

사립학교법위반

[대법원 2017. 3. 15. 2014도12773]



【판시사항】

- [1] 법률의 착오에 관한 형법 제16조의 취지 및 이때 '정당한 이유'가 있는지 판단하는 기준
- [2] 구 사립학교법상 사립 외국인학교를 경영하는 사립학교경영자가 교비회계에 속하는 수입을 다른 회계에 전출하거나 대여할 경우 처벌되는지 여부(적극) / 구 초·중등교육법 제60조의2 제1항으로 인하여 사립 외국인학교의 경영자에 대하여 구 사립학교법 제29조의 준용이 배제되는지 여부(소극)
- [3] 사립학교인 甲 외국인학교 경영자인 피고인이 甲 학교의 교비회계에 속하는 수입을 수회에 걸쳐 乙 외국인학교에 대여하였다고 하여 사립학교법 위반으로 기소된 사안에서, 甲 학교의 교비회계에 속하는 수입을 乙 학교에 대여하는 것은 구 사립학교법 제29조 제6항에 따라 금지되며, 피고인이 위와 같은 대여행위가 법률상 허용되는 것으로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하고 있었다라도 그와 같이 그릇된 인식에 정당한 이유가 없다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 형법 제16조는 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 않는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 않는다고 규정하고 있다. 이는 일반적으로 범죄가 성립하지만 자신의 특수한 사정에 비추어 법령에 따라 허용된 행위로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하고 그러한 인식에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이다. 이때 정당한 이유는 행위자에게 자기 행위의 위법 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었는에도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지에 따라 판단하여야 한다. 이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다.
- [2] 구 사립학교법(2013. 12. 30. 법률 제12125호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제1조, 제2조 제3항, 제29조 제1항, 제2항, 제6항, 제51조, 제67조, 제73조의2의 문언·체계와 구 사립학교법의 입법 목적 등을 종합하면, 사립 외국인학교를 경영하는 사립학교경영자가 교비회계에 속하는 수입을 다른 회계에 전출하거나 대여할 경우에는 처벌받는다. 구 초·중등교육법(2012. 3. 21. 법률 제11384호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 국·공립의 초등학교·중학교·고등학교 및 특수학교에 학교회계를 설치하여야 한다고 하면서(제30조의2 제1항), 외국인학교에 대하여는 제30조의2 등이 적용되지 않는다고 규정하고 있다(제60조의2 제1항). 그러나 이는 구 초·중등교육법과 관계 법규상 사립만을 예정하고 있는 외국인학교에 대하여 국·공립학교의 학교회계 설치와 운영에 관한 규정(제30조의2, 제30조의3)이 적용되지 않는다는 점을 명확히 한 것으로서, 이로 인하여 사립 외국인학교 경영자에 대하여 구 사립학교법 제29조의 준용이 배제된다고 볼 수 없다.
- [3] 사립학교인 甲 외국인학교 경영자인 피고인이 甲 학교의 교비회계에 속하는 수입을 수회에 걸쳐 乙 외국인학교에 대여하였다고 하여 사립학교법 위반으로 기소된 사안에서, 甲 학교와 乙 학교는 각각 설립인가를 받은 별개의 학교이므로 甲 학교의 교비회계에 속하는 수입을 乙 학교에 대여하는 것은 구 사립학교법(2013. 12. 30. 법률 제12125호로 개정되기 전의 것) 제29조 제6항에 따라 금지되며, 한편 피고인은 위와 같은 대여행위가 적법한지에

관하여 관할 도교육청의 담당공무원에게 정확한 정보를 제공하고 회신을 받거나 법률전문가에게 자문을 구하는 등의 조치를 취하지 않았고, 피고인이 외국인으로서 국어에 능숙하지 못하였다거나 甲 학교 설립·운영협약의 당사자에 불과한 관할청의 소속 공무원들이 참석한 甲 학교 학교운영위원회에서 乙 학교에 대한 자금 대여 안건을 보고하였다는 것만으로는 피고인이 자신의 지적 능력을 다하여 행위의 위법 가능성을 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였다고 볼 수 없으므로, 피고인이 위와 같은 대여행위가 법률상 허용되는 것으로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하고 있었더라도 그와 같이 그릇된 인식에 정당한 이유가 없다고 한 사례.

【참조조문】

[1] 형법 제16조

[2] 구 사립학교법(2013. 12. 30. 법률 제12125호로 개정되기 전의 것) 제1조, 제2조 제3항(현행 제2조 제3호 참조), 제29조 제1항, 제2항, 제6항, 제51조, 제67조, 제73조의2, 구 초·중등교육법(2012. 3. 21. 법률 제11384호로 개정되기 전의 것) 제30조의2, 제30조의3, 제60조의2 제1항

[3] 형법 제16조, 구 사립학교법(2013. 12. 30. 법률 제12125호로 개정되기 전의 것) 제2조 제3항(현행 제2조 제3호 참조), 제29조 제6항, 제51조, 제67조, 제73조의2, 구 초·중등교육법(2012. 3. 21. 법률 제11384호로 개정되기 전의 것) 제60조의2 제1항

