

학생의 적법절차 권리에 대한 법교육

— Goss v. Lopez(1975)사건을 중심으로 —

최 인 화*

- I. 문제제기
- II. 적법절차의 법리와 판례 개관
- III. 학생의 적법절차 권리의 법교육 실제
- IV. 맺음말

I. 문제제기

학생도 하나의 시민으로서 학교 및 사회에서 법적인 대우를 받고 있는가?

정의의 구현하기 위한 일반원칙으로서의 적법절차 *Due Process of Law* 조항은 학생들의 권리 속에서도 충분히 고려되고 있는가?

미국 사회과교육에서는 학습자를 젊은 시민 *Young Citizens*이라고 칭하면서 그들에게 인격적인 대우와 함께 법적인 관계에서도 세심한 고려를 하기를 요청하고 있다. 어렸을 때부터의 법적 경험과 인격적 대우가 장차 그들이 성인이 되었을 때 바람직한 시민으로서 역할을 다할 수 있도

록 해 주는 필수적인 조치라고 느끼기 때문일 것이다.

우리의 사회과 교육 속의 법교육활동이나 학교 생활은 어떠한가?

사회과 법교육시간을 통해, 정기적으로 행해지는 교장선생님의 훈화를 통해 그리고 아침, 저녁 조례와 종례시간을 통해 행해지는 담임선생님의 간곡하신 말씀 속에서 법과 도덕을 잘 지켜야 한다는 것을 수시로 듣고 있지만, 여전히 미흡한 청소년들의 법의식상태를 접하곤 한다. 이렇게 된 이면에는 우리의 법교육내용과 교수학습방법에 문제점이 있지만 일반 사회의 후진적인 법의식과 범문화의 영향도 무시할 수 없을 것이다. 학교의 법교육과정의 차원에서는 우선 재미있는 학습 소재거리를 판례나 법적 사건 등에서 구해 그것을 과감히 법교육시간을 통해 탐구하고 다루어 봄으로써 학생들에게 법리습득과 법적 사고력 및 문제해결 능력을 기를 수 있을 것이다.

우리 헌법 제12조 제1항 제2문은 “누구든지 ……법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌, 보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”라

* 충남대학교 강사 교육학박사

고 하고 있고 동조 제3항은 “체포, 구속, 압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”라고 하여 적법절차의 원칙을 규정하고 있다. 기본권 중에서 가장 기본적인 것은 자유권이며 그 중에서도 신체의 자유임을 고려한다면 적법절차의 성격과 법적 개념 및 적용대상과 범위에 대한 법리를 상세히 학습해 보는 것은 법교육의 과정에서 핵심적이며 가치있는 일이라 여겨진다.

적법절차란 간단한 의미로 공정한 절차 *Fair Procedure*를 가르킨다. 학교는 매우 중요한 징계 문제에 있어서 학생과 학부모에게 공정한 절차를 밟아야 한다는 것이 현대 민주법치국가의 법정신이다. 공정하기 위해서는 학생과 학부모가 명시된 위반사항과 그 위반행위에 대해 부과하는 법과 규정 속의 처벌에 대해 통고받아야 하며, 합법적인 징계위원회에 나가 자신의 입장을 방어할 수 있는 진술기회를 가져야 하는 것이다. 또한 처벌의 이유가 불공정하고 정의에 어긋난 것일 경우 헌법이념에 의거하여 권리의 구제를 위한 청구를 할 수 있어야 하는 것이다. 전자는 절차적 적법절차의 문제라 할 수 있고 후자는 실체적 적법절차에 관계되는 일이라 할 것이다.

우리 헌법의 적법절차의 규정은 그 원조격이랄 수 있는 미국헌법상의 적법절차와 관련된 판례학습을 통해 그 시사점을 보다 구체적으로 탐색해 낼 수 있으리라 여겨진다.

이에 따라 본 논문에서는 주로 미국의 법원판례를 통해 확인된 적법절차의 법리를 사회과 법교육 시간에 어떻게 다루는 것이 효율적이고 합리적인가를 따져보고 법교육의 원리에 맞추어 학생들에게 법적 사고를 제고시킬 수 있는 법교육 프로그램을 제시하여 보고자 한다.

학생들의 법적 개념의 발달과 관련하여 Kohlberg는 도덕성발달의 3수준 6단계 중의 특히 4-5 단계에서 형성되는 경향을 보인다고 하고 있으며, 법교육학자 Joseph Adelson의 연구에서는 법을 보는 관점이 의미있게 전환되는 시기는 13세에서 15세 사이이며 이때 법의 다양한 양상에 관한 관점이 구체적인 것에서 추상적 개념과 목적 등에의 관심으로 옮겨간다고 보고 있는 것이다. 따라서 법교육의 장면에서는 중학교 고학년에서 고등학교에 이르는 과정에서 구체적인 법적 사실이나 쟁점사항을 중심으로 다루어 법리를 탐구해 보도록 수업계획이 마련되는 것이 좋을 것이다. 이를 위한 하나의 수업전략으로 유명한 법적 사건이나 혹은 판례를 법교육의 장면에서 적극 활용하는 것은 매우 유익하리라고 본다(최인화, 1998, pp. 42~43).

