

大學法人과 政府와의 關係

申 鉉 直

(啓明大 法學科)

1. 머리말

우리의 사립학교법상 ‘대학법인’이란 용어는 없다. 사립학교법상 ‘학교법인’이라 함은 ‘사립학교만을 설치·경영함을 목적으로 사립학교법에 의하여 설립되는 법인’을 말하며(사립학교법 제2조 제3항), 그밖의 법인이나 私人是 대학교육 기관을 설치할 수 없도록 하고 있다(동법 제3조 및 교육법시행령 제54조). 따라서 사립대학을 설치·경영함을 목적으로 사립학교법에 의하여 설립되는 법인을 대학법인이라 할 수 있다. 또한 정부라는 개념도 多義의이다. 즉, 最廣義의 정부는 입법부, 행정부 및 사법부를 포괄하는 개념이며, 狹義의 정부는 행정부만을 의미하는 개념이다. 따라서 국가의 교육 책임과 행정부의 권한은 엄격하게 구별할 필요가 있다고 할 수 있다.

일반적으로 학교법인과 정부와의 관계는 양당사자의 직접적인 관계라기보다는 사립학교를 매개로 한 관계로서만 파악될 수 있다. 즉, 국민은 교육을 받을 권리를 포함한 교육기본권을 누리고 있고, 국가는 이를 최대한 보장하여야 할 의무를 지고 있다(헌법 제31조). 따라서 정부는 학교, 기타의 교육시설을 설치·운영하며 교육기관을 지도·감독하도록 하고 있다(교육법

제6조). 그러나 교육 그 자체는 私的 성질을 갖는 것이며, 국민이 갖는 교육기본권 가운데에는 교육의 자유의 일환으로서 私學設置의 자유가 인정된다. 이렇게 하여 설립되는 사립학교는 私敎育의 자유라는 ‘자주성’이 인정되는 동시에 公敎育 기관으로서 국민의 교육기본권 보장에 이바지하여야 한다는 ‘공공성’의 요청에 의해 통제되기도 한다. 학교교육은 학교에서 학생들을 대상으로 교원에 의해 수행되기 때문에 설치자로서의 법인, 감독 및 助成者로서의 정부는 그러한 행사에 한계를 가지지 않을 수 없다.

2. 法律關係 및 그 基準

우리의 교육관계법은 대학에 관하여 독립된 법률을 갖고 있지 않고 초·중등교육과 함께 동일한 법률 속에 혼재시키고 있다. 그러나 그렇다고 하여 그것이 초·중등학교와 대학에 동일한 법 기준을 적용한다는 것을 의미하는 것은 아니다. 적어도 우리 헌법상 대학에 관해서는 교육의 자주성·전문성 및 정치적 중립성 의에 대학의 자율성을 보장한다고 하는 명문의 규정(헌법 제31조 제4항)이 있을 뿐 아니라 고도의 학문의 자유(헌법 제22조)가 보장되어야 하며 헌법 해석상 대학의 자치가 보장되어야 하기 때문

이다. 따라서 사립대학의 경우에는 사학의 특수성이라는 측면 외에 대학으로서의 일반적 성격이 더욱 강하게 나타나는 것이라 할 수 있다.

교육법 관계는 다른 법률 관계에 비하여 매우 복잡한 특성을 갖고 있다. 그것은 다른 법률관계에 비하여 수 많은 관계 당사자가 존재하고 있을 뿐 아니라 그 상호 관계를 법률로써 一義的으로 획일화하기 어려운 점이 교육이라는 행위 속에 내포되어 있기 때문이라 할 수 있다. 사립대학법 관계만 하더라도 관계 당사자로서 대학, 법인, 정부(最廣義의 정부)가 있고, 대학속에는 총·학장 등의 대학 관리 책임자, 교원, 학생, 직원이 관련 당사자로서 존재하고 있다. 우리의 현행 법제는 주로 전자의 법률 관계에만 치중하고 있고, 후자들의 관계에 관해서는 별로 언급이 없어 많은 법률 분쟁을 제대로 해결하지 못하고 있는 실정이라 할 수 있다. 사립대학에 관한 우리의 현행법 규정으로서는 헌법, 사립학교법, 법인정관, 학칙, 내규 등을 들 수 있다. 이들을 중심으로 사립대학의 法的地位와 아울러 대학법인과 정부와의 관계가 규명되어야 할 것이다.

