



■ 자사고 헌법 소원에 대한 비판 성명 (2018. 3. 19.)

자사고와 일반고 동시 입학 전형정책을 비판하는 자사고의 헌법 소원 청구는 기각되어야 합니다.

- ▲ 교육부는 2017년 12월 27일 학교 간에 공정한 입학전형이 이루어지고 소수 특정학교의 우수 학생 선점 현상을 해소하기 위해 자사고·외고·국제고와 일반고가 같은 시기에 학생을 선발하고 자사고를 지원하는 학생에게는 일반고에 대한 중복지원을 금지한 초·중등교육법 시행령을 개정(이하 ‘이 사건 시행령 개정’)함
- ▲ 자사고 이사장들과 자사고 지망 학생 학부모들은 2018년 2월 28일 이러한 개정이 △평등권, △사학운영의 자유, △학생·학부모들의 학생선택권을 침해하고 △신뢰보호의 원칙 및 △교육제도 법정주의 등을 위반하였다고 하여 헌법소원을 청구함
- ▲ 그러나 입학전형 동시 실시는 그동안 자사고 등에 과도하게 인정되어 오던 학생선점권을 해소하고 공정한 입시가 이루어질 수 있도록 하는 조치이며 헌법상의 어떠한 권리나 원칙을 침해하거나 위반하였다고 볼 수 없음
- ▲ 자사고는 헌법소원 청구 등으로 역량을 소비할 것이 아니라 개정된 시행령의 공정한 입학전형에 따라 학생들을 선발하고, 그동안 지적되었던 입시위주의 획일화된 교육과정을 지양하며 당초 설립 목적에 맞게 다양한 교육과정을 실현하는 일에 집중해야 할 것
- ▲ 헌법재판소 또한 교육에 대하여 헌법이 정하고 있는 가치와 규정에 따라 공정하게 판단해야 할 것임

교육부는 2017년 11월 2일 ‘자사고·외고·국제고와 일반고 고입동시실시’하는 ‘초·중등교육법 시행령’ 일부개정령안을 입법예고하였고 2017년 12월 27일 개정되었습니다. 이 입법예고 발표가 있는 후부터 자사고측은 입학전형 동시 실시는 헌법에 위반된다며 강력하게 비판하였습니다. 이어 자사고 측은 2018년 2월 28일 ‘전기에 선발하는 고등학교’에서 자사고를 제외한 부분

과 자사고와 일반고의 중복 지원을 금지한 조항(81조) 등에 대해 헌법소원을 제기했습니다. 헌법상 평등권과 사립학교 운영의 자유, 학생·학부모의 학교 선택권을 침해하고 신뢰보호원칙 및 교육법정주의를 위반한다는 것입니다. 그러나 이와 같은 주장은 헌법이 추구하는 가치 및 기존의 관례에 비추어 보았을 때도 설득력이 없다 할 것입니다.

■ 전기에 선발하도록 한 과학고 등과 중복지원을 허락한 일반고와 차별하여 평등권을 침해하였다는 주장을 하고 있으나 오히려 기존의 입시가 일반고 지원자에 비해 합리적 이유없이 특별하게 우대하여 차별한 것임

과학고는 과학인재 양성을 위해 설립된 특수목적고등학교입니다. 과학 인재 양성을 위해 과학 분야에서 두각을 나타내는 학생들을 선별하여 교육할 필요가 있습니다. 초·중등교육법 시행령 제76조의3(고등학교의 구분)을 보더라도 과학고의 경우 자사고와는 구분하여 특목고로 분류하고 있습니다. 반면에 자사고는 학교교육의 다양성이라는 목적으로 설립되었을 뿐이고 일반고 또한 교육과정의 다양성을 추구해야 하므로 본질적으로 다르다고 보기 어렵습니다. 따라서 자사고로서는 특수한 역량이 있는 학생을 우선하여 선발할 이유가 없다 할 것입니다.

일반고는 중복지원을 허용하면서 자사고는 중복지원을 금지하는 것이 차별이라고 하나 현재 일반고와 자사고 입학 과정을 살핀다면 차별이라고 할 수 없습니다. 이 사건 시행령 개정에 따르면 일반고 지원자의 경우 1지망과 2지망 학교를 한번에 작성하여 일방적 전산시스템으로 배정하고 배정이 안 된 경우에도 전산에 의해 근거리배정을 하게 됩니다. 반면 자사고에 지원하였을 경우 원하는 학교에 지원하여 면접 등 자신의 노력을 다한 후 그 결과에 따라 3단계 근거리 배정이 되는 상황입니다. 즉 전산 작업에 의해 일방적으로 배정되는 시스템하에서 2개의 학교를 한번에 지원하는 것과 자신이 원하는 학교에 한번 지원하여 면접 등 최선의 노력을 다한 후 그 결과 3단계 근거리 배정하는 것 사이에 불합리한 차별이 있다고 볼 수 없습니다.

