

## 징계처분취소청구

[서울고등법원(춘천) 2022. 1. 26. 2020누706]



### 【전문】

【원고, 항소인】 원고 미성년자이므로 법정대리인 친권자 부 소외 1, 모 소외 2

【피고, 피항소인】 ○○중학교장

【제1심판결】 춘천지방법원 강릉지원 2020. 6. 25. 선고 2020구합23 판결

【변론종결】 2021. 11. 10.

### 【주문】

】

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 제1심판결을 취소한다. 피고가 2019. 11. 5. 원고에게 한 징계처분을 취소한다.

### 【이유】

#### 】1. 처분의 경위

가. 제1심판결의 인용

이 법원의 이 부분 판결 이유는 제1심판결 이유의 "1. 처분의 경위" 부분 중 해당 부분을 아래 나.항과 같이 수정하는 것  
외에는 위 부분 기재와 같으므로 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

나. 수정 부분

○ 2쪽 3행의 "○○중학교" 뒤에 다음을 추가한다.

『(원래 교명은 '△△중학교'이었으나 2019학년도부터 현재와 같이 교명이 변경되었다)』

○ 2쪽 11행의 "교내봉사 2일(2시간)의"를 다음과 같이 수정한다.

『○○중학교 학교생활규정 제8조 제2항, 제3항, ○○중학교 학생생활협약 1. 제3항, 강원도교육청 교권침해사안 처리규  
정 제4조 제4호에 따라 교내봉사 2시간(교내환경정화활동 1시간, 사과편지작성 1시간)의』

#### 2. 피고의 본안전 항변에 관한 판단

가. 피고의 주장

이 사건 처분 내역은 원고의 생활기록부에 기재되지 아니하였고, 원고가 이미 이 사건 처분에 따른 환경정화 및 사  
과편지 작성을 이행하였으며, ○○중학교를 졸업하여 상급학교에 진학하였으므로 원고에게는 이 사건 처분의 취소  
를 구할 법률상 이익이 없다.

나. 판단

효력이 상실된 처분으로 인하여 어떠한 법률상 이익이 침해되고 있지 아니한 경우 그 처분은 과거의 법률관계에 불과  
하므로 그 취소를 구하는 것은 법률상 이익이 없다(대법원 2012. 3. 22. 선고 2011두6400 전원합의체 판결 등 참조).  
다만 그 처분 등의 효과가 소멸된 뒤에도 그 처분 등의 취소로 인하여 회복되는 법률상 이익이 있는 경우에는 취소  
소송을 제기할 수 있다(행정소송법 제12조 후문 참조).

을 제13호증의 기재에 의하면, 이 사건 처분이 원고의 ○○중학교 생활기록부에 기재되지 아니한 사실, 원고가 ○○중  
학교를 졸업하여 고등학교에 진학한 사실은 인정할 수 있다.

그러나 갑 제3호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음의 사실 및 사정, 즉 ○ 이 사건 처분은 원고의 내신성적 기초자료 확인서에 "선도위원회 징계(-1)"라고 기재되어 있고, 창제활동 점수 항목에 감점 1점으로 반영되어 있는 점, ○ 내신성적 기초자료 확인서 외에도 ○○중학교 징계대장, 선도위원회 협의록에 이 사건 처분 내역이 기록되는 점, ○ 내신성적 기초자료 확인서, 징계대장, 선도위원회 협의록 등이 일반적으로는 외부로 공개되지 아니하는 자료라고 하더라도 원고가 진학하려고 하는 상급 학교나 취업하려고 하는 기업의 요청에 따라 원고의 동의하에 위와 같은 정보가 공개될 가능성이 전혀 없다고 단정할 수 없는 점, ○ 이와 같이 이 사건 처분 내역이 공개되는 경우 이는 원고의 진학이나 취업에 불이익하게 작용할 우려가 있는 점 등을 종합적으로 고려하면, 이 사건 처분이 ○○중학교 생활기록부에 기재되지 아니하였고, 원고가 이미 이 사건 처분에 따른 환경정화 및 사과편지 작성을 이행하였으며, ○○중학교를 졸업하여 고등학교에 진학하였다 하더라도 이 사건 처분은 단순한 과거의 법률관계가 아닌 현존하는 법률상 불이익으로서 원고에게는 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 봄이 타당하다.

따라서 피고의 본안전 항변은 이유 없다.

### 3. 본안에 관한 판단

#### 가. 원고 주장의 요지

##### 1) 절차적 하자

가) ○○중학교 선도위원회는 2019. 10. 25. 원고에 대한 징계를 정하기 위한 선도위원회를 하면서 불과 이틀 전에 개최 사실을 서면이 아닌 문자로 원고의 부모에게 통지하여 원고 측이 위 선도위원회에 대응할 시간을 주지 아니하였고, 원고 측이 사실관계를 확인한 다음 원고에 대한 징계절차(이하 '이 사건 징계절차'라 한다)를 진행할 것을 요청하였지만 이러한 요구를 무시하고 이 사건 징계절차를 진행하였다.

