해외 대학의 학과 확인절차에 있어서 명확성의 원칙[1)]

1. 사건개요

(1) 오스트리아 헌법재판소에는 사건번호 V 9-122017과 V 16/2017하에 연방행정법원이 제기한 '대학제도의 외적 품질보장 및 품질보장과 신임을 관할하는 오스트리아 에이전트에 관한 연방법률'[2)](이하 대학품질보장법) 제27조에 따른 해외 학과 등록절차에 관한 지침[3)](이하 대학품질보장법 제27조의 지침)의 위법 내지 위헌심판이 청구되었다. 해당 사건의 사실관계는 다음과 같다.

1) 행정법원의 청구인들은 오스트리아의 교육기관으로서 해외 대학 교육기관에서 제공하는 학과과정 시행 협력기관으로서의 확인을 대학품질보장법 제27조[4)] 제5항에 따라 요청하였다. 그에 따라 청구인들과 '품질보장과 신임

---

1) 2018년 3월 1일자 사건번호 G 268/2017-9.

2) Bundesgesetz über die externe Qualitätssicherung im Hochschulwesen und die Agentur für Qualitätssicherungsgesetz

3) Richtlinie für Verfahren zur Meldung grenzüberschreitender Studien gemäß § 27 HS-QSG

4) 대학품질보장법 제27조

(1) 근거지 또는 소재지 국가에서 대학법 제51조 제2항 제1호상의 대학교육기관으로 인정된 기관들은 해당 학과가 근거지 또는 소재지 국가에서 대학법 제51조 제2항 제1호상의 교육으로 인정되고 이 학과와 학위가 오스트리아 대학 학과 및 학위의 수준에 비견될 만한 경우에 오스트리아에서 학과를 시행할 수 있다. 학과의 시행은 등록되어야 한다. (...). 오스트리아의 학과와 비교될 수 없는 학과의 제공은 불허한다. 근거지 내지 소재지 국가에서 대학법 제51조 제2항 제1호상의 대학교육기관으로 인정되지 않는 기관은 오스트리아 내에서 학과를 제공할 수 없다.

(2) 등록시에는 해당 교육기관이 근거지 또는 소재지 국가에서 대학법 제51조 제2항 제1호상의 대학교육기관이라고 인정된다는 증서 및 그러한 인정의 법적 근거와 해당 학과가 근거지 또는 소재지 국가에서 인정되는 법적 근거를 제시하여야 한다.

(3) 등록처는 오스트리아 에이전트이다.

(4) 제1항과 제2항에서 언급된 증거를 제시하지 못하는 경우나 해당 요건을 충족하지 못하는 경우에는 오스트리아에서의 학과 운영 내지 해당 학과의 제공을 불허한다.

(5) 오스트리아의 교육기관과 협력하여 해외 학과가 제공되어야 하는 경우, 그러한 학과 운영 개시 전에 오스트리아 에이전트의 확인증이 필요하며, 이를 통해 오스트리아의 교육기관에서 제공하는 급부 내지 해외 학과의 일부분이 국제적 대학 기준에 상응한다는 점이 보장되어야 한다. 확인증은 국제적 기준에 따른 오스트리아 에이전트의 외부적 평가를 기초로 수여된다. (...).

(6) 등록처는 등록된 교육기관과 학과의 목록을 갖추어야 하며 이를 최신의 상태로 유지해야 한다. 연방장관은 이에 대해 정기적으로 보고를 받는다.

(7) 제6항에 따른 목록에 등재되는 것이 오스트리아의 학과나 상응하는 오스트리아의 학위와 동등함을 확증하지는 않는다. 학과와 학위는 근거지 또는 소재지 국가의 교육기관의 것으로 적용된다. (...).

