

사학기관 재무·회계규칙 개정안의 문제점과 개선방안

Problemes of the “New Revised Regulation of Financial Accounting for Private School”

이 학 춘*

Lee, Hak-Chun

목 차

- | | |
|---------------------------------|--------------------------------|
| I. 서론 | IV. 사학기관 재무·회계규칙의 위헌성과
개선방안 |
| II. 사립유치원의 운영현황과 경영자율권
논쟁 | V. 결론 |
| III. 사학기관 재무·회계규칙의 위헌성과
개선방안 | |

교육부는 2016년 9월 19일 교육부장관이 정할 수 있는 근거를 마련하는 것을 주요 내용으로 하는 사학기관 재무·회계규칙 일부개정안(부령)을 입법예고하면서 2017년 3월부터 적용할 방침이다. 교육부의 입장은 유치원 설립자가 개인재산을 출연하여 건립한 유치원 건물에 대한 시설사용료의 계상은 현행 사립학교법 및 유아교육법 취지와 그 지급재원이 누리과정비(국민의 세금)과 학부모부담 유아학비인 점을 고려하면 국민의 의무부담과 직접 관련되어 있어 법률에 의하지 않고서는 반영이 불가하다는 입장이다 특히, 출연 개념이 없어 폐원 시 재산이 다시 사인 설립자에게 귀속되는 점을 감안하는 경우, 잔여재산이 국가 또는 지자체에 귀속되는 학교법인에는 적용되지 않는 사용료를 사인 설립자에게만 지급하도록 하는 것은 동일 사립유치원 운영에 대한 다른 취급을 전제하고 있어 평등의 원칙에 어긋날 소지가 있다고 한다. 그러나 이에 대하여 사립유치원은 본 재무회계규칙은 유치원 설립자가 개인재산으로 설립한 사립유치원에 대한 사유재산권을 인정하지 않고 시

투고일 : 2016. 12. 31. / 심사외일 : 2017. 1. 16. / 게재확정일 : 2017. 2. 7.

* 동아대학교 국제전문대학원 교수

Professor, Graduate School of International Studies, Dong-A University

설사용료 계상을 부인하는 것은 헌법이 인정한 사유재산권을 침해하는 것이며, 사립유치원에 비하여 공립유치원을 일방적으로 과다지원하는 것은 헌법상 인정된 평등권침해라고 주장하면서 본 재무회계규칙의 유보를 주장하고 있다

이러한 인식 차이를 극복하기 위해서는 상호 입장을 인정하면서 해결방안을 찾는 것이 필요하며 그 해법이 “사립유치원의 구분 회계시스템”의 도입이다. 구분회계는 공적지원금에 대하여 예산목적외 지출을 인정하지 않되 학부모부담금에 대하여는 일정한 정부의 가이드라인 범위 안에서 자율적 예산편성과 지출을 인정해야 한다. 여기서 유의할 점은 사립유치원 구분회계는 시스템의 문제이며, 공적 사용료 또는 시설적립금계상 등의 주장은 법령내용의 문제이다.

중·장기적으로 보면 사립학교 및 이를 설치·경영하는 학교법인에게 적용되는 “사학기관 재무·회계 규칙에 대한 특례규칙”과 같이 가칭 “사립유치원 재무·회계특례규칙”을 제정하여 사립유치원의 구분회계시스템의 도입, 감가상각비 및 적립금의 인정, 시설사용료 등을 인정함으로써 사립유치원의 공공성과 다양성이 이루어지도록 해야한다

[주제어] 사립유치원, 사립유치원의 자율권, 불평등해소방안, 회계규칙, 시설이용료, 감가상각비, 구분경리

I. 서론

누리과정의 도입으로 인해 사립유치원에 투입되는 공적 재정의 비중이 높아짐에 따라 재정 공공성과 투명성에 대한 요구가 더욱 강화되는 한편 사립유치원의 재정자율성에 관한 논란 또한 커지고 있다. 이에 교육부는 2016년 9월 19일 현재 사립 초·중등학교와 공동으로 사용하고 있는 사립 유치원 회계 세입·세출항목을 유치원의 특성에 맞게 별도로 제시하고 사립유치원에도 차입금운영을 허용하며 차입금과 적립금의 구체적 운영 방식에 대해 교육부장관이 정할 수 있는 근거를 마련하는 것을 주요 내용으로 하는 사학기관 재무·회계규칙 일부개정안(부령)을 입법예고하여 예고기간을 통해 현장의 의견을 추가로 접수하고, 규제·법제심사 등을 거쳐 12월내에 공포하여 시·도교육청별 연수를 거쳐 2017년 3월부터 적용할 방침이었으나 사립유치원의 반발로 시행일을 9월 1일로 6개월 유예했다.

그 주요내용은 1) 유치원의 세입·세출 예산서 별도제시(안 제15조의2 제1항 단서 및 별표5, 6 신설), 2) 사립유치원의 차입금 운영 범위 확대(안 제8조 제1항 개정), 3) 사립유치원의 적립금·차입금 운영 지침 규정(안 제8조 제2항 개정, 안 제8조 제3항, 제4항, 제22조의2 제5항 신설) 등이다. 지침은 다음과 같은 문제점이 있다.

첫째, 본 지침은 유치원 설립자에 대한 보수와 시설사용료, 감가상각비 등을 인정하지 아니하여 헌법상 사유재산권 보호규정을 침해할 소지가 있다.

둘째, 본 사학기관 재무·회계규칙은 공립유치원과 사립유치원은 권리의 주체와 재정의 주체가 완전히 다름에도 불구하고 동일한 예·결산구조와 세입·세출항목을 규정하고 있으므로 법령의 개정취지에 부합되지 않는다.

셋째, 국가가 사립유치원에 대하여 국·공립 유치원에 비해 과도한 국가지원액의 차등을 두고 이에 기초하여 추진되는 단설유치원 설치정책은 헌법이 보장하는 평등권과 자유시장경제질서를 침해하는 위헌적 시비를 일으킬 우려가 있다.

다만 이상의 문제제기에 기초한 본 연구는 사립유치원의 공공성과 자율성의 과제를 논함에 있어 그 핵심에 있는 재정건전성의 조화로운 확보를 위한 법적 방안에 중점을 두고자 하며 ‘사학기관 재무·회계규칙’에 대한 회계학적 관점의 분석과 내용은 논외임을 밝힌다.

II. 사립유치원의 운영현황과 경영자율권 논쟁

1. 공·사립 유치원의 운영현황 비교

국가는 유아교육법 제24조¹⁾에 근거하여 유아교육에 관한 몇 가지 원칙을 마련하였다. ① 공·사립 유치원을 막론하고 유치원에 취원 중인 유아들 모두에게 무상교육을 실시해야 하는 원칙(동법 제24조 제1항), ② 유아무상교육비는 학부모에게 지원한다는 원칙(동법 제24조 제2항),²⁾ ③ 사립유치원에 대한 재정지원의 원칙(동법 제26조)³⁾ 등이 그것이다.

1) 유아교육법 제24조(무상교육) ① 초등학교 취학 직전 3년의 유아교육은 무상(無償)으로 실시하되, 무상의 내용 및 범위는 대통령령으로 정한다.
 2) 동법 제24조(무상교육) ② 제1항에 따라 무상으로 실시하는 유아교육에 드는 비용은 국가 및 지방자치단체가 부담하되, 유아의 보호자에게 지원하는 것을 원칙으로 한다.
 3) 동법 제26조(비용의 부담 등) ③ 국가 및 지방자치단체는 대통령령으로 정하는 바에 따라 사립유치원의 설립 및 유치원교사의 인건비 등 운영에 드는 경비의 전부 또는 일부를 보조한다.

