

# 大學法人의 성격

權 亨 俊

(漢陽大 法學科)

## 1. 序

眞理를 탐구하는 學問研究는 개인적으로도 가능하지만 보다 일반적으로는 複數 연구자의 상호 批判과 協力の 과정으로 이루어지며, 이는 통상 大學을 중심으로 행하여지고 있다. 그러므로 오늘날 우리나라를 비롯하여 세계 각국의 憲法이 보장하고 있는 學問의 自由는 모든 國民의 개인적인 學問의 自由를 보장하는 동시에 客觀的 제도로서의 大學의 自治 내지 自由 보장을 내포하고 있는 것으로 이해되고 있다.

眞理 追求를 목적으로 하는 學問 활동은 오직 진리에만 복종할 뿐 어떠한 特定目的에 의한 制約도 받아서는 아니 된다. 따라서 學問研究 機關이며 高等教育 機關인 대학은 본질적으로 學問의 自己法則性에 입각하는 사물의 本性에 따라 규율되어야 하며 立法者의 절대적 의사에 복종하여서는 아니 된다. 여기서 學問의 場인 대학이 자유롭고 창조적인 學問研究를 하기 위하여는 국가의 公權力이나 대학의 設置·管理權者 등 社會的 諸勢力의 간섭을 배제하고 自主的으로 운영되는 大學自治制가 필연적으로 요청된다.

우리나라 憲法 제21조에서는 모든 국민이 學問의 自由를 보장하는 한편 제31조 4항에서는 대

학의 自律性을 법률이 정하는 바에 의하여 보장한다고 규정함으로써 대학의 自治制를 제도적으로 보장하고 있다. 대학의 자치라 함은 大學이 대학의 構成員에 의하여 자주적으로 운영되는 것을 지칭하며 대학의 人事, 敎育·研究의 내용과 방법에 관한 사항, 財政的 사항 및 大學의 管理와 秩序維持에 관한 사항을 敎授會를 중심으로 學生을 비롯한 다른 구성원의 참여 하에 大學이 스스로 결정하는 것을 내용으로 하고 있다. 다만 大學의 自治가 누구로부터의 자치를 의미하는가에 관하여는 대학의 設立根據에 따라 그 구체적인 내용이 달라진다. 즉, 국가나 공공단체의 機關으로서 설치된 國·公立大學에 있어서는 국가권력으로부터의 自主性이 대학 자치의 중심이 된다. 그러나 私立學校法에 의거하여 大學法人에 의하여 설치·경영되는 私立大學에 있어서는 국가권력으로부터의 자주성은 물론이고 대학법인으로부터의 자주성이 大學自治의 요소로 요청되고 있는 것이다. 그 결과 私立大學의 自治를 제약하는 대학법인의 성격이 문제로 제기되고 있는 바, 이하에서 改正된 사립학교법에 따라 大學法人의 自主性과 公共性을 중심으로 大學法人과 政府와의 관계 및 總·學長과의 관계에 관한 現況을 개괄적으로 살펴보고 앞으로의 改善

方向을 고찰하기로 한다.

## 2. 大學法人의 自主性과 公共性

헌법이 보장하고 있는 學問의 自由와 教育받을 權利에 근거하여 사립학교의 설치·운영을 규율하고자 제정된 사립학교법은 제1조에서 ‘私立學校의 自主性과 公共性의 昂揚’에 법의 목적을 두고 있는 바, 이러한 사학의 자주성 및 공공성 보장을 위해서는 필연적으로 일정한 사립학교의 설치·경영을 목적으로 하여 설립된 學校法人, 특히 大學法人의 自主性과 公共性의 보장을 요청하게 된다.

