

전 주 지 방 법 원

행 정 부

판 결

사 건 2010구합2231 자율형사립고의지정·고시취소처분취소등
원 고 1. 학교법인 OO학원
익산시 ◆▲고길 55
대표자 이사장 손◇○
2. 학교법인 OO학원
군산시 O동길 17
대표자 이사장 이□■
원고들 소송대리인 법무법인 바른
담당변호사 김용균, 한상원
피 고 전라북도교육감
소송대리인 변호사 정창남, 김득수
변 론 종 결 2010. 10. 26.
판 결 선 고 2010. 11. 23.

주 문

1. 피고가 원고들에 대하여 2010. 8. 9. 한 각 자율형 사립고등학교 지정·고시 취소처

분 및 2010. 8. 10. 한 각 자율형 사립고등학교 2011학년도 신입생 입학전형모집요
강 승인 취소처분을 모두 취소한다.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항 기재 각 행정처분은 이 판결 확정시까지 그 효력을 정지한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제2호증의 2의 기재에 변론 전체
의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 자율형 사립고등학교의 개념 및 목적

자율형 사립고등학교는 학교 또는 교육과정을 자율적으로 운영할 수 있는 사립고
등학교를 의미하며[구 초·중등교육법 시행령(2010. 6. 29. 대통령령 제22234호로 개정
되기 전의 것, 이하 같다) 제105조의3 제1항(현행 초·중등교육법 시행령 제91조의3
제1항과 내용이 동일하다) ; 이하 법령조항의 내용은 별지 「관계법령」 참조], 학교별로
다양하고 특색 있는 교육과정 및 프로그램 운영을 통한 창의적 인재 육성, 학생·학부
모의 다양한 교육 욕구 충족, 사학의 건학 이념에 부합하는 자율성 확대를 통한 창의
적 인재 육성, 학생·학부모의 학교 선택권 확대를 통한 수요자 중심 교육의 활성화
등을 그 목적으로 한다.

나. 자율형 사립고등학교의 지정요건

자율형 사립고등학교로 지정받기 위하여는 국가 또는 지방자치단체로부터 「지방교육재정교부금법 시행령」 별표 1에 따른 교직원인건비 및 학교·교육과정운영비(재정결합보조금)를 지급받지 아니하여야 하고, 교육과학기술부령으로 정하는 법인전입금기준 및 교육과정운영기준을 충족하여야 한다[구 초·중등교육법 시행령 제105조의3 제1항 각 호(현행 초·중등교육법 시행령 제91조의3 제1항 각 호와 내용이 동일하다)]. 이에 따라 전라북도 내 자율형 사립고등학교의 경우 매년 학생으로부터 받은 수업료 및 입학금 총액의 3% 이상을 매 회계연도 종료일부터 3개월 전까지 해당 학교의 법인전입금으로 전출하여야 하고, 위 법인전입금으로 해당 학교 법정부담금(사립학교교직원연금법 기타 법령에 의하여 당해 학교법인이 부담하는 경비) 전액을 납부하지 못할 때에는 그 법정부담금 이상을 전출하여야 하며, 학교법인은 매년 법인전입금을 안정적으로 납부할 수 있는 수익용 기본재산을 확보하여야 한다(「자율형 사립고등학교의 지정 및 운영에 관한 규칙」 제4조 제2호, 「전라북도 자율학교 등의 지정 및 운영에 관한 규칙」 제13조).

다. 자율형 사립고등학교의 지정절차 및 지정현황

자율형 사립고등학교를 운영하려는 법인 또는 학교의 장이 교직원 회의 및 학교 운영위원회 등의 심의를 거쳐 교육감에게 신청서를 제출하면, 교육감은 자율학교 등 지정·운영위원회의 심의를 거쳐 자율형 사립고등학교로 지정하게 되는데(초·중등교육법 시행령 제105조의4 제1항 제1호), 교육감이 입학전형 실시하는 지역(평준화 지역)의 고등학교를 자율형 사립고등학교로 지정하려는 경우에는 미리 교육과학기술부장관과 협의하여야 한다[구 초·중등교육법 시행령 제105조의3 제1항 단서(현행 초·중

등교육법 시행령 제91조의3 제1항 단서와 내용이 같다].

자율형 사립고등학교는 5년 이내로 지정·운영하되, 교육감은 전라북도 자율학교 등 지정·운영위원회의 심의를 거쳐 5년 단위로 기간을 연장할 수 있다(초·중등교육법 시행령 제91조의3 제4항, 제105조의4 제1항 제2호, 「전라북도 자율학교 등의 지정 및 운영에 관한 규칙」 제15조).

자율형 사립고등학교는 2009년 전국에서 25개교가 지정되었고, 2010년 전국에서 25개교가 추가 지정되었으며, 현재 전국에서 26개의 자율형 사립고등학교가 운영 중이다.

2. 이 사건 자율형 사립고등학교 지정 및 취소 처분의 경위

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제3호증의 1, 갑 제4호증의 1, 갑 제5호증의 1, 2, 갑 제6호증의 1, 갑 제7호증의 1, 갑 제9호증의 1, 갑 제12호증의 1, 2, 4, 갑 제18호증의 1, 갑 제22호증의 1 내지 3, 갑 제23호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 원고 학교법인 OO학원(이하 'OO학원'이라 한다)은 2010. 2. 9. 위 법인 산하 ◆▲고등학교에 대하여, 원고 학교법인 OO학원(이하 'OO학원'이라 한다)은 2010. 2. 10. 위 법인 산하 ♥♥♥♥고등학교에 대하여, 피고에게 각 자율형 사립고등학교 지정 신청서를 제출하였다.

나. 피고는 2010. 3. 3. 원고들에게 '법인전입금을 안정적으로 납부하기 위한 수익용 기본재산의 확보 및 출연계획이 부족하다'는 이유로 보완자료의 제출을 요청하였고, 이에 원고들은 2010. 4. 8. 피고에게 수익용 기본재산의 확보 및 출연계획에 관한 보완자료를 제출하였다.

