



제439회국회(정기회)
제1차 교육위원회

장애인 등에 대한 특수교육법 일부개정법률안 검 토 보 고

〈특수학급 미설치에 따른 특수교육대상자 입학 제한 방지〉
■ 김재섭의원 대표발의(의안번호 제2219143호)

2026. 9.

교 육 위 원 회

전문위원 신문근

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 특수학급 미설치를 이유로 한 입학 불허의 차별행위 규정	3
2. 특수학급 미설치 학교의 장애 대한 설치의무 등 부과	9
3. 특수학급 미설치·설치 지연에 의한 입학 제한 금지 및 벌칙 신설 ..	14
4. 개정안 부칙	19

I. 제안경위

1. 발 의 자 : 김재섭의원 등 10인

2. 발 의 일 : 2026. 6. 9.

3. 회 부 일 : 2026. 7. 23.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 특수교육대상자가 그 학교에 입학하고자 하는 경우 장애를 이유로 입학할 거부하여서는 아니되고, 특수교육대상자에 대하여 장애의 유형 및 정도를 고려하여 특수학교 학급과 일반학교 특수학급의 설치 기준을 학교급별로 달리 정하고 있음.

그런데 특수학급을 설치하지 아니한 학교가 특수학급이 설치되어 있지 않다는 이유로 특수교육대상자의 입학·전학을 받을 수 없는 상황이 발생하고 있는데, 이는 특수학급 설치 의무에 대한 실효성 있는 강제수단이 부족하여 현장에서 특수학급 설치가 제대로 이행되지 않고 있다는 지적이 있음.

이에 특수학급을 설치하지 아니하여 특수교육대상자의 입학을 허용하지 아니하는 것을 차별로 규정하고, 특수학급을 설치하여야 함에도 불구하고 설치하지 아니하여 입학을 제한하는 행위를 한 자를 처벌하도록 함으로써 각급학교의 특수학급 설치를 강제하여 특수교육대상자

의 교육기회를 확대하려는 것임(안 제4조제2항, 제21조, 제27조 및 제 38조).

Ⅲ. 검토의견

- 개정안은 ① 특수학급을 설치하지 아니하여 특수교육대상자의 입학 허용하지 않는 것을 차별로 규정하고(안 제4조제2항제7호), ② 특수학급이 설치되지 아니한 학교에 특수교육대상자가 입학 또는 배치된 경우 학교장이 지체 없이 특수학급을 설치하거나 이를 대체하는 교육지원 조치를 하도록 하며(안 제21조제3항), ③ 특수학급을 설치하지 아니하거나 그 설치를 지연하여 특수교육대상자의 입학을 제한하는 행위를 금지하고(안 제27조제3항), ④ 이를 위반한 자를 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하려는 것임(안 제38조제3호).

1. 특수학급 미설치를 이유로 한 입학 불허의 차별행위 규정 (안 제4조제2항제7호 신설)

가. 개정안의 요지

- 현행법은 국가·지방자치단체·각급학교의 장 또는 대학의 장이 장애인의 특성을 고려한 교육시행을 목적으로 함이 명백한 경우 외에는 특수교육 관련서비스 제공, 수업 및 교내외 활동 참여, 개별화교육지원 팀에의 보호자 참여, 대학의 입학전형절차, 보증인·서약서 요구, 학생 생활지도 등 6개 사항에 관하여 특수교육대상자 및 보호자를 차별하지 못하도록 하고 있음(법 제4조제2항제1호부터 제6호까지)¹⁾.

1) 「장애인 등에 대한 특수교육법」

제4조(차별의 금지) ① 각급학교의 장 또는 대학(「고등교육법」 제2조에 따른 학교를 말한다. 이하 같다)의 장은 특수교육대상자가 그 학교에 입학하고자 하는 경우에는 그가 지닌 장애를 이유로 입학의 지원을 거부하거나 입학전형 합격자의 입학을 거부하는 등 교육 기회의 부여

- 개정안은 특수학급을 설치하지 아니하여 특수교육대상자의 입학을 허용하지 않는 것을 차별행위의 하나로 추가하려는 것임(안 제4조제2항 제7호 신설).

