

대학입시 공정성 확보를 위한 법적 고찰* **

A Legal Study on the Fairness of University Entrance Examination System

강 기 홍***

< 요약 >

본고는 고등교육법 제31조에 따라 대학이 학생선발을 함에 따른 학생부종합전형에 중심으로 수시전형의 법적 문제를 검토한 후 정시모집과의 관계 속에서 그 개선방안을 제시하는 것이 목적이다. 三不政策의 내용인 고교등급이 학생부종합전형에서 재량의 남용으로 악용될 소지가 있다. 논술전형에서도 고교교과과정 범위를 넘어섬으로서 본고사 역할을 하는 면이 있어 기여입학제만 순수히 금지된 형편이다. 그래서 대학입시의 가치 체계에 있던 삼불정책의 현실적 해체를 주의하여야 함을 언급하였다. 정시와 수시의 비율을 50:50으로 조정하는 방안, 학생부종합전형에서 비교과 활동 중 창의성과 다양성 함양과 거리가 있는 교육의 비본질적 요소를 축소하는 방안, 학생선발에 의문이 있는 경우 결정자료에 접근할 수 있는 정보접근권과 대학의 학생 선발 과정상 발생할 수 있는 과실 등을 교육수요자가 확인할 수 있도록 무하자재량행사청구권의 활성화를 제안하였다(IV).

주제어: 대학입시, 공정성, 수시, 학생부종합전형, 고교등급제, 정시

제출일자 : 2020. 3. 31. 1차 심사기간 : 2020. 4. 7. ~ 4. 17. 수정기간 : 2020. 4. 17. ~ 4. 20.

2차 심사기간 : 2020. 4. 21. ~ 4. 24. 게재확정일: 2020. 4. 24.

* 본 연구는 2020년도 서울과학기술대학교 교내연구비의 지원을 받아 수행되었다.

** 한국부패방지법학회와 대한변호사협회가 공동으로 개최한 세미나(2019. 10. 31.)에서 발표한 것을 수정·보완한 것이다. 논문의 완결성이 제고될 수 있도록 꼼꼼히 심사해 주신 세 분의 익명의 심사자들에게 감사드린다.

*** 서울과학기술대학교 교수

I. 서언

한국에서 대학입시는 마치 ‘사회·경제적 戶籍’을 형성하는 것과 같다. 대학이 개인의 사회적 지위와 삶의 수준을 결정하는 데 큰 영향을 미치기 때문이다. 다 그런 것은 아니지만, 어느 대학을 나왔느냐에 따라 개인의 사회적 신분과 부, 심지어 건강 및 수명에까지 영향을 미치기도 한다. 그래서 자녀들의 사회·경제적 호적 형성에 부모들은 온 힘을 쏟는다. 사람들은 이 호적을 업데이트하기 위해 편입학을 시도하기도 하고, 학부를 커버하기 위해 흔히 말하는 ‘좋은’ 대학원으로 진학을 하기도 하며, 아니면, 물론 다른 목표도 있겠지만, 박사 학위를 취득하기 위해 노력한다. 구전되는 바에 의하면 세계에서 박사학위 소지자가 제일 많은 도시가 한국의 수도권이라는 말이 이를 뒷받침한다고 볼 수 있을 것이다. 이는 2019년 통계청이 내놓은 초중고 학생 1인당 사교육비가 36만 5천 원이고, 사교육에 참여하는 비율은 초중고생 전체 74.8%를 차지한다는 사실과 연동되기도 한다.¹⁾ 최초 입학했던 대학의 학부는 사회생활을 함에 있어 발전을 위한 노력을 할 때마다 신경이 쓰이는 ‘原籍’과 같은 것이 아닐 수 없다. 그래서 대학은 그의 대학 졸업 후 사회초년생의 삶에서부터 무덤에 이르는 삶의 전 과정에 걸쳐 자신뿐 아니라 그와 관련된 사람들의 사회·경제적 지위 형성에 결정적인 영향을 끼친다.

개인의 삶에 있어 대학입시가 호적과 원적으로 비유될 정도로 중요한 것과 같이 國事에 있어서도 교육을 百年之大計²⁾라 하여 국가와 사회발전의 초석으로서의 의의를 담아 백년 앞을 내다보는 큰 계획으로 이해하고 있다. 교육을 ‘가르치고 기르다’라는 의미로 새긴다 하더라도, 이때 교육이 인간을 대상으로 어떤 것을 세부 영역으로 하는 지에 대해서는 그 범위가 광범위하다. 가정교육에서부터 유치원과 초중고교육 나아가 대학교육과 평생교육까지 교육이라고 하고 있어 그 대상 범위가 매우 넓다.³⁾ 그 영역을 어떻게 형성하든 간에 교육의 내용적 범위에는 최소한 초등학교를 대상으로 하는 초등교육, 중등학교를 대상으로 하는 중등교육, 그리고 대학을 대상으로 하는 고등교육에 대해 사람을 ‘가르치고 기르는’ 교육과정과 교육인프라를 포함하는 것만은 부인할 수 없다. 오래 전부터는 평생교육에 대한

1) [http://kostat.go.kr/portal/korea/kor_nw/1/1/index.board\(2020. 3. 28. 인출\).](http://kostat.go.kr/portal/korea/kor_nw/1/1/index.board(2020. 3. 28. 인출).)

2) 이와 반대되는 말로 아침, 저녁으로 뒤바뀌며 시류에 야합하는 즉흥적이고 편의적인 계획을 일컫는 권의지계(權宜之計)가 있다.

3) 특별히 평생교육의 진흥과 관련한 행정과 타 행정활동 간의 유사중복이 이로 인해 점점 증가하는 추세이다. 평생교육은 그 범위가 태아부터 노년까지 이해될 수 있기 때문이다. 가령, 지역주민의 복지증진, 문화향상, 평생교육 등 다차원적 멀티공간을 만들었을 때, 소프트웨어적인 사항은 복지부, 문체부, 교육부가 담당하면 되지만 하드웨어적인 부분, 예를 들면 건물의 유지관리 사무 등을 누가 주무부서로 할 것인가 하는 부분이 있다. 따라서 평생교육을 증진하기 위해 주무 부서가 기획을 할 때 기획하는 업무가 타 부서의 그것과 유사·중복적이지 않은 지 살필 필요가 있고, 국무조정실 등에서도 이를 살펴야 하고, 예산의 편성에 있어서도 중복으로 인한 과잉지출이 예방되어야 한다.

관심과 지원이 강조되고 있는 상황이고, 어쨌든 ‘교육’의 중심에 대학입시가 핵심 내용 중 하나로 자리 잡고 있음은 부인할 수 없다. 이처럼 대한민국에서 교육이 대학입시이고 대학입시가 호적이나 원적처럼 이해되는 특수한 사회환경에서 온 국민의 관심이 자녀의 대학입시에 집중되는 것은 당연한 현상이다. 그래서 지위고하를 막론하고 대학입시와 관련한 사안에서 부정과 불공정에 대해서는 국민적 공분의 대상이 되는 것도 이와 맥을 같이하는 부분이다. 조국 전 법무부장관 인사청문회를 통해 촉발된 사안 중 의학전문 저널에 자녀가 공저자로 기재된 것에 대해 국민적 비판이 있었고, 이와 관련하여서는 재판을 통해 그 진실이 밝혀질 전망이다.

그런데 대학입시에 대한 국민적 관심에도 불구하고 모든 교육수요자와 공급자를 만족시킬 수 있는 제도를 찾기는 쉽지 않다. 매년 대학입시를 치루는 수험생이 재수생을 포함하여 5~60만 명되고 그들을 뒷바라지 하는 부모를 포함하면 대략 120~130만 명은 되기 때문이다. 그래서 이들 모두를 만족시킬 수 있는 대학입시제도를 마련하기란 어려운 일 중에 어려운 일이어서 대학입시에 있어 公正性을 확보하기란 밑 빠진 독에 물 붓듯 거둬들이는 노력을 해야 하는 고된 일이라 볼 수 있다. 그 고단함에도 불구하고 중학교 졸업생 비율 중 약 80% 가량이 대학진학을 목표로 하는 고등학교에 진학하는 우리의 현실 속에서 교육부와 관계 기관들 그리고 전문가들은 이 대학입시에 있어 공정성을 확보하기 위한 노력들을 계속하고 있다.

‘대학입시에 있어 공정성’이란 무엇을 의미하는지에 대한 확인이 필요한데, 이에 대해서는 대체적으로 ‘대학 입학결정에 있어 불평등한 대우를 받지 않는 것’ 또는 ‘노력한 만큼 손해보는 것 없이 대학에 진학하는 것’ 정도를 의미하는 것으로 이해된다. 과거 학력고사 성적과 내신으로만 학생을 선발하던 때에는 입학결정에 있어 불공정한 대우 문제가 발생할 여지가 존재하지 않았다. 1997년부터 대학 모집 방법에 수시전형이 들어가고, 대학수학능력시험(수능)을 기준으로 수능 이전에 1차 수시모집, 이후에 2차 수시모집을 실시하여 대학들이 입학결정에 수능의 비중을 줄이고 수시의 비중을 높이면서 대학입시의 공정성 시비가 본격적으로 대두되었고, 수도권과 지방 주요대학들이 학생부종합전형(이라 ‘학종’이라 한다.), 학생부교과전형, 논술전형, 특기자전형⁴⁾이라는 수시 전형 네 가지 중에서 상당수의 학

4) 학생부종합전형(학종)은 학교생활기록부를 종합적으로 반영하는 전형으로, 내신성적(정량평가)뿐만 아니라 수상, 자격증, 진로, 창의적 체험활동, 교과학습, 독서, 행동발달 등(정성평가) 등 학교생활기록부의 거의 모든 요소들을 종합적으로 평가하여 학생들을 선발하는 전형이다. 또한 대교협 공통문항 3개와 대학별 자율문항 1개, 총 4개로 구성된 자기소개서도 평가에 반영된다. 경우에 따라서는 교사추천서도 필요하다. 수험생들이 선호하는 상위권 대학들은 학생부종합전형의 비중이 높다. 학생부교과전형은 학교생활기록부 요소 중 내신성적(정량평가)만을 반영하는 전형이다. 내신성적 이외의 요소는 반영되지 않으며 자기소개서 및 교사추천서가 없는 것이 학생부종합전형과의 차이점이다. 학교별 성적 편차를 고려하지 않기 때문에 내신 경쟁이 치열한 학교의 학생들이 불리하다. 논술전형은 인문사회계 논술과 자연계 논술로 구분된다. 인문사회계 논술은 주어진 제시문의 틀 안에서 논지

생선발을 학종을 통해 선발하는데, 이는 일명 “금수저 전형”이라는 비판을 받고 있어 학종은 대학입시의 공정성 논란의 중심에 서 있다. 학종은 대학이 내부적으로 정한 가치기준과 대학 내 입학사정관 간의 가치기준에 따라 다른 결과를 가져오기 때문이다. 본 연구에서는 학종을 중심으로 그 실태와 문제점 등을 살펴보고, 수시와 정시 간 모집비율을 포함하여 대학입시의 입학결정에 있어 공정성을 확보하기 위한 방안에는 어떤 것이 있을 수 있는지를 살펴보고자 한다.

