

육아정책연구소 KICCE 5차 정책토론회

대한교육법학회 연차학술대회

영유아 단계 국가교육책임제 실현 방안 모색

2022. 11. 11.(금) 11:00-18:00

국회 의원회관 제1간담회의실

 유튜브 채널 육아정책연구소TV



주최 | 대한교육법학회 · 육아정책연구소

영유아 단계 국가교육책임제 실현 방안 모색

◎ 일정 : 2022. 11. 11.(금) 11:00 ~ 18:00

◎ 장소 : 국회 의원회관 제1간담회의실-영상회의실(유튜브 방송 동시 진행)

◎ 주최 : 대한교육법학회 · 육아정책연구소

시 간	발 표 및 내 용
11:00~12:00	<p>I 개인연구 발표 I 사회 박신욱(학회 주관학술이사, 경상국립대학교)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 주제 : 최근 교육법의 동향 - 발표자 : 박남기(광주교육대학교), 황흥규(서울과학기술대학교), 전지수(한국외국어대학교), 조원용(중앙선거관리위원회), 권영태(한양여자대학교 ESG연구소), 박호근(한국체육대학교)
13:00~13:30	<p>I 등록 및 온라인 접속 I</p>
13:30~13:50	<p>I 개회식 I 사회 장승혁(한국교원단체총연합회 교원정책국장)</p> <p>* 이태원 참사 희생자에 대한 묵념</p> <p>개회사 하윤수 대한교육법학회회장(부산광역시교육감)</p> <p>환영사 박상희 육아정책연구소장</p> <p>축 사 강인수 대한교육법학회 명예회장</p> <p>축 사 장상윤 교육부 차관</p>
13:50~15:00 (70분)	<p>I 제1부 주제 발표 및 지정토론 I 사회 노기호(군산대학교 교수)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 1주제 : 국가가 책임지는 미래 영유아학교 체제 실현 방안: 무상/의무, 유보통합을 중심으로 - 발표자 : 박창현(육아정책연구소 연구위원) - 토론자 : 김아름(육아정책연구소 연구위원) 지혜진(교육부 유보통합추진준비팀장) 박호근(한국체육대학교 교수, 前 서울시의원) 조원용(중앙선거관리위원회 선거연수원 교수)

육아정책연구소 KICCE 5차 정책토론회

대한교육법학회 연차학술대회

영유아 단계 국가교육책임제 실현 방안 모색

주최 | 대한교육법학회 · 육아정책연구소

2022. 11. 11.(금) 11:00-18:00

국회 의원회관 제1간담회의실 — 영상회의실(유튜브 방송 동시 진행)

▶ 유튜브 채널 육아정책연구소TV https://www.youtube.com/channel/UC33G4GX9rLe53_X25tpeSvq



프로그램

시간	발표 및 내용
11:00~12:00	<p>[개인연구 발표] 사회 박신욱 경상국립대학교 교수</p> <p>주제 : 최근 교육법의 동향 발표자 : 박남기 광주교대, 황홍규 서울과기대, 전지수 한국외대, 조원용 중앙선관위, 권영태 한양여대 ESG연구소, 박호근 한국체대</p>
13:00~13:30	<p>[등록] 등록 및 온라인 접속</p>
13:30~13:50	<p>[개회식] 사회 장승혁 한국교총 교원정책국장</p> <p>■ 개 회 사 하윤수 대한교육법학회장(부산시교육감) ■ 환 영 사 박상희 육아정책연구소 소장 ■ 축 사 강인수 대한교육법학회 명예회장 장상윤 교육부 차관</p>
13:50~15:00	<p>[제1부] 주제 발표 및 지정토론 사회 노기호 군산대 교수</p> <p> 1주제 국가가 책임지는 미래 영유아학교 체제 실현 방안 : 무상/의무, 유보통합을 중심으로 발표자: 박창현 육아정책연구소 연구위원</p> <p>토론자: 김아름 육아정책연구소 연구위원 박호근 한국체육대학교 교수 (前 서울시의원) 지혜진 교육부 유보통합추진준비팀장 조원용 중앙선거관리위원회 선거연수원 교수</p>
15:00~17:00	<p>[제2부] 주제 발제 및 집담회 사회 이덕남 국회의원보조사처 입법조사연구관</p> <p>[대주제] 영유아의 학습권 보장 강화를 위한 법적 과제 2주제 영유아의 인권에 대한 법적 검토 발표자: 허종렬 서울교육대학교 교수 3주제 유치원교사와 보육교사 처우개선의 법적 과제 발표자: 박해경 前 전남도청 인권보호관</p> <p>토론(소주제별 발표):</p> <ul style="list-style-type: none"> 윤달원 대한교육법학회 ▶ 영유아 학부모의 교육·보육 기관 및 내용 선택권 등에 대한 법적 검토 황홍규 서울과기대 ▶ 유보통합 등의 정책적 검토 전지수 한국외대 ▶ 유아 의무교육 도입과 무상교육 확대에 대한 법적 검토 박신욱 경상국립대 ▶ 사립유치원의 상속 증여 및 양도 등에 대한 법적 검토 김법연 고려대 ▶ 유보통합에 따른 소관부처 이관 시 주요 법률 개정 사항 검토 김 옹 교원대 ▶ 유치원교사 및 보육교사의 자격 및 신분제에 대한 법적 검토 하봉운 경기대 ▶ 영유아 학습권 보장 강화를 위한 교육재정 검토 <p>질의응답</p>
17:00	학술대회 폐회

CONTENTS

개회사 — 하윤수 대한교육법학회장(부산광역시교육감) —————

환영사 — 박상희 (육아정책연구소 소장) —————

축사 —————

- 강인수 대한교육법학회 명예회장
- 장상윤 교육부 차관

제1부 주제 발표 및 지정토론 —————

1주제 | 국가가 책임지는 미래 영유아학교 체제 실현 방안 :

무상/의무, 유보통합을 중심으로 1

- ▶ 발표자 : 박창현(육아정책연구소 연구위원)
- ▶ 토론자 : 김아름(육아정책연구소 연구위원)
지혜진(교육부 유보통합추진준비팀장)
박호근(한국체육대학교 교수, 前 서울시의원)
조원용(중앙선거관리위원회 선거연수원 교수)

제2부 주제 발제 및 집담회 —————

대주제 | 영유아의 학습권 보장 강화를 위한 법적 과제

2주제 | 영유아의 인권에 대한 법적 검토 27

- ▶ 발표자 : 허종렬(서울교육대학교 교수)

3주제 | 유치원교사와 보육교사 처우개선의 법적 과제 45

- ▶ 발표자 : 박혜경(前 전남도청 인권보호관)

토론 | 소주제별 발표

- 영유아 학부모의 교육·보육 기관 및 내용 선택권 등에 대한 법적 검토 63
 - ▶ 윤달원(대한교육법학회)
- 유보통합 등의 정책적 검토 66
 - ▶ 황홍규(서울과학기술대학교)
- 유아 의무교육 도입과 무상교육 확대에 대한 법적 검토 71
 - ▶ 전지수(한국외국어대학교)
- 사립유치원의 상속 증여 및 양도 등에 대한 법적 검토
 - ▶ 박신욱(경상국립대학교)
- 유보통합에 따른 소관부처 이관 시 주요 법률 개정 사항 검토 73
 - ▶ 김법연(고려대학교)
- 유치원교사 및 보육교사의 자격 및 신분에 대한 법적 검토 78
 - ▶ 김 용(한국교원대학교)
- 영유아 학습권 보장 강화를 위한 교육재정 검토 82
 - ▶ 하봉운(경기대학교)

개인연구 발표

- 주 제 | 최근 교육법의 동향 91
 - ▶ 발표자 : 박남기(광주교육대학교)
 - 황홍규(서울과학기술대학교)
 - 전지수(한국외국어대학교)
 - 조원용(중앙선거관리위원회)
 - 권영태(한양여자대학교 ESG연구소)
 - 박호근(한국체육대학교)



안녕하십니까? 대한교육법학회 회장 하윤수입니다.

육아정책연구소와 함께 ‘영유아 단계 국가교육책임제 실현 방안 모색’이라는 주제로 공동학술대회를 개최하게 되어서 매우 뜻깊게 생각합니다.

우선 오늘 학술대회를 함께 주최하고 영유아교육의 발전을 위해 의미 있는 자리를 마련해주신 박상희 육아정책연구소장님께 감사의 말씀을 드립니다. 또 학술행사의 논의를 풍성하게 해주실 발제자분들과 토론자분들께도 깊이 감사드립니다.



윤석열 정부는 국정과제로 “국가교육책임제 강화로 교육격차 해소”를 제시하였고, 여기에는 “(유보통합) 관계부처와 함께 유보통합추진단을 설치·운영하여 단계적으로 유보통합 추진” 등이 포함되었습니다. 사립유치원 교사 처우개선, 유치원-초등 교육과정 연계성 강화 등의 추진도 제시하였습니다. 또한 5월 16일 대통령 첫 국회 시정연설에서 교육개혁을 포함한 3대 개혁(연금·노동·교육)을 새 정부의 중점 개혁 분야로 제시하였고, 공정성과 다양성 등의 원칙을 중심으로 유·보통합, 초등전일제 교육, 전수 학력평가 시행 등을 추진 중입니다.

학계 등에서는 지방교육재정의 일부를 영유아교육에 추가로 지원하여 영유아교육의 질을 제고하고, 출발선의 교육기회 균등 강화를 주장하는 연구가 제시되었으며, 유아교육과 보육의 통합 및 무상 교육 확대 등 국민적 요구가 제기되고 있습니다. 그리고 제21대 국회에는 「유아교육지원특별회계법」상 특별회계의 시한을 연장하거나 영구히 하는 법률안 2건이 발의되어 연내 처리가 요구되는 상황입니다. 이에 영유아의 헌법상 학습권 보장 등 국가교육책임제를 실현하기 위한 정책 및 입법 과제에 대해 종합적으로 진단하고, 논의할 필요가 있습니다.

모쪼록 오늘 토론회를 통해 영유아 단계 국가교육책임제 실현 방안에 대한 발전적 논의가 이뤄져 미래지향적인 영유아학교 시스템을 마련하는 초석이 되기를 바라며, 이 곳에 함께하신 모든 분들의 건강과 건승을 기원합니다. 감사합니다.

2022년 11월 11일
대한교육법학회 회장 하윤수



안녕하십니까?

육아정책연구소 소장 박상희입니다.

〈영유아단계 국가교육책임제 실현방안 모색〉이라는 주제로 우리 육아정책연구소와 대한교육법학회와 공동으로 토론회를 열게되어 매우 기쁘게 생각합니다. 하윤수 대한교육법학회회장님, 강인수 대한교육법학회 명예회장님, 장상윤 교육부 차관님께 다시 한번 진심으로 감사인사 드립니다. 아울러 이번 토론회 개최를 위해 애써주신 발제자와 토론자분들께도 감사의 말씀을 드립니다.



정부는 영유아단계 국가교육책임제를 실현하기 위해 유보통합 정책을 추진하고 있습니다. 그간 우리 연구소는 국정과제 실현하기 위해 유보통합과 질높은 유아교육과 돌봄을 지원하는 여러 연구들을 진행하고 있습니다. 본 토론회는 미래 유아학교 체제 실현을 위한 구체적 실현방안을 다양한 전문가들인 함께 참여하여 논의해보는 매우 의미있는 자리라고 생각합니다.

토론회를 이끌어주시는 박창현 육아정책연구소 연구위원님, 사회 및 좌장역할을 해주시는 이덕난 국회입법조사처 입법조사연구관님, 박신옥 경상국립대 교수님, 장승혁 한국교총 교원정책국장님, 노기호 군산대 교수님을 비롯하여 발표자로 참여해주시는 허종렬 서울교육대 교수님, 박혜경 전남도청 인권보호관님, 토론자로 참여해주신 모든 분들께 진심으로 감사드립니다.

바쁘신 와중에 토론회에 참석해주신 참석자분들께 다시 한번 감사드리며, 저희 육아정책연구소에서도 국정과제 실행을 위해 최선을 다할 것을 약속드립니다. 고맙습니다.

2022년 11월 11일
육아정책연구소장 박상희

축사

오늘 본 학회 연차학술대회에서 유아교육 및 영유아보육에 대한 법적 과제와 정책을 다루게 된 것은 교육법학의 밀린 과제로서 필요하고 적절한 시기라고 생각합니다. 유아 및 영유아의 교육권 문제는 반드시 논의를 해야 할 영역이고 주제인데도 지금까지 제대로 다루지를 못했습니다.

정부가 국정과제로 “국가교육책임제 강화로 교육격차 해소”를 제시하였고, 여기에는 유아교육과 영유아보육에 대하여 ‘단계적인 유보통합 추진’ 등을 포함하고, 사립유치원 교사 처우개선, 유치원-초등 교육과정 연계성 강화 등의 추진도 포함하고 있습니다.

오늘 유아교육정책연구소와 본 학회가 공동으로 가지게 된 학술대회의 대 주제를 ‘영유아 단계 국가교육책임제 실현 방안 모색’으로 정하고, 영유아의 헌법상 학습권 보장을 위한 국가교육책임제를 실현하기 위한 정책 및 입법 과제와 국가가 책임지는 미래 영유아학교 체제 실현 방안(무상/의무, 유보통합)에 대한 종합적인 진단과 논의를 포함하고 있어서 유아교육 및 영유아 보육발전에 큰 기여를 할 수 있으리라 기대합니다.

유아교육법에서는 ‘국가 및 지방자치단체는 보호자와 더불어 유아를 건전하게 교육할 책임을 진다’(제3조-책임)고 규정하고 있습니다.

영유아보육법에서는 ‘모든 국민은 영유아를 건전하게 보육할 책임을 진다’(제4조 제1항-책임) 그리고 ‘국가와 지방자치단체는 보호자와 더불어 영유아를 건전하게 보육할 책임을 지며, 이에 필요한 재원을 안정적으로 확보하도록 노력하여야 한다’(동조 제2항)고 규정하고 있습니다.



공교육법제에서는 어린이, 학생의 학습권과 교육을 받을 권리와 이를 위한 부모와 친권자의 의무와 권리, 국가와 지방자치단체의 조건정비 의무, 사학법인이나 개인의 교육시설 설립운영권과 그에 따른 의무 등은 어린이, 학생의 교육권을 보장을 중핵으로 하여 서로 협력하는 체제로 조화를 이루어야 한다고 생각합니다. 현행 법률에서 수정, 보완되어야 할 내용들이 집중적으로 다루어지기를 기대합니다.

주제발표를 하시는 선생님들, 그리고 다양한 접근으로 주제에 대한 토론으로 보완의견을 제시하고, 주제발표 만큼의 숙고를 하신 토론자님들 대단히 노력을 많이 하셨습니다. 유아교육의 발전과 유아교육학 및 교육법학의 새로운 성취를 축하합니다.

2022년 11월 11일
대한교육법학회 명예회장 강인수

축사

안녕하십니까?

교육부 차관 장상윤입니다.

육아정책연구소와 대한교육법학회가 공동 주최하는 KICCE 5차 정책 토론회와 연차학술대회 개최를 축하드립니다. 오늘 뜻깊은 자리를 준비해 주신 육아정책연구소의 박상희 소장님과 대한교육법학회 하운수 회장님을 비롯한 여러 관계자분들, 강인수 대한교육법학회 명예회장님, 그리고 발제자와 토론자, 온라인으로 참여하고 계시는 분들께 감사의 말씀 드립니다.



교육부는 지난 7월 29일 「새 정부 교육부 업무계획」을 통해 모든 아이가 격차 없이 성장할 수 있도록 영·유아 단계(0~5세)부터 국가교육 책임을 강화하겠다고 밝힌 바 있습니다. 오늘 이 자리에서 영유아단계의 국가교육책임제 실현을 위한 법적·제도적 과제를 논의하고, 유보통합을 중심으로 미래의 영·유아학교 체제 실현을 위한 다양한 방안들을 토론하는 것은, 교육과 돌봄에 대한 국가 책임을 강화하고 미래 교육으로 도약을 준비하는 매우 의미 있는 자리라고 생각합니다.

교육부 역시 국가교육 책임을 완수하기 위하여 관계 부처와 긴밀히 협력하고 있으며, 향후 구성·운영될 범정부 ‘유보통합추진단’의 핵심 주체로서 최선의 노력을 다할 것입니다. 교육부는 오늘 이 자리를 비롯하여 앞으로도 각계에서 논의되는 다양한 의견들을 경청하겠습니다. 현장과 소통하고 지속해서 공감대를 형성해가면서 우리 아이들이 중심이 되는 ‘유보통합’을 실현할 수 있도록 힘쓰겠습니다. 질 높은 교육과 돌봄을 위해 보다 다양한 대안도 고민하겠습니다.

바쁘신 와중에 토론회에 참석해주신 참석자분들께 다시 한번 감사드리며, 여러분께서도 영유아를 위한 교육 정책 실행 과정에 힘을 보태 주시기를 부탁드립니다. 고맙습니다.

2022년 11월 11일
교육부 차관 장상윤

제1부

주제 발표 및 지정토론

1주제

국가가 책임지는 미래 영유아학교 체제 실현 방안:
무상/의무, 유보통합을 중심으로

1주제

국가가 책임지는 미래 영유아학교 체제 실현 방안 : 무상/의무, 유보통합을 중심으로

발표자

- ▶ 박창현(육아정책연구소 연구위원)

토론자

- ▶ 김아름(육아정책연구소 연구위원)
 - ▶ 지혜진(교육부 유보통합추진준비팀장)
 - ▶ 박호근(한국체육대학교 교수, 前 서울시의원)
 - ▶ 조원용(중앙선거관리위원회 선거연수원 교수)
- 

국가가 책임지는 미래 영유아학교 체제 실현 : 무상/의무, 유보통합을 중심으로

박창현 | 육아정책연구소 연구위원

1. 미래 영유아학교 체제 실현의 의미

1) 윤석열정부의 유보통합의 필요성 및 배경

최근 유아교육과 보육계의 미래 담론의 핵심은 유보통합이다. 유보통합 이슈는 유아교육계와 보육계에서 지난 30년간 논의되어온 매우 오래된 미래이다. 김영삼 정부에서 시작된 유아학교로의 통합논의는 무상교육 논의를 불러일으켰으나, 실현되지 못하였고, 김대중, 노무현, 이명박, 박근혜 정부까지 이어졌다. 윤석열정부는 공정과 상식으로 만들어가는 새로운 대한민국을 필두로, 돌봄 정책과 함께 어린이집과 유치원 교사 처우 개선 및 단계적 유보통합을 추진하고자 하고 있다.

윤석열정부의 공정과 상식의 비전을 교육에 적용해보자면, 균등하게 교육받을 교육권의 제공, 자신의 적성이나 호기심을 충분히 성장시킬 수 있는 개별화 교육 기회 제공이라고 볼 수 있다. 유아교육과 보육 체제의 분리로 유치원과 어린이집 선택을 하는 영유아들의 교육과 보육의 격차가 있고, 심지어 어린이집을 선택하는 3-5세의 경우에는 의무교육 대상자임에도 의무교육을 받지 못하고 있다.

윤석열정부의 공정과 상식에 기반한 국가교육철학을 실현해보자면, 영유아부터 평생교육까지 대한민국의 미래 인재양성을 위한 밑그림을 제대로 그리고 통합된 유아교육과 보육의 체제하에서 보다 다양한 교육의 기회를 제공하는 것이 중요할 것이다. 균등하게 교육받을 교육권의 제공, 자신의 적성이나 호기심을 충분히 성장시킬 수 있는 개별화 교육 기회 제공이 필요하다. 유아교육과 보육 체제의 분리로 유치원과 어린이집 선택을 하는 영유아들의 교육과 보육의 격차가 있고, 심지어 어린이집을 선택하는 3-5세의 경우에는 의무교육 대상자임에도 의무교육을 받지 못하고 있다.

유보통합의 당위성에 대한 이론적 논의는 유보통합의 역사만큼이나 오래도록 이야기되어왔다. 그러나 필자는 특히 윤석열정부 5년은 유아교육과 보육 분야에서는 매우 중요한 골든타임이며, 반드시 유보통합은 이루어져야 한다고 생각한다. 지금의 시점에서 유보통합을 꼭 해야 하는 이유들을 정리하면 다음과 같다.

- 1) 윤석열정부 향후 5년은 저출생, 인구구조의 변화 등을 고려하는 교육 신체제를 구축해야할 결정적 시기이다.
- 2) 국가수준의 자격을 갖춘 교사 양성관리 및 유치원과 어린이집 재원 지원의 합리적 루트 마련을 위해 유보통합이 필요하다.
- 3) 코로나 19 팬데믹과 기후위기 등의 변화에 대응하는 안전하고 지속가능한 새로운 미래 유아학교 체제 필요하다.
- 4) 장애영유아의 의무교육권을 되찾아주기 위해 유보통합을 통한 유아학교 체제 구축이 필수적이다.
- 5) 유아교육과 보육계의 유보통합 찬반 논쟁을 고려할 때 정치학적 관점에서 적기이다.

〈표 1〉 윤석열 정부의 유보통합 추진 과정

<ul style="list-style-type: none"> - 국민의힘 윤석열 후보 ‘유치원과 어린이집 일원화 단계적 추진’ 공약 발표(2021. 9. 15) - 유보통합 추진단을 구성하여 단계적으로 유보통합 실시(2022.1.20.) * 윤석열 정부 110대 국정과제(제20대 대통령직인수위원회, 2022.5.3.) - 유보통합 추진단을 구성하여 단계적으로 유보통합 실시(2022.1.20.) - 유보통합추진준비팀을 구성하여 교육부로의 단계적으로 유보통합 실시(2022.9. 14.)
--

〈표 2〉 윤석열 정부 국정과제

	목표	주요내용
[과제 84] 국가교육책임제 강화로 교육격차 해소 (교육부)	<ul style="list-style-type: none"> • 모든 아이들이 행복하게 성장할 수 있게 교육과 돌봄의 국가책임을 강화 • 소외계층 없는 맞춤형 교육과 전 국민 평생 학습 지원 등으로 교육격차 해소 	<ul style="list-style-type: none"> • (유보통합) 관계 부처와 함께 유보통합추진단을 설치·운영하여 단계적으로 유보통합 추진, 유치원 방과후과정(돌봄) 대상과 운영 시간(주말·저녁 등) 확대 - 사립유치원 교사 처우개선, 유치원-초등 교육과정 연계성 강화 등 추진
[과제 46] 안전하고 질 높은 양육환경 조성 (복지부)	<ul style="list-style-type: none"> • 임신·출산 지원, 영유아~아동양육, 보육 및 돌봄, 건강관리 지원 확대 등을 통해 부모의 양육부담완화, 아동의 건강한 성장 지원 및 저출산 위기 • 아동보호에 대한 국가책임 강화와 학대 예방으로 아동의 공정한 출발 보장 	<ul style="list-style-type: none"> • (보육서비스 질 제고) 아동당교사 비율과 시설 면적 상향 검토, 보육교사 처우개선 등 보육환경 전반의 질적 향상, 부모교육·시간제보육 개선으로 양육지원 강화 - 관계 부처와 함께 ‘유보통합추진단’을 구성·운영, 0~5세 영유아 대상 보육과 유아교육의 단계적 통합 방안 마련

2) 교육부로의 0-5세 유보통합을 한다는 의미: (영)유아학교 체제로의 통합

교육부로의 유보통합을 한다는 의미는 유아학교 체제로의 전환을 의미한다. 이에 유아학교 체제가 될 때, 교육부 중심의 유보통합 모델을 구상해보고 방향을 그려보는 작업이 필요하다. 교육부와 보건복지부로 이원화되어 있는 현재 체제가 교육부로 부처가 일원화되어 0-5세 유보통합이 진행되었을 때의 안은 0~2세 영아학교와 3~5세 유아학교를 기초로 그간 많은 연구에서 논의되어왔다. 교육부 산하 0-5세 유아학교 하에 0~2세 영아가 다니는 영아학교(영아학급)과 3-5세 유아학교(학

급)이 유아학교로 통칭될 수 있다(육아정책연구소, 대한민국국회, 교사노동조합연맹, 2021).

교육부 중심, 0-5세 유아학교 체제를 구성한다면, 만3-5세 대상을 두고 부처 간 갈등을 줄일 수 있고, 행정의 효율성을 높일 수 있게 된다. 또한 어린이집에 있는 장애영유아 의무교육권 보장, 양질의 교원 시스템 마련, 저출생 시대 영유아에 대한 통합된 지원, 무상/의무교육의 토대 마련 등의 체제개편을 통해 0-5세 영유아를 대상으로 하는 양질의 교육보육 체제를 구축해나갈 수 있을 것으로 판단된다. 아울러 영아와 유아, 초등과의 연령별 연계, 교육기능을 강화한 0-2세 전문 보육도 가능해진다. 이어서 어린이집에서 유아학교, 초등학교로 부드럽게 연계되면서 평생교육까지 이음새없는 연계가 가능해진다.

그러나 해결해야할 문제점이 많다. 교육부로 0-5세를 통합한다는 의미는 어린이집이 복지체제에서 교육 체제로 전환된다는 것을 의미한다. 어린이집이 교육부로의 통합을 보다 강하게 원하고 있기 때문에 이는 자발적 전환이라고 볼 수 있다. 그런데 교육부로 통합한다는 의미는 결국 유아학교 정체성을 가지고 이제는 학교로서의 기능을 해야한다는 의미가 된다. 유치원에서 유아학교로 더 나아가 완전무상에서 의무교육까지 나아가겠다고 주장하는 것은 유치원이 이미 교육기본법, 유아교육법상 학교이기 때문에 가능하다. 이러한 속성을 수용할 수 있어야 부드러운 유보통합이 될 수 있고, (영)유아학교 명칭에 대한 부담감이 줄어들 수 있다.

실제로 유보통합을 하게 되면, 교육 공공성을 보장할 수 있어하는데, 어린이집은 대부분 사립의 성향을 띄고 있다. 이에 학교 정체성과 공공성을 획득하기 위한 다양한 노력이 필요할 것으로 판단된다. 교육부로의 부처 일원화를 확고하게 하고 정부의 추진동력을 달아서 국정과제인 유보통합 정책을 바로 실현해나가기 위해서는 0-5세 교육부 중심의 미래 유아학교의 모델이 필요하고, 이 모델에 대한 다양한 논의가 필요하다.

〈표 3〉 설립유형별 영유아교육기관의 토지건물소유, 교사고용주체

구분	설립유형	토지건물소유	교사고용주체	향후 공/사립
유치원	국립유치원	국가	국가	국립
	공립유치원	지역 교육청	국가	공립
	사립유치원	개인	개인	사립
어린이집	국공립어린이집	지방자치단체	위탁자	사립
	법인어린이집	개인설립법인	개인설립법인	사립
	법인등어린이집	법인	법인	사립
	협동어린이집	법인	법인	사립
	민간어린이집	개인	개인	사립
	가정어린이집	개인	개인	사립
	직장어린이집	직장	위탁 업체	사립, 직장

김대욱, 박창현(2022). 교육부 산하 0-5세 유아학교 모델의 정책 방향과 과제. JCCT, 12월 게재 예정

1)첫째, 교육부 중심 0-5세 유아학교 모델은 국가책임교육을 강화하며, 0-2세의 보육에 교육의 기능을 강화하는 미래형 모델이다. 영아와 유아교육을 명확하게 나누고, 영유아와 초등의 연계를 유연하게 돕는 연계형, 전환형 미래 모델이며 교육복지 통합 모델이어야 한다. 유아학교 교육과정을 바탕으로 교육비전(철학과 문화)과 교수학습방법, 평가, 돌봄, 공간과 환경 등이 미래적 요소인 기후위기 대응, 디지털 등과 융합되도록 하고, 학령인구 감소로 향후 10년안에 급격하게 줄어들게 될 소수의 미래세대 영유아들을 알차게 교육하고 돌볼 수 있는 모델을 구축해야 한다.

둘째, 유보통합시 토지건물 소유, 교사고용의 관점에서 설립유형별 특성을 반영하는 세부적이고 구체적인 유아학교 모델이 개발되어야 한다. 유치원은 국립유치원, 공립유치원, 사립유치원으로 구분할 수 있고, 어린이집은 법인어린이집, 법인등어린이집, 민간어린이집, 가정어린이집, 국공립어린이집, 직장어린이집 등으로 구분할 수 있다. 국공립어린이집, 직장어린이집은 토지와 건물이 국가, 지자체 혹은 직장이라는 특성을 갖고 있으므로, 교육 시스템 내에서 이러한 차이를 반영할 수 있는 접근이 있어야 한다.

셋째, 교육부 중심 0-5세 유아학교 모델 구축시 고려할 점들은 유아교육과 보육의 공공성 강화, 방과후과정 모델 제안, 교육청-지자체/지원조직의 통합 등을 체계적으로 그려나가야 한다. 교육부로 행정체계를 일원화하고, 시군구에서 담당하고 있는 어린이집 행정업무를 시도교육청과 교육지원청으로 이관하는 것은 대규모 프로젝트가 될 것이다. 어린이집의 설립유형에 따라 정부지원금 미지원시설도 있어, 기관의 격차가 재정, 환경 측면에서 더욱 천차만별이다. 이러한 특성을 충분히 고려하고 유-보가 열린 자세로 함께 논의한다면 보다 나은 유보체제를 개편해나갈 수 있을 것이다.

3) 쟁점

다음과 같은 사안들을 제고해볼 필요가 있다. 첫째, 0-5세 유아학교 체제를 구축할 때, 0-2세의 속성, 기본교육과정과 방과후과정의 기본개념과 속성에 대한 합의가 반드시 필요하다. 초중등과는 다른 유아학교의 누리과정과 방과후제도는 운영시간과 개념, 특성의 측면에서 공사립유치원과 어린이집 간에도 인식의 격차가 매우 크다.

둘째, 유아학교 체제에서의 0-2세, 3-5세 학급(반) 체제는 유지되나 교원자격 및 양성체제의 대대적 개편이 예상된다. 교육부 산하 교원 자격 획득의 과정의 전문성을 높이는 과정에서도 여러 논쟁점들이 제기될 가능성이 높다. 예컨대 통합 유아학교 교원양성 체계에서는 유아학교 교원자격을 획득하면, 0-2세 영아학교(학급), 3-5세 유아학교(학급)을 모두 선택할 수 있는 구조를 만들어 주어야 한다.

셋째, 국공립어린이집, 직장어린이집은 사립의 형태이나, 실질적으로 공공성이 높고, 기존과는 다른 운영체제를 가지므로 별도의 관리체제를 고려해볼 필요가 있다. 국공립어린이집은 유아학교

1) <김대욱, 박창현(2022). 교육부 산하 0-5세 유아학교 모델의 정책 방향과 과제. JCCT, 12월 게재 예정>에서 인용

체제에서 국공립유치원으로 전환은 현행법상 불가능하다. 또한 직장어린이집은 교육부의 설립유형상 포함되기 어려운 구조이므로, 직장, 기업 유치원(유아학교) 관련 법적 검토가 선행될 필요가 있다.

넷째, 교육청과 지자체의 통합 방안, 지원 기관 모델이 필요하다. 중앙부처는 통합했으나, 실질적으로 교육청과 지자체의 통합이 더 어렵기 때문이다. 또한 육아종합지원센터들과 유아교육진흥원의 통합 모델도 필요할 것이다.

다섯째, 재원 마련 계획과 관련 연구들을 신속하게 진행할 필요하다. 단계적 유보통합의 로드맵을 확정하고, 재원마련 계획과 유보통합의 하위 요소들을 중심으로 실행을 위한 구체적 방안을 신속하게 제안하고, 이를 토대로 단계적 유보통합을 실질적으로 실행할 수 있어야 한다.

여섯째, 무상/의무교육의 도입과의 연결지점을 고려하여 보다 큰 그림을 그려나가야 한다. 만 5세 초등취학 철회 사건 이후, 학제개편과 무상교육, 의무교육에 관한 정책의 창이 열렸고, 유보통합에 대한 논의가 함께 더 나은 유아교육과 보육의 체제개편의 그림 속에서 논의되고 있다.

참고: 유아학교

유아학교의 개념은 1997년 6월 2일 교육개혁위원회 교육개혁안의 유아교육의 공교육체제 확립방안에서 사용된 용어로, 정부가 유아학교 체제를 구축하고, 만 5세 유아대상 무상교육을 단계적으로 추진하도록 하면서 공교육체제를 확립하기 위함이었다. 유아학교 정책은 이후 유아교육법 제정과 연결되며 1997년 11월 6일 김원길 의원 유아교육법안, 1999년 9월 1일 정희경 의원 유아교육법안, 교육부 유아교육발전추진위원회의 유아학교를 통한 유보통합안 등으로 이어지면 유치원과 보육시설의 기관 통합을 위해 사용되었다. 당시 보육계와 학원계는 유보통합을 강하게 반대하였다(이원영, 2004, 박창현 2006). 유아학교는 당시에도 유아교육 공교육화를 위한 유보통합 정책의 일환이었다.

이러한 유아학교 정책은 2000년에 접어들면서 유아학교 체제 구축을 위한 유아교육발전종합대책안 발표, 2001년 12월 6일 이재정 의원 유아교육법안(유아학교 명칭 삭제), 보육계와 여성계 반대로 유보통합 무산과 함께 수면 아래로 가라앉아있었다. 간혹 유치원을 유아학교라고 표현하는 유치원들도 있었으나, 이는 구호에 불과하였고 유보통합을 위한 유아학교의 개념으로 사용되지 않았다.

그 사이에는 교육과정, 결제카드, 평가지표 일부 등의 낮은 수준의 부분 통합의 성과가 있었으나, 실질적인 유보통합 또는 유보 일원화 정책은 진행되지 못하였다. 박근혜 정부에서 국무총리실 산하 유보통합추진단을 두고 유보통합을 거의 실현하고자 하였으나, 결국 탄핵으로 실현되지 못하였다. 이후 2018년 한유총 회원들이 박용진의원 토론회에서 갈등을 빚은 사건을 계기로 사립유치원 공공성 강화 정책이 문재인 정부에서 주요 유아교육정책으로 자리잡았으며, 이때 사립유치원의 학교 정체성 강화의 필요성과 사립 유아학교로서의 제대로 기능하기를 바라는 국민들의 염원으로 다시 유아학교라는 용어가 등장하게 되었다.

2018 유아학교는 유치원과 어린이집의 유-보 통합의 개념이라기보다는 유치원의 학교 정체성 강화, 일제 잔재청산, 건강한 사립학교로의 기능 강화의 의미에서 사용되었으며, 과거의 유아학교는 현재로 소환되어 새롭게 의미화되었다. 유치원 공공성 강화 정책으로 공공 유아학교, 의무교육(기간학제화), 완전무상교육의 개념들에 대한 논의가 보다 확대되었으며(박창현·김근진·이재희·조혜주·김진석, 2019), 최근에는 코로나 19 이후 미래교육 담론이 추가되면서, 미래 유아학교와 교육혁신에 대한 개념이 더해지고 있다(박창현, 2021). 양질의 통합형 미래 유아학교에 대한 관심이 증가하고, 미래형 유치원 교육과정, 디지털(에듀테크), 기후위기 대응지속가능한 교육, 개별화 교육 및 평생교육의 강화, 자치와 분권 강화, 공간혁신의 개념이 미래 스마트 학교와 연결되면서 유아학교의 의미를 보다 확대해나가고 있다(박창현, 2021).

[그림 1] 유아학교 정책의 흐름도

구분	내용
1997-1999년	- 1997년 6월 2일 교육개혁위원회 교육개혁안의 유아교육의 공교육체제 확립방안에서 정부가 유아학교 체제를 구축하고, 만 5세 유아대상 무상교육을 단계적으로 추진하도록 함. - 1997년 11월 6일 김원길 의원 유아교육법안: 유아학교 체제 구축 - 1999년 9월 1일 정희경 의원 유아교육법안: 유아학교 체제 구축 - 교육부 유아교육발전추진위원회: 유아학교를 통한 유보통합(보육시설의 유아학교로의 전환 인정)
2000-2001년	- 2000년 유아학교 체제 구축을 위한 유아교육발전종합대책안 발표 - 2001년 12월 6일 이재정 의원 유아교육법안: 유아학교 명칭 삭제 - 보육계와 여성계 반대로 유보통합 무산
2018년 10월	한유총 사태로 '유아학교'라는 용어 소환, 유치원 공공성 강화, 학교 정체성 확립 요구, 일제 잔재 청산의 의미 부여
2020년 10월	유아학교 명칭 변경 유아교육법 개정안 발의, 계류 중(강득구 의원실)

자료: 1) 이원영(2004). 유아교육법 제정 과정과 그 의의, 유아교육법 제정의 의의와 향후과제 국회토론회 자료집(2004. 4. 30), 5-11.
2) 박창현(2006). 2004년 유아교육법제정과정에서 나타난 참여주체간의 갈등분석. 석사학위논문.
3) 임재택(2021). 21세기 교육대전환의 첫걸음! 미래 세대를 위한 영유아교육체제 구축 방안, 미래세대를 위한 영유아교육체제 구축방안 국회토론회 자료집(2021. 11. 16), 16-17.

2. 대안 모색: 만5세 초등취학 논쟁 끝에 무상교육과 의무교육을 마주하다.

만 5세 입학연령 하향화 정책 철회 이후, 교육부(2022.8.9.)는 학제개편과 유보통합 관련 향후 추진 방향을 제안한바 있다. 모든 아이의 성장의 첫걸음을 국가가 책임지고 뒷받침하는 체계를 만들겠다는 것이다. 이에 출발선 단계 국가책임교육을 확대하고, 교육을 중심으로 유보통합 실행력을 확보하고자 하였다. 출발선 단계부터 국가교육책임 확대하겠다는 의미는 초기에 양질의 교육을 제공하여 아이들이 안전한 성장을 도모하고 학부모의 부담을 경감할 수 있도록 국가가 책임지고 지원하겠다는 것이다. 또한 교육 중심으로 유보통합추진단을 설치하여 유치원 어린이집 관리 체계 일원화를 위한 조직과 인력, 예산 등 정비 방안을 마련하고 추진하겠다고 하였다. 아울러 유치원 어린이집 모든 질높은 교육과 돌봄이 가능하도록 서비스 격차를 완화하고, 0-2세에도 교육적 지원을 강화하는 방안을 검토하겠다고 하였다. 결국 국정과제인 유보통합에 집중하게 되면서 유치원 어린이집의 질높은 교육을 위한 교사, 교육과정 개선, 돌봄 환경 조성 등에 관심을 기울이겠다는 것이다. 즉, 더 나은 유아교육과 보육 체제로의 개편을 고민하겠다는 의미이다.

또한 만5세 연령을 하향화하여 초등교육을 실시하겠다는 정책에서 만5세 의무교육, 만5세, 4세 기간학제화에 대한 여러 논의가 다시 시작되었다. 이에 현재 만3-5세 자체가 유아들이 다니는 학교이고 공교육 시스템이나 의무교육이 아니고, 완전 무상교육도 아니므로, 오히려 단계적으로 만 5세부터 제대로 된 공교육 시스템을 구축해야한다는 정책적 요구들이 나타나기도 하였다. 의무교육은 실질적으로 당장은 어렵기 때문에, 무상교육부터 실시해야한다면, 학교정체성을 제대로 갖추는 것부터 시작해야한다는 의견들, 의무교육이라는 표현에 강제성이 있기 때문에 거부감을 느낄수

있으므로 국가책임교육이라는 이름으로 준의무교육을 실시할 수 있는 환경을 만들자는 의견들도 있었다. 실질적으로 의무교육은 아니지만 의무교육의 효과를 나타나게 할 수 있는 교육과 보육 환경을 만들자는 점에는 많은 동의들이 있었다.

유보 체제 개편에 방점을 둔 유보통합을 국민들, 양육자들이 체감할 수 있게 하려면, 영유아단계 국가책임교육에서 학부모 부담을 줄이고 싶다면, 결국 유보통합의 과정에서 무상교육의 조건을 마주할 수 밖에 없는 맥락이라고 판단된다. 지난 지방선거때부터 지금까지 무상교육에 대한 논의는 꾸준히 진행되어 왔다. 표준유아교육비 만큼의 재정지원을 통해 완전무상교육을 실천한다고 가정할 때, 재원의 문제를 차치하더라도 표준유아교육비만큼의 재정지원을 통해 확실하게 부모부담금이 줄어든다고 부모들이 체감하며 양질의 교육과 돌봄이 이루어질 것을 느낄 수 있게 만드는 것이 관건일 것이다.

이에 유보통합을 논의하면서, 무상교육의 개념과 범위, 연령 등을 충분히 논의하고 장기 로드맵 하에서 차근차근 실행해나가는 것이 적합하다. 무상교육의 개념과 범위에서 급간식과 방과후과정, 특성화의 경우, 포함할지 아닐지, 방과후 과정을 교육이냐 돌봄이냐, 교육+돌봄이냐의 개념에 따라서도 교사배치와 인건비 등의 관점에서 매우 다른 접근이 될 수 있는 상황이다.

의무교육이 실현되기 위해서는 우선적으로 완전무상교육이 실현되고, 국공립 비율이 80%가 이상이 되는 어느 시점이라고 가정해볼 수 있다(박창현, 김근진, 윤지연, 2021). 그러나 이러한 시점이 오는 시기는 학급수가 급감하고 유치원, 어린이집이 많이 정리된 어느 시점, 윤석열 정부가 이미 임기가 끝나고 난 한참 뒤의 시점으로 예상해본다면, 우리는 그것을 위해 체제를 정비해야하고, 시스템을 유능하게 만들어야할 것이다. 또한 그 방향이 맞는지 아이들의 최선의 이익에 부합하는지, 정책 맥락에 맞는지 충분한 논의를 지금부터라도 시작해야할 것이다.

3. 국가가 책임지는 미래 영유아학교체제 실현을 위한 제언

첫째, 유보통합의 목적을 분명히 하고, 구성원들의 합의를 이루어내야 한다.

유보통합은 미래세대의 교육평등성과 수월성의 조화를 고려하며, 유아교육과 보육체제개편의 틀에서 고민되어야 한다. 이에 기존의 유·보 격차와 유아교육과 보육의 질 제고 패러다임을 넘어 미래세대를 고려한 유·보 체제개편이 필요하다고 볼 수 있다. 유아교육과 보육 체제 개편은 더 나은 유아교육과 보육환경 마련을 통해 영유아의 개별화교육이 실현되어 창의적인 역량을 길러내는 수월성의 개념, 유아교육과 보육의 격차를 줄이는 교육평등성의 개념이 조화를 이루면서 실현될 수 있도록 기획되어야 한다.

둘째, 교육부 유보통합추진단을 올해안에 구성하여 실행력을 확보하고, 정부조직법을 개편하여 법적으로 확실한 통합 준비구조를 만들어야 한다.

올해안에 정부조직법을 개정하여 복지부의 보육업무를 교육부로 이관하고, 유아학교로 명칭을

변경하고, 교육부와 복지부 담당자들이 전문가들과 함께 유보통합 구체안을 수립해 나가야 한다. 1부처 2체제 형식을 유지하면서 비용을 최소로 하고, 시스템은 현행을 유지하며 혼란을 줄이며 의견을 모으는 1단계가 필요한 것이다. 2023년에서 2025, 2026년까지 영유아학교 시스템을 구축하여 교사자격, 시설, 법, 거버넌스, 전달체계, 행재정 등의 제도를 정비하도록 하며, 2026년 영유아학교로 일원화하여 완전무상교육을 지방재정교부금을 통해 안정적으로 이루어낼 수 있도록 기획해 보는 것이다.

셋째, 재원, 교사자격 및 양성체계 등의 세부적 문제는 부처가 정해진 후 논의해야 갈등을 줄일 수 있다.

유보통합을 위한 재원과 교사 자격 및 처우 문제가 가장 첨예한 요소이므로, 각론을 먼저 논의하기보다 부처를 통합하고, 유보통합추진단에서 서로 논의를 해야 갈등을 최소화할 수 있다. 재원 마련은 초기 단계에는 현행을 유지하면서 천천히 이행해야하며(교부금+국고), 교사자격 및 양성체계의 문제는 유아학교 교사체제로 상향평준화해야한다. 유아학교, 영아학교, 영유아학교(유아학교 교사, 영아학교 교사) 체계로 갈 것을 제안한다.

넷째, 새술은 새부대에 담아야 한다..

2022 단계별 유보통합은 박근혜 정부 시절의 유보통합 환경과 상황이 같기도 또 다르기도 하다. 박근혜 정부 시기 교육부로의 통합에 유아교육과 보육이 모두 합의하였으나, 실행만 남겨두고 실천되지 못하였다. 박근혜 정부 시절 유보통합이 어려웠던 이유는 탄핵을 제외하고 어떤 이유에서였는지 철저한 분석이 필요하다. 인수위 시절 정부조직법을 개정하여 교육부로 행정통합을 하는 방법이 가장 최적이거나, 현재 인수위가 준비가 되지 않았다면, 부처를 우선 일원화하고, 부처 내에서 이해관계자들의 의견을 조정하고, 새로운 시대에 알맞은 체제개편을 함께 수행해나가야 한다.

다섯째, 0-5세 교육부 통합의 의미를 함께 논의하고, 유아학교의 명칭변경을 고민해야 한다. 현재 정치학적 지형도를 살펴보면, 오히려 어린이집 현장에서 유보통합을 보다 강하게 요구하고 있다. 어린이집은 0-5세 통합을 고려하지 않는다면, 유치원은 유아학교로의 명칭변경이 이루어지지 않는다면 유보통합은 진행조차 되지 않을 것이다. 이 두가지 쟁점을 캐스팅보트로 두고 유보통합을 유연하게 진행한다면, 큰 무리없이 유보통합은 가능할 것이라고 판단된다. 빠른 행정통합으로 갈등을 줄이고, 함께 미래 유아학교 체제하에서 대한민국의 미래를 그려나가는 것이 현명하다.

여섯째, 교육부 중심의 0-5세 유아학교 모델이 보다 구체적으로 그려져야한다.

0-5세 유아학교에서는 미래담론을 포함하고, 미래세대를 어떻게 교육하고 돌봐야할지 새로운 안이 제시되어야한다. 이 모델을 보다 구체화하고, 함께 합의하면서 미래 영유아학교 체제를 함께 만들어가야한다.

참고문헌

- 김대욱, 박창현(2022). 교육부 산하 0-5세 유아학교 모델의 정책 방향과 과제. JCCT, 12월 게재 예정.
- 박창현(2006). 2004년 유아교육법제정과정에 나타난 참여주체간의 갈등분석. 석사학위논문.
- 임재택(2021). 21세기 교육대전환의 첫걸음! 미래 세대를 위한 영유아교육체제 구축 방안, 미래세대를 위한 영유아교육체제 구축방안 국회토론회 자료집(2021. 11. 16).
- 박창현(2022a). 유보통합은 오래된 미래, 행정통합부터 실천을. 새교육.
- 박창현(2022b). 미래세대를 위한 2022 유보통합 실현 방안. 제 5차 교육정책 열린대화(2022. 3. 25). <https://www.hangyo.com/news/article.html?no=96175>
- 보건복지부(2021a). 어린이집 보육교사 양성체계. 내부자료.
- 보건복지부(2021b). 어린이집과 유치원 지원 수준 비교. 내부자료.
- 보건복지부(2021c). 3~5세 유아교육, 보육제도 비교. 내부자료.
- 육아정책연구소, 대한민국의회의, 교사노동조합연맹(2021). 미래 유아학교 10대 교육 의제(대한민국 미래 유아교육 보육체제 개편을 위한 연속토론회 : 5차)(2021년 12월 30일, 국회 썬세미나실).
- 이원영(2004). 유아교육법 제정 과정과 그 의의, 유아교육법 제정의 의의와 향후과제 국회토론회 자료집(2004. 4. 30)
- 임재택(2021). 21세기 교육대전환의 첫걸음! 미래 세대를 위한 영유아교육체제 구축 방안, 미래세대를 위한 영유아교육체제 구축방안 국회토론회 자료집(2021. 11. 16)
- 제20대대통령직인수위원회(2022). 윤석열정부 110대 국정과제

“국가가 책임지는 미래 영유아학교체제 실현: 무상/의무, 유보통합을 중심으로”에 대한 토론문

김아름 | 육아정책연구소 연구위원

영유아에 대한 국가교육책임제 실현방안을 모색하는 뜻깊은 자리에 토론의 기회를 갖게 되어 영광으로 생각합니다.

박창현 박사님께서 말씀하신 큰 틀에서의 유보통합 방향과 영유아 단계의 국가책임교육에 대해서는 동의하는 바이며, 오늘의 토론은 법학도로서의 관점과 함께 유아 자녀를 둔 학부모 관점에서의 첨언을 하는 것으로 대신하고자 합니다.

1. 의무교육과 무상교육

헌법 제31조에 따르면, 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가지며, 모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다. 또한 의무교육은 무상으로 하도록 하고 있다. 헌법 제31조 제2항에 따라 현행법은 의무교육의 대상으로 6년의 초등교육과 3년의 중등교육을 명시하고 있다(제8조 제1항). 이러한 의무교육은 모든 국민에게 적용된다(제8조 제2항).

헌법 제31조 제1항 및 제3항에 따라 지방자치단체는 그 관할 구역의 의무교육대상자를 모두 취학시키는 데에 필요한 초등학교, 중학교 및 초등학교·중학교의 과정을 교육하는 특수학교를 설립·경영하여야 하며, 의무교육대상자의 교육을 위탁받은 사립학교의 설립자·경영자는 의무교육을 받는 사람으로부터 입학금, 수업료, 학교운영지원비, 교과용 도서 구입비 등에 해당하는 비용을 받을 수 없고 이에 대한 비용은 국가 및 지방자치단체가 부담하여야 한다(초·중등교육법 제12조).

초등학교 및 중학교 의무교육 실시에 따라 모든 국민은 보호하는 자녀 또는 아동이 6세가 된 날 이 속하는 해의 다음 해 3월 1일에 그 자녀 또는 아동을 초등학교에 입학시켜야 하고, 초등학교를 졸업할 때까지 다니게 하여야 한다. 또한, 이에 해당하는 자녀 또는 아동이 초등학교를 졸업한 학년의 다음 학년 초에 중학교에 입학시켜야 하고, 중학교를 졸업할 때까지 다니게 하여야 한다(초·중등교육법 제13조). 의무교육 시행 확보를 위해 현행법은 초등학교 및 중학교의 장의 취학 독촉·경고 및 통보(초·중등교육법 시행령 제25조), 읍·면·동의 장 및 교육장의 취학 독촉·경고 및 보고(초·중등교육법 시행령 제26조), 취학독려조치(초·중등교육법 시행령 제27조), 친권자 등에 대한

보조(초·중등교육법 제16조) 등을 정하고 있다.

유아교육법 및 초중등교육법에서는 의무교육 대상인 초등학교와 중학교 교육 외에 유치원 및 고등학교 교육에 필요한 비용은 무상으로 하도록 규정하고 있다.

유아교육법에 따르면 초등학교 취학직전 3년의 유아교육에 드는 비용은 국가 및 지자체가 부담 하되, 유아의 보호자에게 지원하는 것을 원칙으로 하고 있다. 국가 및 지자체가 부담하는 비용은 표준유아교육비를 기준으로 교육부장관이 예산의 범위에서 관계기관의 장과 협의하여 고시하게 되는데, 고시는 유아학비라는 명목으로 지원금액만 명시하고 있을 뿐, 무상교육의 범위에 대해서는 명시하고 있지 않다(유아교육법 제24조, 동법 시행령 제29조 및 2022년도 누리과정 부담비용 고시 참조).

반면, 고등학교 교육의 경우 입학금, 수업료, 학교운영지원비, 교과용 도서 구입비 등의 비용은 무상으로 해야 하며, 학교의 설립자·경영자는 해당 비용을 학생과 보호자로부터 받을 수 없도록 명시하고 있다(초중등교육법 제10조의2).

이상의 내용을 검토하면, 현재의 유아교육은 의무교육도 아니고, 완전한 무상교육도 아니라고 볼 수 있다. 무상교육 실현을 위해서는 이에 대한 법적인 정비부터 필요하다고 본다.

2. 어린이집 통합 방식에 대한 고민

유보통합 논의에 있어서 각 기관의 법적 성격을 어떻게 할 것인가는 중요한 쟁점 중 하나이다. 현재 유치원이 교육부가 아닌 다른 부처로 통합이 된다면 학교법체계를 적용받던 유치원이 제외되게 되고, 그에 따라 교원의 지위를 갖고 있던 유치원 교사들의 지위 변동 문제, 특히, 임용고시에 합격하여 교육공무원의 지위를 갖고 있는 국공립유치원 교사들의 법적 지위가 크게 문제가 될 것이다. 그렇다고 현재의 모든 어린이집을 학교의 범위에 포함시켜 설립(설치)·운영기준이 상이한 학교법체계를 적용할 수 있는가에 대해서도 고민할 필요가 있다. 유치원의 경우만 하더라도 학교급으로 완전하게 인정받고 있는가에 대해서는 현장에서는 여전히 논란이 있다. 예컨대, 학교급식법의 경우 2020년부터 유치원에 대해서도 적용하기 시작하였으며, 학교급식법 적용대상도 기존 원아 100명 이상의 사립유치원에서 50명 이상의 사립유치원이 적용되도록 개정된 것도 올해 6월의 일이다(학교급식법 제4조 및 동법 시행령 제2조의2). 따라서 어린이집과 유치원을 하나의 기관 유형으로 단일화 하는 것에 목적을 두기 보다는, 우선 어린이집을 교육기관으로 인정하고, 그에 따른 지원체계를 마련하는 것이 선행될 필요가 있다. 그러기 위해서는 교육기본법을 개정하여 어린이집이 교육기관에 포함되도록 하고, 교육법체계 안으로 단계적으로 포섭시키는 방안을 고려해볼 수 있다.

3. 단계적 의무교육 실행

부모마다 유치원을 선택하는 기준은 다 다르겠지만, 맞벌이 입장에서는 특색있는 교육과정(레지오프로젝트, 몬테소리 등)이나 선생님들(1급정교사비율등), 시설환경 보다는 방학여부와 셔틀운행 여부, 운영시간을 더 많이 고려할 수밖에 없다.

앞서 살펴보았지만, 무상교육은 비용을 국가가 부담하는 것에 불과하지, 영유아에 대한 교육의 무가 발생하는 것은 아니다. 유보통합 논의 내지 영유아단계 국가교육책임제 논의가 영유아부터의 평등한 출발선 보장, 균등한 교육받을 권리의 보장에서 시작되는 것이라면, 의무교육부터 실행하는 것이 타당하다고 생각된다. 의무교육을 통해 영어학원에 내몰려 아동권리를 침해받는 영유아들을 보호할 수 있고¹⁾, 장애아동, 취약가구 아동의 다양한 교육기관에 대한 선택권도 넓어질 수 있으리라 기대한다.

	유형	연령	운영시간	월 비용 (부모부담금)	비고
A유치원	공립단설	만3-5세	07:00~20:00	0원	방학없음/ 차량미운영
B유치원	사립(법인)	만3-5세	09:00~17:00	135,000(수업료)+76,400(방과후)+ 20,000(특성화)	방학7주
C유치원	사립(법인)	만3-5세	09:00~14:00	154,500(수업료)	방학6주
D유치원	사립(개인)	만3-5세	08:00~19:00	220000(수업료)+42,000(방과후)+ (3~8.5만원 특성화선택(10과목까지))	방학6일
E유치원	사립(법인)	만3-5세	08:50~13:30	113,660(수업료)+45,000(교재/간식비)	방학:초등학교 동일
F국제학교	개인	만3세~초1	09:00~17:00	약220만원	
G어학원	개인	만3-5세	10:00~16:00	약250만원	
H어학원	개인	만2-5세	09:30~15:30	150만원	

주: 금액 및 방학은 유치원의 경우 만3세 종일반 기준임.

1) MBC뉴스(2022. 7. 14일자 기사), '아동학대' 영어유치원 교사 기소·공소장에 기록된 168건, https://imnews.imbc.com/replay/2022/nwdesk/article/6388331_35744.html(2022. 11. 9. 인출); 뉴시스(2022. 2. 15일자 기사), 대전 '영어유치원'서 아동학대 신고 접수...경찰 수사, https://newsis.com/view/?id=NISX20220215_0001759262&clD=10807&plD=10800(2022. 11. 9. 인출).

영유아 단계 국가교육책임제 실현을 위하여

지혜진 | 교육부 유보통합추진준비팀장

□ 영유아 단계 유보통합의 필요성

- 모든 영유아가 양질의 교육·보육 기회를 공정하게 보장받는 것은 아동의 권리이자 국가의 책임
- 특히, 저출산의 영향으로 생애 첫 단계부터 아이 한 명, 한 명에 대해 국가가 책임지고 지원할 필요
 - ⇒ 유아교육과 보육의 단계적인 통합을 통해 영유아에 대한 공정한 교육기회 보장 및 영유아 교육·보육의 전반적인 여건 개선

□ 윤석열 정부 국정과제로서 단계적 유보통합

- 유보통합추진단 설치·운영 및 단계적 유보통합 추진이 교육부, 복지부 양 부처 국정과제

- (국정과제 84) 국가교육책임제 강화로 교육격차 해소(교육부) - 관계부처와 함께 유보 통합추진단을 설치·운영하여 단계적 유보통합 추진
- (국정과제 46) 안전하고 질 높은 양육환경 조성(복지부) - 관계부처와 함께 유보통합 추진단을 구성·운영, 0~5세 영유아 대상 보육과 유아교육의 단계적 통합 방안 마련

○ 유보통합 추진방향(검토안)

- 아이들의 공정한 출발을 보장해주기 위해 영유아 중심의 유보통합을 추진하고자 함
- 학부모가 자녀를 안심하고 맡길 수 있는 유아교육·보육 환경을 마련하기 위하여,
- 교사 자격과 처우 개선 등으로 교사의 질을 높이고, 시설 환경 개선 등으로 교육환경의 질적 차이와 안전의 격차를 해소하고, 영유아 교육과 돌봄에 대한 재정지원 확대 등 국가 책임을 강화하여 학부모의 실질적인 부담을 경감
- 효과적인 유보통합 추진을 위해 관리체계를 일원화하고 재원을 정비하여, 추진기반을 마련
- 범부처 유보통합추진단에서 쟁점과 이해관계를 조정, 각론에 대한 구체적인 방안을 마련하고 시행할 계획

- 준비 현황: 교육부·복지부를 중심으로 관계부처가 협력하여 추진 중

- 유보통합 사전 준비를 총괄 지원하고 유보통합추진단의 발족 등을 지원하기 위해 교육부 내에 '유보통합추진준비팀' 신설(9.14.)
- 부처 간 사전협력체제 구축을 위해 유보통합추진준비팀과 교육부 및 복지부 과장 등으로 구성된 실무협의체 매주 운영
- 유아교육·보육 분야 전문가의 의견을 폭넓게 청취하고 다양한 이해관계자들과 적극적으로 소통하고자 전문가 회의 운영
- 범부처 유보통합추진단 설치를 위해 행정안전부 등 관계부처와 협의 진행 중

“국가가 책임지는 미래 영유아학교체제 실현 : 무상/의무, 유보통합을 중심으로”에 대한 토론

박호근 | 한국체육대학교 교수, 前 서울시의원

“국가가 책임지는 미래 영유아학교체제 실현 : 무상/의무, 유보통합을 중심으로”에 대한 박창현 연구위원님의 원고 잘 읽었습니다. 박연구위원님께서 말씀하셨듯이 유보통합은 참으로 오래 전부터(최소 22년) 논의되어 왔던 주제입니다.

본 토론자가 2000-2001년에 국회의원실에 근무할 당시에도 「유아교육법」제정 문제를 가지고 한국유치원단체총연합회(한유총)와 일선 보육학원연합회 등이 참여한 갈등을 일으키던 생각이 떠오릅니다.

이 자리에 게시는 모든 분들이 다 아시는 바와 같이 유보통합을 하자면 크게 고려해야 할 요소들이 다섯 가지 정도 있습니다.

- 첫째, 교육의 질,
- 둘째, 교사(教師)의 질,
- 셋째, 교사(校舍)의 수준,
- 넷째, 재정지원의 정도
- 다섯째, 관리주체의 통합입니다.

첫째, 교육의 질적 측면

주지하는 바와 같이 유치원은 유아학교로서 주로 ‘교육’기능을 담당합니다. 이에 비해 어린이집은 교육보다는 ‘보육’에 초점이 맞추어져 있습니다. 박연구위원님이 말씀하셨듯이 향후 유보가 통합되고자 한다면 교육의 질을 어떻게 상향 조정할 것인가에 대한 대안을 마련해야 합니다.

둘째, 교사(教師)의 질

유치원은 정규 대학의 유아교육과를 졸업한 자가 교사 자격을 갖지만, 어린이집은 교사 자격을 취득하는 통로가 여러 가지입니다. 심지어 단기간의 교육과정으로 보육교사 자격증을 취득하여 취업하는 경우도 적지 않습니다. 이에 유보통합이 원만하게 이루어지려면 유아교육 교원양성체제의 일원화, 기존 보육교사들의 보수교육 실시를 통한 교원 수준 향상 등을 추진해야 할 것입니다.

셋째, 교사(校舍)의 수준

유치원은 정규학교이기 때문에 법에서 정한대로 독립된 자기의 건물과 운동장이 있어야 하고, 그 규모도 상당히 큼니다. 그에 비해 어린이집은 소규모 임대 건물만 가지면 운영이 가능합니다. 현재 운영되고 있는 어린이집 경영자들에게 유치원 정도의 규모를 갖출 것을 요구하게 되면 그에 대한 반발이 얼마나 클지는 불문가지입니다.

아마도 이 문제가 유보통합의 가장 큰 걸림돌이 되리라 예상됩니다.

넷째, 재정지원의 정도

유치원 교사들 간에도 국·공립 교원이냐 사립교원이냐에 따라 보수의 수준이 크게 다릅니다. 국·공립 유치원 교원들은 공무원으로서의 지위를 가지고 교원단일호봉제에 적용을 받음으로써 유치원 교사들 중에서는 부러움의 대상이 되는 최상의 대우를 받고 있습니다. 고급으로 운영되는 일부 사립 유치원들을 제외한다면 대부분의 사립유치원에 근무하는 교원들의 보수 수준은 국·공립 유치원에 근무하는 교원들의 그 수준에 훨씬 미치지 못합니다.

더 문제인 것은 어린이집입니다. 통상적으로 어린이집에 근무하는 교원들의 보수수준은 국·공립 시설이나 민간시설이냐에 따라 유치원 교원들의 봉급 차이처럼 그 차이가 심한데다가, 보수 총액도 가장 낮은 수준입니다.

또한 국가 및 지방자치단체가 유치원과 어린이집에 배분하는 재정지원에도 큰 차이가 있습니다. 장차 유치원으로 흡수통합되는 어린이집 운영자들에 대한 지원문제(손실보상 문제)도 적지 않은 마찰과 재정이 소요될 것입니다.

향후 유보통합을 논의하는 마당에서는 이러한 문제들을 어떻게 해결해 나가야 할 것인가 역시 우리가 풀어야 할 큰 과제 중의 하나입니다.

다섯째, 관리주체의 통합

유치원은 교육부가, 어린이집은 보건복지부가 관장해 오던 일을 교육부로 통합하자는 의견에 전적으로 동의합니다. 그러기 위해서는 단계별 전략을 세울 필요가 있습니다. 박위원님의 말씀대로 관계부처와 함께 유보통합추진단을 구성하여 그 전략을 세우고 하나씩 하나씩 차근차근 해결해 나가야 할 것입니다.

이러한 과정을 거쳐야만 윤석열 정부가 내세우는 “공정과 상식”이 제대로 통하는 교육의 미래비전을 제대로 그려 가게 될 것입니다. 현재 상태에서의 유보통합은 마치 중학교와 대학을 통합하자는 의견처럼 들리는 걱정거리가 없기를 바랍니다.

감사합니다.

국가가 책임지는 미래 영유아학교체제 실현 : 무상/의무, 유보통합을 중심으로

조원용 | 중앙선거관리위원회 선거연수원 교수

1. 이름(名)이 모든 것을 결정한다.

- 윤석열 행정부의 만5세 입학연령 하향화 정책이 시작도 하지 못하고 좌초한 이유는 제대로 된 네이밍이 없었기 때문
- 무엇을 목적으로 하는지 초등학생도 알 수 있을 만큼 명확한 '이름'이 존재해야 함
- 그런 의미에서 발제자께서 옥고에서 지적하였듯 의무교육이나 무상교육이라는 진영에 따라 달리 판단하고 소화되는 개념이 아니라 '국가책임교육'의 문제로 명확히 네이밍 하는 것이 반드시 필요함
- 문제는 한 번 죽은 페이지 때문에 다시 들어나오기 위해서는 처음 공론화 과정보다 2~3배의 노력이 필요할 것으로 예상됨
- 추상적 선(善)을 추구하기보다 구체적 악(惡)을 제거하는 방식을 기준으로 해야 함

2. 지방교육교부금의 대학지원의 문제

- 지방교육재정교부금(교육교부금)에 내국세 20.79%
- 작년 출생아 26만명
- 자살하는 국가
- 고등교육특별교부금법 여러 차례 입법 시도
- 이번에는 내국세의 20.79%나 되는 세수를 별도의 입법을 통해 대학에 지원하는 것을 넘어선 정책을 추진하고 있음
- 대학을 지방교육재정교부금으로 지원하는 것은 교육소비자인 대학생들과 학부모의 고등 교육 선택권을 왜곡할 가능성이 농후
- 대학을 다니는 기회비용(학비+생활비)과 졸업 후 소득과 지위를 비교하여 합리적인 선택을 해야 함에도 불구하고 국민세금으로 합리적인 판단을 방해하고 자생적 질서를 파괴
- 대학을 다니지 않을 것을 선택한 청년들에게 무슨 지원이 있는가.

