



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

석 사 학 위 논 문

교사의 복무에 관한 법체계와 내용 분석

An Analysis of the Legal System and Contents
regarding the Teacher's Service

제주대학교 교육대학원

초등교육학전공

백 규 호

2012년 8월



석사학위논문

교사의 복무에 관한 법체계와 내용 분석

An Analysis of the Legal System and Contents
regarding the Teacher's Service

제주대학교 교육대학원

초등교육학전공

백규호

2012년 8월

교사의 복무에 관한 법체계와 내용 분석

An Analysis of the Legal System and Contents
regarding the Teacher's Service

지도교수 고 전

이 논문을 교육학 석사학위 논문으로 제출함

제주대학교 교육대학원

초등교육학전공

백 규 호

2012년 6월

백 규 호의

교육학 석사학위 논문을 인준함

심사위원장 _____ 인

심사위원 _____ 인

심사위원 _____ 인

제주대학교 교육대학원

2012년 7월

국 문 초 록

교사의 복무에 관한 법체계와 내용 분석

백 규 호

제주대학교 교육대학원 초등교육학전공

지도교수 고 전

본 연구는 교사의 전문성이 강조되어지고 있는 교육현장 속에서 교사의 교육 활동과 가장 관계가 깊은 복무관련 규정이 별도로 존재하지 않고, 「국가공무원법」 제55조 내지 제66조, 「국가공무원복무규정」을 적용·준용하고 있을까 라는 의문에서 연구가 시작되었다. 기존의 논의에서는 교사의 교육활동과 관련하여 주요 쟁점에 대한 현실적인 해결안 제시보다 특정한 의무, 책임, 금지와 관련된 쟁점사항에 대하여 논의하고 정리하는 수준으로 마무리 되는 상황에 대한 아쉬움과도 관련이 깊다.

본 연구의 목적은 교직의 특수성이 반영된 복무개념의 해석, 교사의 법적지위 논의, 교육관계 법체계 및 내용분석을 통하여 교사의 전문성과 사회적·윤리적 의식이 반영된 「교원 복무규정(안)」 제안하는데 있다.

이러한 목적을 달성하기 위한 구체적인 연구 문제는 다음과 같다

첫째, 헌법정신에 바탕을 둔 교사의 법적지위와 현재 적용·준용하고 있는 「국가공무원복무규정」과의 관계에 따른 문제점은 무엇인가?

둘째, 교사의 복무에 관한 교육관계법 체계는 어떻게 구성되어 있으며 입법체계상의 문제점은 무엇인가?

셋째, 교사의 복무관련 헌법재판소 판례 및 교원소청심사위원회의 결정 등의 주요 쟁점에 나타난 규정상의 문제점은 무엇인가?

넷째, 교직의 특수성 등이 반영된 복무규정의 개정방안과 복무관련 쟁점 해소를 위해 어떻게 해야 하는가?

위와 같은 문제를 해결하기 위하여 문헌 분석과 법해석학적 접근방법을 사용하였다. 문헌분석을 통하여 교직의 특수성, 교사의 전문성, 사회적·윤리적의식이 반영된 교사의 '복무' 개념을 재해석하고 헌법상의 교사 지위의 법정주의 논의, 복무관련 주요 교육관계법 분석을 통하여 입법 체계상의 적절성을 진단하였다. 그리고 법해석학적 연구방법을 통하여 복무 내용상의 주요 쟁점을 판례와 결정 중심으로 의무·금지 관계, 책임 관계, 특수성 관계로 분류하여 분석함으로써 복무관계의 규범적 정당성을 진단하였다.

이상의 연구과정을 통해 얻어진 결과를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 법규의 체계면에서는 교직의 특수성이 반영되기 위하여 교육법상 복무규정의 입법 재체계화가 필요하다. 이를 위하여 복무관련 교육관계 법체계를 재정비하는 2개의 방안을 제안하였다. 1안으로 교직의 특수성이 반영된 별도의 복무관련 대통령령 신설을 제시하였으며, 2안으로 「교육공무원법」안의 별도 복무에 관한 장(章)의 신설을 제안하였다.

둘째, 법규의 내용면에서는 교직의 특수성이 반영된 조항으로 구성된 「교원복무규정(안)」을 제시하였다. 규정의 목적, 교원과 복무의 용어 정의, 서원(선서)의 의무, 교원복무심사위원회를 통한 애매모호한 의무의 구체화, 교장·교감·수석교사의 교사의 전문성 존중 의무, 교원포상제도, 종교·정치교육, 정치활동의 제한, 노동기본권 및 집단적 의사표현 보장범위로 구성된 「교원복무규정(안)」을 통하여 교직의 특수성이 반영된 복무규정의 특성화를 하고자 하였다.

이러한 결과를 종합하여 다음과 같이 제언을 하고자 한다. 학생의 학습권이 진정한 실현을 위해서는 교사의 교육활동을 보호해야 한다. 이상적 해결책으로 「교원지위법」 등의 입법화를 통하여 교사의 법적지위를 공무원이 아닌 교원이라는 신분으로 재정립하고 그에 따른 권리, 의무관계를 재논의해야 할 것이다. 하지만 1953년 교육공무원법 제정 이후 60여년간 지속된 공무원법 체계를 개정하기위해 투자해야 할 시간과 노력을 고려한다면 현실적 차선책으로 대통령령 수준의 「교원복무규정」을 제정하여 교사의 교육활동을 보호하고 이를 기반으로 학생의 학습권이 보장받는 교육환경이 조성될 수 있을 것이다.

주요어 : 교사의 복무, 교사의 전문성, 교사 지위의 법정주의, 교원 복무규정

차 례

국문 초록	i
I. 서론	1
1. 연구의 필요성과 목적	1
2. 연구 문제	4
3. 연구 방법과 범위	4
4. 선행연구의 분석	6
II. 교사의 복무와 법적지위	8
1. 복무의 개념 논의	8
2. 교육에 관한 헌법정신	12
3. 교사 지위의 법정주의	26
4. 복무와 법적 지위와의 관계	39
III. 교사의 복무에 관한 법체계	41
1. 복무에 관한 주요 법령의 연혁	41
2. 복무에 관한 법규 현황	50
3. 복무에 관한 법체계 분석	53
4. 입법 체계상의 적절성 진단	56
IV. 복무 내용상 쟁점 분석	58
1. 의무·금지 관계상의 주요 쟁점	59
2. 책임 관계상의 주요 쟁점	61
3. 특수성 관계상의 주요 쟁점	65
4. 복무관계의 규범적 정당성 진단	68

V. 결론 및 제언	70
1. 교육 관계법상 복무규정의 입법 재체계화	70
2. 교원 복무규정의 특성화	73
3. 제언	78
참고문헌	80
ABSTRACT	83
부 록	86

표 목 차

<표 I-1> 교사의 복무를 소재로 한 주요영화	2
<표 II-1> 주요 교육 관계법상 복무에 관한 규정	8
<표 II-2> 교사의 복무 개념 비교	10
<표 II-3> 대한민국 「헌법」 제31조의 연혁	14
<표 II-4> 대한민국 「헌법」 제31조의 주요내용	25
<표 II-5> 교사와 일반직국가공무원의 법적지위 비교	29
<표 II-6> 교사와 일반직국가공무원의 법적권리 비교	32
<표 II-7> 교사와 일반직국가공무원의 법적의무 비교	35
<표 II-8> 교사와 일반직국가공무원의 법적책임 비교	37
<표 II-9> 특정직·일반직국가공무원의 복무규정 비교	39
<표 III-1> 「교육기본법」 주요 개정내용 및 연혁	42
<표 III-2> 「국가공무원법」 주요 개정내용 및 연혁	44
<표 III-3> 「교육공무원법」 주요 개정내용 및 연혁	46
<표 III-4> 「국가공무원 복무규정」 주요 개정내용 및 연혁	49
<표 III-5> 교사의 복무관련 주요 교육관계 법규 현황	51
<표 IV-1> 교사의 복무관련 주요 판례·결정 분석	68
<표 V-1> 교육 관계법상 복무규정의 입법 재체계화 제안	72
<표 V-2> 교직의 특수성이 반영된 「교원 복무규정(안)」	75

그림 목 차

[그림 I-1] 본 연구의 절차 흐름도	5
[그림 II-1] 교사의 복무 관련 개념도	11
[그림 III-1] 현행 교사의 복무에 관한 법규 체계도	55

I. 서론

1. 연구의 필요성과 목적

영화는 시대적 사건과 대상에 대한 국민의 일반적 관점을 반영하고 있다. 때로는 긍정적인 시각으로 교사의 이야기를 엮어가기도 하지만 부정적인 시각으로 교육당사자의 관계를 이야기 소재로 삼는 경우도 많다. 스탠드 업(Stand And Deliver, 1987), 고독한 스승(Lean On Me, 1989), 로빙화(The Dull-Ice Flower, 1989), 위험한 아이들(Dangerous Minds, 1995), 굿 윌 헌팅(Good Will Hunting, 1997), 뮤직 오브 하트(Music Of the Heart, 1999), 아름다운 세상을 위하여(Pay It Forward, 2000), 프리덤 라이터스(Freedom Writers, 2007) 등 수많은 영화들은 교사 또는 교육현장의 이야기를 소재로 삼고 있다. 이 영화들은 교육에 대해 따뜻하지만 따가운 시선들을 보내오고 있으며 아직까지는 긍정적인 시각이 많은 편이다. 이러한 교육당사자를 소재로 한 주요 영화를 긍정적·부정적 관점으로 분류해 보면 다음과 같다.

학교 내에서 문제가 발생하지 않도록 학생을 방관하는 학교와 자신의 수업권을 활용하여 문제아를 바르게 교육 시키고자 하는 한 흑인교사를 다룬 언제나 마음은 태양<To Sir, with Love, 1967>, 성적 및 입학중심의 학교교육과정 속에서 교사의 교육의 자유를 소재로 한 죽은 시인의 사회<Dead Poets Society, 1989>, 교직원을 일정한 노동행위에 의한 보수를 받는 노동직관·공직관에서 청각장애 아들로 인해 전문직관·성직관으로 변화하는 한 교사의 이야기를 영화화 한 홀랜드 오퍼스<Mr. Holland Opus, 1995> 등, 이 세 영화의 공통점은 교육당사자 중 초·중등교원을 소재로 했다는 점, 영화 내용을 교사의 교육의 자유, 교사의 수업권, 교직원 등 교사의 적극적인 권리와 교직관을 소재로 했다는 점, 그리고 사회의 긍정적인 교사의 시선이 반영되어 있다는 점이다.

위 영화와는 반대로 사단법인 청각장애학교에서 일어난 학생대상 성폭력을 다룬 도가니<Do Gani, 2011>, 사학의 비리와 학생의 성적조작 등을 소재로 한 투사부일체<My Boss My Teacher, 2005>, 교재연구와 학교생활보다는 학부모의 금봉투에만 관심을 교사를 영화화한 선생 김봉두(2003) 등, 이 세 영화의 공통점은 그 시대의 교육당사자 관련 사건을 소재로 한 점, 교사의 4대 비위를 영화화 했다는 점, 그리고 사회의 따가운 교사의 시선이 반영되어 있다는 점 등을 들 수 있다.

<표 I-1> 교사의 복무를 소재로 한 주요영화

구분	영화명	복무관련 주요내용
긍정적 관 점	언제나 마음은 태양 (To Sir, with Love, 1967)	학교 내에서 문제가 발생하지 않도록 학생을 방관하는 학교와 자신의 수업권을 활용하여 문제아를 바르게 교육 시키고자 하는 한 흑인교사를 영화화.
	죽은 시인의 사회 (Dead Poets Society, 1989)	성적 및 입학중심의 학교교육과정 속에서 한 교사의 교육의 자유를 영화화.
	홀랜드 오퍼스 (Mr. Holland Opus, 1995)	청각장애 아들로 인해 교직관이 일정한 노동행위에 의한 보수를 받는 노동직·공직관에서 전문직·성직관으로 변화하는 한 교사의 이야기를 영화화.
부정적 관 점	도가니 (Do Gani, 2011)	사단법인 청각장애학교에서 일어난 학생대상 성폭력을 영화화.
	투사부일체 (My Boss My Teacher, 2005)	사학의 비리와 학생의 성적조작 등을 영화화.
	선생 김봉두 (2003)	교재연구와 학교생활보다는 학부모의 金봉투에만 관심을 갖는 교사를 영화화.

자극적인 내용에 시선이 가는 인간의 심리에 의해 교사의 수업권과 권리를 소재로 한 영화보다는 교사관련 4대 비위 사건을 소재로 한 영화가 국민적 관심을 더 많이 받게 되었고 그 관심은 교실 내에서 열심히 학생들을 가르치는 교사들이 따뜻한 시선보다 따가운 시선을 받는데 일조를 했다. 그리고 성폭력으로부터 장애학생 보호의무 강화 및 교직원 대상 성폭력예방 교육 의무 실시, 차별 금지와 학생의 인권신장을 위한 각종 학교규칙 개정, 교사의 정치적 중립성 수업을 위한 복무 강화 등 복무규정으로 교사의 교육활동을 제한하고 있다. 그래서 교사에게 복무규정은 교육활동의 조장적 역할이 아닌 제한적 역할을 하고 있으며 이로 인해 ‘법(法)’과 교사 생활은 서로 멀리해야 할 존재로 이해하는 경향이 크게 되었다.

그리고 교사의 복무 등과 관련된 징계에 대하여 불복수단으로 1991년 제정된 「교원지위 향상을 위한 특별법」(이하 ‘교원지위향상법’)에 의해 설립된 교원소청심사위원회는 교사의 신분조장을 위한 제도이기에 그 결정은 교육청의 징계에 이어 2차적으로 그 기속력을 가지고 있다. 지난 2010년도에 제기된 소청심사 청구건수는 집단 청구된 건을 제외할 경우 전년도 368건에서 450건으로 대폭 증가하였다. 여기에는 징계처분만이 아니라 책임용거부, 책임용기간단축, 직위해제, 전보, 직권면직 등 다양한 유형의 소청사건이 포함되어 있으며 계속해서 증

가하는 추세이다(교원소청심사위원회, 2011). 즉, 교사 스스로의 권리의식이 발달하고 있다는 증거이자 교육당사자 사이의 문제가 계속해서 증가하고 있음을 반증하기도 한다.

국가공무원-경력직공무원 중 특수 분야의 업무를 담당하는 특정직 공무원에 속하는 교사는 법적 지위의 전문성, 교원을 대상으로 하는 독립된 소청심사위원회의 존재 등을 통해 주요 특정직 공무원인 경찰, 소방, 재외공무원 복무규정이 존재하는데 반하여 왜 교사의 복무규정이 별도로 제정되지 않았는지 의문을 가지게 된다. 공무원의 보편성과 교육이라는 특수 목적성을 반영한 교육공무원으로 분류되는 교사의 특수한 신분과 그 역할을 생각한다면 교사의 전문성 등이 반영된 복무규정의 제정이 반드시 필요하다. 하지만 현재는 국가공무원 복무규정을 적용·준용하고 있으며, 이로 인하여 교사의 전문성을 살린 학습내용 및 방법의 선정권, 정치관련 교육, 노동 3권문제 등 많은 교육활동에 제한을 받고 있다. 교사의 복무규정이 별도로 규정되어야 하는 이유는 교사의 권익을 보장하기 위해서 또는 교사의 지위를 행정권력에 의한 부당한 침해로부터 보호하는 것만을 목적으로 한 규정이 아니고, 국민의 교육을 받을 기본권을 실효성있게 보장하기 위한 최소한의 요건이기 때문이다(1998.7.16. 96헌바33·66·68, 97헌바2·34·80, 98헌바39(병합)).

최근 「경기도 학생인권 조례」(2010.10.5 제정), 「광주광역시 학생인권 보장 및 증진에 관한 조례」(2011.10.28 제정), 「서울특별시 학생인권 조례」(2012.1.26 제정) 등 학생인권조례에 이어 2012.1.9부로 제정된 「광주광역시 교권과 교육활동 보호 등에 관한 조례」를 시작으로 서울시 또한 2012년 2월 3일 「서울시 교원의 권리 보호와 교육활동 지원에 관한 조례안」을 발의한 상태다. 「교원지위법안」, 「교권확립을 위한 특별법안」, 「교원의 지위에 관한 기본법안」, 「교원의 교육활동보호법안」 등 다양한 법안들이 대안으로 제시되고 있으나 국회의 계류로써 그 생을 마감하곤 한다.

이에 일반공무원과 구분되는 교사의 복무 개념을 정의하고, 모든 교육정책, 제도 등의 법원(法源)이 되는 헌법 제31조 제1항 내지 제6항의 주요내용을 정리하고자 한다. 이를 바탕으로 교사 지위의 법정주의를 형식과 내용(권리, 의무, 책임, 특수성) 중심으로 체계화 한 후 그 지위에 맞는 복무규정의 필요성을 제시하도록 하겠다. 그리고 교사의 복무와 관련된 교육기본법, 국가공무원법, 교육공무원법, 국가공무원복무규정, 교원 복무관련 기타법령 및 조례 등을 중심으로 법체계를 연혁별, 복무 구성요소별(교직의 특수성을 기저로한 근무, 의무, 책임관계)로 분석하고 이를 통해 현행 교사가 적용·준용하는 복무규정상의 법체계

문제점을 살펴보고자 한다. 또한 교사의 복무 구성요소별로 헌법판례, 대법원 판례, 교원소청심사위원회결정 분류하고 위헌판결, 승소판결, 취소결정 등을 분석함으로써 현행 복무규정의 규범적 정당성의 문제점을 찾도록 하겠다. 이 과정을 통해 교직의 특수성 등이 고려되고 국민의 학습권을 보장하기 위하여 교사의 교육의 자유 등이 적극적으로 반영된 복무규정 개정 방안을 제시하는데 그 목적이 있다.

2. 연구 문제

본 연구에서는 앞에서 제기된 연구 목적을 달성하기 위해 다음과 같은 연구 문제를 설정하였다.

첫째, 헌법정신에 바탕을 둔 교사의 법적지위와 현재 적용·준용하고 있는 「국가공무원복무규정」과의 관계에 따른 문제점은 무엇인가?

둘째, 교사의 복무에 관한 교육관계법 체계는 어떻게 구성되어 있으며 입법체계상의 문제점은 무엇인가?

셋째, 교사의 복무관련 헌법재판소 판례 및 교원소청심사위원회의 결정 등의 주요 쟁점에 나타난 규정상의 문제점은 무엇인가?

넷째, 교직의 특수성 등이 반영된 복무규정의 개정방안과 복무관련 쟁점 해소를 위해 어떻게 해야 하는가?

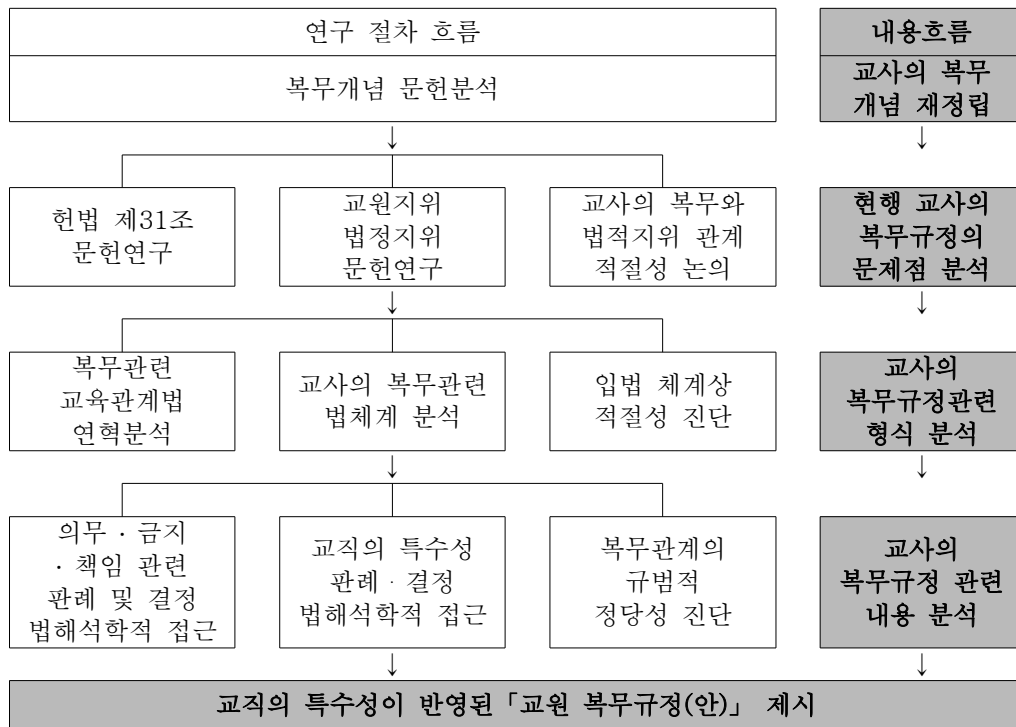
3. 연구 방법과 범위

본 연구에서 적용한 연구방법은 문헌 분석과 법해석학적 연구방법이다.

복무의 개념 논의, 교육에 관한 헌법정신(헌법 제31조 조항의 내용), 교사 지위의 법정주의(헌법 제31조 제6항) 등과 관련된 선행연구·각종 저서·교육관계법 등의 문헌을 분석하여 정리하고자 한다. 그리고 법해석학적 연구방법을 통하여 교사의 복무관련 각각의 헌법재판소 판례, 대법원 판례, 교원소청심사위원회 결정 등을 분석하도록 하겠다. 그리고 분석결과를 토대로 교사의 복무규정에 추가될 복무의 행동규정 중 교직의 특수성을 일반화시키고자 한다.

본 연구의 범위와 관련하여 교사의 범위, 교육관계 법규의 범위, 교육관계 판례의 범위를 다음과 같이 제시하도록 하겠다. 첫째, 교사는 국가공무원 중 교육공무원으로서 교육기관에 근무하는 교원과 조교에 포함된다. 교육기관이라 함은

「유아교육법」 제2조제2호에 따른 유치원, 「초·중등교육법」 제2조 및 「고등교육법」 제2조에 따른 각급학교를 의미한다. 이 교육기관에 속하는 모든 교원을 대상으로 연구하는 것은 한계가 있기 때문에 「초·중등교육법」 제2조에서 제시하는 학교의 종류 중 초·중·고등학교에 근무하는 교사를 대상으로 하고자 한다. 둘째, 교사의 복무관계가 복잡해짐에 따라서 교육관계 법규 또한 매우 복잡하다. 교육제도 법률주의의 법원(法源)인 「헌법 제31조」를 중심으로 「교육기본법」, 「교육공무원법」, 「국가공무원법」, 「국가공무원복무규정」, 「광주광역시 교권과 교육활동 보호 등에 관한 조례」 등 매우 다양하다. 그렇기 때문에 교사의 복무관련 주요한 법령인 「헌법 제31조」, 「국가공무원법」, 「국가공무원복무규정」 등을 중심으로 다루도록 하겠다. 셋째, 교육관련 판례 및 결정의 범위 또한 법규만큼이나 다양하기 때문에 교사의 복무와 관련된 판례와 결정을 중심으로 다루고자 한다. 특히, 교사의 복무의 구성요소를 근무와 의무, 책임, 특수성으로 구분하여 이와 관계된 정치 참여의 제한과 노동3권 금지, 성실·복종의 의무관련, 교육내용 선정권 등의 판례·결정을 다루도록 하겠다.



[그림 I-1] 본 연구의 절차 흐름도

4. 선행연구의 분석

교사의 복무와 관련된 연구로는 강대중(2009), 강인수 외(2005), 고재원(2007), 권현정(2005), 이경운(2007), 이동찬(2008), 이시우(2006), 송영주(2006), 허정원(2009) 등의 연구가 있다. 위에 제시된 연구는 교사의 복무관계 중 행정상 책임을 중점으로 내용을 구성하고 있으며 법체계, 판례 분석을 통하여 교원징계제도의 개선안을 제시하고 있다. 특정한 권리, 의무를 중심으로 판례 분석을 한 연구로는 강대중(2009), 고재원(2007), 송영주(2006), 허정원(2009) 등이 있으며, 교사의 복무 중 징계관련 사항에 대한 결정 및 제도를 연구는 강인수(2005), 권현정(2005), 이경운(2007), 이동찬(2008), 이시우(2006) 등이 있다.

강대중(2009)은 교원의 신분보장권을 자유권, 평등권, 생활권, 교육권, 절차권 등이라고 정의를 내리고 각 권리에 관한 판례분석을 통하여 교원신분보장 방안을 제시하였다. 이 연구는 교사의 신분보장을 중점으로 두고 있기 때문에 교사의 복무와는 별개로 생각할 수 있으나 ‘학습지도안 작성 및 제출 의무, 시험문제의 출제에 관한 교원의 책임 여부 신청사건, 교과서 국정·검·인정제도의 위헌 여부 등’ 복무관련 주요 판례를 분석했다는 점에서 의의가 있다. 고재원(2007)은 교원소청심사위원회의 심사결정을 연도별, 설립자별, 학교급별 등으로 분류하고 국가공무원법 제63조(품위유지의무) 위반사례를 성추행, 폭행, 교통질서 위반, 명예훼손, 향응수수 등으로 분류하여 분석함으로써 교사의 품위유지의무의 중요성과 징계양정의 개정을 제시하고 있다. 송영주(2006)는 교원소청심사 청구 사건을 교원의 의무와의 관계 중심으로 분석하였으며 소청심사 전과후의 처분을 비교하여 교원의 복무 및 징계 예방에 대한 시사점을 제시하고 있다. 허정원(2009)은 교사의 교육권을 교육과정 편성권, 교육내용 및 방법 결정권 등으로 정의를 내리고 관련 판례를 분석함으로써 교사의 교육권과 전문성 신장을 위한 제언을 하고 있다.

강인수(2005)는 교원소청심사위원회의 구제율 저하, 사립학교 교원에 대한 인 사상 불리한 처분, 위원회 구성의 운영상 문제점을 바탕으로 교원징계 등의 처분 및 재심 현황, 행정소송 결과를 비교하고 교원소청심사 관련 법령을 분석함으로써 소청심사제도의 문제점 및 개선방안을 제시하였다. 권현정(2005)은 부적격 교사에 대한 개념을 토대로 교원의 교육활동 중 의무·금지 위반으로 징계를 받았던 교원소청심사위원회 결정을 분석함으로써 징계처분 등은 공교육을 건실히 하고 교권을 확립하는 수단으로써 기능해야함을 제시하였다. 이경운(2007)은 사립학교 교원의 근무관계는 국·공립교원의 복무규정을 준용하고 있

으나 소청결정이 가지는 법적 성격은 차이가 있음을 문제점으로 제시한 후 학교법인에 대한 소청결정의 기속력 확보 수단을 위한 개선안을 제시하였다. 이동찬(2008)은 교원소청심사심사제도의 법적성질과 행정소송에 대하여 내용을 정리한 후 제도의 개선방향을 제시하고 있다. 외무공무원, 경찰공무원, 소방공무원, 검사, 교원, 군인, 군무원, 국가정보원, 대통령경호실 등의 특정직국가공무원 중에는 직무의 특수성에 따라 징계관련 소청심사위원회를 별도로 두고 있음을 표로써 제시하고 교사 또한 별도의 교원소청심사위원회를 두어 직무의 특수성이 반영되고 있음을 알 수 있는 연구이다. 이시우(2006)는 1991년부터 2005년까지 행정소송을 통해 교원소청심사위원회가 패소한 38건의 사건 판결 내용을 분석하고 그 원인을 규명함으로써 교원소청심사제도의 제도적 개선점을 제시했다는 점에 의의가 있다.

하지만 위 연구들의 한계점은 복무 개념을 정확히 정의내리지 못하고 특정 의무·금지사항 관련 판례·결정분석, 징계관련 교원소청심사결정위원회의 제도적 문제점 등을 분석함으로써 협의적인 관점에서 연구를 다가가고 있다는 점이다. 복무관련 다양한 의무·금지·책임관계에 대한 개념의 정의없이 단순히 품위유지의 의무, 성실의 의무 등 조항 해석의 모호함으로 인하여 발생하는 논쟁이 되는 판례·결정을 분석함으로써 복무는 「국가공무원법」의 의무·금지조항을 그대로 적용·준용하는 현 제도를 당연히 받아들이고 있는 것이 이 연구들이 가지고 있는 근본적인 문제이다.

또한 최근 연구물들은 교사의 복무관계 중 행정상책임인 징계처분에 관해서만 중점을 두어 연구를 하고 있다. 징계처분이 다소 자극적이고 쟁점과 논의의 소지가 많기 때문에 사회적 이슈가 되어 연구주제로는 좋은 소재이나 복무 개념의 한 부분을 전부인 것처럼 연구를 하고 있는 오류를 범하고 있는 듯하다. 연구의 주요내용은 징계처분에 대한 1차 구제기관이 교원소청심사위원회의 위원구성, 각종 의무·금지 위반관련 결정 분석, 결정문 중 행정소송 패소사건 분석 등으로 통한 제도적 개선방안을 제시하고 있으나 그 내용들이 비슷한 방향성을 가진다.

그래서 본 연구자는 교직의 특수성이 반영된 복무의 개념을 정의하고 이를 바탕으로 교사의 복무관련 법체계를 분석하여 입법 체계상의 문제점을 진단하고자 한다. 그리고 복무관련 판례·결정을 분석함으로써 교사의 복무관계의 규범적 정당성을 진단하여 교육법상 복무규정의 입법체계화, 교직의 특수성이 반영된 「교원 복무규정(안)」을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 교사의 복무와 법적지위

1. 복무의 개념 논의

‘복무’란 용어는 교육 관계법상 교육기본법[시행 2008.6.22] 제14조 6항 「교원의 임용·복무·보수 및 연금 등에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다」에 처음 제시되었다. 「국가공무원법」[시행 2011.8.24] 제7장 복무 제55조 내지 제67조에 주요 복무내용을 제시하고 있으며, 동법을 바탕으로 총5장 제28조로 구성된 국가공무원 복무규정[시행 2011.8.24]이 시행되고 있다. 복무와 관련하여 복잡한 복무관계 법들이 존재하지만 복무의 개념이 제대로 정의 내려지지 않아서 근무(勤務), 상훈(賞勳), 의무(義務), 징계(懲戒), 책임(責任), 휴가(休嘉) 등 다양한 용어들과 혼란스럽게 사용되고 있다.

<표 Ⅱ-1> 주요 교육 관계법상 복무에 관한 규정

관계법	내용
「교육기본법」 [시행 2008.6.22]	제14조(교원) ⑥ 교원의 임용·복무·보수 및 연금 등에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.
「국가공무원법」 [시행 2012.1.1]	제7장 복무 제55조(선서) 내지 제67조(위임규정)로 구성됨.
「사립학교법」 [시행 2012.3.21]	제55조(복무) 국·공립학교의 교원에 관한 규정 준용
「국가공무원복무규정」 [시행 2011.8.24]	총 5장 28조 구성 (제1장 총칙 제2장 근무시간 제3장 휴가 제4장 영리업무 및 겸직 제5장 정치 운동 및 노동 운동)
교원관련 조례 : 복무관련 내용은 있으나 별도의 조항 및 단어 없음	인천광역시 교권확립 운영현장 조례[시행 2011.10.17] 광주광역시 교권과 교육활동 보호 등에 관한 조례 [시행 2012.01.09] 서울특별시 교권의 권리보호와 교육활동지원에 관한 조례[계류, 발의년월일:2012.2.3] 서울특별시 교권보호조례안[계류, 발의년월일:2012.2.13]
「교육공무원법」 [시행 2012.3.21], 「초·중등교육법」 [시행 2012.3.21] 「교원지위향상을 위한 특별법」 [시행 2008.6.15] : 복무관련 별도 조항 없음.	

일반적으로 복무의 정의는 공무원으로 지켜야 할 의무 또는 책임관계로 내리는 경우가 많다. 이로 인하여 복무규정의 내용은 효율적·관리적 측면보다 의무 측면이 강조되고 있으며, 의무 또는 책임 등의 추상적인 개념을 사용함으로써 법규내용 또한 포괄적인 경우가 많다. 그리고 법규의 해석에 있어서도 행정환경의 영향을 받아 폐쇄적인 측면이 많으며 집단적 통일성을 강조하여 물개인적·물가치적인 측면이 많다(최무산: 2009, 63~67).

이성은 외(2011)은 “복무란 공직자로서 지켜야 할 자세와 지켜야 할 행동이라는 점에서 의무·금지·책임을 지칭한다”라고 정의를 내렸으며, 의무와 금지의 내용으로서는 국가복무원법 제55조 내지 제66조, 국가공무원복무규정을 제시하고 있다. 그리고 책임관계에 대해서는 「공무원징계령」 등을 바탕으로 징계의 종류와 사유를 제시하고 있다(이성은 외: 2011, 520~25). 이종재 외(2004)은 “복무란 행정목적을 효과적으로 수행하기 위하여 공무원이 준수하여야 할 행동규범”이라고 정의내리고 있다. 공무원의 존재 가치는 공익실현이며, 공익실현은 행정목적을 효과적으로 수행하는 것을 의미한다. 이를 위해서 복무의 내용은 규제관련 사항, 행정 업무의 추진을 위한 제한적 사항으로 구성될 수밖에 없다. 조동섭 외(2009)은 교원의 “복무란 교육공무원의 신분으로 공직생활을 하면서 지켜야 할 자세와 행동 규범”으로 정의내리고 있다. 교원에 대해 독립적으로 복무의 정의를 내리고 있으나 공무원의 신분을 교육공무원의 신분으로 바꾸었을 뿐, 교직의 특수성을 나타내는 정의라고 하기에는 어렵다. 최무산(2009)은 “복무란 공무원이 공직생활을 함에 있어 지켜야 할 자세와 지켜야 할 행동”이라고 정의내리고 있다. 그리고 복무관계를 의무·근무관계로 나누어 설명하고 있으나 주요 내용은 앞에 제시한 학자들과 비슷하다.

지금까지 논의된 복무의 개념을 종합·정리하면 “복무”란 “공무원이 공직생활(근무 등)을 함에 있어서 지켜야 할 윤리 및 행동규범(의무, 책임 등)”라고 정의내릴 수 있다. 즉, 공직 생활함에 있어서 지켜야 할 의무, 책임, 근무관계인 것이다.

하지만 교육의 자주성, 전문성, 정치적 중립성을 고려하지 않은 채 교사(教師)의 공무원이라는 형식적 신분으로 인하여 일반공무원 복무규정의 준용 또는 적용됨에 따라 교사의 교육활동을 실시함에 있어서 많은 제한점을 발생시킨다. 일반공무원의 존재 근거가 공익추구라면 교사의 존재 근거는 학생의 학습권 보장에 현재와 같은 복무개념의 통용과 복무규정의 적용·준용은 국민의 학습권을 제한하는 경우를 야기한다. 그렇기 때문에 우선적으로 교사의 ‘복무’의 개념을 재정립할 필요가 있다.

<표 II-2>를 바탕으로 교사의 ‘복무’ 개념을 재정립하면 ‘교사가 교육헌법 정신을 바탕으로 교육활동을 함에 있어서 지켜야 할 행동규범(교직의 특수성을 기저로 한 의무, 금지, 책임관계 등)’이라고 할 수 있다.

기존의 ‘복무’의 개념은 공무원으로서의 신분을 바탕으로 정의를 내리다보니 ‘공직자세’, ‘금지’, ‘의무’, ‘책임’, ‘행동규범’에만 초점에 맞추어 정의를 내리고 있다. 그래서 교사의 복무 개념도 교사 지위의 특수성을 고려하지 않은 채 일반공무원으로서의 복무 개념을 준용하고 있었던 것이다.