적법절차와 관련이 있는 판례는 많이 있으나 전형적인 학생관련 판례를 활용하는 것이 학생에게 흥미를 불러 일으키고 학습의욕을 유지시키는 것이라고 볼 때 *Goss v. Lopez* 사건을 주요 학습 자료로 삼아 프로그램을 전개하여 나가기로 한다.

II. 적법절차의 법리와 판례 개관

1. 적법절차의 법리

적법절차 *Due Process of Law*는 형사법이나 행정절차법에서 지켜야 하는 형식적인 절차만 의미하는 것이 아니고 법률 및 정부활동의 실질적 내용까지도 제한할 수 있는 “정의”, “공평성”의 판단기준으로 적용하는 법개념이다.

적법절차는 미국의 경우 수정헌법 제5조 및 14조 그리고 각 주의 헌법에 규정되어 있다. 즉 미국 수정헌법 제5조에서는 “.....어떠한 사람도

적법절차에 의하지 아니하고는 생명과 자유 및 재산을 박탈당하지 아니한다.……”라고 하고 있고, 수정헌법 제14조에서는 “……어떤 주도 적법절차에 의하지 아니하고는 사람의 생명과 자유 및 재산을 박탈하지 않는다.……”라고 규정하고 있다.

적법절차의 기원을 따져 올라 가면 영국의 대헌장(Magna Charta 1215년)의 제 39조에서 “자유인은 누구든지 동배(同輩)의 적법한 재판에 의하거나 국법(國法, *the Law of the Land*)에 의하지 아니하고서는 체포 구급되지 아니하며, 재산을 침해당하지 아니하며, 추방당하지 아니하고, 또한 기타의 방법으로 침해당하지 아니한다.”라는 규정에서 찾아볼 수 있다. 이러한 적법절차의 법개념은 영국의 Common Law의 법리를 표현하는 것으로 작용하였으나 점차로 실정법상의 개념으로 수용되고 정착하게 된 곳은 미국이다. 다시 말해 적법절차 개념은 미국에서 헌법상의 핵심적인 인권보장의 원리로서 기능하게 되었는데 이는 미국이 처한 독특한 역사적 문화적 특성 속에서 가능하게 된 것이다. 이는 Holmes판사가 그의 명저 *The Common Law*(1882)에서 “법의 생명은 논리가 아니라 경험이다”라는 유명한 명제로부터 시사점을 제공해 주고 있는 것이다(정진홍, 1993, pp.58~65).

따라서 헌법에서 규정하고 있는 적법절차를 보장하기 위한 내용의 타당성 요건으로 정부는 시민들에게 자의적이거나 불합리한 처분과 정책을 수행하지 않아야 하며 적법절차의 절차적 요건은 시대와 상황에 따라 다를 수 있으나 통지와 논평 기회 및 청문회를 부여하는 것으로 인식되고 있다.

특히 적법절차 조항은 형사절차의 경우에 있어서 법적 책임부담 *Legal charge*에 대한 분명한 통지 *Notice*, 공평한 법집행에 대한 요구 및 출석발

언권 *Hearing*, 변호인 의뢰권과 청원을 할 권리 등을 포함하는 절차적 적법절차 *Procedural due process*를 강조하고 있다. 이와 동시에 적법절차는 그 의미의 확장을 보아 공정성판단을 위한 범영역을 설정하여 법률과 규칙 및 행정처분의 내용이 정의원칙에 부합되어야 한다는 실체적 적법절차 *Substantive due process*로 발전하여 포괄성을 띠게 되었다. 이같은 면에 대해 Robert G. McClosky 교수도 “적법절차의 근대적 개념이나 덕목은 놀랄만한 융통성에 있다.”라고 말한 바 있다(Robert G. McClosky, 1960, pp.205~206).

미국연방대법원과 각급 법원의 판례를 통해 살펴 본 적법절차의 핵심내용은 다음과 같은 사항을 포괄하고 있는 것으로 알려지고 있다(최인화, 1993, pp.28~29).

- ① 절차적으로 시민의 권리나 자유에 영향을 미치는 국가행위에 대하여 당해 기관이 일관적 권한을 가지며 동시에 입법절차와 제정된 실정법의 내용이 정의원칙에 비추어 구체성과 명확성을 유지할 것.
- ② 법적 문제행위에 대해 당사자에게 통지 *Notice*와 청문 *Hearing*을 해야 하며 변호사의 조력을 받고 반대신문이나 피고에게 유리한 증인출석이 보장되어야 할 것.
- ③ 권리의무를 판단하는 기관은 공정하게 구성되어야 하며 그 결정으로 재산상의 이익과 혜택을 직접 간접으로 받을 것으로 예상되는 자는 참여를 배제할 것.
- ④ 결정은 정의원칙과 헌법의 기본이념 *Rules of Justice & Fundamental ideas of constitution*에 입각하여 내려져야 하며 전단적이거나 혹은 악의적, 자의적인 것이서는 안될 것.

