



제386회국회(임시회)
제 2 차 교 육 위 원 회

지방교육자치에 관한 법률 일부개정법률안 교육공무원법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈교육감 선거 입후보를 위한 교원의 휴직근거 마련〉

- 강민정의원 대표발의(의안번호 제2108487호)
- 강민정의원 대표발의(의안번호 제2108674호)

2021. 4.

교 육 위 원 회

전문위원 박재유

【 목 차 】

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3

I. 제안경위

<지방교육자치에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 8487)>

1. 발 의 자 : 강민정 · 심상정 · 최강욱 · 정성호 · 이상현 · 강득구 ·
이성만 · 용혜인 · 강병원 · 김진애 · 남인순 의원(11인)
2. 발의연월일 : 2021. 3. 3.
3. 회부연월일 : 2021. 3. 4.

<교육공무원법 일부개정법률안(의안번호 8647)>

1. 발 의 자 : 강민정 · 심상정 · 최강욱 · 정성호 · 이상현 · 강득구 ·
이성만 · 용혜인 · 강병원 · 김진애 · 남인순 의원(11인)
2. 발의연월일 : 2021. 3. 10.
3. 회부연월일 : 2021. 3. 11.

II. 제안이유 및 주요내용

<지방교육자치에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 8487)>

현행 공직선거법에 따르면 초·중·등교원은 교육감 선거에 출마할 때 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두어야 함. 반면 대학교원은 그러한

제한이 없음.

교육감은 교육 예·결산, 초·중·고등학교의 설치·이전·폐지, 교육과정 운영 등의 직무를 수행하므로 초중등교원의 입후보도 대학교원에 걸맞은 수준으로 보장되어야 함에도 초중등교원은 직을 그만두어야 한다는 부담감 때문에 교육감 선거에 입후보하기 어려움.

이에 초중등교원도 대학교원과 마찬가지로 그 직을 유지하면서 교육감 선거에 입후보할 수 있도록 초중등교원이 교육감 선거에 출마하거나 당선된 경우 휴직할 수 있는 근거규정을 마련하고자 함(안 제23조 및 제47조).

<교육공무원법 일부개정법률안(의안번호 8647)>

현행 공직선거법에 따르면 초중등교원은 교육감 선거에 출마할 때 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두어야 함. 반면 대학교원은 그러한 제한이 없음.

교육감은 교육 예·결산, 초·중·고등학교의 설치·이전·폐지, 교육과정 운영 등의 직무를 수행하므로 초중등교원의 입후보도 대학교원에 걸맞은 수준으로 보장되어야 함에도 초중등교원은 직을 그만두어야 한다는 부담감 때문에 교육감 선거에 입후보하기 어려움.

이에 초중등교원도 대학교원과 마찬가지로 그 직을 유지하면서 교육감 선거에 입후보할 수 있도록 초중등교원이 교육감 선거에 출마를 위해 휴직할 수 있는 근거 규정을 마련하고자 함(안 제44조).

Ⅲ. 검토의견

개정안은 초·중등학교의 교원도 대학교원과 마찬가지로 그 직을 유지하면서 교육감 선거에 입후보할 수 있도록 교육감 선거에 출마하거나 당선된 경우 휴직할 수 있는 법적 근거를 마련하려는 내용임(「지방교육자치에 관한 법률 일부개정법률안」 제23조 및 제47조, 「교육공무원법 일부개정법률안」 제44조 및 제45조).

<지방교육자치에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호 8487)>

현행	개정안
제23조(겸직의 제한) ① (생략) ② 교육감이 당선 전부터 제1항의 겸직이 금지된 직을 가진 경우에는 임기개시일 전일에 그 직에서 당연 퇴직된다. <단서 신설>	제23조(겸직의 제한) ① (현행과 같음) ② ----- ----- ----- ----- . 다만, 제1항제2호에 해당하는 직 중 「교육공무원법」 제2조제1항에 따른 교육공무원인 경우는 제외한다.
제47조(공무원 등의 입후보) ① 「공직선거법」 제53조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중 후보자가 되려는 사람은 선거일 전 90일(제49조제1항에서 준용되는 「공직선거법」 제35조제4항의 보궐선거등의 경우에는 후보자등록신청 전을 말한다)까지 그 직을 그만두어야 한다. 다만, <u>교육감선거에서 해당 지방자</u>	제47조(공무원 등의 입후보) ① ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- . --- --- <u>교육감선거에서 「교육공무원법」</u>

