

워크숍 자료집

Ⅱ

행정처분기준 정비방안연구() - 6

외국의 교육행정분야 행정처분기준 현황과 시사점

2007. 5. 25.



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

워크숍 일정

◆ 주 제 : 외국의 교육행정분야 행정처분기준 현황과 시사점

◆ 일 시 : 2007년 5월 25일(금요일) 14:00 ~ 18:00

◆ 장 소 : 서울시 중구 소재 레스토랑 □□세실□□

◆ 구 성

◇ 사 회

박균성 (경희대학교 법과대학 교수)

◇ 주제 발표

제 1 주제 (발표 09:00~14:40, 토론 14:40~15:10)

: 일본의 교육행정분야 행정처분 기준

발 표 자 : 채우석 (송실대학교 법과대학 교수)

토 론 자 : 강현철 (한국법제연구원 부연구위원)

황해봉 (법제처 행정법제국 법제관)

제 2 주제 (발표 15:10~15:50, 토론 15:50~16:20)

: 독일의 교육행정분야 행정처분 기준

발 표 자 : 문병효 (한경대학교 법과대학 교수)

토 론 자 : 이세정 (한국법제연구원 부연구위원)

김남철 (부산대학교 법과대학 교수)

- coffee break -

제 3 주제 (발표 16:30~17:10, 토론 17:10~17:40)

: 미국의 교육행정분야 행정처분 기준

발 표 자 : 성선제 (영산대학교 법과대학 교수)

토 론 자 : 채영근 (인하대학교 법과대학 교수)

이현수 (충북대학교 법과대학 교수)

◇ 종합토론

목 차



일본의 교육행정 분야 행정처분기준에 관한 연구 (채우석)

I		
II	. 처음에	11
	. 일본교육법제의 전개와 분류	12
	1. 헌법 교육기본법제의 제정	12
III	2. 일본의 교육법제	13
	3. 교육법의 분류	16
	. 학교교육과 설치관리에 관한 기준	20
	1. 학교의 종류	20
IV	2. 학교의 설치관리	23
	3. 학교의 조직편제	27
	. 교육행정과 관련된 판례의 동향	32
V	1. 1950년대 및 1960년대의 교육재판	33
	2. 1970년대 및 80년대의 교육재판	35
◆	3. 1990년대 이후의 교육재판	36
	. 맺으면서	37

독일의 교육행정분야 행정처분 기준 (문병효)

II	I.	서론	41
		. 우리 교육행정처분기준의 현황	42
		1. 고등교육법의 예	42
		2. 초중등교육법	44
		3. 유아교육법의 예	46
		4. 사립학교법의 예	49
III		5. 검토	52
		. 독일의 교육행정분야 관련 법체계	53
		1. 연방의 Hochschulrahmengesetz의 폐지	53
IV		2. 주의 교육행정에 있어서 형성의 여지 확대	53
		3. 학교, 교육영역에서의 본질성이론의 적용	54
		. 독일의 교육행정분야 행정처분의 기준	54
		1. 처분기준설정	54
		2. 법률의 형식	55
		3. 법규명령의 형식	57
◆		4. 행정규칙 형식	58
I	V.	검토 및 시사점	61
II		미국의 교육행정분야 행정처분 기준 (성선제)	
		. 서론	65
		. 1992년 차터 스쿨법	66

III		
IV	. 1989년 사립 고등교육기관 및 직업 교육개혁법	72
	. 결론 - 미국 교육분야 행정처분 기준의 특색	74
	1. 법적 형식	74
	2. 처분기준의 구체화	74
	3. 사전절차의 준수	74
	4. 광범위한 재량	75
	부 록	76

제 1 주제

일본의 교육행정분야 행정처분기준

발 표 자 : 채우석 (숭실대학교 법과대학 교수)

토 론 자 : 강현철 (한국법제연구원 부연구위원)

황해봉 (법제처 행정법제국 법제관)

일본의 교육행정 분야 행정처분기준에 관한 연구

채우석

(숭실대학교 법과대학 교수)

I

저음에

교육행정은 교육에 관한 법 내지는 법규인 교육법과 관련이 깊다고 할 수 있다. 교육행정이란 권력기관이 교육정책을 실현하는 내용으로 볼 수 있으며, 한편으로는 교육법규를 근거로 하여 집행되는 것으로 이해할 수 있다. 이와 같이 교육행정이 권력 및 법규와 밀접한 관계가 있다고 하는 것은 과거 법의 성질이나 교육행정의 성립과정에서 명백하게 드러나고 있다. 즉 일반적으로 법규범은 사회규범과 달리 권력을 전제로 하고 있으며, 근대에 이르러 교육에 대한 국가의 관여 및 개입으로 성립하는 교육행정은 이러한 법규범에 따라 실천되었기 때문이다. 따라서 교육행정에 대한 논의를 전개하기 위해서는 교육법제에 대한 검토가 필수적으로 수반되어야 한다.

오늘날 산업자본주의가 본격화되면서 이른바 기업사회의 체제가 확고하게 형성되어 있으며 이러한 가운데 학력경쟁은 점차로 치열해지고 있다. 그러나 인간존엄성에 대한 의식이 결여되는 상황이 현실적으로 빈번하게 나타나고 있고, 이에 따른 올바른 교육의 필요성은 더욱 절실하게 요구되고 있으며 이를 실천하기 위하여 다양한 교육개혁이 계속해서 역동적으로 진행되고 있다. 이러한 교육개혁은 사회적인 교육제도의 개혁을 필요로 하고 있으며, 이를 위해 새로운 법제의 변화가 필연적으로 요구되는 것이다.

이러한 시기에 비교법적 방법을 통하여 일본의 교육행정 및 교육법제를 검토하여 보는 것은 매우 의미 있는 일이라고 생각된다. 이하 본고는 일본의 교육법제의 전개와 교육법의 내용을 살펴보기로 하고, 나아가 학교교육행정을 중심으로 하는 행정처분과 처분의 기준을 검토하여 일본교육행정의 일부를 이해하여 보고자 한다. 이와 더불어 시대적 연혁에 비추어서 일본의 교육법제 및 교육행정을 둘러싸고 발생하였던 주요 판례를 정리하여 그 동안 일본교육현장에서 발생한 분쟁의 내용~~을~~을 보고 시사를 얻고자 한다.

일본교육법제의 전개와 분류

1. 헌법 교육기본법제의 제정

제2차 세계대전 이전 특히 명치유신 이후의 국정 상황에서 1872(明治5)년에 공포된 “학제” 이후 일본의 교육은 “국가의 백년대계”라고 일컬어져 국가사업으로 이해되었다. 교육의 목적을 달성하기 위해 천황의 “명령”이라는 형식으로 “교육에 관한 칙어” (이른바 교육칙어)가 제정되었고, 이에 따라 절대적인 유일사업으로 교육을 받을 의무만이 강제되었을 뿐이다. 이러한 가운데 소학교령, 사범학교령, 대학령과 같은 “칙령”에 의하여 학제가 만들어져 운영되었다. 따라서 일본의 교육제도는 소위 칙령주의에 입각한 것으로, 이러한 시대에서는 국민의 교육을 받을 권리로서 교육인권을 보장하기 위한 교육법의 체계는 존재하지 않았다고 할 수 있다. 당시 일본제국헌법(명치헌법)에서는 학문 교육에 관한 명문조항은 전혀 찾아볼 수 없었다.

그러나 전쟁 이후 천황주권으로부터 국민주권으로 헌법원리를 전환한 일본의 헌법에서는 국민의 기본적 인권으로서 “학문의 자유”(제23조), “교육을 받을 권리”(제26조)를 보장한다고 하는 명문의 조항을 갖게 되었다. 이에 따라 교육을 받는다고 하는 것은 국민으로서 의무가

아니라 권리로 이해되었으며, 그러한 권리는 과거의 칙령주의에서 벗어나 주권자인 국민의 의사에 따른 법에 의해 보장되었다. 즉 교육에 관한 법률주의가 처음으로 채택되어진 것이다. 또한 일본은 교육기본권을 보장하고 실현하기 위해 1947년에 법률25호로 교육기본법(이하 교기법으로 약칭한다.)을 제정하였고, 이를 토대로 하여 교육관계의 여러 법률을 제정하였고 일련의 교육개혁들이 이루어졌다.

2. 일본의 교육법제

(1) 헌법상의 교육관련 조문

일본 헌법의 규정에서 직접 “교육”이란 용어를 사용하고 있는 조문은 제20조 제3항의 국가 종교교육의 금지, 제26조 교육을 받을 권리, 제44조 의원 선거인자격에 있어서 교육에 따른 차별금지, 제89조 공공의 지배에 속하지 않는 교육사업에 공금지출 이용의 금지 등의 4개 조문이며, 그 외에 제23조 학문의 자유를 비롯하여 교육관련 조문이 있다.¹⁾

우선 헌법 제26조는 교육에 대해 국민과 국가의 기본적 관계를 규정하고 있다. 제26조의 취지는 모든 국민이 기본적 인권으로 평등한 교육을 받을 권리를 갖는 것을 기본으로 하고, 교육이 국민 한 사람 한 사람의 능력을 최대한 발휘할 수 있도록 해야 하며(제1항), 이를 위해 국가의 책무를 명확히 하고 있는데 특히 어린이가 교육을 받을 권리를 보장하기 위해 부모(후견인) 공공기관의 책무를 요구하고, 아울러 무상의 의무교육에 대해 규정하고 있다(제2항).

이러한 조문은 권리주체인 국민과 어린이의 권리로서 교육은 현대 공교육의 원리로 확립된 것이며 다음과 같은 원칙을 포함하고 있다고

1) 일본헌법의 교육에 관한 간접적인 규정에 관하여는 안성기, “일본의 교육법제”, 일본학보 제17집, 1986, 248-254면.

① 할 수 있다.)²⁾ 즉 국가의²⁾교육권 혹은 국가의 시혜로서의 교육에 관한 개념은 인정되지 아니한다. 현실적이고 구체적인 교육을 받을 권리의 보장을 의미한다. 이러한 권리는 국민 한 사람 한 사람의 개성과 능력을 충분히 발휘시키기 위한 교육기회를 제공 받을 수 있다는 것을 의미하며, 논리적으로는 국공립 혹은 사립과 관계없이 모든 학교교육단계에서 교육비의 부담, 교육의 기회³⁾균등, 교육의 조건정비 등의 실질적인 제도보장이 의무화되어야 한다는 것이다. 권리로서의 교육은 제도적 보장조치가 달성되었다고 충족되는 것은 아니고, 진리와 평화 민주주의 등의 교육가치를 내용으로 하는 보통교육을 원칙으로 한다. 이러한 원칙에 따른 교육에는 과거의 군국주의교육이나 국가주의교육을 거부할 수 있다는 내용도 포함되며, 동시에 교육내용에 대한 교육행정권의 지배와 개입이 배제되고 교육의 자주성 내지 교육의 자유가 보장되는 것을 의미하기도 한다.

한편 학문의 자유는 학문연구의 자유, 연구성과 발표의 자유, 교수의 자유를 내용으로 하고 있다. 이러한 학문의 자유는 그 동안 오래 기간 대학 연구자의 자유로 인식되어 왔으나 교육인권적 의미에서 새로운 시점이 첨가되고 있다. 예를 들면 헌법 제23조에 의해 보장되는 학문의 자유는 국민의 진리탐구의 자유, 진실을 알 권리, 학습권 등 국민 모두에게 보장되는 기본권의 하나라고 본다.

자녀에 대한 부모의 친권으로서의 교육권은 부모가 자녀의 인간적인 성장 발육에 필요한 교육을 선택하여 보장해야할 의무를 갖는다는 의미로 보고, 부모는 이러한 의무를 정당하게 실현하기 위하여 권리를 갖는다. 따라서 부모가 자녀의 교육에 대해 선택권(교육의 자유)을 갖는다고 하는 것도 자녀의 발달권과 학습권보장에 제한을 받으며, 어디까지나 자녀의 권리를 실현하기 위한 부모의 권리로 보고 있는 것으로 본다. 이러한 시각은 과거 자녀가 전적으로 부모의 지배에 놓

2) 室井修, 教育法と教育行政の原理, 法律文化社, 1996, 18-22頁.

여 있었고,³⁾ 부모의 판단에 따라 자녀의 결혼, 직업, 교육이 좌우된다고 하는 권력 혹은 권리로서의 친권은 퇴보하였다.

(2) 교육기본법의 내용

일본의 교육기본법은 헌법정신에 따라 교육의 이념 제도에 관한 기본원칙을 내용으로 한 것으로 전문과 11개 조항으로 구성되고 있다. 기본법의 내용을 개략적으로 정리하면 다음과 같다.⁴⁾

전문은 헌법의 이상을 실현하기 위해 근본적으로 교육의 힘에 의지해야 한다는 점을 천명하고 있으며, 헌법정신 원칙이 교육의 힘에 의해 실현되도록 개인의 존엄을 중시하고 진리와 평화를 희구하는 인간을 육성하기 위함과 동시에 보편적이고 개성이 풍부한 문화를 창조하는 교육을 철저하게 보급해야한다는 취지이다.

제1조 교육목적에 의하면, 교육은 인격완성을 목표로 하고, 평화적인, 국가와 사회의 형성자로 진리와 정의를 사랑하고 개인의 가치를 존중하고 근로와 책임을 중시하여 자주적 정신에 충만한 심신과 함께 건강한 국민을 육성하도록 해야 한다고 규정하고 있다. 제2조는 교육이념 목적을 실현하기 위하여 필요한 기본방침을 명시하고 있다. 제3조는 교육의 기회균등과 교육상 차별금지, 국가 및 지방자치단체의 수학조건정비의무에 대해 규정하고 있으며, 제4조는 국민의 보통교육을 받을 의무, 의무교육무상제의 구체화에 필요한 국공립학교에서의 수업료불징수에 대해 규정하고 있다. 제5조는 법 아래서의 평등, 교육상 차별금지의 구체화로서 남녀공학의 원칙을 명기하고 있으며, 제6조에서는 법률에서 정하는 학교는 공적인 성질을 갖는다는 점과 법률

3) 친권으로서 자녀에 대한 교육권은 자연적 권리로 보고 1919년 바이마르 헌법 제 120조에서 처음으로 규정되었으며, 이후 1949년 서독기본법 제6조에 계승되었다. 일본의 경우는 우리의 민법 제913조의 내용과 동일하게 민법 제820조에서 “친권을 행사하는 자는 자를 감호하고 교육할 권리를 가지며 의무를 진다”고 규정하고 있다.

4) 교육기본법의 내용과 설명으로는 안기성, 전게서, 254-266면.

상 학교는 공공적 성격을 갖는다는 점을 규정하고 있다. 제7조는 가정교육 등의 사회교육이 자주적 자발적으로 이루어져야 할 것과 이를 위해 국가 및 지방자치단체가 노력해야 할 의무를 갖는다는 취지를 규정하고 있으며, 제8조는 정치교양을 위한 교육이 불가결하지만 학교는 특정정당을 지지하거나 반대하는 교육과 활동을 할 수 없다는 점을 규정하고 있다. 제9조는 국공립학교의 교육과 종교의 분리, 공교육의 비종교성의 원칙에 대해 규정하고 있으며, 제10조는 교육에 대한 부당한 지배를 금지하는 이른바 교육의 자주성 보장과 국민전체에 대한 교육의 책임제의 실현에 대해 규정하고 있다. 마지막으로 제11조는 보칙으로 본 법률의 모든 사항을 구체화하기 위해 교육관계의 모든 법률이 제정되어야 한다는 내용을 규정하고 있다. 따라서 교육기본법은 다른 모든 교육관계법규의 대한 준칙으로서의 위치를 가지고 있으며, 또한 다른 모든 교육관계법규는 교육기본법의 시행법으로서의 의미를 갖는다고 할 수 있다.

이에 따라 일본의 교육법으로는 현행의 일본국헌법과 교육기본법의 이념을 실현하기 위하여 제정한 법률과 이들 법률들을 집행하기 위한 행정명령, 지방자치단체의 조례 및 규칙 등이 있으며, 아울러 학교 내의 자치규제, 교육관습, 교육조리 및 교육관련의 재판에 따른 판례 등이 포함된다. 이들 가운데 “행정명령”으로는 법형식으로 보아 국가행정조직법 제12조, 제13조 및 제14조의 각 조문에 따라 정령(政令), 부령(府令), 성령(省令), 고시, 통달, 훈령 등이 있다.

