본방향 및 이사구성 원칙	5
3. 기타 참고 의견	6
◆ 추가 의견	7
◆ 대법원 2007.5.17. 선고 2006다19054 전원합의체 판결 【이사회결의무효확인청구】 <상지학원임시이사사건>의 주요 판시 본문 내용 정리	8
◆ 구 사립학교법상 임시이사의 정식이사 선임권한 등(판례해설자료)	15
◆ 사학관련 주요 판례	32
○ 대법원 2007.5.17. 선고 2006다19054 전원합의체 판결 【이사회결의무효확인청구】 <상지학원임시이사사건>	33
○ 대법원 2007.7.19. 선고 2006두19297 전원합의체 판결 【임원취임승인취소 처분】 <경기학원임시이사사건>	58
○ 헌법재판소 2009.4.30. 선고 2006헌바29 전원재판부【구사립학교법제20조의 2등위헌소원】	67

학교법인 정상화 추진 관련 쟁점 검토

[작성 정리자=강민구 법률특위 간사 위원, 20090831 최종안임]¹⁾

<제목 차례>

1. 정상화 대원칙에 관한 종합 의견	1
2. 각 쟁점에 관한 의견	2
[쟁점 1] 구 임시이사들이 제출한 정상화 계획 폐기 여부	2
[쟁점 2] 임시이사 직전 이사회에 정이사 지명권 부여 여부	3
[쟁점 3] 종전이사가 정이사후보를 제출하지 않은 상황에서 사분위가 정상화 조치를 취하였을 경우의 향후 법적 문제 여부	4
[쟁점 4] 종전이사 일부가 정이사후보를 제출한 경우 사분위가 정상화 조치를 취하였을 경우의 향후 법적 문제 여부	5
[쟁점 5] 법인별 정이사 선임을 위한 기본방향 및 이사구성 원칙	5
3. 기타 참고 의견	6
◆ 추가 의견	7

1) 이 검토 내용에 대해 5인의 위원 중 4인의 의견이 일치하였음을 부기합니다.

1. 정상화 대원칙에 관한 종합 의견

◆ 합의 내지 합의에 준하는 이해관계자(구성원) 사이의 찬성비율이 있는 경우

영남대 것처럼 구성원 간에 실질적 합의가 이루어지거나, 나주대 것처럼 사실상 합의에 이른 것과 같은 정도의 이해관계자사이의 의견의 접근이 있을 경우

합의 내지 합의에 준하는 정도의 의견접근 또는 찬성비율(적어도, 종전이사의 과반수 찬성과 이해관계가 있는 각 구성원 2/3이상 찬성, 교회 분열에 관한 대법원 전원합의체 판례 중의 여러 의견--3/4, 2/3--중 다수의견인 2/3 비율을 원용, 참조: 재건축의 경우는 중요사항 변경 경우 4/5의 정족수 요구하고 있음)이 있는 경우에는 그 구성원들 전체의 의사를 존중하는 것이 가장 좋은 방법이라고 판단됨.

[추가] : 학내구성원의 범위에 재학생을 포함시킬 것인지 여부 => 의사를 참고로 파악해 보되, 학생숫자의 광범위함, 기타 여러 사유로 어디까지나 참고로만 하고, 학생의 경우까지 위 정족수를 요구함은 부당하다고 판단됨.

구성원 단위 중 일부가 2/3에 미달될 경우=>교수, 교직원 중 일부가 2/3에 미달되더라도 전체 구성원을 한 덩치로 보아 전체의 2/3가 되면 그 의사를 존중함이 상당하다고 판단됨.

◆ 합의가 이루어지지 아니하거나, 2/3 이상의 구성원 사이의 찬성이 없는 경우

현재의 추세로 보아 문제 사학 4개 대학의 경우, 합의 또는 2/3이상의 의사합치는 불가능한 것으로 보임. 따라서 분쟁 대학의 정상화 원칙과 방향의 설정이 매우 중요한 문제임.

