

私立學校法 第55條 第58條 第1項 第4號에 關係 違憲審判

(1991.7.22. 89헌가106 全員裁判部)

[판례집 3권, 387~483]

【판시사항】

1. 헌법(憲法) 제31조 제6항과 헌법(憲法) 제33조 제1항과의 關係(關係)
2. 사립학교교원(私立學校敎員)에 대한 근로3권(勤勞3權)의 제한(制限) 또는 금지(禁止)와 헌법(憲法) 제37조 제2항의 위반(違反)여부
3. 사립학교교원(私立學校敎員)에 대한 근로3권(勤勞3權)의 제한(制限) 또는 금지(禁止)와 평등(平等)의 원칙(原則)
4. 교원(敎員)의 지위(地位)에 관한 국제법규(國際法規)의 헌법상(憲法上) 의미(意味)

【결정요지】

1. 헌법(憲法) 제31조 제6항은 국민(國民)의 교육(敎育)을 받을 기본적인(基本的) 권리(權利)를 보다 효과적으로 보장하기 위하여 교원(敎員)의 보수(報酬) 및 근무조건(勤務條件) 등을 포함하는 개념인 “교원(敎員)의 지위(地位)”에 관한 기본적인 사항을 법률(法律)으로써 정하도록 한 것이므로 교원(敎員)의 지위(地位)에 관련된 사항에 관한 한 위 헌법조항(憲法條項)이 근로기본권(勤勞基本權)에 관한 헌법(憲法) 제33조 제1항에 우선(優先)하여 적용(適用)된다.
2. 사립학교(私立學校) 교원(敎員)에게 헌법(憲法) 제33조 제1항에 정한 근로3권(勤勞3權)의 행사를 제한(制限) 또는 금지(禁止)하고 있다고 하더라도 이로써 사립학교교원(私立學校敎員)이 가지는 근로기본권(勤勞基本權)의 본질적(本質的) 내용(內容)을 침해(侵害)한 것으로 볼 수 없고, 그 제한(制限)은 입법자(立法者)가 교원지위(敎員地位)의 특수성(特殊性)과 우리의 역사적(歷史的) 현실(現實)을 종합하여 공공(公共)의 이익(利益)인 교육제도(敎育制度)의 본질(本質)을 지키

기 위하여 결정(決定)한 것으로 필요(必要)하고 적정(適正)한 범위내(範圍內)의 것이다.

3. 사립학교법(私立學校法) 제55조 및 제58조 제1항 제4호는 헌법(憲法)이 교원(敎員)의 지위(地位)에 관한 사항을 국민적(國民的) 합의(合意)를 배경으로 한 입법기관(立法機關)의 권한(權限)에 위임(委任)하고 있는 헌법조항에 따라 규정한 것으로서 사립학교(私立學校) 교원(敎員)을 근로3권(勤勞3權)의 행사(行使)에 있어서 일반(一般) 근로자(勤勞者)의 경우와 달리 취급하여야 할 합리적(合理的)인 이유(理由)가 있다 할 것이고, 또한 공립학교(公立學校) 교원(敎員)에게 적용되는 교육공무원법(教育公務員法) 및 국가공무원법(國家公務員法)의 관계규정보다 반드시 불리(不利)한 것으로도 볼 수 없으므로 헌법 제11조 제1항에 정한 평등원칙(平等原則)에 위반(違反)되는 것이 아니다.

4. 교육(敎育)에 관한 국제법상(國際法上)의 선언(宣言), 규약(規約) 및 권고문(勸告文) 등은 우리의 현실(現實)에 적합한 교육제도의 실시를 제약(制約)하면서까지 교원(敎員)에게 근로권(勤勞權)이 제한(制限)없이 보장(保障)되어야 한다든가 교원단체(敎員團體)를 전문직(專門職)으로서의 특수성(特殊性)을 살리는 교직단체(敎職團體)로서 구성하는 것을 배제(排除)하고 반드시 일반근로조합(一般勤勞組合)으로서만 구성하여야 한다는 주장의 근거로 삼을 수 없다.

재판관 이시윤의 반대의견(反對意見)

위 사립학교법(私立學校法) 각 조문에서 금지(禁止)하는 노동운동(勞動運動)은 오로지 단체교섭권(團體交涉權) 및 단체행동권(團體行動權)의 행사를 뜻하는 것으로 볼 것이고 이를 넘어서 단결권(團結權)의 행사(行使)까지 포함하여 금지하는 것이 된다면 기본권제한(基本權制限)의 한계(限界)를 넘어서 본질적(本質的) 내용(內容)의 침해가 되는 입법(立法)이 되어 헌법 제33조 제1항, 제37조 제2항에 위반(違反)된다. 여기서 합헌(合憲)이 될 단결권행사(團結權行使)의 노동운동(勞動運動)은 헌법(憲法) 제33조 제1항에서 규정한 바 근무조건(勤務條件)의 향상(向上)을 목적으로 하는 노동조합(勞動組合)의 결성(結成)이나 그러한 노동조합(勞動組合)에의 가입(加入)에 그친다고 할 것이다.

재판관 김양균의 반대의견(反對意見)

사립학교(私立學校) 교원(敎員)은 근로자의 지위에서 영위하는 생활영역에서 일반근로자(一般勤勞者)와 원칙적으로 똑같은 근로3권(勤勞3權)이 보장되어야 하며 일반근로자(一般勤勞者)와 정당(正當)한 이유(理由)없이 차별(差別)하여 그의 근로3권(勤勞3權)을 전부 부정(否定)하고 있는 사립학교법(私立學校法) 각 조문은 헌법상(憲法上)의 법치주의원리(法治主義原理)와 위 헌법(憲法) 제11조 제1항, 제33조 제1항, 제37조 제2항에 정면으로 위배되고 아울러 제10조, 제6조 제1항과도 조화(調和)될 수 없으므로 위헌(違憲)이다.

재판관 변정수의 반대의견

헌법(憲法) 제31조 제6항을 내세워 헌법 제33조 제1항에 의하여 사립학교(私立學校) 교원(敎員)에게도 당연히 그 향유자격(享有資格)이 부여된 단결권(團結權), 단체교섭권(團體交涉權), 단체행동권(團體行動權)을 제한(制限)하거나 박탈(剝奪)해도 된다는 논리(論理)는 근로3권(勤勞3權)을 향유(享有)할 수 없는 근로자(勤勞者)를 공무원(公務員)에 한정(限定)한 헌법(憲法) 제33조 제2항의 규정(規定)에 명백히 저촉되며, 헌법(憲法) 제37조 제2항에 의한 제한(制限)이라 하더라도 사립학교(私立學校) 교원(敎員)에 대하여 노동운동(勞動運動)을 전면적(全面的)으로 금지(禁止)하고 있는 위 사립학교법(私立學校法) 각(各) 조문(條文)은 헌법(憲法) 제33조, 제37조 제2항에 위반(違反)되어 위헌(違憲)이다.

제청법원 : 서울지방법원

(1989.10.13. 89카373 위헌제청신청)

제청신청인 : 정 ○ 남 외 1인

대리인 변호사 윤 종 현 외 3인

【참조조문】

헌법(憲法) 전문(前文), 제6조 제1항, 제11조 제1항, 제31조 제4항·제6항, 제32조, 제33조 제1항, 제37조 제2항

교육법(教育法) 제1조(교육(教育)의 목적(目的)) 교육(教育)은 홍익인간(弘益人間)의 이념(理念)아래 모든 국민(國民)으로 하여금 인격(人格)을 완성(完成)하고 자주적(自主的) 생활능력(生活能力)과 공민(公民)으로서의 자질(資質)을 구유(具有)하게 하여 민주국가발전(民主國家發展)에 봉사(奉仕)하며 인류공영(人類共榮)의 이상(理想) 실현(實現)에 기여하게 함을 목적(目的)으로 한다.

교육법(教育法) 제2조(교육방침(教育方針)) 제1조의 목적(目的)을 달성(達成)하기 위하여 다음과 같은 교육방침(教育方針)을 세운다.

1. 신체(身體)의 건전(健全)한 발육(發育)과 유지(維持)에 필요(必要)한 지식(知識)과 습성(習性)을 기르며 아울러 견인불발(堅忍不拔)의 기백(氣魄)을 가지게 한다.

2. 애국애족(愛國愛族)의 정신(精神)을 길러 국가(國家)의 자주독립(自主獨立)을 유지발전(維持發展)하게 하고 나아가 인류평화건설(人類平和建設)에 기여(寄與)하게 한다.

3. 민족(民族)의 고유문화(固有文化)를 계승양양(繼承昂揚)하며 세계문화(世界文化)의 창조발전(創造發展)에 공헌(貢獻)하게 한다.

4. 진리탐구(眞理探究)의 정신(精神)과 과학적(科學的) 사고력(思考力)을 배양(培養)하여 창의적(創意的)활동(活動)과 합리적(合理的) 생활(生活)을 하게 한다.

5. 자유(自由)를 사랑하고 책임(責任)을 존중(尊重)하며 신의(信義)와 협동(協同)과 애경(愛敬)의 정신(精神)으로 조화(調和)있는 사회활동(社會活動)을 하게 한다.

6. 심미적(審美的) 정서(情緒)를 함양(涵養)하여 숭고(崇高)한 예술(藝術)을 감상창작(鑑賞創作)하고 자연(自然)의 미(美)를 즐기며 여유(餘裕)의 시간(時間)을 유효(有效)히 사용(使用)하여 화해명랑(和諧明朗)한 생활(生活)을 하게 한다.

7. 근검노작(勤儉勞作)하고 무실역행(務實力行)하며 유능(有能)한 생산자(生産者)요 현명(賢明)한 소비자(消費者)가 되어 건실(健實)한 경제생활(經濟生活)을 하게 한다.

교육법(教育法) 제3조(교육목적(教育目的)의 실현(實現)) 교육(教育)의 목적(目的)은 학교(學校) 기타(其他) 교육(教育)을 위(爲)한 시설(施設)에서만 아니라 정치(政治), 경제(經濟), 사회(社會), 문화(文化)의 모든 영역(領域)에서도 항상(恒常) 강력(強力)히 실현(實現)되어야 하며, 공민(公民), 과학(科學), 실업(實業)과 사범(師範)의 교육(教育)은 특(特)히 중시(重視)하여야 한다.

교육법(教育法) 제5조(교육(教育)의 운영(運營)·실시방침(實施方針)) ① 교육(教育)은 교육본래(教育本來)의 목적(目的)에 기(基)하여 운영실시(運營實施)되어야 하며 어떠한 정치적(政治的), 파당적(派黨的), 기타(其他) 개인적(個人的) 편견(偏見)의 선전(宣傳)을 위(爲)한 방편(方便)으로 이용(利用)되어서는 아니된다.

② 생략

교육법(教育法) 제7조(학교(學校)의 설립기준(設立基準)) 모든 학교(學校)는 국가(國家)의 공기(空器)로서 법령(法令)이 정(定)하는 기준(基準)에 의하여 설립(設立)되어야 하며, 동등(同等)한 학교(學校)의 수료자(修了者) 또는 졸업자(卒業者)는 국립(國立), 공립(公立) 또는 사립(私立)의 구별(區別) 없이 동등(同等)한 자격(資格)을 가진다.

교육법(教育法) 제73조(교원(敎員)의 정의(正義)) 교원(敎員)이라 함은 각학교(各學校)에서 원아(園兒), 학생(學生)을 직접(直接) 지도교육(指導敎育)하는 자(者)를 말한다.

교육법(教育法) 제75조(교직원(敎職員)의 직무(職務)) ① 각학교(各學校)의 교원(敎員) 또는 사무직원(事務職員)과 그 임무(任務)는 다음과 같다

1. 국민학교(國民學校), 중학교(中學校), 고등학교(高等學校), 기술학교(技術學校), 고등기술학교(高等技術學校), 공민학교(公民學校), 고등공민학교(高等公民學校)와 특수학교(特殊學校)에는 교장(校長), 교감(交感)과 교사(敎師)를 둔다. 교장(校長)은 교무(敎務)를 통할(統轄)하고 소속직원(所屬職員)을 감독(監督)하며 학생(學生)을 교육(敎育)한다. 교감(交感)은 교장(校長)의 명(命)을 받아 교무(敎務)를 장리(掌理)하며 학생(學生)을 교육(敎育)하고 교장(校長) 유고시(有故時)는 교장(校長)을 대리(代理)한다. 교사(敎師)는 교장(校長)의 명(命)을 받아 학생(學生)을 교육(敎育)한다.

2. 대학(大學)·교육대학(敎育大學)·사범대학(師範大學)·전문대학(專門大學)에는 학장(學長)(대학교(大學校)에는 총장(總長))·교수(敎授)·부교수(副敎授)·조교수(助敎授)·전임강사(專任講師)와 조교(助敎)를 둔다.

대학(大學)·교육대학(敎育大學)·사범대학(師範大學)·전문대학(專門大學)에는 부학장(副學長)(대학교(大學校)에는 부총장(副總長))을 둘 수 있다.

총장(總長) 및 학장(學長)은 교무(敎務)를 통할(統轄)하고, 소속직원(職員)을 감독(監督)하며, 학생(學生)을 지도(指導)한다. 부총장(副總長) 또는 부학장(副學長)은 총장(總長) 또는 학장(學長)을 보좌(補佐)하며, 총장(總長) 또는 학장(學長)이 사고(事故)가 있을 때에는 총장(總長) 또는 학장(學長)을 대리(代理)한다.

교수(敎授)·부교수(副敎授)·조교수(助敎授)와 전임강사(專任講師)는 학생(學生)을 교수(敎授)·연구(研究)·지도(指導)하되, 연구(研究) 및 지도(指導)에만 종사할 수 있다. 조교(助敎)는 교수(敎授)와 부교수(副敎授)의 지도(指導)를 받아 학술(學術)에 관한 사무(事務)를 보좌(補佐)한다.

3. 유치원(幼稚園)에는 원장(院長), 원감(院監)과 교사(敎師)를 둔다.

원장(院長)은 원무(院務)를 통할(統轄)하고 소속직원(所屬職員)을 감독(監督)하며 원아(園兒)를 보육(保育)한다. 원감(院監)은 원장(院長)의 명(命)을 받아 원무(院務)를 장리(掌理)하며 원아(園兒)를 보육(保育)하고 원장(院長) 유고시(有故時)는 원장(院長)을 대리(代理)한다. 교사(敎師)는 원아(園兒)를 보육(保育)한다.

4. 각종(各種) 학교(學校)에는 제1호 내지 제3호에 준하여 필요(必要)한 교원(敎員)을 둔다.

5. 각학교(各學校)에는 교원외(敎員外)에 필요(必要)한 사무직원(事務職員)을 둔다. 사무직원(事務職員)은 총장(總長), 학장(學長), 교장(校長) 또는 원장(院長)의 명(命)을 받아 서무(庶務)를 담당(擔當)한다.

6. 교원(敎員)과 사무직원(事務職員)의 정원(定員)에 관(關)한 사항(事項)은 대통령령(大統領令)으로써 정(定)한다.

② 대학(大學) 및 사범대학(師範大學)에는 명예교수(名譽敎授)를 추대(推戴)할 수 있다.

교육법(教育法) 제79조(교원(敎員)의 종별(種別)과 자격(資格)) ① 교사(敎師)는 정교사(正敎師)(1·2급)·준교사(準敎師)·특수(特殊) (學校)교사(敎師)·교도교사(敎導敎師)·사서교사(司書敎師)·실기교사(實技師)·양호교사(養護敎師)로 나누되, 별표(別表) 1의 자격기준(資格基準)에 해당하는 자(者)로서 대통령령(大統領令)이 정하는 바에 의하여 교

육부장관(教育部長官)이 수여(授與)하는 자격증(資格證)을 받은 자(者)라야 한다.

② 교장(校長)·교감(交感)·원장(院長)·원감(院監)은 별표(別表) 2의 자격기준(資格基準)에 해당하는 자(者)로서 대통령령(大統領令)이 정하는 바에 의하여 교육부장관(教育部長官)이 수여(授與)하는 자격증(資格證)을 받은 자(者)라야 한다.

③ 교수(教授)·부교수(副教授)·조교수(助教授)·전임강사(專任講師)·조교(助教)는 별표(別表) 3의 자격기준(資格基準)에 해당하거나, 교수자격심사위원회(教授資格審査委員會)에서 자격(資格)의 인정(認定)을 받은 자(者)라야 한다.

④ 제1항 및 제2항의 규정(規定)에 의한 교원(敎員)의 자격(資格)을 검정(檢定)하기 위하여 교육부(教育部)에 교원자격검정위원회(敎員資格檢定委員會)를 둔다.

⑤ 교수자격심사위원회(教授資格審査委員會) 및 교원자격검정위원회(敎員資格檢定委員會)의 조직(組織)·권한(權限)·운용(運用)과 교원(敎員)의 자격검정(資格檢定) 및 자격인정(資格認定)에 관하여 필요한 사항(事項)은 대통령령(大統領令)으로 정한다.

⑥ 교원(敎員)의 임용(任用)·복무(服務)·보수(報酬)·연금(年金) 기타에 관한 사항(事項)은 따로 법률(法律)로 정한다.

교육법(教育法) 제83조(국립(國立), 공립(公立), 사립(私立)의 구분(區分)) ① 국가(國家)가 설립경영(設立經營)하는 학교(學校)는 국립학교(國立學校), 서울특별시(特別市)·직할시(直轄市)·도(道)·시(市) 또는 군(郡)이 설립경영(設立經營)하는 학교(學校)는 공립학교(公立學校)(설립주체(設立主體)에 따라 시립학교(市立學校)·도립학교(道立學校)·군립학교(郡立學校)·자치구립학교(自治區立學校)로 구분할 수 있다), 법인(法人) 또는 사인(私人)이 설립경영(設立經營)하는 학교(學校)는 사립학교(私立學校)라 한다.

② 국립(國立), 공립(公立), 사립(私立)의 구분은 학교명(學校名)에 붙일 수 없다. 사립학교법(私立學校法) 제52조(자격(資格)) 사립학교(私立學校)의 교원(敎員)의 자격(資格)에 관하여는 국(國)·공립학교(公立學校)의 교원(敎員)의 자격(資格)에 관한 규정(規定)에 의한다.

사립학교법(私立學校法) 제53조(학교(學校)의 장(長)의 임면(任免)) ① 각급학교(各級學校)의 장(長)은 당해 학교(學校)를 설치(設置)·경영(經營)하는 학교법인(學校法人) 또는 사립학교(私立學校) 경영자(經營者)가 임면(任免)한다.

② 각(各) 학교(學校)의 장(長)의 임기(任期)에 관하여는 다른 법률(法律)에 특별한 규정(規定)이 없는 한 학교법인(學校法人) 및 법인(法人)인 사립학교(敎) 경영자(經營者)는 정관(定款)으로, 사인(私人)인 사립학교(私立學校) 경영자(經營者)는 규칙(規則)으로 정할 수 있다.

사립학교법(私立學校法) 제53조의2(학교(學校)의 장(長)이 아닌 교원(敎員)의 임면(任免)) ① 각급학교(各級學校)의 교원(敎員)은 당해 학교법인(學校法人) 또는 사립학교(私立學校) 경영자(經營者)가 임면(任免)하되, 다음 각호(各號)의 1에 의하여야 한다.

1. 학교법인(學校法人) 및 법인(法人)인 사립학교(私立學校) 경영자(經營者)가 설치(設置)·경영(經營)하는 사립학교(私立學校)의 교원(敎員)의 임면(任免)은 당해 학교(學校)의 장(長)의 제청(提請)으로 이사회(理事會)의 의결(議決)을 거쳐야 한다.

2. 사인(私人)인 사립학교(私立學校) 경영자(經營者)가 설치(設置)·경영(經營)하는 사립학교(私立學校)의 교원(敎員)의 임면(任免)은 당해 학교(學校)의 장(長)의 제청(提請)에 의하여 행하여야 한다.

② 대학교육기관(大學教育機關)의 교원(敎員)의 임면권(任免權)은 당해 학교법인(學校法人)의 정관(定款)이 정하는 바에

의하여 총장(總長)·학장(學長)에게 위임(委任)할 수 있다.

③ 대학교육기관(大學教育機關)의 교원(敎員)은 당해 학교법인(學校法人)의 정관(定款)이 정하는 바에 따라 기간(期間)을 정하여 임면(任免)할 수 있다.

사립학교법(私立學校法) 제55조(복무(服務)) 사립학교(私立學校)의 교원(敎員)의 복무(服務)에 관하여는 국(國)·공립학교(公立學校)의 교원(敎員)에 관한 규정(規定)을 준용(準用)한다.

사립학교법(私立學校法) 제56조(의사(意思)에 반(反)한 휴직(休職)·면직(免職) 등의 금지) ① 사립학교교원(私立學校敎員)은 형(刑)의 선고(宣告)·징계처분(懲戒處分) 또는 이 법(法)에 정하는 사유(事由)에 의하지 아니하고는 본인(本人)의 의사(意思)에 반(反)하여 휴직(休職) 또는 면직(免職)등 불리(不利)한 처분(處分)을 받지 아니한다. 다만, 학급(學級)·학교(學校)의 개폐(改廢)에 의하여 폐직(廢職)이나 過員이 된 때에는 그러하지 아니하다.

② 사립학교(私立學校) 교원(敎員)은 권고(勸告)에 의하여 사직(辭職)을 당하지 아니한다.

사립학교법(私立學校法) 제57조(당연퇴직(當然退職))의 사유(事由)) 사립학교(私立學校)의 교원(敎員)이 교육법(教育法) 제77조 제1호 또는 제2호에 해당하게 된 때에는 당연퇴직(當然退職)된다.

사립학교법(私立學校法) 제58조(면직(免職)의 사유(事由)) ① 사립학교(私立學校)의 교원(敎員)이 다음 각호(各號)의 1에 해당할 때에는 당해 교원(敎員)의 임면권자(任免權者)는 이를 면직(免職)시킬 수 있다.

1. 신체(身體) 또는 정신상(精神上)의 장애(障礙)로 1년이상 직무(職務)를 감당하지 못할 만한 지장(支障)이 있을 때

2. 근무성적(勤務成績)이 극히 불량(不良)한 때

3. 정부(政府)를 파괴(破壞)함을 목적(目的)으로 하는 단체(團體)에 가입(加入)하고 이를 방조(幫助)한 때

4. 정치운동(政治運動) 또는 노동운동(勞動運動)을 하거나 집단적(集團的)으로 수업(授業)을 거부(巨富)하거나 또는 어느 정당(政黨)을 지지(支持), 또는 반대(反對)하기 위하여 학생을 지도(指導)·선동(煽動)한 때

5. 인사기록(人事記錄)에 있어서 부정(不正)한 채점(採點)·기재(記載)를 하거나 허위(虛僞)의 증명(證明)이나 진술(陳述)을 한 때

② 제1항 제2호 내지 제5호의 사유에 의하여 면직(免職)시키는 경우에는 제62조의 규정(規定)에 의한 교원징계위원회(敎員懲戒委員會)의 동의(同意)를 얻어야 한다.

사립학교법(私立學校法) 제58조의2(직위(職位)의 해제(解除)) ① 사립학교(私立學校)의 교원(敎員)이 다음 각호(各號)의 1에 해당할 때에는 당해 교원(敎員)의 임면권자(任免權者)는 직위(職位)를 부여(賦與)하지 아니할 수 있다. 다만 제3호에 해당하는 자(者)에 대하여는 직위(職位)를 부여(賦與)하여서는 아니된다.

1. 직무수행능력(職務遂行能力)이 부족하거나 근무성적(勤務成績)이 극히 불량(不良)한 자(者), 또는 교원(敎員)으로서 근무태도(勤務態度)가 심히 불성실(不誠實)한 자(者)

2. 징계결의(懲戒議決)이 요구중인 자(者)

3. 형사사건(刑事事件)으로 기소(起訴)된 자(者)(약식명령(略式命令)이 청구(請求)된 자(者)는 제외한다)

② 제1항의 규정(規定)에 의하여 직위(職位)를 부여(賦與)하지 아니한 경우에 그 사유가 소멸(消滅)된 때에는 임면권자(任免權者)는 지체없이 직위(職位)를 부여(賦與)하여야 한다.

③ 임면권자(任免權者)는 제1항 제1호에 의하여 직위해제(職位解除)된 자(者)에 대하여 3월(月) 이내의 기간 대기(待機)를 명한다.

④ 제3항의 규정(規定)에 의하여 대기명령(待機命令)을 받은 자(者)에 대하여서는 임면권자(任免權者)는 능력회복(能力回復)이나 태도개선(態度改善)을 위한 연수(研修) 또는 특별한 연구과제(研究課題)의 부여(賦與)등 필요한 조치(措置)를 하여야 한다.

⑤ 사립학교(私立學校) 교원(教員)에 대하여 제1항 제1호와 제2호 또는 제3호의 직위해제사유(職位解除事由)가 경합(競合)하는 때에는 제2호 또는 제3호의 직위해제처분(職位解除處分)을 하여야 한다.

사립학교법(私立學校法) 제59조(휴직(休職)의 사유(事由)) ① 사립학교(私立學校)의 교원(教員)이 다음 각호(各號)의 1에 해당하는 사유로 휴직(休職)을 원하는 경우에는 당해 교원(教員)의 임면권자(任免權者)는 휴직(休職)을 명(命)할 수 있다. 다만, 제1호 내지 제4호의 경우에는 휴직(休職)을 명(命)하여야 한다.