- 적절한 지원이 되려면 대학생들에게 국가장학금을 지원하는 것만큼의 비율로 비 대학진학자에게 대출해줘야 할 것임
- 우리사회에 이런 문제가 한 두 개가 아님
- 지하철이 있는 지역에 사는 65세 이상 국민에게 지하철을 타게 한다면 그 정도 수준의 지원을 지하철이 없는 지역의 65세 이상 국민에게 현금으로 지원해야 함
- 어찌보면 우리에게 필요한 것은 추상적인 차별금지법이 아니라, 특혜금지법이어야 함
- 남는 혹은 남을 것으로 예상되는 교부금으로 고등교육이 아닌 유보통합에 지원해야 할 것임

3. 누구에게 무엇을 지원할 것인가

- 지난정권에서 사립유치원 설립자의 정당한 재산권 행사를 마녀사냥으로 몰아간 것을 기억할 것임
- 우리 사회에서 반드시 필요하지만 수요를 따라가지 못하는 영역, 예를 들자면 응급의학과나 흉부외과 의사가 모자라는 상황을 그들의 '선한 의도'에 기대어 해결하려는 경향을 보임, 헌법상 전혀 없는 의무의 부과임
- 이러한 영역에 양질의 인력을 공급하기 위해서는 수가의 증대 등 물질적인 인센티브가 반드시 필요함
- 이러한 물질적 매력 없이 추상적이고 허구적인 직업윤리를 강조하는 것은 위선
- 유보통합 논의의 핵심과 아이들이 제대로 교육받을 수 있는가 여부는 양질의 사립 유치원과 민간어린이집의 구성원이 행복할 수 있는가에 달려 있음
- 사립 유치원과 민간어린이집을 운영하시는 분들은 국가가 해야 할 일을 자신의 재산으로 대신 해주고 계신 분들임
- 합리적인 수준에서 지원의 강화를 통해 양질의 인력이 유보통합과정에 참여할 수 있는 동인을 만들어내는 것이 필요함
- 이와 반드시 함께 가야 하는 것이 교사의 수준의 향상과 관리감독의 강화임
- 이는 아이들의 학부모 입장에서도 마찬가지임
- 국가책임교육이라는 표현을 취학 전 아동을 대상으로 쓰기 위해서는 학부모에게 금전적 부담 없이 양질의 보육과 교육을 국가가 담보한다는 인상을 반드시 주어야 함
- 지금 출산율이 저조한 것은 아이를 낳고 키우기에 너무 많은 시간과 노력이 들기 때문임
- 출산율을 올리고 국가가 자살하는 것을 방지하기 위한 노력의 시작 중 하나가 유보통합

4. 별도의 기관을 설립하는 것에 대하여

- 필요한 사람에게 직접 지원하는 것이 최상
- 별도의 기관 등을 설립할 경우 필연적으로 조직 운영을 위한 고정비가 들어감

※ 본 토론문은 토론자의 소속기관의 공식 입장이 아닌 토론자의 학문적 견해를 밝힙니다.

제2부

주제 발제 및 집담회

대주제

영유아의 학습권 보장 강화를 위한 법적 과제

2주제

영유아의 인권에 대한 법적 검토

3주제

유치원교사와 보육교사 처우개선의 법적 과제

2주제

영유아의 인권에 대한 법적 검토

발표자

▶ 허종렬(서울교육대학교 교수)



영유아의 인권에 대한 법적 검토

허종렬 | 서울교육대학교 교수

1. 발제의 취지와 내용 개관

이번 학술대회 주최 측의 설명에도 나와 있듯이 윤석열 정부는 국정과제로 “국가교육책임제 강화로 교육격차 해소”를 제시하고 있고, 여기에 “(유보통합) 관계부처와 함께 유보통합추진단을 설치·운영하여 단계적으로 유보통합 추진” 등을 포함하고 있다. 이에 따라서 대통령은 지난 5월 16일 첫 국회 시정연설에서 교육개혁을 포함한 3대 개혁(연금·노동·교육)을 새 정부의 중점 개혁 분야로 제시하면서, 공정성과 다양성 등의 원칙을 중심으로 유·보 통합을 초등전일제 교육, 전수 학력평가 시행 등과 함께 추진 중에 있다고 하였다.

유아교육과 영유아보육의 통합 및 무상교육 확대 등은 사실은 영·유아들의 인권 특히 학습권 보장을 위한 국민적 요구라 할 수 있다. 이것들이 부처이기주의와 국회의 방관으로 해묵은 과제로 남아 있다.¹⁾

그런 점에서 차제에 주최자인 학회와 연구소가 함께 “영유아의 헌법상 학습권 보장을 위한 국가교육책임제”를 실현하기 위한 정책 및 입법 과제에 대해 종합적으로 진단하고, 논의하기로 한 것은 시의적절하다.

구체적인 주제발표로 “영유아의 인권에 관한 법적 논의”와 학습권 보장 강화를 위한 법적 과제로서 국가가 책임지는 미래 영유아학교 체제 실현 방안 : 무상/의무 및 유보통합 정책 방안을 다룬 다음, 토론의 형식이지만 실제로는 각론상의 주제발표로, 유보통합에 따른 소관부처 이관 시 주요 법률 개정 사항, 영유아 학부모의 교육·보육 기관 및 내용 선택권, 유아 의무교육 도입과 무상교육 확대, 유치원교사 및 보육교사의 자격 및 신분, 영유아 학습권 보장 강화를 위한 교육재정 등에 관한 검토를 기획한 것 역시 정부 시책에 대한 학회와 연구소의 적절한 대처라 하겠다.

필자는 이 가운데 전체 논의의 전제가 되는 영유아의 인권에 관해 원론적인 법적 검토 과제를 맡았다. 주어진 주제와 관련하여 여기에서는 다음과 같은 내용을 다루기로 한다.

첫째, 교육기본권의 내용 체계와 학습권의 보장

둘째, 국제인권법 차원에서 아동권리협약상의 인권의 유형화 및 국내법적 적용

셋째, 영유아 보육법상 보육과 유아교육법상 교육의 법적 검토

내용을 이렇게 구성하는 것은 오늘 학술 논의에서 다루는 내용들이 이와같은 법리들을 전제로

1) 이에 관해서는 대한민국국회, 법제사법위원회 제244회 제6차 회의록, 2013.12.26., 19~23면에서 국회의원들의 질의 내용에 잘 드러나 있다.

하고 있기 때문이다.

아울러 이러한 검토를 위해 원고 집필 과정에서는 필자가 그간 해온 연구들의 성과를 통합하고 최근 법령의 내용을 반영하는 등의 연구를 하였다. 본 발제가 이후 토론자들의 토론에 조금이라도 도움이 되기를 바란다.

II. 인권과 기본권, 기본적 인권의 의미와 상호 관계

교육에 관한 기본적 인권에 관한 설명에 들어가기 전에 인권과 기본적 인권, 기본권의 관계에서 대해서 본다.²⁾ 원론적으로 인권과 기본권은 서로 다른 개념이다. 인권은 인간이면 누구나 갖는 권리로서 인간의 본성에 기초한 자연법상의 초국가적 권리인데 비하여, 기본권은 국민들이 갖는 기본적 권리로서 헌법이 보장하는 국가내적 권리이다. 기본권은 헌법이 확인한 인권뿐만 아니라, 헌법이 정책적으로 정한 권리들을 포함하고 있다.

그럼에도 불구하고 기본권을 ‘인권’과 같은 뜻으로 이해할 것인가 하는 점에 관해서는 학설이 갈린다. 원론적으로는 서로 다르지만, 기본권의 중심이 인권이고, 정책적으로 보장하는 기본권 역시 인권을 위하여 있는 것이므로 대체적으로 같은 것으로 보아 무방하다는 입장과 양자를 여전히 구분하여야 한다는 입장이 대립하고 있다.

이에 관한 우리나라 현행 헌법의 태도를 보면 헌법은 전자의 입장을 취하고 있다. 즉, 헌법은 제 10조에서 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 보장할 의무를 진다.”고 규정하여 기본권을 ‘불가침의 기본적 인권’으로 표현하고, 이 ‘기본적 인권’에 천부인권이라 할 수 있는 평등권과 자유권, 정치적 권리뿐만 아니라 정책적으로 보장하고자 하는 생존권, 청구권적 기본권까지 모두 포함하는 구조를 취하고 있다. 현행 헌법 제2장이 기본권에 관한 장의 제목을 ‘국민의 권리’로 표현하고, 같은 장 제37조 1항에서 ‘국민의 자유와 권리’로 부르고 있는 것도 같은 취지를 반영한 것이다. 우리나라가 1990년에 가입한 국제인권규약 역시 시민적·정치적 권리뿐만 아니라 경제적·사회적·문화적 권리도 인권의 범주로 포함하여 다룬다. 따라서 여기에서도 전자의 입장에 따라 기본권과 인권을 같은 범주에 놓고 접근한다.

III. 교육기본권의 개념과 요건 및 세 가지 범주

1. 교육기본권의 개념과 요건

헌법상 교육기본권이란 교육에 관한 제당사자들의 기본권에 대한 통칭을 의미한다. 즉, 학생의

2) 이하의 II, III, IV장의 내용은 허종렬, “헌법과 교육기본권의 보장”, 대한교육법학회 편, 교육의 이해와 실제, 교육과학사, 2022, 45-80의 내용을 발췌·요약·수정 및 보완을 한 것이다.

학습권, 부모의 교육권, 대학의 자율성 등과 사립학교법인의 사립학교 설립 및 운영권 등을 통칭하는 말이다. 학설에 따라서는 이것들을 교육에 대한 권리(rights to education)라고 칭하기도 하고, 그냥 교육권이라고 부르기도 하였다. 기본권의 주체에 따른 분류에서는 크게 교육하는 자의 권리로서의 교육권과 학습을 하는 자의 권리로서의 학습권으로 구분할 수도 있다.

어떤 권리가 적어도 교육기본권이기 위해서는 적어도 그 행사하는 권리의 '내용'이 직접 교육과 관련이 되어야 한다. 설사 그 주체가 학생이나 학부모라고 하더라도 그가 누리하고자 하는 기본권의 내용이 교육에 관한 것이 아니면 교육기본권이라 할 수 없다. 예컨대, 주체가 행사하는 권리의 내용이 학교 교육과는 무관한 언론이나 종교의 자유 등에 관한 것이면 이것을 교육기본권이라고 할 수 없다. 이것들은 교육기본권과 구별하여 교육당사자들이 누리는 '일반 인권'이라고 할 수 있다. 학생은 교육기본권으로서의 학습권을 행사하는 외에 그 밖의 헌법상 일반 인권을 향유하며, 학부모는 교육권 외에 그 밖의 일반 인권을 행사할 수 있다. 그러나 뒤에서 보겠지만 때로는 내용보다 주체에 방점을 뒀서 교육당사자의 일반 인권도 광의의 교육기본권에 포함하기도 한다.

또한 어떤 권리가 적어도 교육기본권이기 위해서는 그 주체가 행사하는 힘이 '기본권'이어야 한다. 단순히 권한을 행사하는 것을 두고 기본권이라 하지 않는다. 여기에서 쟁점이 되는 사례로 교원이 학생을 가르치는 경우를 들 수 있다. 교원들은 생각하기에 따라서 교육권이라고 하는 기본권을 누릴 수 있는 자격이 있다고 할 것이다. 그러나 이에 관해서는 후술하는 바와 같이 기본권설과 직무상 권한설이 대립하고 있다.

2. 교육기본권 개념의 세 가지 범주

헌법상 교육기본권 개념이 포괄하는 내용상의 범주에 관해서는 세 가지 차원에서 검토할 수 있다.

첫째, 교육기본권의 개념을 최협의의 의미로 제한할 수도 있다. 이 경우에는 헌법 제22조에 열거된 학문의 자유와 제31조에 열거된 '능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리'만을 교육기본권으로 본다.

둘째, 교육기본권의 개념을 협의의 의미로 이해할 수도 있다. 교육기본권의 범주를 제22조에 열거된 학문의 자유와 제31조에 열거된 교육을 받을 권리에 국한하지 않고, 현행 헌법에 직접 열거되지 않았더라도 헌법 제10조와 제37조 제1항에 의하여 도출되었거나 도출될 수 있는 교육 관련 당사자들의 제 권리를 모두 교육기본권으로 보는 것이다. 예컨대, 학생의 학습권이나 부모의 자녀 교육권 등이 헌법에 열거되지는 않았지만 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권에 근거하여 교육기본권으로 확인된 것이며 협의의 교육기본권에 포함된다.

셋째, 교육기본권의 개념을 기본권 향유 당사자를 중심으로 광의의 의미로 새길 수도 있다. 즉, 그 주체가 교육당사자이지만 하면 협의의 교육기본권 외에 그 주체의 일반 인권까지도 교육기본권의 개념 범주에 포함되는 것으로 보는 것이다. 이때에는 헌법상의 대부분의 기본권을 여기에 포함시킬 수 있다.

여기에서는 헌법상 교육기본권을 협의의 그것으로 보기로 한다. 광의의 교육기본권은 교육기본권에 편의상 교육당사자의 일반 인권을 포함시킨 것에 불과하다. 최협의의 교육기본권은 교육기본권이 헌법상 명시적으로 열거된 것 외에도 헌법 제10조와 제37조 제1항에 의거하여 새롭게 확인되고 있는 점을 간과하고 있다.

3. 헌법상 교육기본권 보장 체계

우리 헌법은 이상의 교육기본권들을 보장하는 나름의 체계를 가지고 있다. 헌법 제10조는 국민이 교육기본권을 누리는 이념적 전제로서의 인간으로서의 존엄과 가치, 국가의 불가침의 기본적인 인권 확인 및 보장 의무를 선언함은 물론 모든 교육기본권을 포괄하는 행복추구권을 보장하고 있다. 아울러 헌법 제37조 제1항은 “국민의 자유와 권리는 헌법상 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.”고 함으로써 제10조와의 통합적 해석을 통해 이미 헌법에 열거된 제22조와 제31조의 교육기본권 외에도 더 많은 교육기본권을 확인할 수 있는 가능성을 열어두고 있다. 또한 헌법 제37조 제2항은 교육기본권을 포함한 모든 기본권들의 제한 사유와 제한의 한계에 관해 규정하고 있다. 따라서 우리가 교육기본권을 검토하고자 할 때는 위의 제22조와 제31조는 물론 제10조와 제37조 1항과 2항도 함께 관련시켜 종합적인 해석을 하여야 한다. 이하에서 특히 학습권에 관해서 본다.

IV. 제31조 제1항의 해석론과 학습자의 학습권의 보장

1. 헌법 제31조 제1항의 재해석

헌법 제31조 제1항은 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.”고 규정하여 국민의 교육을 받을 권리를 보장하고 있다.

학설들의 주장을 종합해보면 학습자의 교육받을 권리를 종전과 같이 생존권으로만 보지 않고 다양한 관점에서 보고 있다. 시대의 흐름에 따른 교육환경의 변화에 대처하기 위하여 교육기본권 전체의 체계화 관점에서 이 조항의 재해석을 포함하여 관련 헌법 조문들의 종합적 해석이 필요하다.

교육기본권의 체계화 관점에서 보면 국민에게는 생존권으로서의 교육을 받을 권리 외에도 자유권 나아가 시민권의 의미로서의 교육을 받을 권리도 필요하다. 중요한 것은 이러한 기본권들 중에 무엇을 중심에 놓고 볼 것인가 하는 점과 각 권리들의 헌법적 근거를 어디에서 구할 것인가 하는 점이 과제인데, 학설이 대립하고 있다.

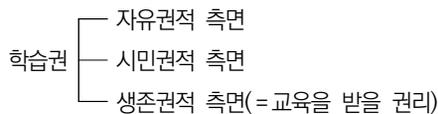
즉, 제31조 1항의 교육을 받을 권리를 교육기본권 체계화의 중심에 놓고 이 권리를 시대의 요구에 맞게 재해석하며, 그 근거 역시 달리 구할 필요 없이 모두 이 조항을 근거로 삼을 수 있다는 입장(제31조 1항의 재해석론)과 이 조항은 헌법 제2장의 기본권의 영역별 편제상 생존권 영역에 속

해 있는 점을 존중하여 생존권만을 규정한 것으로 보고, 이 권리를 포함하되 위의 시대적 요구를 반영할 수 있는 보다 다른 차원의 기본권으로서 학습권을 교육기본권의 중심에 놓고, 헌법 제10조의 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권 조문과 제37조 제1항의 헌법상 열거되지 아니한 자유와 권리 등의 종합적 해석을 통해 도출해내는 것이 바람직하다는 입장의 대립(종합적 해석론)이 그것이다. 특히 후자의 종합적 해석론은 학습자가 향유할 포괄적 권리를 ‘학습권’으로 규정하고, 이 학습권이야말로 생존권, 자유권, 정치권적 측면의 성격을 모두 가지는 것으로 해석하고 있는 점이 특색이다.

생각건대, 우리 헌법은 제31조 제1항만이 아니라 기본권 보장의 이념적 전제가 되는 ‘인간으로서의 존엄과 가치’, ‘행복추구권’을 규정한 헌법 제10조와 그 헌법 제10조로부터 ‘열거되지 아니한 자유와 권리’를 도출할 수 있는 제37조 제1항으로부터, 필요한 경우 현행 헌법이 아직 열거하지 아니한 교육기본권들을 도출해낼 수 있는 보장 체계를 갖고 있다. 따라서 우리 헌법이 가진 이러한 장점을 살려 제31조 제1항을 포함한 관련 헌법 조문들을 모두 포괄하여 종합적 해석을 하는 것이 헌법의 체계에 보다 적합한 정당성을 확보하는 방법이라 생각한다.

2. 헌법상 학습권의 개념과 내용

학습권이란 헌법상 열거되지 아니하였으나 헌법 제10조와 37조 제1항에 의하여 도출되는 학습자의 주기본권이다. 학습권은 학습권과 이에 상응한 교육권을 포괄하는 교육기본권 체계에서 가장 핵심이 되는 권리이다. 학습권은 헌법 제31조 제1항에서의 ‘교육을 받을 권리’를 포함하되 그것보다 상위의 포괄적인 권리로서, 자유권성, 시민권성, 생존권성의 세 가지 성격과 내용을 가진다. 헌법재판소는 학습권을 인격의 자유로운 발현권이라고 규정하기도 한다. 학습자는 인간으로서의 존엄과 가치 실현, 행복추구를 위해 자유롭게 학습하고, 시민으로서 국가공동체에 참여하기 위한 역할을 함양하며, 생존에 필요한 교육을 받을 권리를 가진다. 헌법 제31조 1항의 교육을 받을 권리는 그 중에 생존권으로서의 학습권을 보장한 것이다. 헌법 제31조 1항의 교육을 받을 권리는 아래 표에서 보듯이 헌법상 열거되지 아니한 자유와 권리로서의 학습권의 생존권적 측면의 권리를 헌법이 확인하고 열거한 것이다.



〈그림 1〉 학습권의 세 가지 측면과 교육을 받을 권리

향후 헌법을 개정한다면 현재 교육기본법 제3조에 규정이 되어 있는 ‘학습권’을 헌법에 이관하여야 할 것이다.

3. 교육을 받을 권리의 구체적 보장

가. 교육을 받을 권리의 법적 성격

헌법 제31조 제1항이 규정하고 있는 교육을 받을 권리의 의미와 법적 성격에 관해서는 위의 논의에도 불구하고 여전히 학설이 엇갈리고 있다. 즉, 학설은 이것에 대해 다양한 관점에서 재해석하고 있으며, 그것이 포괄하는 내용에 따라 지칭하는 이름도 교육권, 수학권, 학습권 등으로 다양하게 부르고 있다. 그러나 이 권리는 그것이 주장된 배경으로 보거나, 그것이 우리 헌법상의 기본권 체계에서 특히 생존권 영역에 편제된 측면에서 보거나, 어디까지나 그 자체로서는 생존권성을 가지는 것이라 하겠다.

한편 교육을 받을 권리의 법적 성격에는 생존권성 외에 평등권성도 인정된다. 헌법이 이 권리를 능력에 따라 ‘균등한’ 교육을 받을 권리라고 규정한 점에서 그러하다. 따라서 이 권리는 평등권의 일부를 구성한다고 봐도 무방하다. 그러나 종합적으로 판단할 때에는 이 권리를 생존권적 기본권으로 분류하는 것이 이 권리 보장의 역사적 배경이나 취지에 부합한다고 본다. 교육을 받을 권리의 보장은 헌법 제10조가 표방한 바와 같이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구하고, 헌법 제34조 제1항이 규정한 바와 같이 인간다운 생활을 영위하는 데 필수적인 조건이자 대전제다. 헌법재판소는 헌법 제31조 제1항의 교육을 받을 권리에 대해서 이것을 그대로 교육을 받을 권리로 부르거나 수업권,³⁾ 수학권(修學權),⁴⁾ 학습권⁵⁾ 등 다양한 이름으로 부르지만, 이 권리의 법적 성격에 관해서는 생존권성을 인정하는 데에 무게를 두고 있다.

교육을 받을 권리는 생존권적 기본권으로서 이는 직접 행정권과 사법권을 구속하는 것이 아니라 입법의 방향만을 지시하는 것이고, 따라서 의무교육의 무상에 관한 규정도 사법권을 구속하는 재판규범이 될 수 없는 것이다.⁶⁾

헌법재판소의 교육을 받을 권리에 대한 판례들을 보면 헌법상 교육기본권 보장 체계에 관한 종합적인 관점에서 해석하는 데에 미흡한 점이 있다. 향후 교육기본권의 핵심 권리라고 할 수 있는 학습권을 중심으로 교육을 받을 권리를 재해석하는 노력이 필요하다.

나. 교육을 받을 권리의 주체와 내용

헌법 31조 제1항 교육을 받을 권리의 주체는 명백히 국민 중에 초·중·고등학교 학생을 포함한 모든 학습자이다. 그 이유는 그 표현 중에 교육을 ‘받을’ 권리라는 말을 사용하고 있기 때문이다. ‘학습자’는 스스로 학습을 하기도 하지만 교육을 받기도 하는 것이다. ‘교육을 받을 권리’는 내

3) 헌재, 1991.7.22., 89 헌가105 합헌 결정, 헌판집 3-387 참조.

4) 헌재, 1992.10.1., 92헌마68, 7668, 헌판집 4, 659, 670-670.

5) 헌재 2011. 6. 30. 2010헌마503, 헌판집 23-1하, 534면.

6) 헌재, 1991.2.11., 90헌가27결정. 합헌 결정, 헌판집 3-11.

용적인 측면에서 보면 통상 국가에 의한 교육여건의 조성 과 교육기회의 균등한 보장을 적극적으로 요구할 수 있는 권리로 이해되고 있다. 이러한 학습자인 국민의 교육을 받을 권리에 조응하여 헌법은 제31조 제2항 내지 제6항의 5개 항에 걸쳐서 소정의 교육을 받게 할 의무, 의무교육의 무상, 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성, 평생교육진흥, 교육제도와 그 운영·교육재정 및 교원지위 법정주의 등 효율적인 보장을 위한 규정을 두고 있다.⁷⁾ 이에 대해서 헌법재판소는 다음과 같이 판단하고 있다.

헌법은 자유권적 기본권의 보장을 통하여 개인이 자유를 행사함으로써 필연적으로 발생하는 사회 내에서의 개인간의 불평등을 인정하면서, 다른 한편, 사회적 기본권의 보장을 통하여 되도록 국민 누구나가 자력으로 자신의 기본권을 행사할 수 있는 실질적인 조건을 형성해야 할 국가의 의무, 특히 헌법 제31조의 ‘교육을 받을 권리’의 보장을 통하여 교육영역에서의 기회균등을 이룩할 의무를 부과하고 있다. 따라서 헌법 제31조의 ‘능력에 따라 균등한 교육을 받을 권리’는 국가에 의한 교육제도의 정비·개선 외에도 의무교육의 도입 및 확대, 교육비의 보조나 학자금의 용자 등 교육영역에서의 사회적 급부의 확대와 같은 국가의 적극적인 활동을 통하여 사인간의 출발기회에서의 불평등을 완화해야 할 국가의 의무를 규정한 것이다.⁸⁾

V. 영유아의 인권에 관한 아동권리협약 인식의 필요성과 국내법적 적용⁹⁾

1. 영유아의 인권 관점에서 아동권리협약에 대한 인식의 필요성

가. 국내법적 접근의 한계

이상 헌법상 교육기본권, 특히 학습권의 세 가지 측면과 교육을 받을 권리에 관해서 보았다. 그러나 영유아의 인권을 이것으로 다 포괄할 수 있는 것은 아니다. 보다 종합적이고 구체적인 관점에서의 접근이 필요하다. 이것에 시사를 주는 규범이 국제인권규범이고 여기에서는 특히 아동권리협약이다. 따라서 이하에서 이 점을 본다.

나. 아동권리협약과 영유아의 인권의 관련성

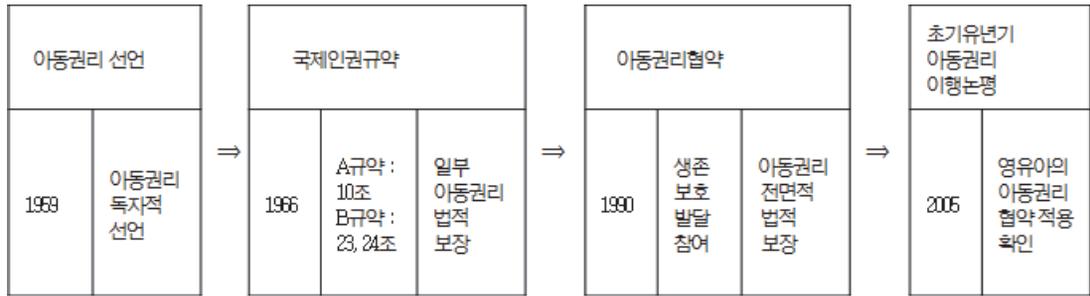
아동권리협약은 11월에 열린 제44차 유엔총회에서 만장일치의 찬성으로 채택되어, 1990년 9월 2일 그 효력을 발생하였다. 아동의 권리가 국제적 문서로 확인받게 된 과정은 아래와 같으며, 이에 관해서는 이미 많은 연구들에서 언급이 되고 있다.

7) 헌재 1999.03.25. 97헌마130, 헌판집 11-1, 233, 239-239.

8) 헌재 2000.04.27. 98헌가16등, 헌판집 12-1, 427, 428-428.

9) 이하의 내용에 관해서는 허종렬, “우리나라 영유아 인권 논의의 과제”, 법과인권교육연구, 제10권 제3호, 2017.12, pp. 213~231의 내용을 발췌 편집, 보완한 것임.

〈표 1〉 아동권리의 국제법적 보장의 발전



표에서 보는 것처럼 아동의 권리에 관한 독자적인 국제적 선언이 채택된 것은 1959년 아동의 권리선언 때였다. 그러나 아동권리에 관한 것이 일부라도 법적인 의미를 갖게 된 것은 1966년 국제인권규약이 채택된 때이다. A규약 제10조와 B규약 제23조 및 제24조에 아동권리 부분이 반영되었다. 중요한 것은 아동권리선언은 아동에 관한 것이기는 하지만 선언에 불포함한 것이었고, 국제인권규약은 규약이기는 하지만 아동 권리의 일부만 담고 있다는 점이다. 이러한 각각의 한계를 모두 극복하기 위해 제정된 것이 1989년에 채택되고, 1990년에 발효되었으며, 우리나라가 1991년에 가입한 아동의 권리에 관한 협약이다.

영유아의 인권은 이들을 포함한 아동의 권리로 이해되어 유엔이 주도한 바로 이 아동권리협약에 의해 종합적으로 파악·정리되고 있다. 이 협약은 18세 미만 아동의 생존, 보호, 발달, 참여의 권리 등을 담은 국제적인 인권규범이다. 이 18세 미만의 범주에 영유아가 당연히 포함된다. 유엔아동권리위원회는 이 점을 분명히 하였다. 이 위원회는 영유아를 위한 아동권리협약의 적용에 대한 광범위한 논의를 거쳐 2005년 ‘초기 유년기의 아동권리 이행에 대한 일반논평(Comment No. 7, 2005)’을 채택한 점이다(CRC, 2006).¹⁰⁾ 이 논평의 내용은 영유아도 협약에 나타나는 모든 권리를 가지고 있으며, 이 시기가 아동권리를 실현하는 결정적 시기이므로 영유아의 권리 행사에 대한 보호와 지도의 필요성에 대한 인식을 고취해야 한다는 것이다.¹¹⁾ 아동권리위원회의 이 논평으로 영유아의 경우에도 더욱 분명하게 아동권리협약의 적용을 받는 주체가 되었다.

2. 4대 권리 중심의 아동권리협약의 새로운 체계화와 내용

한편 많은 사람들이 알고 있는 것처럼 아동권리협약이 보장하는 아동의 권리는 이를 생존, 보호, 발달, 참여의 4대 권리로 요약할 수 있다. 이것은 이 협약이 54개 조문에 걸쳐서 자세하게 규정하고 있는 다수의 권리들을 이 네 개의 권리 개념의 틀로 체계화하고 정리하는 의미를 지닌다. 이것은 마치 우리가 헌법상의 권리를 크게 평등과 자유, 생존과 참정, 청구권으로 분류하고 구체적인

10) CRC, “Implementing Children Rights in Early Child”, General Comment No.7(2005) of 40th Session of CRC in: Distr. General CRC/C/GC/7Rev.1, 20 September 2006.

11) 이유마안지혜, “유아교사의 전문성이 영유아 권리존중 보육실행에 미치는 영향”, 유아교육보육복지연구, 18(3), 2014, pp. 239-259.

기본권들을 그 각각의 유형에 체계적으로 정리해서 집어넣는 것과 같은 방식이다.

유의해야 할 것은 여기에서 말하는 아동 권리로서의 생존, 보호, 발달, 참여의 권리는 그 자체로서 그 유형의 협의의 권리인 동시에 그 유형의 광의의 권리로서 다른 구체적인 권리들을 포함한다는 것이다. 예컨대, 생존권과 관련하여서 가장 협의의 직접적이고 구체적인 권리는 이 협약 제6조 2항에 규정된 생존권이 그 자체이다. 그러나 광의의 생존권은 이것과 더불어 같은 협약 제6조상의 생명권과 제24조상의 건강권, 제25조상의 건강 정기 심사권, 제26조상의 사회보장권, 제27조상의 일정 수준의 생활여건 확보권을 포함한다.

박재윤은 아동의 권리에 관한 분류를 생존권, 발달권, 보호권으로 유형화한 뒤, 생존권의 구체적 내용으로 장애아의 권리, 건강 의료의 권리, 사회보장의 권리, 생활수준의 권리, 부모의 일차적 양육책임, 양자관계 등을 포함시키고 있다.¹²⁾ 또한 발달권으로는 교육에의 권리를, 보호권으로서 학대와 방임으로부터의 보호, 가정환경을 빼앗긴 아동 보호, 경제적 착취, 유해 노동으로부터의 보호, 마약, 향정신성약으로부터의 보호, 성적 착취로부터의 보호, 유괴, 매매 등으로부터의 보호, 기타 모든 형태로부터의 보호를 포함시키고 있다.

필자는 2005년의 논문에서 아동권리협약에 규정된 아동의 권리에 관한 제2조로부터 제40조에 이르기까지 모두 35개조의 항목들을 내용 중심으로 제목을 달아 구체적으로 소개한 바 있다.¹³⁾ 여기에서는 그것들을 활용하여 위의 생존권, 보호권, 발달권, 참여권으로 아래와 같이 새롭게 체계화해보고자 한다. 또한 이것을 정리하면 다음의 표와 같다.

<표 2> 아동권리협약상의 4개 권리의 체계화

광의의 4대 권리	개별적인 구체적 권리들
전제적 권리	차별을 받지 아니할 권리, 아동 최선의 이익 관점에서 판단을 받을 권리, 생명권, 인간의 존엄성
생존권	생존권, 건강권, 건강 정기 심사권, 사회보장권, 일정 수준의 생활여건 확보권
보호권	아동의 불법해외이송방지 의무, 사생활 보호권, 모든 형태의 신체적 정신적 폭력, 상해, 학대, 유기적 대우, 성적 학대를 포함한 학대나 착취로부터의 보호권 및 입법적, 행정적, 교육적 조치 의무, 불가피한 경우의 국가의 가족으로부터의 격리 보호 책임, 입양에서의 아동의 최상의 이익보호권, 난민으로서의 보호권, 장애아동의 특별한 보호권, 경제적 착취 및 유해한 노동수행으로부터의 보호권, 마약등으로부터의 보호권, 성적 착취로부터의 보호권, 인신매매로부터의 보호권, 모든 유해한 형태의 착취로부터의 보호권, 고문, 위법적 자유 박탈등으로부터 형사상 신체의 자유권, 무력분쟁에서의 국제인도법상의 보호권, 모든 형태의 유기, 착취, 학대 또는 고문 등으로부터 신체적, 심리적 및 사회 복귀권, 형사소추상의 특별보호권
발달권	발전권, 사상, 양심 및 종교의 자유권, 교육(일반교육, 직업교육, 고등교육)을 받을 권리, 교육목표설정에서의 어린이의 인격 재능 및 능력의 계발과 인권교육을 받을 권리(정확하게는 인권과 기본적 자유 및 국제연합헌장에 규정된 원칙에 대한 존중의 진전), 문화다양성과 환경교육을 받을 권리, 소수자 및 원주민아동의 권리, 휴식 및 여가, 문화 및 예술활동권
참여권	의견표시권(적법절차에 의한 청문권) 또는 참여권, 표현의 자유(언론출판의 자유권), 결사 및 집회의 자유권, 정보접근권

12) 박재윤, 국제교육법의 이론과 실제, 원미사, p. 62.

13) 허종렬, "교육현장에서의 아동권리협약상의 권리 보호.", 국제인권법, 제8호, pp. 75의 각주 8번 참조.

이처럼 아동의 권리를 아동의 관점에서 단순하게 유형화하여 분류하면 위와 같이 생존권, 보호권, 발달권, 참여권 등 네 가지로 단순화할 수 있지만, 그러나 이것이 상당수의 사람들에게는 그 유형화된 네 개의 권리 외에는 더 구체화된 권리가 없는 것으로 오해하게 할 수도 있고, 아동의 보다 구체적인 인권 측면들에 대한 감수성을 무디게 할 수도 있다. 현실적으로도 이러한 단순화된 내용만 알고 있는 사람들은 구체적인 현실에서 이러한 개념들만으로 쉽게 설명과 해결이 되지 않는 문제 상황에 봉착할 때 문제해결에 혼란을 초래할 수도 있다. 그러므로 이 네 가지 권리 개념은 아동의 관점에서 가장 일차적으로 거론되어야 할 유형이기는 하지만, 이러한 유형화에 함몰될 것은 아니며, 어른들에게 부여되는 다양한 권리들이 그 권리 그대로 아동들에게도 인정된다고 하는 접근태도가 필요하다.¹⁴⁾

3. 영유아 관련 학계의 아동권리협약 관련 연구 동향

영유아 인권 그 자체의 문제를 다룬 선행 연구들을 일별해본 바 있다. 윤선화는 ‘아동의 권리증진과 영유아 교사의 인권’이라는 제하에 영유아의 안전권에 관하여 다루고 있다.¹⁵⁾ 그는 아동 안전사고의 특성을 거론하면서 OECD 국가의 ‘사고에 의한 어린이 사망률 비교’에서 OECD 평균 매년 사망인구 1000명당 10.5명인 반면 한국의 경우 25.6명으로 불명예 1위를 한 통계를 제시하고, 아동 사망사고 원인 1순위가 안전사고(26%)이며, 2008년 기준 1일 2명 1년 636명에 이르고, 그 사고는 점점 늘어나고 있다고 한다. 또한 안전사고가 발생하는 장소로 1순위가 가정(62%)이지만 2순위가 유아교육기관(11.0%), 3순위가 여가 문화 공간 특히 놀이시설이라는 점을 적시하고, 안전사고 발생 추이도 증가하고 있다고 한다. 그는 아동들의 안전사고를 줄이는 대책으로 안전교육(education), 안전놀이시설 기준 강화(enforcement), 안전시설의 공학적 개선(engineering)¹⁶⁾, 사고 방지를 위한 환경 개선(environment)을 들고 있다.

이성옥은 박사학위논문에서 영유아의 권리 중 참여권을 재해석하여 청문권으로 이해하기 위한 노력을 보여주고 있다.¹⁷⁾ 보통 청문권(請問權)은 행정절차의 참가자가 자기 자신의 이익을 방어하기 위해 들어달라고 요구하는 권리로 개인적 공권중 하나이다. 아동권리협약 제12조 1항¹⁸⁾은 아동에게 인정되는 4대 권리 중 특히 참여권을 보장하고 있는 것으로 해석하는 것이 일반적이다. 이성옥의 연구는 이러한 참여권을 청문권의 관점에서 재해석하여 일상생활에서 영유아들이 누려야할 인권으로 보장받도록 하려는 시도를 하고 있다. 즉, 이 연구는 보육을 제공할 때 영유아가 원하는

14) 허종렬, “인권교육과 어린이·청소년의 인권.” 헌법학의 제문제(실보 김영수 교수 화갑기념 논문집), 학문사. pp. 393-410에서의 인권항목 참조.

15) 윤선화, “아동권리증진과 영유아 교사의 인권”, 한국유아교육·보육행정학회 학술발표대회 논문집, 한국유아교육·보육복지학회, 2015, pp. 95-112.

16) 스쿨존 개선, 어린이보호 도로 포장 등의 개선 등을 사례로 든다.

17) 이성옥, 참여권의 재해석에 기초한 보육현장의 영유아 청문권, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2015.

18) 제12조 1. 당사국은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 자신의 견해를 자유스럽게 표시할 권리를 보장하며, 아동의 견해에 대하여는 아동의 연령과 성숙도에 따라 상당한 비중이 부여되어야 한다.

것, 즉 영유아의 견해와 감정이 중요하게 다루어져야 한다는 생각에서 출발하여, 아동의 견해 반영과 관련된 유엔아동권리협약 제12조 제1항을 보육현장 영유아에게 구체적으로 적용하고자 하였다. 그는 아동청문권의 핵심 내용으로 성인의 ‘듣기’ 역할을 강조한다.

김기룡 등은 유아교육기관에서의 장애 영유아 교육권 보장 실태를 다루고 있다. 이 연구는 유치원, 특수학교, 장애아 전문 어린이집 및 일반 어린이집의 부모, 교사 및 관리자 1,215명을 대상으로 설문조사를 실시하였다.¹⁹⁾ 그 결과 유아교육기관에서 장애 영유아들이 같이 교육을 받도록 하는 수준에 대해 대체로 긍정적으로 응답하였으나, 장애를 고려한 조치에 대해서는 부정적으로 평가하고 있다고 한다. 아울러 장애영유아는 일반 영유아에 비하여 구타와 같은 폭력 사건을 많이 경험하고 있는 것으로 나타났고, 보조인력, 통학지원 등 정당한 편의제공 요청거부에 의한 차별도 많이 당한 것으로 나타났다고 한다.

백혜리는 아동의 행복추구권 보장을 위한 보육제도의 개선방안을 연구하였다.²⁰⁾ 국제 인권 협약과 아동권리 협약의 내용을 분석한 결과, 영유아를 위한 보육서비스는 모든 영유아의 인권을 존중하기 위하여 실행되어야 한다는 점, 영유아를 위한 보육 서비스의 실행에서 가장 중시할 점은 영유아를 국가의 인적 자원이 아닌 인간으로써의 봐야 하고, 그것도 영유아의 자아실현이라는 관점에서 보아야 한다는 점, 따라서 영유아를 위한 보호와 교육은 단순히 국가의 인재를 양성하거나 한 가정의 행복 추구를 위한 차원이어서는 안 된다는 점이다. 이러한 문제점 해결을 위한 방안으로는 아동의 권리에 대한 관점의 재정립, 아동의 권리 관점에서의 법과 정책에 대한 전면적인 재검토와 재정비가 필요하다고 하였다.

학계에서 그동안 논의해온 영유아 인권 자체에 대한 문제와 관련해서 필자가 접근한 문헌 검색에서는 이상의 네 가지 즉, 안전권, 청문권, 장애자의 교육권, 행복추구권에 관한 것들이 주목되었다. 앞에서 언급한 바와 같이 영유아의 인권은 아동권리협약상 생존, 보호, 발달, 참여권이다. 안전권은 보호권의 일환을 이루는 것이고 청문권은 참여권, 장애영유아의 교육권은 발달권, 행복추구권은 이 모든 권리들을 포괄하는 것이다. 생존권에 관한 논의가 보이지 않지만 아마도 다른 검색체계에서 확인할 수 있을 것이다. 본격적으로 논의된 것이 없다면 이 점에 대한 연구도 필요하다 하겠다. 나아가 영유아 인권 자체의 본질을 독자적이면서 본격적으로 규명하는 노력이 더 필요하다고 본다.

4. 아동권리협약의 국내법적 적용의 문제

일반적으로 국제인권 관련 조약도 그것이 조약인 한은 국회의 동의를 받게 되어 있다. 정부의 공식입장과 헌법재판소의 결정에 따르면 국회 동의를 받은 조약에 대해서는 별도의 입법조치 없이 국내법적 효력을 가지고 국내에 적용된다.²¹⁾

19) 김기룡·이명화·노진아·김삼섭(2016). “유아교육기관에서의 장애영유아 교육권 보장 실태.” 유아특수교육연구, 16(2), pp. 63-89.

20) 백혜리(2007). “아동의 행복추구권 보장을 위한 보육제도의 개선방안”. 아동보육연구, 3(2), pp. 129-146.

관련 내용이 기존의 동위의 국내법과 중첩이 되거나 충돌하는 경우 특별법 우선의 원칙과 후법 우선의 원칙이 적용된다고 본다. 그러나 국회의 동의를 받지 않은 조약에 대해서는 그 처리에 관한 국가관행이 아직 미확립된 상태이다.

이런 관점에서 아동권리협약에 관해서 보면 동 협약이 비준 당시 국회 동의를 받지 않았다는 문제점이 있다. 이에 따라서 그동안 정부는 이것을 직접 국내법으로 적용하기보다는 유엔아동권리위원회 권고에 대해서 국가의 이행보고 형태로 동 협약의 정신과 내용을 따르고자 노력해왔으며, 헌법 재판소와 법원은 국내 관련법 해석이 이 협약의 내용을 원용하는 방법으로 간접적으로 적용해왔다. 이것은 헌법 제10조가 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 하고, 제37조에서 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.”고 한 취지를 살리고자 한 것이다.

실제로 국내법은 국내법대로 이 협약상의 권리들을 고려한 규정들을 두고 있다.

교육기본법은 제12조(학습자)에서 “학생을 포함한 학습자의 기본적 인권은 학교교육 또는 사회교육의 과정에서 존중되고 보호된다.”고 규정해왔으며, 유아교육법은 그 제21조의 2(유아의 인권 보장)에서 “유치원의 설립자·경영자와 원장은 헌법과 국제인권조약에 명시된 유아의 인권을 보장하여야 한다.”고 규정하고 있다. 영유아보육법도 그 제3조(보육이념)에서 ‘보육은 영유아의 이익을 최우선적으로 고려하여 제공되어야 하고, 영유아가 안전하고 쾌적한 환경에서 건강하게 성장할 수 있도록 하여야 한다.’고 규정하여 아동권리협약의 취지를 살리고자 하고 있다. 아동복지법도 그 제2조(기본이념)에서 “아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.”고 규정하여 동 협약이 중시하는 원칙을 그대로 반영하고 있다. 민간기관들은 동 협약을 활용하여 아동들의 인권을 고취시키기 위한 교육을 하는 등의 노력을 해왔다.



〈그림 2〉 아동권리협약의 국내법적 적용

이하에서 이 점들에 관해서 본다.

21) 헌법 제6조 ①헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.

Ⅶ. 영유아보육법상의 ‘보육’과 유아교육법상의 ‘교육’의 법적 과제

1. 유아교육법과 영유아보육법의 차이

가. 교육과 보육의 차이?

영유아보육법이 규정하는 ‘영유아보육’이란 “영유아를 건강하고 안전하게 보호·양육하고 영유아의 발달 특성에 맞는 교육을 제공하는 어린이집 및 가정양육 지원에 관한 사회복지서비스를 말한다.”(법 제2조 2호). 유아교육에 관해서는 현행 법제에서는 그 개념을 확인할 곳이 없다. 다만 유아교육이 아니라 과거 초중등교육법상에 학교의 유형으로 유치원을 규정한 곳을 보면 유치원은 유아를 교육하고 적당한 환경을 주어 심신의 발육을 조장하는 것을 목적으로 한다고 규정하고 있었다.

양자를 비교해보면 영유아보육법은 유아교육법의 교육에 ‘건강하고 안전한 보호와 양육’을 더한 것이며, 유아교육은 유아교육에 심신의 발육을 더한 것으로 요약된다. 양자의 개념을 비교해 보면 유아교육을 하는 것은 동일한데, 전자는 ‘건강하고 안전한 보육’을 포함하고 있고, 후자는 ‘적당한 환경에서 심신을 발육’시키는 것을 포함하고 있다. 결국 전자의 보육과 후자의 발육이 차이라면 차이인데, 실제로는 이것이 서로 다른 것인지 혼란스럽다.

그러나 영유아보육법에서 ‘보육’은 “건강하고 안전하게 보호·양육하고 영유아의 발달 특성에 맞는 교육을 제공하는 어린이집 및 가정양육 지원에 관한 사회복지서비스”이라고 하는 뜻으로서, 교육보다 보육에 중점을 두는 반면에, 초·중등교육법과 유아교육진흥법상의 ‘유아 교육’은 발육보다 교육에 중점을 두는 것으로 이해된다. 따라서 어린이집과 유아학교인 유치원은 그 기능에서 서로 다른 점이 인정된다고 할 수 있다.

결론적으로 영유보육법과 유아교육법은 유아교육을 포함하는 점에서 공통적이지만 위에서 보는 바와 같이 기능 면에서 서로 다르며, 이에 따라서 적용대상과 현장의 기관 및 소관 중앙행정기관도 서로 다르다.

첫째, 영유아보육법상 영유아는 원칙적으로 6세 미만의 취학전 아동을 말한다(제2조). 한편 유아교육법상 유아란 유치원에 입학할 수 있는 자로서 만 3세로부터 초등학교 취학시기에 달하기까지의 아동을 말한다(제148조).

둘째, 영유아 보육은 소관 중앙행정기관이 보건복지부이고, 보육 현장이 어린이집인 반면, 유아교육은 소관 중앙행정기관이 교육부이고 현장이 유치원이다.

나. 영유아보육의 당초 목적과 유아교육과의 관계?

당초 영유아 보육법상의 유아보육은 초·중등교육법상의 유아교육을 받지 못하는 유아에 대해서 국가가 가정복지증진 차원에서 배려하는 정책시행의 일부라고 할 것이다.

1991년 법 제정 당시의 제1조(목적)은 이 점을 명백히 밝히고 있다. 즉, “이 법은 보호자가 근로 또는 질병 기타 사정으로 인하여 보호하기 어려운 영아 및 유아를 심신의 보호와 건전한 교육을 통

하여 건강한 사회성원으로 육성함과 아울러 보호자의 경제적, 사회적 활동을 원활하게 하여 가정 복지증진에 기여함을 목적으로 한다."고 규정하고 있다.²²⁾

즉, 이 법은 당초 영유아에 대한 ‘교육’보다는 초등학교까지 포함하여 부모를 대신하여 국가가 ‘보육’을 통하여 가정형편이 어려운 이들의 심신을 보호하기 위한 것에 보다 큰 목적을 가지고 있었음을 드러내고 있다 하겠다.

그러나 지금은 가정의 경제적 형편과 무관하게 부모들이 본인들의 사정에 부합하는 곳이면 유치원이든 어린이집이든 가리지 않고 취학을 시키고 있어 대등한 선택의 대상이 되고 있다.

2. 유아교육과 영유아보육의 과제

가. 교육과 보육의 질 관리 강화

영유아보육법상의 ‘보육’은 이것을 유아교육법에서 말하는 ‘교육’의 차원 못지않게 그 질을 관리하여야 한다고 본다. 정식의 학교교육으로 간주되는 유아교육에 기대되고 있는 정도의 교육내용과 교육방법, 교육시설, 교사자격이 영유아보육에도 동일하게 요구된다고 하겠다. 현재 영·유아보육시설에서 아이들을 다루는 현실이 이러한 요구에 부응하고 있는지 세심히 살펴볼 필요가 있다.

지난 2015년 1월 인천 송도 모어린이집의 교사가 여아의 뺨을 세계 강타해 아이가 나동그라지는 모습(이른바 인천시 어린이집 ‘폴스윙’ 폭행사건)이 전파를 타면서 전국적인 공분을 불러일으킨 바가 있다(아주경제, 2016). 그러나 위의 인천시 사건 이후에도 영유아 교육기관기관에서 아동 폭행 사건이 줄지 않고 있다. 이 사건 직후 여론이 들끓어 어린이집에 CCTV 설치를 의무화하는 등의 각종 법적 대책이 시행되고 있지만 가정이나 어린이집·유치원 등 시설에서 발생한 아동 학대 사례는 오히려 늘었다는 보도도 있다(매일경제, 2017).

한편 유아교육의 경우에도 그 교원 양성체제가 초·중등교육법상의 교원양성체제에 비하여 여전히 정비할 점들이 있다고 할 것이다. 3년제와 4년제가 혼재되어 있는 점들도 정비가 필요하고, 자격의 취득 및 임용 과정 등에도 더욱 체계적인 접근이 필요하다고 본다. 아이들의 장래와 진로의 질을 결정짓고 영향을 미치는 데 있어서, 부모는 아이들이 선택하여 만날 수 없지만, 그 부모의 역할을 보완하고 때로는 대체하거나 대신하여 아이들에게 밝은 미래를 갖게 해줄 수 있는 교원 양성은 우리가 강구하는 방법에 따라서 얼마든지 좋은 시스템을 갖출 수 있는 것이다.

나. 유치원과 어린이집에 대한 학부모 선택권 부여

1997년 6월 2일의 교개위 대통령보고서는 유아 교육에서 유아를 3세 이상의 취학 전 어린이로 규정하고, 유아학교에서의 1년간의 무상 교육을 받을 권리를 보장하는 반면, 영아교육에서 영아를

22) 이후 목적 조항의 이 부분은 2004. 1.29, 법률 제7153호로 전부 개정되면서 삭제되었다. 개정 이유에서는 특별히 이것은 언급한 것이 보이지 아니한다. 다만 당시 전부개정의 취지를 여성의 사회 참여 확대, 가족구조의 변화 등으로 인해 영유아 보육 수요가 증가하였음을 들고 있다.

3세 미만의 어린이로 규정하여 양자를 달리 취급하는 방안이 제기된 바 있다. 그러나 지금은 이미 양자가 서로 다른 유형으로 정착되어 이를 다시 위와 같이 정비하기는 현실적으로 어려움이 많다. 현재는 서로 기능상의 차이를 보일 뿐 질적 평가에서 부모들로부터 대등한 위상에서 선택의 대상이 되고 있으므로, 이것을 나이로 구별하여 대할 것은 아니라고 판단한다. 계속해서 학부모들이 형편에 따라 선택할 수 있도록 하는 것도 현실적인 대안이라 생각한다.

다. 영유아 무상보육과 유아 무상교육의 확대와 의무교육의 실시

영유아보육 법 제34조(무상보육)는 아래와 같이 무상보육의 원칙을 선언하고 있다.

- ① 국가와 지방자치단체는 영유아에 대한 보육을 무상으로 하되, 그 내용 및 범위는 대통령령으로 정한다.
- ② 국가와 지방자치단체는 장애아 및 「다문화가족지원법」 제2조제1호에 따른 다문화가족의 자녀의 무상보육에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 대상의 여건과 특성을 고려하여 지원할 수 있다.
- ③ 제1항에 따른 무상보육 실시에 드는 비용은 대통령령으로 정하는 바에 따라 국가나 지방자치단체가 부담하거나 보조하여야 한다.

이것은 초·중등교육법 제41조 1항과 유아교육진흥법 제4조 제1항이 초등학교 취학 직전 1년간의 유아교육을 무상으로 하도록 한 것과 동일한 취지를 규정한 것이다.

유아교육과 영유아보육중 어느 쪽에 무상교육을 할 것인가 하는 문제는 동질 대상 중의 선택의 문제로서 동시에 실시하되, 순차적으로 양자를 공히 확대하는 것이 바람직하다고 본다. 윤석열 정부가 표방하고 있는 교육국가책임제가 실효를 거두려면 우선 영아보육과 유아교육의 전면 무상화부터 실시하는 것이 필요하다고 본다. 나아가 유아들의 생존권, 보호권, 발달권, 참여권과 특히 발달권의 일환으로서의 학습권 보장을 위해서는 부모의 의무적인 교육과 보육 의무를 강화하여야 할 것이다.

라. 영유아보육과 유아교육 소관 중앙행정기관의 일원화

이미 머리말에서 보았듯이 윤석열 정부는 국정과제로 “국가교육책임제 강화로 교육격차 해소”를 제시하고 있고, 여기에 “(유보통합) 관계부처와 함께 유보통합추진단을 설치·운영하여 단계적으로 유보통합 추진” 등을 포함하고 있다.

유아교육과 영유아보육의 소관 중앙행정기관 통합 일원화 및 무상교육 확대 등은 사실은 영·유아들의 인권 보장을 위한 국민적 요구라 할 수 있다.²³⁾ 이것들이 부처이기주의와 국회의 방관으로

23) 이에 관한 최근의 논의에 관해서는 이덕남, “유보 통합 행재정 통합, 어떻게 할까?”, 유보통합연속 세미나 자료집, 사교육걱정없는세상, 2022.9.30. 참조.

해묵은 과제로 남아 있다. 이번 정부에서는 이것이 관철되어 영유아들의 인권이 더욱 신장될 수 있기를 기대한다.

참고문헌

- 김기룡·이명희·노진아·김삼섭. “유아교육기관에서의 장애영유아 교육권 보장 실태.” **유아특수교육연구**, 16(2), 2016, pp. 63-89.
- 대한민국국회, **법제사법위원회 제244회 제6차 회의록**, 2013.12.26., .pp 19~23.
- 백혜리. “아동의 행복추구권 보장을 위한 보육제도의 개선방안”. **아동보육연구**, 3(2), 2007, pp. 129-146.
- 윤선화, “아동권리증진과 영유아 교사의 인권”, **한국유아교육·보육행정학회 학술발표대회 논문집**, 한국유아교육·보육복지학회, 2015, pp. 95-112.
- 이덕난, “유보 통합 행재정 통합, 어떻게 할까?”, **유보통합연속 세미나 자료집**, 사교육걱적없는세상, 2022.9.30.
- 이성옥, 참여권의 재해석에 기초한 보육현장의 영유아 청문권, **서울대학교 대학원 박사학위논문**, 2015.
- 이유미·안지혜. “유아교사의 전문성이 영유아 권리존중 보육실행에 미치는 영향”. **유아교육보육복지연구**, 18(3), 2014, pp. 239-259.
- 허종렬, “국제인권규약의 국내법적 효력과 헌법”, **성균법학**, 제5호, 1994, pp. 35-64.
- 허종렬, “인권교육과 어린이·청소년의 인권.” 헌법학의 제문제(실보 김영수 교수 화갑기념 논문집), 학문사. 2000, pp. 393-410에서의 인권항목 참조.
- 허종렬, “교육현장에서의 아동권리협약상의 권리 보호”, **국제인권법**, 제8호, 2005, pp. 71 -113.
- 허종렬, “우리나라 영유아 인권 논의의 과제”, **법과인권교육연구**, 제10권 제3호, 2017.12, pp. 213-231.
- 허종렬, “헌법과 교육기본권의 보장”, **대한교육법학회 편, 교육법의 이해와 실제**, 교육과학사, 2022, pp. 45-80.

3주제

유치원 교사와 보육교사 처우개선의 법적 과제

발표자

▶ 박혜경(前 전남도청 인권보호관)



유치원 교사와 보육교사 처우개선의 법적 과제

박해경 | 前 전남도청 인권보호관

1. 서론

생애 단계에서 가장 큰 불평등은 주로 유아기에 발생하고 있다. 출발선에서의 불평등은 교육과 보육 격차로 이는 다시 사회적 양극화로 이어질 수 있으므로 아이들이 우리 세계의 일부라는 사실을 인식하고 유아교육의 다양하고 독특한 교육 형태를 확대하는 등 양질의 유아교육과 보육은 우리 사회의 우선 과제가 되어야 할 것이다.

이러한 인식에 따라 지난 정부는 영유아의 발달과정에서 누구나 보편적인 교육을 받아야 한다는 ‘출발선에서의 평등’을 강조하며 유아교육과 보육의 통합에 강한 의지를 표명하였다. 현 정부도 유아교육과 보육의 사회적 책임을 공론화하면서 정부 주도하에 유보통합 정책을 추진하고 있다(김광병·김기화, 2015; 204). 그런데도 갈수록 증가하고 있는 아동학대와 보육 문제, 코로나로 인한 돌봄 공백 등은 유아교육과 보육을 위한 혁신이 어느 때보다 중요함을 시사하고 있다.

우리나라는 유아교육과 보육이 이원화되어 발전했으며 이러한 유아교육과 보육을 통합하는 문제는 1990년대 이후 제기되어 30년 가까이 논의가 이어져 오고 있다. 하지만 유아교육과 보육의 통합문제는 상당 부분 동의하고 사회적으로도 오랫동안 공론화되고 있음에도 불구하고 이원화 체제의 뿌리를 흔드는 여러 가지 현안이 산재해 있다. 유보통합은 단순히 유아교육과 보육만의 일원화를 넘어서 유치원 교사와 보육교사의 양성체계에 대한 고민이 필요하고 이원화되어 있는 관련 법률의 통폐합이 필요할 뿐만 아니라 그러한 과정에서 많은 인력과 교육재정이 수반될 것이다. 무엇보다 유아교육과 보육의 사회적 책임과 공공성이라는 인식의 변화가 뒷받침되어야 가능한 문제이다.

즉, 유보통합 또는 일원화를 위해서는 먼저 주무부처의 통합이 필요하고 이와 함께 관련 법률의 통합이 이루어져야 하며, 현재 이원화로 추진되고 있는 유치원 교사와 보육교사의 양성체제도 통합하여 일원화하는 게 전제되어야 한다. 말 그대로 유아교육과 보육의 통합을 위해서는 실타래처럼 얽혀있는 다양한 분야의 통합이 동시에 추진되어야 유보통합이라는 중심축을 만들 수 있다.

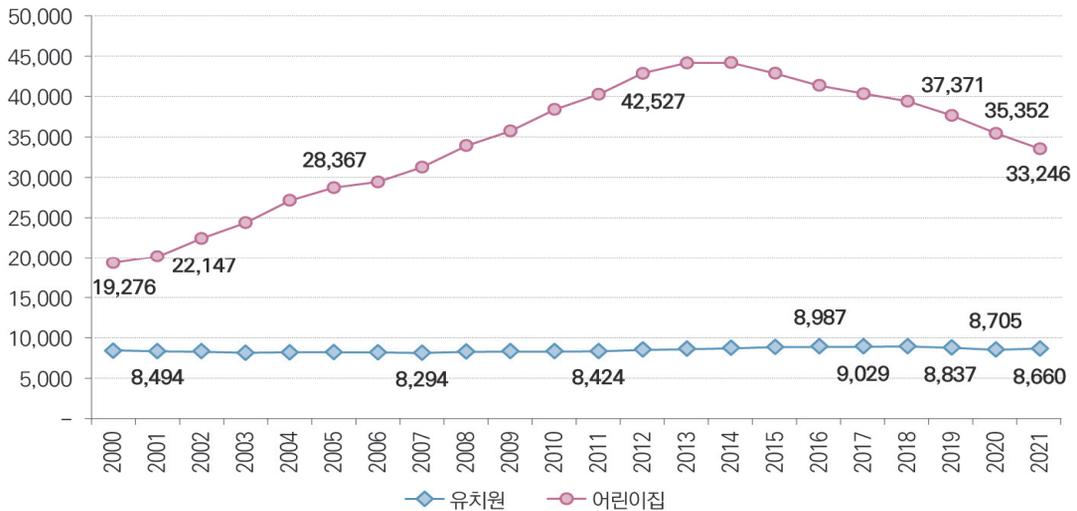
따라서 유치원 교사와 보육교사의 지위, 법적 성격, 교사 임용 방식 등 여러 관점에서 분석하고 유보통합을 위한 전제 조건들을 도출하는 게 중요하다. 유치원 교사와 보육교사의 법적 체계는 상이하며, 유치원 교사는 전문성 및 예우, 처우 및 지위 향상, 신분보장에 관한 권리에서 보육교사보다 법적 지위가 상대적으로 높다(김광병·김기화, 2015; 221). 이하에서는 그중에서도 유보통합에 있어서 보육교사의 처우개선을 위한 법적 과제는 무엇인지를 중심으로 논의하고자 한다.

2. 유아교육·보육 기관 현황 및 관련 법률

가. 기관 현황

지난 20년간 유치원 및 어린이집 기관 수 추이를 살펴보면, 2000년은 유치원이 8,494개원, 어린이집이 19,276개소로 어린이집이 두 배가량 많은 수를 차지하고 있다. 2010년은 유치원이 8,388개원으로 큰 변화가 없는 반면, 어린이집은 2000년 대비 두 배 증가한 38,021개소로 나타났다.

유치원의 수는 지난 20년 동안 8,494~8,660개원으로 큰 변화가 없다. 반면, 어린이집은 2014년 43,742개소를 정점으로 약간씩 감소하여 2021년에는 33,246개소로 줄어들었다(육아정책연구소, 2022:20). 그런데도 2021년 기준으로 유치원은 8,660개원, 어린이집은 33,246개소로 전체 79.3%를 차지하고 있어 상당수의 유아가 유치원보다는 어린이집을 이용하는 것을 알 수 있다.



[그림 1] 지난 20년 간 유치원 및 어린이집 기관 증감 추이(육아정책연구소, 2022:20)

2021년 교육통계연보에 따르면 유치원은 8,660개원이고 공립이 5,058원이며 전체 58.4%로 절반 이상을 차지하고 있다. 33,246개소인 어린이집은 가정 돌봄이 13,891개소(41.8%), 민간 10,603개소(31.9%)로 가정이나 민간에서 이루어지는 유아 교육·보육이 전체 73.7%로 다수를 차지하고 있으며 국공립은 16.4%에 불과하다.

특히, 대도시 어린이집은 가정과 민간 교육·보육이 67.5%이고 국공립이 23%로 중소도시나 농어촌지역보다 상대적으로 국공립 어린이집 비율이 높게 나타났다. 중소도시는 가정과 민간 교육·보육이 82.0%로 유아 대부분이 민간 어린이집이나 가정 내에서 교육과 보육이 이루어지고 있었고 농어촌지역은 민간과 가정내 교육·보육이 66.8%이며 국공립 어린이집은 14.6%로 나타났다. 즉, 가정과 민간 교육·보육은 중소도시가 높고 국공립 비중은 대도시가 상대적으로 높았다(육아정책연구소, 2022:20).

〈표 1〉 설립유형 및 도시별 유치원과 어린이집 수(2021년 기준(육아정책연구소, 2022:20))

(단위: 개원, 개소(%))

구분	유치원				어린이집								
	계	국립	공립	사립	계	국공립	사회복지법인	법인단체 등	민간	가정	협동	직장	
전체	8,660	3	5,058	3,599	33,246	5,437	1,285	640	10,603	13,891	142	1,248	
	100	0	58.4	41.55	100	16.4	3.9	1.9	31.9	41.8	0.4	3.8	
대도시	-				12,022	2,764	340	181	3,563	4,547	56	571	
					100	23.0	2.8	1.5	29.6	37.8	0.5	4.7	
중소도시	-				14,486	1,690	262	161	4,527	7,354	61	431	
					100	11.7	1.8	1.1	31.3	50.8	0.4	3.0	
농어촌	-				6,738	983	683	298	2,513	1,990	25	246	
					100	14.6	10.1	4.4	37.3	29.5	0.4	3.7	

나. 관련 법률

유치원 교사와 보육교사는 유사 집단으로 이해할 수 있지만, 법체계상으로 보면 근거와 목적 등 상이한 점이 많다. 유치원 교사는 「교육기본법」 제9조에 따라 제정된 「유아교육법」의 적용을 받고 있으며 교육을 목적으로 하는 전문직이다. 보육교사는 「사회복지사업법」 제2조 1호 바목에 따라 사회복지서비스 제공을 목적으로 하는 전문직으로 「영유아보육법」에 명시된 집단이다.

〈표 2〉 유치원 교사와 보육교사 관련 법률

구분	유치원 교사	보육교사
교육·보육	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 교육기본법 ▶ 사립학교법 ▶ 유아교육법 	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 사회복지기본법 ▶ 사회복지사업법 ▶ 영유아보육법
지위·처우	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 교원지위향상을 위한 특별법 ▶ 교원지위 향상을 위한 교섭·협약에 관한 규정 ▶ 교원 예우에 관한 규정 ▶ 교원소청에 관한 규정 ▶ 교원자격검정령 ▶ 교원 등의 연수에 관한 규정 ▶ 한국교직원공제회법 ▶ 학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률 ▶ 사립학교교직원 연금법 	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 근로기준법 ▶ 사회복지사업법 ▶ 영유아보육법 ▶ 사회복지사 등의 처우 및 지위 향상을 위한 법률 ▶ 국민연금법
자격·양성	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 교원 예우에 관한 규정 ▶ 교원소청에 관한 규정 ▶ 교원자격검정령 	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 영유아보육법 ▶ 사회복지사 등의 처우 및 지위 향상을 위한 법률

유치원은 교육이 이루어지는 유아학교를 배경으로 하고 유치원 교사는 교원으로서 ‘교사’라는 명칭을 사용하고 유치원에 등원하는 유아를 교육하는 전문직(「유아교육법」 제21조)이다. 반면, 어

린이집은 보육이 이루어지는 곳으로 보육교사는 어린이집 보육교직원으로서 ‘보육교사’로 불리고 영유아를 건강하고 안전하게 보호·양육하고 영유아의 발달 특성에 맞는 교육을 제공하는 전문직이다(「영유아보육법」 제2조).