이러한 이 사건 징계절차는 절차적으로 위법하다.

나) 피고는 처분기준을 설정·공표하지 아니하였고, 이 사건 처분을 하면서 그 내용을 구체적이고 명확하게 하지 아니하였을 뿐만 아니라 처분의 사전통지, 원고의 의견청취, 처분의 이유제시 등을 하지 아니하였으므로 이 사건 처분은 행정절차법 제5조, 제20조, 제21 내지 23조, 제26조가 정한 절차를 위반하였다.

##### 2) 실체적 하자

#### 가) 징계사유 및 처분 근거의 부존재

(1) 원고는 수업시간 중 휴대전화를 사용한 것이 아니라 교사의 허락을 받아 화장실에 다녀오던 중 잠시 휴대전화를 사용한 것이고, 교사가 원고에게 휴대전화 제출을 요구한 것이 정당하지 아니할 뿐만 아니라, 교사의 휴대전화 제출 요구에 응하지 아니한 것이 교권침해라고 할 수 없으므로 원고에게는 징계사유가 없다.

(2) 피고가 이 사건 처분 근거의 하나로 든 강원도교육청 교권침해사안 처리규정은 예시에 불과하여 무효이므로 이에 근거하여 이루어진 이 사건 처분 또한 무효이다.

(3) 또한 피고는 학교생활규정 제8조 제2항, 제3항, ○○중학교 학생생활협약 1. 제3항, 강원도교육청 교권침해사안 처리규정 제4조 제4호에 따라 교내환경정화활동 1시간, 사과편지작성 1시간을 내용으로 하는 이 사건 처분을 하였다. 그런데 위 규정에 따르면 위와 같은 내용의 징계처분을 할 수 없을 뿐만 아니라 이 사건 처분 중 원고에게 사과편지작성을 명하는 부분은 억지로 양심에 반하여 원하지 아니하는 의사를 표현하게 하는 것으로서 원고의 행동의 자유 및 양심의 자유를 침해한다.

따라서 이 사건 처분은 징계사유 및 근거 규정 없이 이루어지고 원고의 행동의 자유 및 양심의 자유를 침해하는 것으로서 위법하다.

나) 신의성실 및 신뢰보호 원칙 위반

피고는 이 사건 처분을 함에 있어 위와 같이 행정절차법이 정한 절차를 위반하였을 뿐만 아니라 원고와 원고 부모의 이 사건 처분에 대한 항의, 이 사건 징계절차, 그에 대한 행정심판 및 이 사건 소송절차에서 거짓말을 하는 등 신의성실 및 신뢰보호 원칙을 위반하였으므로 이 사건 처분은 위법하다.

다) 재량권의 일탈·남용

설령 원고에게 일부 잘못이 있다 하더라도 원고를 훈육하는 것에서 나아가 징계절차를 진행하여 이 사건 처분을 한 것은 지나치게 가혹하여 재량권을 일탈·남용하였다.

나. 관련 규정

별지 관련 규정과 같다.

다.

판단

#### 1) 절차적 위법 주장에 관하여

가) 초·중등교육법 제8조 제1항은 '학교의 장은 법령의 범위에서 학교 규칙(이하 "학칙"이라 한다)을 제정 또는 개정할 수 있다'라고 정하고, 제2항은 학칙의 기재 사항과 제정·개정 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하면서, 이에 따라 구 초·중등교육법 시행령(2020. 2. 25. 대통령령 제30439호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 제7호는 '학생 징계, 징계 외의 지도방법'을 학칙의 기재사항 중 하나로 정하고 있으며, 제18조 제1항 본문은 '학교의 장은 교육을 위하여 필요한 경우에는 법령과 학칙으로 정하는 바에 따라 학생을 징계하거나 그 밖의 방법으로 지도할 수 있다'라고 정하고, 같은 조 제2항은 '학교의 장은 학생을 징계하려면 그 학생이나 보호자에게 의견을 진술할 기회를 주는 등 적정한 절차를 거쳐야 한다'라고 정하고 있다.

같은 법 시행령 제31조 제2항은 '학교의 장은 제1항의 규정에 의한 징계를 할 때에는 학생의 인격이 존중되는 교육적인 방법으로 하여야 하며, 그 사유의 경중에 따라 징계의 종류를 단계별로 적용하여 학생에게 개선의 기회를 주어야 한다'라고 정하고, 이러한 규정 외에 초·중등교육법이나 관련 규정은 징계절차의 통지 등 학교의 장이 학교폭력이 아닌 다른 사유로 학생을 징계하는 절차에 관하여 구체적인 규정을 두고 있지 아니하다.

이러한 규정의 내용과 체계 등을 종합적으로 고려하면, 징계절차에서 학생이나 보호자에게 실질적으로 의견을 진술할 기회가 주어졌다면 그 징계절차를 절차적으로 위법하다고 보기는 어렵다.

