

현안분석 2007-

비교법제 연구 07-09

EU 교육법제에 관한 연구(Ⅱ)

- 독일 -

이 시 우

EU 교육법제에 관한 연구(Ⅱ)

- 독일 -

A Study on Educational Legislation of EU(Ⅱ)

- Germany -

연구자 : 이시우(서울여자대학교 교수)

Lee, See-Woo

2007. 10. 31



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

국문요약

독일 교육법제의 역사적 발전 과정을 통해 알 수 있는 가장 의미 있는 교육법제적 특징은 연방국가적 구조에서 연방이 아닌 각 주에 교육고권이 있다는 점, 학교법과 대학법의 분리, 그리고 국·공립학교 중심의 학교제도임에도 국·공립학교와 사립학교의 이원적 구조 등을 들 수 있다.

독일의 교육제도는 취학전교육영역, 제1단계영역(초등교육), 제2단계(중등교육), 제3단계(고등교육), 제4단계(평생교육), 특수교육 그리고 사립학교 및 사립대학 영역으로 편제되어 있다. 그리고 교육법의 법원 및 분류는 기본법 및 주헌법, 아동 및 청소년 관련법, 학교법, 대학법, 직업교육법, 성인교육법, 멀티미디어 및 정보화 관련법 등으로 나누어 볼 수 있다.

독일 교육법제 개혁의 기본 방향은 학교 및 대학의 자율성 확대 내지 경쟁력 강화를 위하는 데에 있다. 그리고 이런 경향은 학교 및 대학의 법적 지위와 기본운영구조에 관한 규정 변화에서 가장 잘 나타나고 있다.

독일에서는 전통적으로 국공립학교의 법적 성격에 관하여는 이를 권리능력 없는 공법상 영조물로서의 성격과 행정청으로서의 성격을 가지고 있는 것으로 본다. 그러나 독일에서도 학교의 자치적 기능을 보다 확대하기 위한 교육적 시도에 맞추어 자치기관으로 보려는 견해도 대두되고 있다. 대학의 법적 성격과 관련하여서는 대학은 통상적으로 공법상의 사단임과 동시에 국가시설이지만 또한 동시에 재단법인과 같은 다른 법적 형태로의 설립도 가능하도록 규정하고 있다.

학교법 영역에서는 단위 학교의 자율성이 확대되는 경향이 있으며, 또한 대학법 영역에서는 연방의 대학기본법 폐지를 통하여 대학의 조

직과 형성에 있어서 각 주의 자율성이 확대되고 그리고 각 주의 대학법들도 이에 따라 총장의 권능 강화, 대학참사회제도 도입, 대학의 재단법인화, 주니어교수제 도입 등 구조변혁을 통해 대학의 경쟁력 강화를 위한 개혁을 시도해 나가고 있다.

유럽연합으로의 발전과 세계화의 흐름 속에서 독일 교육법 개혁의 방향은 앞으로도 학교 및 대학교의 자율성, 다양성 및 책임성을 확대하는 방향으로 계속 나아갈 것으로 전망된다. 이런 독일의 노력이 새로운 가치지향적 교육문화의 창출로 이어질지의 여부를 관심 있게 고찰해 보는 것이 우리의 교육법 발전 및 연구에 반드시 필요한 작업이라 사료된다.

키워드 : 독일 교육법, 독일 교육제도, 독일 교육법의 법원, 학교 및 대학의 법적 지위, 학교 및 대학의 기본운영구조, 학교법, 대학법

Abstract

In Germany responsibility for the education system is determined by the federal structure of the state. Under the Basic Law (Grundgesetz) the exercise of governmental powers and the fulfillment of governmental responsibility is incumbent upon the individual states(Länder) as far as the Basic Law does not provide for or allow for any other arrangement. Another characters of the German education law system are the separation of school law and higher education law, the dual system of state school and private school.

The German education system is divided into pre-school education, primary education, secondary education, tertiary(higher) education and quaternary(continuing) education.

Sources of the German education law are the German Constitution(Basic Law) and the constitutions of the states, legal bases of (early) childhood education and care, school laws, higher education laws, vocational education and training laws, adult education and further education law, multimedia and law.

In the German education law system, fundamental changes are currently being implemented under which special importance is attached to the various efforts for more autonomy and quality assurance. In the school sector, the measures lead from input-oriented control based on the administrative regulations to greater output-oriented control of the system. In the higher education area, extensive reforms have also been introduced in Germany for modernization, globalization and quality assurance in the last few years. It requires consideration about the provisions of the

german statutes about the legal status of school and university, the basic structure of school and the governance of university.

The federal reform in Germany transferred legislative powers in education from the Federation to the States.

Is the educational reform trending toward the autonomy of school in the further development of the German education law system? Is the German university going on Boards-university(Räteuniversität) from Professors-university (Ordinarienuniversität) via Groups-university (Gruppenuniversität)? For the answer we should watch the evolution of the German school laws and higher education laws.

Key Words : German education law, German education system, legal status of school and university, basic structure of school, governance of university, school law, higher education law

목 차

국문요약	3
Abstract	5
제 1 장 서 론	11
제 2 장 독일 학교 및 대학 교육법제의 형성과 발전	15
제 1 절 독일 교육제도의 형성과 발전	15
제 2 절 독일 학교법 관련 법제의 변화 - 학교자치(Schulautonomie) 기관으로서의 학교의 지위 확대	16
제 3 절 최근의 독일 대학기본법 개폐 현황	20
1. 대학 조직 및 행정에 관한 대학기본법상의 규제 철폐	21
2. 대학의 법적 형태의 개방과 이사회관리대학	22
3. 기타 새로운 학위제 및 평가제도 등의 도입	24
4. 독일 기본법의 개정과 대학기본법의 폐지	25
제 3 장 독일 교육법제의 특징	27
제 1 절 문화헌법 및 문화행정법 영역으로서 교육법	27
제 2 절 주의 문화고권과 주의 학교입법권	27
제 3 절 학교에 대한 국가감독권의 헌법적 규율	28
제 4 절 학교법과 대학법의 분리	29
제 5 절 국·공립학교와 사립학교의 이원적 구조	30

제 6 절 사립학교의 자유의 헌법적 보장	30
제 7 절 유럽연합과 독일 교육법	31
제 4 장 독일의 교육제도와 교육법제	33
제 1 절 독일의 교육제도	33
1. 취학전교육영역과 교육제도	34
2. 제1단계(초등교육)영역과 교육제도	35
3. 제2단계(중등교육)영역과 교육제도	36
4. 제3단계(고등교육)영역과 교육제도	42
5. 제4단계(평생교육)영역과 교육제도	43
6. 특수교육영역과 교육제도	44
7. 사립학교 및 사립대학	46
제 2 절 독일 교육법의 법원 및 분류	48
1. 기본법 및 주헌법(Grundgesetz und Landesverfassungen)	49
2. 아동 및 청소년 관계법(Kinder- und Jugendrecht)	50
3. 학교법(Schulrecht)	50
4. 대학법(Hochschulrecht)	51
5. 직업교육법(Berufsbildungsrecht)	51
6. 성인교육법(Erwachsenenbildungsrecht) 내지 계속교육법 (Weiterbildungsrecht)	52
7. 멀티미디어 및 교육정보화 관련 법(Multimedia und Recht) ..	52
제 3 절 독일 교육법상 학교 및 대학의 법적 지위와 기본운영구조 ·	53
1. 독일 학교법상 학교의 법적 지위 및 기본구조	53
2. 독일 대학법상 대학의 법적 지위 및 기본구조	76

제 5 장 여론(餘論): 독일에서 교육법제 관련 최근 연구 동향 및 주제 분석	113
제 1 절 Recht der Jugend und des Bildungswesens(RdJB)	113
제 2 절 Wissenschaftsrecht(WissR)	115
제 3 절 독일의 역대 국가법학자대회(1924-2005) 중 교육법 관련 주제	116
 제 6 장 독일 교육법제 변화에 관한 향후 전망과 과제	119
제 1 절 현대사회의 변화와 독일 교육법	119
1. 교육목표의 진화 - 가치지향과 새로운 교육문화	119
2. 평생교육시스템의 확대 - 사회변화에의 적응과 실생활과의 연계	119
3. 교육의 기회균등	120
4. 학교 및 교육기관의 자율성의 확대와 교육의 질적 보장 ..	120
제 2 절 학교법 영역	121
제 3 절 대학법 영역	122
 참 고 문 헌	125

제 1 장 서 론

고대 로마의 철학자이자 시인인 Lucius Annaeus Seneca가 2000여년 전 자신의 친구인 Lucilius에게 보낸 106번째 편지 말미에서 “non vitae, sed scholae discimus.”(We learn not for the life, but for the school.)라는 말을 했다고 한다. 2000여년 전에 Seneca가 했었던 이런 비판은 지금도 유효한 학교제도에 대한 비판의 소리로 들린다. 그 이유는 “non scholae, sed vitae discimus.”라고 바꾸어 하는 말이 오히려 설득력을 가지고 있기 때문일 것이다. 그러나 이런 비판에도 불구하고 학교제도를 중심으로 한 교육제도는 과거나 지금이나 중요한 사회적 제도임에는 틀림이 없다고 하겠다. 학교가 없다면 어떻게 모든 사람들이 자신을 위해 배울 수 있는 기회를 가지겠는가의 문제를 생각해 보면 학교제도를 통한 교육적 과제의 수행은 여전히 현대사회의 중요한 과제라고 아니할 수 없을 것이다.¹⁾ 그런데 세계 여러 나라의 교육제도와 그 개혁적 과제를 살펴보면 주로 두 가지 방향으로 초점이 맞추어져 이루어지고 있는데, 하나는 바로 학교교육제도와 그 개혁이고, 다른 하나는 대학교육제도와 그 개혁이다. 그리고 이런 교육제도의 현황과 그 개혁적 과제들은 궁극적으로는 교육법제를 통해 확립되는 것이라 하겠다. 이런 점은 우리나라뿐만 아니라 선진 외국의 경우도 예외는 아니다.

학교교육제도 영역에서의 개혁 논의는 그 중심이 학교자치의 문제에 주로 서 있는데, 교육법적인 관점에서 볼 때 미국의 경우에는 단위학교 책임경영제(SBM)와 No Child Left Behind Act를 통하여, 영국의 경우에는 1988년 교육개혁법 제정 및 학교운영위원회 제도 실시

1) L. Annaeus Seneca: Philosophische Schriften. Lateinisch und Deutsch. 4.Bd., Manfred Rosenbach(Hrsg.), 2.Aufl., Darmstadt 1987, S.626. 그리고 이는 H. Avenarius, Einführung in das Schulrecht, Darmstadt 2001, Vorwort에서 재인용.

등을 통해, 독일의 경우에는 Nordrhein-Westfalen주의 2002년 학교발전법 제정 등을 통해 진행되는 학교개혁 정책들이 모두 단위학교의 자율성과 책무성을 제고시킴으로써 학생들의 능력계발을 위한 교육여건을 개선하고 나아가 국가의 교육 경쟁력을 확보하기 위한 노력들이라고 할 수 있을 것이다.

대학교육제도 영역에서의 개혁논의는 지식정보화사회를 맞아 우수한 인적 자원의 양성을 통한 국가경쟁력 확보에 주안점을 두고 있는데, 특히 이런 부분에서 대학경쟁력을 높이기 위한 독일이나 일본의 노력들이 우리에게 시사하는 바가 크다고 여겨진다. 일본의 2003년 국립대학 법인화 관련 6법의 제정을 통한 국립대학의 개혁 시도, 그리고 독일의 1998년 이후 일련의 대학기본법(HRG) 개혁과 2004년 연방의 브레인 업(Brain up) 구상, 국립대학의 의사결정 구조 개혁 시도 등은 우리의 대학교육정책 수립과 대학법제 개혁에 좋은 참고가 될 수 있을 것이다.

한국법제연구원의 “EU의 교육법제에 관한 연구사업” 프로젝트 중에서 “독일의 교육법제에 관한 연구”를 주제로 보고서를 준비하는데 최근의 독일의 교육법적 개혁 내용들이 시사하는 바가 있다고 사료되었다. 그래서 독일의 교육법제에 관한 과제를 주제로 다루면서 학교법제 영역과 대학법제 영역을 중심으로 하면서, 먼저 독일 교육법제의 형성 및 발전과정, 독일 교육법제의 특징 그리고 독일 교육제도 및 교육법의 법원을 이해하는 것이 선행되어야 할 것이다. 따라서 이하 본론에서는 이런 내용들을 앞에서 다루고, 이어 독일의 학교법제와 대학법제를 중심으로 한 구체적인 법제의 내용들을 살펴보고자 한다. 그리고 주된 내용이라고 할 수 있는 학교법제 및 대학법제는 실정법상의 모든 내용을 다루기에는 양적인 한계가 있다. 그러므로 본 연구 과제에서는 학교 및 대학의 법적 성격과 학교 및 대학의 법적인 기본 의사결정구조와 참여제도를 중심으로 살펴보고자 한다. 그밖에도

최근 독일 교육법학계의 연구동향을 간단히 소개하고, 마지막으로 독일 교육법제 변화에 관한 앞으로의 전망과 과제를 결론적으로 제시하고자 한다.

제 2 장 독일 학교 및 대학 교육법제의 형성과 발전

제 1 절 독일 교육제도의 형성과 발전

독일 교육제도의 시작은 중세로 거슬러 올라간다. 대체로 12세기 무렵부터 길드에 의해 조직된 마이스터수업(Meisterlehre)이 그것으로 오늘날 독일의 직업교육의 초기형태라고 하겠다. 독일 대학제도 역시 중세에 그 뿌리를 두고 있다. 지금의 독일 영토 내에서 볼 때 최초의 대학은 1386년에 설립된 Heidelberg대학이라고 할 수 있다. 그리고 학교교육의 경우도 주로 귀족과 승려 및 상류시민계층들을 주로 교육시켰던 수도원학교(Klosterschule)나 라틴어학교(Lateinschule)에서 시작되었다고 할 수 있다. 라틴어학교는 오늘날 독일 김나지움(Gymnasium)의 전신으로 고전 교육을 주로 하였다.

독일에서 일반교육을 위한 학교제도의 모습은 종교개혁 이후에나 부분적으로 나타난다. 중세 말경부터 태동된 상업부기학교(Kamerale Buchhaltungsschulen)가 그것이다. 그러나 보편적 교육을 감당하는 전형적인 학교의 모습은 18세기에 들어서야 나타나는데, 실업학교와 같은 직업학교(Berufsschule)가 그 선구적 형태라고 할 수 있다.

독일 학교제도의 역사적 발전과정 속에서 가장 의미 있는 시금석은 무엇보다도 1763년 프로이센의 보통 의무교육 결정이라고 할 것이다. 그리고 이 시기에는 대학제도 영역에서도 새로운 인문학적 개혁이 이루어졌으며, Karlsruhe와 Aachen에서는 공과대학(Technische Hochschulen)이 설립되기도 하였다. 독일에서 이상과 같은 교육제도 형태는 1945년까지는 그 틀이 광범위하게 유지되어 왔다고 할 수 있다.

1949년 독일연방공화국(BRD)이 출범하면서 교육고권을 포함한 문화고권이 연방이 아닌 각 주에 부여되었다. 1955년경까지는 그동안에

지역별로 차이가 있었던 학교제도를 보다 통일적으로 만드는 노력들이 있었다. 그리고 이후 서독에서 교육제도에 관한 문제제기가 일어나게 된 계기는 미국에서와 마찬가지로 소련의 우주선 발사로 인한 소위 ‘스푸트닉-쇼크(Sputnik-Schock)’였다. 이를 계기로 많은 교육개혁 논의들이 있었으며, 특히 독일 교육제도를 위한 구조계획과 함께 교육계획 및 연구개발을 위한 연방과 주의 공동위원회 설치와 같은 결실들이 이루어졌다. 결국 1973년 첫 번째 종합교육계획이 수립되었으며, 이를 근거로 독일 교육제도가 재정비의 전기를 맞이하게 되었다. 그러나 1980년대는 교육정책적 노력들이 다소 침체되었던 시기였기 때문에 이 종합교육계획은 완전히 실효성을 갖지는 못했다. 1990년대 중반에 들어서 비로소 다시금 교육문제가 이전보다 더 강도 높게 국가적 아젠다로 부각되어다. 이는 유럽연합으로의 정치적 발전과 함께 세계화라고 하는 시대적 흐름에 따른 독일 교육의 국제적 비교 및 경쟁력 제고라고 하는 시대적 요청이 있었기 때문이다.²⁾ 이하에서는 독일의 학교법과 대학법을 중심으로 보다 구체적인 변화의 흐름을 짚어 보기로 한다.

제 2 절 독일 학교법 관련 법제의 변화 - 학교자치(Schulautonomie)기관으로서의 학교의 지위 확대

70년대를 거쳐 80년대 초 까지도 독일에서는 학교를 실질적 자치행정기관(Schulische Selbstverwaltung)으로 인정해야 한다는 주장이 있었으나³⁾, 실질적으로 학교자치를 광범위하게 인정하게 되면 국공립학교

2) 독일 학교제도 및 학교법 관련 역사에 관하여는 H. Avenarius/H. Heckel, Schulrechtskunde, 7. Aufl., Neuwied 2000, S.12ff. m.w.N. 참조. 그리고 독일 대학제도 및 대학법 관련 역사에 관하여는 W. Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl., Köln-Berlin-München 2004, S.1ff. m.w.N. 참조.

3) 특히 Deutscher Bildungsrat, Strukturplan für das Bildungswesen, Stuttgart 1970; Max-Planck-

제도를 중심으로 한 독일에서 학교 교육의 균등한 수준의 확보가 어려울 것이라는 우려가 크게 작용하여 이를 입법화하는 데에는 미치지 못했다. 그러나 90년대 이후 일부 문헌과 일부 주에서 기능적 자치이론에 따라 단위학교를 기능적 학교자치(Schulautonomie)기관으로 보아야 한다는 주장과 입법례가 다시 불거지면서 기능적 자치기관으로서 완전한 학교의 법인격적 성격 인정에 관한 논란이 있는 것이 사실이다.⁴⁾ 그리고 이것이 교육 관련 당사자들의 참여를 통한 학교자치의 확대로 진전하면서 단위학교에 완전한 법적 자율권을 부여하자는 의견까지 나오기도 한다.⁵⁾ 그러나 독일에서는 교육 관련 당사자들의 학교참여의 기본권적 성격 내지 헌법적 근거와 관련해서 헌법상 친권(Art.6 Abs. 2 GG), 학생의 인격형성권(Art.2 Abs. 1 GG) 규정들을 통한 참여권의 헌법적 근거성을 부정하는 것이 지배적 경향이라 할 수 있다. 그 이유는 여전히 독일 각 주의 학교법들은 모두 학교의 법적 성격을 법적 권리능력 없는 공법상 영조물로서 규정하고 있을 뿐만 아니라, 학교에서 교육 관련 당사자들, 특히 교사, 학부모, 학생들의 참여는 학교운영위원회(Schulkonferenz) 제도를 통하여 이루어지는데, 이를 통해 학교운영의 중심이 학교운영위원회로 이전됨으로써 헌법적 근거를 가지고 있는 학교에 대한 국가의 감독권(Art. 7 Abs. 1 GG)이 제한되며 또한 헌법상 대의제적 민주주의 원리(Art. 20 Abs.1, Art. 28

Institute für Bildungsforschung(Hg.), Bildung in der Bundesrepublik Deutschland, 2 Bde., 1980; H. J. Reeb, Bildungsauftrag der Schule, 1981.

4) Bremen주 학교법 제9조 제1항 및 학교행정법 제19조 제1항 참조. 그리고 2002년 8월 Nordrhein-Westfalen주 학교발전법에서는 6년간 한시적으로 주 내의 일부 학교에 자치기능을 부여하는 내용을 담아 시행하고 있기도 하다.

5) 이에 관하여는 특히 H. -P. Füssel/A. Leschinsky, Reform der Schulverfassung. Wieviel Freiheit braucht die Schule?, Berlin 1991; W. Höfling, Demokratiewidrige Schulautonomie?, RdJB 1997, S. 361ff. 그리고 교육학적 관점에서는 J. Oelkers, Schulen in erweiterer Verantwortung - Eine Positionsbestimmung aus erziehungswissenschaftlicher Sicht, in: Avenarius/Baumert/Döbert/Füssel (Hrsg.), Schule in erweiterer Verantwortung. Positionsbestimmungen aus erziehungswissenschaftlicher, bildungspolitischer und verfassungsrechtlicher Sicht, Neuwied 1998, S. 23ff. 참조.

Abs.1 GG)에도 부합하지 않으며, 그 밖에도 교사의 교육의 자유 (Pädagogische Freiheit)와 같은 교육적 전문성이 침해될 수 있기 때문 이라고 한다.⁶⁾

따라서 오히려 민주주의, 관용, 투명성 및 공개성의 정신 등에 입각 한 교육정신에 비추어 볼 때 교육 관련 당사자들이 학교교육에 참여 하는 것은 바람직하기 때문에 헌법상 국가의 학교감독권이나 민주주의 원리에 어긋나지 않는 범위 내에서 그리고 교사의 교육의 자유와 조화를 이루는 범위 내에서 입법자가 입법형성권을 통해 참여제도를 구체화하고 단위학교의 자율적 기능을 확장해나가는 경향이 독일에서 의 기본 방향이라 할 것이다.⁷⁾

독일에서 학교의 법적 지위와 관련하여 최근의 이러한 ‘학교자치’ 논쟁은 다음과 같은 두 가지로 그 특징을 평가해 볼 수 있을 것이 다. 하나는 ‘학교자치’ 논쟁은 학교의 이중적인 법적 성격(권리능력 없는 공법상 영조물로서의 성격 및 행정청으로서의 성격)을 기본적으로 변경시키는 논쟁이라기보다는 단위 학교에 보다 많은 자치를 부여 하여 학교의 경쟁력을 키우기 위한 것으로 평가된다는 점이다. 독일 에서 OECD 회원국 학생들의 학력평가에 관한 소위 PISA(Program for International Student Assessment) 결과를 통하여 나타난 독일 학생들의 상대적인 성취도 저하를 극복하려고 하는 학력제고를 위한 노력들의

6) 특히 N. Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1. Schulrecht, 3. Aufl., München 2000, Rdnr. 55; K. Stern, Autonomie der Schule?, in: Merten/Schmidt/Stettner (Hrsg.), Der Verfassungsstaat im Wandel, FS für F. Knöpfle zum 70. Geburtstag, München 1996, S.332ff.; H. Avenarius, Schulische Selbstverwaltung - Grenzen und Möglichkeiten, RdJB 1994, S. 256ff.; G. Püttner, Weiches Recht hat Bestand, RdJB 1997, S.40ff.; M.-E. Geis, Möglichkeiten und Grenzen schulischer Partizipationsregelungen am Beispiel der sogenannten Schulkonferenz, in: F. -R. Jach/S. Jenkner (Hrsg.), Autonomie der staatlichen Schule und freies Schulwesen, FS zum 65. Geburtstag von J. P. Vogel, Berlin 1998, S. 31ff.; F. Hufen, Verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen schulischer Selbstgestaltung, in: F.-R. Jach/S. Jenkner(Hrsg.), Autonomie der staatlichen Schule und freies Schulwesen, FS zum 65. Geburtstag von J. P. Vogel, Berlin 1998, S. 51ff. 참조.

7) 특히 H. Avenarius/H. Heckel, Schulrechtskunde, 7. Aufl., Neuwied 2000, S.117 참조.

일환으로 학교자치의 확대를 주장하는 측면이 많다고 하는 것이 이를 보여주는 것이라 하겠다.⁸⁾ 다른 하나는 학교의 법적 지위와 관련하여 학교자치와 학교참여 제도는 현재 독일에서는 별개의 문제로 논의된다고 하는 점이다. 그 이유는 독일에서 학교참여제도는 이미 입법적으로 학교운영위원회제도를 통해 해결되어 있기 때문이다. 즉 학교의 이중적 성격에도 불구하고 교사, 학생, 학부모의 학교참여제도는 1970년대 중반 이후 모든 주에서 - 1990년 독일 통일 후에는 동독 지역의 주 까지도 - 이미 주 입법으로 제도화 하고 있기 때문이다.⁹⁾ 따라서 교사, 학생, 학부모의 학교참여제도가 인정되고 확대되어진다고 해서 학교자치가 인정되고 또한 학교가 법적으로 자치기관으로서 인정된다고 하는 그런 의미는 아니라고 하는 것이다.

여전히 학교의 법적 주체는 국가 내지 지방자치단체이며 학교문제에 관한 궁극적인 책임도 국가나 지방자치단체가 지고 있는 것이다. 학교운영위원회 구성원들이 책임을 지는 데에는 한계가 있을 수밖에 없기 때문이다.

그럼에도 불구하고 위에서도 언급한 것처럼 단위학교의 자율성 확대는 학교법제에서도 기본적인 추세라고 할 것이다. 따라서 학교문제에 관한 법적 책임의 주체인 국가나 지방자치단체의 학교에 대한 감독권의 행사도 과거의 input 중심의 통제형식에서 output 중심의 통제형태로 변모하는 추세에 있다고 할 것이다.

8) 특히 M. Stock, Auf dem mühsamen Weg zur »Selbständigen Schule« - ein Modellversuch in Nordrhein-Westfalen im Zeichen der PISA-Debatte, RdJB 4/2002, S.468ff. 참조.

9) 주마다 명칭은 다소 다르긴 하지만 학교운영위원회 및 교사협의회 등을 통해 교사, 학생, 학부모의 참여권이 모든 주(예를 들어 Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen)에서는 학교법 안에, 그리고 Berlin, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Saarland에서는 독립된 법으로)에서 다양한 형태로 입법화되어 있다.

제 3 절 최근의 독일 대학기본법 개폐 현황

독일에서 교육법제사적으로 의미가 있는 법은 1794년 제정된 프로이센 일반법(Preußisches Allgemeines Landrecht)을 들 수 있다. 이 법은 학교 및 대학을 기본적으로 국가시설로서 규율함으로써 학교교육이 국가의 과제가 되는 법적 근거가 되었다. 그리고 이런 법적 틀은 지금의 학교법이나 대학법에도 국가학교 중심의 기조로 여전히 남아 있다. 그리고 주 차원에서는 처음으로 Hamburg에서 1921년에 대학법이 제정되었다. 그러나 이 당시까지만 해도 여전히 국가의 영향력이 많았다.

학문의 자유와 대학자치의 관점에서 대학의 기본권적인 자유 확대에 기여한 법은 역시 Weimar헌법이라고 할 것이다. 1927년 독일 국가법학자대회에서 R. Smend는 자신의 논문발표를 통해 Weimar헌법 제 142조의 학문 및 교수의 자유를 개인적 자유권으로뿐만 아니라 대학의 기본권으로서 그 의미를 강조하였으며¹⁰⁾, 이후 이는 독일의 정설이 되었다. 그 후 히틀러의 나치정권 하에서 대학행정이 제국행정으로 넘어가는 대학자치의 암흑기를 거쳐, 1945년 이후 대학에서 나치의 잔재를 청산하면서 연합국인 미국, 영국, 프랑스, 소련의 영향으로 대학이 다시 재건되었으나 국립대학 중심의 제도와 정교수 중심의 대학자치의 큰 틀은 유지되었다.

그 후 독일 대학법 역사에 있어서 중요한 시기는 1960년대 후반 이후라고 할 수 있다. 독일에서는 1968년 이후의 대학소요사태와 1973년 5월 29일의 독일연방헌법재판소 대학판결¹¹⁾, 그리고 이런 영향으로 1976년도에 연방법률인 대학기본법(HRG)이 제정되었고, 1987년에

10) R. Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), 44ff.(insb. 61ff., 64).

11) BVerfGE 35, 79.

각 주의 대학법과의 연관 속에서 대폭 개정되었으며 또한 1990년 독일통일 관련 개정과 1998년과 2002년의 유럽통합 및 독일 대학의 경쟁력 제고와 연관된 대학기본법의 개정 등의 일련의 과정들을 통해 독일 대학의 내부적 법적 형태가 과거와는 달리 본질적인 모습에서 많은 변화를 겪었다. 즉 1970년대를 거쳐 1990년대 초까지의 독일 대학기본법의 기본 틀은, 정교수들의 의사형성을 통하여 결정되는 소위 “정교수대학(Ordinarienuniversität)”에서 다양한 대학구성원들의 공동관리의 형식과도 같은 형태의 대학자치의 모습을 띠면서도 교수집단이 학문의 자유의 고려 하에서 특별한 책임을 지는 소위 “집단관리대학(Gruppenuniversität)”¹²⁾으로 변화되는 것이었다.¹³⁾

집단관리대학으로서의 이런 경향이 1990년대 말부터는 유럽연합이라고 하는 유럽통합의 과정과 대학교육의 효율성 및 국제경쟁력 제고라고 하는 대내외적 요인들로 인하여 아래와 같은 대학기본법상의 개혁적인 조치들을 통하여 새로운 변화를 맞게 되었다.

1. 대학 조직 및 행정에 관한 대학기본법상의 규제 철폐

1998년 대학기본법 개정의 가장 두드러진 특징은 대학의 조직과 행정 영역에 있어서 대학기본법상의 규제철폐라고 할 수 있다. 기존의 대학기본법 제4장 대학의 조직과 행정에 관한 부분이 삭제되고, 구체적으로는 제4장 제2절(제61조 내지 제66조) 조직에 관한 조문들이 완전 삭제되어졌다. 이를 통해 대학의 조직구조에 관한 각 주의 자율적 입법형성권이 확대되어지고, 각 주별로 나름대로 대학의 최고집행부

12) 이에 관하여는 특히 H.H.Rupp, „Gruppenuniversität“ und Hochschulselbstverwaltung, WissR 1974, S.89ff.; H.J.Faller, Schutz der Wissenschaftsfreiheit in der Gruppenuniversität, in: FS für Erwin Stein, 1983, S.25ff. 참조.

13) 독일 대학법의 역사에 관한 개괄적인 것은 W.Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl., Köln·Berlin·München 2004, S.1ff. 참조.

구성과 구성원들의 참여를 통한 합의제기관들의 구성에 있어서 보다 자율성을 띠게 되었다.

이에 따라 각 주에서는 대학기본법의 개정 취지에 맞게 대학법 개정 작업을 단행하게 되었다. 이를 통해 대학운영의 개선을 도모하고 또한 대학의 효율성과 경제성을 제고하기 위한 노력을 경주하게 된다. 이런 방향에서 각 주의 대학법 개선노력은 대학의 최고집행부에 해당하는 총장단(Leitungsgremium)의 기능 강화(대학 내의 인적·물적 자원의 배분권, 예산안편성권 등), 새로운 대학기구로서 대학의 발전 방안 등을 마련하는 대학참사회(Hochschulrat) 설치, 대학 및 학부평의회와 같은 기존의 합의제 기관제도의 개편(대학평의회(Senat), 확대 대학평의회(erweiterter Senat), 학부평의회(Fachbereichsrat)), 학생들의 효율적 학업수행을 위한 학업담당학부장제(Studiendekane)의 도입 등이 시행되고 있다.¹⁴⁾

2. 대학의 법적 형태의 개방과 이사회관리대학

1998년 대학기본법 개정에서는 조직 및 행정영역에서의 규제철폐와 함께 대학의 법적 지위에 관한 제58조 규정도 개정이 되어 기존의 공법상 사단이자 국가 시설물로서의 법적 지위를 유지하면서도, 이와는 다른 형태로도 대학이 설립될 수 있는 길을 열어 놓음으로써, 특히 각 주의 대학법 규정을 통해 그리고 각 대학들의 학칙을 통해서 재단법인과 같은 특수한 형태로 국립대학들이 전환될 수 있게 되었다. 이는 국립대학의 재단법인화를 통하여 대학운영이 보다 자율적이면서도 효율적으로 운영되게 함으로써 유럽통합에 맞추어 그리고 보다 국제경쟁력을 가진 대학으로 개혁해 가기 위한 구조적 개선 시도라고 할 수 있다.

