

‘국가의 교육통제 권한과 학생의 교육권리 사이의 균형’

토론회 자료집

발제문

학생의 표현의 자유와 국가의 교육내용 통제권
박경신 참여연대 공익법센터 소장

토론문

교육의 궁극목적과 방법
송환웅 참교육학부모회 부회장
학생의 교육권과 정부의 교육권?
박남규 대한민국청소년의회 활동팀장

교과서문제해결 공대위(준) · 참여연대 공익법센터

일시 : 2009. 1. 20 (화) 10:30 / 장소 : 참여연대 느티나무홀

‘국가의 교육통제 권한과 학생의 교육권리 사이의 균형’

토론회 자료집

발제문

학생의 표현의 자유와 국가의 교육내용 통제권
박경신 참여연대 공익법센터 소장

토론문

교육의 궁극목적과 방법
송환웅 참교육학부모회 부회장
학생의 교육권과 정부의 교육권?
박남규 대한민국청소년의회 활동팀장

교과서문제해결 공대위(준) · 참여연대 공익법센터

일시 : 2009. 1. 20 (화) 10:30 / 장소 : 참여연대 느티나무홀

모든 국민은 행복추구권을 보장받으며 학생의 인격의 자유로운 발현권은 헌법상 기본권으로 보호된다. 그러므로 학교교육을 통한 국가의 교육권한도 부모의 교육권 뿐만 아니라 학생의 인격의 자유로운 발현권, 자기결정권에 의하여 헌법적인 한계가 설정된다. 그러나, 학교교육에 관한 한 국가는 헌법 제31조에 의하여 부모의 교육권으로부터 원칙적으로 독립된 독자적인 교육권한을 부여 받았고 따라서 학교교육에 관한 광범위한 형성권을 가지고 있다.¹⁾ 하지만 학교교육에 있어서도 헌법재판소는 교육받을 권리를 위한 장치로서 '교육의 자주성·전문성·정치적 중립성'의 원칙에 따라 교육내용이나 방법이 종교적 종파성과 당파적 편향성에 의하여 부당하게 침해 또는 간섭당하지 않고 진리교육이 보장되어야 한다고 하였다.

교육의 자주성·전문성·정치적 중립성을 헌법이 보장하고 있는 이유는 ... 교육방법이나 교육내용이 종교적 종파성과 당파적 편향성에 의하여 부당하게 침해 또는 간섭당하지 않고 가치중립적인 진리교육이 보장되어야 할 것이다. ... 국정 교과서제도는 ... 정부의 행정관료에 의하여 교과내용 내지 교육내용이 영향을 받을 소지가 있다는 점에서 교육의 자주성을 보장하고 있는 위 헌법의 규정과 모순될 수 있는 것이다.²⁾

이 글은 헌법재판소가 이미 천명한 교육의 자주성 정치적 중립성이 2008년 12월 현재 두드러지고 있는 일부 학부모들과 교육과학기술부 사이에 진행되고 있는 교과서 수정에 관한 분쟁에서 어떠한 의미를 가지며 이 분쟁의 해결에 도움이 될 수 있는지를 살펴보고자 한다.

이를 위해 교육을 교육이 가진 고유한 측면에 천착하여 바라볼 수도 있지만 교육을 정보전달을 포함하는 표현들의 광범위하고 종합적인 집합으로 생각한다면 교육권을 표현의 자유의 측면에서 바라볼 수 있다. 한가지 주의할 점은 필자는 교사가 정보전달을 할 수 있는 표현의 자유가 아니라, 표현의 자유는 자신이 원하는 표현을 할 권리를 포함할 뿐만 아니라 자신이 원치않는 표현을 하도록 강제당하지 않을 권리, 자신이 원치않는 표현물을 접하지 아니 할 권리 및 자신이 원하는 표현물들을 접할 권리 등을 모두 포함하는 것으로 해석되는 것을 전제로 하고³⁾, 학생의 수용자로서의 권리 즉 자신이 원치않

1) 헌법재판소 2000.04.27. 98헌가16등, 판례집 12-1, 450.

2) 헌법재판소 1992.11.12. 89헌마88, 판례집 4, 762-763

는 표현물을 접하지 아니 할 권리 및 자신이 원하는 표현물을 접할 권리를 살펴보고자 한다.

또 한가지 주의할 점은 이와 같이 교육권을 표현의 자유의 그것으로 환원시켜 그와 관련된 법규범을 검토하게 되면 교육권의 최소보호범위가 도출되는 것이지 교육권의 최대보호범위가 도출되는 것이 아니다. 즉 교육은 표현이나 정보 전달의 이상을 포괄하고 있고 이러한 부분들이 더욱 광범위한 보호의 근거가 될 수 있다는 것이다.

이 글에서는 교육을 표현의 자유의 그것으로 환원하여 바라봄으로써 교육에 대해 우리가 부여하는 여러 가지 추상적인 규범들(예를 들어 정치적 중립성)의 의미를 확립하고 이 의미 하에서 실제로 이 추상적인 규범의 의미를 더 구체화해보고자 한다. 교육을 표현의 자유의 그것으로 환원하여 보면 표현의 자유에 대한 풍부한 미국판례들이 주는 교훈을 우리나라의 교육현실에 응용해볼 수 있는 통로를 뚫을 수 있는 이점이 있고 아직 확립되지 않은 교육학 내의 연구결과들을 규범정립에 응용하는 단계를 거치지 않고 교육권의 최소보호범위를 도출할 수 있는 이점도 있다.

이와 같은 환원주의적인 접근은 보편적 효용성을 가지고 있어 단지 교육에서만 가능한 것이 아니다. 사실 이와 같은 개인의 자유와 국가의 권한과의 관계는 국가가 교육분야와 같이 정보 및 사상을 전달하는 기능을 수행하는 다른 분야에서도 발생할 수 있다. 예를 들자면 방송 분야이다. 방송 분야에 있어서도 국가는 국영방송 및 공영방송 등을 통해 국민에게 정보를 전달하며 이 역시 국민의 인격의 자유로운 발현권과 어떻게 조화를 이루어야 하는지에 대한 고찰을 해볼 수 있다.

우리는 이렇게 교육의 특수성을 염두에 두되 '정보전달자' 또는 '정보매개자'로서의 국가와 '정보수용자'로서의 개인 사이의 관계라는 더욱 보편적인 틀 속에서 교육 내에서의 국가의 권한을 살펴볼 필요가 있다. 본론에 들어가기에 앞서 학교에서 이루어지는 다양한 표현들을 표로 정리해보면 다음과 같다.

3) 사상을 전달받을 권리는 사상을 전파할 권리에서부터 도출된다. 표현의 자유는 문헌을 배포할 권리 뿐만 아니라 받을 권리를 포용한다. *Martin v. Struthers*, 319 U.S. 141, 143, 63 S.Ct. 862, 863, 87 L.Ed. 1313 (1943). 사상의 전파는 그 사상을 자발적으로 받고자 하는 사람이 받을 자유가 없다면 성취되지 않을 것이다. 사상의 매도인만 있고 매수인만 있는 황량한 '사상의 시장'이 될 것이다. *Lamont v. Postmaster General*, 381 U.S. 301, 308, 85 S.Ct. 1493, 1497, 14 L.Ed.2d 398 (1965) (브레넨 대법관의 별도 의견). 사상을 전달받을 권리는 또 받는 사람 스스로의 표현의 자유와 정치적 자유의 행사에 필수적인 전제가 된다. *Island Trees Union Free 교육위원회 대 Pico*, 457 U.S. 853, 867 (1982)

| | | |
|-------------|-------------|------------------------|
| | 교사가 수용자인 경우 | 학생이 수용자인 경우 |
| 교사가 제공자인 경우 | 업무용 게시판 | 수업내용 교과서의 내용 |
| 학생이 제공자인 경우 | 수업에서의 발표 내용 | 학교신문 운동장 및 복도에서의 대화 |

여기서 주의할 것은 이 글에서 다루고자 하는 것은 교사와 학생의 관계가 아니라 위의 네 가지 유형의 표현에 물적 공간적 기반을 제공하고 있는 국가(전달자, 매개자)와 학생(수용자)과의 관계를 주로 살펴보고자 하는 것이다.

