[논 문] https://doi.org/10.31839/DALR.2020.02.86.39

「아동복지법」 제29조의3의 위헌성에 따른 개정과정 고찰*

하 윤 수**

≪차 례≫

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 아동복지법 제29조의3의 적용범위에 대한 논의
1. 「아동복지법」상 아동학대관련 범죄로 형 확정시 취업제한 및 해임요구 관련 조항 개정을 위한 검토
2. 「형법」상 처벌을 「아동복지법」 제29조의3 위반행위로 볼 수 있는가에 대한 검토
Ⅲ. 「아동복지법」 제29조의3의 개정과정의 실제
1. 「아동복지법」 제29조의3 개정을 위한 국회의 입법 과정
2. 「아동복지법」 제29조의3 개정을 위한 정부 대상 개정요청 및 위헌확인 헌법소원
Ⅳ. 결 론

Ⅰ. 서 론

2015년 11월 30일 서울 A초 실내체육관에서 2개반 학생 50여명을 상대로 체육활동 지도 중 교사가 큰 소리로 한 학생의 잘못을 지적하고 손으로 멱살

* 본 연구는 2018년도 부산교육대학교 교내연구과제로 지원을 받아 수행되었음.
** 부산교육대학교 교수, 법학박사

을 잡아 2회 흔든 행위로 2016년 6월 10일 형법상 폭행죄로 벌금 50만원의 약식기소를 받고, 같은 해 7월경 공무원신분상 '불문경고'의 행정처분을 받았다. 이후 같은 해 12월말 서울시교육청의 신원조회에서 해당 교사의 폭행으로 인한 벌금형의 처벌사실이 밝혀지자 서울시교육청은 당시의 「아동복지법」 제29조의3 제1항[1]에 의거, 교사로서 학교 근무가 불가능하다고 판단, 교육지원청 근무를 명하였다.

동 규정은 아동학대에 대한 강력한 대처 및 예방을 위하여 제정된 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에 따라 관련 조문을 정비하고, 아동학대관련범죄전력자가 아동관련기관에 취업하는 것을 10년 동안 제한하는 등 아동학대의 예방 및 피해자 지원에 관한 내용을 정함으로써 아동들이 행복하고 안전하게 자라나게 하려는 목적으로 개정된 사항이었다.

그러나 동 규정에 대한 해석에 있어 관할청(시·도교육청)의 판단이 제각각이어서 적용여부 등에 대한 이견이 있었고, 내용 자체로도 교원의 공무담임권 및 직업선택권의 자유를 침해하는 등의 위헌성에 대한 문제가 제기되었다. 이에 2017년 4월 17일 서울 A초 교사에 대한 「아동복지법」 제29조의3 적용에 따른 학교근무배제에 대한 위헌확인 헌법소송이 제기되었고, 2018년 6월 28일 단순위헌결정[2]이 내려졌으며, 2018년 12월 11일 동법 동조가 개정되었다.

본 고에서는 개정전 해당 조항의 위헌성에 대한 검토 및 「형법」상 처벌을 「아동복지법」 제29조의3 위반행위로 볼 수 있는가에 대한 변호사들의 의견과 주무관청의 판단, 교원들의 권익보호 활동을 위한 교원단체의 「아동복지법」 제29조의3에 대한 개정활동과 국회의 입법례 등을 개관하면서 동 법 제29조의3의 개정을 둘러싼 실질적 과정을 통시적으로 살펴보고자 한다.

---

1) 아동복지법(법률 제14925호) 제29조의3(아동관련기관의 취업제한 등) ① 아동학대관련범죄로 형 또는 치료감호를 선고받아 확정된 사람(이하 "아동학대관련범죄전력자"라 한다)은 그 확정된 때부터 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행이 종료(종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 10년까지의 기간 동안 다음 각 호에 해당하는 시설 또는 기관(이하 "아동관련기관"이라 한다)을 운영하거나 아동관련기관에 취업 또는 사실상 노무를 제공할 수 없다.
1. ~17. <생략>
18. 「초·중등교육법」 제2조 각 호의 학교 및 같은 법 제28조에 따라 학습부진아 등에 대한 교육을 실시하는 기관

2) 헌법재판소, 2018.6.28., 2017헌마130.

Ⅱ. 아동복지법 제29조의3[3]의 적용범위에 대한 논의

1. 「아동복지법」상 아동학대관련 범죄로 형 확정시 취업제한 및 해임요구 관련 조항 개정을 위한 검토

「아동복지법」상 '아동학대관련범죄'는 「아동복지법」 제3조 제7의2호에 따라 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조 제4호에 따른 '아동학대범죄'와 아동에 대한 「형법」 제2편 제24장 살인의 죄 중 제250조부터 제255조까지의 죄를 포함한다. 구체적으로 우선 '아동학대범죄'는 보호자의 아동에 대한 폭행·상해·유기·감금·협박·약취·유인·매매·강간·추행·간음·모욕·명예훼손·주거침입·신체수색·강요·공갈·재물손괴와 함께 「아동복지법」 제17조에 따라 보호자 아닌 자를 포함한 아동의 매매, 성희롱 등의 성적 학대행위, 신체적 학대행위, 정서적 학대행위, 보호·교육 등을 소홀히 하는 방임행위, 장애아동을 공중에 관람시키는 행위, 아동에게 구걸을 시키거나 구걸에 이용하는 행위, 아동의 안전 등에 유해한 곡예를 시키는 행위 등을 아동학대관련범죄로 규정하고 있다. 이같은 「아동복지법」상 아동학대관련범죄의 종류는 다음의 표와 같다.

<표-1> 「아동복지법」상 아동학대관련범죄의 종류

「아동복지법」 제3조 제7의2호	7의2. "아동학대관련범죄"란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다. 가. **「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제4호에 따른 아동학대범죄** 나. **아동에 대한 「형법」 제2편제24장 살인의 죄 중 제250조부터 제255조까지의 죄**
「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조	4. "아동학대범죄"란 보호자에 의한 아동학대로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다. 가. 「형법」 제2편제25장 상해와 폭행의 죄 중 제257조(상해)제1항·제3항, 제258조의2(특수상해)제1항(제257조제1항의 죄에만 해당한다)·제3항(제1항 중 제257조제1항의 죄에만 해당한다), 제260조(폭행)제1항, 제261조(특수폭행) 및 제262조(폭행치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)의 죄

3) 이후 이어지는 논의에서 별도의 표기가 없는 한 「아동복지법」 제29조의3은 2018.12.11. 개정되기 전의 규정을 의미한다.

제4호	나.「형법」 제2편제28장 유기와 학대의 죄 중 제271조(유기)제1항, 제272조(영아유기), 제273조(학대)제1항, 제274조(아동혹사) 및 제275조(유기등 치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)의 죄 다.「형법」 제2편제29장 체포와 감금의 죄 중 제276조(체포, 감금)제1항, 제277조(중체포, 중감금)제1항, 제278조(특수체포, 특수감금), 제280조(미수범) 및 제281조(체포·감금등의 치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)의 죄 라.「형법」 제2편제30장 협박의 죄 중 제283조(협박)제1항, 제284조(특수협박) 및 제286조(미수범)의 죄 마.「형법」 제2편제31장 약취, 유인 및 인신매매의 죄 중 제287조(미성년자 약취, 유인), 제288조(추행 등 목적 약취, 유인 등), 제289조(인신매매) 및 제290조(약취, 유인, 매매, 이송 등 상해·치상)의 죄 바.「형법」 제2편제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간, 준강제추행), 제300조(미수범), 제301조(강간등 상해·치상), 제301조의2(강간등 살인·치사), 제302조(미성년자등에 대한 간음), 제303조(업무상위력 등에 의한 간음) 및 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)의 죄 사.「형법」 제2편제33장 명예에 관한 죄 중 제307조(명예훼손), 제309조(출판물등에 의한 명예훼손) 및 제311조(모욕)의 죄 아.「형법」 제2편제36장 주거침입의 죄 중 제321조(주거·신체 수색)의 죄 자.「형법」 제2편제37장 권리행사를 방해하는 죄 중 제324조(강요) 및 제324조의5(미수범)(제324조의 죄에만 해당한다)의 죄 차.「형법」 제2편제39장 사기와 공갈의 죄 중 제350조(공갈), 제350조의2(특수공갈) 및 제352조(미수범)(제350조, 제350조의2의 죄에만 해당한다)의 죄 카.「형법」 제2편제42장 손괴의 죄 중 제366조(재물손괴등)의 죄 타. **「아동복지법」 제71조제1항 각 호의 죄(제3호의 죄는 제외한다)** 파. 가목부터 타목까지의 죄로서 다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄 하. 제4조(아동학대치사), 제5조(아동학대중상해) 및 제6조(상습범)의 죄
「아동복지법」 제71조 제1항	제71조(벌칙) ① 제17조를 위반한 자는 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다. 1. 제1호(「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제12조에 따른 매매는 제외한다)에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역에 처한다. 1의2. 제2호에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. 2. 제3호부터 제8호까지의 규정에 해당하는 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 3. **제10호 또는 제11호에 해당하는 행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.** 4. 제9호에 해당하는 행위를 한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
「아동복지법」 제17조	제17조(금지행위) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 1. 아동을 매매하는 행위 2. 아동에게 음란한 행위를 시키거나 이를 매개하는 행위 또는 아동에게 성적 수

	치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대행위 3. 아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위 4. 삭제 5. 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위 6. 자신의 보호·감독을 받는 아동을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호·양육·치료 및 교육을 소홀히 하는 방임행위 7. 장애를 가진 아동을 공중에 관람시키는 행위 8. 아동에게 구걸을 시키거나 아동을 이용하여 구걸하는 행위 9. 공중의 오락 또는 흥행을 목적으로 아동의 건강 또는 안전에 유해한 곡예를 시키는 행위 또는 이를 위하여 아동을 제3자에게 인도하는 행위 **10. 정당한 권한을 가진 알선기관 외의 자가 아동의 양육을 알선하고 금품을 취득하거나 금품을 요구 또는 약속하는 행위** **11. 아동을 위하여 증여 또는 급여된 금품을 그 목적 외의 용도로 사용하는 행위**
「형법」 제250조 내지 제255조	제250조(살인, 존속살해) ①사람을 살해한 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다. ②자기 또는 배우자의 직계존속을 살해한 자는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다. 제251조(영아살해) 직계존속이 치욕을 은폐하기 위하거나 양육할 수 없음을 예상하거나 특히 참작할 만한 동기로 인하여 분만중 또는 분만직후의 영아를 살해한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다. 제252조(촉탁, 승낙에 의한 살인 등) ①사람의 촉탁 또는 승낙을 받어 그를 살해한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다. ②사람을 교사 또는 방조하여 자살하게 한 자도 전항의 형과 같다. 제253조(위계 등에 의한 촉탁살인 등) 전조의 경우에 위계 또는 위력으로써 촉탁 또는 승낙하게 하거나 자살을 결의하게 한 때에는 제250조의 예에 의한다. 제254조(미수범) 전4조의 미수범은 처벌한다. 제255조(예비, 음모) 제250조와 제253조의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.

