

## 학교폭력가해학생처분취소

[제주지법 2020. 12. 15. 2019구합6370]



### 【판시사항】

고등학생 甲이 乙 등으로부터 학교폭력을 당하였다는 내용의 신고를 함에 따라 개최된 학교폭력대책자치위원회에서 乙에게 구 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제17조 제1항 제1호가 정한 피해학생에 대한 서면사과, 제2호가 정한 피해학생에 대한 접촉, 협박 및 보복행위 금지 등의 조치를 할 것을 학교장에게 요청하기로 심의·의결하여 학교장이 乙에게 자치위원회가 의결한 각 내용의 조치를 하고 이를 통지한 사안에서, 위 심의·의결은 위법하게 구성된 학교폭력대책자치위원회에 의하여 이루어진 것으로서 그에 따른 학교장의 乙에 대한 위 처분은 위법하다

### 【판결요지】

고등학생 甲이 乙 등으로부터 학교폭력을 당하였다는 내용의 신고를 함에 따라 개최된 학교폭력대책자치위원회(이하 '자치위원회'라 한다)에서 乙에게 구 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률(2019. 8. 20. 법률 제16441호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 학교폭력예방법'이라 한다) 제17조 제1항 제1호가 정한 피해학생에 대한 서면사과, 제2호가 정한 피해학생에 대한 접촉, 협박 및 보복행위 금지 등의 조치를 할 것을 학교장에게 요청하기로 심의·의결하여 학교장이 乙에게 자치위원회가 의결한 각 내용의 조치를 하고 이를 통지한 사안이다. 자치위원회 학부모대표위원 1명이 학부모전체회의가 아닌 학급별 대표로 구성된 학부모대표회의에서 선출되었는데, 기존 학부모대표위원이 사임한 후 자치위원회가 개최되기까지 약 2개월의 기간이 있었으므로 그 사이에 학부모전체회의를 개최하는 것이 곤란하였다고 보기 어려워 위 학부모대표위원 선출은 구 학교폭력예방법 제13조 제1항에 반하여 위법하고, 구 학교폭력예방법 제14조에 따르면 전문상담교사 또는 학교폭력책임교사는 학교장 및 자치위원회의 요구에 따라 학교폭력에 관련된 피해학생 및 가해학생과의 상담결과를 보고하거나, 학교장이 구성한 전담기구의 구성원으로서 학교폭력 사태에 관한 가해 및 피해 사실 여부를 확인하고 이에 관하여 확인한 사항을 학교장 및 자치위원회에 보고하는 지위에 있는 자로서, 해당 사건에 관하여 상담 및 조사 업무를 수행한 전문상담교사 또는 학교폭력책임교사는 자치위원회의 위원에게 요구되는 업무수행의 공정성과 독립성이 보장된다고 할 수 없어, 학교폭력 사건에 대한 조사 및 보고, 심의 구조에 비추어 자치위원회 위원으로서의 자격이 없는 데도 위 심의·의결 당시 학교폭력책임교사가 자치위원회 위원으로 참여하였다는 이유로, 위 심의·의결은 위원의 자격이 없는 학부모대표 1명과 학교폭력책임교사가 위원으로 참여한 데다가 적법하게 선출된 학부모대표위원이 전체 위원의 과반수에 미달하여 위법하게 구성된 자치위원회에 의하여 이루어진 것으로서 그에 따른 학교장의 乙에 대한 위 처분은 위법하다고 한 사례이다.

### 【참조조문】

구 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률(2019. 8. 20. 법률 제16441호로 개정되기 전의 것) 제13조 제1항, 제14조, 제17조 제1항

【전문】

【원 고】 원고(미성년자이므로 법정대리인 친권자 부 소외 1, 친권자 모 소외 2) (소송대리인 법무법인 현재 담당변호사 전수민)

【피 고】 ○○외국어고등학교장 (소송대리인 변호사 안홍모)

【변론종결】2020. 10. 15.

【주문】

】

1. 피고가 2019. 5. 20. 원고에게 한 '피해학생에 대한 서면사과', '피해학생에 대한 접촉, 협박 및 보복행위 금지' 처분을 각 취소한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항 기재 각 처분의 집행을 이 사건 항소심판결 선고일까지 정지한다.