제1장에서는 우선 미국연방대법원의 학교 내의 표현의 자유에 대한 주요 판결들을 검토하여 이 판례들에 의해 확립된 원칙들을 정리해보고 제2장에서는 국가가 '정보제공자' 또는 '정보전달자'나 '정보매개자' 역할을 할 때 보편적으로 적용되는 표현의 자유 원칙들을 정리하여 위의 1장에서 확립된 원칙들과 일치하는지를 살펴보고 제3장에서는 그와 같은 원칙들을 금번 교과부의 교과서 수정에 적용시켜본다.

1. 학생의 학교 내에서의 표현의 자유

미국에서는 교육자 또는 '정보전달자' 또는 '정보매개자'로서의 국가와 피교육자 또는 '정보수용자'로서의 개인 사이의 관계의 틀로서 미국헌법 제1수정조항이 보호하는 표현의 자유가 확립되어 있다. 그렇다면 교육에 관하여서는 '모든 국민은 표현의 자유를 보장받지만 학교와 같이 특별한 목적으로 운영되는 공간에서도 학생의 표현의 자유가 보호되는가 그렇다면 그 범위는 어디까지인가'라는 문제가 발생하며 이에 대해 미국연방대법원은 60년대부터 일련의 판례들을 통해 입장을 정리하여왔다.

미국의 초등 및 중등교육에 대해 널리 공유되고 있는 입장은 우리나라의 그것과 다르지 않다. 일찍이 연방대법원은 공립교육의 핵심은 민주적 정치체제의 유지에 필요한 기본적인 가치들의 수양이라고 하였다.⁴⁾ 물론 이 가치들에는 다양한 정치적 종교적 입장에 대한 관용도 포함된다.⁵⁾ 그리고 이 역할의 수행은 학생들의 표현의 자유 및 다양한 표현을 접할 자유를 일정하게 제약함은 어느 선까지는 당연한 것으로 여겨지며 교육의

4) *Ambach v. Norwick*, 441 U.S. 68, 76-77, 99 S.Ct. 1589, 1594, 60 L.Ed.2d 49 (1979)

5) *Bethel 제403교육구 대 Fraser*, 478 U.S. 675 (1986)

내용에 대한 규제까지도 포함된다.⁶⁾

연방대법원은 Tinker대Des Moines교육위원회사건⁷⁾에서 연방대법원은 베트남전쟁에 대한 반대의 표시로 검은 완장을 차고 온 학생들에 대한 학교의 징계의 타당성을 심사하였다. 이 판결에서 대법원은 학생들과 교사들 공히 학교 정문에서 표현의 자유에 대한 헌법적 권리를 포기하고 학교에 들어오지는 않는다고 하였고 이 문구는 그 이후 모든 학내 표현의 자유 사건들에서 경구로 이용된다. 대법원은 학생의 표현의 자유는 존중되어야 하지만 학교는 표현의 자유가 어느 정도 제한되어야만 소기의 목적을 달성할 수 있는 곳이며 이에 따라 학교는 교육을 '중대하고 상당히 방해하는(materially and substantially interfere)' 표현들은 규제할 수 있다. 그러나 학교는 단지 표현의 주제가 너무 논란이 된다거나 학교 당국자들에게 불편한 내용이라고 한다는 이유로 특정표현을 규제할 수는 없다고 하며 위헌판결을 하였다. 즉 검은 완장을 차고 오는 것만으로 교육에 '중대하고 상당히 방해'가 되지 않기 때문이다. 특히 대법원은 학생이 자신의 정치적 견해를 밝힐 자유는 그러한 견해 표명 때문에 소요가 발생할 것이라는 '무분별한 공포(undifferentiated fear)'를 이유로 침해될 수 없다고 하였다.

또 Tinker대법원은 아래에 나올 Perry사건 이전부터 국가의 교육내용 통제권한의 한계를 암시하는 말들을 남겼다. 공립학교는 전체주의의 성역이 되어서는 안된다. 학생들은 국가가 전달하고자 하는 바 만을 받아들이는 폐쇄회로 상의 정보수령자로 치부되어서는 아니된다....국가는 '통일성있는 국민(a homogeneous people)'을 양성하기 위해 학교를 운영해서는 아니 된다(511).

위에서 말하였듯이 표현의 자유에는 단지 표현을 할 자유 뿐만 아니라 다양한 표현을 접할 권리도 포함된다. Island Trees Union Free 교육위원회 대 Pico사건⁸⁾에서 대법원은 교육위원회가 학교 도서관에서 특정한 책들을 장서에서 제외시키자 학생의 표현의 자유에 포함된 정보수령권을 침해한다고 판시하였다. 여기서도 대법원은 학교는 교육이라는 특수한 목표를 수행해야 한다면 '저급하거나(vulgar)' '교육적 적절성(educational suitability)'이 결핍된 자료들은 제외할 수 있다고 하였다. 그러나 교육위원회는 그들이 책에 담긴 사상에 동의하지 않다는 이유로 그 책들을 도서관 장서에서 제외하거나 '정치, 국가관, 종교 또는 다른 견해의 분야에서 정설을 확립하기 위해'⁹⁾ 그 책들

6) Any student of history who has been reprimanded for talking about the World Series during a class discussion of the First Amendment knows that it is incorrect to state that a 'time, place, or manner restriction may not be based upon either the content or subject matter of speech Consolidated Edison Co. v. Public Service Comm'n of N.Y., 447 U.S. 530, 544-545, 100 S.Ct. 2326, 2337, 65 L.Ed.2d 319 (1980)

7) 393 U.S. 503 (1969)

8) 457 U.S. 853 (1982).

을 제외해서는 안 된다고 하며 위헌판결을 하였다.

그 후 대법원은 Bethel제403학군 대 Fraser사건¹⁰⁾에서 학생이 학내집회에서 성적 암시를 갖는 언어들에 이용하여 학생자치단체임원 선거에 동료학생을 추천하는 연설을 600여명의 학생들 앞에서 한 것을 징계한 것에 대하여 심사하였다. 여기서 대법원은 학교는 문명화된 사회질서 내에 널리 공유되는 가치(shared values of a civilized social order)를 학생들에게 가르치는 중요한 역할을 수행하여야 하며 공개적인 대화에서 저급하고 불쾌한 단어들에 사용하지 못하도록 금지하는 것은 학교의 매우 적절한 기능이라고 판시하며 해당 징계에 대해 합헌이라고 선언하였다. 이 사건에 대해서 대법원은 2명의 대법관들이 소수의견을 제시하였는데 Marshall 대법관은 언어에 대한 편향을 교육적 목적과 구분해 낼 수 없다고 하였고 Stevens대법관은 그 학생의 징계절차의 부실함을 지적하였다.

그 후 Hazelwood Sch. Dist. 대 Kuhlmeier¹¹⁾사건에서 대법원은 고등학교의 교

9) Va. Bd. of Educ. 대 Barnett, 319 U.S. 624, 642 (1943) 이 유명한 사건에서 대법원은 2차대전이 한창 진행되고 있는 와중에도 국기에 대한 경례를 강제한 교육위원회 결정이 학생의 양심의 자유에 반한다며 위헌판정을 내렸다. 국가는 모든 학생들에게 역사와 국가조직 그리고 시민적 자유의 보장에 대해 가르침으로써 애국심을 유발시킬 수는 있다. 그러나, 여기서의 문제는 학생에게 어떤 신념을 천명하도록 강제하는 것이다. 학생들에게 국기에 대한 경례의 양태와 의미에 대해 가르치는 것이 아니다. 여기서의 논점은 느리기도 하고 쉽게 간과되는 충성심 함양으로의 길을 강제경례를 통해 질러가는 것이 헌법적으로 허용되는가이다.

