

교수계약임용제의 문제점

임재홍 | 영남대학교 법학부 교수

I. 재임용제도와 계약임용제도

우리나라에서 대학이라는 제도가 도입된 지 60년을 넘어서서 지금은 보통교육으로 발전하여 왔지만, 교육현장에는 아직도 상당한 문제점이 노정되고 있다. 특히 전혀 개선의 기미가 보이지 않는 대표적인 것이 교원의 신분 보장에 관한 것이다. 국·공립대학 교원의 경우에는 진전도 있었지만 사립대학 교원은 여전히 불안정한 상태에 놓여 있다.

종래 교원의 신분을 위협했던 대표적인 제도가 재임용제도였다. 이 제도는 1975년 교육공무원법과 사립학교법이 개정되어 도입되었다. 이 제도는 법관의 재임용제도와 더불어 유신체제를 공고히 하려는 의도에서 만들어진 것으로, 대학을 통제하기 위한 대표적인 수단이었다. 종래 교원이 재임용을 거부당하는 경우, 구제제도가 없었기 때문에 바로 교원 신분을 상실해 버렸다¹⁾.

재임용탈락이 재임용조건을 충족하지 못해서 이루어진 것이면 별 문제는 없다. 그러나 재임용제도는 국가정책이나 학교법인의 비리 등에 대해서 반발한 교원을 상대로 악용되어 왔다는 점이 문제였다.

그런데 재임용제도의 문제점이 해결되지도 않은 상태에서 교수 재계약제도가 도입되었다. 1999

1) 재임용제도에 대해 대법원은 “대학교수에 대한 재임용거부의 경우에 대법원은, 교육법상 대학교수 등에게는 고도의 전문적인 학식과 교수능력 및 인격을 갖추 것을 요구하고 있어서 임용기간이 만료되면 임면권자는 이와 같은 여러 가지 사정을 참작하여 재임용 여부를 결정할 수 있어야 할 필요성이 있으므로 임용기간이 만료된 자를 다시 임용할 것인지 여부는 결국 임면권자의 판단에 따른 자유재량행위에 속한다”고 해석하여 민사소송에서 소의 이익을 부인하였고(대법원 1997. 6. 27. 선고 96다7069 판결), 뿐만 아니라 교원징계재심위원회의 재심청구의 대상도 되지 않는다고 판시함으로써(대법원 1998. 9. 22. 선고 98두10554 판결), 행정소송을 통한 구제의 길도 막혀 있었다.

년 정부 제안으로 개정된 교육공무원법과 사립학교법은 “근무기간·급여·근무조건, 업적 및 성과 약정 등 계약조건을 정하여 임용할 수 있다”고 규정하여 대학교수의 계약제 도입을 명문화하였다. 이 제도가 소위 계약임용제라고 말할 수 있다.

계약제의 도입 취지는 학교가 교원 임용을 계약이라는 형식을 빌림으로써 임면을 좀 더자유롭게 하려는 데 있었다. 실제 계약제 도입은 1997년 일본의 ‘대학교원 등의 임기에 관한 법률’²⁾을 모방한 것으로 추정된다³⁾. 동 법률에 의하면 고등교육기관 교원의 임기제는 국립대학만이 아니라 국·공·사립의 대학에도 적용된다. 이 법률 제2조 제4항에 의하면 임기가 끝났을 때 국가(지방) 공무원인 교원이 현직이나 다른 국가(지방) 공무원직에 계속하여 임용되지 않거나, 사립대학의 교원이 학교법인과 노동계약을 다시 체결하지 않으면, 퇴직으로 처리된다.

그러나 우리나라에서는 헌법재판소의 결정⁴⁾으로 재임용제도나 계약임용제도 사이에 별 차이가 없게 되었다⁵⁾.

