

인천광역시교육청행정심판위원회

재 결 서

사 건 학교폭력 가해에 따른 『전학 등』 처분 취소 청구
사 건 번 호 2019-149호
청 구 인 ○○○○
피 청 구 인 ○○○○고등학교장
재 결 일 자 2019. 11. 11.

주 문

청구인의 청구를 기각한다.

청 구 취 지

피청구인이 2019. 5. 22. 청구인에 대하여 한 학교폭력 가해에 따른 『전학 등』 처분을 취소한다.

이 유

I. 사건개요

가. 청구인은 ○○○○고등학교 학생이고, 피청구인은 ○○○○고등학교 장으로, 피청구인은 학교폭력대책자치위원회(이하 ‘자치위원회’라 합니다) 결정에 따라 2019. 5. 22. 청구인의 □□□(이하 ‘피해학생’이라 합니다)에 대한 학교폭력 건에 관하여 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」(이하 ‘학교폭력예방법’이라 한다) 제17조에 의거 「학내외 전문가에

의한 특별교육(5일간 35시간), 전학, 학생 및 보호자 부가적 특별교육 5시간」 처분을 하였다.(이하 '이 사건 처분'이라 한다)

나. 청구인은 이 사건 처분에 대하여 학생징계조정위원회에 재심을 청구하였으나 2019. 7. 16. 기각결정이 났고, 청구인은 2019. 7. 19. 이 사건 재심결과를 알게 된 후 이 사건 처분에 이의가 있어서 2019. 9. 6. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 제기하였다.

II. 청구인의 주장

청구인은 다음과 같은 이유로 피청구인의 이 사건 처분의 취소를 주장한다.

가. 청구인(000, 개명 전 ●●●)은 2017. 7월 경(◇◇중학교 2학년), 중학교 동창인 피해학생과 인천 ☆☆동 소재 ☆☆산 산책로 부근 숲에서, 같은 해 가을경(9~10월경) 청구인의 집에서 두 차례 성관계를 가진 사실이 있지만 이는 피해학생과 협의 하에 성관계를 가진 것이다.

나. 피해학생이 2018. 7. 19. 투신자살했고, 2019. 4. 30. 인천지방검찰청에서 청구인을 강간죄로 기소하자, 피청구인은 청구인과 피해학생 간 성관계를 학교폭력(성폭력)으로 단정하여 이 사건 처분을 한 것이나,

대법원은 “강간죄가 성립하려면 가해자의 폭행·협박은 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이어야 하고, 그 폭행·협박이 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이었는지 여부는 그 폭행·협박의 내용과 정도는 물론, 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 성교 당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다.” 고 판시하고 있어서(대법원 2007. 1. 25. 선고

2006도5979 판결 등 참조), 청구인이 피해학생을 협박하여 겁을 먹게 한 다음 성관계를 하였다는 것이 증명되어야 강간죄가 성립된다고 할 것이나 그에 대한 증거가 없고,

청구인은 현재 인천지방법원 2019고합000호 재판과정에 피해학생과 합의 하에 2차례 성관계를 가진 것을 주장하며 강간사실을 부인하고 있는 바, 이 사건 전학 등 처분은 결국 법원의 유무죄판단 결과에 따라야 할 것으로 사료되는데, 아직까지 법원에서 유죄로 판단한 바가 없음에도 피청구인이 이 사건 처분을 한 것은 위법·부당하다.

다. 피해학생이 청구인에게 보낸 문자메시지를 보면 “네가 계속 몇 백번 하자고 애원하고 놀이터에서 내 약점 잡듯이 마산 얘기 꺼내서 했잖아” 라고 해서 협박이 아닌 ‘애원’ 하여 성관계를 했다는 취지로 보이고, ‘하고 싶다 한적 없다고 기억하는데’ 라는 내용도 단순히 피해학생이 먼저 성관계를 하고 싶다고 말한 적이 없다는 의미로도 볼 수도 있어서, 위 메시지만으로 피해학생을 협박해서 강간했다고 단정할 수 없으므로,

청구인의 행위는 「학교폭력예방법」 제2조에서 정하는 학교폭력에 해당되지 않음에도 불구하고, 피청구인은 피해자의 부(父)가 피해자의 휴대폰 등의 메시지 내용을 근거로 한 일방적인 주장과 강간으로 공소제기 되었다는 사실 자체만으로 사건의 진위여부를 따지지도 않고 청구인에 대해서 이 사건 처분을 한 것은 위법·부당하다.

