[사 건 명] 행심 2019 - 104

학교폭력 가해에 따른 『서면사과』 처분 취소 청구

□ 청구인 : ◇◇◇

□ 피청구인 : ◎◎학교장

[주　　문] 피청구인이 2019. 6. 28. 청구인에 대하여 한 『서면사과』 처분을 취소한다.

[청구취지] 주문과 같다.

[재결이유]

Ⅰ. 사건개요

청구인 ◇◇◇와 피해학생 □□□는 ◎◎학교 학생이다. 청구인의 피해학생에 대한 학교폭력에 관하여 2019. 6. 24. 학교폭력대책자치위원회(이하 '학폭위'라고 한다)가 개최되어 피청구인은 2019. 6. 28. 청구인에게 서면사과 처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다) 조치하였다. 이에 청구인은 2019. 7. 18. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

Ⅱ. 청구인의 주장

청구인은 다음과 같은 이유로 피청구인의 이 사건 처분의 취소를 주장한다.

가. 피청구인은 학폭위 개최와 관련하여 청구인에게 유선상으로 참석권유만 하였을 뿐, 미리 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적근거, 이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 것, 의견을 제출하지 아니하는 경우 처리방법 등을 서면으로 사전에 통지하는 절차를 이행하지 않았다. 피청구인은 청구인에게 학폭위 개최에 관한 사전통지가 충분히 이루어졌다고 주장하나, 피청구인이 제출한 증거자료를 통해서는 피청구인이 학교폭력위원회의 참석협조 안내문을 보낸 사실 및 회의 개최 이전에 청구인의 보호자와 통화하였다는 사실만을 입증할 뿐, 피청구인이 학폭위 개최 전에 미리 가해학생 및 보호자에게 학폭위 개최의 원인이 된 학교폭력의 일시, 장소, 행위내용 등 구체적 사실을 통지하였다는 사실을 입증할 수 없다.

나. 또한 행정절차법 제23조 제1항에 따르면 행정청은 처분을 할 때에 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 하나, 학교폭력대책자치위원회 조치결과 통지서에는 청구인에 대한 조치사항만을 작성하였을 뿐, 처분에 대한 근거와 구체적인 이유가 기재되어 있지 않아 이 사건 처분에는 절차를 위반한 위법이 존재한다. 피청구인은 어떠한 근거와 이유로 처분을 하였는지 청구인이 충분히 알 수 있었으므로 처분의 근거와 이유제시에 있어 위법하지 않다고 주장하나, 청구인은 이 사건 처분서 내용만으로는 자치위원회가 어떠한 증거와 법적인 근거를 토대로 하여 청구인에게 서면사과 처분을 내렸는지 충분히 알 수 없었다.

다. 청구인이 친구들에게 피해학생과 놀지 말라고 말한 행위는, 회의록을 보면 피해학생이 친구들에게 거짓말하고 욕을 할 때에 친구들이 같이 놀지 말라고 한다고 진술하고 있는 바, 청구인이 피해학생에게 그 행동이 잘못되었다는 것을 알게 해주려는 목적이었던 점, 먼저 피해학생이 한 행동에 대하여 대응하는 말이었다는 점에 비추어볼 때 어린이들의 일회성 대화일 뿐, 육체적 또는 정신적 공격에 해당된다고 볼 수

없다.

라. 또한 피해학생이 친구에게 콜팝을 주려고 했을 때 “피해학생이 입에 댄 거니까 안 먹는 게 좋을 걸”이라고 말한 행위는 피해학생이 감기에 걸린 상태였는데 피해학생이 입에 넣었다 뱉은 콜팝을 친구가 먹고 감기에 걸리지는 않을까 걱정되어 한 말로 위 두 가지 사안 모두 학교폭력예방법 상의 “따돌림”에 해당되지 않는다.

