

충청남도 학생인권 조례 폐지조례안 재의요구안

의안번호	제739호 관련
------	----------

제출연월일: 2024. 4. 5.

제 출 자: 충청남도교육감

2024년 3월 19일자로 충청남도의회에서 의결된 「충청남도 학생인권 조례 폐지조례안」에 대하여 충청남도교육감은 다음과 같은 이유로 이의가 있어 「지방교육자치에 관한 법률」 제28조 제1항의 규정에 따라 재의를 요구합니다.

1. 재의요구 내용

- 「충청남도 학생인권 조례 폐지조례안(이하 ‘본 폐지 조례안’이라고 함)」은 충청남도교육청의 인권 친화적 학교 조성 및 학생인권 보호 의무를 실현하기 위한 정책과 활동의 법적 근거를 폐지하는 것으로, 대한민국 헌법과 법률, 국제인권조약에 따라 보장되는 학생인권을 전면적으로 부정하고, 교육영역에서 성적 지향 및 성별정체성, 임신·출산 등에 의해 차별받지 않을 권리를 부정하며, 교육감의 조직편성권을 부당하게 침해하여 학생인권 옹호관, 학생인권센터 등의 설치근거를 없애는 것으로서 ‘법령에 위반’ 되는 사항을 내용으로 하고 있음.
- 또한, 학생인권침해 사안에 대한 안정적인 구제 업무 등을 수행할 수 있는 제도적 근거인 ‘학생인권센터’, ‘학생인권옹호관’, ‘학생인권위원회’의 운영이 중단되는 등 충청남도 교육청의 인권 정책에 큰 차질을 야기하며, 소수자 학생을 차별

하도록 조장하는 효과를 야기하는 등 ‘공익을 현저히 해치는 사항’을 그 내용으로 하고 있음.

- 본 폐지 조례안은 2024년 2월 2일 제349회 임시회 제2차 본회의에서 부결되어 폐기된 조례로 특별한 변화가 없는 상황에서 부결된 것과 동일한 내용으로 바로 다음 회기에 발의하는 것은 바람직하지 않음.
- 따라서 「지방교육자치에 관한 법률(이하 ‘교육자치법’이라고 함)」 제28조 제1항의 규정에 따라서 재의를 요구함.

2. 재의요구 이유

가. 본 폐지조례안은 헌법과 법령을 위반함

1) 「충청남도 학생인권 조례」 제정 취지와 내용

- 「충청남도 학생인권 조례(이하 ‘충남학생인권조례’라고 함)」는 「대한민국헌법」 제31조, 「유엔 아동의 권리에 관한 협약」, 「교육기본법」 제12조, 제13조, 「초·중등교육법」 제18조의4, 「유아교육법」 제21조의2제1항의 규정에 따라 학생인권을 보장하기 위하여(동 조례 제1조), 2020. 7. 10. 제정, 공포되었음.
- 학생의 기본적 인권은 학교교육의 과정에서 존중되고 보호되어야 하며(「교육기본법」 제12조 제1항), 학교의 설립자·경영자와 학교의 장은 「헌법」과 국제인권조약에 명시된 학생의 인권을 보장하여야 함(「초·중등교육법」 제18조의4).
- 충남학생인권조례는 학생의 인권을 보장함으로써 모든 학생이 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하며 자유롭고 행복한 삶을

이루어나갈 수 있도록 하는 것을 목적으로 함(동조례 제1조). 이러한 목적에 맞게 충남학생인권조례는 법률에서 추상적으로 정하고 있는 학생인권에 대하여, 학생인권 보장의 원칙을 천명하고(동조례 제3조), 그 권리의 목록과 내용을 구체적으로 적시하여(동조례 제5조 내지 제28조), 학생인권 침해 시의 구제절차(동조례 제39조 내지 제42조)를 보장하고 있음. 충남학생인권조례는 개별적인 학생인권 침해 사안을 판단하고 그에 대한 조치를 결정하는 데 있어 중요한 근거 규범으로 활용되고 있음.

2) 학생인권 보장의무 부정은 헌법과 법령 위반임

- 본 폐지 조례안 제안 이유에서 「충청남도 학생인권 조례」가 상위법령의 구체적인 위임 없이 주민의 권리를 제한하고 의무를 부과해 지방자치법 제 28조를 위반하고 있다고 밝히고 있지만 「충청남도 학생인권 조례」 제1조 목적에 나와 있듯이 「충청남도 학생인권 조례」는 「대한민국헌법」, 「교육기본법」, 「초·중등교육법」, 「유엔 아동의 권리에 관한 협약」에 근거하고 있음.
- 「대한민국헌법」 제10조에서는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.” 라고 규정하고 있으며 ‘모든 국민’의 범주에는 학생들도 기본적 인권의 주체임을 확인함.
- 「교육기본법」 제12조 제1항에서는 “학생을 포함한 학습자의 기본적 인권은 학교교육 또는 사회교육의 과정에서 존중되고

보호된다.” 라고 규정하고 있으며 제2항에서는 “교육 내용 · 교육 방법 · 교재 및 교육 시설은 학습자의 인격을 존중하고 개성을 중시하여 학습자의 능력이 최대한으로 발휘될 수 있도록 마련되어야 한다.” 라고 규정하여 학생 인권 보장을 명시하고 있음.

- 「초·중등교육법」 제18조의 4(학생의 인권 보장 등)에서는 “학교의 설립자, 경영자와 학교의 장은 헌법과 국제인권조약에 명시된 학생의 인권을 보장하여야 한다.” 라고 규정하여 학생 인권 보장에 대한 의무를 명시하고 있음.
- 폐지 조례안은 위와 같이 상위법령에서 부여한 학생인권 보장 의무를 부정하는 것으로 헌법과 법령에 위배되는 내용에 해당함.
- 헌법재판소는 2019년 ‘서울시 학생인권조례 위헌 확인 소송’에서 “교육감은 학생의 인권이 헌법과 법률, 협약 등에서 규정하고 있는 바와 같이 존중되고 보장될 수 있도록 관할 구역 내 학교의 운영에 관한 사무를 지도·감독할 수 있는 권한을 갖고 있으며, 이를 적절히 수행하기 위한 방편으로 교육에 관한 조례안의 작성 및 제출 권한이 인정되는 것이다. 그렇다면 이 사건 조례는 교육감이 각급 학교의 운영에 관한 사무를 지도·감독함에 있어 헌법과 법률, 협약 등에서 규정, 선언하고 있는 바를 구체적으로 규범화하여 마련한 학교 운영 기준 중의 하나로서, 위와 같은 법률상 근거에 기인한 것이라 할 수 있다” 고 합헌 결정을 내렸음 (헌법재판소 2019. 11. 28. 선고 2017헌마1356 결정)

3) 본 폐지 조례안은 조례 제정권한의 한계를 벗어나, 학생의 인권 침해 권리구제 신청권을 박탈함

- 충남학생인권조례는 학생이 인권을 침해당했거나 침해당할 위험이 있는 경우에는 누구든지 학생인권옹호관에게 구제를 신청할 수 있다고 규정하고 있음(동조례 제39조 제1항). 구제신청이 있는 경우 학생인권옹호관은 학생인권침해사건을 조사하며(동조례 제40조 제1항), 조사를 위하여 도교육청, 교육지원청 및 학교 등에 자료를 요청할 수 있고, 학교의 설립자·경영자, 학교의 장, 교직원, 보호자, 학생과 관계 공무원 등에게 질의할 수 있음(동조 제2항). 그리고 학생인권옹호관은 인권침해가 있었다고 판단한 경우에는 가해자·관계인·교육감에게 학생인권침해 행위의 즉시 중지, 학생인권 회복 등 필요한 구제조치 등을 권고할 수 있음(동조례 제41조 제2항).

- 충청남도교육청은 충남학생인권조례에 따라 2021. 3. 1. 학생인권옹호관 1명, 장학사 2명, 상담조사관 1명, 주무관 1명 등 5명으로 구성된 학생인권센터를 개소하여 ① 학생인권 침해에 대한 구제 활동과 ② 학생, 교직원, 보호자를 대상으로 하는 학생인권교육, ③ 유엔아동권리협약 및 학생인권조례 홍보 등 인권친화적 학교문화 조성을 위한 사업을 추진하고 있음.

- 센터 개소 이후 2022. 12. 기준 2년 동안 221건을 상담하였으며 이 중 35건이 구제신청으로 접수되어 13건의 학생인권 침해 사건에 대해 개선 권고를 하였음. 침해 사건의 주요 유형으로는 언어폭력, 차별, 학습권 침해, 부당 징계 등에 대한 내용들이 다수를 차지했으며 충남학생인권조례를 근거로 학교에서 인권

침해 사안을 개선하고 예방할 수 있도록 인권 증진을 위한 구제 활동을 하고 있음.

- 충청남도교육청이 실시한 ‘2023년 학생인권 실태조사’ 에서도 ‘충청남도학생인권조례가 학생인권 보장에 도움이 된다고 생각하는지’ 에 대해 교사 68.3%, 보호자 66.9%, 학생 66.3%로 긍정적으로 응답하였으며, 학교에서 학생인권이 존중받고 있는지에 대한 질문에는 초등학생 82.5%, 중학생 76.7%, 고등학생 70.7%가 긍정적으로 답해 학생인권에 대한 성과를 확인할 수 있었음.
- 본 폐지 조례안은 충남학생인권조례를 전면 폐지하는 내용으로, 결국 충남학생인권조례에 근거한 학생인권 보장 의무를 이행할 수 없도록 하고, 조례의 제정권한의 한계를 벗어나, 학생이 자신의 인권이 침해당했을 때 이에 대한 구제신청을 할 수 있는 청구권을 박탈하는 것임.

4) 본 폐지 조례안은 학생의 학습권을 침해함

- 학생은 학습권의 주체로서 국가의 교육권한과 부모의 교육권 범주 내에서 자신의 교육에 관하여 스스로 결정할 권리를 가지며, 학생의 학습권은 부모의 교육권과는 구별되는 독자적인 권리임 (대법원 2022. 6. 16 선고 2022다204708 판결 참조).
- 충남학생인권조례는 교육감으로 하여금 매 3년마다 학생인권 기본계획을 수립·시행하도록 하고(동조례 제36조), 학생인권과 관련된 조례의 제·개정안을 입안할 경우 등에는 학생인권 옹호관이 실시한 학생인권영향평가 결과를 반영하도록 하여

(동조례 제38조), 인권 친화적인 교육문화를 조성하고 증진하여야 할 의무가 있음. 학생이 학칙의 제·개정예 참여할 권리와, 학교 문화와 교육환경 개선에 관한 내용은 학생이 어떤 환경에서 교육받고 학생자치 실현할 것인지와 관계되므로, 충남학생인권조례는 학생의 학습권 보장과 긴밀한 관련이 있음. 따라서 이를 폐지하는 것은 학생의 학습권을 침해하는 것임.

- 본 폐지 조례안 제안 이유에서 「충청남도 학생인권 조례」가 학생들의 책임과 의무, 교사의 권리는 없고 오직 학생의 인권만 과도하게 강조하고 있다고 밝히고 있지만 「충청남도 학생인권 조례」 제4조 책무에서 “학생은 인권을 학습하고 자신의 인권을 스스로 보호하며 다른 사람의 인권을 존중해야 한다”고 명시하고 있으며 학생인권 조례의 개별 권리 조항에서도 교육활동의 원활한 운영 및 학습권 침해 방지를 위해 학칙으로 제한할 수 있도록 하고 있음.

5) 본 조례폐지안은 교육감의 조직편성권을 부당하게 침해함

- 교육자치법에 의하면, 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관으로 시·도에 교육감을 두며(제18조 제1항), 교육감은 그 소관 사무의 범위 안에서 필요한 때에는 대통령령 또는 조례가 정하는 바에 따라 교육기관을 설치할 수 있음(제32조). 교육감은 시·도의 교육·학예에 관한 사무를 집행하는 데 필요한 때에는 법령 또는 조례가 정하는 바에 따라 기구를 직접 설치할 권한과 이를 위한 조례안의 제안권을 가지며, 설치된 기구 전반에 대하여 조직편성권을 가짐.

- 이에 따라 충청남도교육감은 충남학생인권조례에서 규정하고 있는 학생인권교육 기획·운영, 학생인권 상담 및 권리구제 관련 업무를 수행하기 위해 학생인권옹호관 및 학생인권교육센터를 교육감의 권한으로 설치함. 따라서 학생인권옹호관 및 학생인권교육센터는 교육감의 행정기구 설치 권한에 의해 설치된 행정기구임.
- 지방자치법상 지방자치단체의 집행기관과 지방의회는 서로 분리되어 각기 그 고유 권한을 행사하되 상호 견제의 범위 내에서 상대방의 권한 행사에 대한 관여가 허용됨. 하지만 그 견제의 범위는 합리적인 범위에서 소극적·사후적인 개입으로 그쳐야 함.
- 본 폐지 조례안은 충청남도교육감의 소관 사무인 학생인권 정책의 근간이 되는 학생인권옹호관 및 학생인권교육센터의 설치 근거를 전면적으로 폐지하는 것으로서, 교육감의 지방교육행정기관 조직편성권을 부당하게 침해함.

