[사 건 명] 행심 2018 - 5

학교폭력 가해에 따른 『출석정지』 처분 취소 청구

□ 청구인 : ◇◇◇

□ 피청구인 : ◎◎초등학교장

[주 문] 청구인의 청구를 기각한다.

[청구취지] 피청구인이 2018. 1. 7. 청구인에 대하여 한 학교폭력 가해에 따른 『출석정지』 처분을 취소한다.

[재결이유]

Ⅰ. 사건개요

가. 청구인 ◇◇◇와 피해학생 ◉◉은 이 사건 당시 인천 ◎◎초등학교 3학년 같은 반 학생이었다. 청구인은 2017. 12. 6. 피해학생에게 특별한 이유 없이 '바보'라는 등의 언행으로 놀리고, 2017. 12. 21. 자신의 학예회 발표순서가 적힌 쪽지를 보았다는 이유로 피해학생에게 '바보'라고 하고 가위로 자신의 목을 자르는 시늉을 하며 '넌 이렇게 될 거야'라고 말하였다.

나. 위와 같은 학교폭력 사건에 관하여, 2018. 1. 7. 학교폭력대책자치위원회에서 청구인에게 「출석정지(조치결정일로부터 전학조치 이행일까지, 단 방학기간 제외), 전학, 학생 및 학부모 부가적 특별교

육 5시간」 처분을 하였으나, 청구인이 인천광역시학생징계조정위원회에 「전학」 처분에 대해 재심 청구하여, 재심결과 인용(전학 취소) 결정을 받았다.

다. 청구인은 위 재심결정에 따라 청구취지를 변경하여 2018. 1. 7.자 「출석정지」 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

Ⅱ. 청구인의 주장

청구인은 다음과 같은 이유로 피청구인의 이 사건 처분의 취소를 주장한다.

가. 청구인은 ADHD(과다활동성 주의력결핍장애)로 1년 이상 약물치료와 놀이치료를 받고 있었으나 학교폭력대책자치위원회 회의 진행 과정에서 장애학생인지의 여부에 대해 고려하지 않고 과한 처분을 내렸다.

나. 피해학생 측 소명 후에 청구인 측 소명 자리에서 피해학생 의견을 먼저 들은 학교폭력대책자치위원회 위원이 청구인을 심각한 폭력학생으로 잠정 결론하고, 청구인을 몰아붙이며 주관적으로 유도하는 언행을 하였으며 청구인의 소명을 충분히 들으려 하지 않고 말을 중단시켰다.

다. 학교폭력대책자치위원회 당시 피해학생의 부모와 친분이 있는 학폭위 자치위원이 포함되어 있어 위법한 처분이다.

라. 청구인은 ADHD 진단을 받았음이 분명하고, 학교폭력 가해학생 조치별 적용 세부기준 고시에 따라 ‘판단능력이 현저히 떨어지고, 폭력행위의 고의성이 없는 경우’에는 특수교육전문가를 참여시켜 판

단할 문제임에도 피청구인은 일반 위원으로만 구성된 위원회에서 판단하였다.

마. 피해학생이 제출한 소견서는 법적효력이 있는 진단서가 아닌 의사의 개인적 소견이 담긴 소견일 뿐이고 정신적 상해는 바로 판단할 수 없어 기간을 두고 살펴보아야 하는 것이다.

바. 청구인과 피해학생은 1, 3학년 때만 같은 반이었고 2학년 때는 교류가 없었음에도 피청구인은 지속성 점수를 높게 책정하여 부당한 처분을 하는 등의 전체적인 판정점수 판단에 착오가 있다.

사. 청구인은 ADHD 증상으로 감정조절의 어려움이 있어 당일 사과는 하지 못했지만, 자신의 잘못을 인정하고 반성하여 다음날 사과를 하였고 받아들여졌으며, 청구인은 약물치료 및 놀이치료 병행하고 있어 점진적 변화가 나타나고 있다.

아. 학교폭력대책자치위원회에서 교감선생님께서 청구인이 2~3명이 있을 때는 전혀 문제가 없다고 말씀하신 바 있으나 회의록에 누락되었고 이 외에도 누락된 발언이 여러 부분 있다.

자. 출석정지(조치결정일로부터 전학조치 이행일 까지, 단 방학기간 제외) 조치는 이미 완료하였고, 강제전학 조치가 재심 인용결정으로 취소됨에 따라 취소되어야함이 마땅하다.

Ⅲ. 피청구인 주장

이에 대하여 피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인은 피해학생 부모와 학교폭력대책자치위원회 위원이 친분이 있어 제척사유가 있음에도 제척이 되지 아니한 절차적 위반이 존재한다고 주장하나, 피청구인이 사실을 확인한 결과 피해학생 부모와 친분이 있는 위원은 없었고, 학교폭력대책자치위원회 당시 기피신청과 회피 해당 여부를 확인하여 해당사항이 없음을 확인한 후 회의를 진행하였다.

나. 학교폭력대책자치위원회에서 청구인은 피해학생을 가해한 사실을 인정하였고, 관련 사실을 당사자로부터 확인하여 선도와 교육 목적을 위해 적절한 조치가 무엇인지 결정하기 위한 질의응답이 이루어졌으며 청구인을 몰아붙여 주관적 답변을 유도하는 발언을 하거나 청구인의 소명을 중단한 사실이 없다.

다. 이 사건의 경우 피해학생은 장애학생이 아니며. 청구인은 ADHD 성향이 있어 치료를 받고 있는 것은 사실이나 장애학생이라고 볼 수 없고, 청구인의 행위는 피해학생에게 위협을 주기 위한 고의성이 다분하며 자신의 행위로 인하여 피해학생에게 어떠한 영향을 줄 수 있는지도 충분히 인지하고 있었다.

