



■ 자사고 등의 ‘일반고 전환 시행령’ 헌법소원청구에 대한 논평(2020.5.29.)

자사고 등의 일반고 전환은 고교서열화 해소를 위한 필수적 조치, 헌법재판소는 공익을 위한 판단을 해야

- ▲ 2020. 5. 28. 수도권 자사고와 국제고 (이하 ‘자사고 등’) 학교법인 24곳은 자사고 등의 일반고 전환 내용을 담은 초·중등교육법 시행령에 대한 헌법소원을 청구함
- ▲ 헌법소원의 근거로 △사립학교 운영의 자유 위반 △ 교육제도의 법정주의 위반 △신뢰 보호원칙 위반을 들었음
- ▲ [반박1] 사학운영의 자유 또한 다른 기본권과 마찬가지로 무제한적으로 보장되는 권리가 아니며 공공의 이익을 위하여 충분히 제한될 수 있음
- ▲ [반박2] 학교의 설립 근거 자체가 시행령으로 존치되어온 점, 이미 초중등교육법에 자사고 제도를 대통령령으로 규정할 수 있도록 위임한 점, 학교제도에 대하여 국가는 광범위한 교육권한을 부여받고 있다는 점을 고려할 때 교육제도법정주의를 위반하였다고 보기 어려움
- ▲ [반박3] 자사고 등의 특권학교 들은 이미 고교서열화, 과도한 경쟁, 설립목적의 형해화, 과도한 학비 부담으로 인한 교육격차 심화 등의 심각한 문제점을 갖고 있었고 해당 학교의 부작용이 심각하다면 제도를 개혁하는 것이 국가 의무임
- ▲ 자사고 등의 일반고 전환은 고교서열화, 과도한 경쟁, 설립목적의 형해화, 과도한 학비 부담으로 인한 교육격차 심화 등의 심각한 부작용을 해소하고 모든 학생이 자신이 소질과 적성에 맞는 교육제도를 마련하기 위한 필연적 조치임
- ▲ 교총은 2020. 5. 28. 기자회견을 통해 다양성과 수월성에 기반한 교육이 필요해 자사고 등의 일반고 전환을 반대한다고 밝혔으나 다양성과 수월성 교육은 모든 아이들에게 필요한 것이기에 일부 특권학교를 통해 추구될 것은 아님
- ▲ 우리 국민 10명중 7명은 특권 대물림 교육 중단을 위하여 고교서열화해소 정책이 필요

하다고 의견을 모으고 있음

- ▲ 헌법재판소는 중학교 교육의 정상화, 고교서열화 해소, 과도한 사교육비 및 경쟁 완화, 교육양극화의 해소, 모든 아이들에게 다양한 교육과정의 제공 등의 우리 공교육의 가치와 공익을 고려하여 최선의 판단을 해야 할 것임

자사고 등은 2020. 5. 28. 자사고·외고·국제고의 일반고 전환을 골자로 한 초·중등교육법 시행령 개정예에 반발하며 헌법소원을 청구하였습니다. 초·중등교육법 시행령 개정예는 고교 서열화 해소, 과도한 학생·학부모의 고입경쟁과 사교육 고통의 부담 완화, 그리고 사교육비 격차로 심화되는 교육 불평등의 해소를 위한 것으로 교육적으로 바람직한 결정이었습니다. 그럼에도 불구하고 자사고 등은 일반고 전환을 반대하며 △ 사립학교 운영의 자유 위반 △ 교육제도의 법정주의 위반 △ 신뢰보호원칙 위반을 들었으나 다음과 같은 이유로 설득력이 없습니다.

- 사학운영의 자유 또한 다른 기본권과 마찬가지로 무제한적으로 보장되는 권리가 아니며 공공의 이익을 위하여 충분히 제한될 수 있음

헌재는 “헌법 제31조는 국민의 교육을 받을 권리를 실질적으로 보장하기 위하여 국가나 공공단체가 적극적·능동적으로 주도하고 관여하는 교육체계, 즉 공교육제도를 전제하고 있음(헌재 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 공교육제도의 체계에 철저히 편입되어 있다고 할 수 있다. 사립학교의 운영에 있어서 자율성을 인정하면서도 국가가 감독과 통제의 제약을 부과하는 정도는 그 시대의 사정과 각 급 학교의 특성에 따라 다를 수밖에 없을 것이지만, 우리나라와 같은 공교육체계하에서의 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.)

