

학교환경위생정화위원회 관련

www.nars.go.kr

사회문화조사실 교육문화팀
입법조사관 조인식

Tel. 02-788-4705/Fax. 02-788-4709
E-mail: insik@assembly.go.kr



요 약

질의 요지

교육부는 학교환경위생정화위원회 심의 대상인 관광호텔과 관련하여 100실 이상의 관광호텔에 한해 사업자가 위원회에 출석하여 사업설명을 할 수 있게 하는 등의 내용으로 첨부한 훈령을 입법예고함.

그러나 현행 「학교보건법」상 학교환경위생정화구역내 유해시설의 심의와 관련해서는 학교환경위생정화위원회가 심의하도록 되어있고, 이 위원회의 운영은 교육감이 정하도록 되어있음. 따라서 교육부가 이러한 훈령을 제정하려는 것은 상위법의 입법취지에 어긋난다고 판단됨.

이에 대해 첨부한 교육부의 입법예고 훈령이 「학교보건법」을 위반하고 있는 것인지에 대한 판단과 그 사유등에 대한 입법조사처의 검토의견을 요청함

(회답일 2014.09.03)

■ 조사·분석 방향

- 질의와 관련하여 관련 전문가의 자문의견을 정리함

■ 주 요 내 용

1. 변오연 변호사 자문의견

- 교육부가 입법예고한 훈령인 “관광호텔업에 관한 학교환경위생정화위원회 심의규정 제정안”은, ① 가장 하위에 위치한 규정이 상위에 있는 법률 또는 대통령령을 개정하는 것과 동일한 효력이 초래될 여지가 있어서 법률 체계적으로 모순이 있는 점, ② 위원회의 구성 및 운영에 관하여 법률과 대통령령이 교육감 등에게 부여한 권한이 침해될 여지도 있는 점, ③ 입법적인 위임에 관한 별도의 근거규정이 존재하지 않는 상황이어서 위임입법 관련 법리나 한계를 일탈하였다고 볼 수도 있는 점, ④ 근본적으로, 위원회의 공정성과 투명성의 제고라는 법령의 취지에도 부합되기 어려운 점 등에서 허용될 수 없다고 판단됨

2. 윤동욱 변호사 자문의견

- 시·도교육감의 학교환경위생정화구역 관련사무는 국가 즉, 교육부로부터 위임된 것이 아니라 해당 지방자치단체 고유의 자치사무라고 할 것임. 또한, 「학교보건법」 및 「학교보건법 시행령」은 시·도교육감에게 학교환경위생정화구역 내 금지행위에 대한 해제에 있어 폭넓은 재량권을 부여하고 있음. 따라서, 교육부가 행정입법을 통해 위 재량권을 제한·구속하는 것은 현

재로서는 시·도교육감의 권한을 침해할 소지가 있는 것으로 보여, 상위법인 「학교보건법」 및 「학교보건법 시행령」에 반할 여지가 큰 것으로 판단됨

3. 박유화·서유석변호사 자문의견

- 학교환경위생정화구역과 관련된 사무의 성질은 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 것이라기보다는 지역적·환경적 특성, 이익에 따라 다르게 처리되는 것이 타당한 성질의 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 학교환경위생정화구역 안에서 금지 행위 및 시설을 해제하는 사무는 자치사무에 해당한다고 판단됨. 「지방자치법」은 자치사무에 대한 통제를 위법성에 대한 통제에 그치도록 하는 등 상급행정기관의 통제 범위를 제한하고 있는바, 교육부장관으로서 훈령의 형식으로 교육감(또는 교육장)의 권한행사의 방식을 제한하거나 그와 관련하여 절차적으로 준수하여야 할 의무를 부과하는 것은 가급적 지양함이 바람직할 것이고, 이는 교육감의 권한을 침해할 소지가 있다고 보임. 하지만, 교육부장관이 국가적 사무를 수행함에 있어 하급행정기관인 교육감의 권한행사 방식에 일부 절차적인 제한을 두는 것은 상급행정기관의 권한 범위라고 볼 여지가 있음

목 차

1. 학교환경위생정화위원회 관련 규정 1
2. 학교환경위생정화위원회 심의규정 관련 교육부 훈령 제정 검토 2

www.nars.go.kr

본 조사회답서는 국회의원님의 의정활동 지원을 위해 작성된 것입니다.
오직 의정활동을 위해서만 활용하여 주시기 바랍니다.