[개정안 조문대비표]

현행	개정안
제4조(차별의 금지) ① (생략)	제4조(차별의 금지) ① (현행과 같음)
② 국가, 지방자치단체, 각급학교의 장 또는 대학의 장은 다음 각 호의 사항에 관하여 장애인의 특성을 고려한 교육시행을 목적으로 함이 명백한 경우 외에는 특수교육대상자 및 보호자를 차별하여서는 아니 된다.	② ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----.
1. ~ 6. (생략)	1. ~ 6. (현행과 같음)
<u><신설></u>	<u>7. 특수학급을 설치하지 아니하여 특수교육대상자의 입학을 허용하지 않는 차별</u>

에서 차별을 하여서는 아니 된다.

② 국가, 지방자치단체, 각급학교의 장 또는 대학의 장은 다음 각 호의 사항에 관하여 장애인의 특성을 고려한 교육시행을 목적으로 함이 명백한 경우 외에는 특수교육대상자 및 보호자를 차별하여서는 아니 된다.

1. 제28조에 따른 특수교육 관련서비스 제공에서의 차별
2. 수업, 학생자치활동, 그 밖의 교내외 활동에 대한 참여 배제
3. 개별화교육지원팀에의 참여 등 보호자 참여에서의 차별
4. 대학의 입학전형절차에서 장애로 인하여 필요한 수험편의의 내용을 조사·확인하기 위한 경우 외에 별도의 면접이나 신체검사를 요구하는 등 입학전형 과정에서의 차별
5. 입학·전학 및 기숙사 입소 과정에서 비장애학생에게 요구하지 아니하는 보증인 또는 서약서 제출을 요구
6. 학생 생활지도에서의 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제4조의 차별

나. 검토의견

- 첫째, 현행 규정으로 포섭하기 어려운 규율 공백이 실제로 존재하는지를 확인할 필요가 있음.

현행법은 각급학교의 장이 장애를 이유로 특수교육대상자의 입학 지원을 거부하거나 입학전형 합격자의 입학을 거부하는 등 교육 기회의 부여에서 불리한 처분을 하는 것을 금지하고²⁾(법 제4조제1항), 이를 위반한 자를 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있음³⁾(법 제38조제1호).

특수학급이 설치되어 있지 아니하다는 이유로 입학·전학을 거부하는 행위도 구체적 사안에 따라서는 현행 규정의 적용대상이 될 여지가 있는바, 안 제4조제2항제7호의 신설 필요성은 법 규정의 공백에서 비롯된 것인지 집행상의 한계에서 비롯된 것인지를 구분하여 검토할 필요가 있음.

또한 특수교육대상자의 배치는 학교의 장이 아니라 교육장 또는 교육감이 특수교육운영위원회의 심사를 거쳐 결정하므로⁴⁾, 실제 문제되는

2) 「장애인 등에 대한 특수교육법」

제4조(차별의 금지) ① 각급학교의 장 또는 대학(「고등교육법」 제2조에 따른 학교를 말한다. 이하 같다)의 장은 특수교육대상자가 그 학교에 입학하고자 하는 경우에는 그가 지닌 장애를 이유로 입학의 지원을 거부하거나 입학전형 합격자의 입학을 거부하는 등 교육 기회의 부여에서 차별을 하여서는 아니 된다.

3) 「장애인 등에 대한 특수교육법」

제38조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제4조제1항을 위반하여 장애를 이유로 특수교육대상자의 입학을 거부하거나 입학전형 합격자의 입학을 거부하는 등의 불이익한 처분을 한 교육기관의 장
2. 제4조제2항제4호를 위반하여 대학의 입학전형절차에서 수험편의의 내용의 확인과 관계없는 별도의 면접이나 신체검사를 요구한 자

상황은 학교장의 입학 불허보다는 배치 단계에서 특수학급 미설치 학교가 배치 대상에서 사실상 제외되는 데 있을 수 있음. 이 경우 규율의 초점을 학교의 장의 행위에 두는 것이 적절한지에 대한 검토가 필요함.

- 둘째, 학교의 장의 책임으로 돌릴 수 없는 사유에 대한 예외를 함께 규정하는 방안을 검토할 필요가 있음.