私學의 自主性은 教育의 자유에서 파생되는 사학 설치의 자유로부터 나온다. 그것은 人間個性의 多樣性을 전제로 하는 教育의 본질에서 나오는 사학의 다양성을 인정하고 보장하는 것이다. 독특한 學風이나 建學精神 또는 價値觀에 근거하는 자주성이 公教育制度 하에서도 인정되며, 이에 따라 사립학교를 설치·운영하는 學校法人의 自主性도 당연히 인정받게 된다. 특히 그 사학이 高等教育機關이며 學問研究機關인 大學의 경우에는 大學自治制의 요청상으로도 大學法人의 自主性 보장은 불가결한 것이니 대학법인에 대한 불필요한 統制가 곧바로 사립대학의 自律性 侵害를 초래하기 때문이다. 그러므로 사립대학의 自主性을 보장하고 提高하기 위해서는 사립대학 및 대학법인에 대한 政府의 行政的 監督權을 제한하고 배제할 필요가 있다.

그러나 사립대학의 자주성 보장은 결코 대학법인의 財産權的 自由의 보장을 의미하지는 않으며, 따라서 대학법인만의 자율성으로 해석되어서는 아니 된다. 왜냐하면 사립대학의 자율성은 국가권력으로부터뿐만 아니라 대학법인으로 부터도 침해될 수 있는 것이기 때문이다. 그러므로 대학법인의 자주성을 확대하기 위한 정부의 監督權 축소가 대학법인의 전적인 教育支配를 초래할 경우에는 국민의 교육받을 권리가 침해받게 되고, 나아가 學問의 自由를 보장하기 위한 대학의 자율성이 대학 內部的으로 侵害되어 私立大學의 公共性을 헤칠 염려가 있다. 여기서 대학법인의 자주성은 대학법인의 공공성과 관련하여

일정한 限界가 주어진다. 즉, 사학의 自主性은 사학의 公共性에 의하여 制約되지 않으면 아니 된다. 헌법상 教育의 自主性은 사학의 자주성에 우선하므로 사학의 자주성이 국민의 教育基本權을 침해할 수는 없다. 국민의 교육받을 권리를 보장하기 위해서는 私學教育도 公教育으로서의 성격을 지니지 않으면 안 된다. 따라서 私立大學을 설치·경영하는 대학법인에 대하여 그 權限濫用을 방지하기 위한 정부의 行政監督權은 인정되어야 하며, 사립학교법이 大學法人에 대하여 각종의 政府統制權을 규정하고 있는 이유가 여기에 있다. 다만 사립대학 및 이를 설치·경영하는 대학법인의 公共性이 政府의 統制만으로는 이룩되지 않기에 정부의 행정 감독권 이외에도 대학법인의 理事會 구성에 있어서 教育經歷者의 과반수 확보, 親姻戚의 참여 제한 理事陣에 교수 참여 등의 제도적 장치를 마련하고 실현함으로써 대학법인이 特定人의 私企業化 내지 族閥經營 體制化하는 것을 방지하는 것이 더욱 필요한 것이다.

개정된 현행 私立學校法은 “사학에 대한 行政監督權을 축소하여 사학의 自律性을 높이고 사립학교 敎員의 身分保障을 강화함으로써 교직의 안정과 사학의 건전한 발전을 도모하는 데 있다”는 국회 文公委員會의 개정 취지 하에 대학법인의 권한을 현저히 강화하여 理事長의 친인척이 總·學長이 될 수 있도록 하였고, 대학법인의 理事 중 친인척의 비율을 과거의 1/3에서 2/5로 上向시켰으며, 이사장이 수 개의 法人 理事長을 겸할 수 있게 하였다. 이러한 조치는 사립학교법이 목적으로 하고 있는 私學의 公共性 양양에 정면으로 배치될 뿐만 아니라 헌법이 보장하고 있는 학문 자유 및 대학 자율성을 침해함으로써 違憲의 素地가 크다고 할 수 있다.

