

「서울특별시 학생인권 조례 폐지조례안」 재의요구안

의안 번호	관련 569
----------	--------

제출연월일 : 2026년 1월 5일

제 출 자 : 서울특별시교육감

2025년 12월 17일자로 서울특별시의회로부터 이송되어 온「서울특별시 학생인권조례 폐지조례안」(이하 ‘폐지조례안’ 이라고 함)에 대하여 다음과 같은 사유로 「지방교육자치에 관한 법률」 제28조제1항의 규정에 따라 재의를 요구합니다.

I. 본 폐지조례안의 주요 내용은 다음과 같음

1. 「서울특별시 학생인권 조례」를 폐지함.

2. 주민청구 사유

○ 학생인권조례가 1) 지방자치법 위반(법률위임 부재) 2) 행정규제기본법 위반(학생 인권옹호관 설치) 3) 표현과 종교의 자유 및 부모의 교육권(양육권) 침해 4) 교육기본법(성 윤리교육)과 상충된다는 것을 주요 폐지 요구 사유로 제시

3. 경과

- (2023. 2. 14.) 서울시의회 ‘주민발안 학생인권조례 폐지조례안’ 주민청구·수리(44,856 유효서명)
- (2023. 3.15.) 서울특별시의회 교육위원회 회부
- (2023. 7. 3.) 서울특별시의회 교육위원회 상정 후 보류
- (2023. 9. 5.) 공청회 개최
- (2023.12.18.) 행정법원 ‘폐지조례안’의 수리·발의에 대한 집행정지 ‘인용’
※ 소송당사자: 서울학생인권지킴이 공동대책위원회(원고), 서울특별시의회(피고)
- (2023.12.22.) 서울특별시의회 본회의 ‘조례안 의결기간 연장’ 안건 가결
※ 연장기한: 2024. 2. 14. ~ 2025. 2. 13. (1년 연장)
- (2024. 9.13.) 행정법원 ‘폐지조례안’ 각하판결[당사자(원고) 부적격]
※ 서울특별시의회 의장 심의절차 속행 가능
- (2025.11.17.) 제333회 교육위원회 원안 통과
- (2025.12.16.) 제333회 제4차 본회의 가결

II. 본 폐지조례안에 대한 재의요구 사유는 다음과 같음.

주민발안으로 청구된 본 폐지조례안의 취지(2021. 12. 28. 제출)를 살펴 보면, 주민청구인은 서울학생인권조례가 1) 지방자치법 위반(법률위임 부재) 2) 행정규제기본법 위반(학생인권옹호관 설치) 3) 표현과 종교의 자유 및 부모의 교육권(양육권) 침해 4) 교육기본법(성 윤리교육)과 상충된다는 것을 주요 폐지 요구 사유로 제시하고 있습니다.

그러나 이러한 주요 폐지 요구 사유는 이미 관련 판례에서 반복적으로 사실적·법률적 근거가 부족하다는 사실이 명확히 확인된 주장들입니다. 헌법재판소는 2019년 결정(2017헌마1356)에서 학생인권조례가 「대한민국 헌법」 및 「교육기본법」·「초·중등교육법」이 요구하는 학생 인권 보장 의무를 구체화한 조례로서 상위법에 위반되지 않는다고 분명하게 판단하였고, 서울행정법원(2017구합88640 참조) 등도 역시 동일한 법리를 유지하며, 부모교육권 침해·표현의 자유 침해·종교의 자유 침해 등의 주장을 모두 이유 없다고 판단해 왔습니다. 즉, 주민청구인의 폐지 사유는 이미 사법부에서 판단된 법리를 반복적으로 부정하거나 사실관계를 오인한 주장에 불과합니다.

학생인권조례는 종교와 양심의 자유, 의사표현의 자유를 적극 옹호합니다. 헌법재판소도 “성별·종교·성적지향·성별정체성 등을 이유로 한 차별 금지”와 “혐오·차별 표현 자제 조항”이 특정 사상을 강요하거나 종교·양심의 자유를 직접 제한하지 않으며, 학교 내 타 학생의 인격권·평등권을 보호하기 위한 ‘행동기준’을 제시한 것에 불과하여 표현·종교의 자유를 침해하지 않는다고 판결하고 있습니다(헌법재판소 2019. 11. 28. 결정 2017헌마1356 참조).