마. 청구인이 피해학생의 볼을 만진 행위는 피해학생이 귀여워서 한 행동으로, 이에 대해 피해학생은 어떠한 불쾌감을 표시한 바 없었고, 그 후 계속하여 함께 어울린 점, 피해학생 또한 청구인의 볼을 쓰다듬는 행위를 한 점에 비추어 학교폭력예방법 상의 “신체폭력”에 해당되지 않는다.

바. 학폭위 개최는 A라는 동급생이 피해학생에 대해 개별적인 다툼을 유투브에 영상을 올린 것이 주된 원인이었고, 청구인외 다른 친구들은 아무런 연관이 없음에도 함께 놀아온 그룹이라는 이유로 가해자로 지목되어 학폭위가 열렸다. 청구인은 일련의 과정 속에서 피해학생이 피해를 입었을 수도 있다는 생각에 반성하였고, 서로 화해하여 현재까지도 어울리고 있다. 이 사건 처분은 피청구인의 학교에 다니는 청구인 남매에게 부정적인 선입견을 가지게 하여 청구인 남매에 대한 또 다른 학교폭력 가해행위가 발생할 우려가 있다. 가해학생 조치별 적용 세부기준에서 부가적 판단 요소로 ‘가해학생의 선도 가능성’에 따라 조치를 감경할 수도 있다고 재량규정을 둔 점에도 불구하고 심각성을 낮음으로 평가하여 이 사건의 구체적 타당성과 개별성을 전혀 고려하지 아니한 체 일률적인 기준에 따라 처분하였다. 이 사건 처분으로 달성하고자 하는 공익은 추상적이고 모호한 반면 청구인의 불이익은 매우 구체적이고 현실적이므로 이 사건 처분은 비례의 원칙에 위배되어 취소되어야 한다.

사. 피청구인이 이 사건의 주된 사안이었던 동영상촬영행위에 대한 직접적

이고 객관적인 증거가 존재하는 A학생에 대하여 한 처분과 직접적인 관련이 없는 청구인에게 한 처분이 ‘서면사과’ 조치로 동일하다는 점은 행정법의 대원칙인 평등의 원칙 및 신뢰보호 원칙을 위반한 것이다.

아. 교육부 학교폭력사안처리 가이드북(2018)에 의하면 ‘학부모대표 선출의 절차는 공개적으로 진행해야 하고, 학부모 총회 등의 학부모전체회의에서 직접 선출해야 하며, 학급대표 학부모 또는 녹색어머니회 등의 대표들을 지명 · 위촉하는 방식은 부적법하다’ 고 설시하고 있는바, 이 사건 학교폭력위원회의 학부모위원이 직접선거에 의해서 선출되었다면, 학부모총회의 개최시기, 개최에 관한 공고, 학교폭력자치위원회 위원에 입후보한 학부모 명부, 입후보 소견, 투표절차, 득표수 등을 기록한 내용, 선출이 되었다고 공고한 내용, 학부모총회 회의자료 등을 제출하여 입증하여야 한다.

Ⅲ. 피청구인 주장

이에 대하여 피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 피청구인은 청구인에게 이 사건의 내용과 전담기구에서 조사된 내용을 유선상으로 통지하였다. 학폭위 개최사실과 개최날짜를 전화, 문자메시지를 통하여 알렸다. 참석통지서는 문자메세지로 청구인의 보호자에게 전달하였고, 전화 통화를 통하여 참석하지 아니할 경우 받을 수 있는 불이익과 참석이 힘들 경우 전자 메일을 통해서도 대체가능한 점에 대해서도 설명하였다. 3차례에 걸친 유선상의 통보 과정에서 청구인은 친한 친구들 간에 생활하면서 일상적으로 일어날 수 있는 점, 청구인 보호자(어머니)의 다리가 불편한 점, 청구인의 의사와 보호자의

의사는 이미 진술서와 담당교사에게 전달하였으므로 그로 대체하겠다는 점 등을 들어 불참의사를 밝혔다. 그렇다면 관련 법률의 규정 취지는 학폭위에서 가해 관련 학생 및 보호자에게 의견 진술 기회 등 적정한 절차를 부여하여 방어권을 보장하고 적절한 조치를 결정함을 목적으로 하고 있으므로 위와 같은 사실로 보았을 때 의견진술 기회를 부여하지 않았다고 볼 수 없다.