「아동복지법」상 아동학대관련범죄는 상기 표와 같이 매우 다양하다. 특히 아동에 대한 살인, 인신매매부터 신체수색, 재물손괴 등 범죄의 유형, 행위 태양이 매우 다양하다. 문제는 이같은 아동학대관련범죄로 형 또는 치료감호를 선고받아 확정된 사람에 대하여 형 또는 치료감호가 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 일률적으로 10년간의 아동관련기관[4]에 취업을 제한하

4) 「아동복지법」 제29조의3 제1항에 의한 아동관련기관은 다음과 같다.
1. 보장원, 제37조에 따른 취약계층 아동 통합서비스 수행기관, 아동보호전문기관, 가정위탁지원센터 및 제52조의 아동복지시설
2. 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제4조의6의 긴급전화센터, 같은 법 제5조의 가정폭력 관련 상담소 및 같은 법 제7조의2의 가정폭력피해자 보호시설

고 있으며, 동 법 제29조의5 제1항에 따라 아동학대관련범죄로 형 또는 치료감호가 확정되었음에도 아동관련기관에 취업 또는 노무를 제공하는 자에 대하여 해임을 요구하여야 한다는 것이다.

한편 교육공무원인 교원의 임용제한사유는 「교육공무원법」 제10조의4에 따라 「국가공무원법」 제33조에 따른 국가공무원의 임용결격사유를 모두 포함하는 가운데, 미성년자를 대상으로 하는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조 제2호에 따른 아동·청소년 대상 성범죄행위와 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 따른 성폭력 범죄행위에 대해서는 형의 종류와 수준을 불문하고 영구적으로 임용을 제한하고, 성인 대상 성폭력범죄행위의 경우 100만원 이상의 범금형 이상 또는 치료감호 이상의 형을 선고 받아

---

3. 「건강가정기본법」 제35조의 건강가정지원센터
4. 「다문화가족지원법」 제12조의 다문화가족지원센터
5. 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제5조의 성매매피해자등을 위한 지원시설 및 같은 법 제10조의 성매매피해상담소
6. 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제10조의 성폭력피해상담소 및 같은 법 제12조의 성폭력피해자보호시설 및 같은 법 제18조의 성폭력피해자통합지원센터
7. 「영유아보육법」 제2조제3호의 어린이집
8. 「유아교육법」 제2조제2호의 유치원
9. 「의료법」 제3조의 의료기관(같은 법 제2조의 의료인에 한정한다)
10. 「장애인복지법」 제58조의 장애인복지시설
11. 「정신건강증진 및 정신질환자 복지서비스 지원에 관한 법률」 제3조에 따른 정신건강복지센터, 정신건강증진시설, 정신요양시설 및 정신재활시설
12. 「주택법」 제2조제3호의 공동주택의 관리사무소(경비업무 종사자에 한정한다)
13. 「청소년기본법」 제3조에 따른 청소년시설, 청소년단체
14. 「청소년활동진흥법」 제2조제2호의 청소년활동시설
15. 「청소년복지 지원법」 제29조제1항의 청소년상담복지센터, 같은 법 제30조의 이주배경청소년지원센터 및 같은 법 제31조 각 호의 청소년쉼터, 청소년자립지원관, 청소년치료재활센터
16. 「청소년 보호법」 제35조의 청소년 보호·재활센터
17. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제2조제1호의 체육시설 중 아동의 이용이 제한되지 아니하는 체육시설로서 문화체육관광부장관이 지정하는 체육시설
18. 「초·중등교육법」 제2조 각 호의 학교 및 같은 법 제28조에 따라 학습부진아 등에 대한 교육을 실시하는 기관
19. 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조제1호의 학원 및 같은 조 제2호의 교습소 중 아동의 이용이 제한되지 아니하는 학원과 교습소로서 교육부장관이 지정하는 학원·교습소
20. 「한부모가족지원법」 제19조의 한부모가족복지시설
21. 아동보호전문기관 또는 학대피해아동쉼터를 운영하는 법인
22. 「보호소년 등의 처우에 관한 법률」에 따른 소년원 및 소년분류심사원
23. 「민법」 제32조에 따라 보건복지부장관의 설립 허가를 받아 아동인권, 아동복지 등 아동을 위한 사업을 수행하는 비영리법인(대표자 및 아동을 직접 대면하는 업무에 종사하는 사람에 한정한다)

형이 확정된 사람에 대해서도 영구적으로 임용을 제한하는 등 일반 공무원보다 매우 강화된 규정을 적용하고 있다. 이와 같이 일반 공무원에 비하여 강화된 규정을 적용하는 취지는 교원의 전문성과 특수성에 비추어 더욱 높은 도덕성과 책무를 부여하는 것으로서 필요성이 인정되고 있다.

다만, 이에 더하여 「아동복지법」상 규정된 '아동학대관련범죄'로 형을 선고·확정받은 자는 동법 제29조의3에 따라 어떠한 예외도 없이 10년간 취업을 금지하고, 동법 제29조의5에 따라 이미 취업한 자에 대하여도 해임하게 되어 있다.

이같은 규정을 학교에 적용함에 있어 특히 학교내 소지품 검사, 복장 및 지각 등에 대한 생활지도, 초등학생의 급식지도 등의 행위가 동 법에 의한 아동학대관련범죄의 유형 중 신체수색의 죄 및 정서적 학대행위로 처벌을 받을 수 있다는 측면에서 문제가 될 소지가 매우 컸다. 그러나 2017년 당시 「아동복지법」의 해당 조항에 대한 적용범위에 대하여는 법리적으로 의견이 나뉘었다.

2. 「형법」상 처벌을 「아동복지법」 제29조의3 위반행위로 볼 수 있는가에 대한 검토

2014년 9월 29일, 아동학대관련범죄전력자가 아동관련기관에 취업하는 것을 10년 동안 제한하는 「아동복지법」 제29조의3부터 제29조의5까지의 관련 규정이 신설되었으나, 직접적으로 「아동복지법」 제17조상의 금지행위의 혐의로 기소되지 않는다면, 「아동복지법」상 위반행위로 처벌되지 않는 것으로 판단하여 취업제한 등의 불이익한 처분을 받지 않는 것으로 보았다. 이에 실무적으로도 「아동복지법」위반행위로 기소될 경우, 정상을 참작하여 「형법」상 해당 죄의 명목(학교내 일반적으로 빈발하는 사안인 「형법」상 폭행죄 또는 상해죄)으로 변경하여 기소해달라고 요구하기도 하였다.

그러나 서두에서 제시한 바와 같이 2016년 6월, 학생에 대한 「형법」상 폭행죄로 00교사가 벌금 50만원의 약식기소 처분을 받았고, 해당 교사는 이같은 처분이 10년간 아동관련기관의 취업금지와 연계된다는 것을 예상하지 못하고

정식재판을 청구하지 않아 해당 처분이 확정되었다. 해당 교사에 대한 행정상 징계로는 '불문경고'의 처분이 병과되었다. 2016년 말 교원에 대한 범죄사실 전력조회로 해당 교원의 처벌사실이 교육청으로 통보되었고, 교육청에서는 2017년 1월자로 「아동복지법」 제29조의3에 따라 아동관련기관인 학교에 10년간 사실상 노무를 제공할 수 없는 자에 해당한다는 판단에 따라 근무하던 학교에서 교육청으로 발령지를 옮기게 되었다.

당시 한국교원단체총연합회(이하 한국교총)는 교사가 직접적인 「아동복지법」 위반행위로 처벌을 당하지 않더라도, 「아동복지법」 제3조 제7의2호에 따른 "아동학대관련범죄"에 해당하는 죄목으로 「형법」상 처벌을 받는다면 「아동복지법」 제29조의5에 따른 해임처분을 받게 되는가에 대하여 6명의 변호사에게 법률자문을 구하였고, 그 결과 3:3의 비율로 해임처분의 여부가 나뉘었다.

우선 해임처분이 되지 않는다는 변호사 A와 B는 「아동복지법」 제29조의3에 의한 아동학대관련범죄전력자가 동법 제29조의5에 의한 해임요구를 받은 사례를 검토해 본 결과, 해임요구를 받은 교사 등은 모두 일반 형법으로 기소된 것이 아닌 특별법인 「아동복지법」 혹은 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 아동학대처벌법)」 위반 등의 혐의로 기소 된 후 확정 판결을 받은 경우였음을 확인하고, 이에 비록 「아동복지법」에서 규정하고 있는 '아동학대범죄'의 유형이 일반 「형법」상의 상해·폭행·유기 등의 규정을 준용하여 사용하고 있다하더라도 일반 형법상의 상해·폭행·유기 등의 규정을 그대로 차용하지 않고 「아동복지법」에서 새로이 '아동학대범죄'라는 명칭으로 규정을 하고 있고 동 법 제29조의3 제1항 또한 일반적인 형법상의 죄로 형이 확정된 자가 아닌 「아동복지법」상에서 새로이 규정한 '아동학대범죄'를 저지른 자로 규정하고 있는 것으로 보아 「아동복지법」 혹은 아동학대처벌법의 죄목으로 기소되지 않고 일반 「형법」상의 폭행·상해 등으로 기소되어 처벌을 받은 자는 동법 제29조의3에 의한 아동학대관련범죄전력자로 볼 수 없고 따라서 동법 제29조의5의 해임요구 사건에 포함되지 않는 것으로 판단하였다. 이에 위 사건과 같이 「형법」의 죄명으로 기소되어 처벌받은 자에 대한 해임요구가 있을 시 이는 근거규정인 아동복지법 제29조의5를 유추·확대 해석한 결과로

사료되므로 위법한 행정명령에 해당할 가능성이 있으므로 이러한 요구에 대해 행정소송 등으로 다툴 여지가 있는 것으로 보았다.