【참조판례】

[1] 대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결(공2006상, 766) /

[2] 대법원 2012. 5. 10. 선고 2011도12408 판결(공2012상, 1046)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【변 호 인】 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 장상균 외 2인

【원심판결】 수원지법 2014. 9. 4. 선고 2013노5316 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 공소사실

이 사건 공소사실의 요지는, “피고인은 사립학교인 ○○○○○○○학교(이하 ‘○○학교’라 한다)의 경영자로서, 사립학교 경영자는 교비회계에 속하는 수입을 다른 회계에 전출하거나 대여할 수 없음에도 불구하고, 2011. 1. 4. ○○학교의 교비회계에 속하는 수입 22억 원을 △△△△△학교(이하 ‘△△학교’라 한다)에 대여한 것을 비롯하여 그때부터

2011. 5. 31.까지 원심판결 별지 범죄일람표(이하 '범죄일람표'라 한다) 기재처럼 총 12회에 걸쳐 ○○학교의 교비회계에 속하는 수입 합계 136억 4,230만 원을 △△학교에 대여하였다.

"는 것이다.

2. 범죄일람표 순번 6, 8 기재 범행 부분에 관한 판단

원심은, 이 사건 공소사실 중 범죄일람표 순번 6, 8 기재 범행에 관하여 ○○학교의 사무처장인 공소외인이 임의로 이체를 지시하였을 가능성을 배제할 수 없어 검찰이 제출한 증거만으로 위 공소사실이 합리적 의심을 배제할 정도의 증거가 있다고 보기 어렵다고 보아 무죄라고 판단하였다.

검사는 상고이유로 원심이 채증법칙을 위반하여 사실을 잘못 인정함으로써 위 공소사실을 무죄로 판단하였다고 주장한다.

그러나 사실의 인정, 증거의 취사선택과 평가는 자유심증주의의 한계를 벗어나지 않는 한 사실심 법원의 전권에 속한다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3. 범죄일람표 순번 1 내지 5, 7, 9 내지 12 기재 범행 부분에 관한 판단

가. 원심은, 이 사건 공소사실 중 범죄일람표 순번 1 내지 5, 7, 9 내지 12 기재 범행에 관하여 다음과 같은 이유로 무죄를 선고하였다.

피고인이 관할청인 경기도와 수원시 소속 공무원들이 참석한 ○○학교 운영위원회에서 위 자금 대여 사실을 보고하였는데도 위 공무원들이 특별한 이의를 제기하지 않았고, 회계법인도 ○○학교를 감사한 후 △△학교에 대한 자금 대여가 관계 법령을 위반한 것으로 지적하지 않았다.

피고인으로서의 일반학교들 사이의 자금 대여가 위법할 수 있지만 외국인학교들 사이의 자금 대여는 법령에 따라 허용된 행위로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하였고, 자기 행위의 위법 가능성을 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였다고 평가할 수 있으므로 그 위법성을 인식하지 못한 것에 정당한 이유가 있다.

나. 그러나 원심의 위 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

(1) 형법 제16조는 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 않는 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 않는다고 규정하고 있다.

이는 일반적으로 범죄가 성립하지만 자신의 특수한 사정에 비추어 법령에 따라 허용된 행위로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하고 그러한 인식에 정당한 이유가 있는 경우에는 벌하지 않는다는 취지이다.

이때 정당한 이유는 행위자에게 자기 행위의 위법 가능성에 대해 심사숙고하거나 조회할 수 있는 계기가 있어 자신의 지적 능력을 다하여 이를 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였더라면 스스로의 행위에 대하여 위법성을 인식할 수 있는 가능성이 있었는데도 이를 다하지 못한 결과 자기 행위의 위법성을 인식하지 못한 것인지 여부에 따라 판단하여야 한다.

이러한 위법성의 인식에 필요한 노력의 정도는 구체적인 행위정황과 행위자 개인의 인식능력 그리고 행위자가 속한 사회집단에 따라 달리 평가되어야 한다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2005도3717 판결 등 참조).

구 사립학교법(2013. 12. 30. 법률 제12125호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 사립학교의 특수성에 비추어 그 자주성을 확보하고 공공성을 양양함으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모함을 목적으로 하고 있다(제1조). 이 법에서 '사

립학교경영자'란 이 법과 초·중등교육법 등에 의하여 사립학교를 설치·경영하는 공공단체 외의 법인 또는 사인을 말하고(제2조 제3항), 학교법인의 회계 중 학교에 속하는 회계는 교비회계와 부속병원회계(부속병원이 있는 경우에 한한다)로 구분되며(제29조 제1항, 제2항), 교비회계에 속하는 수입은 다른 회계에 전출하거나 대여할 수 없다(제29조 제6항). 나아가 구 사립학교법 제51조, 제73조의2는 사립학교경영자가 제29조 제6항의 규정에 위반한 때에는 처벌하도록 규정하고, 제67조는 외국인학교에 대하여는 사립학교 교원의 자격·임면·복무·신분보장 및 사회보장·징계에 관한 제52조 내지 제66조의2의 규정을 적용하지 않는다는 특례를 두면서도 제29조 제6항의 적용을 배제하지 않고 있다.

