

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2022두32429 이사선임처분취소
원고, 피상고인 원고 1 외 3인
소송대리인 법무법인(유한) 태평양 외 4인
피고, 상고인 교육부장관
소송대리인 법무법인(유한) 지평
담당변호사 박성철 외 1인
피고참가인 사학분쟁조정위원회
피고보조참가인, 상고인
학교법인 ○○학원 외 2인
피고보조참가인 1 내지 3의 소송대리인 법무법인(유한) 클라스한결
담당변호사 박시환 외 1인
피고보조참가인 피고보조참가인 4 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2021. 12. 9. 선고 2020누67492 판결
판 결 선 고 2025. 7. 18.

주 문

원고 1과 피고 사이의 소송은 2021. 12. 19. 원고 1의 사망으로, 원고 2와 피고 사이의 소송은 2022. 5. 31. 원고 2의 사망으로 각각 종료되었다.

원심판결 중 원고 3, 원고 4에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

1. 이 사건 소송 중 원고 1, 원고 2 부분에 대하여
직권으로 판단한다.

기록에 의하면, 원심판결은 2021. 12. 9. 선고되었고, 원고 1은 2021. 12. 19.에, 원고 2는 2022. 5. 31.에 각각 사망하였음이 명백하다.

전·현직이사협의체를 구성하여 정식이사 후보자에 관한 의견을 제출할 원고 1, 원고 2의 권리 또는 지위는 그들의 피고보조참가인 1 학교법인 전직 정식이사라는 지위에서 파생되는 것이라고 할 것인데, 전직 정식이사의 지위는 일신전속적인 것이어서 상속의 대상이 되지 않는다(대법원 2004. 4. 27. 선고 2003다64381 판결 참조).

따라서 자신들이 전직 정식이사라는 전제에서, 참가행정청이 전·현직이사협의체를 구성하는 절차를 거치지 않았음을 이유로, 피고가 2018. 8. 14.에 한 피고보조참가인 1 학교법인의 정식이사 선임처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)의 취소를 구하는 이 사건 소송 중 원고 1, 원고 2 부분은 위 원고들의 사망과 동시에 종료되었고, 위 원고들의 상속인들에 의하여 승계될 여지도 없다.

2. 이 사건 소송 중 원고 3, 원고 4 부분에 대하여

상고이유(제출기간이 지난 각 상고이유보충서의 기재는 이를 보충하는 범위에서)를

판단한다.

가. 정식이사 후보자 추천의견 청취절차 관련 규정의 내용 및 해석

1) 구 사립학교법(2020. 12. 22. 법률 제17659호로 개정되기 전의 것) 제25조의3 제1항은 임시이사가 선임된 학교법인에 대하여 임시이사 선임사유가 해소되었다고 인정할 때에 관할청이 사학분쟁조정위원회(이하 '조정위원회'라고 한다)의 심의를 거쳐 정식이사를 선임하도록 규정하고 있다.

구 사립학교법 시행령(2020. 9. 25. 대통령령 제31049호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제9조의6 제4항, 제5항에 의하면, 조정위원회가 정식이사 선임을 심의하려는 경우, 해당 학교법인의 일정한 전·현직 정식이사(이하 합하여 지칭할 때는 '종전이사'라 한다)로 구성된 협의체(이하 '전·현직이사협의체'라 한다), 해당 학교법인이 설치·경영하는 학교의 교직원 대표기구 및 학생·학부모 대표기구, 개방이사추천위원회, 해당 학교법인, 관할청, 그 밖에 조정위원회가 인정하는 이해관계인 등으로부터 정식이사 후보자 추천의견을 청취하여야 한다. 이 때, 구체적인 의견 제출·청취의 절차 및 방법은 조정위원회가 정하되, 전·현직이사협의체의 구성원 중 해당 학교법인이 설치·경영하는 학교의 운영에 중대한 장애를 야기한 것으로 평가되는 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제5항 제1호 각 목에 해당하는 인원(이하 합하여 지칭할 때는 '물의인원'이라 한다)이 있는 경우에는 전·현직이사협의체로 하여금 추천하도록 하는 후보자 수가 전체 후보자 수의 과반수 미만이 되도록 하여야 하고, 그 외의 경우에는 전·현직이사협의체로 하여금 추천하도록 하는 후보자 수가 전체 후보자 수의 과반수가 되도록 하여야 한다.

