

## 난독증과 관련한 평가사항을 성적표에 기재하는 행정관행의 위헌성<sup>1)</sup>

### I. 사실관계

전문의에 의해 난독(Legasthenie)을 진단받은 세 명의 청구인들은 2010년에 바이에른 주에서 대학입학자격시험(아비투어, Abitur)을 치르고 합격하였다. 청구인들이 고등 과정(Oberstufe)이 시작되기 전에 신청을 하는 경우, 당시 행정관행<sup>2)</sup>상 정서법 수행(Rechtschreibleistung)에 대한 평가는 독일어(Deutsch) 과목이나 외국어 과목 점수에 포함되지 않거나 제한된 비중으로만 포함되었다. 이러한 내용은 청구인들의 아비투어 성적표에 다음과 같이 기재되었다. “전문의가 진단한 난독증을 이유로 정서법 성과는 평가되지 않았다.” 청구인 3의 경우에는 추가적으로 외국어 과목에서 필기와 구두시험 성적의 비중이 1:1로 이루어졌다는 점이 기재되었다.

뮌헨 행정법원(1심)은 2013년 2월 26일 판결(청구인 1과 청구인 2의 사건번호 M 3 K 11.2963, 청구인 3의 사건번호 M 3 K 11.2692)을 통해 바이에른 주에 대하여 청구인들에게 난독증이 있다는 내용을 제거한 성적표를 발급할 의무를 부과하였다. 성적표의 기재사항을 완전히 제거해 달라는 청구는 관철되지 못하였다. 항소심 법원인 바이에른 행정재판소가 2014년 5월 28일 판결(청구인 1과 청구인 2의 사건번호 7 B 14.23, 청구인 3의 사건번호 7 B 14.22)을 통해 바이에른 주로 하여금 기재사항을 완전히 제거하라는 의무를 부과하였으나 연방행정법원은 2015년 7월 29일 본 사안에서 문제된 판결(청구인 1과 청구인 2의 사건번호 6 C 33.14, 청구인 3의 사건번호 6 C 35.14)을 통해 바이에른 행정재판소의 판결을 수정하고 기재사항을 남겨 놓을 것을 명하는 판결을 선고하였다.

1) 연방헌법재판소 2023. 11. 22. 결정, 1 BvR 2577/15, 1 BvR 2578/15, 1 BvR 2579/15

2) Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus vom 16. November 1999, 이후 2000. 8. 11. 수정(KWMBI I 2000, S. 403).

청구인들은 다른 장애를 가진 학생들이 평가 과정에서 받는 고려는 성적표에 기재되지 않는 반면에 난독증이 있는 학생들의 경우에는 이를 기재하는 당시 관행과 연방행정법원의 계쟁 판결이 장애인 차별금지(기본법 제3조 제3항 제2문<sup>3)</sup>) 및 기회균등의 명령(기본법 제3조 제1항<sup>4</sup>)과 연계한 기본법 제12조 제1항<sup>5</sup>)에 위배된다고 주장하면서 연방헌법재판소에 재판소원심판을 제기하였다. 이를 통해 청구인들은 바이에른 주에서 취득한 아비투어 성적표에서 정서법수행을 평가하지 않았다는 기재 내용을 제거하고자 한다.

## II. 주문<sup>6)</sup>

1. 연방행정법원의 2015. 7. 29. 판결들 - BVerwG 6 C 33.14, 6 C 35.14 - 은 청구인들의 기본법 제3조 제3항 제2문에서 도출되는 기본권을 침해한다. 해당 판결들을 폐지한다.

2. 이로써 연방행정법원의 2015. 10. 7. 결정들 - BVerwG 6 C 38.15, 6 C 39.15 - 은 대상이 존재하지 않게 된다.

## III. 심판대상 및 쟁점

심판대상은 연방행정법원의 판결들로, 해당 판결로 인해 유지된 청구인들의 아비투어 성적표에 기재된 특정 과목에서 정서법을 평가하지 않았다는 내용 내지 필기시험과 구두시험의 비율에 관한 내용이 장애인 차별금지와 기회균등의 명령에 위배되는지 여부가 쟁점이다.

---

### 3) [독일 기본법 제3조 제3항 제2문]

누구도 장애를 이유로 불이익을 받아서는 안 된다.

### 4) [독일 기본법 제3조 제1항]

모든 사람은 법 앞에 평등하다.