II. 재임용제도 개선의 노력과 좌절

민주화와 더불어 재임용제도를 개선하려는 노력이 전개되어 왔다. 그 단초를 연 것은 헌법재판소였다. 사립학교법 제53조의 2가 정하고 있는 대학교원 기간임용제가 헌법이 정한 교원지위법률주의에 위반되는 위헌법률이라는 주장이 지속되어 오던 끝에 지난 2003년 2월 헌법재판소는 동 법률에 대하여 헌법불합치결정을 선고하였다. 헌법재판소는 “임기만료 교원에 대한 재임용거부는 이 사건 교원지위법조항 소정의 징계 처분 기타 그 의사에 반하는 불리한 처분에 버금가는 효과를 가진다고 보아야 하므로 이에 대하여는 마땅히 교육인적자원부 교원징계재심위원회의 재심 사유, 나아가 법원에 의한 사법심사의 대상이 되어야 한다”⁶⁾고 판결했다. 이 결정에 따라 「사립학교법」⁷⁾과 「교원지위 향상을 위한 특별법」이 개정되었다. 이에 따라 재임용을 거부당한 교원들이 재심(현재의 소청)을 제기할 수 있게 되었다. 적어도 구제의 기회를 갖게 된 것이었다.

위법·부당하게 재임용을 거부당해 실직된 교원들의 구제를 위한 획기적인 제도 개선도 있었다. 위의 헌법재판소의 결정이 내려진 후 과거에 부당하게 재임용에서 탈락한 교원들의 구제를 위한 후속법률의 제정에 대한 요구가 많았다. 그래서 「대학교원 기간임용제 탈락자 구제를 위한 특별법」(이하 ‘특별법’이라 한다.)⁸⁾이 제정되었다. 시행에 따라 과거 재임용을 거부당했던 많은 교원

2) 법률 제82호.

3) 종래 대법원과 헌법재판소는 재임용제도의 법적 성격을 사법상의 고용계약으로 해석해 왔다. 헌법재판소 1998. 7. 16. 선고, 96헌바33·66·68, 97헌바2·34·97헌바80, 98헌바39 병합 결정; 대법원 1997. 6. 27. 선고, 96다 7069 판결. 이런 맥락에서 재임용제도를 계약임용제도로 표현을 바꾼 것으로 이해할 여지도 있다.

4) 헌법재판소 2003. 12. 18. 선고, 2002헌바14·32(병합) 결정.

5) 이하에서는 양자를 구별하지 않고 재임용제도로 용어를 통일하여 사용한다.

6) 헌법재판소 2003. 12. 18. 선고, 2002헌바14·32(병합) 결정.

7) 2005. 1. 27 법률 제7802호.

8) 2005. 7. 13 법률 제7583호.

들이 교원소청심사를 제기하였고, 일부 소청에 대해서는 재임용탈락이 부당하였다는 결정이 내려져 복직의 길이 열린 것처럼 보였다.

헌법재판소의 결정과 특별법의 제정으로 가능성은 주어졌다. 그러나 이러한 복직이 현실이 되기 위해서는 사립학교법인의 복직 결정과 복직이 이루어지지 않는 경우 일반 법원을 통해서 복직을 강제하는 판결이 필요했다. 종래 사립학교법인들은 재임용 등 인사권은 학교법인의 고유한 권한으로 보아 국가의 개입을 좋아하지 않았다. 그래서 소청심사위원회가 부당한 재임용 거부를 위법하다고 결정을 내렸음에도 불구하고 소청의 결정을 이행하지 않았다. 교원의 신분 보장에 대한 마지막 결정은 이제 법원의 손에 달려게 되었다. 그러나 대법원은 복직에 대해서 적극적인 판결을 내리지는 않았다.

2006년 3월 9일 대법원은 ‘윤모 교수 사건’에서 “임용기간 만료 이후에도 대학교원의 지위가 그대로 유지되고 있음을 전제로 한 임금청구 부분을 기각”⁹⁾했다. 또 같은 날 ‘김모 교수 사건’에서도 기간 만료에 의한 교원 신분 상실을 당연시켰다¹⁰⁾. 이들 판결로 인해 재임용거부가 위법함에도 불구하고 복직을 인정하는 판결은 내려지지 않았다.

다만 대법원 판결 중 긍정적인 것이 있다면 부당한 재임용에 대해서 손해배상청구권을 인정했다는 점이다.

2006년 3월 24일 대법원은 문모 교수가 제기한 재임용거부결정무효확인 상고심에서 재임용거부결정이 무효임을 확정했다¹¹⁾. 2006년 4월 28일, 서울고등법원은 황모 교수가 제기한 ‘재임용거부처분무효확인등’의 소송에서 “원고에게 1억원 등을 지급하라”며 일부 승소판결을 내렸다¹²⁾.