다. 피고는 2010. 5. 31. 전라북도 자율학교 등 지정·운영위원회의 심의를 거친 다음 2010. 6. 4. 교육과학기술부장관과 협의를 거쳐 2010. 6. 7. ◆▲고등학교 및 ♥♥♥♥고등학교(이하 '이 사건 각 학교'라 한다)를 자율형 사립고등학교로 지정·고시하였으며, 2010. 6. 24. 위 학교들이 제출한 2011학년도 신입생 입학전형모집요강을 승인하였다.

라. 피고(2010. 7. 1. 최규호에서 김승환으로 변경되었다)는 2010. 8. 9. 다음과 같은 사유로 이 사건 각 학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정·고시를 취소하고(이하 '이 사건 제1처분'이라 한다), 그에 따라 2010. 8. 10. 이 사건 각 학교의 2011학년도 신입생 입학전형모집요강 승인을 취소하였다(이하 '이 사건 제2처분'이라 한다).

① 법정부담금 납부의 불확실성

♥♥♥♥고등학교는 ▷♥대학의 법정부담금을 감안할 경우 현재 가지고 있는 자산으로 법정부담금을 납부할 수 있을 것이라고 기대하기 어렵고, ◆▲고등학교는 수익금 중 그 수익성을 담보할 수 없는 주식 배당금이 차지하는 비율이 높아 법정부담금을 총당하지 못할 위험성이 높으며, 다른 용도로 전용될 가능성도 배제할 수 없다. 원고 OO학원의 경우 ♥♥♥♥고등학교 이외에 ▷♥대학, ♣♣♣♣대학교 등 다수의 학교를 운영하고 있고, 원고 OO학원의 경우에도 ◆▲고등학교 이외에 ■♣♣♣중학교, ◆▲중학교, ■♣♣♣고등학교 등을 운영하고 있어 자율형 사립고등학교에 진출할 법정부담금의 조성에 차질이 발생할 우려가 높다.

② 고등학교 평준화 정책에 미치는 영향 평가

자율형 사립고등학교 지정은 고교입시제도의 근간을 흔들 수 있는 중대한 사안이고, 자율형 사립고등학교에 대한 해당 지역 시민·사회단체들의 반대의견이 지속되고 있으므로, 주민의견수렴 등의 절차를 거치는 것이 바람직했음에도, 그러한 절차를 거치지 않은 채 전격적으로 자율형 사립고등학교가 지정·고시되었다.

③ 불평등교육의 심화

자율형 사립고등학교의 입학금 및 수업료가 일반계 고등학교의 최소 3배에 이를 것이라는 점을 감안하면 부모의 경제력이 약한 학생은 사실상 입학이 불가능하게 되어 자율형 사립고등학교에 진학하여 공부하는 학생과 그 밖의 학교에 진학하여 공부하는 학생들 사이에 불평등교육을 심화시킬 우려가 높다.

3. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 이 사건 제1, 2처분의 절차상 위법 여부

(1) 원고들은 먼저, 이 사건 각 학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정·고시를 취소하는 경우에도 피고의 자의적 처분을 방지하기 위하여 자율형 사립고등학교 지정과 마찬가지로 전라북도 자율학교 등 지정·운영위원회의 심의를 거치고 교육과학기술부장관과의 협의를 거쳐야 함에도, 피고는 이러한 절차를 전혀 거치지 아니한 채 이 사건 제1처분을 하였으므로, 이 사건 제1처분은 절차 위반으로 위법하고, 그 후속처분인 이 사건 제2처분도 위법하다고 주장한다.

살피건대, 구 초·중등교육법 시행령 제105조의3 제1항 단서(현행 초·중등교육법 시행령 제91조의3 제1항 단서와 내용이 같다)는 교육감이 입학전형을 실시하는 지역(평준화 지역)의 고등학교를 자율형 사립고등학교로 지정하려는 경우에는 미리 교육과학기술부장관과 협의하여야 한다고 규정하고 있고, 초·중등교육법 시행령 제105조의4 제1항 제1호는 자율학교 등의 지정·운영계획에 관한 사항을 심의하기 위하여 자율학교 등 지정·운영위원회를 둔다고 규정하고 있으나, 이와 달리 자율형 사립고등학교의 지정을 취소하는 경우에도 위와 같은 심의 및 협의 절차를 거쳐야 한다는 규정은 없으므로, 피고가 이 사건 제1처분을 하면서 전라북도 자율학교 등 지정·운영위원회의 심의 및 교육과학기술부장관과의 협의를 거치지 아니하였다고 하더라도 이를 위

법하다고 보기는 어렵다. 따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 다음으로 원고들은, 피고가 이 사건 제1처분을 위한 사전통지를 하면서 원고들에게 의견을 제출할 수 있는 상당한 기간을 부여하지 않았을 뿐만 아니라 원고들이 제출한 의견이 상당한 이유가 있음에도 이에 대하여 충분한 검토 없이 이 사건 제1처분을 하였으므로, 이 사건 제1처분은 행정절차법 제21조 제3항, 제27조의2의 각 규정에 위배되어 위법하고, 그 후속처분인 이 사건 제2처분 역시 위법하다고 주장한다.