【청구취지】주문과 같다.

【이유】

】1. 처분의 경위

- 원고는 2019년 ○○외국어고등학교(이하 '○○외고'라고 한다)에 입학하여 1학년에 재학하면서, 같은 학년인 소외 3과 같은 기숙사 방에서 생활하고 있었다.
- 소외 3은 2019. 4. 28. 피고에게 원고 등으로부터 학교폭력을 당하였다는 내용의 신고를 하였다.
- ○○외고 학교폭력대책자치위원회(이하 '자치위원회'라고만 한다)는 2019. 5. 16. 회의를 개최하였고, 위 회의에서 원고에게 구 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률(2019. 8. 20. 법률 제16441호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 법률'이라고 한다) 제17조 제1항 제1호가 정한 피해학생에 대한 서면사과, 제2호가 정한 피해학생에 대한 접촉, 협박 및 보복행위의 금지, 제3호가 정한 학교에서의 봉사 5일의 조치를 할 것을 학교장에게 요청하기로 심의·의결하였다(이하 '이 사건 심의·의결'이라 한다). 피고는 2019. 5. 20. 원고에게 자치위원회가 의결한 각 내용의 조치를 하고 이를 통지하였다.
- 원고는 위 조치에 불복하여 2019. 6. 28. (교육청명 생략)행정심판위원회에 행정심판을 청구하였고, 위 행정심판위원회는 2019. 8. 26. 그 청구 일부를 받아들여 위 조치 중 학교에서의 봉사 5일 부분을 취소하고 나머지 청구는 기각하였다(이하 이로써 일부 취소되고 남은 조치 부분, 즉 주문 기재 처분을 '이 사건 처분'이라 한다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 5호증의 각 기재(각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 관계 법령

별지 기재와 같다.

3. 원고의 주장 요지

가. 제1주장: 자치위원회 구성의 위법

이 사건 심의·의결에 자치위원회 위원으로 참석한 학부모대표 중 2명은 2019. 3. 15. ○○외고 학부모전체회의에서 선출되었는데, 위 선출은 사전 후보자등록절차 및 현장 투표를 거치지 아니한 것으로서 구 법률 제13조 제1항을 위반

한 것이다.

이 사건 심의·의결에 자치위원회 위원으로 참석한 학부모대표 중 다른 1명은 학부모전체회의에서 선출하기 곤란한 사유가 없었음에도 2019. 3. 22. 학급별 대표로 구성된 학부모대표회의에서 선출되었다.

이는 구 법률 제13조 제1항을 위반한 것이다.

이 사건 심의·의결에 자치위원회 위원으로 참석한 소외 4는 원고에 대한 학교폭력 신고 사안에 대하여 조사업무를 수행하여 자치위원회 위원으로서의 자격이 없거나, 구 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 시행령(2020. 2. 25. 대통령령 제30441호로 개정되기 전의 것) 제26조에 따라 제척 또는 기피 대상이 됨에도 불구하고 이 사건 심의·의결에 참여하였다.

따라서 이 사건 심의·의결은 위법하게 구성된 자치위원회에 의하여 이루어진 것이고, 그에 따른 이 사건 처분에는 절차상 위법이 있다.

나. 제2주장: 처분사유 미제시

피고는 자치위원회 회의 개최 전에 그 원인이 되는 사실을 원고에게 제대로 고지하지 아니하였고, 이 사건 심의·의결 결과를 통지하면서도 그 근거를 구체적으로 제시하지 아니하였다.

따라서 이 사건 처분에는 구 법률 제17조 제5항과 행정절차법 제23조 제1항을 위반한 절차상 위법이 있다.

다.

제3주장: '학교폭력'에 해당하지 아니함

원고가 소외 3에게 구 법률 제2조 제1호의 '학교폭력'에 해당하는 행위를 하지 않았음에도 이루어진 이 사건 처분은 처분사유가 부존재하여 위법하다.

