



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

석사학위논문

고교평준화제도 관련 법적 쟁점 분석

제주대학교 교육대학원

교육행정전공

고민정

2011년 8월

고교평준화제도 관련 법적 쟁점 분석

지도교수 고 전

고 민 정

이 논문을 교육학 석사학위 논문으로 제출함.

2011년 8월

고민정의 교육학 석사학위 논문을 인준함.

심사위원장 _____인

위 원 _____인

위 원 _____인

제주대학교 교육대학원

2011년 8월

【국문초록】

고교평준화제도 관련 법적 쟁점 분석

고 민 정

제주대학교 교육대학원 교육행정전공

지도교수 고 전

학부모는 자녀교육의 책임과 의무를 지닌 교육권의 주체이며 학교를 선택하고 공교육의 예산과 학비를 부담하는 교육의 수요자이다. 그럼에도 교육당국의 정책 결정이나 학교 운영에도 학부모의 교육권이 늘 소외되는 경향이 많았다. 이러한 상황에서 학부모의 교육권의 범위와 내용 및 한계를 살펴볼 필요가 있다. 그리고 학부모의 교육권과 국가의 교육권이 충돌하는 경우의 하나로 부모의 학교선택권에 대한 제한이 문제된다.

이와 관련해서 고등학교 평준화 입학제도를 규정하고 있는 초·중등교육법 제47조 제2항과 동법 시행령 제84조 제2항을 통해 평준화정책을 학교선택권의 입장에서 진단해 보고자 한다.

따라서, 이 연구¹⁾의 목적은 교육법 시행령 제71조 등에 대한 헌법소원을 통해서 1995년 합헌성을 인정받은 고교평준화가 계속 유지되어 보면서 사회 여러 현황에서 등장하는 각 사례들에 대한 판례를 살펴보는 동시에 헌법적 근거를 파악하도록 한다. 또한 고교입학 체제의 근간을 이루어 왔던 고교평준화정책을 학교선택권의 입장에서 진단하고 개선 방안을 알아보면서 학부모 교육권의 개념 정립을 만들어 보도록 한다.

독일·미국·일본·핀란드·프랑스 등 대부분의 국가들에서 학생·학부모의 선택권이 존중 될 수 있는 방향으로 중등학교 학생선발 제도를 운영하고 있다는 점에서 시사하듯이 교육의 균등을 추구하고 국가 교육의 질과 수월성을 전반적으로 향상시키고자 하는 정책 논리가 필요하다고 볼 수 있다.

1)이 논문은 2011년 8월 제주대학교 교육대학원 위원회에 제출된 교육학 석사학위 논문임.

목 차

I. 서 론	1
1. 연구의 필요성 및 목적	1
2. 연구문제	2
3. 연구방법	3
4. 선행 연구의 검토.....	3
II. 고교평준화 제도의 개관	5
1. 도입 및 전개과정	5
2. 고교평준화 제도의 법적 근거	11
3. 고교평준화 제도의 현황 및 운영 실태	12
4. 최근 개정	14
III. 학부모의 자녀 학교선택권의 법적 근거	17
1. 학부모 교육권	17
2. 학교선택권의 헌법적 근거	24
3. 고교평준화하에서 학교선택권	25
IV. 주요국가의 중등학교 입학제도 및 시사점	28
1. 미국·독일·핀란드·프랑스·일본의 예	28
2. 시사점	33
V. 고교평준화 제도 및 그 결과에 따른 법적 쟁점	35
1. 고교추첨 입학 방식의 헌법 적합성	35
2. 종립사립고교 종교교육의 타당성	39

VI. 결론 및 제언 44

1. 결론 44

2. 제언 47

<참고문헌> 49

Abstract 51

표 목차

<표 II-1> 고교 평준화 실시 지역 9

<표 II-2> 신·구조문 대비표 16

I. 서론

1. 연구의 필요성 및 목적

모든 인간은 성장의 가능성과 함께 성장의 욕구를 지니는 까닭에 인간의 모습은 어떤 모습으로든지 성장하는 삶이 된다. 이는 인간이 신체적, 도덕적, 정서적, 사회적으로 성장한다는 것이고 교육은 이와 같은 인간의 성장에 관한 사회적 활동을 뜻한다. 따라서 성장의 가능성이 존재하는 한 교육의 가능성이 존재하고 성장의 욕구가 소멸하지 않는 한 교육을 필요로 한다. (이상달, 2000).

우리 헌법은 교육권의 중요성을 인식하여 헌법 제31조 제 1항에 ‘모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다’ 라고 규정하고 있다.

지금까지 교육계 내외에서 학교가 모든 교육을 독점해야 하는 것으로 인식 되었으며 학생에 대한 교육적 책임을 모두 학교에만 돌린 결과 학부모의 교육적 역할이 약화 되었다. 또한 공교육 이념이 강조되어 학교 교육에 대한 국가 또는 정부의 감독과 통제가 강화되면서 교육의 주체가 국가이어야 한다는 생각이 지배적이었다.

우리나라는 1949년 제정된 舊교육법을 개정하면서도 학부모 교육권에 대한 규정을 두지 않았다. 그러나 점차 국제화, 개방화, 세계화에 따른 교육의 질적 변화와 인식 변화에 따른 국민의 교육 요구가 교육권으로 구체화되었고 1995년 5월 31일 교육개혁위원회가 신교육체제 구상을 발표하면서 공급자 중심 교육이 수요자 중심 교육의 권리를 부각 시키게 되었다 (조석훈, 2006).

학부모의 교육권이 법령에 나타난 것은 1997년 구교육법이 교육기본법, 초·중등교육법, 고등교육법으로 개편되면서 부터이다. 교육기본법 제5조 제2항에 ‘학교 운영의 자율성은 존중되며 교직원·학생·학부모 및 지역주민 등은 법령으로 정하는 바에

따라 학교 운영에 참여 할 수 있다', 동법 제13조 제1항에 '부모 등 보호자는 보호하는 자녀 또는 아동이 바른 인성을 가지고 건강하게 성장 하도록 교육할 권리와 책임을 가진다'하여 학부모 또는 부모라는 용어로 명시 되었고 학부모는 교육당사자의 지위를 부여받게 되었다 (권선자, 2008).

이러한 제도에 의해 학습자의 선택권이 강화되어 본인의 여건이나 능력에 따라 교육을 받을 수 있으며 또한 학부모 교육권에 대한 관심이 증대되고 학부모 교육권에 대한 논의도 다양하게 이루어지고 있지만 여전히 학부모는 교육활동에 있어서도 부차적인 위치에 있다. 학부모는 자녀 교육의 책임과 의무를 지닌 교육권의 주체이며 학교를 선택하고 공교육의 예산과 학비를 부담하는 교육의 수요자이다. 그럼에도 교육당국의 정책 결정이나 학교 운영에서 학부모의 교육권이 늘 소외되는 경향이 많았다.

이러한 상황에서 학부모의 교육권의 범위와 내용 및 한계를 살펴 볼 필요가 있다. 그리고 학부모의 교육권과 국가의 교육권이 충돌하는 경우의 하나로 부모의 학교 선택권에 대한 제한이 문제 된다 (노기호, 2008).

이와 관련해서 고등학교 평준화 입학제도를 규정하고 있는 초·중등교육법 제47조 제2항과 동법 시행령 제84조 제2항을 통해 평준화정책을 학교 선택권의 입장에서 진단 해 보고자 한다.

이 연구의 목적은, 교육법시행령 제71조 등에 대한 헌법 소원을 통해서 1995년 합헌성을 인정받은 고교평준화가 계속 유지 되어 오면서 사회 여러 현황에서 등장하는 각 사례들에 대한 판례를 살펴보는 동시에 헌법적 근거를 파악해 보는데 있다.

또한 고교 입학 체제의 근간을 이루어 왔던 고교평준화정책을 학교선택권의 입장에서 진단하고 개선 방안을 알아보면서 학부모 교육권의 개념 정립을 만들어 보도록 하겠다.

2. 연구문제

본 연구에서는 평준화정책에 대한 재인식의 문제를 다루는 것이 필요하다는 입장을 바탕으로 하여 평준화정책이 추진되어 오면서 나타난 각 사례에 대한 판례를 분석해 봄으로써 앞으로 평준화정책이 보다 효율적으로 시행 될 수 있는 방안을 도출

해 보고, 학부모의 교육권과 학교 선택권의 법적 근거와 의의를 의미있게 관련지어 보도록 하겠다.

본 연구의 문제를 구체적으로 진술하면 다음과 같다.

첫째, 고교평준화의 개관을 통해 도입 및 전개과정, 법적 근거, 현황은 어떠한가?

둘째, 학교선택권의 헌법적 근거는 무엇인가?

셋째, 주요국가의 입학제도의 특징과 시사점은 무엇인가?

넷째, 고교평준화 관련 법적 쟁점은 무엇인가?

3. 연구방법

본 주제를 연구하는 데는 문헌 연구의 방법을 가지고 진행하도록 하겠다.

먼저, 고교평준화 제도의 개관에 있어 도입, 전개과정, 현황 등은 한국교육개발원에서 발간한 ‘한국교육 정책의 쟁점과 과제(1999)’와 ‘고교평준화 실시지역 결정권 연구(2010)’ 등의 자료를 통해 정리하도록 하겠다.

학교 선택권 헌법적 근거는 학부모 교육권, 학교 선택권, 고교평준화에 관련된 논문 자료들을 통하여 연구하도록 하겠다.

그리고, 교육현장에서 나타난 학부모 교육권 관련 사례들과 학교 선택권에 대해서는 여러 판례 분석이 등장하게 되었다. 이에 따라 사안에 해당되는 헌법재판소와 대법원 판례의 구체적 분석을 통해 고교평준화 제도 및 그 결과에 따른 법적 쟁점 부분을 연구하도록 하겠다.

즉, 학부모 교육권, 학교 선택권, 고교평준화에 대한 선행 연구된 논문과 문헌 자료 연구를 기본으로 하여 현행 법제와 교육 판례를 비교 분석하여 문제점을 기술 정리하도록 하겠다.

4. 선행 연구의 검토

지금까지 평준화정책에 대한 연구는 많이 이루어져 왔지만 대부분이 평준화정책의 효과성 및 타당성과 관련된 연구가 주를 이루었다.

이병환의 논문(학교 선택권의 입장에서 고교평준화정책의 개선방안 2002)에서는 고교평준화정책이 중등교육의 정상화, 고교간 격차해소, 지역간 균형발전, 사교육비

경감, 대도시 인구집중 억제를 목적으로 실시되어 왔으나 최근 사회변화에 따른 다양한 요구의 증대와 함께 문제점을 가지고 있다고 언급하였다.

정책에 영향을 미치는 요인을 탐색하고 인식의 측면을 살펴보았던 서용희·주철안의 논문(고등학교 평준화정책 집행과정의 영향요인 분석연구 2009)에서는 평준화 정책이, 단순히 학생들을 획일화 시키는 도구 또는 대학 입시를 위한 도구로서 인식 되는 것이 아니라 모든 학생이 공평한 교육 기회를 제공 받고 학교의 교육적 노력과 역량에 따라 학생의 수월성이 개발될 수 있는 기반을 제공하는 정책으로 재인식되어야 한다고 하였다.

교육권에 대한 논의는 권선자의 논문(헌법상 학부모교육권 2008)에서 찾아 볼 수 있었다. 학부모의 교육권은 자녀의 교육 받을 권리를 보호하기 위한 목적으로 규정된 법을 근거로 교육 제도나 그에 따른 조직을 침해하지 않는 범위 내에서 선택권과 참여권, 요구권을 행사 할 수 있다고 언급하였다.

시대에 따른 교육권의 인식 변화를 다룬 김덕근의 논문(학부모의 교육권 인식변화에 대한 비교 분석 2007)에서는 1998년과 2007년도의 통계자료를 비교 분석하여 분석 결과를 바탕으로 한 연구 결론을 내놓았다. 교육에 대한 학부모의 권리가 어느 정도 보장되고 있는지에 대하여 2007년에는 고학력일수록 긍정적인 견해를 보였고 학교 선택권의 보장 정도에 대하여 고학력자일수록 생활수준이 높을수록 학교 선택에 대한 부정적인 견해를 보인다고 나타내었다.

선행 연구된 논문들을 통해 볼 때 소극적인 교육권에서 출발하여 점차 국가 교육권, 학부모 교육권 측면으로 주제가 옮겨 갔으며 학교 선택권 입장에서 고교평준화 정책을 다루거나 헌법 적합성을 검토하는 연구들이 이어져왔다. 고교평준화 실시 지역 결정권에 대한 연구를 한국교육개발원에서 실시하면서 변화하는 사회와 교육 현실 파악에 힘을 쏟기도 하였다.

이와 함께 교육 현장에서 나타나는 학부모 교육권 관련 사례들과 학교 선택권에 대한 판례 분석을 통해 연구 영역을 확대할 필요가 있을 것이다.

Ⅱ. 고교평준화 제도의 개관

1. 도입 및 전개과정

평준화제도는 중등학교의 교원, 시설 등 교육조건의 평준화를 목적으로 하는 제도라고 할 수 있는데, 그 의미와 함께 중학교와 일반계 고등학교의 거주지 기준(학군별) 입학추첨 배정제도를 포함한 용어로 사용하고 있다. 따라서, 교육조건의 시설의 평준화정책과 함께 법령으로 정한 지역에서의 일반계 고등학교의 입학에 대한 교육감의 학생추첨 배정제도를 고등학교 평준화제도라고 하게 된다 (강인수, 2002).

고등학교 평준화정책은 1970년대 중반에 고교 입시 과열로 인한 문제를 해결하기 위한 방안으로 실시되었다. 1960년대에 중학교 입시 경쟁이 치열해지고 이에 따라 여러 가지 문제와 부작용이 나타나게 되자 이를 해결하기 위한 방안으로 1969년에 중학교 무시험 진학제도를 실시하게 되었다. 그 결과 초등학교에서의 입시위주 교육은 사라지게 되었으나 고교 진학을 위한 입시경쟁은 더욱 치열해지게 되었다.

이로 인해 중학교 교육은 일류 고등학교 진학을 위한 입시위주 교육으로 변질되어 많은 문제점을 초래 하였다. 즉 입시준비를 위해 학교 교육 과정이 비정상적으로 운영되었기 때문에 학생의 전인적 발달이 저해되었고 학부모들은 학교 밖에서 행해지는 과외 수업 등에 과도한 사교육비를 부담하게 되어 학교 교육에 대한 불신 풍조까지도 만연하게 되었다.

고교 입시에 따른 문제가 심각해짐에 따라 중등교육이 당면하고 있던 문제를 해결하기 위하여 1973년 입시제도연구협의회를 구성하여 고교 입시 제도를 개선하기 위한 시안을 작성 하였고, 정부는 이를 토대로 고교입시제도 개선 및 평준화정책의 추진을 위한 기본 방향을 수립 하였다. 그 당시 수립된 고교평준화정책의 기본방향은, 중학교 교육의 정상화를 촉진하고 학교간 격차를 해소함은 물론 과학 및 실업 교육을 진흥 시키고 지역간 교육의 균형 발전을 도모하고 국민의 교육비 부담을 경

감 시키며 학생 인구의 대도시 집중 경향을 억제하는 것이었다.