당사자 사이에 다툼이 없거나 을 제3호증의 기재에 의하면, 피고는 이 사건 징계절차 개최 이틀 전인 2019. 10. 23. 15:30경 원고 및 원고의 부모에게 이 사건 징계절차의 개최를 통지하였으나, 원고의 부모는 이 사건 징계절차에 참석을 거부한 사실, 피고는 이 사건 징계절차일인 2019. 10. 25. 10:00경 다시 원고의 부모에게 이 사건 징계절차에의 참석을 요청하였으나 원고의 부모는 다시 참석을 거부한 사실, 원고와 원고의 부모는 2019. 10. 25. 15:30경 ○○중학교 교장실을 방문하여 교장, 교감, 관련교사 2명, 지역교육청 장학사를 면담하고, 원고가 2019. 10. 22. 16:00경 녹음한 자료 및 CCTV를 확인하였으나 이 사건 징계절차에는 참석하지 아니한 사실, 피고는 2019. 10. 25. 16:30경 원고에 대한 선도위원회를 개최하여 교내봉사 2시간(교내환경정화활동 1시간, 사과편지작성 1시간)의 징계처분을 의결한 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실에 의하면, 피고가 2019. 10. 25. 15:30 진행한 선도위원회 절차는 선도위원회 개최 이틀 전에 구체적으로 개최사유를 적시하지 아니한 채 원고 및 법정대리인이 원고를 방어하기 위하여 진술할 의견을 정리하거나 필요한 증거자료를 수집하는 등의 준비를 하기에는 짧은 시간만을 부여하여 개최를 통지하고, 특별한 사정 없이 원고 측의 의견을 듣지 아니하고 개최된 것이어서 부적법하다.

그러나 다른 한편, 을 제3, 7, 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 그 후 2019. 10. 28. 원고의 부모에게 이 사건 처분의 제목[교내봉사 2일(2시간)], 당사자의 성명((학년 반 생략) 원고), 처분의 원인이 되는 사실(수업시간 중 휴대전화 휴대 및 사용, 교사 지시 불이행 및 지도 불응)과 처분의 내용(방과 후 교내환경정화활동 및 사과편지작성) 및 법적 근거(○○중학교 학교생활규정 제8조 제2항, 제3항 등)를 사전 통지하면서 이에 대하여 2019. 11. 1.까지 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우 의견이 없는 것으로 간주한다는 내용을 밝혀 의견제출기관(○○중학교) 등을 표시한 처분사전통지서를 발송하였고, 위 처분사전통지서를 받은 원고의 부모는 2019. 11. 1. 피고에게 '당시 교사의 행위는 위법한 지시이고 겁박이다'라는 등의 의견을 제출하였으며, 피고는 2019. 11. 4. 15:30경 다시 원고에 대한 선도위원회를 개최하여 소외 1이 제출한 의견 등을 더하여 다시 심의한 후 징계수위를 그대로 유지하기로 의결한 사실, 피고는 2019. 11. 5. 위 징계의결에 따라 이 사건 처분을 한 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실 및 앞서 본 사실에 의하면, 피고는 위와 같이 2019. 10. 25. 선도위원회를 개최하여 교내봉사 2시간(교내환경정화활동 1시간, 사과편지작성 1시간)의 징계처분 의결 후 원고 측에게 이 사건 처분사유 및 법적 근거 등을 밝히고 의견을 진술할 기회를 부여하였으며, 이에 따라 앞서 원고가 사건 당시 녹음한 자료와 CCTV를 확인하여 사건의 사실관계를 확인한 원고의 법정대리인이 의견을 제출한 후 2019. 11. 4. 다시 선도위원회를 개최하여 이를 검토하였으므로 2019. 10. 25. 이루어진 선도위원회의 절차적 하자가 치유되었거나 2019. 11. 4. 적법하게 선도위원회를 개최한 후 그 의결에 따라 이 사건 처분을 하였다고 볼 수 있으므로 피고는 원고를 징계하는 내용의 이 사건 처분을 함에 있어 적정한 절차를 거쳤다고 봄이 타당하다.

나) 행정절차법 제20조 제1항은 '행정청은 필요한 처분기준을 해당 처분의 성질에 비추어 되도록 구체적으로 정하여 공표하여야 한다.

처분기준을 변경하는 경우에도 또한 같다'라고 정하고, 제21조 제1항은 '행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 처분의 제목, 당사자의 성명 또는 명칭과 주소, 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거, 이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리 방법, 의견제출기관의 명칭과 주소, 의견제출기한, 그 밖에 필요한 사항을 당사자등에게 통지하여야 한다'라고 정하며, 제22조 제3항은 '행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 할 때 청문절차를 하거나 공청회를 하는 경우 외에는 당사자등에게 의견제출의 기회를 주어야 한다'라고 정하고, 제23조 제1항은 '행정청은 처분을 할 때에는 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분을 하는 경우 등을 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다'라고 정하며, 제26조 제1항은 '행정청이 처분을 할 때에는 당사자에게 그 처분에 관하여 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 그 밖에 불복을 할 수 있는지 여부, 청구절차 및 청구기간, 그 밖에 필요한 사항을 알려야 한다'라고 정하고 있다.

