

서울특별시 대안교육기관 지원 조례안 검 토 보 고

1. 제출자 및 제출경과

- 의안번호 : 874번
- 제 안 자 : 강동길 의원 (찬성자 12명)
- 제 안 일 : 2019년 8월 7일
- 회 부 일 : 2019년 8월 13일

2. 제안이유

- 서울지역 대안교육기관의 지원 등에 대한 근거를 마련하여 대안교육기관 학생들의 능력과 적성에 따라 평등하게 교육받을 권리를 보장하고자 함.
- 대안교육기관에 재학 중인 학교 밖 청소년에 대해 조례를 별도로 제정하여 대안교육기관 지원을 활성화하고자 함.
- 서울지역 대안교육기관에 대한 신고제를 신설하여, 대안교육기관 지원에 대한 근거를 마련하고 서울 소재 대안교육기관 현황과 실태를 파악하고자 함.

3. 주요내용

- 서울지역 대안교육기관에 대한 신고제 신설 및 지원에 대한 법적 근거를 마련함(안 제6조 및 제7조).
- 대안교육기관 실태조사 내용을 신설(안 제9조).

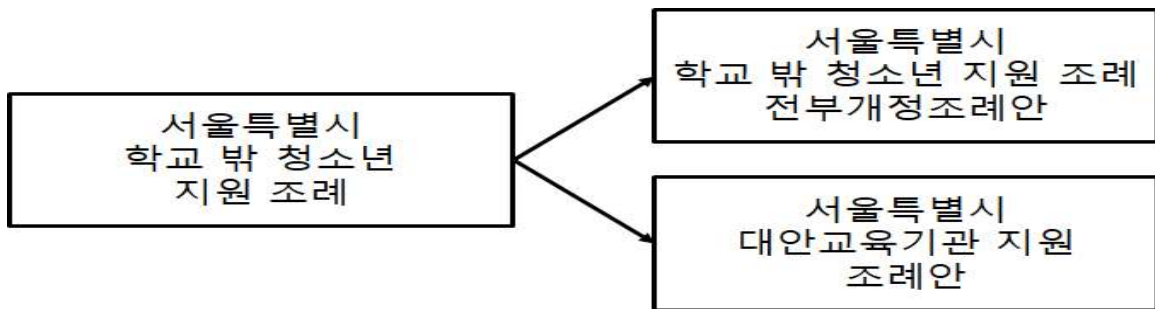
4. 참고사항

- 가. 관계법령 : 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」
- 나. 예산조치 : 비용추계서 참조
- 다. 입법예고(2019.8.19. ~ 8.26.) 결과 : 의견 없음.

5. 검토 의견

가. 입법취지 및 필요성 검토

- 본 제정안은 대안교육기관에 재학 중인 학교 밖 청소년이 능력과 적성에 따라 평등하게 교육받을 권리를 보장하고자 발의되었음.
- 현행 「서울특별시 학교 밖 청소년 지원에 관한 조례」(이하 「학교밖청소년조례」)는 청소년이 학교를 떠나게 된 원인과 목적 및 학교로 복귀하지 않는 이유와 관계없이 포괄적으로 학교 밖 청소년을 정의하고, 지원하고 있어, 학교 밖 청소년 중 비교적 실태파악이 잘 되고 있는 대안교육시설의 청소년을 지원하고자, 「학교밖청소년조례」를 학교 밖 청소년 지원과 대안교육기관 지원으로 분리하여, 대안교육기관 지원에 관한 부분에 강화·확대하여 본 제정안을 발의한 것으로 보여짐.



※ 학교 밖 청소년의 정의 (「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」제2조제2호)

2. "학교 밖 청소년"이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 청소년을 말한다.