나. 대법원 판례는, 처분 당시 당사자가 어떠한 근거와 이유로 처분이 이루어진 것인지를 충분히 알 수 있어서 그에 불복하여 행정구제절차로 나아가는 데에 별다른 지장이 없었던 것으로 인정되는 경우에는 처분서에 처분의 근거와 이유가 구체적으로 명시되어 있지 않았다고 하더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법 하다고는 할 수는 없다고 판시하였다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2007두20362 판결 등). 이 사건 학교폭력대책자치위원회 조치결과 통지서에는, 관련 법률의 명칭과 법조항이 명시되어 있고, 가해학생과 피해학생의 이름이 적혀 있으며, 조치원인에는 관련 가해학생들로부터 피해자가 괴롭힘을 당하여 정신적 피해를 당했다고 적혀 있다. 따라서 청구인 보호자는 2019. 6. 28. 개최된 학폭위에서 심의한 청구인의 학교폭력을 원인으로 이 사건 처분이 이루어진 사실을 충분히 알 수 있으므로 구체적인 사실 적시 소홀과 처분사유 누락으로 절차상의 위법이 있음을 주장하는 청구인의 주장은 이유 없다.

다. 청구인의 진술, 피해학생의 진술을 비롯하여 다른 가해학생 진술, 목격학생들의 진술과 회의록 당시 진술들을 종합하여 보면, 청구인은 다른 관련 학생들에게 피해학생과 놀지 말라고 한 사실이 있고, 청구인은 귀여워서 피해학생의 볼을 만졌다고 하나 피해학생은 청구인이 자신의 볼을 허락 없이 만진 것에 대해 기분이 나빴으며, 청구인이 다른 학생에게 피해학생이 먹던 음식을 ‘먹지 말라, 더럽다’ 말하여 피해학생이 마음의 상처를 입었을 것으로 보이므로, 이는 청구인이 모욕이나 따돌림 혹은 그와 유사한 동질의 행위를 한 것으로 볼 수 있어 위

행위들은 모두 학교폭력에 해당한다.

라. 학폭위에서 학교폭력으로 판단한 이상 학교폭력예방법 제17조에 의거 최소한 1호 서면사과 조치 결정을 하여야 한다. 학교폭력 가해학생 조치별 적용 세부기준에 따르면 부가적 판단요소로서 해당조치로 인한 가해학생의 선도가능성이 있다면 감경 조치할 수도 있으나, 최소한 1호 서면사과 조치는 하여야 하므로, 학교폭력으로 인정되는 이상 1호 서면사과를 조치없음으로 결정할 수는 없다.

마. 만약 학교폭력의 일시, 장소, 행위내용에 관한 구체적 통지가 없었다면, 청구인의 보호자는 무슨 근거로 이 사안이 친구들끼리 생활 속에서 일어날 수 있는 일이고 학교폭력 사안이 아닌 것 같다고 판단한 것인지, 피청구인은 반문하지 않을 수 없다. 청구인의 상반된 주장은 학폭위 당시 반영하여 조치를 결정할 때 고려되었다.

바. 전담기구는 학교폭력인지 여부를 판단하는 기구가 아니라 피해, 가해 사실을 확인하는 기구이며, 전담기구에서 조사된 사실을 통하여 학폭위에서는 학교폭력인지 여부와 학교폭력에 해당된다면 피해학생, 가해학생에게 필요한 조치를 결정하는데, 학폭위에서는 사안조사서와 진술서, 주변학생들의 진술서, 회의 당일 피해·가해 학생들의 의견을 듣고 종합적으로 판단하여 학교폭력으로 판단하고 조치를 결정하였다.

