

서울행정법원 2018. 12. 21. 선고 2018구합63006 판결 출석정지처분등취소청구

서울 행정 법 원 제 3 부 판 결

사건	2018구합63006 출석정지 처분 등 취소청구
원고	A 미성년자이므로 법정대리인 친권자 부 B, 모 C
피고	D초등학교장
변론종결	2018. 11. 9.
판결선고	2018. 12. 21.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청구취지

피고가 2017. 11. 24. 원고에게 한 출석정지 10일 처분을 취소한다.

이 유

1. 처분의 경위
가. 원고는 2012. 3.경부터 2018. 2.경까지 D초등학교에 재학하였다가, 2018. 2. 졸업 후 중학교에 재학 중이다.
나. D초등학교 학교폭력대책자치위원회(이하 '자치위원회'라 한다)는 2017. 11.경 6학년 5반에 재학 중인 원고와 E, F, G, H(이하 포괄하여 '원고 등'이라 한다)가 같은 반 여학생인 I(이하 '피해학생'이라 한다)

에게 학교폭력을 행사하였다는 신고가 접수되자, 같은 달 21. 회의(이하 '이 사건 회의'라 한다)를 개최하여 원고 등에 대한 선도 및 교육조치 등을 심의한 다음 피고에게 원고 등에 대한 조치로 다음과 같은 내용을 요청하기로 의결하였다.

- 1 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률(이하 '학교폭력예방법'이라 한다) 제17조 제1항 제2호에 따른 피해학생 및 신고·고발 학생에 대한 접촉, 협박 및 보복행위 금지
- 2 같은 항 제6호에 따른 출석정지 10일(2017. 12. 1.부터 같은 달 14.까지)
- 3 같은 조 제3항에 따른 특별교육 이수 10시간
- 4 같은 조 제9항에 따른 보호자 특별교육 이수 10시간^[1]

다. 피고는 자치위원회로부터 위 나.항 기재 의결에 따른 요청을 받고 2017. 11. 24. 원고 등에 대하여, '원고 등이 2017년 2학기부터 6학년 5반 교실 및 교내에서 같은 반 여학생인 피해학생에게 욕설과 모욕적인 언행을 하였다'는 이유로 위 나.항 기재와 같은 조치를 각 하였다(이하 원고에 대한 위 출석정지 10일의 조치만을 '이 사건 처분'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 관계법령

별지 기재와 같다.

3. 이 사건 소의 적법 여부

가. 피고의 주장

학교생활기록 작성 및 관리지침(교육부훈령 제195호) 제18조 제4항 본문에 의하면, 학교폭력예방법 제17조 제1항 제6호에 따른 출석정지 조치는 학생이 졸업한 날로부터 2년이 지난 후 삭제하도록 규정하고 있는 바, 이에 따라 원고의 학교생활기록부에 기재된 이 사건 처분의 내용은 원고가 고등학교에 진학하기 이전인 2020. 2.경 삭제될 예정이므로 원고의 상급학교 진학에 아무런 영향을 미치지 아니한다. 또한 원고가 이 사건 처분을 이행하지 아니한 채 졸업하여 더 이상 이를 강제할 방법이 없고 그로 인해 원고가 입은 불이익은 명예 감정의 손상 정도에 불과하므로, 이 사건 소는 소의 이익이 없어 부적법하다.

나. 판단

살피건대, 초·중등교육법 제25조에 의하면, 학교의 장은 학생의 학업성취도와 인성 등을 종합적으로 관찰·평가하여 학생지도 및 상급학교의 학생 선발에 활용할 수 있도록 출결상황 등을 학교생활기록부에 작성·관리하여야 하고, 같은 법 시행규칙 제21조 제1항, 학교생활기록 작성 및 관리지침(교육부훈령 제195호, 이하 같다) 제8조 제4항에 의하면, 출결상황의 '특기사항'란에 학교폭력예방법 제17조 소정의 가해학생에 대한 조치사항을 입력하여야 한다. 또한 초·중등교육법 시행규칙 제24조 제1항에 의하면, 학교의 장은 공공기록물 관리에 관한 법률 및 같은 법 시행령에 따라 학교생활기록부 및 학교생활 세부사항기록부를 보존하여야 하는데, 같은 조 제3항 본문 제2호 및 학교생활기록 작성 및 관리지침 제18조 제4항 본문에 따라 학교생활기록 중 출결상황으로 기록된 학교폭력예방법 제17조 제1항 제4호·제5호 및 제6호의 조치사항을 학생이 졸업한 날부터 2년이 지난 후에 지체 없이 삭제하여야 한다.

