

## 특성화중학교 지정·고시 위헌확인

(2009. 9. 24. 2008헌마662 전원재판부)

### 【판시사항】

1. 교육감이 특성화중학교를 지정·고시할 수 있음을 정하고 있는 ‘초·중등교육법시행령’ (2001. 10. 20. 대통령령 제17390호로 개정된 것) 제76조 (이하 ‘이 사건 시행령조항’이라 한다)에 의하여 청구인들의 기본권이 침해될 가능성이 존재하는지 여부(소극)

2. 청구인들이 대원중학교와 영훈중학교를 특성화중학교로 지정한 2008. 10. 31.자 ‘특성화중학교 지정·고시’(서울특별시교육청고시 제2008-23호, 이하 ‘이 사건 지정·고시’라 한다)에 대하여 자기관련성을 가지는지 여부(소극)

### 【결정요지】

1. 이 사건 시행령조항과 관련하여 청구인들은 교육제도 법정주의 위반에 관하여만 주장하고 있을 뿐, 이 사건 시행령조항으로 인한 구체적 기본권의 침해 또는 침해의 가능성에 대해서는 주장조차 하고 있지 아니할 뿐만 아니라, 청구인들의 주장을 교육제도 법정주의로부터 도출되는 기본권을 침해당하였다는 주장으로 볼 경우에도 이 사건 시행령조항은 교육감이 교육과정의 운영 등을 특성화하기 위한 중학교를 지정·고시할 수 있는 권한을 가지고 있음을 규정한 조항에 불과하여 청구인들의 기본권을 제한하는 내용을 전혀 포함하고 있지 아니하다. 따라서 이 사건 시행령조항에 대한 심판 청구는 기본권침해가능성 요건을 갖추지 못한 것으로 부적법하다.

2. 이 사건 지정·고시는 서울특별시교육감이 서울특별시의 지역적 교육 여건에 맞는 특성화중학교를 지정한 것인바, 서울시를 제외한 대한민국에 주소를 둔 청구인들이 이 사건 지정·고시로 인하여 자신들의 기본권이 침해되었음을 주장할 수는 없다. 또한 통학거리가 가장 가까운 혹은 개인적으로 선호하는 일반중학교에 입학할 이익 내지 혜택, 특성화중학교의 졸업생들이 향후 상급학

교 진학에서 유리한 고지를 점할지도 모른다는 불확실한 우려, 사교육이 과열되고 입시경쟁으로 인한 스트레스가 증가할 것이라는 사실 등은 단순한 사실상의 이해관계에 불과하므로 서울시에 주소를 둔 청구인들 역시 이 사건 지정·고시로 인하여 자신들의 법적 이익을 침해당한다고 볼 수 없다. 마지막으로 이 사건 지정·고시에 의한 특성화중학교는 학생들의 교육과정에 대한 선택의 폭을 확대하기 위한 것으로서 청구인들의 교육을 받을 권리를 제한하는 것이 아니라 능력에 따른 교육을 받을 권리를 보다 실효적으로 보장함에 그 목적이 있다고 할 것인바, 청구인들에게 이러한 목적으로 도입된 특성화중학교의 배제를 구할 권리가 있다고 볼 수 없다. 따라서 청구인들의 이 사건 지정·고시에 대한 자기관련성은 인정되지 아니한다.

### 【심판대상조문】

초·중등교육법 시행령(2001. 10. 20. 대통령령 제17390호로 개정된 것) 제76조(특성화중학교)

- ① 교육감은 교육과정의 운영 등을 특성화하기 위한 중학교(이하 “특성화중학교”라 한다)를 지정·고시할 수 있다.
- ② 제1항의 고시에는 학교명·학급수·학생모집지역 및 그 적용시기가 포함되어야 한다.
- ③ 특성화중학교의 장은 제68조의 규정에 불구하고 학생의 지원에 의하여 학생을 선발할 수 있다.
- ④ 특성화중학교의 장은 제3항의 규정에 의하여 학생을 선발하는 경우 필기시험에 의한 전형을 실시하여서는 아니된다.

### 【참조조문】

헌법 제31조 제1항, 제6항

지방교육자치에 관한 법률(2006. 12. 20. 법률 제8069호로 전부 개정된 것) 제18조(교육감) ① 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관으로 시·도에 교육감을 둔다.