사. 자치위원회에서 청구인의 가해행위를 학교폭력으로 판단한 이상, 관련 법률에 따라 조치 결정을 하여야 하는데, 관련 시행령과 고시 결정 기준에 따라 가장 점수가 낮은 1호 서면사과 조치를 결정하였다. 이를 경감하여 ‘조치없음’ 결정은 관련 법률에 의해 할 수 없으므로 이 사건 처분이 평등의 원칙을 위반한 위법한 처분임을 주장한 청구인의 주장은 이유 없다.

Ⅳ. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

1. 처분근거 법령

가. 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」제2조, 제17조
나. 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 시행령」제19조
다. 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 시행규칙」제16조, 제17조

2. 인정되는 기초 사실

청구인 및 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 증거자료, 구술심리결과를 종합하여 보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 학교폭력 담당교사는 학폭위 개최 4일 전인 2019. 6. 20. 휴대전화 문자메시지로 청구인 보호자에게 '위원회 참석 협조문을 보내드리오니 참석여부를 문자로 보내주시기 바랍니다. 참석하시는 분께는 대기시간 및 장소를 추후 안내해 드리겠습니다.'라는 문자와 함께 '학교폭력대책자치위원회 참석 협조문'을 첨부하여 보냈다.

나. 위 '학교폭력대책자치위원회 참석 협조문'의 '안건' 란에는 '학교폭력사안 심의 및 의결'이라고 기재되어 있다.

다. 학교폭력 담당교사는 전화로 청구인의 보호자에게 참석하지 않는 경우에는 이메일로 의견을 제출할 수 있다고 고지하였다.

라. '학교폭력대책자치위원회 조치결과 통지서'의 '조치원인' 란에는 '2019. 6. 12. B학생, C학생, ◇◇◇, D학생의 괴롭힘으로 정신적 피해를 입었다는 □□□ 보호자의 신고에 대해 학교폭력예방법 등 관련 규정과 관련학생 진술서 등 사실 획인 조사 자료를 검토한 자치위원회의 심의 결과임.'이라고 기재되어 있다.

마. 청구인은 C학생, D학생 등에게 피해학생과 놀지 말라고 말하였다.

바. 청구인은 피해학생의 볼을 만졌다.

사. 청구인은 D학생에게 피해학생이 입에 댄 음식(콜팝)을 더럽다며 먹지말라고 했다.

3. 이 사건 처분의 위법·부당 여부에 대한 판단

청구인은 학폭위 개최 안내에 대해 서면뿐만 아니라 구두로도 제대로 설명을 듣지 못하여 결국 학폭위에 참석하지 못해 방어권행사에 지장을 받았고, 이후 학폭위 결과 통지서에 구체적인 처분 사유가 기재되어 있지 않아 어떠한 근거와 이유로 이 사건 처분을 하였는지 충분히 알 수 없어, 절차상 하자가 존재한다고 주장한다.

2019년 학교폭력대책자치위원회 운영가이드 북에 따르면, 학폭위 소집 및 개최 예정 통보는 관련학생(보호자)에게 서면(등기우편)으로 발송하고, 관련학생이 준비할 수 있는 시간적 여유를 두고 통보하도록 기재되어 있다.

그러나 학교폭력 담당교사는 학폭위 개최 4일 전에 휴대전화 문자메시지로 학폭위 참석 협조문을 보내면서, 학폭위 안건에 대해 ‘학교폭력사안 심의 및 의결’이라고만 기재하였을 뿐, 언제, 어디서 발생한 어떠한 행위에 대해 학폭위가 열리는 것인지에 관한 구체적인 사유를 기재하지 않았다. 또한 학폭위 참석 안내문에는 참석이 어려운 경우 서면의견서를 작성 제출하여 대체할 수 있다는 내용이 기재되어 있지 않다.