라. 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제2조의 5에서 정하는 장애학생이란 신체적·정신적·지적 장애 등으로 「장애인 등에 관한 특수교육법」 제15조에서 규정하는 특수교육을 필요로 하는 학생을 말하는 것이며 자치위원회 개최 당시 청구인은 장애학생이 아니었고 ADHD 진단 자료를 제출한 사실도 없어 학교폭력대책자치위원회로서는 관련 자료들을 바탕으로 정해진 절차에 따라 진행하여 심의·의결한 것이다.

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 및 구술심리결과(청구인은 불출석)를 종합하여 보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 청구인은 2017. 12. 6. 피해학생에게 특별한 이유 없이 ‘바보’라고 하는 등 피해학생을 놀렸다.

나. 2017. 12. 21. 청구인은 피해학생이 자신의 학예회 발표순서가 적힌 쪽지를 보았다는 이유로 피해학생에게 ‘바보’라고 말하고 가위로 자신의 목을 자르는 시늉을 하며 ‘넌 이렇게 될 거야.’ 라고 말하였다.

다. 청구인은 과거에도 피해학생을 놀린 적이 있다.

라. 청구인은 ADHD 진단을 받아 치료 중이다.

3. 이 사건 처분의 위법·부당 여부에 대한 판단

가. 절차적 위법성 여부

학교폭력예방에 및 대책에 관한 법률 제2조의 5에서 정하는 장애학생이란 신체적·정신적·지적 장애 등으로 「장애인 등에 관한 특수교육법」 제15조에서 규정하는 특수교육을 필요로 하는 학생을 말한다. ADHD 진단을 받았다는 사실만으로 학교폭력예방에 및 대책에 관한 법률 제2조의 5에서 정하는 장애학생에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 특수교육전문가가 학교폭력자치위원회에 참여하지 않았다고 하여 절차적 하자가 있다고 보기는 어렵다.

청구인은 학교폭력대책자치위원회 당시 피해학생의 부모와 친분이 있는 자치위원이 포함되어 있어 절차적 하자가 있다고 주장한다. 그러나 막연히 친분관계가 있다는 주장만으로는 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 시행령 제26조 제1항 제3호에 해당하는 제척사유로 볼 수 없다. 그밖에 공정한 심의를 기대하기 어려운 사정을 인정할 만한 상당한 사유가 입증되지 않았다. 학교폭력대책자치위원회에서는 기피신청 여부를 청구인에게 확인하였고, 청구인이 없다고 답변하여 심의를 진행하였다.

따라서 이 사건 학교폭력대책자치위원회 심의에는 절차상 하자가 없고, 그밖에 절차상 하자가 있다고 볼만한 사정이 없다.

나. 청구인의 행위가 학교폭력에 해당하는지 여부

「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 제2조에 따르면 “학교폭력”이란 학교 내외에서 학생을 대상으로 발생한 상해, 폭행, 협박, 약취, 명예훼손·모

욕, 공갈, 강요·강제적인 심부름 및 성폭력, 따돌림, 사이버따돌림, 정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 일체의 행위를 말하고, 동법 제3조에 따르면 “가해학생”이란 가해자 중에서 학교폭력을 행사하거나 그 행위에 가담한 학생을 말한다.

청구인이 피해학생을 ‘바보’라고 놀리면서 가위로 자신의 목을 자르는 시늉을 하며 ‘넌 이렇게 될 거야.’ 라고 말한 행동은, 폭행 또는 협박에 해당하므로, 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 제2조에 정하는 학교폭력에 해당한다.

다. 이 사건 처분의 위법, 부당 여부 (재량권 일탈, 남용여부)

「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」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 통하여 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 보호자 간의 화해의 정도 등을 고려하여 결정하여야 한다고 규정하고 있다.

2018. 1. 7. 열린 학교폭력대책자치위원회에서는 학생 조치별 세부기준에 따라 심각성 매우 높음(4점), 지속성 매우 높음(4점), 고의성 높음(3점), 반성 정도 낮음(3점), 화해정도 없음(4점)으로 판단하였고(총 18점), 재심 결정으로

전학 처분이 취소된 이후 2018. 2. 3. 열린 학교폭력대책자치위원회에서는 심각성 높음(3점), 지속성 높음(3점), 고의성 보통(2점), 반성정도 낮음(3점), 화해정도 없음(4점)으로 판단하였다(총 15점). 산출점수 총 15점은 제7호 ‘학급교체’에 해당하나 선도가능성이 있다고 판단하여 제6호 ‘출석정지’로 경감 조치하면서, 제1호 ‘서면사과’, 가해자 및 보호자 특별교육이수 5시간 처분을 하였다.

피해자가 예전부터 피해학생을 바보라고 놀리는 등 괴롭힌 사실이 인정되는 점, 가위로 목을 자르는 시늉을 하면서 너는 앞으로 이렇게 될 거라고 말한 행동의 위험성, 이로 인해 어린 피해학생이 받았을 충격, 화해가 성립하지 않은 점 등을 고려할 때, 학교폭력대책자치위원회에서 경감 조치하여 출석정지, 서면사과, 가해자 및 보호자 특별교육이수 5시간 처분한 것은, 재량권 일탈, 남용의 위법함이 없다.

라. 결론

이 사건 처분은 절차상 하자가 없다. 청구인의 행위는 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 제2조에서 규정한 학교폭력에 해당하는바, 이 사건 처분은 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 제17조에 의거 재량 범위 내에서 행해진 것으로서, 적법, 타당하다.

Ⅴ. 결 론

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