앞서 본 것과 같거나, 갑 제2호증, 을 제2, 7 내지 9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 ○○중학교 학교생활규정을 통하여 학생의 징계절차를 미리 설정하여 공표하여 둔 사실, 피고는 원고를 징계하는 내용의 이 사건 처분을 하면서 이 사건 처분 전인 2019. 10. 28. 원고의 부모에게 이 사건 처분의 제목[교내봉사 2일(2시간)], 당사자의 성명((학년 반 생략) 원고), 처분의 원인이 되는 사실(수업시간 중 휴대전화 휴대 및 사용, 교사 지시 불이행 및 지도 불응)과 처분의 내용(방과 후 교내환경정화활동 및 사과편지작성) 및 법적 근거(○○중학교 학교생활규정 제8조 제2항, 제3항 등), 이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우 의견이 없는 것으로 간주한다는 내용을 밝혀 의견제출기관(○○중학교), 제출기한(2019. 11. 1.) 등을 표시한 처분사전통지서를 보내었고, 이에 원고의 부 소외 1은 2019. 11. 1. ○○중학교에 이 사건 처분에 관한 의견을 밝힌 사실, 피고는 2019. 11. 5. 원고에게 이 사건 처분을 하면서 이 사건 처분의 제목[교내봉사 2일(2시간)], 당사자의 성명(원고), 처분의 원인이 되는 사실(수업시간 중 휴대전화 휴대 및 사용, 교사 지시 불이행 및 지도 불응)과 처분의 내용(2019. 11. 18. 15:30~16:30 교내환경정화활동, 2019. 11. 20. 15:30~16:30 사과편지작성) 및 법적 근거(○○중학교 학교생활규정 제8조 제2항, 제3항 등), 학부모의견제출(2019. 11. 1. 팩스로 의견제출), 학부모의견검토 및 징계확정, 이 사건 처분에 관하여 행정심판을 제기할 수 있고, 행정심판은 처분이 있음을 안 날로부터 90일 이내, 처분이 있음을 모르는 경우라 하더라도 처분이 있는 날로부터 180일 이내에 청구서를 제출하여야 함을 밝힌 사실을 인정할 수 있다.

을 제9호증의 기재에 의하면, 이 사건 처분서에는 이 사건 처분에 대하여 '행정소송을 제기할 수 있다'는 취지의 안내가 되어 있지 아니한 사실을 인정할 수 있고, 달리 피고가 이 사건 처분을 하면서 원고에게 이 사건 처분에 대하여 행정소송을 제기할 수 있다는 취지의 안내를 하였다는 점을 인정할 증거는 없다.

그러나 원고가 제소기간 내에 이 사건 소를 제기하여 이 사건 처분의 적법 여부를 다투고 있는 이상 피고가 위와 같은 내용을 고지하지 아니하였다는 사정만으로는 이 사건 처분을 취소하여야 할 정도의 절차상 하자가 있다고 볼 수 없다.

한편 피고가 위와 같이 원고 측에 처분사전통지서를 보내면서 의견제출기한을 처분사전통지서 발송일로부터 4일 후인 2019. 11. 1.로 정하기는 하였다.

그러나 ○ 원고는 처분의 대상이 되는 행위의 주체로서 그 행위가 있었던 날로서 2019. 11. 4. 개최된 징계위원회로부터 10일 이상 전인 2019. 10. 22.부터 원고가 어떠한 사유로 징계절차에 회부되는지를 알고 있었던 점, ○ 원고의 부모도 2019. 10. 23. 원고에 대한 징계위원회가 개최된다는 사실을 고지받았고, 이에 관하여 ○○중학교에 항의하기도 하였던 점, ○ 원고의 법정대리인이 의견제출기한 내에 의견을 제출하였고, 위 징계위원회에서 그 의견을 검토하기도 하였던 점 등에 비추어 위와 같이 4일의 의견제출기간을 부여한 것이 이 사건 처분을 취소할 정도의 절차적 하자라고 보기 어렵다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 원고는, ○○중학교 학교생활규정은 사회봉사 이상의 징계를 하는 경우 선도위원회를 개최하도록 정하고 있는데 그보다 경한 징계인 학교 내의 봉사 징계를 한 이 사건 처분을 하면서 선도위원회를 하였으므로 절차에 하자가 있다는 취지로도 주장한다.

○○중학교 학칙인 학교생활규정 제19조 제1항은 징계의 종류로 '학교 내의 봉사', '사회봉사', '특별교육', '출석정지'를 정하고, 같은 규정 제22조는 '학생선도위원회는 사회봉사 이상의 징계를 해야 할 학생이 있는 경우 회의를 소집하고 이를 심의하며 학교장의 승인을 받아 시행한다'라고 정하며, 같은 규정 제23조 제1항은 '학생선도위원회는 징계의

타당성과 효율성을 높이기 위하여 학생 부장 교사, 생활지도 담당교사 및 담임교사로부터 사안에 대한 설명과 의견을 들을 수 있다'라고 정하고, 같은 조 제2항은 '필요하다고 판단될 경우 가급적 학생 및 보호자에게 의견을 진술할 기회를 부여한다'라고 정하며, 제24조 제1항은 '학교 내 봉사'에 해당되는 경징계 사안은 담임교사와 생활지도 담당교사와 함께 한 진상조사를 근거로 학생부 소속 교사들의 회의를 거쳐 학교장의 승인을 받아 결정한다'라고 정한다.