1. 신체(身體)·정신상(精神上)의 장애(障礙)로 장기요양(長期療養)을 요할 때

2. 병역법(兵役法)에 의한 병역(兵役)의 복무(服務)를 위하여 징집(徵集) 또는 소집(召集)된 때

3. 천재(天災)·지변(地變) 또는 전시(戰時)·사변(事變)이나 기타의 사유로 인하여 생사(生死) 또는 소재(所在)가 불명(不明)하게 된 때

4. 기타 법률(法律)의 규정(規定)에 의한 의무(義務)를 수행하기 위하여 직무(職務)를 이탈(離脫)하게 된 때

5. 학위취득(學位取得)을 목적(目的)으로 해외유학(海外留學)을 하게 된 때 또는 외국(外國)에서 1년이상 연구(研究)하게 된 때

6. 국제기구(國際機構)·외국기관(外國機關) 또는 재외국민교육기관(在外國民教育機關)에 파견(派遣)된 때

7. 여교원(女教員)이 임신(妊娠) 또는 출산(出產)하게 된 때

8. 교육부장관(教育部長官)이 지정하는 연구기관(研究機關)이나 교육기관(教育機關) 등에서 연수(研修)하게 된 때

9. 기타 정관(定款)이 정하는 사유가 있는 때

② 제1항의 휴직(休職)의 기간(期間)과 휴직자(休職者)의 신분(身分) 및 처우(處遇) 등에 관하여는 정관(定款)(사립학교(私立學校) 경영자(經營者)의 경우에는 그가 정하는 교원(教員)의 신분보장(身分保障) 및 징계(懲戒)에 관한 규칙(規則)을 말한다. 이하 같다)으로 정한다.

③ 사립학교(私立學校) 경영자(經營者)는 제2항에 규정(規定)된 교원(教員)의 신분보장(身分保障) 및 징계(懲戒)에 관한 규칙(規則)을 정한 때에는 관할청(管轄廳)의 인가(認可)를 받아야 한다. 이를 변경(變更)하는 경우에도 또한 같다.

사립학교법(私立學校法) 제60조(교원(教員)의 불체포특권(不逮捕特權)) 사립학교(私立學校)의 교원(教員)은 현행범인(現行犯人)

의 경우를 제외하고는 소속학교장(所屬學校長)의 동의(同意)없이 학원(學園)안에서 체포(逮捕)되지 아니한다.

사립학교법(私立學校法) 제60조의2(사회보장(社會保障)) ① 사립학교(私立學校)의 교원(教員) 및 사무직원(事務職員)이 질병(疾病)·부상(負傷)·폐질(廢疾)·퇴직(退職)·사망(死亡) 또는 재해(災害)를 입었을 때에는 본인(本人)이나 그 유족(遺族)에게 법률(法律)이 정하는 바에 따라 적절(適切)한 급여(給與)를 지급(支給)한다.

② 제1항의 법률에는 다음과 같은 사항(事項)이 규정(規定)되어야 한다.

1. 상당한 기간(期間) 근무(勤務)하고 퇴직(退職)하거나 사망(死亡)하는 경우에 본인(本人)이나 그 유족(遺族)에게 연금(年金) 또는 일시금(日時金)을 지급(支給)하는 사항(事項)

2. 직무(職務)로 인한 부상(負傷) 또는 질병(疾病)으로 인하여 사망(死亡)하거나 퇴직(退職)한 경우에 본인(本人)이나 그 유족(遺族)에게 연금(年金) 또는 보상금(補償金)을 지급(支給)하는 사항(事項)

3. 직무(職務)로 인한 부상(負傷) 또는 질병(疾病)으로 인한 요양기간(療養其間) 중 소득능력(所得能力)에 장애(障礙)를 받을 경우에 그 본인(本人)이 받는 손실보상(損失補償)에 관한 사항(事項)

4. 직무(職務)로 인하지 아니한 사망(死亡)·폐질(廢疾)·부상(負傷)·질병(疾病)·출산(出生) 기타 사고(事故)에 대한 급여(給與)의 지급(支給)에 관한 사항(事項)

사립학교법(私立學校法) 제60조의3(명예퇴직(名譽退職)) ① 사립학교(私立學校) 교원(教員)으로서 20년 이상 근무(勤務)한 자(者)가 정년(停年)전에 자진하여 퇴직(退職)하는 경우에는 예산(豫算)의 범위 안에서 명예퇴직수당(名譽退職手當)을 지급(支給)할 수 있다.

② 제1항의 명예퇴직수당(名譽退職手當)의 지급대상범위(支給對象範圍)·지급액(支給額)·지급절차(支給節次) 기타 필요한 사항은 정관(定款)으로 정한다.

사립학교법(私立學校法) 제62조(교원징계위원회(教員懲戒委員會)의 설치(設置)) ① 사립학교(私立學校)의 교원(教員)의 징계사건(懲戒事件)을 심의(審議)·의결(議決)하기 위하여 그 임면권자(任免權者)의 구분(區分)에 따라 학교법인(學校法人)·사립학교(私立學校) 경영자(經營者) 및 당해 학교(學校)에 교원징계위원회(教員懲戒委員會)를 둔다.

② 제1항의 규정(規定)에 의한 교원징계위원회(教員懲戒委員會)는 5인(人)이상 9인(人)이하의 교원(教員)으로 구성하되, 그 위원(委員)은 당해 학교(學校)의 교원(教員) 또는 학교법인(學校法人)의 이사(理事)중에서 당해 학교법인(學校法人) 또는 사립학교(私立學校) 경영자(經營者)가 임명(任命)한다. 다만, 학교법인(學校法人)인 경우에는 당해 학교법인(學校法人)의 이사(理事)인 위원(委員)의 수(數)가 2분(分)의 1을 초과할 수 없다.

③ 교원징계위원회(教員懲戒委員會)의 조직(組織)·권한(權限) 및 심의절차(審議節次) 등에 관하여 필요한 사항(事項)은 대통령령(大統領令)으로 정한다.

근로기준법(勤勞基準法) 제14조(근로자(勤勞者)의 정의(定義)) 이 법(法)에서 근로자(勤勞者)라 함은 직업(職業)의 종류(種類)를 불문(不問)하고 사업(事業) 또는 사업장(事業場)이하(以下) 사업(事業)이라 한다에 임금(賃金)을 목적(目的)으로 근무(勤務)를 제공(提供)하는 자(者)를 말한다.

근로기준법(勤勞基準法) 제16조(근로(勤勞)의 정의(定義)) 이 법(法)에서 근로(勤勞)라 함은 정신노동(精神勞動)과

육체노동(肉體勞動)을 말한다.

노동조합법(勞動組合法) 제4조(근로자(勤勞者)의 정의(定義) 이 법(法)에서 “근로자(勤勞者)”라 함은 직업(職業)의 종류(種類)를 불문하고, 임금(賃金)·급료(給料) 기타 이에 준(準)하는 수입(收入)에 의하여 생활(生活)하는 자(者)를 말한다.

교원지위향상(敎員地位向上)을위한특별법(特別法) 제3조(교원보수(敎員報酬)의 우대(優待)) ① 생략

② 사립학교법(私立學校法) 제2조의 규정(規定)에 의한 학교법인(學校法人) 및 사립학교(私立學校) 경영자(經營者)는 그가 설치(設置)·경영하는 학교(學校) 교원(敎員)의 보수(報酬)를 공무원(公務員)인 교원(敎員)의 보수수준(報酬水準)으로 유지하여야 한다.

교원지위향상(敎員地位向上)을위한특별법(特別法) 제11조(교원(敎員)의 지위향상(地位向上)을 위한 교섭(交涉)·협의(協議)) ① 교육법 제80조의 규정(規定)에 의한 교육회(教育會)는 교원(敎員)의 전문성(專門性) 신장(伸張)과 지위향상(地位向上)을 위하여 교육감(教育監) 또는 교육부장관(教育部長官)과 교섭(交涉)·협의(協議)한다.

② 교육감(教育監) 또는 교육부장관(教育部長官)은 제1항의 규정(規定)에 의한 교섭(交涉)·협의(協議)에 성실히 응하여야 하며, 합의(合議)된 사항의 시행(施行)에 노력하여야 한다.

교원지위향상(敎員地位向上)을위한특별법(特別法) 제12조(교섭(交涉)·협의사항(協議事項)) 제11조 제1항의 규정(規定)에 의한 교섭(交涉)·협의(協議)는 교원(敎員)의 처우개선(處遇改善), 근무조건 및 복지후생(福祉厚生)과 전문성(專門性) 신장(伸張)에 관한 사항을 그 대상으로 한다. 다만, 교육과정(教育課程)과 교육기관(教育機關) 및 교육행정기관(教育行政機關)의 관리(管理)·운영에 관한 사항은 교섭(交涉)·협의(協議)의 대상이 될 수 없다.

국가공무원법(國歌公務員法) 제78조(징계사유(懲戒事由)) ① 공무원(公務員)이 다음 각호(各號)의 1에 해당하는 때에는 징계의결(懲戒議決)의 요구(要求)를 하여야 하고 동(同) 징계의결(懲戒議決)의 결과에 따라 징계처분(懲戒處分)을 행하여야 한다.

1. 이 법(法) 및 이 법(法)에 의한 명령(命令)에 위반(違反)하였을 때
- 2.~3. 생략

②~③ 생략

국가공무원법(國歌公務員法) 제79조(징계(懲戒)의 종류(種類)) 징계(懲戒)는 파면(罷免)·해임(解任)·정직(停職)·감봉(減俸)·견책(譴責)으로 구분(區分)한다

【주 문】

사립학교법(제정1963.6.23. 법률 제1362호, 최종개정 1991.3.8. 법률 제4347호) 제55조 및 제58조 제1항 제4호는 헌법에 위반되지 아니한다.

【이 유】

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

이 사건 위헌심판의 제청신청인 (1) 정○남 (2) 최○숙은 1980. 3. 학교법인 선일학원이 설립·경영하는 선일여자고등학교의 교련교사 및 선일여자중학교의 영어교사로 각 임용되어 근무하여 오던 중, 1989.5.28. “교육노동자로서의 기본권을 적극 옹호하고 민주교육의 발전에 기여할 목적”을 표방하고 설립된 전국교직원노동조합의 설립취지에 찬동하고 이에 가입하여 활동함으로써 노동운동을 하였다는 이유로 1989.7.20. 위 법인으로부터 직위해제처분을 당하고 이어서 같은 해 8.8. 면직처분을 당하였다. 이에 제청신청인들은 1989.9.7. 서울지방법원서부지원에 면직처분무효확인 등 청구의 소(위 지원 89가합527)를 제기하고, 청구원인으로 직위해제처분 및 면직처분의 근거가 된 법률이 사립학교법 제55조 및 제58조 제1항 제4호의 규정에 헌법 제33조 제1항에 위반하여 무효라고 주장하면서 같은 해 9.21. 다시 위 지원에 위 법률조항에 대한 위헌 제청신청(89카373)을 하였다. 위 지원은 위 신청을 이유있는 것으로 받아들여 1989.10.13. 헌법재판소법 제41조 제1항의 규정에 따라 사립학교법 제55조 및 제58조 제1항 제4호에 대한 위헌여부의 심판을 제청하였다.

나. 심판의 대상

사립학교법 제55조가 “사립학교의 교원의 복무에 관하여는 국·공립학교의 교원에 관한 규정을 준용한다.”라고 규정하고 있고, 국·공립학교의 교원(이하 공립학교의 교원이라 한다)에게 적용되는 교육공무원법이 교육공무원의 복무에 관하여 특별한 규

정을 두고 있지 않기 때문에 교육공무원은 교육공무원법 제1조, 제53조 제4항이 정한 바에 따라 그 복무에 관하여 국가공무원에 관한 일반규정인 국가공무원법의 적용을 받게 되어 있으므로 결국 공무원의 복무에 관한 국가공무원법의 규정이 사립학교의 교원에게도 준용되게 된다.

그런데 국가공무원법 제7장(『복무』의 장)에 규정되어 있는 관계법률조항 중 제66조 제1항은 “공무원은 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다.” 라고 규정하여 공무원의 복무에 관한 위 규정이 사립학교의 교원에게도 그대로 적용될 수밖에 없고, 이와 관련하여 사립학교법 제58조 제1항 제4호는 사립학교의 교원이 “정치운동 또는 노동운동을 하거나 집단적으로 수업을 거부하거나 또는 어느 정당을 지지, 또는 반대하기 위하여 학생을 지도·선동한 때”를 면직사유로 규정하고 있다.

따라서 이 사건 위헌법률심판의 대상은 위헌여부심판의 제청을 한 당해 사건에서 재판의 전제가 된 사립학교법 제55조가 교육공무원법 제1조 및 제53조 제4항의 규정에 따라 사립학교의 교원에게 국가공무원법 제66조 제1항 중 노동운동을 하여서는 아니된다는 법률조항을 준용하도록 한 부분과 사립학교법 제58조 제1항 제4호가 사립학교 교원의 노동운동을 면직사유로 규정한 부분이 헌법에 위반되는지의 여부에 관한 것이다.

2. 위헌심판제청이유와 관계인의 의견

가. 제청법원의 위헌심판제청이유

(1) 사립학교법 제55조는 교육공무원법 제1조 및 제53

조 제4항의 규정에 따라 국가공무원법 제66조 제1항의 노동운동을 금지한 규정을 사립학교 교원에게도 적용하도록 하고 있고, 사립학교법 제58조 제1항 제4호는 사립학교 교원이 노동운동을 하는 것을 면직사유로 규정하고 있다.

(2) 신청인들은 근로자라 함은 직업의 종류를 가리지 아니하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자(노동조합법 제4조)이고, 사립학교 교원도 사학재단에 고용되어 학생을 가르치는 근로를 제공하고 그 대가로 받는 수입에 의하여 생활하는 자로서 근로자에 해당하므로 당연히 헌법 제33조 제1항에 정한 근로기본권이 보장되어야 하는데도 사립학교법의 위 각 법률조항이 이를 전면 부정하고 있는 것은 헌법 제11조의 평등의 원칙에 위반될 뿐만 아니라 일반적 법률유보 규정인 헌법 제37조 제2항에도 위반되는 위헌규정이라고 주장한다.

(3) 제청법원은 신청인들의 주장에 따르면, 사립학교법의 위 각 법률조항이 사립학교의 교원에게 “노동운동”을 금지하고 이에 위반하는 행위를 면직사유로 규정하고 있는 것은 헌법 제33조 제1항, 제11조 제1항 및 제37조 제2항에 각 위반되는 위헌규정이라고 해석될 여지가 있으므로 위헌여부심판의 제청을 할 필요가 있다는 것이다.

나. 제청신청인의 의견

(1) 헌법 제33조 제1항은 구헌법과 달리 근로자에게 단결권·단체교섭권 및 단체행동권 등 이른바 근로3권을 개별적 법률유보없이 보장하고 있어 헌법 제33조 제2항, 제3항에 정한 공무원과 방위산업체종사 근로자 이외에는 어떠한 경우에도 근로3권을 제한할 수 없다. 그런데 이 사건 심판의 대상인 사

립학교법 제55조와 제58조 제1항 제4호는 사립학교 교원의 노동운동을 전면적으로 금지하고, 이에 위반하는 경우에는 면직사유로 규정하고 있다.

근로3권의 향유주체인 근로자는 노동조합법 제4조에 의하여 정의된 “직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자”라고 할 것이고, 이는 타인에게 종속되어 노동을 제공하고 그 대가를 받아 생활하는 자를 의미한다고 할 것이므로 사립학교의 교원도 사학재단에 고용되어 학생을 가르치고 그에 따른 업무를 수행하는 등의 근로를 제공하고 그 대가로 지급받는 수입에 의하여 생활하는 자이므로 당연히 근로자에 해당한다. 따라서 사립학교법의 위각법률조항은 결국 헌법 제33조 제1항과 제37조 제2항에 각 위반될 뿐만 아니라 사립학교 교원을 합리적 이유없이 다른 근로자에 비하여 근로기본권의 보장과 관련하여 차별대우를 하고 있으므로 평등의 원칙을 규정한 헌법 제11조 제1항에도 위반된다.

(2) 1948년 체결된 국제노동기구(I.L.O.) 제87호 조약(결사의 자유와 단체조직의 권리보장에 관한 협약)은 “근로자는 사기업 고용인이든 공무원이든 직업·성별·인종·신념·국적의 차별없이 사전에 당국의 허가를 얻지 아니하고 스스로 선택한 조직을 설립할 불가침의 권리를 가져야 한다.”라고 규정하고, 1949년 체결된 국제노동기구 제98호 조약(단체조직과 단체교섭권에 관한 협약)은 이를 다시 확인하고 있다. 한편 1989.1.30. 현재국제노동기구에 가입한 150개국의 회원국 중 99개국이 제87호조약을 비준하였다.

국제연합교육과학문화기구(UNESCO)와 국제노동기구는 1966.

10.5. “교원의지위에관한권고”를 채택하였다.

위 권고는 기본원칙, 제79조, 제80조 제82조, 제83조에서 교원이 국민으로서 일반적으로 가지는 모든 권리(civil right)를 자유롭게 행사하여야 하고, 국·공립 또는 사립을 가리지 아니하고 교원이 그들의 노조를 통하여 사용자와 교섭할 수 있는 법적 또는 자발적 장치가 설치되어야 하며 교원의 봉급과 근무조건은 교원조직과 교원들의 사용주간의 교섭절차를 거쳐 결정되어야 한다고 규정하고 있다.

우리나라는 아직 국제노동기구에 가입하고 있지 않으나 국제연합 교육과학문화기구에 가입하고 있는 바, 국제연합교육과학문화기구의 회원국으로서 “교원의지위에관한권고”를 준수할 의무가 있으며, 이 점에서 이 사건 심판의 대상인 법률조항들은 국제법 존중의 원칙을 규정한 헌법 제6조 제1항에도 위반된다.

다. 교육부장관 및 법무부장관의 의견

(1) 교육활동은 아직 스스로의 가치기준이 확립되지 아니한 인간을 대상으로 장래 국가사회발전의 기초가 되고 문화계승의 주역을 담당하는 바람직한 인간으로 성장 발달시키는 행위이므로 본질적으로 공공성·윤리성·전문성을 띠는 것이며 특정의 정파나 개인적·종교적 성향에 치우쳐서는 아니된다는 의미에서 자주성·중립성을 띠고 있는 것이다. 학교교육의 목표는 개인적으로는 국민의 잠재적인 능력을 개발함으로써 인격을 갖춘 생활인을 육성하는데 있으나, 국가사회적으로는 국가사회의 구성원인 국민으로서 갖추어야 할 품성과 기능을 길러 국가와 민족이 영속하도록 함에 있다. 따라서 보통교육인 초·중등교육은 원칙적으로 국·공립으로 설립운영됨이 바람직한

것이나 국가재정의 형편에 따라 사학기관에 그 일부를 위임하고 있는 것이므로 사립 초·중등학교는 그 설립자만 다를 뿐 보통교육에 대한 권한과 의무를 국가로부터 위임받아 공교육을 수행하는 교육기관인 것이다.

따라서 사립학교의 교원은 국·공립학교의 교원과 임용권자를 달리할 뿐이고 그 자격이나 기능 및 역할에 있어서 차이가 있을 수 없고, 현실적으로 교육관계법령에 의하여 국·공립학교의 교원과 대등한 신분 보장과 사회보장을 받고 있다.

(2) 앞에서 본 교원직무의 특수성에 비추어 교원을 일반 근로자와 동일하게 근로관계법령에 따라 규율할 수 없으므로 헌법 제31조 제6항은 교원의 지위에 관한 기본적인 사항을 법률로 정하도록 특별히 규정하고 있고, 사립학교법 제55조 및 제58조 제1항 제4호는 바로 위 헌법조항에 근거를 두고 제정된 것이다.

위 법률조항의 입법취지는 교원직무의 공공성에 비추어 교원에 대한 신분보장이나 대우에 있어서는 공·사립학교에 따라 차별할 수 없으므로 사립학교법 제55조가 교원의 복무에 관하여 공립학교의 교원에 관한 규정을 준용하도록 한 것이며, 노동운동을 한 자에 대한 면직규정인 사립학교법 제58조 제1항 제4호는 교원의 복무의무의 준수를 보장하기 위한 것이므로 위 헌법조항이 정한 위임의 범위를 벗어난 것이 아니다.

또한 사립학교 교원의 근로3권은 헌법 제37조 제2항에 의하여 교육이라는 공공복리를 위하여 법률로 제한할 수 있고, 한편 교육법 제80조에는 사립학교 교원을 포함한 교원들이 교육회를 조직할 수 있도록 법적으로 보장하고 있으므로 사립학교교원은 교원이라는 신분에 적합한 교직원체인 교육회를 통

하여 그들의 경제적·사회적 지위향상을 도모할 수 있다. 따라서 위 법률조항이 사립학교교원의 근로기본권의 본질적인 내용을 침범하였다고 볼 수 없다.

(3) 사립학교의 교원은 그 담당하는 직무가 공립학교의 교원과 다를 바 없으므로 복무에 관한 사항을 포함한 그 지위 및 신분보장에 있어서 공립학교 교원과 차별을 하는 것은 오히려 평등의 원칙에 어긋난다. 따라서 사립학교 교원을 일반 근로자와 달리 취급하여 공립학교 교원과 동등하게 처우하는 것이 오히려 헌법 제11조 제1항에 정한 평등의 원칙에 합치된다.

사립학교법 제55조의 입법목적은 교육의 자주성·전문성·중립성을 보장함과 아울러 사학의 공공성을 앙양하고 사립학교 교원의 법적지위를 공립학교 교원과 동등하게 보장하기 위한 것이다. 즉, 사립학교 교원의 복무의무를 공립학교 교원과 동등하게 규정한 것은 학생에게 균등한 교육을 받을 기회와 조건을 보장하고 사학의 공공성을 앙양하며, 아울러 공교육체제에서 교육의 자주성·전문성·중립성을 보장하기 위한 것이다.

중·고등학교의 평준화제도 아래에서 학생에게 학교선택권이 없고, 학부모가 부담하는 공교육비도 동일하므로 학생은 균등한 교육조건에서 균등한 수준의 교육을 받을 권리가 보장되어야 하는 것이다. 특히 보통교육단계에서는 전국적인 교육조건을 일정한 수준으로 유지할 책임이 국가에게 있고, 이를 위하여 국가는 교원의 자격·신분과 지위를 동등하게 보장하도록 하여야 하며, 공·사립학교 교원사이에 차별이 있어서는 아니된다.

(4) 국제연합교육과학문화기구와 국제노동기구가 채택한 “교원의 지위에관한권고” 제1조는 교원의 지위를 정의함에 있

어서 실적주의와 사회적 존경을 전제로 한다는 것을 강조하고 있으며 제11조를 비롯한 모든 조항의 전체정신은 전문직으로서의 소양과 자질을 높이는데 역점을 두고 있다. 아울러 단체교섭은 교직원단체를 통해서 이루어져야 하는 것이고, 반드시 노동조합을 통해서 이루어져야 한다는 규정도 없다. 기본권을 행사하는 예는 직무의 특성에 따라 그 방식이 달라야 하므로 교원은 노동단체보다 교직원단체를 통해서 행사함이 바람직하다.

3. 판단

가. 교육의 목적과 교원직무의 특수성

(1) 교육의 목적

우리 헌법은 그 전문과 제1장 총강에서 우리 대한민국인이 자유롭고 문화적인 민주복지국가를 이룩하여 항구적인 세계평화와 인류공영에 이바지함을 그 이념으로 하고 있음을 밝히고 있다. 이러한 헌법이념의 실현은 국민 각자의 자각과 노력이 뒷받침되어야 비로소 가능한 것이므로 궁극에는 교육의 힘에 의존할 수밖에 없는 것이다.

헌법이념을 실현하는 기능을 가진 교육은 그 목적이 국민 개개인의 타고난 저마다의 소질을 계발하여 인격을 완성하게 하고, 자립하여 생활할 수 있는 능력을 증진시킴으로써 그들로 하여금 인간다운 생활을 누릴 수 있도록 함과 아울러 평화적이고 민주적인 국가 및 사회의 형성자로서 세계평화와 인류공영에 이바지하도록 함에 있는 것이다.

교육에 관한 기본법인 교육법은 제1조에서 교육의 목적을 “교육은 홍익인간의 이념아래 모든 국민으로 하여금 인격을 완성하고 자주적 생활능력과 공민으로서의 자질을 구유하게 하여 민주국가발전에 봉사하며 인류공영의 이상 실현에 기여하게 함

을 목적으로 한다.” 라고 규정하고, 이러한 교육의 목적을 달성하기 위하여 교육의 기본지침을 정하고 있다(제2조 내지 제4조). 특히 제5조 제1항에서는 “교육은 교육본래의 목적에 기하여 운영 실시되어야 하며 어떠한 정치적, 파당적, 기타 개인적 편견의 선전을 위한 방편으로 이용되어서는 아니된다.” 라고 규정하여 국민에 대한 교육은 스스로 그 목적에 따르는 제약을 받지 않을 수 없는 것으로서 교육활동은 헌법의 체계와 테두리 안에서 이루어져야 함을 명백히 하고 있다.