② 생략

지방교육자치에 관한 법률(2006. 12. 20. 법률 제8069호로 전부 개정된 것) 제20조(관장사무) 교육감은 교육·학예에 관한 다음 각 호의 사항에 관한 사무를 관장한다.

1.~5. 생략

6. 교육과정의 운영에 관한 사항

7.~17. 생략

초·중등교육법(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정된 것) 제23조(교육과정 등) ① 생략

② 교육과학기술부장관은 제1항의 규정에 의한 교육과정의 기준과 내용에 관한 기본적인

사항을 정하며, 교육감은 교육과학기술부장관이 정한 교육과정의 범위안에서 지역의 실정에 적합한 기준과 내용을 정할 수 있다.

③ 생략

초·중등교육법(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정된 것) 제62조(권한의 위임) 이 법에 의한 교육과학기술부장관의 권한은 그 일부를 대통령령이 정하는 바에 의하여 교육감에게 위임할 수 있다.

초·중등교육법시행령(2009. 3. 27. 대통령령 제21375호로 개정되기 전의 것) 제90조(특수목적고등학교) ① 교육감은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 학교 중에서 특수분야의 전문적인 교육을 목적으로 하는 고등학교(이하 “특수목적고등학교”라 한다)를 지정·고시할 수 있다.

1. 기계·전기·전자·건설 등 공업계열의 고등학교
  2. 농업자영자 양성을 위한 농업계열의 고등학교
  3. 수산자영자 양성을 위한 수산계열의 고등학교
  4. 선원 양성을 위한 해양계열의 고등학교
  5. 과학영재 양성을 위한 과학계열의 고등학교
  6. 어학영재 양성을 위한 외국어계열의 고등학교
  7. 예술인 양성을 위한 예술계열의 고등학교
  8. 체육인 양성을 위한 체육계열의 고등학교
  9. 국제관계 또는 외국의 특정지역에 관한 전문인의 양성을 위한 국제계열의 고등학교
- ② 제1항의 고시에는 학교명·설치학과·학급수·학생모집지역 및 적용시기가 포함되어야 한다.
- ③ 교육감이 제1항 제5호, 제6호 및 제9호의 특수목적고등학교를 지정·고시하고자 하는 경우에는 미리 교육과학기술부장관과 협의하여야 한다.

초·중등교육법시행령(2009. 3. 27. 대통령령 제21375호로 개정되기 전의 것) 제105조(학교운영의 특례) ①~② 생략

③ 교육감은 다음 각 호의 학교를 자율학교로 지정·운영할 수 있다.

1. 법 제28조의 규정에 의한 학습부진아 등에 대한 교육을 실시하는 학교
2. 개별학생의 적성·능력을 고려한 열린교육 또는 수준별 교육과정을 운영하는 학교
3. 특성화중학교
4. 특성화고등학교
5. 그 밖에 교육감이 특히 필요하다고 인정하는 학교. 다만, 제77조 제2항의 규정에 의하여 교육감이 고등학교의 입학전형을 실시하는 지역의 후기고등학교를 자율학교로 지정하고자 하는 경우에는 미리 교육과학기술부장관과 협의하여야 한다.

④~⑧ 생략

**【참조판례】**

1. 헌재 1995. 2. 23. 90헌마125, 판례집 7-1, 238, 243

- 현재 1998. 10. 29. 96헌마186, 판례집 10-2, 600, 606-607  
 2. 현재 2003. 9. 25. 2001헌마814, 판례집 15-2상, 443, 449-450  
 현재 2005. 11. 24. 2003헌마173, 공보 110, 1234, 1237  
 현재 2006. 12. 28. 2006헌마312, 판례집 18-2, 650, 655

## 【당 사 자】

청 구 인 이○지 외 1602인([별지] 목록과 같음)  
 (송달영수인 법무법인 안양 담당변호사 김기현)  
 청구인들의 대리인 변호사 강영구 외 1인  
 법무법인 이산  
 담당변호사 송병춘  
 법무법인 산하  
 담당변호사 이영기  
 법무법인 안양  
 담당변호사 김기현  
 피청구인 서울특별시 교육감

## 【주 문】

이 사건 심판청구를 모두 각하한다.

