

大學의 自治와 學生의 地位・發言權

—日本을 中心으로—

姜 仁 壽

(水原大 教職科)

1. 머리말

大學 自治를 둘러싸고 대학교육의 주체인 教授, 學生, 職員, 設置者가 대학에서의 地位와 運營에 대한 權利를 주장하고 있는 오늘날 대학은 이로 인해 상당한 혼란을 겪고 있다.

教授들은 교수평의회 또는 교수협의회를 구성하여 대학 행정에 대해 주도적 권한을 주장하며 총·학장을 직접 선출하는 대학도 늘어나고 있다. 學生들은 大學 財政의 공개와 교수 인사 등 기타 대학 행정에 대한 참여를 강력하게 요구하고 있으며 총·학장 후보의 자격 요건을 주장하고, 자격 심의에 참여하겠다고 하는가 하면 총장을 선출하는 교수 회의장을 점거하는 사태까지 벌어지고 있다.

이러한 대학의 혼란스런 진통은 그간 대학이 學問의 自由와 大學 自治의 정신과는 거리가 멀었었고, 대학 행정이 권력적 집권화의 영향으로 타율적·획일적으로 운영되어 오다가 민주화의 흐름 속에 각자의 권리에 대한 요구가 일시에 분출되고 있는 전환기적 현상이라고 하겠다. 과거 국가 권력의 대학에 대한 통제는 대학의 학사 행정 전반에 관한 지시·통제뿐만 아니라 대학에 대한 경비와 정보 수집을 위한 동태 파악

을 위해 경찰이 학내에 상주하기도 했고, 학생 동태의 일일 보고를 하게 하는 등 그 양상은 대학의 자치나 학문의 자유라는 헌법 정신을 외면해 왔다고 할 수 있다. 지금 혼란을 겪고 있는 우리나라 대학의 현실적 쟁점은 대학교육의 주체라고 할 수 있는 교수, 학생, 직원, 설치자(국가 또는 이사회)가 어떤 권리와 의무를 가지는가, 즉 대학에서의 教育權의 문제로서 이에 대한 본질적인 논의가 되어야 할 것이라고 생각한다. 특히 현실적으로 학생의 대학 행정에 대한 참여 요구로 혼란이 심화한 이때 논의되어야 할 절실한 문제는 대학에서 학생은 어떤 지위와 발언권을 갖는가, 그리고 학문의 자유와 대학의 자치를 보장하기 위하여 경찰의 대학 출입은 어떤 범위에서 인정되어야 하는가이다.

소론에서는 대학에서의 학생의 지위, 발언권, 그리고 대학에 있어서의 경찰 출입의 한계에 대해 과거 1950~1970 년대에 대학 분쟁이 심각했던 日本의 事例에 대해 살펴 보고 우리나라 대학 문제를 논의하는 데 필요한 이론적 시사점을 찾으려고 한다.

일반적으로 학문의 자유나 대학의 자치가 사회적으로 문제되는 시기는 사회가 모순과 갈등을 갖고 긴장 상태에 있는 시기라고 할 수 있

다. 일본에서도 東京大 ippo 사건이나 愛知大學 사건이 있었던 1952 년은 全面講和나 片面講和나가 사회적으로 문제되었던 시기이고 大阪學藝大學 사건은 '60 년 安保'를 告한 1959 년 1 월에 발생했다. 九州大學長 事務取扱發令拒否 사건, 東京教育大學 學生出入 制限 사건, 岡山大學 마이크 使用拒否 사건은 '70 년 安保'나 '오끼나와 반환'을 하는 시기에 모두 발생하였다.

이것은 學問의 研究 및 自由, 大學의 自治가 사회의 義務적과 무관한 것이 아니라는 것을 의미한다.

일본의 대학에 있어서 學生의 地位가 문제된 경우는 첫째로 대학 당국이 취한 조치에 대해 학생이 취소나 철회를 요구하며 항의한 사건, 둘째로 대학내의 문제로 대학 당국과의 교섭 사건, 셋째로 대학의 자치, 특히 경찰의 대학 출입 저지 사건 등이 있는데 이들 사건에 대한 공통된 문제는 대학에서 학생은 어떤 지위를 부여받아야 하는가에 대한 것이다. 그 지위 여하에 따라 사건에 대한 法院의 判決의 결론이 좌우된다고도 볼 수 있다. 먼저 앞의 두 경우에 대해서 관계 判例를 고찰하기로 하고, 세번째의 경우는 장을 나누어서 살펴 보기로 한다.