유치원 교사는 유아교육 관련 법령 외에 지위와 권리, 의무 등 처우 관련 규정으로 「교원지위향상을 위한 특별법」과 「교원 예우에 관한 규정」, 「교원소청에 관한 규정」, 「교원자격검정령」 등이 있어 권리, 의무의 보장성이 높다고 할 수 있다. 반면, 보육교사는 「사회복지사업법」과 「영유아보육법」, 「사회복지사 등의 처우 및 지위 향상을 위한 법률」 등에 따라 지위와 신분, 의무와 권리 행사 등 보장을 받는다.

지위와 법체계가 상이한 두 집단 간의 비교가 가능한 이유는 복지와 교육은 모두 공공성을 기초로 시민의 권리 보장을 위해 그 직을 수행한다는 점에서 동질성을 찾을 수 있기 때문이다(김광병·박소영, 2009:106).

3. 유치원 교사와 보육교사의 처우개선을 위한 법적 과제

유치원 교사와 보육교사는 자격을 취득하는 양성체제와 신분상 지위에서 차이점이 있다. 유치원 교사는 「유아교육법」의 적용을 받으며 만3세~5세 유아교육을 담당하고 학사 이상의 교육과정을 이수하고 교육부에서 교원자격증을 발급받아 공사립 또는 단설·병설 유치원에 임용되고 있다. 반면, 보육교사¹⁾는 「영유아보육법」의 적용을 받으며 0~만 5세의 유아교육을 담당하고 보건복지부에서 국가자격증을 발급하고 있다.

양성체제와 신분상의 차이점이 가장 크며, 적용받는 법적 근거도 다르다. 특히, 공립 유치원 교사는 공무원에 해당하여 공무원연금의 적용을 받고 사립유치원 교사는 사립학교교직원 연금법에 따라 연금 대상자에 해당하지만, 보육교사는 근로자의 신분을 지니며 「국민연금법」에 따라 연금을 납부하고 「근로기준법」의 적용을 받는다.

이러한 신분과 지위 등에 따라 유치원 교사와 비교하면 보육교사의 처우는 매우 열악한 현실이며 어린이집 보육교사와 유치원 교사 간의 처우 격차뿐만 아니라 공사립 등 기관 유형 간의 격차도 크게 나타나고 있다. 특히, 민간가정어린이집 보육교사는 장시간 근로에다 높은 노동 강도, 과중한 업무량으로 피로감을 호소하고 있어 우수한 인력 유출을 막고 신규 인력의 진입을 유도하기 위해서는 적절한 처우개선이 시급한 실정이다(양미선, 2022:5).

유치원 교사와 보육교사의 처우개선에 대한 갈등은 여러 분야에 실타래처럼 얽혀 있는 쟁점들을 영유아의 보육과 학습권 보장이라는 큰 틀에서 통합하는 게 필요할 것이다. 이하에서는 이러한 갈등과 쟁점 중에서도 특히, 보수와 수당 등 경제적 측면과 직무, 근무시간 등 신분적 측면에서 보육교사의 처우를 개선하기 위한 법적 과제를 살펴보고자 한다.

1) '영유아보육법 제2조 제5항'에 따르면 보육교사는 영유아의 보육 건강관리 및 보호자와의 상담과 그밖에 보육시설(어린이집)의 관리, 운영 등의 업무를 담당하는 전문가로 보건복지부 장관이 검정 및 수여는 국가자격증을 발급(취득)받은 사람을 말하며 보육교사 자격증의 종류에는 1급, 2급, 3급이 있다.

가. 급여

(1) 유치원 교사

「공무원보수규정」 제4조는 '보수'란 봉급²⁾과 그 밖의 각종 수당을 합산한 금액으로, 연봉제 적용대상 공무원은 연봉과 그 밖의 각종 수당을 합산한 금액을 보수³⁾로 한다. 현재 유치원·중·고등학교 교원 등의 봉급표는 <표 3>과 같으며 단일급 호봉제를 따르고 있다. 공립유치원 교직원은 「공무원보수규정」 제5조 및 [별표 1]에 따라 1~40호봉으로 연공별 매월 기본급으로 지급된다. 2022년 기준으로 공립유치원 교사의 봉급은 1호봉 170만원이며 40호봉 558만이다.

<표 3> 유·초·중·고 교원 등의 봉급표

호봉	봉급	호봉	봉급
1	1,700,000	30	4,343,600
10	2,173,700
19	3,024,600	39	5,470,700
20	3,132,400	40	5,584,300

(2) 보육교사

보건복지부가 발표한 2022년 보육교직원 인건비 지급기준에 보면, 보육교사의 호봉 지급액이 2021년 대비 2022년도 약간 인상되었다. 보육교사 호봉표는 기본급을 말하며, 실제 보육교사가 수령하는 금액은 어린이집, 사업장, 세금, 개인, 담임교사 지원비, 처우 개선비, 각종 수당 등에 따라 차이가 있다. 어린이집 보육교사 급여는 국공립 어린이집이나 공공형 어린이집 외에는 최저시급(임금)을 기준으로 기본급이 책정되고 있다. 하지만 기본급 외에 국가 및 지자체에서 지원하는 수당이 있어 2021년 현재 실제 급여 실제 수령액은 약 200만원 남짓 된다.

어린이집 보육교사의 호봉 지급기준을 보면, 2021년 대비 2022년도 1호봉은 4% 증가한 77,600원, 2호봉은 3% 증가한 59,200원, 3호봉은 2% 증가하여 40,200원, 4호봉은 1.5% 증가한 30,800원 등으로 나타났다.

<표 4> 2021년과 2022년 어린이집 보육교사 호봉 증감 비교

구분	2021년		2022년		증가금액	
	보수총액	월지급액	보수총액	월지급액	보수총액	월지급액
1호봉	23,289,600	1,940,800	24,220,800	2,018,400	931,200	77,600
10호봉	28,125,600	2,343,800	28,406,400	2,367,200	280,800	23,400
20호봉	35,667,600	2,972,300	36,917,200	2,993,100	1,249,600	20,800
30호봉	42,348,000	3,529,000	42,644,400	3,553,700	296,400	24,700

2) 공무원의 급여를 흔히 봉급이라고 한다. 봉급(俸給)의 俸이라는 글자는 [복:봉]이라는 뜻으로 "벼슬아치에게 주는 급여"를 의미하며, 호봉제도 이러한 맥락에서 이해할 수 있다.

3) 「공무원보수규정」 제4조에서 "수당"이란 직무 및 생활여건 등에 따라 지급되는 부가급여로 정의하고 있다.

(3) 법적 과제

보육교사의 처우개선에서 우선하여 논의되어야 할 점은 급여일 것이다. 보육교사의 급여 수준을 유치원 교사 수준으로 상향평준화하기 위해서는 호봉제에 대한 개선이 필요하다. 유치원 교사와 보육교사의 급여는 모두 호봉제로 지급되고 있다. 교사는 직급이 있는 게 아니며 모든 교사는 아이들을 가르치는 직무를 수행한다고 볼 수 있다. 특히, 유치원 교사와 보육교사는 근속연수에 따라 임금이 올라가는 연공급 호봉제로 볼 수 있다.

호봉제는 능력이나 직무가 아니라 연차가 쌓이면 성과나 실적과 관계없이 자연스럽게 급여가 올라가는 방식이다. 호봉제는 노동시장을 정규직(내부)과 비정규직(외부)으로 나누는 기준선이 되기도 한다. 그리고 임금 총액이 빠르게 증가하는 호봉제는 좋은 일자리로 표현되는 내부 노동시장을 축소한다(한지원, 2022).

보육교사의 경우는 근로자의 지위로 1호봉은 최저임금제를 적용하여 교육공무원인 공립유치원 교사 1호봉보다 높게 책정되어 있다. 하지만 10호봉으로 적용했을 때, 공립유치원 교사는 1호봉에서 27.9% 증가하여 2,173천 원이 되나 보육교사의 10호봉은 17.3% 증가하여 2,367천 원이 된다. 30호봉이 되면 공립유치원 교사는 20호봉 대비 38.7% 증가하여 4,344천 원이 되는 반면 보육교사는 18.7% 증가하여 3,554천 원이 되어 격차는 더욱 커지게 된다.

〈표 5〉 유치원교사와 보육교사의 호봉제 비교

구분	유치원교사		보육교사	
	호봉	증감율	호봉	증감율
1호봉	1,700,000	-	2,018,400	-
10호봉	2,173,700	27.9%	2,367,200	17.3
20호봉	3,132,400	44.1%	2,993,100	26.4
30호봉	4,343,600	38.7%	3,553,700	18.7

유치원 교사와 보육교사 모두 연공급 호봉제⁴⁾ 방식을 취하고 있지만 호봉제 적용방식에는 차이가 있다. 유치원 교사는 1호봉 대비 30호봉이 2.5배가량 되지만, 보육교사는 1호봉 대비 30호봉의 급여가 1.7배에 불과하다. 특히, 각종 수당도 호봉에 따라 비율이 변동되기 때문에 유치원 교사는 1호봉을 받는 교사에 비하여 근속 30년이 지나면 3~4배 많은 임금을 받는다.

물론 보육교사의 호봉제를 유치원 교사 즉, 교육공무원 기준으로 일괄 적용하기는 어렵다. 이는 교육공무원으로서 유치원 교사와 보육교사의 직무를 동일하게 볼 수 있는가 등 여러 가지 논의가 필요한 부분이다. 게다가 고령화 사회, 공무원연금 적자, 공무원 수 증가 등 공직사회에서도 무리한 호봉제를 적용하기보다 능력이나 성과 등을 고려하여 호봉제가 아닌 연봉제 보수체계를 적용하는 사례가 증가하는 추세이다.

4) 호봉제는 근속 연수에 따라 임금을 차등 지급하므로 안정성이 보장되나, 성과보상과 불일치한다는 단점이 있고, 연봉제는 성과를 중심으로 임금을 차등 지급하여 성과보상과 일치한다는 장점이 있으나 객관적인 성과평가의 어려움이 있음. 직무급제는 업무 성격이나 직무의 난이도에 따라 임금을 차등하여 지급하고 난이도에 비례하여 보상된다는 장점이 있지만, 직무별 임금을 산정하기 어렵다는 단점이 있다.

〈표 6〉 보육교사 급여 개선을 위한 법적 과제

	유치원 교사	보육교사
현행	<p>교육공무원법 제34조(보수결정 원칙) ① 교육공무원의 보수는 우대되어야 한다. ② 교육공무원의 보수는 자격, 경력, 직무의 곤란성 및 책임의 정도에 따라 대통령령으로 정한다.</p> <p>공무원보수규정 제5조 공무원의 봉급월액은 별표의 해당 봉급표에 명시된 금액으로 한다.</p>	<p>영유아보육법 제36조 비용의 보조 국가나 지자체는 어린이집의 설치, 보육교사의 인건비, 초과보육 비용 등 운영 경비 또는 지방육아종합지원센터의 설치·운영, 보육교직원의 복지 증진, 취약보육의 실시 폐쇄회로 텔레비전 설치비의 전부 또는 일부를 보조한다.</p>
법적 과제	<p>(가칭) 【영유아통합 특별회계법】 신설</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ 목적: 유보통합에 따른 영유아 보육교육의 사회적 혼란과 갈등을 방지하고 보육교사의 급여 등 처우개선 ▶ 특별회계의 운용·관리, 세입출, 차입금 ▶ 국가와 지자체의 지원 등 ▶ 보육교사의 급여 결정 원칙 및 책정 방법 등 	

하지만 보육교사의 처우를 개선하는 데 있어 가장 중요한 부분이 급여의 격차를 줄이는 것이고 이를 위해서는 보육교사의 호봉제 산정방식을 개선하는 게 필요하나 격차를 해소하는 데 한계도 뚜렷하다. 보육교사의 호봉을 현행 교육공무원의 호봉제 수준으로 적용하기에는 무리가 있지만 단계적으로 조정하거나 수당을 조정해서 격차를 개선해나가는 방식이 고려될 수 있으며, 누리과정 지원비⁵⁾처럼 별도의 규정을 마련해서 지원하는 방안도 논의할 수 있다.

나. 용어 사용

(1) 유치원 교사

용어 사용을 살펴보면, 유치원 교사의 경우는 봉급과 수당을 합쳐 ‘보수’라고 정의하고 「교육공무원법」이나 「공무원보수규정」 등에서도 유치원 교사(공무원)에게 매월 지급되는 봉급과 수당에 대하여 ‘보수’라는 용어를 사용한다. 또한, 「교육공무원법」 제34조에서 교육공무원의 보수는 ‘우대’되어야 한다고 명시하고 있다.

나아가 유치원 교사의 보수에 대하여는 「교육공무원법」 제34조(보수결정의 원칙)와 「공무원보수규정」 등 별도의 규정이 마련되어 있어 안정적으로 운영되고 있다.

(2) 보육교사

「영유아보육법」 제36조와 동법 시행령 제24조에 따르면 보육교사의 봉급과 수당 등에 대하여 ‘비용’이라는 용어를 사용하며 ‘인건비’로 명시하고 있다. ‘보수’와 ‘인건비’라는 용어의 사용부터

5) 유아교육지원특별회계법[법률 제14395호]은 2016. 12. 20. 제정되어 2017. 1. 1. 시행되었다. 유아교육정책에 대한 일관성과 안정성을 기하고 누리과정을 둘러싼 사회적 혼란과 갈등을 방지하기 위하여 누리과정 운영을 지원하는 ‘유아교육지원특별회계’를 설치하고, 특별회계의 세출에 차입금의 원리금 상환을 포함하며, 일반회계로부터 전입 규모를 예산으로 정하는 규모의 교육세와 기타 전입금으로 하되, 2019년 12월 31일까지 한시적으로 효력을 가지도록 하였으며 이후 2022년 12월 31일까지 3년 연장.

유치원 교사와 보육교사를 바라보는 온도 차를 읽을 수 있다. 그리고 「영유아보육법」 제36조에서는 ‘비용의 보조’라는 표현을 써서 보육교사의 인건비를 ‘보조’하는 비용으로 칭하고 있다.

나아가 별도의 규정과 조문을 마련하여 안정적으로 명시하는 유치원 교사와 달리 보육교사는 「영유아보육법」과 동법 시행령 등에서 독립된 조항도 없이 비용 보조 부분에 포함되어 명시하고 있는 것이다.

(3) 법적 과제

유치원 교사와 보육교사의 봉급 및 수당에 대하여 ‘보수’와 인건비, 그리고 ‘우대’와 ‘보조’라는 용어 사용부터 통일하는 게 필요하다. 유치원 교사는 교육공무원에 포함되어 일괄적으로 규정하기 때문에 해당 법률에 명시되어 있다고 하더라도 보육교사의 보수는 인건비, 비용, 보조 등의 용어를 사용하는 것은 보육교사의 직무를 바라보는 가치의 문제를 넘어 인식의 격차를 보여준다고 할 수 있다.

〈표 7〉 보육교사 처우개선을 위한 용어 사용

	유치원 교사	보육교사
현 행	교육공무원법 제34조(보수결정 원칙) ① 교육공무원의 보수는 우대 되어야 한다. ② 교육공무원의 보수는 자격, 경력, 직무의 곤란성 및 책임의 정도에 따라 대통령령으로 정한다.	영유아보육법 제36조 비용의 보조 국가나 지자체는 어린이집의 설치, 보육교사의 인건비 , 초과 보육 비용 등 운영 경비 또는 지방육아종합지원센터의 설치·운영, 보육교직원의 복지 증진 , 취약보육의 실시 폐쇄회로 텔레비전 설치비의 전부 또는 일부를 보조한다.
	공무원보수규정 제5조 공무원의 봉급월액은 별표의 해당 봉급표에 명시된 금액으로 한다.	영유아보육법 시행령 제24조 비용의 보조 1. 어린이집의 설치, 증·개축 및 개·보수 비용 2. 보육교사 인건비 3. 교재·교구비 4. 지방육아종합지원센터의 설치·운영비 5. 보수교육 등 직원 교육훈련 비용 6. 장애아 보육 등 취약보육 실시 비용 7. 그 밖에 차량운영비 등 보건복지부장관 또는 해당 지방자치단체의 장이 어린이집 운영에 필요하다고 인정하는 비용 ② 제1항에서 정한 비용의 지원방법 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부장관 또는 해당 지방자치단체의 장 이 정한다.
법 적 과 제	▶ 보육교사의 ‘인건비’ ==> 보육교사의 ‘보수’ ▶ 보육교사의 인건비를 비용으로 포함 ==> 별도의 보수 조항을 신설 (영유아보육법 제36조1 (보육교사의 보수) 신설) ▶ 비용의 보조 ==> 보육교사의 ‘보수’ ▶ 복지부장관 또는 지자체가 지원하는 보육교사의 수당 (영유아보육법 제36조2 (보육교사의 수당) 신설)	

따라서 이러한 용어의 사용을 전문가의 보수 개념으로 개정하고 별도의 독립된 조항으로 보육교사의 보수 등 처우를 보장하는 항목이 추가되어야 할 것이다.

다. 수당

(1) 유치원 교사

공립유치원 교직원에는 매월 지급되는 급여 외에도 상여금, 가계보전수당, 특수지근무수당, 특수근무수당, 시간외근무수당, 실비변상 등 다양한 수당이 지급되고 있다. 전체 교직원에게 정액으로 지급되는 수당이 있으며 경력이나 연령, 근무연수, 근무 형태 등에 따라 차등 지급되기도 있다(양미선·조용남·최윤경, 2019:64).

사립유치원 교사도 공립유치원 교사처럼 급여나 수당 등에서 비슷한 수준으로 대우받고 있으나 부족한 부분은 시도교육청에서 지원하는 경우도 있다.

〈표 8〉 유치원 교사의 각종 수당

구 분	유치원 교사 주요 수당 체계
상여수당(2종)	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 정근수당: 연2회 경력 1년 이상 급여의 5~50% 지급 (정근수당기산금: 경력 5년 이상 월 5만~10만) ▶ 교원성과급: 다면평가에 따라 차등 지급(5월)
가계보전수당(3종)	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 가족수당: 배우자 월4만, 부양가족 1인당 월2만원(4명까지 가능) ▶ 자녀학비보조금: 자녀가 고등학교에 취학중인 교원 ▶ 육아휴직수당: 휴직기간에 따라 차등지급
특수지근무수당(2종)	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 도서, 벽지, 집적지근무수당
특수근무수당(2종)	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 연구업무수당: 장학관, 교육연구관, 장학사 및 교육연구소 대상 (5년 미만 7만원, 5년 이상 5.5만원, 보직수석교사 6만원) ▶ 교직수당: 25만원(보직 가산 월 7만, 교육경력 30년 이상, 55세 이상 월5만 통학버스 동승 월3만원, 학급 담당 월 13만 등)
초과근무수당(2종)	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 시간외근무수당(정액, 초과분): 월 15일 이상 근무 정액분 10시간 ▶ 관리업무수당
실비변상(3종)	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 정액급식비: 월 14만 ▶ 명절수당: 설, 추석 명절 휴가비(호봉 60%) ▶ 연가보상비: 방학 없는 기관에 근무하는 교육공무원에 한
그 외	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 복지포인트: 공무원 복지혜택(경력, 부양가족에 따라 상이)

(2) 보육교사

어린이집 보육교사가 기본급 외에 받을 수 있는 수당⁶⁾에는 담임수당, 특수근무수당, 농어촌수당, 근속수당 등이 있다. 보육교사에게 지급되는 수당은 국가지원 및 지자체 지원으로 구분되며 이는 한국보육진흥원의 평가 인증⁷⁾, 설립 형태에 따라 다르게 지급되고 있다. 국가지원 수당은 금액이

6) * 담임수당: 0세~만 2세 영아반은 매월 24만원의 담임수당이 지급되고 만3세~5세 유아반은 누리과정이라 하여 매월 36만원의 수당이 지급된다.

* 특수근무수당: 해당 교육이수 여부에 따라 추가로 받는 수당으로, 영아전담수당과 장애전담수당으로 구분되며 전자는 영아전 문교육 중 기본과정을 이수하여 영아반을 담당하면 수당 5만원을 받고, 경력 3년이 지나 심화과정 이수 후 추가로 3만원을 받을 수 있다. 장애전담수당 역시 해당 교육 이수하고 장애아반을 담당하면 10만원을 추가로 받는다.

* 농어촌수당: 농어촌지역 어린이집에서 담임으로 근무하면 받을 수 있는 수당으로, 흔히 읍면이 해당되나 지역에 따라서는 동 도 해당되는 곳이 있으며 11만원의 수당이 지급된다.

7) 한국보육진흥원에서는 「영유아보호법」 제30조에 근거하여, 모든 어린이집을 대상으로 평가제를 시행하고 있으며, 평가를 통하여 인증받게 되면 보육교사 처우 개선비를 추가로 지급받는데 이 금액도 지자체별로 다르게 책정되어 있다.

모두 같지만, 지자체가 해당 지역 보육교직원에게 지원하는 각종 수당은 지자체의 재정 상태나 여건 등에 따라 그 항목과 금액 지원에서 차이가 있으며 처우개선비, 근속수당, 월정액 수당, 간헐적 수당 등 주로 급여에 대한 보전성 수당으로 볼 수 있다. 어린이집 보육교직원 처우 개선비는 시도와 시군구 대부분에서 지급되고 있다(양미선, 2022:6). 정부에서 지원받는 국공립어린이집에 비해 민간가정어린이집의 교사 처우가 더욱 열악한 실정이지만 상대적으로 수당은 높게 지급되고 있다.

〈표 9〉 어린이집 보육교사의 각종 수당

국가지원		지자체 보육교직원 처우개선비 지원		
		항목	지원 규모	지원 단가
담임수당	영아반	처우개선비	• 17개 시도 • 93개 시군구	• 시도 월 3~10만 • 시군구 5~20만
	유아반(누리과정)	근속수당	• 7개 시도 • 115개 시군구	• 시도 월 2~7만 • 시군구 월 2~15만
특수근무수당	영아전담	월정액 수당 (복지, 담임, 초과수당 등)	• 4개 시도 • 71개 시군구	• 시도 - 복리후생비 월 3~15만 - 특별근무지수당 월 5~10만 • 시군구 복리후생비 월2~10만
	장애전담	간헐적 수당 (명절수당, 생일수당, 성탄휴가비, 당직수당 등)	• 4개 시도 • 74개 시군구	• 시도 명절수당 2~10만 • 시군구 명절수당 3~20만
농어촌수당				

(3) 법적 과제

유치원 교사와 어린이집 교사의 처우 및 복지 격차 인식을 조사한 김은영의 연구 결과에 따르면, 교사의 학력, 자격, 역할, 전문성에 차이가 없으면 처우나 복지는 같아야 한다는 의견이 80% 이상이나, 이러한 조건에 차이가 있으면 당연히 처우나 복지는 달라져야 한다는 의견이 60% 내외로 나타났다. 즉, 유치원 교사와 어린이집 교사의 처우를 개선하기 위해서는 교사의 학력, 자격, 역할이나 직무, 전문성 등의 격차를 완화하는 게 중요함을 시사한다(김은영, 2019:16).

학력이나 자격 등과 연관성이 적은 직무만을 놓고 본다면 유치원 교사와 어린이집 교사의 급여 체계는 동일하게 적용해야 할 것이다. 예를 들면, 담임수당, 특수근무수당, 농어촌수당, 근속수당 등 각종 수당을 들 수 있다. 기본급이 정상적인 근로조건 하에서의 노동의 대가라면 수당은 기본급에 덧붙여서 근무조건이나 생활 조건의 차이에 대응하여 지급되는 것으로 정의할 수 있다. 물론 상당한 부분에 있어서 수당도 기본급(호봉)을 바탕으로 책정되기 때문에 이에 대해서도 한계가 발생할 수 있지만 어린이집 교사의 급여 및 수당 체계를 유치원 교사 수준으로 상향평준화하기 위해서는 수당을 단계적으로 조정하는 방안도 고려할 수 있다.

현재 가족수당이나 누리과정(교육과정) 담임수당 등 정액으로 지급되는 수당은 유치원 교사나 보육교사나 비슷하다. 하지만 호봉을 기본으로 하여 수당을 지급하는 방식은 호봉 자체가 다르므로 격차가 나타날 수밖에 없다. 이러한 차이를 줄이기 위해서는 영유아교사⁸⁾ 수당으로 별도의 수

당을 만들어 표준화하는 게 필요하다. 유치원 교사의 수당은 교육공무원과 부리를 같이 하고 있으므로 보육교사에게도 이러한 수당을 일괄 적용하기는 어렵기 때문에 영유아교사 수당 등 새로운 항목을 개설해서 지급하는 방식을 고려할 수 있다.

이상의 보육교사 급여 및 수당에 대한 처우를 개선하기 위한 법적 과제를 종합하여 정리하면 다음 표와 같다.

〈표 10〉 보육교사의 수당 개선을 위한 법적 과제

	유치원 교사	보육교사
현행	<p>공무원보수규정 제31조(수당의 지급) ① 공무원에게는 예산의 범위에서 봉급 외에 필요한 수당을 지급할 수 있다.</p>	<p>영유아보육법 제36조 비용의 보조 국가나 지자체는 어린이집의 설치, 보육교사의 인건비, 초과보육 비용 등 운영 경비 또는 지방육아종합지원센터의 설치·운영, 보육 교직원의 복지 증진,전부 또는 일부를 보조한다.</p> <p>영유아보육법 시행령 제24조 비용의 보조 1. 어린이집의 설치, 증·개축 및 개·보수 비용 2. 보육교사 인건비 3. 교재·교구비 4. 지방육아종합지원센터의 설치·운영비 5. 보수교육 등 직원 교육훈련 비용 6. 장애아 보육 등 취약보육 실시 비용 7. 그 밖에 차량운영비 등..... 어린이집 운영에 필요하다고 인정하는 비용 ② 필요한 사항은 보건복지부장관 또는 해당 지방자치단체의 장이 정한다.</p>
법적 과제	<p>▶ 복지부장관 또는 지자체가 지원하는 보육교사의 수당 (영유아교사 담임수당, 누리과정, 성과수당, 담임수당, 장애영아반 수당 등) ▶ 영유아교사 수당으로 통합하여 별도의 규정 ==>(가칭) 【영유아통합 특별회계법】 신설 ▶ 기존 법률의 개정 ==> 영유아보육법 제36조2 (보육교사의 수당) 신설</p>	

라. 직무 및 운영시간

(1) 유치원 교사

「유아교육법」 제21조는 교직원의 임무에 대해 명시하고 있는데, 원장은 유치원 업무를 총괄하고 소속 교직원을 지도·감독하며 해당 유치원의 유아를 교육하고 원감은 원장을 보좌하여 유치원 업무를 관리하고 해당 유치원의 유아를 교육하며, 원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때는 그 직무를 대행한다. 수석교사는 교사의 교수연구 활동을 지원하며, 유아를 교육하고 교사는 법령에서 정하는 바에 따라 해당 유치원의 유아를 교육한다.

또한 유치원 운영시간에 대해서는 「유아교육법」 제12조와 제13조 및 제27조에서 방과후 과정도 운영할 수 있도록 정하고 있으며 동법 시행령 제12조에서 수업일수, 제14조에서 휴업일, 제33

8) 유치원 교사와 보육교사를 합친 개념으로 본고에서는 편의상 '영유아교사'라고 함

조에서 방과후 운영지원에 대하여 명시하고 있다.

(2) 보육교사

「영유아보육법」 제18조에 따르면 어린이집의 원장은 어린이집을 총괄하고 보육교사와 그 밖의 직원을 지도·감독하며 영유아를 보육한다. 또한 어린이집 원장은 전임이어야 하며, 다른 어린이집, 사회복지시설, 유치원 및 종교시설 등의 업무를 겸임할 수 없다.

보육교사는 영유아를 보육하고 어린이집의 원장이 불가피한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때는 그 직무를 대행한다. 학급(반)을 담당하는 보육교사의 근무 시간은 평일 8시간(연장보육을 담당하는 보육교사는 평일 4시간)을 원칙으로 하고, 그 밖에 전후로 연장되는 시간은 어린이집의 원장과 보육교사가 교대로 근무하고 초과근무에 대해서는 시간외 근무수당을 지급하여야 한다. 보육교직원의 휴가는 보육 공백을 최소화할 수 있도록 순번제로 실시하고 보수교육, 출산휴가 등으로 어린이집의 원장, 보육교사 또는 그 밖의 보육교직원의 공백이 생기는 경우 이를 대체할 수 있는 대체 원장, 대체교사 또는 그 밖의 인력을 각각 배치하여야 한다.

그리고 「영유아보육법」 제24조 및 [별표 8]에서 어린이집은 주 6일 이상, 하루에 12시간 이상 운영하도록 하고 천재지변이나 감염병의 발생 등 어린이집을 정상적으로 운영할 수 없는 등 정당한 사유 없이 휴원하여 영유아 및 부모에게 심한 불편을 주지 않도록 명시하고 있다.

(3) 법적 과제

자본시장에서 ‘동일노동 동일임금’ 원칙은 모두가 공감할 것이다. 다른 사람과 같은 일을 하는데 비정규직이라는 이유로 또는 자격증이 없다는 이유로 그 사람보다 적은 대가를 받는다면 이는 차별이 될 수 있다. 세계인권선언에서 모든 사람은 어떠한 차별도 받지 않고 동일한 노동에 대해서 동일한 보수를 받을 권리가 있다고 밝히고 있다. 이러한 인권적 가치는 전 세계 노동조합뿐 아니라 한국의 노동조합도 줄기차게 외쳐온 가치다.

유치원 교사와 보육교사는 요구되는 학력이나 자격 요건, 업무의 강도 등에서 분명 차이가 있다. 모두 ‘교사’라는 호칭을 사용하고 있지만 그러한 교사의 자격을 취득하는 과정이 다르고 양성체제도 상이하다. 무엇보다 교육과 보육⁹⁾이라는 목적이 상이하므로 ‘교사’의 무게를 동일하게 적용하는 것은 무리가 있다. 즉, 동일노동 동일임금이라 할 때, ‘노동’을 어떻게 정의하는가에 따른 사회적 합의도 필요하다. 유치원 교사와 보육교사 모두 교사이기 때문에 직급을 동일노동으로 볼 것인지 아니면 영유아라는 대상이 동일하기 때문에 동일노동으로 볼 것인지는 분명 사회적 논의가 필요한 부분이다.

「유아교육법」과 「영유아보육법」 등에 명시되어 있는 교사의 직무와 역할, 그리고 근무(운영)시간을 통일시켜 보육교사가 동일한 노동을 하고 차별 대우를 받지 않도록 처우가 개선되어야 한다. 운영시

9) 「영유아보육법」 제2조 2호에서 “보육”이란 영유아를 건강하고 안전하게 보호·양육하고 영유아의 발달 특성에 맞는 교육을 제공하는 어린이집 및 가정양육 지원에 관한 사회복지서비스를 말한다.

간은 영유아의 부모 등의 근로 시간과 관련하여 매우 중요한 사항이라 할 수 있다. 유보통합정책 논의 당시에 유치원(3~5시간+시간연장)과 어린이집(12시간+시간연장)의 운영시간이 다르므로 이를 통합하여 기본시간(예, 8시간)을 공통적으로 규정하고 +α를 별도로 규정하자는 논의들이 있었다.

따라서 방과후과정 운영이 가능하도록 통합법률안에 근거를 마련함으로써 기본 운영시간과 방과후과정을 탄력적으로 운영하여 현실적 수요에 부응할 수 있도록 하는 것이 타당할 것이다. 통합법률안은 현행법의 태도와 유사하게 기본적인 골격만 제시하고, 기본운영시간 및 방과후과정의 시간 및 그 내용에 관한 구체적인 사항들은 대통령령에 위임하여 정하도록 하는 게 바람직하다(김정현, 2022:72).

〈표 11〉 보육교사의 직무 및 근무(운영)시간 개선을 위한 법적 과제

	유치원 교사	보육교사
현 행	유아교육법 제21조(교직원의 임무) ① ② ... ③..... ④ 교사는 법령에서 정하는 바에 따라 해당 유치원의 유아를 교육한다. 제13조(교육과정 등) ①유치원은 교육과정을 운영하여야 하며, 교육과정 운영 이후에는 방과후 과정을 운영할 수 있다. ②.. ③.. ④ 교육부장관은 유치원의 교육과정 및 방과후 과정 운영을 위한 프로그램 및 교재를 개발하여 보급할 수 있다.	영유아보육법 제18조 보육교직원의 직무 ① ... ②보육교사는 영유아를 보육하고 어린이집의 원장이 불가피한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 그 직무를 대행한다. 제24조의2(보육시간의 구분) ①어린이집은 다음 각호와 같이 보육시간을 구분하여 운영할 수 있다. 1. 기본보육: 어린이집을 이용하는 모든 영유아에게 필수적으로 제공되는 과정으로, 보건복지부령으로 정하는 시간 이하의 보육 2. 연장보육: 기본보육을 초과하여 보호자의 욕구 등에 따라 제공되는 보육
	유아교육법 시행령 제12조(수업일수 등) ①...유치원의 수업일수는 매 학년도 180일 이상을 기준으로 원장이 정한다. 다만.. 1. 천재지변의 발생, 연구학교의 운영 등 교육과정의 운영에 필요한 경우: 수업일수의 10분의 1 2. 휴업명령이나 휴원처분에 따라 휴업하거나 휴원하는 경우: 해당 휴업기간 또는 휴원기간 ② 원장은 교육상 필요한 경우 보호자의 동의를 받아 교외체험학습을 허가할 수 있다. 이 경우 원장은 교외체험학습을 유치원규칙으로 정하는 범위에서 수업으로 인정할 수 있다.	영유아보육법 시행령 제23조 운영시간 별표8 다. 어린이집의 운영일, 운영시간 및 보육시간 1)어린이집은 주 6일 이상, 하루에 12시간 이상 운영하여야 한다. 2)어린이집은 천재지변이나 감염병의 발생 등 어린이집을 정상적으로 운영할 수 없는 등 정당한 사유 없이 휴원하여 영유아 및 부모에게 심한 불편을 주어서는 아니 된다. 3)어린이집은 기본보육 시간을 하루 7시간으로 운영해야 하고, 연장보육 시간은 보건복지부장관이 정하는 바에 따라 기본보육 시간이 종료된 후부터 운영해야 한다.
법 적 과 제	▶ 영유아 보육과 교육시간을 통합하여 별도의 규정 ==> (가칭) 【영유아통합 특별회계법】 신설 ==> 세부적인 사항은 대통령령으로 위임 ▶ 기존 법률의 개정 ==> 영유아보육법 제24조2 (보육시간의 구분) 시간 명시	

4. 출발선을 같게

오랜 시간 사회적 갈등과 혼란이 있었음에도 유보통합정책이 지속해서 논의되고 있는 기저에는 영유아에 대한 보육과 교육을 분리할 수 있는가에서 출발한다는 고민이 있다. 영유아에 대한 보육

이 다른 차원에서는 교육으로 볼 수 있으며, 유아교육이 다른 차원에서는 보육이 될 수 있다.

영유아에게 결코 심오한 진리를 가르치는 게 아니다. 영유아의 발달단계에 맞추어 함께 놀고 돌봄을 통하여 다양한 경험과 체험 활동을 하면서 영유아들은 배우고 건강하게 성장하는 것이다.

보육이 교육보다 전혀 부족하지 않으며 교육 또한 보육을 떼어놓고 생각하기 곤란하다. 보육과 교육은 영유아의 발달단계에서 매우 중요한 자극이다. 영유아의 발달단계에서 보육과 교육을 구분하기 곤란하듯이 보육교사와 유치원교사를 다르게 보고 차별적으로 대우하는 것은 바람직하지 않다. 보육교사와 유치원 교사의 양성과정이나 자격 수준이 다르면 그러한 체계를 동일하게 통일시킬 문제이지 보육과 교육을 구분하고 교사를 나누는 것은 모순이다.

참고문헌

교육부(2021), 사립유치원 지원 및 공공성 강화 후속조치 방안, 2021. 3. 11.

김광병·김기화(2015), 유치원교사와 보육교사의 법적 지위 비교 분석, 교육문화연구 제21-5호, 203~227면.

김광병·박소영(2009), 사회복지사의 법적 지위에 관한 탐색적 연구, 한국사회복지행정학, 제11권 제2호(통권 제26호), 103~127면.

김은영(2019), 유치원과 어린이집 교사 격차 인식 및 정책시사점, 이슈페이퍼 2019-05, 육아정책연구소.

김정현(2022), "유아교육·보육 법령정비 및 통합 방안", 유아교육보육의 통합적 거버넌스 구축 및 법령정비 방안, 제1차 KICCE 유아교육·보육 통합 특별포럼 자료집, 육아정책연구소.

문무경·양미선·송기창·김문정(2021), 2022-2027 유아교육·보육 중장기 발전방안 연구, 육아정책연구소.

양미선(2022), "보육·유아교육 교사 처우개선의 쟁점", 유아교육·보육 교사 처우개선의 쟁점 및 통합 재정확보 방안, 제3차 KICCE 유아교육·보육 통합 특별포럼 자료집, 육아정책연구소.

양미선·조용남·최윤경(2019), 보육·유아교육 분야 일자리 수급분석 및 확충 방안, 육아정책연구소.

오범호·윤달원·윤예린(2021), 사립유치원 법인화를 위한 제도 개선 방안, 서울교육대학교·교육부.

유해미·박진아·엄지원(2021), 영유아 보육·교육기관과 아이돌봄서비스의 효율적 연계방안 연구, 육아정책연구소.

육아정책연구소(2022), 2021 영유아 주요 통계.

최은영·박진아·김동훈·김태우·장해진(2020), 사립유치원 교원 실태 분석 및 제도개선 방안, 육아정책연구소·교육부.

한지원(2022), *호봉제 유산과 직무급제 논란*, 매일노동뉴스 2022.10.13.

토론

소주제별 발표

영유아 학부모의 교육·보육 기관 및 내용 선택권 등에 대한 법적 검토

- ▶ 윤달원(대한교육법학회)

유보통합 등의 정책적 검토

- ▶ 황홍규(서울과학기술대학교)

유아 의무교육 도입과 무상교육 확대에 대한 법적 검토

- ▶ 전지수(한국외국어대학교)

사립유치원의 상속 증여 및 양도 등에 대한 법적 검토

- ▶ 박신욱(경상국립대학교)

유보통합에 따른 소관부처 이관 시 주요 법률 개정 사항 검토

- ▶ 김법연(고려대학교)

유치원교사 및 보육교사의 자격 및 신분에 대한 법적 검토

- ▶ 김 용(한국교원대학교)

영유아 학습권 보장 강화를 위한 교육재정 검토

- ▶ 하봉운(경기대학교)

영유아 학부모의 교육·보육 기관 및 내용 선택권 등에 대한 법적 검토

윤달원 | 대한교육법학회

1. 학부모의 교육권

가. 자연법적 권리

자녀의 교육에 관한 부모의 권리는 자연적인 친자관계에 조리상 근거하고 있는 권리로서 ‘자연법적 권리’라고 할 수 있다.

나. 실정법적 권리이며 의무

- 헌법 제31조 제2항 ② 모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다.
- 민법 제913조(보호, 교양의 권리의무) 친권자는 자를 보호하고 교양할 권리의무가 있다.
- 교육기본법 제13조(보호자) ① 부모 등 보호자는 보호하는 자녀 또는 아동이 바른 인성을 가지고 건강하게 성장하도록 교육할 권리와 책임을 가진다.
② 부모 등 보호자는 보호하는 자녀 또는 아동의 교육에 관하여 학교에 의견을 제시할 수 있으며, 학교는 그 의견을 존중하여야 한다.
- 유아교육법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음 각 호와 같다. <개정 2010. 3. 24., 2012. 3. 21.>
3. “보호자”란 친권자·후견인 그 밖의 자로서 유아를 사실상 보호하는 자를 말한다.
- 영유아보육법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2008. 12. 19., 2011. 6. 7.>
4. “보호자”란 친권자·후견인, 그 밖의 자로서 영유아를 사실상 보호하고 있는 자를 말한다.

2. 부모의 교육권의 내용

가. 학교선택권

자녀의 교육에 관한 부모의 권리로서 통상적인 의미의 학교선택권은 특정학교를 선택하여 입학할 수 있는 권리로서 교육을 받을 권리의 핵심적인 내용 중 하나이다. 학교선택권은 넓게는 의무교육 취학권, 사립학교 선택권, 통학권, 취학학교 지정 및 변경처분에 대한 학생의 권리, 의무취학과 종교의 자유, 그리고 입학에서의 차별을 받지 않을 권리 등을 포함하는 것으로 본다.

나. 교육내용 선택 및 결정권

학교 내에서의 교육내용 선택·결정의 자유로 학생의 개성적인 성장발달에 필요한 범위에서 인정되어야만 한다.

다. 교육요구권

부모는 자녀의 인간적인 성장과 인격의 완성을 위하여 필요한 범위 내에서 자녀의 학교교육에 관한 적극적인 요구권을 갖는다. 즉 현대의 공교육법제에서는 어린이의 학습권에 인간적인 성장발달의 보장을 위한 적극적인 요구권이 포함되어 있으며, 부모는 단순한 교육선택의 자유를 넘어 적극적으로 요구할 수 있는 교육요구권을 자녀의 학습권에 대하여 갖는다.

라. 학부모의 학교참여권

학부모의 학교참여권은 학부모가 학교의 교육과정에 참여하여 교육의사를 밝힘으로써 학생의 학습권을 보장하고자 인정되는 권리로서, 특정학교를 선택하여 입학할 수 있는 학교선택권과 함께 학부모의 교육권을 구성하는 권리 중의 하나이다. 학부모의 교육권은 자기 자신의 교육을 위해서가 아니라 미성년인 자녀의 교육을 위하여 행사되는 권리로서, 그 내용 중의 하나가 학부모의 학교선택권이며, 다른 하나는 자녀가 재학 중인 학교의 교육과정에 참여하는 권리이다.

3. 학부모의 교육권의 제한과 한계

부모의 교육권은 자기 자신의 인격완성을 위한 사생활적인 자유가 아니라 자신이 양육하고 있는 어린 자녀의 인간적인 성장과 인격완성 및 능력개발을 위해 인정되는 권리로서, 자연인 어린이의 학습권 행사의 필요에 대응하여 인정되는 '위탁되어지고 신탁되어진 권리'라고 할 수 있으며, 그러한 의미에서의 부모의 교육권은 자녀의 학습권에 의해 제한된다고 할 수 있다.

4. 어린이집과 유치원에 대한 학부모의 선택권 등

가. 영유아에 대한 보육과 유아에 대한 교육

영유아보육법 제2조 제2호에서는 “보육”이란 영유아를 건강하고 안전하게 보호·양육하고 영유아의 발달 특성에 맞는 교육을 제공하는 어린이집 및 가정양육 지원에 관한 사회복지서비스를 말한다.’고 정의하고 있다. 영유아보육법에서는 영유아에 대하여는 양육과 교육이라는 두 가지 기능을 목적으로 하고 있음을 정하고 있다.

이에 비하여 유아교육법에서는 제3조에서 ‘국가 및 지방자치단체는 보호자와 더불어 유아를 건전하게 교육할 책임을 진다.’고 규정하고 있다. 이는 영유아보육법과 달리 교육이라는 기능에 중심을 두고 있는 것으로 이해된다.

교육이라는 측면에서는 어린이집과 유치원 모두 공통적으로 누리과정을 시행하도록 하고 있으므로 영유아보육과 유아교육의 큰 틀에서의 차이는 보호·양육이라는 점에 있다.

나. 어린이집과 유치원, 선택의 문제인가?

영유아보육법과 유아교육법상 보육과 교육에 기능면에서 차이가 있고, 또 적용대상 및 현장의 기관 및 소관 중앙행정기관이 서로 다르다. 다만 부모들로부터 대등한 위상에서 선택의 대상이 되고 있고, 학부모들이 형편에 따라 선택할 수 있는 것인지는 검토해 볼 여지가 있다.

현실적으로 어린이집을 선택하는 학부모의 경우 1991년 영유아보육법 제정 당시의 목적처럼 “보호자가 근로 또는 질병 기타 사정으로 인하여” 어쩔 수 없이 어린이집에 아이를 맡기는 경우가 많을 것이다. 물론 당시와는 사정이 달라졌을 수도 있겠지만 지금도 근로 등의 이유로 어린이집을 선택할 수밖에 없는 이유는 많다. 가정에서 육아 등의 보육을 담당하는 것은 아직도 어머니인 여성이 많고, 이들 여성들의 사회활동이 계속해서 늘어나고 있음도 분명하다. 그렇다면 선택의 가능성은 그리 많지 않을 것으로 생각된다.

비록 유치원에도 보호자의 요구 및 지역실정에 따라 방과후 과정을 운영할 수 있도록 규정을 하고 있지만(유아교육법 제12조 제2항), 어린이집의 경우 주 6일 이상, 하루에 12시간 이상 운영하도록 하고 있는 것(영유아교육법시행규칙 제23조 별표 8)에 비추어 현실적으로 유치원을 선택하기 어려운 점이 많을 것이다.

저혼인, 저출산의 시기에 영유아의 보호·양육과 교육이라는 목적을 모두 달성할 수 있는 것이 아니라면 부모의 선택은 제한적일 수밖에 없을 것이다.

유보통합 등의 정책적 검토

황홍규 | 서울과학기술대학교

1. 윤석열 정부의 유보통합 정책 방향

1. 교육부 업무보고(2022. 7. 29.)

- 모든 아이의 성장의 첫 걸음을 국가가 책임지고 뒷받침
- 출발선 단계부터 국가 책임영역 확대
 - 모든 아이들이 격차 없이 성장을 시작할 수 있도록, 질 높은 교육을 ‘적기’에 ‘동등’하게 제공
 - 특히, 교육 지원의 가치가 높은 영·유아 단계(0~5세)에서 국가가 책임지는 대상을 확대하여, 출발선 상의 교육격차 해소
 - 초기의 학습결손이 누적되지 않도록 국가의 적극적인 개입 강화
- ‘유보통합추진단’을 통한 유보통합의 실행력 확보
 - 유보통합추진단을 설치하여, 교육 중심의 유치원-어린이집 관리체계 일원화를 위한 조직·인력 및 예산* 등 정비 방안 마련·추진
 - * 기존보육비용 재원을 이관하되, 유보통합 이후 추가 소요비용은 교부금 활용 방안 마련
 - 유치원-어린이집 모두 질 높은 교육·돌봄이 가능하도록 서비스 격차를 완화*하며, 0~2세에 대해서도 교육 지원 강화 방안 검토
 - * 유치원·어린이집의 질 높은 교육을 위한 교사·교육과정 개선, 돌봄 환경 조성 등 기관별 교육·돌봄 기능 강화

2. 보건복지부 업무보고(2022. 8. 19.)

- 저출산에 대응한 일-가정 양립 지원 확대
- 어린이집-유치원에 관계없이 모든 영유아에게 양질의 보육·교육을 제공하기 위한 유보통합 추진
 - 관련 이해관계를 조율하면서 단계적 통합방안 마련 계획
 - * 0~5세 영유아 대상으로 보육·유아교육 통합을 추진하되, 교사 자격·처우의 개선, 지원기준 및 시설환경의 조정 등 구체적 통합 방향을 협의

II. 관련 법령

1. 「영유아보육법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “영유아”란 6세 미만의 취학 전 아동을 말한다.
2. “보육”이란 영유아를 건강하고 안전하게 보호·양육하고 영유아의 발달 특성에 맞는 교육을 제공하는 어린이집 및 가정양육 지원에 관한 사회복지서비스를 말한다.

제24조의2(보육시간의 구분) ① 어린이집은 다음 각 호와 같이 보육시간을 구분하여 운영할 수 있다.

1. 기본보육: 어린이집을 이용하는 모든 영유아에게 필수적으로 제공되는 과정으로, 보건복지부령으로 정하는 시간 이하의 보육
 2. 연장보육: 기본보육을 초과하여 보호자의 욕구 등에 따라 제공되는 보육
- ② 제1항에 따른 보육시간 운영기준과 내용에 관한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

* 「영유아보육법시행규칙」 제23조에 의한 [별표 8]

2. 어린이집의 운영

다. 어린이집의 운영일, 운영시간 및 보육시간

- 1) 어린이집은 주 6일 이상, 하루에 12시간 이상 운영하여야 한다. 다만, ~.
- 3) 어린이집은 기본보육 시간을 하루 7시간으로 운영해야 하고, 연장보육 시간은 보건복지부장관이 정하는 바에 따라 기본보육 시간이 종료된 후부터 운영해야 한다.

제29조(보육과정) ④ 어린이집의 원장은 보호자의 동의를 받아 일정 연령 이상의 영유아에게 보건복지부령으로 정하는 특정한 시간대에 한정하여 보육과정 외에 어린이집 내외에서 이루어지는 특별활동프로그램(이하 “특별활동”이라 한다)을 실시할 수 있다. 이 경우 ~.

* 「영유아보육법시행령」

제30조의2(특별활동프로그램) ① 법 제29조제4항 전단에서 “보건복지부령으로 정하는 특정한 시간대”란 낮 12시부터 오후 6시까지를 말한다.

제34조(무상보육) ① 국가와 지방자치단체는 영유아에 대한 보육을 무상으로 하되, 그 내용 및 범위는 대통령령으로 정한다.

* 「영유아보육법시행령」

제22조(무상보육의 내용 및 범위 등) ① 법 제34조제1항에 따른 영유아(~생략) 무상보육은 다음 각 호의 영유아를 대상으로 실시한다.

1. 매년 1월 1일 현재 만 3세 이상인 영유아: 어린이집에서 법 제29조에 따른 보육과정 중 보건복지부장관과 국가교육위원회가 협의하여 정하는 공통의 보육·교육과정(이하 “공통과정”이라 한다)을 제공받는 경우. 다만, 1월 2일부터 3월 1일까지의 기간 중에 만 3세가 된 영유아로서 어린이집에서 공통과정을 제공받는 경우를 포함한다.

2. 「유아교육법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음 각 호와 같다.

1. “유아”란 만 3세부터 초등학교 취학전까지의 어린이를 말한다.

제13조(교육과정 등) ①유치원은 교육과정을 운영하여야 하며, 교육과정 운영 이후에는 방과후 과정을 운영할 수 있다.

제24조(무상교육) ① 초등학교 취학직전 3년의 유아교육은 무상(無償)으로 실시하되, 무상의 내용 및 범위는 대통령령으로 정한다.

* 「유아교육법시행령」

제29조(무상교육의 내용 및 범위) ① 법 제24조제1항에 따라 초등학교 취학 직전 3년의 유아에 대하여 실시하는 무상교육은 매년 1월 1일 현재 만 3세 이상인 유아로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관에서 교육부장관과 보건복지부장관이 협의하여 정하는 공통의 교육·보육과정(이하 “공통과정”이라 한다)을 제공받는 유아를 대상으로 한다. 이 경우 유아가 받을 수 있는 무상교육 기간은 3년을 초과할 수 없다.

1. 유치원
2. 「영유아보육법」에 따른 어린이집

3. 「장애인등에 대한 특수교육법」

제3조(의무교육 등) ① 특수교육대상자에 대하여는 「교육기본법」 제8조에도 불구하고 유치원·초등학교·중학교 및 고등학교 과정의 교육은 의무교육으로 하고, 제24조에 따른 전공과와 만 3세미만의 장애영아교육은 무상으로 한다.

4. 「유아교육지원특별회계법」

제1조(목적) 이 법은 유아교육 및 보육을 통합한 공통의 교육·보육과정 정책의 안정적인 추진을 위하여 유아교육지원특별회계를 설치하고, 그 운영에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(특별회계의 운용·관리) 유아교육지원특별회계는 교육부장관이 운용·관리한다.

제3조(세입) 특별회계의 세입은 다음 각 호와 같다.

1. 제5조에 따른 일반회계로부터의 전입금

제4조(세출) 특별회계는 다음 각 호의 지출을 세출로 한다.

1. 「유아교육법」에 따른 유치원 및 「영유아보육법」에 따른 어린이집에서 취학 직전 3년의 유아에 대한 공통 교육·보육과정 운영에 소요되는 비용을 지원하기 위하여 지방자치단체에 교부하는 지원금

제5조(일반회계로부터의 전입) ① 정부는 「교육세법」에 따른 교육세 중 해당 회계연도의 예산으로 정하는 금액을 일반회계로부터 특별회계에 전입한다.

- ② 정부는 제4조의 사업을 위하여 제1항의 전입금 외에 예산에서 정하는 금액을 일반회계로부터 특별 회계에 전입한다.

Ⅲ. 유보통합의 정책적 검토

1. 현재의 유보 통합

현재는 취학전 3년의 보육과 3년의 유아교육을 무상으로 하고, 양자에 대해 ‘누리과정’이라고 하는 ‘공통의 교육·보육과정’을 운영하면서 이 영역의 보육 및 교육 활동에서는 통합을 이루었다고 볼 수 있음. 무상 재원과 관련하여서도 표준보육·교육비를 적용하여 「유아교육지원특별회계법」에 의한 특별회계를 통해 지원함으로써 이 영역에서도 통합을 이루었다고 볼 수 있음. 그러나 여전히 보육기관과 교육기관이 다르고, 각자의 설립·운영 요건이 다르며, 관장부처와 기관이 다른 바, 이들 영역에서는 통합이 이루어지지 않고 있음

2. 유보 통합 진전을 위한 속제

가. 0~2세의 포함 여부

「영유아교육법」에서는 보육의 연령 범위를 6세미만으로, 「유아교육법」은 교육의 범위를 3세이상에서 취학 전으로 하고 있어 0~2세를 통합의 대상으로 할 것인지, 어느 부처의 소관으로 할 것인지, 유치원도 0~2세를 담당하도록 할 것인지 등을 결정해야 함. 「장애인등에 대한 특수교육법」 제3조제1항은 3세미만의 장애영아교육은 무상으로 하면서 이를 교육기관의 소관으로 하고 있음

나. 보육 및 교육의 시간 일치 여부

‘누리과정’은 1일 4~5시간 운영으로 하고 있으나, 보육기관인 어린이집은 주 6일 이상, 하루 12시간(기본보육 7시간) 이상 운영하는 것으로 하고 있는 반면, 교육기관인 유치원은 주 5일에 하루 4~5시간 운영이 원칙이고 이후 방과후 과정을 선택적으로 운영할 수 있어 보육기관과 교육기관간에 운영 시간에서 차이가 있음. 이를 일치시킬 것인지, 일치시킨다면 유치원의 경우 그 확대에 따른 운영시간 담당자를 누구로 할 것인지가 문제가 됨

다. 재원의 부담 및 확보 문제

누리과정의 운영비는 「유아교육지원특별회계법」의 영속화를 통해 해결한다 하더라도, 어린이집이 유치원보다 확대해서 운영하고 있는 시간에 해당하는 부분의 운영 비용을 어느 회계에서 담당할 것인지, 0~2세에 대한 비용 역시 어느 회계에서 담당할 것인지가 문제가 됨. 또한 유보통합을

위해서는 교사 자격과 처우의 일체화, 시설 환경의 균등화가 필요한 바 이에 소요되는 비용의 확보가 관건이 될 것임

라. 선택권 문제

유보통합의 궁극적 목적인 “모든 아이들이 격차 없이 성장을 시작할 수 있도록, 질 높은 교육 또는 보육을 ‘적기’에 ‘동등’하게 제공하는 것”을 달성하기 위해서는 교육 및 보육기관간 질적 균등화가 필요함. 또한 균등화를 전제로 아동이나 보호자들에게 교육 및 보육기관의 선택권을 부여할 것인지, 거소지 근거리 배정을 원칙으로 할 것인지도 검토가 필요할 것임.

유아 의무교육 도입과 무상교육 확대에 대한 법적 검토

전지수* | 한국외국어대학교

국민의 바람에 따라 윤석열 정부는 110대 국정과제로 영유아 단계 국가교육책임제 강화로 교육 격차 해소하고, 유보통합 관계부처와 함께 유보통합추진단을 설치·운영하여 단계적으로 유보통합 추진할 것을 밝혔습니다. 이에 대한교육법학회와 육아정책연구소가 함께 “영유아 단계 국가교육책임제 실현 방안 모색”이라는 학술의 장에서 소주제로 “유아 의무교육 도입과 무상교육 확대에 대한 법적 검토”라는 난제에 토론을 맞게 되어 감사한 마음입니다. 본 토론의 중심은 유아의 균등하고 건강한 교육제도를 위한 목적으로 무상의무교육에 대한 국민적 공감대의 필요성, 유아가 무상의무교육 대상에 포함되도록 관련 법령 정비, 그리고 유아교육기관의 위상을 제고하기 위한 의견을 주요 골자로 제시하며 다음과 같이 논하고자 합니다.

(1) 국민적 공감대

유아는 국가의 건강한 사회구성원이 될 수 있도록 평등한 출발이 요구됩니다. 유아는 만 3세부터 초등학교 취학전까지의 어린이를 의미함과 동시에 최종 지능의 대략 80%가 발달되는 중요한 시기입니다. 그래서 국가는 보호자와 더불어 모든 유아를 건전하게 교육할 책임을 부여받게 됩니다. 그렇다면 국가는 우리사회의 어린이가 건전한 인격함양과 이들이 갖는 능력을 자유롭게 발휘할 수 있는 교육을 수행하여야 합니다. 이를 위해서는 유아의 의무교육 도입과 무상교육의 확대해야 될 당위성과 정당성은 무엇인지에 대한 국민적 공감대 마련 및 유아교육계와 보육계가 유보통합이라는 숙원과제를 규범조화적으로 해소할 수 있는 정책이 선행되어야 합니다.

(2) 관련 법령의 정비

헌법 제31조 제3항에서 의무교육의 무상원칙을 규정하고 있습니다.²⁾ 모든 유아의 균등하고 건전한 교육 제도가 성공적으로 정착되기 위해서는 의무교육과 무상교육의 관계가 명확하게 설정되어야 합니다. 먼저, 무상교육은 형식적인 국가의 재정지원 영역을 의미하지만 유아의 실질적인 교육기회의 평등을 제고하는 무상원칙이 반영되려면 그간 학계에서 논의되었던 무상범위법정설, 수업료무상설,

* 본 발제문은 2022년 11월 11일 11:00~17:00까지 국회 의원회관 제1간담회의실에서 대한교육법학회와 육아정책연구소가 공동으로 주최하는 “영유아 단계 국가교육책임제 실현 방안 모색” 연차학술대회에서 연구발표하기 위한 목적으로 작성된 것임을 미리 밝혀둔다.

** 한국외국어대학교 법학연구소 위촉연구원, 법학박사.

2) 「헌법」 제31조 제3항 의무교육은 무상으로 한다.

취학필수비무상설 등 무상교육의 범위를 정비해야 합니다. 한편, 의무교육은 국민이 교육을 받아야 하는 의무와 국민의 교육을 받을 권리로 구분되는데, 유아교육은 교육을 받을 권리의 차원이 강조되어 국가의 책무를 부여하는 것이 세계적인 추세입니다. 그런데 교육기본법상 의무교육은 초·중등교육으로 하고, 의무교육을 받을 권리의 주체에 유아는 포함되지 않습니다.³⁾ 단, 양질의 교육제공과 가계의 부담경감을 위하여 유아교육법 시행령을 2011년 9월 30일에 개정하여 무상교육의 내용 및 범위를 소득 수준과 상관없이 모든 만 5세의 유아로 확대할 수 있게 되었습니다.⁴⁾ 이렇듯 유아는 무상교육의 범주에 일부 진입하였으나, 학교제도로써 입지를 공고히 하려면 의무교육이 수반되어야 할 것입니다. 모든 유아의 균등하고 건전한 교육권을 보호할 수 있도록 헌법상 무상의무교육의 대상에 유아가 포섭되도록 관련법령의 개정이 요구됩니다. 특히, 「장애인 등에 대한 특수교육법」 제3조에 따라 특수교육대상자에 대하여는 유치원 교육은 의무교육에 해당되며, 「초·중등교육법」 제55조와 제56조에는 특수학교와 특수학급의 설치·운영 근거 규정을 마련하고 있습니다. 그러나 특수교육 대상 유아의 약 86% 정도가 통합교육을 위하여 일반 유치원에 배치되어 있는 실정임에도 불구하고, 유치원에 특수학급 설치·운영을 위한 법적 근거는 미약하고 유치원 특수교육 교원에 대한 자격기준도 모호한 실정입니다. 그렇다면 유치원에 특수학급 설치를 위한 법적 근거를 마련하여 특수교육대상유아에 대한 의무교육도 조화롭게 이뤄질 수 있도록 하고, 특수학교의 특수교사 자격기준을 신설하여 효율적인 통합교육의 기반을 마련하는 것이 모든 유아를 위한 교육에 부합할 것입니다.

(3) 학교로서의 위상 제고

현행 「교육기본법」 제9조(학교교육)에 따르면 유아교육 규정에 따라 유치원이라는 명칭에서 ‘유치’라는 용례는 국립국어원에 따르면 “나이가 어리다.”는 의미 외에 “수준이 낮거나 미숙하다.”는 비하적 의미가 내포된 표현입니다.⁵⁾ 그간 유아교육기관인 유치원은 공교육과 학교로서의 위상을 인정받지 못하였습니다. 특히 학부모의 경제적 능력이나 빈부격차에 따른 교육격차는 더 이상 묵과할 수 없습니다. 이처럼 유아의 의무교육 도입과 무상교육 확대 그리고 ‘유치원’을 ‘유아학교’라는 용례로 개정하여 공교육 체제 안에서 유아교육의 위상과 공공성을 강화하여 학교라는 정체성을 명확히 하는 것에 대한 의견을 나누고자 합니다. 감사합니다. [끝]

3) 「교육기본법」 제8조 ① 의무교육은 6년의 초등교육과 3년의 중등교육으로 한다.

② 모든 국민은 제1항에 따른 의무교육을 받을 권리를 가진다.”

4) 「유아교육법 시행령」 제29조(무상교육의 내용 및 범위) ① 법 제24조제1항에 따라 초등학교 취학 직전 3년의 유아에 대하여 실시하는 무상교육은 매년 1월 1일 현재 만 3세 이상인 유아로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기관에서 교육부장관과 보건복지부장관이 협의하여 정하는 공통의 교육·보육과정(이하 “공통과정”이라 한다)을 제공받는 유아를 대상으로 한다. 이 경우 유아가 받을 수 있는 무상교육 기간은 3년을 초과할 수 없다.

1. 유치원

2. 「영유아보육법」에 따른 어린이집

3. 그 밖에 교육부령으로 정하는 바에 따라 유아교육을 실시하도록 지정받은 기관

② 1월 2일부터 3월 1일까지의 기간 중에 만 3세가 된 유아가 공통과정을 제공받는 경우에는 제1항 전단에도 불구하고 무상교육의 대상으로 본다. 이 경우 유아가 받을 수 있는 무상교육 기간은 3년을 초과할 수 없다.

5) 유치원은 1840년 독일의 프뢰벨(Frobel, F.W.A.)이 ‘어린이의 정원(Kindergarten)’이라는 명칭으로 창설한 교육기관이었는데, 한국의 유치원은 주로 20세기 초에 미국과 일본을 통하여 도입되었다(한국민족문화 대백과사전).

유보통합에 따른 소관부처 이관 시 주요 법률 개정 사항 검토

김법연 | 고려대학교

먼저 귀한 자리에 토론으로 참석할 수 있게 배려해주신 대한교육법학회와 육아정책연구소에 감사의 말씀드립니다. “영유아의 국가교육책임제의 실현”을 모색하는 의미있는 담론의 장에 초대되어 함께 토론하고 공부할 수 있게 되어 영광이고 기쁘게 생각합니다.

저는 오늘 토론에서 유보통합에 따른 소관부처 이관 시의 주요 법률 개정사항에 대하여 행정법을 전공한 연구자의 시선에서 말씀을 드려보고자 합니다.

오랜 과업이었던 유보통합시에 필요한 개정 대상 법률과 개정소요사항 등을 간략히 정리해보고자 합니다. 유보통합의 방향성에 대해서는 다양한 의견이 존재하고 있는 상황이므로 선부르게 개정의 방향성을 제안하는 것보다는 개정이 요구되는 사항 즉, 개정을 논의하여야 하는 것을 선별하는 것에 방점을 두었습니다.

