

私立大學의 現行法上 地位와 問題點

申 鉉 直
(啓明大 法學科)

1. 머리말

사립대학의 법적 지위에 관해서는 현행 법제나 학설상으로도 명확히 정립되어 있지 못한 실정이다. 이는 우리 헌법 제31조 제4항에서 “교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다”고 명시하고 있음에도 불구하고 교육 관계법에서는 전혀 반영이 되지 않고 있고, 교육법 전반에 걸친 이론적 체계화도 제대로 이루어지지 못하고 있는 현실을 고려한다면 당연한 귀결일 것이다.

세계적으로 유례를 찾기 어려운 정도의 높은 교육열과 대학생의 인구 비중을 고려할 때, 대학교육의 대부분을 담당하고 있는 사립대학에 관한 법제가 체계적인 법 이론의 뒷받침도 없이 집권 정치 세력의 편의에 따라 관료적 권위주의를 강화하는 방향으로 정립되어 왔다는 사실은 우리의 대학 현실을 극명하게 나타내는 또하나의 모순일 것이다.

여기에서는 그간 대학의 법적 지위와 사학의 법적 지위에 관한 연구들을 중심으로 사립대학의 법적 지위에 관한 기본 원리를 간단히 정리한 후에 우리나라의 현행 법상의 지위와 문제점을 살펴 보고 개선 방안을 모색해 보고자 한다.

2. 私立大學의 法的 地位에 관한 基本原理

사립대학은 ‘대학’으로서의 지위와 아울러 ‘사학’으로서의 지위를 동시에 가지게 된다고 볼 수 있다.

‘大學’으로서의 법적 지위에 관해서는 우리 학계에서도 많은 연구가 행하여지고 있듯이 헌법상 보장된 학문의 자유를 실현하는 중요한 수단으로서의 大學의 自治가 그 기준이 된다. 여기서 대학의 자치란 대학의 운영에 있어서 인사·재정 등의 중요한 권한이 교수회를 중심으로 하는 대학 구성원의 의사에 의해 행사됨을 의미하는 것이며, 이는 곧 권력이나 재단, 기타 외부 세력의 간섭을 받지 않는다는 의미에서 ‘對外的 自律性’, 대학 내부의 구성원 전체의 민주적인 의사 수렴에 의해 학사 운영이 이루어진다는 의미에서 ‘學內的 民主性’을 그 기본 원리로 한다. 이 중에서 대학의 자율성 보장은 1987년 헌법에서 명문화되었고, 민주성의 원리는 헌법상의 기본 원리로서 당연히 인정되어 있는 것이다.

‘私學’으로서의 법적 지위에 관해서는 아직까지 우리 학계에서 확립된 기준이 없는 형편이나, 우리의 사립학교법의 원형이라 할 수 있는 일본의 사립학교법의 기본 원리로서 제시되고 있는 것과 같이 ‘自主性’, ‘公共性’ 및 ‘助成에의 權

利' 등을 들 수 있다. 여기서 대학으로서의 자율성과 사학으로서의 자주성의 개념은 권력과 기타의 외부 간섭을 배제한다는 의미에서는 동일하지만 그 추구하는 바의 출발점이 다르다. 즉 전자는 진리 탐구를 위한 학문의 자유가 그 목적이지만, 후자는 사학의 교육의 자유를 보장함을 의미한다. 그러나 이러한 차이는 '자주성'의 개념을 어떻게 이해하느냐에 따라 해소될 수 있는 것이다.

사학의 자주성에 대하여 종래에는 이를 설립자의 사유 재산이라는 성질을 중시하여 사유 재산이 갖는 私的自治를 교육행정상 존중한다는 의미로 파악하였다. 아울러 학교 교육은 국가 전속적인 사업이며, 사립학교는 私人に特許를 해 준 것에 불과하고 설립자의 건학 정신이나 고유한 학풍 등에 대해서만 자주성을 인정하고 그밖의 영역에 대해서는 공공성의 원리에 따라 국가 권력의 제약을 받는 것으로 이해하였다. 이렇게 되면 사학의 자주성과 공공성이 상호 충돌하는 경우가 예상될 수 있다. 즉 사학의 자주성을 사학 경영자의 사학 지배의 자주성으로 이해하고 이에 대한 법적 규제를 사학의 공공성으로 이해하는 과거의 견해에 입각하면, 양자는 상호 모순 관계에 놓이게 되고 공공성의 보장이 상위 개념이 되어 교육 행정에 관한 정부 권력의 통제를 한정지울 수 없게 되므로 인하여 사학의 자주성은 무제한의 침해의 위협에 직면하게 될 것이다.