아울러 서울특별시의회의 검토보고서 및 심사보고서에서 언급된 바와 같이 학생인권조례가 기초학력 저하, 교권 침해를 증가시키고, 성적지향·성별정체성 논란을 조장한다는 주장은 학술적·과학적 근거도 부족합니다. 심사보고서에서 주민청구인이 제기한 폐지 사유들은 헌법재판소 결정과 법원 판례에 비추어 법률적 근거가 미약하며, 사실관계와도 부합하지 않아 실질적 타당성이 인정되기 어렵다고 지적하고 있습니다.

따라서 본 폐지조례안은 주민청구 사유만으로는 전면 폐지를 정당화할 수 없으며, 이미 확립된 법리를 무시한 채 조례를 폐지하려는 것은 법적 안정성과 예측 가능성, 그리고 사법 판단에 대한 존중이라는 기본 원칙을 심각하게 훼손하는 조치입니다. 정책적·사회적 논란을 근거로 조례 전부를 폐지하는 것은 지방자치단체의 입법 판단 기준으로서 적절하지 않습니다.

이와 같은 점을 종합하면, 서울특별시의회가 의결한 폐지조례안은 1) 헌법상 기본권 보호의무 침해 2) 상위법 위반 3) 국제인권규범·조약상 의무 위반 4) 학생인권 권리구제 제도의 전면적 붕괴라는 중대한 법률적·헌법적 하자를 포함하고 있어, 「지방교육자치에 관한 법률」이 예정한 재의요구의 사유가 충분합니다.

폐지조례안은 동일한 내용의 조례 폐지안에 대해 이미 법원이 효력정지 결정을 내렸고, 대법원 본안 소송이 진행 중인데 주민발안 형식으로 동일한 입법을 반복함으로써 사법심사를 잠탈(법 적용 회피)하려는 것으로 보입니다. 이는 절차적 정당성, 법적 안정성, 사법심사 존중의 원칙을 정면으로 훼손하는 위법한 입법행위에 해당합니다.

이에 교육감으로서 「지방교육자치에 관한 법률」 제28조에 따라, 서울특별시의회가 의결한 「서울특별시 학생인권조례 폐지조례안」에 대하여 재의를 요구하는 바입니다.

1. 폐지조례안은 「대한민국 헌법」의 기본권 보호의무를 위반

- 헌법 제10조가 지방자치단체에 부여한 기본권 보호의무를 학교 현장에서 구체화한 규범인 학생인권조례를 폐지하는 것은 국가와 지방자치단체는 학생 인권을 적극적으로 보호해야 할 헌법적 책임으로서 학생이 권리를 침해당했을 때, 사실상 아무런 도움을 받을 수 없는 구조를 만드는 것임(헌법재판소 2017헌마1356, 서울행정법원 2023아13639, 대법원 2024.7. 집행정지 등 참조).
- 헌법재판소는 학생인권조례를 「대한민국 헌법」, 「교육기본법」·「초·중등교육법」이 요구하는 학생 인권 보장의 취지를 충실히 구현한 제도라고 확인한바 있음. 표현의 자유, 종교의 자유, 부모의 교육권 등 조례 폐지 사유로 주장된 쟁점들에 대해 조례가 상위 법령을 위반하지 않으며 오히려 학생의 존엄과 권리를 보호하기 위한 정당한 입법이라고 결정함(헌법재판소 2017헌마1356 참조).
- 대법원은 학생인권조례가 폐지될 경우 학생이 입게 될 권리침해는 “금전보상으로 회복하기 어려운 손해”라고 판결, 학생인권 보장체계 자체가 헌법상 보호의무의 핵심 영역에 해당함을 인정(서울행정법원 2023아13639; 대법원 2024.7. 집행정지 등 참조)

2. 폐지조례안은 「교육기본법」, 「초·중등교육법」, 「지방자치법」, 「지방교육자치에 관한 법률」을 위반

- 폐지조례안은 학생인권조례가 학교장과 교사에 대한 새로운 의무를 부여하고 있으므로 상위법 위반이라며 폐지청구하고 있으나, 「대한민국 헌법」은 지방자치단체에 포괄적 자치권을 보장하며, 학생인권조례는 「교육기본법」·「초·중등교육법」이 요구하는 학생 인권보장 의무를 구체화한 조례로서 상위법에 위반되지 않음(헌법재판소 2017헌마1356, 대법원 2015.5.14.선고2013추98, 서울행정법원 2017구합88640,

청주지방법원 2013구합678 등 참조).