2019년 학교폭력대책자치위원회 운영가이드 북을 보면, 관련학생 및 보호

자에 대한 조치 결과 통보는 행정절차법 제23조 제1항에 따라 근거와 이유를 명시하여 통보하고, 결과 통보서 상 ‘조치원인’ 란은 육하원칙에 의해 이해할 수 있는 내용으로 간단하게 기재하도록 가이드라인을 제시하고 있다.

그러나 이 사건 ‘학교폭력대책자치위원회 조치결과 통지서’의 ‘조치원인’ 란에는 ‘2019. 6. 12. B학생, C학생, ◇◇◇, D학생의 괴롭힘으로 정신적 피해를 입었다는 □□□ 보호자의 신고에 대해 학교폭력예방법 등 관련 규정과 관련학생 진술서 등 사실 확인 조사 자료를 검토한 자치위원회의 심의 결과임.’이라고 기재되어 있을 뿐, 언제, 어디서 발생한 청구인의 어떠한 행위에 대해 이 사건 처분이 내려진 것인지 구체적으로 기재되어 있지 않아, ‘학교폭력대책자치위원회 조치결과 통지서’의 기재만으로는 이 사건 조치원인이 무엇인지 알기 어렵다.

피청구인은, ‘처분서에 기재된 내용과 관계 법령 및 당해 처분에 이르기까지의 전체적인 과정 등을 종합적으로 고려하여 처분 당시 당사자가 어떠한 근거와 이유로 처분이 이루어진 것인지를 충분히 알 수 있어서 그에 불복하여 행정구제절차로 나아가는 데에 별다른 지장이 없었던 것으로 인정되는 경우에는 처분서에 처분의 근거와 이유가 구체적으로 명시되어 있지 않았다고 하더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법하다고 할 수는 없다.’고 판시한 판례(대법원 2009. 12. 10. 선고 2007두20362 판결 등 참조)를 들어, 학폭위 담당교사가 학폭위 개최전에 청구인 보호자에게 유선상으로 충분히 설명하여, 청구인 보호자는 청구인의 어떠한 행위가 학교폭력으로 문제되어 학폭위가 개최되었는지를 충분히 알 수 있었으므로, 이 사건 조치원인에 대해서도 충분히 알 수 있었다고 주장한다.

그러나 학폭위 개최 협조문 안건 란에는 ‘학교폭력사안 심의 및 의결’

이라고만 기재되어 있었고, 게다가 청구인의 보호자 및 청구인은 학폭위에 참석하지 않았는바, ‘학교폭력대책자치위원회 조치결과 통지서’의 ‘조치원인’란에 ‘2019. 6. 12. B학생, C학생, ◇◇◇, D학생의 괴롭힘으로 정신적 피해를 입었다는 □□□ 보호자의 신고에 대해 학교폭력예방법 등 관련 규정과 관련학생 진술서 등 사실 획인 조사 자료를 검토한 자치위원회의 심의 결과임.’이라고 기재된 것만으로, 청구인이 다른 친구들에게 피해학생과 놀지 말라고 말하고, 피해학생의 볼을 만지고, 피해학생이 먹던 음식을 다른 학생에게 더럽다며 먹지 말라하였으며, 수시로 피해학생에게 핫스팟을 켜달라고 요청한 점에 대해 피해학생에 대한 정신적 피해를 인정하여 이 사건 처분을 하였음을 알기 어렵다.

따라서 이 사건 처분을 함에 절차상 하자가 있으므로 이 사건 처분은 위법하다(청구인의 절차상 하자 주장을 받아들이는 이상 실제적 하자에 대한 주장에 대해서는 나아가 판단하지 아니한다. 이 사건 처분을 위법, 부당하다고 판단한 것은 아님을 밝혀둔다.)

Ⅴ. 결 론

청구인의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여, 이 사건 처분을 취소한다.