대학 학위과정 인가와 학문의 자유[1)]

1. 사실관계

구체적 규범통제심판의 심사대상은 노르트라인-베스트팔렌 주(州) 대학의 학위과정 인가규정이다. 1심 재판에서 피청구인인 인가대행기관은 한 사립전문대학이 신청한 두 개의 학위과정에 대한 인가를 거부하였다.

대학 영역에 있어서 인가란 국립대학 또는 국가로부터 공인받은 대학의 학사와 석사과정을 심사하는 절차이다. 이는 유럽연합 회원국들이 유럽 내에서 서로 견줄 수 있는 학위과정을 마련하기로 합의한 소위 볼로냐 프로세스[2)]와 밀접한 관련이 있다. 이 사건에서 문제되는 쟁점은 학위과정의 인가, 즉 계획인가(Programmakkreditierung)에 해당한다. 인가의 절차는, 먼저 대학이 인가대행기관을 선택하여 인가 신청을 하면 그 과정과 대강의 비용을 합의하고, 대학 측에서 학위과정에 관한 광범위한 자체문서를 대행기관에 제출한다. 대행기관은 평가 그룹을 결성하여 감정서를 작성하며, 이 감정서를 바탕으로 대행기관의 결정위원회는 결정을 내린다.

원칙적으로 계획인가에는 상이한 요건들이 적용된다. 1998년 대학총장회의(Hochschulrektorenkonferenz)[3)]에서는 주(州) 단위를 넘어서는 학위과정에 대한 인가가 논의되었다. 그 직후에 있었던 독일연방공화국 문교부장관회의(Kultusministerkonferenz)[4)]에서는 이러한 절차를 먼저 시험적으로 새로이 설

1) 2016년 2월 17일자 사건번호 1 BvL 8/10
2) 유럽연합 소속의 여러 국가들이 이탈리아 볼로냐에서 모여 2010년까지 단일한 고등교육제도를 설립하여 유럽 대학들의 국제 경쟁력을 높이고자 1999년에 출범시킨 프로그램이다. 그 후 유럽연합에 속하지 않은 국가들도 참여해 회원수가 47개국으로 늘었다. 볼로냐 프로세스를 통해 국립대학들의 학위제도를 통일하여 이전의 학사와 석사를 통합한 마스터 과정을 학사와 석사 제도로 분리하여 개편하였다. 참여 국가 간에 학점교환이 용이하도록 학점체제 역시 개편하였으며, 나아가 대학교육의 품질을 보증하기 위한 국가인증제도를 도입하여 취업능력을 강화하고자 하였다.
3) 대학총장회의는 국립대학과 국가로부터 공인받은 대학 및 전문대학들의 자발적인 연합으로서 현재 268개 대학이 가입되어 있다.
4) 각 주의 문교부장관들이 모여서 교육, 학문, 문화 분야 등에서 주 단위를 넘어서는 협업이 요청되는 중대한 사안들에 대해 결정하는 회의이다.

치되는 학사와 석사과정에 도입하고 이를 위한 인가위원회를 설립하기로 결정하였다. 인가위원회는 법률로 구체화되어 있지 않은 학위과정 인가에 관한 주요 규정을 제정하며, 대학 과정을 실질적으로 인가하는 인가대행기관의 승인 혹은 재승인에 대해서 결정한다. 인가대행기관은 대학과정 인가에 관한 자체적인 요건을 결정한다.

1심 재판에서는 2006. 10. 31.의 노르트라인-베스트팔렌 주 대학법(Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen in der Fassung des Hochschulfreiheitsgesetzes vom 31. Oktober 2006, HG NRW a. F., 이하 구 대학법)이 적용되었다. 이 법률에 따르면 주의 지원을 받지 않는 대학들은 국가의 공인을 요하는데, 이는 대학학위, 평가 및 졸업과 관련하여 국립대학들과 동등한 지위를 확보하기 위함이다. 국가의 인증을 받지 못하면 대학이라는 명칭을 사용하여 운영될 수 없다. 구 대학법에 따르면 이러한 인증의 요건 중 하나가 학위과정 중 과반수 이상의 인가이다.

2014. 10. 1. 노르트라인-베스트팔렌 주의 새로운 대학법(Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen in der Fassung des Hochschulfreiheitsgesetzes vom 16. September 2014, 이하 개정 대학법)이 발효됨에 따라 이제 대학과정의 인가는 모든 대학들에 일괄적으로 적용되게 되었다. 나아가 개정 대학법에 따른 주의 지원을 받지 않는 대학이 공인받기 위한 요건이 3개 이상의 대학과정 인가로 바뀌었다.