## 【이 유】

1. 사건의 개요와 심판의 대상
  - 가. 사건의 개요

(1) 피청구인인 서울특별시교육청은 2008. 10. 31. ‘초·중등교육법 시행령’ 제76조에 근거하여 서울 광진구 중곡동 176-24 소재 대원중학교와 서울 강북구 미아동 471-2 소재 영훈중학교를 2009학년도부터 서울특별시를 학생모집지역으로 하는 남녀공학인 특성화중학교로 지정한다는 내용의 ‘특성화중학교 지정·고시’를 발표하였다.

(2) 청구인 1. 내지 3.은 위 대원중학교 추천 대상인 광진구 중곡2동 소재 용마초등학교, 광진구 중곡4동 소재 용곡초등학교 6학년 학생, 청구인 4. 내지 11.은 위 용마초등학교, 용곡초등학교에 재학 중인 5학년 이하 초등학생, 청구인 12. 내지 33.은 청구인 1. 내지 11.의 학부모, 청구인 705. 내지 1182.는 서울시에 거주하는 초등학생의 학부모 내지 일반 시민이고 나머지 청구인들은

서울시를 제외한 대한민국에 주소를 둔 국민이다. 청구인들은 위 특성화중학교 지정·고시로 인하여 청구인들의 교육을 받을 권리와 평등권, 부모의 자녀교육권, 인간다운 생활을 할 권리 및 인간의 존엄성 및 행복추구권이 침해당하였다고 주장하며 2008. 11. 5. ‘초·중등교육법 시행령’ 제76조와 위 지정·고시의 위헌확인을 구하는 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 심판의 대상

이 사건 심판의 대상은 ‘초·중등교육법 시행령’ (2001. 10. 20. 대통령령 제17390호로 개정된 것) 제76조(이하 ‘이 사건 시행령조항’이라고 한다) 및 피청구인의 2008. 10. 31.자 ‘특성화중학교 지정·고시’(서울특별시교육청고시 제2008-23호, 이하 ‘이 사건 지정·고시’라 한다)가 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이며, 심판대상조항 및 관련조항의 내용은 다음과 같다.

[심판대상조항]

초·중등교육법 시행령(2001. 10. 20. 대통령령 17390호로 개정된 것) 제76조(특성화중학교) ① 교육감은 교육과정의 운영 등을 특성화하기 위한 중학교(이하 “특성화중학교”라 한다)를 지정·고시할 수 있다.

② 제1항의 고시에는 학교명·학급수·학생모집지역 및 그 적용시기가 포함되어야 한다.

③ 특성화중학교의 장은 제68조의 규정에 불구하고 학생의 지원에 의하여 선발할 수 있다.

④ 특성화중학교의 장은 제3항의 규정에 의하여 학생을 선발하는 경우 필기시험에 의한 전형 실시하여서는 아니된다.

이 사건 지정·고시

초·중등교육법 시행령 제76조 규정에 의하여 특성화중학교 지정사항을 다음과 같이 고시합니다.

특성화중학교 지정사항					
학교명	위 치	학급수 (학년당)	학생 모집지역	적용시기	남녀공학 여부
대원중학교	광진구 중곡동 176-124	15(5)	서울특별시	2009학년도부터	남녀
영훈중학교	강북구 미아동 471-2	15(5)	서울특별시	2009학년도부터	남녀

[관련조항]

초·중등교육법(1997. 12. 13. 법률 제5438호로 제정된 것) 제12조(의무교육)

① 국가는 교육기본법 제8조제1항의 규정에 의한 의무교육을 실시하여야 하며, 이를 위한 시설의 확보등 필요한 조치를 강구하여야 한다.

②~③ 생략

④ 국·공립학교의 설립·경영자 및 제3항의 규정에 의하여 의무교육대상자를 위탁받은 사립학교의 설립·경영자는 의무교육을 받는 자에 대하여 수업료를 받을 수 없다.