을 관할하는 오스트리아 에이전트'(이하 오스트리아 에이전트) 사이에 국제적 기준에 따른 평가를 기초로 하는 확인증 발부를 내용으로 하는 '계약'이 성사되었다. 그러한 절차의 시행은 대학품질보장법 제27조의 지침에 기초하여 이루어졌으며, 해당 지침은 두 당사자 간 체결된 계약 내용의 일부가 되었다. 오스트리아 에이전트는 대학품질보장법 제27조의 지침 규정에 기반한 '준수사항'을 부과하며 대학품질보장법 제27조 제5항에 따른 확인증을 수여하였다. 이후 수여된 확인증은 '준수사항'을 기한 내에 충족하지 못하였음을 이유로 부분적으로 취소되었다. 청구인들은 준수사항이 부과된 확인증과 확인증의 취소에 대해 연방행정법원에 제소하였다.

2) 연방행정법원은 헌법재판소에 대학품질보장법 제27조의 지침이 법률 내지 헌법에 위배되는지 여부를 제청하였다. 연방행정법원의 견해에 따르면 해당 지침은 법규명령으로 보아야 하는데, 그러한 법규명령을 오스트리아 에이전트가 제정할 권한이 있는지가 의문시된다. 대학품질보장법 규정에서는 그러한 법규명령 제정권한에 관한 내용을 찾을 수 없다. 따라서 해당 지침은 법률에 위배되므로 폐기해야 한다는 주장이다.

(2) 연방행정법원의 제청을 심사하면서 대학품질보장법 제27조의 위헌성에 대한 우려가 제기되었다. 해당 규정은 등록 내지 확인절차 속의 법적 관계가 원칙적으로 어떻게 형성되어야 하는지에 대해 충분한 근거를 제시하지 않고 있으며, 너무도 다양한 의미로 해석될 수 있다. 이는 특히 연방행정법원의 제청의 근간이 된 대학품질보장법 제27조 제5항이 규정하는 확인절차(Bestätigungsverfahren)를 통해 드러난다.

1) 체계적으로 고려해 보면 입법자가 확인을 필요로 하는 오스트리아 교육기관과 이를 수여하는 오스트리아 에이전트 사이의 관계를 사법(私法) 관계로 생각할 수도 있다. 대학품질보장법이 특정 품질보장절차, 즉 신임[5]절차

(Akkreditierungsverfahren)를 명시적으로 고권적 처분 형식의 행정절차로 규정하여 이러한 방식으로 입법자의 주관적·제정사적 의도를 암시적으로 표현하고자 했다면, 인증[6]절차(Zertifizierungsverfahren)와 제27조 제5항에 규정된 확인절차와 같은 다른 절차는 사법적 절차로 보아야 한다. 이러한 해석은 현재의 오스트리아 에이전트의 실무에도 부합한다.

2) 그렇지만 대학품질보장법 제27조 제5항은 그러한 내용을 표현하고 있지는 않다. 해당 규정의 제정사를 감안하여도 그 내용이 중의적으로 해석될 수 있다. 초안에서는 외국의 학과에 대한 등록절차가 제안되었으나, 최종적으로는 오스트리아 내에서 제3의 교육 영역의 균질한 품질을 보장하기 위한다는 이유로 현재의 확인절차가 채택되었다.

3) 확인절차는 몇 가지 점에서 제22조상의 인증절차와도 구별될 뿐만 아니라 사법적으로 규정된 다른 품질보장절차들과도 차별된다. 대학품질보장법 제27조 제5항에 따른 확인은 오스트리아 에이전트만이 단독으로 수여할 수 있다. 이에 따라 상응하는 품질보장기관의 절차를 통해 증명하는 요건은 배제된다. 또한 법률과 이를 통해 오스트리아 에이전트만이 확인증을 얻기 위한 기준을 확정할 수 있으며, 이는 '영업허가'와 비슷한 성격을 띤다. 이러한 성격은 신임절차에도 부여되고 있다.

4) 대학품질보장법 제27조 제5항이 오스트리아 에이전트와 협력 상대로 기능하고 있는 오스트리아의 교육기관 사이의 관계를 사법적인 것으로 본다면, 헌법재판소는 다음과 같은 헌법적 우려를 하게 된다.

