

# 대 법 원

## 판 결

사 건 2015두48655 댄스스포츠학원의 설립·운영등록신청의 반려처분  
취소청구

원고, 피상고인 원고

피고, 상고인 인천광역시 서부교육지원청 교육장

원 심 판 결 서울고등법원 2015. 7. 9. 선고 2014누74611 판결

판 결 선 고 2018. 6. 21.

## 주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 사건의 개요와 쟁점

원고는 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」(이하 '학원법'이라 한다)에 따라 학원의 종류를 '평생직업교육학원(기예)', 교습과정을 '댄스스포츠(라틴 5종목, 모던 5종목)'로 하여 국제표준무도를 교습하는 학원의 등록을 신청하였다. 피고는 국제표준무도를 교습하는 댄스학원은 학원법상 학원 등록 대상에 해당하지 않는다는 이유로 학

원 등록신청을 거부하였다(이하 '이 사건 등록거부처분'이라 한다).

원심은 국제표준무도를 교습하는 댄스학원을 학원법상 학원으로 등록할 수 있으므로 이 사건 등록거부처분이 위법하다고 판단하였다. 이에 대하여 피고는 상고이유로 2011. 10. 25. 대통령령 제23250호로 개정된 학원법 시행령 [별표 2] '학원의 교습과정'에 평생직업교육학원의 교습과정에 속하는 댄스에 관하여 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(이하 '체육시설법'이라 한다)에 따른 무도학원업 제외라는 단서 규정(이하 '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정'이라 한다)이 추가되었으므로, 댄스학원은 체육시설법에 따른 무도학원으로 규율되어야 할 뿐이고 학원법상 학원으로는 등록할 수 없다고 주장한다.

따라서 이 사건의 쟁점은, 댄스스포츠를 교습하는 학원을 학원법에 따른 평생직업교육학원으로 등록할 수 있는지 여부이다.

2. 국제표준무도를 교습하는 댄스학원을 학원법에 따른 평생직업교육학원으로 등록할 수 있는지 여부

가. 관계법령의 체계적 해석

(1) 학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정의 입법 연혁

학원법의 전신인 구 「사설강습소에 관한 법률」은 1961. 9. 18. 법률 제719호로 제정 당시 사설강습소의 교습과목을 '지식·기술·예능'이라고 규정하였고, 1970. 8. 3. 법률 제2209호로 일부 개정되면서 교습과목에 '체육'을 추가하였다. 춤은 예능 또는 체육으로 분류될 수 있는 과목이어서, 춤을 교습하는 시설은 전통적으로 구 「사설강습소에 관한 법률」의 적용을 받아왔다(대법원 1990. 8. 10. 선고 90도1062 판결 등 참조).

소관부처가 분산되어 있거나 관계법령이 미비된 체육시설에 관한 업무를 체육부 소

관으로 일원화하기 위하여 1989. 3. 31. 법률 제4106호로 체육시설법이 제정되면서 구 「사설강습소에 관한 법률」에서 사설강습소의 교습과목 중 '체육'이 삭제되었고, 법률의 명칭은 1989. 6. 16. 법률 제4133호로 「학원의 설립·운영에 관한 법률」로 변경되었다가 2001. 7. 8. 법률 제6463호로 현재와 같이 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」로 변경되었다. 현재까지도 학원법은 학원의 교습과목을 '지식·기술·예능'이라고 규정하고 있다.

체육시설법은 제2조에서 '체육시설'을 '체육활동에 지속적으로 이용되는 시설과 그 부대시설'로, '체육시설업'을 '영리를 목적으로 체육시설을 설치·경영하는 업'으로 각 정의하고 있는데, 1999. 3. 31. 법률 제5942호로 개정된 체육시설법 제10조 제1항, 제2항에서 '신고 체육시설업'의 하나로 '무도학원업'을 신설하고 체육시설업의 종류별 범위를 대통령령에 위임하였다. 그 위임에 따라 2000. 1. 28. 대통령령 제16701호로 개정된 체육시설법 시행령 제6조 [별표 2] 제7호는 무도학원업의 범위를 '수강료 등을 받고 국제표준무도(볼룸댄스) 과정을 교습하는 업'으로 정하면서도, '학원법에 의한 학원을 제외'한다고 규정하고 있다(이하 '체육시설법 시행령 무도학원업의 범위 단서 규정'이라 한다).

여기에서 국제표준무도(볼룸댄스)란 국제적으로 운동종목으로 취급되는 표준무도인 볼룸댄스로서 국제댄스스포츠연맹(WDSF, World DanceSport Federation)이 댄스스포츠라고 칭하는 경기용 춤 10종목, 즉 왈츠, 탱고, 퀵스텝, 폭스트롯, 빈왈츠 등 5개 종목의 모던스탠더드 볼룸댄스(Modern Standard Ballroom Dance)와 룸바, 차차차, 삼바, 파소 도블레, 자이브 등 5개 종목의 라틴아메리카 볼룸댄스(Latin American Ballroom Dance)를 말한다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2005도4706 판결 참조).

