

인천광역시교육청행정심판위원회

재 결 서

사 건 행심2020-10호 학교폭력 가해에 따른 『전학』
처분 취소 청구
청 구 인 ○○○
피 청 구 인 □□중학교장
재 결 일 자 2020. 4. 20.

주 문

청구인의 청구를 기각한다.

청 구 취 지

피청구인이 2019. 12. 23. 청구인에 대하여 한 『전학』 처분을 취소한다.

이 유

I. 사건개요

- 가. 청구인과 피해학생은 □□중학교(이하 ‘이 사건 학교’ 라고 한다) 학생으로 청구인은 1학년 2반에, 피해학생은 1학년 5반에 재학 중이었다.
- 나. 이 사건 학교의 학교폭력대책자치위원회(이하 ‘자치위원회’ 라 한

다)는 2019. 12. 19. 청구인이 2019. 11. 26., 11. 27. 양일간 피해학생에게 약취, 협박, 언어폭력 등 학교폭력을 행사하였다는 이유로 ‘전학조치, 학생 및 학부모 특별교육이수 5시간’의 조치를 의결하였고, 2019. 12. 23. 청구인에게 위와 같은 의결 결과(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)를 통보하였다.

다. 청구인은 2020. 1. 6. 인천광역시학생징계조정위원회에 재심을 청구하였으나, 인천광역시학생징계조정위원회는 2020. 2. 5. 재심청구를 기각하였다. 피청구인은 인천광역시○○교육지원청 교육장에게 청구인에 대한 학교폭력 가해학생 전학 학교배정 요청을 하여 위 교육장이 2020. 2. 20. 학교폭력 가해학생 전학 학교배정 처분을 하였고, 그 무렵 피청구인은 청구인의 학적부 등을 배정중학교에 이관시킴으로써 청구인의 전학절차가 완료되었다.

라. 청구인은 이에 불복하여 2020. 3. 10. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

II. 청구인의 주장

청구인은 다음과 같은 이유로 피청구인의 이 사건 처분의 취소를 주장한다.

1. 절차적 위법

피청구인 및 자치위원회는 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」(이하 ‘학교폭력예방법’이라고 한다) 제17조 제5항에 따라 자치위원회 의결 및 이 사건 처분 이전에 가해학생인 청구인과 그 보호자에게 충분한 의견진술의 기회를 부여하는 등 적정한 절차를 거쳤어야 한다. 그런데 청구인 측

은 자치위원회 회의 개최 사실을 유선 상 문자로 통보받았고, 청구인의 보호자는 그날 참석할 수 없음을 통보하였으나 일방적으로 회의가 개최되어 제대로 소명할 기회를 부여받지 못하였으며, 이 사건 처분 통지서를 등기를 받고 난 뒤에야 이 사건 처분을 알게 되어 아무런 방어를 할 수 없었다. 위와 같이 학교폭력예방법 제17조 제5항 등에 위반하여 이루어진 이 사건 처분은 절차적 위법이 있어 취소되어야 한다.

2. 실체적 위법

가. 청구인은 피해학생에 대해서 어떠한 폭력행위나 욕설을 하지 않았고, 피해학생은 화장실로 자진해서 왔으며, 약취·협박 등의 사건이 발생하기에는 1분여 정도로 소요시간이 짧은 점 등 학교폭력예방법상의 학교폭력에 해당하는 행위를 한 바 없는데, 피청구인은 사실관계를 확인하지 않고 오인하여 이 사건 처분을 하였다.

나. 가사 청구인의 행위가 학교폭력예방법상의 학교폭력에 해당한다고 하더라도 사안에 비해 전학조치는 너무 과중한 점, 청구인은 피해학생과 이미 화해한 점, 청구인이 과거에 학교폭력으로 징계 처분을 받았으나 성실히 이행하고 반성하였는데도 불구하고 이 사건 처분의 정도를 정함에 있어서 참작한 점, 이 사건 처분에 따라 청구인이 배정받은 중학교는 교통편이 좋지 않아 통학하는데 소요되는 시간이 2시간가량으로 통학의 어려움이 존재하는 점, 이 사건 처분인 전학은 의무교육과정상 최고의 징계인 점 등을 고려하면, 이 사건 처분은 재량권을 일탈·남용한 처분이다.

