

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023추5054 조례안재의결무효확인

원 고 서울특별시교육감

소송대리인 세계법무법인

담당변호사 박용식 외 4인

피 고 서울특별시의회

소송대리인 법무법인 송우

담당변호사 심우용 외 2인

변 론 종 결 2024. 11. 20.

판 결 선 고 2025. 5. 15.

주 문

원고의 청구를 기각한다.

소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고가 2023. 5. 3.에 한 '서울특별시교육청 기초학력 보장 지원에 관한 조례안'에 대한 재의결은 효력이 없다.

이 유

1. 이 사건 조례안의 재의결 및 주요 내용

갑 제1호증부터 제12호증까지, 을 제1호증부터 제25호증까지(각 가지번호 포함)의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면 다음 사실을 인정할 수 있다.

가. 피고는 2023. 3. 10. '서울특별시교육청 기초학력 보장 지원에 관한 조례안'(이하 '이 사건 조례안'이라 한다)을 의결하여 2023. 3. 13. 원고에게 이송하였다. 원고는 2023. 4. 3. 이 사건 조례안이 기관위임사무에 해당하는 사항을 위임 없이 정한 것으로 조례제정권을 넘어선다는 등의 이유로 피고에게 재의를 요구하였으나, 피고는 2023. 5. 3. 이 사건 조례안을 원안대로 재의결함으로써 이를 확정하였다.

나. 이 사건 조례안은 제1조에서 "「기초학력 보장법」과 같은 법 시행령의 시행에 필요한 사항을 규정함으로써 서울특별시 내 학생의 학력 신장과 학습지원대상학생에 대한 지원을 내실 있게 전개할 수 있도록 하는 것을 목적으로 한다."라고 밝히고, 원고로 하여금 「기초학력 보장법」 제5조 제2항에 따라 매년 서울특별시교육청 기초학력 보장 시행계획을 수립·시행하도록 하는 한편(제4조), 원고에 대하여 미래 사회에 필요한 역량과 서울의 사회·경제적 여건 등을 고려하여 서울형 기초학력의 내용과 수준을 정할 수 있는 권한(제5조), 학교의 장이 「기초학력 보장법」 제7조에 따라 시행한 기초학력진단검사(이하 '기초학력진단검사'라 한다)의 지역·학교별 결과 등을 공개할 수 있는 권한(제7조) 및 서울특별시교육청 기초학력지원센터를 지정 또는 설치·운영할 수 있는 권한(제11조) 등을 부여하고 있다.

2. 이 사건 조례안의 효력

가. 이 사건 조례안이 조례제정권의 한계를 벗어났는지 여부

1) 원고는, 기초학력 보장에 관한 사무는 국가사무로서 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도의 교육감(이하 '교육감'이라 한다)에게 일정 부분에 대한 권한이 위임된 기관위임사무이므로 이 사건 조례안은 조례제정권의 한계를 벗어나 무효라고 주장한다.

2) 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다(헌법 제117조 제1항). 지방자치법 제28조 제1항, 제13조에 따르면, 지방자치단체가 조례를 제정할 수 있는 사항은 지방자치단체의 고유사무인 자치사무와 개별 법령에 따라 지방자치단체에 위임된 단체위임사무에 한정된다. 국가사무가 지방자치단체의 장 또는 교육감에게 위임된 기관위임사무에 관한 사항은 원칙적으로 조례의 제정범위에 속하지 않는다. 법령상 지방자치단체의 장이나 교육감이 처리하도록 규정하고 있는 사무가 자치사무인지 기관위임사무인지를 판단할 때 그에 관한 법령의 규정 형식과 취지를 우선 고려하여야 하지만, 그 밖에도 사무의 성질이 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 사무인지 여부나 그에 관한 경비 부담과 최종적인 책임귀속의 주체 등도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2013. 4. 11. 선고 2011두12153 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2016추5162 판결 등 참조).

3) 이 사건 조례안이 정한 사무는 지방자치법 제13조 제2항 제5호 가목이 지방자치단체의 사무로 정한 초등학교·중학교·고등학교 등의 운영·지도에 관한 사무에 해당한다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 「지방교육자치에 관한 법률」(이하 '교육자치법'이라 한다) 제2조에 따르면 지방자치단체의 교육·과학·기술·체육 그 밖의 학예에 관한 사무는 특별시·광역시 및 도(이하 '시·도'라 한다)의 사무이고, 같은 법 제18조 제1항에 따르면 시·도의 교육·학예에 관한 사무의 집행기관으로 시·도에 교육감을 두고 있다. 그리고 「기초학력 보장법」 제3조 제

1항 내지 제3항은 '국가와 지방자치단체는 기초학력 보장을 위한 시책을 마련하여야 하고, 기초학력 보장을 위하여 학교의 학급당 학생 수를 적정한 수준으로 유지하도록 노력하여야 하며, 기초학력 보장에 관한 시책의 추진에 필요한 재원을 확보하도록 노력하여야 한다'고 규정하여, 국가와 병렬적으로 지방자치단체의 기초학력 보장에 대한 구체적 의무를 정하고 있다.

