
문서번호 : 11-11-소수-05
수 신 : 교육과학기술부장관 이주호, 서울특별시교육청 부교육감 이대영
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 (담당 : 이소아 변호사)
제 목 : [의견서]서울특별시 학생인권조례에 대한 검토의견서
전송일자 : 2011. 12. 22. (목)
전송매수 : 11 매(표지포함)

1. 귀 기관들의 발전을 기원합니다.
2. 교육과학기술부(장관 이주호)는 '11.12.19(월) 보도자료를 통해 "서울시의회 학생인권조례 통과에 대해 우려 표명"을 하였습니다.
3. 이에 민주사회를 위한 변호사모임은 '서울특별시 학생인권조례안'에 대한 검토의견을 제출하오니, 반영하여 주시기를 바랍니다.

붙임 의견서 1부.
끝.

2011년 12월 22일

민주사회를 위한 변호사 모임

회 장 김 선 수



서울특별시 학생인권조례안에 대한 의견서

I. 조례안이 초중등교육법령 등과 상충된다는 주장에 대한 검토

1. 조례안 제6조가 초중등교육법과 상충하는지 여부

1) 조례안 제6조 폭력으로부터 자유로울 권리

동조 제1항은 “학생은 체벌, 따돌림, 집단괴롭힘, 성폭력 등 모든 물리적 및 언어적 폭력으로부터 자유로울 권리를 가진다”고 규정하고, 동조 제3항은 “교육감, 학교의 장 및 교직원 등 모든 물리적 및 언어적 폭력을 방지하여야 한다”고 규정하고 있다. 그런데 교육과학기술부가 이른바 ‘간접체벌’은 교육벌로서 허용된다는 입장을 밝힘으로써 체벌 허용 범위를 둘러싼 논란을 불러 일으켰다.

2) 체벌과 관련한 국제인권법의 기준

대한민국은 1991년 유엔아동권리협약에 가입·비준하였고, 유엔아동권리협약은 대한민국헌법 제6조에 따라 국내법과 같은 효력을 가진다. 유엔아동권리협약의 유권해석기관인 유엔아동권리위원회는 모든 체벌을 법으로 금지할 것을 요구하고 있다. 대표적인 것이 유엔아동권리위원회가 2006년 채택한 일반논평 8이다. 아동폭력에 대한 유엔연구의 독립전문가인 파울로 핀헤이로 교수는 유엔총회에 제출한 보고서(A/61/299)에서 모든 국가는 체벌금지법을 제정해야 한다고 권고했다.

2008년 12월 유엔총회는 아동권리에 관한 결의안을 채택하고 모든 환경에서의 아동에 대한 폭력을 금지하고 근절하기 위한 법률적 조치를 취할 것을

국가들에게 촉구했다. 유엔인권이사회도 마찬가지로 권고를 2008년에 채택했다. “아동에 대한 체벌을 포함하여 체벌은 잔인하고, 비인도적이거나 굴욕적인 처벌 또는 심지어 고문에 해당할 수 있다”고 상기시켰다.

유엔 아동권리위원회는 2003.1.31. 대한민국 정부보고서에 대한 최종 권고문에서 아동에 대한 체벌을 전면 금지할 것을 권고하였다. 이 권고문에는 “한국 교육부가 체벌결정권을 개별 학교당국에 위임하고 있는 것은 일정 형태의 체벌이 가능하도록 한 것이므로, 체벌을 명백히 금지하도록 관련 법률과 규칙을 개정하라는 국가인권위원회의 권고를 이행하라”고 하였다. 또한 유엔 아동권리위원회는 2011.10.7. 대한민국 정부에게 높은 학업 스트레스, 아동·청소년 체벌, 학생들의 정치적 자유·표현의 자유 보장이 미흡하다는 점 등을 지적하며 한국 아동·청소년의 권리 및 인권 실태를 심각하게 우려하고 대책 마련을 촉구한 바 있다. 이 권고문에는 “가정, 학교 등에서 체벌이 지속적으로 만연되고 있다는 이전의 우려를 되풀이할 수밖에 없다”면서 “한국 국가인권위원회가 ‘모든 체벌을 명시적으로 금지하도록 관련 법률과 규율을 개정하라’고 권고한 것을 이행하라”고 재차 촉구하고 있다.