1. 대상 법률과 핵심 개정 필요사항

- 유아교육에 대하여는 「유아교육법」에서 명시하고 있으며, 영유아의 교육·보육에 관하여는 「영유아보육법」에서 규정하고 있으므로 양 법의 관계와 정비방안에 대해서 비교 검토가 필요할 것으로 보이며, 양 법률을 통합하는 형태의 법률을 통해 유보통합을 실시하게 될 것인가 혹은 양 법 중 하나의 법률은 폐지하고 다른 하나의 법률로 단일화하여 이를 규율할 것인가 또한 함께 검토 필요
- 관련 업무를 담당하고 있는 소관부처의 통합과 업무 규정에 관하여는 기본적으로 「정부조직법」과 이를 바탕으로 각 소관부처의 상세업무를 명시하고 있는 「보건복지부와 그 소속기관 직제」와 「교육부와 그 소속기관 직제」에 대하여 검토가 필요함
- 이 외에도 교육에 관한 기본적 사항을 정하고 있는 「교육기본법」을 비롯하여 「지방교육재정교부금법」, 「교육시설 등의 안전 및 유지관리 등에 관한 법률」, 「인성교육진흥법」, 「학교급식법」, 「장애아동 복지지원법」 등 관련 법률들을 종합적으로 살펴보아야 할 것임

2. 소관부처 이관 시 소관 업무 관련 법률 개정 소요사항

- 이하에서는 유보통합이 이루어질 경우 소관부처 이전에 따라 개정이 요구되는 사항과 함께 유아교육 및 영유아보육에 관하여 규율하고 있는 양 법률에서 개정이 필요한 주요 사항을 확인해보고자 함

구분	주요내용
정부조직법	- 교육부 장관: 인적자원개발정책, 학교교육 및 평생교육, 학술에 관한 사무의 관장(제28조) - 보건복지부장관: 생활보호, 자활지원, 사회보장, 아동(영·유아보육 포함), 노인, 장애인, 보건위생, 의정(醫政), 약정(藥政)에 관한 사무의 관장(제38조 제1항)
교육부 직제	기획조정실(제7조 제3호 제13의3) - 유치원 및 초·중등 국립학교 소속 학교회계직원의 고용 안정·처우개선·단체교섭에 관한 사항 - 학교혁신지원실(제11조 제3항 제26호) - 유치원, 특수학교 및 초·중등학교의 국가수준 교육과정 운영을 위한 후속지원 계획의 수립·시행 - 교육복지정책국 사무(제12조 제3항 제10호 내지 제12호) - 유아교육진흥 기본정책의 수립 및 시행 - 유아교육비 지원 계획의 수립 및 시행 - 유치원 교육과정 운영을 위한 후속 지원 및 교원 관련 제도 개선 - 국립·공립·사립유치원의 설립·운영 지원
보건복지부 직제	인구정책실(제11조 제3항 제31호 내지 제42호) - 중앙행정기관 및 지방자치단체의 영유아 정책(유아교육정책 제외)의 협의·조정 총괄 - 영유아 정책에 대한 평가 및 제도 개선 - 보육예산의 편성 및 집행의 관리 - 보육행정 전산화 및 보육서비스 이용권 제도 운영·관리 - 보육교직원의 양성 및 자격관리 - 영유아 보육료·양육수당 지원 및 가정양육 지원에 관한 사항 - 영아·장애아·다문화 가정 영유아 등 취약보육 서비스 등의 지원에 관한 사항 - 표준보육과정 및 보육프로그램의 개발·보급 - 어린이집의 평가인증 - 국공립어린이집 등의 확충 및 환경개선 - 어린이집의 설치 및 인가 기준에 관한 사항 - 어린이집의 지원 및 지도·감독

- 유보통합시 관련 업무를 교육부로 일원화할 경우 「정부조직법」상 아동의 영유아보육에 관한 업무는 교육부장관의 소관업무로 규정 필요
- 또한 보건복지부 직제상의 영유아 정책, 복지, 어린이집 관리 등에 관한 관장사무는 유치원 관리 업무와 통합하여 「교육부 직제」에서 이를 규정하여야 할 것
- 기본계획 등 정책수립, 통합된 교육기관(어린이집과 유치원을 통합한)의 설치·운영·관리·감독 등에 관한 사항, 교사의 자격 관리, 교육과정의 개발·보급, 비용지원 등에 관한 사항의 소관 업무가 직제 규정의 소관 업무로 명시되어야 할 것임

3. 기타 개별 법률상의 개정 소요사항

- 「유아교육법」과 「영유아보육법」은 각각 유아와 영유아에 관하여 정의를 하고 유치원과 어린이집 관리 등에 관한 사항을 각각 규정하고 있음
- 유보통합시 각 법률상 상이한 내용과 규정 등을 정비하여야 할 것이며 정비가 필요한 사항은 아래와 같음

구분	유아교육법	영유아교육법	개정검토사항
적용대상	<ul style="list-style-type: none"> - 유아: 만 3세부터 초등학교 취학 전까지의 어린이 - 유치원: 유아의 교육을 위하여 이 법에 따라 설립·운영되는 학교 	<ul style="list-style-type: none"> - 영유아: 6세 미만의 취학 전 아동 - 보육: 영유아를 건강하고 안전하게 보호·양육하고 영유아의 발달 특성에 맞는 교육을 제공하는 어린이집 및 가정양육 지원에 관한 사회복지서비스 - 어린이집: 보호자의 위탁을 받아 영유아를 보육하는 기관 - 보육교직원: 어린이집 영유아의 보육, 건강관리 및 보호자와의 상담, 그 밖에 어린이집의 관리·운영 등의 업무를 담당하는 자로서 어린이집의 원장 및 보육교사와 그 밖의 직원 	<ul style="list-style-type: none"> - 개념 재정립 - 적용범위(교육, 돌봄, 보육 등)
정책	<ul style="list-style-type: none"> 유아교육발전기본계획 - 유아교육에 관한 정책 기본방향 - 유아교육 발전 기반 구축 - 관련 투자 확대 및 필요한 재원에 관한 사항 - 정책 분석 및 평가 등 	<ul style="list-style-type: none"> 보육계획 - 보육사업의 기본방향 - 어린이집 설치 및 수급에 관한 사항 - 보육교직원에 관한 사항 - 어린이집 운영 및 평가 - 보육비용 등 	<ul style="list-style-type: none"> - 주요 정책의 기본사항 설정 및 내용 조정
추진체계	<ul style="list-style-type: none"> 유아교육·보육위원회 - 유아교육 및 보육에 관한 기본계획 - 유치원과 어린이집 연계운영 - 유아교육 및 보육에 관한 부처간 협조사항 등 <ul style="list-style-type: none"> 유아교육진흥원 - 유아교육에 관한 연구 및 정보제공 - 프로그램 및 교재개발 - 유치원 교원 연수 및 평가 등 	<ul style="list-style-type: none"> 보육정책위원회 - 보육에 관한 정책·사업·보육지도·어린이집 평가에 관한 사항 등 심의 - 중앙보육정책위원회 및 지방보육정책 위원회로 구성 <ul style="list-style-type: none"> 육아종합지원센터 - 시간보육서비스 제공 - 보육에 관한 정보 수집 및 제공, 상담 - 중앙육아종합지원센터 및 지방육아종합지원센터 각 설치·운영 <ul style="list-style-type: none"> 한국보육진흥원 - 어린이집 평가척도 개발 - 보육사업에 관한 교육·훈련, 홍보 - 영유아 보육프로그램 및 교재·교구 개발 - 보육교직원 연수프로그램 개발 및 교재 개발 등 	<ul style="list-style-type: none"> - 정책추진체계 통합 검토, 역할 및 기능 재정비 - 지원기관의 통합 검토, 역할 및 기능 재정비
허가 및 설치	<ul style="list-style-type: none"> 유치원의 종류 - 국립, 공립, 사립 	<ul style="list-style-type: none"> 어린이집의 종류 - 국공립어린이집 - 사회복지법인어린이집 	<ul style="list-style-type: none"> - 통합되는 교육기관의 종류 검토 - 허가 요건 및 설치기

구분	유아교육법	영유아교육법	개정검토사항
		<ul style="list-style-type: none"> - 법인·단체등어린이집 - 직장어린이집 - 가정어린이집 - 협동어린이집 - 민간어린이집 	<ul style="list-style-type: none"> 준, 결격사유 검토 - 종류별 설치, 관리·감독 요건 등 검토
	<p>유치원의 설립 요건</p> <ul style="list-style-type: none"> - 교육감 인가 - 설립기준 충족 - 사립유치원 폐쇄 또는 중요사항 변경시 교육감 인가 	<p>어린이집 설치 요건</p> <ul style="list-style-type: none"> - 모든 종류의 어린이집은 설치기준에 부합하여야 함 - (국공립) 보육계획에 따라 국가 및 지자체에 의하여 설치 - (국공립 외) 지자체장 인가 - (직장어린이집) 일정규모 이상의 사업주에 의하여 사업장내 설치(의무) 	
	<p>결격사유</p> <ul style="list-style-type: none"> - 미성년자·피성년후견인 - 정신건강복지법상 정신질환자 - 마약류에 중독된자 등 	<p>결격사유</p> <ul style="list-style-type: none"> - 미성년자·피성년후견인 - 정신건강복지법상 정신질환자 - 마약류에 중독된자 등 	
교사 자격 등	<p>교직원</p> <ul style="list-style-type: none"> - 교원: 원장, 원감, 수석교사, 교사 - 교원외: 계약의사, 영양사, 간호사, 간호조무사, 행정직원 - 교원의 자격 - 교육부장관이 검정·수여하는 자격증 보유자 - 1~2급, 준교사로 구분 	<p>어린이집 원장</p> <ul style="list-style-type: none"> - 보건복지부 장관이 검정·수여하는 자격증 보유자 <p>보육교사</p> <ul style="list-style-type: none"> - 보건복지부 장관이 검정·수여하는 자격증 보유자 - 1~3등급 구분 	<ul style="list-style-type: none"> - 자격요건, 결격사유, 자격취소, 자격정지 등 통합 및 정비
	<p>결격사유</p> <ul style="list-style-type: none"> - 마약 등 중독자 - 미성년자에 대한 성폭력범죄 등을 저지른 자 	<p>결격사유</p> <ul style="list-style-type: none"> - 어린이집 설치 결격사유에 해당하는 자 - 자격정지중인 자 	
		<p>자격정지</p> <ul style="list-style-type: none"> - 영유아의 생명을 해치거나 신체 또는 정신에 손해를 입힌 경우 - 운영기준, 급식기준, 위생관리기준 등을 위반하여 손해를 입힌 경우 등 	
	<p>자격취소</p> <ul style="list-style-type: none"> - 거짓, 부정한 방법으로 자격증을 받은 경우 - 자격증을 타인에게 대여한 경우 등 	<p>자격취소</p> <ul style="list-style-type: none"> - 거짓, 부정한 방법으로 자격증을 받은 경우 - 고의, 중대과실로 손해를 입히고 금고 이상 형을 받은 경우 - 아동학대관련 범죄로 처벌을 받은 경우 - 자격증을 타인에게 대여한 경우 등 	
재정 및 지원	<ul style="list-style-type: none"> - 유치원 원비 - 교육부령에 따라 유치원이 정함 	<ul style="list-style-type: none"> - 보육료 - 시·도지사가 정하는 범위에 따라 보육료 수납 	<ul style="list-style-type: none"> - 교육비용의 기준 정비
	<ul style="list-style-type: none"> - 국가 및 지자체 사립유치원 보조 - 방과후 과정 지원 	<ul style="list-style-type: none"> - 국가 및 지자체의 비용보조 - 세제 지원 - 국·공유재산 대부 	

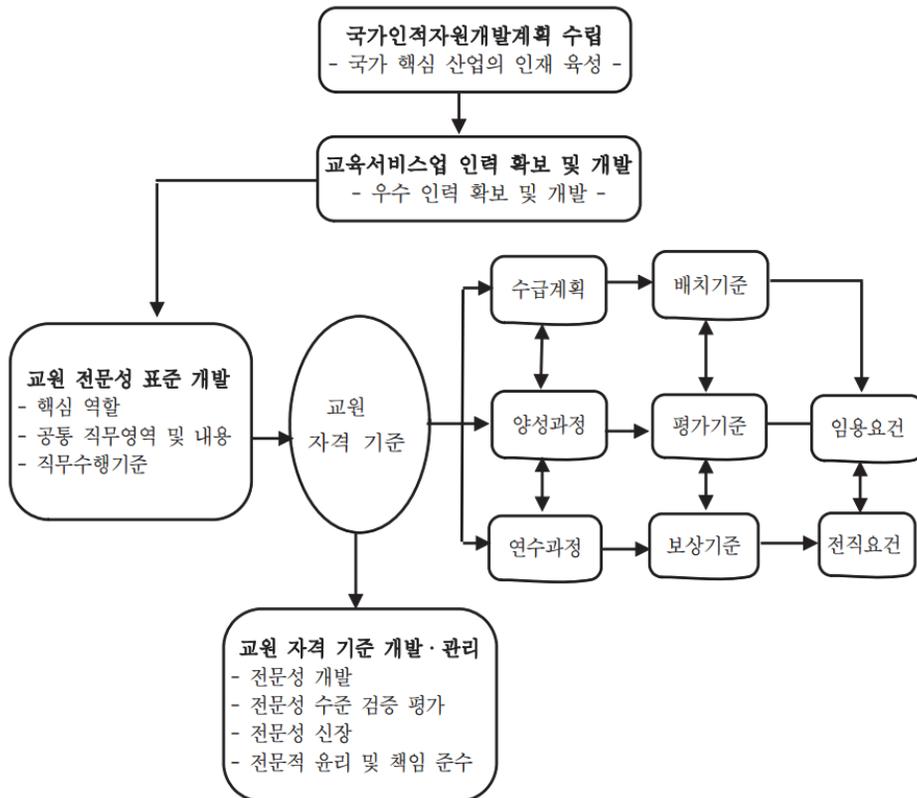
구분	유아교육법	영유아교육법	개정검토사항
관리· 감독	<ul style="list-style-type: none"> - 유치원이 시설·설비, 교육과정 운영, 유치원 원비 인상을 위반 등에 대한 시정 또는 변경 명령 - 위반사실 공표 - 휴업 및 휴원 명령 - 유치원 폐쇄 - 국립유치원: 교육부장관 지도감독 - 공립 침 사립: 교육감의 지도 감독 	<ul style="list-style-type: none"> - 변경인가, 설치기준 등 위반시 시정 또는 변경 명령 - 보건복지부장관, 지자체장의 지도와 명령 및 보고와 검사 - 휴원명령 - 직장어린이집 설치 이행명령 및 이행 강제금 - 어린이집 폐쇄 	<ul style="list-style-type: none"> - 지도·감독의 주체 - 의무사항 재정비 - 의무위반 기준 정비
	<ul style="list-style-type: none"> - 건강검진 실시 및 결과 기록 관리 - 유아 관련 자료 제3자 제공 금지 - 유아의 질병 및 사고시 응급조치 의무 	<ul style="list-style-type: none"> - 건강관리 및 응급조치 - 예방접종 여부 확인 - 치료 및 예방조치 - 급식관리 - 차량안전관리 - 등하원시 안전관리 - 위생관리 - 놀이터 및 비상재해대비시설 설치 - 폐쇄회로 텔레비전 설치 - 영상정보 열람금지 - 어린이집 생활기록 - 어린이집 평가 	
기타	<ul style="list-style-type: none"> - 유아교육정보시스템 구축·운영 - 유치원운영위원회 설치 - 유치원 회계 	<ul style="list-style-type: none"> - 어린이집운영위원회 설치 - 어린이집 안전공제사업 - 부모모니터링단 - 보호자 참관 - 공공형어린이집 지정 	<ul style="list-style-type: none"> - 개별 사업 등 통합 실시 여부 검토

유치원교사 및 보육교사의 자격 및 신분에 대한 법적 검토

김 용 | 한국교원대학교

교직은 전문직이며, 교사들이 직무를 수행하기 위해서는 다양한 능력과 자질이 필요하다. 교사의 능력과 자질을 사회적으로 공인하는 제도가 자격 제도이다. 교원 자격 제도는 학생의 이익을 보호하고, 국가 사회의 안정성을 보장하며, 교사 자신의 신분과 사회적 지위를 보장하기 위하여 필요하다(대한교육연합회, 1973. 송기창 외(2014). 초등 교직실무(2판) 179면에서 재인용).

교원 자격은 교원 인사 행정의 핵심 요소를 구성한다. 교원 자격 기준은 교원 수급과 배치 기준과 긴밀하게 관련된다. 또, 교원 양성 과정, 그리고 연수 과정과도 관련이 있다. 교원 평가와 보상에도 자격이 활용된다. 박영숙 등(2007: 34)은 국가 인적 자원 개발이라는 관점에서 교원 자격 기준의 의의와 연관 관계를 [그림 1]과 같이 나타낸 일이 있다.



[그림 1] 국가인적자원 개발을 위한 교원 자격 기준의 적용

유보통합 논의에서 핵심 쟁점 중 하나가 자격 제도 개편에 관한 것이다. 이 문제는 교사 처우와도 관련이 깊다. 유치원교사와 보육교사 자격에 관한 내용을 간략히 비교해보자.

유치원 교사 자격은 「유아교육법」 제22조(교원의 자격)에서 규정하고 있으며, [준교사]-2급-1급-(수석교사)-원감-원장으로 자격을 구분하며 교육부가 자격 제도를 소관한다. 보육교사 자격은 「영유아보육법」 제21조(어린이집의 원장 또는 보육교사의 자격)에서 규정하고 있으며, 3급-2급-1급-원장으로 자격을 구분하며, 보건복지부가 자격 제도를 소관한다. 현행 법상 유치원 교사의 교육 이수 연한은 2~4년이며, 전문대학 졸업을 최소 학력으로 삼아서 2~3년제 전문대학이나 4년제 대학(2급)에서 교사를 양성한다. 2급 교사는 전공영역 50학점 이상, 교직영역 22학점 이상 등 총 72학점 이상의 과목을 이수하여야 한다. 보육 교사의 교육 이수 연한은 별도로 규정하지 않고 있으며, 고등학교 졸업을 최소 학력으로 하며, 2~4년제 대학(사이버대, 학점은행제 포함)(2급) 또는 보육교사교육원(3급)에서 양성한다. 2급 보육교사는 17과목 51학점 이상을, 3급 교사는 22과목 65학점 이상을 이수해야 하며, 교직과목은 여기에 포함되어 있지 않다.

2021년 현재 유치원 교사와 보육교사 현황은 <표 1>(최은영 외, 2022: 78~83을 수정)과 같다.

<표 1> 유치원교사와 보육교사 현황 (2021)

자격	계(단위:명)	수석교사	1급정교사	2급정교사	준교사
유치원교사	46,764	23	16,592	30,141	8
	계(단위:명)		보육교사 1급	보육교사 2급	보육교사 3급
보육교사	236,085	-	34,751	15,908	397
최종학력	계(단위:%)	대학원 졸	대학(4년) 졸	전문대(3년)졸	전문대(2년)졸
유치원교사	100.0	7.8	40.5	41.6	10.2
	계(단위:%)	대학원 졸(재)	대학(4년) 졸(재)	대학(3년 이하) 졸(재)	고졸
보육교사	100.0	1.6(0.8)	25(2.8)	49.7(2.4)	17.7
전공	계(단위:%)	유아교육	아동학	특수교육	교육학
유치원 교사	100.0	94.4	2.5	1.5	0.8
	계(단위:%)	유아교육	아동	사회복지	보육
보육교사	100.0	28.0	14.7	10.2	9.3

* 보육교사 최종 학력은 졸업(재학) 형태로 표시함

** 유치원 교사와 보육교사 전공은 상위 4개 학과만을 표시함

우선, 유치원 교사와 보육 교사 실태를 간략히 살펴보자. 2021년 현재 유치원 교사는 46,764명, 보육교사는 236,085명으로 보육교사가 다섯 배 정도 많은 편이다. 유치원 교사 중 준교사와 수석교사의 수는 매우 적기 때문에 유치원 교사 자격은 사실상 2급 - 1급 - 원감 - 원장으로 이루어져 있다. 보육교사의 경우 3급 교사 인원이 매우 적어서 2급 - 1급 - 원장으로 자격이 사실상 구분되어 있다. 학력 면에서 유치원 교사와 보육 교사 사이에 차이가 있다. 유치원 교사 중 4년제 대학 졸업 이상 학력을 가진 사람이 50%에 가깝지만, 보육교사의 경우 그 비율은 30%에 이르지 못

하며, 고졸 학력의 보육 교사가 17.7%를 나타내고 있다. 유치원 교사 대다수는 유아교육을 전공했지만, 보육교사의 전공은 매우 다양하다.

유치원 교사 자격과 보육 교사 자격을 개편하는 문제는 유보통합을 어떤 형태로 추진하는가와 긴밀하게 관련된다. 최은영 등(2022)은 세 가지 방향의 통합이 가능하다고 한다. 첫째, 유치원과 어린이집을 하나의 기관으로 통합해야 한다. 이 경우 소관 부처를 통일하고, 자격 제도 역시 단일하게 개편해야 한다. 둘째, 아동 연령에 따라 구분하되, 기관의 성격을 동일하게 보고 부처 관리를 통합하는 방안이 가능하다. 독일이 이와 같은 방식을 채택하고 있다고 한다. 이 경우 예컨대, 보육 교사가 0~2세, 유치원 교사가 3~5세를 담당할 수 있도록 자격 제도를 개편할 수 있다. 현재 보육 교사는 0~5세, 유치원 교사는 3~5세를 교육할 수 있도록 규정하고 있으므로, 특히 보육교사의 교육과정을 개편할 필요가 제기된다. 마지막으로, 각각의 기관의 성격을 그대로 유지하되, 예산 관리 차원에서 중복 사업을 방지하고 재정 지원의 효율성을 도모하는 방안도 가능하다. 일본 사례를 참고할 수 있다. 이 경우, 자격 제도 개편을 통합하여 추진할 필요는 없다. 단지, 유치원 교사 자격과 보육교사 자격 각각의 문제, 예를 들어 유치원 준교사 자격과 보육교사 3급 자격 폐지와 같은 과제를 추진하면 된다.

만약, 유보통합을 1안과 같은 방식으로 추진하는 경우, 교사 자격과 관련하여 다음과 같은 쟁점이 제기된다(최은영 외, 2022: 87-89). 각 쟁점에 대하여 간략히 논의한다.

첫째, 자격증 발급 부처를 통일하는 것이다. 현재는 유치원 교사 자격은 교육부, 보육 교사 자격은 보건복지부에서 소관하고 있다. 둘 중 어느 한 정부 부처 또는 제3의 자격증 발급 기관을 선정할 수 있다. 이것은 정치적 결단의 문제이다.

둘째, 유치원 교사와 보육 교사의 자격 체제를 개편하는 일이다. 현재 유치원 교사는 준교사-2급-1급-수석교사-원감-원장 체제를, 보육 교사는 3급-2급-1급-원장 체제를 채택하고 있다. 유치원 준교사와 3급 보육 교사 자격은 현재 자격 취득자가 사라지면 자격을 폐지해도 무방하다. 수석교사 자격자 역시 매우 소수라는 사실을 감안하면 통합 초기에는 폐지해도 무방하다. 다만, 유치원은 원감 자격을 두고 있으나, 어린이집은 그렇지 않다. 원감 자격을 별도로 두는가는 결정해야 할 문제이다. 원감은 원장의 보조 역할을 수행하며, 유치원 규모에 따라 배치를 하지 않을 수도 있다. 이런 점을 염두에 두면, 둘 모두 2급-1급-원감-원장 체제를 채택할 수 있다.

셋째, 자격증 유형과 명칭에 관한 문제이다. 현재는 유치원 교사와 보육교사라는 자격 명칭을 사용하고 있으나, 만약 유보통합을 추진한다면 명칭을 통일할 필요가 있다. 선행 연구는 영유아 교사나 유아학교 교사 등 명칭을 선호한다. 자격의 종류를 연령에 따라, 즉 3-5세 유아교육 자격과 0-2세 영아교육 자격으로 구분할지는 통합 형태에 달려 있다. 이와 달리, 정규 교육을 담당하는 교사와 방과후 교육을 담당하는 교사 자격을 구분할 수도 있다. 스웨덴의 경우 초등학교 교사 자격과 돌봄을 담당하는 레저센터 교사 자격이 구분되어 있다. 전자는 4년제 대학 졸업을 요건으로 하지만, 후자는 3년제 대학 졸업을 요구한다. 과업의 내용도 구분할 수 있다. 유보통합 시 이런 식의 자격 구분도 가능하다.

넷째, 현직 교사에 대한 자격 부여 문제가 존재한다. 현직 교사들에게 새로운 자격을 부여하기 위해서 별도의 교육 요건을 부과할 필요가 있다. 예컨대, 보육 교사들에게 교직 과목 이수를 부과할 필요가 있다.

참고문헌

- 박영숙 외(2007). 국가 수준의 교사 자격 기준 개발 연구. 한국교육개발원.
송기창 외(2014). 초등교직실무(2판). 서울: 학지사.
최은영 외(2022). 유아교육·보육 통합을 위한 단계적 추진 방안. 육아정책연구소.

영유아 학습권 보장 강화를 위한 교육재정 검토

하봉운 | 경기대학교

1. 유보통합 행·재정의 주요 쟁점

2011년 무상급식과 2012년 누리과정 지원 등 교육에서의 보편적 복지프로그램의 증가는 교육 복지의 규모와 성격을 바꾸는 계기가 되었다.

2017년부터 취학 직전 3년의 유아에 대한 공통 교육·보육과정 운영에 소요되는 비용을 지원하기 위해 3년 한시의 「유아교육지원특별회계법」이 시행되었고, 2019년말에는 다시 특별회계를 2022년까지 연장하는 법률 개정이 있었다. 현재는 어린이집 보육료 전부를 국가의 일반회계로 부담하고 있지만 어린이집 보육료를 국가가 전액 지원한다는 법적 근거 없이 대통령 공약에 의한 것으로 재원 확보의 안정성을 담보하기 어려운 실정이다.

특히 2022년 12월 31일 「유아교육지원특별회계법」 종료 이후에 누가, 어떻게 부담하여야 할지에 대한 논의가 매우 중요하다. 교육부와 시·도교육청 간에 어린이집 누리과정의 예산편성에 대한 시각차를 비교하면 다음과 같다.

1. 법률적 소관부서 논쟁

교육부는 누리과정은 2012년 도입당시부터 현재까지 교육청에서 예산을 편성해온 사업으로서 누리과정 예산은 법령에 따라서 교육청이 의무적으로 편성해야 하며, 누리과정이라고 하는 것이 「유아교육법」상의 교육과정과 「영유아보육법」상의 보육과정을 통합한 공통 교육·보육과정이므로 누리과정을 운영하는 어린이집도 교육기관으로서의 지위를 가지기 때문에 시·도교육청에서 어린이집 예산편성을 의무적으로 해야 한다고 주장한다(현재 법적으로 0-5세를 대상으로 하는 어린이집은 사회복지시설 임)

반면에, 시·도교육청은 「정부조직법」 제38조와 「지방교육자치에 관한 법률」 제20조 및 제32조에 따라 “보육”은 시·도교육감의 교육·학예에 관한 사무가 아닌, 보건복지부 소관 시·도지사 또는 시장·군수·구청장의 관할이며, 누리과정 전액을 지방교육재정교부금으로 충당하기로 법령을 개정할 때, 중앙정부와 전국 시·도교육청과는 협의가 이루어지지 않았기 때문에 지원하는 것은 무리이다는 입장이다.

현행 법 체계 상 「지방교육재정교부금법」에 따른 지방자치단체가 설치·경영하는 교육기관 또는

교육행정기관의 범위는 구체적으로 명시되어 있지 않으나, 「지방교육자치에 관한 법률」 제20조(관장사무)와 제32조(교육기관의 설치) ‘교육감은 그 소관 사무의 범위 안에서 필요한 때에는 대통령령 또는 조례로 정하는 바에 따라 교육기관을 설치할 수 있다’와 「지방교육재정교부금법시행령」 [별표 1] 기준재정수요액의 측정항목·측정단위 및 산정기준(제4조제1항 관련)에 따라 시·도교육감 소관의 유치원과 (공·사립)초등학교·중학교·고등학교 및 특수학교와 지방교육행정기관으로 그 범위를 유추할 수 있다.

또한 「지방교육행정기관의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」에 지방교육행정기관으로 시·도교육청, 본청, 교육지원청, 직속기관, 교육지원청 소속기관 등을, “각급 학교”란 “초·중등교육법” 제2조에 따른 초등학교·공민학교, 중학교·고등공민학교, 고등학교·고등기술학교, 특수학교, 각종학교 및 「유아교육법」 제2조제2호에 따른 유치원으로 그 대상, 명칭과 범위를 언급하고 있다. 즉 지방교육재정교부금은 시·도교육감 소관의 교육기관과 지방교육행정기관을 지원함을 알 수 있다.

위의 논란은 향후 유보통합의 관리부처 설정 시 어린이집의 성격을 우선적으로 규정할 필요가 있음을 보여준다(교육기관 VS 사회복지시설).

2. 법률적 위계 논쟁

누리과정과 관련하여 그 재정부담의 주체를 「유아교육법」은 제24조(무상교육) “①초등학교 취학 직전 3년의 유아교육은 무상(無償)으로 실시하되, 무상의 내용 및 범위는 대통령령으로 정한다”와 「유아교육법 시행령」 제29조(무상교육의 내용 및 범위) “무상교육 대상 기관을 유치원, 어린이집, 교육부령에서 정하는 바에 따라 지정받은 기관으로 한다”로 규정하고 있고, 「영유아보육법」은 제34조(무상보육) “①국가와 지방자치단체는 영유아에 대한 보육을 무상으로 하되, 그 내용 및 범위는 대통령령으로 정한다”와 「영유아보육법 시행령」 제23조(무상보육 실시 비용)¹⁾ “영유아 무상보육에 드는 비용을 「지방교육재정교부금법」에 따른 보통교부금으로 부담하도록 하고 있다”로 명시하고 있다.

이에 교육부는 「지방교육재정교부금법 시행령」 제4조제1항에 따른 [별표 1] 기준재정수요액의 측정항목·측정단위 및 산정기준을 개정하여 「영유아보육법 시행령」 제22조제1항제1호에 따라 공통 교육·보육과정을 제공받는 유아 수²⁾를 기준으로 보육료를 지원하도록 할 수 있도록 하였다.

1) 제23조(무상보육 실시 비용) ① 법 제34조제3항에 따라 제22조제1항제1호의 영유아 무상보육 실시에 드는 비용은 예산의 범위에서 부담하되, 「지방교육재정교부금법」에 따른 보통교부금으로 부담한다. **다만, 법률 제14395호 유아교육지원특별회계법 부칙 제2조에 따른 유효기간까지는 같은 법 제2조에 따른 유아교육지원특별회계에서 부담한다.** <개정 2013. 2. 28., 2016. 12. 30.>

2) 유아교육비·보육료 지원을 위한 측정단위인 유아수의 산정기준으로 「유아교육법 시행령」 제29조제1항에 따라 최대 3년의 범위에서 공통 교육·보육 과정을 제공받는 만 3세 이상의 유아 수와 보육료 정산 결과 넘거나 부족한 금액을 제시하고 있다.

지방교육재정교부금법 시행령 [별표 1]

기준재정수요액의 측정항목·측정단위 및 산정기준(제4조제1항 관련)

측정항목	측정단위	산정기준
6. 유아 교육비	가. 유아교육비·보육료 지원	유아 수
	나. 유치원 교원 인건비 보조	교원 수
	다. 유치원 교육역량 지원비	유치원 수 및 원아 수
	라. 삭제 <2015.10.20.>	
		1) 「유아교육법 시행령」 제29조제1항에 따라 최대 3년의 범위에서 공통 교육·보육과정을 제공받는 만 3세 이상의 유아 수 2) 보육료 정산 결과 남거나 부족한 금액 교육부장관이 정하는 기준에 따른 사립유치원의 교원 수 1) 공립·사립 유치원 수 2) 공립·사립 유치원의 원아 수

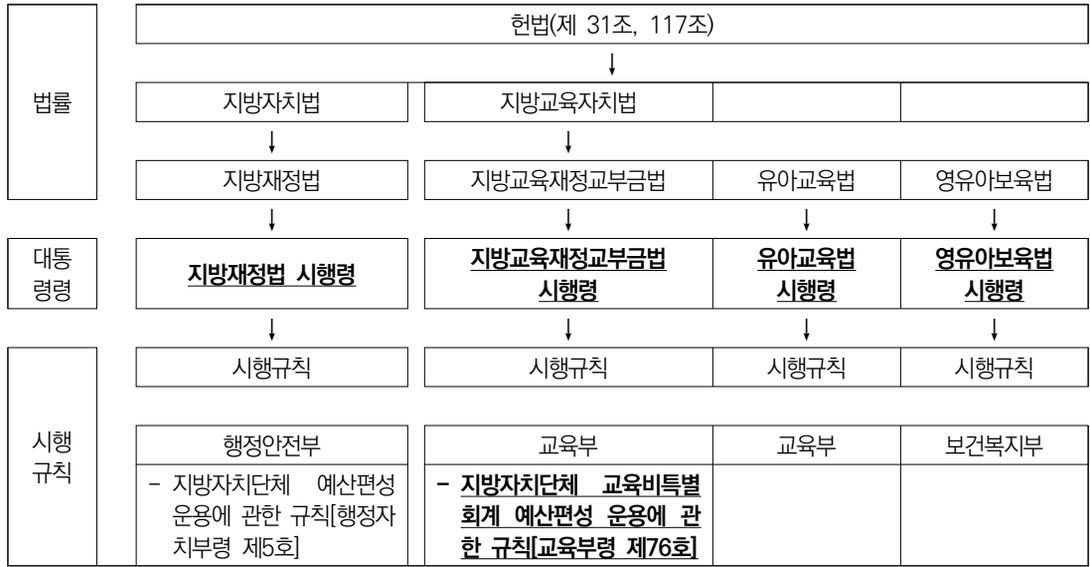
또한 어린이집 누리과정 예산편성이 중앙정부와 지방정부간에 갈등문제로 악화되자. 중앙정부는 2015년 10월에 「지방재정법 시행령」과 「지방자치단체 교육비특별회계 예산 편성 운용에 관한 규칙」을 개정해 어린이집 누리과정 예산을 전액 시·도교육청의 의무지출 경비로 수정, 변경하였다.

「지방재정법 시행령」 제39조(의무지출의 범위) 법 제33조제3항제6호에 따른 의무지출의 범위는 다음 각 호와 같다. <개정 2015. 10. 6., 2017. 3. 27.>

1. 「지방교육재정교부금법」 제11조제2항에 따른 교육비특별회계전출금, 「지방세징수법」 제17조에 따른 징수교부금, 법 제29조 및 제29조의2에 따른 조정교부금
2. 국고보조사업 또는 법 제23조제2항에 따라 시·도가 시·군 및 자치구에 보조금을 교부하는 사업에 소요되는 경비(국고보조금 및 법 제23조제2항에 따라 시·도가 시·군 및 자치구에 교부하는 보조금을 포함한다)
3. 지방채 및 차입금 등에 대한 이자지출
4. 「유아교육법」 제24조와 같은 법 시행령 제29조 및 제34조제3항·제5항에 따른 공통의 교육·보육과정 지원비
5. 그 밖에 법령에 따라 지출과 지출규모가 결정되는 경비

「지방자치단체 교육비특별회계 예산편성 운용에 관한 규칙」 제7조(경상적 경비) 시·도 교육감은 다음 각 호에 따른 경비와 제8조에 따른 기준경비를 제외한 경비에 대해서는 그 시·도 교육청의 여건과 특성을 고려하여 합리적·객관적으로 세출예산을 편성하여야 한다. <개정 2015. 10. 30.>

1. 「유아교육법」 제24조와 같은 법 시행령 제29조 및 제34조제3항·제5항에 따른 공통의 교육·보육과정 지원비
2. 「국민기초생활 보장법」 제7조제1항제4호 및 제12조와 같은 법 시행령 제16조에 따른 교육급여
3. 그 밖에 법령에 따른 경비



[그림 1] 누리과정 재정 편성·운용에 관한 법령 체계

그러나 위의 내용은 우선적으로 시행령은 법률에서 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여만 규정할 수 있도록 한 「대한민국헌법」 제75조3)를 위반한 것이다. 즉 「지방교육재정교부금법 시행령」, 「유아교육법 시행령」, 「영유아보육법 시행령」, 「지방재정법 시행령」은 상위 법률에서 위임받은 사항만 규정할 수 있다. 정부 및 지방자치단체의 조직과 소관사무를 규정하고 있는 「정부조직법」, 「지방자치법」, 「지방교육자치에 관한 법률」, 「유아교육법」, 「영유아보육법」에 따라 어린이집에 관한 사무는 교육감의 소관사무라 할 수 없으며, 시행령 개정을 통해 어린이집 누리과정 소요 예산을 시·도교육청에서 부담토록 한 것은 법률 위반에 해당된다⁴⁾.

또한 행정입법(시행령)으로 「지방교육재정교부금법」의 보통교부금의 측정항목 및 측정단위에 영향을 미치는 것은 법률들 간의 체계에 맞지 않다. 즉 보통교부금은 기준재정수입액이 기준재정수요액에 미달하는 지방자치단체에 그 미달액을 기준으로 하여 총액으로 교부하는데(제5조) 「유아교육법」과 「영유아보육법」에 관련 재정확보 및 배분에 대한 구체적인 명시없이 시행령 수준으로 그 재정확보를 타 법, 「지방교육재정교부금법」에 관련 내용을 언급한 것은 상위법과 충돌한다고 볼 수 있다.

행정입법(시행령)을 통해 보건복지부 산하인 어린이집 보육료까지 「지방교육재정교부금법」에서 책임지도록 한 것은 「지방교육재정교부금법」의 취지에 반한다. 어린이집은 「교육기본법」과 「유아교육법」 및 시행령 범위 밖이며 「유아교육법」 제24조제1항에는 유아교육을 무상으로 한다고 규정

3) 「대한민국헌법」 제75조

대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.

4) 상위 법률에 위법한 시행령은 무효이며, 무효인 시행령에 근거한 처분 또한 위법하다(대법원 2015.8.20. 선고 2012 두 23808 전원합의체 판결)

하고 있지만 무상보육에 대한 명시 규정은 없었던 상황으로, 다만 비용을 교육부장관이 예산의 범위에서 관계 행정기관의 장과 협의하여 고시한다고 규정하고 있다.

따라서 유아의 교육·보육 공통과정을 운영하는 보육기관의 누리과정을 무상교육의 범위에 포함시키고자 한다면 시행령이 아닌 법률에 규정되어야 하며, 현재와 같이 경제(재정)위기 상황에서 매년 급증하고 있는 누리과정 수요를 지방교육재정교부금으로 충당시키는 것은 지방교육재정이 감당할 수 있는 예산의 범위를 벗어난 것이다.

3. 유보통합 재원조달 전망: 유아교육 분야 투자전망⁵⁾ 예시

유치원과 어린이집의 이원화 체제에서 향후 통합 시 고려되어야 할 재정 분야 요소 및 현황은 다음과 같다.

〈표 1〉 유보통합 시 재정분야 고려사항

현황 요소	유아교육(유치원)	보육(어린이집)
정부지원금	지방교육재정교부금 + 유아교육지원특별회계	국고, 시·도 특수시책사업비, 유아교육지원특별회계 - 유아교육지원특별회계는 어린이집 누리과정 지원 - 국고지원(국비+지방비)은 0-2세 영아 보육료
교사처우	평균 보수(월) 국공립 vs 사립 - 국공립교사 인건비 100% 지원 - 사립유치원 교사 인건비 일부 지원: 담임수당, 처우개선비	평균 보수(월) 국공립, 법인, 민간, 가정 - 국고보조 어린이집(국공립, 법인) 교사 인건비 일부 지원 - 누리과정 담당교사 수당 영아교사 근무환경 개선비 지원 * 별도 지급되는 보육교직원 처우 개선비는 지자체별로 상이함
	- 사학연금, 건강보험에 정부 지원 (본인부담+사용자부담+정부지원)	- 국민연금, 건강보험에 정부 지원 없음 (본인 부담+사용자부담)
	시·도 교육청별로 학급 당 유아 수 기준 상이함: 3세(15~18명), 4세(20~30명), 5세(24~30명)	교사 대 유아 비율 법적 명시 0세(1:3), 1세(1:5), 2세(1:7), 3세(1:15), 4, 5세(1:20)
재무회계 규칙	어린이집, 유치원, 기관별 설립주체 등에 따라 운영 상이	

또한 지난 문재인 정부의 핵심 국정과제인 ‘유아교육의 국가책임 확대’에 따라 국·공립유치원 확충(취원율 40%) 정책이 추진되었으며, 제4차 저출산·고령사회 기본계획에서는 2025년까지 공보육 이용률 50% 달성 계획을 발표하였다(관계부처합동, 2020). 따라서 유아교육 공공성 강화 및 교

5) 이 부분은 김동훈(2021)의 자료를 정리한 것임

육의 질적 수준 제고를 위해 누리과정비, 국공립 유치원 확충, 사립유치원 지원 강화, 무상교육·보육비 지원확대 등 상당한 규모의 추가 재정보호가 필요하다.

유아교육 지원을 현행 유지(누리과정비만 '23년 2만원 인상)에서 정부의 국정과제 ‘유아교육의 국가책임 확대’ 및 제4차 저출산·고령사회 기본계획의 공보육 이용률 50%(2025년까지) 달성을 기준으로 확대할 경우 매년 2조 6587억원~3조 7,400억원이 추가로 소요될 전망이다(김동훈, 2021).

〈표 2〉 유아교육 지원 확대에 따른 소요재원

(단위: 억원)

구분	2022	2023	2024	2025	계	
현행 유지	3~5세 누리과정비	39,343	37,716	36,084	35,150	148,293
	국공립확대	27,910	27,263	25,062	24,637	104,872
	사립유치원 지원	4,514	4,222	4,009	3,862	16,607
	표준비용	39,343	37,716	36,084	35,151	148,294
	소계(A)	111,111	106,916	101,240	98,800	418,066
국공립 이용률 50%	누리	38,444	35,967	33,580	31,903	139,894
	국공립확대	40,198	34,853	33,014	34,350	142,414
	사립유치원 지원	4,249	3,743	3,350	3,034	14,376
	표준비용	65,620	61,083	57,973	56,100	240,776
	소계(B)	148,511	135,646	127,916	125,387	537,460
추가 소요액(B-A)	37,400	28,730	26,677	26,587	119,394	

자료: 김동훈(2021). 유아누리과정재정, 향후 10년의 전망과 과제를 토대로 작성함

II. 유아교육과 보육 행재정 운용 개선방안

누리과정은 “표준보육과정(보건복지부)과 유치원교육과정(교육부)을 일원화하여 모든 어린이집과 유치원에 재원 중인 만3-5세 유아에게 국가가 관리하는 양질의 보육·교육서비스를 제공하는 공통 보육·교육과정”이라고 밝힌 누리과정의 도입취지 등에 비추어 보건대, 누리과정의 실시를 통한 양질의 보육서비스 제공 및 필요한 재원의 안정적인 조달에 대한 일차적인 책임은 국가에게 있음을 부정할 수 없다고 할 것이다.

관계법령상 누리과정예산의 편성은 시·도교육청의 의무라고 할지라도 국가가 관리하는 양질의 보육·교육서비스를 제공하는 공통 보육·교육과정으로서 누리과정을 결정한 것은 정부라는 사실에 변동이 없기 때문에, 이를 실행하는 시·도교육청에서 예산확보의 어려움이 있다면 이를 외면만 할 것이 아니라 머리를 맞대고 예산문제를 함께 풀어 나가야 할 것이다.

시·도교육청은 재정적 한계와 아울러 「영유아보육법 시행령」, 「유아교육법 시행령」, 「지방재정법 시행령」에 근거하여 교육기관이 아닌 어린이집 재원 유아에게 보육료를 지원하는 것은 법리적

한계가 있다는 이유로 어린이집 재원 유아에 대한 누리과정예산 편성을 거부한 사례가 있으나 2017년 「유아교육지원특별회계법」의 제정으로 일단락되었다. 향후 누리과정 시행과 관련된 시행령의 법률 위반은 법원·국회·헌법재판소(헌법소원)를 통한 통제와 입법활동을 통하여 해결해 나갈 문제이며, 2022년 이후 특별회계 만료 시 안정적인 재원 확보 방안 마련이 시급하다. 유보통합 시 안정적 운영을 위하여 향후 개선 방안을 제시하면 다음과 같다.

1. 행정사무 통합 및 통합 시, 중앙정부가 재정을 부담해야

교육부 소관으로 통합되어 운영될 경우, 늘어나는 사무만큼 국고지원도 확대되어야 할 것이다. 즉, 교육사무가 확대되는 만큼, 국가에서 지원하는 지방교육재정교부금 비율이 증가하는 것이 타당하다. 현재 0-2세 보육은 국고(국비+지방비)에서 지원하고 있으나 예산 관련하여 중앙정부와 지자체 간의 갈등이 반복되고 있는 실정이다. 특히 유보통합 시, 교사자격 일원화에 따른 처우 개선, 유치원과 어린이집의 지원 차이 해소, 지자체 보육관련 자체사업의 이관에 따른 재원부담 기피 등으로 인해 재정수요가 크게 증가할 것이다. 유보통합에 따라 소요되는 예산의 규모와 확보 방안에 대한 논의가 없는 실정으로 향후 통합 요소별로 소요되는 예산규모를 산정하고 재원 확보 방안을 마련하는 것이 필요하다.(예: 교사처우개선, 자격 강화, 시설 정비 등과 관련된 예산 규모 파악)

아울러, 중앙정부와 지방정부의 사무배분 이론을 보더라도, 누리과정 등은 중앙정부 사무의 성격이 강하여, 중앙정부에서 재정을 부담하는 것이 합리적이다. 교육복지사무의 기준에 따르면, 파급효과에 따라 국민들의 최저생활수준을 보장하는 사업은 중앙정부가 추진하고, 최저생활수준을 제외한 사업은 지방의 실정에 맞게 지방정부가 추진하는 것이 바람직하다. 실제로 일본 등 OECD 국가에서는 각종 교육복지사업의 특성에 따라 국민최저수준을 확보할 필요성이 있는 사업은 중앙정부가 높은 수준의 국고보조금을 지원하고, 시설 관리 등과 같은 교육복지사업은 지방정부가 담당하고 있다.

현행 유아 및 보육 운영 예산은 크게 교육부 유아교육지원특별회계, 시도교육비특별회계, 국고보조금 과 지방자치단체 자체 예산 등으로 구성되어 있다. 향후 유보통합 방안에 맞춰 운영비 및 시설확충에 누가, 어떻게 부담하여야 할지에 대한 논의가 선행되어야 한다.

무엇보다 교육은 지속적인 투자를 필요로 하기 때문에 교육재정의 규모에 지나친 변화가 없어야 하며 교육외적 상황의 변화에 관계없이 일정 수준 이상의 교육재정을 보장받는 교육재정의 안정성 확보가 중요하다.

따라서 어린이집 등 지원에 관한 추가적인 재원은 현재의 지방교육재정에서 부담할 것이 아니라 추가적인 재원 확보 방안을 통하여 확보되어야 하며, 현행 지방교육재정교부금의 내국세 비율을 확대할 수 있도록 「지방교육재정교부금법」을 개정할 필요가 있다.

2. 시도교육청의 동의 우선: 갈등 비용 최소화

누리과정 중에서 유치원 누리과정 예산편성에 대해서는 교육부(중앙정부)와 시·도교육청(지방정부) 간에 크게 이견이 없다. 다만, 어린이집 누리과정 예산편성은 이견과 갈등이 있어 왔다. 2012년 누리과정 도입 시 중앙정부, 시도교육청, 지방자치단체 간 갈등 이력을 간략하게 살펴보면 다음과 같다.

- 누리과정의 탄생은 2011년 5월 2일 당시 국무총리가 2012년부터 모든 만5세 어린이의 교육과 보육을 국가가 책임지는 '만5세 공통과정'을 도입 추진 계획 발표
- 2011년 12월 14일, 당시 이명박 대통령이 교육과학기술부 업무보고에서
 - 만3~4세까지 유치원과 어린이집에 같이 적용되는 공통과정을 마련하도록 지시
- 2012년 1월 18일, 「만3~4세 누리과정 도입계획」 발표
 - 2015년부터 만 3~5세 누리과정 예산 모두 지방교육재정교부금으로 부담토록 결정
 - 이러한 결정은 시·도교육청을 배제하고 5개 관계 부처(국무총리실, 기재부, 교과부, 행안부, 보건복지부)의 합의로 발표한 내용이었음.
- 2012년 대선과정
 - 누리과정은 지난 2012년 대선과정에서 박근혜 대통령의 대선공약이었고, 국정과제(무상보육 및 무상교육 확대)로 채택되었음.
- 2014년 6월 동시지방선거 이후 새로운 교육감 취임
 - 2015년 예산편성과정에서 충돌(시·도교육청을 배제하고 2015년부터 만 3~5세 누리과정 예산 모두 지방교육재정교부금으로 부담토록 결정한 「만3~4세 누리과정 도입계획」(2012년 1월)을 수용할 수 없다는 입장
 - 새로운 시·도교육감의 입장에서는 추가 재원없이 누리과정 예산 편성을 불가능하다는 입장을 고수
- 2014년 11월 28일에 여당과 야당이 누리과정 예산에 대해서는 기본적으로 시·도교육청에서 부담하되, 2015년도 누리과정 지원 확대에 따른 순증분(5,064억원)을 교육부의 다른 사업예산을 증액, 우회적 방법으로 지원하기로 합의함으로써 문제를 봉합하는데 성공
 - 정부는 누리과정 예산으로 목적예비비 5,064억원 + '정부보증 지방채'(교부금 지방채) 8,000억원을 지원 하는 것으로 봉합
- 2016년의 경우에도, 교육부는 어린이집 누리과정 예산을 기획재정부에 요구하지 않고, 목적예비비를 통해 3천억원 우회 지원
 - 정부는 시·도교육청의 학교환경개선사업 시설비 지원 명목으로 예비비에서 3천억원을 편성해 학교 재래식 변기 교체, 찜통교실 해소 예산으로 사용하도록 하고, 대신 교육청은 이렇게 해서 여유가 생긴 예산을 누리과정 예산으로 사용토록 한 것임
 - 이와 더불어 정부는 교육청으로 하여금 누리과정 예산을 의무지출경비(지방재정법 시행령 개정)로 편성하도록 함으로써 교육계의 핵심 갈등으로 더욱 부각됨

한편 경남도청이 교육청에 전출하여야 할 법정전출금으로 어린이집 누리과정 예산을 직접 편성하겠다고 발표한 것과 관련해 논란이 발생하였다. 지난 2015년 11월 5일, 경남도청은 "내년에 교육청으로부터 받을 누리과정 예산을 직접 편성·시행하여 보육현장 혼란을 막겠다"며 "대신에 매년 교육청으로 지급하던 교육비특별회계 전출금을 상계 처리하겠다"고 선언했다. 이는 누리과정예산

이 도교육청에서 도청으로 진출되면 이를 다시 도청에서 시·군으로 진출하여 집행되는 구조이기 때문이다. 반면 경남도교육청은 "지방교육세와 도세 등 법정전입금은 「지방교육재정교부금법」에 의하여 공립학교의 설치·운영과 교육환경개선을 위하여 경남도청에서 도교육청으로 진출하여야 할 재원으로, 교육청 예산의 예산편성권은 도지사가 아닌 교육감에 있으므로 도청에서 법정전입금을 누리과정 예산과 연계해 상계 처리할 사안이 아니다"며 누리과정 예산과 관련 없는 법정전입금은 반드시 전입되어야 한다는 입장을 고수하였다(연합뉴스, 2015).

따라서 중앙정부 차원에서 교육부로 통합 담당 부처를 결정하기에 앞서 실제적 행정집행기관인 시도교육청과의 긴밀한 상호협의를 협력이 우선적으로 요청된다.

개인연구 발표

주제 : 최근 교육법의 동향

발표자

- ▶ 박남기(광주교육대학교)
- ▶ 황홍규(서울과학기술대학교)
- ▶ 전지수(한국외국어대학교),
- ▶ 조원용(중앙선거관리위원회)
- ▶ 권영태(한양여자대학교 ESG연구소),
- ▶ 박호근(한국체육대학교)

교사의 학생생활지도권 근거 입법 이슈 분석

박남기 | 광주교육대학교

I. 서론

한국교원단체총연합회(한국교총)와 경기도교육단체총연합회(경기교총)는 2022년 7월 5일 공동 입장문을 내고 “저연령화, 흉포화되는 교권 침해사례를 방지하지 말고 교육부와 국회는 즉각 생활지도법 입법에 나서라”고 촉구했다. 입장문에 따르면 교육활동 침해사건만 최근 5년간 1만 1148건, 교사 상해·폭행 사건도 888건에 이르며, 17개 시·도교육청 교원치유지원센터에 교원 심리상담 건수는 최근 5년간 4만 309건, 교원 법률지원은 1만 3409건에 달한다. “교사들이 참고 지나가는 일이 몇 배나 많다는 것을 감안하면 심각한 수준”이라는 것이 양 단체의 입장이다.

일본은 훨씬 더 심각하다. 2017년, 일본 전국 초중등등학교에서 총 8022건의 교사 폭행이 발생했으며, 학생 399명이 검거되는 등 ‘교권이 땅을 뚫고 지하로 내려갔다’는 비판이 속출하고 있다.¹⁾ 이러한 수모 탓에 교사들의 발령 3년 내 이직률은 무려 45%에 이르고 있다. 또한 극도의 스트레스에서 오는 정신질환으로 휴직하는 교사의 비율은 25년 전보다 무려 5배나 증가했다.²⁾ 유럽도 예외는 아니다. 핀란드 교원노조에 따르면 2019년 교사 10명 중 1명은 교육기관에서 폭행을 당했다. 많은 교사들은 폭력적인 상황에서 자신을 보호하기 위해 자기 방어 훈련을 시작했다고 한다.³⁾ 영국 교사 중 절반 가량도 학생들에게 괴롭힘을 당하거나 심지어 신체적 폭력까지 당한 적이 있다고 말했다.⁴⁾

교직단체는 교권침해 사례를 근거로 유아교육법, 초중등교육법, 교원지위법 개정을 통해 교원에게 실질적인 생활지도권 부여, 피해 교원 보호 및 정상적 지도과정에 대한 민원, 법적 분쟁 시 법적 대응, 문제행동 학생 교육치유의 근거를 마련하고, 학생의 문제행동 시 즉각 분리조치 등 구체적인 대응 매뉴얼도 마련해야 한다고 주장했다.⁵⁾ 이에 교육부는 “교육활동 침해 예방 및 대응 강화 방안 시안”을 마련해 발표했다.⁶⁾ 이 시안에는 교원의 학생 생활지도 권한을 법에 명시⁷⁾, 심각

1) 이동준, “日 무너진 교권…학생 주먹에 피멍 든 교사 지난해 8022명”, 세계일보, 2017.11.28.

2) 황보연 “매맞는 교사 많다...교사 절반 3년내 이직”, YTN, 2017.10.21.

3) 임미나, “핀란드 교사들은 늘어나는 폭행 사례를 예방하기 위해 자기 방어 학습을 시작”, 한국-핀란드 교육연구센터, 2020.03.25.

4) Furedi, 2009. [Verhaeghe, Paul(이승욱·이효원·송예슬 역), “우리는 왜 어른이 되지 못하는가”. 서울: 반비, 2020.]에서 재 인용

5) 한국교원단체총연합회, “[한국교총-경기교총 공동] 경기 초등생의 교사 흉기 위협 등 교권침해 사건에 대한 입장”, 한국교총보도자료, 2022.07.05.

6) 교육부, “교육활동 침해 예방 및 대응 강화 방안 시안”, 교육부 교원정책과, 2022.9.30.

한 수업방해 행위를 교육활동 침해 유형으로 신설⁸⁾, 교육활동 침해 학생과 피해교원의 (즉시) 분리⁹⁾, 침해 학생에 대한 교육적 조치 강화, 교육활동 침해 학생조치 사항의 학교생활기록 작성(지속 검토) 등 다양한 방안이 포함되어 있다. 제시된 입법안이나 정책이 효과를 거두게 하려면 제시된 안의 타당성, 실현가능성 및 효과성, 타 법률과의 충돌가능성 등을 검토해야 한다. 이 논문은 ‘실질적인 생활지도권 부여’ 요청의 타당성, 법안의 실효성을 분석하고, 이를 바탕으로 법안과 관련 제도가 나아가야 할 방향을 제시하는 것을 목적으로 한다.

이 논문에서는 ‘실질적인 생활지도권 부여’ 요청의 타당성을 살피기 위해 제시된 근거 자료와 사례와 생활지도권과의 관계, 현행 제도와 생활지도권 신설과의 관계를 분석한다. 법안의 실효성을 판단하기 위해서는 교권 추락 및 교권 침해 사례 발생의 원인, 인간이 가진 자제력의 특성과의 관계를 살핀다.

교사의 학생 생활지도권 보장 관련 법규정의 효과 및 한계를 분석하고 대안을 제시하기 위해서는 광주 운암초등학교의 학교 규칙과 학생생활규정을 분석한다. 그리고 법안 개정 방향을 제시하기 위해서는 제시된 법안의 「아동학대처벌법」 및 「학교폭력예방법」과의 관계를 분석한다. 이 분석을 바탕으로 교사들이 기존의 권한을 제대로 행사하지 않는 이유에 따른 법과 제도 개선안을 제시한다. 그리고 미국의 사례를 깊이 있게 분석함으로써 법안과 정책이 나아갈 방향에 대한 시사점을 도출하였다. 이 논문에서는 학생생활지도권 입법 방향만이 아니라, 법으로 해결하기 어려운 한계 상황을 염두에 두며 근본적이며 장기적인 대책도 간단히 제시하였다. 이 연구를 위해서는 관련 제도와 법 분석, 국내외 사례 분석, 그리고 교육자(교감, 교사)와 시민단체와의 간단한 면담도 실시하였다.

II. 생활지도권 강화 입법 방향 타당성 검토

1. 발의 법안 분석

2022년 8월과 9월에 이태규 의원과 강득구 의원에 의해 교사의 학생생활지도권을 보장하기 위한 입법안이 각각 발의되었다. 이태규 의원은 1) 학생이 교원 또는 다른 학생의 인권을 침해하거나 교육활동 및 학습권을 침해하는 행위를 하였을 때 관하여는 별도로 규정하고 있지 않다는 점, 2) 현행법이 교사의 교육권을 포괄적으로 규정함으로써 교육활동이 학생의 생활지도를 포함하는지에

7) 「초·중등교육법」 제20조(교직원의 임무)

- ④ 교사는 법령에서 정하는 바에 따라 학생을 교육한다.

「초·중등교육법」 제20조의2(교원의 학생생활지도) <신설>

- 교원은 학생의 인권을 보호하고 학교 교육활동을 위하여 필요한 경우에는 법령으로 정하는 바에 따라 학생을 지도할 수 있다.

8) 「교육활동 침해 행위 및 조치 기준에 관한 고시」 제2조(교육활동 침해행위)에 4. 교원의 정당한 생활지도에 불응하여 교육활동을 심각하게 방해하는 행위(추가)

9) 「교원지위법」 제15조 제3항(교육활동 침해 학생에 대한 조치 등) <추가>

- 학교의 장은 중대한 침해 사항이 발생하고 침해학생에 대한 선도가 긴급하다고 인정하는 경우에는 교육적 조치*, 학교봉사, 출석정지 등의 분리 조치를 할 수 있다. (* 다른 공간 이동, 별도의 학습자료 제공)

대해서는 명확하지 않은 상태라는 점을 들어 「초·중등교육법」 일부개정법률안과 「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」 일부개정법률안을 대표 발의 하였다.¹⁰⁾

「초·중등교육법」 일부개정법률안의 핵심은 교사의 학생생활지도 권한 명시이다.¹¹⁾ 「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」 일부개정법률안의 핵심은 학생생활지도 방안에 대한 시책을 수립·시행하도록 하고, 교육활동 침해행위를 한 학생에 대한 조치 내용을 학교생활기록에 작성하도록 하며, 교육지원청에 시·군·구교권보호위원회를 설치하는 등 학생의 생활지도를 통한 교육활동 침해행위를 방지하고 보다 적극적으로 피해교원을 보호하는 것이다.¹²⁾

강득구 의원도 유사한 내용의 「초·중등교육법」 일부개정법률안을 대표발의했다. 징계 절차 외에도 교육적으로 필요한 '지도'의 권한이 교원에게 필요하다는 교육 현장의 목소리를 근거로 징계와 '지도'의 개념을 분리·확장하여 적절한 절차에 따라 교육적으로 이루어질 수 있도록 하고자 하였다. 이를 위해 동법 제18조(학생의 징계) 제1항을 '학생의 징계 및 지도'로 개정하고, "학교의 장은 교육을 위하여 필요한 경우에는 법령과 학칙으로 정하는 바에 따라 학생을 징계하거나 그 밖의 방법으로 지도할 수 있다."는 내용의 제3항을 신설하는 안을 제시했다. 강 의원은 2021년 7월에 교육활동 침해로부터 교사를 보호하기 위해 「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」 일부개정법률안을 발의하기도 했다.¹³⁾

이하에서는 이러한 입법 시도의 바탕이 된 근거 자료의 타당성, 교사의 권위 추락과 법적 대응의 실효성, 자제력 이론에 비춰본 훈육권 부여의 실익 등에 대한 분석을 토대로 입법 방향을 탐색해보고자 한다.

2. 근거 자료의 타당성

공동 입장문에서 예로 든 경기도의 한 초등학생이 싸움을 말리던 담임교사에게 욕설을 퍼붓고 흥기로 위협을 가한 사건, 2022년 6월 3일 울산지역 고 1학생에 의한 담임교사 폭행 사건, 2022

10) 이태규, 「초·중등교육법」 일부개정법률안 (이태규의원 대표발의), 2022.8.18.

이태규, 「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법 일부개정법률안」, 2022.8.18.

11) 「초·중등교육법」개정법률안 제18조의4제2항 및 제20조의2 신설

- 학생은 교원 또는 다른 학생의 인권을 침해하는 행위를 하여서는 아니 됨을 명시
- 교원은 학생의 인권을 보호하고 교원의 교육활동을 위하여 필요한 경우에는 법령에서 정하는 바에 따라 학생을 지도할 수 있도록 규정

12) 「교원지위법」개정법률안 제14조제2항·제18조 및 제19조 등

- 교원의 교육활동 보호를 위하여 국가와 지방자치단체는 학생 생활지도 방안에 대한 시책을 수립·시행하도록 규정
- 교육활동 침해 발생 시 가해자와 피해교원을 지체 없이 분리
- 교육활동 침해 학생 조치 사항을 학교생활기록에 작성
- 교육지원청에 교권보호위원회 설치하여 학교교권보호위원회에서 조정되지 않은 분쟁 조정

13) 「교원지위법」개정법률안(21.7.5.)

- 학교교권보호위원회를 교육지원청으로 이관
- 침해학생에 대한 선도가 긴급한 경우 학교봉사, 특별교육·심리치료, 출석정지의 우선 조치 근거 마련
- 침해학생이 교권보호위원회 조치 거부 시 징계 조치
- 교육활동 침해 주체를 학생과 보호자로 명확화
- 교육활동 침해 관련 비밀 및 자료를 누설할 수 없는 근거 마련

년 6월 22일 전북 모 초교 학생의 학교폭력 및 교권 침해사건 등은 모두 심각한 교권침해에 해당하고, 이는 모두 「교원지위법」에 의해 학생 처벌과 교사 보호가 가능한 사건들이다.¹⁴⁾ 그렇다고 하여 양 단체가 요구하는 것이 의미가 없다는 뜻은 아니다. 다만, 일반적인 사건이 아니라 특별한 사건들에 대처하기 위해 법을 개정하고자 한다면 그에 부합하는 법 개정을 요청해야 할 것이다. 모든 학생을 대상으로 하는 법이 만들어지면 과잉입법으로 인해 교육활동 과정 중에 학생들의 인권침해, 아동학대, 교사에 의한 학교폭력이 늘어날 가능성이 커지고, 이는 학생과 학부모의 고소고발로 이어져 오히려 교육현장이 혼란에 빠질 수 있다.

널리 발생하고 있는 교권침해에 대응하기 위한 것이라면, 교권침해 사례가 급증하는 이유, 법 개정이 이를 현저하게 줄일 수 있고, 그에 따른 부작용보다는 효과가 더 클 것이라는 이론적, 논리적 근거가 제시되어야 한다. 만일 교권침해 증가 원인이 법의 미비로 인한 것보다는 교사의 권위 추락을 비롯한 사회의 보편적인 권위 상실 현상에 의한 것이 훨씬 더 크다면 관련 법을 만든다고 하여 문제가 크게 완화되지는 않을 것이다. 몇 교육청 차원의 조례와 규칙을 통해 먼저 시범 적용하고, 그 결과를 바탕으로 입법을 시도하는 것도 효과성과 부작용에 대한 우려를 줄이는 방법이 될 것이다. 아울러 「아동학대금지법」, 「학교폭력예방법」 등과도 상충하지 않는 법이 만들어져야 할 것이다.

3. 교사의 권위 추락과 법적 대응의 실효성

1925년, 프로이트는 앞으로 수행하기 어려운 직업이 세 가지 있는데, 교육하는 일, 치료하는 일, 통치하는 일이라는 미래를 예견하는 글을 남겼다.¹⁵⁾ 이 세 가지 일은 권위를 바탕으로 하고 있기에, 권위가 추락하는 시대가 되면 이 세 가지 일을 하는 사람들이 어려움을 겪을 것이라고 본 것이다. 교사가 행사할 수 있는 강제력이 약화되고, 교사의 전통적 권위마저 사라진 상황에서는 대드는(권위를 인정하지 않는) 학생을 지도할 방법을 찾기가 어렵다.

권력은 “남을 복종시키거나 지배할 수 있는 공인된 권리와 힘”이다. 권력과 대비되는 개념인 권위란 “남을 지휘하거나 통솔하여 따르게 하는 힘”, “일정한 분야에서 사회적으로 인정을 받고 영향력을 끼칠 수 있는 위신”이다(표준국어대사전). 둘의 공통점은 통솔하는 힘인데, 전자는 공인된 권리에 바탕을 둔 힘인 반면, 후자는 사회적 인정과 구성원의 승인에 바탕을 둔 힘이라는 점에서 차이가 있다.

권력을 가진 사람이 권위도 함께 인정받으면 조직 통솔이 용이하다. 그러나 조직의 장이 권력은 가졌지만 구성원들로부터 권위를 인정받지 못할 경우에는 자꾸 충돌이 발생하여 어려움을 겪게 된다. 반대로 권위는 가지고 있지만 법적 권리가 약할 때에는 구성원이 리더를 무시할 경우 리더가 행사할 수 있는 통솔력이 약해져 조직은 혼란에 빠지게 된다.