다. 이 사건은 피청구인이 사실관계를 확인하지 않고 확대 판단하여 청

구인에게 가혹한 징계를 하였기에 초·중등교육법 제20조 교직원의 임무에 해당하는 성실의 의무, 직권남용, 직무태만으로 업무상 직무유기에 해당하며, 이 사건의 원인 발생은 피해학생의 담임교사가 청구인과 피해학생을 만나지 못하게 하여 청구인이 피해학생의 담임교사가 있는 자리에서 같이 이야기하자 해도 피해학생이 무시하여 담임교사를 피하여 만나게 된 점 등을 고려할 때, 피해학생의 담임교사가 학교폭력예방을 방지할 의무가 있었는데 이를 위반하고 유발시킨 원인을 제공하였으므로 직권남용, 직무태만에 해당된다.

라. 학교폭력예방법 상 ‘학교폭력 가해학생 조치별 적용 세부기준 고시’ (교육부고시 제2016-99호, 이하 ‘고시’ 라 한다)에 따라 가해학생에 대한 조치를 결정하도록 되어 있어 구속력을 가지는 것으로 기준을 위반한 판단은 법위반 내용이 된다. 전학처분이 되기 위해서는 고시의 기본적 판단요소의 점수가 16점 이상이 되어야 하는데, 화해가능성이 없음으로 4점이라고 하더라도 나머지 심각성, 지속성, 고의성이 높음에 해당하고 반성정도가 낮음에 해당해야 16점이 나올 수 있는데, 다음과 같이 이 사건에 적용하면 위 점수에 이르지 않는 바, 고시 기준을 따르지 아니한 잘못이 있다. ① 심각성의 판단요소로서 피해학생에게 물리적인 유형력이 사용되지 않은 사실, 피해학생과 대화를 하려고 하였으나 이것이 단절된 과정에서 발생한 일로 그 동기에 참작여지가 있는 점, 성폭력이나 언론에 보도된 것이 아닌 것으로 특별히 심각성 중 불리한 사정이 크지 않은 점을 고려하면 심각성과 관련해서 보통 이상은 아니며, ② 지속성과 관련해서 이전에 청구인이 징계를 받은 전력이 있다고 하더라도 당시 2일에 걸친 것으로 계속된 것도 아닌 점에서 지속성 또한 높음 이상의 것은 아니다. ③ 고의성과 관련해서 몸살을 겪던 청구인이 약 봉투가 청구인의 것인지 알면서도 기다리지 않고 여학생에게 준 피해학생의 행동으로 인해 아픈 몸으로 여기저기 돌아다니면서 약봉투를 찾아야 해

서 화가 났던 상황에서 일방적으로 대화까지 막혔기 때문에 일부 거친 표현을 사용한 것으로 비난 가능성이 크지 않으며, 평소에 지속적인 폭력이나 폭언이 있지 않다는 점을 보더라도 고의성 또한 보통을 넘지 않을 것이다. ④ 가해학생의 반성정도와 관련해서 충분한 해명 기회를 주지 않고서 무조건 반성하라는 것 또한 교육적 측면에서 적절하지 않을 것인데 경위가 어찌되었든 가해학생이 거친 표현을 사용한 것 등에 대해서는 깊이 반성하고 있으므로 이에 대하여도 보통 이상에 해당되는 것은 아니다. ⑤ 청구인은 이 사건 이후로 오히려 조심하면서 수업 진행에 방해되지 않도록 노력하고 있으며, 일부 폭력 등의 행위로 인한 징계처분이 있었던 점이 불리한 부분이지만 그에 대한 징계는 교내 선도 대상의 처분이 전부였다.