2) 초중등교육법령이 체벌을 허용하고 있는지 여부

현행 초중등교육법은 학교의 장은 교육상 필요한 때에는 법령 및 학칙이 정하는 바에 의하여 학생을 징계하거나 기타 방법으로 지도할 수 있다고 규정하고 있다(동법 제18조). 이때 징계란 “학교내의 봉사, 사회봉사, 특별교육 이수, 출석정지, 퇴학처분”을 의미한다(동법시행령 제31조). 그리고 최근 개정된 초중등교육법 시행령 제31조 제8항은 “학교의 장이 법 제18조제1항에 따라 지도를 할 때에는 학칙으로 정하는 바에 따라 훈육·훈계 등의 방법으로 하되, 도구, 신체 등을 이용하여 학생의 신체에 고통을 가하는 방법을 사용해서는 아니 된다”고 규정하였다. 동 조문에 의하여 초중등교육법령 상으로도 최소한 신체적 고통을 가하는 별로서의 체벌은 명시적으로 금지되었다.

한편 현행 초중등교육법령은 교육상 필요한 때 학칙으로 정하는 바에 따라 “기타 방법으로 지도”가 가능하도록 정하고 있으나(초중등교육법 제18조 제1항) 이때의 지도는 헌법과 국제인권조약이 보호하고 있는 학생 인권을 본질적으로 침해하지 않는 한도 내로 제한되며(초중등교육법 제 18조의 4), 훈육·훈계 등 지도를 할 때에는 학생의 인격이 존중되는 교육적인 방법으로 하여야 한다.(초중등교육법 시행령 제18조 제2항) 이와 같은 조문을 종합적으로 해석하였을 때 현행 초중등교육법령은 신체적으로 고통을 가하는 체벌은 직접체벌 뿐만 아니라 이른바 ‘간접체벌’도 금지된다고 보아야 한다.

3) 소결

앞서 살펴본 바와 같이 신체적 고통을 가하는 모든 체벌은 금지되어야 하고 학생의 인권을 존중하는 교육적인 방법으로 학생을 지도해야 한다는 점에 있어서 초중등교육법령과 서울특별시 학생인권 조례안은 같은 내용을 담고 있다. 또한 이러한 법규 내용은 상위법인 헌법과 국제인권조약인 아동권리협약에서 보장하고 있는 인권 보장의 원칙에도 부합한다. 따라서 조례안 제6조 학생은 체벌 등 모든 물리적 및 언어적 폭력으로부터 자유로울 권리는 초중등교육법령과 상충하는 지점은 존재하지 않는다. 그리고 이미 1년 전부터 시행 중인 경기도 학생인권조례에도 “학교에서 체벌은 금지된다”고 규정하고 있다(동조례 제6조 제2항).

이제는 이른바 ‘간접체벌’에 대한 소모적인 논쟁을 접고, 교육적인 방식의 학생지도 내용이 무엇인지 구체화하는 것이 교육현장에 당면한 과제이다. 이와 관련하여 서울시 교육청은 2011.9.8. 공청회에서 발표된 ‘생활교육혁신방안’을 통해 체벌을 대체할 수 있는 합리적인 생활지도안을 마련하고 나아가 교사의 학생지도 권한을 명시하는 방안을 마련하겠다고 발표한 바 있다. 이는 초중등교육법령에서 정하고 있는 학생지도 방안의 일환이다.

※ 관계 법령

▶ **서울특별시 학생인권조례안 제6조(폭력으로부터 자유로울 권리)** ① 학생은 체벌, 따돌림, 집단괴롭힘, 성폭력 등 모든 물리적 및 언어적 폭력으로부터 자유로울 권리를 가진다.

② 학생은 특정 집단이나 사회적 소수자에 대한 편견에 기초한 정보를 의도적으로 누설하는 행위나 모욕, 괴롭힘으로부터 자유로울 권리를 가진다.