6) 본 폐지조례안은 소수자 학생에 대한 차별을 정당화하여, 헌법상 평등권, 균등하게 교육을 받을 권리를 침해함

- 충청남도 의회는 폐지조례안의 제안이유로 “현 조례에는 성적 지향·성별 정체성·성소수자 학생·임신·출산 등 왜곡되고 잘못된 차별받지 않는 권리와 소수자 학생 권리 등이 포함되어 있어 학교 교육을 통하여 올바른 가치관을 형성할 중요한 시기의 학생에게 잘못된 인권개념을 추종하게 한다” 고 주장함.
- 그러나, ‘성적 지향’ 등을 이유로 한 차별행위는 「대한민국

헌법」과 「국가인권위원회법」, 국제인권조약 등에서 명백히 금지되어 있음.

- 충남학생인권조례 제15조 제1항은 ‘차별받지 않을 권리’를 규정하면서 “학생은 학교에서 배움과 학습의 평등한 기회를 제공받아야 한다”고 천명하고, 동조 제2항에서 “학생은 합리적인 이유 없이 학년, 나이, 성별, 성별 정체성, 성적 지향, 종교, 사회적 신분, 출신지역, 출신학교, 출신국가, 출신민족, 언어, 장애, 용모 등 신체조건, 임신 또는 출산, 가족의 소득수준, 가족의 형태 또는 상황, 인종, 경제적 지위, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 질병 이력, 실효된 징계, 교육과정 선호도 또는 학업성적 등을 이유로 차별받지 않는다”고 규정하고 있음. 이는 헌법상 평등권 및 국제인권조약 및 법률규정에 따라 인정되는 평등권을 구체화한 것으로 평가할 수 있음. 이를 부정하는 것은 헌법 제11조의 평등권, 제31조의 균등하게 교육을 받을 권리를 부정하는 것임.

- 최근 법원은 “성적 지향은 선택이 아닌 타고난 본성으로, 이를 근거로 성격, 감정, 지능, 능력, 행위 등 인간의 삶을 구성하는 모든 영역의 평가에 있어 차별받을 이유가 없다는 점에 대한 인식이 확산되고 있고, 그에 따라 성적 지향을 이유로 한 기존의 차별들은 국제사회에서 점차 사라져가고 있으며, 남아 있는 차별들도 언젠가는 폐지될 것이다. 우리나라 역시 국가인권위원회법 제2조 제3호에서 성적 지향을 이유로 한 차별을 전형적인 평등권 침해 차별행위 유형 중 하나로 열거하는 등 사법적 관계에서 조차도 성적 지향이 차별의 이유가 될 수 없음을 명백히 하고

있으므로, 사회보장제도를 포함한 공법적 관계를 규율하는 영역에서 성적 지향을 이유로 한 차별은 더 이상 설 자리가 없다”고 판결하였음(서울고등법원 2023. 2. 21. 선고 2022누32797 판결)

- 평등권은 집행권이나 사법권뿐만 아니라 입법권까지 기속함. 헌법재판소는 입법권이 평등권에 기속될 뿐 아니라 평등권이 기본권 제한 입법의 한계가 된다는 점을 분명히 밝히고 있음(헌법재판소 1992. 4. 28. 선고 90헌바24 결정 등 참조).
- 「시민적·정치적 권리에 관한 국제규약」과 「경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제규약」은 차별금지과 평등을 인권보장의 기본 원칙이자 국가의 의무로 규정하고 있음. 유엔 국제인권조약 기구들은 조문의 유권해석을 통해 성적지향·성별정체성이 조약이 규정한 차별금지사유에 해당한다는 점을 분명히 하고 있으며, 성적지향·성별정체성에 따른 폭력과 차별을 방지해야 할 국가의 의무를 강조하고 있음. 「유엔 아동권리협약」의 차별금지사유에도 성적지향·성별정체성이 포함된다는 법리도 조약위원회들의 일반논평을 통해 형성되어 있음. 위 국제인권조약들은 모두 한국이 가입하고 비준한 조약들로서 「헌법」 제6조에 따라 국내법과 동일한 효력이 있음.
- 「교육기본법」에서도 “모든 국민은 성별, 종교, 신념, 인종, 사회적 신분, 경제적 지위 또는 신체적 조건 등을 이유로 교육에서 차별을 받지 아니한다(제4조 제1항).”고 정하고 있으며, 아동복지법에서도 “아동은 자신 또는 부모의 성별, 연령, 종교, 사회적 신분, 재산, 장애유무, 출생지역, 인종 등에 따른

어떠한 종류의 차별도 받지 아니하고 자라나야 한다(제3조 제1항).” 고 정하고, “국가와 지방자치단체는 아동이 자신 또는 부모의 성별, 연령, 종교, 사회적 신분, 재산, 장애유무, 출생지역 또는 인종 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니하도록 필요한 시책을 강구하여야 한다(제4조 제5항).” 고 하여 국가의 의무를 정하고 있음. 즉, 「헌법」 및 국제인권조약과 각종 법률에 의해서도 ‘성적 지향’ 등을 이유로 한 차별행위는 명백히 금지되어 있으며, 충남학생인권조례는 이를 구체화하고 있는 것임.

- 유엔 인권이사회는 2023. 1. 25. 한국의 학생인권조례 폐지위기 소식에 한국 정부에 서한을 보내, “학생인권조례를 폐지해 국제인권기준, 특히 차별금지 원칙에 반해 성적 지향과 성별 정체성 때문에 겪는 차별에 대한 보호를 축소하려는 시도에 심각한 우려를 표한다” 고 밝힌 바 있음. 따라서, 본 폐지조례안은 소수자 학생에 대한 차별을 정당화하여 헌법과 법령, 국제인권규범을 위반하는 것임.

나. 본 폐지 조례안은 공익을 현저히 침해함.

- 본 폐지조례안은 충남학생인권조례를 전면 폐지하는 내용으로, 결국 충남학생인권조례에 근거한 학생인권 보장 의무를 이행할 수 없도록 하고, 학생이 자신의 인권이 침해당했을 때 이에 대한 구제신청을 할 수 있는 청구권을 박탈하며, 결과적으로 「초·중등교육법」 제18조의4에 따라 학교의 설립자·경영자와 학교의 장이 학생의 인권을 보장해야하는 의무를 부정하고 있음.

- 충남학생인권조례의 폐지는 단순히 학생인권조례의 부재를 의미하는 것을 넘어, 학교의 설립자·경영자 및 학교의 장으로 하여금 학생 인권을 보장하기 위한 의무를 이행하는 것이 아니라 그와 반대되는 행위(소수자 학생을 차별하고, 두발, 용모 등을 제한하는 등 행위)를 하도록 조장하는 효과를 야기함.
- 인권 친화적인 학교문화가 뿌리내리기 시작한 시점에서 학생인권조례가 폐지된다면 학교에서의 차별 감소, 두발과 복장 자율화, 사생활 보호, 학생들의 자치권 확대, 소수자 차별금지와 보호 등 학생들의 기본적 인권 증진이라는 성과가 퇴행할 수 있음.
- 본 폐지조례안은 2024년 2월 2일 제349회 임시회 제2차 본회의에서 부결되어 폐기된 조례로 특별한 변화가 없는 상황에서 부결된 것과 동일한 내용으로 바로 다음 회기에 발의하는 것은 바람직하지 않음. 행정안전부에서 발행한 「지방의회 운영 가이드북」에서도 “재차 발의의 필요가 있는 경우 의회 및 의원들에게 필요성 및 상황 변화 등을 충분히 설명하는 것이 바람직하다” 고 안내하고 있음.

3. 결 론

- 본 폐지조례안은 학생인권 보장이라는 헌법적 가치를 전면 부정하는 것임. 이에 대하여 국가인권위원회와 유엔 인권이사회의 교육권에 관한 특별보고관 등은 한국의 학생인권조례 폐지에 대하여 심각한 우려를 표명함. 본 폐지조례안은 학교 현장에서

학생인권보장 수준을 심각하게 퇴보시킬 것이고, 그 파장은 충청남도뿐만 아니라 다른 지역에도 악영향을 심각하게 미칠 것임.

- 따라서, 본 폐지조례안은 대한민국 헌법과 법률, 국제인권조약에 따라 보장되는 학생인권을 전면적으로 부정하고, 교육영역에서 성적지향 및 성별정체성, 임신·출산 등에 의해 차별받지 않을 권리를 부정하며, 교육감의 조직편성권을 침해하여 학생인권 옹호관, 학생인권센터 등의 설치 근거를 없애는 것으로서 법령에 위반되고 공익을 현저히 해치는 경우에 해당하므로 「지방교육 자치에 관한 법률」 제28조 제1항에 따라 재의를 요구함.

- 붙임
1. 충청남도 학생인권 조례 폐지조례안
 2. 관계 법령 발췌
 3. 국가인권위원회 결정문(별첨)

충청남도 학생인권 조례 폐지조례안

(박정식 의원 대표발의)

의안번호	제 739호
------	--------

발의연월일 : 2024. 2. 20.

발 의 자 : 박정식, 편삼범, 안종혁,
김석곤, 윤희신, 정광섭,
지민규, 박기영, 이용국,
이연희, 이상근, 이재운,
신한철, 박정수, 윤기형,
신영호, 신순옥, 양경모,
김응규, 김도훈, 이철수,
방한일, 이현숙, 홍성현,
박미옥, 유성재, 김옥수,
김복만, 이종화, 주진하,
최광희, 조길연, 이완식,
고광철 의원(34인)

1. 제안 이유

- 「충청남도 학생인권 조례」는 법률 또는 상위법령의 구체적인 위임 없이 주민의 권리를 제한하고 의무를 부과해 지방자치법 제 28조를 위반하고 있음.
- 현 조례에는 학생들의 책임과 의무, 교사의 권리는 없고 오직 학생의 인권만 과도하게 강조함으로써 사회적 갈등을 유발하고 「교육기본법」에 상충되는 규정들로 인해 교육과 윤리의 측면에서 문제를 야기 시킴.
- 성적지향 · 성별 정체성 · 성소수자 학생 · 임신 · 출산 등 왜곡

되고 잘못된 차별받지 않는 권리와 소수자 학생 권리 등이 포함되어 있어 학교 교육을 통하여 올바른 가치관을 형성할 중요한 시기의 학생에게 잘못된 인권개념을 추종하게 함.

- 학생의 권리만을 부각하고 책임을 외면한 충청남도 학생인권 조례를 폐지하고자 함.

2. 주요 내용

- 「충청남도 학생인권 조례」를 폐지함.

3. 참고 사항

가. 충청남도 학생인권 조례

나. 성별영향평가 : 개선사항 없음(2024.2.16.,성별영향평가책임관)

다. 부패영향평가 : 평가대상 아님(2024.2.16.,감사관)

라. 규제심사 : 해당되지 않음(2024.2.16.,정책기획과)

마. 비용추계서 비대상사유서

충청남도 조례 제 호

충청남도 학생인권 조례 폐지조례안

충청남도 학생인권 조례를 폐지한다.

부 칙

이 조례는 공포한 날부터 시행한다.

관련 법령 발췌

□ 대한민국헌법

제6조 ①헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.

제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.

제11조 ①모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

제31조 ①모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.

□ 교육기본법

제4조(교육의 기회균등 등)

① 모든 국민은 성별, 종교, 신념, 인종, 사회적 신분, 경제적 지위 또는 신체적 조건 등을 이유로 교육에서 차별을 받지 아니한다.

제12조(학습자)

① 학생을 포함한 학습자의 기본적 인권은 학교교육 또는 평생교육의 과정에서 존중되고 보호된다.

② 교육내용·교육방법·교재 및 교육시설은 학습자의 인격을 존중하고 개성을 중시하여 학습자의 능력이 최대한으로 발휘될 수

있도록 마련되어야 한다.

③ 학생은 학습자로서의 윤리의식을 확립하고, 학교의 규칙을 지켜야 하며, 교원의 교육·연구활동을 방해하거나 학내의 질서를 문란하게 하여서는 아니 된다.

□ 초·중등교육법

제7조(장학지도)

교육감은 관할 구역의 학교를 대상으로 교육과정 운영과 교수(교수)·학습방법 등에 대한 장학지도를 할 수 있다.

제18조의4(학생의 인권보장 등)

- ① 학교의 설립자·경영자와 학교의 장은 「헌법」과 국제인권조약에 명시된 학생의 인권을 보장하여야 한다.
- ② 학생은 교직원 또는 다른 학생의 인권을 침해하는 행위를 하여서는 아니 된다.

□ 유아교육법

제21조의2(유아의 인권 보장)

- ① 유치원의 설립자·경영자와 원장은 헌법과 국제인권조약에 명시된 유아의 인권을 보장하여야 한다.
- ② 교직원은 제21조에 따라 유아를 교육하거나 사무를 담당할 때에는 도구, 신체 등을 이용하여 유아의 신체에 고통을 가하거나 고성, 폭언 등으로 유아에게 정신적 고통을 가해서는 아니 된다.