〈표 II-1〉 공·사립유치원 현황 비교

구분		공립(단·병설)유치원	사립유치원
유치원 수		4,672	4,252
원아수(학부모 수)		161,083 (322,166)	521,214 (1,042,428)
원비	무상교육지원금 (원아 1인 1월)	98만원	31만원 (누리과정 22만원/방과 후 과정 7만원/교사 처우개선비 2만원)
	학부모 부담금	1만원	22만원
	총액	99만원	53만원
무상교육 실시		완전 무상교육	공립의 30% 지원

출처: 2016 한국유치원 총연합회 자료

〈표 II-2〉 공·사립 유치원 운영 경비(무상교육비)부담 구성 비율

구 분			공립(단·병설)유치원	사립유치원
총 운영경비			99만원(월 원아 1인당)	53만원(월 원아 1인당)
총 운영 경비 부담 구성 비율	교육 경비	학교 운영비	국가 부담(100%)	학부모 부담(60%) +국가 부담(40%)
		인건비	국가 부담(100%)	학부모 부담(60%) +국가 부담(40%)
	교육 이외의 경비	교통비 급식비 재료비 현장학습비 등	국가 부담(99%) 학부모 부담(1%)	학부모 부담(100%)

출처: 2016 한국유치원 총연합회 자료

하지만 표에서 알 수 있는 바와 같이 정부는 공립유치원과 사립유치원에 대한 재정지원에 있어 2배 가까운 차이를 두고 있다. 이에 대해 사립유치원측은 공·사립 유치원 차별지원으로 인해 유치원에 취원 중인 유아 모두에게 무상교육을 실시해야 하는 원칙을 위반하고, 사립유치원의 2배가 넘는 공립유치원 운영비의 과다지출로 인해 규모 있는 예산운영의 원칙 등을 위배하고 있다고 주장한다.⁴⁾

4) 이하 한국유치원 총연합회, “평등권 보장을 외면한 유아 무상교육 실태와 그 구원 방안에 대한 제안”, 2016.에 서 발췌

2. 사립유치원의 자율권 논란

2.1 운영의 자율성 문제

사립학교의 자율성은 헌법 제31조⁵⁾에 근거하며 이를 포괄하는 개념으로 사립유치원의 자율성도 논할 수 있다. 헌법재판소도 사학의 설립 및 운영권을 헌법적 근거를 가진 기본권적인 자유로 인정하고 있다.⁶⁾ 사립유치원에 대한 국가관리 측면에서는 국·공립유치원과 마찬가지로 공교육화가 이루어졌으나 공교육에서 가장 중요한 국가지원이나 교육기회의 균등 측면에서는 아직도 공교육화가 이루어지지 않고 있다.

사립유치원이 대부분의 유아들에 대한 공교육을 담당하고 있는 점을 감안하여 사립유치원의 창의성 및 독자적 운영권을 폭넓게 인정해주고, 예산지원 폭도 점차 확대해나가야 하지만, 2012년 이후 ‘3-5세 누리과정’에도 불구하고 여전히 유치원 교육비는 무상성 원리를 충족시킬 수 있도록 책정되지 못하고 있다.

사립유치원은 다양성과 창의성을 바탕으로 개별 특성에 맞는 수요자 중심의 교육이 가능한 것이 공립유치원에 비하여 장점인데 이를 무시하고 획일적인 규제만 가하게 되면 사립유치원의 장점을 국가가 제대로 활용하지 못하는 결과를 초래한다. 유아교육법 등 관련법령은 모든 유치원은 획일적으로 교육부가 고시한 교육과정 및 교사용활동지침 자료집을 근간으로 교육활동을 전개하여야 하며 국가의 장학지도, 감독 및 평가를 받도록 하고 있다(동법 제13조, 제18조, 제19조). 이 같은 법제 및 운영현실에서는 사립유치원이 공적인 공교육 기능을 수행하기 위한 행정규제적인 측면이 강조되어, 국공립유치원과 동일한 규제를 받음으로써 사립유치원의 창의성과 다양성이 훼손될 수밖에 없다.

5) 헌법 제31조 ① 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.

② 모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다.

③ 의무교육은 무상으로 한다.

④ 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.

⑤ 국가는 평생교육을 진흥하여야 한다.

⑥ 학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.

6) 헌법재판소 2009. 4. 30. 2005헌바101; 헌법재판소 2016. 2. 25. 2013헌마692.

2.2 자율적 운영권의 범위와 한계

2.2.1 사립유치원의 공공성에 의한 경영자율의 제한

사립유치원은 법인 또는 사인(私人)이 설립·경영하는 유치원(유아교육법 제7조 제3항)으로서 사립학교법 제2조에 따라 ‘사립학교’ 범주에 포함되며 교육기본법에 근거한 학교의 한 종류로서 초·중등학교와 동질성을 가지고 공적 교육업무를 담당하는 기관이므로 국가의 감독과 공적 책임에 의한 제한을 받을 수밖에 없다. 이에 대한 근거는 다음과 같다. 헌법재판소는 “사립학교가 공교육의 일익을 담당한다는 점에서 국·공립학교와 본질적인 차이가 있을 수 없기 때문에 공적인 학교제도를 보장하여야 할 책무를 진 국가가 일정한 범위 안에서 사립학교의 운영을 감독·통제할 권한과 책임을 지는 것 또한 당연하다 할 것이다”고 하여, 오늘날 공교육제도에 있어서 사학운영의 자주성·자율성에 대한 한계로서 사학의 공공성의 의미를 명확히 밝힌 바 있다.⁷⁾ 이러한 헌법상 사학의 자유는 사학법인의 설립 및 경영의 자유뿐만 아니라 학교교육당사자들의 일정한 학교자치의 의미도 담고 있으므로 사학은 일종의 자치기관 내지 자치적 사단으로서 자율적인 활동을 통해 국가사회의 인재를 양성하고 배출하는 공공적 역할을 담당하고 있다.⁸⁾

국가 및 지방자치단체는 보호자와 더불어 유아를 건전하게 교육할 책임을 지고(유아교육법 제3조), 공립·사립유치원은 교육감의 지도·감독을 받으며 교육감은 유아교육을 충실히 하기 위하여 유치원 교육과정 운영에 대한 장학지도를 할 수 있으며(동법 제18조), 감독기관의 시정·변경명령권 및 위반에 대한 제재(동법 제30조),⁹⁾ 휴업 및 휴원 명령(동법 제31조),¹⁰⁾ 유치원의 폐쇄(동법 제32조) 등의 제재규정은 공적 책임에

7) 헌법재판소 1991. 7. 22. 89헌가106.

8) 이시우, “사립학교법 개정의 헌법적 제문제”, 헌법학연구 제11권 제1호, 한국헌법학회, 2005, 193쪽; 이시우, “헌법상 사학의 자유와 학교법인의 법적 지위”, 법과 정책연구 제12집 제3호, 동광문화사, 2012, 805쪽 이하.

9) 유아교육법 제30조(시정 또는 변경 명령) ① 유치원의 지도·감독기관(국립유치원인 경우에는 교육부장관, 공립·사립 유치원인 경우에는 교육감을 말한다. 이하 “관할청”이라 한다)은 유치원이 시설·설비, 교육과정 운영, 유치원 원비 인상률 및 그 밖의 사항에 관하여 교육관계법령에 따른 명령이나 유치원규칙을 위반한 경우에는 원장 또는 그 설립·경영자에게 기간을 정하여 그 시정 또는 변경을 명할 수 있다.

② 관할청은 제1항에 따른 시정 또는 변경 명령을 받은 자가 정당한 사유없이 지정된 기간에 이를 이행하지 아니하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 유치원의 정원감축, 학급감축 또는 유아모집 정지나 해당 유치원에 대한 차등적인 재정지원 등의 조치를 할 수 있다.

10) 동법 제31조(휴업 및 휴원 명령) ① 관할청은 재해 등의 긴급한 사유로 정상적인 교육이 불가능하다고 인정하는 경우에는 원장에게 휴업을 명할 수 있다.

② 제1항에 따른 명령을 받은 원장은 지체없이 휴업을 하여야 한다.

③ 관할청은 원장이 제1항에 따른 명령에도 불구하고 휴업을 하지 아니하거나 특별히 긴급한 사유가 있는

대한 이행강제 기능을 한다.

2.2.2 방과 후 학습 과정에 대한 통제와 자율권

유치원은 교육과정을 운영하여야 하며, 교육과정 운영 이후에는 방과 후 과정을 운영할 수 있다(유아교육법 제13조 제1항), 교육부장관은 교육과정 및 방과 후 과정의 기준과 내용에 관한 기본적인 사항을 정하며, 교육감은 교육부장관이 정한 교육과정 및 방과 후 과정의 범위에서 지역 실정에 적합한 기준과 내용을 정할 수 있다(동법 제13조 제2항), 교육부장관은 유치원의 교육과정 및 방과 후 과정 운영을 위한 프로그램 및 교재를 개발하여 보급할 수 있다(동법 제13조 제3항)고 규정하고 있다. 원칙적으로 이 규정은 공립유치원에 적용되는 것이지만 사립유치원도 이를 표준으로 준수해야 할 기본책무가 있다. 그러나 법률적으로 정부와 지방자치단체는 아무런 지원 없이 행정통제권만을 행사할 수 없으므로 사립유치원은 유아교육법 제13조 제1항에 의하여 방과 후 학습은 자율적인 운영을 할 수 있다고 해석해야 한다. 만일 교육감이 유아교육법 제13조 제2항 및 제3항에 의하여 사립유치원에 대하여도 공립유치원과 동일한 수준의 통제와 행정조치를 한다면 사학의 자율성에 대한 과도한 침해가 될 수 있다.