- 가. 「초·중등교육법」 제2조의 초등학교·중학교 또는 이와 동일한 과정을 교육하는 학교에 입학한 후 3개월 이상 결석하거나 같은 법 제14조제1항에 따라 취학의무를 유예한 청소년
- 나. 「초·중등교육법」 제2조의 고등학교 또는 이와 동일한 과정을 교육하는 학교에서 같은 법 제18조에 따른 제적·퇴학처분을 받거나 자퇴한 청소년
- 다. 「초·중등교육법」 제2조의 고등학교 또는 이와 동일한 과정을 교육하는 학교에 진학하지 아니한 청소년

- 서울시는 2001년부터 학업중단 및 탈학교 청소년을 위한 지원 프로그램을 시범운영했고, 2012년 「학교밖청소년조례」를 제정하여 법률(「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」, 2014.5.28.제정)제정과 국가정책의 씨앗이 되었으나, 각종 법률 및 사회적 인식의 제약으로 청소년의 다양성을 인정하기 보다는 학교 복귀에 초점이 맞춰진 것에 한계가 있었던 것으로 사료됨.
- 본 제정안은 관료 중심의 성과주의적 학교 밖 청소년정책을 탈피하고, 청소년의 적성과 능력에 따라 다양한 교육을 제공하는 대안교육기관을 지원하여, 청소년의 탈사회화를 방지하며, 각자의 개성과 자질을 육성할 수 있는 환경조성으로 사회의 다양성을 확보하기 위한 것으로 보여짐.
- 또한, 본 제정안은 학교 밖 청소년 중 대안교육기관에 다니는 청소년들을 효율적으로 지원하기 위해 정책개선 및 사업개발을 강화하여, 공교육과 학교 밖 청소년 간 교육환경 격차를 최소화하는 계기가 될 것으로 보임.
- 다만, 대안교육기관에 대한 지원의 적정성, 상위법과 다른 용어 사용의 적정성, 의원발의 행정기구 설치, 대안교육기관의 사전신고가 적정한지 등에 대해서는 검토가 필요할 것으로 사료됨.
- 「초·중등교육법」제1조는 「교육기본법」제9조에 따라 초·중등교육에 관한 사항을 정함을 목적으로 한다」고 규정하고 있어, 「초·중등교육법」은 「교육기본법」의 특별법이며, 교육기관 설치에 대해서는 「초·중등교육법」을 우선 적용해야 할 것임.

- 「초·중등교육법」은 비인가 대안학교를 벌칙의 대상으로 규정하고 있고, 「지방자치법」은 법령의 범위 내에서 조례를 제정할 수 있도록 규정하고 있는바, 위법하여 벌칙이 대상이 되는 기관을 지원하기 위한 조례제정은 법률에 위배될 수 있다고 하겠음.

대안교육기관을 지원하는 조례안을 제정할 수 있는지 여부		
자문1	자문2	자문3
「초·중등 교육법」제67조 제2항에 따라 위법한 행위에 관한 사항을 조례로 제정하는 것은 위법함.	대안교육기관에 관한 업무는 교육감 소관으로, 서울시장의 사무로 규정하는 것은 위법함.	「학교 밖 청소년 지원에 관한 법」에 따라 소관 사무에 해당함.

- 다만, 본 제정안은 학교 밖 청소년들을 지원하기 위해 중간 매개체로 대안교육기관을 삼고 있다는 점, 서울시는 비인가 대안교육기관의 지원을 포함한 ‘학교 밖 청소년 종합지원계획’(청소년정책과-2034)을 수립(2019.1.30.)하고, 예산을 확보(2019년 추가경정예산)하여 사업을 추진하고 있다는 점, 지방자치단체는 교육환경 격차를 해소해야 할 의무가 있다는 점, 실태과악 조차하지 못하고 있는 시책의 개선을 위하여 본 제정안이 발의되었다는 점, 본 제정안의 지원은 교육·학예에 대한 사항이 아닌 행·재정적 지원에 국한했다는 점 등을 감안하여 종합적이고 심도있는 입법정책적 판단이 요구된다고 하겠음.
- 대안교육기관 지원이 학교 밖 청소년의 안정적 성장을 지원한다는 점에서는 의미가 있다고 하겠으나, 학교 밖 청소년들은 학업형 뿐만 아니라 비행, 은둔, 직업모색 등 여러 유형이 있음에도 불구하고, 학업형 학교 밖 청소년들에게만 지원이 집중되는 것은 아닌지 살펴볼 필요가 있다고 하겠으며, 본 제정안을 기폭제로 삼아 여러 유형의 학교 밖 청소년들을 지원하기 위한 다양한 시도와 정책 및 사업의 개발이 필요할 것으로 사료됨.

