

## 청소년 기본권의 중요과제

### — 미국연방대법원의 중요판례분석과 한국에서의 의미를 중심으로 —

표 시 열\*

- I. 서론
- II. 청소년 기본권의 이념 : 인간의 존엄과 가치
- III. 청소년에게 인정되어야 하는 중요 기본권의 법원리와 관련 판례
- IV. 결론 : 한국 청소년 기본권의 중요 과제

### I. 서론

청소년은 미래사회의 주역이므로 어느 시대, 어느 사회에서도 그들을 소중히 대하고 사회의 제병폐로부터 그들을 보호하여 한 나라의 발전을 그들에게 기대한다. 최근 우리나라에서도 청소년의 인권 내지 기본권에 관한 관심이 점점 증하고 있다. 그것은 우리사회가 오랫동안의 의무중심의 권위주의에서 개인의 자유를 강조하는 민주주의에로의 발전단계에 있음을 보여주는 현상이라고 할 수 있다.

청소년의 기본권이라고 할 때 “청소년”의 개

념이 애매하고, 청소년 기본권 내용에 관한 체계적 분석도 많은 연구가 되어있지 않은 것 같다. “청소년”이란 국어사전에 따르면 청춘기에 있는 젊은 사람과 나이가 어린 사나이를 뜻한다. 법적인 표현으로는 기본권 행사능력의 전제가 되는 자치능력 *autonomy*이 없다고 생각되는 일정연령 이하의 사람을 지칭한다고 할 수 있다. 그러나 사람이 몇살부터 충분한 판단력 또는 자치력을 갖느냐 여부의 문제는 오랫동안 사회철학의 중요한 과제가 되고 있다. 왜냐하면, 나이가 곧 능력을 반영하는 것이 아니기 때문이다<sup>1)</sup>.

실제로 그러한 나이의 제한은 시대와 나라에 따라 다르고, 개별적인 법률의 취지에 따라 다르기도 하다. 우리나라 형법에서는 14세되지 아니한 자의 행위는 벌하지 않으며(동법 제9조), 14세 이상이라도 20세 미만인 자는 소

\* 고려대학교 부교수

1) 성년의 나이에 관한 철학적 논쟁은 Grorder, Graham. *Contemporary Social Philosophy*, Basil Blackwell, Oxford, 1988, pp. 138-160. 참조.

년법에서 소년으로 보고 부정기형(不定期刑)을 선고하는 특별한 취급도 하고(동법 제60조 1항), 18세 미만인 소년에게는 사형과 무기형을 과할 수 없도록 하고 있다(동법 제59조). 민법에서는 20세에 달하지 않은 자를 미성년자(未成年者)로 규정하여(동법 제4조) 민사상의 여러가지 권리행사능력을 확일적으로 제한하고 있다. 청소년기본법(안)에서는 9세 이상 24세 미만의 자를 청소년으로 규정하고 있다(동법 제3조 1). 또 1989년 국제연합 U.N. 총회에서 채택한 아동의 권리에 관한 협정 *A Convention on the Rights of Child*에서는 18세 미만의 모든 자를 아동으로 규정하고 있다. 본 논문에서는 만 18세 미만의 모든 자를 “청소년” 개념으로 상정하며, 이들의 대부분은 초중고 학생들이므로, 초중고 학생의 기본권을 중심으로 논문을 전개한다.

청소년의 기본권에 관한 체계적 분류는 본 논문의 범위밖이다. 전통적으로 청소년에 대한 보호 *protective rights*라는 측면에서 부모의 양육책임, 학대나 방임에 대한 보호, 차별과 같은 교육, 지도권 등의 부모의 권리가 주된 내용이였다. 그러나 최근에는 청소년도 일정영역에서 스스로 결정할 수 있다는 자기주장의 권리 *self-assertive rights*가 중요시 되고 있다<sup>2)</sup>. 이러한 권리의 구체적 내용은 국제연합의 아동의 권리에 관한 협정에서도 41개의 다양한 권리로 나타난다. 본 논문에서는 민주주의의 발전이라는 맥락 *context*에서 자기주장의 권리성격을 갖고 있으며, 청소년 특히 초중고등 학생의 중요한 기본권에 관하여서만 연구 범위로 한다.

본 논문은 제II장에서 청소년 기본권의 지도이념으로 인간의 존엄과 가치를 강조한다. 그리고 본론이 되는 제III장에서 입헌주의 헌법의 핵심을 이루며, 청소년 특히 초중고 학생에게도 적용되어야 한다고 생각되는 기본권으로, 표현의 자유, 적법절차, 그리고 평등권에 관한 법원리를 제시하고, 이들 원리와 관련되는 미국의 중요판례를 소개한다. 마지막으로 제IV장에서는 제III장에서 제시된 법원리나 미국의 판례에서 우리가 얻는 시사점을 지적하고 청소년 인권보호의 정책대안으로 활용할 것을 주장한다.

## II. 청소년 기본권의 이념 : 인간의 존엄과 가치

청소년 기본권의 기본이념은 인간의 존엄과 가치인정에 있다. 우리나라 헌법은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다”고 언명하고 있다(동법 제10조). 공무원은 물론 국민 모두가 인간의 존엄과 가치는 무슨 의미이며, 왜 헌법의 가장 핵심적인 기본정신인가를 이해하고 생활화하여야 한다. 인간의 존엄과 가치는 개개인만이 고유한 가치로 인정되는 존중함, 즉 하나의 인격주체성을 갖는다는 의미이다. 인격주체성이란 자기자신을 의식하고 자기자신의 결단에 의하여 스스로를 규정하며 자신과 주변세계를 형성할 능력을 말한다<sup>3)</sup>.

칸트에 의하면 인간의 존엄성으로부터 자기 자신에 대한 존중의무와 타인에 대한 존중의무

2) 이들 권리의 자세한 내용에 관하여서는 H.K Bevan, *Child Law*, London, Butterworths, 1989, 참조.

3) 권영섭, 헌법학원론, 법문사, 1988, p. 293.

가 도출되고 그것이 개인윤리와 사회윤리의 바탕이 된다고 한다. 자기자신에 대한 존중의무는 자기존재 의무와 자기 발전 의무를 그 내용으로 한다. 자기보존 의무는 “너 자신을 자연이 창조한대로 완전하게 보존하라”는 것이고, 자기발전 의무는 “너 자신을 자연이 창조한 것보다 더 안전하게 만들라”는 것이다. 자기보존 의무는 헌법에 생존권적 기본권으로 생명, 건강, 재산의 보호와 직업을 가질 권리로 보장된다. 자기발전 의무는 헌법에 인격적 기본권으로 이성능력의 표출인 사상, 양심, 신앙, 언론, 출판, 학문, 예술의 자유 등으로 보장된다.

한편 인간은 자기자신의 권리를 존중해야 하는 것과 같이 타인의 권리도 존중해야 한다고 한다. 왜냐하면 타인의 인권을 존중하는 것은 동시에 그 타인으로부터 자기의 인권을 존중받는다는 것을 뜻하기 때문이다. 따라서 인간은 결코 타인의 목적을 위한 단순한 수단으로 전락되어서는 안되고 인간상호관계에 있어서 항상 목적자체로서 존중되어야 한다는 것이다.

이러한 “상호존중의 원칙”이 인간질서에서 있어야 할 제일의 존재양식이 된다<sup>4)</sup>. 밀 *Mill*도 진정한 의미의 자유란 타인의 권리와 타인이 행복해지려는 노력을 방해하지 않는 한도내에서, 자기가 하고 싶은 대로 자기 선을 추구하는 것으로 정의하며 타인에 대한 존중의무를 지적하고 있다<sup>5)</sup>.

요컨대, 인간의 존엄과 가치는 개개인간이 하나의 인격적 주체로서 자기보존과 자기발전

의무를 지는 것이다. 또한 인간의 존엄과 가치는 타인에 대한 의무로서 타인의 자기완성을 방해해서는 안된다는 의무도 동시에 갖고 있다. 따라서 인간의 존엄과 가치는 국가윤리의 기본 바탕이며 헌법정신의 핵심을 이룬다.

### III. 청소년에게 인정되어야 하는 중요 기본권의 법원리와 관련판례

#### 1. 표현의 자유의 원리와 Tinker Case

##### 1) 표현의 자유의 원리 : 이견의 존중

사람들은 다양한 방법으로 자기자신의 사상, 양심, 지식, 경험 등을 표현하면서 산다. 표현의 수단이 담화, 연설, 대화같은 구두의 형식인 경우 언론의 자유라 하고, 서적, 간행물, 도서와 같은 문서에 의한 표현인 경우 출판의 자유라 한다. 사람들은 또한 자기표현을 위하여 단체를 구성하거나 집회를 통하여 행동하기도 한다. 이를 집회 결사의 자유라 한다. 이러한 표현의 자유는 자유민주주의의 기본원리가 된다. 우리나라 헌법도 제21조 2항에서 모든 국민에게 언론출판의 자유와, 집회, 결사의 자유를 보장하고 있다. 아래에서 표현의 자유가 왜 중요한가를 강조하고 표현의 자유의 핵심 법원리를 간단히 살펴본다.

표현의 자유의 중요성을 강조한 것은 소크라테스까지 거슬러 올라가지만, 언론의 자유를 본격적으로 주장한 것은 계몽주의 시대의 스피노자 *Spinoza*를 시작으로 하여 밀턴 *Milton*, 로

4) 심재우, “인간존엄성의 법리와 국가논리”, 현대사회와 전통윤리, 고려대 민족문제연구소, 1985, pp. 352-355.