제61조(학교 및 교육과정 운영의 특례) ① 학교교육제도를 포함한 교육제도의 개선과 발전을 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 제21조 제1항, 제24조 제1항, 제26조 제1항, 제29조 제1항, 제31조, 제39조, 제42조 및 제46조의 규정을 한시적으로 적용하지 아니하는 학교 또는 교육과정을 운영할 수 있다.

초·중등교육법(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정된 것) 제23조(교육과정 등)

① 학교는 교육과정을 운영하여야 한다.

② 교육과학기술부장관은 제1항의 규정에 의한 교육과정의 기준과 내용에 관한 기본적인 사항을 정하며, 교육감은 교육과학기술부장관이 정한 교육과정의 범위 안에서 지역의 실정에 적합한 기준과 내용을 정할 수 있다.

③ 학교의 교과는 대통령령으로 정한다.

제62조(권한의 위임) 이 법에 의한 교육과학기술부장관의 권한은 그 일부를 대통령령이 정하는 바에 의하여 교육감에게 위임할 수 있다.

초·중등교육법 시행령(2009. 3. 27. 대통령령 제21375호로 개정되기 전의 것) 제90조(특수목적고등학교) ① 교육감은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 학교중에서 특수분야의 전문적인 교육을 목적으로 하는 고등학교(이하 “특수목적고등학교”라 한다)를 지정·고시할 수 있다.

1. 기계·전기·전자·건설등 공업계열의 고등학교
2. 농업자영자 양성을 위한 농업계열의 고등학교
3. 수산자영자 양성을 위한 수산계열의 고등학교
4. 선원 양성을 위한 해양계열의 고등학교
5. 과학영재 양성을 위한 과학계열의 고등학교
6. 어학영재 양성을 위한 외국어계열의 고등학교
7. 예술인 양성을 위한 예술계열의 고등학교
8. 체육인 양성을 위한 체육계열의 고등학교
9. 국제관계 또는 외국의 특정지역에 관한 전문인의 양성을 위한 국제

## 계열의 고등학교

② 1항의 고시에는 학교명·설치학과·학급수·학생모집지역 및 적용시기가 포함되어야 한다.

제105조(학교운영의 특례) ① 제61조의 규정에 의한 학교(이하 “자율학교”라 한다)는 국·공·사립의 초등학교·중학교 및 고등학교를 대상으로 교육감이 지정한다.

③ 교육감은 다음 각 호의 학교를 자율학교로 지정·운영할 수 있다.

1. 법 제28조의 규정에 의한 학습부진아 등에 대한 교육을 실시하는 학교

2. 개별학생의 적성·능력을 고려한 열린교육 또는 수준별 교육과정을 운영하는 학교

3. 특성화중학교

4. 특성화고등학교

5. 그 밖에 교육감이 특히 필요하다고 인정하는 학교. 다만, 제77조제2항의 규정에 의하여 교육감이 고등학교의 입학전형을 실시하는 지역의 후기고등학교를 자율학교로 지정하고자 하는 경우에는 미리 교육과학기술부장관과 협의하여야 한다.

초·중등교육법 시행령(2001. 10. 20. 대통령령 제17390호로 개정된 것) 제91조(특성화고등학교) ① 육감은 소질과 적성 및 능력이 유사한 학생을 대상으로 특정분야의 인재양성을 목적으로 하는 교육 또는 자연현장실습 등 체험위주의 교육을 전문적으로 실시하는 고등학교(이하 “특성화고등학교”라 한다)를 지정·고시할 수 있다.

제105조(자율학교의 지정 등) ⑤ 제34조 6항의 규정은 자율학교의 산학겸임교사 등에 관하여 이를 준용한다. 이 경우 “제76조의 규정에 의한 특성화중학교”는 “자율학교”로 본다.