마. 징계 수준은 교내 선도, 외부기관연계선도, 교육환경변화 순의 수위가 높아지는데, 청구인의 그 간의 처분은 교내 선도 사항이었다. 피청구인이 그간 청구인의 전력을 문제 삼아 가중 징계를 한다고 하더라도 외부기관연계선도 내지 적어도 교육환경변화 중 교내 내용의 징계처분을 하는 것이 비례성의 원칙에 부합하는 것이라고 할 것이며, 그 간의 행위를 고려한 처분이라고 하더라도 비례성을 유지하면서 법의 취지에 맞춰서 단계적 징계로 선도해야 한다. 가사 고시 기준에 따라 16점 이상이라고 하더라도 선도가능성을 고려하면 이 사건 처분은 과중하며, 위법한 것이다.

Ⅲ. 피청구인 주장

이에 대하여 피청구인은 다음과 같이 주장한다.

1. 절차적 위법 주장에 대하여

피청구인은 이 사건 사안을 접수하여 전담기구에서 사실확인과 함께 심의를 통하여 자치위원회 회의 개최를 결정하였고, 개최 결정에 대해 청구인 보호자에게 유선상 문자를 보낸 것과 함께 등기로 개최통지서를 발송하였으며, 가해학생 및 그 보호자가 참석이 어려울 경우 서면으로 의견진술이 가능함을 통지하였다. 또한 회의 당일 청구인이 참석하여 의견 진술을 하였고, 자치위원회는 진술 내용과 전담기구에서 확인된 사실을 종합적으로 고려하여 이 사건 조치를 심의 의결하였으며, 그에 따라 피청구인은 이 사건 처분 통지서를 보냈다. 따라서 청구인에게 의견 진술 기회를 부여하지 아니하여 방어권을 행사할 수 없었거나 곤란한 지경에 이르렀다고 볼 수 없으므로 이에 대한 청구인의 주장은 이유가 없다.

2. 실체적 위법 주장에 대하여

가. 청구인은 피해학생에 대해 SNS로 위협을 한 상황에서 피해학생의 담임교사의 제지에도 불구하고 여러 차례 청구인이 찾아와 피해학생으로서는 충분히 위협적인 상황을 만들었으며, 이러한 상황에서 거절하는 피해학생을 위협하여 화장실로 데려가 문을 잠가 외부인의 출입을 막고 통제된 공간에서 피해학생이 그로부터 받았을 공포나 위협에 따른 정신적인 피해가 발생하였음을 충분히 생각할 수 있으므로 이러한 청구인의 행위는 학교폭력예방법 상의 학교폭력에 해당하는 행위를 한 것이다.

나. 자치위원회는 피해학생이 등교하는 것에 대한 불안감을 느끼고 있는 점, 청구인은 이 건을 포함하여 이미 학교폭력으로 가해학생 선도 조치(8건의 학교폭력 신고 접수 사안 중 2건 학교장 자체 종결, 6건

가해학생 선도 조치)를 받았음에도 불구하고 반성하여 행동이 나아지거나 개선되는 점이 전혀 보이지 않아서 선도 가능성이 낮아 청구인의 교육환경을 바꾸어 선도를 하여야 할 필요가 있다는 점 등을 고려하여 이 사건 전학처분을 심의·의결한 것으로 학교폭력예방법 제17조에 의거하여 재량범위 내에서 행해진 것으로 적법, 타당하다고 할 수 있다.

다. 청구인이 주장하는 피청구인 측의 업무상 직무유기 주장, 피해학생의 담임교사에 대한 직권남용, 직무태만 주장 등은 이 사건 처분과 관계없거나 그를 뒷받침할 증거 없는 주장이므로 타당하지 않다.

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. 인정되는 기초사실

청구인 및 피청구인이 제출한 행정심판청구서와 답변서, 구술심리 결과를 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 청구인은 2019. 11. 26. 14:20경 자신의 약봉투를 ▲▲▲(남학생)에게 맡기고, 피해학생에게는 초콜릿을 ★★*(여학생)에게 가져

다주라고 하였다. 피해학생은 처음에는 거절하였으나 청구인이 다시 가져다주라고 말하자 초콜릿을 받았고, 위 여학생의 이름을 알지 못해 ▲▲▲에게 같이 가져다주자고 하였다. 피해학생과 ▲▲▲이 같이 위 여학생에게 가던 중 ▲▲▲이 위 약봉투를 피해학생에게 주었고(▲▲▲은 가지고 있기 귀찮아서 피해학생에게 넘겼다고 진술), 피해학생은 얼떨결에 초콜릿과 함께 약봉투를 여학생에게 주었다.