③ 교육감, 학교의 장 및 교직원은 체벌, 따돌림, 집단괴롭힘, 성폭력 등 모든 물리적 및 언어적 폭력을 방지하여야 한다.

▶ **초중등교육법 제18조(학생의 징계)** ① 학교의 장은 교육상 필요한 때에는 법령 및 학칙이 정하는 바에 의하여 학생을 징계하거나 기타의 방법으로 지도할 수 있다. 다만, 의무교육과정에 있는 학생을 퇴학시킬 수 없다.

② 학교의 장은 학생을 징계하고자 하는 경우 해당 학생 또는 학부모에게 의견진술의 기회를 부여하는 등 적절한 절차를 거쳐야 한다.

▶ **초중등교육법 시행령 31조(학생의 징계 등)** ① 법 제18조제1항 본문의 규정에 의하여 학교의 장은 교육상 필요하다고 인정할 때에는 학생에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 징계를 할 수 있다. <개정 2011.3.18>

1. 학교내의 봉사
2. 사회봉사
3. 특별교육이수
4. 1회 10일 이내, 연간 30일 이내의 출석정지
5. 퇴학처분

② 학교의 장은 제1항의 규정에 의한 징계를 할 때에는 학생의 인격이 존중되는 교육적인 방법으로 하여야 하며, 그 사유의 경중에 따라 징계의 종류를 단계별로 적용하여 학생에게 개전의 기회를 주어야 한다.

③ 학교의 장은 제1항에 따른 징계를 할 때에는 학생의 보호자와 학생의 지도에 관하여 상담을 할 수 있다. <신설 2011.3.18>

④ 교육감은 제1항제3호 및 제4호의 특별교육이수 및 출석정지의 징계를 받은 학생을 교육하는데 필요한 교육방법을 마련·운영하고, 이에 따른 교원 및 시설·설비의 확보 등 필요한 조치를 하여야 한다. <개정 2011.3.18>

⑤ 제1항제5호의 퇴학처분은 의무교육과정에 있는 학생외의 자로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 한하여 행하여야 한다. <개정 2011.3.18>

1. 품행이 불량하여 개전의 가망이 없다고 인정된 자
2. 정당한 이유없이 결석이 잦은 자
3. 기타 학칙에 위반한 자

⑥ 학교의 장은 퇴학처분을 하기 전에 일정기간동안 가정학습을 하게 할 수 있다. <개정 2011.3.18>

⑦ 학교의 장은 퇴학처분을 한 때에는 당해 학생 및 보호자와 진로상담을 하여야 하며, 지역사회와 협력하여 다른 학교 또는 직업교육훈련기관 등을 알선하는데 노력하여야 한다. <개정 2011.3.18>

⑧ 학교의 장은 법 제18조제1항 본문에 따라 지도를 할 때에는 학칙으로 정하는 바에 따라 훈육·훈계 등의 방법으로 하되, 도구, 신체 등을 이용하여 학생의 신체에 고통을 가하는 방법을 사용해서는 아니 된다. <개정 2011.3.18>

▶ **초중등교육법 제18조의4(학생의 인권보장)** 학교의 설립자·경영자와 학교의 장은 「헌법」과 국제인권조약에 명시된 학생의 인권을 보장하여야 한다.

2. 조례안 학칙 관련 조항이 초중등교육법과 상충하는지 여부

초중등교육법 시행령 제9조 4항은 학칙제정에 있어서 “학생 포상, 징계, 징계 외의 지도방법 및 학교 내 교육·연구 활동 보호와 질서 유지에 관한 사항 등 학생의 학교생활에 관한 사항, 학생자치활동의 조직 및 운영, 학칙개정절차”에 대하여 학생의 의견을 청취하도록 규정하고 있다. 이와 관련하여 교육과학기술부는 언론을 통해 “초중등교육법 시행령에 따르면 학생의 장학지도에 관한 사항은 학교의 학칙으로 정하는데 서울특별시 학생인권조례가 두발·복장의 자유 인정 등 세세한 부분까지 일률적으로 규율한 것은 문제라고 지적”하고 “서울시의회가 수정·의결한 학생인권조례가 초중등교육법과 그 시행령 등 상위 법령에 위배된다고 보고 있다”는 우려표명을 했다.¹⁾