이에 대하여 오늘날의 견해는 근대 공교육 제도의 성립 과정에 주목하여 계통적 학교 제도의 성립은 국민의 교육을 받을 권리를 보장하기 위하여 확립된 것이며, 이러한 계통적 학교 교육은 일반 국민의 것으로서 그들을 위해 그들의 손에 의해 이루어져야 한다는 점에서 '公的性質'을 갖게 되는 것으로 이해하여, 양자를 상호 모순적인 것으로 보지 않고 본질적인 내재적 관련을 갖는 것으로 파악한다. 즉 역사적으로 볼 때 국가 또는 공공 단체가 교육을 법적·사실적으로 독점하는 것이 아니고, 교육권은 私인에게 헌법상의 자유권으로 보장되고 있다고 보아 사인의 사학의 설치·조직·운영에 관한 헌법상의 자유권, 즉 '私學의自由' 내지 '사학의 교

육권'을 인정하는 동시에 사학을 전적으로 사인에게 맡길 경우에 교육 목적의 실현이 어렵다는 점에서 학생들의 교육을 받을 권리 및 교수의 학문·교육의 자유에 의해 제약을 받는다고 하는 사학의 공공성을 인정한다. 요컨대 사학 설치자의 헌법적 자유와 학생·교원의 인권을 相互共存 내지 有機的關係에 두는 이러한 입장에서는 사학의 공공성은 자주성의 實現目的인 동시에 規制原理가 된다. 또한 사학의 공공성을 양양하기 위한 교육 행정권의 행사도 과거와 같이 사학의 자주성에 대한 입법 내용적인 규제권을 주는 것이 아니라, 교육 목적의 수행에 필요한 여러 조건의 정비와 확립을 목표로 행하여져야 한다는 '義務的賦課'가 되며, 이에 의하여 사학의 助成은 은혜가 아닌 權利로서의 법적 성질을 가지게 되는 것이다.

이와 같이 볼 때 사학의 자주성은 단순한 학교의 독립을 의미하는 것이 아니라, 사회적 공공성의 요청을 그 속에 담보해 낼 수 있도록 교수와 학생 등 사학 내부의 구성원들의 의사가 학교 운영에 충분히 반영될 수 있는 '民主的自主性'을 의미하는 것이어야 한다. 이러한 경우에도 비로소 공공성의 원리가 자주성의 促進原理가 될 수 있고 나아가 국민 복지로서 국가에 적극적인 재정 원조를 요구할 수 있는 원리가 될 수 있다.

사학의 자주성과 공공성의 원리를 이와 같이 조화적으로 해석할 때, 앞서 언급한 대학 자치를 위한 대외적 자율성과 학내적 민주성의 원리와도 상호 모순 없이 하나로 통일된 '私立大學의法的地位'가 확립될 수 있게 된다.

3. 現行法上的地位와 問題點

현행의 교육 관계법 중에서 사립대학에 관한 기본적인 법률은 교육법과 사립학교법이라 할 수 있다. 우리의 현행 법제에서는 국·공립학교와 사립학교의 구별을 우선으로 하는 법 체계를 취하면서 대학과 대학 이외의 학교에 관한 구별은 개별 규정에 의존하고 있다. 따라서 사립학교의 지위에 관한 일반 규정은 사립학교법 제1조에서 규정하고 있지만, 대학의 지위에 관해서는 현

법상 대학의 자율성 보장이라는 명시적 문언 삽입에도 불구하고 법률상의 일반 규정이 존재하고 있지 못한 실정이다. 여기서는 우선 기본법인 교육법과 특별법인 사립학교법에서 관계되는 개별 조항들을 살펴 본 후에 전체적인 모습을 정리해 보기로 한다.

1) 教育法

1949년에 제정되고 24 차례의 개정을 거쳐 오늘에 이른 우리의 교육법에서는 우선 제1조의 교육의 목적에서부터 그 입장이 드러나고 있다. 즉 교육의 목적 규정이 극히 추상적일 뿐 아니고 헌법상의 교육을 받을 권리의 주체인 국민의 입장에서가 아니라 국가가 교육을 시킨다는 입장에서 서술되고 있음에서도 알 수 있듯이 교육의 주체가 국가라고 하는 비민주적인 입장을 벗어나지 못하고 있다. 이는 제6조(교육 기관의 지도 감독)에서와 같이 각 교육 관련 당사자 내지 국민의 교육에 관한 권리는 에당초 배제하고서 국가의 모든 학교에 대한 지도 감독권단을 규정하고 있는 것에서 더욱 분명해진다.