### 5) [독일 기본법 제12조 제1항]

모든 독일인은 직업, 직장 및 직업훈련장을 자유로이 선택할 권리를 갖는다. 직업행사는 법률에 의하여 또는 법률에 근거하여 규제될 수 있다.

6) 주문 중 소송비용에 관한 부분은 생략하였다.

## IV. 판단

문제된 연방행정법원의 판결의 토대가 된 성적표의 기재 내용은 청구인들의 기본법 제3조 제3항 제2문에서 도출되는 기본권을 침해한다. 기본법 제3조 제1항과 연계한 기본법 제12조 제1항에서 도출되는 평가법상 기회균등의 명령은 위반되지 않았다.

### 1. 기본법 제3조 제3항 제2문

시험과 관련된 성과를 평가하지 않았다는 내용을 성적표에 기재한 것은 청구인들의 기본법 제3조 제3항 제2문에서 도출되는 권리를 침해한다.

#### 가. 장애로서의 난독증

난독증은 기본법 제3조 제3항 제2문상의 장애에 해당한다. 헌법상 장애는 신체나 정신 또는 심리적 상태가 일반적이지 않아서 개별적이고 독립적인 생활을 영위할 수 있는 능력에 장기간에 걸쳐 제약을 받음을 의미한다. 경미한 제약은 장애에 포함되지 않으며 중대한 제약만을 장애로 본다. 장기간 동안 중대한 제약을 받는 만성질환 또는 정신질환을 앓는 경우에도 장애로 본다(BVerfGE 96, 288 <301>; 99, 341 <356 f.>; 151, 1 <23 f. Rn. 54>; 160, 79 <111 f. Rn. 90> 참조).

이에 따르면 읽기와 쓰기 장애(난독증)의 경우에도 기본법 제3조 제3항 제2문이 적용된다. 난독증은 신경생물학적 뇌기능장애로 인한 읽기와 쓰기 능력에서의 결함을 의미하며 평생 동안 지속되는 발달장애이다. 이러한 기능적 결함은 읽기, 쓰기 및 텍스트 이해에서 뚜렷한 속도 저하로 발현되며 정서 능력이 현저하게 떨어지게 된다. 난독증의 진단에는 명시적인 기준이 있다.

읽기와 쓰기 수행 능력이 평균보다 떨어지고 학습의 어려움이 지적 수준이 나 교정되지 않은 시력 또는 청력 또는 다른 질병으로 인한 것이 아니어야 한다. 뇌구조의 결함은 자기공진단층촬영을 통해 인지할 수 있다.

읽기 장애에 대한 치료적 효과는 낮은 것으로 평가되며 정서법에 대한 치료 효과는 중간 정도로 알려져 있다. 학교에서의 지원 효과는 현저히 떨어진다. 그럼에도 불구하고 가능한 한 조기에 난독증이 있는 아동을 학교에서 지원해 주는 것이 중요하다. 난독증의 결과는 아동들에게 매우 가혹하다. 중증 난독증이 있는 아동 중 20-30%는 불안장애, 우울증, 주의력결핍, 행동장애 등 정신질환을 앓고 있다. 이는 난독증이 없는 아동에 비해 4, 5배나 높은 질병발생 비율이다. 정신질환은 외부적으로는 학교에 대한 두려움, 사회에 대한 기피, 흥미의 상실, 우울한 기분 및 시험에 대한 엄청난 두려움 등으로 나타난다. 난독증이 없는 아동의 40-75%가 인문계 고등학교에 진학하는 반면에 난독증이 있는 아동은 동일한 재능을 갖고 있음에도 불구하고 그 비율이 12-27%에 불과하다. 난독증이 있는 아동은 학교를 그만둘 확률이 6배 더 높다. 난독증이 있는 청소년의 자살률도 훨씬 높다. 이러한 상당한 심리적 부담으로 인해 난독증이 있는 많은 젊은이들이 자신의 재능에 맞는 훈련과 전문 활동을 하지 못하고 있다.