1. 학교환경위생정화위원회 관련 규정

- 「학교보건법」 제6조제2항은 학교환경위생정화위원회의 조직, 기능 및 운영에 관한 사항은 대통령령으로 정하도록 명시함

「학교보건법」

제6조(학교환경위생 정화구역에서의 금지행위 등) ② 제1항의 학교환경위생 정화위원회의 조직, 기능 및 운영에 관한 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 2007.12.14.>

- 「학교보건법 시행령」 제7조는 학교환경위생정화위원회의 설치·운영에 관한 사항을 규정하고 세부 내용은 다음과 같음

- 동법 시행령 제7조제10항은 학교환경위생정화위원회의 설치·운영에 대하여 규정한 사항 외에 정화위원회의 구성 및 운영에 필요한 사항은 교육감이 정하도록 명시함

「학교보건법 시행령」

제7조(학교환경위생정화위원회의 설치·운영) ① 학교환경위생정화업무에 관한 사항을 심의하기 위하여 교육감이나 교육감이 위임한 사람의 소속으로 학교환경위생정화위원회(이하 "정화위원회"라 한다)를 둔다.

② 정화위원회는 위원장과 부위원장 각 1명을 포함한 13명 이상 17명 이내의 위원으로 구성한다.

③ 위원장과 부위원장은 위원 중에서 호선하며, 위원장은 회의에 관한 사무를 총괄하고 정화위원회를 대표한다.

④ 위원장은 정화위원회의 회의를 소집하고, 그 의장이 된다.

⑤ 위원은 해당 교육감 또는 교육감이 위임한 자가 소속 직원, 관련기관의 공무원, 학부모 또는 지역사회의 관련 전문가 중에서 학식과 경험이 있는 사람을 임명하거나 위촉하되, 학교운영위원회 위원인 학부모가 위원 총수의 2분의 1 이상이 되어야 한다.

⑥ 정화위원회는 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다.

⑦ 위원장은 회의에 부치는 안건과 관련된 학교의 장을 정화위원회에 출석하게 하여 그 의견을 들을 수 있다. <신설 2012.8.13.>

⑧ 위원장은 회의에 부치는 안건과 관련된 학교운영위원회 위원 또는 학부모가 정화위원회의 참관을 요청하는 경우에는 이를 허용하여야 한다. 다만, 위원장은 정화위원회 심의의 공정성을 해칠 우려가 있다고 인정하는 경우에는 정화위원회의 의결을 거쳐 참관을 허용하지 아니할 수 있다. <신설 2012.8.13.>

⑨ 학교의 장은 정화위원회의 심의 결과에 이의가 있는 경우에는 심의 결과를 안 날부터 10일 이내에 학교운영위원회의 의견을 들어 재심의를 요청할 수 있다. 이 경우 재심의를 요청받은 정화위원회는 요청받은 날부터 15일 이내에 재심의를 하여야 한다. <신설 2012.8.13.>

⑩ 제1항부터 제9항까지에서 규정한 사항 외에 정화위원회의 구성 및 운영에 필요한 사항은 교육감이 정한다. <개정 2012.8.13.>

[제목개정 2012.8.13.]

제7조의3(위원의 제척·기피·회피) ① 정화위원회의 위원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 정화위원회의 심의·의결에서 제척(除斥)된다.

1. 위원 또는 그 배우자나 배우자이었던 사람이 해당 안건의 당사자가 되거나 그 안건의 당사자와 공동권리자 또는 공동의무자인 경우
2. 위원이 해당 안건의 당사자와 친족이거나 친족이었던 경우
3. 위원이 해당 안건에 대하여 증언, 진술, 자문, 연구, 용역 또는 감정을 한 경우
4. 위원이나 위원이 속한 법인·단체 등이 해당 안건의 당사자의 대리인이거나 대리인이었던 경우

② 해당 안건의 당사자는 위원에게 공정한 심의·의결을 기대하기 어려운 사정이 있는 경우에는 정화위원회에 기피 신청을 할 수 있고, 정화위원회는 의결로 이를 결정한다. 이 경우 기피 신청의 대상인 위원은 그 의결에 참여하지 못한다.

③ 위원이 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 스스로 해당 안건의 심의·의결에서 회피(回避)하여야 한다.

[본조신설 2012.7.4.]