권력과의 관계에서 권위를 재정의하면 “내가 폭력이나 공적인 권력을 행사하지 않아도 상대가

14) 「교원지위법」 제15조(교육활동 침해행위에 대한 조치)

15) Paul Verhaeghe, 상계서, 85쪽.

나의 말과 요구에 대해 이의를 제기하지 않고 수용하게 하는 일종의 힘”이 권위이다. 더 쉽게 정의하자면, 상대가 강제적으로가 아니라, 자발적으로 복종하게 하는 힘이다. ‘권위’라는 용어는 권력(강제력)을 갖고 있지 않은 사람에게 우리가 자발적으로 복종하는 이유를 설명하기 위해 만들어진 용어라고 할 수 있다. 동시에 권력을 가진 리더에 대해 구성원의 복종 수준이 다른 이유를 설명하기 위해 만들어진 용어이기도 하다. 조금 불편하게 들리겠지만, 이 관점에서 보면 교사 권위 부재란 학생들이 더 이상 자발적으로 복종하지 않는다는 말이고, 교사 권위 회복이란 학생들이 자발적으로 복종하게 하는 힘을 회복하는 것이다.

교사의 전통적 권위가 힘을 발휘하는 바탕에는 체벌이나 기타 불이익에 대한 두려움, 권위에 도전했을 때 발생할 사회적 압력과 비난 등 잠재적 손실에 대한 두려움, 전통적인 경외감 등이 깔려 있었다. 그러나 이 모든 것이 점차 약해지면서 교사가 행사하던 하향식의 일방적 권위는 더 이상 먹히지 않게 되었다. 사회와 언론도 교사의 권위를 세워주는 것이 아니라 오히려 이들이 무기력한 존재가 되도록 부추기고 있는 듯하다. 변화를 인지한 일부 학생들이 교사의 권위를 부정하고 몽개고 있다. 오늘날 교사에 대한 권위가 부정당하는 것은 파스칼이 이야기한 “권력이 없는 정의가 부정당하는” 것과 유사한 현상일 수 있다. 입법을 할 경우에는 이러한 시대 흐름에 부합하는지 여부를 따져야 실효성을 담보할 수 있다.

4. 자제력 이론에 비춰본 훈육권 부여의 실익

생활지도의 어려움을 들어 교직원단체들은 교사에게 생활지도권 즉, 직접적인 훈육권을 달라고 주장하고 있다.¹⁶⁾ 주장의 바탕에는 교사의 자제력이 거의 무한하다는 가정, 혹은 미성년을 다루는 교사는 자제력을 발휘해야 하고, 발휘할 수 있다는 긍정 훈육의 당위적 주장이 깔려 있다.¹⁷⁾ 만일 이 가정이 타당하지 않다면 교사에게 그러한 법적 권한을 부여하더라도 상징적인 권한으로 가지고 있을 뿐 실제로는 거의 행사하지 못하거나, 아니면 그 권한을 행사하다가 오히려 법적 분쟁에 휘말리게 될 가능성이 크다.

자제력이란 “충동을 억제하고 좌절과 실패 앞에서 인내를 잃지 않는 데 필요한 정신 근육이다.” 현실의 인간(교원, 학생)이 가지고 있는 자제력은 소모성의 유한 자원이다.¹⁸⁾ 로이 바우마이스터와 동료들(Muraven, Tice, and Baumeister)이 제시한 ‘자기조절 강도 모델’에 따르면 의지력(자제력)이란 한정된 양의 에너지에 의존하는 내면적 역량이다. 의지력은 근육과 같아서 의지력을 지속적으로 사용하게 되면 심리적 근육이 피로해지고, 그 결과 충동억제 의지력이 일시적으로 줄어들게 된다.¹⁹⁾

CCTV가 설치되어 있어서 세상이 모두 볼 수 있고, 자칫 처벌을 받을 것임을 알 수 있을 텐데도

16) 한국교원단체총연합회, 전개서.

17) Nelsen, J. & Lott, L.(김성환 정우진 역), 긍정의 훈육, 서울: 에듀넷, 2018.

18) Heath, C. & Heath, D.(안진환 역), 스위치, 서울: 웅진하우스, 2010, 27쪽.

19) Mischel, W.(안진환 역), 마시멜로 테스트, 서울: 한국경제신문사, 2015, 259쪽에서 재인용

불구하고 보육교사의 아동 학대²⁰⁾가 이어지는 이유의 하나는 바로 ‘자제력 고갈’이다. 법에 의해 교사의 직간접체벌을 금하고, 학교폭력 가해자 범주에 교사를 포함시켜 처벌하고 있으며, 강력한 아동학대금지법이 시행되고 있다. 그러함에도 불구하고 종종 과도한 직간접 체벌이나 폭언 등의 학교 폭력과 아동학대 사건이 발생²¹⁾하는 직접적인 원인은 순간적으로 자제력 고갈 현상이 발생한 탓이다.

어떤 학생이 반복적으로 교사의 교육활동과 다른 학생의 학습 활동을 방해하면 점차 자제력이 고갈되어 어느 순간 지속적으로 억눌러오던 분노가 폭발하게 된다. 적응해야 하는 상황이 일상적인 상황과 다를수록 사람들의 자제력은 더 빨리 소모된다. 평소에 느리게 걷던 사람이 빨리 달려야 하는 상황에 처하면 속도가 높아질수록 포기 시간이 짧아지는 것과 같다. 교사가 훈계를 비롯한 생활지도권을 행사하다보면 감정이 격해질 수도 있고, 그 경우 훈육을 받는 학생의 자제력도 빠른 속도로 고갈될 가능성이 있다. 그 결과 학생이 교사에게 강하게 대들거나 교사를 위협할 경우에는 교사의 자제력이 더 빨리 소모되어 순식간에 분노가 폭발하게 된다.²²⁾ 학생과 충돌 중인 교사가 충분한 자제력을 가지고 차분하게 훈육활동을 하기에는 무리가 따른다.

분노가 폭발하면 이성이 약화되고, 그러면 뇌는 자신이 합리적이고 합법적이며 교육적인 훈육을 하고 있다고 합리화시키겠지만 실제로는 학교폭력이나 아동학대에 해당하는 폭언, 폭행 모욕 등의 우발적인 언행을 하게 될 가능성이 높아진다. 더구나 법의 보호를 받고 있음을 내세우며 학생이 교사의 자제력 한계를 시험하면 교사는 더 쉽게 무너질 수 있다. 교사와 학생 모두 감정이 격해진 상황에서 교사가 훈육권을 행사할 경우, 학생은 교사의 훈육을 정서적 학대(욕설·협박·모욕 및 언어적·감정적 위협)로 느끼게 될 가능성이 높다. 설령 법을 통해 교사에게 직접적인 훈육권을 부여하더라도 학생과 학부모는 교사의 행위를 아동학대 혹은 학교폭력으로 신고하거나 고소하게 될 것이고 이를 막을 수는 없다. 그리되면 교사가 안정적인 분위기에서 효과적으로 교육하도록 할 목적으로 주어진 직접적인 생활지도권, 훈육권이 오히려 학교와 교사를 법적 분쟁에 휘말리게 함으로써, 교사와 학교의 에너지와 시간을 비교육적인 법적 다툼에 허비하게 하는 결과를 초래할 것이다. 나아가 생활지도권 부여의 궁극적인 목적인 교육과 학습 효과 제고는 달성이 어려워질 것이다.

물론 자제력에는 개인차가 있다. 개인의 자제력 정도에 영향을 미치는 요인에는 교사들의 노동 수준과 강도²³⁾ 이외에도 개인 자제력 절대 수준, 특정 상황 친화 수준²⁴⁾, 특정 행동이 가져올 보상과 벌의 수준 등 몇 가지가 더 있다. 같은 여건 속에서도 자제력을 상실한 교사와 그렇지 않은 교사가 있는 이유는 자제력 절대 수준의 차이에 기인한다. 쉽게 화를 내는 사람과 그렇지 않는 사

20) 손가영, “보육교사들의 고백 ‘정부 지침은 아동학대 수준’”, 미디어 오늘, 2016.10.23.

21) 강수연, “‘막말 초등교사’ 아동학대 논란… 어디까지 ‘학대’일까?” 조선일보, 2022.10.27.

22) 물론 상대에게 분노를 표출하는 것이 자신에게 극히 불리한 결과를 가져올 경우 가령, 물리적으로 상대의 힘이 자신보다 훨씬 클 경우, 분노 폭발에 대한 법적 책임이 위중할 경우에는 분노 폭발은 더 지연되게 된다.

23) 보육교사들을 극한의 상황으로 몰아넣는 ‘정부의 지침이 아동 학대’의 주범이라는 주장(손가영, 전제서).

24) ‘특정 상황 친화 수준’이란 가령 어린이집 보육교사의 경우 아이들 돌보는 일을 좋아하는 정도와 관계된다. 아이들을 별로 좋아하지 않지만 어쩔 수 없이 생계를 위해 보육교사를 하고 있을 경우에는 자신의 성향과 불일치 정도가 크기 때문에 자제력이 빨리 고갈된다. 어린이집에서는 쉽게 자제력 고갈을 경험하는 사람도 자기의 적성에 맞는 다른 직업에서는 더 오랫동안 자제력을 발휘할 수 있을 것이다.

람이 있는 사람이 있는 것처럼 타고난 성품과 학습의 결과로 인해 일반적 자제력은 개인 간에 차이를 보인다. 그렇다고 하더라도 자제력이 소모성의 유한한 자원임을 고려할 때, 그리고 교육활동을 방해하는 학생에게 평정심을 잃은 상태에서 훈계 등의 훈육을 실시할 가능성이 높은 상황을 고려할 때, 직접적인 훈육권 부여는 교원이나 교육에 득보다는 실이 더 클 것으로 판단된다.

III. 현행 교사의 학생 생활지도권 분석

1. 광주 운암초등학교 사례와 시사점²⁵⁾

가. 운암초등학교 사례

「광주 운암초등학교 학교 규칙」에는 “학생의 포상, 징계, 징계 외의 지도 방법 및 학교 내 교육연구 활동 보호와 질서 유지에 관한 사항, 학생자치활동의 조직 및 운영 등 학생의 학교 생활에 관한 사항은 [학생생활규정]으로 정한다.”고 되어 있다(제42조). 대부분의 학교가 유사한 규정을 가지고 있다. 이 조항에 포함되어 있는 ‘징계, 징계 외의 지도 방법 및 학교 내 교육연구 활동 보호와 질서 유지에 관한 사항’이 현재 논의되고 있는 교사의 생활지도권 조항과 밀접한 관련이 있다.

각급 학교는 학교교권보호위원회를 둔다. 동 위원회의 심의사항에 ‘교육활동 침해 학생에 대한 선도 등의 조치’도 포함되어 있다(「광주 운암초등학교 학교 규칙」 제43조 1의 ③). 이 조치는 교권침해가 발생하고, 교사가 신고했을 때 학생 선도 조치를 심의한다는 의미이지, 교사들이 어려움을 호소하는 일상적인 수업 방해 행위나 교사에게 대드는 행위에 대한 교사의 고충을 처리하거나 도와준다는 의미는 아니다. 이는 이하에서 분석하는 학생선도위원회가 일부 그 역할을 할 수 있게 되어 있다.

「학생 생활규정」제12조에는 학급 및 수업에서 지켜야 할 바람직한 태도가 열거되어 있다.²⁶⁾ 동 규정 제5조에는 생활지도 및 수업활동을 보장하기 위한 교사의 권한도 명시되어 있다. ‘생활교육에 있어 학생의 인권을 존중하고 정당한 교육활동을 보장하기 위한 교사의 권한’은 다음과 같다.

- ① 교육적 상담 및 조언
- ② 교육환경 조성

25) 「광주 운암초등학교 학교 규칙」, 「광주 운암초등학교 학생생활규정」 참고

26) 제12조【학급 및 수업에서 태도】

- ① 수업 등 교육활동의 시종시간을 준수한다.
- ② 수업 내용과 무관한 말과 행동, 소음 등으로 교사의 원활한 수업진행이나 다른 학생의 학습을 방해하지 않는다.
- ③ 교사의 허락 없이 본시 교과 이외의 과목을 공부하지 않는다.
- ④ 교사의 허락 없이 수업 중 교실 안팎에서 돌아다니지 않는다.
- ⑤ 쾌적한 수업 및 학급생활을 위해 청결, 정리정돈 등에 관한 말은 바 책임을 성실히 수행한다.
- ⑥ 수업에 필요한 교재, 준비물을 지참하고, 제시된 과제는 성실히 수행한다.
- ⑦ 수업시간에 졸지 않고 능동적으로 참여하되, 불가피하게 수면이 필요할 경우 교사의 허락을 받는다.
- ⑧ 학급의 시설 및 물품, 기자재를 소중히 여기고, 다른 학생의 소유물을 허락 없이 사용하지 않는다.
- ⑨ 수업 중 껌을 씹거나 음식물을 섭취하지 않는다.
- ⑩ 수업 중 휴대폰을 꺼내놓거나 사용하지 않는다.

- ③ 시정 요구
- ④ 훈계·훈육 등의 교육적 조치
- ⑤ 학교교육분쟁조정위원회 분쟁조정 신청
- ⑥ 교권보호위원회 구제 신청

초·중등교육법 시행령 31조 8항에 따르면 학교의 장은 ‘학칙으로 정하는 바에 따라 학생을 훈육·훈계’할 수 있다. 이를 반영하여 광주운암초등학교 「학생생활규정」제5조는 ‘훈계·훈육 등의 교육적 조치’를 교사의 권한의 하나로 열거함으로써 교장의 훈계·훈육권을 교사에게 위임하였다. 이처럼 현재도 교사에게 학생생활지도권이 부여되어 있음을 알 수 있다. 학생 징계와 관련해서는 「학생 생활규정」제6장에 상세히 규정되어 있다. 먼저 징계를 위한 학생선도위원회 구성, 기능, 목적, 원칙, 사안 설명 및 심의, 징계 종류와 기간이 명시되어 있다. 징계의 종류는 훈계 처분, 학내 봉사, 사회봉사, 특별교육이수, 출석정지가 있는데, 이 각각에 대한 처분의 기준, 처분 방법도 상세히 제시되어 있다.

훈계 처분(학생이 학생생활선도규정을 위반할 때 타일러서 잘못이 없도록 주의를 주는 행위)은 각 수업 현장에서 즉시 또는 별도 시간에 지도한다. “학생이 수업현장에서의 수업을 방해하는 행위(소란행위, 타 수업 현장을 엿보며 수업을 방해하는 행위, 기타 이에 준하는 행위)를 할 경우, 수업 시간 중이나 기타 교내 활동에서 지도교원의 지도에 불응할 경우” 등 총 15개의 훈계 처분 기준이 제시되어 있다(「학생생활규정」제53조 제1항). 동 규정 제54조의 제1항에는 훈계 처분의 방법이 상세히 규정되어 있다. 훈계 처분의 방법은 다음과 같다.

1. 훈계처분 사유가 발생하면 지도교원은 발생 즉시 또는 별도 시간에 해당 학생에게 훈계를 하고 훈계 처분임을 해당 학생에게 주지시킨다.
2. 담임교사는 가정통신문이나 전화를 통하여 훈계 처분 사실을 학생 및 학부모에게 안내한다.
3. 담임교사는 학급 학생 중에서 훈계 처분을 3회 이상 받은 학생이 있을 경우 생활선도위원회 개최 의뢰서를 작성하여 생활교육부로 제출한다.
4. 지도교원은 학생에게 훈계의 처분을 하고자 하는 경우에는 본교의 선도규정을 학생에게 주지시키고 이에 준하여 훈계 처분을 할 수 있다.
5. 지도교원이 훈계를 하고자 할 때, 학생 본인이 잘못을 수긍하고 반성할 경우 지도교원은 정상을 참작하여 훈계 처분을 하지 않을 수 있다.

특별교육이수의 기준에 보면 “훈계 처분을 2회 이상 받은 학생이 지도교원에 대해 폭언(반말, 욕설, 야유하는 언행 또는 위협적인 태도)을 보이며 지도를 거부하는 경우”, “학생이 지도교원에 대해 폭력을 가한 경우”가 포함되어 있다(「학생생활규정」제53조 제4항의 3, 4). 출석정지는 학생선도위원회가 내릴 수 있는 가장 강한 징계인데, 그 기준으로는 “훈계 처분을 2회 이상 받은 학생이 지도

교원에 대해 폭언(반말, 욕설, 야유하는 언행 또는 위협적인 태도)을 보이며 지도를 거부하는 경우”, “학생이 지도 교직원에게 대해 폭력을 가한 경우” 등 9가지가 열거되어 있다(「학생생활규정」제53조 제5항의 3, 5).

나. 시사점

운암초등학교 사례에서 보듯이 징계 기준이 상세히 규정되어 있음에도 불구하고 교사들이 훈계 권을 잘 행사하지 않는 것으로 나타나고 있다. 그러면서 수업을 방해하는 학생을 제지할 수 있는 권한이 없다는 이야기를 한다. 그 이유는 무엇일까?²⁷⁾

첫째는 그 권한 행사를 위한 절차가 번거로운 데 비해 실효성은 떨어진다고 느끼는 교사들이 많다. 훈계 처분을 할 경우 그것이 훈계 처분임을 학생에게 주지시키고, 선도규정을 학생에게 주지시켜야 하며, 통신문 혹은 전화로 학생 및 학부모에게 훈계 처분을 안내해야 한다. 3회 이상 훈계 처분을 받은 학생의 경우에는 선도위원회 개최 의뢰서를 작성하여 제출해야 한다. 수업을 방해하는 학생이 한두 명이 아닌 상황일 경우에는 이러한 절차를 밟는 것 자체가 큰 업무가 되고 만다. 이런 과정을 거치면 학생이 나아지는 것이 아니라 오히려 수업 방해 행위는 더욱 악화되는 경우가 많다. 이 문제해결을 위해서는 절차 간소화가 필요하다. 교사가 직접 훈계하거나 훈계 처분을 하는 대신 미국처럼 교장 혹은 생활선도위원장 등 담당자에게 전화하여 학생을 곧바로 격리하도록 요청하게 하는 것도 하나의 대안이 될 수 있다. 이를 위해 강득구 의원은 징계 권한과 ‘지도’의 권한을 ‘분리·확장’하는 법안을 제시하였다. 그러나 분리하여 제시한다고 하더라도 「아동학대처벌법」, 「학교폭력예방법」 등과의 충돌을 막을 수 있는 조치를 충분히 취하지 않을 경우에는 교사들의 지도권 행사가 법적 분쟁의 대상이 되는 것을 막기는 어려울 것이다. 그러나 이는 법체계가 극히 어려울 것으로 예상된다.

둘째, 훈계 처분을 신청할 경우 동료교사나 교장(감)에게 학급경영 역량 및 수업 역량 부족 교사로 낙인찍힐 가능성 등등도 훈계권 행사를 주저하게 한다. 이러한 두려움을 줄여주기 위해서는 학년별, 교과별로 담당 학생 정보 교환의 기회를 늘려야 한다. 정보를 나누다보면 어떤 학생이 훈계 대상이 되는 이유가 교사의 역량이나 특성 때문인지, 아니면 학생 특성 때문인지가 어느 정도 드러나게 될 것이다. 이 과정을 통해 학생 특성 때문이라는 결론이 나온다면 학교의 교사들이 함께 나서서 한편으로는 해당 학생의 학교 생활 및 수업 시간 적응을 적극적으로 돕고, 그래도 문제가 될 경우에는 훈계 등의 징계를 통해 자신의 활동을 책임지는 시민역량도 길러줘야 한다. 이러한 집단 생활지도 체제, 훈육 및 징계 체제가 갖춰지면 훈계 처분 신청에 따른 낙인 우려가 줄어들게 될 것이다.²⁸⁾

셋째, 교사가 학생 생활 지도권 행사에 소극적인 이유의 하나로 학생 인권 강조 제도와 문화를

27) 교사가 훈계·훈육권 행사를 최소화하는 이유에 대한 초등학교 교감(박사학위 소지) 1인, 초등교사 출신의 교수 1인 대상 면담 내용을 축약한 것임(면담일시: 2022년 10월 30일 19시-20시, 11월 1일 20시-21시).

28) 집단지도체제의 예로는 광주 학강초등학교가 운영하는 ‘수업 119제도’를 들 수 있다. 구체적인 내용은 『광주학강초등학교 학생 생활교육위원회 운영 규정』을 참고하기 바란다. 박남기, “수업을 구하라” ‘수업 119’제도, 박남기 블로그, 2021.07.08. 참고.

들 수 있다. 「광주 운암초등학교 학교 생활규정」에 보면 제19조의 ④에는 “교사의 조치가 부당하다고 생각하는 경우 공손한 언행으로 의견을 개진하고 개선을 요구한다.”고 하여 생활규정의 초점이 교사의 조치에 대한 항의 방식에 두어지고 있음을 알 수 있다.

「학생 생활규정」제5조 [학교 구성원의 책무]에는 “학교장, 교직원, 학생의 보호자 등은 학생의 인권을 존중하고 학생의 인권 침해를 방지하기 위하여 노력하여야 한다.”라고 하여 학생 인권 존중을 특히 강조하고 있다. 물론 “학생은 학교 공동체의 일원으로서 규범을 준수하고 인권을 학습하며, 교사와 다른 학생의 인권을 존중하고 배려하기 위하여 노력하여야 한다.”라고 하여 구성원 모두가 상호 인권을 존중하도록 하고는 있지만, 「학생 생활규정」제6조에는 ‘학생의 권리’가 무려 24개 항목으로 상세히 열거되어 있다. 그중 하나가 “학생은 징계 사유에 대한 사전 통지, 공정한 심의기구의 구성, 소명의 기회 보장, 대리인 선임권 보장, 재심 요청권의 보장 등 인권의 기준에 부합하는 정당한 규정과 적법한 징계 절차를 누릴 권리를 가진다.”이다(제6조의 제15항). 이 조항을 보면 학생 징계로 인한 학생 인권침해 소지를 최소화하는 데 초점이 맞춰져 있다.

이 문제를 보완하기 위해 이태규 의원은 「초·중등교육법」개정법률안 제18조의4제2항 신설을 통해 학생도 교원의 인권을 침해하는 행위를 해서는 안된다는 것을 명시하고 있다. 이는 선언적 의미를 가지게 되고, 다른 입법에도 영향을 미치는 의미있는 시도로 보인다. 아울러 「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」 일부개정법률안을 통해 가해자와 피해교원 즉시 분리, 교육활동 침해에 대한 학교생활기록 작성 등 여러 대책을 시행하도록 제시하고 있다. 그중 교육활동 침해에 대해서만 특정하여 학교생활기록 작성을 규정하는 것은 많은 분란의 소지를 안고 있다. 현재 학교생활기록부 기록은 「학교생활기록 작성 및 관리 지침」과 「학교생활기록부 기재요령」에 의거하여 이뤄지고 있다.

우리나라 학교규칙이 학생인권보호에 초점을 맞추게 된 이유는 잘 아다시피 과거에 교사에 의한 학생 인권 침해 사례가 빈번했기 때문이다. 2010년 초등학생을 무자비하게 때려 직위해제되었던 소위 ‘오장풍 교사’가 아직 실재하고 있다는 것이 학부모단체와 학생들의 주장이다. 이 사건을 계기로 서울시교육청부터 학생인권조례를 제정하기 시작했다. 이러한 극단의 사례를 염두에 둔 학생인권 강조 및 이를 위한 학생인권조례 제정은 학생과 학부모에 의한 교권 침해 사례 급증이라는 부작용을 가져왔다. 이와 마찬가지로 극단적인 교사 인권 및 교육활동 침해를 바탕으로 입법을 하게 되면 교육과 학생 보호라는 본질이 훼손될 가능성이 크다. 우리가 관심을 가져야 할 것은 극단의 사례로 인한 교권과 학생 인권 침해는 막으면서도 학교가 본연의 역할 수행을 할 수 있게 하는 방안을 마련하는 것이다.

2. 「아동학대처벌법」 및 「학교폭력예방법」과의 관계

법 개정을 통해 교사가 직접 훈계나 훈계 처분 및 학생징계를 할 때 고려해야 할 것은 「아동학대처벌법」 및 「학교폭력예방법」과의 충돌이다. 교사가 훈계할 때 과거와 달리 이를 받아들이기 보

다는 대드는 학생이 느는 추세를 보이고 있다. 만일 훈계 과정에서 감정 조절에 실패하여 교사의 언성이라도 높아지게 되면 교사가 역으로 아동학대로 몰리게 될 수도 있다. 최근 들어 교사 대상 아동학대 신고가 늘고 있다. 아동학대로 신고되더라도 대부분은 ‘혐의 없음’으로 종결되지만²⁹⁾, 교사들은 이러한 과정 자체에 휘말리고 싶어 하지 않는다.

가. 법의 한계와 학부모 악용

자녀가 학폭 가해자로 지목되거나, 교권침해로 징계하기 위한 학교차원의 절차가 시작되면, 「아동학대처벌법」을 이용하여 교사와 학교장을 아동학대로 고소하는 부모가 생겨나고 있다.³⁰⁾ 심지어 수업 중에 자고 떠드는 학생들에 대한 일상적인 지도 활동마저 아동학대로 신고하는 사례도 늘고 있다. 현행법상 아동학대범죄신고자는 사실 여부를 떠나서 법의 보호받는다.³¹⁾ 이 법이 악용되면서 교사들의 교육의지가 꺾이고, 일반 학생 대상 생활지도에 어려움을 겪고 있다.

학부모가 교장에게 찾아와 담임교사가 자녀를 폭행했다고 주장할 경우, 교사가 억울하다고 해도 학교장이 수사권을 가지고 있는 것도 아니어서 「아동학대처벌법」의 제10조 제2항(아동학대범죄 신고의무와 절차)에 따라 무조건 경찰에 신고해야 한다. 한 중학 교장은 “학부모에게 전화가 오면 본론에 들어가기 전 잠깐 말을 끊고 신고 대상이 어떤 것들인지 안내부터 해준다. 일단 이야기를 듣고 나면 무조건 신고해야 하는 탓에 사전에 학부모가 판단할 수 있도록 말미를 준다는 것이다.”³²⁾ 일명 정인이법으로 불리는 이 법은 가정에서 폭력에 시달리는 아이를 학교에서 발견해 경찰에 신고함으로써 더 이상의 피해를 막기 위한 목적으로 만들어졌다. 그런데 허위사실이라도 일단 폭행 피해 주장이 나오면 무조건 신고토록 한 조항이 엄격하게 적용되면서 교원들의 교육활동이 위축되고, 억울한 피해자도 생겨나고 있다.³³⁾ 신고의무 조항에서 학교 교육현장에서 발생한 아동학대 의심 사례에 대한 부분은 보완이 필요해 보인다.

나. 학생생활지도권 신설의 실효성과 위헌성

이러한 상황에서 학생생활지도권이 신설되고 교사가 자기 판단하에 직접 생활 지도권을 행사할 수 있도록 허용하면 기대한 것처럼 교사의 수업권과 학생의 학습권이 더 잘 보장되게 될까? 「아동복지법」 제17조(금지행위)의 5에 의하면 ‘아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행

29) 범죄 행위를 처벌하려면 범죄 구성의 3요소(위법성, 책임성, 구성요소 해당성)를 충족시켜야 한다. 한 가지라도 충족되지 않으면 아동학대로 처벌하기가 어렵다. 아동학대법은 현행법과 목적범으로 나뉘는데, 아동학대로 신고당할 경우 현행법은 112 신고로 즉시 동작한다. 하지만 목적범일 경우 의심 사안이면 아동보호전문기관 등에서 사안 조사를 하게 된다. 목적범이란 객관적 행위사실 외에 어떤 특수한 목적 내지 의도를 초과적 구성요건으로 규정한다. 특수한 목적 내지 의도 없이 행위를 했다면, 법문에 규정된 행위라 하더라도 범죄는 성립하지 않는 것으로 본다. 그 결과 교사들의 우려와 달리 대부분의 경우 ‘혐의 없음’으로 종결된다. 물론 범죄 구성요소가 성립하면 수사기관으로 이첩되어 피의자 신분으로 수사를 받게 된다. 또한 고소장에는 무고로 판명되면 엄하게 처벌받는다 것을 각서하게 되어있어서 부모들도 고소할 때에는 그만큼 신중을 기하게 된다.

30) 지성배, “‘한동안 교단 못 서겠어요’...수업 중 교사폭행 학부모, 아동학대로 교사 고소”, 교육플러스, 2021.12.08.

31) 「아동학대처벌법」 제10조의 2(불이익조치의 금지)

32) 장재훈, “무조건 신고, 아동학생 처벌법, 학교마다 골머리”, 에듀플러스, 2012.04.08.

33) 상계서

위'도 아동학대 범주에 들어간다. '언어적·감정적 위협, 욕설·협박·모욕'이 모두 정서적 학대에 해당하므로 '아이가 정신적 충격을 받을 만큼 강하게 소리를 지르고 비난하는 것'도 정서적 학대가 될 수 있다.³⁴⁾ 교사에게 생활지도권 행사 결과에 대한 면책특권을 주지 않는 한 처벌에 동의하지 않는 학생과 학부모, 처벌의 생활기록부 등재를 꺼리는 학생과 학부모들은 아동학대 신고로 대응할 가능성이 높다. 이는 결과적으로 교육활동의 위축으로 이어져 입법 취지와 정반대되는 결과를 가져오게 될 것으로 예상된다. 교사 스스로가 판단하고 처분하는 생활지도권을 부여하는 것, 그리고 그 처분에 대한 면책 특권 부여가 현행 법체계에서 가능한지, 위헌적 요소는 없는지도 따져봐야 할 것이다. 타인의 범죄행위로 인하여 생명·신체에 대한 피해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가로부터 구조를 받을 권리를 가지고 있다(헌법 제30조). 교원의 교육활동도 예외일 수는 없다. 교원에 대한 제반 지원책의 초점은 교원 개인 보호가 아니라 교원의 정상적인 교육활동 보장을 통한 공공이익 증대에 주어져야 한다. 그렇지 않으면 교원들이 국민의 이러한 법적 행위를 회피하고자 하는 특권의식을 가지고 있다는 오해를 받게 될 것이다.³⁵⁾

다. 교육청 차원의 지원책

1) 아동학대로 신고 당하거나 수업 배제될 가능성에 대한 불안 완화

아동학대로 신고당할 가능성, 즉각적인 수업 배제 가능성 등에 대한 교사의 불안을 줄이고, 교육 활동이 위축되는 것도 막기 위한 현실적인 대안은 교육청 차원의 보완책을 마련하는 것이다. 가장 먼저 이뤄져야 할 것은 「아동학대처벌법」 및 관련 법에 대한 명확한 이해를 도와 불안감을 줄여주는 것이다. 「아동학대처벌법」에 의하면 교사가 아동학대로 112 신고를 당할 경우, 신고를 접수한 사법경찰관이나 아동학대전담공무원이 현장에 출동하여 조사에 들어간다. 그리고 필요하다고 판단할 경우 응급조치의 일환으로 아동학대행위자(예: 교사)를 피해아동으로부터 격리하게 되어 있다. 격리는 48시간을 넘을 수 없다.³⁶⁾

아동학대 신고를 당해 전담공무원 현장 출동과 조사를 경험한 교사들은 비록 즉각 수업에서 배제되지는 않았더라도 물리적·심리적으로 상처를 입는 것이 사실이다.³⁷⁾ 관련 법 조항과 이어지는 관련 보도로 인해 교사의 생활지도를 포함한 교육 활동이 크게 위축되고 있는 것도 사실이다. 하지만 자세히 들여다보면 이러한 우려는 과도한 것임을 알 수 있다. 누군가가 교사를 112에 신고하면 법에 따라 전담공무원이 출동하여 조사하는 것이 원칙이기는 하지만, 경찰관이나 전담공무원이 판단했을 때 피해아동을 보호해야 하는 응급 상황이 아니면 곧바로 격리시키지는 않는다.³⁸⁾ 즉시 격리는 강제 규정이 아니다. 담당자들과의 면담에 따르면 상황을 파악하여 결정하게 되는데, 현행법으로 판단될 정도가 아니면 수사 개시 통보 정도로 마무리하는 것이 보통이다.

34) 강수연, "막말 초등교사' 아동학대 논란... 어디까지 '학대'일까?" 조선일보, 2022.10.27.

35) 이는 교사에게 학대를 당한 학생과 학부모를 지원하고 치유활동을 하는 전국교육연합네트워크 대표의 주장이다.

36) 「아동학대처벌법」 제11조(현장출동), 제11조의 2(조사), 제12조(피해아동 등에 대한 응급조치)

37) 지성배, 전계서, 2021

38) 「아동학대처벌법」 제12조(피해아동 등에 대한 응급조치)

교사가 아동학대행위자로 신고될 경우 「학교폭력예방법」에 의해 수업에서 즉각 배제될 수도 있다. 동법 제16조((피해학생의 보호)에 따르면 “학교의 장은 학교폭력사건을 인지한 경우 피해학생의 반대의사 등 대통령령으로 정하는 특별한 사정이 없으면 지체 없이 가해자(교사를 포함한다)와 피해학생을 분리”하도록 되어 있다. 특별한 사정에는 피해학생이 반대의사를 표명하는 경우, 가해자 또는 피해학생이 교육활동 중이 아닌 경우 등을 의미한다(「학교폭력예방법 시행령」 제17조의 2((가해자와 피해학생 분리 조치의 예외)의 1과 2). 그러나 피해 학생이 입은 경미한 정신적 충격만 가지고 즉각적인 분리 조치를 취하지는 않는다. 「학교폭력예방법」 제13조의2(학교의 장의 자체 해결) 제1항의 1에 따르면 “1·2주 이상의 신체적·정신적 치료가 필요한 진단서를 발급받지 않은 경우”에는 학교의 장은 학교폭력사건을 자체적으로 해결할 수 있다.

2) 아동학대로 신고당할 경우 대응 연수 실시

현재 교사를 상대로 이뤄지고 있는 교육은 신고의무와 관련된 것에 국한되어 있다. 「아동복지법」 제26조 제3항에 따르면 아동학대 신고의무자가 소속된 기관·시설(예: 각급 학교)의 장은 소속 아동학대 신고의무자에게 신고의무 교육을 실시하고, 그 결과를 관계 중앙행정기관의 장에게 제출하게 되어 있다. 이에 따라 교원들은 신고의무와 관련된 교육을 매년 1시간 이상 받고 있다. 그러나 교사 자신이 신고당했을 때 어떻게 대처해야 하는가에 대한 교육은 시행되지 않고 있다. 교육활동 중 어떤 경우가 아동학대에 해당하는지에 대한 사례 제공, 신고당한 사실을 인지하거나 담당관이 오면 어떻게 대응해야 하는지, 어떤 경우에 격리당하게 되는지 등등에 대해서도 주기적으로 연수를 하면 오해나 무지에 따른 불안감은 줄게 될 것이다.

학교폭력, 아동학대, 교내 안전사고 등으로 인해 많은 학교와 교사가 지속적으로 소송에 휘말리는 시대가 되었다. 법적 분쟁에 연루되었을 때 교사 개인이 당황하거나 좌절하지 않고 차분하게 대응할 수 있는 멘탈도 함께 길러줄 필요가 있다.

3) 교사에 대한 학교와 교육청 차원의 보호·지원제도 마련

다음으로 필요한 것은 아동학대죄로 신고(혹은 고소)당한 교사에 대한 학교와 교육청 차원의 보호·지원제도 마련이다. 이제는 대학의 경우처럼 각급 학교도 자문변호사제도를 운영할 필요하다. 교사가 아동학대죄로 신고(혹은 고소)당할 경우에는 학교가 자문변호사를 통해 대응책을 마련해주는 것이 좋다. 해당 교사가 요청할 경우 학교장은 그 사실을 곧바로 교육청에 통보하고, 교육청은 교사가 필요로 하는 제반 지원을 해주는 제도를 만드는 것도 병행되어야 한다. 이러한 제도가 확립되면 교육활동 중에 발생하는 사건 사고로 인한 법적 대응에 대한 교사의 불안감은 크게 줄어들 것이다.

학부모의 고소가 무고죄(「형법」 제156조)에 해당할 가능성이 높을 경우에는 「형사소송법」 234조39)에 의거하여 교육청이 직권으로 고발하는 절차를 마련하는 것도 필요하다. 설령 고소자가 무고죄에 해당하더라도, 절차상의 번거로움이나 법적 절차에 대한 거부감, 비용 및 시간 때문에 교사

가 직접 당사자를 무고죄로 고소하기가 어렵기 때문이다. 학년초에 무고죄 처리 등에 대해서도 학부모들에게 알리면 아동학대에 의한 고소 남발은 예방할 수 있을 것이다.

교육청이 이러한 절차와 조직, 그리고 필요한 예산을 마련하여 교사를 지원하면 교사의 교육활동 위축을 막을 수 있을 뿐만 아니라, 교사의 교육활동 중에 발생한 아동학대 소송 판례가 쌓이면서 아동학대에 해당하는(혹은 해당하지 않는) 언행의 기준과 범위가 점차 명확해질 것이다. 그러면 학생지도도를 하면서 아동학대에 해당하는지에 대한 막연한 불안감에서 벗어나 보다 적극적으로 학생을 교육하고 훈계·훈육할 수 있을 것이다. 동시에 교사들의 아동학대에 대한 경각심도 높아질 것이다. 교사의 생활지도권을 확보하기 위해서는 위와 같은 세심한 지원과 제도 보완이 병행되어야 한다.

2. 「교원지위법」에서의 생활지도권

가. 교원지위법과 생활지도권

「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」에 따른 교육활동 침해행위는 현행법(형법, 성폭력법, 정보통신망법 등)을 위반한 범죄 행위, 그 밖에 교육부장관이 정하여 고시하는 행위로서 교육활동을 부당하게 간섭하거나 제한하는 행위 등을 의미한다(동법 제15조 제1항).⁴⁰⁾ 교육부의 「교육활동 침해 행위 고시」 제2조에 따르면 교원의 교육활동을 부당하게 간섭하거나 제한하는 행위란 형법의 업무방해죄, 성적 굴욕감 또는 혐오감을 주는 행위, 교육활동에 대한 반복적인 부당한 간섭, 교육활동 무단 녹화 합성 배포 행위, 학교장이 「교육공무원법」 제43조 제1항⁴¹⁾에 위반한다고 판단하는 행위 등이다.⁴²⁾

「교원지위법」에서 말하는 교육활동 침해 행위에 ‘교원의 정당한 교육활동에 대해 반복적으로 부당하게 간섭하는 행위’가 포함되어 있다. 하지만 다른 조항에 비춰볼 때 학생이 수업 중에 반복적으로 떠들거나 교사의 지시에 따르지 않는 등의 단순 수업방해 행위까지 포함한다고 보기는 어렵다. 광주광역시교육청 교원치유지원센터(2022: 31)가 제시한 ‘학생에 의한 교육활동 침해 사안 처리 절차’에 따르면 여기서 말하는 침해 행위는 아주 심각하고 통제가 어려운 수준의 침해 행위에 국한됨을 알 수 있다. 또한 이 법의 주 목적은 교육활동을 침해받은 교원을 보호하는 것임을 알 수 있다. 현재 입법 추진 중인 교사의 생활지도권 명시 요구는 심각하고 중대한 침해 행위가 아니라 일상적으로 일어나고 있는 수업 방해 행위에 대한 즉각적인 조치권에 대한 것으로 이해하는 것이 타당할 것이다. 참고로 살펴보면 교육활동의 범위는 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제2

39) 형사소송법 제234조(고발) ① 누구든지 범죄가 있다고 사료하는 때에는 고발할 수 있다. ② 공무원은 그 직무를 행함에 있어 범죄가 있다고 사료하는 때에는 고발하여야 한다.

40) 「교원보호법」 제15조 제1항(교육활동 침해행위)

41) 제43조(교권의 존중과 신분보장) ① 교권(敎權)은 존중되어야 하며, 교원은 그 전문적 지위나 신분에 영향을 미치는 부당한 간섭을 받지 아니한다.

42) 「교육활동 침해 행위 및 조치 기준에 관한 고시」 제2조(교원의 교육활동 침해 행위) 교원의 교육활동(원격수업을 포함한다)을 부당하게 간섭하거나 제한하는 행위는 다음 각 호와 같다.

조 제4호, 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률 시행령」 제2조(교육활동과 관련된 시간)에 명시되어 있다.⁴³⁾

나. 학부모의 교권침해에 대한 대응 제도

훈계·훈육권 행사에 대해 학부모가 민원을 제기할 경우 이는 더욱 대응하기 어려워 아예 학생지도 포기한다는 교사도 늘고 있다. 본인이 직접 혹은 주위에서 학부모에게 시달리는 사례를 경험하게 되면, 교사의 교육 활동은 크게 위축된다. 이는 학부모의 민원에 시달리는 교사를 학교에서 적극적으로 지원하지 않을 경우에 발생하는 문제이다. 학교장이 교사를 보호하는 것이 아니라 오히려 학부모 편에서 서서 민원 처리에 급급하다고 느낄 경우 교사들은 더욱 소극적이 될 것이다. 법이 정하는 수준의 심각한 교권침해 상황이 아니라도 교사가 학부모와의 관계에서 어려움을 겪을 경우에는 곧바로 학교경영자에게 도움을 청할 수 있고, 학교 차원에서 나서서 이에 적극적으로 대응하는 시스템을 갖춘다면 교사들의 고충은 완화되고, 학생 훈육 활동도 위축되지 않을 것이다.

학부모들을 지원하고 있는 전국교육연합네트워크 대표는 학부모 민원에 대해 다른 관점을 가지고 있다. 아주 예외적인 학부모도 있지만 학교나 교사의 학부모 민원처리 미숙으로 인해 문제가 악화되고 있다는 것이다. 학교나 교사에게 강력하게 항의하면 자녀의 미래에 피해가 갈 수 있음을 학부모도 잘 알고 있다. 감정이 격해진 학부모가 찾아오면 일단은 따뜻하게 맞아 상황을 파악하며 대화를 이끌어가는 역량을 갖춘 교원이나 담당자가 있어야 한다. 교사도 학부모처럼 강하게 응대하거나, 학부모가 알고자 하는 사항에 대해 책임회피성 발언만 할 경우 학부모의 분노는 커지게 된다. 하지만 대부분 교사들은 학부모 응대 전문가가 아니다. 그리고 문제 학생 지도만으로도 벅찬 교사가 항의하는 학부모까지 응대하는 데에는 한계가 있을 것이다. 학교에 설치되어 있는 교권보호위원회가 교권 침해 발생 시에 이를 처리하는 역할만 하는 것이 아니라 교권 침해 예방 및 교사의 학부모 경영 역량 강화 연수 기능까지 담당하는 기구가 된다면 학부모와의 관계에서 발생하는 많은 문제를 완화시킬 수 있을 것이다.

43) 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제2조 제4호. 교육활동이라 함은 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 활동을 말한다.
 가. 학교의 교육과정 또는 학교의 장(이하 “학교장”이라 한다)이 정하는 교육계획 및 교육방침에 따라 학교의 안팎에서 학교장의 관리·감독하에 행하여지는 수업·특별활동·재량활동·과외활동·수련활동·수학여행 등 현장체험활동 또는 체육대회 등의 활동
 나. 등·하교 및 학교장이 인정하는 각종 행사 또는 대회 등에 참가하여 행하는 활동
 다. 그 밖에 대통령령이 정하는 시간 중의 활동으로서 앞의 2개의 항목과 관련된 활동
 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률 시행령」 제2조(교육활동과 관련된 시간) 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제2조 제4호 다목에서 “대통령령이 정하는 시간”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 시간을 말한다.
 1. 통상적인 경로 및 방법에 의한 등·하교 시간
 2. 휴식시간 및 교육활동 전후의 통상적인 학교체류시간
 3. 학교의 장(이하 “학교장”이라 한다)의 지시에 의하여 학교에 있는 시간
 4. 학교장이 인정하는 직업체험, 직장견학 및 현장실습 등의 시간
 5. 기숙사에서 생활하는 시간
 6. 학교 외의 장소에서 교육활동이 실시될 경우 집합 및 해산 장소와 집 또는 기숙사 간의 합리적 경로와 방법에 의한 왕복 시간

3. 「학교폭력예방법」과의 관계

우리나라의 경우에는 「학교폭력예방법」 제20조(학교폭력의 신고의무) 제1항에 “학교폭력 현장을 보거나 그 사실을 알게 된 자는 학교 등 관계 기관에 이를 즉시 신고하여야 한다.”라고 규정되어 있어서 학생을 상대로 학생이 저지른 학교폭력에 대해 교사는 신고의무를 가지고 있을 뿐임을 알 수 있다. 학생에 의한 학생 혹은 교사 상대 학교폭력이나 교육활동 방해 행위가 진행되는 상황이라 하더라도 교사가 학생을 즉시 분리시키거나 분리 요청을 할 수 있는 권한이 주어져 있지 않다.⁴⁴⁾ ‘교육활동 침해 발생 시 가해자와 피해교원을 지체 없이 분리’ 하는 안을 포함한 이태규 의원의 「교원지위법」 개정안 발의는 이 문제를 완화하기 위함으로 해석할 수 있다.

IV. 미국 교사의 학생 생활지도권 보장 방안 분석

교사의 학생생활지도권 보장 입법 논의 과정에서 교사에게 즉시 격리권을 주는 것의 필요성과 가능성이 대한 논의가 있었다. 여기서는 미국의 사례를 바탕으로 정책 및 방향에 대한 시사점 도출하고자 한다. 미국에서는 직접 미국 교사들은 학생 대상 교실(수업) 격리 조치를 상당히 적극적으로 활용한다. 우리나라와 문화 차이가 있기는 하지만, 제도 관점에서 보면 격리 조치 요청이 용이하고, 일단 격리가 시행되면 그 이후의 과정은 해당 교사와 거의 무관하게 진행되기 때문이다. 즉, 교사의 수업이나 다른 학생의 학습활동을 방해하거나 교사에게 폭언을 할 경우 등 기준에 맞다고 판단한 교사가 해당 학생 격리를 교장(혹은 담당관)에게 통보하면, 그 교사는 이후 절차에 더 이상 관여하지 않아도 된다. 증거나 증인을 따로 제출하지 않아도 된다. 미국 텍사스 주의 교육법과 위스컨신(Wisconsin)주 존슨 크리크 교육청의 「학생 행동에 대한 교실 규정」을 간단히 살펴보겠다.⁴⁵⁾

1. 미국 텍사스 주 사례

텍사스 주 교육법 제37장(학생 훈육: 법과 명령)에는 교사에 의한 학생 격리가 상세히 규정되어 있다.⁴⁶⁾ 교사의 교육활동과 학생들의 학습활동을 지속적으로 방해하는 학생의 경우에는 교사가 이를 누가 기록했다가 방치할 수 없는 수준이라고 판단될 경우, 학생의 갑작스런 문제행동이 너무 심각하다고 판단될 경우 이 학생을 행동조정관(campus behavior coordinator)실로 보낼 수 있다. 해당 법에는 문제행동이 상세히 기록되어 있는데 그중에는 교사와 학생의 안전 및 교육과정 운영에 방해가 될 경우에도 교사가 학생을 격리시킬 수 있다는 조항이 있다.⁴⁷⁾ 그 다음 단계부터의 처리는

44) 「교원지위법」 제14조(교원의 교육활동 보호), 제15조(교육활동 침해행위에 대한 조치)

45) 교육부, 전제서, 11쪽에는 미국을 비롯한 영국, 일본, 독일의 사례가 열거되어 있다.

46) TEXAS EDUCATION CODE, TITLE 2. PUBLIC EDUCATION. SUBTITLE G. SAFE SCHOOLS. CHAPTER 37. DISCIPLINE; LAW AND ORDER. SUBCHAPTER A. ALTERNATIVE SETTINGS FOR BEHAVIOR MANAGEMENT

47) 37.006 항 (d)의 (2). 학생이 교실에 계속 있을 경우 다른 학생이나 교사의 안전을 위협하거나 교육 과정에 해가 된다고 판단될 때

교사의 몫이 아니다. 관련 위원회가 학생 복귀를 결정하지 않는 한 교사의 동의 없이 학생은 교실로 돌아올 수 없다. 그리고 교육청, 주와 연방정부는 교사의 기록이나 그러한 결정을 존중해야 한다.

「텍사스주 교육법(Education Code)」 37.002 항(교사에 의한 학생 격리)을 좀더 상세히 소개하면 다음과 같다. 교사는 효과적인 훈육을 위해 학생을 학교 행동조정관(campus behavior coordinator)실로 보낼 수 있다.⁴⁸⁾ 행동조정관은 교장이 수행하기도 하고, 별도로 두기도 한다. 행동조정관이 적합한 훈육을 실시하고, 행동 개선이 기대될 경우에 학생을 교실로 돌려보낸다. 행동 개선 여지가 보이지 않으면 법이 정하는 바에 따라 행동조정관이 학생을 훈육한다.

교사가 학생을 교실로부터 격리할 수 있는 경우는 수업 중 교사의 의사소통과 친구들의 학습활동을 반복적으로 방해하는 경우, 과격한 행동으로 수업과 학습을 심각하게 방해하는 경우 등이다.⁴⁹⁾ 교사가 학생을 격리시키면 교장은 격리실 혹은 대안 훈육 프로그램에 학생을 배치시킨다. 그 기간동안 학교주관행사(예: 현장학습 등)에 참여하는 것을 금할 수 있다. 심한 위반 행위의 경우에는 교사가 동의하지 않는 한 해당 교사의 수업에 복귀할 수 없고, 학생 복귀를 교사에게 강요해서도 안 된다.⁵⁰⁾ 학생 격리 중에는 주법과 연방법에 따라 보고해야 하는 격리가 있는데 위의 위반에 의한 격리는 보고할 필요가 없다.⁵¹⁾

2. 위스컨신(Wisconsin)주 존슨 크리크 교육청

위스컨신(Wisconsin)주 존슨 크리크 교육청 교육위원회의 「학생 행동에 대한 교실 규정」에는 학생에 대한 잠정적 격리조치가 상세히 규정되어 있다.⁵²⁾ 교육청이 제시한 학생 행동 강령을 위반

48) 「텍사스주 교육법(Education Code)」 37.002 항(교사에 의한 학생 격리) (a) 교사는 교실에서의 효과적인 훈육을 위해 학생을 학교 행동조정관(campus behavior coordinator)실로 보낼 수 있다. 조정관은 Sec. 37.001에 부합하는 훈육을 실시하고, 학생의 행동이 개선될 것이라고 기대될 경우에 학생을 교실로 돌려보낸다. 학생의 행동이 개선되지 않으면 조정관은 학생 행동강령에 명시된 모든 방법을 동원하여 학생을 훈육할 수 있다.

49) 「텍사스주 교육법(Education Code)」 37.002항 의 (b). 교사는 다음의 경우에 학생 교실로부터 학생을 격리할 수 있다:
(1) 수업 중에 교사의 효과적인 의사소통을 반복적으로 방해하거나 반 친구들의 학습활동을 반복적으로 방해한다고 교사가 기록해둔 사람

(2) 학생의 행동이 너무 심하고 과격해서 교사의 수업활동과 학생들의 학습활동을 심각하게 방해하는 것으로 교사가 판단한 사람
(b-1) 교사는 37.001 항에 규정된 학생 행동 강령에 어긋나는 학생의 행동을 기록하여 학교장에게 제출할 수 있다. 교육청은 이 항에 따라 제출된 문서를 근거로 교사를 징계할 수 없다.

50) 「텍사스주 교육법(Education Code)」 37.002항 (c) 교사가 (b)에 의거하여 학생을 교실에서 격리하는 경우, 교장은 학생을 다른 적절한 교실, 교내 정학 또는 37.008 항에 규정된 대안 훈육 프로그램에 배치할 수 있다. 교장은 교사가 동의하지 않는 한 학생을 교실로 돌려보낼 수 없다. 단, 37.003 항에 따라 설립된 위원회가 학생을 교실로 돌려보내는 것이 최선 혹은 차선책이라고 결정하는 경우에는 예외로 한다. 격리 중에는 학교 후원 활동 또는 학교 관련 활동에 참석하거나 참여하는 것을 금할 수 있다.

(d) 교사는 37.006 항 또는 37.007 항에 명시된 행위에 가담한 학생은 수업에서 격리 후 학교장에게 보내야 한다. 학교장은 그 학생을 대안 훈육 프로그램에 배치하거나 퇴학시킬 수 있다. 학생은 섹션 37.003에 따라 설립된 위원회가 학생을 교실로 돌려보내는 것이 최선 혹은 차선책이라고 결정하지 않는 한 해당 교사의 교실로 돌아갈 수 없다. 학생이 교사를 대상으로 37.006 항의 (a)(2)(B) 또는 37.007 항에 열거된 위반 행동을 하여 교사가 학생을 수업에서 격리한 경우, 학생은 교사의 동의 없이 교사의 수업에 복귀할 수 없다. 교사가 이에 동의하도록 강요해서는 안 된다.

51) 「텍사스주 교육법(Education Code)」 37.002항 (e) 37.006항의 (a)나 (b)에 따라 조정관실 또는 다른 담당관실로 보내지는 학생은 공교육정보관리시스템(PEIMS) 혹은 주법과 연방법에 따라 보고해야 하는 격리에는 포함되지 않는다.

52) SCHOOL DISTRICT OF JOHNSON CREEK BOARD OF EDUCATION POLICY : Policy 447.4. Classroom Code of Student Conduct

하는 경우 교사는 학생을 상대로 잠정적 격리조치를 취할 수 있다. 수업 격리 대상 행위는 다음과 같다.

- (a) 교사의 효과적인 수업 활동을 방해하는 행위
- (b) 효과적인 교수-학습 활동에 지장을 주는 행위
- (c) 학생 핸드북에 제시된 행동 규칙과 원칙을 위반하는 경우
- (d) 파괴적이거나 위험하고, 통제가 어려운 행동을 하는 경우

이상의 행위가 무엇을 의미하는지는 상세히 규정되어 있다. 가령 교사의 효과적인 수업 방해 활동에는 “교사를 상대로 지속적으로 자행되는 공공연한 반항 및/또는 교사를 향한 무례한 말, 몸짓 또는 행동”이 포함된다. ‘파괴적이거나 위험하며 통제가 어려운 행동’에는 “교육에 지장을 줄 우려가 있는 반복적 혹은 극단적인 부적절한 언행, 특히 다른 사람들이 말하고 있을 때(예: 선생님의 수업, 다른 학생의 발표나 질의응답, 방문객의 발표, 또는 조용한 (공부) 시간)” 등이 포함되어 있다.

교사와 학교행정가는 이 규정에 어긋나는 문제행동을 하는 학생을 격리시킬 수 있다. 교사란 담임이나 교과 담당 교사만이 아니라 강사, 보조 교사, 학생 서비스 직원, 상담교사, 보건교사를 의미한다. 학교행정가에는 교장, 학교 총괄 책임자(building administrator), 교육청이 적법하게 임명한 모든 사람들이 포함된다.

이 규정에는 잠정적 격리조치를 취할 때 따라야 할 절차도 상세하게 제시되어 있다. 과격하고 극단적인 행동을 하는 경우가 아니라면 잠정적 격리조치를 취하기 전에 먼저 몇 차례 경고를 해야 한다. 잠정적 격리조치가 합당하다고 판단할 경우 교사는 다음 중 하나의 조치를 취해야 한다.

- (a) 잠정적 격리조치 시간 동안 교장의 집무실로 가 있도록 지시. 이 경우에는 학생에게 쪽지를 써서 가져가도록 함
- (b) 수업을 마치고 학생을 교장실로 직접 데려감
- (c) 교장실 또는 기타 가능한 직원에게 도움을 청함. 지원 인력이 도착하면 교사 혹은 다른 학생이 문제 학생을 교장실로 데려감

학생이 교장실에 도착하면, 교장 혹은 책임자는 다음의 절차를 따라야 한다. 먼저 학생에게 상황을 간략하게 설명할 기회를 준다. 교장이나 총괄 책임자 부재 시 학생은 이들이 오기를 기다려야 한다. 책임자 혹은 대리자는 가능한 빨리 학생과 대화해야 한다. 잠정적 격리 조치의 경우에는 교사가 증인을 확보하거나, 이를 설명할 책임을 지지 않는다.

잠정적 격리 조치 후 24시간 또는 1일 이내에, 교사는 교장 혹은 대리인에게 격리 조치 근거에 대한 짧고 간결한 설명서를 서면으로 제출해야 한다. 서면 제출은 학교가 제공한 양식을 활용한다.

잠정적 격리 조치 후 가능한 한 빨리, 어떠한 경우에도 24시간 이내에, 교장은 학부모에게 이 사

실을 통보해야 한다. 통보는 전화로 할 수 있다. 학교장은 격리 조치 2일 이내의 소인이 찍힌 통지서를 학부모에게 보내야 한다. 통지서에는 격리 조치된 수업, 격리 기간, 교사가 적시한 격리 사유 등이 명시되어야 한다. 부모와 연락이 되지 않을 경우 학교장 혹은 대리인은 접촉을 시도하고, 시도에 대한 서면 혹은 음성 녹음 기록을 보관해야 한다.

격리 기간 동안 학생은 지정 격리실에 있어야 한다. 교장 또는 대리인은 이 학생에게 제공된 다른 적절한 수업, 프로그램 또는 특별 교육기관으로 학생을 보낼 수 있다. 학교총괄책임자는 학생들이 지정 격리실에 있는 동안 제대로 된 감독을 받도록 책임져야 한다.

격리실에 있는 학생들은 보통 격리 조치된 수업에 대한 자율 학습 및 과제를 수행해야 한다. 그 이외에도 사과문이나 상황 설명서 작성 등 잘못된 행위에 대한 반성 활동을 한다. 어떠한 경우라도 격리실에서의 시간이 오락 활동 또는 자유시간이 되도록 방지되어서는 안 된다.

이외에도 이 규정에는 단기 격리 기간, 단기 격리를 장기로 전환하기 위한 절차, 교사와 행정가 그리고 학교에 주어진 재량권, 특수교육 대상자에 대한 적용 범위, 학생과 학부모 대상 이 규정 안내 방법 등이 포함되어 있다.

3. 미국의 학생 격리 조치 시사점

미국의 생활지도권 특성은 교사가 직접 훈육 방식을 결정하고 집행할 수 있는 생활지도권 혹은 훈육권을 부여하는 대신 격리 권한을 부여하는 것이다. 이 제도는 이야기한 것처럼 교사가 직접 훈계 등의 언행을 하는 과정에서 발생할 수 있는 아동학대 혹은 폭력 행사 가능성을 예방할 수 있다. 직접적인 훈육권 행사는 교사가 아닌 행동조정관이 하도록 함으로써, 교사가 법규정에 따라 직접 훈육방식을 선택하고 적용할 때 발생할 수 있는 훈육방식의 적절성, 적법성 등에 대한 다툼의 소지를 줄이고 있다. 미국의 사례에 비춰볼 때 교사가 직접 훈육을 하기보다는 격리권을 부여하고 적극적으로 행사하도록 유도하는 것이 더 효과적일 것으로 판단된다.

미국의 사례를 우리에게 적용하려고 할 때 고려해야 할 것은 현행법, 교장의 역할과 역량 그리고 문화적 특성 등이다. 미국의 교장은 보통 5년 이상의 교직경력과 관련 학위를 가진 교사가 공모를 과정을 통해 선발되고, 한 번 어느 학교의 교장이 되면 그 학교에 계속 머물게 된다. 미국 교장은 그 학교 최고 지위를 가진 CEO라기보다는 학교경영 및 생활지도 업무까지 수행하는 교육행정가로서의 지위를 가지고 있다. 한 학교에 오래있다 보니 그 학교 학생들의 개인 특성, 가정배경 특성, 친구 관계 등에 대해서도 거의 꿰뚫고 있고, 학생들과의 레포 나아가 부모들과의 레포도 잘 형성되어 있다. 이러한 배경특성을 가진 교장, 혹은 행동조정관은 생활지도에 필요한 관련 역량도 갖추고 있어서 부모의 협조하에 격리된 학생 지도를 상당히 원활하게 수행할 수 있다. 반면 우리나라 교장은 승진과정을 거쳐 임명된 조직 최고의 경영자라는 지위를 가지고 있다보니, 법에는 학생을 교육한다고 되어 있고, 징계권을 가지고 있지만⁵³⁾ 직접적으로 학생 교육을 하거나 훈육을 실시하

53) 「초·중등교육법」 제20조(교직원의 임무)

는 경우는 많지 않다. 교칙에 의하면 주로 교사에게 생활지도권을 위임하는 형태를 띠고 있다. 학교장이 최고 경영자로서의 지위를 가지고 있고, 보통 2-3년 단위로 학교를 옮겨 다니는 등의 제도적 특성과 관행 그리고 여건 등을 고려하여 격리 요청시 이를 직접 관리할 행동조정관을 누가 맡도록 할 것인지에 대한 논의가 이뤄지고 제도가 마련되어야 할 것으로 보인다.

V. 결론

1. 교사의 학생생활 지도권 입법 관련 이슈

이상으로 교사의 학생지도권 근거 입법과 관련된 이슈를 정리하고, 입법 방향을 제시하였다. 입법의 초점은 극단적 사례로 인한 교사의 교육활동 및 학생 학습권과 인권 침해는 막으면서도, 일상의 교육활동 중에 학교와 교사가 본연의 역할을 성공적으로 수행할 수 있게 하는 데 두어져야 한다.

입법 핵심 이슈는 교사에게 직접적인 훈육권을 부여할 것인가에 관한 것이다. 인간(학생, 교사)의 자제력이 소모성의 유한한 자원임을 고려할 때, 그리고 교육활동을 방해하는 학생에게 평정심을 잃은 상태에서 훈육을 실시할 가능성이 높은 상황임을 고려할 때, 직접적인 훈육권 부여는 교원이나 교육에 득보다는 실이 더 클 것으로 판단된다. 교사에게 생활지도권 행사 결과에 대한 면책특권을 주지 않는 한 처벌에 동의하지 않는 학생과 학부모, 처벌의 생활기록부 등재를 꺼리는 학생과 학부모들은 아동학대 혹은 학교폭력 신고나 고소로 대응할 가능성이 높다. 이는 결과적으로 교육활동의 위축으로 이어져 입법 취지와 정반대되는 결과를 가져오게 될 것으로 예상된다.

교사 스스로가 판단하고 처분하는 생활지도권을 부여하는 것, 그리고 그 처분에 대한 면책 특권 부여가 현행 법체제에서 가능한지, 위헌적 요소는 없는지도 따져봐야 할 것이다. 타인의 범죄행위로 인하여 생명·신체에 대한 피해를 받은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가로부터 구조를 받을 권리를 가지고 있다(헌법 제30조). 교원의 교육활동도 예외일 수는 없다. 교원에 대한 제반 지원책의 초점은 교원 개인 보호가 아니라 교원의 정상적인 교육활동 보장을 통한 공공이익 증대에 주어져야 한다.

교사에게 직접적인 생활지도권을 부여할 「아동학대처벌법」, 「학교폭력예방법」 등과의 충돌을 막을 수 있는 조치를 충분히 취하지 않을 경우에는, 교사들의 지도권 행사가 법적 분쟁의 대상이 되는 것을 막기는 어려울 것이다. 그러나 이는 법체제상 극히 어려울 것으로 예상된다. 강득구 의원은 징계 권한과 '지도'의 권한을 '분리·확장'하는 법안을 제시하였으나, 이 양자를 분리한다고 하더라도 학생과 학부모의 기본권 행사를 막을 수는 없을 것이다.

「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」 일부개정법률안을 통해 가해자와 피해교원 즉시 분리, 교육활동 침해에 대한 학교생활기록 작성 등 여러 대책을 시행하도록 제시하고 있다. 그중 교육활동 침해에 대해서만 특정하여 학교생활기록 작성을 규정하는 것은 많은 분란의 소지를

안고 있다. 현재 학교생활기록부 기록은 「학교생활기록 작성 및 관리 지침」과 「학교생활기록부 기재요령」에 의거하여 이뤄지고 있다.

「아동학대처벌법」의 제10조 제2항(아동학대범죄 신고의무와 절차)을 수정하는 보완입법이 필요하다. 신고의무 조항에서 학교 교육현장에서 발생한 아동학대 의심 사례에 대한 부분은 일반적인 절차와 다른 예외를 인정할 필요가 있다. 교사들의 생활지도에 대한 학부모들의 부분별한 고소에서 어느 정도 자유롭게 학생 생활지도에 임할 수 있도록 하기 위해서는, 학부모의 고소가 있을 경우 교육청이 바로 조사하고, 학부모의 고소가 무고죄(「형법」 제156조)에 해당할 가능성이 높을 경우에는 「형사소송법」 234조에 의거하여 교육청이 직권으로 고발하는 절차를 마련하는 것도 필요하다.

교사의 교육활동권을 보장하면서도 다른 법과의 충돌을 막을 수 있는 바람직한 제도가 교사에 의한 학생 격리권 부여이다. 미국의 교사 생활지도권 특성은 교사가 직접 훈육 방식을 결정하고 집행할 수 있는 생활지도권 혹은 훈육권을 부여하는 대신 교사에게 학생 격리 권한을 부여하는 것이다. 이 제도는 교사가 직접 훈계 등의 언행을 하는 과정에서 발생할 수 있는 아동학대 혹은 폭력 행사 가능성을 예방할 수 있다. 직접적인 훈육권 행사는 교사가 아닌 행동조정관이 하도록 함으로써, 교사가 법 규정에 따라 직접 훈육방식을 선택하고 적용할 때 발생할 수 있는 훈육방식의 적절성, 적법성 등에 대한 다툼의 소지를 줄이고 있다. 미국의 사례에 비춰볼 때 교사가 직접 훈육을 하기보다는 격리권을 부여하고 적극적으로 행사하도록 유도하는 것이 더 효과적인 것으로 판단된다.