고교평준화정책은 1974년 서울과 부산에서 시작하여 그 이듬해에는 대구·인천·광주로 확대되고 1979~80년에는 중소도시 지역까지 확대되어 1981년에는 21개 도시지역으로 확대되었다. 그 후 소도시 지역의 경우 평준화정책의 실효성이 미약하다는 논쟁이 계속 되면서 일부 지역에서는 평준화정책을 폐지하기도 하였다. 그러나 그 중 일부 지역에서는 평준화정책으로 다시 환원하기도 하였고 다른 지역에서는 평준화정책을 추가로 채택 하면서 2001년 17개 지역까지 실시되었다 (김영철, 2003).

그러나 2002년 경기도 지역에서 과천시, 안양시, 군포시, 의왕시, 부천시, 고양시가 평준화정책을 추가로 채택 하였다. 그리고 성남시는 종전까지 평준화에서 제외하였던 분당 지역에서 평준화정책을 전면 확대, 실시하도록 하였다. 이에 따라 2002년에는 평준화 실시 지역이 23개 지역으로 크게 확대 되었다. 고교평준화정책 실시 지역 가운데 서울·부산·대구·인천 4개 대도시에서는 학군을 설정하여 학군별로 전형하고 나머지 지역에서는 단일 학군제를 채택하여 오고 있다.

1995년 한국교육개발원의 고등학교 평준화정책의 개선 방안 연구에서는 고등학교 진학 제도 개선 방안으로 고등학교 평준화정책에 관한 사항을 시·도 교육감에게 위임하고 희망하는 사립고등학교에 학생 선발권을 부여하며 평준화 지역의 학교에서도 선지원 후추첨 배정 방식으로 개선하는 방안을 제안하였다. 또한 1995년 5월 31일 발표된 '교육개혁 방안'에서도 학습자의 다양한 개성을 존중하는 초·중등교육 운영이라는 방향 아래 학생들에게 학교 선택권을 부여하는 방안이 제안 되었다. 이와 같은 맥락에서 교육부는 평준화 지역의 일반계 고등학교는 1996년도부터 학군내 선복수 지원, 후추첨 방식에 따라 학생을 선발 할 수 있도록 하였다.

1980년대에는 고교평준화정책을 보완하기 위한 목적으로 과학고등학교, 외국어고등학교 등과 같은 특수목적고등학교가 설치되었고 1990년대 중반부터는 고교체제를 다양화 한다는 차원에서 특성화고등학교와 자율학교 등의 다양한 고등학교들이 설치 운영 되고 있다. 그리고 2002년부터는 자립형 사립고등학교가 시범 운영되고 있다. 특성화고교 제도는 학교 설립을 크게 완화하고 특성화고교로 지정되면 비록 평준화 지역이라도 학생의 지원에 의하여 선발 할 수 있도록 하고 교육과정에서도 학교별 특성을 반영한 특성화고교를 인정하고 있다. 현재 특성화고교는 특성화 대안학교와 특성화 직업학교로 나누어 운영 되고 있다 (김영철, 2003).

고교평준화정책은 정책논리와 이념의 평등지향성이라는 측면을 가지고 있다. 평

준화정책은 중학무시험 진학제로의 혁명적 개혁과 동일선상에서 당시에 보편적으로 수용되던 선별적 입시경쟁의 틀과 학교간 존재하는 격차와 서열을 일시에 해소하고자한 정책이다. 이러한 평등 지향적 논리는 이후 교육행위와 제도운영 전반에 걸쳐 지침적 표상이 되어 교육의 실제에 영향을 미치게 된다. 그리고 정책은 정치적 성격을 가지고 있다. 교육정책이 외적인 필요와 내재적 요구의 접점에서 결정되는 성향을 형성해 왔다고 할 때 평준화정책도 그러한 속성을 보이고 있다. 이는 제3공화국과 중학교무시험제도, 제4공화국과 평준화정책, 제5공화국과 1980년 7·30교육개혁 조치에서와 같이 교육정책의 결정이 정치체제의 형성과정에서 정치적 요구를 반영하여 외재적 요구가 교육의 필요와 합치될 때 정책결정이 이루어지는 형태를 지님을 의미한다.

평준화정책은 집행과정에서 정책적인 환경과 여러 상황이 고려되어 단계적으로 적용 지역이 확대되었으며 여러 차례의 중간평가, 정책연구, 자체평가, 보완연구 등을 통하여 평준화정책의 기본 틀을 유지 하면서 보완 집행되었다.

평준화정책의 과정을 시대별 주요한 사건을 중심으로 나누어 평준화정책 도입, 평준화정책 평가 연구, 평준화정책 확대, 평준화정책 확대 보류 및 보완, 평준화정책 일부 지역 해제, 평준화정책 부활 및 재확대 단계로 구분하였다.

가. 평준화정책 도입기 (1974~1975)

문교부는 1972년부터 입시제도 연구 협의회를 구성하여 작성한 입시제도 개혁안에 근거를 두고 입시제도 연구 협의회가 제안한 개혁안을 토대로 정책안을 구체화하였다. 이에 따라 1973년 2월 28일 평준화정책이 확정 발표되었고 1974년 평준화정책을 서울과 부산에서 우선 도입하여 적용되면서 그 동안 제기되었던 여러 가지 교육적·사회적 문제와 병폐들을 해소하는 효과를 거두었다.

1975년에 고교입시 경쟁의 과열 정도, 고교학생 수용 능력과 학교 여건 등이 고려되어 평준화 지역은 인천, 대구, 광주 등 3개 도시로 확대되었다.

나. 평준화정책 평가 연구기 (1978~1979)

1975년 이후부터 지속적으로 제기된 평준화정책의 문제들에 대한 논의의 양상이

심각해짐에 따라 문교부에서는 평준화정책의 재검토를 위해 한국교육개발원에 고교 평준화정책의 평가 연구를 위촉하여 평가를 실시하였다. 1978, 1979년에 '고교평준화정책의 평가 연구' 보고서가 발표되었고 그 결과, 평준화정책의 추진에서 나타나는 다양한 문제에도 불구하고 고교 교육 기회를 확대하고 학교간 교육 여건 격차를 줄이는데 기여한 바가 크다고 하는 성과에 보다 주목하여 전반적으로 긍정적인 평가가 이루어졌다.

다. 평준화정책 확대기 (1979~1981)

평준화정책은 한국교육개발원의 '고교평준화정책의 평가 연구' 보고서를 기반으로 1979년에 다시 확대 실시되었다. 1979년에는 대전·전주·마산·수원·청주·춘천·제주 등 7개 도시가 적용 지역에 포함되고 1980년에는 성남·원주·천안·군산·이리·목포·안동·진주 등 8개 도시가 포함되었으며, 1981년에는 창원이 마산으로부터 독립됨에 따라 총 21개도시까지 확대되었다.

라. 평준화정책 확대 보류 및 보완기 (1982~1989)

1982년에는 평준화정책이 가지는 문제점에 대한 수정·보완책을 강구 하고자 전국적인 평준화 확대 실시 계획을 전면적으로 보류하기로 결정하고 '평준화정책 보완계획'을 발표하였다.

이에 따라 평준화정책은 당면 현안에 대한 부분 보완이 시도되었는데, 그 기본 방향은 평준화 지역을 더 이상 확대하지 않고 새로운 문제점에 대해서는 제도적인 보완책을 강구 하고 지역 특성을 고려한 실질적인 평준화 실현을 위해 일관성 있게 운영 한다는 것이다. 즉 학군 및 학교 배치를 조정하여 적정화를 도모하고 과학 영재교육을 위한 학교 설립을 쟁점화 하며 사학의 새로운 증설 유치 및 지원 육성, 교원의 신분 보장 강화를 위한 정책 등의 내용을 포함하여 보완 계획을 제시 하였다.

1985년 한국교육개발원, 1987년 교육개혁 심의회에서 평준화정책 평가 연구를 시행 하였고 이는 평준화 보완책에 대한 보다 근본적인 해결에 많은 관심을 두었다. 그 결과 많은 문제점에도 불구하고 평준화가 가져온 긍정적인 효과들은 높게 평가

되었고 학부형이나 교사들이 평준화정책의 지속적인 실시에 동의하는 것으로 나타났다 (서용희·주철안, 2009).

마. 평준화정책 일부 지역 해제기 (1990~1999)

1990년에는 '고등학교 평준화 제도 개선 방안'이 확정 발표됨에 따라 평준화 제도의 기본 골격은 유지하되 미비점을 보완하여, 고교의 다양화와 특성화를 살리고 제도 변화의 충격을 최소화하고자 하였다. 하지만 이 개선안은 정책의 확산보다는 축소되는 현상으로 나타나 1990년 해당 시·도 교육감의 해제 요구에 따라 목포·군산·안동 지역의 평준화가 최초로 해제되었고 1991년에는 춘천·원주·이리가 해제되었으며 1995년에는 천안이 제외되어 평준화 실시 지역이 14개 지역으로 줄어들었다.

1996년에는 교육개혁위원회에서 고교 교육의 다양화와 수월성을 재고하고 학교간 선의의 경쟁을 유도할 목적으로 교육 수요자에게 학교 선택권을 부여 한다는 내용을 발표 하였고 이 방안에 의해 당시 평준화 지역 14개 가운데 평준화 적용 13개 지역에서 선복수지원 후추첨제를 시범적으로 도입하거나 전면 도입하게 되었다.

바. 평준화 부활 및 재확대기 (2000~현재)

2000년 이후 급격히 교육 환경이 변화하고 대입에서 내신 성적의 비중이 높아져 과학고·외국어고를 비롯한 비평준화 지역의 학생들이 상대적으로 불이익을 받게 되는 양상이 발생 하면서 교육 수요자들은 고교평준화정책의 부활을 다시금 요구하게 되었다.

이에 따라 2000년 울산에서 평준화정책을 새로이 도입 하였고 군산시와 익산시에서 고교평준화가 부활되었다. 2002년 경기도의 고양·부천·안양·과천·의왕·군포 지역에서도 새로이 평준화 제도가 도입되었고 2005년에는 평준화를 해제 했던 목포가 다시 평준화 적용 지역으로 전환 하였으며 여수·순천시가 새로이 평준화 지역으로 도입 되어 26개시로 확대되었다. 2006년에는 경남 김해시, 2008년에는 포항시가 적용 지역으로 전환 되어 현재까지 35년의 평준화 역사상 가장 많은 지역이 평준화정책을 적용하고 있다 (서용희·주철안, 2009).

그간 평준화정책 실시에서부터 2010년 현재까지 지역 현황은 <표Ⅱ-1>과 같다.

<표 II-1> 고교평준화 실시 지역

1974	1975	1979	1980	1981	1989	1990	1991	1995	2000	2002	2005	2006	2008	2010
서울														
부산														
대구														
인천														
광주														
대전														
전주														
마산														
청주														
수원														
춘천							×							
제주														
창원														
성남														
원주							×							
천안								×						
군산						×			부활					
이리							×							
목포						×				부활				
안동						×								
진주														
									익산					
									울산					
										고양				
										부천				
										안양				
										과천				
										의왕				
										군포				
											여수			
											순천			
												김해		
													포항	
1974	1975	1979	1980	1981	1989	1990	1991	1995	2000	2002	2005	2006	2008	2010

주: 1) 음영부분은 평준화 제도 적용기간

2) ×는 해제시

※자료 : 임연기·송기창·신상명·고전 (1999) “한국교육정책의 쟁점과 과제”에서 인용 하였으며, 2002년 이후 단계는 본 자료를 통해 추가 제작

2. 고교평준화 제도의 법적 근거

어떠한 제도나 정책이든지 그것의 필요에 대한 사회의 요청이나 정책적 합목적성은 헌법적 가치 판단이 전제가 되어야 한다. 그러므로 고등학교 평준화 입학제도도 최고 규범인 헌법의 이념과 교육 조항의 원리를 기초로 하는 평가가 어떠한 기준의 평가보다 먼저 이루어져야 하며 그 결과가 존중 되어야 한다는 것이 법치주의 원리이다.

고등학교 평준화 입학 제도에 대하여 초·중등교육법 제47조 제2항은 “고등학교의 입학방법 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”고 하여 법률에서 직접 규정하지 않고 대통령령에 포괄적으로 위임하고 있다. 이 법률 규정에 따라 초·중등교육법 시행령 제77조는 제1항에서 “고등학교의 입학전형은 당해 학교의 장이 실시한다. 이 경우 입학 전형 방법 등 입학 전형에 관하여 필요한 사항은 교육감의 승인을 얻어 당해 학교의 장이 정한다”고 규정하고, 제 2항에서는 “제 1항의 규정에 불구하고 교육인적자원부령이 정하는 지역 안에 소재하는 고등학교의 입학전형은 당해 교육감이 실시한다”고 규정하고 있다 (강인수, 2002).

이 시행령에 따른 교육인적자원부령 <교육감이 고등학교의 입학 전형을 실시하는 지역에 관한 규칙 (1974. 5. 23 문교부령 제338호, 8차 개정 2001. 2. 15 교육인적자원부령 제 780호)> 제 2조는 초·중등교육법 시행령 제77조 제2항의 규정에 의하여 교육감이 고등학교의 입학 전형을 실시하는 지역을 서울특별시, 부산광역시, 대구광역시, 인천광역시, 광주광역시, 대전광역시, 울산광역시, 수원시, 성남시, 안양시, 부천시, 고양시, 군포시, 과천시, 의왕시, 청주시, 전주시, 익산시, 군산시, 목포시, 여주시, 순천시, 김해시, 포항시, 창원시, 마산시, 진주시, 제주시로 정하고 있다.

이들 외에 관련 조항으로 초·중등교육법 시행령 제80조에서 고등학교를 선발 시기에 따라 전기, 후기학교로 나누고 전기학교는 실업계 고등학교, 예·체능 고등학교, 특수목적 고등학교, 특성화 고등학교이고 일반계 고등학교는 후기학교이다.

그리고 초·중등교육법 시행령 제81조는 고등학교에 응시하고자 하는 자는 그가

재학한 중학교가 소재하는 지역의 1개 학교를 선택하여 당해 학교의 입학 전형을 실시권자에게 지원하여야 한다. 다만 제81조 제5항은 제77조 제2항의 규정에 의하여 교육인적자원부령이 정하는 지역의 후기학교 주간부에 입학하고자 하는 자는 교육감이 정하는 방법 및 절차에 따라 2 이상의 학교를 선택하여 지원 할 수 있도록 정하고 있다.

입학 전형 방법은 초·중등교육법 시행령 제82조에서 다음과 같이 규정하고 있다. 전기학교의 입학 전형은 그 실시권자가 따로 정하는 방법에 의하거나, 제2항의 규정에 의한 입학 전형 방법에 실시고사, 적성검사, 실험·실습 및 면접 등을 반영하는 방법으로 실시 할 수 있다.