10) 478 U.S. 675 (1986). 학생의 연설에서 성적 은유를 담고 있는 말들을 보면 다음과 같다. 'I know a man who is firm—he's firm in his pants, he's firm in his shirt, his character is firm—but most ... of all, his belief in you, the students of Bethel, is firm. (나는 굳건한 사람 하나를 압니다. 바지 속도 굳건하고 셔츠 안도 굳건하고 성격도 굳건하고 가장 중요한 것은 Bethel학교의 학생들에 대한 믿음도 굳건합니다.). . . 'Jeff is a man who will go to the very end—even the climax, for each and every one of you. (제프는 여러분 한사람 한사람을 위해 끝 또는 절정까지 갈 것입니다.) 'So vote for Jeff for A.S.B. vice-president—he'll never come between you and the best our high school can be.' (그러므로 제프를 부회장으로 뽑아주시면, 그는 당신과 이 학교가 이룰 수 있는 모든 것 사이를 막아서지 않을 것입니다) [편집자 come과 cum 사이의 말놀이]

11) 484 U.S. 260 (1988) 이 사건에서 삭제된 첫번째 글은 10대임신에 관한 것이었다. 교장은 첫째 학교에 임신한 학생의 숫자가 너무 적기 때문에 임신한 학생의 이름을 바꾸었음에도 불구하고 누구인지 식별할 수 있다는 이유와 둘째 임신한 학생들의 성력과 성교시 피임을 하였는지 등에 대한 언급이 학교가 지원하는 간행물에 게재되기에는 부적절하다는 이유로 삭제하였다. 두번째 글에서는 이혼에 관한 것이었고 실명으로 소개

지(校誌)에 실린 학교 내 임신학생들에 대한 글과 학생들의 부모의 이혼에 관한 2개의 글을 교장이 '거부감이 든(objectionable)'다고 하며 삭제한 것에 대하여 합헌판결을 하였다. 대법원은 학생들의 표현의 자유는 성인들의 그것과 동일한 범주(coextensive)를 가지지 않으며 학교환경의 특질에 비추어 적용되어야 한다고 하며 합헌결정을 내렸다. 이에 대해 3명의 대법관은 소수의견에서 교장은 언뜻 정당한 교육적 필요(legitimate pedagogical reasons)에 의해 삭제를 한 것처럼 보이지만 사실은 학교의 편향된 도덕적 입장에 의하여 삭제한 것이라며 위헌이라고 주장하며 위의 Tinker사건의 기준인 교육에 중대한 방해가 되는가가 위헌의 기준이 되어야 한다고 주장하였다. 다수의견은 이에 대해 Tinker사건은 학생이 직접 표현을 한 것이고 이 사건에서는 학생이 학교라는 권위가 आरो새겨진 교지를 통해 표현을 하려 하는 것이었기 때문에 구별된다고 하며 Tinker의 기준을 사용할 수는 없다고 하였다.

다수의견과 소수의견이 모두 동의하는 것은 학생들의 표현의 자유는 일정하게 그 표현의 이루어진 공간의 성격에 달라져야 하며 교지의 경우 학교에 의해 일정한 제약을 받을 수 있다는 것이다.

위의 일련의 판례들을 보면 학교나 교육당국은 (1) 학교 내에서 이루어지는 학생의 표현을 교육목표에 맞지 않는다고 제약할 수도 있고 (2) 학교 내에서 학생에게 제공되는 정보의 내용을 교육목표에 부합하게 재단할 수도 있다. 하지만 (3) 학교가 견해의 차이가 있을 수 있는 정치, 종교 등의 분야에서 어느 한 견해를 옹호하기 위해서 위의 (1)이나 (2)에 해당하는 제약을 해서는 아니 된다는 원칙들로 일반화된다. 여기서 세번째의 원칙을 견해차에 따른 차별(viewpoint discrimination)금지의 원칙이라고 한다.

2. 정보제공자 또는 정보매개자로서의 국가의 권한의 한계

우리는 위와 같은 학교 내의 표현의 자유 보호 범위에 대한 일련의 판례들로부터 견해차에 따른 차별금지의 원칙을 추출하였다. 우리는 이 원칙을 더욱 보편적인 틀 속에 넣어봄으로써 그 타당성을 평가해볼 수 있다. 국가는 학교 뿐만 아니라 다른 시설들을 통하여 표현(정보제공)의 주체로서 활동을 하기도 하고 표현의 매개자로서 역할을 하기도 한다. 국가가 스스로 표현(정보제공)의 주체가 되거나 다른 사람의 표현의 전달자나 매개자 역할을 할 때는 국가는 당연히 국가가 지원하거나 소유하는 시설이나 매체를 이용하여 된다. 이 경우 국가는 그 시설이나 매체의 사용에 있어 표현(정보제공)의 수용자

된 학생이 이혼 전에 아빠가 가족과 시간을 많이 보내지 않았고 출장을 자주 갔으며 친구들과 밤늦게 카드놀이를 했고 엄마와 많이 싸웠다고 말했다. 교장은 이 글이 학생의 아버지에게 불공정하다며 삭제하였다.

에게는 어떠한 범위의 권리를 보장해주어야 하는가?

우선 국가가 스스로 표현행위의 주체가 되는 경우에는 국가가 하고자 하는 표현을 그대로 하면 된다.¹²⁾ 물론 국가의 표현이 수용자에게 미치는 영향을 고려한다면 몇 가지 한계를 생각해볼 수는 있으나 여기서는 다루지 아니한다. 그렇다면 국가가 표현들의 전달자나 매개자가 되는 경우에는 국가가 한정된 공간에 이 표현들을 '게재'함에 있어 어떤 한계를 가지는가가 문제가 된다. 이에 대해서는 일찍이 Perry Education Association 대 Perry Local Educators' Association 사건¹³⁾에서 학교가 공식협상 대상이었던 한 교원노조에게는 학교의 내부메일의 사용을 허용하면서 다른 교원노조에게는 사용을 불허한 것에 대하여 대법원은 표현행위가 국가가 통제하는 공간에서 이루어질 경우를 다음과 같이 분류하고 그 공간의 종류에 따라 표현의 자유 보호 정도가 달라진다고 하였다.

첫째 전통적 공적 공간(traditional public forum)은 역사적으로는 모든 사람들의 의사표명의 공간으로 개방되었던 길거리와 공원 등을 말한다. 필자는 이 공간은 국가가 소유하고 있지만 연혁적인 이유로 이 공간의 국유 사실이 그 공간에서 이루어지는 표현의 자유의 가치에 영향을 미치지 않아왔던 공간으로 파악한다. 대법원에 따르면 이 공간에서의 표현의 자유 보장 정도는 공간의 국유사실을 무시한 상태에서 정해진다. 즉 신문, 간행물의 지면이나 영화의 영상과 같은 사유공간의 보장 정도와 똑같은 표현의 자유가 보장되는 것이다.

둘째 제한된 공적 공간(limited public forum)¹⁴⁾은 개인들의 의사표명에 이용되는 공간이지만 전통적 공적 공간에 포함되지 않는 공간을 말한다. 예를 들어 국가가 소유 및 운영하는 극장, 회관 등을 말하는데 국가가 특정한 규칙에 따라 그 공간의 사용을 사인들에게 허용하였던 공간이다. 필자는 이 공간은 공간의 국유 및 운영 사실이 표현의 자유의 보장 정도에 영향을 미쳐 표현의 자유의 보장 정도가 더욱 저하되는 것으로 파악한다. 대법원에 따르면 이 공간에서는 국가가 그 공간의 일상적 운영규칙과 목적에 따라 개인들의 표현행위를 규제할 수 있다. 이 공간에서의 규제는 사유(私有)공간에서는 금지되는 내용규제도 표현자의 관점에 공직자들이 반대하여 그 표현의 발화를 억제하려는 노

12) Downs v. Los Angeles Unified School District, 228 F.3d 1003 (9th Cir. 2000) 학교 게시판에 교사가 동성애자각성월간에 대한 게시물을 올리지 못하도록 한 것에 대한 위헌소송. 제9순회지구항소법원은 이 게시판은 학교 스스로의 의사표시를 위한 통로였지 다양한 학교 구성원들의 의사표시공간이 아니었다고 하며 합헌판정을 하였다.

13) 460 U.S. 37 (1983)

14) 일부 학설에서는 (1) 공적공간(public forum)과 (2) 비공공적 공간(nonpublic forum)으로 나누거나 (1) 전통적 공적 공간, (2) 한정적 공적 공간, 그리고 (3) 비공공적 공간으로 분류하기도 하나 모든 학설들이 동의하는 것은 견해차에 따른 차별(viewpoint discrimination)은 비공공적 공간 및 한정적 공적 공간 모두에서 금지된다는 것이다.

