

교육환경의 다각화로 인한 교육주체에 관한 담론*

김 효 연**

〈국문초록〉

디지털 대전환 시대는 기존 공교육에서 이루어진 표준화·확일화된 교육에서 벗어나 미래 핵심역량(6Cs)을 양성하는 교육으로의 전환을 요구하기 때문에 공교육의 한계를 인식하고 이에 대한 근본적 변화가 필요하다.

인간이 자유롭고 인간다운 삶을 향유하기 위해서는 교육을 통해 스스로의 잠재력을 이끌어 내어 시대에 부합하는 역량을 개발하고 강화하는 것이 필수불가결한 전제조건이다. 교육이 지닌 기능을 고려한다면 시대적 변화에 빠르게 대응하지 못하는 공교육제도의 한계의 문제는 계속하여 지적되었다. 특히 산업사회에서 요구된 획일화되고 정형화된 시스템에 적용할 수 있는 인간의 역량이 아닌 빠르고 다양하게 변화하는 지능정보사회에서 요구되는 역량은 개별적이고, 산발적인 그리고 틀에 갇히지 않은 창의적인 역량이다.

지능정보화시대의 부합하는 역량을 갖춘 인재를 양성하기 위해서는 개별화되고 다양한 맞춤형 교육이 필요하다는 사회적 요구가 강화되고 있다. 이에 대해서 본 논문에서는 시대의 변화에 선제적으로 대응하지 못하고 있는 공교육제도의 문제와 원인을 공교육제도하에서 이루어지는 의무교육 실현구조에서 찾아보고 관련 법규범을 분석한다. 이후 현행 헌법 제31조의 교육을 받을 권리의 실현이 교육을 통해서 지금, 우리사회가 요구하는 인재의 역량 강화로 연계될 수 있는 여부에 대해서 분석해 본다. 궁극적으로는 학생과 학부모 그리고 국가의 교육주체의 관계의 분석을 통해서 다변화하고 있는 교육환경, 이와는 상반된 경직된 공교육에서 학생의 교육기본권과 부모의 교육권의 실질적 실현을 위한 입법개선 방향에 대해서 논의한다.

주제어 : 공교육제도, 교육을 받을 권리, 의무교육제도, 헌법 제31조, 홈스쿨링 교육

• 투고일 : 2025.01.10. / 심사일 : 2025.01.25. / 게재확정일 : 2025.01.25.

* 이 논문은 한국헌법학회와 한국법제연구원, 대한민국시도지사협의회가 공동주최한 2023년 한국헌법학자대회(2023.9.1.)에서 발표한 내용을 수정 및 보완한 것입니다.

** 법학박사, 고려대학교 법학연구원 연구교수

I. 서론

2023년 6월 교육부는 공교육 경쟁력 제고방안을 보도하였다.¹⁾ 보도자료에 따르면 디지털 대전환 시대는 기존 공교육에서 이루어진 표준화·획일화된 교육에서 벗어나 미래 핵심역량(6Cs)²⁾을 양성하는 교육으로의 전환을 요구하기 때문에 공교육의 한계를 인식하고 이에 대한 근본적 변화가 필요하다고 밝히고 있다. 교육부도 인식하고 있는 바와 같이, 지금의 우리나라 공교육시스템은 기존의 교육시스템과 내용을 시대의 변화에 부응하도록 개혁되어야 한다. 공교육에 대한 개혁의 요구는 비단 현재의 문제만은 아니다. 산업사회에서 정보화 사회로 전환, 그리고 각 시대가 요구하는 역량의 변화를 공교육제도에서 선도하여 양성하는 것이 아닌 한계를 극복하는 방향으로 후속적으로 쫓아가는 양상이다.

인간이 자유롭고 인간다운 삶을 향유하기 위해서는 교육을 통해 스스로의 잠재력을 이끌어내어 시대에 부합하는 역량을 개발하고 강화하는 것이 필수불가결한 전제조건이다. 교육을 통한 역량의 개발 및 강화는 생존에 필수요소인 직업선택과 직접적으로 연계되기도 한다. 이렇듯 교육이 지닌 기능을 고려한다면 시대적 변화에 빠르게 대응하지 못하는 공교육제도의 한계의 문제는 계속하여 지적되었다. 특히 산업사회에서 요구된 획일화되고 정형화된 시스템에 적용할 수 있는 인간의 역량이 아닌 빠르고 다양하게 변화하는 지능정보화사회에서 요구되는 역량은 개별적이고, 산발적인 그리고 틀에 갇히지 않은 창의적인 역량이다. 더욱이 초저출산 현상으로 인한 학령인구의 급감은 모든 학생을 국가 경쟁력이 될 수 있는 인재로 양성해야 한다는 필요성이 더욱 강화되고 있다. 지능정보화시대의 부합하는 역량을 갖춘 인재를 양성하기 위해서는 개별

1) <https://www.moe.go.kr/sub/infoRenew.do?m=020207&page=020207&s=moe>

2) 생성형 인공지능(Generative AI)기술의 발전은 교육이 나아가야 할 변화의 방향에 대해서 다음과 같은 질문을 던지고 있다. 미래사회에서 요구되는 인재의 역량은 무엇인가? 이에 대해서 교육부의 보도자료에서는 급변하는 사회에 대응하는 미래사회의 핵심역량(6Cs)을 인성(Character), 창의성(Creativity), 컴퓨팅 사고(Computational Thinking), 융합 역량(Convergence), 비판적 사고(Critical Thinking), 개념적 지식(Conceptual Knowledge)을 제시하였다. 6Cs는 개인의 학습에 의한 개념적 지식을 기반으로 다양한 경험과 활동을 통해서 5개의 역량을 갖추어나가는 것이다. 6Cs는 지식(knowing)과 실행(doing)이 결합되어 형성되는 역량으로 현재의 공교육시스템하의 지식전달 위주 교육을 통해 암기능력, 주어진 문제에 대한 정답을 맞히는 능력양성에서 생성형 인공지능을 활용할 수 있는 능력인 창의적사고 능력과 양질의 질문을 창출할 수 있는 능력 양성이 가능하도록 현재의 교육의 시스템과 내용에 대한 전환이 필요한 시점이다.

화되고 다양한 맞춤형 교육이 필요하다는 사회적 요구가 강화되고 있다. 앞서 언급한 바와 같이 교육부를 중심으로 공교육을 정상화하기 위한 여러 시도를 진행하고 있으나 변화가 교육의 주체인 학생과 학부모의 요구에 빠르게 반응하지 못하기 때문에 사교육시장의 확대 그리고 홈스쿨링으로 이탈하는 현상이 증가하고 있다.

이에 대해서 본 논문에서는 시대의 변화에 선제적으로 대응하지 못하고 있는 공교육제도의 문제와 원인을 공교육제도하에서 이루어지는 의무교육 실현 구조에서 찾아보고 관련 법규범을 분석한다. 이후 현행 헌법 제31조의 교육을 받을 권리의 실현이 교육을 통해서 지금, 우리사회가 요구하는 인재의 역량 강화로 연계될 수 있는 여부에 대해서 분석해 본다. 궁극적으로는 학생과 학부모 그리고 국가의 교육주체의 관계의 분석을 통해서 다변화하고 있는 교육환경, 이와는 상반된 경직된 공교육에서 학생의 교육기본권과 부모의 교육권의 실질적 실현을 위한 입법개선 방향에 대해서 논의한다.

II. 헌법 제31조의 교육을 받을 권리 실현의 구조

1. ‘공교육’에 기반한 우리나라 교육제도

우리나라의 교육은 공적인 비용과 공적인 관여가 이루어지고 있는 ‘공공의 성격’을 지닌 교육제도하에서 공교육과 가정교육을 기본으로 하는 사교육이 병행되어 이루어지고 있다. 우리나라에서의 공교육은 ‘공공의 성격’을 가지고, 교육영역에서 국가의 개입을 통해서 차별과 불평등을 해소하는 하는 것을 전제로 법률의 규정에 따라 운영되는 교육의 유형이다.³⁾ 관련하여 현행 헌법 제31조에서는 교육을 받을 권리와 보호하는 자녀에게 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 규정하고 있다. 교육기본법에서는 교육에 관한 국민의 권리·의무 및 국가·지방자치단체의 책임을 정하고 교육제도와 그 운영에 관한 기본적 사항을 규정하고 있다. 교육이 이루어지는 장소인 학교는 교육기본법, 초·중등교육법, 고등교육법, 사립학교법 등 법률의 적용을 받는 공공의 성질을 가진다. 학교의 설립은 국가 또는 지방공공단체나 기타 법률이 정하는 법인만이 가능하다.

3) 이제봉, 평등주의 교육의 한계 및 대안, 교육행정학연구 제25권 제2호, 2007, 9쪽

그렇다면 우리나라의 교육이 국가나 지방공공단체가 주도하에 이루어지고 있는 현실을 고려해 볼 때, 처음 공교육을 통해서 달성하고자 하였던 이념 혹은 원리는 무엇이며, 이러한 원리가 공교육을 통해서 달성되었는지 그리고 현재의 공교육제도가 변화된 교육환경을 반영하여 변화된 환경에 부합하는 역할을 함양시킬 수 있는 유연하고 다양한 교육환경을 제공할 수 있는지에 관해서 살펴볼 필요가 있다.

2. 근대 공교육제도와 의무교육의 형성

지금의 공교육제도는 근대교육사상에 입각하여 형성된 제도⁴⁾로 보통교육, 의무교육, 교육의 기회균등, 교육의 자유 원칙의 실현을 골간으로 형성되었다. 교육은 역사상 오랜 기간 사적영역인 가정의 영역에서 자유롭게 이루어져 왔다. 그러나 신분제사회를 붕괴시킨 프랑스 대혁명의 이념적 기반이 된 평등사상은 공교육시스템을 구축하고 이를 통해서 모든 국민에게 의무적으로 교육을 받도록 하는 국가가 주도의 공교육제도 형성의 이념적 토대가 되었다.⁵⁾

4) 공교육제도의 보편화는 19세기 이후 근대국가의 성립과정에서 나타난 현상이다. 그러나 국가주도하에서 교육이 이루어진 것은 고대사회에도 있었다. 플라톤의 <국가론>과 고대 스파르타의 교육, 동양의 전제군주제하에서 국가관리를 통해 이루어진 교육을 통해서 공교육의 오랜 역사를 확인할 수 있다. 근대 공교육제도의 기원은 종교개혁 당시의 루터(Martin Luther)에게서 찾을 수 있다. 루터는 먼저 종교적 이유로, 성서를 통한 구원의 개인적 판단을 강조하여 대중교육의 필요성을 강조하였다. 당시의 민족단위의 국가의식을 토대로 하여 국가·사회·교회를 위한 도덕적·종교적 품성의 함양을 강조하였다. 이런 목적의 달성을 위해서는 교육을 국가가 책임져야 한다고 주장했다. 국가가 계급과 성(性)과 무관하게 보편적인 무상의 의무교육을 시행해야 한다는 이와 같은 루터의 평등교육사상은 초등교육의 필요에 대한 사회적 인식을 높이는 데 크게 기여했다. 특히 프리드리히 1세에서 프리드리히 빌헬름 2세에 이르는 프로이센의 계몽군주들이 루터의 교육적 권고를 제도화함으로써 근대 공교육제도의 확립에 토대를 형성하였다. 공교육제도의 형성에 있어 독일은 선구적이었지만 교육의 내용에 있어서는 국가이익을 중심으로 한다는 점에 있어서 그 한계가 있다. 당시 독일은 정치적·경제적으로 근대화되지 못한 상태에서 국가의 목적 달성의 수단으로 공교육제도를 도입하였기 때문에 근대 공교육의 이념인 '평등한 교육'의 제공을 통한 교육권 실현과는 거리가 있었다.

