

**학원 등의 학교급을 넘어선  
선행 사교육 상품 규제의 위헌성 검토**

**1. 문제제기**

대치동을 중심으로 초등의대반 개설되어 초등학생에게 미적분을 교습하는 등의 사교육상품임 성행하고 있다. 이는 무한 경쟁을 가속화하고 학생의 발달에 맞지 않는 과도한 학습을 강요하는 것으로서 학생의 성장과 발달에 악영향을 미칠 수 있다. 이에 법률로서 이를 금지하고 위반할 경우 제재하는 법안이 논의되고 있는바 이러한 법률안이 위헌성을 소지하고 있는지 검토하도록 한다.

**2. 초등의대반 규제를 위한 선행교육규제법 개정안(이하 '해당 개정안')**

가. 초등의대반 등에서 이루어지는 과도한 선행교육을 막기 위해서 학원 등의 사교육업체에서 학생의 현재 학교급을 넘어서는 교습과정을 운영하여서는 안되며 학생을 선발하는 레벨테스트에서도 학교급을 넘어서는 선행 문항을 출제해서는 아니된다는 의무규정을 신설하였다.

나. 단 이 경우에도 초등학교 중학교 마지막 학년을 학교급을 넘어서는 선행 교습 금지 적용의 예외로 보아 현실적 필요를 충족하고 과도한 규제가 되지 않도록 했다.

다. 시도교육과정정상화 심의위원회가 학원 등이 위에서 정한 의무조항에 위반하였는지 판단할 수 있도록 근거 규정을 마련하였다.

라. 시도교육과정정상화 심의위원회의 심의에 따라 위반이 판명될 경우 행정 처분을 할 수 있도록 하였다.

마. 학원 등이 선행교육 상품 등을 광고할 경우 과태료 처분이 근거를 마련 하였다.

바. 법률의 실효성을 높이기 위해 선행교육신고센터를 마련, 신고할 경우 포 상금을 지급할 수 있도록 하였다.

현 행	개 정 안
<p>제8조(선행교육 및 선행학습 유발행위 금지 등) ① ~ ③(생략)</p> <p>④ 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조에 따른 학원, 교습소 또는 개인과외교습자는 선행학습을 유발하는 광고 또는 선전을 하여서는 아니 된다.</p> <p>(신 설)</p>	<p>----- ----- ----- ----- -----</p> <p>(이하 '학원등'이라 한다.)-----</p> <p>-----</p> <p>⑤학원등은 학습자의 학교급을 확인하고 국가교육과정 및 시·도교육과정에서 정한 각 학교급별 교육과정(이하 '학교급별교육과정'이라 한다)을 앞서는 상급학교의 교습과정을 교습하여서는 아니된다. 단 초등학교 및 중학교의 각 마지막 학년의 경우에는 그러하지 아니한다.</p> <p>⑥학원등은 교습받을 학생을 선발하는 경우 학교급별교육과정을 벗어난 내용을 출제해서는 아니된다.</p>
<p>제12조(시·도교육과정정상화심의회)</p> <p>① 학교의 선행교육 방지에 관한 주요 사항을 심사·의결하기 위하여 교육감 소속</p>	<p>제12조(시·도교육과정정상화심의회)</p> <p>① -- 및 학원등의 ----- -----</p>

으로 시·도교육과정정상화심의위원회(이하 “시·도교육과정위원회”라 한다)를 둔다. 이 경우 교육감은 지역 여건, 학교 및 학원 수 등을 고려하여 「지방교육자치에 관한 법률」 제34조제1항에 따른 교육지원청별로 교육과정정상화심의위원회를 둘 수 있다.

② 시·도교육과정위원회는 다음 각 호의 사항을 심사·의결한다.

1. ~ 5. (생략)

(신설)

③ ~ ⑥ (생략)

제13조(지도 감독) ①~② (생략)

(신설)

제14조(시정 또는 변경명령)① ~ ③(생략)

(신설)

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

②

1. ~ 5. (현행과 같음)

6. 학원등의 제8조 제5항 및 제6항 위반 사항

③ ~ ⑥ (현행과 같음)

③ 교육감은 선행교육신고센터를 설치·운영할 수 있으며, 이 법 위반 사항을 신고한 사람에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 포상금을 지급할 수 있다.

