

준 비 서 면

사 건 2012추15 제정조례안의결 무효확인청구의 소
원 고 교육과학기술부장관
피 고 서울특별시의회

2013. 10. .

피고 소송대리인 변호사 김동현, 류민희, 서선영, 정정훈, 조혜인, 법무법
인 지향 (담당변호사 김수정)

대법원 특별2부 귀중

【목 차】

1. 준비서면 제출의 경위	1
2. 이 사건 제소의 요건	1
가. 제172조 제7항 직접 제소의 요건	1
나. 지방교육자치에 관한 법률 제28조 제1항 2문에 따른 ‘재의요구 요청’ 이 가능한 기간	2
1) 원고 주장의 요지	2
2) 원고 주장의 부당성	3
다. 소결론	4
3. 이 사건 제소의 부적법성	5
가. 조례안을 이송 받은 후 20일 이내에 재의요구 요청이 없었음	5
나. 서울특별시교육감의 재의요구에 따라 원고의 재의요구 요청 기간의 진행이 중단된다고 볼 수 있는지 여부	6
다. 소결론	7
4. 결론	7

준비서면

사 건 2012추15 제정조례안의결 무효확인청구의 소
원 고 교육과학기술부장관
피 고 서울특별시의회

위 사건에 관하여 피고의 소송대리인은 아래와 같이 변론을 준비합니다.

1. 준비서면 제출의 경위

피고는 2012. 12. 6.자 준비서면에서 ‘이 사건 제소는 지방자치법 제172조가 정한 직접 제소의 요건을 갖추지 못한 것으로서 부적법하다’는 취지의 피고참가인의 주장을 원용한 바 있습니다. 그러나 그 후 피고참가인이 소송에서 탈퇴하였으므로, 이러한 주장을 담은 준비서면을 다시 제출합니다.

2. 이 사건 제소의 요건

가. 제172조 제7항 직접 제소의 요건

이 사건 제소는 지방자치법 제172조 제7항에 근거한 것입니다. 지방자치법 제172조 제1항은 “지방의회의 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 판단되면 시·도에 대하여는 주무부장관이… 재의를 요구하게 할 수 있고, 재의요구를 받은 지방자치단체의 장은 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 지방의회에 이유를 붙여 재의를 요구하여야 한다”고 규정하고 있고, 같은 조 제7항은 “제1항에 따라 … 주무부장관이나 시·도지사로부터 재의요구지시를 받은 지방자치단체의 장이 재의를 요구하지 아니하는 경우”를 직접 제소의 요건으로 정하고 있습니다.

즉, 제172조 제7항에 따라 주무부장관이 지방의회 ‘의결’에 대해 직접 제소하기 위해서는 그 전제로서 i) 의결사항을 이송 받은 후 20일 이내에, ii) 시·도에 대한 주무부장관의 재의요구 지시가 있었으나, iii) 시·도에서 재의요구를 하지 않았을 것이라는 세 가지 요건을 충족할 것을 요합니다.

나. 지방교육자치에 관한 법률 제28조 제1항 2문에 따른 ‘재의요구 요청’
이 가능한 기간

1) 원고 주장의 요지

한편 원고는, 이 사건의 경우에 제소요건으로서 요구되는 ‘시·도에 대한 주무부장관의 재의요구 지시’는 지방자치법 제172조 제1항이 아닌 지방교육자치에 관한 법률 제28조 제1항 2문에 근거를 두고 있다고 보고 있습니다.

그런데 위 조항은 지방자치법 제172조 제1항의 문언과 달리 원고가 재의요구 요청을 할 수 있는 기간을 제한하지 않고 있으므로, 결국 이 사건 제소요건이 되는 재의요구 요청의 기간은 ‘의결사항을 이송 받은 후 20일 이내’가 아니라 ‘피고가 재의결할 때까지 또는 의결이 확정되어 효력이 발생하기 전까지’로 보아야 한다고 주장합니다(원고 준비서면 3면 이하).