교사가 훈계 처분권 등 다양한 징계권을 행사할 수 있더라도 절차가 복잡하면 신청을 꺼리는 것을 운암초등학교 사례를 통해 파악할 수 있다. 교사에게 학생 격리권을 줄 때 권한 행사 절차를 미국처럼 간소화하고, 격리 이후 과정에서 교사를 자유롭게 하는 것이 필요하다.

교권침해 증가 원인이 법의 미비보다는 교사의 권위 추락을 비롯한 사회의 보편적인 권위 상실에 따른 것이라면 관련 법을 만든다고 하여 문제가 완화되지는 않을 것이다. 집단적 권위 확보를 위한 수업 119 제도 등을 벤치마킹하여 반영하는 등 개인 권위 부재 시대에 적합한 입법도 필요해 보인다.

학교에 설치되어 있는 교권보호위원회가 교권 침해 발생 시에 이를 처리하는 역할만 하는 것이 아니라 교권 침해 예방 및 교사의 학부모 경영 역량 강화 연수 기능까지 담당하는 기구로 기능을 확대시킨다면 학부모와의 관계에서 발생하는 많은 문제를 완화시킬 수 있을 것이다.

2. 교육 목적 달성을 위한 근본적이고 장기적인 대책

이상의 제도적 보완과 함께, 보다 근본적으로 이뤄져야 할 처방 중의 하나는 교사의 핵심 역할에 대한 규정이다. 교사의 역할을 조금은 더 상세하게 법에 명시하고, 거기에 교과지도만이 아니라 생활지도, 문제학생지도, 학부모 상담 등을 포함한 학급경영도 반드시 포함시켜야 한다. 방과 후에 이뤄지는 이러한 제반 활동을 추가 근무 활동으로 인정하고, 필요한 지원책도 마련해야 한다. 현

재, 교사는 학급경영자가 아니라 ‘교육과정 운영자’로 규정되어 있다. 대부분의 교사들이 더 이상 학급경영계획은 준비하지 않는다. 학년교육과정운영계획이 만들어지면 이를 바탕으로 한 학급용 교육과정운영계획을 만들 뿐이다. 심지어 학급용 교육과정운영계획을 별도로 마련하지 않는 교사도 많다. 물론 또 다른 불필요한 서류를 만들어 비치하도록 하자는 의미는 아니다. 그러나 교사 스스로가 학급경영 목표를 수립하고, 목표 달성에 필요한 제반 학급경영 영역별 최소한의 연간 계획은 만들어야 하지 않을까 싶다.

교사의 역할이 교육과정운영자로 바뀌면서 교대와 사대의 학급경영 과목도 사라졌다. 그러다보니 학급경영과 관련한 교사의 제반 노력과 시간은 제대로 인정받지 못하고 있다. 그 결과 교육과정 이외의 활동은 하지 않으려는 교사도 많다. 교사를 교육과정 운영자가 아니라 학급경영자로 재규정하고, 그에 수반된 활동을 제대로 인정할 필요가 있다. 교원들이 학급경영자로서 갖춰야 할 역량을 길러주고, 양성과정에서도 학급경영 과목을 부활시킬 필요가 있다.

가장 근본적으로 해야 할 것은 교사의 교육권을 존중하는 우리의 오랜 문화를 되살리는 것이다. 교원들의 교육활동 관련 고통과 갈등 상황이 지속되면서 상당수 교원들의 마음이 학교를 떠나고 있다. 이는 학교에 머물고 있는 교원들에게만이 아니라, 우리 교육의 미래에도 큰 불행이다. 이번 입법 노력을 계기로 교사의 교육활동과 관련된 다양한 문제를 보다 합리적이고 교육적으로 해결할 수 있는 제도와 문화 재건에 정부와 사회 모두가 관심을 갖길 기대한다.

참고문헌

- 강득구, “「초·중등교육법」 일부개정법률안”, 2022.9.19.
- 강수연, “막말 초등교사’ 아동학대 논란… 어디까지 ‘학대’일까?” 조선일보, 2022.10..27. <https://bit.ly/3gM9aBe>
- 교육부, “교육활동 침해 예방 및 대응 강화 방안 시안”, 교육부 교원정책과, 2022.9.30.
- 박남기, 상실의 시대, 교사는 왜 좌절하는가? 새교육, 807, 2022.01. <https://www.hangyo.com/news/article.html?no=95291>
- 박남기, “수업을 구하라: ‘수업 119’제도”, 박남기 블로그, 2021.07.08. <https://blog.naver.com/ngpark60/222424619467>
- 손가영, “보육교사들의 고백 ‘정부 지침은 아동학대 수준’”, 미디어 오늘, 2016.10.23. <http://www.mediatoday.co.kr/?mod=news&act=articleView&idxno=132818>
- 이동준, “日 무너진 교권…학생 주먹에 피멍 든 교사 지난해 8022명”, 세계일보, 2017.11.28. <https://m.segye.com/view/20171128002322>
- 이태규, “「초·중등교육법」 일부개정법률안”, 2022.8.18.
- 이태규, “「교원의 지위 향상 및 교육활동 보호를 위한 특별법」 일부개정법률안”, 2022.8.18.

- 임미나, “핀란드 교사들은 늘어나는 폭행 사례를 예방하기 위해 자기 방어 학습을 시작”, 한국-핀란드 교육연구센터, 2020.03.25.
- 장재훈, “무조건 신고, 아동학생 처벌법, 학교마다 골머리”, 에듀프레스, 2012.04.08. <http://www.edupress.kr/news/articleView.html?idxno=7284>
- 전국교직원노동조합, “교육이 가능한 학교 만들기”, 서울: 국학자료원, 2020.
- 지성배, ““한동안 교단 못 서겠어요”...수업 중 교사폭행 학부모, 아동학대로 교사 고소”, 교육플러스, 2021.12.08. <http://www.edpl.co.kr/news/articleView.html?idxno=3710>
- 한국교원단체총연합회, [한국교총-경기교총 공동] 경기 초등생의 교사 흉기 위협 등 교권침해 사건에 대한 입장, 한국교총보도자료, 2022.07.05.
- 황보연 “‘매맞는 교사 많다’...교사 절반 3년내 이직”, YTN, 2017.10.21. https://www.ytn.co.kr/_ln/0104_201710210034020391
- Heath, C. Heath, D.(안진환 역), 스위치, 서울: 웅진하우스, 2010.
- Mischel, W.(안진환 역), 마시멜로 테스트, 서울: 한국경제신문사, 2015.
- Muraven, M., Tice, D., and Baumeister, R., Self-control as limited resource: Regulatory depletion patterns, *Journal of Personality and Social Psychology*, 74(3), 774-789, 1998.
- Nelsen, J. & Lott, L.(김성환 정우진 역), 긍정의 훈육, 서울: 에듀니티, 2018.
- Verhaeghe, Paul(이승욱·이효원·송예슬 역), “우리는 왜 어른이 되지 못하는가”, 서울: 반비, 2020.

「고등교육법」상 대학의 목적 규정 재검토

황홍규 | 서울과학기술대학교

1. 문제의 제기

일제 식민지배 시절 고등교육의 기회는 매우 제한적이었다. 그러나 해방과 대한민국 정부 수립 이후 우리의 고등교육은 팽창을 거듭하여 지금은 세계 최고 수준의 고등교육기관 취학율을 보이고 있다.

[표 1] 대학·전문대학의 수 및 입학정원(정원내) 변화 추이(1965년~2022년)

연도	대 학								전 문 대 학		
	계 (교)	일반대학			산업대			교대	전 문 대 학		
		소 계 입학정원(명)	국/ 공립	사립	소계 입학정원(명)	국/ 공립	사립		국립	계 입학정원(명)	국/ 공립
2022	202	190 311,325	35	155	2 2,335		2	10 3,583	134 148,872	9	125
2011	202	183 329,541	30	153	9 14,411	3	6	10 4,053	147 221,116	10	137
2003	199	169 327,040	26	143	19 29,720	8	11	11 5,015	158 285,922	16	142
1998	185	156 305,595	26	130	18 30,310	8	10	11 4,285	158 278,630	15	143
1993	150	127 219,890	25	102	12 16,628	9	3	11 4,300	128 174,490	8	120
1988	121	104 208,342	23	81	6	4	2	11 4,300	119 123,023	16	103
1981	100	89 199,634	20	69	-			11 5,624	132 112,161	37	95
1978	-	74 80,095	16	58	-			11 2,617	10(초급대) 3,084	5	5
1971	-	71 43,190	15	56	-			16 6,311	13(초급대) 1,940	-	13
1965	-	70 22,088			-			16	48 11,662	-	-

* 자료 : 「교육통계연보」각연도, 한국교육개발원.

주 1) 1965년의 전문대학 48개교는 초급대학 34개교와 실업고등전문학교 14개교를 합한 것임

2) 1971년과 1978년의 전문대학은 초급대학임

3) 1981년 이전의 교육대학은 2년제임

[표 1]은 1965년부터 2022년 기간 동안의 대학·전문대학의 수와 입학정원의 변화를 보여주고 있다. 한국의 고등교육은 짧은 기간에 급격한 팽창을 해 왔다. 4년제 일반대의 경우 1965년에 70개교에서 22,000여명 정도 모집했던 것이 1971년에는 71개교에서 43,000여명을, 1978년에는 74개교에서 80,000여명을, 1981년에는 89개교에서 199,000여명을 모집하였다. 입학정원만 보면, 1965년에서 1981년의 16년 사이에 9배가 증가하였다. 특히 1981년에는 199,000여명으로 급증했는데 이는 대학 입학은 쉽게 하고 졸업은 어렵게 한다는 대학졸업정원제의 실시 때문이었다.

이후 12년간은 상대적으로 완만한 증가 추세를 보이고 있는데 1988년에 104개교에서 208,000여명을, 1993년에 220,000여명을 모집하여 1981년의 199,000여명과 비교할 때 12년간 10퍼센트 정도인 20,000여명만 증가하였다. 이 기간에는 전문대의 입학정원이 크게 증가하였는데, 전문대학은 1981년에 132개교에서 112,000여명을 모집하였는데 1993년에는 128개교에서 174,000여명을 모집하였다.

그러나 김영삼 정부인 1993년과 1998년 사이 다시 비교적 큰 폭의 증가가 있었는데, 일반대는 동 기간 29개교가 증가한 156개교가 되었고, 입학정원은 85,000여명 증가한 305,000여명이 되었다. 전문대는 30개교가 증가한 158개교가 되었고, 입학정원은 104,000여명 증가한 278,000여명이 되었다. 이후에는 1998년 기준으로 2022년까지를 보면 일반대는 학교 수는 17개교 증가하여 202개교이고, 입학정원은 5,730명 증가한 311,325명이다. 전문대는 학교 수와 모집인원 모두 감소하였는데, 학교 수는 24개교가 감소한 145개교, 입학정원은 129,758명 감소한 148,872명이다. 이 기간에 대학설립준칙주의에 따른 다수의 소규모 대학 설립, 산업대의 일반대 전환, 국립 전문대의 국립 일반대로의 통합, 학령인구 감소에 따른 정부 주도의 강력한 통폐합 정책과 문제 대학의 해산 등이 있었다.

위에서 보는 바와 같이 대학의 증가와 입학정원의 확대, 그리고 국민의 높은 교육열 등으로 고등교육기관 취학률은 1980년 11.4%에서 2022년 71.9%까지 상승하여 우리나라 고등교육은 고등 학교 졸업학력이 있다면 누구나 받을 수 있는 보편적 교육단계에 들어서 있다고 할 수 있다.

[표2] 고등교육기관 취학률 변화(1980년~2021년)

연도(년)	1980	2000	2010	2015	2020	2022
취학률(%)	11.4	52.5	69.3	67.5	69.0	71.9

* 자료 : 한국교육개발원 교육통계서비스(<https://kess.kedi.re.kr>)

학령 인구의 증가와 국민의 높은 교육열에 따른 팽창 위주의 한국의 고등교육은 출산율이 초저출산으로 전환됨에 따라 학령인구의 급감을 맞이하게 되었고, 이로 인해 “대학이 너무 많다”, “대학을 줄여야 한다”는 여론에 직면하게 되었다. 이에 따라 노무현 정부 이후 통폐합과 입학정원 감축 등 축소 지향의 대학 정책이 지속되면서 대학에 대한 통제와 규제가 강화되고 있는 실정이다. 그러나 보편적 고등교육체제가 하나의 시대적 요구요 흐름이라고 볼 수 있고, 4차 산업혁명의 시대는 고도

의 지식사회로 전 연령층에 걸쳐 평생 동안 교육을 받고 학습을 해야 한다는 점 등에서 보면 단지 학령인구가 감소한다고 하여 축소 지향의 대학 구조조정 정책을 펴는 것이 바람직한 방향인가 생각해 보게 된다. 또한 고등교육이 보편적 교육이 됨으로써 대학 역할과 사명이 매우 다양해졌음에도 과거의 엘리트형 고등교육으로만 대학을 바라보는 것은 아닌가 하는 문제의식을 갖게 된다.

II. 한국의 고등교육정책 변화

위에서 본 바와 같이 1970년대 이전까지는 고등교육 수요에 불구하고 고등교육 이수의 기회를 억제해 왔으나 이후에는 고등교육 수요에 부응하여 고등교육 이수 기회를 확대하는 방향으로 정책을 추진해 왔다고 볼 수 있다. 1972년 방송통신대학을 개설함으로써 방송통신에 의해서도 고등교육을 이수할 수 있는 기회를 부여하였고, 대학 입학정원도 확대하였다. 특히 1981년대는 대학졸업 정원제를 도입하여 대학의 입학정원을 30%확대는 조치를 취하였고, 이후 지속적으로 대학의 설립과 입학정원 확대하였으며, 1990년에는 독학에 의한 학위취득제도를 도입하는 등 고등교육 대중화 정책을 추진하였다. 특히 김영삼 정부에서는 대학설립준칙주의에 의한 소규모대학 설립 허용, 비학교기관에서의 교육이수에 대해 학력 및 학위를 인정하는 학점은행제 도입, 사이버대학 및 대학원대학 제도 도입 등을 통해 고등교육 보편화 정책을 추진하였으며, 노무현 정부에서는 직장인 등을 위한 계속교육형 계약학과 제도, 이명박 정부에서는 대학생에 대한 국가장학금 제도 도입 및 반값 등록금 정책 추진, 박근혜 정부에서는 평생학습대학 제도 운영 등을 통해 일과 학습을 병행할 수 있는 기반과 여건 조성 등 고등교육 보편화를 공고히 하였다고 할 수 있다.

이로 인해 한국의 고등교육은 [표 3]과 같이 Martin Trow가 말하는 고등교육시스템단계 이행에 수반되는 변화의 도식에서 엘리트형, 대중형, 보편형의 특성을 모두 가지고 있다고 볼 수 있을 것이다. 그러나 한편으로는 고등교육 기회 확대를 통한 고등교육 보편화 정책을 펴 오면서도 학령인구 감소를 이유로 노무현 정부부터 일반 대학과 전문대학에 대해 통폐합과 입학정원 감축 정책을 추진하기 시작하였으며, 이후 대학의 자발적 정원 감축을 유도한다는 명분하에 모든 일반 대학과 전문대학에 대해 하나의 획일적 기준으로 평가를 시행하여 재정 배분을 차등화 하고, 학생의 경제 수준에 따라 지급되는 국가장학금 지급을 대학에 따라 제한하는 등 일반 대학과 전문대학에 대한 규제가 지속적으로 강화되기 시작됨으로써 많은 혼란과 혼선이 일어나고 있는 실정이다.

[표 3] Martin Trow의 고등교육 시스템 단계이행에 수반되는 변화의 도식

고등교육의 단계	엘리트형	대중형	보편형
해당연령층 학생비율	15%까지	15%~50%까지	50% 이상
고등교육기관의 규모	학생수 2~3천명 (학문공동체의 성립)	학생, 교직원수3~4만명 (학문공동체라기 보다 두뇌의 도시)	학생수 무제한적 (학문공동체 의식 소멸)
고등교육의 기회	소수자의 특권	상대적 다수의 권리	만인의 의무

고등교육의 단계	엘리트형	대중형	보편형
학생선발의 원리	중등교육 성적, 선발주의, 능력주의	능력주의 + 개인의 교육기회의 균등화 원리	만인을 위한 교육 보장
대학진학의 요건	제약적 (가문이나 재능)	준제약적 (일정의 제도화된 자격)	개방적 (개인의 선택 의사)
고등교육의 주요기능	엘리트·지배계급의 정신과 성격의 형성	전문분화된 엘리트 양성 + 사회지도층 육성	산업사회에 적응할 국민의 육성
고등교육기관의 특색	수준의 동질성	수준의 다양성 종합제교육기관의 증대	극도의 다양성 공통의 일정수준 상실
교육과정	고도로 구조화 (경직된 구조)	구조화 + 탄력화 (유연한 구조)	비구조적 (단계적 학습방식 붕괴)
주요 교육방법과 수단	개인지도, 튜터, 세미나	다수인 강의, 보조적 세미나, 파트타임형, 샌드위치형 코스	통신, TV, 컴퓨터 등의 활용
학생의 진학 및 취학 패턴	중등교육후 바로 진학	바로 진학, 일시적 취학 정지	성인, 근로청소년의 진학, 직업경험자의 재입학
사회와 대학과의 경계	명확한 구분, 단혀있는 대학	상대적으로 희박, 열린 대학	경계와 구분의 소멸, 대학과 사회와의 일체화

출처 : 喜多村和之 著, 김도수 역, 『고등교육의 혁신』, 교육과학사 1995, 33-34쪽.

Ⅲ. 「고등교육법」상 대학의 목적 규정 재검토

1. 한국 고등정책의 바람직한 변화 방향

지금 한국 사회는 수명연장의 고령사회, 디지털 정보사회, 4차 산업혁명 등 고도지식사회에 들어서 있다. 이런 시대에는 전 세대, 전 연령층에 걸쳐 각자에게 필요한 양질의 교육의 기회를 대학을 통해 제공하는 방향으로 정책을 추진할 필요가 있다고 본다. 피터 드러커는 「자본주의 이후의 사회(1992)」에서 ‘지식’이 ‘자본’과 ‘노동’을 누르고 유일한 생산요소로 등장했으며, 그 지식은 사람에게 의해 창조되고 증대되고 개선되기에 지식 사회로의 이동은 사람을 중심에 두고 있다고 한다. 그는 2차 세계대전에 참전했다 귀환하는 780만명의 군인들에게 돈을 주어 대학에 가게 한 ‘제대군인원호법(American GI Bill of Rights, 1944년)’에 의해 지식사회로의 전환이 예고되었다고 하면서 연령, 전단계 교육 이수 여부에 관계없이 고등교육을 받을 수 있도록 하는 것이 사회적 필요라고 한다. 최재천도 「최재천의 공부(2022)」에서 대학을 일곱 번, 여덟 번 다녀야 하는 수명연장 시대에 40대를 위한 대학, 60대를 위한 대학, 전 세대를 위한 대학, 별의별 대학 만들기가 답이라고, 또 교육으로 성공한 대한민국이 살아남을 길은 시대가 아무리 바뀌어도 교육밖에 없다고 한다.

피터 드러커나 최재천의 관점에서 보면 대한민국에 대학이 많다는 것은 강점이지만 결코 약점이 아니다. 그러나 우리 교육부와 정부, 국회와 언론은 학령 인구 대비 대학이 너무 많으면서도 대학을 너무 많이 가는 것이 문제라면서 이를 약점으로 보는 것 같다. 그러나 이제 고등교육 보편화의 순기능을 적극 살려야 한다.

사람 밖에 없는 대한민국, 노동인력 부족과 부양인구 급증에 인구소멸을 걱정해야 하는 대한민국, 중국과 치열한 기술경쟁에 놓인 대한민국, 미·중 패권경쟁에 낀 대한민국, 남북 대치의 대한민국이 지속 가능한 성장을 하기 위해서 또한 새 정부가 정부가 지향하는 ‘추격자’에서 ‘선도자’로 ‘다시 도약하는 대한민국’을 만들기 위해서는 대학 활용 정책을 추진해야 한다. 고도 지식사회로의 변화에 대응하여 전 세대, 전 지역에 걸쳐 각자에게 경제 여건에 상관없이 높은 수준의 양질의 고등교육을 평등하게 받을 있도록 하고, 중졸, 고졸 학력이 없는 성인에게도 대학 교육을 개방해야 한다고 본다. 중대형 대학은 물론 소규모대학들도 나름의 독자성과 특수성에 따라 자신의 사명을 담당할 수 있도록 축소 지향의 대학 구조조정 정책을 대학 활용 정책으로 전환하여야 한다고 생각된다.¹⁾

이를 위해서는 대학의 목적과 기능 그리고 역할을 다양화해서 대학의 자원을 국가와 지역사회의 다양한 수요(교육, 문화, 체육, 창업, 청소년 및 노인복지, 공공시설)에 활용할 수 있도록 관련 법령 정비해야 한다고 본다.

2. 「고등교육법」상 대학의 목적 규정 개정안의 예시적 제시

현행의 「고등교육법」은 김영삼 정부의 5·31 교육개혁에 따라, 고등교육 보편화 정책에 따라 제정되었지만, 안타깝게도 대학의 목적 규정은 엘리트형 고등교육체제였던 종전「교육법」시절의 대학의 목적 규정을 거의 그대로 규정하는 우를 범하고 말았다. 고등교육 보편화에 맞추어 현행 「고등교육법」상의 대학의 목적 규정 개정안을 예시적으로 제시해 보면 [표4]와 같다.

[표4] 「고등교육법」상 대학의 목적 규정 개정안

구 분	내 용
종전 「교육법」	제108조 대학은 국가와 인류사회발전에 필요한 학술의 심오한 이론과 그 광범하고 정치한 응용 방법을 교수연구하며 지도적 인격을 도야하는 것을 목적으로 한다.
현행 「고등교육법」	제28조 (목적) 대학은 인격을 도야하고, 국가와 인류사회의 발전에 필요한 학술의 심오한 이론과 그 응용방법을 교수·연구하며, 국가와 인류사회에 공헌함을 목적으로 한다.
「고등교육법」 개정안	제28조(목적 등) ①대학은 각인의 지(知)·정(情)·의(意)·덕(德)·체(體)의 전인적 성장과 행복, 지역·국가 및 인류사회와 자연의 안녕과 평화, 발전을 위해 필요한 교육과 학습을 하며, 학술이론과 그 응용방법을 가르치고 연구하고 배우며, 봉사함을 목적으로 한다. ②대학은 다음 각호를 위하여 그 소관의 인적·물적 자원 등을 활용하거나 제공할 수 있다. 1. 지역의 유·초·중등교육, 특수교육, 직업교육, 직업훈련, 평생교육 등의 수요에 부응 2. 지역의 문화·예술·체육·복지·행정 및 산업 수요에 부응

1) 2022.8.19. 한국대학신문 시론 “대한민국의 지속성장, 대학에 달렸다”에서도 같은 내용으로 게재하였다.

<참고>

입학정원 규모별 일반 대학 현황(2023학년도 입학정원 기준, 명)

구 분	전 체		국·공립		사립	
	학교수	입학정원	학교수	입학정원	학교수	입학정원
계	196	311,168	39	72,764	157	238,314
200명 이하	24	2,651			24	2,561
201~ 500명	24	7,641	9	2,985	15	4,656
501~1,000명	26	18,962	4	2,338	22	16,624
1001~1,500명	28	35,848	5	6,712	23	29,136
1,501~2,000명	36	61,023	7	12,279	29	48,744
2,001~2,500명	14	30,924	3	6,815	11	24,109
2,501~3,000명	17	47,455	2	5,621	15	41,834
3,001~3,500명	8	26,440	2	6,548	6	19,892
3,501~4,000명	6	22,509	2	7,432	4	15,077
4,001~5,000명	13	57,715	5	22,034	8	35,681

명상의 법적 의의에 관한 소고

전지수* | 한국외국어대학교

〈 목 차 〉

- | | |
|----------------|--------------------|
| I. 서론 | III. 명상의 법적 지위와 성격 |
| II. 명상과 종교의 관계 | IV. 결론 |

〈국문초록〉

삶은 무수한 고통(苦)과 행복의 순간들로 가득하기 때문에 명상은 더 현실에 가까워지는 듯하다. 그런데 명상은 종교인가? 즉, 종교와 세속의 맥락에서 명상의 진영에 대한 의문을 제기할 필요가 있다. 왜냐하면 현대명상은 대중이 종교와 상관없이 심신의 안녕을 위하여 세속적으로 수행하기 때문이다. 여기에서 쟁점은 종교는 세속과 관련됨과 동시에 상반된 개념이란 점에 있다. 특히 명상학은 고등교육법상 학문적 또는 초중등교육의 일부내용으로 자리매김 하고 있음은 주지할 수 없는 사실임에도 불구하고 여전히 중립학교의 명상학으로 자리매김하고 있는 실정이다. 더욱이 명상 또는 명상학이 갖는 법적 지위와 법적 성격에 대해서는 현행 법제나 학설 및 판례상으로도 명확한 정립은 미진하다. 헌법상 인간으로서의 존엄과 가치와 행복추구권, 종교의 자유, 학문의 자유, 교육권을 규정하고 있음에도 불구하고 교육법상 명상학에 관한 입법은 부작위 상태이다. 따라서 명상에 관한 이론적 배경을 제시하여 명상과 종교의 개념 및 종교로서의 명상과 학문으로서의 명상을 살펴보고(제2장), 명상의 법적 지위를 논증하기 위하여 헌법상 종교의 자유에 명상이 포섭되는지 여부와 명상의 법적 성격에 대하여 행복추구권과 교육권의 차원에서 살펴보고자 한다(제3장).

주제어: 명상, 명상학, 종교, 종교교육, 종교의 자유, 행복추구권, 교육권

* 본 발제문은 2022년 11월 11일 11:00~17:00까지 국회 의원회관 제1간담회의실에서 대한교육법학회와 육아정책연구소가 공동으로 주최하는 “영유아 단계 국가교육책임제 실현 방안 모색” 연차학술대회에서 연구발표하기 위한 목적으로 작성된 것임을 미리 밝혀둔다.

** 한국외국어대학교 법학연구소 위촉연구원, 법학박사.

1. 서론

삶은 무수한 고통(苦)과 행복의 순간들로 가득하다. 누구든 고통에 머물고 싶지는 않을 것이다. 이러한 순간들을 가만히 바라보면 삼독(貪瞋癡)이 수레바퀴처럼 돌고 도는 인생임을 알아차릴 수 있다. 명상은 생활에 가까워져 있다. 가령, 마음챙김 명상 어플 ‘마보’, 넷플릭스(Netflix)에서 ‘헤드스페이스: 명상이 필요할 때’ 등을 통해 편리하게 접근이 가능한 현실이다. 명상은 호흡의 들숨과 날숨과 유사하다. 즉, 외부의 고통이 내면으로 투입(input)되는 것을 대상으로 집중하여, 내면의 고통이 무상함을 지금 여기에서 분명하게 알아차리어 평온이 산출(input)되는 과정을 명상이라 할 수 있다. 이러한 명상은 그 실질과 상관없이 그 형식은 초기경전(Pāli-Nikāya)을 저본으로 하는 초기불교 및 상좌부(上座部, Theravāda)전통의 사마타(samatha)와 위빠사나(vipassanā) 수행법에 기인하여 전지구적 유행과 함께 삶 속에서 다양한 방법으로 활용되고 있다. 그렇다면 명상을 종교와 세속의 맥락에서 의문을 제기할 필요가 있다. 왜냐하면 일반적으로 대중들은 종교와 상관없이 심신의 안녕을 위하여 명상을 세속적으로 수행하고 있기 때문이다. 물론 명상의 세속성만 위시하여 종교적인 영성 또는 선정 등에 드는 것은 본고에서 차치하더라도 인간은 행복하기 위한 세속성에 공통되다.

여기에서 쟁점은 종교는 세속과 관련됨과 동시에 상반된 개념이란 점에 있다. 명상은 종교적(the religious)인 차원인 것과 달리 명상학은 세속적(the secular)이고 학문적인 영역이라 볼 수 있다. 명상학을 종교학으로 귀속시킬 경우 종파교육(education of religion)을 의미하는 종교교육의 하위 범주로 이해하게 되어 결과적으로 다양한 종교에서 비롯된 명상의 다양성을 학문적으로 접근하는데 장애가 될 것이다. 명상학은 우리 고등교육법상 학문적 또는 초중등교육의 일부내용으로 자리매김 하고 있음은 주지할 수 없는 사실임에도 불구하고 여전히 종립학교의 명상학으로 자리매김하고 있는 실정이다. 그래서 명상 또는 명상학 연구논문과 저서들이 심리학·상담학·종교학·의학·과학계를 골간으로 형성되고 있음에도 불구하고 명상 또는 명상학이 갖는 법적 지위와 법적 성격에 대해서는 현행 법제나 학설 및 판례상으로도 명확한 정립은 미진하다. 우리 헌법 제10조에서 “인간으로서의 존엄과 가치”와 행복추구권, 제11조 종교의 자유, 제22조 학문의 자유, 제31조 교육권을 규정하고 있다. 특히 헌법 제31조 제4항에서 “교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.”고 규정하고 있음에도 불구하고 교육법상 명상학에 관한 입법은 부작위 상태로 머물러 있다. 여기에서 주지할 점은 국가의 국민이 고등교육기관에서 명상학을 교육하고, 다양한 교육적 매개를 통해 명상을 접하거나 명상적 치유를 추구한다는 점을 종합적으로 고려할 때 법적인 차원에서 입법불비 상황을 묵과할 수 없는 실정인 것이다. 따라서 명상에 관한 이론적 배경을 제시하여 명상과 종교의 개념 및 종교로서의 명상과 학문으로서의 명상을 살펴보고(제2장), 명상의 법적 지위를 논증하기 위하여 헌법상 종교의 자유에 명상이 포섭되는지 여부와 명상의 법적 성격에 대하여 행복추구권과 교육권의 차원에서 살펴보되(제3장), 법리에 대한 심도 있는 고찰은 발제 후 후속연구로 보완하는 한계를 갖는다.

II. 명상과 종교의 관계

1. 명상과 종교의 개념

1) 명상의 개념

① 사전적 의미

명상은 평온을 추구하고,¹⁾ 평온은 의식의 집중에서 비롯된다.²⁾ 명상은 내면에서 이뤄지는 사적 활동을 전제한다.³⁾ 그래서 명상을 경험하는 각 개인은 주체임과 동시에 내면의 담지자로서 다양성이 존중된다. 명상(冥想, meditation)의 사전적 개념은 “고요히 눈을 감고 깊이 생각함. 또는 그런 생각”으로 정의된다.⁴⁾ 여기에서 meditation의 어원은 라틴어 meditatio, 동사 meditari로 곰곰이 생각한다는 의미인데, 현재에는 주로 동양의 영적인 훈련들을 번역하는 단어로 이해되고 있다.⁵⁾ 절대적 의미의 명상과 상대적 의미의 명상으로 구분하면 전자는 “고통이 사라진 경지(涅槃: nirvana)에 이르면 어떤 얽매임도, 갈등도 없는 참다운 나(眞我)”를 覺하는 것이고, 후자는 “고통이 있다 해도 한 개인의 지식, 사고, 가치 그리고 감정 등 존재를 제한시키는 주관적 편견과 선입견에서 벗어나 보다 밝고, 자유롭고, 신선하게 사물을 볼 수 있는 상태”로 설명되고 있다.⁶⁾ 한편, 명상은 기도, 선정, 신독, 영성수련, 요가, 좌망, 지크르, 카발라 등 여러 용례가 종교적으로 이어져 왔다.⁷⁾ 하지만 인간은 “존재의 속성인 불안정성과 비영원성의 상태”라는⁸⁾ 전제하에 협의의 종교적 목적에 국한되지 않고 다양한 개인의 목적달성을 위한 수행 내지 의례로서의 명상을 통해서도 행복과 치유가 가능한 현재이다.

정리하면 명상이란 외부의 고통이 내면으로 투입(input)되는 것을 대상으로 집중하여, 내면의 고통이 무상함을 지금 여기에서 분명하게 알아차리어(sati sampajañña) 평온이 산출(input)되는 과정이라 본다.

② 명상의 종류

명상을 분류하는 방식은 여러 가지가 있는데 대표적으로 집중명상(concentrative meditation)과 통찰명상(insight meditation)으로 나눌 수 있다.⁹⁾

1) 김영진, “인공지능, 종교적 명상, 그리고 마음의 지향성: ‘명상하는 AI’의 의미와 가능성에 대한 철학적 고찰”, 철학·사상·문화(동국대학교 동서사상연구소) 제24호(2014), 5면.

2) 장현갑, “명상의 심리학적 개관: 명상의 유형과 정신생리학적 특징”, 한국심리학회지: 건강(한국심리학회), (1996.06), 21면.

3) 장승희, “명상과 도덕교육의 만남: 도덕명상과 도덕명상교육 정립을 위한 시론”, 윤리교육연구(한국윤리교육학회) 제29집(2012.12), 242면.

4) 국립국어원 표준국어대사전 <https://stdict.korean.go.kr> (인출: 2022.11.01. 05:05).

5) 허휴정 외, “정신과 임상에서 명상의 활용: 마음챙김 명상을 중심으로”, 신경정신의학(대한신경정신의학회) 제54권 제4호(2015.08), 407면.

6) 이영림, “명상과 긍정적 정서에 관한 최근 연구동향”, 종교교육학연구(한국종교교육학회) 제25호(2007), 235면.

7) 각 종교의 명상에 대하여는 장승희, “명상과 도덕교육의 만남: 도덕명상과 도덕명상교육 정립을 위한 시론”, 윤리교육연구(한국윤리교육학회) 제29집(2012.12), 243면 이하.

8) 이영래, “JUBU의 불교융합 연구”, 한국불교학(한국불교학회) 제87집(2018), 417면.

켄 윌버(Ken Wilber)의 인지과학 통합모델에 따르면, 명상은 종교적 요소와 과학적 요소의 병행을 제기하며, 고도의 영성실재를 직접 경험하되 객관적인 검증을 위한 영성체험을 과학적으로 일반화시킬 필요가 있다고 한다.¹⁰⁾

명상은 비판단, 비폭력, 비행위, 비사유, 비집착 등 침묵으로 점철되는 수행이다. 카타 우파니샤드 제3장 13절에서 “하나의 근원에 집중하는 명상을 통해 언어와 마음의 세계를 넘어 참 자아의 빛의 차원으로 들어갈 수 있다.”고 설한다.¹¹⁾ 그렇다면 명상은 철저한 침묵을 전제한다고 볼 수 있다. 천주교 베네딕도 수도규칙 제6장은 침묵은 2가지로 구분하고 있다. 즉, ‘sinentium’는 묵언을 의미하고, ‘taciturnitas’는 경청하기 위해 침묵하는 덕을 의미한다.¹²⁾

한편 명상은 부교감 신경계(parasympathetic nerve)와 뇌에 긍정적인 효과를 나타내고,¹³⁾ 혈액 임상화학 지표 및 혈압에 긍정적인 영향을 나타냈고,¹⁴⁾ 인성을 마음의 문제로 인식하여 대학 인성교육을 명상으로 접근하고 있는,¹⁵⁾ 폭력과 분노는 명상을 통해 아힘사(不害)로 치환될 수 있다.¹⁶⁾ 청소년 명상교육에 관한 연구결과에 따르면 명상경험이 있는 경우 필요성에 대하여 90%의 긍정, 명상경험이 부재한 경우에는 필요성에 대하여 68%의 긍정이 유의미하게 도출되었다.¹⁷⁾ 이에 반하여 명상은 자아의 위기, 심리생리적 현상, 영적 우회, 발달단계와 함정, 그 밖의 문제점들이 부작용으로 작용할 수도 있다.¹⁸⁾

-
- 9) 대표적인 집중명상(concentrative meditation)과 마음챙김 명상(mindfulness meditation)뿐만 아니라 최근 초점주의 명상(focused attention meditation)과 개방감시 명상(open monitoring meditation)에 대하여는 윤병수, “한국형 마음챙김을 기반한 스트레스 감소(K-MBSR) 프로그램이 대학생의 스트레스와 주의력 개선에 미치는 효과”, 스트레스연구(대한스트레스학회) 제22권 제4호(2014.12), 231-240면; 김정호, “인지과학과 명상”, 인지과학(한국인지과학회) 제4권 제2호(1994.05), 12면; 허휴정 외, 앞의 논문, 408면; 명상의 내향적·외향적·부정적 3가지 유형에 대하여는 이기춘, “기독교 명상의 이론과 기법”, 신학과세계(감리교신학대학교) 제25호(1992), 160면 이하; 유영복, “명상에 대한 기독교적 고찰”, 기독교교육정보(한국기독교교육정보학회) 제42호(2014.09), 225면 이하.
 - 10) 김용환, “켄 윌버의 인지과학과 융합명상의 상관연동 연구”, 한국교수불자연합학회지(한국교수불자연합회) 제25권 제2호(2019), 7면.
 - 11) 정창영 역, 『우파니샤드』, (무지개다리너머: 서울, 2021), 40면.
 - 12) 이형우 역, 『베네딕도 수도규칙』, (분도출판사: 경북, 2009), 82면의 주2.
 - 13) 릭 헨슨, 리처드멘디우스, 『붓다 브레인』, (불광출판사: 서울, 2010), 130-131면.
 - 14) 윤미라 외, “대응표본 분석을 이용한 단기집중 마음챙김명상이 성인의 혈액 임상화학 지표 및 혈압에 미치는 효과: 파일럿 연구”, 지식정보기술논문지(한국지식정보기술학회) 제15권 제2호(2020.04), 294면; 이봉건, “MBSR(마음챙김명상)의 스트레스 감소효과”, 한국심리학회지: 건강(한국건강심리학회) 제20권 제1호(2007), 16면; 장경화, “군 생활 적응, 군 생활 스트레스, 사회적 문제해결능력과 마음챙김 간의 관계”, 동아시아불교문화(동아시아불교문화학회) 제21호(2015), 20면.
 - 15) 인성은 지정의(知情意)로 구성되었으나, 의지야감(意知野感)으로 재편되며 인성교육의 방향성이 재정립되고 있다. 최경춘, “대학 신입생 인성교육 방안: 명상과 그 창작사례를 중심으로”, 동학학보(동학학회) 제48호(2018), 523면; 원광대학교의 인성교육 방식에 대하여는 김우진, “대학 인성교육 프로그램과 가치공동체 복원”, 동아인문학(동아인문학회) 제50호(2020.03), 376-377면 참조.
 - 16) 김지수, “폭력과 분노에 대한 동양 법철학적 성찰”, 법학논총(전남대학교 법학연구소) 제36권 제3호(2016.09), 41면.
 - 17) 박용철구 외, “명상 경험에 따른 청소년의 명상 및 명상교육에 대한 인식 및 요구”, 청소년시설환경(한국청소년시설환경학회) 제20권 제2호(2022.02), 72면 이하; 명상교육의 필요성에 대하여 이종범, “공공성 확보를 위한 정부의 역할과 행정의 과제: 딜레마 이론의 관점에서”, 한국행정학회(한국행정학회)제52권 제4호(2018), 10면 이하.
 - 18) 정준영, “명상의 부작용과 불교적 해결 방안에 대한 연구: 서양 심리치료와 불교수행의 관계를 중심으로”, 불교학보(동국대학교 불교문화연구원) 제27호(2014.07), 37면.

2) 종교의 개념

헌법이 지향하는 문화국가의 원리 하에 기본적이며 중요한 것은 사상과 양심의 자유인데, 이처럼 사상과 양심의 자유의 근원을 이루는 것은 종교의 가르침으로 이해되고 있다.¹⁹⁾ 종교란 “신이 나 초자연적인 절대자 또는 힘에 대한 믿음을 통하여 인간 생활의 고뇌를 해결하고 삶의 궁극적인 의미를 추구하는 문화 체계”, “그 대상·교리·행사의 차이에 따라 여러 가지가 있는데, 애니미즘·토테미즘·물신 숭배 따위의 초기적 신앙 형태를 비롯하여 샤머니즘이나 다신교·불교·기독교·이슬람교 따위의 세계 종교에 이르기까지 비제도적인 것과 제도적인 것”으로 정의한다.²⁰⁾ 하지만 종교의 개념은 믿음의 내용적 차원에서 접근하였으나, 믿음의 기능적 차원으로 발전하여 “개인의 삶에 대해 갖는 기능 또는 위치가, 신을 믿는 것과 마찬가지로 정도의 핵심적 기능을 하는 진지한 믿음”을 종교로 인식하기에 이르렀다.²¹⁾ 그래서 종교도 독단적 믿음에 집착하여 자아를 강화하는 좁은 종교와 영성경험을 통해 자아마저 초월하는 깊은 종교로 구분되기도 한다.²²⁾ 같은 견지에서 종교의 대상을 신과 피안의 세계에서 더 나아가 현실을 포함하는 궁극적인 우주적 원리 내지 질서까지 포함할 수도 있을 것이다.²³⁾

다만, 사적 언어인 미신(迷信)과 달리 종교는 영적 숭배행위를 의미하므로, 숭배하는 개인 또는 단체가 이를 종교라고 신뢰하는 경우 헌법상 종교의 자유로 보호받게 된다.²⁴⁾

2. 종교로서의 명상과 학문으로서의 명상

상술한 명상은 종교학, 철학, 심리학, 대체의학 등에 융합학문의 특성을 갖고 있다.²⁵⁾ 특히 종교적 성격이 가미되어 대중에게 보급되고 있는 명상은 정교관계의 제 원칙으로 중립성 원칙과 종교의 분리 원칙이 적용된다.

명상학(Contemplative Studies)은 “명상과 관련된 수행 및 체험에 관한 연구와 교육에 초점을 맞춘 학제 간 연구 분야”로 이해되고 있다.²⁶⁾ 하지만 종교로서의 명상은 세속화되며 대중의 생활로서의 명상으로 변천하고 있다.²⁷⁾

19) 허종렬, “고교평준화제도에서 종립사학 종교교육의 범위”, 교육법학연구(대한교육법학회) 제32권 제1호(2020.04), 228면.

20) 국립국어원 표준국어대사전 <https://stdict.korean.go.kr> (인출: 2022.11.03. 06:25).

21) 양건, 『헌법강의』, (법문사: 파주, 2013), 474면.

22) 김용환, 앞의 논문, 5면.

23) 강태수, “독일 무슬림의 종교의 자유”, 세계헌법연구(세계헌법학회한국학회) 제15권 제2호(2009), 6면.

24) 오승철, “종교의 자유’에서 종교의 개념: 종교와 미신의 구별 문제를 중심으로”, 종교연구(한국종교학회) 제55호(2009.06), 285면.

25) 여기에서 ‘융합학문’에 대하여 “특정 문제를 해결하기 위해 기존 학문이 결합되어 새로운 학문영역으로 정립되거나 정립과정 중에 있는 학문”으로 이해되고 있다. 오현석 외, “융합학문 어떻게 탄생하는가?”, 교육문제연구 제43집, 교육문제연구소, 2012, 53면.

26) 강지연, “서구명상학(Contemplative Studies)과 한국에서의 적용 가능성 연구”, 종교학연구(한국종교학회) 제36집(2018.11), 49-50면.

27) 장은화, “미국 불교명상 수행의 비교연구”, 인문논총(인문학연구원) 제72권 제1호(2015.02), 447면; 세계적인 탈종교현상으로 인하여 종교의 영역이 명상으로 대치하는 실정에 대하여 김성규, “탈종교시대에서 불교의 현안과 과제”, 한국교수불자연합학회지(한국교수불자연합회) 제26권 제2호(2020), 155면 이하.

종교와 명상의 관계에 공통분모가 있겠으나,²⁸⁾ 종교학 분과로서의 명상과 명상학 분과로서의 명상은 구분된다. 전자의 경우 특정 종교를 중심으로 명상이 논의되는 것과 달리 후자의 경우 명상이라는 전제 하에 각 종교의 명상법을 논의할 수 있는 것이다.²⁹⁾ 가령, 명상학이라는 학문정체성 범주 내에 명상종교학, 명상불교학, 명상기독교학, 명상천주교학 등으로 편제할 수 있겠다.

미국에서는 1975년 하버드 의과대학의 Herbert Benson 내과교수에 의해 명상에 기인한 이완반응(Relaxation Response)을 연구하여 스트레스를 치유할 수 있는 명상법을 입증하였다.³⁰⁾ 그리고 UC Berkeley, Miami, CUNY, Connecticut, San Francisco 등 10여개 법학전문대학원에서 명상을 교과과정에 설치 및 기존 교육과정에 통합하여 왔다.³¹⁾

국내에서도 명상은 국내에서 학문으로 접근하여 2003년 09월 01일 서울불교대학원대학교는 명상학 석·박사과정을 신설하였다. 또한 2014년 03월 01일 동방문화대학원대학교는 학과를 개편하여 자연치유학과 석·박사과정 내에 상담심리전공(명상상담)을 신설하였다. 그리고 2018년 03월 21일 한국과학기술원(KAIST)은 대외부총장 소속으로 명상과학연구소를 개설하였다. 더 나아가 국내에서 명상학으로 석박사학위 서울불교대학원대학교는 사립대학임과 동시에 종립학교에 해당된다.³²⁾ 이와 같은 사립대학은 대학으로서의 지위와 사학으로서의 지위를 갖는다. 즉, 전자의 경우 헌법상 학문의 자유를 실현하는 수단으로 대학의 자치가 기준이 되고, 후자의 경우 헌법상 사학의 자유는 사학의 공공성을 전제할 것을 요구한다.³³⁾

Ⅲ. 명상의 법적 지위와 성격

1. 명상의 법적 지위

1) 법령상 명상의 법적 지위

① 법령

- (i) 2018년 8월 14일에 개정된「산림교육의 활성화에 관한 법률 시행령」제9조제1항과 관련하여 [별표1] 산림교육전문가 양성기관의 지정기준 2. 산림교육 전문과정의 구성에서 숲해설

28) 정지아, “공교육적 종교교육의 정체성 모색과 ‘종교학’ 교과”, 종교교육학연구(한국종교교육학회) 제44호(2014), 141-142면.

29) 유사한 취지로 명상은 특정종교에서 비롯된 소산이 아니라 ‘의식 상태의 앞’으로 접근하여 다른 종교에서도 발견되는 것으로 이해되고 있다. 권명수, 김기범, “기독교 명상 척도 개발 및 타당화 연구”, 신학사상(한신대학교 신학사상연구소) 제186호(2019), 269면.

30) 장현갑, “대체의학적 치료로서의 명상: 명상의 심신의학적 의미”, 심리치료: 다학제적 접근(서울여자대학교 특수치료전문대학원) 제3권 제2호(2003), 120면.

31) 김기대, “미국 법조계와 로스쿨의 마음챙김 명상(mindfulness meditation) 도입동향과 한국 법조계의 그 도입 전망: ‘nowhere lawyer’에서 ‘now-here lawyer’로”, 법조(법조협회) 제63권 제2호(2014.02), 239-246면.

32) 위 학교는 “붓다의 가르침을 베이스로 한 정신과학계의 명문대학”을 이념으로 제시하며, “불교적 수행법인 마음챙김-알아차림 명상의 이론과 수련을 필수로 요구하며 모든 전공분야의 핵심개념이자 전공분야간 연결고리”로 삼고 있다. <https://sub.ac.kr> (인출: 2022.11.03. 19:09).

33) 신현직, 『교육법과 교육기본권』, (청년사: 서울, 2003), 146-148면.

가 과정 중 유아숲지도사의 프로그램 운영 및 실습의 내용에 '명상'이 규정되어 있다. 동시
 행령 제9조의2 제2항과 관련하여 [별표3] 치유의 숲시설의 종류 및 설치기준을 살펴보면
 '산림치유시설'의 종류에 숲속의 '명상공간'을 포함하고 있다.

- (ii) 2020년 11월 20일에 개정된 「청소년활동 진흥법 시행규칙」제8조와 관련하여 [별표3] 수련
 시설의 시설기준에서 단위시설·설비기준의 구분에 따르면 '수련의 숲'은 '명상 등'을 기준으
 로 규정하고 있다.

② 자치법규

- (i) 2019년 5월 28일에 개정된 「특수단기 보호소련의 처우 및 교육에 관한 지침」 제18조 제2
 항에서 정하는 기본교육의 내용에 대하여 제4호에서 “심신수련·체험학습: 봉사활동, 체육활
 동, 명상 등”을 규정하고 있다.
- (ii) 2020년 2월 27일에 개정된 법무부훈령 제1285호 「보호소년 교육지침」제63조 제2항에서
 “적응교육은 집중치우소년이 새로운 교육과정에 원만히 적응할 수 있도록 생활안내, 명상,
 개별상담, 다짐문 작성 등의 내용으로 구성하여야 한다.”고 규정하고 있다.
- (iii) 2020년 6월 10일에 개정된 「중앙119구조본부 소방공무원 보건안전관리 규정」 제24조 제
 1항에서는 “소속 소방공무원이 심리적 안정과 육체적 휴식을 취할 수 있도록 휴게실, 명상
 실 등을 설치·운영 등 필요한 조치를 하여야 한다.”는 명상실 설치·운영 의무 규정을 마련
 하고 있다.

③ 행정규칙

- (i) 2016년 7월 12일에 제정된 전라북도 고창군조례 「고창군 호암 토굴형 명상센터 운영관리
 조례」에서 “주민들의 심신 단련을 위한 전통식 토굴을 재현한 명상실을 조성하여 심신수양
 및 힐링 공간으로 활용하고 마을을 방문하는 외지인에게 체험 및 명상공간으로 조성한 고
 창읍 호암마을 토굴형 명상센터의 운영관리에 필요한 사항을 규정함을 목적”으로 시행하고
 있다.
- (ii) 2009년 11월 4일에 개정된 「고흥군 팔영산 편백 치유의 숲 관리 및 운영에 관한 조례」 제
 3조 제10호에서 명상쉼터라 함은 “치유의 숲 프로그램에 참여하는 이용자의 명상 및 휴식
 을 위한 건물”로 정의하고 있다.
- (iii) 「남원 백두대간 생태교육장 체험·휴양 시설 설치 및 운영 관리 조례」제3조 체험·휴양시설
 의 업무 및 기능에 대하여 제3호에서 “힐링·명상 등 교육 프로그램 운영”으로 정하고, 「문
 경시 문경 힐링 휴양촌 관리 및 운영 조례」 제2조 제1호에서 힐링 휴양촌은 “휴양·체험·명
 상의 복합관광시설”로 정하고, 「의왕시 도시녹화 등에 관한 조례」 제35조에서 명상숲 조성
 협약, 제36조에서 명상숲 조성 대상학교에 관하여 구체적으로 정하고 있으며, 「의정부시 도
 시녹화 등에 관한 조례」 제2조 제5호에서 명상숲이라 함은 “초·중등교육법」제2조에 따른

학교와 그 주변지역에서 쾌적한 생활환경과 아름다운 경관을 제공하고 자연학습교육을 위하여 조성·관리하는 산림 및 수목”으로 정의하며, 제28조 명상숲 조성 협약과 제29조 명상 숲 조성 대상학교에 대하여 앞의 의정부 조례와 사업추진에 필요한 사항 조문을 제외하고 동일한 내용으로 규정하고 있으며, 「평택시 원효대사 깨달음 체험관 운영 조례」 제3조 제3호에서 “원효대사 깨달음 명상체험실”을 규정하고 있다.

2) 헌법상 명상의 종교성 여부

헌법은 인간으로서의 존엄과 가치를 갖는 각 개별 주체들이 공동의 사회적 계약과 목적을 성취하기 위한 근본규범이다.³⁴⁾ 인간으로서의 존엄과 행복은 영적 평안이 전제되어야 하므로 종교의 자유를 헌법상 규정하고 있다.³⁵⁾

명상은 기독교의 기도(祈禱), 도교의 좌망(坐亡), 불교의 선정(禪定), 유교의 신독(慎獨), 유대교의 카발라(Kabalah), 이슬람의 지크르(zikr), 천주교의 영성수련(靈性修鍊), 힌두교의 요가(yoga) 등 다의적으로 활용되고 있다. 종교는 “인간의 인식능력을 초월한 것으로 내세지향적인 성격”을 갖지만, 주관적 확신인 “사상 또는 세계관은 인식능력의 범위내의 문제로서 어느 정도 학문적 합리성에 의해 설명이 가능하고 현세지향적인 성격”을 갖고 있다.³⁶⁾ 같은 취지로 종교학과 명상학은 구분된다. 명상은 종교적 신념 또는 인간의 인식능력을 초월을 추구하는 것이 아니라 지극히 인간의 인식 가능한 범위 내에서 이뤄지는 과학이기 때문이다. 명상의 대중화와 치유적 효과의 입증에도 불구하고 사회적으로 활용되는데 한계가 발생하는 이유로 개인적 차이로 인한 객관성의 문제, 실행의 어려움, 현대적 방식의 교육이 부재가 논의되고 있다.³⁷⁾ 첨언하면 명상을 종교에 귀속하여 접근하는 문제 또는 명상학의 독립성이 부여가 한계로 작동되는 점도 고려해 볼 수 있다.

헌법 제31조 제4항 및 사립학교법에 따라 사립학교의 특수성에 비추어 자주성을 보호받기 때문에 종교적 중립성으로부터 자유롭다. 그래서 중립학교 설립자를 대상으로 교과과정의 자유로운 형성이 부여되므로, 자신의 교육적·종교적·세계관적 운영구도에 따라 교과과정을 자유로이 운영해 갈 수 있다.³⁸⁾

종교의 자유는 국민의 주관적 공권임과 동시에 사회공동체의 객관적 가치질서로서 내면적인 신앙의 자유와 외면적인 종교적 행위의 자유로 구성된다.³⁹⁾ 전자의 경우 신앙선택의 자유, 신앙변경의 자유, 그리고 무신앙의 자유를 내용으로 법률로도 제한할 수 없는 절대적 자유권인 것과 달리

34) 한양대학교 편, 『법학일반론』, (한양대학교출판부: 서울, 2005), 173면.

35) 김학성, 『헌법학원론』, (박영사: 서울, 2012), 480면.

36) 김학성, 앞의 책, 480면의 주1.

37) 강현철, “가상현실(VR) 및 증강현실(AR)의 명상교육 활용가능성에 대한 고찰”, 종교교육연구(한국종교교육학회) 제54호(2017), 98면 이하.

38) 이광윤 외, “교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 원리의 비교법적 검토”, 헌법재판연구(헌법재판소) 제14호(2003), 139면 이하(한국헌법학회, 『헌법주석[1]』, (박영사: 서울, 2013), 633면에서 재인용).

39) 양건, 앞의 책, 472면; 방성주, 양준석, “1948년 ‘종교의 자유’ 조항 제정의 정치사”, 한국정치학회보(한국정치학회) 제53권 제5호(2019.12), 102면.

후자의 경우에는 종교행위 또는 종교활동의 자유를 내용(특히 종교교육)으로 하는 상대적 자유권으로 보는 것이 통설이다.⁴⁰⁾

종교이념에 입각하여 설립된 학교에서 종교교육을 시키는 것은 원칙적으로 허용된다.⁴¹⁾ 하지만 종교의 자유를 악용하여 학문으로서의 명상을 침해해서는 아니 된다.⁴²⁾ 헌법상 종교의 자유는 “특정 종교단체가 그 종교의 성직자와 교리자를 자체적으로 교육시킬 수 있는 종교교육의 자유도 포함되지만, 그 종교교육이 종교단체 내부의 순수한 성직자 또는 교리자 교육과정으로 행하여지는 것이 아니라 구 교육법(1997. 1. 13. 법률 제5272호로 개정되기 전의 것)상의 학교나 학원의 설립·운영에관한법률상의 학원의 형태를 취하는 경우에는 국민의 교육을 받을 권리를 적극적으로 보호하기 위하여 교육기관의 설립에 일정한 설비·편제 기타 설립기준 등을 갖추 것을 요구하고 있는 구 교육법과 학원의설립·운영에관한법률의 규제를 받게 되고, 이러한 구 교육법과 학원의설립·운영에관한법률상의 규제를 들어 헌법상의 종교의 자유를 침해하거나 평등의 원칙 등에 위배된 것이라고 할 수가 없다.”고 판시하여 종교교육기관의 교육관계법령에의 기속성을 인정하고 있다.⁴³⁾

가령, 종립학교에서 명상학을 종교의 자유 영역에서 교육하여 명상학을 교수 또는 학습하는 학생의 무신앙의 자유와 학문의 자유 그리고 교육권이 충돌하는 경우 기본권 충돌의 해결 법리를 따르게 된다.⁴⁴⁾ 여기에서 학문의 자유는 연구의 자유, 연구표현의 자유, 교수의 자유를 포함한다.⁴⁵⁾

어떠한 정당한 목적에도 “인권을 앞세워 인권을 제한하는 상황”은 정당화될 수 없다.⁴⁶⁾ 따라서 상충하는 기본권을 조화롭게 해결하기 위해서는 “종교과목 수업시에는 대체과목 선택이 가능하도록” 하거나,⁴⁷⁾ 종교로서의 명상은 헌법 제20조 종교의 자유에 포섭하되, 학문으로서의 명상(명상학)은 헌법 제22조 제1항 학문의 자유와 제31조 교육권에 포함되는 영역으로 보는 것이 타당하다.

2. 명상의 법적 성격

1) 행복추구권 차원에서 명상

헌법재판소는 헌법 제10조의 행복추구권에 대하여 “소극적으로는 고통과 불쾌감이 없는 상태를 추구할 권리, 적극적으로는 만족감을 느끼는 상태를 추구할 수 있는 권리”라고 보며, “행복추구권

40) 양건, 앞의 책, 474면; 황준성 외, “‘종교교육의 자유’의 범위 및 관련 법령·판례 분석”, 교육법학연구(대한교육법학회) 제19권 제2호(2007.12), 184면-185면.

41) 허영, 『한국헌법론』, (박영사: 서울, 2010), 420면.

42) 종교사건과 사법심사에 대하여는 박규환, “종교의 자유 기본권 재고찰: 법적 논증을 위한 신학적 고찰의 필요성”, 유럽헌법연구(유럽헌법학회) 제33호, (2020.08), 206면 이하.

43) 대판 2001. 2. 23. 선고 99두6002(밀출 필자).

44) 종교교육으로 인한 기본권 침해 관련 법리에 대하여는 이승은 외, “종립학교 내 학생의 종교의 자유: 종교의 자유 침해 여부 검토 및 해결책 모색”, 법교육연구(한국법교육학회) 제2권 제2호(2007.12), 86면 이하; 종립학교의 교직원·학생과의 관계의 문제 즉, 사인간의 기본권의 충돌 사안을 ‘국가행위 이론(state action doctrine)’에 따라 사인(私人)의 행위(private action)를 국가의 행위(state action)로 의제하는 이론에 대하여는 송인호 외, “미국 법원 판례상의 종립학교의 종교의 자유에 대한 고찰”, 법학논총(송실대학교 법학연구소) 제49호(2021), 245면 이하.

45) 양건, 앞의 책, 484면.

46) 전지수, “인권센터 설치 의무화의 정당성 여부에 관한 연구”, 유럽헌법연구(유럽헌법학회) 제34호(2020.12), 463면.

47) 허종렬, 앞의 논문, 243면.

은 전통문화의 계승이라는 한계내에서만 보장”되는 것으로 실시하고 있다.⁴⁸⁾ 여기에서 ‘고통과 불쾌감이 없는 상태’와 ‘만족감을 느끼는 상태’는 명상의 효과와 유사하다.⁴⁹⁾

그래서 헌법 제10조 제1항에서 국민은 행복을 추구하는 존재라는 점, 행복추구에 반하는 어떤 것도 금지할 것을 천명하고 있다.⁵⁰⁾ 다만, 행복추구권은 “인간의 존엄과 가치를 최대한 실현하는 것을 그 내용으로 하는 가장 이상적인 사회통합분위기를 추구하며 살아갈 수 있는 모든 국민의 당위적인 삶의 지표”로 이해되고 있다.⁵¹⁾

행복추구권의 내용인 일반적 행동자유권은 “모든 국민이 행복을 추구하기 위하여 자유롭게 행동할 수 있는 자유권”이다.⁵²⁾ 법조계는 공법 또는 사법 쟁송을 다투기에 담당 법조인은 고도의 스트레스나 심적 부담과 함께 정의 구현에 관한 업무를 소관하기 위해서는 성찰을 통한 업무능력과 윤리의식을 연마할 것을 요구받게 된다.⁵³⁾

2) 교육권의 차원에서 명상

헌법 제31조 제1항의 교육을 받을 권리(Le droit à l'éducation, the right to education)는 협의의 ‘받을’ 권리에 국한하지 않고 광의의 ‘교육에 관한 기본적 인권’으로 볼 수 있다.⁵⁴⁾ 교육권은 자유권, 평등권, 그리고 사회권 3가지 성격을 갖는다.⁵⁵⁾ 사회권의 경우 국가나 공공단체에 한하여 효력이 발생되지만, 자유권의 경우에는 국가와 제3자에 대하여 효력을 가진다는 점에서 상이하 다.⁵⁶⁾

종교교육의 자유는 종교의 자유에 포섭된다.⁵⁷⁾ 대법원은 “사립학교에서의 종교교육 및 종교지도자 육성은 선교의 자유의 일환으로서 보장”되는 것으로 판시하고 있다.⁵⁸⁾ 하지만 사립학교가 학생의 자발적 의사에 반하여 전공 학문과 관련 없는 특정 종교를 교육하는 것은 종교의 자유, 양심의 자유, 사상의 자유, 사생활의 자유를 침해할 여지가 있다.⁵⁹⁾ 특히, “종교교육 및 종교지도자의 양

48) 헌재 1997. 7. 16. 95헌가6 등, 판례집 9-2, 29면(밀출 필자).

49) 유사한 의미로 요가수트라 제1장 제5절에서 마음의 작용을 고통스러운 것(kliṣṭa-akliṣṭ)과 고통스럽지 않은 것(akliṣṭa)으로 구분하고 있다. 정영자, “saṃskāra의 이해와 그것의 소멸: : 상키아-요가와 불교를 중심으로”, 동아시아불교문화(동아시아불교문화학회) 제34호(2018), 194면.

50) 정종섭, 『헌법학원론』, (박영사: 서울, 2015), 429면.

51) 허영, 앞의 책, 337면.

52) 성낙인, 『헌법학』, (법문사: 파주, 2016), 1020면.

53) 김기대, “미국 법조계와 로스쿨의 마음챙김 명상(mindfulness meditation) 도입 동향과 한국 법조계의 그 도입 전망: ‘nowhere lawyer’에서 ‘now-here lawyer’로”, 법조(법조협회) 제63권 제2호(2014.02), 230면.

54) 노기호, 『교육권론』, (집문당: 파주, 2008), 30면.

55) 이에 대하여는 정필운, “외국인의 교육기본권 보장 현황과 과제”, 유럽헌법연구(유럽헌법학회) 통권30호(2019. 8), 317면; 평등권과 사회권적 성격에 대하여는 전지수, “시각장애인의 교육권에 관한 헌법해석과 입법제언”, 교육법학연구(대한교육법학회) 제32권 제2호(2020.08), 75-77면 참조.

56) 권영성, 『헌법학원론』, (법문사: 파주, 2011), 671면.

57) 헌재 2000. 3. 30. 99헌바14, 판례집 12-1, 330면.

58) 대판 1989. 9. 26. 선고 87도519.

59) 학생 자신의 의사에 반하여 강제적으로 입학한 경우 그 학생에 대해 특정 종교를 교육하는 것은 헌법위반이라 본다. 정종섭, 앞의 책, 574면; 자발적 입학에 대하여는 박종보, “사립학교에서 종교교육의 자유와 학생의 신앙의 자유”, 법학논총(한양대학교 법학연구소) 제24권 제3호(2007), 13면 이하.

성은 헌법 제20조에 규정된 종교의 자유의 한 내용으로서 보장되지만, 그것이 학교라는 교육기관의 형태를 취할 때에는 헌법 제31조 제1항, 제6항의 규정 및 이에 기한 교육법상의 각 규정들에 의한 규제로부터 자유로울 수 없는 것이다.⁶⁰⁾ 그러므로 객관적 가치질서로서의 종교의 자유에 관한 위법성 여부는 “종교의 자유의 근본적 틀, 선량한 풍속 기타 사회질서가 되는 종교의 자유의 내용이 언급되어야 하고 학교의 종교교육 강제가 가치질서를 침해한 것이 아닌지를 판단”하는 것이 설득력을 갖는다.⁶¹⁾ 한편, 교육부 고등교육정책실 대학학사제도과에서는 대학생들을 위한 심리·정서적 지원이 필요하다는 인식하에 마음건강 지원 프로그램을 추진하고 있다.⁶²⁾ 주지할 점으로 학생들의 마음건강을 위하여 명상을 활용하고 있다는 점이다.⁶³⁾

IV. 결론

상술한 바와 같이 고등교육기관에서 명상학은 학문적 체계를 확립하고, 다양한 교육적 매개를 통해 명상이 교육되는 실정이다. 명상에 관한 이론적 배경을 통해 명상과 종교의 개념 및 종교로서의 명상과 학문으로서의 명상을 구분하고, 헌법상 명상이 종교의 자유에 명상이 포섭되는지 여부와 명상의 법적 성격에 대하여 행복추구권과 교육권의 차원에서 살펴보았으나, 구체적인 법리에 대한 심도 있는 고찰은 발제 후 후속연구로 보완하는 한계가 있었음에도 다음과 같은 결과가 도출되었다.

첫째, 명상의 개념은 외부의 고통이 내면으로 투입(input)되는 것을 대상으로 집중하여, 내면의 고통이 무상함을 지금 여기에서 분명하게 알아차리어(sati sampajañña) 평온이 산출(input)되는 과정이라 정리된다.