제14조(시정 또는 변경명령)① ~ ③ (현행과 같음)

④교육감은 학원등이 제8조 제5항 및 제6항을 위반한 경우 제12조에 따른 시·도교육과정위원회의 심의 결과에 따라 기간을 정하여 학원등에 시정이나 변경을 명할 수 있다.

⑤교육감은 제1항에 따른 시정명령이나 변경명령을 받은 학원등이 정당한 사유 없이 지정된 기간에 이를 이행하지 아니하고, 사안이 중대한 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 학원등에 대하여 1년 이내의 기간을 정하여 교습과정의 진

제18조(과태료) (신설)

부 또는 일부에 대한 교습의 정지를 명할 수 있다.

제18조(과태료) 제8조 제4항을 위반한 자에게는 대통령령으로 정하는 바에 따라 300만원 이하의 과태료를 부과한다.

### 3. 해당 개정안의 위헌성 검토

가. 문제되는 기본권

선행교육규제법이 사인의 직업선택의 자유 및 부모의 자녀교육권 및 자녀 인격의 자유로운 발현권을 침해한다는 주장이 있을 수 있다.

위헌성 검토의 위하여 해당 개정안에 관하여 과잉금지원칙 위반 여부를 살펴본다.

나. 과잉금지원칙 위반 여부 검토

과잉금지원칙 위반여부를 검토하기 전 과외를 금지한 학원법 조항에 대한 위헌을 선언한 헌법재판소의 판례를 먼저 살핀다.

#### [표] 98헌가16 사건의 결정요지

(1) 법 제3조에 의하여 제한되는 기본권은, 배우고자 하는 아동과 청소년의 인격의 자유로운 발현권, 자녀를 가르치고자 하는 부모의 교육권, 과외 교습을 하고자 하는 개인의 직업선택의 자유 및 행복추구권이다.

(2) 과외교습을 금지하는 법 제3조에 의하여 제기되는 헌법적 문제는 교육의 영역에서의 자녀의 인격발현권, 부모의 교육권과 국가의 교육책임의 경계설정에 관한 문제이고, 이로써 국가가 사적인 교육영역에서 자녀의 인격발현권, 부모의 자녀교육권을 어느 정도로 제한할 수 있는가에 관한 것이다. 학교교육에 관한 한, 국가는 교육제도의 형성에 관한 폭넓은 권한을 가지고 있지만, 과외교습과 같은 사적으로 이루어지는 교육을 제한하는 경우에는 특히 자녀인격의 자유로운 발현권과 부모의 교육권을 존중해야 한다는 것에 국가에 의한 규율의 한계가 있으므로, 법치국가적 요청인 비례의 원칙을 준수하여야 한다.

### (3) 가. 입법목적의 정당성

사교육의 영역에 관한 한, 우리 사회가 불행하게도 이미 자정능력이나 자기조절능력을 현저히 상실했고, 이로 말미암아 국가가 부득이 개입하지 않을 수 없는 실정이므로, 위와 같이 사회가 자율성을 상실한 예외적인 상황에서는 고액과외교습을 방지하여 사교육에서의 과열경쟁으로 인한 학부모의 경제적 부담을 덜어주고 나아가 국민이 되도록 균등한 정도의 사교육을 받도록 하려는 법 제3조의 입법목적은 입법자가 ‘잠정적으로’ 추구할 수 있는 정당한 공익이라고 하겠다.

### 나. 수단의 적합성

법 제3조가 학원·교습소·대학(원)생에 의한 과외교습을 허용하면서 그밖에 고액과외교습의 가능성이 있는 개인적인 과외교습을 광범위하게 금지하는 규제수단을 택하였고, 이러한 수단이 위 입법목적의 달성에 어느 정도 기여한다는 점은 의문의 여지가 없다. 따라서 수단으로서의 적합성도 인정된다 하겠다.