## 2. 청구인의 주장 및 관계기관의 의견

### 가. 청구인들의 주장요지

(1) 초·중등교육법 제61조는 초·중등교육법의 일부규정을 한시적으로 적용 배제하는 학교 또는 교육과정을 운영할 수 있도록 규정되어 있는바, 열거된 적용 배제 가능 조항 중에는 동법 제23조의 교육과정 규정은 포함되어 있지 않다. 그런데 이 사건 시행령조항은 ‘교육과정 운영을 특성화’할 수 있는 중학교를 지정할 수 있도록 되어 있고, 이에 근거한 이 사건 고시는 국민공통

국가수준 교육과정의 적용을 배제한 별도의 교육과정을 운영하는 특성화중학교를 지정·고시한 것이어서 모두 법률의 근거가 없으므로 교육제도 법정주의를 정한 헌법 제31조 제6항에 위배된다. 또한, 이 사건 고시는 수업료를 징수하는 중학교 설립을 인정하는 것으로서 의무교육 무상의 원칙을 정한 헌법에 위배되며 법률의 근거 없이 수업료를 부과하였다는 점에서 교육제도 법정주의에도 위배된다.

(2) 이 사건 고시에 따라 신설되는 특성화중학교에 입학할 수 있는 사람은 초등학교 때부터 입시전형에 따른 특별한 교육을 별도로 받고, 연간 1,000만 원이 넘는 수업료 등을 지불할 능력이 있는 가정의 자녀이므로 이러한 여건을 갖추지 못한 학생 및 학부모의 교육에서의 기회 균등에 위배된다. 또한, 특성화중학교에 입학하면 특별히 마련된 교육과정에 따라 영어 몰입 교육을 통하여 향후 상급학교 진학 및 외국의 명문대학 입학에 유리한 고지를 점하게 되므로 이러한 점에서도 일반중학교 입학에 정자나 입학자 및 학부모의 교육에서의 기회 균등 및 차별금지 원칙에 위배된다.

(3) 대원중학교에는 인근 초등학교 졸업생이 신입생으로 배정되어 왔으나, 이 사건 고시로 인하여 현 대원중학교 및 영훈중학교가 폐지됨으로써 인근 초등학교에 재학 중인 청구인들 및 그 학부모는 영훈중학교 및 대원중학교에서 자녀를 교육시킬 학교선택권 없이 통학거리가 먼 다른 학교에 입학하여야만 한다. 이는 특성화중학교에 입학하는 학생 및 학부모의 혜택을 위하여 청구인들의 학교선택권을 과도하게 침해하는 것이다.

(4) 뿐만 아니라 이 사건 지정·고시는 소수에게 부여되는 특혜를 향유하고자 하는 학생 및 학부모들을 부추겨 초등학교 교육을 특성화중학교 입학을 위한 입시로 변질시키고, 사교육 시장의 팽창 및 학교와 학생 간의 서열화를 야기할 가능성이 높으며, 이는 어린 학생들의 인격의 자유로운 발현과 자율적인 인간으로서의 성장을 가로막음으로써 그들의 인간다운 생활을 할 권리, 인간의 존엄성, 행복추구권 등을 침해한다.

(5) 서울시를 제외한 대한민국에 주소를 둔 국민의 경우, 거주지를 기준으로 특성화중학교 입학의 기회를 박탈당하였으므로 역시 교육에서의 기회균등 및 차별금지 원칙에 위반된다.

나. 피청구인의 답변요지

(1) 이 사건 고시는 2008. 8. 20. ‘특성화중학교 지정 계획’에 의하여 확정된 것과 다른없는 대원중학교와 영훈중학교의 특성화중학교로의 지정을 확인하



는 데에 지나지 않으므로 공권력의 행사로 볼 수 없다. 또한, 이 사건 고시는 대원중학교·영훈중학교를 대상으로 한 것인지 청구인들을 대상으로 한 것이 아니며, 청구인들이 막연한 추측에 기하여 자신들의 교육이념을 관철하고자 하는 의사는 이 사건 고시와 간접적, 사실적으로만 연관성이 있으므로 자기관련성을 인정하기 어렵다.

뿐만 아니라 청구인들이 주장하는 학교선택권의 제한은 구체적인 학교배정이라고 하는 집행행위에 의하여 이루어지는 것이므로 이 사건 고시의 직접성을 인정하기도 어려우며, 이 사건 고시는 그 자체가 집행행위의 개입 없이 구체적 대상을 상대로 구체적 법률효과를 가져오므로 조례보다 의문의 여지없이 처분성이 인정되므로 이 사건 고시를 소송물로 하여 법원에 제소하는 길이 열려 있다. 따라서 행정소송을 거치지 않고 헌법소원심판을 청구한 이 사건 심판청구는 보충성 요건을 갖추지 못한 것이다.

