

발 간 등 록 번 호

11-1620000-000522-01

내 부 용



각급학교 진정사건 조사 매뉴얼



국가인권위원회

National Human Rights Commission of Korea



위원회는 설립 이후 꾸준히 학생을 대상으로 하는 인권침해 사안을 다루어 왔으며 다양한 종류의 인용 결정을 통해 학생들이 성인이나 교사와 동등한 인격적 주체라는 인식을 정착시키는데 큰 공헌을 하였다. 두발, 체벌, 개인정보와 사생활 보호 등 그동안 학생이라는 이유로 경시되었던 인권 문제의 소중함을 일깨우는데 많은 역할을 하였다. 현재 일부 광역자치단체에서 채택한 학생인권조례 기본권 항목의 대부분이 이미 위원회가 인권침해로 인정한 사례라는 점만 보더라도 위원회의 활동은 충분히 인정받을만하다.

그럼에도 각급학교 진정사건은 2009년 상반기까지만 하더라도 ‘기타 국가기관’으로 분류되어 담당 부서도 수차례 변동되는 등, 군·검·경·구급시설과 같이 전통적인 인권침해 유의 기관에 비하여 위원회 내 관심이 상대적으로 적었다는 점도 사실이다. 2009년 하반기에 이르러서야 ‘각급학교’ 분류가 도입되고 침해조사가과가 전담하는 등 비로소 체계화 되었다. 이제 아동인권팀이 신설되어 독립적인 부서가 각급학교 사건을 특화하여 처리하게 되는 질적인 도약을 하게 된 점은 매우 고무적이다.

각급학교 사건은 피해자가 학생임과 동시에 아동이라는 점 때문에 조사와 판단이 매우 까다롭다는 특징이 있다. 이 매뉴얼은 조사업무의 일반적 절차나 규정에 대해서 포괄적으로 다루는 대신 각급학교 사건의 특수성에 집중하여 위원회 기존 결정례뿐만 아니라 이론적 접근도 시도하면서 이해를 돕도록 도모하였다. 이런 의미에서 이 매뉴얼은 개론서라기보다는 각론서이다.

또한, 이 매뉴얼은 맞춤형 결정례를 소개하는데 그치지 않고 위원회 내부의 토론을 촉진할 목적도 아울러 갖고 있다. 각급학교 사건은 그 특수성으로 인해 여전히 논쟁이 진행중인 쟁점이 많으므로 확정된 결정례는 드물다. 진정사건을 접수했을 때 조사방향을 쉽게 정할 수 있도록 도움을 주는 매뉴얼로서의 기본 성격도 갖고 있지만, 다른 한편으로는 논란이 되는 이론적 쟁점을 소개하고 향후 논의가 필요한 부분도 적극적으로 제시하였다. 활발한 내부토론이 이루어지고, 조사관들의 집단지성이 모여 좀 더 완성된 형태로 발전하는 매뉴얼이 되기를 기대한다.



기본통계 및 인권침해 판단 개요 • 1

I. 접수 및 처리 현황	3
1. 인권침해 일반	3
1.1. 조사대상 기관	3
1.2. 인권침해 사건 접수 현황	4
1.3. 최근의 변화	5
2. 각급학교 사건	6
2.1. 접수 현황	6
2.2. 학생을 피해자로 하는 사건	7
2.3. 학교폭력 관련 사건	8
II. 인권침해 판단기준과 자유권	9
1. 과잉금지원칙의 기본 구조	9
2. 기본권의 제한과 그 한계	9
III. 위원회 조사대상	14
1. 조사대상 여부	14
1.1. 기본권 관련성	14
1.2. 기본권 제한의 존재	16
2. 인권침해 여부	18
2.1. 목적의 정당성과 수단의 적합성	18
2.2. 최소침해의 원칙(비례의 원칙)	18
3. 굴욕감 또는 모욕감	19
3.1. 정의	19
3.2. 조사대상 여부	19
3.3. 결정례	22



학생이 피해자인 사건 • 25

I. 개요	27
1. 학생 관련 진정사건의 기본 특징	27
1.1. 개요	27
1.2. 관련 기본권 분류	27
2. 학교 공동체의 특수성	28
II. 조사 각 단계별 특징 및 유의 사항	31
1. 순서도	31
2. 제[1]단계 : 피해사실 구체화 및 관련 기본권 특정	31
2.1. 전화조사	31
2.2. 직접면담	32
3. 제[2]단계 : 진정처리시스템 등록	33
3.1. 진정요지	33
3.2. 사건분류 및 제목수정	33
4. 제[3]단계 : 조사과정	34
4.1. 조사개시 통지문 송부	34
4.2. 연락 대상 : 교감	35
4.3. 학교폭력 관련 진정사건	36
4.4. 학생에 대한 직접 조사	40
5. 제[4]단계 : 보고서 작성 및 상정	42
6. 제[5]단계 : 의결 후 과정	42
III. 유형별 결정례	43
1. 체벌	43
1.1. 이론적 접근 : 생활지도와 징계	43
1.2. 직접체벌과 간접체벌	44



1.3. 관련 기본권	46
1.4. 결정례	47
2. 인격권	49
2.1. 개요	49
2.2. 굴욕감을 초래하는 생활지도	50
2.3. 결정례	51
3. 일반적 행동의 자유(휴대폰과 두발 등)	52
3.1. 조사대상 여부	52
3.2. 두발 제한과 휴대폰 사용금지	53
3.3. 기타 결정례	57
4. 개인정보 및 사생활 보호	59
4.1. 개요	59
4.2. 결정례	60
5. 기타	62
5.1. 평등권	62
5.2. 거주이전의 자유	63
5.3. 직업선택의 자유	63
5.4. 의사표현의 자유	63

* 학생 외의 피해자 사건(교직원, 학부모, 대학생 등) • 65

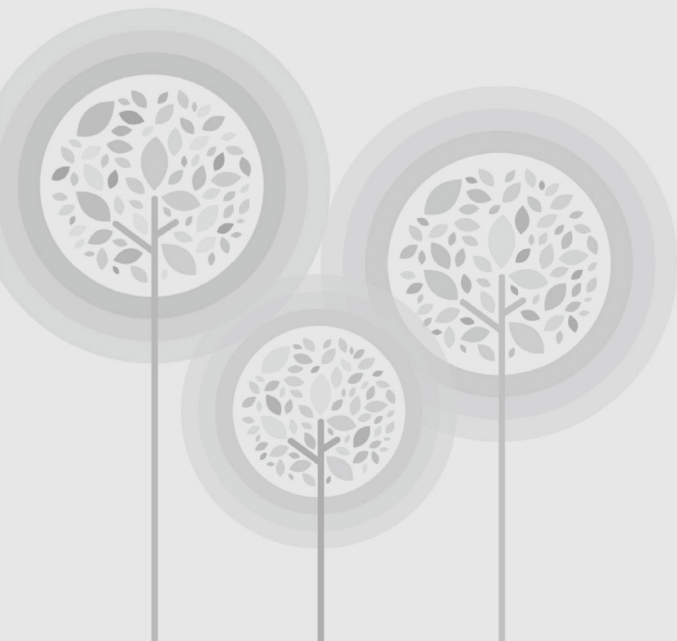
I. 개요	67
1. 비학생 사건의 특징	67
2. 기본통계	68
3. 초중고 교사의 교권과 조사대상 여부	69
II. 사안별 특징 및 결정례	71
1. 괴롭힘과 모욕	71
2. 각서나 퇴직 강요	73
3. 대학생에 대한 규제	75

* 별첨: 학교폭력 진정사건의 특징 • 77

1. 관련 법령	79
1.1. 학교폭력의 정의	79
1.2. 학교폭력대책법 제개정 연혁	80
1.3. 학교폭력대책법의 특징	82
2. 학교폭력의 특징	84
2.1. 피해 유형	84
2.2. 집단 따돌림의 폐해	85
3. 학교폭력 진정사건의 유형과 특징	86
3.1. 학교폭력 진정사건의 유형	86
3.2. 학교폭력 진정사건의 특징	87
4. 자치위원회의 조사대상 여부	92
4.1. 자치위원회의 성격 : 심의기구인가 의결기구인가?	92
4.2. 인권위 조사대상 여부	94



기본통계 및 인권침해 판단 개요



1. 인권침해 일반

1.1. 조사대상 기관

인권침해 사건 관련한 조사대상은 아래와 같음. 군·검·경 및 국정원을 제외한 일체의 기관(구금시설 일부 인권사무소 소관)이 모두 침해조사와 소관임(사각형 내).

기관 구분(수)		상세 내역
국가기관(41)		• 군, 검, 경, 국정원(군영창 등 구금보호시설 포함) • 기타국가기관(17개 행정각부, 처, 청, 각종 위원회 등)
지방자치단체(244)		• 광역자치단체 17곳 • 기초자치단체 227곳
구금보호 시설	구금시설, 외국인보호소(55)	• 구금시설 51곳, 외국인보호소 3곳, 치료감호소 1(일부 구금시설은 인권사무소 소관)
	다수인보호시설 (4,767)	• 6종 다수인 보호시설 : 노인시설(4,469), 아동시설(783), 노숙인(139) 등 (장애관련 2곳은 장애차별조사와 소관)
각급학교(20,521)		• 유치원 (8,424), 초등학교 (5,882), • 중고등학교(5,490), 대학(434) 등
공직유관단체(824)		• 한국은행, 한국방송공사, 한국전력 등

1.2. 인권침해 사건 접수 현황

2010~2013 4년 동안 위원회에 접수된 진정사건 수는 총 36,163건이고, 인권침해 26,288건(72.7%), 차별 9,529건(26.4%), 기타 346건(0.97%)으로서, 침해사건과 차별사건 비율은 약 7:3임.

침해사건 내 피진정기관별 분포는 아래와 같음. 4년간 1,000건 이상이 접수된 상위 6개 기관(음영)은 다수인보호시설 > 구금시설 > 경찰 > 기타국가기관 > 각급학교 > 지방자치단체 순임.

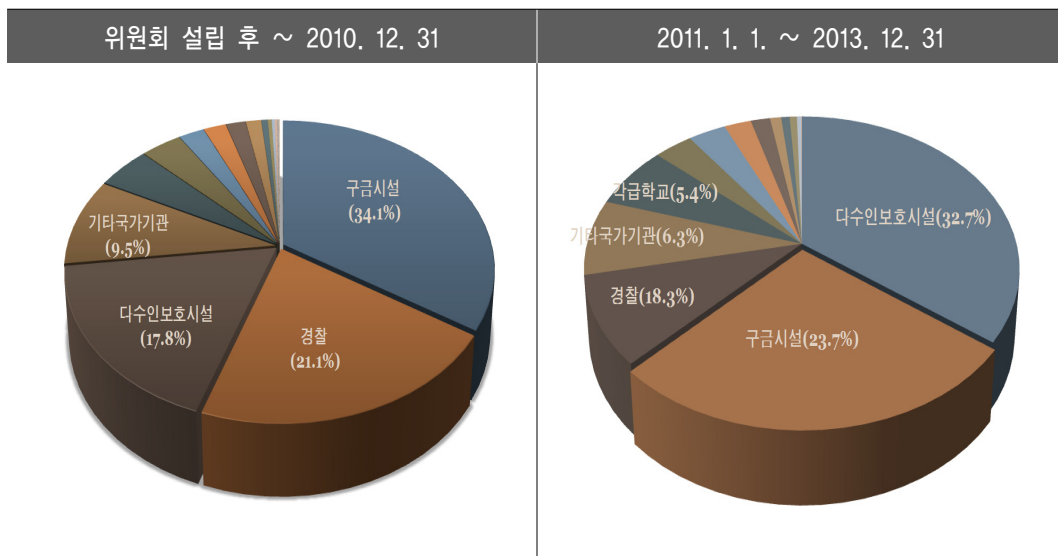
구 분	침해사건수	비 율
군	573	2.2%
검찰	677	2.6%
경찰	5,240	19.9%
국정원	64	0.2%
특사경	8	0.0%
지방자치단체	1,220	4.6%
사법기관	386	1.5%
입법기관	23	0.1%
기타국가기관	1,755	6.7%
구금시설	6,664	25.3%
다수인보호시설*	7,770	29.6%
각급학교	1,309	5.0%
출입국관리사무소등	100	0.4%
공직유관단체	312	1.2%
기타	187	0.7%
합계	26,288	100.0%

* 침해사건 중 다수인보호시설 사건의 대다수는 정신보건시설로서 6,234건(80.2%)이고, 나머지 6개 시설(침해조사와 소 관)은 1,536건(19.8%)임. 기타 장애인복지시설은 침해가 아닌 차별로 분류됨.

1.3. 최근의 변화

인권침해 사건은 2010년 전후로 하여 구금시설과 경찰의 순위가 하락하고 다수인보호시설 사건이 급증하였음. 정신보건시설 사건이 급증하였기 때문이기도 하지만, 구금시설과 경찰의 경우 접수 비율 수치가 하락하였다는 점을 볼 때 2001년 위원회가 설립된 직후 초창기 전통적인 인권침해 기관들에 초점을 맞춘 활동이 적극적으로 이뤄진 결과 이들 기관들이 인권친화적으로 변화하고, 투명한 운영이 제도화되었기 때문이라고도 볼 수 있음.

따라서 위원회는 향후 다수인보호시설과 각급학교 등 새롭게 등장하는 인권침해 기관에 더욱 주목해야 할 것임. 특히 각급학교의 경우는 비록 2010년 이전 접수 건은 통계로 잡히지 않으나, 실제로 접수 비율이 매우 낮았고, 2011년부터 학교폭력 사건이 급증하면서 순식간에 6위권으로 진입하였다는 점, 그리고 전국적으로 학교 수가 2만여 개에 이른다는 점에서 접수건수가 더욱 증가할 것으로 예상되고 있으므로 각별한 관심이 필요함.



2. 각급학교 사건

[일러두기]

- 이 매뉴얼에서 '학생'은 초·중·고 학생만을 지칭함.
- 위원회 통계 시스템에서 '각급학교'라는 피진정기관 분류가 추가된 시기는 2009년 하반기이므로, 이후 통계만 다룸.

2.1. 접수 현황

일반현황 각급학교를 피진정기관으로 하는 사건은 2010년 218건, 2011년 199건으로 200건 전후이던 수치가 2012년 480건으로 3배 가까이 급증했으며, 2014년의 경우 450~500건 정도로 예상되고 있음. 증가 추세가 지속될 것이 거의 확실함. 기본권 유형별로는 「헌법」 제10조 인간의 존엄성(인격권 침해, 개성발현 제한, 징계부당 등) 사안이 압도적으로 많음. 그 외 유의미한 기본권은 신체의 자유(체벌), 사생활비밀과 자유(휴대폰 검사 등)임.