라. 이 사건 처분이 실현될 경우, 청구인의 징계처분 사실이 학교생활 기록부에 기재됨에 따라 청구인이 현재 다니고 있는 학교의 교우 및 선생님 그리고 주변 사람들로부터 학교폭력(성폭력)을 행사한 사람으로 낙인이 찍힐 수 있고, 전학을 간 학교에서 새로운 교육환경에 적응해야 하는 어려움에 부딪칠 뿐 아니라 학교폭력으로 전학을 온 학생이라는 인식 때문에 새

로운 교우들과 원만한 관계를 형성하지 못하고 또다시 학교폭력에 노출될 가능성이 높고, 대학 진학에서도 상당한 불이익을 입게 되어 장래의 선택에도 장애가 생길 것이므로 피청구인의 이 사건 처분은 지나치게 가혹하여 재량권의 범위를 일탈·남용한 것이다.

다. 청구인의 행위가 학교폭력으로 인정되는 사안이라 하더라도, 청구인이 피해학생과 성관계를 한 것은 2017. 7월경과 같은 해 가을경 2번에 불과하고, 첫 번째와 두 번째 사이의 시간적 간격이 2~3개월이나 되므로 지속성을 4점으로 판단한 것은 너무 가혹하고, 피해학생이 사망한 후 피해학생 아버지가 형사고소 등을 제기함으로써 비로소 문제가 되었던 것이므로 피해학생 측과 합의를 할 만한 시간적 여유 내지는 여건이 되지 않았을 뿐만 아니라 사실관계가 분명하지 않아 합의가 이루어질 수도 없는 사안이었으므로 화해정도를 4점으로 판단하는 등 총 18점으로 판정한 것은 너무 가혹한 결정이고,

청구인의 행위는 중학교 재학시절에 있었던 일이고, 현재 상급학교인 고등학교로 진학을 해서 아무런 문제없이 학교생활을 하고 있다는 점, 피해학생이 사망하여 같은 학교에 재학하고 있지 않은 점, 청구인은 이전에 학교폭력 가해학생으로 조치를 받은 적이 없다는 점, 가해학생에 대한 조치 또한 피해학생의 보호 및 가해학생의 선도과 교육을 위해 필요하다고 인정되는 범위 내에서만 조치가 가능하다는 점, 중학교 때 있었던 일이므로 피청구인하고는 직접적인 관계가 없어 위와 같은 선도 교육 목적을 달성하는 것이 비교적 수월하다고 할 것인데도 불구하고, 이러한 선도 조치를 시도조차도 하지 않고 청구인에게 이 사건 전학 조치 등 처분을 한 것은 지나치게 가혹하여 재량권의 범위를 일탈·남용한 것이므로 이 사건 처분은 취소되어야 할 것이다.

Ⅲ. 피청구인 주장

이에 대하여 피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인은 피해학생과 합의 하에 성관계를 했다고 주장하나, 청구인과 피해학생의 메신저 대화 내용을 보면, 피해학생은 ‘하고 싶다 한 적 없다고 기억하는데’ 라고 말했고, 청구인이 약점을 잡고 지속적으로 요구해서 성관계를 했음이 나타나있으며, 피해학생 친구들은 청구인이 강간을 했고, 피해학생이 다른 남학생들과 잔 것으로 협박했다는 사실을 확인해줬으며, 이러한 증거자료를 바탕으로 검찰에서는 청구인을 강간죄로 기소했을 것이고, 자치위원회에서도 역시 위와 같은 내용을 바탕으로 학교폭력(성폭력)으로 판단하고 가해학생 조치를 한 것이다.