(2) 피청구인은 서울시 중학교 교육과정의 운영에 관하여 적극적으로 계획을 수립하고 시행할 의무와 책임을 지는바, 피청구인이 2006년부터 추진한 특성화중학교는 평준화 정책의 전제 하에 그 보완수단을 마련한 것으로서 이 사건 고시가 관계 법령을 위배하였거나 명백하게 재량을 일탈·남용하여 자녀교육권이나 교육받을 권리를 침해하였다고 볼 수 없는 한 기본권 침해 주장은 전혀 이유 없다.

또한, 청구인들이 주장하는 평등원칙 위배 여부도 자의금지원칙에 의한 심사의 대상이 되며, 특성화중학교의 지정·고시는 정책목적에 정당성이 있을 뿐 아니라 경제적·수학능력의 차이를 최소화하기 위한 제반 장치를 마련하였으므로 자의적으로 차별하였다고 볼 수 없다.

### 3. 판 단

#### 가. 이 사건 시행령조항에 대한 심판청구

청구인들은 이 사건 시행령조항이 법률의 근거 없이 ‘교육과정 운영을 특성화’할 수 있는 중학교를 지정할 수 있도록 정하고 있는 것은 교육제도 법정주의를 규정하고 있는 헌법 제31조 제6항에 위반된다고 주장한다. 그러나 공권력의 행사 또는 불행사로 헌법의 기본원리 혹은 헌법상 보장된 제도의 본질이 훼손되었다고 하여 이러한 점만으로 바로 국민의 기본권이 직접 현실적으로 침해된 것이라고 할 수는 없다(헌재 1995. 2. 23. 90헌마125, 판례집 7-1, 238, 243; 헌재 1998. 10. 29. 96헌마186, 판례집 10-2, 600, 606-607 등 참조). 따라서 청구인들의 주장과 같이 이 사건 시행령조항이 교육제도 법정주의에

위반되었다고 할지라도 이로 인하여 곧바로 헌법상 보장된 청구인들의 구체적 기본권이 침해되는 것은 아니라고 할 것인바, 청구인들이 교육제도 법정주의 위반에 관하여만 주장하고 있을 뿐 이 사건 시행령 조항으로 인한 구체적 기본권의 침해 또는 침해의 가능성에 대해서 주장조차 하고 있지 아니하고 있는 이 사건에서는 교육제도 법정주의 위배여부에 대해서 판단할 필요 없이 이로 인한 기본권침해의 가능성을 인정할 수 없다.

가사 청구인들의 주장을 교육제도 법정주의로부터 도출되는 기본권을 침해당하였다는 주장으로 볼 경우에도, 이 사건 시행령조항은 교육감이 교육과정의 운영 등을 특성화하기 위한 중학교를 지정·고시할 수 있는 권한을 가지고 있음을 규정한 조항에 불과하고 청구인들의 기본권을 제한하는 내용은 전혀 포함하고 있지 아니하고 있으므로 이 사건 시행령조항으로 인하여 청구인들의 기본권이 침해될 가능성은 인정되지 아니한다.

따라서 이 사건 시행령조항에 대한 심판청구는 기본권침해가능성 요건을 갖추지 못한 것으로 부적법하다.

나. 이 사건 지정·고시에 대한 심판청구

(1) 이 사건 지정·고시의 법적 성격

교육과정의 운영은 교육감의 권한이며(지방교육자치에 관한 법률 제20조 제6호) 이 사건 시행령조항에 의하여 교육감은 교육과정의 운영 등을 특성화하기 위한 중학교를 지정·고시할 수 있다. 그런데 특성화중학교의 지정·고시는 특정 학교를 대상으로 학급수·학생모집지역 및 적용시기를 정하여 지정하는 것이며(이 사건 시행령 제76조 제2항), 이 사건 지정·고시 역시 영훈중학교와 대원중학교를 특성화중학교로 지정한 것으로서 그 적용대상이 위 두 중학교의 특성화중학교로의 전환 허용이라는 특정한 사건에만 한정되어 있다. 또한, 이 사건 지정·고시에 의하여 영훈중학교와 대원중학교는 특성화중학교로 지정됨으로써 교육과정의 운영 등을 특성화할 수 있고, 이 사건 시행령 제68조의 적용을 배제하여 지원에 의하여 학생을 선발할 수 있게 되므로(이 사건 시행령 제76조 제3항), 이 사건 지정·고시는 그 자체로서 특정한 중학교의 특성화중학교 지정이라는 법률관계를 직접 규율하는 성격을 가진다고 할 것이다. 이처럼 이 사건 지정·고시가 영훈중학교 및 대원중학교에 대하여 초·중등 교육법시행령이 일부 배제되는 특성화중학교로의 지위를 부여하고 있는 이상, 위 지정·고시의 공권력 행사성은 인정된다고 할 것이다.