기본권 / 연도	2010	2011	2012	2013	합계	비율
인간의존엄성(10조)	181	145	350	245	921	70.4%
평등권(11조)	—	1	1	3	5	0.4%
신체의자유(12조)	10	17	59	54	140	10.7%
거주이전의자유(14조)	1	—	5	—	6	0.5%
직업선택의자유(15조)	—	2	5	3	10	0.8%
주거의자유(16조)	—	—	—	1	1	0.1%
사생활의비밀과자유(17조)	12	9	21	33	75	5.7%
통신의자유(18조)	—	—	1	1	2	0.2%
양심의자유(19조)	—	1	2	8	11	0.8%
종교의자유(20조)	1	1	8	6	16	1.2%
언론의자유(21조)	—	3	5	2	10	0.8%
학문예술의자유(22조)	—	1	3	2	6	0.5%
기타	13	19	20	54	106	8.1%
합계	218	199	480	412	1,309	100%

학생 / 비학생

한편, 학생이 피해자인 사건과 비학생이 피해자인 사건을 구분하여 연도 별 증가현황을 보면 아래와 같음. 2012년 급증 과정에서 비학생이 피해자인 사건 증가폭이 훨씬 크며, 2013년에도 증가추세를 유지하고 있음. 즉, 비학생이 피해자인 사건이 더욱 큰 비중을 차지할 것으로 예상됨.

연도	2010	2011	2012	2013	합계
학생	172	165	344	265	946
비학생	46	34	136	147	363
					1,309

2.2. 학생을 피해자로 하는 사건

2010~2013 4년 간 접수된 각급학교 사건 1,309건 중 학생이 피해자인 사건은 946건으로 72%를 차지함. 이 중 헌법 제10조 사안인 인격권 침해(모욕 등), 일반적 행동의 자유권 침해(두발, 휴대폰 제한 등), 징계 부당이 698건(73.7%)으로 절대다수를 차지하고 다음으로 체벌이 122건(12.9%), 사생활의 비밀과 자유권 침해가 42건(4.5%)임. ※ 대학생을 피해자로 한 사건은 총 89건임.

3대 기본권	접수건수(2011~2013)	
	학생	전체
인간의 존엄성(10조)	698	921
신체의 자유(12조)	122	140
사생활의 비밀과 자유(17조)	42	75
기타 기본권	84	173
합계	946	1,309

2.3. 학교폭력 관련 사건

학교폭력 관련 진정사건은 2004년 최초로 접수되었으나 1건에 그쳤고, 2005년에도 1건에 머물렀으며, 2006년과 2007년에는 각 10건으로 상승하였지만 2008년 10건, 2009년 7건에 그치는 등 유의미한 수치는 아니었음.

그러나 2010년 23건으로 매월 2건 정도가 접수되면서 유의미한 증가추세를 보인 후, 2011년 34건으로, 그리고 2012년에는 100건으로 폭증하였음. 월평균 10건에 육박하고 조서관 1인 이상이 전담해야 하는 비중이었음.

2013년에는 다시 51건으로 감소하였는데, 향후 어떤 경향을 보일지 아직은 단언할 수 없지만, 2014년 4월 말 현재 접수건수가 9건에 불과하므로 연 100건에 이를 정도는 아니고 최대 50~60건 전후일 것으로 예상할 수는 있음. 그렇지만 학교폭력 사건은 사회적으로 크게 문제가 되는 경우 급증할 가능성이 있으므로 꾸준히 주목하고 있어야 함. 2012년 급증한 이유도 2011년 12월에 발생한 대구 중학생 자살사건 이후 전사회적으로 학교폭력에 대한 여론이 악화된 때문이었음.

2011~2013 기간 접수된 학교폭력 사건 186건 중 시정권고는 3건, 합의종결은 5건이므로 인용률은 4.3%로서 침해사건 전체 인용률 평균과 비슷함. 각하(124건, 66.7%)와 기각(41건, 21.5%)이 대부분을 차지함.

1. 과잉금지원칙의 기본 구조

핵심구조 인권침해 판단의 핵심 구조는, ‘권리의 제한(침익, 방해, interference)’이 존재하고, 이 제한(침익)의 정도가 ‘과잉(excess)’ 또는 ‘비례적이지 않은(not proportionate)’인 경우 인권침해로 판단한다는 것임. 이를 과잉금지원칙 또는 비례의 원칙(principle of proportionality)이라 부르는데, 이 원칙은 유엔과 각 대륙별 인권레짐뿐만 아니라 전 세계 거의 모든 국가가 채택하고 있는 기본권 침해 판단 기준임.

자유주의 이 판단 구조가 공통으로 채택된 이유는 현재 주류 인권이론이 기초하고 있는 정치사회철학이 자유주의(liberalism)이기 때문임. 자유주의는 개인적 자유의 무한한 보장을 기본 원리로 하면서, 이 자유를 보장하기 위한 장치로 실정법상 ‘권리’ 개념을 도입한 철학 체계이므로¹⁾, 자유의 제한이 전혀 없는(free from interference) 상태를 추구함. 그러나 자유주의는 자유지상주의(libertarianism)²⁾와 달리 공동체(즉 국가)의 근간을 부정하는 자유는 인정하지 않으므로, 개인이 향유할 수 있는 자유의 한계선은 공동체의 유지라 할 수 있음. 달리 말하면, 공동체가 유지되는데 심각한 위해가 되는 행위 또는 상황에서는 자유가 제한될 수 있음을 인정함.

2. 기본권의 제한과 그 한계

자유권 「헌법」 제10조 행복추구권에서 유추되는 핵심 기본권 중 하나인 ‘일반적 행동의 자유권’은 스스로의 자율적 판단에 따라 신체를 움직이는 육체적 활동을 하거나 안 할 자유를 지칭하는데, ‘자유(freedom)’의 가장 핵심이라 할 수 있음. 「헌법」 제12조 신체의 자유를 비롯한 모든 개별 자유들(집회의 자유, 직업선택의 자유 등)은 이 일반적 행동의 자

1) 자유의 일부를 권리로 보장하는데 이를 ‘자유권(rights to freedom)’이라고 명명함. 결국 실정법상 권리(즉, 기본권)를 지칭하는 한 자유와 권리는 동일한 대상을 지시하게 됨.

2) 좌/우를 막론하고 공동체를 부정하는 철학사조가 존재하며 이를 통틀어 무정부주의로 통칭하기도 함.

유의 특수 양태를 별도로 규정한 것에 불과함.

개인에게 주어진 일반적 행동의 자유는 무한대임. 고립된 개인은 무한대의 일반적 행동의 자유를 향유할 수 있음. 길을 확보하거나 집에서 라디오를 듣거나 담배를 피우는 등 개인의 자유의지에 따라 아무런 방해 없이 신체활동이 보장되어야 함.

그러나 타인이 존재하게 되면 흡연 행위뿐만 아니라 휴대폰 사용도 일정한 제한을 받게 됨. 엄숙한 회의 자리에서 큰 소리로 휴대폰 통화를 하지 않는 것은 내 자유가 그만큼 제한 받고 있음을 의미함. 달리 표현하면 개인의 자유를 근본적으로 방해(제한, 침입, interference)하는 존재는 ‘타인’임. 타인과의 공동생활을 시작하는 순간, 즉 공동체가 구성된 순간 개인의 자유는 방해받기 시작함.

방해하는 개인(국가의 공권력 포함)에 대항하여 근대 서구 사회는 자유의 일부를 ‘권리(right)’로 규정하는 노력을 해 왔는데, 우리가 흔히 얘기하는 자유권은 영어로 right to freedom으로 표현하며, 그 어원은 ‘방해로부터의 자유에 대한 권리(right to freedom from interference)’임.

자유의 제한 자유를 크게 작위의 자유(할 자유)와 부작위의 자유(안 할 자유)로 구분한다면 작위의 자유에 대한 제한은 ‘하지 못하도록 제한하는 행위’이고, 부작위의 자유에 대한 제한은 ‘하도록 강제하는 행위’가 됨. 자유에 대한 제한이 존재한다는 사실이 확인된 후에야 비로소 인권문제가 되므로, 진정요지를 확정할 때 우선적으로 파악해야 할 내용이 바로 제한의 존부임. 이 제한을 헌법재판소 등에서는 ‘기본권 침입이 존재한다’고 표현하기도 함.³⁾

[헌법재판소 2012헌마311결정 2013.10.24선고]

공직선거법이 비례대표국회의원선거의 특성에 보다 적합한 신문, 방송, 인터넷 광고 등을 통한 선거운동을 비례대표국회의원후보자를 추천한 정당에 허용하고 있고, 이 사건 법률조항과 동일한 효과를 가지면서도 덜 침입적인 수단을 발견할 수 없는 이상, 이 사건 법률조항은 침해의 최소성 원칙에도 위배되지 아니한다.

3) 국가의 행위(행정행위 등) 중 침입적 행위에 대해서만 인권원칙이 적용되는 것은 당연함. 시혜적 행위에 대해서는 애초에 권리가 발생하지 않기 때문임.

제한의 한계 인권제한(interference of human rights, 기본권 침익) 행위가 과잉금지원칙(비례의 원칙)을 위배했을 때 비로소 인권침해(violation of human rights)라고 결론을 내릴 수 있음. 제한의 과잉(비례) 여부를 판단함에 있어서 준거점을 ‘기본권 제한의 한계’라고 통칭함. 이 한계를 넘어서는 제한의 경우 인권침해가 됨.

우리 헌법에서는 개별 기본권 항목별로 정하는 방식이 아니라 헌법 제37조 제2항에서 일괄 정하는 형식을 채택하고 있음. 국가안전보장, 질서유지 및 공공복리 3가지 요건이 그것인데, 유럽인권협약 등 타 인권레짐에서는 개별 조항별로 제한의 한계를 달리 적시하고 있음. 후자의 방식이 명확성 면에서 좀 더 우위에 있다고는 할 수 있으나, 결과적으로는 동일할 수 있음. 왜냐하면, 우리 헌법 방식도 최종 판단 과정에서 재판관이 생명권이나 고문 같은 인권침해와 체포나 구금 같은 인권침해에 서로 다른 기준을 적용할 수 있기 때문임. 어떤 방식을 택하든 이들 기준에서 공통적으로 사용되는 개념은 질서/공공(공익, 공공질서)/민주주의 등인데, 모두 ‘공동체’와 관련된다는 특징을 갖고 있음.



알아두면 좋을 정보

「유럽인권협약」의 기본권 제한의 한계

동 협약에서는 아래와 같이 기본권 제한이 가능한 범위를 각 기본권마다 별도로 적시하고 있음.

제2조 생명권

a. 위법한 폭력으로부터 사람을 보호하기 위하여 / b. 합법적으로 체포를 하거나 또는 합법적으로 구금된 자의 도주를 방지하기 위하여 / c. 폭동 또는 반란을 진압하기 위하여 합법적으로 취하여지는 행동

제3조 고문 및 굴욕적 처우

기본권 제한이 완전히 불가능한 기본권(제한 기준 없음)

제4조 노예, 강제노동

a. 구금 시설 내 노역 / b. 군사적 성격(양심적 병역거부 포함)의 노동 / c. 공동사회의 존립 또는 복지를 위협하는 긴급사태 또는 재난시에 요구되는 노동 / 시민의 통상적인 의무를 구성하는 노동

제5조 신체의 자유와 안전

a. 법원의 유죄결정에 따른 구금 / b. 법원의 합법적 명령에 따르지 않기 때문이거나, 또는 법률이 규정한 의무의 이행을 확보하기 위한 사람의 합법적 체포 또는 구금 / c. 범죄를 범했다고 의심할 만한 합리적인 이유가 있을 때, 또는 범죄의 수행이나 범죄수행

후의 도주를 방지하기 위하여 필요하다고 믿을 만한 합리적 이유가 있을 때, 그를 권한 있는 사법당국에게 회부하기 위한 목적에서 실시되는 합법적 체포 또는 구금 / d. 교육적인 감독의 목적으로 합법적 명령에 의한 미성년자의 구금, 또는 권한 있는 사법당국으로 회부하기 위한 목적에 따른 합법적인 미성년자의 구금 / e. 전염병의 전파를 방지하기 위하여, 또는 정신이상자, 알코올중독자, 마약중독자 및 불량자의 합법적 구금 / f. 불법 입국을 방지하기 위하여, 또는 강제되거나 범죄인인도를 위한 절차가 행하여지고 있는 사람의 합법적 체포 또는 구금

제6조 공정한 재판 받을 권리 기본권 제한이 완전히 불가능한 기본권(제한 기준 없음)

제7조 죄형법정주의 기본권 제한이 완전히 불가능한 기본권(제한 기준 없음)

제8조 사생활, 가족 법률에 합치되고, 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우(in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others)

제9조 사상, 양심, 종교의 자유 법률에 규정되고, 공공의 안전, 공공질서, 보건, 또는 도덕, 또는 다른 사람의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에 있어서 필요한 경우(limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others)

제10조 표현의 자유 방송, 텔레비전 또는 영화 사업자에 대한 국가의 허가제도 / 법률에 의하여 규정되고, 국가안보, 영토의 일체성이나 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건과 도덕의 보호, 타인의 명예나 권리의 보호, 비밀리에 얻은 정보의 공개 방지, 또는 사법부의 권위와 공정성의 유지를 위하여 민주사회에서 필요한 형식, 조건, 제한, 벌칙(such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary)

제11조 집회, 결사의 자유

법률에 의하여 규정되고, 국가안보 또는 공공의 안전, 무질서 및 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유의 보호를 위하여 민주사회에서 필요한 경우(prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others)

제12조 표현의 자유

기본권 제한이 완전히 불가능한 기본권(제한 기준 없음)

제13조 실효적 구제를 받을 권리

기본권 제한이 완전히 불가능한 기본권(제한 기준 없음)

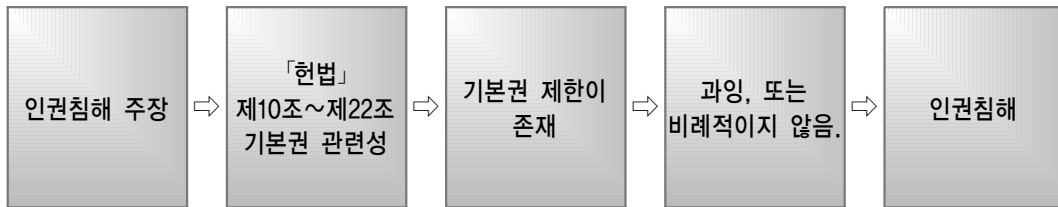
제18조 권리의 제한

제18조(권리제한의 한계) 위의 권리 및 자유에 대하여 이 협약하에서 허용되는 제한은, 이를 규정한 목적 이외의 어떠한 목적을 위하여도 적용되지 아니한다.

III

위원회 조사대상

위원회 조사대상이 되기 위해서는 「헌법」 제10조~제22조 사이의 기본권에 해당되는 사안이어야 하고, 기본권 제한이 존재해야 함. 단순 욕설과 같이 불쾌감을 초래할 수는 있다 하더라도 모욕감을 초래하지 않을 것으로 충분히 유추할 수 있는 언행이라면 기본권 관련성이 인정될 수 없으므로 조사대상에 해당하지 않음. 불쾌감과 모욕감은 구분되어야 하며 인간의 존엄성에 불쾌감은 포함될 수 없음. 이러한 조사대상성 기준을 충족한 이후에야 비로소 본안 판단에 들어갈 수 있고, 과잉금지원칙이 적용됨.



1. 조사대상 여부

1.1. 기본권 관련성

헌법 제10조~제22조 사이에 명시된 기본권 어디에도 해당하지 않은 사안이라면 조사대상에 해당하지 않음. 상세한 내용은 다음 장에서 개별 기본권을 다루면서 설명하기로 하고, 여기서는 직장내 괴롭힘과 사회권 관련 사안의 조사대상성만 살펴봄.