5) 자유와 평등의 이념을 토대로 근대시민국가를 형성한 프랑스에는 국민적 권리의 신장과 충족이라는 근대적 의미의 공교육 이념이 대두되었다. 이는 프랑스 혁명 전후 의회에 제출된 법률과 보고서 그리고 제안들을 통해서 19세기 당시 프랑스의 교육에 대한 관점을 확인할 수 있다. 프랑스의 이러한 노력은 20세기에 이르러서야 결실을 맺었지만 다른 나라의 교육제도의 개혁에 영향을 미쳤다는 점에서 의의가 있다. 콩도르세는 혁명의회에 제출한 보고서에 국민교육제도의 시행은 사적 권리와 국가이익 및 자유와 평등을 증진시킬 수 있다고 하면서 사회 구성원을 공공 책임하에 교육해야 하는 이유를 다음과 같이 제시하였다. 첫째, 모든 시민이 다른 사람에게 종속되지 않고 스스로 시민으로서의 권리와 의무를 수행하기 위해서는 최소한의 지식을 갖추어야 하기 때문에 교육의 기회균등을 제도화해야 한

신분제 사회에서의 교육이 주로 소수의 특권계급을 중심으로 이루어졌다면 평등사상을 기반으로 하는 공교육제도는 일반 시민 전체에게 교육의 기회를 평등하게 부여하도록 전환하였다는 점에서 공교육제도 수립의 정당성을 확보하였다.⁶⁾ 아울러서 신분제사회의 질서가 붕괴된 이후, 새로운 질서를 형성하고 사회통합을 위해 필요한 인재를 양성하기 위해 필요한 정치적·사회적 기능을 담당할 기구의 필요성 대두하였고 그 기능의 수행을 공교육제도에 부여한 것이다.

공교육은 교육기회의 평등이라는 이념을 실현하고자 한 목적도 있지만 획일화되고 정형화된 교육을 통해서 동일한 언어, 이데올로기, 문화를 습득하게 하여 통일된 국가를 형성하고자 하는 의도가 내포되어 있었다.⁷⁾ 미국도 의무취학법을 통해서 공교육을 시행하여 부모의 출신 성분과 상관없이 일정 연령의 아동들에게 같은 교육을 실시하여 부모가 지닌 문화적 영향에서 벗어나 동일한 문화를 형성하고자 하였다.⁸⁾ 그리고 자본주의 산업화 시대에 필요한 역량을 갖춘 노동자의 양성을 공교육제도를 통해 실현하고자 하였다.⁹⁾ 전 세계적

다. 둘째, 시민 개개인의 다양한 소질을 계발하여 공공의 복지에 최대로 기여할 수 있기 위해서는 모든 사람에게 교육이 요구된다. 셋째, 인류의 완성가능성은 교육에 달려 있다. 즉 혁명을 통해 마련한 진보적 특징들을 유지·발전시키기 위해서는 국민 전체의 교육이 필수적이다.

- 6) 계급과 빈부의 격차를 인정하지 않고 모든 시민에게 평등한 교육기회를 제공한다는 보편 교육사상이 공교육제도의 이념적 기초가 되었다. Apple, M. W., The cultural politics of home schooling. *Peabody Journal of Education*, 75(1&2), 2000, pp 256-271
- 7) 당시 프랑스는 공교육제도에서의 동일한 교육을 통해서 젊은 세대의 시민들이 새로운 정치적 권위와 질서를 수용하고 인정할 수 있도록 하는 기반을 조성하는 것이 교육의 중요한 목표이기도 하였다. Glanzer, P. L., Rethinking the boundaries and burdens of parental authority over education: A response to Rob Reich's case study of homeschooling. *Educational Theory*, 58(1), 2008, pp 1-16
- 8) Green, A., Education and state formation: Europe, East Asia and the USA (2nd ed.). New York: Palgrave Macmillan. 2013 : Richman, S., Separating school & state: How to liberate America's families. Fairfax, VA: The Future of Freedom Foundation, 1995.
- 9) 김중호는 논문에서 파레토의 주장을 인용하여 다음과 같이 제시하였다. “국민 교화의 역할은 산업자본의 논리에서도 중요하다. 파레토(Pareto)는 훌륭한 보통교육을 받은 노동자가 가장 온순하고, 가장 쉽게 합리적인 요구에 동의하고, 소동이 일어났을 때에는 유익하며 또 보수적인 영향력을 미칠 수 있는 것이 사실이며, 한편 가장 무지한 노동자는 가장 감당할 수 없다는 것은 엄연한 사실이므로, 경영자는 노동자가 가장 좋은 노동자가 되도록 하기 위해서 그들을 교화시킬 필요가 있다고 주장한다. 이러한 교화의 역할은 당연히 우리의 학교의 역할에도 해당된다. 일제는 1917년부터 1919년에 열린 임시교육회의에서 초등교육 교육에 있어서 국민도덕에 철저를 기해 아동의 도덕적 신념을 굳게 하고 특히 제국신민의 기초를 기를 훈육에 더욱 힘을 필요로 있다고 기술하고 있으며, 이러한 정책은 우리나라 식민지 학교교육 속에서도 국민교화라는 색채가 강하게 배여 나왔다. 여기서 교화의 역할은 아이를 속박하고 일방적인 압박 하에 위에서부터 아래로의 밀어붙이기 교육을 의미한

으로 공교육제도가 수립되기 시작했을 당시는 산업화로 인하여 노동의 구조가 가내 수공업에서 공장제 기계공업으로 전환되는 시점이었으며 노동자의 읽고 쓰고 셈하는 능력을 필요로 하였다.¹⁰⁾ 이는 사적영역에서 이루어지는 교육을 국가가 담당하여 산업화시대에 요구되는 기본적 역량을 양성하는 방향으로 공교육제도를 형성하고 확대하는 계기가 되었다. 국가 중심의 공교육이 의무교육과 결합하여 시행됨으로써 산업화 시대에 아동노동의 착취와 같은 아동학대를 방지하고 아동인권의 향상에도 기여하였다.

국제적으로도 교육을 받을 권리와 이에 대한 국가의 의무, 무상의무교육 실시 및 확대를 규정함과 동시에 교육에 있어서 부모나 보호자의 학교선택권 및 교육내용에 대한 결정 및 관여권을 규정하고 있다. 이는 아동의 교육권실현과 관련하여 부모나 보호자에게도 그 권리가 있음을 반영한 것으로 이해할 수 있다.

경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약

제13조 1. 이 규약의 당사국은 모든 사람이 교육에 대한 권리를 가지는 것을 인정한다. 당사국은 교육이 인격과 인격의 존엄성에 대한 의식이 완전히 발전되는 방향으로 나아가야 하며, 교육이 인권과 기본적 자유를 더욱 존중하여야 한다는 것에 동의한다. 당사국은 나아가서 교육에 의하여 모든 사람이 자유사회에 효율적으로 참여하며, 민족간에 있어서나 모든 인종적, 종족적 또는 종교적 집단간에 있어서 이해, 관용 및 친선을 증진시키고, 평화유지를 위한 국제연합의 활동을 증진시킬 수 있도록 하는 것에 동의한다.

2. 이 규약의 당사국은 동 권리의 완전한 실현을 달성하기 위하여 다음 사항을 인정한다.

다. 그러나 위와 같은 교육이념으로서의 교화는 받아들이기 어려운 국가주의 교육이념이다.” 김중호, 공교육 제도에서 공공성의 한계와 교육의 다양성 모델의 검토, 법과인권교육연구 제12권 제3호, 한국법과인권교육학회, 2019, 6쪽 재인용

10) 권리로써 교육을 헌법에 명문화하고 교육에 있어 국가의 의무를 규정한 공교육법제는 19세기 말경 출현하였다. 미국은 1852년 매사추세츠 주의 의무교육법(compulsory education law 1852)를 제정하였으며, 이후 의무교육법(Massachusetts Act 1870)과 버지니아 공교육법(Virgina Public Common School Act, 1870)등을 제정하였다. 프랑스는 1881년 6월 공교육무상법(Loi du 16 juin 1881 établissant la gratuité absolue l'enseignement dans les écoles publiques)과 1882년 3월에는 의무교육법(Loi du 28 mars 1882 relative à l'obligation de l'enseignement Primaire)을 제정하였다. 이후 1886년에는 공교육중립조직법(Loi du 30 oct 1886 sur l'organisation de l'enseignement Primaire)을 각각 제정하여 완전한 무상교육과 취학의무연령을 만6-13세로 명확하게 규정하였으며, 교육과 종교를 분리하고자 하였다.

자세한 내용은 전경영 외, 교육의 역사철학 이해, 성균관대학교 출판부, 1998, 217-218쪽; 신현직, 교육기본권에 관한 연구, 박사학위논문, 서울대학교, 1990, 28-29쪽 참조

- (a) 초등교육은 모든 사람에게 무상 의무교육으로 실시된다.
 - (b) 기술 및 직업 중등교육을 포함하여 여러 가지 형태의 중등교육은, 모든 적당한 수단에 의하여, 특히 무상교육의 점진적 도입에 의하여 모든 사람이 일반적으로 이용할 수 있도록 하고, 또한 모든 사람에게 개방된다.
 - (c) 고등교육은, 모든 적당한 수단에 의하여, 특히 무상교육의 점진적 도입에 의하여, 능력에 기초하여 모든 사람에게 동등하게 개방된다.
 - (d) 기본교육은 초등교육을 받지 못하였거나 또는 초등교육의 전기간을 이수하지 못한 사람들을 위하여 가능한 한 장려되고 강화된다.
 - (e) 모든 단계에 있어서 학교제도의 발전이 적극적으로 추구하고, 적당한 연구·장학제도가 수립되며, 교직원의 물질적 처우는 계속적으로 개선된다.
3. 이 규약의 당사국은 부모 또는 경우에 따라서 법정후견인이 그들 자녀를 위하여 공공기관에 의하여 설립된 학교 이외의 학교로서 국가가 정하거나 승인하는 최소한도의 교육수준에 부합하는 학교를 선택하는 자유 및 그들의 신념에 따라 자녀의 종교적, 도덕적 교육을 확보할 수 있는 자유를 존중할 것을 약속한다.
4. 이 조의 어떠한 부분도 항상 이 조 제1항에 규정된 원칙을 준수하고, 그 교육기관에서의 교육이 국가가 결정하는 최소한의 기준에 일치한다는 요건하에서, 개인과 단체가 교육기관을 설립, 운영할 수 있는 자유를 간섭하는 것으로 해석되지 아니한다.

세계인권선언

제26조 1. 모든 사람은 교육을 받을 권리를 가진다. 교육은 최소한 초등기초 단계에서는 무상이어야 한다. 초등교육은 의무적이어야 한다. 기술교육과 직업교육은 일반적으로 이용할 수 있어야 하며, 고등교육도 능력에 따라 모든 사람에게 평등하게 개방되어야 한다.

- 2. 교육은 인격의 완전한 발전과 인권 및 기본적 자유에 대한 존중의 강화를 목표로 하여야 한다. 교육은 모든 국가들과 인종적 또는 종교적 집단 간에 있어서 이해, 관용 및 친선을 증진시키고 평화를 유지하기 위한 국제연합의 활동을 촉진시켜야 한다.
- 3. 부모는 자녀에게 제공되는 교육의 종류를 선택함에 있어서 우선권을 가진다.

아동권리협약

제28조. 아동은 교육받을 권리가 있다. 초등교육은 무상으로 제공되어야 하며, 학교 규율은 아동의 존엄성을 침해하지 않아야 한다.

공교육제도는 평등의 실현, 국민통합, 산업인력의 양성이라는 당시의 정치적·사회적 목표와 함께 평등한 교육기회의 제공이라는 목적을 달성하기 위해 도입되었다. 대부분의 학생과 학부모는 자발적으로 공교육제도를 수용하고 참여해 왔다. 때문에 공교육제도는 오랜 기간 동안 국가의 정치·사회적 필요와 개인의 필요를 충족시키면서 발전해 왔다고 할 수 있다. 그러나 최근 들어 오랜 역사를 지닌 공교육이 위기에 직면하고 있으며 이를 개선하기 위한 노력을 하고 있다. 공교육 위기의 주된 원인은 산업구조의 변화 등 시대의 변화에 따른 교육이 담당해야 하는 기능을 새롭게 정립하여 반영하지 못하고 있다는 점에 있다.

이제 교육영역은 국가가 제시하는 일방적인 교육의 기능을 수용하지 않는 구조로의 전환을 요구받고 있다. 수동적이었던 교육의 주체인 학생과 학부모는 교육영역에서 능동적 주체가 되었으며 획일적이고 정형화된 교육의 내용은 개별적이고 다양하고 유연하며 쌍방향적인 내용으로의 변화를 요구하고 있다. 이러한 변화의 요청에 반응하고자 공교육영역에서도 교육개혁이라는 명목하에서 지속적인 변화를 진행해 왔다. 그럼에도 불구하고 공교육의 개혁을 위한 정책적 노력은 변화의 요구에 민감하고 신속하게 반응하지 않는다는 비판을 받으면서 한계가 있음을 지적받아오고 있다.