(2) 교원의 의의

위와 같은 교육의 목적은 학교교육의 분야에서뿐만 아니라 정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서도 항상 강력히 실현되어야 하지만(교육법 제3조 참조), 오늘날의 교육은 주로 조직화·제도화된 공교육기관인 학교에서 이루어지는 학교교육이 그 중심을 이루고 있고, 학교교육의 수행자가 바로 교원이다.

실정법상으로 보면 교원은 교육법 제81조에 규정된 국민학교·중학교·고등학교·대학 등 각 학교에서 원아, 학생을 직접 지도교육하는 사람으로 그 소속 교육기관의 종별에 따라 정교사(1급·2급)·준교사·특수학교교사·교도교사·사서교사·실기교사·양호교사로 세분되는 교사와 교장·교감·원장·원감으로 구분되는 관리직인 교원과 교수·부교수·조교수·전임강사 및 조교로 구분되는 고등교육기관의 교원으로 나뉘어져 있다(교육법 제73조, 제75조, 제79조, 사립학교법 제52조).

이와 같은 각 학교의 교원은 학생들에 대한 지도교육이라는 노무에 종사하고, 그 노무제공에 대한 대가로 받는 임금·급여 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 사람이므로 교원 역시 근로관계법에서 정의하고 있는 통상적인 의미의 근로자인

성격을 가지고 있음에는 틀림이 없다(근로기준법 제14조, 노동조합법 제4조).

그러나 교원은 그의 수업 및 교육활동에 있어서는 종속된 행정집행자나 법규의 적용자가 아니며, 국가나 지방자치단체 또는 사립학교의 설립·경영자나 학생들의 부모 및 그들에게 영향을 미칠 수 있는 제삼자들의 지시에 단순히 복종하는 사람도 아니다. 교원은 미래지향적, 가치창조적 입장에서 홍수같이 밀려드는 정보를 학생들이 정리할 수 있도록 도와주고, 학생들에게 사고의 방식을 길러주며, 학생들로 하여금 이해력과 통찰력을 개발하도록 하여 지적인 흥미를 유발시킬 수 있는 능력을 배양하도록 하고, 학생들이 사물에 대한 자기 나름의 견해를 가질 수 있도록 가치적인 문제들에 대하여 학생을 지도하는 사람인 것이다.

(3) 직무의 특수성

따라서 교원인 근로자는 그 직무에 있어서 각 사업 또는 사업장에서 사용자에게 고용되어 직접 근로를 제공하고 그로부터 임금 등의 반대급부를 받는 일반근로자와는 매우 다른 특성이 있다.

(가) 교원의 직무는 학생들의 건전한 인격의 신장을 목표로하여 그들을 직접 지도·교육하는 것이고, 이러한 직무는 태어나면서부터 교육을 받고 학습하여 인격체로서 성장해가는 피교육자인 학생들의 기본적인 권리인 교육을 받을 권리와 서로 앞뒤면을 이루고 있다는 특징이 있다. 교육을 받을 권리는 국가권력으로부터 국민의 자유를 보장한다고 하는 고전적인 자유권적 기본권의 성격을 넘어 교육의 기회균등이라고 하는 평등이념의 실질적인 보장을 바탕으로하여 평화의 유지와 문

화창조의 방향을 적극적으로 제시하는 현대적 의미의 기본권이다. 따라서 그 내용의 실현은 사회·경제·문화의 총체적인 뒷받침이 있을 때에만 비로소 가능한 것이다. 이러한 교육을 받을 권리의 내용을 이루는 교육에는 가정교육·학교교육·사회교육 등의 여러 가지 형태가 있지만, 특히 학교교육은 현대산업사회에 있어서 근로에 의한 생활유지의 기초가 되는 지식과 기술을 습득케 함으로써 인간다운 생활을 누릴 수 있게 한다는 점에서 그 중요성이 클 뿐만 아니라 사회의 질서형성에 이바지하는 공적인 제도이다.

그러므로 교원은 미래사회를 이끌어 나갈 새시대의 주역들로 하여금 자립하여 생활할 수 있는 기초능력을 길러주는 공교육제도의 주관자로서 주도적지위를 담당하도록 주권자인 국민으로부터 위임받은 사람이며, 교육의 현장에서 그 직무를 통하여 개개 학생들의 인격신장에 이바지할 뿐만 아니라 나아가 평화를 유지하고 문화를 계승·창조하며, 국가·사회의 지속적인 발전의 중추적 역할을 수행하는 사람이다. 따라서 교원의 이러한 직무수행과 관련하여 교원에게는 감정이입능력, 반응능력 및 형성능력이 있어야 하고, 더불어 교육환경에 따른 자유로운 재량이 보장되어야 하지만, 이와 함께 개개 교원들의 정상을 벗어난 행동으로부터 학생들이 보호되어야 하며, 그밖에 일반적인 질서기준과 국가의 교육이념의 기준 또한 지켜지지 않으면 아니된다.

(나) 이러한 교원의 직무가 갖는 특성은 다음의 두가지 점에서 나타난다. 첫째, 교원의 수업활동과 학생지도에 필요한 기술과 능력은 해당분야에 대한 최신의 연구결과에 대한 식견과 정보뿐 아니라 인간의 성장과 발달, 행동심리, 정신건

강과 위생, 학생의 욕구에 관한 고도의 지식을 필요로 하는 정신적 활동이므로 교원 자신이 장기간에 걸친 교육과 훈련을 받지 않고서는 그 직업이 요구하는 소양과 지식을 갖추 수 없는 점이다. 둘째, 교원은 다른 전문직인 의사·변호사 또는 성직자와 같이 고도의 자율성과 사회적 책임성을 아울러 가져야 한다는 사회적·윤리적 특성이 있다는 점이다.

이와 같은 교원직무의 전문성 가운데서 특히 교원의 사회적 역할과 관련하여 문제되는 것은 사회적 윤리적 특성에 관한 것이다. 교원직무 특유의 사회적 봉사기능이라든지 개인적 또는 집단적 자율권과 그 자율의 범위안에서 행한 행동과 판단에 대하여 광범위한 개인적 책임을 지게 되며, 그 직무수행에 있어서는 높은 수준의 직업윤리의식을 갖추어야 하고, 그 경제적 보수가 사회적 봉사보다 우선할 수 없다는 것 등은 바로 이러한 점에서 기인하는 것이라고 보아야 할 것이다.

나. 공·사립학교 교원의 동질성

(1) 학교의 동질성

현대국가에서는 교육의 공공성이 한층 강조되고 국·공립의 교육제도가 확대되는 경향이 있지만, 자유민주주의사회는 다양한 가치관과 능력을 가진 사람들의 창의적이고 자발적인 노력이 모여 균형과 조화를 이루는 것을 주요한 특징으로 하므로 교육의 자주성·다양성·창의성은 매우 주요한 과제이다. 일반적으로 국·공립학교는 보편적인 교육이념과 교육의 기회균등 원칙에 따라 표준화된 교육을 실시하여야 할 책무가 있으므로 학교나름의 특성을 개발·배양하는데 본질적인 한계가 있다. 이에 반하여, 사립학교는 그 설립자의 특별한 설립이념을 구현하거나 독자적인 교육방침에 따라 개성있는 교육을 실시할 수

있을 뿐만 아니라 공공의 이익을 위한 재산출연을 통하여 정부의 공교육실시를 위한 재정적 투자능력의 한계를 자발적으로 보완해 주는 역할을 담당한다.

이와 같은 사립학교가 그 물적·인적시설을 운영함에 있어서 어느 정도 자율성을 확보해 주어야 하는 것이 상당하고 또 바람직하다고 할 수 있다. 그러나 사립학교가 공교육의 일익을 담당한다는 점에서 국·공립학교와 본질적인 차이가 있을 수 없기 때문에 공적인 학교제도를 보장하여야 할 책무를 진 국가가 일정한 범위안에서 사립학교의 운영을 감독·통제할 권한과 책임을 지는 것 또한 당연하다 할 것이다.

교육법 제83조는 그 설립·경영의 주체에 따라 국·공립학교와 사립학교를 구별하고 있으나, 같은 법 제7조는 “모든 학교는 국가의 공기로서 법령이 정하는 기준에 의하여 설립되어야 하며, 동등한 학교의 수료자 또는 졸업자는 국립·공립 또는 사립의 구별이 없이 동등한 자격을 가진다.”고 규정하고 있다. 또한 교육법 제73조는 국·공·사립학교를 묻지 아니하고 “각 학교에서 원아, 학생을 직접 지도교육하는 자”를 교원으로 정의하고, 같은법 제79조는 교원의 종별과 자격에 관하여 국·공립학교와 사립학교를 동등하게 규정하고 있다.

현행 교육법제에 따르면 교육의 내적 조건인 교육목적·교육과정·교과서 등에 있어서 국·공립학교와 사립학교 사이에 차이가 없고, 교육의 외적 조건인 인적·물적 조건 정비에 있어서도 차별을 두고 있지 않다.

위와 같이 사립학교의 운영에 있어서 자율성을 인정하면서도 국가가 감독과 통제의 제약을 부과하는 정도는 한결같이 정할 수 없는 것이다. 이는 그 시대의 사정과 각급 학교에 따라 다

를 수 밖에 없고, 교육의 본질을 침해하지 아니하는 한 궁극적으로는 입법권자의 형성의 자유에 속하는 것이라 할 것이다.

(2) 교원의 동질성

공립학교 교원은 현행법상의 지위가 공무원이므로 원칙적으로 국가공무원법의 적용을 받지만, 그 직무를 특수성 즉 전문성과 자주성을 고려하여 별도로 제정된 교육공무원법에서 그 자격·임용·보수·연수 및 신분보장에 관하여 일반공무원과 다른 특례를 규정하고 있다. 즉, 교육공무원에게는 직위분류제가 적용되지 아니하며 타직종 또는 정부기관 간의 인사교류가 금지되고, 교원인 공무원에 대하여는 자격·채용 및 임용절차와 승진, 직무훈련 등에 관하여 별도의 규정을 두고 있으며(교육공무원법 제53조 참조), 그 정년을 일반공무원과 구분하여 65세까지 보장하고 있다.

한편 사립학교 교원의 근무관계에 관한 구체적인 규정내용을 살펴 보면 사립학교 교원도 교육공무원과 마찬가지로 법정근무조건을 누리고, 법률에 의한 신분보장과 사회보장을 받고 있다(사립학교법 제56조 내지 제60조의2, 사립학교교원연금법 참조). 사립학교법은 사립학교 교원에 대하여 교육공무원과는 그 임용권자가 서로 다르기 때문에 임용절차에 관한 규정만을 달리할 뿐(제53조, 제53조의2), 그 밖의 자격요건(제52조)·복무(제55조)·연수의무·신분보장 및 사회보장(제56조 내지 제60조의3) 등에 있어서 교육공무원과 동일하게 처우하고 있다. 또한 사립학교 교원은 교육공무원과 마찬가지로 불체포특권을 가진다(사립학교법 제60조). 사립학교교원연금법은 공립학교 교원과 동일하게 사립학교 교원에게 그 직무로 인한 질병·부상 및 재해에 대한 단기급여와 퇴직·폐직 및 사망에 대한 장기급여를 지급하도록

하고, 급여 기타 위 법을 운영하기 위하여 소요되는 비용의 일부를 국가가 부담하도록하여 그 운영기금의 확충을 도모하고 있으며, 그 급여의 절차 및 내용에 관한 주요부분은 공무원연금법을 준용하도록하여 실질적으로 교육공무원과 동일한 수준의 급여를 보장하고 있다.

(3) 법제의 동질성

이상과 같은 교육관계법상 교원의 지위에 관련된 규정들은 종합하여 보면 현행 교육법제는 공적인 제도보장으로서의 교육을 담당하는 교원을 그 소속을 묻지 아니하고 일반국민에 대한 봉사자로 보고 있고, 교육의 전문성과 관련하여 공·사립학교 교원을 가리지 아니하고 동등한 처우를 하도록 규율하고 있음을 알 수 있다. 이는 특히 중등 교육과정에서 사립학교가 차지하는 비중이 공립학교를 상회하고 있는 우리나라의 현실을 감안한 것이라고 할 수도 있겠으나 그에 앞서 그 소속관계를 초월한 교원의 지위의 특수성과 그 직무의 중요성 및 전문성에 따른 교육제도의 구조적 특성에서 유래하는 것이라고 보아야 할 것이다.

현실적으로도 의무교육으로 실시되고 있는 초등교육에서 교육의 공공성이 확보되어야 함은 물론이고, 중등교육의 경우에도 1969년 이래 실시된 공·사립을 불문한 중학교추첨배정제도와 1974년 이래 실시된 평준화지역내 인문계 고등학교에 있어서의 선발고사 후 학군별 추첨배정제도로 말미암아 사립 중·고등학교는 단지 학생을 배정받을 뿐이고 독자적으로 학생을 선발할 권한행사를 제한받고, 학생으로서는 공립학교 또는 사립학교 중 어느 학교에 진학할 것인지를 스스로 선택할 수 없게 되었다.

이러한 교육제도 아래에서는 공납금에 있어서도 공립학교와 사립 학교 사이에 차이를 둘 수 없게 되었고, 모든 국민에게 균등하게 교육을 받을 수 있는 기회를 보장해 주어야 할 책무를 진 국가 또는 지방자치단체로서는 당연히 국·공립학교와 사립학교에 있어서의 물적·인적 시설의 균등한 유지와 향상을 도모하지 않으면 아니되게 되었다.

다. 교원의 근로관계

(1) 근로관계의 특수성

위에서 본 여러 가지 사실들을 종합하여 생각할 때 비록 교원이 근로관계법령에서 정한 근로자임에는 틀림이 없다고 하더라도 교원의 근로관계는 각 사업 또는 사업장에서 사용자에게 고용되어 직접 근로를 제공하고 그로부터 임금 등의 반대급부를 받는 일반근로자의 근로관계와는 다음에 보는 바와 같은 본질적인 구조상의 차이가 있으므로 출발에 있어서 일반 사기업체에 종사하는 근로자를 대상으로하여 발전된 근로관계법의 원리를 그대로 적용하기 어려운 사정이 있다 하겠다.

첫째, 교원이 제공하는 근로의 내용은 그 소속학교의 공·사립여부를 가리지 아니하고 직접 원아·학생에게 지식·덕성 및 체력의 함양과 향상을 통하여 그가 속한 시대와 사회의 건전한 인격체로서 독립·발전할 수 있도록 가르치고 보살피는 숭고한 직책의 수행을 본질적인 요소로 하고 있다. 즉, 교육활동은 인간을 대상으로 하고, 아직 미성숙한 아동을 비롯한 교육을 받는 사람을 바람직한 인간으로 성장발달시키는 것을 목적으로 한다는 점에서 일반 노동행위와는 달리 윤리성·자주성·중립성·공공성 및 전문성이 특히 강조된다. 따라서 이를 담당하는 교원은 통상의 일반근로자와는 다른 기능과 역할을 수행한다.

둘째, 교원이 제공하는 근로의 중심적인 수혜자는 헌법상 기본권으로 보장된 교육을 받을 권리를 가진 학생이며, 교육대상자가 가지는 교육을 받을 권리가 존중되어야 한다. 특히 의무교육의 실시는 곧 국민이 그 보호하는 자녀에게 교육을 받게 할 의무를 실현하는 것이 되고, 의무교육비용은 국가 또는 지방자치단체가 부담하는 것이나 궁극에는 조세 등을 통하여 국민의 부담이 된다. 의무교육 이외의 교육비용도 통상 교육을 받는 학생의 학부모가 상당부분을 부담하게 된다. 이러한 점들 때문에 교원들이 근로기본권을 행사하는 상대방인 사용자는 형식적으로는 학교의 설립·경영자이지만 실질적으로는 모든 국민이 된다. 따라서 사립학교 교원의 근로기본권의 행사는 모든 국민을 상대로 하는 셈이 되며, 그 행사가 국민의 교육받을 권리를 침해할 경우에는 그에 따른 제약을 받을 수 밖에 없다.

셋째, 일반기업의 경우에는 근로자의 쟁의 행위에 대하여 사용자 측에게도 직장폐쇄 등 대응수단이 인정되고 있고, 근로자가 기업의 지급능력범위를 넘는 과도한 요구를 관철시키는 것은 기업의 경영을 악화시켜서 기업 자체의 존립을 위태롭게 하고, 결국 근로자 자신의 실직이라고 하는 중대한 결과에 이를 수 있기 때문에 근로자의 요구도 이러한 면에서 스스로 제약을 받게 된다. 그러나 교원의 사용자는 다음 세대를 이끌고 갈 젊은이에 대한 교육을 임의로 중단할 수 없고, 교육의 계속성유지의 필요에 따른 제약으로 말미암아 학교시설의 폐쇄라고 하는 대응수단을 사용할 수 없다. 또한 교원의 근로에 대한 실질적 사용자 또는 수익자의 지위에 있는 학생 및 학부모도 교원의 부당·과다한 쟁의 행위 내지 요구에 대응할 마땅한 수단을 가지고 있지 않다.

넷째, 일반기업에서는 그 생산·제공하는 상품이나 용역의 수급은 물론 근로자의 수급도 경기의 변동이나 시장경제의 원리에 따라 탄력적으로 조절될 수 있기 때문에 근로자의 근로조건에 관한 요구도 기업의 이윤 따위의 사정을 참작하여 조정될 수 있다. 그러나 교원이 제공하는 근로는 성질상 시장경제의 원리가 적용될 수 없는 직무의 수행을 그 내용으로 하고 있고, 교원의 신분에 대하여는 강력한 법적보장이 뒷받침되고 있기 때문에 그 인력의 배분은 비탄력적일 뿐 아니라 성질상 교원에게 배분될 이윤이라는 개념이 성립하지도 아니한다.

교원에게 근로기본권을 제한없이 허용하여 쟁의행위까지 인정하는 경우 그 성질상 시장경제의 원리에 따른 자동조절장치가 결여되어 있는 관계로 그들의 쟁의행위는 일방적으로 강력한 압력으로 나타날 수 있기 때문에 오히려 근로조건을 결정절차를 왜곡되게 할 수 있다. 이러한 교원의 쟁의과정에서 직접적이고 무고한 희생자는 바로 적절한 교육을 받을 권리를 가진 학생들이 되고, 결국은 국민전체를 위하여 영구적으로 유지·발전되어야 할 교육제도가 훼손될 염려가 있다.

(2) 법적 규율의 특수성

따라서 교원의 근로관계를 법적으로 규율함에 있어서는 위에서 본 이러한 교육제도의 독특한 구조를 배려하지 않을 수 없는 것이다.

다시 말하면, 공·사립을 가리지 아니하고 교원의 근로관계에서는 “근로자 대 사용자”라고 하는 이원적 대립구조를 전제로 상호간 갈등과 타협을 통하여, 또한 시장경제의 원리에 따른 수급균형과 통제아래 형성발전되어 온 전통적인 일반 근로관계법을 그대로 적용하기에는 적합하지 아니하므로 변형·수용될

수밖에 없는 것이다.

라. 교원지위의 법정주의

(1) 법정주의의 필요성

교육제도의 특수성과 교원직무의 전문성·자주성은 바로 교원이 일반근로자와는 달리 교육권이라고 하는 권리를 갖는 사람으로 파악되어야 할 실질적인 근거를 이루는 것으로서 이와 같은 교원의 직무를 수행함에 있어서는 그 직무의 자주성이 보장될 때에 비로소 창의적으로 학생을 지도할 수 있다 할 것이다. 그러나 여기에는 위에서 본 바와 같은 교육제도의 구조적 특성, 교육의 전문성·자주성에 내재하는 두가지 전제조건이 있다. 하나는 교원직무의 자주성이 교육을 받을 기본권을 가진 피교육자인 학생들의 권익과 복리증진에 저해가 되어서는 아니된다는 것이고, 다른 하나는 그가 속한 한 시대의 국가와 사회 공동체의 이념과 윤리라는 테두리안에서 직무의 자주성은 제약을 받게 된다는 것이다. 즉, 교원의 자주성은 그 자체가 책임을 수반하는 것으로서 그것이 피교육자인 학생의 권익과 복지증진에 공헌할 것인가와 그 시대의 국가 또는 사회공동체의 공동 이념 또는 윤리와 조화될 수 있는가라는 상대적 관계에서 그 범위가 정해지는 것이다.

현대국가는 국가·사회발전의 장래를 떠맡고 있는 교육제도를 수립함에 있어서 학교의 설립·경영자와 교원의 관계를 단순히 형식적으로 사용자와 근로자의 관계로 파악하여 그들 사이의 사적자치에 맡기지 아니하고 있다. 나라마다 그 나라의 전통과 사회환경에 따라 차이는 있을지언정 교육제도는 어떠한 형태로든 국가나 지방자치단체가 이를 관리·감독하고 있고, 그 실질적 관련당사자인 교원과 학생 및 학부모 뿐만 아니라 국

가와 지방자치단체 또는 사립학교의 설립·경영자와 지역주민 등 사이의 합의에 의하여, 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 아버지와 같이 받들어온 우리 나라에서는 교원에 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.

(2) 헌법 제31조 제6항의 의미

우리 헌법 제31조 제4항은 “교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.”고 규정하는 한편 제31조 제6항은 “학교교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.”라고 규정함으로써 교육의 물적기반이 되는 교육제도와 아울러 교육의 인적기반으로서 가장 중요한 교원의 근로기본권을 포함한 모든 지위에 관한 기본적인 사항을 국민의 대표기관인 입법부의 권한으로 규정하고 있다.

위 헌법조항의 뜻은 넓은 의미에서 교원의 지위를 포함한 교육제도는 위에서 본 바와 같이 한 시대와 국가·사회공동체의 이념 및 윤리와 조화되는 가운데서 형성·발전되어져야 할 성격을 지닌 것이기 때문에 그러한 제도의 구체적 형성과 변경은 국민의 대표기관인 입법부가 그 시대의 구체적인 사회적 여건과 교육의 특수성을 고려하여 민주적인 방법에 의하여 합리적

으로 이루어 나가도록 하는 것이 적합하다는데 그 근거를 두고 있는 것으로 해석된다. 또 여기서 말하는 “교원의 지위”란 교원의 직무의 중요성 및 그 직무수행능력에 대한 인식의 정도에 따라서 그들에게 주어지는 사회적 대우 또는 존경과 교원의 근무조건·보수 및 그밖의 물적 급부 등을 모두 포함하는 의미이다. 따라서 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.

이 헌법조항에 근거하여 교원의 지위를 정하는 법률을 제정함에 있어서는 교원의 기본권보장 내지 지위보장과 함께 국민의 교육을 받을 권리를 보다 효율적으로 보장하기 위한 규정도 반드시 함께 담겨 있어야 할 것이다. 그러므로 위 헌법조항을 근거로하여 제정되는 법률에는 교원의 신분보장·경제적·사회적 지위보장 등 교원의 권리에 해당하는 사항 뿐만 아니라 국민의 교육을 받을 권리를 저해할 우려있는 행위의 금지 등 교원의 의무에 관한 사항도 당연히 규정할 수 있는 것이므로 결과적으로 교원의 기본권을 제한하는 사항까지도 규정할 수 있게 되는 것이다.

다. 사립학교법 제55조 및 제58조 제1항 제4호의 합헌성

(1) 헌법 제33조 제1항과의 관계

(가) 사립학교법 제55조가 사립학교 교원의 복무에 관하여 공립학교 교원에 관한 규정을 준용하도록 한 것은, 위에서 이미 본 바와 같이 공립학교 교원과 사립학교 교원이 직무상 동질성을 가진다는 교육의 본질에 따른 교육제도의 특수성

을 고려함과 아울러 사립학교 교원의 직무가 가지는 공공성·자주성 및 전문성 등을 보장하고, 또한 사립학교의 공공성을 높이기 위하여 사립학교의 교원에 대하여 포괄적으로 공립학교의 교원과 같은 신분과 지위를 보장하도록 하는 한편 그 직무에 따르는 의무도 함께 부담시켜야 한다는 취지이다. 이는 교육제도의 보장에 있어서 교원이 수행하는 공적인 역할을 중시하여 소속학교의 설립주체에 따라 어떠한 차별도 규정하고 있지 아니한 우리 헌법과 교육법의 태도와도 그 맥을 같이 하는 것이다.

한편 사립학교법 제58조 제1항 제4호가 사립학교 교원이 “정치운동 또는 노동운동을 하거나 집단적으로 수업을 거부하거나 또는 어느 정당을 지지 또는 반대하기 위하여 학생을 지도, 선동한 때”에는 “당해 교원의 임면권자는 이를 면직시킬수 있다.” 라고 규정한 것은 같은 법 제55조에 의하여 준용되는 교육공무원법 및 국가공무원법에 규정된 교원의 정치운동 및 노동운동 등의 금지의무위반에 대하여 구체적인 제재를 명백히 하고 있는 것이다.

교원, 특히 보통교육과정에 종사하는 교원은 앞서 교원의 의의에서 본 바와 같이 그 직책상 불편부당한 중립적 가치를 제시하여 다양한 가치 및 세계관 가운데 배우는 학생들이 스스로 정당한 가치관과 세계관을 세워나가도록 도와 주어야 하는 책무를 부담하고 있다. 따라서 교원은 교육의 본질에 위배되는 정치적·사회적·종교적 세력 등에 의한 부당한 영향을 받지 않도록 신분이 보장되어야 하는 한편 이러한 영향을 거부하고 중립성을 지켜야 할 의무도 함께 지고 있는 것이다.