5) John Stuart Mill, *On Liberty*, Curran V. Shields ed. Indianapolis, Bobbs-Merril Educational, Publishing, 1956, p. 16.

크 Locke, 카토Catto, 밀Mill 등이다<sup>6)</sup>. 이들이 주장한 표현의 자유의 중요성에 관한 철학적, 사상적 근거들을 에머슨은 다음과 같이 네 가지로 요약하고 있다. 첫째는 표현의 자유는 개인의 자기완성을 위한 필수적 수단이다. 누구든지 자기 잠재력을 발전시킴에 있어 자기 자신의 믿음과 의견을 표현할 자유를 가져야 한다. 그래야 아이디어도 발전시킬 수 있고 자기 자신을 확인할 수 있으며 정신적 탐구를 할 수 있는 것이다. 이것은 특히 청소년의 표현의 자유를 넓게 보호하여야 하는 근거가 된다. 둘째, 표현의 자유는 진리발견의 필수적 과정이다. 인간은 누구나 감정과 편견을 갖고 있으며, 정보의 부족으로 판단에 실수가 있기 마련이다. 따라서 의사결정시 가능한 한 많은 이견들을 대안으로서 고려하여야 한다. 특히 반대 의견을 통하여 자기생각이나 판단을 테스트해 볼 수 있다. 셋째, 표현의 자유는 사회구성원 간의 공개적인 토론을 통하여 정책수립에 참여의 기회를 제공한다. 이는 민주사회의 기초가 된다. 마지막으로 표현의 자유는 사회의 안정과 변혁을 조화시키는 역할을 한다. 표현이 탄압될 경우 새로운 아이디어를 통한 변혁을 막음으로써 사회의 불안이 누적되고 언젠가는 폭발되는 데, 표현의 자유가 보장되면 이러한 사회적 불안을 미리 막아주는 역할을 한다. 이러한 네가지 근거는 행정학에서 최근 중요시되고 있는 생산적 갈등이론과 맥을 같이하고 있다. 새로운 대안제시, 참여의식 제고 등의 갈등의 순기능은 바로 상충한 이견존중의 논리적 근거

와 같다<sup>7)</sup>.

표현의 자유에 관한 몇가지 핵심 법이론을 알 필요가 있다. 우선 표현의 자유를 제한한 경우에는 다른 경제적 기본권을 제한할 때 보다 더 엄격한 기준을 따라야 한다. 다시말하면 어떠한 표현행위를 제한할 때는 제한을 해야 하는 중요한 국가적 이익이 있음을 정부측에서 증빙하여야 하며, 다른 덜 제한적인 수단이 없어야 한다<sup>8)</sup>. 불법적인 주장이나 선동을 할 경우에도 명백하고 현존하는 위협원칙이 적용된다. 명백하고 현존하는 위협 *a clear and present danger* 원칙이란 표현행위와 발생하는 해악(공공이익에 대한 위협) 사이에 긴밀한 인과관계가 있고, 동 해악의 발생이 시간적으로 근접하여 목전에 급박했을 경우에만 관련 표현행위를 제한할 수 있다는 주장이다. 표현의 자유를 제한하는 법령의 규정이 무엇을 뜻하는지 애매모호하거나 너무 추상적이고 광범위한 뜻을 갖고 있는 경우에는, 그러한 규정은 명확성이 없어 무효가 된다 *vagueness and overbreadth doctrine*. 표현의 자유를 제한하는 법령의 언어는 한정적 의미로 명확하여야 한다. 왜냐하면 애매모호한 또는 너무 광범위한 의미를 갖는 규정은 표현의 자유를 사전에 억제하는 결과를 가져오기 때문이다.

표현의 자유 특히 출판의 경우에는 사전검열 *prior restraints*이 금지된다. 사전검열은 처음부터 표현의 기회를 주지않는 것이며, 미래에 발생할 해악에 대하여 정부가 일방적으로 평가한 것은 국민이 알아도 무방할 것과 알아서 안

6) 이들이 주장한 내용에 관하여서는 표시열, "학자의 표현의 자유에 관한 연구," 교육법학연구 vol. 1, 대학교육법학회, 1988, pp.147-170.  
 7) Thomas Emerson, *Toward a General Theory of the First Amendment*, New York, Random House, 1966, pp. 3-15.  
 8) 이러한 테스트를 기본권 제한의 이중기준이라 한다.

될 것을 당국이 선별하는 것으로 저자와 국민에 대한 모독이 된다. 음란한 표현, 명예훼손 등 표현의 자유로 보호받지 못하는 영역의 경우에는 사전검열이 인정되나, 이 경우에도 이의신청 등 절차적 보호장치가 마련되어야 한다. 집회, 결사의 경우에는 시간, 장소, 방법에 관한 제한이 비교적 넓게 인정된다. 즉 이 경우에는 엄격한 테스트가 아닌 정부측의 제한이유가 합리적 수준이면 일반적으로 용인된다. 다만 이 경우에도 표현될 내용에 관하여서는 중립적이어야 한다.

우리 국민들은 표현의 자유가 중요한 이유를 명심하여 이견을 넓게 들을 줄 알고, 오히려 대안으로 활용할 줄 알아야 한다. 미국의 경우 헌법상의 표현의 자유가 실질적 의미를 갖게 된 것은 세계 제1, 2차 대전과 월남전을 통하여 확립된 것을 보면, 우리나라도 남북분단으로 인한 전쟁위협이 표현의 자유를 제한하는 핑계가 되어서는 안되고, 오히려 그럴수록 이견의 중요성을 깨달아야 한다. 일사불란한 질서만 강조할 것이 아니고 명백하고 현존하는 위협이 없는 한 다소의 소란은 무시해버리는 용기도 필요하다. 이러한 훈련을 청소년에게 학교생활에서부터 실습시켜야 한다. 이견의 존중은 시민의 다양성 존중이기도 하다. 백범 김구가 꿈꾼 다음과 같은 “자유의 나라”도 바로 이러한 이견의 허용을 뜻한다.

“산에 한가지 나무만 나지 아니하고 들에 한가지 꽃만 피지 아니한다. 여러가지 나무가 어울려서 위대한 산림의 아름다움을 이루고 백가지 꽃이 섞여서 되어서 봄들의 풍성한 경치를 이루는 것이다.”<sup>9)</sup>

## 2) Tinker Case

표현의 자유 제한에 관한 일반적인 법이론들을 살펴보았다. 이제 표현의 자유에 관한 이러한 법원리들이 초중고 학생에게도 적용되는가, 만약 적용이 된다면 학교라는 특수환경에 따른 구체적 기준 내지 한계는 무엇인가를 살펴본다. 그 동안 한국에서 학생들에게 헌법상의 기본권을 제한하는 법이론적 근거였던, 특별권력관계 이론을 우선 재검토하고, 미국에서 초중고 학생의 표현의 자유를 인정한 Tinker case 판결을 중심으로 학생의 표현의 자유에 따른 기준 내지 한계를 살펴본다.

독일법을 모범으로 하는 한국행정법은 그동안 특별권력관계 이론을 근거로 학생에게 헌법상의 제기본권을 광범위하게 제한하여 왔다. 특별권력관계란 특별한 법률원인, 예컨대 법률상의 규정이나 동의에 의하여, 일정한 공법상의 목적에 필요한 범위 내에서 포괄적으로 당사자의 한쪽이 상대방을 지배하고, 그 상대방은 이에 복종함을 내용으로 하는 권력관계로 정의된다<sup>10)</sup>. 즉, 공립학교의 입학을 의무적 또는 임의적 동의에 의한 특별권력관계 성립으로 보고, 이러한 학생들에게는 개별적인 법률의 수권없이 특별권력관계의 목적수행에 필요한 범위 내에서 포괄적 명령, 강제권을 갖는 것으로 그동안 이해되어 왔다. 즉 특별권력관계를 유지하는데 필요한 범위 내에서는 법률의 수권없이도 학생들의 헌법상의 제기본권을 제한할 수 있다는 것이 종래의 전통적 견해였다.

그러나 최근에는 이러한 특별권력관계의 전

9) 김구, 백범일지, 김신편, 백범김구선생기념사업회, 1971, p. 10.

10) 이상규, 행정법(상), 법문사, 1986, p. 178.

통적 이론이 많은 비판을 받고 있다. 특별권력 관계의 설정에 관한 동의가 기본권 제한에 대한 동의로 간주될 수 없으며, 기본권은 성질상 포기될 수 없다는 주장과<sup>11)</sup> 어느 개인이 학생이라는 신분을 취득하였다고 국민으로서의 또는 인격주체로서의 지위를 완전히 상실한다고 볼 수 없다는 주장<sup>12)</sup>이 그러하다. 후자의 주장은 다음에 다룰 Tinker case에서도 학생의 헌법상의 제기본권을 인정하는 중요한 근거로 삼고 있다.

