

공동선과 종립대학 교원의 법적 지위와 한계



정영화(교수)

서울대에서 법학사, 법학박사 및 미국의 Northwestern Law School, Wisconsin Law School 등에서 Common law, 미국법 및 헌법소송을 연구하고, Law & Society Association 등 해외 학회의 종신회원으로 연구활동. 2018. 6. 해외학자와 공동연구로 "The Responsive Judge (inter'l perspectives)" 독일 Springer Publishing 출간함

종립대학의 사명과 비전으로서 공동선

산업혁명 이래 자본과 노동의 갈등으로 촉발된 최초의 노동 문제와 공산주의가 자행한 악을 교정하는 으뜸 수단은 그리스도교 생활 쇄신, 복음적 사랑의 실천, 개인 및 사회적 차원에서 공동선과 관련된 정의를 실행함으로써 사회구조를 근본적으로 변화시킬 수 있다고 지적하였다. 실제로 1970~80년대 한국의 민주화 과정에서 교회는 군사독재의 잔학성과 인간의 존엄성에 대하여 다수 국민들을 계몽하고 시민혁명의 정신적 토대를 제공하는데 기여하였다.

교회는 하나님과 이루는 깊은 결합과 온 인류가 이루는 일치의 표징이며 도구이다. 교회의 사명은 예수 그

리스도께서 '하나님의 나라'(마르코 1,15)라고 부르시며 이루어 주신 구원을 선포하고 전하는 사명, 곧 하나님과 인간들 사이에 친교를 이루는 일이다. 더욱이 교회는 '하나님의 나라를 표현하고 하나님의 계획을 사람들이 받아들이는 데 도움을 주는 복음적 가치들'을 세상에 전파함으로써 하나님의 나라에 봉사한다.

그런데 현대 과학기술의 급속한 발전에 따른 가상공간, 인공지능, 로봇의 등장과 함께 동성애와 낙태의 권리를 주장하는 소수의 목소리가 높아지고 있다. 공동선의 원리는 모든 인간의 존엄성, 평등, 일치를 통해서 달성할 수 있다. 인간은 지속적으로 다른 인간과 협력을 통하여 공동선을 추구하기를 요청받고 있다. 가족, 기업, 지역, 국가, 그리고 민족 공동체까지 어떠한 형태

의 사회생활도 공동선의 문제를 회피할 수 없다. 공동선은 사회 또는 공동체 자체가 존재하는 진정한 이유이기 때문이다.

한편, 2017년 말 기준 국·공립대학(전문대학 제외)은 35개교이고, 사립대학 154개교 중 종립대학은 112개교로 사립대학의 2/3 이상을 차지하고 있다(표 2 참조). 이 중 기독교 계열 대학은 101개교이다. 구체적인 종립대학의 교원 및 학생 수의 비중은 전체 대학의 55% 이상으로 추정된다. 더욱이 한국의 대학교육에서 종립대학이 차지하는 비중은 양적 요소뿐만 아니라 그 역사성과 영향력 등이 막중하며 오랜 역사를 가진 종립대학들이 고등교육을 통해서 배출한 인재들에 의해서 사회 진보와 정치민주화에 크게 기여한 점을 알 수 있다. 이러한 맥락에서, 종립대학의 정관과 학칙이 표방하는 건학이념과 교육이념이 인간 존엄과 공동선을 실천하는 차원에서 종립대학의 자율 규범의 특성을 이해할 필요가 있다.

종립대학 학생의 신앙의 자유의 보호 범위

공동체는 지금까지 다양한 이해 대립과 가치의 갈등 속에서 고수해 온 인간의 존엄성과 민주주의라는 공동선의 원형을 온전히 유지해야 한다. 민주주의란 다수의 힘에 의해 소수를 억압하거나 강요하지 않도록 공동선의 기본 원리에 대한 대중의 이해를 전제한다. 성서와 그리스도교 교리의 핵심은 공동선이고 인간 존엄(인류애)에 있다. 이 말은 ‘공공복리’라는 전통적인 용어와 유사하다. 과거에 공동선은 때때로 개인의 권리에 반대되는 개념으로, ‘집단주의’ 또는 ‘단체주의’ 정치 이론으로 제시되었다. 그러나 최근의 공동선은 개인의 권리에 대한 보장으로, 또한 개인의 권익으로 야기되는 분쟁들을 재판하거나 조정할 수 있는 필수적인 공공 환경으로 보고 있다. 공동선은 지위 고하를 막론하고 모든 개인이 복지의 혜택을 누릴 권리가 있을 뿐만 아니라, 공동체의 복지 증진에 참여할 의무가 있다는 것을 뜻한다. 공동선은 국민의 어느 한 계층이라도 제외되거나 면제해서는 안 된다.