- 「교육기본법」 제12조는 학생의 인격을 존중받을 권리, 「초·중등 교육법」 제18조의4는 학교의 설립자와 학교장에게 헌법과 법률, 국제 인권조약에 명시된 학생의 인권을 보장하여야 할 의무를 규정하고 있음.
- 폐지조례안은 학생인권조례의 핵심 요소인 인권보장 체계와 권리구제 절차를 전부 삭제함으로써, 상위 법령이 부과한 인권보장 의무의 실질적 이행을 불가능하게 하고 있고, 교육감의 고유권한인 조직편성권에 직접 개입하는 행위이며, 이는 「지방교육자치에 관한 법률」 제4조 제3호 제외에 해당하는 위법 사유임.
- 폐지조례안은 「지방교육자치에 관한 법률」 제32조가 교육감에게 부여한 교육기관·행정기구 설치권을 박탈하는 것으로서, 대법원은 지방의회가 조례로 설치한 행정기구를 조례로 폐지하는 것을 금지하고 있음(대법원 2005추48, 2013추98 판결 참조).

3. 폐지조례안은 국제인권규범·조약상 의무 위반

- 폐지조례안은 대한민국이 1991년 비준한 아동권리협약과 국제인권 규범이 요구하는 아동·청소년의 권리 보장 의무를 국내 교육 현장에서 구체화하는 제도적 장치인 학생인권조례를 전면 폐지함으로써,
한국 정부가 국제사회에 약속한 인권 보장 의무를 구조적으로 후퇴
시키는 결과를 초래하게 됨.
- 아동권리협약에 따른 조약감시기구인 유엔 아동권리위원회는 한국 정부에 대해 학교 내 차별과 체벌·폭력을 포함한 모든 형태의 아동에 대한 폭력을 명시적으로 금지하고, 아동의 표현의 자유·결사의 자유·평화적 집회의 자유 및 의견존중과 참여권을 제도적으로 보장할 것을 지속적으로 권고해 왔음.

유엔아동권리위원회는 「대한민국 제5·6차 국가보고서 최종견해」(2019)에서, 한국이 여전히 학교 내 차별·폭력·사생활 침해·협오 표현 방지 체계가 미흡하다고 지적하면서, 독립적·접근 가능한 권리구제 절차의 강화를 명시적으로 요구, 학생의 의견 청취권, 절차적 보호를 포함한 권리 기반 접근이 필요하다고 지적함.

- 학생인권조례에 따라 설치·운영하고 있는 학생인권옹호관과 학생인권교육센터는 학교폭력예방법의 사법적 절차와 달리 권력관계에서 취약한 아동·청소년이 일상적 공간에서, 쉽게 접근할 수 있는 독립적·비사법적 권리구제 메커니즘으로 기능해 왔으며, 국제인권기준이 요구하는 바를 충실히 이행해 온 제도적·정책적 구현 장치임.

4. 폐지조례안은 학생인권 권리구제 제도의 전면적 붕괴

- 학생인권조례를 통해 학생이 인권을 침해당했거나 침해당할 위험이 있는 경우에는 누구든지 학생인권옹호관에게 구제 신청 및 관계자들 조사 등을 통해 필요한 경우 개선 및 회복 조치 등을 권고할 수 있음.

폐지조례안은 지난 13년간의 수만건의 상담과 수백건의 현장 개선조치의 효과와 역할을 중단시키고 사회관념상의 회복하기 어려운 손해를 발생시킬 수 있음.

- 학생인권조례는 학생이 인권을 침해당했거나 침해당할 위험이 있는 경우에는 누구든지 학생인권옹호관에게 구제 신청할 수 있으며(조례 제47조), 학생인권옹호관은 조사(조례 제48조 제1항) 및 교육청, 학교 등에 자료 요청과 관계자들에게 질의할 수 있음(조례 제2항). 학생인권옹호관은 인권침해로 판단되는 경우 행위 당사자 및 관계자, 교육감에게 침해행위의 중지와 회복에 필요한 구제조치 등을 권고할 수 있음(조례 제49조 제2항).