大學法人에게 요청되는 自主性 및 公共性은 위와 같이 한편으로는 상호보완적인 측면이 있으나, 다른 한편 相衡的인 측면도 있다. 이러한 특징은 특히 대학법인과 政府와의 관계 그리고 總·學長과의 관계에 있어서 私立學校法上 일정한 問題點을 제기하고 있는 것이다.

## 3. 大學法人과 政府

사학의 자주성을 보장하기 위하여는 私學을 설

치·경영하는 사학법인에 대하여 政府로부터의 自主性を 보장하여야 한다. 따라서 사학법인에 대한 政府의 行政監督權은 축소 내지 배제되지 않으면 안 된다. 특히 私立大學을 설치·경영하는 대학법인에 대하여는 大學自治의 보장 측면에서 국가권력으로부터의 自主性を 보장하여야 한다. 그러나 대학법인의 자주성은 그 영역이 大學에 출연된 財産이 教育目的에 반하여 사용되는 것을 방지하고 財産의 管理·運營을 통하여 教育에 봉사하는 데 있는 것이다. 그러므로 대학법인이 직접적으로 私立大學의 운영에 개입하는 것은 오히려 教育의 自主성과 公共性を 침해하고 아울러 大學의 自律性を 內部的으로 훼손하게 되는 것이다. 여기에 사립대학에 있어서 教育의 公共성을 유지하고 대학법인에 의한 內部的의 侵襲로부터 大學의 自治를 보장하고자 대학법인에 대한 政府의 일정한 行政監督權이 인정되어야 하는 이유가 있다. 다만 대학법인에 대한 政府의 關與는 감독청으로서의 지휘·감독이기는 보다는 私立大學의 自主性·公共性의 지원과 지도에 중점을 두어야 할 것임은 私立學校法의 目的에 비추어 自明하다.

개정된 현행 사립학교법에 의하면, 大學法人은 그 관할청인 교육부장관의 지도·감독을 받도록 규정하고 있다(제3조 3항). 대학법인을 설립하고자 하는 자는 일정한 財産을 출연하고 일정 사항을 기재한 定款을 작성하여 교육부장관의 許可를 받도록 함으로써 대학법인 設立의 許可主義를 취하고 있다(제10조). 대학법인은 그 收益을 사립학교의 [경영에] 충당하기 위하여 수익사업을 할 수 있으나, 이 경우에 대학법인은 그 사업의 종류와 계획을 교육부장관에 신고하여야 한다(제6조). 대학법인이 당해 사업으로부터 생긴 收益을 그가 설치한 私立大學의 경영 이외의 目的에 사용하거나, 그 사업을 계속함이 당해 대학법인이 설치·경영하는 사립대학의 教育에 지장이 있다고 인정될 경우에는 교육부장관이 당해 대학법인에 대하여 그 事業의 停止를 명할 수 있도록 하고 있다(제46조). 대학법인의 機關으로서 일정 수의 理事와 監事 등 임원을 둘 수 있는 바, 대학법인은 교육부장관의 承認을 얻지 않고서는 그 理事의 數를 증가시킬 수 없다