제14조에서는 교육의 自主性을 확보하는 主體가 국가 또는 지방 자치 단체로 규정되어 있고, 학교 또는 교육 기관에 대해서는 아무런 규정이 없으므로 인하여 '교육의 자주성'이라는 개념이 도대체 무엇인지 알 수 없다. 즉 교육의 자주성이란 직접 교육을 수행하는 학교 기관이 공권력과 기타 외부의 간섭을 받지 않고 스스로 학교를 운영함을 의미하는 것으로 그 주체는 학교 기관이어야 하고, 국가 또는 공공 단체는 보장의무를 지도록 명시하여야 할 것이다.

제4장 敎員에 관해서는 의무와 책무만을 규정할 뿐 권리에 관해서는 전혀 보장되지 않고 있으며, 제80조에서 교원 단체로서의 교육회를 조직할 수 있도록 하고 있으나 동법 시행령에서 지역별로 하나의 교육회만을 인정함으로써 자유로운 교원 단체의 결성의 자유마저 박탈하고 있다.

또한 제5장(교육 기관) 중에서 제84조에서는 모든 대학이 문교부장관의 포괄적인 指揮監督을 받도록 규정함으로써 대학의 민주적 자주성을 직접 침해하고 있다. 사회적 공공성의 필요에 따른 규제는 최소한으로 하여 동 법률에서 구체적

으로 규정하여야 하거나 구체적인 범위를 한정하여 시행령에 위임하여야 한다. 그럼에도 불구하고 전면적이고도 포괄적인 기본권 제한을 행정 기관의 집행권에 위임하고 있는 동 규정은 법치주의의 원칙에 어긋나는 위헌 규정이라 하겠다. 뿐만 아니라 제91조에서는 감독청의 명령에 위반한 때에는 감독청이 학교 폐쇄령을 발할 수 있도록 함으로써 대학의 존폐까지도 문교부장관의 임의적 명령에 의존하도록 하고 있는 것이다.

제5장 제5절의 대학에 관한 규정들을 보면, 제108조의 목적에서도 극히 추상적인 용어들만 나열되고 있을 뿐이고, 기타의 규정들도 행정 기술적인 사항들을 나열하고 있을 뿐 대학의 자치나 헌법상의 대학의 자율성에 관한 규정은 없다. 제117조에서 국립대학교의 評議員會에 관한 규정을 두고 있지만, 그 성격이 심의 기구에 불과하고 권한 명시가 없으며 그 구성도 각 단과대학장, 교수와 교육에 저명한 인사 중에서 총장이 위촉하도록 함으로써 전혀 민주적인 자치 기구가 되지 못하도록 하고 있다. 동법 시행령 제139조 이하에서 그 구체적인 사항을 규정하고 있으나 총장이 일방적으로 임명하는 위원 구성에 심의권만을 갖는 기구는 불필요한 기구의 증설에 불과하기 때문에 그동안 어느 대학에서도 이러한 기구를 설치조차 하지 않았던 것이며, 사립대학에 관해서는 언급이 없다는 것만으로 사립대학에서는 설치조차 못하였다.

또한 대학의 學生定員(제109조의 2)과 大學入學方法(제111조의 2)에 관해서는 대통령령으로 정하도록 함으로써 대학의 자율성을 제한하고 대학 통계의 수단으로 사용하고 있다. 뿐만 아니라 제155조에서는 대학의 學科와 敎科를 대통령령으로 정하고 교육과정은 문교부장관이 정하도록 함으로써, 대학의 교과과정에까지 정부 권력의 직접적인 지배가 가능하도록 하고 있다.

2) 私立學校法

1963년에 제정되고 14 차례의 개정을 거친 현행 사립학교법에서도 사정은 별로 다를 것이 없다. 제1조의 目的에서는 "사립학교의 特殊性에 비추어 그 自主性을 확보하고 公共性을 양양함으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모함을 목적

으로 한다"고 명시하고 있지만, 제4조 제3항에서는 사립대학 등과 그 학교 법인에 대한 문교부장관의 포괄적인 지휘감독권을 규정함으로써 법률이 아닌 행정 처분에 의한 대학 자치권의 침해론 명문화하고 있는 실정이다. 이로써 제1조의 규정을空洞化하고 대학의 자율성 보장이라는 헌법 규정을 위반하고 있는 것이다.