학원법은 '지식·기술·예능의 교습 또는 학습 장소로 이용되는 시설'의 설치·이용을 규율하고, 체육시설법은 '체육활동에 이용되는 시설'의 설치·이용을 규율하므로, 그 입법목적과 규제의 대상·측면이 다르다. 대법원은 이러한 점과 국제표준무도가 1999. 3. 31. 체육시설법 개정으로 '체육활동'의 하나로 편입되었으나 기본적으로 '예능'으로서의 속성을 그대로 지니고 있는 점 등을 고려하여, 국제표준무도를 교습 또는 학습하는 장소로 이용할 목적으로 학원법에 의한 학원의 요건을 갖추고 일정한 시설을 설립·운영하고자 하는 경우 체육시설법이 아니라 학원법이 적용된다는 취지로 판단한 바 있다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2005도4706 판결 참조).

그런데 위 대법원 판결이 선고된 후 교육당국은 2011. 10. 25. 대통령령 제23250호로 개정된 학원법 시행령 [별표 2]에 평생직업교육학원의 교습과정 중 하나로 '댄스'를 열거하면서도 '체육시설법에 따른 무도학원업 제외'라는 단서 규정을 추가한 다음, 국제표준무도를 교습하는 학원은 학원법상 학원에 해당하지 않아 학원등록이 허용되지 않는다고 주장하고 있다.

(2) 학원법상 평생직업교육학원의 등록 요건 및 학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정의 적용범위

학원법은 학원을 '사인이 대통령령이 정하는 수 이상의 학습자 또는 불특정다수의 학습자에게 30일 이상의 교습과정(교습과정의 반복으로 교습일수가 30일 이상이 되는 경우를 포함)에 따라 지식·기술(기능을 포함)·예능을 교습하거나 30일 이상 학습장소로 제공되는 시설'로 정의하면서(제2조 제1호), 학원의 종류를 학교교과교습학원과 평생직업교육학원으로 구분하고, 학교교과교습학원을 「초·중등교육법」 제23조에 따른 학교교육과정을 교습하거나 유아교육법 제2조 제1호에 따른 유아, 「장애인 등에 대한

특수교육법」 제15조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 장애인 또는 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교의 학생(다만 직업교육을 목적으로 하는 직업기술분야의 학원에서 취업을 위하여 학습하는 경우는 제외)을 대상으로 교습하는 학원(제2조의2 제1항 제1호)으로, 평생직업교육학원을 '제1호에 따른 학원 외에 평생교육이나 직업교육을 목적으로 하는 학원'(같은 항 제2호)으로 각 정의하고, 학원의 종류별 교습과정의 분류를 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다(제2조의2 제2항). 그 위임에 따라 학원법 시행령 제3조의3 제1항 [별표 2]는 학원의 종류별 교습과정을 분야별 및 계열별로 분류하고, 그중 학교교과교습학원에 대해서는 예능 분야 내 예능 계열의 교습과정의 하나로 '무용'을 규정하고, 평생직업교육학원에 대해서는 기예 분야 내 기예 계열의 교습과정의 하나로 '댄스(체육시설법에 따른 무도학원업 제외)'를 규정하고 있다.

「초·중등교육법」 제23조는 교육부장관이 학교에서 운영할 교육과정의 기준과 내용에 관한 기본적인 사항을 정하도록 규정하고 있으며, 그 위임에 따라 이 사건 등록거부처분 당시 시행되던 '학교교육과정' 중 고등학교 예술계열 전문교과 교육과정(2007. 2. 28. 교육인적자원부 고시 제2007-79호 별책 26)은 '무용 전공 실기' 과목을 전문교과의 하나로 편제하고 '무용' 등과 함께 '댄스스포츠'를 교육 내용에 포함하고 있다.

이러한 관련 규정의 내용을 종합하면, 「초·중등교육법」 제23조에 따른 학교교육과정에 포함되어 있는 '무용'이나 '댄스스포츠'를 교습하는 학원은 학원법상 학교교과교습학원으로서 예능 분야 내 예능 계열에서 무용을 교습하는 학원에 해당하고, 학교교과교습학원 외에 평생교육이나 직업교육을 목적으로 '무용'이나 '댄스스포츠'를 교습하는 학원은 학원법상 기예 분야 내 기예 계열의 평생직업교육학원에 해당한다. 또한 학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정은 그 규정의 체계와 위치를 고려하면 무용을 교

습하는 학교교과교습학원의 범위는 제한하지 아니하고, 댄스를 교습하는 평생직업교육학원의 범위만을 제한하는 것임이 분명하다.

(3) 학원법상 평생직업교육학원과 체육시설법상 무도학원의 범위 중첩

체육시설법에 따른 무도학원은 ① 청소년의 출입·고용이 금지되는 '청소년유해업소'[청소년 보호법 제2조 제5호 가.목 6)], ② 학교환경위생 정화구역 안에서 원칙적으로 설치할 수 없는 시설[구 학교보건법(2016. 2. 3. 법률 제13946호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제6조 제1항 제20호 및 동 시행령(2017. 2. 3. 법률 제27831호로 개정되기 전의 것) 제6조 제3호], ③ 관할 경찰서장의 감독을 받아야 하는 '풍속영업'(풍속영업규제법 제2조) 등으로 규정되어 있으므로, 결국 성인들을 대상으로 국제표준무도를 교습하는 시설이다.