[제7조의2에서 이동, 종전 제7조의3은 제7조의4로 이동 <2012.8.13.>]

2. 학교환경위생정화위원회 심의 관련 교육부훈령 제정 검토

1) 변오연 변호사¹⁾

□ 「학교보건법 시행령」 제7조는 학교환경위생정화위원회의 소속을 교육감이나 교육감이 위임한 사람으로 밝히고 있으며(제1항), 위원회에 부치는 안건에 관련된 학교의 장을 출석하게 하여 그 의견을 듣거나, 학교운영위원회 위원 또는 학부모의 위원회 참관의 허용 여부의 결정권한을 위원장에게 부여하고(제7, 8항), 기타 위원회의 구성 및 운영에 관한 필요한 사항의 결정권을 교육감에게 부여하고 있음(제10항)

○ 「학교보건법」 및 「학교보건법 시행령」은 학교환경위생정화위원회라는 교육감 등 소속 기관의 구성 및 운영 사항의 결정권한을 교육감에게, 위원회의 구체적인 운영권한은 위원장에게 각 전속시키면서 이를 통한 학교환경위생정화위원회의 공정성 및 투명성 제고에 관한 책임 역시 결국은 교육감 또는 위원장으로 하여금 부담시켜 이를 지방교육자치의 영역 속에 포함시키는 구조라고 할 것임

○ 이와 같이 학교환경위생정화위원회의 구성 또는 운영 등 제반 권한이 교육감 또는 위원장에 있다는 점이 대외적인 구속력을 가지는 법률과 대통령령, 즉, 법령에 명시되어 있는 점에서, 만약, 교육부장관 등에게 이에

1) 변오연 변호사, 「법무법인 오늘」 변호사, 「국회입법조사처 전문가 자문위원」, 2014년 9월 1일.

대한 별도의 권한을 부여하기 위해서는 현행 「학교보건법」이나 「학교보건법 시행령」이 개정됨으로써 이에 대한 구체적인 근거규정이 마련되어야 비로소 가능하다고 보임

- 현재 예고된 교육부장관의 「관광호텔업에 관한 학교환경위생정화위원회 심의규정 제정(안)」에 관한 훈령은 그 실질이 「학교보건법」 및 「학교보건법 시행령」이라는 법령에 명시된 교육감 또는 위원장의 위원회 구성 및 운영에 대한 권한사항을 정하는 취지로서 중앙행정기관의 내부지침이 상위에 있는 「학교보건법」 및 「학교보건법 시행령」을 사실상 개정하는 것과 마찬가지로의 결과를 빚고 있음
 - 현재 예고된 교육부장관의 훈령은 헌법, 법률, 대통령령, 부령(시행규칙) 등의 순서로 상·하위 관계가 구성되는 현행 법률체계와 부합하지 않으며, 「학교보건법」 및 「학교보건법 시행령」으로부터 위원회의 구성 및 운영 등의 결정에 관하여 교육감에게 부여된 권한이 특별한 법령상의 근거 없이 중앙행정기관의 장으로부터 침해받는 결과를 초래한다는 문제도 제기될 수 있음
 - 또한, 「학교보건법」 및 「학교보건법 시행령」에 학교환경위생정화위원회의 운영 등에 관한 구체적인 내용을 교육부장관이 훈령 등의 형식을 통해서 별도로 정할 수 있다는 등과 같은 위임규정이 존재하는 것도 아니기 때문에, 이러한 상황에서 위원회의 운영 등에 관한 훈령이 제정되는 것은 입법위임의 원칙과 한계를 위배 내지 일탈하였다는 문제도 제기가능하다고 보여짐
- 「학교보건법」과 이에 따른 「학교보건법 시행령」은 학교환경위생정화위원회의 출석 또는 참관 자격을 위원장과 위원, 의안에 직접 관련된 해당 학교의 장, 학교운영위원회 위원 또는 학부모로만 명시하면서 해당 의안에 대한 직접적인 이해관계인인 사업자 등의 위원회 출석 또는 참관, 의견진술 등의 권한을 배제함
 - 「학교보건법 시행령」 제7조는 위원장이 심의의 공정성을 해칠 우려가 있다고 인정하는 경우에는 설령 위와 같이 출석 또는 참관이 원칙적으로 허용되는 사람들에 대해서도 위원회의 의결을 거쳐 참관 불허 등을 결정할 수 있도록 규정함(제8항 단서)
 - 「학교보건법 시행령」 제7조의3(위원의 제척·기피·회피)은 위원들 중에서도 해당 안건의 당사자이거나 그 안건의 당사자와 공동권리자 또는 공동의무자, 친족 등 관계를 맺고 있거나 해당 안건에 대하여 증언, 진술, 자문, 연구, 용역 또는 감정을 한 경우, 위원이나 위원이 속한 법인·단체