위와 같은 헌재의 판단에 비추어 볼 때 다음과 같은 점을 확인할 수 있습니다. △ 사학운영의 자유 또한 공공의 이익을 위하여 제한할 수 있다는 점, △ 우리나라와 같은 공교육체계하에서의 사립학교는 태생적으로 그 공공성이 강조되는 양상이 뚜렷할 수밖에 없다는 점 △ 사학의 자유 또한 본질적인 내용을 침해하지 않는 한 궁극적으로는 입법자의 형성의 자유에 속하는 것으로 허용한다는 점입니다. 따라서 이 사안도 공익적인 관점에서의 판단이 강조될 수밖에 없습니다.

자사고는 여러 가지 교육적 문제를 낳았습니다. 먼저 교육의 양극화입니다. 자사고의 경우 학교교육을 통해 다양한 교육과정을 제공받기 위해서는 일반고의 3배, 일부 전국단위 자사고의 경우엔 연간 학비가 2500만원으로 일반고의 9배에 달하는 상당한 비용을 지불해야 합니다. 일반적인 근로소득자가 감당하기는 어려운 수준입니다. 또한 과도한 경쟁 서열화의 원인으로 꼽히고 있습니다. 당초의 설립의 목적도 유실되었습니다. 헌법재판소는 “교육부의 사실조회 회신에 의하면, 2017학년도 기준 46개 자사고 중 29개 학교가 교육부 권장기준 이상으로 국어·영어·수학 교과를 편성하였는데, 이는 자사고가 일반고와 다른 교육과정이 아니라 일반고보다 더 대학입시에 치중하는 교육과정을 운영하고 있음을 보여준다. 그 결과 자사고에 우수 학생의 쏠림현상이 나타났고, 고교서열화 현상이 초래되었다. 이에 자사고 입학 을 위한 입시경쟁이 과열되고 다시 자사고가 우수 학생을 선점하는 악순환이 계속되었다.”(2018헌마221, 2019·4·11)고 밝혔습니다.

반면에 자사고를 일반고로 전환하는데 따른 공익적 이익은 매우 큽니다. 과열되었던 사교육과 경쟁을 완화하고 고교서열화를 해소할 수 있으며 중학교 교육도 제자리를 찾아갈 수 있습니다. 나아가 모든 학생들에게 다양한 교육과정을 경험하게 할 토대를 마련해 줍니다. 또한 이와 같은 시행령은 학교 자체의 폐지가 아니라 자사고의 일반고 전환으로, 법령이 시행된다고 할 지라도 충분히 일반고의 지위로 사학운영의 자유를 보장받습니다. 다만 일반고 3배의 학비, 선발권 등 특권과 부작용을 낳았던 제도 등이 폐지되는 것일 뿐입니다. 이와 같은 사실에 비추어 본다면 자사고를 일반고로 전환할 때 제한되는 이익 보다는 오히려 실현될 수 있는 공익이 훨씬 크다고 할 수 있으므로 자사고의 일반고 전환이 과잉금지원칙을 위반한 과도한 침해라고 보기 어려울 것입니다.

■ 학교의 설립 근거 자체가 시행령으로 존치되어온 점, 이미 초중등교육법에 자사고 제도를 대통령령으로 규정할 수 있도록 위임한 점, 학교제도에 대하여 국가는 광범위한 교육 권한을 부여받고 있다는 점을 고려할 때 교육제도법정주의를 위반하였다고 보기 어려움

자사고 등 제도의 근거 자체가 법률로 정해지지 않았습니다. 실제로 자사고 등의 제도는 법률에 근거 없이 시행령에서 근거를 두어 많은 논란을 낳았습니다. 지금과 같은 고교 제도는 정부가 교육에 대한 깊은 이해와 고려없이 시행령으로 만들어낸 실패한 제도입니다. 교육제도 법정주의에 의해서 국민의 교육을 받을 권리가 행정기관에 의하여 자의적으로 무시되거나 침해당하지 않아야 함에도 선부른 판단으로 다른 유형의 학교 제도가 신설됨에 따라 자사고 학부모와 학생을 포함하여 수많은 교육주체들이 어려움을 겪고 있습니다. 결국 시행령으로 운영되어 온 학교를 시행령 개정을 통해서 폐지할 수밖에 없는 상황입니다. 또한 교육제도 법정주의에 대하여 헌법재판소는 “헌법 제31조 제6항 소정의 교육제도

법정주의는 교육제도에 관한 기본방침을 제외한 나머지 세부적인 사항까지 반드시 형식적 의미의 법률만으로 정하여야 한다는 의미는 아니다. 그러므로 입법자가 정한 기본방침을 구체화하거나 이를 집행하기 위한 세부시행 사항은 **하위법령에 위임이 가능하다**(헌재 1991. 2. 11. 90헌가27; 헌재 2016. 2. 25. 2013헌마838 참조)”고 밝혔습니다.