후기학교의 입학 전형은 중학교의 학교생활기록부의 기록 또는 선발고사에 의하거나 이를 병합한 방법에 의한다. 동법 시행령 제84조 제2항은 제77조 제2항에 의하여 교육인적자원부령이 정하는 지역의 후기학교 주간부 신입생은 고등학교 학교군별로 추첨에 의하여 교육감이 각 고등학교에 배정하되 시행령 제81조 제5항에 의하여 2이상의 학교를 선택하여 지원한 경우에는 그 입학 지원자 중에서 추첨에 의하여 당해 학교 정원의 전부 또는 일부를 배정 할 수 있도록 하고 있다. 다만 후기학교 주간부의 경우 거리·교통이 통학상 극히 불편한 지역에 소재하거나 특별한 사유가 있어서 추첨 배정이 곤란한 학교로서 교육감이 지정한 학교에 대하여는 추첨에 의하지 아니하고 당해 학교의 교장이 학생을 입학하게 할 수 있다. 후기학교 야간부 신입생은 교육감이 각 학교에 통보한 입학 전형에 관한 자료에 따라 당해 학교의 장이 선발한다. 학교군은 시·도별로 학교 분포와 지역적 여건을 참작하여 교육감이 교육위원회의 의결을 거쳐 정하여 이를 고시 하여야 한다.

이와 같이 고등학교 평준화 입학배정제도는 법적인 근거로 초·중등교육법 제47조 제2항과 그 위임에 의하여 동법 시행령 제84조 제2항을 들 수 있다. 실시지역은 동법 제47조 제2항과 그 위임에 의한 동법 시행령 제77조 제2항 및 이에 따라 재위임된 교육부령인 <교육감이 고등학교의 입학전형을 실시하는 지역에 관한 규칙>에서 정하고 있다 (강인수, 2002).

3. 고교평준화 제도의 현황 및 운영 실태

1988년 평준화 시책 개선 방안을 통한 조정권의 위임으로 1995년까지 평준화정책

적용 도시는 14개에 불과하였으나 수월성 교육이 더욱 강조되는 2000년 이후에는 오히려 평준화 적용 도시가 2000년 17개, 2002년 23개, 2005년 26개, 2006년 27개, 2008년 28개로 확대되었다.

중학교 교육 정상화, 입시부담 및 고입재수생 누적문제 완화, 고등학교 교육기회 확대, 학교간 교육격차 완화, 대도시 인구집중 억제 등의 긍정적인 측면과 학력 저하, 학생과 학부모의 학교 선택권 제한, 명문고 형성의 인위적 제한, 사립고교의 자율성 약화와 사학 발전 저해 등의 비판적 측면에서의 평가가 다양하게 이루어지면서 수많은 논쟁이 이루어졌고 평준화정책은 그 과정에서 확대, 축소 시행 및 폐지, 재도입 등의 과정을 반복적으로 거치면서 지속적으로 이어져 왔다 (윤정일 외, 1996).

이는 평준화정책이 가지는 문제점에도 불구하고 평준화정책이 가지는 사회 통합 효과가 대다수의 국민들에게 크게 작용하고 있기 때문이라 할 수 있다. 즉, 평준화정책은 교육정책의 밑바탕에 평등교육을 그 배경으로 하여 다양한 계층·능력·포부·가정 문화적 배경을 가진 학생들이 하나의 고등학교에 배정되어 함께 생활하는 경험을 접하게 함으로써 사회통합에 필요한 계층간 소통과 이해를 돕는데 결정적으로 작용하기 때문이다. 뿐만 아니라 다양한 교육적 혹은 지역 발전 논쟁 속에서도 고입 준비를 하는 수험생 및 학부모들의 현실적인 판단과 요구에 평준화정책이 부응하는 교육제도로 정착하고 있기 때문이다 (이병환, 2002).

고교평준화정책을 정책 목표의 달성도 측면에서 평가 한다면 먼저 긍정적인 변화 면에서 중학교 교육과정 운영이 정상화 되었다는 점이다. 이와 함께 과열 입시 경쟁에 따른 교육적 문제와 사회적 병폐가 많이 해소 완화 되었다. 또한 고등학교 교육 기회를 확대하면서 고등학교의 지역간, 계열간, 학교간 교육 격차가 완화 되었다는 점이다.

고교평준화정책은 학생, 교원, 시설, 재정의 평준화정책을 지향하면서 고등학교 교육 기회를 대폭 확장하는 계기를 마련해 주었고 이로 인해 고교교육의 기회 균등이 보다 적극적으로 실현 될 수 있었다. 또한 실업계 고교 진학을 우선 전형하는 입시 정책을 실시함으로써 실업계 고등학교에 안정적인 정원 확보와 우수한 학생 유치 가능하게 되었다.

이와 함께 고교평준화정책으로 고등학교간의 격차가 완화됨에 따라 과거와 같은 학교간의 우열 의식이 사라지게 되었다.

그러나 고교평준화정책 실시로 다음과 같은 교육 문제와 부작용을 낳게 되었다.

먼저 고교평준화정책의 실시로 효율적인 학생 지도의 곤란과 함께 고교 교육의 질이 저하되었다는 우려를 낳게 되었다. 그러나 지금까지 고등학교 평준화정책이 학생들의 학업 성취도에 미친 영향을 분석한 연구 결과에 의하면 평준화정책으로 학생들의 전반적인 학력이 저하되었다는 실증적 자료는 나오지 않고 있다.

다음, 고교평준화정책은 추천 배정 방식에 의해 학생들을 고등학교에 배정하기 때문에 학생 또는 학부모의 학교 선택권이 제한되는 문제를 갖고 있다. 이 점은 최근 수요자 중심 교육이 강조되면서 과거보다 핵심적인 쟁점으로 부각 되고 있고 동시에 학교의 학생 선발권을 제한하여 자율적인 학교 운영을 제약 한다는 점도 지적되고 있다. 또한 고교평준화정책의 실시로 사학의 자주성과 자율성이 크게 위축되었다. 그리고 평준화 지역 내에서도 학군간·학교간 불평등으로 특정학군을 선호하는 경향이 심화 되었고 이로 인해 사회적 갈등 양상이 나타나기도 하였다.

교육 정책에 대한 평가는 평가자의 관점에 따라 평가 기준이 다르게 적용 될 수 있는데, 먼저 정책 목표의 달성도 측면과 정책 수혜자의 만족도 측면에서 파악해 볼 수 있다.

이러한 평가와 아울러 평준화 입학 제도에 대한 연구들은 이 제도를 유지·확대하거나 보완할 것을 제안하기도 하고 제도 자체를 폐지할 것을 주장하기도 한다. 유지·확대나 폐지 또는 대폭적 수정 보완을 주장하는 최근의 연구들은 지식기반 사회, 국제화사회의 무한경쟁 시대에 국가 경쟁력의 제고를 그 이유로 들거나 외국의 교육 개혁이 평등성 이념에 수월성을 가미 하려는 경향을 들기도 한다.

2011년, 경기도의 안산시와 광명시 그리고 의정부, 강원도에서 고교평준화정책을 채택 하느냐 안하느냐 논의 중에 있다.

4. 최근 개정

평준화정책은 1974년 시행 초기부터 현재까지 지속적인 쟁점 사안이 되었으며 향후 지속적으로 논쟁이 악순환 될 가능성이 있는 정책이고 다양한 교육 관련 집단과 사회 계층의 이해관계가 상충되고 있는 정책이므로 다양한 주장에 내재된 논리를 드러내어 분석 해 볼 필요가 있을 것이다.

2011년 초·중등교육법 시행령 일부개정령안이 입법 예고 절차를 거쳐 의결되었다.(2011.3.18) 이번 일부개정령안 주요 내용은, 학칙의 기재사항 및 제정·개정절차

개선, 지방교육 행정기관 및 학교에 대한 평가제도 개선, 학생의 징계방법으로 출석 정지 도입, 학교운영위원회 운영방법의 개선, 교육감이 고등학교 입학전형을 실시하는 지역의 지정권한 시·도 이양이다. 이중 관심사는, 지방자치단체의 고등학교 입학전형 실시에 관한 자율성을 높일 수 있도록 교육감이 고등학교 입학전형을 실시하는 지역지정에 관한 교육과학기술부 장관의 권한을 일정한 요건하에서 지방자치단체로 이양하려는 부분이다 (안 제77조 제2항 및 제77조 제3항, 제4항 신설).

즉, “현재 교육감이 고등학교 입학전형을 실시하는 지역(평준화지역)을 교육과학기술부령으로 정하고 있어 지역의 교육 수요와 여건에 부합하는 고등학교 입학전형을 실시하는데 한계가 있다. 통학의 편의성, 학교군 설정 및 학생 배정 방법 등에 관한 여론 조사 결과 등을 고려하여 교육감이 고등학교의 입학전형을 실시하는 지역을 시·도 조례로 정하도록 하여 여론조사 등을 통해 지역 주민들의 교육 정책에 대한 참여 기회가 확대되고 지방자치단체의 고등학교 입학전형 실시에 관한 자율성과 책임성이 높아질 것으로 기대되는 바다”라고 설명되어 있다.

<표 II-2> 신·구조문 대비표를 보면 개정된 안의 구체적인 내용을 전후 비교 할 수 있다.

<표 II-2> 신·구조문 대비표

현행	개정안
<p>제77조(고등학교 입학전형의 실시권자)</p> <p>①(생략)</p> <p>②제1항의 규정에 불구하고 교육과학기술부령이 정하는 지역안에 있는 소재하는 고등학교의 입학전형은 당해 교육감이 실시한다.</p>	<p>제77조(고등학교 입학전형의 실시권자)</p> <p>①(현행과 같음)</p> <p>②제1항에도 불구하고 다음 각호의 요건을 모두 충족하는 지역으로서 시·도 조례로 정하는 지역 안에 소재하는 제 80조 제1항의 후기학교 입학전형은 교육감이 실시한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 학교간 거리,교통의 발달정도 등에 비추어 학생의 통학에 불편이 없을 것 2. 중학교 졸업생 수와 고등학교 입학정원이 적절한 균형을 이룰 것 3.다음 각목의 내용을 포함하는 타당성 조사 결과 교육감이 입학전형을 실시하는 것이 적합할 것 <ol style="list-style-type: none"> 가. 학교군 설정 나. 학생배정방법 다. 학교 간 교육격차 해소계획 라. 비선호 학교 해소계획 마. 단위학교 교육과정의 다양화, 특성화 계획 4.해당 지역에 거주하는 학생 학부모 등을 대상으로 실시한 여론조사 결과가 시·도 조례로 정하는 기준을 충족할 것. 이 경우 여론조사 내용에는 제3호 각목의 사항이 포함되어야 한다. <p>③ 제2항에 따라 교육감이 입학전형을 실시하는 지역의 지정을 해제하기 위하여 시·도 조례를 개정하려는 경우에는 해당 지역에 거주하는 학생 학부모 등을 대상으로 한 여론조사 결과가 시·도 조례로 정하는 기준을 충족하여야 한다.</p> <p>④ 제2항 제3호, 제4호 및 제3항의 타</p>

당성 조사, 여론조사에 필요한 구체적인 내용은 시·도 교육 규칙으로 정한다.
--

Ⅲ. 학부모의 자녀 학교 선택권의 법적 논거

1. 학부모 교육권

가. 교육기본권으로서의 학부모 교육권

교육권은 교육에 대한 일정한 권리를 보호하고 이익을 간직하기 위하여 법이 일정한 자격이 있는 개인이나 단체에게 주는 힘이나 본인의 의사를 우선적으로 주장하고 타인을 지배할 수 있는 힘으로 정의되고 있다 (강인수, 1989).

교육 기본권의 개념은 교육에 관련 되어 있는 주체들간의 이해관계에서 그 문제로 부각되었다. 따라서 교육을 수행하는 과정에서 생겨날 수 있는 현상들의 문제점을 법적인 관점에서 해결할 수 있는 기본적인 전제를 제시하여 줄 수 있다는데 그 의의를 찾을 수 있다.

헌법 제31조 제1항은 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다고 규정하고 있는데 이 조항에 근거하여 교육 기본권이 보장된다. 교육 기본권의 주체는 국민이다. 여기서 기본권은 주관적으로 국가의 반사적 이익이 아닌 국민이 적극적으로 국가에 대하여 주장할 수 있는 주관적 공권이며, 현실적이고 직접적 효력을 가진 공권이다. 따라서 국민은 국가에 대하여 인간으로서의 자신의 발전과 성장을 위하여 정당한 의미의 교육을 받을 권리를 주장할 수 있다. 즉, 교육 기본권은 학습자로 하여금 잠재 능력을 개발하여 인간적인 성장과 발달을 할 수 있도록 유도함으로써 건전한 시민 의식과 인격을 갖춘 사회 구성원으로 성숙할 수 있도록 보장되어지는 기본권이라 하겠다.

헌법재판소 판례는 '교육의 자유는 교육 효과를 증대 시키기 위한 불가결의 수단이다. 교육의 자유가 보장 되는 경우에만 교육의 자주성, 전문성, 정치적 중립성이

보장되고 국민의 교육 기본권이 보장 될 수 있다'고 하여 교육 기본권의 자유권성을 강조하고, '교육을 받을 경우는 능력이 있으면서도 경제적 이유로 교육을 받을 수 있는 교육 조건 정비를 국가에 대하여 적극적으로 요구할 수 있는 사회적 기본권의 하나이다'하여 사회적 기본권성을 제시 한 바 있다. 합리적 차별 사유 없이 교육 받을 권리를 제한하지 아니함과 동시에 국가가 모든 국민에게 균등한 교육을 받게 하고 특히 경제적 약자가 실질적인 평등 교육을 받을 수 있도록 적극적 정책을 실현해야 한다는 내용으로 교육 기본권의 평등권성과 제도적 기본권성을 나타내고 있다 (김동주, 1996).

헌법재판소(2000.4.27.98헌가16)는 자녀의 교육권의 구성요소에 관한 것으로 첫째, 자유롭게 자녀교육을 형성할 권리, 둘째, 교육의 목표와 수단에 관하여 결정할 권리, 셋째, 형성하고 결정한 대로 이행할 권리를 언급하였다 (조석훈 외, 2007).

학부모의 교육권은 원래 형성권, 결정권, 이행권으로 출발하였지만 국민의 교육 받을 권리를 보장하기 위해 공교육제도를 취하면서 국가의 교육권이 독자적인 지위를 갖게 되자 선택권, 참여권, 요구권으로 변화하게 되었다 (조석훈, 2006).

부모의 교육권은 자연적 친자 관계에 기초하고 있는 권리로서 자연법적 권리라 할 수 있다. 유엔의 아동권리 선언은 제7조 2항에서 '아동의 교육 및 지도에 대하여 책임지는 자는 아동의 최선의 이익을 그 지도 원칙으로 하지 않으면 안된다. 그 책임은 우선 일차적으로 아동의 부모에게 있다'라고 규정하고 있다. 이는 양친의 아동에 대한 부모의 권리는 보편적인 성격을 갖고 있음을 확인한 것이다.

또한 부모의 교육권은 자녀의 교육을 받을 권리를 보장하는 일차적 의무를 이행할 권리 또는 의무 이행의 우선적 권리이다 (강인수 외, 2001).

교육을 크게 공교육과 사교육으로 나누어 볼 때, 학부모의 교육권은 공교육 이전 시대에는 가정 교육의 권리로 간주되어 사교육에 있어 교육 기본권 밖에 존재해왔다 (권선자, 2008). 그러나 의무교육제와 더불어 공교육 제도가 확립되면서 자녀의 교육 기본권에 의하여 학부모의 자유가 제한되고 국가 권력에 의한 학교 설치 및 관리에 관한 교육법상의 문제가 나타나면서 학부모의 자녀에 관한 법적 지위가 문제로 등장되었다. 특히, 우리나라의 교육 현실을 볼 때 자녀의 학습권을 둘러싼 각 당사자들간의 교육권 행사에 있어 많은 혼란이 야기되고 있는 것은 사실이다. 학교의 선택에 있어서 뿐만 아니라 교육의 내용에 있어서도 정부의 개입은 철저하고 광범위하다 (박정은, 1992).