### 다. 침해의 최소성

법 제3조는 원칙적으로 허용되고 기본권적으로 보장되는 행위에 대하여 원칙적으로 금지하고 예외적으로 허용하는 방식의 ‘원칙과 예외’가 전도된 규율형식을 취한데다가, 그 내용상으로도 규제의 편의성만을 강조하여 입법목적달성의 측면에서 보더라도 금지범위에 포함시킬 불가피성이 없는 행위의 유형을 광범위하게 포함시키고 있다는 점에서, 입법자가 선택한 규제수단은 입법목적의 달성을 위한 최소한의 불가피한 수단이라고 볼 수 없다.

### 라. 법익의 균형성

법 제3조와 같은 형태의 사교육에 대한 규율은, 사적인 교육의 영역에서 부모와 자녀의 기본권에 대한 중대한 침해라는 개인적인 차원을 넘어서 국가를 문화적으로 빈곤하게 만들며, 국가간의 경쟁에서 살아남기 힘든 오늘날의 무한경쟁시대에 문화의 빈곤은 궁극적으로는 사회적·경제적인 후진성으로 이어질 수 밖에 없다. 따라서 법 제3조가 실현하려는 입법목적의 실현효과에 대하여 의문의 여지가 있고, 반면에 법 제3조에 의하여 발생하는 기본권제한의 효과 및 문화국가실현에 대한 불리한 효과가 현저하므로, 법 제3조는 제한을 통하여 얻는 공익적 성과와 제한이 초래하는 효과가 합리적인 비례관계를 현저하게 이탈하여 법익의 균형성을 갖추지 못하고 있다.

### (1) 목적의 정당성

사교육의 영역에 관한 한, 초등학교생에게 고등학생이 학습해야 할 미적분 등을 교습하는 병리적 현상이 나타나고 있는 등 우리 사회가 불행하게도 이미 자정능력이나 자기조절능력을 현저히 상실한 것은 말할 것 없다. 이로 말미암아 국가가 부득이 개입하지 않을 수 없는 실정이므로, 위와 같이 사회가 자율성을 상실한 예외적인 상황에서는 과도한 난이도와 학습량을 강요하는 사교육 경쟁을 방지하여 사교육에서의 학부모의 경제적 부담 및 학생의 부담을 덜어주고 나아가 학생의 건강권 및 발달권 휴식권을 보장하고 학교교육을 정상화하려는 해당 개정안의 입법목적은 입법자가 추구할 수 있는 정당한 공익이라고 하겠다.

### (2) 수단의 적합성

학교급을 넘어서는 교습과정을 금지하고 이를 위반할 경우 제제 조치를 취하는 수단이 위 입법목적의 달성에 어느 정도 기여한다는 점은 의문의 여지가 없다. 따라서 수단으로서의 적합성도 인정된다 하겠다.

### (3) 침해의 최소성

위 98헌가16 판례는 대상법률이 원칙과 예외가 전도된 규율형식을 취하여 금지범위에 포함시킬 불가피성이 없는, 즉 이 사건 법률의 입법목적인 고액과외 교습의 위법성이 없는 교습행위까지도 광범위하게 금지하고, 입시경쟁과 관계 없는 예능, 기술 영역, 여가의 활용 등의 목적으로 이루어지는 개인교습까지도 금지시키고 있으며, 초등학생의 교과목 학원수강을 전면 금지하고 있다는 이유로 최소 침해성의 원칙을 위반하였다고 판시하였다.

그러나 해당 개정안은 사교육을 전면 금지하거나 과외를 전면 금지하자는 것이 아니라 학원의 여러 상품 중에서도 아이들에게 유해한 불량식품인 학교급을 넘어서는 과도한 선행교육 상품을 규제하자는 것이다. 초등학생에게 고등학교 교육과정을 교습하는 그 자체가 아이들에게 해가 되는 것이다. 이는 ‘과외’ 그 자체를 규제하는 것이 아니라 ‘고액’ 과외를 규제하는 것과 같은 이치이다.

또한 이 법은 학생이 스스로 하는 선행 ‘학습’ 을 규제하는 것이 아니라 ▲ 학교·사교육기관에 의한 선행 ‘교육’ 을 금지하고 있을 뿐이며, 또한 ▲ 과도한 선행교육이라 할 수 있는 학교급을 넘어서는 선행을 규제하고 있으며 ▲ 이마저도 해당 학교급의 마지막 학년의 경우에는 규제 대상에서 제외할

수 있도록 하는 등 ▲ 침해를 최소화하고 있기에 침해의 최소성 원칙에 반하지 않는다.