□ 국가인권위원회법

제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "인권"이란 「대한민국헌법」 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말한다.

3. "평등권 침해의 차별행위"란 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(전과), 성적(성적) 지향, 학력, 병력(병력) 등을 이유로 한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 다만, 현존하는 차별을 없애기 위하여 특정한 사람(특정한 사람들의 집단을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)을 잠정적으로 우대하는 행위와 이를 내용으로 하는 법령의 제정·개정 및 정책의 수립·집행은 평등권 침해의 차별행위(이하 "차별행위"라 한다)로 보지 아니한다.

다. 교육시설이나 직업훈련기관에서의 교육·훈련이나 그 이용과 관련하여 특정한 사람을 우대·배제·구별하거나 불리하게 대우하는 행위

□ 아동복지법

제4조(국가와 지방자치단체의 책무)

⑤ 국가와 지방자치단체는 아동이 자신 또는 부모의 성별, 연령,

종교, 사회적 신분, 재산, 장애유무, 출생지역 또는 인종 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니하도록 필요한 시책을 강구하여야 한다.

□ 지방교육자치에 관한 법률

제18조(교육감)

- ① 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관으로 시·도에 교육감을 둔다.
- ② 교육감은 교육·학예에 관한 소관 사무로 인한 소송이나 재산의登記 등에 대하여 해당 시·도를 대표한다.

제28조(시·도의회 등의 의결에 대한 재의와 제소)

- ① 교육감은 교육·학예에 관한 시·도의회 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 저해한다고 판단될 때에는 그 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 이유를 붙여 재의를 요구할 수 있다. 교육감이 교육부장관으로부터 재의요구를 하도록 요청받은 경우에는 시·도의회에 재의를 요구하여야 한다.
- ② 제1항의 규정에 따른 재의요구가 있을 때에는 재의요구를 받은 시·도의회는 재의에 붙이고 시·도의회 재적의원 과반수의 출석과 시·도의회 출석의원 3분의 2이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 의결사항은 확정된다.
- ③ 제2항의 규정에 따라 재의결된 사항이 법령에 위반된다고 판단될 때에는 교육감은 재의결된 날부터 20일 이내에 대법원에 제소할 수 있다.

제32조(교육기관의 설치)

교육감은 그 소관 사무의 범위 안에서 필요한 때에는 대통령령 또는 조례로 정하는 바에 따라 교육기관을 설치할 수 있다.

□ 지방자치법

제28조(조례)

- ① 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.
- ② 법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항은 그 법령의 하위 법령에서 그 위임의 내용과 범위를 제한하거나 직접 규정할 수 없다.

국 가 인 권 위 원 회

결 정

제 목 「서울특별시 학생인권 조례」 및 「충청남도 학생인권 조례」
폐지청구 관련 의견표명

주 문

국가인권위원회는 서울특별시의회 의장과 충청남도의회의 의장에게,
「서울특별시 학생인권 조례」 및 「충청남도 학생인권 조례」의 폐지는 「대한민국헌법」과 국제인권규범의 인권보장 요청에 반하고, 학생인권 침해구제의 공백 초래 및 학생인권 사무의 체계적, 안정적 수행 저해의 우려가 크므로, 학생인권조례를 존치하는 것이 바람직하다는 의견을 표명합니다.

이 유

I. 검토배경

「서울특별시 학생인권 조례」(이하 ‘서울학생인권조례’라 한다) 폐지에 대한 주민조례청구가 2022. 8. 18. 서울특별시의회에 제출되어, 시의회 의장이 2023. 2. 14. 해당 청구를 수리한 뒤 같은 해 3. 13. 「서울특별시 학생인권 조례 폐지조례안」을 발의하여 시의회 소관위원회에 회부된 상태이다. 또

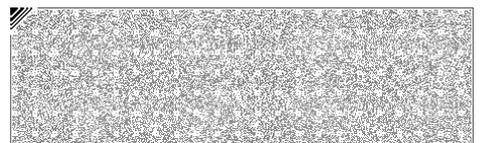
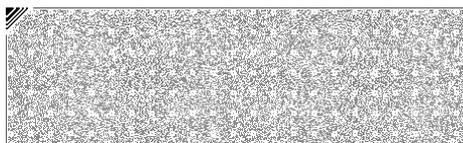
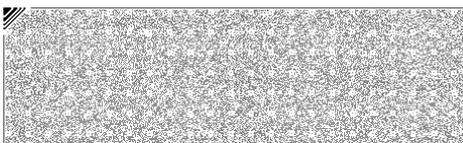


한 「충청남도 학생인권 조례」(이하 ‘충남학생인권조례’라 한다) 폐지에 대한 주민조례청구가 2022. 8. 22. 충청남도의회에 제출되어, 도의회가 청구인 명부 검증을 진행 중이다.

그동안 국가인권위원회(이하 ‘위원회’라 한다)는 ‘충청남도 인권 기본 조례 폐지 청구에 대한 의견표명’(2023. 3. 9.) 등을 통해 인권조례 폐지에 반대하는 의견을 여러 차례 표명한 바 있다. 인권조례 폐지는 인권의 지역화에 역행하고 지역인권 증진 및 보장 체계를 후퇴시키는 것이라고 판단하였기 때문이다. 위원회는 서울학생인권조례 및 충남학생인권조례(이하 ‘학생인권조례’라 한다) 또한 지역의 인권증진을 위한 조례로서 의미가 있고, 학생인권조례 폐지는 학교에서 아동·청소년 인권보장 체계에 미치는 영향이 상당할 것으로 우려하여, 「국가인권위원회법」(이하 ‘위원회법’이라 한다) 제19조 제1항에 따라 학생인권조례 폐지 청구에 관하여 검토하였다.

II. 판단 및 참고 기준

「대한민국헌법」(이하 ‘헌법’이라 한다) 제10조 내지 제12조, 제17조 내지 제21조, 제26조 및 제31조, 제34조, 유엔 「아동의 권리에 관한 협약」 제2조 및 제3조, 제6조, 제12조 내지 제16조, 제19조 및 제23조, 제24조 및 제26조, 제28조 및 제29조, 제31조 및 제32조, 제34조, 국가인권위원회법 제2조 제3호를 판단기준으로 하고, 위원회의 ‘충청남도 인권 기본 조례 폐지 청구에 대한 의견표명(2023. 3. 9.)’과 ‘정치인의 혐오표현 예방·대응 의견표명(2019. 11. 25)’, 유엔 아동권리위원회 일반논평(General Comment) 제12호(2009), 헌법재판소 2019. 11. 28 자 2017헌마1356 결정 및 대법원 2015. 5. 14 선고 2013추98 판결 등을 참고하였다.



Ⅲ. 판단

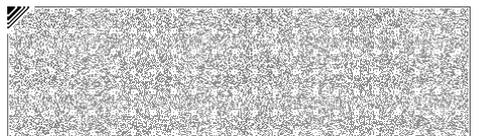
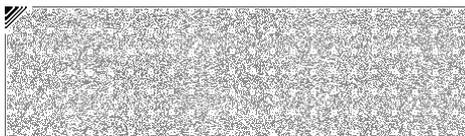
1. 학생인권조례 폐지청구 이유에 대한 검토

학생인권조례 폐지 청구인은 폐지 청구의 이유로 다음의 네 가지를 제시한다. 첫째, 학생인권조례가 「지방자치법」 위반이라는 것, 둘째, 「행정규제법」 위반이라는 것, 셋째, 표현의 자유, 종교의 자유, 부모의 교육권(양육권) 등 기본권을 침해한다는 것, 넷째, 「교육기본법」과 상충 및 비교육적이라는 것이다.

가. 「지방자치법」 위반 주장 검토

서울학생인권조례 폐지(이하 ‘서울조례 폐지’라 한다) 청구인은 서울학생인권조례가 법률이나 상위법령의 근거가 없고 학생인권에 대한 내용이 자치사무가 아니라 국가사무이므로, 학생인권조례가 법령의 범위에서 조례를 제정할 수 있도록 한 「지방자치법」 제28조를 위반하고 있다고 주장한다.

그런데 헌법 제10조 등 국민의 권리 규정은 학생에게도 적용되고, 「유엔 아동권리협약」은 아동권리 목록과 이를 보장하기 위한 국가의 책무를 규정하고 있으며, 「교육기본법」 제12조 제1항은 “학생을 포함한 학습자의 기본적 인권은 학교교육 또는 사회교육 과정에서 존중되고 보호된다.”라고 규정하고 있고, 「초·중등교육법」 제18조의4는 “학교의 설립자·경영자와 학교의 장은 헌법과 국제인권 조약에 명시된 학생의 인권을 보장하여야 한다.”라고 명시하고 있다. 학생인권조례는 이러한 상위법령에 근거하여 학생인권의 목록을 열거하고, 권리침해 조사·구제, 인권교육 실시, 학생인권옹호관 설치 등 학생인권 관련 사무를 규정하고 있으므로, 학생인권조례가 법률 또는 상위법령의 근거가 없다고 할 수 없다.



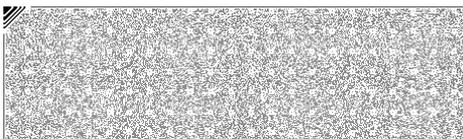
또한 지방자치단체는 「지방자치법」 제13조에 따라 ‘교육·체육·문화·예술의 진흥’ 사무를 처리할 수 있는데(제2항 제5호) 여기에는 ‘어린이집·유치원·초등학교·중학교·고등학교 및 이에 준하는 각종 학교의 설치·운영·지도’(가목) 등이 포함된다. 그리고 교육감은 「초·중등교육법」 제6조에 따라 공립·사립학교를 지도·감독할 권한이 있고, 「지방교육자치에 관한 법률」 제20조에 따라 교육에 관한 조례안의 작성 및 제출, 교육규칙의 제정, 교육과정의 운영 등에 관한 사항을 관장한다. 나아가 지방자치단체의 사무범위를 규정한 「지방자치법」 제13조는 포괄적 예시주의를 취하고 있는 반면, 같은 법 제15조에서 규정된 지방자치단체가 처리할 수 없는 국가사무는 제한적 열거주의(외교, 국방, 사법 등)를 취하고 있다.

한편, 대법원은 2015. 5. 14 선고 2013추98 판결에서 교육감은 관할구역 내 학교의 교육과정에 대한 장학지도를 할 수 있다는 점 등을 들어 인권교육 편성 실시는 지방자치단체의 사무로 예시한 교육에 관한 사무라고 보았고, 서울행정법원은 2021. 5. 27 선고 2020구합64446 판결에서 학생인권조례에서 규정한 학생인권옹호관과 학생인권교육센터 설치와 이에 따른 인권사무는 지방자치단체의 사무에 해당한다고 판시하였다.

이러한 점들을 종합해 볼 때, 학생인권 관련 사무는 지방자치단체의 자치사무나 교육감의 관장사무가 아니라고 할 수 없다.

나. 「행정규제기본법」 위반 주장 검토

서울조례 폐지 청구인은 서울학생인권조례가 법률 또는 상위법령의 구체적 위임 없이 주민의 권리를 제한하고 의무를 부과하고 있으며, 학생인권옹호관을



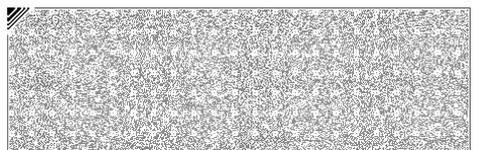
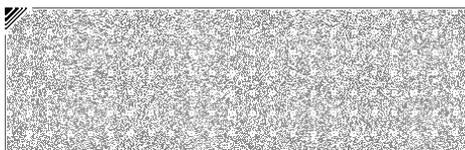
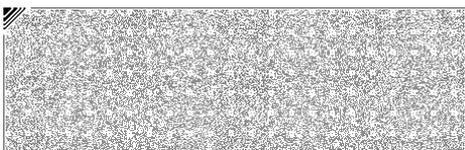
설치함으로써 「행정규제기본법」 제4조 규제 법정주의 규정 등을 위반한다고 주장한다.

그런데 「행정규제기본법」 제2조 제1항 제1호에 따르면, ‘행정규제’란 ‘국가나 지방자치단체가 특정한 행정 목적을 실현하기 위하여 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 것’인바, 헌법이나 학생인권 보장을 규정한 법률, 그리고 국제인권조약에서 명시한 학생인권을 보장하기 위한 학생인권조례를 「행정규제기본법」에서 말하는 ‘특정한 행정 목적’이라고 보기는 어렵다.