14) 구체적인 예로 Bayern주의 경우를 이시우, 독일 대학기본법상의 대학구성원참여 제도, 대한교육법학회 비교교육법 연구 포럼 (제2회) 자료집, 2005.5.14, 17면 이하, 29면 이하 참조..

그런데 기존의 공법상 사단의 형식이 아닌 재단법인 등의 형태로 대학의 법적 지위 내지 형식이 변경되는 경우에는 구성원들의 대학자치에의 참여권이 법적 지위와 관련되어 제도본질적으로 인정되는 것이 아닐 수 있게 된다. 따라서 재단법인의 형태를 가진 대학의 경우에는 기존의 독일 대학들이 유지하고 있던 구성원 참여제도와는 다른 형식의 참여제도 내지는 참여제도의 폐지도 이론적으로는 가능하다는 주장이 있을 수 있다.¹⁵⁾

그러나 독일 대학기본법 제58조 제1항 3문에서는 이전의 규정 그대로 대학의 자치권 보장에 관한 규정을 유지하고 있으므로 대학자치에의 대학구성원들의 참여제도는 여전히 강도 있게 유지되리라고 판단되며, 또 실제로도 재단법인의 형태로 전환된 Niedersachsen주의 Göttingen대학교의 경우에 구성원의 참여제도가 이전과 마찬가지로 정도로 규정되어 있다.¹⁶⁾

다만 재단법인의 형태로 전환된 대학에서는 기존의 대학운영구조에서 총장, 대학평의회 및 각종 대학위원회 중심의 일종의 집단관리대학의 성격에서 이제는 재단이사회(Stiftungsrat) 중심으로 그 운영구조의 중심이 이전되었다는 점을 주목하여야 할 것이다. 그리고 비단 재단법인으로 전환된 대학이 아니더라도 국가대학의 운영구조가 과거의 총장, 대학평의회 및 각종 대학위원회 중심의 집단관리대학(Gruppenuniversität) 성격에서 이제는 대학참사회(Hochschulrat) 중심으로 역시 그 운영구조의 중심이 옮겨가고 있다. 대학구성원 중심의 운영구조에서 이제는 외부인사의 영입을 통한 대학이사회 구성을 통해 보다 개방적인 운영체제를 갖추으로써 대학경쟁력 강화를 도모하려는 독일의 노력을 볼 수

15) 이에 관한 헌법적 문제에 관하여는 이시우, 독일 대학기본법상의 대학구성원참여제도, 대한교육법학회 비교교육법 연구 포럼(제2회) 자료집, 2005.5.14, 9면 이하 참조.

16) Niedersachsen주의 경우는 이시우, 독일 대학기본법상의 대학구성원참여제도, 대한교육법학회 비교교육법 연구 포럼(제2회) 자료집, 2005.5.14, 38면 이하, 41면 이하 참조.

있다. 앞으로 독일 대학이 구성원 중심의 집단관리대학(Gruppenuniversität)에서 이사회 중심의 이사회관리대학(Räteuniversität)로 변모해갈지는 더 두고 볼 일이다.¹⁷⁾

3. 기타 새로운 학위제 및 평가제도 등의 도입

1998년 대학기본법 개정의 또 다른 특징 중의 하나는 유럽통합에 따른 국제적 기준에 맞는 새로운 학위제로서 기존의 독일의 학위제인 “Diplom”, “Magister” 제도와 나란히 영미식의 “Bachelor”와 “Master” 학위제의 도입이 가능해졌다(제19조). 그리고 대학교육의 국제적 상호인증 및 경쟁력 강화를 위해 교수와 연구, 학문후속세대 양성 및 양성평등 시도 등에서 대학평가제도가 도입되어졌으며, 특히 교수(Lehre) 영역에 대한 학생들의 평가참여가 제도화 되어졌다.(제6조)

그밖에도 2002년 2월 대학기본법 개정을 통해 기존의 독일 대학교수제도에 대한 개혁이 시도되었다. 이른바 주니어교수제(Juniorprofessor)의 도입(제42조, 제47조 제48조 등)이 그것인데, 이는 기존의 교수자격(Habilitation)제도를 통한 독일의 교수제도가 다른 유럽연합 회원국 및 미국 등과 비교해 장기간을 요하며 비용도 많이 드는 제도라는 점과, 정교수 중심의 획일적 제도가 갖는 학문후속세대 양성의 비효율성 등이 고려된 것으로 보인다. 그러나 주니어교수제를 도입한 2002년의 대학기본법 개정법은 2004년 7월 27일 독일 연방헌법재판소의 위헌결정으로 연방법 차원에서의 도입시도는 무산되고 말았다. 주니어교수제는 독일 기본법 제72조, 제74조 및 제75조에서 규정하고 있는 연방의 경쟁적 입법관할 사항이 아니라고 하는 이유에서였다. 이 이후로 주니어교수제의 도입과 같은 교수제도 개혁의 문제는 각 주의 입법형

17) 대학참사회(Hochschulrat) 및 재단이사회(Stiftungsrat)에 관한 대학법상 내용들은 아래 제4장 제3절 Bayern주와 Niedersachsen주 대학법규정들을 참조.

성의 문제로 넘어갔으며, 이에 따라 주별로 그 도입 여부가 결정되게 되었다.¹⁸⁾

4. 독일 기본법의 개정과 대학기본법의 폐지

2006년 9월에 독일연방공화국(BRD) 출범 이래로 가장 큰 규모의 기본법(Grundgesetz) 개정이 있었는데 이것이 바로 제1단계 연방제개혁을 위한 개헌이었다. 연방제개혁의 목적은 시대상황에 맞게 연방과 주의 전체적인 권능분배구조를 새롭게 정립하는 것이다. 이런 목적은 구체적으로 세 가지 방향으로 진행되고 있다. 첫째는 연방과 주의 관할을 풀어 재조정함으로써 연방과 주의 과제를 다시금 분명하게 정립하는 것이고, 둘째는 이와 동시에 연방의 입법관할권을 축소하는 것이며, 셋째는 이를 통해 개별 주들의 독자성과 형성권을 강화시켜주는 것이다.

이런 맥락 속에서 2006년 9월 1일 독일 기본법 상에서 연방의 대학기본법 제정의 근거가 되었던 연방기본법입법권능(Rahmengesetzgebungskompetenz) 규정인 제75조가 삭제되었다. 이에 따라 연방정부가 2007년 5월 9일 “대학기본법 폐지를 위한 법률안(Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Hochschulrahmengesetzes)”을 내각회의에서 통과시켰으며, 상원 의회 격인 연방참사원(Bundesrat)에서도 2007년 7월 6일 이 법률안을 반대 없이 통과시켰다. 이제 하원 의회 격인 연방의회(Bundestag)에서의 통과만 남겨두고 있는데 연방의회 1차 심의는 9월 20일에 개최된 바 있다. 대학기본법 폐지 법률안에 따르면 이 법의 폐지에 따른 효력 발생 시점은 2008년 10월 1일로 하고 있다. 대학기본법의 폐지에 따라 규정 공백을 피하기 위해 관련 주법의 개정필요

18) 이 판결에 관하여는 BVerfG, 2 BvF 2/02 vom 27.7.2004, Absatz-Nr.(1-184). 그리고 주니어교수제를 시행하고 있는 주는 Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Rheinland-Pfalz 주 등이다.

성이 존재하게 되는데, 이를 위해 주입법자에게 적절한 시간적 여유를 부여하는 의미로 폐지 발효 시점을 정한 것이라 하겠다.

따라서 대학기본법의 폐지로 대학 조직 및 행정에 관한 대학기본법상의 규제철폐, 대학의 법적 형태의 개방, 기타 새로운 학위제 및 평가제도 도입 등이 의미가 없는 것이 되었다고 보는 입장도 있을 수 있으나 이는 잘못된 평가라 하겠다. 대학에 대한 규제철폐, 대학의 법적 형태의 개방, 새로운 학위제 및 평가제도의 도입 그리고 주니어교수제 도입 등과 같은 대학개혁정책들은 이미 일정 부분 각 주의 대학법들에서 도입되어 시행되고 있기 때문이다. 그러므로 대학교육 영역에서의 주입법권의 강화와 이를 통한 대학의 자유와 자율성 확대로의 추세는 대학기본법의 폐지로 오히려 더욱 촉진될 것으로 보인다. 이는 독일 대학기본법(HRG) 폐지와 관련하여 독일연방교육부(BMBF) 장관 A. Schavan이, 대학기본법의 폐지는 대학의 자유와 자율성을 위한 정책의 표현이며, 대학을 국가의 간섭으로부터 벗어나게 하고 그리고 동시에 대학들에게 더 많은 고유한 자율형성영역과 새로운 운영요소들을 인정하게 하도록 지원하고자 하는 연방의 의지를 담은 것이라고 밝힌 데서도 알 수 있다.¹⁹⁾

19) 독일 대학기본법(HRG) 폐지와 관련한 독일연방교육부(BMBF) 보도자료, 2007. 5. 9 참조.

제 3 장 독일 교육법제의 특징

제 1 절 문화헌법 및 문화행정법 영역으로서 교육법

독일에서 교육법 영역을 문화헌법 내지 문화행정법의 한 영역으로 보는 것은 일반화된 것이다. 이는 특히 1969년 독일의 공법학자인 Th. Oppermann의 교수자격논문(Habilitation)에 의해 이론적으로 정리되었다고 평가할 수 있다.²⁰⁾ 이에 따르면 교육, 학문, 예술을 문화행정법의 전형적인 구성부분으로 평가하고 있다. 그런데 오늘날에는 문화헌법 내지 문화행정법 영역이 보다 확장되는 추세에 있다. 교육, 학문, 예술 외에도 언론, 방송, 언어, 종교, 스포츠, 문화재, 관광 및 레저 등 문화공법 영역이 그 외연을 넓혀가고 있다.

여기서 문화헌법 및 문화행정법의 특징은 문화와 국가와의 관계에 있다고 할 수 있는데, 문화의 특성이 결국 문화의 자율성 내지 자율법칙성에 있다고 볼 때 문화공법의 한 영역인 교육법도 이런 자율성 내지 자율법칙성이 작동하는 법영역으로서의 특성을 지니고 있다고 할 것이다.

제 2 절 주의 문화고권과 주의 학교입법권

독일 기본법 제30조 및 입법관할권에 관한 제70조 이하에 따르면 문화 내지 학교에 관한 입법 및 행정은 그 관할권이 주(Länder)에 있다. 이것을 독일에서는 주의 문화고권(Kulturhoheit) 이라고 한다. 그러므로 독일에서는 연방헌법인 기본법이 달리 정하고 있지 않는 한 학교 및 대학교에 관한 입법권 및 행정관할권은 주에서 행사한다. 따라

20) Th. Oppermann, Kulturverwaltungsrecht, Bildung-Wissenschaft-Kunst, Tübingen 1969.

서 독일의 학교제도는 주마다 특성을 가지고 자율적으로 운영할 수 있는 여지가 열려 있다.

그리고 주의 문화고권은 독일이 가지고 있는 연방적 전통을 나타내주는 특징이기도 하다. 독일의 연방적 전통은 교육제도가 주마다 상이해서 간극이 너무 벌어지는 것을 막기 위해 항상 노력해 왔다. 특히 1948년 만들어진 각 주 문교부장관들의 상설 회의체인 주문교부장관상설회의(Die Ständige Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland: KMK)는 설립 이후 지금까지 계속하여 주들 사이의 학교제도의 차이를 줄이기 위한 통일성 노력을 경주해 오고 있다.

제 3 절 학교에 대한 국가감독권의 헌법적 규율

독일 기본법 제7조 제1항은 “모든 학교제도는 국가의 감독을 받는다”고 규정하고 있다. 국가의 학교에 대한 감독권을 헌법적으로 규율하고 있는 것이다. 그런데 여기서 국가는 연방적 구조와 문화고권에 따라 주를 의미하는 것이며, 주의 학교감독은 협의와 광의의 이중적 의미를 가지고 있다. 협의의 학교감독은 국가의 학교행정청이 행사하는 학교의 대내외적인 업무에 대한 감독권능을 의미하며, 반면에 광의의 학교감독은 협의의 의미에 더하여 학교의 조직, 계획 및 운영에 관한 국가의 권리와 의무까지도 포함하는 것이다. 그러므로 협의의 학교감독은 국가의 학교에 대한 통제적 권능을 의미한다면, 광의의 학교감독은 그에 반해 국가의 학교에 대한 형성적·지도적 기능을 뜻한다고 할 것이다. 여기서 후자의 의미를 특히 독일에서는 전통적으로 학교고권(Schulhoheit)이라고 부르기도 한다.

학교고권의 과제로는 전통적으로 학교제도의 조직구조에 관한 계획과 형성, 교육목표와 교과과정 등 학교 교육내용의 형성, 교육평가 기

준의 확립, 학교조직의 정립, 교사의 법적 지위, 취학의무 및 학교재학 관계에 관한 규율 마련, 교과서 및 교재 검정 등을 들 수 있다. 그런데 최근의 경향은 각 주의 관련 입법들에서 이런 전통적인 학교고권 영역들에 대한 국가의 영향력이 점점 감소하는 추세에 있으며, 이들 영역에서 개별 학교들의 학교프로그램을 통한 교육적 자율영역으로 확대되는 경향을 볼 수 있다.²¹⁾ 그리고 독일 헌법상의 법치국가원리와 민주주의원리 그리고 본질성이론에 따라 학교고권 영역 중 본질적인 결정들은 입법부의 법률로 규율해야지 학교행정에 위임해서는 안 된다는 법률유보원칙이 학교관계에도 유효하다는 것은 당연하다 하겠다.

제 4 절 학교법과 대학법의 분리

독일 교육법제의 특징 중의 하나로 역시 학교법(Schulrecht)과 대학법(Hochschulrecht)의 분리를 들 수 있다. 이는 독일에서 국립과 사립에 관한 법제에 모두 적용된다. 따라서 독일 모든 주의 법을 보면 학교법(Schulgesetz)과 대학법(Hochschulgesetz)이 별도로 제정되어 있으며, 사립학교에 관한 법을 두고 있는 주에서도 사립학교법(Privatschulgesetz)과 사립대학법(Privathochschulgesetz)을 따로 따로 두고 있다.

이는 학교의 재학관계에 관한 법적 성질과 대학의 재학관계에 관한 법적 성질이 다르기 때문이며, 또한 독일 헌법상 학교는 기본법 제7조 학교조항에 그리고 대학은 제5조 제3항 학문의 자유 조항에 근거하여 그 헌법적 의미가 달리 평가되기 때문이다.

그리고 독일 학교법제의 특징 중의 하나는 학교법(Schulgesetz) 안에서 직업학교제도, 특수학교제도 등을 모두 규율하고 있다는 것이다. 물론 주마다 학교법의 명칭은 조금씩 다르기도 하고, 또 학교법(Schulgesetz) 외에 다른 법률들을 제정하여 학교 관련 사항들을 규율

21) 특히 H. Avenarius, Einführung in das Schulrecht, S. 36ff. 참조.

하기도 하지만 일반적으로는 학교법(Schulgesetz)에서 포괄하여 규정하는 형태를 취하고 있다. 그러나 대학법 영역은 대학법(Hochschulgesetz)과 전문대학법(Fachhochschulgesetz)을 분리해 규정하는 경향이 강하다.

제 5 절 국·공립학교와 사립학교의 이원적 구조

독일 학교제도의 구조적 원리는 국·공립과 사립의 이원적 구조를 근간으로 한다. 이는 우리나라 학교제도의 구조적 원리와 차이가 없다고 하겠다. 그러나 독일에서 이런 이원적 구조는 기본법 제7조 제4항에서 명문화하고 있는 사립학교 설립의 자유를 통해 헌법적 근거를 가지고 있는 구조적 원리라는 데에 우리와 다른 점이 있다고 하겠다. 그러므로 독일에서 모든 학교제도를 국가가 독점하는 것은 위헌이다. 그러나 독일에서 사립학교 내지 사립대학의 비중은 크지 않다고 하겠다.

제 6 절 사립학교의 자유의 헌법적 보장

독일 기본법 제7조 제4항은 “사립학교를 설립할 권리는 보장된다. 국·공립학교를 대체하는 사립학교는 국가의 인가를 필요로 하며 또한 주법률에 따른다”고 규정하고 있는데, 이를 사립학교의 자유(Privatschulfreiheit)에 관한 조항이라고 한다. 그리고 사립학교의 자유는 이 조항의 해석상 사립학교 설립의 자유뿐만 아니라 경영의 자유까지 포함하는 것으로 이해한다.

그런데 독일 기본법 제7조 제4항은 위에서도 언급한 것처럼 학교에 관한 규정이지 대학에 관한 규정은 아니기 때문에 독일 헌법상 사립대학의 자유도 인정이 되는지의 여부 그리고 인정이 된다면 어느 조항을 근거로 되는 것인지의 여부는 논란의 여지가 있다. 독일 각 주의 대학법을 보면 사립대학의 승인에 관한 규정을 두고 있는 정도이다.²²⁾

제 7 절 유럽연합과 독일 교육법

유럽연합으로의 유럽의 통합과정에서 교육법 영역에 의미가 있는 조약은 1993년 11월에 발효된 Maastricht조약을 들 수 있다. 이 조약 제149조와 제150조가 교육에 관한 조항들인데, 제149조는 대학교육을 포함한 일반교육 영역에 관한 유럽공동체의 광범위한 영향력을 제한하는 내용으로, 공동체는 단지 회원국들의 교육 영역에서의 협력을 조성하고 회원국들이 자신의 책임 하에 교육제도 및 교육내용을 형성하고 아울러 문화와 언어의 다양성을 지원한다는 내용을 담고 있다. 그리고 제149조 제4항에서는 이를 위한 조성조치나 권고도 가능하다고 하고 있는데, 그럼에도 불구하고 특히 이 조약 제5조에서 규정하고 있는 보충의 원리(Subsidiaritätsprinzip) 규정에 따라 각 회원국들의 법 및 행정규칙들의 일치 내지 조화로 이루어지는 것은 배제하고 있다. 그러나 이 조약 제150조는 직업교육 영역에 있어서는 유럽공동체의 권능을 다소 확대시키고 있다. 즉 직업교육 영역에서는 공동체가 고유한 정책적 관할도 가질 수 있도록 하고 있다. 그리고 Maastricht조약의 이런 교육 관련 규정들은 유럽헌법(Europäische Verfassung²³⁾)시안에도 여러 조항에 걸쳐 유사하게 규정되어 있다.²⁴⁾

유럽연합의 교육프로그램으로는 크게 두 가지가 있는데, 하나는 직업교육 프로그램인 LEONARDO DA VINCI이고, 다른 하나는 대학교육을 포함한 일반교육에 관한 프로그램인 SOKRATES이다. SOKRATES

22) 독일 사립대학의 자유에 관하여는 See-Woo Lee, Verfassungsrechtliche Grundprobleme des Privathochschulwesens, Tübingen(Diss.) 1993, S.17ff. m.w.N.

23) 2004년 6월 18일 벨기에의 브뤼셀에서 유럽연합회원국의 국가 및 정부수반들이 모여 기존의 복잡한 조약을 대체하고 장차 유럽연합의 헌법이 될 유럽연합헌법조약(Verfassungsvertrag für die Europäische Union)에 합의하고, 동년 10월말 로마에서 이들이 다시 모여 역사적인 서명을 하였다. 이를 일명 유럽헌법이라고 한다. 그러나 유럽헌법이 그 후 프랑스와 네덜란드 국민투표에서 부결되면서 시행은 불투명해졌다.

24) Art. I -3 Abs.3; Art. I -17; Art. II -82; Art. III -282, 283 Verfassungsentwurf 등 참조.

에는 다시 대학교육 프로그램인 ERASMUS, 학교교육 프로그램인 COMENIUS 그리고 외국어교육 프로그램인 LINGUA 등이 있다. 지금은 유럽연합의 교육프로그램이 LEONARDO II(직업교육프로그램)와 SOKRATES II(일반교육 및 대학교육 프로그램)까지 진행되고 있으며, 독일에서는 이들 프로그램들에 대한 재정지원과 함께 이를 통한 유럽 통합의 촉진에도 기여하기 위해 노력하고 있다.

유럽통합과 관련하여 볼 때 교육 영역에서는 보충의 원리에 따라 여전히 회원국의 교육관할권이 유지되고 있지만, 교육 영역에 있어서 유럽연합의 회원국들에 대한 영향력은 점점 더 증대하고 있다는 경향과 흐름은 거스르기 어려운 추세로 보인다. 그러므로 독일에서도 다른 유럽연합 회원국들과의 교육 분야에서의 협력 관계가 강화되어 갈 것이며, 이를 통해 독일 교육법제의 다른 유럽연합 회원국들의 교육법제와의 간격도 점차 줄어들 것으로 전망된다.²⁵⁾

25) 이상 독일 교육법제의 특징에 관한 부분은 이시우, 독일교육법 연구의 동향과 과제, 교육법학연구 제18권 2호, 대한교육법학회, 133-137면.

제 4 장 독일의 교육제도와 교육법제

연방국가인 독일에서는 문화고권 및 그에 따른 교육제도에 관한 권한이 기본적으로 각 주에 주어져 있기 때문에 학교제도나 학교명칭 등이 주마다 다르게 형성될 수 있는 여지가 있다. 그러나 큰 틀에서 보면 독일의 교육제도는 아래와 같은 기본구조를 가지고 있다고 할 수 있으며, 이 틀 안에서 개별 주들 사이에 다소간의 차이들이 존재한다고 하겠다.²⁶⁾

제 1 절 독일의 교육제도

독일의 교육제도는 다섯 또는 여섯 가지 영역의 수직적 구조로 이루어져 있다. 그 가운데 제1단계영역부터 제3단계영역까지가 학교제도를 구성한다. 취학전교육영역(Vorschulerziehung)은 초등학교에 취학하기 전의 주로 3세에서 6세까지의 아동들을 대상으로 하는 교육단계이다. 우리의 유아교육단계에 해당한다고 할 수 있다.

제1단계영역(Primarstufe)은 전체 학창시절의 처음 4년이다. 일부 주(州)에서는 6년이기도 하고, 학교 형식과 관련이 없는 5-6학년 때의 예비단계(Orientierungsstufe)를 포함하기도 한다. 우리의 초등교육단계에 해당한다고 할 수 있다. 제2단계영역(Sekundarstufe) I은 제1단계에 이어 오는 단계로, 여기서는 중급학교(Hauptschule)나 실업학교(Realschule) 졸업장을 따게 된다. 수업은 중급학교와 실업학교, 김나지움에서 이루어진다.

제2단계영역(Sekundarstufe) II는 제2단계영역 I을 끝낸 뒤, 김나지움의 고급 단계(Oberstufe)나 직업학교 체제 안에서 이루어진다. 제2단계영역 I 과 II는 우리의 중등교육단계에 해당한다고 할 수 있다.

26) 독일 교육제도에 관한 세부 내용은 독일의 교육법 문헌 중에서는 H. Avenarius, Einführung in das Schulrecht, Darmstadt 2001, S.13ff. 참조.

제3단계영역(Tertiärbereich)은 대학 입학 허가를 받은 뒤에 대학과 전문대학, 직업 아카데미(Berufsakademie)에서 실시되는 교육이다. 우리의 고등교육단계에 해당한다고 할 수 있다.

제4단계영역(Quartärbereich)은 시간적으로 규정된 것은 아니며, 사적이고 직업적인 지속 교육(Weiterbildung) 형태로 나타난다. 우리의 평생 교육단계에 해당한다고 할 수 있다.

1. 취학전교육영역과 교육제도

취학전교육(Vorschulerziehung)영역은 초등학교에 취학하기 전의 3세에서 6세까지의 아동들을 대상으로 하는 교육단계로서 주로 우리의 유치원에 해당하는 Kindergarten에서 교육한다. 그런데 Kindergarten은 학교법의 규율 하에 있지 않다. 이는 Kindergarten을 3세에서 6세 아동들의 보육 및 교육을 담당하는 아동지원 시설로 보기 때문이다. 그러므로 아동복지 지원 업무는 연방법인 사회법전 제8권(SGB VIII)에 담겨 있는 아동및청소년복지지원법(Kinder- und Jugendhilfegesetz(KJHG))에 따라 연방에서 관장하고, 주에서는 이를 집행하는 법률이나 또는 특별한 Kindergarten법을 제정한 경우 그 법률의 관할 영역을 관장한다. Kindergarten 입학은 자유이나, 사회법전 제8권 제24조는 Kindergarten 입학에 관한 법적 권리는 인정하고 있다. Kindergarten의 설립주체는 주로 교회이며, 그밖에는 주로 지방자치단체에서 설립하나 개인이 설립하는 경우도 있다. Kindergarten에 대한 감독은 청소년관청(Jugendamts)에서 담당하녀, 그 법적 관계에 관해서는 독일 사회법전 제8권(SGB VIII), 즉 아동및청소년복지지원법(KJHG) 제22조 내지 제25조에서 주로 규율하고 있다.

그리고 일부 주에서는 취학전교육영역을 정규 학교에 부속된 형태로 운영하기도 한다. 이런 경우에는 학교유치원(Schulkindergarten) 또

는 입학준비반(Vorklassen) 등으로 불린다. 그밖에도 구 동독지역에서는 3세 이하의 유아들을 위한 Kinderkrippen을 운영하기도 한다.

2. 제1단계(초등교육)영역과 교육제도

독일에서 제1단계영역은 초등학교(Grundschule)의 몫이다. 독일 대부분의 주(州)에서, 유예되는 경우를 제외하고는 6월 30일 이전에 일곱살이 된 어린이들이 초등학교에 입학한다. 초등학교는 보통 4년이고 베를린과 브란덴부르크 주에서는 6년이지만, 이곳에서도 월반하는 반(Schnellläuferklasse)을 운영하는 학교들이 있다(4학년 때부터 김나지움으로). 초등학교의 본질적인 특징은 학생들에게 나중에 올 학창시절에 대한 성적 부담을 주지 않는 것이다.

이런 이유에서 적어도 2학년까지는 성적이 없으며 교사의 판단이 구두로만 전달되고, 원칙상 다음 학년으로 모두 올라간다. 그러므로 부족한 점은 낙제(Wiederholung)가 아니라 촉진 수단을 통해 상쇄된다. 그 외에도 초등학교는 가정 바깥에서 이루어지는 최초의 의무적 사회화 기관이며, 교육학의 혁신을 위해 가장 중요한 주체 가운데 하나이다. 새로운 구상들은 일반적으로 초등학교에서 이른 시기에 실험을 거친다. 이러한 점의 중요성은 교사 양성 과정에서 이미 드러난다. 초보 영역을 위한 교사 교육과정은 (특수학교를 제외하고는)다른 영역보다 교육학의 비중이 훨씬 높기 때문이다.

새로운 구상 가운데 초등학교에 적용하여 성공을 거둔 중요한 구상의 예로는 외국어 수업, 전문지식과 비교할 때 학습 방법론의 발달 촉진 강화, 또 자유 학습과 프로젝트 수업 또는 공개 수업과 같은 학습과정의 새로운 구성을 들 수 있다. 초등학교는 현재 사회적인 발달로 인해 급격하게 변화하고 있으며, 이는 완전 반일수업, 학년의 구별이 없는 수업, 점차 들어가는 남녀합반과 같은 형태로 드러난다.

3. 제2단계(중등교육)영역과 교육제도

(1) 제2단계영역 I

제2단계영역 I은 이른바 중등교육단계(Mittelstufe)를 포괄적으로 일컫는다. 중고등학교(Oberschule)를 말하며, 상세하게는 중급학교와 실업학교, 그리고 김나지움과 종합학교(Gesamtschule)가 여기에 속한다. 제2단계영역 I은 중등학교 졸업이나 중등교육 수료자격(Mittlere Reife)을 획득하면서 끝나는데²⁷⁾, 후자의 경우 합당한 성적이 되면 김나지움의 고급 단계로 올라갈 수 있는 자격이 부여된다.

1) 중급학교(Hauptschule)

중급학교는 국민학교 고급단계(Volksschuloberstufe)에서 발전해 나왔으며, 함부르크 협정에 의해 이런 이름이 붙었다. 이 학교는 처음부터 직업교육을 준비하므로 제2단계영역의 다른 학교들보다 실습 방식과 실용적 능력을 훨씬 중요시한다. 중급학교는 학생들 대다수에게 적합해야 한다는 과제와 실업학교와 김나지움의 부담을 덜어주는 평형추로서의 역할이 목적이었으나, 이러한 과제를 충족시켜 왔는지에 대해서는 부정적인 의견이 있다. 비평가들은 중급학교가 입학생 수가 적으며, 그 중 많은 수가 사회적 약자계층과 독일어를 모국어로 하지 않는 계층 출신인 잔여학교(Restschule)라고 비판하기도 한다. 그러나 중급학교의 비율이 도시보다 시골 지역에서 뚜렷하게 높으며, 바이에른 주와 바덴뷔르템베르크 주에서는 약 30퍼센트라는 과도기적 비율을 보이기도 하였다. 1993년 주교육부장관협의회는 이러한 변화를 받아들이며, 중급학교와 실업학교의 교육과정을 묶는 제2단계영역 학교들

27) 엄밀히 따지면 우리나라 식으로 중등교육이라고만 할 수는 없을 수도 있다. 우리나라의 중등교육에는 중고등학교가 모두 포함되는 반면, 여기선 11학년부터 13학년 까지가 포함되지 않기 때문이다.

의 다양한 명칭을 승인했었다. 현재 전통적 의미에서의 중급학교라는 명칭은 바덴뷔르템베르크와 바이에른, 니더작센(이곳에서는 시험적으로 운영되는 제2단계영역 학교들과 병행됨), 노르트라인베스트팔렌, 라인란트팔츠와 쉘레스비히홀슈타인 주에만 있다. 다른 주들은 중급학교를 실업학교와 묶었으며, 여기에 각각 다른 명칭을 사용한다. 예를 들어 작센 주에서는 중학교(Mittelschule), 자를란트 주에서는 확대 실업학교(erweiterte Realschule)라는 명칭이 사용된다.

2) 실업학교(Realschule)

실업학교는 프로이센의 중학교에서 구상된 학교로, 김나지움과 국민학교의 중간 단계에 해당된다. 까다로운 직업교육을 위해 더 나은 자질을 갖춘 졸업생을 길러내는 것이 목표이다. 이 학교는 교육 정책의 논쟁 속에서 비판을 별로 받지 않은 유일한 형태이며, 성공 모델로 간주된다. 초기에 실업학교 입학생들은 주로 신분 상승을 원하는 중간 시민계층에서 나왔다. 실업학교의 성공은, 직무 수행 능력이 점점 중요해지는 사회를 이 학교가 학과 과목 결정에서 고려한다는 점과 실업학교 졸업이 제공하는 수많은 가능성에 그 근거를 두고 있다. 중급학교 졸업이 일반적으로 부족하다고 생각되는 반면, 중급교육 수료자격이라고 불리는 실업학교의 졸업은 근본적인 학교 교육의 척도로 간주된다. 더욱이 이 학교를 졸업하면 직업교육을 받아야 얻는 직장뿐 아니라, 일반적으로 대학입학자격(Hochschulreife)을 얻을 수 있는 직업 김나지움이나 상부 김나지움(Aufbaugymnasium)의 입학이 가능하다. 전체적으로 보아 실업학교는 교육제도의 중심에서 있다. 직업교육의 성향이 강하면서도 대학의 학업을 향한 길도 열어놓기 때문이다. 그러나 몇몇 주에서는 실업학교가 중급학교와 함께 묶이는 추세가 증가하고 있다. 이미 폐교되지 않은 한 이런 중급학교들은 확대 중급학교(erweiterte Hauptschule)가 되어, 요즘은 여기서도 중급교육 수료자격을 획득할 수 있다.