또한, 「기초학력 보장법」 및 같은 법 시행령에 따르면, '기초학력'이란 학생이 학교 교육과정을 통하여 갖추어야 하는 최소한의 성취기준을 충족하는 학력을 말하고(법 제2조 제1호), '최소한의 성취기준'이란 국어, 수학 등 교과와 내용을 이해하고 활용하는데 필요한 읽기·쓰기·셈하기를 포함하는 기초적인 지식, 기능 등을 의미하는데(시행령 제2조 제1항), 교육부장관은 최소한의 성취기준에 관한 구체적인 사항을 정하여 이를 기초학력 보장 종합계획(이하 '종합계획'이라 한다)에 포함하여야 하고(시행령 제2조 제2항), 교육감은 위와 같이 교육부장관이 정하는 범위에서 '지역 실정에 맞는 최소한의 성취기준'의 세부 내용을 정할 수 있다(시행령 제2조 제3항). 나아가 「기초학력 보장법」 제5조 제1항은 교육부장관이 관계중앙행정기관의 장 및 각 시·도의 교육감과 협의한 후에 종합계획을 수립하여야 하는 것으로 규정하고, 같은 조 제2항은 교육감이 종합계획의 내용과 해당 지역의 여건을 고려하여 매년 시·도 기초학력 보장 시행계획(이하 '시행계획'이라 한다)을 수립·시행하여야 한다고 규정하고 있다.

나) 을 제4호증의 기재에 의하면 국가가 종합계획 수립 및 시행에 관한 예산을 편성하고 있는 것과 별도로 서울특별시교육청도 기초학력 보장에 관한 사무와 관련하여 별도의 예산을 직접 편성하고 있다.

다) 위와 같은 관련 법령의 내용과 경비부담의 주체 등에 비추어 볼 때, 기초학력 보

장에 관한 종합계획의 수립사무는 국가사무에 해당하지만 기초학력 보장과 관련된 '최소한의 성취기준' 및 구체적 시행계획의 세부적인 기준과 내용은 각 지역의 여건 및 실정을 고려하여 결정되어야 하는 것으로서, 이는 전국적으로 통일하여 규율되어야 할 사무가 아니라 해당 지역의 교육 환경 및 기초학력 수준 등을 반영하여 각 지역의 현실에 맞는 규율이 허용되는 사무라고 볼 수 있다.

4) 이 사건 조례안이 정한 사무는 지방자치법 제13조 제2항 제5호 가목이 지방자치단체의 사무로 정한 초등학교·중학교·고등학교 등의 운영·지도에 관한 사무에 해당한다. 따라서 이 사건 조례안이 기관위임사무에 관한 것으로서 조례제정권의 한계를 벗어났다는 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 이 사건 조례안이 상위법령에 위반되는지 여부

1) 원고는, 이 사건 조례안 제7조 제1항(이하 '이 사건 조례안 규정'이라 한다)이 원고로 하여금 기초학력진단검사의 지역·학교별 결과 등을 공개할 수 있도록 하고 있어 「교육관련기관의 정보공개에 관한 특례법」(이하 '교육기관정보공개법'이라 한다) 제5조 및 같은 법 시행령 제3조 제4항, 「기초학력 보장법」 제7조 및 같은 법 시행령 제6조 제3항, 제4항에 위반된다고 주장한다.

2) 지방자치법 제28조 제1항 본문은 "지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다."라고 규정하고 있으므로 지방자치단체가 제정한 조례가 법령에 위반되는 경우에는 효력이 없는 것이고, 조례가 법령에 위반되는지 여부는 법령과 조례의 각각의 규정 취지, 규정의 목적과 내용 및 효과 등을 비교하여 둘 사이에 모순·저촉이 있는지의 여부에 따라서 개별적·구체적으로 결정하여야 한다(대법원 2009. 10. 15. 선고 2008추32 판결 등 참조).

한편 국가의 법체계는 그 자체로 통일체를 이루고 있으므로 상·하규범 사이의 충돌은 최대한 배제하여야 하고, 또한 규범이 무효라고 선언될 경우에 생길 수 있는 법적 혼란과 불안정 및 새로운 규범이 제정될 때까지의 법적 공백 등으로 인한 피해를 피하여야 할 필요성에 비추어 보면, 하위법령의 규정이 상위법령의 규정에 저촉되는지 여부가 명백하지 않은 경우에, 관련 법령의 내용과 입법 취지 및 연혁 등을 종합적으로 살펴 하위법령의 의미를 상위법령에 합치되는 것으로 해석하는 것이 가능한 경우라면, 하위법령이 상위법령에 위반된다는 이유로 쉽게 무효를 선언할 것은 아니다(대법원 2018. 6. 21. 선고 2015두48655 전원합의체 판결 참조).