력이 아니기만 하다면 허용된다. 아니 어떻게 보면 국가가 이 공간을 운영하기 위해서는 일정한 내용규제는 불가피하다. 예를 들어 회의장에서는 대중가수의 공연은 허용하지 않는다거나 하는 식의 내용규제는 허용되지만 회의장 운영자들이 행사의 목적(예를 들어, 환경보존의 필요에 대한 각성)에 반대하기 때문에 회의의 개최를 허용하지 않는 식의 정치적 규제는 금지되는 것이다.¹⁵⁾

이와 같은 분류는 Perry사건 이후 그대로 유지되고 있다. Cornelius 대 NAACP 사건¹⁶⁾에서 대통령령(executive order)으로 연방정부 공무원들을 대상으로 한 합동모금에서 의료혜택 등의 사회복지서비스를 제공하는 단체들만의 참여를 허용하고 정치적 또는 법적 운동단체들의 참여는 명시적으로 금지한 것에 대하여, 비공공적 공간(nonpublic forum)에의 접근권은 특정 주제나 소재에 따라 부여될 수 있으며 합동모금행사라는 공간의 목적에 합당한 규제는 견해차에 따른 차별이 아니라면 허용된다고 하였다.

예를 들어 Rosenberger 대 University of Virginia 사건¹⁷⁾에서 대법원은 University of Virginia라는 주립대학이 한 학생단체에게 특정한 종교적 입장을 추구한다면서 학생단체활동지원금의 배분을 거부한 것에 대해 판시하였다. 이 사건에서 대법원은 '정부가 스스로 의사표시를 할 때나 타인과의 계약을 통해 타인에게 의사표시를 위임할 때는 정부가 그 내용을 자유롭게 통제할 수 있다'고 하며 그러나 이 사건에서는 국가가 사인들로부터의 다양한 의사표시를 증진시키기 위해 자금지원을 하는 것이며 이 경우 견해(viewpoint)차이에 따라 차별할 수 없다고 하였다.

결국 Perry사건을 포함하여 국가가 통제하는 공간을 통해 정보제공이 이루어질 때 정보수용자의 표현의 자유의 보호 정도를 표로 나타내보자면 다음과 같다.

| 정부의 역할 | 정보제공(표현)의 공간 | 정보 수용자의 표현의 자유 보호 정도 |
|-----------------|----------------|----------------------------|
| 정부가 표현의 주체인 경우 | 국가가 통제하는 모든 공간 | 18) |
| 정부가 표현의 매개자인 경우 | 전통적 공적 공간 | 일반적 수준 |
| | 한정적 공적 공간 | 견해차에 따른 차별 외에는 내용규제 등이 가능함 |

그리고 Perry판결의 이와 같은 구분은 학교 내로 온전히 적용되었다. 우선 Planned Parenthood of Southern Nevada 대 Clark 카운티교육위원회 사건¹⁹⁾에서, 제9순회지구 연방항소법원은 학교가 인근의 낙태시술소의 광고를 학교 간행물에 포함시키지 못하도록 한 것에 대하여 심의하였다. 법원은 "비공공적 공간에 대한 접근은 (그 공간이 담당하는) 주제와 표현 주체의 신원에 따라 규제될 수 있으며 차별은 합리적이어야 하며 견해차에 따른 차별이어서는 안된다"라고 하며 위의 광고거부는 견해차에 따른 차별이 아니라 이와 같은 내용은 광고주의 낙태에 대한 견해에 관계없이 학교 간행물에 실리기에 적절치 않다는 교육적 판단에 의한 것이므로 허용된다고 판시하였다.

Searcy 대 Harris사건²⁰⁾에서는 학교가 한 평화단체가 고등학교 취업박람회에 참가하지 못하도록 한 것에 대하여 제11순회지구 연방항소법원은 평화단체의 참가를 불허하거나 실질적으로 어렵게 하기 위하여 이 단체가 다른 채용단체(특히 군사기관)들을 비판하거나 논쟁적인(controversial) 사안에 대해 언급하지 못하도록 하는 규제를 채택한 것은 견해차에 따른 차별이며 위헌이라고 하였다.

Fleming 대 Jefferson County 교육구사건²¹⁾에서는 1999년의 콜럼바인고등학교의 총격사건 이후에 그 고등학교에서 그 총격사건을 기념하려는 것이 아니고 그 총격사건 이후 학생들이 총격사건이 발생한 학교건물에 편한 마음으로 돌아올 수 있도록 궁

15) 대법원은 Perry 사건에서는 학교의 내부메일시스템은 한정된 공적 공간이라고 정의하고 YMCA나 컵스카우트와 같은 단체들에게는 접근을 허용하고 교원노조들 중에서 공식적인 단체협상자격을 얻은 노조 외의 다른 노조 들에는 불허하는 것은 학생들에게 다양한 사회집단들의 목소리를 접할 수 있도록 한다는 교육적 목적 하에서 이루어지는 타당한 내용규제라고 하였다.

16) 473 U.S. 788 (1985)

17) 515 U.S. 819 (1995). 이 판결에서는 4명의 대법관이 미연방대법원의 국교분리조항에 따라 종교적인 입장들을 중심으로 한 학생활동에 대한 지원을 중단할 수 있다며 소수의견에 동참하였다. 그러나 이 소수의견에서 종교 대 비종교 사이의 견해차에 있어서 비종교라는 견해를 선택할 수 있다고 한 것은 국교분리조항이라는 특수한 상황 때문이며 본문에서 필자가 확인한 원칙 즉 견해차별은 금지된다는 원칙의 보편적 성립에 대해서는 영향을 주지 않는다.

18) 국가가 스스로 통제하는 공간을 통해 정보제공의 주체로서 특정한 표현(정보제공)을 할 경우, 정보수용자가 가진 원치않는 정보를 받지 않을 권리로부터 도출될 수 있는 제공되는 정보에 대해 한계가 논리적으로 있을 수는 있는 것 같다. 단지 여기에서는 국가가 스스로 정보제공 및 표현의 주체가 되는 것이 아니고 정보제공 및 표현의 매개체를 소유하고만 있을 경우를 다룬다.

19) 941 F.2d 817 (9th Cir. 1991)

20) 888 F.2d 1314 (11th Cir. 1989).

21) 298 F.3d 918 (10th Cir. 2002)

정적 교육환경을 만들기 위한 노력의 일환으로 학생, 학부모 및 주민들을 초대하여 다양한 타일들을 제작하도록 하였고 이 타일들은 학교건물의 벽에 부착되기로 하였다. 학교는 타일에는 총격, 이름, 종교적 상징 또는 음란물이 포함되어서는 안 된다는 조건을 제시하였다. 소송원고들은 자신의 자녀들의 이름, 총격사건의 날짜 및 종교적 상징을 모두 타일에 포함시켰고²²⁾ 이 타일들은 조형물에 포함되지 않았다. 이에 대해 제10순회지구 연방항소법원은 학교의 벽에 대해서는 학교의 정당한 교육적 목표에 부합하는 규제를 할 수 있다며 합헌판정을 한다.

결론적으로 국가가 개인이 생산한 정보에 대하여 정보전달자 또는 정보매개자로서의 역할을 하기 위해 국가가 통제하는 공간이나 매체를 제공할 경우 이 공간이나 매체에 부여된 고유의 목표에 부합한 규제를 시행할 수 있으며 그 규제는 일반적인 표현의 자유 보호 범위에서는 허용되지 않는 내용규제도 포함될 수 있으나 견해차에 따른 차별은 허용될 수 없다.

3. 교과서 내용의 통제

가. 미국의 교과서선정방식

텍사스 주와 캘리포니아 주를 포함하는 미국의 남부와 서부에 위치한 21개주는 주인정주(state adoption state)로서 주정부가 교과서를 인정한다. 이들 주에서는 주정부의 교육부나 주정부가 권한을 위임한 위원회가 인정신청이 들어온 교과서들을 평가하고 이때 공청회 등을 통해 의견을 수렴한다. 위원회나 교육부가 이를 인정하면 지역교육위원회들은 주정부의 기금을 이용해 그 교과서를 구입할 수 있다. 인정되지 않은 교과서를 사용하는 것도 허용되나 이 경우 주정부의 기금을 이용할 수 없다.²³⁾

나머지 주에서는 각 지역교육위원회가 정한다. 콜로라도 주 같은 곳에서는 아예 주 헌법에 주의회나 주의 교육당국이 공립학교에서 이용되는 교과서를 정할 수 없다고 명시하고 있다.²⁴⁾ 미국의 교육위원회의 연합체인 전국교육위원회협회(National School Board Association)가 채택한 교과서선정및채택정책은 다음과 같이 명시하고 있다.²⁵⁾ "

22) 타일에는 예수 그리스도는 나의 주, 4/20/99 예수는 울었다, 악인을 위한 평화는 없다고 주는 말씀하였다 와 같은 문구들과, 피살자들의 이름, 십자가 등이 포함되어 있었다.