<표 II-2> 교사의 복무 개념 비교

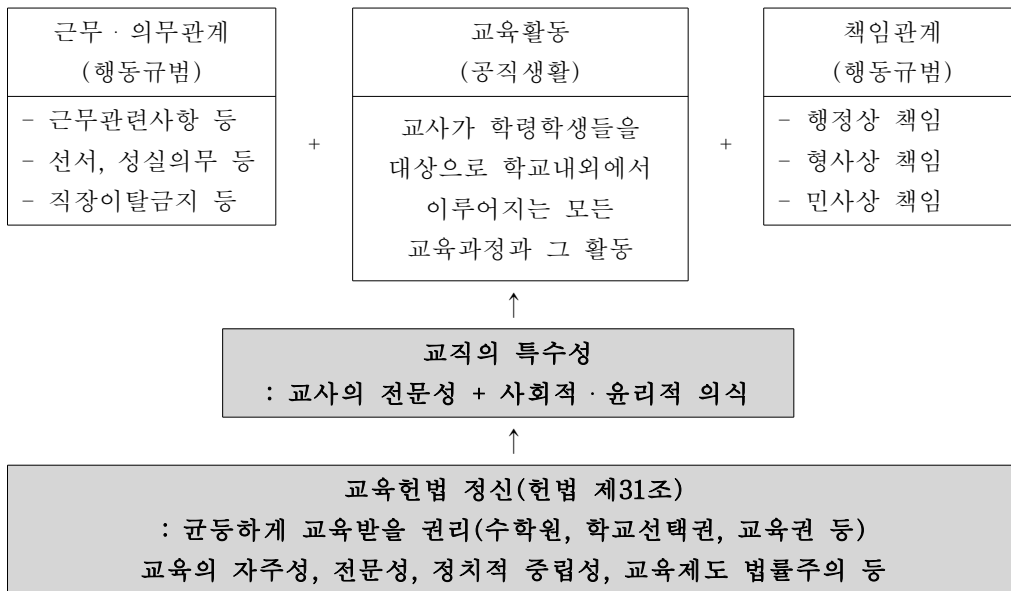
	고전 외(2011)	이종재 외(2004)	조동섭 외(2009)	최무산(2009)
공직활동(근무 등)	○	○	○	○
의무·금지 · 책임관계	○	·	·	·
행동규범	·	○	○	○

우선 교사의 복무 개념에 사용된 용어를 정리해보면 ‘교육헌법 정신’이라 함은 교육헌법이라 일컬어지는 헌법 제31조 1항 내지 6항의 내용을 의미하며 특히 교육조리가 일컬어지는 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성을 의미한다. ‘교육활동’이라 함은 아직 스스로의 가치기준이 확립되지 아니한 인간을 대상으로 장래 국가사회발전의 기초가 되고 문화계승의 주역을 담당하는 바람직한 인간으로 성장 발달시키는 행위를 의미한다. 본질적으로 공공성·윤리성·전문성을 띠는 것이며 특정의 정파나 개인적·종교적 성향에 치우쳐서는 아니된다는 의미에서 자주성·중립성을 띠고 있는 것이라고 현재는 판례를 내렸다(헌법재판소 1991.7.22 89헌가106). ‘교육활동’에 대한 정의가 너무 광범위하고 추상적이기 때문에 본 연구자는 ‘교육활동’을 “교사가 학령학생을 대상으로 학교내·외에서 하는 모든 교육과정과 그 활동”이라고 정의를 내렸다. 여기서 “교육과정”이란 학교에서 설정된 교육목표를 달성하기 위한 교육계획 및 내용을 의미한다(오만록, 2011: 13~14).

교직의 ‘특수성’이란 첫째, 교원의 수업활동과 학생지도에 필요한 기술과 능력은 해당분야에 대한 최신의 연구결과에 대한 식견과 정보뿐만 아니라 인간의 성장과 발달, 행동심리, 정신건강, 학생의 욕구에 관한 고도의 지식을 필요로 하는 정신적 활동이므로 교원 자신이 장기간에 걸친 교육과 훈련을 받지 않고서

는 그 직업이 요구하는 소양과 지식을 갖추 수 없는 점이다. 둘째, 교원은 다른 전문적인 의사·변호사 또는 성직자와 같이 고도의 자율성과 사회적 책임을 아울러 가져야 한다는 사회적·윤리적 특성이 있다는 점이라고 헌법재판소는 판례를 내렸다(헌법재판소 1991.7.22. 89헌가106).

즉, 교직의 ‘특수성’이란 첫째, ‘학생들을 대상으로 수업활동, 학생지도’를 한다는 것과 ‘높은 사회적·윤리적의식’이 필요하다는 것이다. ‘학생들을 대상으로 수업활동, 학생지도’에 필요한 능력’을 ‘교사의 전문성’이라고 표현할 수 있으며, ‘높은 사회적·윤리적 의식’은 교사 신분이 공무원이기는 하나, 전문직이라고 일컬어지는 의사, 변호사 등이 가지고 있는 그 집단만의 윤리강령을 위한 근거인 것이다.



[그림 II-1] 교사의 복무 관련 개념도

[그림 II-1]처럼 교사 복무에 대한 정의를 본질적으로 이해하기 위하여 모든 교육정책 및 제도의 법원(法院)이 되는 헌법 제31조 제1항 내지 제6항의 이해가 선행되어야 한다. 교육헌법이라고 일컬어지는 헌법 제31조는 어떤 조항으로 구성되어 있으며 또한 어떤 내용이 교사의 복무규정에 영향을 주는지 교육에 관한 헌법정신을 통해 정리하고자 한다.

2. 교육에 관한 헌법정신

교사의 법적 지위를 이해하기 위해서는 교육조리가 일컬어지는 대한민국 헌법(이하 ‘헌법’)제31조 제1항내지 제6항의 이해가 필요하다. 「헌법 제31조 제1항」 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다”를 중심으로 이를 보조하기 위한 동법 제31조 제2항내지 제6항인 의무교육, 무상교육, 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성·교원지위 법률주의 등으로 구성되어 있다.

헌법재판소는 교육 및 교육헌법에 대하여 다음과 같이 판결을 하고 있다. “교육은 개인의 잠재적인 능력을 계발하여 줌으로써 개인이 각 생활영역에서 개성을 신장할 수 있도록 해 준다. 특히 산업이 고도로 분업화되고 발전된 현대사회에 있어서 교육은 각 개인에게 삶의 수요를 자주적으로 충족하기 위한 직업활동에 필요한 각종 능력과 자격을 갖추에 있어서 불가결한 전제가 되고 있다. 그렇기 때문에 평등한 교육기회의 보장은 직업생활과 경제생활에 있어서 실질적인 평등을 실현시키기 위한, 즉 사회국가 실현을 위한 중요한 수단이 된다. 또한 교육은 국민으로 하여금 민주시민의 자질을 길러 줌으로써 민주주의가 원활히 기능하기 위한 정치문화의 기반을 조성할 뿐만 아니라, 학문연구결과 등의 전수의 장이 됨으로써 우리 헌법이 지향하고 있는 문화국가의 실현을 위한 기본적인 수단이다. 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.”(헌재 2003.2.27 선고, 2000 헌바 26)라고 교육의 정의 및 교육헌법이라 일컬어지는 헌법 제31조 1항 내지 6항과 관련하여 교육조리에 대한 전반적인 내용을 제시하고 있다.

1948년 7월 17일 제정되어 총 10회에 걸쳐 개정된 대한민국 헌법 연혁 중 교육헌법이라 일컬어지는 제31조를 중심으로 그 연혁을 분석하고 총 6개 조항으로 구성된 교육헌법 제31조의 내용을 정리하도록 하겠다. 모든 법령의 개정시제·개정의 이유가 제시되어 있지만, 헌법관련 제·개정의 이유는 포괄적이고 추상적일 뿐만 아니라 교육헌법 제31조의 각 조항에 대해서는 언급되는 내용이 없어서 제·개정의 이유는 생략하고자 한다.

가. 대한민국 헌법 제31조의 연혁

1948년에 제정된 헌법은 총 10회에 걸쳐 개정이 되었으며, 교육관련 조항의 제정 또는 개정은 1963년, 1972년, 1980년 총 3회의 제·개정이 있었다.

1948년 7월 17일 제정된 「헌법 제16조」 “모든 국민은 균등하게 교육을 받을 권리가 있다. 적어도 초등교육은 의무적이며 무상으로 한다. 모든 교육기관은 국가의 감독을 받으며 교육제도는 법률로써 정한다”를 통하여 ‘균등하게 교육을 받을 권리’, ‘의무교육 및 무상’, ‘교육제도 법률주의’를 제시하였다.

1952년 7월 7일, 1954년 11월 29일, 1960년 6월 15일, 1960년 11월 29일 4회에 걸쳐 헌법 제·개정 중 교육관련 조항은 기존 제16조를 계속 유지해 오다가 1963년 12월 17일 교육관련 헌법 조항을 제·개정을 하였다.

「헌법 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. ④ 교육의 자주성과 정치적 중립성은 보장되어야 한다. ⑤ 교육제도와 그 운영에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.”로 개정되었으며 기존 제16조에서 제27조로 조항을 바꾸고 기존 1항에서 5항으로 나누어 분류하였으며 교육의 자주성, 정치적 중립성을 추가시켰다.

1969년 10월 21일 헌법 개정이 있었으나 교육관련 조항은 제27조와 변화가 없었으며 1972년 12월 27일 헌법 개정을 통하여 「헌법 제27조」 “② 모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다”와 같이 법률이 정하는 교육을 추가시켜서 중등교육의 의무교육화를 위한 법원(法源)을 만들었다.

1980년 10월 27일 헌법 개정은 교원의 지위에 관하여 중요한 변화를 준 사건이라 할 수 있다. 주요 개정내용으로 기존 헌법조항 제27조에서 제29조로 개정하고 “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, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.”과 같이 제4항에 교육의 전문성을 추가시키고 교육의 자주성·전문성 및 정치적 중립성을 법제화 시키는 법원(法源)을 만들었다. 또한 평생교육 진흥법의 법원(法源)과 교육제도·교육재정·교원지위 법률주의가 추가되었다. 2012년 1월 1일부 기준으로 1988년 2월 25일 마지막 헌법개정을 통해 교육관련 조항(이하 ‘교육헌법’)을 제29조에서 제31조로 개정을 하고 현재 교육헌법이라고 일컬어지는 헌법 제31조 1항 내지 6항이 완성되었다.

<표 II-3> 대한민국 「헌법」 제31조의 연혁

구분	내용
「헌법」 [1948. 7.17.] [헌법 제1호]	제16조 모든 국민은 균등하게 교육을 받을 권리가 있다. 적어도 초등교육은 의무적이며 무상으로 한다. 모든 교육기관은 국가의 감독을 받으며 교육제도는 법률로써 정한다.
대한민국 헌법[1952. 7. 7.][헌법 제2호], 대한민국 헌법[1954.11.29.][헌법 제3호], 대한민국 헌법[1960. 6.15.][헌법 제4호],대한민국 헌법[1960.11.29.][헌법 제5호] 조항 내용 상동	
「헌법」 [1963.12.17.] [헌법 제6호]	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. ④ 교육의 자주성과 정치적 중립성은 보장되어야 한다. ⑤ 교육제도와 그 운영에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.
「헌법」 [1969.10.21.] [헌법 제7호]	상동
「헌법」 [1972.12.27.] [헌법 제8호]	제27조 ①모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다. ② 모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다. ③의무교육은 무상으로 한다. ④교육의 자주성과 정치적 중립성은 보장되어야 한다. ⑤ 교육제도와 그 운영에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다
「헌법」 [1980.10.27.] [헌법 제9호]	제29조 ①모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다. ②모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다. ③ 의무교육은 무상으로 한다. 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, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.
「헌법」 [1988. 2.25.] [헌법 제10호]	제31조 ① 모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다 ② 모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다. ③ 의무교육은 무상으로 한다. ④ 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다. ⑤ 국가는 평생교육을 진흥하여야 한다. ⑥ 학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.

나. 교육헌법의 조항별 주요내용

교육(教育)과 법(法)의 만남은 무한함과 유한함의 만남이다. 국가의 통치조직과 작용의 기본원리 및 국민의 기본권을 보장하기 위해 만들어진 헌법에 교육 관련 내용을 구성하는 과정은 <표 II-3>에서 알 수 있듯이 쉽지만은 않았다.

우리 헌법은 민주국가·문화국가·사회국가원리 및 조국의 평화적 통일을 기본이념으로 하면서 이의 실천적 방법으로서의 교육의 중요성을 인식하여, 모든 국민의 교육권과 이를 뒷받침하는 각종의 제도적 장치를 헌법에 규정하고 있다. 즉, 「헌법 제31조 제1항」 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.”라고 규정함으로써 모든 국민의 균등한 교육권을 헌법상의 기본권으로 보장하고 있다. 이러한 교육권은 교육의 기회균등을 그 내용으로 하지만 교육의 형식적·실질적 기회균등을 실현시키는 것은 기본권 주체 스스로의 노력만으로 불가능하기 때문에 우리 헌법은 교육권의 실효성을 높이기 위하여 제31조 제2항·제3항·제5항에서 가정과 국가의 교육책임을 강조함과 동시에, 동조 제4항에서 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성을 보장하고, 동조 제6항에서 행정권에 의한 자의적인 교육형성을 막기 위해 교육제도의 법률주의를 명시하고 있다(헌법재판소 1992.11.12. 89헌마88).

한상범(1988)은 헌법 제31조를 국민의 교육을 받을 권리와 의무 그리고 이와 관련된 사항을 정한 규정이라고 한다. 이 권리를 근로의 권리·노동3권·사회보장을 받을 권리·환경권 등과 같은 사회권 또는 생존권이라고 정의를 내린다. 교육이 일정 수준이 되지 않는 국민에게 정치적 복지포폴리즘 정책으로 인하여 일방적인 물질적 수혜자가 된다면, 1대99의 법칙이 유일하게 존재하지 않는 정치사회를 99대1의 사회로 만들고 말 것이다. 이는 민주주의의 근간이 흔들리는 현상이기 때문에 교육권은 사회권 또는 생존권이라 정의내릴 수 있다.

이와 같이 헌법 제31조를 바탕으로 한 교육권은 민주주의 사회에서 중요한 역할을 담당하고 있으며, 모든 교육정책과 현상을 설명함에 있어서 중요한 근거로써 제시된다. 동법을 바탕으로 교육기본법, 초·중등교육법, 교원지위향상을 위한 특별법 등 교육관련 중요한 법률들이 만들어졌으며 교육관련 위헌법률소송의 다양한 판례 및 대법원 판례의 판결문에 많이 인용되기도 한다. 교육현상을 설명함에 있어서 헌법 제31조의 이해가 선행되지 않는다면 설명자체가 불가능한 것이다. 그렇기 때문에 헌법 제31조 제1항 내지 제6항의 조문을 분석하고 그 내용을 체계적으로 정리하고자 한다. 특히, 동법 제1항 교육을 받을 권리, 교육조리가 일컬어지는 제4항을 중심으로 그 내용을 분석할 것이며 제6항 교원제도 법률주의를 ‘II-3.교사 지위의 법정주의’ 별도로 자세히 다루고자 한다.

1) 「헌법 제31조 제1항」 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.”

헌법 제31조 제1항은 교육헌법의 기본조항으로서 국민의 교육을 받을 권리를 보장하고 있다. 헌법재판소는 이 권리를 소극적으로 국가에서 제공하는 교육을 받을 국민의 권리를 의미하기 보다는 국가에 의한 교육조건 개선·정비와 교육기회의 균등한 보장을 적극적으로 요구할 수 있는 권리로 이해되고 있다. 수험권의 보장은 국민으로 하여금 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구하고(헌법 제10조 전문) 인간다운 생활을 영위하는데(헌법 제34조 제1항) 필수적인 조건이자 대전제인 것이다. 동법 제31조 제2항 내지 제6항의 학부모의 교육을 시킬 권리, 의무교육의 무상원칙, 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성·대학의 자율성, 평생교육진행, 교육제도와 그 운영·교육재정 및 교원지위 법률주의 등은 수험권의 효율적인 보장을 위한 수단적 규정이라고 판결하고 있다(헌법재판소 1999. 3.25. 97헌마130).

이러한 헌법 제31조의 취지를 고려하면, 국가는 교육시설이나 교육인력이 특정지역에 편중되거나 지방과 큰 질적 차이 없이 전국적으로 적정하게 분포되도록 함으로써 적극적으로 국민의 교육받을 권리를 보장해야 할 것이다. 또한 지역실정과 특성에 맞는 교육체계를 구축할 의무를 지고 있다고 헌법재판소는 판례를 내리고 있다(헌법재판소 2007.12.27. 2005헌가11).

한상범(1988)은 헌법 제31조 제1항을 능력에 따른 교육의 기회균등에 바탕을 둔 교육을 받을 권리라고 정의내리고 있다. 자유주의의 교육론에 따르면 교육의 자유라고도 말해지곤 한다. 프랑스 혁명 당시에 혁명회의의 교육위원이었던 공돌세는 공교육을 시민국가의 국민으로서의 자질을 갖추는데 기본이 되는 교육이라 일컬으며 국민교육론을 주장한다. 주요내용은 교육은 나라의 일에 참여하는 시민으로서, 사회인으로서 살아가기 위한 최저한의 필수요건이며, 이는 시민·사회인으로서의 권리이기 때문에 국가는 이를 배려해야 한다는 것이다.

이 조항에서 말하는 능력에 따른 교육의 기회균등이란 성별·신분·문벌 등의 모든 제약을 허물고 모든 국민에게 교육의 기회를 준다는 것이다. 그리고 이 교육을 받을 권리는 어디까지나 피교육자의 학습권을 초점으로 하여 세워지는 것이다. 즉, 사회적 생존권으로써 국민이 가지는 권리이지 나라가 은혜적으로 베풀어주는 것이 아니라는 것이다.

이를 바탕으로 헌법 제1항의 조문을 ‘능력에 따라’, ‘균등하게’, ‘교육을 받을 권리’으로 구분하여 정리하고자 한다.

‘능력에 따라’와 관련하여 김철수(2008)는 교육의 내용에 있어서 당연히 「능력

에 따라」 차별이 생긴다고 한다. 헌법재판소 또한 「능력이라 함은 정신적·육체적 능력을 말하며, 재산·가정·환경·성별·인종 기타에 의한 불합리한 차별은 허용되지 않는다. 따라서 능력에 따른 교육이라 함은 정신적·육체적 능력에 상응한 교육을 말한다. 입학에 있어서 공개경쟁시험을 치르게 하는 것은 능력에 따른 차별을 하는 것으로 위헌이 아니다. 그러나 정신박약아 등 능력이 떨어지는 자에 대한 교육을 경시하거나 무시할 수 있다는 의미는 아니므로 오히려 국가는 이 점에 대한 배려를 적극적으로 하여야 한다고 판결을 내렸다(헌법재판소 1994.2.24 선고, 93헌마192).

‘균등하게’와 관련하여 학설로는 ‘소극적 평등권설’과 ‘적극적 생존권설’ 두 입장이 제시되고 있다. ‘소극적 평등권설’은 수학의 기회균등이라고 하며, 국가가 교육에 있어서 성별·신앙·사회적 신분 및 경제적 조건 등에 의하여 국민에게 차별대우를 하지 않을 것을 의미한다. 혼혈아의 입학거부, 특정 사회적 지위만 특례입학 등은 위헌인 것이다. ‘적극적 생존권설’은 국가가 모든 국민이 평등하게 교육을 받을 수 있도록 전국 지역이 적정하게 교육시설 등을 설비하여 균등한 교육을 시켜줄 것을 청구할 수 있는 적극적인 권리를 의미한다. 이는 국가가 경제논리로 운영되는 사회체제에서 경제적 약자로 하여금 일정수준 이상의 교육을 받을 수 있도록 교육정책을 펼칠 수 있는 실질적 평등교육을 실시하여 한다. 그렇기 때문에 지방자치단체는 「초·중등교육법 제12조 ②」에 의거하여 그 관할구역 안의 의무교육대상자 전원을 취학시키는 데 필요한 초등학교 및 중학교와 특수학교를 설립·운영해야 하는 것이다(헌법재판소 2007.12.27. 2005헌가11; 헌재 1994.2.24 선고, 헌마192; 김철수, 2008: 1142~43).

이를 바탕으로 교육 받을 권리를 권리의 의의, 권리의 대상, 권리의 종류로 구분하여 설명하고자 한다.

‘교육을 받을 권리’는 교육을 통하여 개인의 잠재력 계발을 통한 인간다운 생활과 직업생활의 기초마련, 헌법이 추구하는 문화국가로의 촉진, 민주주의 토착화, 균등한 교육을 통한 직업·경제생활의 실질적 평등 실현을 통한 헌법이 추구하는 사회·복지 국가의 이념실현이라는 의의를 가진다(헌재 1994.2.24 93헌마 192).

교육을 받을 권리의 ‘대상’은 광의적 개념인 학교교육·가정교육·사회교육·공민교육 등을 의미하나 이 중에서도 제도적 교육기관인 학교교육을 중시하고 있다. 사교육과 공교육을 구분하기도 하나 앞에서 언급한 제도적 교육기관이 의미한 것처럼 공교육이 더 중요하다 할 수 있다.

교육을 ‘받을 권리’는 학습권(수학권), 학교선택권, 교육권(수업권)으로 구분하

고 있다. 학습권(수학권)은 인격형성권으로서 「헌법 제10조」에 근거하여 「교육기본법」 제3조 ‘모든 국민은 평생에 걸쳐 학습하고, 능력과 적성에 따라 교육 받을 권리를 가진다.’라고 제시하고 있다. 이는 모든 국민은 태어나면서부터 교육을 받음으로써 인간적으로 발달·성장하여갈 권리인 것이다. 이 권리를 수학권(受學權)이라고 하면서 국가에 의한 교육조건의 개선·정비와 교육기회의 균등한 보장을 적극적으로 요청할 수 있는 권리라고 해석되기도 한다. 학교선택권이란 학생들이 학습할 장소와 시설을 자유롭게 선택할 권리를 의미한다. 이는 부모가 자녀의 학교선택을 결정하기 위한 권리가 아니라 자녀의 보호와 인격발전을 위한 기본권으로써 자녀의 교육을 받을 권리를 실효성 있게 보장하기 위한 수단인 것이다. 교육권(수업권)은 학습권에 대응하여 인정되는 교육을 할 권리이다. 이 권리는 피교육자의 인간성을 개발·문화 전달·민주적 국가사회의 담당자를 육성하기 하여 국민으로서 의무·책임을 다하기 위한 권한을 총괄한 개념인 것이다. 하지만 교육을 받을 권리 또한 국가안전보장·질서유지·공공의 복리를 위한 법률에 제한은 가능하기 때문에 교육평준화정책은 능력에 따른 교육을 받을 권리의 제한하기 때문에 위헌인 것이다(김철수, 2008: 1142~47; 한상범, 1988: 94~99).

2) 「헌법」 제31조 제2항 ‘모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다.’

제31조 2항은 교육권의 실효성있는 정책실행을 위한 보조적 조항이다. 피교육자를 보호하는 사람에게 피교육자가 교육을 받게 할 의무를 제시함으로써 미성숙한 학생들에게도 균등하고 실제적으로 교육을 받게하기 위한 의무조항인 것이다. 아무리 국가가 교육에 대한 여러 설비와 운영을 한다고 하더라도 피교육자를 보호하는 사람이 교육을 시키지 않는다면 아무런 의무가 없기 때문이다. 그렇기 때문에 국가는 교육에 대한 여러 설비와 운영을 국민의 의사에 따라 법률로써 정하고 이를 관리·운영하며, 피교육자를 보호하는 사람은 그 자녀들에게 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 지는 것이다.

이 조항을 ‘보호하는 자녀’, ‘초등교육과 법률이 정하는’, ‘교육을 받게 할 의무’로 구분하여 정리하고자 한다.

‘보호하는 자녀’는 교육을 받을 권리의 주체이자 취학연령에 있는 미성년자이나, 이들은 독립하여 생활할 수 없는 자를 의미한다. 만약 보호자가 미성년자 또는 독립하여 생활할 수 없는자를 취학시킬 의무를 다하지 아니하면 이 권리는 실효성이 없어진다. 따라서 본조 2항에서는 1항의 교육을 받을 권리의 실효

를 기할 목적으로 교육의 의무를 과하고 있는 것이다(김철수, 2008: 47).

「초등교육과 법률이 정하는」이란 의무의 대상이 되는 교육으로서 이러한 헌법규정은 초등교육뿐만 아니라 중등교육까지도 의무화하기 위한 것이다. 현행 교육기본법 제8조는 6년의 초등교육과 3년의 중등교육을 합하여 9년의 의무교육을 명시하고 있다. 구 교육법 제8조의2는 점진적인 실시를 규정하였으나 정부는 전면적인 중학교교육무상제를 실시하기로 하여 2005년 3월 24일 교육기본법 제8조 1항의 단서를 삭제했다(김철수, 2008: 1148~49).

「교육을 받게 할 의무」란 학령아동의 친권자 또는 그 후견인이 보호하는 자녀를 일정한 학교에 취학 시킬 의무를 말한다. 납세의 의무, 국방의 의무가 국가구성 및 유지에 관한 적극적 의무로서의 성격을 갖는 데 대하여, 교육의 의무는 다른 목적, 즉 국민의 인간다운 생활을 유지하고 문화국가를 건설하는데 수반되는 의무이다. 그래서 동조는 「헌법 제31조 ①」을 실효성있게 보장하기 위한 수단적인 성격이 강하다. 「교육을 받게 할 의무」와 대응하여 친권자 또는 그 후견인의 교육을 「시킬 권리」를 제시하기도 한다. 학부모의 자녀에 대한 교육권은 비록 헌법에 명문으로 규정되어 있지는 아니 하지만, 이는 모든 인간이 누리는 양도할 수 없는 불가침의 인권으로서 교육에 대한 일차적인 결정권을 가지고 있다고 한다(한상범, 1988: 94~99; 김철수, 2008: 1142~47).

3) 「헌법 제31조 제3항」 “의무교육은 무상으로 한다.”

의무교육제도는 일정 연령 범위의 모든 아동에게 취학의무를 부여함으로써 저소득계층의 아동들을 노동으로부터 해방시키려는 인도주의적 빈민구제정책을 배경으로 하여 동 연령기간 중 아동능력의 최대한의 발달을 보장하려는 제도이다. 현대국가에서 채택하고 있는 교육제도로써 의무교육의 기간은 연령주의를 취하고 있다. 여기에서 연령주의란 아동의 능력을 최대한 계발하기 위하여 일정 연령범위의 모든 아동에게 필수교육과정을 이수도록 하는 것을 의미한다.

이처럼 대부분의 국가에서 아동이 만 6세 전후가 되는 시기에 초등교육기관에 입학하여 교육을 받도록 의무화하고 있는 것은 아동의 신체, 지능, 정서, 심리발달단계 및 각 단계별 제 특징과 학급준비도 등을 종합적으로 고려하여 국민기초교육으로서의 초등의무교육을 이 시기부터 받게 하는 것이 국가사회적 측면으로도 보편타당하다는 인류사회공동체의 역사적·전통적 합의를 바탕으로 한 것으로 볼 수 있다(헌재 1994.2.24. 93헌마192).

김철수(2008)는 국민에게 교육의 의무를 부과하는 이상 국가는 피교육아동의 편의를 도모하여줄 의무를 질 뿐만 아니라 또 경제적으로 어려운 학부모의 교

육의무이행을 가능하게 해야 하므로 이를 위해 무상 의무교육이 필요하다고 한다. 이러한 필요성에 근거해 우리 헌법은 제31조 3항에서 의무교육은 무상으로 할 것을 원칙으로 규정하고 있으며 과거 중학교에 대한 무상교육은 국가재정상 순차적으로 행해졌다. 이것은 합헌이라는 판례가 있었다. 현재는 중학교의 무상교육은 실현되고 있으나 교육시설이나 교원의 부족 등으로 사실상의 보장이 안 되는 경우도 있다고 한다.

이와 같은 내용을 바탕으로 헌법 제1항의 조문을 ‘의무교육’, ‘무상으로 한다’로 구분하여 정리하고자 한다.

‘의무교육’에서 이 의무의 대상이 되는 교육은 헌법 제31조 2항에서 ‘적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육’이라고 규정하고 있는데, 이러한 헌법규정은 초등교육뿐만 아니라 중등교육까지도 의무화하기 위한 것이다. 현행 교육기본법 제8조는 6년의 초등교육과 3년의 중등교육을 합하여 9년의 의무교육을 명시하고 있다. 구 교육법 제8조의2는 점진적인 실시를 규정하였으나 정부는 전면적인 중학교교육 무상제를 실시하기로 하여 2005년 3월 24일 교육기본법 제8조 1항의 단서를 삭제했다.

‘무상으로 한다’와 관련하여 헌법은 의무교육을 무상으로 한다고 규정하고 있는데, 어느 정도까지의 비용을 무상으로 해 주어야 할지 그 무상의 범위에 대해서는 학설이 대립되어 있다. 무상범위법정설에 의하면 무상의 내용에 대해서는 법률이 정하는 바에 따른다는 설이다. 취학필수비무상설은 취학필수비는 모두 무상이어야 하며, 이를 보호자에게 부담시키는 것은 위헌이라는 설이다. 그러나 사립학교의 자율적 선택으로 인한 수업료 징수는 의무교육의 무상조항에 어긋나지 않는다고 한다. 수업료면제설은 절충적인 입장을 취하여 무상이라 함은 다만 수업료의 면제만을 뜻한다고 보는 견해이다(김철수, 2008: 1148~49; 한상범, 1988: 94~99; 권영성, 2006: 616).

이와 관련하여 중등교육의 경우에는 초등교육과는 달리 헌법 제31조 제2항에서 직접 중학교교육 또는 고등학교교육 등 중등교육을 지칭하지 아니하고 단지 법률이 정하는 교육이라고 규정하였을 뿐이므로 무상의 의무교육 중 초등교육을 넘는 중학교교육 이상의 교육에 대하여는 국가의 재정형편 등을 고려하여 입법권자가 법률로 정한 경우에 한하여 인정될 수 있는 것이다. 따라서 무상의 중등교육을 받을 권리는 법률에서 중등교육을 의무교육으로서 시행하도록 규정하기 전에는 헌법상 권리로서 보장되는 것이 아니라는 한계가 있다(헌법재판소 1991. 2.11. 90헌가27).

4) 「헌법 제31조 제4항」 “교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.”

교육조리라 일컬어지는 「헌법」 제31조 제4항은 국민의 교육권을 보호하고 국가의 안정적인 성장 발전을 도모하기 위해서 교육이 외부세력의 부당한 간섭에 영향받지 않도록 교육자 내지 교육전문가에 의하여 주도되고 관할되어야 할 필요가 있다는 데서 비롯된 것이다(헌재 1996. 4. 25. 선고 94헌마119).

한상범(1988)은 교육의 정상화를 위해서는 교육자치제가 되어야 하며 교육의 자주성은 이를 통해 다져져야 한다고 제시한다. 자주성이란 자율이고 자치를 의미하며 이를 제도화 시킨 것이 교육자치인 것이다. 전문성과 관련하여 교육이라는 특수영역의 전문가가 존재하며 그 전문가를 교원라고 정의내린다. 교육전문가인 교원에게 교육의 전문영역을 맡기지 않고 정당, 정파, 기존 정권의 이해관계가 직접·간접적으로 영향을 미치게 된다면 교육의 목적은 흔들리고 말 것이다. 그렇기 때문에 교육은 정치적 중립성을 지켜야 하며 이는 부당한 외부의 개입을 배제하기 위한 조항이기도 하지만 교원의 정치참여권을 제한하는 법원(法源)으로 사용되기도 한다. 그리고 대학의 자율성과 관련하여 헌법 제22조 제1항 학문의 자유에서 대학의 자치라고 명시해야 할 것을 이 규정이 두고 있다. 이는 대학의 입시로부터 학생관리, 학사행정 등 행정부의 간섭과 규제를 받고 있기 때문에 대학의 획일화 및 세계적으로 인정받는 대학육성의 한계에 봉착하고 있다. 행정부의 간섭으로 인하여 대학의 자율성이 한계에 봉착하듯이 모든 교육활동에 무분별한 행정부의 권한 남용을 막기 위하여 모든 정책은 법령이 아닌 오직 법률이 정하는 바에 의하여 보장되고 있다. 이는 의회민주주의를 통해서 모든 교육활동을 보호하기 위한 최소한의 보호장치인 것이다.

이와 관련 내용을 바탕으로 헌법 제4항의 조문을 교육의 ‘자주성’, 교육의 ‘전문성’, 교육의 ‘정치적 중립성’, ‘대학의 자율성’, ‘법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.’로 구분하여 정리하고자 한다.

교육의 ‘자주성’이란 교육전문가인 교육자가 교육활동을 함에 있어서 자주적으로 결정하고 행정권력의 부당한 침해 또는 통제로부터 제외되어야 함을 의미한다. 교육의 자주성과 관련하여 교사의 교육시설 설치자·교육감독권자로부터의 자유, 교육내용에 대한 교육행정기관의 권력적 개입의 배제 및 교육관리기구의 공선제 등이 있다(헌재 2001.11.29. 2000헌마278). 교육의 ‘자주성’과 관련하여 교육자치의 확대, 교사 및 학부모의 자유로운 학교운영의 참여, 교원의 신분 보장을 통한 교육의 자주성 보장, 교사의 교육의 자유 등이 있다.

교육자치의 확대는 교육의 자주성과 전문성을 보장하기 위한 제도적 장치로써 지방자치를 넘어서 학교자치를 통해 교육을 완성시키는 것이다. 학교자치를 통하여 학교교육과정 운영, 교과용도서의 선정 및 심의, 방과후 학교 운영 등 학교운영위원회의 기능은 강화하게 되었다. 하지만 학교운영위원회의 기능강화는 교육내용 선정권, 교육과정 운영권 등 교사의 교육활동을 제한이라는 문제를 야기하기도 한다. 그리고 교원의 신분보장을 통하여 외부의 압력에 의해 교육활동이 이루어지지 않도록 최소한의 보호장치를 마련하였으며 교사의 교육의 자유를 통하여 교사의 자주성과 전문성을 보호하고자 한다.

교사의 복무와 관련성이 깊은 ‘교육의 자유’는 교육을 받을 권리에 대응하여 교육을 할(시킬) 자유를 의미한다. 학설에 따르면 ‘교육의 자유’와 관련하여 이를 행복추구권에서 찾는 견해, 학문의 자유에서 찾는 견해, 헌법 제31조에서 찾는 견해가 있다.

행복추구권설에 따르면 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권이 교육할 자유를 통해서 보장될 수 있다고 한다. 학문의 자유설에 의하면 학문의 자유는 대학에서만 인정되는 것이 아니라 일반교육기관에서도 인정되는 것으로 보아 대학에서만 교수의 자유를 인정할 것이 아니고 일반학교에서도 교육의 자유를 인정해야 한다고 주장한다. 하지만 아직 성숙하지 못하고 인격을 도야중인 초·중·고생들을 상대로 한 하급교육기관에서도 교사의 교육의 자유 내지 수업의 자유를 인정할 수 있을 것인가 하는 것이다. 마지막 교육권설에 의하면 어린이에 대한 교육을 그 주 대상으로 하는바, 그에 대응하는 권리로서 양친을 중심으로 하는 국민전체에 교육의 자유가 보장되어 있다고 한다. 판례에 따르면 교사의 수업권은 학부모에게 속하는 자녀에 대한 교육권을 신탁받은 것이고 실정법상으로는 공교육의 책임이 있는 국가의 위임에 의한 것이다. 수업권은 교사의 지위에서 생겨나는 직권인데, 그것이 헌법상 보장되는 기본권이라고 할 수 있느냐에 대해서는 논의의 여지가 있다고 한다(헌재 1992.11.12 선고, 89 헌마 88).

교육의 ‘전문성’은 교육전문가에 의한 교육, 교육에 대한 식견, 교육자로서의 전문판단 등을 할 것을 요구된다. 그렇기 때문에 교육전문가인 교원이 교육정책이나 그 집행 담당하거나 참여하여 이루어져야 함을 의미한다(헌재 2001.11.29. 2000헌마278; 헌재 2007.4.26 선고, 2003 헌마 947 등 병합). 교육의 ‘전문성’은 교원의 교육정책결정권과 교원의 교육권 등으로 제시되고 있다. 교원이 직접 교육정책을 결정내릴 수는 없으나 「교원지위향상을위한 특별법」 제12조에 근거한 교원단체의 교섭권 등을 통해 간접적으로 참여할 수 있도록 제도적으로 보장하고 있다. 그리고 교원의 교육권이란 교원양성기관을 통해 전문적 지식과 소

양을 쌓고 자격증을 받은 교사가 교육활동의 모든 분야에 전문성을 가지고 학생들을 교육할 수 있는 권리를 의미한다. 이는 복무규정과 관련하여 교사의 전문성을 정의내리는 법원(法源)으로 제시될 것이다.