한편, 초·중등교육법 제30조의6 제1항에 의하면, 학교의 장은 제25조에 따른 학교생활기록을 해당 학생(학생이 미성년자인 경우에는 학생과 학생의 부모 등 보호자)의 동의 없이 제3자에게 제공하여서는 아니 되고, 다만 상급학교의 학생 선발에 이용하기 위하여 제공하는 경우 등에는 위와 같은 동의 없이 제공할 수 있다.

이 사건에서 보건대, 원고에 대하여 출석정지 조치를 명한 이 사건 처분의 내용이 현재 원고의 학교생활기록부에 기재되어 있는데, 원고가 이미 D초등학교를 졸업하여 상급학교(중학교)에 진학한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 앞서 본 관련 규정에 의하면 원고의 학교생활기록부 중 이 사건 처분의 기재내용이 원고가 D초등학교를 졸업한 날부터 2년이 되는 2020. 2.경 삭제될 예정이고, 원고가 현재 이미 중학교에 진학하였으므로 위와 같은 기재내용이 향후 원고의 상급학교 진학에 불이익을 줄 가능성은 없어 보이긴 한다. 그러나 원고 또는 원고의 부모가 필요에 따라 원고의 학교생활기록부를 이 사건 처분의 기재내용이 삭제되기 전에 제3자에게 제공할 필요가 있을 수 있는바, 원고의 학교생활기록부에 이 사건 처분의 기재내용이 남아있는 이상 원고가 이 사건 처분을 이행하지 아니한 채 졸업하여 더 이상 이를 강제할 방법이 없다고 하더라도 여전히 위와 같은 학교생활기록부의 기재에 따른 불이익이 잔존하고 있다고 할 것이다. 따라서 원고에게는 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 봄이 상당하다. 피고의 위 본안 전 항변은 이유 없다.

4. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

1) 절차적 하자

원고와 원고의 부모는 이 사건 처분에 관하여 의견을 진술할 기회를 제대로 부여받지 못하였다.

2) 처분사유의 부존재

피고는 원고 등이 2017년 2학기부터 피해학생에게 욕설과 모욕적인 언행을 하였다는 이유로 원고에 대하여 이 사건 처분을 하였다. 원고가 피해학생에게 "돼지", "작 작 좀 해"라고 말한 사실은 있지만, 그 밖에 원고가 피해학생에게 고의적, 지속적으로 욕설이나 모욕적인 언행을 함으로써 학교폭력예방법상의 학교폭력을 행사하였다고 볼 증거가 없다.

3) 재량권의 일탈·남용

원고가 깊이 반성하고 있고 이전에 다른 징계를 받은 바도 없는 점, 그 밖에 원고가 피해학생에게 한 언행의 정도 등을 고려하면, 서면사과 등 보다 가벼운 조치로도 선도의 목적을 달성할 수 있음에도 중한 출석정지의 조치를 한 것은 비례의 원칙을 위반하여 재량권의 범위를 벗어나거나 재량권을 남용한 것으로 위법하다.

나. 인정사실

1) D초등학교의 사실관계 조사 등

가) 원고의 2017학년도 담임교사가 작성한 진술서의 주요내용은 아래와 같다.

- 원고가 그 동안 “똥똥하다”, “못생겼다”, “더럽다” 등의 말을 하며 피해학생을 자주 놀려왔다는 사실을 2017. 7.경 알게 되었고, 원고를 따로 불러 왜 놀렸는지 이유를 묻자 그냥 싫어서라고 대답하였다. 누군가를 싫어하는 건 자유지만 그 마음을 표현하고 괴롭히는 행동은 하지 말라고 당부하였고, 원고가 앞으로 그러지 않겠다고 약속하였다.
- 그러나 원고는 2학기 때 F로부터 피해학생에 대한 소문을 듣고 “저질이다, 야하다, 더럽

다” 등의 말을 하며 계속해서 놀렸다.

- 2학기 때 피해학생의 지우개가 바닥에 떨어져있으면 발로 차고 피해학생의 물건이 달으면 “바이러스 옮는다”, “더럽다”라는 말을 자주 했다고 한다. 또한 “똥똥하다”, “똥생겼다” 등의 모욕적인 말과 욕설을 일삼았으며 비아냥거렸다고 한다.