II. 대학입시의 법적 구조

1. 헌법상 대학입시의 관념

헌법은 규율방식에 있어 그 자체가 요구하는 개방성과 추상성이라는 요청 때문에 인간의 존엄성 존중 및 행복추구권, 다양한 기본권 그리고 권력분립을 근간으로 하는 통치구조에 관한 사항 외에는 입법자의 도움에 의지하고 있다. 우리 헌법도 예외는 아니어서 대학입시에 관한 규정을 직접적으로 규율하지는 않고, 헌법 제31조를 통해서는 기본적인 교육에 관한 틀을 규정하면서 대학입시와 같은 세부적인 제도에 대해서는 입법자의 법률과 행정부의 행정입법을 통해 정하는 간접규율 방식을 택하고 있다.

헌법 제31조에서 대학입시와 관련을 갖는 것은 “능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리”(제1항), “대학의 자율성”(제4항), ‘학교교육 등 교육제도와 그 운영 등에 관한 기본적인 사항을 법률에 위임’(제6항)한다는 규정들이다. 이들 규정과 더불어 현행 우리나라의 대학입시는 고등학교(검정고시 등 특수한 경우를 포함한다)에서 3년간 교과학습과 다양한 교내 활동의 내용 및 결과를 기록한 학교생활기록부(학생부)와 대학입학수학능력시험(이하 ‘수능’이라 한다.)에 기반하여 대학이 교육과정의 결과와 수능 점수에 따라 대학이 입학을 결정하는 방식을 취하고 있다. 그래서 대학입시는 고등학교와 대학의 협력에 의해 완성되는 작업으로 이해되고, 헌법은 이를 대학의 자율성(제31조 제4항)과 교육제도의 국회에의 위임이라는 방식으로 표현하고 있다.

한편, 헌법학에서 교육권은 근로의 권리 등과 더불어 사회적 기본권에 속하는 것으로 확인되고, 이 기본권은 대학입시를 포함하여 국가가 정하는 모든 정책결정과정에서 사회적 기본권이 제시하는 국가목표를 적절하게 고려하여야 할 국가의 책무를 의미하기도 한다.⁵⁾

를 전개하는 방식이며, 자연계 논술은 수식을 풀이하는 방식이다. 수능최저등급이 학생부종합전형이나 학생부교과전형보다 낮은 경우가 많다. 특기자전형은 어학특기자, 과학특기자 등 여러 전형이 있다.

그리하여 헌법 제31조 제1항의 교육을 받을 권리는 교육시설에 입학함에 있어 자의적 차별을 받지 않을 차별금지의 원칙을 내포함으로써 ‘사회정의’의 실현 수단으로 이해되고 있다.⁶⁾

2. 고등교육법을 통한 대학입시의 실현

가. 대학의 학생선발권

선행연구⁷⁾에서는 “학생선발권”을 “각 대학이 건학이념과 교육목적에 맞는 인간상을 정립하고 그에 따라 신입생입학전형계획을 수립하여 적격자를 선발할 수 있는 권리 또는 자율적 행위”로 정의하고 있다. 헌법 제31조 제4항에 규정된 대학의 자율성 보장 및 실현과 관련하여 대학이 학생을 선발하는 방법 등에 대해 「고등교육법」 제34조 제1항은 “대학(산업대학·교육대학·전문대학 및 원격대학을 포함하며, 대학원대학은 제외한다)의 장은 제33조 제1항에 따른 자격이 있는 사람 중에서 일반전형(一般銓衡)이나 특별전형(이하 ‘입학전형’이라 한다)에 의하여 입학할 허가할 학생을 선발한다.”고 하고 있다. 또한, 같은 조 제2항에서는 입학전형의 방법과 학생선발일정 및 그 운영에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 하고 있다. 이 규정에 따라 대학의 장에게는 학생선발에 대한 권한이 독점적으로 부여되어 있음을 알 수 있는데, 교육부나 그 외 제3의 기관이 대학에 입학할 학생을 선발하여 배정하는 등⁸⁾ 학생선발과 관련하여서는 대학 자신 외에 어떤 기관도 관여하지 못하기 때문

5) 현재 2002. 12. 18. 2002헌마52 전원재판부(“사회적 기본권은 입법과정이나 정책결정과정에서 사회적 기본권에 규정된 국가목표의 무조건적인 최우선적 배려가 아니라 단지 적절한 고려를 요청하는 것이다. 이러한 의미에서 사회적 기본권은, 국가의 모든 의사결정과정에서 사회적 기본권이 담고 있는 국가목표를 고려하여야 할 국가의 의무를 의미한다.”).

6) 정종섭, 헌법학원론, 제10판(서울: 박영사, 2015), 791면 이하; 한수웅, 헌법학, 제10판(경기: 법문사, 2020), 987면 이하.

7) 박혜경, “대학의 학생선발권 쟁점과 과제”, 교육법학연구(대한교육법학회), 제29권 2호(2017. 6), 73면.

8) 관련하여 다소 결을 달리하는 문제이긴 하나 아이디어 차원 내지 문제 개선의 일 방안으로 고려하고 싶은 것은, 대학교원 선발에 대한 공정성 시비가 많은 것이 사실이다. 사립대학은 국공립과 다른 특성이 있어 여기 대상에서 제외하고, 국공립대학에서 교수초빙과 관련하여 국립의 경우는 교육부 내지 교육관련위원회가, 공립대학의 경우는 해당 대학에 대해 행정적 권한과 재원부담주체가 초빙하고자 하는 교수를 대학과 공동으로 선발하는 방안을 상상해 볼 수 있다. 현행 대학이 독자적으로 교원을 선발함에 따른 공정성 시비를 다소 해소할 수 있다면 제도연구 및 전문가와 대학 등이 참여한 검토과정을 통해 도입할 수 있을 것이다. 이 방식의 장점은 학연, 지연, 혈연 등으로부터 좀 더 객관성을 제고할 수 있고, 학과나 대학본부의 ‘기획 또는 담합된’ 채용을 방지할 수 있다는 장점이 있는 반면, 헌법 제31조제4항에 규정된 “대학의 자율성”을 직접 침해할 수 있다는 점과 이 방식에 의한 선발은 법률유보의 원칙에 따라 법률적 근거가 요구되어 관련법의 개정이 요구되는 문제점 내지 전제조건이 존재한다.

이다.

나. 학생선발에 대한 재량성

(1) 재량영역으로서 수시전형

『고등교육법』 제34조에서 대학입시에 있어 ‘수시전형’⁹⁾ 자체를 명시하지는 않지만, 이어서 규정되는 동법 제34조의2(입학사정관 등)를 통해 수시전형이 학생선발의 한 방법이 되고 있음을 보완하는 구조이다. 동조 제1항은 “제34조 제1항에 따른 대학의 장은 해당 학교에 입학할 학생을 선발함에 있어서 같은 조 제3항에 따라 교육부장관이 시행하는 시험의 성적 외에 『초·중등교육법』 제25조의 학교생활기록, 인성·능력·소질·지도성 및 발전가능성과 역경극복 경험 등 학생의 다양한 특성과 경험을 입학전형자료로 생산·활용하여 학생을 선발하는 업무를 전담하는 교원 또는 직원(이하 “입학사정관”이라 한다)을 둘 수 있다.”, 또 제2항에서는 “교육부장관은 제1항에 따른 대학의 학생선발이 초·중등교육의 정상적 운영과 학생들의 전인적 성장에 기여하는 방향에서 이루어질 수 있기 위하여 대학의 장 및 『사립학교법』 제2조에 따른 학교법인 또는 사립학교경영자에게 입학사정관의 채용 및 운영을 권장할 수 있으며, 국가는 입학사정관의 채용 및 운영에 사용되는 경비의 일부를 지원할 수 있다.”고 하여 수시전형이 초·중등교육의 정상적 운영과 학생들의 전인적 성장에 기여하기에 적합한 입학결정 방식이라고 인식하고 있다.

고등교육법 제34조 제3항은 “교육부장관은 입학전형 자료로 활용하기 위하여 대통령령으로 정하는 시험을 시행할 수 있다.”고 하고 있으며, 동법 시행령 제35조(입학전형자료) 제1항에서는 “대학(교육대학을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 장은 법 제34조 제1항의 규정에 의하여 입학자를 선발하기 위하여 고등학교 학교생활기록부의 기록, 법 제34조 제3항에 따라 교육부장관이 시행하는 시험(이하 “대학수학능력시험”이라 한다)의 성적, 대학별고사(논술 등 필답고사, 면접·구술고사, 신체검사, 실기·실험고사 및 교직적성·인성검사를 말

9) 독일 노트라인-베스트팔렌주 교육법 제48조제2항에는 학생들에 대한 평가를 두 가지로 한다고 하면서 “시험문제(필답고사)에 따른 평가”와 “수업에서 기타 능력에 대한 평가 방법”에 의한 것으로 구분하고 있다. 후자가 우리나라의 수시전형에서 활용되는 비교과 영역과 관계되는 부분이다. (2) Die Leistungsbewertung bezieht sich auf die im Unterricht vermittelten Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten. Grundlage der Leistungsbewertung sind alle von der Schülerin oder dem Schüler im Beurteilungsbereich „Schriftliche Arbeiten“ und im Beurteilungsbereich „Sonstige Leistungen im Unterricht“ erbrachten Leistungen. Beide Beurteilungsbereiche werden bei der Leistungsbewertung angemessen berücksichtigt. 한편, 헤센 주 학교법은 제5장 교육관계에서 일반규정(제1절), 교육과정의 선택과 졸업(제3절), 교육적 조치, 질서유지조치 및 개인보호조치(제4절)과 더불어 제2절에서 성적 평가에 대해 규정하고 있다. 상세한 것은 박신옥, “독일의 교육자치를 달성함에 있어 학교와 교사의 역할”, 교육법학연구(대한교육법학회), 제31권 제3호(2019. 12), 7면 참조.

한다)의 성적과 자기소개서 등 교과성적 외의 자료 등을 입학전형자료로 활용할 수 있다.”고 하고 있다. 이처럼 대학은 정시모집에 의한 입학결정 외에 수시모집을 통한 입학결정에 있어 위의 법규로부터 자신에게 부여된 권한 행사에 대해 상당한 재량¹⁰⁾이 부여되어 있음을 알 수 있다.

(2) 재량행사에 대한 법원의 판단

고등법원의 한 판례¹¹⁾는 대학의 입학 결정에서 대학이 개발한 자체 평가방식에 의해 1단계로 학생부 중 교과영역을 90%, 비교과 영역을 10% 각 반영하여 모집인원의 15배수 내지 17배수를 선발하였는데, 교과영역에서는 원 점수, 평균, 표준편차, 석차등급을 지표로 활용하여 응시한 학생의 성적을 재산출한 후, 여기에 비교과 영역(동아리활동, 봉사활동 등)에서의 수행성 평가 결과를 합산하여 입학결정을 한 결과 불합격 처리된 사안에서, 원고인 응시자 및 학부모는 대학을 상대로, 피고 대학이 개발한 산식에 의한 표준화 과정을 거쳐 내신성적을 재산출한 방식과 비교과 영역의 평가항목 및 평가방법, 배점 등이 사전에 공지되지 않아 위법하다며 손해배상을 제기하였다. 이 사안에서 원고의 주장은 대학에게 상당 재량이 인정된다 하더라도 그 평가기준은 객관적이어야 하고 합리적이어야 하며 자의적이어서는 안 된다고 주장하였다. 판시된 내용에 따라 원고의 주장은 다음과 같이 요약된다.

첫째, 대학의 표준화 작업은 교과영역의 평가에 있어 각기 상황이 다른 고교의 내신성적을 보정한다는 평계이고, 이는 표준점수 요소를 중복하여 적용하여 평균이 높고 표준편차가 작은 특목고 등 일류고 출신 지원자들의 내신성적을 큰 폭으로 상향 조정하였기 때문에 평가방법이 합리성을 결하였다는 것이다.