현행 제4조제2항 본문은 "장애인의 특성을 고려한 교육시행을 목적으로 함이 명백한 경우"만을 예외로 정하고 있는데, 이는 장애특성을 반영한 적극적 조치를 차별에서 제외하기 위한 것으로서 시설·인력·예산상의 제약을 이유로 한 예외는 포함되지 아니함.

특수학급 설치에는 교실 확보, 시설 개선, 특수교육교원 배치 및 예산이 수반되고 이 중 상당 부분은 학교의 장이 단독으로 결정·확보하기 어려운 측면이 있으므로, 학교의 장의 책임으로 돌릴 수 없는 객관적 사유가 존재함에도 미설치라는 결과만으로 차별행위가 성립하도록 하는 것은 적절하지 아니할 수 있음.

- 셋째, 제재체계와의 정합성 측면에서 정비가 필요함.

현행법은 제4조제2항 각 호 위반에 대하여 제1호부터 제3호까지·제5

4) 「장애인 등에 대한 특수교육법」

제17조(특수교육대상자의 배치 및 교육) ① 교육장 또는 교육감은 제15조에 따라 특수교육대상자로 선정된 사람을 해당 특수교육운영위원회의 심사를 거쳐 다음 각 호의 어느 하나에 배치하여 교육하여야 한다.

1. 일반학교의 일반학급
2. 일반학교의 특수학급
3. 특수학교

호·제6호 위반은 300만원 이하의 벌금, 제4호 위반은 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하여 제재수준을 구분하고 있음⁵⁾.

그러나 개정안은 제7호를 신설하면서 제38조 또는 제38조의2에 이에 대응하는 벌칙을 두지 아니하고, 유사한 행위를 제27조제3항의 금지행위로 다시 규정하여 제38조제3호로 처벌하도록 하고 있음. 이에 따라 하나의 행위가 두 개의 조문에 중복 규정되면서 제재는 차별금지 체계가 아닌 학급설치기준 체계를 통하여 부과되는 결과가 되므로, 조문을 통합하거나 제재체계를 정비할 필요가 있음.

□ 개정안과 관련하여 교육부 및 시·도교육청에서 아래와 같이 의견을 제시함.

[개정안에 대한 관련 기관 의견 제출 - 안 제4조제2항제7호]

<교육부> : 신중검토

- 특수학급 설치 이행력을 강화하여 특수교육대상자의 교육기회를 확대하려는 개정취지에는 공감함

5) 「장애인 등에 대한 특수교육법」

제38조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제4조제1항을 위반하여 장애를 이유로 특수교육대상자의 입학을 거부하거나 입학전형 합격자의 입학을 거부하는 등의 불이익한 처분을 한 교육기관의 장
2. 제4조제2항제4호를 위반하여 대학의 입학전형절차에서 수험편의의 내용의 확인과 관계없는 별도의 면접이나 신체검사를 요구한 자

제38조의2(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 300만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 제4조제2항제1호부터 제3호까지의 규정을 위반하여 특수교육 관련서비스의 제공, 수업, 학생 자치활동, 그 밖의 교내외 활동에 대한 참여와 개별화교육지원팀에의 보호자 참여에 있어서 차별한 자
4. 제4조제2항제5호를 위반하여 입학·전학 및 기숙사 입소 과정에서 비장애학생에게 요구하지 아니하는 보증인 또는 서약서 제출을 요구한 자
5. 제4조제2항제6호를 위반하여 학생 생활지도에 있어서 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」 제4조의 차별을 한 자

- 다만, 특수학급 신설에는 물리적 공간 부족, 특수교사 배치 등 학교장의 통제 범위를 벗어난 구조적 한계가 있는 점을 고려할 때 국가적 책무 범위를 규정하여 차별 사항을 명확히 정하는 등 법적 안정성을 도모할 필요가 있다고 판단됨

<시·도교육청>

- **(강원: 신중검토)** 현행 제4조제2항은 정당한 사유를 고려한 예외를 전제하고 있으나 개정안 제7호는 예외 완충장치 없이 설치 결과만으로 차별을 규정하는바, 교원 정원 미확보·물리적 공간 부족 등 객관적 사유를 인정하는 예외 규정이 반드시 필요함

2. 특수학급 미설치 학교의 장애 대한 설치의무 등 부과(안 제21조제3항 신설)

