

헌법소원 심판청구서(요지)

청 구 인 별지 목록 기재와 같습니다.

피청구인 서울특별시
대표자 교육감 공정택

청 구 취 지

“서울시 교육감이 2008.10.31. 행한 특성화 중학교 지정·고시는 위헌임을 확인한다.”
라는 결정을 구합니다.

침해된 권리

제31조 교육을 받을 권리, 제11조 평등권, 헌법 제36조, 제10조, 제37조 제1항에서 도출되는 부모의 자녀교육권, 제34조 인간다운 생활을 할 권리, 제10조 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권

침해의 원인

법률에 명문으로 국가 수준 교육과정 기준을 변경하여 특성화된 학교를 설립할 수 있는 근거규정이 없고, 의무교육인 중학교 교육을 무상으로 받는 외에 유상의 의무교육이수에 관하여는 헌법 및 법률에 규정된 바도 없음에도 서울시 교육감이 2008.10.31.자로 영훈, 대원 특성화 중학교를 지정·고시하여 교육과정 운영의 특례 및 유상의 의무교육 제도를 인정한 것은 교육제도 법률주의에 위반되고, 제한된 소수만이 입학하여 별도의 특성화된 교육과정의 교육을 받도록 혜택을 베푸는 영훈, 대원 특성화중학교 지정·고시는 균등한 교육을 받을 권리 및 평등권 및 부모의 자녀교육권, 인간다운 생활을 할 권리 및 인간의 존엄성 및 행복추구권을 침해하고 있는 것입니다.

청 구 이 유

I. 사건의 개요 및 심판의 대상

가. 사건의 개요

헌법 제31조 제1항은 ‘교육을 받을 권리’를 보장함으로써 국가로부터 교육에 필요한 시설의 제공을 요구할 수 있는 권리 및 각자의 능력에 따라 교육시설에 입학하여 배울 수 있는 권리를 국민의 기본권으로서 보장하면서, 한편, 국민 누구나 능력에 따라 균등한 교육을 받을 수 있게끔 노력해야 할 의무와 과제를 국가에게 부과하고 있고 이에 따라 국가는 다른 중요한 국가 과제 및 국가 재정이 허용하는 범위 내에서 민주시민이 갖추어야 할 최소한의 필수적인 교육과정을 의무교육으로서 국민 누구나가 혜택을 받을 수 있도록 제공하여야 하는데 헌법 제31조 제2항 및 제3항은 이에 상응하여 국가가 제공하는 의무교육을 받게 해야 할 ‘부모의 의무’ 및 ‘의무교육은 무상임’을 규정하고 있습니다.

특히, 같은 조 제6항은 “학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.”고 함으로써 학교교육에 관한 국가의 권한과 책임을 규정하고 있으며, 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원지위 법률주의에 근거하여 교육기본법 및 초중등교육법과 사립학교법 및 지방교육 자치에 관한 법률을 제정하여 교육제도에 관하여 전반적인 사항을 규율하고 있습니다.

초중등교육법에서 예정하고 있는 학교는 초중등교육법 제2조에서 정한 학교이고 각 학교마다 설립취지 내지 목적을 엄격하게 정하고 있으며, 같은 법 제61조에서 ‘학교교육제도를 포함한 교육제도의 개선과 발전을 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 초중등교육법 일부규정을 한시적으로 적용하지 아니하는 학교 또는 교육과정을 운영할 수 있다. ‘라고 규정되어 있음을 기화로 동법 시행령 제105조에서 ‘자율학교 ‘로 ‘ 5년의 범위 안에서 ‘, ‘ 특성화중학교 ‘를 지정 고시할 수 있는 근거규정을 만들고, 같은 시행령 제76조에서 ‘ 교육과정의 운영 등을 특성화하기 위한 중학교를 지정고시할 수 있다. ‘라고 규정하고 있습니

다.

또한, 서울시 교육감이 특성화 중학교로 지정·고시한 영훈중학교 및 대원중학교는 학년 별 160명을 선발하여 1인당 입학금 700,000원 및 년 수업료 4,800,000원을 부과한다는 설립계획을 가지고 서울시 교육감에 설립 승인 신청을 하였는데 우리 헌법 및 교육관계 법률에서는 의무교육인 중학교 과정에서 수업료를 받는 등의 유상의 의무교육을 예정하고 있지 않음에도 서울시는 유상의 의무교육 제도를 인정하여 위 특성화 중학교의 설립을 승인 하면서 이들 학교를 특성화 중학교로 지정·고시하였습니다.