요컨대, 헌법에 명시적 규정<sup>13)</sup>이 있거나 헌법의 유보에 의한 개별 법률의 규정없이는 특별권력관계 성립상의 목적을 달성하기 위하여 헌법에 보장된 기본권을 제한할 수 없다는 것이 최근의 통설로 되고 있다. 그런데 현재 학생의 표현의 자유제한에 관하여서는 헌법에 명시적 규정이 없으며, 『교육법』에도 학생의 기본권 제한에 관한 아무런 규정이 없다. 학생의 기본권 제한에 관한 아무런 근거규정이 없는데, 현실적으로 광범위하게 그러한 제한이 행해지고 있으므로 위헌성 문제가 제기된다. 시한부관습법 근거설로 이 문제를 해결하려는 견해<sup>14)</sup>도 있으나 서둘러 실정법을 정비하여야 되겠다.<sup>15)</sup>

초중고 학생들에게 표현의 자유와 같은 헌법상의 기본권을 성인과 똑같이 인정할 것인가. 인정한다면 구체적 기준 내지 한계는 무엇인가

에 관하여 이정표 역할을 한 미국연방대법원의 Tinker case를 살펴본다. 이 case는 1965년 Iowa주의 공립학교 학생들이 월남전을 반대하는 의사표시로 검은 완장을 두르고 등교하자 학교당국에서 검은 완장을 메도록 요구하였고, 학생들이 이에 따르지 않자 정학처분을 내려 그 부모들이 소송을 제기한 것이다. 학생들에게 검은 완장을 달지 못하도록 한 학교당국의 조치가 미국연방헌법 수정 제1조 표현의 자유보장에 위반되느냐가 쟁점이었다. 대법원은 검은 완장을 두르는 것은 연방헌법 수정 제1조에서 보장하고 있는 표현의 자유에 해당하며, 학생도 학교 밖에서는 물론 학교 안에서도 그러한 헌법상의 자유를 향유할 수 있다고 판결하였다. 대법원은 학생들의 표현의 자유는 학교 운영 및 학생지도에 관한 중대하고 본질적인 *material and substantial* 간섭인 경우와, 남의 자유를 방해하는 경우에 한하여 제한된다고 하고 단순히 소란의 우려가 있다는 것만으로는 헌법에 보장된 표현의 자유를 제한하기에 충분하지 못하다고 하였다<sup>16)</sup>.

그러나 이 판결은 5대 4의 결정이었으며, 소수의견에서 특히 Black판사는 학생과 성인이 똑같이 헌법상의 권리를 향유한다는 것은 적당하지 않다고 지적하였다. 그 이유는 초중고 학생들은 미국연방헌법 수정 제1조인 표현의 자유의 전제조건인 선택능력을 충분히 갖고 있지

11) 김남진, 행정법 I, 법문사, 1986, p. 118. 이상규, 전거서, p. 190.

12) 김남진, 전거서, p. 117.

13) 예컨대, 헌법 제33조 2항은 명시적으로 공무원의 근로삼권을 제한하고 있다.

14) 김남진·이명구, 행정법 연습, 고시연구사, 1979, p. 44.

15) 이를 위해 필자는 1987년 교육개혁심의회 『구체화 과제』를 통해서 교육법의 개정을 촉구하고, 동법에 학생의 권리와 의무에 관한 새로운 장을 신설할 것을 주장하였다. 표시열, “자유민주사회에서의 교육법의 기본원리”, 구체화 과제 보고서 (IV)-교육재정 및 행정부분-, 교육개혁심의회, 1987, p. 117-148.

16) Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503(1968).

못하며, 쉽게 설득당하는 청중 *captive audience* 이 되기 때문이라고 논박하였다.

필자는 이러한 소수의견에 대한 반론을 다음과 같이 주장한다.

초중고 학생들이 성인과 똑같이 충분한 선택 능력을 갖고 있지 못한 것은 사실이지만, 표현의 자유 규정이 반드시 충분한 선택능력을 전제하는 것은 아니다. 표현의 자유가 중요한 것은 인간이 불완전하고 불확실 속에서 살아가므로 자기와 다른 이견을 자유롭게 발표하고 교류를 통하여 좀더 객관적인 진리를 찾는데 있다. 특히 자유로운 표현은 참여를 유발하고, 인간은 참여과정을 통하여 자기성장을 이룩해 나간다고 생각할 때 일정한 기준하에서 표현의 자유는 넓게 용인되어야 한다.

다만, 학교환경의 특수성에 비추어 일정한 한계 내지 기준이 제시되어야 한다. Tinker 판결에서는 이러한 기준으로 학교운영 및 학생지도에 관한 중대하고 본질적인 *material and substantial* 간섭과, 남의 자유를 방해하는 또는 다른 학생에게 일정한 행위를 강요하는 것을 한계로 제시하고 있다. 무엇이 정상적인 학교운영 및 학생지도에 관한 중대하고 본질적인 소란 내지 간섭이냐는 구체적 상황판단 문제일 것이다. 일반적으로 교육프로그램(예컨대 수업 등)에 대한 명백(분명)하고, 직접적이고 급박한 소란행위 *clearly directly and immediately disruptive behaviors*에 대해서는 이의가 없지만, 이 정도에 이르지 못하는 소란행위에 대하여서는 미국하급법원에서도 상당한 견해 차이를 보이고 있다. 따라서 중대하고 본질적인 소란행

위 또는 그 합리적 예측 *reasonable forecast* 여부에 관한 증거가 판결의 결과를 좌우하게 된다.

Tinker 판결에서 제시된 기준 내지 한계는 학생의 표현의 자유 모든 영역에 적용되고 있다. 예컨대 학교당국의 지원 *sponsor* 아래 학생이 편집하는 학교신문에 대한 학교당국의 사전검열도 정당화되려면, 동신문이 배포될 경우 학교수업에 중대한 소란을 야기시키거나, 학교활동에 대한 본질적인 간섭을 하게 된다는 합리적인 예측이 입증되어야 한다. 물론 사전검열은 모두 위헌이라는 주장도 있지만 중대한 소란이나 학교활동에 대한 본질적인 간섭이라는 합리적 기준을 학교당국이 미리 규정화하여 대다수 학생에게 공고하였고, 재심절차라는 적절한 절차적 보호장치가 있으면, 미국에서는 일반적으로 위헌성이 기각된다<sup>17)</sup>.

학생들의 집단시위 경우에도 Tinker 판결에서 제시된 이러한 기준이 적용된다. 따라서 학생시위는 수업이나 학교활동 같은 정상적인 교육과정을 본질적으로 간섭할 수 없으며 타인의 권리를 침범할 수 없기 때문에 시위에 참여하고 싶지 않은 학생의 자유로운 수업참여를 방해할 수 없다.

Tinker 판결은 그 동안 자의성만 없으면 교사는 학부로 지위에 있다 *in loco parent's doctrine*는 원리야래 광범위하게 인정되어 온 교육자들의 지량권 내지 특권에 큰 제약이 되었으며, 학교행정의 편의주의를 지양케 하였으며, 학생들의 헌법상 권리를 빈번히 주장하게 될 디딤돌이 되었다.

17) Shanley v. Northeast Independent School District, 462 F. 2d. 58-59.

## 2. 적법절차의 원리와 Goss Case

### 1) 적법절차의 원리 : 청문을 통한 공정한 결정

근대 자유민주주의의 특징중 하나는 한 나라의 법체계가 억압적인 법체계 *repressive law*에서 자율적인 법체계 *autonomous law*로 발전하는 것이다. 억압적인 법체계에서는 법이 피치자의 역할을 무시하는 관리분위의 통치 수단으로 쓰이나, 자율적인 법체계에서는 법이 정치로부터 분리되어 엄격한 “법의 지배”를 특징으로 한다. 특히 법의 핵심을 절차에 두고 절차의 공정성을 강조한다. 영미법계에서는 일찍이 적법절차의 원리 *due process of law*를 통하여 이러한 절차적 공정성을 법적으로 제도화 하였다.

우리나라도 그동안의 오랜 억압적인 법체계를 벗어나 자율적인 법 내지 응답적인 법체계로 변천되어야 하겠다<sup>18)</sup>. 신헌법에서는 신체의 자유를 규정한 제12조에 적법절차 개념을 도입하고 있다. 이러한 실정법상의 구체적 규정이 없더라도 공무원은 절차적 정의의 중요성을 인식하고 직무수행의 지침으로 해야한다. 특히 우리나라 행정의 경우 기정사실화 *fait accompli* 하는 관례, 업적과 능률위주의 서두르는 행정풍토, 오랜 지배복종관계의 수직적 관민관계 등을 고려하면 공무원들의 적법절차 준수는 시급한 과제이다.

아래에 적법절차의 기본 원리를 살펴본다<sup>19)</sup>.

적법절차란 개인의 권리를 보호하고 실현하기 위하여 오랫동안 영국의 법원에서 제판을 통하여 수립되어온 등법적 절차에 관한 규칙이다. 이는 “자연적 정의 *natural justice*”라고도 일컫는다. 자연적 정의는 두가지 원칙을 담고 있는바, 하나는 편견의 배제원칙 *the principle of impartiality*이고, 다른 하나는 청문을 통한 공정성의 원칙 *the principle of fairness*이다. 편견의 배제원칙이란 누구든지 자기자신이 관련된 사건에 재판관이 될 수 없다 *no man shall be a judge in his own cause*라는 것으로 공평무사한 재판관의 구성에 관한 요구이다. 편견배제의 원칙은 사건의 당사자는 물론이고, 당사자 또는 증인과 재정적 이해관계나 개인적 관계를 가질 때 적용된다. 공무원한테 요구되는 국가공무원법상의 공정성의 의무(동법 제60조)도 편견배제의 원칙과 같은 취지이다. 공무원이 어떤 정책을 결정하거나 집행할 경우 또는 제심을 할 경우에 편견을 가질 수 있는 이해관계인은 엄격히 배제되어야 한다.