교육의 '정치적 중립성'이란 교육이 외부세력의 부당한 간섭을 받지 않도록 하고 교육도 본연의 역할을 벗어나서 정치에 개입하지 않는 것을 의미한다. 특히, 대의정치 하에서 다수결의 원리가 지배하는 국정상의 의사결정방법은 당파적인 정치적 관념이나 이해관계라든가 특수한 사회적 요인에 의해 좌우되는 경우가 많다. 인간의 내면적 가치증진에 관련되는 교육문화 관련분야에 있어서는 다수결의 원리가 그대로 적용되는 것은 바람직하지 않기 때문에 교육과 관련해서는 권력적 개입은 가급적 억제되는 것이 온당하다(헌재 1992.11.12. 89헌마88).

'대학의 자율성'을 설명하기 위해서는 교육의 자주성과 연결시켜야 한다. 김철수(2008)는 기본권성 관점으로 교육의 자주성이나 대학의 자율성은 학문의 자유의 보장 수단으로 꼭 필요한 것으로서 이는 대학에게 부여된 헌법상의 기본권이라고 정의내렸다. 대학은 공권력 등 외부세력의 간섭을 배제하고 대학구성원 자신이 대학을 자주적으로 운영할 수 있도록 힘써야 하며, 대학인으로 하여금 연구와 교육을 자유롭게 하여 진리탐구와 지도적 인격의 도야라는 대학의 기능을 충분히 발휘할 수 있도록 해야하는 것이다(헌재 1992.10.1. 92헌마68,76(병합)). 복무와 관련해서도 대학의 자율성을 보장하기 위해서 교수와 교수의 교육의 차이가 있으며, 이는 강학의 자유와 수업의 자유, 정년보장 등의 쟁점을 야기시켰다.

'법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.'에서 알 수 있듯이 헌법이 교육제도와 그 운영에 관한 기본적인 사항을 법률로 정할 수 있도록 한 것은 국가의 백년대계인 교육이 일시적인 특정정치 세력에 영향을 받거나 집권자의 통치상의 의도에 따라 수시로 변경되는 것을 예방하기 위해서이다. 또한 장래를 전망한 일관성이 있는 교육체계를 유지·발전시키기 위한 것으로 국민의 대표기관인 국회의 통제하에 두는 것이 가장 온당하다는 의회민주주의 내지 법치주의 이념에서 비롯된 것이다(헌재 1992.11.12. 89헌마88). 이는 헌법이 수락권을 국민의 기본권으로서 보장하고 다른 한편으로 이를 실현하는 의무와 책임을 국가가 부담하게 하는 교육체계를 교육제도의 근간으로 하고 있음을 나타낸 것이다.

5) 「헌법」 제31조 제5항 “국가는 평생교육을 진흥하여야 한다.”

사회의 지속적인 발달은 대학교육이 끝나더라도 지속적인 교육을 통한 자기계발을 필요로 한다. 이러한 변화의 교육의 범위를 학교교육으로 제한하지 않고

직업교육, 시민참여교육 등으로 확대되었다. 그래서 1982년 12월 31일 「사회교육법」이 제정되었으며 1999년 8월 31일 「평생교육법」으로 명칭이 개정되었다. 「평생교육법」[시행 2011.7.25]에 의하면 「평생교육」이란 “학교의 정규교육과정을 제외한 학력보완교육, 성인 기초·문자해득교육, 직업능력 향상교육, 인문교양교육, 문화예술교육, 시민참여교육 등을 포함하는 모든 형태의 조직적인 교육활동”이라고 정의를 내린다.

6) 「헌법」 제31조 제6항 “학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.”

헌법 제31조 제6항에서는 교육제도 및 교원지위 법정주의(이하 ‘교육법정주의’)에 관하여 기본원칙을 제시하고 있다. 교육법정주의는 교육제도와 교원의 지위를 행정 권력에 의한 부당한 침해로부터 보호하고, 국민의 균등한 교육을 받을 기본권을 실효성 있게 보장하기 위하여 교육제도 및 교원지위에 관한 기본적인 사항을 법률로 정하도록 한 것을 의미한다. 입법자는 교육제도와 교원의 지위를 정하는 법률을 제정함에 있어서는 국민의 균등한 교육을 받을 권리를 효율적으로 보장하기 위한 규정과 함께 교원의 신분보장 등 교원의 권리에 관한 사항이 규정되어야 한다는 의미를 지니고 있다. 따라서 초·중·고등학교 학생의 교육기본권 및 교사 등의 교육자유권의 보장과 행사를 위한 기본적 사항인 교과서의 저작과 선택에 관한 중요사항은 반드시 법률로 정해야 한다. 그리고 헌법 제31조 제6항에서 규정한 교육제도 법정주의는 기본권의 제한과 형성에 관한 본질적 사항은 반드시 법률로 정해야 한다는 법률유보의 원칙의 구체화인 것이다(헌재 1991.7.22. 89헌가106; 헌재 1992.11.12. 89헌마88; 헌재 2003.2.27 2000헌바26).

하지만 이 조항은 단순히 교육제도와 교원의 지위를 부당한 행정권력 등의 침해로부터 보호함을 목적으로 하는 규정은 아니다. 무엇보다도 국민의 교육을 받을 권리를 실효성 있게 보장하기 위한 규정이며, 이 목적을 달성하기 위해서 모든 행위는 제한이 될 수 있는 것이다. 그래서 교원의 신분보장·사회적·경제적 지위 등 교원의 기본권은 제한될 수 있으며, 교사의 복무조항 중 의무, 금지 관련 조항이 많은 이유는 국민의 교육권을 보호하기 위해서인 것이다.

이 조항의 내용 중 교사의 복무와 관련된 “교사 지위의 법정주의”를 중심으로 다음 장에서 자세히 다루도록 하겠다. 우선 교사의 법적 지위와 관련하여 형식적 측면인 공무원 신분과 내용적 측면인 권리, 의무, 책임 그리고 특수성에 대해서 다루고자 한다. 특히 일반직국가공무원과 교사 법적 지위의 내용적 측면

을 비교함으로써 교직의 특수성을 고려하지 않은 「국가공무원법」과 「국가공무원복무규정」을 적용·준용함의 문제점을 제시하고 있다. 이 연구를 통해 교사의 법적지위에 맞는 복무규정의 필요성을 논하고자 한다.

<표 II-4> 대한민국 「헌법」 제31조의 주요내용

조 항	주 요 내 용
제31조 제1항	<ul style="list-style-type: none"> · “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.” - 능력에 따른 교육 : 정신적·육체적 능력이 상응한 교육 - 균등 : 소극적 평등권설, 적극적 생존권설 - 교육을 받을 권리 : 학습권(수학권), 학교선택권, 교육권(수업권) 등
제31조 제2항	<ul style="list-style-type: none"> · “모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다.” - 초등교육과 법률이 정하는 교육 : 6년의 초등교육과 3년의 중등교육을 합한 9년의 의무교육 - 교육을 받게 할 의무 : 학령 아동의 친권자·그 후견인이 보호하는 자녀를 일정한 학교에 취학시킬 의무
제31조 제3항	<ul style="list-style-type: none"> · “의무교육은 무상으로 한다.” - 의무교육 : 6년의 초등교육과 3년의 중등교육을 합한 9년의 교육 - 무상 : 무상의 범위관련 학설 (무상범위법정설, 취학필수비무사설, 수업료면제설)
제31조 제4항	<ul style="list-style-type: none"> · “교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.” - 자주성 : 교육자치제의 법원(法源), 행정권력 통제를 배제한 교육자에 의한 교육내용 등의 자주적 결정 - 전문성 : 교육정책·집행을 교육전문가에 의한 담당 또는 참여 - 정치적 중립성 : 교육의 외부세력(정당, 정치관련 등)에 의한 부당한 간섭 배제 - 법률이 정하는 바 : 법률유보주의로 행정기관의 통제가 아닌 구회의 통제하에 둠으로써 법치주의 및 민주주의 실현을 위한 수단
제31조 제5항	<ul style="list-style-type: none"> · “국가는 평생교육을 진흥하여야 한다.” - 평생교육 : 정규교육과정을 제외한 모든 형태의 조직적 교육활동
제31조 제6항	<ul style="list-style-type: none"> · “학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.” - 교육제도 및 교육지위 법정주의(교육법정주의) : 행정권력에 의한 부당한 침입을 방지하고 국민의 균등한 교육을 받을 기본권을 실효성있게 보장하기 위한 법원(法源)

3. 교사 지위의 법정주의

교원지위 법정주의는 1980년 10월 27일 헌법 개정시 추가된 헌법 제29조 제6항에 처음 등장하였다. 헌법 제29조 제6항은 교육제도, 교육재정, 교원지위 등은 법률로 정한다는 내용으로써 1988년 2월 25일에 제31조 6항으로 조항만 개정되게 된다. 본 연구에서는 교육제도 법률주의 중 교원지위의 법정주의에 중점을 두고 이를 정리하도록 하겠다.

헌법이 정한 교원지위 법정주의는 교원의 지위를 우대하고 교원의 신분을 보장하여 교육의 궁극적인 목표인 국민의 교육권 보호와 교육의 수월성(秀越性) 등을 추구하기 위한 것이라고 할 수 있다. 이 헌법정신을 실효성 있게 보장하기 위하여 「교육기본법」 제14조에 의거 학교교육에서 교원의 전문성은 존중되며, 교원의 경제적·사회적 지위는 우대되고 신분은 보장하고 있다(헌재 1991.7.22 선고, 89 헌가 106). 하지만 ‘교육의 수월성(秀越性)을 추구하기 위한 것’이란 말에서 알 수 있듯이 교원의 권리 등만을 강조하기 위한 것만이 아니다. 국민의 교육을 받을 권리를 실효성있게 보호하기 위해서이며 교원의 의무에 대해서도 법률로 정할 수 있다. 교사 지위의 법정주의와 관련하여 ‘교원의 지위’와 ‘법률로 정한다’에 대해 정리해 보도록 하겠다.

‘교원의 지위’란 교원의 직무의 중요성 및 그 직무수행능력에 대한 인식의 정도에 따라서 그들에게 주어지는 사회적 대우 또는 존경과 교원의 근무조건·보수 및 그 밖의 물적 급부 등을 모두 포함하는 의미이다(헌재 1991.7.22. 89헌가 106). 하지만 헌법 제31조 제6항은 단순히 교원의 권익을 보장하기 위한 규정이라거나 교원의 지위를 행정권력에 의한 부당한 침해로부터 보호하는 것만을 목적으로 한 규정이 아니고, 국민의 교육을 받을 기본권을 실효성있게 보장하기 위한 것까지 포함하여 교원의 지위를 법률로 정하도록 한 것이다. 교사의 법적 지위는 형식(법규)과 내용(권리, 의무, 책임, 특수성)으로 구성되어 있으며, 교사의 복무규정과 관련해서는 특수성에 대한 이해가 반드시 필요하다.

‘법률로 정한다’는 국가의 백년대계인 교육과 그 제도가 일시적인 특정 정치세력에 영향을 받거나 집권자의 의도에 따라 수시로 변화하는 것을 예방하기 위한 제도적 장치이다. 일관성 있게 교육체계를 유지·발전시키기 위해서 국민의 대표기관인 국회의 통제하에 두는 것이 가장 온당하다는 의회민주주의 내지 법치주의이념에서 비롯된 것이다(헌재 1999.3.25. 97헌마130). 하지만 국민의 교육권을 담당하는 교사가 대통령령인 「국가공무원복무규정」에 따르고 있는 현재 법체계에서는 민주주의이념을 실효성있게 적용하고 있는지 의문이 생긴다.

가. 법정주의의 필요성

교사 직무의 특수성과 교사의 자주성·전문성 등은 바로 교사가 일반근로자와는 달리 교육권이라고 하는 권리를 갖는 공직자로서 파악되는 실질적인 근거이다. 교사가 교육활동이라는 직무를 수행함에 있어서는 그 직무의 특수성·자주성·전문성 등이 보장될 때에 비로소 실효성있게 학생을 지도할 수 있을 것이다. 그러나 여기에는 교육의 구조적 특성 중 교육의 특수성 등에 내재하는 두 가지 전제조건이 있다. 하나는 교사 직무의 특수성 등이 보장되어야 하지만 교육을 받을 기본권을 가진 피교육자인 학생들의 권익과 복리증진에 지해가 되어서는 아니된다는 것이다. 또한 교사가 속한 한 시대의 국가와 사회 공동체의 이념과 윤리 속에서 직무의 특수성 등은 제약을 받을 수 있다. 즉, 교직의 특수성 등은 그 자체가 책임을 수반하는 것으로서 그것이 국민의 교육권 실현에 공헌할 것인가와 그 시대의 국가 또는 사회공동체의 공동 이념 또는 윤리와 조화될 수 있는가라는 상대적 관계에 따라서 그 범위가 정해지는 것이다.

그렇기 때문에 현대국가는 국가·사회발전의 장래를 떠맡고 있는 교육제도를 수립함에 있어서 학교의 설립·경영자와 교사의 관계를 단순히 형식적으로 사용자와 근로자의 관계로 파악하여 그들 사이의 사적자치에 맡기지 아니하고 있다. 나라마다 그 나라의 전통과 사회환경에 따라 차이는 있을 수 있으나 교육제도는 어떠한 형태로든 국가나 지방자치단체가 이를 관리·감독하고 있다. 그리고 실질적 관련당사자인 교사, 학생, 학부모, 그리고 국가와 지방자치단체 또는 사립학교의 설립·경영자와 지역주민 등 사이의 합의 등이 반영되어야 한다. 실제로는 이들 각 계층을 대표하는 입법권자인 국회가 그 사회의 교육에 관한 전통을 참작하고 아울러 교육의 효율성과 능률을 제고시키는 방향으로 교육제도의 발전적 형성을 모색하고 있다. 특히 전통적으로 학문을 숭상하고 스승을 어버이와 같이 받들어 온 한국사회에서는 교사에 대한 존경과 윤리적인 기대감이 한층 클 뿐만 아니라 자녀의 교육에 대한 관심 또한 유달리 높아 교육제도의 원활한 운영·유지와 향상은 국민 모두의 공통된 관심사이기도 하다.

이렇게 중요한 교육제도와 교사의 지위를 자유경제 또는 사적자치에 맡긴다면 국민의 균등한 교육권 등은 사회적 계층, 경제적 능력, 문화 및 인종의 차이 등으로 실효성있게 보장되지 못할 것이다. 빈인빈 부익부라는 시장원리가 교육속에도 적용되어 사회계층의 재생산, 부의 되물림을 위한 수단으로써 사용되고 말 것이다. 그래서 교육과 관련된 내용을 법률로 정함으로써 국민의 교육을 받을 권리를 최소한으로 보장하기 위한 제도적 장치를 마련하기 위한 것이다.

나. 교사의 법적 지위의 형식

교사는 국가공무원의 특정직 공무원인 국·공립학교 교사와 민법의 사인(私人) 신분을 갖는 사립학교 교사로 나눌 수 있다. 고전(2002)은 국·공립학교 교원에 대한 법적 지위 형식, 이른바 신분에 대한 직접적인 규정은 없다. 현행 교육기본법 제14조 제5항은 교원의 임용·복무·보수 및 연금 등에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다고 되어있다. 한편 국·공립학교 교원은 자격·임용·보수·연수 및 신분보장에 관하여 국가공무원의 특례로서 교육공무원법의 적용을 받고 있다.

이러한 법적 지위의 형식은 교원지위 유형에서 볼 때 형식상으로는 공직자로서 법적 지위에 해당하는 것이다. 교육공무원법의 성격이 공무원법의 일종이라는 데서도 그러하고 교육공무원 내에서도 이른바 교원과는 다른 직렬로서 교육전문직원(교육공무원법 제9조의 표현으로 장학관, 장학사, 교육연구관, 교육연구사를 지칭)이 존재하여 교원에게는 교육전문가로서의 지위명칭의 여지마저 남기지 않고 있다는 것을 고려할 때도 그러하다. 그러나 보다 중요한 결함은 교육의 공공성을 교원 신분의 공무원화를 통해서 피하려고 한 점이다. 교육의 공공성 확보에 있어서 교원 신분의 공무원화는 비록 필요조건은 될 수 있을지 몰라도 충분조건은 될 수 없는 것이다.

사립학교 교사는 사립학교법에 의하면 교원으로서의 자격취득은 국·공립학교 교원과 동일 규정의 적용을 받지만(사립학교법 제52조) 임면에 있어서는 학교법인 또는 사립학교 경영자에 의해 임면되는 것으로 되어 있다(제53조의 2). 따라서 형식상 사립학교 교원은 사립학교에 고용된 근로자로서 사인(私人)이라는 법적 지위 형식에 다름 아니다. 그런데 기실 교육공무원법에는 복무에 관한 기본 장이 설치되어 있지 않고 국가공무원법과의 관계의 조항(교육공무원법 제53조 제5항)을 통해서 국가공무원법의 제7장 복무(제55조~제67조)에 관한 조항이 적용배제 조항에 해당되지 않음으로 해서 결국 사립학교 교원의 복무에 관한 사항은 국가공무원법의 복무에 관한 규정을 준용하게 된다. 그 내용은 선서 의무, 성실의무, 복종의무, 직장이탈금지, 친절공정의무, 비밀엄수의무, 청렴의무, 외국정부로부터 영예수여시 대통령허가요구, 품위유지의무, 영리업무 및 겸직금지, 정치운동 금지, 집단행위의 금지 등으로서 대부분이 교원의 법적 지위 내용인 권리, 의무, 책임에 관련 사항이다.

즉, 교사를 국·공립학교에 근무하는 교육공무원과 사립학교에 근무하는 사인(私人)으로 구분하여 임면권에는 차이가 있으나 실질적인 권리, 의무, 책임 및 복무에 관련해서는 동일하게 국가공무원법에 적용으로 받고 있어서 실질적인

차이가 없다고 하겠다. 그리고 교사 중 시간강사 및 기간제 교사가 늘어감에 따라 이들의 법적 지위를 준공무원으로 보아야 할지, 민사상의 사인(私人)으로 보아야 할지 정립이 필요할 것이다. 그리고 교사와 일반직국가공무원의 신분의 법적형식의 차이를 제시함으로써 별도의 복무규정의 근거를 마련하기 위한 대책이 필요하다.

위에서 제시한 일반직국가공무원이란 「국가공무원법 제2조」에 의거 경력직 공무원 중 일반직공무원을 의미한다. 일반직공무원은 기술·연구 또는 행정 일반에 대한 업무를 담당하며, 직군(職群)·직렬(職列)별로 분류되는 공무원으로서 계급은 1급 내지 9급으로 구분한다. 하지만 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정하는 특수 업무분야에 종사하는 공무원이나 연구·특수기술 직렬의 공무원은 제1항에 따른 계급 구분을 적용하지 아니할 수 있다. 즉, 일반직국가공무원은 행정의 효율성이 강하게 작용하는 것이다.

<표 II-5> 교사와 일반직국가공무원의 법적지위 비교

구분	교사의 분류(정규직·비정규직)			일반직 국가공무원
	국·공립학교 교사	사립학교 교사	시간 및 기간제 교사	
법적 근거	「교육기본법」, 「국가공무원법」, 「교육공무원법」 등	「국가공무원법」, 「교육공무원법」, 「사립학교법」, 「민법」 등	「국가공무원법」, 「교육공무원법」, 「민법」 등	「국가공무원법」
신분	국가공무원	사인(私人)	사인(私人)	국가공무원
복무규정	국가공무원 복무규정 적용·준용			

<표 II-5>을 살펴보면 일반직국가공무원과 교사간의 법적지위와 따른 법적 근거, 신분이 차이가 있음에도 불구하고 「국가공무원 복무규정」을 적용·준용하고 있는 현(現) 복무규정 법체계는 많은 문제점을 가지고 있다. 특히, 특정직 공무원에 속하는 교사는 담당하는 업무가 교육활동이라는 특수성을 가지고 있기 때문에 복무규정 등에서 그 특수성을 인정할 필요가 있다. 하지만 국가공무원법에 대한 교육교육무원법 등 특별법적지위 등은 제시되고 있으나 「사립학교법 제55조(복무)」 “사립학교의 교원의 복무에 관하여는 국·공립학교의 교원에 관한 규정을 준용한다.”처럼 특별법이 없는 상황에서는 「국가공무원 복무규정」 적용·준용할 수 밖에 없는 것이다.

다. 교사의 법적 지위의 내용(권리, 의무, 책임, 특수성)

1) 교사의 법적 권리

서정화(1994)는 교원의 권리를 교원이 전문적 교육활동에 전념할 수 있도록 여건 조성을 위한 적극적인 측면의 권리와 법률상 규정된 소극적 측면의 권리로 나누어 설명했다.

적극적인 권리로 자율권, 생활보장권, 근무조건 개선권, 복지 후생제도의 확충권 등이 있다. 자율권은 교직의 전문적 특성에 비추어 교수와 학문연구의 자율성이 보장될 것이 요구되는 권리이며, 생활보장권은 교사들이 확고한 교직원과 사명감을 갖고 오로지 교육 활동에만 전념할 수 있도록 하기 위해서는 경제적으로 안정된 생활을 할 수 있도록 생활권이 보장하기 위한 권리이다. 특히 오늘날과 같이 경제적 지위의 향상이 사회적 존경과 위신의 유지에 중요한 변인으로 작용함을 감안할 때 교원의 처우개선과 경제적 지위 향상은 교권을 신장시키기 위한 기본조건이라 할 수 있다. 근무조건 개선권은 교육의 효과와 능력을 높이기 위해 적정량의 근무부담이 주어져야 하고 그러기 위해서는 과중한 학생 부담과 수업부담, 그리고 과도한 잡무를 감소시키는 등 근무조건 개선조치가 강구되어야 한다는 내용이다. 마지막으로 복지 후생제도의 확충권은 교원의 생활안정과 함께 가족에 대한 부양책임을 덜어 줌으로써 교사가 교육활동에 전념할 수 있게 하고 교직의 유인구조를 개선하기 위해서 연금, 자녀학비 보조 및 장학금 지급, 무주택교원을 위한 지원 대책, 의료보험 혜택 등에 대한 부가혜택이 주어져야 한다는 권리이다.

소극적 권리로 신분유지권, 소송제기권, 불체포특권, 교직원단체 활동권이 있다. 신분유지권은 국가공무원법에 의한 신분 보장은 물론 교육공무원법에 의하여 일반공무원보다 더 강력한 신분상의 권리를 보장해야 한다는 내용을 담고 있다. 사립학교 교원 또한 외형상으로는 교육공무원과 똑같은 신분을 보장하고 있지만 임면권을 이사장이 가지고 있기 때문에 제한적 신분유지권이라고 할 수 있다. 소송제기권이란 교육공무원은 위법 부당한 처분을 받았을 때는 소송, 기타 행정상 쟁송제기권을 가진다는 내용이며 불체포특권은 교원이 현행범인 경우를 제외하고는 소속 학교장의 동의 없이 학원 안에서 체포되지 아니한다는 권리를 의미한다. 이 권리는 교원의 신분을 보호하고 자유로운 직무 수행을 보장하며, 교원의 교육 및 연구활동에 대한 권력기관의 부당한 압력을 배제하려는 데 그 목적을 두고 있다. 교직원단체 활동권은 교원의 교권을 확보하고 사회·경제적 지위 향상을 도모하며 전문성을 신장시키기 위하여 자율적인 단체를 조직하여 활동할 권리를 의미한다.

고전(2002)은 한국의 교사를 국가공무원법의 복무규정의 적용을 받고 있는 일반직국가공무원의 권리 기술방식대로 신분상의 권리와 재산상의 권리로 나눈 후 교사에게 부여되는 특별한 권리를 기술하였다. 신분상의 권리는 신분·직위보유권, 직무집행권, 직명사용권, 행정쟁송권, 처분사유서 교부권 및 후임자 보충발령 유예권, 재심청구권이 있으며 재산상의 권리는 보수청구권, 연금청구권, 실비변상청구권이 있고, 교원의 특별한 권리부여로 신분보장의 중복 강조 규정, 불체포 특권, 교원단체 및 교원노조 참여권, 사회·경제적 지위 우대권이 있다.

신분·직위보유권이란 교육공무원은 형의 선고·징계처분 또는 교육공무원법이 정하는 사유에 의하지 아니하고는 그 의사에 반하여 휴직·강임 또는 면직을 당하지 않고 권고사직을 당하지 않는 권리로 사립학교 교원은 학급·학과의 개폐에 의하여 폐직이나 과원이 된 때에는 그러하지 아니하다고 하여 국·공립학교 교원보다는 신분보장이 약하다. 직무집행권은 교사가 법령이 정하는 바에 따라 학생을 교육하는 것으로 교원의 직무집행에 대한 직접적인 규정은 없다. 직명사용권은 초·중등교원의 경우에는 교장, 교감, 교사 등의 직명 사용이 그것이며 행정쟁송권은 위법·부당하게 그의 의사에 반하여 징계처분 기타 불이익 처분을 받은 때에는 당해 처분의 하자를 이유로 소청 기타 행정소송을 제기할 수 있는 권리이다. 처분사유서 교부권 및 후임자 보충발령 유예권은 교원이 직권에 의해 처분당할 때에는 처분사유서를 교부받을 권리를 갖고 이에 소청할 경우 최종결정이 있을 때까지는 후임자를 발령하지 못하는 권리이며 재심청구권은 징계처분, 기타 의사에 반한 불리한 처분에 대하여는 30일 이내 교육부에 설치된 교원소청심사위원회에 재심을 청구할 수 있는 권리이다.

보수청구권은 봉급과 기타 수당을 합산 보수를 청구할 수 있는 권리이며, 연금청구권은 공무원연금법 및 사립학교교원연금법에 의해 연금을 청구할 수 있고, 실비변상청구권은 직무수행에 소요된 실비를 변상 받을 수 있는 권리를 말한다.

신분보장의 중복 강조 규정을 통해 교원 신분 보장을 강조하고 교육공무원법 제43조 제1항을 통해 교원의 존중과 전문적 지위 및 신분에 미치는 부당한 간섭을 아니받을 것을 강조하였다. 현행범인 경우를 제외하고는 소속학교의 장의 동의없이 학원 안에서 체포되니 않는 불체포 특권을 가지고 있으며 교원의 근무조건 및 복지후생과 전문성 신장에 관한 사항의 정책결정에의 참여를 할 수 있는 교원단체 및 교원노조 참여권을 가지고 있다. 또한 교원의 경제적·사회적 지위를 적정하게 우대하고 보수 또한 우대되어야 한다는 사회·경제적 지위 우대권을 가지고 있다.

<표 II-6> 교사와 일반직국가공무원의 법적권리 비교

구 분		권리의 종류	권리의 내용
교사	서정화 (1994)	적극적 권리	자율권, 생활보장, 근무조건 개선, 복지 후생제도의 확충 등
		소극적 권리	신분유지권, 소송제기권, 불체포특권 교직원단체 활동권 등
	고전 (2002)	신분상의 권리	신분·직위보유권, 직무집행권, 직명사용권, 행정쟁송권, 처분사유서 교부권 및 후임자 보충발령 유예, 재심청구권 등
		재산상의 권리	보수청구권, 연금청구권, 실비변상청구권 등
		교원의 특별한 권리부여	신분보장의 중복 강조 규정, 불체포 특권, 교원단체 및 교원노조 참여권, 사회·경제적 지위 우대권 등
일반직 국가공무원	신분상의 권리	신분·관직보유권, 직무집행권, 행정쟁송권, 처분사유서 교부권 및 후임자 보충발령 유예, 재심청구권, 제복착용권 등	
	재산상의 권리	보수청구권, 연금청구권, 실비변상청구권 등	

<표 II-6>에 제시된 내용을 바탕으로 일반직국가공무원이 가지고 있는 권리는 크게 신분상의 권리와 재산상의 권리로 나눌 수 있다. 교사의 법적 권리와 비교해 보면 그 내용이 비슷하지만 고전(2002)은 교사에게 부여되는 특별한 권리를 제시하여 일반국가공무원과 교사의 권리 차이를 제시함에 의미가 있다.

주요내용은 1991년 5월 31일 제정된 「교원지위향상을 위한 특별법」을 통하여 교원의 신분 중복보장, 교원에 대한 예우, 교원보수의 우대, 교원의 불체포특권 등을 제시하고 있으나 실효성이 있는지는 의문을 가진다.

교사의 신분을 중복적으로 강조하고 있으나 이념적 의미만을 가지고 있을 뿐 이를 근거로 실효성 있는 법령이 제정되고 있지 않다. 현행법을 제외한 교원은 학교장의 허가없이 학교내에서 체포할 수 없다고 교사의 불체포 특권을 제시하고 있지만 이 권리 또한 교사에게만 주어진 특별한 권리라고 하기에는 부족함이 있다. 그리고 경제적 지위 우대와 관련하여 초임 봉급(9호봉기준)이 일반직 7급 공무원에 비하여 조금 높을뿐 경력이 10년이상 지나면 일반직 7급공무원이 조금 더 높은 보수를 받고 있다. 이와같이 특별한 권리라고 제시된 교사의 권리들은 그 실효성이 약하고 이념적, 추상적인 권리가 많다는 한계를 가지고 있다.

2) 교사의 법적 의무

서정화(1994)는 교원의 의무는 적극적인 의무와 소극적 의무로 나누어 설명하였다. 적극적 의무란 업무 수행 측면에서의 의무를 가리키는 것으로 교육 및 연구활동의 의무, 선서, 성실, 복종의 의무, 전문직으로서의 품위유지 의무, 비밀엄수 등이 있다. 소극적 의무란 주로 해서는 안되는 금지사항에 관한 내용으로 정치활동의 금지, 집단행위의 제한, 영리업무 및 겸직의 금지 등이 있다.

적극적 의무 중 교육 및 연구활동의 의무는 교원의 가장 중요한 의무로 교육과 연구활동이야말로 교사가 수행해야 할 가장 본질적인 과업이며 임무일 뿐만 아니라 교원 자신의 전문적 성장을 위해서도 절실히 요청된다. 선서, 성실, 복종의 의무는 교사의 신분에 의해 제한되는 의무이기도 하다. 전문직으로서의 품위 유지의 의무는 교원은 그 직위의 성질상 항상 국민의 사표가 되고 귀감이 될 품위와 인격을 지녀야 하고, 학생에 대해 공정한 교육방법을 취해야 하며 직무와 관련하여 청렴 의무를 다해야 한다. 비밀 준수의 의무는 교원은 재직 중은 물론 퇴직 후에도 직무상 알게 된 비밀을 엄수해야 한다.

소극적 의무 중 정치활동의 금지는 교원은 정당, 기타 정치단체의 결성에 관여하거나 가입할 수 없고 특정 정당을 지지 또는 배격하기 위하여 학생을 지도 또는 선동할 수 없다. 집단행위의 제한은 노동3권 중 단체행동권의 제한을 의미하며 그 이유는 동맹파업, 태업, 직장 폐쇄, 기타 쟁의 행위가 교육에 미치는 영향과 교육 본래의 사명에 비추어서 바람직하지 못하기 때문이다.

고전(2002)은 교원이 공무원신분을 적용받음으로 인하여 나오는 의무라는 점에서 국가공무원법의 복무규정상 의무는 교원에게 있어서 모든 신분상 의무로 명명될 수 있고 교원의 직무상 의무는 교육활동의 특수성상 요구되는 의무로 볼 수 있다. 그 예로 선서의 의무, 성실의 의무, 복종의 의무, 직무전념의 의무(직장 이탈금지, 영리 및 겸직 금지, 영예 등의 제한), 친절·공정의 의무, 비밀엄수의 의무, 청렴의 의무, 품위유지의 의무, 정치활동의 금지, 쟁의행위의 금지(노동기본권의 제한)이 있으며 교원의 특별한 의무부과로 의무·금지의 중복 강조 규정으로 교육자로서의 품성과 자질을 향상시키기 위해 노력하고 정치의 중립성 보장을 강조하고 있다. 그리고 교육업무 향상을 위한 연구와 수양의 의무가 있다.

박철현(2010)은 직무상의 의무는 국가공무원법 관련 규정에 따르며 이를 적극적 의무와 소극적 의무로 구분하였으며 교원의 의무를 교원소청심사결정을 중심으로 자료수집과 분석을 통해 사례별로 분류하였다. 그 내용으로 교원의 윤리, 성실의 의무, 복종의 의무, 직장이탈금지의 의무, 청렴의 의무, 품위유지의

의무, 집단행위의 금지, 영리업무 및 겸직금지, 정치운동의 금지 등이 있다.

교원의 윤리란 「교육기본법 제14조 ③」에 “교원은 교육자로서의 윤리의식을 확립하고, 이를 바탕으로 학생에게 학습윤리를 지도하고 지식을 습득하게 하며, 학생 개개인의 적성을 계발할 수 있도록 노력하여야 한다.”로 제시되어 교사로서 윤리의식을 강조하고 있다. 성실의 의무와 관련하여 강의(학습권, 수업권, 결·보강), 평가(출제, 평가시행, 채점), 연구실적, 학생보호 및 지도(교사의 책임이 인정되는 시간, 학생안전, 학생체벌, 지나친 사무), 학교운영(입시업무, 학교구성원으로서 학교운영 협조), 기타 회계상 성실의무(업무 인계·인수), 예산, 수입, 집행, 감독자의 책임) 등의 결정을 중심으로 제시하였다. 그리고 복종의 의무에는 학교장의 지시, 시설물 및 물품 관리 등의 결정을 예시로 들었으며, 직장이탈금지의 의무와 관련하여 교사의 시간, 공무외의 국외여행, 연가투쟁, 노동조합 전입자 휴직허가 등을 제시하였다. 청렴의 의무에 대해서는 촌지, 과외, 학교발전기금, 금품수수(학부모에게 금원을 요구, 급식업체 및 차량편의 제공), 횡령 등의 결정을 활용하였으며, 집단행위의 금지로는 노동조합 활동, 교수회 등의 결정을 예시로 제시하였다. 그리고 가장 추상적인 정의로 논란이 많이 되는 품위유지의 의무와 관련해서는 성희롱, 논문표절, 언행의 문제, 신고·고발행위, 시위집회 행위, 음주운전, 직무의 내외를 불문한 체면 또는 위신 손상 행위, 부적절한 소청자료 제출 등의 결정을 제시했다. 한 개의 사건이더라도 복합적인 의무·금지관계로 구성되어 있으나 교원소청심사위원회 결정을 국가공무원복무규정의 내용별로 분류하다보니 결정 내용이 중복적으로 제시되는 경우가 있다. 그리고 교직의 특수성이 전혀 반영되지 않은 「국가공무원법」과 「국가공무원복무규정」의 적용은 행정소송으로 가는 경우를 발생시키기도 한다.

이와 같이 교직의 특수성이 전혀 반영되지 않은 「국가공무원법」과 「국가공무원복무규정」의 적용은 교사가 소극적으로 교육활동을 수행하도록 한다. 그래서 교직의 특수성을 살리기 위한 대안으로 1953년 7월 6일에는 「교육공무원 징계령」, 1994년 6월 4일에는 「교육공무원 징계양정 등에 관한 규칙」이 제정되었다. 하지만 주요내용이 성실의무 위반, 복종의무 위반, 직장 이탈 금지 위반, 비밀 엄수의무 위반, 청렴의무 위반, 품위 유지 의무 위반, 친절·공정의무 위반, 영리 업무 및 겸직 금지 의무 위반, 정치운동 금지 위반, 집단 행위 금지 위반 등 기존의 복무규정과 차이가 없다는 아쉬움을 남긴다.

<표 II-7>과 같이 기존에 제시되었던 교사의 의무에 대한 학자들의 견해와 일반직공무원의 의무를 비교하여 교사와 일반직국가공무원이 의무상 똑같은 내용을 적용·준용하고 있다는 사실을 알 수 있다.

<표 II-7> 교사와 일반직국가공무원의 법적의무 비교

구 분		권리의 종류	권리의 내용
교사	서정화 (1994)	적극적 의무	교육 및 연구활동의 의무 , 선서, 성실, 복종의 의무, 전문직으로서의 품위유지 의무, 비밀엄수 등
		소극적 의무	정치활동의 금지, 집단행위의 제한, 영리업무 및 겸직의 금지 등
	고전 (2002)	신분상의 의무	선서, 성실, 복종, 직무전념, 친절·공정, 비밀엄수, 청렴, 품위유지, 정치운동 금지, 집단행동 금지 등
		직무상의 의무 (교원의 특별한 의무부여)	의무·금지의 중복 강조, 연수의 의무 등
박철현 (2010)	직무상의 의무	교원의 윤리 , 성실, 복종, 직장이탈금지, 비밀엄수, 청렴, 품위유지, 영리업무 및 겸직금지, 정치운동 금지, 집단행위 금지 등	
일반직 국가공무원	직무상의 의무	법령준수, 복종, 직무전념, 친절공정 의무 등	
	신분상의 의무	비밀유지, 품위유지, 정치운동금지, 집단행동금지 등	

교직의 특수성이 반영된 의무조항으로 서정화(1994)는 교육 및 연구활동의 의무를 제시하고, 고전(2002)은 연수의 의무를 제시하였다. 박철현(2010)은 교원소청심사위원회의 징계결정을 바탕으로 교사의 의무를 제시함에 따라 직무상의 의무로 한정하는 제한점을 갖지만 교원의 윤리라는 교직의 특수성이 반영된 조항을 제시하였다.