사립유치원의 경우 유치원 원장 또는 설립·경영자가 고의 또는 중대한 과실로 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 경우(제1호), 또는 그 밖의 교육관계법령에 따른 관할청의 명령을 3회 이상 위반한 경우(제2호) 관할청은 이로 인하여 정상적인 교육과정 운영이 불가능한 때에는 1년 이내의 운영정지를 명하거나 폐쇄를 명할 수 있다(유아교육법 제32조 제1항). 사립유치원의 폐쇄조건은 유아교육법 제1항에서 규정하고 있는 바와 같이 “정상적인 교육과정의 운영이 불가능한 경우”인 바, 만약 사립유치원이 방과 후 별도의 자율적인 교육과정을 운영한다면 정상적인 교육과정의 운영이 불가능한 사유에 해당되지 않으므로 폐쇄조치의 대상이 되지 아니한다.

사립유치원 설립신청서에는 유치원을 설립·운영함에 있어 제반 법령과 지시, 법규 및 인가사항을 준수하고 유치원 운영에 재정적자가 있을 시 본인이 책임지고 재정을 보조하여 운영에 지장이 없도록 하겠으며, 동 사항을 위반하였을 때에는 유아교육법 제32조에 의하여 법적 제재를 받아도 이를 감수할 것을 서약하고 있지만 법령상 근거

경우에는 휴원처분을 할 수 있다.

- ④ 제1항과 제2항에 따라 휴업된 유치원은 휴업기간중 해당 유치원에서 교육받는 유아의 등교와 교육이 정지되며, 제3항에 따라 휴원 된 유치원은 휴원기간 중 단순한 관리업무 외에 유치원의 모든 기능이 정지된다.

없는 행정지시에 대한 위반까지 해당 유치원에 대한 폐쇄조치 등 법률상 제재 이유로 삼을 수는 없는 것이다.

3. 사립유치원의 주장

3.1 교육 이외의 경비에 대한 학부모 부담 원칙

앞서 살핀 바와 같이 무상교육비로 운영되는 총 운영경비 중 교육경비(학교운영비 및 인건비)의 학부모 부담금이 공·사립 간 40%의 편차가 있으나, 공립유치원은 교육 이외의 경비(교통비, 급식비, 재료비, 현장학습비 등)까지도 99% 국가가 부담하고 있어 공·사립 간의 그 편차를 더욱 가중시키고 있다. 따라서 공립유치원도 법에 보장하고 있지 않는 교육 이외의 경비는 학부모 부담원칙으로 하는 것이 사립유치원과의 형평성에 부합되며 학부모의 수요에 합당한 유치원 운영도 가능해질 수 있다. 유치원생의 능력과 개성이 모두 상이한데 동일한 교육프로그램을 제공하게 하면 국가가 오히려 유치원 원아의 다양한 발달가능성을 저해하는 결과를 초래하게 된다. 국가가 사립유치원에 대하여 공립유치원과 동일한 정도의 지원을 하지 않고 획일적인 운영만 강요하는 것은 부당한 차별은 금지하되 다른 사람을 다르게 취급해야 한다는 헌법상 평등권(헌법 제11조)의 정신을 침해하는 결과를 초래하는 것이다.

유치원의 지불비용 대비 만족도를 살펴본 결과, 학부모 26.3%는 원비에 불만족으로 응답, 73.7%는 만족으로 응답하였다. 거주 지역, 설립유형(전체), 자녀 소속반에 따라 유치원 원비에 대한 만족도가 유의미하게 차이가 있었다. 읍·면 도시의 경우 학부모의 93.3%가 원비에 만족하였고, 이는 대도시(65.9%)와 중소도시(75.2%)에 비해서 현저히 높은 비율이었으며, 공립유치원 학부모 중 90.0%가 원비에 만족하는 것으로 나타났다. 반면 사립유치원의 경우 57.4%만이 원비에 만족하는 것으로 공립보다 낮은 비율이었다.¹¹⁾ 이는 공립유치원에 비하여 사립유치원이 학부모 부담이 크기 때문이다.

3.2 공립유치원 운영비 축소와 설립 억제

공립유치원의 운영비는 원아 1인당 99만원으로서 사립유치원 운영비(원아 1인당 53

11) 최은영/황성온/황우상, “공립유치원 설치·운영현황 및 개선 방안”, 육아정책연구소, 2012, 129쪽.

만원)의 거의 2배가 소요되고 있다. 이 중 사립유치원에 대한 국가지원은 1인당 31만원으로 공립의 1/3 수준에 해당한다. 그 결과 국공립 유치원 학부모는 매달 1만여 원만 자비부담하면 되지만 사립 학부모는 22만여 원의 학부모부담 교육비를 납부해야 한다. 이는 ‘출발선의 평등’을 보장하는 유아교육이 아니며 우리나라 교육지표에도 맞지 않은 것이다.¹²⁾

국가는 이에 대한 원인을 분석하고 규모 있는 경영 쇄신을 통해 예산절감을 이루어야 한다. 그동안 정부는 공·사립간 균형발전 정책으로 공립유치원 설립에 노력해 온 결과 많은 공립유치원이 설치되었으나 향후 학생 수의 격감사태에 대비하여 국가재정 낭비요인을 막을 수 있도록 공립유치원 증설을 제한해야 한다는 입장이다.

3.3 공립유치원 지원 축소로 인한 잉여비용의 활용

공립유치원 지원금의 축소로 인해 발생할 수 있는 연간 잉여비용을 계산하면 다음과 같다.

〈표 II-3〉 연간 공립유치원 운영비 절감 잉여금

내 용	산출 기초	잉여 비용(원)
교육 이외의 경비	공립 원아 수 × 15만원 × 12월	289,949,400,000
반값 운영비	공립 원아 수 × 46만원 × 12월	889,178,160,000
공립유치원 설립비	(2014년 교육부 예산)	357,147,000,000
총액		1,536,274,560,000

출처: 2016 한국유치원 총연합회 자료

이와 같이 발생한 예상 잉여금은 총 1조 5천 362억 7456만 원으로서 이 금액은 521,214명 사립유치원 1인당 연간 약 2,947,000원(월 245,000원)의 지원 혜택이 돌아가게 되어 학부모 부담을 해소할 수 있다. 여기에 유아 무상교육을 위한 누리과정 지원금을 점진적으로 늘려 학부모에게 지원하게 되면 공·사립 평등권 보장을 통한 완전한 유아 무상교육을 실현할 수 있다.

그러나 현재의 추세대로 보건복지부에서 부담하는 어린이집의 운영비, 시설비, 인건비

12) 김득수, “‘출발선 평등을 보장하는 유아교육’ 반드시 실현되어야 한다.: 유치원 무상교육, 어떻게 가능한가”, 한국유치원총연합회, 2016, 4-7쪽.

등을 포함하여 유아교육비를 전망한 결과, 2017년 유치원 공립 비중이 30%, 어린이집 공립 비중이 20%라는 가정 하에서 유아교육비의 GDP 대비 비중이 약 0.07~0.08%p 증가하는 것으로 예측되며 이런 결과는 향후 정책 방향에 대한 몇 가지 시사점을 제공한다.¹³⁾

첫째, 전면적인 누리과정의 확대에 의하여 유치원 및 어린이집 이용 유아 수 증가, 유치원과 어린이집의 공립비중 확대 등으로 유아교육비 재정수요가 크게 증가할 것이며 특히, 공립비중을 단기적으로 크게 증가시킬 경우에는 재정수요가 지나치게 팽창하게 된다.