변호사 C는 이에 더하여 '아동학대범죄'란 보호자에 의한 아동학대로 「형법」상 폭행, 상해, 유기 등에 해당하는 죄라고 규정하면서 '아동학대'를 전제로 하고 있음에 주목하였다. 교사가 「아동복지법」 위반이 아니라 일반 「형법」으로 처벌받은 경우 교사에 대하여 '아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위'와 '아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위'와 관련한 고의가 있었는지 여부에 대한 판단이 전혀 이루어지지 않은 상태이기 때문에 이같은 상황에서 교사가 「형법」상 처벌을 받았다고 해당 교사에 대하여 「아동복지법」상 아동학대관련범죄전력자로 보아 동법 제29조의3과 제29조의5에 따른 해임처분 및 10년간 취업제한을 받아야 하는 것으로 해석한다면 이는 법 규정을 지나치게 확장해석하는 것으로 보았다.

한편 해임처분이 된다고 본 변호사 D는 「아동복지법」 제29조의3부터 제29조의5까지는 2014년경 아동학대에 대한 강력한 대처 및 예방을 위하여 아동학대처벌법이 제정되면서(2014.1.28., 법률제12341호), 동시에 아동복지법상 관련 조문이 정비되면서 추가된 규정이고, 그렇다면 이는 규정 편의상 아동학대처벌법 제2조 제4항에서 규정한 행위 유형을 그대로 차용해 온 것으로 보여지며, "아동학대범죄"는 (아동학대처벌법 위반죄에 국한되지 않고) 보호자에 의한 상해, 폭행 등의 아동학대행위를 널리 일컫는 것이라고 봄이 타당해 보이며, 이러한 해석이 「아동복지법」 개정의 취지에도 부합하는 해석이라 할 것으로 보았다. 따라서, 교사가 「아동복지법」 제3조 제7의 2호에 따른 '아동학대관련범죄'에 해당하는 죄목으로 「형법」상 처벌을 받을 경우에도, 동조에 포섭되어 '아동학대관련범죄'로서 동법 제29조의3에 의한 10년간의 취업제한과 동법 제29조의5에 따라 해임처분을 받게 된다고 보았다.

다른 변호사 E, F도 「아동복지법」 제3조 제7의2호에 따른 "아동학대관련범죄"에 해당하는 죄목으로 「형법」상 처벌을 받는다면 「아동복지법」 제29조의5에 따른 해임처분을 받게 되는 것으로 보았으며, 다만 변호사 E는 다른 범죄와 달리 「형법」 제260조(폭행) 제1항은 제3항에서 "③제1항 및 제2항의 죄는

피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다."라고 규정하고 있으므로 '반의사불벌죄'에 해당하게 되어, 검찰이 기소하기 전에 피해자와 합의를 했다면 검찰의 공소권이 없게 되어 기소할 수 없게되기에 위 사건의 경우 교사가 피해자가 합의가 되었음에도 기소가 되었다면 공소권이 없음에도 유죄판결이 확정된 것이므로, "그 사건의 심판이 법령에 위반한 것을 발견한 때"에 해당하여 '비상상고절차'를 거쳐서 구제받을 가능성이 있다고 보았다.

한편, 「아동복지법」의 주무기관은 보건복지부임에 따라 동 법 제29조의3부터 제29조의5까지의 규정에 대한 유권해석을 2017년 4월 26일 요청하였으며, 보건복지부 인구정책실 인구아동정책과 아동권리과[5]에서 동년 5월 8일 다음과 같이 답변하였다.

> *아동복지법 제29조의5제1항은 "아동학대관련범죄"로 형을 선고받아 확정된 사람에 대하여 해임을 요구하도록 정하고 있고, 아동학대범죄에는 아동복지법 혹은 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반뿐만 아니라 일반 형법상의 범죄까지도 포함하고 있습니다.*
>
> *아동복지법 제3조제3호의 '보호자'에 해당하는 자가 자신이 보호하는 아동에 대하여 같은 법 제3조제7호의2에 따른 '아동학대관련범죄'를 선고받아 확정되었다면 아동복지법 제29조의3제1항제1호에 따라 소정 기간 동안 아동관련기관에 취업하거나 사실상 노무를 제공하는 것이 금지됩니다.*
>
> *따라서 위 제3호에 해당하는 자가 아동관련기관에 취업하거나 사실상 노무를 제공하고 있다면 아동복지법 제29조의5제1항에 따라 해임 요구대상이 된다고 보아야 할 것입니다.*

본 연구자도 「아동복지법」 제29조의3에 따른 취업제한은 규정 자체의 위헌성 등에 대한 문제를 차치할 경우 정당한 법규의 적용으로 본다. 동법 제3조에 따른 '보호자'는 아동을 보호·양육·교육하거나 그러한 의무가 있는 자 또는 업무·고용 등의 관계로 사실상 아동을 보호·감독하는 자를 말함에 따

5) 현재 아동학대관련범죄로 인한 취업제한 등에 대하여는 보건복지부 아동학대대응과에서 담당하고 있다.

라 초·중등학교의 교원은 당연히 보호자로서의 지위를 가지게 되고, 아동학대관련범죄는 이같은 보호자에 의한 아동학대처벌법 제2조 제4호의 각 목에 따른 죄이기 때문에 교사가 자신이 교육하는 학생을 대상으로 하는 동법 제2조 제4호의 각 목에 「형법」상 죄는 당연히 「아동복지법」상 아동학대관련범죄로 봄이 타당하다. 특히 동법 동조의의 입법취지가 '아동학대에 대한 강력한 대처 및 예방을 위하여 제정된 아동학대처벌법에 따른 조문의 정비 등을 통하여 아동들이 행복하고 안전하게 자라나게 하려는 것임'을 살펴볼 때, 보호자의 지위에 있는 자가 아동에 대하여 「형법」상 죄를 범하였다고 하여 이를 아동학대관련범죄로 보지 않는 것은 입법자의 의도에 반하여 해석한 것으로 볼 수 있다.[6] 이에따라 결국 동법 제29조의3에 따른 취업제한은 정당한 것이다.

Ⅲ. 「아동복지법」 제29조의3의 개정과정의 실제

앞에서 살펴본 「아동복지법」 제29조의3에 따른 취업제한의 개정필요성에 따라 2017년 초부터 한국교총에서 동법 동조의 개정을 위해 관련 법제의 검토 및 대정부 질의, 정부입법을 통한 개정을 요청하는 한편, 2017년 10월 자체적인 개정법률안을 성안하여 법률 개정안을 제시하고 국회의원을 통한 입법발의를 추진하였다. 한편 2017년 3월 본 고의 첫장에서 제시된 A초등학교 교사가 「아동복지법」 제29조의3에 따른 학교 근무 배제 결정에 따른 교권상담을 한국교총에서 접수, 이에 대한 구제활동으로 동 사건에 대한 위헌확인 헌법소원의 지원도 진행되었고, 이에 대해 2018년 6월 28일 헌재가 위헌결정을 내림에 따라 개정안을 어떠한 형태로 마련할 것인가에 대한 논의가 더욱 가속화되었다.

여기에서는 「아동복지법」 제29조의3 개정을 위한 국회의 입법활동과 한국

6) 근대의 법사상이 전개되면서 법해석의 목표는 입법자의 의도를 확인하는 것으로 여겨졌다., - 신동윤 외, 『법률해석의 한계』, 성지사, 2000, p. 154.

교총에서 주무관청을 대상으로 동법 동조의 개정요청활동 및 위 A초등학교 사건에 대한 위헌확인 헌법소원의 내용에 대해서 살펴보고자 한다.

1.「아동복지법」제29조의3 개정을 위한 국회의 입법 과정

이처럼「아동복지법」제29조의3은 학교현실을 반영하지 못하고, 학교내 생활지도에 극심한 어려움을 초래하는 등 공교육으로서 학교기능을 제대로 수행하지 못하게 하는 한편, 공무담임권 및 직업선택의 자유를 침해하여 헌법에 위반되므로 되므로 재개정이 필요하다는 교육계의 요구가 거세어짐에 따라 한국교총에서는 동법 개정법률안을 2017년 8월 14일 성안하게 되었다. 구체적으로 한국교총은 동법 개정안을 최초 2가지로 성안하였으며 그 각각은 다음과 같다.

가. 한국교총의「아동복지법」일부개정법률안 : 1안

한국교총은 '아동학대관련범죄'로 형이 확정받은 교원은 형의 경중을 불문하고「아동복지법」제29조의3에 따라 10년간 관련기관(학교 등) 취업제한 및 동법 제29조의5에 따라 해임처분을 받게 됨에 따라 현재 학생생활지도 등에 있어서 적극적으로 나서는 열성적인 교사일수록 일부 학생・학부모와의 갈등이 발생할 우려가 크며, 이러한 갈등관계에서「아동복지법」위반으로 고소당하는 사례가 증가함에 큰 우려를 표시하였다. 특히 학생이나 학부모와의 갈등상황에 있어서 교사의 사소한 과실이라도 아동복지법 위반으로 인정되어 벌금 5만원의 형이라도 확정될 경우, 무조건 해임에까지 이르는 것은 위반행위의 수준에 비해 신분피해가 지나치게 가혹하다고 보는 한편, 법리적으로도 아동학대관련범죄의 명목으로 인한 경미한 벌금형까지도 예외없이 교육현장에서 배제하는 것은 공무담임권 및 직업선택의 자유를 과도하게 제한함은 물론 법익의 균형성 원칙에도 현저하게 위배된다고 주장하였다. 학교의 경우 단순한 지식의 전달이 아닌 학생생활지도 등 국가가 책임지는 공교육의 기능을 담당하는 특성을 고려,「아동복지법」제29조의3 제1항의 적용에 있어서 형의 수위에 따라 처분을 달리하는 등 해당 조항의 개정 필요함을 강조하였다.

특히 동 법률 개정안을 검토하던 중 교권사고와 연계된 「아동복지법」 위반 사례[7][8]가 나타남에 따라 개정에 대한 교원들의 요구는 더욱 거세졌다.

이에 「아동복지법」 제29조의3에 대하여 아동학대관련범죄전력자가 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 10년까지의 기간동안 아동관련기관에 취업이 제한되던 종전 규정에 대하여 형의 종류에 따라 각각 취업제한기간을 달리 규정하는 안을 제안하였다. 구체적으로 금고 이상의 실형 또는 치료감호를 선고받은 경우 종전과 같이 10년의 취업제한기간을 두되, 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받거나 선고유예를 받은 경우 5년, 300만원 이상의 벌금형을 선고받은 경우 2년의 취업제한기간을 두도록 개정안을 제시하였다.