3) 이 사건 조례안 규정은 교육기관정보공개법 제5조 및 같은 법 시행령 제3조 제4항에 위반되지 아니한다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 교육기관정보공개법은 2007. 5. 25. 교육관련기관이 보유·관리하는 정보의 공개의무와 공개에 필요한 기본적인 사항을 정하여 국민의 알권리를 보장하고 학술 및 정책연구를 진흥함과 아울러 학교 교육에 대한 참여와 교육행정의 효율성 및 투명성을 높이기 위하여 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 대한 특례를 규정하기 위해 법률 제8492호로 제정되었다(제1조). 교육기관정보공개법은 교육관련기관의 정보공개의무 원칙 및 학생 및 교원의 개인정보 보호 의무(제3조), 초·중등교육을 실시하는 학교의 장(이하 '학교의 장'이라 한다)의 정보공시의무 및 자료제출의무, 교육부장관 및 국가교육위원회의 자료제출요구 권한, 교육감 및 교육부장관의 자료 공개 범위 등(제5조)을 각 규정하고 있다.

같은 법 제5조는 학교의 장으로 하여금 그 기관이 보유·관리하고 있는 일정한 정보를 매년 1회 이상 공시하도록 하고 이와 같이 공시된 정보를 교육감에게 제출하도록

정하면서(제1항 제1호 내지 제15호), 교육감 및 교육부장관이 그 중 "학교의 학년별·교과별 학습에 관한 상황"(제4호) 및 "국가 또는 시·도 수준 학업성취도평가에 대한 학술적 연구를 위한 기초자료에 관한 사항"(제12호)의 자료를 공개할 경우에는 개별학교의 명칭은 제공하지 못하도록 규정하고 있는데(제2항), 같은 법 시행령 제3조 제4항은 교육감 및 교육부장관으로 하여금 위 제4호 및 제12호의 자료를 공개하는 경우에 초등학교·중학교 과정의 학교는 교육지원청 단위로(교육자치법 제34조 제1항 참조), 고등학교 과정의 학교는 교육청 단위로 공개하도록 정하고 있다.

같은 법은 위와 같은 학교의 장의 정보공시의무와 관련하여 "공시"를 '교육관련기관이 그 보유·관리하는 정보를 국민의 정보공개에 대한 열람·교부 및 청구와 관계없이 미리 정보통신망 등 다른 법령으로 정하는 방법으로 적극적으로 알리거나 제공하는 공개의 한 방법'으로 정의하고 있다(제2조 제3호).

결국 학교의 장은 "학교의 학년별·교과별 학습에 관한 상황"이나 "국가 또는 시·도 수준 학업성취도평가에 대한 학술적 연구를 위한 기초자료에 관한 사항"을 포함한 정보들을 정보공개청구 등이 없더라도 스스로 매년 주기적으로 공시하여야 하고, 이러한 정보공시 내용 외의 내용 역시 자율적으로 공시할 수 있다(교육기관정보공개법 시행령 제3조 제2항).

나) 위와 같은 교육기관정보공개법령의 내용에 비추어 볼 때, 교육기관정보공개법 제5조 제1항 각호는 학교의 장의 의무적 공시대상정보를 규정한 것일 뿐, 학교의 장이 그 이외의 정보는 공시할 수 없다는 취지라고 해석되지 아니한다. 그리고 비록 학교의 장이 스스로 교육기관정보공개법 제5조 제1항 각호의 정보를 공시하여야 할 의무를 부담하는 것과는 달리 교육감 및 교육부장관이 교육기관정보공개법 제5조 제1항의 내용

중 제4호 및 제12호의 자료를 공개할 경우에는 개별학교의 명칭은 제공할 수 없고 이때 소재지 공개의 범위도 제한되기는 하나, 이는 개별 학교 내에서 실시하는 평가 및 국가 또는 시·도 수준의 학업성취도 평가와 관련된 위 제4호 및 제12호의 정보가 교육감이나 교육부장관에 의해 개별학교의 명칭이 모두 노출되는 방식 등으로 공개되지 못하게 함으로써 학교 서열화 심화 등을 차단하기 위한 취지로 보일 뿐이다.

다) 결국, 교육기관정보공개법의 입법취지는 교육관련기관이 학교교육과 관련하여 보유·관리하는 정보의 적극적 공개를 통한 국민의 알 권리 보장 및 학교 교육에 대한 참여도 증진 등에 있음을 알 수 있다.