살피건대, 갑 제20호증의 1 내지 3, 갑 제21, 22호증의 각 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 이 사건 제1처분을 하기에 앞서 2010. 8. 2. 원고들에게 이 사건 제1처분을 위한 사전통지를 하면서 2010. 8. 6.까지 의견을 제출하도록 한 사실, 이에 따라 원고들은 2010. 8. 6. 피고에게 이 사건 제1처분이 위법하다는 취지의 의견서를 제출한 사실, 그럼에도 피고는 2010. 8. 9. 이 사건 제1처분을 하였고, 그에 이어 2010. 8. 10. 이 사건 제2처분을 한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 원고들은 의견제출기간 내에 피고에게 충분한 의견을 제출하였다고 보이므로, 피고가 원고들에게 의견제출을 위한 상당한 기간을 부여하지 않았다고 인정하기 어렵고, 또 원고들이 제출한 의견이 상당한 이유가 있음에도 피고가 이에 대한 충분한 검토 없이 이를 반영하지 아니한 채 이 사건 제1처분을 하였다고 볼 만한 자료도 없다. 따라서 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 또한 원고들은, 행정절차법 제26조는 행정청이 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 기타 불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간 기타 필요한 사항을 알려야 한다고 규정하고 있음에도 불구하고, 피고는 이 사건 제1처분을 하면서 원고들에게 불복을 할 수 있는

지 여부, 청구절차 및 청구기간 기타 필요한 사항을 고지하지 않았으므로, 이 사건 제1처분은 위법하고, 그 후속처분인 이 사건 제2처분 역시 위법하다고 주장한다.

살피건대, 갑 제22호증의 1, 2, 을 제4호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 원고들에 대하여 이 사건 제1처분을 통지함에 있어 행정절차법 제26조 소정의 "불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간 기타 필요한 사항"을 별도로 고지하지 아니한 사실이 인정되므로, 이 사건 제1처분에는 불복방법 및 절차를 제대로 고지하지 아니한 하자가 있다 할 것이나, 한편 행정절차법 제26조의 규정은 행정처분의 상대방에게 행정처분에 대한 불복방법을 알려주고 제소기간 등 불복 절차를 준수할 수 있도록 편의를 제공하기 위한 규정이라고 할 것인바, 피고가 원고들에게 이 사건 제1처분에 대한 불복방법 및 절차를 고지하지 않았다고 하더라도, 원고들이 실제로 제소기간 내에 이 사건 제1처분에 관한 이 사건 취소소송을 적법하게 제기하여 자신의 재판청구권을 행사하고 있는 이상, 앞서 본 피고의 불고지라는 하자는 이미 치유되어 원고들에게 어떠한 불이익이 발생하지 않았다고 할 것이고, 그와 같은 하자만으로는 이 사건 제1처분 및 그 후속처분인 이 사건 제2처분 자체를 위법하다고 보아 이를 취소할 사유에 해당한다고 보기도 어렵다. 따라서 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

나. 이 사건 제1, 2처분의 실체적 위법 여부

(1) 당사자들의 주장

(가) 원고들의 주장

1) 원고들이 보유하고 있는 수익용 기본재산으로부터 발생하는 연간 수입액으로 이 사건 각 학교의 법정부담금 기준액을 부담하는 것이 가능하고, 이 사건 각

학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정 이후 이 사건 제1, 2처분에 이르기까지 원고들의 수익용 기본재산이 감소하거나 법정부담금 부담능력이 저하되었다는 등의 사정변경이 없음에도, 원고들의 법정부담금 납부가 불확실할 우려가 있다는 이유를 들어 이 사건 각 학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정을 취소한 것은 위법하다.

2) 자율형 사립고등학교를 지정하기 이전에 주민의견수렴절차를 거쳐야 한다는 법령상의 규정이 없을 뿐만 아니라, 시민·사회단체의 반대 의견이 있다는 점은 적법한 취소사유가 될 수 없고, 이 사건 각 학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정 당시 이 사건 각 학교의 학생선발방법은 내신성적 석차 백분율 50% 이내의 지원자 중에서 추첨을 통하여 선발하기로 정하는 등 고등학교 평준화 정책에 부응하는 대책을 이미 마련하였음에도, 피고가 이 사건 자율형 사립고등학교를 지정하는 과정에서 고등학교 평준화 정책에 미치는 영향을 제대로 평가하지 아니하였다는 이유를 들어 이 사건 각 학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정을 취소한 것은 위법하다.

3) 원고들은 학생 정원의 20% 이상을 사회적 배려대상자 중에서 선발하여 교육비를 지원받도록 하였고, 자율형 사립고등학교의 경우 자율적인 교육과정의 편성과 특성화 교육 및 수준별 맞춤형 교육 등을 통하여 오히려 사교육비를 절감할 수 있는 효과가 있음에도, 피고가 불평등 교육이 심화된다는 이유를 들어 이 사건 각 학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정을 취소한 것은 위법하다.

(나) 피고의 주장

1) 원고들이 이 사건 각 학교뿐만 아니라 그 산하 다른 학교들에 대한 법정부담금까지도 납부하여야 하는 점을 감안하면, 원고들이 제시한 수익용 기본재산에서 발생하는 수입금만으로는 이 사건 각 학교를 포함한 그 산하 학교들에 대한 법정부

담금 전액을 납부하는 것이 불가능하다고 보이고, 원고 OO학원의 경우 수익용 기본재산 중 상당 부분이 1년 만기의 정기예금의 형태로 출자되어 있어 수익용 기본재산이 될 수 없으며, 원고들의 그간의 법정부담금 납부 실적을 보면, 원고들의 재정자립도가 미약하여 법정부담금 납부의지가 없다고 보인다.

2) 자율형 사립고등학교 지정에 관한 시민·사회단체의 반대 의견이 지속되고 있으므로, 자율형 사립고등학교 지정절차에 정당성을 부여하기 위해서는 주민의 견수렴절차를 반드시 거쳐야 하고, 전라북도 지역에 더 이상의 자율형 사립고등학교를 지정할 필요성도 크지 않다.

3) 자율형 사립고등학교의 지정으로 부모의 경제적 능력에 따라 학생들이 차등교육을 받게 되는 결과가 초래될 것이고, 학부모와 학생들의 사교육비 부담이 증가될 우려가 있다.

4) 따라서 피고가 위와 같은 사유로 한 이 사건 제1, 2처분은 적법하다.