사립학교법 제58조 제1항 제4호가 정치운동을 금지하고 어

는 정당을 지지 또는 반대하기 위하여 학생을 지도·선동한 경우를 제재사유로 하고 있는 것은 바로 이와 같은 취지에서 헌법 제31조 제4항이 선언하고 있는 교육의 정치적 중립성의 보장을 구체적으로 실현하려는 것이다. 또한 교원의 교수 내지 수업에 관련된 권리는 피교육자의 교육을 받을 권리 이른바 학습권과 앞뒤면을 이루는 것이다. 특히 수업의 소극적거부는 피교육자의 교육받을 권리와 정면으로 상충되는 것으로서 교육의 계속성 유지의 중요성은 나라 일의 그 어느 것에도 뒤지지 아니하며, 교육의 공공성에 비추어 보거나 피교육자인 학생이나 학부모 등 교육제도의 다른 한편의 주체들의 이익과 교량해 볼 때 고의로 수업을 거부할 자유는 어떠한 경우에도 인정되지 아니한다.

따라서 교원은 계획된 수업을 지속적으로 성실히 이행할 의무를 지고 있다고 해석되므로 위와 같은 각 직무상의 성실의무를 위반하는 행위에 대한 적절한 제재는 필요하고 정당하다.

(나) 이 사건에서 문제가 된 사립학교법의 법률조항들은 교육법 및 교육공무원법과 마찬가지로 바로 헌법 제31조 제6항을 근거로 하고, 교육의 본질에 따른 교육제도의 구조적 특성, 교원직무의 공공성·전문성과 자주성, 교육에 대한 우리나라의 역사적 전통과 국민의식 및 교육현장의 여러 가지 사정 따위를 아울러 고려하여 제정된 것이므로 비록 사립학교법의 위 법률 조항들이 교원이 근로자의 근로기본권을 제한하고 있다고 하더라도 그것만으로 근로기본권에 관한 헌법 제33조 제1항의 규정을 내세워 바로 헌법에 위반된다고 단정할 수는 없다. 왜냐하면 헌법 제31조 제6항은 앞서 밝힌 바와 같이 국민의 교육을 받을 기본적인 권리를 보다 효과적으로 보장하기 위하여 교

원의 보수 및 근무조건 등을 포함하는 개념인 “교원의 지위”에 관한 기본적인 사항을 법률로서 정하도록 한 것이므로 교원의 지위에 관련된 사항에 관한 한 위 헌법조항이 헌법 제33조 제1항에 우선하여 적용된다고 보아야 할 것이기 때문이다.

(2) 헌법 제37조 제2항과의 관계

(가) 위에서 본 바와 같이 사립학교법의 위 각 법률조항이 헌법 제31조 제6항에 바탕을 둔 것이어서 근로기본권에 관한 일반적 규정인 헌법 제33조 제1항에 바로 위배되는 것으로는 볼 수 없고, 입법자가 비록 형성의 자유를 가지게 되었다고 하더라도, 위 각 법률조항이 사립학교 교원에 대한 헌법상 보장된 근로기본권의 본질적 내용을 침해한 것은 아닌가 하는 따위의 헌법위반여부의 문제는 여전히 남게 된다.

헌법 제32조 및 제33조에 각 규정된 근로기본권은 근로자의 근로조건을 개선함으로써 그들의 경제적·사회적 지위의 향상을 기하기 위한 것으로서 자유권적 기본권으로서의 성격보다는 생존권 내지 사회권적 기본권으로서의 측면이 보다 강한 것으로서 그 권리의 실질적 보장을 위해서는 국가의 적극적인 개입과 뒷바침이 요구되는 기본권이다.

헌법의 근로기본권에 관한 규정은 근로자의 근로조건을 기본적으로 근로자와 사용자 사이의 자유로운 계약에 의하여 결정하도록 한다는 계약자유 원칙을 그 바탕으로 하되, 근로자의 인간다운 존엄성을 보장할 수 있도록 계약기준의 최저선을 법정하여 이를 지키도록 강제하는 한편, 사용자에 비하여 경제적으로 약한 지위에 있는 근로자로 하여금 사용자와 대등한 지위를 갖추도록 하기 위하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권 등 이른바 근로3권을 부여하고, 근로자가 이를 무기로 하여

사용자에 맞서서 그들의 생존권을 보장하고 근로조건을 개선하도록 하는 제도를 보장함으로써 사적자치의 원칙을 보완하고자 하는 것이다.

다시 말하면 국가가 직접 근로자의 생활을 보장하는 대신 근로자에게 근로기본권을 보장함으로써 근로자가 자주적으로 보다 좋은 근로조건을 마련할 수 있도록 하려는 것이다.

(나) 그러므로 국가가 특수한 일에 종사하는 근로자에 대하여 헌법이 허용하는 범위 안에서 입법에 의하여 특별한 제도적 장치를 강구하여 그들의 근로조건을 유지·개선하도록 함으로써 그들의 생활을 직접 보장하고 있다면, 이로써 실질적으로 근로기본권의 보장에 의하여 이룩하고자 하는 목적이 달성될 수 있다. 이러한 특정근로자는 비록 일반근로자에게 부여된 근로기본권의 일부가 제한된다고 하더라도 실질적으로 그들에게 아무런 불이익을 입히지 아니하는 결과에 이른 수도 있다.

이러한 관점에서 특수한 직무에 종사하는 근로자인 교원에 대하여 헌법 제31조 제6항에 근거한 사립학교법·교육공무원법 등 교육관계법은 교육제도의 특수성, 교원직무의 공공성·전문성·자주성 및 우리나라의 교육에 대한 역사적인 전통 등을 참작하여 앞서 본 바와 같이 특별히 교원의 신분보장에 관하여 직접적인 규정을 두고 있는 한편, 교육법 제80조가 교원이 그들의 경제적 또는 사회적 지위를 향상시키기 위하여 각 지방자치단체 및 중앙에 교육회를 조직할 수 있도록 규정함으로써 실질적으로 단결권을 보장하고 있고, 1991.5.31. 공포시행된 교원지위향상을위한특별법(법률 제4376호)은 제3조 제2항에서 “사립학교법 제2조의 규정에 의한 학교법인 및 사립학교 경영자는 그가 설치·경영하는 학교 교원의 보수를 공무원

인 교원의 보수수준으로 유지하여야 한다.”고 규정하고, 제11조, 제12조에서 교육회가 교원의 처우개선·근무조건 및 복지후생과 전문성 신장에 관한 사항을 그 대상으로하여 교육감 또는 교육부장관과 교섭·협의할 수 있도록 규정하고 있다.

물론 교원의 지위는 두텁게 보장되면 보장될수록 좋은 것이기는 하나 교원에 대한 사회적 대우 또는 존경과 다른 직업집단과 비교하여 교원의 근무조건과 보수를 어떻게 정하며, 근로기본권의 본질에 비추어 그밖에 어떠한 권리를 교원에게 부여하여야 하는가의 문제는 그 나라의 역사적 전통과 현실적 상황을 고려하여 교원직무의 중요성 및 직무수행 능력에 대한 사회적 인식의 정도에 따라 달라질 수밖에 없는 것이다.

이러한 의미에서 교원에 대한 처우를 개선하고 그 신분을 보장하며, 경제적·사회적 지위의 향상을 기하기 위하여 제정된 위 각 법률의 규정을 종합하면 결국 일반근로자에게 근로3권을 보장함으로써 노동조합이라는 단체를 조직하게 하고, 단체교섭권·단체행동권 등의 행사를 통하여 그들의 경제적·사회적 지위의 향상을 스스로 기할 수 있도록 한 것에 같음하여 사립학교 교원에 대하여는 법률의 규정으로 직접 보수와 신분의 보장을 하는 한편, 교원이라는 신분에 걸맞는 교직단체인 교육회를 통하여 그들의 경제적·사회적 지위향상을 도모할 수 있도록 보장하고 있는 것으로 보아야 할 것이다.

(다) 그러므로 이 사건 심판의 대상이 된 위 각 법률조항은 근로자인 사립학교 교원에게 비록 헌법 제33조 제1항에 정한 근로3권의 행사를 제한 또는 금지하고 있다고 하더라도 이로써 사립학교 교원이 가지는 근로기본권의 본질적 내용을 침해한 것으로는 볼 수 없고, 그 제한은 입법자가 앞서 본 교

원지위의 특수성과 우리의 역사적 현실을 종합하여 공공의 이익인 교육 제도의 본질을 지키기 위하여 결정한 것으로서 필요하고 적정한 범위내의 것이라 할 것이므로 헌법 제33조 제1항은 물론 헌법 제37조 제2항에도 위반되지 아니한다.

바. 근로기본권에 대한 평등원칙과의 관계

(1) 일반근로자와의 차별

사립학교법 제55조 및 제58조 제1항 제4호가 헌법 제31조 제6항의 교원지위법정주의를 근거로 하여 제정된 것이라고 하더라도 이로써 사립학교 교원의 근로3권을 제한하는 결과에 이르게 되고, 따라서 사립학교 교원은 헌법 제33조 제1항에 의하여 근로3권이 보장되고 있는 일반 근로자에 비하여 교원이라는 직업 때문에 근로기본권의 보장과 관련하여 차별을 받게 되어 헌법 제11조 제1항에 정한 평등의 원칙에 어긋나는 것이 아닌가 하는 의문이 생길 수 있다.

그러나 헌법 제11조 제1항이 규정하는 평등의 원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 법의 적용·입법에 있어서 불합리한 조건에 따른 차별을 하여서는 안된다는 것을 뜻하고, 따라서 비록 차별적인 대우를 하는 경우에도 그것이 합리적 근거에 의한 때에는 평등의 원칙에 어긋나는 것이 아니다(당재판소 1989.5.24. 선고, 89헌가37 사건참조)

사립학교 교원에게 헌법에 정한 근로3권의 행사를 제한 또는 금지하는 이유는 이미 앞에서 본 교원지위의 특수성, 교원직무의 자주성·전문성, 교육제도의 구조적 특성과 전통을 고려하는 한편, 사립학교법 등 법률에 의하여 직접적으로 사립학교 교원의 신분·정년 기타 근무조건을 강력하게 보장하고, 아

올려 모든 교원들이 그들의 신분에 걸맞은 교직단체인 교육회를 조직하고 이를 통하여 그들의 경제적·사회적 지위향상을 도모할 수 있도록 법적으로 장치가 되어 있기 때문인 것이다.

(2) 공립학교 교원과의 차별

공립학교의 교원이 노동운동을 한 경우에는 국가공무원법 제78조 제1항 제1호, 제79조에 따라 반드시 징계위원회의 의결을 거쳐서만 파면·해임·정직·감봉·견책 등 징계처분을 받게 되지만, 사립학교의 교원이 노동운동을 한 경우에는 사립학교법 제58조 제1항 제4호 및 제62조에 따라 당해 교원의 임면권자가 교원징계위원회의 동의를 얻어 면직시킬 수 있다고 규정하고 있어 국가공무원법의 적용을 받는 공립학교 교원에 비하여 더 불리한 지위에 있는 것을 볼 여지가 없지 않다.

그러나 사립학교법 제58조 제1항에 정한 면직처분은 그 사유에 해당하면 반드시 면직시켜야 하는 것은 아니고, 단지 과할 수 있는 불이익처분의 최고한도를 정한 것에 불과한 것이므로 임면권자의 재량에 따라 면직처분을 하지 아니하고 같은법 제61조 이하의 징계절차에 따라 처리할 수도 있는 것으로 해석된다. 따라서 공립학교 교원의 경우에 파면, 해임까지 할 수 있는 징계절차에 의한 처분보다 그 결과에 있어서 반드시 무거운 것이라고 단정할 수 없고, 더구나 사립학교 교원을 면직시키는 경우에는 반드시 교원징계위원회의 동의를 얻도록 함으로써 임면권자의 자의적인 처분에 대한 견제장치를 두고 있다(사립학교법 제58조 제2항). 또한 공립학교 교원이 노동운동을 한 경우에는 국가공무원법 제84조에서 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금에 처해질 수 있는 벌칙규정까지 두고 있는데 반하여 사립학교 교원의 경우에는 사립학교법상 형사처벌

규정을 두고 있지 않다.

위의 여러 가지 사정들을 종합해 보면 사립학교법의 위 각 규정이 공립학교 교원에 대하여 적용되는 관계규정보다 반드시 불리한 것으로 보기 어렵다.

(3) 합헌의 판단

결국 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 일반근로자의 경우와 달리 취급하여야 할 합리적인 이유가 있다 할 것이고, 또한 공립학교 교원에게 적용되는 교육공무원법 및 국가 공무원법의 관계규정 보다 반드시 불리한 것으로도 볼 수 없으므로 헌법 제11조 제1항에 정한 평등원칙에 위반되는 것이 아니다.

사. 국제법규와의 관계

(1) 문제의 제기

우리 헌법은 헌법에 의하여 체결공포된 조약을 물론 일반적으로 승인된 국제법규를 국내법과 마찬가지로 준수하고 성실히 이행함으로써 국제질서를 존중하여 항구적 세계평화와 인류공영에 이바지함을 기본이념의 하나로 하고 있다(헌법전문 및 제6조 제1항 참조).

국제연합(UN)의 “인권에 관한 세계선언”은 아래에서 보는 바와 같이 선언적인 의미를 가지고 있을 뿐 법적 구속력을 가진 것은 아니고, 우리나라가 아직 국제노동기구의 정식회원국은 아니기 때문에 이 기구의 제87호 조약 및 제98호 조약이 국내법적 효력을 갖는 것은 아니지만(헌법 제6조 제1항, 위 87호 조약 제15조 제1항, 98호 조약 제8조 제1항 참조), 다년간 국제연합

교육과학문화기구의 회원국으로 활동하여 오고 있으며, 국회의 동의를 얻어 국제연합의 인권규약의 대부분을 수락한 체약국으로서 위 각 선언이나 조약 또는 권고에 나타나 있는 국제적 협력의 정신을 존중하여 되도록 그 취지를 살릴 수 있도록 노력하여야 함은 말할 나위도 없다. 그러나 그의 현실적 적용과 관련한 우리 헌법의 해석과 운용에 있어서 우리 사회의 전통과 현실 및 국민의 법감정과 조화를 이루도록 노력을 기울여야 한다는 것 또한 당연한 요청이다.

(2) 개별적 검토

먼저 국제연합의 “인권에 관한 세계선언”에 관하여 보면, 이는 그 전문에 나타나 있듯이 “인권 및 기본적 자유의 보편적인 존중과 준수의 촉진을 위하여 …… 사회의 각 개인과 사회 각 기관이 국제연합가맹국 자신의 국민 사이에 또 가맹국 관할하의 지역에 있는 인민들 사이에 기본적인 인권과 자유의 존중을 지도교육함으로써 촉진하고 또한 그러한 보편적, 효과적인 승인과 준수를 국내적·국제적인 점진적 조치에 따라 확보할 것을 노력하도록, 모든 국민과 모든 나라가 달성하여야 할 공통의 기준”으로 선언하는 의미는 있으나 그 선언내용인 각 조항이 바로 보편적인 법적구속력을 가지거나 국제법적 효력을 갖는 것으로 볼 것은 아니다.

다만 실천적 의미를 갖는 것은 위 선언의 실효성을 뒷받침하기 위하여 마련된 “경제적·사회적및문화적권리에관한국제규약”(1990.6.13. 조약 1006호, 이른바 에이(A)규약) “시민적및정치적권리에관한국제규약”(1990.6.13. 조약 1007호, 이른바 비(B)규약)이다. 체약국이 입법조치 기타 모든 적당한 방법에 의하여 권리의 완전한 실현을 점진적으로 달성하려는 “경제적·

사회적및문화적권리에관한국제규약”은 제4조에서 “……국가가 이 규약에 따라 부여하는 권리를 향유함에 있어서, 그러한 권리의 본질과 양립할 수 있는 한도내에서, 또한 오직 민주사회에서의 공공복리증진의 목적으로 반드시 법률에 의하여 정하여지는 제한에 의해서만, 그러한 권리를 제한할 수 있음을 인정한다” 하여 일반적 법률유보조항을 두고 있고, 제8조 제1항 에이호에서 국가안보 또는 공공질서를 위하여 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 범위내에서는 법률에 의하여 노동조합을 결성하고 그가 선택한 노동조합에 가입하는 권리의 행사를 제한할 수 있다는 것을 예정하고 있다.

다음으로 체약국의 가입과 동시에 시행에 필요한 조치를 취하도록 의무화하고 있는 “시민적및정치적권리에관한국제규약”의 제22조 제1항에도 “모든 사람은 자기의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 이에 가입하는 권리를 포함하여 다른 사람과의 결사의 자유에 대한 권리를 갖는다.”고 규정하고 있으나 같은 조 제2항은 그와 같은 권리의 행사에 대하여는 법률에 의하여 규정되고, 국가안보 또는 공공의 안전, 공공질서, 공공보건 또는 도덕의 보호 또는 타인의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에서 필요한 범위 내에서는 합법적인 제한을 가하는 것을 용인하는 유보조항을 두고 있을 뿐 아니라, 특히 위 제22조는 우리의 국내법적인 수정의 필요에 따라 가입당시 유보되었기 때문에 직접적으로 국내법적 효력을 가지는 것도 아니다. 따라서 위 규약 역시 권리의 본질을 침해하지 아니하는 한 국내의 민주적인 대의절차에 따라 필요한 범위안에서 근로기본권의 법률에 의한 제한은 용인하고 있는 것

으로서 위에서 본 교원의 지위에 관한 법정주의와 정면으로 배치되는 것은 아니라고 할 것이다.

1960.10.5. 국제연합교육과학문화기구와 국제노동기구가 채택한 “교원의지위에관한권고”는 우리의 국민적 합의에 의하여 이를 받아들일 수 있는 범위안에서 가능한 한 그 취지를 폭넓게 참작하여 우리 교육제도의 개선과 발전에 관한 지침으로 삼을 가치를 충분히 담고 있다. 즉, 교육법 제80조가 규정한 교육회처럼 일반노동조합의 형태에 의하지 아니한 교원단체를 두더라도 이에 대하여 교원의 근로조건에 관한 단체적 교섭권을 부여하고 분쟁의 해결을 위한 적절한 합동기구를 설치한다든지 교육정책의 입안에 있어서 교원의 참여와 협력의 폭을 넓히는 것 등은 입법적으로 고려할만한 과제를 제시하여 주고 있다고 할 것이다.

그러나 위 “교원의지위에관한권고”는 그 전문에서 교육의 형태와 조직을 결정하는 법규와 관습이 나라에 따라 심히 다양성을 띠고 있어 나라마다 교원에게 적용되는 인사제도가 한결같지 아니함을 시인하고 있듯이 우리사회의 교육적 전통과 현실, 그리고 국민의 법감정과의 조화를 이룩하면서 국민적 합의에 의하여 우리 현실에 적합한 교육제도를 단계적으로 실시·발전시켜 나갈 것을 그 취지로 하는 교육제도의 법정주의와 반드시 배치되는 것이 아니고, 또한 직접적으로 국내법적인 효력을 가지는 것이라고도 할 수 없다.

(3) 합헌의 판단

결국 위 각 선언이나 규약 및 권고문이 우리의 현실에 적합한 교육제도의 실시를 제약하면서까지 교원에게 근로3권이 제한없이 보장되어야 한다면가 교원단체를 전문직으로서의 특수

성을 살리는 교직원체로서 구성하는 것을 제재하고 반드시 일반노동조합으로서만 구성하여야 한다는 주장의 근거로 삼을 수는 없고, 따라서 사립학교법 제55조, 제58조 제1항 제4호는 헌법전문이나 헌법 제6조 제1항에 나타나 있는 국제법 존중의 정시에 어긋나는 것이라고 할 수 없다.

아. 결론

그렇다면 사립학교 교원의 노동운동을 금지하고, 이에 위반한 경우 면직의 사유로 규정한 사립학교법 제55조 및 제58조 제1항 제4호는 위에서 판단한 범위 안에서 근로자의 근로기본권을 규정한 헌법 제33조 제1항, 법률유보에 관한 일반규정인 헌법 제37조 제2항, 평등에 관한 규정인 헌법 제11조 제1항 및 국제법 존중의 원칙을 규정한 헌법 제6조 제1항에 각 위반되지 아니한다 할 것이므로 주문과 같이 결정한다.

이 결정은 재판관 이시윤, 재판관 김양균, 재판관 변정수의 반대의견이 있는 외에는 나머지 재판관들의 의견일치에 따른 것이다.

4. 재판관 이시윤의 반대의견

가. 헌법 제33조 제1항에 의하면 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다고 일반원칙을 천명하고 동법 제2항에 의하면 공무원인 근로자에 대하여는 예외적으로 법률이 정한 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다고 규정하였다. 나아가 1990년에 비준가입한 “경제적·사회적및문화적권리에 관한국제조약” 제8조 제2항에 의하면 군인, 경찰구성원 또는 공무원에 대해서만 단결권, 단체행동권의 행사에 대하여 합법적인 제한을 과하는 것을 막을 수 없다고 규정하고 있다. 사립학

교원의 신분은 공무원이 아니며, 어디까지나 학교법인이나 학교의 경영자와의 사이에 맺어진 고용계약상의 근로자이다. 게다가 예외규정을 되도록 확장해석해서는 안되는 법해석의 일반원칙을 감안한다면 사립학교의 교원의 경우에는 헌법 제33조 제2항의 적용을 받을 수 없는 것이고 동조 제1항의 원칙에 따른 근로자로서 일반 근로조건의 향상을 위하여 자족적인 근로기본권을 향유한다고 보아야 한 것이다. 그렇다고 하여 사립학교의 교원의 경우에 근로기본권 3가지를 모두 향유하도록 되어야 한다는 것은 아니며, 이는 기본권제한에 관한 일반법률유보조항인 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한이 가능하다고 볼 것이다. 그러면 여기에서 어느한도로 제한이 허용된다고 볼 것인가 그 제한의 한계를 살피기로 한다.

나. 우선 사립학교 교원의 경우에 단체행동권 즉 노동쟁의권에 관하여 본다. 다수의견이 지적한 바와 같이 일반기업의 경우에 근로자의 쟁의행위에 대하여 사용주측에 직장폐쇄 등 대응수단이 있는 것과 달리 사립학교 교원의 경우에 부당한 쟁의행위에 대하여 학생이나 학부모에게 마땅한 대응수단이 없으며, 또 일반기업에 있어서 쟁의에 의한 임금의 과다한 지출은 기업경영을 악화시켜 기업을 도산에 이르게 하고 급기야는 근로자를 실직시키는 시장경제의 원리의 지배 때문에 근로자의 무리한 쟁의에 제동이 되는 것이나 사립학교의 경우에 같은 원리가 적용되기 어려운 특수성이 있다. 여기에 나아가 학교교원에 쟁의권을 허용할 때 국민의 일원인 피교육자의 교육을 받을 권리와 심히 상충되며 이에 위해를 주는 결과에 이르지 않을 수 없다. 따라서 학교라는 사업장으로서의 특수성에도 불구하고 국민의

교육을 받을 권리를 보장하여야 한다는 명제를 함께 고려한다면 공공 복리를 내세워 사립학교 교원의 단체행동권에 대해 법률로써 그 제한이 가능할 수 있다고 할 것이며, 이 범위내에서는 자유로운 입법형성권을 가진 입법자의 전권사항으로 보아도 무방할 것이다.

다음 사립학교 교원의 단체교섭권에 관하여 본다. 1991.5.31.자 법률 제4376호로써 제정된 교원지위향상을위한특별조치법 제11조 제1항에서는 교육법 제80조의 규정에 의한 교육회는 교원의 전문성 신장과 지위향상을 위하여 교육감 또는 교육부장관과 교섭·협의를 한다고 규정하고 동법 제12조는 제11조 제1항의 규정에 의한 교섭·협의를 교원의 처우개선, 근무조건 및 복지후생과 전문성 신장에 관한 사항을 그 대상으로 한다고 규정하였으며 동법 제11조 제2항은 교육감 또는 교육부장관은 제1항의 규정에 의한 교섭·협의를 성실히 응하여야 하고 합의된 사항의 시행에 노력하여야 한다고 하였으며, 한편 동법 제13조는 제11조 제1항의 규정에 의한 교섭·협약에서 요청이 있는 경우 이를 심의하기 위하여 중앙과 특별시·직할시 및 도에 각각 교원지위향상심의회를 둔다고 하였다. 여기의 교섭·협약이 노동조합의 대표자가 사용자와 단체협약의 체결 기타의 사항에 관하여 교섭하는 권한(노동조합법 제33조)인 단체교섭권의 행사 자체로는 볼 수 없다 하더라도 교원의 지위향상을 위한 것인 점, 교육감 또는 교육부장관이 교섭·협약에 거부할 수 없고 이에 성실히 응하여야 한다는 점, 마치 교원측을 대표하는 교육회와 학교경영자측을 대표하는 것 같은 교육감 또는 교육부장관사이의 교섭·협약이라는 점 등을 종합할 때 적어도 단체교섭권에 갈음한 대상조치(代償措置)인 것으로는 평

가될 수 있다. 한편 교원인 근로자는 학교법인 또는 학교경영자에 고용되어 근로를 제공하고 그로부터 임금을 받는 일반근로자와는 다른 특성, 즉 일반근로자와의 관계에서 그 활동·지위에 있어서 윤리성, 자주성, 중립성 및 전문성, 국민의 교육받을 권리와의 상충관계조절의 필요성, 공립학교 교원과 직무면에서의 상대적인 동질성 등에서 오는 공공성의 측면을 간과할 수 없다. 여기에 나아가 사립학교의 교원에 있어서도 세속적인 이해에 초연한 성직자상예의 동양적 윤리관에 입각한 국민적 기대 또한 도외시할 수 없는 일인 것이다. 그렇다면 앞서 본 바 단체교섭권에 갈음하는 대상조치가 있고 일반근로자와는 상대적으로 다른 특수지위, 동양사회가 요구하는 교직자의 위상 등을 감안할 때 위 사립학교법 제55조, 제58조 제1항 제4호에 의하여 사립학교 교원의 단체교섭권이 제한된다 하여도 그것까지 헌법 제37조 제2항 소정의 기본권제한의 한계를 넘어선 것이고 공공복리에 불필요한 제한이라고는 단정할 수 없을 것이다.