직장내 괴롭힘 영미권에서는 직장내 괴롭힘(workplace harassment)을 노동생산성을 약화시키는 가장 큰 원인으로 지목하고 1960년대부터 국가가 개입하였는데, 인권침해 사안이 아닌 차별 사안으로 접근하고 있음. 즉, 성별/연령/성적지향/장애/외모 등 관련 법령에 나열된 사유(reasons)에 의한 괴롭힘의 경우만 이 범주로 다루면서 국가인권기구가 개입하거나 법률 지원을 하고 있음. 법령에 나열되지 않은 사유에 의한 괴롭힘은 단순 사인간 갈등으로 처리함. 이렇게 차별문제로 접근하면서, 나열된 사유 외의 사유는 다루지 않는 이유는 아래

와 같은 논리전개 때문이다.

- 괴롭힘은 원칙적으로 사인간의 다툼이고, 사인간 다툼에 국가가 개입할 수 없음.
- 다만, 특정 사유에 의한 괴롭힘의 경우 정의 원칙에 반하고 공동체 유지에 위해가 된다는 점이 사회적으로 합의되었으므로 이들 사유에 의한 괴롭힘의 경우 예외적으로 국가가 개입함.
- 이들 사유는 성별/연령/성적지향/장애/외모 등으로 법률에 명확히 명시함.

위원회법에는 성희롱(성적 괴롭힘)과 장애인 괴롭힘 외에는 괴롭힘을 명시적인 조사대상으로 삼지는 않고 있음. 위원회법 상 조사대상 차별행위는 ‘영역(areas)’이 명확히 특정되어야 하는데 괴롭힘은 어느 영역에도 포괄되지 않기 때문에 위원회 조사대상 차별행위가 아님. 따라서 인격권 침해 또는 행복추구권 침해 문제로만 다루어야 함. 이 때 아래와 같은 기준으로 조사대상 여부를 결정할 수 있음.

- 일시적, 우발적 사안 : 사인간 다툼으로 해석하여 각하
- 장기적, 지속적이고 위원회법상 19가지 차별사유에 해당하는 사안 : 적극적으로 조사를 진행하고 증거를 찾아 인용하도록 노력함.
- 장기적, 지속적이지만 위원회법상 19가지 차별사유에 해당하지 않는 사안 : 괴롭힘의 양태와 강도 등을 종합적으로 고려하여 인용 여부를 결정함(기각도 가능).

사회권 사회권적 속성을 가진 기본권이라고 하여 무조건 위원회 조사대상에 해당하지 않는다고 볼 수는 없음. 사안에 따라서는 「헌법」 제10조 관련성이 인정될 수 있기 때문이다. 해당여부 판별 기준은 아래와 같음.

- ✓ ‘좀 더 나은 삶’에 대한 요구라면 「헌법」 제34조 제1항 인간다운 생활을 할 권리에 해당하지만,
- ✓ ‘생존에 필요한 가장 기초적인 삶’이라면 제10조 사안임.

〈사례 : 환경권의 경우〉

- 대학교로부터 발생한 소음이 일시적이 간헐적이며 낮시간에만 발생한다면 이는 ‘가장 기초적인 삶’에 해당하지 않고 ‘좀 더 나은 삶’에 해당하므로 ‘헌법 제10조 관련성이 없어’ 조사대상이 아님.

- 학교 내 테니스장에 매일 새벽 4시부터 동호회원들이 조명을 켜고 테니스를 친다면 이는 ‘수면권’이라는 ‘가장 기초적인 삶’과 연관되므로 조사대상에 포함할 수 있음.

〈사례 : 교육권의 경우〉

- 제31조 교육권의 경우도, 인간으로서 동물과 구분되는 기본적인 ‘존엄성’ 유지를 위한 교육 수준은 제10조 사안임. 흔히 3R이라고 불리는 읽기/쓰기/셈하기(Read/wRite/aRithmetic)가 이에 해당하나, 여기서 더 나아가서 ‘의무교육’은 제10조 사안으로 해석할 수 있음.
- 따라서 중학교에서 징계 목적으로 수업에 못 들어가게 하면서 상담실에서 개인학습을 시켰다며 ‘학습권’ 침해를 주장하는 사안을 각하하는 것은 적절하지 않음. 참고로, 정규 수업 시간에 들어가도록 하는 것만 학습(교육)이라 볼 수 없고, 학교 내에서 이루어지는 일체의 활동이 교육활동이므로 수업 시간 참여 제한 행위는 헌법 제10조 내 학습권(교육권)에 대한 일정한 제한이기는 하나 교육의 목적을 달성하기 위한 충분한 수단으로 최소침해원칙에 위배되지 않을 가능성이 높음.

〈사례 : 주거권과 의료권의 경우〉

- 동일 기준으로 해석할 수 있음.

1.2. 기본권 제한의 존재

기본권 관련성이 있다 하더라도 기본권 제한이 존재하지 않는다면 위원회 조사대상에 해당하지 않아 위원회법 제32조 제1항 제1호의 규정에 따라 각하대상임이 명백하나, 제한이 발생했는지를 명백히 확정하기 힘든 사안이 종종 있으므로 논란이 발생함. 아래 사항에 유의하여 기본권 제한의 존재 여부를 면밀히 검토해야 함.

직접적 / 간접적 피진정인의 행위로 인해 피해자의 기본권이 직접적으로 제한받는지 여부임. 헌법 교과서⁴⁾에서는 최근 직접적 제한뿐만 아니라 간접적·부수적 효과인 경우에도 제한의 존재를 인정하는 추세라고 설명하고 있음.

예컨대, 거주이전의 자유와 관련하여 기숙형 고등학교에서 신입생에게 기숙사 생활을 강

4) 정희철, 『헌법 기본강의』, 도서출판 여산

제하고 있다면 이는 동 기본권을 직접적으로 제한하는 경우가 되겠지만, 학생 운동선수의 이적동의서를 발급해 주지 않은 행위는 간접적임. 왜냐하면, 이적동의서가 없더라도 전학은 가능하므로 거주이전에는 제한이 없으며 단지 거주이전을 하지 못하는 압박감을 받게 될 뿐임.

피해의 현재성 피해의 현재성이란, 피해가 실제 발생한 경우뿐만 아니라, 장래 피해가 발생할 것이 명백할 경우도 포함함. 바꿔 말하면, 법령이나 학칙 등이 인권침해적이라 하더라도 사문화되거나 현장에서는 사실상 적용되지 않는 등 피해가 발생할 여지가 낮다면 조사 대상으로 삼기 어려울 수 있음. 뒤에서 다룰 13-진정-0889500 사건의 경우, 모 학교가 흡연 적발 장치를 도입하여 적발 시 징계조치 할 수 있도록 학칙을 개정하였는데, ‘적발행위’와 ‘징계조치’가 결부되어야 비로소 피해가 발생하였다고 할 수 있기 때문에 피해의 현재성을 인정하기 어렵다고 보아 각하하였음.

아래 사건(13-진정-0833100)의 경우도 해당 지역의 특성상 매년 학교 배정 기준이 변경되므로 피해자가 내년에 피해를 받을지 여부가 불확실하다는 점에서 피해의 현재성을 인정하지 않고 1호 각하 처리하였음. 밑줄 부분이 피해의 현재성 개념을 잘 설명하고 있음.

진정요지

피진정인은 중학교 배정시 진정인이 거주하는 산동네 지역의 신입생은 원거리 학교에 배정하고 바로 옆의 현대아파트 단지에 거주하는 신입생은 교통여건이 훨씬 좋음에도 가까운 학교로 배정하고 있는데, 학교배정의 불합리한 기준의 개선을 원함.

인정사실 및 판단

진정인과 피진정인의 진술을 종합해 보면, 피해자인 진정인의 딸은 현재 초등학교 6학년에 재학중이고, 중학교 배정은 내년 2월경에 결정됨. 따라서, 진정인이 주장하는 피해자의 ○○중학교 배정은 아직 발생하지 않은 미래의 추측에 불과하고, 학교 배정기준은 학교의 수용여건과 신입생의 수에 따라 변경될 수 있는 것이므로 피해자의 기본권이 현재 침해당한다거나 장래 확실히 침해가 예측된다고 보기 어려움.

원거리 학교 배정으로 인한 평등권 침해(13-진정-0833100)

2. 인권침해 여부

2.1. 목적의 정당성과 수단의 적합성

대개의 경우 목적의 정당성이나 수단의 적합성이 논란이 되는 사안은 거의 없음. 아래 사안들은 목적과 수단 두 조건 모두 만족한다고 해석해야 함. 특히, ‘교육의 실현’과 ‘학교 공동체 질서유지’는 학생에 대한 인권침해의 ‘목적’으로 충분하다고 인정되므로, 사실상 거의 모든 진정사건은 두 가지 검증을 통과한다고 보아야 함. 따라서 조사결과보고서에 이 두 기준에 대한 언급은 생략할 수 있음.

정당한 목적	적합한 수단
흡연 예방	흡연 측정도구 사용
학교폭력 방지	CCTV 설치
학교 공동체 질서 유지	두발 제한, 교복 착용, 휴대폰 금지, 소지품 검사 등

그러나 직접체벌은 시행령 차원에서도 금지되고 있으므로 목적의 정당성은 인정되더라도 수단의 적합성은 인정되지 않음. 따라서 체벌이 입증되면 그 자체 인권침해임. 체벌이란, 신체나 도구를 사용하여 학생의 신체에 접촉을 하여 일정 수준 이상의 고통을 주는 행위로 정의할 수 있음. 고통이 전혀 없거나 미미한 고통에 불과한 신체 접촉인 경우 신체의 자유보다는 인격권(모욕감, 굴욕감) 관련으로 조사하는 것이 적절함(상세내용은 후술).

2.2. 최소침해의 원칙(비례의 원칙)

덜 침익적인 대안의 수단이 충분히 접근 가능(도입 가능)함에도 불구하고 이를 충분히 고려하지 않고 더 침익적인 수단을 선택했다면 최소침해의 원칙을 위반하였다는 점에서 인권침해라 할 수 있음. 목적과 수단 간에 양해 가능한 비례성이 인정되어야 한다는 것임. 이 판단은 주관적일 수 있으므로 최대한 객관적일 수 있도록 논리 구성을 정교하게 해야 함.

3. 굴욕감 또는 모욕감

3.1. 정의

굴욕감이나 모욕감을 초래하여 「헌법」 제10조 인간의 존엄성 규정(인격권)을 위반했다는 진정사건의 비중이 매우 높고, 이에 대한 접근이 사례별로 매우 다양함. 게다가 특수한 감정 상태를 촉발한 언행이 문제가 되므로 이 감정상태를 어떻게 정의하느냐에 따라 판단 방식이 다를 수 있다는 점에서 별도로 다룰 필요가 있음.

유럽인권재판소의 아래 정의를 참조할 수 있음.

굴욕적 처우(degrading treatment)는 무서움(fear), 괴로움(anguish), 열등감(inferiority)을 초래하여 창피를 주고 인간으로서의 격을 떨어뜨리는 행위이다.

유럽인권재판소 판례, Jalloh v. Germany

어느 저명 법학자는 굴욕감의 유형을 아래와 같이 4가지로 구분하기도 함.

▶ 동물취급(Bestialization)

예) 바닥에서 밥을 먹게 하거나 식사 도구를 주지 않는 행위

▶ 도구취급(Instrumentalization)

칸트의 '인간을 그 자체 목적으로 대하라'라는 명제에 반하는 행위

예) 성희롱

▶ 유아취급(Infantilization)

예) 칸막이 없는 화장실, 옷에 소변을 볼 수밖에 없는 상황 등

▶ 악마취급(Demonization)

정당한 처벌 외에 특정 표식을 가함으로써 추가적인 비난을 초래하는 행위

예) 낙인(징계사실 교내 게시판 공표), 전쟁포로 전시행위(제네바협약 금지 사항임)

Jeremy Waldron,

"Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment: The Words Themselves"(2008)
New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, Paper 98

3.2. 조사대상 여부

쟁점

위에서 인용한 유럽인권재판소의 정의에 따르면 굴욕감이란 ‘무서움(fear), 괴로

움(anguish), 열등감(inferiority)을 초래하여 창피를 주고 인간으로서의 격을 떨어뜨리는 행위'이므로 주관적 판단을 포함하는 개념임. 따라서 굴욕감이 초래되었다고 인정되면 인권침해로 인정될 수 있음. 이와 달리 굴욕감을 단순히 불쾌감 정도의 형식적 개념으로 정의하게 되면 이 감정의 정도에 따라 '인권침해에 이르지 않은 굴욕감'이라는 표현이 가능함.

일단, 아래 두 가지 접근이 가능함.

- ① 굴욕감을 초래했다고 주장하는 일체의 사안을 모두 조사대상으로 삼아 조사를 한 후 초래된 감정의 정도를 가늠하여 인권침해에까지 이르렀는지를 판단
- ② 단순 불쾌감 등 인간의 존엄성과 무관한 감정은 조사대상으로 삼지 않고, 굴욕감을 초래하였을 개연성이 있다고 인정되는 사안만 조사대상으로 삼은 후, 굴욕감을 초래했다고 인정이 되면 인권침해로 인정함.

그러나 이 두 가지 관점 중 무엇이 적절한지에 대해 명확한 기준이 마련되어 있지 않으므로 향후 다양한 사례를 축적하면서 꾸준히 내부 논의를 해야 할 주제임. 향후 논의가 진행될 때 헌법재판소가 음란물과 관련하여 결정 변경을 한 아래 사례를 참조할 수 있음.

① 기존 결정 : 95헌가16(1998.4.30)

음란물이면 무조건 불법하며, 따라서 표현의 자유로 포섭되지 않아 보호를 받을 수 없다.

② 변경 결정 : 2006헌바109(2009.5.28)

음란물을 정의내릴 수 없음. 무조건 표현의 자유로 보호되며, 다만, 「헌법」 제37조 제2항에 따라 제한이 가능한 내용인지를 검토할 수 있다.

첫 번째 결정례는 '음란물'을 아래와 같이 정의한 후 음란물이라면 헌법적 보호를 받지 못한다는 결론에 도달함.

“음란”이란 인간존엄 내지 인간성을 왜곡하는 노골적이고 적나라한 성표현으로서 오로지 성적 흥미에만 호소할 뿐 전체적으로 보아 하등의 문학적, 예술적, 과학적 또는 정치적 가치를 지니지 않은 것

그러나 이 정의는 그 안에 ‘하등의 가치를 지니지 못한 것’이라는 부정적인 판단을 포함하고 있기 때문에 순환론의 오류를 범하고 있음. 즉, 판단의 결과를 사전에 전제하고 있는 정의이므로 그 자체 판단을 함축하고 있음.

이와 달리 10년의 시차를 두고 이루어진 신 결정례에서 헌법재판소는 음란에 대한 정의는 불가능하다는 입장에서, 모든 출판물은 표현의 자유로 보호받는다라는 점을 명확히 하였음. 이 입장에 따르면 음란물이란, ‘헌법 제37조 제2항에 따른 제한이 가능한 출판물의 하나’로 정의됨. 이 정의는 판단의 전제가 되는 것이 아니라, 판단의 결과물로 도출된 정의라는 점에서 순환론의 오류에서 자유로움.