(2) 판단기준

행정처분을 한 처분청은 그 처분에 하자가 있는 경우에는 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있는 것이지만, 행정청의 허가, 면허, 인가, 특허 등과 같이 상대방에게 어떤 이익이 생기게 하는 소위 수익적 행정처분을 취소하거나 중지시키는 경우에는 이미 부여된 그 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 그 취소권 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화 할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요가 있는 때에 한하여 상대방이 받는 불이익과 비교·교량하여 결정하여야 하고, 그 처분으로 인하여 공익상의 필요보다 상대방이 받게 되는 불이익 등이 막대한 경우에는 재량권의 한계를 일탈한 것으로서

그 자체가 위법임을 면치 못한다(대법원 1991. 5. 14. 선고 90누9780 판결, 대법원 2004. 7. 22. 선고 2003두7606 판결, 대법원 2006. 2. 9. 선고 2005두12848 판결 등 참조).

(3) '법정부담금 납부의 불확실성'에 관한 판단

(가) 인정사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제3호증의 2, 갑 제4호증의 2, 갑 제6호증의 1 내지 10, 갑 제7호증의 1, 2, 갑 제8호증의 1 내지 3, 갑 제13호증의 1 내지 5, 갑 제26호증의 1, 2, 갑 제28호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

1) 원고 OO학원은 ◆▲고등학교, ■♠♠♠고등학교, ◆▲중학교, ■♠♠♠중학교 등 4개 중·고등학교를 운영하고 있고, 원고 OO학원은 ♥♥♥♥고등학교, ♥♥♥♥중학교 등 2개 중·고등학교와 ▷♥대학, ♣♠♠♠♠대학교 등 2개 대학을 운영하고 있다.

2) 위 각 학교 중 초·중등교육법의 적용을 받는 학교의 2008학년도부터 2010학년도까지 법정부담금의 액수 및 그 중 원고들의 실제부담액은 다음 [표]와 같다.

<원고 OO학원>

(단위 : 천 원)

학교명	2008학년도		2009학년도		2010학년도	
	법정부담금	실제부담액	법정부담금	실제부담액	법정부담금	실제부담액
◆▲중	140,136	2,000	138,597	2,000	155,903	4,000
◆▲여중	148,015	2,000	140,829	2,000	173,793	4,000
◆▲여고	149,327	2,000	147,938	2,000	152,362	4,000
◆▲고	176,857	2,000	225,387	4,000	235,114	4,000
합계	614,335	8,000 (1.3%)	652,751	10,000 (1.5%)	717,172	16,000 (2.2%)

<원고 OO학원>

(단위 : 천 원)

학교명	2008학년도		2009학년도		2010학년도	
	법정부담금	실제부담액	법정부담금	실제부담액	법정부담금	실제부담액
♥♥♥♥중	91,682	5,000	91,004	12,122	98,375	5,000
♥♥♥♥고	155,501	25,000	154,780	84,444	186,627	71,999
합계	247,183	30,000 (12.1%)	245,784	96,566 (39.3%)	285,002	76,999 (27.0%)

3) 원고들이 이 사건 자유행 사립고등학교 지정신청 당시 피고에게 제출한 수익용 기본재산의 현황 및 그로부터의 연간수입예상액은 다음 [표]와 같다[그 중 현금(예금)에 관한 연간수입예상액은 보유 현금(예금)액에 연 5%의 이율을 적용한 것이다].

<원고 OO학원>

구분	수량	평가액 (단위 : 천 원)	연간수입예상액 (단위 : 천 원)
토지	539,415m ²	1,340,165	1,779
건물	460m ²	119,666	
주식	122,523주	612,615	55,540
현금(예금)		4,057,833	202,893
합계		6,130,279	260,212

<원고 OO학원>

구분	수량	평가액 (단위 : 천 원)	연간수입예상액 (단위 : 천 원)
토지	72,027m ²	4,183,041	21,200
건물	3,445m ²	2,880,867	207,000
주식	53,000주	290,000	4,200
현금(예금)		293,398	14,670
합계		7,647,306	247,070

4) 원고 OO학원이 보유하고 있는 주식 122,523주의 연간수입예상액 55,540,000원은 전체 수익용 기본재산의 연간수입예상액 260,212,000원의 약 21%에 해당한다. 위 주식 가운데 100,000주는 주식회사 ♥■■■■■■■■의 우선주이고, 원고 OO학원은 위 주식 100,000주(액면가 합계 5억 원)에 대한 이익배당금으로 2008년도에

40,000,000원을, 2009년도에 50,000,000원을 각 배당받았다. 한편 주식회사 ♥■■■■■■■■
■■■가 2009. 12. 31. 현재 보유하고 있는 이익잉여금은 14,520,813,970원이고, 주식회사
♥■■■■■■■■■는 2010. 8. 26. 임시주주총회를 개최하여 원고 OO학원이 보유하고 있는
위 우선주 100,000주에 대하여 향후 5년간 매년 주식가액의 10%에 해당하는
50,000,000원씩을 우선 배당하기로 결의하였다.

5) 원고 OO학원의 이사장 손◇○는 이 사건 자율형 사립고등학교 지정신
청 당시 피고에게 ◇▲고등학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정 이후 현금 10억 원
을 수익용 기본재산으로 출연할 것을 약속하였고, ◇▲고등학교에 대한 자율형 사립고
등학교 지정 후인 2010. 6. 10. 실제로 현금 10억 원을 출연하였으며, 이에 따라 원고
OO학원의 수익용 기본재산은 합계 7,130,279,000원으로 증가되었다.

원고 OO학원의 이사장 이□■은 이 사건 자율형 사립고등학교 지정신청
당시 피고에게 2010. 12. 31.까지 현금 16억 3,000만 원을 수익용 기본재산으로 출연할
것을 약속하였다.