- 학생인권교육센터는 2025. 10. 31. 기준 13년 동안 10,872건을 상담하고, 1,700건이 구제신청 접수되고 214건의 개선 권고를 하였음. 주요 학생인권 침해 유형은 언어폭력(278건), 차별(223건), 사생활 침해(157건), 개성 관련(159건), 징계 절차(181건) 등임.
 - 서울행정법원은 학생인권조례 폐지로 인해 학생에게 발생할 손해를 “사회관념상 금전보상으로는 회복하기 현저히 어려운 손해”로 판시하며 폐지조례안의 효력을 긴급 중지시킨 바 있음(서울행정법원 2023아 13639 판결 참조).
- 이는 사법부가 학생인권 권리구제 제도를 ‘선택적 정책’이 아니라, 학생의 기본권 보장에 필수적인 공적 기능임을 인정한 판결임.

5. 폐지조례안은 대법원의 집행정지 결정 기속력에 반하는 중대 하자

- 서울특별시의회는 학생인권조례 폐지에 대한 주민청구조례안과 완전히 동일한 내용의 학생인권조례 폐지안을 2024년 서울특별시의회 인권특위에서 발의하여 가결하였고, 이에 대한 재의요구와 재의결을 거쳐 현재 대법원에 집행정지 중인 상황임(2024.7.23.).
- 같은 내용의 폐지조례안을 재상정함으로써 대법원의 집행정지 결정 기속력에 반하는 절차상 하자와 함께 사회적 혼란과 법적 안정성을 저해함. 따라서 같은 내용의 폐지조례안 의결은 대법원의 집행정지 결정 기속력에 반하는 중대한 하자에 따라 당연무효에 해당함.
- 법치주의는 법 내용의 정의로움과 합리성을 요구하는 실질적 법치주의를 지향함. 서울특별시의회가 주민발안 형식을 빌려 사법부의 판단을 회피하고 동일한 목적의 입법을 강행하는 것은 법제도를 이용하여 사법부의 기능을 형해화하고 법적 안정성을 훼손하는 행위임. 이는 헌법상 권력분립 원칙의 존중 의무를 저버린 것으로, 지방의회에 부여된 입법재량의 한계를 일탈, 남용한 것에 해당함.

- 행정소송법상 집행정지 결정은 소송 당사자인 행정청과 그밖의 관계행정청을 기속하므로, 결정 취지에 반하는 후속 처분을 할 수 없음(행정소송법 제23조 제6항, 제30조 제1항). 판례들도 집행정지 결정의 기속력에 위반되는 처분은 그 하자가 중대하고 명백하여 무효라고 일관되게 판시함. 즉 같은 내용으로 새로운 처분을 하거나 해당 처분이 유효함을 전제로 이에 반하는 후속처분할 수 없으므로, 집행정지 결정의 기속력에 반하는 이번 폐지조례안은 당연히무효이며 사법부의 판단을 정면으로 위배하고 권력분립 원칙상 사법권을 침해하는 중대한 위법 행위임(서울행정법원 2023구합 53966, 서울고등법원 2023. 7. 12. 선고 2022누48433, 대법원 1990. 12. 11. 선고 90누3560, 대법원 1982. 5. 11. 선고 80누104, 대법원 1989. 9. 12. 선고 89누985 판결 참조).

6. 폐지조례안은 주민조례발안 절차의 중대한 위반

- 「주민조례발안에 관한 법률」 제4조는 주민이 청구할 수 없는 조례안의 범위를 규정하고 있으며, 제1호의 법령 위반사항 및 제3호 행정기구 설치, 변경사항을 청구 예외로 규정하고 있음. 폐지조례안은 청구할 수 없는 사항을 수리, 의결한 것으로서 상위법이 요구하는 학생인권보장 의무를 후퇴시키는 폐지조례안을 수리한 점과 교육감의 행정기구 변경을 초래하는 내용을 안건으로 상정하였기에 절차적 위법의 소지가 있음.
- 폐지조례안은 「주민조례발안에 관한 법률」 제13조가 정한 법적 의결기간을 초과하여 상정·의결되었기에 지방의회가 권한 없이 행한 당연히무효의 의결이며, 주민청구제도에 대한 법적 안정성과 예측가능성을 침해하는 것임.
- 서울특별시의회는 폐지조례안 처리기한을 2025.2.13.까지 연장하는 것으로 의결하였고, 법률자문을 근거로 집행정지 기간

(2023.12.18.~2024.9.13.)을 포함하여 2025.11.26.까지 처리기한으로 보았음. 그리고 서울특별시의회는 폐지조례안을 2025.12.16. 의결하였음.