### (4) 법익의 균형성

위 판례는 “오늘날의 무한경쟁시대에서 문화의 빈곤은 궁극적으로는 사회적·경제적인 후진성으로 이어질 수밖에 없고, 따라서 법 제3조가 실현하려는 입법목적의 실현효과에 대하여 의문의 여지가 있는 반면, 법 제3조에 의하여 발생하는 기본권제한의 효과 및 문화국가실현에 대한 불리한 효과가 현저하므로 법익의 균형성을 갖추지 못하고 있다”고 판시하였다. 또한 “제도교육의 확실성을 보완하기 위하여 요청되는 ‘사교육의 다양성’ 과 각 자녀의 개성과 능력을 고려한 ‘사교육의 개별성’ 은 사실상 집단적 확실적으로 이루어지는 학원교육에 의하여 상실” 되었으므로 개인과외교습을 인정해야 한다고 판시하였다.

해당 개정안은 학교교육을 보충, 보완해 주는 것이 아닌 학교급을 넘어서는 과도한 선행 교육을 규제하는 것이고, 이 법으로 인하여 진도경쟁에 집착하여 초등의대반과 같은 기이한 상품을 개발하는 것이라 학교교육을 보충 보완해주는 다양한 상품들이 더욱 개발되고 장려될 것이다. 즉 사교육기관이 본연의 역할에 충실할 수 있도록 해 줄 수 있는 것이다. 공정한 경쟁을 여기고 교사의 수업권과 다른 아이들의 학습권을 침해하며 학교교육의 정상적 운영까지 방해하면서까지 국가 간의 경쟁에서 살아남아야 하는 것이 옳은 것인지, 그리고 그렇게 하는 것이 진정으로 경쟁에서 살아남는 것인지 생각해 보아야 할 것이다.

이 법에 의하여 제한되는 사교육기관의 직업선택의 자유는 단지 학교급을 넘어서는 과도한 ‘선행’ 교육을 하지 못하는 차원에 그친다. 또한 부모의 자녀교육권과 학생의 인격의 자유로운 발현권에 대한 제한이 이 법이 추구하는 공익적 목적(공정한 경쟁, 학교교육의 정상적 운영, 교사의 수업권, 선행교육을 받지 않는 아이들의 학습권 및 인격의 자유로운 발현권, 선행교육을 받는 학생들의 건강권 등)에 비추어 볼 때 합리적인 비례관계를 현저하게 일탈하였다고 볼 수 없다. 오히려 학생들의 기본권을 보장하고 학생과 학부모의 과도한 경쟁에 내몰리지 않을 권리를 지킬 수 있다. 이러한 공익이 학교급을 넘어서는 과도한 선행 교육을 금지하므로써 제한되는 사인이 기본권보다 크다는 사실은 누구도 부정할 수 없을 것이다.

#### (5) 소결

이상과 같이 해당 개정안은 목적의 정당성 수단의 적합성 침해의 최소성 법익의 균형성이 인정되므로 헌법에 위반되지 않는다.

#### 4. 결론

해당 개정안은 자정능력을 상실하여 과도한 경쟁을 가속화하는 사교육시장을 바로잡고 학교교육의 정상화를 도모하며 학생의 건강권, 발달권, 휴식권, 행복추구권을 보장하고자 하는 정당한 입법 목적이 인정된다. 학교급을 넘어서는 선행상품을 규제하는 수단도 목적에 부합한다. 학교급을 넘어서는 선행만을 규제하고 학교급의 마지막 학년은 규제 대상에서 제외되었으므로 침해의 최소성 또한 인정되며 학교급을 넘어서는 선행교습 규제로 인해 제한되

는 사익이 위와 같은 공익보다 중대한 것이라고 보기 어렵다. 해당 개정안은 헌법에 위반되지 아니한다.

2024년 8월 21일

민주사회를 위한 변호사모임

교육위원회 위원장 전 정 환