이러한 규정의 내용 및 체계를 종합적으로 고려하면, ○○중학교 학교생활규정은 경한 징계인 '학교 내의 봉사'에 해당하는 경우에는 선도위원회의 개최 없이 교사들의 회의만으로 간략하게 징계를 정함에 비하여 비교적 중한 징계에 해당하는 '사회봉사' 이상의 징계에 해당하는 경우에는 선도위원회를 소집하는 등 더욱 엄격한 절차를 거쳐 징계를 정하도록 하고 있다.

그런데 이 사건과 같이 '학교 내의 봉사'에 해당하는 경우 위 규정에 따라 허용되는 간략한 절차에 따르지 아니하고 사실인정, 절차진행 및 징계양정을 보다 엄격하고 신중하게 하기 위하여 선도위원회의 심의를 거쳐 이 사건 처분을 하였다고 하여 이 사건 처분의 절차가 위법하다고 보기는 어렵다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

라) 행정절차법 제5조 제1항은 '행정청이 행하는 행정작용은 그 내용이 구체적이고 명확하여야 한다'라고 정하고, 같은 조 제3항은 '행정청은 상대방에게 행정작용과 관련된 정보를 충분히 제공하여야 한다'라고 정하고 있다.

갑 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 이 사건 처분을 하면서 처분의 원인이 되는 사실을 "수업시간 중 핸드폰 휴대 및 사용, 교사지시 불이행 및 지도 불응"으로, 처분하고자 하는 내용으로 "2019. 11. 18.(월) 15:30~16:30 교내환경정화활동, 2019. 11. 20.(수) 15:30~16:30 사과편지작성"으로, "법적근거 및 조문내용을 "○○중학교 학교생활규정 제8조 휴대전화 등 전자기기의 사용 제2항, 제3항, ○○중학교 학생생활협약 1. 수업시간 약속 제3항(수업시간 핸드폰 휴대 및 사용 금지), 강원도교육청 교권침해사안 처리규정 제4조 교권 침해 유형별 조치 기준 4.(지시불이행, 지도불응)"으로 명시하였다.

이러한 이 사건 처분의 처분하고자 하는 내용 부분의 문언과 이 사건 처분서에 기재된 이 사건 처분의 이유, 법적근거 및 조문내용 등을 종합적으로 고려하면, 이 사건 처분은 원고가 수업시간 중에 휴대전화를 사용하였고, 이를 적발한 교사의 휴대전화 제출 요구에 응하지 아니하여 구체적 일시를 정하여 교내환경정화활동 1시간, 사과편지작성 1시간의 징계를 하는 내용으로서 별다른 해석의 여지가 없으므로 처분의 내용이 구체적이고 명확하게 특정되어 있다고 봄이 타당하고, 이를 추상적이라거나 불명확하다고 볼 수 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

마) 따라서 피고의 절차 위반 주장은 이유 없다.

## 2) 실체적 하자 주장에 관하여

### 가) 관련 법리

징계사유에 해당하는 행위가 있더라도, 징계권자가 그에 대하여 징계처분을 할 것인지, 징계처분을 하면 어떠한 종류의 징계를 할 것인지는 징계권자의 재량에 맡겨져 있다(대법원 2017. 10. 31. 선고 2014두45734 판결 등 참조). 다만 징계권자가 재량권의 행사로서 한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자에게 맡겨진 재량권을 남용한 것이라고 인정되는 경우에 한하여 그 처분을 위법하다고 할 수 있고, 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃었다고 하려면 구체적인 사례에 따라 징계의 원인이 된 비위사실의 내용과 성질, 징계에 의하여 달성하려고 하는 행정목적, 징계 양정의 기준 등 여러 요소를 종합하여 판단할 때에 그 징계 내용이 객관적으로 명백히 부당하다

고 인정할 수 있는 경우이어야 한다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012두10895 판결, 대법원 2014. 1. 29. 선고 2013두19882 판결 등 참조).

#### 나) 인정사실

- (1) 원고는 2019. 10. 22. 7교시 수업 중 화장실을 간다고 하면서 당시 수업을 진행 중이던 교사의 허락을 받은 후 교실 밖으로 나왔다가, 같은 날 16:00경 ○○중학교(학년 반 생략) 앞 복도에서 벽에 기대어 바닥에 앉아 휴대전화를 사용하여 카카오톡 메신저로 문자메시지를 주고받다가 3학년 생활지도담당교사 소외 3에게 적발되었다.
- (2) 소외 3은 원고에게 휴대전화 제출을 요청하였으나 원고는 소외 3을 쳐다보지도 아니하고 대답을 하지도 아니한 채 계속하여 휴대전화를 사용하였다.