헌법과 법률(사학법, 민법)의 규정, 대법원 전원합의체의 판례내용과 정신, 사회상규 등을 판단기준으로 삼고, 사학에서 교육을 받고 있는 학생들의 학습권 보장 측면 등을 염두에 두어야 함.

헌법상 원리인 "국민의 교육을 받을 권리", "개인의 사유재산권의 보장", "공공의 복리에 따른 일부 기본권의 제한과 한계 원리" 등 헌법원칙을 다시 한 번 종합적

으로 고려하여야 하고, 상시대 관련 전원합의체 판례의 정신(이 판결은 국립의 교육권을 권리를 제대로 보장하기 위해서는 학교법인 자체의 사법인으로서의 정체성과 자주성을 확보하는 것이 중요하고 그것이 헌법 정신에 부합하므로, 공공성을 추구한다고 하더라도 학교법인의 자주성을 침해하지 않고 서로 적절히 조화를 이루도록 하여야 한다는 점을 강조하는 입장으로서는 비리를 저지른 학교법인의 임원에 대하여 그에 합당한 민형사상의 책임을 묻고 행정적 제재를 부과하는 것은 당연하지만, 이를 시정하기 위한 수단이 지나쳐 할부로 학교법인의 정체성까지 뒤바꾸는 단계에 이르면 위헌적 상태를 초래하는 것이 되어 허용될 수 없다는 판단으로 이해된다)을 바탕으로 다음과 같은 견해를 밝힘.

사학의 공공성과 학교법인의 자주성과 정체성을 조화하기 위해서는 종전 이사(이는 "설립자" 개념과는 다름)측의 정이사 추천이 사회상규와 국민의 법감정 등에 비추어 도저히 용납될 수 없는 경우(예컨대, 종전이사의 비리 정도나 능력 등이 현저하여 도저히 당해 사학의 운영을 맡길 수 없을 정도로 여러 사정이 악화된 경우, 추천된 정이사 후보의 자질이 검증 결과 도저히 일정한 기준을 충족시키기에 역부족인 경우 등)를 제외하고는 일응 종전이사 측에 적어도 지배구조의 큰 틀을 변경시키지 않는 최소한의 한도 정도의 정이사 추천권(7명 정원이면 4명, 9명 정원이면 5명, 11명 정원이면 6명 정도)을 부여하고, 나머지 정이사에 대해서는 관할청이 여러 관계자들의 의견을 수렴하되, 종국적으로는 상호 반대되는 세력을 섞어서 무마하는 식의 후보추천이 아니라 최근까지의 임시이사 추천권 행사의 경우처럼 자의적인 종전이사의 전횡을 방지하고 사학의 건전성을 담보하는데 적합한 무색투명한 중립적 인사를 추천하여(그것도 적어도 2~3배수 정도) 사분위의 검증 과정을 거쳐 선임하는 것이 가장 바람직하다고 판단됨.

개별의견(1인) 종전이사의 기여도 및 비리 정도와 그 동안 학교 구성원 등의 정상화 노력 및 기여도 등 개별 학교의 여러 사정을 종합하여 사분위가 정이사 선임 비율을 정함에 있어서 사립학교법 등 관련 규정의 범위 내에서 어느 정도 재량권을 가졌으면 함.

2. 각 쟁점에 관한 의견

[쟁점 1] 구 임시이사들이 제출한 정상화 계획 폐기 여부

어떠한 정상화 방안이라도 사분위가 그 방안에 100% 구속받는 것은 아니고, 어디까지나 정상화 추진에 있어 일응의 참고자료로 사용하는 것임.

따라서 구 임시이사들이 제출한 정상화방안이라고 하여 무조건 폐기, 불채택 여부를 운운하는 것은 문제가 있음.

결국, 신임 임시이사회와 종전이사측에 대해서도 독자적인 정상화방안을 빠른 시일 내에 수립하여 제출하도록(일부는 제출된 사학도 있는 것으로 보임---종전이사측에서 정상화 추진방안이 아닌 정이사 후보를 일방적으로 추천하고 승인해 달라고 기요청해 온 경우에도 이를 종전이사 측의 하나의 정상화 방안의 일부로 간주할 수 있음) 촉구할 필요가 있음.