그렇다면 먼저, 헌법 및 교육관계 법률에 명시적으로 규정된 바 없음에도 국가 수준 교육과정 기준 하에서 위 기준과 별도로 적용되는 교육 과정을 만들어 운영하는 중학교 설립이 가능한가? 및 수업료 등을 징수하여 의무교육을 행하는 중학교 설립이 가능한가? 가 교육제도 법률주의와 관련하여 문제되고,

다음으로 서울시에 거주하는 초등학교 졸업예정자 중 소수만이 입학 가능한 학교를 만들어 위와 같이 일정금액의 수업료를 징수하면서 예외적인 교육과정을 진행하여 뛰어난 어학능력과 세계적 안목을 갖춘 글로벌 인재 육성을 위한 특별학교를 지정·고시하는 것이 청구인들의 헌법상 보장된 교육을 받을 권리, 평등권, 부모의 자녀교육권, 인간다운 생활을 할 권리 및 인간의 존엄과 행복추구권을 침해하는 것은 아닌지가 문제됩니다.

나. 심판의 대상

(1) 초·중등교육법 시행령(2008.5.27 대통령령 제20792호) 제76조

제76조 (특성화중학교) ①교육감은 교육과정의 운영 등을 특성화하기 위한 중학교(이하 "특성화중학교"라 한다)를 지정·고시할 수 있다. 이 경우 미리 교육과학기술부장관과 협의하여야 한다. <개정 2001.1.29, 2001.10.20, 2007.5.16, 2008.2.29>

②제1항의 고시에는 학교명·학급 수·학생 모집 지역 및 그 적용시기가 포함되어야 한다.

③특성화중학교의 장은 제68조의 규정에 불구하고 학생의 지원에 의하여

학생을 선발할 수 있다.

④특성화중학교의 장은 제3항의 규정에 의하여 학생을 선발하는 경우 필기시험에 의한 전형을 실시하여서는 아니 된다.

(2) 서울시교육감 2008.10.31. 자 ‘영훈, 대원중학교 특성화중학교 지정고시’

II. 본안에 관한 판단

1. 교육제도 법률주의 위반

가. 특성화 중학교 설립 내지 운영의 위헌성

소결론

우리나라 교육제도에 관한 입법권자의 의도는 국민 누구나가 일반의 초·중·고등학교에 입학하여 국가가 마련한 국민공통 교육과정에 따른 교육을 받도록 하되, 예외적이고 특별한 경우에 교육과정 규정의 적용제외나 부분적용이 가능한 특수학교 및 각종학교로 외국인학교, 대안학교를 설립할 수 있도록 하고 있지만, 이 사건 특성화중학교처럼 국민 누구나가 입학할 중학교에서 국민공통 교육과정에 따른 교육이 아닌 별도로 마련된 교육과정에 따라 교육을 받을 수 있는 중학교 인정에 대하여는 의도하고 있지 않음에도 대통령령으로 교육과정을 특성화하여 교육하는 특별중학교를 설립하는 것은 헌법상 교육제도 법률주의에 위반된다고 할 것입니다.

나. 유상의 중등 의무교육 부과

서울시 교육감이 영훈, 대원중학교 특성화 중학교 지정고시는 헌법 및 교육관계 법률의 의무교육 무상 원칙의 예외를 인정한 것으로 헌법 및 교육관계 법률에 위반한 것입니다.

소결론

서울시 교육감이 지정고시한 영훈, 대원 특성화 중학교는 교육과정 운영을 특성화하기 위한 학교 제도를 인정한 것으로 교육과정 운영에 관한 초·중등 교육법 제23조 규정에서 정한 사항이외에 대통령에게 교육과정 운영의 특성화에 대하여 위임하거나 그에 대한 근거규정이 없음에도 초·중등 교육법 시행령 제76조에서 규정한 특성화 중학교 지정 고시 근거규정에 의하여 발하

여진 것이고, 의무교육 무상의 원칙의 예외인 수업료를 부과하는 중등교육을 실시하고자 하는 경우 헌법이나 법률에서 의무교육 무상 원칙의 예외를 인정하는 근거규정이 없음에도 의무교육의 일환으로 진행되는 중등교육에서 수업료를 부과하는 특성화 학교를 인정하는 이 사건 지정고시를 행한 것이므로 헌법 제31조 제6항 교육제도 법정주의 및 의무교육 무상의 원칙을 위반한 것이므로 헌법에 위반한다고 할 것입니다.