#### **나. 난독증으로 인한 불이익**

난독증으로 성적표에 기재된 학생은 성적표에 기재가 되어 있지 않은 학생들에 비해 불이익을 받는다. 후자의 학생들은 우선 정서법 수행의 평가를 받은 학생(비교집단 1), 다음으로 난독증 외의 다른 평가와 관련된 장애로 인해 정서법 수행이나 다른 영역에서의 시험에서 평가를 받지 않았으나 이 내용이 성적표에 기재되지 않은 경우(비교집단 2), 마지막으로 교사의 재량에 근거하여 정서법 수행의 평가가 이뤄지지 않은 경우(비교집단 3)로 나눌

수 있다.

기본법 제3조 제3항 제2문상의 불이익은 장애와 관련한 지원조치를 통해서도 적절하게 보상되지 않는 장애로 인해 개인이 다른 이에게는 열려 있는 발전 및 활동의 기회를 거부당하는 때에 발생한다(BVerfGE 128, 138 <156>; 160, 79 <112 Rn. 91> 참조).

이러한 불이익은 존재한다. 성적표에 평가와 관련한 사항을 기재하는 관행은 난독증을 가진 학생의 경우에만 해당되었다. 그러한 기재가 이 장애를 외부로 기록하기 위한 목적에서 이뤄진 것은 아니고 난독증이 있는 학생들의 권리를 배제하기 위한 것도 아니다. 신청에 기해서 정서법을 평가하지 않았다는 점을 기록하여 독일어와 외국어 과목에서 일반적인 평가기준에서 벗어나 성과를 평가하였다는 점을 아비투어 성적표에 투명하게 표기하고자 함이다. 그렇지만 문제된 시점에서 난독증이 있는 학생들의 경우만 정서법 성과를 평가하지 않았으므로, 성적표에 이러한 사항이 기재된 경우는 난독증이 있는 학생에게만 해당되었다.

#### (1) 비교집단 1

기재된 성적표로 인해 난독증을 가진 학생들은 정서법 평가를 받은 학생들에 비해 불이익을 받는다. 성적표를 보게 되는 사람들은 그러한 표기가 일반적인 것이 아니며 일반적으로 적용되는 요건에서 벗어나서 예외적으로 정서법 수행을 평가하지 않았음을 쉽게 알 수 있다. 이를 통해 성적표 보유자에게는 다른 시험 참가자에게는 없는 결함이 있다는 결론을 내릴 수 있다. 게다가 일반적으로 이러한 경우는 주로 난독증이 있는 사람으로 추정된다. 이처럼 성과에 결함이 있음과 장애가 존재함을 공개하는 것은 기본법 제2조 제1항7)과 연계한 기본법 제1조 제1항8)에 따른 일반적 인격권을 제한한다.

---

#### 7) [독일 기본법 제2조 제1항]

모든 사람은, 다른 사람의 권리를 침해하지 않고 헌법질서나 도덕률(道德律)에 반하지 않는 한, 자

이는 개인적 삶의 영역에서의 경과와 상황에 관해 스스로 자신을 어떻게 드러낼지 여부를 결정할 수 있는 권리를 포함한다(BVerfGE 35, 202 <219 ff.>; 54, 148 <153 f.> 참조). 성적표의 표기는 이 권리를 제한한다. 정서법 성과를 평가하지 않았다는 성적표의 표기는 비록 그러한 조치의 목적이 의도한 바는 아니라고 할지라도 동의 없이 당사자의 개인적 상황을 드러낸다. 다른 한편으로 성적표의 표기는 당사자의 지원이 성공할 수 있는 확률을 떨어뜨리는 데 적합하다. 지원자가 원하는 교육이나 직업과의 구체적 연관성이 없더라도 정서법적 능력이 결여되었다는 점으로부터 일반적으로 쓰기와 언어능력의 결함을 연관 짓기 때문이다.

## (2) 비교집단 2

청구인들이 아비투어 시험을 치른 시점인 2010년의 관행에 따라 난독증이 아닌 다른 장애가 있으며 정서법이나 다른 영역의 성과가 평가되지 않은 학생들의 경우와 비교해도 청구인들에 대한 성적표의 기재는 기본법 제3조 제3항 제2문상의 불이익에 해당한다. 가령 신체적 장애로 인해 이와 결부된 결함으로 일반적인 기준에서 벗어난 기준에 따라 평가를 받거나 평가를 받지 않은 학생의 경우에는 이러한 내용이 성적표에 기재되지 않았다. 당시 관행상 난독증이 있는 학생의 경우에만 성적표에 관련 내용이 기재되었다.