23) Rebecca Tanglen, Local Decisions, National Impact: Why the Public School Textbook Selection Process Should be Viewpoint Neutral, 78 University of Colorado Law Review 1017 (2007)

24) Colo. Const. art. IX, 16.

25) <http://www.nsba.org> 참조

각 교육위원회가 교과서를 선정하고 채택함에 있어서 첫째 책무는 학생이 학문적 자유가 보장되는 환경에서 공부할 권리를 보존하는 것이다. 둘째, 각 교육위원회는 교사가 자신의 업무에 있어 전문적 판단을 할 권리를 지지해야 하며 이와 함께 교사가 이 권리를 학교 시스템의 교육목표를 충족시킬 의무에 대한 각성과 균형을 맞출 것을 요구해야 한다. 셋째, 각 위원회는 부모들이 자녀들의 교육에 영향을 미칠 권리를 인정한다. 그러나 한 교실의 개별 학부모의 희망이 그 교실의 대다수 학생의 권리를 침해하도록 허용하지는 않을 것이다.

위의 이렇게 주정부나 교육위원회가 인정한 교과서들이 정하여지면 이 교과서들 중에서 일선교사들이 자유롭게 교과서를 선정하게 된다. 같은 학교에서 같은 과목을 가르치는 교사들도 자신의 교육방식에 맞는 교과서를 선정하도록 한다. 이에 따라 학생의 부모가 특정 교과서가 자신의 자녀에게 좋은 영향을 끼치지 않는다고 생각하면 같은 과목을 가르치는 다른 교사의 과목을 수강하도록 할 수 있다.

대부분의 교육위원회들은 수업교재에 대한 민원을 처리하는 공식적인 정책과 절차를 두고 있다. 특정 교재의 내용에 대해 민원이 제기되면 교사, 도서관 직권, 행정관료, 그리고 가끔은 학생과 부모를 포함하는 위원회가 보통은 민원을 처리한다. 이 위원회의 결정은 건전한 교육적 및 학문적 원칙에 근거하고 있다면 이 결정은 거의 항상 준수된다. 그러나 개인의 견해차에 따른 (viewpoint-based) 우려에 따라 교재가 수거되거나 제거된다고 판단될 경우 학생의 표현의 자유에 근거한 헌법소송이 제기된다. ²⁶⁾

나. 교과서 선정에 관한 주요판례들

그렇다면 국가가 정하는 교과서는 위의 삼 분류에서 어디에 해당할까? 미국의 연방대법원은 이에 대해 명백한 판시를 한 적은 없으나 대부분의 순회지구항소법원들은 첫째 교과서를 한정적 공적 공간으로 분류하고 둘째 이에 따라 견해에 대한 중립성 (viewpoint neutrality)를 그 요건으로 주문하고 있다. 이 요건은 헌법재판소가 천명한 교육의 중립성과 밀접한 관계를 가지고 있을 것으로 예측된다.

우선 위에서 언급한 Pico사건을 살펴보자. 1975년 당시 뉴욕주의 아일랜드트리 교육구 내의 공립학교를 담당하는 주정부기관인 교육위원회의 교육위원들은 한 보수적인 학부모단체의 회의에 참가하여 그 단체에서 거부되어야 할(objectionable) 책들의 목록을 입수하였다. 자신들의 교육구 내의 고등학교 도서관에 이 책 중의 9권²⁷⁾이 비치되어

26) <http://65.49.16.213/education/schools/index.cfm>

27) (1) Slaughter House Five, by Kurt Vonnegut, Jr.; (2) The Naked Ape, by Desmond Morris; (3) Down These Mean Streets, by Piri Thomas; (4) Best Short Stories of Negro Writers, edited by Langston Hughes; (5) Go Ask Alice, of anonymous authorship; (6) Laughing Boy, by Oliver LaFarge; (7) Black Boy, by

있음을 알고 교육위원회는 이 책들이 음란하지는 않으나 반 미국적, 반 기독교적, 반 유대교적 그리고 명백히 저급하다고 하며 도서관에서 수거될 것을 명령하였다. 이에 대해 학교의 교장들은 도서관 장서에 대해 이의가 들어올 경우 위원회를 구성하여 검토하는 정책을 시행해왔으며 이의를 제기하였다. 이에 교육위원회는 학교 직원4명과 학부모 4명으로 구성된 서적평가위원회를 구성하였다. 그러나 서적평가위원회가 대부분의 서적들에 대해 적합판정을 내리자 교육위원회는 서적평가위원회의 권고를 무시하고 위 9권의 책에 대해 도서관은 물론 수업교재로 사용될 수 없다고 명령하였다. 이에 대해 학생들이 소송을 제기하였다.

대법원은 판례의 교훈은 명백하다. 교육위원회는 도서관 장서를 구성함에 있어 상당한 재량을 가지고 있다. 하지만 그 재량은 편협한 정치적 방식으로 행사되어서는 아니된다. . . . 우리의 헌법은 국가에 의한 사상의 탄압을 허용하지 않는다. . . . 교육위원회가 서적의 수거를 통하여 교육위원회가 찬동하지 않는 사상에 소송원고인 학생들이 접근하지 못하도록 하려는 의도였다면(871) 이는 위헌이라고 판시하면서 교육위원회의 교육위원들 중 2명이 하급심에서 반미국적의 의미를 서술하라고 하자 A Hero Ain't Nothin' But A Sandwich라는 서적이 건국공신 조지 와싱턴이 노예소유주였음을 밝힌 점을 지적한 것은 위와 같은 정치적 의도를 의심케 한다면 하급심에 재판의 속행을 명하였다. 최고법원의 이와 같은 판시 이후 양당사자들은 합의 하에 관련 서적들을 모두 도서관으로 돌려보내기로 하되 책이 대출될 때 대출한 학생의 부모에게 통지하기로 하였다.

Pratt 대 Independent School District²⁸⁾ 사건에서 교육구는 the Lottery라는 영화를 모든 학년의 수업교재에서 배제하도록 결정하였다. 이 결정은, 학부모 일부가 이 영화가 폭력적이며 (2) 종교적 가치와 가정적 가치를 폄하한다는 민원을 제기한 후, 해당 교육구에 마련되어 있는 절차에 따라 2명의 시민, 2명의 교사, 1명의 미디어전문가, 1명의 교육당국자, 1명의 학생으로 구성된 심의위원회가 공청회 등을 통하여 위 영화를 중학교 교재에서는 배제하되 고등학교 교재에는 포함시키기로 결정하였고, 교육위원회는 심의위원회의 권고를 거부하면서 내려진 것이었다. 제8순회지구 연방항소법원은 위의 교육위원회의 결정이 종교적 배경을 가지고 그 영화의 사상적 내용을 이유로 내려져있다는 사실판단을 존중한다고 하며 교육위원회의 결정에 대하여 위헌처분하였다. 교육위원회는 실제로 해당 교재를 배제할 때는 그 이유를 제시하지 않았고 추후에 당해 소송이 제기된 이후에야 폭력을 결정의 근거로 들었지만 하급심은 사후적으로 급조된 아전인수적 근거 (self-serving statement. . . made after the fact)라고 하며 받아들이지 않았다.

Virgil 대 Columbia County교육위원회 사건²⁹⁾에서는 고등학교 인문(humanities)

Richard Wright: (8) A Hero Ain't Nothin' But A Sandwich, by Alice Childress; and (9) Soul On Ice, by Eldridge Cleaver.

28) 670 F.2d 771 (8th Cir.1982)

교과서에 참고서적으로 열거된 책이 성적이며 음란한 내용을 담고 있다는 이유로 학교가 그 서적 자체의 사용을 금지하였다. 문제가 된 '참고서적'은 아리스토파네스의 <라이시스 트라타(Lysistrata, 411 B.C.)>와 조프리 초서의 <밀러 이야기(Miller's Tale, A.D. 1380-90)>이었다.³⁰⁾ 이에 대해 학부모들이 학생들의 표현의 자유를 제약한다며 소송을 제기하였고 제11지구 연방항소법원은 합리적인 교육적 목표에 따라 사용을 금지한 것이라고 하며 합헌판정을 하였다.