나. 자치위원회의 조치는 형사재판과 다른 교육 및 행정 처분이며, 아직 법원에서 유무죄의 다툼이 있다고 하더라도, 자치위원회에서는 주어진 자료를 바탕으로 학교폭력 해당 유무를 판단하고, 가해학생에 대한 조치를 내릴 수 있으므로, 자치위원회에서 제시된 증거와 검찰의 강간죄 기소를 바탕으로 학교폭력 중 심각한 성폭력으로 판단하고 가해학생 조치를 내린 것은 재량권 남용·일탈에 해당하지 않는다.

다. 성폭력(강간) 사안은 고등학교에서 퇴학 처분까지도 가능한 사안으로, 실제 자치위원회에서는 9명 중 4명이 퇴학 처분을 주장하기도 했으나, 청구인의 주장처럼 중학교 때 발생한 사안이기 때문에, 청구인의 불이익이 최소화되도록 중학교 때 받을 수 있는 최대 조치를 취한 것이며, 또한 퇴학 조치가 아니라 전학 조치를 내린 것은 가해학생 선도와 교육이라는 학교폭력예방법의 제정 목적을 달성하기 위한 것이다.

라. 위와 같이 청구인의 행위는 학교폭력에 해당되고, 피청구인의 이 사

건 처분은 적법, 타당하므로 청구인의 청구는 기각되어야 한다.

IV. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

1. 관계법령

가. 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제2조, 제17조

나. 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 시행령」 제19조

2. 판 단

가. 학교폭력예방법 제2조에 따르면 “학교폭력”이란 ‘학교 내외에서 학생을 대상으로 발생한 상해, 폭행, 협박, 약취, 명예훼손·모욕, 공갈, 강요·강제적인 심부름 및 성폭력, 따돌림, 사이버따돌림, 정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 일체의 행위를 말한다.’고 규정하고 있다.

나. 청구인이 제출한 행정심판청구서, 보충서면, 피청구인이 제출한 답변서, 각 제출자료, 청구인 자기의견서, 자치위원회에서의 진술, 청구인과 피청구인 각 대리인에 대한 구술심리결과를 종합하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

- 청구인은 중학교 2학년 때인 2017.경 피해학생과 비밀을 공유하기로 하면서 피해학생이 남자친구와 성관계를 가졌고, 성추행 당했던 사실도 알게 됐다.

- 청구인은 2017. 7.경 인천 ☆☆동소재 ☆☆산 산책로 부근 숲에서,

같은 해 가을경(9~10월경) 청구인 집에서 두 차례 피해학생과 성관계를 가졌다.

- 피해학생이 2018. 7. 19. 자신의 집에서 투신자살을 하였고, 2019. 4. 30. 청구인은 강간죄로 기소되자, 피청구인은 청구인의 피해학생에 대한 학교폭력(성폭력)을 이유로 이 사건 처분을 하였다.

다. 이 사건 처분의 위법여부에 대한 판단

1) 청구인은 피해학생에게 ‘성관계에 응하지 않으면 다른 사람에게 말한다’고 협박한 것이 아니라 협의 하에 성관계를 가진 것이라고 주장하므로 살피건대,

청구인이 피해학생에게 비밀을 공유하자며 ‘사촌누나와 성관계를 가졌다’고 말해서 피해학생의 남자친구와의 성경험, 성추행을 당했던 사실들을 알게 됐지만 청구인이 사촌누나와 성관계를 가졌다고 한 것은 허위였다고 하는 점, 청구인이 2017. 7.경 피해학생과 처음 성관계를 요구할 때 피해학생이 ★★ 남자친구와 성관계를 가졌던 사실을 말하며 계속 성관계를 요구했던 점을 인정하고 있는 점, 청구인이 피해학생의 ★★ 남자친구 ◇◇◇에게 연락해서 다투고 ◇◇◇이 고소한다고 하자 청구인 측은 피해학생에게 ‘◇◇◇과 문제를 해결해주지 않으면 피해학생의 부모님께 피해학생이 문란한 학생임을 알리겠다’는 취지로 말한 사실을 인정하는 점, 청구인은 피해학생이 ◇◇◇과 헤어진 후 사건 ◆◆◆에게 ‘피해학생이 전 남친들과 성관계를 가졌고 청구인과도 2차례 가졌다’는 사실을 말해서 ◆◆◆이 피해학생과 헤어지게 만들고 그 과정에 피해학생이 손목을 그어 자살시도까지 했었던 점, 피해학생은 ◆◆◆ 이후 사건 △△△이 그런 사실들을 알게 되자, 2018. 6.경 △△△에게 ‘중2 때 청구인이 비밀을 공유하자고 해서 비밀을 말했는데 청구인이 담날부터 계속 그 비밀을 친