또한, 기히 종전이사측에서 제출한 방안이 있더라도 새롭게 수정할 부분이 있다면 그러한 수정·보완의 기회는 부여하여야 함.

다만, 일부 종전이사 측에서 사분위와 교과부에 대해 너무나 당연한 법리인 정상화원칙에 있어 헌법과 판례존중의 입장을 공개적으로 천명해 주어야만 정상화 방안, 특히, 정이사 후보 추천을 하겠다는 방침을 나타내고 있는바, 이는 너무나 당연한 원칙을 교과부가 위반할 것이라는 예단을 전제로 요구하는 것이므로 공개적인 서면이나 기자회견 등을 통해 천명할 이유는 전혀 없음.

그러나, 신뢰회복의 측면에서 비공식적 루트를 통해 구두로 교과부가 앞서 본 기본 입장을 잘 지킨다(헌법, 법률, 판례 존중)는 것을 전달하는 정도는 상관이 없다고 판단됨.

[쟁점 2] 임시이사 직전 이사회에 정이사 지명권 부여 여부

큰 원칙에서 기술한 바와 같이,

사학의 공공성과 학교법인의 자주성과 정체성을 조화하기 위해서는 종전 이사(이는 "설립자" 개념과는 다름)측의 정이사 추천이 사회상규와 국민의 법감정 등에 비추어 도저히 용납될 수 없는 경우(예컨대, 종전이사의 비리 정도나 능력 등

이 현저하여 도저히 당해 사학의 운영을 맡길 수 없을 정도로 여러 사정이 악화 된 경우, 추천된 정이사 후보의 자질이 검증 결과 도저히 일정한 기준을 충족시키 기에는 역부족인 경우 등)를 제외하고는 일응 종전이사 측에 적어도 지배구조의 큰 틀을 변경시키지 않는 최소한의 한도 정도의 정이사 추천권(7명 정원이면 4 명, 9명 정원이면 5명, 11명 정원이면 6명 정도)을 부여하고, 나머지 정이사에 대 해서는 관할청이 여러 관계자들의 의견을 수렴하되, 종국적으로는 상호 반대되는 세력을 섞어서 무마하는 식의 후보추천이 아니라 최근까지의 임시이사 추천권 행 사의 경우처럼 자의적인 종전이사의 전횡을 방지하고 사학의 건전성을 담보하는 데 적합한 무색투명한 독립적 인사를 추천하여(그것도 적어도 2~3배수 정도) 사 분위의 검증 과정을 거쳐 선임하는 것이 가장 바람직하다고 판단됨.

따라서, 종전이사 측에 정이사 지명권이 아니라 정이사 후보 추천권을 부여한다 고 천명하고, 종전이사 측에 이사 정원 범위만큼의 후보(이 경우, 2배수, 3배수 추 천은 불필요함)와 약간의 정이사 예비후보(1~2명 정도)를 우선 순위를 매겨서 정 이사 후보를 추천하도록 설득하여야 할 것임.

[쟁점 3] 종전이사가 정이사후보를 제출하지 않은 상황에서 사분위가 정상 화 조치를 취하였을 경우의 향후 법적 문제 여부

일정한 추천권이 인정되는 종전이사측의 의견을 전혀 도외시하고 정이사를 선정 할 경우, 선정 즉시 각종 지위확인 가처분이나 무효확인 등 본안소송 등이 당장 예상됨.

관할청에서 재차 성의를 다하여 종전이사 측에 정이사 후보를 위 2.항에서 본 바 와 같이 추천하도록 권유할 필요가 있고, 그럼에도 불구하고 끝까지 불신하여 제 출하지 않는다면, 과거에 종전이사 측에서 제출한 각종 관련 서면에 언급된 인사 들을 일응 종전이사측의 추천 후보로 간주하고 나머지 일정을 속행하면 종국에는 종전이사 측도 정이사 후보를 추천하게 될 것으로 판단됨.