둘째, 대학이 학생 선정을 보정한 두 가지 단계의 방법은 보편적인 평가기준이 될 수 없다는 점이다. 고등교육법 시행령 제34조의 일반전형은 일반학생을 대상으로 보편적인 교육적 기준에 따라 학생을 선발하는 전형이고, 보편적 교육기준이라 함은 고교 교사나 학생들이 모두 이해할 수 있는 합리적인 기준이라고 할 것인데, 이 사건 전형 1단계에서 지원자의 성적을 두 가지 방식으로 보정한 것은 비합리적이라는 것이다.¹²⁾

셋째, 대학에서 적용한 일정 값이 원고들에게 알려진 바가 없는 값이어서 원고가 대학의 사정 기준을 통과하기 위해 추측할 수 있는 객관적인 예측 가능성이 담보되지 않은 방법이라고 한다.

¹⁰⁾ 관련하여 선행연구(박혜경, 앞의 논문, 75면)에서는 대학의 학생선발권에 대한 학설과 판례 경향을 소개하면서 학계와 판례의 다수 입장이 “대학이 갖는 고유한 기본권이면서 자치권”이라고 소개하고 있다.

¹¹⁾ 부산고법(창원) 2011. 7. 13. 2010나3387, 3394(병합).

¹²⁾ 원고와 피고 나아가 법원이 보정과 관련하여 언급하는 산식은 생략하기로 한다.

넷째, 비교과 영역에 대한 자료를 공지하지 않고 그 계산 방식 등이 합리적이지 못하다는 것이다. 대학이 비교과 영역의 평가항목이나 평가방법 등을 공고하지 않아 원고들이 예상하지 못한 평가항목이 반영되었고, 비교과 영역의 배점 및 등급 간 점수 차이, 반영비율이 교과영역의 등급 간 점수 차이 등을 초과할 정도로 합리성을 벗어났다는 것이다.

이에 대해 피고 대학이 보정단계와 그 방법 등에 대해 적법성을 주장하는 근거는 다음과 같이 요약된다. 학생선발을 위해서는 응시자가 받은 표준점수에 의하여 원 석차등급을 재조정하는 것이 필요하다고 주장한다. 각 고교에서 문제를 쉽게 출제하거나 어렵게 출제할 경우 같은 고교에서도 과목별로 평균과 표준편차에 영향을 미쳐 학생들의 등급점수 분포에 영향을 주고, 또 각 고교별로 특정 과목을 이수한 학생들의 수와 시험문제의 난이도, 변별력의 차이를 고려하여 지원자 전체를 대상으로 하는 표준점수에 의해 원 석차등급을 조정하지 않을 경우, 내신성적의 공정성을 담보하기 어려워 오히려 선의의 피해자가 생길 수 있다는 것이다. 따라서 1차적으로 개별 학생을 대상으로 표준화 과정을 거쳐 내신성적을 재산출하고, 2차적으로 응시자 전체를 대상으로 표준점수에 의한 지원자들의 원 석차등급을 보정한 것은 적정하다는 것이다.

고등법원은 양자의 상반된 주장에 대해 고등교육법 제34조, 동법 시행령 제31조(학생의 선발), 제34조(입학전형의 구분), 구 교육인적자원부 고시 제2007-83호(2009학년도 대학입학전형 기본계획)를 기준으로 다음과 같이 판시하고 있다.

첫째, 피고 대학을 비롯한 모든 대학에게는 학생의 선발 등 학사에 관한 자주결정권을 포함한 헌법상 학문의 자유가 보장되어 있고, 그 중에서도 각 대학별 입학전형에 있어 지원자격, 모집인원, 반영요소, 반영비율, 점수의 구체적인 산정 방법 및 기준, 합격자의 선정 등은 원칙적으로 전형절차 주관자인 각 대학의 자율적 판단에 맡겨진 것으로서 폭넓은 재량에 속하는 사항이다.

둘째, 대학의 보정행위가 없이 입학결정을 하는 것은 오히려 입시의 형평성에 어긋날 수 있다. 과목별 표준화 점수는 지원자가 이수한 과목의 당해 고등학교 이수자들의 전체 점수 중에서 지원자 점수의 상대적 위치를 나타내 주는 것이기는 하나, 이 값만으로는 당해 고등학교 동일 교과 영역 내에서 지원자가 이수한 과목의 이수자 수, 시험문제의 난이도 및 변별력의 차이 등을 모두 반영할 수 없다는 문제점¹³⁾이 있다.

셋째, 대학이 석차등급 2등급 이상 지원자와 2등급 미만 응시자에게 각기 달리 적용한 것은 이 전형에 응시한 특목고 등 지원자들에게만 적용되는 것이 아니라 모든 지원자들에

13) 법원은 학생들이 동일 교과 영역 내에서도 공부하기 어려운 과목이나 시험이 어렵게 출제되는 과목보다는 공부하기 쉬운 과목이나 시험이 쉽게 출제되는 과목을 더 선호하게 되고, 10명이 이수한 과목과 100명이 이수한 과목에서의 석차등급이 비록 같다고 하더라도 그 학생들의 학업성취도까지 모두 같다고 할 수는 없다고 보았다.

게 동일하게 적용되는 것이어서 특목고 등에게 유리하다 할 수 없고, 피고 대학은 석차등급이 낮은 학생이라도 그의 소질이나 적성 및 능력 등을 충분히 반영하여 창의적인 인재와 잠재력 있는 인재를 발굴한다는 정책적 판단 아래 이런 기준을 마련한 것이 이해가 된다는 것이다.

넷째, 실제 이 산식을 적용하여 일반고 출신인 원고들의 성적을 분석한 결과, 원고들 24명 중 12명은 오히려 원 석차등급보다 보정된 석차등급이 더 높아졌고, 1명은 석차등급의 변동이 없었으며, 원고들은 이 산식에 따른 교과영역의 원 석차등급 조정 이후에도 모두 모집인원의 15배수 내지 17배수 안에 들었다는 점이다.

다섯째, 비교과 영역의 반영 비율을 이미 10%로 공고하였고 이는 창의적·자율적 인재를 선발하여야 한다는 대학입학전형원칙과도 부합하는 것이다.

이상을 종합하여 고등법원은 피고 대학의 수시전형에 따른 입학결정이 재량권을 일탈 및 남용하지 않았다고 판결하고 있다. 피고 대학으로서는 학생들의 소질이나 적성 및 능력 등을 충분히 반영하여 창의적·자율적인 우수인재를 선발하고자 하는 목적을 달성하기 위하여 지원자격, 모집인원, 반영요소, 반영비율 등에서 고유의 전문성 및 자율적 판단에 기한 폭넓은 재량을 가지며 이러한 면에서 이 사건 전형 1단계 또한 입학전형과 관련된 피고 대학의 재량의 범위 내에 속한다고 보아야 할 것이므로 대학이 이 산출방법 및 절차에 따라 학생을 선발한 결정은 그의 재량권을 일탈·남용하였다고 볼 수는 없다고 하였다.

한편 대법원도 수능 반올림 점수 사건에서 위 고등법원이 인용한 대학입시에 있어 “합격자의 선정 등”에 대해 대학의 재량이 인정된다고 판시한 바 있다.¹⁴⁾ 대학입시와 관련된 법원의 판결이 보여주는 특징은 대학이 스스로 세운 선발기준을 위법성 판단의 기준으로 삼지 않고, 그 기준을 정한 것은 대학의 재량이라 인정하면서 그 기준을 일탈 내지 남용하였는지를 살피는 학생선발에 대한 재량권의 일탈·남용의 관점에서 문제의 결론을 도출한다는 점이다. 영역은 다르나, 공공조달영역에서 공공기관이 발주하는 사업에 대해 다수의 민간사업자가 신청한 사안에서 특정의 신청자를 1순위 내지 2순위 자로 정하여 우선협상자로 정하고, 나머지 신청자들을 탈락시킨 처분에 대해 행정기관 스스로 사업자선정 기준으로 세운 것 자체에 위법성이 있는지를 판단하지 않고, 행정청이 스스로 세운 결정기준을 일탈·

¹⁴⁾ 대법원 2007. 12. 13. 2005다66770(법령에 의하여 국가가 그 시행 및 관리를 담당하는 대학수학능력시험은 물론 각 대학별 입학전형에 있어서, 출제 및 배점, 정답의 결정, 채점이나 면점의 방식, 점수의 구체적인 산정 방법 및 기준, 합격자의 선정 등은 원칙적으로 시험 시행자의 고유한 정책 판단 또는 전형절차 주관자의 자율적 판단에 맡겨진 것으로서 폭넓은 재량에 속하는 사항이며, 다만 그 방법이나 기준이 헌법이나 법률을 위반하거나 지나치게 합리성이 결여되고 객관적 정당성을 상실한 경우 또는 시험이나 입학전형의 목적, 관계 법령 등의 취지에 비추어 현저하게 불합리하거나 부당하여 재량권을 일탈 내지 남용하였다고 판단되는 경우에 한하여 이를 위법하다고 볼 것이다).

남용하여 위법한 결정을 내리지 않았는지를 심사한다는 점이다.¹⁵⁾

3. 초·중등교육법상 고등학교의 협력

대학의 학생선발에 대한 결정권은 대학에 속하지만 그 결정에 활용되는 자료는 초·중등교육법에 따라 고등학교에서 작성되는 자료에 의존할 수밖에 없다. 이 점에서, 고등학교에서 작성되는 학생부 등은 입학결정을 위해 필요한 사실판단의 아주 중요한 자료이고, 검정고시의 경우를 제외하고 고등학교가 이를 생산한다는 데 의미가 있다. 수시전형의 핵심자료인 학생부에 관한 주요 법적 근거는 「초·중등교육법」 제25조(학교생활기록부)와 이를 구체화하고 있는 교육부령 제21조를 들 수 있다. 초·중등교육법 시행규칙 제21조 중에서 학종 전형을 함에 있어 중요한 의미를 지니는 것은, 동조 제1항 제2호 학교폭력관련 조치사항, 제3호 출결사항, 제5호 교과학습 발달상황, 제6호 행동특성 및 종합의견, 그리고 동조 제2항과 관련하여서는 제2호 학생의 수상경력, 제3호 학생의 창의적 체험활동 상황, 제4호 학생의 독서활동 상황 등으로 보인다. 이들 대다수가 비교과에 해당되는 사항들인데, 학생과 학부모의 입장에서 보면, 고등학교 1학년에 입학하면서 끝이어서 교과전형, 학종전형, 논술전형의 수시전형을 택할지, 정시로 가야할 지를 판단하기가 대체적으로 어렵기 때문에 교육수요자들은 자신과 자녀의 전형에 유리한 전형을 결정하기까지는 수시와 정시라는 ‘두 마리 토끼’를 고등학교 입학과 동시에 선택하여야 한다는 어려움이 있다.

Ⅲ. 대학입시의 구조적 특성과 한계

1. 개관

앞에서는 대학입시에 있어 공정성을 ‘입학결정에 있어 불평등한 처우가 없는 것’이라고 판단하였거니와 1997년 수시전형이 처음 도입되면서 입학결정에 있어 불평등한 대우가 있었던 사안과 관련한 문제점들, 대표적으로 부모나 친인척 등이 자녀를 논문의 저자로 공동

¹⁵⁾ 대법원 2019. 1. 10. 2017두43319(사업대상자선정처분취소소송에서, “법원은 해당 심사기준의 해석에 관한 독자적인 결론을 도출하지 않은 채로 그 기준에 대한 행정청의 해석이 객관적인 합리성을 결여하여 재량권을 일탈·남용하였는지 여부만을 심사하여야 하고, 행정청의 심사기준에 대한 법원의 독자적인 해석을 근거로 그에 관한 행정청의 판단이 위법하다고 쉽사리 단정하여서는 아니 된다. 한편 이러한 재량권 일탈·남용에 관하여는 그 행정행위의 효력을 다투는 사람이 주장·증명책임을 부담한다.”고 파시하고 있다).