3) 김나지움(Gymnasium)

1955년의 뒤셀도르프 협정 이래로, 대학입학자격을 획득할 수 있는 학교는 모두 김나지움이라고 불리게 되었다. 이 개념은 그리스어에서 왔으며, 철학자들의 집회소라는 뜻이다.²⁸⁾ 이 학교 형태의 강한 인문학적 성향은 고전어 수업 제공뿐 아니라, 직업 교육 영역의 주제는 다루지 않는다는 점에서도 알 수 있다.²⁹⁾ 김나지움은 제2단계영역 I과 II를 포함한다. 김나지움 외에 직업중고등학교(Berufsoberschule)를 거쳐 일반적인 대학입학자격을 획득하는 일은 최근에 와서야 가능해졌다. 1990년부터 독일에서 제2단계영역 I의 학생 가운데 실업학교나 중급학교보다 김나지움에 다니는 학생 수가 더 많다. 김나지움은 대학입학자격시험인 아비투어(Abitur)를 가장 빨리 할 수 있는 길을 제공하며, 이를 통해 모든 종류의 직업 교육과 전문대학 또는 대학 학업과 연결되는 직접적인 통로를 마련한다.

4) 종합학교(Gesamtschule)

종합학교는 독일에서 가장 많이 토론의 대상이 되는 학교 형태이다. 이 학교의 기본 구상은 교육제도 내에서의 기회균등을 촉진하는 것이다. 그러므로 이 학교는 지나치게 이른 진학 학교 형태의 결정, 개인적 성향이나 관심 축진의 결핍, 다른 학교 형태에서 볼 수 있는, 필요에 맞지 않고 선택의 폭이 좁은 학과 과목, 그리고 교육제도 안에서의 사회적 분리 성향에 맞서 대항하고자 한다. 성적이 좋은 학생들이나쁜 학생들에 의해 ‘하향 조정’된다는 종합학교 비판자의 의견은, 독일처럼 복합적인 학교 체제는 전 세계적으로나 산업 국가들에서도 오히려 예외라는 사실과 상충된다. 종합학교는 일반적으로 두 가지 형태로 나뉜다. 모든 교육과정이 한 학교에 있는 통합적 종합학교

28) 원래는 ‘운동장’과 ‘대화의 광장’이라는 뜻도 있다.

29) 직업 김나지움(Berufliches Gymnasium)은 예외이다.

(integrierte Gesamtschule)와, 모든 교육과정이 한 학교에 있긴 하지만 그 안에서 서로 차이가 있는 협력적 종합학교(Kooperative Gesamtschule)가 그것이다. 전자는 1970년대 초에 실험학교로 설립되었다. 오늘날 독일 전역에는 이러한 통합적 종합학교가 800개 이상 존재한다. 종합학교 학생들의 학업 능력이 어떤지는 지금까지 확실하게 알려진 바 없다. 경제개발협력기구(OECD)의 국제학업성취도평가(PISA)에서 드러났듯이, 특정한 학교 형태 내에서의 성적 차이가 각 형태들 사이의 성적 차이보다 뚜렷하게 크기 때문이다. 오늘날 종합학교는 기존의 학교 형태와의 경쟁 문제가 점점 커져서, 특히 초등학교를 좋은 성적으로 졸업한 학생들이 종합학교보다 실업학교나 김나지움을 선호하는 결과를 낳고 있으며, 이로 인해 아래에서 학습 성취도의 혼란이 일어난다. 이는 ‘크리밍 효과’라고도 불린다. 종합학교는 특히 재정이 약한 자치단체에서는 환영받을 만한 교육 시설이다. 성적이 약한 학생들의 부모나 한부모 가정에서 이 학교를 필요로 하기 때문이기도 하고, 더 큰 시설(보통 5에서 8동)을 만들기 위해 다른 학교 형태들이 혼합되고 융화되므로 재정을 아낄 수 있기 때문이다.

(2) 제2단계영역 II

제2단계영역 II는 이른바 고급단계(Oberstufe)이다. 여기에는 직업교육체제가 속한다. 직업교육체제는 현장에서의 직업교육 그리고 직업학교, 직업준비학교(Berufsvorbereitungsjahr. BVJ), 직업전문학교, 전문학교, 전문중고등학교(Fachoberschule, FOS), 직업 김나지움의 이원체제로 이루어져 있다. 또한 김나지움 고급단계(Gymnasiale Oberstufe)도 여기 제2단계영역 II에 속한다. 아비투어를 하는 학생들도 점점 더 직업교육을 원하는 추세이므로, 직업교육 영역이 제4 영역으로 옮겨가는 현상이 점점 증가하고 있다.

1) 김나지움 고급단계

김나지움 고급 단계는 11학년(8년짜리 김나지움(G8)에서는 10학년부터)부터 시작하며, 주(州)에 따라 2년에서 3년이 걸린다. 이 단계의 특징은 진로 체제(Kurssystem)이다. 이 체제에서 학생들은 자신이 좋아하는 과목을 골라 요점을 잡을 수 있는데, 이는 대학 교육을 합목적으로 준비하기 위함이다. 종합학교의 고급 단계도 김나지움의 고급 단계에 해당한다. 아비투어가 목적인 제2 단계 II의 다른 학교들과 동일한 규정들이 이 두 학교에도 적용된다. 직업 생활의 능력 고려, 수업시간의 단축, 교수법과 방법론적 영역의 혁신 등 고급 단계를 변화시키는 조항들이 얼마 전부터 증가하고 있다. 이는 다른 이유 외에도 오래 전부터 아비투어를 하는 학생들이 직업교육이나 전문대학을 원하는 경향이 증가하는 추세이기 때문이다.

2) 직업적인 학교(Berufliche Schulen)

독일에는 직업적인 학교의 형태가 9가지가 있으며, 각각 특수한 임무를 수행한다. 직업준비학교, 직업기초학교(Berufsgrundschuljahr. BGJ), 원래 의미에서의 직업학교, 직업전문학교, 전문학교, 직업상부학교(Berufsaufbauschule), 전문중고등학교, 직업 김나지움 그리고 강의학교(Kollegschule)가 여기에 속한다. 독일에서 18세가 끝날 때까지는 반일 수업을 받아야 할 의무가 있으므로, 모든 청소년들은 그때까지 학교를 하나 다녀야 한다. 그러므로 중급학교를 졸업한 뒤 다른 교육을 시작하지 않은 학생들을 위해 이른바 직업기초학교(BGJ)가 만들어졌다. 이들은 여기서 직업 분야의 기초적인 능력을 배울 수 있다. 중급학교를 졸업하지 못한 사람들은 직업준비학교(BVJ)에서 직업 자격(Berufsreife)을 획득할 수 있다. 고전적인 의미의 직업학교는 이원교육의 한 부분으로, 직업교육 기업체에서 시행되는 승인된 직업교육을

통해 전문적인 이론 교육과 일반 교육을 제공한다. 그 외에 직업전문학교에서는 이원체제의 교육뿐 아니라 이른바 학교직업교육(Schulberufsausbildung)도 마칠 수 있다. 그 뒤로는 예를 들어 기능장 면허증(Meisterbrief)을 따는 특별한 교육을 받는 전문학교에 다닐 수 있다. 직업교육을 받으면서 또는 받은 뒤에는 중급교육 수료자격을 따기 위해 직업상부학교에 다닐 수 있는데, 이것을 따면 전문중고등학교(FOS)나 직업 김나지움으로의 이행이 승인된다. 전문중고등학교에 다니려면 이렇듯 중급교육 졸업이 선행되어야 한다. 2년 동안의 전일수업을 받은 뒤에는 전문대학 입학 자격(Fachhochschulreife)을 얻으며, 몇몇 주에서는 전문중고등학교 13학년(FOS 13) 또는 직업중고등학교를 마치면 일반적인 대학 입학 자격을 얻을 수 있다. 직업학교 가운데 직업 김나지움은 특수한 위치에 있다. 이는 직업 교육에 중점을 둔 김나지움의 고급 단계로, 중점에 따라 공학 김나지움, 농업 김나지움, 식품영양 김나지움, 생물공학 김나지움 또는 직업중고등학교라고 불린다. 이 학교들에서는 모든 김나지움의 고급 단계와 마찬가지로 일반 대학 입학 자격을 얻는다.

강의학교에서는 직업 교육에 중점을 둔 김나지움의 고급 단계와 마찬가지로, 직업 교육과 일반 교육을 같은 정도로 가르친다. 공학, 농업, 사회 영역의 강의학교들이 있다. 강의학교를 마치면 직업적 졸업장(숙련공과 공학도)과 일반적인 대학 입학 자격을 획득한다.

3) 직업교육의 이원체제

직업교육의 이원체제는 그 효용성에도 불구하고 독일과 같은 몇 나라에서만 만날 수 있다. 교육이 직업학교와 직업교육 기업체의 책임 하에 장소가 나뉘어 이루어지며, 여기에 더하여 이 기업체 이외의 학습시설에도 다닐 수 있다는 점이 특징이다. 여기서 직업학교는 전문이론 교육과 일반 교육을 담당한다. 이때 직업학교는 직업과 구체적

인 관련이 있는 수업을 하지만, 직업 외의 과목들이나 정치 및 일반 교육 과목도 수업으로 제공한다. 제공되는 정확한 과목들은 문화 연방제에 의해 각 주에서 발표되는 교과 과정에 따라 서로 다르다. 그러나 이 교과 과정은 문화부 협의회에서 결정되는 대체적인 교과 과정과 방향이 맞아야 한다. 이에 비해 기업체나 작업 장소는 실제적인 전문 교육을 담당한다. 이곳에서의 교육은 교육규정에 의해 정해지지만, 시간 계획과 교육 장소와 방법 선택은 기업체의 소관이다. 기업체 내와 바깥에서 부수적인 교육 기회가 제공되는 경우도 있다.

4. 제3단계(고등교육)영역과 교육제도

독일 교육체제의 제3단계영역은 약 340개의 대학에서 이루어지는데, 이들 모두는 거의 국립대학이다. 대학교, 신학대학, 교육대학 및 예술대학이 160개가량으로, 독일에서 공부하는 학생들의 약 4분의 3 정도가 여기서 교육을 받는다. 그 외의 학생들은 전문대학이나 직업 아카데미 또는 이와 비슷한 시설에서 공부한다. 대학제도는 각 주(州)의 책임 하에 있지만, 2008년 9월 30일까지는 연방의 대학기본법(Hochschulrahmengesetz)에 의해 기본적인 규율들이 유지된다. 그 이후에는 대학기본법이 폐지되므로 각 주의 대학법들이 대학교육제도를 규율하게 된다.

대학의 본질적인 임무는 연구, 새로운 지식 획득, 지도, 학업에서 지식의 전수, 계속되는 교육, 학위 수여이다. 또한 대학들은 비슷한 학문들이 묶인 다양한 단과대학(학부)으로 나뉘어 있다. 여기에 다양한 행정상의 시설과 서비스 시설이 각 대학에 더해진다.

현재 독일에서는 대략 190만 명의 젊은이들이 대학에서 공부하고 있으며, 2011년까지는 220만에서 240만 명으로 증가하리라고 추정된다. 대학 입학의 전제조건은 대학 입학 자격인데, 보통의 경우에는 아비투어이다. 1990년대 중반부터 직업교육을 마친 사람들도 대학교에

서 공부할 수 있다(기능장 학업, Meister-Studium). 그 외의 입학 조건은 학업 과정에 따라 아주 다양한데, 이는 학업 구조 자체도 마찬가지이다. 학업 구조는 대학에서 결정하는 학업 규정과 시험 규정에 의해 정해진다. 획득할 수 있는 졸업 형태도 학업 과정에 따라 다르다. 잘 알려진 것으로는 마기스터(Magister), 디플롬(Diplom), 슈타츠엑사멘(Staatsexamen), 배철러(Bachelor), 매스터(Master)가 있다.

이런 과정 뒤에는 박사(Doktor)와 같은 대학원 과정이 온다. 우리나라는 석사도 대학원 과정이니 사정이 다르긴 하지만 독일의 대학과정은 우리의 학사나 석사과정에 해당한다고 볼 수 있다. 그리고 이런 평가는 독일의 초중등교육과정을 모두 합치면 13년이 된다고 하는 점도 이유가 될 수 있다.

대학교의 학습은 개선이 필요하다고 간주되는데, 학생들의 자발적인 참여와 연방을 통한 더 강력한 촉진 정책에서 무엇이 더 중요한지가 논쟁의 쟁점이다. 기본적인 문제는 재정이 만성적으로 약한 주(州)들의 교육제도 관할권에 관해서이다. 다른 부분들은 예산이 법적으로 확정되어 있으므로, 거의 교육 부문에서만 재정을 아낄 수 있다. 연방에 더 많은 권한을 위임하는 것을 골자로 하는 이 분야에서의 개혁 조항은 정치적 고려 그리고 자신의 업무를 포기하지 않으려는 주(州)들의 태도 때문에 지금까지 실패했다. 전문가들은 주(州)가 교육정책에서 후퇴할 수 있다고 걱정하고, 교육제도의 강력한 개혁을 요구한다.

5. 제4단계(평생교육)영역과 교육제도

제4단계영역은 평생교육 내지 계속교육의 모든 형태를 포함하며, 경제협력개발기구가 이를 제3단계영역에 포함시키는 데 비해 독일에서는 분리하여 언급된다. 평생교육의 참가 비율에서 가장 큰 부분은 비공식적인 학습이나 이는 파악하기 어렵다. 이것과 비교되는 부분은 직업적,

일반적, 그리고 정치적 계속 교육으로 세분되는 공식적 평생교육이다. 직업적 평생교육 분야에서는 계속교육이라는 말도 나온다. 평생교육을 위한 장소로 잘 알려진 곳은 도서관, 시민대학(Volks- hochschule), 교회나 노동조합 및 회의소들의 교육 센터, 개인과 기업의 교육 시설, 대학, 야간 김나지움이다. 새로운 트렌드는 가상학습 내지 이-러닝이다. 이 방법은 특히 평생교육 분야에서 점점 더 확대되고 있다. 오늘날의 사회 변화에 발맞추려면 끊임없는 계속교육이 필요하므로, 일반적으로 평생교육의 의미는 독일에서도 더욱 중요해지고 있다.

6. 특수교육영역과 교육제도

국가 소관인 정규학교제도 이외에 특수교육영역 내지 특별한 시설로서 국가나 개인이 운영하는 기타 학교들과 교육 시설이 있다. 먼저 독일에서 특별한 시설(Besondere Institute) 및 야간학교는 성인의 계속교육을 가능하게 하고 그리고 대학입학자격을 딸 수 있게도 한다.

그리고 특수학교(Sonderschule)는 장애 때문에 일반 학교에서는 성과가 적으리라고 생각되는 학생들을 위해 존재한다. 특수학교는 오늘날 대부분 진흥학교(Förderschule)라고 불리는데, 진흥이라는 성격을 강조하고 석출 분위기의 낙인을 피하기 위해서이다. 1778년에 이미 농아들을 위한 시설이 라이프치히에 설립되었으며, 1900년 무렵에는 진흥학교 최초의 전신이 세워졌다.

독일에는 다양한 형태의 특수학교가 있으나 이 학교들이 모든 주에 있는 것은 아니며, 부분적으로는 명칭도 다르다. 아래와 같은 학교들과 특징들을 들 수 있다.

- 1) 일반적인 진흥학교(예전: 학습장애자를 위한 학교)를 마치면 특수한 졸업장을 받는데, 중급학교 졸업으로 인정받지 못하는 경우도 있다.

- 2) 교육장애자를 위한 학교(예전: 행동장애자를 위한 학교 또는 양육보조[Erziehungshilfe]를 위한 학교)는 청소년 복지시설이나 아동 복지시설에 있는 경우가 많으며, 중급학교 또는 실업학교 졸업장을 획득할 수 있다.
- 3) 개별적인 생활 적응 학교/ 총체적 발전을 위한 학교(예전: 정신장애자를 위한 학교)는 자립적으로 살아가는 데 필요한 주요 능력을 가르친다.
- 4) 언어장애자를 위한 학교는 이 학생들이 정규학교제도에 다시 편입되는 것을 목표로 한다.
- 5) 듣기 힘든 사람을 위한 학교
- 6) 듣지 못하는 사람을 위한 학교(예전: 청각장애자/귀머거리를 위한 학교)는 대화 능력을 촉진하고 그 다음 단계의 학교를 준비한다.
- 7) 언어치료학교
- 8) 장님과 시력장애자를 위한 학교는 그 다음 단계의 학교를 준비한다.
- 9) 신체장애자를 위한 학교는 장애 정도에 맞는 졸업장을 딸 수 있게 한다.
- 10) 병자를 위한 학교는 병원에서 치료를 받으면서 학생들이 진도를 따라갈 수 있게 한다.
- 11) 직업 특수학교는 특히 정신장애자를 위한 학교로, 일반적으로 보조사(예를 들어 주방보조, 정원사보조 등)들을 양성한다.

특수학교·진흥학교 그 자체는 논란의 여지가 있다. 더구나 1970년대부터 장애 학생과 비장애 학생이 정규학교에서 통합되어 다니면서 긍정적인 경험도 거두고 있다. 이런 긍정적인 경험을 바탕으로 통합학교의 수는 점차 증가하는 추세이다. 바덴뷔르템베르크 주의 특수학교들은 장애의 종류에 따라 되도록 정규학교의 졸업장을 따도록 지도한다. 정규학교는 가능하다면 장애 학생을 입학시켜야 한다.

7. 사립학교 및 사립대학

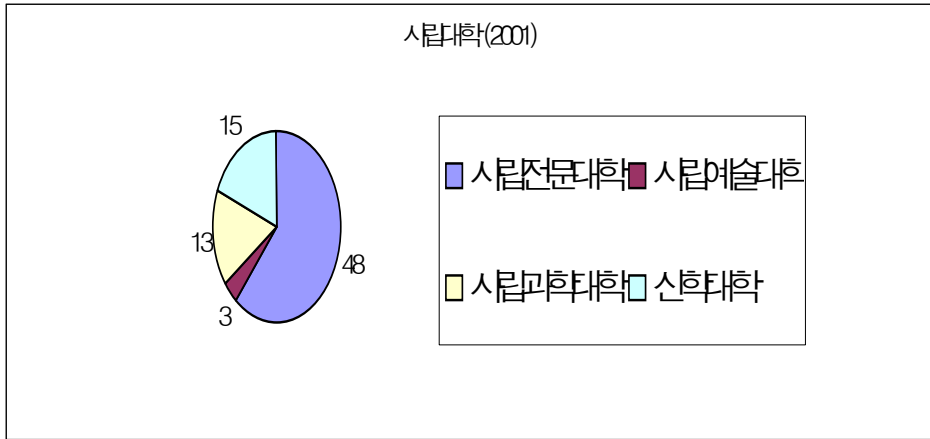
(1) 사립학교

독일 교육제도에서 사립학교의 의미는 크지 않다. 이는 학교제도의 책임을 국가로 규정한 기본법 제7조에 의해 이미 예정된 것이라 할 수도 있다. 이 조항은 사립학교를 설립할 권리도 보증하긴 하지만, 조건도 포함하고 있다. 조건들이 충족되면 학교는 국가의 승인을 받는다. 사립학교가 정규학교와 견줄 만한 졸업장을 줄 수 있으면 대체학교(Ersatzschule)로 인정받고, 국가로부터 교사와 생활과 행정을 위한 비용을 지원받는다. 사립학교는 대부분 세계관과 교육학적인 동기로 설립된다. 현재 50만 명이 넘는 학생들이 일반 교육 또는 직업 교육을 하는 2,500개의 사립학교에 다니고 있다. 교회가 담당하는 학교가 가장 많은데, 그 중 많은 수가 양육보조를 위한 학교이다. 이 학교들이 아동 복지시설에 있는 경우가 많기 때문이다. 그 다음에는 발도르프학교(Waldorfschulen), 주립기숙학교(Landerziehungsheim)가 있으며, 그리고 몬테소리학교(Montessorischulen)나 예나-계획학교(Jena-Planschule) 또는 기타 개혁 교육적 학교와 같은 45개가량의 자유 학교(freie Schule) 내지 대안학교(Alternativschule)가들도 이 범주에 속한다. 사립학교들은 교육제도에서 차지하는 양적인 크기는 작으나, 이들 대부분은 국립학교에서는 나중어야 비로소 도입되곤 하는 새로운 구상들을 활용하기 때문에 선구자적인 역할을 할 때가 많다. 특히 개혁 교육적 항목들은 사립학교에서 성공적으로 시행된 뒤에야 국립학교에서 관심을 기울인다.

(2) 사립대학

대다수가 국립인 독일의 대학 상황은, 아래 표와 같은 2003년 독일 통계청 자료에 따르면 교회에서 담당하는 33개의 대학과 개인이 담당하는 46개의 대학을 통해 보완된다.

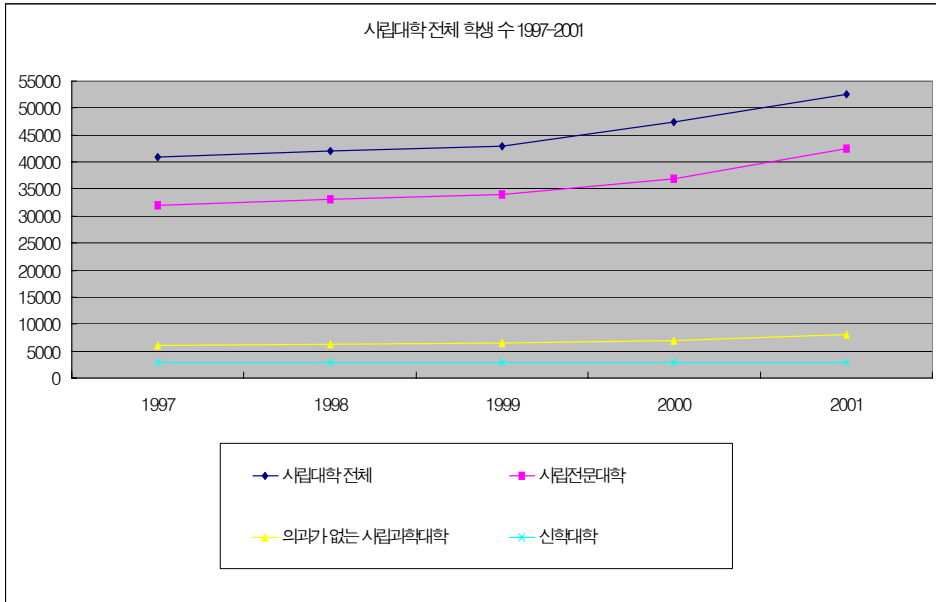
<그림> 독일통계청 2003-13-1



독일에서는 교회가 담당하는 대학들의 전통은 오래된 반면, 그 외 사립대학들은 이와 비교할 때 생긴 지 얼마 되지 않는다. 그러나 국가의 인가를 받은 교회의 대학 및 사립대학의 전체 수는 1997년 68개에서 2001년에 79개로 늘어났다. 총 384개의 독일대학 가운데 79개가 사립대학이며, 이는 증가하는 추세에 있다. 사립대학 가운데 대다수는 전문대학이다. 그러나 사립과학대학의 숫자도 지난 5년 동안 6개에서 13개로 늘었다. 사립대학들은 보통 학과목들의 범위가 한정되어 있고 평균 학생 수는 600명으로, 평균 6,380명이 등록되어 있던 국립대학과 비교할 때 규모가 명백하게 작다.

사립대학의 학생 수는 2001년 기준으로 모두 52,373명이었다. 이는 당시 독일에 등록된 모든 학생 수의 2.8%에 해당한다.

<그림> 독일통계청 2003-13-2



독일에서 비교적 오래된 사립대학들로는 Nordrhein-Westfalen주에 소재하는 Witten-Herdecke대학, Berlin주에 있는 유럽경제대학(E.A.P.), Hessen주에 소재하고 있는 유럽비즈니스스쿨 Oestrich-Winkel 등을 들 수 있다.

제 2 절 독일 교육법의 법원 및 분류

독일 교육법의 주요 법원으로는 연방헌법인 기본법과 각 주의 헌법, 연방법률과 주법률, 법규명령 및 행정규칙 그리고 자치법규 등을 들 수 있다. 아래에서는 법률 이상의 법원들을 영역별로 나누어서 소개하기로 한다.

1. 기본법 및 주헌법(Grundgesetz und Landesverfassungen)

독일 헌법인 기본법은 학문에 관한 제5조 제3항 및 학교에 관한 제7조 등 교육 관련 조항들을 두고 있으며, 그밖에도 제12조 직업의 자유 조항 및 제33조 공무원 관련 조항도 교육과 관련 된다. 그리고 16개에 달하는 각 주의 헌법들도 아래와 같이 학문과 연구, 교육과 학교 등 교육 관련 규정들을 대부분 가지고 있다.

Baden-Württemberg 주헌법 제11-22조(교육 및 수업관련 조항들),

Bayern 주헌법 제128-141조(교육과 학교, 자연환경보호 및 문화전수 관련 조항들),

Berlin 주헌법 제20조(교육에 관한 권리) 및 제21조(학문 및 연구의 자유),

Brandenburg 주헌법 제28-35조(교육, 학문, 예술 및 스포츠 관련 조항들),

Bremen 주헌법 제26-36a(교육 및 수업 관련 조항들),

Hamburg 주헌법은 교육 관련 조항 없으며,

Hessen 주헌법 제55-62조(교육 및 학교 관련 조항들),

Mecklenburg-Vorpommern 주헌법 제7조(예술 및 학문의 자유), 제8조(교육에 있어 기회의 평등), 제15조(학교제도), 제16조(문화 및 학문의 조성),

Niedersachsen 주헌법 제4조(교육에 관한 권리, 학교제도) 및 제5조(학문, 대학),

Nordrhein-Westfalen 주헌법 제7-23조(학교, 예술 및 학문, 스포츠, 종교 및 신앙공동체 관련 조항들),

Rheinland-Pfalz 주헌법 제27-40조(학교, 교육 및 문화보호 관련 조항들),

Saarland 주헌법 제26-34조(교육, 수업, 국민교육, 문화보호 관련 조항들),

Sachsen 주헌법 제101-108(교육제도 관련 조항들),

Sachsen-Anhalt 주헌법 제25-31조(교육 및 학교 관련 조항들),
Schleswig-Holstein 주헌법 제8조(학교제도) 및 제9조(문화보호 및 문화 조성),
Thüringen 주헌법 제20-30조(교육 및 문화 관련 조항들),

2. 아동 및 청소년 관계법(Kinder- und Jugendrecht)

독일에서 아동 및 청소년의 학교교육에 관한 입법관할권은 주의 문화고권에 따라 각 주에 부여되어 있으나, 아동 및 청소년의 복지 및 보호 관련법은 연방이 관할권을 행사하고 있다. 청소년복지와 관련해서는 연방의 사회법전 8권에 담겨 있는 아동 및 청소년 복지지원법(Kinder- und Jugendhilfegesetz(KJHG); SGB VIII)이 있으며, 청소년보호와 관련해서는 2003년 발효된 연방의 청소년보호법(Jugendschutzgesetz)이 있다. 특히 취학 전 아동의 보육과 교육에 관하여 연방은 통일적인 법적 범주를 만들어 지원하고 있으며, 각 주는 이를 토대로 세부적인 법을 제정하여 시행하고 있다. 2005년에는 여기에 더해 종일보호확대법(Tagesbetreuungsausbaugesetz;TAG) 및 아동및청소년복지지원계속발전법(das Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe)도 제정되었다.

3. 학교법(Schulrecht)

독일의 16개 각주인 Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen의 학교법(Schulgesetz)들과 기타 학교 관련법들이 독일 학교법을 구성하고 있으며, 여기에는 각종 특수학교제도도 포함되어 있다. 독일 학교법제의 특징 중의 하나는 학교법 안에서 직업학

교제도, 특수학교제도 등을 모두 규율하고 있다는 것이다. 그리고 주문교부장관회의(KMK)의 학교제도에 관한 결정들도 학교법에 관한 주요 법원이 된다.

4. 대학법(Hochschulrecht)

독일 대학법 법원의 기본도 학교법과 마찬가지로 Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen이라고 하는 16개 각 주에서 제정한 대학법(Hochschulgesetze)들이라고 할 수 있다. 그리고 주의 대학인사 관련 법률들이나 시험 관련 법률 등 기타 대학 관련 법률들도 있다.

반면에 1969년과 1970년 기본법 제75조 1a호, 제91a조 제1항 1호 및 제91b조 제정을 통해 연방 차원에서도 대학제도의 기본적인 사항, 대학의 신·개축, 교육계획 및 연구 분야에서 연방 단독으로 또는 주와 공동과제로서 대학 관련 법률들을 제정하게 되었다. 대학기본법(Hochschulrahmengesetz:HRG), 대학건설지원법(Hochschulbauförderungsgesetz), 연방 교육지원법(Bundesausbildungsförderungsgesetz:BAföG), 교수봉급개혁법(Professoren- besoldungsreformgesetz) 등이 여기에 해당한다.

그밖에도 주문교부장관회의(KMK)에서 발한 대학 관련 결정들도 중요한 대학법 자료가 된다.

5. 직업교육법(Berufsbildungsrecht)

독일 직업교육법의 특징은 이원적 구조에 있다. 이원적 구조란 학교제도 안에서의 직업교육과 학교제도 밖에서의 직업교육이라고 하는 두 가지 구조를 말한다. 그런데 학교 안에서의 직업교육은 주의 문화고권에 따

라 각 주에서 학교법을 통해 규정하게 되며, 학교 밖에서의 직업교육은 연방법인 직업교육법(Berufsbildungsgesetz)에서 기본적인 사항들을 규정하고 있다. 1969년 만들어진 연방의 직업교육법은 2005년 대폭 개정되어 시행되고 있다. 주문교부장관회의(KMK)에서 정한 직업교육에 관한 기본합의서(Rahmenvereinbarungen und Protokolle in der Beruflichen Bildung)들도 중요한 법원이 되고 있다. 그리고 위의 대학법 법원으로 소개했던 BAföG도 역시 직업교육법의 법원이 될 수 있으며, 마이스터 BAföG이라고 불리기도 하는 상급직업교육지원법(Aufstiegsfortbildungs- förderungsgesetz)도 있다.

6. 성인교육법(Erwachsenenbildungsrecht) 내지 계속교육법(Weiterbildungsrecht)

독일에서 성인교육법 내지 계속교육법 영역은 주에서 관장하고 있다. 각 주의 성인교육 내지 계속교육 관련법들이 법원을 구성하고 있다. Baden-Württemberg주의 경우를 보면 주헌법 제22조에서 성인교육의 촉진을 주와 지방자치단체의 과제로 규정하고 있으며, 이에 따라 성인교육에 관한 법률인 계속교육및도서관지원법(Gesetz zur Förderung der Weiterbildung und des Bibliothekswesens)을 두어 시행하고 있다. 그리고 Bayern주의 경우는 성인교육지원법(Gesetz zur Förderung der Erwachsenenbildung) 제정되어 있다. 그밖에 연방법으로 일명 통신교육법(Fernunterrichtsgesetz)으로 불리는 통신교육자보호법(Gesetz zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht)도 성인교육 내지 계속교육법으로 분류할 수 있을 것이다.

7. 멀티미디어 및 교육정보화 관련 법(Multimedia und Recht)

독일에서 교육정보화 관련법은 아직 없는 것으로 보인다. 그러나 학교 및 대학에서 멀티미디어와 인터넷 등 정보통신기술이 교육적·학문

적·행정적으로 활용되면서 발생하는 재산권 내지 저작권적인 문제들이나 미디어법적인 문제들 또는 개인의 정보권적인 문제들에 관한 논의들은 활발하게 이루어지고 있다. 그리고 이런 논의들이 특별히 법률을 제정하는 것보다는 아직은 기존의 관련법들을 통해 규율하고 개선하는 방향으로 진행되고 있다.