2. 대학에서의 學生의 地位와 發言權

1) 학생의 地位에 관한 判例의 概觀

학생의 지위·발언권에 관한 문제는 대학내의 문제로서 대학 당국과 학생과의 교섭 사건(東京大學事件, 北海道大學長 團體交渉要求事件)과 대학의 조치에 대한 학생의 요구·항의 사건(東京教育大學 출입 제한 사건, 岡山大學 마이크 사용 금지 사건) 등이 있다. 이 사건들은 暴行 사건과 占據 사건, 대학 당국과의 交渉, 學生 교내 출입 제한 사건, 마이크 사용 금지 사건, 學生 自治와 大學의 自治에 관한 사건 등이 있다. 이에 대해 먼저 判例에 나타난 사건의

경위를 약술하고 판결의 결론을 살펴 보기로 한다.

(1) 東北大學 사무국장 폭행 사건

대학의 이전 계획, 교육학부 교원 양성 과정 분리 문제, 농학부 이전 문제의 결정 과정에 참가하려는 학생의 의견과 비판을 봉쇄하기 위하여 사무국에 문을 설치한 것을 학생들이 항의한 집단적 폭력 행위와 사무국 직원의 책상 위에서 학생 신분 조서를 발견한 학생들이 이를 보여 달라고 요청했으나 직원이 완강히 거부하자 폭행을 한 사건의 항소 사건으로 法院은 破棄自判하여 학생에 대한 無罪 判決을 하였다.¹⁾

이에 대해 最高裁判所의 上告 사건에서는 破棄自判, 控訴棄却, 학생에 대한 有罪判決²⁾을 내렸다.

(2) 東京大學 安田講堂 점거 사건

의사 제도에서 인턴 제도의 교육 조건 및 경제적 조건이 미흡한 데 대해 일본 의학부 학생자 치연합회와 청년의사연합회가 일으킨 분쟁이다. 후생성이 인턴 등록 제도를 발표한 데 대해 東京大學生들이 불응하여 스트라이크를 하자 학교 당국이 학생 17 명을 사건의 청문 절차 없이 퇴학 처분을 하였다. 이에 학생들은 본판을 점거하고 졸업식과 입학식을 방해하고 소위 '全學聯' 측에서 東大 대강당(安田講堂)을 점거하여 대학의 기능을 마비시킨 건조물 침입 사건인데 法院은 학생들에게 有罪判決³⁾을 내렸다.

(3) 京都府立醫科大學 퇴거 명령 사건

경도부립의과대학의 학생 자치회가 대학측에 임상 연구동 건축안의 백지 철회를 요구하는 大衆 團體交渉을 제의하였는데 教授會가 이를 거부하였다. 학생들은 전 대학 공동 투쟁단을 결성하고 무기한 스트라이크를 감행하면서 대학 본관 등 여러 건물을 봉쇄하기에 이르렀다. 학교 당국은 기동대 도입을 요청하고 학내 질서 회복을 위해 휴교 조치를 취하고 학생을 건조물 침입, 공무 집행 방해, 상해, 체포 등의 이유로 고소한 사건인데 法院은 一部 有罪, 一部 無罪의

1) 仙台高裁, 1968(う), 第166號, 1971.5.28 判決.

2) 最高裁小法廷, 1971(あ), 第1876號, 1975.12.25 判決.

3) 東京地裁, 1968(わ), 第3045, 3469, 3725號, 1970.5.15 判決.

판결⁴⁾을 하였다.

(4) 北海道大學 學長 단체 교섭 요구 사건
학생측이 학내의 學習·研究 환경 조건 등 大學의 관리 운영에 대한 학장과의 단체 교섭을 요구하면서 사무국 건물을 점거하고 학장을 감금하고 마이크 사용 집회를 계속하였다. 학교측이 기동대를 요청하고 건조물 파괴, 침입 및 상해 사건으로 학생들을 고소한 사건으로서 학교측의 승소 판결⁵⁾이 내려졌다.

(5) 大阪大學 학내 출입 금지 사건

學內 紛爭으로 대학 당국은 대학 영조물의 정상적 이용이 사실상 불가능한 상황에서 혼란과 인명 피해를 피하고 파괴된 시설의 복구를 위해 학생 출입 금지 및 퇴교 조치를 단행하자 이에 학생들이 이 처분의 취소를 法院에 신청한 사건인데 法院은 却下의 決定⁶⁾을 내렸다.