3. 교육법의 분류

교육법규를 어떻게 분류하고 체계화시키고 있는가에 대해 다양한 인식이 전개되고 있는데, 이는 교육법규를 어떻게 이해하고 있는가에 따라 달라질 수 있다. 이하 일본에서 논의되는 교육법에 대한 분류방법을 개략적으로 정리하여 보고자 한다.

(1) 교육행정법규설

교육행정법규설에 의하면 “교육법규(교육법)는 교육행정에 관한 법규이다” 라는 관점에서 교육행정을 국가가 주도하는 것으로 즉 중앙정부가 실시하는 교육행정과 지방교육행정을 나누어 체계화하는 방법이다. 이러한 방법은 교육법을 국가의 교육법규와 지방공공단체의 교육법규로 이원화하여 분류한다.⁵⁾

이 견해의 특징으로는 교육과 교육행정을 분리하지 아니하고 교육을 국가와 지방공공단체의 사업 내지는 작용이라고 생각하는 시각을 가지고 있다. 한편 교육법의 체계를 “형식적 체계”와 “실질적 체계”로 나누어 분류하는 방법을 시도하고 있다. 형식적 체계는 법규의 법원(法源)에 의한 분류방법으로 체계화하려는 것으로 성문법과 불문법으로 나눈다. 성문법은 성문의 법규이며 이에 속하는 것으로는 헌법, 법률, 정령, 부령, 성령, 조약, 조례, 규칙, 교육위원회규칙 등이며, 불문법으로는 문장의 형식을 갖추지 않은 관습법, 판례법, 조리 등이 포함된다^① 한다. 이와 같은 체계에서는 교육법규 내에 불문법을 포함할^② 수 있다는 점이 하나의 특징이라고 할 수 있다. ^③

실질적 체계라는^④ 것은 교육법규를 실질적^⑤ 내용에 따라 분류하는 방법^⑥으로 헌법의 교육조항,^⑦ 교육기본법 등 교육의 기본에 관한 법규, 교육행정의 조직과 운영에 관한 법규 등 교육행정에 관한 법규, 교육재정에 관한 법규, 학교교육에 관한 법규, 사회법규에 관한 법규, 체육에 관한 법규, 교직원의 신분 자격에 관한 법규 등으로 분류할 수 있다는 것이다.

(2) 교육특수법설

교육특수법설에 의하면 교육법이란 교육과 교육제도에 관한 고유한 법이론의 체계로 이해하려는 것이다. 즉 현행법제에서 교육과 교육행

5) 相良惟一 林部一二, 教育法規の基礎知識, 明治圖書, 1960, 12頁.

정과는 법적으로 분류할 수 있으며 교육법의 일부인 교육행정법은 일반행정법과 비교하여 교육법적인 특색을 가지고 있다고 보고, 엄밀한 의미에서 교육법은 교육제도에 대한 독특한 법이론을 갖는 하나의 특수법이라고 한다.⁶⁾ 이 견해의 특징은 교육과 교육행정을 분리하여 교육행정을 포함한 교육제도를 기반으로 하는 교육법의 특수성을 강조하려는 점에 있다. 이는 과거의 행정법학적인 방법론에 대해 비판적 ①인 시각을 가지고 접근하려는 태도가 있다.

이 견해에 의하면 교육법규를 내용적으로 4가지로 나누고 있다. 즉 ②교육기본법규 - 일본국헌법(특히 전문, 제9조, 제13조 내지 제15조, 제19조 내지 제21조, 제23조 내지 제28조, 제89조, 제92조), 교육기본법, 교육행정에 관한 법규 - (중앙교육행정) 문부성설치법, 학교교육법, (지방교육행정법) 지방자치법, 지방교육행정의 조직 및 운영에 관한 법률, 동법 시행령, 사립학교법, 동법시행규칙, (교육재정) 의무교육비국고부담법, 시정촌립(市町村立)학교직원^④여부담법, 산업교육진흥법 등, 교육제도에 관한 법규 - (학교제도) 학교교육법, 동법 시행령, 동법 시행규칙, 공립학교설치조례, 학교관리규칙 등, (사회교육제도) 사회교육법, 도서관법, 박물관법, 문화재보호법 등, 교육직원에 관한 법규 - 교육직원면허법, 교육공무원특례법 등이다.

(3) 교육인권법설

교육인권법설에 의하면 교육법이란 교육기본권(교육인권)을 보장하기 위한 법의 총체로 보고, 교육에 관한 국제인권법을 포함하여 현행 교육법의 체계를 이해하려고 하고 있다. 이른바 헌법학적 이해에 따라 교육법을 해석하려고 하는 입장이다. 광의로는 국제인권법 내에서 교육인권을 확인하고 보장받는 것으로 보고 있기도 하고, 협의로는 일본의 헌법 교육기본법의 총체로 이해하여 일본의 현행 국내교육법

6) 兼子仁, 教育法, 有斐閣, 1978, 7頁.

규에 대한 체계를 다음과 같이 분류하여 정리하고 있다.⁷⁾

① 교육의 기본에 관한 법 -

② 헌법, 교육기본법, 아동헌장, 어린이국제조약 등의 국제교육법

생애학습에 관한 법체계 -

(학교교육에 관한 법체계) 학교교육법, 국립학교설치법, 사립학교법, 학교도서관법, 학교보건법, 학교급식법, 이과교육진흥법, 일본체육학교 건강센터법, 의무교육제학교에서의 교육의 정치적 중립확보에 관한 임시조치법, 대학심의회법, 대학설치기준, 고등학교설치기준, 교과용도서검정규칙, 학칙, 교칙 등.

③ (사회교육에 관한 법체계) 생애학습진흥정비법, 사회교육법, 도서관법, 박물관법, 청소년학급진흥법, 스포츠진흥법, 청소년보호육성조례 등.

교육을 받을 권리로서 경제적 측면을 보장하기 위한 법체계- 아동복지법, 생활보호법, 소년법, 근로청소년복지법, 심신장애자대책기본법, 취학곤란한 아동 및 학생의 취학장려를 위한 국가원조에 관한 법률, 맹학교 농학교 및 양호학교의 취학장려에 관한 법률, 의무교육제 학교의 교과용도서의 무상에 관한 법률, 일본육영회법 등.

교육유지에 관한 법체계 -

(교직원에 관한 법체계) 교육직원면허법, 교육공무원특례법, 국가공무원법, 지방공무원법, 노동기준법, 노동조합법, 의무교육제학교에서의 교육의 정치적 중립확보에 관한 임시조치법, 학교교육의 수준유지향상을 위한 의무교육제학교의 교육직원의 인재확보에 관한 특별조치법, 국공립대학에서의 외국인교원의 임용 등에 관한 특별조치법, 의무교육제학교의 여자교육직원 및 의료시설 사회복지시설 등의 간호사 보모 등의 육아휴업에 관한 법률, 공립의무교육제학교의 학교편제 및 교직원정수의 표준에 관한 법률, 교육직원에 대한 시간외근무

7) 永井憲一, 行政法學の原理と體系, 日本評論社, 2000, 22-24頁.

를 명하는 경우에 관한 규정, 도도부현(都道府縣)교육직원정수조례, 도도부현교육직원급여조례 등.

(학술 문화 등의 교육환경에 관한 법체계) 일본학술회의법, 학술심의회령, 유네스코활동에 관한 법률, 문화재보호법, 고도(古都)에서 역사풍토보존에 관한 특별조치법, 공해대책기본법, 대기오염방지법 등.

교육행재정에 관한 법체계 - 문부성설치법, 문부성조직령, 사립학교진흥조성법, 일본사학진흥재단법, 지방교육행정조직 및 운영에 관한 법률, 중앙교육심의회령, 교육과정심의회령, 대학심의회령, 교과용도서검정조사심의회령, 대학입시센터조직운영규칙, 국립학교특별회계법, 의무교육비^{III}국고부담법, 공립양호학교정비특별조치법 등.

· 학교교육과 설치관리에 관한 기준

일본의 교육행정에 있어서 가장 대표적인 학교교육에 관한 법제를 살펴보고, 아울러 학교교육행정에서 제시되는 처분기준의 일부를 검토함으로써 일본교육제도의 일단면을 이해할 수 있으리라 생각된다. 이하 학교교육행정과 법제에 관하여 정리하여 보고자 한다.

1. 학교의 종류

현대의 학교는 공교육의 체계에서 조직화되어 존재한다. 근대 이후 노동형태가 변화하고 과학기술의 발달, 문화의 다변화 등과 함께 교육에 대한 사회적 기대가 증대됨에 따라 교육은 개개인의 가정에서 맡겨둘 수 없게 되었으며 결국 공교육의 조직에 의해 제도적으로 이루어지고 있다. 학교는 개개인의 발달을 함양시키는 장소인 동시에 국가와 사회의 형성자를 육성하기 위한 시설이기도 하다. 국민의 입장에서 교육은 받을 권리가 보장되는 근본적인 장소이기도 하고 이러한 권리를 위해 학교교육법제가 마련되어 있는 것이다.

최근 학교는 아동학생을 비롯한 젊은 사람들만을 위한 교육기관에 한정되지 아니하고 장년 및 성인에게 학습의 기회를 제공하는 장소가 되기도 한다. 한편 교육 연구시설 뿐만 아니라, 스포츠 문화시설, 사회복지시설 등과 관련하여 학교와 면밀한 관계를 맺고 있다. 아울러 국제화, 다양화, 개성화, 규제완화 등 사회의 여러 변화에 따라 전통적인 학교의 형태 및 관리운영에도 변화가 발생하고 있다. 이러한 변화에서 학교는 법제상 크게 4종류로 분류할 수 있다.

(1) 법률에서 규정하는 학교

법률에서 규정하는 학교라는 것은 학교교육법(이하 학교법이라 약칭한다.) 제1조에서 규정하는 학교를 말한다.⁸⁾ 이러한 학교에는 법제정 당시에 소학교, 중학교, 고등학교, 대학, 맹학교, 농학교, 양호학교 및 유치원으로 8종의 학교가 있었으나 이후 고등전문학교와 중등교육학교가 추가되어 현재는 10종의 학교가 있다.

법률에서 규정하는 학교는 공공의 성질을 가지며⁹⁾, 학교의 설립자는 “국가, 지방공공단체의 이외 법률에서 규정하는 법인”에 한정된다(동법 제6조 제1항). 학교의 목적 교육목표를 비롯한 기본적인 사항은 학교교육법에서 규정하고, 구체적인 사항은 동법 시행규칙과 이를 근거로 한 학교설치기준에 따라 규정된다.

(2) 전수학교(專修學校)

전수학교라는 것은 학교교육법 제1조의 학교 이외의 교육시설로 직업 및 실제생활에 필요한 능력을 육성하고, 또는 교양을 향상시킬 목적으

8) 학교교육법 제1조에 따른 것이라고 하여 일본에서는 흔히 “일조교”라고 쓰기도 한다.

9) “공공의 성질”이라고 함은 공공성을 말하는 것이고, 학교가 공공의 성질을 갖는다고 함은 학교가 일부의 이익이나 세력에 봉사하지 아니하는 것을 의미한다. 平原春好 室井修 土屋基規, 現代教育法概説, 學陽書房, 2004, 63頁.

로 하여 다음 3개의 조건에 해당하는 조직적인 교육을 행하는 것을 말한다. 수업연한 1년 이상으로 할 것. 수업시효가 문부대신이 정하는 수업시수 이상(학과마다 1년간 800시간 이상)일 것. 교육을 받는 자가 상시 40인 이상일 것(학교법 제82조의2, 전수학교설치기준 제5조).

전수학교의 목적은 고등전문학교 및 단기대학의 목적과 유사하다. 전수학교에는 전문적 학예의 교수연구기능은 없으며, 오로지 직업적 능력의 육성에 중점을 두고 있다. 전수학교는 교육의 대상과 내용에 따라 고등과정, 전문과정, 일반과정을 둘 수 있다.

(3) 각종학교

각종학교는 전계의 (1)법률에서 규정하는 학교 이외의 교육시설로 학교교육에 유사한 교육을 행하는 것을 말한다. 다만 전계의 (2)전수학교 및 후술의 (4)타의 법령에 특별규정이 있는 학교는 제외한다(학교법 제83조 제1항). 역사적으로는 “정계(正系)의 학교 이외의 학교”라고 일컬어지고 있는데, 학교에 대한 규제는 최소한도에 그치고 있다. 각종학교는 학교법의 “잡칙” 중에서 1개 조문으로 규정되어 있을 뿐이다. 학교의 설치폐지의 인가, 관리 경비부담, 수업료징수, 교장 교원의 설치와 결격사유, 교장의 신고, 학생의 징계, 학교폐쇄명령, 설비 수업 등의 변경명령 및 소관에 대해서는 전술의 (1)법률에서 규정하는 학교에 관한 규정을 준용한다.

이와 같이 개괄적으로 규정하고 있는 이유는 각종학교가 공공의 성질을 갖는 학교가 아니며, 세부사항은 학교의 자주성 자율성에 위임되었던 역사적 배경이 있기 때문이다.

(4) 기타 법령에 특별의 규정이 있는 것

기타 법령에서 특별한 규정이 있는 것들이다. 기타 법령이라고 하는 것은 학교교육법 이외의 법령으로 교육법령 이외의 법령이다. 이에

해당하는 시설로는 다음과 같은 것들이 있다. 직업능력개발학교, 직업능력개발단기대학교, 직업능력개발대학교, 직업능력개발촉진센터, 장애자직업능력개발교 등(직업능력개발촉진법 제15조의 6, 제27조). 방위대학교, 방위의과대학교(방위청설치법 제17조), 독립행정법인농업자대학교, 독립행정법인수산대학교, 독립행정법인해기(海技)대학교, 독립행정법인항공대학교 등 (국토교통성조직령 제204 등), 자치대학교, 소방대학교(총무성조직령 제127조, 제151조) 등이 있다. 이들 시설은 각각 담당부서가 설치하고 관장한다.

이들 시설 가운데는 (1)법률에서 규정하는 학교인 대학 대학원에 진학이 가능한 것도 있다. 다만 시설의 설치, 목적, 교과 등에 대해 규정이 없는 경우에는 (4)의 시설로 인정받지 못하고 (3)의 각종학교로 처리된다.

2. 학교의 설치관리

앞에서 언급한 여러 학교들 가운데 국민적 교육기관으로 중심적 위치에 있는 것은 역시 “법률에서 규정하는 학교”이며, 이하 본고에서는 이러한 종류의 학교를 중심으로 검토한다.

(1) 학교의 설립자

법률에서 규정하는 학교의 설립자를 “국가 또는 지방공공단체 이외, 법률에서 규정하는 법인” 만으로 제한하고 있다(교기법 제6조 제1항). 이는 공공의 성질을 갖는 설립자만이 학교를 설치할 수 있다고 하는 생각에 입각한 것으로 사인도 법률에 따라 공공성을 담보되는 법인, 즉 사립학교법(이하 사학법으로 약칭한다.)에 근거하여 설립된 학교법인에 한정하고 있다(학교법 제2조, 사학법 제3조). 한편 2003년 10월 1일 국립대학법인화 이후에는 국립대학법인법 제2조 제1항에서 규정하

는 국립대학법인 및 독립행정법인 국립고등전문학교기구가 국가에 포함된다고 한다. ①

학교법인은 민법상의 법인(재단법인)과는 달리 사립학교의 경영에
충당하기 위해 수익을 목적으로 하는 사업을 할 수 있고(②사업의 종류
는 사립학교심의회 등의 의견을 듣고 문부과학성 고시로 정한다),
국가 또는 지방공공단체로부터 사립학교교육에 필요한 조성을 받을
수 있다(조성은 일본사립학교진흥 공제사업단을 통하여 이루어진다)
(사학법 제26조, 동법시행규칙 제2조, 사학사업단법).

(2) 학교설립의무

의무교육의 학교는 학교설치의무가 법률로 규정되어 있다. 즉 소학
교 중학교는 시정촌(市井村)에, 맹학교 농학교 양호학교(의 소학
부 중학부)는 도도부현(都道府縣)에 각각 설치의무가 부과되어 있다
(학교법 제29조, 제40조, 제74조).

(3) 학교설치기준

① 학교를 설립하려고 하는 자는 학교의 종류마다 문부과학대신이 규
정하는 설비, 편제, 기타 설치기준에 따라 설치하여야 한다(학교법 제
3조). 학교설치기준은 학교교육법시행규칙과 시행규칙에 근거하여
문부과학대신이 별도로 규정하는 학교설치기준이 있다.

