



김 상 경

- 동국대학교 법대 교수(헌법학)
- 한국토지공법학회 부회장

자사고 재지정문제와 교육을 받을 권리

최근 교육계는 자율형 사립고등학교(자사고)의 재지정 문제로 시끄럽다. 특히 서울은 자사고 8곳이 탈락하면서, 이에 반발하는 학부모들이 단체행동에 나서는 등 논란이 계속될 상황이다. 자사고는 일반 사립고등학교와는 달리 교육과정과 학교운영에 대해 더 많은 자율권을 갖는 학교를 말한다. 자사고는 고교평준화 정책이 시행되면서 나타난 문제점을 해소하고 학생들의 학교선택권을 보장하고 학부모들의 요구 등을 고려하여 도입되었다.

자사고는 건학이념에 따른 교육과정의 운영, 능력에 따른 무학년제 수업, 수업일수의 조정 등 학사운영의 자율성을 확대함으로써 학생의 학교선택권과 사립학교 본연의 자율성을 확대하고자 도입된 고등학교이다. 그러다 보니 자사고와 일반고 간의 차별문제가 등장하면서 고교평준화 정책에 반한다는 주장이 제기되었다. 그런데 자사고를 옹호하는 측에서는 고교평준화의 문제점을 해소하기 위하여 도입된 것으로 차별은 당연한 것으로 보고 있다.

이를 보다 구체적으로 보면 자사고와 외고의 일반고 전환을 찬성하는 견해는 특수목적고가 고교 서열화를 조장하여 일반고를 황폐화하게 만든다는 것이다. 또한, 자사고가 우수학생을 독점하면서 입시경쟁을 과열화하

고, 등록금의 차별로 교육계층 간 갈등을 조장한다는 것이다. 이에 대하여 자사고 등의 일반고 전환을 반대하는 측에서는 고교평준화나 고교교육의 획일화를 막기 위하여 도입된 제도로 우수한 교육프로그램으로 인하여 주변 일반고의 경쟁력도 강화된다고 한다. 나아가 우수한 교육을 받기 위한 학생의 학교선택권도 보장되어야 한다는 것이다.

이렇게 양측의 주장에는 일정한 논리가 있다. 자사고 등에 찬성하는 측은 고교평준화의 문제점을 지적하고, 반대하는 측은 차별을 통한 서열화의 문제점을 지적하고 있다. 이 문제를 해결하기 위하여 국가가 어떤 교육정책을 추구해야 할 것인지, 그 출발점은 헌법에 규정된 국민의 교육을 받을 권리의 구체적 실현에 있다. 그리고 그 구체적 실현을 위해서는 입법자가 헌법이 규정하고 있는 범위 내에서 법률을 제정해야 하고, 하위의 규범들도 법률이 위임한 범위 내에서 규정되어야 한다.

먼저 헌법 제31조를 보면 제1항에서 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.”라고 하여, 능력에 따른 균등교육권을 규정하고 있다. 이 헌법조항을 보면 균등한 교육을 강조함으로써 교육을 받을 기회에 있어서 균등을 요구함으로써 교육영역에서 평등원칙을 실현하려고 한다. 평등하게 교육을 받을 권리는 취학의 기회균등을 통하여 실현되는데 학교 입학에 있어서 자의적 차별이 금지된다.

헌법은 단순한 교육의 평등주의만을 규정하고 있는 것은 아니고, 능력에 따른 균등한 교육을 요구하고 있다. 헌법은 국민이 교육시설을 이용하거나 학교에 입학하는데 있어서 능

력이란 요건을 제시하고 있다. 헌법이 언급하고 있는 능력이란 수학능력을 말하는 것으로, 수학능력은 개인의 인격발현과 관련되어 있는 요소로 교육시설의 입학에 있어서 유일한 기준이 된다. 즉 학교와 같은 교육시설에 입학함에 있어서 수학능력이외에는 기준을 삼아서 안 된다는 것을 의미한다.

우리는 교육을 국가의 백년대계라고 하면서 국가의 구성원인 국민을 교육하는 것이 무엇보다도 중요하다는 것을 강조한다. 교육이란 가르치고 양성한다는 의미를 갖고 있는데, 교육이 왜 국가의 백년대계라는 것에 대한 이해는 부족하다. 헌법이 국민의 교육을 받을 권리를 자유권으로 분류하지 않고 사회권을 놓은 것은 국가가 교육정책을 입법화하여 구체적으로 보장하기 위한 것이라 볼 수 있다. 그런 점에서 우리가 학교교육을 위시하여 통상적으로 언급하는 교육은 국가에 의하여 주도되는 공교육을 말한다.