(6) 東京教育大學 교내 출입 제한 사건

학내 분쟁 중 학원 정상화의 방법으로 학교 당국은 학생에게 교내 출입증을 발행하고 이를 제시한 학생에게만 교내 출입을 시키고 강의를 받을 수 있게 하였다. 이에 대해 학생들은 수업 받을 권리를 주장하며 이의 집행 정지 처분을 법원에 신청하였는데 法院은 一部 認容의 決定⁷⁾을 하였다.

(7) 岡山大學 마이크 사용 금지 사건

대학 분쟁 중 대학 당국은 수업 再開의 사전 조치로 대학 구내에 각목, 장대, 철판이프, 화염병 등의 위험물 휴대 금지 및 허가받은 사람 이외의 헬멧 착용과 마이크 사용 금지를 告示하였다. 이에 불만을 가진 학생들이 이 조치들이 헌법상의 표현의 자유, 학문의 자유, 교육을 받을 권리에 위배된다고 주장하면서 마이크 사용 금지 부분의 취소 청구 및 집행 정지 신청을 한

사건인데 法院은 학생들의 신청에 대해 認容의 決定⁸⁾을 하였다.

(8) 芝浦工業大學 學長 등의 감금 사건

학생 운동 중에 학생들이 학교를 점거 봉쇄하는 사태를 방지하기 위하여 학장이 경비원을 고용하였는데 학생들은 자기들의 행동을 살피는 스파이로 생각하고 학장을 찾아가 항의하는 도중 학장실에서 경찰 출두 요청서를 발견하고 항의하는 중에 학장이 감금된 사건인데 학장측에서 감금 등을 이유로 訴를 제기하였다. 1심에서 학생의 無罪⁹⁾가 선언되자 控訴하였으나 棄却¹⁰⁾되었다.

(9) 東京學生會館 단체 교섭 요구 사건

학생 후원이 생활館費를 인상하게 되자 학생의 자치 활동 및 학문의 자유를 침해한다고 하여 학생들이 단체 행동을 하자 학교측에서 건조물 침입, 위력 업무 방해를 이유로 訴를 제기한 사건이다. 1심에서 학생이 無罪가 되자 上告한 사건에서도 棄却¹¹⁾이 결정되었다.

2) 大學에서의 學生의 地位·發言權

大學에서 학생의 지위가 문제로 된 사건에서 공통된 쟁점은 학생이 대학에서 어떤 지위에 있는가이며 이 해석 여하에 따라 判決의 결론이 좌우된다고 하겠다.

1954년 東京大 劇團 罷교로 사건에서 일본의 最高裁判決은 大學의 學問의 自由와 自治는 “직접으로는 교수와 기타 연구자의 연구, 그 결과의 발표, 연구 결과의 교수의 자유와 이를 보호하기 위한 自治를 의미하고……, 대학의 시설과 학생은 이들 自由와 自治의 효과로서 시설이 대학 당국에 의해 자치적으로 관리되고 학생도 학문의 자유와 시설의 이용을 인정받는다”¹²⁾고 판

4) 京都地裁, 1969(ワ), 第218, 325, 356, 491, 736, 743, 770, 785, 927號, 1979. 3. 3 判決.

5) 大幌高裁, 1974(ウ), 第206號, 1975. 4. 22 判決.

6) 大阪地裁. 1969(行ク), 第12號, 1969. 5. 31 決定.

7) 東京地裁, 1969(行ク), 第61號, 1969. 10. 1 決定.

8) 岡山地裁, 1969(行ク), 第7號, 1969. 10. 2 決定.

9) 東京地裁, 1970(行ワ), 第4474, 4475號, 1972. 5. 30 判決.

10) 東京高裁, 1972(ウ), 第1998號, 1973. 8. 10 判決.

11) 最高裁, 第3小法廷, 1968, 第1046號, 1973. 7. 24 決定.

12) 東京高裁, 1956(オ), 第2773號, 1963. 5. 22 判決.

시하였다. 이와 같이 학생의 지위를 교수의 학문의 자유와 대학의 자치에 대한 권리의 효과로서 인정하는 것이 이 判例의 입장이었지만 이러한 생각은 營造物 利用者說에 속하고 權利性이 희박하다고 비판하는 判例가 있다. 즉 이와 같은 영조물 이용자설에 대해서 비판을 전개하는 判例는 東北大學 사건의 2심 판결, 東京教育大學 사건, 芝浦工業大學 사건 등이다.