특히 온라인법과 학교(Online-Recht und Schule), 대학에서 멀티미디어 및 인터넷 사용의 법적 문제(Rechtliche Aspekte der Verwendung von Multimedia und Internet in der Hochschullehre) 등과 같은 문제들이 많이 논의되고 있다.

제 3 절 독일 교육법상 학교 및 대학의 법적 지위와 기본운영구조

1. 독일 학교법상 학교의 법적 지위 및 기본구조

(1) 독일 학교법상 학교의 법적 지위

1) 국공립학교의 법적 성격

독일에서는 전통적으로 국공립학교의 법적 성격에 관하여는 이를 권리능력 없는 공법상 영조물로서의 성격과 행정청으로서의 성격이라고 하는 이중적 성격을 가지고 있는 것으로 보고 있다. 그러나 1970년대 초 이후 독일에서는 학교의 자치적 기능을 보다 확대하기 위한 교육적 시도가 행해져 왔으며, 또한 다른 한편에서는 교육 관련 당사자들의 학교에서의 학교운영에의 참여를 보다 적극적으로 확대하기 위한 시도로서 학교운영위원회(Schulkonferenz)에서의 교사, 학생, 학부모의 참여제도가 강화됨으로 인해 학교의 법적 지위도 이에 맞추어 자치기관으로 보려는 견해도 대두되고 있으나, 법리적으로 볼 때 단

위학교에 자율적 기능을 입법부의 입법형성권을 통해 확대해나가는 것은 문제가 없으나, 자치기관 내지 자율적 기관으로 봄으로써 학교에 법인격을 인정하는 것은 여전히 학교에 대한 법적 주체는 교육에 관한 국가과제를 수행하는 국가 내지 지방자치단체라고 하는 법리를 해체해야 하는 문제이자 독일 헌법상 민주주의원리(Art.20 Abs.1, Art.28 Abs.1 GG) 및 모든 학교에 대한 국가감독권 인정 조항(Art. 7 Abs.1 GG)에도 부합하지 않기 때문에 인정되기 어렵다고 보는 것이 독일 교육법학계의 지배적 견해이자 Bremen주를 제외한 독일 모든 주의 학교법 관련 입법례에 해당하는 것으로 분석된다.

① 권리능력 없는 공법상 영조물 (nichtrechtsfähige öffentlich-rechtliche Anstalt)

Otto Mayer의 개념정의에 따라 독일에서 공법상 영조물이란 “공행정의 주체에 의해 특정한 공적 목적에 계속적으로 봉사하기 위해 정해진 인적·물적 수단의 총체”로서 설명되어 오고 있다.³⁰⁾ 그리고 개별 학교의 법적 성격을 권리능력 없는 공법상 영조물로 보는 독일의 전통적 입장에서는 그러므로 학교의 법적 주체는 이를 설치·관리하는 국가 및 지방자치단체이며, 학교는 공교육이라고 하는 국가 및 지방자치단체의 특별한 과제 목적을 수행하는 행정기관인 것이다. 또한 학교와 학생과의 관계도 공영조물 이용관계로서 평가된다. 따라서 재관상으로는 비재관상으로는 국공립학교의 법적 주체는 국가 내지 지방자치단체이며 이에 따라 당연히 이들이 법적 책임 역시 지는 주체가 되는 것이다.

입법론적으로 볼 때 독일 모든 주의 학교법에서는 학교의 법적 성격을 권리능력 없는 공법상 영조물로 보는 데에 예외가 없다.³¹⁾

30) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd.2, 3. Aufl., München, Leipzig, 1924, S.268.

31) §23 I bwSchG; Art.3 Abs.1 BayEUG; §21 I BremSchVwG; §111 II HmbSG; §6 nrwSchVG; §32 I sächsSchulG; §3 I shSchulG 등등

그리고 권리능력 없는 공법상 영조물인 학교는 이런 법적 성격으로 인해 법적 본질상 공법상 사단이자 헌법상 학문의 자유의 주체로서 당연히 구성원조직을 갖는 대학과는 달리 구성원조직을 당연히 보유해야 되는 것은 아니라고 할 것이다.

② 행정청으로서의 성격 (Behördencharakter)

학교의 법적 성격과 관련하여 이차적으로는 학교는 교육이라고 하는 국가 내지 지방자치단체의 공적 과제를 수행함으로써 공권력을 행사하는 행정청으로서의 성격도 가지고 있다. 따라서 국가기관 내지 지방자치단체기관으로서의 기능을 수행하는 것이며, 더 구체적으로는 교육기관으로서의 기능을 수행하는 행정기관으로서의 법적 성격을 가지고 있다고 할 것이다. 이런 법적 성격에 비추어 볼 때 학교관계는 법적으로 행정법적 관계이며, 학교 교육 관련 당사자들의 법적 권리구제와 관련해서도 행정법적 규율의 적용을 받는다고 하겠다.

이상과 같은 두 가지 학교의 법적 성격을 학교의 이중적 성격이라고 한다.

③ 학교자치(Schulautonomie)기관으로서의 학교의 지위

70년대를 거쳐 80년대 초 까지도 독일에서는 학교를 실질적 자치행정기관(Schulische Selbstverwaltung)으로 인정해야 한다는 주장이 있었으나³²⁾, 실질적으로 학교자치를 광범위하게 인정하게 되면 국공립학교제도를 중심으로 한 독일에서 학교 교육의 균등한 수준의 확보가 어려울 것이라는 우려가 크게 작용하여 이를 입법화하는 데에는 미치지 못했다. 그러나 90년대 이후 일부 문헌과 일부 주에서 기능적 자치이론에 따라 단위학교를 기능적 학교자치(Schulautonomie)기관으로

32) 특히 Deutscher Bildungsrat, Strukturplan für das Bildungswesen, Stuttgart 1970; Max-Planck-Institute für Bildungsforschung(Hg.), Bildung in der Bundesrepublik Deutschland, 2 Bde., 1980; H. J. Reeb, Bildungsauftrag der Schule, 1981.

보아야 한다는 주장과 입법례가 다시 불거지면서 기능적 자치기관으로서 완전한 학교의 법인격적 성격 인정에 관한 논란이 있는 것이 사실이다.³³⁾ 그리고 이것이 교육 관련 당사자들의 참여를 통한 학교자치의 확대로 진전하면서 단위학교에 완전한 법적 자율권을 부여하자는 의견까지 나오기도 한다.³⁴⁾ 그러나 독일에서는 교육 관련 당사자들의 학교참여의 기본권적 성격 내지 헌법적 근거와 관련해서 헌법상 친권(Art.6 Abs. 2 GG), 학생의 인격형성권(Art.2 Abs. 1 GG) 규정들을 통한 참여권의 헌법적 근거성을 부정하는 것이 지배적 경향이라 할 수 있다. 그 이유는 여전히 독일 각 주의 학교법들은 모두 학교의 법적 성격을 법적 권리능력 없는 공법상 영조물로서 규정하고 있을 뿐만 아니라, 학교에서 교육 관련 당사자들, 특히 교사, 학부모, 학생들의 참여는 학교운영위원회(Schulkonferenz) 제도를 통하여 이루어지는데, 이를 통해 학교운영의 중심이 학교운영위원회로 이전됨으로써 헌법적 근거를 가지고 있는 학교에 대한 국가의 감독권(Art. 7 Abs. 1 GG)이 제한되며 또한 헌법상 대의제적 민주주의 원리(Art. 20 Abs.1, Art. 28 Abs.1 GG)에도 부합하지 않으며, 그 밖에도 교사의 교육의 자유(Pädagogische Freiheit)와 같은 교육적 전문성이 침해될 수 있기 때문이라고 한다.³⁵⁾

33) Bremen주 학교법 제9조 제1항 및 학교행정법 제19조 제1항 참조. 그리고 2002년 8월 Nordrhein-Westfalen주 학교발전법에서는 6년간 한시적으로 주 내의 일부 학교에 자치기능을 부여하는 내용을 담아 시행하고 있기도 하다.

34) 이에 관하여는 특히 H. -P. Füssel/A. Leschinsky, Reform der Schulverfassung. Wieviel Freiheit braucht die Schule?, Berlin 1991; W. Höfling, Demokratiewidrige Schulautonomie?, RdJB 1997, S. 361ff. 그리고 교육학적 관점에서는 J. Oelkers, Schulen in erweiterer Verantwortung - Eine Positionsbestimmung aus erziehungswissenschaftlicher Sicht, in: Avenarius/Baumert/Döbert/Füssel (Hrsg.), Schule in erweiterer Verantwortung. Positionsbestimmungen aus erziehungswissenschaftlicher, bildungspolitischer und verfassungsrechtlicher Sicht, Neuwied 1998, S. 23ff. 참조.

35) 특히 N. Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1. Schulrecht, 3. Aufl., München 2000, Rdnr. 55; K. Stern, Autonomie der Schule?, in: Merten/Schmidt/Stettner (Hrsg.), Der Verfassungsstaat im Wandel, FS für F. Knöpfler zum 70. Geburtstag, München

따라서 오히려 민주주의, 관용, 투명성 및 공개성의 정신 등에 입각한 교육정신에 비추어 볼 때 교육 관련 당사자들이 학교교육에 참여하는 것은 바람직하기 때문에 헌법상 국가의 학교감독권이나 민주주의원리에 어긋나지 않는 범위 내에서 그리고 교사의 교육의 자유와 조화를 이루는 범위 내에서 입법자가 입법형성권을 통해 참여제도를 구체화하고 단위학교의 자율적 기능을 확장해나가는 경향이 독일에서의 기본 방향이라 할 것이다.³⁶⁾

독일에서 학교의 법적 지위와 관련하여 최근의 이러한 ‘학교자치’ 논쟁은 다음과 같은 두 가지로 그 특징을 평가해 볼 수 있을 것이다. 하나는 ‘학교자치’ 논쟁은 위에서 살펴 본 학교의 이중적인 법적 성격을 기본적으로 변경시키는 논쟁이라기보다는 단위 학교에 보다 많은 자치를 부여하여 학교의 경쟁력을 키우기 위한 것으로 평가된다는 점이다. 독일에서 OECD 회원국 학생들의 학력평가에 관한 소위 PISA (Program for International Student Achievement) 결과를 통하여 나타난 독일 학생들의 상대적인 성취도 저하를 극복하려고 하는 학력제고를 위한 노력들의 일환으로 학교자치의 확대를 주장하는 측면이 많다고 하는 것이 이를 보여주는 것이라 하겠다.³⁷⁾ 다른 하나는 학교의 법적 지위와 관련하여 학교자치와 학교참여 제도는 현재 독일에서는 별개의 문제로 논의된다고 하는 점이다. 그 이유는 독일에서 학교참여제도는 이미 입법적으로 학교운영위원회제도를 통해 해결되어 있기 때

1996, S.332ff.; H. Avenarius, Schulische Selbstverwaltung - Grenzen und Möglichkeiten, RdJB 1994, S. 256ff.; G. Püttner, Weiches Recht hat Bestand, RdJB 1997, S.40ff.; M.-E. Geis, Möglichkeiten und Grenzen schulischer Partizipationsregelungen am Beispiel der sogenannten Schulkonferenz, in: F.-R. Jach/S. Jenkner (Hrsg.), Autonomie der staatlichen Schule und freies Schulwesen, FS zum 65. Geburtstag von J. P. Vogel, Berlin 1998, S. 31ff.; F. Hufen, Verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen schulischer Selbstgestaltung, in: F.-R. Jach/S. Jenkner(Hrsg.), Autonomie der staatlichen Schule und freies Schulwesen, FS zum 65. Geburtstag von J. P. Vogel, Berlin 1998, S. 51ff. 참조.

36) 특히 H. Avenarius/H. Heckel, Schulrechtskunde, 7. Aufl., 2000, S.117 참조.

37) 특히 M. Stock, Auf dem mühsamen Weg zur »Selbständigen Schule« - ein Modellversuch in Nordrhein-Westfalen im Zeichen der PISA-Debatte, RdJB 4/2002, S.468ff. 참조.

문이다. 즉 학교의 이중적 성격에도 불구하고 교사, 학생, 학부모의 학교참여제도는 1970년대 중반 이후 모든 주에서 - 1990년 독일 통일 후에는 동독 지역의 주 까지도 - 이미 주 입법으로 제도화 하고 있기 때문이다.³⁸⁾ 따라서 교사, 학생, 학부모의 학교참여제도가 인정되고 확대되어진다고 해서 학교자치가 인정되고 또한 학교가 법적으로 자치기관으로서 인정된다고 하는 그런 의미는 아니라고 하는 것이다.

여전히 학교의 법적 주체는 국가 내지 지방자치단체이며 학교문제에 관한 궁극적인 책임도 국가나 지방자치단체가 지고 있는 것이다. 학교운영위원회 구성원들이 책임을 지는 데에는 한계가 있을 수밖에 없기 때문이다.

2) 사립학교의 법적 성격

사립학교의 법적 성격이나 법적 형태에 관해서는 독일에서도 이에 관한 명문규정은 없으며, 독일의 경우에는 기본법 제7조 제4항에서 사립학교 설립의 자유와 인가에 관하여 그리고 각 주의 사립학교법들에서도 국가의 인가 및 승인에 관한 규정만을 두고 있다. 그러나 국가에 의해 인가·승인된 사립학교의 법적 성격에 대해서는 특허기업(beliehene Unternehmen)으로 보는 것이 일반적 견해이다.³⁹⁾ 그러므로 이런 범위 안에서는 인가나 승인을 받은 사립학교에 대한 법적 보호절차로서 행정법적 보호절차 내지 헌법적 보호절차가 고려될 수 있다고 할 것이다.

38) 주마다 명칭은 다소 다르긴 하지만 학교운영위원회 및 교사협의회 등을 통해 교사, 학생, 학부모의 참여권이 모든 주(예를 들어 Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen에서는 학교법 안에, 그리고 Berlin, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Saarland에서는 독립된 법으로)에서 다양한 형태로 입법화되어 있다.

39) G. Püttner, Schulrecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht, N. Achterberg/G. Püttner (Hrsg.), Bd. 1, S.812; BVerwGE 45, 117 = BayVBl 74, 476.

학교제도의 유지는 국가의 과제이기도 하기 때문에 국가의 사립학교에 대한 인가나 승인행위는 사립학교를 국가의 교육체계 내로 끌어들이는 작용을 하게 되며, 그러한 인가나 승인을 통하여 사립학교에 공적인 임무를 수여하는 효과가 있기 때문에 특허기업으로 성격지우는 것은 일응 타당하다 할 것이다.

따라서 국가로부터 인가 및 승인을 받은 사립학교는 그 범위 내에서 공법상 권리를 위탁 받음으로써 국공립학교와 동등한 권능을 가지며(예를 들면 공법규정에 따른 시험증서나 졸업증서 발부권), 이러한 행정법상 특허의 범주 내에서는 그 고권적 성격이 인정되므로 그 법적 관계는 행정법적 법률관계이며, 특허의 범주 밖에서는 사립학교와 학부모 내지 학생 사이의 관계는 사법관계로서 특히 민법 규정이 적용될 수 있다.

그리고 사립학교는 동일가치 유지를 전제로 국공립학교와는 다른 수업 및 교육과정도 가능할 수 있으며, 또한 국공립학교와는 다른 교사, 학부모, 학생의 참여제도도 가능한 것이다. 그러나 이 경우에도 참여제도의 완전 배제는 허용되지 않는다고 할 것이다.

그리고 독일에서도 사립학교는 당연히 국가의 감독 하에 있다.(Art. 7 Abs. 1 GG)⁴⁰⁾

40) 이상 학교의 법적 지위에 관한 부분은 이시우, 독일 교육법에서의 학교의 법적 지위, 교육법학연구 제17권 1호, 대한교육법학회, 2005.6, 181-186면. 그리고 이하 독일 학교의 기본구조, 학교 내에서의 집단대표제도, 개별 학교 차원 위의 교육 관련 조직형태 부분은 이시우, 독일 학교의 기본구조와 학교분쟁 해결을 위한 법적 제도에 관한 연구, 교육법학연구 제14-2호, 대한교육법학회, 2002.12, 114-124면.

(2) 독일 학교법상 학교의 기본구조

1) 학교의 장

① 법적 지위 개요

독일 학교법 상 학교의 장(Der Schulleiter)은 대외적으로 학교를 대표하는 기관이자 관리책임을 지는 기관이다. 그리고 예외적인 경우이기도 하지만 학교를 대표하고 관리책임을 지는 이 자리는 이를 개인이 아닌 집단, 즉 학교대표단(Leitungskollegium)에서 담당하는 수도 있다. 학교대표단은 통상 3인 또는 5인의 위원으로 구성되며, 여기에서의 의장이 학교의 장이 되며, 이때 학교의 장이 통상 단독 책임으로 개별적인 학교 관리책임자로서의 기능을 수행하게 된다. 학교대표단을 통하여 학교의 관리와 운영이 이루어지도록 하자는 것이 독일 교육자문위원회(Der Deutsche Bildungsrat)나 독일 법학자대회 학교법위원회(Die Schulrechtskommission des Deutschen Juristentags)의 지속적인 개혁제안 사항 중의 하나라고 할 수 있다.⁴¹⁾

학교의 장은 교사로서의 자격이 있어야 하며, 또한 능력, 지식, 경험 및 개인적 특성이 학교의 장으로서 적합해야 한다. 학교의 장은 특별히 교장이라는 의미로 Rektor 또는 Oberstudiendirektor 등으로 불리어진다. 학교의 장의 업무대행은 특별히 임명되는 것은 아니고 교사 중에서 연장자가 맡는다.

학교의 장은 교사 및 기타 학교근무자들(비서, 학교건물관리자, 기술적 보조인력 등)에 대해 지시권을 가지며, 교사들에 대해서는 업무활동에 관하여 상관으로서 명령권한도 역시 가진다.⁴²⁾ 뒤에서 언급할

41) 학교대표단 제도는 독일 Hessen주(학교행정법 제46조 제2항)와 Niedersachsen주(학교법 제30a조)에서 부분적으로 도입되어 있다.

42) 독일의 학교는 주로 국립학교 위주로 구성되어 있으므로 교사는 공무원으로서의 신분을 갖고 있다. 그러므로 국립학교의 수업행정적 관계는 공무원관계와 같은 상

교사회의나 학교협의회의 권한에 기인한 권한제한을 한계로 하면서 학교의 장은 교사들에 대해 업무상 지시와 명령을 발할 수 있으며 결정을 내릴 수 있다. 이런 명령권과 지시권은 수업적 관점과 교육적 관점에서 이루어지는 것이지만, 수업도중에 교실을 방문하여 이런 권한을 행사할 수 있는 것은 아니며 오히려 해당 교사와 이런 점에 관해 교장으로서의 인상과 관찰내용들을 논의할 수 있는 것으로 이해해야 하는 것으로 보고 있다.⁴³⁾

학교의 장은 전체교사회의(Die Gesamtkonferenz der Lehrer)의 의장이 된다. 오늘날 독일에서의 학교는 교장 1인에 의한 지도체제(Direktoriale Schulleitung)와 교사회의를 통한 집단지도체제(Kollegiale Schulleitung)의 이원적 구분이 명확하게 학교별로 되지는 않으며, 이 두 가지 지도체제의 요소들이 혼재되어 있다고 할 수 있으며, 더 정확히는 여기에 학생 및 학부모까지 참여하는 학교협의회의까지 포함하는 추세로 가고 있다고 하겠다. 따라서 기본적으로는 독일 학교 내에서의 수업과 교육에 관한 업무에 대한 책임은 전체 지도체제가 공동으로 진다고 할 수 있다. 그러나 명시적으로 교장에게 부여된 일정한 과제, 특히 대외적인 학교의 대표권, 학교 내에서의 질서유지권 및 경영관리권 등은 집단적 지도체제의 대상은 아니라고 할 것이다.

② 학교의 장의 임명

국립학교 위주의 독일에서 학교의 장 임명은 원칙적으로 공고하여 진행되며 학교감독관청의 권한에 속한다. 즉 국가의 권한에 속한다는 것이다. 교사회의나 학교협의회의 참여는 대의제적 민주주의원칙에 따라 한계가 설정된다. 독일에서 의회에 대해 책임을 지는 정부는 그

하관계로서, 학교의 장은 직접 상급자로서 공무원법상의 명령지시권을 가지고 있다. 예를 들면 질병으로 인한 교사의 결근시 임시업무대리지시권 같은 경우를 들 수 있다. 독일 연방공무원법 제3조 제2항 2문 참조.

43) 특히 H. Heckel/H. Avenarius, Schulrechtskunde, 6. Aufl., S. 75 참조.

들에게 부여된 과제를 실질적으로 충족시킬 수 있는 수단과 방법을 가질 때에만 그들에게 요구되는 책임을 질 수 있는 것이라 하겠다. 공무원의 임명은 그 정치적 의미 때문에 일반적으로 정부의 책임에서 제외시켜서는 안 되는 권한에 속한다 할 것이다. 학교의 장의 임명의 경우도 마찬가지라 하겠다. 학교의 장의 임명 없이는 국가가 기본법 제7조 제1항에 의한 학교제도를 이끄는 것이 불가능하기 때문이다. 이런 이유로 학교의 장의 선출이 교사회이나 학교협의회와 같은 비국가적인 기구 또는 학교설립주체인 지방자치단체⁴⁴⁾의 참여로 인해 국가 즉 학교감독관청의 형식적인 임명행위로만 그치는 것은 헌법위반이라는 견해도 있다.⁴⁵⁾ 하지만 이것이 학교의 설립주체로서 지방자치단체나 학내 기관인 교사회의 또는 학교협의회는 학교의 장 선출에의 참여를 배제시킨다는 의미는 아니다. 실제로는 각 주마다 그 형식은 다르긴 하지만 추천권이나 제안권을 부여하거나, 아니면 거부권을 주는 형태도 있고 또는 선출권 자체를 이들에게 부여하는 경우도 있다.⁴⁶⁾ 어느 경우든 국가의 임명권을 완전히 형식적으로 만드는 경우에는 허용될 수 없다고 보는 견해도 있으며, 이런 입장에서는 적절하다고 판단이 되지 않는 추천자에 대해서는 국가가 임명을 하지 않을 수 있어야만 한다.

학교의 장은 교사자격을 가진 공무원으로서 통상 정년까지 종신기간으로 임명된다. 그에 반해 Bremen주는 8년 임기로, Hamburg주는 10

44) 독일에서의 교육에 관한 국가과제의 수행을 위한 기본적인 관할권, 즉 교육고권은 연방이 아닌 각 주에 있으며, 따라서 독일에서 교육과 관련한 국가의 의미는 기본적으로 주(Länder)를 의미하는 것이다. 그리고 학교의 설립주체는 전통적으로 독일에서는 지방자치단체(Kommune)이다. 따라서 학교에 대한 감독권은 국가로서 주에 있으며, 설립은 지방자치단체가 행하므로 이 사이에 갈등관계가 있을 수 있다. 이에 관해서는 아래의 IV 참조.

45) 학교의 장 선거의 헌법위반 여부에 대한 찬반의견에 관하여는 H. Heckel/H. Avenarius, a.a.O., S.76 m.w.N. 참조.

46) Bremen주와 Hamburg주가 비국가적 조직의 영향력을 상당히 인정하는 대표적인 주들이다.

년 임기로 임명된다. 임기를 가지고 임명된 학교의 장은 임기동안은 공무원이 아니다. 그러나 그의 교사인 정년보장공무원으로서의 공무원법상의 지위와 봉급권은 임명기간과는 별개로 유지된다.

③ 임 무

학교의 장의 직무영역은 학교에서의 교육, 수업, 행정, 질서영역에 있어서 직접적인 책임자로서의 임무를 포함하며 또한 대외적으로 학교를 대표하는 기능도 여기에 포함된다. 구체적으로 학교장의 임무들은 각 주의 학교법과 복무규정들에 개별적으로 열거되어 있다.

학교의 장의 주된 임무로는 학교에서의 수업 및 교육영역의 관장 그리고 여기에 필수적으로 수반되는 모든 인력(개별 교과목에 대해서는 교사 개인이 그리고 학교의 전 영역에 대해서는 모든 교사들이 공동으로 책임을 가짐)의 통일적 협동작업 관장을 들 수 있다.

그리고 이런 임무를 수행하기 위해 행해지는 모든 일상적인 교육적 활동과 행정적 활동이 필요한데, 여기에는 수업분배, 시간표 및 감독 계획, 학교개설수업계획, 넓은 의미의 학생보호, 학부모와의 관계 업무 관장 그리고 교사들에 대한 업무적·개인적 배려까지도 포함된다. 또한 학교의 장은 전체교사회의의 의장으로서 특별히 전체교사회의의 결정사항들의 집행과 유지를 위한 임무도 수행해야 한다.

위의 임무 외에 학교의 장은 규율화된 학교운영의 임무도 수행한다. 학교질서권의 행사, 필요한 개별적 지시의 발령과 같은 학교에서의 수업질서와 학내질서를 유지하고 집행하는 일이 여기에 해당한다.

학교에서의 일반적, 원칙적 명령들은 전체교사회의를 통해 이루어지거나 또는 최소한 교사회의의 참여로 이루어지는 반면에, 학교질서권의 보유와 개별적인 사례에 있어서 질서유지권한은 학교장의 업무이며, 필요에 따라 개별 교사의 업무로 되기도 한다.

그밖에도 학교의 장은 상당부분 학교질서권과 중복되는 부분이 있긴 하지만 기타 행정에 관한 임무도 수행한다. 학교건물 등과 같은 학교재산의 관리, 청소, 소방안전 및 교통안전 등의 총괄업무, 학교설립주체에게 유보되어 있는 권한이 아닌 한 학교공간의 임대결정, 학교의 보조인력(건물관리인, 난방관리인, 청소인력 등)에 대한 업무감독, 학교의 처분에 맡겨진 재정적 수단의 운영 및 학교설립주체나 예산주체에 대한 재정적 요구의 신청, 일상적 행정업무, 도서업무, 문서수발업무 등의 총괄 등이 여기에 속한다고 할 수 있다.

그리고 학교의 장은 교사회의 등과 의 협조 하에 특정 교사에게 일정한 행정업무를 보게 할 수 있다. 그 외에도 개별 담임교사나 전문교사에게 그 직에 관련한 행정업무를 보게 할 수도 있다. 학교장의 업무대행이 있는 경우에는 학교장의 업무경감을 위해 업무대행에게 일정한 행정과제를 위임할 수도 있으며, 기타 학교장의 임무 중의 일부를 위임할 수도 있다.

대외적으로 학교를 대표하는 일은 학교장의 임무이다. 그러나 특별한 사정이 있는 경우에는 학교의 대표에 대해서 교사회의나 학교협의회에서 결정을 내려야만 하는 경우도 있다. 학부모와의 지속적인 협력은 학교장의 임무일 뿐만 아니라 자신의 고유업무영역을 가지고 있는 개별 교사의 임무이기도 하다.

④ 갈등관계와 해결

학교의 장의 임무가 이처럼 다양하기 때문에 학교의 다른 조직 내지 교육 관련 주체들과의 갈등가능성이 잠재하고 있는 것도 사실이다. 특히 그 기능 면에서 학교의 장의 기능과 중첩 가능성이 있는 교사회의와의 갈등구조를 생각해 볼 수 있으며, 학교장의 지시와 교사의 교육의 자유가 상충하는 경우에 교사와의 갈등관계도 있을 수 있다. 또한 학부모와 학생의 요구사항이 학교의 권리나 교사의 권리와

충돌하는 경우에는 이들과의 갈등문제도 일어날 수 있다. 그리고 이에 더해 국가의 학교감독청의 관할에 속하는 내부적인 학교 관련 사항과 학교의 설립주체에게 속하는 외부적 학교 관련 사항과의 연계로 인하여 발생하는 의무의 충돌이 발생할 수도 있다.

이러한 갈등가능성들은 학교장에 대한 충분한 법 및 행정교육이 필수적이라는 점을 나타내 주는 증거라 하겠다. 학교의 장은 행정청과 감독청, 교사, 학생, 학부모 및 공공에 대해 그 법적 상황과 지위 등을 간과해서는 안될 것이고 또한 행정기술적 도움으로 이를 잘 해결해 나가야 할 것이다.

전체교사회의의 의장인 학교장은 전체교사회의의 결의에 대한 집행 책임이 있다. 또한 부분교사회의의 결의에 대해서도 그 실현을 위해 노력해야만 한다. 학교의 장은 학교에 대한 자신의 책임을 충분히 고려하여 교사회의의 결의가 학교행정청과 학교설립자에 대한 자신의 업무상 의무나 또는 법적인 이유로 수행하기가 어렵다고 판단하는 경우에는, 이에 이의를 제기하면서 집행을 정지하고 재심을 교사회의에 요구할 수 있다.

교사회의가 이의제기가 된 결의를 재차 유지하는 결정을 하는 경우에는 학교의 장은 학교감독청에 이에 대한 결정을 요청해야만 한다. 교사회의의 결의에 반한 학교감독청의 결정에 대해 공소를 제기할 수 있는 교사의 권리도 역시 보장된다. 교사회의가 그 임무를 수행하지 못하거나 수행능력이 없게 되는 경우에는 학교감독청은 그 권능을 학교의 장에게 위임할 수 있다.

그밖에도 학교의 장은 전체교사회의의 의장으로서 교사회의의 소집이 휴가나 방학 등으로 인해 불가능한 경우에는 소위 긴급권한(Eilkompetenz)의 범위 내에서 임시명령이나 임시결정 내지 임시조치들을 취할 권한을 가진다.

2) 교사회의

① 법적 지위 개요

독일 학교법상 교사회의(Lehrerkonferenz)는 학교 내 교원들의 자치 행정기관으로서 수업 및 교육문제에 관한 의사결정주체이다. 그러나 교사회의의 이런 기능 영역은 그것이 학교의 장의 고유한 권한에 속하지 않는 것이어야 하며, 또한 교사, 학생, 학부모로 구성되는 학교 협의회는 권능에 속하는 것도 아니어야 하며, 그밖에도 학교행정청의 관할 영역이 아니어야 한다.

교사회의는 전체교사회의(Gesamtkonferenz)와 여러 개의 부분교사회의(Teilkonferenzen)로 구분할 수 있다. 전체교사회의는 학교장이 의장이 되며 학교의 모든 교사들이 구성원이 된다. 그에 반해 부분교사회의는 그 기능에 따라 학년교사회의(Stufenjahrgangskonferenzen), 학급교사회의(Klassenkonferenzen), 전공교사회의(Fachkonferenzen) 등이 있다.⁴⁷⁾ 학년교사회의는 학년담임교사들로 구성되며 해당 학년 내의 수업 및 교육문제에 관한 결정을 하며, 학급교사회의는 학급담임교사를 의장으로 하고 그 학급에 수업을 들어오는 모든 교사들이 구성원이 되며 해당 학급의 수업 및 교육문제에 관한 결정을 하고, 전공교사회의는 전공교과목 별로 그 담당교사들로 구성되는 교사회의로서 해당 전공교과에 관한 수업 및 교육문제에 대한 결정을 행한다. 대규모의 학교에서는 부분교사회의가 학교일상의 중심에 위치하여 주된 기능을 수행하며, 전체교사회의는 전체교원이 관련되는 기본적인 결정만을 내린다. 중소규모의 학교에서는 그 반대의 역할이 전체교사회의와 부분교사회의에서 작용한다.

47) 그밖에도 직업학교의 경우에는 직업영역에 따라 영역교사회의(Gruppenkonferenzen)가 있으며, 종합학교(Gesamtschule)의 경우에는 학교내 유형에 따라 학교유형별교사회의(Schulartkonferenzen)가 있다.