자연적 정의의 두번째 원칙은 당사자에게 청문의 기회를 부여하는 것이다. “쌍방측으로부터 듣지 않으면 안된다. 또는 누구든지 의견진술의 기회를 부여받지 아니하고는 비난받지 않는다 *no man shall be condemned unheard*”는 원칙은 공정한 판결의 기본전제가 된다. 공무원은 개별법에서 규정한 경우는 물론이고, 그렇지 않은 경우에도, 특히 부담적 처분의 경우

18) Nonet와 Selznick는 법은 억압적인 법의 단계에서 자율적인 법의 단계로, 자율적인 법의 단계에서 응답적인 법의 단계로 발전한다고 주장한다. 가장 바람직한 응답적인 법의 단계에서는 절차의 지나친 강조보다 법의 목적을 중요시하여, 법을 당연히 받아들이기보다 끊임없는 비판을 통하여 법제도의 수정이나 변경을 촉구하게 된다. 이러한 법의 3단계 발전이론은 조직론에서 전관료제, 관료제, 탈관료제적 발전유형과 유사한 접근이다. P. Nonet and P. Selznick, *Law and Society in Transition*, Harper & Row, 1978, pp. 16-27.

19) 적법절차에 관한 역사적 발전과정 및 상세한 내용은 표시열, “미국연방대법원의 관례분석을 통해 본 적법절차의 내용,” 경상논집, 고려대학, 1988, pp. 173-193 참조.

에는, 이해관계인 한테 가급적 청문의 기회를 줌으로써 더 공정한 의사결정을 하여야 한다.

이렇게 영국에서 “자연적 정의”라는 개념으로 발전되어온 적법절차원리는 미국에서 영국에 대한 독립운동시 중요한 투쟁수단으로 활용되었으며, 독립후 연방헌법 수정 제14조에 성문화되었다. 미국에서의 적법절차 원리는 헌법에 단순히 규정된 형식적 원리가 아니라 학생들의 정확처분에까지 적용되는 등 시민권리 보호의 핵심조항이 되었다. 미국헌법하의 적법절차 원리도 영국에서 발전되어 온 자연적 정의의 정신을 기본으로 하고 있으나 그 적용대상이 판사피고인은 물론이고 그밖의 자유권과 재산권의 침해에까지 확대 적용되고 있다<sup>20)</sup>. 자유권이나 재산권의 침해가 있게되면 최소한의 절차적 보호장치가 헌법상 보장된다. 구체적으로 어떤 장치가 보호되느냐 하는 것은 일반적으로 침해받은 개인이익의 중요성, 그러한 개인이익을 침해할 위험도, 보호절차의 제정, 행정적 부담을 고려하여 신축적으로 운용되고 있다 (Mathews v. Eldidge, 425 U.S. 319, 1976). 절차적 보호장치가 오만의 위험성을 최소화하기 위한 것이므로 적어도 사전통지와 청문의 기회 제공은 필수적 내용이다<sup>21)</sup>.

요컨대 어떤 정책결정을 할 경우 서두르지 말고 이해관계인한테 의견 진술의 기회를 주어 그들의 입장을 들어본 다음에 공정한 결정을 하는 것이 자유민주주의의 기본원리이다.

## 2) Goss Case

학교행정에서의 적법절차 원리는 학생의 경우 주로 학생처벌시에 문제가 된다. 이 장에서는 미국의 경우 절차적 적법절차 원리가 초·중고 학생을 정학 또는 퇴학시킬 경우 어떻게 적용되었는가를 분석한다.

학생을 정학 또는 퇴학시킬 경우 학생 또는 부모에게 사전에 통지하고 청문의 기회를 보장한 첫 판례는 1761년의 Dixon사건이다<sup>22)</sup>. 그러나 Dixon사건은 대학생의 경우이고, 초·중고 학생에게도 이러한 절차적 적법절차 원리를 보장한 가장 획기적인 사건은 1975년의 Goss 사건이다<sup>23)</sup>.

이 사건은 아홉명의 학생들이 학교식당에서 소란을 피우고 기물을 파괴한 이유로, 또 데모에 참석한 이유 등 각기 다른 사유로 학교로부터 얼홀간 정확처분을 받자 그 학부모들이 정확처분을 하기 전에 청문의 기회를 주지 않은 Ohio주법<sup>24)</sup>이 연방헌법 수정 제14조 “due

20) 자유권의 개념도 신체적 구속으로부터의 자유만 의미하는 것이 아니고 자유인이 행복을 추구하는데 필수적으로 요청되는 것은 광범위하게 인정된다. 재산권의 개념도 동산, 부동산의 소유권만을 의미하는 것이 아니고 이미 누리고 있는 구체적인 혜택도 포함된다.

21) 상대방에게 주어지는 청문의 기회가 의미있기 위하여서는 상대방에게 구체적 이유를 명기하여 상당 기간전에 통지하여 상대방이 충분히 준비를 할 수 있게 하여야 한다. 절차적 보호장치의 핵심은 청문의 기회이다. 청문에는 상대방에게 의견의 진술 또는 유리한 증거제출의 기회만 주는 진술형 청문과, 당사자가 상대방의 증거변론에 반박할 수 있는 사실심형 청문이 있다. 일반적으로 어떤 사실에 관한 분쟁이 있을 때에는 사실심형 청문, 법률, 정칙 등의 제량문제에는 진술형 청문이 된다.

22) Dixon v. Alabama State of Education 368 U.S. 930(1961).

23) Goss v. Lopez 419 U.S. 579(1975).

24) Ohio주법은 의무교육 규정과 함께 교장에게 학생의 불량행위에 대하여 10일까지 정확처분을 할 수 있도록 하고, 정확처분 후 24시간내에 부모에게 이유를 명기하여 통지하도록 규정하고 있다.

process”에 위반한다고 소송을 제기한 것이다.

이 case의 쟁점은 학생을 정확처분하는데 연방헌법 수정 제14조가 적용되느냐 하는 문제와 적용된다면 정확처분시 어떤 절차가 요구되느냐 하는 것이었다. 대법원은 Ohio주법이 의무교육을 명시하고 있어 학생의 교육을 받을 권리가 재산권 *property interest*으로 인정되며 정확처분은 학생의 명예와 관련되어 자유권 *liberty interest*으로도 인정되어 연방헌법 수정 제14조 due process의 적용이 된다고, 정확처분시 요구되는 구체적 절차는 최소한도 정확처분의 이유에 관한 구두 또는 서면의 통지를 받아야 하며, 동이유에 이의가 있으면 청문의 기회를 가져야 한다고 판결하였다.

물론 대법원의 소수의견은 열흘정도의 정확처분은 일상적인 학생지도로 헌법차원의 문제가 아니며 동법적 간섭으로 교사와 학생간의 신뢰관계를 해친다는 지적도 있었다. 그러나 Goss판결은 학교처분에 관하여 소극적으로 받아들이기만 할 것이 아니라 본인에게 직접 이야기를 할 수 있는 기회를 부여함으로써 진실을 밝힐 수 있고, 자기 인생에 중요한 의미를 가질 수 있는 사건 *event*에 자기자신도 영향력을 미칠 수 있다는 적극적 자세를 가르치는 의미도 지적되고 있다<sup>25)</sup>.

Goss사건 이후 초중고 학생들에게도 정확, 퇴학시 절차적 적법절차가 보장은 되었으나, 그 보장의 구체적 내용은 일정하지 아니하고 상당히 신축적으로 운영되어 왔다. 일반적으로 10일 이내의 단기 정확의 경우에는 Goss판결의 기준에서 처럼 학칙위반의 행위를 구체적으로

통지해주고, 이의가 있을시 비공식적 *informal*인 청문의 기회를 제공함으로써 최소요건은 충족된다. 그러나 10일 이상의 장기 정확처분이나 무기정학 또는 퇴학처분의 경우에는 좀 더 엄격한 절차적 보장을 요구한다. 예컨대 통지도 구두가 아닌 문서로 하여야 한다든지, 청문의 기회도 공식적 *formal*이고 회의록을 적성하여 보관하여야 한다든지, 경우에 따라서는 변호사도 청문회에 참석할 수 있고 반대신문도 인정된다.

### 3. 평등권의 원리와 관련 중요판례

#### 1) 평등권의 원리 : 국민에 대한 평등한 기회보장

우리나라 헌법은 전문에서 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 보장하고 있으며 제 11조 1항에서 모든 국민에게 법앞에 평등을 보장하고 있다. 인간은 과연 평등한가. 법앞에 평등이란 무슨 뜻인가. 평등권의 기본원리는 무엇이며 어떻게 실질적으로 구현될 수 있는가 하는 것이 평등권의 기본적인 문제이다.

1776년의 버지니아 권리장전에서는 인간은 태어나면서부터 평등하다고 선언하고 있다. 현실적으로 인간은 태어나면서부터 가정환경에 의한 경제력, 유전인자에 의한 지능등의 차이가 있는데, 태어나면서부터 평등하다는 것은 무슨 뜻인가를 생각할 필요가 있다. 그것은 인간이 경제력, 지식, 권력 등에 다소 차이가 있더라도 인간의 본질적 차이가 아니고 신앞에서는 모두 평등하다는 뜻이다. 실버스타인 *Silver-*

25) M. Yudorf, *Legalization of Dispute Resolution, Distrust of Authority, and Organizational Theory: Implementing Due Process for Students in the Public Schools*, 1981. *Wisconsin Law Review* 891(1981).

stein을 그의 동시집에서 신으로 하여금 불을 끄도록 했을 때 우리 인간은 모두 똑같다라는 의미있는 지적으로 하고 있다<sup>26)</sup>. 종교적 차원이 아니더라도 공무원, 나아가 우리 국민 모두가 이러한 믿음을 가질 때 다른 사람을 소중히 대하고, 최소한도 무시하지는 않을 것이다.