(제14조). 대학법인의 任員은 정관이 정하는 바에 따라 理事會에서 선임하되 選任된 임원은 교육부장관의 승인을 얻어야 임원으로 취임할 수 있고(제20조), 임원이 사립학교법 또는 同施行令의 규정을 위반한 때, 任員間의 紛爭·會計不正 및 현저한 不當 등으로 인하여 당해 대학법인의 설립 목적을 달성할 수 없게 한 때, 그리고 學事行政에 관하여 당해 사립대학 總·學長의 권한을 침해하였을 때에는 교육부장관이 그 임원의 就任承認을 취소할 수 있도록 하였다(제20조의 2). 또한 대학법인이 그 기본 財産을 賣渡·贈與·交換 또는 用途變更하거나 擔保에 제공하고자 할 때 또는 義務의 부담이나 權利의 포기를 하고자 할 때에는 교육부장관의 허가를 받아야 하며(제28조 1항), 대학법인이 목적 달성이 불가능하여 解散하거나(제34조), 다른 학교법인과 合併하고자 할 때에는 理事定數의 2/3 이상의 同意와 교육부장관의 認可를 받도록 하였다(제36조). 한편, 국가나 지방자치단체는 일정한 경우에 대학법인에 補助金을 交付하거나 기타의 支援을 할 수 있는 바, 교육부장관은 이러한 지원을 받은 대학법인의 業務 또는 會計狀況에 관하여 보고를 받고 당해 대학법인의 豫算이 지원의 목적에 부적당하다고 인정할 때 그 예산에 대하여 필요한 變更措置를 권고하는 권한을 가진다(제43조). 한편, 교육부장관은 대학법인의 定款變更에 대한 認可權이 있으며(제45조), 대학법인이 設立許可 조건에 위반하거나 그 목적 달성이 불가능하다고 인정할 경우 그 대학법인의 解散을 명할 수 있고(제47조), 그밖에 監督上 필요한 경우에는 대학법인에게 報告書 제출을 명하거나 장부·서류 등을 검사하고 이에 따른 필요한 조치를 명할 수 있다(제48조).

이상에서 살펴 본 바와 같이 대학법인에 대한 관할청으로서 교육부장관은 각종 행정 감독권을 행사할 수 있게 되어 있는 바, 이러한 政府의 監督權은 궁극적으로 私立大學의 公共성과 自主性 확보에 있는 것임을 감안할 경우, 이와 무관한 대학법인 任員에 대한 政府의 就任承認權 및 承認取消權 등은 폐지함이 마땅하다. 뿐만 아니라 사립학교법이 규정하고 있는 대학법인의 設立許可制가 부당하게 私學 設立의 自由를 제한하는

것이라면 교육의 자유를 침해하는 것으로서 정당하다고 할 수 없다.

한편, 개정된 사립학교법은 학교법인의 學校財産貨物에 관한 기존의 허가제를 폐지하고 있는 바, 이는 대학법인이 권한을 濫用할 우려가 있는 영역에 대하여 오히려 法的統制裝置를 배제함으로써 사립대학 설립자나 대학법인의 私的利益 보장에 도움을 주어 사립대학의 公共性 보장에 逆行하고 있다. 또한 사립대학 總·學長任命에 대한 정부의 承認 및 取消權의 廢止가 일용 사립대학과 대학법인에 대한 불필요한 통제를 축소시킨 점에서 進一步한 것임에도 불구하고, 大學의 自治를 도의시한 채 대학법인의 자율만을 강화시켜 대학의 자율성을 大學內部에서 침해할 수 있는 여지를 마련하였다.

대학법인과 정부와의 관계에 있어서 대학법인에 대하여 정부의 행정 감독권이 인정되는 까닭은 私立大學에 있어서의 教育的公共性과 大學의 自治를 보장함에 있는 것이다. 따라서 政府의 역할은 어디까지나 私立大學에 대한 後見的機能의 수행이라고 본다. 私立大學의 公共性과 自主性を 提高하기 위하여는 정부의 불필요한 관여를 축소하고, 오히려 私立大學의 人事權·財政權·管理權 등에 있어서 사립대학 教授會를 중심으로 다른 教職員 및 學生의 참여 하에 自治權을 인정하고 확대하는 것이 가장 바람직하다고 생각된다.

#### 4. 大學法人과 總·學長

대학의 자율성을 보장하기 위한 大學自治의 核心은 무엇보다도 대학내 人事의 自律에 있으며, 이는 대학 자치의 중심인 教授會에 의한 대학 인사를 말한다. 따라서 대학을 대표하고 관리 책임을 담당하는 總·學長의 任免이 주로 교수회의 결정에 따라 이루어져야 함은 당연한 것이다. 教育關係法令이나 사립대학 法人定款에 아무런 規程이 없었음에도 불구하고 '88년 이후 대학의 구성원인 교수에 의한 대학 總·學長 選任·推薦이 하나의 客觀的 認識으로 수용되어 왔던 이유도 여기에 있다.

