

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2012두19496 이사선임처분취소 2012두19502(병합) 이사선임처분취소
원고, 상고인	학교법인 상지학원 개방이사추천위원회 외 3인 원고들 소송대리인 법무법인(유한) 원 담당변호사 이태운 외 2인
피고, 피상고인	교육부장관(변경 전 명칭 : 교육과학기술부장관) 소송대리인 변호사 남승한
피고보조참가인	피고보조참가인 1 외 3인 피고보조참가인 1, 3, 4의 소송대리인 변호사 박윤환 외 1인 피고보조참가인 2의 소송대리인 변호사 김창식
원 심 판 결	서울고등법원 2012. 7. 11. 선고 2011누40402, 2011누40419(병 합) 판결
판 결 선 고	2015. 7. 23.

주 문

원심판결의 원고 상지대학교 교수협의회, 원고 상지대학교 총학생회 패소 부분 중 피

고보조참가인들, 소외 1, 소외 2, 소외 3, 소외 4에 대한 이사선임처분 취소 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고 상지대학교 교수협의회, 원고 상지대학교 총학생회의 나머지 상고 및 원고 학교법인 상지학원 개방이사추천위원회, 원고 전국대학노동조합 상지대학교지부의 상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 원고 학교법인 상지학원 개방이사추천위원회의 상고로 인한 부분은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 위 원고 대표자 소외 5(주소 : 생략)가 부담하고, 원고 전국대학노동조합 상지대학교지부의 상고로 인한 비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 위 원고가 부담한다.

이 유

1. 상고이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 판단한다.

가. 원고 학교법인 상지학원 개방이사추천위원회(이하 '원고 추천위원회'라고 한다)의 당사자능력에 관하여

민사소송법 제48조가 비법인의 당사자능력을 인정하는 것은 법인이 아닌 사단이나 재단이라도 사단 또는 재단으로서의 실체를 갖추고 대표자 또는 관리인을 통하여 사회적 활동이나 거래를 하는 경우에, 그로 인하여 발생하는 분쟁은 그 단체의 이름으로 당사자가 되어 소송을 통하여 해결하게 하고자 함에 있으므로, 여기서 말하는 사단이라 함은 일정한 목적을 위하여 조직된 다수인의 결합체로서 대외적으로 사단을 대표할 기관에 관한 정함이 있는 단체를 말한다. 따라서 만일 어떤 단체가 외형상 목적, 명칭, 사무소 및 대표자를 정하고 있다고 할지라도 사단의 실체를 인정할 만한 조직, 그 재

정적 기초, 총회의 운영, 재산의 관리 기타 단체로서의 활동에 관한 증명이 없는 이상 이를 법인이 아닌 사단으로 볼 수 없는 것이다(대법원 1997. 9. 12. 선고 97다20908 판결 등 참조). 그리고 사단으로서의 실체를 갖추는 조직행위는 사단을 조직하여 그 구성원이 되는 것을 목적으로 하는 구성원들의 의사의 합치에 기한 것이어야 함은 앞서 본 사단의 특성에 비추어 당연하다(대법원 1999. 4. 23. 선고 99다4504 판결 등 참조).

그런데 기록에 의하면, 원고 추천위원회는 대학평의원회 등에서 추천한 9인의 위원으로 구성되므로 구성원들의 의사 합치에 기한 조직행위를 인정하기 어렵고, 달리 사단의 실체를 인정할 만한 재정적 기초, 총회의 운영, 재산의 관리 기타 단체로서의 활동에 관한 아무런 자료가 없다.

그렇다면 원고 추천위원회의 소는 당사자능력이 없는 자에 의하여 제기된 것으로서 부적법하여 각하되어야 할 것이고, 원심이 그 이유를 달리하였지만 원고 추천위원회의 소가 부적법하다고 판단한 결론은 정당하다. 따라서 원심의 판단에 취소소송에서의 법률상 이익에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다는 원고 추천위원회의 상고이유 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 소외 6에 대한 임시이사 선임처분 취소 청구 부분에 관하여

원고 상지대학교 교수협의회(이하 '원고 교수협의회'라고 한다), 원고 전국대학노동조합 상지대학교지부(이하 '원고 노동조합'이라고 한다), 원고 상지대학교 총학생회(이하 '원고 총학생회'라고 한다)는 피고가 ① 2010. 8. 30. 소외 1, 소외 2, 소외 3, 소외 4 및 피고보조참가인(이하 '참가인'이라고 한다) 피고보조참가인 1, 피고보조참가인 2, 피고보조참가인 3을 학교법인 상지학원(이하 '상지학원'이라고 한다)의 이사로 각 선임하고, ② 같은 날 소외 6을 상지학원의 임시이사로 선임한 처분 및 ③ 2011. 1. 10. 참가

인 피고보조참가인 4를 상지학원의 이사로 선임한 처분의 취소를 구하고 있다.