제2장 學校法人에 관한 규정들을 보자. 제10조에서는 학교 법인의 설립 허가를 규정하고 있다. 私學의 設立의 自由는 국민의 교육을 받을 권리와 교육의 자유에 속하는 헌법상의 자유권임에도 불구하고 학교 법인의 설립을 문교부장관의 허가 사항으로 규정하고 있다. 원래 '許可'란 일반적으로 금지되어 있는 사항을 특정한 경우에 이를 해제하여 적법하게 할 수 있도록 하는 행정 행위를 말하는 것으로서, 학교 법인의 설립을 허가 사항으로 함은 일반 국민의 사학 설립의 자유를 부정하는 전제에서 출발함을 의미하는 것이 되어 잘못된 것이다. 사립학교의 설립은 자유이며 설립자의 행위를 보충하여 그 법률적 효력을 완성시키는 행위인 '認可'가 되어야 할 것이다. 물론 우리 법제에서는 허가와 인가의 개념을 혼동하여 잘못 사용하는 경우도 많이 있으며, 교육법 제85조에서는 '인가'라고 하고 있으므로 여기서의 '허가'는 입법상의 실수로 보아 '인가'로 보정 해석해야 할 것이다.

제20조와 제20조의 2에서는 학교 법인의 任員은 감독청의 승인을 받아 취임하고 또한 감독청은 임원의 승인을 취소할 수 있도록 함으로써 학교 법인의 임원 선임권을 사실상 국가가 장악하여 그 자주성을 박탈하고 있다.

제5절의 구성과 감독에 관한 규정에서는 제45조에서 정관 변경의 경우 문교부장관의 인가를 받도록 하고 있고, 제47조에서는 설립 허가 조건에 위배되거나 목적 달성이 불가능하다고 판단될 때에는 解散命을 할 수 있도록 하고 있다.

제4장의 私立學校 敎員에 관한 규정에 있어서도 사립학교로서의 특수성은 법제도적 형식의 차이에서 기인되는 것에 한정되고 교육 공무원 내지 국가 공무원에 관한 규정을 거의 준용하도록 하고 있다. 제52조의 교원의 자격에서의 준용은

이해가 가지만, 제55조에서와 같이 服務에 관하여 교육공무원법의 규정을 준용하도록 한다는가 제58조의 2에서와 같이 職位解除에 관하여 국가공무원법의 규정을 준용하도록 한 것은 사립학교 교원의 신분에 대한 제약임에 틀림이 없다. 이리하여 사립학교 교원은 공무원이 아님에도 불구하고 국가공무원법상의 기본권 제약인 정치 활동의 자유와 노동 운동과 기타 집단 행위의 금지를 간접적으로 관철시키려 하고 있는 것이다.

제53조에서는 사립대학의 總·學長의 任命에 있어 문교부장관의 사전 승인을 받도록 하고 제54조의 2에서는 임명 승인의 취소까지 할 수 있도록 함으로써, 사립대학의 총·학장 인사에 대하여 전권을 행사할 수 있게 하고 있다.

사립대학의 助成에 관해서는 단 하나의 조문인 제43조의 규정을 두고 있다. 그나마도 그것은 국가의 임의적 권한이고 국가의 조성 의무를 부담지우는 성격은 없으며, 조성에 따른 국가의 통제 감독권을 열거하기에만 급급한 실정이다.

또한 學內的 民主性의 문제와 관련하여 볼 때, 제23조에서는 학교 법인의 이사와 감사를 교수가 겸직할 수 없도록 하고, 제29조에서는 학교 예산의 편성을 학교장이 하여 이사회가 심의·의결하도록 함으로써 일반 교수들의 참여를 배제하고 있다. 뿐만 아니라 교수회나 각종 위원회의 설치나 조직 및 권한에 관해서는 거의 규정을 두지 않고 있는데, 이는 일응 대학의 자율에 맡기는 것처럼 이해될 수 있지만 우리의 대학 현실에서는 학교장의 독재를 유지하기 위한 방편에 불과하다 하겠다.

이상에서 알 수 있듯이 우리의 교육 법제는 국가만이 전적인 교육권을 가지고 모든 대학은 문교부의 지휘 감독을 받도록 하고 있고, 헌법상 명문으로 보장되고 있는 대학의 자율성이나 사학의 자주성을 보장하는 규정은 전혀 찾아볼 길이 없다.