우선 헌법상의 教育基本權과 관련하여 볼 때, 국민은 사립대학 설치의 자유, 대학교육을 받을 권리, 학문의 자유 등을 누리며, 이의 제도적인 보장으로서 대학의 자율성 보장을 위한 대학자치제도가 보장되고 있다. 사립학교법 제1조에서는 동법의 목적을 ‘사립학교의 특수성에 비추어 그 자주성을 확보하고 공공성을 양양함으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모함’에 두고 있다.

따라서 사립대학에 관한 법적 기준은 첫째로 大學의 自律性 保障, 둘째로 私學으로서의 自主性과 公共性의 調和, 셋째로 私學發展을 위한 財政支援(私學助成)이 된다고 할 수 있다. 이러한 법 원리들은 모든 관련 당사자들이 그 보장을 위해 노력하여야 할 법 원리이지만, 구체적인 현실에 있어서는 당사자들 간의 이해 관계에 따라 상호호순되거나 충돌되는 경우가 허다하게 일어난다. 여기서 대학의 자율성 보장이라는 헌법 원리는 대학이 교수를 중심으로 한 대학 구성원에 의해 운영되어야 함을 의미하는 것으로

서 극·공·사립을 박론하고 모든 대학에 적용되는 최고 원리가 된다. 아울러 그것은 자주성과 공공성이 조화적으로 해석되도록 하는 기준이 된다. 사학의 자주성에 관한 침해는 주로 외부 권력에 의해 이루어지는 경우가 대부분이므로 이를 막기 위한 법인과 대학의 공동 노력이 요청되며, 공공성의 침해는 주로 법인에 의한 대학의 私企業化에 의해 이루어지므로 이를 막기 위한 대학과 정부의 공동 노력이 요구되고 있다. 또한 법인은 사학 설립의 목적 달성을 위해, 정부는 국가의 교육 책임, 즉 교육조건 정비를 위해 사립대학의 재정 확보와 지원을 위한 공동의 노력이 요청되고 있다.

그리한 의미에서 각년에 개정된 私立學校法은 위의 요청들에 반하여 정부와 법인이 공동으로 대학의 自律性을 威脅하는 개정이었다는 비판을 받고 있다.

3. 自主性에 관련된 關係

국민의 사학 설치 자유에 의해 설립되는 사립대학은 원래 교육과 학문의 자유를 갖는다. 즉, 외부 권력에 의해 간섭받지 않고 독자적인 교육이념에 의해 학문 연구와 교육을 행할 자유를 누린다. 그러나 이러한 사립대학도 무제한의 자유를 누리는 것은 아니며, 국민의 학문과 교육을 위한 公教育 기관이라는 지위로 인하여 제약을 받지 않을 수 없다. 그러한 제약은 이른바 ‘公共性’에 의한 제약이라 할 수 있다. 그러나 이러한 제약도 公共福利를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써만 제한할 수 있는 것이다(헌법 제37조 제2항). 따라서 대학과 법인의 권리를 제한하는 것은 포괄적인 위임입법이나 행정부의 재량에 의할 수 없고 사립학교법 등의 법률로써만 가능하며, 그 범위 내에서 제정되는 법인정관은 법인의 자치법규로서 인정되어야만 한다.

