

**서울중앙지방법원 2021. 2. 2. 선고 2020노2307 판결 [초·중등교육
법위반]**

서 울 중 앙 지 방 법 원

제 4 - 2 형 사 부

판 결

사건	2020노2307 초·중등교육법위반
피고인	A
항소인	피고인
검사	장영준(기소), 장옥환(공판)
변호인	법무법인 해냄 담당변호사 윤중용
원심판결	서울중앙지방법원 2020. 7. 8. 선고 2019고단4023 판결
판결선고	2021. 2. 2.

주 문

피고인의 항소를 기각한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 및 법리오해

초·중등교육법 제67조 제2항 제1호(이하 '이 사건 처벌규정'이라 한다)에서 학교설립인가를 받지 아니하고 학생을 모집하여 시설을 사실상 학교의 형태로 운영한 자에 대하여 처벌 규정을 둔 취지는 ① 초·중등교육대상자가 법령에서 정한 시설과 환경에서 교육받을 수 있도록 함으로써 이미 마련된 초·중등교육제도의 실효성을 확보하기 위한 것과 ② 졸업자격 등이 주어지지 않음으로 인한 학생 및 학부모의 피해를 방지하기 위한 것인바, 피고인이 운영한 시설인 'C(이하 '이 사건 시설'이라 한다)'는 기존 초·중·고등학교 교육 시스템을 보완하는 역할을 하고 있다고 볼 것이므로 국내 초·중등교육제도의 실효성을 침해한 것으로 볼 수 없는 점, 피고인이 프로그램 참가자 및 그 법정대리인에게 이 사건 시설의 커리큘럼을 이수하더라도 중·고등학교 졸업자격이 주어지지 않음을 명백하게 설명하였던 점 등에 비추어 보면 피고인의 이 사건 공소사실 기재 행위가 이 사건 처벌규정의 입법취지에 반한다고 볼 수 없으므로 피고인이 이 사건 시설을 사실상 학교 형태로 운영하였다고 단정하여 형사처벌의 대상이 된다고 할 수 없다. 그럼에도 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 원심 판결에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당

원심의 형(벌금 300만 원)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 사실오인 및 법리오해 주장에 관한 판단

1) 이 사건 관련규정

■ 초·중등교육법

제67조(벌칙)

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제4조제2항에 따른 학교설립인가 또는 제50조에 따른 분교설치인가를 받지 아니하고 학교의 명칭을 사용하거나 학생을 모집하여 시설을 사실상 학교의 형태로 운영한 자

제4조(학교의 설립 등)

② 사립학교를 설립하려는 자는 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도 교육감(이하 "교육감"이라 한다)의 인가를 받아야 한다.

2) 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유를 들어 피고인 및 변호인의 주장을 배척하고 피고인이 교육감의 인가를 받지 않고 학생을 모집하여 시설을 사실상 학교의 형태로 운영하였다고 판단하여 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였다.

가) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 피고인이 이 사건 공소사실 기재와 같이 학생을 모집하여 시설을 사실상 학교의 형태로 운영한 사실을 인정할 수 있다.

(대법원 2003. 6. 27. 선고 2001도3003 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도4400 판결 등 참조).

나) 헌법은 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다(헌법 제31조 제1항)고 국민의 교육 받을 권리를 규정하는 한편, 학교교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항을 법률로 정한다고(헌법 제31조 제6항) 규정하고 있다. 초·중등교육법에서는 초·중등교육을 실시하기 위한 학교로 1. 초등학교

교, 2. 중학교·고등공민학교, 3. 고등학교·고등기술학교, 4. 특수학교, 5. 각종학교를 두고(초·중등교육법 제2조), 학교를 설립하려면 일정한 시설·설비를 갖추어야 하며(초·중등교육법 제4조 제1항), 교원이 되려면 일정한 자격이 필요하고(초·중등교육법 제21조), 교육부장관이 교육과정의 기본적인 사항을 정하며(초·중등교육법 제23조), 학교회계를 설치하여야 하는(초·중등교육법 제30조의2, 3) 등의 규정을 두고 있다.

이러한 헌법과 법률의 규정들에 비추어 볼 때, 초·중등교육법에서 학교설립인가를 받지 않고 학생을 모집하여 사실상 학교의 형태로 운영하는 자에 대한 처벌규정을 둔 취지는 '국민의 교육에 관한 기본적 권리를 보장하고 교육의 안정성 및 적정성을 보장하기 위한 것'으로 보아야 한다. 따라서 처벌대상을 '의무교육대상자에 대한 시설'에 한정된 것으로 축소해서 해석 할 수 없고<각주1>, 그 규정취지를 '졸업 자격 등이 주어지지 않음으로 인한 학생 및 학부모의 피해를 방지하기 위한 것'으로만 한정해서 해석할 수 없다. 이 사건에서 피고인이 참가자에게 국내 고등학교 졸업 자격이 주어지는 것이 아님을 설명하였고 참가자나 그 법정대리인으로부터 이를 확인하고 이해하였다는 서류를 받았다 하더라도, 피고인이 교육감의 인가를 받지 않고 학생을 모집하여 시설을 사실상 학교의 형태로 운영한 이상 범죄의 성립에는 영향이 없다.