하지만 교육 및 연구활동 의무, 연수 등을 실효성있게 운영하기 위하여 1962년 2월 21일 제정된 「교원연수령」이 21번 개정을 통해 「교원 등의 연수에 관한 규정」으로 제·개정이 이루어졌다. 하지만 「교원 등의 연수에 관한 규정」이 일반직공무원에게 적용되는 「공무원 교육훈련법」과 어떠한 내용이 교직의 특수성을 반영하고 있는지 의문을 가지게 된다. 훈련과 연수라는 용어의 사용으로 일반직공무원과 교원간의 개념적 구분만 있을 뿐 구체적인 조항 내용상에는 차이가 없음을 알 수 있다.

3) 교사의 법적 책임

김동희(2004)는 교사의 법적 책임을 협의적 책임과 광의적 책임으로 나누고 있다. 협의적 책임이란 공무원신분으로서 복무관련 사항 등을 위반했을 때 지는 행정상 책임을 의미하며 광의적 책임이란 행정상 책임을 포함한 형사상 책임, 민사상 책임을 의미한다.

행정상 책임은 징계책임과 변상책임이 존재한다. 징계책임은 「국가공무원법 제78조」에 의거하여 「국가공무원법」 및 「국가공무원법」에 따른 명령을 위반한 경우, 직무상의 의무를 위반하거나 직무를 태만히 할 때, 직무의 내외를 불문하고 그 체면 또는 위신을 손상하는 행위를 한 때 징계책임을 진다. 변상책임은 「국가배상법 제2조」에 의거 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 ‘공무원’이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다. 또한 「회계관계직원 등의 책임에 관한 법률 제4조」에 의거 회계관계직원은 고의 또는 중대한 과실로 법령이나 그 밖의 관계 규정 및 예산에 정하여진 바를 위반하여 국가, 지방자치단체, 그 밖에 감사원의 감사를 받는 단체 등의 재산에 손해를 끼친 경우에는 변상할 책임이 있다.

고전(2002)은 형사상의 책임을 “공무원의 의무위반 행위가 일반사회의 법익을 침해한 경우에 국가에 의하여 과하여지는 제재를 받는 지위”를 말한다고 한다. 「형법 제122조내지 제135조」를 통하여 공무원의 직무에 관한 죄를 제시하고 있으며, 그 내용으로는 직무유기, 직권남용, 불법체포, 불법감금, 폭행, 가혹행위, 피의사실공표, 공무상비밀의 누설, 선거방해, 수뢰, 사전수뢰, 제삼자뇌물제공, 수뢰후부정처사, 사후수뢰, 알선수뢰, 뇌물공여등, 몰수, 추징, 공무원의 직무상 범죄에 대한 형의 가중이 제시되고 있다.

민사상 책임과 관련하여 「국가배상법 제2조」에 의거 국가 또는 지방자치단체장은 피해자에게 배상을 해야하고 사안에 따라 국가 또는 지방자치단체장은 가해자(공무원)에게 구상권을 가진다.

법적 책임과 관련하여 교사와 일반직국가공무원과 차이는 징계위원회가 따로 존재하고 있다는 것이다. 일반직국가공무원은 「공무원 징계령 제2조」에 의거 중앙징계위원회, 보통징계위원회를 두고 있으나 교사는 「교원지위향상을 위한 특별법 제7조」에 의거 교원소청심사위원회를 두고 있다. 징계기준과 관령해서도 일반직국가공무원은 「공무원 징계령 시행규칙」을 두고 있으나 교사는 「교육공무원 징계양정 등에 관한 규칙」을 두어서 징계기준을 별도로 두고 있

으며, 성적조작, 인사비위, 금품수수, 학생에 대한 심각하고 상습적인 신체적 폭행 등을 추가하여 제시하고 있다.

<표 II-8> 교사와 일반직국가공무원의 법적책임 비교

신분		교사	일반직국가공무원
행정상 책 임	종류	- 징계책임(「국가공무원법 제78조 등) - 변상책임(「국가배상법 제2조」 등)	
	징 계 위 원 회	- 교원소청심사위원회 (「교원지위향상을 위한 특별법 제7조」)	- 중앙징계위원회, - 보통징계위원회 (「공무원 징계령 제2조」)
	징계양정 기 준	「교육공무원 징계양정 등 에 관한 규칙」	「공무원 징계령 시행규 칙」
	징계기준 차 이	- 성실의무위반 (성적·생활기록부관련 비 위, 인사상 비위, 학교폭력 은폐관련 비위 추가) - 청렴의무위반 (금품수수 추가) - 품위유지의무위반 (학생에 대한 상습적이고 심각한 신체적 폭력 추가)	- 성실의무, 복종의무, 직 장이탈금지, 친절공정의무, 비밀엄수의무, 청렴의무, 품 위유지의무, 영리업무 및 겸직금지 의무, 정치운동 금지, 집단행위금지 등
형사상 책 임	- 공무원의 직무에 관한 죄(「형법 제122조내지 제135조」 등)		
민사상 책 임	- 「국가배상법 제2조」 의거한 구상권 등		

<표 II-8>에 제시된 것처럼 교사와 일반직국가공무원은 모두 행정상·형사상·민사상 책임을 모두 지고 있다. 하지만 행정상 책임 중 징계위원회와 징계양정기준을 별도로 두고 있는 것이 가장 큰 차이점이다. 하지만 권리 등의 신분보장적 측면에서는 교사와 일반직국가공무원과는 별 차이가 없었으나 징계기준과 관련하여 성실의무위반 2건, 청렴의무위반 1건, 품위유지의무위반 1건을 추가 시킴으로써 교사가 의무·금지를 더욱 강조하고 있음을 알 수 있다.

4) 교직의 특수성

본 연구에서 일반직국가공무원과의 차이점으로 교직의 ‘특수성’을 제시하였다. 교직의 ‘특수성’이란 ‘교사의 전문성’과 ‘사회적·윤리적 의식’을 의미한다.

‘교사의 전문성’이란 협소적으로 ‘학생들을 대상으로 수업활동, 학생지도시 필요한 능력’이라고 정의를 내렸다. ‘학생’이라는 성장단계에 있는 미성숙한 사람을 대상으로 하기 때문에 더욱 교사의 전문성이 중요시 되어야 한다. ‘수업활동, 학생지도시 필요한 능력’과 관련하여 홍은숙(2011)은 교원이 갖추어야 할 지식과 능력으로 교과에 대한 지식과 열정, 교수방법에 대한 지식과 기술, 학생 및 생활지도와 상담에 대한 지식, 학교조직 및 학교운영에 대한 지식이라고 제시하였다. 그리고 김의석 외(2008)은 교과학습지도능력, 생활지도능력, 특별활동지도능력, 학급·학교경영능력, 교육행사 및 기타 자원관리활동이라고 정의하였다. 그러나 교사가 아닌 교원의 개념으로 정의를 내리고 제시하다보니 교감·교장 등이 포함된 광의적으로 해석되었다. ‘수업활동, 학생지도시 필요한 능력’이란 수업활동과 관련하여 교과·교수학습방법에 대한 지식과 지도능력, 학생지도와 관련해서는 생활지도 및 상담능력이라고 정리할 수 있다. 이와 같은 “교사의 전문성”은 단순히 교육활동의 보호차원이 아닌 학생의 학습권을 실효성있게 보장하기 위하여 교사의 복무규정 내용상에서 반영되어야 한다.

‘사회적·윤리적 의식’이란 타 직종에 비하여 타인의 모범이 되어야하고 존경을 받아야 하기 때문에 교사에게 필요한 윤리의식을 의미한다. 특히, 동양에서는 교사이기 때문에 반드시 가져야 할 의식이기도 하지만 “사회적·윤리적 의식”은 교사의 전문직화를 위한 전제조건이기도 하다. 일부 학자들이 제시한 전문직의 공통된 기준으로 고도의 지적 능력, 장기간의 준비교육 및 지속적인 성장, 배타적 봉사성, 윤리강령이 있다. 이 공통된 기준들 중 윤리강령이 사회적·윤리적 의식에 근거로 제정되는 것이다. 그렇기 때문에 교사의 전문직화를 위해서 복무규정 내용상에 교사의 윤리강령 내용이 들어가야 할 것이다.

이와 관련하여 한국교원단체연합회는 1958년 교원윤리강령을 제정하였고, 1982년에 사도헌장과 사도강령을 선포하였다. 이는 윤리강령 등을 공식적으로 발표한 것에는 의미가 있으나 교직단체의 고시 수준이기 때문에 법률적 실효성은 없다고 하겠다. 그렇기 때문에 교사윤리강령과 관련하여 법규(법률, 대통령령, 부령 등)로 독립적으로 제시를 하거나 독립된 교사의 복무규정상 제2조(교사의 윤리) 등의 조항을 추가하는 입법적 방법이 있다.

4. 복무와 법적 지위와의 관계

국가공무원 중 양성과정 또는 시험 등을 통하여 자격증을 취득하여 전문성을 인정받는 공무원은 법관, 검사, 교사 등이 있다. 이 공무원의 특징은 임용과정의 지원자격으로 자격증이 필요하다는 점, 업무추진 또는 공무를 함에 있어서 고도의 전문성을 요구한다는 점, 높은 사회적·윤리적 의식이 필요하다는 점 등이다. 특히, 공무원처리 결과가 제 삼자에게 주는 영향력이 크기 때문에 일반직국가공무원과 별도의 복무규정 등이 필요로 하고 이들의 신분을 보호하기 위한 법적 장치가 요구된다. 그래서 특정직공무원에 속하는 대부분의 공무원들은 <표 II-9>처럼 별도의 복무규정으로 법적 지위의 특수성을 보장받고 있다.

<표 II-9> 특정직·일반직국가공무원의 복무규정 비교

구 분	복무규정 유 무	복무관련 법규 및 조항 내용
교육 공무원 (교사 등)	×	「국가공무원복무규정」 적용·준용 「교육공무원 징계령」 「교육공무원 징계양정 등에 관한 규칙」 등
법관	○	「법관윤리강령」, 「법관 및 법원공무원 행동강령」 「법관징계법」, 「법관징계규칙」 등
검사	○	「검사 선서에 대한 규정」, 「검사의 법복에 관한 규칙」, 「검사징계법」 등
특정직 국 가 공무원	○	「외무공무원법 제19조(복무)」, 「외무공무원법 제28조(징계)」 등
경 찰 공무원	○	「경찰공무원 복무규정」, 「경찰공무원 징계령」 등
소 방 공무원	○	「소방공무원 복무규정」, 「소방공무원 복제 규칙」 「소방공무원 징계령」 등
군인	○	「군인복무규율」, 「군인복제령」 「군인징계령」, 「군인징계령 시행규칙」 등
군무원	○	「군무원인사법 제3장 복무」 「군무원인사법 제7장 징계」 등
헌법재판소 공무원	○	「헌법재판소 공무원 규칙 제4장 복무」 「헌법재판소 공무원 규칙 제5장 징계」
일반직국가공무원	○	「국가공무원복무규정」, 「공무원 행동강령」 「공무원 징계령」, 「공무원 징계령 시행규칙」 등

법관은 「법관윤리강령 제1조」에 의거 법관의 사법권 독립 의무를 제시함으로써 법관의 공무활동을 보호하고 있으며 공무의 특수성이 반영된 「법관 및 법원공무원 행동강령」을 두고 있다. 그리고 검사는 「검사 선서에 대한 규정」, 「검사의 법복에 관한 규칙」을 두어 일반직국가공무원과 별개의 선서내용과 법복을 통하여 직무의 특수성을 반영하고 있다.

외무공무원은 별개의 복무규정, 행동강령이 있는 것은 아니지만 「외무공무원법」 제19조(복무)를 통해 품위유지 의무 및 비밀엄수의 의무 등을 중복하여 강조하고 있으며 동법 제28조(징계)를 통하여 별도의 외무공무원 징계위원회 설치 근거를 제시하고 있다.

경찰공무원, 소방공무원, 군인은 별도의 「경찰공무원 복무규정」, 「소방공무원 복무규정」, 「군인복무규율」을 두어서 직무의 특수성을 반영하고자 하고 있다. 경찰공무원은 「경찰공무원 복무규정」 제3조(기본강령)에 경찰사명, 경찰정신, 규율, 단결, 책임, 성실·정령을 제시하고 있으며, 소방공무원은 「소방공무원 복무규정」 제3조(복무자세)를 통해 상급자·하급자, 동료간의 예절, 상부상조, 동료애를 제시하고 있다. 그리고 군인은 「군인복무규율」 제4조(강령)에 의거하여 국군의 이념, 국군의 사명, 군인정신, 군기, 사기, 단결, 교육훈련을 제시하고 동법 제1절 복무태도를 통하여 직무의 특수성을 나타내고 있다.

군무원, 헌법재판소 공무원은 별도의 복무규정이 아닌 「군무원인사법」 제3장 복무, 「헌법재판소 공무원 규칙」 제4장 복무를 통하여 그 특수성을 반영하고 있다.

이와 같이 특정직공무원 모두는 별도 또는 인사관련 기본법을 통하여 복무관련 조항을 제시하고 있으나 교사가 속해있는 교육공무원만이 복무관련 법규와 조항이 존재하지 않는다. 교사의 신분적 지위가 국가공무원이기 때문에 별도의 복무규정이 존재하지 않는다면 「국가공무원복무규정」을 적용·준용하는 것은 당연하지만 왜 특정직공무원 중 유일하게 교육공무원만 별도의 복무규정이 존재하지 않는지 의문을 가지게 된다.

교사의 직무상 특수성이 타 특정직공무원에 비하여 별도의 복무규정을 둘 필요가 없을만큼 일반적인 것인지, 아니면 사회적·정치적 원인으로 인하여 복무관련 조항이 사라져 버렸는지 등에 대해 문제를 제기할 수 있을 것이다. 그렇기 때문에 복무관련 교육관계법인 「교육기본법」, 「국가공무원법」, 「교육공무원법」, 「국가공무원복무규정」의 연혁을 분석하는 과정을 통하여 그 원인을 알아보고, 복무규정의 재정립을 위한 법체계의 형식을 정리하고자 한다.

Ⅲ. 교사의 복무에 관한 법체계

1. 복무에 관한 주요 법령의 연혁

가. 「교육기본법」 주요 개정내용 및 연혁

“교육에 관한 국민의 권리·의무와 국가 및 지방자치단체의 책임을 정하고 교육제도와 그 운영에 관한 기본적 사항을 규정함을 목적”으로 하는 「교육기본법」은 1998년 3월 1일 신설되었다. 총3장 제27조로 구성된 교육기본법은 제1장 총칙에 목적, 교육이념, 학습권, 교육의 기회균등, 교육의 자주성, 교육의 중립성, 교육재정, 의무교육, 학교교육, 사회교육, 학교 등의 설립 조항이 들어가고, 제2장 교육당사자에 학습자, 보호자, 교원, 교원단체, 학교 등의 설립·경영자, 국가 및 지방자치단체 조항이 들어가며, 제3장 교육의 진흥에 특수교육, 영재교육, 유아교육, 직업교육, 과학·기술교육, 교육의 정보화, 학습문화의 진흥, 사학의 육성, 평가 및 인증제도, 보건 및 복지의 증진, 장학제도, 국제교육 등의 조항이 제시되어 있다.

「교육기본법」은 신설을 포함한 총 13회의 주요 개정과정이 있었으며 최종 개정은 2008년 6월 22일부로 총3장 29조로 구성되어있다.

1차 개정은 2000년 7월 29일부로 제17조2 남녀평등교육의 증진 조항이 추가되었다. 주요 내용으로 국가 및 지방자치단체의 남녀평등정신을 실현할 수 있는 정책 수립·실시, 체육·과학기술 등 여성의 활동이 취약한 분야 육성을 위한 교육적 방안 포함, 남녀평등교육위원회 설립 등이 있다. 이 조항으로 인하여 남녀평등관련 교육이 현장에서 중시되었다. 2차 개정은 2001년 1월 29일부로 교육부에서 교육인적자원부로 명칭에 바뀐에 따라 부분 개정이 있었다. 3차 개정은 2001년 1월 29일부로 제23조2 교육행정업무의 전자화가 신설되어 학교 및 교육행정기관의 행정업무를 전자적으로 처리를 위한 시책 마련을 위한 근거가 마련되었다. 4차 개정은 2004년 1월 20일부로 제17조의2(남녀평등교육의 증진) 조항 중 2항에 ‘국가 및 지방자치단체와 제16조의 규정에 의한 학교 및 사회교육시설의 설립·경영자는 교육을 실시함에 있어 합리적인 이유없이 성별에 따라 참여 또는 혜택을 제한하거나 배제하는 등의 차별을 하여서는 아니된다’가 신설되어 남녀차별교육의 근거를 마련하였다. 제5차 개정은 2005년 1월 1일부로 제7조(교육재정)에 “지방교육재정교부금 및 지방교육양여금 등”에서 “지방교육양여금”이 삭제되었으며, 제6차 개정은 2005년 3월 24일부로 제8조(의무교육) 1항 중 “다

만, 3년의 중등교육에 대한 의무교육은 국가의 재정여건을 고려하여 대통령이 정하는 바에 의하여 순차적으로 실시한다.” 조항이 삭제되고, 제23조의3(학생정보의 보호원칙)이 추가 되어 학생정보의 교육적 목적 이외의 사용 금지 및 당해 학생 또는 보호자의 동의 없이 제3자의 제공금지 조항이 추가되었다.

<표 III-1> 「교육기본법」 주요 개정내용 및 연혁

구분	시행년도	주요 개정내용	비고
1	1998. 3. 1	제14조(교원) 복무관련 법률주의 제시	신설
2	2000. 7.29	제17조의2(남녀평등교육의 증진) 신설	
3	2001. 1.29	교육부->교육인적자원부 명칭 개정	
4	2002.12. 5	제23조의2(교육행정업무의 전자화) 신설	
5	2004. 1.20	제17조의2(남녀평등교육의 증진) 중 남녀평등 위원회 구성을 위한 법률적 근거 마련	
6	2005. 1. 1	제7조(교육재정) 개정	
7	2005. 3.24	제23조의3(학생정보의 보호원칙) 신설	
8	2005.11. 8	제12조(학습자) · 제14조(교원) 개정 제17조의3(학습윤리의 확립) 신설	교사의 복무 관련 조항 개정
9	2007. 7.27	제4조(교육의 기회균등) · 제23조의3(학생정보의 보호원칙) 개정 제17조의4(건전한 성의식 함양) 신설	
10	2007. 8.12	제22조의2(학교체육) 신설	
11	2007.12.21	한자의 한글화 등으로 개정	
12	2008. 2.29	교육부교육인적자원부->교육과학기술부 명칭 개정	
13	2008. 6.22	제27조(보건 및 복지의 증진) 개정	

제7차 개정은 2005년 11월 8일부로 제12조(학습자) 3항의 “학생은 학습자로서의 윤리의식을 확립하고”가 추가되었고 제14조(교원)과 관련하여 교원의 교육자로서의 윤리의식 확립, 학생들에게 학습윤리 지도, 학생 개개인의 적성 개발과 관련된 제14조 3항이 추가되었다. 제8차 개정은 2007년 7월 27일부로 제4조(교육의 기회균등) 1항과 관련하여 “인종”이 추가되었고 교육여건 격차를 최소화하기 위한 시책과 관련하여 제4조 2항이 신설되었다. 또한 제17조의4(건전한 성의식 함양) 조항이 신설되어 학생의 존엄한 성(性) 보호 및 선량한 정서 함양을

위한 시책마련의 근거조항이 마련되었다. 그리고 제23조의3(학생정보의 보호원칙) 제2항이 추가되어 보호자의 피보호자 정보 제공권 법원(法源)을 마련하였다. 제9차 개정은 2007년 8월 12일부로 제22조의2(학교체육)이 신설되어 학생의 체력증진과 체육활동 장려를 위한 시책 수립·실시의 근거를 마련하게 되었다. 제10차 개정(2007.12.21부)을 통해 한자의 한글화 등의 개정이 있었으며 제11차 개정(2008.2.29부)에는 교육과학기술부장관 등의 명칭 개정이 있었다. 그리고 제12차 개정은 2008년 6월 22일부로 제27조(보건 및 복지의 증진) 조항 중 학생의 안전한 주거환경을 위한 학생복지주택의 건설이 2항으로 추가되었다.

「교육기본법」 개정과정 중 교사의 복무와 관련된 주요한 개정사항은 2005년 11월 18일 제14조(교원) 조항을 통하여 교원의 전문성, 교육자로서의 품성과 자질, 교육자로서의 윤리의식 등이 제시되었다. 하지만 기본법의 성격상 추상적이고 이념적인 성격이 강하기 때문에 이를 실제적으로 구현할 수 있는 구체적이고 실효성있는 시행령과 규칙이 없는 한계점을 가지고 있다.

나. 「국가공무원법」 ‘복무’관련 주요 개정내용 및 연혁

“국가공무원(이하 ‘공무원’이라고 칭한다)에 적용할 근본기준을 확립하여 인사행정의 공정을 기함과 동시에 공무원으로 하여금 국민전체의 봉사자로서 최대의 능력을 발휘하게 함을 목적”으로 하는 국가공무원법이 1949년 8월 12일에 신설되었다. 총7장 제53조로 구성된 국가공무원법은 제1장 총칙에 목적, 공무원의 분류(별정직, 일반직), 사무감사 조항이 들어가 있고 제2장 임명과 고시에는 각 급 공무원의 임명방법 및 고시에 대한 조항이 포함되어 있다. 제3장 보수에는 공무원의 보수와 수당 및 보상제도와 관련된 조항으로 구성되어 있으며, 제4장 복무는 제28조 내지 제38조로 구성되어 제28조 성실의 의무, 제29조 복종의 의무, 제30조 친절공정의 의무, 제31조 비밀엄수의 의무, 제32조 사례 및 증여 금지, 제33조 외국정부의 영예 등 금지, 제34조 직무관련 증여·향응 금지, 제35조 소속공무원으로부터의 증여금지, 제36조 영리업무금지 및 겸직금지, 제37조 정치운동 및 집단행위 금지, 제38조 복무관련 대통령령 위임 등으로 구성되어 있다. 제5장 신분보장에는 타의에 의한 휴직·정직·면직 금지, 당연퇴직 및 면직 사유, 휴직 등의 내용이 구성되어 있으며, 제6장 징계에는 징계의 종류와 내용 그리고 징계위원회 구성관련 조항이 제시되었고, 제7장 벌칙을 통해 부정임용시 1년이하의 징역관련 조항으로 구성되어 있다.

국가공무원법 중 제4장 복무 장은 신설을 포함한 총 12회의 주요 개정과정이 있었으며 최종개정은 2009년 2월 6일 부로 총3장 29조로 구성되어 있다.

1차 개정은 1961년 9월 18일부로 제37조 정치운동 금지 및 집단적 행동 금지 조항에 “노동운동” 금지가 추가되었다. 2차 개정은 1962년 2월 23일부로 제37조에 단서조항으로 “단, 사실상 노무에 종사하는 공무원의 노동운동은 예외로 한다”가 추가 되었으며, 3차 개정은 1963년 6월 1일부로 제4장 복무 조항을 제7장으로 개정하고 그 내용 또한 다음과 같이 추가하였다. 그 구성은 제55조(선서), 제56조(성실의 의무), 제57조(복종의 의무), 제58조(직장이탈금지), 제59조(친절공정의 의무), 제60조(비밀엄수의 의무), 제61조(청렴의 의무), 제62조(외국정부의 영예등을 받을 경우), 제63조(품위유지의 의무), 제64조(영리업무 및 겸직금지), 제65조(정치운동의 금지), 제66조(집단행위의 금지), 제67조(위임규정)으로 되어있다. 4차 개정은 1963년 12월 17일부로 제64조, 제66조 조항 내용 중 각령에서 대통령령으로 격상시켰으며, 5차 개정은 1964년 5월 26일부로 제64조, 제65조 조항에 한계와 관련하여 대통령령에서 국회규칙·대법원규칙이 추가되었다.

<표 III-2> 「국가공무원법」 주요 개정내용 및 연혁

구분	시행년도	주요 개정내용	비고
1	1949. 8.12	제4장 복무(제28조 내지 제38조) 제시	신설
2	1961. 9.18	제37조 노동운동 금지사항 신설 제38조 복무관련 사항 각령으로 개정	노동운동
3	1962. 2.23	제37조 노동조합 전임자의 노동운동 예외조항 신설	노동운동
4	1963. 6. 1	제7장 복무(제55조 내지 제67조) 개정	
5	1963.12.17	제64조(영리업무 및 겸직금지)·제66조(집단행위의 금지) 대통령령으로 개정	집단행위
6	1964. 5.26	제64조(영리업무 및 겸직금지)·제65조(정치운동의 금지) 업무의 관계관련 국회규칙·대법원규칙 추가	정치운동
7	1973. 4. 1	제55조(선서)·제66조(집단행위의 금지) 개정	집단행위
8	1982.12.28	제55조(선서) 선서문구내용 삭제 등 개정	
9	1995. 1. 1	제55조, 제65조, 제66조, 제67조 대법원·헌법재판소·중앙선서관리위원회규칙 추가 개정	
10	2008. 3.28	한자의 한글화 등으로 개정.	
11	2009. 2. 6	제59조의 2(종교중립의 의무) 신설	종교중립

6차 개정은 1973년 4월 1일부로 제55조(선서) 조항에 선서 문구인 ‘본인은 국민전체에 대한 봉임자로서의 책임과 조국의 번영을 이룩하는 영광스러운 길잡이임을 깊이 자각하고 법령 및 직무상의 명령을 준수 복종하며 창의와 성실로 맡은 바 책무를 다할 것을 엄숙히 선서합니다.’가 추가되었으며, 제66조(집단행위의 금지) 조항에 노동조합 전임자와 관련된 내용이 신설되었다. 7차 개정은 1982년 12월 28일부로 제55조(선서) 조항 중 선서문구내용이 삭제되었으며, 8차 개정은 1995년 1월 1일부로 제55조(선서), 제65조(정치운동의 금지), 제66조(집단행위의 금지), 제67조(위임규정)에 대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙이 추가되었다. 9차 개정은 2008년 3월 28일부로 한자의 한글화 작업이 있었으며, 마지막 10차 개정은 2009년 2월 6일부로 제59조의2에 종교중립의 의무가 신설되어 공무원의 공무집행시 종교차별 금지 및 이와 관련 직무상 명령 거부권을 행사할 수 있게 되었다.

「국가공무원법」 개정과정 중 교사의 복무와 관련된 주요한 개정사항은 노동운동, 집단행위, 정치운동, 종교중립 등이 있다. 하지만 「국가공무원법」에 제시된 조항은 대부분 의무·금지관련 조항이며, 교직의 특수성이 반영된 별도의 조항을 찾기는 힘들다. 그리고 개정된 대부분의 내용들은 교원의 의무·금지관계이기 때문에 중복적으로 제시되고 있는 교원의 의무·금지조항이 교육활동을 어떻게 제한하고 있는지 살펴볼 필요가 있다.

다. 「교육공무원법」 ‘복무’관련 주요 개정내용 및 연혁

“교육에 종사하는 공무원(이하 ‘교육공무원’이라 칭한다)의 직무와 책임의 특수성에 비추어 그 자격, 임면, 보수, 연금, 복무, 연수, 신분보장과 징계에 관한 기준을 정함을 목적”으로 하는 교육공무원법이 1953년 4월 18일에 신설되었다. 총8장 제39조로 구성된 교육공무원법은 제1장 총칙에 목적, 교육공무원의 정의 조항이 들어가 있으며 제2장 자격과 자격증에는 교수, 부교수, 조교수, 강사의 자격, 교사의 자격, 부총장, 학장, 대학원장의 자격, 교장, 교감, 교육감, 장학관, 장학사 등의 자격, 자격의 검정 조항이 포함되어 있다. 제3장 임명에는 총장, 부총장, 학장, 대학원장, 교수 등의 임명, 3급이상의 교육공무원의 임명, 총장, 학장 교육감등의 임기, 4급이하의 교육공무원의 임명, 겸직의 금지, 대학의 강사, 조교 4급이하 사무직원의 임명, 권한의 위임 관련된 조항으로 구성되어 있으며, 제4장 보수에는 보수의 우대, 보수규정, 보건수당, 근속수당, 여자교원에 대한 조산비, 결핵성질환으로 인한 장기휴양, 국가공무원법의 준용, 지방공공단체의 원조 등으로 구성되어 있다.

제5장 복무와 연수에서는 제23조(교원의 정신), 제24조(연수와 수양 그 비용), 제25조(교원의 재교육), 제26조(근무장소외에서의 연수), 제27조(정치운동의 금지), 제28조(부정한 인사기록의 금지), 제29조(국가공무원법의 준용)으로 구성되어 교육공무원법 신설시에는 교육공무원 대상으로 복무규정이 독립법령은 아니었으나 장으로서 구성하고 있었다.

제6장 신분보장에는 의사에 반한 면직, 휴직, 정직, 전직의 금지, 교원의 불체포 특권, 교원의 정년, 당연퇴직의 사유, 면직의 사유, 국가공무원법의 준용 등의 내용이 구성되어 있다. 제7장 징계에는 징계의 사유, 징계의 절차, 국가공무원법의 준용 관련 조항이 제시되었고, 제8장 벌칙을 통해 부정한 인사기록시 1년이하의 징역관련 조항으로 구성되었다.

<표 III-3> 「교육공무원법」 주요 개정내용 및 연혁

구분	시행년도	주요 개정내용	비고
1	1953. 4.18	제5장 복무와 연수(제23조 내지 제29조)	신설
2	1962. 1. 6	제24조(연구와 수양 그 비용) 각령으로 개정	
3	1964. 1. 1	제5장 연수와 복무(제37조 내지 제43조) 개정	
4	1965.10.28	제39조, 제40조, 제42조 중 교육공무원 범위에서 교육감 제외조항 추가	
5	1966. 4. 2	제38조 중 교육공무원 범위에서 교육감 제외조항 추가	
6	1977. 1. 1	제42조의 2(해외파견), 제42조의 3(교육연구기관에의 교원의 배치) 신설	
7	1982. 1. 4	제5장 연수와 복무 중 복무 부분 삭제	

교육공무원법 중 제5장 복무와 연수 장은 신설을 포함한 총 7회의 주요 개정과정이 있었으며 최종개정은 1982년 1월 4일부로 국가공무원복무규정 적용·준용에 따라 그 장이 삭제되었다.

1차 개정은 1962년 1월 6일부로 제24조(연구와 수양 그 비용)과 관련하여 기존 대통령령에서 각령으로 개정되었으며, 2차 개정은 1964년 1월 1일부로 “제5장 복무와 연수”에서 “제5장 연수와 복무”로 바뀌었다. 그리고 기존 조항 중 제23조 내지 제29조에서 제37조 내지 제43조로 개정이 되었으며, 제27조(정치운동의 금지), 제28조(부정한 인사기록의 금지) 조항이 삭제되고 제39조(연수기관의 설치), 제40조(연수기관에서의 연수의 기회균등), 제41조(연수기관 및 근무장소 이외에서의 연수), 제42조(연수 및 근무성적의 평정)이 신설되었다. 3차 개정은

1965년 10월 28일부로 제39조(연수기관의 설치), 제40조(연수기관에서의 연수의 기회균등), 제42조(연수 및 근무성적의 평정)에서 교육공무원(교육감을 제외한다)가 추가되었다. 제4차 개정은 1966년 4월 2일부로 제38조(연수와 교재비)에서 교육공무원(교육감과 교육장을 제외한다)가 추가되었으며, 제5차 개정은 1977년 1월 1일부로 제42조의2(해외파견), 제42조의3(교육연구기관에의 교원의 배치)가 신설되었다. 1982년 1월 4일부 제6차 개정을 통해 제37조(교원의 정신)과 제43조(국가공무원법의 준용) 등 제5장 연수와 복무 중 ‘복무’부분 조항들이 삭제되었으며, 전문 개정문에서는 국가공무원법의 적용을 받게 됨에 따라 국가공무원의 규정과 중복된 관련조항을 정비하려는 것이라고 고시하고 있다.

「교육공무원법」 개정과정 중 교사의 복무와 관련된 주요한 개정사항은 복무관련 장의 삭제이다. 제5장 복무와 연수가 1982년 1월 4일부로 복무가 삭제되고 제5장 연수로 개정되었다. 복무 장(章)이 삭제가 됨으로써 「교육공무원법」 [시행 1977.12.31] 제37조 (교원의 정신) “교원은 전력을 다하여 교육법정신의 구현에 노력하여야 하며, 항상 화층협동하여 국민의 귀감이 되어야 한다.”와 동법 제43조 (국가공무원법의 준용) “국가공무원법 제53조 내지 제67조의 규정은 교육공무원에 준용한다”가 삭제되었다. 재·개정이유로는 교원준중 조항의 신설 및 교육공원의 전문성 보장, 전문직으로서의 교직의 특수성을 위하여 자격과 승진요건을 정비하였다고 제시되고 있으나 교직의 특수성을 살리기에는 신분보장과 보수측면을 통해서 한계가 있다. 오히려 “교원의 정신”과 같이 사회적·윤리적 의식관련 조항을 통하여 추상적이기는 하지만 교사로서의 의식변화가 필요함을 강조할 필요성이 있다.

라. 「국가공무원 복무규정」 ‘복무’관련 주요 개정내용 및 연혁

“공무원의 복무에 관한 사항을 규정함을 목적”으로 하는 공무원복무규정은 1963년 6월 1일에 신설되었다. 총5장 제28조로 구성된 공무원복무규정은 제1장 총칙에 목적, 책임완수, 근무기강의 확립, 친절공정, 당직근무, 출장공무원 조항이 들어가 있고 제2장 근무시간에는 근무시간, 직무시간의 변경 및 연장, 시간외근무, 현업공무원의 근무시간, 재외공관에 근무하는 공무원의 근무시간과 관련된 조항으로 구성되어 있으며, 제3장 휴가에는 휴가의 종류, 연가, 연가의 허가, 결근일수와 연가, 병가, 공가, 특별휴가, 휴가계획, 휴가기간중의 공휴일, 기간의 계산기준, 휴가기간의 초가 등으로 구성되어 있다. 제4장 영리업무 및 겸직에서는 영리업무의 금지, 겸직 조항으로 구성되어 있으며, 제5장 정치운동 및 노동운동에서는 정치적행위, 사실상 노무에 종사하는 공무원, 시행세칙으로 구

성되어 있다.

「공무원복무규정」 중 주요 복무조항과 관련하여 신설을 포함한 총 12회의 주요 개정과정이 있었으며 최종개정은 2011년 8월 24일부로 총5장 28조로 구성 되어 있다.