공교육제도의 한계를 개선하기 위해 교육주체인 일부 학부모들은 자녀에게 다양한 교육기회를 제공하기 위해 사교육을 진행하거나 대안교육과 홈스쿨링을 통한 교육으로 전환하여 공교육시스템에서 벗어나는 추세이다. 그러나 우리나라의 경우에는 헌법과 법률에 규정된 의무교육¹¹⁾¹²⁾을 공교육시스템 하에서

11) “의무교육은 일반적으로 법률로 강제하는 교육 또는 강제에 의하여 성립되는 교육으로, 현대의 의무교육은 ‘국가관리’와 ‘평등’의 개념에서 출발한다. 의무교육을 통해 개인들은 출신배경과 지위와 관계없이 균등하게 교육받을 기회를 보장받게 되었으며, 국가는 국민으로서의 기본능력을 배양시키고 사회적 통합의 기초를 마련하게 된 것이다” 김윤정, 의무교육제도에 대한 헌법적 연구, 박사학위논문, 서강대학교 대학원, 2012, 2쪽.

12) 연령에는 차이가 있지만, OECD 회원국 대부분이 의무교육을 시행하고 있다. 유럽 등 서방 선진국의 대부분은 유치원부터 중등교육까지 의무교육을 시행하고 있다. 미국, 캐나다의 경우 대부분의 지역에서 의무 교육 기간 중 중·고등학교에서는 학점제를 채택하고 있다. 학점제에 의해서 학점을 빨리 채웠을 경우에는 조기이수도 가능하다. 특히 미국의 경우 지역마다 조금씩 다르지만 의무교육 시작은 만 5세에서 8세 사이이며, 만 15세에서 18

하고 있다. 때문에 자유롭게 학생과 학부모가 학교와 교육의 내용을 선택할 수 없다. 이와 관련한 내용은 현행 우리 헌법 제31조에 규정된 교육을 받을 권리가 의무교육과 연계하여 어떻게 실현되고 있는지 그리고 의무교육제도가 국가, 학부모 그리고 학생의 교육권실현에 어떻게 작용하고 있는지 관련 법규범을 중심으로 살펴본다.

3. 헌법 제31조의 교육의 받을 권리와 의무교육의 관계

(가) 의무교육제도의 연혁 및 현황

현행 헌법 제31조 제1항은 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.”고 규정하고 제2항에서 모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다. 제3항에서는 “의무교육은 무상으로 한다.”라고 규정하여 의무교육 무상실시의 원칙을 선언하고 있다. 현행 헌법 제31조의 제1항의 ‘교육을 받을 권리’와 관련해서 헌법재판소 결정례는 교육권¹³⁾, 국민의 교육을 받을 권리를 수락권, 교원의 가르칠 권리를 교육권¹⁴⁾로 이해하기도 하였다.¹⁵⁾

우리나라는 제헌헌법 이래 의무교육제도에 관한 규정을 헌법에 두고 있다. 제헌헌법 당시에는 의무교육제도를 제16조에 다음과 같이 규정하였다. “모든 국민은 균등하게 교육을 받을 권리가 있다. 적어도 초등교육은 의무적이며 무상으로 한다...” 등 규정을 통해서 적어도 초등교육은 무상의 의무교육을 실시하여야 한다는 것을 명확히 하였다. 이는 제3공화국 헌법 제27조의 규정¹⁶⁾까

세 사이에 마친다. 부모의 허락하에 의무교육 조기에 종료할 수 있다. 미국의 50개 주에서는 홈스쿨링이 합법화되어 있다.

13) 헌재결 1991.2.11. 선고, 90헌가27 등.

14) 헌재결 200.12.14. 선고, 99헌마112.

15) 관련하여 정필운 교수는 “헌법 제31조 제1항의 권리를 교육기본권이라고 표현하고, 교육기본권 중에서 한 내용인 교육을 ‘받을’ 권리를 법률로 구체화시킨 권리를 ‘수학권’으로 표현할 것”을 제안하였다. 또한 “‘교육권’이라는 용어는 부모 또는 교원에게 인정되는 ‘교육을 할 권리’를 표현하는 용어로 사용할 것”을 제안하였다. 자세한 내용은 정필운, 교육영역에서 당사자의 권리·의무 권한에 대한 헌법이론적 고찰, 법학연구 제19권 제3호, 연세대학교 법학연구원, 289-290쪽 참조

16) 1961년 5·16 군사쿠데타 이후 전면 개정된 1962년 헌법에서는 조문의 위치가 제27로 변경되었으며 아래와 같이 5개의 조항으로 확대되었다.

제27조 ① 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.

② 모든 국민은 그 보호하는 어린이에게 초등교육을 받게 할 의무를 진다.

③ 의무교육은 무상으로 한다.

④교육의 자주성과 정치적 중립성은 보장되어야 한다.

지 동일하게 규정하였다.

동 규정은 1972년 12월 27일에 개정된 제4공화국 헌법에서 다음과 같이 수정되었다. 헌법 제27조 제2항에서 “모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다.”, 제3항에서 “의무교육은 무상으로 한다.”라고 규정하여 초등교육 이외에도 법률로써 의무교육의 범위를 확대할 수 있도록 하였다. 제헌헌법 당시의 ‘적어도’라는 문구를 부활시켰으며 의무교육의 실시대상을 초등교육 이상의 중등교육까지 확대하여 실시할 수 있는 근거를 마련하였다. 그러나 의무교육의 실시대상을 초등교육으로 규정한 교육법 제8조는 헌법 개정 이후 10년 동안 그대로 유지되었다. 1984년 8월 2일 개정을 통해서 교육법 제8조 제1항에서 “모든 국민은 6년의 초등교육과 3년의 중등교육을 받을 권리가 있다”라고 규정하였다. 동시에 제8조의 2를 신설하여 “8조의 규정에 의한 3년의 중등교육에 대한 의무교육은 대통령령이 정하는 바에 의하여 순차적으로 실시한다”라고 규정하여 중등교육을 대상으로 한 의무교육의 실시에 관해서는 대통령령에 위임하였다.

1972년 헌법에 규정된 내용은 이후 1980년의 제5공화국 헌법¹⁷⁾ 제29조 제2항·제3항 그리고 현행 헌법¹⁸⁾ 제31조 제2항·제3항에서도 동일하게 유지되었다. 교육법은 1997년 12월 13일 교육기본법의 제정으로 폐지되었으며 새롭게 제정된 교육기본법은 제8조 제1항에서 “의무교육은 6년의 초등교육 및 3년의 중등교육으로 한다. 다만, 3년의 중등교육에 대한 의무교육은 국가의 재정여건을 고려하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 순차적으로 실시한다”라고 규정하여 폐지된 교육법과 유사하였다. 교육기본법을 제정한 같은 날에 제정된 초·중등교육법 제12조 제1항에서는 “국가는 교육기본법 제8조의 제1항의 규정에 의한 의무교육을 실시하여야 하며, 이를 위한 시설의 확보 등 필요한 조치를 강구하여야 한다”라고 국가의 의무교육실시 의무를 규정하였다. 교육기본법과 초·중등교육법에서 규정하고 있는 의무교육과 관련된 내용은 현재에도

⑤ 교육제도와 그 운영에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.

17) 1980년 헌법개정시 교육을 받을 권리를 규정한 조항을 제29조로 변경하였다. 제1항과 제3항의 내용은 1972년 헌법과 동일하지만 제4항과 제6항은 개정 및 신설되었다. 제29조 ④ 교육의 자주성·전문성 및 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.

⑤ 국가는 평생교육을 진흥하여야 한다.

⑥ 학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육제정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.

18) 현행헌법에서는 ‘교육을 받을 권리’를 제31조에서 규정하고 있다. 제4항의 ‘대학의 자율성’을 추가하여 규정한 것을 제외하면 1980년 헌법과 같은 내용을 규정하고 있다.

변동이 없다.

(나) 헌법 제31조 제1항에 대한 헌법재판소 결정례

우리 헌법 제31조 제1항은 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다”라고 하여 국민의 교육을 받을 권리를 규정하고, 동조 제2항을 통해 이를 구체적으로 실현할 수단으로써 교육을 받게 할 의무, 무상의 의무교육제, 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성과 대학의 자율성, 국가의 평생교육 진흥의무, 교육제도의 법정주의 등을 규정하고 있다. 교육을 받을 권리는 교육을 받는 것을 국가로부터 방해받지 않을 뿐만 아니라, 교육을 받을 수 있도록 국가가 적극적으로 배려하도록 요구할 수 있는 권리를 의미한다. 이러한 교육을 받을 권리의 기능은 첫째, 교육을 통해 개인의 잠재적인 능력을 개발시켜 주어, 인간다운 문화생활과 직업생활을 할 수 있는 기초를 마련해주며, 둘째, 문화적이고 지적인 사회풍토를 조성하고 문화 창조의 바탕을 마련함으로써 헌법이 추구하는 문화국가를 촉진시키고, 셋째, 합리적이고 계속적인 교육을 통해서 민주주의가 필요로 하는 민주시민의 윤리적 생활철학을 어렸을 때부터 습성화시킴으로써 헌법이 추구하는 민주주의 토착화에 이바지함에 있다. 마지막으로 넷째, 능력에 따른 균등한 교육을 통해서 직업생활과 경제생활의 영역에서 실질적인 평등을 실현시킴으로써 헌법이 추구하는 사회국가,복지국가의 이념을 실현한다는 의의와 기능을 가지고 있다. 따라서 의무교육은, 교육을 받을 권리의 실질적 실현수단으로 의무교육 실시를 통해 단순한 지식전달 뿐만이 아닌 개인의 문화·직업생활의 기초를 마련해주고, 문화국가를 촉진시킴과 동시에 민주시민 양성과 민주주의 토착화에 기여, 직업·경제생활의 실질적 평등의 실현으로 헌법이 추구하는 사회·복지국가를 실현하는 역할을 수행하고 있다.”¹⁹⁾

헌법재판소의 결정에 의하면 교육을 받을 권리는 국민이 가지는 주관적 권리일 뿐만 아니라 객관적 가치질서로서 다른 기본권의 실질적인 보장과 헌법의 기본원리의 실현-개인의 잠재적 능력의 계발과 이를 통한 사회·경제적 기초 마련(인간다운 생활 보장), 헌법이 추구하는 문화국가의 촉진(문화국가원리의 실현), 균등한 교육을 통한 사회·경제적 영역에서의 실질적 평등 실현(사회복지국가원리의 실현)-을 위한 전제가 된다는 측면에서 중요한 기능을 담당한다는 의의가 있다.²⁰⁾

19) 헌재 1991. 2. 11. 90헌가27; 헌재, 1994. 2. 24. 93헌마192

20) 헌재 1994. 2. 24. 93헌마192

헌법 제31조의 교육을 받을 권리와 의무교육은 관련 법률인 교육기본법²¹⁾ 제3조(학습권)²²⁾, 제4조(교육의 기회균등 등)²³⁾, 제8조(의무교육)²⁴⁾와 초·중등교육법 제12조(의무교육), 제13조(취학 의무)에 규정되어 있다. 동 규정들에 의하면 우리나라는 보호자에게 취학의 의무를 법률적으로 규정함으로써 보호하는 아동을 의무교육기관에 취학시키도록 법적 강제화하였다. 자녀에 대한 취학 의무는 사회·경제적 지위나 배경과 무관하게 모든 국민에게 최소 필수적인 기본적인 교육을 제공함으로써 국민의 교육권을 보장하기 위하여 국가와 학부모로 하여금 교육의 의무를 수행하게 만드는 제도적 장치이다. 그러나 이는 아동·청소년의 교육기본권을 실현에 있어서 국가의 교육권과 부모의 교육권이 충돌하는 원인이 되고 있다. 이와 관련한 내용은 후술하도록 한다.

초·중등교육법 제12조 ① 국가는 「교육기본법」 제8조제1항에 따른 의무교육을 실시하여야 하며, 이를 위한 시설을 확보하는 등 필요한 조치를 강구하여야 한다.