다. 이에 더 나아가 노동3권 가운데 이제 남은 단결권까지도 법률로써 제한하여, 사립학교 교원의 노동운동을 근본적으로 부정할 수 있는가를 본다.

만일 법률로써 가장 기초적이고 단체행동권·단체교섭권의 전제가 되는 노동기본권인 단결권까지도 부인한다면 사립학교 교원의 경우에는 근본적으로 근로기본권을 잃는 그 상실자가 될 것이다. 다시 말하면 헌법에서 부여한 근로기본권을 하위법규인 법률로써 이를 완전박탈하여 기본권으로 남는 것이 아무것도 없는 결과에 이를 것이다. 교육법 제80조 제1항에서는 교원은 상호협동하여 교육의 진흥과 문화의 창달에 진력하며

경제적 또는 사회적 지위를 향상시키기 위하여 각 지방자치단체 및 중앙에 교육회를 조직할 수 있다고 규정하였지만, 그 구성원에 있어서 공·사립학교의 교원을 불문하며 노동조합법도 적용 또는 준용되지 않는 교육회 조직·가입권을 두고서, 근로기본권의 한 내용인 단결권 자체가 인정되었다고는 할 수 없을 것이다. 헌법 제37조 제2항은 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위해 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적 내용을 침해할 수 없도록 규정하였다. 이는 헌법에서 부여한 기본권을 법률로 그 범위를 제한할 수는 있으나, 제한하여야 할 현실적인 필요성이 아무리 큰 것이고 또 강조될 것이라 하더라도 기본권을 근본적으로 잃게 하는 본질적 내용을 침해하는 기본권 제한입법은 허용되지 아니함을 뜻한다. 따라서 법률로 단결권까지 제한하여 사립학교 교원을 근로기본권의 완전 실권자로 만드는 것은 허용될 수 없는 것이며, 이는 결국 위헌으로 귀착될 수밖에 없다. 다수의견이 전면제한 하여도 합헌으로 보는 근거는 대체로 다음 세가지로 요약되는데 이에 대해 차례로 본다.

첫째로 사립학교 교원의 경우에 근로기본권을 심분 보장하면 헌법 제31조 제1항의 국민의 교육을 받을 권리가 제한·위축된다는 것을 든다. 생각건대 피교육자의 교육을 받을 기본권과 교육자의 근로기본권은 서로 상충하는 관계임에 틀림없으나 그 어느것도 헌법에 근거를 둔 것이며 따라서 어느 것이나 존중하여야 하고 도외시해서는 안될 헌법상의 권리인 것이다. 두 개의 기본권이 상충하는 경우이면 서로 양립·조화를 모색하여야 하는 것이지, 그중 하나의 기본권인 피교육자의 교육을 받을 권

리만을 우선시켜 이를 최대한 보장하고 그 저해요인을 발본제거하기 위하여 다른 기본권인 사립학교 교원의 근로기본권을 최대한 위축시켜 이를 완전히 형해화시키는 입법은 결코 기본상충의 경우에 맞는 법리라고 할 수 없다. 따라서 국민의 교육을 받을 권리의 보장 때문에 사립학교 교원의 단결권마저 부인하여야 할 근거는 될 수 없다.

둘째로 헌법 제31조 제6항의 규정을 든다. 동 조항에서는 “학교 교육 및 평생교육을 포함한 교육제도와 그 운영, 교육재정 및 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.”고 규정하여 교육제도와 교원의 지위에 관하여 개별적 법률유보를 하고 있는 바, 이는 교육제도와 교원의 기본권을 제31조의 전체 조문과의 관련성을 고려할 때 법률로써 더 강화하고 보호하려는 취지인 것으로 보여지며 따라서 여기의 법률의 유보는 침해적 법률유보라기 보다는 형성적 법률유보로 보아야 할 것이다. 따라서 이 규정을 사립학교 교원의 근로기본권제한의 근거로 삼기는 어려운 일이거니와, 가사 동 규정이 침해적 법률유보가 된다 하여도 이를 수는 없다. 개별적 법률유보의 경우도 일반적 법률유보의 경우와 마찬가지로 기본권의 본질적 내용의 침해에 이를 입법형서의 자유가 부여될 수 없기 때문이다.

셋째로 사립학교 교원의 직무의 특수성, 공·사립학교 교원의 동일성 및 교원의 근로관계의 특수성 등을 들고 있다. 사교육의 공교육화는 사학이 주관할 사적자치의 영역에 지나친 국가권력의 개입의 요인이 될 것임은 물론 사교육의 자율성과 창의·개성을 몰각시킬 위험이 있어 이를 강조함에 있어서도 한계가 있어야 할 것은 물론이거니와, 가사 그와 같은 측면을 중

시한다 하여도 이는 공공복리의 필요 때문에 사립학교 교원의 근로기본권 중 일부를 배제하는 등 그 범위를 제한할 사유는 될지언정 그중 단결권까지도 부인하여 근로기본권의 나머지를 전혀 남기지 않는 본질적 내용의 침해사유로는 될 수 없다. 현행 헌법 제37조 제2항은 아무리 큰 공공복리이고 중시될 것이라 하여도 기본권범위의 제한사유로 삼을 수 있을 뿐 그 본질적 내용의 침해사유로 삼을 수 없는 기본권제한입법의 한계를 설정해 놓고 있기 때문이다.

라. 이상 살핀 바로 사립학교 교원의 경우에 단체교섭권 및 단체행동권 행사의 제한은 합헌적 근거를 찾을 수 있는 것으로되, 단결권의 행사까지 제한하는 입법은 어느모로나 합헌적 근거가 없다. 다시 말하면 그 근로기본권의 근본적 부인은 헌법을 고쳐 규정함은 별론, 현 헌법체계하에서는 법률로서는 가능할 수 없는 것이다. 따라서 사립학교법 제55조 및 제58조 제1항 제4호에서 금지하는 노동운동이 오로지 단체교섭권 및 단체행동권의 행사를 뜻하는 것으로 제한한다면 모르되, 널리 여기의 노동운동의 단결권의 행사까지 포함하여 금지하는 것이 된다면 기본권제한에 있어서 넘어서는 안되는 한계를 넘어선 입법이 될 것이며 결국 이 조문은 헌법 제33조 제1항, 제37조 제2항에 위반이 된다고 밖에 볼 수 없을 것이다. 따라서 사립학교법 제55조 및 제58조 제1항에서 규정하고 있는 “노동운동”에는 단결권의 행사는 포함되지 않는 것으로 축소제한해석할 때 비로소 동 규정들은 합헌규정이 될 수 있을 것이며, 그렇게 해석해야 위헌적인 적용을 막을 수 있다고 할 것이다. 다만 여기에서 단결권행사에 그치는 노동운동은 합헌이 된다 하여도 이는 어디까지나 헌법 제33조 제1항에서 규정한 바대로

근로조건의 향상을 위하여 갖는 자주적인 단결권행사의 경우에 한할 것이고 따라서 근로조건향상을 목적으로 하는 노동조합의 결성이나 그러한 노동조합에 가입정도에 그친다고 할 것이다. 노동조합의 이름을 빌려 근로조건의 향상 이외의 목적인 교육풍토나 교육제도의 근본개혁 그 밖의 정치적 목적의 조직체의 결성은 헌법 제33조 제1항의 단결권으로 보장받을 수 없는 것이다. 과연 이 사건 본안의 경우에 당사자가 순수하게 전자만을 목적으로 준법의 노동조합을 결성했거나 가입한 구성원이었는지, 아니면 후자를 위한 단체의 결성·가입한 구성원이었는지, 제청한 법원이 가려야 할 본안문제임을 부기하고 싶다.

5. 재판관 김양균의 반대의견

가. 서론

우리나라 헌법은 국민주권주의와 국민의 기본권보장을 2대 기본원칙으로 하고 있다. 국민주권주의는 국민이 헌법제정권력을 가지며 아울러 국민이 선출한 대표자로 구성된 국회에서 제정한 법률에 의하여 사법과 행정이 기속되는 형태, 즉 권력분립주의 및 법치주의에 의하여 보장되며, 기본권의 보장은, 중요한 기본권이 헌법에 명시되고(헌법에 열거되지 아니한 자유와 권리도 경시되지 않으며) 그 기본권은 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위하여 필요한 때 법률로써 제한될 수 있더라도 그 본질적인 내용은 침해될 수 없다는 원리에 의하여 보장되고 있는 것이다.

그러므로 헌법재판에 있어서는, 국가의 최고규범이자 최고가치인 헌법이 최고규범으로서 가지는 고도의 추상성 때문에 하위의 법률이나 명령·규칙처분에 의하여 침해당할 수 있는 소지가 상존한다는 점을 유념하여 그 침해여부가 분쟁이나 의문의

대상이 되었을 때 유권적인 헌법해석권을 통하여 이를 바로 잡음으로써 헌법의 규범적 효력을 수호하고 평화로운 헌정질서의 유지를 도모하여야 하는 것이다.

헌법재판은 국가내의 갈등, 대립, 반목을 헌법질서의 테두리안으로 끌어들여 그 갈등과 대립이 가지는 폭과 심각성을 최대한 해소시키면서 헌법규범을 실현시켜 나가는 것이고 그에 의해 그 사회·국가는 평화적이고 순화된 헌법질서를 유지하면서 헌법이 지향하는 미래사회로 순조롭게 전진할 수 있는 것이다.

너무나 당연한 이치이지만 이러한 헌법재판에 있어서 판단의 기준은 어디까지나 헌법이며 헌법의 명문규정의 의미와 정신이 최대한도로 존중되는 방향으로 해석되어야 한다는 것은 체언을 요하지 않는다.

이 사건에서 심판의 대상이 되고 있는 사립학교법 관계규정은 사립학교 교원에 대하여 노동운동을 금지하고 있는데, 그러한 규정이 헌법 제33조 제1항에 저촉되는 것은 아닌지의 여부를 문제의 핵심이라고 할 수 있는 것이다.

왜냐하면 헌법이 제33조 제1항에서 모든 근로자의 근로3권을 보장하고 있고 다만 같은 조 제2항·제3항에서 공무원과 법률이 정하는 주요방위산업체근로자에 대하여서만 헌법직접제한규정을 두고 있을 뿐이기 때문에 사립학교 교원에 대하여서도 법적으로는 그 공무원성을 인정할 수 있다거나(근로3권이 근로자에게만 인정되고 있는 점과 관련하여 교원은) 근로자라고 할 수 없다는 주장을 관철시키지 않는 한 근로기본권의 부정이나 전면제한을 정당화시킬 방법이 없기 때문이다. 따라서 사립

학교 교원의 근로3권이 헌법 각 본조에 의한 직접제한대상이 아니라면 헌법 제37조 제2항(일반적 법률유보조항)에 의하여 그 본질적인 내용을 침해하지 않는 범위내에서만 기본권제한이 가능할 뿐이므로 그러한 관점에서 이 사건 심판대상 법조항의 위헌여부가 가려져야 할 것이다.

그런데 다수의견의 논리전개를 보면, 교육법, 교육공무원법, 사립학교법, 사립학교교원연금법 등의 규정내용을 근거로하여 교육의 목적과 교직의 특수성을 강조하고 교원은 국·공립이건 사립이건 기본적으로는 공교육을 담당하고 있다는 점에서 학교·교원·법제의 동질성을 인정할 수 있을 뿐만 아니라 교원이 제공하는 근무에는 고도의 윤리성·자주성·중립성·공공성·전문성이 있어 일반근로자의 근로관계와는 본질적인 차이가 있기 때문에 일반 근로관계법의 원리가 그대로 적용될 수 없다는 논리를 상세히 설시를 한 다음, 사립학교법 관계법 조항이 교원의 근로3권을 제한하는 규정을 두고 있더라도 헌법 제31조 제6항 소정의 교원지위의 법정주의가 “교원의 지위”에 관한 기본적인 사항을 법률로서 정하도록 한 것이므로 교원의 지위에 관련된 사항에 관한 한 위 헌법조항이 헌법 제33조 제1항에 우선하여 적용되어야 할 것으로 보아야 할 것이기 때문에 결국 합헌이라고 결론짓고 있다. 그리고 교육법과 교원지위향상을위한특별법에 의하여 근로3권에 같음하여 교원의 신분에 걸맞는 교직단체인 교육회를 통하여 그들의 경제적·사회적 지위향상을 도모할 수 있도록 보장하고 있으므로 근로기본권의 본질적 내용이 침해된 것으로 볼 수도 없고, 국제연합의 “인권에 관한 세계선언”은 선언적 의미를 가지고 있을 뿐 법적구속력을 가지는 것은 아니고 국제 문화기구와 국제노동기구가 채택

한 “교원의지위에관한권고”는 교육제도의 법정주의에 반드시 배치되는 것이 아니고 또한 직접적으로 국내법적인 효력을 가지는 것이라고 할 수 없다는 이유로 헌법 제6조 제1항과의 관계에서도 합헌이라고 부연하고 있다.

다수의견의 주장 중 사립학교 교원은 교육공무원과 동질이고 일반의 근로자와는 성질이 전혀 달라 근로관계법이 적용될 수 없다는 부분, 사립학교 교원에 대하여서는 헌법 제31조 제6항의 규정에 의하여 제33조 제1항 소저의 근로기본권이 완전히 배제될 수 있다는 부분, 교육회를 통한 활동이 보장되어 있으므로 교원노조의 설립과 활동은 부정될 수 있다는 부분, 인권에 관한 세계선언이나 교원의 지위에 관한 권고는 법적구속력이 없거나 교육제도 법정주의와 반드시 배치되는 것이 아니라는 부분 등에 대하여서는 그 개진된 의견에 수긍할 수 없기 때문에 다음과 같이 나의 반대의견을 밝히는 것이다.

나. 사립학교 교원의 비공무원성 다수의견은 공립학교 교원은 공무원이지만 사립학교 교원도 법률에 의한 신분보장과 사회보장을 받으며 자격요건, 복무, 연수의무, 불체포특권 등에 있어서 교육공무원과 동일하게 처우하도록 되어 있고 연금에 있어서 동일한 수준의 보장을 받고 있기 때문에 동질적인 것이라고 설시하고 있으나 설사 그러한 의미와 한도에서 동질성을 인정한다고 하더라도 국·공립학교의 교원은 신분상 공무원이고 사립학교 교원은 비공무원임에는 소장이 없는 것이다.

다수의견이 사립학교 교원에 대하여 교육공무원과 동질적인 것이라고 강조하는 이유는 앞서 약간 언급한 바와 같이 헌법 제33조 제2항이 공무원의 근로3권을 제한할 수 있음을 직접

규정하고 있는데서 그 주장의 한 근거를 찾기 위함인데 만일 사립학교 교원에 대하여 교육공무원과 동질적인 것이라 하여 그 공무원성을 인정할 수 있는 것이라면 다른 모든 법령의 적용에 있어서도 일관되게 그렇게 하여야 하는 것인지 아니면 근로3권을 부정하는 측면에서만 그렇게 하여야 하는 것인지 의문이 생길 수 있는 것이다. 생각건대, 교육의 대상이 인격체인 인간이고 그 인간이 아직 경험이 일천하고 경륜이 미숙하여 스스로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 충분히 정립되어 있지 않은 상태이어서 교육의 여하에 따라 교육대상자 본인의 능력개발은 물론 국가의 장래운명조차도 달라질 수 있다는 점을 고려할 때 다수의 의견도 실시하고 있는 바와 같이 교육의 윤리성·전문성과 함께 고도의 공공성이 강조될 수밖에 없을 것이며 그러한 의미에서 우리 사회에서 아직 열악한 교육환경에 처하여 있는 사립학교 교원에 대하여 신분보장과 급여·사회보장 등에 있어서 교육공무원과 동등의 예우를 하여야 한다는 것은 지극히 바람직하고 또 합당하다고 할 수 있으나, 그렇다고 하더라도 사립학교 교원은 공무원이 아니기 때문에 구체적인 법률의 적용에 있어서 교육공무원과 동일할 수 없는 것이다.

헌법상 공무원과 관련된 규정들(제7조, 제25조, 제29조 제1항, 제33조 제2항, 제78조 등)과 국가 공무원법, 형법, 국가배상법, 공무원연금법 등에서의 공무원의 개념이 그 범위에서 반드시 동일한 것은 아니고, 따라서 공무원의 개념을 좁게 혹은 다소 넓게 볼 수 있는 여지는 있는 것이지만 그 그 개념을 아무리 넓게 본다고 할지라도 교원에게 적용되는 법령이 교육공무원법(교육공무원임용령, 교육공무원승진규정, 교육공무원징계령)과 사립학교법(사립

학교법시행령, 사학진흥재단법)으로 대별되어 있다는 사실은 적어도 입법자가 교원을 법적으로 신분상 공무원(국·공립학교 교원)과 비공무원(사립학교 교원)으로 구분한데서 비롯되는 것으로써 현행법의 해석 및 적용에 있어서는 사립학교 교원은 비공무원인 것이다.

사립학교 교원이 공무원이나 비공무원이냐의 문제는 교원 당사자가 가지는 교직에의 긍지·애착심·사명감·소명의식·사회적인 예우 등에 있어서는 대차가 없을는지 모르나 현행법의 체계가 공무원과 비공무원에 따라 그 적용하는 법률을 달리하고 있기 때문에 사립학교 교원을 공무원으로 본다면, 우선 교육공무원법과 사립학교법의 적용에 있어서 문제가 생길 것은 말할 것도 없고 그 이외에 다른 법률의 적용에 있어서도 사립학교 교원이 공무원인 것을 전제로 할 것이냐의 문제가 야기될 수 있는데, 어떤 경우에는 공무원으로 취급하고 또 다른 경우에는 이와 달리 비공무원으로 처우한다면 헌법의 해석과 법률의 적용에 있어서 저어(齟齬)가 생겨날 소지가 있는 것이다. 예컨대, 공무원의 직무상 불법행위로 손해를 받은 국민은 법률(국가배상법)이 정하는 바에 의하여 국가 또는 공공단체에 대하여 정당한 배상을 청구할 수 있으나(헌법 제29조 제1항) 비공무원에 대하여서는 그렇게 할 수 없으며, 형사상으로도 공무원에 대하여서는 직무유기죄(형법 제122조), 허위공문서작성죄(형법 제227조), 수뢰죄(형법 제129조) 등의 적용이 있는 것이다.

사립학교 교원에 대하여 그때 그때 사안에 따라서 혹은 공무원으로 혹은 비공무원으로 취급하는 식으로 그 해석이나 적용을 달리한다면 법적 안정성과 평등의 원칙을 침해할 소지가 크다고 할 수 있기 때문에 그 점에 있어서 사립학교 교원에 대하

여서는 쉽게 공무원성을 인정할 수가 없는 것이다. 더욱이 사립학교 교원을 교육공무원과 동일하게 취급하려는 이유가 교육제도의 성질과 목적에 비추어 사립학교 교원의 지위를 더욱 공고히 하고 권익을 신장시키기 위한 것이라면 모르거니와 그것이 아니고 근로3권이라고 하는 헌법상 보장되고 있는 기본권을 전면적으로 제한·부정하는 근거로 삼기 위한 것이라면 그것은 헌법의 해석원칙을 크게 벗어난 자의적이고 독단적인 견해라고 하지 않을 수 없는 것이다.

사립학교 교원이 제공하는 근로는 고도의 정신노동에 속하는 것으로서 국가의 장래의 동량이 될 후세들에 대하여 그들의 개인적인 성취욕을 달성하게 하고 미래사회를 이끌며 발전시키는 주역으로서의 자질, 능력, 소양, 인품을 구유하게 하는, 공공성이 매우 높은 근무를 제공하는 것이지만 만일 근로의 내용 즉, 직무내용으로만(사립학교 교원의) 공무원성을 결정하게 된다면 원자력, 전기, 상·하수도, 청소, 위생, 지하철 등 업무에 종사하는 사람 등의 경우도 전부 그 공무원성을 인정하여야 한다고 하는 결론에 귀착될 것이기 때문에 담당하는 근무의 ‘내용’만이 공무원성을 결정하는 기준일 수는 없을 것이고 임명권자·보수지급자 등 근무의 ‘관계’와 제반사정이 종합 검토되어야 하는 것이다. 그렇게 볼 때 사립학교 교원은 사학에 의하여 임명되고, 사학의 건학이념에 부응하는 교육을 하고, 사학에서 주는 보수로 생활하며 (교육공무원법이 아닌)사립학교법의 적용을 받은 점에서 공무원이라고 할 수 없으며, 결국 일반사안인 것이다.

그리고 다수의견은 그 주장에서 사립학교 교원도 공교육의 일익을 담당하는 자인 점에서 국민전체에 대한 봉사자라 할 수

있으며(헌법 제7조 제1항), 그러한 의미에서 교육공무원과 동질성이 인정된다는 견해도 내비치고 있으나, 헌법상 국민전체에 대한 봉사자라는 의미는 본래 공무원이 신명을 바쳐 충성을 다해야 하는 대상이 국왕이나 군주 또는 특권층이 아니고 국민전체라는 뜻으로서 그것은 국민이 나라의 주인으로서 치자와 피치자의 자동성(自同性)을 의미하는 국민주권주의·자유민주주의의 원리에서 당연히 파생되는 것으로서 그것이 사립학교 교원의 근로 3권을 전면 부정하는 법적 근거가 될 수는 없는 것이다.

다수의견에 의하면, 우리나라 법제하에서는 국·공립학교 교원이거나 사립학교 교원이거나를 가리지 않고 동등한 처우를 하도록 규율하고 있다는 것이다, 신분이 공무원이냐의 여부에 따라 적용되는 법률이 달라질 수 밖에 없는 것이고 그 차이는 견해에 따라 사실상 대동소이하다고 할 수 있을지는 몰라도 법률상으로는 다음에 지적하는 바와 같이 엄연히 다르며, 따라서 정부가 실질상의 차등해소를 위하여 여러 가지 배려를 함으로써 ‘사실상’의 보전(補填)이 이루어지고 있다고 하더라도 ‘법률상’의 차이는 의연 엄존하는 것이다.

우선 교육공무원과 사립학교 교원은 그 임용 또는 임면권자가 다르며 교육공무원은 공개전형에 의하지만(교육공무원법 제11조 제1항) 사립학교 교원은 사학(학교법인 또는 사립학교 경영자)이 임면한다. 사립학교 교원의 임면에 있어서는 학교자의 제청을 요건으로 하지만 재단의 재량의 폭이 매우 넓다(사립학교법 제53조, 제53조의 2). 교육공무원이나 사립학교 교원이나 형의 선고·징계처분 등에 의하지 아니하고는 그 의사에 반하여 휴직 또는 면직·권고사직 당하지 아니한다는 점은 동일하나, 사립학교 교원의 경우 학급·학과의 개폐(改廢)에 의하여 폐직이나 과원

이 된 때에는 신분보장이 되지 않는다(사립학교법 제56조 제1항 단서). 물론 교육공무원의 경우에 있어서도 직제와 정원의 개폐 또는 예산의 감소 등에 의하여 폐직 또는 과원이 되었을 때 직권면직사유가 될 수 있지만(국가공무원법 제70조 제1항 제3호, 교육법 제81조, 교육공무원법 제53조 제2항) 그 사유의 발생이 사립학교에 있어서는 사학의 재량에 의하여 좌우될 수 있다는 점에 문제의 소지가 있는 것이다. 휴직사유에 있어서도 사립학교 교원의 경우에는 정관이 정하는 사유도 휴직사유가 되고(사립학교법 제59조 제1항 제9호) 휴직기간에 있어서 교육공무원은 각 사유에 따라 법정기간이 명시되어 있지만(교육공무원법 제45조) 사립학교의 경우에는 정관에 따르게 되어 있다(사립학교법 제59조 제2항). 직권면직사유에 있어서도 다소 내용이 다르다(국가공무원법 제70조 제1항, 사립학교법 제58조). 징계에 대한 구제절차도 각 보장이 되어 있지만 교육공무원은 소청절차를, 사립학교 교원은 재심절차를 거치도록 되어 있다. 소청은 총무처에 설치된 소청심사위원회에서 심사하고 재심은 재심위원회에서 심사하는데 재심위원은 사학이 선임하게 되어 있고 학교법인의 임원 또는 사립학교 경영자도 재심위원이 될 수 있게 되어 있어 사학의 의사가 강력하게 작용할 수 있다(교육공무원법 제52조, 사립학교법 제67조). 보수에 있어서 교육공무원은 우대되어야 하고 특별수당·연구수당·교직수당· 명예퇴직수당 등이 법률로 보장되어 있지만(교육공무원법 제34조 내지 제36조) 사립학교 교원이 있어서는 이에 대한 직접적인 법률규정이 없고 학교법인의 정관인가절차와 국가의 재정보조를 통하여 사립학교 교원의 보수가 교육공무원에 준하도록 하고 있을 뿐이다. 따라서 사학의 경영사정이 악화되었을 때에는 실제로 교육공무원과 동등의 보수를

받을 수 없게 되는 사례가 생겨날 수 있는 것이다. 교육공무원이 노동운동을 하였을 경우에는 (국가공무원법 제66조 제1항에 의거) 징계사유에 해당하여 징계절차를 필요적으로 거치게 되나 사립학교 교원의 경우는 (사립학교법 제58조 제1항 제4호의 규정에 의거) 면직사유에 해당하여 징계절차를 거침이 없이 곧바로 신분을 박탈할 수 있게 되어 있는 것이다. 물론 교육공무원의 경우는 징계내용에 해임보다 못지않은 파면이 포함되어 있고 또 별도로 형사처벌도 규정되어 있으므로 전체적으로 따지면 사립학교 교원에게 꼭 불리하다고 하기는 어려운 점이 있으나 형사절차와 징계절차를 구분하여 따진다면 사립학교 교원은 교육공무원에 대한 징계내용 중에서 제일 무거운 징계에 속하는 파면이나 해임에 해당하는 면직만 규정되어 있고 징계절차에서 변명의 기회도 갖지 못하는 점에서 국·공립학교의 교원과 비교할 때 차별처우되고 있다고 할 수도 있는 것이다.