둘째, 보건복지부에서 부담하고 있는 어린이집의 운영비, 시설비, 인건비 등까지 지방교육재정교부금에 포함하는 것은, 유치원 및 어린이집 이용 유아 수가 감소하기 시작하는 2017년 이후에 고려하는 것이 재정안정성 측면에서 바람직한 것으로 본다. 2017년까지 유치원 공립 비중을 30%, 어린이집 공립 비중을 20%까지 확대할 경우, 2015년 어린이집의 인건비, 운영비, 시설비 등을 제외한 유아교육비 규모는 5조 2,802억 원이고 어린이집의 모든 경비를 포함한 경우에는 5조 9,334억 원으로 7,532억 원이 추가적으로 발생할 것으로 보인다. 2013년 유아교육비의 GDP 대비 비중이 0.29%에서 어린이집의 모든 경비를 포함할 경우 2015년에는 0.41%로 0.12%p나 증가하기 때문에 지방교육재정에 부담이 되기 때문이다.¹⁴⁾

III. 사학기관 재무·회계규칙의 위헌성과 개선방안

1. 사학기관 재무·회계규칙의 위헌성

1.1 개요

사립 초·중고등학교의 경우 국·공립은 아니지만 사립학교법에 의하여 설립되고 운영되며 ‘학교법인’으로 운영되는 공공기관의 성격을 가지고, 학교법인은 비영리법인으로서 조세감면, 경비보조 등 행정상 특별한 보호와 지원을 받음과 동시에 사무의 검사,

13) 이상엽/안종석, “교육재정 수요의 장기 전망 및 정책 방향”, 재정포럼 제228호, 한국조세재정연구원, 2015, 6쪽.

14) 이상엽/안종석, 위의 논문, 7쪽.

정관변경, 또는 임원개선의 명령 등 감독을 받아야 하는 의무(사립학교법 제43조 이하, 민법 제37조)¹⁵⁾가 있다. 이와 같이 초·중등사립학교는 영리를 추구하지 않는 법인임으로 공공성을 갖추어야 하며 사인이 설립해 운영하는 사립유치원도 공교육을 담당하는 비영리기관으로서 초·중등사립학교와 같은 국가의 통제와 감독을 받을 수밖에 없다. 그러나 사립유치원이 초·중등사립학교와 같은 규제를 받으면서 지원은 국·공립유치원에 비해 현저히 불평등하다면 헌법상 평등권과 사유재산권에 대한 침해 소지가 있다.

1.2 사립유치원 지원의 평등권 침해 여부

첫째, 일반적 평등권(헌법 제11조) 침해이다. 차별적 취급이 정당화되기 위해서는 차별이 합리적이어야 하고 합리적 차별이 되기 위해서는 차별을 통하여 국가가 달성하고자 하는 목적이 정당하여야 하며, 수단이 적정하고 차별이 불가피하고 그에 따른 피해가 최소화되고 법익의 형평성이 있어야 한다. 이를 위해 교육활동이 자주적이고 전문적으로 이루어지도록 법률로 보장하며 동시에 국가 및 지방 자치단체의 교육행정활동이 법률에 근거 없이 부당하게 지배하거나 간섭할 수 없도록 한다.¹⁶⁾ 그럼에도 사립유치원에 대한 지원이나 규제·감독이 동일한 공교육기관인 국·공립유치원에 비해 비합리적으로 현저히 불평등하다면 평등권 침해의 소지가 있다.

둘째, 균등교육을 받을 권리(헌법 제31조)의 침해이다. 모든 국민은 헌법상 균등하게 교육을 받을 권리를 보장받고 있는데 국가가 국·공립유치원에 비해 사립유치원에 대한 차별적인 지원을 함으로써 부모의 경제적 수준이나 거주 지역에 따라 학부모가 자녀를 교육시킬 권리 및 유아들의 교육받을 권리가 침해될 소지가 있다.

국립대학에 대한 국가의 재정지원행위에 대하여 사립대학 측에서 평등권위반을 이유로 헌법소원을 구하였는 바, 헌법재판소는 “국가의 국립대학에 대한 재정지원행위는 당해 국립대학을 수급자로 하여 행해지는 것이지 사립대학에 대한 것이 아니지만, 이와 같이 혜택을 주는 법규정 또는 공권력 행사의 경우에는 수혜범위에서 제외된 청구인이 국가가 다른 집단에게 부여한 혜택으로부터 자신이 속한 집단을 평등원칙에 위배되게 배제하였다는 주장을 하여 헌법재판소가 심판대상의 평등권위반을 확인한다면 그 결과

15) 민법 제37조(법인의 사무의 검사, 감독) 법인의 사무는 주무관청이 검사, 감독한다.

16) 이시우/고 전/김성기/윤달원, “자율화와 다양화 실현을 위한 교육법령 개정방향연구”, 교육과학기술부, 2009, 40쪽.

로 혜택규정에 의하여 배제되었던 혜택에 참여할 가능성이 있는 경우에는 청구인의 자기관련성을 인정할 수 있다”.¹⁷⁾고 판시하였다. 이 판결에 근거하면 사립유치원은 공립유치원에 비하여 국가지원을 현저히 적게 받으므로 교육부의 공립유치원 재정지원행위에 대한 헌법소원을 제기할 자기관련성을 갖게 된다. 나아가 사립유치원에 비해 과도한 공립유치원에 대한 지원이 헌법상 평등권 위반이라는 근거 또한 확인할 수 있다. 헌법재판소는 “헌법 제11조 제1항이 규정하는 평등의 원칙은 합리적 근거없는 차별을 금지하는데, 합리적 근거없는 차별이란 정의에 반하는 자의적인 차별을 의미하는 것으로서 국민의 기본권에 대한 차별적인 대우를 규정하는 입법은 그 목적이 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요하고 또 정당한 것이어야 하고, 나아가 그 수단 또는 방법 이외 목적의 실현을 위하여 실질적인 관계가 있어야 할 뿐만 아니라, 그 정도 또한 적절한 것이어야 하며, 이러한 요건을 갖추지 못한 입법은 헌법 제11조 제1항이 예정하고 있는 평등의 원칙에 반하는 위헌입법이라고 할 것이다.”¹⁸⁾고 판시하고 있으므로 이에 따를 때 공립유치원에 대한 과도한 차별지원이 공공복리를 위하여 필요하고 또한 정당하다고 볼 수 있는 근거는 미약한 것이다.

1.3 사립유치원에 대한 사유재산권 침해 여부

모든 국민의 재산권은 보장되고 그 내용과 한계는 법률로 정한다. 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 하며 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다(헌법 제23조).

유아교육법 제2조 제2호에 따른 유치원은 ‘교육’을 목적으로 하는 ‘학교’로서 그 기본재산 등에 대해서는 사립학교법 제28조¹⁹⁾에 따른 각종 제한을 받는다. 설립 시 일정한 시설·기준 등을 갖추어 것을 요구하고(사립학교법 제5조), 교육에 직접 사용되는 학교법인 재산은 매도하거나 담보에 제공할 수 없으며(동법 제28조) 이 규정은 사립학교경영자

17) 헌법재판소 2003. 6. 26. 2002헌마312, 판례집 15-1, 765

18) 헌법재판소 2003. 3. 27. 2002헌마573, 판례집 15-1, 319; 헌법재판소 1995. 9. 28. 92헌가11 등, 판례집 7-2, 264, 280-281.

19) 사립학교법 제28조(재산의 관리 및 보호) ① 학교법인이 그 기본재산을 매도·증여·교환 또는 용도변경하거나 담보에 제공하고자 할 때 또는 의무의 부담이나 권리의 포기를 하고자 할 때에는 관할청의 허가를 받아야 한다. 다만, 대통령령이 정하는 경미한 사항은 이를 관할청에 신고하여야 한다.

② 학교교육에 직접 사용되는 학교법인의 재산중 대통령령이 정하는 것은 이를 매도하거나 담보에 제공할 수 없다.

에게 준용되고(동법 제51조)²⁰⁾ 사립학교경영자에게는 유치원을 경영하는 사인도 포함되므로(동법 제2조 제3호) 결국 사립유치원 재산도 처분제한의 적용을 받는다. 사립학교의 경우, 공익적 기능을 강화하기 위해 국가·지자체의 재정적 지원과 세제 특례 등의 다양한 혜택을 제공하는 것이지만 사립유치원은 여기서 상당한 차별을 받고 있다.

