[사 건 명] 행심 2017 - 69

학교폭력 가해에 따른 『학교에서의 봉사 5시간 등』 처분 취소 청구

□ 청구인 : ◇◇◇

□ 피청구인 : ◎◎중학교장

[주 문] **청구인의 청구를 일부인용하여 『서면사과』로 변경하여 처분한다.**

[청구취지] 피청구인이 2017. 11. 10. 청구인에 대하여 한 학교폭력 가해에 따른 『학교에서의 봉사 5시간 등』 처분을 취소한다.

[재결이유]

Ⅰ. 사건개요

가. 2017. 10. 19. 3교시 수업이후 △△△이 청구인이 입고 있던 조끼를 빌려달라고 하자, 청구인이 이를 거절하였고, 이에 △△△은 청구인이 입고 있던 조끼를 벗기면서 두 손으로 청구인의 오른손을 꺾고 무릎으로 성기부분을 가격하여 청구인의 오른쪽 고환에 상해를 가하였고, 이에 화가 난 청구인이 △△△의 머리를 주먹으로 때리면서 청구인과 △△△은 서로 주먹으로 상대방을 가격하며 싸웠다.

나. 청구인측에서 학교폭력으로 신고하였고, 2017. 10. 26. 학교폭력전담기구가 개최되었다.

다. 2017. 11. 2. 및 같은 달 9. 2차례에 걸쳐 학교폭력대책자치위원회가 개최되었고, 청구인에게 가해자 처분조치로 학교에서의 봉사 5시간, 접촉·협박 및 보복행위금지, 학생 및 학부모 부가적 특별교육 4기간 (피해자 처분조치로 심리상담 및 조언, 치료 및 치료를 위한 요양) 처분 조치하였다.

Ⅱ. 청구인의 주장

청구인은 다음과 같은 이유로 피청구인의 이 사건 처분의 취소를 주장한다.

가. 이 사건은 △△△이 강제로 청구인의 조끼를 벗기면서 닉킥을 하여 청구인이 오른쪽 고환이 파열되는 폭력을 가한 일방적인 폭력사건이며, 이를 청구인이 방어하기 위해 정당하게 손을 뿌리치다 △△△의 이미에 손톱자국이 생긴 사건임에도 불구하고 피청구인이 이를 쌍방조치한 것은 부당하다.

나. 사건 당일 △△△은 보건실에 가지 않았고 계속 등교하며 체육대회도 참가하는 등 진단서를 허위로 발급받았을 가능성이 높음에도 피청구인은 △△△의 거짓 진술, 아이들의 오염된 진술만을 믿고 정확한 사실조사 없이 기계적으로 쌍방 가해자 처분 조치하였다.

다. 백번 양보하여 서로 싸웠다고 하더라도 청구인은 고환 복원 수술을

하였지만 고환기능이 상실된 영구장애를 당하였고, △△△은 이미에 스크래치 수준의 상처를 입었는데, 이를 같은 무게로 취급하여 함께 학교 폭력 가해 조치 처분한 것은 행정 편의적이고 교육정의에도 어긋난 조치이다.

라. 2017. 8. 29. 수학시간에 △△△은 청구인의 허벅지를 고의로 라이터불로 지져 화상을 입힌 사실이 있을 정도로 평소 품행이 매우 거칠었으며 이런 △△△의 행위를 학교폭력대책자치위원회에 진술하였으나, 알 수 없는 이유로 간과하고 이 사건과 같은 선상에서 고려하지 않았다.

Ⅲ. 피청구인 주장

이에 대하여 피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인과 △△△은 평소 관계가 친했고 서로 간에 장난을 많이 치는 사이로 평상시 청구인과의 관계나 신체적 차이가 일방적으로 폭력을 행사하는 사이로 보기 어렵고, △△△이 무릎으로 찬 이후 청구인과 △△△이 서로 주먹을 주고 받았다는 여러 학생의 진술 또한 단순히 일방적인 학교폭력에 의한 정당방위로 보기 어렵다.

나. 학폭위에 참석한 전문가 위원이 ‘이 사안은 △△△에 대해 결과적 가중범(일정한 고의에 기인한 범죄행위가 그 고의를 초과하여 행위자가 예견하지 못하였던 중한 결과를 발생시킨 경우에 그 중한 결과에 의하여 형이 가중되는 범죄를 말함)으로 판단하는 것이 맞는 것 같다.’는 의견에 위원들이 동의하여 쌍방폭력이지만 피해사실이 현저하게 차이가 있어 가해자 조치결과에 차등을 두어 처분 조

치하였다.

다. 이 사안으로 큰 피해를 받은 청구인측의 상실감에 대해 충분히 이해를 하고 있으며, 다만 학교는 중립적으로 사안을 처리해야하기에 객관적이고 공정성을 유지하기 위해 노력하였고, 객관적인 사실에 근거하여 처분 조치하였다.