교사회의의 구성과 구성원인 교사의 투표권에 관해서는 각 주의 학교법과 교사회의규칙들이 다양하게 규율하고 있다. 통상 전임교사(Hauptamtliche Lehrer)의 경우에는 교사회의에의 참여권과 함께 참여의무가 있으며 이에 따라 완전한 투표권을 가지는 반면에, 겸임교사나 임시교사(Nebenamtliche Lehrer oder teilbeschäftigte Lehrer), 교생 및 교사보조 등의 경우에는 제한된 참여권과 투표권을 가진다. 그리고 순전히 교사들로만 구성된 교사회의가 아닌 학생대표나 학부모대표가 참여하는 교사회의의 경우도 있는데 이 때 학생대표나 학부모대표는 자문적 기능을 갖는다. 일부 주에서는 학교설립주체의 대표가 교사회의에 참여하는 경우도 있으며, 이 경우에도 자문적 역할을 담당한다. 그러나 학교감독청은 항상 참여권을 갖는다. 교사회의의 규모가 큰 경우에는 교사회의 내에 주요 사항을 결정하거나 자문하기 위한 위원회(Ausschüsse)를 둘 수 있다. 예를 들면 예비과정을 담당하는 위원회, 학교장의 상설 자문위원회, 교재선정 및 교재구성위원회 등을 들 수 있다. 각 주의 교사회의규칙들은 대체로 유사하다. 특히 절차형식에 관한 형식규정들이 유사하며, 소집, 회의형식, 결의, 기간, 투표, 회의록 등에 관한 규정들이 여기에 해당한다. 그러나 실제로는 이런 절차규정들이 오히려 부담이 되는 경우도 있다고 한다. 교사회의에 관한 행정소송 중의 상당부분이 그 결의의 내용은 중요한 의미가 있는데 그 절차적 하자로 인하여 제기되는 경우라고 하는 것이 이를 나타내는 것이라고도 한다.⁴⁸⁾ 어쨌든 이런 형식규정들은 단순한 법적 형식도구인 것은 아니며, 법치국가원리를 실현하는데 기여하는 것이라 할 것이다. 그리고 교사회의의 회의내용은 그것이 사항적으로 공개를 요하는 것이 아닌 한, 직무상 비밀유지의 대상이 된다. 비밀유지의무를 준수하지 않은 교사회의 구성원은(경우에 따라서는 학생대표나 학부모대표도 포함) 이후의 참여가 배제될 수 있다.

48) H. Heckel/H. Avenarius, a.a.O., S.79.

② 임 무

교사회의의 주된 임무는 수업과 교육에 관한 주요 사항들에 관하여 자문을 하고 그리고 결정을 행하는 일이다. 교사회의는 교사들의 참여행위가 전체학교를 위해 요청되는 것인지 아니면 부분교사회의의 관할영역 때문에 요청되는 것인지 하는 그 기능에 따라 대표된다. 교사회의는 원칙들을 확립하며, 학교의 장과 교사들은 개별적인 사례마다 이 원칙들에 따라 절차를 진행시켜야 한다. 또한 교사회의는 학교에서의 업무와 생활을 기속하는 일반규율과 규칙을 정한다. 결국 교사회의는 학교의 장이나 개별 교사들과는 차별적인 관할권을 가지고 있다고 하겠다. 즉 교사회의 결정의 비중이나 결과에 비추어 볼 때 학교장의 책임권한이나 개별 교사들의 책임권한을 넘어서는 것이라 할 것이다. 예를 들면 진급결정, 중대 질서조치들에 대한 결정 등이 교사회의에서 행하는 주요 결정들에 속한다. 교사회의의 관할영역과 임무들은 학교법이나 교사회의규칙들에서 열거되어 있으며, 일반규정과 연결되어 있는 경우도 있다. 교사회의의 결의를 실현하기 위한 개별조치들은 그것이 개별교사의 업무에 속하지 않는 한 학교장의 임무에 속한다. 그러나 학교장의 행정기능과 대표기능은 교사회의의 처분에 맡겨져 있는 것은 아니다.

③ 갈등관계와 해결

학교장의 경우에 언급했던 것처럼 교사회의의 경우에도 역시 다른 기관들과 갈등관계에 있을 수 있다. 특히 개별 교사의 교육의 자유(Die pädagogische Freiheit)⁴⁹⁾ 및 교육적 고유책임(Die pädagogische Eigenverantwortung)과 자신의 교육적 견해에 반하는 교사회의의 결의 사항에의 기속 사이에 내용적 충돌이 있는 경우가 문제가 된다. 그러

49) 교사의 교육의 자유에 관하여는 이시우, 헌법과 교육의 자유에 관한 연구, 사회과학논총 1(1995), 서울여자대학교 사회과학연구소, 155면 이하 참조.

나 교사는 자신이 속해 있는 학교의 교육목표, 조직 및 질서 안에 편제되어 있는 구성원이므로, 교사회의의 결의에 기속되는 것은 당연하다고 하겠다. 개별 교사가 자신의 업무를 자신의 책임 하에 결정하는 것도 당연하나, 항상 학교의 전체이익을 유념하여 행동하여야 할 것이다. 따라서 교사회의에서 확정된 학교의 교육적 기본 방침에 반하는 개별 교사의 특별한 방법은 허용되지 않는다. 개별교사는 교사회의에서 절차에 따라 하자 없이 행해진 결정에 따라야만 하며 경우에 따라서는 개별적인 특별한 교육방법도 포기해야만 한다. 반면에 교사회의도 개별 교사들에게 자신의 교육적 관점을 펼칠 수 있는 가능성을 열어 줄 의무가 있다. 결국 개별 교사에게 필요한 교육적 자유와 전체 학교를 위한 통일적 교육형성 요구 사이에 발생할 수 있는 긴장 문제는 양쪽의 입장을 가능한 한 모두 이해하는 방향에서 개별 사례별로 조화롭게 해결하는 방법을 모색해야 할 것이다.

3) 학교협의회

① 법적 지위 개요

독일에서 교사, 학생, 학부모, 이 세 집단이 학교에서의 이해관계 및 수업과 교육에서의 이해관계 속에서 협력하기 위하여 조직적으로 결합할 필요가 있다고 하는 염원은 Hessen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein주를 제외하고는 학교장 및 교사회의제도와 병행하여 학교협의회(Schulkonferenz)제도를 낳게 하였다.⁵⁰⁾ 통상 학교협의회는 교사집

50) 학교협의회는 1970년대 독일에서 □□민주화(Demokratisierung) □□란 구호 아래 있었던 사회현상의 한 결과로 탄생되었다고 할 수 있다. 그러나 민주주의란 전체 국민의 지배를 의미하는 것이지 부분 영역의 특별한 지배를 의미하는 것은 아니므로 민주화란 구호는 잘못된 것이며, 이로 인해 새로운 신분국가적 경향이 도래하고 있다는 비판도 있다. 이는 G. Püttner, *Schulrecht*, in: *Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. I, 1990, S. 784 참조. 그리고 명칭은 다르지만 Bayern주의 경우에는 학교협의회를 학교포럼(Schulforum)이라고 하며, Rheinland-Pfalz주의 경우에는 학교위원회(Schulausschuß)라고 한다.

단이 다른 집단에 비해 보다 많은 영향력을 가지고 있는 제도로 운영이 되지만, Bayern, Berlin, Rheinland-Pfalz주에서는 세 집단이 균등하게 참여하는 제도로 운영되고 있다. 직업학교에서는 피교육자와 교육자 대표가 참여하기도 한다. Niedersachsen과 Schleswig-Holstein주에서는 학교협의회와 같은 종류의 공동협의체는 없으며, 오히려 학생대표와 학부모대표가 전체교사회회의에 투표권을 가진 형태로 참여하게 하고 있다.⁵¹⁾ Hessen주는 학교협의회 대신에 학생, 교육권리자 및 교사들로 구성되는 메머드급 회의체로서 학교공동체(Schulgemeinde)를 두고 있는데, 그 메머드급 구성 상 기능을 발휘하지 못하고 있으며 실제로도 그 역할을 전혀 못하고 있다.

② 임 무

학교협의회는 특히 두 가지 주요 임무를 가지고 있다. 하나는 전체적으로 학교업무와 학교생활에 있어서의 주요 문제에 관한 임무로서, 학교의 구조변경, 내부 학교규칙, 학교질서규칙, 숙제의 기본틀 형성, 공간배분의 원칙, 통학로 상의 안전문제 등이 여기에 속한다. 다른 하나는 개별적인 운명을 결정짓는 중요 문제로서, 학내 갈등문제의 조정이나 조사 또는 제적조치와 같이 중요한 규칙상의 조치들이 여기에 속한다. 학교에 대한 학교협의회회의 참여형태는 각 주마다 다양한데, 통상 조사기능과 조정기능은 대부분 가지고 참여하며, 그밖에도 자문적 의견개진권과 권고권을 가지는 주도 있으며(Bayern, Rheinland-Pfalz), 학교장 선출에의 참여권을 갖거나(Baden-Württemberg) 더 나아가 광범위한 결정권능을 갖게 하는 주들(Berlin, Bremen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Schleswig-Holstein 등)도 있다. 학교협의회가 결정권능을 갖는 경우에는 학교의 장에게 이의제기권이 부여된다.

51) Niedersachsen주의 경우 부분교사회회의에는 자문적 역할로 참여하도록 하고 있고, 특히 Schleswig-Holstein주의 경우에는 이런 회의를 Schulkonferenz라고 하지만 통상의 학교협의회와는 다르며, 통상의 교사회회의에 가까운 제도로 볼 수 있다.

③ 갈등문제와 해결

학교협의회가 조정기능, 조사기능 및 갈등해결기능을 행사하기 위해서는 특별한 방법을 필요로 하기도 한다. 흔히 교사, 학생, 학부모가 대부분 균등하게 참여하는 조사위원회와 같은 특별위원회를 통하여 이런 기능들이 행사된다. 이런 방식으로 학교협의회는 학교의 평화를 유지하고 또한 교사회회의의 강경한 결정을 피하게 하는 역할을 하고 있으며, 더욱이 행정소송절차로 이어지는 경우를 줄여주는 효과를 보기도 한다.

학교협의회는 교사협의회와 같은 다른 학교기구에 비해 새로운 제도로서 그 제도적 위상이 확고히 자리잡혀 있는 것은 아니다. 특히 전체교사회회의와 비교해 볼 때 양 협의체의 기능들이 법률상 열거되어 있긴 하지만 그 경계설정이 분명한 것은 아니다. 아무튼 학교협의회는 학교장과 교사협의회와 나란히 하는 제3의 세력으로서 미래의 기회가 주어지고 있다고 할 수 있다. 사실 일부 주에서 교사협의회에 학생대표와 학부모대표가 참여하는 경우가 있긴 하지만 학교협의회가 그 보다 더 대표성을 가지고 있다고 평가할 수 있을 것이다.

(3) 학교 내에서의 집단대표제도

오늘날 독일 학교에서 학생과 학부모는 학교 내외에서 의사형성에 그 대표를 통하여 참여하고 있다.⁵²⁾ 학생대표는 대개 5학년부터, 학부모대표는 학생의 성년기까지 참여하게 된다. 학생과 학부모참여에 관해서는 각 주의 규정들이 다르며, 참여를 촉진하는 주가 있는 반면에 참여제도를 소극적으로 대하는 주도 있다.

학내에서 학부모는 정기적으로 학급 단위로(경우에 따라서는 학년단위로) (Klassen-)Elternbeirat⁵³⁾라고 불리는 학급학부모회를 구성하는 1인

52) 학교 밖에서의 학생과 학부모대표제도에 대해서는 아래의 IV 2. 참조.

53) Klassenpflegschaft 또는 Elternsprecher라고 불리기도 한다.

또는 2인의 대표를 선출한다. 그리고 이들에 의해서 또는 학교의 전 학부모들에 의해서 학교학부모회((Schul-)Elternbeirat)가 선출된다. 학교 학부모회는 통상 다수의 학부모대표로 구성되며 학교 차원에서 참여권 및 선거권이나 대표과견권을 가진다. 소수대표권도 개별적으로 존재하여, 외국인학생의 학부모와 학부모대표로서 여성대표를 위한 경우가 있다. 학부모회는 학급차원에서는 직접 참여하고, 학교협의회에서는 그 대표들을 통하여 참여하게 된다. 따라서 학부모회는 학생의 이해관계와 자신들의 교육권에 근거한 자신들의 이해관계를 참여권을 통해 구현하며, 학교감독청에 의해 통제되긴 하지만 실제 소송절차적 검토는 어려운 그런 공동결정권을 통해 구현하는 경우도 부분적으로 있다.⁵⁴⁾

학생들은 학급차원에서 1인 또는 2인의 학급대표(Klassensprecher 또는 Vertreter)를 선출하며, 이들이 모여 학교 차원의 학생회(Schülerrat, Schülerbeirat, 또는 Klassensprecherversammlung)를 구성한다. 그리고 학생회는 그 구성원 중에서 학생대표(Schülersprecher) 내지 학년대표(Stufensprecher)를 선출한다. 학생대표기구들은 학부모대표와 마찬가지로 학교에서 참여권을 가지며, 이에 더해 다소 제한적이긴 하지만 학생자치(Schülerselbstverwaltung)를 향유한다. 학생자치에 속하는 예로는 학생행사, 학생신문, 학교문제에 관한 사회적 행동과 입장표명을 들 수 있다고 한다.⁵⁵⁾ 학생회에는 교사들과의 협력을 위하여 다양한 지도교사(Verbindungs- oder Vertrauenslehrer)를 두고 있다. 학생대표의 참여권 행사에 관해서는 학부모대표에서 언급한 것이 역시 유효하다.

학생대표와 학부모대표 업무는 학교에 의해 지원되며 또한 재정적 문제도 학교의 처분에 맡겨진 범위 내에서 학교가 부담한다. 학생들은 자신들의 기부금으로 활동할 수 있는 여지가 전혀 없으며, 공법상

54) 이런 절차법적 문제에 관하여는 G. Püttner, Verwaltungsrechtsfälle, 2. Aufl., 1987, S. 68ff. 참조.

55) 교육에 관한 정치적인 일이나 정치적 요구를 대변하는 일은 매우 제한된 범위에서만 가능하며, 학생대표에게는 일반적인 정치적 대표성이 있는 것은 아니라고 한다. 특히 G Püttner, Schulrecht, S. 785f. 참조.

의 학생회비 납부의무도 없다. 그에 반해 학부모들은 종종 사법적으로 관리되는 학부모기부금이나 지원단체를 통해 학교에서의 교육업무 개선을 위해 기여하고 또한 이를 통해 제한적이거나 당연히 학교에 영향을 미칠 수도 있다. 결국 독일 학교의 학부모대표기구와 학생대표기구들은 학교 밖의 기관들이 아니라 학교내의 기관들이라고 할 것이다.

(4) 개별 학교 차원 위의 교육 관련 조직형태

1) 학교감독청

독일의 학교법은 개별 학교 차원 위의 교육관련조직들에 관해서는 학교 내부 조직들에 비해 상대적으로 적게 규율하고 있는 것이 사실이다. 먼저 교육행정기관이라고 할 수 있는 학교감독청(Schulaufsichtsbehörden)의 조직은 각 주마다 다소 다르게 규율되어 있다. 독일의 학교 관련 행정조직의 특징은 교육고권을 가지고 있는 주(Länder)와 지방자치단체(Gemeinde und Kreise)의 일반행정조직이 통상은 교육행정조직으로서 학교감독청을 형성하고 있다는 점이다. 따라서 통상적으로는 최고의 학교감독청은 각 주의 교육 담당 장관(Minister 또는 Senator)이 되며, 중간 학교감독청으로는 지역정부(Bezirksregierungen, Regierungspräsidenten)가 되고, 하위 학교감독청으로는 기초자치단체행정부(Kreisverwaltung 내지 Stadtverwaltung)가 맡는다. 그러나 주에 따라 중간 학교감독청 일부와 하위 학교감독청의 상당수는 일반행정조직과는 별도로 학교행정조직을 갖고 있는 경우도 있다. Baden-Württemberg 주에서는 중간 학교행정청이자 감독청으로서 모든 지역정부에 특별한 고등학교청(Oberschulämter)을 두고 여기에서 중간단계의 교육행정과 감독기능을 수행하게 하고 있으며⁵⁶⁾, 하위 학교행정청이자 감독청으로는 통상 일반행정조직에 편입되기는 하지만 학교청(Staatliche Schulämter)

56) Baden-Württemberg주 학교법 제34조.

을 두고 여기에서 하위단계의 교육행정과 감독기능을 수행하게 하고 있으며, Baden-Württemberg주와 Hessen주에서는 이런 하위 학교감독청을 독립된 행정기관으로 운영하고 있다.

2) 집단대표의 참여제도와 기구들

교육고권을 가지고 있는 각 주(Land)의 최고 교육행정기관으로는 교육부(Kultusministerium)가 있으며, 주교육부장관(Kultusminister)이 대표한다. 그리고 주 차원에 주학교자문위원회(Landesschulbeirat)가 있어서⁵⁷⁾, 여기에서 최고 학교행정청에서 행하는 조치와 결정들 및 입법에 대한 자문을 행한다. 이때 주학교자문위원회는 충분한 정보를 요청할 수 있는 정보요구권을 가진다. 주학교자문위원회는 학교제도와 이해관계가 있는 모든 사회집단의 대표들로 구성되는데, 교사대표, 학생 및 학부모 대표, 경제계 및 노동조합대표, 교회대표, 지방자치단체연합대표, 대학대표, 청소년단체대표, 그리고 개인자격의 구성원들로 이루어진다.⁵⁸⁾

우리의 시·군·구와 같은 지방자치단체에 해당하는 Stadt, Kreis, Region, Bezirk에서는 주차원의 학교자문위원회와 같은 중간의 교육관련조직은 통상 결여되어 있다.⁵⁹⁾

그러나 지방교육자치기관으로는 특별한 규정이 없는 한 지방의 학교설립주체의 법률적 대표기관과 행정기관이 지방교육자치기관이 된다.⁶⁰⁾ 즉 일반 지방자치단체가 지방교육자치기관이 된다는 것이다. 그

57) 그러나 Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz주에는 없으며, Saarland주에서는 이를 주학교협의회(Landesschulkonferenz)라고 한다.

58) 주학교자문위원회가 없는 Nordrhein-Westfalen주의 경우는 주교육부장관이 일반적이고 중요한 의미를 가진 학교사항들을 결정할 때는 학교 관련 단체나 기관들의 참여 하에 하도록 하고 있으므로 있는 주와 큰 차이는 없다고 하겠다. 이는 Nordrhein-Westfalen주 학교참여법(Schulmitwirkungsgesetz) 제16조 참조.

59) 그러나 Berlin과 Saarland에는 구역학교자문위원회가 있기도 하다. Berlin의 구역별 Bezirkschulbeirat와 Saarland의 지역별 Schulregionkonferenz가 그것이다.

60) 예를 들면 Gemeinderat, Verwaltungsausschuß, Schulausschuß, Schuldeputation, Verbandsausschuß, Bürgermeister, Landrat, Oberstadtdirektor, Oberkreisdirektor, Verbandsvorsteher 등이 이에 해당한다.

리고 여기에서의 일상적인 행정업무는 지방자치단체 공무원들이 행하며, 비교적 광역 자치단체의 경우에는 전문공무원⁶¹⁾을 두기도 한다. 지방교육자치는 학교설립주체, 즉 지방자치단체의 전체 행정의 구성부분을 형성하며, 따라서 지방교육자치기관은 지방자치단체행정청으로서 지방자치법의 원칙과 규정들에 따라 임무를 수행한다.

그에 반해 몇몇 주들에서는 지방자치행정의 학교행정 영역을 위해 특별한 조직을 두고 있다. Baden-Württemberg주에서는 지역의 학교행정기관으로서 학교위원회(Schulbeirat)들을 설치하도록 하고 있다. 여기에서 지역의 중요한 모든 학교 관련 사항들(학교제도의 조직, 학교의 설립·이전·폐지, 학교의 신축 및 개축, 학교예산 등)을 청취하며, 자체적으로 중요 사항을 발의하기도 한다.⁶²⁾ 학교위원회의 구성원은 시장, 지방자치단체 대표단 구성원, 여러 학교들의 대표로서 학교장대표와 교사대표, 학부모대표, 종교단체대표, 그리고 보건관청대표도 회의에 참여한다.⁶³⁾ 그밖에도 제도적 내용은 각각 다소 다르긴 하지만 Hessen, Rheinland-Pfalz, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen주도 학교위원회(Schulkommission, Schulausschuß, Schulträgerausschuß)를 두고 있다.

교육지방자치기구는 아니지만 독일에서는 주와 지방자치단체 단계별로 학생 및 학부모대표들로 구성되는 위원회들⁶⁴⁾을 두어 이들의 의견과 요구사항을 듣고 반영하기도 하고, 일부 주에서는 주교육부 장관의 일반규정과 지침 발령 시 주학부모위원회의 동의를 얻도록 규정하고 있는 경우도 있다.⁶⁵⁾ 이런 참여기구들은 학내기구인 학교협의회의 발전과 맥을 같이하여 학교 차원 밖으로 확대된 것이라 할 수 있다.

61) Stadtschulrat, städtische Schul- und Oberschulräte, Referenten 등의 명칭으로 불린다.

62) 특히 학교법 제49조, 제50조 참조.

63) 직업학교가 참여하는 경우에는 학생의 직업교육에 책임 있는 자의 대표가 참여한다.

64) 명칭이 다소 다르긴 하지만 대체로 학생대표로 구성되는 Landes-, Stadt- und Kreisschülervertretung과 학부모대표로 구성되는 Landes-, Stadt- und Kreiselternbeiräte가 있다.

65) Hessen주 참여법(Mitbestimmungsgesetz) 제23조.

2. 독일 대학법상 대학의 법적 지위 및 기본구조

(1) 독일 대학법상 대학의 법적 지위

1) 헌법, 대학의 자치, 학문의 자유

독일 기본법 제5조 제3항은 학문의 자유 그리고 연구 및 교수의 자유를 보장하고 있다. 그리고 진리탐구를 의미하는 학문과 학문적 활동에 대한 외부의 간섭이나 방해를 받지 않을 학문의 자유 그리고 이런 기능을 주로 담당하는 대학에 있어서의 대학의 자유 내지 자치의 헌법적 발달은 독일적 전통이라 할 것이다. 특히 Humboldt에 의해 창설된 베를린대학의 이념적 전통에 따라 대학은 진리를 탐구하고 이를 교수하는 곳으로서 기본적으로 자유로워야 하며 외적 권위에 좌우되어서는 안 된다고 하는 것이 독일 대학의 전통이자 학문의 자유의 헌법적 의미라고 할 것이다.

역사적으로 볼 때 대학의 자치의 헌법적 보장은 일반적으로 인정된다. 즉 학문의 자유의 역사적 전개과정을 보면, 국가에 대한 개인적 방어권으로서의 주관적인 학문의 자유를 보장하는 데서부터, 학문이라고 하는 자유로우면서도 고유한 사항영역을 객관적으로 또는 제도적으로 보장한다고 하는 방향으로까지 학문의 자유도 진전하고 있다 할 것이다. 그러므로 자유로운 학문연구와 교수에 관한 공동체적 요청을 충족시켜주고 있는 학문기관으로서의 대학에 대한 자율성의 보장은 필연적인 것이라 할 것이다.⁶⁶⁾ 이와 같은 학문의 자유에 관한 객관적, 제도적 관점에 대한 인식은 이미 R.Smend에 의해서 강조되었으며⁶⁷⁾ 또한 A.Köttgen에 의해서 “대학의 기본권(Das Grundrecht der

66) 특히 역사적 배경에 관해서는 H.Zwirner, Zum Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, AöR 98(1973), S.313ff.참조.

67) R.Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4(1927), S.56ff.

Universität)⁶⁸⁾으로까지 발전되었던 것이다. 학문의 자유에 관한 이와 같은 헌법적 이해를 통해 볼 때, 학문의 자유에 관한 헌법규정은 대학의 전래되어온 형태를, 즉 전래되어온 대학의 구조적 형태를 보장하는 것이 아니라, 자유로운 연구와 교수와 같은 학문활동에 관한 공동체적 요청을 충족시켜주는 그런 기관조직적 제도로서의 대학의 자유로운 발현을 보장해 주는 것이라 할 것이다.

결국 대학의 자치란 대학의 규칙제정권 뿐만 아니라, 연구와 교수에 사항적으로 밀접한 관련하에 있는 모든 행정조치들을 자신의 고유한 기관을 통하여 자신의 책임으로 또한 지시에 기속됨이 없이 유지할 수 있는 권능이 포함된다.⁶⁹⁾ 대학은 자신의 과제를 수행하기 위하여 교수와 연구를 위한 사항을 역시 규칙(Satzungen)을 통해 규율해야만 한다. 즉 대학은 규칙제정권(Satzungsgewalt)을 가지며 이를 통해 고유한 기본질서들을 마련한다. 일반적인 국가행정과 대학의 기능영역이 분리된다고 볼 때⁷⁰⁾, 규칙제정권은 기본적으로 대학의 과제로서 연구와 교수의 자유에 관계되는 영역에 미친다. 대학이 규칙들을 통해 국가적 사무를 규율하고자 한다면 이를 위한 특별한 법률적 수권이 있어야 한다. 그 이유는 국가적 과제는 국가적 지시에 예속되어지므로 자치영역에 속하지 않는 것이기 때문이다. 그리고 대학의 자치행정(Akademische Selbstverwaltung) 역시 대학의 자치에 속하는 것이다. 대학의 자치 내지 자율성이란 대학이 자신의 고유한 기관을 통하여 자신의 책임으로 또한 국가적 지시에 기속됨이 없이 대학의 임무를 유지하고 달성할 수 있는 자율적 권능을 포함하는 것이라고 볼 때, 대

68) A.Köttgen, Das Grundrecht der deutschen Universität - Gedanken über die institutionelle Garantie wissenschaftlicher Hochschulen, 1959.

69) F.-L.Knemeyer, Hochschulautonomie, S.156; Th.Oppermann, Freiheit von Forschung und Lehre, S.838f.; K.Hailbronner, Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht, S.72ff.; M.Schröder, Verfassungsrechtliche Maßstäbe der Staatsaufsicht über die wissenschaftlichen Hochschulen, WissR 1985, S.199ff.참조.

70) 이에 관해서는 Th.Oppermann, Selbstverwaltung und staatliche Verwaltung, in: HdbWissR I, 1982, S.251ff.참조.

학의 자치행정이 대학의 자치 내지 자율성의 본질적인 내용을 형성한다는 것은 당연하다 하겠다. 그러나 여기서의 자치행정은 헌법 규정상 학문이라고 하는 사항영역과 밀접한 연관성이 있는 그런 개개의 사항들을 자신의 책임 하에 어떤 국가적 지시에도 기속되지 않은 채 유지할 수 있는 것을 의미하는 것이다. 그런 의미에서 대학의 행정과 국가의 행정은 기본적으로 분리되어 지는 것이다.⁷¹⁾ 그러므로 대학의 자치행정은 대학의 자치 내지 자율성 그리고 궁극적으로는 학문의 자유로부터 유도되어지는 제도적, 조직적 기본권 작용의 직접적인 논리적 귀결이라 할 것이다.⁷²⁾ 결국 헌법에서 규정하고 있는 학문의 자유는 학문이라고 하는 사항영역의 고유성을 개인적 관점에서 그리고 역시 제도적, 조직적 관점에서 보장해 주는 것이다. 따라서 대학의 자치행정을 보장한다고 하는 것은 대학 내의 모든 학문 관련 중요사항들에 있어서 학문연구와 교수활동에 관여하는 자들의 일종의 자기 결정권과 그리고 이와 관련되는 행정적 활동까지도 포함하는 것이라 하겠다.

2) 대학의 법적 성격

대학의 법적 성격에 관하여 독일에서는 “프로이센 일반국가법(Preußisches Allgemeines Landesrecht)”의 제정 이래로 논란이 되어 왔다. 즉 1794년의 프로이센 일반국가법 § 1 II 12에 의하면 학교(Schulen)와 대학(Universitäten)을 하나로 묶어 이들을 “유용한 지식과 학문을 통하여 청소년들을 수업하기 위한 국가의 시설물(Veranstaltungen des Staates)”로 규정하고 있었으며 또한 동법 § 67 II 12에 의하면 대학에게 “특권이 부여된 사단으로서의 모든 권리(alle Rechte privilegierter

71) 역시 Th.Oppermann, Selbstverwaltung und staatliche Verwaltung, S.251ff.; F.Ossenbühl, Satzung, in: Handbuch des Staatsrechts, Isensee/Kirchhof(Hrsg.), Bd.III, 1988, S.838f.; O.Kimminich, Wissenschaft, in: I.v.Münch(Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8.Aufl., 1988, S.852.

72) 조직(Organisation)에 관한 학문의 자유의 기본권작용기능에 관하여는 이시우, 사립대학의 자유에 관한 연구, 군계 양승두 박사 화갑기념논문집 I, 1994, 746-747면과 각주의 문헌들 참조.

Korporationen)”를 부여하고 있었기 때문에 이러한 특권이 부여된 국가의 시설물이 무엇을 의미하는 지에 대해 논란이 되어 왔던 것이다.⁷³⁾

독일의 대학은 중세에 설립된 이래로 교수와 학생으로 구성된 사단(Korporation)의 성격을 가지고 있었고, 이들은 자신들에 관한 사항에 대한 자치권을 가지고 있었으며 또한 국가시설물(Staatsanstalten)로서의 성격도 가지고 있었다고 한다.⁷⁴⁾

그 후 국가의 시설물에 대한 해석은 20세기 초에 Otto Mayer에 의해 공영조물 개념이 정립되면서 공법상의 영조물로 설명되었다. 따라서 Weimar 공화국 시기까지도 대학의 성격이 사단으로서의 성격과 공법상의 영조물로서의 성격을 가지는 이중적 형태(Doppelformel)로 설명되었다고 볼 수 있다.⁷⁵⁾

제2차 세계대전 이후에 들어서서는 대학의 자치권이 점점 강화되는 경향을 보여준다. 무엇보다도 대학이 규칙제정권(Satzungsrecht)을 갖게 되었으며, 영조물주체로서의 국가의 대학조직권이 부분적으로 대학에 이전되었다.⁷⁶⁾ 대학발전의 이러한 기본경향은 대학법의 영역에 있어서 대학의 사단적 성격이 대학구조의 영조물적 요소보다 더욱더 증대하고 있다는 것을 보여주는 것으로 평가될 수 있다.⁷⁷⁾

73) 이에 관해 자세한 것은 O. Kimminich, Die Rechtsgestalt der Hochschulen, HdbWissR I, S.141ff.; F. Mayer, Von der Rechtsnatur der Universität, 1967; H.J. Wolff, Die Rechtsgestalt der Universität, 1956, bes. S.10ff.; E. Hubrich, Die Korporationsnatur der preußischen Universitäten, AöR 38 (1918), S.219ff. 참조.

74) 국가는 대학의 대외적 사항(äußere Angelegenheiten) 즉 재정, 인사, 일반행정 등을 관장했으며 학문적 연구와 교수의 영역은 국가의 영향력으로부터 자유로왔다고 한다. W. Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S.106; BVerfGE 35, 79 (117f).

75) A. Köttgen, Deutsches Universitätsrecht, 3.Aufl., 1933, S.35ff. 이를 단지 공법상의 영조물로만 해석하는 견해로는 E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrecht, Bd.1, 10.Aufl., 1973, S.489ff. 참조.

76) 예를 들면 1968년 11월 12일의 독일교육부장관회의(KMK)에서의 합의에 따라 대학에서의 인적·물적 설비에 관한 초빙교섭도 더이상 주교육부에서 전담하지 않고 대학으로 이전되었다.