이와 관련하여 학교법인이 재산상 의무를 부담하고자 할 때 관할청의 허가를 받도록 하고 있는 사립학교법 제28조 제1항이 사립학교 운영의 자유를 침해하고 있는지 여부와 거래상대방의 재산권 및 거래의 안전을 침해하고 있는지 여부의 헌법소원에서 헌법재판소는 “공공복리를 위하여 필요한 권리를 제한한 경우에 해당하는 것이며, 일정액 미만의 넓은 범위에서 허가를 받지 않도록 예외를 두고 있고 시행상 일반적인 학교운영과 관련된 통상적인 의무부담은 허가에서 제외하고 있으며 일정액 이상이라도 허가를 받아 자유롭게 처리할 수 있는 점 등을 보면 합리적인 입법한계를 일탈하였거나 기본권의 본질적인 부분을 침해하였다고 볼 수 없으며, 학교법인과 관련된 각종 재산권의 행사는 학교법인이 설립한 학교의 학생 및 교직원 그리고 학부모 다수의 생활에 큰 영향을 미치는 것으로서 공동체의 이익과 밀접하게 연관되어 있으므로, 입법자가 이 사건 법률조항의 입법을 위하여 거래의 안전이나 거래의 상대방의 재산권보다 학교재정의 건전화에 대한 공익적 요구를 더욱 중요한 가치로 선택한 것은 합리적인 근거가 없는 자의적인 침해라고 볼 수 없어 헌법 제23조에 위반된다고 할 수 없다.”고 판시한 바 있다.²¹⁾ 학교법인 재산은 사유재산이 아니라 설립 시에 기부채납된 공익법인 재단이기 때문이다.

하지만 개인이 설립한 사립유치원은 학교법인이 아니므로 이 규정의 일괄적용에 있어 논란의 여지가 있고 사립학교법 제28조에는 보상규정이 없으므로 사립학교법 제28조의 준용규정인 제51조는 헌법 제23조가 규정하는 국민의 재산권 보장에 위배되므로 위헌의 여지가 있다. 따라서 사립학교 경영자로서 유치원 설립자의 재산은 개인재산으로서 사유재산권 제한을 위해서는 헌법에 근거한 합당한 절차에 따라 정당한 보상을 해야 한다. 일본의 경우 저출산에 대비하여 국·공립 유치원을 더 이상 신설하지 않으며 오히려 사립의 자율성과 특성화를 지원하는 기조로 바뀌고 있다.²²⁾

20) 사립학교법 제51조(준용규정) …제28조 제2항…의 규정은 사립학교경영자에게 이를 준용한다.

21) 헌법재판소 2001. 1. 18. 선고 99헌바63결정 [전원재판부].

22) 山本 愼一, “公立保育園民営化に関する一考察: 静岡県富士宮市の公立保育所財政分析を手がかりに”, 都留文科大学大学院紀要 15巻, 都留文科大学大学院研究科広報紀要委員会編, 2011, 54頁 이하; 吹田市, “吹田市公立保育所民営化実施計画”, 2016, 5, 3頁 이하; 필자가 일본 현지에서 확인한 결과 기후현(岐阜県)의 경우 사립유치원 특성화를 위해 연간 유치원당 50만엔을 지원하며 사립유치원의 다양성 있는 교육과 특성화를 장려하고 있다. 나아가 사립유치원의 차입금도 자율적으로 인정하여 시설 설치 및 개보수를 자유롭게 허용하

1.4 단설유치원 설치의 위헌성

대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다고 규정하여(헌법 제119조 제1항) 사유재산제도, 사적 자치의 원칙, 과실책임의 원칙을 기초로 하는 자유시장 경제질서를 기본으로 하고 있음을 선언하면서, 제2항에서 국가는 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다고 규정하여 아울러 사회국가원리에 의한 실질적인 자유와 평등을 추구하는 이른바 경제민주화의 기초를 갖고 있다.²³⁾ 우리 헌법의 경제질서는 사유재산제를 바탕으로 하고 자유경쟁을 존중하는 자유주의 시장경제질서를 기본으로 하면서도 이에 수반되는 여러 모순을 제거하고 사회복지·사회정의를 실현하기 위하여 국가적 규제와 조정을 용인하는 사회적 시장경제질서로서의 성격을 띠고 있는 것이다.²⁴⁾ 또한 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리(헌법 제34조 제1항)와 행복추구권(헌법 제10조)을 가진다.²⁵⁾

따라서 국가가 사립유치원 주변에 단설유치원²⁶⁾을 설치하는 것은 이러한 경제민주화 정신과 기본권을 침해할 수 있다. 단설유치원의 경우 학부모는 전액 무상으로 단설유치원에 원아를 보낼 수 있으나 사립유치원의 경우 매월 22만 원 정도 유치원비를 더 부담해야 하므로 학부모는 당연히 단설유치원은 선택하여 단설유치원 설치지역 내 사립유치원은 원아수가 격감하여 경영위기에 봉착하게 되나, 모든 경영위험은 사립유치원 설립자가 부담하게 된다. 더구나 출생율의 급격한 하락으로 사립유치원 원아수의 격감이 예상되는 상황에서 단설유치원 설치정책은 국가예산의 중복투자뿐만 아니라 해당 지역 유치원 교사의 고용불안과 경영자의 생계마저 위협하게 된다. 이는 자유시장경제의 모순을 극복하고, 실질적인 자유와 평등을 실현해야 할 국가가 오히려 해당지역 사립유치원

고 있다. 그러나 공립의 경우 경쟁력이 없으면 폐원시키거나 0세부터 7세까지 수용하는 통합유아원 체제인 인정어린이집(認定こども園)을 2015년부터 대대적으로 도입하여 사립유치원도 이를 설치하도록 장려하고 있다. 일본 토요타시(豊田市)의 경우 시예산으로 건립한 공립유치원을 시험적으로 사립유치원에 위탁운영을 실시한 결과 학부모의 만족도가 높아 지속적으로 시행하고 있다.

23) 헌법재판소 1998. 5. 28. 96헌기4 등, 판례집 10-1, 522, 533-534.

24) 헌법재판소 1996. 4. 25. 92헌바47, 판례집 8-1, 370, 380.

25) 헌법 제34조 제1항.

26) 단설유치원은 국가에서 설립한 공교육기관으로 만 3세-만5세 어린이를 대상으로 교과부에서 인정한 교육과정과 시도교육청 지침에 따라 운영하는 교육기관으로 모든 인건비와 운영비를 국가가 지원한다.

설립자의 인간다운 생활을 할 권리와 행복추구권을 침해하는 결과를 초래하게 된다.²⁷⁾

“주유소 간의 간격은 당해 도로상의 동일방향으로 2킬로미터 이상이어야 한다.”고 규정한 ‘주유소 배치계획 변경고시’는 자유시장경제의 모순을 극복하기 위한 법규명령으로서 유효하다는 대법원 판례²⁸⁾에 비추어 볼 때도 기존 사립유치원 경영에 심각한 영향을 미치는 단설유치원 설립정책은 재고되어야 할 것이다. 이는 재래시장을 보호하기 위한 인근 대형마트의 의무휴일 규정과도 취지를 같이 한다.

2. 사학기관 재무·회계규칙의 개선방안

2.1 차입금 제한 완화

대다수의 사립유치원은 교비계좌 외에 유치원 설립자 또는 경영자 개인계좌를 이용하여 회계를 짜 맞추어 균형 예산을 추구하며 사학기관 재무·회계를 지켜가고 있다. 따라서 유치원 운영의 무한책임을 져야 하는 설립자에게는 금원 마련(일시차입금)의 절차에 제한을 두지 않고 허용해야 한다. 유치원설립자는 유치원의 모든 손실책임을 부담하고, 유치원이 파산하더라도 스스로 책임을 부담하기 때문에 과다 차입금에 대한 규제는 사실상 무의미하기 때문이다.

2.2 공적 사용료 계상

공립유치원은 유치원 건립비가 국가예산으로 조달되므로 공적 사용료 계상이 불필요하나, 사립유치원은 설립자가 전액 자체 조달하므로 시설투자비 보상을 위한 공적 사용료를 계상해야 하며, 이를 보상하지 않는 것은 사실상 사유재산권 침해에 해당된다.