대법원은 위법부당한 재임용거부행위에 대해서 재임용거부결정을 무효화시켰고, 손해배상금을 지급하라고 했지만, 재임용결정은 기각했다. 즉 재임용거부는 무효라고 하더라도, 그것이 기간 만료된 이후의 교수 신분을 회복하게 하는 것은 아니라는 것이었다. 기간이 만료되면 교원의 신분이 상실되는 것으로 보는 종래 대법원의 입장을 그대로 따른 것이었다. 이러한 대법원의 입장에 의하면 「사립학교법」이 개정되었다 하더라도 「사립학교법」이 정한 절차와 요건을 위배하여 학교법인 측이 재임용을 거부하더라도 이를 방지할 방법이 없게 되는 결과가 초래된다. 따라서 과거처럼 정도가 심하지는 않겠지만, 학교법인이 여전히 재임용제도를 악용하는 사례는 계속해서 발생할 수 있으며 이에 대한 교권의 보장방법은 없게 되어 버렸다.

9) 대법원 2006. 3. 9. 선고, 2003제다262 판결.

10) 대법원 2006. 3. 9. 선고, 2003다52647 판결.

11) “이 사건 재임용거부결정은 현행 「사립학교법」이 정하고 있는 재임용심사절차를 지키지 않았을 뿐 아니라, 원고가 학문연구실적을 평가한 기본평가, 학생교육 및 학생지도에 관한 실적을 평가한 수행평가에서 모두 재임용 가(可) 평가를 받았음에도 ‘교수로서의 자질 부족, 임의조직을 통한 대학 명예 실추 및 훼손, 학생선동 및 면학분위기 훼손, 인사권 침해와 공갈 협박’이라는 피고의 자의적이고 주관적인 기준에 의한 평가결과를 사유로 이루어진 것이어서 무효라고 판단한 것은 정당하다”고 판시했다. 대법원 2006. 3. 24. 선고, 2005다37024 판결.

12) 그러나 법원은 “조교수로 재임용 결정하는 것”은 기각”했다. 즉 재임용거부는 무효라고 하더라도, 그것이 기간 만료된 이후의 교수 신분을 회복하게 하는 것은 아니라는 것이다. 서울고등법원 2006. 4. 28. 선고, 2005나108027 판결.

이러한 상황이 전개되는 것은 국가(즉 교육부와 소청심사위원회)와 학교법인의 관계는 공법적 관계이고, 학교법인과 교원 사이의 관계는 사법관계라는 전제하에 공법적 관계에서의 결정이 사법관계에 영향을 주지 않는다는 공사법이원론에 입각하고 있기 때문이다¹³⁾. 따라서 복직의 이행 여부는 학교법인의 자율적 결정에 맡겨진다. 따라서 판결의 효력은 강제력이 없는 권고에 불과한 것이 된다. 그리고 이 권고의 이행 여부에 대해서는 교육부가 관리감독권을 행사하는 정도로 그치게 된다.

문제는 교육부 역시 재임용결정이나 복직의 이행 여부에 대해서 “국공립대학교와는 달리 사립대학의 교원과 학교법인의 관계는 사법상의 고용계약관계이므로 사립대학교원의 임면권은 학교법인의 고유 권한에 속한다”고 하여 감독을 포기하고 있다는 것이다.

이러한 혼란은 특별법에 의하여 복직 결정을 받은 재임용탈락교원에게도 그대로 이어지고 있다. 2006년 4월 13일까지 총 308건이 접수되었고 이들 중 상당수가 재임용거부결정이 취소되었지만, 이들의 복직은 여전히 이루어지지 않고 있다. 오히려 특별법 자체에 대한 위헌 논란이 제기되었다. 그 쟁점 중의 하나가 ‘재심 결정의 효력’에 관한 것이었다. 헌법재판소는 “재임용 재심사를 담당하는 특별위원회의 재심청구 인용 결정에 의하여 바로 ‘학교법인과 재임용이 거부되었던 당해 교원 사이에 교원임용관계가 성립된다’거나 ‘학교법인이 당해 교원을 반드시 재임용할 의무를 부담하게 되는 효력이 있다’고는 할 수 없고, 다만 과거의 재임용 거부 처분이 부당하였음을 확인하는 정도의 효력만 있으며 소급효는 인정되지 않는다”는 결정을 내렸다¹⁴⁾.