치단체의 교육감이 그 직을 가지고 입후보하는 경우에는 그러하지 아니하다. ② (생략)	제2조제1항에 따른 교육공무원이 해당 선거에 입후보하기 위하여 같은 법 제44조제1항제13호에 따라 휴직을 하거나 해당----- -----. ② (현행과 같음)
---	--

<교육공무원법 일부개정법률안(의안번호 8674)>

현행	개정안
제44조(휴직) ① 교육공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 휴직을 원하면 임용권자는 휴직을 명할 수 있다. 다만, 제1호부터 제4호까지 및 제11호의 경우에는 본인의 의사와 관계없이 휴직을 명하여야 하고, 제7호, 제7호의2 및 제7호의3의 경우에는 본인이 원하면 휴직을 명하여야 한다. 1. ~ 12. (생략) <신설> ② (생략) ③ 대학에 재직 중인 교육공무원이 교육공무원 외의 공무원으로 임용되어 휴직을 원하면 임용권자는 휴직을 명할 수 있다. 이 경우 휴직기간	제44조(휴직) ① ----- -----. 1. ~ 12. (현행과 같음) 13. 「지방교육자치에 관한 법률」 제47조제1항에 따라 선거에 입후보하려는 경우 ② (현행과 같음) ③ 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교 및 대학에----- -----

은 그 공무원으로 재임하는 기간으로 한다. ④・⑤ (생략) 제45조(휴직기간 등) ① 휴직기간은 다음 각 호와 같다. 1. ~ 11. (생략) <u><신설></u> ②・③ (생략)	-----. -----. ④・⑤ (현행과 같음) 제45조(휴직기간 등) ① ----- -----. 1. ~ 11. (현행과 같음) 12. <u>제44조제1항제13호의 사유로 인한 휴직기간은 해당 선거일 전 5개월부터 선거일 후 2개월까지의 기간 이내로 한다.</u> ②・③ (현행과 같음)
--	---

「지방교육자치에 관한 법률」에서 교육감의 겸직 제한과 공무원의 교육감선거 입후보와 관련하여,

교육감의 겸직 제한은 같은 법 제23조제1항¹⁾에서 교육감은 국회의원・지방의회의원, 「국가공무원법」 제2조에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조에 규정된 지방공무원 및 「사립학교법」 제2조의 규정에 따른 사립학교의 교원, 사립학교경영자 또는 사립학교를 설치・경영하는 법인의 임・직원을 겸할 수 없도록 하고 있으며,

1) 「지방교육자치에 관한 법률」 제23조(겸직의 제한)

①교육감은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 직을 겸할 수 없다.

1. 국회의원・지방의회의원

2. 「국가공무원법」 제2조에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조에 규정된 지방공무원 및 「사립학교법」 제2조의 규정에 따른 사립학교의 교원

3. 사립학교경영자 또는 사립학교를 설치・경영하는 법인의 임・직원

②교육감이 당선 전부터 제1항의 겸직이 금지된 직을 가진 경우에는 임기개시일 전일에 그 직에서 당연 퇴직된다.

공무원의 교육감 선거 입후보는 「지방교육자치에 관한 법률」 제 47조제1항2)에서 원칙적으로 공무원은 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두어야 입후보 할 수 있도록 규정하고 있음.

다만, 「공직선거법」 제53조제1항제1호 단서³⁾ 및 준용되는 「정당법」 제22조제1항4)에 따라 대학의 교원은 정당가입과 정치활동이 허용되고, 그 직을 가지고 교육감 선거에 입후보 할 수 있음.

개정안은 「교육공무원법」 제2조제1항5)에 따른 교육공무원의 경우 교육감과 겸직을 허용하고, 「교육공무원법」에 따라 휴직을 한 경우 그 직을 가지고 교육감 선거에 입후보 할 수 있도록 허용하며, 이 경

2) 「지방교육자치에 관한 법률」 제47조(공무원 등의 입후보)

① 「공직선거법」 제53조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중 후보자가 되려는 사람은 선거일 전 90일(제 49조제1항에서 준용되는 「공직선거법」 제35조제4항의 보궐선거등의 경우에는 후보자등록신청 전을 말한다)까지 그 직을 그만두어야 한다. 다만, 교육감선거에서 해당 지방자치단체의 교육감이 그 직을 가지고 입후보하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항을 적용하는 경우 그 소속 기관·단체의 장 또는 소속 위원회에 사직원이 접수된 때에 그 직을 그만둔 것으로 본다.