따라서 모든 종립대학이 으뜸으로 정한 건학이념과 교육목표의 하나는, 모든 개인이 정의를 위하고 ‘가난

〈표: 국·공립대학과 사립대학의 비교〉

구분	학교수			학생수			교원수		
	국공립	사립	계	국공립	사립	계	국공립	사립	계
대학	35	154		474.904	1,575.892	2,050.796	16,239	50,556	66,795
산업대	-	2	2	5.254	20,089	25,343	-	375	375
교육대	10	-	10	15,839	-	15,839	841	-	841
소계	45	156	201	495.997	1,595.981	2,091.978	17,080	50,937	68,011

자료: 교육부, 『교육통계연보』, 2017.12.

주: 국·공립대학 통계에서 방송통신대학은 제외(서울대, 인천대, 서울시립대 포함)

한 사람들을 위한 선택'을 우선으로 하며, 사회적 선의(善益)에 기여해야 할 의무가 있음을 확인하는 것이다. 왜냐하면 공동선에 대한 관심이 부족한 사회는 소외된 사람들에게는 부당하고 위험한 생활 조건이 되기 때문이다. 그리스도교의 교리는 사업, 시장, 사유 재산, 경제 분야에서 펼쳐지는 인간의 자유로운 창의력과 같은 근본적인 가치를 인정한다. 그러나 때때로 시장의 힘은 공동선의 요구에 응할 수 없으므로 다른 대책을 강구해야 한다. 실제 '가난한 이들'이란 공동체 생활에 참여할 충분한 수단이나 힘이 없는 사람들이다. 이는 스스로 시장 힘의 불리한 영향력에서 자신들을 보호해 줄 공공정책의 형성에 참여할 수 없음을 의미한다. 공동선의 원리는 무제한의 자유시장, 자유방임주의, 자본주의 등과 양립할 수 없다. 자본주의란 부의 분배가 전적으로 시장(힘)의 요구에 따라 이루어지는 것을 의미한다. 따라서 시장의 성과를 철저히 검토하며, 필요하다면 자연법·사회정의·인권·공동선의 이름으로 이를 수정해야 한다.

한편, 국·공립학교와는 달리 사립학교는 종교의 자유를 내용으로 하는 종교교육 내지는 전교나 선교를 할 수 있다. 학교는 인적·물적 시설을 포함한 교육 시설으로써 학생들에게 교육을 실시하는 것을 본질로 한다. 종립대학은 헌법상 자치권이 부여되어 있으므로, 사립대학으로서 교육 시설의 질서를 유지하고 재학 관계를 명확히 하고자 법률상 금지된 것이 아니면, 학사관리·입학 및 졸업에 관한 사항이나 학교 시설의 이용에 관한 사항 등을 학칙 등으로 제정할 수 있다. 따라서 종립대학은 종교교육 내지 선교를 위해서 학생들의 신앙의 자유를 침해하지 않는 범위 내에서, 일정한 내용의 종교교육을 받을 것을 졸업요건으로 하는 학칙을 제정할 수 있다(대법원 1998. 11. 10. 선고

96다37268).¹ 더구나 대학의 자율성 및 학교교육에 관하여 규정한 헌법 조항과 관계 법령의 내용 등을 종합하여 볼 때, 구 교육법시행령 제56조에서 학칙의 기재 사항으로 규정한 교육과정이나 졸업·학위수여에 관한 종립대학의 학칙은 그 내용이 법령에 위배되거나 학교교육의 본질에 반하는 등의 특별한 사정이 없는 한 당연히 원고에게 구속력을 가진다고 판시했다.