한편, 서울고등법원 2019. 4. 23 선고 2018누65790 판결은 학생인권조례가 헌법과 국제인권규범에서 보장한 학생인권을 재확인하고 그 실현을 위해 필요한 사항을 규정한 것으로, 새로운 권리의 창설이나 의무 부과를 하는 것이 아니며, 학생인권옹호관은 학생인권 침해에 대하여 일차적으로 일종의 조정자, 또는 학교 자체적 해결을 유인하는 역할을 하며, 나아가 구제를 위한 권한도 시정권고 외 강제적인 수단이나 제재수단을 가지고 있지 않다고 판시하였다. 또한 대법원은 2015. 5. 14 선고 2013추98 판결에서, 학생인권조례에서 학생의 권리를 열거하고 있는 것은 학생의 인권 보호가 실현될 수 있도록 내용을 구체화하고 있는데 불과하고, 법령에 의하여 인정되지 아니하였던 새로운 권리를 학생에게 부여하거나 학교운영자나 학교의 장, 교사 등에게 새로운 의무를 부과하고 있는 것은 아니라고 판시하였는바, 이를 참고할 필요가 있다.

다. 표현의 자유 및 종교의 자유, 부모의 양육권 등 기본권 침해 주장 검토

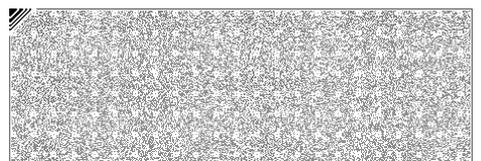
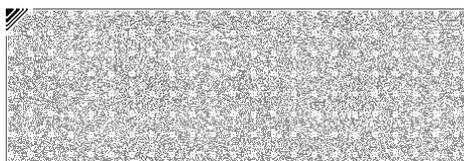
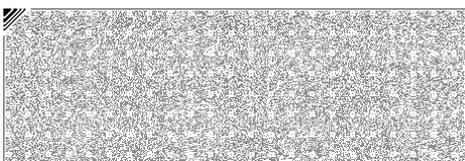
서울조례 폐지 청구인은 서울학생인권조례가 표현의 자유, 종교의 자유, 부모의 교육권(양육권) 등 기본권을 침해한다고 주장한다. 그 이유로, 첫째, 학생인권조례의 ‘차별받지 않을 권리’ 규정이 혐오적 표현을 금지하여, 종교와 양심



에 근거한 표현을 혐오표현으로 간주하여 표현의 자유를 침해하고, 둘째, 학생의 ‘양심·종교의 자유 보장’ 규정에서 학교의 설립자·경영자, 학교의 장 및 교직원이 학생의 종교의 자유를 침해하는 종교적 행사 참여 등의 강요, 특정 종교과목의 수업을 강요하는 행위, 포교 행위 등을 금지하고 있어, 종립학교의 종교의 자유를 침해하며, 나아가, 부모가 자녀에 대해 ‘성윤리, 복장, 두발, 신앙 관련 교육을 하거나, 동성애 성향의 자녀와 성별정체성의 혼란을 겪는 자녀에게 상담, 치료를 받게 하면’ 학생인권조례에 따라 인권침해에 해당하므로 부모의 교육권(양육권)을 침해한다는 것이다.

1) 먼저, 표현의 자유 침해 주장에 대하여 살펴본다. 서울학생인권조례 제5조와 제28조, 그리고 충남학생인권조례 제15조와 제28조는 각기 학생의 차별받지 않을 권리와 소수자 학생의 권리 보장에 관하여 규정하고, 서울학생인권조례는 ‘차별받지 않을 권리’ 조항에서 ‘차별적 언어나 행동, 혐오적 표현을 통해 다른 사람의 인권을 침해하여서는 아니 된다’라고 규정하고 있다.

서울조례 폐지 청구인은 혐오표현 금지가 표현의 자유를 침해한다고 주장한다. 위원회는 2019. 11. 25. ‘정치인의 혐오표현 예방·대응 의견표명’ 결정에서, 혐오표현은 그 상대방의 인간으로서의 존엄성을 침해하고 차별을 조장하므로 혐오표현에 대한 제한은 헌법과 국제인권규범의 인간존엄성 보장과 차별금지 요청에 부합하는 것이고, 표현의 자유가 무제한 보호되는 것도 아니라고 판단한 바 있다. 또한 유엔 인종차별철폐위원회 일반권고 제35호(2013) 등 국제인권규범은 혐오표현에 대한 대응이 차별, 적의나 폭력의 선동과 같은 더 위험한 행위로 나아가지 않도록 예방하는 조치이고, 혐오표현에 대한 제한이 표현의 자유 침해로 귀결되지는 않으며 양자는 보완적 관계임을 강조하고 있다. 유엔 국가별 정례인권검토(UPR) 제4차(2023) 권고 및 자유권위원회 제4차 최종견해(2015)

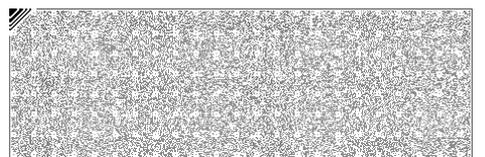
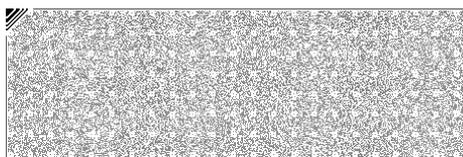
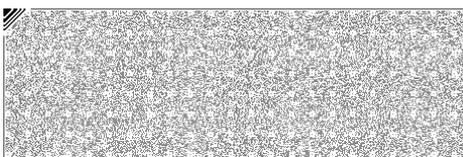


등에서도 대한민국 정부에 혐오표현에 대한 적극적 대응을 촉구해 왔다.

서울조례 폐지 청구인의 주장은 이미 헌법재판소 2019. 11. 28 자 2017헌마 1356 결정에서 기각된 바 있다. 헌법재판소는, 서울학생인권조례에서 차별·혐오 표현을 금지하고 구체조치를 규정한 것이 학교 구성원의 존엄성을 보호하고 학생이 민주시민으로서 올바른 가치관을 형성하고 인권의식을 함양하게 하기 위한 것으로 목적의 정당성과 수단의 적합성이 인정되고, 학생인권옹호관을 통한 권리구제는 권고 방식으로 진행되므로 이것보다 덜 침해적인 방법을 찾기가 어려워 침해의 최소성을 인정하면서, 얻고자 하는 공익이 크므로 법익 균형성에도 위배되지 않는다고 결정하였다. 또한 ‘차별적 언어나 행동, 혐오적 표현은 개인이나 집단에 대한 혐오·적대감을 담고 있어, 그 자체로 상대방인 개인이나 소수자의 인간으로서의 존엄성을 침해하고, 특정 집단의 가치를 부정하므로, 차별·혐오표현이 금지되는 것은 헌법상 인간의 존엄성 보장 측면에서 긴요하며, 특히, 학내에서 이러한 행위를 규제할 필요성이 크다’라고 판시하였다.

2) 다음으로, 학생인권조례의 ‘양심·종교의 자유’ 규정이 종립학교의 종교의 자유를 침해한다는 서울조례 폐지 청구인의 주장에 대하여 살펴본다.

대법원 2010. 4. 22 선고 2008다38288 판결 및 헌법재판소 2000. 3. 30 자 99헌바 14 결정 등에서는 종립학교의 종교교육의 자유가 학생 개인의 종교의 자유와 충돌하는 경우에는 두 기본권의 실제적인 조화를 꾀한 해석이 필요하며, 종립학교의 종교교육이라도 그것이 학교라는 교육기관의 형태를 취한 경우에는 교육관계법의 규제를 피할 수 없고, 헌법 제20조 제1항의 종교의 자유와 헌법 제31조 제1항의 교육받을 권리의 본질적 부분을 무시한 무제한적인 권리가 될 수 없다고 판시하였다. 종립학교의 종교교육의 자유가 충분히 보장되어야 하지만 원칙적

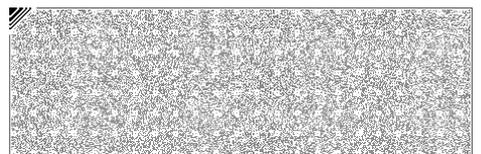
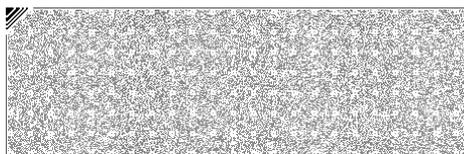
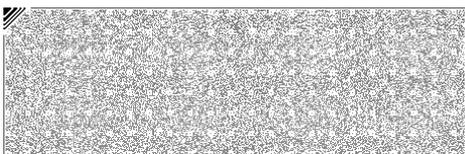


으로 학생의 종교의 자유와 교육을 받을 권리를 고려한 대책을 마련하는 등의 조치를 취하는 속에서 그런 자유를 누린다고 한 결정을 참고할 필요가 있다. 나아가, 대법원은 2010. 4. 22 선고 2008다38288 판결에서 '종교교육 실시의 경우, 그 구체적인 내용과 정도, 일시적인지 계속적인지 여부, 학생들에게 사전에 충분히 설명하고 동의를 구하였는지 여부, 학생들이 자유롭게 대체과목을 선택하거나 종교교육 참여를 거부할 수 있었는지 여부 등 구체적인 사정을 종합적으로 고려해야 한다'라고 판시한 바 있고, 위원회 또한 학생의 종교의 자유에 관해 다른 진정사건에서 이와 유사한 기준을 적용하여 인권침해 여부를 판단해 왔다.

따라서 학생인권조례의 '양심·종교의 자유' 규정이 곧바로 종립학교의 종교의 자유를 침해한다고 볼 수 없고, 종립학교의 종교교육이 종교의 자유를 침해하는지 여부는 구체적인 사정을 종합적으로 고려하여 판단될 수 있는 것이다.

3) 한편, 서울조례 폐지 청구인은 서울학생인권조례 제16조 양심·종교의 자유 및 제28조 소수자 학생의 보호 등의 규정으로 인하여 '자녀에 대해 성윤리 등과 관련된 교육을 하거나, 동성애 성향의 자녀와 성별 정체성의 혼란을 겪는 자녀에게 상담, 치료를 받게 하면 인권침해가 될 수 있어 부모의 교육권(양육권)이 침해된다'라고 주장한다.

그런데 서울조례 폐지 청구인의 '동성애 성향이나 성별 정체성 혼란은 질병의 상태에 있는 것이기에 이를 교정하기 위한 상담, 치료를 할 권리' 주장은 이미 의학적으로 타당하지 않음이 확인되었다. 의학계는 이미 수십 년 전에 동성애 등 성적 지향과 행동을 병리화 하는 것을 그만두었는데, 1992년 세계보건기구는 동성 대상의 성적 지향을 인간 섹슈얼리티의 정상적 형태로 인정한다는 입장을 밝혔고, 미국정신의학회의 '정신장애의 진단과 통계 편람 3판(DSM(Diagnostic and

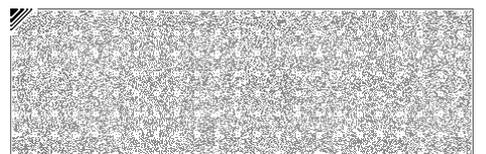
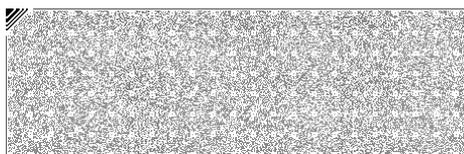
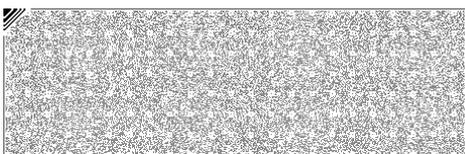


Statistical Manual of Mental Disorders)-III-R, 1987)’에 이어 세계보건기구의 ‘국제질병
사인분류 10판(ICD(International Statistical Classification of Diseases and Related Health
Problems)-10, 2016)’에서 동성애를 정신질환에서 삭제하였다. 세계정신의학회 또
한 2016년 ‘동성애에 대한 성적 지향, 끌림, 행동, 그리고 성별 정체성이 병리 현상
이라고 보지 않는다’라고 선언하였다. 이렇듯 의학계는 특정 성적 지향이나 성별
정체성이 질병이 아니기에 치료할 필요가 없다는 입장을 밝혀 왔다.

특정 성적 지향 및 성별 정체성을 질병으로 보고 ‘전환치료’ 하려는 것은 국제
인권규범상 인권침해 행위로 확립돼 있다. 유엔은 제3차(2017) 및 제4차(2023)
국가별 정례인권검토(UPR) 권고와 자유권위원회 제4차 최종견해(2015) 등에서
대한민국 정부에 ‘전환치료’ 금지를 계속 촉구해 왔다. 이렇듯 동성애 등 특정
성적 지향 및 성별 정체성을 질병으로 보아 치료가 필요하다는 주장은 국제인권
규범에 반하는 것이라 할 수 있다.