서로 다른 장애를 갖고 있는 집단 간의 차별대우 또한 기본법 제3조 제3항 제2문의 적용범위에 해당한다. 일부 학자들은 해당 기본권이 장애가 있는 사람들의 상황을 장애가 없는 사람에 비해 개선하는 것에 중점을 두고 있으므로 장애가 있는 집단 간의 불이익은 기본법 제3조 제1항의 기준에 따라 심사해야 한다고 주장한다(Boysen, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 199; Nußberger, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn.

---

신의 인격을 자유로이 실현할 권리를 갖는다.

8) [독일 기본법 제1조 제1항]

인간의 존엄성은 훼손될 수 없다. 이를 존중하고 보호하는 것은 모든 국가권력의 의무이다.

315 참조).

그렇지만 이러한 적용범위의 제한은 그 문언에 위배된다. 장애로 인한 차별은 기본법 제3조 제3항 제2문의 문언에 따라 누구에 대해서건 금지된다. 또한 이러한 제한은 해당 기본권의 특별한 보호내용에도 모순된다. 특정한 장애 유형이 불이익의 시작점이라면 다른 장애를 가진 사람들과의 차별대우가 해당 장애와 관련된 특수한 이유를 통해 정당화될 수 있는지가 문제된다. 기본법 제3조 제3항 제2문의 특별한 기본권이야말로 양측의 장애와 관련된 권리에의 요청이 비례의 원칙이라는 기준을 통해 상호 형량될 수 있는 기준을 부여한다.

또한 기본법 제3조 제1항이 적용된다고 해서 기본법 제3조 제3항 제2문에서 도출되는 가능하고 합리적인 지원조치 의무가 반드시 적용되는 것은 아니다(BVerfGE 96, 288 <303>; 151, 1 <25 Rn. 57>; 160, 79 <112 Rn. 93> 참조). 결론적으로 장애인이 다른 장애인에 비해 불리한 입장에 있다면 보상 의무가 어떤 식으로든 장애인의 법적 지위에 부정적인 영향을 미치지 않으므로 해당 장애인에 대한 보호를 철회할 이유가 없다.

난독증을 가진 학생들의 성적표에만 평가와 관련된 내용을 표기하고 다른 장애를 가진 학생들의 성적표에는 일반적 평가기준에서 벗어난 내용을 기재하지 않는 차별은 특별한 차별대우를 야기한다. 난독증이 있는 경우에만 성적표에 기재함으로써 이 장애는 학교와 직업훈련 및 직장에서의 제한된 수행 능력에 대한 고유한 특징이 되며, 해당 장애를 특히 두드러지게 만들고 특별히 부정적인 방식으로 다른 장애와 구분되게 한다. 이러한 차별은 난독증이 일반적으로 쓰기 및 말하기 능력이 부족한 것과 연관되어 있다는 널리 퍼져 있는 인식에 의해 더욱 강화된다.

### (3) 비교집단 3

마지막으로 다른 모든 학생들에 비해 난독증을 가진 학생들의 차별대우가 존재한다. 난독증을 가진 학생들의 경우에는 성적표에 정서법 수행을 평가하

지 않았다는 내용을 기본적으로 기재하게 되고, 다른 학생들의 경우에는 설명 특정 과목에서 교사가 재량을 사용하여 정서법 수행을 평가하지 않았다고 하더라도 해당 내용이 기재되지 않는다.

#### 다. 차별의 정당화 가능성

이러한 차별은 구체적인 사안에서 정당화되지 않는다.

이 사안에서처럼 장애와 관련된 특수성이나 다른 강력한 이유로 조치를 취해야 함이 필수적이지 않은 경우, 장애와 관련된 차별은 상충하는 다른 헌법 조항과의 형량과 기본법 제3조 제3항 제2문에서 도출되는 지원조치 명령을 고려한 엄격한 비례원칙 심사를 통해서만 정당화될 수 있다(BVerfGE 151, 1 <25 f. Rn. 57, 59> 참조). 그러므로 차별대우는 최소한 동등한 가치를 갖는 다른 헌법적 이익을 보호하는 데에 적합하고, 필요하며 상당해야 한다(BVerfGE 151, 1 <26 Rn. 59> 참조). 이에 따르면 아비투어 성적표에 일반적인 평가기준에서 벗어나고 다른 방식으로는 인지할 수 없는 난독증이 있는 학생들의 정서법 수행을 평가하지 않은 점을 기재하는 것은 원칙적으로 정당화된다. 그럼에도 불구하고 이 사안에서 문제된 성적표의 표기는 기본법 제3조 제3항 제2문에 위배된다. 당시의 행정관행이 난독증이 있는 학생들을 정당한 사유 없이 차별하였기 때문이다.