오히려 만약 기존과 같이 자사고 지원학생이 불합격 한 후 일반고 지원자와 동일하게 지원할 수 있다면 위와 같이 일반고와 다르게 볼 이유가 없는 자사고와 자사고 지원자를 일반고와 일반고 지원자에 비해 합리적 이유없이 특별하게 우대하여 차별하는 것입니다. 즉 종래의 제도가 일반고 및 일반고 지원자를 불합리하게 차별한 것으로 이번 개정은 그 불평등을 해소한 것에 불과합니다. 설립 목적을 훼손하고 일반고와 마찬가지로 입시 위주의 교육을 하면서도 자신들을 우대해야 한다는 자사고 측의 주장은 이유가 없습니다.

■ 사학운영의 자유를 침해하였다고 주장하지만 공익을 위해 법률로써 비례원칙이 허락하는 범위 내에서 제한할 수 있음

현재는 “헌법 제31조는 국민의 교육을 받을 권리를 실질적으로 보장하기 위하여 국가나 공공단체가 적극적·능동적으로 주도하고 관여하는 교육체계, 즉 공교육제도를 전제하고 있음(현재

1992. 11. 12. 89헌마88, 판례집 4, 739, 751-752 참조)에 따라 학교 교육의 제도와 그 운영에 관해서 법률에 위임하고 있으며, 이러한 헌법의 위임에 따라 교육기본법, 초·중등교육법 등의 교육관련 법률들도 학교, 교원, 학생선발, 교육내용, 학교에 대한 공적 지도·감독 등 학교 및 교육의 거의 모든 영역에 걸쳐 사립학교를 공립학교와 동일하게 규율하고 있으므로, 법제상 우리나라 사립학교는 공교육체도의 체계에 철저히 편입되어 있다고 할 수 있다. 사립학교의 운영에 있어서 자율성을 인정하면서도 국가가 감독과 통제의 제약을 부과하는 정도는 그 시대의 사정과 각급학교의 특성에 따라 다를 수밖에 없을 것이지만, 우리나라와 같은 공교육체계 하에서의 사립학교는 태생적으로 그 공공성이 강조되는 양상이 뚜렷할 수밖에 없다.”며 사학의 자유 또한 본질적인 내용을 침해하지 않는 한 궁극적으로는 입법자의 형성의 자유에 속하는 것으로 허용한다고 밝히고 있습니다. (2007헌마1189, 2013.11.28]

문제되는 시행령은 자사고의 교육과정 운영의 자율성과 선발권 등은 그대로 두면서 단지 입학전형시기만을 일반고와 동시에 실시할 수 있도록 변경한 것에 지나지 않으므로 사학의 선발권이나 운영의 자유를 침해한 사실이 없습니다. 혹여 선발시기에 관한 결정권이 헌법상 보장되는 사학의 운영의 자유에 의해 행사할 수 있다 할 지라도 헌법재판소의 판례에 따르면 공공의 이익을 위하여 제한할 수 있는 것입니다. 즉 공정한 입학전형 실시, 소수 특정학교의 우수학생 선점 현상 해소, 기타 행정상의 이유 등으로 제한이 가능한 사안입니다. 또한 불합격자를 일반고에 근거리배정하였다고 하여 그 부분이 사학자유를 침해하였다고 주장하는 것은 어불성설입니다. 자사고에 지원했다가 불합격한 학생들에게 일반고 지원권을 두텁게 보장해주지 않는 것은 사학운영과는 전혀 관계가 없는 문제이기 때문입니다.

■ 헌법 및 헌법재판소의 판단에 따르더라도 이 사건 시행령 개정이 학생 부모의 학교선택권을 과도하게 제한하는 것이 아님

현재는 중학생 학부모가 신입생에 대한 고등학교의 배정을 원칙적으로 교육감의 추천에 의하도록 규정하고 있는 구초·중등교육법시행령 제84조가 부모의 학교 선택권을 침해한다며 헌법소원을 청구한 사건에서 학교교육에 관한 한 국가는 헌법 제31조에 의하여 **부모의 교육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자적인 교육권한을 부여받았으므로, 학교교육에 관한 광범위한 형성권을 가지고 있으며** (헌재 2000. 4. 27. 98헌가16) **학부모가 자녀의 수학능력에 따라 학교를 선택할 권리는 우수한 학생이 별도로 분리되어 교육받을 권리를 그 내용으로 하고 있다고 보기 어렵다**고 밝혔습니다. (헌재 2009. 4. 30. 2005헌마514)