6) 원고 OO학원은 이 사건 자율형 사립고등학교 지정신청 당시 시중은행
금리가 매우 낮았기 때문에 현금자산을 탄력적으로 운용하기 위하여 현금(예금)
4,057,833,000원 가운데 2,480,000,000원을 1년 만기 정기예금으로 전환하여 보유하고
있었으나(원고 OO학원은 전라북도교육청의 권고에 따라 1년 만기 정기예금으로 전환
하였다고 주장한다), 2010. 8. 27. 이를 이율 연 4%의 2년 만기 정기예금으로 전환하여
보유하고 있다.

7) 피고는 원고들이 제출한 수익용 기본재산의 확보 및 출연계획을 검토한
결과, 원고들의 수익용 기본재산 및 법인전입금 확보에 문제가 없다고 판단하여 2010.

6. 7. 이 사건 각 학교를 자율형 사립고등학교로 지정하였다.

8) ◆▲고등학교의 2011학년도 법정부담금 기준액은 235,114,000원이고,
♥♥♥♥고등학교의 2011학년도 법정부담금 기준액은 182,397,000원이다.

(나) 판단

1) 원고 OO학원에 관하여

① 원고 OO학원의 경우 이 사건 자율형 사립고등학교 지정신청 당시 보유한 수익용 기본재산의 평가액은 6,130,279,000원이고, 그로부터의 연간수입예상액은 260,212,000원이므로, ◆▲고등학교에 대한 2011학년도 법정부담금 기준액 235,114,000원을 법인회계로부터 전출하는 것이 가능하다고 보인다[한편 피고는, 원고 OO학원의 연간수입예상액을 산정함에 있어 수익용 기본재산으로부터 발생하는 총수입액에서 제세공과금액 등을 공제하여야 한다고 주장하나, 원고 OO학원의 경우 2007년부터 2009년까지 학교법인의 수입금에서 공제된 제세공과금은 평균 9,382,666원(= (2007년 6,321,000원 + 2008년 13,053,000원 + 2009년 8,774,000) ÷ 3년)인바, 위 연간수입예상액 260,212,000원에서 위 평균 제세공과금액 9,382,666원을 공제하더라도 법정부담금 기준액을 전출하는 것은 가능하다고 보인다 ; 또한 피고는 변론종결 후 제출한 2010. 11. 15.자 「참고서면」에서, 현재의 시중은행 정기예금 금리가 연 5% 미만인 점을 감안하면, 원고 OO학원이 현금(예금)에 대하여 연 5%의 이율을 적용하여 연간수입예상액을 산정한 것은 과다계산된 것이라고 주장하나, 원고 OO학원이 2010. 8. 27. 현금(예금) 2,480,000,000원을 이율 연 4%의 2년 만기 정기예금으로 전환하여 보유하고 있는 점, 원고 OO학원의 이사장 손◇○가 2010. 6. 10. 현금 10억 원을 추가로 출연한 점, 위 추가 출연금을 포함한 원고 OO학원의 현금(예금)에 대하여 ●시은행 정

기예금 금리를 적용하더라도 그 연간 수입금이 이 사건 자율형 사립고등학교 지정신청 당시 원고 OO학원이 현금(예금)에 대하여 연 5%의 이율을 적용하여 산정한 연간수입 예상액에 근접하는 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고 OO학원은 법정부담금 기준액을 전출할 수 있을 정도의 수입액을 확보할 수 있다고 보인다]. 그리고 피고 역시 이 사건 제1, 2처분 당시 원고 OO학원이 법정부담금 기준액을 전출하는 것이 가능하다는 판단 하에 ◆▲고등학교를 자율형 사립고등학교로 지정하였다.

② 원고 OO학원이 보유하고 있는 주식으로부터의 연간수입예상액은 전체 연간수입예상액의 약 21%에 해당하고, 그 중 대부분을 차지하는 주식회사 ♥■■■■■■■■ 주식으로부터의 연간수입예상액은 2009년도의 실제 배당금액 및 위 회사의 임시 주주총회 결의내용 등에 비추어 볼 때 안정적으로 확보할 있을 것으로 예상된다.

③ 「고등학교 이하 각급 학교 설립·운영 규정 시행규칙」 제8조 제2항 제4호는 정기예금의 경우 "만기 2년 이상인 정기예금"에 한하여 수익용 기본재산으로 할 수 있다는 취지로 규정하고 있다. 그런데 원고 OO학원은 이 사건 자율형 사립고등학교 지정신청 당시 현금 2,480,000,000원을 1년 만기 정기예금으로 전환하여 보유하고 있었다. 그러나 이는 시중 은행금리가 매우 낮은 현실을 감안하여 현금을 탄력적으로 운용하기 위한 것으로서 부득이한 사정이 있었다고 보일 뿐만 아니라, 피고 역시 ◆▲고등학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정 당시 이러한 사정을 충분히 인식하면서 용인한 것으로 보인다. 또 원고 OO학원이 2010. 8. 27. 위 1년 만기 정기예금을 2년 만기 정기예금으로 전환한 점에 비추어 보면 위 정기예금은 언제라도 2년 만기 정기예금으로 전환하는 것이 가능하였던 것으로 보인다. 이러한 사정을 종합하여 보면 원고 OO학원이 위 현금을 1년 만기 정기예금으로 전환하여 보유하고 있었다는 사정만으로

는 ◆▲고등학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정을 취소할 정도의 하자가 있다거나 중대한 공익상의 필요가 있다고 인정하기 어렵다.