2. 교육을 받을 권리 침해

헌법 제31조의 '능력에 따라 균등한 교육을 받을 권리'는 국가에 의한 교육제도의 정비·개선 외에도 의무교육의 도입 및 확대, 교육비의 보조나 학자금의 융자 등 교육영역에서의 사회적 급부의 확대와 같은 국가의 적극적인 활동을 통하여 사인간의 출발기회에서의 불평등을 완화해야 할 국가의 의무를 규정한 것입니다. (헌법 재판소 전원재판부 2000. 4. 27. 98헌가16,98헌마429)

이 사건 특성화 중학교 지정고시에 따라 실시되는 특성화 중학교에 입학할 수 있는 사람은 초등학교 때부터 입시전형에 따른 특별한 교육을 별도로 받은 학생들에게만 주어지는 것이고, 연간 1,000만 원이 넘는 수업료 등을 지불할 능력이 있는 계층만이 특성화 중학교에 입학할 수 있고, (교육에서의 기회균등 문제) 그렇게 선발된 소수의 인원이 의무교육 과정인 중등교육과정에서 일반적인 국민공통 교육과정과는 별도로 마련한 특별한 교육과정에서 교육을 받아(교육에서의 차별금지) 외국어 고등학교 등 특수 목적 고등학교의 입학과 우수대학 등 상급 학교 진학에 유리한 지위를 부여하는 것이 교육에서의 기회 균등 및 차별금지 원칙에 위반하지 않는가하는 점입니다.

(3) 교육에서의 기회균등 내지 차별금지 위반인지 여부

소결론

현재 우리나라 상황에서 소수 인재를 중심으로 집중적으로 언어 영재를 육성해야 할 필요성 보다는 일반학교에서 보편적으로 언어 활용 능력을 고취하는 교육을 행하여야 하며, 국제 분야 교육기회도 모든 학생에게 주어져야 함에도 소수의 인원에만 국제 분야 교육기회를 제공하는 이 사건 특

성화 중학교 지정은 차별취급을 하여야 하는 수단으로 적합하지 않고, 그로 인하여 과열입시경쟁, 공교육 붕괴, 초등학교 교육의 붕괴 등 그 피해가 막중하여 피해의 최소성 원칙에 위반되고, 이 사건 특성화 중학교 지정에 따라 얻는 공익은 위 연간 320명이라는 소수에 대한 학교선택권 및 우수 상급 학교에 대한 유리한 지위 부여인데 반하여 침해받는 사익은 특성화 중학교에 입학하지 못한 자들의 자괴감, 공교육 붕괴, 사회 계층 형성 및 헌법과 교육관계 법률에 따른 교육이념의 붕괴를 가지고 오는 등 이 사건 차별로 인하여 얻으려는 공익과 그에 대하여 침해되는 사익의 불평등은 막대하므로 이 사건 특성화 중학교 지정고시는 교육에서의 기회균등 및 차별금지 원칙에 위반된다고 할 것입니다.

3. 부모의 자녀교육권 및 학생의 교육을 받을 권리 중 학교선택권 침해

교육을 받을 권리는 교육을 받는데 지장을 초래하지 아니하는 환경에서 교육을 받을 권리를 말하는 바, 이 사건 특성화 중학교 지정고시로 인하여 영훈 중학교, 대원중학교를 폐지하여 위 학교에 입학하고자 하는 학생들 및 입학예정인 자녀를 둔 청구인들에 대하여 통학거리가 먼 다른 학교로 배정하는 것은 국민의 교육받을 권리 중 그 의사와 능력에 따라 균등하게 교육받을 것을 국가로부터 방해받지 않을 권리, 즉 자유권적 기본권을 제한하는 것이므로, 그 제한에 대하여는 헌법 제37조 제2항의 비례원칙에 의한 심사, 즉 과잉금지원칙에 따른 심사를 받아야 할 것입니다.

그런데, 이 사건 특성화 중학교 지정고시로 인하여 영훈중학교에 입학예정 이었던 학생의 학부모는 통학거리, 학교환경 등에 대하여 신뢰를 하고 있었던 반면, 2009년 문을 열게 될 가칭 미양중학교는 새로 생기는 인근 아파트 주민들을 위해 산꼭대기에 신설되는 학교로 영훈중학교 보다 훨씬 먼 통학거리와 신생학교로서 학교전통과 교사 등의 자질 등 교육환경의 전체적인 변화가 있음에도 청구인들의 의견청취나 공청회 등 여론수렴 절차도 없이 서울시 교육감이 일방적으로 입학예정 학교를 특성화 중학교로 전환하면서 일반 중학교는 폐지된 것입니다.