3) 「공직선거법」 제53조(공무원 등의 입후보)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 후보자가 되려는 사람은 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두어야 한다. 다만, 대통령선거와 국회의원선거에 있어서 국회의원이 그 직을 가지고 입후보하는 경우와 지방의회의원 선거와 지방자치단체의 장의 선거에 있어서 당해 지방자치단체의 의회의원이나 장이 그 직을 가지고 입후보하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 「국가공무원법」 제2조(公務員의 구분)에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조(公務員의 區分)에 규정된 지방공무원. 다만, 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격)제1항제1호 단서의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 있는 공무원(政務職公務員을 제외한다)은 그러하지 아니하다.

4) 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격)

① 국회의원 선거권이 있는 자는 공무원 그 밖에 그 신분을 이유로 정당가입이나 정치활동을 금지하는 다른 법령의 규정에 불구하고 누구든지 정당의 발기인 및 당원이 될 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 그러하지 아니하다.

1. 「국가공무원법」 제2조(공무원의 구분) 또는 「지방공무원법」 제2조(공무원의 구분)에 규정된 공무원. 다만, 대통령, 국무총리, 국무위원, 국회의원, 지방의회의원, 선거에 의하여 취임하는 지방자치단체의 장, 국회 부의장의 수석비서관·비서관·비서·행정보조요원, 국회 상임위원회·예산결산특별위원회·윤리특별위원회 위원장의 행정보조요원, 국회의원의 보좌관·비서관·비서, 국회 교섭단체대표의원의 행정비서관, 국회 교섭단체의 정책연구위원·행정보조요원과 「고등교육법」 제14조(교직원의 구분)제1항·제2항에 따른 교원은 제외한다.

2. 「고등교육법」 제14조제1항·제2항에 따른 교원을 제외한 사립학교의 교원

3. 법령의 규정에 의하여 공무원의 신분을 가진 자

5) 「교육공무원법」 제2조(정의)

① 이 법에서 “교육공무원”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

1. 교육기관에 근무하는 교원 및 조교

2. 교육행정기관에 근무하는 장학관 및 장학사

3. 교육기관, 교육행정기관 또는 교육연구기관에 근무하는 교육연구관 및 교육연구사

우 휴직기간은 선거일전 5개월 전부터 선거일 후 2개월까지의 기간으로 하려는 것임.

대학의 교원은 「정당법」의 예외 규정을 통해 정치활동이 보장되고, 그 직을 가지고 교육감 선거에 입후보할 수 있지만, 교육공무원인 유치원, 초·중·고등학교 교원의 경우 교육감 선거에 입후보하기 위해서는 퇴직을 해야 하고 그에 따라 교육감 선거 입후보가 사실상 어려움이 있었음.

교육감은 유치원, 초·중·고등학교에 관한 사무를 관할하고 있고, 교육감 선거의 입후보에 있어서 유치원, 초·중·고등학교에 관한 사무를 가장 잘 이해하고 있는 유치원, 초·중·고등학교의 교육공무원이 입후보 단계에서 차별받는 것으로 볼 수 있어, 대학교원과의 형평성 문제를 해결하고 교원의 교육감 입후보를 장려하려는 관점에서 개정안의 입법 취지를 이해할 필요가 있음.

개정안의 입법 취지가 보다 충실하게 구현되기 위해서는 교육공무원이 휴직 후 선거운동을 할 수 있어야 하는데, 교육공무원은 「공직선거법」 제60조제1항제4호6)에 따라 선거운동을 할 수 없는 사람에

6) 「공직선거법」 제60조(선거운동을 할 수 없는 자)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 선거운동을 할 수 없다. 다만, 제1호에 해당하는 사람이 예비후보자·후보자의 배우자인 경우와 제4호부터 제8호까지의 규정에 해당하는 사람이 예비후보자·후보자의 배우자이거나 후보자의 직계존비속인 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 대한민국 국민이 아닌 자. 다만, 제15조제2항제3호에 따른 외국인이 해당 선거에서 선거운동을 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