그리하여 적법절차는 공정성 내지 정의의 일반 원칙을 가리키는 것으로 미국민의 역사적 전통 및 시대적 경험을 그 핵심내용으로 하고 있다고 보면서 그 해석의 기준과 평가는 법적 상황별로 다양하게 내려질 수 있음을 예측할 수 있다.

그러므로 적법절차에 대한 법리는 일반 시민의 정의에 대한 어느 정도의 법감정을 충족시키면서 법리를 구성하여 가고 있는 것으로 파악되는 것이다. 교육의 장과 관련하여 교사와 학생의 권리 및 자유, 생명의 이익을 확보하기 위한 법리로서 적법절차의 원리가 가능하려면 사실상 적법절차의 실체적 개념이 부합되고 있는가를 살펴 본 후 절차적인 정의의 원칙을 적용하고 있는가를 분석하여 보는 것이 순서라 할 것이다.

교육법학자 Julius Menacker는 적법절차의 두 가지 차원의 법개념을 다음과 같이 정리한 바 있다(Julius Menacker, 1987, pp.175~176).

먼저 절차적 적법절차의 원리는 다음과 같은 것이 있다.

- ① 법적 책임Charge에 대한 신속하고도 충분한 통지
 - ② 책임과 비난에 대한 자기변호 및 적절한 방어기회의 부여
 - ③ 공평한 법정(징계위원회)의 구성과 청문제도의 적용
 - ④ 문제학생의 증인에 대한 반대신문권과 증거제출의 권리행사
 - ⑤ 판결이나 결정은 규칙과 청문에서 제시된 증거에 근거를 둬
 - ⑥ 판결의 이유제시와 결정사항의 통보
 - ⑦ 문제학생은 필요시 변호인 상담권행사
 - ⑧ 징계절차 및 소송 기록의 유지
 - ⑨ 결정불복시 재심 및 상소권행사의 보장
- 실체적 적법절차의 충족 기준은 다음 사항을

제시할 수 있다.

- ① 규칙이나 규정은 정당한 교육적 이익과 합리적인 관련성을 가지고 있는가?
 - ② 인종차별 및 외설적인 표현, 또는 종교문제 등이 혼합되어 있을 때 교사 및 학생의 자유와 재산상의 이익을 학교당국이 제한해야 할 정도로 우선 실현시켜야 할 이익이 존재하고 있는가?
 - ③ 교육당국의 규제나 처벌은 자의적이거나 혹은 변덕스러운arbitrary and capricious 것은 아닌가?
 - ④ 학생과 교사의 교육적 활동이나 헌법상의 권리를 규제하고 있는 규칙이나 법령이 너무 광범하여 모호하거나 막연하여 그 내용 파악이 어려운 것은 아닌가?
 - ⑤ 문제된 행정처분으로 교사나 학생이 그의 양심이 충격을 받고 이러한 사실이 전형적인 법관에 의해 긍정되고 있지는 않는가?
 - ⑥ 교육당국의 공적 행위가 개인의 사적인 생활영역을 침해하였다고 판단되지는 않는가?
- 적법 절차에 대한 권리는 결국 교육권 주체자인 교사 혹은 학생들에게 교육활동이나 학교박의 활동과정에서 적용되어야 할 교육법규나 학교규칙의 내용이 정의원칙에 비추어 타당성을 가질 것을 요구함은 물론이고, 그 적용에 있어서도 당사자 대등의 원칙에 입각하여 공정한 절차를 보장받아야 함을 의미하는 것으로 볼 수 있다. 즉, 적법절차는 어떤 법적 문제 사태에 대한 판단과 결정에 이르는 과정에서 절차의 공정성이 확립될 것과 위법 내지 불법의 판단기준으로서의 정의이념 실현을 위한 내용이 규정이나 법령속에 포함될 것을 요구하는 법 원칙이다.

2. 적법절차에 관한 미국판례 개관

— Goss v. Lopez(1975) 사건을 중심으로 —

미국 연방헌법 수정 제9조는 헌법에 열거되지 아니한 권리를 사람들이 가진다는 것을 규정하고 있다. 이러한 권리를 보장하고 법적 지위를 부여하기 위해 법령이 가결되고 헌법수정안에 대한 대통령의 서명이 행해졌으며 미국 연방대법원에서는 법정의견이 발표되었다. 즉 18세 이하의 시민들의 권리는 적법절차에 의해 헌법상의 보장을 받게 된 것이다.

미성년자들의 법적 권리는 일련의 대법원 판결과 결정 등에서 나타난 바 있고 특히 1899년 이후 청소년 법원은 성인 범법자들과 구별하여 청소년 범법자들을 감화하기 위해 설립되었다.

청소년 사법체계는 정의를 *Parens Patriae*(부모 대위권)주의와 조화를 시키고 있는데, 말하자면 *Parens Patriae*주의에 따라 법원은 청소년의 이익을 보호하는 부모로서의 역할을 하는 것으로 예상되어 왔다.