21) 교육기본법은 1997년 12월 13일에 제정되어 1998년 3월 1일부터 시행되었다. 교육기본법의 제정은 1949년 12월 31일에 제정·공포된 교육법이 38차례의 개정으로 인하여 체계와 내용의 일관성이 부족과 당시의 교육여건에 부응하지 못하는 등의 문제점을 개선하기 위하여, 그동안 지속적으로 추진해 온 교육개혁을 법제적으로 뒷받침하는 차원에서 교육법을 교육기본법, 초·중등교육법, 고등교육법등 3개 법률로 구분하여 새롭게 제정하는 일환으로 제안되었다. 제정당시 교육기본법은 헌법에 규정된 교육을 받을 권리와 의무교육에 대해서 아래와 같이 규정하였다.

①모든 국민은 평생에 걸쳐 학습하고 능력과 적성에 따라 교육을 받을 권리가 있음을 정함(법 제3조).

②학교운영의 자율성은 존중되며, 교직원·학생·학부모 및 지역주민등은 법령이 정하는 바에 의하여 학교운영에 참여할 수 있도록 함(법 제5조제2항).

③평생교육을 위한 모든 형태의 사회교육은 장려되며, 사회교육의 이수는 법령이 정하는 바에 의하여 그에 상응하는 학교교육의 이수로 인정될 수 있도록 함(법 제10조).

④부모등 보호자는 자녀 또는 아동을 교육할 권리와 책임이 있으며, 자녀 또는 아동의 교육에 관하여 학교에 의견을 제시할 수 있도록 함(법 제13조).

⑤학교 및 사회교육시설을 설립·경영하는 자는 교육을 위한 시설 및 교원 등을 확보하도록 하며, 학교의 장은 법령이 정하는 바에 의하여 학습자를 선정·교육할 수 있도록 함(법 제16조).

22) 제3조(학습권) 모든 국민은 평생에 걸쳐 학습하고, 능력과 적성에 따라 교육 받을 권리를 가진다.

23) 제4조(교육의 기회균등 등) ① 모든 국민은 성별, 종교, 신념, 인종, 사회적 신분, 경제적 지위 또는 신체적 조건 등을 이유로 교육에서 차별을 받지 아니한다.

② 국가와 지방자치단체는 학습자가 평등하게 교육을 받을 수 있도록 지역 간의 교원 수급 등 교육 여건 격차를 최소화하는 시책을 마련하여 시행하여야 한다.

③ 국가는 교육여건 개선을 위한 학급당 적정 학생 수를 정하고 지방자치단체와 이를 실현하기 위한 시책을 수립·실시하여야 한다.

24) 제8조(의무교육) ① 의무교육은 6년의 초등교육과 3년의 중등교육으로 한다.

② 모든 국민은 제1항에 따른 의무교육을 받을 권리를 가진다.

초·중등교육법 제13조 ① 모든 국민은 보호하는 자녀 또는 아동이 6세가 된 날이 속하는 해의 다음 해 3월 1일에 그 자녀 또는 아동을 초등학교에 입학시켜야 하고, 초등학교를 졸업할 때까지 다니게 하여야 한다. ② 모든 국민은 제1항에도 불구하고 그가 보호하는 자녀 또는 아동이 5세가 된 날이 속하는 해의 다음 해 또는 7세가 된 날이 속하는 해의 다음 해에 그 자녀 또는 아동을 초등학교에 입학시킬 수 있다. 이 경우에도 그 자녀 또는 아동이 초등학교에 입학한 해의 3월 1일부터 졸업할 때까지 초등학교에 다니게 하여야 한다. ③ 모든 국민은 보호하는 자녀 또는 아동이 초등학교를 졸업한 학년의 다음 학년 초에 그 자녀 또는 아동을 중학교에 입학시켜야 하고, 중학교를 졸업할 때까지 다니게 하여야 한다.

살펴 본 바와 같이, 헌법 제31조 제2항 내지 제6항은 제1항의 교육을 받을 권리를 실질적으로 보장하기 위한 유기적 관계를 형성하고 있다고 판단된다²⁵⁾ 동조 제1항·제2항·제3항의 관계는 동조 제1항에서는 모든 국민이 교육의 전(全)영역에서 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리가 있음을 규정하고 있고, 동조 제2항에서 아동·청소년의 보호자에게 교육을 받게 할 의무를 부여하여 아동·청소년에게는 적어도 초등교육을 받을 헌법적 권리가 있고 부모 등에게는 이를 실현시켜야 하는 헌법적 의무가 있음을 규정한 것이다. 아울러 동조 제3항에서는 의무교육을 규정함으로써 국가가 의무교육을 무상으로 이행해야 할 의무가 있음을 규정한 것이다.

여기서 문제가 되는 것은 교육을 받게 할 의무를 어떻게 바라볼 것인가이

25) 헌법재판소는 결정례에서 “헌법 제31조 제1항은 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.”고 규정하여 국민의 교육을 받을 권리(이하 “수학권(修學權)”이라 약칭한다)를 보장하고 있는데, 그 권리는 통상 국가에 의한 교육조건의 개선·정비와 교육기회의 균등한 보장을 적극적으로 요구할 수 있는 권리로 이해되고 있다. 수학권의 보장은 국민이 인간으로서 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구하고(헌법 제10조 전문) 인간다운 생활을 영위하는 데(헌법 제34조 제1항) 필수적인 조건이자 대전제이며, 헌법 제31조 제2항 내지 제6항에서 규정하고 있는 교육을 받게 할 의무, 의무교육의 무상, 교육의 자주성·전문성·중립성 보장, 평생교육진흥, 교육제도 및 교육재정, 교원지위 법률주의 등은 국민의 수학권의 효율적인 보장을 위한 규정이라고 해도 과언이 아니다.”로 판시하였으며 현재 1992. 11. 12. 89헌마88, 또한 “교육이 수행하는 이와 같은 중요한 기능에 비추어 우리 헌법은 제31조에서 국민에게 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 보장하는 한편(제1항), 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 부과하고(제2항), 의무교육의 무상제공과 평생교육진흥을 국가의 의무로 부과하며(제3항·제5항), 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성을 보장하고(제4항), 나아가 학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적 사항을 법률로 정하도록(제6항) 한 것이다.”고 하여 헌법 제31조의 각 조항의 유기적인 관련성을 확인할 수 있다. 현재 2003. 2. 27. 2000헌바26

다. 교육을 받게 할 의무를 취학의무로 볼 것인지 아니면 교육의 의무로 볼 것인지가 문제이다. 교육을 받게 할 의무를 의무교육과 연계하여 취학의무로 본다면 국가가 마련한 학교에 보호하는 아동·청소년을 취학시키는 것으로 아동·청소년의 학습권과 부모의 교육을 시킬 의무가 이행되었다고 볼 수 있다. 그러나 이러한 관점에서의 해석은 아동·청소년의 교육기본권과 이를 실현시켜 줄 부모의 교육권의 보호범위를 축소시킬 수 있다. 때문에 동조 제3항의 의무교육의 조항을 국가로 하여금 인적·물적 교육시설을 정비하고 교육환경을 조성할 것을 명하는 의무부과 조항으로 바라보는 것²⁶⁾이 적절하다. 이는 헌법재판소의 결정례에서도 판시된 바 있다.²⁷⁾

III. 국가교육권과 학부모의 자녀교육권

1. 뉴노멀(New Normal)·지식정보화 시대의 적합한 교육

의무교육이 이루어지는 학교, 그 중에서 교실의 구조는 교사와 학생을 요소로 이루어진다. 문제는 학생은 모두 개별적으로 다르게 존재하고 있으나 교육이 이루어지는 교실 안에서는 차이를 반영하고 있지 않다. 정보와 지식을 전달하는 교사와 이를 수용해야 하는 학생들의 관계는 어떻게 보면 폐쇄적이고 변화에 둔감할 수 밖에 없는 구조를 공고히 하는 기제가 된다. 국가주도의 획일적인 관료적 관리 및 지배 이데올로기의 잔재가 여전히 존재하고 있기 때문이다. ‘공공성’에 기반한 공교육은 지금, 현 시대가 요구하고 있는 교육서비스의 질을 제공하지 못하고 있다.²⁸⁾ 이에 따라서 소비자인 교육기본권의 주체자들

26) 최규환, 헌법상 교육을 받을 권리의 제이해-홈스쿨링을 중심으로-연구보고서, 헌법재판연구원, 2018.

27) 헌법재판소는 이에 대해 “의무교육제도는 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 등을 지도원리로 하여 국민의 교육을 받을 권리를 뒷받침하기 위한, 헌법상의 교육기본권에 부수되는 제도보장이라 할 것이다. 그러나 오늘날 우리 사회의 높은 교육열과 상급학교진학률, 학부모들의 공적·사적 교육비에 대한 부담의 증가 등 제반사정을 고려하면 의무교육제도는 국민에 대하여 보호하는 자녀들을 취학시키도록 한다는 의무부과의 면보다는 국가에 대하여 인적·물적 교육시설을 정비하고 교육환경을 개선하여야 한다는 의무부과의 측면이 보다 더 중요한 의미를 갖게 된다 할 것이다.”라고 판시하였다. 헌재 1991. 2. 11. 90헌가27, 판례집 3, 11, 19. 그 외에도 헌재 2005. 3. 31. 2003헌가20, 판례집 17-1, 294, 303.

28) 근대 공교육은 산업혁명으로 인해 발달하기 시작한 자본주의 경제체제가 질 높은 노동자를 요구함에 따라 보편적인 대중교육의 필요성으로 인해 시작되지만, 통일성과 보편성으

은 공교육제도에서 이탈하여 사교육을 선택하게 되었으며 이는 공교육의 균등한 교육, 교육에서의 차별 철폐 등의 목표가 유명무실해지는 결과를 초래하고 있다.

또한 공교육제도 형성 당시의 교육환경과 현재의 교육환경에는 많은 변화가 있다. 특히 지식정보화 사회로의 전환은 기존의 인재의 역량과 다른 새로운 인재의 역량을 양성하기를 요구하고 있다. 코로나19 팬데믹 현상으로 인하여 교육환경은 단기간에 급격한 변화를 겪어야 했다. 코로나19 발생 이전에도 정보화시대에 맞는 교육환경 구축의 필요성이 지속적으로 제기되었지만 코로나19 팬데믹으로 인하여 전국의 초·중·고 학생을 대상으로 하는 비대면 원격교육을 시행하게 하였다. 대면교육에서 비대면교육환경을 빠른 시간내에 모든 학생을 대상으로 도입하게 되었다. 비대면 온라인 교육시스템의 구축으로 인하여 교실을 중심으로 진행하던 기존의 교육에서 벗어나 다양한 교육을 체험할 수 있는 기회가 학생들에게 제공되었다. 기존의 온라인 플랫폼을 이용한 원격교육(Disrance Education)은 개인과 기관의 선택으로 이루어졌다면 코로나19로 인해 시행된 온라인 플랫폼 기반의 원격교육은 국가 주도하에 이루어진 것이라는 점에서 차이가 있다. 급격히 변화된 교육환경은 이에 대한 교육 주체인 학생과 학부모, 교사들은 이전의 대면 수업과정에서 야기되지 않았던 새로운 문제를 직면하게 되었으며 이에 대한 개선을 요구하게 되었다. 교육환경에 대한 새로운 관점에서의 접근과 시스템 구축이 필요하게 된 것이다. 미래학자 앨빈 토플러(Alvin Toffler)는 그의 저서 제3의 물결(The 3rd wave)²⁹⁾에서 “새로운

로 인해 경직되고 폐쇄적인 성격을 띠게 되었다. 이러한 학교의 경직성과 폐쇄성은 다원화된 사회와 다양해진 학습자의 요구를 충족시키지 못한다는 한계에 부딪치게 되었다. 이에 우리나라뿐만 아니라 세계적으로 학부모들이 제도권 내의 학교 교육을 시키지 않으려는 경향이 확대됨에 따라서, 교육에서의 국가의 역할과 학부모(개인)의 교육의 자유가 충돌하는 현상을 보이고 있다. 그 대표적 예가 홈스쿨링과 대안학교이다.