한편 학원법상 기예 계열에서 댄스를 교습하는 평생직업교육학원은 교습대상자나 춤의 종류에 관계없이 평생교육, 직업교육을 목적으로 춤을 교습하는 시설이다. 연령 구분 없이 '모든 국민'이 평생교육학습권의 주체인 점(교육기본법 제3조, 평생교육법 제4조 제1항), 학원법상 평생직업교육학원이 평생교육법상 평생교육기관의 한 종류로 규정되어 있는 점(평생교육법 제2조 제2호 나.목), 학원법 자체에서 초·중등교육법 제2조에 따른 학교의 학생도 평생직업교육학원에서 직업교육을 받을 수 있음을 규정하고 있는 점(학원법 제2조의2 제1항 제1호 다.목 단서) 등을 종합하면, 청소년도 평생직업교육학원으로서의 댄스학원에서 댄스스포츠 교습을 받는 것이 가능하다고 보아야 한다. 다만, 청소년 보호법 등의 입법취지에 비추어 볼 때, 이 경우에도 청소년에게 선량한 풍속을 해칠 우려가 있는 춤을 교습할 수는 없다고 보아야 한다.

따라서 ① 학원법상 학원의 일반적인 등록 요건을 갖추고 ② 성인을 대상으로 ③ 국

제표준무도를 교습하는 학원을 설립·운영하고자 하는 경우에는 체육시설법상 무도학원과 학원법상 평생직업교육학원에 동시에 모두 해당할 수 있게 된다.

#### (4) 중첩영역에서 두 시행령 단서 규정의 체계적 해석

관계법령들 사이에 모순·충돌이 있는 것처럼 보일 때 그러한 모순·충돌을 해소하는 법령해석을 제시하는 것은 법령에 관한 최종적인 해석권한을 부여받은 대법원의 고유한 임무이다.

만일 '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정'의 의미를 피고가 주장하는 바와 같이 국제표준무도를 교습하는 댄스학원을 체육시설법상 무도학원업으로 신고할 수 있는 경우에는 학원법의 적용을 배제하는 규정이라고 해석하게 되면, '체육시설법 시행령 무도학원업의 범위 단서 규정'의 의미도 국제표준무도를 교습하는 댄스학원을 학원법상 평생직업교육학원으로 등록할 수 있는 경우에는 체육시설법의 적용을 배제하는 규정이라고 해석하여야 하고, 이렇게 해석할 경우 국제표준무도를 교습하는 댄스학원을 두 법령 중 어느 하나에 따라 등록하거나 신고하는 것이 모두 불가능해지는 결과에 도달하게 된다. 이러한 결과는 댄스학원을 개설·운영하려는 사람의 직업의 자유나 영업의 자유 등 기본권을 부당하게 제한하거나 침해하는 것이므로 허용될 수 없다. 특히 신고 없이 체육시설법상 체육시설을 설치·운영하는 행위(체육시설법 제38조 제2항 제1호)와 등록 없이 학원법상 학원을 설립·운영하는 행위(학원법 제22조 제1항 제1호)가 형사처벌대상으로 규정되어 있는 점을 고려하면 더욱 그러하다. 따라서 이러한 해석은 헌법상 직업의 자유나 법률의 위임 취지에 배치되므로 채택할 수 없다.

국가의 법체계는 그 자체로 통일체를 이루고 있으므로 상·하규범 사이의 충돌은 최대한 배제하여야 하고, 또한 규범이 무효라고 선언될 경우에 생길 수 있는 법적 혼란

과 불안정 및 새로운 규범이 제정될 때까지의 법적 공백 등으로 인한 피해를 피하여야 할 필요성에 비추어 보면, 하위법령의 규정이 상위법령의 규정에 저촉되는지 여부가 명백하지 아니한 경우에, 관련 법령의 내용과 입법 취지 및 연혁 등을 종합적으로 살펴 하위법령의 의미를 상위법령에 합치되는 것으로 해석하는 것이 가능한 경우라면, 하위법령이 상위법령에 위반된다는 이유로 쉽게 무효를 선언할 것은 아니다(대법원 2016. 12. 15. 선고 2014두44502 판결). 마찬가지로 이유에서, 어느 하나가 적용우위에 있지 않은 서로 다른 영역의 규범들 사이에서 일견 모순·충돌이 발생하는 것처럼 보이는 경우에도 상호 조화롭게 해석하는 것이 가능하다면 양자의 모순·충돌을 이유로 쉽게 어느 일방 또는 쌍방의 무효를 선언할 것은 아니다.