2. 주문

(1) 구 대학법 제72조 제2항 제6문[5]과 제7조 제1항[6] 제1문과 제2문, 개정

5) [구 대학법 제72조 제2항 제6문]
제4문과 제5문 및 제1항 제3호에 따른 인가는 인가된 대행기관을 통해 통용되는 규정에 따라 이루어진다.
6) [구 대학법 제7조 제1항]
학위과정은 통용되는 규정에 따라 인가 및 재인가된다. 학위과정의 운영은 성공적인 인가 완료가 전제되며

대학법 제73조 제4항[7] 및 제7조 제1항[8] 제1문과 제2문은 기본법 제20조 제3항[9]과 연계한 기본법 제5조 제3항 제1문[10]과 합치하지 않는다.

(2) 위의 조문들은 새로운 규정이 마련될 때까지 늦어도 2017. 12. 31.까지 적용된다.

3. 이유

구 대학법 제72조 제1항 제3호[11]와 연계한 제72조 제2항 제6문은 기본법의 요청에 합치되지 아니한다. 학위과정의 인가는 학문의 자유에 대한 중대한 제한이므로 입법자는 필요 요건을 직접 법률로 제정하여야 한다.

(1) 학문의 자유는 사립대학들에도 학자들이 국가의 간섭 없이 학문적 성과를 달성하고 이를 전달할 수 있는 자유를 보장한다. 여기에는 특히 강의의 내용, 과정 및 방법론을 직접 결정하는 권리와 학문적 견해를 표출하는 권리가 해당된다. 이러한 권리는 구 대학법 제72조 제1항 제3호와 연계한 동법 제72조 제2항 제6문에서 사립대학들이 국가로부터 공인되기 위한 요건으로서 학위과정의 인가를 강요함으로써 제한된다. 이러한 공인은 대학으로서 기능하기 위해 필수적이다. 이는 인가위원회에서 결정한 기한마다 주기적으로

인가과정에서 초래된 부과사항은 이행되어야 한다. 인가는 승인된 대행기관을 통해 이루어진다. 제1문 내지 제3문에 대한 예외는 장관의 허가를 요한다.

7) [개정 대학법 제73조 제4항]
학위과정의 인가에는 제7조 제1항이 적용된다.

8) [개정 대학법 제7조 제1항]
학위과정은 통용되는 규정에 따라 인가 및 재인가된다. 학위과정의 운영은 성공적인 인가 완료가 전제되며 인가과정에서 초래된 부과사항은 이행되어야 한다. 인가는 제7a조상의 대행기관을 통해 이루어진다. 제1문 내지 제3문에 대한 예외는 장관의 허가를 요한다.

9) [기본법 제20조 제3항]
입법은 헌법적 질서에 구속되고, 집행과 사법은 법률과 법에 구속된다.

10) [기본법 제5조 제3항]
예술과 학문, 연구와 교수는 자유이다. 교수의 자유를 내세워 헌법에 대한 충성을 저버리지는 못한다.

11) [구 대학법 제72조 제1항 제3호]
주의 지원을 받지 않는 교육기관은 다음의 요건이 보장되는 경우 국가에 의해 대학 또는 전문대학으로 공인받을 수 있다.
(...)
3. 제60조 제1항상의 성공적으로 인가된 학위과정이 대학에 과반수 이상 존재하거나 확대계획에 의해 설치될 예정인 경우(...)

갱신되어야 하는 강의에 대한 전면적인 사전통제이다. 또한 인가대행기관들은 강의계획의 내용 구성과 학위규정 및 심사규정에 관해 지시를 내리며 학위과정의 중점사항과 교과 단위 명명에 대한 제안을 하고 있다. 이로써 인가는 학문 강의의 형식과 내용에 직접 영향을 미친다.

(2) 학문의 자유에 대한 이러한 제한은 헌법상 정당화될 수 없다.

1) 볼로냐 프로세스를 통한 대학영역의 유럽화는 학문의 자유에 대한 제한을 정당화할 수 없다. 볼로냐 선언은 유럽연합의 교육 분야 협업 조치이며 회원국들이 교육의 내용과 교육체계 구성에 대한 엄격한 책임을 지는 것을 전제로 하고 있다.

2) 학문의 자유는 투명한 평가체계를 보장하는 적절한 학과 운영의 요청에 대치되지 않는다. 하지만 질적 보장과 관련된 학문의 자유에 대한 제한은 기본법 제20조 제3항과 연계된 제5조 제3항 제1문에 따라 충분한 법적 근거가 요구된다. 법치국가의 원리와 민주주의의 요구는 입법자로 하여금 기본권 실현과 관련된 규정을 직접 제정할 의무를 지운다. 입법자는 기본권과 관련된 가치판단 결정을 누가 내리는지와 그 절차가 어떻게 형성되는지에 대해 규율해야 한다. 입법자는 대학 내 학문의 질적 보장을 위한 전체적인 구조를 만들어야 하며, 그 구조는 결정권한과 참여권, 영향, 정보와 통제가 학문의 자유에 위협이 되지 않도록 이루어져야 한다.