기본권침해의 정도가 덜한 학교제도의 적절한 운영을 통하여 입법목적을 달성하려는 노력은 기울이지 아니한 채 기본권침해의 정도가 한층 큰 일반 중학교 폐지 및 특성화 중학교 지정 고시의 방법을 선택하여 그 방법이 적절

하지 아니하고, 영훈중학교 신입생의 80%를 배정하기로 예정된 송천초등학교는 무상급식 대상자가 전체 학생의 11%나 되고, 학생들의 부모도 변변한 직업 없이 노점상과 막노동으로 생계를 꾸려나가는 실정으로 학교 교통비 등의 지출이 어렵기 때문에 위 영훈 중학교에 배정됨으로써 학생들은 교통비를 지출하지 않고 학교에 다닐 수 있는데 반하여 위 학교를 폐지하여 결과적으로 교통비 등을 지출하여야만 등학교가 가능하고 교통비 등을 지출할 형편이 되지 않는 학생의 경우에는 더 많은 시간을 들여 걸어야만 등학교가 가능하다고 할 것인데도 여기에 대하여는 아무런 대책도 없이 피해를 최소화하기 위한 어떠한 노력도 기울인바가 없고, 가사 일반 중학교 폐지가 정당화 된다고 하더라도 영훈 및 대원 중학교에 입학예정이었던 학생 및 학부모로 하여금 다른 학교로 입학에 대한 사전 준비 및 그에 대한 조치를 취할 정도의 여유기간 등을 부여하여야 함에도 중학교 배정을 불과 1달을 앞두고 영훈, 대원 중학교를 폐지한 것은 피해의 최소화 원칙에 위반되며, 이 사건 특성화 중학교 지정에 따른 기존 일반중학교 폐지는 기존에 누리던 청구인들의 기본권을 박탈하여 새로운 학부모 및 학생들에게 특혜를 부여하는 것으로 영훈, 대원 중학교에 대하여 특성화 중학교 지정으로 얻는 공익보다 영훈, 대원 일반중학교 폐지에 따른 사익의 감소가 훨씬 중대하므로 법익의 균형성 원칙도 위반한 것으로 결국 헌법 제37조 제2항의 과잉금지 원칙에 위반한 것입니다.

배정을 불과 1달여 정도 남겨두고 영훈중학교, 대원중학교를 폐지하여 해당 학군의 다른 중학교에 진학을 하지 아니하고 다른 학군을 선택하고자 하는 경우 그에 대하여 기회조차도 제공되지 않아 피해의 최소화 원칙을 위반하였습니다.

4. 인간다운 생활을 할 권리

아동·청소년의 인간다운 생활을 할 권리 침해

소결론

피청구인의 이 사건 특성화 중학교 지정고시로 인하여 아동의 보호, 인간다운 생활을 할 권리를 직접적으로 침해하는 것은 아니라고 할지라도, 우리나라 학부모의 자녀 교육에 전적으로 매달리는 교육열 하에서 자신의 자녀를 특성화 중학교에 입학시키기 위하여 혈안이 될 것임에도 이 사건 특성화 중학교 지정 고시로 소수 엘리트 선발 및 교육을 행하도록 하는 것은 초등학교

교에 다니는 아이들의 복지는 사라지고 단순히 공부하는 기계로 내몰게 될 것이므로 인간다운 생활을 할 권리가 침해당한다고 할 것입니다.

5. 인간의 존엄성(인격의 자유로운 발현권) 및 행복추구권 침해

가. 인간의 존엄성 및 행복추구권

소결론

소수 학생만이 혜택을 누리고 그 혜택이 상급학교 진학 및 사회에서의 특별한 계층을 형성하는 것이라면 자녀를 교육시킬 의무 있는 학부모들은 자신의 자녀를 위 특성화중학교에 입학시키고자 혈안이 될 것이고 그로 인하여 아동들은 학원과 학교로만 전전하는 공부하는 기계로 전락하게 될 것이고 정작 자신 스스로의 인격형성이나 행복추구는 도외시 될 것입니다.