② 의 기준은 학교목적을 실현하기 위하여 필요한 시설설비의 종류,
학교위치 등에 관한 기본적인 기준을 비롯하여 학교의 종류에 따라
교직원배치, 학급편제, 학생정원 등의 설비편제기준, 교육과정의 편성,
수료 졸업요건 등의 교육기준을 규정하고 있다.

의 기준은 보다 구체적인 기준으로 종류 명칭이 매우 다양하다.
소학교, 중학교, 고등학교, 대학, 대학통신교육, 단기대학, 단기대학통
신교육, 대학원, 고등전문학교, 유치원, 전수학교의 설치기준과 단위제

고등학교교육, 고등학교통신교육, 각종학교의 각 규정, 맹학교 및 농학교의 고등부의 학과를 규정하는 성령(省令) 등이 있다.

소학교와 중학교의 설치기준은 그 동안 제정되어 있지 않았지만 2002년 3월에 제정되어, 학교의 교육활동 등의 학교운영상황을 자체적으로 점검 평가하고 그 결과를 적극적으로 정보 제공하도록 할 것(고교, 유치원과 함께 2002년 4월 실시)과 1학급의 학생을 40인 이하로 할 것 등이 규정되었다.

학교설치기준은 학교설립에 필요한 최저한도의 인가기준이며 설립 후에도 계속적으로 노력해야할 노력기준이기도 하다. 따라서 학교의 수준향상에 기여한 역할이 매우 크다고 할 수 있다. 그러나 한편에서는 획일화된 학교를 초래했다고 하는 강한 비판이 제기되기도 하였고, 이에 따라 규제의 유연화가 이루어지기도 하였다.

(4) 학교의 설립자 관리주의^① 부담주의

②

③

학교관리라 함은 본래의 학교목적에 따라 유지 운영하도록 하는 작용을 말한다. 학교관리는 일반적으로 교직원의 임면, 복무, 징계 등의 인적 관리, 학교의 시설설비 등에 관한 물적 관리, 조직편제, 통학, 출석 등의 운영관리의 3개 영역으로 파악하였다. 아울러 학교관리는 학교의 설립자가 행하는 것을 원칙으로 한다(학교법 제5조 전단). 학교의 설립자에 의한 관리는 실제로 설립자의 기관, 즉 국립대학법인, 교육위원회, 학교법인의 이사회가 권한과 책임을 행사하는 경우가 많다(국립대학법인법 제22조 제1호, 지방교육행정법 제23조, 사학법 제37조). 다만 이들 권한의 일부는 교육장 및 교장의 권한 행사로 위임될 수 있으며, 사안에 따라서는 교장의 권한행사로 규정하고 있는 경우도 있다.

학교의 경비는 법령에 특별한 규정이 없는 한 학교의 설립자가 부담한다(학교법 제5조). 이와 같은 설립자 부담주의는 과거 학교설립이

국가의 특허로 이해하였던 것으로 보면 그 의의는 매우 크다고 할 수 있다. 다만 지방공공단체(특히 시정촌)가 설립자부담을 완전히 관철시키기 위해서는 일본의 세제 및 재정제도에 있어서 한계가 있고, 특히 공립의무교육학교에서 설립자부담주의의 예외는 적지 않다.

(5) 학교관리규칙

교육위원회가 학교를 관리하기 위하여 준거로 삼고 있는 것이 학교관리규칙이다. 학교관리규칙은 관리기관의 관리권행사를 객관적으로 규제하고 교육행정의 질서를 정비하기 위한 것으로 교육위원회가 “그 소관에 속하는 학교 기타 교육기관의 시설, 설비, 조직편제, 교육과정, 교재취급 이외에 학교 기타 교육기관의 관리운영의 기본적 사항에 대해” 규정하고 있는 것이다(지방교육행정의 조직 및 운영에 관한 법률 제33조 제1항).

이러한 학교관리규칙은 학교의 판단으로 처리할 사항과 교육위원회의 판단으로 처리할 사항을 구분하고, 일상적인 학교운영은 교장에게 위임되어 있고 최종적으로 교육위원회가 학교의 관리운영의 책임을 진다는 구조로 되어 있다. 이는 교육위원회의 관리권에 자기 한계를 부가하여 학교에 주체성을 부여한다고 해석되고 있으나 교육행정의 상하관계 및 관리관계를 강조한 지방교육행정법에 따라 교육위원회의 학교관리권을 강화했다는 결과를 낳았다고 이해하는 견해도 있다.¹⁰⁾

국공립학교는 영조물이며 사립학교는 영조물에 준하는 것으로 학교관리를 영조물관리로 해석하였던 이론이 오랜 동안 유력하게 작용하였다. 이러한 관계에서는 교직원은 관리자와 사이에 근무관계라고 하는 특별권력관계에 있고 학생은 영조물이용관계라고 하는 특별권력관계에 있다고 하였다. 특별권력관계는 일반권력관계와는 달리 법률상의 근거가 없어도 권리에 제한을 부과할 수 있다는 이론이며, 교직원

10) 平原春好 室井修 土屋基規, 前掲書, 90頁.

과 학생을 설립자 또는 관계 기관에 종속시켜서 상명하복의 체제를 구축할 수 있다는 힘이 있다고 보는 것이다.

현재 법률상 영조물이라는 용어는 공공시설로 바뀌었고 공공의 시설은 “주민복지를 증진하기 위한 목적으로 그 이용에 제공하기 위한 시설”로 정의되어 있기 때문에(지방자치법 제244조) 이와 같은 특별권력관계론의 논리는 없어졌다고 할 수 있다. 그러나 실제로 교육행정의 현장에서는 아직도 불식되지 아니하고 때로는 새로운 형태로 나타나기도 하여서 주의를 할 필요가 있다.

3. 학교의 조직편제

(1) 학교규모 및 학급규모

법령상 학교규모에 대해서는 소학교와 중학교는 학급수, 고등학교는 최저학생수, 표준규모가 정해져 있고, 그 외에 공립의 소학교와 중학교에 관하여는 통합에 관한 적정규모가 정해져 있다.

학교교육법시행규칙(이하 학교칙으로 약칭한다.) 제17조, 제18조, 제55조에 의하면 소학교와 중학교의 표준규모는 본교에서는 12학급 이상 18학급 이하, 분교는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고 5학급 이하로 되어 있다.

고등학교의 표준규모는 규정을 갖고 있지 않다. 다만 공립고등학교에 관해서는 고교교육의 보급과 기회균등을 도모하기 위해 도도부현은 구역내의 공립고등학교의 배치 및 규모의 적정화에 노력해야 한다고 하고, 구역내의 사립고등학교와 공립 사립중등교육학교의 배치상황을 고려하여 공립고등학교의 규모는 본교에서는 학생수 270인, 분교에서는 정령으로 정한 수 이하로 되지 아니하도록 한다고 규정하고 있다. (고교표준법 제4조, 제5조 등).

학교의 기초단위인 학급규모(1학급 학생수)에 대해서는 모든 학교에 적용되는 일반기준과 공립학교에 대한 구체적인 표준에 대한 규정이 있고 고등학교의 경우는 공립학교의 구체적 표준만 있다.

구체적으로 공립의무교육학교의 학급은 동학년 학생수에서 편제하는 것으로 1학급 소 중학교 모두 40인, 특수학교는 8인을 표준으로 하고 공립특수교육학교 소 중학부는 6인을 표준으로 하고 있다(의무표준법 제3조 내지 제5조). 공립고등학교도 1학급 40인을 표준으로 하고 공립특수교육학교 고등부는 중복장애학급은 3인, 그 이외에는 8인을 표준으로 한다. 유치원은 35인 이하를 원칙으로 한다(고교표준법 제6조, 제14조, 유치원설치기준 제3조 제4조).

(2) 학부, 학과, 과정 등

고등학교에는 교육의 시간이나 방법에 따라 전일제, 정시제, 통신제의 과정^①이 있다. 과정을 편성하는 단위로는 학과(일정한 교육목적에 따라 교과군을 편성한 것)가 있다. 크게 나누어 보면 보통교육을 주로 하는 학과(보통과), 전문교육을 주로 하는 학과(전문학과, 과거의 직업과), 보통교육과 전문교육을 선택이수 할 수 있도록 하는 종합적인 학과(종합학과)이다. 종합학과는 1994년부터 개설되어진 새로운 학과이다. 학생들 스스로가 과목을 선택하여 공부할 수 있다는 점에서 학생의 개성을 살려서 주체적인 학습이 가능하다는 점과 직업선택을 위해 자기의 진로를 심화시킬 수 있다는 점에서 중시하고 있다.

· 대학은 교육연구에 있어서 기본적인 조직으로 학부(전공에 따라 교육연구의 필요에 의해 조직되어지는 것)를 설치하는 것이 일반적이지만, 대학의 교육연구의 목적에 따라 학부 이외의 조직(예를 들면 학군, 학계)을 둘 수 있다. 단일 학부로 구성되는 대학을 단과대학, 인문 사회 자연과학 전 영역에 걸친 학부로 구성되는 대학을 종합대

학이라고 한다(학교법 제53조, 대학설치기준 제3조, 제6조).

대학원의 교육연구에 관한 기본조직은 연구과(전문분야에 따라 연구교육의 목적에 의해 조직되어진 것)가 일반적이지만, 경우에 따라서는 연구과 이외의 조직을 설치할 수 있다(예를 들면 學府, 연구원등). 대학원 연구과는 각 학부의 상위에 위치하는 것이 일반적이지만 여러 개의 학부의 상위에 1개를 두는 경우도 있고(독립연구과), 대학에 학부를 두지 아니하고 대학원을 설치할 수도 있으며(독립대학원), 사회적 국제적으로 활약할 수 있는 고도전문직업인을 특화하기 위한 교육을 실시하는 석사과정(전문대학원)을 둘 수 있도록 하고 있다(학교법 제65조 제2항, 제68조, 대학원설치기준 제7조의3, 제23조, 제24조, 전문직대학원설치기준 등).

고등전문학교는 학과(전문분야를 교육하기 위해 조직되어진 것)을 두고, 동일학과에 1개 또는 여러 개의 학급(표준학생수 40인)을 편제하는 것을 말한다(학교법 제70의3, 70조의6, 고등전문학교설치기준 제4조 및 제5조).

맹학교 농학교 양호학교는 소학부와 중학부를 둘 수 있을 뿐만 아니라, 그 외에 고등부 또는 유치부를 둘 수 있도록 하고 있다(학교법 제72조).

(3) 교직원의 종류와 직무

학교에는 교장 및 상당수의 직원을 두어야 한다. 법령상으로는 설치하여야 할 직원(필요직원)과 설치할 수 있는 직원(임의설치직원)으로 나누고 있다. 이와 관련하여서는 이하 [표1]에서와 같이 정리하여 볼 수 있다.

[표1] 법정학교직원일람

학·교	설치하여야 할 직원	설치할 수 있는 직원
小學校 中學校	校長、敎頭*、敎諭、養護敎諭、 事務職員、學校醫、學校齒科醫、 學校藥劑師	助教諭、講師、養護助教諭、 기타 必要한 職員、學校用務員
高等學校	校長、敎頭、敎諭+、事務職員 學校醫、學校齒科醫、學校藥 劑師	養護敎諭、養護助教諭、實習 助手 技術職員、기타 必要한 職員 助教諭、講師、學校用務員
中等教育 學校	校長、敎頭、敎諭+、養護敎諭# 事務職員 學校醫、學校齒科醫、學校藥 劑師	實習助手、技術職員 기타 必要한 職員 助教諭、講師、學校用務員
盲學校 聾學校 養護學校	校長、敎頭*、敎諭+、事務職員* 寄宿舍指導員(기숙사를 설치할 경우) 學校醫、學校齒科醫、學校藥 劑師	養護敎諭、養護助教諭、實習 助手 技術職員、기타 必要한 職員 助教諭、講師、學校用務員
幼稚園 #	園長、敎頭*、敎諭 學校醫、學校齒科醫、學校藥 劑師	養護敎諭、養護助教諭、기타 必要한 職員、助教諭、講師、 學校用務員

[비고] *의 직원은 특별한 사정이 있는 때에는 두지 않을 수 있다.

+의 직원은 특별한 사정이 있는 때에는 이를 대신하여 助教諭 혹은 講師를 둘 수 있다.

#의 직원은 특별한 사정이 있는 때에는 이를 대신하여 養護助教諭를 둘 수 있다.

[根據法條] 學校法28條, 40條, 50條, 51條, 51조의8, 51條의9第1項, 73條의3, 76條, 82條, 學校則49條, 55條, 65條, 65條의10第1項, 73條의16, 76條

그 외에도 학교에서는 교사, 양호교사 혹은 사무직원으로 충당해야 할 직이 따로 설치하도록 하고 있다. 이에 관하여는 다음의 [표2]에서와 같이 정리할 수 있다.

[표2] 교유, 양호교유 또는 사무직원으로 충당하는 직 일람

學 校	◇ ▽ 설치해야할 직	설치할 수 있는 직
小 學 校	教務主任*、學年主任*、保健 主事 * 事務主任 司書教諭 (2004 3. 31까지)	校務를 分擔하는 主任 등
中 學 校 中等教育 學校	◇ 生徒指導主事*、進路指導主事 教務主任*、學年主任*、保健 主事 * 事務主任 司書教諭 (2004. 3. 31까지)	校務를 分擔하는 主任 등
高 等 學 校 中等 教育學校 後期課程	學科主任*(2이상의 科學를 두는 경우) 農場長*(農業學科를 두는 경 우)、事務長 教務主任*、學年主任*、保健 ◇主事* 司書教諭 (2004. 3. 31까지)	校務를 分擔하는 主任 등
盲學校 聾學校 養護學校	療務主任*、舍監 教務主任*、學年主任*、保健 主事 *	各部の 主事 校務를 分擔하는 主任 등

	事務長 生徒指導主事*、進路指導主事 (中 高) 學科主任(2以上の學科) (高)* 司書教諭 (2004. 3. 31까지)	
--	---	--

[비교] *의 직원은 특별한 사정이 있는 때에는 두지 않을 수 있다.

의 직원은 教諭 또는 養護教諭로 충당한다.

의 직원은 事務職員으로 충당한다. (표시가 없는 경우는 教諭로 충당한다.)(中 高)는 中等部 後頭部別에 준용、(高)은 高等部에 준용.

[根據法條] 學校則22條の3 22條の6、52條の2, 52條の3, 56條の2, 56條の3, 65條 등 第1項, 65條の10 第1項, 73條の16 第1項, 同 第5項

학교의 직원배치에 관한 기준은 별도로 법령에서 규정하고 있다. 예를 들면 소학교에서는 교장 이외에 각 학급마다 전임교사 1인 이상을 두도록 하고 있는데 특별한 사정이 있는 경우에는 교장 또는 교두가 교사를 겸직할 수 있다. 중학교에서는 1학급당 교사 2인은 표준으로 하는 취지의 규정이 있고 구체적으로 공립의무교육학교의 학급편제 및 교직원 정수의 표준에 관한 법률에서 교직원정수를 규정하고 있고, 도도부현은 이를 표준으로 삼고 있다.

이상 학교교육을 중심으로 일본의 교육행정에서 규정하고 있는 관련된 처분의 내용·및 처분의 기준의 일면을 검토하여 보았다.

. 교육행정과 관련된 판례의 동향

1950년대 이후 헌법 교육기본법제하에 일본에서는 국민들의 교육을 받을 권리에 대한 의식이 제고됨에 따라 교육법이념에 반하는 교육행정당국의 정책 및 교육행정의 추진에 대항하여 소송을 제기하였고, 이러한 소송사건들을 통하여 국가와 지방자치단체의 공권력에 의한 교육의 관여, 교육행정의 역할과 한계에 대하여 국민적 관심을 불

러 일으켰다. 이하 본장에서는 교육행정과 관련된 대표적인 판례를 개관하여 보기로 한다.

1. 1950년대 및 1960년대의 교육재판

1950대 중반 이후 60년대에 이르러서 교육행정의 중앙집권화와 교육에 대한 국가통제 및 관리지배의 강화에 반대하여 교육의 자주성 및 자율성, 교직원의 교육권을 옹호하려고 하는 의미에서의 교육재판이 다수 제기되었다. 이 때 문제가 되었던 정부의 중요시책은 이른바 교육2법(1954년 교육공무원특례법개정, 의무교육제학교의 교육의 정치적 중립확보에 관한 임시조치법), 교육3법 (56년의 임시교육제도심의회설치법안, 교과서법안, 지방교육행정법), 근무평정, 학습지도요령 전면개정, 전국일제학력테스트 등이었다.