적시함으로써 수시전형에서 가점을 부여한 경우 등은 사실 지금부터 4년 전에 제도가 제대로 정착되기 전 초반부에 도저히 그런 경우가 발생할 것이라고는 상상할 수 없는 시절에 일어난 것이다. 지금은 발생할 가능성이 전혀 없는 부분들이다. 이미 관련 실행 규정 등의 개정을 통해 논문 공동투고 등에 대한 가점을 전면 폐지한 데다, 부모나 형제자매 및 친인척과 관련된 학력이나 교육 등을 인식할 수 있는 사항을 기재하지 못하게 하고 있기 때문이다.¹⁶⁾ 그래서 현재 대학입시의 공정성 문제는 현 제도로부터 불법적 요인을 발견하기는 쉽지 않고 다만 제도 자체의 구조가 갖는 한계의 문제로 이해하여야 하는 면이 있다. 제도 자체가 가진 구조적 한계 문제로 다음을 들 수 있다.

2. 두 마리 토끼와 고교학점제

현재의 수시와 정시전형의 틀 안에서 교육수요자인 학생과 학부모가 선택할 수 있는 길은 수시나 정시 중 하나를 선택하거나 아니면 둘 다 준비하는 방법이다. 일부 수도권 일반고의 진학 결과를 보면 많은 수험생이 수시와 정시를 함께 준비했다는 합격후기가 존재한다. 6개의 대학을 선택할 수 있는 수시의 경우, 응시자의 성적이나 실력에 비해 다소 높은, 이른바 자신의 ‘희망대학’에 원서를 접수한다. 여섯 곳 중 한 곳에서라도 입학이 되면 합격한 대학에 반드시 입학하여야 하는 의무가 있고 동시에 정시전형을 할 수가 없다.

대부분의 경우 학생들은 수시로 합격하지 못할 만일을 대비하여 정시를 함께 준비하게 된다. 수시전형이라 하더라도 수능최저 등급을 보는 대학이 있기 때문에 수능공부는 끝까지 놓을 수가 없다. 그래서 중간 및 기말고사 때는 내신을 받기위해 교내시험에 전념하지만 이 시간이 지나면 정시를 위해 수능공부에 매진하게 된다. 성적이 우수한 학생들은 수시 6개 원서가 큰 의미가 없을 수 있다. 이들에게는 오직 소위 말하는 일류대학 입학이 관건이기 때문이다. 가령 3개의 수시원서를 활용하여 불합격할 경우, 정시의 길을 모색하거나 정시마저 여의치 못한 경우에는 아예 재수를 선택하게 된다. 결국 학교 현장의 학생들에게는 최소한 수시전형 중 하나와 수능준비라고 하는 두 마리 토끼를 잡아야 하는 어려움에 봉착하고 있다. 담임과 교과목 교사들은 학생들의 정시 준비를 어느 정도는 학원 등에서 사교육을 통해 보완한다고 하더라도 수시접수에 필요한 학생부 작성에 많은 시간과 노력을 기울여야 하는 실정이다. 여러 학생을 상대로 학생부를 소상하게 작성하여 대학에 어필될 정도로 정성스럽게 작성되어야 하다 보니, 엄격하게 학교장의 권한 및 의무로 되어 있

16) 그럼에도 불구하고 비교과활동 중에서 학생이 수상한 표창장의 명칭이나 상장의 명칭으로부터 또는 특정의 동아리활동의 명칭으로부터 지역이나 고교를 인식할 수 있는 요소들은 존재한다고 볼 수 있다.

는(초·중등교육법 제25조 참조) 학생부 작성의 내용을 학부모가 작성하여 교사에게 전달한다는 의혹까지 있다.

한편 교육부는 교육과정의 다양성과 전문성 제공 차원에서, 또한 고교에서는 대학이 다양한 인재를 뽑는다는 것에 맞추기 위해 기존의 전통적인 방식의 수업을 지양하고 창의성 있는 수업의 일환으로 ‘고교학점제’가 2025년부터 전면 도입된다.¹⁷⁾ 특정 과목을 잘 가르치거나 유명한 인근 학교를 방문하여 해당 과목을 수강하고 대학의 학점을 따듯이 과목을 배운다는 취지이다. 이를 통해 자신에게 맞지만 자기 학교에는 개설되지 않은 과목을 선택할 수 있고 심층적으로 학습할 수 있다는 장점이 존재한다. 특정 과목으로 유명한 학교에 인접하는 학교의 학생들이 타 학교로 수업을 들으러 왔는데 능력이 뛰어난 학생들이 많음으로 인해 자신의 학교에서 유사과목을 배워 시험을 치고 성적을 받았더라면 더 좋은 결과를 받을 수 있었을 것이라 여겨지는 경우에는 제도의 한계가 드러날 수 있다. 이 학생이 학종으로 대학진학을 하고자 할 경우, 대학에서는 이 학생이 실제 배운 학교에 대한 전국적인 수준을 살필 가능성이 존재한다면, 결국 이는 고교등급을 매기는 부작용으로 이어질 수 있다.

3. 수시와 정시의 비율

2020학년도 수시와 정시로 학생을 선발하는 비율은 약77.3:22.7%의 비율을 차지한다.¹⁸⁾ 대학이 이 비율로 신입생을 선발하는 것은 교육부가 권고사항으로 제시하는 가이드라인에 의한 것이고, 헌법이나 고등교육법 등에 명문으로 규정된 것은 아니다. 최근 한국대학교육협의회가 회원 대학 198개교를 대상으로 한 설문조사에 의하면, 전체 모집인원 대비 수능 위주의 정시전형의 적정 비율을 묻는 질문에 총89개 대학 중 47곳(52.8%)이 30% 미만인 적정하다고 답했다. 30-40%가 31개교(34.8%), 5곳(5.6%)이 40이상 50% 미만을, 나머지 6곳(6.7%)은 대학 자율에 맡겨야 한다고 응답하였다. 또 정시를 늘리는 것은 사교육의존도를 높이고 교육격차를 더욱 심화시키며 학생들이 5지 선다형 문제를 풀며 정답 찍는 기술을 익히는 데 매몰되고 공교육은 지식을 단순 암기하는 주입식으로 회귀하는 결과를 낳을 것이라고 비판한다.¹⁹⁾

17) 관련하여 정순원, “21세기 교육을 받을 권리의 개념과 법적 성격”, 교육법학연구(대한교육법학회), 제31권 제3호(2019. 12), 133면-134면 참조.

18) 2002년부터 수시가 본격적으로 대학입시에 활용되었는데, 2002년 수시 대 정시가 28.8:71.2%이던 것이 2007년에는 51.5:48.5%로 수시 비율이 더 높았고, 2020학년도에는 77.3:22.7%로 수시가 역대 최고치를 기록하였다.

19) 서울신문, “교육감협의회 ‘학교현장 혼란’ 반대 성명… 4년제 대학 53% ‘정시 30%미만 적정’”,

수시와 정시의 비율과 관련하여 각 이해당사자들의 입장에 큰 차이가 존재함을 알 수 있다. 학부모들의 경우, 특히 3-40대의 경우는 정시를 획기적으로 늘리거나 아예 정시로 입학 결정을 하여야 한다는 주장이 있는 등 정시비율을 확대하는 데 대체적으로 긍정적이다. 이에 반해 대학들은 앞서 본 설문결과와 같이 부정적인 입장을 취하는데, 정시 확대와 관련하여 교육부가 요구하는 최저선만 지키는 것으로 하여 재정적 불이익만 면하고자 하는 소극적 입장이다. 대학의 이런 입장에는 수시전형이 수능 점수 하나만으로 선발하는 정시에 비해 학생선발에 다양성을 기할 수 있다는데 기초한다. 정시는 표면적 공정성은 갖출지 몰라도 특히 지방 농·어촌 등의 다양한 인재들을 선발하는 데는 한계가 있다고 주장한다.

그런데 수시비율 70%는 다양한 창의적 인재 선발이라는 주장 하에 대학이 선호하는 것이기는 하지만 학부모가 바라는 바와는 거리가 있다. 학부모가 바라는 정시 확대의 근거에는 대학의 수시전형 방법과 과정에 대한 불공정함이 근거에 깔려 있다. 수시전형 중 논술전형이 약20%, 교과전형이 약15%, 학종전형이 약35%를 차지하는데, 여기 논술전형에는 고교과정 밖의 내용을 묻는 질문들이 출제되어 준비하는 학생에게 부담을 주는 경우가 있고²⁰⁾, 교과전형은 성적순으로 선발하기 때문에 사실상 정시모집에 준하는 것이며, 학종은 선발하는 과정에 대학이 자체적으로 세운 기준에 따라 선발하기 때문에 과정의 투명함이 결여되어 있다는 것이다. 나아가 학종의 내용을 메꾸는데 있어 학생 본인의 노력과 능력 못지않게 부모의 사회·경제적 지위도 상당 부분 영향을 끼치는데 이는 대학입학에 대한 공정한 경쟁을 해친다고 보고 있다. 그래서 정시모집 확대를 반대하는 주장의 타당함에도 불구하고 학부모들은 수시모집에서 발생하는 불공정함의 크기와 정도보다는 정시의 투명함과 객관성이 암기식 학습으로의 회귀 비판에도 불구하고 그 가치가 크다고 평가하여 정시 비중의 확대를 선호하고 있다.

4. 보편적 방법을 통한 객관성의 확인

학종과 관련하여 지적되는 문제점은 교육부가 해당 학생의 원서가 접수된 대학에게 제공하는 전자 자료에서 선발 시 심사대상이 되는 것은 세세하게는 20여 가지가 넘는다는 데 있다. 위의 초·중등교육법 시행령 제21조에서 규정된 사항들이 대체로 여기에 해당된다. 문제는 많은 수의 대상자를 상대로 이들 요소를 어떻게 심사하여 점수를 부여하느냐 하는 점이다. 이 과정에 있어 심사하는 담당자마다 보는 기준과 시각, 가치에 따라 순위에 차이를

2019. 10. 24., 5면.

²⁰⁾ 그래서 고교 교과과정을 벗어나 지나치게 난이도가 높은 논술문제는 논술준비를 사교육에 의존하게 할 뿐만 아니라 어떤 의미에서는 '본고사의 부활'이라는 비판까지 가해질 수 있다.

가져올 수밖에 없다.

실제 대학에서 학종으로 학생을 선발하는 과정을 보면, 우선 평가에 앞서 상당한 시간 동안 수시제도·평가체계·절차 및 방식 등에 대해 교육을 이수하여야 한다. 이들 교육은 일차적으로 인터넷으로 실시되고, 이어 일정 시간 뒤 오프라인으로 교육이 진행된다. 강사들은 상당한 전문성을 갖춘 해당 대학의 전담 입학사정관이거나 입시지도 경험이 있는 일선 고등학교의 진학지도 담당교사가 맡는 경우가 대부분이다.