나) 원고 등이 피해학생에 대하여 학교폭력을 행사하였다는 내용의 신고가 2017. 11. 16. D초등학교에 접수되자, D초등학교의 생활부장 J는 2017. 11. 17. 원고 등과 면담을 실시하였다. 당시 원고는 자신이 피해학생에게 “씨발”, “병신”, “개새끼” 등의 욕설을 많이 했고, “그딴 짓 왜 하나?” 등의 비꼬는 말도 자주 했으며, 그렇게 한 이유는 피해학생의 행동이 원고 자신을 기분 나쁘게 만드는 경우가 많아서라고 진술하였다.

다) 당시 원고, 피해학생과 같은 학급에 속한 학생들이 2017. 11. 21. 작성한 학교폭력 확인서의 주요내용은 아래와 같다.

■ K 작성의 확인서

피해학생이 지우개를 만졌다고 원고가 그 지우개를 쉬는 시간에 발로 찼다. 그리하여 피해학생이 기분 나빠했다.

■ L 작성의 확인서

원고가 먼저 피해학생에게 사소한 것을 가지고 욕설을 하면 F가 이어서 원고보다 더 심한 “심새끼”, “병신”, “장애” 등의 비속어와 피해학생을 비하하는 얘기를 많이 했다.

■ M 작성의 확인서

원고가 피해학생이 물건을 만졌다고 차고 장난을 쳤다. 하지만 피해학생은 싫은 눈치였다.

■ N 작성의 확인서

- 피해학생이 과학수업 시간에 같은 모듬이었을 때 원고 책상으로 손을 살짝 올렸는데, 원고가 “아씨 손치워”라고 말했다. 그 후로도 2번 정도 피해학생이 손을 올리면 위와 같은 말을 반복했다.
- 피해학생이 엎드려있는데 H가 베개를 뺐다. 그리고 원고가 종이를 말아서 피해학생 머리를 때렸다.

■ O 작성의 확인서

피해학생이 쿠션을 베고 엎드려있는데 H가 쿠션을 확 빼고 원고가 종이를 말아서 뒤통수를 때렸다. G와 H가 종이를 구겨서 던졌다.

■ P 작성의 확인서

원고, E, F, H가 종이를 말아서 피해학생의 뒤통수를 때렸다. 피해학생에게 외모비하를 하였다. 가만히 있어도 욕을 하였다. 피해학생에게 종이를 구겨서 던졌다.

■ Q 작성의 확인서

과학시간에 모둠활동을 하고 있었는데, 원고, E이 피해학생을 자꾸 놀려서 내가 경고를 주었다. 그래도 무시하고 계속 피해학생을 약 올렸고, 결국 피해학생이 울었다. 장난으로 했다고 한다.

라) D초등학교 상담교사 R이 2017. 12. 4. 피해학생과 면담한 다음 작성한 상담기록지 중 원고와 관련된 부분은 아래와 같다.

■ 원고

- 1학기 때는 장난식으로 놀리는 정도였음. 하지만 2학기 때부터 장난의 정도를 넘어서 괴롭힘이 시작됐음.
- 실수로 원고의 물건을 만졌을 때 피해학생을 비꼬고 심하게 화를 냈음. 충격 받은 피해학생이 울자 미안하다고 사과를 하였지만 이후로도 괴롭힘이 이어질 것이라고 생각하여 사과를 받아주기 싫었음. 이 때 그 동안 남자친구들이 괴롭혔던 것들이 생각나서 너무 서러웠음.
- 피해학생에게 “똥생겼다”, “똥똥하다” 등의 외모비하 발언을 자주 하였음.

2) 자치위원회의 이 사건 회의 진행 등

가) 원고의 모는 2017. 11. 21. 이 사건 회의에 참석하여 의견을 진술하였다.

나) 자치위원회는 이 사건 회의에서 그간 조사된 내용, 면담내용 및 회의과정에서의 관련자 의견진술 등을 토대로 원고 등에 대한 조치사항을 의결하였는바, '학교폭력 가해학생 조치별 적용 세부기준 고시(교육부고시 제2016-99호)'에 따라 원고 등의 점수를 모두 아래와 같이 각 합계 15점으로 판단한 다음, 위 점수가 위 고시상의 '학급교 체(13~15점)' 조치 항목에 해당하나 아래와 같은 부가적 판단요소를 고려하여 원고 등에 대하여 모두 '출석정지(10~12점)' 조치를 요청하기로 의결하였다.