둘째, 종교의 개념에 따른 명상은 기독교의 기도(祈禱), 도교의 좌망(坐亡), 불교의 선정(禪定), 유교의 신독(慎獨), 유대교의 카발라(Kabalah), 이슬람의 지크르(zikr), 천주교의 영성수련(靈性修鍊), 힌두교의 요가(yoga) 등 각기 다의적으로 활용되고 있다.

셋째, 명상학은 종교학과 구분된다. 종교적 명상과 달리 생활과 학문으로서의 명상으로 변천하므로, 명상이라는 전제 하에 각 종교의 명상과 관련된 수행 및 체험에 관한 연구와 교육에 초점을 맞춘 학제 간 연구 분야로 명상학을 이해하는 것이 타당하다.

넷째, 명상과 관련하여 현행 법령을 조사한 결과는 다음과 같다. 3개의 법령에서 [별표] 내용상 ‘명상’, ‘명상 등’, ‘명상공간’이 명기되고, 3개의 자치법규 조문상 ‘명상’, ‘명상 등’, ‘명상실’이 명기되어 있으며, 7개의 행정규칙에서는 규칙명상 ‘명상센터’, 조문내용상 ‘명상’, ‘명상숲’, ‘명상체

60) 대판 1992. 12. 22. 선고 92도1742(밀출 필자).

61) 송기춘, “사학의 종교교육의 자유와 학생의 종교의 자유”, 민주법학(민주주의법학연구회) 제37호(2008), 426면 이하.

62) 교육부, “2022 대학생 마음건강 지원 성과 공개토론회 개최: 대학생 마음건강 지원 프로그램 운영 우수사례 발굴 및 공유”, 보도자료, 2022.02.07.

63) 이소정, “명상-집단상담-AI심리서비스... 대학교들 ‘학생 마음건강 지키기’ 나서”, 동아일보, 2021.11.06.

협실'이 규정되어 있다.

다섯째, 고등교육법상 명상학의 보호범위를 확정하는 것이 요구된다. 종립학교에서 종교의 자유의 영역으로 인한 남용 내지 학문으로서의 명상학이 갖는 정체성이 형해화 되는 것을 방지할 수 있도록 비종교적인 학문적 지위를 공고하게 편제할 필요성이 인식된다. [끝]

참고문헌

1. 단행본

- 권영성, 『헌법학원론』, 법문사: 파주, 2011.
김학성, 『헌법학원론』, 박영사: 서울, 2012.
노기호, 『교육권론』, 집문당: 파주, 2008.
릭 헨슨, 리처드멘디우스, 『붓다 브레인』, 불광출판사: 서울, 2010.
양건, 『헌법강의』, 법문사: 파주, 2013.
이형우 역, 『베네딕도 수도규칙』, 분도출판사: 경북, 2009.
성낙인, 『헌법학』, 법문사: 파주, 2016.
신현직, 『교육법과 교육기본권』, 청년사: 서울, 2003.
정종섭, 『헌법학원론』, 박영사: 서울, 2015.
정창영 역, 『우파니샤드』, 무지개다리너머: 서울, 2021.
한양대학교 편, 『법학일반론』, 한양대학교출판부: 서울, 2005.
한국헌법학회, 『헌법주석[I]』, 박영사: 서울, 2013.
허영, 『한국헌법론』, 박영사: 서울, 2010.

2. 연구논문

- 강지언, “서구명상학(Contemplative Studies)과 한국에서의 적용 가능성 연구”, 종교학연구(한국종교학연구회) 제36집, 2018.
강태수, “독일 무슬림의 종교의 자유”, 세계헌법연구(세계헌법학회한국학회) 제15권 제2호, 2009.
강현철, “가상현실(VR) 및 증강현실(AR)의 명상교육 활용가능성에 대한 고찰”, 종교교육학연구(한국종교교육학회) 제54호, 2017.
권명수, 김기범, “기독교 명상 척도 개발 및 타당화 연구”, 신학사상(한신대학교 신학사상연구소) 제186호, 2019.
김기대, “미국 법조계와 로스쿨의 마음챙김 명상(mindfulness meditation) 도입동향과 한국 법조계의 그 도입 전망: ‘nowhere lawyer’에서 ‘now-here lawyer’로”, 법조(법조협회) 제63권 제2호, 2014.

- 김성규, “탈종교시대에서 불교의 현안과 과제”, 한국교수불자연합학회지(한국교수불자연합회) 제 26권 제2호, 2020.
- 김영진, “인공지능, 종교적 명상, 그리고 마음의 지향성: ‘명상하는 AI’의 의미와 가능성에 대한 철학적 고찰”, 철학·사상·문화(동국대학교 동서사상연구소) 제24호, 2014.
- 김용환, “켄 윌버의 인지과학과 융합명상의 상관연동 연구”, 한국교수불자연합학회지(한국교수불자연합회) 제25권 제2호, 2019.
- 김우진, “대학 인성교육 프로그램과 가치공동체 복원”, 동아인문학(동아인문학회) 제50호, 2020.
- 김지수, “폭력과 분노에 대한 동양 법철학적 성찰”, 법학논총(전남대학교 법학연구소) 제36권 제3호, 2016.
- 김정호, “인지과학과 명상”, 인지과학(한국인지과학회) 제4권 제2호, 1994.
- 박규환, “종교의 자유 기본권 재고찰: 법적 논증을 위한 신학적 고찰의 필요성”, 유럽헌법연구(유럽헌법학회) 제33호, 2020.
- 박용혈구/손강숙, “명상 경험에 따른 청소년의 명상 및 명상교육에 대한 인식 및 요구”, 청소년시설환경(한국청소년시설환경학회) 제20권 제2호, 2022.
- 박종보, “사립학교에서 종교교육의 자유와 학생의 신앙의 자유”, 법학논총(한양대학교 법학연구소) 제24권 제3호, 2007.
- 방성주, 양준석, “1948년 ‘종교의 자유’ 조항 제정의 정치사”, 한국정치학회보(한국정치학회) 제53권 제5호, 2019.
- 송기춘, “사학의 종교교육의 자유와 학생의 종교의 자유”, 민주법학(민주주의법학연구회) 제37호, 2008.
- 송인호/황미지, “미국 법원 판례상의 종립학교의 종교의 자유에 대한 고찰”, 법학논총(숭실대학교 법학연구소) 제49호, 2021.
- 오승철, “‘종교의 자유’에서 종교의 개념: 종교와 미신의 구별 문제를 중심으로”, 종교연구(한국종교학회) 제55호, 2009.
- 오현석/김희정/배형준/서동인/김한술, “융합학문 어떻게 탄생하는가?”, 교육문제연구 제43집, 교육문제연구소, 2012.
- 유명복, “명상에 대한 기독교적 고찰”, 기독교교육정보(한국기독교교육정보학회) 제42호, 2014.
- 윤미라/이덕주/김경아/이인수, “대응표본 분석을 이용한 단기집중 마음빼기명상이 성인의 혈액 임상화학 지표 및 혈압에 미치는 효과: 파일럿 연구”, 지식정보기술논문지(한국지식정보기술학회) 제15권 제2호, 2020.
- 윤병수, “한국형 마음챙김을 기반한 스트레스 감소(K-MBSR) 프로그램이 대학생의 스트레스와 주의력 개선에 미치는 효과”, 스트레스연구(대한스트레스학회) 제22권 제4호(2014.12).
- 이광윤, “교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 원리의 비교법적 검토”, 헌법재판연구(헌법재판소) 제14호, 2003.

- 이기춘, “기독교 명상의 이론과 기법”, 신학과세계(감리교신학대학교) 제25호, 1992.
- 이봉건, “MBSR(마음챙김명상)의 스트레스 감소효과”, 한국심리학회지: 건강(한국건강심리학회) 제20권 제1호, 2007.
- 이승은/박성혁, “종립학교 내 학생의 종교의 자유: 종교의 자유 침해 여부 검토 및 해결책 모색”, 법교육연구(한국법교육학회) 제2권 제2호, 2007.12.
- 이영래, “JUBU의 불교융합 연구”, 한국불교학(한국불교학회) 제87집(2018), 417면
- 이영림, “명상과 긍정적 정서에 관한 최근 연구동향”, 종교교육학연구(한국종교교육학회) 제25호(2007).
- 이종범, “공공성 확보를 위한 정부의 역할과 행정학의 과제: 딜레마 이론의 관점에서”, 한국행정학보(한국행정학회)제52권 제4호, 2018.
- 장경화, “군 생활 적응, 군 생활 스트레스, 사회적 문제해결능력과 마음챙김 간의 관계”, 동아시아 불교문화(동아시아불교문화학회) 제21호, 2015.
- 장승희, “명상과 도덕교육의 만남: 도덕명상과 도덕명상교육 정립을 위한 시론”, 윤리교육연구(한국윤리교육학회) 제29집, 2012.
- 장은화, “미국 불교명상 수행의 비교연구”, 인문논총(인문학연구원) 제72권 제1호, 2015.
- 장현갑, “명상의 심리학적 개관: 명상의 유형과 정신생리학적 특징”, 한국심리학회지: 건강(한국심리학회), 1996.
- 장현갑, “대체의학적 치료로서의 명상: 명상의 심신의학적 의미”, 심리치료: 다학제적 접근(서울여자대학교 특수치료전문대학원) 제3권 제2호, 2003.
- 전지수, “시각장애인의 교육권에 관한 헌법해석과 입법제언”, 교육법학연구(대한교육법학회) 제32권 제2호, 2020.
- 전지수, “인권센터 설치 의무화의 정당성 여부에 관한 연구”, 유럽헌법연구(유럽헌법학회) 제34호, 2020.
- 정영자, “saṃskāra의 이해와 그것의 소멸: : 상키야-요가와 불교를 중심으로”, 동아시아불교문화(동아시아불교문화학회) 제34호, 2018.
- 정지아, “공교육적 종교교육의 정체성 모색과 ‘종교학’ 교과”, 종교교육학연구(한국종교교육학회) 제44호, 2014.
- 정필운, “외국인의 교육기본권 보장 현황과 과제”, 유럽헌법연구(유럽헌법학회) 통권30호, 2019.
- 정준영, “명상의 부작용과 불교적 해결 방안에 대한 연구: 서양 심리치료와 불교수행의 관계를 중심으로”, 불교학보(동국대학교 불교문화연구원) 제27호, 2014.
- 최경춘, “대학 신입생 인성교육 방안: 명상과 그 창작사례를 중심으로”, 동학학보(동학학회) 제48호, 2018.
- 황준성/박재윤/정일환/문성모/신지수, “‘종교교육의 자유’의 법리 및 관련 법령·판례 분석”, 교육법학연구(대한교육법학회) 제19권 제2호, 2007.

허종렬, “고교평준화제도에서 종립사학 종교교육의 범위”, 교육법학연구(대한교육법학회) 제32권 제1호, 2020.

허휴정/한상빈/박예나/채정호, “정신과 임상에서 명상의 활용: 마음챙김 명상을 중심으로”, 신경정신의학(대한신경정신의학회) 제54권 제4호, 2015.

3. 판례

대법원 1992. 12. 22. 선고 92도1742.

대법원 1989. 9. 26. 선고 87도519.

대법원 2001. 2. 23. 선고 99두6002.

헌법재판소 1997. 7. 16. 95헌가6.

헌법재판소 2000. 3. 30. 99헌바14.

대통령 선거 직후 국민통합의 기준과 방법

- 법치주의에 기반한 TFT(Tit-for-Tat) 전략을 중심으로 -

조원용 | 중앙선거관리위원회 선거연수원 교수*

〈국문초록〉

필연적으로 갈등과 분열을 야기하는 대통령 선거가 끝난 후 국민통합 논의는 언제나 있어왔다. 사회통합기획단, 사회통합위원회, 국민대통합위원회, 국민통합위원회 등 유사한 명칭의 국민통합위원회가 국민세금으로 신설되고 운영되어왔다. 그러나, 어디에도 진정한 의미의 국민통합에 대한 정의가 존재하지 않는다. 본 연구는 헌법학을 기반으로 국민통합의 의미를 확정하여 정의하고 구체적인 국민통합의 방식을 액셀로드의 TFT 전략을 활용하여 분석했다. 대통령 선거가 끝난 후 정명(正名) 없이 추상적 선을 추구하는 국민통합 논의는 자리배분이나 면죄부 용도로 악용될 수 있기에 반드시 명확한 정의가 필요하다.

기간 통합 혹은 국민통합은 학계에서 제대로 정의되지 못했다.

연구자는 대통령 선거 이후 국민통합을 “(국익보다 사익을 추구한) 反 헌법세력에 대한 법치를 기준으로 한 즉각적 응징 그리고 포용”으로 정의한다.

“(국익보다 사익을 추구한) 反 헌법세력에 대한 법치를 기준으로 한 즉각적 응징 그리고 용서”는 크게 2단계로 이루어진다. 첫 번째 단계는 즉각적 응징이고, 두 번째 단계가 포용이다. 이 단순한 원칙이 게임이론의 수많은 전략을 제치고 다섯번에 걸쳐 우승을 차지했다는 사실은 대단히 충격적이다. TFT는 그만큼 단순하지만 강력한 전략이다.

‘인치’의 관점에서 자의적 해석에 의한 응징은 정치보복이겠지만 공공의 이익, 국가이익을 정향하지 않은 정치집단에 대한 ‘법치’를 통한 응징은 정치보복이 아니다. 죄 없는 사람을 처벌하는 것만큼이나 국가이익을 정향하지 않은 정치집단에 대한 응징이 없는 것 또한 잘못된 것이다. 상대 정치세력이 반헌법적으로 민주공화국 대한민국을 배신했다면 상대의 배신에 대해 ‘즉각적으로’ 응징하는 전략이 더 우수하며 일단 상대의 배신이 있고 난 후에 계속 관용을 보이는 전략들은 민주공화국 대한민국을 ‘집단적으로 안정적인 전략’(collectively stable strategy, CSS) 상태가 될 수 없게 만든다.

액셀로드의 TFT(Tit-for-Tat) 전략이 대통령 선거 이후 한국 정치 현실에서 빛날 수 있는 또 다른 중요한 이유는 상대 정치세력에 ‘즉각적인 보복’과 ‘응징’을 수행한 후 상대가 다시 민주공화국 대한민국의 근본 가치에 동의하고 협조(C)하는 경우 상대의 과거 배신(D) 전략은 모두 잊고 또다시 협조(C)를 통해 항구적으로 영속적, 발전적인 대한민국을 함께 만들어갈 수 있다는 것이다.

오수(汚水)와 옥수(玉水)를 섞는 것을 ‘통합’이라 말하는 사람은 없다. 진정한 의미의 통합은 오수(汚水)를 정수(淨水)하여 옥수(玉水)로 만드는 것이고 이 연구가 헌법학을 기준으로 한 통합의 기준과 방식을 제시하는 첫 연구로 기능하기를 기대한다.

주제어: 국민통합, TFT(Tit-for-Tat), 법치주의, 응징, 포용

目次

- I. 문제의 제기
- II. ‘통합’에 대한 학계의 기존 논의와 민주공화국에서의 ‘통합’의 진정한 의미
- III. 게임이론의 발전과 대통령 선거 이후 통합에 적용 가능성
- IV. TFT 전략을 통한 국민통합의 구체적 방법
- V. 결론

I. 문제의 제기

다수결(majority-rule)로 승자와 패자가 결정되는 선거는 본디 구조적으로 갈등을 야기한다. 특히, 2022년 대통령 선거는 미증유의 박빙의 승부였고, 현 대통령을 지지하는 국민과 지지하지 않는 국민이 양분된 상황임에는 분명하다. 그런데 0.73% 차이의 대선 결과를 국민이 정치권에게 국민통합, 사회통합을 명령한 것이고 ‘국민통합’이야말로 이번 대선의 시대정신이라는 말하는 자들이 보인다. 역대 대통령 선거 이후 국민통합 문제는 늘 있어왔다. 노무현 행정부의 ‘사회통합기획단’¹⁾, 이명박 행정부의 ‘사회통합위원회’²⁾, 박근혜 행정부의 ‘대통령소속 국민대통합위원회’³⁾가 존재했고 윤석열 행정부에 들어서도 ‘대통령 직속 국민통합위원회’가 얼마 전 출범하였다.⁴⁾

그러나, 통합을 우선해야 한다고 말하는 자들도 통합이 무엇인지 정명(定名)하지도 못함은 물론이고 통합의 ‘기준’이 무엇인지, 통합의 ‘방법’이 무엇인지 그 누구도 정의하지 못한 채 ‘국민통합’을 해야 한다고만 당위적으로 말하고 있다. 대통령 선거에서 패배하여 정권을 내놓은 자들은 ‘협치’를 새로운 정권에 강요하며 특정 지역과 성별 그리고 학교 등의 ‘분배’를 요구한다. 그들이 진정

1) <https://n.news.naver.com/mnews/article/047/0000032217?sid=100> 노무현 정부 출범 이후 사회통합기획단이 운영되었으나, 2006년 4월 고령사회대책 및 사회통합기획단으로 확대 개편되었다. 2022.8.5. 검색.

2) <http://17harmonykorea.pa.go.kr/> 사회통합위원회, 행정안전부 대통령기록관, 2022.8.5. 검색.

3) <http://18pcnc.pa.go.kr/main.do> 대통령소속 국민대통합위원회, 행정안전부 대통령기록관, 정계 은퇴한 한광옥 전 새천년민주당 대표 최고위원이 위원장이었다. 2022.8.5. 검색.

4) <https://www.k-cohesion.go.kr/> 국민통합위원회, 현 행정부의 국민통합위원회 위원장은 김한길이다. 2022.8.5. 검색. 핵심 비전을 “1. 사회갈등에 대해 구체적인 대안을 마련, 2. 단계적 문제해결을 통해 국민통합 공감대 형성”을 제시하고 있으나 국민통합에 대한 정의나 사회갈등에 대한 정의도 찾기 힘들다.

원하는 것이 ‘협치’인지 협치라는 이름의 ‘자리’인지 알기 어렵다. 또한, 그들에게 국민통합은 통합이라는 명분하에 ‘면죄부’나 헌법이 명문으로 금지하는 죄짓고도 처벌받지 아니하는 ‘사회적 특수 계급’의 부활을 의미하는 단어로 기능하는 것이 아닌지 우려된다.

스스로의 힘으로 근대화되지 못한 원죄는 전근대 조선으로의 강력한 반동(反動)을 야기한다. 인치(人治)가 아닌 법치(法治)주의, 생래적 조국(祖國)이 아닌 공공의 이익을 정향하는 후천적 가치동의 집단인 공화국(共和國)의 가치, (사유)재산권과 자생적 질서(질서)라는 틀을 깨고 정권 소수가 ‘옳은 것’을 정해주는 전체주의적 정책을 펼쳤던 정권이 이제 ‘통합’과 ‘협치’를 말한다.

민주공화국의 헌법정신은 그 어떤 정치세력도 무오류의 절대선으로 인정하지 않음에서 시작한다. 만약, 어떤 특정 정치세력이 무오류의 절대선임을 주장한다면 대한민국 헌법의 통치구조의 근간을 이루는 ‘권력분립’을 모두 폐기해야 한다. 왜냐하면, 무오류의 절대선인 정치세력이 정권을 잡으면 견제할 필요도 이를 통해 권력간 균형을 추구할 이유도 없어지기 때문이다. 어느 하나도 ‘입증’되지 않았으나 자신들의 도덕적 명분을 내세워 반대 정치세력을 적폐로 규정하는 역사는 유구하다. 특정 정치세력은 조선시대 사림(士林)의 부활로 보면 얼추 맞다. 우리 사회는 사림이 훈구를 몰아내고 집권한 1567년부터 1910년 경술국치까지의 시간으로 지난 몇 년간 강력하게 반동(反動)했다. 죄를 짓고도 처벌받지 않는 사회적 특수계급 바로 양반의 부활이다.⁶⁾ 근자의 현대 사법시스템의 붕괴를 중심으로 한 이른바 ‘검수완박’⁷⁾ 논의는 조선시대 양반의 부활, 전근대로의 회귀를 고려하지 않고는 설명되지 않는다.

아직 우리는 대한민국이라는 민주공화국을 제대로 만들어 내지 못했다. 대한민국이라는 민주공화국은 근대의 산물이고 그 대척점에는 백성 대부분이 절대적 빈곤에 허덕이던 전근대 봉건왕조인 조선이 있다. 자유민주주의·법치주의·사유재산권이라는 헌법의 핵심 가치와 봉건 전체주의 국가 사이에서 정부수립 74년을 맞은 대한민국은 아직 국가정체성 수립중이다. 한반도에서 존재한 왕정 국가인 고려(高麗)는 918년 왕건에 의해 건국되어 34대 공양왕까지 475년간 존속되었고, 조선(朝鮮)은 1392년 이성계가 건국하여 1910년 경술국치까지 519년 존속되었다. 이 땅에 나라의 존속 기간을 평균 500년으로 보고 사람의 평균 수명을 100세로 보면 정부수립 74년 차인 대한민국은 사람 나이 14.8세 정도로 15세 중2 청소년이다. 신체는 성숙했지만 아직 가치관은 정립되지 않은 소위 질풍노도의 미완의 인격체 바로 그 시기이다.

아직 가치관이 정립되지 않은 중2 청소년처럼 사춘기를 격렬하게 겪는 대한민국의 가치관은 아

5) 소위 보수·진보, 우파·좌파 정권을 가리지 않고 공공연하게 진행된 (사유)재산권 침해에 관해서는 조원용, “고가주택·다주택 중과세를 통한 주택시장안정의 허구성에 대한 헌법학적 일고찰”, 「공법연구」 50(2), 한국공법학회, 2021.12, 23면 이하; 조원용, “사유재산권과 조세의 한계에 관한 실증적 일고찰: 정책적 조세와 응과세의 원칙을 중심으로”, 「법과정재연구」 22(1), 한국법정재학회, 2022.3, 29면 이하 참조 가능.

6) <https://www.hankyung.com/politics/article/2022100315567> 한국경제 2022년 10월 3일자 “文, 서해 피격 사건 서면 조사 통보에 “대단히 무례한 짓”, 2022.10.5. 검색. 대통령 임기를 마치고 일반 국민으로 돌아간 자가 감사원의 서면조사 통보에 “무례한 짓”으로 일갈하는 것이 이를 반증한다. “무엄하다”가 아니라 다행이다. 우리는 민주공화국에 살고 있는가 아직도 반상 구별이 엄격한 조선에 살고 있는가.

7) 최근 검수완박에 관한 논의와 입법절차상 하자에 관해서는 장영수, “검수완박 입법(형소법 및 검찰청법 개정)의 헌법적 문제점”, 「고려법학」 105, 고려대학교 법학연구원, 2022, 36면 이하 참조가능.

직 정립 중이고 극단적인 가치관의 대립과 혼란은 어찌 보면 당연하다. 그러나 동시에 이 시기는 우리만의 기준과 방법으로 국민통합, 사회통합을 이루어내지 못하면 민주공화국 대한민국의 존속과 번영을 보장할 수 없는 대단히 중요한 시기임에도 틀림없다.

법학계에서의 활용은 드문 일이지만, 경제학에서 정립된 게임이론은 정치학 등 타 사회과학 분야뿐만 아니라 공학까지 광범위하게 적용되고 있다. 수많은 게임이론 중 단순하지만 대단히 강력한 이론인 액셀로드(Robert M. Axelrod)의 TFT(Tit-for-Tat) 전략은 대통령 선거 이후 특히 정권교체가 이루어진 선거 이후 진정한 의미의 국민통합을 위한 방식을 제시해 줄 수 있다. 우선, 학계에서 논의되고 있는 ‘통합’ 논의 특히 법학계 연구물에서의 통합을 살핀다. 그 이후 민주공화국 대한민국에서 진정한 의미의 ‘통합’을 위한 기준을 정립해본다. 다음으로 법학계에서는 생소한 게임이론의 성립과 발전에 관하여 간단하게 살핀 후 본격적으로 액셀로드(Robert Axelrod)의 TFT(Tit-for-Tat) 전략을 정권교체 이후 사회통합의 방법으로 원용하여 구체적으로 판단해본다. 추상적 선(善)을 추구하기보다 구체적인 악(惡)을 제거하는 것이 보다 명확하고 안전한 방법⁸⁾이기에 본 연구의 목적은 형이상학적이고 아름다운 언어로 치장된 국민통합이라는 추상적 단어를 구체적이고 가시적인 분석의 틀을 통해 민주공화국 대한민국에서 맞는 대통령 선거 직후 국민통합의 기준과 방법을 구상하는 것이다.

II. ‘통합’에 대한 학계의 기존 논의와 민주공화국에서의 ‘통합’의 진정한 의미

1. ‘통합’에 대한 학계의 기존 논의

자료가 공자에게 정치를 한다면 최우선 순위로 무엇을 하겠냐고 묻자 공자는 이름을 바로 잡겠다고 대답했다. 공자는 그 이유로 이름이 바르지 못하면(名不正) 말의 논리가 순조롭지 아니하고(言不順) 말의 논리가 순조롭지 못하면 결말이 성립될 수 없다(事不成)고 하였다.⁹⁾ 이름 즉 명사를 바로 잡아 그 뜻을 명확히 하여 논의를 시작하는 것이 공자의 정명론(正名論)이고, 우리 사회의 문제와 그 해결책을 연구자들이 제대로 제시하지 못하는 것의 큰 이유가 우리 스스로의 힘으로 정명(正名)하지 못함에 기인¹⁰⁾한다.

‘통합’이라는 단어도 마찬가지이다. 누구나 쉽게 사용하는 단어이지만 진정한 의미의 통합을 대한민국이라는 법공동체를 기준으로 스스로 정의(definition, 定義)하지 못하면 적절한 해결책의 제시는 요원하다.

우선, 학계에서 정의되고 논의되고 있는 ‘통합’에 관하여 살핀다.

사회통합의 정의에 관해서는 다양한 논의가 진행되어 오고 있다. 이러한 논의는 다문화 사회나

8) 이효원, 「우리에게는 헌법이 있다」, 21세기북스, 2020, 10면.

9) 정주백, 「평등정명론」, 충남대학교출판문화원, 2019, 6면.

10) 조원용, “비례대표’에서 ‘비례’의 2가지 의미와 남녀동수제”, 「공법연구」 50(1), 한국공법학회, 2021, 134면.

이민 사회의 논의를 주로 다루는 학자들에 의하여 연구되고 있고 크게 통합을 어떠한 의미로 이해하느냐에 따라 3가지 관점에서 연구된다.

우선, 사회통합을 통합(integration)의 관점에서 보는 연구는 사회 내 집단들의 다양성에 초점을 두고 사회통합을 개념화한다.¹¹⁾ 사전적으로 통합의 의미는 분리되어있는 개체들이 결합하여 하나가 됨을 의미한다. 이러한 논의가 등장한 것은 이민자 유입이 사회적 문제가 되면서 인종이나 문화 등이 이질적인 집단들을 하나의 국민으로 통합하는 것이 중요해졌기 때문이다.¹²⁾ 이 관점에서 사회통합이란 다양한 성격을 지닌 여러 집단이 고유한 성격을 유지하며, 조화로운 속에서 평화를 모색하는 것¹³⁾이고, 이러한 개념에서의 핵심적인 정책과제는 내국인들이 다양성에 입각한 관념을 수용하고, 이민자들이 국가의 입법을 준수하도록 하는 것으로 설명된다.

둘째, 사회통합을 포용(inclusion)의 관점에서 보는 연구는 모든 사회 구성원의 포용을 위한 노력을 사회통합으로 본다.¹⁴⁾ 이 관점에서의 사회통합을 바라보면 기존의 소득, 주택, 고용, 교육 등 시장의 1차 분배에서 소외된 빈곤층과 정치·사회적 소수자들을 제도적으로 포용한다는 의미가 강조된다.¹⁵⁾ 즉, 공식적 사회보장제도의 사각지대에 있는 사람들에게 대해 사회적으로 포용하고, 모든 사회 구성원을 사회적 위협으로부터 보호하는 것이다. 이러한 개념의 사회통합에서는 취업 기회를 보장하고, 정치적 자유와 권리를 보장하며, 복지제도를 통해 사회적 시민권을 보장하는 것이 핵심적인 정책과제가 된다.

마지막으로, 사회통합을 응집(cohesion)의 관점에서 보는 연구는 사회통합을 사회 내 개인과 집단들이 소속감과 비전의 공유를 통해 배경이 서로 다른 구성원들이 동등한 기회를 누리고 강한 긍정적 관계를 형성하는 것으로 정의한다.¹⁶⁾ 이 관점에서는 개인이 집단 또는 사회에 대해 갖는 소속감, 일체감 등과 같은 유기체적 결속과 응집이 강조된다.¹⁷⁾ 따라서, 집단 구성원 간 개인적 친밀감, 소속감, 자부심 등으로 구성된 통합인식으로 사회통합을 개념화한다.¹⁸⁾ 이러한 관점은 신뢰, 규범, 네트워크 등 사회적 자원을 증진하는 것이 핵심적인 정책과제가 된다.

위와 같은 사회통합의 정의에 대한 다양한 견해를 종합하여 강주희는 사회통합을 “사회에 구성원이 수용(inclusion)되거나, 서로 조화(integration)를 이루는 차원에서 통일된 집단적 특성을 가지는 유기체적 통합(cohesion)”으로 정의했다.¹⁹⁾ 또한, 이견은 사회통합을 “한 사회의 공통적 소

11) Smith, K., Smith, K., Olian, J., Sims, H., O'Bannon, D., & Scully, J. (1994). Top management team demography and process: The role of social integration and communication. *Administrative Science Quarterly*, 39(3): pp. 412-438.

12) 윤건·박준, “사회통합지수에 관한 연구: 지표의 구성, 측정 및 검증을 중심으로”, 『한국정책학회보』 28(3), 2019, 1-35면.

13) 윤건·서정욱, “사회통합이 정부신뢰에 미치는 영향에 대한 실증연구”, 『한국조직학회보』 13(3), 2016, 21-44면.

14) Friedkin, N. E. (2004). Social Cohesion. *Annual Review of Sociology*, 30: pp. 409-425.

15) 윤건·박준, 전계논문, 1-35면.

16) Durkheim, E. (1997). *The Division of Labor in Society*. Free Press: Warschauer, M. (2004). *Technology and Social Inclusion: Rethinking the digital divide*. Cambridge, MA: The MIT Press.

17) 윤건·박준, 전계논문, 1-35면.

18) Bollen, K. A., & Hoyle, R. H. (1990). Perceived Cohesion: A Conceptual and Empirical Examination. *Social Forces*, 69(2), pp. 479-504.

19) 강주희, 「사회통합실태조사를 위한 기초연구보고서」, 한국행정연구원, 2011.

속감을 형성시키는 것(integration)이 강조되기도 하고, 구성원 간 견고한 관계와 협력행위(cohesion)로 이해되기도 하며, 사회적 배제가 없는 상태 또는 경제적 격차가 최소화된 상태(inclusion)로 이해되기도 한다”라고 정의했다.²⁰⁾ 이를 종합해 이견은 사회통합을 “다양한 사회 구성원과 조화(integration)를 이루고, 소외된 구성원을 포용(inclusion)하며, 서로 다른 구성원과 응집(cohesion)하는 것”으로 정의하였다.²¹⁾ 그러나, 여러 연구에서 ‘무엇을 기준으로 통합할 것인가’에 대해서 즉, 통합의 기준에 대하여 명확하게 제시되지 못하고 있다. 전술하였듯, (사회)통합의 가치는 이민자 통합 등에서 국내외적으로 많이 연구되고 있다.

이민자 사회통합(social cohesion)이 의미하는 바는 보는 시각에 따라 상당히 다를 수 있으나 대체적으로 이민자가 유입국의 구성원으로서 경제, 사회, 문화, 정치적 참여를 통해 독립적이고 지속적인 삶을 영위하는 과정이라고 정의할 수 있을 것이다. 즉, 이민자가 유입국 사회의 정치, 경제, 사회, 문화제도의 정당성을 인정하고 적극 참여하며(legitimacy and participation), 문화와 언어 및 종교 등 배경의 다양성과 차이를 인정받고(recognition), 기회에서 평등하고 동등한 권리를 가짐으로써 사회관계 속에 포용되면서(inclusion), 공동체의 일원으로서 정체성과 소속감을 느끼는 상태(belonging)를 의미한다고 할 수 있다.²²⁾²³⁾

그런데, 통합에 관하여 많은 연구가 진행된 이민과 사회통합 관점의 최신 자료에서는 자기 고백이 보여 소개한다. 이민자 사회통합은 다양한 의미로 사용되고 있으며, 그만큼 정의하기 어려운 개념이라고 할 수 있다. 통합(integration)은 포용(inclusion), 결합(incorporation), 편입(insertion) 등 유사한 개념들과 자주 혼용되며 다문화주의(multiculturalism), 상호문화주의(interculturalism) 등 이론적 맥락에 따라 다소 다른 방향으로 해석될 수 있다. 다문화 공존(multicultural coexistence), 조화로운 공존(harmonious coexistence) 등은 사회통합과 동의어로 사용되기도 한다. 이러한 개념적 혼용으로 인해 이민자 사회통합의 개념적 모호성(ambiguity)이 상당히 높아진 상황²⁴⁾²⁵⁾으로 분석되고 있는데 환언하자면 ‘정의하기 어렵다’ 혹은 더 극단적으로는 ‘(내 능력으로는) 정의할 수 없다’로 결론 내려질 수 있다.

장애인 관련 영역에서의 통합은 정신장애인들이 어떠한 사회적 차별과 편견을 받지 않고 일상적인 사회생활이 가능한 그런 사회적 조건을 만드는 것을 의미한다고 간단하게 정의된다.²⁶⁾

법학계에서 정의되는 통합은 다음과 같다.

20) 이견, 「사회통합 실태조사: KIPA 조사보고서 2013-01-1」, 한국행정연구원, 2013, 8면.
 21) 정성훈·김병준, “정부신뢰에 사회통합 요인이 미치는 영향 분석: 개인 특성적 요인이 미치는 영향을 중심으로”, 한국정책분석평가학회 동계학술대회 발표논문집, 2021, 72-73면.
 22) 김준현·문병기, “이민자 사회통합 서비스전달체계 연구: 국가 간 제도비교를 중심으로”, 「한국사회와 행정연구」 25(3), 2014, 62면.
 23) Jeannotte, M. Sharon. (2008). Promoting Social Integration-A Brief Examination of Concept and Issues. UN. DESA.
 24) 황정미, “이민단체별 정착지원 및 사회통합 정책의 평가와 미래과제: 제3차 외국인정책기본계획을 중심으로”, 「한국이민학」 8(2), 2021, 83면.
 25) IOM. 2020. World Migration Report 2020.
 26) 임혁·박주홍, “정신건강전달체계 개편을 통한 정신장애인의 사회통합 증진방안 - 정신건강증진시설의 역할에 관한 전문가 인식을 중심으로”, 「사회복지정책과 실천」 7(3), 2021, 137면.

홍석한의 경우 “사회통합은 정치적·사회경제적·문화적 측면의 동질성을 의미하는 것으로서 이는 헌법이 기능하기 위한 전제조건이 된다. 헌법은 이러한 동질성의 확보를 국가의 과제로 삼으며, 오늘날 분열과 양극화를 방지하고 정치적, 사회경제적, 문화적 영역에서 통합을 도모하기 위한 많은 규정들을 담고 있다”²⁷⁾고 하여 헌법의 가치를 사회통합의 전제조건으로 하고 있으나 아쉽게도 헌법의 어떠한 가치가 사회통합의 전제조건인지에 관해서 구체적으로 언급하지는 못하고 있으며 갈등과 분열을 부정적으로만 인식하고 있다.²⁸⁾

이황희는 “통합은 흔히 다양하게 분화되어 있는 이질적 부분들을 하나의 전체로서 성립하게 만드는 과정을 의미한다고 정의하며, 오늘날 사회이론에서 말하는 통합은 사회의 통합을 가리키는데, 사회의 통합이란 말 그대로 사회 내에 존재하는 다양하고 부분적인 존재들(개인, 집단 등)을 그 사회로 통합하는 것이다. 특히 최근 주로 문제가 되는 통합은, 공통된 정체성 혹은 소속감을 토대로 각자가 타인과의 공존의 조건을 받아들이고 그 조건 속에서 자신의 행위 양식을 합당하게 조정하도록 만든다는 의미의 사회통합이다.” “이러한 통합은 그 사회가 일부 구성원들만을 위한 사회가 아니라 전체 구성원을 위한 사회, 즉 “모두를 위한 사회”(society for all)로서 구성원들에게 받아들여지는 것을 목적으로 한다. 이를 위해 사회는 그 안에 존재하는 모든 구성원을 동등하게 배려함으로써 그 사회가 공공의 것임을 인식할 수 있도록 해야 한다”²⁹⁾고 하여 홍석한의 논의에서 한 발 더 나아간 것으로 보이나 “모두를 위한 사회”, “그 사회가 공공의 것임을 인식하는 사회”라는 추상적인 단어로 접근하는 것에 그치고 있다. 전학선은 “국가 정책의 수립과 집행에 있어서 다양한 의견이 제시되는 것은 좋지만 이로 인하여 국민적 갈등이 생기고 대립이 발생하면 안될 것이다. 정부나 공공기관이 법령을 제·개정하거나 정부 정책이나 공공사업을 수립·추진하는 과정에서 발생하는 이해관계의 충돌이나 대립으로 인한 공공갈등은 국가통합을 위하여 해결하여야 할 사항이라 할 수 있다”³⁰⁾고 하여 공공갈등이라는 현상에 주목한 기술을 하고 있다. 다만, ‘갈등’을 부정적인 차원에서만 접근한다는 인식을 지울 수 없다. 전광석은 “사회보장에 의한 국민통합은 헌법의 구도에서 보면 경제질서와 사회질서가 분화되어 고유의 과제에 충실하고, 동시에 분화된 질서가 서로 기능적으로 협력하는 과정에서 실현”³¹⁾된다고 판단하고 있으며 성낙인의 경우 “국민통합과 행정통합”이라는 제목의 연구문에서 안타깝게도 제목의 ‘통합’도 정의하지 않고 논의를 진행하고 있다.³²⁾ 손익현의 경우도 “국민통합의 관점에서 본 탄핵심판의 문제점”이라는 제목의 연구논문에서 ‘통합’ 혹은 ‘국민통합’에 관한 정의를 생략하고 있다.³³⁾ 법학계에서도 통합의 명확한 정의 없이 통합을 마치 단순히 ‘좋은 것’, ‘당연한 것’으로 전제하고 논의가 전개되고 있다.

27) 홍석한, “사회통합의 관점에서 본 기본소득의 가능성과 한계”, 『헌법학연구』 27(1), 2021, 450면.

28) “공화국의 불행은 오히려 당쟁이 없어졌을 때이다.” 샤를 루이 드 스킵다 몽테스키외의 저·고봉만 역, 『법의 정신』, 책세상, 2013, 39면. 공화주의에서 구성원간 갈등은 부정적이지만은 않다. 다만, 그 갈등이 생산적이어야 한다.

29) 이황희, “사회참여와 사회통합”, 『세계헌법연구』 27(1), 2021, 6-7면.

30) 전학선, “국가통합과 대통령의 역할”, 『유럽헌법연구』 34, 2020, 435면.

31) 전광석, “사회보장법과 국민통합: 문제상황과 규범구조”, 『저스티스』 184, 2021, 355면.

32) 성낙인, “국민통합과 행정통합”, 『공법학연구』 21(4), 2020.

33) 손익현, “국민통합의 관점에서 본 탄핵심판절차의 문제점 - 대통령 탄핵을 중심으로 -”, 『세계헌법연구』 26(3), 2020.

2. 민주공화국에서 ‘통합’의 진정한 의미

앞서 살핀 것처럼 ‘통합’의 개념은 대규모 이민의 역사를 가지고 있는 유럽과 미국을 중심으로 논의되었고 소위 급격한 다문화 사회로의 이양을 통하여 국내 연구자들에 의해 소비되고 있다. 안타깝게도 ‘통합’을 논하는 근본 가치에 대한 기준은 찾기 힘들고 이는 법학계의 논의도 마찬가지다. 헌법에서 그 가치를 찾기 위한 시도는 보이나, 헌법 중 어떠한 가치를 통합의 기준으로 삼아야 하는지에 대한 논의는 보이지 않는다.

기준이 없는 통합의 주장은 죄를 지은 세력에 대한 면죄부로 악용될 수 있으며, 그들이 후술할 헌법에서 명문으로 금지하고 있는 ‘법 앞의 평등’을 벗어난 ‘사회적 특수계급’으로 용인될 수 있는 위험성을 내포한다.

벌써부터 0.73% 차이의 대통령 선거 결과³⁴⁾를 국민이 ‘통합’을 명령하는 것이라 왜곡하는 정치 세력조차 ‘통합’의 기준을 제시하지 못하고 있다. 그들이 원하는 것이 ‘용서’라면 모르겠으나, 처벌을 면하기 위해 ‘통합’과 ‘정치보복 금지’를 주장하는 것이라면 적어도 ‘법 앞의 평등’을 공부한 법학자들은 그들의 의견을 다른 관점에서 살펴야 할 것이다.

민주공화국에서 통합의 의미는 헌법 제1조 제1항이 선언한 ‘공화’의 가치에서 출발하여야 한다. 대한민국은 민주공화국이다(헌법 제1조 제1항). 그런데, 민주주의로 번역되는 democracy의 demos는 아무리 넓게 해석해도 다수정(majority-rule)으로 밖에 해석할 수 없고 다수가 소수를 지배하는 것 이외의 의미는 찾을 수 없다.

우리가 흔히 생각하는 민주주의는 민주의 그것과 근본적으로 다르다.³⁵⁾ 민주주의는 궁극의 긍정적 이상향이고, 민주는 결정의 방식이다.

반면, 그간 왕이 없는 상태인 반군주제로만 여겨졌던 ‘공화’는 지배와 피지배의 개념이 아니다. 키케로는 그리스 플라톤의 폴리테이아(politeia)를 어떤 언어로 번역할 것인지를 결정하는 과정에서 ‘res publica³⁶⁾’로 번역하였다. 키케로에 의하면 공화국이라는 것은 ‘공동의 이익, 공공선(salus populi)³⁷⁾을 지향하는 국가체제’이다. 그에 반해 ‘사적 이익을 추구하는 정치체제(res

34) 제20대 대통령선거 결과와 구조적 모순에 대한 보다 구체적인 내용은 조원용, “대통령 법선정거일 이전의 ‘투표’에 대한 헌법학적 일고찰- 사전투표 개선과 재외선거 공관개표 도입을 중심으로 -”, 『헌법학연구』 28(1), 한국헌법학회, 2022.3. 참조 가능.

35) democracy의 번역이 ‘민주주의’가 아니라 ‘다수결’이 올바른 번역이라는 견해는 최정욱, “Democracy는 민주주의가 아니라 다수정이다: 공화주의와의 차이를 논하며.” 『비교민주주의연구』 5(1), 2009, 37면 이하. 연구자도 이에 동의한다. democracy가 제대로 번역되어야 결정 양식인 민주(majority-rule)와 이상향(self-rule)이 구별되어 불필요한 민주주의 해석의 늪에서 빠져나올 수 있다. 선거 이후의 합의제 의사결정기구인 국회 입법과정에서 ‘민주’에 대한 적절한 이해는 조원용, “대의제 의회 입법과정에서 ‘민주’의 의미에 관한 일고찰”, 『헌법학연구』 20(3), 한국헌법학회, 2014, 283면 이하.

36) publica 즉, 영어인 public의 어원은 라틴어 publicus에서 나왔으며 이것은 인민에 속하는 것이라는 의미로 인민을 뜻하는 populus의 형용사형이다. 반면에, 민주정(democracy)에서 cracy의 라틴어인 kratia는 ‘지배’라는 의미이므로 민주정 자체가 지배를 함축하고 있지만, 공화정은 kratia가 없는 res publica이다. 김경희, 『공화주의』, 책세상, 2009, 52-53면. 이에 한발 더 나아가 공화정의 어원적인 의미는 공공의 것 또는 공공의 것을 다루는 일(re-s: affair, matter, thing+pu-blica: public)로 보면서 라틴어인 공화정(republic)은 이와 달리 권력의 목표를 나타내며 공공적인 이상, 그것은 모든 사람 또는 모든 계급의 이익에 관계되는 것이다. 따라서 공화정이란 모든 사람 또는 모든 계급의 이익을 실현하려는 정치체제이기 때문에 민주정치는 데모스의 뜻대로 이루어져야 하므로, 민주정치에서는 데모스의 이익을 우선시하는 계급지배가 가능하지만, 공화정치에서는 공공이익을 추구해야 하므로 계급지배가 원천적으로 봉쇄되므로 공화정치는 모든 사람 또는 모든 계급의 이익에 봉사하는 것이라는 견해는 김주성, “심의민주주의인가, 참여민주주의인가?”, 『한국정치학회보』 제42집 제4호, 2008, 14면 이하.

privata)’는 공화국이 아니다. 본디 민주주의가 ‘국민에 의한 지배’로 생각될 수 있는 반면에 공화주의는 ‘국민을 위한 지배’로 구상되고 있다.³⁸⁾ ‘지배의 구체적 주체’는 중심적이지 않다. 누가 주체인지는 ‘국민 전체를 위한 통치’를 위한 수단적 개념일 뿐이다. ‘민주’는 지배에, ‘공화’는 가치에 초점이 맞춰져 있다.

후술하여 구체적으로 살펴보겠지만, 대통령 선거를 통해 정권이 교체된 상황에서 새로운 정권이 지난 정권을 평가하는 기준은 ‘사적 이익을 추구하지 않고 공공의 이익·국가이익을 추구하였는가’가 될 것이다. 지난 정권이 사익을 추구하지 않고 국익을 정향하였다면 협조(C)한 것이고, 협조(C)한 전 정권을 괴롭히는 것은 명백히 ‘정치보복’이다.

반면에 국익이 아닌 사적 이익, 지역의 이익, 계층의 이익, 성별의 이익을 추구하였다면 배신(D)한 것이고 액셀로드(Robert M. Axelrod)의 TFT(Tit-for-Tat) 전략에 의하면 상대방이 배신한 차기에 ‘즉각보복’ 하는 전략만이 “집단적으로 안정적인 전략”(collectively stable strategy, CSS)이 된다. 즉, 신사적 전략이 총체적으로 안정되려면, 상대의 최초 배신을 반드시 ‘응징’해야 하고 응징의 기준은 보복 주체에 따라 달라지는 인치(人治)가 아닌 법치주의여야 한다. 즉각보복이나 응징 없이 외치는 국민통합은 국민통합이 아니라 갈등의 임시 봉합일 뿐이며 특정 정치세력에 대한 면죄부의 다른 이름일 뿐이다.

III. 게임이론의 발전과 대통령 선거 이후 통합에 적용 가능성

1. 게임이론의 발전과정

수학을 기반으로 경제학에서 널리 사용되던 게임이론은 사회과학 분야뿐 아니라 기초과학 분야와 공학 분야까지 그 적용 범위를 넓히고 있다. 사실, 게임이론은 근대에 수학을 기반으로 만들어진 이론으로 생각되나 실제 이 이론은 기원전 바빌로니아 시대에 쓰인 탈무드에서 재산분배의 문제에 관한 서술, 계약결혼 문제(marrige contract problem)에 대한 해법부터 시작되었다. 이는 현대에 제안된 협력게임의 해법과 완전히 일치³⁹⁾한다고 증명되었고 중국 고문서들과 역사적인 각종 문헌들에서 게임이론의 기본 개념을 적용한 많은 사례가 발견⁴⁰⁾ 되기도 한다. 루소가 「인간 불평등 기원론」 제2장에서 말한 사슴 사냥게임⁴¹⁾도 게임이론의 일종이다. 즉, 게임이론이라는 이론

37) 헌법학자들은 ‘공공의 이익(interest)’으로, 정치학자 등 기타 사회과학자들은 ‘공공선(good)’으로 많이 표현한다. 본 연구자는 그것을 바라보고 판단하는 주체에 따라서 자의적으로 판단 가능한 공공선이라는 피상적이고 추상적인 언어보다는 이익행량일 가능한 공공의 이익, 공익, 국가이익이라는 표현을 사용하도록 한다. 우리 헌법 제46조 제2항도 ‘국가이익’이라는 표현을 명확히 사용한다.

38) J. Isensee, *Republik-Sinnpotential eines Begriffs*, JZ, 1981, S. 3.

39) Zhu Han, Dusit Niyato, Walid Saad, Tamer Başar and Are Hjörungnes, *Game Theory in Wireless and Communication Networks*, Cambridge University Press 2011.

40) 김승욱, “게임이론과 그 응용”, 『정보와 통신』 30(2), 한국통신학회, 2013, 67면.

41) 장 자크 루소 저 · 주경복 역, 『인간 불평등 기원론』, 책세상, 99면. 10가구가 사는 마을에서 함께 하면 사슴을 잡을 수 있으나 바로 앞에 토끼를 잡기 위해 배신하면 사슴을 잡을 수 없는 경우를 말한다. 토끼가 눈에 보이는 사람 입장에서 다른 사람

으로 근대에 들어 정착되기 전부터 인류는 자신의 행동과 동시에 타인의 행동을 고려하여 ‘가장 합리적인 결정’을 내려왔다는 것이다.⁴²⁾

근대의 게임이론의 연구는 1838년 쿠르노(Cournot), 나중에 진화게임 이론의 단초가 되는 1871년 다윈(Darwin)의 연구, 1881년에는 에지워스 (Edgeworth)의 계약 곡선을 제안, 1921년에서 1927년 동안 보렐(Borel)이 연구한 보수행렬이 대칭일 때 두 명의 제로섬 행렬 게임의 최소-최대화 이론을 증명, 1928년에는 폰 노이만(von Neumann)이 기존의 최소-최대화 이론 설명, 브라쉴(Brouwer)의 고정점 이론에 기반해 표준 게임 방법을 제안, 1930년에는 덴마크 수학자 쥘텐(Zeuthen)이 고정점 이론에 기반해 협상 문제에 대한 기본적인 해법을 제안, 하샤니(Harsanyi)는 그것이 내쉬협상 해와 같음을 보였다.

현실적 시장분석 모델로는 1934년에 독일의 경제학자 슈타켈버그(Stackelberg)가 제안한 계층적 전략게임 모델이 제시되었다. 게임이론에 대한 다양한 노력과 많은 기여자들의 학문적 공헌이 있었음에도, 1944년 폰 노이만과 모르겐슈테른(Morgenstern)이 ‘게임의 이론과 경제적 행태」 「Theory of Games and Economic Behavior」라는 제목의 책을 출간하기 전까지는 실제로 고유한 학문 분야로 존재하지 않았다. 이 책은 두 명의 제로섬 게임에서 상호 간의 지속적 해법을 찾는 방법을 포함하고 있고, 또한 불확실한 상황에서 결정할 수 있는 기대효용이론(expected utility theory)을 분석한 책으로도 잘 알려져 있다.⁴³⁾

특히 경제학에 있어서의 수리적 이론을 이용해 게임이론을 정립함으로써 사회과학자들의 흥미를 끌기 좋은 형식으로 구성되어 있어서 삼시간에 경제학, 정치학 그리고 사회학 분야에 걸쳐 큰 영향을 끼치게 되었다. 이후 1950년대는 게임이론 연구의 황금기로 코어(core)의 기본 개념과 확장형 게임, 가상게임, 반복게임, 매칭게임과 샤플리 벨류(Shapley value) 등이 제안되었다.⁴⁴⁾

1954년에 슈빅(Shubik)과 이삭(Isaacs)에 의해 개발된 다양한 게임모델들이 정치학에 적용되었는데 이는 국가 간 군비경쟁의 이론적 배경이 되었으며 1955년에는, 브라이스와이트(Braithwaite)가 철학에 처음 게임이론을 적용하였고 한다.

1965년에는 쉐턴(Selten)이 모든 부분 게임에서 경기자들의 전략이 내쉬 균형을 구성한다는 부분 게임완전균형 개념(sub-game perfect equilibrium)을 제안하였고 1967년에는 하샤니가 경제게임 모델에서 완전 정보와 베이지안 게임의 기본 개념을 개발하였다. 이 연구는 경제학과 게임이론의 주요 주제가 되는 정보 경제학의 이론적 초석이 되었다고 평가된다. 이후, 게임이론의 연구는 급속한 진전을 보게 되어 메커니즘 디자인(mechanism design), 비선형 가격차별, 최적 경매, 공공 경쟁에서 선호를 나타내는 문제, 그리고 협상모형 등에 활용되었고, 완전균형(perfectequilibrium), 축자

을 배신하지 않고 사슴을 잡을 것인지 눈에 보이는 토끼를 잡을 것인지 선택해야 하고 이 선택은 다른 9명도 마찬가지다. 결국 사회 신뢰 문제로 귀결된다.

42) 게임이론의 간략한 역사에 관한 논의는 김승욱, “게임이론과 그 응용”, 『정보와 통신』 30(2), 한국통신학회, 2013, 68면 이하를 참조하여 재구성하였다.

43) 김완진, “경제적 합리성과 게임이론”, 『철학사상』 20, 2005, 23면 이하.

44) 이기섭·김승욱, “에드 혹 네트워크에서의 에너지 효율에 기반을 둔 다중경로 선택 기법”, 『한국통신학회논문지』 35(5), 2010, 734면 이하.

적 균형(sequential equilibrium) 등 새로운 개념들이 많이 등장하게 되었다⁴⁵⁾고 한다.

1970년대에 들어와서 게임이론은 생물학에까지 적용되기 시작하였다. 1972년에 스미스(Smith)는 진화게임 모델과 진화 안정전략(ESS)의 개념을 제안하였다.⁴⁶⁾

게임이론은 1994년에 내쉬, 젤튼 그리고 하사니가 노벨 경제학상을 수상하면서 학문적으로 특별한 관심을 받기 시작했다. 그 이후로, 많은 게임 이론가들이 노벨 경제학상을 수상하였다.⁴⁷⁾

이처럼 경제학에서 시작된 게임이론은 정치학, 사회학은 물론이고 생물학과 이동통신의 영역까지 확대되어 연구되고 있다. 법학에서는 아쉽게도 게임이론을 소재로 삼은 논문은 쉽게 발견되지 않는다.⁴⁸⁾

2. 게임이론의 분류와 대통령 선거 이후 통합에 적용 가능성

게임이론을 몇 가지 ‘기준’으로 분류해볼 수 있다.

첫째, 게임이 동시에 일어나는지 순차적으로 일어나는지에 따라 동시게임과 순차게임으로 나뉜다. 동시게임은 각 선수들이 단 한 번의 전략을 선택하고 게임이 종료되는 것을 의미하고 순차게임은 각 선수가 하나의 전략을 선택하고 결과를 본 후 기존의 전략을 유지할 것인지 바꿀 것인지를 판단하는 게임을 의미한다. 동시게임은 1회 게임(one-shot game) 또는 정적 게임(one stage game)이라 할 수 있고 순차게임에서 동일한 게임을 여러 번 반복해서 하는 경우를 특히 반복게임(repeated game)이라 정의한다.⁴⁹⁾

둘째, 게임에서 상대방과의 협조 가능성에 따라 협조게임과 비협조 게임으로 나눌 수 있다. 협조 게임은 게임에 참여하는 경제주체들 전체 혹은 일부가 연합(coalition)을 이루어 그들 사이에 강제가 아닌 자발적으로 구속력 있는 계약(binding agreement)을 맺을 수 있는 상황을 분석한다. 구속력 있는 계약이란 한 경제주체가 그 계약을 위반할 경우, 법과 같이 권위 있는 제삼자에게 호소하여 다른 경제주체들이 계약 내용을 위반한 사람을 처벌할 수 있는 것을 말한다. 비협조적 게임은 게임의 규칙에서 허용하는 구속력 있는 계약은 맺을 수 있지만, 게임의 규칙에 있지 않는 어떤 다

45) Zhu Han, Dusit Niyato, Walid Saad, Tamer Başar and Are Hjorungnes, Game Theory in Wireless and Communication Networks, Cambridge University Press 2011.

46) Sungwook Kim, "An Adaptive Online Power Control Scheme based on the Evolutionary Game Theory", IET Communications, vol.5, no.18, pp.2648-2655, 2011.

47) 1996년에는 제임스 멀리스와 윌리엄 비크리가 정보불균형 하의 동기부여에 대한 경제이론으로, 2001년에는 조지 애컬로프, 마이클 스펠스, 조지프 스티글리츠가 비대칭정보 하의 시장분석으로, 2005년에는 로버트 오먼과 토머스 셸링이 무한반복게임 이론을 통해 가격전쟁 등 경제적 갈등 설명으로, 2007년에는 레오니트 후르비치, 에릭 매스킨, 로저 마이어슨이 구조설계이론의 기초확립으로, 2012년에는 엘빈로스과 로이드 새플리가 안정적 배분과 시장설계이론으로 수상하였다.

48) 안성조의 선제적인 연구에서 뒷포켓 전략(Tit For Tat Strategy)이 소개되고 있는 것이 유일하다. 안성조, "법학에서의人間像과 뒷포켓", 「인간연구」 28, 가톨릭대학교, 2015, 97-126면; 안성조, "뒷포켓과 탈리언", 「법학연구」 43, 전북대학교 법학연구소, 2015, 351-381면.

49) Sungwook Kim, "A Repeated Bayesian Auction Game for Cognitive Radio Spectrum Sharing Scheme", Computer Communications, vol.36, no.8, pp.939-946, 2013; Sungwook Kim, "Game theoretic Multi-Objective Routing Scheme for Wireless Sensor Networks", Ad Hoc & Sensor Wireless Networks 10(4), pp.343-359, 2010; 이하 게임이론의 분류는 김승욱, "게임이론과 그 응용", 「정보와 통신」 30(2), 한국통신학회, 2013, 68-69면 재인용.

른 계약도 구속력을 가지지 못하는 경우를 의미한다. 협조적 게임 이론은 다중 사용자들이 어떻게 하면 한정된 자원을 효율적이고 공평하게 공유할 수 있는지에 초점을 맞추며, 비협조적 게임 이론은 여러 의사 결정자들이 서로 영향을 미치는 환경에서 상호 영향에 따른 성능을 분석하고 그로부터 합리적인 의사 결정을 유도하는 데 초점을 맞춘다.

셋째, 보수의 합이 제로가 되는지 아닌지의 여부에 따라 제로섬 게임과 비제로섬 게임으로 나눌 수 있다. 제로섬 게임은 각 선수가 어떤 전략을 택하든지 그 결과로서 보상의 합이 0이 되는 경우의 게임을 말하며, 한 사람이 좋으면 그만큼 상대 사람은 나쁜 결과를 초래하는 게임이므로 협상이 이루어질 수 없는 특징이 있다. 이러한 제로섬 게임이 아닌 모든 게임은 비제로섬 게임이 된다.

넷째, 게임에 대한 정보, 특히 상대방 전략에 대한 정보를 완전히 알 수 있는지 여부에 따라 완전정보게임과 불완전정보게임으로 나뉜다. 완전정보게임은 선수, 전략집합, 전략에 따른 보상 등 각 선수에 대한 모든 사항을 알고 시작하는 게임을 말하며, 불완전정보게임은 이러한 사항 중 적어도 하나는 모르는 경우의 게임으로서 특히 상대방의 보상을 모른다고 가정하는 경우가 일반적이다.

대통령 선거를 중심으로 승리한 정치세력과 패배한 정치세력의 ‘통합’의 문제는 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 대통령 선거는 개헌을 통해 대통령제 정부형태를 바꾸지 않는 이상 대한민국에서 지속될 게임이다. 따라서 동시게임이 아닌 순차게임이며 동일한 게임을 여러 번 반복하는 반복게임(repeated game)이다. 강제력이 없는 상태에서 사람들 간의 상호작용이 일회적 죄수의 딜레마 게임(prisoner's dilemma: PD게임)의 구조를 갖는다면, 상호협조가 불가능하다는 것이 게임이론의 일반적인 분석⁵⁰⁾이고 대통령 선거는 일회적 게임이 아니기에 상호협조가 가능한 게임으로 분류할 수 있다. 반복게임을 통한 상호작용에서 협조가 가능하기 위해서는 게임의 종료에 대한 정보나 암시가 없어야 하는데, 즉 반복되는 상호관계 속에서 사람들은 자신의 상호관계가 언제 종료될 것인지 혹은 얼마나 오래 지속될 것인지에 대한 정확한 정보를 알 수 없어야 ⁵¹⁾하는데, 현행 대통령 선거제도를 개헌을 통해 삭제하지 않는 이상 그리고 그 삭제 시기를 알 수 없는 이상 대통령 선거라는 상호작용에서 협조를 전제할 수 있다.

둘째, 계약을 위반할 경우 법과 같이 권위 있는 제삼자에게 호소하여 다른 경제주체들이 계약 내용을 위반한 사람을 처벌할 수 있으면 즉, 법치주의⁵²⁾가 예외 없이 적용된다면 협조게임이 될 것이다.

셋째, 대통령 선거에서 승리한 정치세력과 패배한 정치세력의 보수의 합이 제로가 되지는 않음

50) 박종준, “반복적 죄수의 딜레마(IPD) 모델과 공동체”, 『철학』 118, 2014, 167면.

51) Poundstone, William. 1992. Prisoner's Dilemma. New York: Doubleday; McCain, Roger A. 2004. Game theory: a non-technical introduction to the analysis of strategy. Thomson/South-Western.

52) 근대 법치주의와 관련해서는 황도수, “근대 법치주의에 대한 이해 -시민 법치주의-”, 『행정법연구』 26, 2010, 169-170면; 법치주의 사상의 발전과 헌법의 수용 역사는 이현환, “21세기 법치주의의 신경향”, 『공법연구』 44(1), 2015, 63-77면 참조 가능.

므로 제로섬 게임이 아닌 비제로섬 게임이다. 만약 현행 헌법상 권력분립이 인정되지 않고 입법과 사법의 영역이 독립하여 있지 않다면 제로섬게임이다. 이번 대선 이후에도 합의제 의사결정 기구인 국회의 다수는 야당 즉 분점정부, 여소야대의 상황이므로 비제로섬 게임인 것이다.

넷째, 대통령 선거에서 승리한 정치세력과 패배한 정치세력이 각자 상대방의 정보를 정확히 완전하게 알 수는 없으므로 불완전정보게임으로 볼 수 있다. 우리의 대통령선거는 크고 작은 변수가 많다고 서로의 정보를 완전히 알기는 불가능하다. 특히 결과에 큰 영향을 미치는 이른바 후보 단일화는 선거일까지 예측이 불가능한 영역이다.

즉, 대통령 선거 후 사회통합 과정을 게임이론을 통해 분류해보면 반복게임(repeated game)이자 비제로섬 게임이며 불완전정보게임이다. 법치주의가 예외 없이 적용된다면 협조게임이고, 그렇지 않다면 비협조적 게임이론으로 보는 것이 타당하다.

합리적인 개인들이 협조하는 이유는 지속적인 협조 관계가 가지는 미래의 기대이익 때문인데, 게임이 반복된다고 하더라도 기대이익이 충분히 크지 않으면 협조가 도출된다는 보장이 없다. 미래의 기대이익에 높은 할인율이 적용된다면, 협조의 도출 가능성은 그만큼 줄어든다.⁵³⁾ 대한민국의 영속과 발전을 원하지 않는 정치세력에게 이 이론은 적용이 불가능하다. 본 연구의 논의는 적어도 대한민국의 다양한 정치세력이 모두 대한민국의 영속과 발전을 원한다는 대전제하에서만 논의할 수 있다.

$$r^{54)} \leq (\text{협조의 순이익} / \text{무임승차의 순이익})^{55)}$$

IV. TFT 전략을 통한 국민통합의 구체적 방법

액셀로드(Robert Axelrod)의 1984년 저작 「The Evolution of Cooperation」에서 주목받은 TFT(Tit-for-Tat) 전략을 간단히 살펴보면 다음과 같다. TFT 전략은 크게 2단계이다. 우선 첫 번째 게임에서 무조건 상대에 협조(C, cooperation)한다. 두 번째 게임부터는 상대가 협조(C)하면

53) 박종준, 상계논문, 170면.

54) r은 할인율(discount rate)을 의미한다. 할인율과 반대적 개념인 할인모수(discount parameter) w는 t기의 가치가 t+1시기의 가치로 평가되는 비율을 의미하는데, 예컨대 현재 100원의 보상이 미래에는 80원으로 평가된다고 가정하면 할인모수 w=0.8이 된다. 할인모수와 할인율의 관계는 r(할인율)=1-W(할인모수)의 관계가 성립한다. 할인모수 w가 0.8이라는 말은 현재가치가 미래시점에서는 80%로 평가(1-0.2)된다는 것을 의미한다. 할인모수가 현재가치가 미래에 얼마로 평가되는가를 알려주는 비율이라면, 할인율은 미래가치가 현재가치로 얼마로 평가될 것인가를 알려주는 지표이다. 현재 120원의 가치는 미래의 시점에서는 120×0.8=96원이며, 미래가치인 100원은 할인율이 0.2라면 100/(1+0.2)가 되어 83.3333원이 되는 것이다. 김행범, “집합적 행위의 행정문제에 있어서 ‘Tit-For-Tat’ 전략과 그 안정성에 관한 연구”, 「한국사회와 행정연구」 11(1), 2000, 314면 각주 8번 참조.

55) 협조의 순이익 = 상호협조의 이익에서 상호 비협조의 이익을 뺀 것이고, 무임승차 순이익 = 상대방의 협조에 대한 일방적 비협조의 이익에서 상호협조의 이익을 뺀 것이다.