그러나 서울특별시 학생인권조례안에는 교과부에서 지적하고 있는 **복장의 자유(제12조 개성을 실현할 권리)**, **휴대폰 등의 소지 및 사용금지(제13조 사생활의 자유)**, **집회의 자유(제17조 의사표현의 자유)** 등과 관련하여, 이미 학생의 학습권 보장 등 필요한 경우에 한하여 학교규칙으로 제한할 수 있도록 단서조항을 두고 있다.

1) 연합뉴스, 2011.12.20.자 ‘교총 등 `학생인권조례` 제의 요구..논란 확산’

그리고 조례안 제19조 제1항은 “학생은 학칙 등 학교 규정의 제·개정에 참여할 권리를 가진다”고 규정하여 학생의 참여권을 보장하고, 학생 또는 학생자치조직은 학칙 등 학교 규정의 제·개정안에 대하여 의견을 제출하면, 학교운영위원회는 학교규칙소위원회를 구성하고, 설문조사, 토론회, 공청회 등의 방법으로 전체 학생을 비롯한 학교 구성원의 의견을 수렴하는 절차를 진행하여 그 결과를 반영해야 하며, “학생자치조직의 요구가 있거나 학교규정의 제·개정안에 제12조, 제13조 및 제17조에서 보장하는 학생의 권리를 제한하는 내용이 포함되어 있을 때에는 반드시 전체 학생의 의견을 수렴할 수 있는 학내 공청회를 거쳐 그 결과를 반영하여야 한다”고 규정하고 있다.

한편 초중등교육법 역시 학생의 참여권 행사를 기본으로 하는 학생자치활동을 적극적으로 보호하고 있다. 초중등교육법 제17조는 “학생의 자치활동은 권장·보호”되어야 한다고 규정하고 있으며, 초중등교육법 시행령 제30조는 학교의 장은 “법 제17조의 규정에 의한 학생의 자치활동을 권장·보호하기 위하여 필요한 사항을 지원하여야 한다.”고 규정하고 있다. 특히, 학칙제정과 관련하여 이미 초중등교육법 시행령 제9조는 “학교의 장은 제1항 제7호부터 제9호까지의 사항에 관하여 학칙을 제정하거나 개정할 때에는 학칙으로 정하는 바에 따라 미리 학생의 의견을 들어야 한다(동조 제4항)고 규정하고 있다.

나아가, 초중등교육법은 학교의 장은 법령의 범위 안에서 지도·감독기관(국립학교인 경우에는 교육과학기술부장관, 공·사립학교인 경우에는 교육감을 말한다.)의 인가를 받아 학교규칙을 제정할 수 있도록 규정하고 있다(법 제8조). 즉, 학칙 제정권한은 일차적으로 학교장의 권한사항으로 규정되어 있으나, 이에 대하여 교육감(공·사립학교) 또는 교육과학기술부장관(국립학교)으로부터 인가를 받도록 되어 있어 관할청이 인가권자로서 학칙 제정과 관련하여 관리·감독할 수 있도록 권한이 부여되어 있어, 학교장의 학칙 제정권은 학교장의 전권사항이 아니라 제한이 가능한 권한이다.

따라서 서울특별시 학생인권조례안의 제 규정들은 각 학교의 학칙 제정권을 제한하는 것이 아니라 초·중등교육법령상의 기본취지를 구체화하는 것일 뿐, 상충되는 것이 아니다.

※ 관계 법령

▶ 서울특별시 학생인권조례안

제12조(개성을 실현할 권리) ① 학생은 복장, 두발 등 용모에 있어서 자신의 개성을 실현할 권리를 갖는다.

② 학교의 장 및 교직원은 학생의 의사에 반하여 복장, 두발 등 용모에 대해 규제하여서는 아니 된다. 다만, 복장에 대해서는 학교규칙으로 제한할 수 있다.