(2) 기본권침해의 자기관련성

이 사건 지정·고시는 2009학년도부터 대원중학교 및 영훈중학교를 서울시를 학생 모집지역으로 하는 특성화중학교로 지정한다는 것이므로, 이 사건 지정·고시의 직접적인 규율대상은 청구인들이 아닌 대원중학교와 영훈중학교이고, 청구인들은 이 사건 지정·고시의 직접적인 상대방이 아닌 제3자에 해당한다. 따라서 청구인들에게 자기관련성이 인정될 수 있는지 여부는 이 사건 지정·고시의 목적과 실질적인 규율대상 및 위 지정·고시가 제3자인 청구인들에게 미치는 효과 및 그 진지성의 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단되어야 할 것이다(헌재 2003. 9. 25. 2001헌마814, 판례집 15-2상, 443, 449-450 등 참조).

(가) 서울시를 제외한 대한민국에 주소를 둔 청구인들의 경우

서울시를 제외한 대한민국에 주소를 둔 청구인들은 이 사건 지정·고시가 거주지 기준으로 입학자격을 제한하는 것이 서울시를 제외한 지역에 거주하는 국민인 청구인들의 특성화중학교 입학 기회를 박탈하는 것으로 교육에서의 기회균등 및 차별금지 원칙에 위반된다고 주장한다.

그러나 특성화중학교의 지정·고시는 각 시·도 교육감의 권한에 속하는 사항으로서(지방교육자치에 관한 법률 제1조, 제18조 제1항, 제20조 제6호, 초·중등교육법 제23조 제2항) 특정 시·도의 교육·학예 사무에 관련된 것인데, 이는 지방교육자치가 확대됨에 따라 지역적 교육여건에 맞는 학교운영을 보다 강화하기 위한 것이다. 즉 이 사건 지정·고시는 서울특별시교육감이 서울특별시의 지역적 교육 여건에 맞는 특성화중학교를 지정한 것인바, 서울시를 제외한 대한민국에 주소를 둔 청구인들이 자신들의 거주지 시·도 교육감을 상대로 특성화중학교 지정·고시를 요구하는 것은 별론으로 하고, 이 사건 지정·고시로 인하여 자신들의 기본권이 침해되었음을 주장할 수는 없다고 할 것이다.

따라서 이 사건 청구인들 중 서울시를 제외한 대한민국에 거주하는 국민에 대하여는 이 사건 지정·고시에 관한 기본권침해의 자기관련성을 인정할 수 없다.

(나) 서울시에 주소를 둔 청구인들의 경우

대원중학교 인근 초등학교 6년생으로서 대원중학교에 진학할 것을 기대하고 있던 초등학생 및 그들의 학부모인 청구인들은 특성화중학교 지정 이전의 일반중학교인 대원중학교에 진학할 예정이었으나, 위 학교가 특성화중학교로 지정되면서 학교선택권을 박탈당하였다고 주장한다.

그러나 위 청구인들이 통학거리가 가장 가까운 혹은 개인적으로 선호하는 위 일반중학교에 입학할 이익 내지 혜택이 사실적인 이해관계를 넘어서는 법적 이익에 해당한다고 볼 수는 없으므로, 청구인들이 그러한 이익 내지 혜택을 받을 수 있는 기회에서 배제되었다 하여 청구인들의 기본권이 침해되었다고 할 수 없다(헌재 2006. 12. 28. 2006헌마 312, 판례집 18-2, 650, 655 참조). 따라서 이 부분 심판청구는 기본권 침해의 자기관련성이 없어 부적법하다.