이러한 헌법재판소의 결정은 앞서 본 혼란을 해결하는 것이 아니라, 오히려 가중시키는 결과를 초래했다. 왜냐하면 특별법은 「교원지위 향상을 위한 특별법」의 특별법적 성격을 가지고 있는만큼 특별법상의 재심 결정이 학교법인을 기속하지 못한다면, 「교원지위 향상을 위한 특별법」 제10조 제2항의 효력 규정 역시 사립학교법인을 기속하지 못하게 되기 때문이다. 이제 사립대학 교원이 위법·부당한 재임용거부로 교권을 침해당한 경우 법적인 구제 ‘수단’은 있어도 법적인 ‘구제’는 존재하지 않는 상황이 되어 버렸다.

Ⅲ. 재임용제도 해결의 방안

사립학교법인의 위법한 행위에 대해서 법적인 해결 수단을 마련하지 못한다는 것은 실로 부끄러운 일이 아닐 수 없다. 이 문제를 해결하기 위해서는 두 가지 방법을 생각해 볼 수 있다.

13) 공사법이원론의 구조란 사법관계와 이 사법관계에 공법적 규제가 있는 경우 발생한다. 예를 든다면 사립학교법 제 53조의2가 그러하다. 학교법인과 교원의 관계는 사법관계이나 이를 사법관계로 방치하는 경우 발생할 수 있는 문제점을 해결하기 위하여 국가가 일정한 규제를 하는 법조항을 둘 수 있다. 그래서 학교법인과 교원의 재임용관계를 사적 자치에 입각하여 양 당사자에게 맡기는 것이 아니라 객관적 기준과 적절한 절차를 규정하는데 이 관계는 공법적 관계로서 학교법인은 국가에 대해서 공법상 의무를 부담한다. 그러나 학교법인이 공법상 의무를 부담한다고 해서 이 의무에 대응하는 권리를 교원이 가지는 것은 아니다. 따라서 학교법인이 이러한 공법상 규제를 수용한 결과 교원에게 이익이 발생하더라도 이것은 단순한 반사적 이익에 불과한 것으로 법률상 이익이 되지 못한다. 이러한 해석이 헌법상의 교원지위법정주의에 충실한 해석인지는 의문이다.

14) 헌법재판소 2006. 2. 23 선고, 2005헌가7, 2005헌마63 결정.

하나는 학교법인의 부당한 재임용거부행위를 교원소청심사위원회나 행정법원이 위법으로 확인하는 경우 교육부에 시정명령권을 부여하고, 시정명령을 불이행하는 경우 해당 학교법인을 행정벌로서 처벌하는 조항을 사립학교법에 신설하는 것이다.

이는 앞서 본 공사법이원론 구조를 전제로 한 것으로 사립학교법인과 교원의 관계를 민사관계로 보되, 이에 대한 공법적 규제를 강화하자는 것이다. 그래서 위법부당하게 재임용을 거부하는 경우 그에 상응하는 불이익을 학교법인에 부과시켜 재임용거부를 하지 못하도록 하는 방법이다.

다른 하나는 「교육공무원법」을 개정하여 사립학교 교원도 동법의 적용 대상에 포함시켜 교원지위법정주의를 공법상의 제도로 관철하는 것이다. 이는 사법기관의 판결이나 법률관계와 상충되는 면이 없지는 않다. 왜냐하면 헌법상의 교원지위법정주의는 「교육공무원법」을 통해 국·공립대학의 교원에는 적용되나, 사립학교 교원의 경우에는 「사립학교법」을 통해 적용되기 때문이다. 특히 「사립학교법」에 의하여 준용되는 「교육공무원법」 규정은 몇 개 되지 않는다. 따라서 사립학교의 교원지위는 민사관계로 이해되기에 이르렀고 그 결과 민사법상의 사적 자치와 계약 자유의 원리에 의하여 신분 보장이 되지 못하는 결과가 발생하고 있다.

현재 헌법재판소의 결정이나 대법원 판결의 입장은 공사법이원론을 전제로 한 것이다. 그러나 헌법상 그 지위가 보장되는 교원은 그 소속이 국·공립대학인지 아니면 사립대학인지에 의하여 차별을 할 이유는 없다¹⁵⁾.