④ 원고 OO학원이 2010학년도까지 그 산하 ◆▲고등학교, ■♠♠♠고등학교, ◆▲중학교, ■♠♠♠중학교의 법정부담금 중 평균 1.3%~2.2%에 해당하는 법정부담금만을 실제로 부담한 사정은 인정된다. 그러나 ◆▲고등학교가 자율형 사립고등학교로 지정되기 위한 요건으로서 원고 OO학원이 ◆▲고등학교의 법정부담금을 전액 부담하는 것이 필요하고, 앞서 본 바와 같이 원고 OO학원이 ◆▲고등학교의 법정부담금을 전액 부담할 수 있다고 보이는 이상, 원고 OO학원이 ■♠♠♠고등학교, ◆▲중학교, ■♠♠♠중학교의 법정부담금을 전액 부담할 수 없다는 사정은 ◆▲고등학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정처분을 취소할 수 있는 사유에 해당한다고 보기 어렵다(■♠♠♠고등학교, ◆▲중학교, ■♠♠♠중학교와 같은 일반계 사립학교의 경우 학교법인이 법정부담금 전액을 실제로 부담하는 것은 현실적으로 곤란한 것으로 보이고, 이는 원고 OO학원에 국한된 문제는 아닌 것으로 보인다).

⑤ 한편 피고는, 「2010년 사학기관 예산편성 및 운영지침」에 의하면, '법정부담금을 전액 부담하지 못하는 경우, 제세공과금을 제외한 법정부담금 전출액의 20% 미만의 금액을 학교법인 운영비로 사용할 수 있다'고 규정하고 있는데, 원고 OO학원의 경우 ◆▲고등학교에 대한 법정부담금을 전액 부담할 여력이 되지 못하므로, 위 운영지침에 따라 법정부담금 전출액의 20% 미만의 금액을 학교법인 운영비로 우선 사용하게 될 것이고, 그 경우 원고 OO학원이 법정부담금을 실제로 부담할 여력은 더욱 줄어들게 된다는 취지로 주장한다. 그러나 위 운영지침의 규정은 법정부담금을 실제로 전액 부담하지 못하는 경우에 관한 것이라고 할 것인데, 앞서 본 바와 같이 원

고 OO학원이 ◆▲고등학교에 대한 법정부담금 전액을 실제로 부담할 수 있다고 보이는 이상, 원고 OO학원이 위 운영지침에 따라 ◆▲고등학교에 대한 법정부담금 전출액의 20% 미만의 금액을 학교법인 운영비로 사용할 수는 없다고 할 것이다 따라서 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

2) 원고 OO학원에 관하여

① 원고 OO학원의 경우 이 사건 자율형 사립고등학교 지정신청 당시 보유한 수익용 기본재산의 평가액은 7,647,306,000원이고, 그로부터의 연간수입예상액은 247,070,000원이므로, ♥♥♥♥고등학교에 대한 2011학년도 법정부담금 기준액 182,397,000원을 법인회계로부터 전출하는 것이 가능하다고 보이고(학교법인의 수입금액에서 제세공과금액 등을 공제하더라도 마찬가지이다), 피고 역시 이와 같은 판단 하에 ♥♥♥♥고등학교를 자율형 사립고등학교로 지정하였다. 또한 원고 OO학원 이사장이 □■이 2010. 12. 31.까지 현금 16억 3,000만 원을 수익용 기본재산으로 추가 출연할 경우 원고 OO학원의 법정부담금 전출 재원(연간수입예상액)은 더욱 증가할 것으로 보인다[피고는 변론종결 후 제출한 2010. 11. 15.자 「참고서면」에서, 현재의 시중은행 정기예금 금리가 5% 미만인 점을 감안하면, 원고 OO학원이 현금(예금)에 대하여 연 5%의 이율을 적용하여 연간수입예상액을 산정한 것은 과다계산된 것이라고 주장하나, 이 사건 자율형 사립고등학교 지정신청 당시 원고 OO학원의 현금(예금)에 대한 연간수입예상액은 14,670,000원에 불과하였던 점, 원고 OO학원의 이사장이 □■이 현금 16억 3,000만 원을 추가로 출연할 예정인 점 등에 비추어 보면, 원고 OO학원의 향후 연간수입예상액은 오히려 이 사건 자율형 사립고등학교 지정신청 당시보다 증가할 것으로 보인다].

② 원고 OO학원이 2010학년도까지 그 산하 ♥♥♥♥고등학교, ♥♥♥♥중학교의 법정부담금 중 평균 12.1%~39.3%에 해당하는 법정부담금만을 실제로 부담한 사정은 인정된다. 그러나 ♥♥♥♥고등학교가 자율형 사립고등학교로 지정되기 위한 요건으로서 원고 OO학원이 ♥♥♥♥고등학교의 법정부담금을 전액 부담하는 것이 필요하고, 앞서 본 바와 같이 원고 OO학원이 ♥♥♥♥고등학교의 법정부담금을 전액 부담할 수 있다고 보이는 이상, 원고 OO학원이 ♥♥♥♥중학교의 법정부담금을 전액 부담할 수 없다는 사정은 ♥♥♥♥고등학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정처분을 취소할 수 있는 사유에 해당한다고 보기 어렵다(피고는 또한 원고 OO학원이 그 산하 ▷♥대학교의 법정부담금 246,976,000원 및 ♣♠♠♠♠대학교의 법정부담금 90,670,000원도 부담할 수 없다고 주장하나, 원고 OO학원이 ▷♥대학 및 ♣♠♠♠♠대학교의 법정부담금을 전액 부담할 수 없다는 사정이 ♥♥♥♥고등학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정을 취소할 수 있는 사유가 될 수 없음은 ♥♥♥♥중학교의 경우와 마찬가지로이다).