종립대학 교수의 학문의 자유 보호 범위

종립대학의 교수는 당연히 학문의 자유를 누린다. 학문의 자유는 연구의 자유, 연구결과 발표의 자유, 강의(講學)의 자유, 학문적 집회·결사의 자유를 내용으로 한다. 그런데 학문의 자유는 그 구체적 내용에 따라 주체와 보장의 수준이 달라질 수 있음을 유의해야 한다. 학문의 자유의 중핵(中核)에 해당하는 연구의 자유와 달리, 연구결과 발표·강학의 자유와 학문적 집회·결사의 자유는 그 파급효과에 따라 일정한 제한을 받을 수 있다. 이러한 특징은 정신적 자유에 공통적으로 나타난다.

종립대학의 교수는 자신의 학문적 성과를 공유하는 방법으로 강의, 강연, 논문 발표 등을 선택할 수 있다. 특히 종립대학의 교수는 종립대학의 건학이념과 교육 목적에 반하는 내용을 강의할 자유가 있는지, 또 그 자

1. "기독교 재단이 설립한 종립대학이 학칙으로 대학예배의 6학기 참석을 졸업요건으로 정한 경우... (중략) ... 위 대학의 예배는 복음 전도나 종교인 양성에 직접적인 목표가 있는 것이 아니고, 신앙을 가지지 않을 자유를 침해하지 않는 범위 내에서 학생들에게 종교교육을 함으로써 진리·사랑에 기초한 보편적 교양인을 양성하는 데 목표를 두고 있다고 할 것이다. 그러므로 대학예배의 6학기 참석을 졸업요건으로 정한 위 대학의 학칙은 헌법상 종교의 자유에 반하는 위헌 무효의 학칙이 아니"라고 판시했다.

유는 어느 정도 제한될 수 있는지가 관건이다.

생각컨대 학문의 자유는 만인의 기본권으로서 누구나 향유할 수 있지만, 주체의 법적 지위에 따라 누리는 학문의 자유의 수준이 달라질 수 있다. 종립대학의 교수는 종립대학의 정관과 학칙에 반하는 강의와 강연을 임의로 행할 수 없다고 본다. 헌법에 의해서 종립대학의 고유한 가치와 특성이 인정되므로 종립대학의 교원은 대학의 정관 및 학칙에 따라 일정한 구속을 받을 수밖에 없다. 이러한 점에서 종립대학의 교수는 학문의 자유, 곧 연구 발표의 자유와 강의의 자유에 일정한 제한을 받을 수 있다. 만약 종립대학의 정관과 학칙에 반하는 내용으로 강의 및 강연을 할 경우, 종립대학은 이를 이유로 징계하거나 재임용을 거부할 수 있다고 본다.

판례에 의하면, 헌법 및 교육 관련 법령의 취지에 비추어 사립대학의 교수는 대학교원 기간제 임용 탈락자 구제를 위한 특별법 및 학교법인의 정관에서 교수의 자격 심사 기준으로 삼고 있는 덕목인 학문 연구, 학생교육, 학생지도, 교육 관계 법령의 준수 및 기타 교원으로서의 품위 유지에 관한 능력과 자질을 기본적으로 갖추고 있어야 한다. 또 이는 재임용의 경우에도 동일하고, 학문 연구에 관한 능력과 자질을 갖추고 있더라도 학생교육 및 학생지도를 비롯하여 교육 관계 법령의 준수 및 기타 교원으로서의 품위 유지에 관한 능력과 자질을 갖추지 못한 결과, 교육을 받을 기본권을 가

진 학생의 교육을 담당할 사립대학 교원으로서의 자격에 미달한다고 인정되는 경우에는 재임용을 거부할 수 있다고 보았다(대법원 2008. 2. 1. 선고 2007다9009). 이처럼 사립대학의 정관과 학칙은 대학 내부의 자율 규범으로서 관련 법령에 저촉되지 않는 한 사립대학의 교원에게 구속력을 가진다. 마찬가지로 종립대학의 교수가 학문의 자유를 누림에 있어서 이를 제한하는 근거를 정관과 학칙에 두고 있다면 이에 상응한 제한을 받는다고 본다.