- 29) 미국의 미래학자 앨빈 토플러(Alvin Toffler)는 그의 저서에서 <제3의 물결>이란 전자기술분야의 혁명이 초래하는 인간 사회의 새로운 시대를 지적하였다. 토플러는 인류문명사를 제1의 물결은 농경 중심의 농업시대, 제2의 물결은 산업혁명 후의 공업시대, 그리고 제3의 물결은 전자기술 혁명에 의한 새로운 산업사회 시대로 규정하였으며 1980년대에 세계는 제3의 물결 사회로 진입하고 있다고 했다. 제2의 물결 시대에는 중앙집권형으로 인간의 목적, 사상, 행동이 서로 닮은 이른바 “선형적 사고”가 지배적이라고 제시하고 있다. 제3의 물결 시대의 특징은 고도의 과학기술에 의한 반(反)산업주의의 성격을 가지고 역사상 처음으로 인간성이 넘치는 문명을 형성하고 인간의 사고는 자율적이고 분권적이 된다고 하였다. 아울러 전자공학 기술혁명에 의한 생산과 소비 등 모든 환경의 변화를 제시하였다. 또한 저서 <권력이동>에서는 권력이 개인, 기업, 국가에서 이동하던 것과는 달리, 권력의 본질 자체가 변화하여 지식 정보 계층으로 대체된다는 것을 분석하여 제시한다. 즉, 산업화 시대에서 정보화 시대로 전환되는 과정에서 권력의 원천인 물리적 힘

시대는 새로운 것을 요구한다.”라고 한 바와 같이, 뉴노멀 시대와 지식정보화 시대에 적합한 새로운 교육환경을 만들어야 한다.

2. 공교육제도의 한계

현재 우리나라의 교육결손 현황은 교육부에서 제공하는 자료를 통해서 확인할 수 있다. 동 자료에 따르면 2021년 국가수준 학업성취도 평가 결과 우리나라 학생들의 기초학력 미달 비율은 지난 평가인 2017년 대비 국어 수학 영어 전 영역에서 증가추세를 보이는 것으로 나타났다.(교육부 2022: 1) 교육부는 지금까지 년 이상 기초학력 보장을 지원하기 위해 두드림 학교 추진이나 학습종합클리닉센터 도입 기초학력향상 지원 사이트 개발 운영 등 다양한 정책적 노력을 해 오는 등, 기초학력 미달 학생이 지속적으로 증가하는 문제를 심각하게 인지하고 있다



출처: 교육부(2022), 제1차 기초학력 보강 종합계획(2022~2027), 2022. 10., p.1

국가수준 학업성취도의 평가 결과의 자료에 의하면 우리나라 학생들의 기초학력 미달 비율이 국어 수학 영어 전 영역에서 증가추세를 보이는 것으로 나타났다. 이는 현재 우리나라 공교육이 학생들의 기초학력 발달에 있어서 한계가 있다는 것을 의미할 수 있다. 때문에 현재와 미래사회에 요구되는 역량을 강화시킬 수 있는 변화가 요구된다.

(violence)과 돈(money)이 지식(knowledge)으로 빠르게 변화되고 있다는 사실을 분석하고 이를 기반으로 다가올 미래를 예측하였다. 그가 예측한 정보화 사회에서는 권력 이동의 폭과 속도가 광범위하고 빠르게 진행된다. 그 이유로 권력이 기존과는 달리 행동하는 능력과 주어진 여건을 변화시키는 능력, 남을 이끌고 생산하는 능력 등 국경을 초월한(borderless) 지식에 의해 형성된다는 점을 제시한다.

아울러 아래의 교육부에서 제공한 통계자료³⁰⁾에 따르면 2021학년도 학업 중단율은 초·중·고 전체 0.8%, 초 0.6%, 중 0.5%, 고 1.5%이다. 이 중 초·중·고 전체 학업 중단율 0.8%는 전년도 대비 0.2%p 상승한 수치라고 한다.



지난 6월 3일(금)교육부가 보도한 보도자료³¹⁾에 의하면 장기 미인정결성 학생은 의무교육의 대상자인 초등학생 4,053명, 중학생 2,813명(특수학교 포함)에 해당하였으며 장기 미인정결성의 주요 사유는 대안교육 이수, 가정내학습(홈스쿨링), 학교부적응 등이 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 현재 우리나라는 의무교육을 법으로 규정하고 있기 때문에, 초등교육과 중등교육의 경우에는 (미등록) 대안교육과 가정내학습(홈스쿨링)이 합법적으로 인정되지 않는다. (미등록) 대안교육과 홈스쿨링 등 공교육하에 이루어지는 의무교육에서 이탈하는 현상은 점진적으로 증가하는 추세를 보이고 있다. 이와 같은 현상은 현재의 법규범하에서 국가의 교육권과 부모의 교육권의 충돌을 야기하고 있다. 보호하는 자녀의 교육권의 실현에 있어서 국가의 교육권과 부모의 교육권의 관계를 바라봐야 하는지에 대해서 살펴본다.

30) <https://kess.kedi.re.kr/index> 자료 검색일 2023. 08. 16.

31) <https://www.moe.go.kr/boardCnts/viewRenew.do?boardID=294&lev=0&statusYN=W&s=moe&m=020402&opType=N&boardSeq=95445>

3. 국가의 교육권 v.s 부모의 교육권

(가) 부모의 교육권

부모의 교육권과 관련해서 헌법재판소는 “부모는 자녀에게 제공되는 교육의 종류를 선택함에 있어서 우선권을 가진다.”고 판시³²⁾한 바 있다. 이에 의하면 “자녀의 양육과 교육은 일차적으로 부모의 천부적인 권리인 동시에 부모에게 부과된 의무이기도 하다. ‘부모의 자녀에 대한 교육권’은 비록 헌법에 명문으로 규정되어 있지는 아니하지만, 이는 모든 인간이 누리는 불가침의 인권으로서 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항, 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조 및 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”고 규정하는 헌법 제37조 제1항에서 나오는 중요한 기본권이다. 부모는 자녀의 교육에 관하여 전반적인 계획을 세우고 자신의 인생관·사회관·교육관에 따라 자녀의 교육을 자유롭게 형성할 권리를 가지며, 부모의 교육권은 다른 교육의 주체와의 관계에서 원칙적인 우위를 가진다”라고 하였다. 또한 부모의 교육권은 헌법 제36조 제1항, 제10조, 제37조 제1항에서 파생하는 자녀의 보호와 인격 발현을 위한 기본권으로 인정하고 있다. 헌법이 지향하는 자유민주적 문화국가를 부모의 교육권을 기본권으로 인정하는 헌법상의 근거로 판단하고 있다. “문화는 개별성·고유성·다양성으로 표현되며, 사회의 자율영역은 가정으로부터 출발하게 된다. 헌법 제36조 제1항에서 규정하는 혼인과 가정생활을 보장함으로써 가족의 자율영역이 국가의 간섭에 의하여 획일화·평준화되고 이념화되는 것으로부터 보호할 수 있다. 가족생활을 구성하는 중요한 내용 중 하나인 부모의 자녀에 대한 양육과 교육을 독자적으로 자유롭게 결정할 수 있어야 자유민주적 문화국가에서 요구하는 교육의 다양성을 보장할 수 있다”라고 판단하고 있다. 이렇듯 헌법상 부모의 교육권은 명시적으로 규정하고 있지 않지만 헌법재판소의 결정례를 통해서 인정되고 있다. 교육기본법 제13조에서도 “부모등 보호자는 보호하는 자녀 또는 아동이 바른 인성을 가지고 건강하게 성장하도록 교육할 권리와 책임을 가진다”라고 부모의 교육권을 규정하고 있다.

그러나 부모의 교육권 행사는 자녀의 복리와 이익에 부합해야 하는 것을 전제하고 있다.³³⁾ 아동·청소년은 교육기본권의 주체임에도 불구하고 보호나

32) 헌재 2000. 4. 27. 선고 98헌가16,98헌마429(병합)

33) 헌재 2006. 7. 27. 2005헌마1189, 교사의 학생 체벌에 대한 기소유예처분이 정당하다고 판단한 사례,

교육의 필요성 등에 의한 기본권 제한을 받는다.³⁵⁾ 특히 아동·청소년의 성장·발달에 있어 많은 영향력을 행사하는 가족관계에서는 부모의 양육권 행사로, 그리고 학교관계에서는 교사 및 교육관계자가 학교생활규칙을 통하여 그들의 생활영역 전반에 보호나 교육의 필요성을 앞세워 개입한다. 아동·청소년에 대한 부모와 교육자의 개입과 통제는 아동·청소년의 기본권제한과 맞물려 논의된다. 아동·청소년에 대한 부모의 권리와 교육자의 권한³⁶⁾은 아동·청소년

“...미성년의 학생들은 교육을 통하여 인격을 형성하여 가는 과정에 있다”

헌재 1995. 2. 23. 91헌마204, 교육법시행령 제71조 등에 대한 헌법소원,

“친권자에게는 미성년자인 자녀를 보호하고 교육할 의무가 있는데서도 알 수 있듯이(민법 제913조 참조), 부모는 아직 성숙하지 못하고 인격을 닦고 있는 초·중·고등학생인 자녀를 교육시킬 교육권을 가지고 있으며, 그 교육권의 내용 중 하나로서 자녀를 교육시킬 학교선택권이 인정된다. 이러한 부모의 학교선택권은 미성년인 자녀의 교육을 받을 권리를 실효성 있게 보장하기 위한 것이므로, 미성년인 자녀의 교육을 받을 권리의 근거규정인 헌법 제31조 제1항에서 헌법적 근거를 찾을 수 있을 것이다.”

- 34) 관련하여 표시열 교수는 헌법 제31조에서 보장하고 있는 아동의 교육을 받을 권리는 아동의 이익을 잘 고려할 수 있는 부모가 대신하게 되는 것이라고 하였다. 표시열, 교육법-이론·정책·판례, 박영사, 2008, 212쪽.

- 35) 아동·청소년은 헌법상 규정된 기본권을 보유한 주체이다. 그렇기 때문에 인간의 존엄과 가치를 가지며, 인격권, 행복추구권, 신체의 자유, 표현의 자유, 종교의 자유 등 헌법상 기본권을 향유할 권리가 있다. 다만 참정권과 같이 예외적으로 헌법의 규정에 의해 기본권의 행사능력이 제한되는 경우가 있을 뿐이다. 그러나 아동·청소년은 그들의 특성인 미성숙으로 인하여 성장·발달에 필요한 조력을 부모나 후견인 혹은 교사 등을 통해 받는다. 그러나 이러한 조력은 아동·청소년의 생활영역 전반에 관한 개입과 선택과 행동의 자유에 대한 제한으로 나타난다. 이러한 자유제한은 대개는 보호나 교육의 필요성에 의해 헌법적으로 정당화 된다. 윤영미, 학생의 기본권에 관한 몇 가지 문제, 헌법학연구 제14권 3호, 2008, 472쪽.

- 36) 헌재 2000. 4. 27. 98헌가16 : 98헌마429(병합), 학원의설립·운영에관한법률 제22조 제1항 제1호 등 위헌제청, 학원의설립·운영에관한법률 제3조 등 위헌

“자녀의 양육과 교육은 일차적으로 부모의 천부적인 권리인 동시에 부모에게 부과된 의무이기도 하다. ‘부모의 자녀에 대한 교육권’은 비록 헌법에 명문으로 규정되어 있지는 아니하지만, 이는 모든 인간이 누리는 불가침의 인권으로서 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항, 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조 및 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다”고 규정하는 헌법 제37조 제1항에서 나오는 중요한 기본권이다. 부모는 자녀의 교육에 관하여 전반적인 계획을 세우고 자신의 인생관·사회관·교육관에 따라 자녀의 교육을 자유롭게 형성할 권리를 가지며, 부모의 교육권은 다른 교육의 주체와의 관계에서 원칙적인 우위를 가진다.

헌법 제31조 제1항은 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다”고 규정하여 국민의 교육을 받을 권리를 보장하고 있다. … 위 조항은 국가에게 학교제도를 통한 교육을 시행하도록 위임하였고, 이로써 국가는 학교제도에 관한 포괄적인 규율권한과 자녀에 대한 학교교육의 책임을 부여받았다. 자녀의 양육과 교육에 있어서 부모의 교육권은 교육의 모든 영역에서 존중되어야 하며, 다만, 학교교육에 관한 한, 국가는 헌법 제31조에 의하여 부모의 교육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자적인 교육권한을 부여받음으로써 부모의 교육권과 함께 자녀의 교육을 담당하지만, 학교 밖의 교육영역에서는 원칙적으로 부모의 교육권이 우위를 차지한다.”