헌법이 규정하고 있는 「법앞에 평등」이란 행정부와 사법부가 모두 법령을 집행할 때는 물론이고, 입법부가 법률을 제정할 때에도 그 내용에 있어 합리적 근거없이 차별대우해서는 안된다는 의미이다. 다시 말하여 평등권이란 본질적으로 동등한 것은 동등하게 동등하지 않은 것은 동등하지 않게 다루는 것이다. 평등권의 중심내용은 실질적인 기회의 균등 또는 자의적 차별의 금지이다. 따라서 평등권의 핵심 원리는 어떤 것이 합리적 차별이고, 어떤 것이 자의적 차별이냐에 있다. 그 법적 기준은 다음 두 가지 요건을 충족하는 것이다. 첫째로, 차별을 하는 목적 또는 이유가 국가의 중요이익 *compelling state interest*이어야 한다. 둘째로 차별하는 방법내지 수단이 그러한 중요이익을 실현하는데 사회통념상 불가분의 관계를 가져야 한다. 즉 그러한 중요이익을 달성할 수 있는 다른 덜 제한적인 또는 덜 차별적인 수단이 있는 경우에는 그러한 방법에 의존해야 한다. 따라서 평등권은 입법목적만 중요시하는 것이 아니라, 그러한 목적달성을 위한 수단도 중요시하고 있다. 공무원들은 어떤 정책을 추진할

경우 목적만 정당하다고 그것을 달성하는 모든 수단이 합리화 되는 것이 아니라는 것을 유념할 필요가 있다. 특히 차별적인 수단은 다른 수단이 없는 경우에 제한적으로만 허용하여야 한다. 헌법에서 특히 예시하고 있는 차별금지 사유는 성별, 종교, 사회적 신분이다. 그 밖에도 인종, 나이 출신지역 등도 합리적 사유가 없는 한 그것을 이유로 차별대우할 수 없다.

평등권의 실질적 의미는 사회를 움직이고 있는 실질적인 힘을 가진 경제적 강자들이 약자를 억압하고 착취하는 것을 막아주고 전강과 문명의 외면적 조건들을 공유하는 적극적 조치를 취하는 것이다. 토니 Tawney는 실질적 평등을 확보하기 위해서는 기회가 열려있는 것 *open road*만으로는 부족하고, 동일한 출발 *equal start*을 강조한다<sup>27)</sup>. 출발이 이미 늦어버린 경우 또는 그동안 많은 차별을 받은 경우 형식적인 기회의 평등을 넘어선 적극적인 우대조치 *affirmative program*가 필요하다. 미국정부는 EEOC *the Equal Employment Opportunity Commission*에 의하여 여성, 흑인, 장애자의 경우 이들에 대한 우대조치를 적극 추진하고 있다<sup>28)</sup>.

평등권은 사회 모든 영역에서 보장되어야 하지만 교육분야에서 특별한 중요성을 갖는다. 우리나라에서는 전통적으로 교육의 중요성이 강조되어왔는데 조선시대의 유교이념이 상당한 영향을 미친 것 같다. 유교에서는 사람의 본성

26) No Difference: "Small as a peanut, Big as a giant, We're all the same size when we turn off the light. Rich as a sultan, Poor as a mite, we're all worth the same when turn off the light. Red, black or orange, Yellow or white we all look the same when we turn off the light. So maybe the way to make everything right is for God to just reach out and turn off the light!" Siverstein *Where the Sidewalk Ends*, New York, Harper & Row, 1974, p. 81.

27) R.H. Tawney, *Equality*, London, Unwin Books, 1975, pp. 91-100.

28) Affirmative Program에 대한 찬반논쟁, 미국의 관례 등에 관해서는 F.A. Nigro & L.G. Nigro, *The New Public Personnel Administration*, Itasca, Peacock Publishers, Inc. 1986, pp. 160-177 참조.

이 악하다면 그것을 개선하기 위하여, 또 사람의 본성이 선하다면 그러한 잠재력을 이끌어내기 위하여 교육이 중요하다고 믿었다. 또한 엄격한 조선의 신분사회에서 과거시험에의 합격만이 신분상승의 유일하고 확실한 길이었다. 오늘날 한국인들이 자기생활을 희생하면서 자식에 대한 과열된 교육열을 보이고 있는 것도 이런 역사적 배경에서 이해할 수 있다.

우리 국민 모두의 강한 교육열은 해방직전 상해 임시정부의 건국강령에도 균학권으로 반영된다. 건국강령은 1941년 임시정부의 외무부장 겸 선전위원회 주임위원이었던 조소앙이 작성한 것인데, 우리나라의 건국정신을 삼균주의에서 찾고 있다. 삼균주의는 균정권, 균이권, 균학권인데, 균학권을 위하여 의무교육제의 시행, 학령초과자에 대한 보습교육제의 실시, 교육기관의 설치기준과 지역적 안배의 도모, 교과서의 편찬과 공급의 국영화 등을 주장하고 있다. 1948년 최초의 '대한민국 헌법'에서도 국민의 평등권(동법 제8조)과 아울러 균등하게 교육을 받을 권리와 의무교육을 규정하고 있으며(동법 16조), 그 동안의 여러차례 개정헌법에서도 교육의 기회균등을 늘 보장하고 있다.

미국의 경우에도 청교도의 교리주입을 위하여 교육을 중요시하였고, 파커 Parker나 듀이 Dewey가 교육을 통한 민주사회의 건설을 주장하게 된다. 특히 1950년대의 흑인들의 민권운동 Civil Right Movement에서도 교육의 기회균등을 중요 쟁점으로 삼아 성공한다.

요컨대 교육을 받을 권리 또는 교육의 기회균등은 자기 잠재능력을 계발시켜주는 중요수

단이 되며, 민주정치 실현에 필요한 시민의 자질을 배양시켜 주는 기초가 되고, 오늘날 같은 산업사회에서는 전문적인 직업훈련의 역할을 하여 개인에게 생존수단을 제공해 준다. 따라서 오늘날 누구도 교육의 기회균등이 부정된다면 자기인생을 성공적으로 살 수가 없을 것이다.

## 2) 관련 중요 판례

청소년의 기본권과 관련되는 교육의 기회균등에 관한 미국의 중요판례는 크게 인종에 의한 차별, 성별에 의한 차별, 경제적 빈곤층에 대한 차별, 예외적 아동에 대한 차별, 고용관계에서의 차별 그리고 종교에 의한 차별로 분류할 수 있다. 다음에 이러한 분야에서의 대표적인 판례만 간단히 소개한다<sup>29)</sup>.

### (1) 인종에 의한 차별

흑인, 백인학교의 분리정책이 법적으로 최초로 부인된 1954년의 브라운 Brown사건의 내용은 다음과 같다. 브라운 사건은 동일한 법률문제를 소송사유로 한 다른 세 사건과 함께 연방대법원에서 다루어졌다. 이들 사건의 법률문제는 물리적인 학교시설이나 모든 유형의 요소들이 동등한 경우 흑인, 백인 인종차이에 따른 학교의 분리운영이 연방헌법 수정 제14조의 평등권에 위반하느냐였다. 연방대법원은 오직 인종을 근거로 하여 흑인아동을 다른 아동과 분리하여 학교를 운영하는 것은 그들의 지위에 관하여 열등감을 갖게 된다는 전문가들의 증언을 고려하여 분리된 교육시설은 본질적으로

29) 이에 관한 자세한 내용은, 윤시열, "교육의 기회균등에 관한 연구", 공법이론과 합리적 과제, 박영사, 1991, pp.287-299 참조.

*inherently* 불평등하다고 원고 승소판결을 내렸다<sup>30)</sup>. 이 판결은 구체적으로 어떤 범위에서 언제부터 시행되는가에 관하여 언급이 없었다. 따라서 다음해인 1955년에 브라운 사건Ⅱ를 통하여 모든 공립학교 및 교육위원회는 교통체제, 물리적 환경, 인사 등 모든 관련요소를 고려하여 계획적이고 빠른 속도로 *with all deliberate speed* 학교제도의 이중구조를 없애야 할 책임이 있다고 지적하였다<sup>31)</sup>. 브라운 판결은 학교의 영역을 넘어 그 동안의 여러 형태로 정부가 지원 내지 방조한 흑인차별 정책을 재검토하는 촉매제 역할을 하게 되었다.

이러한 획기적이고 강력한 연방최고법원의 판결에도 불구하고 공립학교를 폐쇄하여 백인만 다니는 사립학교에 수업료 대역제도를 마련하기도 하고, 백인만 사는 교외지역으로 이사는 등 1970년대까지 완강한 저항이 있었다. 그러나 사법부가 통학버스 운행명령까지 하는 등 흑인, 백인학생의 분리정책을 적극적으로 통합하려는 노력은 결국 의회와 정부의 지지로 성공한 셈이다. 특히 1964년의 민권법 *Civil Right Act of 1964*의 제정으로 연방정부는 흑인, 백인 차별정책을 계속하고 있는 교육위원회에 대하여서는 연방의 재정보조를 중지시키도록 하여 효과를 얻었다.

## (2) 성별에 의한 차별

학교에서 남녀 성차이에 의한 차별내우는 미국에서도 오래된 관습이었다. 그러나 최근

60-70년대 들어와 이에 관한 법적 분쟁이 제기되기 시작하였다. 문제가 되는 분야는 학교입학시 남학생과 여학생의 입학성적 차이, 체육활동을 포함한 과외활동에서 여학생의 배제, 그리고 임신한 여학생의 퇴학처분이다. 이곳에서는 성별에 의한 입학성적 차이만 간단히 살펴본다.

