

대 법 원

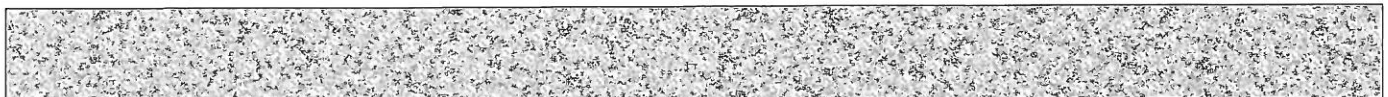
제 2 부

판 결

사 건 2012추15 제정조례안의결 무효확인 청구의 소  
 원 고 교육부장관  
 소송대리인 정부법무공단  
 담당변호사 김형성, 최재정, 서규영, 이재형, 조민현  
 피 고 서울특별시의회  
 서울 중구 태평로1가 60-1  
 대표자 의장 김명수  
 소송대리인 변호사 김수정, 조혜인, 정정훈, 서선영, 류민희, 김동현,  
 한가람  
 변 론 종 결 2013. 10. 31.  
 판 결 선 고 2013. 11. 28.

주 문

이 사건 소를 각하한다.  
 소송비용은 원고가 부담한다.



## 이 유

### 1. 이 사건 조례안의 의결과 공포

갑 제1호증, 갑 제2호증의 1, 2, 갑 제3호증, 갑 제4호증의 1, 2, 갑 제6호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 피고는 2011. 12. 19. '서울특별시 학생인권 조례 제정조례안'(이하 '이 사건 조례안'이라 한다)을 의결하여 같은 달 20. 서울특별시교육감에게 이송하였다. 원고는 서울특별시교육감에게 이 사건 조례안에 대하여 재의요구를 하도록 요청하지 아니하였는데, 서울특별시교육감 권한대행은 2012. 1. 9. 이 사건 조례안의 일부 내용이 법령에 위반된다는 이유로 피고에게 재의를 요구하였다.

나. 그런데 서울특별시교육감이 업무에 복귀한 다음 2012. 1. 20. 재의요구를 철회하였다. 이에 대응하여 원고가 같은 날 서울특별시교육감에게 이 사건 조례안에 대하여 재의요구를 하도록 요청하였으나, 서울특별시교육감은 이 요청에 따르지 아니하고 2012. 1. 26. '서울특별시 학생인권조례'(서울특별시조례 제5247호)를 공포하였다.

다. 원고는 2012. 1. 26. 이 사건 조례안에 대한 의결은 그 효력이 없다는 내용의 판결을 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

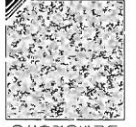
### 2. 원고 주장의 요지

원고는 이 사건 청구원인으로, ① 이 사건 조례안은 학생의 인권을 보장하는 방법에 관하여 법령상 아무런 근거 없이 교육감, 학교의 설립자, 학교의 장, 교직원 등의 권리 제한 또는 의무부과에 관한 사항을 규정함으로써 조례제정권의 한계를 일탈하였고, ② 이 사건 조례안 제6조는 학생에 대한 일체의 체벌을 금지하고, 제12조 제2항은 두발 등 용모에 관하여는 학칙으로 제한할 수 없도록 규정함으로써 초·중등교육법 제18조

제1항, 초·중등교육법 시행령 제9조 제1항, 제31조 제8항 등에 규정된 학교의 장 등의 학생지도권한을 침해하며, ③ 이 사건 조례안 제13조, 제16조, 제18조, 제19조, 제20조 등은 헌법, 교육기본법, 초·중등교육법 등 상위 법령에서 정한 교육의 자주성, 학교의 자율성, 종교계 사립학교의 종교교육의 자유 등을 과도하게 제한하거나 침해하고, ④ 이 사건 조례안 제33조, 제34조, 제38조, 제42조, 제43조 등은 학생인권위원회, 학생인권옹호관, 학생인권교육센터(이하 '위원회 등'이라 한다)를 의무적으로 설치하고 위원회 등이 독립적으로 그 직무를 수행할 수 있도록 하며 위원회 등의 구성에 지방의회가 사전에 적극적으로 관여할 뿐만 아니라, 교육감이 일정한 경우 위원회 등의 권고에 따라야 하는 등 교육감의 인사권, 정책결정권을 침해하였다고 주장한다.