15살의 *Gerald Gault* 사건에서는 그가 청소년으로서 외설전화를 했다는 이유로 법원은 그가 성인이 될 때까지 6년간 주립 감호원에서 교양될 수 있도록 조치를 했다. 이에 대해 *Gault*는 이 사건을 연방대법원에 상소했는데 대법원은 청소년법원의 판결을 기각처리하였다(1967년 *Gault* 재심판결).

법정의견에서 *Abe Fortas* 판사는 청소년 법원이 *Gault*에게 법적 책임을 동지받을 권리, 변호사와 상의할 권리, 증인과의 대면권, 자신을 방어하기 위한 반대신문의 권리, 법정의사록을 볼 권리 그리고 상소하여 재심리를 받을 권리들을 부정하고 있다면서 결국 그의 적법절차를 박탈했다고 판시했다.

그리하여 학교는 1975년 *Goss v. Lopez* 판결의 영향으로 학생에게 최소한의 적법절차의 권리를 부여해야 하는 입장으로 전환되었다. 1971년 학교 당국자들은 학교운동장에서 시위를 벌이고 있던 학생들 모두에게 최고 10일간의 정학처분을 내림으로써 오하이오주 컬럼버스 지역내의 학생 소요 *Student Unrest* 사태에 대처했다. 약간의 학생과 학부모들이 후에 교장과 협의를 가지기는 했지만 정학에 앞선 청문회는 개최되지 않았다. 따라서 많은 학부모가 6세부터 21세까지의 학습자들에 대한 자유로운 공공교육을 할 수 있도록 규정된 오하이오 주법에 따라 적법절차를 위반한 교육위원회를 상대로 소송을 제기하였다.

5 : 4의 판결에서 대법원의 다수의견은 학생들이 적법절차에 의해 교육을 받고 명예를 유지해야 한다고 판결했다. 즉 오하이오주는 학생들에게 그들에 대한 법적 책임을 묻서 혹은 구두로 통지할 의무가 있으며, 만일 학생들이 그들의 결백을 주장한다면 그들의 입장을 방어하고 증거를 제시할 수 있는 청문회를 개최해야 한다고 보았다.

비상시를 제외하고는 학교는 비행을 이유로 정학을 시키기 전에 청문회를 열어야 하며 학생의 권리와 자유에 관한 지방 교육위원회의 규정이나 주의 관련법이 제정되어야 하는 것이다. 본 사건은 적법절차의 원리에 따라 학생은 자신의 입장을 변호하기 위해서 변호사를 선임할 수도 있으며 적의를 가진 목격자나 증인과 대면하여 반대신문 *Cross-examine*을 하며, 우호적인 증인을 부를 수 있도록 고려되어야 함에도 불구하고 이 사건에서는 그런 기회를 주지 않았던 것이다. 관련 기록은 미 연방 대법원 판례집 보고서의 *Goss v. Lopez*를 참고할 수 있다.

III. 학생의 적법절차 권리의 법교육 실제

법교육을 통해 이루려고 하는 것은 기본적인 권의 보장과 법치사회의 실현에 기여하는 민주시민 육성이며 이는 법교육과정에서 육성되는 법적 사고력과 법적 문제 해결능력을 개발시켰을 때 가능한 것이다.

일찍이 James A. Banks 같은 이도 민주시민이란 민주법치사회가 당면한 현안문제에 대해 지성적 사고와 능동적 참여능력을 발휘할 수 있는 실천역량을 갖춘 사람으로 지적한 바 있다.

즉 민주시민이란 사회적으로 참여하는 지적행위자 *Social Intelligent Actors*로 이해를 해야 하는 것이다. 그러므로 법교육의 과정을 통해 양성하고자 하는 사람도 이같은 전제하에서 실천되어 가야 하는 것이다. 이를 위해 법교육의 학습전략은 다양하고 흥미롭게 계획추진되는 것이 바람직할 것이다. 좋은 법교육의 수업전략은 학생으로 하여금 법체계 속에서 법들이 어떻게 작용하고 있는가, 법적 쟁점에 대한 해결책과 대안은 무엇이 바람직한가를 발전적으로 탐구할 수 있는 것이어야 한다.

법교육에 대한 학습전략은 예컨대 법적 쟁점에 대한 논문쓰기 *Essay Contest*, 현장견학, 모의재판 *Mock Trial*, 법적 사례연구 *Case Study Method*, 법적 사건을 내용으로 하는 비디오나 혹은 영화를 시청한 후 법적 대안에 관한 소감문쓰기, 역할놀이나 시뮬레이션게임 등 여러 가지 교수학습전략을 들 수 있다. 이들 중 법적 사례연구법은 주로 대법원에서 내려진 유명한 판결이나 결정을 학습자료로 활용하여 학생들이 법적 사건의 쟁점확인 과 적용되는 법조문의 법리를 탐구하는 것으로 미국 등 영미법 국가에서 널리 사용하는 법학습 방법인 것이다.