구들에게 말하려고 해서 무서웠다, 청구인이 피해학생이 사귀는 남자친구들과 계속 문제를 일으켰는데 청구인에게 약점을 잡혀서 연을 끊을 수 없었고, 상담쌤한테 말했으며 ◇◇◇이 떠나려고 할 때는 칼로 그어 자살 시도까지 했었다' 는 취지의 문자메시지를 보냈고 2018. 7.경 결국 자살에 이른 점, 청구인도 자치위원회에 참석하여 '피해학생에게 남자들과 성관계를 가졌다는 이야기를 소문내겠다' 고 이야기한 사실을 인정하면서도 심심해서 한 장난이었다고 주장하나, 피해학생 입장에서는 단순 장난으로만 볼 수는 없는 점 등을 고려할 때,

피해학생이 청구인과 2차례 성관계를 가진 것은 자의에 의한 것이 아니라 청구인이 주변에 피해학생의 비밀을 소문낼 것이 겁이 나서 응하게 된 것으로 보이고, 이는 「학교폭력예방법」 제2조에서 정하는 학교폭력(성폭력)에 해당하므로, 청구인의 주장은 이유 없다.

2) 청구인은 현재 인천지방법원 2019고합000호 재판과정에 강간사실을 부인하면서 다투고 있는 바, 이 사건 처분은 결국 법원의 유무죄판단 결과에 따라야 할 것임에도 아직까지 법원에서 유죄로 판단한 바가 없음에도 이 사건 처분을 한 것은 위법 부당하다고 주장하므로 살피건대,

피청구인이 한 이 사건 처분은 형사재판과 다른 교육 및 행정 처분이며, 아직 법원에서 유무죄의 다툼이 있다고 하더라도, 자치위원회에서는 주어진 자료를 바탕으로 학교폭력 해당 유무를 판단하고, 가해학생에 대한 조치를 결정할 수 있고, 피청구인은 자치위원회의 결정에 따라서 이 사건 처분을 하였는바, 청구인의 주장은 이유 없다.

3) 청구인의 행위는 중학교 재학시절에 있었던 일이고, 현재 상급학교인 고등학교로 진학을 해서 아무런 문제없이 학교생활을 하고 있다는 점, 청구인에 대한 징계처분이 학교생활기록부에 기재됨으로 낙인효과가 발생되

고, 전학을 간 학교에서 새로운 교육환경에 적응해야 하는 어려움이 있는 점, 장래 대학진학에서도 불이익을 받게 되는 점, 가해학생에 대한 조치는 가해학생의 선도와 교육을 위해 필요하다고 인정되는 범위 내에서만 가능함에도 피청구인이 선도 조치 등을 시도조차도 하지 않고 이 사건 전학 등 처분을 한 것은 지나치게 가혹하여, 피청구인은 재량권의 범위를 일탈·남용한 것이라고 하므로 살피건대,

자치위원회는 청구인의 주장처럼 학교폭력 사안이 중학교 때 발생했기 때문에 청구인의 불이익이 최소화되도록 퇴학이 아닌 중학교 때 받을 수 있었던 최대 조치인 전학 결정을 한 것이고, 청구인이 자신의 행위에 대한 책임감을 배우고 이성교제 및 성에 대한 진지한 고민을 할 수 있도록 선도과 교육 목적을 달성하기 위해서 이 사건 처분을 결정했던 것이며, 피청구인은 그 자치위원회 결정에 따라서 처분한 것으로, 이 사건 처분은 재량권을 남용·일탈한 것으로 볼 수 없으므로, 청구인의 주장은 이유 없다.

라. 소결론

위에서 살펴본 바와 같이 이 사건 처분은 적법·타당하고, 재량권을 일탈·남용한 처분으로도 보이지 않는다.

V. 결 론

그렇다면 청구인의 청구는 이유가 없는 만큼, 이를 기각하기로 주문과 같이 재결한다.