東北大 사건의 판례는 “이것은 教授와 기타 연구자(원 판결에는 소위 교원단)가 자치적으로 결정하고 관리해야 할 權限과 責任을 갖지만 學生은 대학에서 불가분의 구성원이고 학문을 배우고 교육을 받는 자이므로 그 학원의 환경 조건의 유지 및 개혁에 중대한 이해 관계를 갖는 이상 대학의 자치와 운영에 대해서 요구·비판 혹은 반대하는 당연한 권리를 가지며 교수단에서도 이러한 학생의 요청에 귀를 기울여야 할 책임과 의무를 진다고 해석한다”¹³⁾라고 판시할 뿐 아니라 오히려 대학 당국이 “...직접 당사자의 반대 의견에 충분히 귀를 기울이지 않고 전체의 합의가 없이 결론을 서두르는 과정에서 학생의 의견이나 비판을 무시하고 이를 회피하고 또는 오히려 적대시하는 태도를 취한 것”¹⁴⁾에 대해 비판적 견해를 나타내고 있는 것이 특징이다. 같은 判例로 芝浦工業大學 사건의 판례는 “...學生은 단지 교육을 받는 대상이라는 수동적 지위에만 머무는 것이 아니고, 배우고 연구하며 학문 연구의 일익을 담당하는 자로서 존재하고 이를 위해서는 자유롭게 자주적인 정신과 비판적 태도로 연구에 임하고 학문을 닦아 진리를 탐구할 강도를 보장하는 것이 요구된다고 하겠다”¹⁵⁾라고 한 후에 “학생에 대해서도 教授會의 自治에 비추어 상당한 범위 안에서 그 自治가 인정되어야 할 것이다. 대학교육의 이념이 이런 것인 이상 학생의 연구 및 그 결과의 발표에 대해서는 학문의 자유의 정신이 존중되어야 함은 물론이고 나아가 대학 당국자로서도 이러한 연구와 교육에 불가결한 자유스러운 환경을 갖추는 책무를

진다고 해야 할 것이며 반면에 학생이 이런 사항에 대해서 대학 당국자에 대해 의견을 말하고 희망을 표명하는 것이 상당한 수단으로 행해지는 한 자유로와야 한다”¹⁶⁾고 판시하였다. 이에 대해 東京教育大學 學生 處分 사건에서는 오늘날 大學에서의 학생의 자치에 대한 위치 설정은 이론상으로는 사실상으로 유동적인 상태에 있음을 인정하면서 대학의 학생은 본래 교육을 받는 자이고 교원이나 기타 연구자와 對等·同質의 의미에서 대학의 구성원이 아니라 단지 그 비판자적 입장의 영역을 벗어나지 않는다고 하고 학생이 일반 사회에서 시민적 자유 이상의 자유를 갖고 있는 것처럼 보이는 것은 “...결국 교원이나 기타 연구자가 헌법에 의하여 보장된 학문의 자유에 기초해서 그때의 정치 권력 등의 學外的 여러 세력으로부터 간섭을 받지 않고 연구나 그 성과의 발표 및 교수를 행하고 또 시설이 대학 당국에 의해 자주적으로 관리·운영되는 것에 유래하는 것이고...학생이 대학 당국에 대해 자치 활동을 통해서 행하는 요구도 궁극적으로는 대학 자치의 결정 기관에 의한 임의의 채택에 맡겨져 있다”¹⁷⁾고 판시하고 있다.

이와 같이 일본의 판례에서는 대학에서의 학생의 지위를 적극적으로 해석하는 입장이 있고 이에 대해 비판적인 소극적 해석의 입장도 상당히 볼 수 있다. 학생의 사상·표현의 자유, 학문의 자유 등에 대한 판례에서 학생의 자유와 권리를 인정한 범위에 대해서 보기로 한다.

東京教育大學의 筑波 이전 문제에서 대학측의 학교 출입 제한 조치에 대해 판결은 대학측에서 취한 조치의 효력을 정지하면서 학생 출입 제한이 학생의 학점 취득과 졸업에 영향을 미친다고 인정하였다.

岡山大學 마이크 사용 금지 사건은 대학측의 조치를 일용 긍정하면서도 사건 신청의 마이크 사용 금지 부분은 대학 본래의 사명에 배치되고 학문 연구와 교육의 원만한 실현을 침해하는 조치로서 언론을 행사하려는 학생에 대해서 또 이

13), 14) 仙臺高裁, 1968(う), 第166號, 1971.5.28 判決.

15), 16) 東京地裁, 1970(合わ), 第4474, 4475號, 1972.5.30 判決.

17) 東京地裁, 1969(行ワ), 第268號, 1971.6.29 判決.