이에 소외 3은 원고에게 '생활지도교사로서 지도를 하는 것이고, 지도를 듣지 아니하면 지시불이행이 된다'라는 취지로 경고하면서 두 번 더 휴대전화를 제출할 것을 요청하였으나 원고는 휴대전화를 제출하지 아니하였다.

- (3) 소외 3은 원고에게 학생부장교사를 데려오겠다고 한 후 학생부장교사를 데려왔고, 학생부장교사가 원고에게 사실 확인을 하는 중에도 원고는 휴대전화를 사용하면서 대답을 하지 아니하였고, 소외 3이 학생부장교사에게 사안을 설명하고 학생부장교사가 원고에게 '휴대전화를 제출하라'는 취지로 말하는 중에도 원고는 휴대전화를 제출하지 아니하면서 '이런 분이셨구나. 학생들이 선생님에 관하여 말을 많이 하는데'라는 취지로 말하였다(원고는 이러한 내용의 소외 3의 진술 내용이나 피고의 주장이 모두 거짓이라는 취지로 주장하나, 이 사건에 제출된 증거나 원고가 주장하는 사정만으로는 원고의 위와 같은 주장을 받아들이기는 어렵다).
- (4) 원고는 그 직후 휴대전화를 가지고 교실로 들어갔다.

[인정근거] 갑 제17호증의2, 을 제3 내지 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

#### 다) 판단

- (1) 징계사유 및 처분근거가 존재하지 아니한다는 주장에 관하여

(가) 원고는 ○○중학교는 교권침해 사안 처리규정을 마련하여 두지 아니하였음에도 이를 근거로 하였으므로 이 사건 처분이 위법하다는 취지로도 주장하나, 갑 제10호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ○○중학교는 교권침해 사안 처리규정을 마련하여 시행하고 있는 사실을 인정할 수 있으므로 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 초·중등교육법 제18조 제1항 본문은 '학교의 장은 교육을 위하여 필요한 경우에는 법령과 학칙으로 정하는 바에 따라 학생을 징계하거나 그 밖의 방법으로 지도할 수 있다'라고 정하고, ○○중학교 학칙인 학교생활규정 제8조 제2항은 '교사의 허락 없이 수업시간에 휴대전화 등 전자기기를 사용할 수 없다'라고 정하며, 같은 규정 제19조 제1항은 징계의 종류로 '학교 내의 봉사', '사회봉사', '특별교육', '출석정지'를 정하고, 같은 조 제2항은 '학교 내의 봉사' 징계를 받은 학생에게 지도활동(봉사활동, 심성교육 등)을 10시간 이내로 실시하며, 그 내용으로 '학교환경미화작업', '교원의 업무보조', '교재, 교구정비', '기타 이에 준하는 업무'를 정하고, 같은 규정 제20조 제1항 각 호는 '학교 내의 봉사' 징계에 해당하는 사유를 들면서 그중 하나로 '수업 및 조·종례 시 소란 행위'(제9호), '기타 위의 사항에 준하는 행동을 한 학생'(제11호)을 들고 있다.

거기에서가 ○○중학교 학생생활협약 '1. 수업시간 약속' 제3항은 '휴대전화는 종이 치면 개인사물함에 넣도록 한다'라고 정하고 있다.

이러한 규정의 내용 및 체계를 종합적으로 고려하면, 휴대전화는 수업 종이 치면 개인사물함에 넣어 두어야 하고 교사의 허락 없이는 수업시간 중 이를 사용할 수 없다고 보아야 한다(○○중학교 학교생활규정 제8조 제2항, ○○중학

교 학생생활협약 '1. 수업시간 약속' 제3항). 앞서 본 사실에 따르면 원고는 수업 중 화장실에 다녀오겠다는 허락을 구하여 수업을 진행 중이던 교사로부터 그 허락을 받았을 뿐 휴대전화 사용을 허락받지는 아니하였으므로 원고가 수업 중 화장실을 다녀오라는 허락만 받은 후 교실로 복귀하지 아니하고 복도에서 휴대전화를 사용한 행위는 교사의 허락 없이 수업시간에 휴대전화를 사용하여서는 아니 된다는 ○○중학교 학교생활규정 제8조 제2항 및 학생생활협약 '1. 수업시간 약속' 제3항을 위반한 행위로 볼 수 있고, 이는 위 학교생활규정 제20조 제1항 제9, 11호가 정한 수업 시 소란행위에 준하는 행동으로서 '학교 내의 봉사' 징계대상에 포함되며, '학교 내의 봉사'에 '심성교육'이 포함된 점에 비추어 '사과편지작성'도 이에 해당한다고 해석함이 타당하다.

이에 대하여 원고는 교사가 원고에게 휴대전화 제출을 요구한 것이 정당하지 아니하다는 취지로도 주장한다.