특히 근무평가재판은 교육재판이라는 용어를 처음으로 만든 사안이기도 하였는데 1958년 전국각지에서 개시되려고 하였던 근무평가에 반대하는 교직원조합의 스트라이크투쟁을 포함한 투쟁이 형사 및 행정소송으로 이어진 사안이다. 근무평가는 지방교육행정법 제46조의 개정에 따라 부현교육위원회의 규칙에 따라 실시되는 것이었다. 이 규칙에 따라 교장이 교사근무평가의 제1차 평가자이고 근무평가를 통해 교사의 교육활동을 상시감독할 수 있는 것이 되며 교사의 교육자 유권을 침해한다고 하여 문제가 되었다.

이러한 근무평가재판에서 나타난 판례는 1969년 동경도교조사건에 관한 최고재판소판결¹¹⁾ 등이 있는데 교사에 대한 근무평가를 둘러싼 교육법적 문제보다도 오히려 공무원의 정의행위를 선동했다고 하는 지방공무원법상의 위반행위에 대해 처벌한 사안으로 초점이 맞추어졌다.¹²⁾

11) 最高裁, 1971. 4. 2, 刑集23卷5号 305頁.

12) 兼子仁, 教育判例百選(第三版), 有斐閣, 1992, 4頁.

또한 1958년 소 중학교의 “학습지도요령”이 문부성고시의 형식으로 고시되었는데 이는 교육과정의 국가기준으로 문부성의 해석에 따라 법규적 구속력을 갖는 것으로 전국의 학교교육에 반영되어야 한다는 것이었다. 이후 1961년에 발생한 문교부의 조치로 학력테스트 사안이 있었다. 전국에 중학교 2-3학년생에게 기명으로 수험시킨다고 하는 학력테스트는 각 부현간의 성적경쟁을 불러일으키는 결과를 낳아 이는 교사의 교육권을 반하는 교육내용의 통제라고 하여 반발한 사안이다. 이러한 학력테스트의 실시를 거부한 노조의 간부가 지방공무원법상의 스트라이크 선동죄로 기소된 사안¹³⁾에서 최고재판소는 유죄의 판단을 내리기도 하였다.

다음은 교과서재판으로 일컬어지는 사안이다. 동경교육대학 家永三郎교수의 고교교과서 “신일본사”가 검정에서 불합격되었고 후에 조건부 합격이 되었기에 이를 위헌위법이라고 생각한 교수가 1965년에 국가배상을 청구한 것이 제1차 교과서검정재판이다. 이후 1978년에 검정에 불합격처분을 받은 교수가 취소소송을 제기한 것이 제2차 소송이었고, 이후 1984년에 국가배상청구를 한 소송이 제3차 소송이다. 이러한 교과서검정재판은 수많은 연구자, 교사, 학부모, 매스컴관계자들을 결집시켰다. 제2차 소송의 제1심 판결이 제1차 소송보다도 먼저 나왔다. 이를 이른바 “杉本裁判”이라고 하는데 본 판결¹⁴⁾에서 “교사의 학문적 견해를 교수할 자유”, “교육의 자유” 등이 엄존한다고 하는 논거를 바탕으로 검정불합격처분을 취소하는 판시를 제기하여 많은 사람들에게 의해 높은 평가를 받은 바가 있었다. 한편 교과서재판은 제1차 소송의 최고재판소판결¹⁵⁾, 제2차 소송의 최고재판소판결(1982. 4. 8, 원판결 파기환송, 동경고등재판소판결 1989. 6. 27, 원판결취소, 소

13) 最高裁 1976. 5. 21, 刑集30卷5号 1178頁.

14) 東京地裁 1970. 7. 17, 行政例集22卷7号 別冊 1頁.

15) 最高裁 1994. 3. 16.

각하 확정)16), 제3차 소송의 최고재판소판결17)에서 소의 일부를 인용 받으면서도 검정제도 그 자체는 합헌 적법으로 인정되었다.

이러한 교과서 검정제도는 1947년 학교교육법에서 도입되었으며, 이후 1953년에 법개정을 통해 문부대신의 교과서검정권을 항구화하였다. 검정제도는 현행 학교법 제21조에서 “소학교에서는 문부과학대신의 검정을 거친 교과용도서 및 문부과학성이 저작의 명의를 갖는 교과용도서를 사용해야한다”는 규정에 따라 이루어지고 있다. 아울러 중학교와 고등학교에서도 이러한 규정은 준용이 되고 있다(학교법 제40조, 제51조, 제76조). 일본에서 이러한 교과서 검정제도는 많은 논란의 대상이 되고 있으나 합헌성을 주장하는 견해가 다수라고 한다.18)

2. 1970년대 및 80년대의 교육재판

1970년대에 들어서서 어린이의 학습권보장을 중심으로 한 국민의 교육권 및 평화와 민주주의의 교육확립이 강조되고, 이에 따른 적극적인 재판이 제기되었다. 또한 학교사고재판이 교육재판에서 매우 중요한 부분을 차지하기도 하였다. 학교시설설비, 학교운영체제상 교육 재정적인 조건미비, 교직원 및 교육행정당국의 주의의무 안전배려의 무에 대한 제도상의 불명확한 점에 대해 불복하여 소를 제기하였다. 대표적인 사안으로는 소학교 수영장사고사건19), 수영지도의 한계로 인한 익사사고 등에 대한 손해배상청구사안20) 등이 있다.

16) 最高裁 1989. 6. 27.

17) 最高裁 1998. 8. 29.

18) 이러한 합헌성의 배경에는 교과서의 명백한 잘못을 방지하고 특정내용의 편향된 교과서의 출판을 억제하고 초·중등교육의 평균적 수준의 유지를 위하여 교육행정 기관에 의한 권력적 규제는 불가피하며, 교육과정에 관한 국가기준에 적합한 교과서를 확보하기 위한 현실적 입장이 고려되었다고 한다. 노기호, “일본교육법상 교육관련 당사자의 교육권개념과 권한관계 정립에 관한 연구”, 교육법학연구, 제16집 2호, 2004, 67-68면.

19) 松山地裁 1970. 4. 21, 下民集16卷4号 662頁.

20) 広島地裁 1972. 8. 30, 下民集18卷7号 8号, 899頁.

1980년대 이후에는 체벌, 이지메재판 등이 발생되었다. 체벌재판은 학생들의 안전을 보호해야 할 교사가 적극적인 가해행위를 한 것이고 이로 인해 피해한 발생했다는 것은 통상적으로 교사가 의무를 다 하지 않은 부작위로 인한 위법성이 논의되는 통상적인 학교사고재판과는 다소 이질적인 성격을 갖고 있었다. 전후에 체벌을 엄격하게 금지 하였던 배경을 반영한 대표적인 재판²¹⁾과는 달리 단순한 신체적 접촉보다 강도가 높은 외적 자극(유형력 행사)도 생활지도상 유효하고 적법하다고 판시한 판결²²⁾이 나오기도 하였다. 한편 1984년경 이후부터 이지메에 의한 자살 및 살인사건이 빈번히 발생하여 학교교육의 병리 현상으로 일본사회에 커다란 충격을 주었다. 1983년의 두 개의 판결²³⁾에서는 클럽활동이나 방과후 학생들의 자율활동에 대해 교사의 고도의 안전의무는 인정되지 아니한다고 판시하였다. 그러나 이후 교사는 이지메를 방지할 고도의 교육전문적인 안전의무를 갖는다고 보고 통상적으로 장기간에 걸친 이지메에 따라서는 학교측의 과실을 인정해야한다고 하여 손해배상책임을 적극적으로 긍정하는 판결²⁴⁾이 나오기도 하였다.

3. 1990년대 이후의 교육재판

90년대에 들어서서 정보공개에 관한 청구가 증가되었고, 교육행정에서도 예외는 아니었다. 정보공개나 개인정보보호를 요구하는 재판이 현저하게 발생하기도 하였다. 교육위원회에 대한 공립고교중도퇴학자수 등의 공개청구를 인정한 판결²⁵⁾, 공립 소 중학교졸업생들의 내신서 지도요록의 공개를 청구하는 소송에서 전면개시를 최초로 인정한

21) 大阪高裁 1955. 5. 16.

22) 東京高裁 1981. 4. 1.

23) 最高裁 1983. 2. 18. 最高裁 1983. 6. 7.

24) 福島地裁 1990. 12. 16.

25) 福岡地裁 1992. 4. 10.

판결²⁶⁾이 있었고, 현립학교교원채용시험에 관한 정보공개를 인정한 판결²⁷⁾이 나오기도 하였다.

한편 2000년대 들어서서 학습지도요령에 근거하여 국기 국가(國歌)의 강제는 양심의 자유에 저촉되는 것이 아니며, 지도의 방기 및 방해는 직무상 의무위반(학습지도요령 위반 및 직무명령 위반)으로 징계처분의 대상이 될 수 있다고 보았다. 이에 따라 징계처분을 받은 교사가 취소~~訴~~송을 제기하기도 하기도 하였다²⁸⁾.

맺으면서

오늘날 국민주권을 채택한 일본헌법에서는 민주주의와 평화주의의 이념을 실현하기 위해 주권자인 국민이 어떻게 교육을 받을 것인가의 문제는 여전히 중요한 과제로 남아 있다. 이를 위해 일본에서 진행되는 교육과 학문연구는 매우 중요한 역할을 담당할 것이며, 특히 교육을 둘러싼 여러 문제들에 대해 법적으로 어떻게 해결하느냐에 따라 미래 일본의 진로는 크게 영향을 받게 될 것이다. 이런 점에서 일본에서 전개되는 교육행정법제들의 변화와 경험들은 우리에게 적지 않은 비교법적 자료로서 활용될 수 있을 것이다.

우리의 경우 최근에 사립학교법 개정 문제를 둘러싸고 사회적 갈등을 겪고 있다. 아울러 본고사부활 기여입학제 고교등급제에 대한 교육인적자원부의 이른바 3불정책과 교원평가제도의 도입 등과 관련하여 뜨거운 논쟁을 불러 일으켰던 기억이 새롭기도 하다. 이렇듯 교육과 관련하여 논의되는 정책과 제도는 교육관계자와 이해관계자에게만 국한되지 아니하고, 이제는 모든 국민들에게 직접적인 영향을 주는 사회문제로 받아들여지고 있다. 이는 세계 어느 나라보다도 높다

26) 大阪高裁 2000. 11. 25.

27) 最高裁 2003. 10. 11.

28) 東京高裁 2003. 1. 28.

고 할 수 있는 교육에 대한 열의의 결과이기도 할 것이다. 이런 관점에서 보면 한국과 일본 양국은 매우 유사한 사회적 배경과 환경을 가지고 있다고 할 수 있다. 이는 교육행정분야에서도 결코 예외가 될 수 없다. 따라서 양국에서 전개되는 교육행정법제 및 법리에 대한 비교법적 연구는 더욱 활발하게 진행되어야 할 것이다.

제 2 주제

독일의 교육행정분야 행정처분기준

발 표 자 : 문병호 (한경대학교 법과대학 교수)

토 론 자 : 이세정 (한국법제연구원 부연구위원)

김남철 (부산대학교 법과대학 교수)

독일의 교육행정분야 행정처분기준

문 병 효

(한경대학교 법과대학 교수)

I. 서 론

우리 행정절차법 제20조는 행정청의 행정처분에 대한 절차법적 규율로서 처분기준의 설정 공표제도를 두고 있다. 일본의 행정절차법에서도 제12조에 처분기준의 설정 공표제도를 규정하고 있는데 이는 행정청의 자의적인 권한행사를 방지하고 처분 상대방에게는 예측가능성을 부여함으로써 행정의 공정성과 투명성을 확보하기 위한 것이다.²⁹⁾

처분기준은 법률이나 행정입법의 형식 또는 조례 등 자치입법의 형식으로도 가능하다. 처분기준이 행정규칙으로 행해질 수도 있으나 행정규칙과 처분기준은 구별되어야 한다. 즉, 설정 공표의무의 존부, 위법사유의 구성유무에 따라 구별된다.

독일행정절차법에는 이러한 처분기준의 설정 공표제도는 규정되어 있지 않다.

처분기준의 설정 및 공개제도는 일본의 판례들 및 미국의 적정절차법리 및 미국판례법의 경향 등이 이론적 배경을 이루고 있다.³⁰⁾ 특히 미국판례법 경향가운데서도 기준의 설정을 통해서 재량을 통제하려는 연방항소법원과 데이비스교수의 입장을 일본행정절차법이 채택하였고 이로부터 우리 행정절차법도 영향을 받았다.³¹⁾

29) 김철용, 행정법 I, 2006, 357쪽; 박군성, 행정법론(상), 2006, 468쪽; 김재광 외, 행정처분기준 정비방안 연구(I), 2006, 94쪽.

30) 임재홍, 행정절차법상 처분기준의 민주적 운용방안, 민주법학 제14호, 154쪽 참조.

31) 임재홍, 앞의 글, 154쪽 이하.

이하에서는 먼저 우리의 교육행정처분기준의 현황을 대략적으로 살펴보고 독일의 교육행정처분기준에 관해 논의한 후 시사점을 얻을 수 있는지 검토를 거치도록 한다.

II

우리 교육행정처분기준의 현황

1. 고등교육법의 예

(1) 고등교육법

①

第13條 (學生의 懲戒)

②

學校의 長은 教育상 필요한 때에는 法令과 學則이 정하는 바에 의하여 學生을 懲戒할 수 있다.

學校의 長은 學生을 懲戒하고자 하는 경우 해당 學生에게 意見陳

①

述의 기회를 부여하는 등 적정한 節次를 거쳐야 한다.

第60條 (是正 또는 變更命令)

教育人的資源部長官은 學校가 施設 設備 授業 및 學事 기타 사

②

항에 관하여 教育關係法令 또는 이에 의한 命令이나 學則을 위반한 경우에는 기간을 정하여 學校의 設立 經營者 또는 學校의 長에게 그 是正 또는 變경을 명할 수 있다. <개정 2001.1.29>

教育人的資源部長官은 第1項의 規定에 의한 是正 또는 變更命令을 받은 者가 正當한 사유없이 지정된 기간내에 이를 이행하지 아

①

니한 경우에는 大統領令이 정하는 바에 의하여 그 위반행위를 取消 또는 停止하거나 당해 學校의 學生定員의 감축, 學科의 廢止 또는 學生의 모집정지등의 措置를 할 수 있다. <개정 2001.1.29>

第61條 (休業 및 休校命令)

教育人的資源部長官은 災害등의 긴급한 사유로 正常授業이 불가능하다고 인정하는 경우에는 學校의 長에게 休業을 명할 수 있다.

② <개정 2001.1.29>

第1項의 規定에 의한 命令을 받은 學校의 長은 지체없이 休業을

③ 하여야 한다.

教育人的資源部長官은 學校의 長이 第1項의 規定에 의한 命令에
④ 불구하고 休業을 하지 아니하거나 특별히 긴급한 사유가 있는 경우
에는 休校處分을 할 수 있다. <개정 2001.1.29>

第1項 및 第2項의 規定에 의하여 休業된 學校는 休業期間중 授業과
學生의 登校가 정지되며, 第3項의 規定에 의하여 休校된 學校는 休校
① 期間중 단순한 管理業務를 제외하고는 學校의 모든 機能이 정지된다.

第62條 (學校등의 閉鎖)

教育人的資源部長官은 學校가 다음 各號의 1에 해당하여 정상적
인 學事運營이 불가능한 경우에는 당해 學校의 學校法人에 대하여
學校의 閉鎖를 명할 수 있다. <개정 2001.1.29>

1. 學校의 長 또는 設立 經營者가 故意 또는 重過失로 이 法 또는 이 法에 의한 命令을 위반한 경우
 - ② 2. 學校의 長 또는 設立 經營者가 이 法 또는 기타 教育關係法令에 의한 教育人的資源部長官의 命令을 數회에 걸쳐 위반한 경우
 3. 休暇期間을 제외하고 계속하여 3月 이상 授業을 하지 아니한 경우
- 教育人的資源部長官은 第4條第2項의 規定에 의한 學校設立認可 또는 第24條의 規定에 의한 分校設置認可를 받지 아니하고 學校의 명칭을 사용하거나 學生을 모집하여 施設을 사실상 學校의 形態로 운영하는 者에 대하여 그 施設의 閉鎖를 명할 수 있다. <改正 1999.8.31, 2001.1.29>

(2) 고등교육법 시행령

제72조 (학교의 폐쇄) 학교설립자는 교육인적자원부장관이 법 제62조의 규정에 의하여 학교의 폐쇄를 명한 때에는 당해 명령을 받은 날

부터 3월이내에 재학생과 학교기본재산의 처리상황을 기재한 서류와 학적부를 각각 교육인적자원부장관에게 제출하여야 한다. <개정 2001.1.29>

2. 초중등교육법

(1) 초중등교육법

①

第18條 (學生의 懲戒)

學校의 長은 教育상 필요한 때에는 法令 및 學則이 정하는 바에

② 의하여 學生을 懲戒하거나 기타의 방법으로 指導할 수 있다. 다만, 義務教育過程에 있는 學生을 退學시킬 수 없다.