에 대해 참된 학문의 연구나 교육 자세를 논하고 폭력적 학생을 설득하려는 학생에 대해서도 똑같이 적용되는 부당한 점을 지적하였다. 그러면서 마이크 사용 금지는 허가의 길을 열어 주고 있다고는 하나 그 실질은 언론·표현의 자유에 대한 무한정적인 일반 금지라고 관시하고 학교의 指示 중 마이크 사용 금지 부분의 효력을 정지했다.¹⁸⁾

이 사건은 신청인이 학교의 처분을 헌법에서 보장하고 있는 표현의 자유, 학문의 자유, 교육을 받을 권리 등 기본적인 인권을 일방적으로 박탈하므로 헌법에 위반되어 무효라고 주장한 것을 法院이 認容한 판례로서 일본에서의 학생의 教育權이 判例에 의해서 인정되고 있는 범위를 알 수 있다고 본다.

3. 大學自治와 警察출입의 限界

1) 警察出入에 관련된 判例의 概觀

일본에 있어서도 政治權力 집단은 특히 사회적 긴장기에 대학의 동향을 알기 위해서 연구자나 학생을 이용해서 정보 활동을 하기도 하고(大阪學藝大學 사건), 學內에 사복 경찰을 들여 보내서 학생 활동을 주시하며(東京大 뽀뽀로 사건), 令狀을 갖고 학내에 들어 갔을 때 영장을 활용해서 피의 사실과 전혀 관계 없는 것까지 압수하기도 하고(和光大學 사건), 학내의 직원을 이용해서 학생의 사상과 신조를 조사하기도 한다(東北大學 사건).

학문의 자유와 대학의 자치에 관해서 두번째로 다룰 것은 어떤 요건을 갖춘 경우에 경찰이 대학내에 들어가는 것이 허용되는가를 일본에서의 구체적 판례를 통해서 살펴 보기로 한다.

(1) 東京大 劇團 뽀뽀로 사건

東京大 劇團 '뽀뽀로'는 반식민지 투쟁일 행

사의 하나로 동교 교실에서 연극 발표회를 개최하였다. 사복 경찰은 이 연극이 정치성을 띠었다는 이유로 정보 수집과 경비, 감시의 목적으로 연극을 관람하였다. 학생들이 연극 관람 중인 사복 경찰에게 신분증을 요구하는 중에 가벼운 구타와 폭행을 하였다는 이유로 경찰에 의해 고소된 폭력 행위 등 처벌에 관한 법률 위반되고 사건이다. 제1심에서 法院은 학생들의 행위가 대학의 학문의 자유, 자치권 보장을 위한 法上의 정당 행위이며 도가 지나칠 정도의 폭행이 아니라고 하여 학생들에 대해 無罪 判결을 하였다.¹⁹⁾ 경찰측의 항소 사건에서 法院은 강의실의 불법 침입은 대학 자치의 위협이라고 하고 대학 자치 보전의 법적 가치와 피해 경찰 개인의 법익을 비교할 때 공공 질서 유지 차원에서 전자가 우월하다고 관시하면서 항소를 기각하였다.²⁰⁾ 이에 대한 경찰의 上告 사건에서 最高裁 大法院은 破棄還送의 判결을 하게 되었다.²¹⁾ 이 사건의 환송 사건 1심에서 학생들에게 有罪 判決을 하였으며, 학생들의 항소 사건이 고등 법원에서 棄却되고 대법원에서도 적법한 상고 이유가 되지 않는다고 하여 기각²²⁾되어서 20여 년 동안 끌게 된 이 사건은 학생들의 유죄 判결로 종결되었다.

(2) 愛知大學 경찰관 구내 출입 사건

대학 구내의 교수 주택에 경찰서 정보수집요원이 숨어서 학교의 정보를 수집한다는 소문에 따라 다수의 학생이 이를 확인하기 위해 잠복하여 경찰을 발견하고 구타, 폭행한 불법 행위 등 처벌에 관한 법률 위반, 불법 체포, 강제 공무집행 방해, 범인 은닉에 관한 피고 사건들이다. 제1심에서 일부 형 면제, 일부 무죄, 일부 유죄 判결을 하였는데²³⁾ 항소 사건에서는 一部 破棄 自刑 判決 면제, 일부 항소 기각의 判결²⁴⁾을 하였다.

18) 岡山地裁, 1969(行ク), 第7號, 1969.10.2 決定.

19) 東京地裁, 1954(5), 1954.5.11 判決.

20) 東京高裁, 1954(5), 第2374號, 1956.5.8 判決.