학생입학에 있어 가장 대표적인 남녀차별사건은 브레이 *Bray* 사건이다. 이 사건의 개요는 다음과 같다. 보스톤의 명문고등학교 보스톤라틴 *Boston Latin* 학교는 남학생만 받는데, 3,000명의 정원이고, 여학생만 받는 여학생 라틴 *Girl Latin* 학교는 정원이 1,500명이었다. 여학생은 정원이 적어 통상 남학생보다 더 높은 점수를 받아야 입학되었다. 남학생의 커트라인 점수보다 더 높은 점수를 받고 불합격이 된 여학생들이 소송을 제기하였고, 연방지방법원은 분리되고 차별된 입학기준은 연방헌법 수정 제 14조의 평등권 조항에 위배된다고 판결하였다<sup>32)</sup>. 요컨대 입학결정의 기준은 성적만이 되어야지 성별고려는 평등권, 교육의 기회균등에 반한다는 것이다. 이와 같은 취지에서 남녀학생수를 똑같이 정해놓은 결과 남녀공학학교에서 남녀간에 입학점수의 차이가 생기는 것도 평등권에 반하는 위헌행위가 된다. 남녀학생수를 똑같이 하는 것이 좋은 교육을 위해 필수적 요소라는 학교측의 주장이 있었지만, 이는 아직 확립되지 않은 *unsupported* 개념이라고 법원이 받아들이지 않았다<sup>33)</sup>.

30) *Brown v. Board of Topeka*, 347 U.S. 483(1954).

31) *Brown v. Board of Topeka*, 349 U.S. 294(1955).

32) *Bray v. Lec*, 337 F. Supp. 934(D.C. Mass., 1972).

33) *Berkelman v. San Fransisco Unified School District*, 501 F. 2d 1264(9th Cir. 1914).

### (3) 경제적 빈곤에 대한 재정적 차별

경제적으로 가난한 부모를 가졌거나 또는 가난한 학교에 다니는 아이들은 자기들 자신의 잘못없이 제도의 잘못으로 교육의 기회에 있어 상대적인 불평등을 당한다. 미국의 경우 각 주 간에도 심한 빈부의 차이가 있지만, 한주 안에 있는 교육자치구역간에도 빈부의 차이가 심하고 그로 인하여 학생 1인당 교육지출비에 현격한 차이를 보이고 있다.

교육자치구역간의 빈부차이에 의한 학생 1인당 교육지출비의 차이에 대하여 헌법상의 평등권 위반이라는 최초의 도전이 1971년 캘리포니아주에서 있었다. 세라노Serrano사건에서 캘리포니아 최고법원은 지방재산세에 근거한 주정부의 학교재정 계획을 연방헌법 수정 제14조의 평등권 조항에 위반한다고 무효를 선언하였다. 실제 부유지역은 학생 1인당 교육지출비가 \$2,200이었고, 가난한 지역의 학생 1인당 교육지출비는 \$270이었다. 동법원이 지방재산세에 근거한 캘리포니아주의 학교재정계획을 무효로 한 중요근거는 다음과 같다. 부유교육자치구역은 재산의 부족으로 교육비에 대한 재정적 선택능력을 사실상 빼앗기고 있다. 이러한 학교재정계획은 본질적인 이익 *fundamental interest*과 명백히 관련되는 교육을 다루고 있으며 교육의 질도 학교자치구역의 부, 궁극적으로는 부모의 지갑에 의존케 하고 있다. 이러한 주정부의 학교재정계획은 주의 중요이익 *compelling state interest*을 달성하기 위한 필

수적인 사항이 아니며, 따라서 평등권의 엄격한 테스트를 충족하지 못한다<sup>34)</sup>.

요컨대, 세라노판결은 평등권 법원리의 엄격한 테스트 *strict scrutiny*를 적용하였으며, 모든 주의 공립학교 재정계획을 개혁하는데 중요한 촉진제가 되었다. 세라노판결 6주만인 1971년 10월 미네소타주에서 공립학교 학생은 교육자치구역 또는 부모의 조세능력의 다양함에 영향을 받지 않는 교육지출비를 받을 자격이 있다고 판결하여 주의 학교재정계획을 무효화시켰으며, 뉴저지주도 심한 불균형의 학교재정계획을 위헌선언하게 되었다<sup>35)</sup>.

세라노판결은 많은 도전을 받게 된다. 특히 로드리퀘즈Rodriguez사건에서 연방대법원은 교육의 권리가 연방헌법상의 본질적인 권리가 아니므로 주정부가 학교재정계획의 합리적 근거만 제시하면 학생교육지출비의 불균형이 위헌이 아니라는 판결을 하였다<sup>36)</sup>. 그러나 이 판결은 이미 각주에서 추진하고 있는 1인당 학생의 교육지출비 균형을 위한 개혁에 큰 영향을 못 미쳤다.

### (4) 예외적인 아동에 대한 차별

이곳에서 예외적인 아동이란 청각, 시각, 언어 등의 육체적 장애자는 물론이고, 저능아, 정서불안자 등으로 특별한 교육시설이나 교육서비스를 필요로 하는 학력아동을 뜻한다. 미국에서 이러한 예외적인 아동들에게 교육의 기회 균등이 법적으로 확립된 것은, 최근 1972년의 저능아를 위한 펜실베이니아협회 사건을 통해서

34) Serrano v. Priest, 5 Cal. 3d 584(1971).

35) Van Dusartz v. Harfield(Minnesota); Robinson v. Cahill(New Jersey) Citing Percy E, Burrup & Vern Brimley, *Financing Education in a Climate of Change*, Boston, Allyn and Bacon, 1982, pp. 215-216.

36) Rodriguez v. San Antonio Independent School District.

이다. 당시 펜실베이니아 법률은 교육이나 훈련이 불가능하다고 판단되는 아동들을 퇴학 또는 격리시킬 수 있도록 규정되어 있었다. 그러나 저능아도 교육이나 훈련을 통하여 수혜를 받을 수 있고 어느 정도의 자기보호 내지 자기완성을 성취할 수 있다는 전문가들의 증언에 힘입어 펜실베이니아 법원은 저능아를 포함한 장애자에게도 균등한 교육을 받을 권리를 선언하게 되었다<sup>37)</sup>.

밀즈 *Mills* 사건에서는 예외적인 아동을 위한 교육상의 필요를 충족시켜 줌은 물론이고, 예외적인 아동으로 분류하는 경우와 그러한 아동들에 대한 제배치, 정·퇴학 등의 경우에는 적절한 청문의 기회를 주도록 보호하고 있다. 밀즈 사건에서 정부측은 재원확보가 안되었다는 반론을 제기하였으나, 헌법상의 권리는 아무리 비용이 들어도 인정되어야 한다는 연방대법원의 골드버그 *Goldberg* 판결을 인용하여 재원부족 주장은 받아들이지 않았다<sup>38)</sup>. 1975년에 통과된 장애인아동교육법 *The Education for All Handicapped Children Act*에서는 모든 장애인아동들을 위하여 개별화된 교육프로그램을 의무화하고, 가능한 한 최대한 정상적인 아동과 장애인아동들을 함께 교육시키도록 하고 있다.

법원은 '예외적인 아동'이라는 분류방법에 관하여 특별한 관심을 갖고 있다. 잘못 분류될 경우 해당 아동에게는 회복할 수 없는 큰 상처를 주기 때문이다. 특히 그러한 기준으로 자주

쓰이는 지능테스트가 소수집단을 부당하게 차별하는 경우 '의심스런 차별분류' *suspect classification*에 해당되며 평등권의 엄격한 테스트를 받게 되므로, 정부측에서 그러한 테스트가 차별적이지 아니라는 것을 거증하여야 한다. 래리 *Larry* 사건에서 흑인들의 상당수가 저능아로 분류되어 법원이 엄격한 심사를 하게 되었고, 백인 증산층문화에 편향된 테스트절차의 중기명령을 내렸다<sup>39)</sup>. 지능이 유전적인가 환경영향인가에 관하여서는 흑인, 백인의 인종적 대립과 관련되므로 교육심리학 분야에서도 중요한 연구주제가 되고 있다<sup>40)</sup>.

#### (5) 고용관계에서의 차별

미국의 경우 1964년의 민권법 제7절에서 모든 공공기관은 고용관계에서 인종, 성별, 종교 그리고 국적을 이유로 개인을 차별하지 못하도록 규정하고, 공정한 고용관계를 확보하기 위하여 EEOC *Equal Employment Opportunity Commission*을 두고 있다. 미국 연방대법원은 그리고 *Griggs* 사건에서 고등학교 졸업장 또는 일반적인 지능테스트의 점수를 고용의 조건으로 하는 것이 민권법 제7절과 관련하여 공정한 고용관계인가를 심사하였다. 동법원은 그러한 고용관계는 그 효과로 흑인에게 불리한 결과가 나오므로 그러한 기준이 해당직무 수행과 관련있는 증명을 고용인이 하지 못할 경우 무효가 된다고 판결하였다. 버거 *Burger* 대법원장은

37) *Pennsylvania Association for Retarded Children v. Commonwealth* 33 F. Supp. 1257 (E.D. Pa, 1971).

38) *Mills v. Board of Education of the District of Columbia* 348 F. Supp. 866 (D.C.C. 1972); *Goldberg v. Kelly* 397 U.S. 254 (1969).