가. 개정안의 요지

- 현행법 제21조에서는 교육감의 통합교육 시책 수립·시행의무, 각급학교의 장애 통합교육 지원의무 및 통합교육계획 수립·시행의무를 규정하고 있음⁶⁾(법 제21조제1항부터 제3항까지).
- 개정안은 특수학급이 설치되지 아니한 각급학교의 장애에 특수교육대상자가 입학 또는 배치된 경우 지체 없이 특수학급을 설치하거나 이를 대체할 수 있는 대통령령으로 정하는 교육지원 조치를 하도록 하는 것임(안 제21조제3항 신설).

[개정안 조문대비표]

현행	개정안
제21조(통합교육) ①·② (생략) <u><신설></u>	제21조(통합교육) ①·② (현행과 같음) <u>③ 특수학급이 설치되지 아니</u>

6) 「장애인 등에 대한 특수교육법」

제21조(통합교육) ① 교육감은 특수교육대상자가 일반학교에서 또래와 함께 교육받을 수 있도록 시책을 수립·시행하여야 한다.

② 각급학교의 장은 교육에 관한 각종 시책을 시행하는 경우 특수교육대상자가 통합교육을 원활히 받을 수 있도록 하여야 한다.

③ 특수교육대상자가 배치된 일반학교의 장은 일반교육교원 및 특수교육교원의 협력을 통하여 차별의 예방, 교육과정의 조정, 제28조에 따른 지원인력의 배치, 교구·학습보조기·보조공학기기의 지원 및 교원연수 등을 포함한 통합교육계획을 수립·시행하여야 한다.

④ 일반학교의 장은 제3항에 따라 통합교육을 실시하는 경우에는 제27조의 기준에 따라 특수학급을 설치·운영하고, 대통령령으로 정하는 시설·설비 및 교재·교구를 갖추어야 한다.

③ (생략) ④ 일반학교의 장은 제3항에 따라 통합교육을 실시하는 경우에는 제27조의 기준에 따라 특수학급을 설치·운영하고, 대통령령으로 정하는 시설·설비 및 교재·교구를 갖추어야 한다. ⑤ (생략)	<u>한 각급학교의 장은 해당 학교에 특수교육대상자가 입학 또는 배치된 경우에는 지체 없이 특수학급을 설치하거나 이를 대체할 수 있는 대통령령으로 정하는 교육지원 조치를 하여야 한다.</u> ④ (현행 제3항과 같음) ⑤ -----제4항에----- ----- ----- ----- ----- --. ⑥ (현행 제5항과 같음)
--	---

나. 검토의견

- 첫째, 특수교육대상자가 입학·배치되었다는 사실만으로 설치의무가 발생하도록 하는 것은 현행 배치체계와 부합하지 아니할 수 있음.

현행법 제17조제1항에 따르면, 특수교육대상자의 배치는 교육장 또는 교육감이 특수교육운영위원회의 심사를 거쳐 ① 일반학교의 일반학급, ② 일반학교의 특수학급, ③ 특수학교 중 하나를 선택하여 이루어지므로, 특수교육대상자가 일반학교에 배치되었다고 하여 항상 특수학급

설치가 전제되는 것은 아님. 실제로 2026년 4월 1일 기준 19,202명의 특수교육대상자가 일반학급(전일제 통합학급)에 배치되어 있음.

[특수교육대상자 및 학급 배치 현황]

(2026. 4. 1. 기준, 단위: 명·학급수)

구분	특수학교	일반학교		특수교육 지원센터	계
		특수학급	일반학급 (전일제 통합학급)		
특수교육대상자	31,993	72,784	19,202	216	124,195
학급	5,836	15,426	18,255	68	39,585

※ 자료: 교육부, 「2026 특수교육통계」

그런데 안 제21조제3항은 특수교육대상자가 해당 학교에 '입학 또는 배치'되면 곧바로 특수학급 설치의무가 발생하도록 규정하고 있어, 일반학급 배치가 적절하다고 판단된 특수교육대상자의 경우에도 특수학급 설치가 요구되는 것으로 해석될 가능성이 있음.