을 제2호증의 기재에 의하면, ○○중학교 학교생활규정이나 학생생활협약에는 수업시간 중에 휴대전화를 사용하다가 적발된 경우 이를 제출하여야 한다거나 교사가 제출을 요구할 수 있다고 정하고 있지는 아니하다.

그러나 을 제2, 10, 15호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사실, 즉 ○ ○○중학교 학교생활규정 제8조 제3항은 '교사의 허락 없이 휴대전화를 사용하다가 적발된 경우 학생생활협약에 따른다'라고 정하고 있는데, ○○중학교 학생생활협약에는 '휴대폰 관련 규정을 위반한 경우 학교의 처벌을 받는다'라고 정하고 있는 점, ○ ○○중학교 학생생활협약은 휴대전화 관련 규정을 2회 이상 위반한 경우 학교가 이를 하루 이상 보관할 수 있도록 정하고 있기는 하지만 원고가 이 사건 당시 휴대전화 관련 규정 위반이 1회에 불과하였다고 하더라도 원고는 휴대전화 사용이 적발된 후에도 계속하여 휴대전화를 사용하고 있었으므로 이를 적발한 교사로서는 위 학생생활협약이 정한 선도 처분의 하나로서 휴대전화의 사용 중지를 요구하면서 이를 원고의 개인사물함에 보관하도록 하려는 차원에서 우선 휴대전화를 제출할 것을 요구할 수 있는 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려하면, ○○중학교 교사가 수업시간 중에 복도에서 휴대전화를 사용하여 문자메시지를 하고 있던 원고에게 휴대전화의 제출을 요구한 것은 ○○중학교 학교생활규정 및 학생생활협약에 따른 정당한 것이라고 봄이 타당하므로 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

또한 원고는 친구들 사이의 갈등으로 학교를 자주 빠지는 학생을 달래주기 위하여 교사의 허락을 받아 화장실에 다녀오던 중 복도에서 연락을 시도하였으므로 원고가 수업시간 중 휴대전화를 사용한 것이 부득이한 사정에 의한 정당한 것이라는 취지로 주장하나, 을 제6호증의 기재만으로는 원고의 주장사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로(이 법원은 원고에게 원고가 주장하는 사실을 뒷받침할 수 있는 사건 당시의 카카오톡 문자메시지 내용 등 관련 자료를 제출할 것을 석명하였으나, 원고는 관련 자료를 제출하지 못하였다) 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

(다) 한편 '사과'는 자기의 잘못을 인정하고 용서를 비는 행위로서 윤리적 판단·감정 내지 의사를 드러내는 것이므로 외부에서 강제하는 것이 적합하지 아니한 측면이 있기는 하다.

그러나 ○ ○○중학교 학교생활규정 제19조 제2항은 '심성교육'을 '학교 내의 봉사' 징계의 방법에 포함시키고 있고, 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제17조 제1항 제1호는 '피해학생에 대한 서면사과'를 학교폭력 가해학생에 대한 조치의 하나로 정하고 있으며, ○○중학교 학교생활규정 제31조 제2항은 징계 외의 지도방법으로 '반성문 작성'을 정하고 있는 점 등을 종합적으로 고려하면, 관련 법령이나 ○○중학교 학교생활규정도 학생에 대한 징계로서 '사과'를 예정하고 있는 것으로 보이는 점, ○ 인격이 형성되는 과정에 있는 학생으로 하여금 어떤 행동이 잘못임을 깨닫게 하고, 자신이 잘못을 저지른 경우 이를 인정하고 상대방에 대한 용서를 구하는 윤리의식을 체득하게 하여 올바른



인격을 형성하게 하는 것은 학교에서의 비행에 대한 제재 수단으로서 뿐만 아니라 교육의 일환으로서 필요한 조치로 볼 수 있는 점, ○ 사과편지작성을 명하는 것이 사과의 구체적 내용까지 강제하는 것은 아니어서 사과편지를 작성함에 있어 학생에게 상당한 자율성이 인정되는 측면도 있는 점에 비추어, 이 사건 처분 중 사과편지작성을 명한 부분이 과잉금지의 원칙을 위배하여 원고의 행동의 자유나 양심의 자유를 침해한다고 보기 어렵다.

(2) 신의성실 및 신뢰보호 원칙 위반 주장에 관하여

행정절차법 제4조 제1항은 '행정청은 직무를 수행할 때 신의에 따라 성실히 하여야 한다'라고 정하고, 같은 조 제2항은 '행정청은 법령등의 해석 또는 행정청의 관행이 일반적으로 국민들에게 받아들여졌을 때에는 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 새로운 해석 또는 관행에 따라 소급하여 불리하게 처리하여서는 아니 된다'라고 정하고 있다.

한편 일반적으로 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호원칙이 적용되기 위하여는, ① 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, ② 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, ③ 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하고, ④ 행정청이 그 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, ⑤ 그 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 한다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2019두52805 판결 등 참조).