- 「주민조례발안에 관한 법률」 제13조는 주민청구조례안에 대해 ‘수리된 날부터 1년 이내에 의결하고, 필요시 본회의 의결로 1회에 한해 1년 이내에서 연장할 수 있다’고 규정하여, 주민조례 발안 절차가 무기한 지연되는 것을 방지하고 직접민주주의 제도의 실효성을 보장하려는 취지를 명확히 함.
- 법원은 집행정지 결정이 ‘수리·발의 처분의 효력’만을 일시적으로 정지시키는 것일 뿐, 의회의 심사·의결 권한 자체는 정지되지 않는다고 판시. 따라서 시의회 의결은 의결기간 정지 및 중단 근거 규정이 부재한 기한 초과로 당연무효임(대법원 2022. 2. 11. 선고 2021두40720, 서울행정법원 2024.9.13. 선고 2023구합60773 등 참조).

III. 결론

서울특별시의회가 의결한 「서울특별시 학생인권조례 폐지조례안」은 1) 헌법의 기본권 보호의무 침해 2) 상위법 위반 3) 국제인권규범 및 조약상 의무 위반 4) 학생인권 권리구제 제도의 전면적 붕괴 5) 절차적 위법성 6) 주민조례발안 절차의 위반이라는 중대한 법률적·헌법적 하자를 내포하고 있습니다.

학생인권조례는 헌법이 지방자치단체에 보장한 포괄적 자치권이며, 학생인권옹호관 및 학생인권센터 설치 및 인권교육 실시 등은 학교 운영과 지도의 내용에 포함되는 서울특별시교육감의 관장사무입니다.

폐지조례안은 서울특별시교육청의 인권친화적 학교조성 및 학생 인권 보호의무를 실현하기 위한 법적 근거를 폐지하는 것으로, 「대한민국 헌법」과 법률, 국제인권조약에 규정된 학생인권을 전면적으로 부정하고, 교

육영역에서 나이, 성별, 장애, 용모, 성적지향 및 성별정체성 등 차별받지 않을 권리를 부정하며, 교육감의 조직 편성권 침해와 학생인권옹호관, 학생인권센터 등 설치근거를 소멸하게 하는 것으로 중대한 법령 위반 사항에 해당합니다.

또한 헌법재판소에서도 종교와 표현의 자유를 보장하고, 차별적 언어나 행동, 혐오적 표현 등을 제한하는 것은, 민주시민으로서 올바른 가치관 형성과 인권의식 함양을 위해 정당하며 수단도 적합하다고 인정한 바 있습니다.

따라서 폐지조례안은 헌법과 법률을 위반하는 내용이 없다는 기존 법원과 헌법재판소의 입장을 부정하고 학생에 대한 차별과 혐오의 논리를 사유로 하여 발의된 것이므로, 그 위헌과 위법성이 중대하다고 할 것입니다.

폐지조례안이 유지될 경우 학생의 기본권 보장 체계에 **회복하기 어려운 중대한 손해를 초래함**을 다시 한 번 강조합니다.

이에 서울특별시의회가 헌법과 법률이 예정한 절차와 기본권 보장의 원칙을 존중하여, 본 재의요구의 취지를 충분히 검토하시어 폐지조례안의 재의결을 부결하여 주실 것을 요청드립니다.

위와 같은 사유로 2025년 12월 17일자로 이송된 「서울특별시 학생인권조례 폐지조례안」에 대하여 「지방교육자치에 관한 법률」 제28조제1항의 규정에 따라 서울특별시의회에 재의를 요구합니다.

□ 「대한민국헌법」

[시행 1988. 2. 25.] [헌법 제10호, 1987. 10. 29., 전부개정]

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」

[시행 2025. 7. 22.] [법률 제20663호, 2025. 1. 21., 일부개정]

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」

[시행 2025. 10. 2.] [법률 제20862호, 2025. 4. 1., 일부개정]

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」

[시행 2025. 10. 1.] [법률 제21065호, 2025. 10. 1., 타법개정]

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」

[시행 2025. 6. 4.] [법률 제20558호, 2024. 12. 3., 일부개정]

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」

[시행 2025. 10. 23.] [법률 제20929호, 2025. 4. 22., 타법개정]

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」

[시행 2023. 10. 19.] [법률 제19343호, 2023. 4. 18., 일부개정]

제18조(교육감)

- ① 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관으로 시·도에 교육감을 둔다.
- ② 교육감은 교육·학예에 관한 소관 사무로 인한 소송이나 재산의 등기 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 재의를 요구를 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」

[시행 2025. 10. 2.] [법률 제20870호, 2025. 4. 1., 일부개정]

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.