나. 세부내용 검토

- 본 제정안은 13개 조항과 부칙으로 구성되고, 안 제1조부터 제3조까지는 목적, 정의, 시장의 책무를 규정하고, 안 제4조부터 제12조까지는 지원 계획, 대안교육기관지원센터, 대안교육기관 지원, 자문위원회, 실태조사 등을 규정하고, 안 제13조는 시행규칙을 정하도록 하고 있음.
- 안 제1조는 본 제정안의 목적이 대안교육기관 학생들의 능력과 적성에 따라 평등하게 교육받을 권리를 보장하는 것에 있음을 규정하고 있고, 청소년의 교육받을 권리를 보장하려는 것으로 상위법령의 목적과 같다고 하겠음.
- 안 제2조는 본 제정안에서 사용하는 주요한 용어를 규정하려는 것으로,

제2조(정의) 이 조례에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "대안교육"이란 학업을 중단하거나 개인적 특성에 맞는 교육을 받으려는 학생을 대상으로 현장 실습 등 체험 위주의 교육, 인성 위주의 교육 또는 개인의 소질·적성 개발 위주의 교육 등 다양성이 중시된 교육을 말한다.
2. "대안교육기관"이란 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 아니한 기관을 말한다.
3. "학생"이란 제2호에 따른 대안교육기관의 교육을 받는 청소년을 말한다.

안 제2조제1호의 '대안교육'은 상위 법령의 대안학교의 정의를 차용한 것으로 보이며, 안 제2조제2호의 대안교육기관은 상위법에서 정의한 용어(대안학교¹⁾)와 유사하여 시민이 혼란 및 착오를 일으킬 수 있는바, 명확한 용어사용이 필요할 것으로 보여짐.

1) 「초·중등교육법」 제60조의3(대안학교) ① 학업을 중단하거나 개인적 특성에 맞는 교육을 받으려는 학생을 대상으로 현장 실습 등 체험 위주의 교육, 인성 위주의 교육 또는 개인의 소질·적성 개발 위주의 교육 등 다양한 교육을 하는 학교로서 각종학교에 해당하는 학교(이하 "대안학교"라 한다)에 대하여는 제21조제1항, 제23조제2항·제3항, 제24조부터 제26조까지, 제29조 및 제30조의4부터 제30조의7까지를 적용하지 아니한다.

용어의 적정성 여부		
자문1	자문2	자문3
대안교육은 상위법과 혼동가능성 적음. 대안교육기관은 인가와 비인가를 구분하는 것을 적정. 학생은 피교육자로 대체하는 것이 적정	대안교육은 적정 대안교육기관은 인가·비인가 구분 필요 학생은 적정	대안교육기관이라는 정의는 별도로 두지 않는 것이 적정

○ 안 제2조제2호는 대안교육기관을 교육감의 인가를 받지 아니한 기관으로 정의하고 있으나, 「초·중등교육법」에는 교육감의 인가를 받지 아니하고, 학교의 명칭을 사용하거나, 사실상 학교의 형태로 운영한 자에게 벌칙을 부과²⁾하고 있어, 대안교육기관에 대한 지원의 합법성에 대해서는 검토의 여지가 있다고 하겠음.

※ 대안교육기관에 대한 지원의 합법성 여부는 안 제2조제2호를 포함한 본 제정안 전체의 핵심내용으로, 입법기술적 판단과 입법정책적 판단 등 종합적이며, 다각적인 심사가 필요할 것으로 보여짐.

※ 「초·중등교육법」 제1조(목적) 이 법은 「교육기본법」 제9조에 따라 초·중등교육에 관한 사항을 정함을 목적으로 한다.

※ 「초·중등교육법」 제4조(학교의 설립 등) ② 사립학교를 설립하려는 자는 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도 교육감의 인가를 받아야 한다.

※ 「지방자치법」 제22조(조례) 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

2) 「초·중등교육법」 제67조(벌칙) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제4조제2항에 따른 학교설립인가 또는 제50조에 따른 분교설치인가를 받지 아니하고 학교의 명칭을 사용하거나 학생을 모집하여 시설을 사실상 학교의 형태로 운영한 자

〈 2019 추가정정예산 중 “비인가 대안학교 지원” 관련 현황 〉

(단위:천원)