대학에 접수된 접수자에 대한 일차 검토가 교수 이외의 전담 입학사정관에 의해 실시된다. 학종 내용 중 동일 내용을 여러 곳에 기록한 경우 동일한 내용이 일정 색으로 표지를 하여 해당 학과마다 위촉된 위촉사정관 교수들이 심사하는데 도움을 제공한다. 위촉사정관 교수 2인은 대학에서 배정한 일정수의 응시자를 대상으로 충분한 시간을 두고 각자가 나름대로 교육을 통해 인식한 사항을 기준으로 심사를 실시한다. 응시자 1명을 심사하는 데 20여 분을 할애할 것을 권고 받지만 심사자에 따라 평가시간은 다르기 때문에 일률적으로 몇 분 정도가 소요된다고 단정하기는 어렵다. 학종 심사에서 살펴봐야 할 사항이 20여개 되는 데다 만약 여기에 응시자 수가 많을 경우에는 심사자에게는 학종의 평가가 시작됨과 동시에 ‘시간과의 전투’가 시작된다고 하여도 과언이 아니다. 이 과정을 거쳐 위촉사정관에 의한 평가가 완료되면 전담 입학사정관이 교수 간에 심한 격차가 있는 학생에 대한 평가를 다시 실시한다. 형평을 맞추기 위한 보완 자치라 할 수 있다. 이런 과정을 거쳐 입학정원의 3배수를 선발한다. 이후 구술면접을 통해 학생선발을 결정하게 된다. 구술면접에서는 학종 심사 시 심사자가 활용한 전자서류상에 면접을 위해 기록해 둔 메모 사항이 있는 경우 이를 활용할 수가 있다.

이런 과정과 관련하여 수험생의 입장에서 보아 의혹으로 남는 점은 20여개 이상이 되는 심사대상 항목을 2인의 심사자가 각각 주관적으로 본 결과가 손색없는 객관성을 가지는가 하는 점과 이에 대한 확인을 응시자와 학부모가 보편적 접근 방법으로 할 수 없다는 데에 학종 전형의 핵심적 문제가 있는 것이다. 모든 입시결정이 마무리된 뒤 일반적인 의심이 아닌 아주 특별한 하자가 대학과 심사자에게 있다고 확신되어 소송을 통하여 법원에서 해당 정보가 확인되지 않는 한, 보편적인 방법으로 응시생에 대한 평가가 완벽히 객관적으로 이루어졌다고 확인할 만한 절차나 방법이 확보되어 있지가 않다.

5. 하자없는 재량행사 의무

고등법원과 대법원의 두 판결에서 본 바와 같이 학종을 통한 수시전형은 선발하는 대학이 사이버 공간에서 심사자 개인의 머릿속에 세워둔 기준에 따라 평가하는 방식을 취하고

있고, 고등교육법 제34조 등에서 규율하는 방식을 참고할 때 두 법원 판결에서 적절히 적시한 바와 같이 재량행위임에는 의심이 없고, 이 재량의 범위도 넓고 입시의 당락을 호적과 원적을 형성하는 과정으로 비유한 앞의 언급을 고려할 때, 이때 재량권 행사의 결과는 개인에게는 중대한 영향을 끼치지 않을 수 없다. 문제는 이 재량권 행사에 있어 학생이나 학부모의 입장에서는 이 재량행위가 어떤 기준과 절차, 방법 등을 통해 이루어지는지가 명료하지 않고, 대학이 선호하는 유리한 기준을 세워 학생을 선발할 수 있다는 지적에 대해 자유롭지 못한 문제가 있다. 대학이 학종을 통해 학생선발을 결정할 때 앞서 고등법원의 사례와 같이 전국의 고등학교를 선발하는 대학마다 일정한 기준으로 고교를 서열화하여 특목고, 자사고²¹⁾, 외고 등에 대한 가점을 부여하거나, 일부 잘 사는 지역의 고교지원자에게 가점을 부여한다는 의문에 대한 해소가 사회 전반적으로 이루어진 것은 아니다. 그래서 대학의 입학결정 과정에 대한 재량권 행사에 있어 학부모 및 응시자의 교육권 보호를 위한 법적 장치가 강구될 필요가 있다. 방안 중 하나로 행정법적으로는 무하자재량행사청구권(Das Anspruchsrecht auf eine fehlerfreie Ermessensentscheidung)²²⁾이라는 것을 고려할 수 있다.

대학이 입학결정을 함에 있어 하자가 없는 재량을 행사할 것을 요구하는 무하자재량행사청구권이 응시자 내지 학부모에게 허용될 수 있는가 하는 것이다. 이 청구권은 그 기원을 독일의 개인적 공권이론(Das subjektive öffentliche Recht)에 두고 있다. 엘리네크(Jellinek)는 국민은 국가에 대해 자유권, 수익권, 참정권이라는 공권을 향유한다고 보았다. 이것은 빌러(Bühler)에 의해 발전되었는데, 공권이 성립하기 위해 강행법규(법적 의무)성, 사익보호성, 청구가능성이 존재하여야 한다고 보았다.²³⁾ 이 청구권은 다른 청구권과 달리, 법집행의 근거법률로부터 행정에게 일정한 재량권이 부여되어 있고, 재량을 근거지우는 규범으로부터 공적인 이익뿐만 아니라 해당 관계자의 이익에 이 재량행사가 연관성을 가질 때 행사할 수 있다고 보고 있다. 이 조건이 충족될 때 행정은 재량행사에 하자가 없도록 행정적 결정을 하고, 재량이 영으로 축소되는 경우에는 오직 합당한 재량행위만을 할 의무가 발생한다. 이

21) 2002년부터 시범운영되기 시작한 자사고는 공교육이 가진 일정한 한계, 즉 사립고교가 교육정상화 내지 공정성 확보라는 논리하에 다하지 못했던 사학 본연의 기능을 회복할 수 있을 것이다, 고교를 진학하는 단계에서부터 교육수요자의 선택의 폭을 확대한다, 그리고 고교에서 학교혁신의 모델이 될 수 있다는 기대가 있었다. 그러나 이런 기대는 대학입시의 공정성 논란으로 교육부는 초·중등교육법 및 시행령을 개정하여 2025년부터 자사고를 일반고로 전환하기로 하였다. 자세한 것은 조석훈, “자율형 사립고 입학전형 관련 헌법재판소의 결정 분석”, 교육법학연구(대한교육법학회), 제31권 제3호(2019. 12), 154면 이하 참조.

22) Forstthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Band I Allgemeines Teil, 10. neubearbeitete Auflage(1973), S. 188 f.; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl.(1997), § 8 Rn. 1 ff.

23) 김유환, 현대 행정법강의, 제5판(경기: 법문사, 2020), 51면 이하; 김민호, 행정법(서울: 박영사, 2018), 92면.

러한 의무에 반해 개인 또는 사인에게서는 행정에게 하자없는 재량결정을 하게하며 일정한 합리적인 작용을 할 것을 요구하는 권리가 주어진다.²⁴⁾ 행정에게 재량이 부여된다고 하더라도 일정한 한계 내에서 행사하여야 할 의무가 존재한다는 인식에서 발전된 무하자재량행사청구권은 우리나라에서 실질적 권리로서 인정할 지에 대한 학설은 갈리고 있다.²⁵⁾ 판례는 검사임용거부처분취소소송²⁶⁾에서 임용권자에게는 신입 검사를 임용하는 자유재량을 행사함에 있어 재량권의 일탈이나 남용이 없는 적법한 응답을 할 의무가 임용신청자에게 있다고 하였다. 이상의 이론이나 판례에 참고할 때 응시자가 국립대학에 학종이나 논술전형 등을 응시한 경우, 해당 대학에 대해 무하자재량행사청구권을 행사하는 것은 별다른 어려움이 없어 보인다. 국가교육행정기관으로서 국립대학에게는 고등교육법 제34조로부터 하자없이 학종이나 논술채점을 할 의무가 발생하고, 이 규정은 대학입시의 공정성이라는 공익뿐만 아니라 응시자의 사익도 보호한다고 해석되기 때문이다.²⁷⁾ 사립대학의 경우도 「사립학교법」 제2조에 따라 국립대학에 준해서 해석된다고 할 수 있다. 사립대학이 행하는 입학결정은 고등교육법과 사립학교법이라는 공법의 적용을 받아 정해진 범위 및 절차 등에 따라 학생을 선발하고, 교육부장관이 입학결정을 하여야 하는데 이를 국가로부터 위탁받아 수행하는 공무원수탁사인의 지위에 있고²⁸⁾, 「국가배상법」 제2조 제1항 전문에 공무원수탁사인도 공무원으로 이해되기 때문이다. 결국, 국립이든 사립이든 무관하게 대학이 학종이나 논술전형과 같은 결정에 있어 재량권을 하자없이 행사하여야 할 의무가 있다고 할 것이다.

현재 대학이 수시제도를 통해 입학결정을 함에 있어 재량의 한계를 명료히 지키고, 또 응시자에 대한 심사를 하자없이 수행하고 있는지에 대한 의문이 존재함에 따라, 이를 해소하기 위해 정시비중을 확대하여야 한다는 주장이 제기되고 있기 때문에 입학결정의 당사자인 응시자와 학부모에게는 무하자재량행사청구권을 자신의 개인적 이익과 공익을 위해 보편적으로 인정해 줌으로써 ‘깜깜이 수시’에 대한 의혹을 풀 수 있는 제도적 장치로 활성화될 필요가 있다.

²⁴⁾ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl.(1997), § 8 Rn. 15.

²⁵⁾ 독자적 권리로 인정: 김민호, 앞의 책, 97-98면(형식적 권리설); 박균성, 행정법강의, 제17판(서울: 박영사, 2020), 88면; 정하중, 행정법개론, 제7판(서울: 박영사, 2012), 80면; 하명호, 행정법(서울: 박영사, 2019), 54면. 부정: 홍정선, 신행정법특강, 제19판(서울: 박영사, 2020), 67면.

²⁶⁾ 대법원 1991. 2. 12. 선고 90누5825 판결.

²⁷⁾ 언급한 바와 같이 무하자재량행사청구권이 성립하기 위해서는 강행법규성과 사익보호성이 존재하여야 한다. 대학이 입학심사에 대한 재량권을 하자없이 행사하여 입학여부에 대한 결정을 응시자에게 통보해 줄 의무를 강행법규(법적 의무)성에서 찾는다면, 대학입시에서 공정성의 확보는 공익뿐 아니라 응시자의 사익도 보호한다는 데서 찾을 수 있다.

²⁸⁾ 2014년 한국교육과정평가원이 수능시험에서 세계지리 문제의 오류와 관련한 ‘세계지리 과목에 대한 등급 결정 처분’ 취소소송과 관련하여 부산고법은 한국교육과정평가원을 공무원수탁사인이라 확인한 바 있다(부산고법 2017. 5. 10. 선고 2016나55042 참조.)

IV. 공정성 제고를 위한 일 견해

1. 개관

우리나라의 대학입시의 문제는 각 문제가 독립적으로 존재하는 것이 아닌 긴밀히 유기적 관계를 유지하고 있기 때문에 모든 관계를 종합적으로 고려하여 해결해야 하는 ‘다차원 방정식’이라는 특징이 있다. 이는 다양한 이해관계자들의 희망을 만족시켜야 하는 일이기도 하다. 그래서 단시간의 대안 제시는 다양한 이해관계자들을 만족시키지 못하기 때문에 충분히 숙고하고 논의하는 과정이 필요하다. 무엇보다 대안의 제시는 궁극적으로 2차적인 문제일 수 있다. 즉 우선적으로 이들 이해관계자들의 이해를 어떤 기준으로 좌우를 맞추며 질서지울 것인가를 정하면 대안의 제시는 가능할 수 있으며 이 대안은 대다수를 만족시킬 수 있을 것이다. 공정성 확보를 위해 기준점으로 삼아야 할 내용이 무엇인가와 관련하여, 수시전형과 三不政策의 관계, 형식적 합법에서 실질적 공정성으로의 이행 방안, 수시와 정시 비중의 조절 문제를 채택하여 살피고자 한다.