21) 最高裁 大法院, 1956(あ), 第2973號, 1963.5.22 判決.

22) 最高裁 第1小法廷, 1967(お), 第47號, 1973.3.22 判決.

23) 名古屋地裁, 1952(お), 第802, 1980號, 1954(お), 第2084號, 1953(お), 1961.8.4 判決.

24) 名古屋高裁, 1963(5), 第34號, 1971.8.25 判決.

(3) 大阪學藝大學 사건

대학 분교에서 학생 집회일에 경찰이 학내에 들어가면서 여학생에게 정보를 수집하기 위해 접촉하는 것을 본 학생들이 학생 자치회 활동을 감시한다고 생각하고 형사에게 가벼운 폭행을 가한 사건이다. 이 사건에서 法院은 超法規的 違法性 阻却을 들어 無罪로 판결하였으며²⁵⁾ 2심에서는 기각되었고²⁶⁾ 上告審에서도 또한 기각되었다.²⁷⁾

(4) 岡山大學 수사 등 방해 항소 사건

대학 분쟁이 발생하자 경찰이 대학의 요구에 의해 法官의 命狀을 발부받아 강제 수사를 통고하고 교내에 들어 왔는데 이것이 대학의 自由 및 自治를 침해한 위법이라고 주장한 사건의 항소 사건으로 棄却되었다.²⁸⁾

(5) 岡山大學 경찰관 출입 사건

大學의 道路에 들어온 경찰의 순찰차에 대해 학교의 승인 없이 대학 구내에 침입해서 대학의 자치를 위협했다는 이유로 학생들이 경찰을 구타·상해한 공무 집행 방해와 상해 피고 사건으로 法院은 학생들에게 有罪判決을 하였다.²⁹⁾

(6) 和光大學 사건

공산주의 노동자당의 지휘하에 프롤레타리아 학생 등맹에 가입하고 있는 학생들이 '10·21 國際 反戰의 날'에 사프 제국주의 내각 타도, 사프 방미 반대, 가두 대중 반란, 수도 제압, 정부 공격 점거 등 일련의 투쟁에 참가할 목적으로 각종 용기를 준비하고 집회를 가진다는 정보를 경찰이 입수하고 영장을 발부받아 학내에 들어와서 수색하는 과정에서 연구실의 잠긴 문을 파괴하고 씨물실에 들어가거나 학생을 폭행하게 되었다. 이에 대해 학생측이 주거의 평온, 학문의 자유, 대학의 자치를 침해한 데 대해 손해 배상을 청구한 사건인데 法院은 일부 인용, 일부

기각의 판결을 하였다.³⁰⁾

2) 大學 自治와 警察 출입의 限界

어떤 요건의 경우에 경찰이 대학내에 들어 가는 것이 허용되는가에 대한 일본 판례의 판시 결과를 종합해 보기로 한다.

東京大 보보로 사건의 最高裁 判決은 경찰이 대학내에 들어온 경우의 절차에 대해 특히 언급하기를 "이 사건의 집회는 진정한 학문적 연구와 발표를 위한 것은 아니고 현실 사회의 정치적·사회적 활동이고 공개 집회 또는 이것에 준한 것이므로 대학의 학문의 자유와 자치는 인정할 수 없다. 따라서 本件의 집회에 경찰이 출입한 것은 대학의 학문의 자유와 자치를 침해하는 것은 아니다"³¹⁾라고 판시하였다. 이에 대해 東京地裁 判決은 "學問의 자유를 확보하고 학문과 교육의 내실을 기하기 위해서는 대학의 자치가 존중되고 학내의 질서가 어지럽혀질 우려가 있는 경우라도 그것이 학생과 교원의 학문적 활동 및 교육 활동의 내용에 관한 것인 한, 대학내 질서의 유지는 긴급하고 부득이한 경우를 제외하고 제1차적으로 대학 학장의 책임과 관리하에 처리되고 그 자율적 능력에 맡겨져야 한다. 그래서 만일 대학 당국의 능력으로 처리하고 조치하는 것이 곤란하거나 불가능한 경우에는 대학 당국의 요청에 의해 경찰 당국이 출동하는 것을 인정해야 할 것이다"³²⁾고 판시하였다.

이상의 두 가지 판결은 대학의 자치에 관해서 지극히 대조적인 판단을 하고 있다. 그 이유는 첫째로 대학에 있어서 학생의 학문 및 교육 활동에 대해서 지위를 어떻게 생각하느냐의 차이이다. 이 점에 대해 最高裁 判決은 "大學의 시설과 학생은 이들의(교수 및 교원단) 자유와 자

25) 大阪地裁, 1959(お), 1962.2.23 判決.