아울러 교육공무원의 신분상 징계의 원칙을 살펴보면, 징계혐의자의 비위

---

7) A중학교에 근무하던 여교사가 수업이 끝난 뒤 쉬는시간에 학생의 질의에 답변해주는 과정에서 해당 여교사의 뒤에서 다른 학생이 자신의 성기를 여교사에게 문지르는 등의 성추행을 하였다. 이를 인지한 교사가 해당 학생의 뺨을 3회 때리고 교무실에 불러 해당 사항을 조사, 학부모에게 통보하고 전학을 요구하였다. 학부모는 당일 즉각적으로 사과하고 전학을 가겠다고 하였으나, 이후 변호사를 통해 해당 교사가 폭행을 하였으니 이에 대한 사과 및 전근을 요구하고 불응시 해당 교사를 상해죄로 고소하겠다고 하였으며, 해당 교사는 전교생 앞에서 사과를 하였으나 가정형편상 전근을 가지는 못하였다. 이에 해당 학부모는 상해죄로 고소하기에 이르렀다. 이같은 경우 교사는 성추행의 피해자라고 할지라도 폭행 또는 상해죄로서 벌금 10만원의 형을 받는다면 10년간의 취업제한에 처해지는 등 개인적으로 돌이킬 수 없는 막대한 신분피해를 입지만, 정작 성추행을 한 학생은 형사미성년자로 별다른 처벌을 받지 않게되는 상황으로 학생측에서 일방적 합의를 강요하는 등 학교현장에서 관련 제도의 악용이 우려되었다. 한편 동 사건에 대해 검찰에서는 벌금 100만원으로 기소하였고 법원에서 상해죄로 30만원의 약식명령 통지를 하였다. 이후 해당 교사의 정식재판 청구 및 적극적인 변호활동 등에 따라 최종적으로 법원에서 선고유예 판결이 나왔지만 학교현장에서의 생활지도는 점점 어려워지는 상황이다.

8) 2017년 5월 13일 B초등학교 6학년의 수학여행 중 한 여학생이 장염으로 급한 용변을 호소하였고, 이에 대해 교사는 버스기사에게 갓길정차를 요구하였으나 안전상 이유로 거부당하자 다른 학생들을 버스 앞자리로 이동시킨 후, 해당 여학생은 버스 뒷자리로 이동시켜 대변을 보게 하였다. 이후 도착한 휴게소에서 해당 학생이 수학여행을 거부하였고, 교사는 학부모와 통화한 후 학부모가 해당 휴게소 커피숍으로 자녀를 데리러 오겠다는 확인을 받고 해당 학생을 휴게소에 내리게 한 뒤, 커피숍에 혼자 가도록 한 것에 대하여 아동에 대한 방임 등의 혐의로 「아동복지법」 위반 혐의로 기소되었으며, 동 사건은 동년 6월 13일 언론을 통해 보도되며 사회적으로 큰 반향을 일으켰다.
이후 1심에서는 '해당 학생이 수치심을 느끼고 정신적인 충격을 받아 성인의 도움이 필요한 상태임에도 불구하고, 휴게소 보호소 등 안전한 장소에 데려다 주거나 믿을 수 있는 성인에게 보호를 부탁하는 등 기본적인 보호조치를 취하지 않았다'고 판시하며 「아동복지법」상 아동에 대한 방임죄로 800만원의 벌금형에 처했다.
이에 대해 해당 교사측에서는 학생의 하차 이후 휴게소 커피숍 직원에게 보호를 당부하고, 수차에 걸쳐 학생 및 학부모와 통화하며 상황을 확인하는 한편, 다른 학생들의 학습권 보호를 위하여 같이 잔류하지 못한 불가피성을 강조하며 항소를 하였고, 항소심에서는 벌금 300만원의 선고유예 판결에 따라 교직에 남게 되었다.

유형, 비위정도 및 과실의 경중과 평소 행실, 근무성적, 공적, 뉘우치는 정도 등을 참작하여 적절한 징계가 이루어져야 하며, 해임 등을 포함한 교육공무원의 징계의결에 대하여는 이미 「교육공무원법」 제51조[9]에 따라 이뤄지고 있다. 따라서 「아동복지법」 제29조의5에 따른 해임사유에 대하여 유치원과 초·중등학교에 근무하는 교원의 해임에 대하여는 「교육공무원법」 제51조에 의한 징계의결을 따르도록 하여 법익균형성을 담보하고자 하였다.

나. 한국교총의 「아동복지법」 일부개정법률안 : 2안

한국교총의 아동복지법 일부개정법률안 2안은 1안이 여전히 교원의 신분상 피해에 대한 온전한 법적 보완책이 되지 못한다는 비판에 따라 「아동복지법」 제29조의3에 따른 '아동관련기관'에 유치원과 초·중등학교를 삭제하여 교원들이 「아동복지법」에 의한 아동관련범죄행위의 적용을 받지 않도록 하는 안을 제안하였다. 이는 교원은 이미 관련법률에 의하여 엄격하게 취업제한이 이루어지고 있으며, 생활지도 등에 대한 학교의 특성을 반영하고자 하는 목적이었다.

동법 제29조의5에 의한 해임요구에 대하여는 「교육공무원법」 제10조의4[10] 및 제43조의2[11]에 따른 사유를 준용하도록 하되, 교원만이 아닌 유치원 및 초

---

9) 「교육공무원법」 제51조(징계의결의 요구) ① 교육기관, 교육행정기관, 지방자치단체 또는 교육연구기관의 장은 그 소속 교육공무원이 「국가공무원법」 제78조제1항 각 호의 징계사유 및 「지방공무원법」 제69조제1항 각 호의 징계사유에 해당한다고 인정하는 경우에는 지체 없이 해당 징계사건을 관할하는 징계위원회에 징계의결을 요구하여야 한다. 다만, 해당 징계사건을 관할하는 징계위원회가 상급기관에 설치되어 있는 경우에는 그 상급기관의 장에게 징계의결의 요구를 신청하여야 한다. ② 제1항의 경우에 징계의결 요구권자 자신에 관한 징계사건은 그 바로 위 감독청의 장이 징계의결을 요구한다.

10) 「교육공무원법」 제10조의4(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 교육공무원으로 임용될 수 없다.
1. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람
2. 미성년자에 대한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위로 파면·해임되거나 형 또는 치료감호를 선고받아 그 형 또는 치료감호가 확정된 사람(집행유예를 선고받은 후 그 집행유예기간이 경과한 사람을 포함한다)
가. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 따른 성폭력범죄 행위
나. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 아동·청소년대상 성범죄 행위
3. 성인에 대한 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 따른 성폭력범죄 행위로 파면·해임되거나 100만원 이상의 벌금형이나 그 이상의 형 또는 치료감호를 선고받아 그 형 또는 치료감호가 확정된 사람(집행유예를 선고받은 후 그 집행유예기간이 경과한 사람을 포함한다)

·중등학교에 취업 또는 사실상 노무를 제공하는 자 모두에 대하여 적용하도록 함으로 아동에 대한 보호를 강화하는 한편 교원의 신분상 피해도 최소화하고자 하였다.

다. 한국교총 「아동복지법」 일부개정법률안에 대한 검토

「아동복지법」 제29조의3 제1항에서 말하는 '아동학대관련범죄'는 동법 제3조 제7의2에서 아동학대처벌법 제2조 제4호에 따른 아동학대범죄와 아동에 대한 「형법」 제2편 24장 제250조부터 제255조까지의 살인죄라고 규정하고 있어 그 범죄 종류가 살인, 폭행, 상해, 유기, 학대, 체포, 감금, 협박, 약취, 유인, 강간, 강제추행, 아동 학대, 사기, 공갈, 명예훼손, 모욕, 재물손괴 등으로 그 범죄의 경중이나 태양이 다양하다. 형사재판에서는 유사 동종 사건이라도 그 동기, 경중, 가담정도, 태양에 따라 각 양형이 그에 따라 달라지는 바, 하물며 아동학대 관련 범죄의 종류가 살인부터 재물손괴에 이르기까지 다양하고, 그 특정 범죄의 동기, 경중, 태양, 가담 정도 등이 다 다름에도 불구하고 이에 대한 일체의 고려 없이 획일적으로 10년간 아동관련기관 취업 등을 제한하는 것은 구체적 타당성을 결하여 범죄와 그 제재간의 비례원칙과 과잉금지원칙에 반하는 측면이 있다.

따라서 「아동복지법」 제29조의3에 의한 10년간의 취업제한 규정은 개정되어야 하며 기간에 대하여 한국교총의 개정 1안과 같이 차등하는 부분은 입법권자의 재량범위에 속한다고 할 것이나, 「국가공무원법」 제33조[12]에 따라 금

---

11) 「교육공무원법」 제43조의2(당연퇴직) 교육공무원이 제10조의4에 따른 결격사유에 해당하게 된 경우에는 당연히 퇴직한다. 다만, 「국가공무원법」 제33조제5호는 「형법」 제129조부터 제132조까지 및 직무와 관련하여 「형법」 제355조 및 제356조에 규정된 죄를 범한 사람으로서 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우만 해당한다.

12) 「국가공무원법」 제33조(결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 공무원으로 임용될 수 없다.
1. 피성년후견인 또는 피한정후견인
2. 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자
3. 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 5년이 지나지 아니한 자
4. 금고 이상의 형을 선고받고 그 집행유예 기간이 끝난 날부터 2년이 지나지 아니한 자
5. 금고 이상의 형의 선고유예를 받은 경우에 그 선고유예 기간 중에 있는 자
6. 법원의 판결 또는 다른 법률에 따라 자격이 상실되거나 정지된 자

고이상의 실형의 경우 5년간, 금고이상의 집행유예형의 경우 2년간, 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 2년간, 파면처분 이후 5년간, 해임처분 이후 3년간 등 유사한 경우에 대한 국가공무원의 취업제한기간을 고려할 때 크게 불합리하다고 볼 수 없을 것이다.