이상에서 살펴본 교육공무원과 사립학교 교원의 차이는 시각에 따라 근소한 차이라고 할 수도 있을 것이나 적어도 보수·신분보장에 있어서 사립학교 교원이 사학측의 강한 영향하에 있는 것은 부인할 수 없으며, 이것은 소위 사학의 비리로 흔히 지적되고 있는 무자격자 채용·기부금품 조건채용·결혼(임신)퇴직조건채용 등의 사례와 무관하지 않은 것이다. 그 때문에 사립학교 교원은 국·공립학교에 비해 신분보장이 미흡하고 신규채용의 기회가 제한적이며 승진기회도 적은 한편, 업무부담이 높아 근무의욕이 상대적으로 위축되어질 수 있는 것이다.

결국 사립학교 교원은 교육법 제1조가 정하고 있는 교육목적의 구현을 전담하는 사명과 존재가치를 지니고 있고 학생들의 사표가 될 품성의 함양과 학문지식의 연성을 위하여 부단히

노력하여야 하며 그 때문에 그 지위가 우대되고 신분이 보장되어야 한다는 의미에서 교육공무원과 똑같은 비중을 갖고 그와 동일하거나 그에 준하는 예우를 받아야 합당한 것이지만 그렇다고 해서 그 공무원성을 인정할 수는 없는 것이다. 그리고 공무원성만 인정된다면 무조건 근로3권이 전면 제한될 수 있는 것이냐의 점도 검토를 요한다.

헌법 제33조 제1항 소정의 근로자의 근로3권 보장규정을 보면 구헌법과는 달리 개별적 법률유보 없이 자주적인 권리로 보장하고 있다. 그리고 공무원에 대하여 예외규정을 두면서도 (같은 조 제2항) 구헌법과 비교해 보면 공무원에 대하여서도 근로3권 보장을 원칙적으로 긍정하는 방향에서 규정하고 있으며, 단체행동권의 전면금지의 규제가능대상에서 국·공영기업체, 공익사업체, 기타 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체종사 근로자를 모두 삭제하고 법률이 정하는 주요방위산업체종사 근로자만 남겨둬으로써(같은 조 제3항) 특수한 신분을 가진자에 대하여서만 최소한도로 근로3권을 제한하고 있음을 유의할 필요가 있으며, 따라서 근로3권의 전면적인 부정은 헌법 제33조 제2항의 규정상 공무원에 대하여서만 가능하고, 단체행동권의 경우에는 위 주요방위산업체 종사 근로자에 한정하여 부정 또는 제한할 수 있게 되어 있다 할 것이고 그 이외의 근로자에 대하여서는 이를 할 수 없다고 봐야 할 것이다.

헌법 제33조 제2항은 공무원에 대하여 일단 근로3권을 전부 제한하고 법률이 특히 인정한 자에 한하여 근로3권의 전부 또는 일부를 갖도록 규정하고 있어 입법부에 대하여 어떤 공무원에게 근로3권을 인정할 것인가, 인정할 때 어느정도의 범위

에서 인정하고 어느정도의 범위에서 제한할 것인가에 대한 형성적 재량권을 부여하고 있는 것은 분명하지만 이때에도 헌법 제37조 제2항 후단의 과잉금지 원칙의 정신은 존중되어야 할 것이며 따라서 일반직, 특정직, 기능직(이상 경력직), 정무직, 별정직, 전문직, 고용직(이상 특수경력직) 등 공무원의 구분에 따라 직위·직급·직군·직열·직류별로 담당하고 있는 직무내용을 면밀히 검토하여 근로3권을 인정하는 공무원의 범위를 결정하는 것이 온당한 입법방향일 것이라고 사료된다.

다. 사립학교교원의 근로자성

다수의견은 “각급 학교의 교원은 학생들에 대한 지도교육이라는 노무에 종사하고, 그 노무제공에 대한 대가로 받는 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 사람이므로 교원 역시 근로관계법에서 정의하고 있는 통상적인 의미의 근로자인 성격을 가지고 있음에는 틀림이 없다.” 혹은 “교원이 근로관계법령에서 정한 근로자임에는 틀림이 없다.” 라고 반복하며, 사립학교 교원이 근로관계법의 근로자임을 인정하면서도 교원이 제공하는 근로의 내용이 교육이라는 점, 사립학교 교원들이 상대로 하게 되는 사용자는 형식적으로는 사학설립자이나 실질적으로 국민이라는 점, 교육비용을 학부모가 상당 부분 부담한다는 점, 교원의 사용자에게는 직장폐쇄의 대응수단이 없다는 점, 교원의 쟁의행위는 근로조건의 결정절차를 왜곡하고 학생들에게 피해를 주게 된다는 점 등을 들어 사립학교 교원의 근로관계에는 노동관계법의 원리가 그대로 적용될 수 없다는 주장을 한다.

우선 다수의견이 사립학교 교원이 근로자임을 인정하면서도, 그러한 사립학교 교원이 근로자로서의 지위에서 직장에서 근로

를 제공하고 사학으로부터 급료를 받는 관계 즉 노동법상의 근로관계를 부정하는 논리모순을 범하고 있는 것은 사립학교 교원이 가지는 지위에 있어서 양면, 즉 가르치는 사람(교육자)으로서의 측면과 근로자로서의 측면에 있다는 것을 간과하고 아울러 ‘근로자’의 개념에 대한 오해와 편견이 있는데서 비롯되는 것으로 보여지므로 사립학교 교원의 근로자로서의 측면을 살펴보기로 한다.

공·사립학교를 막론하고 교원은 교육자라는 지위에서 교육이라는 직분을 담당하고 있는데 교육은 홍익인간의 이념아래 모든 국민으로 하여금 인격을 완성하고 자주적 생활능력과 공민으로서의 자질을 구유하게 하여 민주국가발전에 봉사하며 인류공영의 이상 실현에 기여하게 함을 목적으로 하는 것이다(교육법 제1조). 교육이 가지는 이와 같은 목적을 달성하기 위하여 신체의 건전한 발육과 애국애족의 정신이나 진리탐구의 정신 등 심성의 건전한 배양을 위한 여러 교육방침(교육법 제2조)이 수립 시행되는 것이다.

위와 같은 교육은 피교육자 개인적인 면에서의 인격도야·학문연마에 한정되지 않고 국가, 사회의 구성원으로서 주권자 또는 건전한 사회인으로서의 자질과 능력과 품성을 배양하여, 국가와 민족의 영원 무궁한 발전을 주도하는 주역으로 성장시키는 중차대한 기능을 갖고 있기 때문에 적어도 보통교육의 분야에 있어서 국가는 전국적으로 균등한 교육수준을 유지할 책임을 지고 있는 것이며 국가는 공·사립의 구분없이 동일한 교육과정과 교육이수자에 대한 동일한 자격의 인정 등으로 국민교육의 균형있는 발전을 도모하고 있는 것이다.

교육이 갖는 위와 같은 막중한 사명 때문에 교직은 성직과 같

이 신성시되기도 하고 고도의 윤리성을 갖는 전문적으로 보여지기도 하는 것이다. 특히 우리 사회에서 ‘스승의 그림자도 밟지 않는다.’거나 ‘군사부일체(君師父一體)’ 라고 하여 스승을 부모보다 앞세운 서열로 일체시킨다거나 교원의 일정범위의 차별이 법률적으로나 사회적으로 용인되고 있는 것 등은 교직이 갖는 고도의 윤리성·전문성·공공성에서 비롯되는 것이라고 할 것이다.

교직이 갖는 위와 같은 특성 때문에 우리 사회에서는 교원을 노동자나 근로자라고 하는데 대하여 우선 정념적인 거부감을 갖는 사람이 적지 않으며, 사립학교 교원에 대하여 근로3권을 인정할 수 없다는 주장에도 법률적인 이유 못지 않게 법률외적인 이유가 강하게 작용하고 있는 것을 엿볼 수 있는 것이다. 즉, 교육은 인격을 개발하는 과정이고 마음과 마음과의 내면적인 교통이며 미래에의 무한한 가능성을 지닌 티 없는 마음에 점화하는 성직이기 때문에 교원을 근로자시 하는 것은 동양적인 윤리관이나 우리의 법감정에 맞지 않다는 것이 그것이다.

그러나 헌법재판소가 사립학교 교원의 근로자로서의 지위 내지 근로자성을 판단함에 있어서는 일반 사회의 고정 관점이나 통속적인 상식을 기초로 할 것은 아니고 헌법의 명문규정과 기본원칙 및 법률의 규정을 근거로 해야 할 것이다. 우리 헌법은 근로3권의 향유주체를 “근로자”로 명시하고 있는데 다른 기본권이 대부분 “모든 국민”을 그 향유주체로 하고 있는 점과 대비해 볼 때 적어도 그 범위가 “모든 국민”보다 좁은 것이 명백하지만 적극적으로 그 개념정의를 하고 있지는 않기 때문에 헌법의 위임을 받은 하위법률에 의거하여 그 개념을 파악할 수 밖에 없는 것이다.

근로기준법(제14조)이나 직업훈련기본법(제2조 제2호), 노동조합법(제4조) 등에서 근로자에 대한 개념정의 규정을 찾아 볼 수 있는데, 근로기본법은 “직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공한 자” 라고 하고 있고 직업훈련기본법은 “사업주에 고용된 자와 취업할 의사를 가진자” 라고 하고 있고, 노동조합법은 “직업의 종류를 불문하고 임금·급료·기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자” 라고 하고 있다.

이상의 여러 법률에서의 근로자의 개념정의를 종합해 보면, 근로자라 함은 첫째, 직업의 종류를 불문하고, 둘째, 근로를 제공하고, 셋째, 그 대가로 받는 임금·급료·기타 이에 준하는 수입으로 생활하는 자를 의미한다고 할 것이고, 그러한 개념정의하에 사립학교 교원의 근로자성을 따져볼 때 사립학교 교원은 사학재단에 고용되어 학습지도, 교육이라는 근로를 제공하고 그 대가로 사학재단에서 지급하는 수입에 의존하여 생활하는 자이기 때문에 근로자의 범주에서 제외되어야 할 아무런 이유가 없는 것이다.

헌법 제33조 제2항의 “공무원인 근로자” 라는 표현 및 노동조합법 제8조에서의 “근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원에 대하여는 따로 법률로 정한다.” 는 단서규정자체가 논리적으로 공무원이 근로자의 외연개념(外延概念)에 포함됨을 의미하고 있어 공무원에 대하여서도 그 근로자성은 헌법과 법률이 명문으로 인정하고 있다고 할 것이고 아울러 자유민주주의 국가에서 모든 근로는 신성한 것이며 직업에 귀천이 없다는 점, 근로에는 정신노동과 육체노동이 포함된다는 점(근로기준법 제16조) 등을 종합할 때 교원이

제공하는 근로의 성질이 고도의 공공성·윤리성과 전문성을 띠고 신성하다고 해서 그것이 근로가 아니라고 할 수는 없는 것이다. 그리고 근로자에 대한 개념정의의 위와 같이 할 때 그 봉급의 일부를 국가가 보조하거나 기타의 지원을 한다고 하더라도 (공무원이 근로자임을 사정할 때) 그 근로자성이 바뀌어지는 것은 아니라고 할 것이다. 물론 사립학교 교원이 제공하는 학습지도라는 근로는 이윤추구 그 자체를 본질적 목적으로 하는 기업의 근로와 비교할 때 그 내용과 차원이 다르다는 것은 어느 누구도 부인할 수 없는 것이지만 그럼에도 불구하고 사립학교 교원이 학교법인 또는 사립학교 경영자로부터 지급되는 수입으로 생활을 영위하는 직업인이고 생활인인 성격이 소멸되는 것은 아니며, 교원도 가족을 부양하는 생활인으로서 봉급·수당·유급휴가·퇴직금 등이 필요한 일반적 경제활동의 주체인 점에서는 다른 근로자와 차이가 없다고 할 것이다.

따라서 사립학교 교원은 일반 국민으로서의 지위, 성직에 가까운 고도의 윤리적·전문적 지식인으로서 학생을 가르치는 사립(교육자)으로서의 지위, 사학에서 지급되는 수입으로 생활하는 생활인 즉 근로자로서의 지위를 동시에 갖는다고 할 것이며 그 지위에 따르는 헌법상의 권리·의무를 원칙적으로 전부 향유한다고 할 것이다. 다만, 사립학교 교원이 어떤 지위에 더 충실하였는가에 따라 국민의 신망과 존경에 차이가 있을 수 있고 사회적, 도덕적 평가가 다를 수 있겠지만 그러한 법외적인 가치판단이 사립학교 교원이 가지는 법적인 근로자성에 영향을 미치는 것은 아닌 것이다. 따라서 사립학교 교원의 근로3권의 전면 제한근거를(사립학교 교원은 근로자가 아니라는) 그 비근로자성에서 찾을 수는 없는 것이다. 대법원도 사립학교 교원의 퇴

직급 산정에 필요한 평균임금의 계산을 근로기준법 제19조에 근거하고 있다(대법원 1978.2.28. 선고, 78다51 판결 참조). 결국 다수의견은 위에서 본 바와 같은 사립학교 교원이 지닌 3가지 측면의 성질 중 가르치는 사람의 지위만을 크게 부각시켜 강조함으로써 사립학교 교원이 근로자로서의 지위에서 가지는 기본권을 부정하고 있는데 이는 사립학교 교원 지위의 복합적 성질을 간과한데서 비롯된 것이라 할 것이다.

라. 헌법상 교원지위법정주의와 근로3권의 부정

다수의견에 의하면 헌법 제31조 제6항이 사립학교 교원의 지위에 관한 기본적인 사항을 법률로써 정하도록 하고 있는 것은 교원의 근로 기본권을 포함한 모든 지위에 관한 기본적인 사항을 국민의 대표기관인 입법부의 권한으로 규정하고 있는 것이므로 그 규정에 근거하여 국회가 사립학교 교원의 근로기본권을 전면 제한하는 입법을 하더라도 그것이 헌법 제33조 제1항에 바로 위배되는 것으로는 볼 수 없다고 하고 있다.

그런데 이러한 다수의견은 헌법 제31조에서 제6항이 가지는 체계적인 의미와 기본권보장원리상의 법률유보의 개념을 올바르게 이해하지 못한데서 비롯된 것으로 보여지므로 이 문제를 다음에 살펴보기로 한다.

우리 헌법은 인간의 존엄과 가치를 최대한으로 실현시키고 민주주의와 법치주의 그리고 사회(복지)국가원리, 문화국가원리를 헌법이 지향하고 추구하는 기본이념에 포함시키고 있으며 이러한 이념을 구체적으로 실현시키기 위한 방법의 하나로 헌법 제31조에서 교육을 받을 권리를 모든 국민의 기본권으로 보장하고 있고(같은 조 제1항), 교육이 가지는 중차대한 기능을 제대로 구현하게 하기 위하여 교육의 자주성·전문성·정치적

중립성과 대학의 자율성을 보장하고 있고(같은 조 제4항), 교육을 사회 공동체(가정)와 국가의 공동의 책임으로 하고 있는데(같은 조 제2항·제3항·제5항), 같은 조 제6항의 교육제도의 법정주의와 교육제정, 교원지위의 법정주의는 이러한 헌법이 지향하는 교육이념 및 교육지표를 차질 없이 실현시키기 위한 보장책으로 기본권보호 법률유보의 한 형태로서 규정된 것이다.

그런데 다수의견에 의하면 사립학교 교원의 담당직무의 공공성·신분의 특수성에 비추어 헌법 제31조 제6항의 규정은 헌법 제33조 제1항의 규정에 대하여 특별관계에 있다고 보고 따라서 사립학교 교원에 대하여서는 헌법 제31조 제6항만이 적용되고 제33조 제1항의 적용은 배제되는 것으로 보고 있다(헌법 제31조 제6항이 우선하여 적용되어야 한다는 표현을 쓰고 있으나 결국 위의 의미이다). 즉, 위 헌법 조항을 근거로하여 제정되는 법률에는 교원의 신분보장, 경제적·사회적 지위보장 등 교원의 권리에 해당하는 사항뿐만 아니라 국민의 교육을 받을 권리를 저해할 우려있는 행위의 금지 등 교원의 의무에 관한 사항도 당연히 규정할 수 있는 것이므로 결과적으로 교원의 기본권을 제한, 부정하는 사항까지도 규정할 수 있게 된다는 것이다.

교원에 대하여서는 공·사립 할 것 없이 비슷한 직분을 수행하는 자에 대하여 비슷한 처우를 하여야 한다는 의미에서, 교육공무원에 대하여 인정되지 않는 근로3권이려면 사립학교 교원에 대하여서도 이것이 인정될 수 없다는 취지의 논리전개를 일부 양해한다고 하더라도 그 근거를 헌법 제31조 제6항 소정의 교원의 지위의 법정주의에서 찾아, 그 규정이 다른 기본권 제한의 근거가 된다는 주장은 이를 도저히 수긍하기 어렵다. 여기서 우선 유의하여야 할 것은 근로3권은 헌법이 보장하

기본권으로서 기본권은 최대한으로 보장되어야 한다는 것과 헌법의 전조문은 이를 활성화하는 방향으로 해석되어야 한다는 대전제를 소홀히 해서는 안된다는 것이며, 그러한 대전제에서 볼 때 헌법 제31조 제6항과 헌법 제33조 제1항도 서로 모순되는 것으로 속단하여 어느 한쪽의 존재의미나 가치를 희석시키거나 부정할 것이 아니고 양조문이 상호 보강하는 것으로 평석하는 것이 국민의 기본권 신장을 위하여 소망스러운 것이 아니겠는가라고 사료되는 것이다.

헌법이 제31조 제6항에서 정하고 있는 교원지위법정주의는 교원의 직무의 특수성에 비추어 명령·규칙·처분 등의 형태를 지닌 행정권력에 의하여 그 지위가 함부로 침해되지 않도록 그 자격요건·신분보장 등 지위를 법률로 보장함으로써 국민의 교육을 받을 권리가 차질없이 실현되도록 하고 국가의 백년대계인 교육을 굳건한 반석위에 올려놓고자 하는데 그 주된 목적이 있는 것이므로 이를 근거로 하여 사립학교 교원의 권리 및 의무와 책임을 규정하는 법률이 제정될 수는 있을 것이나 그렇다고 하여 그 규정을 이유로 해서 헌법이 명문으로 보장하고 있는 국민의 기본권(근로3권)을 완전히 부정하는 법률이나 법조항이 제정될 수 있다고 해석할 수는 전혀 없는 것이다. 위 두 헌법 조항은 그 자체로서 서로 모순되거나 충돌하는 것이 아니므로 두 규정이 다 존중되는 헌법해석을 한다면 결국 교원의 헌법상의 기본권을 침해하지 않는 범위내의 교원지위법정주의라는 뜻이 될 것이다. 만일 그러한 뜻으로 해석하지 않는다면 예컨대, 사립학교 교원의 주거지를 학교 소재지에 한정하는 법조항이 제정되더라도 헌법 제14조의 거주 이전의 자유를 내세워 다룰 수 없게 되며 결국 사립학교 교원이 국민의 지위에서

갖는 기본권 모두가 침해될 수 있는 것이다. 따라서 헌법 제31조 제6항의 규정도 사립학교 교원에 대하여 그 근로3권을 전면 제한하거나 부정하는 근거규정이 될 수가 없으며, 국·공립학교 교원에 대하여 근로3권을 제한할 수 있는 근거는 그들의 직분이 교원인데서 비롯되는 것이 아니고 신분이 공무원인데서 비롯되는 것으로서 그 제한의 근거도 헌법 제31조 제6항이 아니고 제33조 제2항인 것이다.

헌법재판소가 이미 수차례 걸쳐 기본권 보장법리에 관하여 확립해 놓은 판례(헌법재판소, 1989.7.14. 선고, 88헌가5·8, 89헌가44(병합); 1989.9.8. 선고, 88헌가6; 1989.11.20. 선고, 89헌가102; 1989.12.22. 선고, 88헌가13; 1990.4.2. 선고, 89헌가113; 1990.9.3. 선고, 89헌가95 등) 특히 그 중에서도 헌법재판소가 1990.9.3. 선고한 89헌가95 사건 위헌심판에서 “어떠한 법률조항의 내용이 국민의 자유와 권리를 신장하는 내용이라면 오랜 전통과 관행을 그대로 법질서로 정착시켜도 무방하겠지만 그 반대로 국민의 자유와 권리가 침해되는 내용의 것이라면 장기 시행되어 왔다는 이유만으로는 이를 정당화하기 어렵다.”고 판시한 기본권보장에 관한 기본정신은 사립학교 교원의 근로3권 보장에도 그대로 존중되어야 할 것이다. 그리고 헌법해석원리상으로도 근로3권은 헌법이 보장하고 있는 국민의 기본권이고 국민의 기본권을 신장하기 위한 경우에는 확대해석이 가능할 것이지만 이를 제한하거나 부정하기 위한 경우에는 그것이 허용될 수 없다는 당연한 전제를 상기할 때 다수의견이 헌법 제31조 제6항을 사립학교 교원의 근로3권을 전면 부정하는 근거로 삼고있는 것은 기본권 보장에 관한 헌법의 근본정신이나 기본원리를 간과한 것이라는 비판이나 지적을 면하기 어려운 것이다.

마. 헌법 제37조 제2항에 의한 본질적 내용 침해금지과 대상조치
 다수의견은 사립학교 교원의 근로3권 부정과 헌법 제37조 제2항 소정의 소위 기본권의 본질적 내용 침해불가의 문제를 거론하면서 교육법 제80조에서 교원에게 교육회 조직을 인정하고 있고, 교원지위향상을 위한특별법 제11조, 제12조에서 교원의 처우개선·근로조건 및 복지후생과 전문성 신장에 관한 사항을 그 대상으로하여 교육감 또는 교육부장관과 교섭·협의를 할 수 있도록 규정하고 있어 실질적으로 단결권·단체교섭권에 갈음하는 권리를 인정하고 있으므로 사립학교법에서 교원의 근로3권을 전면 부정하고 있더라도 그것은 기본권제한에 있어서 요구되는 본질적 내용의 침해금지원칙에 저촉되지 아니한다는 취지의 주장을 하고 있다. 다수의견이 국·공립학교 교원과 사립학교 교원의 동질성을 상세한 이유설시로 강도높게 주장한 것이 교육의 특수성에 따른 교직의 공공성 및 교원의 공무원성을 강조하기 위한 것이라면 모든 교원은 공, 사립 할 것 없이 헌법 제33조 제2항의 규정취지에 따라 근로3권이 부정될 수 있을 것이므로 헌법 제37조 제2항은 거론조차 할 필요가 없는 이치라 할 것이다. 그러함에도 다수의견이 헌법 제37조 제2항을 거론하고 있는 것은 헌법 제31조 제6항의 규정을 기본권에 대한 헌법의 직접 제한규정이라고 보기는 어렵고 그렇다면 헌법 제37조 제2항에 의하여 본질적내용침해금지(및 과잉금지)가 문제되기 때문에 위와 같은 주장을 전개하고 있는 것이다. 국민의 기본권이라 할지라도 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우 법률로써 제한될 수 있음은 물론이고 따라서 사립학교 교원의

근로3권도 그러한 차원에서 법률로써 제한될 수 있는 것은 의문의 여지가 없다.

문제는 기본권의 본질적인 내용의 침해금지인데, 이 경우 본질적인 내용은 헌법상의 각 기본권마다 가진 특유의 내용이므로 근로3권의 본질적인 내용이라는 것도 근로3권의 핵이 되는 실질적 요소 내지 근본요소를 뜻한다고 할 것이며 따라서 근로3권의 본질적인 내용을 침해하는 경우라고 하는 것은 그 침해로 인하여 근로3권이 유명무실해지고 근로3권 제도가 형해화되어 헌법이 근로3권을 보장하는 궁극적인 목적을 달성할 수 없게 되는 지경에 이르는 경우라고 할 것이다(헌법재판소, 1989.12.22. 선고, 88헌가13 결정 참조).