세부사업/통계목	추경예산안	기정예산	증감	증감률
비인가 대안학교 지원	5,768,756	5,265,070	503,686	9.6%

- 안 제4조는 대안교육기관의 지원계획을 규정한 조항으로, 안 제4조제1호의 ‘프로그램 개발’이 운영 프로그램인지, 교육 프로그램인지 모호하여, 혼란의 여지가 있는바, 그 의미를 명확히 할 필요는 없는지, 안 제4조제4호의 경우도 ‘지도·점검·평가’의 대상이 행·재정적 사항이라는 것을 명시할 필요는 없는지 살펴 볼 여지가 있다고 하겠으며, 교육과정의 자율성을 보장하기 위하여 ‘지도·점검’을 ‘운영 점검’으로 수정하는 방안도 고려해 볼 수 있다고 하겠음.
- 안 제5조는 대안교육기관지원센터(이하 ‘지원센터’)를 설치·운영도록 하는 것으로 지원센터가 교육·학예에 관한 사업을 수행하는지 여부와 함께 의원 발의로 행정조직을 설치·운영케 하는 것에 대한 지방자치단체장의 권한 침해 여부에 대해서는 검토의 여지가 있다고 하겠음.

※ 의원발의로 행정조직을 설치·운영하는 것이 적정한지 여부에 대해서는 판례는 행정기관에는 합의제 행정기관 뿐만 아니라 행정주체 내부에서 행정에 관한 의사 또는 판단을 결정할 수 있는 권한만을 가지는 기관도 포함(2000.11.10. 2000추36)하며, 행정기관을 설치하는 것은 지방자치단체장의 고유권한이며, 기관 설치를 위한 제안권(조례 제출)도 고유권한에 포함되고, 의회가 행정기관 설치를 관한 조례를 발의·결하는 것은 사전에 적극적으로 개입하는 것으로 법령에 위반된다고 판시(2009.9.24. 2009추53)하고 있는바, 센터에 관한 사항은 시장에게 제안권이 있는 것으로 사료됨.

※ 대법원 2000. 11. 10. 선고 2000추36 판결

지방자치법 제107조와 같은법시행령 제41조 및 제42조의 규정에 따르니, 지방자치단체는 그 소관 사무의 범위 내에서 필요한 경우에는 심의 등을 목적으로 자문기관을 조례로 설치할 수 있는 외에, 그 소관 사무의 일부를 독립하여 수행할 필요가 있을 경우에는 합의제 행정기관을 조례가 정하는 바에 의하여 설치할 수 있는바, 그러한 합의제 행정기관에는 그 의사와 판단을 결정하여 외부에 표시하는 권한을 가지는 합의제 행정관청뿐만 아니라 행정주체 내부에서 행정에 관한 의사 또는 판단을 결정할 수 있는 권한만을 가지는 의결기관도 포함되는 것

※ 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009추53 판결

지방자치단체의 장은 집행기관에 속하는 행정기관 전반에 대하여 조직편성권을 가진다고 해석되는 점을 종합해 보면, 지방자치단체의 장은 합의제 행정기관을 설치할 고유의 권한을 가지며 이러한 고유권한에는 그 설치를 위한 조례안의 제안권이 포함된다고 봄이 상당하므로, 지방의회가 합의제 행정기관의 설치에 관한 조례안을 발의하여 이를 그대로 의결, 재의결하는 것은 지방자치단체장의 고유권한에 속하는 사항의 행사에 관하여 지방의회가 사전에 적극적으로 개입하는 것으로서 관련 법령에 위반되어 허용되지 않는다.

- 이와 관련하여 안 제8조의 ‘대안교육기관 자문위원회(이하 ‘자문위원회’)는 심의·자문 기능을 가지고 있는바, 심의가 행정에 관한 의사 또는 판단을 결정할 수 있는 경우라면, 지방자치단체장의 고유한 권한을 침해하게 되는데, 심의 기능에 대한 명확한 설명이 필요할 것으로 사료됨.
- 다만, 현재 서울시에서는 학교 밖 지원센터를 통해 기 지원해오고 있다는 점을 감안한 심사가 필요할 것으로 보여짐.
- 지원센터는 안 제5조제1항에 ‘대안교육사업을 효율적으로 추진’하기 위한 것으로 목적을 밝히고 있어, 대안교육사업은 교육과 학예에 관한 사항인지 대안교육사업의 지원인지 그 의미가 모호하며,

대안교육사업이 교육·학예에 관한 사항이면, 본 지원센터는 교육행정기관 또는 교육기관으로 볼 수 있는바, 설치권한은 교육감에게 있어, 본 제정안은 서울시 조례로 규정할 수 없을 것으로 사료됨.

