

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019두55392 감사결과통보처분취소
원고, 상고인 원고 1 외 1인
소송대리인 법무법인(유한) 동인
담당변호사 박세규 외 1인
피고, 피상고인 전라북도전주교육지원청교육장
소송대리인 법무법인 백제
담당변호사 김점동 외 3인
원 심 판 결 광주고등법원 2019. 9. 25. 선고 (전주)2019누1086 판결
판 결 선 고 2021. 1. 28.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이른바 '사적재산 공적이용료'의 예산 세출이 허용되는지 여부(상고이유 제1점)

가. 1) 사립학교법에 의하면, 사인(私人)이 설치하는 유아교육법 제2조 제2호에 따른 학교, 즉 유치원도 "사립학교"에 포함되고(제2조 제1호), 학교에 속하는 회계 중 교비회계의 세입·세출에 관한 사항은 대통령령으로 정하며(제29조 제2항), 교비회계에 속하는 수입이나 재산은 다른 회계에 전출·대여하거나 목적 외로 부정하게 사용할 수 없다(제29조 제6항 본문). 그 위임에 따른 사립학교법 시행령 제13조 제2항에 의하면, 교비회계의 세출은 '학교운영에 필요한 인건비 및 물건비', '학교교육에 직접 필요한 시설·설비를 위한 경비', '교원의 연구비, 학생의 장학금, 교육지도비 및 보건체육비', '교비회계의 세출에 충당하기 위한 차입금의 상환원리금', '기타 학교교육에 직접 필요한 경비'로 구성된다.

또한 사립학교법에 의하면, 학교법인의 회계규칙 기타 예산 또는 회계에 관하여 필요한 사항은 교육부장관이 정하며(제33조), 그중 사립학교에 관한 부분은 사립학교경영자에게 준용된다(제51조). 그 위임에 따른 구 「사학기관 재무·회계 규칙」(2017. 2. 24. 교육부령 제122호로 개정되기 전의 것, 이하 '이 사건 규칙'이라 한다)에 의하면, 법인과 학교의 재무와 회계는 건전하게 운영하여야 하며 국가의 정책과 사회의 공공기관으로서의 의무와 그 설립목적에 반하여서는 아니되고(제4조), 법인의 업무에 속하는 회계와 학교에 속하는 회계의 예산과목의 구분은 별표1부터 별표4까지에 따라야 한다(제15조의2 제1항). 그 별표3은 '학교회계 세입예산 과목'을, 별표4는 '학교회계 세출예산 과목'을 세분화하여 규정하고 있는데, 별표4의 세출예산 과목에 '사적재산의 공적이용료'라는 항목은 규정되어 있지 않다.

2) 개인이 설립한 사립유치원은 사립학교법·유아교육법상 학교로서 공교육 체계에 편입되어 그 공공성이 강조되고 공익적인 역할을 수행한다. 사립유치원은 공교육이라는 공익적 서비스를 제공함에 따라 국가 및 지방자치단체로부터 그 운영재원의 대부분에 해당하는 재정지원 및 다양한 세제혜택을 받고 있다. 따라서 사립유치원의 재정 및 회계의 투명성은 그 유치원에 의하여 수행되는 교육의 공공성과 직결된다. 이 사건 규칙 제15조의2 제1항 별표3, 별표4는 사립유치원의 재무·회계기준을 제시하고 이에 따르도록 함으로써 그 재정의 건전성과 투명성을 확보한다. 이는 국가와 지방자치단체의 재정지원을 받는 사립유치원이 개인의 영리추구에 매몰되지 아니하고 교육기관으로서 양질의 유아교육을 제공하는 동시에 유아교육의 공공성을 지킬 수 있는 재정적 기초를 다지기 위한 것이다[헌법재판소 2019. 7. 25. 선고 2017헌마1038, 1180(병합) 결정 참조].