한편 한국교총의 「아동복지법」 개정 2안의 경우, 개정 1안보다 간명하고 교원들에게는 유리할 것으로 보이나, 아동복지법 29조의 3의 입법취지가 아동학대관련범죄를 범한 경우에 취업제한을 10년으로 강화하는 것인 바, 「교육공무원법」 제10조의4는 아동학대관련범죄 중 성관련 범죄의 경우에는 영구배제이나 그렇지 않은 경우에는 2년 또는 5년의 취업제한만 두고 있는 데 비해 「아동복지법」 29조의3에서는 10년의 취업 제한을 두고 있어 교원이 아동복지법에 열거된 다른 직업과의 형평성 문제가 지적될 수 있다. 다시말해 「교육공무원법」 제 10조의4에서 규정하고 있는 각 결격사유중 제1호가 「국가공무원법」 제 33조 각호에 해당하는 경우인 바, 「국가공무원법」 제33조 제3호, 제4호, 제6호의2, 3의 경우 각 범죄를 저지른 경우에 금고이상의 실형이나 집행유예, 또는 300만원 이상의 벌금형의 경우에 2년 또는 5년간만 사실상 취업을 제한하고 있는 반면, 결격사유 제2호인 성폭력범죄처벌특례법 제2조에 따른 미성년자에 대한 성폭력범죄행위나 「아동 청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조 제2호에 따른 아동 청소년 대상 성범죄의 경우에 형이 확정되거나, 결격사유 제3호인 성인에 대한 성폭력범죄처벌특례법 제2조에 따른 성폭력범죄행위로 100만원이상 벌금형이나 그 이상의 형이 확정되면 영구적으로 취업을 제한하고 있는 것이다.

6의2. 공무원으로 재직기간 중 직무와 관련하여 「형법」 제355조 및 제356조에 규정된 죄를 범한 자로서 300만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 2년이 지나지 아니한 자

6의3. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 규정된 죄를 범한 사람으로서 100만원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 3년이 지나지 아니한 사람

6의4. 미성년자에 대한 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 저질러 파면·해임되거나 형 또는 치료감호를 선고받아 그 형 또는 치료감호가 확정된 사람(집행유예를 선고받은 후 그 집행유예기간이 경과한 사람을 포함한다)

가. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 따른 성폭력범죄

나. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 아동·청소년대상 성범죄

7. 징계로 파면처분을 받은 때부터 5년이 지나지 아니한 자

8. 징계로 해임처분을 받은 때부터 3년이 지나지 아니한 자

따라서 「아동복지법」 제29조의3 제1항에서 말하는 아동학대관련범죄 중에서 성 관련범죄는 「교육공무원법」 제10조의4에서 영구적으로 취업을 제한하고 있으므로 아동에 대한 성범죄가 아닌 경우에는 그 범죄의 중대성과 양형 등을 고려하여 살인 등 중범죄의 경우에 영구 또는 10년 등 장기간 취업을 제한하는 규정을 「교육공무원법」 제10조의4에 추가 신설하는 것을 전제로 개정 2안을 보완하여야 할 필요성이 있다.

「아동복지법」 제29조의5에 대한 한국교총의 개정안은 법률의 해석에서 오인하는 부분이 있다. 동법 동조는 아동학대관련범죄전력자에 대해서 무조건 해임을 요구하여야 하는 것이 아니라, 아동학대관련범죄전력자인데 아동관련기관에 취업을 했거나, 재직하고 있는 중에 아동학대관련범죄전력자가 되었는데 아무런 조치를 하지 않아 사실상 노무를 제공하고 있는 경우에 중앙행정기관의 장이 아동관련기관의 장에게 당사자에 대하여 해임을 요구하여야 한다는 의미이다. 즉 동법 29조의3 제1항에 해당하는 아동학대관련범죄전력자임에도 불구하고 해당 아동관련기관의 장이 아무런 조치를 하지 않을 때 중앙행정기관의 장이 그에 대해서 해임을 요구하도록 하여 동법 29조의3의 실효성을 담보하는 조항인 것이다. 따라서 교원이 아동학대관련범죄전력자가 되어있을 때 무조건 해임을 요구하여야 한다는 의미는 아니므로 제29조의5는 개정할 필요가 없으며, 이에 한국교총의 개정 1안과 2안의 동법 동조 개정 규정은 불필요하다.

라. 「아동복지법」 개정안에 대한 국회의 입법발의

한국교총은 2017년 10월 12일 국회 교육문화위원회와 보건복지위원회 소속 위원들에게 제안하고 입법발의를 요청하였다. 이에 대하여 박인숙 의원실에서 한국교총에서 제안한 「아동복지법」 개정안에 대한 발의에 협조하기로 하여, 동 법률안에 대한 본 연구자의 검토결과를 포함하여 최종적으로 동법 제29조의3에 대해서만 개정법률안을 정련하고, 국회 법제실과 입법 주요내용에 대한 검토 및 입법영향평가를 진행하고, 세부적인 문구를 조정하였다. 이후 2018년 1월 12일 박인숙 의원실과 최종 발의안을 확정하고, 공동발의에 참

여할 의원을 확보하기 위하여 법안설명을 진행하였고, 이후 동년 3월 20일 박인숙 의원 등 10인의 발의로 「아동복지법」 일부개정법률안(의안번호 2012553)이 발의되었다.

이 개정법률안은 동법 제29조의3을 개정하되 300만원 이상의 벌금형부터 취업제한기간을 각각 달리 설정하고 있으며, 구체적으로 300만원 이상의 벌금형을 선고받은 경우 2년, 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받거나 선고유예를 받은 경우 5년, 금고 이상의 실형 또는 치료감호를 선고받은 경우 10년의 취업제한기간을 규정하였다. 아울러 부칙으로 개정 이전에 취업 또는 사실상 노무 제공에 제한을 받고 있는 아동학대관련범죄전력자도 소급하여 적용받을 수 있도록 하였다.

박인숙 의원의 개정안 외에도 동일한 규정에 대하여 개정안을 발의한 의원이 있었다. 우선 조훈현 의원 등 10인이 2018년 3월 16일 동법 동 규정에 대한 개정안을 발의(의안번호 2012494)하였고, 김삼화 의원 등 10인은 동 조항에 대한 헌법재판소의 위헌판결 이후인 2018년 7월 10일 동법 동 규정에 대한 개정안을 발의(의안번호 2014316)하였다.

조훈현 의원은 개정안의 제안이유 및 주요내용에 동 규정이 직업선택의 자유를 침해하고, 기본권을 과도하게 제한하는 측면이 있음을 지적하면서, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 위헌확인 소송에서 아동·청소년대상 성범죄 또는 성인대상 성범죄로 형 또는 치료감호를 선고받아 확정된 자는 죄질, 형량 또는 재범위험성 등을 고려하지 않고 일률적으로 10년간 아동·청소년 관련기관 등에 취업 또는 사실상 노무를 제공하는 것 등을 금지하도록 한 조항에 대하여 헌법재판소가 위헌으로 결정[13]함에 따라, 죄의 경중 및 위험성을 고려하여 법원이 취업제한 명령을 하도록 개정한 개정례를 그대로 따르고 있다. 아울러 부칙으로 개정 이전의 규정에 따라 취업제한을 받는 사람의 취업제한 기간에 대하여 금고 이상의 실형 또는 치료감호를 선고받아 그 형이 확정된 사람은 그 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 날부터 10년의 취업제한기간을 유지하되,

13) 헌법재판소, 2016.3.31., 2013헌마585.

금고 이상의 형의 집행유예를 선고받아 그 형이 확정된 사람의 경우에는 그 집행유예 기간이 끝난 날부터 5년을 취업제한기간으로 하고, 벌금형을 선고받아 그 형이 확정된 사람은 그 형이 확정된 날부터 2년을 취업제한기간으로 하였다.

김삼화 의원은 개정안의 제안이유 및 주요내용에 헌법재판소가 2018년 6월 28일 아동학대관련범죄로 형을 선고받아 확정된 자에 대하여 10년 동안 일률적으로 아동관련기관에 대한 취업을 금지하는 것은 직업선택의 자유를 과도하게 제한한다는 이유로 위헌결정을 선고함에 따라 현행법을 헌법재판소의 결정에 맞게 아동학대관련범죄전력자의 취업제한에 있어서 재범위험성의 존부와 정도에 관한 구체적인 심사절차의 필요성을 언급하면서 10년이라는 현행 취업제한기간을 상한으로 두고 법관이 대상자의 취업제한기간을 개별적으로 심사하는 방식으로 개정하는 한편, 운영·취업 등에 제한되는 아동관련기관을 대상기관으로 추가할 필요가 있을 때마다 법률을 개정해야 하는 문제를 해소하기 위하여 취업제한 대상 시설·기관 또는 사업장을 아동과의 접촉정도와 보호의 필요성을 고려하여 대통령령으로 정할 수 있도록 함으로써 아동보호를 위한 신속한 대응이 가능하도록 하는 개정안을 제안하였다.

이 3개의 개정안에 대하여 국회 보건복지위원회의 검토보고서에서는 “구체적인 내용은 다르나 모두 「아동복지법」 제29조의3제1항의 위헌성을 해소하여 효력을 상실한 법률 영역의 보완을 목적으로 한다는 점에서 입법취지가 타당”한 것으로 보는 가운데, 동법의 취업제한 규정이 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 상 취업제한 규정과 동일한 조문체계를 갖고 있었으며 이전에 「아동복지법」과 동일한 이유로 헌법재판소의 단순위헌을 받은 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」[14]이 2018년 1월 16일에 개정되어 위헌성을 해소한

14) 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제56조(아동·청소년 관련기관등에의 취업제한 등) ① 법원은 아동·청소년대상 성범죄 또는 성인대상 성범죄(이하 “성범죄”라 한다)로 형 또는 치료감호를 선고하는 경우(제11조제5항에 따라 벌금형을 선고받은 사람은 제외한다)에는 판결(약식명령을 포함한다. 이하 같다)로 그 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행을 종료하거나 집행이 유예·면제된 날(벌금형을 선고받은 경우에는 그 형이 확정된 날)부터 일정기간(이하 “취업제한 기간”이라 한다) 동안 다음 각 호에 따른 시설·기관 또는 사업장(이하 “아동·청소년 관련기관등”이라 한다)을 운영하거나 아동·청소년 관련기관등에 취업 또는 사실상 노무를 제공할 수 없도록 하는 명령(이하 “취업제한 명령”이라 한다)을 성범죄 사건의 판결과 동시에 선고(약식명령의 경우에는 고

점을 고려할 때, 현행법도 개정된 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」과 동일한 조문체계로 구성하는 것이 바람직하다고 판단하였다.