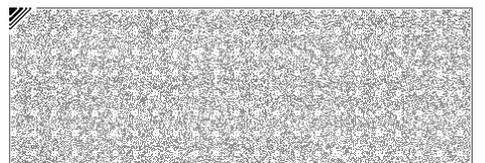
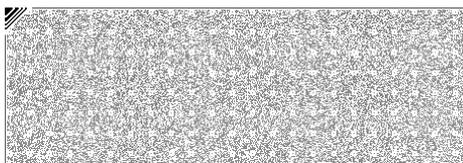
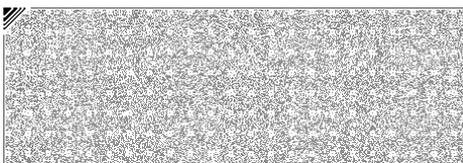
라. 「교육기본법」과 상충 및 비교육적이라는 주장 검토

서울조례 폐지 청구인은 「교육기본법」 제12조 제3항의 ‘학생은 학습자로서
의 윤리의식을 확립하고, 학교의 규칙을 준수하여야 하며, 교원의 교육·연구 활
동을 방해하거나 학내의 질서를 문란하게 하여서는 아니 된다’라는 규정이 학생
인권을 제한할 수 있는 근거인데 서울학생인권조례가 이와 상충되는 내용을
대거 포함한다고 주장하고, 충남학생인권조례 폐지(이하 ‘충남조례 폐지’라 한
다) 청구인은 충남학생인권조례의 내용이 비교육적이라고 주장한다. 여기서, 학
생인권조례 폐지 청구인이 「교육기본법」과의 상충 등 폐해의 예시로 든 주요
내용이, 성소수자 차별금지, 학생의 참여권 보장, 징계 절차에서의 권리 등 규정
에 관련된 것이므로 이에 대하여 살펴본다.



1) 서울조례 폐지 청구인은 학생인권조례 상의 차별금지나 소수자 보호 규정, 인권교육에 대한 규정이 문제가 있다고 주장하면서, 그 이유로 ‘청소년의 성전환 및 에이즈 증가 폐해 발생’을 들고 있다. 그런데 성적 지향 및 성별 정체성을 이유로 차별받지 않을 권리는 헌법과 위원회법 등 국내법뿐만 아니라, 유엔 인권 조약기구의 권고 및 일반논평 등을 통하여 일관되게 강조되는 기본적인 인권에 해당한다. 국제인권조약에 차별금지 사유로서 명문상 언급되지 않더라도, 유엔 인권조약기구들은 사회권규약위원회 일반논평 제20호(2009) 등을 통해 성적 지향과 성별 정체성이 차별사유에 포함되고 그러한 차별의 예방과 금지를 국가의 책무라고 밝히고 있으며, 아동권리위원회 제5·6차 최종견해(2019) 등의 권고를 통해 대한민국 정부에 성적 지향과 성별 정체성에 근거한 차별 금지와 예방 조치를 취할 것을 촉구해 왔다. 아울러, 위원회법 제2조 제3호는 성적 지향을 차별사유로 규정하고 있고, 성소수자에 대한 차별금지 해외 입법례도 이미 상당 수 존재한다.

또한 서울조례 폐지 청구인은 ‘학생인권조례의 인권교육 규정에 따라 성소수자 인권 관련 교육이 이루어지고, 이로 인해 청소년의 성전환 및 에이즈 증가 폐해가 발생한다’고 주장하나, 인권교육과 ‘성전환 및 에이즈 증가 폐해’ 발생간의 인과성은 불명확하고 막연할 뿐만 아니라 해당 주장은 성소수자에 대한 편견에 기반해 있다. 위원회는 2017. 6. 8. ‘인권조례 폐지 청구에 대한 의견표명’ 결정에서, 동성애 자체는 HIV·AIDS 감염의 원인이 아니고, 성행위 상대가 동성인지 이성인지 여부와 관계없이 감염자와 안전하지 않은 성행위를 할 때 HIV·AIDS에 감염될 수 있으며, 단지 감염자수가 많다는 이유만으로 특정 집단에 낙인을 찍는 것은 감염자에 대한 부당한 인권침해일 뿐 아니라 HIV·AIDS 감염 확산을 막는 데에도 도움이 되지 않는다고 판단한바 있다. 이는 질병관리청의 ‘2023년 HIV/AIDS 관리지침’에서도 동일하게 밝히고 있는 내용이다.

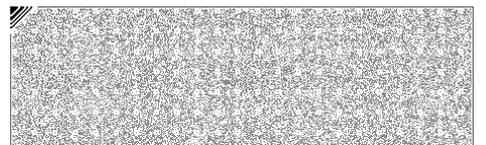
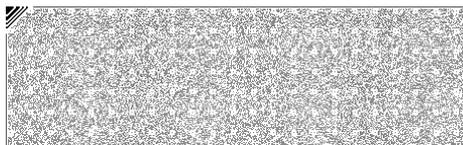
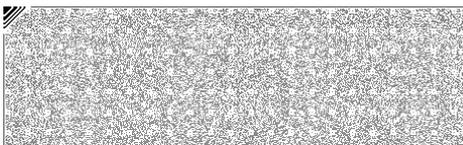


유엔 아동권리위원회는 제5·6차 최종견해(2019)에서 대한민국 정부에 '성적 지향에 근거한 차별 사례가 지속되고 청소년 성소수자 관련 정책이 불충분함을 우려하며, 성적 지향 및 성별 정체성을 적절히 포괄하여 각 연령에 적합한 성교육을 할 것을 권고'하였고, 일반논평 제20호(2016)에서 '모든 형태의 폭력, 차별 또는 따돌림으로부터 트랜스젠더 청소년을 보호하기 위해 대중의 인식을 제고하고 안전 및 지원 조치를 시행하는 등 효과적인 조치를 취할 것을 촉구'하였다.

이와 같이 헌법, 위원회법, 국제인권규범 등을 종합적으로 고려할 때, 성적 지향 및 성별 정체성을 이유로 한 차별로부터 보호받을 권리는 '보편적 인권'의 개념에 포함되며, 학생인권조례의 성소수자에 대한 차별금지 조항 및 인권교육으로 인한 피해 주장은 사실상 성소수자에 대한 편견과 혐오에 기반한 것인바, 그 자체로 인권침해적인 주장이라 할 것이다.

2) 다음으로, '미성숙하고 분별력 없는 청소년에게 학칙 제·개정과 정치에 참여할 권리를 보장해 청소년이 정치적으로 이용당할 우려가 있다'라는 서울조례 폐지 청구인의 주장에 대하여 살펴본다.

청소년은 헌법에 보장된 기본권을 보유한 주체로서, 자신의 의사를 스스로 결정할 수 있는 '인격적' 주체 내지 자신이 속한 공동체의 의사결정에 참여할 수 있는 '정치적' 주체라는 규범적 지위를 가지고 있다. 아동의 참여권 보장은 「유엔 아동권리협약」에서 명시한 핵심 원칙으로, 협약 제12조에서는 이를 아동이 자신과 관련된 문제에 관하여 의견을 말하고 적극적으로 참여할 권리로 규정하고 있다. 유엔 아동권리위원회는 일반논평 제12호(2009)에서 '아동의 유의미한 참여와 대의(代議) 공간을 창출할 아동 주도 조직과 프로그램을 개발하도록

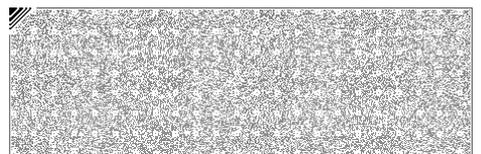
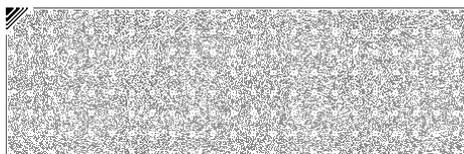
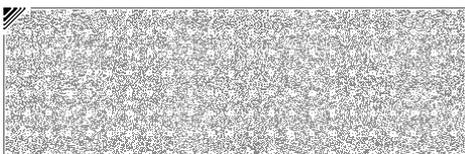


아동을 지원·독려해야 하며, 아동은 자신에게 더 적합한 서비스를 받기 위해 학교 등과 관련 자신의 입장을 전달할 수 있어야 한다'라고 밝혔다. 또한 2019년 선거권 연령이 18세로 하향된 이래, 2021년 국회의원과 지방선거 피선거권 연령 하향과 2022년 정당가입 연령 하향 등 일련의 정치관계법 개정을 통해 청소년의 정치적 참여권 확장의 중요한 변화가 이미 진행되어 왔다.

학생인권조례의 참여권 규정은 학생이 교육의 주체이고 학생의 참여 보장이 학생인권 실현의 필수적인 조건이라는 인식에 기반한 것이다. 그러나 서울조례 폐지 청구인의 주장이 사실상 기반한 '미성숙하고 분별력 없는 미성년자'라는 전제와 이에 따라 학생의 참여권 보장을 문제로 보는 것은 아동·청소년에 대한 고정관념과 편견을 반영한 것이라 볼 수 있다.

3) 한편, 서울학생인권조례 제25조와 충남학생인권조례 제14조는 '징계 절차에서 학생인권을 존중하고 적법절차에 따라 이루어져야 한다'고 규정하고 있는데, 서울조례 폐지 청구인은 서울학생인권조례에 '법령과 학칙 위반의 경우 징계할 수 있는 조항이 없음'을 문제삼고 있다. 하지만 「초·중등교육법」 제18조에 의거하여, 학교의 장은 교육을 위하여 필요한 경우에는 법령과 학칙으로 정하는 바에 따라 학생을 징계할 수 있고, 학생에 대한 징계의 경우 일선 학교에서 학칙으로 별도로 정하고 있으며, 학생인권조례는 학생인권 보장 목적에 따라 징계 절차에서의 학생인권 보호를 규정한 것뿐이므로, 법령과 학칙 위반에 대한 징계 규정이 없어 문제라는 서울조례 폐지 청구인의 주장은 타당하지 않다.

4) 다음으로, 충남학생인권조례 상의 학생인권 목록이 '부모와 교사에 불순종, 담배 등 지도 곤란, 동성섹스나 임신·출산 조장, 교실산만 및 학력저하를 조장하여 비교육적'이라는 충남조례 폐지 청구인의 주장에 대하여 살펴본다.

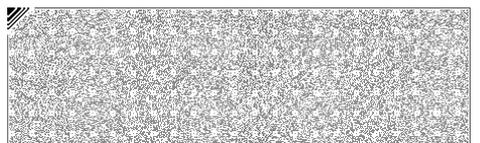
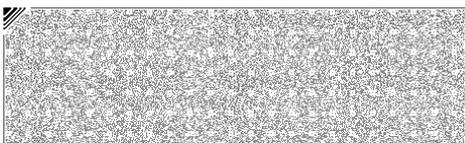


먼저, 이러한 주장은 충남학생인권조례가 어떠한 문제를 초래하였는지 구체적으로 밝히지 않은 채 막연히 '비교육적'이라고 주장하고, 학생의 인권을 보장하는 것이 곧 부모와 교사 등의 권리를 침해하는 것으로 보아 학생의 권리주체성을 부정하고 있다.

학생인권조례에 담긴 인권 개념과 가치는 헌법과 국제인권조약을 바탕으로 하여 규정된 것이고, 위원회는 지난 20여년간 끊임없이, 학생의 두발 및 복장 등 용모제한, 차별, 인격권, 사생활 및 개인정보 보호, 양심·표현의 자유, 휴대전화 소지·사용 제한 등 인권침해에 대한 시정을 권고해왔다. 유엔 아동권리위원회 또한 제5·6차 최종견해(2019)를 비롯해 지속적으로 대한민국 정부에, 표현의 자유의 온전한 행사를 위한 법률 및 학교규칙 개정, 아동참여 증진, 학생의 사전동의 없는 소지품 검사 및 복장 제한 시정, 사생활 및 개인정보 보호, 차별의 명시적 금지 등을 권고한바, 충남조례 폐지 청구인의 주장 또한 타당하지 않다.

마. 소결

학생인권조례는 헌법과 학생인권 보장을 규정한 국내법, 그리고 국제인권규범에 근거하여 학생인권 목록 및 그 보장과 관련한 사무를 규정하고, 헌법과 국제인권규범에서 이미 보장되는 권리를 다시 한번 확인한 것이며, 이를 구체화한 것이 차별로부터 보호받을 권리, 양심·종교의 자유, 참여권 보장 등의 규정이라 할 것이다. 따라서 「지방자치법」 위반 등을 주장하는 학생인권조례 폐지청구는 학생을 독립된 인격체나 권리의 주체로 보지 않는 인식에 기반하여, 학생의 인권을 보장하는 것이 곧 교사, 부모 등의 권리를 침해한다고 보는 것으로, 헌법, 학생인권 보장 관련 법률 및 국제인권규범의 인권보장 요청에 반하는 내용의 청구라 할 것이다.



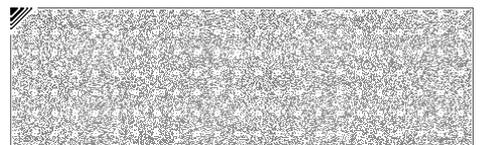
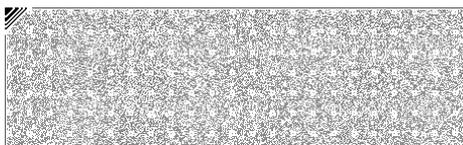
2. 학생인권조례의 의미와 필요성

그동안 학생은 권리의 주체이면서도 학생 신분 또는 미성숙한 존재라는 이유로 기본권의 제한을 받고, 보호와 통제의 대상으로 취급돼 왔는데, 학생인권조례는 이와 같은 인식에 대한 문제제기 속에서, 학교 현장에서 아동·청소년 인권 보장을 실현하기 위해 제정된 것인바, 다음에서는 학생인권조례의 의미와 성과, 그리고 그 필요성에 대하여 살펴본다.