해당 규정은 그 구성 및 효과 면에서 (인증절차보다는) 신임절차와 유사한 성격을 갖는다.[7] 오스트리아 에이전트가 확인증을 일방적으로 수여하는 부분

5) 규정된 범주와 기준에 따른 교육기관과 학과의 국가차원에서의 형식적 인정을 의미.
6) 교육기관의 품질경영체계가 규정된 범주와 기준에 부합하는지에 대한 형식적 증명을 의미.

은 공적 이해 보장을 위한 사적 특별권한의 행사로 보인다. 이는 입법자가 행위를 집행하는 때에 그 형태를 선택하는 권한을 넘어선 것으로 간주될 우려가 있다. 확인증의 취소 또한 헌법상의 처분의 성격을 띤다. 대학품질보장법 제27조에는 명시되어 있지 않지만 그러한 취소는 고권적인 법적 효력을 갖는다. 입법자의 의도에 따라 사법적 인증절차의 경우에는 법원에 권리보호를 청구하기 전에 옴부즈만 위원회를 거쳐야 하지만, 대학품질보장법 제27조에 따른 결정은 이러한 적용을 받지 않는다.

5) 그렇지만 대학품질보장법 제27조에 규정된 법적 관계를 고권적인 것으로 보는 때에도 헌법적 우려가 제기된다. 헌법재판소는 판례에서 입법자가 독립적인 법적 주체에게 고권적 과제를 부여하는 경우에 연방헌법이 정하는 한계에 대해 언급하고 있다(VfSlg. 14.473/1996, 16.400/2001, 17.341/2004, 17.421/2004, 19.728/2012 참조). 무엇보다도 공무수탁 주체를 최상위 기관의 산하에 두어야 하는 필요성이 대두되며, 해당 기관에는 고권 집행이 합법적으로 이루어질 수 있도록 지휘가능성이 부여되어야 한다고 하였다. 원칙적으로 연방입법자가 해당 분과의 법적 주체를 관할하는 최상위 기관에게 부여해야 하는 지시 및 지휘권한이 여기에 속한다.[8] 이러한 고권적 과제를 부여하는 때에 헌법상 필요한 관여는 이 사안에서는 충분한 정도로 지켜지지 못하고 있는 듯하다. 특히 관할 연방장관의 (제한된) 감독권한과 이사회의 회장에게 부여되는 지휘 및 대표권한에 비추어 볼 때 대학품질보장법에 열거된 헌법상의 요청은 충족되지 않고 있는 것으로 보인다. 또한 오스트리아 에이전트가 대학품질보장법 제27조를 통해 대학품질보장법 제27조의 지침을 제정할 수 있는 권한이 있는지, 이 권한이 공무수탁 사인에게 법규명령 제정권한을 부여하는 때에 지켜져야 하는 헌법상의 요구를 충족하는지도 문제된다.

(3) 헌법재판소의 잠정적 견해에 따르면 대학품질보장법 제27조는 그 법적

7) 이는 고권적 행정의 전형적인 사례이다. VfSlg. 19.509/2011 참조.
8) VfSlg. 19.728/2012 참조

성격과 등록 및 확인절차의 법적 효과 면에 있어서 연방헌법 제18조 제1항[9]에서 규정하고 있는 명확성의 원칙에 위배된다.

2. 결정요지

(1) 대학품질보장법 제27조는 헌법에 위배되므로 폐지한다.

(2) 폐지는 2018년 12월 31일 이후 효력을 발한다.

(3) 이전의 법률 규정은 다시 효력을 발하지 아니한다.

(4) 연방 장관은 위 주문을 연방 법률관보 I에 지체 없이 고시할 의무를 진다.

3. 이유

(1) 헌법재판소는 대학품질보장법 제27조의 법적 성격과 법적 형태, 절차 및 해외 학과의 등록과 확인에 관한 법적 효과 면에 있어서 구체적으로 규정을 하지 않고 있으므로 연방 헌법 제18조 제1조의 명확성의 원칙에 위배된다는 우려를 하였다. 이러한 우려는 타당한 것으로 판명되었다.