1차 개정은 1970년 6월 15일부로 제7조(파견근무) 조항이 신설됨에 따라 제24조(영리업무의 금지) 조항이 제25조로, 제25조(겸직) 조항이 제26조로, 제26조(정치적 행위) 조항이 제27조로, 제27조(사실상 노무에 종사하는 공무원) 조항이 제28조로 개정되었다. 2차 개정은 1972년 4월 1일부로 제26조(겸직허가) 조항에 ‘② 전항의 허가는 담당직무수행에 지장이 없는 경우에 한한다.’와 제28조(사실상 노무에 종사하는 공무원)에 다음 각호의 1에 해당하지 아니하는 자에 ‘1. 사무·인사 및 기밀업무에 종사하는 자, 2. 경리 및 물품출납사무에 종사하는 자, 3. 노무자의 감독사무에 종사하는 자, 4. 보안업무규정에 의한 보안 목표시설의 경비업무에 종사하는 자, 5. 승용자동차의 운전이 종사하는 자’ 조항이 추가되었다. 제3차 개정은 1979년 10월 6일부로 제8조의2(복장 및 복제등)이 추가되었으며 주요내용으로는 품위유지를 위한 단정한 복장 착용, 하계복장 및 제복착용, 공무원 신분증의 발급과 휴대 등이 주요내용이다. 제4차 개정은 1982년 4월 29일부로 제8조의2(복장 및 복제등) 제2항 하계복장관련 조항이 삭제되고, 제복관련조항 총리령 또는 부령으로 위임했다. 제5차 개정은 1983년 3월 30일부로 기존 제2조(책임완수) 조항을 제2조의2로 개정하고 제2조(선서) 조항을 추가시켜 선서의 의무와 선서문을 각각 ①, ② 조항으로 추가시켰다. 제6차 개정은 1996년 1월 1일부로 기존 「공무원복무규정」을 「국가공무원복구규정」이라고 명칭을 변경하였으며 주요 복무관련 조항 및 내용에는 개정이 없었다. 제6차 개정은 2004년 6월 24일부로 제4조의2(비밀업무) 및 제8조의3(복무실태의 확인·점검)이 추가되었다. 주요내용으로 비밀업수의 의무와 비밀 공개의 단서 조항이 추가되었으며 행정자치부장관의 소속공무원으로 하여금 복무실태를 확인·점검하기 위한 근거조항 등이 있다. 제7차 개정은 2006년 11월 1일부로 제24조의2(교원의 휴가에 관한 특례) 조항을 추가시켜서 교육인적자원부장관이 학사일정 등을 고려하여 교원의 휴가를 따로 정할 수 있도록 하고 있다. 제8차 개정은 2008년 9월 18일부로 제4조(친절·공정)에 “② 공무원은 직무를 수행함에 있어서 종교 등에 따른 차별 없이 공정하게 업무를 처리하여야 한다.” 조항이 추가되었다. 제9차 개정은 2009년 11월 30일부로 제3조(근무기강의 확립)과 제8조의2(복장 및 복제등)에 각각 조항이 추가되었다. 주요내용으로는 집단·연명 또는 단체의 명의로 국가의 정책을 반대 및 국책 수립·집행의 방해금지와 정치적 주장

표시 및 상징하는 복장과 물품 착용금지 등이 속한다. 제10차 개정은 2010년 7월 15일부로 제2조(선서) 조항 중 선서의 방법, 절차와 그 밖에 필요한 사항을 ③조항으로 추가시키고 [별표 1] 선서문의 내용을 개정하였다.

<표 III-4> 「국가공무원 복무규정」 주요 개정내용 및 연혁

구분	시행년도	주요 개정내용	비고
1	1963. 6. 1	총 제5장 제28조 구성	신설
2	1970. 6.15	제25조 내지 제28조 조항순서 개정	
3	1972. 4. 1	제26조 겸직허가 단서조항 신설 제28조 노무종사 공무원 단서조항 신설	노동운동
4	1979.10. 6	제8조의 2(복장 및 복제 등) 조항 신설	
5	1982. 4.29	제8조의 2(복장 및 복제 등) 부분내용 개정	
6	1983. 3.30	제2조(선서)· 제2조의2(책임완수) 조항 신설	
7	1996. 1. 1	「공무원복무규정」에서 「국가공무원복무규정」으로 명칭 개정	
8	2004. 6.24	제4조의 2(비밀엄수), 제8조의3(복무실태의 확인·점검) 신설	
9	2006.11. 1	제24조의2(교원의 휴가에 관한 특례) 신설	
10	2008. 9.18	제4조(친절·공정) ② 종교 등에 따른 차별금지 조항 신설	
11	2009.11.30	제3조(근무기강의 확립), 제8조의2(복장 및 복제 등) 공무원의 국가 정책의 수립·집행 방해금지 조항, 복제관련 사항 신설	
12	2010. 7.15	제2조(선서) 선서문관련 개정	

「국가공무원 복무규정」 개정과정 중 교사의 복무와 관련된 주요 개정사항은 1972년 4월 1일 노동운동관련 겸직허가 단서조항 신설이다. 노동종사 겸임자의 노동운동 한정허용을 통해 공무원의 노동3권을 보호하고자 신설이 되었다. 하지만 「국가공무원 복무규정」의 법령의 명칭에서 알 수 있듯이 국가공무원을 대상으로 광범위하게 적용하고 있기 때문에 교직의 특수성이 반영된 조항이 존재하지 않는다. 그래서 교사의 의무·금지와 관련하여 적용·준용되는 법규인 만큼 단서조항으로 교직의 특수성이 반영된 내용으로 개정을 하거나 교사의 독립된 복무규정이 필요하다. 특히, 의무·금지관련하여 정치적 중립성과 정치교육의 자유문제, 종교적 중립성과 종교교육의 문제 등이 제시되어야 할 것이다.

2. 복무에 관한 법규 현황

교사의 법적지위는 특정직공무원에 속하는 교육공무원이다. 교육공무원은 일반직국가공무원과 비교하여 직무수행의 특수성을 가지고 있으나 별도의 의무·금지관계상 법규, 책임관계상 법규, 특수성 관계상 법규가 존재하고 있지 않기 때문에 「국가공무원법」 제7장 복무, 「국가공무원 복무규정」 등을 적용·준용하고 있다.

교사의 의무·금지관계상 적용·준용되는 법규로 「국가공무원법」[시행 2011.8.24] 제7장 복무의 제55조 내지 제66조, 「국가공무원 복무규정」[시행 2011.8.24] 중 의무·금지관련 조항, 「공무원 행동장령」[시행 2011.2.3] 중 의무·금지관련 조항, 「공직선거법」[시행 2012.3.15] 제9조(공무원의 중립의무 등), 제57조의6(공무원 등의 당내경선운동 금지), 제86조(공무원 등의 선거에 영향을 미치는 행위금지), 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」[시행 2010.7.5] 제3조(정치활동의 금지), 제8조(정의행위의 금지) 등이 존재한다. 최무산(2008)은 「공직자 윤리법」 등 또한 의무관계 법령으로 제시하고 있으나 법규 적용 대상자가 교사는 포함되지 않는 경우가 많기 때문에 의무·금지 관계상 법규에서 제외하였다.

교사의 책임과 관련하여 행정상 책임, 형사상 책임, 민사상 책임이 있으나 행정상 책임만을 다루도록 하겠다. 책임관계상 법규로는 징계책임관계 법규와 변상책임관계법규로 분류할 수 있다. 징계책임상관계 법규로는 「국가공무원법」[시행 2011.8.24] 제10장 징계의 제78조 내지 제83조의3, 「교육공무원법」[시행 2012.3.1] 제50조(징계위원회의 설치)와 제51조(징계의결의 요구), 「교원지위향상을 위한 특별법」[시행 2008.6.15] 중 소청관련 조항, 「교원소청에 관한 규정」[시행 2008.2.29], 「교육공무원 징계령」[시행 2010.4.13], 「교육공무원 징계양정 등에 관한 규칙」[시행 2012.5.1] 등이 있다. 변상책임상관계 법규로는 「국가배상법」[시행 2009.10.21], 「국가배상법 시행령」[시행 2012.4.23], 「국가배상법 시행규칙」[시행 2010.5.20] 등이 있다.

교직의 특수성과 관련하여 독립적인 교육관계 법규는 찾아보기 힘들다. 교원과 관련하여 독립적인 법규로는 「교원지위향상을 위한 특별법」[시행 2008.6.15], 「교원예우에 관한 규정」[시행 2012.4.16], 「교원 등의 연수에 관한 규정」[시행 2012.2.3], 「교원소청에 관한 규정」[시행 2008.2.29] 등이 있으나 교원의 신분과 징계관련 내용을 담고 있을 뿐 특수성을 담고 있지 못하다.

<표 III-5> 교사의 복무관련 주요 교육관계 법규 현황

구 분	주요법규	비 고
교사의 의무·금지 관계 법규	<ul style="list-style-type: none"> - 「국가공무원법」 제55조 내지 제66조 - 「국가공무원 복무규정」 - 「공무원행동강령」 - 「공직선거법」 제9조, 제57조의6, 제86조 - 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제3조, 제8조 등 	
교사의 행정상 책임 관계 법규	<ul style="list-style-type: none"> · 징계책임 관계 법규 <ul style="list-style-type: none"> - 「국가공무원법」 제78조 내지 제83조의3 - 「교육공무원법」 제50조, 제51조 - 「교원지위향상을 위한 특별법」 - 「교원소청에 관한 규정」 - 「교육공무원 징계령」 - 「교육공무원 징계양정 등에 관한 규칙」 · 변상책임 관계 법규 <ul style="list-style-type: none"> - 「국가배상법」, 동법 시행령·시행규칙 등 - 「국가배상법 시행령」 - 「국가배상법 시행규칙」 등 	
교사의 특수성 관계 법규	<ul style="list-style-type: none"> - 「교육기본법」 제14조①내지③ : 교원의 전문성 등 - 「교육공무원법」 제38조① : 연구와 수양 등 - 「초·중등교육법」 제20조④ : 교사의 임무 등 - 「교원예우에관한규정」 제8조 : 교육활동비 지원 등 - 「<u>광주광역시 교권과 교육활동 보호 등에 관한 조례</u>」 제3조④ : 교사의 연구의 의무 등 - 「<u>인천광역시 교권확립현장 운영 조례</u>」 제4조④, 제7조, 제8조 : 교사의 윤리의식, 전문성 제시, 교사의 책무, 학생의 학권 보장을 위한 의무 등 - 「<u>서울특별시 교원의 권리 보호와 교육활동 지원에 관한 조례안</u>」 제10조 : 교사의 인권존중 등 - 「<u>서울특별시 교권보호조례안</u>」 제3조① : 교사의 지속적인 연찬의 의무 등 - 「<u>제주특별자치도 교육구성원간의 교육활동 보호에 관한 조례안</u>」 제15조(교직원의 책무) : 지속적 교육활동 위한 자기계발 의무 등 	조례가 법령에 비해 교직의 특수성이 더 반영됨.

일반적으로 교육관계법의 조항 속에서 특수성이 반영된 내용을 확인할 수 있을 뿐이다. 주요 법규 조항을 찾아보면 「교육기본법」[시행 2008.6.22] 제14조 ① “학교교육에서 교원의 전문성은 존중되며,…” , 동법 제14조② “교원은 교육자로서 갖추어야 할 품성과 자질을 향상시키기 위하여 노력하여야 한다.”, 동법 제14조③ “교원은 교육자로서의 윤리의식을 확립하고, 이를 바탕으로 학생에게 학습윤리를 지도하고 지식을 습득하게 하며, 학생 개개인의 적성을 계발할 수 있도록 노력하여야 한다.” 등을 통하여 교사의 전문성과 사회적·윤리적 의식을 제시하였다. 「교육공무원법」[시행 2012.3.1] 제6장 연수 중 제38조① “교육공무원은 그 직책을 수행하기 위하여 끊임없이 연구와 수양에 힘써야 한다.” 라고 제시되어 교사의 전문성 향상을 위한 연수의 의무가 제시되었으며, 「초·중등교육법」[시행 2012.3.21] 제20조(교직원의 임무) “④교사는 법령에서 정하는 바에 따라 학생을 교육한다.”라고 규정하여 교직의 특수성이 반영된 별도의 법령의 필요성을 제시한 조항이라고 할 수 있다. 그리고 「교원예우에관한규정」[시행 2012.4.16] 제8조(교육활동관련비용의 지원)을 통하여 교원이 교육활동을 위하여 구입하는 도서비용 등에 대해 일정부분 지원할 수 있도록 하고 있다.

교직의 특수성과 관련된 조항은 기존의 교육관계 법령보다 최근 제정된 조례인 「광주광역시 교권과 교육활동 보호 등에 관한 조례」[시행 2012. 1. 9] 제3조④ “교원은 교육활동의 질적 향상을 위하여 지속적으로 노력하여야 한다.” 등을 통해 교사의 전문성을 위한 지속적인 연구의 의무를 제시하였으며, 「인천광역시 교권확립현장 운영 조례」[2011.10.17] 제4조④ ‘교원은 학교교육에서 가장 중요한 역할을 수행하며, 윤리의식과 전문성을 높이는데 힘쓰고 교육의 질 향상을 위하여 노력해야 한다.’ 등 이라고 제시하여 교사의 윤리의식과 전문성을 위한 연구의 의무를 부과하고 있다. 「서울특별시 교원의 권리 보호와 교육활동 지원에 관한 조례안」 제10조(교원, 학부모, 학생의 책무)을 통해 교원과 학생의 인권존중을 제시하였고, 「서울특별시 교권보호조례안」 제3조(기본원칙) ①항, 「제주특별자치도 교육구성원간의 교육활동 보호에 관한 조례안」 제15조를 통해 교원의 지속적인 연찬의 의무를 제시하고 있다.

<표 III-5>와 같이 교사의 복무관련 주요 법규들은 복잡하게 분류되었다. 본 연구자가 분류한 의무·금지관련 법규는 5개 이상, 행정상 책임관련 법규는 6개 이상, 교직의 특수성관련 법규는 6개 이상으로 제시되어 있다. 교사의 독립된 복무규정의 부재로 인하여 타 일반직국가공무원의 복무규정을 적용·준용함에 따라 복잡한 법체계가 구성되어 있다. 무엇보다도 교직의 특수성을 반영하기 위해서도 현행 교육관계 법체계의 정비작업이 필요로 하다.

3. 복무에 관한 법체계 분석

<표 Ⅲ-5> 교사의 복무관련 주요 교육관계법 현황에서 알 수 있듯이 교사의 복무관계 조항들은 체계적이지 못하고 흩어져 있으며 중복되는 경우가 많다. 이는 법규 제정시 사회적, 정치적 영향으로 인하여 무계획적인 입법화도 문제이지만 교사의 신분을 대표하는 교원신분법의 부재로 인하여 국가공무원의 복무관련 조항을 적용·준용하고 있다는 사실이 가장 근본적인 원인이다.

교사의 복무에 관한 법체계를 분석하기 위해서 최상위법인 헌법, 법률, 명령, 부령, 자치법규 순으로 분석하도록 하겠다. 법률의 최상위법인 「대한민국헌법」 제7조①에 의거 국민에 대한 봉사와 책임, 동법 제31조⑥을 통하여 교원지위 법률주의를 제시하고 있다. 헌법에서는 교사의 신분을 국가공무원과 교원이라는 두 가지 신분으로 제시하고 있기 때문에 복무에 관해서도 국가공무원으로서의 일반성, 교원으로서의 특수성이 반영되어야 하는 법원(法源)으로 활용할 수 있다. 하지만 교원이 국가공무원이라는 신분적 제약으로부터 벗어날 수 없음을 반증하기도 한다.

「교육기본법」 제14조① 내지 ③에 의거 교사의 전문성이 처음 제시되었으며, 이를 위하여 지속적인 품성과 자질 함양을 위한 노력의 의무, 윤리의식과 학생교육을 위한 책무성이 제시되고 있다. 교직의 특수성이 모두 반영된 조항으로써 교사의 전문성과 사회적·윤리적의식이 제시되어 있으나 법체계상 이를 구체적으로 제시되어 있는 독립된 법규가 없다는 한계점을 가지고 있다. 「초·중등교육법」 제20조④에 교사의 법령에 의한 교육활동의 의무를 제시하였으나 이 또한 상징적인 조항일 뿐 이를 구체적으로 제시하는 법령은 없다. 오히려 최근 광주, 인천, 서울, 제주 등에서 발표되고 있는 자치법규에 의해서 구체적으로 제시되고 있는 현실이다. 그리고 사립학교교원도 「사립학교법」 제55조에 의거 교원의 복무에 관하여는 국·공립학교의 교원에 관한 규정을 준용하고 있다.

「대한민국헌법」 제7조를 바탕으로 입법화된 「국가공무원법」은 제55조 내지 제66조를 통하여 교사의 복무에 관한 일반적인 의무·금지를 제시하고 있다. 그리고 교직의 특수성을 반영하기 위하여 특별법인 「교육공무원법」 제38조①에 교사의 연구와 수양의 의무를 제시하였으나 독립된 복무 장 또는 복무 조항이 없기 때문에 「국가공무원복무규정」을 따를 수 밖에 없는 법체계로 구성되어 있다. 본 연구의 앞에서도 제시되어 있지만 1982년 1월 4일 「교육공무원법」 개정을 통하여 복무 장(章)이 사라지게 되었는데 어떤 이유로 사라졌는지 재개정이유를 분석이 되어야 할 것이다. 「사립학교법」 제55조(복무) 조항이

존재하나 사립학교 교직의 특수성을 살린 별도의 조항이 아니라 복무관련 국·공립학교의 교사에 대한 규정을 준용한다는 내용이다.

그 외의 특별법으로 「교원지위향상을 위한 특별법」을 통해서 교사의 행정상 책임관련 규정이 제시되었으며, 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제3조, 제8조에 의거 정치활동, 쟁의활동 금지의 의무를 중복하여 제시하고 있다. 중복 금지 조항은 교사의 신분이 학생을 가르치는 활동을 하는 교육공무원의 신분이기 때문에 더욱 중시해야 한다는 사회적 분위기도 있지만 오히려 의무·금지만 중복·강조함으로써 학생의 교육활동을 제한하고 있는지 논의할 필요가 있다.

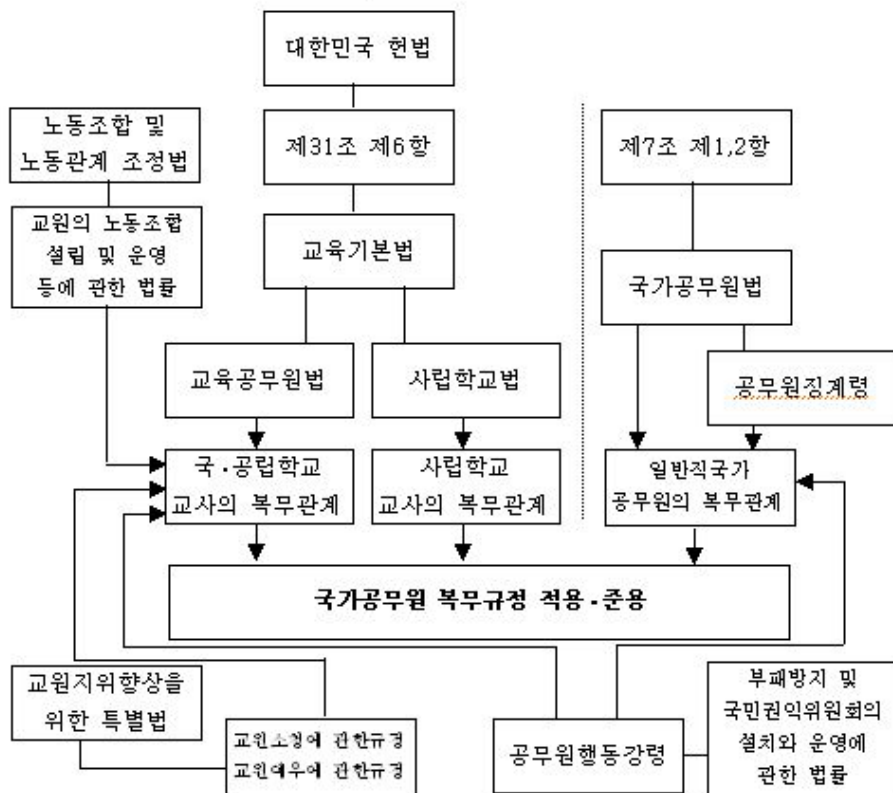
그리고 「공직선거법」 제9조, 제57조의6, 제86조를 통하여 교사의 정치참여의 금지를 중복 강조하고 있으며 「국가배상법」에 의하여 행정상 책임 중 변상책임에 제시하고 있다. 특히, 정치참여와 관련하여 모든 공무원들은 복무상 금지하고 있으나 민주주의의 올바른 정착을 위해서 교사의 학생교육에 대한 정치교육의 가능성 여부, 그리고 다양한 교육활동 중 발생할 수 있는 안전사고에 대한 배상의 책임의 한계에 대해서는 좀 더 체계적인 입법화가 필요로 하다.

교사의 복무관련 별도규정의 부재로 인하여 적용·준용하고 있는 「국가공무원 복무규정」은 교사의 선서·책임완수·근무기강의 확립·친절·공정한 업무처리·비밀엄수·복장 및 복제 등·겸직 허가 등의 의무와 영리 업무·정치적 행위 등의 금지가 제시되고 있다. 이외에도 교사가 공직활동 중 지켜야 할 행동규범으로서 당직·근무·휴가 등의 사항도 규정하고 있다.

「공무원행동강령」은 공정한 직무수행, 부당이득의 수수 금지 등, 건전한 공직풍토의 조성, 위반 시의 조치 등 공직생활시 지켜야할 의무·금지·책임관계를 제시하고 있다. 「교원예우에관한규정」 제8조(교육활동관련비용의 지원)을 통하여 교사의 교육활동비를 지원할 수 있는 법원(法源)을 두고 있으며, 「교원소청에 관한 규정」, 「교육공무원 징계령」을 규정하여 일반직국가공무원과 별도로 교원의 소청과 징계에 관하여 제시하고 있다. 하지만 별도의 징계 규정은 교직의 특수성을 고려하기 위한 특별규정적 성격보다는 교사의 교육활동시 지켜야할 의무를 중복 제시함으로써 학생의 다양한 교육활동을 제한하는 법원(法源)으로 활용할 수 있다는 한계점을 가진다.

2010년 10월 5일 「경기도 학생인권 조례」를 시작으로, 광주, 서울이 차례대로 학생인권조례를 제정하였다. 이에 대해 교사의 권리·의무·책임 등에 대한 관심은 교권관련 조례를 제정하게 되었고 그 내용은 교육관계 법령보다 교직의 특수성을 더욱 반영하고 있다.

2012년 1월 9일 국내 최초로 교권관련 조례를 제정한 「광주광역시 교권과 교육활동 보호 등에 관한 조례」, 「인천광역시 교권확립현장 운영 조례 제4조(일반원칙)의④, 제7조(책무이행), 제8조(학생교육)」, 「서울특별시 교원의 권리 보호와 교육활동 지원에 관한 조례안」 제10조(교원, 학부모, 학생의 책무)의①, 「서울특별시 교원보호조례안」 제3조의①, 「제주특별자치도 교육구성원간의 교육활동 보호에 관한 조례안」 제15조(교직원의 책무) 등이 있다.



[그림 III-1] 현행 교사의 복무에 관한 법규 체계도

4. 입법 체계상의 적절성 진단

본 장에서는 교사의 복무에 관한 주요 법령 중 「교육기본법」, 「국가공무원법」, 「교육공무원법」, 「국가공무원 복무규정」의 연혁을 분석해 보았다. 「교육기본법」은 2005.11.18부 제14조(교원) 조항의 개정을 통하여 교원의 전문성, 교육자로서의 윤리의식 등을 제시하고 있으며, 「국가공무원법」과 「국가공무원 복무규정」은 일반직국가공무원의 의무·금지 내용을 담고 있기 때문에 교직의 특수성이 반영된 조항을 찾기 힘들다. 「교육공무원법」은 1953. 4.18부로 제5장 복무와 연수장이 신설되어 부족하나마 교직의 특수성을 반영하고 있었으나 1982. 1. 4부로 복무관련 조항이 삭제되어 교사의 복무관련 별도 장 또는 조항이 부재한 상태이다.

그리고 교사의 복무와 관련하여 주요 교육관계 법규를 의무·금지관계 법규, 행정상 책임관계 법규, 특수성 관련법규로 그 현황을 분류해 보았다. 그 결과 법령에서는 교직의 특수성보다는 중복적으로 의무·금지조항을 강조함으로써 교사의 교육활동을 제한하는 법원(法源)으로 사용되고 있으며 행정상 책임에 대해서 일반직국가공무원에 비하여 그 내용과 징계형량이 과중한 편이다. 특히, 성적·생활기록부 관련 비위, 인사상 비위, 학교폭력관련 고의적 은폐 등과 관련한 성실의무 위반, 금품수수 등과 관련된 청렴의무 위반, 학생에 대한 상습적 신체적 폭력 등과 관련된 품위유지위반 등이 그것이다. 이와 같이 교사의 의무·금지·책임을 중복적으로 강조하는 현 교육관계 법체계의 문제점에 대한 대안으로 교직의 특수성이 반영된 자치법규가 제정되고 있다. 「광주광역시 교권과 교육활동 보호 등에 관한 조례」를 시작으로 인천, 서울 등에서도 교직의 특수성이 반영된 조례를 제정 또는 입법화 과정에 있으며 최근 「제주특별자치도 교육구성원간의 교육활동 보호에 관한 조례(안)」이 입법화 과정에 있다.

[그림 III-1] 현행 교사의 복무에 관한 법규 체계도를 분석해 보면 교사의 복무관련 입법체계상의 문제점을 진단할 수 있다.

국·공립학교 교사의 복무관계와 사립학교 교사의 복무관계는 「대한민국 헌법」 제31조 제6항과 「교육기본법」을 기저로 「교육공무원법」과 「사립학교법」을 법원(法源)으로 각각 두고 있다. 국·공립학교 교사와 사립학교 교사는 신분적으로 차이는 있으나 복무와 관련해서는 「국가공무원복무규정」을 적용·준용하고 있으며, 「공무원행동강령」, 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」, 「교원지위향상을 위한 특별법」, 「교원소청에 관한 규정」, 「교원예우에 관한 규정」 등을 적용·준용하고 있다. 그리고 일반직국가공무원

은 「대한민국 헌법」 제7조와 「국가공무원법」을 법원(法源)으로 법적 지위를 보장받고 있다. 그리고 복무와 관련하여 「국가공무원복무규정」을 적용하고 있으며, 이외에도 「공무원행동강령」, 「공무원징계령」 등을 적용하고 있다.

현행 교사의 복무에 관한 법규 체계도를 바탕으로 입법 체계상의 문제점은 첫째, 국·공립학교 교사, 사립학교 교사의 신분상 법적 근거가 다르지만 국가공무원복무규정을 적용·준용하고 있다는 점이다. 「사립학교법」의 도입 취지는 사학의 자유를 바탕으로 한 교육활동을 하기 위함이다. 초·중등교육에서 이루어지는 교육을 사학으로 보아야 할지, 국가에서 사립학교에 위탁한 학교교육으로 보아야 할지 재정립이 필요로 하나 현재는 후자로 판결을 내린 바 있다. 이를 바탕으로 보통교육이 이루어지는 사립학교의 교사는 국·공립학교 교사와 똑같은 교육활동을 하고 있는 바, 사립학교 교직의 특수성이 반영된 별도의 복무규정이 존재할 필요가 없다고 사료된다. 「사립학교법」에서도 제55조(복무) 조항을 통하여 「사립학교의 교원의 복무에 관하여는 국·공립학교의 교원에 관한 규정을 준용한다」라고 제시할 뿐이다. 하지만 동법 제58조(면직사유)를 통하여 의무·금지 내용을 중복하여 제시함으로써 임면권자의 재량권에 따라 다양하게 해석될 여지가 있기 때문에 이 조항에 대해서는 재검토가 필요하다.

입법 체계상의 두 번째 문제점으로 교사의 복무규정의 부재로 인하여 일반직 국가공무원과 마찬가지로 「국가공무원복무규정」을 적용·준용하고 있다는 점이다. 다시금 말하면 교사 등 교육공무원의 특수성을 인정하여 「교육공무원법」이 제정되었으며, 이외에도 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」, 「교원지위향상을 위한 특별법」, 「교원소청에 관한 규정」, 「교원예우에 관한 규정」 등이 입법화 되었으나 정작 교사의 교육활동에서 많은 영향력을 차지하는 복무와 관련해서는 「국가공무원복무규정」을 적용·준용하고 있는 것이다. 교사의 법적 신분이 국가공무원에 속하기 때문에 「국가공무원복무규정」을 준용·적용하는 것은 당연한 듯 보인다. 하지만 특정직에 속한다는 제외 공무원, 경찰공무원, 소방공무원은 별도의 복무규정이 존재하여 직무의 특수성을 반영하고자 하고 있다. 교사가 속하는 교육공무원만이 직무의 특수성이 반영된 별도의 규정, 규칙 등이 존재하지 않기 때문에 일반직국가공무원이 적용하는 복무규정을 적용·준용하는 것이다. 이로 인하여 교과서관련 문제, 학생들의 정치교육 문제 등 교사의 긍정적인 교육활동을 제한하는 문제가 발생하고 있으며 매해마다 소청 및 분쟁 건수가 늘어나고 있다. 그렇기 때문에 분쟁의 해소를 위해서 재판을 필요로 하나 근본적으로 교직의 특수성이 반영된 복무관련 입법 체계상의 정비 필요로 한 것이다.

IV. 복무 내용상 쟁점 분석

2012년 4월 23일 한국교육신문 1면에 대법원 ‘시국선언’ 주도 전교조 간부 유죄 확정이라는 기사가 실렸다. 2009년 정부 정책을 비판하는 ‘시국선언’을 주도한 혐의(국가공무원법위반 등)로 기소된 전교조 간부들에 대한 상고심에서 유죄를 선고한 원심을 확정했다는 내용이다. 재판부는 ‘공무원인 교원에게도 정치적 표현의 자유가 보장되어야 하지만 공무원과 교육의 정치적 중립성을 선언한 헌법정신에 비추어 자유는 제한될 수밖에 없다’고 판결 이유를 설명했다.

교사의 공무원적 신분으로 인하여 정치적 중립성 문제, 노동운동 및 집단행동 문제, 교육과정 및 교과서 선정문제 등과 관련하여 쟁점이 발생하곤 한다. 학생 대상으로 교육활동을 공무로 하는 교직의 특수성을 반영하여 교육공무원이라는 별도의 법적지위가 주어지고 있으나 모든 교육활동에서는 국가공무원복무규정을 적용하고 이외의 징계규정을 통해서도 중복적으로 의무·금지 등의 조항으로 교사의 교육활동을 제한할 필요가 있는지 생각할 필요가 있다.

우선, 「국가공무원법」 제55조 내지 제66조, 「사립학교법」 제55조를 중심으로 교사의 의무·금지관계상의 쟁점을 살펴보고자 한다. 성실·복종·품위유지·청렴의무 등과 관련된 해임처분무효확인소송은 금품 및 향응 등으로 인하여 징계의 원심이 과하다는 이유로 소를 제기하는 경우가 많으나 모두 기각 처리가 되었다. 이 연구에서 다루고자 하는 판례는 교사의 근로3권과 관련된 ‘사립학교법 제55조 제58조 제1항 제4호에 관한 위헌심판’, 교사의 집단행위 금지 관련 ‘전교조의 국가공무원법위반사건’, 교사의 정치운동 금지관련 ‘공직선거및 선서부정방지법위반·국가공무원법위반’ 등이 있다.

교사의 책임 관계상의 쟁점은 2000년부터 2010년까지의 교원소청심사위원회 결정 중 원처분 취소사건을 중심으로 분석을 하고자 한다. 징계의 절차상 문제로 인하여 취소되는 경우가 많으나 원처분의 경감된 결정을 살펴보면 교사의 복무에 들어갈 중요한 내용적 요소를 발견할 수 있을 것이다. 특히, 교사의 교육활동 중 복종의무·성실의무·학교폭력 관련 결정 등으로 다루고자 한다.

마지막으로 교육관련 판례와 결정을 중심으로 교직의 특수성(수업지도, 생활지도) 관계상의 쟁점을 분석하고자 한다. 수업지도와 관련하여 교과용도서 선정 및 활용관련 판례, 학습지도안 작성 및 제출 의무 위반으로 전보조치 결정 등이 있고, 생활지도와 관련하여 학생체벌에 관한 교사의 징계관련 결정 등이 있다. 이러한 분석과정을 통하여 교사의 복무관계상의 규범적 정당성을 진단하고자 한다.

1. 의무·금지 관계상의 주요 쟁점

교사의 의무·금지관계상 주요쟁점으로 교사의 근로3권의 제한(89헌가106), 교사의 집단행위 금지(2009고단2786), 교사의 정치운동 금지(2005도2209) 등의 판례를 다루고자 한다. 판결요지를 바탕으로 내용을 파악하고 이를 분석함으로써 교사의 복무관련 내용상의 쟁점을 진단하고 이를 제도적 개선안을 제안하는데 활용하고자 한다.

교사의 근로3권의 제한 헌법판례로는 사건번호 89헌가 106의 사립학교법 제55조 제58조 제1항 제4호에 관한 위헌심판이 있다. 판결요지를 살펴보면 사립학교법 제55조 및 제58조 제1항 제4호는 헌법이 교원의 지위에 관한 사항을 국민적 합의를 배경으로 한 입법기관의 권한에 위임하고 있는 헌법조항에 따라 규정한 것으로서 사립학교 교원을 근로3권의 행사에 있어서 일반 근로자의 경우와 달리 취급하여야 할 합리적인 이유가 있다 할 것이고, 또한 공립학교 교원에게 적용되는 교육공무원법 및 국가공무원법의 관계규정보다 반드시 불리한 것으로도 볼 수 없으므로 헌법 제11조 제1항에 정한 평등원칙에 위반되는 것이 아니다 라고 제시하고 있다.

이를 분석해보면 판례에서는 사립학교 교원과 공립학교의 교원은 법적지위는 다르나 직무수행에 있어서 보통교육을 담당한다는 공통점을 가지고 있다고 명시하고 있다. 보통교육인 초·중등교육은 원칙적으로 국·공립으로 설립해야 하지만 국가재정의 형편에 따라 사학기관에 그 일부를 위임하고 있다는 것이다. 사립 초·중등학교는 그 설립자만 다를 뿐 보통교육에 대한 권한과 의무를 국가로부터 위임받아 공교육을 수행하는 교육기관인 것이다. 사립학교 교원은 국·공립학교의 교원과 임용권자를 달리할 뿐이고 그 자격이나 기능 및 역할에 있어서 차이가 있을 수 없고, 현실적으로 교육관계법령에 의하여 국·공립학교의 교원과 대등한 신분보장과 사회보장을 받고 있다. 따라서 사립학교 교원의 복무의무를 공립학교 교원과 동등하게 규정한 것은 학생에게 균등한 교육을 받을 기회와 조건을 보장하고 사학의 공공성을 양양하며, 아울러 공교육체계에서 교육의 자주성·전문성·중립성을 보장하기 위한 것이라고 한다. 「사립학교법」 제55조에 의해 복무와 관련하여 국·공립학교 교사의 규정을 준용하고 있지만 그 외의 면직사유를 중복하여 제시함으로써 사립학교 교사의 교육활동을 제한하는 경우가 발생할 수 있다. 특히, 임면권을 가지고 있는 이사회의 재량권 남용으로 인하여 교사의 노동운동 및 정치운동과 관련하여 과도하게 또는 중복적으로 의무·금지를 하고 있는 것으로 보인다.

교사의 집단행위의 금지관련 판례로는 사건번호 2009고단2786의 국가공무원 법위반에 관한 대법원 판례가 있다. 판결요지를 살펴보면 전교조 대전지부 소속 교사인 피고인들이 교사들의 서명을 받아 정부정책을 비난하고 국정쇄신을 요구하는 내용(제1차) 또는 표현의 자유 보장과 시국선언문을 발표하고 시국선언 탄압 규탄대회 등 집회에 참가함으로써, ‘공무 외의 일을 위한 집단행위’를 하였다는 구 국가공무원법(2010. 3.22. 법률 제10148호로 개정되기 전의 것) 제84조 위반의 공소사실에 대하여 피고인들의 위 행위는 공익에 반한다거나 직무전념 의무를 위반하였다고 볼 수 없고, 직무기강을 저해하였다고 할 수도 없어 모두 죄가 되지 아니하는 경우에 해당한다는 이유로 무죄에 해당한다 라고 제시하고 있다.

이를 분석해보면 전교조의 집단행위와 관련된 판례는 90도1356, 90도2310, 91누11308, 91누11780, 2009고단606 등이 있으며 그 판결을 상황마다 조금씩 상이하다. 위 사건은 피고인들이 가담한 시국선언이 국가공무원법 제66조 제1항을 위헌했다고 보고 공소를 제기하고 있다. ‘공무 외의 일을 위한 집단행위’란 단순히 ‘다수의 사람이 공동으로 하는 행위’가 아닌 ‘공익에 반하는 목적을 위하여 직무전념의무를 해태하는 등의 영향을 가져오는 집단적 행위’라고 축소적으로 해석해야 할 것이다. 판례에 비추어 공무원에게 금지되는 집단행위란 공익에 반하는 목적을 가졌을 것, 직무전념의무를 해태하는 행위일 것, 공무원으로서 직무의 기강을 저해하거나 기타 그 본분에 반하는 행위일 것이라는 요건을 충족시켜야 한다. 하지만 피고인들의 행위가 공익에 반하는 증거가 불충하여 피고인들의 행위로 인하여 학생들의 학습권이 침해되었다거나, 교육행정의 본질적 부분이 침해되었다는 근거가 없기에 무죄가 선고되었다.

