

광 주 지 방 법 원

제 1 행 정 부

판 결

사 건	2015구합1038 퇴학처분취소
원 고	김A 전남 무안군 소송대리인 변호사 김영철, 박근부
피 고	B고등학교장 소송대리인 변호사 이재강, 박지현 소송수행자 정행중, 최정희, 최문식
변 론 종 결	2015. 9. 10.
판 결 선 고	2015. 9. 24.

주 문

1. 피고가 2015. 6. 1. 원고에 대하여 한 퇴학처분을 취소한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다¹⁾.

1) 원고의 소장 기재는 처분일이 '2015. 5. 29.'로 기재되어 있으나, 을 제13호증의 1의 기재에 비추어 명백한 오기로 보인다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 등의 지위

원고는 B고등학교 3학년에 재학 중이던 학생이고, C은 원고의 어머니이다.

나. 담임교사의 원고에 대한 폭행

원고의 담임교사인 D는 2015. 3. 16. 원고가 지각하였다는 이유로 허벅지를 나무 회초리로 때리는 등 원고를 폭행하였고, 피고는 같은 날 원고의 보호자에게 위와 같은 폭행사건에 대하여 "어떠한 경우에도 체벌이 재발되지 않도록 할 것이며 체벌이 발생할 경우에는 책임지겠다"는 취지의 서약서를 작성하여 주었다.

다. C의 학교방문과 다툼의 발생

피고는 2015. 5.경 C에게 원고에 대한 상벌점제 벌점(이하 '이 사건 상벌점 내역'이라 한다)이 아래와 같이 초과하여 교육상담을 실시하고자 하니, 2015. 5. 13.부터 2015. 5. 19.까지 중 가능한 때에 담임교사 또는 학생부장교사와 상담을 위하여 내교하여 줄 것을 통지하였다.

순번	일시	부가내역	점수
1	2015. 3. 16. 12:00	무단외출, 조퇴, 결과, 결석, 야자 무단이탈	-4
2	2015. 3. 30. 20:46	교복 착용 불량	-1
3	2015. 4. 3. 21:01	교복 착용 불량	-1
4	2015. 4. 3. 22:30	무단외출, 조퇴, 결과, 결석, 야자 무단이탈	-4
5	2015. 4. 14. 15:05	교복 착용 불량	-1
6	2015. 4. 15. 15:05	교복 착용 불량	-1
7	2015. 4. 16. 22:25	무단외출, 조퇴, 결과, 결석, 야자 무단이탈	-4
8	2015. 4. 16. 15:05	교복 착용 불량	-1
9	2015. 4. 17. 15:04	교복 착용 불량	-1
10	2015. 4. 22. 12:20	교사의 정당한 지시에 불응, 불손행 언행 및 태도	-10
11	2015. 4. 22. 16:30	무단외출, 조퇴, 결과, 결석, 야자 무단이탈	-4
12	2015. 4. 23. 08:25	교사의 정당한 지시에 불응, 불손행 언행 및 태도	-10

13	2015. 4. 28. 08:10	교사의 정당한 지시에 불응, 불손한 언행 및 태도	-10
14	2015. 5. 4. 15:40	교복착용불량	-1
합계			-53

이에 C은 2015. 5. 15. B고등학교 교무실을 방문하였는데, 그 과정에서 원고 및 C과 B고등학교 교사들 사이에 언쟁이 있었고, 원고와 D는 서로에게 욕설을 하였으며, 원고는 자신에게 다가오는 D를 손으로 밀쳤다(이하 '이 사건 다툼'이라 한다).

라. 피고의 C에 대한 선도위원회 개최 통지

피고는 C에게, 2015. 5. 22. "원고의 교권침해 및 학교 생활규정 위반으로 인하여 2015. 5. 27. 16:00에 학생선도위원회를 개최하고자 하오니 참석하셔서 의견을 진술해 주시기 바랍니다"라는 취지의 내교통지서를 발송하였고, 2015. 5. 23. 13:30경 및 2015. 5. 26. 17:28경 2차례에 걸쳐 위와 같은 내용의 문자메시지를 발송하였으며, 2015. 5. 27. 18:53경 C에게 "금일 선도위원회는 학생 측 진술기회를 한 번 더 주고자 1시간 30분 만에 정회하였으며 28일 오후 4시 30분에 속개하기로 하였기에 바쁘시더라도 필히 참석하시어 진술하여 주시기 바라며, 부득이 참석이 어려운 경우 그 시간 이전까지 서면 또는 이메일 제출이 가능함을 알려드립니다"라는 취지의 문자메시지를 발송하였다.