[쟁점 4] 종전이사 일부가 정이사후보를 제출한 경우 사분위가 정상화 조치를 취하였을 경우의 향후 법적 문제 여부

사학의 설립자가 생존해 있더라도 영구히 설립자의 손에서만 사학이 운영되는 것이 아님을 유의하여야 함. 따라서, 설립자 이후 정상적인 승계과정을 거쳐 종전이사가 취임하였다가 임시이사가 파견된 경우에는 설립자의 의견을 최우선으로 여길 것이 아니라 종전이사의 의견을 일응의 기준으로 삼아야 함은 각종 민사법상 분쟁 해결의 원칙상 너무나 당연한 것임.

(학교법인은 사립학교를 설치·경영하기 위한 목적으로 설립된 재단법인의 일종으로서 그 운영시 설립 당시의 설립자의 의사, 즉 설립목적에 존중함이 마땅하고, 이러한 학교법인의 설립목적은 그 의사결정기관 및 의사집행기관을 구성하는 자연인인 이사들에 의하여 실현되는 것이므로, 설립자가 최초의 이사들을, 그 다음에는 그 이사들이 후임이사들을, 또 그 다음에는 그 후임이사들이 자신의 후임이사들을 선임하는 방식으로 순차적으로 이사를 선임함으로써 학교법인의 설립목적이 영속성 있게 실현되도록 하는 것이 학교법인의 이사 제도의 본질이라 할 수 있다.다수의견은, 앞서 본 바와 같이 정관에 의하여 정하여진 설립 당초의 이사 그리고 그 이후에는 차례로 선임되는 후임이사들에 의하여 순차적으로 학교법인의 설립목적이 구현된다는 입장일 뿐, 이와 달리 설립자나 그 상속인이라는 이유만으로 항구적으로 학교법인의 정체성을 대변한다거나 이사회결의와 관련하여 이해관계를 가진다고 풀이하는 것도 아니다. 그러므로 종전이사가 이 사건 이사회결의에 대하여 법률상 이해관계를 갖는다고 본다면 설립자 또는 그 지위 승계자 역시 마찬가지로 보아야 한다는 반대의견의 비판은 이사 제도의 본질에 관한 다수의견의 입장을 다소 오해한 데에서 비롯된 것으로 보인다.....<출전=상지대 관련 대법원 2007.5.17. 선고 2006다19054 전원합의체 판결 본문>)

종전이사 사이에 여러 갈래로 의사분열이 있다면, 각 주체별로 모두 추천권을 행사하도록 촉구하고 기회를 최대한 균등하게 부여한 후, 사분위에서는 그 중 다수결의 원리에 따른 종전이사측 의사를 존중(분열되는 종전이사 중 다수를 차지하는 이사측의 의사 존중)하고, 그에 따른 후속 절차를 진행한다면 사후 소송 등이 발생해도 문제가 되지 않을 것임.

현재의 각 사학의 형편상 어떻게 정상화가 되던지 간에 이해 충돌자의 각종 소송 제기는 필연적이라고 판단됨. 따라서 소송제기는 너무나 당연한 과정으로 받아들이고, 각종 근거자료나 명분 등을 확실하게 관할청과 사분위가 데이터로 반드시 축적하여야 함. 모든 사학과의 연락 등은 공식적인 서면을 확보할 필요가 있고, 아무리 사소한 공문이라도 폐기하면 안 됨.

정상화 절차가 계속 진정성을 가지고 추진되면, 일부 종전이사측(비협조로 일관하는 측)에서도 중국에는 후보자를 추천하게 될 것으로 보임.

따라서 너무 시간에 쫓기어 졸속으로 정상화를 추진하면 곤란하고, 각 이해 충돌자 내지 세력들이 나중에 탄소리를 할 수 없을 정도의 심의과정과 시간 확보는 필수적임.