교육기본권으로서의 학부모 교육권 형태는, 현 사회에서 무척 익숙하기도 한 반면 다른 교육 주체와의 갈등 상황에서는 이기적인 모습으로 비춰져 오해를 일으킬 수도 있다고 보여진다. 그래서 교육이념, 교육가치 설정이 더욱 필요한 시기라고 여겨지게 된다.

나. 학부모 교육권의 법적 근거

학부모의 교육권은 헌법에 명시적으로 규정되어 있는 기본권은 아니지만 헌법 이론적으로 인정되는 자유의 하나로서 인정되고 있으며, 헌법에 의해 특별한 보장을 받고 있는 기초적 권리에 속하는 것으로 이해되고 있다 (김관수, 1996).

즉, 우리 헌법은 학부모 교육권에 대해 명문으로 규정하지 않고 오직 교육의 의무에 관해서만 규정하고 있다. 모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 교육을 받게 할 의무를 지닌다는 규정이 그것이다.

양친의 교육권에 관한 헌법상 근거를 찾는다면 우리 헌법에서 그 근거를 발견 할 수 있다. 즉, 우리 헌법 제22조에서 '모든 국민은 학문...의 자유를 가진다'라고 규정하고 있는 바, 학문의 자유의 주체를 국민이라고 규정하고 있으므로 그 규정을 기초로 하여 바로 국민의 학문의 자유에는 국민 개개인의 교육의 자유만이 아니라 자기의 자녀에 대한 교육 자유권도 포함된다고 해석할 수 있다. 이것은 국가에 향하여진 진정한 기본권 내지는 직접적으로 타당한 객관적 권리의 하나로서 구체적인 내용을 갖는 법적인 권리로 이해되고 있다. 또한 우리 헌법에서는 '국민의 자유와 권리는 헌법에 열거 되지 아니한 이유로 경시되지 않는다 (제37조 제1항)'라고 규정하고 있으므로 그 조항을 근거로 양친의 자녀에 대한 교육권을 내세울 수 있다고 해석 한다.

학부모의 교육권이 갖고 있는 법적 성질은 먼저, 전국가적 권리로서의 성질을 갖는다는 점이다. 이는 부모와 자녀와의 관계가 자연적 혈연 관계로서 법과 국가 이전부터 존재 하였다는 것이다. 민법 제913조는 '친권자는 자를 보호하고 양육할 권리 의무가 있다'고 규정하고 있는데 이는 자연법의 실정법적 반영이고 실정법적으로 보장된 이 학부모의 교육권을 전제로 해서 헌법 제31조 제2항이 부모에게 자녀를 취학 시키는 의무를 부과하고 있다.

그리고 학부모의 교육권은 자유권적 기본권과 사회적·생존권적 기본권 또는 방어권적 기본권과 청구권적 기본권을 가진다고 할 수 있다. 즉, 학부모의 교육권은 기본적으로 국가에 대해서 자녀의 교육을 청구 할 수 있는 내용의 권리가 아니라 학부모의 자녀에 대한 교육의 자유를 부당하게 침해 받지 않는 권리로서 국가의 간섭이나 침해의 배제를 청구할 수 있는 방어권으로서의 성질을 갖는다. 또한 학부모의 교육권은 자유권으로서의 성질이 있다고 하지만 다른 자유권과는 다른 성질을 갖는다고 할 수 있다.

이에 대해 학부모의 교육권은 학부모 자신을 위한 것이 아니라 일단 자기와는 별개의 생명체인 자녀를 위한 권리로서, 따라서 타인에게 봉사하는 기본권과 동시에 기본 의무로서의 성질을 가지는 독특한 권리의 성질을 갖는다고 할 수 있다.

다. 학부모 교육권의 내용

자녀 교육에 대한 부모의 권리는 교육의 의무를 제일 일차적으로 이행할 권리 또는 의무 이행의 우선적 권리라고 할 수 있다.

유엔의 세계인권선언은 부모는 그 자녀에게 주어지는 교육의 종류를 선택하는 우선적 권리를 가진다고 규정하면서 부모의 교육권의 내용으로서 가정교육, 학교선택, 학교교육내용 선택의 권리를 밝히고 있다 (박정은, 1992).

국가의 교육제도 중 학부모의 자녀 교육권에 가장 큰 영향을 미치는 것은 학교 배정에 관한 권한이다. 부모는 자녀의 학습권을 실현하기 위하여 자녀의 교육 정도에 상응하는 학교를 자유로이 선택하고 취학 시킬 권리를 갖는다. 이러한 권리는 특히 자녀의 소질과 능력을 개발 시킬 수 있는 가능성이 잠재되어 있는 초·중등교육과정에서 더욱 중요하다 (노기호, 2008).

그러나 여기에서는 학부모가 외부와의 관계 즉, 공교육에 있어서 학교 선택권, 학교교육내용 선택 및 결정권 그리고 학부모가 친권자로서 가지는 교육권의 연장선상에 있는 학교교육 참가권을 중심으로 알아 볼 것이다.

1) 학교선택에 대한 학부모의 권리

의무교육에서 학부모가 갖는 권리는 취학권과 학교선택권이다. 학교선택의 내용

으로서 교육법학적 논점이 되는 것은 의무취학권, 가정의무교육권, 사립학교선택권, 통학권, 취학교 지정·변경·처분에 대한 권리, 종교교육에 대한 권리, 입학에서의 차별 금지에 대한 권리라 할 수 있다. 그리고 우리나라에서는 중등교육 단계인 중·고등학교 입학 전형에서도 공·사립을 불문하고 학생 부모가 학교를 선택하지 않고 교육 당국의 추천 배정에 의하고 있는 실정이다.

국가가 교육의 기회 균등을 위해 학생을 선발하고 배분하는 것이 생활권적 기본권 보장의 측면에서 인정 할 수는 있을지라도 부모의 교육 할 권리로서의 학교선택에 대한 권리를 제한한다는 점에서는 문제가 되지 않을 수 없다. 왜냐하면 교육 받을 권리의 주체인 학생의 권리와 자녀에 대한 1차적 권리와 의무를 가진 것은 학부모이다. 특히 학교의 교육 조건이 균등하지 않은 상태에서는 오히려 교육 기회에 대한 차별의 결과를 가져오게 되는 심각한 상황이 발생 할 가능성이 많다는 것이다. 자유권적 기본권이 중요한 것은 사실이나 현대 헌법 정신에 비추어 볼 때, 생활권적 기본권 내지는 사회적 기본권 보장을 위해 자유권을 어느 정도 제한 한다는 것은 불가피하다. 그러나 그 제한은 본질적인 부분을 침해해서는 안된다 (권선자, 2008).

(가) 의무교육에서의 학교선택에 관한 권리

의무교육에 관련된 대상은 의무교육을 이행하는 장소와 의무교육의 기간에 관한 것이다. 이들 두 가지 대상은 의무교육의 성격 즉, 내면적 측면을 파악하는데 중요한 문제들이다

첫째 의무교육을 이행하는 장소에 관한 유형은 세 가지가 있다. 교육의무, 취학의무, 국·공립취학의무이다. 이러한 세 가지 유형은 교육권의 구조에 있어서 교육을 받을 권리의 강약 또는 국가와 부모의 교육권과 관계를 나타내는 지표들이다. 이 지표에 근거해 볼 때 교육제도상 우리나라와 일본은 취학의무제도이고 미국은 주에 따라 교육의무제도를 갖는다. 그러나 교육제도의 유형이 어떠한지 실제적인 의미에서 취학의무제도는 국가의 역할과 부모의 교육권과의 관계에서 갈등적 요인이 되는 것만은 사실이다. 즉, 의무교육제도에서 교육법상의 취학의무를 철저히 이행한 다음 부모의 자연법상의 자녀 교육권과 헌법상의 교육의 자유 및 교육 받을 권리를 침해하는 것은 아닌가의 문제가 있다.

둘째, 의무교육의 기간을 규정하는 방식에는 과정주의, 연령주의 및 연수주의의

세 가지 유형이 존재하는데 우리나라, 일본, 미국은 공통적으로 연령주의를 원칙으로 하고 있다. 그것의 교육법적 논의의 실익은 일반 졸업의 인정 여부를 중심으로 이루어진다. 즉, 개인의 잠재 능력을 최대한 개발 해야 할 교육에서 개인 발달의 차이를 무시하는 연령주의와 같은 획일적 교육제도는 헌법상의 교육의 자유, 교육을 받을 권리에 위배되지 않는가 하는 것이 교육 논리상의 문제인 것이다 (권선자, 2008).

(나) 비의무교육에서의 학교선택에 관한 권리

비의무교육의 단계에서 학교선택의 문제는 중·고등학교 입학에서 학교 선택권이 학생과 부모에게 인정되느냐 하는 것이다.

고등학교는 1974년부터 평준화에 의한 학군별 추첨 배정제이다. 이 제도의 목적은 고교교육의 대중화를 통하여 교육에서의 평등주의 이념을 실현하기 위한 것이라고 하겠는데 현실적으로 많은 문제점이 노출되고 있다. 교육 조건의 격차에 대한 학부모의 권리면에서 비의무교육에서는 도시·농촌·같은 도시 중에서도 여러 가지 조건에 따른 심한 격차가 있는 실정이다. 또한 국공립학교와 사립학교 간에도 교육 조건의 격차는 상당하다. 즉 동일 지역 내의 학교간의 격차가 현저하고 또한 지역간의 평준화의 적용 지역과 비적용 지역으로 이원화되어 운영되고 있는 실정이다. 학교간의 시설·설비 등 교육 조건이 평준화되지 않고 학교간의 격차가 심한 상황에서 학부모에게 학교 선택권이 없는 추첨 배정 제도는 헌법상의 균등한 교육을 받을 권리를 침해하는 위헌성이 있다고 볼 수 있다.

그리고 고등학교의 학교배정으로 신입생이 감독청에 의해 일괄 배정됨에 따라 사학 기관의 종교 교육은 문제점을 갖게 된다. 즉, 학교의 교육과정에서 종교 교육을 정규교과 과정으로 하여 수업하거나 평가 할 수 없게 되었다. 또한 학생은 헌법상의 종교의 자유가 보장되어 있지만 자기의 종교적 신앙에 적합한 학교를 선택 할 수 없고 학부모 역시 자녀의 학교 교육에서 종교 교육을 받게 하기 위하여 학교를 선택 할 자유가 실현 될 수 없다.

(다) 학구제에 관한 권리

원래 학구제란 입시 경쟁의 격화와 학교차를 조장하는 폐단을 없애기 위한 교육의 기회균등의 원칙 및 의무, 교육의 무상성의 원칙에서 이끌어낸 결론이다. 따라서

학구는 교육 조건을 균등히 하고 부담에 있어 학생간의 차별이 없도록 결정해야 한다. 학교는 지역별, 학교군별로 추첨 배정되고 특별한 사유가 있을 때는 입학·전학도 가능하도록 되어 있는 것도 그러한 취지라 볼 수 있다. 그러한 특정한 아동이 다른 학구로 전학 한다고 해서 학교의 교육 조건의 불균형이 해소된다고는 볼 근거가 없으므로 균등한 조건 정비를 정부에 요구할 권리가 부모, 지역주민, 자녀에게 있다고 할 수 있다. 이것은 학구제를 선택한 부모, 자녀에게 보장되는 제1의 권리인 것이다. 따라서 학구의 결정에는 주민의 의견이 반영되어야 하고 이를 무시하는 관료주의적 일방적 학교 통폐합은 지역 주민의 교육권, 주민자치의 권리의 침해라 볼 수 있을 것이다 (권선자, 2008).

2) 교육내용 결정·선택에 대한 학부모의 권리

헌법에서는 아동·학생의 개성을 존중하고 전인적 발달을 보장하기 위해 교육에서 정치적,종교적 중립성이 규정되어 있다. 교육의 중립성은 교육을 받을 권리의 내용적 실질을 이루는 원리이다. 이러한 중립성에서 도출할 수 있는 학생·부모의 권리는 교육내용 결정에 대한 참여권과 학교교육내용의 선택에 대한 권리라 할 수 있다.

교육법학의 논점이 될 수 있는 교육내용 선택권의 내용은 교과서 작성 및 선택에 대한 부모·교사의 권리로서 종교 교육과 애국 봉사 참여여부에 관한 권리, 학교교육내용 선택에 대한 권리이다.

국가는 학생에 대해 교육을 배제하고 올바른 진리 교육을 위해 교육 내용을 통제하고 관여하기 위해 기준을 설정하고 감독하는 것이 필요하다. 그러나 국가의 지나친 통제나 교육의 내적 사항에 대한 부당한 개입은 학부모의 교육권을 침해하게 되어 이에 관한 교육법적 논의가 요구되어진다.

3) 학교교육 참가에 대한 권리

부모는 학교·교사에 대해 교육 청구권으로서 학교교육 참가권을 가질 수 있다. 이는 학교 선택에 대한 권리와 학교교육내용 결정 선택에 대한 권리에 비해 적극적인 성격을 갖는다 하겠다. 이는 부모가 가정학습에 대한 책임을 지는 입장에서 학교교육에의 요구를 가질 수 있기 때문이다.

부모의 교육 청구권은 학교 교육의 집단성으로 인하여 집단화 될 필요성이 생긴다. 일회적인 개별적 교육 청구가 아니라 항상 집단적 교육 청구가 제도적으로 마련된 경우를 학교참가 제도라 한다. 이러한 학교참가 제도야말로 교육 기본권의 주인인 국민이 정치적인 방법이 아니라 문화적인 통로를 통해 직접 교육 책임을 묻고 권리를 행사 할 수 있는 길이라 할 수 있다.

학부모 교육권의 개념이 정립 되면서 그 내용은 더 구체화되고 현실화되었다고 볼 수 있다. 각각의 교육 주체들은 여러 경로와 여러 분야에서 의견과 활동을 전달하며 그 중요성과 가치를 부여 받았다고 할 수 있다.

2. 학교선택권의 헌법적 근거

학부모의 학교 선택권의 헌법적 근거와 의의를 2005헌마514 판례를 통해 파악 할 수 있다. 이른바 고교 평준화 지역에서 일반계 고등학교에 진학하는 학생을 교육감이 학교군별로 추천에 의하여 배정하도록 하는 초·중등 교육법시행령 제84조 제2항이 학부모의 자녀 학교 선택권을 침해하는지 여부에 관한 헌법소원심판 청구사건이다.

자녀의 양육과 교육은 가족생활의 핵심적 요소로서 일차적으로 천부적인 권리인 동시에 부모에게 부과된 의무이기도 하다. 부모에게 자녀에 대한 교육권은 비록 헌법에 명문으로 규정되어 있지는 아니하지만, 모든 인간이 국적과 관계없이 누리는 양도 할 수 없는 불가침의 인권으로서 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항, 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조 및 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다고 규정한 헌법 제37조 제1항에 나오는 중요한 기본권이다.