Chiras 대 Miller사건³¹⁾에서 텍사스주교육위원회가 Environmental Science: Creating a Sustainable Future라는 고등학교 환경과학교과서가 심의위원회, 공청회 및 교육기관관리국(Educational Agency Commissioner)등에서 채택권고를 하였음에도 불구하고 2개의 보수적인 싱크탱크기관이 공청회 재개를 요구하여 공청회가 추가로 열린 후에 그 교과서를 '부적격' 처리하였다. 이에 대해 저자와 일단의 학생들은 견해차에 따른 차별이라며 헌법소송을 제기하였다. 제5순회지구 연방항소법원은 우선 교과서가 어떤 의미에서도 공적 공간이 아니라는 미연방대법원의 Hazelwood 판시에 어긋나는 판시를 하는 한편 그렇기 때문에 견해차에 따른 차별이 허용된다고 판시하였다. 그러나 제5순회지구 연방항소법원은 최소한 Pico판시에서 민주당원이 장악한 교육위원회가 당적에 따라 공화당원들이 저술하거나 지지하는 교과서들을 제거하는 것은 학생들의 헌법적 권리를 침해할 것이라는 원리에 대해서는 동의하였다. 하지만 법원은 실제로 교육위원회 위원들이 이와 같은 정치적 동기를 가지고 해당 교과서를 배제하였다는 증거가 없다고 하였다. 실제로 교육위원회의 위원 1명이 환경문제의 근본원인이 경제발전이라는 교과서의 주장은 잘못된 것이라는 논설을 쓴 적이 있으나 법원은 이것이 과학적 주장이 아니라 정치적 주장이라는 증거가 없다고 하였다.

29) 862 F.2d 1517 (11th Cir. 1989)

30) <라이시스트라타>의 대사의 예:

A: 가슴이 참 아름답네요.

B: 당신이 그렇게 만지면. . .

. . . .
나는 내 남편이나 애인과 아무 것도 하지 않을 것이다. 그가 불쌍하게 나를 찾아와도 집에 있으면서 누구도 범접하지 못하게 할 것이다. 가장 얇은 사프론실크를 입고 그가 나를 원하게 만들고는 나를 그에게 맡기지 않을 것이다. 그가 나를 강압한다면 나는 얼음처럼 차가워져 움직이지 않을 것이다. 나는 내 슬리퍼가 천정을 향하게 하지도 음각화에 나오는 암사자처럼 네 발로 기지도 않을 것이다.

<밀러 이야기>의 예:

그는 그녀의 사타구니를 잡고 말했다. '내 뜻대로 하지 않으면 나는 이 은밀한 욕구 때문에 죽을 것이요.' 그는 그녀의 엉덩이를 부여잡고 말했다. '그대여, 나에게 지금 당장 사랑을 나누어주소. 아니면 하나님, 나는 죽을 것 같소.'

31) 432 F.3d 606, 618 (5th Cir. 2005)

4. 결론

헌법재판소는 학교교육을 통한 국가의 교육권한도 부모의 교육권 뿐만 아니라 학생의 인격의 자유로운 발현권, 자기결정권에 의하여 헌법적인 한계가 설정된다고 하였다. 물론 그렇다고 학생이 그 교육내용을 마음대로 정할 수 있는 것은 아니며 (1) 학부모는 자녀의 교육내용을 정할 권리, (2) 교사가 자신이 가르치는 학습내용을 정할 자유, (3) 학교가 자율적으로 교육목표를 정할 권리, (4) 교육당국인 국가가 민주시민을 육성하기 위해 교육내용을 통제할 수 있는 권한 (이하, 교육당사자)등을 인정한 바 있으며 학생의 권리는 이 4대 교육당사자들의 권리에 의해 제약을 받게 된다. 하지만 이 4대 교육당사자들의 권리는 모두 학생들의 최선의 이익에 부합하는 교육을 제공할 의무로부터 도출되거나 학생들의 최선의 이익에 종속되는 것이다. 그렇다면 학생의 최선의 이익에 당연히 포함되어 있는 인격의 자유로운 발현권이 당연히 보호되는 선에서만 위의 교육당사자들의 권한이 행사될 수 있는 것이다.

국가에 의한 교과서 수정은 국가가 국민들이 접할 보도내용을 미리 통제하여 국가 또는 현 정권에 우호적인 내용 만을 보도하도록 하는 사전검열이 될 가능성이 상존한다. 특히 학교 내의 학생은 원치않는 내용도 들어야 하는 감금된 청중(captive audience)이 되어버리기 때문에 학생의 인격의 자유로운 발현권에 밀접한 관련을 가지고 있는 표현의 자유에 대한 세심한 배려가 요구된다. 이러한 상황에서 국가가 교육학적인 이유와는 관련 없는 정치적인 동기로 교과서의 내용을 수정하는 것은 학생의 표현의 자유를 침해하는 사전검열인 동시에 내용규제 중에서도 가장 위헌적인 견해차에 따른 차별(viewpoint discrimination)에 해당되는 것으로서 명백한 위헌이다.

1980년 주정부가 임명한 교과서검정위원회가 <미시시피: 분쟁과 변화>라는 책에 대해 흑인과 노예들의 처우에 대한 묘사가 너무 부정적이라며 검정을 거부한 것에 대해 연방지방법원은 학생들과 교사들이 제기한 소송에서 위헌처분을 내렸다.³²⁾ 또 1983년에 미연방대법원은 교육당국의 서적검열위원회가 공공연히 보수적인 관점에서 일부 서적들을 도서관 장서에서 제외한 것에 대해 교육당국이 정치, 애국심, 종교 및 기타 견해의 영역에서 정설을 확립하려 해서는 안 된다고 판결하였다. 검열위원회는 이 중의 한 책은 건국영웅 조지 워싱턴이 노예소유주였다는 사실을 지적하였다고 하여 '반미국적'이라 판정하였었고 위원 중의 한 명은 나는 보수적인 사람이며 나의 원칙을 소신대로 적용하는 것이 나의 의무이다라고 밝히기도 했던 것이다.³³⁾

교과서의 수정이 교육학적인 입장에서 이루어지는 것이 아니라 정치적 관점을 관철시키기 위해 진행되고 있다면 그 관점의 당부당에 관계없이 이는 위헌이 된다. 이번

32) Loewen 대 Turnipseed, 488 F.Supp. 1138 (1980)

33) 상기 Pico판결.

조치에서 교과부는 명시적으로 좌편향을 수정하겠다는 목표를 가지고 교과서를 수정한 것이며 이는 학생의 표현의 자유를 침해하는 견해차에 따른 차별(viewpoint discrimination)에 해당하는 사전검열로서 지극히 위헌적이다.

더욱이 본문에서는 본격적으로 다루지는 않았으나 이번 국가에 의한 교과서 수정은 동시에 다른 교육당사자들인 학교, 교사 및 부모들의 교육의 자유를 철저히 침해하였다. 헌법재판소는 학교, 교사, 부모는 각각 교육의 자유를 가지고 있다고 판시하였다. 그리고 이들 교육당사자들의 자유는 어느 한 당사자가 일방적으로 행사할 수 있는 것이 아니라 상호 견제와 균형을 이루어야 한다. 그리고 이 견제와 균형은 다양한 방식으로 이루어질 수 있다. 예를 들어 미국의 경우 교과서의 검인정은 국가기관이 주관하되 학생들과 모든 교육당사자들이 의견제시를 할 수 있는 공청회를 거쳐야 한다. 이에 따라 1983년에는 제9순회지구 연방항소법원은 오레곤주의 교과서검정제도가 학생들에게 특정 책에 대해 의견을 제시할 기회를 제공하지 않았음은 물론 승인이 되지 않는 이유도 제시하지 않는다는 이유로 제도 전체에 대해 위헌처분하였다.³⁴⁾ 또 2007년에 제1순회지구 연방항소법원은 교과서 선정에 있어 부모들이 다른 당사자들의 이익제기가 불가능한 비토권을 갖는 교과서 선정제도에 대해 위헌처분하였다.³⁵⁾

우리나라에도 그와 같은 상호 견제와 균형을 이루는 시스템이 존재하고 있다. 즉 모든 교육당사자들이 의견을 제시할 수 있는 공청회를 거쳐 국가가 교과서들을 검인정하며 각 학교의 교사들, 교장 및 학부모들이 참여하는 운영위원회가 각 학교별로 사용할 교과서를 선정한다. 이번 교과부는 그와 같은 절차를 통해 이미 검인정되고 선정된 교과서들의 내용을 전반적으로 수정함으로써 이 절차를 무시하고 이와 함께 그 절차가 보호하는 헌법적 가치들인 학교, 교사 및 부모의 교육의 자유를 침해하였다.