기본 판단 요소					합계	부가적 판단요소
학교 폭력의 심각성	학교 폭력의 지속성	학교 폭력의 고의성	가해 학생의 반성 정도	화해 정도		
3점 (높음)	3점 (높음)	3점 (높음)	3점 (낮음)	3점 (낮음)	15점	<ul style="list-style-type: none"> - 졸업이 얼마 남지 않은 상황 - 학급교체시 다른 반의 면학 분위기 저해

3) 피해학생의 건강상태

피해학생은 평소 주의력결핍 과잉행동장애(ADHD)에 관한 약을 복용하던 중 2017년 2학기 무렵부터 틱 장애가 발생하여 이에 대한 약도 함께 복용하게 되었고, 2017. 12. 11.부터 같은 달 19.까지 비수의적 운동, 불안감 등을 이유로 입원치료를 받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제5호증, 을 제1 내지 7, 9 내지 13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지다. 판단

1) 절차적 하자의 존재 여부

학교폭력예방법 제17조 제5항에 의하면, 자치위원회는 학교의 장에게 가해학생에 대한 조치를 요청하기 전에 가해학생 및 보호자에게 의견진술의 기회를 부여하는 등 적절한 절차를 거쳐야 한다고 규정하고 있다. 이 사건에 관하여 보건대, 피해학생에 대한 학교폭력 신고가 접수되자 2017. 11. 17. D초등학교의 생활부장 J가 원고 등에 대하여 직접 면담을 실시하였고 원고가 그 면담 과정에서 자신이 피해학생에 대하여 한 말과 관련 경위 등을 진술한 사실, 원고의 모는 2017. 11. 21. 개최된 이 사건 회의에 참석하여 의견을 진술한 사실, 자치위원회는 위와 같은 내용 등을 토대로 이 사건 회의에서 원고 등에 대한 조치사항을 의결한 사실은 각 앞서 본 바와 같으므로, 자치위원회가 원고에 대한 조치를 의결함에 있어 원고 및 원고의 모에게 의견을 진술할 기회를 부여하는 등 적절한 절차를 거쳤다고 봄이 상당하다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들여지지 아니한다.

2) 처분사유의 존재 여부

학교폭력예방법은 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 한다(제1조). '학교폭력'이란 학교 내외에서 학생을 대상으로 발생한 상해, 폭행, 감금, 협박, 약취·유인, 명예훼손·모욕, 공갈, 강요·강제적인 심부름 및 성폭력, 따돌림, 사이버 따돌림, 정보통신망을 이용한 음란·폭력정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위를 말한다(제2조). 위와 같은 학교폭력예방법의 목적 및 위 정의 규정의 내용에 비추어 볼 때, 학교폭력은 위에서 나열한 폭행, 명예훼손·모욕, 따돌림 등에 한정되지 아니하고, 이와 유사하거나 동질의 행위로서 학생의 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 모든 행위를 포함한다. 또한 위에서 말하는 명예훼손·모욕 역시 형법상 명예훼손죄, 모욕죄와 동일하게 보아 그 성립요건 구비 여부에 따라 판단할 것이 아니라 학생의 보호 및 교육 측면에서 달리 해석하여야 할 필요가 있다.

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 사실 및 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음 각 사정들을 종합하여 보면, 원고가 2017년 2학기에 피해학생에게 학교폭력에 해당하는 욕설과 모욕적인 언행을 하였다고 봄이 상당하다. 따라서 이 사건 처분사유가 인정되고, 원고의 이 부분 주장은 받아들여지지 아니한다.

1 원고는 D초등학교 생활부장 J와의 면담 과정에서 피해학생에게 "씨발", "병 신", "개새끼" 등의 욕설을 하였다는 취지의 진술을 한 바 있다. 또한 피해학생의 상담 기록지, 담임교사가 작성한 진술서 등에 의하면 원고는 2017년 1학기 때부터 피해학생에게 "똥똥하다", "못생겼다" 등의 말을 여러 차례 해왔던 것으로 보인다(원고 스스로도 피해학생이 급식시간에 남은 음식물 쓰레기를 먹자 "돼지"라고 부른 사실을 인정하고 있다).