그런데 서울고등법원은 2012. 6. 22. 위 각 이사선임처분 중 소외 6에 대한 2010. 8. 30.자 임시이사 선임처분을 취소하는 판결을 선고하였고, 대법원이 2013. 11. 28. 그에 대한 상고를 기각하는 판결을 선고함으로써 위 임시이사 선임처분 취소 판결이 확정된 사실은 이 법원에 현저하다.

사실관계가 이러하다면, 위 원고들로서는 이미 취소된 소외 6에 대한 임시이사 선임 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 더 이상 없게 되었다고 할 것이므로, 이 부분 소는 부적법하여 각하되어야 하고, 원심이 그 이유를 달리하였지만 이 부분 소가 부적법하다고 판단한 결론은 정당하다. 따라서 원심의 판단에 취소소송에서의 법률상 이익에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다는 위 원고들의 상고이유 주장은 받아들이지 아니한다.

2. 원고 교수협의회, 원고 총학생회의 상고이유(상고이유서 제출 기간이 경과한 후에 위 원고들이 제출한 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

가. 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 취소소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다. 여기에서 말하는 법률상 보호되는 이익은 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말하고, 공익 보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 일반적·간접적·추상적 이익과 같이 사실적·경제적 이해관계를 갖는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 아니한다. 또 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 법률상 이익은 당해 처분의 근

거 법규의 명문 규정에 의하여 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거 법규에 의하여 보호되지는 아니하나 당해 처분의 행정목적 달성을 위한 일련의 단계적인 관련 처분들의 근거 법규에 의하여 명시적으로 보호받는 법률상 이익, 당해 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에서 명시적으로 당해 이익을 보호하는 명문의 규정이 없더라도 근거 법규 및 관련 법규의 합리적 해석상 그 법규에서 행정청을 제약하는 이유가 순수한 공익의 보호만이 아닌 개별적·직접적·구체적 이익을 보호하는 취지가 포함되어 있다고 해석되는 경우까지를 말한다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2011두33044 판결 등 참조).

나. (1) 구 사립학교법(2011. 4. 12. 법률 제10580호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제25조 제1항은 관할청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에는 이해관계인의 청구 또는 직권으로 사학분쟁조정위원회(이하 '조정위원회'라고 한다)의 심의를 거쳐 임시이사를 선임하여야 한다고 규정하면서, 각 호에서 학교법인이 이사의 결원보충을 하지 아니하여 학교법인의 정상적인 운영이 어렵다고 판단될 때(제1호), 제20조의2에 따라 학교법인의 임원취임 승인을 취소하여 제18조에 따른 이사회 의결정족수를 초과하는 이사에 대하여 임원취임 승인이 취소된 때(제2호), 제25조의2의 규정에 의하여 임시이사를 해임한 때(제3호)를 들고 있다. 그리고 구 사립학교법 제25조의3은 임시이사가 선임된 학교법인의 정상화절차에 관하여, 임시이사가 선임된 학교법인은 매년 1회 이상 조정위원회에 정상화 추진실적을 보고하고(제2항), 조정위원회는 그 추진실적을 평가하여 해당 학교법인의 임시이사 해임 및 정상화 여부에 관한 사항을 관할청에 통보하며(제3항), 관할청이 임시이사의 선임사유가 해소되었다고 인정한 때에는 조정위원회의 심의를 거쳐 지체 없이 임시이사를 해임하고 이사(이하 '정식이사'라고 한다)를 선임하도록(제1항) 규정하고 있다.

(2) 학교법인의 이사회가 수행하는 기능과 업무의 내용은 교육을 제공하는 물적·인적 기반을 형성·유지하는 데 있어 가장 중요한 사항들로서(구 사립학교법 제16조 제1항), 이사의 결원 등으로 이러한 사항들에 대하여 이사회가 제 기능을 수행하지 못하게 되는 경우에도 본질적으로 재단법인의 일종인 학교법인으로서는 구성원이 존재하지 않는다는 법적인 특성상 스스로 기능을 회복하는 것을 기대하기 어려운 반면, 그로 인한 피해는 학교법인 내부의 영역에 머무르지 않고 학생, 교직원, 학부모 등 학교의 구성원 모두에게 돌아가게 되고 궁극적으로는 학생들의 교육받을 권리를 침해하는 결과가 된다. 임시이사제도는 이와 같이 위기사태에 빠진 학교법인을 조속한 시일 내에 정상화 시킴으로써 학생들의 교육받을 권리가 침해되는 것을 방지하려는 데 그 제도적 취지가 있다(헌법재판소 2009. 4. 30. 선고 2005헌바101 전원재판부 결정 참조).