##### (1) 목적의 정당성

평가와 관련된 내용을 성적표에 기재한 것은 헌법적 지위를 갖는 정당한 목적을 갖는다.

아비투어 성적표에서 정서법을 고려하고 해당 내용을 평가하지 않았음을 성적표에 표기하는 것은 허용되며 헌법적 지위를 갖는 목적에 기여한다. 기본법 제7조 제1항9)은 모든 청소년들에게 자신의 능력에 따라 오늘날 사회에

서의 삶에 상응하는 교육을 받을 수 있는 학교체계를 보장하는 목적하에 국가에 전체 학교제도에 관한 감독과 더불어 학교제도의 기획 및 조직에 관한 권한을 부여한다. 이러한 국가의 형성 영역에는 교육과정과 수업의 목표를 확립하는 것도 포함된다(BVerfGE 34, 165 <181> 참조). 비록 난독증을 가진 학생들의 아비투어 시험 성공 확률을 실질적으로 악화시키기는 하지만 정서법도 아비투어 시험의 대상이 될 수 있다. 정서법 수행을 단일한 평가기준에 따라 평가하는 것은 기본법 제7조 제1항과 연계한 기본법 제12조 제1항의 헌법적 과제로서 졸업생들이 그들이 수행한 성과에 걸맞게 교육을 받고 직업을 가질 균등한 기회를 갖게 하는 데에 기여한다.

성적표에 평가기준에서 벗어났다는 내용을 기재하는 것은 성과와 관련된 교육과 직업에 대한 균등한 기회를 보장하기 위해 실제로 수행한 성과에 관한 투명성을 담보하므로 헌법적 위상을 갖는 정당한 목적을 갖는다.

## (2) 지원조치를 통한 성적표 기재의 회피 가능성

정서법 수행에 대한 평가를 기재하기 전에 선행되어야 하는, 난독증으로 인한 정서법 수행상의 장애요인을 제거하기 위한 학교 측의 조치가 있었다더라도 난독증으로 인한 성적표 기재는 불가피하였을 것이다.

장애인에게 불리한 법적 지위는 지원조치와 지원체계를 통해 장애와 관련된 불이익을 제거하고 그들에게 비장애인과 동일한 개발 및 활동 기회를 제공하는 것이 불가능하거나 불합리할 때에만 정당화될 수 있다(BVerfGE 96, 288 <303>; 151, 1 <25 Rn. 57>; 160, 79 <112 Rn. 93> 참조).

이러한 통합의무는 졸업시험의 경우에도 준수되어야 한다. 이에 따르면 장애로 인한 수행의 결함은 이러한 결함이 학교의 지원조치를 통해 제거될 수 없는 경우에만 평가결과에 부정적으로 영향을 미칠 수 있다. 그러나 그러한

---

9) [독일 기본법 제7조 제1항]

모든 학교제도는 국가의 감독을 받는다.

지원조치는 인적·물적 비용이 합리적이고 제3자의 보호이익과 충돌하지 않을 경우에만 요구될 수 있다(BVerfGE 96, 288 <305 ff.> 참조).

시험에서 장애 학생과 비장애 학생 간에 균등한 기회를 보장하기 위한 조치로는 가령 특수한 보조수단을 허용하거나 특수한 공간을 마련하는 것, 구두시험을 필기시험으로 대체하거나 그 반대의 경우로 대체하는 것 등이 포함될 수 있다. 의무적인 통합조치는 장애가 있는 학생이 비장애 학생처럼 지식과 능력을 증명해야만 하는 때에 성립한다.