종래의 사립학교법은 사립대학 總·學長の 任

免權을 대학법인에 부여하고 이에 대한 政府의 승인 및 취소권을 규정함으로써 教授會의 總·學長 選任權을 부인하고 있었을 뿐만 아니라, 나아가 대학법인의 自主的 決定까지도 억제하고 있었다. 그러나 개정된 사립학교법은 사립대학 總·學長의 임면권을 大學法人에 부여하면서 이에 대한 政府의 승인 및 취소권을 폐지하였다. 이는 대학법인에 대한 불필요한 統制를 배제하여 그 自主性を 높이고 그만큼 사립대학의 自律性を 확대하였다는 점에서 환영할 만하기도 하다. 그럼에도 불구하고 현행 사립학교법이 사립대학 總·學長の 任免에 있어서 教授會의 意思를 반영하기 위한 어떠한 조치도 마련하지 않고 있기 때문에 大學의 自治가 보장되지 않는 상황에서 總·學長 임면에 관한 大學法人의 惠權을 인정하는 것은 결과적으로 그릇된 總·學長 人事에 대한 정부의 통제 수단마저 배제시켰다는 비난을 면할 수 없을 것이다.

한편, 사립대학의 總·學長 任用과 관련하여 과거의 사립학교법은 대학법인 이사장의 친인척이 그 대학 總·學장으로 임용될 수 없도록 制限規程을 두고 있었다. 대학법인 이사장의 친인척은 學問研究 및 高等教育 機關으로서의 대학에 봉사하기보다 오히려 대학법인이나 대학 설립자의 私的 利益을 추구할 위험이 있기 때문에, 이러한 제한은 사립대학과 이를 설치·경영하는 대학법인의 公共性 보장을 위하여 불가피하다고 생각되었다. 그러나 總·學長 適格者가 대학법인 이사장의 친인척이라고 해서 임용을 금지하는 것은 “헌법상의 萬人平等의 원칙에 위배된다”는 私立大學法人協議會의 주장과 “機會均等の 원칙 및 職業選擇의 자유를 제한하여 부당하다”는 教育部의 법 개정 취지를 받아들여 현행 사립학교법은 대학법인 이사장의 친인척이 그 대학의 總·學장으로 임용되는 것을 허용하고 있다. 이는 그동안 상당 수의 私立大學法人이 학교를 이용하여 私益을 도모하여 왔던 우리의 현실에 비추어 전혀 설득력이 없으며, 오히려 私立大學의 健全한 發展을 저해하는 것이다.

대학은 그 設置者의 區分에 관계없이 학문의 자유에서 유래하는 大學의 自治가 보장되어야 하며, 高等教育機關으로서의 公共性이 존중되어야

한다. 따라서 사립대학 총·학장과 대학법인과 의 관계에서 大學法人의 恣意를 억제하는 것은 法的인 요청이라 할 수 있다. 그러므로 사립대학 총·학장의 임면에 대한 대학법인의 專權은 再考되어야 하며 大學自治의 중심인 教授會의 意思를 존중하는 방향으로 改善함이 마땅하다.

## 5. 結 語

오늘날 대학의 목적은 學問研究와 敎育 그리고 이를 통한 社會奉仕 활동에서 찾을 수 있다. 이는 연구와 교육의 특성상 大學의 自由가 보장되어야 實效적으로 달성될 수 있는 바, 大學自由의 實現手段이며 本質的 要素를 구성하는 것이 바로 大學의 自治制이다. 다만 대학 자치의 구체적인 내용은 각국의 대학 연혁, 법 제도, 정치·경제·사회적 조건에 따라 그 모습을 달리 하기 때문에 一義的으로 확정할 수는 없다. 실제로 미국에서는 대학의 설치자, 대학법인 이사회로부터의 자주성 확보에 대학 자치의 중심을 두고 있는 반면에, 독일·일본 및 우리나라에서는 國家權力으로부터의 자율성 확보에 그 중심을 두어왔던 것이다.