이러한 부모의 자녀 교육권은, 학교 영역에서는 부모가 자녀의 개성과 능력을 고려하여 자녀의 학교 교육에 관한 전반적 계획을 세운다는 것에 기초하고 있으며 자녀 개성의 자유로운 발현을 위하여 그에 상응한 교육 과정을 선택할 권리, 즉 자녀의 교육 진로에 관한 결정권 내지는 자녀가 다닐 학교를 선택하는 권리로 구체화된다.

이 사건에 나타나는 교육감 추천에 의한 입학 전형에서는, 학교 분포와 통학 거

리 등을 고려하여 학생들을 인근 학교에 갈 수 있도록 하는 것이 가장 합리적이고 보편적인 방법이며, 초·중등교육법시행령에서는 학생과 학부모의 학교 선택권에 대한 제한을 완화하기 위하여 선복수 지원, 후추첨 방식과 같은 여러 보완책을 두고 있으므로 이 사건 조항이 거주지에 의하여 학부모의 학교 선택권을 과도하게 제한한다고 보기는 어렵다는 입장이다.

학교 선택권의 개념에는 의무취학권, 사립학교 선택권, 통학권, 취학학교 지정·변경 처분에 대한 학생의 권리, 종교의 자유, 입학에서의 차별 금지 등이 포함된다.

명문화된 다양한 학교 선택권을 살펴보면 학부모와 학습자에게 과도한 제한을 두지 않고 합리적이며 개성과 능력을 고려한 선택권을 실현 했다고 할 수 있으나 규제 속에 자율 방안도 같이 생각해 봐야 할 것이다.

3. 고교평준화하에서 학교선택권

교육과학기술부(2010)에서는 평준화 교육을 “개인의 잠재 능력을 계발하고 민주 시민으로서 자질과 역량을 함양 시키는 초·중등 교육과정을 국민에게 제공함에 있어 최대한 교육 여건을 일정하게 제공하여 교육 기회의 형평성을 유지하려는 정책”이라 정의하고 있다.

법령을 분석해 보면 고교평준화는 ‘학습자가 평등하게 교육을 받을 수 있도록 교육 여건을 동등화함과 동시에 교육청에서 중학교 졸업자를 해당 지역내 고등학교에 배정하는 체제’라고 하고 있다.

고교평준화 지역 결정권과 관련하여 2011년 현재 개정되기 前 법령에서는 초·중등교육법 시행령 제77조에서 교육과학기술부령으로 정하도록 하고 있었다. 즉, 고교평준화 지역 결정권은 교육과학기술부 장관에게 있었던 것이다. 해당 시·도에서 교육감이 타당성 조사 연구와 공청회 및 여론 조사를 거쳐 고교평준화 지역으로의 지정 또는 해제를 요청하면 장관이 특별한 사정이 없는 한 요청을 수용해 왔던 것이다.

고교평준화 지역은 해당 지역만의 문제가 아니라 인근 지역 및 시·도의 학생·학부모의 학교 선택권 그리고 사회 경제적 측면에서 막대한 영향을 미치며 거주 이전과 관련해서는 전국적 문제임을 고려할 때, 개별 시·도 차원에서의 고시가 아니라

국가법적 수준에서 확정·공고 된다는 점에서 큰 장점이 있다 (황준성 외, 2010).

이와 관련하여 고등학교 입학 전형에 있어 국가적 수준의 개입 필요성을 다시금 확인 할 필요가 있다.

고교 선택은 대학 진학과 연계되어 국민의 교육 기회 보장과 직결 된다는 점, 고등학교는 법상은 선택 교육이지만 현실적으로는 필수화된 학교라는 점, 공공성의 원리에 근거한 관여 필요는 모든 학교에 적용 된다는 점 등을 고려 할 때 고등학교 입학 전형 방법의 하나로써 평준화 지역 지정의 문제는 국민들의 교육 선택권이라는 기본권 행사 그리고 국민의 교육을 받을 기회의 지역적 형평성 보장 문제와 직결 되는 것으로서 국가의 직접적 개입이 정당화됨은 물론 오히려 어느 정도의 개입은 반드시 요청 되어야 한다는 사실이 그것이다.

우리나라 고등학교 평준화정책은 학교 선택권의 개념에서 본다면 그 보장 정도가 대단히 취약하다. 평준화정책은 학교 선택권뿐만 아니라 정보 통제, 공·사립간의 차이 불인정, 교육과정·교과서 및 교원 선발·인사의 획일적 규제 등에 대하여 포괄적 영향을 미친다.

비평준화 지역에서도 평준화 지역과 마찬가지로 학생 선발권을 제외하고는 똑같이 획일적인 규제가 유지되고 있다. 이는 국가가 교육의 기회균등을 위한 생활권적 기본권 보장의 측면에서 인정 할 수 있으나 교육 받을 권리의 주체인 학생의 권리와 자녀 교육에 대한 부모의 교육권인 학교선택에 대한 권리를 제한하고 있다. 학교의 교육 조건이 균등치 않는 상태에서는 오히려 교육 기회에 대한 차별의 결과를 가져오게 된다.

학군별 추첨 배정제는 교원, 시설, 재정 등의 교육 조건에서 소위 평준화를 전제로 한 것이다. 이로 인해 교육 기회 확대에 기여해 온 것도 사실이지만 교원 및 시설 평준화가 따르지 못하므로 하향 평준화란 비판을 받게 되었다. 즉, 평준화정책과 추첨배정 입학 제도는 교육현장에서 입시의 과열화 개선, 재수생 감소, 과열 과외공부 폐단 해소, 학교간 격차 해소, 인구 도시 집중의 방지 등에 성과가 있었지만 교원·시설·재정 등 교육 조건이 평준화 되지 못한 채 선발고사에 의한 추첨 배정으로 학생·부모의 학교 선택의 자유, 학교의 학생 선발권의 박탈과 집단 속에서 개별 학생의 학습 효과의 측량 불가능 면에서 학생·부모의 교육권을 침해하는 등 각종 문제점이 대두 되었다.

평준화란 교육에 있어서 평형과 기준을 지향하는 것을 의미한다. 여기서 평형은

주로 불균등과 격차의 해소를 의미하며 기준은 어떠한 성취의 수준에 도달되는 것을 의미한다. 결국 평준화는 교육의 기회 균등을 실현하고 추진하기 위해 정책적으로나 행정적인 측면에서 시책을 강구하려는 것을 의미하게 된다.

교육에 있어서 생활권적 기본권의 보장은 자유권적 기본권에 대해 어느 정도의 제한과 희생하에 이루어지는 것이나 그 제안이 지나치게 될 때는 학생과 부모의 교육권을 침해하게 되므로 이에 대한 논의가 필요한 것이다.

현행 고교입학 정책을 보면 평준화 지역에서는 연합고사에 의한 학군별 추첨 배정제이며 특정 지역이나 고등학교 비평준화 지역 그리고 특수 교육을 요하는 경우에는 예외를 인정하고 있다. 대부분의 학생에게 적용되는 평준화 제도는 교육 기회의 확대와 입시 과열화 개선, 재수생 감소, 인구의 도시 집중 방지, 학교간 등급 해소 등에 기여 해 온 것도 사실이지만 교원·시설·재정 등 교육 조건이 평준화 되지 못한 채 추첨에 의해 배정되므로 학생·학부모의 학교 선택권이나 학교의 학생 선발권의 측면에서 학생의 교육권을 침해하는 문제가 제기되고 있다는 비판을 받고 있다 (이병환, 2002).

또 출신 중학교 지역을 근거로 한 추첨 배정은 도시와 농어촌 사이에 존재하는 교육의 질적 차이를 고려하지 않았기 때문에 헌법 제31조 제1항에 의하여 보장되는 농어촌 거주 학부모의 학교 선택권, 헌법 전문의 기회 균등권 등에 관한 규정 및 헌법 제11조 제1항에 의하여 보장되는 평등권을 침해하는 요소를 충분히 가지고 있다.

학교 선택권 보장이란 차원에서 본다면 현행 고교평준화정책에 대한 재고가 반드시 필요하다고 볼 수 있다.

교육 수요자의 교육 선택을 통해서 관료주의적 경직성을 타파하고 학교의 의사 결정 과정을 좀 더 유연하게 만들 수 있으며 그 결과 교육의 질을 향상 시킬 수 있다는 것이 학교 선택론의 핵심적 가정이지만 교육 현실은 시대에 따라 계속 변화하게 되면서 학습자의 욕구는 다양하게 나타날 수 있다.

학교 선택권의 본질적인 가치를 유지하기 위해서는 수월성 교육, 기회 균등성의 실현 방법도 함께 지닌 고교평준화정책이 전개되어야 할 것이다.

IV. 주요국가의 중등학교 입학제도 및 시사점

1. 독일 · 미국 · 일본 · 프랑스 · 핀란드의 예

가. 독일

독일 교육 제도의 가장 큰 특징은 교육 자치권 원칙에 따라 교육 문화에 관한 입법, 조직 및 행정이 주정부의 사안이라는 것이다. 연방정부는 이에 따라 조화와 협조의 기능만을 수행한다.

독일의 초등학교는 4년제로 이후 학생의 능력에 따라 중등교육기관인 기초학교, 실업학교, 김나지움, 종합학교로 진학한다. 이들 중등교육기관은 우리나라의 중학교와 고등학교가 통합된 형태이다.

독일의 중등학교 진학은 초등학교 담임교사의 추천서와 학생의 4학년 1학기 성적에 따라 결정된다. 중등학교 진학시 학생들은 추천받은 적합한 학교 형태의 학교 중 원하는 학교에 추천서와 성적 증명서를 제출하고 입학 허가는 해당 학교가 결정한다. 자녀가 진학할 중등교육기관에 대한 선택권은 원칙적으로 부모에게 있으며 초등학교는 부모의 결정을 지원하는 근본적인 상담을 제공해야 한다. 부모와 교사가 학생이 진학할 학교 형태에 대해 다른 관점을 가진 경우 정해진 과도기적 절차에 따라 다시 고려되지만 이 때 학생의 희망 사항이 더욱 중요시된다. 즉, 부모가 초등학교 교사의 추천과 전혀 상관없는 중등학교에 진학하고자 할 경우 선택한 학교의 입학 허가는 3일간의 진단 수업을 통해 결정된다.

독일 학교 체계에서 학생 배정에 관한 규칙은 없다. 다만 학교나 학교청에서 거주지와 근접한 학교를 추천하며 같은 학교 형태의 경우 질적 수준의 차이가 거의 없으므로 상당수의 학생들이 거주지와 가장 가까운 학교로 진학한다.

한편 교육 행정 권한에 있어서 새로운 논의의 움직임이 있다. 연방 교육과 연구

부에서는 보다 나은 정책적 실현을 위해 직업교육과 고등교육에 관한 원칙적인 것 뿐만 아니라 세부적인 것에도 권한을 가지고자 하며, 학교 정책에 대한 국가적 공통된 기준 마련 및 더 나은 학생 지원과 국제적 경쟁력 강화를 위해 학교 정책에 대한 권한 강화도 지속적으로 주장하고 있다. 이에 대해 조사 결과에서 국민들은 연방교육과 교육부의 권한 강화를 원하는데, 현 주정부의 교육 정책과 주마다 다른 학교 체계에 대해 불만을 표하고 있으며 연방정부의 전반적인 책임 강화로 좀 더 통일된 정책을 원하고 있는 것으로 나타났다 (황준성 외, 2010).

나. 미국

미국의 초·중등 교육 제도는 지방 분권화된 교육행정 체제를 바탕으로 하는 다양성이 가장 큰 특징이라고 할 수 있다.

미연방 교육부에 의하면 미국의 초·중·고등학교 학제는 통상 12학년 체제이다. 구체적인 학제는 6-3-3제도, 6-2-4제도, 8-4제도 등으로 나타난다.

미국은 교육재정, 제도 및 각종 권한이 연방정부 교육부, 주정부 교육부, 그리고 지역 교육부에 분배되어 있으나 교육에 대한 최종 책임은 주정부가 가지고 다양한 교육 정책을 입안하여 실행하도록 하고 있다.

미국에서 고등학교 입학은 입시 경쟁이라기보다는 학부모에 의한 학교 선택의 문제로 여겨지며 주로 시장 경쟁과 관련지어 논의 된다. 학부모의 자녀에 대한 학교 선택권이 공고하게 보장 받고 있으며, 사립학교는 설립·운영권을 부여 받았다. 학생들은 자신의 거주 주소에 따라 학교를 배정 받게 되는데 일정 지역을 묶어서 인근 학교로 학생들을 배정하는 것을 기본으로 한다.

공립학교 교육이 모든 아이들에게 무료로 제공되는 미국에서, 사립학교는 협약학교, 홈스쿨링과 함께 학부모의 다양한 학교 선택권을 보장하는 하나의 대안적인 학교 형태로 분류된다.

12년간의 무상의무교육이 제공되는 미국의 경우 각 학교로의 학생 분배 및 선발 관련 정책은 주로 학부모와 학생의 학교 선택권과 맞물려 논의된다. 그리고 논의의 중심이 시장 중심의 선택권에서 형평성에 기반을 둔 선택권에 대한 것으로 전환되어서, 소외 계층을 아우르고 지원하여 교육 격차를 해소하는 것이 중심 이슈로 논의되고 있다.

미국내 고등학교 교육의 절대 다수를 차지하는 미국 공립학교는 무상 교육을 제공하고 별도의 시험 및 선발 과정을 거치지 않고 교육구 차원에서 해당 지역 거주 학생을 분배한다. 때문에 공립학교의 학생 선발을 구체적으로 규제하는 연방정부나 주정부에서 차원의 지침이나 법률이 존재하지 않는다. 즉, 신입생의 입학 및 이주 학생의 전학과 관련된 지침은 통상적으로 지역 교육구에서 정해지고 관리되고 있다. 그러나 종교적 문제, 인종 및 성별에 따라 학교의 설립과 운영, 또는 특정 학생의 중도 이탈에 관한 연방 차원의 판례가 다수 존재하는 바, 불문법 국가인 미국에 있어 중요한 법원으로 자리 잡고 있음 또한 부인 할 수 없는 사실이다.

그리고 학생 학부모의 선택권을 보다 넓게 보장하기 위한 목적으로 미정부는 전체 고등학교 교육의 약 10%를 사립교육기관 혹은 홈스쿨링에 맡기고 있다.

다. 일본

일본의 교육체제는 6-3-3-4제로 이 중 의무 교육은 초등학교 6년과 중학교 3년으로 총 9년간이다. 교육행정체제는 문부교육성이 있고 도(都), 도(道), 부(府), 현(縣), 시(市), 정(町), 촌(村)의 지방에 교육위원회가 있다.

고등학교 입학자 선발제도는 입학 자격이 있는 지원자를 대상으로 학력검사나 조사서(내신서, 보고서) 등의 성적 평가를 자료로 합격 여부를 결정한다. 입학시험은 일반 입시와 추천 입학이 있다.

공립고등학교 입시 제도는 광역자치단체에 따라 다르다. 여러 개의 고등학교를 묶어서 입시의 합격 여부를 판정하는 종합선발, 학교군선발, 복합선발 등을 시행하는 광역자치단체가 있는 반면 학교 단위로 단독 선발하는 광역자치단체가 있다. 사립고등학교의 입시방법에는 단수지원과 복수지원 두 가지가 있다.