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 각 구술심리결과 등을 종합하여 보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

2017. 10. 19. 3교시 수업이후 △△△이 청구인이 입고 있던 조끼를 빌려달라고 하자, 청구인이 이를 거절하였고, 이에 △△△은 청구인이 입고 있던 조끼를 벗기면서 두 손으로 청구인의 오른손을 꺾고 무릎으로 성기부분을 가격하여 청구인의 오른쪽 고환에 상해를 가하였고, 이에 화가 난 청구인이 △△△의 머리를 주먹으로 때리면서 청구인과 △△△은 서로 주먹으로 상대방을

가격하며 싸웠다.

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, 사이버따돌림, 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 말한다.

청구인은 △△△으로부터 성기부분을 무릎부분으로 가격당한 후, 이에 화가나 △△△의 머리등을 주먹으로 때린 사실을 인정할수 있는바,

위와 같은 청구인의 이 사건 행위는 모두 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 제2조에 정하는 학교폭력에 해당한다.

나. 위법성조각사유로서 정당방위에 해당하는지 여부

위법성조각사유로서 정당방위가 인정되기 위해서는 첫째 현재의 부당한 침해가 있어야 하고, 둘째 자기 또는 타인의 법익에 대한 방어 행위이어야 하고, 셋째 상당성이 인정되어야 하는바,

청구인은 △△△으로부터 성기부분을 무릎부분으로 가격당하여 고환의 상해를 당한 이후에, 화가나 △△△을 주먹등으로 가격한 것이므로, 위법성 조각사유로서 현재성과 상당성 요건을 갖추지 못하여 정당방위에 해당하지 않는다.

참고로 싸움의 경우 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 정당방위 또는 과잉방위행위라고 볼 수 없다(대법원 1971. 4. 30. 선고 71도527 판결, 1993. 8. 24. 선고 92도1329 판결 등 참조).

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.

앞서 살펴본 바와 같이 청구인의 행위가 같은 법 제2조의 “학교폭력”에 해당되나, 청구인의 행위가 △△△의 가해행위로 유발되었고 악의

적이거나 지속적으로 행해지지 않았던 점, 청구인은 △△△으로부터 성기를 가격당한 이후 화가나 우발적으로 주먹을 휘두르며 △△△과 싸우게 되었던 점, △△△의 성기부분 가격으로 청구인의 고환에 중상해를 입은 점, 청구인의 행위로 인한 피해자에 대한 피해가 그리 크지 않은 것으로 보이는 점, 청구인이 이와 같은 행위를 다시는 하지 않겠다고 다짐하고 있는 점 등을 고려하고, 그동안 학교폭력 유형 및 가해정도에 따른 사례별 처분 양정기준 등에 비추어 볼 때, 피청구인의 청구인에 대한 이 사건 처분은 형평 및 비례의 원칙에 어긋나 재량의 남용·일탈이 있다고 판단된다.

라. 변경처분

다만 청구인과 △△△ 사이에 진정한 화해가 되지 않았고, 청구인의 잘못에 대하여 지적하고 바로잡을 필요가 있는 점, 청구인이 자신의 행위를 학교폭력이라 인식하지 못하고 있어 아무런 조치도 하지 않는다면 유사한 사안이 다시 발생하고 추가적인 피해나 갈등이 발생될 우려되므로 적절한 조치를 통해 반성과 변화의 기회를 삼아 학교생활에 도움을 줄 필요가 있는 점, 청구인의 잘못된 행위에 대하여 반성의 기회를 주고 이를 계기로 보다 나은 방향으로 성장할 수 있도록 선도할 필요성이 있다는 점, 청구인이 △△△에게 서면으로 자신의 행위에 대하여 사과함으로써 서로 화해하도록 할 필요가 있는 점 등을 고려하여 볼 때, 청구인에 대하여 이 사건 처분을 변경하여 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제17조 제1호 '피해학생에 대한 서면사과'처분을 할 필요성이 인정된다.

앞에서 본 바와 같이 이 사건의 청구인의 행위는 학교폭력에 해당한다고 볼 수 있어 청구인에 대하여는 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법

률」 제17조의 가해학생에 대한 조치를 피할 수는 없다 할 것이나, 그에 대한 이 사건 처분은 청구인의 행위에 비하여 형평 및 비례의 원칙을 위반하는 등 재량의 남용·일탈이 있어 부당하다고 보여지므로, 이 사건 처분을 취소하고, 청구인에 대하여 주문과 같이 '피해학생에 대한 서면사과'의 변경처분을 하도록 한다.

Ⅴ. 결 론

그러므로 청구인의 주장들 중 일부 이유가 있어 이를 인용하여, 이 사건 처분에 대하여 주문과 같이 변경처분하여 재결한다.