현행 학교교육을 비롯한 국가에 의하여 제공되는 교육이 공교육이란 점에서 교육을 받을 권리는 취학에 있어서 기회균등뿐만 아니라, 개인의 자유로운 인격의 발현과 국가의 구성원인 국민으로서 활동할 수 있는 능력의 배양 등을 실질적으로 실현할 수 있도록 제공해야 할 국가의 의무를 부과하는 사회권이다. 국가의 교육권은 국민교육에 대한 국가의 의무이며 국가의 과제이다.

이런 내용은 헌법의 구조를 보면 알 수 있다. 헌법은 제31조의 교육권 규정에서 국가가 국민의 교육권을 보장하기 위하여 책임과 의무를 지고 있다는 것을 선언하면서 사회권을 규정하고 있다. 헌법은 제31조 제1항에서

단지 국민의 교육을 받을 권리를 말하고 있지만, 이 조항은 앞에서 언급한 것처럼 개개인의 국민에게 능력에 따라 균등하게 교육을 받아야 할 것을 말하고 있다. 즉 교육은 국가가 국민에게 개인의 능력을 고려하여 균등하게 실시해야 한다는 것이다.

헌법재판소도 헌법 제31조 제1항의 교육을 받을 권리에 대하여 국민이 헌법규정에 근거하여 직접 특정한 교육제도나 학교시설을 요구할 수 있는 권리는 아니고, 모든 국민이 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 수 있는 교육제도를 제공해야 할 국가의 의무라고 하였다. 즉, 헌법재판소에 의하면 헌법 제31조 제1항은 국민이 자신의 능력에 따른 교육을 받을 수 있도록 교육설비와 제도를 마련해야 할 국가의 과제와 사회적·경제적 약자도 능력에 따른 실질적 평등교육을 받을 수 있도록 적극적인 교육정책을 실현해야 하는 국가의 의무를 규정한 것이라고 한다.

헌법 제31조 제1항의 교육을 받을 권리는 국가가 제공하는 교육으로 공교육을 받을 권리를 말한다. 국민 개개인이 자신의 능력과 소질을 개발하기 위하여 개인 스스로 받는 사교육은 포함되지 않는다. 국가에 의하여 주도되는 교육이 헌법에 등장한 것은 1791년 프랑스 헌법에서부터이다. 프랑스는 시민계급에 의하여 1789년 혁명이 성공하면서 국민이 국정의 주체가 되었다. 국가의 구성원으로서 국민이 국정을 운영하기 위해서는 교육문제가 중요한 국가의 과제가 되었고, 이 때부터 교육은 사교육에서 공교육으로 바뀌었다.

헌법 제31조는 제1항뿐만 아니라 제2항 이하에서도 교육에 관하여 내용을 보면 사교육

이 아니라 공교육이라는 것이 좀 더 명확해진다. 헌법 제31조 제2항은 “모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다.”라고 하여 부모에게 자녀에 대하여 공교육을 받게 해야 할 의무를 부과하고 있다. 또한, 헌법 제31조 제3항은 “의무교육은 무상으로 한다.”라고 하여 공교육의 일정 부분을 무상으로 해야 할 의무를 국가에게 지우고 있다.

나아가 헌법은 제31조 제5항에서 국가의 평생교육 진흥의무를 부여하여 국민을 위하여 평생교육 진흥정책을 수립하여 실시해야 한다고 강조하고 있다. 그리고 이 공교육을 위하여 헌법 제31조 제6항은 학교교육을 위시한 교육제도를 법률로 장할 것을 규정하고 있다. 이 교육제도의 법정주의를 통하여 학교제도 등의 교육제도와 그 운영은 국가가 헌법이 요구하는 범위 내에서 법률로 정하여 공교육을 실시해야 한다. 헌법이 제31조에서 규정하고 있는 국민의 교육을 받을 권리는 공교육을 받을 권리를 말하는 것으로 사교육을 받을 권리는 포함하지 않기 때문에, 공교육은 국가의 과제로서 국가의 책무라고 할 수 있다.

이렇게 헌법이 규정하고 있는 공교육제도 하에서 자사고 문제도 풀어가야 한다. 헌법은 명문규정으로 능력에 따른 균등 교육을 국민의 권리라고 규정하고 있다. 국가가 교육의 평등을 실현하기 위하여 평준화정책을 추진하는 것을 헌법에 반하는 것이라고 할 수는 없다. 그러나 수학능력을 고려하여 학교제도를 운영해야 하는 것도 헌법이 요구하는 사항이다. 그런 관점에서 수학능력과 함께 사회적·경제적 약자를 배려한 교육정책이 필요한 시점이다.