4. 제1주장에 관한 판단

가. 기초 사실

○ ○○외고 자치위원회는 9명의 위원으로 구성되고, 그중 과반수인 5명은 학부모대표이다.

○ 피고는 2019. 3. 8. ○○외고 학부모들에게 '학부모전체회의가 2019. 3. 15. 개최된다.

'는 내용의 가정통신문을 전달하였다.

위 가정통신문에는 "학교폭력대책자치위원회 학부모위원 선출"이라는 기재가 있다.

○ ○○외고 학부모전체회의가 2019. 3. 15. 개최되었고, 거기에서 학부모 2명이 공석이었던 자치위원회 학부모대표위원으로 선출되었다.

○ 위 학부모전체회의 직후, 기존의 학부모대표위원 1명이 자치위원회 위원직을 사임하였고, 이에 피고는 2019. 3. 22.

○○외고 학급별 대표로 구성된 학부모대표회의를 개최하였으며, 거기에서 학부모 1명이 후임 학부모대표위원으로 선출되었다.

○ 소외 4는 ○○외고 학생생활부장교사 겸 학교폭력책임교사로서 소외 3의 학교폭력 신고 사안에 관하여 관련자 면담 및 확인서 수령 등의 방법으로 조사하였다가, 이 사건 심의·의결에 자치위원회 위원으로 참석하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제6 내지 8, 10호증, 을 제1, 3 내지 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 2019. 3. 15.자 학부모대표위원 2명 선출이 위법한지 여부

피고가 학부모전체회의 개최 사실 및 거기에서 자치위원회 학부모대표위원을 선출한다는 사실을 학부모들에게 미리 공지하고, 공지대로 학부모전체회의가 개최되었으며, 거기에서 학부모대표위원이 선출된 이상, 그 학부모대표위원이 '학부모전체회의에서 직접 선출'된 것으로 봄에 무리가 없고, 달리 자치위원회 학부모대표위원을 선출하기 위하여 사전 후보자등록절차를 거쳐야 한다거나 그 선출이 반드시 투표의 방식으로 이루어져야 한다는 법령상의 근거를 찾아보기도 어려우므로, 원고의 이 부분 주장 내용만으로는 2019. 3. 15.자 자치위원회 학부모대표위원 2명 선출이 구 법률 제13조 제1항에 위반된다고 하기 어렵고, 달리 위 선출이 위법하다고 볼 만한 사정에 관한 자료가 없다.

2019. 3. 22.자 학부모대표위원 1명 선출이 위법한지 여부

자치위원회 학부모대표위원 1명이 2019. 3. 22. 학부모전체회의가 아닌 학부모대표회의에서 선출될 당시 구 법률 제13조 제1항 단서의 '학부모전체회의에서 학부모대표를 선출하기 곤란한 사유'가 있었는지가 문제 된다.

피고는 '기존 학부모대표위원이 사임한 것은 2019. 3. 15. 학부모전체회의 개최 후 1주일도 되지 않은 시점이어서 다시 학부모전체회의를 개최하여 학부모대표위원을 선출하는 것은 곤란하였다.'

고 주장하므로 살피건대, 기존 학부모대표위원이 사임한 후 2019. 5. 16. 자치위원회가 개최되기까지 약 2개월의 기간이 있었으므로 그 사이에 학부모전체회의를 개최하는 것이 곤란하였다고 보기 어렵고, 그 개최가 곤란하였다고 볼 만한 다른 특별한 사정에 관한 주장이나 자료도 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

그렇다면 2019. 3. 22.자 학부모대표위원 1명 선출은 구 법률 제13조 제1항에 반하여 위법하다고 할 것이다.

라. 소외 4가 자치위원회 위원으로 참여한 것이 위법한지 여부

기초 사실, 앞서 든 증거들, 변론 전체의 취지 및 관계 법령의 내용에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 의하면, 이 사건 심의·의결 당시 소외 4에게는 자치위원회 위원의 자격이 없었다고 할 것이다.