앞서 본 바와 같은 부당한 해석 결과를 방지하는 한편, 두 시행령 단서 규정의 형식과 연혁 등을 고려하여 그 의미를 상호 조화롭게 이해하려면, '체육시설법 시행령 무도학원업의 범위 단서 규정'은 성인을 대상으로 국제표준무도를 교습하는 학원이 학원법상 학원의 요건을 갖추어 등록을 마친 경우에는 체육시설법이 별도로 적용되지 않는다는 점을 확인적으로 규정한 것이고, 나아가 '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정'도 성인을 대상으로 국제표준무도를 교습하는 학원이 체육시설법상 무도학원업의 요건을 갖추어 신고를 마친 경우에는 학원법이 별도로 적용되지 않는다는 점을 확인적으로 규정한 것으로 해석함이 타당하다.

대법원은 앞서 본 2005도4706 판결에서, 일정한 시설을 설립·운영하면서 학원법에 의한 학원의 요건을 구비한 때에는 체육시설법이 아니라 학원법이 적용되어 학원법에 의한 등록의무가 있다고 판시하였는바, 이와 같은 해석이 '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정'이 추가되었다고 하여 달라진다고 볼 수 없다. 나아가 행정법규를 적용



하는 교육당국이 학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정을 추가한 것이 중첩의 영역에 있는 댄스학원에 대하여 학원법과 체육시설법 모두의 적용을 배제하려는 의도에서 이루어졌다고 함부로 단정할 것도 아니다.

따라서 국제표준무도를 교습하는 학원을 설립·운영하려는 자가 체육시설법상 무도학원업으로 신고하거나 또는 학원법상 평생직업교육학원으로 등록하려고 할 때에, 관할 행정청은 그 학원이 소관 법령에 따른 신고 또는 등록의 요건을 갖춘 이상 신고 또는 등록의 수리를 거부할 수 없다고 보아야 한다.

나. 원심이 인용한 제1심판결 이유에 의하면, 원고는 학원의 종류를 '평생직업교육학원(기예)'으로 하고, 교습과정을 '댄스스포츠(라틴 5종목, 모던 5종목)'로 하여 학원법에 따른 학원 등록 신청을 하였음을 알 수 있다. 따라서 피고가 학원법상 기예 분야 내 기예 계열의 평생직업교육학원으로서의 요건을 심사하지도 않은 채 '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정'을 들어 국제표준무도를 교습하는 댄스학원을 학원법상 학원으로 등록할 수 없다는 잘못된 전제 하에서 이 사건 등록거부처분을 한 것은 위법하다.

다. 원심은 비록 학교교과교습학원과 평생직업교육학원을 구분하여 판단하지는 않았으나, 판시 사정을 종합하여 학원법상 학원의 요건을 구비하고 이에 따른 학원을 설립·운영하려는 원고에 대하여 학원법을 적용함이 타당하다는 전제 아래, 이 사건 등록거부처분이 위법하다고 판단하였다. 앞서 본 법리에 따라 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 학원법상 학원등록 요건의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 주문과 같이 판결

한다. 이 판결에는 대법관 조희대의 별개의견, 대법관 박상옥, 대법관 김재형의 별개의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치되었다.

#### 4. 대법관 조희대의 별개의견

가. 다수의견은 '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정'이 유효한 규정임을 전제로, 성인을 대상으로 국제표준무도를 교습하는 학원이 학원법상 학원의 요건을 갖추어 등록을 마친 경우에는 체육시설법이 별도로 적용되지 않고, 체육시설법상 무도학원업의 요건을 갖추어 신고를 마친 경우에는 학원법이 별도로 적용되지 않는다는 취지로 해석하고 있다. 그러나 아래와 같은 이유에서 위 단서 규정은 모법의 위임범위를 벗어나서 무효라고 보는 것이 옳다.

나. 법률에서 특정 사안과 관련하여 하위법령에 위임을 한 경우에 모법의 위임범위를 확정하거나 하위법령이 위임의 한계를 준수하고 있는지를 판단할 때에는, 하위법령이 규정한 내용이 입법자가 형식적 법률로 스스로 규율하여야 하는 본질적 사항으로서 의회유보의 원칙이 지켜져야 할 영역인지에 관하여 당해 법률 규정의 입법 목적과 규정 내용, 규정의 체계, 다른 규정과의 관계 등을 종합적으로 고려하여야 하고, 위임규정 자체에서 그 의미 내용을 정확하게 알 수 있는 용어를 사용하여 위임의 한계를 분명히 하고 있는데도 그 문언적 의미의 한계를 벗어났는지, 하위법령의 내용이 모법 자체로부터 그 위임된 내용의 대강을 예측할 수 있는 범위 내에 속한 것인지, 수권 규정에서 사용하고 있는 용어의 의미를 넘어 그 범위를 확장하거나 축소하여서 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 한 것으로 평가할 수 있는지 등을 구체적으로 따져 보아야 한다(대법원 2015. 8. 20. 선고 2012두23808 전원합의체 판결 참조).