나. 이후 청구인이 위 약봉투를 ▲▲▲이 피해학생에게, 다시 피해학생이 여학생에게 준 것을 알게 되어 2019. 11. 26. 14:30경 피해학생에게 페이스북 메시지로 “너 뒤질래” 라고 메시지를 보냈고, 종례 후 피해학생에게 따지려고 하였으나 피해학생의 담임교사의 저지로 피해학생을 만나지 못했다.

다. 다음날 13:00경 청구인은 피해학생의 교실로 찾아가 피해학생에게 나오라고 하였고, 피해학생은 담임교사가 나가지 말라고 했다며 나가지 않았다. 그러자 청구인이 피해학생의 교실로 들어와 피해학생에게 나오라고 재촉하였고 피해학생은 청구인을 따라 교실에서 나갔다.

라. 청구인은 피해학생을 5층 화장실로 데려갔고, 청구인이 어울려 다니는 다수의 학생들(▲▲▲외 8명, 총9명)도 청구인을 따라 화장실로 들어갔고, ◎◎◎이 화장실 문을 잠갔다. 청구인은 피해학생에게 “너 뭐 잘못했냐.” 고 하였고, 피해학생은 “내가 뭘 잘못했냐.” 고 대답하였다.

마. 이때 피해학생의 담임교사가 화장실로 찾아와 문을 열라고 소리를 질렀고, 아무도 문을 열지 않아 피해학생이 직접 문을 열어 밖으로 나왔다. 이후 담임교사가 학교폭력사안으로 신고하였다.

3. 이 사건 처분의 위법·부당 여부에 대한 판단

가. 절차적 하자 여부

제출된 자료에 따르면, 다음과 같은 사실, 즉 ① 피청구인은 피해학생의 담임교사 학교폭력 신고로 사안을 접수하여 전담기구에서 사실 확인 및 심의를 통해 자치위원회 개최를 결정한 사실, ② 자치위원회 참석통지서가 이 사건 자치위원회 개최 이틀 전인 2019. 12. 17. 17:03경 청구인에게 송달된 사실, ③ 자치위원회 참석통지서 심의 대상 사안 개요란에 ‘2019년 11월 26일(화) 14:20경 청구인이 피해학생에게 SNS상에서 협박을 하고 27일(수) 13:00경 청구인이 피해학생을 화장실로 데려간 협박 및 약취 사안.(구체적인 내용은 회의 당일 확인.)’이라고 기재되어 있는 사실, ④ 위 등기 우편을 발송하면서 동시에 2019. 12. 13. 14:25경에 청구인의 아버지에게 문자 메시지로 이 사건 자치위원회 개최 사유, 개최 일, 참석통지서를 등기 우편 발송 사실을 통지한 사실, ⑤ 자치위원회 참석통지서에는 ‘회의 당일 출석이 어려운 경우 침부한 서면진술의견서(별지 양식)을 작성하여 □□중학교 자치위원회의 전까지 회신하여 주시기 바랍니다.’ 라고 기재되어 있는 사실, ⑥ 청구인이 이 사건 자치위원회에 참석하여 ‘상대 학생을 괴롭히려고 한 것이 아니라 그냥 이야기를 하고 싶었는데 상대 학생이나 선생님들이 오해를 하는 것이 안타깝고 앞으로 이런 상황이 발생하면 좋게 풀려고 노력하겠다.’ 고 의견 진술한 사실이 인정된다.