2. 三不政策의 부활에 대한 경계

기여입학제, 고교등급제(고교서열제)²⁹⁾, 대학별 본고사를 일컬어 삼불정책이라 하였거니와 이것이 고교의 정상적인 수업을 방해하고, 학부모의 사회·경제적 지위에 따라 입학이 결정된다는 비판에서 이를 금지하여 왔다. 그런데 현재 기여입학제를 제외하고는 사실상 대학들이 입시결정에 있어 고교서열을 반영하고 있고, 또 수시전형 중 논술고사를 통해서도 고교교과 과정 이외에서 출제되고 있는 등 사실상 三不 중 二不政策의 벽이 무너졌다고 해도 과언은 아니다.³⁰⁾ 현재 수도권의 일부 대학에서 실시하는 문과의 논리 측정 논술이나, 이과의 물리 및 수학능력을 측정하는 문제를 보면 그 수준이 과거 본고사에 준하는 유형이어서, 고등학교에서 정상적인 학습을 통해 학습할 수 있는 범위와 정도를 넘어선 문제라는 지적이 이를 반영한다. 결국 일부대학에 해당되기는 하나 수시전형 중 논술전형은 과거 우

²⁹⁾ 학종 공정성 방안의 중심에 고교등급제가 존재한다. 일부 수도권 대학에서 이미 고교에 등급을 매겨두고 원서를 제출한 학생들을 평가하지 않느냐하는 의혹이 있다. 이에 대한 보완이 필요하다는 지적이 대세를 이루고 있다. 관련하여 서울신문, “고교등급제 살피는 교육부, 일반고 차별 의혹 밝힐까”, 2019. 10. 21., 10면 참조.

³⁰⁾ 삼불정책의 내용이 되는 논술고사 등을 포괄적으로 금지하는 것은 위헌이며 삼불정책이 국민에게 미치는 영향이 큰 것을 고려한다면 법률유보사항이라는 지적이 있다.; 김성기, “대학별 고사 제한 규정에 관한 헌법적 분석”, 교육법학연구(대한교육법학회), 제21권 2호(2009. 12), 40면 참조.

리가 문제가 있다면서 폐지했던 본고사의 부활로 이어질 위험성을 가지고 있다.³¹⁾

일부 대학들의 학종, 논술에 대한 선호와는 대조적으로 이들 대학들이 국가유공자 자녀 전형, 차상위계층 전형, 농어촌 전형의 확대에는 인색하다는 지적이 있다. 이들 학생들이 대학에 입학하여 학과공부를 해 감에 있어 교과, 학종, 나아가 논술로 입학한 학생과 일정한 학습차이가 있다는 점은 차제의 과제로 하더라도, 우선 대학의 입장에서 보면 이들 학생이 대학에 입학함으로써 얻을 수 있는 여러 유익이 수시를 통해 선발한 학생에 비하여 낮을 수 있다는 계산에서 비롯된 판단결정이다. 수시(교과, 학종, 논술)전형을 통해 선발된 학생은 대학을 졸업하더라도 여러모로 모교에 유익을 안겨줄 수 있다는 속셈도 있을 수 있다. 교육영역에서 社會正義의 부재 현상이라고 볼 수밖에 없다. 수도권 주요 대학들이 이들 학생을 5% 미만으로 선발하고 있는데, 이들의 선발을 장기적으로 20% 선까지 확대할 필요가 있다. 이들에 대한 고른 고등교육의 기회 제공은 장기적으로 보아 소득불균형 해소와 국가의 불필요한 재원 투입을 예방하는 효과³²⁾도 가져올 수 있다.

3. 합법속 불공정 요소의 해소

가. 고교서열화의 극복

수시전형의 방법과 심사과정을 좀 더 공경화 내지 투명화 할 필요가 있다. 심사과정 상 불공정한 것으로 지적되는 바는 앞서 언급하였거니와, 일부 대학에서 전국의 고교를 대상으로 차등적 가점을 부여하고 있다는 의혹은 제도적으로 해소할 필요가 있다. 이 고교서열화에 기여하는 것이 학종으로 해당 학생을 심사할 때 교육부로부터 제공되는 응시자에 대한 정보가 문제된다. 응시자가 졸업한 중학교, 비교과 활동(교내·외 봉사활동, 동아리활동 등) 등에 대한 내용이 제공되는데 대학에서 이를 심사할 때는 고등학교를 추측하여 고교의 서열을 매길 수 있는 자료로 활용될 가능성은 존재한다. 현재 고교명 기재는 폐지되었지만 더불어 출신 중학교의 학교명도 삭제할 필요가 있다. 검정고시인지 일반적인 중학교를 졸업했는지에 대한 정보만 제공되는 것이 바람직하다. 중학교 교육을 정상적으로 이수했는지를 파악하기 위한 것이라지만 고교가 위치한 지정학적 위치를 파악할 수 있는 단초를 제공하기 때문이다. 비교과 활동을 통해 수상받은 각종 표창이나 상장의 명칭으로부터도 서열

31) 수도권 대학과 교육 당국이 논술고사의 출제범위와 관련하여 법적 다툼을 진행하고 있는 경우는 이러한 염려가 현실로 나타나고 있음을 반영한 것이라 해석할 수 있다.

32) 즉 교육으로부터 소외된 가정에서 다양한 사회 문제를 발생할 가능성이 그렇지 않은 가정에 비해 높기 때문이다. 고른 기회 제공을 통해 사회구성원 간의 사회, 경제적 격차를 극복하고 빈부의 간격을 줄이며, 사회범죄 예방에도 장기적으로 대응하는 장점이 있다.

화에 기여할 수 있는 요소를 OO으로 처리하거나 삭제하는 것이 필요하다. 중학교와 고교 명 등이 기재되지 않은 전자 자료가 대학에 전달될 경우, 대학으로서는 학생의 교과목 성적 및 그 추이(그래프로 제공됨), 주요 과목의 평균과 해당 학생이 받은 원 점수 등 고교에서 얼마나 성실하게 학교생활을 하였는가를 판단할 수 있다.

나. 비교과 활동의 최소화 등

대학에서 학종을 심사할 때 제공되는 비교과 활동에 대한 축소가 필요하다. 문제는 비교과 활동과 관련된 내용들이 많아 학생, 교사, 대학의 심사자에게 부담을 줄 수 있고, 이들 정보를 통해 해당 학생의 거주지와 학교, 학부모의 사회적 지위 등의 추측이 가능할 수 있기 때문이다. 4-5년 전부터 비교과에 기재하는 내용에 대한 제재가 여러 차례 있어 지금은 오직 학생의 학내활동(동아리활동)과 외부 봉사활동, 상장수여 여부, 독서활동 등만 기재하도록 되어 있지만 이들 사항을 전반적으로 검토하고 동시에 주요 교과목의 점수 및 등급 등과의 관계 등을 다각적으로 살펴본다면 해당 학생에 대한, 심지어는 학생의 가족 및 사회적 환경까지 유추될 가능성이 존재한다.

뿐만 아니라 대학에서 1차적으로 전담 입학사정관들이 전자적·실증적 방법에 의해 해당 학생의 비교과 활동에 관한 사항 중 기재가 금지된 사항이나 부적절하게 적시된 사항은 체크를 하는 것으로 안다. 이를 받아 학과의 교수 2-3인이 심사를 하는데, 한 학생당 2-30분을 초과하며 심사하기란 현실적으로 여의치가 않다. 심사기간 동안 정규 수업과 행정업무는 정상대로 처리하면서 시간을 할애하여 심사하기 때문에 심사 내내 시간에 쫓겨 비교과 활동의 주요 목차만을 살피는 수준으로 심사가 이루어질 수 있다. 자기소개서의 경우 4개의 큰 난에 뻑뻑한 문장이 10줄 정도씩 채워져 있고, 독서활동의 경우도 독후감이나 자신에게 유의미했던 시사점을 기록하고 있는데, 이 역시 주요 키워드를 중심으로 살필 수밖에 없을 것이며, 특히 고3의 비교과 활동 내용은 형식적일 수밖에 없다. 따라서 실제 비교과 활동에 관한 사항을 상당 부분 축소할 필요가 있다. 교육의 수혜자인 고교학생들에게도 선택과 집중을 할 수 있어 큰 장점으로 작용할 수 있다. 선택과 집중의 효과를 극대화하는 차원에서 특히 고려되는 점은 독서활동이 형식적인데서 실질적으로 전환될 필요가 있다. 어느 홍보문구처럼 ‘사람은 책을 만들고 책은 사람을 만들 정도로 독서는 중요’하기 때문이다.

다. 무하자재량행사청구권의 활성화

국립이든 사립대학이든 간에 대학이 입학결정을 함에 있어서는 3불로 금지되어 있는 방

법을 활용하여 입학결정을 하여서는 안 되는 한계가 존재한다. 대학에서 학종 결정자를 확정하는 과정에서는 고등학교의 수준이나 응시자의 지역 등에 대해 가점을 부여한다는 의심이 제기되기 때문에 대학에게 법령 하에 허용된 재량의 범위 내에서 하자없이 재량을 발휘하여 입시결정을 하도록 요구하는 무하자재량행사청구권의 활성화³³⁾가 이루어질 필요가 있다. 이를 위해 입법적으로는 고등교육법 제34조 제1항의 후단에 ‘학생의 선발은 공정하게 이루어져야 한다.’는 규정을 삽입하는 것을 고려할 수 있다. 대학이 고의 또는 과실로 재량권을 일탈·남용하여 응시자 등의 교육권 또는 학문의 자유가 침해되었다고 상당한 의심이 있는 경우, 행정심판 및 행정소송을 통해 권리를 주장할 수 있을 것이지만, 응시자 및 학부모가 대학을 상대로 재량행사 과정상의 공정성이 담보되는 입학결정을 할 것을 요청할 수 있는 권한을 고등교육법 제34조에 전향적으로 삽입하는 것을 연구과제로 삼을 필요가 있다.

라. 특목고의 본질 회복과 교육전문기관의 활용

고교서열화와 관계되는 것이 특목고 등 특수고교와 일반고를 함께 같은 선상에서 심사를 하다 보니 특목고 등에 대한 가점 부여라는 의문이 발생된다. 과학고, 자율형 사립고, 외고나 국제고 등은 그 고유한 목적을 실현하기 위해 설치된 특수고교에 해당된다.³⁴⁾ 우선적으로는 이들 학교들이 설립의 본질에 맞게 학생들을 대학에 입학시킨 경우, 가령 과학고가 해당 학생을 과학을 전공하는 대학 및 학과에 진학시킨 경우, 외고에서 학생을 외국어를 전공하는 대학 및 학과에 입학시킨 경우에는 이들 고교에 대해 유의미한 인센티브를 제공하는 것을 고려할 수 있다. 반대로 과학고나 외고에서 의대 등 그 해당 고교의 원기능이나 목적과 무관한 대학을 진학한 현역 학생이나 재수생을 불문하고 불이익 내지 제재를 강화하는 것이 필요하다. 만약 상당 기간 제도기간을 두고 시정을 명하고 하였음에도 해당 고교가 이를 위반할 시는 일반고로의 강제 전환을 고려할 수 있을 것이다. 특목고의 본질에 맞는 교육과 진학이 이루어지고 있음에도 모든 특목고를 일률적으로 일반고로 전환하는 것은 특목고가 가진 장점을 없애는 것이 되므로 교육의 공익지향적 속성과 조화되지 못하는 면이 있다.