마. 피고의 퇴학처분

피고의 학교선도위원회는 2015. 5. 27. 16:00부터 17:00까지, 2015. 5. 28. 16:00부터 17:20까지 이루어진 회의에서 "2014년 7월부터 2015년 5월까지 원고가 교권을 침해한 10건에 대하여는 모두 침해사항이 심각하게 이루어졌으며, 특히 교원에 대한 폭언, 폭행, 지시불이행 등 그 정도가 심각하며 지속적이므로 출석정지 이상의 징계로

처분하는 것이 불가피하다"는 이유로 원고에 대한 퇴학처분을 의결하였다.

피고는 2015. 6. 1. 위와 같은 학교선도위원회의 의결에 따라 원고에게 퇴학처분(이하 '이 사건 퇴학처분'이라 한다)을 하면서 C에게 다음과 같은 내용의 징계처분 통보서를 발송하였다.

원고에 대하여 학교생활규정 제6장(징계)에 의거하여 다음과 같이 징계처분 하였기에 통지합니다.

1. 처분규정 : 2015년 교권침해 사항 및 학교생활규정 별표2 징계기준

가. 14항(성행이 불량하여 개전의 정이 없다고 인정된 학생)

나. 39항(공공시설물, 집기류 등을 파손한 학생)

다. 45항(불미스러운 행동으로 학교의 명예를 훼손한 학생)

라. 54항(학생을 선동하여 질서를 문란하게 한 학생)

바. 종전 징계처분

한편 피고는 2014. 12. 22. 원고에 대하여 학교생활규정 별표2 징계기준 7항(교사의 지도에 불응한 학생) 및 54항(학생을 선동하여 질서를 문란하게 한 학생)을 이유로 특별교육 이수 7일의 징계처분(이하 '종전 징계처분'이라 한다)을 하였다가, 위 징계를 요구한 교사가 징계처분 취하를 요구함에 따라 2014. 12. 30. 위 징계처분을 취소하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제 1 내지 7호증, 을 제2 내지 13호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 및 관계법령

가. 원고의 주장

다음과 같은 이유로 이 사건 퇴학처분은 위법하므로 취소되어야 한다.

1) 절차적 위법

가) 의견제출 절차를 거치지 않음

피고는 이 사건 퇴학처분을 하면서 원고에게 행정절차법이 정한 의견제출의 기회를 전혀 부여하지 않았다.

나) 처분의 근거와 이유를 제시하지 않음

피고는 이 사건 퇴학처분을 하면서 원고에게 처분의 근거가 된 위반사실에 대하여 전혀 언급하지 않아 행정절차법이 정한 절차를 위반하였다.

2) 실제적 위법

원고는 이 사건 다툼 당시 D가 자신을 폭행하려고 하는 것으로 생각하여 D를 손으로 밀쳐내었을 뿐 폭행한 사실은 없으므로 처분사유가 존재하지 않고, 피고가 거시하고 있는 나머지 처분사유들도 존재하지 않는다.

나. 관계법령

별지 관계법령 기재와 같다.

3. 이 사건 퇴학처분의 절차적 적법여부

가. 이 사건에 행정절차법이 적용되는지

판단의 전제로서 직권으로 이 사건과 같은 학생징계절차에서 행정절차법이 적용되는지에 관하여 먼저 살펴본다.