27) 공립유치원과 사립유치원에 대한 예산지원액 비교는 <표 II-2> 참조

28) 2004.6.1.자 ‘남동구개발제한구역 내 주유소 배치계획 변경고시’(인천광역시 남동구 고시 제2004-23호는 소래 선 동측에 1개의 주유소를 배치하되, 제3조(허가기준) 제2항에서 ‘주유소 간의 간격은 당해 도로상의 동일방향으로 2킬로미터 이상이어야 한다’고 규정하고 있는바, 이 사건 변경고시는 법 및 법 시행령의 위임 범위 내에서 결정된 것으로서 법규명령으로서의 효력을 가진다. 나아가 이 사건 변경고시에서 ‘동일방향’이라고 규정한 부분에 관하여 보면, 비록 위 법 시행규칙 제4조 제2호에서 주유소 간의 간격은 ‘동일방향별로 2킬로미터 이상’이라고만 정하고 있기는 하나, 개발제한구역의 지정목적과 이에 따른 주유소 설치 억제 취지에 비추어 볼 때 허가관청이 그 재량에 따라 위와 같이 허가 기준을 구체화한 것이 위임법령의 목적이나 근본취지에 배치되거나 모순되는 것으로 보이지 않으므로, 위 규정 부분은 그 문언에 따라 법규로서의 효력이 있다(대법원 2005. 11. 24. 선고 2005두7617 판결, 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006두7430 판결 참조)

공적 사용료 계상은 각 유치원별로 다르므로 학부모부담금의 범위 안에서 자율적인 책정이 가능하며 이는 과도한 재산권 행사가 아닌 것이다. “권리행사가 권리의 남용에 해당하려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우여야 하고, 객관적으로는 그 권리 행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하는 것이며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 잃을 손해가 현저히 크다고 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없다”²⁹⁾고 한 대법원 판례에 근거할 때 사립유치원의 시설사용료 계상요구 주장은 과도한 사유재산권의 남용으로 볼 수 없다. 또한 공적 사용료의 계상기준은 일률적으로 할 수 없고 각 사립유치원별로 건립비용이 상이하므로 각각 개별적으로 계상해야 한다. 대법원이 “과세표준을 신고하지 아니한 경우에 정부는 독자적으로 추계결정을 할 수 있으나 이것은 어디까지나 합리적 타당성 있는 근거에 의하여야 하며 국유재산이 아닌 사유재산인 이 사건 대지의 임대료는 의당 인근의 임대실례에 의하여 인정함이 가장 합리적이고 타당성 있는 결정이라고 보아야 한다”³⁰⁾고 판시한 바와 같이 사립학교법인에 대한 출연은 학교법인에 전 재산을 제공하는 것이지만 사인이 설립한 사립유치원은 민법상 사유재산이므로 사유재산인 교육기관 건물도 이에 대한 공적 사용료의 요구가 가능하며 임대유치원의 경우도 건물사용료에 대한 개념을 사유재산의 공적 사용료와 유사하게 이해할 수 있다.

2.3 사립유치원 회계에 구분회계 시스템 도입

2.3.1 도입이유

공·사립유치원은 설립과 운영주체가 다르므로 회계시스템도 달라야 한다. “학교법인”의 경우 사립학교만을 설치·경영함을 목적으로 이 법에 의하여 설립되는 법인을 말하며(사립학교법 제2조 제2호) 학교법인의 재산소유권은 설립자가 아니라 학교법인에 속한다.

반면 대부분의 사립유치원은 비영리 개인사업체의 성격에 해당하며,³¹⁾ 규모가 영세

29) 대법원 2002. 9. 4. 선고 2002다22083,22090 판결; 대법원 2009. 2. 12. 선고 2008다67651,67668 판결; 대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다58173 판결.

30) 대법원 1973. 3. 13. 선고 72누242, 판결.

31) 부산지방검찰청 동부지청 형제10626호 사건 불기소결정서.

하고 유치원 설립자(운영자)의 개인적인 금원으로 운영되고 설립자는 유치원을 설립하고 난 이후에도 경영에 필요한 경비 일체를 조달하는 책임을 지고 있다.³²⁾ 2011년 지방세 특례제한법이 시행되면서 사립유치원은 비과세 기관에서 누락되어 2015년부터 2018년까지는 재산세의 15%를 납부하고 2019년부터는 재산세 전체를 납부해야 하므로 사립유치원의 사유재산성이 법적으로 인정받고 있다.

반면 공립유치원의 소유권은 유치원장 등 유치원 경영자에 귀속하지 않으며, 운영비 전액은 국가예산으로 충당되고 있다.

이러한 특성을 부정하고, 사립유치원 회계를 사립학교 및 공립유치원과 동일하게 처리하도록 하는 것은 전술한 바와 같이 헌법상 보장하는 사유재산권 침해 논란이 발생한다. 이러한 논란을 방지하기 위해서는 사립유치원의 경우 공적지원금과 학부모 부담분을 구분회계하는 것이 필요하다.

2.3.2 구분회계의 효과

구분회계를 하게 되면 사립유치원의 법률분쟁 최소화에 기여할 수 있다. 사립유치원 운영비에는 공적 영역인 공적지원금과 사적 영역인 학부모부담금이 혼재되어 있으며 공적지원금의 투명성을 위해서는 이를 구분해야 한다. 공적지원금은 법령에 의하여 엄격하게 관리되어야 하므로 법령에 위반하여 사용되는 경우에는 관련 법률의 위반 또는 형법상 횡령 또는 배임죄(형법 제356조)³³⁾가 성립되어 형사처벌되지만 학부모부담금은 유치원경영자의 사적 영역에 속하는 사업수익으로 분류되어 형법상 공금횡령죄의 구성요건에 해당되지 않으므로 형사처벌 대상이 되지 않고 원장 또는 설립·경영자가 고의 또는 중대한 과실로 유아교육법 또는 동법에 따른 명령을 위반하여 지출한 경우 1년 이내의 운영정지를 명하거나 폐쇄명령의 행정처벌 대상이 될 수 있다(유아교육법 제32조).³⁴⁾

32) 김병주/김성기/오범호, “유치원재무회계규칙 제정의 쟁점과 방향”, 교육재정경제연구 제20권 제1호, 한국교육재정경제학회, 2011, 27쪽.

33) 형법 제355조(횡령, 배임) ① 타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하거나 그 반환을 거부한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

② 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에도 전항의 형과 같다.

동법 제356조(업무상의 횡령과 배임) 업무상의 임무에 위배하여 제355조의 죄를 범한 자는 10년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

34) 유아교육법 제32조(유치원의 폐쇄 등) ① 관할청은 유치원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하여 정상적인

〈표 III-1〉 유치원 구분회계시 형사별 적용대상 여부 도표

구분		혼합회계	구분회계	
		공적지원금/ 학부모부담금	공적지원금	학부모부담금
총예산액		5억원	3억원	2억원
총 세출액	정당한 지출	3억원	3억원	
	타회계 전출액	2억원	0	2억원
예산목적 외 비용지출시		어떤 경우이든 공금횡령 또는 배임죄의 대상	공금횡령 또는 배임죄 대상	사적 영역 지출이므로 공금횡령죄 해당 불가
형사별/행정별		형사별(공금횡령죄)	형사별(공금횡령죄)	행정벌의 대상 (운영정지, 폐원명령)

<표 III-1>은 혼합회계와 구분회계처리시의 해당 유치원장에 대한 법적 제재의 차이를 나타낸다. 예컨대 A라는 유치원이 공적지원금 3억 원과 학부모부담금 2억 원을 합하여 총 5억 원의 수입이 발생하는 혼합회계를 하는 경우 수입의 출처가 불명확하여 예산지출 항목 이외의 항목에 지출하는 경우 형법상 공금횡령이 되어 법적 제재를 받게 된다. 그러나 이를 구분회계하는 경우 공적지원금 3억 원 규정에 합당하게 지출했으나 학부모 지원금 2억 원은 행정관청의 예산지출항목 이외의 자율적 항목, 예를 들어 교재개발비, 연구비, 또는 원장인건비 과대지출 등에 사용된다 하여도 이는 사적 영역에 해당되므로 형법상 횡령죄가 성립되지 아니한다. 사립유치원은 법률상 학교법인이 아니라 비영리 사업체(법인이 아닌 재단)이므로 수익에 대한 자율처분권이 있기 때문이다.

결국 사립유치원 회계에서 공적지원금과 학부모 부담금을 구분회계하지 않으면 비인정 항목이 비록 학부모부담금으로 충당되는 경우라도 입증이 곤란하여 형사처벌을 면할 수 없게 된다. 실제로 최근까지 유치원 관련 소송이 급증하였으나 소송과정에서 비인정 비용 지출이 학부모부담금에서 지출된 것으로 입증된 경우 대부분 무죄판결을 받았으나 형사고발을 당한 유치원은 과도한 후유증으로 유치원 경영에 심각한 타격을 받게 되는 것이 현실이다.

또한 사립유치원 관련 소송이 진행되면 지역단위 교육청 소속 공립유치원도 소송

교육과정 운영이 불가능한 경우에는 1년 이내의 운영정지를 명하거나 폐쇄를 명할 수 있다.

1. 원장 또는 설립·경영자가 고의 또는 중대한 과실로 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 경우
2. 원장 또는 설립·경영자가 이 법 또는 그 밖의 교육관계법령에 따른 관할청의 명령을 3회 이상 위반한 경우

과정에 참고인으로 참여하거나 민원발생 등 해당공무원의 업무가 가중되며, 사립유치원과 교육청간 민사 및 형사소송에서 교육청이 패소하는 경우 해당 공무원에 대한 징계조치로 이어져 결과적으로 모든 당사자가 피해를 보게 된다.