이같은 법안에 대하여 2018년 8월 28일 제363회 국회 제2차 전체회의에 상정되어 소위에 회부되었으며, 이어 9월 4일 제364회 국회 제2차 법안심사소위에 상정되어 구체적인 법안에 대한 논의가 이어졌다. 당시 법안심사소위에서 취업제한의 상한을 10년에서 30년으로 늘릴 필요성에 대하여 일부 논의가 있었으나 현 규정의 위헌성을 해소하는 부분과 타 법률과의 입법형평성에 맞추어 진행되는 부분에 대한 공감대를 형성하는 수준에서 논의를 마쳤다. 이후 바로 다음날인 9월 5일 제3차 법안심사소위를 통해 동 3개의 개정안과 취업제한 대상 아동관련기관의 범위에 아동을 위한 사업을 수행하는 비영리법인을 추가하며, 증명서 발급 등에 소요되는 수수료 면제의 법적 근거 마련 등을 위한 동법 개정안 등 총 6건의 「아동복지법」 일부개정법률안에 대하여 각각 본회의에 부의하지 아니하고 위원회 대안을 채택하는 안을 가결하였다.

이후 아동복지법에 대한 위원회 대안(의안번호 2016595)이 2018년 9월 20일 제364회 제1차 전체회의에서 가결되었으며, 동년 11월 13일 법제사법위원회에서 경미한 자구수정 가결되어, 동년 12월 11일 최종 공포(공포번호 15889)되기에 이르렀다.

2. 「아동복지법」 제29조의3 개정을 위한 정부 대상 개정요청 및 위헌확인 헌법소원

가. 정부 대상 개정요청의 과정

앞서 살펴본 바와 같이 주무관청에서 「아동복지법」의 적용범위를 동법 제3조 제7호의2에 따라 보호자가 아동을 대상으로 「형법」 제2편제24장 살인의 죄 중 제250조부터 제255조까지의 죄로 형을 선고받아 확정되었다면 동법 제29조의3에 따른 취업제한 대상이 된다고 해석함에 따라, 한국교총에서는 「아

지)하여야 한다. 다만, 재범의 위험성이 현저히 낮은 경우, 그 밖에 취업을 제한하여서는 아니 되는 특별한 사정이 있다고 판단하는 경우에는 그러하지 아니한다.

1. ~ 19. (생 략)

동복지법」 제29조의3의 위헌성 해소를 위한 건의서를 2017년 동년 5월 24일 교육부와 주무관청인 보건복지부에 제출하였다.

동 건의서에서는 현재 교원 등 교육공무원은 기본적으로 국가공무원의 임용결격사유를 모두 포함하고 있음은 물론, 이에 더하여 미성년자 대상 성범죄 행위에 대해서는 형의 종류와 수준을 불문하고 영구적으로 임용을 제한하며, 또한 성인 대상 성폭력범죄행위에의 경우 100만원 이상의 벌금형이상 및 치료감호이상의 형이 확정된 사람에 대해서도 영구적으로 임용을 제한받고 있는 등 매우 강화된 임용 제한규정을 적용받고 있으며, 이는 교원의 전문성과 특수성에 비추어 더욱 높은 도덕성과 책무를 부여하는 것으로서 그 필요성이 인정되지만, 현행 「아동복지법」상 규정된 '아동학대관련범죄'로 형을 선고·확정받은 자는 어떠한 예외도 없이 10년간의 취업제한 조치를 받게 되는 것은 과도한 제한조치로서 개정에 나서줄 것을 요청하였다.

한국교총은 특히 「아동복지법」 제17조가 아동에게 가해질 수 있는 사회적·개인적 침익에 대해 광범하게 규정하고 있는 것으로 학교에서 원천적으로 일어날 수 없거나 학교내 교육현실에 맞지 않는 내용을 담고 있음에도 동법 동조 제10호 및 제11호를 제외한 모든 경우에 대하여 '아동학대관련범죄'로 규정하여 적용하고 있어 고소·고발·진정이 난무하는 학교현실에서 단 5만원의 벌금형이라도 받게되면 무조건 해임을 당하게 됨에 따라 정상적인 교육활동이 이뤄지지 못할 것을 우려하였다. 또한 동 규정으로 인하여 현재도 학생과 분쟁가능성이 높은 생활지도부장을 기피하는 교직풍조가 널리 퍼질 것이며, 적극적으로 학생생활지도에 나서는 열성적인 교원이 학생과의 갈등으로 오히려 문제상황에 휘말려 해임처분을 받을 소지가 커지는 등 공교육의 극심한 위축과 교육포기 현상을 가져올 것으로 보았다. 일례로 학생의 편식습관을 고치는 급식지도 과정이나 공동생활에서의 상호간 지켜야할 기본적인 규칙의 준수, 학생간 다툼 발생시 중재 등 사회성·인성지도 과정에서 자기자녀감싸기 식의 학부모 항의가 발생하고 있고, 장애학우와의 반 편성시 학급교체 또는 담임교체 요구 등 다양한 영역에서 학부모와의 분쟁이 증가하는 현실에서 「아동복지법」 제17조 제5호에 의한 '아동의 정신적 건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위'를 아동학대관련범죄로 규정하고 있음에 따라 교

사의 정당한 교육활동을 '정서적 학대행위'로 고소・고발하고 이 과정에서 교사의 사소한 실수로서 범죄가 소명되어 벌금 5만원의 형이라도 받게 되면 10년간의 취업제한을 받게 되는 등 매우 가혹한 신분상의 피해를 받게 되는 것임을 강조하였다.

법제도적으로도 교육공무원에 대한 징계는 징계혐의자의 비위유형, 비위정도 및 과실의 경중과 평소 행실, 근무성적, 공적, 뉘우치는 정도 등을 참작하여 적절한 징계가 이루어져야 함에도 불구하고, 「아동복지법」 제29조의3은 형법상의 가벼운 벌금형도 아동학대관련범죄로 포함하여 교원을 학교에서 배제하도록 하여 침해의 최소성 및 법익의 균형성 측면에서 비례원칙을 위반하여 교원의 공무담임권 및 직업선택의 자유를 침해하여 헌법에 위배된다고 보았다. 한편 헌법재판소는 2016년 7월 28일, 재판관 전원일치의 의견으로 10년 동안 아동・청소년 관련 학원이나 교습소를 개설 또는 취업할 수 없도록 한 「아동・청소년의 성보호에 관한 법률」제56조 제1항 제3호 중 '성인대상 성범죄로 형을 선고받아 확정된 자'에 대하여 성인대상 성범죄 전력에 기초하여 어떠한 예외도 없이 아동・청소년 관련 학원등의 취업을 10년간 금지하는 것은 직업선택의 자유를 과도하게 제한하고, 법익의 균형성 원칙에 위배된다는 취지로 위헌판결내린 바 있다.[15] 한국교총은 이같은 판결에 비추어보더라도 「아동복지법」 제29조의5가 공무담임권 및 직업선택의 자유를 제한함에 있어 비례의 원칙에 현저히 위배될 소지가 커 재개정이 필요함을 강조하였다. 이에 대하여 보건복지부 아동권리과에서는 "취업제한기간을 일률적으로 10년으로 정한 것에 대하여 그 합헌성을 검토 중"으로 간략하게 답변하였다.

이후 2017년 7월 14일 한국교총에서 교육부의 교원정책과장 등과 동 사안에 대하여 정책협의를 통해 동 규정의 개정이 이뤄지지 않을 경우 학교내 생활지도 기능이 심각하게 저해되고, 헌신적으로 학생들의 잘못을 짚어주고 이끄는 교사가 아닌 기계적인 지식전달의 형식적인 교육만이 이뤄지는 학교로 변질되는 것에 대한 우려점과 함께 교육부도 개정에 함께 나서줄 것을 촉구하였다. 이에 대해 교육부에서는 학교교육활동에 대하여 「아동복지법」 등 타

15) 헌법재판소 2016.7.28., 2015헌마914, 헌법재판소 2016.7.28., 2015헌마359.

법령으로 규제하는 것은 바람직하지 않으며, 현황을 파악 후 교육부 차원에서도 대응하겠다는 의사를 밝혔다.

나. 「아동복지법」 제29조의3에 대한 위헌확인 헌법소원

2015년 11월 30일, A초등학교의 실내체육관에서 뮤지컬 연습을 지도하는 과정에서 B교사가 연습에 잘 따라오지 못하는 학생을 2회 멱살을 잡고 흔듦에 따라 폭행죄로 기소되었다. B교사는 2016년 6월 10일 「형법」상 폭행죄로 벌금 50만원의 약식기소를 받고 별다른 소명을 하지 않아 50만원의 벌금형이 확정되었고 행정처분으로는 '불문경고'를 받았다. 이후 동년 12월말, 관할청인 00시교육청에서 신원조회를 통해 폭행죄 처분사실이 밝혀졌고, 00시교육청은 「아동복지법」 제29조의3 제1항에 의거, 사실상 아동관련기관에 노무를 제공할 수 없다는 규정에 따라 2017.1.31.자로 학교에서 교육지원청으로 이전 근무를 명하였다.

이에 해당 교사는 동년 3월 한국교총에 교권상담을 신청하였고, 4월 6일 직접 만나서 담당 변호사와 상담 및 법적 대응에 대한 협의를 진행하였다. 이후 동년 4월 17일 담당변호사가 헌법소원(2017헌마405)을 제기하였고, 한국교총은 4월 19일 헌법재판소 재판관을 대상으로 「아동복지법」 제29조의3 위헌성 해소를 위한 건의서를 제출하였다.[16]

이후 동 사안은 헌법재판소 전원재판부로 회부되어 동 사건외에 2017년 2월 14일 접수된 사건(2017헌마130)[17] 및 2017년 9월 5일 접수된 사건(2017헌마989)[18]과 병합 심사되어 2018년 6월 28일 재판관 전원 일치로 위헌이 결정

16) 동 건의서의 내용은 앞서 교육부와 보건복지부를 대상으로 제출한 건의서와 내용이 크게 다르지 않아 별도로 소개하지 않는다.