위원회 입장 최근에 위원회는 ‘기분나쁨’, ‘불쾌함’, ‘화남’, ‘짜증남’ 등 다양한 인간 감정이 모두 인권문제인 것은 아니라는 점에 주목하고 있음. 이들 감정 중 인간의 존엄성과 연관성이 없다면, 즉 굴욕감을 초래하지 않음이 명백하다면 기본권 관련성이 없으므로 위원회 조사대상에 해당하지 않아 1호 각하 대상일 수 있다고 보는 경향이 있음.

참고로, 친절하지 않은 태도(민원인 면담 회피하기, 전화받지 않기, 전화를 일방적으로 끊기 등)의 경우는, 공무원이 민원인 친절 응대 의무가 있다고 하여 민원인이 공무원에게 ‘친절하게 응대받을 권리’를 주장할 수는 없기 때문에 기본권 관련성이 없어 조사대상에 해당하지 않음(참고 결정례 : 13-진정-0421000). 기본권 주장이 불가능한 사안이므로 조사대상이 아니라는 점은 명백함. 이들 ‘친절 의무’ 사안은 굴욕감 사건과 혼동해서는 안 됨.

위원회는 대략 2011년까지는 일체의 사안을 조사대상으로 삼았음. 대부분 기각되었지만 시정권고(10-진정-0263600) 사례도 있었음. 그러나 최근 2~3년 동안 원칙을 좀 더 강화하여 적용하면서 대다수 단순 욕설과 반말 진정을 조사대상으로 삼지 않고 있음. 경찰, 교도소, 지방자치단체 등 대부분의 침해사건에서 공통적임. 교도관의 막말과 짜증(13-진정-0056300), 예비군 동대장의 막말(13-진정-0467100), 공무원의 불성실한 태도(12-진정-0513800), 공무원의 단순 불친절(12-진정-0547400) 등 모두 1호 각하 처리되었음. ※ 그러나 형법상 모욕죄는 매우 광범위하게 적용될 수 있으며, 실제 경찰은 ‘X새끼’ 류의 욕설을 한 시민들을 일괄 모욕죄를 적용하여 입건하고 있는 상황이므로 위원회가 욕설의 인권침해 기준을 강화하는 데 대한 비판도 있으므로, 추후 심도 있는 내부 논의를 통해 입장을 정리할 필요가 있음.

다음은 모두 조사대상에 해당하지 않는다고 보아 1호 각하한 사례인데, 조사대상으로 삼아 기각해야 한다는 주장도 가능함. 추가 논의가 필요함.

학교장이 회의중에 운영위원인 진정인에게 지속적으로 발언을 막으면서 꾸짖었는데, ‘예 알겠습니다, 교장선생님’이라고 대답했음에도 잔소리와 꾸짖음을 멈추지 않았다는 진정(학부모가 피해자)

고등학교 졸업생인 진정인에게 3학년 부장교사가 “○○외고 졸업한 놈이 이렇게 멍청한 놈이 다 있냐?”, “학교 홈페이지도 안 보았느냐?”라며 막말을 하였고, 모 교사는 다른 교사가 있는 자리에서 진정인의 얼굴도 쳐다보지 않고 “계속 그렇게 사회생활 해라”며 이죽거렸다는 진정

학생부장 교사가 고등학생 진정인에게 “너 시간 많잖아, (교실로) 돌아가”라고 말하며 비웃고, 진정인이 돌아가서 가방과 신발을 챙겨 나오자 “빠져서 집에 가냐? 웃긴 놈이네.”라고 조롱하였다는 진정

교장이 교사에게 ‘니가 얼라야’라고 반말을 하였다는 진정

3.3. 결정례

대부분의 상황에서 욕설(X새끼 등)은 불쾌감에 그칠 뿐 굴욕감을 초래하지는 않으므로 인간의 존엄성과의 연관성이 없다는 것이고, 굴욕감과 관련성이 있는 경우에 한해 조사대상으로 포섭하고, 이후 과잉금지원칙을 적용하여 인권침해 여부를 판단하고 있음. 아래 기본 문장을 활용하고 있음.

[보고서에 사용할 핵심 논거 예시]

이 사건 피진정인의 언행과 같이 상대에 대한 비하나 멸시의 의도가 없이 일시적이고 우발적으로 발화된 욕설이나 반말은 불쾌감의 범주에 포함되는바, 인간관계에 필요한 사회적 기본예절(친절)에 부합하지 않은 행위로서 도덕적 비난은 가능하나, 굴욕감 등 인간의 존엄성과의 관련성을 인정할 수 어려우므로 위원회 조사대상에 해당하지 않음.

무서움, 괴로움, 열등감 등을 초래하였는지에 대해, 그리고 인간의 격을 떨어뜨렸는지 여부를 판단하기 위해서는 행위가 발생한 전후 맥락과 주변 상황을 충분히 고려해야 함. 특히 학교 공동체의 특수성과 교육목적도 동시에 고려하여 조사의 방향을 정해야 함.

굴욕감은 매우 주관적 느낌이므로 진정인의 주장은 단지 참고사항으로만 다룸. 성희롱 사건 판단할 때와 마찬가지로, ‘합리적인 개인’이라면 누구나 인간의 존엄성에 위해를 줄 정도의 충분한 굴욕감을 느꼈을 것이라고 판단되는 경우에 한하여 인권침해로 인정함.

아래 사건은 ‘노인에게 굴욕감을 초래하였다’는 진정에 대해 ‘합리적 개인’의 관점을 적용하여 기각한 사례인데, 이 ‘개인’을 정함에 있어서 진정인의 연령과 권력 위계(교장-보안관)를 주요 변수로 고려하였고 피진정인이 진정인과 동년배라는 사실을 고려할 때 굴욕감을 느꼈을 개연성이 낮다고 보았음.

합리적 개인의 관점을 적용한 굴욕감 기각 사례(12-진정-0903500)

피해사실

학교보안관인 진정인(남)은 진정당시 만 61세, 교장인 피진정인(여)은 만 60세인데, 진정인이 교문 위에 걸린 플래카드를 철거해야 하는 상황에서 힘들어 하여 결국 교무부장 교사가 철거하게 된 상황을 보고 피진정인이 진정인에게 “연세가 들어서 그러나...”라는 발언을 하였는데, 진정인은 이를 모욕이라며 진정함. 진정인은 “늙은이”라는 표현을 사용했다고 주장하나, 입증되지는 않음.

판단

가) 특정 발언이 헌법 제10조에서 명시하고 있는 인간의 존엄성을 침해하여 인권침해로 인정되기 위해서는 피해자 개인의 주관적 감정이 아닌 객관적 기준에서도 모욕감이 인정되어야 함. 객관적 기준이라 함은, 성희롱 여부에 판단 기준이 ‘합리적 여성의 관점’을 상정하듯이 우리 사회에서 허용하는 합리적 개인을 상정하여 이 개인이 모욕감을 느꼈는지를 판단하는 사고 실험을 할 필요가 있음. 이 사건 진정에서는 ‘노인’이 문제가 되므로 ‘합리적 노인의 관점’에서 피진정인의 발언이 모욕감 등 인간의 존엄성을 해할 정도까지 이르렀는지를 보아야 함.

나) ‘나이가 많음’이라는 사실로부터 비롯되는 모욕감은 대개 ‘나이 많은 자’와 ‘나이 적은 자’ 간의 대립쌍에서 비롯됨. 즉, 가해자의 연령이 피해자보다 유의미하게 적은 상황에서 가해자의 발언이 피해자의 ‘나이 많음’ 사실을 굴욕적으로 환기시킴으로써 피해자로 하여금 인간 존엄성이 무너지는 경험을 하도록 강제하기 때문임(그 역도 마찬가지임). 그러나, 가해자와 피해자 간에 나이차가 거의 없는 동년배라 하더라도 나이 관련 굴욕감이 전혀 발생하지 않는다고는 할 수

없는데, 예컨대 가해자가 권력 위계상 상위에 있는 경우 동년배라 할지라도 가해자의 연령 관련 폄훼 발언에 의해 피해자는 심한 굴욕감을 느낄 가능성이 있음. 즉, 나이의 많고 적음에 대한 차별적인 선입관에 기초하여 발생한 행위는 일단 차별행위 또는 굴욕감의 혐의를 받을 수 있음.

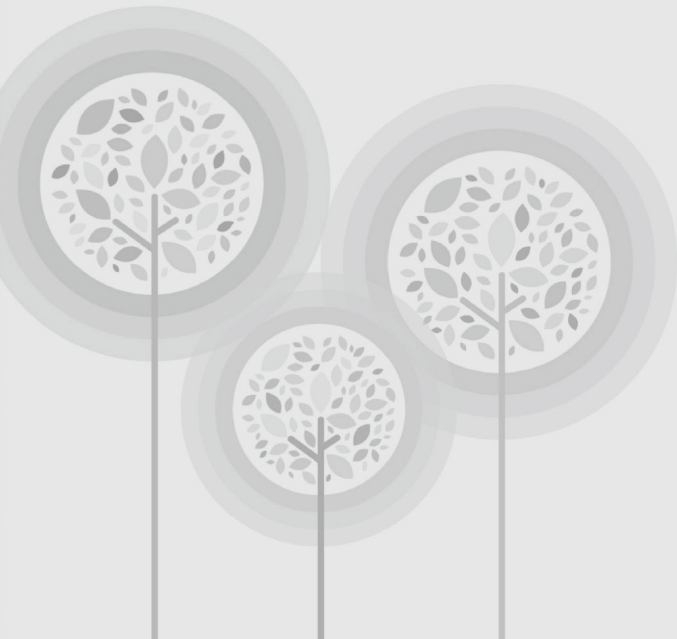
다) 이상의 기준을 적용하여 이 사건 진정을 판단할 때 다음과 같은 이유로 피진정인의 발언이 인간의 존엄성을 해할 정도로 굴욕감을 느끼게 하였다고 보기 어려움.

- ① 우선, 이 사건 진정의 경우 피해자와 가해자는 모두 만 60세를 넘은 사실상 동년배인바, 상호 ‘나이 많음’ 사실에 대한 양해가 가능한 관계이므로 단지 나이가 많다는 사실로 인한 굴욕감은 발생하지 않음. 즉, 피진정인이 설령 ‘늙은이’라는 표현을 썼다고 한다면 이는 동년배 나이가 많은 자에 대한 집합적 비난으로 그 자체 선입관을 전제하고 있다는 점에서 부적절하다고 할지라도 본인도 해당 집단에 속한다는 점에서 상대방이 느끼는 모욕감이나 굴욕감은 감쇄한다고 보아야 함. 다만, 권력관계에 의해 이 발언이 굴욕감을 초래했을 가능성이 있으므로 이를 추가적으로 살펴보아야 함.
- ② 다음으로, 이 사건 피진정인은 업무상 진정인들을 관리하는 관리자의 위치에 있으며, 쟁점이 되는 발언은 피진정인이 진정인의 ‘나이 많음’ 사실을 언급하며 업무수행능력을 저평가하는 과정에서 발생하였음. 업무 수행 능력에 대한 판단은 관리자의 고유 재량으로서 그 적절성 여부는 인권문제가 아니므로 위원회가 관여할 영역이 아님. 다만, 이러한 업무 평가가 나이와 같이 업무 외의 요소에 의해 영향을 받았다면 부적절할 수 있는데, 현재 알려진 발언 수위는 최저(피진정인 인정 발언) ‘연세가 들어서 그런 가’에서 최고(진정인 주장) ‘늙어서 정문 위에 못 올라가면 그만 두어라’ 정도인 바, 최고수준인 진정인 주장, 즉 ‘늙은이’ 혹은 ‘늙어서’라는 표현을 인정한다하더라도 피고용 직원의 업무능력에 대한 평가의 재량이 있는 관리자의 입장에서, 다소 부적절하다고는 할 수 있을지라도, 헌법 제10조에서 정한 인간의 존엄성을 침해하는 정도의 굴욕감을 초래하는 발언이라고 보기 어려움.



학생이 피해자인 사건

‘학생’은 초·중·고교에 재학중인 학생에 한정함.
(유치원생과 대학생은 제외)



1. 학생 관련 진정사건의 기본 특징

1.1. 개요

유치원 및 대학과 비교할 때 초중고교 학생은 ‘국가 정규 교육’ 대상이라는 점에서 차이를 갖고 있음.⁵⁾ 유치원은 「유아교육법」, 대학은 「고등교육법」이 적용되는데 반해 초중고교는 「초·중등교육법」의 관할 대상이라는 법제상 차이점도 있음.

초중고 입학 연령대가 국제기준 상 ‘아동(child)’이라는 점에서 「유엔아동권리협약」의 기본원칙인 ‘아동의 이익 최우선 원칙’ 및 아동에 대한 국가의 특별 보호 의무가 적용됨.

과거 ‘학생’이라는 신분을 우선시하여 관행적으로 기본권 자체를 부정하였으나, 2000년 전후로 하여 학생인권운동이 전개되고 우리 위원회가 꾸준히 두발, 체벌, 표현의 자유 등 각종 권고를 내놓고 일부 광역자치단체 단위에서 학생인권조례가 제정되면서 학생도 엄연한 ‘기본권 주체’라는 인식이 정착되어 있음.

한편, 일부 광역자치단체에 학생인권조례가 제정되어 있으나, 단지 참조사항일 뿐 판단기준으로 역할해서는 안 됨. 위원회의 판단 기준은 헌법과 국제인권법임.

1.2. 관련 기본권 분류

조항	내 용	사 례
10조	인간의 존엄성	■ 모욕감과 굴욕감을 초래하는 언행 ■ 강압적 조사 / 징계사실공표 / 간접체벌
	일반적 행동의 자유권(1) : 작위 강제	■ 강제자율학습(정규수업 외) ■ 진술서나 반성문 강제 ■ 휴식권(기숙사 입실) 제한

5) 미성년 아동을 대상으로 국가가 정한 정규 교육 과정에 입각한 교육을 ‘학교’라는 제도 내에서 수행하는 교육으로 대개 초·중등 교육을 일컫는데, 일부 국가에서는 초등 이전 단계(유치원)도 정규교육으로 포함하고 있음. 우리나라 학제에서는 초등 6년과 중·고등 6년이 해당되며, 대부분의 선진국에서는 이 국가 정규 교육 과정 전체를 의무교육으로 하고 있으나, 우리나라는 아직 고교 3년은 해당되지 않음(「교육기본법」 제8조).

조항	내 용	사 례
	일반적 행동의 자유권(2) : 부작위 강제	■ 두발, 문신, 교복변형 등 개성발현 제한 ■ 운동선수 이적동의서 발급 거부 ■ 휴대폰 사용 제한
	보호의무 위반	■ 학교폭력 피해자 보호 소홀 등
11조	평등권	■ 각종 차별 / 불공정한 중학교 배정
12조	신체의 자유	■ 체벌 / 소지품 검사 ■ 학교폭력 조사시 자백 강요
13조	소급입법 금지 등	■ 사례 없음
14조	거주이전의 자유	■ 운동선수 이적동의서 발급 거부 ■ 강제전학
15조	직업선택의 자유	■ 특성화 고등학교 졸업반 학생에 대한 추천서 거부
16조	주거의 자유*	■ 사례 없으나, 기숙사 무단 점검이 해당
17조	사생활의 비밀과 자유	■ 휴대폰 검열 / 소지품 검사 / CCTV ■ 동료와의 대화 내용 진술 강요 ■ 개인정보 무단 제공
18조	통신의 자유	■ 휴대폰 검열 ■ 이메일 등 다양한 통신수단 검열
19조	양심의 자유	■ 반성문(사과) 강요
20조	종교의 자유	■ 종교교육 / 일반교과 수업 중 종교 의식, 설교
21조	표현의 자유, 집회 자유	■ 표현의 자유 일반 / 학교 게시판 활용 / 1인 시위
22조	학문과 예술의 자유**	■ 사례 없음

* 기숙사 무단 점검은 주거의 자유 문제이며 대학교 기숙사 건만 1건 접수된 바 있음(13-진정-0738900).

