[사 건 명] 행심 2019 - 103

학교폭력 가해에 따른 『서면사과』 처분 취소 청구

□ 청구인 : ◇◇◇

□ 피청구인 : ◎◎학교장

[주　　문] 청구인의 청구를 기각한다.

[청구취지] 피청구인이 2019. 5. 2. 청구인에 대하여 한 『서면사과』 처분을 취소한다.

[재결이유]

Ⅰ. 사건개요

가. 2019. 4. 11. 4교시 쉬는 시간에, 5층 남자화장실에서 싸우고 있는 친구를 말리다가 청구인과 A 학생이 싸우게 되었고, 피해학생이 청구인과 A 학생의 싸움에 끼어들자, 청구인과 피해학생의 싸움으로 번지게 되어 서로 폭력을 행사하게 되었다.

나. 청구인과 피해학생이 서로 싸우는 과정에서 피해학생이 청구인의 뒤통수, 얼굴 등을 때리고 청구인의 머리를 철문에 부딪치게 하였고, 청구인은 피해학생의 허벅지 윗부분을 발로 차고 등을 주먹으로 때렸으며, 친구들의 만류로 싸움이 종결되자 청구인은 피해학생에게 마사지 잘 받았다고 말하였다.

다. 피청구인은 2019. 4. 29. 학교폭력대책자치위원회(이하 '자치위원회'라고 함.)를 개최하여, 2019. 5. 2. 청구인을 피해 및 가해학생으로 인정하여 청구인에게 『서면사과』처분 조치하였고, 청구인은 피청구인의 이 사건 처분에 불복하여 2019. 7. 15. 행정심판을 청구하였다.

Ⅱ. 청구인의 주장

청구인은 다음과 같은 이유로 피청구인의 이 사건 처분의 취소를 주장한다.

가. 상대학생은 심각한 폭행을 청구인에게 가하였고, 청구인의 공격은 부당한 신체 침해행위에 대한 방위행위로 정당방위를 한 것임에도, 피청구인은 상대학생의 일방적인 주장만을 사실로 받아들여 쌍방폭행이라 판단하여 청구인에게 가해학생의 지위를 인정한 '서면사과' 처분하였으며, 이는 사실을 오인하여 잘못된 판단을 내린 재량권을 일탈·남용한 위법한 판단이다.

나. 청구인은 상대학생을 때리거나 어떠한 폭력을 행사하지 않았으며, 일방적으로 맞고 있는 상황에서 방어를 위한 행동을 하였던 것뿐이며, 청구인은 친구들의 싸움을 막고자 몸소 나섰던 오히려 선량하고 정의감이 높은 학생일 것인데 이런 학생을 보호하지는 못하고 학교폭력 가해자로 낙인찍고 가해학생에게 준하는 이 사건 처분은 매우 위법·부당하다.

다. 상대학생은 친구들이 제지함에도 불구하고 청구인을 계속 폭행하였으므로 고의성이 높으나, 피청구인은 상대학생에게 학교폭력의 고의성을 '낮음' 평가하고 오히려 청구인에게는 폭력의 고의성이 전혀 없음에도 '낮음' 평가하였기에 재량을 일탈·남용한 수준이 지나치다고 할 것이다.

라. 피청구인의 소극적·전시행정적인 절차의 진행으로 이 사건을 빠르게 마무리 하려고 하였던 피청구인 측의 이 사건 처분은 정확한 사실조사가 이루어지지 않았음은 물론이고 자치위원회의 낮은 전문성과 사실 오판으로 이 사건 처분에 이르게 되었으므로 위법·부당하다.

마. 사건 발생 당시에 관련 학생들이 이 사건에 대해서 선생님에게 알리고자 하였으나, 담임은 교실에 있지 않았고, 다른 반 선생님은 그 이야기를 듣고도 컴퓨터를 하며 앉아있었을 뿐이었으며, 학교는 자신들의 잘못을 숨기기에 급급하여 선량한 청구인에게 부당한 이 사건 처분을 한 것이다.

바. 피청구인의 사실 오판, 청구인이 학교폭력을 가해하지 않은 점, 청구인의 신체 건강 상태에 대한 객관적 증거자료가 참작되지 않은 점, 일방적 폭행을 당했음에도 가해학생으로 처분 받은 점 등으로 이 사건 처분은 위법하고 부당하여 취소되어야 한다.

Ⅲ. 피청구인 주장

이에 대하여 피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 피청구인은 '학교폭력 사안처리 가이드북'을 토대로 사안처리를 이행하였고, 사실 확인서를 토대로 사건경위에 대해 정리한 후, 관련학생 학부모와의 면담에서 수집한 정보에 대해 안내하였으며, 관련학생 및 목격학생 주장이 엇갈리는 부분에 대해서는 자치위원회 질의응답 및 협의를 통해 결정될 것이며 당일 필요하다고 생각되는 증빙서류를 제출할 수 있다고 안내하였으며, 양측의 관련학생 학부모는 사안개요 내용 및 절차안내에 대해 인정을 하였다.

나. 청구인이 접수한 사안 2019-1호와 상대학생이 접수한 사안 2019-2호의 사안내용이 동일하여 자치위원회를 동시에 개최하였으나, 두 사안은 별개의 사안이며, 2019-1호의 가해학생의 학교폭력 정도에 비추어 2019-2호의 청구인의 학교폭력 정도를 판단할 수 없고, 2019-2호의 청구인의 가해조치는 폭력피해의 경중에 따라 판단되는 것이 아니라 가해행위의 심각성, 지속성, 고의성, 가해학생의 반성정도, 화해정도를 두루 감안하여 판단하는 것이다.