사례연구법은 법과대학의 학생들에게 확용된

법학교육의 방법으로 알려져 왔으나 Richard Lovgaker와 Charles Quigley 교수 등이 중등학교 수준에서의 법교육 학습전략으로 그 유용성을 강조하면서 이제 법교육의 학습방법으로 광범위하게 활용되어 가는 추세에 있다. 일반적으로 사례연구법을 통한 학습절차는 다음과 같이 6단계의 과정을 거치며 쟁점이 된 사건에 대해 판집사와 변호사 등이 법적 검토와 분석을 해 나가는 절차를 경험하도록 하고 있다.

- ① 법적 사건의 확인 *The Facts*
- ② 법적 문제의 쟁점규정 *The Points of Issues*
- ③ 경쟁하는 논쟁인식 *The Competing Arguments*
- ④ 판례의 도출 *The Decisions Rendered*
- ⑤ 판결이유 *The Reasons for the Decision*
- ⑥ 판결이 주는 시사점 *The Implications of the Decision*

교사는 법적 쟁점을 내포하고 있는 유명한 사건이나 법교육의 교육적 성과를 극대화 시켜주는 중요한 사건 *Critical Incident*의 판례를 취급하여 학생들의 법적 사고력을 자극하도록 한다.

이번 논문속에서 법교육과정은 교사들이 학생들을 성인과 마찬가지로 헌법상의 적법절차의 권리내용의 법리탐구와 그 적용의 원리가 무엇인지를 구체적으로 이해시키고 헌법에 의거하여 보장되는 적법절차의 최소한 요건이 무엇인지를 알아 보려는 데 있다. 이를 위해 Goss 판례를 통해 탐구하고 밝혀보며 이를 근거로 실천할 수 있는 태도를 기르는 것이 수업의 목표이다.

법교육의 활성화를 위한 법교육자료를 활용하는 수업의 경우는 앞에서 살펴본 바와 같이 법적 사례연구법의 6단계를 고려하되 활성화된 법교육

을 위해 다음의 3단계로 사전학습단계를 부과하는 것이 좋다.

- ① 법적 용어의 조사와 학습문제 확인
- ② 법적 기록의 분석
- ③ 판례연구

(1) 법적 용어의 조사

먼저 학습의 대상이 된 Goss 판결을 이해하고 그로부터 법리를 도출할 수 있는 바탕을 마련하기 위해서 기본적인 법적 용어나 어휘에 관한 기초조사를 해야 할 것이다. 교사는 학생들에게 다음과 같은 판례관련 어휘나 교재속의 법개념을 법학사전이나 사전 등을 통해 찾아보도록 한다.

Appellant(상소인), Appellee(피상소인), de minimis(최소한), dissenting opinion(반대의견), Due process of Law(적법절차), enjoin(명령), injunction(금지명령), statute(법령), syllabus(판례요지), court opinion(법정의견).

(2) 학습문제

1. Goss 판결에서 어떠한 사건이 발생하였나?
2. 미 연방대법원은 이 사건의 판결을 통하여 학생들은 정확을 받기 전에 미국 헌법상 부여받은 적법절차상의 권리로 어떤 것이 있다고 확인하고 있는가?
3. 이 사건을 처리하는 과정에서 학생들은 법원의 판결을 수용하지 못할 경우 어떠한 방법을 활용할 수 있는가?
4. 적법절차상의 권리에 대한 쟁점으로서 찬성과 반대의 논거를 제시하여 보라.
5. 여러분은 이 사건에 대해 연방대법원은 올바

르게 판결하였다고 보는가? 당신의 법적인 견해를 피력하라.

(3) 법적 기록(판결문)의 분석

학생들을 2명씩 묶어서 Goss v. Lopez 사건 판례의 복사본을 나누어 주고 탐구토록 한 뒤 다음 사항에 대해 답변토록 한다.

- ① 판결문의 기록 날짜는?
- ② 누가 판결문을 준비했으며 이 판결문은 어떤 목적으로 창출되었는가?
- ③ 왜 오하이오의 학생들은 학교당국자를 상대로 소송을 제기하고 있는가?
- ④ 연방 대법원은 미국 수정헌법의 제 몇조를 근거로 학생의 권리를 지지하고 있는가?
- ⑤ 보호받을 학생들의 재산상의 이익의 구체적 내용은 무엇인가?
- ⑥ 보호받을 학생들의 자유권의 이익은 어떠한 내용인가?
- ⑦ Goss 판결에 따르면 적법절차는 학생에게 최소한 무엇을 보장하는 것인가?
- ⑧ Goss 판결에 따르면 학교는 청문회 없이 학생을 즉시 정학시킬 권한을 행사할 수 있는가?
- ⑨ 얼마나 많은 판사들이 Goss 판결을 지지하였는가?
- ⑩ 얼마나 많은 판사들이 Goss 판결을 반대하였는가?

이상과 같은 질문에 대해 교수학습과정에서 토론을 하고 애매한 곳이 있으면 명료하게 분석을 해보도록 한다.

(4) 판례의 쟁점과 법리연구

학생들에게 다음의 심화학습내용을 주고 하나

를 선택하도록 하여 그들의 연구결과를 구두보고 Oral Report나 혹은 보고서로 작성하여 제출하도록 한다.