의 복리를 위하여 행사되어야 한다. 특히 부모의 아동·청소년에 대한 권리는 신탁적·의무적 권리이다.³⁷⁾ 그럼에도 불구하고 보호·교육의 목적하에 행해지고 있는 아동·청소년에 대한 일반적이고 포괄적인 자유 제한은 헌법상 정당화되는 보호나 교육상 필요에 부합하는 방법이나 수단이 아닌 부적절 방법과 수단의 사용, 그리고 통제의 편의를 목적으로 하거나 보호·교육을 위한 목적을 이탈한 과도한 제한을 정당화하고 있다.³⁸⁾ 때문에 부모의 교육권³⁹⁾은 보호하는 자녀(아동·청소년)의 견해를 존중하여 그들의 교육권을 실현시켜주는 방향으로 행사되어야 한다.

부모의 교육권의 내용과 관련하여 헌법재판소는 다음과 같이 제시하였다. “자녀교육권은 부모가 자녀교육에 대한 책임을 어떠한 방법으로 이행할 것인가에 관하여 자유롭게 결정할 수 있는 권리로서 교육의 목표와 수단에 관한 결정권을 뜻한다. 즉, 부모는 어떠한 방향으로 자녀의 인격이 형성되어야 하는가에 관한 목표를 정하고, 자녀의 개인적 성향·능력·정신적, 신체적 발달상황 등을 고려하여 교육목적을 달성하기에 적합한 교육수단을 선택할 권리를

37) 김선택 교수는 “부모는 자녀의 임신·출산과 관련한 결정의 주체로서 출산 이후의 책임이 수반되며, 미성년 자녀의 성장에 관한 이익은 자녀의 이익만이 아니라 부모 자신의 이익과도 밀접한 관련이 있다. 부모가 자기의 가치관에 따라 자녀를 키우는 것은 부모와 자녀 사이의 특수한 관계에 비추어 부모 뿐 아니라 자녀의 이익에도 부합하는 것이다. 따라서 미성년 자녀를 교육하는 것은 법규정 이전에 이미 부모에게 당연히 있는 ‘자연적인’ 권리이다”라고 제시하였다. 김선택, 아동·청소년보호의 헌법적 기초-미성년 아동·청소년의 헌법적 지위와 부모의 양육권-, 헌법논총 제8집, 헌법재판소, 1999, 77-94쪽

38) 윤영미, 학생의 기본권에 관한 몇 가지 문제, 헌법학연구 제14권 3호, 한국헌법학회, 2008, 472-473쪽

39) 헌법 제31조의 부모의 자녀교육권과 제36조의 부모의 자녀양육권과의 관계를 분석한 정필운 교수에 의하면 “부모의 교육권은 헌법 제31조 제1항에 근거한 것으로, 부모의 양육권은 헌법 제36조 제1항에 근거한 것으로 설명해온 헌법학계와 교육법학계의 종래 견해가 타당하다. 위와 같이 교육과 양육의 관계를 설명한다면 부모가 가정 내에서 행하는 이른바 가정교육은 엄밀한 의미에서 교육이 아니라 양육에 포함되는 것으로 분류하는 것이 타당하다. 그러나 학원, 교습소, 가정 내 과외교습, 평생교육원 등에서 행하는 사회교육 등 부모가 아니라 다른 교육주체에 의하여 행해지는 교육은 설사 그것이 가정 내에서 행해지더라도 교육의 범주에 포함시키는 것이 타당하다.”고 밝히고 있다. 동시에 “학교교육에서 국가는 헌법 제31조에 근거하여 부모의 교육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자적인 교육권한이 있으며, 이에 따라 학교교육에 관한 넓은 형성권을 가진다. 반면 학원, 교습소, 가정 내 과외교습, 평생교육원 등에서 행하는 사회교육 등 부모가 아니라 다른 교육주체에 의하여 행해지는 교육은 물론 부모가 행하는 가정교육에서 국가는 헌법 제31조에서 도출되는 교육규제권과 교육지원의무를 가진다. 이것은 그 양과 질의 측면에서 헌법 제31조에 근거한 국가의 교육권한과 같이 독립된 독자적인 교육권한을 가진 것이 아니라 소극적인 규제권한과 적극적인 지원의무만을 가졌을 뿐이다.”라고 제시하였다. 자세한 내용은 정필운, 부모의 자녀양육권과 자녀교육권의 관계, 202년 공법학자 자료집, 513-517쪽 참조

가진다. 부모의 이러한 일차적인 결정권은, 누구보다도 부모가 자녀의 이익을 가장 잘 보호할 수 있다는 사고에 기인하는 것이다.”⁴⁰⁾ 이에 의하면 부모의 교육권의 내용은 자유롭게 자녀의 교육을 형성할 권리인 ‘형성권’, 교육의 목표와 수단에 관해 결정할 권리인 ‘결정권’, 자녀교육에 대한 책임을 형성하고 결정한 방법대로 이행할 ‘이행권’으로 이해할 수 있다.

“헌법 제31조 제1항의 교육을 받을 권리와 관련해서는 헌법재판소는 학부모는 아직 성숙하지 못하고 인격을 닦고 있는 초·중·고등학생인 자녀를 교육시킬 권리를 가지며, 이러한 학부모의 교육권은 헌법 제31조 제1항에 의거해서 향유하는 자녀의 수락권을 위하여 행사하는 권리로부터 뿐만 아니라, 헌법 제31조 제2항에 의거 학령아동자녀의 교육을 받게 할 학부모의 의무로부터도 간접적으로 도출된다. 학부모의 교육권은 기본권리인 동시에 기본의무로서의 성격을 가지며 다른 기본권과는 달리 자기 자신의 교육을 위해서가 아니라 미성년인 자녀의 교육을 위해서 행사되는 권리이다. 그 교육권의 내용 중 하나로서 학부모가 자녀를 교육시킬 학교선택권(헌재 1995. 2. 23. 91헌마204, 판례집 7-1, 274 참조)이 인정되며 학부모가 자신의 자녀를 위해서 가지는 자녀에 대한 정보청구권, 면접권도 인정된다고 보아야 할 것이다.

이와 같은 학부모와 학교의 공동적인 교육과제를 실현하기 위해서는 양 교육주체의 효율적인 공동작업이 필요하다 할 것이며, 학부모의 교육권과 국가의 교육권한은 학교에서 동등한 지위를 가진다고 볼 수 있기 때문에 양자의 교육권은 실제적 조화의 원칙에 따라서 상호 간에 조정되어야 할 것이므로, 학부모는 국가가 주도하는 학교교육과정에 어떤 형태로든지 간에 참여해야 마땅하다고 할 것이다. 따라서 학부모는 자녀를 위한 교육권을 효율적으로 행사하기 위하여 학교의 운영에 집단적으로 참여할 수 있는 절차 내지는 제도적 장치를 학교 내에 설치해 줄 것을 요구할 수 있는 권리를 가져야 한다. 이러한 학부모의 집단적인 교육참여권은 국가로부터의 교육권침해에 대항해서 방어할 수 있는 권리뿐만 아니라, 교육과 관련된 사안에 대한 국가의 결정과정에 참여할 수 있는 권리까지도 포함한다고 보아야 하기 때문에 헌법 제31조 제1항 및 제2항에 의거한 학부모의 교육권으로부터 직접 도출된다고 할 것이다.”⁴¹⁾

(나) 의무교육제도 하의 국가교육권과 부모의 교육권의 충돌

앞서도 살펴보았지만, 현행헌법은 자녀에 대한 교육에 대해서 부모와 국가

40) 헌재 2000. 4. 27. 98헌가16, 98헌마429(병합)

41) 헌재 1999. 3. 25. 97헌마130

에게 공동으로 의무를 부과하고 있다. 그 실현에 있어서도 부모와 국가의 상호 협력적 관계를 필요로 한다.

“자녀의 양육과 교육에 있어서 부모의 교육권은 교육의 모든 영역에서 존중되어야 하며 다만, 학교교육에 관한 한, 국가는 헌법 제31조에 의하여 부모의 교육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자적인 교육권한을 부여받음으로써 부모의 교육권과 함께 자녀의 교육을 담당하지만, 학교 밖의 교육영역에서는 원칙적으로 부모의 교육권이 우위를 차지한다”

그러나 공교육제도하에서 부모의 교육권⁴²⁾은 국가에 의하여 상당 부분 제약을 받고 있다. 국가의 교육권은 헌법으로부터 독자적으로 부여받은 권한으로 인식되고 학교교육에 관한 광범위한 형성권을 가지고 있기 때문이다. 위의 두 헌법재판소의 결정을 통해서 부모의 교육권의 요소인 형성권, 결정권, 이행권이 공교육제도에서 국가의 교육권과의 관계 속에서 학교와 교육내용의 선택권, 참여권, 요구권으로 변화되었다. 부모의 교육권 중 의무교육제도하에서 대안학교와 홈스쿨링 등 학교 선택권과 관련하여 국가의 교육권과 충돌이 발생하고 있다.

부모는 자녀⁴³⁾와 함께 자질과 능력에 적합한 학교를 선택할 권리가 있다. 그러나 현재는 초중등교육은 기본적으로 거주지를 기준으로 배정입학제를 시행하고 있어, 현행 법령에 의하여 부모의 학교 선택권이 제한되고 있다. 또한 대안교육의 선택과 관련하여 부모가 자녀를 의무교육기관에 취학시키지 않거나 등교시키지 않을 수 있는지 혹은 홈스쿨링을 통해서 의무교육을 면할 수 있는지와 관련해서 앞서 살펴본 바와 같이 헌법 제31조 제2항, 교육기본법 제8조, 초·중등교육법 제13조에 의하여 부모의 학교선택권⁴⁴⁾은 제한을 받고 있다.

42) “과외교습을 금지하는 법 제3조에 의하여 제기되는 헌법적 문제는 교육의 영역에서의 자녀의 인격발현권·부모의 교육권과 국가의 교육책임의 경계설정에 관한 문제이고, 이로써 국가가 사적인 교육영역에서 자녀의 인격발현권·부모의 자녀교육권을 어느 정도로 제한할 수 있는가에 관한 것이다. 학교교육에 관한 한, 국가는 교육제도의 형성에 관한 폭넓은 권한을 가지고 있지만, 과외교습과 같은 사적으로 이루어지는 교육을 제한하는 경우에는 특히 자녀인격의 자유로운 발현권과 부모의 교육권을 존중해야 한다는 것에 국가에 의한 규율의 한계가 있으므로, 법치국가적 요청인 비례의 원칙을 준수하여야 한다.”

43) “학습권의 주체인 학생은 비록 그가 미성년자인 경우에도, 부모와 국가에 의한 교육의 단순한 대상이 아니라 독자적인 인격체로서 국가의 교육권한과 부모의 교육권 범주 내에서 자신의 교육에 관하여 스스로 결정할 권리를 독자적으로 가진다. 따라서 학생의 학습권의 내용·범위가 국가의 교육권한과 부모의 교육권이라는 내재적인 한계 내에서 인정된다고 하여, 학생에게 부여된 학습권이 부모의 교육권에 포함될 뿐 이와 구별되는 독자적인 권리에 해당하지 않는다고 볼 수는 없다.”

44) 헌법재판소의 결정례에서도 “학부모의 자녀를 교육시킬 학교선택권을 최소한으로 제한하면서 입법목적을 달성할 수 있는 최선의 방법이 있다거나 이를 쉽게 발견할 수 없는 현

(다) 아동·청소년의 교육기본권과 부모의 교육권실현으로의 학교선택권 보장
헌법재판소는 학부모의 학교선택권을 부모의 교육권에서 도출되는 기본권으로 인정하고 있다. 그럼에도 불구하고 부모의 학교선택권은 국가에 의해 제공되는 학교유형과 교육과정 중에서의 학교선택권일 뿐 자녀의 자질과 능력에 따른 다양한 교육방식의 선택할 수 있는 권리는 아니라고 본다. 그러나 부모의 학교선택권은 자녀의 교육기본권을 실현하기 위해 보장되는 권리이다. 그리고 변화된 교육환경에 따른 적절한 교육의 내용을 공교육에서 제공하지 못하고 있다는 현실을 감안해 볼 때, 경쟁지향적이고 획일화되고 전형적인 교육시스템이 아닌 학생과 학부모가 스스로 결정하여 교육을 선택할 수 있는 방안이 강구되어야 할 시점이다.