나. 위와 같은 관계법령의 규정 내용과 체계에다가 이 사건 규칙의 입법취지, 유아교육의 공공성 등을 종합하면, 사립유치원의 설립·경영자에게 교지(校地)·교사(校舍)의 사용대가를 지급한다는 취지에서 이른바 '사적재산의 공적이용료'라는 항목으로 예산세출을 하는 것은 허용되지 않으며, 이것이 사립학교 설립·경영자의 재산권을 침해하는 것으로 볼 수도 없다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 유치원의 교사 및 교지는 유치원을 설립·경영하는 자의 소유이어야 한다(「고등학교 이하 각급 학교 설립·운영 규정」 제7조 제1항 본문). 이는 교육기관인 사립유치원의 재정적인 충실을 기하기 위한 것이다. 만약 유치원 세입예산으로 유치원 설립·운영을 위해 설립·경영자 스스로 제공한 교지·교사의 사용대가를 지급하거나 교지·교사 구입에 사용된 차입금의 상환을 할 수 있도록 한다면, 이는 교지·교사의 소유를

유치원 설립요건으로 정한 취지에 반한다. 따라서 이른바 '사적재산 공적이용료'는 유치원의 재정 건전성 확보를 위한 설립요건 제도의 취지에 정면으로 위배될 뿐만 아니라, 사립학교법 시행령 제13조 제2항 제2호의 '학교교육에 직접 필요한 시설·설비를 위한 경비' 또는 제5호의 '기타 학교교육에 직접 필요한 경비'에 해당한다고 볼 수도 없다. 한편 사립유치원 설립·경영자가 자기 자신에게 교지·교사의 사용대가를 지급할 수 없는 것은 유아교육법상 요구되는 유치원 설립기준의 충족을 위해 스스로 교지·교사를 제공한 것에 기인한 것이므로, 이와 별도로 사립유치원 설립·경영자가 교지·교사에 대한 임대료 상당의 수익을 얻지 못한다고 하여 그의 재산권이 침해된다고 보기 어렵다[위 헌법재판소 2017헌마1038, 1180(병합) 결정 참조].

2) 이 사건 규칙 별표4는 사립학교법 시행령 제13조 제2항에서 정한 교비회계의 세출항목을 구체화·세분화하여 열거한 것이므로, 위 시행령 조항에서 정한 교비회계의 세출항목에 해당하지 않으면 이 사건 규칙 별표4의 세출예산 과목에도 해당할 여지가 없다. 사립유치원 설립자 소유의 교지·교사에 대한 사용대가는 사립학교법 시행령 제13조 제2항에서 정한 교비회계의 세출항목에 해당하지 않으므로, 이 사건 규칙 별표4에서 정한 학교의 일반운영비 세목 중 '임차료'에 포함된다고 볼 수 없다. 여기에서 '임차료'는 관련 규정상 사립유치원에서 임차하여 사용하는 것이 허용되는 시설장비 등의 임차료를 의미한다고 봄이 타당하다.

3) 하위 규정은 상위법령의 위임 취지 및 범위를 벗어날 수 없는 것이므로, 이 사건 규칙 별표4 비고란의 '과목은 필요에 따라 추가하거나 삭제할 수 있다.'라는 규정을 사립학교법 시행령 제13조 제2항에서 정한 세출항목을 벗어난 과목을 임의로 추가할 수 있다는 의미로 해석할 수는 없다. 사립유치원은 유아교육법, 사립학교법 등 교육관계법

령에 의하여 국·공립학교와 마찬가지로의 지원과 감독·통제를 받는 학교로서 공공성 유지를 전제로 설립인가를 받은 비영리 교육기관이다. 사립유치원의 설립·경영자가 임의로 자신의 소유물에 대한 사용대가를 세출예산에 포함시킬 수 있다고 본다면, 이 사건 규칙에서 엄격히 구별하고 있는 예산의 각 항목들은 그 구별이 무의미해지는 불합리한 결과가 발생한다.

4) 이 사건 규칙은 노후교실의 개축·증축 등을 위한 적립금 기타 관할청이 특히 필요하다고 인정하는 적립금의 지출을 허용하고 있고(제22조의2 제1항 및 별표4), 유치원 설립·경영자가 원장 등 임원, 교원으로 재직하면서 급여 등을 받아 경제적 이익을 얻는 것도 허용하고 있으며, 통학 및 업무용 차량의 구입이나 정비·유지비, 유류대의 지출 역시 허용하고 있다. 이러한 범위를 넘는 비용의 적립이나 유치원 설립·경영자에 대한 수익배당 등은 유치원의 설립·운영을 위한 비용으로 보기 어렵거나 유치원의 재정 건전성을 악화시키고 그에 따라 교육의 질을 저하시킬 수 있으므로, 이를 별도의 세출예산과목으로 규정하지 않은 것이 자의적 규제라고 볼 수는 없다[위 헌법재판소 2017헌마1038, 1180(병합) 결정 참조].