① 만일 지방의 학교위원회나 혹은 주의 교육성에서 학생의 권리와 책임에 대한 문서화된 규정이나 혹은 법적 기록문을 가지고 있다면, 그것들이 어떻게 만들어졌으며 어떤 주제에 대해서 쓰여졌고 언제 채택되었는지를 조사해 보도록 하자. 그 문서속에는 Goss v. Lopez 사건에서 볼 수 있었던 통지나 청문회와 같은 적법절차상의 권리 외에도 다른 어떤 것(예컨대, 교수학습 활동과정 중의 학생의 권리)이 포함되어 있는지를 알아보자. 그리고 학생의 권리나 책임을 다룬 내용이 시의적절한 것인지 아니면 새롭게 수정되어야 하는지에 대해서도 연구해 보자.

② 만일 학교나 교육당국이 그러한 기록문이나 목록을 가지고 있지 않다면 학생자치기구에서 학생권리위원회와 같은 것을 구비하고 있는지 조사해 보자. 또 그런 서류가 없다면 왜 그런 서류가 없는지를 알아보자. 학생들은 아마도 학생회를 통해 교수단이나 학교 행정당국과의 관계속에서 학생의 권리나 책임에 대한 성명서를 얻어내고 학교신문이나 어쩌면 특별한 집회를 통해 학생기구에 이같은 사실을 알리려 할 것이다.

③ 학교 도서관리인이나 혹은 상담소의 직원과도 접촉하여 법교육의 수업주제인 “헌법과 학생의 권리, 적법절차”를 주제로 하여 꾸밀 수 있는 작은 전시회 준비 및 개최가 가능한지도 알아보도록 한다.

이상과 같은 교수학습자료를 찾는 데에는 다음과 같은 문헌이 유용하다.

The Bill of Rights : Evolution of Personal Liberties, 이 책은 National Archives and SIRS에서 출간한 교사용자료집이다.

학습자료의 예

미연방대법원 판례 요지

사건명 : Goss et al. v. Lopez et al.

오하이오 서부관할 미 연방 지방법원으로부터의 상고심

사건 No.73-898. 분쟁시작 1974.10.16.

vkstruf 1975.1.22.

1971년 오하이오주의 콜럼버스지역에 있는 고등학교에서 소요가 발생하여 학생들은 학교운동장에서 데모를 하였고 이를 근거로 학교당국은 소요학생들을 정학에 처했다. 피상소인 오하이오 공립고등학교 학생들은 청문회없이 그들의 비행Misconduct에 대해 최고 10일까지 정학을 당했는데, 그러한 정학을 허락하는 오하이오 법령은 비합법적이라는 선언과 학생들의 기록으로부터 정학이라는 언급을 없애기 위한 학교당국자에 대한 명령을 구하려고 상소인 학교 당국자들을 상대로 소송을 제기하였다.

연방 지방법원은 피상소인이 미국 수정헌법 제 14조에 규정한 적법절차 규정에 의한 보호를 받지 못했다고 판시했다. 그들이 정학처분 전에 혹은 사후 적절한 시간내에 청문회를 갖지 못한 채로 정학을 당한 것은 적법절차 위반으로서 위헌Unconstitutional이라는 주장을 인용하고 그에 따라 법원은 정학처분 취소 명령을 내린 바 있다.

연방 대법원 판결(Held)의 요지

Goss 판결에 대해 연방 대법원the Supreme Court는 학생들이 정학 10일을 받았거나 혹은 10일 미만을 받았더라도 헌법상의 특별한 권리를 부여받고 있다고 판시했다. 이러한 권리란 ① 법적 책임에 대한 문서 혹은 구두통지 ② 법적 책임을 입증하는 증거의 설명 ③ 학생 입장을 변호하는 진술기회의 부여 등이 라고 보았다.

그리고 이와 같은 미국헌법 수정 제 5조 및 14조상의 적법절차 조항에 의한 권리라고 천명하였다. 물론 법원은 비상시에는 학교당국이 문제를 일으킨 학생을 곧바로 집으로 돌려 보낼 수 있으며 청문회는 나중에 열 수도 있다고 인정하고 있다. 그리고 법원은 적법절차의 권리에는 손상Harm, 비용Cost, 위험Risk과의 관계에서 이익의 비교를 해야 한다고 보고 있다. 즉 법원은 정학을 당한 학생의 명예나 혹은 교육받을 기회가 손상당하고 있음을 확인하고 있는 것이다. 이에 비해 청문회 개최는 학교측에게 과도한 비용을 들이지도 않고 그리고 징계결정의 잘못된 선택을 막을 수도 있는 수단이 된다고 보았다. 이러한 여러 법적 분석으로부터 다음과 같은 판결을 내리고 있다.

1. 공립학교로부터 일시적 정학을 당한 학생은 미국 수정 헌법 제 14조 적법절차조항에 의거 재산과 자유의 이익을 향유하며 보호받는다.