Ⅲ. 결론

이상에서 보는 바와 같이 의무교육 단계에서 소수의 인원을 선발하여 수업료 등을 부가하여 국민 공통 적용 교육과정의 예외로 인정된 교육과정에 따라 영어로만 내지는 국어와 같이 수업을 받는 학교를 인정하는 이 사건 특성화 중학교 지정고시는 헌법 및 법률에 근거 규정 없이 대통령령에 근거규정을 만들었고, 그에 근거하여 지정고시한 것이므로 교육제도 법률주의에 위반되고, 특성화 중학교에 입학 및 수업을 받을 가능성이 있는 소수자에 비하여 나머지 일반 중학교 입학예정자나 입학자 및 그의 학부모에 대하여 교육에서의 기회균등 및 차별금지 원칙을 규정한 헌법에 위반되며, 이 사건 특성화 중학교 지정고시로 인하여 폐지된 일반중학교에 입학예정이었던 학생 및 학부모의 학교선택권 및 교육환경 선택권을 침해한 것입니다.

또한, 이 사건 특성화 중학교 지정고시가 직접적으로 청구인들의 인간다운 생활을 할 권리 및 인간의 존엄성 및 행복추구권을 침해하는 것은 아니지만, 이 사건 지정고시로 인하여 소수에게 부여한 특혜를 향유하고자 필연적으로 발생하는 과열경쟁에 따른 사교육의 팽창으로 인하여 결국 자녀들은 학원으로 내몰리게 되어 특성화 중학교 입시를 위한 도구로 전락될 것임이 분명하므로 인간다운 생활을 할 권리 및 인간의 존엄성, 행복추구권이 침해된다고 할 것입니다. 그러므로 이 사건 서울시 교육감이 2008.10.31.자로 행한 특성화중학교 지정고시는 헌법에 위반된다는 결정을 내려주시기 바랍니다.

니다.

<붙임자료 2>

특성화중학교 지정·고시 효력정지가처분

신청서

신 청 인 별지 1 목록 기재와 같음

신청인들의 대리인 별지 2 목록 기재와 같음

피신청인 서울특별시 교육청

대표자 교육감 공정택

신 청 취 지

피신청인이 2008. 10. 31. 고시한 특성화중학교 지정·고시(제2008-23호)의 효력은 신청인들과 피신청인들 사이의 헌법재판소 헌법소원심판 사건 결정 선고시까지 이를 정지한다.

라는 결정을 구합니다.

피보전권리

제31조 교육을 받을 권리, 제11조 평등권, 헌법 제36조, 제10조, 제37조 제1항에서 도출되는 부모의 자녀교육권, 제34조 인간다운 생활을 할 권리, 제10조 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권

신 청 이 유

I. 사건의 개요

2006. 3.경 학교법인 대원·영훈학원은 서울시교육청에 국제중학교 설립인가 신청을 하였으나, 당시 김진표 전 교육부총리는 공정택 서울시교육감에게 '국제중 신설 자제'를 요구하였고, 김병준 교육부총리 내정자 역시 '의무교육인 중학교 단계에서 특정계층을 대상으로 한 학교 설립은 안 된다'는 입장을 표명하였습니다. 이에 2006. 9.경 대원·영훈학원은 위 설립인가 신청을 철회하였습니다.

그러나 2006년 당시 교육부 내부의 반대에도 불구하고 국제중학교를 추진하였던 공정택 교육감은 2008. 7.경 국제중 설립 추진을 공약으로 내걸고 재선하였으며, 같은 해 8. 20.경 대원·영훈중학교를 특성화 중학교로 전환하는 내용의 '특성화중학교 지정계획'을 발표하였습니다.

(첨부서류 1 특성화중학교 지정계획)

같은 해 9.경 교육과학부는 위 국제중 설립계획을 승인하였습니다. 그러나

같은 해 10. 15.경 서울시교육위원회는 위 국제중 설립계획을 보류하였습니다.

그러나 위 서울시교육위원회가 보류 결정을 한지 채 보름이 지나지 않은 같은 달 28.경 피신청인은 서울시교육위원회에 위 국제중 동의안 재심의를 요청하였고, 시교육위원회는 같은 달 31. 위 국제중 동의안을 가결하였습니다.

그리고 피신청인은 같은 날 대원, 영훈 중학교를 특성화 중학교로 지정하는 ‘특성화중학교 지정·고시’ (이하 ‘이 사건 고시’ 라 합니다)를 발표하였습니다.

(첨부서류 2 특성화중학교 지정·고시, 서울특별시교육청고시 제2008호-23호)

II. 심판의 대상

이 사건 심판의 대상은 서울특별시 교육감이 2008. 10. 31. 관보게재 한 ‘특성화중학교 지정·고시’ (서울특별시교육청고시 제2008호-23호)가 헌법에 위반되는지 여부입니다.