그리한 의미에서 현행의 표준정관이라 불리는 교육부의 정관준칙은 어디까지나 試案的인 의미를 가질 뿐 법적 구속력이 없다고 할 수 있다. 또한 대학의 기본적인 자치법규로서 학칙 또한 법률과 정관에 위배되지 않는 한 대학 자체의 권한에 속한다. 그런데 현행 교육법시행령 제55

조 및 56조에 의하여 정관 및 학칙의 제정 또는 변경의 경우에는 설립인가 기관인 교육부의 인가를 받도록 하고 있으며, 그 기재 사항을 규정하고 있다. 이는 어디까지나 認可權이다. 따라서 기재 사항을 빠뜨리거나 법령에 위반되는 사항이 없는 한 인가되어야 한다. 그러나 그것을 교육부가 실질적인 내용심사권으로 해석함으로써 정관과 학칙에 대한 절대적인 승인권으로서 행사하고 있는 것은 사학의 자주성과 대학의 자율성을 침해하는 것이라 하지 않을 수 없다.

여기서 私學의 自主性과 大學의 自律性은 상호조화적으로 해석되어야만 한다. 그러기 위해서는 사학의 자주성이라는 의미가 사학법인의 자주성보다는 사립대학의 자주성을 중심으로 파악되지 않으면 안 될 것이다. 이는 학교법인의 이해와 대학의 이해가 서로 경합하게 될 경우에는 물론 대학의 이해가 우선되어야 함을 뜻한다. 사학의 자주성의 침해는 법인에 대한 침해보다는 주로 대학의 자율성의 침해로 직결되기 때문이다.

시대의 발전과 함께 學校法人과 學校經營의 分離는 일반화되어 왔다. 그것은 교육의 자주성과 전문성의 요청에 의하여 설립자 개인의 의사가 아니라 직접 교육을 담당하는 교원집단의 전문적 의사에 맡겨지지 않을 수 없게 되었고, 그러한 전문적 영역은 대학 경영 전반으로 확대됨으로써 법인의 권한은 축소되는 경향으로 나아가게 되었기 때문이다. 아울러 그것은 사립대학이 공교육 기관으로서의 성격을 갖기 때문에 교육받는 학생들의 권리 보장을 위한 공공성의 요청이 財産出捐者의 이익에 우선하기 때문이기도 하다. 따라서 대학의 관리 책임자로서 총·학장의 지위는 법인의 경영 대리인이 아니라 대학 구성원의 대표로서의 성격으로 轉化되었으며, 법인은 출연재산의 관리권 내지 사학 조성을 위한 재정적 지원자로서의 지위에 한정되는 것이 대학의 발전과 기능 수행에 이바지한다고 할 수 있다.

따라서 공공성이라는 명분하에 개입되는 정부 권력에 대하여 법인과 대학은 공동의 노력을 통하여 자주성을 확보하여야 한다. 정부는 교육전문적인 사항이나 학문연구에 관한 사항에 대해

서는 간섭하여서는 아니되며, 공공성 확보를 위한 제한은 입법부가 제정한 법률에 의해서만 이루어져야 한다. 그러한 법률의 규정은 명확해야 하며, 행정부의 裁量判斷의 여지는 최소화되어야 하고, 법인정관과 학칙 등 자치법규의 제정에 관하여서는 法規監督만을 인정하고 行政監督은 배제되어야 할 것이다. 또한 학과의 설치 또는 폐지, 교과 및 입학전형 등에 관해서는 엄격한 법률적 기준만을 제시함으로써 현재 인정되고 있는 행정부의 광범한 재량을 대학의 자치법규에 맡겨야 할 것이다.

4. 公共性에 관련된 關係

국가의 교육책임은 실로 광범위하다고 할 수 있다. 국민의 교육받을 권리를 실현하기 위하여 국가는 학교를 설치·운영하고 자주성의 보장과 공공성의 양양을 위하여 지도·감독할 책임이 있다. 여기서 국가기관은 권력분립의 원칙에 따라 입법·행정·사법으로 나뉘어져서 그 역할이 배분된다. 즉, 입법부는 헌법 원리에 따라 그 구체적 실현을 위한 법제를 정비하고 예산을 배정하여야 하며, 행정부는 그러한 입법부의 결정에 따른 집행을 하며, 사법부는 입법과 집행을 심사하여야 한다. 그러나 우리의 현실에서는 정부를 입법부와 사법부까지 포함하는 최광의의 정부로 해석하지 아니하고 행정부만으로 잘못 생각함으로써 많은 문제들이 야기되기도 한다. 이들 3권이 상호견제하는 가운데 국가권력이 행사되지 않고 행정부만의 의사로써 교육행정이 운영될 경우에는 권력 집중에 의한 교육기본권의 침해는 명백하게 일어날 수밖에 없기 때문이다. 현실적으로 우리의 입법부나 사법부는 교육활동의 전문적 특수성과 학교 현실에 대한 인식 부족으로 인하여 제대로 기능을 수행하지 못하여 광범위한 행정 재량을 인정하고 있는 실정이라 할 수 있다.