원칙적으로 입법자에게는 대학 강의에 외견상의 질적 보장 요건을 부여할 권한이 있다. 이러한 학문 강의에 대한 질적 보장은 전문지식의 범주에 국한되지 않으며 대학조직, 학위취득의 요건과 학문적 성과 평가에도 적용될 수 있다. 학위가 특정한 자격증명을 의미하고, 잠정적인 고용주가 그 자격의 가치를 인정하며 학위 취득이 노동시장에서 다른 자격에 비교될 수 있을 때

대학 졸업은 취업을 가능하게 한다. 그러므로 대학 강의의 질적 보장은 기본법 제12조 제1항[12]에서 보호되는 헌법상 직업의 자유의 증진에 기여한다. 나아가 헌법으로부터 학문의 질적 보장을 위한 외부적 조치를 금지하는 명령은 도출되지 아니한다. 대학 관계자의 참여의무와 주기적인 재인가 명령 역시 헌법상 큰 우려를 불러일으키지 아니한다.

3) 하지만 심판대상조문인 구 대학법 제72조 제2항 제6문에는 인가의 평가범주와 절차 및 구조에 대한 입법자의 충분한 결정이 결여되어 있다. 이는 다른 조문에서도 찾아 볼 수 없는 내용이다. 무엇보다도 학문의 주체가 충분히 참여할 수 있도록 하는 요건이 빠져있다.

주 재단에 의해 승인되는 사법(私法)적으로 조직된 인가기관이 대학 강의를 질적으로 통제하도록 규정한 구 대학법 제72조 제2항 제6문과 구 대학법 및 개정 대학법 제7조 제1항 제1문에서 입법자는 인가는 '통용되는 규정'에 따른다고만 하고 있다. 이는 기본법의 요구에 합치되지 아니한다. 학과 내용에 대한 최저 수준과 학위수료와 관련된 직업에 대한 대략적인 목표설정마저 결여되어 있다. 절차의 도입, 인가 절차, 대행기관·인가위원회·인가재단의 결정이 어떠한 법형태인지, 대행기관의 부과사항을 이행하지 않았을 경우의 결과 및 재인가 시기에 대한 내용도 결여되어 있다.

입법자는 인가에 요구되는 내용·절차·구조와 관련된 사항을 심판대상조문에서 불충분하게 규정함으로써 기본법 제5조 제3항 제1문에 대한 중대한 제한에 관한 본질적인 결정을 직접 내리지 않고 실질적으로 방치하였다. 오히려 인가위원회에 중대한 결정을 내릴 권한이 주어졌으며, 인가위원회는 인가대행기관에 광범위한 형성여지를 주었다. 물론 입법자는 학문의 자유를 존중

12) [기본법 제12조 제1항]
모든 독일인은 직업, 직장 및 직업훈련장을 자유로이 선택할 권리를 가진다. 직업행사는 법률로써 또는 법률에 근거하여 규제될 수 있다.

하여야 하므로 강의 내용에 대해 자세한 규정을 제정하기는 어렵다. 그러나 인가의 목적과 요구사항은 학문에 적절한 인적 구성을 규율하고 평가기준의 정립과 이에 대한 재심 요건 절차를 정비하는 절차에서 드러난다. 이러한 절차는 전문가들의 평가와 심사기관의 전문지식의 충분한 형성여지를 없애지 아니하며 오히려 그러한 형성여지를 보장하여 준다.

(3) 구체적 규범통제심사에서 심판대상조문이 기본법에 합치하지 아니한다고 드러나면 이 조문은 원칙적으로 폐지해야 한다. 그러나 결정에서 헌법에 위배되는 조문을 헌법과 합치하지 아니한다고 한정할 수도 있다.

구 대학법 제72조 제2항 제6문, 제7조 제1항 제1문과 제2문은 기본법 제5조 제3항 제1문과 연계한 민주주의 원칙과 법치국가의 원리의 요구에 합치되지 아니한다. 또한 개정 대학법 제7조 제1항 제1문과 제2문은 법률의 명료성 측면에서 볼 때 기본법에 합치되지 아니하다고 선언되어야 한다.

입법자는 헌법상의 요구에 걸맞는 새로운 규정을 제정해야 한다. 여기에는 여러 국가들이 관련된 조율절차가 예정되어 있으므로 충분한 시간적 여유가 요구된다. 따라서 새로운 규정이 마련되기까지 기본법과 합치되지 않는 조문들의 지속적인 적용을 늦어도 2017. 12. 31.까지 명한다.