다. 같은 취지에서 원심은, 원고들이 '사적재산의 공적이용료'라는 항목을 신설하여 예산을 세출한 것은 사립학교법 시행령 및 이 사건 규칙에 어긋나는 위법한 행위라고 판단하였다. 이러한 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 사립유치원의 회계 등에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 교비회계 수입의 '전출·유용'에 해당하는지 여부(상고이유 제2점)

가. 사립학교법 제29조 제6항 본문의 명확한 문언과 입법취지를 고려하면, 사립유치원 교비회계의 예금계좌에서 사립학교법 시행령 제13조 제2항에서 정한 세출항목 및

이 사건 규칙 별표4에서 정한 세부과목에 해당하지 않는 용도로 돈을 인출하거나 다른 계좌로 이체하는 행위는 교비회계에 속하는 수입을 전출하거나 목적 외로 부정하게 사용하는 행위에 해당하며, 송금받은 계좌가 해당 사립유치원 또는 그 설립·경영자 명의의 또 다른 계좌라고 하여 달리 볼 것은 아니다.

관할청에 보고된 사립유치원 교비회계의 예금계좌에서 관할청에 보고되지 않은 다른 계좌로 돈을 이체하게 되면, 그 돈은 그때부터 관할청이 관리·감독하는 세출예산의 대상에서 벗어나 언제든지 다른 목적으로 실제 지출될 위험이 있으므로, 사립유치원 교비회계의 예금계좌에서 다른 계좌로 이체한 돈을 설립 사후에 유치원 운영비용으로 사용하였다고 하더라도 교비회계에 속하는 수입의 전출·유용이 아니라고 볼 수는 없다. 교비회계에서 전출된 돈이 결과적으로 어떠한 용도에 사용되었는지에 따라 교비회계에 속하는 수입의 전출·유용에 해당하는지 여부를 달리 본다면, 사립학교 재정의 건전성과 회계의 투명성을 확보하기 위하여 교비회계의 전출 자체를 금지하고 있는 사립학교법 제29조 제6항의 문언 및 취지에 반하게 된다.

나. 같은 취지에서 원심은, 원고들이 유치원의 교비회계 계좌에서 다른 계좌로 돈을 이체한 행위가 사립학교법령에 명백히 어긋날 뿐만 아니라 유치원생들이 누려야 할 교육예산 및 유치원 운영에 사용되어야 할 예산이 다른 명목으로 사용될 위험을 초래할 가능성이 있다는 이유로 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 교비회계의 전출·유용 금지에 관한 법리 등을 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 절차적 하자 인정 여부(상고이유 제3점)

가. 행정청이 처분절차에서 관계법령의 절차 규정을 위반하여 절차적 정당성이 상실

된 경우에는 해당 처분은 위법하고 원칙적으로 취소하여야 한다. 다만 처분상대방이나 관계인의 의견진술권이나 방어권 행사에 실질적으로 지장이 초래되었다고 볼 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는, 절차 규정 위반으로 인하여 처분절차의 절차적 정당성이 상실되었다고 볼 수 없으므로 해당 처분을 취소할 것은 아니다(대법원 2018. 3. 13. 선고 2016두33339 판결 등 참조).

나. 원심은, 이 사건 처분은 교육부의 종합감사 결과 통보에 따른 후속조치로서 행해지는 '시정명령'인 점, 피고가 이 사건 처분을 하기 전에 원고들에게 확인서를 징구하려고 하는 과정에서 '사적재산의 공적이용료'와 관련한 부적정한 회계운영사실을 고지하였던 점 등을 고려하면, 피고가 원고들에게 이 사건 처분을 하기 전에 처분의 사전 통지 및 의견진술 기회를 부여하는 별도의 절차를 거치지 않았다고 하더라도 이 사건 처분을 취소하여야 할 정도의 절차적 하자는 아니라고 판단하였다.

다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결 이유에 일부 적절하지 않은 부분이 있으나, 이 사건 처분을 취소하여야 할 정도의 절차적 하자가 없다는 결론은 수긍할 수 있다. 이러한 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 행정절차법상 사전 통지 등에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안철상

 대법관 박상옥

 대법관 노정희

주 심 대법관 김상환