정부가 갖는 사립대학에 대한 통제권은 어디까지나 법률에 명시적인 근거를 갖는 것이어야 한다. 그 예로서 사립학교법 제2장 ‘학교법인’에 규정(제5조~48조)들이 있다.

우선 법인에 대한 입법적 통제로서는 필요한

시설·설비 및 재산의 요구와 기준, 학교경영에
 총당하기 위한 수익사업의 종류와 계획에 관한
 신고·공고 및 별도 회계의 요구, 정관작성과
 설립허가 및 등기, 이사회 구성과 기능·소집
 방법·의사정족수, 임원의 직무·선임과 임기·
 임원취임의 승인취소·임원선임의 제한·결격사
 유·겸직금지·보수제한, 재산관리, 회계구분,
 예산 및 결산의 제출, 해산사유, 합병 등의 상
 세한 규정들을 두고 있다. 이러한 규정들은 내
 용상의 문제는 있더라도 통제 방식으로서는 문
 제가 없다고 할 수 있다.

그러나 광범위한 행정 재량에 위임되는 사항
 들에 있어서는 많은 문제가 있다. 법인에 관하
 여 사립학교법상 행정적 통제에 위임하고 있는
 것으로는 교육부장관의 지도·감독(제4조 제3
 항), 법인설립허가, 임원의 취임에 대한 사전승
 인 및 취소, 임시이사의 직권선임, 법인재산의
 용도변경에 관한 허가, 예산안의 是正指導, 법
 인해산의 인가, 합병허가, 정관변경의 허가, 수
 익사업의 정지명령, 해산명령 등이 있다. 이러
 한 것들은 법률상 엄격한 기준이 명시됨으로써
 행정부의 자의적인 결정을 방지할 수 있어야만
 한다.

5. 私學助成(財政支援)에 관련된 關係

앞서 본 자주성과 공공성의 문제는 법인과 정
 부가 상호갈등 내지 견제의 관계에 놓일 수 있
 는 영역이지만, 사학 조성의 문제는 양자가 같
 은 이해 관계에서 긴밀한 협조가 이루어져야 할
 영역이다.

우선 사립대학의 재정 확보를 위해서는 국가
 의 교육책임에서 유래되는 국가의 교육 조건 경
 비 의무가 우선되어야 한다. 국가는 사립대학이
 라 할지라도 공교육 기관으로서의 성격을 갖는
 한 당연히 교육재정에 관한 책임을 져야 한다.
 근대 공교육의 초기에는 ‘支援(support) 없는
 統制(control)’가 원칙이었고 그후 ‘지원하되
 통제’한다는 원칙으로 바뀌었다가 오늘날은 ‘통
 제없는 지원’으로 바뀌어 통제권과 무관한 지원
 책임이 인정되는 것이 일반적인 입장이다. 국가
 감독권은 재정 지원과 결부된 것이 아니며, 재

정 지원은 당연한 국가의무이고 그와는 별도로
 공교육 기관으로서의 공공성에 관한 감독 의무
 가 국가에 있을 뿐이다. 따라서 초·중등교육에
 서와 같은 인건비 내지 경상비의 지원은 반드시
 이루어져야 할 것이다.