III. 헌법소원의 적법성

1. 공권력의 행사

헌법재판소법 제68조 제1항이 규정하고 있는 ‘공권력의 행사’에서 ‘공권력’이란 입법권·행정권·사법권을 행사하는 모든 국가기관·공공단체 등의 고권적

작용이라고 할 수 있는바[헌법재판소 2001. 3. 21. 99 헌마 139·142·156·160(병합)], 이 사건 고시는 서울특별시 교육감이 대원학원, 영훈학원의 국제중 설립 인가 신청에 대하여 이를 고시, 즉 행정입법의 형태로 인가한 것입니다.

한편, “법령의 직접적인 위임에 따라 수입행정기관이 그 법령을 시행하는데 필요한 구체적 사항을 정한 것이면, 그 제정형식은 비록 법규명령이 아닌 고시, 훈령, 예규 등과 같은 행정규칙이더라도, 그것이 상위법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한, 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 법규명령으로서 기능하게 된다고 보아야 할 것인바, 신청인이 법령과 예규의 관계 규정으로 말미암아 직접 기본권침해를 받았다면 이에 대하여 바로 헌법소원 심판을 청구할 수 있다(헌법재판소 1992. 6. 26. 91헌마25)” 고 할 것인바, 이 사건 고시는 단순히 행정조직 내부에서만 효력을 갖는 것이 아니라 상위법령이라 할 수 있는 초·중등교육법과 결합하여 대외적인 구속력을 가지는 법규명령으로 기능하는 것임이 명백하고, 신청인들은 이 사건 고시로 말미암아 각자 자신들의 기본권이 직접 침해될 개연성이 높다 할 것이므로, 이 사건 고시는 그 자체로서 공권력의 행사에 해당되어 헌법소원의 대상이 된다 할 것입니다.

2. 직접성

이 사건 고시는 초·중등교육법 시행령 제76조 제1항의 직접적인 위임에 따라 특성화 중학교 학교명·학급수·학생모집지역 및 그 적용시기 등 서울시 교육감이 특성화 중학교 운영에 필요한 구체적 사항을 정한 것으로써 직접 대외적 효력을 가지며, 이 사건 고시에 의하여 지정된 학교는 학급 수, 학생

모집 지역 및 적용시기에 관하여 이 사건 고시에 정해진 바에 따라 집행할 뿐입니다. 따라서 이 사건 고시는 의무교육인 중학교에 입학하고자 하는 학생 및 그의 부모인 신청인에 대하여 직접적인 효력을 갖는다 할 것입니다.

3. 자기관련성

이 사건 고시에 의하여 지정된 특성화 중학교에 입학하고자 하는 신청인의 경우 위 특성화 중학교에 입학하기 위하여는 입학금 및 수업료를 납부하여야 하므로 이로써 무상의 의무교육을 받을 권리를 침해받으며,

이 사건 고시에 의하여 지정된 특성화 중학교에 입학하지 못하는 신청인의 경우, 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리 내지 부모의 자녀교육권을 침해받게 됩니다.

따라서 신청인들은 자신의 기본권과 관련하여 이 사건 고시와 법적으로 관련되어 있어 자기관련성을 갖추고 있습니다.

4. 침해의 현재성

2009년 중학교에 입학하게 되는 초등학교 6학년 학생 및 그 학부모의 경우, 이 사건 고시에 의하여 당장 기본권 침해의 위험성이 발생하였으므로 기본권 침해의 현재성이 인정되며,

그 외 초등학교 6학년 미만의 학생 및 그 학부모의 경우, 가까운 장래 중학교 입학시 이 사건 고시에 의한 기본권 침해가 예상되므로 기본권 구제의

실효성을 위하여 침해의 현재성을 인정할 수 있다 할 것입니다.

5. 보충성

이 사건 고시는 서울시교육감이 초중등교육법의 위임에 따라 고시의 형식을 밟아 규정한 것으로서 이를 소송물로 하여 법원에 제소하는 길이 없다 할 것이며, 최소한 이러한 교육감의 고시에 대하여 처분성을 인정하여 행정소송법에 의한 항고소송 등이 허용될 수 있을 것인지 여부가 객관적으로 불확실하므로, 보충성의 예외에 해당하는 것으로 보아 헌법소원의 대상성을 인정할 수 있다 할 것입니다.