이러한 기준을 전제로 고등학교의 배정을 원칙적으로 교육감의 추천에 의하도록 규정한 것은 ① 중학교 교육과정의 정상화(중학교 교육이 입시과목 중심으로 운영되는 비정상적인 상태를 개선함), ② 학교 간 격차의 해소(고등학교가 일류, 이류, 삼류로 나뉘고 이로 인하여 발생하는 학생의 학력, 교원, 시설 및 재정상의 차이를 해소하고 고등학교 교육의 전반적인 향상을 도모함) 등을 목적으로 하고 있는바, 고등학교 교육 기회의 균등 제공, 중학교 교육의 정상화라고

하는 공익은 교육에 관한 권한과 책임을 동시에 가지는 국가가 추구할 수 있는 정당한 목적이
며 이를 위해 학교교육에 관하여 광범위한 형성권을 갖고 있는 국가가 학교선택권을 제한하면
서도 선복수지원·후추첨방식 등 이를 보완하기 위하여 이러한 여러 가지 제도들을 마련하여
두고 있는 이상 이 사건 조항이 과도하게 이러한 기본권을 침해한다고 보기는 어렵다고 판단
하였습니다. (2009.4.30. 2005헌마514)

이에 비추어 보았을 때 일반고와 동시선발하고 불합격했을 경우 일반고 지원자와 마찬가지로
3단계 근거리 배정하도록 한 이건 시행령은 일부 소수 학교의 우수학생 선점 등으로 인한 불
평등과 불공정함을 해소하고 일반고와의 균형적 발전을 도모하기 위한 것으로 이러한 공익은
교육에 관한 권한과 책임을 동시에 가지는 국가가 추구할 수 있는 정당한 목적이라 할 수 있
습니다. 또한 △국가는 부모의 자녀교육권과 독립하여 학교교육에 대한 광범위한 형성권을 가
지고 있다는 점, △학교제도 및 교육과정의 자율권은 종전처럼 두어 학부모의 학교를 선택·지
원할 수 있는 권리는 그대로 보장하였다는 점, △입시전형의 시기만을 개정한 점, △이에 따라
부수적으로 자사고 지원자의 진학률을 높이고자 불합격시 일반고 근거리배정을 하였다는 점
등을 종합적으로 고려할 때 이 사건 시행령 개정이 학교선택권의 과도한 제한이라 할 수 없습
니다. 오히려 종전처럼 자사고를 우선 지원하여 불합격한 자에게 일반고 지원권을 두텁게 보
장하는 것이 일반고 및 일반고 지원자들을 합리적 이유없이 차별하는 것입니다.

**■ 신뢰보호의 원칙을 위반하였다고 주장하지만 보호할 만한 신뢰가 아니며 비교형량해보았을
때도 공정한 입시제도 운영 등의 공익에 더 가치가 있음**

광명시를 교육감이 추천에 의하여 고등학교를 배정하는 지역에 포함시킨 ‘경기도교육감이 고
등학교의 입학전형을 실시하는 지역에 관한 조례’(2012. 1. 2. 경기도 조례 제4319호로 개정된
것) 제2조 제9호(이하 ‘이 사건 조례조항’이라 한다)가 신뢰보호의 원칙에 위반하여 청구인들
의 학교선택권을 침해한다고 주장한 사항에서 현재는 “고교평준화 여부는 그 지역의 실정과
주민의 의사에 따라 탄력적으로 운용할 필요성이 있어 광명시가 비평준화 지역으로 남아 있을
것이라는 청구인들의 신뢰는 헌법상 보호하여야 할 가치나 필요성이 있다고 보기 어렵고, 고
등학교 지원을 시·도 단위로 하도록 하고 광명시 등 일부 도시를 비평준화 지역으로 유지시킬
경우 경기도 내에서 중학교 교육의 정상화나 학교 간 격차 해소 등 고교평준화정책의 목적
을 실질적으로 달성하기가 어려운 점을 감안하면 청구인들의 신뢰가 공익보다 크다고 볼
수도 없으므로, 이 사건 조례조항은 신뢰보호의 원칙에 위반되지 아니하며 청구인들의 학
교선택권을 침해한다고 할 수 없다.”고 분명히 판단하였습니다. (2011헌마827, 2012.11.29.)

이 사건 시행령 개정 또한 마찬가지입니다. 일반고와 유사하게 운영되는 자사고를 일반고와
달리 먼저 선발하게 할 이유가 없는데다 선발시기에 있어 일반고와 차별하는 것은 헌법에 합
치되지 않고 선발시기의 문제는 공익적 목표, 행정상의 이유 등으로 탄력적으로 운용할 필요
성이 있어 자사고가 주장하는 신뢰는 보호할 가치나 필요성이 있는 신뢰라고 보기 어렵습니

다. 더욱이 우수학생을 선점할 수 있다는 신뢰 및 불합격자에게도 두텁게 일반고 지원이 허용되어 우수한 학생들이 많이 지원할 수 있도록 하는 정책의 반사적 이익에 대한 신뢰보다는 △공정한 입학전형 실시, △일반고와의 불합리한 차별 해소, △소수 특정학교의 우수학생 선점 현상 해소 등의 공익이 더 우선한다고 볼 수 있기 때문에 이 사건 시행령 개정은 신뢰보호의 원칙에 위반되지 아니한다 할 것입니다.