원고가 주장하는 사정만으로는 피고가 이 사건 처분을 하면서 고의나 과실로 사실과 다른 통지를 하거나 그러한 잘못된 사실에 기초하여 이 사건 처분을 하는 등 원고의 신의를 저버렸다고 인정하기 어렵다.

갑 제37, 39, 41호증의 각 기재 등 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 이 사건 처분 이후 이 사건 징계절차, 이에 대한 행정심판절차 및 이 사건 소송절차에서 고의나 과실로 사실과 다른 주장을 하였다거나 허위의 자료를 제출하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 설령 원고의 주장과 같이 이 사건 처분 이후 피고가 원고나 원고의 부모, 이 사건 처분에 대한 행정심판절차에서 행정심판을 한 강원도교육행정심판위원회, 이 사건 소송절차에서 제1심법원 또는 이 법원에 사실과 다른 주장을 하거나 허위의 자료를 교부 또는 제출하였다고 하더라도 그로 인하여 그 전에 이루어진 이 사건 처분이 위법하다고 볼 수는 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

(3) 징계 양정이 재량권을 일탈·남용하였다는 주장에 관하여

앞서 가)항에서 본 것처럼 징계권자가 재량권의 행사로서 한 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자에게 맡겨진 재량권을 남용한 것이라고 인정되는 경우에 한하여 그 처분을 위법하다고 할 수 있고, 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃었다고 하려면 구체적인 사례에 따라 징계의 원인이 된 비위사실의 내용과 성질, 징계에 의하여 달성하려고 하는 행정목적, 징계 양정의 기준 등 여러 요소를 종합하여 판단할 때에 그 징계 내용이 객관적으로 명백히 부당하다고 인정할 수 있는 경우이어야 한다 그런데 앞서 본 것과 같은 다음의 사정을 종합적으로 고려하면, 이 사건 처분이 원고 행위의 내용과 성질, 징계에 의하여 달성하려고 하는 행정목적, 징계 양정의 기준 등에 비추어 객관적으로 명백히 부당하다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

○ 원고는 ○○중학교 학교생활규정이 정한 수업시간 중 휴대전화 소지 및 사용금지규정을 위반한 것을 넘어 이를 적발한 교사가 휴대전화의 사용 중지를 요구하고 이를 원고의 개인사물함에 보관하도록 하기 위한 차원에서 원고

에게 휴대전화 제출을 요구하였음에도 이를 불이행하기까지 하였다.

- 이 사건 처분은 ○○중학교 학교생활규정이 정한 가장 경한 징계인 '학교 내의 봉사' 중 하나이고, 위 규정은 10시간 내에서 '학교 내의 봉사'를 명할 수 있다고 정하고 있는데, 이 사건 처분에 따라 원고에게 부과된 징계처분은 2시간으로서 부당히 과중하다고 보기 어렵다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각하여야 한다.

이 사건 소를 각하한 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하나 원고만이 항소한 이 사건에서 불이익변경금지의 원칙상 항소인인 원고에게 불이익하게 제1심판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하는 판결을 할 수는 없으므로 원고의 항소를 기각하기로만 한다[한편, 원고의 법정대리인인 소외 1은 항소심 변론이 종결된 후인 2022. 1. 24. 이 법원에 '원고에 관한 2019학년도 3학년 2학기 학교생활기록부를 제출하라'는 내용의 문서제출명령을 하여달라는 취지의 문서제출명령신청서를 제출하였다.

그런데 ○ 피고는 이미 제1심법원에 원고 법정대리인이 문서제출명령을 신청한 원고에 관한 2019학년도 3학년 2학기 학교생활기록부 사본을 을 제13호증의 일부로 제출한 점, ○ 원고 법정대리인의 문서제출명령신청을 위 학교생활기록부의 원본을 의미하는 것으로 본다고 하더라도 을 제13호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 비추어 위 학교생활기록부의 사본 외에 따로 원본을 제출받아 심리할 필요가 있다고 보기는 어려운 점(원고 법정대리인은 '위 학교생활기록부를 제출받아 피고의 거짓말을 증명하겠다'라는 취지로 주장하는데, 이와 같이 위 학교생활기록부의 내용만이 문제되는 경우 굳이 이미 제출되어 있는 사본 외에 원본을 제출받을 필요는 없는 것으로 보인다), ○ 원고 법정대리인은 2022. 1. 24.자 문서제출명령신청서에 '이 사건 소의 이익을 증명하기 위하여 문서제출명령을 신청한다'라는 취지로 기재하였는데, 앞서 본 바와 같이 이 법원은 이 사건 소의 이익을 인정하고 피고의 본안전 항변을 배척한 점 등을 종합적으로 고려하면, 원고 법정대리인의 위 문서제출명령신청에 정당한 이유가 있다고 인정하기 어려우므로 변론을 재개하여 문서제출명령 및 그에 따라 제출받은 문서에 관하여 추가로 심리하지 아니하고 이 판결로써 원고 법정대리인의 2022. 1. 24.자 문서제출명령신청을 기각한다].

[별지 생략]

판사 박재우(재판장) 진영현 양승우