26) 大阪高裁, 1964(う), 第1437號, 1966.5.19 判決.

27) 最高裁 第1小法廷, 1966(あ), 第1697號, 1973.3.20 判決.

28) 廣島地裁 岡山支部, 1974(う), 第32號, 1974.10.29 判決.

29) 岡山地裁, 1968(お), 第804號, 1970.3.8 判決.

30) 東京地裁, 1970(ワ), 第8952號, 1976.4.15 判決.

31) 最高裁大法廷, 1956(あ), 第2973號, 1963.5.22 判決.

32) 東京地裁, 1954.5.11 判決.

치의 효과로서...”³³⁾의 기술에서처럼 消極的·受動的 위치로밖에 부여하고 있지 않음에 대해 東京地裁 판결은 학문의 연구 및 교육의 장으로서의 대학은 경찰 권력 내지 정치 세력의 간섭과 억압을 받아서는 안 되며 자유로워야 하고 학생 및 교원의 학문적 활동 일반은 자유로워야 한다고 판시하여 積極的 地位를 부여하고 있다고 본다. 둘째로 대학이 경찰의 감시 아래에 있는 것과 같은 상황을 어떻게 생각하는가의 차이이다. 最高裁判所은 대학 구내에서 경비·정보 수집을 위해서 경찰 활동을 계속해 왔다고 하고 경찰 권력 측에서 경비의 필요가 있다는 일방적 판단하에 학내 활동의 모든 분야가 무단히 경찰 권력의 감시와 사찰하에 있었다고 인정하던 학문의 자유와 대학의 자치가 가진 法的 價値는 더욱 귀중하다고 판시하였다. 이상의 두 가지 문제는 학문의 자유와 대학의 자치를 생각하는 경우에 항상 고려해야 할 문제라고 할 수 있다.

3) 大學 構內 경찰 출입의 절차 요건에 대한 判例의 견해

이 문제는 대학의 학문과 교육에 대한 자유에 관해서 제1차적으로 大學의 自治와 責任으로 문제가 처리되는가 아닌가의 문제이다.

東大 보보로 사건 이외에 愛知大學 사건의 名古屋高判은 “범죄 수사를 위한다고 하더라도 학내 출입의 필요성의 유무에 대해 경찰측의 일방적(주관적) 인정에 맡기게 되면 언젠가 거기서부터 실질적인 대학의 자주성이 손상될 염려가 있다. 그러므로 긴급하고 부득이한 사유가 있는 경우를 제외하고, 대학내에서의 경찰의 출입은 재판관이 발하는 영장은 별도로 하고 대학측의 허락 또는 이해하에 행해지는 것을 원칙으로 한다”³⁴⁾ 하였다.

한편 大阪學藝大學 사건의 大阪高判은 “...학생이 굳은 신념에 의거하여 파괴 활동, 살인, 기타 분명히 범죄로 인정되는 행위의 계획 내지

모의를 하고 또 실행에 옮길 염려가 있다고 뚜렷이 인정되며 또한 대학 당국이 이를 모르거나 알 아도 그 학생에 대해 지도를 할 수 없어 이를 저지할 의사나 능력이 없다고 추측되는 경우에는 대학 당국의 요청 또는 사전의 승락이 없어도 대학내에 들어가거나 기타 수단을 사용해서 이에 대한 정보를 수집하는 것이 허용되지만...”³⁵⁾ 그러한 위험이 분명하지 않을 경우는 대학 당국의 요청 내지 사전의 승인 없이 학내에 출입하거나 기타 부당한 수단을 사용해서 경비·정보 수집을 하는 것은 허용되지 않는다고 하였다. 또한 岡山大學 사건에서 岡山地裁는 “경찰은 일반 범죄 수사 활동이건 경비·정보 수집 활동이건간에 부득이한 경우 대학 당국의 요청이 있는 경우 및 법원의 영장에 의거한 경우를 제외하고 대학 구내에서 그 직권을 행사함이 허용되지 않는다고 해석되지만 구체적으로 특정한 장소에의 침입 행위의 당부를 판단함에 있어서는 당해 장소가 대학의 관리 지역인지 아닌지 그리고 평소의 이용 상황과 그 부근의 연구 시설의 배치 상황도 참작하여 경찰의 침입으로 학문의 자유에 대해 일반적으로 위협을 야기하는 장소인지 아닌지를 검토해야 한다”³⁶⁾ 하였다. 判例의 대세는 학문의 자유와 대학 자치를 위하여 경찰권의 대학 출입에 대해서는 일정한 제약을 선언하고 있지만 문제는 경비·정보 수집의 경우에 大阪學藝大學 控訴 사건과 같이 사전의 승락 없이 출입할 수 있는가, 아니면 愛知大學 사건의 1심과 2심의 판결과 같이 원칙적으로는 제1차 판단권이 대학측에 있고, 긴급 부득이한 경우나 재판소의 영장이 있는 경우에만 허용되는가이다.