나아가 이들 특목고를 일반고와 같은 선상에서 평가를 함에 따라 입시 불공정이 발생되

33) 현재 우리의 다수설은 앞서 본 검사임용판례(대법원 1991. 2. 12, 90누5825)를 들어 법원이 무하자재량행사청구권이라는 용어를 직접 사용하고 있지는 않지만 이 청구권을 인정하고 있다고 평가하고 있다.

34) 이들 특목고 중 과학고의 부작용 해소와 관련하여 “진정한 과학영재교육을 위해서는 과학고·영재고의 자체 선발을 없애고 일반고에서 위탁교육하는 방식으로 전환해야 한다”는 비판이 있다.

므로 이들에 대한 학종이나 논술전형에 대한 심사를 한국대학교육협의회, 교육개발원, 교육과정평가원 등과 같은 교육전문기관에 의뢰하고 이 기관이 심사한 결과를 대학이 참고하여 학생 선발을 최종적으로 하는 방법도 고려할 수 있다. 이 같은 내용을 고등교육법에 반영할 경우, 관련 내용을 재량적으로 규정하는 것이 대학의 자율성(헌법 제31조 제4항)과 충돌하지 않을 수 있다.

마. 입학결정 정보의 제공 및 정확성 제고

소송 등 법적 권리구제방법에 의하는 경우 외에 해당 대학에 자신의 입학결정과 관련된 정보를 요청했을 때 요청된 자료가 제대로 제공되는지에 대한 의문이 있다. 이미 원서접수 전에 공고된 사항이 전부라고 대학 측에서 주장할 수 있다. 이럴 경우, 입학결정에서 탈락한 응시자나 학부모가 취할 수 있는 구제 방법은 제한되어 있고, 많은 비용과 노력을 들여야만 한다. 국립대학이 내리는 입학결정은 그 자체 행정절차법과 행정쟁송법상의 처분에 해당되고³⁵⁾, 사립대학의 입학결정도 공무원사인이 행하는 작용으로서 행정처분³⁶⁾에 해당되기 때문에 행정심판이나 행정소송을 통하거나, 비정형적 방법이긴 하나 교육부 등 상급기관에 부당 및 위법함을 알려 정확한 경위를 받는 방법이 있을 수 있다. 상당한 노력과 인내심을 요하는 인고의 시간을 통해 희망하는 자료나 정보를 얻을 수 있는 구조이다. 따라서 이러한 부분에 대한 제도적 보완이 필요하다. 생각건대, 대학이 입학결정에 기준으로 삼은 사항에 대한 공개와 응시자의 요청이 있을 경우, 이를 제공하되 합격자 성적을 부풀리거나 수정하지 않고 정확한 정보를 제공할 의무를 관계 법령에 삽입하는 것을 고려할 수 있다. 그래서 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 따라 정보공개를 요청하는 것 외에 고등교육법 차원에서 이의신청, 행정쟁송 방법 등을 입시공정성 차원에서 전문화할 필요가 있다.

35) 응시자가 해당 대학에 입학을 원한다는 신청(원서접수)에 대하여 대학이 응대하는 방식의 상대방의 협력을 요하는(쌍방적) 행정행위에 해당된다.

36) 사립대학이 행하는 입학결정과 사립대학과 그 구성원인 교원의 법률관계는 구분이 필요하다. 전자가 공법관계라 한다면 후자는 사인과 사인의 법률관계인 사법관계라 할 것이다. 전자는 고등교육법에 따라 입학결정을 교육부로부터 위임받은 사립대학이 입학결정을 하는 관계라 보아야 하기 때문이다. 사립대학과 그 교원의 법률관계에 대해서는 대법원 1997. 4. 25. 선고 96누7151 참조(“국립대학의 교원은 사립대학의 교원과 달리 그 신분관계가 공법관계로서 임용권자, 임용절차 등에서 다른 취급을 받고 있는 점, 교육법, 교육공무원법 등의 관련 법령에 설립자변경의 경우 새로운 설립자로 하여금 종전 사립대학 교원에 대한 임용의무를 지우거나 그 임용절차 및 요건 등에 관하여 아무런 근거규정을 두고 있지 않은 점 등에 비추어, 사립대학 교원의 신분관계는 구 교육공무원법(1996. 12. 30. 법률 제5207호로 개정되기 전의 것) 제11조 제3항의 신규채용이나 제12조 제1항 제5호의 특별채용에 의한 새로운 신분관계의 설정행위가 없는 이상 설립자변경으로 인하여 당연히 종료되는 것”).

교육부는 수시가 종료되는 2월 말을 기해 매년 전수조사는 불가하더라도 일정 수의 대학을 대상으로 학종이나 논술전형이 재량권의 일탈·남용없이 이루어졌는지를 검증하는 것을 고등교육법 등에 명시하여 상시적으로 실시하는 방안을 검토할 필요가 있다. 이를 통해 그 구제되는 학생의 수가 비록 소수일지라도 그 구제를 통해 사회정의를 확립해 갈 필요가 있다.

4. 정시 비중의 조정

수능평가에 의한 한계와 교육이념 실현에 역행한다는 이유로 수능결과에 따른 정시모집의 비율을 확대하는 것을 반대하는 주장이 있다.³⁷⁾ 이 반대에 편성하는 쪽은 일부 대학과 일부 고교인 듯하다. 대학은 학생선발에 자율성과 다양성을 발휘하고 싶은데 정시 확대는 이 가능성을 좁히기 때문이다. 고교에서는 수시를 잘 활용하여 학생들을 정성으로 돌봐주는 학교의 경우에는 수시를 선호할 수 있지만 그렇지 않은 경우엔 수시나 정시에 관심이 없을 수 있다. 수도권 주요 대학에서 정시 비중의 확대를 강하게 반대하지만 최상위 그룹에 속하지 않는 수도권 대학이나 지방대학들은 정시 확대를 선호하는 경향도 존재한다. 수시의 다양한 방법에 의해 학생선발을 하였으나 수능에 의한 학생선발 보다 학생의 학습능력이 평균적으로 떨어진다는 지적이 있기 때문이다.³⁸⁾ 그래서 정시 비중의 확대와 관련하여서는 대학마다 또 고교마다 입장이 다양하기 때문에 입시제도를 보완할 때 의견수렴에 합리화를 꾀할 필요가 있다.

명확한 것은 수시전형이 사회·경제적 지위가 있는 학부모의 자녀에게 유리한 제도라는 데에는 대다수 국민이 인정하는 것으로 보인다. 또 ‘잘 사는 지역’의 학생들에게 유리한 제도라는 데에도 확인이 되고 있고³⁹⁾, 특목고와 자사고 등의 학생들에게도 유리하다는 지적이 있다. 이미 대학에서 선발권을 가진 심사자의 입장에서는 이들 학교의 학생들이 일반학교의 학생들에 비해 우수하다는 것을 기정사실로 받아들이고 있어 이들 학생들과 일반고 학생간의 공정한 경쟁은 용이하지가 않다. 앞서 부산고법의 판례에서 살핀 것처럼 이를 해소하기 위해 일부 대학에서는 전국의 고교를 상대로 표준점수를 산출한다고 하지만 이 점

37) 서울신문, “‘정시 30% 룰’ 또 뒤집나... 대통령 말 한마디에 대입 근간 흔들“, 2019. 10. 23., 5면; 서울신문, 앞의 기사, 2019. 10. 24., 5면 참조.

38) 교과전형 및 학종전형과 논술 및 차상위계층 등의 사이에는 대학마다 차이가 있을 수 있겠으나 1 내지 2등급 정도의 고교내신등급의 차이가 있다.

39) 동아일보, “평준화 지역 일반고도 서울대 진학률 큰 차이“, 2019. 10. 21., A12면에 따르면 서울의 일부 교육과열지구에서 서울대 합격률이 높은 것으로 나타났다는 보도가 있다. 서초> 강남> 양천> 과천> 분당의 순으로 나타났는데, 2018년도 서초구 고3 학생 2755명 중 78명이 서울대에 진학하였다.

수를 산출하기 위해서는 이미 전국 고교에 대한 가산하는 점수가 선제하지 않고는 불가능한 것이다. 결국 수시전형은 농어촌이나 배려대상자를 제외하고는 수도권의 일부 대학과 잘 사는 지역의 학생들에게 좋은 제도이며, 그 선발의 과정 또한 불공정하여 수시 보다는 정시를 늘림으로 입학결정의 공정성과 객관성을 제고해야 한다는 주장에 설득력이 실린다.

한편, 다소 결이 다른 내용이지만, 수시와 정시의 비율은 국민 전체뿐만 아니라 매년 대학입시를 준비하는 4~50만의 수험생과 학부모에게 중요한 사항이기 때문에 유연성과 경직성이라는 갈등에도 불구하고 양자 간 비율을 행정입법이 아닌 법률로 정하여야 한다는 주장이 있을 수 있다. 행정부의 정책결정을 국회에서 한 번 더 논의함으로써 내용결정에 섬세함을 더할 수 있는 장점이 크다. 따라서 현재 교육부가 행정입법 형식으로 일정 가이드라인을 정하고, 대학이 가이드라인을 준수하는 범위에서 자율적으로 채택하도록 하는 방식이 아닌 의회유보원칙을 적용하여 국회로 하여금 합의를 통해 결정하게 하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 이 경우 비율을 유동적으로 가져가야 할 필요성이 있거나, 국회에서 합의가 이루어지지 못할 때에는 그 개정에 시간이 소요된다는 지적이 있을 수 있으나 정시와 수시 비율이 국민 전체에 미치는 영향을 고려한다면 법률로 정하는 것을 긍정적으로 살필 필요가 있다. 헌법재판소⁴⁰⁾가 한국방송공사법 제35조 등 위헌소원에서, KBS 수신료 결정을 한국방송공사로 하여금 정하여 관계 주무부처의 승인을 얻도록 한 규정에 대해 수신료는 국민에게 중대한 의미를 지닌다는 점에 근거하여 동 규정이 의회유보원칙을 위반하여 위헌이라고 결정한 것과의 형평성을 고려한다면 국민들의 관심은 수신료 보다 대학입시에 더 있지 않나 하는 생각을 하게 된다.

생각건대, 교육관계법에 따라 교육관청의 광범위한 재량에 해당되기 때문에, 명료한 법적 근거 제시가 어려우나 현행 약30%의 정시를 50% 정도까지⁴¹⁾ 확대시키는 것이 교육의 제 공자보다는 교육의 수요자를 더 고려하는 것⁴²⁾이 합리적 정책 방향이고, 또 대학입시의 공

40) 1999. 5. 27. 98헌바70 전원재판부(“오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다(의회유보원칙). 그런데 텔레비전방송수신료는 대다수 국민의 재산권 보장의 측면이나 한국방송공사에게 보장된 방송자유의 측면에서 국민의 기본권실현에 관련된 영역에 속하고, 수신료금액의 결정은 납부의무자의 범위 등과 함께 수신료에 관한 본질적인 중요한 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것임에도 불구하고 한국방송공사법 제36조 제1항에서 국회의 결정이나 관여를 배제한 채 한국방송공사로 하여금 수신료금액을 결정해서 문화관광부장관의 승인을 얻도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다.”).