** 학문과 예술의 자유는 초중고 교사에게는 적용되지 않으므로 거의 발생할 수 없는 사안임. 대학교원의 강의 배제(13-진정-0847500), 박사과정 학생의 논문 심사 청구 거부(13-진정-0750800) 등이 해당될 수 있음.

2. 학교 공동체의 특수성

최근 ‘학생인권’이라는 용어를 자주 사용하지만, 엄밀히 보면 학생인권을 별도의 개념으로 정의하는 순간 학생 신분으로 인해 발생하는 특수성을 강조할 수밖에 없으므로 인권의 보편적 적용 원칙과 모순이 발생할 수 있고 최악의 경우 ‘특별권력관계 이론’, ‘특별행정법 관계이론’, 또는 ‘특수신분관계이론’으로 전락할 수 있으므로 주의를 요함. ‘학생이니까 그 정도 제한은 가능하다’, 또는 ‘학생이니까 본분을 지켜야 한다’는 선입관을 갖지 않도록 각

별히 유의해야 함.

그럼에도, 학생의 인권 보장 수준이 인권 일반에 비해서 상대적으로 낮은 것은 사실인데, 그 이유는 학생의 신분적 특수성 때문이 아니라 학교라는 공동체가 갖는 특수성에 기인한다는 점을 상기할 필요가 있음. 신분이 아닌 공동체 생활로 인한 특수성이라는 점에서, 학교 공동체 밖에서는 학생도 모든 종류의 인권을 완전히 보장 받아야 함. 예컨대, 학교 밖에서는 두발의 자유나 휴대폰 사용이 완전히 보장되어야 함.

학생이라고 하여 특정 인권 항목이 배제되는 것이 아니라 일반 인권 항목 전체가 적용됨. 다만, 학교 공동체의 특수성을 고려할 때 제한의 정도가 비학생 및 성인과 비교할 때 좀 더 강할 수 있음. 즉, 과잉금지원칙 상 ‘과잉’의 정도를 판단할 때 좀 더 완화된 기준을 적용할 수 있음. 요컨대, 학교 공동체 내에서는 학생의 자유에 대한 일정 정도의 규제가 가능하되, 학생 신분이라는 이유를 강조하여서는 안 됨.

우리 위원회도 아래 소개한 2005년 정책권고에서 “학교라는 자치공동체 안에서 학생의 장래이익 보호 및 교육적 목적의 달성을 위해 구성원간의 합의에 따라 두발의 자유를 일정 정도 제한할 필요성이 있다는 점까지 부정하기는 어렵다”고 하여 학생의 인권 제한의 근거를 공동체 개념과 자율적 합의에서 찾고 있음.

이렇듯 학교 공동체는 자치 공동체이기도 하므로 공동체 내에서 민주적 의사결정 과정을 거쳐 합의한 제한의 경우 정당한 제한으로 인정할 필요가 있음. 특히 일반적 행동의 자유(두발제한, 휴대폰 사용 제한 등)는 공동체의 속성을 고려할 때 일정한 제한이 필요하다는 점까지 부정할 수 없다는 점에서 ‘얼마나 허용하고 얼마나 제한할 것인가’라는 본질적 딜레마에 빠질 수 있음. 즉, 헤어스타일의 개성 발현을 무제한 허용할 것인지, 일정한 제한(모히칸 머리 금지, 형형색색 염색 금지 등)을 둘 수 있는가의 문제는 딜레마일 수 있음. 이 경우 명확한 기준을 정하기 힘들 수 있으므로 사회 통념상 양해가능한 일정 수준의 제한을 공동체 스스로 정하였다면 합리적인 제한으로 인정할 수도 있을 것임.

요컨대, 「교육기본법」과 「초중등교육법」에서 허용하는 지도의 범위와 교육의 목적에 비추어 과잉 여부를 판단함. 학교 내에서 학생을 대상으로 발생하는 다양한 제한들은 학교 공동체의 본질적 속성에 비추어 합리적인지 여부를 검토하게 됨. 우리 위원회는 <학생두발 제한 관련 제도개선 권고(2005)> 결정례에서 이 본질적 속성의 내용을 ‘학생의 장래이익 보호나 교육적 목적’으로 표현한 바 있는데, 좀 더 구체화해야 할 과제가 남아 있기는 하나 매우 적절한 지적이라 평가됨. 조사결과보고서에서는 이 기준을 적극적으로 인용할 필요가 있음.

두발의 자유가 개성의 자유로운 발현권이나 자기결정권 등에 해당하는 기본적 권리로서 학생에게도 보장되어야 함을 인정하더라도, 학교라는 자치공동체 안에서 학생의 장래이익 보호 및 교육적 목적의 달성을 위해 구성원간의 합의에 따라 두발의 자유를 일정 정도 제한할 필요성이 있다는 점까지 부정하기는 어렵다.

그러나 기본권을 제한하는 경우에도 이는 헌법 제37조 제2항에서 규정하고 있는 국민의 기본권 제한의 한계에 부합하는 것이어야 하는 바, 학교생활규정과 절차는 기본권의 본질적 내용을 침해하지 않는 범위 내에서 규제해야 할 것이다.

나아가, 두발제한이 기본권을 제한당하는 당사자인 학생의 의사가 반영된 합의된 규정을 통해서 이루어진다고 하더라도 규제의 목적이 통제의 편의성이 아닌 청소년의 보호와 인격형성을 위한 것이어야 하고, 규제 시 강제이발과 같이 사회통념상 현저하게 불합리하고 불공정한 수단을 사용해서는 안 되며, 규제의 정도 또한 최소한의 선에서 이루어지는 등 과잉금지의 원칙에 위배되어서는 안 된다.

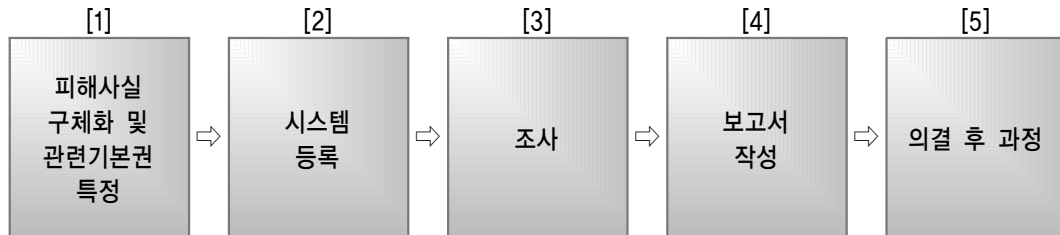
〈05진차204, 05진차145, 05진차119 결정 및 학생두발 제한 관련 제도개선 권고〉

2005. 6. 27

II

조사 각 단계별 특징 및 유의 사항

1. 순서도



2. 제[1]단계 : 피해사실 구체화 및 관련 기본권 특정

중요성 사건의 향방을 좌우하는 가장 중요한 단계임. 피해사실이 특정되었다는 것은 곧 관련 기본권이 명확히 특정되었다는 것, 그리고 비로소 피진정인 조사가 가능하게 되었음을 의미함. 피해사실 특정 없이 조사는 불가능함.

2.1. 전화조사

상당수의 진정은 진정인의 주관적 감정만을 표출한 채 정작 조사에 가장 중요한 정보인 ‘피해사실’의 구체성이 결여되어 있는 경우가 많음. 조사관은 진정서를 읽고 진정인의 주관적 주장을 모두 배제한 채 6하원칙에 따른 피해사실만을 별도로 정리한 후 진정인과의 최초 전화조사를 실시하여 진정 내용과 부합하는지를 확인·검증하고, 추가 피해사실 존재 여부를 확인함.

필요한 경우, 진정요지에 대해 진정인과 합의한 내용을 전화조사보고서로 남기되 ‘진정요지 확정’ 또는 ‘진정요지 특정’이라는 부제를 달도록 함.

진정인이 ‘비웃었다’, ‘비아냥거렸다’ 등 판단 이후에나 가능한 주관적 표현을 반복적으로 사용하면서도 정작 사실관계 설명을 생략하는 경우에는 바로 제지하고 ‘사실관계를 6하

원칙에 따라 구체화 하라'고 요청함.

학부모가 자녀 문제로 인하여 학교(교직원)를 상대로 민원을 제기하고 위원회까지 도움을 호소하는 상황이라 함은 갈등 양태가 심각한 수준일 수 있음을 암시함. 이 경우 진정서는 장문의 편지 형태를 띠기도 하는데, 피해사실이 6하원칙으로 특정되지 않거나 매우 산만하게 나열될 수 있고, 자기주장이 강하게 적혀 있을 개연성이 높음.

진정인이 장황하게 얘기하는 많은 사실관계를 수동적으로 듣기 보다는 조사에 필요한 내용 외의

주장이 개입되지 않도록 필요한 질문을 능동적으로 던지면서 대화를 주도해야 함. 특히, 진정인이 주장하는 사실관계로부터 추가적으로 궁금한 사실이 떠올랐다면 조사관은 진정인의 추가 진술을 잠시 제지하고 필요한 질문을 던지는 것이 나음. 핵심은 대화를 주도해 나가야 한다는 것임. 진정인의 장황한 진술에 끌려가게 되면 조사에 필요한 핵심 사실관계에 대한 이해가 오히려 부족해져 불필요한 시간 낭비만 초래하게 됨.

TIPS

- * 진정서 일독 후 관련 기본권을 바로 추출
- * 진정서에서 진정인의 주관적 주장과 사실관계(조사에 필요한 정보)를 분리
- * 진정인 최초 전화조사에서, '비웃었다', '폭행했다'는 주장은 주관적 판단일 뿐 조사에 별반 도움이 되지 않으므로 이런 표현을 자제하도록 안내하면서 구체적 양태를 가능한 한 상세히 묘사하도록 요청

2.2. 직접면담

전화통화를 통해 피해사실 특정이 힘들다면 직접 진정인을 면담한 후 자초지종을 경청하는 것이 효과적일 수 있으며, 이 경우 문답서 작성은 지양하고 녹음을 하는 것이 유용하나, 녹음을 할 때에도 필기를 전혀 하지 않는 경우 진정인은 본인의 증언이 무시되는 느낌을 받을 수 있으므로 중요 포인트에서는 진중하게 필기하는 모습을 보일 필요가 있음. 다만, 면담이 장시간 지속됨에도 불구하고 피해사실이 특정되지 않는 등 단순 상담 형태로 변질되지 않도록 유의해야 함. 접수 초기 진정인 전화통화만으로는 피해사실 특정이 힘들어 현장조사가 필요하다면 가능한 한 최우선적으로 출장 일정을 잡아야 장기미제화를 방지할 수 있음.

3. 제[2]단계 : 진정처리시스템 등록

3.1. 진정요지

확인된 피해사실을 6하원칙에 따라 작성하되, 관련 기본권이 명백히 드러나도록 표현함. 진정인 주장을 모두 적지는 말고 관련 기본권이 확인될 수 있는 핵심 내용만 발췌함. 사건 판단에 필요하지 않은 정황 등은 생략하거나 최소한으로 줄이는 등 가능한 한 간결하게 표현함.

문장 서술 방식은 자유롭게 하되 6하원칙 외에도 피해자, 진정인 및 피진정인 간의 관계, 그리고 초/중/고 구분, 학년, 성별이 드러나도록 함. 쟁점이 여럿인 경우 가나다 번호로 구분함.

TIPS

* 진정요지는 6하원칙에 따라 관련 기본권이 명확하게 드러나도록 최대한 간략하게 서술

[진정요지 예시]

피해자는 경기 부천 소재 ○○초등학교 5학년에 재학중인 학생(남)이고 진정인은 피해자의 외조부임. 2013. 5. 6 동 학교 교장인 피진정인은 <배움나래학습교실> 선언식에서 피해자가 5학년 대표로서 단상에 올라 선서를 하려 하자 내려가라고 지시하여 결국 피해자는 단 아래에서 선언문을 낭독한 바, 피해자는 큰 모욕감을 느꼈음. 특히 4. 15(6학년), 6. 10(4학년) 및 7. 1(3학년)에 개최된 타 학년 동일 사업 선언식에서는 대표학생들이 모두 단상에서 발표한 것과 비교할 때 그 모욕감은 더욱 큼.

3.2. 사건분류 및 제목수정

시스템 분류 체계에 따라 관련 기본권 항목을 정확히 입력함. 관련 기본권이 여럿인 경우 반복하여 모두 입력함. 피진정인 소속이 학교인 경우에만 ‘각급학교’ 분류를 사용하고, 교육청일 경우는 ‘지방자치단체’, 교육부인 경우 ‘기타국가기관’ 분류를 사용함.

유초중고 학생이 피해자인 사건은 반드시 기타 분류에서 ‘아동’을 선택해야만 학생이 피해자인 사건과 교직원이 피해자인 사건에 대한 정확한 통

TIPS

- * 교육청은 ‘지방자치단체’로 분류
- * 제목에 ‘사립학교’ / ‘학교폭력’ / ‘가해자’ / ‘피해자’ 문구 삽입
- * 피진정인 항목에 ‘학교명’ / ‘광역자치단체명’ 삽입

[제목 예시]

- * 초등학교 교사의 체벌(사립학교)
- * 학교폭력 피해자 보호 의무 소홀
- * 학교폭력 가해자에 대한 과도한 징계 처분

[피진정인 항목 예시]

- * 김○○(△△중학교, 경기)

계를 산출할 수 있음. ※ 2010~2013년 기간 동안의 학생이 피해자인 사건 분류는 모두 수작업으로 진행되었으며, 별도 파일로 보관함.

사건제목은 진정요지 내용이 명확히 드러나도록 수정할 수 있음. 국회 등에서 △대상학교 지역, △사립학교 여부, △학교폭력 사건, △학교급(초중고 구분), △학교폭력 가해자가 제기한 진정 등의 분류를 요구하는 경우 **찾으므로 2014. 1. 1** 접수사건부터는 아래처럼 제목과 피진정인 항목에 이들 3가지 정보가 들어가도록 입력하면 제목과 피진정인명만으로도 필요한 수치를 얻을 수 있어 편리함.⁶⁾ ⇨ 제목 끝에 ‘(사립학교)’ 문구 추가 / 학교폭력 사건은 ‘학교폭력 피해자 보호 소홀’처럼 제목에 해당 용어가 들어가도록 작문하고, ‘가해자’, ‘피해자’ 단어를 포함시킴. / 피진정인 항목에 학교이름과 지역(광역시자치체명)을 괄호로 추가함.