1) 관련법리

행정절차법 제3조 제2항은 "이 법은 다음 각 호의 1에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다."고 규정하면서, 그 제9호에서 '병역법에 의한 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화, 공무원 인사관계 법령에 의한 징계 기타 처분 또는 이해조정을 목적으로 법령에 의한 앞선·조정·중재·재정 기타 처분 등 당해 행정작

용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항'을 행정절차법의 적용이 제외되는 경우로 규정하고 있고, 그 위임에 기한 행정절차법 시행령 제2조는 "법 제3조 제2항 제9호에서 '대통령령으로 정하는 사항'이라 함은 다음 각 호의 1에 해당하는 사항을 말한다."라고 규정하면서 그 제8호에서 '학교·연수원 등에서 교육·훈련의 목적을 달성하기 위하여 학생·연수생 등을 대상으로 행하는 사항'을 규정하고 있다. 이와 같은 규정들의 내용을 행정의 공정성, 투명성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 권익을 보호함을 목적으로 하는 행정절차법의 입법목적에 비추어 보면, 학교·연수원 등에서 교육·훈련의 목적을 달성하기 위하여 학생·연수생 등을 대상으로 행하는 사항이라 하더라도 그 전부에 대하여 행정절차법의 적용이 배제되는 것이 아니라, 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 불필요하다고 인정되는 처분이나 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있는 처분의 경우에만 행정절차법의 적용이 배제되는 것으로 보아야 한다(대법원 2007. 9. 21. 선고 2006두20631 판결 등 참조).

2) 판단

이 사건에서 보건대, 이 사건 퇴학처분은 학생의 교육목적을 달성하기 위하여 학생을 대상으로 하는 행정처분으로서 일견 행정절차법 제3조 제2항 제9호, 행정절차법 시행령 제2조 제8호에 해당하는 것으로 보이기는 한다.

그러나 이 사건 퇴학처분의 성질상 행정절차법 제21조 제1항, 제4항, 제22조 제1항 내지 제4항에 따른 사전통지나 의견청취의 기회를 주기에 곤란하거나 불필요하다고 볼만한 사정이 없고, 오히려 이 사건 퇴학처분은 2년간의 교육을 모두 마친 원고에게서 학생의 신분을 상실시키는 것으로서 이로 인하여 원고는 고등학교를 졸업하

는 것 자체가 불가능하게 되는 점을 감안하여 보면, 이 사건 퇴학처분 전에 원고에 대한 사전통지 또는 의견청취의 기회를 부여할 필요성이 매우 크다. 또한 초·중등교육법은 제18조 제2항에서 "학교의 장은 학생을 징계하려면 그 학생이나 보호자에게 의견을 진술할 기회를 주는 등 적정한 절차를 거쳐야 한다."고만 규정하고 있을 뿐 행정절차에 준하는 절차를 거치도록 하고 있다고 보기에 충분한 정도의 절차규정을 두고 있지 않다.

따라서 이 사건 퇴학처분에는 행정절차법이 적용된다고 봄이 상당하다.

나. 의견제출 절차를 거치지 않았는지

위 인정사실에서 알 수 있는 바와 같이, 피고는 이 사건 퇴학처분 전에 수차례에 걸쳐 서면, 문자메시지 등으로 원고의 모인 C에게 의견제출 기회를 부여하였고, 원고와 C이 학교선도위원회에 불참하자 이를 그 다음날로 속행하기도 하였으며, 의견제출 방법에 관하여도 아무런 제한을 두지 않았으므로, 피고는 이 사건 퇴학처분을 하면서 의견제출절차를 충분히 거친 것으로 보인다.

이에 대하여 원고는 C이 출장, 경찰서 출석 등으로 학교선도위원회에 참석할 수 없음을 밝혔으므로 의견제출 절차를 거치지 않았다는 취지로 주장하는 듯하나, 의견제출이 반드시 구두로 이루어져야할 필요는 없고 서면이나 전자메일 등을 통하여도 이루어질 수 있는 점 등을 감안할 때 그러한 사정만으로 이 사건 퇴학처분이 의견제출 절차를 거치지 않았다고 할 수 없다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 처분의 근거와 이유를 제시하지 않았는지

1) 관련 법리

행정절차법 제23조 제1항에서 행정청이 처분을 하는 때에는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하도록 규정하고 있는 것은 행정청의 자의적 결정을 배제하고 당사자로 하여금 행정구제절차에서 적절히 대처할 수 있도록 하는 데 그 취지가 있다. 따라서 처분서에 기재된 내용과 관계 법령 및 당해 처분에 이르기까지의 전체적인 과정 등을 종합적으로 고려하여, 처분 당시 당사자가 어떠한 근거와 이유로 처분이 이루어진 것인지를 충분히 알 수 있어서 그에 불복하여 행정구제절차로 나아가는 데 별다른 지장이 없었던 것으로 인정되는 경우에는, 처분서에 처분의 근거와 이유가 구체적으로 명시되어 있지 않았다고 하더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법한 것으로 되지 아니한다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2007두20348 판결 등 참조).