2) 원고 주장의 부당성

최근 헌법재판소는 서울특별시교육감이 원고로부터 이 사건 조례안의 재의요구 요청을 받고도 재의요구를 하지 아니한 부작위가 시·도의회 의결에 대한 원고의 재의요구 요청 권한을 침해한 것임을 확인하여 달라는 원고의 권한쟁의심판청구를 기각한 바 있습니다(헌법재판소 2013. 9. 26. 2012헌라1 결정). 위 결정에서 헌법재판소는 지방교육자치에 관한 법률 제28조 제1항 2문에 근거한 재의요구 요청 기간에 대해,

“국가와 지방자치단체 사이의 권한 통제라는 중요한 사항에 관하여, 그 ‘대상’ 과 ‘사유’ 에 관한 요건도 규정되지 아니한 불명확한 재의요구 요청 권한을 청구인(이 사건 원고인 교육부장관을 의미합니다. 이하 동일)이 행사하도록 입법자가 의도하였다고 볼 수는 없다. 즉 ‘지방교육자치에 관한 법률’ 제28조 제1항은 교육감의 재의요구와 청구인의 재의요구 요청의 대상과 사유 및 행사기간 등 요건을 동일하게 규정하고 있는 것으로 해석하는 것이 합리적이다. ‘지방교육자치에 관한 법률’ 제28조에 대응하는 지방자치법 제172조 제1항도 지방의회의 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히

해친다고 판단되는 경우, 지방자치단체의 장에 대한 주무부장관의 재의요구 요청 기간을 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내로 규정하고 있다.

조례안의 효력을 장기간 미확정 상태에 두는 것은 지방자치단체의 자치입법권을 침해할 우려가 있다. 조례의 제정권자인 지방의회는 선거를 통해서 그 지역적인 민주적 정당성을 지니고 있는 주민의 대표기관이고, 헌법이 지방자치단체의 포괄적인 자치권을 보장하는 취지에 비추어 볼 때 지방자치단체의 조례제정권에 대한 지나친 제약은 바람직하지 않다(헌재 1995. 4. 20. 92헌마264등, 판례집 7-1, 564, 572; 헌재 2004. 9. 23. 2002헌바76, 판례집 16-2상, 501, 507; 헌재 2008. 12. 26. 2007헌마1387, 판례집 20-2하, 882, 900-901; 헌재 2011. 4. 28. 2009헌바167, 판례집 23-1하, 28, 36 등 참조).”

라고 하면서,

“ ‘지방교육자치에 관한 법률’ 제28조 제1항과 헌법이 지방자치를 보장하는 취지 등을 유기적·체계적으로 종합하여 보면, 청구인의 재의요구 요청과 관계없이 교육감이 재의요구를 할 수 있는 기간은 ‘시·도의회 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내’로 보아야 한다. 교육감이 재의요구를 할 수 없다면 교육감에 대한 청구인의 재의요구 요청도 무의미하므로, 청구인도 교육감이 재의요구를 할 수 있는 기간 내에만 교육감에게 재의요구 요청을 할 수 있다고 해석하여야 한다.” 고 판시하였습니다.

다. 소결론

이상과 같이 지방교육자치에 관한 법률 제28조 제1항 제2문의 재의요구

요청은 제1문과 동일하게 ‘시·도의회 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내’에만 가능하다고 해석됩니다.

따라서 재의요구 요청의 근거가 지방교육자치에 관한 법률 제28조 제1항 제2문인 경우에도 주무부장관이 제172조 제7항에 따라 직접 제소를 하기 위해서는 ‘의결사항을 이송 받은 후 20일 이내에 시·도에 대한 주무부장관의 재의요구 요청이 있었으나 시·도에서 재의요구를 하지 않았을 것’이라는 요건이 충족되어야 합니다.

3. 이 사건 제소의 부적법성

가. 조례안을 이송 받은 후 20일 이내에 재의요구 요청이 없었음

이러한 요건에 비추어 이 사건 재의요구 요청이 법이 정한 기간 내에 이루어졌는지 살펴보겠습니다. 이 사건에서 서울특별시교육감 권한대행은 이 사건 조례안을 2011. 12. 20. 피고로부터 이송받았으므로, 원고는 그로부터 20일 이내인 2012. 1. 9.까지 서울특별시교육감 권한대행에게 재의요구를 요청할 수 있었습니다.

그런데 원고는 이처럼 재의요구 요청이 가능한 기간 동안(2011. 12. 20. ~ 2012. 1. 9.) 재의요구를 지시한 사실이 없을 뿐만 아니라, 오히려 “재심의 권고를 검토한 바 없다”는 보도자료를 언론기관에 배포하기까지 하였습니

다(을 제8호증의 1, 2 해명자료).

원고는 권한행사 기간이 지난 뒤인 2012. 1. 20.에야 비로소 ‘재의요구 요청’을 하였는바(갑 제3호증 서울특별시 학생인권 조례안재의요구 요청 공문), 이러한 요청은 이미 소멸한 권한을 행사한 것으로 부적법합니다. (위 헌법재판소 2013. 9. 26. 2012헌라1 결정 역시 이와 동일하게 판단하였습니다.)