- 다만, 안 제5조제2항의 각 호는 대안교육기관 진학지원 및 연계, 교사 양성·교육 지원, 운영 컨설팅 및 평가, 조사·연구 사업 등으로 교육·학예에 관한 사항이 아닌 대안교육기관에 대한 지원으로 사료되는바, 교육기관의 설치가 아닌 교육기관에 지원으로 명확화하는 방안도 고려해 볼 수 있을 것임.

※ 조문의 명확한 의미 전달을 위해 ‘대안교육사업’→‘대안교육사업지원’

- 안 제6조는 대안교육기관이 서울시 지원을 받으려면, 사전신고를 하도록 규정하고 있는바, 신고는 통상 사실을 행정관청에 알리는 행위로 수리나 신고필증을 필요로 하지 않으나, 대안교육기관의 부정(안 제6조제4항제1호 및 제2호) 또는 아동학대(제3호) 등의 행위가 있을 시 신고수리 취소로 지원중단이 가능하도록 신고수리와 신고필증 발급을 규정한 것으로 보여짐.

※ 안 제6조의 신고는 대안교육기관이 청렴 및 아동보호를 지속하도록 하는 효과를 가지고 있음.

※ 특허는 특정인에 대하여 새로운 권리·능력 또는 포괄적 법률관계를 설정하는 행정행위

※ 인가는 특정 법률관계의 당사자의 행위에 대하여 동의를 부여하여 그 행위에 대한 효력을 보충함으로써 법률상의 효력을 완성하게 하는 행정행위

※ 등록은 일정한 사실이나 법률관계를 행정기관에 비치된 장부에 등재하고 이에 따라 일정한 사실이나 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 것을 말한다. 현행 법에서는 ‘등록’을 규제의 정도가 허가와 신고의 중간에 속하는 규제의 의미로 많이 사용하고 있다

※ 신고는 특정의 사실 또는 법률관계의 존부에 관하여 행정기관에 알리는 행위로서 그에 대한 행정기관의 반사적 행위가 필요 없는 보고적 성격을 지닌다.

- 안 제6조의 신고는 학교 밖 청소년들을 교육 및 보호하고 있는 대안교육 기관의 행정적 관리와 재정적 지원을 통해 학교 밖 청소년들의 교육환경에 관한 사항을 점검하면서 ‘서울시-대안교육기관-학교 밖 청소년’ 간 연결 고리를 만들려는 것으로 보이며,
이는 서울시교육감이 “학교 밖 청소년 교육지원 정책 방안”을 발표하면서 청소년 교육기본수당을 ‘브리지(Bridge-building)수당’, ‘가교’ 등의 의미를 부여한 것과 일맥상통하는 것으로 학교 밖 청소년과 접점을 늘릴 수 있다는 점에서 의미가 있다고 하겠음.

학교 밖 청소년 교육지원 정책 방안

- 학교 밖 청소년 교육기본수당 지급을 중심으로 -

(중략)학교를 떠난 청소년이 학교 밖에서도 학업 복귀를 위한 교육활동을 계속 이어갈 수 있도록 최소한의 구체적이고 현실적인 지원이 필요합니다. 학교 밖 청소년이 열악한 근로 환경에 내몰리지 않도록 하고, 학업 복귀 및 학력인정을 위한 학교 밖 학습경험을 할 수 있도록 ‘교육기본수당’ 을 지급하는 것입니다. 이를 ‘브리지(Bridge-building)수당’ 이라고 의미를 부여합니다. 즉 ‘가교(架橋)’ 역할을 하는 수당, 학교 밖 청소년이 학교 정규교육과정과 학교 밖 학습경험을 넘나들며, 교육지원을 받을 수 있는 여건을 마련해 주는 수당을 의미합니다. 이에 서울시교육청은 내년 2019년에는 ‘학교 밖 청소년 교육 기본수당 지급 사업’ 을 시범운영하고자 합니다.(이하 생략)

출처 : 서울시교육감 기자간담회 발표자료(2018.10.17.)