2) 판단

위 인정사실에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 위와 같은 법리에 비추어 보면, 이 사건 퇴학처분 당시 원고가 이 사건 퇴학처분이 어떠한 근거와 이유로 이루어졌는지 충분히 알 수 있을 만큼 처분의 이유가 구체적으로 제시되었다고 볼 수 없다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 있다.

가) 앞에서 살펴본 바와 같이 피고는 C에게 '징계처분통보서(갑 제7호증, 을 제13호증의 2)'라는 제목의 서류(이하 '이 사건 처분서'라 한다)를 보내는 방법으로 이 사건 처분을 통지하였고, 이 사건 처분서에는 퇴학처분의 근거가 되는 규정만 열거되어 있을 뿐 퇴학처분의 원인이 되는 구체적인 위반사실의 시기, 태양 등에 대하여 적시되어 있지 않다.

따라서 이 사건 처분서에 이 사건 퇴학처분의 원인이 되는 구체적인 위

반사실의 기재 없이 '성행이 불량하여 개전의 정이 없다고 인정된 학생', '공공시설물, 집기류 등을 파손한 학생', '불미스러운 행동으로 학교의 명예를 훼손한 학생', '학생을 선동하여 질서를 문란하게 한 학생' 등 학교생활규정의 문언을 기재한 것만으로는 원고의 어떠한 행위가 위와 같은 규정에 해당하는지 알 수 없었을 것으로 보인다.

나) 이 사건 퇴학처분이 이루어지기까지의 과정을 모두 살펴보았을 때 이 사건 상별점 내역에 기재된 행동이나 이 사건 다툼이 이 사건 퇴학처분의 사유가 되었을 것이라는 점은 원고도 알 수 있었을 것으로 보인다.

그러나 학교선도위원회의 결의내용(을 제12호증의 2), 피고의 답변서 기재내용에 비추어 피고는 '2014. 7. 11경부터 2014. 12. 2.경까지 있었던 원고의 행위' 또한 이 사건 퇴학처분의 사유로 삼은 것으로 보이는데, 위와 같은 행위들은 이미 취소된 바 있는 종전 징계처분의 사유들로 보이고, 이 사건 퇴학처분과 시간적으로 떨어진 행위인 점에 비추어 원고로서는 피고가 이러한 행위들까지 이 사건 퇴학처분의 사유로 삼았다는 것을 알았다고 보기 어렵다.

따라서 이 사건 처분서에 기재된 내용과 관계 법령 및 이 사건 퇴학처분에 이르기까지의 전체적인 과정 등을 종합적으로 고려하여 보더라도, 원고로서는 어떠한 근거와 사유로 이 사건 퇴학처분이 이루어졌는지 알 수 있었을 것으로 보인다.

라. 결론

결국 이 사건 퇴학처분은 원고의 나머지 주장에 더 나아가 살펴볼 필요 없이 위법하므로 취소되어야 한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	박강희
	판사	장우석
	판사	류지원

별지

관계법령

■ 초·중등교육법

제18조(학생의 징계)

- ① 학교의 장은 교육상 필요한 경우에는 법령과 학칙으로 정하는 바에 따라 학생을 징계하거나 그 밖의 방법으로 지도할 수 있다. 다만, 의무교육을 받고 있는 학생은 퇴학시킬 수 없다.
- ② 학교의 장은 학생을 징계하려면 그 학생이나 보호자에게 의견을 진술할 기회를 주는 등 적절한 절차를 거쳐야 한다.

[전문개정 2012.3.21]

■ 행정절차법

제3조(적용 범위)

- ① 처분, 신고, 행정상 입법예고, 행정예고 및 행정지도의 절차(이하 "행정절차"라 한다)에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.
- ② 이 법은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다.
 9. 「병역법」에 따른 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화, 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계와 그 밖의 처분, 이해 조정을 목적으로 하는 법령에 따른 알선·조정·중재(仲裁)·재정(裁定) 또는 그 밖의 처분 등 해당 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항 [전문개정 2012.10.22]

제21조(처분의 사전 통지)

- ① 행정청은 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 다음 각 호의 사항을 당사자등에게 통지하여야 한다.