나. 서울특별시교육감의 재의요구에 따라 원고의 재의요구 요청 기간의 진행이 중단된다고 볼 수 있는지 여부

지방교육자치에 관한 법률 제28조 제1항 제1문의 교육감의 재의요구 권한과 제2문의 감독청의 재의요구 요청 권한은 중복하여 행사될 수 있는 별개의 독립된 권한입니다. 따라서 이 사건에서 서울특별시교육감 권한대행이 재의요구를 하였다고 하여 원고가 자신의 독립된 권한인 재의요구 요청을 하지 못할 법률상 장애가 있다고 볼 수 없으므로, 서울특별시교육감이 재의를 요구하였다가 철회하였다는 사정으로 인해 원고의 재의요구 요청 권한을 행사할 수 있는 기간의 진행이 중단된다고 볼 수도 없습니다.

앞서 본 헌법재판소의 결정 또한 “교육감의 재의요구 권한은 교육·학예에 관한 지방자치단체의 장인 교육감과 지방의회 사이의 상호 견제와 균형을 위한 것이며, 청구인의 재의요구 요청 권한은 국가와 지방자치단체 사이의 권한 통제 또는 국가의 지도·감독을 위한 것으로, 교육·학예에 관한

첨부서류

1. 위 입증방법 각 1부

2013. 10.

피고의 소송대리인

변호사 조혜인



변호사 류민희



변호사 서선영



변호사 김동현



변호사 정정훈



법무법인 지향

담당변호사 김수정



대법원 특별2부 귀중

해명자료

2011. 12. 23.(금)



함께하는 공정사회 더 큰 희망 대한민국

교육과학기술부

Ministry of Education, Science and Technology

홍보담당관실 ☎ 2100-6580

<자료문의> ☎ 2100-6642 학교문화과 과장 오승걸, 이진영 사무관

한겨레신문 교과부, 서울학생인권조례 '재심의 압박' 보도 관련

언론사명 : 한겨레신문

보도일 : 2011. 12. 23(금)

보도내용

○ 교과부 서울학생인권 조례 재심의 압박

- 교과부 담당과장은 전화통화를 통해서 서울시의회에서 의결된 서울학생인권조례에 대해 서울시교육청에 재의를 권고할 것으로 알려졌다

교과부 입장

○ 교육과학기술부는 2011.12.19 서울시의회에서 의결된 학생인권조례에 대하여 교원단체, 학부모단체, 종교 단체 등에서 반대하고 있는 상황에서 조례안을 통과시킨 것은 학교현장의 혼란을 가중시킬 우려가 있다고 표명한 바 있음.

○ 학생인권조례에 대한 재심의 요청 여부는 서울시교육청이 다양한 의견 수렴 및 여건을 감안하여 자체 판단할 사항이며,

- 교과부는 서울시 학생인권조례에 대한 재심의 권고를 검토한 바 없음

을제 8 회중 /

해명자료

2011. 12. 24.(토)



함께하는 공정사회 더 큰 희망 대한민국

교육과학기술부

Ministry of Education, Science and Technology

홍보담당관실 ☎ 2100-6580

<자료문의> ☎ 2100-6642 학교문화과 과장 오승걸, 이진영 사무관

서울신문 '교권 없는 학생인권조례 결국 손본다' 보도 관련
중앙일보 '서울시교육청, 학생인권조례 재의 요구 방침' 보도 관련

언론사명 : 서울신문, 중앙일보

보도일 : 2011. 12. 24(토)

보도내용

- 교과부, 재의 요구를 하는 것이 현실적이라고 판단 (서울신문)
 - 서울시교육청 관계자는 교과부로부터 재의를 요구할 것이라는 언질을 받았다고 함
 - 교과부 관계자는 교권추락에 대한 우려 표명이 있는데다 법적 움직임도 있어 재의 요구를 하는 것이 현실적이라고 판단한다고 강조
- 교과부, 조례안 재심의 서울시교육청에 요청키로 결정 (중앙일보)
 - 교과부 담당과장이 "시교육청이 시의회에 재심의 요구를 하지 않는다면 우리가 검토할 수밖에 없다" 말했다고 보도

교과부 입장

- 교육과학기술부는 2011.12.19 서울시의회에서 의결된 학생인권조례에 대하여 교원단체, 학부모단체, 종교 단체 등에서 반대하고 있는 상황에서 조례안을 통과시킨 것은 학교현장의 혼란을 가중시킬 우려가 있다고 표명한 바 있음
- 학생인권조례에 대한 재심의 요청 여부는 서울시교육청이 다양한 의견 수렴 및 여건을 감안하여 자체 판단할 사항이며,
 - 교과부는 서울시 학생인권조례에 대한 재심의 요구를 검토한 바 없음

을제 8호증 2