4. 제[3]단계 : 조사과정

4.1. 조사개시 통지문 송부

대부분의 진정은 교사 개인의 일탈 행위이고 학교는 단지 참고인임. 따라서 원칙적으로는 최초 자료 및 의견 요청 공문을 학교로 바로 통지하는 것은 피진정인의 개인정보보호 차원에서 적절하지 않음. 따라서 피진정인 본인이 학교를 경유하여

수신할 것을 동의하지 않는 한, 최초 조사개시 공문은 우편 또는 이메일 등으로 개별 통지해야 하고, 학교장에 대한 참고인 조사 공문에 한하여 학교장 수신의 전자문서(LDAP)를 활용하여 통지함. 피진정인에게 학교가 참고인 자격으로 조사대상에 포함되고 필요한 자료와 의견 요청을 하게 될 것임을 확실히 인지시켜야 함. 다만, 이러한 원칙을 매 건마다 적용하는 것이 번잡스러울 수 있으므로 위원회와 각급 교육청 간 사전에 협조체계를 구축하는 방법을 모색할 수 있음. ※ 유치원부터 대학까지 일체의 각급학교(사립학교)가 전자문서 시스템에 포함되어 있음.

TIPS

- * 개인 일탈행위(체벌, 모욕 등)인 경우 조사개시 공문은 피진정인 교사 개인에게 우편으로 송부
- * 기본 연락 대상은 교감(생활교감)

<유의사항> 교육자치단체(교육청, 학교 등)는 행정전자문서 망이 중앙부처와 달라 비공

6) 2013년 이전 기본 통계치는 별도 공유 파일 참조

개 설정을 하여 송부하더라도 ‘공개’ 상태로 접수되므로 접수자가 비공개로 전환하지 않는다면 공개상태로 방치되게 됨. 발송 공문 말미에 아래 문구를 삽입하도록 함.

등 문서는 민감한 개인정보 등이 포함되어 있으므로 반드시 비공개로 설정하여 접수하고 내용이 유출되지 않도록 각별히 유의하여 주시기 바랍니다.

4.2. 연락 대상 : 교감

학교를 조사하는 경우 교감을 우선적으로 접촉함(기본 연락대상이 교감임). 교감이 2명인 경우 ‘교무담당’과 ‘생활지도 담당’으로 역할이 나뉘는데 사안에 따라 적절한 대상을 정함. 학교폭력 관련 사건이나 징계 건인 경우 생활지도 담당 교감, 기타 학교 내 행정 사항(대부분 교직원 간 갈등)인 경우 교무담당 교감임. 학교를 방문할 때는 교무실로 가서 교감을 만난 후 안내를 받음. 대개 교장실에서 교장과 10여분의 담소를 나누면서 사건의 개요를 듣고 사전에 요청하여 마련한 별도의 독립공간으로 이동하여 면담조사를 실시함.



알아두면 좋을 정보

학교 내 직위

학교에서의 공식 직위는 교장-교감-수석교사-교사 4단계임. 교무행정 처리를 위해 계선에 부장교사를 두고 있으나 법정 직위는 아님. 교감은 교무실의 수장으로, 교장을 보좌하여 모든 학교의 행정, 교무 등 업무 전체를 총괄함. 교장에 대한 직접 조사는 필요한 경우에 한하여 실시함.

수석교사란, 오랫동안 유지되었던 3단계(교장-교감-교사) 구조를 허물고 2011. 7. 25. 새로 도입된 직위인데, 15년 이상의 경력자로서 전문성을 인정받고 소정의 교육을 이수하여 자격증을 취득한 교사임(『교육공무원법』 제6조의2, 『초·중등교육법』 제21조 제3항). 신입 교사 멘토, 교육기법 연구 등을 담당하지만, 행정상 계선 업무를 하지는 않음. 교감 승진을 둘러싼 경쟁을 완화함과 동시에 평교사로 자부심이 강한 교사들에게는 교감승진 외의 성취감을 고취시킬 수 있는 긍정적 효과가 기대되나, 현재로서는 성공 여부를 판단하기 어려움.

초등학교 담임의 의미

전담교과제를 운영하고 있는 중·고등학교와 달리 초등학교에서 ‘담임’ 직위는 매우 큰 의미를 가짐. 한 학급의 전체 수업을 하루종일 이끌어 가는 위치에 있기 때문에, 담임을 맡지 않는 초·중 교사들은 ‘교과전담 교사’로 불리며 대개 미술이나 음악, 상담 등을 맡음. 오랫동안 담임을 맡던 교사를 교과전담으로 발령을 내게 되면 상실감을 매우 크게 느끼므로 사실상의 ‘강등’ 징계의 효과가 있음.

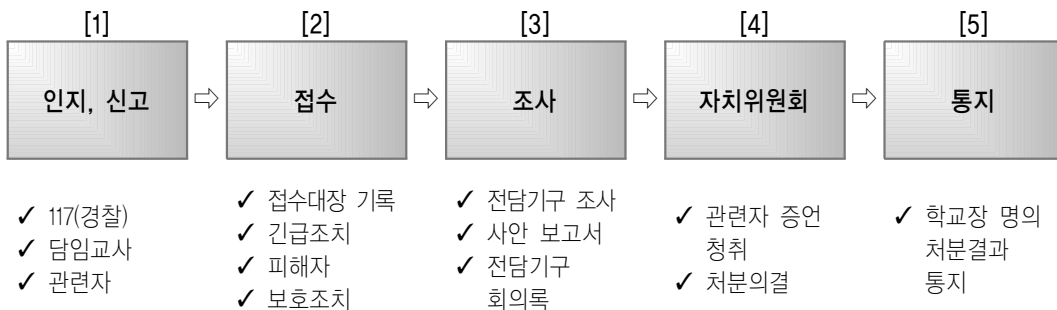
학생들은 학교생활 동안 동일 교사에 의해 관리를 받게 되고 한 학급은 25명 내외의 규모로 꽤 크므로 다양한 갈등이 발생할 수 있음. ‘담임교사가 우리 아이만 괴롭힌다’는 진정이 발생하는 기본 이유이기도 함.

원래 1992년부터 초등학교에도 교과전담 교사를 둘 수 있는 제도적 근거를 마련했지만, 실제 현장에서는 제대로 정착되지 않고 있음. 초등영어 수업이 상시화 되면서 ‘영어전담교사’ 업무를 둘러싼 갈등도 많았는데 2008년 이 직위를 비정규 교사로 대거 채용했다가 2013년부터 재계약을 하지 않으면서 대거 실업상태로 내몰려 위원회가 정책권고를 한 바 있음.

4.3. 학교폭력 관련 진정사건

매뉴얼 학교 현장에서 학교폭력 사건 대응 절차는 중앙정부 차원에서 마련된 구체적인 매뉴얼이 있고 교사들은 이들 매뉴얼을 준수하도록 의무화 되어 있으므로 조사관도 이 절차 및 관련 용어를 잘 숙지하고 있어야 함. 교육부의 가장 최근 매뉴얼은 2013년 10월 배포된 <학교폭력 사안처리 매뉴얼>이며, 교육부 홈페이지에서 다운로드 가능하므로 수시로 업데이트 여부를 확인함.

절차 및 용어 학교폭력이 발생하여 신고된 후 조사 등을 거쳐 <학교폭력대책자치위원회> (이하 ‘자치위원회’)에서 최종 의결되는 일련의 과정은 아래와 같음(좀 더 상세한 절차도는 붙임 자료 참조).



각 절차를 진행하는 기구 및 주요 용어는 아래와 같음.

〈전담기구〉

- 사안접수 직후 관련 사실을 대장에 기록한 후, 교감, 담임교사, 학생부장 등 관련 교사들이 모여 해당 사안에 대한 조사를 진행하며 그 결과를 분석하여 <전담기구 사안보고서>를 작성하고, <자치위원회> 회부 여부를 결정하는 기구로서, 학교폭력 사건 조사 주체임.
- 학교폭력 사건에 대한 조사권한을 부여받은 유일한 법정 기구이고, <자치위원회>는 이 기구의 보고서에 기초하여 최종 판단을 하므로 이 기구의 활동 과정과 결과를 둘러싼 내부 갈등이 매우 큼. 2009년 5월 법 개정시 조사(investigation) 권한을 부여받고, 2011년 5월 개정시 <자치위원회> 개최가 의무화 되면서 비로소 현재와 같은 강력한 권한을 갖게 되었음.

※ 법 개정 연혁은 [별첨] 자료 1.2.2.항 참조

〈전담기구 회의록〉 및 〈전담기구 사안보고서〉

- <전담기구>가 개최되면 작성되는 2가지 문서로서, <자치위원회 회의록>과 더불어 학교폭력 관련 진정사건 조사에서 가장 먼저 확보해야 할 자료 중 하나임.

〈자치위원회〉

- 학교폭력 사안만 다루는 법정 의결 기구로서, 기존 <징계위원회>가 일반 일탈행위(교칙 위반 행위)에 대한 징계를 전담하는 것과 비교할 때 특수 징계위원회의 성격을 갖고 있음.
- 법률상 공식 약칭은 ‘자치위원회’이지만, 학교 현장에서는 대부분 ‘학폭(위)’로 부름. ‘학폭을 열었다’, ‘학폭에 넘겼다’, ‘학폭으로 걸려 힘들다’는 등의 표현이 자주 사용됨.

자료요청 최초 조사개시 공문에서 요청할 기본 자료 내역은 다음과 같음.

- ▲ 사안 접수 보고서,
- ▲ <전담기구> 사안보고서 및 그 회의록,
- ▲ 관련 학생들 진술서,

▲ 학교폭력대책자치위원회 회의록,

▲ 결과 통지서.

특징 대다수 진정서가 길고 산만하며 사실관계 관련 정보량이 방대한데, 아래 사항을 우선 확인한 후 조사방향을 정함.

① <자치위원회>의 결정 결과에 대한 문제제기인 경우 7호 각하 처리

※ 동 사안이 7호각하 사안인지에 대해서는 여전히 논란이 있으며, 다른 피진정 기관 사건(구금시설이나 경찰)에서 발생하는 징계양형의 과도 주장 사건이 종종 2호 기각(판단논리 : 피진정인에게 주어진 징계 재량 범위를 현저히 일탈했다고 보기 어려우므로 인권침해에 해당하지 않음)되기도 하므로 좀 더 심도 있는 내부 논의가 필요함.

② <자치위원회>에 상정된 <전담기구 사안보고서> 내용의 문제점을 지적하면서 교사가 학생(피해자/가해자/참고인)을 조사하는 과정에서 인권침해를 했다는 주장(조사부실, 조사강제, 편향된 조사 등)의 경우 조사대상에 해당되므로 피해사실을 구체화하여 조사를 진행

③ ‘신고를 했음에도 불구하고 조사를 제대로 진행하지 않았다’는 진정의 경우 ‘보호의무 소홀’ 사안으로 조사대상에 해당됨. 이 경우 신고가 이루어진 경로(117인지 학교인지)를 확인한 후, 담임교사에 의한 1차 조사가 언제 이루어졌는지, 담임교가 조사 이후 <전담기구>로 회부하였는지 또는 자체 처리했는지를 확인해야 하고, 이 과정에서 이루어진 보고문건(<사안접수보고서> 및 <전담기구회의록>)을 요청해야 함. 117 접수는 경찰 소관인바, 형사사건이 아닌 경우 경찰은 접수된 학교폭력 사안을 학교로 이송하게 되고, 이 때 학교는 <사안접수보고서>를 작성함. 아래 사항을 체크함.

▲ <사안접수보고서>가 작성되었는지 확인

▲ <사안접수보고서>가 작성되었다면, <전담기구> 회의가 진행되었는지 확인

▲ <전담기구회의록> 내용을 검토하여 <자치위원회>에 회부하지 않은 결정에 하자는 없는지 확인

④ 위원회 진정과 동일한 사안에 대해 행정심판/행정소송을 제기(가해자의 경우)하거나 <학교폭력대책지역위원회>에 재심을 요청(피해자의 경우)한 경우 ‘다른 권리구제 절차가 진행된 경우로 볼 수 있으므로 5호 각하 처리함.



피해자의 재심 요구

학교폭력 피해자는 지역위원회에 자치위원회의 처분에 대한 재심 요청을 할 수 있음. 지역위원회는 자치위원회의 결정을 존중해야 하므로 자치위원회 양형보다 낮은 결정을 할 수 없으므로 피해자의 재심요청은 처분양형이 낮다고 판단할 때만 제기함. 지역위원회는 교육청이 아닌 광역자치단체에 설치되어 있으므로 관련 자료 요청시 광역시도에 연락해야 함.

가해자의 재심 요구

가해자는 재심요청을 할 수 없음. 즉, 가해자 입장에서는 단심제임. 다만, 가해자 징계 처분이 '전학' 또는 '퇴학'이라면 '시·도학생징계조정위원회'에 재심을 요청할 수 있음. 가해자에 대한 단심제가 평등권을 침해한다는 헌법소원이 제기되었으나 기각되었음(2012 헌마832, 2013.10.24) 핵심 부분은 아래와 같음.

학교폭력에 대해 가해학생에게 내려진 조치는 피해학생에게도 중대한 영향을 미치는데, 가해학생은 자신에 대한 모든 조치에 대해 당사자로서 소송을 제기할 수 있지만, 피해학생은 그 조치의 당사자가 아니므로 결과에 불만이 있더라도 소송을 통한 권리 구제를 도모할 수 없다. 따라서 가해학생에 대한 모든 조치에 대해 피해학생 측에는 재심을 허용하면서, 소송으로 다룰 수 있는 가해학생 측에는 퇴학과 전학의 경우에만 재심을 허용하고 나머지 조치에 대해서는 재심을 허용하지 않더라도 가해학생과 그 보호자의 평등권을 침해한다고 볼 수 없다

가해학생의 조치결과는 학교생활기록부에 아래와 같이 등재됨.

학교생활기록부 기록 영역	가해학생 조치사항 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제17조1항	
학적사항 특기사항	• 8호(전학)	• 9호(퇴학처분)
출결상황 특기사항	• 4호(사회봉사) • 6호(10일 이내의 출석정지)	• 5호(특별교육이수 또는 심리치료)
행동특성 및 종합의견	• 1호(서면사과) • 3호(학교에서의 봉사)	• 2호(접촉, 협박 및 보복행위 금지) • 7호(학급교체)

4.4. 학생에 대한 직접 조사

학생을 직접 면담 조사하는 경우 조사관 1인이 학생과 단둘이 대면하는 것은 가능한 한 지양해야 함. 특히 여학생의 경우는 남자 조사관 1인이 대면 조사를 해서는 안 됨. 또한 학생 조사 사실을 사전에 학부모에게 알려지되, 학부모 배석이 반드시 의무는 아니므로 상황에 따라 적절히 대처함.

Wee 클래스 상담교사를 배석시켜 진행하면 조사가 아닌 상담의 형태를 띠게 되므로 학생들의 심리적 부담을 경감시키는 이점이 있음. 상담교사는 상담 내용을 제3자에게 유포하면 안 되는 위치에 있기 때문에 조사 비밀 보장의 장점도 있음.