39) *Larry v. Riles* 343 F. Supp. 1306 (N.D. Cal. 1972).

40) 많은 영국, 미국학자들 (Francis Galton; Arthur Jensen, H.J. Eysenck, R. Herrnstein)이 유전론을 주장하지만, 유전인과 환경요소가 모두 지능 테스트에 영향을 미친다는 것이 일반적인 견해다. (Bihler Snowmann, *Psychology Applied to Teaching*, Boston; Houghton Mifflin Co. 1982. pp. 540-546.

민권법의 근본목적이 고용에서 인위적이고, 임의적이며, 그리고 불필요한 장벽을 제거하는데 있음을 지적하고 표면상으로 명백한 차별이 아니더라도 운영에 있어 차별적이면 금지된다고 판결하였다<sup>41)</sup>. 이 판결의 영향을 임용 및 승진의 기준으로 하고 있는 고용인의 자의적이며 불합리한 기준들이 제거되고 구체적인 직무 기술서가 공포되는 효과를 가져왔다<sup>42)</sup>.

### (6) 종교에 의한 차별

미국연방헌법은 수정 제1조에서 특정종교의 창설에 관한 입법을 금지하고, 종교의 자유로운 행사를 방해할 수 없다고 규정하여 종교에 대한 국가의 엄정중립을 유지하고 있다. 이는 특정 또는 모든 종교교리에 대한 국가의 공식적인 지지를 금하는 것이며, 한편으로는 종교의 가치를 인정하여 개인의 자유로운 종교선택을 보장하는 제도이다. 국가와 종교의 관계에 관하여서는 학교영역에서 많은 법적 다툼(예컨대, 공립학교에서의 아침기도 또는 성서읽기, 종교적 이우르 국가에 대한 경례거부)이 있으나 이 곳에서는 교육의 기회균등과 관련이 많은 몇가지 사례만 살펴본다.

우선 의무교육제도와 종교의 자유간의 충돌에 관한 요더 Yoder 사건을 소개한다. 위스컨신주에서는 중등교육도 의무교육인데, 에미쉬 Amish라는 특정종교의 학부모들은 자기 자녀들이 초등교육을 마친 후에 중등학교에는 보내지 않고 자기들 집단 내에 있는 종교학교에 보

냈다. 연방대법원은 주정부가 이들에게 중등교육을 강요하는 것은 연방헌법 수정 제1조의 종교의 자유에 반한다고 판결하였다. 에미쉬는 집단은 자기들의 종교적 믿음이 진지하고, 자기들 집단내에서 강조하는 직업교육이 적절하며, 자기들 종교적 목표가 학생들의 육체적 또는 정신적 건강을 해치지 않는다는 것을 보여 줌으로써 헌법상의 자유로운 종교의 자유행사로 보호를 받았다<sup>43)</sup>.

균등한 교육을 받기 위하여 종교계 학생 또는 학교가 국가에 재정지원을 신청할 수 있는 것도 정교분리의 원칙과 관련하여 학교에서 자주 문제가 된다. 종교계 학교에 다니는 학생을 포함한 주의 모든 학생에게 교과서를 두상으로 공급한다는 루지애나주의 법률이 정교분리의 연방헌법 수정 제1조에 반하는가의 다툼이 있었고, 주 내의 모든 학생에게 통학버스의 편의를 제공하도록(종교계 학교의 아동부모에게는 통학에 든 교통비를 상환해 줌)하는 뉴저지주법이 연방헌법 수정 제1조에 반하는가의 다툼이 있었다. 연방대법원은 교과서의 두상공급이나 교통편의 제공은 종교계 학교에 대하여 어떤 이익을 주는 것이 아니고, 학생에게 혜택을 주는 것이기 때문에 정교분리의 원칙에 반하지 않는다고 합헌결정을 내렸다<sup>44)</sup>. 그러나 레먼 Lemon 판결에서 연방대법원은 종교계를 포함한 비공립학교의 교사들에게 봉급 또는 교재비의 일부를 주정부가 보조하는 것은 비록 보조를 받는 교사가 비종교적 과목만을 가르쳐야 한다는 일

41) Girggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424(1971).

42) H.C. Hudgins Jr. and Richard S. Vacca, *Law & Education: Contemporary Issues and Court Decisions*, Charlottesville, Michie Company, 1979, p. 156.

43) Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205(1972).

44) Cochran v. Louisiana State Board of Education, 281 U.S. 370(1930).

정한 조건이 있지만, 종교와 정부간에 지나친 혼란 *excessive entanglement* 을 야기하므로 위헌이라고 판결하였다<sup>45)</sup>.

마지막으로 공립학교에 다니는 학생들이 종교교육을 받겠다고 조퇴를 요구할 수 있는가 *released time*의 문제와 종교계 학교에 다니는 학생이 자기학교에서 없는 특별 교과과정을 공립학교에서 수강할 수 있는가 *shared time*의 문제를 법적으로 다룬 사례가 있다. 맥콜럼 *McCollum* 사건에서는 공립학교 내에 종교계 교사가 와서 희망학생에게 종교교육을 시켰는데, 이에 관하여 연방대법원은 정부와 종교는 각기 자기구내에서 자유로워야 자기목표를 잘 달성할 수 있다는 이유로 위헌결정을 하였다<sup>46)</sup> 그러나 학교 구내를 벗어나 종교교육을 받도록 조퇴시키는 것은 공립학교에서 그러한 프로그램에 적극 개입하지 않는 한 위헌이 아니라고 판결하였다<sup>47)</sup>. 이와는 반대로, 종교계 학교의 아동에게 종교계 학교에 없는 세부전공 또는 직업적 프로그램을 공립학교에서 들을 수 있도록 2중등록 또는 합동강의 시간을 가질 수 있는가의 문제가 있다. 이에 관한 연방대법원 판결은 없으며, 주에 따로 자발적인 참여이므로 주법률에 반하지 않는 한 인정된다고 판단하는 경우도 있고<sup>48)</sup> 주어진 하루 시간 중 다른 한 학교수업에 더 많은 수업시간을 보내게 되어 의무교육에 반한다고 부인하는 경우도 있다<sup>49)</sup>.

#### IV. 결론 : 한국 청소년 기본권의 중요 과제

최근의 우리 한국사회는 제분야에서 급속한 변화를 겪고 있는데, 특히 자유민주화 요구가 그러하다. 필자는 학교에서 학생 때부터 자유민주주의 기본원리인 표현의 자유를 실습화하는 것이 민주화 추진의 정도요, 첩경이라고 믿고 표현의 자유에 관한 일반법이론을 소개하였다. 이러한 기본적인 이해를 전제로 하여 구체적으로 학교에서 초중고 학생들에게도 표현의 자유를 인정하여야 할 법이론적 근거를 검토하였으며, 특히 학생의 표현의 자유에 관한 이정표적 역할을 하고 있는 미국 연방대법원의 *Tinker case*를 분석하였다. *Tinker*의 핵심은 학생도 학교밖에서는 물론 학교 안에서도 인격적 주체로서 헌법상의 기본권을 향유한다는 것이며, 그 행사의 한계로서 수업이나 학교활동 같은 정상적 교육프로그램에 중대한 소란을 피울 수 없으며 학교행정의 고유권한에 본질적인 간섭을 할 수 없고, 다른 학생의 자유를 방해할 수 없음을 지적하고 있다. 물론 이와 같은 기준에 해당하는지 그 합리적 예측에 관한 입증분제가 판결의 결과를 좌우할 것이다.

미국에서 표현의 자유가 확립되는 데는 혁신

45) *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602(1971).

46) *McCollum v. Board of Education*, 333 U.S. 203(1948).

47) *Zorach v. Clauson*, 353 U.S. 306(1952).

48) *Morton v. Board of Education of Chicago*, 69 Ill. App. 2d. 38(1966).

49) *Special District for Education and Training of Handicapped Children v. Wheeler*, 408 S.W. 2d 60(M. 1966).

운동 및 흑인들의 민권운동 같은 사회적 뒷받침이 배경을 이루었고, 특히 전쟁같은 국가 비상사태를 겪으면서 사법부의 용기있는 판결이 결정적 역할을 하였음은 우리에게 주는 시사점이 매우 크다. 최근 우리사회에서 일고 있는 민권운동과 사법부의 혁신요구 등은 한국사회가 자유주의 사회로 넘어가는 중요한 징후가 아닌가 싶다. 한국에 상존하는 전쟁위협이 늘 기본권 제한의 핑계로만 되어서는 안되겠고, 그럴수록 사법부의 용기있는 판결을 통하여 진정한 의미의 언론의 자유가 확립되어야 하며, 한편으로는 이런 전쟁의 위협속에서 사는 한국인은 그럴수록 이권을 존중하고, 참고 들을 수 있는 실습이 필요하다. 그 출발점은 학교로서 학생 때부터 자유사회의 기본원리인 표현의 자유에 관한 일반법리를 실습시키는 것이 중요하며, 청소년 기본권 보장을 위한 우리의 첫째 과제이다.