협조(C)하고 상대가 배신(D, defection)하면 배신한다. 그리고 다시 상대가 협조(C)하면 협조(C)하는 것이 최고의 결과를 도출한다는 것이다. 즉, 액셀로드의 TFT 전략은 첫 게임에서 협조로 시작하고 그 다음 게임부터는 상대의 이전 전략을 그대로 따라하는 것⁵⁶⁾으로 단순하게 정리된다. 그런데, 이 단순한 전략이 게임이론 전공자와 게임이론과 관련된 연구주제를 발표한 다양한 영역의 전문가들에게 죄수의 딜레마 상황에서 가장 승률이 높은 전략을 제출하는 ‘컴퓨터 죄수의 딜레마 대회’(Computer Prisoner’s Dilemma Tournament)에서 2차례 연속 우승한다. 액셀로드의 TFT 전략은 1차 대회에서는 참가한 14개의 프로그램들과 ‘C’와 ‘D’를 무작위로 연출하는 ‘랜덤’(random)을 합해 모두 15개의 전략들이 게임을 벌였다. 각각의 대전 쌍은 200번의 게임을 반복하는 형식의 전체 게임을 5회 치렀고 제출되어 경쟁한 전략들 중에서 TFT가 가장 높은 점수로 우승을 차지했으며, 2차 대회에서는 이 사실을 알리고 다시 참가자를 모집했다. 2차 대회에서는 그보다 훨씬 많은 62개의 프로그램 중에서 우승했다. 2차 대회 참가자들은 TFT가 매우 강한 전략임을 이미 인지한 상태에서 전략을 제출했지만 결국 TFT보다 나은 전략을 찾아내지 못했다. 이후 6회에 걸친 대회에서 TFT는 5차례 우승했고 한번은 준우승했다.⁵⁷⁾

액셀로드는 이러한 결과를 통해 TFT는 대단히 탄탄한(robust) 전략이며, 안정적인 상호작용의 확률 w ⁵⁸⁾가 충분히 큰 경우, 그리고 오직 그런 경우에, 총체적으로 안정적인(collectively stable) 즉, ‘진화론적 안정성’(evolutionary stable strategy, ESS)⁵⁹⁾을 가지며, “집단적으로 안정적인 전략”(collectively stable strategy, CSS)은 두 참가자가 모두 이 전략을 사용하는 것이 내쉬균형⁶⁰⁾을 이룬다는 것에 해당한다. 즉, TFT가 집단적으로 안정적이라는 것은 전략조합(TFT:TFT)이 내쉬균형을 이룬다는 것을 의미한다.⁶¹⁾

액셀로드가 설명하는 “집단적으로 안정적인 전략”(collectively stable strategy, CSS)을 위한 8가지 명제를 증명한다.⁶²⁾ 우선, 액셀로드가 사용한 게임의 보수행렬은 다음과 같다.

56) 박종준, 전개논문, 176-177면.

57) 박종준, 전개논문, 176-177면.

58) 액셀로드에 의하면 할인모수(discount parameter)가 클수록 미래가치가 높게 평가되는 것이고 그만큼 게임 전체 보상값은 장기간에 걸쳐 나타난다. 김행범, 전개논문, 314면.

59) 박종준, 전개논문, 177면.

60) 내쉬균형(Nash equilibria)에 관해서는 다수의 연구가 존재한다. 그중에서 김성현, “비 협조적 게임 모형 및 내쉬 균형의 수학적 성질에 대한 해석”, 『사회과학연구논총』 13, 이화여자대학교, 2004, 61-78면 이하; 안일태·신혁승, “국가간 무역정책 선택의 후생효과 분석”, 『국제경영리뷰』 16(1), 2012, 145면 이하에서 내쉬균형의 의미와 해석을 참조할 수 있다. 내쉬균형은 경제학뿐만 아니라 은행의 대출 심사기법(정형권, “게임모형을 통한 은행의 대출심사기법 선택에 관한 연구”, 『經濟分析』 8(3), 2002.)이나 다자게임 전력시장에서 송전과 발전에 대한 연구(이광호, “다자게임 전력시장에서 송전선 혼잡시의 복합전략 내쉬균형 계산”, 『전기학회논문지A』 55(11), 2006; 이광호, “다자게임에서 발전력계약이 복합전략 내쉬균형에 미치는 영향”, 『전기학회논문집』, 대한전기학회, 2008.)에까지 두루 활용되고 있다.

61) 정준표, “죄수의 딜레마 게임과 검쟁이 게임에 관한 소고”, 『국제정치연구』 9(2), 동아시아국제정치학회, 2006, 64면.

62) 8가지 명제의 구체적인 내용은 Axelrod, Robert. 1984. The Evolution of Cooperation. New York: Basic Books., pp. 206-215의 내용을 중심으로 김행범, “집합적 행위의 행정문제에 있어서 ‘Tit-For-Tat’ 전략과 그 안정성에 관한 연구”, 『한국사회와 행정연구』 11(1), 2000, 315-326면; 박종준, “반복적 죄수의 딜레마(IPD) 모델과 공동체”, 『철학』 118, 2014, 178-181면의 분석을 참조하여 재구성하였다.

		Player 2	
		협조(C)	변절(D)
Player 1	협조(C)	R=3, R=3	S=0, T=5
	변절(D)	T=5, S=0	P=1, P=1

* R (reward for mutual cooperation) = 상호협조와 그에 따른 이익
T (temptation to defect) = 협조에 대한 변절의 유인과 그 이익
S (sucker) = 변절에 대한 협조와 그 이익
P (punishment for mutual defection) = 상호변절과 그에 따른 이익

① “할인모수 w 가 충분할 정도로 크다면, 경쟁자의 전략과 무관한 유일한 전략은 존재하지 않는다.”라는 것으로 미래의 상호관계의 확률이 높다고 하더라도 최선의 전략은 독립적으로 결정되는 것이 아니라 상대방의 전략에 직접적으로 의존한다는 것이고, 상대방의 전략과 관계없이 항상 최선인 전략 자체가 존재하지 않는다는 것을 의미한다.⁶³⁾ 상대가 협조(C)하면 협조(C)하고 상대가 배신(D)하면 배신한다는 단순한 전략은 상대가 협조하느냐, 배신하느냐에 따라 완전히 달라지는 것이다.

② “할인모수 w 가 아주 클 때만 TFT는 집단적으로 안정적인 전략” (collectively stable strategy, CSS)이 된다. 미래가치가 높을 때만 TFT가 “집단적으로 안정적인 전략”(collectively stable strategy, CSS)이 된다는 것을 의미한다. 만약, 대한민국이라는 민주공화국이 미래에 소멸되거나, 쇠퇴할 가능성이 크다면 환언하면 할인모수 w 가 매우 작고, 할인율 r 이 매우 큰 것이고 TFT 전략은 사용할 수 없다.

③ NICE 전략 즉, 먼저 배신하지 않는 전략은 ②명제와 마찬가지로 할인모수 w 가 아주 클 때만 TFT는 “집단적으로 안정적인 전략”(collectively stable strategy, CSS)이 된다.

④ NICE 전략 즉, 먼저 배신하지 않는 전략(=신사적 전략)은 상대방이 배신한 차기에 ‘즉각보복’ 하는 전략만이 “집단적으로 안정적인 전략”(collectively stable strategy, CSS)이 된다. 즉, 신사적 전략이 총체적으로 안정되려면, 상대의 최초 배신을 ‘응징’해야 한다.

명제 ③과 ④가 의미하는 것은 협조가 시작되고 지속되기 위해서는 비협조적 변절자가 항상 성공할 수 없어야 한다는 것이다. 변절자가 항상 성공하지 못하는 조건은 게임의 반복 그 자체에 있는 것이 아니라 변절자에 대한 사회적 평판이 공유된다는 것이고, 변절자에 대한 인지가 어렵다면 TFT는 항상 첫 게임에서 이익 S를 얻게 되고 결국 안정될 수 없기 때문이다.⁶⁴⁾

NICE 전략 즉, 먼저 배신하지 않는 전략(=신사적 전략) 가운데 인내력이 가장 적은 NICE 전략인 TFT는 집합적으로 안정적임에 반해, TFTT 전략은 집합적으로 안정적이지 못한 전략이기 때문이다. TFTT 전략은 특정한 기에만 배신하여 T의 성과를 누린 후에 다음기에는 얼른 협력으로 되돌아가는 과정을 반복하는 전략(X전략)에 대해 침공당하기 때문이다. 또한, CSS 상태가 되려면,

63) 김행범, 전계논문, 316면.

64) 박종준, 전계논문, 176-180면.

상대의 배신에 대해 ‘즉각적으로’ 응징하는 전략이 더 우수하며 일단 상대의 배신이 있고 난 후에 계속 관용을 보이는 전략들은 CSS 상태가 될 수 없게 된다.⁶⁵⁾

즉, 반헌법적인 행위를 지속해 온 정치세력에 대한 ‘보복’ 과 ‘응징’ 없이는 국가공동체의 존속을 보장할 수 없다는 것을 의미한다. 특정 정치세력이 지은 잘못에 대하여 적법절차에 의한 법치주의의 실현을 통한 평판의 공유가 없으면 특정 정치세력은 반헌법적 태도를 지향하면서 사익만 추구하는 괴물로 변할 뿐이고 결국 대한민국이라는 민주공화국은 사익 추구의 각축장으로 몰락하면서 국가의 존립 자체가 위태해질 수 있다.

⑤ “All D(항상 비협조하는 전략)는 항상 총체적으로 안정하다.” 이 명제는 일방의 협조에 대해 상대방이 협조하는 것을 어떻게 보장할 것인가의 문제이고 이는 일회적인 상호관계에서는 배신과 속임수에 취약할 수 있다는 것을 의미한다.⁶⁶⁾

⑥ “All D(항상 비협조하는 전략)를 침공할 수 있는 전략 중 최소의 상호작용 비율 p값을 가지는 것은 최대차별(maximally discriminating)전략이다.” 최대차별 전략이란 피아 식별 능력인데 지금까지 협조하지 않았으나 장래에 협력할 가능성이 있으면 협력하고 All D(항상 비협조하는 전략)에 대해서는 오직 처음 1기에서만 협력한 후 다시 협력하지 않는다. 그리고 동일 전략과는 항상 협력한다.⁶⁷⁾ 정권이 바뀔 때마다 반복되는 적폐청산의 문제와 갈등의 일상화는 All D(항상 비협조하는 전략)에 대해서는 오직 처음 1기에서만 협력한 후 다시 협력하지 않는다는 원칙을 잇고, All D 혹은 D 전략을 구사‘한’ 특정 정치세력에 대하여 법치주의를 통해 즉각 보복하거나 응징하지 못함에서 기인하는 것일 수도 있다.

⑦ “NICE 전략 즉, 먼저 배신하지 않는 전략이 개인에 의해 침공당하지 않는다면, 이 전략은 집단에 의해서도 침공되지 않는다.”

⑧ “집단적으로 ‘안정적’인 전략은 ‘영토적으로 안정적’인 전략이기도 하다.”

액셀로드가 만들어 낸 아주 간단하지만 강력한 전략인 TFT(Tit-for-Tat) 전략은 양극화를 넘어 극단적인 진영 갈등을 겪고 있는 한국 사회에 2개의 커다란 시사점을 부여한다. 특히, 0.73%라는 역대 최소득표율 차이로 당선된 2022년 대통령 선거 직후 여·야 정치권, 학계를 중심으로 제기되고 있는 (국민 혹은 사회) ‘통합’ 논의에서 갈등의 봉합이 아닌 대한민국이라는 민주공화국을 발전시키고 영속시킬 수 있는 수단으로서의 ‘진정한 의미의 통합’을 정의하는데 중요한 원칙을 제시해 줄 수 있다. 액셀로드의 TFT 전략은 대통령 선거 이후 (국민 혹은 사회)통합을 정의하는 데 있어 다음과 같이 활용될 수 있다.

65) ① TFTT에 대해 D·C를 반복적으로 사용하는 전략 X의 누적 성과,

$$V(X/TFTT) = T + wR + w^2T + w^3R + w^4T + \dots = \frac{T + wR}{1 - w^2}$$

② TFTT에 대해 TFTT를 선택한 경우의 누적 성과,

$$V(TFTT/TFTT) = R + wR + w^2R + w^3R + w^4R + \dots = \frac{R}{1 - w}$$

김행범, 전계논문, 320-321면.

66) 박종준, 전계논문, 179-181면.

67) 김행범, 전계논문, 323면.

첫째, 법치주의를 훼손하고 국가의 이익, 공공의 이익이 아닌 사익을 추구한 정치세력에 대한 용서·포용은 통합의 전제조건이 아니며, ‘신속한’ 법치주의에 근거한 사법부를 통한 ‘즉각적 보복’과 ‘응징’⁶⁸⁾만이 진정한 의미의 통합을 위한 전제조건이다.

1987년 개헌⁶⁹⁾을 통해 대통령 직선제 개헌이 부활한 이후 소위 우파와 좌파⁷⁰⁾라는 색이 다른 정치세력 간의 정권교체는 네 차례 있었다. 노태우⁷¹⁾에서 김영삼⁷²⁾·김대중⁷³⁾·노무현⁷⁴⁾으로의 정권교체가 제1차 정권교체이고, 김영삼·김대중·노무현에서 이명박⁷⁵⁾·박근혜⁷⁶⁾로의 정권교체가 제2차 정권교체이며, 이명박·박근혜에서 문재인⁷⁷⁾으로의 정권교체가 제3차 정권교체이고, 문재인⁷⁷⁾에서 윤석열로의 정권교체가 제4차 정권교체이다.

주목해야 하는 것은 ①노태우→김영삼 정권교체 시기 ②노무현→이명박 정권교체 시기 ③박근혜→문재인 정권교체 시기 ④문재인→윤석열 정권교체 시기이다.

①시기는 전직 대통령이었던 전두환과 노태우의 12·12 쿠데타의 사법처리로 ‘보복’과 ‘응징’이 이루어졌으나, 김영삼과 김대중의 권력 교체기에 사면을 통해 ‘용서’가 이루어졌다. 그러나 전두환과 노태우는 사망할 때까지 대한민국의 어떤 정치세력으로부터도 용서를 받지 못했다. 이는 그들이 제대로 응징되지 않았다는 것을 의미하거나 적절한 응징을 받았지만 특정 정치세력의 정치적

68) 여기서 즉각적 보복과 응징이란 특정 정치세력의 자의적인 판단에 의거 ‘죄가 없는 사람을 처벌’하거나 ‘죄가 있음에도 처벌하지 않는 것’이 아니라 오로지 법치에 근거한 사법권에 의한 보복과 응징을 의미한다.

69) 1987.10.29. 개정, 1988.2.25. 시행.

70) 진보와 보수라는 표현은 정치세력 간 비교 특성을 나타내는 상대적인 표현이라서 자유를 보다 강조하는 우파, 평등을 보다 강조하는 좌파라는 용어가 양분되어 있는 한국의 정치지형을 설명하기에 보다 적절하기에 본 연구에서는 우파와 좌파로 표현한다.

71) 노태우 1988.02.25.~1993.02.24. 재임.

대통령기록관, 대통령 이야기, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president13.jsp, 2022.08.26. 검색. 1997.4.17. 대법원 징역 17년 선고, 1995.11.16. 구속.

전두환 1980.09.01.~1988.02.24. 재임.

대통령기록관, 대통령 이야기, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president11.jsp, 2022.08.26. 검색. 1997.04.17. 대법원 무기징역 선고, 1995.12.03. 구속.

MBC 뉴스, 1997년 12월 20일자, “[전두환, 노태우사면] 구속에서 사면까지”, https://imnews.imbc.com/replay/1997/nwdesk/article/1772224_30717.html, 2022.08.26. 검색.

72) 1993.02.25.~1998.02.24. 재임.

대통령기록관, 대통령 이야기, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president14.jsp, 2022.08.26. 검색.

73) 1998.02.25.~2003.02.24. 재임.

대통령기록관, 대통령 이야기, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president15.jsp, 2022.08.26. 검색.

74) 2003.02.25.~2008.02.24. 재임.

대통령기록관, 대통령 이야기, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president16.jsp, 2022.08.26. 검색.

75) 2008.02.25.~2013.02.24. 재임.

대통령기록관, 대통령 이야기, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president17.jsp, 2022.08.26. 검색. 2018.03.22. 구속.

연합뉴스, 2018년 3월 23일자, “‘뇌물·다스 횡령’ 이명박 구속…전직대통령 2명 동시구속 재연”, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20180322117151004?input=1195m>, 2022.08.26. 검색.

76) 2013.02.25.~2017.03.10. 재임.

대통령기록관, 대통령 이야기, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president18.jsp, 2022.08.26. 검색. 2017.03.10. 탄핵선고, 2017.03.31. 구속, 2021.12.31. 사면.

중앙일보, 2021년 12월 31일자, “박근혜 전 대통령 31일 0시 석방…사면·복권장 직접 수령”, <https://www.joongang.co.kr/article/25037145>, 2022. 8. 26. 검색.

77) 2017.05.10.~2022.05.09. 재임.

대통령기록관, 대통령 이야기, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president19.jsp, 2022.08.26. 검색.

목적에 의해 끝까지 용서하지 않았다는 것을 의미한다.

②시기는 노무현과 그 가족에 대한 검찰 수사로 ‘보복’과 ‘응징’을 시작하였으나, 노무현의 자살로 더 이상 수사를 진행하지 못했다. 오히려 김대중의 아들들과 노무현의 형인 노건평에 대한 수사 및 기소는 각각 자신들의 대통령 임기 중에 행해졌다는 점이 특징이라 할 것이다.

③시기에서의 ‘보복’과 ‘응징’은 이명박의 구속 및 박근혜의 탄핵과 구속이라는 극단적인 형태로 나타났고 ‘용서’ 또한 2022 대통령 선거 직전에 문재인 정권에서 이루어진 특징이 있다.

현재 우리는 ④시기에 있다. 그런데 이번 정권교체기는 앞서 우리가 경험했던 세 차례의 정권교체기와는 다른 방향으로 전 정권의 대한민국의 행위에 대한 국가공동체의 법치주의에 의거한 ‘보복’과 ‘응징’보다는 0.73%라는 박빙의 대통령 선거 결과에 의거 ‘보복’과 ‘응징’이 아닌 ‘용서’와 ‘통합’만 강조되고 있는 상황이다.

TFT(Tit-for-Tat)가 추구하는 “집단적으로 안정적인 전략”(collectively stable strategy, CSS) 상태가 되기 위한 전제조건은 상대의 배신(D)에 대한 ‘즉각적인 보복’과 ‘응징’이다. 상대 정치세력이 반헌법적으로 민주공화국 대한민국을 배신했다면 상대의 배신에 대해 ‘즉각적으로’ 응징하는 전략이 더 우수하며 일단 상대의 배신이 있고 난 후에 계속 관용을 보이는 전략들은 CSS 상태가 될 수 없게 됨⁷⁸⁾을 다시 한번 강조한다.

둘째, 액셀로드의 TFT(Tit-for-Tat) 전략이 대통령 선거 이후 한국 정치 현실에서 빛날 수 있는 또 다른 중요한 이유는 상대 정치세력에 ‘즉각적인 보복’과 ‘응징’을 수행한 후 상대가 다시 민주공화국 대한민국의 근본 가치에 동의하고 협조(C)하는 경우 상대의 과거 배신(D) 전략은 모두 잊고 또다시 협조(C)를 통해 항구적으로 영속적, 발전적인 대한민국을 함께 만들어 나갈 수 있다는 점이다. 소위 1987체제 이후 발생한 세 차례의 정권교체기에 발생한 세 차례의 ‘즉각적인 보복’과 ‘응징’은 ①내란죄의 수괴에 대한 사형 선고 ②자살 ③현직 대통령 탄핵이라는 결과물을 만들어 냈다. 각각의 ‘즉각적인 보복’과 ‘응징’의 효과와 당위성은 보는 사람에 따라 다를 것이다. 중요한 것은 세 차례의 ‘즉각적인 보복’과 ‘응징’이 존재‘는’했다는 점이다.

전직 대통령 2명이 내란죄로 사형과 무기징역형을 선고받고, 전직 대통령이 스스로 목숨을 끊고, 전직 대통령이 구속되고, 현직 대통령이 탄핵당하는 인류가 상상할 수 있는 최극단의 방식으로 ‘즉각적인 보복’과 ‘응징’이 존재했음에도 불구하고, 그것도 한 차례가 아닌 세 차례의 극단적 보복과 응징이 1987체제 이후 존재했음에도 불구하고 우리는 왜 아직 CSS 상태 즉, 대한민국 헌법 정신에 합치하는 국가를 만들어 내지 못했는가에 대한 해답이 바로 여기에 있다. ‘즉각적인 보복’과 ‘응징’ 이후에 응징당한 정치세력을 다시 대한민국 정치의 플레이어로 인정하지 않았기 때문이다. 한쪽의 정치세력은 다른 한쪽을 ‘토착왜구’라고 비난하며 사회의 구성원으로 인정하지 아니하고 다른 한쪽의 정치세력을 상대 정치세력을 ‘빨갱이’로 칭하며 이익을 주고받아 서로가 서로를 보다 나

78) 각주 65) 수식 참조.

은 대한민국을 만들어나갈 파트너로 인정하지 않기 때문이다. 액셀로드의 TFT 전략이 뛰어난 이유는 상대의 배신(D)에 대해 ‘즉각적인 보복’과 ‘응징’을 해야 함과 함께 과거에 배신(D)했던 상대가 다시 협조(C)하는 경우 상대의 과거 배신(D)은 잊고 다시 협조(C)해야지만 CSS 상태가 될 수 있다는 점이다.

V. 결론

필연적으로 갈등과 분열을 야기하는 대통령 선거가 끝난 후 국민통합의 논의는 언제나 있어왔다. 사회통합기획단, 사회통합위원회, 국민대통합위원회, 국민통합위원회 등 유사한 명칭의 국민통합 위원회가 국민 세금으로 신설되고 운영되어 왔다. 그러나, 진정한 의미의 국민통합에 대한 정의가 존재하지 않는다. 본 연구는 헌법학을 기반으로 진정한 국민통합의 의미를 확정하여 정의하고 구체적인 국민통합의 방식을 액셀로드의 TFT 전략을 활용하여 분석했다. 대통령 선거가 끝난 후 정명(正名) 없이 추상적 선을 추구하는 국민통합 논의는 정권을 잃은 자들에 대한 자리 배분이나 법치에 의하여 책임을 져야 하는 자들에게 면죄부를 주는 용도로 사용될 수 있다. 그간 통합 혹은 국민통합은 학계에서 제대로 정의되지 못했다. 연구자는 대통령 선거 이후 국민통합을 “(국익보다 사익을 추구한) 反 헌법세력에 대한 법치를 기준으로 한 즉각적 응징 그리고 용서”로 정의한다.

“(국익보다 사익을 추구한) 反 헌법세력에 대한 법치를 기준으로 한 즉각적 응징 그리고 포용”은 크게 2단계로 이루어진다. 첫 번째 단계는 즉각적 응징이고, 두 번째 단계가 포용이다. 현재 대한민국에서 통합 논의의 주류는 첫 번째 단계를 생략하거나 혹은 법치를 통한 책임을 묻는 것을 정치보복으로 치환해버리는 상황이다. 대한민국은 민주공화국이고 공화의 가치는 민주와 다르게 지배가 아닌 가치의 문제이다. ‘인치’의 관점에서 자의적 해석에 의한 응징은 정치보복이겠지만, 공공의 이익, 국가이익을 정향하지 않은 정치집단에 대한 ‘법치’를 통한 응징은 정치보복이 아니다. 죄 없는 사람을 처벌하는 것만큼이나 국가이익을 정향하지 않은 정치집단에 대한 응징이 없는 것 또한 잘못된 것이다. 상대 정치세력이 반 헌법적으로 민주공화국 대한민국을 배신했다면 상대의 배신에 대해 ‘즉각적으로’ 응징하는 전략이 더 우수하며 일단 상대의 배신이 있고 난 후에 계속 관용을 보이는 전략들은 민주공화국 대한민국을 “집단적으로 안정적인 전략”(collectively stable strategy, CSS) 상태가 될 수 없게 만든다.

액셀로드의 TFT(Tit-for-Tat) 전략이 대통령 선거 이후 한국 정치 현실에서 빛날 수 있는 또 다른 중요한 이유는 상대 정치세력에 ‘즉각적인 보복’과 ‘응징’을 수행한 후 상대가 다시 민주공화국 대한민국의 근본 가치에 동의하고 협조(C)하는 경우 상대의 과거 배신(D) 전략은 모두 잊고 또 다시 협조(C)를 통해 항구적으로 영속적, 발전적인 대한민국을 함께 만들어나갈 수 있다는 점이다. 대통령 직선제 부활 이후 발생한 세 차례의 정권교체에 발생한 세 차례의 ‘즉각적인 보복’과 ‘응징’은 ①내란죄의 수괴에 대한 사형 선고 ②자살 ③현직 대통령 탄핵이라는 결과물을 만들어 냈다.

각각의 ‘즉각적인 보복’과 ‘응징’의 효과와 당위성은 보는 사람에 따라 다를 것이다. 중요한 것은 세 차례의 ‘즉각적인 보복’과 ‘응징’ ‘은’ 존재했다. 3차례의 즉각적 보복과 응징에도 불구하고 대한민국이 CSS 상태에 있지 못한 이유는 즉각적인 보복’과 ‘응징’ 이후에 응징당한 정치세력을 다시 대한민국 정치의 플레이어로 인정하지 않았기 때문이다. 한쪽의 정치세력은 다른 한쪽을 ‘토착 왜구’라고 비난하며 사회의 구성원으로 인정하지 아니하고 다른 한쪽의 정치세력을 상대 정치세력을 ‘빨갱이’로 칭하는 한 TFT 전략은 반쪽 전략에 불과하게 된다.

누구나 미사여구로 국민통합을 말할 수는 있다. 그러나 단순하지만 강력한 TFT 전략에서 알 수 있듯이 국민통합을 위한 제1조건은 반 헌법세력에 대한 즉각적인 보복과 응징이다. 지금은 공공의 이익, 국가이익을 정향하지 않고 사익을 정향한 정치세력에 대한 법치를 통한 즉각적 보복과 응징이 필요한 시점이지 통합이라는 추상적인 단어로 그들의 행위에 관용을 베풀 시점이 아니다. 국익 우선이 아닌 사익을 정향한 정치집단이 자신들의 죄값을 받고 민주공화국의 핵심 가치인 법치와 공화국의 가치에 동의할 때만 포용해야 할 것이다. 액셀로드의 TFT 전략은 2개의 요소로 구성되어 있고 선후관계가 대단히 중요하다.

오수(汚水)와 옥수(玉水)를 섞는 것을 ‘통합’이라 말하는 사람은 없다. 진정한 의미의 통합은 오수(汚水)를 정수(淨水)하여 옥수(玉水)로 만드는 것이고 이 연구가 헌법학을 기반으로 통합의 기준과 방식을 제시하는 첫 연구로 기능하기를 바란다.⁷⁹⁾

(논문접수일: 2022. X. X. 심사개시일: 2022. X. X. 게재확정일: 2022. X. X.)

79) 익명의 심사위원님들로부터 “연구방법의 독창성, 게임이론을 헌법학의 정치적 통합론의 도구로 사용하자는 점에서 매우 기발한 아이디어이자 참신한 논제”라는 평가 함께 “대통령 선거 이후 항상 분열과 대립의 양상을 보이는 우리나라 상황에서 국민통합의 기준과 방법을 연구한 논문이라는 점에서 매우 의미있는 논문”이라는 평 그리고 “정치학과 정책학, 수학까지 가미된 매우 융복합적 논문으로 학계의 의미 있는 논문”이라는 과분한 심사평을 받았습니다. 지면을 빌려 감사의 말씀을 올립니다.

참고문헌

- 강주희, 「사회통합실태조사를 위한 기초연구보고서」, 한국행정연구원, 2011.
- 김경희, 「공화주의」, 책세상, 2009.
- 김성현, “비 협조적 게임 모형 및 내쉬 균형의 수학적 성질에 대한 해석”, 「사회과학연구논총」 13, 이화여자대학교, 2004.
- 김승욱, “게임이론과 그 응용”, 「정보와 통신」 30(2), 한국통신학회, 2013.
- 김완진, “경제적 합리성과 게임이론”, 「철학사상」 20, 2005.
- 김주성, “심의민주주의인가, 참여민주주의인가?”, 「한국정치학회보」 42(4), 2008.
- 김준현·문병기, “이민자 사회통합 서비스전달체계 연구: 국가 간 제도비교를 중심으로”, 「한국사회와 행정연구」 25(3), 2014.
- 김행범, “집합적 행위의 행정문제에 있어서 ‘Tit-For-Tat’ 전략과 그 안정성에 관한 연구”, 「한국사회와 행정연구」 11(1), 2000.
- 박종준, “반복적 죄수의 딜레마(IPD) 모델과 공동체”, 「철학」 118, 2014.
- 샤를 루이 드 스킵다 몽테스키외 저 · 고봉만 역, 「법의 정신」, 책세상, 2013.
- 성낙인, “국민통합과 행정통합”, 「공법학연구」 21(4), 2020.
- 손익현, “국민통합의 관점에서 본 탄핵심판절차의 문제점 - 대통령 탄핵을 중심으로 -”, 「세계헌법연구」 26(3), 2020.
- 안성조, “법학에서의 人間像과 티포택.”, 「인간연구」 28, 카톨릭대학교, 2015.
- 안성조, “티포택과 탈리오”, 「법학연구」 43, 전북대학교 법학연구소, 2015.
- 안일태·신혁승, “국가간 무역정책 선택의 후생효과 분석”, 「국제경영리뷰」 16(1), 2012.
- 윤 건·박 준, “사회통합지수에 관한 연구: 지표의 구성, 측정 및 검증을 중심으로”. 「한국정책학회보」 28(3), 2019.
- 윤 건·서정욱, “사회통합이 정부신뢰에 미치는 영향에 대한 실증연구”, 「한국조직학회보」 13(3), 2016.
- 이건, 「사회통합 실태조사: KIPA 조사보고서 2013-01-1」, 한국행정연구원, 2013.
- 이광호, “다자게임 전력시장에서 송전선 혼잡시의 복합전략 내쉬균형 계산”, 「전기학회논문지A」 55(11), 2006.
- 이광호, “다자게임에서 발전력 제약이 복합전략 내쉬균형에 미치는 영향”, 「전기학회논문집」, 대한전기학회, 2008.
- 이기섭·김승욱, “에드 혹 네트워크에서의 에너지 효율에 기반을 둔 다중경로 선택 기법”, 「한국통신학회논문지」 35(5), 2010.
- 이현환, “21세기 법치주의의 신경향”, 「공법연구」 44(1), 2015.
- 이효원, 「우리에게는 헌법이 있다」, 21세기북스, 2020.

- 이황희, “사법참여와 사회통합”, 『세계헌법연구』 27(1), 2021.
- 임혁·박주홍, “정신건강전달체계 개편을 통한 정신장애인의 사회통합 증진방안 - 정신건강증진시설의 역할에 관한 전문가 인식을 중심으로”, 『사회복지정책과 실천』 7(3), 2021.
- 장영수, “검수완박 입법(형소법 및 검찰청법 개정)의 헌법적 문제점”, 『고려법학』105, 고려대학교 법학연구원, 2022.
- 장 자크 루소 저 · 주경복 역, 『인간 불평등 기원론』, 책세상, 2018.
- 전광석, “사회보장법과 국민통합: 문제상황과 규범구조”, 『저스티스』 184, 2021.
- 전학선, “국가통합과 대통령의 역할”, 『유럽헌법연구』 34, 2020.
- 정성훈·김병준, “정부신뢰에 사회통합 요인이 미치는 영향 분석: 개인 특성적 요인이 미치는 영향을 중심으로”, 한국정책분석평가학회 동계학술대회 발표논문집, 2021.
- 정주백, 『평등정명론』, 충남대학교출판문화원, 2019.
- 정준표, “최수의 딜레마 게임과 겁쟁이 게임에 관한 소고”, 『국제정치연구』 9(2), 동아시아국제정치학회, 2006.
- 정형권, “게임모형을 통한 은행의 대출심사기법 선택에 관한 연구”, 『經濟分析』 8(3), 2002.
- 조원용, “고가주택·다주택 중과세를 통한 주택시장안정의 허구성에 대한 헌법학적 일고찰”, 『공법연구』 50(2), 한국공법학회, 2021.
- 조원용, “대의제 의회 입법과정에서 ‘민주’의 의미에 관한 일고찰”, 『헌법학연구』 20(3), 한국헌법학회, 2014.
- 조원용, “대통령 법정선거일 이전의 ‘투표’에 대한 헌법학적 일고찰- 사전투표 개선과 재외선거 공관개표 도입을 중심으로 -”, 『헌법학연구』 28(1), 한국헌법학회, 2022.
- 조원용, “‘비례대표’에서 ‘비례’의 2가지 의미와 남녀동수제”, 『공법연구』 50(1), 한국공법학회, 2021.
- 조원용, “사유재산권과 조세의 한계에 관한 실증적 일고찰: 정책적 조세와 응능과세의 원칙을 중심으로”, 『법과정책연구』 22(1), 한국법정책학회, 2022.
- 최정욱, “Democracy는 민주주의가 아니라 다수정이다: 공화주의와의 차이를 논하며”, 『비교민주주의연구』 5(1), 2009.
- 홍석한, “사회통합의 관점에서 본 기본소득의 가능성과 한계”, 『헌법학연구』 27(1), 2021.
- 황도수, “근대 법치주의에 대한 이해 -시민 법치주의-”, 『행정법연구』 26, 2010.
- 황정미, “이민단계별 정착지원 및 사회통합 정책의 평가와 미래과제: 제3차 외국인정책기본계획을 중심으로”, 『한국이민학』 8(2), 2021.

Axelrod, Robert. 1984. *The Evolution of Cooperation*. New York: Basic Books, pp. 20-6-215.

Bollen, K. A., Hoyle, R. H. 1990. “Perceived Cohesion: A Conceptual and Empirical Ex

- amination.” *Social Forces* 69-2: 479-504.
- Durkheim, E. 1997. *The Division of Labor in Society*. Free Press; Warschauer, M. 2004. *Technology and Social Inclusion: Rethinking the digital divide*. Cambridge, MA: The MIT Press.
- Friedkin, N. E. 2004. “Social Cohesion.” *Annual Review of Sociology* 30: 409-425.
- IOM. 2020. *World Migration Report 2020*.
- Jeannotte, M. Sharon. 2008. *Promoting Social Integration-A Brief Examination of Concept and Issues*. UN. DESA.
- J. Isense. 1981. *Republik-Sinnpotential eines Begriffs*, JZ, 1981, S. 3.
- Josef Isensee. 2004. *Transformation von Macht in Recht - das Amt*, ZBR. S. 32f.
- Poundstone, William. 1992. *Prisoner’s Dilemma*. New York: Doubleday; McCain, Roger A. 2004. *Game theory: a non-technical introduction to the analysis of strategy*. Thomson/South-Western.
- Smith, K., Smith, K., Olian, J., Sims, H., O’Bannon, D., & Scully, J. 1994. “Top management team demography and process: The role of social integration and communication.” *Administrative Science Quarterly* 39-3: 412-438.
- Sungwook Kim. 2011. “An Adaptive Online Power Control Scheme based on the Evolutionary Game Theory.” *IET Communications* 5-18: 2648- 2655.
- Sungwook Kim. 2013. “A Repeated Bayesian Auction Game for Cognitive Radio Spectrum Sharing Scheme.” *Computer Communications* 36-8: 939-946.
- Sungwook Kim. 2010. “Game theoretic Multi-Objective Routing Scheme for Wireless Sensor Networks.” *Ad Hoc & Sensor Wireless Networks* 10-4: 343-359.
- Zhu Han, Dusit Niyato, Walid Saad, Tamer Başar and Are Hj ø rungnes. 2011. *Game Theory in Wireless and Communication Networks*, Cambridge University Press.

국민통합위원회 홈페이지, <https://www.k-cohesion.go.kr/>

대통령기록관 홈페이지

전두환 대통령, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president11.jsp

노태우 대통령, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president13.jsp

김영삼 대통령, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president14.jsp

김대중 대통령, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president15.jsp

노무현 대통령, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president16.jsp

이명박 대통령, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president17.jsp

박근혜 대통령, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president18.jsp

문재인 대통령, https://www.pa.go.kr/online_contents/president/president19.jsp
MBC 뉴스 1997년 12월 20일자, https://imnews.imbc.com/replay/1997/nwdesk/article/1772224_30717.html
연합뉴스 2018년 3월 23일자, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20180322117151004?input=1195m>
오마이뉴스 2003년 06월 11일자, <https://n.news.naver.com/mnews/article/047/0000032217?sid=100>
중앙일보 2021년 12월 31일자, <https://www.joongang.co.kr/article/25037145>
한국경제 2022년 10월 3일자, <https://www.hankyung.com/politics/article/2022100315567>
행정안전부 대통령기록관, 대통령 소속 국민대통합위원회 홈페이지, <http://18pcnc.pa.go.kr/main.do>
행정안전부 대통령기록관, 사회통합위원회 홈페이지, <http://17harmonykorea.pa.go.kr/>

〈Abstract〉

Standards and means for national Integration post presidential election

— Focus on TFT(Tit-for-Tat) strategy based on constitutionalism —

CHO WonYong*80)

After the presidential election, which inevitably causes conflict and division, there has always been a discussion of national unity. A consolidation committee with a similar name has been established and operated for tax purposes. However, there is no true definition of national unity. This study determined and defined the meaning of true national unity based on constitutional studies and analyzed the specific method of national unity using Axelrod's TFT strategy. After the presidential election, the unification discussion that pursues the abstract good without justice can be used as an indulgence.

Until now, integration or national integration has not been properly defined in academia. The researcher defines national unity after the presidential election as “immediate punishment and forgiveness based on the rule of law against the anti-constitutional forces (which pursued private rather than national interest)”.

“Immediate punishment and forgiveness based on the rule of law against the anti-constitutional forces (pursuing private rather than national interest)” consists of two major steps. The first step is immediate punishment, and the second step is inclusion.

Punishment based on arbitrary interpretation would be political retaliation, but punishment through the rule of law against a political group that did not direct public or national interest is not political retaliation. As much as punishing innocent people, it is also wrong to have no punishment for a political group that does not pursue national interests. No one says mixing clean and dirty water is integration. True integration starts with turning dirty water into clean water.

Key Words: Integration, TFT (Tit-for-Tat), Rule of Law, Punishment, Inclusion

* National Election Commission Korean Civic Education Institute for Democracy Professor, Ph. D. in law

가치교육 관련 법제화 현황¹⁾

권영태 | 한양여자대학교 ESG연구소

1. 들어가며

사회 각 영역에서 특정 분야에 대한 교육 및 진흥의 필요성이 계속 제기됨에 따라 관련 입법이 지속적으로 이루어져 왔다. 아직까지 이에 대한 학계의 본격적인 논의는 발견되지 않는다.

이 글에서는 특정 분야에 대한 교육 및 진흥의 필요성에 따라 제정된 ‘○○교육’ 관련 법률을 가치교육으로 임의적으로 명명하고 논의를 전개한다. 특정 분야에 대한 교육 및 진흥의 필요성에 따라 제정된 법률은 해당 분야에서 교육하고자 하는 가치가 있다는 점에서 가치교육으로 볼 수 있다고 보았다.

가치교육은 정규 학교교육에서 사회과, 도덕과 등과 관련하여 일부 논의가 있다. 아직 법제화되지 않았지만 법제화가 추진되고 있고 광범위하게 정책적으로 실행되고 있는 (민주)시민교육과도 내용적, 형식적인 면에서 중첩되는 면도 있다. 향후에 심도 있는 연구가 필요한 지점이다.

이 글은 특정 분야에 대한 교육 및 진흥의 필요성에 따라 제정된 법률의 현황을 간략히 살펴보는 것을 목적으로 한다. 이를 통해 향후에 가치교육 분야의 법제화와 관련된 논의가 활성화되기를 기대한다.

2. 단일 법률로 제정된 가치교육

특정 분야에 대한 교육 및 진흥의 필요성이 제기됨에 따라 법률로 제정하는 데 성공한 가치교육 주제는 다음과 같다.

「통일교육 지원법」(1999년)

「환경교육진흥법」(2008년)

「법교육지원법」(2008년)

「식생활교육지원법」(2009년)

「경제교육지원법」(2009년)

1) 이 글은 권영태, “지속가능한 발전과 시민교육의 연계 거버넌스 구조 제안”, 2020년도 한국NGO학회 춘하계 공동 학술회의 『UN지속가능발전목표(SDGs)와 한국 민주시민교육의 연계방안』(한국NGO학회, 대전평생교육진흥원, 대전세종연구원 공동주최, 2020. 6. 19.) 발표문의 내용 일부를 발전시킨 것입니다. 향후 정식 논문으로 발전시키기 전까지 인용은 삼가시기 바랍니다.

- 「산림교육의 활성화에 관한 법률」(2011년)
- 「인성교육진흥법」(2015년)
- 「국민 안전교육 진흥 기본법」(2016년)
- 「과학교육 진흥법」(2001년)
- 「문화예술교육 지원법」(2005년)
- 「발명교육의 활성화 및 지원에 관한 법률」(2017년)
- 「특수외국어 교육 진흥에 관한 법률」(2016년)
- 「진로교육법」(2015년)
- 「산업교육진흥 및 산학협력촉진에 관한 법률」(2003년, 전신 1963년 산업교육진흥법)
- 「과학·수학·정보 교육 진흥법」(2018년, 전신 1967년 과학교육진흥법)
- 「해양교육 및 해양문화의 활성화에 관한 법률」(2021년)

또한, 법률 명칭에 교육이라는 말을 직접 담고 있지는 않지만 효행교육에 대한 지원 법률도 제정됐다. 명칭은 ‘효행 장려 및 지원에 관한 법률’이다. 벌써 2008년의 일이다. 우선, 국가와 지방자치단체는 유치원 및 초등학교·중학교·고등학교에서 효행교육을 실시하도록 노력하여야 한다는 사명을 규정했다(제5조, 효행에 관한 교육의 장려). 제2항에서는 영유아 어린이집, 사회복지시설, 평생교육기관, 군, 교도소 등을 명시하고 효행교육 실시를 위해 노력해야 한다고 규정했다.

지속가능발전기본법(2022년)도 제24조 제5항에서 국가와 지방자치단체에 모든 사람이 지속가능한 삶을 영위하는 데 필요한 지식과 자질을 갖추 수 있도록 교육 접근성을 보장하고, 양질의 교육환경을 제공하는 등 포용적이고 공평한 교육 정책을 수립·시행하여야 한다는 사명을 부여했다. 제28조에는 지속가능발전에 관한 교육을 홍보와 함께 별도의 조문으로 규정했다.

교육의 수행을 담당하는 별도의 정부기구가 구성된 경우도 있다. 통일교육원이 대표적이다. 사회적기업진흥원은 사회적기업법에 따라 설치되어 사회적기업의 창업과 성장을 위한 컨설팅을 주된 업무로 한다. 그렇지만 사회적 가치 교육을 담당하는 준 정부조직이라고 할 수 있다.

참고로 가치교육의 세부적 주제에 따라 분류하기는 어렵지만 내용적으로 포괄될 수 있는 분야 교육 진흥 법안도 여럿 있다.

- 「영재교육 진흥법」(2000년)
- 「평생교육법」(2000년, 전신 1983년 사회교육법)

특히 평생교육법에 따라 2008년 설치된 국가평생교육진흥원은 학점은행제와 K-MOOC 등을 통해 가치교육의 상당 부분을 담당하고 있다.

3. (민주)시민교육의 법제화 추진

가치교육 중 상당히 활발하게 추진되었다고 볼 수 있지만 아직까지 법제화되지 않은 분야로 민주시민교육이 있다. 국회에 계류중인 법안도 여러 건이다. 그 동안 국회에 제출된 법안은 다음과 같다.²⁾

1997년 10월 31일 민주시민교육지원법안(박명환 의원 등)
2000년 1월 3일 시민교육진흥법안(김찬진 의원 등)
2007년 6월 5일 민주시민교육지원법안(이은영 의원 등)
2015년 1월 22일 민주시민교육지원법안(이연주 의원 등) | 2015년 2월 5일 민주시민교육지원법안(남인순 의원 등)

20대 국회에서도 여러 건이다.

2002333 민주시민교육지원법안(남인순의원 등 12인) 2016-09-19
2019019 민주시민교육 지원에 관한 법률안(소병훈의원 등 10인) 2019-03-07
2023728 학교민주시민교육법안(이철희의원 등 12인) 2019-11-12

21대 국회 들어서도 민주시민교육법안의 제안은 지속적으로 추진되었다.³⁾

2109527	시민교육의 실시 및 지원에 관한 법률안(민형배의원 등 13인)	2021-04-16
2109084	학교민주시민교육촉진법안(민형배의원 등 14인)	2021-03-24
2105818	민주시민교육지원법안(한병도의원 등 12인)	2020-11-27
2102063	학교민주시민교육법안(박찬대의원 등 12인)	2020-07-16
2100054	민주시민교육지원법안(남인순의원 등 18인)	2020-06-01

국회 제출 법안을 살펴보면 주로 '민주시민교육'이라는 개념을 사용했다. 법안은 여러 내용을 담고 있지만 핵심은 민주시민교육원을 어느 부처 산하로 설립할 것인가로 모아진다. 1997년 처음 제출된 법안은 민주시민교육원을 국회소속의 별도 법인으로 설립할 것을 제안했다. 20대 국회에서 제출된 법안은 국무총리 산하 또는 행정자치부 산하에 민주시민교육위원회를 설치할 것을 제안한다.

전득주(1995)는 일찍이 민주시민교육원의 설립을 제안한 바 있다. 민주시민교육원의 설립은 이후 일종의 컨센서스를 형성해왔다. 거버넌스로서 위원회를 설립하자는 내용으로 바뀌었을 뿐 민주

2) 의안정보시스템. 2020년 3월 24일 검색.

3) 의안정보시스템. 검색일 2022년 11월 7일.

시민교육원 설립의 필요성은 그대로 포함하고 있다.

남인순 의원 등이 제안한 법안 내용을 좀 더 살펴보기로 한다. 남인순 의원 등이 제안한 민주시민교육지원법안(2002333)은 제안이유를 이렇게 설명한다. 진정한 민주주의 사회는 법과 제도만으로 이루어지는 것이 아니라 국민이 민주적 가치관 및 태도 등 민주사회 시민으로서 요구되는 자질과 역량을 갖추어 나갈 때 실현될 수 있는 것이다.

학교와 사회 각 영역에서 민주시민교육의 기회가 충분히 제공될 수 있도록 노력하고, 민주시민교육의 활성화를 위하여 필요한 행정적·재정적 지원을 하도록 국가 및 지방자치단체의 책무를 규정했다. 민주시민교육 기본계획을 5년 단위로 수립하고, 시·도별로 기본계획에 준하여 연도별 민주시민교육계획을 수립케 했다.

민주시민교육원을 설립하고, 광역, 기초 지자체에는 지역 민주시민교육센터를 지정, 운영케 했다. 민주시민교육위원회를 행자부 장관 소속으로 두도록 했다. 소병훈 의원 등의 민주시민교육 지원에 관한 법률안(2019019)은 대동소이한데, 민주시민교육위원회를 국무총리 소속으로 두도록 했다.

학계에서는 선거관리위원회에 관련 기구를 두자는 제안도 있다. 신두철(2015)은 중앙선거관리위원회에 민주시민교육기관을 설치하는 가장 큰 장점은 정치적 중립성이 헌법에 의해 제도적으로 보장받고 있다는 점을 들었다.

산하 선거연수원이 선거문화의 개선과 정치참여, 유권자 의식 향상을 목적으로 민주시민교육을 실시한 경험과 노하우를 가지고 있다는 점, 이미 민주시민교육을 전달할 시민교육과를 설치하여 민주시민교육 지원을 위한 법률과 제도 연구, 전문지도자 양성을 통한 민주시민교육 방법론 및 인프라 구축을 실시해 왔다는 점, 민주시민교육의 필요성과 중요성을 인식하고, 자체 내에 민주시민교육원을 설립하는 데 가장 적극적이라는 점도 장점으로 들었다.

단점으로는 민주시민교육을 전달할 인력과 시설이 충분하지 않다는 점, 선거관리위원회가 사회교육 차원의 넓은 의미의 민주시민교육영역을 총괄하는 복합적 역량을 발휘할 수 있을 것인지 회의적이라는 점, 공무원 조직의 일반적인 경직성과 비효율성에서 자유로울 수 없다는 점도 문제점으로 지적했다.

4. 법제화 추진 중인 기타 가치교육 주제

(민주)시민교육을 제외하고 21대 국회에 제출된 법제화 추진 중인 가치교육 주제는 다음과 같다.⁴⁾

1) 2번 이상 의안 제출된 주제

① 인공지능교육

2116986 인공지능교육진흥법안(조해진의원 등 12인) 2022-08-24

2110148 인공지능교육진흥법안(안민석의원 등 10인) 2021-05-17

4) 의안정보시스템. 검색일 2022년 11월 7일.

② 노동인권교육

- 2112387 학교노동인권교육의 활성화 및 지원에 관한 법률안(윤미향의원 등 23인) 2021-09-02
- 2108658 노동인권교육 활성화에 관한 법률안(이수진의의원 등 10인) 2021-03-09
- 2100706 노동인권교육 활성화에 관한 법률안(강병원의의원 등 11인) 2020-06-19

③ 미디어교육

- 2111508 미디어교육 활성화에 관한 법률안(권인숙의원 등 14인) 2021-07-14
- 2103202 미디어교육 활성화 및 지원에 관한 법률안(정필모의원 등 12인) 2020-08-24

2) 1번 의안 제출된 주제

- 2113133 마을교육공동체 활성화 및 지원에 관한 법률안(권인숙의원 등 13인) 2021-11-04
- 2112555 금융교육의 활성화 및 지원에 관한 법률안(민형배의원 등 10인) 2021-09-14
- 2109147 성인교육지원법안(권인숙의원 등 18인) 2021-03-25
- 2110989 해양교육문화재단 설립 및 운영에 관한 법률안(윤재갑의원등10인) 2021-06-23⁵⁾

5. 나가며

사회 각 영역에서 특정 분야에 대한 교육 및 진흥의 필요성을 계속 주장하는 것은 이해할 수 있다. 문제는 이런 식으로 입법이 진행되다 보면 과연 어디까지 가게 될지 의문이 든다는 점이다.

특정 분야에 대한 필요성이 주장되는 교육의 주제들은 범교과 학습 주제와 중첩되기도 한다. 2009년도 교육과정에서 너무 많은 범교과 학습 주제가 제시되어 2015년도 교육과정에서는 대폭 축소되기도 했다.

법제화 현황에 대한 파악을 시작으로 가치교육 법제화의 바람직한 원칙과 대안이 무엇인지 본격 탐구될 필요가 있다고 본다. 범교과 학습 주제 등 정규 교과와의 연계성도 해명되어야 한다. 학교와 학교 이외 교육 주체의 역할도 규명되어야 한다.

국회에서 법률로 통과되지는 못했지만 많은 지자체에서 가치교육에 해당되는 내용과 관련된 교육 조례들도 상당수 제정했다. 이에 대한 후속 연구도 필요하다. 외국의 사례에 대한 조사를 통해 국제적인 흐름을 이해하는 것도 병행되어야 할 것이다.

주제는 특정하지 않고 장애인, 교포, 도서지역 등 대상을 특정하는 교육 관련 법률도 상당히 많다. 관련 법률에도 가치교육의 내용은 포함될 것이므로 이에 대한 분석도 필요하다. 정책적 요구에 따라 교육 내용의 편성이 지나치게 좌우되어도 안 될 것이므로 관련 논의는 풍부하게 진행되어야 할 것이다.

5) 2021년 제정된 해양교육 및 해양문화의 활성화에 관한 법률과 별도로 의안 제출됨.

학교폭력 관련 판례 분석

박호근 | 한국체육대학교

이 논문의 연구목적은 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」이 제정·시행된 이후 학교폭력과 관련한 판례에는 어떤 것들이 있는지를 분석하는 데 있다. 연구범위는 학교폭력예방법에서 정의하고 있는 「초·중등교육법」 제2조에 따른 초등학교·중학교·고등학교·특수학교 및 각종학교와 같은 법 제61조에 따라 운영하는 학교에 재학하고 있는 학생들을 대상으로, 2004년 7월 이후부터 현재까지 발생한 학교폭력과 관련된 판례들을 대상으로 하였다.

연구목적 달성을 위한 연구방법은 대법원 홈페이지, 법제처의 국가법령정보센터 홈페이지에서 “학교폭력”을 주제로 검색하여, 양 기관의 홈페이지에 탑재되어 있는 판례들을 사건별, 학교단체별로 유형화하고 그 결과를 분석하였다.

검색결과 총00건 중에서 학교폭력과 무관한 것, 중복된 것을 제외하고 연구에 사용된 판례는 00건이다.

연구결과, 00에 관련된 것은 00건(%), 00에 관련된 것은 00건(%), 00에 관련된 것은 00건(%), 00에 관련된 것은 00건(%임을 확인할 수 있었다.

주제어: 학교폭력, 학교폭력 판례, 학교폭력예방법, 학교폭력대책자치위원회, 학폭법

1. 서론

학교폭력은 학교가 설립·운영되면서부터 시작되었다고 해도 과언이 아니다. 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」(이하 “학교폭력예방법”) 제2조에 따르면 학교폭력이란 “학교 내외에서 학생을 대상으로 발생한 상해, 폭행, 감금, 협박, 약취·유인, 명예훼손·모욕, 공갈, 강요·강제적인 심부름 및 성폭력, 따돌림, 사이버 따돌림, 정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위”라고 정의하고 있기 때문이다.

이 정의에 따르면 학교폭력의 주체는 학교구성원(학생, 교직원) 뿐만 아니라 학교 밖에 있는 일반인이 포함되고, 학교폭력의 대상은 초·중·고등학교 및 이와 동등한 수준에 다니고 있는 학생이며, 학교폭력의 장소는 학교 내외가 된다.

날로 심각해져 가고 있는 학교폭력을 예방하고 올바른 대책을 수립하기 위하여 학교폭력예방법이 제정된 것은 2004년 1월 29일이다. 이 법은 같은 해 7월 1일부터 시행에 들어갔다.

이 논문의 연구목적은 학교폭력예방법이 시행된 이후부터 현재까지 학교폭력과 관련된 판례에는 어떤 것들이 있었는지를 분석하는 데 있다. 연구범위는 학교폭력예방법에서 정의하고 있는 「초·중등교육법」 제2조에 따른 초등학교·중학교·고등학교·특수학교 및 각종학교와 같은 법 제61조에 따라 운영하는 학교에 재학하고 있는 학생들을 대상으로, 2004년 7월 이후부터 현재까지 발생한 학교폭력과 관련된 판례들을 대상으로 하였다.

연구목적 달성을 위한 연구방법은 대법원 홈페이지, 법제처의 국가법령정보센터 홈페이지에서 “학교폭력”을 주제로 검색하여, 양 기관의 홈페이지에 탑재되어 있는 판례들을 사건별, 학교 단계별로 유형화하고 그 결과를 분석하였다.

이 연구결과를 통해서 일선학교 교원, 학생, 학부모들은 학교폭력 사안별 구체적인 대응방법과 처리방법에 대한 시사점을 얻을 수 있다.

II. 학교폭력 관련 판례 유형 분석

1. 학교폭력 관련 판례 및 유형

대법원 홈페이지,¹⁾ 법제처의 국가법령정보센터 홈페이지²⁾에서 “학교폭력”을 주제로 검색한 결과, 대법원 홈페이지에서는 총 275건, 국가법령정보센터 홈페이지에서는 212건 등 총 487건이 검색되었다. 이 중에서 학교폭력과 무관한 판례(성인 간 폭력사건, 상가임대차 사건, 교육감의 자사고 지정취소 처분 사건, 배움터지킴이 임금지급 청구소송 등) 00건, 양 기관에 중복 게재된 판례 00건, 학교폭력예방법 시행 이전의 판례 00건, 기타(행사홍보, 성명서, 연구보고서 등) 00건을 제외하고 연구에 사용된 판례는 00건이다.

〈표 1〉 학교폭력 주제어 검색 결과

판례유형	학교폭력 관련 판례	학교폭력 무관 판례	중복된 판례	학교폭력예방법 시행 이전 판례	기타 (행사홍보 등)	계
계						

학교폭력의 유형은 학교폭력예방법 제2조의 정의를 바탕으로 작성한 교육부·이화여자대학교 학교폭력예방연구소의 분류 유형³⁾을 근거로 하되, 판례 내용에 따라 두 가지 이상의 학교폭력이 결합하는 경우 이를 추가하였다. 분석된 판례의 보다 자세한 유형은 다음과 같다.

1) 대법원>대국민서비스>판결>전국법원주요판결

2) 국가법령정보센터>판례-해석례등

3) 교육부·이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 학교폭력 사안처리 가이드북, 2000. pp. 8-9.

〈표 2〉 학교폭력 관련 판례 및 유형

학교 폭력유형	소송 유형	행정			형사		민사		계	
		기간	인용	각하	기간	인용	기간	인용	기간	인용
언어폭력	초	1								
	중	1								
	고									
언어 +신체폭력	초		1							
	중		1							
	고							1		
신체폭력	초		1				0.5	0.5		
	중		1							
	고		1							
사이버폭력	초									
	중									
	고									
사이버폭력 +따돌림	초									
	중									
	고	1								
따돌림 (+언어폭력)	초									
	중		1							
	고									
성폭력	초		1		1(대)			1		
	중									
	고				14)					
3개 이상 (신체폭력 등)	초		1							
	중						0.5	0.5		
	고							15)		
	불명확		1							
기타1	초									
	중									
	고		1							
기타2	초						16)			
	중									
	고									
	초중고 공통			1(대)						
계		3	10	1	2	0	2	4	22	

주1: 0.5는 일부 승소, 일부 패소를 의미함(1. 초등학생의 치료비 상당액 및 위자료 지급 청구는 인용하였으나, 고속도로 통행료, 주유비, 보호자 인건비, 생활비 등에 관한 청구는 기각한 사례; 2. 중학생인 가해자 측을 대상으로 한 손해배상 청구 소송에서는 승소하였으나, 지방자치단체는 대리감독자로서의 주의의무를 다하였으므로 그 책임이 없다는 판결).

주2: 기타1 - 적법하지 않은 학교폭력대책자치위원회 구성 및 의결

주3: 기타2 - 학교폭력 관련 내용의 학교생활기록부 기재 오류지시 직권취소 사건; 사립학교처분무효확인 소송.

- 4) 원고는 여고생, 피고는 학교장으로 아동·청소년의성보호에관한법률위반(위계등추행) 소송사건에서 원심판결(벌금 2천만 원 등)을 파기하고 피고에게 무죄를 선고한 사례. 부산고등법원 2018. 6. 21. 선고 2017노683 아동·청소년의성보호에관한법률위반(위계등추행) 소송, 제1형사부 판결
- 5) 신체폭력, 언어폭력, 강요 등으로 고교생 쌍방이 맞고소하여 쌍방에게 손해배상을 하라는 판결. 수원지방법원 2016가단535711(본소), 2017가단517567(반소) 손해배상 소송
- 6) 이 사건은 원고(가해자 측)가 사립초등학교장이 내린 조치가 위법하다며 민사소송을 제기한 사건인데, 사립학교장의 처분은 「행정소송법」상 행정처분에 해당하므로, 이 사건은 「행정소송법」에 의거해서 전속관할법원인 대구지방법원 본원이 해야 마땅한데, 1심판결을 전속관할법원이 아닌 대구지방법원 포항지원이 한 것이므로 위법하므로 이를 취소하고 이 사건을 제1심 전속관할법원인 대구지방법원 본원 합의부로 이송하라는 판결임. 대구고등법원 2017. 11. 10. 선고 2017나22439 사립학교처분무효확인 소송, 제1민사부 판결.

2. 각 소송유형별 판단기준

1) 행정소송

학교 폭력유형	소송 유형 학교급	행정				판단기준
		기각	인용	각하	계	
언어폭력	초	1				
	중	1				언어폭력으로 교내봉사 처분은 정당(1), 2018구합21875
	고					
언어 +신체폭력	초		1			실수로 인한 신체접촉은 서면사과 처분대상 이 아님(2), 2020구합15277
	중		1			처분사유 미기재는 「행정절차법」 위반(22), 2013구합59613
	고					
신체폭력	초		1			불복대상으로 삼지 않은 것까지 재심결정한 것은 위법(21), 2015구합1153
	중		1			학교장의 조건부 무기한 출석정지처분은 재량권 일탈·남용(5), 2006구합43344
	고		1			가벼운 신체폭력으로 전학조치는 재량권 일탈·남용(8), 2016구합1040
사이버폭력	초					
	중					
	고					
사이버폭력 +따돌림	초					
	중					
	고	1				서면사과 처분은 양심의 자유 및 인격권 침해가 아님(4), 2015구합50522
따돌림 (+언어폭력)	초					
	중		1			담당교사의 강요에 의한 자백은 무효(15), 2012구합3288
	고					
성폭력	초		1			성기와 영덩이를 만졌다는 이유로 내려진 전학처분은 재량권 일탈·남용(3), 2014구합2281
	중					
	고					
3개 이상 (신체폭력 등)	초		1			폭대위 구성의 하자로 인한 학교폭력 조치 처분은 위법(13), 2019구합23700
	중					
	고					
	불명확		1			학생생활지도규정이 정한 기준보다 중한 징계를 한 것은 평등 및 신뢰보호의 원칙에 위반(12), 2013구합3232

학교 폭력유형	소송 유형	행정				판단기준
		학교급	기각	인용	각하	
기타1	초					
	중 고		1			부적법한 학폭위원 참여·의결은 위법(7), 2019구합6370
기타2	초					
	중 고					
	초중고 공통			1(대)		학교생활기록부 기재 보류지시 직권취소처분 취소 청구소송은 대법원에서 다룰 사항이 아니므로 각하(11), 대법원 2012추183
계		3	10	1		

2) 형사소송

학교 폭력유형	소송 유형	행정				판단기준
		학교급	기각	인용	각하	
언어폭력	초					
	중 고					
언어 +신체폭력	초					
	중 고					
신체폭력	초					
	중 고					
사이버폭력	초					
	중 고					
사이버폭력 +따돌림	초					
	중 고					
따돌림 (+언어폭력)	초					
	중 고					
성폭력	초	1(대)				초2, 주거침입강간, 증거불충분으로 기각(10), 대법원 2007도5201
	중 고	17)				증거불충분, 진술 불일치로 학교장 무죄(19), 2017노683
3개 이상 (신체폭력 등)	초					
	중 고					
	불명확					

7) 원고는 여고생, 피고는 학교장으로 아동·청소년의성보호에관한법률위반(위계등추행) 소송사건에서 원심판결(벌금 2천만 원 등)을 파기하고 피고에게 무죄를 선고한 사례.

학교 폭력유형	소송 유형	행정				판단기준
		학교급	기각	인용	각하	
기타1	초					
	중 고					
기타2	초					
	중 고					
	초중고 공동					
계		2	0			

3) 민사소송

학교 폭력유형	소송 유형	행정				판단기준
		학교급	기각	인용	각하	
언어폭력	초					
	중 고					
언어 +신체폭력	초 중					
	고		1			고교생 집단폭력은 학교안전공제회까지도 배상책임(20), 2011가합11843
신체폭력	초	0.5	0.5			
	중 고					
사이버폭력	초 중 고					
	초 중 고					
사이버폭력 +따돌림	초 중 고					
	초 중 고					
따돌림 (+언어폭력)	초 중 고					
	초 중 고					
성폭력	초		1			공립초등학교에서 납치되어 성폭행을 당한 경우 지자체가 책임(14), 2010가합77373
	중 고					
3개 이상 (신체폭력 등)	초					
	중	0.5	0.5			가해학생 부모는 손해배상, 서울시는 면책(6), 2012가단6674
	고		0.5, 0.5			학생간 쌍방 맞고소로 쌍방이 손해배상(9), 2016가단535711(본소), 2017가단517567
기타1	불명확					
	초					
	중 고					

학교 폭력유형	소송 유형	행정				판단기준
		기각	인용	각하	계	
기타2	초	18)				사립초등학교장이 내린 처분은 행정처분에 해당하므로 1심판결을 취소 및 이송(18), 2017나22439
	중					
	고					
	초중고 공통					
계		2	3.5			

Ⅲ. 논의 및 결론

다음에서는 각 소송 유형별 특징과 시사점을 도출하고 결론을 제시하고자 한다.

1. 행정소송 관련 학교폭력
2. 형사소송 관련 학교폭력
3. 민사소송 관련 학교폭력
4. 결론

참고문헌

「교육기본법」

교육부·이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 학교폭력 사안처리 가이드북, 2020.

「대한민국헌법」

「사립학교법」

「지방교육자치에 관한 법률」

「지방자치법」

8) 이 사건은 원고(가해자 측)가 사립초등학교장이 내린 조치가 위법하다며 민사소송을 제기한 사건인데, 사립학교장의 처분은 「행정소송법」상 행정처분에 해당하므로, 이 사건은 「행정소송법」에 의거해서 전속관할법원인 대구지방법원 본원이 해야 마땅한데, 1심판결을 전속관할법원이 아닌 대구지방법원 포항지원이 한 것이므로 위법하므로 이를 취소하고 이 사건을 제1심 전속관할법원인 대구지방법원 본원 합의부로 이송하라는 판결임. 대구고등법원 2017. 11. 10. 선고 2017나22439 사립학교처분무효확인 소송, 제1민사부 판결.

- 「초·중등교육법」
- 「초·중등교육법 시행규칙」
- 「초·중등교육법 시행령」
- 「학교생활기록 작성 및 관리지침」(교육부 훈령 제127호)
- 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」
- 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률 시행령」
- 「행정소송법」
- 「행정절차법」
- 「행정절차법 시행령」



영유아 단계
국가교육책임제
실현 방안 모색