3) 당심의 판단

가) 피고인이 사실상 학교를 운영하였는지 여부

(1) 고등교육법 조항에 관한 대법원 2009. 10. 29. 선고 2008도4400 판결 등의 취지와 교육기본법 및 초·중등교육법의 각 조항을 전체적, 합목적적으로 살펴본다면, 이 사건 처벌규정에서 금지하고 있는 내용은, 설립목적과 명칭, 조직과 학제, 교육내용과 방법, 입학자격과 교사의 구성, 수업료의 납부와 졸업에 따른 학력인정 여부 등을 종합적으로 보았을 때 인가를 받지 아니하고 학교의 명칭을 사용하거나 인적·물적 교육시설을 갖추고 학생을 모집하여 그로 하여금 교육을 받게 함으로써 사실상 학교의 형태로 운영하는 행위를

의미한다(헌법재판소 2019. 2. 28. 선고 2017헌마460 전원재판부 결정 참조).

(2) 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정, 즉 ① 삼성세무서에 신고된 피고인의 사업등록증상 종목이 '대안학교'로 기재되어 있어 대외적으로 대안학교임을 표방하고 있는 점(증거기록 2권 82쪽), ② 이 사건 시설은 강남구 B에서, 강의실 15실을 마련한 후 15명의 강사를 확보하고 학생들에게 미국학교 9학년부터 12학년까지(우리나라 중학교 3학년부터 고등학교 3학년까지)의 교육과정을 가르쳤고, 수업료로 한 학기에 1,200만 원을 받은 점, ③ 학년별 교육과정에 따른 교습을 학기제로 진행하였고, 그 커리큘럼에는 영어, 수학, 사회, 과학, 제2외국어 등이 포함되어 있었던 점(증거기록 2권 34 내지 41쪽), ④ 학생들은 이 사건 시설에서 08:30경부터 15:10경까지 수업을 받았으며, 일과 후에는 동아리 활동을 하였던 점, ⑤ 커리큘럼을 마친 학생들에게는 미국 E시험을 통한 인증을 받을 수 있도록 하였던 점 등을 종합하여 보면 피고인이 교육감의 인가를 받지 아니한 채, 학생들을 모집하여 이 사건 시설을 사실상 학교의 형태로 운영한 사실을 인정할 수 있다.

나) 이 사건 범죄가 초중등교육제도의 실효성을 침해하는지 여부 등에 따라 그 성립을 달리하는지 여부

(1) 이 사건 처벌규정의 입법목적은 '학교의 건전한 발전을 도모하기 위한 방법의 일환으로 일정한 교육시설과 설비를 요구함으로써 학교의 무분별한 난립을 방지하고, 설립자의 인적 사항 등 학교의 설립·운영과 운영실태를 파악하며 나아가 학생의 창의력 계발 및 인성 함양을 포함한 전인적 교육을 중시한 학교교육을 실현하고, 학교 교육의 공공성을 확보'하려는 데 있다(위 헌법재판소 결정 참조).

(2) 사립학교가 공교육의 일부를 담당하고 국가의 교육과제의 이행을 보완한다는 점에서, 국가에게는 사립학교와 관련해서도 교육이 이루어지는 전반적인 기본 틀을 형성해야 할 의무가 부과된다. 국가는 사립학교법의 제정과 사립학교의 허가 및 지도·감독 등을 통하여