17) 청구인 류○금은 태권도 체육관 관장이었던 자로서, 2016. 8. 26. 창원지방법원에서 상해죄, 아동복지법위반(아동학대)죄로 징역 6월에 집행유예 2년 및 40시간의 아동학대 재범예방강의 수강명령을 선고받고(창원지방법원 2016고단1925), 항소하여 2016. 11. 17. 같은 법원에서 벌금 500만 원을 선고받았으며(창원지방법원 2016노2285), 2017. 3. 15. 대법원에서 상고가 기각되어 벌금 500만 원의 형이 확정되었다(대법원 2016도20483).
청구인 류○금은 위 상고심 재판 계속 중 10년 동안 아동복지법 제29조의3 제1항에 규정된 시설 또는 기관(이하 '아동관련기관'이라 한다)을 운영하거나 아동관련기관에 취업할 수 없어 아동복지법 제29조의3 제1항이 청구인 류○금의 직업선택의 자유 및 행복추구권을 침해한다고 주장하면서 2017. 2. 14. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

되었다. 위헌판결의 결정요지상 “아동학대관련범죄전력자를 10년 동안 아동관련기관인 체육시설 및「초·중등교육법」제2조 각 호의 학교에 취업을 제한하는 방법으로 아동학대를 예방함으로써, 아동들이 행복하고 안전하게 자라나게 하는 동시에 체육시설 및 학교에 대한 윤리성과 신뢰성을 높여 아동 및 그 보호자가 이들 기관을 믿고 이용할 수 있도록 하는 입법목적”의 정당성은 인정되나, “아동학대관련범죄전력만으로 그가 장래에 동일한 유형의 범죄를 다시 저지를 것을 당연시하고, 형의 집행이 종료된 때부터 10년이 경과하기 전에는 결코 재범의 위험성이 소멸하지 않는다고 보며, 각 행위의 죄질에 따른 상이한 제재의 필요성을 간과함으로써, 아동학대관련범죄전력자 중 재범의 위험성이 없는 자, 아동학대관련범죄전력이 있지만 10년의 기간 안에 재범의 위험성이 해소될 수 있는 자, 범행의 정도가 가볍고 재범의 위험성이 상대적으로 크지 않은 자에게까지 10년 동안 일률적인 취업제한을 부과”하고 있음에 따라 침해의 최소성 원칙과 법익의 균형성 원칙에 위배된다고 보았다. 이에 직업선택의 자유 침해로 최종적으로 위헌으로 보았다. 구체적으로 침해의 최소성 원칙 위반에 대하여 “심판대상조항은 아동관련기관인 체육시설 또는 학교에서 아동학대관련범죄전력자를 배제하여 아동을 관련 범죄로부터 보호하려는 것인데, 이는 아동학대관련범죄전력자라는 이유만으로 이들이 다시 아동학대관련범죄를 저지를 것이라는 전제 하에 취업제한의 제재를 예외 없이 관철하고 있다는 점에서 문제가 있다. 아동학대관련범죄전력자가 아동을 대상으로 동종범죄를 다시 저지를 가능성이 없다고 할 수는 없지만, 범죄전력만으로 그가 장래에 동일한 유형의 범죄를 다시 저지를 것이라고 단정하기는 어려우므로, 어떠한 예외도 없이 재범가능성을 당연시하는 심판대상조항은 아동학대관련범죄전력자 중 재범 위험성이 없는 자의 기본권에 과도한 제한을 초래한다.”고 하면서, 어느 정도 재범의 위험성이 있다는 입법자의 판단을

18) 청구인 조○훈은 고등학교 체육교사이었던 자로서, 2017. 1. 16. 대구지방법원 서부지원에서 상해죄, 폭행죄로 벌금 100만 원의 약식명령을 발령받고(2016고약8801), 정식재판을 청구하지 않아 2017. 1. 25. 위 약식명령이 확정되었다.
청구인 조○훈은 위와 같이 약식명령이 확정되어 아동관련기관인 학교에서 근무할 수 없게 되자, 아동복지법 제29조의3 제1항 제18호가 청구인 조○훈의 직업선택의 자유 및 공무담임권을 침해한다고 주장하면서, 2017. 9. 5. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

받아들인다고 하더라도 일률적·편의적인 시각에서 아동학대관련범죄전력자에 대하여 아동관련기관인 체육시설 또는 학교에 10년간 취업을 금지하는 것은, 아동학대관련범죄전력이 있지만 10년의 기간 안에 재범의 위험성이 해소될 수 있는 자들에게 과도한 기본권 제한에 해당한다고 보았다. 아울러 범죄행위의 유형이나 구체적 태양 등을 구체적으로 고려하지 않고 일군의 범죄를 저지른 사람 전부에 대하여 동일한 취업제한 기간을 두는 것은 구체적 타당성에도 반하는 것으로 보았다.[19]

위와 같은 침해의 최소성 원칙에 대한 판단을 하면서 판결문에서는 "...이상에서 언급한 문제점을 해결하기 위해서는 아동학대관련범죄전력자의 취업제한을 하기에 앞서, 그러한 대상자들에게 재범의 위험성이 있는지 여부, 만약 있다면 어느 정도로 취업제한을 해야 하는지를 구체적이고 개별적으로 심사하는 절차가 필요하다. 이 심사의 세부적 절차와 심사권자 등에 관해서는 추후 심도 있는 사회적 논의가 필요하겠지만, 10년이라는 현행 취업제한기간을 기간의 상한으로 두고 법관이 대상자의 취업제한기간을 개별적으로 심사하는 방식"을 제안하였으며, 이는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 상 취업제한 규정과 동일한 조문체계를 갖고 있었으며, 본 심판 조항인 「아동복지법」 제29조의3과 동일한 이유로 헌법재판소의 단순위헌을 받은 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」제56조 제1항이 2018년 1월 16일에 개정된 개정례를 참고한 것이다. 법익의 균형성 요건에 있어서도 아동관련기관에 대한 윤리성과 신뢰성을 높여 해당 기관을 믿고 이용하도록 하는 것은 우리 사회의 중요한 공익에 해당하지만 "심판대상조항에 의하여 청구인들의 직업선택의 자유 또한 심히 중대하게 침해되고 있는바, 죄질이 가볍고 재범의 위험성이 적은 범죄전력자들에게 지나치게 가혹한 제한이 될 수 있는 점, 재범의 위험성에 대한 판단이 개별적인 방식이 아니라 관련 범죄전력자에 대하여 일률적으로 이루어지고 있고, 10년 기간 내에는 재범의 위험성이 있다는 혐의를 벗어날 수 없으며, 범죄의 경중이나 재범의 위험성 존부에 관하여 구체적이고 개별적으로 판단할 수 있는 어떠한 제도적 절차도 구비되어 있지 않은 점 등

19) 헌법재판소, 2018.6.28, 2017헌마130.; 헌법재판소, 2016.3.31. 2013헌마585.

을 종합하면, 심판대상조항은 그것이 달성하려는 공익의 무게에도 불구하고 우리 사회가 청구인들에게 감내하도록 요구할 수 있는 수준을 넘어선다고 할 것"임에 따라 법익의 균형성을 충족하지 못한다고 보면서, 이상과 같이 과잉금지원칙 중 침해의 최소성, 법익의 균형성에 위반되어 청구인의 자유를 침해한 것으로 결론을 내렸다.[20]

Ⅳ. 결 론

이 연구는 「아동복지법」 제29조의3(아동관련기관의 취업제한)의 개정요구를 둘러싼 논의와 실제 개정이 어떻게 이뤄졌는지를 살펴보기 위한 목적으로 수행되었다.

특히 동법 동조가 제정된 2014년 9월 29일부터 적어도 교원에 대하여는 2017년 초까지는 실무적으로 살펴봤을 때, 직접적으로 「아동복지법」 상 아동학대관련범죄로 기소되지 않는 한, 학생과의 관계에서 발생한 「형법」상 폭행, 상해죄 등에 대하여 「아동복지법」상 아동학대관련범죄의 행위자로 처벌된 사례가 없었다. 이에 따라 「형법」상 처벌을 「아동복지법」 제29조의3 위반행위로 볼 수 있는가에 대하여 당시 변호사들간에도 그 해석이 제각각이었다. 그러나 동법 제3조에 따른 '보호자'는 아동을 보호·양육·교육하거나 그러한 의무가 있는 자 또는 업무·고용 등의 관계로 사실상 아동을 보호·감독하는 자를 말함에 따라 초·중등학교의 교원은 당연히 보호자로서의 지위를 가지게 되고, 아동학대관련범죄는 이같은 보호자에 의한 아동학대처벌법 제2조 제4호의 각 목에 따른 죄이기 때문에 교사가 자신이 교육하는 학생을 대상으로 하는 동법 제2조 제4호의 각 목에 「형법」상 죄는 당연히 「아동복지법」상 아동학대관련범죄로 봄이 타당할 것이며, 동법의 해석·적용을 위한 입법자의 입법취지를 살펴볼 경우에도 '아동학대에 대한 강력한 대처 및 예방을 위

20) 헌법재판소, 2018.6.28, 2017헌마130.

하여 제정된 아동학대처벌법에 따른 조문의 정비 등을 통하여 아동들이 행복하고 안전하게 자라나게 하려는 것임'에 따라 학생을 대상으로 하는 「형법」상 폭행, 상해죄 등에 대하여는 「아동복지법」상 아동학대관련범죄로서 이에 대한 형의 확정시 동법 제29조의3에 의한 10년간의 취업제한을 받는 것이 정당한 법 적용·해석으로 볼 수 있다.

이에 대해 2017년 초부터 한국교총에서는 「아동복지법」 제29조의3 및 제29조의5 개정을 위한 법제 검토에 들어갔다. 우선 위와 같이 동 법의 적용범위에 대한 유권해석을 6명의 변호사들에게 의뢰하는 한편, 주무관청인 보건복지부에 해당 법의 공식적인 해석례를 요청하였다. 이어서 2017년 8월 14일 동법 제29조의3 개정을 위한 자체적인 법률개정안을 만들어 국회와 정부를 대상으로 개정요청을 하였다. 한국교총의 개정법률안은 동법에 따른 아동학대관련범죄전력자의 취업제한기간을 형의 경중에 따라 차등을 두는 1안과 교원의 경우 이미 「국가공무원법」과 「교육공무원법」에 의해 강화된 취업제한기준 등을 적용받고 있고 학칙에 따라 생활지도 등 학교의 특수성을 반영하기 위하여 「아동복지법」 제29조의3에 따라 취업제한을 받는 '아동관련기관'에 유·초·중등학교를 삭제하여 교원의 경우 아동복지법상 취업제한 규정을 적용받지 않도록 하는 2안으로 제안하였다.