등이 해당 안건의 당사자의 대리인이거나 대리인이었던 경우 등을 해당위원의 제척, 기피, 회피 사유로 삼고 있기도 함

- 「학교보건법」 및 「학교보건법 시행령」은 해당 의안과 이해관계를 맺고 있지 않은 사람들(학부모 등)에 대해서는 위원회 참관 등을 통하여 위원회 운영의 투명성을 제고하면서 동시에 해당 의안과 이해관계가 있는 사람들을 위원회의 구성이나 출석, 참관 등의 절차로부터 최대한 배제하여 위원회의 공정성을 함께 제고하겠다는 취지를 담고 있는 것으로 보임
 - 현재 교육부장관 훈령(안)이 예정하는 것처럼 사업자의 위원회 출석 및 위원들을 상대로 한 사업추진계획 설명 등의 권리를 사업자에게 부여하는 것은 「학교보건법」 및 「학교보건법 시행령」이 추구하고 있는 위원회의 공정성 및 투명성 제고라는 취지와 배치된다는 문제도 제기될 수 있음
- 교육부가 입법예고한 훈령인 “관광호텔업에 관한 학교환경위생정화위원회 심의규정 제정안”은, ① 가장 하위에 위치한 규정이 상위에 있는 법률 또는 대통령령을 개정하는 것과 동일한 효력이 초래될 여지가 있어서 법률 체계적으로 모순이 있는 점, ② 위원회의 구성 및 운영에 관하여 법률과 대통령령이 교육감 등에게 부여한 권한이 침해될 여지도 있는 점, ③ 입법적인 위임에 관한 별도의 근거규정이 존재하지 않는 상황이어서 위임입법 관련 법리나 한계를 일탈하였다고 볼 수도 있는 점, ④ 근본적으로, 위원회의 공정성과 투명성의 제고라는 법령의 취지에도 부합되기 어려운 점 등에서 허용될 수 없다고 판단됨

2) 윤동욱 변호사²⁾

가. 시·도교육감의 학교환경위생정화구역 관련사무의 법적 성격

- 지방자치단체의 사무는 ‘자치사무’와 ‘법령에 의하여 지방자치단체에 속하는 사무(이하 ‘위임사무’라고 합니다)’로 구별되며(「지방자치법」 제9조 제1항), 자치사무란 주민의 복리에 관한 사무로써 “주민의 복리에 관한 사무”를 지방자치단체의 사무라고 정의한 헌법 제117조 제1항에 근거를 둔 지방자치단체 고유의 사무임
- 지방자치단체는 자치사무의 수행 또는/및 수행방법에 있어 재량을 가지

2) 윤동욱 변호사, 「법률사무소 서희」 변호사, 「국회입법조사처 전문가 자문위원」, 2014년 8월 29일.

고 있고, 그 수행에 따른 효과의 귀속을 받으며, 그 수행과 관련해 발생하는 경비를 스스로 지출할 의무를 가지고 있음(「지방재정법」 제20조)

○ 위임사무란 국가 또는 다른 지방자치단체가 법령에 의해 자신의 사무를 지방자치단체에 위임한 것을 말하며, 수임(受任) 지방자치단체는 국가 또는 다른 지방자치단체의 지시와 감독을 받으며 자신의 이름과 책임으로 위임사무를 처리하고, 그 수행의 효과는 국가 또는 위임(委任) 지방자치단체에 귀속하며, 그 수행과 관련해 발생하는 경비는 국가 또는 위임 지방자치단체에서 부담함(「지방자치법」 제141조 단서)

○ 양 사무를 구별하는 기준이 법정된 것은 아니므로, 대법원은 “법령상 지방자치단체의 장이 처리하도록 규정하고 있는 사무가 자치사무인지 기관 위임된 국가사무에 해당하는지를 판단할 때에는 법령의 규정 형식과 취지를 우선 고려해야 할 것이지만, 그 밖에도 사무의 성질이 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 사무인지 여부나 경비부담과 최종적인 책임귀속의 주체 등도 아울러 고려하여 판단해야 한다”는 일반론을 제시하고 있음(대법원 2014. 2. 27. 선고 2012 추145 판결 참조)