(3) 헌법 제31조 제4항은 교육의 자주성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다고 천명하고 있고, 이러한 헌법정신을 구현하기 위하여 교육기본법 제5조 제2항은 학교운영의 자율성은 존중되며, 교직원·학생·학부모 및 지역주민 등은 법령으로 정하는 바에 따라 학교운영에 참여할 수 있다고 규정하고 있다.

그런데 구 사립학교법 제14조에 따르면, 학교법인은 이사 정수의 4분의 1에 해당하는 이사를 개방이사추천위원회(이하 '추천위원회'라고 한다)에서 추천한 인사 중에서 선임하여야 하고(제3항), 추천위원회는 대학평의회 또는 학교운영위원회에서 그 위원의 2분의 1을 추천하며(제4항 본문), 추천위원회의 조직과 운영 및 구성은 학교법인의 정관으로 정하도록 되어 있다(제3항, 제6항). 그리고 구 사립학교법 제26조의2 제2항의 위임에 의한 구 사립학교법 시행령(2011. 6. 9. 대통령령 제22971호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제10조의6 제1항, 제3항에 따르면, 대학평의회는 교원·직원 및 학생

중에서 각각의 구성단위를 대표할 수 있는 자로 구성하고, 대학평의위원회의 구성·운영 등에 관하여 필요한 사항은 정관으로 정하도록 되어 있다. 한편, 기록에 의하면, 상지학원 정관은, 9인의 이사 중 3인을 개방이사로 하며(정관 제22조), 추천위원회는 대학평의위원회 등에서 추천하는 5인을 포함한 9인의 위원으로 구성하고(정관 제24조의3 제2항), 대학평의위원회는 교원 5명, 직원 2명, 학생 2명, 동문 및 대학 발전에 도움이 될 수 있는 자 2명으로 구성하도록 정하고 있는 사실을 알 수 있다(정관 제35조의3 제1항).

이와 같이 학교법인은 민법상의 재단법인의 일종으로서 사적 자치의 자유를 누리는 데도, 구 사립학교법 및 그 시행령과 그에 따른 상지학원 정관이 개방이사의 선임에 관한 규정을 둠으로써 학교법인의 이사선임권한을 제약하고 있는 것은, 학교운영이라는 공적 기능을 수행하는 학교법인의 의사결정에 투명성과 공정성을 제고하고, 교직원·학생 등이 갖는 학교운영에 참여할 권리를 보장하려는 데 그 취지가 있다(헌법재판소 2013. 11. 28. 선고 2007헌마1189 전원재판부 결정 참조). 그리고 구 사립학교법령이 개방이사 제도를 통하여 교직원·학생 등의 학교운영참여권을 보장한 취지는 학교법인이 위기사태에 빠져 임시이사가 선임되었다가 정상화되는 과정에서도 훼손되어서는 아니 될 것이다.

(4) 헌법 제31조 제4항이 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다고 규정하고 있는 취지는, 대학에 대한 공권력 등 외부세력의 간섭을 배제하고 대학구성원 자신이 대학을 자주적으로 운영할 수 있도록 함으로써 대학인으로 하여금 연구와 교육을 자유롭게 하여 진리탐구와 지도적 인격의 도야라는 대학의 기능을 충분히 발휘할 수 있도록 하려는 데 있으므로(헌법재판소 2006. 4. 27. 선고 2005헌마1047 전원재판부 결정 참조), 학문의 자유의 주체인 교원들이 그 중심이 되는 것이지만, 공권력 등

외부세력의 간섭을 배제하고 대학을 자주적으로 운영한다는 측면에서는 교원뿐만 아니라 역시 대학의 구성원인 직원, 학생 등도 원칙적으로 대학자치의 주체가 될 수 있다고 보아야 한다. 이와 같은 사정을 고려하여 구 사립학교법도 학교법인이 운영하는 학교가 대학인 경우에 해당 대학의 교원뿐만 아니라 직원, 학생으로 하여금 대학평의회를 구성하도록 규정하고(구 사립학교법 제26조의2 제2항, 구 사립학교법 시행령 제10조의6 제1항), 대학평의회로 하여금 추천위원회 위원의 2분의 1을 추천하도록 규정하고 있는 것이다(구 사립학교법 제14조 제4항 본문).