문부과학성은, 각 고등학교의 특색을 살려가면서 학생의 다양한 능력, 적성, 의욕, 노력의 성과나 활동 경험 등에 대해서 여러 관점에서 뛰어난 면이나 장점을 적극적으로 평가 할 수 있도록 고등학교 입학자 선발제도 개선을 하면서 구체적으로는 추천입학 확대, 면접, 소논문, 작문 등 실기평가 활용, 조사서 활용의 방안 연구에 노력하고 있다.

반면 교육위원회는 학력향상의 일환으로 '진학목표 달성 추진사업'을 설립하여 지정된 고등학교에 특별지원 등을 통해 진학률 향상을 꾀하고 있다. 교육위원회의 이

러한 입장은 다양화 교육을 지향하는 문부과학성의 교육정책과 다소 배치되는 것이다.

일본은 1952년 고등학교 입시제도가 시작된 이래로 소학구, 중·대학구 등 학구제의 변화와 맞물려서 변화해 왔다. 공립(都·道·府·縣, 市·町·村)고등학교에 관해서는 종래 시행 주체인 광역자치단체의 교육위원회가 통학 구역을 정한다.

각 광역자치단체 교육위원회는 다음과 같은 입학 방식을 허용하고 있다. 학구 폐지(도쿄도 등) 및 학구 확대(오사카부, 교토부 등), 학구 외 입학 허용(가나다와현 등), 혼합 방식(교토부 등)이다.

라. 프랑스

프랑스는 교육부 주도의 중앙집권형 학교제도 및 교육행정체제를 가지고 있다. 실질적인 운영과 업무의 수행은 다양한 지방교육 행정처에 분담되기도 하며 프랑스의 교육에서 중요한 역할을 담당하는 교사 연합회, 학부모 연합회 등이 적극적으로 참여하기도 한다.

프랑스에서 교육은 기본적으로 중앙정부 부처인 교육부, 우리나라 시·도에 해당되는 레지옹, 우리나라의 시·군·구에 해당하는 데파르트망, 읍·면·군 행정단체인 꼬뮌에서 담당을 한다. 중앙정부의 교육부는 기본적인 교육의 큰 틀을 구성하고 인적 자원의 배치, 예산 지원 등의 역할을 하고 그 하부 단위의 행정 단체들은 각각 고등학교, 중학교, 초등학교 행정영역에서의 실무와 운영을 담당한다.

또한 프랑스에서의 교육은 다양한 행위자들의 협조로 이루어지는 것을 기본으로 하기 때문에 중앙정부의 자문위원회, 레지옹 차원에 소속되어 있는 자문위원회, 행정위원회, 데파르트망에 소속되어 있는 위원회, 일선 학교에서의 교사, 학부모협의체, 학생으로 구성된 위원회 등이 다양하게 학생들의 교육에 관여를 하게 된다.

프랑스의 중·고등학교는 평준화되어 있으며 학군제로 구성되어 있다. 그리고 입학방법, 학생 배정 등의 방법은 중앙집권적 성격이 강한 프랑스 행정의 특징상 큰 틀은 중앙정부에서 결정하게 되며 입학 및 등록, 입학시험 관련 날짜나 입학 세부 기준은 각 학군의 교육청과 학군 감독 부서에서 결정하게 되는데 대부분 일반적인 기준을 따르는 편이다. 따라서 일반적으로 학생들은 등록되어 있는 거주지를 기준으로 학교를 배정 받도록 되어 있다.

사르코지 대통령은 학교 개혁의 일환으로 학교간 교육 경쟁을 유도하며 학생과 학부모에게 주어진 학교 선택권의 기회를 확대하기 위해 지난 2009년부터 각 고등학교들이 학군 이외의 지역 출신 학생들을 20%까지 선발 할 수 있도록 방침을 변경하였다. 즉, 프랑스 고등학교들은 약 80% 학생들을 학군내 학생들로 선발하고 나머지 20%는 타학군 출신 학생들을 선발 할 수 있게 되었다. 또한 학생들은 좀더 유연하게 바뀐 학군제를 통해 자신이 속한 학군을 포함해 약 6개의 학교에 지원을 할 수 있다. 이를 위해 학생들은 '학생 배정 프로그램'을 사용하여 지원서를 작성하게 된다.

마. 핀란드

핀란드는 9년(7~16세)의 의무교육을 실시하고 있으며 대다수의 학교가 공립학교이다. 또한 핀란드는 모든 국민들에게 동등한 교육 기회를 제공하기 위해 초등학교에서부터 대학과정까지 무상 공교육을 실시하고 있다.

핀란드의 학제는 취학전 교육(1년), 종합학교(9년), 고등학교(3년), 대학교(3년)로 운영된다. 인문계와 실업계는 고등학교부터 분리된다.

핀란드의 교육행정체제는 일반 행정에 통합되어 있으므로 중앙정부단위에서 교육 문화부 및 국가교육위원회가, 지방단위에는 지방자치단체가 교육 문화 복지를 포함한 행정 업무 전반에 대한 권한을 가진다. 중앙수준에서 교육문화부는 정부의 교육 정책이나 교육법, 교육재정 등의 큰 틀만을 담당하며 교육위원회가 구체적인 교육 과정 개발, 평가, 교육 연수 등의 하위 기능을 한다. 지방자치단체와 단위 학교는 자율성을 가지고 지방교육 과정과 학교교육 과정을 구성하는 등 학교와 관련된 대부분의 업무에 대해 자치권을 가진다.

고등학교의 입학 방법을 살펴보면 일반, 직업, 특수목적고등학교 모두 공동 지원 프로그램을 통하여 학교에 지원이 가능하다. 또한 고등학교 입학 방법 및 학생 선발 방법에 있어서 직접적인 권한은 학교장에게 있다. 교육부에서 정한 법령에 따르면 고등학교 입학시 중학교 졸업 성적, 학교별 입학 시험, 적성 검사, 기타 관련 교육 활동 등을 참고로 할 수 있다는 정도만 제시되어 있고 학교마다 학생 선발시 적용하는 항목과 점수를 환산하는 비율은 달라질 수 있다. 결국 구체적인 학생 선발의 방법은 학교장 및 단위 학교가 결정 한다고 볼 수 있다 (황준성 외, 2010).

2. 시사점

각국의 중등학교 입학 관련 교육행정 권한 배분 현황을 통해 우리가 얻을 수 있는 시사점은 프랑스를 포함한 대부분의 국가들에게 중등학교 학생 입학에 관한 사항에 대해서 단일국의 경우에는 중앙정부가, 그리고 연방국(미국, 독일)에서는 주정부가 기본적인 원칙을 규정하고 있지만 실제로 학생들의 입학을 결정하는 것은 교육감, 단위학교 혹은 교사들이란 점이다. 이는 이 나라들에 있어서 교육재정 자립도나 제도 자체에서 안정된 지방 분권 교육행정 시스템을 갖추고 있고 전통적으로 지방자치를 기반으로 교육제도가 발전해온 배경과 관련이 있다.

독일의 사례에서 볼 수 있듯이 각 지역마다 특색 있는 교육 제도 및 정책 운영도 중요하지만, 교육 기회 균등이라는 측면에서 전국적으로 통일적인 교육 수준을 유지하기 위한 장치도 중요하다. 연방과 주의 교육행정 권한 배분과 관련된 갈등 속에서 독일의 교육 단체, 대학총장협의회 및 다수의 국민들이 연방 수준 교육정책 권한 강화를 지지하고 있음은 우리에게 주는 시사점은 크다.

지역적 특수성 및 요구와 함께 전국적인 통일성과 균형성도 담보되어야 하는 바, 중앙교육행정 기관과 지방교육행정 기관 간의 균형적인 권한 행사가 가능하도록 중앙과 시·도 사이의 사전 협의제를 마련 또는 유지하는 것이 바람직한 것으로 보인다.

또 다른 시사점은, 대부분의 국가들에서 학생·학부모의 선택권이 존중 될 수 있는 방향으로 중등학교 학생 선발 제도를 운영하고 있다는 것이다.

미국의 경우는 다양성을 추구하는 학생·학부모의 학생 선택권을 보장하는 대안적인 학교 형태로 사립학교들을 운영하고 있으며, 공립학교 중에서도 협약 학교나 거점 학교 등을 통하여 학생·학부모의 선택권을 확대하고 있다. 즉, 사립학교나 협약 및 거점학교의 경우는 일반 공립학교보다 자율적인 학생 선발이 가능하도록 하고 있는 것이다.

일본도 사립학교의 학생 선발은 독립적으로 운영 되며, 공립 고등학교에 있어서도 학교 단위의 단독 선발 제도가 나타나고 있다. 그러므로 중등학교 학교 선발 제도에 있어서 학교 교육의 다양화를 위하여 사립학교의 학생 선발 권한 보장과 함께

공립학교에도 자율적 학생 선발권을 갖는 학교 제도를 확대하여 학생·학부모에게 다양한 학교 선택의 기회를 줄 수 있도록 해야 할 것이다.

그리고 학생·학부모의 학교 선택에 있어서 전문적 지식 제공을 통해 신중한 선택을 유도한다는 측면에서 독일의 학부모 상담제도, 진학정보 제공, 진학 대상 기관의 견학 기회, 진단 수업 등의 절차 운영에도 주목할 필요가 있다 (황준성 외, 2010).

V. 고교평준화 제도 및 그 결과에 따른 법적 쟁점

1. 고교추첨 입학방식의 헌법적합성 판례 분석

(1995.2.23. 91헌마204. 교육법시행령 제71조 등에 대한 헌법소원)

가. 사건의 개요

이 사건은, 청구인이 전북 순창군 순창읍에 거주하는 자로서 현재 초등학교 5학년, 중학교 1학년, 2학년에 재학 중인 자녀를 두고 있고 장래 자녀들이 도시에 있는 중·고등학교 입학에 제한하고 있어서 거주지를 도시로 이전하지 아니하고는 자녀를 도시에 있는 중·고등학교에 입학 시킬 수 없으므로, 청구인의 기본권을 침해하여 위헌이라고 주장하면서 그 위헌 확인을 구하기 위해 1991.11.21 이 사건 헌법소원심판을 청구 하였다.

그러므로 이 사건 심판의 대상은 교육법시행령 제71조 및 제112조의 6이고 그 내용은 다음과 같다.

· 제71조 (중학교 배정원서의 제출)

중학교에 입학하고자 하는 자는 그 출신 초등학교가 속하는 위원회에 중학교 배정원서를 제출하여야 한다. 다만 중학교에 있어서는 교육장에게 초등학교 졸업자로서 거주지가 이전된 자와 제79조의 규정에 해당하는 자는 그 거주지를 학구로 하는 초등학교가 속하는 교육장에게 제출하여야 한다.

· 제112조의 6 (입학전형의 지원)

① 입학전형에 응시하고자 하는 자는 전기학교, 후기학교의 구분 없이 동시에 그가 재

학한 중학교가 소개하는 교육감에게 지원하여야 하되 제80조의 규정에 의하여 중학교를 졸업한 자와 동등 이상의 학력이 있다고 인정 되는 자 및 중학교 학구로 인하여 다른 시도에서 수학한 자와 중학교를 졸업한 자로서 거주지가 이전된 자인 경우에는 거주지의 교육감에게 지원하여야 한다. 다만, 인접 시도에 소재한 고등학교에 입학하는 것이 통학상의 거리 또는 교통으로 보아 편리하다고 인정되는 경우에는 그 관련되는 교육감이 협의하여 정하는 바에 따라 그 인접 시도의 교육장에게 지원 할 수 있다 ②제1항에서 거주지라 함은 민법 제909조의 규정에 의한 친권자 또는 제928조의 규정에 의한 후견인의 일상생활의 근거지를 말한다. 이 경우 일상생활의 근거지의 여부는 교육부 장관이 결정한다.

나. 청구인 등의 주장

1) 청구인의 주장

이 사건 규정은 도시와 농어촌 사이에 존재하는 교육의 질적 차이를 고려하지 아니하고 합리적인 이유 없이 거주지를 기준으로 중·고등학교의 입학을 제한하기 때문에 자녀를 도시에 있는 중·고등학교에 진학 시키고자 하는 농어촌 거주 학부모의, 헌법 제31조 제1항에 의하여 보장되는 자녀를 교육 시킬 학교를 선택 할 수 있는 권리, 헌법 전문의 기회 균등에 관한 규정 및 헌법 제11조 제1항에 의하여 보장되는 평등권을 침해한다.

농어촌 거주 학부모가 자녀를 교육 여건이 우수한 도시에 있는 중·고등학교에 진학시키기 위해서는, 비록 학부모가 생업에 많은 지장을 받고 동거 가족 전원이 거주지를 이전 할 수 없는 경우 일부 가족과 떨어져 생활하여야 함으로 말미암아 정신적 고통이 수반되어 도시로의 거주지 이전을 원하지 않는 경우에도 도시로 거주지를 이전하여야 한다. 그러므로 거주지를 기준으로 중·고등학교의 입학을 제한하는 이 사건 규정은 실질적으로 자녀를 도시에 있는 중·고등학교에 진학 시키고자 하는 농어촌 거주 학부모의 헌법 제41조에 의하여 보장되는 거주 이전의 자유를 침해한다.

2) 관계 장관의 의견

이 사건 규정의 입법 목적은, 중·고등학교에 만연되어 있던 과열 입시경쟁에 의한 국민학생, 중학생의 건전한 정신적 육체적 발달 저해, 초등학교·중학교 교육과정의 파행적 운행, 과중한 과외비용과 과외 교육을 시킬 수 없는 학부모에 대한 실질적 불평등, 재수생의 증가로 인한 사회적 문제 등을 해결하기 위한 것이었다.

이 사건 규정이 거주지를 기준으로 중·고등학교 입학에 제한하고 있지만, 이는 위와 같은 입법 목적을 달성하기 위한 것이고 학부모가 원하는 지역에 있는 학교에 자녀를 입학시키기 위하여 거주지를 이전하는 것을 제한하지 아니하므로 교육을 받을 권리 및 거주 이전의 자유를 침해한 것은 아니다. 도시와 농어촌 학교의 교육 환경에 질적인 차이가 없고 국가에서 농어촌 지역의 학생에 대한 교육을 차별할 의도가 없으므로 이 사건 규정이 평등성을 침해한 것은 아니다.

다. 쟁점사항

학부모의 학교 선택권의 헌법적 근거와 의의, 그리고 고교평준화 지역에서 일반계 고등학교에 진학하는 학생을 교육감이 학교군별로 추첨에 의하여 배정하도록 하는 초·중등교육법 시행령 제84조 제2항이 학부모 자녀 학교 선택권을 침해하는지 여부와 학교 선택권을 법률이 아니라 대통령령으로 제한하는 것이 법률유보의 원칙에 반하는지 여부 및 이 사건 조항이 수권 법률의 위임 범위를 일탈하였는지 여부도 문제된다.

라. 다수의견

이 사건 조항이 고교평준화 지역의 고등학교 입학방법과 복수지원제 시행 여부를 해당 지역의 교육감이 정하도록 한 것은 각 대도시의 교육행정 실정을 가장 잘 파악할 수 있는 지위에 있는 교육감이 학생의 수요와 고등학교의 공급을 조절할 필요성의 정도, 해당지역 주민들과 교육청의 의사 등을 고려하여 학생의 수요와 고등학교의 공급을 조절하여 교육시설을 효율적으로 활용할 수 있도록 하기 위한 것이라는 점에서 수권 법률의 위임 취지에 부합한다. 따라서 이 사건 조항은 법률 유보의 원칙에 반하지 않을 뿐 아니라 수권 법률의 위임 범위를 일탈하지도 않았다.