그런데 이 사건 조례안 규정은 교육감으로 하여금 기초학력진단검사의 지역·학교별 결과 등을 공개할 수 있도록 정하고 있다. 이 사건 조례안 규정의 취지는 기초학력진단검사의 지역·학교별 결과 등의 공개를 통해 학교교육에 대한 서울특별시 주민들의 알 권리를 보장하는 한편 그 관심과 참여도를 끌어올림으로써 궁극적으로 기초학력을 신장시키는 것이라 할 수 있으므로 앞서 살펴 본 교육기관정보공개법의 입법취지와 충돌하지 아니한다.

라) 더구나 원고가 주장하는 학교 서열화 내지 지역·학교 간 교육격차 심화 등의 폐해는 이 사건 조례안 규정에 따라 "기초학력진단검사의 지역·학교별 결과"를 공개하더라도 위와 같은 교육기관정보공개법 규정들의 내용 및 취지에 어긋나지 않게 '개별학교'의 명칭을 기호화하는 등의 방법으로 개별학교를 익명처리하여 공개함으로써 방지할 수 있다. 피고도 이 사건 조례안 규정이 이러한 취지에서 입법된 것이라고 주장하고 있고, 이러한 해석이 이 사건 조례안 규정의 문언의 의미를 넘어서는 것이라고 볼 수도 없다.

마) 따라서 이 사건 조례안 규정이 교육기관정보공개법 제5조 및 같은 법 시행령 제3조 제4항에 위반된다고 볼 수 없다.

4) 이 사건 조례안 규정은 「기초학력 보장법」 제7조 및 같은 법 시행령 제6조 제3항, 제4항에 위반되지 아니한다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 「기초학력 보장법」은 모든 학생에게 학교 교육과정을 통하여 갖추어야 하는 최소한의 성취기준을 충족하는 학력, 즉 기초학력을 보장하여 능력에 따른 교육을 받을 수 있도록 그 기반을 조성하는 것을 목적으로 제정되었고(제1조), 학교의 장으로 하여금 학습지원대상학생을 조기에 발견하고 효과적으로 지원하기 위하여 기초학력진단검사를 실시하여 그 결과를 학생의 보호자에게 통지할 수 있도록 정하고 있다(제7조 제1항). 이는 기초학력진단검사의 결과 공유를 통해 학생, 학부모 및 학교가 모두 연계하여 학습지원대상학생에 대한 학습지원교육이 적시에 충분히 제공될 수 있도록 보장하기 위한 것이므로, 이 사건 조례안 규정이 교육감으로 하여금 기초학력진단검사의 결과 등을 공개할 수 있도록 규정한 것이 위와 같은 취지에 배치되는 것이라 보기는 어렵다.

나) 또한, 「기초학력 보장법」은 국가와 더불어 지방자치단체에 대해서도 기초학력 보장을 위한 시책을 마련할 의무를 부여하고 있으므로(제3조 제1항), 지방자치단체 차원에서 학교교육에 대한 주민들의 관심을 환기시키고 기초학력 보장사무의 효율성 및 투명성을 증진시켜 궁극적으로 기초학력을 신장시킬 목적으로 기초학력진단검사의 결과 공개 여부 및 공개 범위 등을 스스로 정할 수 있다고 보아야 한다.

다) 한편, 원고는 이 사건 조례안 규정이 「기초학력 보장법」 시행령 제6조 제3항에 위반된다고 주장하나, 「기초학력 보장법」 시행령 제6조 제3항은 교육부장관 및 교육감

이 기초학력진단검사의 효율적 운영 지원을 위해 기초학력진단검사 관련 전자시스템을 구축·운영할 수 있다는 내용으로, 기초학력진단검사 결과의 공개에 관하여 규정한 이 사건 조례안 규정이 위 조항에 위반된다고 볼 만한 사정은 찾을 수 없다.

라) 나아가 원고는 이 사건 조례안 규정이 「기초학력 보장법」 시행령 제6조 제4항에 의해 보장되는 교육감의 규칙제정권을 침해한다고도 주장한다.

그러나 앞서 살펴 본 것과 같이 이 사건 조례안이 정한 사무는 지방자치법 제13조 제2항 제5호 가목이 지방자치단체의 사무로 정한 초등학교·중학교·고등학교 등의 운영·지도에 관한 사무에 해당한다. 여기에 이 사건 조례안이 원고의 기초학력진단검사에 관한 권한행사를 배제하는 내용을 포함하고 있다고 보기 어렵고, 오히려 이 사건 조례안 제14조는 이 조례의 시행에 필요한 사항은 교육규칙으로 정하도록 있기도 한 점 등을 종합하여 보면, 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

마) 따라서 이 사건 조례안 규정이 「기초학력 보장법」 제7조 및 같은 법 시행령 제6조 제3항, 제4항에 위반된다고 볼 수 없다.

3. 결론

원고의 청구는 모두 이유 없어 기각하고 소송비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

마용주

대법관 노태악

주 심 대법관 서경환

대법관 신숙희