이는 일반적인 시험의 요건에서 벗어나는 장애와 관련된 제한으로 인한 수행 평가의 포기나 구분되어야 한다. 수업 참여 면제나 특정 교과목의 부분 또는 전체 평가나 성취의 면제(예컨대 독일어와 외국어에서의 정서법 수행 면제)가 수행 평가의 포기에 해당된다. 이러한 조치는 장애 학생이 비장애 학생과 동일한 방식으로 시험에 참여하는 것을 가능하게 하지 않는다. 오히려 장애로 인해 제한된 성과가 성적표에 부정적으로 반영되지 않음으로 인해 특별한 시험 기준이 만들어지며 이를 통해 동급생보다 우대된다. 그러한 특혜는 기본법 제3조 제3항 제2문에 따라 허용되지만 제한 없는 명령으로 이어지지 않는다(BVerfGE 96, 288 <302 f.> 참조). 특혜조치는 장애 학생과 비장애 학생 간의 기회균등을 보장하기 위한 지원조치보다 후순위로 시행되어야 한다.

청구인들이 갖고 있는 난독증의 경우는 학교에서의 지원조치를 통해 다른 학생들과의 동등한 경쟁을 할 수 있을 정도로 나아질 수 있는 성격의 장애가 아니다. 난독증은 신경생물학적 장애에 기반하고 있으므로 지원을 통해 난독증이 없는 사람과 동일한 정도의 수행을 위한 상태로 나아질 가능성이 없다.

### (3) 성적표 기재의 적합성 및 필요성

성적표에 성과를 평가하지 않았음을 기재하는 것은 성과와 관련된 교육 및 직업을 가질 기회에의 균등한 접근권이라는 헌법상 목적을 장려하는 데에 적합하며 필요하다.

### (4) 성적표 기재의 상당성

시험과 관련된 성과를 평가하지 않았다는 성적표의 기재 내용은 그렇지 않고서는 알 수 없으며, 원칙적으로 정당화될 수 있을 뿐만 아니라 아비투어 시험의 구체적 형성의 측면에서 헌법상 요구된다. 이러한 방식을 통해서만 기본법 제7조 제1항과 연계한 기본법 제12조 제1항과 제3조 제1항의 모든 졸업생이 동등한 기회를 갖고 그들이 수행한 학교에서의 성과와 개인적 능력에 따라 교육과 직업을 찾도록 하는 졸업시험을 형성해야 하는 국가적 과제와 기본법 제3조 제3항 제2문을 통해 보호되는 장애로 인해 제한된 수행 능력이 졸업시험에서 불리하게 작용하지 않도록 하는 이익 간의 조정이 이뤄질 수 있다(BVerfGE 93, 1 <21> 참조).

앞서 언급하였다시피 성적표에 관련 내용을 기재하는 것은 일반적으로 이와 연관된 장애로 인한 성과의 결함을 공개하는 것과 연결되고 이로써 자신을 드러내는 권리에 제한을 가져오며 입학이나 취업을 지원하는 때에 불이익을 받을 수 있다. 다른 한편으로는 성적표의 기재 내용을 감안하고서도 평가가 이뤄지지 않는 편이 더 나은 시험결과를 가져오므로 그러한 이익을 통해 입학이나 취업시에 더 유리할 것이라는 예상을 통해 사전에 신청을 한다는 점을 고려할 수 있다. 총체적으로 보았을 때 성적표에 해당 내용이 기재되는 불이익에 비해 아비투어 시험에 합격하고 더 나은 기회를 얻을 수 있다는 장점이 더 큰 것이다.

이에 반해 기본법 제7조 제1항과 연계한 기본법 제12조 제1항과 제3조 제1항에서 도출되는 공익인 모든 졸업자가 학교에서의 수행 결과에 상응하여

입학과 취업에서 동일한 기회를 갖는다는 이익은 성적표의 표기가 없으면 제한된다. 성적표에 표기가 되지 않는다면 모든 응시자들이 일반적인 기준에 따라 학교에서 성취한 지식과 능력을 통해 평가받고 그러한 평가가 단일한 기준을 통해 고려된 것으로 간주될 것이다. 그렇게 된다면 아비투어 성적표는 총체적으로 신빙성과 비교가능성을 잃고 능력과 관련된 교육 및 직업에 대한 균등한 기회를 가능하게 하는 헌법적 목적을 제한적으로만 충족할 수 있게 될 것이다.

따라서 실제로 수행한 성과에 관한 투명성 확립에 대한 공익이 장애로 인한 성과의 미평가로 공개되는 불이익을 받지 않도록 하려는 당사자들의 반대이익보다 더 중하다. 그러므로 균일하게 작성되고, 장애로 인한 성과의 평가 여부를 당사자와 보호자의 결정에 맡기는 성적표의 표기는 원칙적으로 상당하다.