□ 자치사무의 근거로 언급한 「헌법」 제117조 제1항은 “지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다”라고 규정하고 있는데, 상식적으로 ‘주민의 복리’라는 개념에 ‘주민에 대한 교육’이 내포되어 있다고 함이 자연스러워 보임. 따라서, 「지방자치법」 제9조 제2항 제5호는 ‘교육·체육·문화·예술의 진흥에 관한 사무’를 지방자치단체의 사무로 예시하고, 동법 제121조는 ‘지방자치단체의 교육·과학 및 체육에 관한 사무를 분장하기 위하여 별도의 기관(제1항) 및 위 기관의 조직·운영을 위한 법률(제2항)을 두도록 규정함

○ 이에 따라 제정된 것이 「지방교육자치에 관한 법률」이며, 동법 제2조는 “지방자치단체의 교육·과학·기술·체육 그 밖의 학예(이하 “교육·학예”라 한다)에 관한 사무는 특별시·광역시 및 도(이하 “시·도”라 한다)의 사무로 한다”라고 규정하여, 교육·학예에 관한 사무가 지방자치단체의 자치사무임을 규정함. 또한, 동법 제18조는 시·도교육감이 당해 지방자치단체의 교육행정집행기관인 동시에, 그 범위 내에서 당해 지방자치단체를 대표하는 지위에 있음을 규정함. 그런데 동법 제20조 제5호는 ‘학교체육·보건 및 학교환경정화에 관한 사항’을 교육감의 교육·학예에 관한 사항 중 하나로 예시하고 있음

○ 이에 따라 「학교보건법」이 제정되었는바 그 중 학교환경위생정화구역에 대한 내용을 살펴보면, 동법 제5조는 교육감에게 학교환경위생정화구역

을 설정·고시하도록 하고, 동법 제6조는 위와 같이 설정된 학교환경위생정화구역 내에서 금지되는 행위를 열거한 후, 다시 교육감에게 위 금지에 대한 일부 해제권을 부여하고 있음. 또한, 「학교보건법 시행령」은 “...정화위원회의 구성 및 운영에 필요한 사항은 교육감이 정한다”라고 규정함(동법 시행령 제7조 제10항). 반면, 동법에 규정된 다른 보건사무 가령 학교환경위생 및 식품위생(동법 제4조)·학생 등의 건강검사(동법 제7조)에 관한 사무에 대하여는 학교장이 교육부령으로 정한 바에 따라 수행하도록 규정되어, 학교환경위생정화구역 관련사무와 명시적인 차이를 보임

- 학교환경위생정화구역 관련 사무는 교육부로부터 위임된 사무가 아닌 지방자치단체의 자치사무로, 그 사무를 처리해야 한다는 점 자체는 「학교보건법」에 의해 정해진 의무이나(학교보건법 제5조 제1항), 그 수행방법에 대하여는 교육감에게 폭넓은 재량권이 인정되어 있다고 할 수 있음(동법 시행령 제7조 제10항)

나. 교육부의 「학교환경위생정화구역 심의규정 제정(안)」 검토

- 시·도교육감의 학교환경위생정화구역 관련사무는 국가 즉, 교육부로부터 위임된 것이 아니라 해당 지방자치단체 고유의 자치사무라고 할 것임. 또한, 「학교보건법」 및 「학교보건법 시행령」은 시·도교육감에게 학교환경위생정화구역 내 금지행위에 대한 해제에 있어 폭넓은 재량권을 부여하고 있음
 - 따라서, 교육부가 행정입법을 통해 위 재량권을 제한·구속하는 것은 현 재로서는 시·도교육감의 권한을 침해할 소지가 있는 것으로 보여, 상위법인 「학교보건법」 및 「학교보건법 시행령」에 반할 여지가 큰 것으로 판단됨

3) 박유화·서규영변호사³⁾

- 「학교보건법」과 「학교보건법 시행령」은 학교환경위생정화구역 안에서 금지 행위 및 시설이 학습과 학교보건에 나쁜 영향을 주지 않는 것인지의 여부를 결정하여 그 금지행위 및 시설을 해제하거나 계속하여 금지하는 등의 조치를 취할 수 있는 권한을 ‘교육감(또는 교육감이 지정하는 자)’에게 부여하고 있음
 - 「학교보건법」은 국가의 장래를 짊어질 학생들을 위해서는 가급적 학교

3) 박유화·서규영변호사, 「정부법무공단」 변호사, 「국회입법조사처 전문가 자문의견」, 2014년 9월 3일.