(1) 학원이란 기본적으로 지식·기술(기능 포함)·예능을 교습하거나 학습장소로 제

공되는 시설을 말한다(학원법 제2조 제1호). 학원법 제2조 제1호는 학원의 뜻을 정의하여 학원법상 학원에 해당하기 위한 요건을 분명하게 규정하고 있으므로, 그 요건을 충족하면 학원법상 학원에 해당한다고 보아야 한다. 학원법 제2조의2 제2항은 "학원의 종류별 교습과정의 분류"를 대통령령으로 정하도록 위임하고 있을 뿐인데, 학원법 시행령 제3조의3 [별표 2] '학원의 교습과정'에서는 단순히 학원의 종류별 교습과정을 분류하는 데 그치지 않고, 평생직업교육학원의 교습과정의 하나로 '댄스(체육시설법에 따른 무도학원업 제외)'라고 규정하여 댄스학원의 범위를 제한하는 단서 규정을 두었다.

(2) 이러한 단서 규정은 체육시설법상 무도학원업에 해당하는 경우 학원법상 평생직업교육학원으로 등록하고 운영할 수 없도록 하려는 취지로서, 모법의 위임 내용을 벗어나는 것으로 보일 뿐만 아니라, 국제표준무도를 교습하는 댄스학원을 학원법상 평생직업교육학원으로 등록하고 운영하려는 댄스학원 설립·운영자의 직업의 자유를 제한하고 있다. 학원법의 위임 취지와 기본권 제한의 법률유보 원칙(헌법 제37조 제2항)을 고려할 때, 모법의 분명한 위임 없이 시행령에서 직업의 자유를 제한하는 규정을 두는 것은 허용되지 않는다고 봄이 타당하다.

(3) 학원법은 「초·중등교육법」 제23조에 따른 학교교육과정을 교습하거나 청소년 등을 대상으로 교습하는 학교교과교습학원이나 그 외에 평생교육이나 직업교육을 목적으로 하는 평생직업교육학원에서 이루어지는 교습에 관한 사항을 규정하여 학원의 건전한 발전을 도모하는 데에 입법 목적이 있다(제1조). 학원법은 학원설립·운영자에게 학습자에 대한 편의제공, 적정한 교습비등의 징수를 통한 부담경감 및 교육기회의 균등한 제공 등을 위하여 노력할 책무를 부과하면서(제4조 제1항), 학원을 설립·운영하려는 자는 법령에서 정한 시설과 설비를 갖추어 대통령령으로 정하는 바에 따라 설립

자의 인적사항, 교습과정, 강사명단, 교습비등, 시설·설비 등을 학원설립·운영등록신청서에 기재하여 교육감에게 등록하도록 규정하고(제6조 제1항), 학원을 설립·운영하는 자가 갖추어야 할 교습과 학습에 필요한 시설과 설비에 관해서는 교습과정별로 시·도의 조례로 정하도록 규정하며(제8조), 그 밖에 강사의 자격 등, 교습비와 그 반환 등에 관하여도 자세한 규정을 두고 있다(제13조, 제15조, 제18조). 이처럼 학원법은 학원의 시설에 대해서뿐만 아니라 학원에서 이루어지는 교습에 대해서까지 동시에 규제하고 있다.

반면, 체육시설이란 체육활동에 지속적으로 이용되는 시설과 그 부대시설을 말한다(체육시설법 제2조 제1호). 체육시설법은 체육시설의 설치·이용을 장려하고, 체육시설업을 건전하게 발전시켜 국민의 건강 증진과 여가 선용에 이바지하는 것을 입법 목적으로 하며(제1조), 등록 체육시설업이 아닌 신고 체육시설업은 체육시설의 안전관리 등을 위하여 법령에 정한 시설 기준을 갖추기만 하면 관할 행정청에 신고함으로써 영업을 할 수 있도록 규정하고 있다(제10조, 제20조). 이처럼 체육시설법은 체육활동에 이용되는 시설에 대해 규제하는 것을 기본으로 하고 있고, 문화체육관광부령으로 정하는 일정 규모 이상의 체육시설에는 이용자가 안전하게 체육시설을 이용할 수 있도록 체육활동을 지도하는 체육지도자를 배치하도록 규정하고 있으나(제23조), 신고 체육시설업의 일종인 무도학원업은 체육지도자 배치의무가 있는 업종에서 제외되어 있다(체육시설법 시행규칙 제22조 제1항 [별표 5]).

이와 같이 학원법과 체육시설법은 그 입법 목적과 규제의 평면이 다르고, 국제표준무도가 1999. 3. 31. 체육시설법의 개정으로 '체육활동'의 하나로 편입되었다고 하더라도 예능으로서의 속성을 그대로 지니고 있으므로, 국제표준무도를 교습하는 학원이 학

원법상 학원의 요건을 충족하면 체육시설법이 아니라 학원법이 적용된다고 보아야 한다.

(4) 이상에서 살펴본 학원법의 위임 내용과 취지를 학원법의 입법 목적과 규정 내용, 체계는 물론이고 체육시설법령과의 관계 등과 종합하여 고려하면, '학원법 시행령 댄스 학원의 범위 단서 규정'은 모법의 위임범위를 벗어나 위임 없이 제정된 것이어서 무효라고 보아야 한다.