우리의 私學法制은 대부분의 우리 행정법제와
 마찬가지로 給付行政 또는 助成行政의 법제가
 아니라 統制監督의 법제를 중심으로 하고 있다
 는 한계성을 아직도 극복하지 못하고 있다는 점
 에서 헌법 원리에 극히 충실치 못하다고 할 수
 있다. 그것은 사립학교법 중 학교법인에 관한 46
 개의 조문 가운데 助成 내지 支援에 관한 규정은
 단 2개 조문에 불과하고 나머지의 절대 다
 수가 통제 내지 금지 규정으로 구성되어 있다는
 점에서 명백하다. 그러한 통제규정은 법인이 사
 학의 공공성을 무시하거나 영리 추구를 위해 사
 기업화하는 것을 막기 위한 것으로서 필요한 범
 위에 한정되어야 할 것이며, 조성 내지 지원에
 관하여 행정부를 구속할 수 있는 법규가 시급히
 확충·정비되어야 할 것이다.

사립대학의 재정 확보에 관하여 다음으로 책
 임을 져야 할 주체는 법인이다. 대학 자체가 할
 수 있는 일이란 기부금 모집 외에는 없다. 대학
 은 研究와 敎育을 위해 끊임없이 투자되는 곳이
 지 수익사업을 해서도 안 되고 할 수도 없다.
 수익사업을 할 수 있는 곳은 법인이며, 법인에
 게 수익사업을 허용하는 것은 사립대학의 재정
 확보를 위한 방편이고 설립자의 재산적 이익을
 위한 것은 결코 아니라는 점에서 정부당국의 폭
 넓은 지원이 요청된다. 사학진흥기금의 용자나
 학교채 발행 등도 하나의 방안이 될 수는 있지만
 보다 더 근본적인 대책이 마련되어야 할 것이며
 기여금 입학제는 우리 현실상 교육의 기회 균등
 에 직접 위배되어 채택될 수 없는 것이라 할 것
 이다.

사립대학이라 하더라도 시설 투자에 대해서만
 법인이 일차적인 책임을 지는 것일 뿐 敎育經費
 는 어디까지나 국가의 책임이다. 법인도 학교를
 직접적인 수익사업체로 생각해서는 안 된다. 따
 라서 모든 대학의 경상운영비는 國庫에서 부담
 하는 것을 원칙으로 삼아야 하며, 그밖의 학교
 발전을 위한 시설 투자 등은 법인의 별도 수익

사업에 의해 계속적으로 확보할 수 있도록 정부는 법인과 협력하여 법제상의 대책을 마련하여야 할 것이다.

6. 맺음말

대학법인이나 정부당국의 역할과 임무는 '사립대학의 건전한 발달을 도모'하는 데에 있다. 대학의 건전한 발달을 위한 일차적인 주체는 어디까지나 大學自治 주체로서의 대학 구성원이며, 학교법인과 정부당국은 어디까지나 조력자 내지 감독자에 지나지 않는다. 대학교육 기관을 설립자의 사기업화하려는 것은 사학의 공공성에 위배되며, 정부당국의 하급 행정기관화하려는 의도는 사학의 自主성을 침해하는 것이 되고, 이들 모두는 학문의 자유와 대학의 자율성 보장이

라는 헌법 원리를 침해하는 것이 된다. 이러한 대학의 원리를 침해하려는 의도로 법인과 정부가 공모한다면 대학은 그 기능을 상실하고 만다.

사학의 자주성과 대학의 자율성을 확보하기 위한 노력은 학교법인이 정부당국의 부당한 간섭에 대하여 행하여야 할 것이며, 사학의 공공성의 확보는 학교법인의 부당한 사적 이익 추구에 대하여 정부당국의 통제·감독에 의해 이루어져야 할 것이다. 아울러 법인과 정부의 일차적인 임무는 대학 발전을 위한 재정 확보에 공동 노력함에 있다고 할 것이다. 요컨대 대학법인과 정부당국의 관계는 대학 自律性의 보장이라는 측면에서 공공성과 자주성을 위해 상호견제하면서 조화를 모색하여야 할 입장인 동시에, 대학 발전을 위한 재정 확보에 공동의 책임을 지는 관계라 할 수 있을 것이다. ■