따라서 공적지원금과 학부모부담금을 분리하여 구분회계하게 되면, 동일하게 사학기관회계규칙을 위반한 유치원에 대한 적용법규가 각 사안별로 모두 상이함에 따라 법원의 판결이 달라지는 형평성의 논란을 해소할 수 있다.

IV. 결론

사립유치원설립자와 정부의 입장은 현저한 차이가 있다. 사립유치원설립자는 사립유치원을 사유재산으로 인식하여 자율성을 보장받으려 하고 그 재산은 사립학교와 같이 학교법인에 기부한 것이 아니라 비영리사업체(법인 아닌 재단)이므로 사적자치의 원칙을 인정하여 학부모지원금에 대한 자율사용권을 주장하면서 학교법인이 아님에도 불구하고, 학교법인에 적용되는 재무회계규칙을 적용하는 것은 헌법 제23조의 사유재산권 보장을 침해하는 것이며, 공립유치원에 비해 과도한 지원액의 차이를 보이는 것은 위헌적 성격을 띠게 되므로 사립유치원에 대한 지원의 균형을 맞추며 자율성을 인정해야 한다는 주장이다. 반면 정부는 사립유치원도 공적 지원금을 지원받으므로 공교육기관이며, 따라서 공립유치원에 준하는 국가적 통제를 따라야 한다는 입장이다.

일본의 경우 모든 사립유치원이 학교법인이므로 학교법인의 공적 회계규칙을 따라야 하며, 위반시에는 1년간 공적지원금 회수, 2-3년의 공적지원금 중단, 관선이사 파견 등 대단히 엄격한 처벌규정이 따르므로 회계부정이 있을 수 없다. 그러나 우리나라의 경우 사립유치원의 법적 지위가 비영리사업체인 법인이 아닌 재단의 성격을 가지므로 공적지원금 이외의 수입처분에 대하여 형법상 공금횡령죄를 적용하는 것은 사유재산을 과도하게 제한하는 결과를 초래하게 된다.

결국 정부의 이번 개정안은 기존의 획일적인 자세에서 진일보된 것이지만 유치원설립자에 대한 보수와 시설사용료, 감가상각비 등을 인정하지 아니하여 헌법상 사유재산권 보호에 미흡하며, 공립유치원과 사립유치원은 권리의 주체와 재정的主체가 완전히 다름에도 불구하고 동일한 예·결산구조와 세입·세출항목을 규정하고 있어 법령의 개정취지에 합당하지 않다는 지적이고 사립유치원에 대하여 국·공립 유치원보다 국가

지원액의 과도한 차등을 두는 것은 합리성을 결여한 것이란 비판을 받고 있다.

이러한 인식 차이를 극복하기 위해서는 상호 입장을 인정하면서 해결방안을 찾는 것이 필요하며 그 하나가 “사립유치원의 구분 회계시스템”의 도입이다. 구체적으로 공적 지원금에 대하여는 예산목적 외 지출을 인정하지 않되 학부모부담금에 대하여는 일정한 정부의 가이드라인 범위 안에서 자율적 예산편성과 지출을 인정하는 방안이다. 여기서 유의할 점은 사립유치원 구분회계는 시스템의 문제이며, 공적 사용료 또는 시설적립금 계상 등의 주장은 법령내용의 문제라는 것이다. 부산광역시의 경우 2013년도부터 유치원 및 학교회계를 수익자부담경비의 별도 계정 관리를 허용하고(부산광역시 공립유치원 및 학교 회계규칙 제22조) 세입예산은 그 내용의 성질과 기능에 따라 장·관·항·목으로 구분하며, 세출예산은 사업별 또는 성질별로 정책사업·단위사업·세부사업·목으로 구분하고 있으며(동 규칙 제13조 제3항), 2016년부터는 시설적립금의 적립과 사용을 허용하고 있다(동 규칙 제20조의2). 여기서 공립유치원의 수익자부담경비는 유치원운영비와는 별도로 학부모가 부담하는 경비로서 유치원 운영비에 충당하는 사립유치원의 학부모부담금과는 성격이 다르지만 학부모가 직접 부담하는 사적인 부담금이라는 점에서 성격이 공통된다.

정부는 시설사용료 또는 감가상각비의 경우 법률에 규정되지 않으면 계상이 불가능하다고 주장하지만 이는 정책적 판단의 차원이며, 특히 사립유치원에서 구분회계제도를 도입하는 경우 학부모부담금에서 시설사용료, 감가상각비, 또는 시설적립금의 계상은 충분히 가능하며 교육부는 지침으로 시설사용료, 감가상각비, 시설적립금의 기준을 고지하면 사립유치원비의 물가상승률을 초과하는 과도한 인상을 통제할 수 있다.

결론적으로 정부예산이 아닌 학부모부담금에 대하여 자율적 지출을 인정하지 않는 것은 사립유치원의 사유재산 성격을 부정하는 것이 되며 본질적으로 사립유치원은 사립 학교와 달리 학교법인에 재산전액을 출연한 것이 아님에도 불구하고 사립학교에 적용되는 재무회계규칙을 동일하게 적용하는 것은 끊임없는 위헌성 논란을 초래할 수 있다. 따라서 현행 사학기관 재무·회계 규칙에 대한 특례규칙처럼 사립유치원의 법적 성격에 합당한 사립유치원 재무·회계특례규칙을 제정하여 사립유치원의 구분회계시스템의 도입, 감가상각비 및 적립금의 인정, 시설사용료 등을 인정함으로써 사립유치원의 공공성과 다양성이 이루어지도록 하는 것이 바람직하다.

또한 정부는 현재 유치원과 어린이집 통합의 일환으로 재무·회계 규칙의 통합을 추진하고 있으므로 이를 위해서도 사립유치원 운영에 가장 적절하고 현실적인 재무·회

계 규칙을 도입하여 재정합리화를 정착시키는 노력이 선행되어야 한다. 사립유치원의 현실을 제대로 반영한 재무·회계 규칙이 갖추어질 때 비로소 어린이집과의 통합과정에서도 편향되지 않고 두 기관의 특성이 함께 조화되는 기초로 작용할 수 있기 때문이다. 나아가 사립유치원 인근에 단설유치원을 설립하는 등의 공립유치원 중심의 유아정책 역시 정부예산의 효율적 운영과 사립유치원생의 교육 평등권 측면을 고려하여 상호 균형발전을 이룰 수 있는 방향으로 다시 고민해야 할 것이다.