알아두면 좋을 정보

Wee 클래스

Wee 클래스(학교단위), Wee 센터(지역교육청 단위), Wee 스쿨(시도교육청 단위) 등 3단계로 구성되는 상담 전문 기구로서, Wee 클래스는 학교생활 전반에 관해서 즉, 진로, 적성, 심리 등등을 모두 관할하기 때문에, 집단 따돌림 혹은 학교폭력에 초점이 맞춰져 있지는 않음. 개별 학교에 설치된 Wee 클래스의 경우 상담교사 혹은 상담 인턴교사를 채용해서 학생상담이 이뤄지는데, 진로상담을 포함해서 다양한 상담을 할 수 있음. 운영 현실은 열악함. 교사 휴게실로 사용되기도 하고, 학생들이 스스로 찾아가야 하며, 상담교사 신분이 불안정한 비정규직이거나 일반 교사가 겸직을 하는 등 상시근무 체계가 마련되지 않은 경우도 많음.

진술의 거짓 여부

모든 조사에서 공통이지만 특히 아동들의 경우 두드러진 특징은 거짓 진술 가능성이 높다는 점임. 거짓 진술은 인간의 심리 속성상 자기방어가 목적인데, 아동들은 다양한 이유에서 자기방어 기제를 강하게 작동시킬 개연성이 있음. 부모나 교사가 매우 엄한 성향이어서 질타와 체벌이 많았다면 인지능력이 성인에 준하는 수준에 이르지 못한 중학교 2학년 정도까지의 아동들은 거짓 진술을 해야 하는 압박을 쉽게 느낄 수 있음.

이 경우 진술의 진실 여부를 판단하는 가장 좋은 방법은 ‘구체성의 심도를 높여 나가는 질문 방식’임. 해당 상황을 실제 경험하였다면 당연히 기억하고 있어야 할 구체적인 정황이나 주변 모습에 대해 구체성의 심도를 높인 일련의 질문을 하고 진술자가 대답을 적절히 하는지를 확인하는 방법임.

우선 조사관은 아동이 진술하는 상황을 머릿속으로 시뮬레이션 함. 해당 상황에서 당연히 발생할 것으로 예상되는 언행이나 주변 풍경을 구체적으로 질문하였을 때, 만일 해당 경험을 실제로 한 아동은 이러한 급작스러운 질문에도 당연히 대답이 가능하겠지만, 해당 진술을 지어낸 아동이라면 답변을 할 수 없거나, 새로운 거짓을 지어낼 수밖에 없음. 아동이 머뭇거리는 표정이 ‘어렵פות한 기억을 상기하는’ 상황이라면 진실일 가능성이 높고, ‘미처 준비하지 못한 거짓을 급하게 지어내는’ 상황이라면 거짓일 가능성이 높다고 할 수 있으므로 조사관은 질문 직후 아동의 얼굴표정과 눈빛을 면밀하게 관찰해야 함. 따라서 아동의 진술을 받아 적는데 집중하면 안 됨. 기록은 녹음으로 대체하고 조사관은 아동과의 대화에만 집중해야 함.

아래 사례는 13-진정-0548600사건 피해자 아동(초등 4년)의 진술의 신뢰도를 확인하기 위해 아동심리전문가를 초청하여 진행한 인터뷰 실제 내용임. 이 인터뷰 결과 해당 전문가는 아동의 진술이 상상의 결과물일 가능성이 높다는 판단을 하였음. 이유는 아동이 진술하는 상황에 대해 좀 더 구체적인 질문을 했을 때 대답을 하지 못한 정황이 발견되었기 때문임.

진술아동 : (선생님의 인권침해 행위를) 엄마에게 얘기했어요.

질 문 자 : 그래? 엄마가 정말 놀랐겠다.

진술아동 : 아주, 그냥 굉장했어요.

질 문 자 : 그랬겠네. 그 때 엄마가 뭐라고 말씀하셨어?

진술아동 : (약 10초간 침묵)

질 문 자 : 엄마가 뭐라고 말씀하셨어? 그 때? (질문 반복)

진술아동 : (오히려 되물으며) 그 때요? 그 얘기 들으신 때요? (말끝을 흐리면서 주저하다가) 이걸 어떻게 하나며 걱정하구요, ‘아무리 심해도 그 정도까지야?’ 하며 안 믿으시다가(이하 생략)

질문자는 진술아동의 진술 상황을 새로운 거짓말을 지어내느라 노력하는 모습으로 이해하였고, 기타 여러 질문들에 대해서도 유사한 상황이 반복되었으므로 최종적으로 아동의 진술이 거짓일 가능성이 높다고 판단하였음.

5. 제[4]단계 : 보고서 작성 및 상정

보고서 작성법 등은 기존 타부서 자료 등을 참조하되, 가장 염두에 두어야 할 점은 인정 사실을 기초로 판단까지 이른 논리적 근거를 상세히 적시하는 것임.

[판단의 논리적 근거 상세히 적시]

- 인정사실을 나열한 후 논리적 근거 없이 ‘....라는 사실이 인정되므로 인권침해로 판단된다’는 2단 구조 지양
- 〈인정사실 ⇨ 논리적 근거 ⇨ 인권침해이다〉의 3단 구조

6. 제[5]단계 : 의결 후 과정

피진정인에 대한 결정통지문도 학교 전자문서 시스템이 아닌 개별 우편 발송이 원칙임. 인용 결정에 따른 결정문 작성이나 기각 통지문의 내용 등은 타부서 자료를 참조함.

기각 결정건의 경우 상임위원장의 검토가 생략되므로 정해진 양식 없이 자유롭게 그 결과를 통지할 수 있지만, 기각 사유 설명 부분은 원칙적으로 진정인과 피진정인에게 완전히 동일한 내용이어야 함. 각하 통지문과 달리 기각 통지서는 사안에 대한 본안판단을 거친 ‘결정문’의 성격을 갖고 있으며, 추후 법원 등에 중요 자료로 제출될 가능성이 있으므로 두 당사자 사이에 다른 내용이 통지되어서는 안 됨. 그러나 상황에 따라서 유연성을 가질 수는 있음. 기각 사유는 적용 법조만 적어서는 안 되고 그 사유에 대해 서술하되 사건조사결과보고서의 판단 부분을 그대로 발췌하여 길게 작성하는 방식은 지양하고, 통지문에 적힌 기각 사유가 추후 법원 등에서 다루어질 가능성이 있음을 염두에 두어 오해의 여지가 없도록 어휘와 문장 서술에 유의하면서 간략히 작성함.

1. 체벌

1.1. 이론적 접근 : 생활지도와 징계

개요 교사의 권한 중 진정사건 관련해서 가장 논란이 되는 것은 생활지도권임. 생활지도란 교사란 학생이 좀 더 나은 삶을 살 수 있도록, 그리고 일탈자가 아닌 적절히 사회화된 성인으로서 성장할 수 있도록 안내하고, 충고하고, 조언하며, 나아가 야단도 칠 수 있는 역할인바, 어느 정도까지 인정될 것인지에 대해 첨예하게 대립하고 있는 상황임.

생활지도는 긍정적 행위로서 충고나 조언뿐만 아니라, 부정적 행위인 ‘벌’(罰, punishment)까지 포함하기는 하나, 전적으로 교사 개인의 자율적 판단에 따른 행위라는 점에서, 학교장을 정점으로 하는 학교 공동체의 집합적·제도적 행위인 징계와 확연히 구분됨. 여기서 다양한 종류의 벌을 교사 개인의 자율적 판단에 일임하여 생활지도의 하나로 편입할 것인지, 학교장의 공식적 징계로 포함시킬 것인지가 쟁점이 될 수 있음.

우리나라 초중고 제도 내에서 징계는 ①교내봉사, ②사회봉사, ③특별교육 ④출석정지, ⑤퇴학 등 5개에 한정되고(「초중등교육법 시행령」 제31조), 나머지 일체의 지도행위는 모두 교사 개인의 자율적 재량에 맡겨져 있음. 체벌도 예외가 아니어서, 불과 몇 년 전까지만 하더라도 교사의 재량에 따라 다양한 형태의 체벌, 심지어 폭력 이상의 체벌이 이루어져 왔던 아픈 역사가 있음.

직접벌과 간접벌 대부분 벌은 일탈행위에 대해 상응하는 벌을 직접 가하는 일종의 직접벌의 형태를 띠지만, 벌점제(그린 마일리지)라는 간접적인 방식을 사용하기도 함. 벌점제는 행위와 벌 간에 직접적 상관관계가 없다는 점에서 편의상 ‘간접벌’로 통칭할 수 있는데, 직접체벌이 금지된 후 급속히 확산되고 있음.⁷⁾

유엔 경제적·사회적·문화적 권리 위원회는 2009년 대한민국 권고에서 벌점제가 체벌을 감소시키는 데 공헌을 했다는 점을 높이 평가한 바 있는데, 이러한 장점을 갖고 있는 것도

7) 직접벌/간접벌의 구분은 이 매뉴얼에서 편의상 사용한 것으로 널리 통용되는 용어는 아님.

사실이지만, 일탈행위를 했음에도 이를 선행으로 감쇄할 수 있는 제도적 난점으로 인해 오히려 일탈행위를 부추길 수 있다는 등의 비판도 있음에 유의할 필요가 있음.

체벌 벌점제를 제외한다면, 학교 현장의 벌 중에 가장 널리 사용되는 형태는 신체에 일정한 고통을 가하는, 소위 체벌(體罰)이라 할 수 있음. 체벌이란, 도구나 신체를 이용하여 학생의 신체를 접촉하여 일정 수준 이상의 고통을 준 행위로서 신체의 자유 영역에 속함. 고통을 주지 않는 형태는 체벌이라 할 수 없음.

체벌은 형법학에서는 ‘신체형(corporal punishment)’⁸⁾으로 통칭되는 형벌의 일종으로, 서구 근대사에서 형법의 근대화를 얘기할 때 가장 먼저 거론되는 특징이 바로 이 신체형의 소멸인바, 신체형에 대한 도덕적 비난이 거세지면서 대략 18세기 중엽부터는 징역이라는 형태의 자유박탈형으로 전환되었으므로, 학교 공동체에서 여전히 신체형이 통용되는 현상과 이유에 대해 많은 연구들이 있어 왔음.

20세기 후반에는 여러 서구 국가에서 학교에서의 신체형을 전면 금지하는 추세이고, 우리나라의 경우도 2011년 3월 18일 「초·중등교육법 시행령」 개정을 통해 직접체벌에 한하여 전면 금지하였음.

개정 전	개정 후
제31조(학생의 징계 등) 제7항 학교의 장은 법 제18조제1항 본문의 규정에 의한 지도를 하는 때에는 교육상 불가피한 경우를 제외하고는 학생에게 신체적 고통을 가하지 아니하는 훈육·훈계 등의 방법으로 행하여야 한다.	제31조(학생의 징계 등) 제8항 학교의 장은 법 제18조제1항 본문에 따라 지도를 할 때에는 학칙으로 정하는 바에 따라 훈육·훈계 등의 방법으로 하되, <u>도구, 신체 등을 이용하여 학생의 신체에 고통을 가하는 방법을 사용해서는 아니 된다.</u>

1.2. 직접체벌과 간접체벌

체벌은 대개 일탈행위에 대해 반대급부로서 직접 이루어지기 때문에 직접벌⁹⁾이고, 신체에 고통을 주는 주체에 따라 직접체벌과 간접체벌로 세분할 수 있음(간접체벌도 직접벌임). 직접

8) 우리나라에서는 일본의 영향을 받아 학교 공동체에서 사용되는 신체형을 ‘체벌’이라고 특수한 용어를 사용하여 미화해 왔으나, 영어권에서는 별도의 명칭이 없이 신체형(corporal punishment)로 통칭함.

9) 벌점제와 연계해서 체벌이 이루어질 경우, 예컨대 벌점이 일정 수준을 넘을 경우 또끼뿔을 뿜게 하는 규정이 있다면, 이는 체벌이 간접벌의 성격을 갖고 있다고 할 수 있음.

체벌은 교사가 자신의 신체나 도구를 사용하는 형태로서 고통 발생 주체가 교사인 반면, 간접 체벌은 교사가 학생으로 하여금 특정 형태의 신체적 고통을 하도록 지시하는 형태이므로 고통을 가하는 주체가 학생 본인임. 토끼뿔, 얼차려, 운동장 돌기, 교실 뒤에 장시간 서 있기 등이 해당됨. 지도 대상 학생이 다수일 때 서로 뺨을 때리도록 한다면, 간접체벌에 해당됨.

허용되는 범위 대법원은 판결에서 아래와 같이 실시하면서, 직접체벌과 간접체벌의 허용범위를 정하고 있음. 직접체벌이 완전 금지되기 전에 나온 판례이지만, 대법원이 정한 ‘교육적 목적’이나 ‘교육상 필요’에 대한 논리, 그리고 간접체벌 등 특별한 지도 방법의 경우도 이 목적에 적합하지 않는다면 허용될 수 없다는 논리와, 나아가 고통을 주지 않더라도(즉, 체벌이 아니라 하더라도) 모욕감을 초래한다면 허용될 수 없다고 한 점에 주목할 필요가 있음.

교사의 폭행과 모욕(대법원 2004.6.10, 선고, 2001도5380 판결)

교사가 학생을 징계 아닌 방법으로 지도하는 경우에도 징계하는 경우와 마찬가지로 교육상의 필요가 있어야 될 뿐만 아니라 특히 학생에게 신체적, 정신적 고통을 가하는 체벌, 비하(卑下)하는 말 등의 언행은 교육상 불가피한 때에만 허용되는 것이어서, 학생에 대한 폭행, 욕설에 해당되는 지도행위는 학생의 잘못된 언행을 교정하려는 목적에서 나온 것이었으며 다른 교육적 수단으로는 교정이 불가능하였던 경우로서 그 방법과 정도에서 사회통념상 용인될 수 있을 만한 객관적 타당성을 갖추었던 경우에만 법령에 의한 정당행위로 볼 수 있을 것이다.

따라서 교정의 목적에서 나온 지도행위가 아니어서 학생에게 체벌, 훈계 등의 교육적 의미를 알리지도 않은 채 지도교사의 성격 또는 감정에서 비롯된 지도행위라든가, 다른 사람이 없는 곳에서 개별적으로 훈계, 훈육의 방법으로 지도·교정될 수 있는 상황이었음에도 낮모르는 사람들이 있는 데서 공개적으로 학생에게 체벌·모욕을 가하는 지도행위라든가, 학생의 신체나 정신건강에 위험한 물건 또는 지도교사의 신체를 이용하여 학생의 신체 중 부상의 위험성이 있는 부위를 때리거나 학생의 성별, 연령, 개인적 사정에서 견디기 어려운 모욕감을 주어 방법·정도가 지나치게 된 지도행위 등은 특별한 사정이 없는 한 사회통념상 객관적 타당성을 갖추었다고 보기 어려운 것이다.

여러 형태의 간접체벌의 인권침해 여부에 대한 좀 더 구체적인 기준으로 조사가관이 참조할 수 있는 학술적 주장은 아래와 같음.