■ 초·중등교육법 제47조는 고등학교의 입학방법 절차에 대해서 명시하고 있으므로 교육제도 법정주의 위반이라고 볼 수 없음

헌법 제31조 제6항은 “학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.”고 하여 교육제도 법정주의를 규정하고 있습니다. 이 조항은, 특히 학교교육의 중요성에 비추어 교육에 관한 기본정책 또는 기본방침 등 교육에 관한 기본적 사항을 국민의 대표기관인 국회가 직접 입법절차를 거쳐 제정한 형식적 의미의 법률로 규정하게 함으로써 국민의 교육을 받을 권리가 행정기관에 의하여 자의적으로 무시되거나 침해당하지 않도록 하고, 교육의 자주성과 중립성을 유지하고자 하는 데에 그 의의가 있습니다(헌재 2013. 11. 28. 2011헌마282등).

관련하여 ‘초·중등학교 교육과정’(교육과학기술부 고시 제2012-31호)에서 초등학교 1, 2학년의 교과에서 영어 과목을 배제한 것이 헌법 제31조 제6항의 교육제도 법정주의에 위반된 것이라며 헌법소원을 청구한 사안에서 헌재는 “교육을 둘러싼 여러 여건에 따라 적절히 대처할 필요성이 있기 때문에 이에 관한 모든 사항을 법률에 규정하는 것은 입법기술상 매우 어렵다. 특히, 초등학교 교육과정의 편제와 수업시간은 교육여건의 변화에 따른 시의적절한 대처가 필요하므로 교육현장을 가장 잘 파악하고 교육과정에 대해 적절한 수요 예측을 할 수 있는 해당 부처에서 정하도록 할 필요가 있다. 따라서 초·중등교육법 제23조 제2항이 교육과정의 기준과 내용에 관한 기본적인 사항을 교육부장관이 정하도록 위임한 것 자체가 교육제도 법정주의에 반한다고 보기 어렵다. 이 사건 고시 부분에서 초등학교 1, 2학년의 교과에 영어를 배제하였다 하더라도, 이는 초·중등교육법 제23조 제2항 및 제3항의 위임에 따라 초·중등교육법 시행령 제43조 제1항 제1호가 규정한 교과의 범위 내에서 그 내용을 구체화한 것이므로, 위임 범위를 벗어났다고 볼 수 없다.”고 밝힌바 있습니다. (헌재 2016.2.25. 2013헌마838)

이 사건 시행령 개정은 선발시기, 입학전형에 관련된 것으로서 시대 상황, 지역적 여건 다른 학교제도 및 행정제도의 개정에 따라 적절히 대처할 필요성이 있기 때문에 이에 관한 모든 사항을 법률에 규정하는 것은 입법기술상 매우 어렵습니다. 더군다나 이 사건 시행령 개정은 초·중등교육법 제47조 제2항이 고등학교의 입학방법과 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 위임한 것을 시행령에서 구체화 한 것으로 위임의 범위를 벗어났다고 볼 수 없을 것입니다.

제47조(입학자격 등) ① 고등학교에 입학할 수 있는 사람은 중학교를 졸업한 사람, 제27조의2제1항에 따라 중학교를 졸업한 사람과 동등한 학력이 인정되는 시험에 합격한 사람, 그 밖에 법령에 따라 이와 동등 이상의 학력이 있다고 인정된 사람으로 한다.

② 그 밖에 고등학교의 입학방법과 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

입학전형 동시 실시는 그동안 자사고 등에 과도하게 인정되어 오던 학생선점권을 해소하고 공정한 입시가 이루어질 수 있도록 하는 조치이며 헌법상의 어떠한 권리나 원칙을 침해하거나 위반하였다고 볼 수 없습니다. 따라서 자사고는 헌법소원 청구 등으로 역량을 소비할 것이 아니라 개정된 시행령의 공정한 입학전형에 따라 학생들을 선발하고, 그동안 지적되었던 입시위주의 획일화된 교육과정을 지양하며 당초 설립 목적에 맞게 다양한 교육과정을 실현하는 일에 집중해야 할 것입니다. 헌법재판소 또한 위와 같이 헌법 및 헌법재판소에서 밝히고 있는 교육에 대한 가치와 규정에 따라 공정하게 판단해야 할 것입니다.

2018. 3. 19.

사교육걱정없는세상 법률위원회

변호사 박다혜

변호사 박상진

변호사 태원우

변호사 한경태

변호사 홍민정

※ 문의 : 상임변호사 홍민정(02-797-4044/내선번호 506)