이에 비추어 볼 때 초중등교육법 제61조 제1항은 ‘학교교육제도를 포함한 교육제도의 개선과 발전을 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우 한시적으로’ **대통령령으로 정하는 바에 따라** 초·중등교육법 조항의 일부를 적용받지 않는 학교 또는 교육과정을 운영할 수 있도록 위임함으로써 대통령령으로 자사고 제도를 규정할 수 있도록 하고 있습니다. 학교의 설립 근거 자체가 시행령으로 존치되어온 점, 이미 초중등교육법에 자사고 제도를 대통령령으로 규정할 수 있도록 위임한 점, 학교제도에 대하여 국가는 광범위한 교육권한을 부여받고 있다는 점을 고려할 때 교육제도법정주의를 위반하였다고 보기 어려울 것입니다.

■ **자사고 등의 특권학교 들은 이미 고교서열화, 과도한 경쟁, 설립목적의 형해화, 과도한 학비 부담으로 인한 교육격차 심화 등의 심각한 문제점을 갖고 있었고 해당 학교의 부작용이 심각하다면 제도를 개혁하는 것이 국가 의무이기 때문에 신뢰보호원칙 위반으로 볼 수 없음**

신뢰보호원칙은 헌법상 법치국가의 원칙으로부터 도출되는데, 그 내용은 법률의 제정이나 개정 시 구법질서에 대한 당사자의 신뢰가 합리적이고도 정당하며 법률의 제정이나 개정으로 야기되는 당사자의 손해가 극심하여 새로운 입법으로 달성하고자 하는 공익적 목적이 그러한 당사자의 신뢰의 파괴를 정당화할 수 없다면, 그러한 새로운 입법은 허용될 수 없다는 것입니다. 그러나 사회 환경이나 경제여건의 변화에 따른 필요성에 의하여 법률은 신축적으로 변할 수밖에 없고 변경된 새로운 법질서와 기존의 법질서 사이에는 이해관계의 상충이 불가피하므로, **국민이 가지는 모든 기대 내지 신뢰가 헌법상 보호될 것은 아닙니다.** 따라서 신뢰보호원칙 위반 여부는 한편으로는 침해받은 신뢰이익의 보호가치, 침해의 중한 정도, 신뢰가 손상된 정도, 신뢰침해의 방법 등과 **다른 한편으로는 새로운 입법을 통해 실현하고자 하는 공익적 목적을 종합적으로 비교·형량하여 판단하여야** 합니다(헌재 1995. 10. 26. 94헌바12; 헌재 1999. 7. 22. 97헌바76등 참조).

이 사건 시행령 개정 또한 마찬가지입니다. 자사고 등은 이미 초중등교육법 제61조는법 제61조 제1항은 ‘학교교육제도를 포함한 교육제도의 개선과 발전을 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우 **한시적으로**’ **운영이 가능하도록 명시하고** 있습니다. 즉 제도적으로 자사고가 영구히 보존되는 학교 유형이라는 신뢰를 부여하였다고 보기 어렵습니다. 또한 △고교서열화의 해소 △균등하게 교육받을 권리 △과도한 경쟁과 사교육비 해소 등의 공익이 더 우선합니다. 또한 교육과 학교 제도에 관하여 어떠한 제도를 도입하여 시행하여 왔다 하더라도 그 제도의 예상치 못한 부작용 등이 발견될 경우 이를 시정하여야 하는 것은 교육정책을 수립하는 국가의 의무인바 사건 시행령 개정은 신뢰보호의 원칙에 위반되지 아니한다 할 것입니다.