이같은 한국교총의 개정법률안에 대하여 박인숙 의원이 관심을 갖고 발의를 추진하였다. 한국교총과 박인숙 의원실, 국회 법제실에서 개정법률안에 대한 주요내용 검토 등을 통해 세부문구를 다듬어 2018년 1월 12일 최종적으로 개정법률안을 확정하고, 공동 발의에 참여할 의원 섭외를 위한 법안 설명을 진행하였으며, 동년 3월 20일 박인숙 의원 등 10인의 발의로 「아동복지법」 일부개정법률안이 발의(의안번호 2012553)되었다. 동년 3월 16일에는 조훈현 의원 등 10인이 동법 동 규정에 대한 개정안을 발의(의안번호 2012494)하였고, 김삼화 의원 등 10인은 동 조항에 대한 헌법재판소의 위헌판결 이후인 동년 7월 10일 동법 동 규정에 대한 개정안을 발의(의안번호 2014316)하였다.

국회에서 「아동복지법」 제29조의3 개정을 위한 관련 법률개정안이 발의되는 가운데, 정부를 대상으로 하는 해당 조항의 개정요청도 있었다. 한국교총에서 「아동복지법」 제29조의3의 위헌성 해소를 위한 건의서를 2017년 동년 5

월 24일 교육부와 주무관청인 보건복지부에 제출하였으며, 이에 우선 보건복지부 아동권리과에서는 “취업제한기간을 일률적으로 10년으로 정한 것에 대하여 그 합헌성을 검토 중”으로 간략하게 답변하였으며, 교육부 교원정책과장과의 정책협의시 교육부에서는 학교교육활동에 대하여 「아동복지법」 등 타 법령으로 규제하는 것은 바람직하지 않으며, 현황을 파악 후 교육부 차원에서도 대응하겠다는 의견을 표명하였다.

「아동복지법」 제29조의3 개정을 위한 가장 중요한 축은 헌법소원에 대한 판결이었다. 2017년 1월 교원이 학생을 대상으로 행한 「형법」상 상해죄에 대해 「아동복지법」 제29조의3에 따른 취업제한 조치가 최초로 연계되었고, 이에 대한 헌법소원이 진행되었다. 이는 동 사건외에 2017년 2월 14일 접수된 사건(2017헌마130)및 2017년 9월 5일 접수된 사건(2017헌마989)과 병합 심사되어 2018년 6월 28일 재판관 전원 일치로 위헌이 결정되었다.

이후 「아동복지법」 제29조의3에 대한 3건의 일부개정법률안들은 국회 소관위 심사를 거쳐 해당 위원회 대안으로 재상정되었으며, 2018년 9월 20일 전체회의 심의·가결, 동년 11월 13일 법제사법위원회 심의·가결을 거쳐, 동년 12월 11일 최종 공포되기에 이르렀다. 최종 공포된 안은 동일한 이유로 위헌결정을 받고 개정된 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제26조 제1항의 개정례와 동일한 형태로서, 법원이 아동학대관련법제를 선고할 경우 취업제한기간을 동시에 선고하도록 하고, 개정되기 전에 아동학대관련범죄로 판결이 확정된 사람의 제한기간은 기존에 선고·확정된 형의 종류에 따라 3년을 초과하는 징역·금고 또는 치료감호의 형을 받은 자의 경우 5년, 3년 이하의 경우 3년, 벌금형의 경우 1년의 취업제한기간을 적용하되, 종전 규정을 적용하는 것이 유리한 경우에는 종전 규정을 적용하도록 하였다.

「아동복지법」 제29조의3의 개정과정은 동 규정의 실무적 해석례의 변화와 함께 교원단체인 한국교총의 개정안 마련 및 국회와 정부를 대상으로 추진한 개정활동, 이에 대한 국회의 개정안 발의, 헌법재판소의 해당 규정의 위헌성에 대한 판결이 동시적으로 진행된 개정사례이다. 동 규정 개정을 통하여 「아동복지법」 제29조의3 위헌성을 해소되었으나, 학교현장의 교육활동에 미치는 부정적인 영향은 여전히 남아있다. 특히 「초·중등교육법」 제18조와 같은 법

시행령 제31조 제8항에 따라 학칙에 따라 정당하게 훈육·훈계 등을 할 수 있음에도 불구하고 이러한 행위가 「아동복지법」 제17조의 정서적 학대에 해당하는 것으로 형식적으로 해석될 수 있어 정당한 훈육, 징계를 하였음에도 신고를 당할 수 있다. 한편 학교에서 학생이 소지해서는 안되는 음란서적이나 술, 담배 등을 압수하기 위한 소지품 검사나 등교 후 휴대전화를 걷는 과정에서도 갈등이 발생할 경우 「형법」 상 신체수색의 죄로서 아동학대관련범죄로서 학생이 해당 생활지도 교사 등을 신고할 수 있다. 현실적으로도 초등 저학년생의 편식습관을 고치기 위한 급식지도 과정에서의 갈등을 정서적 학대로서 「아동복지법」 위반으로 신고하기도 하고, 자녀의 문제행동에 대한 생활지도나 다른 학생과의 폭행사실을 은폐하기 위하여 담임교사를 허위로서 「아동복지법」 위반으로 담임교사를 신고하는 사례 등도 발생하고 있다.[21] 이와같이 현행 「아동복지법」은 교사가 학생의 생활지도에 힘쓰는 가운데 사회 공동체 생활의 규칙과 규범 등을 적극적으로 가르치는 교사보다 소극적이고 수동적으로 학생을 가르치는 태도를 갖게 한다. 이제 「아동복지법」 제29조의3에 대해서는 최소한의 위헌성 해소가 아닌 우리 공교육의 바람직한 모습을 지원·조장하는 관점에서 개선점을 모색해볼 것을 향후 연구의 과제로서 제언한다.

투고일 : 2020. 1. 14.	심사일 : 2020. 2. 18.	게재확정일 : 2020. 2. 21.

21) 한국교원단체총연합회 교권강화국, “2017년도 교권회복 및 교직상담 활동실적”, 2018.5., pp. 41~42.; 한국교원단체총연합회 교권강화국, “2018년도 교권회복 및 교직상담 활동실적”, 2019.5., pp. 30~33.;

참고문헌

김연희, “아동・청소년의 성보호에 관한 법률상 의료인의 취업제한 규정의 문제점과 개정방향”, 의료정책포럼 제11권 4호, 2013.12., pp. 112~116.

김혜경, “아동복지법상 금지규정의 형사법적 검토”, 형사정책연구 제21권 1호, 2010.3., pp. 33~63.

문영희, “2016년 개정「아동복지법」에 관한 법정책적 고찰”, 법학연구 제19권 4호, 2016.12., pp. 103~139.

보건복지부, “아동학대관련범죄 전력자 취업제한 제도 안내”, 2019.6.11.

신동윤 외, 『법률해석의 한계』, 성지사, 2000.

이정훈, “최근 개정된 아동・청소년의 성보호에 관한 법률상 신상공개 및 취업제한 제도의 문제점과 개선방안”, 경찰법연구 제11권 2호, 2013.12., pp.65~94.

하윤수, 『교육 무너지면 미래 없다』, 도서출판 우진, 2019.

한국교원단체총연합회 교권강화국, “2017년도 교권회복 및 교직상담 활동실적”, 2018.5.

한국교원단체총연합회 교권강화국, “2018년도 교권회복 및 교직상담 활동실적”, 2019.5.

헌법재판소, 2018.6.28., 2017헌마130.

헌법재판소, 2016.3.31., 2013헌마585.

헌법재판소, 2016.7.28., 2015헌마914.

헌법재판소, 2016.7.28., 2015헌마359.

<국문요약>

「아동복지법」 제29조의3의 위헌성에 따른 개정과정 고찰

하 윤 수

이 연구는 「아동복지법」 제29조의3(아동관련기관의 취업제한)의 개정요구를 둘러싼 논의와 실제 개정이 어떻게 이뤄졌는지를 살펴보기 위한 목적으로 수행되었다.

이를 위하여 「아동복지법」 제29조의3의 위헌성에 대한 검토 및 「형법」상 처벌을 「아동복지법」 제29조의3 위반행위로 볼 수 있는가에 대한 변호사들의 의견과 주무관청의 판단, 교원들의 권익보호 활동을 위한 한국교총의 「아동복지법」 제29조의3 개정안에 대한 검토 및 정부와 국회를 대상으로 하는 개정활동, 동법 개정안에 대한 국회의 입법례, 헌법재판소의 위헌성 판단 등 실제 「아동복지법」 제29조의3의 개정과정이 어떻게 이루어졌는지에 다각도로 살펴보았다.

「아동복지법」 제29조의3의 개정과정은 동 규정의 실무적 해석례의 변화와 함께 한국교총의 개정안 마련 및 국회와 정부를 대상으로 추진한 개정활동, 이에 대한 국회의 개정안 발의, 헌법재판소의 해당 규정의 위헌성에 대한 판결이 동시적으로 진행된 개정사례이다. 이를 통하여 「아동복지법」 제29조의3 위헌성은 해소되었으나, 교육활동에 미치는 부정적인 영향은 여전히 남아있음에 따라 이에 대한 개선점 모색을 향후 연구과제로서 제언하였다.

주제어: 아동복지법, 아동학대관련범죄의 유형, 아동관련기관의 취업제한, 아동복지법 제29조의3 위헌성, 직업선택의 자유

<Abstract>

A Study on the Revision Process of the Child Welfare Act based on the Unconstitutional Employment Limits in Child Related Institutions

Ha, Yun-Su*

The purpose of this study is to examine the discussion surrounding the need for revision of the employment restriction regulations of child-related institutions under the Child Welfare Act and how the revision was made.

To this end, a review was conducted on the unconstitutionality of the employment restriction regulations of child-related institutions under the Child Welfare Act. It also looked at the opinions of lawyers and the judgment of the relevant authorities on whether the punishment under the Criminal Act could be seen as a violation of the employment restriction rules of child-related institutions under the Child Welfare Act.

The revision of the regulations on restricting employment of child-related institutions under the Child Welfare Act is a case of simultaneous changes in the working-level interpretation of the regulations, the Korean Federation of Teachers' Associations' revision of the law, the National Assembly's motion to revise the regulations, and the Constitutional Court's ruling on the unconstitutionality of the regulations.

While the unconstitutionality of restrictions on employment by child-related institutions under the Child Welfare Act has been resolved, the

* Professor, Busan National University of Education.

negative impact on educational activities remains. Accordingly, the government proposed finding improvement points as a future research project.

Key Words: Child Welfare Act, Types of Child Abuse-related Crimes, Employment Restrictions of Child-related Institutions, The unconstitutionality of the employment restriction of child-related institutions under the Child Welfare Act, freedom of choice of occupation