41) 조국 전법무부장관 사퇴 이후 교육부는 현재 약30%선인 정시비율을 2023년까지 40%까지 확대하겠다고 한다. 한편 대학입시 관계자들의 전언에 의하면 일부 대학의 경우, 40%선에서 정시를 뽑을 경우, 수시로 충당하지 못하는 학생을 정시로 확보하기 때문에 정시 40%는 실제에 있어 약 50%로 뽑는 결과가 될 수 있다고 전망하기도 한다.

정성 확보를 위해서도 바른 선택이라 사료된다.

V. 결어

지금까지 대학입시에 있어 공정성 확보를 위한 논의로 먼저 헌법상 대학입시에 관한 관념을 시작으로 고등교육법상 대학의 권한, 초·중등교육법에 따른 고교의 협력을 내용으로 하는 대학입시의 법적 구조에 대해 살펴보았다. 이어 그 구조적 특징을 수시와 정시를 모두 준비해야 하는 수험생의 이중적 부담, 수시와 정시의 비율, 학종전형에 있어 입학결정 과정에 대한 접근상의 한계, 학종 및 논술전형에서 대학의 하자없는 재량권 행사 의무의 문제 등으로 세분화하여 검토하였다. 그리고 공정성을 제고할 수 있는 몇 가지 방안을 삼불정책과 관련하여 수시전형을 어떻게 개선할 것인지, 헌법 하에서 합법적인 틀에서 이루어지지만 불공정한 요소를 개선할 방안은 무엇인지, 수시와 정시의 비율을 어떻게 조정하는 것이 합리적인지에 대해 기술하였다.

먼저 삼불정책과 수시전형과의 관계에 대해서는 기여입학제 외에 대학입시결정에 고교서열이 반영하고 있고, 논술고사에서 고교교과 과정 이외에서 출제되고 있는 점을 들어 삼불 중 이불정책이 위협받고 있다고 결론지었다. 합법속에 존재하는 불공정의 요소를 해소하기 위한 문제와 관련하여 먼저 고교서열화를 극복하기 위해서는 수시전형을 평가하는 심사과정상의 공정화와 투명화가 제고되어야 한다고 보았다. 이를 위해 응시자의 졸업 중학교, 비교과 활동을 통해 드러나는 고교서열의 요소를 기재하지 못하게 하는 방안을 제시하였다. 비교과 활동에 대한 최소화와 관련하여서는 비교과 활동 내용이 실속없이 과다하다는 것을 지적함과 동시에 선택과 집중의 차원에서 독서활동의 내실화를 제고하는 한편 불필요한 요소에 대한 축소가 필요하다고 보았다. 무하자재량행사청구권의 활성화 차원에서는 입법적 방법으로 고등교육법 제34조 제1항의 후단에 ‘학생의 선발은 공정하게 이루어져야 한다.’는 규정을 삽입하는 것을 제안하였다. 특목고의 본질 회복과 교육전문기관의 활용을 제안한 부분에서는 특목고가 그 본질에 맞게 교육과 진학이 이루어지도록 하여야 하며, 특목고 출신 응시자와 일반고의 응시자를 평가함에 있어 한국대학교육협의회, 교육개발원, 교육과정평가원 등 교육전문기관의 도움을 받는 방안을 제시하였다. 입학결정 정보의 제공 및 정확성 제고를 주장하였는데, 대학에 대해 응시자의 요청이 있을 경우, 합격자 결정에 관한 자료·절차·방법 등을 정확히 제공할 것과 이에 대한 실효성 확보방안으로 「공공기관의 정보

42) 이는 학부모 및 수험생들이 정시의 확대를 긍정적인 반면, 대학과 고등학교들이 정시 확대에 부정적인 입장이라는 데 근거한다.

공개에 관한 법률』에 따라 정보공개를 요청하는 것 외에 고등교육법 차원에서 이의신청, 행정쟁송 방법 등을 입시공정성 차원에서 전문화할 필요가 있다고 보았다.

최종적으로 고등교육법 제34조에 따라 학생선발의 결정은 대학에게 상당 부분 재량으로 부여되어 있기 때문에, 현 법제 하에서 수시전형의 ‘위법여부’를 묻는 것은 불가능하다. 그래서 대학전형제도는 정치·경제·사회·문화 등 다양한 분야의 ‘공동접근’과 범정부적 접근이 필요하다는 시각에서 접근하여야 한다고 보았다.⁴³⁾ 그리고 대학의 수시전형 과정상의 재량 행사에 국가와 민간영역에 의한 감시가 강화됨과 동시에 학생선발 결과에 대한 내용의 공개 내지 결과에 대한 접근권이 보장될 필요가 있다고 보았다. 이를 통해 일부 대학이 거치는 ‘보정과정’에서 고교서열화 문제, 잘 사는 지역 차별 문제, 비교과 가점 문제 등이 해소될 여지가 있다고 전망하였다. 정시확대가 사교육을 더 부추긴다는 주장에도 불구하고 정시의 비율을 약30%에서 50%까지 높이는 것을 제시하였다. 이를 통해 앞서 지적된 수시제도 과정상의 문제점을 줄일 수 있고, 정시의 객관성과 투명성의 장점을 살릴 수 있다고 보기 때문에 긍정적으로 이를 검토할 것을 제안하였다.

부수적으로는 정시전형과 관련하여서는 수능을 년2회 실시 한 후 잘 나온 성적으로 전형을 하는 방법도 첩언하기로 한다. 여건(교육과정평가원이 출제인원을 늘리고 기간을 줄이는 방법 등)을 조성한다면 수능을 1년에 1회가 아닌 2-3회 치른 후 최고 점수로 대학을 지원 하는 방법도 있을 수 있다. 국민의 정서에는 ‘막판 뒤집기’에 대한 기대가 있기 때문이다. 아니면 고3 때 2-3회 치루는 전국 모의고사를 수능으로 활용하는 것도 하나의 방안일 수 있다. 더불어 일부 대학들이 수시전형의 현행 비율유지를 고집하는 반면 사회취약계층, 특히 다문화 가정의 학생에 대한 공교육 기회 확대⁴⁴⁾에 인색한 부분을 교육부 등이 제도적으로 보완하여야 한다고 보았다. 이들 학생이 대학에 대해서는 국가 및 지방자치단체 차원의 지원(예: 본인의 신청에 따라 선배·동료를 멘토로 활용하는 방안 등)이 구체화될 필요가 있고, 이때 신청자에 대한 신상이나 기타 사항들은 엄격하게 비밀로 다룰 필요가 있음을 언급하였다. 마지막으로 국내외적으로 갈수록 正義 상실의 시대로 치닫는 때에 대학의 입시제도 공정성 문제는 인간교육의 중요한 내용 중 하나이기 때문에 계속적으로 고민해야 할 교육이슈임을 강조하기로 한다.

43) 박남기, “국가교육위원회 설치 필요성 논의에 비추어본 동 위원회 입법 방향”, 교육법학연구(대한 교육법학회), 제29권 제1호(2017. 3), 71-72면 참조.

44) 적절한 지적에 대해서는 김수홍, “사회통합을 위한 다문화교육의 법적 과제”, 교육법학연구(대한 교육법학회), 제28권 제2호(2016. 6), 45-46면 참조.

참고문헌

- 김민호, 행정법, 서울: 박영사, 2018.
- 김성기, “대학별 교사 제한 규정에 관한 헌법적 분석”, 교육법학연구(대한교육법학회), 제21권 제2호(2009. 12), 27-44면.
- 김수홍, “사회통합을 위한 다문화교육의 법적 과제”, 교육법학연구(대한교육법학회), 제28권 제2호(2016. 6), 27-57면.
- 김유환, 현대 행정법강의, 제5판, 경기: 법문사, 2020.
- 박균성, 행정법강의, 제17판, 서울: 박영사, 2020.
- 박남기, “국가교육위원회 설치 필요성 논의에 비추어본 동 위원회 입법 방향”, 교육법학연구(대한교육법학회), 제29권 제1호(2017. 3), 61-87면.
- 박신욱, “독일의 교육자치를 달성함에 있어 학교와 교사의 역할”, 교육법학연구(대한교육법학회), 제31권 제3호(2019. 12), 1-25면.
- 박혜경, “대학의 학생선발권 쟁점과 과제”, 교육법학연구(대한교육법학회), 제29권 제2호(2017. 6), 71-94면.
- 정순원, “21세기 교육을 받을 권리의 개념과 법적 성격”, 교육법학연구(대한교육법학회), 제31권 제3호(2019. 12), 125-152면.
- 정종섭, 헌법학원론, 제10판, 서울: 박영사, 2015.
- 정하중, 행정법개론, 제7판, 서울: 박영사, 2012.
- 조석훈, “자율형 사립고 입학전형 관련 헌법재판소의 결정 분석”, 교육법학연구(대한교육법학회), 제31권 제3호(2019), 153-177면.
- 하명호, 행정법, 서울: 박영사, 2019.
- 한수웅, 헌법학, 제10판, 경기: 법문사, 2020.
- 홍정선, 신 행정법특강, 제19판, 서울: 박영사, 2020.
- 동아일보, “평준화 지역 일반고도 서울대 진학률 큰 차이”, 2019. 10. 21.
- 서울신문, “‘정시 30% 룰’ 또 뒤집나… 대통령 말 한마디에 대입 근간 흔들“, 2019. 10. 23
- 서울신문, “고교등급제 살피는 교육부, 일반고 차별 의혹 밝힐까“, 2019. 10. 21.
- 서울신문, “교육감협의회 ‘학교현장 혼란’ 반대 성명… 4년제 대학 53% ‘정시 30%미만 적정’“, 2019. 10. 24.

대법원 1997. 4. 25. 선고 96누7151

대법원 2007. 12. 13. 2005다66770

대법원 2019. 1. 10. 2017두43319

부산고법 2017. 5. 10. 선고 2016나55042

부산고법(창원) 2011. 7. 13. 2010나3387, 3394(병합)

헌법재판소 1999. 5. 27. 98헌바70 전원재판부

헌법재판소 2002. 12. 18. 2002헌마52 전원재판부

http://kostat.go.kr/portal/korea/kor_nw/1/1/index.board (2020. 3. 28. 인출).

Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts Band I Allgemeines Teil*, 10. neubearbeitete Auflage, 1973.

Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11. Aufl, 1997.

【Abstract】

**A Legal Study on the Fairness of University Entrance
Examination System***

Kang, Kee Hong (Seoul National University of Science and Technology)

The aim of this study is to present improvement measures in the relationship with regular admissions after reviewing the legal issues of frequent admission based on the comprehensive student selection by universities according to Article 31 of the Higher Education Act.

The “Three Forbidden Policy”, which had been blocked by the college entrance exam(Contribution admission system, the high school grading system, and the university’s main exam), has been graded in fact by high school students in relation to the general admission process. The essay format of a university actually serves as the main test. Therefore, only the actual contribution system remains pure. Therefore, the main text mentioned the need to pay attention to the realistic dismantling of the ‘Sambul policy’.

Furthermore, the Commission proposed that the ratio of on-time and off-time should be adjusted to a ratio of 50:50. And that comparison and activities in the comprehensive student system should be reduced except that they are truly creative and conformed to the nature of education. The access to information that can access decision data in case of doubt, and the selection of students and the negligence that can arise in selecting them should all be enhanced as a summary measure of the university admission process.

Key words: College entrance exam, Fairness, Frequent admission, Comprehensive student admission, High school grading system, Fixed-time ratio

* This study was supported by the Research Program funded by the Seoul National University of Science and Technology.