미국⁴⁵⁾, 프랑스, 영국 등의 국가에서는 의무교육법제를 채택하고 있으면서 정도에 있어서는 서로 다르지만 홈스쿨링을 수용하고 있다. 제시된 국가에서는 국가에 의해서 수행되는 학교교육 이외의 교육을 통해서도 민주적이고 성숙한 시민을 양성할 수 있다고 인식하고 있다. 우리나라 역시 국가의 관리하에 수행되고 있는 의무교육시스템을 완화시켜 다양한 교육을 선택할 수 있는 방안 도입이 필요하다. 이를 위해서는 현행 법규범의 체계에서 교육을 받을 권리를 의무교육제도와 연계하여 취학의 의무로 상정하고 있는 것으로부터의 인식 전환이 필요하다. 다만, 교육기본권의 주체인 아동·청소년이 자율적으로 선택하여 부모의 선택에 동의하는지에 관한 의견을 청취할 수 있는 제도적 장치가 필요하다. 실제로 취학연령의 아동·청소년 중에서는 가정 내의 학대로 인하여 취학을 하지 못하는 경우가 있다. 때문에 아동·청소년의 보호와 성장발달을 보장하기 위해서는 교육기본권의 주체인 아동·청소년의 의견을 존중하고 아동학대로부터의 아동·청소년을 보호할 수 있는 제도적 장치의 마련을 전제로

상황 하에서는 그 입법수단을 정당하다고 보아야 할 것이다. ...거주지별로 학교선택권을 제한하는 이 사건 규정은, 학부모의 자녀를 교육시킬 학교선택권의 본질적 내용을 침해하였거나 과도하게 제한한 경우에 해당하지 아니하므로 헌법 제31조 제1항 및 헌법 제37조 제2항에 위반되지 않는다고 할 것이어서, 청구인의 자녀를 교육시킬 학교선택권을 침해한 것이라고 할 수 없다”(헌재 1995. 2. 23. 91헌마204) 또한 「초·중등교육법」 제47조 제2항 등 위헌확인 사건(헌재 2012.11.29. 2011헌마827)에서 헌법재판소는 입법목적의 정당성 및 수단의 적절성과 피해의 최소성 및 법익의 균형성을 고려하여 부모의 학교선택권의 침해 여부를 판단하였다. 이 결정에서도 공교육에서 부모의 학교선택권의 보장에 대해 여전히 소극적인 입장을 취하고 있음을 확인할 수 있다.(헌재 2012. 11. 29. 2011헌마827)

- 45) 홈스쿨링은 전 세계적으로 확산 추세에 있지만, 그 중 특히 미국 홈스쿨링은 급속한 양적 성장을 이루며 주류적 교육형태로 자리하고 있다. 1993년 이후 50개 전 주에서 합법화되어, 각 주에서는 홈스쿨링이 의무취학법 하에서 규제 정도와 규제 형태에 따라 독자적으로 운영하고 있다

한 부모의 학교선택권을 보장하여야 한다.

마지막으로 앞서도 논의한 바 있지만 현행 법체계는 ‘초등교육’과 ‘법률이 정하는 교육’인 헌법상의 의무교육이 헌법의 하위규범인 교육기본법 제8조에서 초등교육 6년 및 중등교육 3년으로 구체화되고 있다. 초·중등교육법에서는 헌법과 교육기본법에서 드러나지 않았던 의무교육의 실현 방법을 일정 연령의 자녀를 의무적으로 학교에 보내야 하는 취학의 의무로 규정하고 있다. 따라서 부모의 학교선택권을 보장하기 위해서는 의무교육의 실현방법을 취학의무 형태로 규정하고 있는 관련 법들의 개정이 필요하다.

참고로 프랑스의 홈스쿨링 관련 제도에서 그 시사점을 찾아볼 수 있다. 프랑스의 경우 우리나라와는 달리 의무교육 도입 당시부터 홈스쿨링이 허용되었다. 가정 내 교육(instruction dans la famille)이라고 불리는 프랑스의 홈스쿨링은 1882년 초등의무교육 도입 당시부터 학교교육과 대등한 하나의 교육 형태로 허용되어, 학부모는 자녀의 의무교육을 학교에서 받게 할 것인지 가정에서 받게 할 것인지를 자유롭게 결정할 수 있다. 그러나 실제로 자녀의 의무교육은 학교를 통해서 수행되어야 한다는 견해가 지배적이었으며 지난 20세기 동안 홈스쿨링에 의한 교육은 극소수에 불과하였다. 그러나 최근에 와서 홈스쿨링을 선택하는 비율이 증가하는 경향을 보이고 있다.⁴⁶⁾ 프랑스에서 홈스쿨링은 처음부터 합법적으로 허용되었지만, 점차 아동의 교육권을 보호하기 위해 홈스쿨링의 관리·감독을 강화할 필요성이 커지면서 입법을 통해 제도가 보완되어 왔다.

1882년 초등의무교육법⁴⁷⁾에 도입된 의무교육 원칙에 따라 국적을 불문하고 프랑스 영토에 있는 모든 의무교육 대상자는 부모의 선택에 따라 의무교육을 공립학교 또는 사립학교에서 받거나 가정에서 받을 수 있었다. 홈스쿨링의 방식은 부모가 선택하여 자녀를 가정에서 가르치는 방식과 자녀가 학교에 취학할 수 없는 상태여서 무상 원격 정규교육을 지원받는 방식의 2가지가 있다. 먼저 부모가 홈스쿨링을 선택했을 때는 부모 또는 부모가 선택한 사람이 아동을 가르친다. 아동을 가르치는 사람에게 특별히 요구된 학력 조건은 없지만, 많은 홈스쿨링 가정이 자녀의 학습을 보충하기 위해 원격교육을 활용하고 있다. 그

46) 프랑스 교육부에서 집계한 홈스쿨링 학생 통계에 따르면 홈스쿨링을 하는 전체 아동의 수는 2007학년도 13,547명에서 2020학년도 62,398명으로 거의 4.6배 늘어났다.

프랑스 교육부, 2021.3.22. 인용: <https://www.education.gouv.fr/>

47) 프랑스의 홈스쿨링 제도 부분은 교육법(Code de l'éducation)과 홈스쿨링에 관한 훈령(시행 2017.4.14.)(Circulaire n°2017-056 du 14 avril 2017 relative à l'instruction dans la famille)을 참고. 홈스쿨링에 관한 현행 법령은 3-16세의 의무교육 대상자에게만 적용됨.

리고 건강 상태, 장애, 학교와의 거리 등의 부득이한 사유로 취학이 불가능하여 홈스쿨링을 계획할 때는 국립원격교육센터에서 운영하는 정규교육을 무상으로 지원받을 수 있다. 지원 대상이 되려면 교육 당국에 합당한 이유를 제시하여 승인을 받는 절차를 진행해야 한다.

교육 당국은 홈스쿨링에 대해서 다음과 같이 감독을 하고 있다. 먼저 홈스쿨링 학생의 학습 검사의 방법이다. 지역교육청장은 홈스쿨링 학생의 학습 검사를 홈스쿨링 신고 접수 후 3개월, 그 이후로는 매년 1차례씩 실시해야 한다.⁴⁸⁾ 학습 검사의 주요 목적은 홈스쿨링 학생이 공통교육과정⁴⁹⁾의 학습주기별로 설정된 학습 목표에 따라 기초적인 지식·능력·소양을 단계적으로 습득했는지를 점검하고, 홈스쿨링이 1가구의 자녀만을 대상으로 이뤄지는지를 확인하는 것이다.⁵⁰⁾ 유아·초등교육 대상자는 지역교육청장이 지명한 장학관이 검사를 수행하고, 중등교육 대상자는 지역교육청장의 요청으로 상급 교육청장이 지명한 장학관이 검사를 수행한다. 검사관은 교육부 소속의 교육전문교사 또는 심리상담 공무원을 검사 과정에 참석시킬 수 있다. 검사결과 검사관인 홈스쿨링 학생의 학습 상태가 미흡한 수준이라고 평가하면 1차 검사 후 1개월이 지난 시점에 새로이 지명된 검사관이 2차 검사를 추가로 수행한다. 2차 검사에서도 학습 상태가 미흡하다는 평가를 받으면, 지역교육청장은 학부모에게 자녀를 학교에 강제 취학시키도록 독촉한다. 또한 검사관은 홈스쿨링이 여러 가구의 자녀를 대상으로 하는 형태의 불법 교육시설 이용과 같은 법 위반 행위나 아동학대 행위를 확인하면, 수사기관 또는 거주지 관할 아동복지 담당 부서에 이 사실을 신고하도록 하고 있다. 홈스쿨링과 관련하여 교육 당국에게는 홈스쿨링 학부모가 교육 당국의 검사 요청을 정당한 사유 없이 2차례 거부하면 교육 당국은 아동을 학교에 강제 취학시키도록 독촉할 의무가 부여되어 있다. 홈스쿨링 신고 의무를 위반한 학부모에 대해서는 1,500유로의 벌금을 부과할 수 있으

48) 학습 검사는 홈스쿨링 가정에 사전 통지하여 학생의 거주지에서 진행하는 것을 원칙으로 한다. 단, 학생이 아동학대 등의 위험에 처한 것으로 판단될 때는 예외적으로 사전 통지 없이 불시 방문 점검을 진행할 수 있다.

49) 프랑스의 의무교육 기간은 유아교육 3년, 초등학교 5년, 중학교 4년, 고등학교 1학년까지의 기간에 해당하며 프랑스는 의무교육을 마칠 때 갖추어야 할 기초지식, 기초능력, 기초소양 등의 학습 목표를 공통교육과정의 학습주기별로 운영하고 있다. 학습주기는 유아교육 3년간 과정의 1주기, 초등학교 1-3학년 과정의 2주기, 초등 4-5학년과 중학교 1학년 과정의 3주기, 중학교 2-4학년 과정의 4주기로 구분되며, 의무교육 대상자는 학습주기별로 정해진 학습 목표를 달성해야 한다.

50) 프랑스에서는 여러 가구의 자녀를 대상으로 하는 홈스쿨링은 사립교육기관으로 간주되어, 교육부에 사립교육기관으로 등록해야 한다. 등록하지 않은 경우에는 불법 교육시설로 간주된다.

며 사실상 불법 교육시설을 이용하면서 홈스쿨링을 한다고 신고된 경우, 1년의 구금형과 15,000유로의 벌금을 부과할 수 있다.

프랑스에서는 홈스쿨링과 관련하여 홈스쿨링의 과정에서 야기될 수 있는 교육적 방임에 따른 아동·청소년의 교육권 침해 가능성, 극단주의 등 특정 반사회적 단체가 홈스쿨링을 교육 목적이 아닌 다른 목적의 달성에 악용할 가능성 등의 문제를 입법정책적으로 개선하기 위하여 노력해 왔다. 대표적으로 홈스쿨링 운영 절차 및 감독에 관한 내용을 의무교육 감독 강화법⁵¹⁾에서 보완하였으며, 아동보호 개혁법⁵²⁾을 통해서 교육 당국의 학습 검사 목적을 명확하게 규정하였으며, 신뢰받는 학교법⁵³⁾에서는 홈스쿨링 교육 당국의 검사 권한을 강화하였다. 이후 2020년 12월 홈스쿨링 관리를 강화하기 위하여 공화주의 원칙의 이행 강화 법안⁵⁴⁾을 하원에 제출하였다.

살펴본 바와 같이, 프랑스의 홈스쿨링 제도는 자녀의 교육에 대한 부모의 권리를 존중하고 모든 아동·청소년의 교육권을 보호하기 위해 국가 차원에서 홈스쿨링 관리 체계를 강화하는 방향으로 진행되어 왔다. 현재 우리나라에서도 홈스쿨링이 증가하고 있는 추세이지만, 아직 합법적인 교육 형태로 인정받지 못하여 홈스쿨링 학생에 대한 명확한 관리 기준이나 규정이 없는 실정이다. 학생 개인에게 맞는 맞춤형 교육의 일환으로 홈스쿨링이나 이외의 다양한 교육 형태가 현실적인 학교교육의 대안이 될 수 있지만 명확한 기준이 없는 현재의 법률공백 상태에서는 아동학대 등 부작용에 대한 위험도 배제할 수 없다. 때문에 학생의 교육기본권의 실질적인 보장을 위해서 부모의 자녀 교육권과 의무교육의 취지를 살려서 국가의 교육권을 조화롭게 실현할 수 있는 근거와 기준을 마련하는 방안을 고려해봐야 한다.

51) Loi n° 98-1165 du 18 décembre 1998 tendant à renforcer le contrôle de l'obligation scolaire

52) Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance

53) Loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance

54) Projet de loi confortant le respect des principes de la République 본 법안의 주요 내용은 다음과 같다. 의무교육과정의 홈스쿨링은 당국의 허가를 받는 조건으로 예외적으로 허용한다. 홈스쿨링 허가 사유(건강 상태 또는 장애, 고강도의 예체능 활동, 학교와의 지리적 거리, 아동 특유의 상황)를 제한한다.