이상으로 사립학교법 제61조(징계의 사유 및 종류) 제1항에 의하면, 사립학교의 교원이 ① 이 법과 기타 교육 관계 법령에 위반하여 교원의 본분에 배치되는 행위 ② 직무상의 의무에 위반하거나 직무 태만 ③ 직무의 내외를 불문하고 교원으로서의 품위를 손상하는 행위에 해당하는 때에는 징계처분을 받게 된다. 나아가 교·직원 징계양정 등에 관한 규정 제2조(징계양정의 기준) 제1항에 의하면, 징계위원회는 징계혐의자의 비위의 정도 및 과실의 경중과 평소의 소행, 근무 성적, 공적, 개선의 정, 기타 정상 등을 참작하여 아래의 징계양정 기준에 따라 징계사건을 의결하여야 한다.

적어도 종립대학에서 교원의 징계사유에 대하여 징계처분은 원칙적으로 징계권자의 재량에 맡겨져 있다. 징계권자가 행사한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 재량권을 남용한 경우에는 위법하다. 또 그 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃은

비위의 유형 \ 비위의 도 및 과실	비위의 도가 중하고 고의가 있는 경우	비위의 도가 중하고 중과실이거나, 비위의 도가 경하고 고의가 있는 경우	비위의 도가 중하고 경과실이거나, 비위의 도가 경하고 중과실인 경우	비위의 도가 경하고 경과실인 경우
품위유지의무 위반	파면-해임	정직	감봉	견책

처분이 되려면 구체적으로 직무의 특성, 비위 사실의 내용과 성질 및 징계에 의하여 달성하려는 목적과 제반 사정을 참작하여 객관적으로 명백히 부당하다고 인정되어야 한다(대법원 2000. 10. 13. 선고 98두8858 판결 참조).

요컨대, 종립대학의 교원이 학술연구 및 면학분위기를 해치고 대·내외적으로 대학의 위신을 손상시키는 행위를 한 점 등에서 나타난 모든 사정을 종합적으로 고려하여, 징계처분이 객관적으로 명백하게 그 재량권을 남용하거나 한계를 일탈하지 않는 한, 그러한 징계처분은 위법이라 할 수 없다.

맺음말

오늘날 한국 사회가 민주화 이후에 직면한 이념, 세대, 계층, 지역, 노사 간의 갈등과 대립을 해소하는 유일한 대안은 인간의 존엄성에 기초한 공동선을 회복하는 것이다. 이러한 국가 사회의 과제를 위해서 종립대학의 사명과 역할은 어느 때보다도 중차대할 것이다. 대부분 종립대학은 종교 교리에 기초한 건학이념과 교육이념을 구현할 수 있는 인재의 양성과 사회의 지도자를 교육하고 있다. 특히 종립대학 교원이 자신의 연구 영역과 관련하여 기본적인 종교 교리에 기초한 건학이념 및 교육목표에 반하는 강의나 연구 내용을 발표하는 것은 종립대학의 정관과 학칙에 정면으로 위배될 것이다. 설령 해당 교원이 자신의 강의 내용에 대하여 교수의 자유와 학문의 자유를 주장할 수 있을지라도, 종립대학의 건학이념과 교육목표가 헌법과 관련 법령의 보호 범위를 위반한 것은 아니라는 점을 이해해야 한다.

결국, 종립대학의 교원이 건학이념이나 교육이념에 반하는 교육 내용을 대학생들에게 강의나 발표하

는 것은 명백한 위법성을 인정할 수 있다. 이는 종립대학의 건학이념과 교육목표를 훼손하는 중대한 품위손상의 징계사유로서 사립학교법 제61조 제1항 제1호의 “교원의 본분에 배치되는 행위” 또는 제2호 “직무상의 의무 위반”이라는 명백한 징계사유에 해당한다. 대법원의 사립대학 교원에 대한 징계처분의 재량 기준에도 부합하므로 그 해임처분은 비례원칙과 평등원칙 및 공익원칙에 비추어도 정당하고 적법한 처분이다.