제79조(회기계속의 원칙) 지방의회에 제출된 의안은 회기 중에 의결되지 못한 것 때문에 폐기되지 아니한다. 다만, 지방의회의원의 임기가 끝나는 경우에는 그러하지 아니하다.

□ 「주민조례발안에 관한 법률」

[시행 2024. 2. 17.] [법률 제19633호, 2023. 8. 16., 일부개정]

제4조(주민조례청구 제외 대상) 다음 각 호의 사항은 주민조례청구 대상에서 제외한다.

1. 법령을 위반하는 사항
2. 지방세 · 사용료 · 수수료 · 부담금을 부과 · 징수 또는 감면하는 사항
3. 행정기구를 설치하거나 변경하는 사항
4. 공공시설의 설치를 반대하는 사항

제13조(주민청구조례안의 심사 절차) ① 지방의회는 제12조제1항에 따라 주민청구조례안이 수리된 날부터 1년 이내에 주민청구조례안을 의결하여야 한다. 다만, 필요한 경우에는 본회의 의결로 1년 이내의 범위에서 한 차례만 그 기간을 연장할 수 있다.

② 지방의회는 심사 안건으로 부쳐진 주민청구조례안을 의결하기 전에 대표자를 회의에 참석시켜 그 청구의 취지(대표자와의 질의 · 답변을 포함한다)를 들을 수 있다.

③ 「지방자치법」 제79조 단서에도 불구하고 주민청구조례안은 제12조제1항에 따라 주민청구조례안을 수리한 당시의 지방의회의원의 임기가 끝나더라도 다음 지방의회의원의 임기까지는 의결되지 못한 것 때문에 폐기되지 아니한다.

④ 제1항부터 제3항까지에서 규정한 사항 외에 주민청구조례안의 심사 절차에 관하여 필요한 사항은 지방의회의 회의규칙으로 정한다.

□ 「행정소송법」

[시행 2017. 7. 26.] [법률 제14839호, 2017. 7. 26., 타법개정]

제23조(집행정지)

- ① 취소소송의 제기는 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.
- ② 취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 “執行停止”라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.
- ③ 집행정지는 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 허용되지 아니한다.
- ④ 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정을 신청함에 있어서는 그 이유에 대한 소명이 있어야 한다.
- ⑤ 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정 또는 기각의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다. 이 경우 집행정지의 결정에 대한 즉시항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다.
- ⑥ 제30조제1항의 규정은 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정에 이를 준용한다.

제29조(취소판결등의 효력) ① 처분 등을 취소하는 확정판결은 제3자에 대하여도 효력이 있다.

- ② 제1항의 규정은 제23조의 규정에 의한 집행정지의 결정 또는 제24조의 규정에 의한 그 집행정지결정의 취소결정에 준용한다.

제30조(취소판결등의 기속력) ① 처분 등을 취소하는 확정판결은 그 사건에 관하여 당사자인 행정청과 그 밖의 관계행정청을 기속한다.

헌법

- 1) 우리 헌법이 선언하고 있는 인간의 존엄성과 법앞에 평등 “은 행정부나 사법부에 의한 법적용상의 평등만을 의미하는 것이 아니고, 입법권자에게 정의와 형평의 원칙에 합당하게 합헌적으로 법률을 제정하도록 하는 것을 명하는 법내용상의 평등을 의미하고 있기 때문에 그 입법내용이 정의와 형평에 반하거나 자의적으로 이루어진 경우에는 평등권 등의 기본권을 본질적으로 침해한 입법권의 행사로서 위헌성을 면하기 어렵다(헌법재판소 1992. 4. 28. 선고 90헌바24 결정).
- 2) 헌법이 지방자치단체에 대해 포괄적인 자치권을 보장하고 있는 취지에 비추어 조례에 대한 법률 위임은 반드시 구체적으로 범위를 정하여야 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다(헌법재판소 2019. 11. 28. 선고 2017헌마1356 결정).