제13조(사생활의 자유) ④ 학교의 장 및 교직원은 학생의 휴대폰을 비롯한 전자기기의 소지 및 사용 자체를 금지하여서는 아니 된다. 다만, 교육활동과 학생들의 수업권을 보장하기 위해 제19조에 따라 학생이 그 제정 및 개정에 참여한 학교규칙으로 학생의 전자기기의 사용 및 소지의 시간과 장소를 규제할 수 있다.

제17조(의사 표현의 자유) ① 학생은 다양한 수단을 통하여 자유롭게 자신의 생각을 표현하고 그 의견을 존중받을 권리를 가진다.

② 학생은 서명이나 설문조사 등을 통하여 학교 구성원의 의견을 모을 권리를 가진다.

③ 학생은 집회의 자유를 가진다. 다만, 학교 내의 집회에 대해서는 학습권과 안전을 위해 필요한 최소한의 범위 내에서 학교규정으로 시간, 장소, 방법을 제한할 수 있다.

④ 학교의 장 및 교직원은 학생이 표현의 자유를 행사하는 경우 이를 지도·감독할 수 있다. 다만, 부당하고 자의적인 간섭이나 제한을 하여서는 아니 된다.

⑤ 학교의 장 및 교직원은 교지 등 학생 언론활동, 인터넷 홈페이지 운영 등 표현의 자유를 최대한 보장하고, 이에 필요한 행·재정적 지원을 하도록 노력하여야 한다.

제19조(학칙 등 학교규정의 제·개정 참여할 권리) ① 학생은 학칙 등 학교 규정의 제·개정에 참여할 권리를 가진다.

② 학생 또는 학생자치조직은 학칙 등 학교 규정의 제·개정안에 대하여 의견을 제출할 수 있다.

③ 학교운영위원회는 제2항의 의견이 제출되었을 경우에는 학교규칙소위원회를 구성하여야 한다.

④ 학교규칙소위원회는 설문조사, 토론회, 공청회 등의 방법으로 전체 학생을 비롯한 학교 구성원의 의견을 수렴하는 절차를 진행하여 그 결과를 반영해야 한다. 다만 학생자치조직의 요구가 있거나 학교규정의 제·개정안에 제12조, 제13조 및 제17조에서 보장하는

학생의 권리를 제한하는 내용이 포함되어 있을 때에는 반드시 전체 학생의 의견을 수렴할 수 있는 학내 공청회를 거쳐 그 결과를 반영하여야 한다.

⑤ 학교의 장 및 학교운영위원회는 학교 규정 제·개정에 대한 심의절차에 학생자치조직의 의견 제출권을 보장해야 하며 학생의 인권을 존중·보호·실현하는 방향으로 학칙 등 학교 규정을 제·개정하여야 한다.

▶ 초·중등교육법 제8조(학교규칙) ① 학교의 장(학교를 설립하는 경우에는 당해 학교를 설립하고자 하는 자를 말한다)은 법령의 범위 안에서 지도·감독기관(국립학교인 경우에는 교육과학기술부장관, 공·사립학교인 경우에는 교육감을 말한다. 이하 "관할청"이라 한다)의 인가를 받아 학교규칙(이하 "학칙"이라 한다)을 제정할 수 있다.

② 학칙의 기재사항 및 제정절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

▶ 초·중등교육법 시행령 제9조(학교규칙의 기재사항 등) ① 법 제8조의 규정에 의한 학교의 학교규칙(이하 "학칙"이라 한다)에는 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다. <개정 2005.1.29, 2011.3.18>

1. 수업연한·학년·학기 및 휴업일
2. 학급편제 및 학생정원
3. 교과·수업일수 및 고사와 과정수료의 인정
4. 입학·재입학·편입학·전학·휴학·퇴학·수료 및 졸업
5. 조기진급 및 조기졸업
6. 수업료·입학금 기타의 비용징수
7. 학생 포상, 징계, 징계 외의 지도방법 및 학교 내 교육·연구 활동 보호와 질서 유지에 관한 사항 등 학생의 학교생활에 관한 사항