한편 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제4항 제1호는, 전·현직이사협의체의 '총인원

수는 해당 학교법인 이사정수의 과반수'로 하되, ① 해당 학교법인의 현직 정식이사(같은 호 가목), ② 퇴직일이 가장 최근인 해당 학교법인의 전직 정식이사(같은 호 나목)의 순서에 따라 포함하여 구성하고, 현직 정식이사만으로 인원수가 초과되거나 전직 정식이사 중 마지막으로 구성원으로 포함될 사람들의 퇴직일이 동일하여 인원수가 초과되는 경우에는 그 초과된 인원을 포함한 인원수를 협의체의 총인원수로 본다'고 규정하고 있다.

2) 위 법령 규정들의 문언과 내용 및 취지 등을 종합하여 보면, '협의체의 총인원수를 해당 학교법인 이사정수의 과반수'로 한다는 부분의 의미는, 전·현직이사협의체 구성원 수의 상한이 해당 학교법인 이사정수의 과반수가 된다는 것이지, 생존하고 있는 종전이사'가 해당 학교법인 이사정수의 과반수에 달하여야만 전·현직이사협의체를 구성할 수 있다는 것이 아니다. 따라서 사망 등의 사유로 인하여 해당 학교법인의 생존한 종전이사'만으로 전·현직이사협의체의 총인원수인 '해당 학교법인 이사정수의 과반수'를 충족하지 못하는 경우에도, 조정위원회는 생존하여 있는 종전이사'들만으로 전·현직이사협의체를 구성하여 그로부터 후보자 추천에 관한 의견을 청취하여야 한다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

가) 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제4항, 제5항의 취지는, 교육의 공공성이라는 목표 아래 사립학교 운영의 투명성과 합리성 실현을 위해 별도의 기관으로서 독립성과 전문성을 갖춘 조정위원회가, 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화 과정에서 정식이사 선임에 관하여 심의하도록 하되, 그 과정에서 학교법인의 설립목적'을 승계하였다고 볼 수 있는 종전이사' 측의 의견 제출권을 보장함으로써, 사립학교에서 교육의 자주성 및 자율성을 도모하여 사립학교 설립 및 운영의 자유를 실질적으로 구현할 수 있도록

하기 위함이다.

나) 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제4항 제1호 후문은 전·현직이사협의체의 총인원수를 '해당 학교법인 이사정수의 과반수'로 한다고 규정하고 있을 뿐, 해당 학교법인의 생존하는 종전이사의 수가 이사정수의 과반수에 이르는 경우에 전·현직이사협의체를 구성한다고 규정하고 있지 아니하다.

해당 규정의 취지와 앞뒤 문맥에 비추어 보면, 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제4항 제1호는, 생존하는 종전이사의 수가 많아 해당 학교법인 이사정수의 과반수를 초과하는 경우에, 이들 모두를 협의체에 참여시키는 것은 현실적으로 불가능하거나 심의에 지나친 비효율을 초래할 수 있고 전·현직이사협의체에 참여하려는 종전이사들 사이에 새로운 분쟁을 야기할 수도 있으므로, 전·현직이사협의체의 총인원수, 즉 구성원의 상한을 원칙적으로 해당 학교법인 이사정수의 과반수에 해당하는 숫자로 제한하면서 전·현직이사협의체 구성에 관한 일련의 과정을 규정하고 있을 뿐이지, 생존하는 종전이사의 수가 해당 학교법인 이사정수의 과반수에 미달하는 경우에 대하여 규정하고 있다고 볼 수는 없다.

그러므로 단순히 생존 종전이사의 수가 해당 학교법인 이사정수 과반수에 미치지 못한다는 이유로, 조정위원회가 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제4항 제1호 후문을 들어 전·현직이사협의체의 구성 및 그로부터의 의견 청취를 생략하는 것은 허용되지 않는다고 보아야 한다. 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제4항 제1호 전문이 전·현직이사협의체로 하여금 조정위원회로부터 인정을 받도록 규정하고 있다고 하더라도 달리 보기는 어렵다.