學校의 長은 學生을 懲戒하고자 하는 경우 해당 學生 또는 學父

① 母에게 意見陳述의 기회를 부여하는 등 적정한 節次를 거쳐야 한다.

第63條 (是正 또는 變更命令)

管轄廳은 學校가 施設 設備 授業 學事 및 기타 사항에 관하여

② 教育關係法令 또는 이에 의한 命令이나 學則을 위반한 경우에는 學校의 設立 經營者 또는 學校의 長에게 期間을 정하여 그 是正 또는 變경을 명할 수 있다.

管轄廳은 第1項의 規定에 의한 是正 또는 變更命令을 받은 者가 正當한 사유없이 지정된 기간내에 이를 이행하지 아니한 경우에는

① 大統領令이 정하는 바에 의하여 그 위반행위를 取消 또는 停止하거나 당해 學校의 學生定員의 감축, 學級 學科의 감축 廢止 또는 學生募集의 停止등의 措置를 할 수 있다.

第64條 (休業 및 休校命令)

管轄廳은 災害등의 긴급한 사유로 正常授業이 불가능하다고 인정하는 경우에는 學校의 長에게 休業을 명할 수 있다.

②

第1項의 規定에 의한 命令을 받은 學校의 長은 지체없이 休業을

③ 하여야 한다.

管轄廳은 學校의 長이 第1項의 規定에 의한 命令에 불구하고 休業을 하지 아니하거나 특별히 긴급한 사유가 있는 경우에는 休校處

④ 分을 할 수 있다.

第1項 및 第2項의 規定에 의하여 休業된 學校는 休業期間중 授業과 學生의 登校가 정지되며, 第3項의 規定에 의하여 休校된 學校는 休校期間중 단순한 管理業務를 제외하고는 學校의 모든 機能이 정지된다.

①

第65條 (學校등의 閉鎖)

管轄廳은 學校가 다음 各號의 1에 해당하여 정상적인 學事運營이 불가능한 경우에는 學校의 閉鎖를 명할 수 있다.

1. 學校의 長 또는 設立 經營者가 故意 또는 重過失로 이 法 또는 이 法에 의한 命令을 위반한 경우

② 2. 學校의 長 또는 設立 經營者가 이 法 또는 기타 教育關係法令에 의한 管轄廳의 命令을 數回에 걸쳐 위반한 경우

3. 休暇期間을 제외하고 계속하여 3月이상 授業을 하지 아니한 경우

管轄廳은 第4條第2項의 規定에 의한 學校設立認可 또는 第49條의 規定에 의한 分校設置認可를 받지 아니하고 學校의 명칭을 사용하거나 學生을 모집하여 施設을 사실상 學校의 形態로 운영하는 者에 대하여 그가 設置 운영하는 施設의 閉鎖를 명할 수 있다.

(2) 초중등학교법시행령

제106조 (학교의 폐쇄) 학교의 설립 경영자는 관할청이 법 제65조제 1항의 규정에 의하여 학교의 폐쇄를 명한 때에는 당해 명령을 받은 날부터 3월이내에 재학생과 학교기본재산의 처리상황을 기재한 서

류와 학적부를 관할청에 제출하여야 한다.

3. 유아교육법의 예

(1) 유아교육법

①

제26조 (비용의 부담 등)

국가 및 지방자치단체는 제24조제1항의 규정에 따른 무상교육 대상이 아닌 유아 중에서 국민기초생활보장법의 규정에 따른 수급권자와 대통령령이 정하는 저소득층 자녀의 유아교육에 필요한 비용

②

의 전부 또는 일부를 예산의 범위안에서 부담하되, 유아의 보호자에게 지원하는 것을 원칙으로 한다.

③

제1항의 규정에 따른 지원방법 등에 관하여 필요한 사항은 교육인적자원부령으로 정한다.

국가 및 지방자치단체는 대통령령이 정하는 바에 따라 사립유치원의 설립 및 유치원교사의 인건비 등 운영에 소요되는 경비의 전부 또는 일부를 보조한다.

제27조 (종일제 운영 등에 대한 지원) 국가 및 지방자치단체는 종일제를 운영하거나 제12조제3항의 규정에 따라 대통령령이 정하는 수업일수를 초과하여 운영하는 유치원에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 운영에 소요되는 경비를 보조할 수 있다.

제28조 (보조금의 반환) 국가 및 지방자치단체는 사립유치원의 장이 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 이미 교부한 보조금의 전부 또는 일부의 반환을 명할 수 있다.

1. 유치원의 목적외에 보조금을 사용한 때
2. 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 때

3. 제22조의 규정에 따른 교원자격기준을 갖추지 아니한 자를 교원으로 임용한 때

① 제30조 (시정 또는 변경 명령)

관할청은 유치원이 시설 설비, 교육과정 운영 및 그 밖의 사항에 관하여 교육관계법령 또는 이에 의한 명령이나 유치원규칙을 위반한 경우에는 원장 또는 그 설립 경영자에게 기간을 정하여 그 시정 또는 변경을 명할 수 있다.

관할청은 제1항의 규정에 따른 시정 또는 변경 명령을 받은 자가 정당한 사유없이 지정된 기간 이내에 이를 이행하지 아니한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 당해 유치원의 정원의 감축, 학급 ①의 감축 또는 유아모집의 정지 등의 조치를 취할 수 있다.

② 제31조 (휴업 및 휴원 명령)

관할청은 재해 등의 긴급한 사유로 정상적인 교육이 불가능하다고 인정하는 경우에는 원장에게 휴업을 명할 수 있다.

제1항의 규정에 따른 명령을 받은 원장은 지체없이 휴업을 하여야 한다.

④ 관할청은 원장이 제1항의 규정에 따른 명령에 불구하고 휴업을 하지 아니하거나 특별히 긴급한 사유가 있는 경우에는 휴원처분을 할 수 있다.

제1항 및 제2항의 규정에 따라 휴업된 유치원은 휴업기간중 원아의 등교와 교육이 정지되며, 제3항의 규정에 따라 휴원된 유치원은 ① 휴원기간중 단순한 관리업무를 제외하고는 유치원의 모든 기능이 정지된다.

제32조 (유치원의 폐쇄)

관할청은 유치원이 다음 각호의 1에 해당하여 정상적인 교육과정

운영이 불가능한 경우에는 그 폐쇄를 명할 수 있다.

1. 원장 또는 설립 경영자가 고의 또는 중과실로 이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 경우
2. 원장 또는 설립 경영자가 이 법 또는 그 밖의 교육관계법령에 따른 관할청의 명령을 3회 이상 위반한 경우
- ② 3. 휴업기간을 제외하고 계속하여 3월 이상 교육과정을 운영하지 아니한 경우

관할청은 제8조제2항의 규정에 따른 유치원 설립인가를 받지 아니하고 유치원의 명칭을 사용한 자에 대하여 그 시설의 폐쇄를 명할 수 있다.

(2) 유아교육법시행령 . . .

- 제31조 (저소득층 자녀의 범위) 법 제26조제1항에서 "대통령령이 정하는 저소득층 자녀"라 함은 가구유형 소득수준 재산 등을 고려하여 매년 교육인적자원부장관이 기획예산처장관과 협의하여 정하는 기준에 해당하는 자를 말한다.
- ①

제32조 (사립유치원에 대한 지원)

교육인적자원부장관 및 교육감은 법 제26조제3항의 규정에 의하여 다음 각호의 사항에 소요되는 경비의 전부 또는 일부를 예산의 범위안에서 사립유치원에 지원한다.

1. 사립유치원 설립비
- ② 2. 사립유치원 교사의 인건비 및 연수경비
3. 교재 교구비
4. 그 밖에 교육인적자원부장관 및 교육감이 필요하다고 인정하는 경비

특별시장 광역시장 도지사 및 시장 군수 자치구의 구청장은

조례가 정하는 바에 따라 제1항 각호의 사항에 소요되는 경비의 전부 또는 일부를 사립유치원에 지원할 수 있다.

① 제33조 (종일제 운영 등에 대한 지원)

교육인적자원부장관 및 교육감은 법 제27조의 규정에 의하여 다음 각호의 사항에 소요되는 경비의 전부 또는 일부를 종일제를 운영하거나 제12조의 규정에 의한 수업일수를 초과하여 운영하는 유치원에 대하여 예산의 범위안에서 지원할 수 있다.

1. 교육환경 개선비
2. 인건비
3. 교재 교구비

② 4. 그 밖에 교육인적자원부장관 및 교육감이 필요하다고 인정하는 경비

특별시장 광역시장 도지사 및 시장 군수 자치구의 구청장은 조례가 정하는 바에 따라 제1항 각호의 사항에 소요되는 경비의 전부 또는 일부를 종일제를 운영하거나 제12조의 규정에 의한 수업일수를 초과하여 운영하는 유치원에 대하여 지원할 수 있다.

제36조 (유치원의 폐쇄) 유치원의 설립 경영자는 관할청이 법 제32조제1항의 규정에 의하여 유치원의 폐쇄를 명한 때에는 당해 명령을 받은 날부터 3월 이내에 재원생과 유치원기본재산의 처리상황을 기재한 서류와 학적부를 관할청에 제출하여야 한다.

①

4. 사립학교법의 예

第20條의2 (任員就任의 承認取消)

任員이 다음 各號의 1에 해당하는 행위를 하였을 때에는 管轄廳은 그 就任承認을 取消할 수 있다. <개정 1990.4.7, 2005.12.29>

제 2 주제 독일의 교육행정분야 행정처분기준

1. 이 법과 「초·중등교육법」, 「고등교육법」의 규정을 위반하거나 이에 의한 명령을 이행하지 아니한 때
2. 任員間의 紛爭 會計不正 및 顯著한 부당등으로 인하여 당해 학교운영에 중대한 장애를 야기한 때
3. 學事行政에 관하여 당해 學校의 長의 權限을 侵害하였을 때
4. 제1호 내지 제3호의 규정에 의한 행위를 방조한 때
5. 학교의 장의 위법을 방조한 때
- ② 6. 관할청의 학교의 장에 대한 징계요구에 불응한 때
7. 취임승인이 취소된 자가 학교의 운영에 간여하는 것을 방조한 때
第1項의 規定에 의한 就任承認의 取消는 管轄廳이 당해 學校法人에게 그 事由를 들어 是正을 要求한 날로부터 15日이 경과하여도 이에 응하지 아니한 경우에 限한다. 다만, 시정을 요구하여도 시정할 수 없는 것이 명백하거나 회계부정, 횡령, 뇌물수수 등 비리의 정도가 중대한 경우에는 시정요구 없이 임원취임의 승인을 취소할 수 있으며, 그 세부적 기준은 대통령령으로 정한다. <개정 1981.2.28, ① 1990.4.7, 2005.12.29>

제20조의3 (임원의 직무집행정지)

관할청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 60일의 범위 안에서 해당임원의 직무를 정지할 수 있으며, 부득이한 사유가 있을 때에는 60일의 범위 안에서 그 기간을 연장할 수 있다.

1. 제20조의2제1항의 규정에 의한 임원취임의 승인취소를 위한 조사 또는 감사가 진행 중일 때
2. 제20조의2제2항의 규정에 의한 시정요구 기간중 해당임원이 계속 직무를 집행할 경우 법인 또는 학교운영상 중대한 손해가 생길 우려가 있다고 인정되는 때

제25조의2 (임시이사의 해임) 관할청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 임시이사의 전부 또는 일부를 해임할 수 있다.

1. 임시이사가 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하게 된 때
2. 임시이사가 그 직무를 현저히 태만한 때
3. 제20조의2제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 때

第46條 (收益事業의 停止命令) 管轄廳은 第6條第1項의 規定에 의하여 收益事業을 하는 學校法人에 다음 各號의 1에 해당하는 事由가 있다고 인정할 때에는 당해 學校法人에 대하여 그 事業의 정지를 命할 수 있다. <개정 1990.4.7>

1. 당해 學校法人이 당해 事業으로부터 생긴 收益을 그가 設置한 私立學校의 經營 이외의 目的에 사용한 때
2. 당해 事業을 계속함이 당해 學校法人이 設置 經營하는 私立學校의 教育에 支障이 있을 때

第47條 (解散命令)

② 教育人的資源部長官은 學校法人에 다음 各號의 1에 해당하는 事由가 있다고 인정할 때에는 당해 學校法人에 대하여 解散을 命할 수 있다. <개정 1990.12.27, 2001.1.29>

1. 設立許可條件에 違反한 때
2. 目的의 達成이 불가능한 때

第1項의 규정에 의한 학교법인의 해산명령은 다른 방법으로는 감독의 목적을 달성할 수 없을 때 또는 관轄廳이 시정 지시한 후 6월이 경과하여도 이에 응하지 아니한 때에 한하여야 한다.<개정 1973.3.10, 1981.2.28, 1990.4.7>

5. 검 토

앞에서 보듯이 우리의 고등교육, 초중등교육, 유아교육에서 학교가 교육관계법령 또는 이에 의한 명령이나 학칙을 위반한 경우 그 시정 또는 변경을 명할 수 있고 이를 이행하지 아니한 경우에는 그 위반행위를 취소 또는 정지하거나 당해 학교의 학생정원의 감축, 학과의 폐지 또는 학생의 모집정지등의 조치를 할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 고등교육법과 초중등교육법에서는 학생의 징계에 대해서 규정하고 있다. 그러나 학교나 유치원의 폐쇄등에 대해서는 대통령령으로 정하면서 시정,변경명령, 휴업,휴교명령 등에 대해서는 대통령령에 위임했음에도 불구하고 대통령령으로 규정하지 않고 교육인적자원부 장관의 훈령으로 행재정제재의 원칙과 절차, 제재의 내용 등을 규정하고 있다.³²⁾

그 밖에 유아교육법에서는 국가 및 지방자치단체가 무상교육 대상이 아닌 유아 중에서 국민기초생활보장법의 규정에 따른 수급권자와 대통령령이 정하는 저소득층 자녀의 유아교육에 필요한 비용의 전부 또는 일부를 예산의 범위안에서 부담하도록 규정하고 있고, 종일제 운영의 경우 일정한 경비를 부담하도록 규정하고 또한 일정한 경우 사립유치원장에 대하여 보조금의 반환을 명할 수 있도록 규정하고 있고 대통령령에서 이를 구체화하고 있다.

교육행정은 고등교육법을 예로 보더라도 학교의 설립, 운영, 학사관리 등 학교행정의 전반적인 사항을 규율하고 있고, 그 기준 또한 다양하고 비유형적이다. 교육인적자원부로서는 개개의 사유에 대응하는 처분기준을 마련하기 보다는 포괄적인 기준을 설정하고 사안에 따라 구체적인 사정을 감안하여 대응하는 것이 훨씬 효율적이라고 판단한

32) 최호열, 실무에서 본 교육행정처분기준 - 훈령상 행정처분기준을 중심으로 -, 법제연구원 2007년 제3차 워크샵, 12쪽 참조.

듯하다. 또한 처분기준의 법적 형식에 있어서 행정재정제재의 포괄적인 기준조차도 법률이 예정하고 있는 대통령령이 아닌 훈령의 형식으로 규율하고 있다.³³⁾

III

독일의 교육행정분야 관련 법체계

1. 연방의 Hochschulrahmengesetz의 폐지

2006년 9월 1일 자로 효력을 발생하는 독일기본법개정으로 연방의 고등교육기본법(Hochschulrahmengesetz)이 폐지된다. 즉, 연방주의 개혁의 결과 연방의 기본법률(Rahmengesetz)제정권한이 폐지됨으로써 고등교육에 있어서 국가의 세세한 조정에서 벗어나 대학에게 더 많은 자치가 부여된다. 따라서 대학은 스스로 시대의 필요에 따라 스스로의 구조를 맞춰나갈 수 있어야 한다. 향후 연방의 역할은 연구축진을 통한 학문체질 강화에 중점이 두어진다.³⁴⁾

2. 주의 교육행정에 있어서 형성의 여지 확대

연방의 고등교육기본법이 폐지됨에 따라 각 주들은 교육입법에 있어서 더 넓은 형성의 자유를 누리게 되었다. 각 주들은 각자 주고등교육법(LHG)나 학교법(SchulG) 등을 연방과 독립하여 제정할 수 있으며 그러한 법률의 범위 내에서 명령(Verordnung)이나 행정규칙을 발할 수 있다.