근로3권의 본질적인 내용을 파악함에 있어서는 근로3권 즉 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 유기적인 자체로 보아 단결권을 그 본질적인 내용으로 보는 견해가 적지 않은데 본질적인 내용을 단결권으로 보건 위 각 기본권마다 그 본질적 내용을 세분하여 파악하건 근로3권이 전혀 인정되고 있지 않다면 적어도 근로3권 중에 당연히 포함되어 있을 이치인 본질적인 내용도 동시에 침해되고 있다고 봐야 할 것이며, 사립학교법은 교원의 근로3권을 전면 부정하고 있으므로 그 점에서 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 유기적인 전체로 이해하건 각각 관련성을 가지는 개별적인 것으로 이해하건 근로3권의 내용의 본질적인 침해가 있는 것은 논리필연적인 것이어서 의문의 여지가 없다고 할 것이다.

헌법 제33조 제2항·제3항에서 공무원과 법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자에 대하여 근로3권의 전부 또는 일부를 부인하거나 제한할 수 있음을 직접 규정하고 있는 이

유가 바로 여기에 있는것이며, 일반적 법률유보방식을 규정하고 있는 헌법 제37조 제2항의 규정에 의하여서는 (그 본질적인 내용의 침해가 없는 범위내에서만 기본권 제한이 가능하며) 당해 기본권의 전면적인 부정은 불가능하기 때문인 것이다. 만일 헌법 제37조 제2항의 규정에 의하여 단결권, 단체교섭권, 단체행동권의 전부를 부정하는 것이 가능하다면 헌법 제33조 제2항·제3항은 무의미한 규정이 되고 말 것인데 헌법이 명문으로 규정한 법조항의 존재의의를 무의미하게 만드는 헌법의 해석태도는 바람직하지 않을 뿐 아니라 올바른 것이라고 하기도 어려운 것이다. 이와 관련하여 우리 헌법상 기본권 제한규정의 구조적인 체계를 보면, 앞에서도 언급하였지만 헌법의 각 조항에 의한 직접적인 제한(헌법 제21조 제4항, 제23조 제2항, 제26조 제2항, 제33조 제2항·제3항) 및 일반적 법률유보(헌법 제37조 제2항) 이외의 방법으로는 제한될 수 없다는 점을 유의할 필요가 있다. 여기에 개별적 법률유보(헌법 제12조 제1항)를 포함시키는 견해도 있으나 개별적 법률유보에 의하여 제정된 법률이라 하더라도 헌법 직접제한규정의 근거가 없다면 기본권의 본질적인 내용을 침해할 수 없을 것이고 따라서 이 경우도 법률유보에 의한 기본권제한에서 요구되는 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙과 본질적으로 내용의 침해금지원칙이 적용된다 할 것이므로 별도의 기준을 거론할 실익은 없을 것 같다.

국민의 기본권 보장의 사상적 배경을 자연권이라고 이해할 때(헌법 제10조) 모든 국민의 기본권은 존중되면 될수록, 그리고 제한은 억제되면 될수록 헌법의 기본권 보장정신에 합치되는 것이라고 할 수 있기 때문에 최대보장의 원칙, 최소제한의 원칙은 기본권보장의 2대 원칙으로 존중되어야 하는 것이다. 헌

법이 기본권 제한의 방법으로 규정하고 있는 일반적 법률유보에 의한 제한방법(헌법 제37조 제2항)이나 헌법 직접규정에 의한 제한방법(헌법 제33조 제2항)의 해석에 있어서도 기본권의 최대보장의 원칙이 존중되어야 함은 물론이며, 따라서 기본권의 전면적인 규제, 즉 본질적인 내용을 규제함에 있어서는 헌법상 명문조항의 근거가 반드시 필요하다고 할 것이며, 그 규정은 절대로 확대해석되어서는 안될 것이다.

근로3권의 본질적인 내용이 무엇이나에 대하여서는 위에서 본 바와 같이 견해가 갈릴 수 있겠지만 적어도 단결권은 근로3권 보장의 기초가 되는 것으로서 이것이 본질적인 내용에서 제외되는 것이라고는 보기 어려울 것이며, 따라서 근로자는 헌법상 보장된 단결권에 기하여 노동조합을 결성할 수도 있고 법률상 노동조합의 요건이 불비하더라도 근로조건의 향상을 위한 단체를 결성하거나 이에 가입할 수 있을 것이며 그것은 우리 헌법이 결사의 자유 및 근로3권(단결권)을 아울러 보장하고 있는데서 오는 당연한 귀결이라고 할 것이다. 여기서 교육회 내지 한국교원단체총연합회(이하 편의상 교총이라 표기한다)의 성질 및 기능과 소위 대상조처에 관하여 살펴보기로 한다.

교육법 제80조는 교원이 상호협동하여 교육진흥과 문화창달에 진력하며 교사의 경제적 또는 사회적 지위를 향상시키기 위하여 각 지방자치단체 및 중앙에 교육회를 조직할 수 있다고 규정하고 있고, 그 시행령 제36조의 2에서 세부사항을 규정하고 있으며 교원지위향상을위한특별법(1991.5.31. 법률 제4376호)에서 교육회는 교원의 처우개선, 근무조건 및 복지후생과 전문성 신장에 관한 사항을 그 대상으로 하여 교육감 또는 교육부장관과 교섭·협의를 하고 교육감 또는 교육부장관은 그

교섭·협약에 성실히 응하고 그 결과의 시행에 노력하여야 하며, 위의 교섭·협약에서 요청이 있는 경우 이를 심의하기 위하여 중앙과 특별시·직할시 및 도에 각각 교원지위향상심의회를 두도록 규정(제11조 내지 제13조 참조)하고 있는데 다수의견이 이것을 내세워 근로3권의 본질적인 내용의 침해가 없다고 주장하고 있음은 앞서 본 바와 같다.

생각건대, 헌법이 표현의 자유의 한 형태로서 모든 국민에 대하여 결사의 자유를 보장하고 있음에도(헌법 제21조) 다시 근로자의 단결권 등 근로3권을 보장하고 있는 이유는 근로자의 권익을 더욱 두텁게 보호하려는 확고한 의지의 징표인 것이며 결사권은 자유권의 하나이지만 근로3권은 자유권적인 성질과 생존권적인 성질을 아울러 갖고 있어 그 점에서 결사권과 단결권은 성질이 같지 않으며 보장하게 된 배경도 다른 것이다.

다만, 근로3권은 생존권적인 성질을 갖기는 하지만 사회보장을 받을 권리와는 달리 헌법규정만으로 직접효력을 발생할 수 있으며 특히 단결권은 결사의 자유의 특수형태로서 자유권적 성격에서 출발하고 있는 점에 있어서는 결사권과 대차가 없다고 할 수 있으나 그 존재이유와 의미는 후술하는 바와 같이 다른 것이다. 이와 같이 근로자에 대하여 그러한 두터운 보호를 하는 이유는 자유민주주의 및 자본주의 경제질서에 초래될 수 있는 폐단을 최소화하면서 그 제도를 유지하고 보호하기 위한 것으로서 근로3권의 보장은 자유민주주의를 유지·존속·발전시키기 위한 제도적 장치라는 것을 우선 유념하지 않으면 안되는 것이다.

근로를 상품으로 생활하는 경제적 무자력자를 특히 보호하지 않으면 사적자치와 계약의 자유 등의 미명하에 자본주의 경제

체계의 고질적 취약점이라고 할 수 있는 부익부 빈익빈의 현상이 심화될 우려가 있고, 근로는 그 인격체를 떠나 분리 독립하여 제공될 수 없기 때문에 근로 내지 노동력과 함께 근로자의 신체, 나아가서는 인격까지도 사용자의 지배하에 들어가는 인격 예속의 결과도 올 수 있기 때문에, 근로자에 대한 헌법의 두터운 보호는 결국 근로자에 대한 사회·경제적 보호와 아울러 그 인격보호의 의미까지도 포함되어 있는 것이다.

결사권의 향유주체는 모든 국민(근로자 포함)인데 단결권의 향유주체는 근로자에 한정되어 있으며, 결사권은 목적이 제한되어 있지 않으나 단결권은 근로조건의 향상을 목적으로 하는 권리(헌법 제33조 제1항)인 점도 양자가 그 성질과 발생배경을 달리 하는 것으로서 서로 구별되어야 함을 말해주고 있는 것이다.

노동조합법이 노동조합의 정의를 함에 있어서(제3조) “근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지개선과 근로자의 복지증진, 기타 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체” 라고 규정하고 있는 것은 표현의 자유로서의 결사권에 대하여, 근로조건의 개선향상을 목적으로 하는(근로3권 특히) 단결권이 갖는 특성을 어느정도 잘 표현하고 있다고 할 것이다. 이러한 측면에서 보면 교육법 제80조에 의한 교육회는 헌법 제21조 제1항의 결사의 자유에 그 근거를 두고 있다고 할 것이며(간접적으로 헌법 제31조 제4항·제6항이 작용한다) 헌법 제33조 제1항에 의한 노동조합과는 그 근거가 다를 뿐만 아니라 그 내용이나 기능도 다른 것이다.

예컨대 교육회의 경우는 가입자격에 있어서 공·사립의 구분이 없이 국·공립학교 교원도 가입할 수 있고 결성단위가 (사립)학

교별로 자주적으로 결성되는 것이 아니고 자치단체와 중앙에만 허용되며(교원지위향상심의회도 마찬가지이다), 교섭·협의 대상이 사학재단측이 아니고 교육감 또는 교육부장관이며 교섭·협의의 결과에 대하여서는 교육감이나 교육부장관이 그 실현을 위하여 노력하게 되어 있으나 사학재단측의 수용태도에 따라 결과가 달라질 수 있다는 것 등을 들 수 있다. 교육회가 교육감 또는 교육부장관과 교섭·협의를 하는 것은 특정학교의 교원의 권익을 수호하기 위한 것이 아니고 전체교원의 일반적, 보편적인 지위의 개선향상을 위한 교직전문직능단체의 활동이라고 봐야 할 것이며 따라서 사립학교 교원이 직장을 단위로 해서 사학재단측과 근로자의 자격에서 근로기본권에 기하여 자주적으로 행하는 단체교섭과는 그 의미가 다르며 법적 효과도 다른 것이다. 교원지위향상을 위한특별법 제11조, 제12조 소정의 “교섭”은 그 용어는 동일하지만 헌법 제33조 제1항의 “교섭”과는 전혀 성질을 달리하는 것이므로 다수의견이 교육법 제80조에 의한 교육회의 결성과 교원지위향상을위한특별법 제11조, 제12조의 교섭행위를 실질적인 면에서 헌법 제33조 제1항의 단결, 단체교섭에 해당하거나 갈음하는 것으로 보고 있는 것은 양자간의 법리상의 차이를 유의하지 않은 결과라고 하지 않을 수 없는 것이다.

흔히 기본권 제한의 위헌성을 판단함에 있어서 피해의 최소성의 원칙을 심사할 때 대상조처의 존재여부를 거론하지만 이는 어디까지나 해당 기본권을 인정하는 바탕 위에서 그 제한의 방법상의 한계일탈 여부를 판단하는데 거론되는 기준일 뿐이지 해당 기본권 그 자체를 부정하는 근거로 쓰여지는 원칙은 아니라는 것을 유의할 필요가 있는 것이다.

그러므로 사립학교 교원이 교육회 내지 교총이라는 조직을 통하여 교원의 근로조건 개선을 추진하고 그 결과 그간 교원자녀의 기성회비감면, 중학교 무시험제도의 개혁성취, 교원공제조합의 창설, 스승의 날 부활, 교원장기근속수당의 지급실현 등의 업적을 이룩하였고, 그리고 그 때문에 사실상 근로조건이 현저히 개선 향상되어 근로3권의 현실적인 행사의 필요성이 전혀 고려되지 않고 있다고 할지라도 그것은 기본권 행사의 사실상의 유보일 뿐, 이를 이유로 하여 근로3권의 전면 부정이 정당화될 수는 없는 것이다.

위와 같이 결사권과 단결권은 서로 헌법상의 근거와 기능이 다르기 때문에 만일 사립학교 교원에 대하여 근로3권이 인정되어 사립학교 교원의 노동조합 활동이 합법화된다면 결사권에 기하여 갖는 교총과는 다음과 같은 점에서 다른 기능을 보일 수 있을 것이다. 교총은 현행법 체계상 비영리 사단법인으로서(교육법시행령 제36조의2 제2항) 주무부처인 교육부 당국의 감독을 받게 되어 있는데 사립학교 교원의 노동조합에 대하여서는 이러한 간섭이 부당노동행위가 될 수 있을 것이고(노동조합법 제38조 제1항), 교섭이 결렬되어 분쟁이 계속중일 때에도 정부나 사학재단이 미발령교사로 대체하는 조치가 금지될 수 있을 것이다(노동쟁의조정법 제15조).

이상과 같이 근로3권은 결사권과 다른 제특성을 갖기 때문에 결사권과 아울러 보호되어야 하며 어느 일부가 보호되고 있다고 해서 다른 것은 포기되어도 좋다고 할 수 없는 것이다. 다만 그 보호법익은 어디까지나 근로자의 근로조건 개선향

상에 있는 것이므로 근로조건의 개선향상과 직접 관련이 없는 분야의 문제는 근로3권을 앞세워 주장할 수 없는 것이며, 그것이 근로3권의 존재이유이고, 또 한계라고 할 것이다.

근로조건의 향상을 어떠한 관점에서 보느냐에 따라 그 범위를 넓게 또는 좁게 해석할 수 있을 것이나 근로3권이 생겨나게 된 역사적인 배경에 비추어 그것은 경제적인 면에서의 근로조건의 개선 및 경제적인 면과 불가분의 관계에 있는 사회적인 지위의 향상에 한정해서 그 성질을 구체화하는 것이 온당할 것이다. 만일 그렇지 않고 그 분야를 정치적·경제적·사회적·문화적인 모든 분야에 있어서의 지위의 향상으로 확대해서 해석한다면 다른 기본권과의 관계가 있어서 그 의미가 중첩될 수 있기 때문이다. 따라서 교원의 신분보장, 보수, 유급휴가, 퇴직금의 보장, 학교의 시설환경의 개선 등은 근로조건에 속하는 문제라고 할 것이나 교육이념이나 교육내용·학교경영권·교원인사권 등의 문제는 근로3권만으로 해결될 수 있는 문제가 아니고 그외에도 정치적인 이념투쟁이나 사회개혁운동의 성격을 띤 문제는 표현의 자유, 양심의 자유 등과 관련시키는 것은 별론 근로3권에 속하는 문제는 아니라고 할 것이다.

바. 국민의 교육을 받을 권리와 근로3권의 제한

헌법 제31조 제1항은 “모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.”고 규정하여 국민의 교육을 받을 권리를 보장하고 있다. 그런데 다수의견은 사립학교 교원에 근로3권을 인정할 수 없는 근거로 근로3권이 국민의 권리를 저해할 우려가 있기 때문이라고 주장하고 있다.

우선 헌법 제31조 제1항이 보장하고 있는 국민의 교육을 받을 권리의 성질에 대하여 밝혀 본 다음 사립학교 교원의 근로3

권과의 관계를 살펴보고자 한다. 국민의 교육을 받을 권리는 성질상 인격권(人格權)에 관련된 기본권으로서 인격적 가치 우선의 원칙에 비취근로조건의 향상이라는 경제적 지위의 향상을 주된 목적으로 하는 근로3권에 비하여 동등이상의 중요성을 가진 기본권이라고 할 수 있는데, 국민의 교육을 받을 권리는 통상 국가에 의한 교육조건의 개선정비와 교육기회의 균등한 보장을 적극적으로 요구할 수 있는 권리로 이해되고 있으나 더 깊이 따져보면, 국민 각자가 국가의 구성원인 국민의 지위, 사회의 구성원으로서 사회인의 지위, 독립의 인격체로서 개인적 지위를 갖고 있는 것처럼 세가지 측면의 속성을 가지고 있는 것이다. 즉, 첫째, 국민의 지위에서 현재 및 장래에 있어서 국가의 운명을 결정하거나, 이에 참여하는 주권자로서 국민주권주의와 자유민주주의 체제를 유지하고 발전시키는 정치적 안목과 식견과 자질 등 기본능력을 배양한다는 의미에서의 공민권성(公民權性)과 둘째, 사회의 모든 계층에 대하여 교육의 혜택이 골고루 배분될 수 있도록 교육시설의 배치·교육환경의 개선정비·교육비 부담의 조정 등에 국가가 적극 관여 함으로써 사회의 모든 구성분자에게 실질적인 교육의 기회균등이 보장되어야 한다는 의미에서의 생존권성(生存權性), 그리고 셋째, 사람은 학습본능을 가지고 있으며 유아기에는 가정에서 부모형제로부터 배우고 성장하면서 학교와 지역사회에서 다른 사람과의 접촉을 통하여 배우면서 성취의욕을 달성하고 개체로서 인격적으로 성숙해진다는 의미에서의 학습권성(學習權性)이 그것이다.

헌법 제31조 제1항의 국민의 교육을 받을 권리는 원칙적으로 위의 세가지 의미를 다 포함하는 것이라고 할 수 있으며(이를 편의상 수업권(修業權)이라고 표기하기로 한다), 가르치고 배우

는 관계에서 보면 학교교육을 전담하는 교원의 학생을 가르치는 권리(교육권)와는 상호 포리일체를 이루지만, 헌법 제21조 제1항에서 보장하고 있는 교육은 학교에서만 받는 것이 아니기 때문에 완전히 일치되는 것은 아니고 학생의 수업권이 교원의 교육권보다 범위가 더 넓다고 할 수 있는 것이다.

원래 수업권을 갖는 국민(여기서는 학생)에 대한 시원적인 교육책임자는 그들의 부모라고 할 수 있다. 그러나 부모가 각 자녀에 대한 친권자로서 사적 시설에서 양육 및 보호·감독작용의 일환으로 행하는 교육은 근대사회에 있어서의 정치·경제·사회·계획적으로 행하는 공교육제도의 필요성이 생겨나게 된 것이다. 따라서 국민에 대한 부모의 본원적인 교육권은 교육전문기관에 위탁된 것이며(이때에도 부모의 자녀에 대한 교육권은 의연 존재한다) 국가의 교육권은 친권자의 본원적 교육권의 연장이라고 보는 것이 온당하다고 할 것이다.

교원의 교육권은 자연법상으로는 국민의 신탁에 의한 것이고 실정법상으로는 국가의 자격증제도를 바탕으로 한 임용에 의하여 인정되고 있는 것으로서 결국 국민의 수업권을 실현시키기 위하여 인정된 권리라고 할 것이며, 따라서 교육권은 수업권을 침해하지 않는 범위내에서 성립될 수 있는 권리라고 할 수 있으며 국민의 수업권에 대한 관계에 있어서 일정한 제한을 받을 수밖에 없는 것이다. 교육권이 국민의 수업권을 침해하지 않는 범위내에서 보장되는 것이라면 사립학교 교원의 경제적·사회적 지위의 향상을 위한 근로3권도 당연히 국민의 수업권과

상충하지 않는 범위내에서 보장된다고 할 것이며, 만일 교원의 근로3권이 국민의 수업권과 마찰을 일으키거나 침해하는 면이 있다면 헌법 제37조 제2항에 의거하여 그 부분 근로3권은 당연히 제한될 수 있는 것이다.

이념상으로는 사립학교 교원의 신분·보수를 보장하는 등 교사의 근무조건을 개선하는 것은 교사의 인간으로서의 생활향상에 필요하고 그것은 동시에 수업권을 갖는 국민으로 하여금 보다 양질의 차원높은 교육을 받게 하는데 기여하는 것이라고 할 수 있을 것이나 만일 근로3권(특히 단체행동권)이 무분별하게 행사되어 수업시간 중이나 학생들의 진급·졸업·상급학교 진학시기에 행사되거나 그 방법이 편향적이고 과격한 집단행동일 때에는 국민에 대한 교육지도·생활지도에 문제와 차질이 발생될 수 있는 것이다. 뿐만 아니라 사립학교 교원이 파업을 하여 학교에서의 수업을 전면 거부하더라도 일반의 생산공장의 경영자의 경우와는 달리 사학에서 학교를 폐쇄하는 방법으로 그에 대항할 수는 없을 것이고, 또 교원의 파업으로 학교 교육활동이 전폐되면 결손수업을 만회할 방법이 전혀 없는 것은 아니라 할지라도 국민에게 심리적인 충격과 학습의 진도, 효과 등에 나쁜 영향을 주는 것은 분명하다고 할 것이며 경우에 따라서는 결손수업을 영구히 보충할 수 없는 경우도 있을 수 있는 것이다(소위 교육의 불가역성). 예컨대, 일본에서는 일본 도교조(都教組) 근무평정반대 파업 징계처분취소청구사건에서 하루의 수업결손은 통상 2~3주에 회복할 수 있다고 판시한 사례가 있지만 설사 하루의 수업결손이 2~3주에 회복된다고 하더라도 그것은 국민의 수업권에 대한 중대한 침해라고 아니할 수 없는 것이다. 따라서 사립학교 교원의 근로3권에 대하여서는 일반

근로자의 근로3권과는 조금 다른 차원과 각도에서 규제 조정될 필요가 있는 것이고 적어도 단체행동권에 대하여서는 수업권을 보호하기 위한 제한이 부득이 하거나 불가피한 것을 인정하지 않을 수 없는 것이다.

그러나 예컨대 수업이 종료된 후라던가 토요일이나 일요일, 공휴일, 등을 이용하여 필요한 활동을 하는 일 같은 것이 그것이 곧바로 국민의 수업권을 침해하는 것이라고 속단하기 어려울 것이며 따라서 구체적인 관계법률을 제정할 때 그에 관한 여러 가지 금지 또는 제한규정을 설정한다면 위와 같은 폐단은 예방될 수 있을 것이므로 국민의 수업권과 충돌되는 부분이 있다 고하여 사립학교 교원의 근로3권 전부를 전혀 인정하지 않는다면 그것은 과잉금지의 원칙에 저촉이 될 수 있는 것이다. 일반 근로자의 근로3권의 행사가 사업가나 국민의 재산권을 침해할 소지가 있다고 해서 그것을 전면 부인할 수 없는 것처럼 사립학교 교원의 근로3권의 행사가 국민의 수업권을 침해할 우려가 있다고 하여 그들의 근로3권을 전면 부정할 수는 없는 것이므로 결국 국민의 수업권의 보호도 사립학교 교원의 근로3권을 전면 부인하는 근거가 될 수 없는 것이다. 그리고 수업권과 관련하여 한가지 부언하고 싶은 것은 사립학교 교원에 대하여 근로3권을 인정하는 경우에는 적어도 사립학교에 대하여서는 국민의 학교선택권이 보장되어야 할 것이라는 점이다.

사립학교 교원이 근로3권을 갖게 되면 그것을 갖지 않은 교육공무원이 복무하는 국·공립학교와 비교할 때 어떤 현상이나 결과가 나타날지 쉽게 속단하기는 어렵지만 국민에 대하여서도 근로3권이 행사되고 있는 사립학교와 그것이 사실상 유보되고 있는 사립학교의 교육실태를 서로 비교해 보고 지망하는 학교

를 선택할 수 있어야만 국민의 수업권이 더욱 두텁게 보호되는 결과가 될 것이라 믿기 때문이다. 이것은 바로 현재 중·고등학교의 추천에 의한 학교배정제도가 헌법상 국민의 수업권과 조화되도록 배려되어야 한다는 의미로서 현행 추천제도의 존재가 사립학교 교원의 근로3권 부정의 논거가 되어서는 안될 것이라는 의미를 함축하고 있는 것이다. 만일 현행 추천제도의 존재를 사립학교 교원의 근로3권을 부정하는 논거로 이끌어 들이면 법령으로 헌법의 존재가치를 심판하는 셈이 되어 헌법원리상 상하 및 주종이 전도되게 된다.

사. “노동운동” 개념의 불명확성과 막연성

교원은 사립학교, 국·공립학교 가릴 것 없이 소위 “노동운동”을 할 수 없게 되어 있고 그에 위반하면 교원의 신분이 박탈되거나 처벌될 수 있다(사립학교법 제55조, 제58조 제1항 제4호, 국가공무원법 제66조 제1항, 제84조). 국민의 기본권도 국가안전보장 등 필요에 의하여 법률로써 제한될 수 있음은 이미 살펴본 바이지만 우리 헌법의 기본원리인 법치주의 내지 죄형법정주의 원리에 의할 때 이 경우 법률은 명확하여 일의적(一義的)이어야 하는 것이다.

법치주의에서 요구되는 명확성의 원칙은 법률규정의 구성요건적 내용에 따라 국민이 자신의 행위를 결정지을 수 있도록 명확할 것을 의미하는 것이며, 여기서 그 구성요건적 내용이 명확하여야 한다는 것은 그 법률을 적용하는 단계에서 가치판단을 전혀 배제한 무색투명한 서술적 개념으로 규정되어져야 한다는 것을 의미하는 것은 아니고 입법자의 입법의도가 건전한 일반상식을 가진 자에 의하여 일의적으로 파악될 수 있는 정도의 것을 의미하는 것이라고 할 것이다. 이러한 명확성의 원칙

은 죄형법정주의에서 특히 엄격한 법원칙으로 요구되는 것이지만(헌법 재판소 1989.12.22. 선고, 88허가13 결정 참조) 이 사건심판대상 규정과 같이 해당행위를 한 자로부터 교원으로서의 지위를 박탈함과 같이 직업의 자유라는 기본권과 불가분의 관련이 있는 때에는 그러한 성질의 법률규정은 형벌이 국민의 기본권을 제한하는 경우에 준할 것이어서 명확하여 일의적이어야 한다는 원칙은 그대로 존중되어야 하는 것이다.