다. '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정'이 무효이므로, 국제표준무도를 교습하는 학원이 학원법 제2조 제1호에서 정한 학원의 요건을 충족하는 한 학원법이 적용된다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2005도4706 판결 참조). 따라서 국제표준무도를 교습하는 학원을 설립·운영하려는 자가 학원법상 평생직업교육학원으로 등록하려고 할 때에, 관할 행정청은 그 학원이 학원법상 평생직업교육학원의 등록 요건을 갖춘 이상 등록의 수리를 거부할 수 없다고 보아야 한다.

그럼에도 다수의견은 '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정'을 국제표준무도를 교습하는 학원이 체육시설법상 무도학원업의 요건을 갖추어 신고를 마친 경우에는 학원법이 별도로 적용되지 않는다는 의미로 해석하고 있다. 만일 다수의견처럼 해석하는 경우에는, 국제표준무도를 교습하는 학원을 설립·운영하는 자가 체육시설법상 무도학원업 신고를 마쳤다는 이유만으로 학원법상 교습에 관한 각종 규제가 적용되지 않는다는 것인데, 입법자가 그러한 결과를 의도하였다고 해석할 만한 근거를 찾기 어렵다. 다수의견의 해석은 학원법과 체육시설법의 전체적인 법률 체계와 규율 내용 및 입법 목적에 부합하지 않으므로 동의하기 어렵다.

라. 한편, 학원법 제2조의2 제2항이 "학원의 종류별 교습과정의 분류"만을 대통령령

으로 정하도록 위임한 것과는 달리, 체육시설법은 "체육시설의 종류", 체육시설업의 "종류별 범위와 회원 모집, 시설 규모, 운영 형태 등에 따라 그 세부 종류"를 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다(제3조, 제10조 제2항). 그 위임에 따라 체육시설법 시행령 제6조 [별표 2] '체육시설업 종류별 범위'는 무도학원업을 '수강료 등을 받고 국제표준무도(볼룸댄스) 과정을 교습하는 업(평생교육법, 노인복지법, 그 밖에 다른 법률에 따라 허가·등록·신고 등을 마치고 교양강좌로 설치·운영하는 경우와 학원법에 따른 학원은 제외)'이라고 규정하고 있다. 이처럼 '체육시설법 시행령 무도학원업의 범위 단서 규정'은 체육시설법의 구체적 위임에 따라 신고 체육시설업의 일종인 무도학원업의 범위를 제한하는 규정이다. 또한 위 단서 규정은 국제표준무도를 교습하는 시설이 학원법상 학원의 요건을 충족한 경우에는 체육시설법이 아니라 학원법이 적용된다는 점을 규정하는 것으로, 앞서 본 학원법과 체육시설법의 전체적인 법률 체계와 규율 내용 및 입법 목적에도 부합하므로 적법·유효한 규정이라고 보아야 한다.

이런 이유에서 다수의견이나 대법관 박상옥, 대법관 김재형의 별개의견과는 견해를 달리함을 밝혀둔다.

##### 5. 대법관 박상옥, 대법관 김재형의 별개의견

가. 다수의견은 이 사건의 해결을 위하여 '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정'에 대한 구체적 규범통제가 반드시 필요한 것은 아니라는 전제에서 나온 것이다. 그러나 '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정'은 '체육시설법 시행령 무도학원업의 범위 단서 규정'과 모순·충돌하고 있는데, 이러한 문제는 대법원이 두 시행령 단서 규정이 모두 무효임을 선언하는 구체적 규범통제 방식으로 해결하여야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

나. 헌법상 민주주의와 법치주의 원리의 당연한 귀결로 법규범은 명확하여야 하고 서로 모순되지 않아야 한다. 법령은 명확한 용어와 내용으로 규정하여 수범자에게 그 규제 내용을 미리 알 수 있도록 공지하여 장래의 행동지침을 주고, 동시에 법 집행자에게 객관적 판단지침을 주어 차별적이거나 자의적인 법해석과 집행을 예방할 수 있어야 한다. 만일 법령이 이와 같은 객관적 공지 기능을 갖추지 못하여 수범자가 규범의 의미 내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 알 수 없다면 법적 안정성과 예측가능성은 확보될 수 없고, 법 집행자에 의한 자의적 집행이 가능하게 된다. 특히 기본권을 제한하는 규범은 민주주의와 법치주의 원리에 기초하여 명확하게 규정하여야 한다(헌법재판소 2010. 10. 28. 선고 2008헌마638 결정, 대법원 2014. 1. 29. 선고 2013도12939 판결 등 참조).

국가의 법질서는 통일체를 이루고 있어야 하고 규범 사이의 모순·충돌은 배제되어야 한다(대법원 2001. 8. 24. 선고 2000두2716 판결 등 참조). 법령은 수범자에게 불가능한 것을 준수하라고 요구할 수 없다. 두 개 이상의 규범 내용이 서로 모순되는 경우에도 마찬가지이다. 이처럼 수범자가 모순되는 규범 중 어느 것을 따라야 하는지가 명확하지 않다면, 서로 충돌하는 규범들을 조화롭게 해석하거나 상위법 우선 원칙, 신법 우선 원칙, 특별법 우선 원칙 등 법적용 원칙을 통하여 수범자가 따라야 할 규범을 도출하여야 한다.