77) W. Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S.107. 기본법 제정 이전에도 이미 대학의 법적 성격을 공법상의 사단으로서의 성격이 강한 것으로 보는 견해가 다수설이었

그 후 1960년대 말 1970년대 초의 대학소요 사태 등을 거치면서 대학 구성원집단들의 대학자치 영역에의 기능적 참여가 확대되고 정착되면서 이전의 정교수 중심의 대학(Ordinarius-Universität)이 소위 구성원 중심의 집단대학(Gruppenuniversität)으로 변화를 겪게 되었다. 그러나 1980년대 이후 유럽이 유럽공동체(EG)로 발전하고 1990년대에는 정치적 공동체인 유럽연합(EU)으로 급속도로 진전되어 가면서 독일 내에서는 다른 국가들과의 교육경쟁력에 관한 문제제기가 강력하게 제기되게 되었다. 초중등교육 영역뿐만 아니라 고등교육영역에서도 평준화된 국가 중심의 대학시스템이 미국, 영국 그리고 심지어는 프랑스에 비해 경쟁력을 떨어뜨리는 요인이라고 보고 그 증거로서 1990년대 이후 급격히 떨어진 노벨상 수상자수를 들기도 하면서 이에 대한 대책들을 강구하기 시작하였다.

이런 대학교육의 경쟁력 강화를 위한 독일의 노력은 크게 두 가지 방향으로 진행되고 있다고 할 수 있다. 하나는 1980년대 이후 사립대학의 설립을 통하여 국립대학과 사립대학의 이원적 시스템을 통하여 대학의 경쟁력을 제고시키겠다는 것이고, 다른 하나는 국립대학의 개혁을 통해 경쟁력을 제고시키겠다는 것이다. 전자와 같은 노력으로 독일에 10여개의 사립대학들이 세워졌으며⁷⁸⁾, 후자와 같은 노력의 일환으로는 특히 1990년대 말 이후 국립대학의 법적 형태를 재단법인(Hochschulstiftung)의 형태로 전환하여 국가의 직접적인 관여를 줄이고 법인 중심의 대학운동을 실시함으로써 대학경쟁력을 높이려는 시도들이 행해지고 있다.

다고 볼 수 있다. 특히 H. Gerber, E. Hubrich, A. Köttgen 등이 그러한 입장에 있는 것으로 평가된다. 이에 관해서는 O. Kimminich, Die Rechtsgestalt der Hochschule, S.143 m.w.N. 참조.

78) 독일에서 사립대학제도의 전개와 그에 관한 법적 문제들에 관하여는 특히 See-Woo Lee, Verfassungsrechtliche Grundprobleme des Privathochschulwesens, Tübingen(Diss.), 1993 참조.

이하에서는 이상과 같은 배경을 통해 관련되어 논의되고 있는 독일에서의 대학의 법적 성격에 관한 논의를 살펴보기로 한다.

① 공법상의 사단 (Körperschaften des öffentlichen Rechts)

현재 독일의 대학기본법은 제58조 제1항 1문에서 대학의 법적 성격에 관한 명문 규정을 두고 있다. 즉 “대학은 통상적으로 공법상의 사단 (Körperschaften des öffentlichen Rechts)임과 동시에 국가시설(Staatliche Einrichtung)이다”라고 규정하고 있다.

여기서 공법상의 사단이라 함은 행정법적으로 볼 때 결합체(Verband)에 속하는 개개인이 구성원의 지위(die Stellung eines Mitglieds)를 갖는 그러한 인적 결합체(Personalverband)를 의미한다.⁷⁹⁾ 구성원의 개념은 다시 그러한 결합체의 의사형성과정에 대한 참여를 통하여 정의되어 질 수 있는데, 특히 사항적인 결정에 대한 직접적인 참여와 각종 결합체 내부기관선거에의 참여를 통한 간접적 참여가 이에 해당한다.⁸⁰⁾ 따라서 공법상의 영조물과 공법상의 사단의 가장 큰 차이점은 바로 공법상의 영조물은 이용자(Benutzer)를 가지고 있는 것인데 반하여, 공법상의 사단은 구성원(Mitglieder)을 가지고 있다는 점에 있다.⁸¹⁾ 결합체에서 의사형성과정에 참여함으로써 영향력을 행사할 수 있는 것이 구성원의 지위이고, 결합체에서 의사형성과정에 참여하지 못함으로써 전혀 영향력을 행사할 수 없는 것이 이용자의 지위라고 볼 때,⁸²⁾ 대학의 법적 성격을 무엇으로 보느냐에 따라 상이한 법적 효과가 나타날 수 있다. 이는 특히 대학생에 대해서 그 의미가 큰데, 대학생의 지위가 대학의 법적 성격에 따라 이용자의 법적 지위만을 가질 수도 있고 구성원의 법적 지위를 향유할 수도 있기 때문이다. 왜냐하면 대학

79) W. Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S.107.

80) A.a.O.

81) O. Kimminich, Die Rechtsgestalt der Hochschulen, HdbWissR I, S.144.

82) W. Thieme, Die Deutsches Hochschulrecht, S.107.

교수나 기타 대학내의 종사자들은 독일에 있어서는 공무원으로서의 지위를 향유할 수 있으며 또한 학문활동을 하는 교수나 연구원들은 기본법 제5조 제3항의 학문의 자유를 향유할 수도 있기 때문이다.⁸³⁾ 그밖에 공법상의 사단도 역시 국가의 감독하에 놓여 있지만, 국가의 감독은 구성원의 기본권과 단체에게 인정되는 자치영역을 존중하는 범위내에서 행해져야 한다.⁸⁴⁾

그러나 사립대학의 법적 성격이나 법적 형태에 관해서는 독일에서도 명문규정은 없고, 단지 대학기본법 70조에서 국가의 승인에 관한 규정만을 두고 있으며, 각 주의 대학법들에서도 그에 상응하는 규정들만을 찾아 볼 수 있을 뿐이다. 그러나 국가에 의해 승인된 사립대학의 성격에 대해서는 특허기업(beliehene Unternehmen)으로 보는 것이 일반적 견해이다.⁸⁵⁾

이에 따르면 대학제도의 유지는 국가의 과제이기도 하기 때문에 국가의 사립대학에 대한 승인행위는 사립대학을 국가의 교육체계 내로 끌어 들이는 작용을 하게 되며, 그러한 승인을 통하여 사립대학에 공적인 임무를 수여하는 효과가 있기 때문에 특허기업으로 성격지우는 것은 일응 타당하다 할 것이다. 실제로 독일에서는 각 주법들의 규정에 따라, 법률규정이나 행정행위를 통하여 승인이 행해지고 있으므로 그런 범주 내에서는 사립대학에 대한 법적 보호절차로서 행정법적 보호절차 내지 헌법적 보호절차가 고려될 수 있다고 한다.⁸⁶⁾

83) 특히 O. Kimminich, Die Rechtsgestalt der Hochschule, S.144.

84) 국가의 감독에 관해서는 A. Galles, Die Staatsaufsicht über die wissenschaftliche Hochschulen, 1976; Th. Oppermann, Die staatliche Hochschulaufsicht, HdbWissR I, S.379ff. 참조.

85) A. Reich, Hochschulrahmengesetz Kommentar, 8.Aufl., 2002, Rdnr.1, 8 zu § 70; H. Bethge, Wissenschaftsrecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht, Achterberg/Püttner (Hrsg.), Bd.I, 1990, S.715; BVerwGE 45, 117 = BayVBl 74, 476.

86) H. Bethge, a.a.O., S.715f.; BVerwGE 17, 41; BVerwGE 45, 117; auch vgl. BVerfGE 37, 314.

② 국가시설(Staatliche Einrichtung)로서의 대학

대학기본법 제58조 제1항 1문의 국가시설이라는 개념은 행정법적으로 아주 낮은 개념이라고 할 수 있다. 과거 프로이센 일반국가법의 국가의 시설이라는 용어와는 다른 용어를 현행 독일대학기본법이 사용하고 있기 때문이다. 이에 관한 해석에 대해서는 독일에서 견해의 대립이 있다. 즉 영조물적인 성격을 의미한다고 보는 견해⁸⁷⁾와 공법상의 사단으로서의 대학이 다른 공법상의 사단들보다는 자치영역이 적은 것을 강조한 표현이라고 보는 견해⁸⁸⁾로 대립된다. 결국 어느 학설에 의하더라도 대학이 구성원을 가지고 있다는 데에는 이론이 없다고 볼 수 있으며, 단지 국가가 대학영역에 어느 정도 관여할 수 있는 가하는 대학의 자치영역의 정도 문제 차이에 귀착되는 것이라고 볼 수 있다. 또 구성원으로서의 지위는 이용자로서의 지위도 포함하고 있는 것이라고 볼 때⁸⁹⁾, 대학과 학생과의 관계는 참여관계 뿐만 아니라 영조물 이용관계의 이중적 관계로 볼 수 있으므로, 결론에 있어서 큰 차이는 없다고 볼 수 있다. 독일 연방헌법재판소도 대학판결에서 대학의 법적 성격에 관해서는 중세 이후 독일 대학의 전통이었던, 위에서 언급한 “자치적 사단과 국가적 영조물시설의 이중적 성격(der

87) 다수설적 견해로서 이 견해에 따르면 대학기본법 제58조 제1항 제1문은 대학이 공법상의 사단적인 성격과 영조물적 성격을 모두 갖고 있는 혼합형태(eine Mischform)를 의미하는 것이라고 한다. 특히 P. Dallinger, in: Dallinger/Bode/Dellian, Hochschulrahmengesetz Kommentar, 1978, S.337; K.Hailbronner, Kommentar zum Hochschulrahmengesetz, K.Hailbronner(Hrsg.), 1978ff., §58 Rdnr.7.

88) 이 견해에 따르면 대학은 “법적 능력있는 영조물(rechtsfähige Anstalt, z.B. die öffentliche Sparkassen, die Rundfunkanstalten)”도 아니고 “이용적 영조물(nutzbare Anstalt, z.B. Schulen, Krankenhäuser, Museen, Theater)”도 아닌 공법상의 사단으로서 다른 단체(z.B. Handelskammer, Wassergenossenschaften oder Jadtgenossenschaften)보다는 비교적 덜 자유영역을 가진다는 의미이며, 특히 대학예산이 국가예산의 일부라고 하는 것이 국가시설의 의미를 잘 나타내 주고 있다고 한다. W. Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S.108f.

89) W. Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S.107.

Doppelcharakter von selbständiger Korporation und staatlicher Anstalt)”만을 언급하고 있지만,⁹⁰⁾ 대학구성원들에 의한 소위 집단관리대학(Gruppenuniversität)의 모델이 기본법 제5조 제3항의 학문의 자유의 가치결정과 합치한다고 보았다.⁹¹⁾ 또한 대학생에 관해서도 대학생은 학생도 아니고(keine Schüler) 또 단순한 지식전달의 대상도 아닌 학문적 논의에 스스로 참여하는 대학의 구성원이어야 한다고 판시하고 있는 점으로 미루어 볼 때,⁹²⁾ 독일 대학기본법 제58조 제1항 제1문의 규정과 배치되는 내용은 아니라고 볼 수 있다.⁹³⁾

③ 재단법인의 형태로 설립 내지 전환된 대학의 법적 지위

1998년 8월 20일 독일에서 대학교육개혁의 일환으로 대학기본법의 개정이 이루어졌는데, 이때 대학의 법적 지위에 관한 규정의 개정이 있었다. 대학기본법 제58조 제1항은 위에서도 살펴본 바대로 제1문에서 대학의 법적 성격을 공법상 사단과 국가의 시설물로 규정하고 있었는데, 여기에 이와는 다른 형태로도 대학을 설립할 수 있는 근거를 제2문을 첨가하는 방식으로 마련하였다. 즉 제2문에서 “대학은 다른 법적 형태로도 설립될 수 있다”는 규정을 새로 첨가하였으며, 이와 동시에 제1문도 이전의 “대학은 공법상 사단이며 동시에 국가 시설이다”에서 “대학은 통상적으로 공법상 사단이며 동시에 국가 시설이다”라고 개정함으로써 독일의 국립대학도 이제는 전통적인 형태가 아닌 새로운 형태로 설립될 수 있는 법적 근거를 마련하게 되어 다양한 형태로 대학교육경쟁력 내지 학문연구의 발전을 도모할 수 있는 법적 토대를 만들게 된 것이다.

90) BVerfGE 35, 79 (117).

91) BVerfGE 35, 79 (125).

92) BVerfGE 35, 79 (125).

93) ‘대학판결’에 관한 내용에 관해서는 특히 F.-L. Knemeyer, Neuere Entwicklungen im Hochschulverfassungsrecht, in: Verfassungsprobleme des Hochschulwesens, U.Karpen /F.-L.Knemeyer (Beiträger), 1976, S.45ff.

이를 바탕으로 해서 새로운 형태의 대학모델을 추구하는 주가 나오기 시작했는데, 특히 독일의 Niedersachsen 주에서는 2002년 10월 대학개혁법을 제정하여 재단법인의 형태로 대학을 설립하거나 기존의 대학을 재단법인의 형태로 전환할 수 있는 법적 근거를 마련하였다. 공법상 사단이자 국가의 영조물 시설로서의 전통적인 독일의 국립대학을 재단법인(Hochschulstiftung)의 형태로 설립·전환함으로써 대학개혁과 독일 대학의 학문적 경쟁력을 높이려고 하는 노력들이 시작된 것이다.

독일에서 재단법인으로서의 대학의 등장은 곧 대학의 법적 주체가 국가에서 재단법인으로 전환됨을 의미하는 획기적인 변화라고 할 것이다. 따라서 대학에 대한 물적 재산권의 주체도 국가에서 재단으로 바뀌게 되며 또한 대학의 구성원들의 법적 지위도 이전과는 다르게 평가되며 그리고 대학행정도 국가의 직접적 행정의 형태에서 이의 배제 내지는 간접적 형태로 변경되는 여러 가지 법적 성질의 변화들을 겪게 될 것이다. 이런 변화 사항들 중에서 특히 국가의 행정적 관여가 전혀 배제될 수 있는 것인지의 문제와, 기존 공무원인 대학 종사자들의 인수 내지는 신분보장문제 그리고 대학구성원들의 대학운영에의 참여문제들이 새로운 대학법인의 형태로 설립 또는 전환된 대학에서 어떻게 처리될 수 있는지가 논란이 될 수 있을 것이다.

국가와 대학과의 관계에 있어서 변화는 재단법인을 국가와 밀접한 관계를 유지하는 형태보다는 국가로부터 일정 거리를 유지하는 그런 형태로의 논의가 활발한 것으로 평가된다. 따라서 재단법인 형태 안에서 대학운영의 중심축은 재단이사회(Stiftungsrat)와 총장단(Präsidium)이라 할 수 있는데, 재단이사회는 사법상의 재단법인과는 달리 출연 재산을 대표하기보다는 오히려 대학의 공공성을 대표하는 기능과 총장단을 중심으로 한 대학에 대한 감독기구적 기능을 수행하는 의미로 그리고 총장단은 역시 이사회의 구성원이자 대학의 운영과 관리 책임

을 맡는 것으로 기능배분이 이루어지는 방향으로 논의가 진전되는 것으로 보인다. 상당부분 사법상 기업체의 경영구조와 유사한 측면이 있다. 그런데 이런 기능적 구조라면 역시 국가와 대학과의 관계에서 있어서 헌법상 민주적 정당성의 문제가 제기될 수 있다. 그러므로 국가의 행정적 관여는 완전한 배제보다는 대학재단의 이사진 임명권을 주 정부가 일정부분 유지하도록 하거나 또는 대학재단 이사회에 국가의 대표자를 참여시키는 방법으로 해결하자는 의견들이 제기되고 있는 실정이다. 또한 기존의 구성원 인수 및 신분문제는 기존의 대학공무원들은 새로운 형태의 대학에서 인수하는 방식으로 문제해결이 가능할 것이다. 그리고 대학구성원들의 대학운영 등에의 참여제도는 공법상 사단으로서의 성격이 완전히 배제되는 새로운 형태의 재단법인이라면 참여제도의 배제도 일응 가능할 수 있겠지만, 재단법인의 법적 형태를 유연성과 효율성을 가지는 재단법인의 의미로 보아 이런 재단법인의 형태로 설립·전환된 대학은 영조물적인 성격은 배제되면서도 공법상 사단적 성격은 동시에 가지고 있는 것으로 보아 어떤 형태로든 구성원들의 참여제도를 인정하는 그런 방안이 제시되고 있기도 하다.⁹⁴⁾

이런 논의에 따라 결국 Niedersachsen주에서는 2002년 6월 24일 주 대학법의 개정을 통해 그리고 최근에는 2004년 1월 22일의 주 대학법 개정을 통해 대학제도의 개혁을 단행하면서, 대학의 법적 지위를 국가의 시설물이라는 규정부분은 삭제하고 자치권을 가진 공법상 사단의 성격으로 규율하였으며(주대학법 제15조), 또한 대학의 법적 주체는 국가이나 동시에 대학을 공법상 재단법인이 법적 주체인 형태로 전환할 수 있는 규정들을 마련함으로써(주대학법 제4장 제55조 내지 제63조) 대학개혁입법 체제를 갖추었다. 그리고 이런 입법적 근거에 따라 Niedersachsen주의 대표적 대학인 Göttingen대학은 재단법인의 형

94) 이상과 같은 대학의 재단법인 문제와 Niedersachsen주의 대학개혁모델의 법적 문제에 관하여는 특히 J. Ipsen, Stiftungshochschule und Hochschulstiftung - Rechtsformen der Hochschulen im Wandel, RdJB 1/2003, S.36ff. m.w.N.

태로 전환하게 되었다.(주대학법 제60a조-제60b조 및 Göttingen대학교 기본학칙 제2조 제2항)⁹⁵⁾

그러나 독일에서 이런 대학 관련 법들의 개혁적 전개에도 불구하고 여전히 대부분의 주들에서는 대학의 법적 성격과 관련해서는 기존의 틀인 공법상 사단으로서의 성격과 동시에 국가 시설물로서의 성격을 규율하고 있는 것도 사실이다.⁹⁶⁾ 그리고 주니어교수제를 담고 있는 2002년 개정 대학기본법에 대한 독일 연방헌법재판소의 위헌결정⁹⁷⁾에서도 인지할 수 있는 바와 같이 여전히 독일대학의 전통적인 제도의 기본적 틀 속에서의 개혁을 추구하는 목소리도 존재하고 있는 것이 독일의 실정이다. 여전히 나름대로 의미를 평가 받고 있는 국가대학 중심의 독일식의 오랜 대학교육의 전통과, 유럽통합과 세계화 시대에 경쟁력 있는 대학으로 변신하라고 하는 시대적 요청이 어떻게 조화를 이루며 나아갈 것인지를 관심 있게 지켜보는 것도 우리의 대학개혁에 시사하는 바가 매우 크리라고 본다.

3) 학문의 자유의 주체로서의 지위

독일 기본법은 제5조 제3항에서 “예술과 학문, 연구와 교수는 자유이다”라고 함으로써 학문의 자유를 보장하고 있다. 그리고 독일에서의 대학의 자치에 관한 지금까지의 해석적 논의에 따르면, 대학이라는 표현이 없이도 이 규정을 통해 역시 대학의 자치가 보장되는 것이라고 보았으며⁹⁸⁾, 또한 대학의 자치란 대학의 규칙제정권 뿐만 아니라,

95) 독일에서 주니어교수제, 재단법인제도의 도입 등 대학개혁에 관한 보다 상세한 검토 및 평가에 관해서는 별도의 논문으로 구상하고 있다. 그리고 독일 대학기본법 개혁에 관한 상세한 내용은 특히 A. Reich, Hochschulrahmengesetz, Kommentar, 1999(6.Aufl.)와 2005(N.Aufl.)를 비교하여 참조.

96) 특히 Baden-Württemberg주 대학법 제8조 제1항; Bayern주 대학법 제4조 제1항; Nordrhein-Westfalen주 대학법 제2조 제1항 참조.

97) BVerfG, 2 BvF 2/02 vom 27.7.2004, Absatz-Nr.(1-184).

98) 독일기본법 하에서의 통설적 견해는 학문의 자유에 관한 기본법 제5조 제3항에서 대학의 자치에 관한 헌법적 근거를 찾고 있다. 이에 관해서 특히 R.Scholz, in:

연구와 교수에 사항적으로 밀접한 관련 하에 있는 모든 행정조치들을 대학이 자신의 고유한 기관을 통하여 자신의 책임으로 또한 지시에 기속됨이 없이 유지할 수 있는 헌법적 의미를 갖는 것이라고 할 것이다.⁹⁹⁾ 그러므로 기본권으로서의 학문의 자유는, 학문연구와 교수활동 기관으로서의 대학이라고 하는 기관조직과 직접 연관시켜볼 때, 사유결연적으로 대학의 자치와 자치행정을 전제하고 있는 것이라 하겠다. 즉 대학의 자치와 대학의 자치행정은 학문의 자유의 기관조직적 표현이라 하겠다. 따라서 대학의 자치는 학문연구와 교수활동을 행하는 그런 기관조직적 제도들을 보호하고 촉진시키는 방향으로 형성되어야 하는 것이다.

역사적으로 볼 때에도 대학의 자치의 헌법적 보장은 일반적으로 인정된다. 즉 학문의 자유의 역사적 전개과정을 보면, 국가에 대한 개인적 방어권으로서의 주관적인 학문의 자유를 보장하는 데서부터, 학문

Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Kommentar, Art.5 Abs.3 Rn.131ff.; Th.Oppermann, Freiheit von Forschung und Lehre, S.838ff.; K.Hailbronner, in: Hailbronner(Hrsg.), Kommentar zum Hochschulrahmengesetz, §58 Rn.13ff.; W.Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 2.Aufl., 1986, S.112ff.; F.-L. Knemeyer, Hochschulautonomie, in: Flämig/Grellert/Kimminich u.a.(Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Bd.1, 1982, S.150ff.; D.Lorenz, Wissenschaft zwischen Hochschulautonomie und Staatsintervention, JZ 1981, S.113ff. 참조. 또한 독일의 기본법에서는 대학의 자치(Hochschulautonomie) 또는 자치행정(Selbstverwaltung)이라고 하는 표현은 찾아볼 수 없지만, 기본법과는 달리 각 주의 개별적인 헌법들은 대학의 자치행정권(Selbstverwaltungsrecht)을 보장하고 있는 규정들을 두고 있다. 예를 들면 Baden-Württemberg주헌법 제20조 제2항, Bayern주헌법 제138조 제2항 1문, Hessen주헌법 제60조 제1항 1문, Nordrhein-Westfalen주헌법 제16조 제1항, Rheinland-Pfalz주헌법 제39조 제1항 2문에서는 대학의 자치를 보장한다는 표현은 쓰지 않고 있지만 대학의 자치행정권을 보장하고 있다. 그밖에도 Baden-Württemberg주와 Nordrhein-Westfalen주의 헌법은 대학의 고유한 규칙제정권(Satzungsrecht)에 관하여 규정해 놓고 있다. 연방법률인 대학기본법(Hochschulrahmengesetz)도 제58조 제1항 2문에서 “대학은 법률이 정하는 바에 의하여 자치행정권을 가진다”라고 규정하고 있다.

99) F.-L.Knemeyer, Hochschulautonomie, S.156; Th.Oppermann, Freiheit von Forschung und Lehre, S.838f.; K.Hailbronner, Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht, S.72ff.; M.Schröder, Verfassungsrechtliche Maßstäbe der Staatsaufsicht über die wissenschaftlichen Hochschulen, WissR 1985, S.199ff. 참조.

이라고 하는 자유로우면서도 고유한 사항영역을 객관적으로 또는 제도적으로 보장한다고 하는 방향으로까지 학문의 자유도 진전하고 있다 할 것이다.¹⁰⁰⁾

그러므로 자유로운 학문연구와 교수에 관한 공동체적 요청을 충족시켜주고 있는 학문기관으로서의 대학에 대한 자율성의 보장은 필연적인 것이라 할 것이다.¹⁰¹⁾ 이와 같은 학문의 자유에 관한 객관적, 제도적 관점에 대한 인식은 이미 R.Smend에 의해서 강조되었으며¹⁰²⁾ 또한 A.Köttgen에 의해서 “대학의 기본권(Das Grundrecht der Universität)”¹⁰³⁾으로까지 발전되었던 것이다. 독일에서의 학문의 자유에 관한 이와 같은 헌법적 이해를 통해 볼 때, 학문의 자유에 관한 헌법규정은 대학의 전래되어온 형태를, 즉 전래되어온 대학의 구조적 형태를 보장하는 것이 아니라, 자유로운 연구와 교수와 같은 학문활동에 관한 공동체적 요청을 충족시켜주는 그런 기관조직적 제도로서의 대학의 자유로운 발현을 보장해 주는 것이라 할 것이다.

학문은 오늘날 그 본질상 국가로부터 주어지는 급부적 관점을 생각해 보면 더 이상 개인적 운영이나 기여 등에 의존하는 형태로 이루어질 수 있는 것이 아니고, 주로 학문적 요청에 기여하는 조직 내지 제도시설에 의해 이루어질 수밖에 없다고 볼 때, 개인적 권리의 보장을 넘어 이젠 조직적 형태의 보장이 학문영역에 있어서 기본권적 자유의 실현을 위해 이루어져야 한다. 학문의 자유의 이런 현대적 의미의 한 가운데에 대학이 있다고 할 것이다.¹⁰⁴⁾

100) 학문의 자유의 이런 다중적 성격에 관하여는 Th.Oppermann, Freiheit von Forschung und Lehre, S.818ff. 참조.

101) 특히 역사적 배경에 관해서는 H.Zwimer, Zum Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, AöR 98(1973), S.313ff. 참조.

102) R.Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4(1927), S.56ff.

103) A.Köttgen, Das Grundrecht der deutschen Universität - Gedanken über die institutionelle Garantie wissenschaftlicher Hochschulen, 1959.

104) 이상 대학의 법적 지위에 관한 부분은 이시우, 독일 교육법에서의 학교의 법적

(2) 독일 대학의 기본구조와 의사결정체계

1) 대학의 주요기관들에 관한 개요

독일은 연방국가로서의 특성 때문에 대학법 뿐만 아니라 전반적인 교육법에 관한 관할권이 기본적으로 주에 있다. 따라서 주마다 대학의 기관에 관한 규정이나 명칭 등이 상이하어 통일적으로 설명하기는 어렵지만 대체로 공통적인 부분을 중심으로 하여, 그리고 연방법인 대학기본법에 근거하여 독일대학의 주요 중앙기관들의 조직과 구성문제들을 살펴보도록 하겠다.

대부분의 독일 대학들은 학부(Fakultät)를 중심으로 한 전공영역(Fachbereich)들을 기본단위로 하여 구성되어 있으므로, 이런 기본 단위로 조직들을 위해 필수적으로 요청되는 아래와 같은 공동의 대학중앙기관조직들이 존재하고 있다. 우선 대학의 최고집행기관으로서 총장(Rektor 또는 Präsident) 또는 총장단회의(Rektorat 또는 Präsidialkollegium)¹⁰⁵⁾가 있다. 그리고 중앙합의제기관들로서 외부인사의 참여가 가능하면서 우리의 대학이사회에 해당한다고 볼 수 있는 대학참사회(Hochschulrat) 내지 재단이사회(Stiftungsrat) 제도가 대학개혁 및 경쟁력 제고를 위해 도입되었으며, 모든 대학구성원들의 참여로 구성되는 중앙합의제기관인 대학평의회(Konzil)와 대학위원회(Akademischer Senat) 등은 계속 유지되고 있다.

2) 대학의 최고집행기관

국가대학 중심의 독일대학은 대학 내의 최고 보직이라 할 수 있는 총장 또는 최고집행기관과도 같은 총장단회의에 의해 이끌어 진다.

지위, 교육법학연구 제17권 1호, 대한교육법학회, 2005.6, 186-195면.
105) 대학기본법 제62조 참조.

따라서 독일대학은 단독의사결정기관이라고도 할 수 있는 총장에 의해 이끌어지던가 혹은 합의제의사결정기관의 성격을 갖는 총장단회의에 의해서도 이끌어질 수 있는 여지를 가지고 있다. Rektor로서의 총장제를 취하고 있는 대학은 최소한 임기 2년으로 대학소속 교수 중에서 대학위원회의 추천을 받아 대학평의회에서 총장을 선출하며, Rektorat는 의장인 총장과 역시 교수 중에서 선출되는 부총장(Prorektoren) 그리고 대학내의 최고행정공무원(der leitende Verwaltungsbeamte = 통상은 der Kanzler¹⁰⁶)으로 구성된다. Präsident로서의 총장제를 취하고 있는 대학은 최소한 임기 4년으로, 대학교육을 받고 특히 학문, 경제, 행정 또는 사법에서 수년 이상 책임 있는 직업활동을 행한 자 중에서 총장직을 잘 수행할 수 있다고 여겨지는 자를 역시 Rektor의 선출방식과 기본적으로는 동일하게 Präsident를 선출한다. 따라서 Präsident는 교수가 아닌 자도 선출될 수 있다. 이때의 Präsidialkollegium도 의장으로서의 총장과 부총장(Vizepräsidenten) 그리고 역시 대학 내의 최고행정공무원으로 구성된다.

그리고 Rektor이건 Präsident이건 임명은 주법에 따른 관할 국가기관 - 주로 주의 교육부를 경유하여 주수상이 임명 - 에서 한다.¹⁰⁷ 그렇다면 국가는 대학에서 추천, 선출된 자를 총장으로 무조건 임명만 하고 그 절차에는 전혀 참여하지 않는 것은 아니다. 독일대학기본법 제 60조 3항이 대학총장 등의 선출제안과 관련하여 대학과 주의 상호협력을 규정하고 있는 것이다. 세부적인 내용은 주마다 다르긴 하지만 국가의 참여정도는, 선출제안에 관한 주 관할 장관에의 통지의무 내지 논의의무를 규정하고 있거나¹⁰⁸, 또는 주와 대학의 공동위원회를 통한 입장표명의 가능성을 열어 놓고 있거나,¹⁰⁹ 혹은 대학의 총장추

106) Kanzler의 구성과 지위 등과 관련해서는 이시우, 대학의 자치와 대학구성원의 참여권, 공법연구 제25집 제3호, 203면 주14 참조.

107) 이상은 주로 대학기본법 제62, 63조 참조.

108) 예를 들면 Hessen주대학법 11조, Hamburg주대학법 80조, Bayern주대학법 13조.

109) Saarland주대학법 33조.

천위원회와 국가간에 임명추천자에 대한 합의가 있을 때까지 이를 유도시키는 형태¹¹⁰⁾ 등으로 규정하고 있다.