그런데 “노동운동”이 과연 무엇을 의미하는가가 확실하지 않으며 “노동운동”의 개념에 헌법이 보장하고 있는 근로3권의 정당한 행사가 포함되어 있는 것인지의 여부가 불명하여 일의적으로 해석될 수가 없는 것이다. 이 문제는 노동운동의 개념을 광의로 해석하느냐 협의로 해석하느냐에 따라 결론이 달라질 수 있겠으나 일단 노동운동의 의미를 ‘근로자에게 인간다운 생활을 보장하고 경제적 지위를 향상시키기 위한 일체의 운동’을 의미한다고 개념정의를 할 수 있을 것이고 그렇게 보면 “노동운동”의 개념에는 근로자의 권익신장을 위한 집회·단결·결사·의견발표·단체행동 등 모든 활동이 다 포함될 수 있어 결국 헌법상 허용되고 있는 근로3권의 행사도 사립학교법이 금지하고 있는 노동운동의 범주에 포함되어지게 되는 것이다. 뿐만 아니라 이렇게 광범위하고 그 한계영역이 막연한 노동운동에 대하여 모두 제재를 가하는 것은 결국 노동운동과 밀접한 관련이 있는 근로3권의 행사는 물론, 근로3권의 행사가 아니더라도 집회·결사 등 표현의 자유의 일환으로 행하여진 기본권행사마저도 침해하는 결과가 초래될 수 있게 되는데 그러한 관점에서 볼 때 심판대상인 관계법조항 소정의 “노동운동”이라는 개념은 너무 막연하고 불명확할 뿐 아니라 그 범위 역시 너

무 광범위하다고 아니 할 수 없는 것이다. 이와 같은 법률개념의 막연성, 불명확성, 광범성은 결과적으로 법집행자의 자의와 전횡을 초래할 소지가 없지 않은 것이고 헌법상 보장된 근로기본권까지 위축시키거나 고사시키는 방향으로 남용될 우려가 있는 것이다. 특히 사립학교 교원의 신분을 박탈하는 사립학교법 제58조 제1항 제4호의 면직규정은 교원의 자유로운 교직활동은 물론 생활인으로서 생계까지 위협하는 중대한 제재규정이니 만큼 이것이 남용되지 못하게 구체적으로 명확하게 개념정의가 이루어져야 할 이치인데 “노동운동”이라는 면직사유는 규정은 특정한 행위유형을 구성요건적으로 구체화한 것이라고 보기가 어려운 것이다. 명확성의 원칙은 모든 법률에 요청되는 기본요건이지만 그 법률이 특히 국민의 표현의 자유와 관련이 있을 때에는 더욱 엄격히 요구된다고 할 것인데 사립학교법의 관계법조항은 헌법상 보장되고 있는 근로3권과의 관계에서는 물론 표현의 자유까지 침해하게 될 소지가 있고, 법집행기관에 의하여 자의적으로 해석·적용될 여지가 있어 기본권보장이 유명무실하게 될 우려가 있으므로 그 자체로서 소위 “불명확하고 애매 모호하므로 무효”인 경우에 해당하는 것이라고 할 것이다.

그리고 기본권제한에 있어서는 과잉금지의 원칙이 준수되어야 하는 바(헌법 제37조 제2항) 만약 기본권 제한규정이 지나치게(그 범위의 경계설정이 불가능할 정도로) 광범위하여 헌법상 보호되고 있는 활동까지 포함하고 있다면 이는 헌법이 허용하는 행위까지를 제한하여 국민의 기본권 행사를 위축시키고 기본권실현에 냉각 효과를 초래하므로 소위 “광범위하여 무효”인 경우에도 해당하는 것이라고 할 것이다.

아. I.L.O. - UNESCO의 교원지위에관한권고와 인권에

관한세계선언

1948.7.9. 채택된 국제노동기구(이하 편의상 I.L.O.로 표기함) 제87호 조약(결사의자유및단결권의보호에관한조약)은 군대와 경찰을 제외한(제9조) 모든 근로자에 대하여 사기업 고용인이든 공무원이든 직업·성별·인종·신념·국적의 차별없이 사전에 당국의 허가를 얻지 아니하고 스스로 선택한 조직을 설립할 불가침의 권리를 가져야 한다고 하여 단결권을 보장하고 있음은 물론 그 인가절차조차도 불필요하다고 하고 있고(제2조), 1949.7.1. 채택된 I.L.O. 제98호 조약(단결권및단체교섭권에대한원칙의적용에관한조약)은 제87호 조약 중에서 근로기본권을 보다 확실하게 보장하고 있다.

I.L.O.의 두 조약에 의하면 교원의 경우에는 국·공립학교 교원이든 사립학교 교원이든 단결권과 단체교섭권이 아무런 제한없이 인정되고 있다. I.L.O.와 국제연합교육과학문화기구(약칭 국제문화기구-이하 편의상 UNESCO로 표기함)는 1966.10.5. 파리에서 개최한 정부간 특별회의에서 교원의 대현장이라 일컬어지는 ‘교원의지위에관한권고’를 채택하였다.

위 권고는 제9조에서 “교원조직은 교육의 발전에 크게 이바지하는 하나의 세력으로 인정되어야 하며……”라고 규정한 것을 비롯하여 “교원은 시민으로서 일반적으로 가지는 모든 시민적 권리(civil rights)를 자유롭게 행사할 수 있어야 하며 또한 공직에 취임할 수 있는 권리를 가져야 한다.”(제80조)고 규정하고, “교원의 봉급과 근무조건은 교원단체 및 교원들과 사용주간의 교섭절차를 거쳐 결정되어야 한다.”(제82조), “공·사립을 막론하고 교원에게는 법적 또는 임의의 교섭기관을 설치하고 그들의 단체를 통하여 그 사용주와 교섭할 수 있는 권리가 보장

되어야 한다..”(제83조), “고용기간과 고용조건에 관하여 교원과 사용주간에 발생하는 분쟁의 해결을 다룰 수 있도록 적절한 합동기구가 설치되어야 한다. 만일 이러한 목적을 위하여 마련된 수단과 절차가 미흡하거나 쌍방간의 교섭이 교착되었을 경우 교원단체는 다른 단체가 그 정당한 이익을 보호하기 위하여 보통 가지고 있는 것과 같은 다른 방안을 강구할 권리를 가져야 한다.”(제84조)라고 각 규정하고 있다. 그리고 일반적으로 승인된 국제법규인 국제연합의 ‘인권에관한세계선언’ 제23조 제4항은 사람은 누구를 막론하고 각자의 이익을 옹호하기 위하여 노동조합을 결성하고 가입할 권리를 가진다고 규정하고 있다. 그런데 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결 공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”고 규정하고 있으므로 비록 우리나라가 I.L.O.에는 가입하고 있지 않다고 하더라도 UNESCO에 가입하여 그 회원국인 만큼 UNESCO의 권고와 인권에관한 세계선언의 내용을 수용하거나 준수할 의무가 있다고 할 것인데 이를 전혀 외면하고 있는 것은 사해일가(四海一家)의 개방추세속에 살아가는 오늘날의 세계 질서에 비추어 보거나 불원 국제연합 회원국이 되게 되어 있는 우리나라의 위상으로 보거나 인권보장의 세계화 현상에 동조하고 있는 태도라 보기 어려우며 헌법(제6조 제1항)과 조화되기도 어려운 것이다.

자. 결론

이상 다수의견을 검토하면서 나의 의견을 밝혔거니와 나의 의견만 다시 요약해 보면, 비공무원인 사립학교 교원은 지위상 일반국민으로서의 지위, 교육자로서의 지위, 근로자로서의 지위라는 세 측면의 성질을 가지며 그에 상응하는 헌법상 기본권

을 모두 향유, 행사한다. 사립학교 교원도 근로자로서의 지위에서는 헌법 제33조 제1항의 근로3권의 주체로서 동 기본권을 향유, 행사하지만 교육자로서의 지위와 수업권과의 조화를 위하여 근로3권의 행사에는 제한을 가하여질 수 있고 그 제한의 근거는 헌법 제37조 제2항이다. 그리고 헌법 제31조 제6항 소정 중의 교원지위법정주의는 기본권보호 법률유보를 의미하며 그것은 다른 기본권의 전면제한이나 부정의 근거가 될 수 없다. 따라서 사립학교 교원은 근로자의 지위에서 영위하는 생활영역에서 일반근로자와 원칙적으로 똑같은 근로3권이 보장되어야 하며 일반근로자와 정당한 이유없이 차별하여 그의 근로3권을 전부 부정하고 있는 심판대상인 사립학교법의 각 관계법조항은 헌법상의 법치주의 원리와 헌법 제11조 제1항, 제33조 제1항, 제37조 제2항에 정면으로 위배되고 아울러 제10조, 제6조 제1항과도 조화될 수 없어 위헌임을 면키 어려운 것이다.

모두에서 지적한 바와 같이 헌법의 해석은 헌법의 명문의 규정을 최대한 존중하는 방향으로 해석되어야 하며 목적론적 해석방법을 시도한다고 하더라도 명문규정의 의미적, 논리적, 체계적 해석의 한계를 일탈할 수 없으며 함부로 헌법의 명문규정의 의미를 축소하거나 내용을 경시하는 헌법해석을 한다면 그것은 어떠한 이유와 명분을 실시하더라도 장기적으로는 헌법저항의 요인만 양산, 증폭시키는 결과를 가져 올 것이기 때문에 헌법은 곧이 곧대로 해석되어야 한다는 지극히 평범하고 당연한 이치를 재차 강조하고 싶은 것이다.

6. 재판관 변정수의 반대 의견

가. 헌법 제33조 제1항이 규정한 노동3권의 향유주체로

서의 근로자란 노동조합법 제4조가 규정하고 있듯이 직업의 종류를 불문하고 임금·급료·기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말하고 학교법인과 의 고용계약에 따른 계약상의 지위에서 제자에게 학습지도, 교과지도, 생활지도 및 학술·기예의 교수 등 노무를 제공하고 그 대가인 급료를 받아 생활하는 사립학교 교원이 여기에 해당됨은 의문의 여지가 없다. 따라서 사립학교 교원이 여기에 해당됨은 의문의 여지가 없다. 따라서 사립학교 교원도 육체적·정신적 노동을 하는 피고용자로서 사회·경제적 지위의 향상과 근무조건이나 교육환경의 개선을 위하여 헌법이 보장한 단결권·단체교섭권·단체행동권을 행사할 수 있어야 한다. 사립학교 교원이 공교육의 실천자로서 전문성과 공공성이 특히 강하여 사기업의 근로자와는 다른 특수한 신분을 가진 직종으로 인식되고 있는 것은 사실이나 교원이 근로자임에는 틀림없고 공교육의 실천자라는 지위와 노동3권을 향유하는 근로자의 지위는 이론적으로나 실제적으로 충돌함이 없이 충분히 양립할 수 있는 것이므로 공교육 실천자임을 이유로 사립학교 교원의 근로자 성격을 부인할 수 없을 것이다.

나. 근로자의 노동3권을 규정하고 있는 헌법 제33조는 그 제2항에 “공무원인 근로자는 법률이 정하는자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.” 라고 규정하고 있는데 이는 노동3권의 향유주체에 관한 헌법적인 한계를 명시하는 규정으로서 근로자 중 노동3권을 향유할 수 없는 근로자는 공무원(다만 법률이 정하는 공무원은 제외)에 한정된다는 것을 못박고 있는 것이고 그 제3항은 “법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.” 라고 규정하여 근로자 중에서 단체행동권을 법률로써 제한하거나 인정하지 아니할

수 있는 근로자는 주요방위산업체에 종사하는 근로자에 한정된다는 것을 못박고 있는 것이므로 공무원 아닌 근로자를 노동3권의 향유주체에서 배제하거나, 주요방위산업체의 근로자가 아닌 다른 근로자의 단체행동권을 인정하지 아니하거나 제한할 수 없는 것이다(여기서 말하는 제한이라고 하는 것은 헌법 제37조 제2항에 의한 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위한 제한 즉 일반제한이 아니고 국가안전보장·질서유지·공공복리 등과는 관계없이 헌법에 의하여 허용되는 특별제한이다). 따라서 공무원 아닌 사립학교 교원을 노동3권의 향유주체에서 배제하거나 그의 단체행동권을 인정하지 아니하거나 제한할 수 없는 것이다. 즉 근로자의 노동3권에 대한 특별제한은 공무원에 대한 경우와 주요방위산업체 근로자에 대한 경우 등 이상 두가지 경우를 제외하고는 다른 특별제한은 허용되지 아니하며 다만 헌법 제37조 제2항의 규정에 근거해서 국가안전보장·공공복리·질서유지를 위하여 필요한 경우에 한하여 최소한의 한도에서 할 수 있는 일반제한이 허용될 수 있을 뿐이다.

다. 다수의견은 “교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.” 라고 규정한 헌법 제31조 제6항 후문의 규정을 내세워 이 규정에 의하여 교원에 대하여는 헌법 제33조 제1항 소정의 노동3권을 배제하는 법률을 제정할 수 있다고 설명하나 이는 법치주의의 내용인 기본권 제한규정의 헌법유보원칙에 위배된 견해이다. 법치주의 원리 아래에서는 국민의 기본권 제한은 반드시 법률에 의하여야 함과 동시에 기본권을 제한하는 법률의 제정 또한 그 상위규정인 헌법에 이를 허용하는 명시적 규정이 있어야 한다. 그리고 국민의 기본권제한에 관한 명시적인 근거가 헌법과 법률에 규정되어 있어야 한다는 것은

기본권의 향유주체가 항상 자신의 기본권제한에 대한 전제조건과 결과를 예측할 수 있도록 해야 한다는 것을 의미한다. 따라서 기본권을 제한하는 법률을 제정할 수 있는 헌법상의 근거규정은 반드시 해당 기본권조항에 마련되어 있어야 하고(특별제한) 만약 그러한 규정이 없다면 기본권제한의 일반조항인 헌법 제37조 제2항의 근거에 의하여서만 기본권제한이 가능한 것이다(일반제한).

그런데 앞에서 설명한 바와 같이 근로자의 노동3권에 관한 헌법 제33조에는 공무원인 근로자와 법률이 정하는 방위산업체에 종사하는 근로자의 노동3권을 제한할 수 있는 근거규정(제2항·제3항)만을 두었음을 따름이다. 그리고 헌법 제31조는 근로자의 노동3권과는 관계없는 조항이므로 거기에는 교원의 노동3권을 제한하는 근거규정을 둘 수도 없으려니와 제31조 제6항은 “…… 교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다.” 라고 규정하였을 뿐이고 교원의 노동3권 제한에 관하여 어떠한 명시적 표현도 없으므로 위 법률조항을 교원의 노동3권 제한에 관한 근거규정으로 삼을 수는 없는 것이다.

헌법 제31조 제6항 후문의 위 규정은 공교육의 담당자라는 교원의 직무의 중요성과 특수성에 비추어 그 자격요건·신분보장 등 교원의 지위에 관한 사항은 반드시 국회가 제정한 법률로써만 정하도록하여 행정입법을 통한 행정부의 재량을 배제함으로써 국가 또는 공공단체의 부당한 간섭을 배제하여 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성을 보장하고 교원의 지위를 보호하기 위한 규정인 것이다. 즉 위 법률조항은 교원의 지위를 법률로써 보장하는 근거규정이자 다수의견이 주장하는 것처럼 피교육자의 학습권 보장 등을 이유로하여 헌법에 보장된

교원의 기본권을 법률로써 제한하거나 박탈하는 등 교원의 지위를 약화시킬 수 있는 특별제한의 근거규정은 도저히 될 수 없는 것이다. 다시 말하거니와 나항에서 지적한 바와 같이 근로자의 노동3권에 대한 특별제한의 근거규정은 헌법 제33조 제2·제3항 외에 달리 있을 수 없는 것이다. 따라서 헌법 제31조 제6항을 내세워 헌법 제33조 제1항에 의하여 사립학교 교원에게도 당연히 그 향유자격이 부여된 단결권·단체교섭권·단체행동권을 제한하거나 박탈해도 된다는 논리는 노동3권을 향유할 수 없는 근로자를 공무원에 한정한 헌법 제33조 제2항의 규정에 명백히 저촉되는 것으로서 기본권 제한규정의 헌법유보원칙을 오해한데서 연유된 매우 잘못된 견해이다.

라. 헌법 제33조 제1항에 의하여 보장된 근로자의 노동3권도 다른 기본권과 마찬가지로 기본권제한의 일반조항인 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가 안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수는 있다. 그러나 이 경우에도 그 제한은 최소한도에 그쳐야 하고 노동3권의 본질적 내용을 침해하여서는 아니되는 것이다. 노동3권의 본질적 내용이 무엇인가에 관하여 여러가지 의견이 있을 수 있으나 단결권·단체교섭권·단체행동권은 밀접한 상호 관련 아래 근로자의 근로조건 향상을 목적으로 하는 것이어서 서로 목적·수단의 관계에 있기 때문에 그중 어느 하나를 선택하여 노동3권의 본질적 내용이라고 지칭할 수는 없다고 본다. 어떤 분들은 단결권이 노동3권 중 으뜸되는 권리이므로 사립학교 교원의 경우에도 단결권만 인정하면 단체교섭권·단체행동권은 이를 인정하지 않더라도 노동3권의 본질적 내용을 침해하는 것이 아니라고 주장하나 단체교섭이나 단체행동권의 행

사는 근로자의 단결을 전제로 하여서만 실현시킬 수 있는 것이므로 단결권이 노동조합의 조직을 형성하는 과정에 있어서의 가장 근원적인 것이기는 하나 단결권만 인정해서는 아무런 의미가 없으므로 그것을 노동3권의 본질적 내용이라고 볼 수 없다(단체교섭권이냐 단체행동권이 없는 노동조합은 친목단체에 불과하고 노동조합이라고 할 수 없다). 왜냐하면 근로자에게 노동3권을 인정하는 것은 노·사간의 근로계약에 있어 근로자에게 단체교섭권을 인정함으로써 근로자의 지위를 향상시키자는 데 있고 단결권은 단체교섭권의 행사를 위하여 필요하고 그리고 단체행동권은 실효행사를 통한 단체교섭의 실효성확보를 위하여 반드시 필요한 것이다. 즉 단결권이냐 단체행동권(쟁의권)은 단체 교섭에 있어서 노사의 대등관계를 실현시켜 단체 교섭을 유리하게 인도하기 위한 수단이기 때문에 단결권이냐 단체행동권은 단체교섭권을 중심으로하여 한 묶음의 권리로서 보장되어야만 비로소 권리로서의 힘을 가지게 되는 것이다. 따라서 헌법 제37조 제2항을 빙자하여 노동3권 중 어느 하나라도 완전히 배제한다면 이는 노동3권의 본질적 내용을 침해하는 것이어서 위헌임을 면할 수 없을 것이다.

이렇게 볼 때 헌법 제37조 제2항에 의한 제한이라 하더라도 사립 학교 교원의 단결권의 행사는 성질상 그것에 의하여 학습권을 비롯한 교육과 관련된 공익이 침해될 여지가 없으므로 그것에 어떠한 제한을 가할 수는 없는 것이고 다만 단체교섭권과 단체행동권만은 그것을 무제한으로 허용할 때 직무의 공익성을 침해할 우려가 있으므로 그 행사의 시기·방법 등에 관하여 최소한의 제한을 가할 수는 있을 것이다.

마. 사립학교 교원의 지위 및 헌법 제33조에 의하여 보장된 근로자의 노동3권의 성질이 이상과 같음에도 불구하고 사립학교법 제55조 및 제58조 제1항은 사립학교 교원에 대하여 노동운동을 전면적으로 금지하고 있으니 이는 헌법 제33조, 제37조 제2항에 위반되는 것이 명백하고 따라서 당연히 위헌선언이 되어야 한다. 다수의견은 교육법 제80조가 교원이 그들의 경제적 또는 사회적 지위를 향상시키기 위하여 각 지방자치단체 및 중앙에 교육회를 조직할 수 있도록 규정하므로써 교원의 단결권을 보장하고 있고, 교원지위향상을위한특별법 제11조, 제12조는 교육회가 교원의 처우개선, 근무조건 및 복지후생과 전문성 신장에 관한 사항을 그 대항으로하여 교육감 또는 교육부장관과 교섭·협의를 할 수 있도록 규정하여 교원의 단체교섭권을 보장하고 있다고 주장하나, 위와 같은 법률이 있다고 해서 헌법 제33조에 의하여 보장된 교원의 노동3권을 침해하는 위헌법률인 사립학교법 제55조, 제58조 제1항 제4호의 규정의 위헌성이 치유되어 합헌으로 될 수 없을 뿐더러 교육법 제80조 소정의 교육회는 헌법 제33조 제1항에 의한 교원의 자주적인 단결권 행사에 의한 노동조합법에 해당되는 것이 아니고 그 조직이 교원의 의사와 관계없이 법령에 의하도록 되어 있는 관제조직이므로 그것에 의하여 교원의 단결권이 보장된 것이라고는 볼 수 없고 교원지위향상을위한특별법이 교원노동조합도 아닌 교육회에 대하여 교원의 지위 향상을 위한 교섭·협의를 주었다고 해도 이는 교원의 자주적인 단체교섭권과는 전혀 관계없는 것이다.

바. 헌법이 지향하는 교육의 자주성·전문성·정치적 중립성(헌법 제31조 제4항)의 보장을 위하여서는 사립학교 교원의 노

노동3권을 부인할 것이 아니라 오히려 이를 인정하여 그들의 사회·경제적 지위를 향상시켜야 하고 교원의 지위를 향상시키는 것이야말로 보다 나은 교육을 가능케 하는 필수적인 전제조건이기도 하다. 왜냐하면 오늘날 열악한 사회·경제적 환경에 처해 있는 교원으로부터 질 높은 민주적인 진정한 교육을 기대하기란 거의 불가능하기 때문이다. 교원에게 노동3권을 인정하면 국민전체에게 피해를 주고 학원이 노동운동·정치운동의 장이 되어질 것이라는 주장이 있으나 이러한 주장은 과거 수십년간 정치권력의 교육독점에 길들여진데서 연유된 왜곡된 선입견일 뿐더러 자칫 교원의 단결이 정부시책에 비판적인 압력단체로 등장할지 모른다는 우려속에서 교원노조를 사저에 봉쇄하고자 하는 독재적 발상으로 비쳐질 수도 있을 것이다. 교원노조는 교원의 정치적 중립성을 해치는 것이 아니라 도리어 권력에 의한 교육의 정치적 지배를 배제하기 위한 수단으로서의 의미를 가질 수도 있다.

근로자의 노동3권은 공산주의 체제에서는 있을 수 없고 오직 자본주의 경제체제를 근간으로 하는 자유민주주의 체제 아래에서만 있을 수 있는 것이며 이는 자유민주주의 체제에 유해한 것이 아니라 유익한 것이며 동시에 자유민주주의 체제유지를 위하여는 필요불가결한 안전판(安全瓣)이다. 그러기에 자유민주주의를 채택하고 있는 사회에서는 예외 없이 근로자의 노동3권을 인정하고 있으며 교원에 대하여서도 사립학교만이 아니라 공립학교 교원에 대해서까지 예외 없이 이를 인정하고 있고 다만 국가에 따라서는 단체교섭권이나 단체행동권에 대하여 일부제약을 가하고 있는 경우가 있을 뿐이며 자유민주주의를 표방하면서 교원의 노동3권을 아주 부인하는 나라는 없다는 것에

주목해야 한다.

그럼에도 불구하고 우리 정부가 국민적 합의에 의하여 헌법으로 보장한 너무나도 당연한 기본권이 교원의 노동3권을 부인하고 단지 교직원 노동조합을 결성하였다는 이유만으로 1,500여명에 달하는 교원을 강제 해직시킨 것은 세계 교육사에 그 유례가 없는 국가공권력의 횡포라고 아니할 수 없다. 국민의 기본권을 보장함으로써 인간의 존엄과 가치를 수호하는 것이야 말로 민주국가의 이념이며 또한 책무이다. 정부는 하루속히 이들 해직 교원들을 복직시켜 교육현장으로 돌아갈 수 있도록 함으로써 그들의 생존권을 보장함과 동시에 국제인권규약 가입국으로서의 나라의 면모가 손상되지 않도록 하여야 할 것이다.

끝으로 너무도 명백한 위헌법률에 대하여 합헌선언함으로써 공권력의 위헌적인 처사를 합리화 시켜준 다수의견의 논리는 견강부회(牽強附會)적인 헌법해석으로 헌법정신을 왜곡하였다는 평을 듣지 않을까 염려된다. 헌법정신의 왜곡은 그것이 가사 주관적인 애국적 동기에 의한 것일지라도 가장 경계해야 할 헌법파괴 행위라는 것을 알아야 한다.

1991. 7. 22.

재판장 재판관 조규광
재판관 이성렬
재판관 변정수
재판관 김진우
재판관 한병채
재판관 이시윤

재판관 최광률

재판관 김양균

재판관 김문희