그 밖에 위와 같은 발언을 하게 된 경위와 횟수, 평소 원고와 피해학생의 관계, 피해학생의 나이 등에 비추어 보면, 이는 피해학생에게 모욕감을 줄 수 있는 언어적 폭력에 해당한다고 할 것이다.

2 같은 반 학생들이 작성한 학교폭력 확인서에 의하면, 원고는 2017년 2학기에 피해학생이 지우개를 만졌

다는 이유만으로 그 지우개를 발로 차고, 다른 남학생들과 함께 피해학생이 베고 있던 쿠션을 확실히 다음 종이를 말아서 뒤통수를 때리고 종이를 구겨 던지는 등 여러 차례 괴롭히는 행동을 하였다. 원고가 여러 명과 함께 위와 같이 괴롭히는 행동을 하였고, 피해학생을 상대로 여러 차례에 걸쳐 외모비하를 하고 욕설을 하였으며, 그와 같이 괴롭히는 행동을 할 만한 특별한 이유도 없었던 점, 평소 원고와 피해학생의 관계 등에 비추어 보면, 원고의 위와 같은 행동은 피해학생에게 모욕감을 줄 만한 폭력적인 행동이라고 봄이 상당하다.

3 원고는 평소 피해학생이 과잉행동장애로 치료 중이라는 것을 알지 못하는 바람에 피해학생을 제대로 배려하지 못하고 장난을 한 것일 뿐 학교폭력에 해당하는 언행을 한 것은 아니라는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같은 원고가 피해학생에 대하여 한 언행의 내용 및 태양, 그 횟수, 평소 원고와 피해학생의 관계 등을 고려해 보면, 원고가 주장하는 사정을 감안하더라도 이를 학교폭력에 해당하는 욕설과 모욕적인 언행으로 보는 데 지장이 없다.

3) 재량권의 일탈·남용에 해당하는지 여부

학교폭력예방법 제17조 제1항, 같은 법 시행령 제19조에 의하면, 가해학생에 대한 조치를 결정함에 있어서 '1. 가해학생이 행사한 학교폭력의 심각성·지속성·고의 성, 2. 가해학생의 반성 정도, 3. 해당 조치로 인한 가해학생의 선도 가능성, 4. 가해학생 및 보호자와 피해학생 및 보호자 간의 화해의 정도, 5. 피해학생이 장애학생인지 여부'를 고려하여 결정하여야 한다.

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 사실들 및 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음 각 사정들을 종합하여 보면, 원고가 주장하는 여러 사정들을 고려하더라도 이 사건 처분이 재량권의 범위를 벗어나거나 재량권을 남용한 것으로 위법하다고 보이지 아니한다. 원고의 이 부분 주장 역시 받아들이지 아니한다.

1 원고는 수차례 피해학생에게 모욕적인 말을 하였을 뿐만 아니라 피해학생을 괴롭히는 행동을 하였으며, 다른 학생들과 함께 괴롭히기까지 한 점을 고려하면, 이와 같은 원고의 학교폭력행위는 고의적이고 단순히 일회적이거나 우발적인 것이 아니라 장시간에 걸쳐 이루어진 것으로 그 심각성을 결코 가볍게 볼 수 없다.

2 피해학생이 원고 등의 학교폭력행위로 인해 우울감을 호소하고 있고 틱 장애로 치료를 받는 등 그 피해의 정도가 결코 가볍지 아니하다.

3 이 사건 처분은 피고가 독자적으로 결정한 것이 아니라 자치위원회가 사전조 사결과와 관련 당사자들의 의견 등을 토대로 '학교폭력 가해학생 조치별 적용 세부기준 고시(교육부고시 제2016-99호)'에 따라 의결한 내용에 기초한 것인바, 위 기준과 달리할 만한 특별한 사정도 보이지 아니한다.

5. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 박성규(재판장) 이슬기 강지성

미주

[1] 학교폭력예방법 제17조 제9항에 의하면, 자치위원회는 가해학생이 특별교육을 이수할 경우 해당 학생의 보호자도 함께 교육을 받게 하여야 한다고 규정하고 있는바, 이에 따라 자치위원회는 원고 등에 대하여 특별교육 이수 10시간의 조치를 의결하면서 원고 등의 보호자에 대하여도 특별교육 이수 10시간의 조치를 의결하였다.