③ 한편 피고는, 원고 OO학원이 이 사건 자율형 사립고등학교 지정신청 당시 원고 OO학원 산하 ▷♥대학의 수익용 기본재산 기준액을 산정함에 있어 대학설립·운영규정 제7조 제1항에 의하여 ▷♥대학의 연간 학교회계 운영수익총액인 17,414,495,000원을 수익용 기본재산 기준액으로 산정하여야 함에도 그보다 적은 70억 원을 기준액으로 산정한 위법이 있다고 주장한다. 그러므로 보건대, 「대학설립·운영규정」 제7조 제1항은 '학교법인은 연간 학교회계 운영수익총액에 해당하는 가액의 수익용 기본재산을 확보하되, 다음 각 호에서 정한 금액 이상을 확보하여야 한다'고 규정하면서, 같은 항 제2호에서 '전문대학 70억 원'이라고 규정하고 있으며, 갑 제4호증의 2

의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 OO학원은 이 사건 자율형 사립고등학교 지정신청 당시 ▷♥대학의 연간 학교회계 운영수익총액을 17,414,495,000원으로 기재함과 아울러 수익용 기본재산 기준액을 70억 원으로 산정하고 그 산정근거로 「대학 설립·운영규정」 제7조 제1항 단서 제2호를 기재하여 피고에게 신청서를 제출한 사실을 인정할 수 있으나, 한편 이와 같은 수익용 기본재산의 기준액을 적정하게 기재하였는지 여부나 이를 보유하고 있는지 여부가 자율형 사립고등학교 지정의 직접적인 요건이 아니라는 점에 관하여는 피고가 이를 자인하고 있을 뿐만 아니라(2010. 10. 20.자 「준비서면」), 앞서 본 바와 같이 원고 OO학원의 경우 실제 보유하고 있는 수익용 기본재산으로부터 발생하는 연간수입예상액으로 법정부담금을 전출할 수 있다고 보이는 이상, ▷♥대학의 수익용 기본재산 기준액 기재의 적정 여부에 관하여 따져 볼 필요도 없이, 피고가 주장하는 사유만으로는 이 사건 제1, 2처분을 취소할 수 없다고 할 것이다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

④ 또한 피고는, 원고 OO학원의 경우에도 ♥♥♥♥고등학교에 대한 법정부담금을 전액 부담할 여력이 없어 법정부담금 전출액의 20% 미만의 금액을 학교법인의 운영비로 사용할 수밖에 없고, 그 경우 ♥♥♥♥고등학교에 대한 법정부담금 부담 여력이 더욱 줄어들게 된다는 취지의 주장을 하나, 원고 OO학원에 관한 위 1)의 ⑤항과 같은 이유로 위 주장 역시 받아들일 수 없다.

(다) 소결

이상과 같이 원고들은 이 사건 각 학교의 법정부담금을 전액 부담할 수 있을 정도의 수익용 기본재산을 확보하여 그로부터의 수입금으로 법정부담금 전액을 부담할 수 있다고 보이고, 피고 역시 그러한 판단 하에 ◆▲고등학교 및 ♥♥♥♥고등학교

교를 자율형 사립고등학교로 지정하였을 뿐만 아니라, ◆▲고등학교 및 ♥♥♥♥고등학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정 이후 이 사건 제1, 2처분 당시까지 약 2개월 사이에 원고들의 수익용 기본재산이 감소하거나 법정부담금 부담능력이 저하되었다는 등의 사정변경이 있다거나 그 밖에 이 사건 법정부담금의 부담과 관련하여 새로운 공익상의 필요가 발생하였다고 볼 만한 자료도 없다. 그럼에도 피고가 아직 도래하지도 않은 법인전입금 납부시기에 있어서의 원고들의 법인전입금 조성 및 부담능력을 미리 예상하여 원고들이 이 사건 각 학교의 법정부담금에 충당될 법인전입금을 조성하거나 부담하지 못할 우려가 있다는 사유로 이 사건 각 학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정처분을 취소한 것은 재량권의 한계를 일탈하여 위법하다고 할 것이다.

(4) '고등학교 평준화 정책에 미치는 영향 평가'에 관한 판단

(가) 인정사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제2호증의 2, 갑 제3호증의 2, 갑 제4호증의 2, 갑 제10호증의 1, 2, 갑 제11호증의 1 내지 4, 갑 제12호증의 4, 갑 제18호증의 1 내지 4의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

1) 전라북도교육청이 2010. 1. 발표한 「2010년 자율형 사립고 지정·운영 계획」(갑 제2호증의 2)에 의하면, 자율형 사립고등학교의 학생선발방법에 관하여, ① 학생 정원 80% 이하에 해당하는 일반 학생의 경우 해당 학교에 지원하는 사람을 대상으로 한 추첨에 의한 방법으로 선발하되, 그 구체적인 선발방법은 피고가 결정하며, ② 학생 정원의 20% 이상을 사회적 배려대상자(국민기초생활보장 수급권자, 저소득 차상위계층, 국가보훈대상자 및 그 자녀 등) 중에서 선발하되, 그 구체적인 선발방법은 해

당 학교장이 자율로 결정하는 것으로 되어 있다.

2) 원고들은 2010. 2. 9. 및 2010. 2. 10. 피고에게 제출한 각 자율형 사립 고등학교 지정신청서와 2010. 6. 3. 피고에게 제출한 각 보완자료에서, 학생정원 80% 이하에 해당하는 일반 학생의 선발방법에 관하여, 중학교 졸업자 및 졸업예정자 중 내신성적 석차 백분율 상위 50% 이내의 지원자 전체를 대상으로 추첨을 통해 최종합격자를 선발할 예정이라고 기재하여 제출하였다. 이에 피고는 2010. 5. 31. 전라북도 자율학교 등 지정·운영위원회의 심의를 거쳐, 2010. 6. 7. ◆▲고등학교와 ♥♥♥♥고등학교를 자율형 사립고등학교로 지정하는 이 사건 제1처분을 하였으며, 2010. 6. 24. 위와 같은 내용의 학생선발방법이 포함된 원고들의 2011학년도 신입생 입학전형모집요강을 승인하는 이 사건 제2처분을 하였다.