3) 합의제 의사결정체계 - Bayern주 및 Niedersachsen주의 대학법을 중심으로

대학과 국가 그리고 사학법인간의 관계를 중심으로 해서 대학의 자율성을 보장하는 과정에 있어서, 특히 국가나 사학법인이 기존에 가지고 있던 권한들이 점차 대학의 자율영역으로 이양되는 과정에서 단순하면서도 부분적인 이양만으로는 대학의 자율성 보장의 근본 취지를 살릴 수 없을 뿐만 아니라 대학총장에 대한 권한집중과 같은 새로운 문제들이 야기될 가능성도 크다. 이는 독일에서 대학의 자치제도를 구체적으로 법제화하는 과정에서 그 제도적 장치를 매우 정치하게 법률로 규정하여 대학조직이나 인사 등에 관한 대대적인 개혁을 단행한 것을 보아도 알 수 있을 것이다. 이런 법적 제도적 개혁내용 중 가장 중요한 의미가 있다고 평가되는 것이 바로 대학의 의사결정체계를 합의제로 하고 이런 합의제 의사결정체계의 중심에 대학평의회 및 대학위원회와 같은 합의제 의사결정기구를 두고, 그 위원의 구성을 모든 대학구성원들이 참여하여 선출함으로써 실질적으로 모든 대학구성원들이 대학의 자치에 참여하는 그런 제도를 확립했던 것이다. 그런데 앞의 제2장에서 서술한 바와 같이 최근의 독일 대학법상의 의사

110) Baden-Württemberg주대학법 제12조 8항, 즉 Präsident인 총장선출을 위해 Senat(대학위원회)에 총장추천위원회가 6인의 교수와 조교와 학생대표 각각 1인 그리고 기타 교직원대표 1인으로 구성이 되고, 여기서 공고하고 입후보자에 관한 서류를 즉시 주교육부에 제출하며, 주교육부와 Senat의 총장추천위원회가 공동으로 통상 3인의 총장후보를 선정하고, 이중에서 Großer Senat(대학평의회)가 주수상이 임명할 총장후보를 선출·추천한다. 이와 같은 총장후보추천과정에서 주교육부와 총장추천위원회가 후보선정에 합의하지 못할 때는 2차로 새로이 추천절차를 개시하고 여기서도 합의가 이루어지지 않으면 주정부가 교수로 보해지는 총장추천위원회의 장의 의견을 청취한 후 이에 따라 총장후보자를 결정하도록 규정하고 있다. 그러나 Rektor인 총장의 선출은 제15조 2항에 의하면 C4교수 중에서 최소 2년 최고 4년의 임기로 Großer Senat에서 선출하고 주수상에 의해 임명됨.

결정체계의 중요한 변화는 기존의 대학평의회 중심의 합의제 의사결정체계가 대학참사회라고 하는 보다 상급의 합의제 의사결정기구를 통해 보다 개방적이면서도 경쟁력 있는 대학을 만들기 위한 개혁정책들이 진행되고 있다는 것이다. 재단법인의 형태로 전환된 대학이건 아니건 독일에서는 기존의 대학운영구조에서 총장, 대학평의회 및 각종 대학위원회 중심의 일종의 집단관리대학의 성격에서 이제는 재단이사회(Stiftungsrat) 또는 대학참사회(Hochschulrat) 중심으로 그 운영구조의 중심이 전환되었다. 이런 상황의 대표적인 케이스로 이하에서는 Bayern주의 대학참사회(Hochschulrat)¹¹¹⁾ 및 대학평의회(Senat) 제도를 주대학법 규정 중심으로 소개하고 그리고 전통적인 독일의 국가대학을 재단법인으로 전환함으로써 대학개혁을 추진하고 있는 Niedersachsen주의 재단이사회(Stiftungsrat) 및 대학평의회(Senat) 제도를 역시 주대학법 규정 중심으로 살펴보도록 하겠다.

① Bayern주 대학법상 대학참사회 및 대학평의회

a. 대학참사회(Hochschulrat) - Bayern주 대학법 제26조

제 1 항 : 대학참사회는 대학의 기본계획, 교수와 연구 영역에서 중점사항 그리고 학사제공 영역의 계속적 발전을 위한 결정권을 가진다. 대학참사회는

1. 발전계획에 관한 결정시에 참여하며 (제28조 제1항 1문 5호),
2. 학부영역 및 중앙과 기타 시설들의 조직구조를 포함한 대학의 조직구조안에 관한 결정시에 참여하며 (제28조 제1항 1문 6호),
3. 학위과정 설치안에 관한 결정시에 참여하며 (제28조 제1항 1문 11호),

111) Bayern주의 Hochschulrat를 대학이사회라고 하지 않고 대학참사회라고 번역한 이유는 여전히 대부분의 독일 대학법들이 대학의 법적 성격을 국가시설이자 공법상 사단적 성격을 유지하고 있기 때문이다. 다만 Niedersachsen주 대학법은 재단법인으로 국가대학이 전환하는 경우 Stiftungsrat(재단이사회)를 두도록 하고 있으므로 이는 재단이사회로 번역하기로 한다.

4. 예산의 원칙문제와 중점사항들에 참여하며 (제23조 제1항 3문 2단),
5. 학문대체 및 기술대체를 포함한 대학의 모든 주요 사항들에 있어서 집행부에 자문하고 지원하며,
6. 발전계획에 관한 권고, 학위과정의 설치, 변경 및 폐지에 관한 권고, 연구 및 예술적 창작발전계획에 있어서 중점사항 결정을 위한 권고, 강의 개선을 위한 권고 그리고 대학의 능력 평가를 위한 권고를 행하며,
7. 연구 및 교수를 위한 수단의 경제적 투입과 과제적합적 투입을 위한 권고를 행하며,
8. 기본규정안 및 그 개정안에 대한 입장을 표명하며 (제28조 제3항 1호),
9. 국가예산계획을 위하여 예산에 관한 입장을 정하며,
10. 대학집행부의 연차보고서를 수령하며,
11. 대학평의회가 발의한 기본적 문제들에 관한 입장을 정하며,
12. 총장 선거를 위한 대학평의회 추천명부에 대한 입장(제28조 제1항 1문 2호) 그리고 부총장 선거를 위한 총장의 추천명부에 대한 입장(제21조 제6항 2문)을 표명할 수 있다.

대학의 집행부는 대학참사회의 권고를 존중해야만 한다. 대학의 집행부가 대학참사회의 권고를 따르지 못할 경우에는 근거를 제시하여 대학참사회에 입장표명의 기회를 주어야 한다. 총장은 반년마다 대학참사회에 재직 교수 수를 통지하며 또한 대학참사회의 요청에 따라 매 회의마다 포괄적으로 대학의 기본계획에 특별한 의미를 갖는 초빙절차 상황에 관하여 보고한다. 대학참사회가 학위과정의 설치 동의를 거부하는 경우에, 대학평의회가 그의 제안에 새로운 결정을 확립 한다면, 주교육부는 제71조 제9항에 따라 요구되는 합의를 천명할 수 있다.

제 2 항 : 대학참사회에는 해당 대학의 과제를 고려하여 경제실무영역과 직업실무영역으로부터의 3인 그리고 대학에 소속되어 있지

많은 학자 또는 예술가 2인을 위원으로 포함시키며; 대학참사회에 속하는 자들 중의 1인은 임명시점에 자신의 대학교육을 마친지 7년이 경과되지 않았어야만 한다는 점을 고려해야만 한다.¹¹²⁾ 총장은 대학참사회 회의에 참석하고 투표권을 가지고 참여하며; 총장단의 다른 구성원들은 대학참사회 회의에 투표권 없이 참여할 수 있는 권리가 있으며 또한 대학참사회의 요청이 있으면 참석할 의무가 있으며; 주교육부는 회의에 초청된다. 대학참사회 위원은 대학 총장단의 추천으로 주교육부장관에 의해 임명된다.

제 3 항 : 제2항 3문에 따라 임명된 대학참사회 위원의 임기는 4년이다. 연임은 1회에 한한다. 대학참사회 위원의 첫 번째 임명 시에는, 경제실무영역 또는 직업실무영역 위원 중의 1인 그리고 대학에 소속되어 있지 않은 학자 또는 예술가 위원 중의 1인의 임기는 1문에도 불구하고 2년으로 한다.

제 4 항 : 대학참사회 위원직은 명예직이다.

제 5 항 : 대학참사회는 그 위원 중에서 1인의 의장과 1인의 부의장을 선출하며; 총장은 의장이나 부의장에 선출될 수 없다. 대학참사회의 첫 번째 회의는 의장 선출 시까지 총장이 주재한다.

제 6 항 : 대학참사회는 필요에 따라 개최되며; 대학참사회는 통상은 1년에 4회 회의가 소집된다. 대학참사회는 전 위원에게 회의소집이 통보되고 그리고 투표권 있는 위원 다수의 참석으로 의결할 수 있다. 대학참사회 결의에 관해서는 제48조 제3항 3문 1단과 4문이 유효하며; 투표의 기권은 허용되지 않는다. 제18조 제4항 1문, 제

112) 대학참사회 구성원 중의 1인은 반드시 젊은 구성원이 임명되어야 한다는 의미이며, 그는 경제나 실무 영역 또는 학자나 예술가 누구든 상관없으며, 또한 해당 대학을 졸업한 자여야 하는 것도 아니라고 한다. A. Reich, Bayerisches Hochschulgesetz Kommentar, 4. Aufl., 1999, S. 180 참조.

48조 제1항 2문 그리고 제50조 제1항 1문과 제3항 1문은 대학참사회에도 적용된다.

b. 대학평의회

통상 독일에서 대학평의회(Konzil)는 대부분의 주법들에 의하면 대학위원회(Akademischer Senat)에 비해 규모가 큰 중앙합의제기관으로서, 주법에 따라서는 Großer Senat, Senat, Konvent, Versammlung, Konsistorium 등으로 불리기도 한다.¹¹³⁾ 그리고 이런 대학평의회는 구성은 원칙적으로 각 주의 입법사항으로 되어 있으며, 또한 이 경우에도 대학구성원집단(교수, 학생, 조교, 직원)들에 관한 규정과 이들 집단들의 참여에 관한 내용이 마련되어야 한다. 그리고 현재 대학기본법은 단지 교수집단이 대학평의회에서 절대다수의 의석과 투표권을 가져야 한다는 사항만을 규정하고 있다.¹¹⁴⁾

그리고 현재 대학기본법에 따르면 대학평의회는 주된 권한은 대학의 기본 규범을 제정하며 또한 대학의 최고집행기관을 선출하는 일이다.¹¹⁵⁾ 즉 대학의 학칙을 제정하며 대학의 총장을 선출하는 기능을 대학평의회가 기본적으로 가진다. 그러나 대학에서의 교수들의 연구, 예술적 발전계획, 교수(강의) 그리고 교수초빙과 직접적으로 관련되는 사항들은 대학평의회는 권한이 아니라 독일 연방헌법재판소의 소위 대학판결¹¹⁶⁾에 따라 대학교수집단이 결정적인 영향력 또는 케스팅보

113) Baden-Württemberg주대학법 제18조, Bayern주대학법 제27조 및 제28조, Berlin주대학법 제62조 및 제63조, Brandenburg주대학법 제83조, Bremen주대학법 제79조, Hamburg주대학법 제85조, Hessen주대학법 제14조 및 제15조, Niedersachsen주대학법 제41조, Nordrhein-Westfalen주대학법 제22조, Rheinland-Pfalz주대학법 제69조 및 제70조, Saarland주대학법 제20조, Sachsen-Anhalt주대학법 제76조, Schleswig-Holstein주대학법 제37조 및 제38조, Thüringen주대학법 제78조 등 참조. 그리고 이상의 각주 대학법 규정들은 최근 개정 상황에 따라 다소간에 조문의 변경이 있을 수 있다.

114) 대학기본법 제63조 제1항 2문.

115) 대학기본법 제63조 제1항 1문.

116) BVerfGE 35, 49(140). 그리고 대학판결의 내용 및 평가에 관해서는 이시우, 대학의 자치와 대학구성원의 참여권, 공법연구 제25집 제3호, 218면 이하 참조.

트를 행사하는 정도의 보다 강화된 영향력을 발휘해야만 하는 그런 대학의 관련 위원회들에서 행사한다. 그밖에도 대학평의회는 주의 대학법에 따라서는 기타의 권한들을 가지고 있기도 하다. 예를 들면 대학평의회에서 대학총장의 보고 내지 답변을 듣는다든지, 대학위원회의 선출 또는 부총장의 선출 등이 그 관할영역이 되기도 한다.¹¹⁷⁾ 또한 대학평의회는 대학생활에 있어서 정책적인 기본 문제나 대학개혁의 문제들에 관한 토론의 장으로서의 기능도 가지고 있기도 하다.¹¹⁸⁾ 아래에서는 Bayern주대학법 제28조의 대학평의회 규정 내용을 살펴보기로 한다.

제 1 항 : 대학평의회는

1. 다른 규정이 없는 한 대학에서 발하는 규정들을 제정하며, 또한 기본규정안들을 마련하며 그리고 기본규정의 개정안을 마련하며,
2. 총장선출을 위한 추천후보리스트를 정하며 그리고 임시총장단 임명을 위한 추천권을 가지며,
3. 사무총장 및 사무부총장 임명을 위한 추천권을 가지며,
4. 상임위원회와 후견인회 및 선거규정과 기본규정에 따른 선거기관의 구성원들을 임명하며,
5. 대학참사회의 동의 유보 하에 대학발전계획을 세우며, 이것이 대학병원에 관련되는 경우에는 대학병원장과 타협하여 정하며,
6. 대학참사회의 동의 유보 하에 전공구조 및 중앙조직구조와 기타조직구조를 포함한 대학구조조정안을 마련하며,
7. 연구중점사항을 정하며 또한 특별연구영역 확립을 위한 제안을 행하며,

117) 대표적인 주가 Bremen 으로서 주대학법 제79조 제1항에서 9가지의 대학평의회 의 권한을 규정하고 있다.

118) 대표적인 예가 Hessen주대학법 제14조 제1항 6호 참조.

8. 국가예산계획에 있어서 예산에 관한 입장표명을 하며,
9. 대학예산을 편성하며,
10. 연구와 학문적, 예술적 후속세대 조성을 위하여 기본적인 의미를 갖는 사항들에 대한 결정을 행하며,
11. 대학참사회의 동의 유보 하에 학위과정 설치, 변경 그리고 폐지에 관한 제안을 행하며,
12. 전공위원회의 결정에 근거하여 교수초빙 및 명예교수 임명에 관한 대학의 제청권을 행사하며,
13. 대학의 명예평의원, 명예시민 또는 명예구성원 자격 수여에 관한 결정을 행하며,
14. 특별히 대학평의회에 귀속되는 국가적 사무를 행하며,
15. 대학이 학부영역들로 구조화되어 있지 않은 경우에는 학부평의회를 임무를 수행하며,
16. 장애학생들을 위한 전임대리인을 임명하며,
17. 대학총장단의 연례보고서를 수령한다.

어떤 사항이 확대대학평의회, 대학평의회, 상임위원회 또는 전공위원회 중 어느 관할인지가 의심스러운 경우에는 대학평의회가 그 관할을 결정한다.

제 2 항 : 대학평의회에는

1. 총장,
2. 기타 선출직 총장단 구성원 및 사무총장,
3. 교수 대표 6인 (제17조 제2항 1문 1호),
4. 학문조력자와 예술조력자 대표 2인 (제17조 제2항 1문 2호),
5. 기타 조력자 대표 1인 (제17조 제2항 1문 3호),
6. 학생 대표 2인,
7. 여성수탁대리인,

8. 심의권만을 가진 학부장 및 대학병원 의사장이 속한다.

대학의 총장단이 1명의 총장으로만 구성되어 있는 대학의 경우에는 대학교수 대표의 수는 7인까지 상향된다. 10개 이상의 학부영역을 가진 대학의 경우에는 1문 3호 내지 6호에 따른 대표의 수가 6 : 2 : 1 : 2의 비율 유지를 전제로 2배로 늘어날 수 있다. 학부영역 수의 변경은 임기진행 중에는 불가능하다. 대학이 학부영역들로 구성되어 있지 않은 경우에는, 기본규정이 교수 대표의 수 배분을 전공영역별로 하고 있지 않는 한 교수 대표는 대학의 모든 교수들로부터 선출되며; 제45조가 여기에도 적용된다.

제 3 항 : 확대대학평의회(Der erweiterte Senat)는

1. 대학참사회의 의견을 청취한 후에 확대대학평의회 구성원 다수의 의결로 기본학칙으로서 기본규정을 제정하고 또한 그 개정권을 행사하며,
2. 총장을 선출하고¹¹⁹⁾ 그리고 총장소환을 결정하며,
3. 사무총장을 제외한 기타 총장단 구성원을 선출한다.

제 4 항 : 확대대학평의회에는

1. 대학평의회 구성원 (제28조 제2항 1문 1호 내지 7호 그리고 2문),
2. 학부장 또는 학부장이 이미 선출직 대학평의회 구성원인 경우에는 그 대리인,
3. 학문조력자와 예술조력자 대표 (제17조 제2항 1문 2호),
4. 기타 조력자 대표 (제17조 제2항 1문 3호),
5. 학생 대표가 속한다.

학부장과 1문 3호 내지 5호 상의 대표 수는 6 : 2 : 1 : 2의 비율로 정해진다. 학부장 수의 변경은 임기진행 중에는 불가능하다. 1문 3호

119) 그러나 최종적인 총장 임명권은 Bayern주대학법 제21조 제2항 1문에 따라 Bayern주의 학문·연구·예술부장관에게 있다.

내지 5호에 따른 대표의 수를 정하는 것은 그때그때 정해지는데; 1문 2호와 5문에 따른 구성원들이 1문 3호 내지 5호 상의 구성원들에 비해 다수를 점할 때에만 확정되어진다. 학부영역의 수가 6개 미만이거나 또는 대학이 학부영역별로 구성되어 있지 않은 경우에는 학부장을 포함한 교수 대표의 수가 6명에 달할 만큼은 교수 대표(제17조 제2항 1문 1호)가 선출된다.

c. 상임위원회(Ständige Kommissionen) - Bayern주대학법 제30조

상임위원회는 학부영역을 넘어서는 대학의 과제들을 수행하기 위한 대학의 상설 위원회로서 Bayern주대학법 제30조에 따르면 아래와 같은 기능을 가지고 있다.

제 1 항: 대학의 기본규정은 대학에 부여된 특별한 임무의 범위 내에서 학부영역을 넘어서는 사항들을 심의하기 위한

1. 교수(Lehre) 및 학생,
2. 연구 및 학문후속세대,
3. 지식 및 기술전파,
4. 대학계획,
5. 재정업무,
6. 공간 및 건축업무,
7. 중앙시설물에 관한 상임위원회들을 규율할 수 있으며, 예술대학의 경우에는 2호의 상임위원회를 “연구, 예술적 창작시도 및 예술후속세대 상임위원회”로 한다. 기본규정은 1문 2호와 3호에서 규정한 사항들을 역시 하나의 상임위원회에 위임할 수도 있으며 또한 1문 4호 내지 6호에서 규정한 사항들을 하나 또는 두 개의 상임위원회에 위임할 수도 있으며; 기본규정은 1문 5호와 6호에서 규정한 사항들은 하나의 상임위원회로 규율해야만 하며; 기본규정은 그밖에도 제28조 제1항 1문 9호 내지 11호 및

14호에서 규정한 사항들을 자율적으로 처리할 수 있도록 정할 수 있다.

제2항 : 상임위원회의 위원장은 기본규정에 따라 총장단의 한 구성원이 맡으며; 재정업무를 담당하는 상임위원회의 위원장은 사무총장이 맡는다. 위원장 외에

1. 교수(Lehre) 및 학생 상임위원회에는
교수 대표 5인 (제17조 제2항 1문 1호),
학문 및 예술조력자 대표 2인 (제17조 제2항 1문 2호),
학생 대표 2인 및
대학의 여성수탁대리인이 속하며,
2. 연구및학문후속세대 그리고 지식및기술전파 상임위원회에는
교수 대표 5인 (제17조 제2항 1문 1호),
학문 및 예술조력자 대표 2인 (제17조 제2항 1문 2호),
1차 졸업시험을 마친 학생 대표 1인 및
대학의 여성수탁대리인이 속하며,
3. 대학계획, 재정업무, 공간 및 건축업무 그리고 중앙시설물에 관한 상임위원회들에는
교수 대표 6인 (제17조 제2항 1문 1호),
학문 및 예술조력자 대표 2인 (제17조 제2항 1문 2호),
기타 조력자 대표 1인 (제17조 제2항 1문 3호),
학생 대표 1인 및
대학의 여성수탁대리인이 속한다.

2문에 따른 구성원의 임명은 각각의 집단들의 추천에 따른다.

제3항 : 교사양성 영역에 관하여는 제1항 1문 1호에서 규정한 사항들은 제31조에서 규율하고 있는 교사양성위원회에서 관장한다.

② Niedersachsen주 대학법상 대학평의회 및 재단이사회

a. Niedersachsen주 대학법상 자치행정 및 구성원 관련 기본규정

(a) 자치행정 - Niedersachsen주 대학법 제15조

제15조 : 대학은 자치행정권을 가진 공법상 사단이다. 대학은 자신의 사무에 관하여 기본규정 및 다른 규정들을 통해 규율한다.

(b) 구성원신분과 참여 - Niedersachsen주 대학법 제16조

제 1 항 : 대학의 구성원이란 임시적이거나 객원적이지 않은 형태로 대학에서 본업적으로 활동하는 자, 등록된 학생 및 박사과정생을 말한다. 본업적으로 활동한다는 것은 근로시간이나 임무의 범위가 해당 정규직 인력의 통상 근로시간의 최소한 절반 또는 평균 임무범위의 절반에 해당하는 경우를 말한다. 임시적이지 않은 형태의 활동이란 일년 중 6개월 이상 업무에 종사하는 경우를 말한다. 대학영역 밖에서 연구시설과 함께 공동초빙되어 또는 협력관계체결로 대학에서 임무를 수행하는 교수 및 주니어교수도 역시 구성원이다.

제 2 항 : 대학의 구성원은 대학기관, 자문 위원회 그리고 특별한 임무를 가진 위원회들에서 대학의 자치와 임무수행에 참여할 권리와 의무를 가진다. 참여는 대학기본법 제37조에 합치하게 대학의 기본규정과 다른 규정들을 통해 규율되어야 한다. 다음과 같은 각각의 구성원집단들은 집단들로 조합되는 기관과 위원회에서 집단적 대표성을 가진다:

1. 교수 및 주니어교수(대학교수집단),
2. 학문적 조력자와 예술적 조력자, 특별 과제를 위한 강사 및 박사과정생(조력자집단),

3. 학생(학생집단) 그리고

4. 기술과 행정 영역의 조력자(기술및행정조력자집단).

법률이나 대학의 기본규정이 그렇게 규정하고 이는 한 위원회들은 집단 단위로 구성된다.

제 3 항 : 구성원(Mitglied)이 아니면서도 대학에서 일하고 있는 자는 대학의 소속원(Angehöriger)이다. 대학의 기본규정은 소속원에 속하는 인력을 규정할 수 있다. 소속원은 피선거권은 없이 선거권만을 가진다. 대학의 기본규정은 대학의 자치 및 임무수행에 참여하는 소속원들의 그 밖의 권리와 의무를 규율한다.

제 4 항 : 선거는 자유, 평등, 비밀 선거와 그리고 통상 인명 비례선거의 원칙에 따라 행한다. 선거명부제안에 있어서 여성에게 최소한 100분의 50에 해당하는 지분이 배정되어야 한다.

제 5 항 : 선거에 의하지 않는 대학기관 및 각종 위원회 구성시에도 여성비율은 적절하게 고려되어야 한다. 최소한 투표권 있는 구성원 수의 100분의 40은 여성에게 할당되어야 한다.

제 6 항 : 임기의 종료 후에도 새로운 임기가 시작될 때 까지는 업무는 계속된다.

b. 대학평의회(Senat) - Niedersachsen주 대학법 제41조

제 1 항 : 대학평의회는 본 법률이나 대학의 기본규정에서 학부에 부여하고 있지 않는 한 대학의 규정들을 제정한다. 대학평의회는 대학의 기본규정을 제정하며 또한 평의회 구성원 3분의 2의 다수로 대학의 기본규정을 개정한다. 대학의 기본규정과 그 개정은 인가를 필요로 한다.

제 2 항 : 대학평의회는 제1조 제3항 2문에 따른 대학발전계획 및

여성촉진계획을 총장단과 합의하에 수립한다. 대학평의회는 기본적인 의미를 가지는 모든 자치행정 사항들, 특히 학부의 설립, 변경, 폐지 그리고 학위과정의 설치, 변경, 폐지에 관한 입장을 정한다. 총장단은 자신이 결정권을 가지고 있는 모든 자치행정 사항들에 대해 대학평의회에 보고를 할 의무가 있다. 제17조 제2항 1문의 의미에서 특별한 조치들이 여기에 속한다.

제 3 항 : 대학평의회는 총장단에 대하여 포괄적인 정보권을 가진다. 대학의 경제계획에 관하여는 그 결정전에 대학평의회에서 청문을 거쳐야 하며 또한 대학의 목표설정에 관하여도 정보가 제공되어야 한다.

제 4 항 : 대학평의회는 투표권을 가진 13명의 위원으로 구성된다. 대학의 기본규정에 따라서는 한 대학의 대학평의회에

1. 교수 수가 100명 이하인 대학에서는 19명까지,
2. 교수 수가 101명에서 200명까지인 대학에서는 25명까지,
3. 교수 수가 201명 이상인 대학에서는 31명까지

투표권을 가진 위원이 속할 수 있다. 위원들은 집단별로 직접 선출된다. 총장은 투표권 없이 대학평의회 의장이 된다. 대학교수집단은 다른 구성원집단들 모두보다 한 표 이상 투표권을 보유하여야 한다. 강의평가와 관련된 사항들을 결정하는 경우에는 학생집단을 대표하는 위원의 투표는 두 배로 계산되며; 이 사항들에서 기술 및 행정조력자 집단은 투표권을 가지지 않는다.

c. 법적 주체가 공법상 재단법인인 대학

Niedersachsen주 대학법은 법적 주체가 공법상 재단법인인 대학에 대해서는 제4장에서 별도의 규정들을 두어 규율하고 있다. 아래에서는 제59조 기관에 관한 규정과 제60조 재단이사회(Stiftungsrat)에 관한 규

정들만을 살펴보기로 한다.

(a) 기관 - Niedersachsen주 대학법 제59조

제 1 항 : 재단의 기관은 재단이사회와 대학의 총장단이다.

제 2 항 : Hannover 의과대학을 재단의 법적 주체로 전환하는데 있어서는 대학의 장이 동시에 총장단이다.

제 3 항 : ‘공법상 괴팅엔대학재단(Georg-August-Universität Göttingen Stiftung öffentlichen Rechts)’의 기관은 재단이사회, 의학위원회, 확대 재단이사회, 대학의 총장단 그리고 의학 영역의 장이다.

b. 재단이사회(Stiftungsrat) - Niedersachsen주 대학법 제60조

제 1 항 : 재단이사회는 7명의 구성원으로 구성되며, 이 중 최소한 3명은 여성이어야 한다. 구성원에는

1. 대학제도를 신뢰하며, 그러면서도 대학에 속하지 않은 자로서 특히 경제, 학술 또는 문화 영역에 속하는 5명이 속하며, 이들은 대학평의회와 합의 아래 해당 전문 정부부서에서 임명하며 또한 중요한 근거에 해당하는 경우에는 해당 전문 정부부서에 의해 해임될 수도 있으며,
2. 대학평의회 대표 1명 및
3. 해당 전문 정부부서 대표 1명이 속한다.

2문 1호와 2호의 구성원은 명예직이며 또한 명령이나 지시에 기속되지 않는다. 제62조 제2항¹²⁰⁾은 여기에도 유효하다. 재단이사회는 2문 제1호의 구성원집단에서 1명의 의장과 1명의 부의장을 정한다.

제 2 항 : 재단이사회는 대학에 대해 자문을 하며, 원칙적으로 중요한 재단의 업무들에 관하여 결정하며 그리고 재단의 총장단의 활

120) 연방의 위임으로 주가 시행하는 연방법 집행의 경우 및 대학에 관한 법적 감독을 시행하는 경우에는 재단도 정부부서의 지시에 기속된다는 내용의 규정임.

동을 감시한다. 재단이사회는 특히 다음과 같은 과제를 가진다:

1. 대학총장단 구성원의 임명이나 초빙 그리고 해임,
2. 기본재산의 변경과 부담 및 자본 차입,
3. 경제계획에 대한 동의,
4. 총장단의 보고서 수령,
5. 연간결산 확립 및 재단 총장단의 계산 승인,
6. 재단을 통한 기업설립 또는 기업참여에 대한 동의,
7. 대학에 대한 법적 감독,
8. 재단정관 개정 및 기타 재단 규정들의 제정, 개정, 폐지

제 3 항 : 법적 감독을 위한 조치들은 재단이사회에 의해 준비되고 대학에 대해 시행된다. 총장단 감독에 관한 조치들은 재단이사회에 의해 준비되고 총장단에 대해 시행된다. 제1항 2문 제2호의 재단이사회 구성원은 법적 감독을 위한 조치들에는 참여하지 않는다.

제 4 항 : 총장단, 전체인사위원회 또는 인사위원회 대표 그리고 대학의 평등지위수탁대리인은 재단이사회 회의에 심의권을 가지고 참여한다.

(3) 독일 대학에서의 구성원의 참여권

1) 참여권의 헌법적 근거

1970년대 이후 독일에서는 정교수들의 의사형성을 통하여 결정되는 소위 “정교수대학(Ordinarienuniversität)”에서 다양한 대학구성원들의 공동관리의 형식과도 같은 형태의 대학자치의 모습을 띠면서도 교수집단이 학문의 자유의 고려하에서 특별한 책임을 지는 소위 “집단관리대학(Gruppenuniversität)”으로의 변화가 이루어져 왔다는 것은 이미 앞에서 언급하였다.

특히 독일 연방헌법재판소의 대학판결을 계기로 조직(Organisation)과 절차(Verfahren)에 관한 헌법상 학문의 자유의 기본권 작용 기능¹²¹⁾에 근거하여 대학구성원들의 기본권이 존중되는 한도 내에서 대학의 기관조직이 구성되어야 한다는 헌법적 요청에 근거하여, 구성원들의 참여제도는 학문의 자유의 헌법적 보호범위 안에 포함될 수 있다고 본다. 따라서 대학의 법적 형태가 재단법인과 같이 공법상 사단이 아닌 경우에도 구성원의 참여제도가 국립대학과 다르게 규율될 수는 있겠지만 참여제도의 전면적 폐지는 위헌의 소지가 있다고 본다.¹²²⁾

아무튼 소위 집단관리대학의 조직과 구조는 본질적으로는 오늘날 대학에 존재하는 4개의 구성원집단, 즉 교수, 조교, 학생, 직원의 집단과 연관된다. 모든 대학구성원집단은 기본적으로는 평등원칙에 따라 각각의 구성원집단이 질적으로 충분히 상호 구별되어질 수 있을 정도의 동질적 구성이 요청된다.¹²³⁾ 따라서 대학의 구성원집단 내지 구성원집단의 대표에게는 원칙적으로 대학의 자치적 의결기관에서의 의식과 투표권이 배분되어지는 것이다. 그러나 이 경우에도 역시 각 집단의 대표성은 특히 학문의 자유를 근거로 하여 각 구성원집단의 학문적 질, 기능, 책임 및 관련성의 정도에 따라 각기 달리 주 법률을 통해 규율된다.

2) 구성원의 참여권

이렇게 볼 때 대학의 교수집단은 그들의 특별한 학문적 신분성으로 인해 특별한 무게가 부여된다. 독일에서는 특히 교수자격취득에 의해 또는 이와 질적으로 비견할 만한 자격에 근거하여 학문적 연구와 교수에 있어서 전공영역의 대표성이 주어져 있는 그런 연구자와 교수자

121) 이에 관해서는 이시우, 사립대학의 자유에 관한 연구, 균제 양승두 교수 화합기념 논문집(I), 1994, 746면 이하 참조.

122) 역시 BVerfGE 35, 79(115) 참조.

123) 이는 연방헌법재판소의 일관된 입장이다. 대학판결 외에도 특히 BVerfGE 43, 242(271ff.) 참조.