주변에 학습이나 학교보건위생에 해를 끼칠 가능성이 있는 행위나 시설이 가급적 들어서지 못하도록 해주는 것이 바람직하다는 점을 고려하여(「학교보건법」 제1조 참조), 학교환경위생정화구역 안에서 금지 행위 및 시설이 학습과 학교보건에 나쁜 영향을 주지 않는 것인지의 여부와 가장 밀접한 관련성이 있는 해당 교육감(또는 교육장)에게 명문으로 그 금지 행위 및 시설을 해제하거나 계속하여 금지하는 등의 조치를 취할 수 있는 권한을 부여하고 있음.⁴⁾ 이처럼 「학교보건법」은 명문으로 교육감에게 위 권한을 부여하고 있는 점, 학교환경위생정화구역과 관련된 사무의 성질은 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 것이라기보다는 지역적·환경적 특성, 이익에 따라 다르게 처리되는 것이 타당한 성질의 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 학교환경위생정화구역 안에서 금지 행위 및 시설을 해제하는 사무는 자치사무에 해당한다고 판단됨

- 「지방자치법」은 자치사무에 대한 통제를 위법성에 대한 통제에 그치도록 하는 등 상급행정기관의 통제 범위를 제한하고 있는바, 교육부장관으로서 훈령의 형식으로 교육감(또는 교육장)의 권한행사의 방식을 제한하거나 그와 관련하여 절차적으로 준수하여야 할 의무를 부과하는 것은 가급적 지양함이 바람직할 것이고, 이는 교육감의 권한을 침해할 소지가 있다고 보임

□ 하지만, 다음과 같은 반대의 견해를 참고하기 바람

- ① 「학교보건법」 제6조의 취지는 성장기에 있는 학생들에게 그들의 주요 활동공간인 학교주변의 일정지역이라는 최소한의 범위를 정하여 그 범위 내에서 유해환경을 방지하고 평온하며 건강한 환경을 마련해 줌으로써 변별력과 의지력이 비교적 미약한 청소년 학생을 보호하여 학교교육의 능률을 기하고자 함이므로(대법원, 2004.4.23. 선고 2004두206 판결 참조), 그 행위 및 시설의 종류나 규모, 학교에서의 거리와 위치, 학교의 종류와 학생 수, 학교 주변의 환경, 그 행위 및 시설이 주변의 다른 행위나 시설 등과 합하여 학습과 학교보건위생 등에 미칠 영향 등의 사정, 그 행위나 시설이 금지됨으로 인하여 상대방(사업자)이 입게 될 재산권 침해를 비롯한 불이익 등의 사정 등 여러 가지 사정을 합리적으로 비교·교량 하였을 때 그 시설이 학습과 학교보건에 나쁜 영향을 준다고 보기 어려운 경우에는 학교환경위생정화구역 내에서도 관광호텔을 영위할 수 있도록 하는 것은 가능하고

4) 교육감(또는 교육장)의 「학교보건법」상 위 권한에 대하여, 판례는 「학교보건법」이 정화구역 내에서의 금지행위를 특별한 사정이 인정되는 경우에 한하여 예외적으로 허용해주도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 교육감(또는 교육장)이 금지행위 및 시설해제에 관하여 내린 판단은 특별한 사정이 없는 한 이를 최대한 존중하여야 한다'고 판시해 오고 있음(대법원 2010.3.11. 선고 2009두17643 판결, 서울행정법원 2010.12.9. 선고 2010 구합19461 판결 등 참조)

(서울행정법원 2013.8.22. 선고 2013구합2068 판결 참조), 이것이 「학교보건법」의 입법취지를 해하는 것이라고 할 수는 없다는 점, ② 학교환경위생정화구역과 관련된 사무의 성질은 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 것으로 기관위임사무로 보아야 하는 점, ③ 교육부장관이 국가적 사무를 수행함에 있어 하급행정기관인 교육감의 권한행사방식에 일부 절차적인 제한을 두는 것은 상급행정기관의 권한 범위라고 볼 여지가 있는 점 등을 근거로 가능하다고 해석할 여지도 있음

www.nars.go.kr

<참고문헌>

변오연 변호사, 「법무법인 오늘」 변호사, 「국회입법조사처 전문가 자문위원」, 2014년 9월 1일.

윤동욱 변호사, 「법률사무소 서희」 변호사, 「국회입법조사처 전문가 자문위원」, 2014년 8월 29일.

박유화·서규영변호사, 「정부법무공단」 변호사, 「국회입법조사처 전문가 자문의견」, 2014년 9월 3일.

www.nars.go.kr