그리고 이들의 교육의 자유를 침해함으로써 학생의 기본권을 더욱 심대하게 침해하였다. 왜냐하면 위의 교육당사자들 사이의 견제와 균형을 보장하는 절차는 교육당사자들의 자유 뿐만 아니라 학생이 일개 교육당사자의 편향에 과도한 영향을 받지 않을 권리 즉 사전검열로부터 자유로운 권리를 보호하기 때문이다.

국가는 교과서 수정은 교육학적인 목표를 위한 수정에 한정되어야만 학생의 인격발현권이 보호된다. 국가가 교과서 내용이 교육적으로 옳지 않다고 판단했다면 학생의 인격발현권, 학교, 교사 및 부모의 교육의 자유를 모두 존중하는 절차를 통해서 해야 한다. 인격발현권과 밀접한 관련이 있는 표현의 자유의 원칙은 기존의 내용에 '좌편향'이 있더라도 국가가 다른 교육당사자들의 의견을 무시하고 사전검열적 강제를 통해 시정하려는 것을 배척한다.

34) Johnson 대 Stuart, 702 F.2d 193 (9th Cir. 1983)

35) Asociacion de Educacion Privada De Puerto Rico 대 Garcia-Padilla, 490 F.3d 1 (1st Cir. 2007)

교육의 궁극목적과 방법

송환웅 (참교육학부모회 부회장)

법률적인 문제에 대해서는 그 분야 전문가들의 논의와 판단을 기다리겠습니다.

그러나 저 자신의 학교생활을 돌아보고, 제 아이를 키운 과정이라든가 그 동안 아이들을 가르친 경험으로 되돌아 보건데 교육의 가장 핵심은 학생이 스스로 자신을 발견하고 키우며 보람을 느낄 수 있도록 해주는 데 있다고 생각합니다. 그러기 위해서는 풍부한 내용과 함께 다양한 관점을 제공할 필요가 있습니다. 이제는 더 이상 대량생산을 위한 기능공을 키우는 시대가 아닙니다. 그러한 일은 기계가 훨씬 더 능률적으로 해 내고 있습니다. 지식경제사회에서 요구되는 능력은 더 이상 특정한 사실을 암기하거나 남을 그대로 흉내 내는 것이 아닙니다. 똑같은 상황에 대해서도 나름의 독창성과 문화적 감각으로 문제를 풀어내고 발전시켜 나갈 수 있는 능력입니다. 그렇게 될 수 있기 위하여 가장 필요한 일은 무엇일까요?

다양한 관점을 제시하고 서로 간의 소통과 경험을 통하여 자신만의 독창성을 키워나가는 일이 중요합니다. 그럼에도 불구하고 오랜 시간과 여러 절차에 의하여 그 정당성을 인정받은 교과 내용을 막무가내 고치려드는 일은 그야말로 반교육적인 일이라 하지 않을 수 없습니다. 그 분야에 대한 전문가도 아니면서 “역사 교과서가 다소 좌향좌 되어 있으며, 앞으로 전문가들의 의견을 들어 수정하겠다” (2008. 05. 14. 김도연 교과부 장관)고 하는가하면 “근현대사 교과서 중 일부는 대한민국의 정통성을 해치고 있어 반드시 고쳐야 한다” (2008. 10. 06. 안병만 교과부 장관)고 거침없이 반교육적인 발언을 해내고 있습니다. 민주주의란 참으로 번거롭고 비능률적으로 보이는 여러 과정을 거쳐 일을 처리해 나가는 과정입니다. 우리는 오랜 역사와 고된 체험을 통하여 그 과정의 소중한 가치를 익히 깨달아 왔습니다. 그저 하루 빨리 천편일률적인 생각을 갖도록 하는 것은 이 정부가 그토록 강조하는 ‘실용’면에서도 별로 바람직한 일이 아닙니다.

교과서는 교육의 기본 틀입니다. 그러나 교육에 있어서 더 중요한 일은 그 내용을 강제적으로 집어넣는 데 있는 것이 아닙니다. 그렇게 해봐야 별 소용이 없을 뿐만 아니라 그 일 자체가 반교육적임을 깨달아야 합니다. 아이들은 어른들이 그저 말로 하는 내용을 그대로 체화해 내는 것이 아닙니다. 어른들의 ‘뒷모습’ 즉 그들이 실생활에서 그들의 가르침을 어떻게 실천해 내고 있는가를 보고 배우는 것입니다. ‘남을 존중하고 사랑하라’고

말로 아무리 떠들어 제껴도 어른들이 그렇게 살아가는 모습을 보이지 않으면, 그들 또한 결코 남을 사랑하고 존중하는 태도를 배우지 않습니다. 배울 수가 없습니다. 권력을 가진 자들이 말로만 자신들은 국민의 공복이라고 아무리 외쳐도 실제로 그러한 자세를 보이지 않을 때 아무도 그 말을 믿지 않을 뿐만 아니라 배우지 않습니다. 그저 시험답안지에만 그렇게 쓸 뿐입니다.

다시 한 번 교육의 근본을 생각하며 바른 자세로 일을 처리해 나가는 진정한 모습을 보여주어야 할 것입니다.

학생의 교육권과 정부의 교육권?

대한민국청소년의회 활동팀장 박남규

* 이 글은 개인적인 사견이며 이 토론문의 내용은 단체의 의견이 아님을 밝힙니다.

대한민국이라는 나라에서 중·고등학교(이하 중등교육) 학생이 원할 수 없는 것이 하나 있다면 바로 “수업선택권”일 것이다. 현재 일부 학교에서는 “담임교사 선택제”를 시범적으로 운영하고 있다고는 하지만 아직까지는 “수업선택권”에 있어서는 대학생이 되어야만 경험할 수 있는(기술 관련 학교에서는 상상도 못할 일이지만) 것이 현실이다.

입시 제도는 이미 수십여 차례가 변경되어 왔고 정부는 공교육을 살리겠다면서 열심히 강변하고 있지만 결국 사교육 시장의 파이만 키워주고 있는 꼴이 되고 있다. 이는 입시 제도라는 틀에 박힌 공부만 할 수 밖에 없는 중등교육을 받는 학생들의 어려움이라고 할 수도 있겠지만 더욱 근본적인 측면에서 본다면 “정권 맘대로”라는 가장 중립적이어야 할 교육제도가 변형되고 있는 것이 현실이다.

지난 12월 27일, 일제고사를 강행했던 이명박 정부는 “교과서 내용 수정 명령”이라는 초강수 전략을 쓰게 된다. 그 이유는 “교과서가 편향되었기 때문”이라고 한다. 자, 모두가 같이 고민해보자. 대학교에 입학하게 되면 처음에 듣고 싶은 과목을 전공과 교양으로 나누어서 선택한다. 그리고 해당 과목을 맡은 교수는 학생들에게 주 교재와 부교재를 알려주고 학생들은 그 교재를 구입하게 된다. 그것이 맨큐의 경제학이던 자본론이던 말이다. 그리고 그 과목이 마음에 들지 않는다면 필수 과목을 제외하고는 일정한 기간 내에 수업을 변경할 수도 있다.

중등교육에서는 상황이 다른데 중등교육과정에서는 교사들이 교과서를 선택해서 “너희가 배울 교과서니 받아라.”면서 학생들에게 교과서를 나눠준다. 그러나 중등교육 과정에서는 절대로 자본론을 주지는 않는다. 대신에 경총이나 전경련에서 나눠주는 책자들은 열심히 나눠준다.