[쟁점 5] 법인별 정이사 선임을 위한 기본방향 및 이사구성 원칙

위 1. 정상화 대원칙에 관한 종합 의견에서 피력한 바와 같은 방식을 개인적으로 건의함.

다만, 각 분쟁사학별로 쟁점과 의사분열 상황이 제각기 다름이 현실이므로 각 대학별 쟁점에 대한 추가적인 면밀한 검토를 한 연후에 맞춤형 법리검토가 필요함.

3 기타 참고 의견

■ 세종대 정이사 한명을 신 임시이사회에서 선임한 것의 문제에 관한 검토

종전의 정이사 T/O 1명이 결원된 것을 임시이사회에서 구성했다고 해서 전체 이사회 의결권이나 지배구조 변화가 없으므로 상시대 전원합의체 판례에 위반되는 것이 아닌, 적법한 것으로 판단됨.

이에 대해서는 이론적으로 "임시이사들은 임시이사이든 정이사이든 후임 이사를 일체 선임할 권한이 없다, 즉 불임(infertile)이다." 라는 견해도 학술적으로 가능하다는 견해도 있을 수 있음.

■ 향후 절차에서 사분위 청문절차 또는 현장방문 절차의 필요 등에 관해

각 대학별로 사정이 다르지만 분쟁을 더 악화시킨다고 판단되는 사례를 제외하고는 당해 특위나 전체 위원회의 청문·방문 절차는 필요할 수도 있다는 유연한

자세를 견지하여야 함. 이를 통해 사분위의 진정성을 각 이해층돌 당사자들에게 각인시켜 줄 필요도 있음.

■ 향후 시위 동원이나 추가적인 신문광고 등의 문제 발생시 대처

이에 대해서는 관할청에서 엄격한 행정지도나 사법당국에의 고발, 언론중재위 중재요청에 준하는 행위 등을 적극적으로 검토하고 미리미리 대비책 플랜을 작성해 두어야 함.

◆ 추가 의견

(1) 종전이사의 비리가 재판을 통해 명확히 드러난 경우에는 문제가 없으나, 예컨대 선대 의 박철웅 전 이사장처럼 형사재판 도중의 사망으로 공소기각결정이 선고되어 유죄가 확정되지 않은 경우에는 견해의 대립이 있을 수 있음(공소기각사유가 없었더라면 유죄판결이 선고·확정되었을 것으로 인정할 수 있는 사안인지의 여부에 대하여).

무죄추정의 형사소송법상의 대원칙과 공소기각이 된 사안의 경중, 성격을 사법기관인 아닌 사분위에서 판단할 권한이 없는 점 등 여러 사정을 합목적적으로 고려하면, 이미 공소기각 확정판결이 내려진 사안에 대해 재차 그 본안 기소내용에 대해 검토, 판단하는 것은 부적절하다고 판단됨. 따라서, 이 경우에는 위와 같은 사정을 특별사정으로 고려할 필요는 없다고 생각함.

(2) 종전이사 측에 지배구조의 큰 틀을 변경시키지 않는 최소한도의 정이사 추천권(7명 정원이면 4명 정도)을 부여하는 것을 전제로 -- 종전이사들의 의견이 대립되어 있는 경우에는, 7명 정원 중 4명을 다시 2 : 2으로 분할 인정할 것인지?

일응 산술적으로는 형평에 맞는 듯한 이론일 수 있지만, 이와 같이 할 경우에는 학내 지배권 쟁탈 분쟁을 더 지속시키는 사태를 초래함이 명약관화함. 따라서 이 경우에는 의견 대립이 되는 종전이사들 사이에 대타협을 유도하도록 계도해 보고, 그래도 안 되면 의견 대립이 되는 종전이사 중 누구의 견해를 채택하는 것이 사학의 자주성과 정체성, 그리고 공익성을 조화하는 것인지 사분위에서 심도있게 토의하여 그 중 한 쪽 손을 들어 주는 것이 타당하다고 생각함.

(3) 종전이사들 사이에 의사분열이 있는 경우

위 4. 항에서 검토한 바와 같음