다) 물의인원이 없다면, 전·현직이사협의체는 정식이사 선임 절차에서 정식이사 전

체 후보자 중 과반수 후보자 추천에 관한 의견 제출권을 부여받을 수 있다. 그런데 종전이사 다수가 사망하였다는 등의 우연한 사정이 있다고 하여 그 구성을 생략할 수 있다는 해석은, 사립학교 설립 및 운영의 자유 보장과 사립학교의 공공성 및 공적 개입 필요성의 조화를 통하여 사립학교 분쟁의 해결을 도모하는 조정위원회 및 전·현직이사협의체 제도의 취지에 부합하지 않는다.

종전이사들이 해당 학교법인 이사정수의 과반수만큼 생존하고 있는 경우와 그렇지 않은 경우 사이에 사립학교 정상화의 가능성, 관할청 및 조정위원회의 개입 필요성 및 정도, 향후 정상화의 방향 등에 있어 본질적인 차이가 있다고 보기도 어렵다.

라) 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제5항은 전·현직이사협의체 구성원들에게 과반수 정식이사 후보자에 관한 의견 제출권을 부여하기에 부적합한 사유가 있는 경우, 즉 구성원들 중 물의인원이 있는 경우 과반수 미만의 정식이사 후보자만을 추천하도록 규정하고 있다. 또한 조정위원회는 합리적인 범위에서 정식이사 후보자에 대한 의견 제출·청취의 절차 및 방법을 정할 수 있는 재량을 가지고 있고(대법원 2023. 1. 12. 선고 2022두55958 판결 참조), 관할청 역시 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제4항 각 호의 여러 주체들이 추천한 사람들 중에서 정식이사를 선택할 수 있는 재량을 가지고 있다.

이에 비추어 보면, 해당 학교법인 이사정수 과반수에 미치지 못하는 종전이사로 하여금 전·현직이사협의체를 구성하여 정식이사 후보자 추천에 관한 의견 제출권을 행사하게 하더라도, 전·현직이사협의체의 후보자 추천권 오·남용으로 인한 문제가 발생할 가능성은 크지 않을 것으로 보인다.

나. 절차 규정 위반의 효과

행정청이 처분절차에서 관계 법령의 절차 규정을 위반하여 절차적 정당성이 상실된 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).

다. 원심의 판단

원심은, 그 판시와 같은 사실 및 사정들에 비추어 볼 때, 해당 학교법인의 생존하는 종전이사 인원이 사망 등의 사유로 인하여 해당 학교법인 이사정수의 과반수에 미치지 못하는 경우에도 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제4항 제1호의 전·현직이사협의체를 구성하여야 함을 전제로, 생존 종전이사인 원고들이 피고보조참가인 1 학교법인의 이사정수 9인의 과반수인 5인에 미달한다는 이유로 참가행정청이 전·현직이사협의체의 구성을 생략하고 2018. 8. 6.에 한 피고보조참가인 1 학교법인 정식이사 선임의결은, 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제4항 제1호를 위반하여 위법하고, 이에 근거한 피고의 이 사건 처분 역시 위와 같은 절차적 하자가 매우 중대하여 위법하므로, 취소되어야 한다고 판단하였다.

라. 대법원의 판단

1) 정식이사 후보자 추천의견 청취과정에서, 해당 학교법인의 생존하는 종전이사 인원이 사망 등의 사유로 인하여 해당 학교법인 이사정수의 과반수에 미치지 못하는 경우에도, 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제4항 제1호의 전·현직이사협의체를 구성하여야 한다는 원심의 판단은 앞서 본 관계 규정의 해석에 부합하는 것으로서 정당하다.

2) 그러나 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 그런 절차 규정 위반으로 인하여 원고들의 의견진술권 행사에 실질적으로 지장이 초래되었다고 볼 수 없는 특별한 사정이 있다고 볼 소지가 있다. 따라서 원심으로서도 피고가 제출한 증거를 토대로 그와 같은 특별한 사정이 있었는지를 심리·판단하였어야 함에도, 원심은 그와 같은 사정에 관한 심리 없이 전·현직이사협의체의 구성을 생략한 참가행정청의 절차적 위법으로 인하여 바로 이 사건 처분이 절차적 정당성을 상실하였다고 보아 취소되어야 한다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 전·현직이사협의체의 정식이사 후보자 추천의견 청취절차에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

가) 원고들은 모두 1990. 6. 9. 자로 4년 임기의 피고보조참가인 1 학교법인 정식이사로 선임되었다. 그러나 피고는 1993. 6. 4. '실태조사에 따른 피고의 시정지시를 피고보조참가인 1 학교법인이 이행하지 아니하여 극심한 학내 소요사태가 계속되어 행정이 마비되고 재학생 전원이 유급될 위기에 처하는 등으로 학교법인의 설립목적을 달성할 수 없게 되었다'는 등의 이유로 구 사립학교법(2005. 12. 29. 법률 제7802호로 개정되기 전의 것) 제20조의2에 의하여 원고들에 대한 1990. 6. 9. 자 이사취임승인을 취소하였다. 따라서 원고들은 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제5항 제1호 가목에서 규정하고 있는 물의인원에 해당한다.