(a) 교육받을 권리를 피상소인들의 교실에게까지 일반적으로 적용하기로 결정한다면, 오하이오 주는 그 법적 책임을 야기시킨 학생의 비행이 어떤 과정으로 일어났는지에 관하여 정당한 고려없이 단지 비행을 근거로 학생의 권리를 취소할 수 없다. 그리고 공교육과정에서의 학생들의 법적 실체는 적법절차 조항에 의해 재산적 이익이 보호되는 것이며, 그 조항에 의해 요구되는 최소한의 과정을 준수하지 않고 비행을 이유로 적법절차상의 권리를 박탈할 수 없다.

(b) 비행으로 인하여 법적 처벌이 가해지고 그것이 기록된다면 학생은 차후의 교육과 직업을 얻을 수 있는 기회가 제약될 뿐만 아니라 명예가 크게 손상되고 타격을 받을 수 있다. 그러므로 주State는 적법절차 없이 일방적으로 그 비행이 일어난 것을 이유로 독단적인 자유박탈을 금해서는 안되며, 적법절차 조항과 학생의 비행행동 사이의 충돌여부를 판단할 권리가

있는 것이다.

(c) 10일간의 정학이 최소한de minimis이 아니고 적법절차 조항을 완전히 무시하여 부과하면 안된다. 학교에서의 정학처분권 행사는 교육적 이익 측면에서의 권리 요구권도 명성에 있어서의 자유요구권도 부정되지 않으면서 자의적인 것이 아닌 것으로 학교가 선택한 합법적인 조치여야 한다.

2. 헌법상의 적법절차 조항은 최고 10일까지 달하는 정학의 경우는 당사자인 학생에게 그가 기소되었다는 것을 글로 혹은 구두로 통지받아야 하며 만일 그가 그것을 부정한다면 당국이 가지고 있는 증거에 대한 방어와 자신의 입장을 변호하기 위한 설명을 할 수 있는 기회를 제공받을 것을 요구하고 있다. 따라서 일반적으로 통지와 청문이 처벌보다 앞서야 하는데 이는 청문이 비행뒤에 바로 따르기 때문이다. 하지만 학생의 참여행동으로 학교의 학문적 활동이 혼란스러워 진다거나 또는 사람을 위험하게 하거나 재산상의 손상을 초래하는 경우에는 당해 학생의 학교로부터의 즉각적인 추방이 정당화될 수 있다. 이같은 경우에는 학생에 대한 처벌에 앞서 통지와 청문이 선행되는 것이 불가능할 경우가 되지만, 가급적 학생에게 적법절차상의 통지와 청문은 빨리 실질적으로 수반되어야 한다.

미국 연방대법원은 이상과 같이 원심을 지지하여 판결을 내린다.

이같은 미국 연방대법원 판결에 대해서 총 9사람의 대법원판사는 5 : 4로 견해가 갈렸다(대법원 판사의 이름과 그들의 법적 견해를 담은 판결문 제시).

다수 의견(5인): White, Douglas, Brennan, Stewart, Marshall.

소수 의견(4인): Burger, Blackmun, Rehnquist, Powell.

교사의 역할

법교육의 학습장면에서 교사가 가장 유념할 것은 개방된 마음 *Open-Minded*을 가지고 있어야 한다는 것이다. 교사들은 교실 수업의 장면에서 그 자신과 반대되고 대립되는 법적 견해를 가지고 있는 학생의 사고를 오히려 격려하면서 왜 그러한 법적 결론을 도출해 냈는가를 판례나 혹은 학설을 인용하며 합리적으로 제시할 수 있도록 유도하는 끈기가 필요한 것이다. 이를 위해 교사는 법교육관련 자료나 자원인사를 활용할 수 있는 테크닉을 갖출 것은 물론이고 항시 수업에 앞서 풍부한 법교육자료를 준비하여 학생들이 언제든지 참고할 수 있도록 해야 한다. 효율적인 교수학습전략은 학생의 개인차를 고려하고 학습자의 법적 경험을 반영하는 기회를 교육내용의 탐구과정에서 체험할 수 있도록 하는 것이어야 한다.

교사의 적절하면서도 세심한 법교육 실천을 통해 학습자들은 법적 사고력 *Legal Mind* 형성과 함께 개인과 사회가 당면한 법적 갈등, 쟁점사항에 대해 비판적 사고능력과 문제해결능력을 배양하게 되는 것이다.

구체적으로 본 학습장면에서 교사가 수행해야 할 역할을 보면 다음과 같은 것을 들 수 있다.

- ① 교사는 법교육의 전과정을 통해 학생들이 흥미를 유지할 수 있도록 주어진 판례나 법적 사건의 소재를 경험할 수 있는 것으로 선정하는 것이 중요하다.
- ② 선정된 학습주제 “학생의 권리와 적법절차”에서 적법절차 *Due process of Law*의 핵심적 법리를 탐구해 낼 수 있도록 격려해 준다.
- ③ 학생이 새로운 다른 판례나 자료를 요구하면 보충할 수 있도록 관련 판례를 충분히 수집하고 그것을 참고자료로 나누어 줄 수

있도록 준비한다.