따라서 안 제21조제3항의 적용대상을 예컨대 특수교육운영위원회의 심사를 거쳐 특수학급에 배치하기로 결정된 경우 또는 제27조제1항의 특수학급 설치기준⁷⁾에 해당하는 경우 등으로 구체화하는 방안을 검토할 수 있을 것으로 보임.

7) 「장애인 등에 대한 특수교육법」

제27조(특수학교의 학급 및 각급학교의 특수학급 설치 기준) ① 특수학교와 각급학교의 장은 다음 각 호의 기준에 따라 학급 및 특수학급을 설치하여야 한다.

1. 유치원 과정의 경우 : 특수교육대상자가 1인 이상 4인 이하인 경우 1학급을 설치하고, 4인을 초과하는 경우 2개 이상의 학급을 설치한다.
2. 초등학교·중학교 과정의 경우 : 특수교육대상자가 1인 이상 6인 이하인 경우 1학급을 설치하고, 6인을 초과하는 경우 2개 이상의 학급을 설치한다.
3. 고등학교 과정의 경우 : 특수교육대상자가 1인 이상 7인 이하인 경우 1학급을 설치하고, 7인을 초과하는 경우 2개 이상의 학급을 설치한다.

② (생략)

③ 특수학교와 특수학급에 두는 특수교육교원의 배치기준은 대통령령으로 정한다.

[특수학교의 학급 및 각급학교의 특수학급 설치 기준]

과 정	설치 학급 수
유치원	1개 - 특수교육대상자가 <u>1인 이상 4인 이하</u> 인 경우 2개 이상 - 4인을 초과하는 경우
초등학교 중학교	1개 - 특수교육대상자가 <u>1인 이상 6인 이하</u> 인 경우 2개 이상 - 6인을 초과하는 경우
고등학교	1개 - 특수교육대상자가 <u>1인 이상 7인 이하</u> 인 경우 2개 이상 - 7인을 초과하는 경우

□ 둘째, 의무주체를 학교의 장으로 정하는 것이 적절한지 검토할 필요가 있음.

특수학급 설치에는 교실 등 물적 여건의 확보와 특수교육교원의 배치가 필요하나(법 제27조제3항), 교원 정원 배정, 시설 확보 및 예산 편성 권한은 학교의 장에게 있지 아니하며, 특수교육대상자의 배치권한 역시 교육장 또는 교육감에게 있음(법 제17조제1항).

따라서 의무주체를 교육감으로 하고 학교의 장은 이에 협조하거나 설치를 요청하도록 하는 방안 등에 대해서 검토할 필요가 있음.

□ 셋째, "지체 없이" 요건의 이행가능성과 명확성을 검토할 필요가 있음.

"지체 없이"는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 즉시 이행할 것을 요구하는 개념이나, 교실 확보를 위한 공간 재배치·시설공사 및 특수교육교원 배정 등으로 상당한 기간이 소요되므로 사실상 이행이 불가능한 의무가 부과될 우려가 있음.

특히 개정안 제27조제3항 및 제38조제3호는 설치 지연을 형사처벌의 구성요건으로 삼고 있어, 이행기한이 불명확한 상태에서 형사책임이 문제될 수 있는바, 학년도 단위로 운영되는 학사일정 및 배치 절차를 고려하여 "다음 학년도 개시일까지" 등으로 이행기한을 명확히 하거나 일정한 유예기간을 두는 방안을 검토할 필요가 있음.

□ 개정안과 관련하여 교육부 및 시·도교육청에서 아래와 같이 의견을 제시함.

[개정안에 대한 관련 기관 의견 제출 - 안 제21조제3항]

<교육부> : 신중검토

- 특수학급 설치를 의무화하여 특수교육대상자의 학습권을 보장하려는 개정 취지에는 공감함
- 다만 ① 특수교육대상자는 장애정도 등에 따라 특수학급이 아닌 일반학급에도 배치될 수 있는 점, ② 특수학급 설치에는 교실·교사 등 물적·인적 여건이 요구되는 점 등을 고려할 때, 학교에 따라 '지체 없이' 특수학급을 설치하는 것이 현실적으로 어려운 경우가 있음을 고려하여 판단할 사항