### 3. 이 사건 소의 적법 여부에 관한 판단

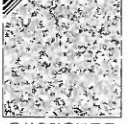
구 「지방교육자치에 관한 법률」(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것. 이하 같다) 제28조 제1항은 "교육감은 제11조 제2항의 규정에 따른 교육위원회의 의결 또는 교육·학예에 관한 시·도의회 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 저해한다고 판단될 때에는 그 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 이유를 붙여 재의를 요구할 수 있다. 교육감이 교육과학기술부장관으로부터 재의요구를 하도록 요청받은 경우에는 교육위원회 또는 시·도의회에 재의를 요구하여야 한다."고 규정하고 있고, 구 「지방교육자치에 관한 법률」 제3조에 의하여 지방자치단체의 교육·학예에 관한 사무를 관장하는 기관의 설치와 그 조직 및 운영 등에 관하여 구 「지방교육자치에 관한 법률」에서 규정한 사항을 제외하고 그 성질에 반하지 아니하는 한 준용되는 지방자치법 제172조 제1항은 "지방의회의 의결이 법령에 위반되거나 공익을 현저히 해친다고 판단되면 시·도에 대하여는 주무부장관이, 시·군 및 자치구에 대하여는 시·도지



사가 재의를 요구하게 할 수 있고, 재의요구를 받은 지방자치단체의 장은 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 지방의회에 이유를 붙여 재의를 요구하여야 한다."고 규정하고 있으며, 같은 조 제7항은 "제1항에 따라 지방의회의 의결이 법령에 위반된다고 판단되어 주무부장관이나 시·도지사로부터 재의요구지시를 받은 지방자치단체의 장이 재의를 요구하지 아니하는 경우(법령에 위반되는 지방의회의 의결사항이 조례안인 경우로서 재의요구지시를 받기 전에 그 조례안을 공포한 경우를 포함한다)에는 주무부장관이나 시·도지사는 제1항에 따른 기간이 지난 날부터 7일 이내에 대법원에 직접 제소 및 집행정지결정을 신청할 수 있다."고 규정하고 있다.

이러한 관계법령의 내용, 형식, 체제 및 취지와 헌법이 지방자치를 보장하는 취지 등을 함께 종합하여 보면, 교육·학예에 관한 시·도의회 의결사항에 대한 교육감의 재의요구 권한과 원고의 재의요구 요청 권한은 별개의 독립된 권한이고, 한편 원고의 재의요구 요청이 있는 경우 교육감이 그 요청에 따라 재의요구를 할 수 있어야 하므로, 원고의 재의요구 요청기간은 교육감의 재의요구기간과 마찬가지로 시·도의회 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내라고 보아야 하며, 따라서 원고가 시·도의회 의결사항에 대하여 대법원에 직접 제소하기 위하여는 교육감이 그 의결사항을 이송받은 날부터 20일 이내에 시·도의회에 재의를 요구할 것을 교육감에게 요청하였음에도 교육감이 원고의 재의요구 요청을 이행하지 아니한 경우이어야 한다(헌법재판소 2013. 9. 26. 선고 2012헌라1 결정 참조).





그렇다면 비록 서울특별시교육감이 2011. 12. 20. 이 사건 조례안을 이송받은 후 20일 이내인 2012. 1. 9. 피고에게 재의요구를 하였다가 이를 철회하였더라도, 원고가 자신의 독립된 권한인 재의요구 요청을 하지 못할 법률상 장애가 있었다고 볼 수 없는

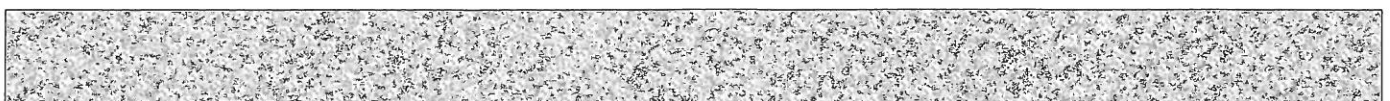


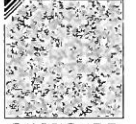
이상, 원고는 이 사건 조례안의 이송일부터 재의요구 요청기간인 20일이 경과하였음이 명백한 2012. 1. 20.에 이르러서야 비로소 서울특별시교육감에게 재의요구를 요청하였으므로, 이 사건 조례안에 대하여 직접 제소할 수 있는 요건을 갖추었다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 소는 부적법하다.

4. 결론

그러므로 이 사건 소를 각하하고, 소송비용은 패소자인 원고가 부담하도록 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김소영	<u>김소영</u> 
	대법관	신영철	<u>신영철</u> 
주심	대법관	이상훈	<u>이상훈</u> 
	대법관	김용덕	<u>김용덕</u> 





# 등본입니다.

2013. 11. 28.

대법원

법원주사보 김현대



※ 각 법원 민원실에 설치된 사건검색 컴퓨터의 발급번호조회 메뉴를 이용하거나, 담당 재판부에 대한 문의를 통하여 이 문서 하단에 표시된 발급번호를 조회하시면, 문서의 위변조 여부를 확인하실 수 있습니다.