그리고 학생들은 받은 책으로 공부를 한다. 그것도 암기식으로 말이다. 학생들은 좋은 대학에 가기 위해서 열심히 주는 대로 외우고 시험치고 정말 열심히 별 짓 다 한다. 학생들은 수능만으로는 진학을 못한다며 TOEIC 같은 자격증 시험에 응시하고 정부는 공

교육을 살리겠다고 이상한 정책들을 쓰지만 결국에는 사교육이 승리할 수밖에 없다. 왜? 바로 “암기식 교육 방식” 때문이다. 그리고 두 번째는 “교육 체제” 때문이라 할 수 있다.

이렇게 된 이상 결국 학교와 학원은 별반 다를 것이 없다. 아무리 학교에서 정상적인 내용을 가르쳐도 일명 유명 스타 학원 강사들이 “학교에서 가르친 것은 ‘A’라고? 그건 학교 교사들이 잘 못 말한 거야. 이 문제의 답은 ‘B’야!”라고 말하면 학생들은 학원에서 아무리 왜곡된 내용이라 하더라도 듣게 된다. 이러한 현상이 점차 심화되면 학교는 학원에서 가르치는 내용을 그대로 답습하는 어처구니없는 일이 발생하게 되고 결국 학교와 학원에서 가르치는 내용은 같아지게 된다. 이러한 순환 방식은 결국에는 공교육이나 사교육 모두 망해가는 지름길로, 아니, 고속도로에서 200(km/h)의 속도로 주행하는 것과 마찬가지다.

작년에 EBS 강의를 TV를 돌리다가 우연찮게 본 적이 있었다. 경제 과목 이었는데 무역과 관련한 내용에 관하여 강의를 하고 있었다. 그래서 심심했던 터라 유심히 지켜봤는데 보호무역장벽이 결국 수출에 지장을 주기 때문에 FTA를 해야 한다고 강사가 강조를 하면서 설명했다. 분명, 강사가 말한 내용은 답이 맞기는 하다. 하지만 경제학자들마다 이견이 분분한 문제인데도 불구하고 교과서에서는 여과 없이 “무조건 FTA 해야 됩니다.”라는 식의, 단점은 빼놓고 장점만을 설명해 놓은 교과서를 보고 암기학습을 하다보면 학생들은 무엇을 배울 수 있을 것인가? “글쎄?”라는 생각이 절로 들게 만드는 대목이다. 논술은 괜히 있나? 결국에는 암기학습 때문에 논술을 하지 않는가?

뜬금없이 서론에서부터 경제 과목을 거론하는 이유가 있다면 작년 12월 17일에 있었던 정부의 “수정 명령”이 경총과 전경련에서 이미 대안 경제 교과서라며 내놓고는 신자유주의를 찬양하는 내용을 담은, 교과서의 중립성은 배제된 경우가 이번이 처음이 아니고 지금도 삼질하고 있는 것과 다를 것이 없다는 점이다.

본인이 교육과학기술부장관 이었다면 “수정 명령”을 발표하느니 차라리 근현대사 교과서를 국사 교과서와 같이 “국정교과서”로 바꿨을 것이다. 물론, 이렇게 진행할 경우에는 출판사 입장에서는 막대한 손실이 있을 수는 있지만 그건 정부가 조금 뒷돈을 제공해서 손실을 보전해주면 되고 정부 입장에서는 경쟁사가 없어짐으로 인해서 독점 시장을 구성하여(?) 원하는 교과서를 만들어 학교 교장들을 압박하여 가르치게 하면 결국에는 이명박 정부에서는 굉장히 좋은 이점도 있을 것이다. 하지만 시장 만능 주의자로 소문난 이명박 정부가 이런 짓을 할 이유는 없다. 그 이유는 아주 매우 단순하다. “난 국유화 싫어. 민영화가 좋아”

그리고 만약에 이 짓을 하려면 입시에서 근현대사 과목을 “수능 필수” 과목으로 지정해서 수능을 보는 모든 학생들에게 강제로 선택하게 만들어야 한다. 그렇게 할 경우에는 학생들은 피를 토하면서 수능 준비를 해야 하고 결국에는 내용들을 암기하여 아주 완벽한 왜곡된 역사를 심어주는 데 아주 큰 역할을 하게 될 것이다. 결국 이는 실현 가능성이 적다고 할 수 있겠다.

이번 교과서 왜곡 사태는 앞서 설명한대로 학생을 볼모로 한 “정권 맘대로”의 방식을 정부가 직접적으로 공개한 사건이라 할 수 있다. 즉, 공안 사건이 제대로 터지지 않아 이제는 어리다는 이유로 “보호의 대상”이라 칭하고 있는 중등교육 수혜자인 학생들에게 세뇌 시키려는 목표를 가진, 역사적으로 보았을 때 아주 치욕적인 행동이 아닐 수 없다.

역사, 그것도 근현대사다. 일제 강점기부터 시작하여 현 정부까지의 모든 역사를 다루는, 그야말로 강대국들에게 당했던 치욕이 그대로 담겨있고 군사정부의 만행이 적나라하게 드러나야 하고 87년, 97년 노동자대투쟁을 다뤄야 하며 얼마 전에 있었던 촛불집회 등등의 모든 역사적 사실을 다뤄야 하는 것이 역사다.

이번 정부의 행동은 정말 말도 안 되는 행동이다. 아니, 절대로 있으면 안 되는 행동이다. 아니, 국가가 직접 국가의 역사를 왜곡해서 국민들에게 세뇌시킨다는 것이 말이 되는가? 아무리 생각해봐도 이번 “수정 명령”은 오·탈자를 고치는 것이 아니라 정권의 입맛에 맞는 내용으로 고치면서 결국에는 학생들의 비판적 사고를 아예 망가뜨리면서 암기식 교육의 전형적인 병폐를 양산하는 것밖에는 되지 않는다.

또한, 이번 교과서 사태는 뉴라이트의 영향이 컸다는 점에 있어서 더욱 심각하다. 이미 그 단체에서는 “대안교과서”라는 명목의 책자를 만들어서 판매하고 있는데 교과서 인정이 되지 않은 상태임에도 불구하고 서점에서는 이미 “교과서” 칸에서 판매하고 있다. 즉, 이는 엄연한 실정법 위반이다. 하지만, 교육과학기술부의 “수정 명령”은 뉴라이트에서 제작한 대안교과서의 내용을 중심으로 수정을 요구했다는 점에 있어서 더욱 심각하다고 할 수 있다. 뉴라이트는 현행 교과서가 왜곡 되었다며 이미 역사적으로 판명된 내용들을 수정하여 “교과서”라는 명칭을 붙인 책자를 판매하면서 실정법의 위반을 조장했고 정부는 이를 감시하고 제재해야 하는 역할이 있음에도 불구하고 제대로 된 판단을 하지도 않고 수정을 요구했고, 출판사는 저자와의 상의 없이 정부에서 요구하니 무단으로 수정한 것은 헌법에서 보장하고 있는 출판의 자유를 위반한 것으로서 이는 엄청난 범법을 저지른 것이 확실하다.

지난 2005년 5월 내신등급제 반대 운동이 진행되던 때 학생들은 이런 구호를 외쳤다. “우리는 마루타가 아니다”, “우리는 입시 기계가 아니다” 이 말은 학생들은 자신이 교육을 받을 권리가 있고 지속적으로 변하는 입시 제도에서 벗어나서 자신이 하고 싶은 공부와 취미 생활을, 그 최소한의 권리를 달라는 것도 아니고 누릴 수 있게만 해 달라는 아주 절박한 요구였다. 그러나 당시 교육인적자원부는 일선 학교에 지시를 내려 자유로운 집회를 보장하겠다고 당시 교육부 차관보가 말한 바로 다음날에 바로 입장을 바꿔 집회에 참가했던 당사자들을 채증하고 학교에서 심한 체벌과 징계를 내렸다.

이번 사태는 “학생은 봉”이라는 한국에서는 아주 고정적인, 아주 악랄한 병폐를 정부가 다시 한 번 인정한 셈이 되었다. 그러나 역사는 누가 기억하지 않더라도 계속 기록되고 있고 앞으로 후대에서 정부가 나서서 역사 왜곡을 했다는 정말로 부끄러운 역사를 가진 오명을 가진 채로 후대에 전달되지 않기를 바랄 뿐이다. 그리고 학생들을 어리다는 이유로 출판의 자유와 교육 선택권의 자유, 그리고 행복추구권을 누릴 수 있는 권리를 지속적으로 빼앗았다는 점에 있어서 후대에는 분명한 역사적 판단이 내려질 것이라 믿는다.