3) 2010년에 전라북도 외의 지역에서 새로이 자율형 사립고등학교로 지정된 학교들 중 사전에 공청회를 열어 자율형 사립고등학교로 지정된 사례에 관한 자료는 제출되어 있지 않다.

(나) 판단

살피건대, 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 각 학교의 학생선발방법은 내신성적 석차 백분율 50% 이내의 지원자 중에서 추첨을 통하여 선발하고, 피고 역시 위와 같은 학생선발방법을 승인하여 자율형 사립고등학교 지정을 한 점, 자율형 사립고등학교를 지정하기에 앞서 사전에 공청회를 개최하여야 한다는 법령상의 규정이 없고, 전국적으로 자율형 사립고등학교 지정 과정에서 공청회를 개최하였다는 자료도 없는 점, 피고는 전라북도 자율학교 등 지정·운영위원회의 심의를 거쳐 자율형 사립고등학교를 지정한 점 등을 종합하면,

◆▲고등학교와 ♥♥♥♥고등학교에 대한 자율형 사립고등학교 지정에 의하여 고교평준화 정책에 입각한 현행 고교입시제도의 근간이 흔들린다고 볼 수 있을지는 의문이고, 피고 역시 이러한 점까지 고려하여 ◆▲고등학교와 ♥♥♥♥고등학교를 자율형 사립고등학교로 지정한 것으로 보이며, 그 후 이와 관련한 사정변경이 있다고 볼 만한 자료도 없다. 그럼에도 피고가 자율형 사립고등학교 지정 과정에서 고교평준화 정책과 관련한 공청회 등 주민의견 수렴절차를 거치지 아니하였다는 사유로 자율형 사립고등학교 지정처분을 취소한 것은 재량권의 한계를 일탈하여 위법하다고 할 것이다.

(5) '불평등 교육의 심화'에 관한 판단

(가) 인정사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제3호증의 2, 갑 제4호증의 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

1) 원고들이 피고에게 제출한 자율형 사립고등학교 지정신청서에는 다음과 같은 내용이 포함되어 있다.

- 구 초·중등교육법 시행령 제105조의3 제3항(현행 초·중등교육법 시행령 제91조의3 제3항과 내용이 같다)에 따라 국민기초생활보장 수급권자, 저소득 차상위계층, 국가보훈대상자 및 그 자녀 등 사회적 배려대상자를 입학정원의 20% 이상 선발하여 국고 또는 교부금으로 수업료, 입학금 등 모든 비용을 전액 지급받도록 한다.
- 일반계 고등학교의 기본 교육프로그램을 유지하면서 다양하고 특성화된 교육 프로그램을 운영하고, 특기·적성교육을 강화하며, 수준별 이동수업 및 학습부진아에 대한 특별교육 등을 편성하여 운영한다.

2) ◆▲고등학교의 경우 자율형 사립고등학교로 지정된 이후 1인당 학생납입금은 연간 4,503,000원[= 수업료 3,816,000원 + 입학금 49,000원 + 학교운영지원 회비(구 육성회비) 638,000원]으로 책정되어 있고, ♥♥♥♥고등학교의 경우에는 4,520,000원(= 수업료 3,816,000원 + 입학금 49,000원 + 학교운영지원 회비 655,000원)으로 책정되어 있으며, 위 납입금의 액수는 일반계 고등학교 납입금의 3배 정도에 해당한다.

(나) 판단

살피건대, 위 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ◆▲고등학교 및 ♥♥♥♥고등학교가 자율형 사립고등학교로 운영될 경우 일반계 고등학교에 비하여 학생납입금이 증가하는 것은 사실이나, 이는 자율형 사립고등학교 지정에 따라 국가 또는 지방자치단체로부터 재정결함보조금을 교부받지 못하는 데에 따른 부득이한 정책으로 보이는 점, 원고들은 학생 정원의 20% 이상을 사회적 배려대상자 중에서 선발하여 납입금을 면제하여 줌으로써 불평등교육의 문제를 완화할 수 있는 보완책을 마련한 점, 자율형 사립고등학교의 특성상 자율적인 교과과정의 편성과 특성화 교육 및 수준별 맞춤형 교육 등을 통하여 사교육비를 절감할 수 있는 면도 있다고 보이는 점, 일반계 고등학교보다 높은 수준의 학생납입금은 자율형 사립고등학교뿐만 아니라 ▶▲▲고등학교, ★♠고등학교 등과 같은 ◇♠♠♠고등학교에서도 문제되는 것이며, 이러한 문제 또한 피고의 자율형 사립고등학교 지정 당시 이미 고려된 요소로서 자율형 사립고등학교 지정 이후 이와 관련하여 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익보호의 필요나 새로운 사정변경이 발생하였다고 볼 만한 자료가 없는 점 등을 종합하면, 이 사건 자율형 사립고등학교의 지정으로 인하여 불평등 교육이

심화될 것이라는 사유 역시 자율형 사립고등학교의 지정을 취소할 정도의 사유에 해당한다고 보기 어렵다.

(6) 소결론

이상에서 살펴본 바와 같이, 이 사건 제1처분은 그 사유가 인정되기 어렵거나 재량권의 한계를 일탈하여 위법하고, 따라서 그 후속처분인 이 사건 제2처분 역시 위법하다 할 것이다.

4. 이 사건 제1, 2처분의 효력정지

이 사건 기록에 나타난 자료를 종합하면, 이 사건 제1, 2처분의 효력으로 인하여 원고들에게 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요가 있다고 인정되고, 달리 위 처분의 효력정지로 인하여 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있다고 인정할 만한 자료도 없으므로, 이 사건 제1, 2처분은 이 사건 판결 확정시까지 직권으로 그 효력을 정지한다.

5. 결론

그렇다면, 이 사건 제1, 2처분의 취소를 구하는 원고들의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하고, 직권으로 이 사건 제1, 2처분의 효력을 정지하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강경구 _____

 판사 김희진 _____

판사 장영채 _____