1. 처분의 제목
 2. 당사자의 성명 또는 명칭과 주소
 3. 처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거
 4. 제3호에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법
 5. 의견제출기관의 명칭과 주소
 6. 의견제출기한
 7. 그 밖에 필요한 사항
- ② 행정청은 청문을 하려면 청문이 시작되는 날부터 10일 전까지 제1항 각 호의 사항을 당사자등에게 통지하여야 한다. 이 경우 제1항제4호부터 제6호까지의 사항은 청문 주재자의 소속·직위 및 성명, 청문의 일시 및 장소, 청문에 응하지 아니하는 경우의 처리방법 등 청문에 필요한 사항으로 갈음한다.
 - ③ 제1항제6호에 따른 기한은 의견제출에 필요한 상당한 기간을 고려하여 정하여야 한다.
 - ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 통지를 하지 아니할 수 있다.
 1. 공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
 2. 법령등에서 요구된 자격이 없거나 없어지게 되면 반드시 일정한 처분을 하여야 하는 경우에 그 자격이 없거나 없어지게 된 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우
 3. 해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우
 - ⑤ 처분의 전제가 되는 사실이 법원의 재판 등에 의하여 객관적으로 증명된 경우 등 제4항에 따른 사전 통지를 하지 아니할 수 있는 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다. <신설 2014.1.28>
 - ⑥ 제4항에 따라 사전 통지를 하지 아니하는 경우 행정청은 처분을 할 때 당사자등에게 통지를 하지 아니한 사유를 알려야 한다. 다만, 신속한 처분이 필요한 경우에는 처분 후 그 사유를 알릴 수 있다. <신설 2014.12.30>
 - ⑦ 제6항에 따라 당사자등에게 알리는 경우에는 제24조를 준용한다. <신설 2014.12.30>

[전문개정 2012.10.22]

제22조(의견청취)

- ① 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청문을 한다. <개정 2014.1.28>
1. 다른 법령등에서 청문을 하도록 규정하고 있는 경우
 2. 행정청이 필요하다고 인정하는 경우
 3. 다음 각 목의 처분 시 제21조제1항제6호에 따른 의견제출기한 내에 당사자들의 신청이 있는 경우
가. 인허가 등의 취소
나. 신분·자격의 박탈
다. 법인이나 조합 등의 설립허가의 취소
- ② 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공청회를 개최한다.
1. 다른 법령등에서 공청회를 개최하도록 규정하고 있는 경우
 2. 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우
- ③ 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 할 때 제1항 또는 제2항의 경우 외에는 당사자들에게 의견제출의 기회를 주어야 한다.
- ④ 제1항부터 제3항까지의 규정에도 불구하고 제21조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우와 당사자가 의견진술의 기회를 포기한다는 뜻을 명백히 표시한 경우에는 의견청취를 하지 아니할 수 있다.
- ⑤ 행정청은 청문·공청회 또는 의견제출을 거쳤을 때에는 신속히 처분하여 해당 처분이 지연되지 아니하도록 하여야 한다.
- ⑥ 행정청은 처분 후 1년 이내에 당사자들이 요청하는 경우에는 청문·공청회 또는 의견제출을 위하여 제출받은 서류나 그 밖의 물건을 반환하여야 한다.

[전문개정 2012.10.22]

제23조(처분의 이유 제시)

- ① 행정청은 처분을 할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 당사자에게 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.
1. 신청 내용을 모두 그대로 인정하는 처분인 경우
 2. 단순·반복적인 처분 또는 경미한 처분으로서 당사자가 그 이유를 명백히 알 수 있는 경우
 3. 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우
- ② 행정청은 제1항제2호 및 제3호의 경우에 처분 후 당사자가 요청하는 경우에는 그 근거와 이유를 제시하여야 한다.

[전문개정 2012.10.22]

■ 행정절차법 시행령

제2조(적용제외)

법 제3조제2항제9호에서 "대통령령으로 정하는 사항"이라 함은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항을 말한다. <개정 2002.12.30, 2005.6.30, 2007.11.13, 2011.3.2>

8. 학교·연수원등에서 교육·훈련의 목적을 달성하기 위하여 학생·연수생등을 대상으로 행하는 사항 끝.