두 방식 중에서 후자가 더 근본적인 해결책이 될 것이다. 다만 지난 2005년 사립학교법 개정과 그에 따른 사회적 분열, 위헌논란 등의 중심에는 사립학교의 자율성을 이해하는 관점상의 차이가 있다. 즉 개정사립학교법을 위헌으로 보는 입장은 위 자율성을 사립학교법인의 자율성으로 이해하여 교원의 인사권을 사립학교법인의 자율권의 일부로 보고 있다. 따라서 본 글에서 제시하는 해결책 역시 학교법인의 자율성을 과도하게 침해하는 것으로 보아 위헌으로 주장할 가능성이 있다.

그러나 사립학교의 자율성을 학교의 자율성으로 보는 관점에서 대학 자치를 이해한다면 위헌의 문제가 발생하지 않는다. 오히려 교원지위를 객관적 기준에 입각하여 보장하는 것이 더욱 합헌적인 제도 운영이 될 것이다.

사립학교법 제1조의 자율성은 엄밀히 말하면 법인이 아닌 학교구성원의 자율성, 자치를 의미하는 것이기 때문에 교권 보장과 대학 자치의 실현을 위해 한번은 관련 법령의 개정을 거쳐야 한다.

IV. 글을 맺으며

교원 재임용제도는 그 문제점이 많다. 그런데 신자유주의 대학정책이 전개되면서 교권을 보장해야 한다는 주장이 헌법에 합치하는 것임에도 불구하고 오히려 기득권을 무조건 옹호하는 주장으로 비관받기도 한다. 일각에서는 사회적 수요에 맞추어 대학이 쉽게 학과를 통폐합하고 새로운 학과

15) 헌법재판소도 이 부분에 대해서는 같은 입장에 있다. “국·공립대학의 교원뿐만 아니라, 사립대학의 교원도 헌법 제31조 제6항이 의미하는 교원의 개념에 포함됨은 물론이다. 헌법재판소 2003. 12. 18. 선고, 2002헌바14·32(병합) 결정.

를 신설할 수 있도록 해야 한다는 주장도 제기되고 있다. 이런 맥락에 서면 자유로이 해고를 할 수 있는 비정년계열 교원¹⁶⁾의 필요성까지 제기된다. 실제 많은 대학에서 비정년계열 교원을 채용하고 있다.

재임용제도도 문제인데 정년에 대한 기대가 없는 비정년계열 교원은 아예 재임용 자체가 없을 수도 있다는 점에서 문제는 더욱 심각하다.

비정년계열 교원 역시 공교육을 담당하는 ‘교원’이라는 점에서 ‘비정년’이라는 형용어구에 관계 없이 교원으로서의 기본적인 신분 보장이 필요하다는 점에서는 이견이 있을 수 없다.

그리고 비정년계열 교원으로 대학의 정상적인 교육이 가능한지에 대해서는 재검토의 필요가 있다. 왜냐하면 인건비를 줄이는 수단으로 악용되거나, 신분 불안정, 교육의 부실화 등을 감안하면 오히려 득보다 실이 더 많아질 수도 있기 때문이다. 대학 교육

임재홍

서울대학교 법과대학을 졸업하고 동 대학 법과대학원에서 석사학위를 취득하였다. 인하대학교 대학원에서 공법학 박사학위를 취득하였고 영남대학교 교수회 사무국장으로서 활동하였다. 현재 영남대학교 법과대학 법학부 부교수, 교육지원처 부처장(겸 교원인사실장), 법학연구소장(겸 인권교육연구센터장)으로 재직 중이다. 주요 저서와 논문으로는 『행정법Ⅱ』, 『법학개론』, 『생활법률』, 『인권법』, 『우리 대학, 절망에서 희망으로』, 『대학 지배구조 개선방향』, 『신 자유주의 대학정책과 교육 공공성』, 『신 자유주의와 교육법의 변화-교육개혁과 공교육의 위기』, 『사립학교법 운영원리에 관한 헌법재판소 판례비평』, 『사립학교법의 위헌성과 교육개혁의 방향』 등이 있다.

16) 비정년계열 전임교원이란 정년에 대한 기대가 없는 전임교원을 말한다. 따라서 비정년교원이란 비정규직과 유사하다고 말할 수 있다.