8. 학생자치활동의 조직 및 운영

9. 학칙개정절차

10. 기타 법령에서 정하는 사항

② 삭제 <2005.1.29>

③ 병설학교 또는 기숙사 등을 두는 학교나 학과 또는 시간제·통신제 과정을 두는 고등학교의 학칙에는 제1항 각 호의 사항외에 각각 그 설치에 관한 사항을 기재하여야 한다. <개정 2011.3.18>

④ 학교의 장은 제1항제7호부터 제9호까지의 사항에 관하여 학칙을 제정하거나 개정할 때에는 학칙으로 정하는 바에 따라 미리 학생의 의견을 들어야 한다. <신설 2011.3.18>

- ▶ 초·중·등교육법 제17조(학생자치활동) 학생의 자치활동은 권장·보호되며, 그 조직 및 운영에 관한 기본적인 사항은 학칙으로 정한다.
- ▶ 초·중·등교육법 시행령 제30조(학생자치활동의 보장) 학교의 장은 법 제17조의 규정에 의한 학생의 자치활동을 권장·보호하기 위하여 필요한 사항을 지원하여야 한다.

II. 교육현장의 의견 수렴을 하지 않았다는 주장에 대한 검토

교과부(장관 이주호)는 '11.12.19(월) 보도자료를 통해 “서울시 의회에서 현장의 여론을 고려하지 않고 조급하게 수정·의결한 주민발의 학생인권조례에 대해 우려를 표명하였다”. 그러나 지난 1년간 서울특별시 교육청에서만, 서울특별시 학생인권조례와 관한 교육현장의 여론과 의견을 수렴하기 위한 절차가 아래와 같다.

- 교총·전교조·한교조 등 교직단체 및 학부모단체 등 교육 유관 단체 방문 의견수렴 : 11회
- 학생인권조례 제정을 위한 지역순회 공청회 : 11회
- 11개 지역교육지원청 순회: 각 공청회마다 학생, 교사, 학부모 각 100명이상 참여
- 학생생활지도정책자문위원회, 조례(안) 마련을 위한 회의: 5회
- 학생인권조례 관련 연구용역 추진 (연구과제명 : 서울지역 학생인권실태 조사 분석 및 서울학생 인권 조례안 개발에 관한 연구)
- 학생인권조례 의견수렴을 위한 온라인 설문조사 : 6월
- 학생지도 및 학생인권조례 관련 교직단체 의견수렴 : 6월
- 생활교육혁신을 위한 ‘생활교육 혁신 연속토론회’ (4회) 개최 : 4월~7월
 - 교사, 교권을 말하다(4.20)
 - 따돌림, 폭력 없는 평화로운 학교 만들기(5.18)
 - 생활평점제 운영 현황과 개선방안(6.22)
 - 학생인권조례시대, 생활지도 근본대안 모색(7.20)
- 학생생활지도 근본대안 마련을 위한 각 학교 의견수렴 : 7.1~7.12

※ 총 733개교 회신(초: 312교, 중: 247교, 고: 163교, 유치원: 6교, 특수학교: 5교)

○ 학생생활지도 근본대안 수립을 위한 TF 구성·운영 : 7.29~8.18

○ 학생인권조례초안 공청회 : 9.8

III. 결론

따라서 2011.12.19. 서울시의회를 통과한 서울특별시 학생인권조례안은, '학생인권조례 저지 범국민연대' 등 일부의 주장처럼 "법령에 위반되거나 공익을 현저히 저해한다"고 할 수 없고, 재의요구의 실체적 요건이 성립하지 않는다. 이번 서울시의회를 통과한 서울특별시 학생인권조례안은, 9만 7천명의 서울시민의 자발적인 주민발의로 상정된 조례안임을 명심해야 한다. 중앙정부기관인 교육과학기술부 및 서울특별시 교육청은 주민자치, 지방자치의 의미를 훼손하고, 학생 인권이라는 보편적 가치를 정치 쟁점화하여 이념대결로 몰아가려는 과오를 저지르지 않기를 바란다. 끝.