마. 소수 반대의견

학교교육 제도와 그 운영에 관한 기본적, 본질적 사항으로서 학부모의 자녀학교 선택권을 제한하고 있는 '무시험 추천 배정에 의한 고등학교 입학전형 제도'는 헌법 제31조 제6항에 따라 국회가 법률로써 직접 규율해야 할 사항임에도 불구하고 초·중등교육법 제47조 제2항은 아무런 구체적 대강도 정함이 없이 이를 행정입법인 이 사건 조항에 백지 위임하고 있어 헌법에 위반된다고 할 것이고 따라서 위헌인 위법률의 위임을 받아 무시험 추천 배정에 의한 고등학교 입학 방법을 정하고 있는 이 사건 조항 역시 위헌성을 벗어날 수 없다.

결국 이 사건 조항은 헌법상 의회유보의 원칙에 위반하여 학부모의 자녀학교 선택권을 제한하고 있으므로 헌법에 위반된다.

바. 결정요지

거주지를 기준으로 중·고등학교의 입학에 제한하는 교육법시행령 제71조 및 제112조의 6 등의 규정은 과열된 입시경쟁으로 말미암아 발생하는 부작용을 방지 한다고 하는 입법 목적을 달성하기 위한 방안의 하나이고 도시와 농어촌에 있는 중·고등학교의 교육여건의 차이가 심하지 않으며 획일적인 제도의 운용에 따른 문제점을 해소하기 위한 여러 가지 보완책이 위 시행령에 상당히 마련되어 있어서 그 입법 수단은 정당 하므로 위 규정은 학부모의 자녀를 교육 시킬 학교 선택권의 본질적 내용을 침해 하였거나 과도하게 제한한 경우에 해당하지 아니한다.

그러므로 이 사건 규정은, 청구인의 헌법 제31조 제1항에 의하여 보장되는 자녀를 교육 시킬 학교 선택권, 헌법 제14조에 의하여 보장되는 거주 이전의 자유 및 헌법 전문의 기회 균등에 관한 규정과 헌법 제11조에 의하여 보장되는 평등권을 침해한 것이 아니므로 청구인의 이 사건 심판 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 한

다.

2. 종립사립고교 종교교육의 타당성 판례분석

가. 사건의 개요

이 사건은 피고 학교법인 대광학원에 대하여 종교교육과 관련한 손해배상 청구, 징계처분으로 인한 손해배상 청구로, 대법원 2010.4.22. 선고2008다38288 전원합의체 판결 종립사립고교 종교교육사건이다.

재판부는, 원심 판결 중 피고 대광학원에 대한 부분을 파기하고 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송하며 피고 서울특별시에 대한 상고를 기각하며 피고 서울특별시에 대한 상고 비용은 원고가 부담한다고 하였다.

판결문에 따르면, 원고는 학교 강제 배정에 따라 피고 대광학원이 기독교정신을 건학이념으로 하여 설립·운영하는 대광고등학교에 입학하였으나 평소 종교를 가지지 아니하였던 학생인 사실, 대광고등학교는 종교행사를 거행함에 있어 원고를 포함한 학생들에게 자율적 참여를 보장하지 않고 동의를 구하지도 않은 채 학생들이 경건회 시간에 참석하지 않는 학생이 있는지 확인하여 참석하지 않은 학생들에게는 청소를 시키는 등 불이익을 주고 성탄절에 교회에 출석 하였는지 여부를 확인하기도 한 사실, 원고는 2002년 1학기말 학생회 부회장 선거에 출마하면서 교회에 1년 이상 다녀야 한다는 학생회 회칙상의 자격 요건을 시정하여 줄 것을 교목교사에게 건의한 적이 있고 2002년말과 2004년초에는 교목 및 담임교사에게 예배 참가에 대한 거부감을 표시하였으나 교사들로부터 자중하고 학교 방침에 따르라는 취지의 답변만 들었을 뿐이고 학교의 정책에는 아무런 변화가 없었던 사실이 있다.

대광고등학교가 실시한 종교과목 수업은 기독교 교리에 입각한 종교교육이라고 할 것인데 그럼에도 학교가 이 사건 교육부 고시와 달리 대체과목을 개설하지 아니함으로써 학생들에게 선택의 기회를 부여하지 않았고 실질적인 참가의 자율성도 보장하지 아니하였으며 사전 동의조차 얻지 아니하였다.

그리고 징계처분 사실관계에 의하면, 원고는 담임교사에게 불손한 반항을 하였고 2003.11 교내급식과 관련하여 학교의 명예를 실추하였고 학교공동 기물인 방송실을 무단으로 사용하였고 학생회장 신분으로 학생들을 선동하였다는 사실, 교육청 앞에서 1인 시위를 한 사실 등의 사유로 퇴학 처분을 받았다.

이 사건 징계처분의 사유가 된 원고의 담임교사에 대한 불손한 행동이나 지도에 불응한 행위의 내용 및 정도가 결코 경미한 것이라고 볼 수 없다. 그러나 학생에 대한 징계처분 중 가장 무거운 퇴학 처분은 학생의 신분이나 명예에 대하여 쉽사리 회복 할 수 없는 불이익을 가하는 것으로 그 처분에 최대한의 신중을 기하여야 함이 당연하고, 학칙에 따라 개선의 가망이 없다고 인정되는 때에 한하여 취하여야 한다.

나. 청구인의 주장

종교교육과 관련하여 기본권의 침해에 따른 손해배상 청구, 그리고 학생과 학교법인의 기본권 충돌과 그 위법성 판단이 나타나게 된다. 공교육체제의 헌법적 도입과 우리의 고등학교 교육 현실 및 평준화정책이 고등학교 입시의 과열과 그로 인한 부작용을 막기 위하여 도입된 사정, 그로 인한 기본권의 제한 정도 등을 모두 고려한다면 고등학교 평준화정책에 따른 학교 강제 배정 제도에 의하여 학생이나 학교법인의 기본권에 일부 제한이 가하여진다고 하더라도 그것만으로는 위 제도가 학생이나 학교법인의 기본권을 본질적으로 침해하는 위헌적인 것이라고까지 할 수는 없다.

종립학교가 특정의 종교교리를 전파하는 종파교육 형태의 종교교육을 실시하는 경우에, 구체적인 사정을 종합적으로 고려하여 사회 공동체의 건전한 상식과 법 감정에 비추어 볼 때 용인될 수 있는 한계를 초과한 종교교육이라고 보이는 경우에는 위법성을 인정 할 수 있다.

다. 쟁점사항

이 사건의 쟁점은 다음과 같다. 첫째, 고등학교 평준화정책에 따른 학교 강제배정

제도가 위헌인지 여부이다. 둘째, 고등학교 평준화정책에 따른 학교 강제배정으로 종립학교가 가지는 종교교육의 자유 및 운영의 자유와 학생들이 가지는 소극적 종교행위의 자유 및 소극적 신앙 고백의 자유가 서로 충돌하는 경우 그 해결 방법이다. 셋째, 종립학교가 고등학교 평준화정책에 따라 강제 배정된 학생들을 상대로 특정종교의 교리를 전파하는 종파교육 형태의 종교교육을 실시하는 경우, 그 위법성의 판단 기준 문제이다. 넷째, 종립학교가 특정종교의 교리를 전파하는 종파적인 종교 행사와 종교과목 수업을 실시하면서 참가 거부가 사실상 불가능한 분위기를 조성하는 등 신앙을 갖지 않거나 학교와 다른 신앙을 가진 학생들의 기본권을 고려하지 않은 것은, 학생의 종교에 관한 인격적 법익을 침해하는 위법한 행위이고, 그로 인하여 인격적 법익을 침해받는 학생이 있을 것임이 충분히 예견 가능하고 그 침해가 회피 가능하므로 과실 역시 인정된다고 하는 점이다.

라. 다수의견의 요지

다수 의견에 따르면, 종립학교가 고등학교 평준화정책에 따라 학생 자신의 신앙과 무관하게 입학하게 된 학생들을 상대로 종교적 중립성이 유지된 보편적인 교양으로서의 종교교육의 범위를 넘어서서 학교의 설립 이념이 된 특정의 종교교리를 전파하는 종파교육 형태의 종교교육을 실시하는 경우에는 그 종교교육의 구체적인 내용과 정도, 종교교육이 일시적인 것인지 아니면 지속적인 것인지 여부, 학생들에게 그러한 종교교육에 관하여 사전에 충분한 설명을 하고 동의를 구하였는지 여부, 종교교육에 대한 학생들의 태도나 학생들이 불이익이 있을 것을 염려하지 아니하고 자유롭게 대체과목을 선택하거나 종교교육에 참여를 거부 할 수 있었는지 여부 등의 구체적인 사정을 종합적으로 고려하여 사회공동체의 건전한 상식과 법 감정에 비추어 볼 때 용인될 수 있는 한계를 초과한 종교교육이라고 보이는 경우에는 위법성을 인정할 수 있다.

마. 소수반대의견

종립학교의 종교교육이 그 허용되는 한계를 벗어나서 위법하다고 평가되어 불법행위가 성립된다고 볼 수 있으려면, 그 종교교육이 보편적이고 건전한 사회인의 양

성이라는 교육목적에 전혀 어울리지 아니하는 것이 아닌 한, 학생이 자신의 종교적 신념이나 확신에 기초하여 중립학교의 종교교육을 거부한다는 의사를 명시적으로 표기하거나 또는 이와 동일하게 평가될 수 있는 행동을 하였음에도 그러한 학생에게 전학의 기회를 부여하는 등 보완책을 제시하지 아니한 채 종교의 자유를 가지는 학생의 인격적 가치를 무시하여 일방적으로 종교교육을 강제한 것임이 인정되어야 한다. 그리고 위와 같은 종교교육 거부 의사가 학생 자신의 종교적 신념이나 확신에 기초한 것인지를 판단함에 있어서는 고등학생이라는 그 연령대가 아직 감정의 기복이 심하고 인격적으로 미성숙의 성장단계임을 감안한다면 학생 본인의 의사표현만 가지고 판단 할 것이 아니라 부모의 태도 등을 충분히 고려하여 본인의 진지한 성찰을 거친 것임이 명확히 입증될 수 있어야 하고, 나아가 부모도 이에 동의한 경우라야 한다.

바. 판결요지

공교육 체계의 헌법적 도입과 우리의 고등학교 교육 현실 및 평준화정책이 고등학교 입시의 과열과 그로 인한 부작용을 막기 위하여 도입된 사정, 그로 인한 기본권의 제한 정도 등을 모두 고려한다면, 고등학교 평준화정책에 따른 학교 강제 배정 제도에 의하여 학생이나 학교법인의 기본권에 일부 제한이 가하여진다고 하더라도 그것만으로는 위 제도가 학생이나 학교법인의 기본권을 본질적으로 침해하는 위헌적인 것이라고까지 할 수는 없다.

고등학교 평준화정책에 따른 학교 강제 배정 제도가 위헌이 아니라고 하더라도 여전히 중립학교가 가지는 종교교육의 자유 및 운영의 자유와 학생들이 가지는 소극적 종교 행위의 자유 및 소극적 신앙고백의 자유 사이에 충돌이 생기게 되는데, 이와 같이 하나의 법률관계를 둘러싸고 두 기본권이 충돌하는 경우에는 구체적인 사안에서의 사정을 종합적으로 고려한 이익 형량과 함께 양 기본권 사이의 실제적인 조화를 꾀하는 해석 등을 통하여 이를 해결하여야 하고, 그 결과에 따라 정해지는 양 기본권 행사의 한계 등을 감안하여 그 행위의 최종적인 위법성 여부를 판단하여야 한다.

중립학교가 고등학교 평준화정책에 따라 강제 배정된 학생들을 상대로 특정 종교의 교리를 전파하는 종파적인 종교행사와 종교과목 수업을 실시하면서 참가 거부

사실상 불가능한 분위기를 조성하고 대체과목을 개설하지 않는 등 신앙을 갖지 않거나 학교와 다른 신앙을 가진 학생의 기본권을 고려하지 않은 것은, 우리 사회의 건전한 상식과 법 감정에 비추어 용인될 수 있는 한계를 벗어나 학생의 종교에 관한 인격적 법익을 침해하는 위법한 행위이고, 그로 인하여 인격적 법익을 침해받는 학생이 있을 것임이 충분히 예견가능하고 그 침해가 회피 가능하므로 과실 역시 인정된다.

사. 판례 평석

유교적 전통이 강했던 한국 사회에서는 그동안 학교에서 일어나는 학생의 기본권 침해 가능성에 대해 간과해 왔다. 그로 인해 침해당하는 학생의 기본권 중 하나가 바로 종교계 사립학교에서의 학생의 종교의 자유이다.

대광고등학교가 강의석씨에게 종교교육을 강요했다는 문제점이 지적되어 대법원 판결이 내려졌고 기독교 학교들은 이를 종교교육의 종식이나 설립 목적 상실쯤으로 받아들이며 절망하는 분위기다.

그러나 이번 대법원 판결이 오히려 기독교 학교의 종교 교육을 음지에서 양지로 끌어내는 기회가 될 수 있다는 주장이 나왔다. 이화여자대학교 법학전문대학원 김유환 교수는 이 판결은 학생의 종교 자유와 중립 학교의 종교 교육의 자유 사이에서 균형과 조화를 추구한 판결이라고 평가하였다.

결국 종교 교육을 거부하는 학생에게 종교 교육을 강요하지 않는 한 오히려 기독교 학교는 이번 판결로 인해 종교 교육을 실시 할 수 있는 법적 근거를 제공 받았다는 게 김교수의 주장인 것이다 (크리스천투데이, 2010. 5.26).

VI. 결론 및 제언

1. 결 론

가. 고교평준화의 개관을 통한 도입 및 전개과정, 법적 근거와 현황

평준화정책은 교육과정의 운영, 교수학습지도, 학교유형의 다양화, 학교선택의 문제, 대입전형제도, 학교간 격차문제, 사학의 특성적 발전 등 교육의 본질적 문제들과 상호 관련 속에서 중등교육의 전반에 광범위한 영향을 미치고 있다는 점에서 정책에 내포된 교육적 의미는 크다고 볼 수 있다.

1974년 서울과 부산에서 시작된 고교평준화는, 중학교교육 정상화·입시부담 및 고입재수생 누적문제 완화·고등학교 교육기회 확대·학교간 교육격차 완화·대도시 인구문제 억제 등의 긍정적인 측면과 학력저하·학생과 학부모의 학교선택권 제한·명문고 형성의 인위적 제한·사립고교의 자율성 약화와 사학 발전 저해 등의 비판적 측면에서의 평가가 다양하게 이루어지면서 수많은 논쟁이 이루어졌고 평준화정책의 그 과정은 확대, 축소 시행 및 폐지, 재도입 등의 과정을 반복적으로 거치면서 지속적으로 이어져왔다.

2008년 평준화 적용 도시가 28개로 확대되었으며, 2012년부터는 춘천·원주·강릉에서 고교평준화 적용을 받게 될 예정이며, 2011년 안산시와 광명시·의정부·강원도에 서 고교평준화정책을 채택하느냐 안하느냐 논의 중에 있다.