홈스쿨링 허가 기간은 한 학년도로 한정하고 단, 건강 상태 또는 장애의 사유에 해당할 때 여러 학년도로 설정이 가능하다.

IV. 결론

“교육의 목적은 국민 개개인의 타고난 소질을 계발하여 인격을 완성하게 하고, 자립생활을 할 능력을 증진시킴으로써 인간다운 생활을 누릴 수 있게 하는데 있다(헌재 1991. 7. 22. 89헌가106) 미성년자인 학생에 대한 교육은 한 인격체의 형성을 목표로 삼고 있다. 그런데 이 목표는 학부모와 학교측의 공동과제에 속하고, 이 과제의 실현에는 양 교육주체의 효율적인 협력관계가 요청된다. 학부모의 교육권과 교육제도에 관한 국가의 책임은 상호간에 조화와 조정을 필요로 한다. 미성년자인 학생의 교육문제에 관하여 다양한 견해가 있을 수 있으므로 토론과 협의를 거쳐 최선의 교육과정을 마련하는 것이 목표달성을 위한 하나의 중요한 조건이다. 국가가 주도하는 교육과정에 학부모가 어떤 형태로든 참여해야 할 당위성을 수긍하는 이유가 바로 여기에 있다.”(헌재 1999. 3. 25. 97헌마130)

헌법재판소도 밝히고 있는 바와 같이, 교육은 자녀의 인격체 형성을 중요한 목표로 제시하다. 이를 위한 학부모의 교육권과 국가의 책임은 상호 간의 조화와 협력이 필요하다. 그러나 헌법과 교육기본법과 초·중등교육법에 규정되어 있는 의무교육은 공교육제도하에서의 취학의무로 이행되고 있기 때문에 부모의 자녀에 대한 교육권을 광범위하게 제한 하고 있다. 이는 “부모는 자녀에게 제공되는 교육의 종류를 선택함에 있어서 우선권을 가진다.”라고 규정하고 세제인권선언 제26조1. 3.의 규정과도 배치된다.

현재 21세기는 지능정보화시대이다. 과학기술의 발달은 지식정보에 대한 개인의 접근가능성을 제고시킨다. 지식의 보편화가 가속화되고 있는 시점이기도 하다. 때문에 지능정보화 시대에 부합하는 교육은 창의적인 사고와 의사소통능력 그리고 문제해결능력을 양성하여야 하며 산업화시대에 부합했던 단순한 정보나 지식을 축적하여 전달하는 방식이 아닌 학습자에게 배우는 능력(Learning Ability)을 양성해야 한다. 산업화시대의 권위적이고 피라미드식 수직적인 위계 질서의 사회에서 한 개개인이 독립적이고 중요한 수평적 질서로 변화되고 있는 시기에 현재의 공교육제도는 이와 같은 변화에 능동적인 전환을 하지 못하고 있다. 때문에 시대에 부합하는 역량을 자녀에게 교육을 통해서 체화시키고자 하는 부모는 국가 주도의 공교육과 의무교육이라는 연결체계에서 충돌할 수 밖에 없다. 아동·청소년의 교육을 받을 권리, 교육기본권의 실현을 부모교육권과 국가교육권의 충돌상황을 어떻게 개선해야 할 것인가? 이에 대해서는

교육기본권의 주체인 아동·청소년의 의견이 우선되어 반영되어야 한다. 교육은 궁극적으로 인격을 형성하기 위한 수단이기 때문에 그 주체자가 중심에 서야만 한다. 이를 전제로 하여 부모와 국가가 조력해야 하는 것이다. 때문에 교육의 내용과 학교의 선택에 있어서도 일방적으로 강제하고 있는 현재의 의무교육제도를 규정하고 있는 관련 법률에 아동·청소년과 부모의 선택이 반영될 수 있는 제도적 장치가 보완될 필요가 있다. 아울러 아동·청소년의 의견이 반영될 수 있는 절차가 보장되어야 한다.

관련하여 2020년에 제정된 대안교육기관에 관한 법률을 통해서 아동·청소년과 학부모의 교육과 관련된 선택권을 확장한 사례를 참고할 수 있다. 2020년 대안교육기관에 관한 법률이 제정되어 그동안 미등록 시설로 학교나 평생교육기관, 학원등으로 등록되어 있지 않았던 대안교육기관의 등록에 관한 법적 근거가 마련되었다. 이는 미등록 시설인 대안교육기관에 의한 교육에 대하여 아동의 안전과 교육을 받을 권리 보장 미비, 의무교육 대상 아동의 의무교육 불이행 등 법적 사각지대 발생, 학력 미인정에 따른 아동의 이중적 학습 부담, 미등록 시설의 재정·시설·종사자·관리 부실 등에 대하여 제기된 우려를⁵⁵⁾ 개선하기 위한 방법으로 국회가 지난 2020년 12월 9일 법률안을 의결하였고, 2021년 1월 12일에 대안교육기관에 관한 법률을 제정하여 2022년 1월 13일부터 시행하고 있다. 국회는 동 법률의 제정에 대한 의의로 “대안교육기관의 설치·운영 등에 대한 법적 근거를 마련함으로써 학생을 보호하고, 모든 국민이 능력과 적성에 따라 평등하게 교육받을 권리를 보장하려 하였다”는 점을 제시하였다. 아울러 교육부도 “법적 지위가 불안정하였던 미인가 대안교육시설을 대안교육기관으로 등록하여 학생 안전과 교육의 질을 보장하고 교육기회를 다양화할 것으로 기대한다”고 밝힌 바 있다.⁵⁶⁾ 당시 법률안 심사 과정에서 제시된 교육위원회 회의록에 의하면 “대안교육기관이 우후죽순으로 생겨나서 원래 의도하던 목적과는 다른 현상으로 나타날 수 있다”는 우려와 “공교육을 더 강화하고 공교육 안에서 다양한 교육들이 이루어질 수 있도록 하는 방안 모색이 필요하다”는 의견이 있었다.⁵⁷⁾ 또한 “경제적 지원이 제외된 것이 아쉽고, 법률에 따라 등록하기 어렵거나 등록을 원하지 않아서 회피하는 대안교육기관을 최소화하고 해당 시설을 공적인 영역으로 흡수할 수 있는 방안 모색이 필

55) 이덕난, 대안교육 관련 법제화 방안, 새로운 형태의 대안교육 모델 개발을 위한 토론회, 한양대학교 한국교육문제연구소, 2013, 23-50쪽.

56) 교육부, 교육부 소관 2개 법안 국회 본회의 통과, 보도자료, 2020.12.9.

57) 국회 교육위원회, 제382회국회, 교육위원회회의록(법안심사소위원회), 제3호, 2020, 64쪽

요하다”라는 의견이 제시된 바 있다.⁵⁸⁾

대안교육기관에 관한 법률의 제정은 아동·청소년과 학부모의 교육에 관한 선택권을 확장하면서 국가의 관리·감독·지원 체계하의 국가의 교육권과의 조화를 도모하였다. 앞서 살펴 본 프랑스의 경우도 의무교육과 홈스쿨링제도를 병행하여 인정함으로써 아동·청소년과 학부모의 교육에 관한 선택권을 보장하고 있다. 이는 세계적인 추세로 교육환경의 변화와 획일화된 교육환경에서 개인의 맞춤형 교육환경으로 전환하고자 하는 아동·청소년과 학부모의 교육에 있어서의 선택권 강화를 요청하는 목소리를 반영한 것이다. 따라서 우리도 변화된 교육 환경과 경향을 수용할 수 있도록 관련 법률의 입법개선이 빠른 시일 내에 이루어지도록 노력해야 한다.

58) 이종태, 대안교육기관에 관한 법률안에 대한 의견, 대안교육기관에 관한 법률안에 대한 공청회, 국회 교육위원회, 2020, 28쪽

[참고문헌]

1. 국내문헌

- 강은영, 부모이 교육권의 헌법적 의미와 입법정책 방향, 교육문화연구 제24-1호, 2018.
- 김선택, 아동·청소년보호의 헌법적 기초-미성년 아동·청소년의 헌법적 지위와 부모의 양육권-, 헌법논총제8집, 헌법재판소, 1999.
- 김윤정, 의무교육제도에 대한 헌법적 연구, 박사학위논문, 서강대학교 대학원, 2012.
- 김종호, 공교육 제도에서 공공성의 한계와 교육의 다양성 모델의 검토, 법과인권 교육연구 제12권 제3호, 한국법과인권교육학회, 2019.
- 신현직, 교육기본권에 관한 연구, 박사학위논문, 서울대학교, 1990.
- 윤영미, 학생의 기본권에 관한 몇 가지 문제, 헌법학연구 제14권 3호, 2008.
- 이제봉, 평등주의 교육의 한계 및 대안, 교육행정학연구 제25권 제2호, 2007.
- 전경영 외, 교육의 역사철학 이해, 성균관대학교 출판부, 1998.
- 정필운, 교육영역에서 당사자의 권리·의무 권한에 대한 헌법이론적 고찰, 법학연구 제19권 제3호, 연세대학교 법학연구원.
- _____, 부모의 자녀양육권과 자녀교육권의 관계, 2022년 공법학자 자료집.
- 주영달, 홈스쿨링의 헌법적 쟁점, 교육법학연구, 제29권 제2호, 대한교육법학회, 2017.
- 최규환, 헌법상 교육을 받을 권리의 재이해-홈스쿨링을 중심으로-연구보고서, 헌법재판연구원, 2018.
- 표시열, 교육법-이론·정책·판례, 박영사, 2008, 212쪽.
- 허종렬, 교육기본권 영역의 헌법 개정 문제 검토, 헌법학연구, 제12권 제4호, 한국헌법학회, 2006.

2. 국외문헌

- Apple, M. W., The cultural politics of home schooling. Peabody Journal of Education, 75(1&2), 2000.
- Aurini & Davies, 2005; Basham et al., 2007; Gaither, 2009b; Murphy, 2014.
- Glanzer, P. L.. Rethinking the boundaries and burdens of parental authority over education: A response to Rob Reich's case study of homeschooling. Educational Theory, 58(1), 2008.
- Green, A., Education and state formation: Europe, East Asia and the USA (2nd ed.). New York: Palgrave Macmillan. 2013 : Richman, S., Separating school & state: How to liberate America's families. Fairfax,

VA: The Future of Freedom Foundation, 1995.

3. 온라인

<https://www.moe.go.kr/sub/infoRenew.do?m=020207&page=020207&s=moe>

<https://kess.kedi.re.kr/index>

<https://www.moe.go.kr/boardCnts/viewRenew.do?boardID=294&lev=0&statusYN=W&s=moe&m=020402&opType=N&boardSeq=95445>

[Abstract]

Discourse on educational subjects due to diversification of educational environment

Kim, Hyo-Youen*

The era of digital transformation requires a shift away from the standardized and unified education achieved in existing public education to an education that fosters future core competencies (6Cs), so it is necessary to recognize the limitations of public education and fundamentally change it.

In order for humans to enjoy a free and humane life, it is an essential prerequisite to bring out one's own potential through education and develop and strengthen capabilities that suit the times. Considering the function of education, the problem of the limitations of the public education system, which cannot respond quickly to changes of the times, has been repeatedly pointed out. In particular, rather than human capabilities that can be applied to the standardized and unified systems required in industrial society, the capabilities required in the rapidly and diversely changing intelligent information society are individual, sporadic, and unconventional creative capabilities.

The social demand for individualized and diverse customized education is strengthening in order to cultivate talent with capabilities suitable for the intelligent information age. In this regard, in this paper, the problems and causes of the public education system's failure to proactively respond to the changes of the times are found in the structure of compulsory education implemented under the public education system and related legal norms are analyzed. After that, I will analyze whether the realization of the right to receive education under Article 31 of the current Constitution can be linked to the strengthening of the capacity of human resources required by our society now through education. Ultimately, through analysis of the relationship between students, parents, and National educational entities, I suggest the direction of legislative

* Ph.D in Law/Research professor of Korea University Legal Research Institute

improvement for the practical realization of students' basic rights to education and parents' right to education in the diversifying educational environment and rigid public education that contradicts this.

Keywords : Article 31 of the Constitution, compulsory education system, homeschooling education, public education system, right to education