교사의 집단행위가 위에서 제시한 공익에 반하지 않고 직무에 해태하지 않으며, 직무기강을 저해하는 행위가 아닐 경우에는 공무원으로서 금지되는 행위가 아니지만 추가적으로 학생들의 학습권을 침해할 경우라는 추가조항을 제시함으로써 교사의 중복적인 금지를 강조하고 있다. 학생의 학습권의 보호라는 명목으로 교사의 중복적인 의무·금지조항의 강조는 교육활동에 긍정적인 면을 위한 것인지 통제적인 면을 위한 것인지 살펴볼 필요가 있다.

교사의 정치운동의 금지관련 판례로는 사건번호 2005도2209의 공직선거및선 서부정방지법위반·국가공무원법위반에 관한 대법원 판례가 있다. 판결요지를 살펴보면 어떤 행위가 공직선거 및 선거부정방지법 제60조 제1항, 제93조 제1항, 제107조, 국가공무원법 제65조 제2항에서 금지하고 있는 특정 정당 또는 후보자를 지지 혹은 반대하는 행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순

히 행위자가 행위의 명목으로 내세우는 사유뿐만 아니라 그 행위의 양태, 즉 그 행위가 행하여진 시기·장소·동기·방법·행위의 구체적인 내용 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 위 조항에서 금지하고 있는 특정 정당 또는 후보자를 지지 혹은 반대하기 위한 목적의지를 수반하는 행위인지 여부를 판단하여야 한다. 전교조가 총선을 앞두고 기획·시행한 교사 서명운동 및 시국선언문이 비록 특정 정당을 직접 지칭하지는 않았다고 하더라도, 그 기획 과정, 추진 방법, 참가 범위, 구체적인 표현 등에 비추어, 기존 정치세력에 반대하고 대안 세력으로서의 특정 정당을 지지하려는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적이고 계획적인 행위로서 공직선거 및 선거부정방지법에서 정한 ‘선거에 관한 단순한 의견개진 또는 의사표시’의 범위를 넘어선 것이라는 이유로, 국가공무원법 위반 등의 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판결을 파기한 사례이다 라고 제시하고 있다.

이를 분석해보면 서명운동 및 시국선언문의 기획 과정, 추진 방법, 참가 범위, 구체적인 표현 등에 비추어 기존 정치세력에 반대하고 대안 세력으로서의 지지당을 지지하려는 목적의사가 인정되므로 국가공무원법 제65조 제2항 등에 위반이 된다는 판례이다. 이 판례에서 전교조의 정치적 의사표현이 공무원이기 때문에 징계사유가 된 것인지, 교사이기 때문에 중복적으로 강조되어 징계사유가 된 것인지 살펴보아야 한다. 판결문 상으로 교사이기 때문에 중복적으로 강조한다는 내용은 없으나 교육정책관련 교사의 의사표현을 법적으로 차단해야 하는가에 의문을 갖게 된다. 교육의 정치적 중립성을 강조한다는 명목으로 전교조라는 노동조합을 통해서도 정치적 의사표현이 제한된다면 교육위원의 폐지, 교육감의 정당소속기간 축소 등은 어떻게 설명이 되어야 할까? 그리고 올바른 민주시민을 육성하기 위하여 학생들에 대한 정치교육을 할 의무에 대해서도 복무내용상 단조조항으로 들어가야 하는지에 대해서도 논의가 필요로 하다.

2. 책임 관계상의 주요 쟁점

교사의 책임관계상 주요쟁점으로 교사의 교육활동 중 복종의 의무관련 결정(교원소청결정위원회 결정문 2002-17), 교사의 교육활동 중 성실의무관련 결정(교원소청결정위원회 결정문 2004-153), 교사의 교육활동 중 학교폭력관련 결정(교원소청결정위원회 결정문 2006-250) 등을 바탕으로 결정요지를 파악하고 교사의 복무관련 내용상의 쟁점을 진단하는데 활용하고자 한다.

교사의 교육활동 중 복종의무관련 결정으로는 사건번호 교원소청결정위원회 결정문 2002-17의 해임처분취소결정에 관한 교원소청심사위원회 결정이 있다. 결정요지를 살펴보면 여름캠프에 불참하기로 한 학교장의 방침을 무시하고 학생 10명을 캠프에 참가시키고 자신도 허가 없이 캠프에 참가하였으며, 학교장의 두 번에 걸친 복교명령을 듣지 않은 잘못이 있어 해임 처분하였다. 청구인의 징계사유는 사실로 인정되나 캠프참가의 의도가 좋은 점, 캠프복귀 후 학교장에게 사과한 점, 학부모 92명이 탄원서를 제기한 점, 이 사건 외에 학교방침에 반대하여 물의를 야기한 적이 없던 점 등을 감안하여 정직3월로 변경하게 되었다.

이를 분석해보면 학교장의 정당한 학교운영상의 방침에 위배되는 캠프참가를 사유로 하는 연가신청에 대하여 학교장이 이를 허가하지 않았는데도 청구인이 근무지인 학교를 떠나 통합캠프에 참가한 것은 당연히 국가공무원법 제58조(직장이탈금지)에 위반되는 행위로서 징계사유에 해당된다 할 것이라고 제시하였다. 이후에도 학교장이 두 차례에 걸쳐 통합캠프장에 사람을 보내 복교를 명하였으나 이에 불응한 것 역시 국가공무원법 제57조(복종의 의무)를 위반한 행위로 징계사유에 해당된다 할 것이므로, 연가신청을 불허한 것이 위법·부당하고, 위법·부당한 연가신청불허에 따른 복교명령 불응을 징계사유로 삼은 것은 부당하다는 청구인의 주장은 이유 없다고 결정하였다. 그러나 교육활동이 좋은 의도로 시작되었다는 점, 학부모의 청원서를 제출한 점, 학교장에게 사과한 점 등을 감안하여 위와 같이 징계를 감경하게 되었다 라고 제시하고 있다.

「국가공무원법」 제57조의 복종의무와 「초·중등교육법」 제20조(교직원의 임무)에 교장과 교사의 임무간의 대립이 쟁점이 된 사례이다. 교장의 소속 교직원 지도·감독권과 교사의 학생교육권과의 대립문제으로써 단순히 복종의 의무로 이를 논하기에는 한계가 있다. 교사가 교육활동을 추진함에 있어서 당연히 소속 기관장의 허가가 있어야 하지만 소속기관장의 허가가 없을 경우에는 교사의 복종의 의무에 의하여 이를 따라야 한다. 하지만 교사의 판단으로 학교장의 명령이 학생의 학습권을 침해할 경우에는 교사는 교육활동을 어떻게 추진해야 할까? 현 교육관계 법체계에서는 교사는 복종의 의무에 따라 학교장의 명령을 따라야 하지만 교사의 교육활동을 단순히 의무조항으로써 규제화하는 것은 문제가 있다. 복무관련 규정정비시 이와 같은 상황을 고려한 단서조항이 필요로 할 것이다.

교사의 교육활동 중 성실의무관련 결정으로는 사건번호 교원소청결정위원회 결정문 2004-153의 해임처분취소청구결정에 관한 교원소청심사위원회 결정이 있다. 결정요지를 살펴보면 1985. 4. 6.부터 교련교사로 임용되어 근무하여 오던

중, 2002. 3.부터 담당한 국어과목 수업에 있어 지도능력 부족으로 수업이 파행 운영되었으며, 2년 동안 수업지도 능력이 개선된 것이 없고 개선하고자 하는 의지도 보이지 않아 해임처분하였다. 그러나 청구인은 2002. 1. 19. 국어 부전공 자격연수를 수료하고 2002. 3.부터 2004. 8.까지 ○○대학교 대학원에서 수학하여 국어 2급 정교사 자격증을 취득하는 등 국어교사로서의 능력향상을 위하여 노력한 사실이 있다. 그리고 2004. 5. 28. 3교시 청구인의 공개수업에 참관한 학부모 대표 11명의 평가에서 문제점이 지적되었다 하더라도 같은 날 학부모대표와 함께 청구인의 공개수업에 참관한 국어과 교사 14명의 평가에서는 대체적으로 ‘무난’하다는 평가가 있었음을 볼 때, 학부모와 학생들의 의견만을 수용하여 수업능력이 부족하다고는 판단하기 어렵다 할 것이다. 그렇기 때문에 ‘수업지도 능력 부족’은 징계사유로 삼기 부적절하여 해임처분을 취소한다 라고 결정을 내렸다.

이와 관련하여 국가공무원법 제56조(성실의무)는 ‘모든 공무원은 법령을 준수하며 성실히 직무를 수행하여야 한다’라고 규정되어 있는데, 교과수업이나 학생지도 등과 관련된 잘못이 성실의무를 위반하였다 하여 해임에 이르기 위해서는 다음과 같이 경우에 해당한다. 청구인이 교과수업이나 학생지도를 거부한다거나, 무단결근·무단조퇴 등으로 심각한 수업결손을 하였다는 등 교사로서 법령을 준수하지 않고 기본적인 직무를 수행하지 않는 등 구체적인 비위사실이 있어야 할 것이다. ‘수업지도 능력 부족’은 사립학교법 제61조 징계사유의 종류인 관계법령 위반과 직무상 의무 위반 또는 직무태만 그리고 품위손상 등에 포함되지 아니하여 징계사유로 부적절하다고 결정을 내리고 있다.

위 결정에서는 교사의 수업지도 능력 개선을 위한 노력과 의지가 안 보인다는 이유로 해임처분을 당한 사례로 추상적인 복무규정의 내용으로 인하여 사립학교 교원의 피해사례를 제시하고 있다. 특히, 사립학교는 임면권을 독립적으로 가지고 있기 때문에 어느 정도가 재량권 내에 속한 것인지 구분하기가 애매모호하다. 복무규정상에서도 품위유지, 성실의무 등이 가장 많은 징계사유가 되면서도 그 내용을 정확하게 제시하고 있지 않기 때문에 상황에 따라 임의적으로 해석할 수 있는 조항이라는 연구가 있다. 그렇기 때문에 교사의 복무관련 규정의 정당성과 관련하여 의무·금지관련 조항을 정확히 제시함으로써 임의적 해석으로 인한 교사의 교육활동을 제한하는 사례를 발생시켜서는 안 될 것이다.

교사의 교육활동 중 학교폭력관련 결정으로는 사건번호 교원소청결정위원회 결정문 2006-250의 감봉1월처분취소등청구에 관한 교원소청심사위원회 결정이 있다. 결정요지를 살펴보면 학교폭력사건을 학교 홈페이지에 탑재하여 관련 학

생들에게 정신적 고통을 주었고 학생들에 대한 과도한 체벌과 음주 후 보충수업에 임하였다는 등의 사유로 직위해제 및 감봉1월 처분하였다. 원처분 감봉1월 처분의 발단의 계기가 된 학교폭력사건과 청구인에 대한 징계사유간에 직접적인 인과관계가 크게 성립하지 않는 점, 학교폭력사건을 폭로함으로써 그 피해학생의 기본적 인권과 수업권을 지키고자 한 청구인의 행위는 학교당국, 학생, 학부모 및 지역사회 등에 경각심을 갖게 하여 결과적으로 학교폭력의 예방과 방지책을 마련하는 계기가 되었다는 점 그리고 징계과정에서 청구인이 보여준 반성의 정도 등 제반사정을 고려하여 볼 때 감봉1월처분은 과중하여 불문(경고)으로 감경한다 라고 결정을 내렸다.

이를 분석해보면 학교폭력으로 인하여 2012년 4월 중학교 학생의 자살 소식과 학교폭력예방을 위한 각종 교과부의 대책들이 사회적 이슈가 되고 있는 요즘 교사의 징계권에 대한 논의가 필요하다. 교사의 학생에 대한 처벌이 징계권의 행사로서 정당행위에 해당하려면 그 처벌이 교육상의 필요가 있고 다른 교육적 수단으로는 교정이 불가능하여 부득이한 경우에 한하는 것이어야 할 뿐 아니라 그와 같은 경우에도 그 처벌의 방법과 정도에는 사회관념상 비난받지 아니할 객관적 타당성이 있지 않으면 안 되었다(대법원 1988. 1. 12. 87다카2240). 하지만 2011년 3월 18일 「초·중등교육법」의 개정으로 인하여 교육상 필요로 하더라도 학생이 처벌이 원칙적으로 금지되고 있으며 이에 대한 대안으로 교사의 생활지도를 위한 간접체벌(그린마일리지 등)이 제시되고 있지만 학생들에게 실효성이 있는지 의문점을 가진다.

위 결정은 교사의 징계권 또는 신체적 처벌의 문제가 아니라 「국가공무원법」 제60조(비밀업수의 의무)의 위반에 따른 징계처분과 관련되어 있다. 하지만 주요내용은 학교폭력사건을 폭로함으로써 그 피해학생의 기본적 인권과 수업권을 지키고자 한 사건으로서 학교당국, 학생, 학부모 및 지역사회 등에 경각심을 갖게 하여 결과적으로 학교폭력의 예방과 방지책을 마련하는 계기가 되었다는 점이 참작되어 징계가 경감되었다. 적극행정의 의미로서 그 의도를 고려한 처분인 것이다. 이와 같이 교사가 교육활동을 함에 있어서 학생의 생활지도관련 문제는 앞으로 더욱 심화될 것이다. 교사가 학생들을 지도함에 있어서 국가공무원이기에 교직의 특수성이 고려되지 않는 「국가공무원복무규정」은 적용·준용하고 학생 체벌 등과 관련 상황에서는 징계 후 적극행정의 개념 징계강점을 하고 있다는 사실은 교육당사자로서 안타까울 뿐이다. 이러한 여건 속에서 교사에게 의무만을 강조하고 적극적인 교육활동을 조장하지 않는 현행 교육관계 규범의 정당성 문제는 좀 더 고려되어야 할 것이다.

3. 특수성 관계상의 주요 쟁점

교직의 특수성 관계상 주요쟁점으로 교사의 수업지도관련 판례 및 결정, 교사의 생활지도 관계 결정으로 분류할 수 있다. 전자와 관련하여 교과용도서의 선정과 관련된 판례(89헌마88), 학습지도안 작성 및 제출 의무 여부(재심위결정 91-41) 등이 있으며, 후자와 관련하여 학생체벌과 관련된 결정(소청위결정 2007-294) 등이 있다. 이 쟁점분석을 통하여 교직의 특수성과 관련하여 복무관련 내용상의 쟁점을 파악하는데 활용하고자 한다.

교사의 수업지도관련 판례로 사건번호 89헌마88의 교육법 제157조에 관한 헌법소원 관한 헌법판례가 있다. 판결요지를 살펴보면 국민의 수학적(헌법 제31조 제1항의 교육을 받을 권리)과 교사의 수업의 자유는 다 같이 보호되어야 하겠지만 그 중에서도 국민의 수학적이 더 우선적으로 보호되어야 한다. 국정교과서 제도는 교과서라는 형태의 도서에 대하여 국가가 이를 독점하는 것이지만, 국민의 수학권의 보호라는 차원에서 학년과 학과에 따라 어떤 교과용 도서에 대하여 이를 자유발행제로 하는 것이 온당하지 못한 경우가 있을 수 있다. 이러한 경우 국가가 관여할 수밖에 없다는 것과 관여할 수 있는 헌법적 근거가 있다는 것을 인정한다면 그 인정의 범위 내에서 국가가 이를 검·인정제로 할 것인가 또는 국정제로 할 것인가에 대하여 재량권을 갖는다고 할 것이므로 중학교의 국어교과서에 관하여 교과용 도서의 국정제는 학문의 자유나 언론·출판의 자유를 침해하는 제도가 아님은 물론 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성과도 무조건 양립되지 않는 것이라 하기 어렵다 라고 제시하고 있다.

이를 분석해보면 학생의 교육에서 교사가 어떠한 내용이든지 마음대로 가르칠 수 있다고는 할 수 없는 것이다. 다만, 학생교육이 아닌 다른 기회를 통한 교사개인의 학문연구나 그 결과에 대한 발표의 자유는 보장되는 것이므로 교사개인의 학문의 자유를 침해하는 것은 아니다. 초·중·고교교육에 있어서 교과용도서에 국가가 관여하는 이유는 초·중·고교의 교육이 가지는 특성과 그에 따르는 국가의 책무 때문이다. 일반적으로 초·중·고교교육 등 보통교육의 단계에서는 전문적인 지식의 습득이나 세계관, 사회관, 인생관 등에 대한 심오한 진리를 탐구하는 것보다는 각자가 사회의 구성원으로서 독자적인 생활영역을 구축하는데 필요한 기본적인 품성과 보편적인 자질을 배양하는 데 중점을 두고 있기 때문에(교육법 제93조, 제94조, 제100조, 제101조, 제104조, 제105조 참조) 보통교육의 과정에 있어서는 학교의 지역별·공사(公私)별·교육환경별 차이, 교원의 자질별·능력별 차이, 교과와 과목별·내용별 차이 등을 가능한 한 축소

시켜 피교육자에게 질적으로나 양적으로 균등한 교육을 제공하는 것이 바람직하다고 할 수 있다.

교사의 수업지도관련 결정으로 사건번호 재심위결정 91-41의 학습지도안 작성 및 제출 의무 여부에 관한 결정이 있다. 결정요지를 살펴보면 고등학교 교사가 학습지도안을 제출하라는 교장의 명령을 거부하는 등 학사운영에 역행하는 언행을 하였기 때문에 타 학교로 전보조치가 필요하다는 교장의 내신에 따라 교육감이 교육공무원 인사관리규정 제24조 및 동 제28조 4항에 의거해 학기 중에 전보조치를 한 데 대해 이를 취소 청구한 사건이다. 재심위는 전보조치가 직근 감독자의 의견에 따라 부득이 하게 이루어졌음이 인정되므로 교육공무원 인사관리규정 제18조의 2 및 제20조에 합당하다고 하였다. 그런데 교원에 대한 전보조치는 임용권자의 재량에 속하는 것으로 그 명령으로 인하여 당사자에게 근무지의 변동에 따른 불편이나 자존심의 손상 등 주관적이거나 심정적인 불이익이 있을 수 있으나, 신분상의 불이익이 되는 법상의 효과는 일어나지 않는다는 판결하에 청구를 각하하였다 라고 제시하고 있다.

이와 관련하여 본 연구에서는 교사의 전문성을 수업지도와 생활지도 그리고 사회적·윤리적 의식이라고 정의를 내렸다. 특히, 수업지도와 관련하여 학습지도안 작성, 수업관련 다양한 수업방법의 활용, 지도내용의 재구성, 학생들의 발달수준의 이해 등을 필요로 한다. 이와 같은 전문적 지식을 바탕으로 교사는 사전에 수업을 디자인하여 이를 바탕으로 수업을 해야 할 것이다.

하지만 교사가 교육활동을 함에 있어서 학교장의 권한과 교사의 권한이 충돌하는 경우가 발생하곤 하다. 그 조항이 「초·중등교육법」 제20조(교직원의 임무) 제1항 ‘교장은 교무를 통할하고, 소속 교직원을 지도·감독하며, 학생을 교육한다.’와 제4항 ‘교사는 법령에서 정하는 바에 따라 학생을 교육한다.’이다. 즉, 교사는 따로 법령이 존재하지 않는다면 교장의 명령에 의하여 교육활동을 해야 한다는 것이다. 하지만 이 법령도 학생의 학습권을 보장하기 위한 하위법에 불과하다는 생각을 고려되어야 할 것이다.

교사가 교육활동 및 수업을 함에 있어서 일반직국가공무원의 복무를 적용하는 「국가공무원복무규정」을 그대로 적용·준용한다면 복종의 의무에 따라 학교장의 명령을 따라야 할 것이다. 하지만 학생의 학습권 보장을 위한 다양한 교육상황이 있는 만큼 복종의 의무로 모든 교육활동을 바라보기에는 한계가 있기 때문에 교직의 특수성이 반영 복무의 조항이 필요로 할 것이다.

교사의 생활지도관련 결정으로 사건번호 소청위결정 2007-294의 정직1월처분 감경청구에 관한 결정이 있다. 결정요지를 살펴보면 수업 중 2명의 학생에 대해

규정을 벗어난 체벌을 가하여 정직1월에 처한 결정이다. 청구인의 징계사유는 사실로 인정받고 있으며 학생체벌의 방법과 정도에 있어서도 사회통념상 객관적 타당성을 결여하여 원처분은 타당하다 라고 제시하고 있다. 이처럼 학생의 체벌과 관련있는 사건에서 인권이라는 용어를 많이 사용하고 있다. 경기도 학생인권 조례를 시작으로 학교 현장 속에는 인권이라는 단어가 유행이 된 듯하다. 교실 속 인권, 학교 속 인권 등 인권이라는 단어가 교육당사자들 간에 무엇을 위해 사용되고 있는지 한번쯤은 생각해 봐야할 것이다. 학생의 인권과 다른 학생들의 학습권 보장의 이익형량 부분은 앞으로도 계속해서 논쟁이 될 듯 싶다.

이 결정은 교사가 소속학교의 학생체벌규정에 따라 학생의 체벌하지 않았으며 그 체벌 수준 또한 사회적 통념상 용인할 수 없는 수준이기에 정직1월 처분을 내린 결정이다. 주요 결정을 보면 당사자 학교의 학교체벌규정으로 학생에게 체벌을 할 때는 다음의 세 가지 방법을 반드시 지켜야 한다하고 명시하고 있다. 첫째, 부위 선정의 적정성 : 작은 충격이나 고통으로도 신체에 위협을 주는 부위를 피하여야 한다. 둘째, 간접전달의 방법 적용 : 매를 사용하거나 기합을 주어 간접적으로 전달하도록 한다. 셋째, 동의 확인 : 피체벌 학생이 자신의 잘못을 뉘우쳤거나 공동체 생활의 규정 등을 어긴 사실에 대하여 인식한 것을 확인한 후, 피체벌 학생의 동의가 있어야 한다 등이다. 규정의 절차를 따랐다고 하더라도 ‘교사의 학생에 대한 체벌이 징계권의 행사로서 정당행위에 해당하려면 그 체벌이 교육상의 필요가 있고 다른 교육적 수단으로는 교정이 불가능하여 부득이 한 경우에 한하는 것이어야 할 뿐만 아니라 그와 같은 경우에도 그 체벌의 방법과 정도에는 사회관념상 비난받지 아니할 객관적 타당성이 있지 않으면 안 된다 할 것이다(대법원 1991. 5. 28. 선고 90다17972 판결).’라고 결정을 내린 대법원 판시처럼 사회적 통념상 괜찮다라는 이해관계가 성립되어야 한다. 체벌의 정당성을 옹호하고자 하는 것은 아니나 교육활동 중에는 한 학생의 잘못된 행동으로 인하여 다른 학생들의 학습권을 방해하는 경우, 절차에 따른 간접체벌만으로 학생의 행동수정이 일어날 수 있을 지 그 실효성에 대해 의문을 가진다. 교사와 학생간의 관계를 특별신분관계라고 표현하기도 하지만 최소한 교사의 교육활동관련 복무조항에는 체벌관련 상황에 교직의 특수성에 맞게 반영되었으면 한다. 이와 같이 교직의 특수성과 관련하여 교사의 전문성에 관한 관례·결정을 살펴보았다. 교직의 특수성이 실효성있게 반영되기 위해서는 교사의 전문성도 중요하지만 판시문 중 사회적 통념상이라는 단어처럼 사회적·윤리적 의식의 반영이 꼭 필요로 하며 이와 관련한 내용이 복무관련 조항으로 들어야 할 것이다.

4. 복무관계의 규범적 정당성 진단

2012년 5월 3일 교과부 보도자료에 의하면 일부 조례 조항이 상위법령에 위반으로 효력이 상실되었음을 확인하고 있으며, 서울시교육청의 학생인권조례와 관련하여 교과부는 조례무효확인 소송 및 집행정지를 위한 조치 등을 취하고 있다고 한다. 이는 단순히 조례 조항의 내용이 상위법의 위반이다 라는 해석보다는 조례 조항이 좀 더 학생의 학교생활에 대한 내용을 자세히 반영하여 사회적 쟁점이 되었기 때문이라 사려된다. 교직의 특수성과 관련해서도 상위법령보다는 「광주광역시 교권과 교육활동 보호 등에 관한 조례」, 「인천광역시 교권 확립헌장 운영 조례」 제4조(일반원칙)의④, 제7조(책무이행), 제8조(학생교육), 「서울특별시 교원의 권리 보호와 교육활동 지원에 관한 조례안」 제10조(교원, 학부모, 학생의 책무)의①, 「서울특별시 교원보호조례안」 제3조의①, 「제주특별자치도 교육구성원간의 교육활동 보호에 관한 조례안」 제15조(교직원의 책무) 등의 조례가 좀 더 자세히 반영되어 있다. 이는 교육법구조의 복잡성으로 인한 법체계의 현실도 있지만 상위법령의 복무관련 조항이 교직의 특수성을 제대로 반영하지 못하는 규범적 정당성 문제를 가지고 있기 때문이다. 이러한 문제를 진단하고자 지금까지 살펴본 판례와 결정을 정리하면 <표 IV-1>과 같다.

<표 IV-1> 교사의 복무관련 주요 판례·결정 분석

복무관련 쟁점내용	사건번호	주요내용
의무·금지 관계상 쟁점	89헌가106	교사의 근로3권 제한관련 헌법 판례
	2009고단2786	교사의 집단행위의 금지관련 대법원 판례
	2005도2209	교사의 정치운동의 금지관련 대법원 판례
책임 관계상 쟁점	소청위 2002-17	교사의 교육활동 중 복종의무관련 결정
	소청위 2004-153	교사의 교육활동 중 성실의무관련 결정
	소청위 2006-250	교사의 교육활동 중 비밀엄수의무관련 결정
특수성 관계상 쟁점	89헌마88	교사의 국·검정 교과서 사용관련 판례
	재심결정 91-41	학습지도안 작성 및 제출 의무 여부관련 결정
	소청위 2007-294	교사의 생활지도관련 결정

<표 IV-1>에서 제시된 것과 같이 교사의 복무관련 쟁점들은 관련 규정의 해석상 모호성, 규범적 정당성 등 문제의 소지가 있는 조항임에는 분명하다. 이를 다른 관점으로 해석한다면 교직의 특수성이 반영된 복무규정 제정 시 반드시 들어가야 할 내용임을 반증하기도 한다. 그렇기 때문에 각 쟁점별로 규범적 정당성의 시사점을 제시해 보고자 한다.

교사의 복무관련 의무·금지 관계상 주요 쟁점은 교사의 근로3권, 집단행위, 정치운동관련 문제이다. 교사의 법적지위로 인하여 교사의 근로3권, 집단행위, 정치운동 모두 학생의 학습권이 침해할 경우 허용되지 않는 것인 판례이다. 하지만 학생의 학습권을 침해되지 않는 범위 내에서의 허용여부, 특히 교육관련 정책에 관하여 교사의 의사를 반영하기 위해 사용한다면 많은 논쟁의 여지가 있다. 교육정책에 관한 교사의 의사 반영이라 함은 궁극적으로 학생의 학습권을 좀 더 보장하기 위한 활동이기 때문이다. 또한 정치교육의 제한은 교사의 교육대상이 미성숙한 학생들을 대상이기 때문에 제한되고 있으나 진정한 민주주의의 정착을 위해서는 한정적으로 허용이 필요로 할 것이다.

교사의 복무관련 책임 관계상 주요 쟁점은 표면적으로 복종의무, 성실의무, 비밀엄수의무로 제시되어 있지만 본질적으로 교육활동간 교장과 교사의 권한문제이다. 교사의 전문성을 바탕으로 교육활동을 하고자 하더라도 교사의 교육활동 보호하는 법령이 별도로 존재하지 않는 이상 학교장의 명에 따라 교육활동을 실시하여야 한다. 학교장의 전문성을 배제하는 것은 아니나 학생을 교육함에 있어서는 교장의 의사에 따르다보면 학생의 학습권보다는 학교의 평가, 학교장의 평가에 초점을 맞출 수 밖에 없기 때문에 교사의 교육활동을 보호하기 위한 별도의 복무조항이 필요로 하다.

교사의 복무관련 특수성 관계상 주요 쟁점인 국·검정 교과서 문제, 학습지도안 작성 의무문제 등은 교사의 교육내용 선정권과 관련되어 있다. 이 문제들 또한 교과부장관, 학교장, 교사의 교육활동 상의 권한 문제를 별개로 해석할 수는 없다. 교사의 전문성을 법적으로 실효성있게 허용해 준다면 교과내용을 자유롭게 선정 및 재구성을 하고 자신만의 수업기술로 학생들을 교육하여 궁극적으로 학생들의 학습권을 효과적으로 보장할 수 있을 것이다. 하지만 현재 교육관계 법체계상 별도의 복무규정이 존재하지 않기 때문에 「국가공무원복무규정」 등을 적용·준용함에 따라 국가공무원의 복무 안에서 모든 교육활동이 이루어지고 있는 것이 현 시점이다. 그렇기 때문에 교사의 복무관련 쟁점이 된 조항들에 대하여 교사의 교육활동을 조장하기 위한 내용으로 개정이 필요하고, 무엇보다도 교직의 특수성이 반영된 별도의 복무규정이 필요한 것이다.

V. 결론 및 제언

1. 교육법상 복무규정의 입법 재체계화

본 연구에서는 현행 교육관계 법규의 연혁 및 법체계를 분석하는 과정을 통하여 각각의 법규들이 교육당사자들의 교육활동을 조장하기 위하여 제정 또는 개정된 것처럼 보이나 서로간의 관계성을 살펴보면 상위법과의 관계 내에서의 상충성, 똑같은 내용의 중복성, 복무관련 조항 및 법령 등의 부재 등의 문제가 발생하여 교육현장 속에서 혼란을 야기하고 있음을 알 수 있었다.

「교육기본법」 제14조(교원) 제6항에 교사의 복무 법률주의를 제시하였으나 별도의 교사복무관련 규정의 부재, 2005년 11월 18일 동법 제14조(교원) 제3항으로 교육자로서의 윤리의식 등이 신설되었으나 내용의 추상성으로 인한 실효성의 한계, 별도의 교사복무관련 규정의 부재로 인하여 일반직 국가공무원이 적용하는 「국가공무원법」, 「국가공무원복무규정」의 준용·적용, 1982년 1월 4일 「교육공무원법」 제5장 연수와 복무 중 복무의 삭제로 인한 유일한 교사의 복무관련 별도 장 삭제 등 교직의 특수성이 반영된 법규들이 사라지고 일반직 국가공무원과 모든 복무상황이 동일시 되는 현상이 발생하고 있다. 이러한 교육관계 법체계의 대안으로 현장 속 교육당사자의 요구, 교사의 전문성, 사회적·윤리적인식이 반영된 교사의 교육활동관련 조례가 광주, 인천, 서울, 제주에 신설 또는 입법화되었다. 이렇게 제정된 자치법규(조례, 교육규칙) 등은 교육관계 법령보다 교직의 특수성을 조항으로 반영되고 있음에 의미가 크지만 상위법에서 다루어야 할 내용을 하위법에서 다루고 있는 교육관계 법체계의 Bottom-up 현상이 나타나는 문제점을 단적으로 보여주고 있는 것이다.

또한 국·공립학교 교사는 「교육공무원법」, 사립학교 교사는 「사립학교법」의 별도 법률로 법적지위 규정하고 있으나 국·공·사립학교 교사 모두 복무와 관련하여 「국가공무원 복무규정」을 준용·적용하는 문제점을 안고 있다. 이는 교직의 특수성이 전혀 반영되지 않는 교육관계 법체계의 문제를 제시하고 있는 것이다. 특히, 사립학교 교사는 「사립학교법」에 의하여 복무관련 중복금지·의무 조항을 두고 있어 국·공립교사와 권리는 동일한데 의무를 이중적으로 부여하는 신분적 문제도 존재하고 있다. 그리고 현행 교육관계법상 교사의 복무와 관련하여 모든 법률적 근거를 「국가공무원법」, 「국가공무원복무규정」로 두고 있음은 일반직 공무원과 교사의 공무원의 차이점을 인정하지 않고

교직의 특수성을 법률적으로 허용하지 않음을 반증하는 것이다. 이는 교사가 속하는 교육공무원의 법적지위를 「국가공무원법」이 아닌 별도의 「교육공무원법」으로 근거를 두는 입법목적을 간과한 것이다.

교육관계법의 입법적 문제점을 해결하기 위하여 국·공립학교 교사와 사립학교 교사의 법적지위 차이가 반영된 복무규정 신설 또는 동일한 교육활동을 실시하나 법적신분의 차이로 발생하는 사립학교 교사의 중복 의무·금지 조항의 삭제, 특정직 공무원인 교육공무원의 특수성을 살린 별도의 복무규정 신설 또는 「교육공무원법」의 복무관련 장의 재개정이 필요로 하다.

사립학교 교사의 복무상 특수성이 반영된 별도의 조항 신설은 교사의 복무관련 별도 규정이 없는 현 시점에서 이를 반영하기에는 한계가 있다. 이에 현실적 차선책으로 「사립학교법」 제1절 자격·임면·복무에 제시된 해임사유 등 사립학교 교사에게 중복적으로 적용되는 의무·금지관련 조항을 삭제할 필요가 있다. 이는 국·공립학교 교사와 신분적 차이에서 오는 합리적인 차별이라고 할 수 있으나 학생의 학교선택권이 제한된 일부지역에서 사립학교를 다님으로써 교사의 교육활동 제한으로 인해 학생의 학습권이 제한된다면 합리적 차별이라고 제시하기에는 한계가 있다.

그리고 교육공무원에 속하는 교직의 특수성이 반영된 별도의 복무규정을 제정할 필요가 있다. 대표적인 특정직 공무원으로는 법관, 검사, 외무공무원, 경찰공무원, 소방공무원, 교육공무원, 군인, 군무원, 헌법재판소 헌법연구원, 국가정보원의 직원 등이 있다. 이 특정직 공무원의 복무규정으로 「경찰공무원 복무규정」, 「소방공무원 복무규정」, 「재외공무원 복무규정」, 「군인복무규칙」 등이 별도로 존재하며, 복무관련 법령으로 「법관윤리강령」, 「검사 선서에 관한 규정」 등이 있다. 하지만 교육공무원에 속하는 교사관련 별도의 복무규정의 부재는 교육을 공무로 다루는 공무원으로서의 특수성을 고려한다면 반드시 제정될 필요가 있으며 그 조항에는 교직의 특수성(전문성, 사회적·윤리적 의식)이 반영되어야 할 것이다. 또한, 대통령령 수준의 복무규정보다 법률을 통하여 교사의 복무관련 이상적 해결책으로 「교육공무원법」의 복무관련 장을 신설하는 방법을 제시한다. 1982년 1월 4일 「교육공무원법」 제5장 연수와 복무 중 복무의 삭제로 복무에 관련하여 「국가공무원법」 또는 「국가공무원복무규정」을 준용·적용하게 되었다. 이후에는 교사의 복무와 관련하여 일반직 국가공무원과는 차이가 없으며, 중복된 금지 조항을 통해 교사의 교육활동을 제한하는 경우가 발생하였다. 고로, 독립된 복무 장의 신설은 조항의 내용 구성 또한 중요하지만 조항의 존재자체가 교직의 특수성이 법규로 반영되었다는 의미가 크다.

<표 V-1> 교육 관계법상 복무규정의 입법 재체계화 제안

1안 : 별도의 복무관련 대통령령 신설 2안 : 「교육공무원법」의 복무 장(章) 신설

특정직공무원 종류	복무관련 대통령령	제1장	총칙
법관	법관윤리강령	제2장	교육공무원 인사위원회
검사	검사선서에 관한 규정	제3장	자격
외무공무원	재외공무원복무규정	제4장	임용
경찰공무원	경찰공무원 복무규정	제5장	보수
소방공무원	소방공무원 복무규정	제6장	연수
교육공무원	교육공무원복무규정 신설	제7장	복무 신설
군인	군인복무규율	제8장	신분보장, 징계, 소청
		제9장	공립대학의 교육공무원
		제10장	별칙

교육법상 복무규정의 입법 재체계화를 위한 제안을 정리하면 <표 V-1>과 같다. 1안인 ‘별도의 복무관련 대통령령 신설’을 실효성있게 입법화하기 위해서는 선과제로 「교육공무원법」에 복무와 관련하여 제60조(위임규정)으로 ‘교육공무원의 복무에 관하여는 대통령령으로 정한다.’ 라는 조항을 신설하여야 한다. 이 조항이 가지는 의의는 사립학교 교원의 복무관련 조항인 「사립학교법」 제 55조(복무) ‘사립학교의 교원의 복무에 관하여는 국·공립학교의 교원에 관한 규정을 적용한다.’를 통하여 국·공·사립학교 교원 모두가 동일한 「교육공무원복무규정」을 적용할 수 있음에 있다. 이를 바탕으로 교직의 특수성이 반영된 「교원 복무규정」을 국무회의 등을 통하여 통과가 된다면 실효성 있는 대통령령으로 입법화 할 수 있다.