<시·도교육청>

- (대구: 신중검토) 특수학급이 확보되지 않은 상황에서 배치 대상 학생을 먼저 배치하고 학교에 설치하도록 하는 것은 현재의 배치 시스템과 맞지 않으며 학교 현장에 무리와 마찰이 따를 우려
- (광주: 수정의견) 학교장은 예산 편성권과 교원 임용·배정 권한이 없으므로 의무주체를 '교육감'으로 변경하고 학교장은 협조하도록 하는 것이 행정구조상 타당
- (경북: 신중검토) 제반 여건과 불가피한 사항을 종합적으로 고려하여 특수학급 설치 여부를 판단할 기구가 필요
- (강원: 신중검토) 학교장 주도의 즉각 설치 의무 방식을 '교육감 우선지원 의무 + 학교의 설치 요청' 방식으로 전환하여 특수교육 인프라의 단계적·체계적 구축과 학습권 공백 방지가 함께 가능하도록 할 필요

<관련단체>

- (전국특수교사노조: 일부수정) 특수학급 설치 회피를 방지하는 방향은 유지하되, 특수교육대상학생의 배치는 특수교육운영위원회의 전문적 판단에 따르도록 명확히 하고, 교육청의 설치·지원 책임 명확화, 특수교사 정원 및 교육여건 확보, 지역 단위 수요 분석을 중심으로 재설계할 필요

3. 특수학급 미설치·설치 지연에 의한 입학 제한 금지 및 벌칙 신설(안 제27조제3항 및 제38조제3호 신설)

가. 개정안의 요지

- 개정안은 ① 각급학교의 장이 특수학급을 설치하지 아니하거나 설치를 지연하여 특수교육대상자의 입학을 제한하는 행위를 금지하고(안 제27조제3항 신설), ② 이를 위반한 자를 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하는 것임(안 제38조제3호 신설).

[개정안 조문대비표]

현행	개정안
제27조(특수학교의 학급 및 각급학교의 특수학급 설치 기준) ①·② (생략) <u><신설></u>	제27조(특수학교의 학급 및 각급학교의 특수학급 설치 기준) ①·② (현행과 같음) <u>③ 각급학교의 장은 특수교육 수요에 따라 제1항 각 호의 기준에 따른 특수학급을 설치하여야 함에도 불구하고 특수학급을 설치하지 아니하거나 특수학급 설치를 지연하여 특수교육대상자의 입학을 제한하는 행위를 하여서는 아니 된다.</u>
③ (생략) 제38조(벌칙) 다음 각 호의 어느	④ (현행 제3항과 같음) 제38조(벌칙) -----

하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. · 2. (생략) <u><신설></u>	----- ----- -----. 1. · 2. (현행과 같음) 3. <u>제27조제3항을 위반하여 특수학급을 설치하지 아니하거나 특수학급 설치를 지연하여 특수교육대상자의 입학</u> <u>을 제한하는 행위를 한 자</u>
--	---

나. 검토의견

- 첫째, 형사처벌의 전제가 되는 의무규정으로서 구성요건의 명확성을 보완할 필요가 있음.

안 제27조제3항의 '특수교육 수요에 따라', '특수학급 설치를 지연하여', '입학을 제한하는 행위' 등의 표현은 그 의미와 판단 기준이 객관적으로 규정되어 있지 아니함. 특히 '지연'의 경우 어느 정도의 기간이 경과하여야 이에 해당하는지, 교원 미배정이나 시설공사 지연 등 학교의 장애에 책임 없는 사유가 있는 경우에도 처벌되는지가 불명확함.

형벌법규는 처벌대상 행위를 통상의 판단능력을 가진 사람이 예측할 수 있도록 명확하고 구체적으로 규정할 필요가 있는바⁸⁾, 불명확한 구

8) 헌법 제12조제1항이 천명하고 있는 죄형법정주의의 명확성 원칙에 따르면, 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지는 누구나 예견할 수 있어야 하고 그에 따라 행위의 결정을 할 수 있도록 구성요건이 명확하여야 함.

「대한민국 헌법」

제12조 ① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·

성요건을 구체화하는 방안을 검토할 필요가 있음.