연방헌법 제18조 제1항에 근거한 법치국가의 원리는 행정청 또는 법원의 행위를 사전에 규정하는 내용을 법률에 담아야 함을 명하고 있다. 다양한 삶의 영역과 사실관계 및 법적 결과는 법률의 대상이자 내용이 될 수 있으므로 연방헌법 제18조는 매우 일반적으로 각각의 규정 대상에 적절한 정도의 명확성을 요구하고 있다고 보아야 한다(예 VfSlg. 19.700/2012 등). 특정 규범이 법치국가적 명확성의 원칙에 부합하는지 여부는 문언뿐만 아니라 제정사와 규정 대상 및 목적을 통해서 규명된다(VfSlg. 8209/1977, 9883/1983, 12.947/1991 참조). 법률 규정의 내용을 조사하는 때에는 따라서 모든 해석의

9) 연방헌법 제18조 제1항
국가 행정은 전부 법률에 근거해서만 행사되어야 한다.

가능성을 이용해야 한다. 모든 해석방법을 동원하였음에도 법률상 권한의 내용이 규명될 수 없다면, 해당 규정은 연방헌법 제18조상의 법치국가의 원리에 반한다(VfSlg. 16.137/2001. 20.130/2016).

(2) 대학품질보장법 제27조는 다음과 같은 규범적 관계에 있다.

1) 대학품질보장법은 제1조에서 외부적 품질보장을 규정하고 있는데, 이는 대학의 강의와 연구 및 행정 급부 품질 발전 사정에 대한 다양한 정기적 조치를 의미한다. 이러한 품질보장은 오스트리아 에이전트가 담당하고 있다. 오스트리아 에이전트는 공법상의 법인으로 설립되었으며, 국가 행정기관 외의 독자적 법적 주체로서 국가의 감독을 받고, 회계검사원(Rechnungshof) 및 국민변호사(Volksanwaltschaft)의 통제하에 있다.

2) 대학품질보장법에 따르면 외부적 품질보장의 도구는 교육기관의 품질경영체계의 인증과 신임 및 신임받은 교육기관과 학과에 대한 감독이다. 법률의 실질은 인증과 신임절차 사이의 차이점을 강조하고 있다. 이에 따르면 인증은 7년의 기한을 두고 발부되며, 준수사항을 지켜야 한다는 요건하에 발부하는 것도 가능하다. 인증이 발부되지 않거나 교육기관의 입장에서 잘못된 결과보고가 주어진다면, 해당 결과나 인증을 옴부즈만 위원회에 제소할 수 있는 가능성이 있다. 또한 인증은 오스트리아 에이전트뿐만 아니라 다른 국제적으로 인정된 독립된 품질보장 에이전트를 통해서도 시행될 수 있다. 반면에 전문대학의 학과과정을 보유하는 교육기관이나 사립대학의 기관 신임(institutionelle Akkreditierung)과 학과 신임(Programmakkreditierung)으로 나뉘는 신임절차는 오스트리아 에이전트가 단독으로 시행해야 한다. 신임과 그에 대한 연장 및 취소와 삭제는 처분을 통해 이루어진다. 신임된 교육기관은 오스트리아 에이전트 이사회의 감독하에 있다.

3) 다음으로 해외 학과에 관한 외부적 품질보장은 대학품질보장법 제27조에서 규정하고 있다. 해당 조문은 각 근거지 또는 소재지 국가에서 대학법 제51조 제2항 제1호상의 기관으로 인정받은 학과를 오스트리아의 교육기관에서 시행하는 것과 이에 상응하는 외국의 교육기관과 오스트리아의 교육기관이 협력하여 학과를 시행하는 것을 구분하고 있다. 대학품질보장법 제27조 제1항은 오스트리아의 학과와 비교될 수 없는 학과는 불허한다고 명시적으로 규정하고 있다. 또한 같은 조문 제4항에서는 제1항과 제2항의 증거를 제시하지 못하는 경우나 요건을 충족하지 못하는 경우에는 해당 학과의 운영이나 제공을 불허한다고 하고 있다. 그러한 절차에 관해서는 대학품질보장법 제27조가 더 이상 규정하지 않고 있다. 또한 오스트리아 에이전트의 권한에 대한 규정 및 해당 절차에 관해 지침을 제정하는 내용 역시 포함하지 않고 있다. 해외 학과에 대한 자체적 감사 규정 역시 대학품질보장법이 규정하고 있지 않다.