〈별표 1〉 사학기관 재무·회계규칙 일부개정안과 구분회계안 정리

연번	조항	개정안	개정이유
1	제8조 ① 학교법인은 —— 일시 차입 또는 장기차입을 할 수 있다. 다만 일시 차입은 당해연도에 상환해야 한다. ② 제1항의 규정에 의한 차입을 하고자 할 때에는 그 학교법인의 이사장이 다음 각 호의 서류를 갖추어 미리 관할청의 허가를 받아야 한다.	제8조 ① “사립유치원 경영자는 필요에 따라서 일시 또는 장기차입을 할 수 있되, 상환계획서를 제출해야 한다.”(제1항 수정) ② 제1항의 규정에 의한 차입금 총액이 유치원의 전년도 1년예산 총액을 상회하는 경우에 학교법인의 이사장이 다음 각 호의 서류를 갖추어 미리 관할청의 허가를 받아야 한다. (제2항 수정)	1) 사립유치원 설립자는 유치원 설립 시 손실금 전액을 자기 책임으로 부담할 것을 서약하였으므로 유치원 운영의 무한책임을 부담함. 따라서 사립유치원 설립자에게는 금원 마련(일시차입금)의 절차에 제한을 두지 않고 허용해야 함. 2) 사립유치원의 차입금이 전년도 총수입의 1년치를 상회하는 등 과도한 차입금에 한하여 관할 허가청의 허가를 받도록 함.
2	제15조의2(예산과목의 구분) ① 법인의 업무에 속하는 회계와 학교에 속하는 회계의 예산과목의 구분은 별표 1부터 별표 4까지에 따른다. ② 교육감은 제27조 제1항 본문에 따라 복식부기 방식으로 회계처리하는 관할 학교에 대해서는 제1항에 따른 예산과목 구분의 전부 또는 일부를 조정하여 정할 수 있다. [본조신설 2011.2.9.]	<u>15조 ③ 사립유치원의 경우 예산편성은 공적지원금과 학부모 지원금으로 분리하여 편성하되, 공립유치원의 예산과목과 달리 편성할 수 있다. (제3항 신설)</u> <u>④ 사립유치원의 경우 예산과목 중 학부모부담금에서 시설사용료 및 시설적립금을 계상할 수 있되, 계상기준을 사전에 고지할 있다.(제4항 신설)</u>	1) 공립유치원운영비는 100% 정부의 공적지원금으로 지원되므로 정부의 재무회계 규정에 따라야 하나, 사립유치원 운영비는 공적지원금과 학부모 부담금으로 구성되며 학부모 부담금은 국가예산이 아니므로 사학기관 재무회계 규칙적용대상이 아님. 2) 사립유치원의 경우 공립과 달리 모든 유치원 설립비 전액을 설립자 부담하므로 부족된 유치원 운영비는 자체조달해야 하므로 사립학교와 상황이 전혀 상이함. 3)법률적으로 보면 정부 공적지원금의 위법사용은 공공유용죄, 또는 공공횡령죄에 해당되나, 학부모부담금의 불법사용은행정벌의 규제대상이 됨. 따라서 공적자금인 공적지원금과 학부모 부담금인 사적자금을 분리하지 않고 통합하여 예산편성을 하는 경우, 사학기관회계규칙을 위반한 유치원에 대한 적용법규가 각 사안별로 모두 상이하여 법원의 판결이 달라짐으로써 동일하게 규칙을 위반한 유치원간에 형평성의 문제를 제기할 수 있음. 4) 상술한 바와 같이 동일하게 규칙을 위반하여 경비지출을 한 유치원에 대한 법률적 판단이 다르게 되면 유치원의 경우 통일적인 법률해석이 곤란하여 자체예산의 편성과 집행에 대혼란이 발생할 수 있음. 5) 사립유치원의 경우 사학기관 재무·회계규칙의 헌법 제23조의 사유재산권 침해논란을 예방하기 위하여 시설사용료 및 시설적립금을 학부모부담금에서 계상할 수 있도록 하되, 계상기준을 사전에 공지하여 과도한 학부모 부담금 상승을 억제함.

3	제24조(예산과 결산의 제출 등) ① 법인이 시행령 제14조의 규정에 의하여 예산과 결산을 제출할 경우에는 그 이사장이 당해 법인과 그가 설치·경영하는 각급학교의 각 예산·결산을 함께 해당관할청(수개의 각급학교를 설치·경영하는 경우에는 그 각급학교의 각 해당관할청을 포함한다)에 각각 제출한다. <개정 2000.8.31>	제24조(예산과 결산의 제출 등) ① 법인이 시행령 제14조의 규정에 의하여 ----- 각각 제출한다. 단, 사립유치원의 경우 공적지원금과 관련된 예·결서를 제출하는 것을 원칙으로 하되 회계부정 발생 등 필요한 경우 유치원 전체 예·결산자료 제출을 명할 수 있다. (제1항 단서 신설)	1) 사립유치원의 예산서 및 결산서는 공적지원금과 학부모 부담금을 분리하여 예·결산해야 하나, 공적지원금에 한하여 해당관할청에 예·결산서를 제출해야 한다. 2) 상술한 이유는 사립유치원의 경영자는 사립학교와는 달리 헌법 제23조에 한 사유재산권과 사적자치의 원칙이 보장되어야 하기 때문이다.
4	제46조(소유권의 이전) 법인이 법 제28조와 시행령 제11조의 규정에 의하여 관할청의 허가를 받아 그 재산을 처분한 때에는 처분대금을 완수하지 아니하고는 당해재산의 소유권을 이전하지 못한다. <개정 2000.8.31>	제46조 법인이 -----소유권을 이전하지 못한다. 단 사립유치원의 소유권 이전은 예외로 한다(단서 조항 신설)	1) 사립유치원의 경우 소유권 이전 금지는 현행헌법 23조에 위반됨.
5	제44조(등기등의절차) 법인이 재산을 취득한 때에는 그 법인의 이사장은 지체없이 등기·등록 기타 권리확보에 필요한 절차를 이행하여야 한다.	제44조 법인이 ----- 이행해야 한다. 단 사립유치원의 경우 소유권 이전 등의 권리확보절차는 자율적으로 행할 수 있다.(단서 조항 신설)	① 사립유치원의 경우 사학법인과 달리 달리 이사장의 유치원 사유재산권이 그대로 유지되므로 권리확보에 필요한 절차가 불필요하다.
6	제34조(지출의 특례) ① 지출할 때에 선금급 및 개산급을 할 수 있는 경비의 범위는 다음과 같다. <개정 2011.2.9> ② 고등학교이하 각급학교의 교비회계에 속하는 경비중 도급경비로서 지급할 수 있는 경비의 범위는 다음 각 호와 같다	제34조 ③ 사립유치원의 경우 총수입의 범위에서 선금급 및 개산급을 자유로 계상할 수 있다. (제3항 신설)	1) 사립유치원의 경우 상술한 바와 같이 유치원 경영에 따른 모든 결손책임에 대한 예산보충 책임을 부담함. 따라서 사립유치원의 경우 유치원 시설 등이 모두 사유재산이므로 사적자치의 원칙이 적용되어 총 수입의 범위 내에서 선금급과 개산급을 허용해야 함. 2) 다만 유치원의 안정적 경영을 위해서 유치원 수입 총액의 범위에서 선금급과 개산급의 자유로운 계상을 허용해야 함.

참고문헌

1. 학술지

- 김병주/김성기/오범호, “유치원재무회계규칙 제정의 쟁점과 방향”, 교육재정경제연구 제20권 제1호, 한국교육재정경제학회, 2011, 25-43쪽.
- 이상엽/안종석, “교육재정 수요의 장기 전망 및 정책 방향”, 재정포럼 제228호, 한국조세재정연구원, 2015, 56-61쪽.
- 이시우, “사립학교법 개정의 헌법적 제문제”, 헌법학연구 제11권 제1호, 한국헌법학회, 2005, 179-221쪽.
- _____, “헌법상 사학의 자유와 학교법인의 법적 지위”, 법과 정책연구 제12집 제3호, 동광문화사, 2012, 803-838쪽.
- 山本 慎一, “公立保育園民営化に関する一考察: 静岡県富士宮市の公立保育所財政分析を手がかりに”, 都留文科大学大学院紀要 15卷, 都留文科大学大学院研究科広報紀要委員会編, 2011, 53-83頁.

2. 기타 자료

- 김득수, “‘출발선 평등을 보장하는 유아교육’ 반드시 실현되어야 한다.: 유치원 무상교육, 어떻게 가능한가”, 한국유치원총연합회, 2016.
- 이시우/고 전/김성기/윤달원, “자율화와 다양화 실현을 위한 교육법령 개정방향연구”, 교육과학기술부, 2009.
- 최은영/황성온/황우상, “공립유치원 설치·운영현황 및 개선 방안”, 육아정책연구소, 2012.
- 한국유치원 총연합회, “평등권 보장을 외면한 유아 무상교육 실태와 그 구원 방안에 대한 제안”, 2016.
- 吹田市, “吹田市公立保育所民営化実施計画”, 2016.

[Abstract]

Problem of the “New Revised Regulation of Financial Accounting for Private School”

Lee, Hak-Chun*

Korean Ministry of education has open it's new revised regulation and accounting regulation of private school. But it has many problems, because it can infringe the fundamental right of private property and equivalence. The private kindergarten has absolute different legal character comparing with private school including private middle and high school, because its founder must donate all the basic property to the school foundation, but private kindergarten keep his right of property to the educational facilities. The private kindergarten are private business organisation, so government control must be minimized even if they receive official grants.

Most important different perspective of revised bill and demand of representative Korean Kindergarten Association are as follows

First, It does not allow the payment to the reward of founder if founder do not practically work in the kindergarten. In this case founders can not cover their investment expenses to build kindergarten. Their demand is very lawful because they are not the official organisation and can make profit. If it does not recognize the profit, it can break fundamental rights of constitutional law.

Second, the state does not allow the user charge of facilities. Ministry of education assert that it can not permit utility charge because it does not exist legal basis for it. So there are no agreement between central government and kindergarten representatives.

As a conclusion if the new revised bill does not recognise the private investment of founder for kindergarten, it exploit the personal private property right and can break the liberal democracy. The state must establish new statute to fit private kindergarten system

[Key Words] Reward of Founder, Investment Expenses, Profit of Kindergarten, Charge of Facilities, Kindergarten Representatives, Private Property

* Professor, Graduate School of International Studies, Dong-A University