◎ 소외 4가 ○○외고 학교폭력책임교사이고, 나아가 소외 3의 학교폭력 신고 사안에 관하여 원고와 소외 3 등과 면담하는 방법 등으로 조사하고 2019. 5. 16. 자치위원회에 출석하여 피해학생 및 가해학생과의 상담결과를 보고하였으므로, 구 법률 제14조 제1항이 정한 전문상담교사로서의 역할까지도 수행하였다고 할 것이다.

◎ 자치위원회의 위원은 학교폭력 사안에서 피해학생과 가해학생에 대한 조치 등을 심의하는 기구로서, 그에 관한 제척, 기피, 회피 제도가 존재하고 발언 내용을 비밀로 하며 회의록을 공개하는 경우에도 성명 등 개인정보에 관한 사항은 제외하도록 하는 등, 위원의 업무수행의 공정성과 독립성을 확보하기 위한 제도적 장치들이 마련되어 있다. 그런데 구 법률 제14조에 따를 때 전문상담교사 또는 학교폭력책임교사는 피고 및 자치위원회의 요구에 따라 학교폭력에 관련된 피해학생 및 가해학생과의 상담결과를 보고하거나, 피고가 구성한 전담기구의 구성원으로서 학교폭력 사태에 관한 가해 및 피해 사실 여부를 확인하고 이에 관하여 확인한 사항을 피고 및 자치위원회에 보고하는 지위에 있는 자로서, 당해 사건에 관하여 상담 및 조사 업무를 수행한 전문상담교사 또는 학교폭력책임교사는 자치위원회의 위원에게 요구되는 업무수행의 공정성과 독립성이 보장된다고 할 수 없어, 학교폭력 사건에 대한 조사 및 보고, 심의 구조에 비추어 자치위원회 위원으로서의 자격이 없다고 보아야 한다.

◎ 이는 소외 4가 개별 학교폭력 사안에서 제척 또는 기피 대상이 된다는 것에 그치지 않고, 소외 4가 전문상담교사 또는 학교폭력책임교사의 직책을 맡고 있는 한 구조적으로 자치위원회 위원의 자격 자체가 부여될 수 없다는 의미이므로, 원고와 그 부모가 이 사건 심의·의결 당시 자치위원회 회의에 출석하여 위원으로부터 '자치위원회 참석 위원 중에서 이번 심의에 대해 공정한 심의를 할 수 없다고 생각되는 위원이 있다면 기피신청하라.'는 안내를 받고서도 소외 4에 대하여 기피신청을 하지 아니하였다는 이유만으로 위와 같은 자치위원회 구성의 하자가 치유되는 것이 아니다.

◎ 피고는 '소외 4가 자치위원회에서 형식적으로 절차를 진행하고 사안을 설명하기만 하였고, 심의 의결에는 다른 위원들의 의견에 묵시적으로 동의하는 데 그쳤을 뿐'이라며 업무수행의 공정성과 독립성에는 영향이 없었다고 주장하기도 하나, 위 주장 자체가 소외 4의 업무수행의 독립성을 의심하게 만드는 사정에 해당할뿐더러, 소외 4가 실제로 의결에까지 관여한 이상 업무수행의 공정성에 영향이 없었다고 단정하기도 어렵다.

마. 소결

이 사건 심의·의결은 위원의 자격이 없는 학부모대표 1명(2019. 3. 22. 선출)과 소외 4가 위원으로 참여한 데다가 적법하게 선출된 학부모대표위원이 전체 위원의 과반수에 미달하여 위법하게 구성된 자치위원회에 의하여 이루어진 것으로 보아야 하므로, 결국 이 사건 처분은 자치위원회의 적법한 심의·의결에 따른 조치 요청에 따른 것이 아니어서 위법하다.

그렇다면 원고의 나머지 주장에 나아가 살펴볼 필요 없이, 이 사건 처분은 위법하므로 취소되어야 한다.

## 5. 결론

원고의 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 이 사건 처분으로 원고에게 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요가 인정되고 달리 위 처분의 집행이 정지됨으로 인하여 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있다고 인정하기 어려우므로, 직권으로 이 사건 처분의 집행을 이 사건 항소심판결 선고일까지 정지하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

[별 지] 관계 법령: 생략

판사 김현룡(재판장) 하승수 서영우