33) 최호열, 앞의 글, 22쪽.

34) Mit dem Ersten Gesetz zur Umsetzung der Föderalismusreform im Hochschulbereich (EHFRUG) macht Baden-Württemberg von den neuen landesrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen in Fortführung der bisherigen Hochschulrechtsreformen in einer ersten Stufe Gebrauch. Daneben werden das Hochschulrecht, das Hochschulzugangs- und das Hochschulzulassungsrecht weiterentwickelt. Der entsprechende Gesetzentwurf wurde vom Ministerrat am 3. April 2007 gebilligt und zur Anhörung freigegeben. Die Anhörungsfrist endet am 18. Mai 2007.

3. 학교, 교육영역에서의 본질성이론의 적용

기본법의 법치국가원리 및 민주주의원리는 입법자에게 교육영역에서 본질적인 결정은 입법자 스스로 하도록 하고 교육행정에 넘겨서는 안 되도록 의무를 부과한다는 견해가 최근 관철되고 있다.³⁵⁾ 교육분야에서 무엇이 법규범의 규율을 필요로 하고 법규명령제정자에게 떠넘겨서는 안 되며 법률규정은 어느 정도 정확하여야 하는지 하는 문제는 본질성이론(Wesentlichkeitstheorie)에 따라 결정된다. 이와 관련하여 "본질적"이라는 말은 기본권의 실현을 위해 본질적이라는 것을 의미한다. 따라서 학생이나 부모의 기본권이 관련되는 경우에 입법자는 교육, 학교영역에 대하여 직접 규율하여야 한다. 교육내용이나 학습목표, 교과목, 학교의 조직, 학생의 법적 지위, 징계조치 등은 학교영역에서 본질적인 문제에 속하게 된다.³⁶⁾

독일의 교육행정분야 행정처분의 기준

1. 처분기준설정

앞에서 보았듯이 독일행정절차법에 처분기준의 설정 공표제도는 규정되어 있지 않으며, 독일은 절차법적 접근이 아니라 실체법적 접근을 하고 있다는 점에서 미국의 학설과 판례에서 연유하는 처분기준의 설정공표제도를 논의하는 것은 자칫 무의미한 노력이 될 수 있다. 그러나 독일의 경우에도 이미 법령에 처분기준이 설정되어 있거나 행위지도규칙, 즉 규범해석규칙, 재량준칙, 간소화규칙 등에 의해 처분기준이 마련되어 있는 경우에는 처분기준에 대해서 탐구함이 가능할

35) Maurer, Allg. Verwaltungsrecht, 16. Aufl., § 6 Rn. 19.

36) Maurer, a.a.o., § 6 Rn. 20.

것이다.

독일의 경우 중요성 내지 기본권실현과의 관련성에 따라 가급적 법률에 중요사항을 규정하고 법규명령에서 보다 구체적인 규정들을 두고 있다. 경우에 따라서는 행정규칙의 형식으로 구체적인 행위지침을 마련하고 있다.

2. 법률의 형식

(1) 대학입학허가(Zulassung)

대학입학허가와 관련하여 바덴-뷔르템베르크주 고등교육법³⁷⁾ 제60조는 허가거부사유를 매우 상세히 규정하고 있다. 즉, 허가가 제한되어 있는 학업과정에 입학하려는 경우, 1. 법 제58조 및 제59조에 규정된 요건이 존재하지 않는 경우, 2. 동일한 학업과정에서의 시험에 최종합격하지 못했거나 시험청구권이 더 이상 존재하지 않는 경우, 3. 그 학업과정에 대해 허가받는 수가 확정되어 있고 그 사람이 어떠한 정원내의 자격을 획득하지 못했거나 주어진 자격을 적시에 사용하지 않은 경우, 4. 직업활동을 하는 자가 동시에 다른 학업과정에 입학허가를 받았거나 받으려 하는 경우, 5. 어떤 학업과정을 3학기 또는 그 이상의 학기로 전환하려 하면서 가려고 하는 과정과 관련된 전문적인 조언을 받았다는 문서상의 증거를 제출하지 않는 경우 등에는 허가가 거부되어야 한다(제2항). 또한 다음과 같은 경우에는 위의 허가를 거부할 수 있는 바, 그러한 경우로는 1. 각 학업과정에 필요한 어학지식이 입증되어 있지 않은 경우, 2. 신청을 위해 규정된 절차규정이 준수되지 않은 경우를 들고 있다(제3항). 제2항의 경우 외에도 다음과 같은 경우에는 입학이 거부되어야 하는 바, 1. 박사과정생으로 받아들여

37) Gesetz über die Hochschulen und Berufsakademien in Baden-Württemberg (Landeshochschulgesetz - LHG).

지지 않은 경우, 2. 공과금을 납부하지 않은 경우, 3. 군복무 또는 민간역 복무의 소집을 받은 자, 4. 외국인으로서 체류허가장을 받지 않은 경우, 5. 고의에 의한 범죄로 인하여 최소 1년의 자유형을 선고받은 경우, 입학을 거부하도록 규정하고 있다.

(2) 학생의 제명(Exmatrikulation)

바덴-뷔르템베르크주 고등교육법 제62조에 의하면 학생의 신청 또는 직권에 의한 제명에 의해 학생자격이 소멸됨을 규정하고 있다(제62조 1항).

직권으로 제명되어야 할 사유로서, 1. 졸업시험합격증서가 제출되어 있지만 졸업시험합격 후 1개월이 지난 경우로서 다른 학업과정에 허가를 받았거나 더 나은 점수를 얻기 위해 재시험을 보려고 하거나 재적상태의 계속을 신청하지 않은 경우,

2. 제32조1항5문에 의해 학업과정에 대한 허가가 소멸하였고 다른 학업과정에 대한 허가도 없는 경우,

3. 학업과 관련된 공과금을 지불기간 경과후 경고 및 제명경고에도 불구하고 납부하지 않은 경우(제62조 2항).

직권으로 제명될 수 있는 사유로는, 1. 제60조 5항 및 6항에 의하여 사후에 재적장애사유가 발생한 때, 2. 20학기가 경과할 때까지 합리적인 근거없이 졸업시험을 지르지 않은 경우, 3. 학교내에서 고의에 의한 성적 추행으로 인하여 타인의 존엄을 해친 경우(제62조 3항).

(3) 비국가 교육기관에 대한 국가승인의 취소, 철회, 소멸

바덴-뷔르템베르크주 고등교육법 제71조에 의하면 비국가 교육기관에 대한 국가의 승인(staatliche Anerkennung)은 다음과 같은 경우에는 소멸한다(Erlöschen).

-승인결정의 고지후 1년 이내에 대학운영을 하지 않은 경우,

- 교육부장관의 동의 없이 1년 이상 대학운영을 하지 않는 경우,
- 대학운영이 종국적으로 중단된 경우(제1항).

또한 국가 승인은 승인의 요건이 탈락하거나 보정을 요구했음에도 불구하고 승인요건을 보정하지 않은 경우 철회되어야 한다(Widerruf, 제2항 1문). 국가승인은 승인시점에서 승인요건이 존재하지 않았거나 보정을 요구했음에도 불구하고 승인요건을 보정하지 않은 경우 취소되어야 한다(Rücknahme, 제2항 2문).

3. 법규명령의 형식

(1) 교재, 학습도구의 선정

교재, 학습도구의 선정과 관련하여 라인란트팔츠 주의 문화부장관령³⁸⁾에 의하면 학습교재는 다음과 같은 액수가 적용되도록 하고 있다. 즉,

학 년	종합학교(Haupt-)	실업계(Realschule) 또는 인문계학교(Gynasium)
5	165,-DM	165,-DM
6	65,-DM	65,-DM
7	150,-DM	185,-DM
8	80,-DM	105,-DM
9	100,-DM	175,-DM
10	130,-DM	70,-DM

38) Erste Landesverordnung zur Änderung der Landesverordnung über die Lernmittelfreiheit vom 9. Mai 1981.

메클렌부르크-포퓰머른주의 수업 및 학습교재조달에 있어서 교육권자의 비용부담에 관한 령³⁹⁾에 의하면 교육권자가 메클렌부르크-포퓰머른주의 교육법(Schulgesetz) 제54조 2항 3문에 명시된 학습대상 및 자료의 조달에 있어서 최고액은 매 학생당 60 DM으로 확정된다고 규정하고 있다(1 (1) Verordnung).⁴⁰⁾

4. 행정규칙 형식

(1) 일반학교의 IT장비 지원을 위한 지침⁴¹⁾

일반학교의 IT장비 지원을 위한 지침은 각 학교에 대한 IT장비를 지원하는 목적, 지원대상, 지원요건, 지원의 유형과 범위, 액수, 절차를 상세히 규정하고 있다.

지원대상에 관해서는 수업을 위해 필요한 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어 등 장비로서

- 전공과목수업에서 이용하기 위한 교실의 컴퓨터
- 미디어교육을 위한 공간시설
- 컴퓨터실
- 컴퓨터테크닉의 상호연결망구축
- 김나지움 상급반이나 아비투어시험에의 CAS시스템(Computer Algebra Systemen)
- 학습용소프트웨어 등이 해당된다(2.1 Richtlinie).

지원의 유형과 범위, 액수에 관해서는

39) Verordnung der Kostenbeiträge der Erziehungsberechtigten bei der Beschaffung von Unterrichtsmitteln und Lernmitteln - Grenzbetragsverordnung -.

40) 우리의 경우 교육교재인정규정 및 시행규칙은 1981년도에 폐지됨.

41) Richtlinie über die Förderung der IT-Medienausstattung der allgemein bildenden Schulen, Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 5. Oktober 2004 - 280D-3211-05/463 -.

물적, 금전적 지원의 유형으로(5.1 Richtlinie),

학교지원을 위한 산정의 기초는

- a) -각 학교에 대하여 3800 EUR 까지의 IT기술
 - 추가로 학교의 각 학급당 1300 EUR
 - 추가로 초등학교를 제외한 일반학교에 대하여 최대 25000EUR
- b) - 추가로 각 학교의 기존 PC의 연결망을 구축하기위한 하드웨어 지원 최대 5000EUR
- c) - 학습용 소프트웨어 장비를 위하여 1회의 금전지원
 - 초등학교에 대해서는 1000EUR까지
 - 지진아를 위한 특수학교에 대해서는 1500EUR까지
 - 그 밖의 중상급학교에 대해서는 2000EUR까지

(2) 학문연구지원을 위한 지침⁴²⁾

메클렌부르크-포퓰머른의 학문연구지원을 위한 지침은 독일기본법 제91a 및 91b에 따른 지원 외에 연구활동의 강화를 목적으로 하며, 교육부장관이 의무에 적합한 재량에 근거하여 가능한 예산의 범위에서 지원하는 것으로 지원에 대한 법적인 청구권은 지원을 받는 자에게 존재하지 않는다.

지원대상은 기초연구계획 및 응용연구계획이다.

이 지침에 따른 지원대상자는 교육, 학문, 문화부 장관의 업무영역 내에서 공적으로 지원되는 연구기관, 메클렌부르크-포퓰머른에 소재하는 회사나 단체, 동 지역에 소재하고 동 지역에서 연구계획을 수행하는 학자(3 Richtlinie)로 하고 있다.

지원유형과 범위, 액수를 보면,

42) Richtlinie für die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Wissenschaft und Forschung in Mecklenburg-Vorpommern, Erlaß des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 26. Februar 1999.

- a) 지원은 프로젝트 지원의 범위내에서 반환불가한 보조금(Zuschuss)으로서 부분별 재정지원(Anteilfinanzierung)의 형식으로 행해진다.
- b) 지원은 다음과 같은 최대, 최소 한계로 행해진다.
지원가능한 전체액수 최소 50000DM
부분별 재정지원은 100분의 50의 액수까지
예외적인 경우 1999년 100분의 60까지
- c) 지원가능한 개별지출항목은
- 인건비
 - 사항별 지출 즉, 소비재, 우편료, 10000DM까지의 장비 및 시설, 임대료 등 사무실 운영비, 여행경비 등,
 - 시설투자
- d) 지원에 의해서 획득되거나 제조된 것으로서 개별적인 경우 800DM을 넘는 물건은 승인기간 동안 또는 기간경과 후에도 학문의 목적으로 사용되어야 한다(5 Richtlinie).

(3) 기타의 지침

그 밖에도 교육문화영역에서의 지침으로서는 문화분야에서의 프로젝트지원에 관한 지침⁴³⁾, 음악학교지원에 관한 지침⁴⁴⁾, 어린이와 청소년 예술학교 지원에 관한 지침⁴⁵⁾ 전일제학교의 설치 및 확대를 위한 투자지원지침⁴⁶⁾ 등이 있으며, 이들 지침은 교육문화영역에서의 지원

43) Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Projektförderung im kulturellen Bereich durch das Land Mecklenburg-Vorpommern, Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 23. August 2005 - VII 460 -.

44) Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung der Musikschulen in Mecklenburg-Vorpommern, Erlaß des Kultusministeriums vom 5. Dezember 1996 - VII 410 - 3500-05/001 -.

45) Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Projektförderung der Kinder- und Jugendkunstschulen in Mecklenburg-Vorpommern, Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 24. Februar 2006 - VII 430 -.

46) Richtlinie über die Förderung von Investitionen zur Errichtung und zum Ausbau von

목적이나, 요건, 대상, 지원유형, 범위, 액수, 절차 등 지원에 관한 상세한 지침을 마련하고 있다.

V. 검토 및 시사점

교육행정도 법치행정의 원칙을 벗어날 수는 없는 것이므로 처분기준의 법률유보, 처분기준의 명확화는 교육행정분야의 과제이다. 교육인적자원부는 법제처와의 협조를 통하여 이러한 재량행위의 투명화 작업, 처분기준의 구체화 작업을 할 예정이고 실제로 최근 개정법령에서는 이러한 기준을 염두에 두고 처분기준을 구체화, 명확화하고 있는 추세이다.⁴⁷⁾

그러나 교육행정과 관련되는 모든 사항에 대하여 구체적인 행정처분기준을 정하는 것은 형식적으로 교육행정의 투명성과 공정성은 확보할 수 있을지 몰라도 교육행정의 경직성을 초래할 우려가 있다. 그러므로 교육행정 가운데서도 중요사항, 특히 국민의 기본권과 관련되는 본질적인 사항에 대해서는 법률이나 법률의 수권을 받은 명령으로 처분기준을 설정하여 공포하는 것이 필요하지만 그렇지 않은 영역에서는 교육행정에게 재량의 여지를 부여함이 바람직 한 것으로 보인다.

행정처분에 대한 실체법적 통제에 중점이 있는 독일의 경우는 절차법적 통제를 통해서 행정의 투명성과 공정성을 확보하려는 우리의 제도와는 맞지 않은 면이 있다. 그러나 독일의 경우도 실체법령에 처분의 목적, 대상, 요건, 내용, 절차 등에 대하여 명확히 규정하고, 특히 기본권관련사항에 대해서는 더욱 신중하게 법률에 규정하거나 법률의 범위 내에서 법규명령으로 규정하고 있다. 또한 법령에 규정된 일정한 사항에 대해서는 행정내부지침이나 재량준칙 등의 행정규칙형식으

Schulen in Ganztagsform, Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur Mecklenburg-Vorpommern vom 8. September 2003.

47) 최호열, 앞의 글, 23쪽.

로 제정하고 있는 바, 행정규칙에 대해서는 원칙적으로 대외적인 구속력을 부인하지만 일정한 경우에만 행정의 자기구속 등을 근거로 간접적인 구속력을 인정하거나 규범구체화행정규칙 등에 외부적 구속력을 부여하려는 시도가 있다.

다만 행정처분에 대하여 절차법적 통제를 하는 경우의 장점은 설정공표된 처분기준에 대해서는 사전적 통제가 가능하게 되며, 행정절차법 제20조가 있기 때문에 법원 역시 사법심사에 있어서 행정청이 처분기준을 준수했는가를 판단해야 할 것이다. 따라서 실제 처분기준이 행정규칙형식으로 규정되어 있어서 실체법상 대외적인 구속력이 없다 하더라도 절차법적 규율로 인하여 법령에 준하는 대외적 구속력을 가질 수 있게 된다. 행정절차법 제20조에 의해 처분기준을 설정공표하게 함으로써 종래의 독일식 실체법적 접근이 갖는 문제점을 보완하는 기능을 가질 수 있게 된다.⁴⁸⁾

48) 임재홍, 앞의 글, 163쪽 이하.