나. 학교선택권의 헌법적 근거

학부모는 자녀교육의 책임과 의무를 지닌 교육권의 주체이며 학교를 선택하고 공

교육의 예산과 학비를 부담하는 교육의 수요자이다.

그러나 의무교육제와 더불어 공교육제도가 확립되면서 자녀의 교육 기본권에 의하여 학부모의 자유가 제한되고 국가 권력에 의한 학교 설치 및 관리에 관한 교육법상의 문제가 나타나면서 학부모의 자녀에 관한 법적 지위가 문제로 등장하였다.

교육기본권의 개념은 교육에 관련되어 있는 주체들 간의 이해관계에서 그 문제로 부각되었다. 따라서 교육을 수행하는 과정에서 생겨날 수 있는 현상들의 문제점을 법적인 관점에서 해결할 수 있는 기본적인 전제를 제시하여 줄 수 있다는데 그 의미를 찾을 수 있다.

학부모의 교육권이 갖고 있는 법적 성질은 먼저, 전국가적 권리로서의 성질을 갖는다는 점이다. 그리고 자유권적 기본권과 사회적·생존권적 기본권 또는 방어권적 기본권과 청구권적 기본권을 가진다고 할 수 있다. 즉, 학부모의 교육권은 기본적으로 국가에 대해서 자녀의 교육을 청구할 수 있는 내용의 권리가 아니라 학부모의 자녀에 대한 교육의 자유를 부당하게 침해 받지 않는 권리로서 국가의 간섭이나 침해의 배제를 청구할 수 있는 방어권으로서의 성질을 갖는다.

유엔의 세계인권선언은 부모는 그 자녀에게 주어지는 교육의 종류를 선택하는 우선적 권리를 가진다고 규정하면서 부모의 교육권의 내용으로서 가정교육, 학교선택, 학교교육내용 선택의 권리를 밝히고 있다. 의무교육에서 학부모가 갖는 권리는 취학권과 학교선택권이다. 우리나라에서는 중등교육 단계인 중·고등학교 입학전형에서도 공·사립을 불문하고 학생 부모가 학교를 선택하지 않고 교육당국의 추천 배정에 의하고 있는 실정이다. 국가가 교육의 기회 균등을 위해 학생을 선발하고 배분하는 것이 생활권적 기본권 보장의 측면에서 인정할 수는 있을지라도 부모의 교육할 권리로서의 학교선택에 대한 권리를 제한한다는 점에서는 문제가 되지 않을 수 없다.

학부모의 교육권과 국가의 교육권이 충돌하는 경우의 하나로 부모의 학교선택권에 대한 제한이 문제되었다. 이와 관련해서 고등학교평준화 입학 제도를 규정하고 있는 초·중등교육법 제47조 제2항과 동법 시행령 제84조 제2항을 통해 평준화정책을 학교선택권의 입장에서 진단해 보았다.

다. 주요국가의 입학체제의 특징과 시사점

각국의 중등학교 입학 관련 교육행정권한 배분현황을 통해 우리가 얻을 수 있는

시사점은 프랑스를 포함한 대부분의 국가들에게 중등학교 학생 입학에 관한 사항에 대해서 단일국의 경우에는 중앙정부가 그리고 연방국(미국, 독일)에서는 주정부가 기본적인 원칙을 규정하고 있지만 실제로 학생들의 입학을 결정하는 것은 교육감, 단위학교 혹은 교사들이란 점이다. 이는 이 나라들에 있어서 교육재정 자립도나 제도 자체에서 안정된 지방분권 교육행정 시스템을 갖추고 있고 전통적으로 지방자치를 기반으로 교육제도가 발전해 온 배경과 관련이 있다.

그리고 또 다른 시사점은, 대부분의 국가들에서 학생·학부모의 선택권이 존중될 수 있는 방향으로 중등학교 학생선발 제도를 운영하고 있다는 것이다. 학생·학부모의 학교선택에 있어서 전문적 지식 제공을 통해 신중한 선택을 유도한다는 측면에서 독일의 학부모 상담제도, 진학정보 제공, 진학대상기관의 견학기회, 진단수업 등의 절차 운영에도 주목할 필요가 있다.

라. 고교평준화 관련 법적 쟁점

고교평준화 입학제도는 최고규범인 헌법의 이념과 교육조항의 원리를 기초로 하는 평가가 어떠한 기준의 평가보다 먼저 이루어져야 하며 그 결과가 존중되어야 하는 것이 법치주의의 원리이다.

평준화정책에 대한 재인식의 문제를 다루는 것이 필요하다는 입장을 바탕으로 하여 평준화정책이 추진되어 오면서 각 사례에 대한 판례를 분석 해 봄으로써 학부모의 교육권과 학교선택권의 법적 근거와 의의를 관련지어 보았다.

1995년 헌법재판소가 거주지를 기준으로 중·고등학교 입학을 제한하고 있는 구교육법시행령 제71조 등에 대한 헌법소원에 대하여 합헌판결을 하였다. 이 판결에서 헌법재판소는 거주지를 기준으로 중·고등학교의 입학을 제한하는 구교육법시행령 제71조 및 제112조의6 등의 규정은 과열된 입시경쟁으로 말미암아 발생하는 부작용을 방지한다고 하는 입법 목적을 달성하기 위한 하나의 방안의 하나이고 도시와 농·어촌에 있는 중·고등학교의 교육 여건의 차이가 사실상의 차이는 있으나 법적인 차이는 심하지 않으며 획일적인 제도의 운영에 따른 문제점을 해소하기 위한 여러 가지 보완책이 위 시행령에 상당히 마련되어 있어서 그 입법 수단은 정당하므로, 학부모의 자녀를 교육 시킬 학교선택권의 본질적 내용을 지적할 수 있게 침해하였으나 과도하게 제한한 경우에 해당하지 아니한다고 판시하였다.

대법원 2010. 4.22 선고2008다38288 종립사립고교 종교교육사건은, 종립학교가 고등학교 평준화정책에 따라 강제 배정된 학생들을 상대로 특정종교의 교리를 전파하는 종파교육 형태의 종교교육을 실시하는 경우 그 위법성의 판단 기준을 제시한 경우이다. 자유롭게 대체과목을 선택하거나 종교교육에 참여를 거부할 수 있었는지 여부 등의 구체적인 사정을 종합적으로 고려하여 사회공동체의 건전한 상식과 법감정에 비추어 볼 때 용인될 수 있는 한계를 초과한 종교교육이라고 보이는 경우에는 위법성을 인정할 수 있어 손해배상이 내려졌다. 그리고 고등학교 평준화정책에 따른 강제배정 제도에 의하여 학생이나 학교법인의 기본권에 일부 제한이 가하여진다고 하더라도 그것만으로 위 제도가 학생이나 학교법인의 기본권을 본질적으로 침해하는 위헌적인 것이라고 할 수 없다고 하였다.

2. 제언

국가의 교육 정책적 측면에서 평준화 교육을 실시하고 거주지에 의거한 학교배정을 시행한다고 하더라도 교육 수혜자인 학생과 학부모의 교육 기본권이 가급적 침해되지 않고 보장 될 수 있는 제도적 보완 장치가 마련되어야 한다. 이러한 보완의 필요성에 따라 1980년대에는 고교평준화정책을 보완하기 위한 목적으로 과학고등학교, 외국어고등학교 등과 같은 특수목적고등학교를 설치하였으며, 1990년대 중반부터는 고교체제를 다양화한다는 차원에서 특성화고등학교와 자립형사립고등학교 등과 같은 다양한 고등학교를 운영하고 있다 (노기호, 2008).

수요자중심 교육에서는 자율적인 학교운영이 전제 되어야 하고 이는 학생과 학부모의 학교 선택권 문제를 제기하게 된다.

최근의 교육 개혁에서는 선택과 경쟁을 강화하여 교육의 수월성을 추구하려고 한다.

이런 측면에서 고교평준화정책은 새로운 도전을 받고 있다. 평준화제도가 학교선택권을 제한하므로 위헌이 아니냐는 주장과 관련된 1995년 사건에서 헌법재판소는 '선택권을 최소한으로 제한하면서 입법목적은 달성할 수 있는 최선이 방법이 있거나 이를 쉽게 발견할 수 없는 현 상황에서는 그 입법 수단은 정당하다고 보아야 할 것이다'라고 하여 입법자의 입법 형성권을 존중한 적이 있다.

평준화정책은 입시제도와 밀접한 관계 속에서 같은 뿌리를 지니고 있는 문제이므

로 상향적·특성적으로 평준화된 학교체제를 대입전형제도의 발전과 연계하여 모색되어야 한다. 평등한 교육환경 여건이 선행되지 않고는 평준화정책이 성공적으로 실현되기 어려우므로 현존하는 학교간 격차를 해소하기 위한 행정적·재정적·정책적 노력이 수반되어야 한다.

다양한 유형의 학교와 특성적인 학교운영모형을 지속적으로 개발하여 확대해 나감으로써 평준화된 틀에서 중등교육의 다양화와 특성화를 추진해 나가는 일도 중요하다. 동시에 학교특성화, 다양화와 함께 학교 내에서의 다양한 선택기회를 확대하여 평준화된 체제 속에서 소외되기 쉬운 우수·영재 학생들을 위한 적극적인 배려가 이루어져야 할 것이다.

또한 이원화된 체제 및 확대, 보류, 해제, 재시행이라는 전개과정에서 보여주듯 특정 입장과 여론에 좌우될 경우 시행착오를 되풀이할 우려가 있으므로 확고한 정책목표 설정과 일관된 논리에 기초하여 정책을 안정적으로 추진해 나가야 할 것이다.

평등성의 기초 위에 수월성을 동시에 추구하는 방향으로 제한된 범위 내에서라도 학교선택권을 부여하고, 평준화 학교들의 전반적인 교육여건을 개선하여 궁극적으로 상향평준화가 실현되도록 해야 할 것이다 (공은배, 2002).

대부분의 국가들에서 학생·학부모의 선택권이 존중될 수 있는 방향으로 중등학교 학생선발제도를 운영하고 있다는 점에서 시사하듯이 교육의 균등을 추구하고 국가 교육의 질과 수월성을 전반적으로 향상 시키고자 하는 정책 논리가 필요하다고 볼 수 있다.

국가의 교육권과 학부모의 교육권이 충돌하는 교육현실에서 고교평준화정책의 헌법적 근거와 의의를 파악해 나가면서 정책 방향성을 찾을 수 있도록 접근해 나갈 필요가 있을 것이다. 그리고 종교에 따른 학교선택권을 부여할 경우 교육적 파급효과가 어느 정도 될 것이고 그 영향은 어느 정도 예측이 가능한 지에 대한 연구도 이루어져야 할 것이다.

참 고 문 헌

- 강인수 (1989). 교육법연. 서울:문음사
- 강인수 (2002). 학교선택권의 입장에서 고교평준화정책의 개선방안. 교육행정학연구,20(4). 한국교육행정학회
- 강인수·박재윤 (2001). 교육법론. 서울:하우
- 공은배 (2002). 한국의 교육정책평가연구. 한국교육개발원
- 김경선·정일환 (2003). 고등학교평준화 보완정책의 추진과정과 성과분석. 교육행정학연구, 21(4). 한국교육행정학회
- 김동주 (1996). 학교선택권에 관한 연구. 홍익대학교 대학원 석사학위논문
- 김관수 (1996). 학부모교육권에 관한 연구. 전주대학교 대학원 박사학위논문
- 김덕근 (1998).학부모의 교육권에 관한 연구. 홍익대학교 대학원 석사학위논문
- 김덕근 (2007). 학부모의 교육권 인식변화에 대한 비교분석. 교육행정학연구, 25(2). 한국교육행정학회
- 김영철 (2003). 고교평준화정책의 발전방안. 교육학연구, 41(1). 한국교육학회
- 권선자 (2008). 헌법상 학부모교육권. 충북대학교 법무대학원 석사학위논문
- 노기호 (2008). 교육권론. 서울:집문당
- 박정은 (1992). 학부모의 교육권에 관한 연구. 숙명여자대학교 대학원 석사학위논문
- 서용희·주철안 (2009). 고등학교평준화정책 집행과정의 영향요인 분석연구. 교육행정학연구, 27(3). 한국교육행정학회
- 신동로·권인탁 (2000). 고교평준화정책의 찬반논쟁과 향후과제분석. 교육학연구, 38(3). 한국교육학회
- 윤정일·송기창·조동섭·김병주 (1996). 한국교육정책의 탐구. 교육과학사
- 이병환 (2002). 학교선택권의 입장에서 고교평준화정책의 개선방안. 교육행정학연구, 20(4). 한국교육행정학회
- 이상달 (2000). 헌법상 교육권에 관한 연구. 호남대학교 대학원 석사학위논문
- 임연기·송기창·신상명·고전(1999). 한국교육정책의 쟁점과 과제. 한국교육개발원
- 정종섭 (2006). 헌법학론. 서울:박영사
- 조석훈·김용 (2007). 학교와 교육법. 서울:과학교육사
- 조석훈 (2006). 학부모교육권의 내용과 한계. 교육행정학연구, 24(3). 한국교육행정학회
- 표시열 (2008). 교육법. 서울:박영사
- 황준성·박재윤·고전·김성기·하봉운 (2010). 고교평준화 실시지역 결정권연구. 한국교육개발원
- 동아일보 (2011.2.15). 고교평준화 주민 3분의2 찬성해야 허용

세계일보 (2011.3.1). 광명·안산·의정부 고교평준화 사실상 무산
크리스천투데이 (2010.5.26). 대광고 판결, 종교교육엔 상실 아닌 기회
한겨레 (2011.2.15). 평준화 결정 시·도 조례로 교육법 입법 예고
한겨레 (2011.4.19). 강원 민주화·무상 교육 추진 시민사회 뭉쳤다

【Abstract】

An Analysis on Legal Issues on High School Standardization System

Ko Min Jung

Graduate School of Education at Jeju National University
Major in Education Administration

Supervised by Prof. Ko Jeon

Parents are the subjects of educational right who should perform their responsibility and duty for their children's education, and also the education consumers being in charge of choosing the school, and covering the public educational budget and expenses. Nevertheless, their right to education have often been excluded from policy-making of educational authorities and school operation. Under such situation, it's necessary to look into the range, contents and limit of parents' right to education. The restriction of the parents' right to select school also is a case of triggering its conflict against the national right to education.

In relation to this, the standardization policy would be diagnosed from the view

of the right to select school through the second clause of Article 47 under the Elementary-Secondary Education Act which regulates high school standardization system and the second clause of Article 84 under the same Act.

Accordingly, the purpose of this study¹⁾ is to see examine the precedents for the cases appeared in many social status by the ongoing high school standardization which acknowledged the constitutionality in 1995 through the constitutional appeal for Article 71 under the regulation for education act and then to grasp the legal grounds. Besides, the high school standardization policy which has been the basis of high school admission system would be examined from the status holding the right to choose school and then the concept of parents' educational right would be set up.

Most nations such as germany, the U.S, Japan, Finland and France etc operate the student selection system to the direction to respect students and parents' rights to select which implicates a necessity of a policy logic for the pursuit of educational equality and overall enhancement of national education quality and excellence.

¹⁾It's the dissertation for Ed.M. degree submitted to the committee of Graduate School of Education at Jeju national University on August 2011