2안인 ‘「교육공무원법」의 복무 장(章) 신설’은 국회의 통과 등 입법과정 속에 논란이 있을 수 있으나 법률수준의 복무관련 조항이 있음에 의의가 있다. 복무의 장을 통하여 교원의 복무가 규정된다면 대통령령보다 근원적인 해결책이나 별도의 복무관련 법률의 입법화는 「교원지위법」과 같은 근원적 해결책과 연관되어 있기 때문에 그 단기적 실효성에는 한계가 있다.

2. 교원 복무규정의 특성화

학생인권조례와 교권보호조례, 학생의 학습권과 교사의 수업권 등 현재 교육 문제의 쟁점은 교육당사자의 권리, 의무관계를 대립적 관계로만 바라보는 것이다. 이는 교육당사자인 학습자, 보호자, 교원, 교원단체, 학교 등 설립자·경영자, 국가 및 지방자치단체의 대립관계가 하나의 먹이를 두고 싸우다가 상대방에게 독약을 먹여 결국 자신도 죽고마는 공명조 관계임을 간과한 채 문제가 발생하면 서로를 따가운 시선으로만 바라본다. 그러다 보니 교육당사자의 특수성을 살린 교육관계법의 조항 신설보다는 일반국가직 공무원과 비교하여 의무·금지 내용의 중복, 조례의 상위법 위반관련 행정소송 발송, 교육당사자 대상 사안발생 시 관련 근거법규의 중복성 문제 등으로 교사의 교육활동이 제한되고 있다.

이처럼 복무관련 분쟁의 소재가 되는 현행 교육관계법의 규정을 의무·금지관계, 책임관계, 교직의 특수성 관계로 연구한 내용을 재정리하고 이를 통해 교직의 특수성이 반영된 「교원 복무규정(안)」을 제시하도록 하겠다.

의무·금지관계와 관련하여 분쟁이 되는 규정으로 「사립학교법」[시행 2012.1.26.] 제58조 제1항 4호 “정치운동을 하거나 집단적으로 수업을 거부하거나 또는 어느 정당을 지지 또는 반대하기 위하여 학생을 지도·선동할 때”, 「국가공무원법」[시행 2012.5.24.] 제65조(정치운동의 금지), 「국가공무원법」[시행 2012.5.24.] 제66조(집단행위의 금지) 제1항 “공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니된다. 다만, 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다.” 등이 있다.

「사립학교법」 제58조 제1항 4호와 관련된 사립학교 교사의 정치운동·집단행위 금지는 「국가공무원법」 제65조(정치운동의 금지), 제66조(집단행위의 금지)에 제시되어 있지만 중복하여 제시함으로써 국·공립학교 교사에 비하여 상대적으로 사립학교 교사의 교육활동을 제한하고 있다. 학생의 학습권을 침해하는 모든 교사의 활동은 제한될 수 있지만 개정과정 중 본질적인 문제는 등한시한 채 임면권자의 재량권 보호 등을 위한 조항이라면 「사립학교법」 제58조 제1항 4호는 삭제 할 필요가 있다.

「국가공무원법」 제65조(정치운동의 금지), 제66조(집단행위의 금지)과 관련해서도 모든 국가공무원에게 적용되는 조항이기 때문에 국가공무원에 속하는 교사는 별도의 특별법이 존재하지 않는 한 위 규정을 적용해야 할 것이다. 하지만 별도의 「교원 복무규정」의 신설 또는 「교육공무원법」의 복무 장(章)을 신설 등을 통하여 단서조항으로서 “교원노조 및 교원단체는 공직선거시 정당

및 후보자의 교육정책 및 공약을 분석하여 단체의 명의로 의견을 제시할 수 있음.’, ‘교원노조 및 교원단체는 교원의 근무환경 및 복무여건, 그리고 전문성 신장에 관한 정책과 법률에 대하여 법률이 정하는 방에 따라 집단적 의사를 표현할 수 있음(교원행정 및 교원입법 청구권 보장).’ 등을 됴으로써 교사를 수동적 교육실천가가 아닌 자신의 의사를 교육정책에 반영할 수 있는 적극적 교육실천가로서의 역할을 기대할 수 있을 것이다.

책임관계와 관련하여 분쟁이 되는 규정으로 「국가공무원법」 [2012.5.24] 제55조(성실 의무) “모든 공무원은 법령을 준수하며 성실히 직무를 수행하여야 한다.”, 동법 제63조(품위 유지의 의무) “공무원은 직무의 내외를 불문하고 그 품위가 손상되는 행위를 하여서는 아니 된다.” 등이 있다.

「국가공무원법」 제55조, 제63조는 내용의 추상성으로 인하여 사안에 따라 임의적으로 해석·적용이 되고 있는 경우가 많다. 특히, 교사에 적용되는 「교육공무원 징계양정 등에 관한 규칙」에 성실의무 위반과 관련하여 일반직 국가공무원에 비하여 “라. 시험문제를 유출하거나 학생의 성적을 조작하는 등 학생 성적과 관련한 비위 및 학교생활기록부 부당 정정과 관련한 비위”, “마. 신규채용, 특별채용, 승진, 전직, 전보 등 인사와 관련한 비위”, “바. 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」에 따른 학교폭력을 고의적으로 은폐하거나 대응하지 아니한 경우” 등이 추가되어 있다. 그리고 품위유지 위반과 관련하여 ‘다. 미성년자에 대한 성폭력’, ‘라. 학생에 대한 상습적이고 심각한 신체적 폭력’ 등이 추가되어 있다. 징계양정기준이 엄격하다는 것은 그 직무가 매우 중요함을 반증하는 것이기에 그 내용의 타당성에 대해서는 논하지 않겠으나 직무와 관련하여 중복적 금지와 그에 따른 책임만이 최선책일지 고려해 봐야 할 것이다. 즉, 교사의 복무규정 내에 권리 또는 신분보장과 관련하여 조항을 다룰 수 없으나 「교원신분법」 등 독립된 법률이 입법화 될 경우에는 중복된 의무만큼 충분한 권리도 부여되어야 할 것이다.

특수성 관계와 관련하여 분쟁이 되는 규정으로 「국가공무원법」 [2012.5.24] 제57조(복종의 의무) “공무원은 직무를 수행할 때 소속 상관의 직무상 명령에 복종하여야 한다.”, 「초·중등교육법」 [2012.3.21.] 제20조(교직원의 임무) “① 교장은 교무를 통할(統轄)하고, 소속 교직원을 지도·감독하며, 학생을 교육한다.”, “④ 교사는 법령에서 정하는 바에 따라 학생을 교육한다.” 등이 있다.

제56조(복종의 의무)와 「초·중등교육법」 제20조(교직원의 임무)는 교사의 책임관계 뿐만 아니라 교직의 특수성과 관계가 깊은 조항이다. 별도의 법령이 존재하지 않는 한 복종의 의무에 따라 교사는 모든 교육활동을 교장의 허락을

특하여야 한다. 즉, 교장의 재량권에 따라 교사의 교육활동을 제한할 수 있으며 궁극적으로 학생의 학습권까지 조절할 수 있는 것이다. 교사는 법률에 따라 교육활동을 해야 한다고 규정하고 있으나 별도의 교육관계 법률이 없기 때문에 교장의 명령 등에 따라 교육활동을 할 수 밖에 없는 것이다. 교직의 특수성 관계에 관한 판례와 결정에서 알 수 있듯이 교장과 교사의 권한문제를 이분법적으로 나누어 권리관계를 정확히 나누고 상대방의 권리를 제한 또는 재량권 강화로 문제를 해결한다면 근본적인 문제를 해결이 되지 않은 채 더 심각한 상황까지 직면하게 된다. 이는 교사의 교육활동을 제한할 뿐만 아니라 궁극적으로 학생의 학습권을 저해하는 요인이 될 수 있기 때문이다. 따라서 복무규정상 ‘교사는 전문성과 윤리의식 신장을 위하여 노력해야 한다.’, ‘학교장은 교사의 전문성을 존중해야 한다.’ 등의 조항을 두어 교사의 전문성과 사회적·윤리적 의식이 존중될 수 있도록 「교원 복무규정」의 조항을 구성되어야 할 뿐만 아니라 복무규정을 통하여 궁극적으로 학생의 학습권, 교사의 수업권 등이 보호받을 수 있을 것이라 기대된다.

<표 V-2> 교직의 특수성이 반영된 「교원 복무규정(안)」

구분	주요내용
규정 목적	<ul style="list-style-type: none"> · 「교육공무원법」 제60조(위임규정) 신설. - 의의 : 「교원 복무규정」의 법적 근거를 마련하기 위함.
용어 정의	<ul style="list-style-type: none"> · ‘교원’ : 「초·중등교육법」 제19조 제1항의 교원과 「유아교육법」 제20조 제1항의 교원을 말함. · ‘복무’ : 교원이 헌법상의 교육규정(헌법정신)을 바탕으로 교육활동을 함에 있어서 지켜야 할 행동규범(교직의 특수성을 기저로 한 의무, 금지, 책임관계 등)
교원의 서원(선서) 의무	<ul style="list-style-type: none"> · 교원은 취임식 아래와 같은 서원문을 낭독 및 서명해야 함. - 예시 : “나는 대한민국의 교육을 책임지는 교육전문가로서 교육법령과 교육이론 및 교육자적 양식에 따라 학생을 교육하며, 교육전문사로서 갖추어야 할 품성과 자질을 향상시키기 위해 노력하고, 교직윤리 의식을 확고히 하여 학생의 학습권을 보장하기 위해 최선을 다하며, 학부모 및 지역사회와 협력하여 바람직한 학교 공동체 형성을 위해 이바지 할 것을 다짐합니다.” ※ 출처: 고전 외(2010). 교원양성과정에서 청렴교육 강화 방안 연구. p182. - 의의 : 교원의 전문성, 사회적·윤리적 의식 신장이 반영된 윤리헌장을 선서함으로써 교직의 특수성을 공식화하기 위함.

구성	주요내용
교원복무 심의위원회	<ul style="list-style-type: none"> · 시도교육감은 교원의 전문성과 교육활동의 보호 및 교원으로서 지켜야할 책무에 관한 사항을 심의하기 위해 교원복무심의위원회를 설치·운영하도록 함. - 의의 : 성실의 의무, 품위유지 의무, 청렴의 의무 등 애매모호한 의무와 관련하여 교원의 교육활동을 고려한 해석을 위해 ‘교원복무심의위원회’를 두도록 함.
교육활동 상의 복무	<ul style="list-style-type: none"> · 교장·교감·수석교사는 교사의 전문성을 존중해야 하고, 교장의 권한은 그 일부를 학칙에 따라 교사에게 위임할 수 있음. - 의의 : 교사의 전문성을 존중하여 수업지도안 결재, 교내 학생의 교육활동 및 학급경영관련 장학 등의 권한을 교사에게 위임하기 위한 조항임. · 국가 및 지방자치단체는 교육활동에 상당한 공이 있는 자를 위해 교원포상제도를 마련해야 함. - 의의 : 법적 근거없이 이루어지고 있는 교원포상제도를 법제화함으로써 실효성있는 제도의 정착을 위함. · 교사는 법규에 정하는 바에 따라 학생을 대상으로 객관적이고 교육적인 민주적 시민교육(정치교육)과 종교적 심성교육(종교교육)에 노력하여야 함. - 의의 : 교원은 종교적·정치적 중립을 지켜야 하지만 학생들로 하여금 올바른 민주시민으로서 갖추어야 할 정치적·종교적 소양 및 소신을 갖추 수 있도록 관련된 교육능력을 갖추고 이를 실시하는 적극적인 권리 및 의무를 부여할 필요가 있음.
정치활동의 제한과 공직선거 참여범위	<ul style="list-style-type: none"> · 교원노조 및 교원단체는 정치활동을 금지함. 단, 교원노조 및 교원단체는 공직선거시 정당 및 후보자의 교육정책 및 공약을 분석하여 단체의 명의로 의견을 제시할 수 있음. - 의의 : 교사 개인의 정당가입 또는 교직단체의 정치활동은 다소 시기상조적임. 하지만 이와 같은 제한은 지나친 시민권의 제한이라는 국제사회의 권고를 받아들여, 교원집단의 언론을 마련해줄 필요가 있음. 교육정책의 실현을 위해서 정당정치시대에 선거는 매우 중요함. 고로, 최소한 교직단체를 통해 공직선거에서 교육정책에 관하여 교원이 다양한 판단 준거를 통해서 교원들의 권익과 교육발전에 이바지할 최선의 정책과 후보를 선택함으로써 간접적으로 정치적 의사결정 과정에 참여하는 것을 보장토록 하기 위함.

구성	주요내용
<p>노동기본권 및 집단적 의사표현 보장범위</p>	<p>· 교원은 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」이 정한 단결권과 단체교섭권을 가짐. 또한 「교육기본법」상 교원단체를 설립하여 장관 및 교육감과 교섭·협약할 수 있음. 그러나 일체의 쟁의행위와 공무 외의 일을 위한 집단행위는 금지함. 다만, 교원노조 및 교원단체는 교원의 근무환경 및 복무여건, 그리고 전문성 신장에 관한 정책과 법률에 대하여 법률이 정하는 방에 따라 집단적 의사를 표현할 수 있음 (교원행정 및 교원입법 청구권 보장).</p> <p>- 의의 : 현행 법률은 교원 개인과 교직단체를 막론하고 광범위하게 공무외의 집단행위를 금지하여 민주적인 교육여론의 수렴에 장애를 초래하거나 교육현안에 대한 일회의 서명으로 인하여 징계의 대상이 되기도 함. 따라서 합법적으로 등록된 교원단체와 교원노조 활동을 통하여 교원관련 정책과 입법에 관한 집단의사 표현을 법률이 정한 바에 따라(신고된 집회참가, 교직단체의 서명운동 참가, 학교장의 허가를 얻은 교내 유인물의 게시와 배포 등) 보장할 필요가 있고, 장기적으로 교직단체 외의 비영리단체의 회원으로서 또는 2인 이상의 교원들이 학생의 학습권이 침해되지 않는 전제 조건하에서 교원정책 및 교원입법에 관한 의사표현권을 인정하는 방향으로 확대해 가도록 함.</p>
<p>타법과의 관계</p>	<p>· 「교원 복무규정(안)」에 정해지지 않는 사항은 아래의 법령을 준용·적용하며, 상충된 내용은 「교원복무규정」을 우선 적용토록 함.</p> <p>- 국·공립학교 교원의 경우 : 「국가공무원법」 제55조 내지 제66조 적용함.</p> <p>- 지방공무원 교원의 경우 : 「지방공무원법」 제47조 내지 제58조 적용함.</p> <p>- 사립학교 교원의 경우 : 「사립학교법」 제55조에 의거 「국가공무원법」 제55조 내지 제66조 준용함.</p>

3. 제언

교직의 특수성이 반영된 별도의 복무규정은 왜 없을까라는 의문으로 시작된 본 연구는 교사의 복무관련 개념 재정립, 교사 지위의 법정주의 논의, 헌법 제 31조 등 복무관련 주요 교육관계 법령의 연혁 분석, 주요 교육관계 판례 및 결정 분석 등을 통해 교사의 전문성과 사회적·윤리적 의식이 반영된 복무규정의 입법 재체계화 및 그 내용을 제시했음에 의의가 있다. 하지만 연구과정 속에서 복무관련 선행연구의 부재, 제한적 연구대상으로 인한 한계성 등 개선되어야 할 문제점과 연구방향을 제시하고자 한다. 이를 통해 이어질 후속연구에서는 좀 더 완성도가 높은 연구가 이루어졌으면 한다.

첫째, 선행연구의 부재, 복무관련 연구물의 부재 등으로 인하여 교직의 특수성이 반영된 복무관련 개념 정의를 일반화시키지 못하였다. 본 연구에서는 교직의 특수성과 복무의 개념 정의가 가장 중요한 이론적 배경이라 할 수 있다. 하지만 교직의 특수성 정의를 헌법재판소의 판례문을 인용하여 전문성과 사회적·윤리적 의식이라고 협소적으로 정의를 내렸다는 점, 복무에 대해서는 기존 연구를 정리한 수준에서 연구를 마무리한 점이 아쉬움을 남긴다. 그렇기 때문에 교직의 특수성, 그리고 특수성의 구성요인인 교사의 전문성, 사회적·윤리적 의식, 교사의 복무에 대한 개념정의를 일반화하는 연구가 필요로 하다. 또한, 교육활동이란 교사의 단독행위가 아니라 학생, 학부모 등의 교육당사자들과 함께 이루어지는 활동이라는 것에 착안하여 이러한 관계가 반영되도록 충분한 재검토와 연구가가 이루어져야 할 것이다.

둘째, 연구대상을 교원이 아닌 교사로 한정지음으로써 교원 복무규정의 필요성을 일반화하기가 어렵다. 연구과정 중 교수, 교장·교감 등과의 복무상 차이점이 무엇인지, 또는 모든 교원을 대상으로 적용할 수 있는 복무규정(안)을 제안할 수 없는지에 대한 논의가 필요할 것이다. 본 연구에서 연구대상을 교사로 한정지은 이유는 복무와 관련하여 교사만이 가지는 특수성 보다는 방대한 의무, 금지, 책임, 특수성 관계를 모든 교원에게 적용할 있도록 일반화시키기에는 부족함이 있었기 때문이다. 그렇기 때문에 교육활동을 하는 모든 교원에게 적용될 수 있도록 연구대상으로 교수, 교장·교감 등으로 확대함으로써 비교 또는 일반화 작업이 필요로 하다.

셋째, 복무와 관련하여 교육관계 법령의 연혁을 분석하는 과정 속에서 단순히 복무관련 조항의 신설과 그에 대한 연구자의 의견으로 구성하기 보다는 재·개정문을 비교·분석하고 개정 연도에 발생한 교육관련 주요 쟁점 등을 참고하여

연구한다면 좀더 효과적으로 연혁을 분석할 수 있었을 것이다. 특히, 1982년 1월 4일 부로 「교육공무원법」 제5장 복무와 연수가 제5장 연수로 개정되어 복무관련 조항이 삭제되었으며 이로 인하여 교육공무원은 「국가공무원복무규정」을 적용·준용하게 되었다. 이 부분을 단순히 연혁분석으로 마치는 것보다는 왜 개정되었는지, 시대적 상황이 어떠했는지, 당시 학교에서 적용되는 복무관련 주요내용은 무엇이었는지 그리고 이와 같은 개정과정 속에서 교원노조 및 단체는 어떠한 행위를 취했는지 추가적 연구가 필요할 것이다.

넷째, 본 연구에서 교육관련 판례 및 교원소청심사결정을 분석함에 있어서 모든 판례와 결정을 다루지 못하였으며, 해외 사례에 대한 연구분석이 부재함에 따라서 연구의 완성도에 아쉬움을 남긴다. 특히, 교육관련 판례와 관련하여 과거 주요판례 또한 교육적 의미가 있으나 2012년 전교조 관련 대법원 판례 등 최근 판례에 대해서 다루지 못한 점, 2000년부터 2010년까지 교원소청심사위원회 결정 중 취소 결정만 다루었다는 점, 일본·미국 등 해외에서 교직의 특수성·복무·판례가 있는지에 대한 연구를 분석하는 과정이 없었다는 점에 대해 후속연구에서 보충할 필요가 있다. 이를 통하여 개념의 협소성, 특정한 판례 및 결정 분석에 따른 본 연구의 한계성을 후속연구를 통하여 일반화 과정이 필요로 할 것이다.

마지막으로 규정 목적, 용어 정의, 교원의 서원(선서) 의무, 교원복무심사위원회, 교육활동상의 복무, 정치활동의 제한, 노동기본권 및 집단적 의사표현 보장 범위, 타법과의 관계로 이루어진 별도의 「교원 복무규정(안)」을 제시하였지만 정치참여 및 노동기본권과 관련하여 조항의 완성도에 아쉬움을 남긴다. 그렇기 때문에 후속 연구에서는 특정직 공무원 중 별도의 복무규정이 존재하는 「재외공무원 복무규정」, 「경찰공무원 복무규정」, 「소방공무원 복무규정」, 「검사의 선서에 관한 규칙」 등을 바탕으로 해외 복무규정 사례와 교사의 교육활동시 주요쟁점에서 도출한 교직의 특수성을 충분히 반영시켜서 형식과 내용을 갖춘 「교원 복무규정(안)」을 제시되었으면 한다. 이와 같은 후속 연구를 통하여 「교원 복무규정」이 법제화되고 교사의 전문성과 높은 사회적·윤리적 의식이 교육현장에 반영되어 교사가 스스로 높은 자존감을 가지며 교육활동에 전념할 수 있기를 바란다.

참 고 문 헌

- 강대중(2009). 교원 신분보장에 관한 판례 분석. 우석대학교 대학원 박사학위논문.
- 강영희, 성낙돈, 안병환(2011). **교육학개론**. 서울: 동문사.
- 강인수 외(2005). **교원징계 및 소청심사제도연구**. 서울: 교육인적자원부.
- 고재원(2007). 교원소청심사위원회의 심사결정 경향 분석: 「국가공무원법」 제 63조(품위유지의무) 위반사례를 중심으로. 한국교원대학교 교육정책대학원 석사학위논문.
- 고재천 외(2007). **초등학교 교사론**. 서울: 학지사.
- 고전(1996). 교사의 법적 지위에 관한 연구. 연세대학교 대학원 박사학위논문.
- 고전(2002). **한국교원과 교원정책**. 서울: 하우.
- 고전 외(2010). **교원양성과정에서 청렴교육 강화 방안 연구**. 서울: 한국교육정책연구소.
- 고전 외(2011). **초등교직실무**. 서울: 교육과학사.
- 교원소청심사위원회(2000). **결정문집(제10집)**. 교원소청심사위원회.
- _____ (2001). **결정문집(제11집)**. 교원소청심사위원회.
- _____ (2002). **결정문집(제12집)**. 교원소청심사위원회.
- _____ (2003). **결정문집(제13집)**. 교원소청심사위원회.
- _____ (2004). **결정문집(제14집)**. 교원소청심사위원회.
- _____ (2005). **결정문집(제15집)**. 교원소청심사위원회.
- _____ (2006). **결정문집(제16집)**. 교원소청심사위원회.
- _____ (2007). **결정문집(제17집)**. 교원소청심사위원회.
- _____ (2008). **결정문집(제18집)**. 교원소청심사위원회.
- _____ (2009). **결정문집(제19집)**. 교원소청심사위원회.
- _____ (2010). **결정문집(제20집)**. 교원소청심사위원회.
- 교육부(1993). **대법원 교육판례집**. 교육부.
- 국회법제실(2007). **위헌결정법률 정비현황**. 국회법제실.
- 권건일(2002). **교육학 개론**. 서울: 양서원.
- 권영성(2006). **헌법학원론**. 서울: 법문사.

- 권현정(2005). 부적격 교사의 유형에 따른 징계처분의 범위. **교육법학연구**, 17(2), 1~26.
- 김동희(2004). **행정법 I · II(제10판)**. 서울: 박영사.
- 김의석, 이우연, 정석환(2008). **최신 교육학개론**. 경기: 양서원.
- 김중양(2004). **한국인사행정론(제5판)**. 서울: 법문사.
- 길철수(2008). **학설판례헌법**. 서울: 박영사.
- 대한교육법학회 편(2006). **교육법학 연구 동향**. 서울: 한국학술정보.
- 박철현(2010). **국 · 공립학교 교원의 징계 · 교원소청**. 서울: 험튼.
- 박철현(2010). **사립학교 교원의 징계 · 교원소청**. 서울: 험튼.
- 백명희(1977). 한국교원의 권리 · 의무에 관한 연구. 이화여자대학교 대학원 석사학위논문.
- 서울특별시교육청(2012). **교권보호 방안 개발에 관한 연구**. 서울특별시교육청.
- 서정화(1994). **교육인사행정**. 서울: 세영사.
- 성낙인(2008a). **헌법학(제8판)**. 경기: 법문사.
- 성낙인(2008b). **판례헌법**. 경기: 법문사.
- 송영주(2006). 교원소청심사 청구 사건 분석: 교원의 의무와의 관계를 중심으로. 서울교육대학교 대학원 석사학위논문.
- 오만록(2011). **교육과정론(제2판)**. 서울: 동문사.
- 원영상(1995). 교원징계재심제도의 운영 및 발전에 관한 연구. 동국대학교 대학원 박사학위논문.
- 유민봉 · 임도빈(2003). **인사행정론**. 서울: 박영사.
- 이경운(2007). 교원소청결정의 기속력. **행정법 연구**, 18(1), 377~97.
- 이동찬(2008). 교원소청심사 제도에 관한 연구. **한양법학**, 22(1), 369~84.
- 이시우(2006). 교원소청심사위원회의 소청심사결정과 행정소송. **현대사회와 행정**, 16(3), 215~48.
- 이종재 외(2004). **교사론**. 서울: 교육과학사.
- 조동섭 외(2009). **초등교직실무**. 서울: 학지사.
- 최무산(2009). **교직실무**. 서울: 한국교육신문사.
- 최재진(2010). 전문직적 특성의 교원 보수체계 반영에 대한 초 · 중등 교원의 인식 연구. 한국교원대학교 대학원 박사학위논문.

한상범(1988). **주석 헌법입문**. 서울: 법지사.

한상범(2005). **살아있는 우리헌법 이야기**. 서울: 삼인.

허정원(2009). **교사 교육권에 관한 판례 및 결정 연구**. 고려대학교 교육대학원 석사학위논문.

홍은숙 외(2011). **교육학에의 초대**. 경기: 교육과학사.

홍정선(2011). **행정법특강(제10판)**. 서울: 박영사.

대법원 1988.1.12. 선고 87다카2240.

대법원 2006.3.24. 선고 2005도2209.

대전지법 2010.2.25. 선고 2009고단2786,4126,2009고정2259.

헌법재판소 1991.2.11 선고 90헌가27.

헌법재판소 1991.7.22. 선고 89헌가106.

헌법재판소 1992.10.1. 선고 92헌마68,76(병합).

헌법재판소 1992.11.12. 선고 89헌마88.

헌법재판소 1993.7.29. 선고 91헌마69.

헌법재판소 1994.2.24. 선고 93헌마192.

헌법재판소 1997.7.17. 97헌마38.

헌법재판소 1997.12.24. 선고 95헌바29, 97헌바6(병합).

헌법재판소 1998.7.16. 선고 96헌바33 · 66 · 68, 97헌바2 · 34 · 80, 98헌바39(병합).

헌법재판소 1999.3.25 선고 97헌마130.

헌법재판소 2000.12.14. 선고 99헌마112 · 137(병합).

헌법재판소 2001.1.18. 99헌바63.

헌법재판소 2001.11.29 선고 2000헌마278.

헌법재판소 2003.2.27. 선고 2000헌바26.

헌법재판소 2003.11.27. 선고 2003헌바39.

헌법재판소 2005.6.30. 선고 2004헌바21.

헌법재판소 2006.4.27. 선고 2005헌바1119.

헌법재판소 2006.12.28. 선고 2004헌바67.

헌법재판소 2007.12.27. 선고 2005헌가11.

A B S T R A C T

An Analysis of the Legal System and Contents regarding the Teacher's Service

Baek, Gyu Ho

Major in Elementary Education
Graduate School of Education
Jeju National University

Supervised by Professor Ko, Jeon

The study is started from the question why 「National Public Officials Act」 article 55 or article 66, and 「Public Officials Service Regulations」 are applied and employed without separate service-related regulations which are most prominently connected with teacher's teaching activity in the education field in which teachers' professionalism is stressed. In the existing discussions, issues related to specific obligation, responsibility, and prohibition were discussed and organized rather than provision of realistic solutions to issues related to teacher's teaching activity. We felt sorry about this situation and came to decide to do this study partially for this reason.

The aim of this study is to propose 「Teachers' Service Regulations(plan)」 reflecting teachers' special characteristics through reestablishment of the concept of service reflecting discussions of teacher's legal status, their distinct characteristics and through analysis of legal system related to education and content.

Concrete research questions are as follows to achieve this purpose:

First, what are problems resulted from relationships between teacher's legal status based on the spirit of the Constitution and 「Public Officials Service Regulations」 which are applied and employed currently?

Second, how is education-related law system regarding teacher's service composed and what are problems in relation to legislation system?

Third, what are problems regarding regulations found through analysis of key issues including Constitutional precedents and decisions related to teacher's service and so forth?

Fourth, what are revision programs of service regulations reflecting teachers' special characteristics etc. and what are proposals in order to solve issues related to service?

Literature analysis and research methods of law interpretation were employed so as to solve the above problems. Through literature analysis, we reestablished teacher's 'service' concept reflecting teachers' distinctiveness, professionalism, social·ethical consciousness and diagnosed the appropriateness of legislation system through discussing the principles of law of teacher's status and educational Constitution, and through analysis of key education-related laws associated with service. And through the research methodology of interpretation of law, key issues of service content were classified into and analyzed obligation·prohibition relation, responsibility relation, and distinctiveness relation focused on precedents and decisions and by this, normative legitimacy of service relations was diagnosed.

Findings obtained through the above research process are as follows:

First, in order to reflect teachers' special characteristics according to forms of laws, it is necessary to re-systematize legislation of service regulations in accordance with education law. For this, 2 plans were proposed in order to modify legal system of education relation related to service. For plan 1, the new foundation of the presidential decree was proposed in relation to service reflecting teachers' distinctiveness, and for plan 2, we proposed to newly make separate service regulations in 「Public Education Officials Act」.

Second, 「Teachers' Service Regulations(plan)」 were proposed, which are composed of articles reflecting teachers' distinctiveness according to content of the law. We tried to identify service regulations reflecting teachers' special characteristics through 「Teachers' Service Regulations(plan)」 composed of the objective of the regulations, definitions of terms of teachers and service, obligation of declaration, concrete explanation of vague obligation through the teacher's service screening committee, principals', vice-principals' and senior teacher's obligation of respecting teachers' professionalism, reward programs for teachers, restriction of possibility of religious · political education, and political activity, and coverage of guarantee of basic rights of labor and collective opinion expressions.

Putting these results together, we are to propose as follows: Teacher's teaching activity should be protected in order to truly realize students' right for learning. Through legislation of 「Teachers' Status Law」 etc. with the above solutions, it is necessary to reestablish teacher's legal status and discuss resulting rights and obligation relations. However, if we consider time and efforts related to revision of the law, as the second best plan it would be desirable to enact 「Teachers' Service Regulation」 at a level of the presidential decree to protect teacher's teaching activity, which will be able to lead to the construction of educational environment in which students' right for learning is guaranteed naturally.

Key words : Teacher's Service, Teacher's Professionalism,
The Principle of Law about Teacher's status,
Teachers' Service Regulations

부 록

<부록 1> 「교육기본법」 주요 개정내용 및 연혁

	개정내용
교육기본법 [시행 1998.3.1]	신설
교육기본법 [시행 2000.7.29]	<p>第17條의2(男女平等教育의 증진) ① 國家 및 地方自治團體는 男女平等精神을 보다 적극적으로 실현할 수 있는 施策을 수립·실시하여야 한다.</p> <p>② 第1項의 規定에 의한 施策에는 體育·科學技術등 女性의 활동이 취약한 분야를 중점 육성할 수 있는 教育的 方案이 포함되어야 한다.</p> <p>③ 學校教育에서의 男女平等增進을 위한 學校教育課程의 기준과 내용 등 大統領令이 정하는 사항에 관한 教育部長官의 諮問에 응하기 위하여 男女平等教育審議會를 둔다.</p> <p>④ 第3項의 規定에 의한 男女平等教育審議會의 委員의 資格·구성·운영 등에 관하여 필요한 사항은 大統領令으로 정한다.[본조신설 2000.1.28]</p>
교육기본법 [시행 2001.1.29]	<p>第17條의2(男女平等教育의 증진) ①·② (현행과 같음)</p> <p>③-----教育人的資源部長官-----</p> <p>④ 第3項의 規定에 의한 男女平等教育審議會의 委員의 資格·구성·운영 등에 관하여 필요한 사항은 大統領令으로 정한다.</p>
교육기본법 [시행 2002.12.5]	제23조의2(교육행정업무의 전자화) 국가 및 지방자치단체는 학교 및 교육행정기관의 행정업무를 전자적으로 처리할 수 있도록 필요한 시책을 강구하여야 한다.
교육기본법 [시행 2004.1.20]	<p>第17條의2(男女平等教育의 증진) ① (현행과 같음)</p> <p>② 국가 및 지방자치단체와 제16조의 규정에 의한 학교 및 사회교육시설의 설립·경영자는 교육을 실시함에 있어 합리적인 이유없이 성별에 따라 참여 또는 혜택을 제한하거나 배제하는 등의 차별을 하여서는 아니된다.</p> <p>③ 第1項의 規定에 의한 施策에는 體育·科學技術등 女性의 활동이 취약한 분야를 중점 육성할 수 있는 教育的 方案이 포함되어야 한다.</p> <p>④ 學校教育에서의 男女平等增進을 위한 學校教育課程의 기준과 내용 등 大統領令이 정하는 사항에 관한 教育人的資源部長官의 諮問에 응하기 위하여 男女平等教育審議會를 둔다.</p> <p>⑤ 제4항의 規定에 의한 男女平等教育審議會의 委員의 資格·구성·운영 등에 관하여 필요한 사항은 大統領令으로 정한다.</p>
교육기본법 [시행 2005.1.1]	<p>第7條(教育財政) ① (현행과 같음)</p> <p>②-----지방교육재정교부금 등-----</p>

<p>교육기본법 [시행 2005.3.24]</p>	<p>第8條(義務教育) ① ----- . <단서 삭제> ② (현행과 같음) 제23조의2(학교 및 교육행정기관업무의 전자화) ----- 업무 ----- . 제23조의3(학생정보의 보호원칙) ① 학교생활기록 등의 학생정보는 교육적 목적으로 수집·처리·이용 및 관리되어야 한다. ② 제1항의 규정에 의한 학생정보는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 당해 학생(학생이 미성년자인 경우에는 학생 및 학생의 부모 등 보호자)의 동의 없이 제3자에게 제공되어서는 아니된다.</p>
<p>교육기본법 [시행 2005.11.8]</p>	<p>第12條(學習者) ①·② (현행과 같음) ③ 학생은 학습자로서의 윤리의식을 확립하고, ----- 第14條(敎員) ①·② (현행과 같음) ③ 교원은 교육자로서의 윤리의식을 확립하고, 이를 바탕으로 학생에게 학습윤리를 지도하고 지식을 습득하게 하며, 학생 개개인의 적성을 계발할 수 있도록 노력하여야 한다. ④ 敎員은 특정 政黨 또는 政黨를 支持하거나 反對하기 위하여 學生을 指導하거나 煽動하여서는 아니된다. ⑤ 敎員은 法律이 정하는 바에 의하여 다른 公職에 就任할 수 있다. ⑥ 敎員의 任用·服務·報酬 및 年金등에 관하여 필요한 사항은 따로 法律로 정한다. 제17조의3(학습윤리의 확립) 국가 및 지방자치단체는 모든 국민이 학업·연구·시험 등 교육의 제반 과정에 요구되는 윤리의식을 확립할 수 있도록 필요한 시책을 수립·실시하여야 한다.</p>
<p>교육기본법 [시행 2007.7.27]</p>	<p>제4조(교육의 기회균등) ①----- 인종 ----- . ② 국가 및 지방자치단체는 학습자가 평등하게 교육을 받을 수 있도록 지역 간의 교원수급 등 교육여건 격차를 최소화하는 시책을 마련하여 시행하여야 한다. 제17조의4(건전한 성의식 함양) ① 국가 및 지방자치단체는 학생의 존엄한 성(性)을 보호하고 성에 대한 선량한 정서를 함양시킬 수 있도록 필요한 시책을 수립·실시하여야 한다. ② 제1항에 따른 시책에는 학생 개인의 존엄과 인격이 존중될 수 있는 교육적 방안과 남녀의 성 특성을 감안하는 교육·편의시설 마련방안이 포함되어야 한다. 제23조의3(학생정보의 보호원칙) ① (현행과 같음) ② 부모 등 보호자는 자녀 등 피보호자에 대한 제1항의 학생정보를 제공받을 권리를 가진다. ③ 제1항의 규정에 의한 학생정보는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 당해 학생(학생이 미성년자인 경우에는 학생 및 학생의 부모 등 보호자)의 동의 없이 제3자에게 제공되어서는 아니된다.</p>

	<p>제26조의2(교육 관련 정보의 공개) ① 국가 및 지방자치단체는 국민의 알 권리와 학습권을 보장하기 위하여 그 보유·관리하는 교육 관련 정보를 공개하여야 한다.</p> <p>② 제1항에 따른 교육 관련 정보의 공개에 관한 기본적인 사항은 따로 법률로 정한다.</p> <p>第28條(獎學制度등)①-----장學制度-----.</p> <p>②·③ (현행과 같음)</p>
교육기본법 [시행 2007.8.12]	제22조의2(학교체육) 국가 및 지방자치단체는 학생의 체력증진과 체육 활동 장려에 필요한 시책을 수립·실시하여야 한다.
교육기본법 [2007.12.21]	한자의 한글화 등으로 개정.
교육기본법 [2008.2.29]	제17조의2(남녀평등교육의 증진) ① ~ ③ (현행과 같음) ④---교육과 학기술부장관---. ⑤ (현행과 같음)
교육기본법 [2008.6.22]	제27조(보건 및 복지의 증진) ① (현행과 같음) ② 국가 및 지방자치단체는 학생의 안전한 주거환경을 위하여 학생복지주택의 건설에 필요한 시책을 수립·실시하여야 한다.