지방자치법

- 1) 지방자치법 제13조제2항제5호, 지방자치단체 사무인 교육진흥에 관한 사무이므로 교육감 관장 사무임. 서울행정법원은 ‘학생인권센터 예산지원 중지 등 주민소송’ 판결에서 교육청에 학생인권옹호관을 두고 학생인권센터를 설치 등 학생인권 관련 사무는 학교 운영·지도의 내용에 포함되므로 교육감의 관장사무(서울행정법원 2018. 9. 17. 2017구합88640 판결)
- 2) 교육감이 학기당 2시간 정도 인권교육의 편성 실시하는 것에 대해 교육감의 관장사무(대법원 2015. 5. 14. 2013추98)
- 3) 지방자치법 제9조2항5호, 장학지도와 교육내용에 관한 결정 및 지도는 전국적으로 통일하여 규율되어야 할 사무가 아니라, 각 지역과 학교의 실정에 맞는 규율이 허용되는 사무에 해당(대법원 2015. 5. 14. 2013추98)
- 4) 학생인권센터와 학생인권옹호관은 교육감이 통할하여 관리 집행하는 지방자치단체의 교육 등에 관한 사무를 일부 분담하여 수행하는 기관으로서 행정기구에 속하므로 조

례에 학생인권센터와 학생인권옹호관이 포함되어 있어 지방자치법 제15조 제2항 제3호의 조례제정 청구대상에서 제외(청주시법 2013. 8. 22. 선고 2013구합678 판결).

- 5) 지방자치법은 지방의회와 지방자치단체의 장에게 독자적 권한을 부여하고 상호견제와 균형을 이루도록 하고 있으므로, 법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로써 견제의 범위를 넘어서 **상대방의 고유권한을 침해하는 규정을 할 수 없다**(대법원 1996. 5. 14. 선고 96추15 판결, 2001. 11. 27. 선고 2001추57 판결, 대법원 2007. 2. 9. 선고 2006추45).
- 6) “지방자치법상 지방자치단체의 집행기관과 지방의회는 서로 분리되어 제각각 그 고유권한을 행사하되 상호견제의 범위 내에서 상대방의 권한 행사에 대한 관여가 허용되는 것이므로, 집행기관의 고유권한에 속하는 인사권의 행사에 있어서도 지방의회는 견제의 범위 내에서 소극적·사후적으로 개입할 수 있을 뿐 사전에 적극적으로 개입하는 것은 허용되지 않는다”(대법원 2000. 11. 10. 선고 2000추36 판결, 대법원 2001. 12. 11. 선고 2001추64 판결 등).
- 7) 지방자치법은 지방자치단체의 의사를 내부적으로 결정하는 최고의결기관으로 지방의회를, 외부에 대하여 지방자치단체의 대표로서 지방자치단체의 의사를 표명하고 그 사무를 통할하는 집행기관으로 단체장을 독립한 기관으로 두고, 의회와 단체장에게 독자적인 권한을 부여하여 상호 견제와 균형을 이루도록 하고 있으므로, **법률에 특별한 규정이 없는 한 조례로써 견제의 범위를 넘어서 상대방의 고유권한을 침해하는 규정을 제정할 수 없다**(대법원 2011. 4. 28. 선고 2011추18 판결 등).

교육기본법, 초·중등교육법, 유엔아동의 권리에 관한 협약

- 1) 조례 제1조는 「대한민국 헌법」, 「교육기본법」, 「초·중등교육법」, 「유엔아동

- 1) 대법원 2015.5.14. 선고 2013추98 판결. 교육감은 지방자치단체의 교육·학예에 관한 사무를 담당하는 주체로서 교육부장관이 정한 교육과정의 범위 안에서 지역의 실정에 맞는 교육과정의 기준과 내용을 정할 수 있을 뿐만 아니라 관할구역 내 학교의 교육과정 운영에 대한 장학지도를 할 수 있는 점, 교육부장관이 정한 기본적인 교육과정과 대통령령에 정한 교과 외의 교육내용에 관한 결정 및 그에 대한 지도는 전국적으로 통일하여 규율되어야 할 사무가 아니라 각 지역과 학교의 실정에 맞는 규율이 허용되는 사무라고 할 것인 점 등에 비추어 보면, 학기당 2시간 정도의 인권교육의 편성·실시는 지방자치법 제9조 제2항 제5호가 지방자치단체의 사무로 예시한 교육에 관한 사무로서 초등학교·중학교·고등학교 등의 운영·지도에 관한 사무에 속한다.