그러나 이러한 전통적인 해결방법만으로는 한계가 있다. 국민의 기본권 제한에 관한 둘 이상의 법령 규정이 정면으로 서로 모순되어 법관에 의한 조화로운 해석이 불가능하고 그 규정들이 상위법과 하위법, 구법과 신법, 일반법과 특별법의 관계에 있지도 않아 어느 하나가 적용된다는 결론을 도출하는 것도 불가능한 경우가 있다. 이러한 경우

에는 그 규정들 모두 법치국가원리에서 파생되는 법질서의 통일성 또는 모순금지 원칙에 반한다고 볼 수 있다. 그 결과 국민의 기본권이 부당하게 제한된다면 서로 모순·충돌하는 범위에서 그 규정들의 효력을 부정해야 한다.

요컨대 두 규정이 모순·충돌하는 경우에 조화로운 해석으로 해결할 수도 없고 어느 한쪽이 우위에 있다고 볼 수도 없다면 두 규정 모두 효력이 없다고 보아야 한다. 이는 법률뿐만 아니라 시행령에 대해서도 마찬가지이다.

다. 체육시설법과 학원법은 그 입법목적과 규제 대상·측면이 다르다. '체육시설법 시행령 무도학원업의 범위 단서 규정'과 '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정' 사이에서는 상위법과 하위법, 구법과 신법, 일반법과 특별법의 관계를 인정하기 어렵다. 따라서 어느 하나가 다른 하나보다 그 효력이 우선한다고 볼 수 없다.

다수의견이 지적하였듯이 ① 학원법상 학원의 일반적인 등록 요건을 갖추고 ② 성인을 대상으로 ③ 국제표준무도를 교습하는 학원을 설립·운영하고자 하는 경우에는 체육시설법상 무도학원과 학원법상 평생직업교육학원에 모두 해당할 수 있다. 그런데 '체육시설법 시행령 무도학원업의 범위 단서 규정'은 학원법상 학원의 개념요건을 충족한 무도학원을 체육시설법의 적용대상에서 배제하고, '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정'은 체육시설법상 무도학원의 개념요건을 충족한 댄스학원을 학원법상 평생직업교육학원의 적용대상에서 배제하고 있다.

그 결과 체육시설법상 체육시설에도 해당하지 않고 학원법상 평생직업교육학원에도 해당하지 않는 규율의 공백이 발생할 수 있다. 국제표준무도를 교습하는 학원을 설립·운영하려는 사람이 체육시설법에 의한 체육시설 신고를 하더라도 그 수리가 거부될 수 있고, 학원법에 의한 평생직업교육학원 등록을 신청하더라도 학원 등록이 거부



될 수 있다. 이러한 규율의 공백은 형사적 관점에서는 자의적인 처벌을 초래할 우려가 있다. 법 집행자는 국제표준무도를 교습하는 학원을 설립·운영하는 자에 대하여 체육시설법상 신고 없이 무도학원을 설치·운영하는 행위(체육시설법 제38조 제2항 제1호, 제20조 제1항)에 해당한다거나 학원법상 등록 없이 무용·댄스 교습 학원을 설립·운영하는 행위(학원법 제22조 제1항 제1호, 제6조)에 해당한다고 보아 형사상 기소 등을 할 여지가 있기 때문이다. 그리하여 댄스학원을 설립·운영하려는 사람은 직업의 자유나 영업의 자유 등 기본권이 부당하게 제한되거나 침해될 수 있다.

'체육시설법 시행령 무도학원업의 범위 단서 규정'은 학원법상 댄스학원의 개념요건을 충족한 무도학원이 학원법의 적용을 받을 것이라는 전제에서 체육시설법의 적용대상에서 배제하였다. '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정' 역시 체육시설법상 무도학원의 개념요건을 충족한 댄스학원이 체육시설법의 적용을 받을 것이라는 전제에서 학원법의 적용대상에서 배제한 것으로 볼 수 있다. 이에 따라 두 시행령 규정이 서로 그 책임을 미루어 규제 또는 규율의 공백이 발생하였고 두 규정이 예정한 각 전제 요건이 충족되지 않는다.

따라서 '체육시설법 시행령 무도학원업의 범위 단서 규정'과 '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정'은 어느 하나의 효력이 우선하지 않으면서 서로 모순·충돌하는 관계로서, 법치국가원리에서 파생되는 법질서의 통일성이나 모순금지 원칙에 반하고 국민의 기본권을 부당하게 제한하므로, 그 모순·충돌하는 범위에서 두 규정은 모두 효력이 없다고 보아야 한다.

그러므로 국제표준무도를 교습하는 학원을 설립·운영하려는 자는 그 영업 목적에 따라 체육시설법상 무도학원과 학원법상 평생직업교육학원 중에서 어느 하나를 선택하

여 체육시설업 신고 또는 학원 등록을 마친 후 영업을 할 수 있다고 봄이 타당하다. 피고가 상고이유로 '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정'을 들어 국제표준무도를 교습하는 댄스학원은 학원법상 학원으로는 등록할 수 없다고 주장하는 것은 아무런 근거가 없다.