들이 교수집단에 속하게 된다.¹²⁴⁾ 구체적으로 대학의 교수집단이 어느 정도로 참여권(Mitwirkungsrecht)이 인정되는 지에 관하여 연방헌법재판소의 대학판결을 보면, “국가재정으로 설립되고 운영되어지는 학문기관의 경영에 있어서 국가는 적절한 기관조직에 관한 조치들을 통하여 다음의 내용들을 보장해야 한다. 즉 자유로운 학문활동에 관한 기본권은 학문기관에게 정당화 되어지는 또 다른 임무의 고려 하에서 그리고 다양한 구성원들의 기본권이 존중되어지는 한도 내에서 불가침적으로 보장되어 진다.”¹²⁵⁾ 고 하면서, 세부적으로는 특히 대학교수집단은 교수(Lehre)에 직접 관련되는 영역에서는 “결정적인 영향력(ein maßgeblicher Einfluß)”을, 그리고 연구(Forschung) 또는 교수초빙(Berufung der Hochschullehrer)에 직접 관련되는 영역에서는 “케스팅 보트를 갖는 것과 같은 영향력(ein ausschlaggebender Einfluß)”이 인정된다고 판시하고 있다.¹²⁶⁾ 어느 정도가 결정적 영향력이고 어느 정도가 케스팅 보트적 영향력인지에 관해서는, 전자는 최소한 투표수의 50% 그리고 후자는 최소한 투표수의 51%를 인정하는 것을 의미한다고 하였다.¹²⁷⁾

학문의 자유의 의미에 비추어 볼 때 대학의 조교집단도 역시 그들의 학문적 질의 척도에 따라 학문적 대학업무 및 일반 행정업무 등에서 원칙적인 참여권이 인정된다.¹²⁸⁾

124) 교수의 법적 지위에 관해서는 특히 BVerfGE 35, 79(126f.); W.Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S.488ff., 510ff., 532ff.; H.-W.Laubinger, Beamten und korporationsrechtlicher Status der Professoren, in: HdbWissR I, 1982, S.402ff. 참조.

125) BVerfGE 35, 79(115). 이 대학판결 이후 결국은 독일대학 내에서 각종 기관 내지 조직에 대학구성원들(교수, 조교, 학생, 직원)이 어떤 비율로 참여되어지는지 하는 내용들이 법률규정으로 마련되었다. 예를 들어 대학판결의 원인을 제공했던 das Vorschaltgesetz für ein Niedersächsisches Gesamthochschulgesetz를 제정했던 Niedersachsen 주의 당시 대학법 제93조 제3항과 제4항에 따르면 대학의 Haushaltskommission과 Planungskommission에서는 교수, 학생, 조교, 직원의 비율이 4:1:1:1로 구성되고, zentrale Studienkommission에서는 그 비율이 7:3:3의 비율로 구성되며 직원은 제외되어지게 규정되어졌었다.

126) BVerfGE 35, 79(131ff.)

127) BVerfGE 35, 79(LS 8. b)); Th.Oppermann, Freiheit von Forschung und Lehre, S.841.

128) BVerfGE 35, 79(131ff.) 그리고 조교의 법적 지위 및 참여권과 관련해서는 특히

그리고 대학은 교육기관이기도 하기 때문에 교육기능을 수행하는 곳으로서 이런 기능수행의 형태와 방법을 통해 대학생은 이에 직접적으로 관련되어 진다. 대학생은 학문적 지식전달의 객체일 뿐만 아니라 주체적으로 학문적 논의에 동참하는 대학의 구성원이다.¹²⁹⁾ 대학생의 학습의 자유(Lernfreiheit)는 학문의 자유에 관한 헌법규정에서 직접 도출되는 것이 아니지만¹³⁰⁾, 그러나 학습의 자유는 학문적 결정들을 통해 직접 연관될 수밖에 없으며, 대학이 학생들의 편에서는 일종의 직업교육의 장이기도 하고 인생과 미래에 대한 기회를 제공해 주는 장이기도 하기 때문에, 이런 사회적 종속성에 대한 조정과 대응을 위한 대학생들의 이해는 대학의 학문적 과제와 기타 과제들의 충족 시에 제한적이거나 참여하는 것을 통하여 정당화되어 질 수 있을 것이다.¹³¹⁾

위에 언급한 대학의 세 집단의 어디에도 속하지 않는 기타의 대학교직원집단은 그 특성이 대학의 임무를 행정적 측면에서 충족시키는 데에 기여하는 전문적 집단이라는 데에 있다. 그러나 행정직원들은 교수나 조교들과는 달리 비학문적인 직원으로서의 성격을 가지고 있으므로 이들의 참여권도 역시 비학문적인 사항에 국한되어 진다.¹³²⁾

W.Perschel, Hochschulassistenten und sonstiger wissenschaftlicher Nachwuchs, in: HdbWissR I, 1982, S.502ff.; A.Reich, Wissenschaftliche Mitarbeiter und sonstige Lehrende, in: HdbWissR I, 1982, S.531ff. 참조.

129) BVerfGE 35, 79(125). 그리고 독일 대학기본법 제36조 제1항 참조.

130) 학습의 자유의 헌법적 근거를 독일에서는 직업의 자유에 관한 기본법 제12조 제1항 1문에서 찾는 것이 통설적 견해이다. 특히 W.K.Geck, Die Stellung der Studenten in der Universität, VVDStRL 27(1969), S.143ff.(156); R.Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Rn.179 zu Art.5 Abs.3 GG; K.Hailbronner, Kommentar zum HRG, Rn.76 zu § 3 HRG; W.Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S.641. 그리고 독일 대학기본법은 대학생의 학습의 자유를 die Freiheit des Studiums라고 규정하고 있으며, 강의의 자유로운 선택과 과정내에서 전공선택권 그리고 학문적·예술적 견해의 성취와 피력을 포함한다고 한다(대학기본법 제4조 제4항).

131) 특히 대학생의 법적 지위에 관하여는 BVerfGE 35, 79(131ff.); H.H.Rupp/W.K.Geck, Die Stellung der Studenten in der Universität, VVDStRL 27(1969), S.113ff., 143ff.; P.Krause, Das studentische Rechtsverhältnis, in: HdbWissR I, 1982, S.613ff.

132) 대학의 비학문적 직원집단에 관해서는 P.Hanau, Nichtwissenschaftliche Mitarbeiter, in: HdbWissR I, 1982, S.613ff.; A.Reich, HRG Kommentar, Rn.8f. zu §38 HRG 참조.

3) 사립대학의 경우

독일의 사립대학 내의 조직에도 이러한 내용들이 적용될 것인지에 대해서는 아직까지 연방헌법재판소의 판결은 없지만 비슷한 내용의 기관조직에 관한 원칙들이 적용될 수 있으리라 사료된다. 독일 대학기본법 제70조 제1항 5호에 따르면 특히 대학에서의 학업(Studium)의 형성에 구성원의 참여가 보장되어야만 한다는 것이 사립대학 승인의 전제조건이 되고 있다. 이는 대학기본법 제36조-제37조까지의 국립대학에서의 구성원의 참여에 관한 일반적 원칙들에 상응하는 것이 적용되는 것으로 해석될 수 있다.¹³³⁾

결국 사립대학에 있어서도 대학구성원의 원칙적인 참여권보장이 정관이나 학칙을 통해 보장되지 않는다면 설립인가 내지 승인이 날 수 없다는 형태로 참여권이 구체화될 수 있는 것이다. 그럼에도 불구하고 사립대학의 경우는 사립대학의 자유가 설립의 자유와 경영의 자유의 형태로 사립대학의 법적주체에게 인정된다는 입장에서 볼 때¹³⁴⁾, 그런 한에서 국립대학에서와는 그 법적관계의 내용이 다르다 하겠다. 즉 국립대학의 기본적인 법적 관계는 국가와 대학과의 이원적인 관계를 근간으로 하고 있는 반면에, 사립대학의 기본적인 법적 관계는 국가-사립대학-설립자 내지 재단의 삼원적 관계를 근간으로 하고 있기 때문이다.¹³⁵⁾ 따라서 사립대학 구성원의 참여권의 내용과 범위는 사립대학의 자유와 조화를 이루는 범위 내에서 구체화 되어야 한다.

4) 대학판결의 평가

소위 구성원집단대학으로의 변화 속에서 대학교수집단의 문제제기와, 이에 대해 교수집단의 대학 내에서의 질적 특성의 평가가 연방헌

133) 역시 A.Reich, HRG Kommentar, Rn.6 zu §70 HRG.

134) 사립대학의 자유에 관한 자세한 내용은 S.-W. Lee, a.a.O., 1993, passim.

135) 사립대학의 법적관계에 관해서 S.-W. Lee, a.a.O., S.89ff. 참조.

법재판소에 의해 행해짐으로써 대학구성원들간의 그야말로 균등한 공동결정의 형태를 통한 참여를 실현시키는 그런 집단관리대학으로의 발전은 멈추어졌다고 하겠으나, 그럼에도 불구하고 몇가지 평가적 의미를 지적하지 않을 수 없다.

먼저 연방헌법재판소에 의해 집단관리대학의 형태가 기본적으로는 승인된 것과 다름없다고 볼 수 있기 때문에, 독일 국가대학들의 공법상 사단적 성격과 아울러 국가시설로서의 이중적 성격 중에서 후자의 성격이 많이 위축되어졌다고 평가할 수 있다. 이와 함께 역시 대학구성원들의 존재가 현저히 증가되었다고 하는 점도 지적하지 않을 수 없다. 즉 일정기간 동안 대학에 일시적으로 존재하는 대학생들과 그리고 통상 공무원법상의 관계나 고용계약상의 관계에 있는 비학문적인 직원들도 대학의 구성원으로서의 법적 지위를 누릴 수 있게 되었기 때문이다. 이와 같이 대학의 구성원들이 양적으로 증대되었다는 사실은 구성원들의 지위를 변화시키고 평가를 절하시키는 측면도 있을 것이다. 그밖에도 대학에서의 교수와 연구영역에서의 교수들의 결정적인 영향력들을 평가할 때 어느 사항이 연구와 교수영역에 직접 관련되는 사항인지를 정하기가 실제로는 그리 쉬운 일이 아니라고 하는 것이다. 즉 연방헌법재판소가 언급한 직접성의 판단이 실제로는 곤란할 수 있기 때문이다. 결국 학문의 자유와 밀접한 사안에 관해서는 교수집단의 자치가 주로 작용하고 기타 구성원집단의 참여는 어느 정도 제한 내지 배제가 가능하다 하겠으나, 그 밖의 사안들에서의 구체적인 대학구성원들의 참여정도는 정책의 문제로서 헌법적 한계 내에서 입법의 문제 또는 학칙제정의 문제로 귀착되는 것이라 하겠다.¹³⁶⁾

136) 이상 독일 대학의 기본구조와 의사결정체계, 구성원의 참여권에 관한 관련 대학법 규정의 상세는 이시우, 독일 대학기본법상의 대학구성원참여제도, 대한교육법학회 비교교육법 연구 포럼(제2회) 자료집, 2005.5.14, 1-44면 참조.

제 5 장 여론(餘論): 독일에서 교육법제 관련 최근 연구 동향 및 주제 분석

독일 교육법 연구동향을 파악하기 위해서는 독일의 모든 교육법 관련 학위논문, 단행본 그리고 논문들을 대상으로 삼아 조사·분석해야하겠지만 이것은 사실상 시간적·공간적 한계로 불가능하였다. 그리고 독일은 우리나라나 일본, 미국과 달리 교육법학회도 존재하지 않는다. 그러므로 학회지를 분석하는 것도 불가능하다. 그렇다면 어떻게 독일 교육법 연구의 동향을 파악할 것인가를 고민한 끝에, 독일에는 교육법 전문잡지 두 가지가 발행되고 있다는 점과 독일 공법학회라고 할 수 있는 국가법학자대회지를 조사해보는 것도 의미가 있다고 판단이 되었다.¹³⁷⁾

제 1 절 Recht der Jugend und des Bildungswesens(RdJB)

RdJB는 계간지로서 학교, 직업교육 및 청소년교육과 복지에 관한 법과 행정에 관한 문제들을 다루는 전문잡지이다. 이 잡지는 학교, 직업교육 및 청소년교육과 복지 문제를 전문적으로 연구하는 법학자와 교육학자 그리고 이들 문제들을 실무적으로 다루는 실무전문가들의 논문과 글들이 게재되고 있으며, 또한 학교, 직업교육 및 청소년교육과 복지 관련 관례들과 문헌소개도 하고 있다. 아래 <표 1>에서는 최근의 독일 교육법 연구 동향을 파악한다는 의미에서 2000년 이후 본 잡지 게재 논문 주제들을 교육법 영역별로 분석해 보았으며, 뒤에 첨부된 [부록 1]에는 2000년 이후 게재된 모든 논문의 저자와 제목을 수록하였다.

137) 독일 교육법제 관련 최근 연구동향 및 주제분석에 관한 부분은 이시우, 독일교육법 연구의 동향과 과제, 교육법학연구 제18권 2호, 대한교육법학회, 140-144면.

<표 1> 계간지 RdJB (1/2000년~1/2006년) 게재논문 주제별 분류

영역 (독일식 분류 영역으로)	논문 수	비율(%)
교육헌법 및 교육기본법 (기본법+ 주헌법)	39	17.7%
초·중등교육법 (학교법+ 특수학교제도)	42	19.1%
고등교육법(대학법)	10	4.6%
사립학교법 (학교법+ 대학법)	(1)	(0.5%)
평생교육법(직업교육법)	13	5.9%
평생교육법 (성인교육법 및 계속교육법)	10	4.6%
아동 및 청소년 관계법	58	26.4%
교육정보화법	6	2.7%
거시적 교육정책 및 개혁	4	1.8%
교육법과 유럽법	21(20)	9.5%(9%)
기 타	17(교육법史 관련 1포함)	7.7%
합 계	220	100%

제 2 절 Wissenschaftsrecht(WissR)

WissR도 역시 계간지로서 학문, 연구 그리고 대학에 관한 법과 행정에 관한 문제들을 전문적으로 다루는 잡지이다. 그래서 이 잡지는 학문법(Wissenschaftsrecht)이라는 제목에 덧붙여 부제로서 학문행정(Wissenschaftsverwaltung)·학문조성(Wissenschaftsförderung)을 표시하고 있다. 이 잡지도 역시 학문, 연구 및 대학에 관한 문제를 전문적으로 연구하는 법학자와 교육학자 그리고 이들 문제들을 실무적으로 다루는 실무전문가들의 논문과 글들이 게재되고 있으며, 또한 학문, 연구 및 대학 관련 판례들과 문헌소개도 하고 있다. 아래 <표2>에서는 최근의 독일 교육법 연구 동향을 파악한다는 의미에서 역시 2000년 이후 본 잡지 게재 논문 주제들을 본 잡지 제목의 체제에 따라 학문법, 학문행정, 학문조성 등의 영역별로 분석해 보았으며, 뒤에 첨부된 [부록 2]에는 2000년 이후 게재된 모든 논문의 저자와 제목을 수록하였다.

<표 2> 계간지 WissR (1/2000년~1/2006년) 게재논문 주제별 분류

대영역	소영역	논문수	비율(%)
학문법	학문 관련 헌법	12	15.4%
	대학법	19	24.3%
	학문조직법 및 재단법	7	9.0%
학문행정		16	20.5%
학문조성 (대학재정포함)		12	15.4%
학문史		1	1.3%
학문과 유럽법		5	6.4%
외국법		6	7.7%
합계		78	100%

제 3 절 독일의 역대 국가법학자대회 (1924-2005) 중 교육법 관련 주제

독일의 국가법학자대회(Die Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer)는 1924년에 시작되어 1930년과 1932년부터 1948년 사이의 중단을 거쳐 1949년부터 현재까지 매년 10월 초순경에 개최되어 왔다. 그리고 국가법학자대회는 매년 대회에서 발표된 논문과 토론 결과를 책으로 출간하고 있으며 이를 VVDStRL(Verhandlungen der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer)로 표시하는데, 가장 최근의 것은 2005년 대회의 결과물로 2006년에 VVDStRL65권으로 출간되었다.

그런데 총 65회에 달하는 독일 국가법학자대회 중 교육법 관련 주제를 가지고 대회를 개최한 적은 아래와 같은 주제로 열린 총 7회에 달한다. 대략 9년에 1회 정도로 적지 않은 빈도로 교육법 관련 주제를 독일의 공법학회에서 다루었다고 보아도 될 것이다. 그리고 각 주제들은 당시의 시대적 상황과 관련된 현실적 문제들을 다룬 특성이 있다고 하겠다. 1927년에는 Weimar헌법에서 학문의 자유를 개인적 기본권에서 대학의 기본권으로까지 보호범위를 확대하는 기본권이론적 근거를 만들어줌으로써 대학의 자율성의 이론적 기틀을 다졌으며, 1960년대는 대학소요와 관련하여 학생이나 학교의 법적 지위 내지 성격에 관한 주제를 다루었고, 1980년대는 문화 분야에 관한 사회적·기능적 중요성의 확산과 과학기술의 발달이 공법학적 관심으로 이어졌으며, 1990년대는 독일의 국가주도형 학교교육제도의 문제점을 극복하고 학교의 교육적 임무와 과제를 새롭게 모색하는 시대적 과제를 다루었으며, 2005년에는 “문화와 학문”이라는 주제로 문화의 세기라고 하는 21세기 현대사회의 문화와 학문의 다양한 기능과 특성들을 공법적으로 조명하였다. 구체적인 대회주제들과 발간 권호 및 개최연도는

아래와 같다:

- ① 자유로운 의사표현의 권리(Das Recht der freien Meinungsäußerung), VVDStRL 4 (1927개최)
- ② 행정과 학교(Verwaltung und Schule), VVDStRL 23 (1964개최)
- ③ 대학에서 학생의 지위(Die Stellung der Studenten in der Universität), VVDStRL 27 (1968개최)
- ④ 국가공동체에 있어서 문화위임(Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen), VVDStRL 42 (1983개최)
- ⑤ 행정법을 통한 학문적, 기술적 발전의 극복(Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung durch das Verwaltungsrecht), VVDStRL 48 (1989개최)
- ⑥ 자유적 헌법국가에 있어서 학교의 교육위임과 교육기준(Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat), VVDStRL 54 (1994개최)
- ⑦ 문화와 학문(Kultur und Wissenschaft), VVDStRL 65 (2005개최)

제 6 장 독일 교육법제 변화에 관한 향후 전망과 과제

제 1 절 현대사회의 변화와 독일 교육법

1. 교육목표의 진화 - 가치지향과 새로운 교육문화

인격형성과 지식전달과 같은 전통적인 가치지향에서 이제는 더 나아가 꿈과 호기심을 키워주는 창의적, 질적 교육의 지향과 함께, 비판능력, 팀능력, 사회문제 및 환경문제에 관한 관심, 창의력, 자기책임성 그리고 정보수집·평가·활용능력 등과 같은 갈수록 보다 중요시되는 가치들에 대한 새로운 교육문화의 창출이 필요하며 과제이다. 이런 과제를 수행하기 위한 법적, 제도적 장치의 마련이 필요하다.

2. 평생교육시스템의 확대 - 사회변화에의 적응과 실생활과의 연계

배움은 이제 특정 시기에 국한된 것이 아니라 항시적인 과제라고 하겠다. 이제 배움은 사회변화에 적응하고 실생활에서 삶의 성취를 이루기 위한 필수적인 것이 되었으며, 이는 우리의 평생의 과제가 되어 버렸다. 그러므로 직업교육과 성인교육 및 계속교육 형태의 평생교육시스템구축을 위한 법적, 제도적 장치는 보다 확대되어질 것이다. 그리고 이런 평생의 교육과정에서 현대 정보통신기술의 활용이 보다 중요한 교육과제가 될 것이며, 또한 여전히 인쇄매체의 교육적 의미와 보는 교육문화와 함께 읽는 교육문화도 간과되지 않을 것이다.

3. 교육의 기회균등

물질적, 사회적, 문화적 사유로 인한 교육적 차별의 철폐 노력이 필요하다. 이를 위해서는 학교교육, 직업교육, 대학교육에 있어서 이민자 내지 외국인 자녀의 교육의 기회균등 보장, 젊은이들의 직업기회의 보장, BAföG의 개혁을 통한 대학교육기회의 확대 그리고 교육에 있어서 남자와 여자의 기회균등 보장 등이 교육법적으로도 보다 강화되거나 추구될 것이라고 전망된다.

4. 학교 및 교육기관의 자율성의 확대와 교육의 질적 보장

교육 영역에 있어서 국가의 역할을 독일에서는 앞으로 새롭게 정의해 나갈 것으로 보인다. 즉 연방과 주는 교육에 관한 정치적, 법적 기본조건들만을 규율하는 일에 보다 집중할 것으로 보이며, 그에 반해 학교나 교육기관들은 보다 많은 자율성을 누리며 보다 높은 책임성을 요구 받게 될 것이다. 그리고 여기서 자율성은 재정적 자율성에 국한되는 것이 아니라 교육내용적 자율성 및 인적 자율성까지도 포함하는 것이 될 것이다.

유럽통합과 국제화의 흐름 속에서 독일도 교육의 경쟁력 강화를 매우 중요한 국가적 과제로 삼고 있으므로 학교법 및 대학법 영역에서 자율성 확대를 담은 교육법 개정은 지속될 것으로 전망된다. 그리고 독일교육법제의 유럽교육법제와의 차이를 줄임으로써 교육 경쟁력을 높이는 일과, LEONARDO II(직업교육프로그램)와 SOKRATES II(일반교육 및 대학교육 프로그램) 등과 같은 유럽연합의 교육프로그램에의 참여 확대를 통한 유럽통합 촉진에 기여하고자 하는 것도 지속될 것으로 보인다.

제 2 절 학교법 영역

독일의 학교법 영역에서는 아래와 같은 사항들이 최근에 변화가 예상되거나 변화하고 있는 내용들이라고 할 수 있다.

단위학교의 자율성 확대는 학교법제에서도 기본적인 추세라고 할 것이다. 또한 학교의 다양성은 앞으로 보다 더 확장될 것으로 보인다.

그리고 Berlin, Hessen, Sachsen주에서는 하루 종일 학교에서 학생을 돌보는 시스템이 법적으로 확립되기도 하였다. 또한 이민자나 외국인 자녀들의 학교교육에 대한 사회적 문제제기와 함께 관심도 높아지면서 Berlin과 Hessen주에서는 이들에 대한 지원도 법적으로 제도화하였다. 따라서 외국인이나 이민자 가정 등 사회적으로 불평등한 대우를 받는 가정 출신 학생들에 대한 균등한 교육기회의 보장은 실제로 확대될 것으로 전망된다.

교사들에 대한 복무법상의 위임 등을 통한 학교장 역할의 증대, 교사들의 계속교육의무 명시, 학교에 대한 국가감독이 교육의 질적 보장 및 자문적 기능으로 전환되는 등의 문제들도 Berlin, Hessen, Sachsen주들에서는 학교법상으로 개정되어 시행되고 있다.

그리고 학제와 관련해서 Berlin의 경우처럼 학교 입학연령을 낮추고(5년6개월), 초·중등교육과정을 13년에서 12년으로 줄이는 추세가 있기도 하다. 그러나 제도의 변경보다는 유치원(Kindergarten) 및 초등학교(Grundschule)를 관장하는 법률과 기관이 다른 문제를 해결해야 하는 과제가 여전히 남아 있다고 하겠다. 즉 유치원을 관장하는 기관은 연방이며 연방법률로서 KJHG(Kinder- und Jugendhilfegesetz) 및 사회법전 8권(SGB VIII)을 통해 규율하고, 반면에 초등학교는 주의 관할이며 각 주마다 학교법들(Schulgesetze)이 있어 초등학교에 관하여 규율하고 있는 것이 문제점으로 제기되고 있다. 이 문제는 독일도 상이한 과제

를 상이한 주체들이 상이한 인력을 가지고 상이한 법적 근거 아래 행하고 있어 제도의 변경은 어렵지 않으나 실제 변경을 위한 조정이 과제로 남아 있는 영역이라고 하겠다.

제 3 절 대학법 영역

대학의 자율적 영역이 과거보다 많이 확대될 것을 예상할 수 있다. 독일 대학기본법(HRG) 폐지와 관련한 2007년 5월 9일의 독일연방교육부 장관 A. Schavan의 발표에 따르면, “대학기본법의 폐지는 대학의 자유와 자율성을 위한 정책의 표현이다. 대학기본법의 폐지를 통해 우리는 각 주들로 하여금 대학을 국가의 세세한 조종으로부터 벗어나게 하고 그리고 동시에 우수대학특성화발의나 대학협약의 예에서처럼 대학들에게 더 많은 고유한 재량형성영역과 새로운 운영요소들을 인정하게 하도록 지원하고자 하는 것이다”라고 밝히고 있다.¹³⁸⁾ 현재 독일 연방정부가 거대 정당들인 기민/기사당(CDU/CSU)과 사민당(SPD)의 대연정 하에 있음을 감안하면 이런 대학의 자유 및 자율성 확대 정책은 독일의 지속적인 정책방향이 될 것이라고 본다.

그리고 독일 대학법 영역에서 가장 관심을 가지고 지켜보아야 할 부분은 역시 전통적인 독일 대학의 법적 형태가 국가시설이자 공법상 사단적 성격으로부터 다른 법적 형태로의 전환이 대학기본법 개정과 관련 주 대학법의 개정으로 가능해졌다는 점이다. 이에 따라 재단법인의 형태로 전환된 대학이 나타나기 시작했는데 이 부분이 우리가 관심을 가지고 지켜보아야 할 부분이다.

독일 대학이 전통적인 정교수중심의 대학(Ordinarienuniversität)에서 1960년대 후반 이후 대학소요를 겪으면서 그 후 집단관리대학(Gruppenuniversität)으로 변화하였고, 이제 새로운 대학법제 하에서 대학참사회

138) 독일 대학기본법(HRG) 폐지와 관련한 독일연방교육부(BMBF) 보도자료, 2007. 5. 9 참조.

(Hochschulrat) 내지는 대학재단이사회(Stiftungsrat) 중심의 이(참)사회대학(Räteuniversität)으로 안정적으로 정착되어갈지의 여부는 전망이 쉽지 않다.¹³⁹⁾ 그러나 독일에서도 전통적인 국가중심의 국립대학의 기회보다는 국가로부터 보다 자유로운 재단법인 형태의 대학이나 엘리트 사립대학의 기회가 보다 넓어지리라는 것은 예상할 수 있다고 본다.¹⁴⁰⁾

139) 특히 Th. Oppermann, Ordinarienuniversität - Gruppenuniversität - Räteuniversität, WissR Beiheft 15, 2005, S.1ff. 참조.

140) 이상 독일 교육법제 변화에 관한 향후 전망과 과제에 관한 부분은 이시우, 독일 교육법 연구의 동향과 과제, 교육법학연구 제18권 2호, 대한교육법학회, 146-148면 보완.

참 고 문 헌

- 강인수/한상진/이시우/이명균/황준성, 교사회·학부모회 법제화 등 학교 운영구조 개선 방안 연구, 한국교원단체총연합회, 정책연구 제116집, 2004.12.
- 구자익/정광희/전효선/정영순, 교육개혁 지역연구, 한국교육개발원, 연구보고 RR98-15.
- 이기우, 교육자치와 학교자치 및 지방교육행정제도에 대한 법적 검토, 한국교육법학회, 한국교육법연구, 제4집·제5집(통합호), 37-67면.
- 이경운, 대학의 법적 지위와 국립대학의 법인화, 대한교육법학회, 교육법학연구 제16권 2호, 2004.12, 163-184면.
- 이명균, 학교자치론에 기초한 교사회·학부모회 법제 개편 방안 연구, 대한교육법학회, 교육법학연구 제16권 2호, 2004.12, 185-212면.
- 이시우, 독일 학교의 기본구조와 학교분쟁 해결을 위한 법적 제도에 관한 연구, 대한교육법학회, 교육법학연구, 제14-2호, 2002.12, 113-143면.
- 이시우, 사립학교법 개정의 헌법적 제문제, 한국헌법학회, 헌법학연구 제11집 제1호, 2005.3, 179-221면.
- 이시우, 독일 대학기본법상의 대학구성원참여제도, 대한교육법학회 비교교육법 연구 포럼(제2회) 자료집, 2005.5.14, 1-44면.
- 이시우, 독일 교육법에서의 학교의 법적 지위, 대한교육법학회, 교육법학연구 제17권 1호, 2005.6, 179-201면.
- 이시우, 독일교육법 연구의 동향과 과제, 대한교육법학회, 교육법학

참 고 문 헌

- 연구 제18권 2호, 2006.12, 125-151면.
- 허종렬, 교사회·학부모회·학생회 법제화의 필요성 및 한계, 한국
교육개발원, 학교운영구조에서의 구성원 참여구조 혁신방안,
연구자료 RM 2003-15, 115-149면.
- L. Annaeus Seneca: Philosophische Schriften. Lateinisch und Deutsch.
4.Bd., Manfred Rosenbach(Hrsg.), 2.Aufl., Darmstadt 1987.
- H. Avenarius, Einführung in das Schulrecht, Darmstadt 2001.
- H. Avenarius/H. Heckel, Schulrechtskunde, 7. Aufl., Neuwied 2000.
- H. Avenarius, Schulische Selbstverwaltung - Grenzen und Möglichkeiten,
RdJB 1994, S. 256ff.
- Deutscher Bildungsrat, Strukturplan für das Bildungswesen, Stuttgart 1970.
- H. -P. Füssel/A. Leschinsky, Reform der Schulverfassung. Wieviel Freiheit
braucht die Schule?, Berlin 1991.
- M.-E. Geis, Möglichkeiten und Grenzen schulischer Partizipations-
regelungen am Beispiel der sogenannten Schulkonferenz, in: F.
-R. Jach/S. Jenkner (Hrsg.), Autonomie der staatlichen Schule
und freies Schulwesen, FS zum 65. Geburtstag von J. P.
Vogel, Berlin 1998, S. 31ff.
- W. Höfling, Demokratiewidrige Schulautonomie?, RdJB 1997, S. 361ff.
- F. Hufen, Verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen schulischer
Selbstgestaltung, in: F.-R. Jach/S. Jenkner(Hrsg.), Autonomie der
staatlichen Schule und freies Schulwesen, FS zum 65.
Geburtstag von J. P. Vogel, Berlin 1998, S. 51ff.
- S.-W. Lee, Verfassungsrechtliche Grundprobleme des Privathochschul-

- wesens, Tübingen(Diss.) 1993.
- Max-Planck-Institute für Bildungsforschung(Hg.), Bildung in der Bundesrepublik Deutschland, 2 Bde., 1980.
- N. Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Bd. 1. Schulrecht, 3. Aufl., München 2000.
- J. Oelkers, Schulen in erweiterer Verantwortung - Eine Positionsbestimmung aus erziehungswissenschaftlicher Sicht, in: Avenarius/Baumert/Döbert/Füssel (Hrsg.), Schule in erweiterer Verantwortung. Positionsbestimmungen aus erziehungswissenschaftlicher, bildungspolitischer und verfassungsrechtlicher Sicht, Neuwied 1998, S. 23ff.
- Th. Oppermann, Kulturverwaltungsrecht, Bildung-Wissenschaft-Kunst, Tübingen 1969.
- Th. Oppermann, Ordinarienuniversität - Gruppenuniversität - Räteuniversität, WissR Beiheft 15, 2005, S.1ff.
- G. Püttner, Weiches Recht hat Bestand, RdJB 1997, S.40ff.
- H. H. Rupp, „Gruppenuniversität“ und Hochschulselbstverwaltung, WissR 1974, S.89ff.
- R. Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), Berlin-New York, 44ff.
- K. Stern, Autonomie der Schule?, in: Merten/Schmidt/Stettner (Hrsg.), Der Verfassungsstaat im Wandel, FS für F. Knöpfle zum 70. Geburtstag, München 1996, S.332ff.
- M. Stock, Auf dem mühsamen Weg zur »Selbständigen Schule« - ein Modellversuch in Nordrhein-Westfalen im Zeichen der PISA-

참 고 문 헌

Debatte, RdJB 4/2002, S.468ff.

W.Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl., Köln-Berlin-München 2004.