■ 자사고 등의 일반고 전환은 고교서열화, 과도한 경쟁, 설립목적의 형해화, 과도한 학비 부담으로 인한 교육격차 심화 등의 심각한 부작용을 해소하고 모든 학생이 자신이 소질과 적성에 맞는 교육제도를 마련하기 위한 필연적인 조치임

자사고 등은 고교 서열화의 핵심으로 한 칸이라도 더 높은 피라미드의 상층부에 있는 고등학교에 보내기 위한 과도한 학생·학부모의 고입경쟁과 사교육 고통, 그리고 사교육비 격차로 심화되는 교육 불평등의 문제의 원인이 되어 왔으며 이미 그 폐해가 정상적인 수준을 넘어섰습니다. 대학 진학에 있어 유리하다는 이유로, 성적이 비슷한 학생들이 모여 있어 학습 분위기가 좋다는 이유로, 중학교 성적 우수학생들이 자사고·특목고로 쏠리게 되어 고교 서열화가 심화되는 사이에, 성적 상위권 학생들이 빠져나간 대다수 일반고는 성적에 있어서도 학습 분위기에 있어서도 어려움이 가중되고 구조적인 황폐화가 이루어지는 악순환이 반복되고 있었던 것입니다.

따라서 사교육걱정없는세상은 이러한 폐해를 지적하며 지속적으로 법령개정을 통하여 이들 학교를 일반고로 전환해야 한다는 목소리를 높여왔습니다. 지정 취소를 통한 폐지는 소송을 전제하고 있어 법적 혼란이 더 크고 갈등과 분쟁이 심화될 소지가 높으므로 법령 개정을 통한 자사고·외고·국제고의 일반고 전환을 요구했던 것입니다. 실제로 재지정취소된 학교들에서는 행정소송을 제기하며 가처분을 신청했고 이 가처분이 인용되면서 재지정취소를 통해 단계적 일반고 전환 정책이 무력화되었습니다. 자사고·외고·국제고의 일반고 일괄전환을 담은 시행령이 개정은 우리 공교육을 위하여 매우 필수적인 조치였습니다.

■ 우리 국민 10명중 7명은 특권 대물림 교육 중단을 위하여 고교서열화해소 정책이 필요하다고 의견을 모으고 있음

2019. 10. 7. 사교육걱정이 리얼미터에 의뢰하여 실시한 특권 대물림 해소에 대한 국민인식 조사에 따르면 ‘특권 대물림 교육 해소 방안으로 고교 서열화 해소해야 하는가?’ 질문에 대하여 국민의 68%가 찬성한다는 응답을 밝혔습니다. 따라서 이번 자사고 등의 일반고 전환 시행령 개정은 특권 트랙 해소에 대한 국민의 뜨거운 열망에 응답한 것으로 필연적인 정책이 실현된 것이며 이는 매우 고무적인 일입니다. 이 설문조사에서 반대는 27.7%로 찬성이 반대 응답 비율의 두 배를 넘어섰습니다. 대다수의 국민들은 자사고 등의 특권학교의 불공정성과 불평등을 당장 해소해야 한다고 생각하고 있음에도 불구하고 일부에서는 막연한 이유들로 자사고 등을 존속시켜야 한다고 주장하고 있는 것입니다.

교총 또한 2020. 5. 28. 기자회견을 통해 다양성과 수월성에 기반한 교육이 필요해 자사고 등의

일반고 전환을 반대한다고 밝혔습니다. 다양성과 수월성 교육은 모든 아이들에게 필요한 것이기에 일부 특권학교를 통해 추구될 것은 아닙니다. 모든 아이들이 각자에 맞는 수월성과 다양성 교육을 받을 필요가 있습니다. 그럼에도 불구하고 일부 특권학교 지위의 존속을 주장하는 것은 교육의 진정한 공익적 가치와 취지를 유실한 것으로 고려되어서는 안 됩니다.

■ 헌법재판소는 중학교 교육의 정상화, 고교서열화 해소, 과도한 사교육비 및 경쟁 완화, 교육양극화의 해소, 모든 아이들에게 다양한 교육과정의 제공 등의 우리 공교육의 가치와 공익을 고려하여 최선의 판단을 해야 할 것

자사고 등 학교체제는 성적과 경제력으로 수직 서열화된 고교체제를 형성하였습니다. 학창시절 진로를 찾기 위하여 다양한 교육과정을 경험하는 것은 일부 특정한 학생들이 누리는 혜택이 되어서는 안 됩니다. 모든 학생들이 자신의 소질과 적성에 맞는 교육 환경이 보장되어야 하고 공교육은 그러한 교육과정을 제공할 책임이 있습니다. 그리고 그 첫 단추는 자사고 등의 서열화된 학교체제의 전환입니다. 헌법재판소는 또한 공교육과 공익의 가치가 실현될 수 있는 공정한 판단을 내리기를 촉구합니다.

2020. 5. 29. (사)사교육걱정없는세상

(공동대표 정지현, 홍민정)

※ 문의 : 상임변호사 홍민정(02-797-4044/내선번호 402)