제 3 주제

미국의 교육행정분야 행정처분기준

발 표 자 : 성선제 (영산대학교 법과대학 교수)

토 론 자 : 채영근 (인하대학교 법과대학 교수)

이현수 (충북대학교 법과대학 교수)

미국의 교육행정분야 행정처분 기준

성 선 제
(영산대학교 법과대학 교수)

I

서론

미국의 법은 우선 연방법과 주법으로 구분할 수 있으며 연방법의 관할은 연방에 공통된 것으로서 주간통상(interstate commerce), 국방, 외교 등의 분야를 담당하며 입법수요의 측면에서 볼 때 소수이며 예외적인 경우에 해당한다. 그에 비하여 주법은 그 관할이 상당히 광범위하며 일반적이며 구체적이다. 전통적으로 교육(education), 복지(welfare), 치안(police)에 관한 법은 주(state)에게 입법권한이 있다. 따라서 교육행정과 관련된 법은 주로 주법에서 발견할 수 있다.

그런데 미국은 50개의 주로 구성되어 있는 연방국가이며 각주마다 다른 입법을 하고 있는 경우가 대부분이므로 일률적으로 모두를 분석하기는 쉽지 않은 작업임에 틀림없다. 또한 한두개의 주법을 분석하여 전체가 그렇다고 평가하기도 곤란한 어려움이 있는 것이 사실이다. 그럼에도 불구하고 이하에서는 분석의 편의와 우리제도와의 구체적 비교를 위하여 부득이 대표적인 주인 캘리포니아의 교육행정 분야에 대한 법과 규정에 한정하여 고찰하고자 한다. 그 이유는 비록 각 주의 법이 다름에도 불구하고 캘리포니아주 또는 뉴욕주의 입법이 다른 주에 상당히 많은 영향을 미치고 있으며 둘째, 상세한 부분에서는 비록 다르더라도 대체적인 면에서 대동소이하기 때문이며 셋째, 현실적으로 50개주 모두를 분석한다는 것은 상당히 곤란하기 때문이다.

캘리포니아의 교육행정과 관련한 처분기준은 일반적으로 다음과 같은 특징을 가지고 있다고 평가할 수 있다. 첫째, 형식면에서 행정기관이 제정하는 시행령 또는 시행규칙(code of regulations)이 아닌 법률(act)에 규정되어 있다. 둘째, 내용면에서 행정처분의 기준과 절차가 법률에 상당히 자세히 규정되어 있다. 셋째, 행정처분 기준에 따른 구체적 행정처분은 행정청에 광범위한 재량을 부여하고 있다. 넷째, 행정처분 기준에 따른 구체적 행정처분을 발하기 전에 사전절차로 청문과 이의신청을 반드시 거치도록 하고 있다.

이하에서는 교육행정분야의 행정처분 기준이 구체적으로 소개되어 있는 캘리포니아주의 1992년 차터 스쿨법(Charter Schools Act of 1992)과 1989년 사립 고등교육기관 및 직업 교육 개혁법(Private Post-secondary and Vocational Education Reform Act of 1989)의 행정처분 기준을 자세히 살펴보고, 이에 따른 구체적 행정처분을 살펴보고, 우리의 교육행정처분 기준과 비교하여 미국의 교육행정처분 기준을 평가하고자 한다.

. 1992년 차터 스쿨법

1992년 차터 스쿨법에 의한 행정처분의 대표적 유형으로 취소(revocation)를 들 수 있으며 이는 캘리포니아 교육법전(Education code) 섹션 47607에 자세히 규정되어 있으며 아래와 같다.

47607. (a)(1) 차터 스쿨은 캘리포니아 교육법전 섹션 47605, 47605.5, 그리고 47606에 의거하여 5년을 초과하지 않는 한도에서 허가될 수 있다. 학구 운영위원회(school district governing board), 군 교육위원회(county board of education), 또는 주 교육위원회(state board of education)로부터 받은 허가(charter)는 그 기관에 의하여 일회 혹은 수회의

계속적 갱신을 부여받을 수 있다. 각 갱신은 5년의 기간이다. 허가 신청 규정에 대한 실질적 수정은 허가를 부여한 기관의 승인에 의해서만 이루어질 수 있다. 허가를 부여한 기관은 언제든지 차터 스쿨의 어느 부분에 대해서도 검사(inspect)하거나 관찰(observe)할 수 있다.

(2) 허가의 갱신 및 실질적 수정은 교육법전 섹션 47605에 있는 기준과 표준에 의한 지배를 받으며 이것에 한정하지 않고 허가가 최초로 부여된 이후 또는 최후로 개정된 차터 스쿨의 새로운 요건에 대한 합리적으로 광범위한 기술을 포함한다.

(b) 2005년 1월 1일 이후 또는 차터 스쿨이 4년 이상 운영된 경우 중 나중에 발생한 것에 대하여, 차터 스쿨은 (a)(1) 규정에 의거한 허가 갱신을 부여받기 전에 다음의 기준 중 최소한 하나를 충족하여야 한다.

(1) 전년도 또는 최근 3년 중 2년 동안, 또는 이전 3년간의 총계에 있어서 학업성취지수(Academic Performance Index) 성공 목표 달성

(2) 전년도 또는 최근 3년 중 2년 동안의 학업성취지수가 십분위 4에서 10사이에 포함되는 순위

(3) 전년도 또는 최근 3년 중 2년 동안 인구지정학적으로 상당한 학교에서 학업성취지수가 십분위 4에서 10사이에 포함되는 순위

(4)(A) 허가를 부여하는 기관은 차터 스쿨의 학업성취도가 차터 스쿨이 운영되는 학생 인구의 구성을 고려하여 차터 스쿨이 소재하는 학구에서의 학업성취도 뿐만 아니라 그렇지 않으면 차터 스쿨 학생이 재학하도록 요구되는 공립학교에서의

학업성취도와 최소한 동등한 학업성취도를 가지고 있는지를 판단한다.

i(B) 이 규정에 의거한 판단은 다음을 기초한다.

ii () 문서화되고 확신할 수 있는(clear and convincing) 데이터

() 비교 대상 학교와 인구학적으로 유사한 학생 인구를 위하여 (섹션 60640에서 시작) 제4조에 의하여 설치된 표준화된 시험 및 보고 프로그램을 포함하며, 그러나 이것에

iii

한정하지 않은 평가로부터의 학생 성취 데이터

() 차터 스쿨로부터 제출된 정보

(C) 허가를 부여하는 기관은 교육감(Superintendent)에게 지지하는 문서의 사본과 이 규정에 의거한 결정을 위한 근거의 문서 요약을 제출한다. 교육감은 자료를 검토하고 그러한 검토를 기초로 허가를 부여하는 기관에 권고(recommendation)를 한다. 검토는 섹션 47604.5에 의거한 권고를 위한 근거이다.

(D) 허가 갱신은 차터 스쿨이 이 규정에 의거하여 자료를 제출한 후 30일 이전에는 차터 스쿨에게 부여되지 않을 수 있다.

(5) 섹션 52052 (h)에 의거한 대안적 책임 시스템을 충족

(c) 만약 이 장에 의하여 허가를 부여하는 기관이 차터 스쿨이 다음 중 어느 하나에 해당하는 경우를 상당한 증거(substantial evidence)를 제시함으로써 인정하는 경우, 이 장에 의하여 허가를 부여하는 기관에 의하여 허가가 취소될 수 있다.

- (1) 허가에 규정된 조건, 기준, 또는 절차의 어느 것을 실질적으로 위반하는 행동을 한 경우
 - (2) 허가에 정의된 학생 성취도의 어느 것을 충족하거나 추구하는 것을 실패한 경우
 - (3) 일반적으로 인정된 회계 원칙을 충족하지 못하거나 회계 부정에 개입한 경우
 - (4) 어떠한 법 규정을 위반한 경우
- (d) 위반이 학생의 건강 또는 안전에 심각하고 급박한 위협을 가하는 것이라고 허가를 부여한 기관이 결정하지 않는 한, 취소를 하기 전, 허가를 부여한 기관은 차터 공립학교에 이 조항 위반을 통지하고 차터 스쿨에 위반을 치유할 합리적 기회를 제공한다.
- (e) 차터 스쿨이 (d)에 의거한 위반의 치유에 실패하고, 위반을 성공적으로 치유하지 않은 채 위반을 치유할 합리적 기회가 경과한 이후, 허가를 취소하기 전에, 허가를 부여한 기관이 차터 스쿨에 허가 취소 의사와 취소 사유를 서면으로 통지한다. 허가 취소 의사를 통지한 후 30일 이내에 허가를 부여한 기관은 증거가 허가를 취소할 수 있을 정도인지 여부에 대한 문제에 관하여 정상적 과정의 청문을 실시한다. 허가를 부여한 기관과 차터 스쿨이 추가적으로 30일 동안 결정을 연장하지 않는 한, 청문 이후 30일 이내에 허가를 부여한 기관은 허가를 취소하거나 또는 허가 취소를 거부하는 결정을 내린다. 취소가 그러한 결정을 지지하는 상당한 증거에 의하여 차터 스쿨에 구체적으로 서면의 사실적 결정으로 제공되지 않는 한, 허가를 부여하는 기관은 취소할 수 없다.

(f)(1) 학구(school district)가 허가를 부여하는 기관이며, 이 조항에 의거하여 허가를 취소하는 경우, 차터 스쿨은 허가를 부여하는 기관의 최종 결정이 있는 후 30일 이내에 군 교육위원회에 취소를 이의신청할 수 있다.

(2) (e)항에 의거하여 허가를 부여하는 기관이 행한 결정이 상당한 증거에 의하여 지지되지 않는다고 군 교육위원회가 판단하는 경우, 군 교육위원회는 취소 결정을 번복할 수 있다. 학구는 주 교육위원회에 번복에 대하여 이의신청할 수 있다.

(3) 만약 군 교육위원회가 이의신청을 접수한지 90일 이내에 결정을 하지 않거나 군 교육위원회가 취소를 지지하는 경우, 차터 스쿨은 주 교육위원회에 취소를 이의신청할 수 있다.

(4) (e)항에 의거하여 허가를 부여하는 기관이 행한 결정이 상당한 증거에 의하여 지지되지 않는다고 주 교육위원회가 판단하는 경우, 주 교육위원회는 취소 결정을 번복할 수 있다. (e)항에 의거하여 허가를 부여하는 기관이 행한 결정이 상당한 증거에 의하여 지지된다고 주 교육위원회가 판단하는 경우, 주 교육위원회는 취소 결정을 지지할 수 있다.

(g)(1) 군 교육청(County Office of Education)이 허가를 부여하는 기관이며, 군 교육위원회가 이 조항에 의거하여 허가를 취소하는 경우, 차터 스쿨은 허가를 부여하는 기관의 결정이 있는 후 30일 이내에 주 교육위원회에 취소를 이의신청할 수 있다.

(2) (e)항에 의거하여 허가를 부여하는 기관이 행한 결정이 상당한 증거에 의하여 지지되지 않는다고 주 교육위원회가 판단하는 경우, 주 교육위원회는 취소 결정을 번복할 수 있다.

- (h) 허가를 부여하는 기관의 취소결정이 이의신청에서 반복되면, 허가를 수여한 기관이 허가를 부여하는 기관으로 취급되는 것이 계속된다.
- (i) 이 조항에 의거하여 제기된 이의신청이 계속되는 동안, 취소 절차가 (c)항의 (1) 또는 (2)에 기초하여 이루어지고 있는 경우의 차터 스쿨은 자금지원과 이 파트의 모든 다른 목적을 위하여 차터 스쿨의 자격을 계속 유지하며, 그리고 학교에 등록된 학생의 교육이 좌절되지 않도록 보장하기 위하여 기존의 교부금, 자원, 및 시설을 유지할 수 있다.
- (j) 군 교육위원회가 학구의 허가 취소 결정을 반복하는 결정을 하는 경우 즉시, 다음이 적용된다.
 - (1) 차터 스쿨은 자금지원과 이 파트의 모든 다른 목적을 위하여 차터 스쿨로서 자격을 갖는다.
 - (2) 차터 스쿨은 기존의 모든 교부금, 자원, 및 시설을 유지할 수 있다.
 - (3) 허가의 취소의 결과로서 차터 스쿨로부터 유보되었거나 또는 차터 스쿨이 다른 한편으로 사용을 거절당한 자금지원, 기존의 모든 교부금, 자원, 및 시설은 즉시 반환되거나 사용가능하게 된다.
- (k) (c)에 의거한 취소 또는 취소의 이의신청에 대한 최종 결정은 허가를 부여한 기관, 군 교육위원회, 및 주 교육부에 통보된다.

47607.5. 허가 기관으로서 학구 운영위원회 또는 군 교육위원회가 섹션 47607에 의거하여 차터 스쿨에 갱신을 부여하지 않는 경우, 차터 스쿨은 섹션 47605(j)에서 언급된 바와 같이 차터 스쿨 설립 신청 거부에 관한 절차에 준하여 갱신 신청을 제출할 수 있다.

47608. 허가, 취소, 이의신청, 또는 허가 신청의 갱신이 논의되는 학구 운영위원회 또는 군 교육위원회의 모든 회의는 랠프 엠 브라운 법(정부 법전(Government Code) 타이틀 5의 디비전(Division) 2의 섹션 54590에서Ⅲ시작하는 9장)을 준수하여야 한다.

. 1989년 사립 고등교육기관 및 직업 교육 개혁법

사립 고등교육기관 및 직업교육기관의 남발과 관리 부실이 커다란 사회 문제로 부각되자 캘리포니아주는 1989년 사립 고등교육기관 및 직업 교육 개혁법을 개정하여 엄격한 관리 감독을 실시하도록 하였다. 그럼에도 불구하고 사회적 문제가 빈발하자 더욱 강력하고 광범위한 행정처분을 할 수 있는 2007년 사립 고등교육기관법(Private Postsecondary Institution Act of 2007)안이 캘리포니아주 의회에 제출되어 입안을 기다리고 있다. 이 법에 의하면 주 교육부가 아니라 주 소비자부가 관리가 부실한 사립 고등교육기관 및 직업학교에 대하여 행정제재로서 광범위한 행정처분을 할 수 있는 기준을 제시하고 있다. 교육법전 94774.5에 자세히 규정되어 있으며 그 내용은 아래와 같다.

94774.5. (a) 이 장의 관리와 집행을 위하여, 소비자부(Department of Consumer Affairs), 소비자국(bureau), 소비자부 및 소비자국의 책임자, 고위관리 및 종업원은 이 장과 비즈니스 및 직업법전(Business and Profession Code) 디비전 1(섹션 100부터 시작), 그리고 디비전 1.5(섹션

475부터 시작)에 의거하여 수여된 모든 권한과 권능을 보유한다. 이 장의 승인, 준수, 집행 규정의 충족에 더하여, 소비자국은 비즈니스 및 직업법전 디비전 1(섹션 100부터 시작), 그리고 디비전 1.5(섹션 475부터 시작)에 의거하여 수여된 모든 권한을 준수하고 행사하여야 한다.

(b) 소비자국은 불시 검사(unannounced inspection)를 포함하여 정기 검사 프로그램을 수립한다.

(c) 만약 조사 이후 교육기관(institution)이 이 장 또는 소비자국이 채택한 규정의 어느 것을 위반하였다고 소비자국이 결정하는 경우, 소비자국은 다음의 어느 하나 또는 모두를 행사할 수 있다.

(1) 기관에 대한 관찰(on probation) 조치

(2) 신입생 등록 금지 명령 발표

(3) 교육법전 섹션 94957 또는 비즈니스 및 직업법전 섹션 146, 147, 또는 148에 따르면 그에 의하여 허용된 행정적 소환(administrative citation) 조치 또는 행정 벌금(administrative fine) 부과

(4) 비즈니스 및 직업법전 섹션 125.9 또는 148에 따라 중지(abatement) 또는 소환 명령

(5) 기관 운영 승인을 취소하거나 정지하기 위하여 행정절차법 또는 이 장에 의거하여 절차의 개시

(6) 기관의 동의 하에, 행정 청문국(Office of Administrative Hearings), 소비자부, 또는 소비자국의 규정에 따라 조정 혹은 구속적 또

는 비구속적 중재를 위한 행정절차 회부

(7) 교육법전 섹션 94935 또는 비즈니스 및 직업법전 섹션 125.3에 따라 조사와 집행 비용의 상환 명령. 기관은 하나의 조사기관을 초과하는 비용을 지불할 필요가 없다.