다음으로 특성화중학교에 진학하지 못하거나 진학할 의사가 없는 일반중학교 입학 예정자 혹은 입학자 및 학부모들은 이 사건 지정·고시로 인하여 교육을 받을 권리를 침해당하였다고 주장한다. 즉, 이 사건 고시에 의한 특성화중학교에 지원할 수 있는 학생은 초등학교 때부터 입시전형에 위한 사교육을 받고 연간 1,000만 원이 넘는 특성화중학교 수업료 등을 지불할 경제적 능력이 있는 자에 한정되므로, 이 사건 지정·고시가 위 청구인들의 교육을 받을 권리를 침해한다는 것이다.

그런데 헌법 제31조 제1항에 의하여 보장되는 교육을 받을 권리는 교육의 기회균등을 의미하는 것으로, 국가에게 국민 누구나 능력에 따라 균등한 교육을 받을 수 있게끔 노력해야 할 의무를 부과한다. 따라서 교육을 받을 권리는 개인적 성향·능력 및 정신적·신체적 발달상황 등을 고려하지 아니한 채 동일한 교육을 받을 수 있는 권리를 의미하는 것이 아니며, 교육을 받을 권리에 교육의 기회 보장을 요구할 수 있는 권리를 넘어서서 국민이 국가에 대하여 직접 특정한 교육제도나 교육과정을 요구할 수 있는 권리나, 특정한 교육제도나 교육과정의 배제를 요구할 권리가 포함되는 것은 더더욱 아니다(헌재 2005. 11. 24. 2003헌마173, 공보 110, 1234, 1237 참조). 이 사건 지정·고시에 의한 특성화중학교는 획일화된 교육에서 벗어나 학생의 소질과 적성, 관심과 흥미에 부응하는 다양한 교육을 실현함으로써 학생들에게 교육 과정에 대한 선택권을 제공하기 위한 목적으로 도입된 것으로서, 학생 모집지역을 서울시로 제한하고 있을 뿐 모집지역 내의 학생들에 대해서는 능력 이외의 요소로 입학을 제한하고 있지 아니하다. 결국 이 사건 지정·고시는 지정된 특성화중학교로 하여금 능력에 따라 학생을 선발하고 선발된 학생들에게 적합한 교육과정을 선택할 수 있도록 한 것으로서, 교육을 받을 권리를 제한하는 것이 아니라 학생들의 교육과정에 대한 선택의 폭을 확대함으로써 능력에 따른 교육을 받을 권리를 보다 실효적으로 보장하고 있다고 할 것인바, 청구인들에게 이러한 목적으로 도입된 특성화중학교의 배제를 구할 권리가 있다고 볼 수

없다.

또한, 청구인들은 특성화중학교 입학자가 향후 상급학교 진학 및 외국의 명문대학 입학에서 유리한 고지를 점하게 될 것이 분명한 이상 이 사건 지정·고시는 교육의 기회균등이라는 헌법이념에 부합하지 아니하고 특성화중학교의 신설이 중학교 입시 경쟁의 과열 및 사교육의 팽창을 가져와 학생 및 학부모의 인간다운 생활을 할 권리, 인간의 존엄성 및 행복추구권을 침해한다고 주장하나, 특성화중학교의 졸업생이 향후 상급학교 진학에 유리한 고지를 점할지도 모른다는 불확실한 우려나 사교육이 과열되고 입시경쟁으로 인한 스트레스가 증가할 것이라는 등의 사실은 법률상의 불이익이 아닌 사실상의 이해관계에 불과하다.

따라서 서울시에 주소를 둔 청구인들의 이 사건 지정·고시에 대한 기본권침해의 자기관련성 역시 인정되지 아니한다.

#### 4. 결 론

그렇다면, 청구인들의 이 사건 심판청구는 모두 부적법하여 각하하여야 할 것이므로, 판여 재판관 전원의 일치된 의견으로 이를 주문과 같이 결정한다.

재판관 이강국(재판장) 이공현 조대현 김희옥 김종대 민형기  
이동흡(해외출장으로 서명날인 불능) 목영준 송두환

[별지] 청구인 명단 : 생략