다. 청구인이 상대학생의 폭력을 피하거나 소리를 쳐 주변에 위험을 알리는 등의 방법이 있음에도 피해학생과 똑같은 방법으로 등을 때린 행위와 화장실에서 나가는 상대학생을 보고 마사지 잘 받았다는 등의 평소 사용하는 놀리는 말을 한 행위는 정당방위에서 나오는 행위로 보기에는 문제가 있다고 판단되었으며, 이는 일방적인 피해에 대한 방어 행위가 아니라 서로 싸웠다고 보아야 할 것으로, 청구인이 상대학생에게 가해한 행위

는 경미하나 고의성이 있으므로 학교폭력에 해당되며 이 점을 고려하여 피청구인은 ‘서면사과’ 처분을 결정한 것이므로 따라서 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

다. 「학교생활기록 작성 및 관리지침」 제18조

2. 인정사실

청구인 및 피청구인이 제출한 행정심판청구서와 답변서 및 증거자료, 청구인 및 피청구인의 대리인 구술심리 결과 등을 종합하여 보면,

2019. 4. 11. 4교시 쉬는 시간에, 5층 남자화장실에서 싸우고 있는 친구를 말리다가 청구인은 청구외 A 학생과 싸우게 되었고, 피해학생이 청구인과 A 학생의 싸움에 끼어들자, 청구인과 피해학생의 싸움으로 번지게 되어 서로 폭력을 행사하게 되었고, 청구인과 피해학생이 서로 싸우는 과정에서 피해학생이 청구인의 뒤통수, 얼굴 등을 때리고 청구인의 머리를 철문에 부딪치게 하였고, 청구인은 피해학생의 허벅지 윗부분을 발로 차고 등을 주먹으로 때린 사실 등은 인정된다.

3. 이 사건 처분의 위법·부당 여부에 대한 판단

가. 청구인의 행위가 학교폭력에 해당하는지 여부

「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 제2조에 따르면 학교폭력이란 학교 내외에서 학생을 대상으로 발생한 상해, 폭행, 협박, 약취, 명예훼손·모욕, 공갈, 강요·강제적인 심부름 및 성폭력, 따돌림, 사이버 따돌림, 정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 일체의 행위를 말하며, 따돌림이란 학교 내외에서 2명 이상의 학생들이 특정인이나 특정집단의 학생들을 대상으로 지속적이거나 반복적으로 신체적 또는 심리적 공격을 가하여 상대방이 고통을 느끼도록 하는 일체의 행위를 말하는바,

전체적인 사정들을 고려하여 볼 때, 청구인과 피해학생이 서로 싸우는 과정에서 청구인이 피해학생의 허벅지 윗부분을 발로 차고 등을 주먹으로 때린 사실 등은 모두 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 제2조에서 정하는 학교폭력에 해당한다.

나. 정당방위 여부

청구인은 이 사건 행위가 학교폭력에 해당할지라도 피해학생의 가해행위에 대한 방어행위로서 정당방위에 해당한다고 주장하나, 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 것이라고 봄이 상당한 경우, 그 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 정당방위 또는 과잉방위행위라고 볼 수 없으므로(대법원 2000. 3. 28. 선고 판결[폭력행위등처벌에관한법률위반]), 청구인의 정당방위 주장은 이유 없다할 것이다.

다. 이 사건 처분에 관하여 재량의 남용.일탈 여부

「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 제17조에 따르면 학교폭력대책자치위원회는 피해학생의 보호와 가해학생의 선도·교육을 위하여 가해학생에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 것을 학교장에게 요청하여야 한다고 하는바, 피해학생의 보호 및 가해학생의 선도와 교육을 그 입법목적으로 규율하고 있고, 가해학생에 대한 보호조치 또한 피해학생의 보호 및 가해학생의 선도와 교육을 위해 필요하다고 인정되는 범위 내에서만 조치가 가능하다고 하고, 동법 시행령 제19조는 가해학생에 대한 조치는 가해학생이 행사한 학교폭력의 심각성・지속성・고의성, 가해학생의 반성 정도, 해당 조치로 인한 가해학생의 선도 가능성, 가해학생 및 보호자와 보호자 간의 화해의 정도 등을 고려하여 결정하여야 한다고 하고 있다.

본 사안의 경우 전체적인 사정들을 고려하여 볼 때 청구인의 잘못에 대하여 지적하고 바로잡을 필요가 있는 점, 아무런 조치도 하지 않는다면 유사한 사안이 다시 발생할 우려가 있으며, 청구인의 잘못된 행위에 대하여 반성의 기회를 주고 이를 계기로 보다 나은 방향으로 성장할 수 있도록 선도할 필요성이 있다는 점 등을 고려하여 볼 때, 청구인에 대한 이 사건 서면사과처분은 적절하다 할 것이며, 위 처분이 재량권을 일탈한 위법, 부당이 있다고 할 수 없다.

라. 결론

앞에서 본 바와 같이 이 사건의 청구인의 행위는 학교폭력에 해당한다고 볼 수 있으므로 위 청구인에 대하여는 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 제17조의 가해학생에 대한 조치를 피할 수는 없다 할 것이고, 그에 기한 이 사건 처분은 위법, 부당한 처분이라고 볼 수 없다.

Ⅴ. 결 론

그렇다면 청구인의 주장은 모두 이유가 없다 할 것이므로, 청구인의 이 사건 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 재결한다.