위 규정들의 문언·체계와 구 사립학교법의 입법 목적 등을 종합하면, 사립 외국인학교를 경영하는 사립학교경영자가 교비회계에 속하는 수입을 다른 회계에 전출하거나 대여할 경우에는 처벌받는다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2011도 12408 판결 등 참조).

구 초·중등교육법(2012. 3. 21. 법률 제11384호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 국·공립의 초등학교·중학교·고등학교 및 특수학교에 학교회계를 설치하여야 한다고 하면서(제30조의2 제1항), 외국인학교에 대하여는 제30조의2 등이 적용되지 않는다고 규정하고 있다(제60조의2 제1항). 그러나 이는 구 초·중등교육법과 관계 법규상 사립만을 예정하고 있는 외국인학교에 대하여 국·공립학교의 학교회계 설치와 운영에 관한 규정(제30조의2, 제30조의3)이 적용되지 않는다는 점을 명확히 한 것으로서, 이로 인하여 사립 외국인학교의 경영자에 대하여 구 사립학교법 제29조의 준용이 배제된다고 볼 수 없다.

(2) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(가) 피고인은 1996. 9.경부터 사립 외국인학교인 △△학교의 총감으로서 학교를 경영하였다.

(나) 피고인은 2005. 1. 27. 경기도, 수원시와 '경기도가 건축비를 지원하고, 수원시가 학교부지를 무상임대하며, 피고인이 학교를 운영한다'는 내용의 ○○학교 설립·운영협약을 체결하고, 2006. 6. 12.경 경기도교육감으로부터 ○○학교의 설립인가를 받아 총감으로서 경영하였다.

(다) 피고인은 △△학교의 교사를 신축·이전하는 사업을 추진하다가 공사자금이 부족하자 2011. 1. 4. ○○학교의 교비회계에 속하는 수입 22억 원을 △△학교에 대여한 것을 비롯하여 그때부터 2011. 5. 31.까지 범죄일람표 순번 1 내지 5, 7, 9 내지 12 기재처럼 합계 114억 4,230만 원을 대여하였다.

(라) 2009. 9. 3. 개최된 ○○학교의 이사회에서 '○○학교가 한국법의 기준에 따라 재정적으로 가능한 범위 내에서 △△학교에 자금을 대여한다'는 결의를 한 적이 있으나, 피고인이 그 자금 대여가 적법한지에 관하여 경기도교육청에 질의하여 회신을 받거나 법률전문가에게 자문을 받은 적은 없다.

(3) 이러한 사실관계와 관계 법령의 내용을 앞에서 본 법리에 비추어 보면, ○○학교와 △△학교는 각각 설립인가를 받은 별개의 학교이므로, ○○학교의 교비회계에 속하는 수입을 △△학교에 대여하는 것은 구 사립학교법 제29조 제6항에 따라 금지된다.

피고인은 위와 같은 대여행위가 적법한지에 관하여 관할청인 경기도교육청의 담당공무원에게 정확한 정보를 제공하고 회신을 받거나 법률전문가에게 자문을 구하는 등의 조치를 취하지 않았다.

피고인이 외국인으로서 국어에 능숙하지 못하였다거나 ○○학교 설립·운영협약의 당사자에 불과한 경기도, 수원시 소속 공무원들이 참석한 ○○학교 학교운영위원회에서 △△학교에 대한 자금 대여 안건을 보고하였다는 것만으로는 피고인이 자신의 지적 능력을 다하여 행위의 위법 가능성을 회피하기 위한 진지한 노력을 다하였다고 볼 수 없다.

다.

또한 위와 같이 △△학교에 대한 자금 대여가 끝난 후에 회계법인이 그 위법함을 지적하지 않았거나 서울특별시교육청의 담당공무원이 제3자에게 '구 사립학교법 제29조는 외국인학교에 적용되지 않는다'는 취지로 민원 회신을 하였다는 등의 사정만으로 이를 달리 볼 수도 없다.

그러므로 피고인이 ○○학교의 교비회계에 속하는 수입을 △△학교에 대여한 행위가 법률상 허용되는 것으로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하고 있었다고 하더라도 그와 같이 그릇된 인식에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다.

그런데도 원심은 이와 달리 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으므로, 이러한 원심의 판단에는 법률의 착오에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유 주장에는 정당한 이유가 있다.

(4) 따라서 원심판결 중 범죄일람표 순번 1 내지 5, 7, 9 내지 12에 관한 무죄 부분은 파기되어야 하고, 이 부분과 원심이 무죄로 판단한 범죄일람표 순번 6, 8 부분은 포괄범죄의 관계에 있어 함께 파기될 수밖에 없으므로, 결국 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

4. 결론

검사의 상고는 이유 있어 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박보영(재판장) 박병대 권순일 김재형(주심)