오히려 대학품질보장법 제27조에 관한 방침이 제2장에서 대학품질보장법 제27조 제1항 내지 제4항에 따른 등록절차에 관한 자세한 규정을 하고 있다. 또한 제5항의 확인절차는 대학품질보장법 제27조에 관한 방침 제3장에서 구체화되고 있다. 대학품질보장법 제27조 제5항의 확인증에 관해서는 이사회가 수여 여부를 결정하고, 확인증에 준수사항을 부과할 수 있으며 6년의 기한을 갖는다고 규정하고 있다. 또한 지침은 확인증 수여에 관한 자세한 기준을 포함하고 있다.

(3) 이러한 연유로 헌법재판소는 대학품질보장법 제27조가 등록 및 확인절차와 관련된 규정의 법적 성격 및 법적 효과를 규정함에 있어서 연방헌법 제18조 제1항이 명하고 있는 명확성의 원칙에 미치지 못하고 있다는 결론에 도달했다. 대학품질보장법 제27조는 등록 및 확인절차에서 규정하는 법적 관계가 고권적으로 구성되는지 아니면 사법적으로 구성되는지에 대해 충분한

설명을 하고 있지 않다. 하지만 연방헌법 제18조 제1항은 상정된 두 가지 경우 모두 구체적인 법적 효과가 사전에 규정되어야 함을 요구하고 있다(VfSlg. 19.934/2014. 또한 VfSlg. 15.059/1997, 19.509/2011 참조).

4. 결과

(1) 대학품질보장법 제27조는 연방헌법 제18조 제1항에서 도출되는 명확성의 원칙에 위배되므로 폐지되어야 한다.

(2) 폐지되는 법률의 효력에 기한을 정한 선고는 연방헌법 제140조 제5항[10] 제3문과 제4문에 기한다.

(3) 이전의 법률 규정이 다시 효력을 발하지 않는다는 선고는 연방헌법 제140조 제6항 제1문[11]에 기한다.

(4) 연방 장관이 폐지 및 그와 관련된 다른 선고문을 지체 없이 고시해야 하는 의무는 연방헌법 제140조 제5항 제1문과 헌법재판소법 제64조 제2항[12]과 연계한 연방 법률관보법 제3조 제3호[13]에서 도출된다.

---

10) 연방헌법 제140조 제5항
헌법재판소의 결정으로 인해 법률이 위헌으로 판명되어 폐지되는 경우, 연방총리 또는 관할 주의 수상은 지체 없이 폐지를 고시해야 한다. 이는 제4항에 따른 선고에도 상응하여 적용된다. 헌법재판소가 폐지의 기한을 정하지 않는 이상 고시일 다음날 폐지의 효력이 발생한다. 폐지의 기한은 18개월을 넘길 수 없다.

11) 연방헌법 제140조 제6항 제1문
헌법재판소의 결정을 통해 법률이 위헌으로 폐지되는 경우, 결정에서 달리 선고되지 않은 이상 해당 법률은 폐지의 효력이 발생하는 날부터 다시 효력을 발한다.

12) 헌법재판소법 제64조 제2항
결정은 연방 총리 또는 관할 주의 수상에게도 송달되어야 한다. 결정에서 폐지를 명하는 경우, 연방헌법 제140조 제5항에 따라 행해져야 하는 고시에서 명확히 명시되어야 하는 헌법재판소의 결정에 의해 법률 또는 법률의 일부가 폐지되었다는 것이 표현되어야 한다.

13) 연방 법률관보법 제3조 제3호
연방 법률관보 I에는 다음의 사항을 공고한다.
3. 헌법재판소에 의한 연방 법률의 폐지 및 헌법재판소 결정 내 다른 선고를 포함하는 헌법재판소의 연방 법률 위헌 선고에 관한 연방총리의 고시(연방헌법 제140조 제5항 내지 제7항; 헌법재판소법 제64조 제2항, 제65조).