- 서울시 지원의 전제조건인 신고를 의무부과로 볼 수 있을지 여부에 대해서 의무부과로 볼 수 있다면, 상위법에 근거하여 의무를 부과하여야 하는바, 본 제정안은 상위법이 없다는 점에서 법률적 논쟁의 소지가 있다고 하겠음.
- 법률자문 결과는 신고자체 또는 서울시의 지원받고자 하는 절차에 해당하는 것은 의무부과가 아니라고 답변한 의견(2건)과, 사실상 의무부과라고 하는 의견(1건)이 있음을 참고하여 심의할 필요가 있다고 하겠음.

안 제6조의 신고를 의무부과로 볼 수 있는지 여부		
자문1	자문2	자문3
신고는 사실상의 의무부과라고 사료됨.	신고자체만으로 위법하지 않음.	지원 절차에 해당하는 신고는 의무부과가 아님

- 안 제9조는 대안교육기관 실태조사를 규정한 것으로, 3년마다 실시하되, 「학교밖청소년조례」에 따라 시행되는 실태조사와 통합하여 실행할 수 있도록 규정하고 있음.
- 이는 중복적인 실태조사를 지양하고 효과적이며, 종합적인 실태조사를 하도록 하는 것으로, 학교 밖 청소년의 발생원인, 이행경로, 요구사항 분석 등은 맞춤형 지원정책의 기초자료로 활용될 수 있다는 측면에서 의미가 있다고 하겠음.
- 안 제10조는 서울시의 보조금에 대한 집행기준을 마련한 것으로, 대안교육기관에 지원될 내용은 교사 인건비, 교재비 지원, 친환경 급식 제공, 재학생 수업료 지원 등³⁾으로 대안교육기관에 대한 서울시의 보조금 집행의 투명성을 확보하기 위한 최소한의 장치로 보여짐.
- 다만, 서울시는 보조금의 지원을 현재는 학교 밖 청소년 지원센터를 통해 각 대안교육기관에 교부하고 있고, 본 제정안 가결 및 공포 후에는 안 제6조의 지원센터를 통해 각 대안교육기관으로 교부할 계획에 있으나, 「지방재정법」에 따라 서울시는 보조금을 대안교육기관에 직접 교부해야 하며, 현재 평생교육국에서 ‘민간위탁금’으로 편성하여 대안교육기관에 교부하는 보조금은 선의라고는 하나, 예산편성 및 집행기준에도 부합하지 않는다고 하겠음.

3) 2019년 학교 밖 청소년 종합지원계획(2019.1.30.) 12p 발췌 및 요약

○ 보조금의 교부는 본 제정안이 가결·공포된 이후에 적법하다고 할 것인바, 현재 평생교육국에서 조례 상 근거가 없이 지급하는 보조금은 「지방재정법」 제17조에 따라 위법하다고 사료되는바, 평생교육국은 보조금을 관리하고 집행함에 있어 법령 준수를 위한 노력이 필요할 것으로 사료됨.

※ 「지방재정법」 제17조(기부 또는 보조의 제한) ① 지방자치단체는 그 소관에 속하는 사무와 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우와 공공기관에 지출하는 경우에만 개인 또는 법인·단체에 기부·보조, 그 밖의 공금 지출을 할 수 있다. 다만, 제4호에 따른 지출은 해당 사업에의 지출근거가 조례에 직접 규정되어 있는 경우로 한정한다.

1. 법률에 규정이 있는 경우
2. 국고 보조 자원(財源)에 의한 것으로서 국가가 지정한 경우
3. 용도가 지정된 기부금의 경우
4. 보조금을 지출하지 아니하면 사업을 수행할 수 없는 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우

○ 또한 안 제10조제3항의 서울시 보조금관리시스템은 서울시에서 직접 교부된 보조금에 대해서만 사용할 수 있는바, 법령과 조례에 맞는 집행경로를 파악하는 등 세심한 집행이 요구된다고 하겠음.

○ 안 제11조는 지원센터에 대한 지도감독을 규정한 내용으로, 안 제5조의 지원센터의 사업수행에 관한 사업의 효율성, 타당성 및 효과성을 확보하기 위한 것으로 보여지나, 지원센터에 관한 사항을 정하고 있는 안 제5조로 이동하여 조문체계의 간결성을 확보하는 방안도 고려해 볼 수 있다고 하겠음.

전 문 위 원	김 태 한	입 법 조 사 관	정 찬 일
---------	-------	-----------	-------