학문의 자유의 중요성이나 대학의 학생 교육 활동을 보호하고 또한 경비·정보의 필요성에 비추어서 후자가 현실적이라고 할 수 있다. 단지 후자의 경우 특히 영장을 가진 경우라도 和光大學 사건처럼 영장을 발부받은 것을 이용해서 경찰이 학문의 자유를 침해할 정도의 수사를 하는

33) 最高裁大法廷, 1956(す), 第2973號, 1963.5.22 判決.

34) 名古屋高裁, 1963(う), 第34號, 1971.8.25 判決.

35) 大阪高裁, 1964(さ), 第1437號, 1966.5.19 判決.

36) 岡山地裁, 1968(あ), 第804號, 1970.3.28 判決.

경우가 있으므로 영장을 가진 출입에 대해서도 일정한 제한이 인정되어야 할 것이다.

4. 맺는 말

일본 사회에서도 사회적·정치적 긴장 상태가 된 1950년대에서 1970년대까지 정치 권력과 대학의 관계는 통제와 자치의 갈등 속에 학문의 자유와 대학의 자치가 정치적·학문적 논쟁점이 되었다.

이때 생기는 문제는 첫째로 대학 내부 문제로서 대학의 자치에 관해 교수, 학생, 학교 당국의 지위와 권리의 문제이고, 둘째로 대학 외부 문제로 정치 권력과 대학과의 충돌로서 경찰의 대학 출입의 한계에 관한 문제였다. 이러한 문제들의 관건은 정치적·사회적으로 학문의 자유와 대학의 자치가 어느 정도 인정되고 있는가에 관한 것이며 대학 자치에서 주도적 역할과 권한은 누구에게 주어지는가에 관한 것이다.

학생의 대학 운영 참여 문제로 심각한 혼란을 겪고 있는 오늘날 우리나라의 현실적 문제를 파악하고 이에 대한 이론적 논리를 구하는 데 시사점을 찾기 위해 소론에서는 1950년대 이후 일본의 대학에서의 학생 관련 사건의 판례를 살펴 보았다. 일본 판례에서는 대학의 학문의 자유와 대학 자치에서의 학생의 자치에 대한 위치 설정은 유동적인 면도 있으나, 대세는 대학 자치에서 학생은 교수와 연구자(교원단)와 대등·등질의

의미에서의 대학 구성원이 아니라 교수·연구자의 학문의 자유와 대학의 자치에 대한 효과로서 학생의 자치가 인정된다고 보고 학생은 비판자적 영역에 있음을 인정하는 경향이였다.

한편 경찰 출입의 한계에 대해서는 영장과 대학 당국의 요청과 이해가 전제되어야 할 것이라는 것이 판례의 입장이였다. 일반적 사회·문화의 배경과 상황이 다르고, 특히 法律文化와 教育制度가 다른 나라이지만 大學에서의 학문의 자유와 대학 자치에 대해서는 공통적인 이념을 가질 수도 있으므로 비교법학적인 시각에서 우리 대학의 현실을 이해하고 발전 방향을 모색하는 데 적으나마 示唆點을 찾을 수 있으리라 생각한다. ※

〈參考文獻〉

- 青木宗也外編, 戰後日本教育判例大系 第3卷, 東京: 勞働旬報社, 1984.
- 松岡三郎外編, 新判例叢系, 公法編, 行政諸法(3), 東京: 新日本法規出版株式會社.
- 兼子 仁, 教育裁判判例集, 東京大學出版會, 1969.
- , 教育法(新版), 東京: 有斐閣, 1978.
- 今稿盛勝, 教育法と法社會學, 東京: 三省堂, 1983.
- 鈴木安藏·星野安三郎, 學問の自由と教育權, 東京: 成文堂, 1969.
- 田畑茂二郎外編, 大學の自治と管理運営, 東京: 有信堂, 1972.
- , 大學の學生自治と參加權, 東京: 有信堂, 1972.