문교부장관은 학교 법인의 임원의 인사권과 사립대학의 총·학장의 인사권을 '承認權'이라는 방식으로 철저히 장악하고 있고, 법령뿐만 아니라 문교부가 만든 획일적인 '標準定款'이라는 것을 모든 학교 법인에 강제하고 각 대학의 學則承認權을 장악함으로써 사립대학에 대한 전권

적 지배권을 행사하고 있다. 이러한 지배권이 사회적 공공성에서 비롯된 규제 요청인 것처럼 가장하고 있지만, 공공성에 의한 제약도 국회에서 만든 법률에 의할 경우에만 일응 합법성을 가지는 것이며 그러한 경우에도 자주성의 본질적 침해가 없는 것이어야 한다는 점에서 違憲적인 것이라 하지 않을 수 없다.

또한 법인 회계가 아닌 학교 회계의 예산에 대한 심의의결권을 학교에 주지 않고 법인 이사회에 줌으로써 대학 자체의 물적 토대를 약화시키고, 대부분의 사립대학에서 그 재정의 등록금 의존도가 70%를 상회하는 우리의 현실에서 학생 정원의 결정권을 정부가 가짐으로써 정부의 간섭권을 강화해 가고 있다. 뿐만 아니라 국가의 교육 조건 정비 의무의 일환인 사학의 조성은 열악한 재정 상태에 놓여 있는 사학들에게 특혜적인 성격을 띠고 사학의 자주성을 약화시키는 수단이 되고 있다.

이와 같이 정부는 사립대학의 인사와 재정의 권한에 대하여 엄청난 영향력을 가지고 있음에도 불구하고 대학 내부에 있어서의 민주적 운영까지 통제하고 있다. 즉 교수의 재임용 제도와 각종의 면직·징계 등을 통하여 교수의 신분을 약화시키고, 학내의 각종 보직 임명과 기타의 학교 운영권을 전적으로 총·학장 한 사람의 전권으로 행사하도록 함으로써 이들을 통하여 대학 구성원에 대한 간접 지배를 관철하고 있다.

4. 맺음말

요컨대 우리나라에 있어서 사립대학의 법적 지위는 대학의 자율성과 민주성은 물론 사학으로서의 자주성과 공공성 및 조성권 중에서 그 어느 것도 보장받지 못한 채 국가 권력 내지 문교 행정권에 완전히 예속되어 있는 상태이다. 최근 학생과 교수 등 대학 구성원들에 의하여 '大學의 民主的 自主性'을 확보하려는 노력들이 행해

지고 있고, 이에 대하여 문교 행정권은 종래의 사학 경영자에 대한 지배 관계를 완화시키면서 이들 사학 경영자로 하여금 학생·교수 등의 대학 구성원에 대한 지배 관계를 강화하게 함으로써 간접적인 대학 지배를 유지하려 하고 있다.

오늘날의 사립대학의 위기는 정치·경제·사회 체제의 전반적인 위기 상황과 불가분의 관계에 있는 것이며, 사립대학의 위기 극복은 민주적 자주성의 법리의 창조적 재구성과 사립학교법의 개정을 요구하는 동시에 대학에서의 구체적인 여러 문제의 해결과 함께 사회 변혁의 요청까지도 내포하고 있는 것이다.

여기서 사립학교법과 교육법의 개정 방향에 대하여 몇 가지 부언해 두고자 한다. 사학 법인의 공공성 확보는 문교 감독권에 의해서가 아니라 대학 구성원에 의해 이루어지도록 하여야 하며, 이를 위해서는 학교 법인의 이사와 감사를 교수가 겸할 수 있어야 하고, 학교 회계의 예산·결산권과 법인 정관 변경에 대한 동의권을 대학이 가져야 한다.

또한 현실적으로 관료적 권위주의가 뿌리 깊은 우리의 대학에서 민주적 자주성을 확보하기 위해서는 교수협의회를 학칙상의 의결 기구로 하여 자주적인 학칙 제정권과 대학의 인사와 재정에 관한 권한을 갖도록 하고, 학생이 학사 운영에 참가할 수 있도록 법제화하는 것이 필요하다. 아울러 단과대학 내지 학과 단위의 분권적 학사 운영 체제의 정립, 심의 기구로서의 각종 위원회의 민주적 구성과 활성화, 연구소의 재정 확충, 민주적이고 합리적인 운영 등이 보장되어야 한다.

또한 자본주의 사회에서 사립대학이 존속·발전하기 위해서는 재정의 확보가 무엇보다 중요한 요소이며, 이를 위해서는 사학의 조성에의 권리와 더불어 국가의 구체적이고도 명시적인 내용의 조성 의무를 법제화하는 것이 필요하다 하겠다. *