가. 학생인권조례의 의미와 성과

학생인권조례는 법률에서 추상적으로 규정한 학생인권 목록을 구체적으로 제시하여 헌법과 국제인권규범에서 보장한 학생의 권리를 재확인했다는 의미가 있고, 개별 인권침해 사안을 판단하고 권리구제를 하는 데 있어 중요한 근거 규범이 되어 신속한 권리구제 결정을 가능하게 했다는 점에서도 의미를 지닌다.

또한 학생인권조례는 학생인권기구 설치 및 학생인권 사무의 체계화·안정화라는 성과가 있다. 즉, 학생인권 정책 등의 심의기구, 학생참여기구, 학생인권옹호관 및 학생인권센터와 같은 학생인권기구 설치를 제도화 하고, 학생인권 교육이나 실태조사, 종합계획 수립 등을 통해 보다 체계적인 계획 속에서 학생인권 정책을 실행할 수 있도록 하였다. 특히, 학생인권조례에서 인권침해 조사구제 규정을 두고 인권전담기구인 학생인권옹호관과 학생인권센터가 설치되어 인권침해에 대한 실질적인 구제수단을 제공하게 되었다. 그리고 학생인권조례 제정 이전에는 교육청이나 학교의 재량에 불과했던 인권교육이 학생과 교직원에게 의무적으로 실시되고, 학생인권 실태조사와 종합계획 수립을 통해 학생인권 상황에 대한 정확한 파악에 기초하여 인권증진의 청사진을 수립할 수 있게 되었다.

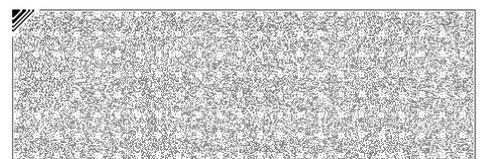
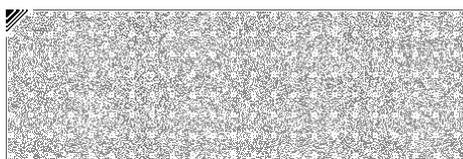
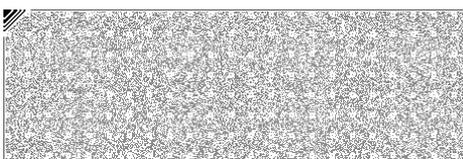


한편, 학생인권조례는 학교현장을 인권친화적으로 개선하는 데 기여했다고 평가할 수 있다. 서울시교육청의 2015년 제1차와 2019년 제2차 ‘학생인권실태조사’ 결과를 비교해 보면, 학생들이 체감하는 인권보호 효능감 증가(초·중·고 64.2%→70.7%), 차별 및 언어폭력 경험 감소(초·중·고 22.7%→6.3%), 학교규칙 제·개정시 학생 의견 반영 증가(초·중·고 67.3%→86.5%), 두발 자유화 및 공론화 등을 통한 개성실현 보장 증가(중·고 56.9%→94.6%)와 같이, 서울학생인권조례가 긍정적 결과를 가져온 것으로 나타난다. 또한 서울시교육청에서 실시한 ‘2020년 제2차 학생인권 실태조사’에서 서울학생인권조례가 학생인권 보장에 도움이 되는지에 대하여, 초등학생의 77.3%, 중학생의 79.7%, 고등학생의 70.0%가 긍정적으로 응답하였고, 충청남도교육청의 ‘2021 학생인권실태조사’에서도 초등학생의 86.5%, 중·고등학생의 71.5%가 긍정적으로 답하였다.

물론, 학생인권조례 시행으로 실제 학생인권이 증진되고 학교가 인권친화적으로 바뀌었는지를 계량화하여 입증하는 것은 쉽지 않을뿐더러, 인권의 문제를 정량적으로 접근하는 것이 바람직하지는 않지만, 학생인권조례가 학생인권 담론을 사회적으로 확산시키고 학생인권 보장의 핵심 제도로서 기능을 수행하고 있다는 것은 분명하다.

나. 학생인권조례의 필요성

그동안 학생인권조례는 헌법과 국제인권규범의 인권보장 요청에 부응해 왔다. 이러한 조례가 폐지될 경우 학생인권 침해 여부를 판단할 수 있는 중요한 규범이 공백 상태에 놓이게 되고, 인권침해 상담과 구제신청, 학생인권기구의 근거가 사라지게 되어 학생인권침해에 대한 구제가 사각지대에 놓일 수 있다. 특히, 2015~2023. 3. 1. 서울학생인권센터에 접수된 구제신청 사건(1,312건) 중에서 시정권고가 이루어진 것이 187건(14.3%)이고, 학교내 개선 조치가 이루어져



‘조사중 종결’로 처리된 경우도 25.7%(337건)에 이르며, 인권침해 요소가 있는 학교규칙 개선 컨설팅과 같은 조치 등에서 알 수 있듯이, 학생인권조례에 따른 인권기구들은 학교 현장에 보다 가까이, 그리고 실효적으로 접근할 수 있다는 장점이 있다. 이렇듯 학생인권옹호관의 구제권한과 그 이행을 위한 학생인권센터의 활동은 ‘현장성’에 기반하고 있다는 점에서 상당한 의미가 있는바, 학생인권조례가 폐지되면 이와 같이 현장에 밀착한 인권개선 조치가 어려워질 것이다.

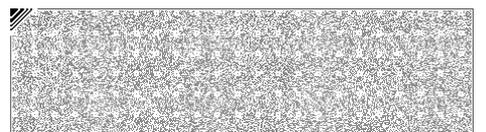
또한 학생인권조례 폐지는 시·도교육청의 학생인권 사무의 체계적이고 안정적인 수행을 어렵게 할 것으로 예상된다. 학생인권조례는 학교에서 인권규범을 실천하기 위한 법적 근거이고 자치규범인 ‘조례’와 인류의 보편적 가치인 ‘인권’의 통합이라는 점에서 중요한 의미를 가지는바, 학생인권조례의 폐지는 헌법과 국제인권규범의 인권 보장 요청에 반하는 것이라 할 수 있다.

IV. 결론

이상의 이유로 위원회법 제19조 제1호 및 제25조 제1항에 따라 주문과 같이 의견표명을 하기로 결정한다. 이 결정에는 위원 한수웅의 다수 의견에 대한 보충의견이 있고, 위원 이충상, 위원 김용원, 위원 한석훈은 기권 의사를 표명하였다.

V. 위원 한수웅의 보충의견

서울시 및 충청남도 학생인권조례(이하 ‘학생인권조례’라 한다)에 담긴 내용이 전반적으로 타당하고 그 존치 필요성이 인정된다는 것에 대해서는 다수의견과 견해를 같이 한다. 그러나 학교의 영역에서 학생인권의 문제를



지방자치단체가 조례로 정해도 되는지 아니면 입법자가 스스로 법률로써 정해야 하는 것인지에 관하여 헌법적 관점에서 진지한 의문이 제기되기 때문에, 이에 관하여 아래와 같이 보충의견을 밝힌다.

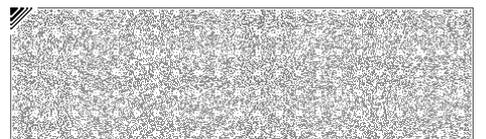
1. 학생인권조례가 법률유보원칙에 위반되는지 여부

가. 지방자치단체는 자치사무에 관한 한, 헌법 제117조 제1항 및 이를 다시 확인하고 있는 지방자치법 제28조에 근거하여 법률에 의한 별도의 위임 없이 스스로 조례를 제정할 수 있지만, 개인의 기본권을 제한하는 경우에는 법률의 위임을 필요로 한다.

개인의 기본권적 지위의 확정 및 국가공동체의 중요한 문제에 관한 규율은 언제나 전국가적 사안으로서 ‘전국가적(全國家的) 민주적 정당성’, 즉 입법자에 의한 결정을 필요로 한다. 이러한 민주적 정당성은 지방자치단체가 가지고 있는 ‘단지 부분적·지역적 민주적 정당성’에 의하여 대체될 수 없다. 따라서 지방자치단체가 법률의 위임 없이 또는 법률의 위임 범위를 벗어나 조례로써 개인의 기본권을 제한하는 경우 법률유보원칙에 위반되어 기본권을 침해하게 된다.

나. 학생인권조례의 내용을 구체적으로 살펴보면, 일련의 조항들은 가령 ‘... 할 권리를 가진다.’, ‘... 하기 위하여 노력하여야 한다.’ 등의 형식으로 규정되어 있는데, 이러한 조항들은 헌법이나 국제인권규범의 내용을 단지 확인하거나 또는 법적 의무를 부과하지 않는 단지 선언적 규정에 불과하다.

그러나 다수의 조항들은 ‘... 해서는 안 된다.’, ‘... 강요해서는 안 된다.’, ‘... 해야 한다.’ 등 개인에게 행위의무나 금지의무를 부과함으로써 전형적으로 기본권을 제한하는 국가행위의 형식을 취하고 있다.

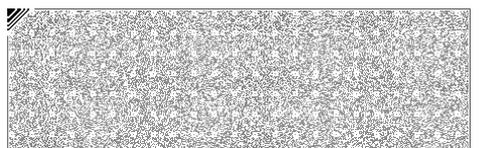
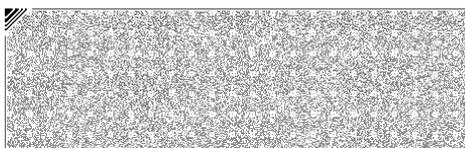


가령, 서울시 학생인권조례 제5조 제3항은 ‘성적 지향·성적 정체성 등’을 이유로 차별적 언사를 해서는 안 된다고 하여 특정한 내용의 표현을 금지함으로써, 자신의 가치관과 세계관에 따라 자녀를 교육시키고자 하는 ‘학부모의 자녀교육권’ 및 교육의 영역에서 자신의 세계관과 종교관을 실현하고자 사립학교를 설립한 ‘설립자의 사립학교의 자유’, 나아가 위 조항의 내용에 동의하지 않는 ‘교사와 학생의 표현의 자유’ 등을 제한하고 있다. 또한, 제16조는 종교적 행사의 참여를 강요하는 행위, 특정 종교과목의 수강을 강요하는 행위 등을 금지함으로써 ‘종립학교의 종교의 자유’를 제한하고 있다.

그 외에도 위 조례는 제8조(과도한 경쟁금지, 학생의 휴식권 침해금지, 과도한 선행학습 금지), 제9조(정규교육과정 이외의 교육활동 강요금지), 제10조(학생의 휴식권 침해금지), 제12조(학생의 용모규제 금지), 제13조(소지품의 검사 금지, 휴대폰의 소지 금지 등), 제14조(교외에서의 이름표 착용강요 금지) 등 학교의 자율권과 교사의 수업권을 제한하는 다수의 규정을 두고 있다.

나아가, 서울시 학생인권조례는 단순히 학생인권교육이나 학생인권계획을 넘어서 ‘학생인권침해에 대한 구제절차’ (제4장)를 규율함으로써, 학생인권침해사건의 조사에 있어서 조사기관인 학생인권옹호관에게 자료요청권과 질의권, 현장방문조사권 등을 부여하고, 이에 대응하여 자료요청 및 질의와 현장방문조사에 응해야 할 의무를 조사대상자에게 부과하고 있으므로(제48조), 조사대상자인 학교, 교사, 학부모 및 학생의 권리를 제한하고 있다.

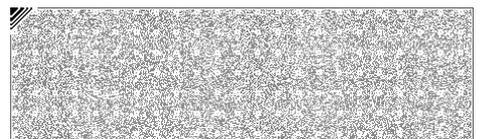
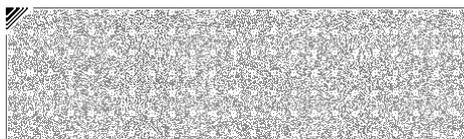
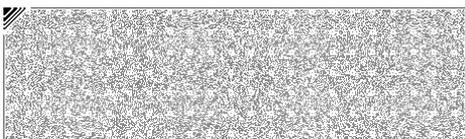
이와 같이, 학생인권조례의 다수 조항은 교육당사자인 학교와 교사, 학부모 및 학생의 기본권을 제한하는 규정에 해당하므로, 학생인권조례는 법률



에 근거해야 하고 법률의 위임범위 내에서 제정되어야 한다.