학교제도에 관한 책임을 이행한다. 세계관적 기초, 교육목표, 수업내용 및 수업방법에 관하여 독자적으로 형성된 수업을 제공하는 대안교육시설이라고 하여도 그것이 학교의 형태를 취할 때에는 교육기본법이나 초·중등교육법상의 규정에 의한 규제를 받을 필요가 있다. 현재 대안교육을 표방하는 많은 단체와 시설에서 이미 교육을 수행하고 있다. 그 중의 일부라도 정식학교와 유사한 설비나 교육과정을 갖추고 일반국민들을 대상으로 하면서도, 미흡한 시설이나 부실한 교육을 행하면서, 수업료를 받고 인가되지 않은 학력인정 내지 자격을 남발하는 등 교육질서를 문란하게 하고, 국민들에게 피해를 주며, 바람직하지 않은 방향으로 지도자를 양산하거나 하여 사회적 문제와 폐해를 낳을 수 있고 그러한 우려는 언제나 존재한다. 모든 아동에 대한 최소한의 교육 수준을 유지하기 위해서는 교육의 지속성과 교사의 자격요건 등이 고려되어야 할 것이다. 그런데 현재 인가를 받지 않은 대안교육 시설들이 산재되어 있고, 학령기아동들, 심지어 의무교육대상자들도 대안교육시설에 입소하여 다니고 있음에도 어디서 어떻게 운영되는지를 확인하기 어려워, 자칫 아동들이 위험한 상태에 빠질 가능성 또한 있을 뿐 아니라, H와 같은 제도적 장치를 벗어나 있으므로 안전사고가 생겨도 보상을 받을 길이 없다. 또한 이념적 혹은 종교적으로 편향된 교육을 강요받을 수도 있다. 이런 경우에 대하여 국가가 개입하지 않고 해당 대안교육시설에 자율적으로 그 교육내용과 시설 등을 맡길 경우, 최소한의 교육환경도 갖추지 못한 학교가 무분별하게 난립하고 선량한 국민들은 그러한 교육기관의 외관만을 보고 미처 그 실체를 인식하지 못하여 피해를 입는 경우가 생길 수 있다. 대안교육기관들은 스스로 운영하는 인터넷 홈페이지 등에 학생 모집 안내를 하고 있는데, 과장된 내용으로 일반 국민이 현혹될 수 있고, 지원자들로서는 정식으로 인가받은 대안학교나 사립학교 등 교육기관과 어떻게 다른 것인지, 학력인정을 받을 수 있는 것인지, 그 실질을 제대로 가진 것인지 여부를 인식하기 어려운 면이 있다. 대안교육기관이 제대로 된 시설을 갖추지 못하고 여기저기에서 생겨나 일시적으로 운영되다가 다시 폐업하여 애꿎은 학생들만 피해를 보는 상황도 생길 수 있

다. 그러므로 국민의 교육을 받을 권리를 적극적으로 보호하고, 능력에 따라 균등한 교육 기회를 제공하며, 지속성과 안전을 확보하고, 수업료 등에 있어서 적정한 교육운영을 유지하게 하기 위하여, 대안교육기관이 학교 형태로 시행될 때 필요한 시설기준과 교육과정 등에 대한 '최소한의 기준'을 국가가 마련하여 학교설립인가를 받게 하는 것은 헌법 제31조 제6항의 입법자의 입법재량 범위 안에 포함된다고 할 것이다.··(생략)··인가제는 국가가 국민의 교육을 받을 권리를 충실히 구현하기 위한 것이고, 대안교육을 학교 형태로 행하는 것에 대하여 방치할 경우 위에서 본 것과 같은 여러 사회적 폐해가 생길 수 있기 때문에 설립인가제로 '최소한의 규제'를 하는 것이다. 비록 이로 인하여 그 설립요건을 구비할 능력이 없는 대안교육기관의 경우 학교형태를 취한 대안교육의 자유를 제한받게 된다고 하더라도 이는 보다 중요한 공익을 보호하기 위한 사익의 제한이라 할 것이다(위 헌법재판소 결정 참조).

(3) 위와 같은 이 사건 처벌규정의 입법 목적 및 사립학교 설립에 있어 학교 설립인가를 받도록 한 취지 등을 고려하면 피고인이 인가를 받지 아니한 채로 사실상 시설을 학교의 형태로 운영하였다면 이 사건 범죄는 성립한다고 볼 것이고, 피고인이 운영한 시설이 현존하는 초·중등교육제도가 충족시키지 못하는 교육적 수요에 대한 보완적 기능을 하였다거나 피고인이 학생 측에 국내 학력이 인정되지 않는다는 것을 알려주었다고 하더라도 위와 같은 사정들은 이 사건 범죄 성립에 영향을 미치지 못한다.

다) 따라서 피고인이 교육감의 인가를 받지 않고 학생을 모집하여 시설을 사실상 학교의 형태로 운영하였다고 판단하여 피고인에게 유죄를 선고한 원심은 정당하고 거기에 피고인의 주장과 같은 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 양형부당 주장에 관한 판단

제1심과 비교하여 양형의 조건에 변화가 없고 제1심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗

어나지 아니하는 경우에는 이를 존중함이 타당하다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도 3260 전원합의체 판결 참조).

위 법리를 기초로 살피건대, 당심에서 새로운 양형자료가 제출되지 아니하여 원심과 비교하여 양형의 조건에 변화가 없고, 피고인이 초범인 점 등 피고인에게 유리한 정상이 있기는 하나, 이와 같이 피고인이 양형부당 사유로 주장하고 있는 사정들은 이미 원심의 양형사유에 반영된 것으로 보이며, 그 밖에 피고인의 무인가 시설의 규모, 범행기간, 피고인의 나이, 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록과 변론에 나타난 양형조건들을 종합하여 보면 원심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어나 지나치게 무거워서 부당하다고 보이지는 않는다. 따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 반정모(재판장) 차은경 김양섭

각주1: 고등교육법도 학교설립인가를 받지 아니하고 학생을 모집하여 시설을 사실상 학교의 형태로 운영하는 자에 대한 처벌규정이있다(고등교육법 제64조 제2항 제1호, 제4조 제2항).