(8) 전화회사에 비즈니스 및 직업법전 섹션 149에 의하여 허용된 바에 따라 기관의 전화를 차단할 것을 통지

결론 - 미국 교육분야 행정처분 기준의 특색

1. 법적 형식

행정처분 기준의 법적인 형식이 행정기관이 제정하는 시행령 또는 시행규칙인 행정규칙(code of regulations)이 아닌 법률(act)에 규정되어 있다. 국민의 권리와 의무에 영향을 미치는 부분은 원칙적으로 행정규칙이 아닌 법률에 규정된다.

2. 처분기준의 구체화

내용면에서 행정처분의 기준과 절차가 법률에 상당히 자세히 구체화되어 있다. 법률에 규정되어 있는 처분기준만 보더라도 우리의 법률, 시행령, 시행규칙을 합한 것보다도 더욱 자세히 그리고 구체적으로 규정되어 있다. 따라서 이에 의하면 별도의 시행령 또는 시행규칙이 필요 없을 정도이다.

3. 사전절차의 준수

행정처분 기준에 따른 구체적 행정처분을 받기 전에 반드시 사전절차로 청문과 이의신청을 반드시 거치도록 하고 있다. 행정처분의

기준에 사전절차를 강조하고 이의 준수를 부과한 것은 미국법의 특색인 적법절차(due process of law)를 행정처분에 구현한 것이라 할 수 있다.

4. 광범위한 재량

행정처분 기준이 법에 상당히 구체적으로 규정되어 있고, 또한 사전절차를 준수할 것을 전제로 행정기관에 구체적 행정처분의 광범위한 재량을 부여하고 있다.

부 록

California Department of Education
SBE-003 (REV 05/2005)
sdob-csd-jul06item05

ITEM # 29

CALIFORNIA STATE BOARD OF EDUCATION

July 2006 AGENDA

SUBJECT

Academy of Culture and Technology: Revocation Pursuant to Education Code Section 47607(d) and Direction to Proceed with Closure

RECOMMENDATION

The California Department of Education (CDE) recommends the State Board of Education (SBE) revoke the charter of the Academy of Culture and Technology (ACT), effective June 30,

2006, based upon findings that the ACT committed material violations of conditions set forth in the charter and violated provisions of law within the meaning of *Education Code (EC) Section 47607(c)*.

The CDE further recommends that the SBE direct the CDE to proceed with oversight of closure activities regarding the ACT, including, but not limited to, transfer of pupil records, filing of remaining reports for 2005-06 pursuant to EC Section 47604.33, the 2005-06 audit pursuant to EC Section 41020 and a final audit, collection of funds owed the state and/or federal government as the result of 2005-06 audit exceptions, and dispersal of any remaining net assets in keeping with the ACT charter.

**SUMMARY OF PREVIOUS STATE BOARD OF EDUCATION
DISCUSSION AND ACTION**

The SBE approved the ACT charter petition in November 2003. However, the school struggled with operational issues and did not operate during 2004-05. The school was granted provisional status to open in September 2005, pending resolution of a number of operational issues related to the educational program, staff, and facility. The CDE staff visited the school on a number of occasions, and copies of follow-up letters to the school have been provided to SBE members and staff. In addition, the SBE has received periodic oral updates regarding the school.

Pursuant to EC Section 47607(d), the SBE approved a Notice to Cure at its May 2006 meeting, anticipating the potential of revoking the ACT charter at the July 2006 meeting. The Notice to Cure was provided to the school on or about May 12, 2006. In pertinent part, the document said:

In summary, then, the SBE directs the ACT to provide satisfactory evidence of the following on or before the close of business on Monday, June 12, 2006:

- ◆ That work has been completed on the school site's alarm system for emergencies during school hours, and that the system is fully operational.***

- ◆ That all of ACT's teachers have been properly credentialed consistent with EC Section 47605(l) and qualified consistent with California Code of Regulations, Title 5, Sections 6100-6126 during the entire 2005-06 school year and that, therefore, the school does not face an audit exception related to improper credentialing or qualification for 2005-06.***

- ◆ That at least 140 students have committed to enroll in the school during the 2006-07 school year as evidenced by completion of an enrollment application.***

- ◆ ***That ACT either (1) does not plan to expand to the tenth grade in 2006-07 or (2) is able to secure the approval of the CDE to expand to serve tenth grade students in 2006-07, providing faculty, instructional resources, and facilities sufficient to offer an appropriate array of college-preparatory courses for students at that grade level.***

- ◆ ***That the ACT site is completely operational and that the ACT has resolved all ongoing problems related to the reporting of financial-related information to the CDE.***

The State Board of Education voted unanimously in support of the Notice to Cure and to reiterate that failure to resolve all outstanding issues noted above will result in the California Department of Education recommending to the SBE that it revoke the Academy of Culture and Technology charter school at its July meeting.

With the approval of the SBE president, a limited scope "risk assessment" of the ACT was conducted by the CDE's Audits and Investigations Division during June 2006 (hereafter referred to as "CDE risk assessment").

SUMMARY OF KEY ISSUES

On Monday, June 12, 2006 (at approximately 4:05 p.m.), the ACT responded to the Notice to Cure with a two-page letter and 19 pages of attachments (by fax). The ACT had earlier delivered (by mail) copies of teacher credentials and credential-related information. All of this information is included in Attachment 1. Since the ACT's response incorporates confidential information about the teachers, Attachment 1 is being provided in hardcopy only to the members of the SBE. The results of the CDE risk assessment are provided in Attachment 2.

Pursuant to EC Section 47607(c), four reasons justify revocation of a charter. They are:

- (1) Material violation of any of the conditions, standards, or procedures set forth in the charter.***
- (2) Failure to meet or pursue any of the pupil outcomes identified in the charter.***
- (3) Failure to meet generally accepted accounting principles, or engaging in fiscal mismanagement.***
- (4) Violation of any provision of law.***

Prior to revocation of a charter, EC Section 47607(d) requires

that the charter authorizer present the school with a Notice to Cure, i.e., a document that outlines one or more issues (violations) that would form the basis for the revocation, and then provide the school a reasonable opportunity to address the issues to the authorizer's satisfaction. As noted above, the SBE approved and sent a Notice to Cure to the ACT in May 2006.

The following paragraphs provide detailed information regarding the ACT response to each issue in the Notice to Cure, along with CDE staff comments.

Notice to Cure Issue #1. Provide satisfactory evidence that work has been completed on the school site's alarm system for emergencies during school hours, and that the system is fully operational.

ACT Response (Issue #1). We have spent an enormous amount of time and effort attempting to reactivate the existing fire alarm system in our building. The system was activated last week, and we contacted Kent Van Gelder (Inspector/School Facilities Division) in order to arrange an inspection of our system. In the meantime, the contractor working on the system damaged a voltage rectifier to the system and parts are extremely difficult to find. We need an additional ten days to have the system completely functioning. We request that you grant us this additional time, and we will make arrangements with Mr. Van Gelder to do a final

inspection to the system on June 22, 2006.

CDE Staff Comments (Issue #1). By its own terms, the ACT's statement in regard to Notice to Cure Issue #1 is non-responsive. The work was not completed by the specified deadline. The CDE risk assessment review team confirmed that the fire alarm system was not operational during their visit, despite the fact that the alarm system has been an issue with the ACT throughout 2005-06. Moreover, Mr. Van Gelder re-inspected the premises on Monday, June 19, 2006, and found the alarm system inoperable. Continuing inspection related to the alarm system appeared fruitless.

By not completely satisfying the Notice to Cure, the ACT materially violated its charter, in which the school pledged to maintain facilities that meet the requirements of the Uniform Building Code, South Coast Air Quality Management District, and the Health Department.

Notice to Cure Issue #2. Provide satisfactory evidence that all of ACT's teachers have been properly credentialed consistent with EC Section 47605(l) and qualified consistent with California Code of Regulations, Title 5, Sections 6100-6126 during the entire 2005-06 school year and that, therefore, the school does not face an audit exception related to improper credentialing or qualification for 2005-06.

ACT Response (Issue #2). We have sent you copies by express mail of credentials for our entire teaching staff, along with an organization chart and a list of all teachers employed by ACT. We have labored to make sure that all of our teachers have appropriate credentials for each of the subjects taught at ACT and we believe that all of our staff are complaint in this regard.

CDE Staff Comments (Issue #2). The documents supplied by the ACT, combined with the findings of the CDE risk assessment, confirm that not all of the ACT's teachers were appropriately credentialed during the "entire 2005-06 school year" as specified in the Notice to Cure. This evidence leads to the inevitable conclusion that the ACT will have a major audit exception for 2005-06. For example, the ACT had at least two teachers with emergency 30-day substitute permits during 2005-06. Beyond these teachers' first 30 days of instruction, all of the instructional time they provided should be disallowed in the audit process. This audit exception alone would be a devastating blow to the school's financial situation midway through 2006-07. The ACT was notified multiple times before and during 2005-06 regarding teacher credentialing and highly qualified teacher requirements for core academic courses.

In addition, it should be noted that:

- ◆ ***A properly credentialed science teacher apparently left***

during 2005-06 and was replaced by an improperly credentialed teacher. No notification was given to the CDE.

- ◆ ***An individual who was not properly credentialed, and about whom CDE staff had expressed concern because of the individual's criminal record, was employed as a teacher of English sometime during 2005-06. No notification was given to the CDE.***

By not satisfying the Notice to Cure, the ACT materially violated its charter, in which it pledged to have teachers of core subjects who would have, at a minimum, "single subject certification" issued by the Commission on Teacher Credentialing (CTC). The ACT also violated the provisions of ECSection 47605(l), which require that teachers of core subjects hold CTC certification required of teachers in other public schools.

Notice to Cure Issue #3. Provide satisfactory evidence that at least 140 students have committed to enroll in the school during the 2006-07 school year as evidenced by completion of an enrollment application.

ACT Response (Issue #3). The ACT began its school year with approximately ninety-three students and we will close out the year with seventy six. We are sending you ACT financial statements for the first quarter, first six months, and current

fiscal year in order to demonstrate that ACT is in relatively good financial condition based upon an ADA that we anticipate will increase to about 110 to 115 students next year, which will greatly enhance the school's overall financial operations.

The CDE requirement that ACT show "that at least 140 students have committed to enroll in the school during the 2006-07 school year as evidenced by completion of an enrollment application,"we feel, should be reconsidered for the following reasons:

1). Without a tenth grade, 140 students would actually be too large of a school for us next year. We would still prefer to have about 25 to 28 students per grade level, which means about 110 to 115 students.

2). Given the uncertain circumstances that we find ourselves in, ACT can not in good faith launch a major school recruitment effort until we are sure that we will be able to remain open. In addition, there remains almost three weeks in our school calendar and recruitment will tend to lag at this time. There is no possible way that such recruitment goals can be achieve at this time.

We would request that, at the very least, CDE revise its enrollment targets and provide the ACT with an entire summer period in order to conduct an appropriate recruitment

effort.

CDE Staff Comments (Issue #3). The ACT's response makes it clear that the school has made no effort to recruit students during the period provided in the Notice to Cure. Accordingly, the SBE has no assurance that the school could actually recruit either the 110 to 115 students mentioned in the ACT's response, or the 140 students mentioned in the Notice to Cure. If the "entire summer period" is provided for the ACT to recruit students, then a commitment is implied that the school will operate in 2006-07. This is not a responsible course of action.

The financial statements provided by the ACT (which are unaudited) do not provide reliable information. CDE staff have noted the following inconsistencies in the documents:

- ◆ *In the statements for the periods ending December 31, 2005 (see Attachment 1, the sheets identified as pages 7 and 8 in the lower right corner), and March 31, 2006 (see Attachment 1, the sheets identified as pages 10 and 11 in the lower right corner), the figures in the "current month" column are identical to the figures as the "year to date" column. However, in the statement for the period ending June 30, 2006 (see Attachment 1, the sheets identified as pages 13 and 14 in the lower right corner), the "current month" and "year to date" columns are different.***

- ◆ *In a second set of statements for the period ending June 30, 2006 (see Attachment 1, the sheets identified as pages 16 and 17 in the lower right corner), different figures are provided for the "current month" column, such that the column actually totals more than the "year to date" column.*
- ◆ *Looking at the "year-to-date" figures for the 12 months ending June 30, 2006 (see Attachment 1, the sheets identified as pages 16 and 17 in the lower right corner), revenues totaled slightly more than \$525,000, and expenditures totaled about \$460,000. However, total revenues include more than \$157,000 in grant income. Absent the grant income, the ACT would have had a serious deficit.*

By not satisfying the Notice to Cure, the ACT materially violated its charter, in which it pledged to maintain financial viability and have accurate financial records.

Notice to Cure Issue #4. Provide satisfactory evidence that ACT either (1) does not plan to expand to the tenth grade in 2006-07 or (2) is able to secure the approval of the CDE to expand to serve tenth grade students in 2006-07, providing faculty, instructional resources, and facilities sufficient to offer an appropriate array of college-preparatory courses for students at that grade

level.

ACT Response (Issue #4).*The ACT will not provide a tenth grade level next year. We agree with the CDE concerns expressed that we may not be ready to provide a tenth grade this upcoming year. In hindsight, it would have been much better for ACT to offer a sixth through eight grade program, and then advancing to the ninth grade in the second year, as we plan to do now. We are working with our current ninth graders to inform them of various academic options that they have to access educational programs that can meet their particular needs.*

CDE Staff Comments (Issue #4).*The ACT satisfied Issue #4 by indicating that it does not intend to serve tenth grade students in 2006-07.*

Notice to Cure Issue #5.*Provide satisfactory evidence that the ACT site is completely operational and that the ACT has resolved all ongoing problems related to the reporting of financial-related information to the CDE.*

ACT Response (Issue #5).*We understand, however, the CDE staff's concerns. For instance, we are still trying to complete the semi-annual financial report due-- we experienced lots of software problems in getting our accounting system to a point where it is today, and we still are having problems completing all of the details required in the report. We anticipate having*

the report to you in two weeks. The recent financial review by members of the CDE Audits and Investigations division has confirmed, I believe, that we have an integrally sound accounting system in place, just as I believe we have a sound academic program in place. However, I will be the first to acknowledge that we have many improvements to make in order for us to achieve our goal of becoming our City's very best school.

CDE Staff Comments (Issue #5). The ACT's response essentially acknowledges that problems related to the reporting of financial-related information continue to exist. The CDE risk analysis, while finding an accounting system in place, identified internal control weaknesses that could significantly affect the ACT's ability to safeguard school assets. For example, the CDE risk analysis pointed out inadequate separation of key financial duties and failure to manage and account for fixed assets in a prudent manner. Moreover, the integrity of the ACT's financial reporting could be compromised.

By not satisfying the Notice to Cure, The ACT materially violated its charter, in which it pledged, as noted above, to maintain facilities that meet the requirements of the Uniform Building Code, South Coast Air Quality Management District, and the Health Department, and to provide timely financial reports.

For the reasons stated above, the CDE recommends that the SBE revoke the ACT's charter, based upon findings that the ACT committed material violations of the conditions set forth in the charter and violated provisions of law within the meaning of EC Section 47607(c).

The CDE further recommends that the SBE direct the CDE to proceed with oversight of closure activities regarding the ACT, including, but not limited to, transfer of pupil records, filing of remaining reports for 2005-06 pursuant to EC Section 47604.33, conduct of a 2005-06 audit pursuant to EC Section 41020 and a final audit, collection of funds owed the state and/or federal government as the result of 2005-06 audit exceptions, and dispersal of any remaining net assets in keeping with the ACT charter.

FISCAL ANALYSIS (AS APPROPRIATE)

There would be essentially no state cost related to revocation of the ACT's charter. If the SBE were to revoke the charter, some shifting of state expenditures would occur from the ACT to other local educational agencies (due to the transfer of students), but overall state expenditures would be essentially unchanged. There would be a minor loss of revenue to the CDE from the oversight fees collected from the ACT. However, the revenue loss would be approximately offset by the reduction in costs for oversight activities.

ATTACHMENT(S)

Attachment 1: The ACT's response to the Notice to Cure (38 pages). This document is being provided in hard copy only to the members of the SBE, since it includes confidential information about the ACT's teachers.

Attachment 2: Risk Assessment of the ACT performed by the CDE's Audits and Investigations Division (6 pages)