위 인정사실을 종합하면, 피청구인이 자치위원회 개최 전에 미리 청구인 및 청구인의 부모에게 자치위원회 개최 사실 및 개최 사유, 불출석 시 서면진술도 가능함을 고지하여 진술의 기회를 부여하였고, 청구인의 부모는 자치위원회에 출석하지 않았지만 당사자인 청구인이 자치위원회에 출석하여 자신의 의견을 개진하였으며, 청구인의 부모는 참석이 어려운 경우 서면진술이 가능함에도 스스로 서면진술 하지 않은 것이므로, 진술의 기회를 부여받지 못하여 방어권 행사가 침해되었다는 취지의 청구인의 절차상 하자 주장은 받아들이지 않는다.

나. 학교폭력 해당 여부

1) 관련법규

학교폭력예방법 제1조에서 이 법은 학교폭력의 예방과 대책에 필요한 사항을 규정함으로써 피해학생의 보호, 가해학생의 선도·교육 및 피해학생과 가해학생 간의 분쟁조정을 통하여 학생의 인권을 보호하고 학생을 건전한 사회구성원으로 육성함을 목적으로 한다고 규정하고 있다. 학교폭력예방법 제2조에 따르면 “학교폭력”이란 학교 내외에서 학생을 대상으로 발생한 상해, 폭행, 감금, 협박, 약취·유인, 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.

2) 이 사건의 경우

제출된 자료에 의하면, ① 청구인이 2019. 11. 26. 14:30경 피해학생

에게 페이스북 메시지로 “너 뒤질래” 라고 메시지를 보낸 사실, ② 청구인이 종례 후 피해학생에게 따지려고 하였으나 피해학생의 담임교사의 저지로 피해학생을 만나지 못한 사실, ③ 다음날 13:00경 청구인이 피해학생의 교실로 찾아가 피해학생에게 나오라고 한 사실, ④ 피해학생이 담임교사가 나가지 말라고 했으며 나가지 않으려고 하자 피해학생을 재촉하여 5층 화장실로 데려간 사실, ⑤ 청구인과 어울려 다니는 학생들(▲▲▲의 8명, 총9명)도 청구인을 따라 화장실로 들어간 사실, ⑥ 그 중 ○○○이 화장실 문을 잠근 사실, ⑦ 청구인은 피해학생에게 “너 뭐 잘못했냐.”며 따져 물은 사실, ⑧ 피해학생의 담임교사가 5층 화장실로 찾아와 문을 열라고 하여 피해학생이 직접 문을 열어 상황이 종료된 사실이 인정된다.

피해학생은 청구인이 화장실에서 문을 잠그라고 하였고 왜 이렇게 싸가지가 없냐면서 욕설하였다고 주장하고, 청구인은 화장실에서 욕설하지는 않았고 화장실 문을 잠그라고 한 사실이 없다고 주장한다. 먼저, 화장실에서 청구인이 욕설하였는지 여부를 살펴보면, 청구인이 피해학생을 화장실로 데리고 가기 전날 구인이 피해학생에게 SNS상으로 “너 뒤질래.” 라고 욕설한 점, 피해학생이 청구인과의 대화를 거부하였으나 청구인을 억지로 데리고 나와 화장실로 간 점 등에 비추어 보면, 왜 이렇게 싸가지가 없냐는 취지로 욕설하였다는 피해학생의 진술은 신빙성이 있다.

다음으로 청구인이 화장실 문을 잠그라고 말한 사실이 있는지 여부를 살펴보면, ♣♣♣ 학생 작성 사안 확인서에 따르면 ♣♣♣ 학생은 청구인이 문을 잠그라고 해서 ○○○이 문을 잠갔다고 진술하였는바 피해학생의 진술과 부합하는 점, 청구인이 교실이나 개방된 장소에서 피해학생과 대화하지 않고 담임교사를 피해 피해학생을 화장실로 데리

고 간 점, 청구인의 친구들인 다수 학생이 청구인을 따라 갔는데 이들이 청구인의 의도와 상관없이 굳이 화장실 문을 잠글 이유가 없는 점, ○○○은 애들이 잠가야 하는 거 아닌가라고 수군거리서 문을 잠갔다고 진술한 점, 피해학생의 담임교사가 문을 열라고 하였음에도 문이 잠긴 것을 알면서도 청구인이 문을 열지 않은 점 등에 비추어, 청구인이 따라온 학생들에게 문을 잠그라고 한 것으로 보이고, 설령 청구인이 명시적으로 문을 잠그라는 말을 하지 않았다고 하더라도 문이 잠긴 것을 충분히 인식하고 있었으며, 이는 청구인의 의사에도 부합한다.