이에 따라 비교집단 1에 대한 불이익은 정당화된다.

#### (5) 구체적 사안에서의 정당화 가능성

그렇지만 비교집단 2와 3의 경우에는 성적표의 기재가 정당화될 수 없다. 당시의 행정관행상 난독증이 있는 학생의 경우에만 성적표에 관련 내용을 기재한 것은 다른 장애를 가진 학생들이나 교사의 재량으로 정서법 평가에서 면제된 학생들과 비교하면 정당화될 수 없는 차별이다.

## 2. 국제법

장애로 인한 수행 능력의 제한으로 성과의 일부를 평가하지 않는 경우에 이에 관한 내용을 성적표에 기재하는 것은 해석을 위해 보조적으로 참조(BVerfGE 111, 307 <317 f.>; 128, 282 <306> 참조)해야 하는 UN 장애인권

리협약(UN-Behindertenrechtskonvention - BRK)의 요청에도 부합한다.

UN 장애인권리협약 제24조 제1항은 ‘차별 없이 균등한 기회에 기초한’ 교육을 받을 권리의 실현을 요구한다. 협약국들은 장애인들이 동등하게 모든 인권과 기본적 자유를 향유하거나 수행할 수 있도록 보장하기 위해 ‘적절한 방지책’을 취해야 할 의무를 진다. 여기에는 평가와 관련한 균등한 기회의 창출이 포함되지만, 평가와 관련된 성과를 평가하지 않을 의무가 협약국에 부여되지는 않는다. 즉, 이러한 경우는 협약국이 취할 수는 있지만 취할 의무는 없는 ‘긍정적 조치’에 해당한다. 따라서 장애로 인해 제한된 성과를 신청에 기해 평가하지 않는 관행은 UN 장애인권리협약의 의무를 넘어서는 것으로서 이러한 내용을 성적표에 기재하는 것은 국제법 규정과 충돌하지 않는다.

### 3. 기본법 제3조 제1항과 연계한 기본법 제12조 제1항

기본법 제3조 제1항과 연계한 기본법 제12조 제1항에 따른 기회균등의 명령의 위반은 확인되지 않는다. 정서법 수행을 평가하지 않은 것은 시험 참여자들 간의 균등한 기회를 보장하기 위한 것이 아니라 반대로 교육과 직업에서의 기회 균등을 제한하는 행위에 해당한다.

### 4. 결론

문제된 연방행정법원의 판결들이 청구인들의 기본법 제3조 제3항 제2문에서 도출되는 기본권을 침해하므로 해당 판결들은 파기되어야 한다(연방헌법재판소법 제95조 제2항 제1문<sup>10)</sup>). 이로써 바이에른 주 행정재판소의 2014년

---

10) [연방헌법재판소법 제95조 제2항 제1문]

결정(Entscheidung)에 대한 헌법소원이 인용된 경우에는, 연방헌법재판소는 당해 결정을 취소하고, 제90조 제2항 제1문의 경우에는 사건을 관할법원에 환송한다.

5월 28일 판결들(7 B 14.22와 7 B 14.23)이 확정되며, 그에 따라 바이에른 주는 청구인들에게 정서법 수행을 평가하지 않았다는 내용 - 청구인 3의 경우에는 외국어 과목들에서 필기와 구두 수행이 1:1로 평가되었다는 내용도 포함 - 을 기재하지 않은 아비투어 성적표를 발행할 의무를 진다.

연방행정법원에 사건을 환송하는 것은 적절치 않다. 법원에 전문적인 고려 사항에 관한 여지가 존재하지 않기 때문이다. 연방행정법원은 연방헌법재판소의 결정을 되풀이할 수밖에 없다(BVerfGE35, 02<244>; 79, 69 <79>; 104, 357 <358> 참조).

## V. 결정의 의의

대학입학과 직결되는 성적표에 장애로 인하여 특정 과목의 일부를 평가하지 않았다는 내용을 기재하는 것은 원칙적으로는 균등한 기회라는 공익을 위해 요구되지만, 구체적인 사건에서 당시 행정관행을 고려할 때 난독증이 있는 학생에게만 이러한 내용을 기재하였다는 점 때문에 연방헌법재판소는 결과적으로 청구인들에게 기재 내용 없는 성적표를 발급하라는 판결을 내렸다.