그리고 구 고등교육법(2011. 7. 21. 법률 제10866호로 개정되기 전의 것)에 따르면, 학교의 장은 법령의 범위 안에서 학교규칙(이하 '학칙'이라고 한다)을 제정 또는 개정할 수 있고, 학칙의 기재사항, 제정 및 개정 절차 등 필요한 사항은 대통령령으로 정하며(제6조), 학교는 그 설립목적 달성을 위하여 대통령령이 정하는 범위 안에서 필요한 조직을 갖추어야 하고, 사립학교의 조직에 관한 기본적 사항은 당해 학교법인의 정관과 학칙으로 정하도록 되어 있다(제19조). 이러한 위임에 따라 구 고등교육법 시행령(2012. 1. 6. 대통령령 제23485호로 개정되기 전의 것) 제4조 제1항은 학칙에 기재하여야 할 사항으로, 학생회 등 학생자치활동(제10호), 대학평의회 및 교수회가 있는 경우에는 그에 관한 사항(제16호)을 들고 있다. 이와 같이 고등교육법령은 교육받을 권리의 주체인 학생들이 자치활동을 위하여 구성한 학생회와 학문의 자유의 주체인 교수들로 구성된 교수회의 성립을 예정하고 있으므로, 학생이나 교원의 법률상 이익을 보호하기 위한 법령의 규정은 대학 자치나 학문의 자유를 실현하기 위한 수단으로서 기능하는 학생회나 교수회의 법률상 이익을 보호하는 역할도 함께 한다고 보아야 한다.

(5) 이상과 같은 임시이사제도의 취지, 교직원·학생 등의 학교운영에 참여할 기회를

부여하기 위한 개방이사 제도에 관한 법령의 규정 내용과 그 입법취지 등 여러 사정들을 종합하여 보면, 구 사립학교법령 및 상지학원 정관 규정은 헌법 제31조 제4항에 정한 교육의 자주성과 대학의 자율성에 근거한 원고 교수협의회와 원고 총학생회의 학교 운영참여권을 구체화하여 이를 보호하고 있다고 해석되므로, 위 원고들은 피고의 이 사건 각 이사선임처분을 다툼 법률상 이익을 가진다고 할 수 있다.

다. 그럼에도 원심은 이와 달리, 위 원고들에게 이 사건 각 이사선임처분을 다툼 법률상 보호되는 이익이 없다고 보아 이 부분 소가 부적법하다고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 학교법인 정상화 과정에서의 이사선임처분을 다툼 법률상 이익에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

3. 원고 노동조합의 상고이유(상고이유서 제출 기간이 경과한 후에 위 원고가 제출한 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

앞서 본 것처럼 개방이사에 관한 구 사립학교법 및 상지학원 정관 규정은 헌법 제31조 제4항에 정한 교육의 자주성과 대학의 자율성에 근거한 규정이고, 교육의 자주성이나 대학의 자율성은 궁극적으로 교육받을 권리나 학문의 자유를 보장하기 위한 수단으로서 기능한다.

그런데 고등교육법령은 교육받을 권리나 학문의 자유를 실현하는 수단으로서 학생회와 교수회와는 달리 학교의 직원으로 구성된 노동조합의 성립을 예정하고 있지 아니하고, 노동조합은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하기 위하여 조직된 단체인 점(노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제4호) 등을 고려할 때, 학교의 직원으로 구성된 노동조합이 교육받을 권리나 학문의 자유를 실현하는 수단으로서 직접 기능한다고 볼 수는

없다. 그렇다면 개방이사에 관한 구 사립학교법령 및 상지학원 정관 규정이 학교직원의 법률상 이익을 보호하고 있다고 보더라도, 학교직원들로 구성된 원고 노동조합의 법률상 이익까지 보호하고 있는 것으로 해석할 수는 없다.

따라서 원고 노동조합의 소는 부적법하여 각하되어야 하고, 원심이 그 이유를 달리 하였지만 이 부분 소가 부적법하다고 판단한 결론은 정당하다. 따라서 원심의 판단에 취소소송에 있어서의 법률상 이익에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다는 위 원고의 상고이유 주장은 받아들이지 아니한다.

4. 그러므로 원심판결의 원고 교수협의회, 원고 총학생회 패소 부분 중 참가인들, 소외 1, 소외 2, 소외 3, 소외 4에 대한 이사선임처분 취소 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고 교수협의회, 총학생회의 나머지 상고 및 원고 추천위원회, 노동조합의 상고를 모두 기각하고, 원고 추천위원회의 상고로 인한 비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 위 원고 대표자가 부담하고, 원고 노동조합의 상고로 인한 비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

박보영

대법관

민일영

대법관 김 신

주 심 대법관 권순일