청구인은 담임교사의 지시에 따라 청구인과 대화하기를 원하지 않는 피해학생에게 겁을 주어 피해학생으로 하여금 화장실로 청구인을 따라오게 하는 등 의무 없는 일을 하게 하였고, 그 전날 SNS에서 피해학생에게 욕설하고 다음날 문이 잠긴 화장실에서 피해학생에게 너의 잘못이 뭔지를 따져 묻는 등 공포심을 일으키게 하였는바, 이는 피해학생에게 정신적 고통을 주는 학교폭력에 해당한다. 학교폭력에 해당하지 않는다는 청구인의 주장은 받아들이지 않는다.

다. 재량권 일탈, 남용여부

1) 관련법규

학교폭력예방법 제17조는 학교폭력대책자치위원회는 피해학생의 보호와 가해학생의 선도·교육을 위하여 가해학생에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 것을 학교장에게 요청하여야 한다고 규정한다. 동법은 학교폭력의 예방과 대책에 필요한 사항을 규정함으로써 피해학생의 보호, 가해학생의 선도·교육 및 피해학생과 가해학생 간의 분쟁조정을 통하

여 학생의 인권을 보호하고 학생을 건전한 사회구성원으로 육성함을 목적으로 하고 있는바, 가해학생에 대한 보호조치 또한 피해학생의 보호 및 가해학생의 선도와 교육을 위해 필요하다고 인정되는 범위 내에서 하여야 한다. 동법 시행령 제19조는 가해학생에 대한 조치는 가해학생이 행사한 학교폭력의 심각성·지속성·고의성, 가해학생의 반성 정도, 해당 조치로 인한 가해학생의 선도 가능성, 가해학생 및 보호자와 피해학생 및 보호자 간의 화해의 정도 등을 고려하여 결정하여야 한다고 규정하고 있다.

2) 이 사건의 경우

고시 제2조 제1항을 보면, 자치위원회 조치 결정 시 기본 판단요소인 심각성, 지속성, 고의성, 반성정도, 화해정도를 순차적으로 판단하고, 자치위원회의 합의로 각 요소별로 점수화한 뒤 이를 합산하여 합산된 점수에 해당하는 조치를 적용하되 선도가능성 등 부가적 판단요소를 고려하여 가중 또는 감경 등 조치 결정하도록 규정하고 있다. 이 사건 자치위원회 회의록을 보면 위와 같은 산정방식을 따르지 않은 것으로 보이는데, 위와 같이 산정하는 것이 바람직하기는 하나, 이를 따르지 않았다고 하여 이 사건 처분이 위법하다고 볼 수는 없다.

청구인은 이 사건 이전에도 이미 일곱 차례 학교폭력으로 신고 되었고(그 중 2건은 학교장 자체 종결, 5건은 교내봉사 5일 등 조치 함), 여섯 차례 선도위원회 조치 결정을 받았다(교내봉사 3일, 사회봉사 3일, 출석정지 3일, 교내봉사 5일, 특별교육 5일, 출석정지 3일). 자치위원회에서는 위와 같이 여러 차례 조치하였음에도 청구인의 행동이 나아지거나 개선되지 않아 이 사건 학교에서는 더 이상 선도가능성이 낮다고 보아 청구인을 위해서 교육환경을 바꾸어 선도 할 필요가 있다고 판단하여 이 사건 전학 조치 처분하였는 바, 재량권 일탈, 남용의 위법이 없다.

라. 소결론

이 사건 처분은 절차상 하자가 없고, 청구인의 행위는 학교폭력에 해당하
는바, 이 사건 처분은 학교폭력예방법 제17조에 따른 것으로 적법, 타당하
다.

V. 결 론

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