라. 다수의견은 두 시행령 단서의 의미를 체계적·규범조화적 축소해석을 통해서 두 시행령 단서 규정 사이의 모순·충돌 문제를 해결할 수 있다고 하나, 다수의견에는 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째, 다수의견처럼 해석하는 것은 두 시행령 단서 규정의 분명한 제정의도와 문언에 배치된다. '체육시설법 시행령 무도학원업의 범위 단서 규정'은 국제표준무도를 교습하는 학원이 학원법상 댄스학원 요건을 충족하는 경우에는 학원법이 적용된다는 전제에서 체육시설법의 적용대상에서 배제하려는 의도에서 만들어졌다. '학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정'도 국제표준무도를 교습하는 학원이 체육시설법상 무도학원업의 요건을 충족하므로 체육시설법이 적용된다는 전제에서 학원법의 적용대상에서 배제하려는 의도로 만들어졌다. 이 점은 위에서 본 입법경위나 피고가 주장하는 입법 취지에 비추어 명백하다.

특히 체육시설법 시행령 [별표 2]는 체육시설법상 무도학원업의 범위에서 제외되는 경우를 "「평생교육법」, 「노인복지법」, 그 밖에 다른 법률에 따라 허가·등록·신고 등을 마치고 교양강좌로 설치·운영하는 경우"와 "「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」에 따른 학원"이라고 열거하고 있다. 시행령 제정자는 위 두 경우에 의식적으로 다른 문언을 사용하고 있다. 전자에 '다른 법률에 따라 허가·등록·신고 등을 마치고 설치·운영하는 경우'라는 문언을 사용한 것과 달리, 후자에는 단지 '학원법에 따른 학

원'이라는 문언을 사용하고 있다. 후자는 학원법상 댄스학원 요건을 충족하는 경우에는 학원법의 적용을 받아야 한다는 전제에서 체육시설법령 적용제외 대상으로 규정한 것이라고 보아야 하고 학원법상 학원 등록을 마친 경우를 체육시설법령 적용제외 대상으로 규정하고자 한 것이 아니다. 학원법 시행령 댄스학원의 범위 단서 규정도 '체육시설법에 따른 무도학원업 제외'라는 문언을 사용하였으므로, 체육시설법 시행령 무도학원업의 범위 단서 규정과 마찬가지로 해석하는 것이 타당하다. 즉 국제표준무도를 교습하는 학원이 체육시설법상 무도학원업 신고를 마친 경우를 학원법령 적용제외 대상으로 규정하고자 한 것이 아니라, 체육시설법상 무도학원업 요건을 충족하는 경우에는 체육시설법령의 적용을 받아야 한다는 전제에서 학원법령 적용제외 대상으로 규정한 것이라고 보아야 한다.

시행령 제정자는 이러한 의도에서 체육시설법 시행령에는 '학원법에 따른 학원 제외'라고 규정하고, 학원법 시행령에는 '체육시설법에 따른 무도학원업 제외'라고 규정한 것이다. 그런데도 다수의견은 그 문언에 반하여 두 시행령 단서 규정의 의미를 국제표준무도를 교습하는 학원이 '학원법상 학원의 요건을 갖추어 등록을 마친 경우에는 체육시설법이 별도로 적용되지 않는다'고 하고, '체육시설법상 무도학원의 요건을 갖추어 신고를 마친 경우에는 학원법이 별도로 적용되지 않는다'는 의미로 해석하고 있다.

둘째, 다수의견처럼 해석하는 것은 두 시행령 단서 규정이 모법의 위임범위를 벗어나는 문제를 해결하지 못한다. 체육시설법 제10조 제2항은 '체육시설업의 종류별 범위와 회원 모집, 시설 규모, 운영 형태 등에 따라 그 세부 종류'를 대통령령으로 정할 수 있도록 위임하고 있을 뿐이고, 학원법 제2조의2 제2항도 '학원의 종류별 교습과정의 분류'를 대통령령으로 정하도록 위임하고 있을 뿐이다. 그런데 두 시행령 단서 규정이 모

법의 적용배제 대상을 규정하는 것이라면, 모법의 명시적 위임 없이 하위규범인 시행령이 상위규범인 법률의 적용배제를 규정한 것이 되어 규범의 등급체계에도 부합하지 않는다.

다수의견은 시행령 규정의 무효선언을 피하고자 시행령 제정자의 의도와 문언과 달리 시행령을 해석하는 것으로서 설득력이 부족하다. 두 시행령 단서 규정에 대해 대법원이 구체적 규범통제를 하여 무효임을 선언하여 문제를 쉽게 해결할 수 있도록 하여야 한다는 점을 밝혀 둔다.

재판장	대법원장	김명수
-----	------	-----

	대법관	고영한
--	-----	-----

	대법관	김창석
--	-----	-----

	대법관	김 신
--	-----	-----

	대법관	김소영
--	-----	-----

대법관 조희대

대법관 권순일

대법관 박상옥

대법관 이기택

대법관 김재형

대법관 조재연

주 심 대법관 박정화

대법관 민유숙