우리가 추구하고 있는 자유민주주의는 매우 어려운 과정을 거쳐야만 가능할 것이다. 법적인 측면에서의 오랜 억압적인 법의 전통을 벗어나 자율적인 법문화의 전통을 수립하여야 한다. 자율적인 법이란 “법의 지배”를 의미하며 절차의 공정성을 중요시한다. 영미법계에서는 적법절차의 원리 *due process of law*가 일찍부터 발전되어 헌법상의 기본원리로 되어 있다. 적법절차 원리는 공정한 재판을 위하여 상대방에게 청문의 기회를 주는 것과 편견없는 위원회 구성을 내용으로 하는 “자연적 정의”개념에 기원한다. 이러한 개념이 미국에서는 더욱 확대되어 개인의 모든 자유권이나 재산권이 국가 권력으로부터 침해받을 때에는 언제든지 청문의 기회를 부여해야 한다는 원칙을 확립하였고 초중고 학교행정에서까지 지켜야 하는 원리가

되었다. 요컨대 적법절차 원리는 공정한 결정을 목적으로 하는 자유민주사회의 필수적인 기본원리라 할 수 있다.

필자는 이러한 자유민주사회의 핵심제도인 적법절차 원리를 우리나라에서도 학교행정에서부터 적용시켜 학생때부터 실습시키자는 주장이다. 이는 개인의 기본권 보장이라는 점에서 중요할 뿐 아니라, 교육적 측면에서 학생들의 학교처분에 관하여 소극적으로 받아들이기만 할 것이 아니라 자기 인생에 중요한 의미를 가질 수 있는 사건에 자기자신도 영향력을 미칠 수 있다는 적극적 자세를 가르칠 수 있다. 그 뿐 아니라 학교행정에서도 그 동안의 치외법권적 교사의 제량권 행사를 신중히 하게 함으로써 좀 더 공정한 결정을 할 수 있게 되므로 결과적으로 학교행정의 신뢰를 높일 수 있다. 이런 점에서, 우리나라도 미국의 Goss판결과 적법절차의 원리를 참고로 하여 교육법과 학교교칙에 학생을 퇴학 또는 정학시킬 경우에는 반드시 정계사유를 통지하도록 하고, 이의가 있을 경우에는 청문의 기회를 보장하는 규정이 필요하다. 물론 이렇게 실정법화하면 많은 시간과 비용이 들고 학교행정이 비효율적이라는 비판도 있겠지만, 민주주의라는 것이 효율보다 공정한 결정을 위하여, 참고 기회를 주는 어려운 과정이라는 점을 잊어서는 안되겠다. 오히려 우리와 같이 효율만 찾고, 수직적인 지배·복종의 문화풍토를 지양하기 위해서는 적법절차 원리를 실정법화하여 학교행정에서부터 추진하여야 하는 것이 청소년 기본권 보장을 위한 두번째 과제이다.

평등권, 특히 교육의 기회균등에 관한 판례등이 우리에게 주는 시사점을 몇가지 요약할 수 있다. 우선 미국에서 가장 문제가 되어온

흑인, 백인아동에 대한 차별대우는 한국의 경우 단일민족이므로 별 문제가 없다. 그러나 미국의 인종차별에 관한 사법부의 양심적인 오랜 투쟁을 우리는 간과할 수 없다. 많은 사람들의 편견과 사회적 저항이 완강하였지만 사법부는 1954년 브라운 판결 이후 약자인 흑인편에서 강력하게 흑백차별제도와 정책에 관하여 위헌 판결을 하였다. 한국의 경우 최근 추진되고 있는 자유민주주의가 조속히 확립되기 위하여서는 브라운 판결 같은 사법부의 정의롭고 진보적인 판결이 필수적 요소라 하겠다. 다이Dye는 미국에서 흑인민권운동의 성공에 직접적인 역할을 한 것은 일반대중이나 국민의 대표기관인 의회가 아니었고 바로 소수엘리트, 즉 사법부였음을 강조하고 있다<sup>50)</sup>.

성별에 의한 차별은 한국의 경우 여성천시의 유교문화의 영향으로 당연히 받아들여 왔으나, 최근에는 많은 변화조짐을 보이고 있다. 교육분야에서의 성차별은 근본적으로 일반국민과 교사가 남녀 성의 역할을 정형화stereo type시켜 그들을 달리 대하는 데 있다. 여성 스스로도 자기자신의 미래에 대한 청사진을 갖지 못하고 결국 어떤 남편을 얻느냐에 자기운명이 좌우된다고 믿는다면 남성위주의 사회적 편견은 단절되기 힘들 것이다.

경제적 빈곤층에 대한 재정적 차별은 한국의 경우 가장 심각한 문제라고 생각된다. 정부의 명백한 차별정책이라기보다는 부유한 부모의 서울집중, 서울시내에서도 8학군의 집중으로 인한 사실상의 불평등 현상이다. 이는 정치·

경제·사회적 차원의 국가문제이지만, 좁게 교육차원에서 보아도 학교시설 및 실험기자재의 차이, 상급학교에로의 진학을 차이, 동료그룹의 형성에 따른 기대감 차이 등 엄청난 불평등 현상을 초래하고 있다. 이러한 실질적인 교육기회의 불평등은 능력보다 가족의 경제력에 따라 좌우되므로 헌법상의 교육의 기회균등보장을 허구화시키고 있다. 정부는 세라노판결에서 지적된 바와 같이 학생의 1인당 교육지출비가 실질적으로 대등하도록 농어촌은 물론이고 지방도시에 적극적인 우대의 재정지원정책을 추진하여야 한다.

예외적인 아동, 특히 신체적 장애자에 대하여도 교육을 균등히 받을 권리가 있다. 1977년에 특수교육진흥법이 제정되었으나, 장애인도 일반아동과 함께 어울려 서로를 이해하는 것이 중요하다는 일반인의 의식이 병행되어야 한다. 특수교육대상자에 대한 분류는 문화환경과 관련되는 지능테스트로 저소득층에게 불리하지 않도록 유의해야 한다<sup>51)</sup>.

아울러 고등학교에서의 우수반, 대입준비반, 직업반의 분류도 학생의 타고난 능력을 합리적으로 측정할 수 있는 객관적 테스트에 기초하여야 하며, 전문가의 상담과 절차적 배려도 있어야 한다.

고용관계에서 일정한 학력을 채용 및 승진의 조건으로 할 수 있는가의 문제가 있다. 한국의 경우 대학졸업자를 조건으로 하는 경우가 많고, 실질적으로 서울의 일부대학에 추천 등의 방법으로 채용에 차별관계가 일반화 되어 있

50) Thomas R. Dye, *Understanding Public Policy*, fifth ed, Englewood Cliffs, Prentice Hall Inc. 1984, p.45.

51) 특수교육대상자의 판별기준과 그 개선방안에 관하여서는 윤점봉, "장애자의 취학기회 확대방안" 구제화과제 보고서(교육개혁심의회, 1987), 163-168면 참조.

다. 그리고 Griggs판결에서 지적되었듯이 그러한 조건이 해당 직무수행과 관련된다는 증거를 고용인이 하계 함으로써 고용인의 편견에 의한 임의적인 불합리한 기준 등은 제거되어야 한다.

종교에 있어서의 차별문제 중 교육의 기회균등과 관련되는 것은 종교계 학생에 대한 교과서나 교토편의를 정부가 지원하는 것인데, 미국의 경우 아동혜택이론 *child benefit theory*으로 용인된다. 한국의 경우에도 적용될 수 있는 이론이다. 특히 공립학교 경우는 교과서는 물론 머지않아 통학버스의 편의도 통학거리가 먼 농어촌지역에는 의무교육과 관련 제공해야 할 것이다. 한국의 경우 추첨으로 중학교에 진학하는데, 종교계 사립학교에 비종교인이 다녀야 되는 경우 많은 법적 문제가 제기된다. 예컨대 비종교인 학생이 종교교육을 거부할 수 있는가. 또는 종교계 학교에 없는 교과과정을 공립학교에서 수강할 수 있는가 *shared time* 등이다. 종교인이 비종교계 학교에 배치된 경우 종교교육을 위한 조퇴 *released time*를 요구할 수 있는가의 문제도 있다. 이들 문제에 대하여는 미국 판례들이 참고가 되겠지만 제도적 개선책이 시급히 마련되어야 한다.

요컨대 우리나라에서의 교육의 기회균등은 많은 영역에서 상당한 법적 문제점들을 안고 있다. 이들 문제들이 하나씩 법적으로 제기되

고 사법부의 진보적 판결과 정부의 적극적인 정책수립이 따라야 한다. 정부의 정책대안으로 약자(예컨대 여성, 경제적 빈곤층의 아동, 장애인)에 대한 우대조치 *affirmative program*를 통하여 교육기회의 균등한 개방은 물론 실질적인 동등한 출발을 제도적으로 뒷받침 하여야 하는 것이 청소년 기본권 보장을 위한 세번째 과제라 할 수 있다. 특히 교육의 기회균등 없이는 어떤 약자도 성공적으로 살 수 없다는 브라운 판결의 지적은 우리에게 의미있는 시사를 던져 준다 하겠다.

이상에서 주장한 세가지 과제는 청소년 기본권의 핵심내용을 이룰 것이다. 또한 이러한 주장은 그동안 우리사회의 권위주의 위주의 오랜 약속과 대부분의 청소년이 가장 많은 시간을 보내고 인격형성에 결정적인 영향을 받는 학교 행정의 관료주의적 병폐를 개혁하는데 중요한 역할을 할 것이다. 왜냐하면 학교에서 학생때부터 자유민주주의의 기본원리를 터득시키고 실습시켜야 그들이 자라서 우리 사회의 주역이 되었을 때 자유민주주의의 실현을 기대할 수 있기 때문이다. 학생은 학교에서 단순히 지식만 습득하는 것이 아니라, 학생자신들이 어떻게 대해지고 있는가에 따라 중요한 행동양식을 배우게 되고 그것을 내면화하게 되기 때문이다.