- ④ 적법절차의 통지나 청문회 개최요건과 같은 것은 기본적 인권교육에서 신체의 자유와 밀접히 연관을 맺고 있음을 이해시킨다.
- ⑤ 법정 의견 중에서 다수의견과 소수의견의 논리적 차이와 사상적 특색이 어떠한지를 토론시켜 법리논쟁의 흥미를 고취시킨다.
- ⑥ 본 사건의 적법절차의 법리를 적용할 수 있는 유사한 사건을 픽션으로 구성해 보도록 하여 학생들의 사고력 증진과 법적 문제해결 능력을 형성시킨다.
- ⑦ 적법절차와 관련된 학생의 권리와 책임들을 규정한 문서를 구해오도록 하여 본 사건의 판결의 입장과 대비시켜 토론과 발표를 시켜본다.
- ⑧ 현재 재학하고 있는 학교의 교칙이나 학생 선도 및 징계규정집을 구하도록 하고 그곳에 학생의 적법절차상의 권리를 보장해 주기 위한 조항이나 규정 같은 것이 있는지를 조사·연구해 보도록 하여 발표, 토론시킨다.

IV. 맺음말

법교육은 학생들로 하여금 법적 사고력을 형성시켜 개인과 사회가 당면한 법적 쟁점이나 문제들을 합리적으로 해결하고 정의를 구현하여 법질서를 이루는 것이 목적이다. 이를 위해 특히 민주사회 체제 속에 생활하고 있는 각 시민들은 자신이 향유하는 법적 권리와 책임이 무엇인지를 깨닫는 것이 중요하며 헌법교육과 기본권교육을 통한 사례중심의 법교육은 매우 유익한 것이다.

법교육의 영역에서 헌법교육은 핵심적 위치를 차지하며 그 중에서도 기본권교육은 법치사회를 이끌어 갈 수 있는 법의식과 시민의식을 배양하는

것은 물론이고 법적사고력을 형성하는 데 있어 가장 효율적인 시민교육의 수단이라 할 것이다.

법교육의 관심주제 중에서 자유권, 특히 시민들의 일상생활 속의 경험과 흥미도를 고려할 때 신체의 자유와 관련된 쟁점을 적법절차의 원리와 판례들을 결부시켜 분석하고 탐구해 보는 학습은 매우 유익한 경험을 학습자에게도 부여할 것으로 믿는다.

본 논문에서 제시한 “학생의 권리와 적법절차”라는 법교육의 사례는 학생이 흥미를 느낄 수 있는 유명한 Goss 판례를 활용하여 스스로 법리를 탐구할 수 있는 기회를 마련해 줌으로써 법교육에 대한 추상성을 피하고 쉽게 적법절차가 의도하는 법리와 법원직을 모색할 수 있게 하여 준다는 면에서 실용적이라 할 수 있다.

Goss 판결에 따른 법의 원리는 학생은 역시 어디까지나 시민의 일원으로서 취급을 해야 하며, 그들이 장차 민주시민의 역할을 충실히 해내기 위해서는 법교육의 과정에서 교사부터 그들을 하나의 젊은 시민이라는 차원에서 인식하고 대하는 자세를 유지하는 것이 필요하다는 점이다.

또한 교사는 학생들이 법교육에 관한 흥미를 잃지 않도록 하기 위해서는 법적 사실을 바탕으로 그로부터 “살아있는 법”을 찾아내는 일을 학습계획속에 고려하는 것이 중요하다고 본다. 이를 위해 법적 사례연구법 *Case Study*을 비롯하여 모의 재판, 역할놀이 학습, 시뮬레이션 게임, 법에 관한 비디오 상영 등을 다양하게 활용해 나가는 노력이 필요할 것으로 본다.

참 고 문 헌

- 권영성. 1989. 「헌법학원론」, (신정판). 서울 : 법문사, p.342.
- 문홍주. 1993. 「기본적 인권연구」, 서울 : 해암사.
- 정진홍. 1993. 「적법절차의 법리와 적용론」, 서울 : 청우문화사.
- 최인화. 1993. 「미국 헌법상의 적법절차와 교육권」, 한국교육, 서울 : 한국교육개발원, pp. 27~40.
- 최인화·김두정. 1994. 「학생처벌규정 : 법리, 문제점, 개선방향」, 한국청소년연구, 서울 : 한국청소년개발원, 여름호, pp.25~42.
- David Schimmel & Louis Fischer, Parents, Schools and the Law. (Columbia : The National Committee for Citizen in Education, 1987) p.11.
- Jean West & Wynell Burroughs Schamel, 'Due Process and Student Rights : Syllabus of the Goss v. Lopez Decision', Social Education, March 1991. pp.161~163.
- Julius Menacker, School Law : Theoretical and Case Perspectives, (New Jersey, Englewood Cliffs : Prentice-Hall Inc., 1987). p.147.
- Lee P. Arbetman & Edward L. O'Brien, Edward T. McMahon, Street Law : A course in Practical Law, (Los Angeles : California : West Publishing Co., 1990), pp.454~457.
- Louis Fisher & David Schimmel, The Rights of Students and Teachers. (New York : Harper & Row, 1982). p.300.
- Robert G. McClosky, The American Supreme Court, (Illinois : The University of Chicago Press, 1960), pp.205~206.