<부록 2> 「국가공무원법」 중 ‘복무’관련 주요 개정내용 및 연혁

	개정내용
국가공무원법 [시행 1949.8.12] 신설	<p>제4장 복무</p> <p>제28조 모든 공무원은 전력을 다하여 직무를 수행하며 성실히 법령을 준수하여야 한다.</p> <p>제29조 공무원은 소속장관의 직무상의 명령에 복종하여야 한다. 단 의견을 진술할 수 있다.</p> <p>제30조 공무원은 국민전체의 봉사자로서 친절공정히 직무하여야 한다.</p> <p>제31조 공무원은 재직중은 물론 퇴직 후라도 직무상의 비밀을 엄수하여야 한다. 법원 기타 법률상 권한을 가진 관청의 증인 또는 감정인이 되어 직무상비밀에 대하여 신문을 받을 때에는 소속장관의 허가를 받은 사항에 한하여 진술할 수 있다.</p> <p>제32조 공무원은 소속장관의 허가없이 는 명의의 여하를 불문하고 직무에 관하여 직접 또는 간접의 사례, 혹은 증여를 받을 수 없다.</p> <p>제33조 공무원으로서 외국정부로 부터 영예 또는 증여를 받을 경우에는 대통령의 허가를 얻어야 한다.</p> <p>제34조 공무원은 그 직무에 관계있는 청부업자, 물품조달자, 기타계약자로 부터 증여 또는 향응을 받을 수 없다</p> <p>제35조 공무원은 직무상의 관계여하를 불문하고 소속공무원으로 부터 증여를 받아서는 아니된다.</p> <p>제36조 공무원은 영리를 목적으로 하는 업무에 종사하지 못하며 소속장관의 허가없이 다른직무를 겸할 수 없다.</p> <p>제37조 공무원은 정치운동에 참여하지 못하며 공무 이외의 일을 위한 집단적 행동을 하여서는 아니 된다.</p> <p>제38조 공무원의 근무조건 기타 복무에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로써 정한다.</p>
국가공무원법 [시행 1961.9.18]	<p>제37조 공무원은 정치운동에 참여하지 못하며 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적 행동을 하여서는 아니 된다.</p> <p>제38조 공무원의 근무조건 기타 복무에 관하여 필요한 사항은 각령으로써 정한다.</p>
국가공무원법 [시행 1962.2.23]	<p>제37조 공무원은 정치운동에 참여하지 못하며 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적 행동을 하여서는 아니 된다. 단, 사실상 노무에 종사하는 공무원의 노동운동은 예외로 한다.</p>
국가공무원법 [시행 1963.6.1](1)	<p>제7장 복무</p> <p>제55조 (선서) ① 공무원은 취임할 때에 소속기관장 앞에서 다음과 같이 선서를 하여야 한다. 다만, 불가피한 사유가 있을 때에는 취임 후에 선서를 행하게 할 수 있다."본인은 국민전체의 봉사자로서 직무</p>

	<p>를 민주적이고 능률적으로 수행할 책임을 깊이 자각하고, 법령 및 직무상의 명령을 준수 복종하며 창의와 성실로써 맡은바 책무를 다할 것을 엄숙히 선서합니다.”</p> <p>제56조 (성실의무) 모든 공무원은 법령을 준수하며 성실히 직무를 수행하여야 한다.</p> <p>제57조 (복종의 의무) 공무원은 직무를 수행함에 있어서 소속상관의 직무상의 명령에 복종하여야 한다.</p> <p>제58조 (직장이탈금지) ① 공무원은 소속상관의 허가 또는 정당한 이유없이 직장을 이탈하지 못한다. ②수사기관이 공무원을 구속하고자 할 때에는 사전에 그 소속기관의 장에게 통보하여야 한다. 다만, 현행범은 예외로 한다.</p> <p>제59조 (친절공정의 의무) 공무원은 국민전체의 봉사자로서 친절공정히 집무하여야 한다.</p> <p>제60조 (비밀업수의 의무) 공무원은 재직중은 물론 퇴직후에도 직무상 지득한 비밀을 엄수하여야 한다.</p> <p>제61조 (청렴의 의무) ① 공무원은 직무와 관련하여 직접 또는 간접을 불문하고 사례·증여 또는 향응을 수수할 수 없다. ②공무원은 직무상의 관계 여하를 불문하고 그 소속상관에 증여하거나 소속공무원으로부터 증여를 받아서는 아니된다.</p> <p>제62조 (외국정부의 영예등을 받을 경우) 공무원이 외국정부로부터 영예 또는 증여를 받을 경우에는 대통령의 허가를 얻어야 한다.</p> <p>제63조 (품위유지의 의무) 공무원은 직무의 내외를 불문하고 그 품위를 손상하는 행위를 하여서는 아니된다.</p> <p>제64조 (영리업무 및 겸직금지) ① 공무원은 공무 이외의 영리를 목적으로 하는 업무에 종사하지 못하며 소속기관의 장의 허가없이 다른 직무를 겸할 수 없다. ②전항의 규정에 의한 영리를 목적으로 하는 업무의 한계는 각령으로 정한다.</p> <p>제65조 (정치운동의 금지) ① 공무원은 정당 기타 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없다. ②공무원은 선거에 있어서 특정 정당 또는 특정인의 지지나 반대를 하기 위하여 다음의 행위를 하여서는 아니된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 투표를 하거나 하지 아니하도록 권유운동을 하는 것 2. 서명운동을 기도·주재하거나 권유하는 것 3. 문서 또는 도서를 공공시설등에 게시하거나 게시하게 하는 것 4. 기부금을 모집 또는 모집하게 하거나 공공자금을 이용 또는 이용하게 하는 것 5. 타인으로 하여금 정당 기타 정치단체에 가입하게 하거나 또는 가입하지 아니 하도록 권유운동을 하는 것 <p>③공무원은 다른 공무원에게 제1항과 제2항에 위배되는 행위를 하도</p>
--	---

	<p>록 요구하거나 또는 정치적행위의 보상 또는 보복으로서 이익 또는 불이익을 약속하여서는 아니된다. ④전항 이외의 정치적행위의 금지에 관한 한계는 각령으로 정한다.</p> <p>제66조 (집단행위의 금지) 공무원은 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적행위를 하여서는 아니된다. 다만, 각령으로 정하는 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다.</p> <p>제67조 (위임규정) 공무원의 복무에 관하여 필요한 사항은 이 법에 규정하는 것을 제외하고는 국가재건최고회의규칙·대법원규칙 또는 각령으로 정한다.</p>
<p>국가공무원법 [시행 1963.12.17]</p>	<p>제64조 (영리업무 및 겸직금지) ②전항의 규정에 의한 영리를 목적으로 하는 업무의 한계는 대통령령으로 정한다.</p> <p>제66조 (집단행위의 금지) 공무원은 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적행위를 하여서는 아니된다. 다만, 대통령령으로 정하는 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다.</p>
<p>국가공무원법 [시행 1964.5.26]</p>	<p>제64조 (영리업무 및 겸직금지) ② 전항의 규정에 의한 영리를 목적으로 하는 업무의 한계는 국회규칙·대법원규칙 또는 대통령령으로 정한다</p> <p>제65조 (정치운동의 금지) ① 공무원은 정당 기타 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없다. ④전항 이외의 정치적행위의 금지에 관한 한계는 국회규칙·대법원규칙 또는 대통령령으로 정한다.</p>
<p>국가공무원법 [시행 1973.4.1]</p>	<p>제55조 (선서) 공무원은 취임할 때에 소속기관장 앞에서 다음과 같은 선서를 하여야 한다. 다만, 불가피한 사유가 있을 때에는 취임후에 선서를 행하게 할 수 있다. "본인은 국민전체에 대한 봉사자로서의 책임과 조국의 번영을 이룩하는 영광스러운 길잡이임을 깊이 자각하고 법령 및 직무상의 명령을 준수 복종하며 창의와 성실로서 맡은 바 책무를 다할 것을 엄숙히 선서합니다."</p> <p>제66조 (집단행위의 금지) ① 공무원은 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적행위를 하여서는 아니된다. 다만, 사실상 노무에 종사하는 공무원의 범위는 국회규칙·대법원규칙 또는 대통령령으로 정한다. ③제1항 단서에 규정된 공무원으로 노동조합에 가입된 자가 조합업무에 전임하고자 하는 경우에는 소속장관의 허가를 얻어야 한다. ④전항의 규정에 의한 허가에는 필요한 조건을 붙일 수 있다.</p>
<p>국가공무원법 [시행 1982.12.28]</p>	<p>제55조 (선서) 공무원은 취임한 때에 소속기관장 앞에서 국회규칙, 대법원규칙 또는 대통령령이 정하는 바에 따라 선서를 하여야 한다. 다만, 불가피한 사유가 있을 때에는 취임후에 선서를 하게 할 수 있다. 선서문구내용 삭제</p>
<p>국가공무원</p>	<p>제55조 (선서) 공무원은 취임한 때에 소속기관장 앞에서 국회규칙,</p>

<p>법 [시행 1995.1.1]</p>	<p><u>대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙</u> 또는 대통령령이 정하는 바에 따라 선서를 하여야 한다. 다만, 불가피한 사유가 있을 때에는 취임후에 선서를 하게 할 수 있다.</p> <p>제65조 (정치운동의 금지) ④ 제3항외의 정치적행위의 금지에 관한 한계는 <u>국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙</u> 또는 대통령령으로 정한다.</p> <p>제66조 (집단행위의 금지) ② 제1항 단서의 사실상 노무에 종사하는 공무원의 범위는 <u>국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙</u> 또는 대통령령으로 정한다.</p> <p>제67조 (위임규정) 공무원의 복무에 관하여 필요한 사항은 이 법에 규정하는 것을 제외하고는 <u>국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙</u> 또는 대통령령으로 정한다.</p>
<p>국가공무원 법 [시행 2008.3.28]</p>	<p>제55조 (선서) 공무원은 취임할 때에 소속 기관장 앞에서 <u>국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙</u> 또는 대통령령으로 정하는 바에 따라 선서(宣誓)하여야 한다. 다만, 불가피한 사유가 있으면 취임 후에 선서하게 할 수 있다.</p> <p>제56조 (성실 의무) 모든 공무원은 법령을 준수하며 성실히 직무를 수행하여야 한다.</p> <p>제57조 (복종의 의무) 공무원은 직무를 수행할 때 소속 상관의 직무상 명령에 복종하여야 한다.</p> <p>제58조 (직장 이탈 금지) ① 공무원은 소속 상관의 허가 또는 정당한 사유가 없으면 직장을 이탈하지 못한다. ② 수사기관이 공무원을 구속하려면 그 소속 기관의 장에게 미리 통보하여야 한다. 다만, 현행범은 그러하지 아니하다.</p> <p>제59조 (친절·공정의 의무) 공무원은 국민 전체의 봉사자로서 친절하고 공정하게 직무를 수행하여야 한다.</p> <p>제60조 (비밀 엄수의 의무) 공무원은 재직 중은 물론 퇴직 후에도 직무상 알게 된 비밀을 엄수(嚴守)하여야 한다.</p> <p>제61조 (청렴의 의무) ① 공무원은 직무와 관련하여 직접적이든 간접적이든 사례·증여 또는 향응을 주거나 받을 수 없다. ② 공무원은 직무상의 관계가 있든 없든 그 소속 상관에게 증여하거나 소속 공무원으로부터 증여를 받아서는 아니 된다.</p> <p>제62조 (외국 정부의 영예 등을 받을 경우) 공무원이 외국 정부로부터 영예나 증여를 받을 경우에는 대통령의 허가를 받아야 한다.</p> <p>제63조 (품위 유지의 의무) 공무원은 직무의 내외를 불문하고 그 품위가 손상되는 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>제64조 (영리 업무 및 겸직 금지) ① 공무원은 공무 외에 영리를 목적으로 하는 업무에 종사하지 못하며 소속 기관장의 허가 없이 다른 직무를 겸할 수 없다. ② 제1항에 따른 영리를 목적으로 하는 업무의</p>

	<p>한계는 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.</p> <p>제65조 (정치 운동의 금지) ① 공무원은 정당이나 그 밖의 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없다. ② 공무원은 선거에서 특정 정당 또는 특정인을 지지 또는 반대하기 위한 다음의 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 투표를 하거나 하지 아니하도록 권유 운동을 하는 것 2. 서명 운동을 기도(企圖)·주재(主宰)하거나 권유하는 것 3. 문서나 도서를 공공시설 등에 게시하거나 게시하게 하는 것 4. 기부금을 모집 또는 모집하게 하거나, 공공자금을 이용 또는 이용하게 하는 것 5. 타인에게 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하게 하거나 가입하지 아니하도록 권유 운동을 하는 것 <p>③ 공무원은 다른 공무원에게 제1항과 제2항에 위배되는 행위를 하도록 요구하거나, 정치적 행위에 대한 보상 또는 보복으로서 이익 또는 불이익을 약속하여서는 아니 된다. ④ 제3항 외에 정치적 행위의 금지에 관한 한계는 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.</p> <p>제66조 (집단 행위의 금지) ① 공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무원의 일을 위한 집단 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다. ② 제1항 단서의 사실상 노무에 종사하는 공무원의 범위는 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다. ③ 제1항 단서에 규정된 공무원으로서 노동조합에 가입된 자가 조합 업무에 전임하려면 소속 장관의 허가를 받아야 한다. ④ 제3항에 따른 허가에는 필요한 조건을 붙일 수 있다.</p> <p>제67조 (위임 규정) 공무원의 복무에 관하여 필요한 사항은 이 법에 규정한 것 외에는 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.</p>
<p>국가공무원 법 [시행 2009.2.6]</p>	<p>제59조의2 (종교중립의 의무) ① 공무원은 종교에 따른 차별 없이 직무를 수행하여야 한다. ② 공무원은 소속 장관이 제1항에 위배되는 직무상 명령을 한 경우에는 이에 따르지 아니할 수 있다.</p>

<부록 3> 「교육공무원법」 중 ‘복무’관련 주요 개정내용 및 연혁

	개정내용
교육 공무원법 [시행 1953.4.18] 신설	<p>제5장 복무와 연수</p> <p>제23조 (교원의 정신) 교원은 전력을 다하여 교육법정신의 구현에 노력하여 항상 화충협동하여 국민의 구감이 되어야 한다.</p> <p>제24조 (연구와 수양 그 비용) ① 교원은 그 직책을 수행하기 위하여 불단히 연구와 수양에 힘써야 한다.②국가 또는 지방공공단체는 교원의 연수에 요하는 시설과 장려방도를 계획하여 그 실시에 노력하여야 하며 교원에게는 매월 정액의 교재연구비를 지급한다. ③교재연구비의 지급금액 기타 필요한 사항에 관하여는 대통령령으로써 정한다.</p> <p>제25조 (교원의 재교육) 교원에게는 재교육 시설 기타 연수에 관한 시설에 참가할 기회가 균등이 부여되어야 하며 국가 또는 공공단체는 이에 상당한 연수비를 지급하여야 한다.</p> <p>제26조 (근무장소에서의 연수) 교원은 수업의 지장이 없는 한 소속 장관의 승인을 얻어 근무장소를 떠나서 연수할 수 있다.</p> <p>제27조 (정치운동의 금지) 교원은 정치운동에 참여하지 못하며 어느 정당을 지지하거나 배격하기 위하여 학생을 지도 혹은 선동하여서는 아니된다.</p> <p>제28조 (부정한 인사기록의 금지) 교육공무원은 인사기록에 있어서 부정한 채점기재 증명과 진술을 하여서는 아니된다.</p> <p>제29조 (국가공무원법의 준용) 국가공무원법 제4장은 교육공무원에 준용한다.</p>
교육 공무원법 [시행 1962.1.6]	<p>제24조 (연구와 수양 그 비용) ③교재연구비의 지급금액 기타 필요한 사항에 관하여는 각령으로써 정한다.</p>
교육 공무원법 [시행 1964.1.1]	<p>제5장 연수와 복무</p> <p>제37조 (교원의 정신) 교원은 전력을 다하여 교육법정신의 구현에 노력하여야 하며, 항상 화충협동하여 국민의 구감이 되어야 한다.</p> <p>제38조 (연수와 교재비) ① 교육공무원은 그 직책을 수행하기 위하여 불단히 연구와 수양에 노력하여야 한다.②국가 또는 지방자치단체는 교육공무원의 연수와 그에 필요한 시설 및 장려방도에 관한 계획을 수립하여 그 실시에 노력하여야 하며, 교원에게는 대통령령이 정하는 바에 의하여 연수에 필요한 교재비를 지급할 수 있다.③국가는 전항의 규정에 의하여 교재비를 지급하는 지방자치단체에 대하여 예산의 범위안에서 전부 또는 일부를 보조할 수 있다.</p> <p>제39조 (연수기관의 설치) 교육공무원의 재교육과 연수를 위하여 연</p>

	<p>수기관의 설치와 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제40조 (연수기관에서의 연수의 기회균등) 교육공무원에게는 연수기관에서 재교육을 받거나 연수할 기회가 균등히 부여되어야 한다.</p> <p>제41조 (연수기관 및 근무장소 이외에서의 연수) 교원은 수업에 지장이 없는 한 소속기관의 장의 승인을 받아 연수기관 또는 근무장소 이외의 시설 또는 장소에서 연수할 수 있다.</p> <p>제42조 (연수 및 근무성적의 평정) ① 교육기관 및 교육행정기관의 장은 정기 또는 수시로 그 소속교육공무원의 재교육 및 연수의 실적과 근무성적을 평정하여 인사관리에 반영시켜야 한다.②전항의 재교육 및 연수의 실적과 근무성적의 평정에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제43조 (국가공무원법의 준용) 국가공무원법 제54조 내지 제67조의 규정은 교육공무원에 준용한다.</p>
<p>교육 공무원법 [시행 1965.10.28]</p>	<p>제39조 (연수기관의 설치) 교육공무원(교육감을 제외한다)의 재교육과 연수를 위하여 연수기관의 설치와 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>제40조 (연수기관에서의 연수의 기회균등) 교육공무원(교육감을 제외한다)에게는 연수기관에서 재교육을 받거나 연수할 기회가 균등히 부여되어야 한다.</p> <p>제42조 (연수 및 근무성적의 평정) ① 교육기관 및 교육행정기관의 장은 정기 또는 수시로 그 소속교육공무원(교육감을 제외한다)의 재교육 및 연수의 실적과 근무성적을 평정하여 인사관리에 반영시켜야 한다.</p>
<p>교육 공무원법 [시행 1966.4.2]</p>	<p>제38조 (연수와 교재비) ②국가 또는 지방자치단체는 교육공무원의 연수와 그에 필요한 시설 및 장려방도에 관한 계획을 수립하여 그 실시에 노력하여야 하며, 교육공무원(교육감과 교육장을 제외한다)에게는 대통령이 정하는 바에 의하여 연수에 필요한 교재비를 지급할 수 있다.</p>
<p>교육 공무원법 [시행 1977.1.1]</p>	<p>제42조의2 (해외파견) 문교부장관은 재외국민의 교육을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 교육공무원을 해외에 파견할 수 있다.</p> <p>제42조의3 (교육연구기관에의 교원의 배치) 문교부장관 또는 교육위원회교육감은 특히 필요한 경우에는 국립 또는 공립의 교육연구기관에 교원을 둘 수 있다.</p> <p>제43조 (국가공무원법의 준용) 국가공무원법 제53조 내지 제67조의 규정은 교육공무원에 준용한다.</p>
<p>교육 공무원법 [시행 1982.1.4]</p>	<p>제5장 연수와 복무 중 '복무' 부분 삭제 【제·개정이유】 [전문개정] 교원의 사회적 지위향상과 신분보장을 위하여 교권존중의 조항을</p>

	<p>새로이 신설하며, 교육공무원의 전문성을 보장하기 위하여 교육전문직원의 자격을 보다 강화하는 한편 교육공무원의 보수우대조항을 신설하고, 명예퇴직수당을 따로 규정케 하는 등 전체 교원의 권익을 보호하며 특별승진요건에 있어서도 전문직으로서의 교직의 특수성에 부합되도록 수정 보완하고, 사립학교 교원의 교육공무원으로서의 특별채용의 법적근거를 마련함으로써 사립학교교원의 국·공립학교 교원 및 교육전문직원과의 진출을 법적으로 보장하여 사립학교 교원의 사기를 진작시키고 나아가서 교육의 평준화와 동질성 확보를 기하도록 하는 한편 산학협동체제를 확립하고 우수한 대학교원을 확보하기 위하여 초빙교원제도를 마련하고, 교육공무원의 자질향상을 위하여 국내외의 교육·연구기관에서 연수를 받을 수 있도록 특별연수제도를 마련하며, 교장의 임용권자를 격상하고, 교육공무원의 휴직제도·정년제도 등 미비점을 개선·보완하며 기타국가공무원법의 개정(1981·4·20)으로 교육공무원도 <u>국가공무원법의 적용을 받게 됨에 따라 국가공무원법의 규정과 중복된 관련조항을 정비하려는 것임.</u></p> <p>①교육전문직원의 자격기준을 강화하고 교육경력을 필수요건으로 함.</p> <p>②사립학교교원이 교육공무원으로 특별채용될 수 있는 근거를 마련함.</p> <p>③교육공무원의 보수는 우대되도록 명시하고, 교직수당지급의 근거를 마련함.</p> <p>④국가기관·연구기관·공공단체 또는 산업체등에서 근무하는 자를 대학교원으로 초빙할 수 있도록 함.</p> <p>⑤대학교수등 교육공무원과 일반직공무원이나 다른 특정직공무원, 관련교육·연구기관 기타 관련기관·단체의 임직원간에 서로 겸임할 수 있도록 하되, 교육공무원으로 겸임시킬 경우는 겸임할 교육공무원의 자격기준에 달하거나 자격증을 소지한 자로 함.</p> <p>⑥부총장의 임명제를 보직제로 바꾸어 교수중에서 총장의 제청으로 문교부장관이 보하도록 함.</p> <p>⑦교장의 임용권자를 문교부장관에서 대통령으로 격상함.</p> <p>⑧정렴과 투철한 봉사정신으로 직무에 정려하여 공무집행의 공정성 유지와 깨끗한 공직사회구현에 있어서 다른 교육공무원의 구감이 되는 자와 직무수행능력이 탁월하여 교육발전에 지대한 공헌을 한 자등을 특별승진임용할 수 있도록 함.</p> <p>⑨교육공무원을 국외에 파견하여 연수를 받게 하거나 국내외의 교육기관 또는 연구기관에 위탁하여 일정기간 연수를 받을 수 있게 하고 연수를 받은 자에게는 복무의무를 과할 수 있도록 함.</p> <p>⑩여교원이 임신 또는 출산하게 된 때에는 원에 의하여 2회에 한하여 휴직할 수 있도록 하되, 그 기간은 각각 1년이내로 하고 교육공</p>
--	---

	<p>무원이 수학의 연장등 능력발전을 위하여 필요한 경우 2년의 범위안에서 청원휴직할 수 있도록 함.</p> <p>⑪현직 교원의 경우에 한하여 그 정년에 달하는 날이 속하는 학기의 말일에 퇴직하도록 한 것을 전교육공무원에 확대하여 퇴직시기를 일치시킴으로써 인사의 원활을 기하도록 함.</p> <p>⑫교육공무원의 근무조건 및 인사관리 기타 신상문제에 대한 불만이나 갈등의 해결을 위하여 인사상담·고충처리제도를 도입함.</p>
--	--

<부록 4> 「국가공무원 복무규정」 중 ‘복무’관련 주요 개정내용 및 연혁

	개정내용
<p>공무원 복무규정 [시행 1963.6.1] 신설</p>	<p>제1장 총칙</p> <p>제2조 (책임완수) 공무원은 국민전체의 봉사자로서 직무를 민주적이고 능률적으로 수행하기 위하여 창의와 성실로써 맡은바 책무를 완수하여야 한다.</p> <p>제3조 (근무기강의 확립) 공무원은 법령 및 직무상의 명령을 준수하여 근무기강을 확립하고 질서를 존중하여야 한다.</p> <p>제4조 (친절공정) 공무원은 공사를 분별하고 인권을 존중하며 친절공정하고 신속·정확하게 업무를 처리하여야 한다.</p> <p>제2장 근무시간</p> <p>제3장 휴가</p> <p>제4장 영리업무 및 겸직</p> <p>제24조 (영리업무의 금지) ① 공무원은 다음 각호의 1에 해당하는 업무에 종사함으로써, 공무원의 직무상의 능률의 조해, 공무에 대한 부당한 영향, 국가의 이익과 상반되는 이익의 취득 또는 정부에 대한 불명예스러운 영향을 초래할 우려가 있는 경우에는 이에 종사할 수 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 공무원이 상업·공업·금융업 기타 영리적인 업무를 스스로 경영하여 영리를 추구함이 현저한 업무. 2. 공무원이 상업·공업·금융업 기타 영리를 목적으로 하는 사기업체의 이사·감사, 업무를 집행하는 무한책임사원·이사·감사·지배인·발기인 기타의 임원이 되는 것. 3. 그의 직무와 관련이 있는 타인의 기업에 투자하는 행위. 4. 기타 계속적으로 재산상의 이득을 목적으로 하는 업무를 행하는 것. <p>제25조 (겸직) ① 국가공무원법(이하 ‘법’이라 한다) 제64조제1항후단에 규정된 다른 직무는 영리를 목적으로 하지 않는 업무로서 담당직무수행에 지장이 없는 것을 말한다.</p> <p>②법 제64조제1항에 규정된 소속기관의 장이라 함은 3급이상 공무원은 임명제청권자, 4급이하 공무원은 임용권자를 말한다.</p> <p>제5장 정치운동 및 노동운동</p> <p>제26조 (정치적행위) ① 법 제65조의 규정에 있어서의 정치적행위는 다음 각호의 1에 해당하는 정치적 목적을 가진 것을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 정당의 조직·조직의 확장 기타 그 목적달성을 위한 것. 2. 특정정당이나 정치단체를 지지 또는 반대하는 것. 3. 법률에 의한 공직선거에 있어서 특정의 후보자를 당선하게 하거나 낙선하게 하기 위한 것.

	<p>②법 제65조제4항에 규정된 정치적행위의 한계는 전항의 규정에 의한 정치적목적을 가지고 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 함을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 시위운동을 기획·조직·지휘하거나 이에 참가 또는 원조하는 것. 2. 정당 기타 정치단체의 기관지인 신문 및 간행물을 발행·편집·배부하거나 이와 같은 행위를 원조하거나 방해하는 것. 3. 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하거나 공직선거에 있어서 특정후보자를 지지 또는 반대하는 의견을 집회 기타 다수인이 모인장소에서 발표하거나 문서·도서·신문 기타의 간행물에 게재하는 것. 4. 정당 기타 정치단체의 표식으로 사용되는 기·완장·복식 등을 제작 또는 배부하거나 이를 착용·착용권유 또는 착용을 방해하는 행위등 기타 명목여하를 불문하고 금전 또는 물질로 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하는 것. <p>제27조 (사실상 노무에 종사하는 공무원) 법제66조에서 사실상 노무에 종사하는 공무원이라 함은 별표에 규정한 현업기관의 작업현장에서 근무하는 자를 말한다. 다만, 서무·인사·물품출납·경리·기밀 또는 노무자의 감독사무에 종사하는 자는 제외한다.</p>
<p>공무원 복무규정 [시행 1970.6.15]</p>	<p>제25조 (영리업무의 금지) “상동” 제26조 (겸직) “상동” 제27조 (정치적 행위) “상동” 제28조 (사실상 노무에 종사하는 공무원) “상동”</p>
<p>공무원 복무규정 [시행 1972.4.1] 신설</p>	<p>제26조 (겸직허가) ① 공무원이 전조의 영리업무에 해당되지 아니하는 다른 직무를 겸직하고자 할 때에는 소속기관의 장의 사전 허가를 받아야 한다.</p> <p>②전항의 허가는 담당직무수행에 지장이 없는 경우에 한한다.</p> <p>③제1항에서 ‘소속기관의 장’이라 함은 3급이상 공무원의 경우에는 임용제청권자, 4급이하 공무원의 경우에는 임용권자를 말한다.</p> <p>...</p> <p>제28조 (사실상 노무에 종사하는 공무원) 법 제66조에 규정된 “사실상 노무에 종사하는 공무원”이라 함은 체신부·전매청 및 철도청 소속의 현업기관과 국립의료원의 작업현장에서 노무에 종사하는 기능직 공무원 및 고용원으로서 다음 각호의 1에 해당하지 아니하는 자에 한한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 서무·인사 및 기밀업무에 종사하는 자. 2. 경리 및 물품출납사무에 종사하는 자 3. 노무자의 감독사무에 종사하는 자. 4. 보안업무규정에 의한 보안 목표시설의 경비업무에 종사하는 자.

	<p>5. 승용자동차의 운전^에 종사하는 자.</p> <p>제8조의2 (복장 및 복제등) ① 공무원은 근무중 그 품위를 유지할 수 있는 단정한 복장을 착용하여야 한다.</p> <p>②총무처장관은 매년 하계복장 착용에 관하여 그 실시기간과 적용대상등을 정하여 미리 각 중앙행정기관의 장에게 통보하여야 한다.</p> <p>③특수한 직무에 종사하는 공무원의 제복착용에 관하여 필요한 사항은 따로 대통령령으로 정한다.</p> <p>④공무원 신분증의 발급과 휴대등에 관하여 필요한 사항은 총리령으로 정한다.</p>
공무원 복무규정 [시행 1979.10.6]	<p>제8조의2 (복장 및 복제등) ① 공무원은 근무중 그 품위를 유지할 수 있는 단정한 복장을 착용하여야 한다.</p> <p>②삭제</p> <p>③특수한 직무에 종사하는 공무원의 제복착용에 관하여 필요한 사항은 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 관계중앙행정기관의 장이 경제기획원장관 및 총무처장관과 협의하여 총리령 또는 부령으로 정한다.</p> <p>④공무원 신분증의 발급과 휴대등에 관하여 필요한 사항은 총리령으로 정한다.</p>
공무원 복무규정 [시행 1982.4.29]	<p>제2조 (선서) ① 공무원은 국가공무원법(이하 ‘법’이라 한다) 제55조의 규정에 의하여 취임할 때에 소속기관장 앞에서 선서를 하여야 한다.</p> <p>②제1항의 선서는 별표1의 선서문에 의한다.</p> <p>제2조의2 (책임완수) 공무원은 국민 전체의 봉사자로서 직무를 민중적이고 능률적으로 수행하기 위하여 창의와 성실로써 맡은바 책임을 완수하여야 한다.</p>
공무원 복무규정 [시행 1983.3.30]	
국가공무원 복무규정 [시행 1996.1.1]	<p>‘공무원복무규정’에서 ‘국가공무원복무규정’으로 개정.</p>
국가공무원 복무규정 [시행 2004.6.24]	<p>제4조의2 (비밀엄수) 공무원 또는 공무원이었던 자는 직무상 알게된 다음 각호의 1에 해당하는 사항을 타인에게 누설하거나 부당한 목적을 위하여 사용하여서는 아니된다. 다만, 공공기관의개인정보 보호에관한법률 그 밖의 법령에 의하여 공개하는 경우를 제외한다.</p> <p>1. 법령에 의하여 비밀로 지정된 사항</p> <p>2. 정책의 수립이나 사업의 집행에 관련된 사항으로서 외부에 공개될 경우 정책결정이나 사업집행에 지장을 초래하거나 특정인에게 부당한 이익을 줄 수 있는 사항</p>

	<p>3. 개인의 신상이나 재산에 관한 사항으로서 외부에 공개될 경우 특정인의 권리나 이익을 침해할 수 있는 사항</p> <p>4. 그 밖에 국민의 권리보호 또는 행정목적 달성을 위하여 비밀로 보호할 필요가 있는 사항</p> <p>제8조의3 (복무실태의 확인·점검) ① 행정자치부장관은 각급 행정기관에 대하여 그 소속공무원의 근무시간, 출·퇴근, 당직, 휴가, 출장 등 복무실태를 확인하기 위하여 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다. 다만, 긴급한 필요가 있다고 인정되는 경우에는 행정자치부의 소속공무원으로 하여금 각급 행정기관의 복무실태를 확인·점검하도록 할 수 있다.</p> <p>② 행정자치부장관은 제1항의 규정에 의한 확인·점검 결과를 해당 행정기관에 통보하고, 시정 또는 보완이 필요하다고 인정되는 경우에는 이의 시정 또는 보완 등 필요한 조치를 요구할 수 있다.</p>
국가공무원 복무규정 [시행 2006.11.1]	제24조의2 (교원의 휴가에 관한 특례) 「교육공무원법」 제2조제1항제1호에 따른 교원의 휴가에 관하여는 교육인적자원부장관이 학사일정 등을 고려하여 따로 정할 수 있다.
공무원 복무규정 [시행 2008.9.18]	제4조(친절·공정) ① 공무원은 공사를 분별하고 인권을 존중하며 친절하고 신속·정확하게 업무를 처리하여야 한다. ② 공무원은 직무를 수행함에 있어서 종교 등에 따른 차별 없이 공정하게 업무를 처리하여야 한다.
국가공무원 복무규정 [시행 2009.11.30]	제3조 (근무기강의 확립) ① 공무원은 법령 및 직무상의 명령을 준수하여 근무기강을 확립하고 질서를 존중하여야 한다. ② 공무원(「국가공무원법 제3조제3항의 공무원의 범위에 관한 규정」에 따른 공무원은 제외한다)은 집단·연명으로 또는 단체의 명의를 사용하여 국가의 정책을 반대하거나 국가 정책의 수립·집행을 방해해서는 아니 된다. ... 제8조의2 (복장 및 복제등) ① 공무원은 근무중 그 품위를 유지할 수 있는 단정한 복장을 착용하여야 한다. ② 공무원은 직무를 수행할 때 제3조에 따른 근무기강을 해치는 정치적 주장을 표시 또는 상징하는 복장을 하거나 관련 물품을 착용해서는 아니 된다.
국가공무원 복무규정 [시행 2010.7.15]	제2조(선서) ① 공무원은 법 제55조의 규정에 의하여 취임할 때에 소속기관장 앞에서 선서를 하여야 한다. ② 제1항의 선서는 별표1의 선서문에 의한다. ③ 선서의 방법, 절차와 그 밖에 필요한 사항은 행정안전부령으로 정한다.

	<p>[별표 1]</p> <p style="text-align: center;"><u>선서문(제2조제2항 관련)</u></p> <p style="text-align: center;"><u>선서</u></p> <p><u>나는 대한민국 공무원으로서 헌법과 법령을 준수하고, 국가를 수호하며, 국민에 대한 봉사자로서의 임무를 성실히 수행할 것을 엄숙히 선서합니다.</u></p>
<p>국가공무원 복무규정 [시행 2011.8.24]</p>	<p style="text-align: center;"><u>상동</u></p>