2. 미성년자(18세 미만의 자를 말한다. 이하 같다)

3. 제18조(選舉權이 없는 者)제1항의 규정에 의하여 선거권이 없는 자

4. 「국가공무원법」 제2조(公務員의 구분)에 규정된 국가공무원과 「지방공무원법」 제2조(公務員의 구분)에 규정된 지방공무원. 다만, 「정당법」 제22조(발기인 및 당원의 자격)제1항제1호 단서의 규정에 의하여 정당의 당원이 될 수 있는 공무원(國會議員과 地方議會議員외의 政務職公務員을 제외한다)은 그러하지 아니하다.

해당되므로 해당 조항도 함께 개정할 필요가 있을 것으로 생각되며, 사립학교의 교원도 그 직을 가지고 교육감 선거에 입후보 할 수 있도록 「사립학교법」 역시 함께 개정하는 것이 형평에 부합할 것으로 보임.

다만, 현행법 체계에서 초·중등학교 교원과 대학 교원의 정당가입 및 정치활동은 차별을 두고 있는데,

이러한 제한과 관련하여 헌법재판소⁷⁾는 초·중등학교의 교육은 일반적으로 승인된 기초적인 지식의 전달에 중점이 있는데 비하여, 대학교육은 학문의 연구·활동과 교수기능을 유기적으로 결합하여 학문의 발전과 피교육자인 대학생들에 대한 교육의 질을 높이는 데 중점이 있고⁸⁾,

초·중등교육의 경우에는 교원의 영향력이 절대적인 성장 과정의 초·중·고등학생이 그 교육대상인 반면, 대학교육의 대상은 어느 정도 판단능력을 갖추고 자신의 행동에 대해 스스로 책임질 수 있는 대학생이라는 점에서 양자 사이에는 차이가 있음을 이유로 교원의 정치적 경향성에 민감하게 영향을 받는 이들을 교육하는 초·중등학교 교원노조에 대해서만 정치활동을 금지하는 것은 불합리한 차별이라고 볼 수 없다고 판시한 바 있음.

7) 헌재 2014. 8. 28. 2011헌바32 등 국가공무원법제66조 제1항 등 위헌소원 (공무원의 집단행위와 교원노조의 정치활동 금지 사건)

8) 헌재 2004. 3. 25. 2001헌마710; 헌재 2014. 3. 27. 2011헌바42 참조

또한, 교육공무원의 정당가입 금지조항에 대한 위헌확인 사건⁹⁾에서 헌법재판소는 초·중등학교 교원에 대해서는 정당가입의 자유를 금지하면서 대학의 교원에게 이를 허용한다 하더라도, 이는 기초적인 지식전달, 연구기능 등 양자 간 직무의 본질과 내용, 근무 태양이 다른 점을 고려한 합리적인 차별이므로 평등원칙에 위배되지 않는다고 하였음.

그러므로, 개정안과 같이 유치원, 초·중·고등학교 교원이 포함된 교육공무원 전체에 대해서 대학 교원과 동등한 수준의 교육감 선거 입후보를 허용할 것인지는 교원의 업무의 특수성과 정치적 경향성에 민감하게 영향을 받는 학생들에 대한 보호의 관점을 함께 고려할 필요가 있을 것으로 생각됨.

참고로, 개정안과 관련하여 한국사립초중고등학교법인협의회 등 관련 단체는 다음과 같은 의견을 제시함.

【한국사립초중고등학교법인협의회】

- 「공직선거법」 제53조제1항에 선출직 공무원에 후보자가 되려는 교원은 선거일 전 90일까지 그 직을 그만두도록 규정하고 있음. 「공직선거법」은 공직선거 입후보에 관한 기본법이므로, 기본법에 상치되는 입법에 해당함.
- 요즘 정치적 영향을 받고 있는 교육감으로 임용될 경우, 교원의 신분을 유지할 수 있도록 하면 오히려 교육감의 중립적이고 독립적인 업무에 장애가 될 수 있음.
- 해당 개정안은 교육공무원에 대해서만 적용되어 사립학교 초중등교원과 합리적 이유 없는 공·사립간 차별이 될 수 있음.

9) 헌재 2020. 4. 23. 2018헌마551

문 의 처

02)6788-5184