의 권리에 관한 협약」에 근거해, 학생 인권이 헌법과 법률의 테두리 안에서, 이미 관련 법령에 의해 인정되는 학생의 권리를 열거하고 있어서 학생 권리가 보장되는 것을 확인한 것으로 법률유보원칙에 위배는 없음(서울행정법원 2018. 9. 17. 2017구합88640 판결).

- 2) 교육기본법·초중등교육법에 근거해 학생 인권 실현을 목적으로 하며, 법령에 모순·저촉되지 않는다(대법원 2015. 5. 14. 2013추98).
- 3) 조례가 교육기본법 원칙을 위반하지 않고, 민주시민 교육을 위한 적합한 수단이라고 확인함. 서울 학생인권조례 제5조3항 성적지향·성별 정체성 등 차별·혐오 표현 금지는 표현의 자유 침해가 아니라고 판시함, 학교 구성원이 인격권·평등권 보호를 위한 ‘행동기준’으로, 교육기본법 12조아 유엔 아동권리협약에 근거해, 타인 인권침해 표현만 제한해서 과잉금지 원칙에 부합함(헌법재판소 2019. 11. 28. 2017헌마1356).
- 4) 조례가 ① 교육과정 운영의 큰 틀을 변경하거나, ②학부모의 자녀 교육 방향 선택을 직접 제한하는 규범이 아니라, 학생이 학교에서 최소한 인권을 보장받을 수 있는 ‘행정내부 기준·학교 생활 규범’에 근접함. 부모 교육권을 침해하지 않는다(헌법재판소 2019. 11. 28. 2017헌마1356).
- 5) 전북 학생인권조례 무효확인 소송에서, 조례는 상위법(교육기본법, 초중등교육법, 아동권리협약 등)이 선언한 학생의 인권 보장 원칙을 구체화 한 것이고, 학부모에게 신규 의무나 제한을 부과하는 규범이 아니어서, 학부모의 교육권(양육권)을 침해한다고 볼 수 없다.
- 5) 육체적·정신적 성장기에 있는 학생 대상으로 한 차별·혐오표현은 인간으로서의 존엄성을 침해함. 학생의 정신적·신체적 능력을 훼손하거나 심지어 파괴할 수 있다고 보았음. 교육은 학생의 재능과 개성, 정신적·신체적 능력의 잠재성을 최대한 개발할 수 있어야 하고, 차별·혐오표현을 통한 인권침해가 금지되지 않을 경우 교육의 목적 역시 달성되기 어렵다(헌법재판소 2019. 11. 28. 2017헌마1356).
- 6) 조례는 학교 자율성·지도권을 제한하지 않고, 상위법 원칙을 구체화 한 것임. 조례의 차별금지 등은 초·중등교육법 제18조 및 시행령 제31조8항 범위 내로 법령에 모순되지 않으며, 학생 징계권을 침해하지 않는다(대법원 2015. 5. 14. 2013추98).

행정소송법

1) 집행정지 결정의 형성력

집행정지결정이 있게 되면 ① 처분의 효력정지의 경우에는 행정처분의 효력을 일응 정지시킴으로써 당해 처분이 없었던 것과 같은 상태가 되고, ② 처분의 집행정지의 경우에는 당해 행정처분이 가지는 집행력을 저지함으로써 그 내용의 실현을 저지하며, ③ 절차의 속행정지의 경우에는 후속절차의 속행을 제지한다는 점에서 형성력을 가진다. 따라서 **집행정지결정에 반하는 행정처분은 발할 수 없고, 만일 다른 행정기관이 집행정지결정에 위배되는 내용의 처분을 하면 그 처분은 하자가 중대하고 명백하여 무효가 된다**(대법원 1961. 11. 23, 4294행상3).

2) 집행정지 결정의 기속력

집행정지결정은 당사자인 신청인과 피신청인인 행정청은 물론, 판결의 효력에 준하여 그 밖의 관계행정청을 기속(행정소송법 제23조제6항)한다. 또한 제3자효 있는 행위의 경우 집행정지결정의 효력은 제3자에 대하여도 미친다(행정소송법 제30조).