나) 참가행정청은 전체 후보자 수 중 전·현직이사협의체의 추천 후보자 수를, 전·현직이사협의체에 물의인원이 없는 경우 과반수가 되도록, 물의인원이 있는 경우 과반수 미만이 되도록 하는 제한 내에서 정식이사 후보자에 대한 의견 제출·청취의 절차

및 방법을 정할 수 있는 재량이 있다. 그런데 원고들은 물의인원에 해당하므로, 참가행정청으로서 이 사건 처분에 앞서 원고들로 하여금 전·현직이사협의체를 구성하도록 하였어도, 원고들에게 과반수 미만이라는 제한 내에서 정식이사 후보자 추천에 관한 의견 제출권을 부여할 수밖에 없었다.

다) 참가행정청은 2018. 7. 23. 피고보조참가인 1 학교법인 정식이사 9명에 관하여 후보자를 추천받으면서, 원고들을 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제4항 제6호에서 규정한 '그 밖에 조정위원회가 인정하는 이해관계인'으로 인정하고, 원고들로부터 1명, ○○대학교 대학평의회로부터 2명, △△△대학교 대학평의회로부터 1명, □□□고등학교 운영위원회로부터 1명, 피고보조참가인 1 학교법인 개방이사추천위원회로부터 3명, 관할청인 피고로부터 1명을 각 추천받는 것으로 의결하였다. 원고들이 그 무렵 전·현직이사협의체를 구성하였다고 하더라도, 원고들에 대하여 더 많은 의견 제출권이 부여되었을 것이라고 볼 만한 자료는 없다. 나아가 참가행정청이 전·현직이사협의체를 구성한 원고들에게 위와 동일한 내용의 의견 제출권을 부여하였더라도, 그와 같은 조치가 참가행정청의 정식이사 후보자에 대한 의견 제출·청취 방법에 관한 재량권을 일탈·남용한 것에 해당한다고 볼 만한 자료도 없다.

라) 전·현직이사협의체의 구성원이 되는 종전이사들 중 물의인원이 없는 경우, 전·현직이사협의체는 과반수의 후보자 추천에 관한 의견 제출권을 부여받을 수 있으므로, 전·현직이사협의체 구성을 생략하고 물의인원이 없는 종전이사들을 '그 밖에 조정위원회가 인정하는 이해관계인'으로 보아 과반수 미만의 후보자 추천에 관한 의견만을 제출하게 하였다면, 종전이사들의 의견진술권 행사에 실질적으로 지장이 초래되었다고 볼 수 있다.

그러나 그들 중 물의인원이 있는 경우, 전·현직이사협의체는 총 후보자 중 과반수 미만이라는 제한 내에서 후보자 제출에 관한 의견 제출권을 부여받을 수 있고, 그 구체적인 내용은 참가행정청이 재량으로 정하게 된다. 물의인원이 있는 종전이사들에 대하여 전·현직이사협의체 구성을 생략하고, 그들로 하여금 '그 밖에 조정위원회가 인정하는 이해관계인'으로서 의견을 제출하게 하였다면, 그 절차, 방법 및 결과에 있어 그들로 하여금 전·현직이사협의체로 구성하여 의견을 제출하게 한 경우와 크게 다르다고 보기 어려우므로, 종전이사들의 정식이사 후보자에 대한 의견 제출권 행사에 실질적으로 지장이 초래되었다고 볼 수 없는 특별한 사정이 있었는지를 살펴 볼 필요가 있다.

3. 결론

원고 1, 원고 2와 피고 사이의 소송은 원고 1, 원고 2의 사망으로 종료되었음을 선언하고, 원심판결 중 원고 3, 원고 4 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	마용주
	대법관	노태악

주 심 대법관 서경환

 대법관 신숙희