그러나 해방 이후 고급 인력 양성에 있어서 절대적인 위치를 차지해 온 것이 私立大學이었던 우리의 현실에 비추어 보건대, 대학 자치의 중심은 國家權力으로부터의 自律性 확보뿐만 아니라 사립대학을 설치·경영하는 大學法人으로부터의 自主性 보장도 강조되지 않으면 안 된다. 국가·공공단체의 한 機關으로 설립된 國·公立大學에 있어서도 그 운영의 自律性과 公共性을 제고하기 위한 방안의 하나로 特殊法人化하자는 의견이 제시되고 있음을 고려해 볼 때, 大學의 設立根據에 관계없이 모든 부문으로부터 대학의 自律性은 보장되어야 할 것으로 사료된다.

한편, 私立大學 설립의 法理論的 근거에 관하여 종래에는 국가의 特許行爲에 근거를 두는 것이 지배적이었으나, 오늘날에는 국민의 敎育權에 기초를 둔 憲法的 自由에서 이론적 근거를 구하는 입장이 보다 널리 지지되고 있다. 이러

한 견해에 따르면 결과적으로 대학법인의 일정한 자주성을 容認하게 되는 바, 여기서 大學法人의 自主性과 大學의 自治는 필연적으로 마찰을 초래하여 調整을 필요로 하게 된다. 이러한 조정이 私立大學의 공공성과 자주성을 위한 改革의 具體的 課題가 된다. 우리는 대학법인의 자주성에 대한 대학 자치의 優越的 地位 및 경영권에 대한 敎學權 우위의 입장에서 조정의 기준을 찾고자 한다. 왜냐하면 헌법상 敎育의 自主性과 大學의 自律性은 대학법인의 자주성에 優先하기 때문이다. 따라서 종래 사립대학을 私企業으로 관리·운영하여 온 일부 대학법인의 전단적인 대학 운영은 차제에 철저히 폐지되어야 한다.

大學은 원칙적으로 전 분야에서 自律과 責任으로 운영되고 敎授參與의 폭이 확대되어야 한다. 특히 사립대학의 自律性·獨自性·公共性은 가능한 한 최대한으로 보호·육성되어야 하며, 이를 불합리하게 制約하는 정부의 조치는 물론이고 대학법인의 행위도 허용되어서는 안 된다. ■

## 〈參考文獻〉

- 申鉉直, “改正 私立學校法, 무엇이 問題인가”, 「大學敎育」, 1990.5(통권 45호), pp. 75~80.
- 梁建, “大學의 自治와 敎權에 관한 法理”, 제24차 大學敎育發展 學術세미나 主題發表, 1989.7.
- 姜仁壽, “大學의 自治와 構成員의 敎育權”, 제24차 大學敎育發展 學術세미나 主題發表, 1989.7.
- 姜勝規, “韓國大學 總·學長 선출 현황과 전망”, 「大學敎育」, 1991.7(통권 52호), pp. 22~32.
- 鄭範談, “總·學長 選任方式의 발전방향”, 「大學敎育」, 1991.7(통권 52호), pp. 47~51.
- 金東建, “國立大學의 特殊法人化에 관한 研究”, 韓國大學敎育協議會, 1990.9.
- 宋梓, “自律化속에서의 大學運營의 合理化”, 大學自律化推進을 위한 總·學長세미나 主題發表, 1988.7.
- 鄭德談, “學校法人의 不適法한 基本財産處分에 대한 監督廳의 許可의 效力”, 「敎育의 自由와 大學의 自治」, 1986, pp. 236~244.
- 拙稿, “大學의 自由”, 「敎育의 自由와 大學의 自治」, 1986, pp. 35~72.