

## 11. 과외금지 사건

<헌재 2000. 4. 27. 98헌가16 등, 판례집 12-1, 427>

### 가. 사건의 배경

이 사건은 과외교습을 전면적으로 금지한 학원의 설립·운영에 관한 법률의 관련 조항이 헌법에 위반된다고 선언한 사안이다.

청구인들은 피씨(P, C) 통신업체를 통하여 개설한 교육사이트에 회원으로 가입한 자들에게 과외교습을 하거나, 전문음악인으로서 어린이들에 대한 음악과외교습을 하는 자들로서, 과외교습을 금지한 학원의 설립·운영에 관한 법률(이하 '법'이라고만 한다)의 관련 규정이 기본권을 침해하였다며 직접 이 사건 헌법소원심판을 청구하거나, 과외교습을 하였다는 이유로 기소된 후 법원이 직권으로 이 사건 위헌법률심판을 제청하였다.

### 나. 결정의 주요 내용

헌법재판소는 재판관 6인의 다수의견으로 이 사건 심판대상규정은 헌법에 위반된다는 결정을 내렸다.

'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 기본권으로, 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.

또한 국가는 헌법 제31조 제1항 및 제6항에 따라 모든 국민에게 저마다의 능력에 따른 교육이 가능하도록 그에 필요한 설비와 제도를 마련하고, 사회적·경제적 약자도 능력에 따른 실질적 평등교육을 받을 수 있도록 적극적인 정책을 실현하여야 할 의무 및 학교제도에 관한 포괄적인 규율권한과 자녀에 대한 학교교육의 책임을 부여받음으로써 부모의 교육권과 함께 독립적으로 자녀의 교육을 담당하지만, 학교 밖의 교육영역에서는 원칙적으로 부모의 교육권이 우위를 차지한다.

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 경

우에는 특히 자녀인격의 자유로운 발현권과 부모의 교육권을 존중해야 한다는 것에 국가에 의한 규율의 한계가 있으므로, 법치국가적 요청인 비례의 원칙을 준수하여야 한다.

법 제3조는, 그 입법 목적의 정당성 및 수단의 적합성은 인정된다 할 것이나, 기본권적으로 보장되는 행위에 대하여 원칙적으로 금지하고 예외적으로 허용하는 방식의 '원칙과 예외'가 전도된 규율형식을 취하였고, 그 내용상으로도 규제의 편의성만을 강조하여 금지범위에 포함시킬 불가피성이 없는 행위의 유형을 광범위하게 포함시키고 있다. 따라서 그 제한이 최소한의 불가피한 수단이라고 볼 수 없고, 위 조항에 따른 제한을 통하여 얻는 공익적 성과와 제한이 초래하는 효과가 합리적인 비례관계를 현저하게 일탈하여 법익의 균형성을 갖추지 못하고 있으므로 위헌이다.

이에 대하여 한대현, 정경식 재판관은 다음과 같은 별개의견을 개진하였다.

이 사건 심판대상규정이 국민의 기본권을 과도하게 침해하는 위헌적인 규정이고 규제방식도 기본권제한입법의 체계와 방식을 제대로 갖추지 못하였으나, 우리 현실에 비추어 볼 때 아직까지는 과외교습을 전면 허용할 것이 아니고 일정부분 규제할 필요가 있다. 따라서 이 사건 법률조항에 대하여 바로 위헌선언을 할 것이 아니라 헌법불합치결정을 함으로써 입법자가 광범위한 국민적 합의를 거쳐 합리적인 범위에서 과외교습을 규제할 수 있도록 하고, 새로운 입법이 이루어질 때까지는 이 사건 법률조항을 잠정적으로 적용하도록 하는 것이 바람직하다.

한편 재판관 이영모는 다음과 같이 합헌의견을 개진하였다.

과외교습은 학교교육에 종속된 보충교육으로서 국가는 학교교육의 정상화를 위하여 재량적으로 이를 규제할 수 있고, 그 규제입법의 위헌심사기준은 입법형성의 합리성이다. 이 사건 법률조항은 국가와 학부모의 공동과제인 자녀의 학교교육과 학부모가 결정하는 사교육의 한 부분인 과외교습과의 조화를 꾀하기 위한 입법으로서 합리성을 벗어난 것으로 인정되지 아니하고, 실질적으로 위 법에서 허용되는 과외교습은 학습이 부진한 학생들로 하여금 이를 보충하는 데 모자람이 없다. 한편, 사회적 폐해의 소지가 현저하고 부작용이 보다 높은 개인의 과외교습에 한하여 금지되고 있을 뿐이므로, 입법목적의 정당성 및 수단의 합리성을 갖춘 입법으로서 과외교습자와 학부모, 학습자의 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 것이 아니다.

#### **다. 사후경과**

이 사건 결정 이후 과외열풍이 다시 일어나고 공교육이 위축될 수 있다는 우려들이 널리 제기되었다. 이에 정부는 교역과외에 대해서는 구체적 기준을 마련하여 규제할 것이라든가 과외신고제를 도입한다든가 교역과외를 받는 자의 자금출처를 밝히고 탈세를 조사하겠다는 등의 대책을 발표하였으나, 규제대상이 되는 교역과외의 기준에

대해서는 결론을 내리지 못했다. 한편, 국세청에서는 과외신고제 시행을 기하여 과외 소득에 대해 과세를 강화하겠다고 밝혔다.

법은 2001. 4. 7 법률 6463호로 '학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한법률'로 그 법명이 변경되면서 위헌으로 선언되었던 제3조 및 처벌규정인 제22조 제1항 제1호의 내용은 삭제되었으며, 그 후 2004. 3. 22 법률 7194호로 제3조는 '초·중등교육법 제2조, 고등교육법 제2조 또는 그 밖의 법률에 의하여 설립된 학교에 소속된 교원은 과외교습을 하여서는 아니된다'는 내용으로 새로이 규정되었다.