다. 헌법재판소는 ‘서울특별시 학생인권조례 사건’ (헌재 2019. 11. 28. 2017헌마1356)에서, 위 조례는 학생의 인권이 학교교육에서 존중되고 보호될 것, 교육내용·교육방법 등은 학생의 인격을 존중할 수 있도록 마련될 것, 아동은 신분, 의견, 신념 등을 이유로 하는 모든 형태의 차별이나 처벌로부터 보호되도록 보장될 것 등과 같이 학생의 기본적 인권이 보장되도록 규정하고 있는 「교육기본법」 제12조 제1항 및 제2항, 「초·중등교육법」 제18조의4, ‘아동의 권리에 관한 협약’, 나아가 교육감이 학생의 인권이 헌법과 법률, 협약 등에서 규정하고 있는 바와 같이 존중되고 보장될 수 있도록 관할 구역 내 학교의 운영에 관한 사무를 지도·감독할 수 있는 권한을 갖고 있으며, 이를 적절히 수행하기 위한 방편으로 교육에 관한 조례안의 작성 및 제출 권한이 있음을 규정하고 있는 「지방자치법」 제9조 제2항 제5호, 「지방교육자치에 관한 법률」 제20조 제1호에 근거하고 있다고 판시한 바 있다.

나아가, 입법자가 ‘개인의 기본권제한’을 조례로써 규율하도록 위임하는 경우 법률의 위임이 어느 정도로 명확하고 구체적이어야 하는지에 관하여, 헌법재판소는 조례의 제정권자인 지방의회가 가지는 지역적인 민주적 정당성에 비추어 ‘행정입법에 입법권을 위임하는 경우’에 준수해야 하는 헌법 제75조의 엄격한 요건은 ‘조례에 입법권을 위임하는 경우’에는 적용되지 않으며, “조례에 대한 법률의 위임은 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다.”고 하는 상당히 관대한 입장을 취하고 있다.



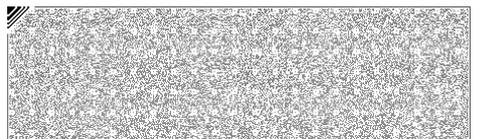
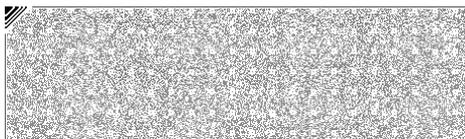
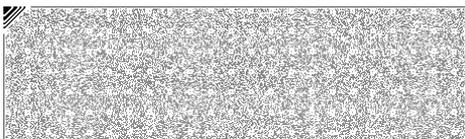
라. 그러나 입법자가 조례로 정하도록 입법권을 위임하는 경우 헌법 제75조의 포괄위임금지원칙이 직접 적용되는 것은 아니지만, 그럼에도 포괄적인 위임은 허용되지 않는다. 조례제정은 비록 주민에 의하여 선출되어 민주적 정당성을 부여받은 ‘지방의회’의 관할이라 하더라도, ‘행정권’에 의한 규범제정이다.

지방자치행정은 행정작용으로서 국가조직 내에서 집행부에 속한다. 지방의회도 ‘권력분립원리의 의미에서 입법기능’을 담당하는 의회가 아니라, 국가의 권력분립제도 내에서 ‘행정’의 영역에 귀속된다. 지방자치행정에서 강조되는 민주적 요소에 의해서도 ‘행정’으로서의 지방자치의 법적 성격은 달라지지 않는다.

따라서 입법자가 조례로 정하도록 입법권을 위임하는 경우에도 입법자는 기본권적으로 중요한 사안 및 공동체의 본질적인 사안에 관하여는 스스로 규율해야 한다는 ‘의회유보의 원칙’에 의한 구속을 받는다(헌재 2001. 4. 26. 2000헌마122).

헌법 제75조의 규정이 행정입법권의 위임과 관련하여 의회유보원칙이 구체화된 헌법적 표현이라는 것을 고려한다면, 조례에 입법권을 위임하는 법률의 명확성은 행정입법에 입법권을 위임하는 경우와 비교할 때 다소 위임의 명확성이 완화될 수는 있으나, 입법자가 국가공동체의 본질적인 것을 법률로써 스스로 결정해야 하고 이를 위임해서는 안 된다는 헌법 제75조의 요청이 면제되는 것은 아니다.

마. 헌법재판소가 서울시 학생인권조례의 근거조항으로 언급한 법률조항들의 내용을 구체적으로 살펴보면, 위임법률조항들의 내용은 단지 ‘학교에서 학생의 인권이 보장되도록 교육감은 관할 구역 내 학교의 운영에 관한



사무를 지도·감독할 수 있는 권한과 교육에 관한 조례안의 작성 및 제출 권한을 가지고 있다’ 는 것에 불과하다.

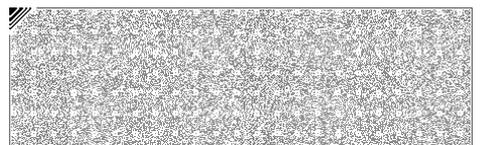
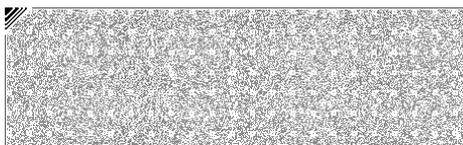
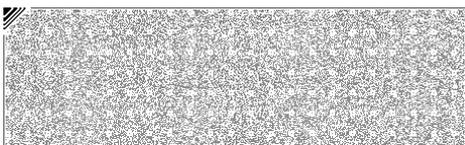
이러한 법률조항들이 지방자치단체에 조례로써 기본권을 제한하도록 위임하는 조항들이라면, 위 법률조항들에 의한 위임은 사실상 아무 것도 정하지 않은 ‘백지위임’에 해당한다. 이러한 백지위임은 지방자치단체가 가지는 지역적 민주적 정당성에 의해서도 극복될 수 없는 중대한 법치국가적 결함이다. 입법자는 지방자치단체에 기본권의 제한에 관하여 위임할 수 있으나, 개인의 기본권제한은 헌법 제37조 제2항에 따라 언제나 개별적 법률에 의한 구체적 위임이어야만 가능하다.

이러한 관점에서 볼 때, 헌법재판소가 학생인권조례의 근거조항이라고 언급한 법률조항들이 과연 학생인권조례가 내포하는 다양하고 포괄적인 기본권 제한에 관하여 위임한 법률조항으로 이해될 수 있는지, 나아가 설사 이를 위임의 근거조항으로 이해한다 하더라도 학생인권조례의 규율내용은 위임의 범위를 넘어선 것은 아닌지 의문이 제기된다.

헌법재판소가 ‘서울특별시 학생인권조례 사건’에서, 조례로 정하도록 입법권을 위임하는 일련의 법률조항들의 ‘존재’만을 단지 형식적으로 확인하는 것에 그치고, 위임법률의 ‘내용’이 본질적인 사항을 스스로 정하고 있는지의 관점에서 의회유보원칙에 부합하는지 여부에 대한 아무런 판단 없이 법률유보원칙에 위반되지 않는다는 결론에 이른 것은, 오늘날 우리가 이해하는 법률유보의 관점에서 볼 때 그 판단의 타당성에 대하여 강한 의문이 제기되는 것이다.

2. 학생인권조례가 의회유보원칙에 위반되는지 여부

가. 오늘날 법률유보원칙은 단순히 기본권의 제한은 법률에 근거해야 한



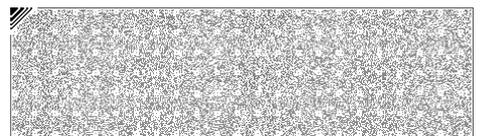
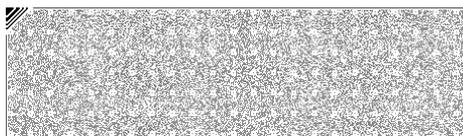
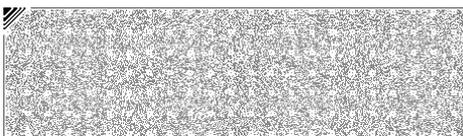
다는 ‘침해유보원칙’에 그치는 것이 아니라, 민주국가에서 국가공동체의 본질적인 결정은 국민의 대의기관인 의회에 유보되어야 하고, 의회의 법률에 의하여 규율되어야 한다는 ‘의회유보원칙’을 의미한다(헌재 1999. 5. 27. 98헌바70).

의회유보원칙은 입법자에 대하여 본질적인 사안을 스스로 규율해야 하고 다른 국가기관에 위임해서는 안 된다는 요청을 함으로써, 입법자가 행정부에 본질적인 사안에 대한 입법권을 위임하는 것을 금지한다. 이로써 의회유보는 입법자와 행정부 간에 규율권한의 경계설정에 관한 문제이다.

가령, 입법자가 학생의 퇴학조치에 관하여 시행령으로 정하도록 법률에서 위임한 경우, ‘침해유보원칙’의 관점에서는 위임법률의 존재여부만이 문제될 뿐, 기본권제한이 법률 또는 행정입법에 의하여 이루어지는지 여부는 전혀 문제되지 않는다. 따라서 위임법률이 존재하기 때문에 헌법적으로 아무런 문제가 없다.

반면에, ‘의회유보원칙’의 관점에서는 본질적인 것은 법률에 의하여 규율되어야 하므로, 퇴학에 관한 규율이 본질적인 사안에 해당한다면, 입법자는 이를 스스로 정해야 하고 위임해서는 안 된다는 구속을 받게 된다. 따라서 퇴학조치에 관하여 시행령으로 정하도록 위임한 법률은 의회유보원칙에 위반된다.

나. 그렇다면 여기서 ‘무엇이 중요하고 본질적이기에 의회가 스스로 정해야 하는지’의 문제가 제기된다. 일차적으로, ‘본질적’이란 기본권실현에 있어서의 본질적인 것을 의미한다. 따라서 사안이 당사자의 기본권실현에 미치는 효과가 중대할수록, 입법자가 스스로 정해야 하며 보다 명확하게 규율해야 한다.



한편, ‘규율대상의 기본권적 중요성’이라는 내용적 기준은 불확실하고 상대적인 개념이라는 점에서, ‘사안이 의회의 입법절차에서 결정될 필요성이 있는지’, ‘공개토론을 통한 이익조정 필요성이 있는지’의 절차적 관점에 의하여 보완되어야 한다.

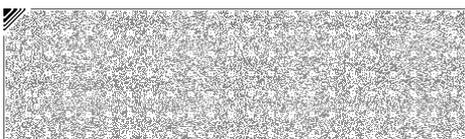
대의제 민주주의에서 의회의 기능은 국민의 대표자로 구성된 합의체에서 사회에 존재하는 다양한 이익과 가치를 인식하고 서로 조정하여 공익으로 수렴하는 데 있다. 의회에서의 의사결정과정은 국민의 다양한 견해와 이익을 인식하고 교량하여 공개적 토론을 통하여 다원적 인적 구성의 합의체에서 결정하는 과정이다. 의회의 결정절차는 상충하는 다양한 이익을 조정하기에 보다 적합한 절차이며, 이로써 공익의 발견과 정당한 이익조정을 위하여 적합한 민주적 과정이다.

이로써 의회유보의 규율대상을 확정하는 중요한 기준은 무엇보다도 ‘규율대상의 기본권적 중요성’ (내용적 관점)과 ‘입법절차에서 규율되어야 할 필요성’ (절차적 관점)으로 요약될 수 있다(헌재 2004. 3. 25. 2001헌마882). 요컨대, 규율대상이 내용적으로 기본권적 중요성을 가질수록, 규율대상에 관하여 절차적으로 공개적 토론과 이익조정의 필요성이 클수록, 입법자에 의하여 직접 규율되어야 한다.

다. 학교교육에는 국가, 학부모, 교사, 학생이라는 일련의 교육당사자가 관련되어 있다.

국가는 의무교육을 비롯한 공교육의 운영자이자 학교교육의 주체로서, 학교제도를 조직하고 교육과정, 교육목표, 교육내용과 교육방법을 규율하는 포괄적인 권한(학교교육권한)을 가진다.

학부모는 자녀교육에 관한 전반적인 계획을 세우고 자신의 가치관과 세계



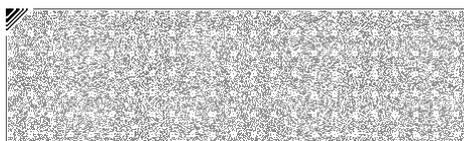
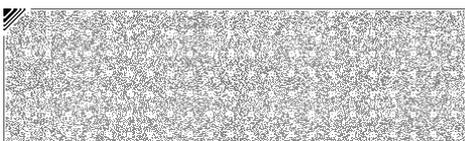
관에 따라 자녀의 교육을 자유롭게 형성할 수 있는 ‘자녀교육권’을 가진다. 학생은 학습과 교육에 있어서 국가의 간섭과 방해를 받지 아니하고 자신의 능력과 적성을 자유롭게 발현할 권리, 즉 개인의 능력과 적성에 부합하는 교육을 통하여 인격을 발현할 권리(자유로운 인격발현권 또는 학습권)를 가진다.