- 둘째, 학교의 장에 대한 형사처벌은 책임주의 및 형벌의 보충성 측면에서 신중한 검토가 필요하며, 형벌에 앞서 행정적 이행확보수단을 우선 마련하는 단계적 방식을 검토할 필요가 있음.

교원 정원 배정, 시설 확보 및 예산 편성 등 특수학급 설치에 필요한 실질적인 권한이 충분하지 아니한 학교의 장에게 미설치 결과만을 이유로 형사책임을 부과하는 것은 자기책임·책임주의 원칙 측면에서 신중할 필요가 있음.

또한 개정안은 ‘정당한 사유 없이’ 등 가벌범위를 제한하는 요건을 두고 있지 아니하여 학교의 장에게 귀책하기 어려운 사정까지 처벌대상에 포함될 우려가 있으므로, 형사처벌 규정을 유지할 경우에는 면책요건을 두고 처벌대상을 학교의 장이 실질적으로 통제할 수 있는 행위로 한정하는 방안을 검토할 필요가 있음.

아울러 형벌의 보충성·최후수단성을 고려하여 시정명령·개선명령 등 행정적 이행확보수단⁹⁾을 우선 마련하고, 이를 정당한 사유 없이 이행

압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

9) <유사 입법례>

「초·중등교육법」

제63조(시정 또는 변경 명령 등) ① 관할청은 학교가 시설·설비·수업·학사(學事) 및 그 밖의 사항에 관하여 교육 관계 법령 또는 이에 따른 명령이나 학칙을 위반한 경우에는 학교의 설립자·경영자 또는 학교의 장에게 기간을 정하여 그 시정이나 변경을 명할 수 있다.

② 관할청은 학교의 위반행위가 중대하고 명백한 경우로서 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우 학교의 설립자·경영자 또는 학교의 장을 고발하여야 한다.

③ 관할청은 제1항에 따른 시정명령이나 변경명령을 받은 자가 정당한 사유 없이 지정된 기간에 이를 이행하지 아니하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 위반행위의 취소 또는 정지, 해당 학교의 학생정원의 감축, 학급 또는 학과의 감축·폐지 또는 학생의 모집 정지 등의 조

하지 아니한 경우에 제재하는 단계적 방식도 검토할 수 있을 것으로 보임.

□ 개정안과 관련하여 교육부, 법무부 및 시·도교육청 등에서 아래와 같이 의견을 제시함.

[개정안에 대한 관련 기관 의견 제출 - 안 제27조제3항 및 제38조제3호]

〈교육부〉 : 신중검토

- (제27조제3항) 신설 조항은 안 제4조제2항제7호에서 차별행위로 신설한 내용과 중복되는 규정이며, 특수학급 신설에는 물리적 공간 부족이나 특수교사 정원 미배정 등 학교장의 통제 범위를 벗어난 구조적 한계가 있는 점을 고려할 필요
- (제38조제3호) 학습권 보장의 정당성 및 설치의무의 실효성 확보 취지에는 공감하나, 구조적 한계를 고려할 필요가 있음에도 시정명령 등 행정제재 없이 위반행위에 곧바로 형벌을 부과하는 것은 비례원칙에 반할 소지가 있음.

〈법무부〉 : 신중검토

- 입법취지에는 공감하나 처벌주체의 권한과 책임 간 불일치, 가벌범위의 적정성 및 형벌의 보충성 등을 고려할 때 신중 검토 필요
- ① 교원 정원 배정, 시설 확보 및 예산 편성 등에 관한 결정권이 없는 학교장에게 미설치의 결과만으로 형사책임을 부담시키는 것은 책임주의 측면에서 문제 소지
- ② '정당한 이유 없이' 등 가벌범위를 제한하는 요건이 없어 학교장에게 귀책하기 어려운 사정까지 처벌대상에 포함될 우려(※ 「장애인차별금지법」이 '정당한 사유', '과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정', '악의성' 등으로 가벌범위를 한정하는 점 참고)

치를 할 수 있다.

④ 관할청은 위반행위가 이미 종료되는 등 위반행위의 성질상 시정·변경할 수 없는 것이 명백한 경우에는 제1항에 따른 시정 또는 변경 명령을 하지 아니하고 제3항에 따른 조치를 할 수 있다.