교사는 국가의 위임에 의하여 교육현장에서 교육과제를 실질적으로 담당하는 교육자로서, 교육활동을 위하여 불가결한 독자적 책임과 자율성의 보장을 요청할 수 있다. ‘교사의 수업권이 기본권인지’에 관해서는 논란이 있으나, 수업권이 기본권적 지위에 해당하는지 여부와 관계없이, ‘교사의 수업권’이란 교사의 교육활동이 국가에 의하여 과도하게 규율되어서는 안 되고 교육활동을 위하여 불가결한 독자적 책임과 자율성이 보장되어야 한다는 요청으로서, 헌법 제31조 제1항에서 보장되는 ‘교육의 자주성·전문성’ 및 ‘교사 직무의 본질’로부터 나오는 헌법적 요청이다.

이에 따라, 학교교육에서 제기되는 헌법적 문제는 국가의 학교교육권한과 학부모의 자녀교육권, 학생의 자유로운 인격발현권 및 교사의 수업권 사이의 관계와 경계설정에 관한 것이다.

라. 학교교육에서 무엇보다도 ‘부모의 자녀교육권’과 ‘국가의 학교교육권한’은 서로 긴장관계에 있다. 특히 국가와 부모가 자녀의 학교교육과 관련하여 서로 다른 것을 원하는 경우, 국가의 교육권한과 부모의 자녀교육권은 충돌할 수 있다.

성교육, 윤리교육 등 자녀의 가치관과 세계관의 형성에 관한 개별교육은 자신의 가치관과 세계관에 따라 자녀의 교육을 형성하고자 하는 부모 교육의 전반적 기초에 해당하고 국가는 세계관적 중립의무가 있기 때문에, 이러

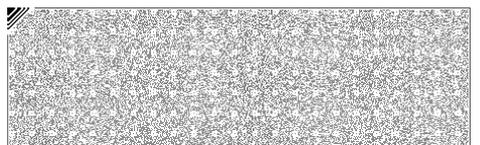
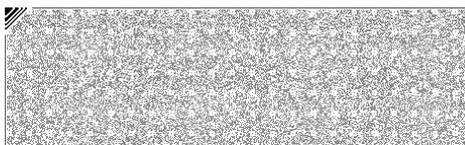
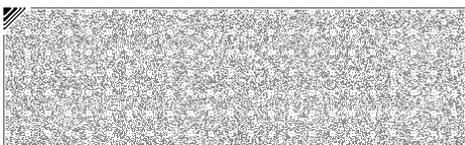


한 영역은 일차적으로 부모의 자녀교육권에 속한다.

한편, 가치관과 세계관의 영역에서도 국가의 교육권한이 완전히 배제된 것은 아니다. 교육이란 아동과 청소년을 헌법의 인간상에 부합하는 인간으로 형성하고자 하는 것이며, 이로써 필연적으로 가치연관적 성격을 가진다. 교육은 학생에게 특정 가치관이나 사회적 생활양식을 전달하고 학생을 기존의 사회질서에 적응시키고 편입시키고자 하는 것이고 궁극적으로 타인에 의한 형성을 의미한다는 점에서, 국가에 의한 학교교육은 부모의 자녀교육권 및 학생의 자유로운 인격발현권과 충돌할 수 있다.

학교교육이 학부모의 가치관·세계관과 충돌할 가능성이 있는 경우, 국가는 교육의 목표와 내용을 정함에 있어서 학부모의 다양한 가치관을 고려하고 존중함으로써 세계관적으로 중립적인 학교교육을 실시해야 한다. 국가는 학교교육에 있어서 ‘자신의 가치관과 세계관에 따라 자녀의 교육을 자유롭게 형성할 수 있는 부모의 교육권’을 존중해야 하고, 학부모의 다양한 가치관에 대하여 개방적이어야 한다.

‘학생의 자유로운 인격발현권’은 국가에 대하여 개인의 인격발현에 영향력을 행사할 수 있는 학교교육의 가능성을 남용해서는 아니 되고, 가능하면 인격의 자유롭고 자율적 발전을 촉진할 것을 요청한다. 학생의 인격발현권은 국가에 대하여 일방적 견해나 편향적으로 선별된 지식의 전달을 금지하고 모든 중요한 정신적 흐름을 균형 잡힌 개관(概觀)으로 제공할 것을 요청한다. 학교는 사회의 모든 중요한 가치관과 세계관을 ‘중립적인 중개자’로서 학생에게 전달해야 한다. 예컨대, 국가는 성교육을 통하여 일정한 방향의 견해를 주입시키려는 시도나 특정한 성적 태도를 취하도록 영향력을 행사해서는 안 된다.



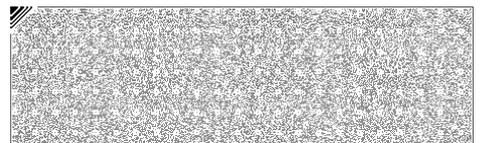
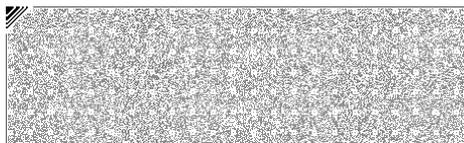
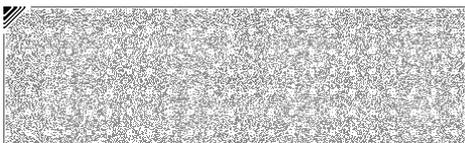
마. 위에서 살펴본 바와 같이, 학교교육의 영역은 공교육의 주체인 국가, 교육담당자로서 학교와 교사, 자녀교육권의 주체인 학부모 및 학습권의 주체인 학생 등 다양한 교육당사자의 권한, 기본권, 이익 등이 서로 충돌하는 영역이다.

(1) 서울시 학생인권조례가 학교에서 성적 지향·성적 정체성을 이유로 한 차별을 금지하면서(제5조), 교육감과 학교에 대하여 성소수자 학생에 대한 편견을 해소하는데 필요한 인권교육프로그램을 마련해야 하고 성소수자 학생에 대하여 전문상담 등의 적절한 지원을 해야 한다고(제28조) 규정하는 경우, 국가의 교육권한과 학부모의 자녀교육권이 정면으로 충돌한다.

성교육을 비롯하여 자녀의 가치관과 세계관에 관한 교육은 일차적으로 부모의 자녀교육권에 속하는 영역이므로, 국가는 학교교육에 있어서 다양한 가치관·세계관을 가진 학부모의 자녀교육권을 고려하고 존중해야 한다. 이러한 관점에서 볼 때, 성소수자에 대한 차별을 금지하고 성소수자를 보호하고 지원하고자 하는 서울시의 위 조례조항들은 이와 다른 성교육관을 가진 학부모의 자녀교육권에 대한 중대한 제한을 의미한다.

또한, 종립학교에서 종교교육의 강요를 금지함으로써 ‘학생의 소극적 종교의 자유’를 보장하고자 하는 위 조례 제16조는 ‘종립학교의 종교의 자유’와 충돌한다.

사립학교의 자유는 종교적 중립성의 의무가 있는 국공립학교에 대한 대안으로, 부모의 종교관에 부합하는 사립학교를 설립하고 선택할 수 있는 자유를 보호한다. 종교이념에 입각하여 설립된 사립학교(종립학교)에서 종교교육은 사학설립의 자유 및 종교의 자유에 의하여 헌법적으로 보장된다. 따라서 종립학교에서 종교교육의 강제적 실시를 금지하는 위 조례조항은 종립학교



의 종교의 자유에 대한 중대한 제한을 의미한다.

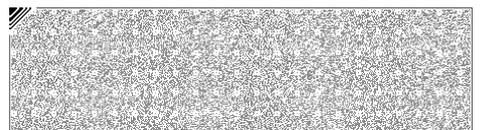
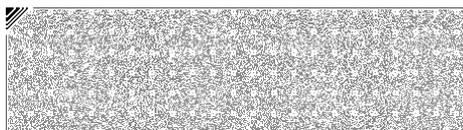
성적 지향·성적 정체성을 이유로 한 차별을 금지하고 종립학교에서 종교 교육의 강요를 금지하는 것은, 기본권의 제한과 관련된 중요하고도 본질적인 사항이어서 입법자가 법률로써 스스로 정해야 하고 하위법규에 그 입법을 위임할 수 없는 사안이다.

(2) 나아가, 서울시 학생인권조례는, 학생은 학칙 등 학교규정의 제·개정 에 참여할 권리(제19조), 학교의 운영 및 교육청의 교육정책결정과정 에 참여할 권리(제20조)를 가진다고 하여 ‘학생의 참여권’을 규정하고 있는데, 학생에게 참여권을 부여할 것인지의 문제는 학교 내에서 학생의 지위 및 다른 교육당사자와의 관계에 관한 근본적인 결정에 속한다.

한편, 다른 교육당사자인 ‘학부모의 참여권’에 관하여 보건대, 학부모의 참여권은 학교교육에서 국가와 학부모의 관계에 관한 기본결정에 해당하기 때문에 교육기본법은 제13조 제2항에서 학교에 대한 학부모의 의견제시권의 형태로, 초·중등교육법은 제31조에서 학교운영위원회에의 참여의 형태로 학부모의 참여권을 명시적으로 규정하고 있다.

학생의 참여권도 ‘학부모의 참여권’과 마찬가지로 학교의 조직과 운영과 관한 기본결정으로서 입법자가 법률로써 스스로 규율해야 할 사항에 속한다.

바. 학생인권조례에서 학생의 인권을 보장한다는 것은 단지 학생의 기본권에 관한 규율에 국한되는 것이 아니라, 나아가 필연적으로 다른 교육당사자와의 관계, 즉 관련 교육당사자의 기본권과 이익을 함께 규율하게 된다.



이와 같이 다양한 기본권주체의 기본권과 이익이 서로 충돌하는 영역에서 이러한 충돌상황의 조정과 해결은 민주국가에서 입법자의 과제, 즉 입법자가 입법절차에서 공개토론과 이익조정을 통하여 스스로 이행해야 할 과제에 속한다.

나아가, 학교의 영역에서 다양한 교육당사자의 상이한 권한·기본권·이익 사이의 경계설정과 조정의 문제는, 지역공동체에 기반을 두고 지역적 요소에 의하여 지역공동체에 국한되는 개별 지방자치단체의 고유한 지역적 문제가 아니라, 전국의 모든 학교와 직접 관련되는 사안이기 때문에 전국적으로 통일적인 기준에 의하여 일원적으로 규율되어야 하는 초지역적·범국가적 문제이다.

성교육에 관한 국가교육권한과 학부모의 자녀교육권의 경계를 설정하고, 종립학교에서 허용되는 종교교육의 범위를 정하며, 학교영역에서 학생의 참여권을 규정하고 교사의 수업권·학교의 자율권과 학생의 자유로운 인격발현권 사이의 경계를 정하는 등 교육당사자 간의 관계를 규범적으로 확정하는 것은, 민주국가에서 입법자가 스스로 정해야 하는 ‘국가공동체의 본질적 사항’으로서 조례로 정하도록 위임할 수 없는 사안에 속한다.

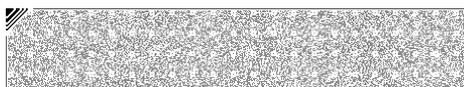
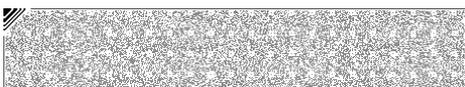
3. 결론

헌법재판소가 ‘서울특별시 학생인권조례 사건’에서, 조례로 정하도록 입법권을 위임하는 일련의 법률조항들의 ‘존재’만을 단지 형식적으로 확인하는 것에 그치고, 위임법률의 ‘내용’이 기본권적으로 중요한 사안 및 공동체의 본질적인 사안을 스스로 정하고 있는지의 관점에서 의회유보원칙에 부합하는지 여부에 대한 아무런 판단 없이 법률유보원칙에 위반되지 않는다는 결론에 이른 것은 재고의 여지가 있다.



학생인권조례가 규정하는 일련의 조항들은 교육당사자의 기본권실현에 미치는 효과가 중대하고 의회의 입법절차에서 공개토론을 통하여 다양한 이익 간의 조정이 이루어져야 할 사안에 관한 것이라는 점에서, 입법자가 스스로 정해야 하는 ‘국가공동체의 본질적 사항’에 속한다.

그동안 학생인권조례가 학생인권의 개선에 기여하였다는 점에 비추어 학생인권조례를 입법자의 입법 개선 시까지 존치시켜야 할 필요성은 인정되지만, 궁극적으로는 입법자가 학교영역에서 교육당사자 간의 관계에 관한 본질적인 사항, 특히 교육당사자의 기본권의 실현에 대하여 중대한 의미를 가지는 사안을 스스로 규율하여 ‘기본 틀’을 확정해야 하고, 이러한 기본 틀 안에서 지방자치단체로 하여금 조례로써 규율하도록 규정해야 할 필요가 있다.



2023. 6. 26.

위원장 송두환 송두환

위원 남규선 남규선

위원 이충상 이충상

위원 김용원 김용원

위원 서미화 서미화

위원 석원정 석원정

위원 윤석희 윤석희

위원 김수정 <불참>

위원 한석훈 한석훈

위원 김종민 <불참>

위원 한수웅 한수웅