⑤ 제1항부터 제3항까지에도 불구하고 관할청은 외국인학교가 허위, 거짓 등 부정한 방법으로 제60조의2제1항을 위반하여 이 법에서 정한 사람 이외의 사람을 입학시킨 경우 그 위반횟수에 따라 제1항에 따른 시정·변경 명령 또는 내국인학생 모집정지를 할 수 있다. 이 경우 위반횟수에 따른 행정처분의 기준은 대통령령으로 정한다.

「유아교육법」

제30조(시정 또는 변경 명령) ①유치원의 지도·감독기관(국립유치원인 경우에는 교육부장관, 공립·사립 유치원인 경우에는 교육감을 말한다. 이하 “관할청”이라 한다)은 유치원이 시설·설비, 교육과정 운영, 유치원 원비 인상을 및 그 밖의 사항에 관하여 교육관계법령, 「도로교통법」 제53조, 제53조의3 또는 이에 따른 명령이나 유치원규칙을 위반한 경우에는 원장 또는 그 설립·경영자에게 기간을 정하여 그 시정 또는 변경을 명할 수 있다.

②관할청은 제1항에 따른 시정 또는 변경 명령을 받은 자가 정당한 사유없이 지정된 기간에 이를 이행하지 아니하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 유치원의 정원감축, 학급감축 또는 유아모집 정지나 해당 유치원에 대한 차등적인 재정지원 또는 재정지원 배제 등의 조치를 할 수 있다.

③ 시정명령·이행강제금 등 행정적 수단을 통한 실효성 확보도 가능하므로 곧바로 형사처벌하는 것은 형벌의 보충성 측면에서 신중할 필요

<시·도교육청>

- (대전: 수정의견) 설치의무는 유지하되, 시설·인력·예산 등 불가피한 사유로 즉시 설치가 어려운 경우 교육감이 정하는 바에 따라 교육지원 조치를 할 수 있도록 예외규정 마련 필요
- (경북: 신중검토) 학교 여건과 불가피한 사유를 종합적으로 고려하여 설치 여부를 판단할 기구(관할 특수교육운영위원회 등)에 권한 부여 필요. 형벌보다 시정명령·개선권고·단계적 이행 점검·소명절차 등 행정적 수단의 보완이 필요
- (부산: 신중검토) 행·재정적 지원체계 마련이 우선되어야 하므로 처벌규정은 신중검토 필요
- (대구: 신중검토) 불가피한 사유로 미설치되는 경우 벌칙을 부과하지 않도록 할 필요
- (광주: 신중검토) 행·재정적 한계로 인한 설치 지연을 형사처벌하는 것은 과잉금지원칙에 위배
- (강원: 신중검토) 형사처벌보다 교육청의 예산·인력 선제 지원 의무화와 학교의 합리적 유예기간 보장이라는 행·재정적 대안이 타당
- (전북: 신중검토) 특수학급 설치의 본래 목적은 통합교육이므로 통합교육 현장을 지원할 수 있는 방안이 동시에 모색될 필요
- (경기: 이견없음) 개정안은 특수학급 설치를 확대하여 특수교육의 접근성을 높이고 교육기회 확대 기반을 마련할 수 있을 것으로 봄

<관련단체>

- (대한사립학교장회: 신중검토) 강제 설치 및 벌칙 신설에 앞서 사립학교 과원교사 발생 시 공립학교 등으로 전출할 수 있도록 하는 인사교류 제도의 법제화 등 구제 대책과 국가 차원의 재정·시설 지원이 선행될 필요

2. 개정안 부칙

가. 개정안의 요지

- ☐ 안 부칙은 개정안은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행하도록 하려는 것임.

[개정안 조문]

개 정 안
이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

나. 검토의견

- ☐ 개정안은 벌칙과 대통령령 위임규정을 함께 신설하고 있어 하위법령 정비와 학교 현장의 준비기간이 필요한바, 공포 후 6개월의 유예기간이 충분한지 검토할 필요가 있음.
- ☐ 아울러 시행 당시 이미 특수교육대상자가 배치되어 있으나 특수학급이 설치되지 아니한 학교에 대한 적용관계를 명확히 하기 위하여 적용례 또는 경과조치를 둘 필요가 있음.

문 의 처

02)6788-5186