둘째, 간접체벌이라도 “학생의 성별, 연령, 개인적 사정에서 건디기 어려운 모욕감을 주어 방법·정도가 지나치게 된 지도행위”는 금지되어야 한다. 도구나 신체를 사용하지 않는다고 하더라도 학생에게 심각한 인격적 모멸감이나 신체적 고통을 주는 것은 허용되어선 안 된다. 예컨대, 군대에서 사용되는 ‘얼차려’ 수준을 넘는 간접체벌이 학교에서 사용되어서는 안 된다. 미성년 대상 교육조직에서 규율을 잡기 위한 체벌이 성인으로 이루어지는 전투조직에서의 체벌보다 강해서는 안 된다. 향후 교과부와 일선 학교는 상호 논의를 통하여 허용되는 간접체벌을 학칙으로 규정해야 할 것인데, 필자의 생각으로는 교과부가 예시한 교실 뒤 서있기, 운동장 걷기, 팔굽혀 펴기 등은 허용되지만, 과거 체벌로 많이 사용되었던 다른 학생들이 보는 앞에서 무릎 꿇고 앉히거나 의자 들고 서있기, ‘토끼 똥’이나 ‘오리걸음’으로 운동장 돌기, 깍지 끼고 팔굽혀 펴기, ‘원산폭격’, ‘한강 철교’ 등은 인격적 모멸감이나 신체적 고통이 크므로 금지되어야 한다.

셋째, 신 초·중등교육법 시행령에서는 구 시행령에 있던 “교육상 불가피한 경우”라는 문언이 삭제되었다. 그렇지만 간접체벌이 교육상 불가피하지 않은 경우에도 사용될 수 있다고 해석되어서는 안 된다. 간접체벌 역시 학생의 인격과 신체에 대한 침해를 야기한다는 점은 분명하기에 교육적 불가피성을 엄격히 따져야 한다. 예컨대, 성적을 올릴 목적으로 간접체벌을 가하는 것은 허용될 수 없다. 성적 향상이 체벌을 통해서 가능한지, 또한 바람직한 것인지에 대하여 근본적 의문이 있기 때문이다.

넷째, 간접체벌도 최후수단으로 사용되어야 한다. 과거 대법원은 체벌 일반의 허용요건을 설정하면서 이 점을 분명히 한 바 있다. 즉, “다른 교육적 수단으로는 교정이 불가능하였던 경우로서 그 방법과 정도에서 사회통념상 용인될 수 있을 만한 객관적 타당성을 갖추었던 경우에만 법령에 의한 정당행위로 볼 수 있을 것이다.”

요컨대, 간접체벌은 ‘신체적 고통을 가하지 않는 지도’를 선행하지 않고 바로 시행될 경우 정당화되어선 안 된다. 예컨대, 학생이 수업시간에 떠들면서 전체 학습분위기를 소란스럽게 하는 경우 교사는 그 학생에게 바로 체벌을 가하기 전에, 교실바깥으로의 학생 격리, 화장실이나 쓰레기장 청소시키기, 화단의 잡초 제거, 교실과 복도의 껌 제거 등을 시켜야 한다. 그리고 간접체벌을 실시할 경우 다음과 같은 헌법재판소의 요청을 준수해야 한다.

“학생에게 체벌의 목적을 알리고 훈계하여 변명과 반성의 기회를 주고, 신체의 이상 유무를 살핀 후 시행해야 한다. 만약 학칙에서 정한 체벌 절차가 따로 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그에 따라야 한다.”

조국, 『학생인권조례 이후 학교체벌의 허용 여부와 범위』
『서울대학교 法學』 제54권 제1호 2013년 3월, 127~128쪽

1.3. 관련 기본권

기본적으로 신체의 자유임. 고통이 매우 큰 경우나 관행적으로 인정되는 체벌 형태가 아

닌 경우(주먹으로 얼굴을 가격하는 등) 폭력에 해당되며 검찰 고발이 가능할 수 있음.

타 학생 앞에서 이루어지는 체벌의 경우 모욕감이나 굴욕감을 초래할 수도 있으므로 인격권이나 인격형성권도 관련 기본권으로 적용이 가능함. 더욱이, 간접체벌은 교사가 학생에게 스스로 고통을 줄 것을 강요하는 형식이므로 신체의 자유뿐만 아니라 일반적 행동의 자유권도 적용되며, 심지어 양심의 자유가 적용될 여지도 있음.

반면, 신체 접촉이 이루어졌다 하더라도 고통이 전혀 없거나 매우 미미한 경우 체벌이라 할 수 없고 신체의 자유와 관련성이 매우 낮으나, 굴욕감을 초래하는 경우에 한하여 제10조 위반(또는 성희롱) 여부를 검토할 수 있음.

학교에서 발생할 수 있는 신체의 자유 침해 사안에는 체벌/폭행 등 신체에 직접적인 고통을 가하는 행위뿐만 아니라 소지품 검사나 신체의 자유로운 움직임에 작위/부작위의 강제를 가하는 행위(감금 등) 일체가 포함됨. 우리 위원회는 소지품 검사의 경우도 관련 기본권을 신체의 자유로 포섭한 바 있음.

11-진정-0008600(군사법원에서의 방청객 소지품 검사, 기각)

소지품 검사행위는『헌법』제12조에서 보장하고 있는 신체의 자유와 관련된 사안으로 볼 수 있다. 신체의 자유란 불법적인 체포·구속·보안처분·강제노역 등과 같은 직접적인 인신구속으로부터의 자유는 물론이고, 수색과 같이 사람의 신체나 그 소유의 물건에 대한 적법하지 않은 검색으로부터의 자유도 포함한다. 이 사건 소지품 검사행위는 신체 거동의 임의성을 일시 제한한 상태의 사람의 신체 및 그 소지품에 대한 검색을 의미하는 바 신체의 자유를 해당 기본권으로 본다.

1.4. 결정례

앞서도 언급하였듯이, 직접체벌은 시행령 차원에서 금지되고 있어 수단으로서 적합성이 전혀 인정되고 있지 않으므로 직접체벌이 입증되면 그 자체 인권침해임. 아래 결정례들은 모두 직접체벌에 대한 시정권고 사례인데, 전면 금지 이전 사안이므로 비례의 원칙까지 적용하여 판단하였음.

피해사실

회초리로 엉덩이 부위를 3대 때림. 수업 중 화장실에 갔으나 돌아오지 않아 10여 분 후 나갔더니 피해자가 비를 맞는 채 앉아 있었음.

판단

인권침해(체벌에 의한 신체의 자유 침해 및 보호의무 소홀)는 인정하되 교육청으로부터 이미 경고 조치를 받았으므로 별도의 구제조치가 필요하지 않다는 점에서 기각

피해사실

시험에서 부정행위를 한 피해자를 교무실로 데리고 와 30여분간 무릎을 꿇리고 텐트 폴대로 제작한 매로 피해자의 머리부위를 2대 때림. 특히 피해자가 과잉행동장애 등의 증상으로 병원 치료를 받고 있는 상태로 특별한 배려가 필요함에도 팔, 어깨 등을 막대기로 체벌을 가하여 멍 및 부종 등의 심각한 휴유증 발생

판단

위 2대 때린 행위는 「초·중등교육법」 제18조, 동 법 시행령 제31조 제7항에서 정한 학생지도 방법과 학교 「생활지도규정」 제5조, 제6조에도 부합되지 않은 부적절한 체벌 행위에 해당됨.

피해사실

피해자를 이동시킬 목적으로 피해자의 귀를 잡아당김.

판단

체벌의 정도면에서도 가볍지 아니하고 치료중이 아닌 통상의 학생에게 가한 행위라 하더라도 사회 통념상 용인되는 객관적 타당성을 갖추었다고 보기 어려운 가혹 행위이므로 경고조치하고 인권교육 받을 것을 권고함.

피해사실

학생 두 명을 일명 “떡매”로 체벌하여 한 학생이 전치 3주의 상해를 입음.

※ 사안의 중요성과 유사 체벌형태가 관행으로 정착되어 있다는 판단에 따라 직권조사로 전환하여 심도 있게 조사를 진행함.

판단

관할 교육감에게, 해당 학생 체벌 관행을 개선하기 위해 피진정인 학교를 ‘체벌 없는 학교’ 시범학교로 지정하는 등 필요한 조치를 취할 것, 해당 학교 교사·학생·학부모를 대상으로 인권교육을 실시할 것을 권고하고, 피진정인 교장에게는 실제 체벌을 가한 교사 5인에게 주의조치 할 것을 권고함.

2. 인격권

2.1. 개요

인격권 관련 진정사건은 19쪽에서 다룬 기본 접근방법을 적용함. 다만, 아동이 피해자라는 점을 적극적으로 고려할 필요가 있는데, 아동은 인격이 아직 완성되지 않은, 발달이 진행 중인 상태라는 점에서 ‘인격형성권’이 추가로 적용될 수 있고, 나아가 아동에 대한 보호의무를 강하게 적용받는 교사이기에 보호의무 소홀도 적용될 수 있음. 이와 관련하여 아래 결정례를 참조할 수 있음.

10진정0784500(당사자 동의 없는 신문광고로 인한 아동의 인권 침해, 인용)

판단

이 사건 피해자는 초등학교에 재학 중인 아동이라는 점에서 특별히 인격형성권을 중요하게 다룰 필요가 있다. 왜냐하면, 별지 1 기재 관련규정에서 확인할 수 있듯이 「아동복지법」과 「유엔 아동의 권리에 관한 협약」 등 국내법과 국제인권법은 ‘아동 이익의 최우선 고려 원칙’을 천명하면서 아동의 사생활의 자유, 명예 등 인격권에 대하여 특별한 보호가 필요함을 규정하고 있고, 특히 국가와 지방자치단체의 책임을 강조하고 있기 때문이다.

이들 관련 국내법 및 국제인권법을 고려할 때 아동의 인격형성에 관한한, 국가 및 지방자치단체는 단순히 가해행위 뿐 만 아니라 인격형성에 방해가 될 행위도 하지 말아야 하고, 나아가 그 인격형성권 보호를 선도적으로 주도해야 할 적극적 의무까지 부여받고 있다고 할 것이다.

아동심리학적으로 볼 때, 성인과 달리 인지 발달이 진행 중인 아동의 경우는 성장 과정에서 커다란 스트레스를 겪거나 생활의 큰 변화에 적응할 때 적응장애 혹은 외상후스트레스 장애를 일으킬 수 있음은 널리 인정된다. 이제 초등학교 2학년인 피해 아동 및 그 보호자는 이 사건 광고로 인해 이미 정신적 충격을 받았다고 주장하고 있다.

그리고 무엇보다, 광고 게재 직후 이 사건 이미지를 우스개 삼아 패러디한 사진들이 광범위하고 급속하게 유포되었다. 비록 수일 후 인터넷 사용자들 스스로 자정 의지를 독려하면서 유포 속도는 저하되었고 광고 게재 후 2개월이 지난 시점에 피진정인이 관련 정보검색업체에 이미지 삭제를 요청하였으나 이미 유포된 이미지들을 모두 관리할 수는 없는 상황이다.

이러한 상황을 고려할 때 피해 아동은 향후에도 인터넷상의 악성 댓글 등에 시달리거나, 학교나 지역사회 등에서 또래, 선후배, 혹은 지인 등으로부터 괴롭힘을 받을 가능성을 배제할 수 없다. 만일 피해 아동이 아무런 장애 없이 인격을 형성하는 성장과정을 겪는다 하더라도 이는 결과적

우연일 뿐, 위에 열거한 국내법 및 국제 인권법에서 규정하고 있는 아동에 대한 지방자치단체의 보호 의무를 소홀히 했다는 책임으로부터 면책되는 것은 아니다.

또한 이 사건 광고 이미지는 사회통념상 '옷을 벗어서 부끄럽다'는 것을 전형적으로 상징하는 우스꽝스런 자세를 취하고 있다는 점에서 또래 집단으로부터 놀림을 받을 가능성을 완전히 배제할 수 없으며, 정책홍보의 내용이 초등학교 전면 무상급식 정책에 대한 찬반 여부와 연관되므로 초등학교 생인 피해 아동이 또래집단 내 선입관에 의해 영향을 받을 가능성 또한 열려 있다는 점에서 아동의 인격형성에 방해가 되는 행위를 하지 말아야 할 책임이 있는 이 사건 피진정인 지방자치단체는 그 책임을 소홀히 했다고 판단된다.

한편, 피진정인은 외국의 사례와 비교하면서 이 사건 이미지는 단순히 찡그린 표정이고 식판으로 국부를 가리고 있다는 점에서 나체의 수위나 잔인성, 혐오성 등 측면에서 매우 유화된 이미지이므로 아동의 인격권을 침해하였다고 볼 수 없음을 주장하고 있다. 그러나 이 주장은 피진정인이 아동의 인격형성권을 고려하지 않았다는 반증일 뿐이다. 왜냐하면 아동의 인격권 혹은 인격형성권이란 사회적 맥락을 동시에 고려하여야지 이미지 자체의 수위만 놓고 판단할 수 없기 때문이다. 이 사건 이미지가 광고 게재 직후부터 인터넷 상에서 급속도로 광범위하게 패러디되고 유포되었다는 점만 보더라도 또래 집단 혹은 일반 사회가 이 이미지를 바라보는 맥락은 피진정인이 예시한 외국 사례와 병렬적으로 비교될 수 없다.

결론적으로 이 사건 광고 게재 행위는 「헌법」 제10조에서 보장하는 인격형성권을 침해한 인권침해 행위로 판단된다.

2.2. 굴욕감을 초래하는 생활지도

직접체벌이 금지된 후 학교 현장에서는 다양한 형태의 간접체벌이나 모욕감을 초래할 가능성이 있는 생활지도 방식이 도입되고 있음. 직접체벌이나 간접체벌은 모두 고통을 초래하는 지도방식으로 「헌법」 제12조 사안이며, 이를 제외한, 고통을 수반하지 않는 지도 행위는 굴욕감을 초래할 개연성이 있을 때 「헌법」 제10조로 포섭하여 조사대상으로 삼을 수 있음.

직접체벌이 금지되었으므로 향후 위원회가 아동 인권 강화 차원에서 가장 주목해야 할 분야 중 하나가 바로 이 간접체벌이나 굴욕감을 초래하는 생활지도일 것으로 사료되므로, 관련 사건에 대한 조사관 토론을 활성화 하고 종합적으로 분석하는 토론을 진행할 필요가 있음.

10세 이하 초등학교 저학년 아동들의 경우 성인 입장에서는 사소한 듯 보이는 지도 방식에도 매우 민감하게 반응하면서 심하면 등교를 두려워하는 경향을 보일 수 있으므로, 조사

관은 아동의 인격권과 인격형성권에 대해 성인의 입장이 아닌 아동의 입장에서 바라보는 감각을 키워야 함. 또래의 자녀를 키우는 타 조사관이나 지인들에게 사례를 소개하고 그들의 판단을 경청하는 방법도 권장함.

2.3. 결정례

08-진안-0004760(학생을 벌레에 비유한 욕설, 인용)	1
-----------------------------------	---

진정요지

학교폭력 가해자인 이 사건 피해자에게 “인간쓰레기들, 바퀴벌레처럼 콧 땀 죽여 버리겠다. 너희들이 사람새끼냐? 사회인이 되면 내 눈앞에 나타나지도 마라. 보이면 뭇로 확 찍어 버리겠다. 나라도 경찰에 신고해 버리겠다.”고 욕을 하였음.

판단

- 학생을 벌레에 비유하는 등의 폭언으로 인해 학생들에게 인간적인 수치와 모욕감을 불러일으켰으므로 헌법 제10조에서 보장된 인격권을 침해하였다고 판단함.
- 학교폭력을 예방하기 위한 경고성 발언이었다는 점을 고려하여 향후 유사한 인권침해행위가 재발하지 않도록 자체 인권교육을 실시하도록 권고함.

10-진정-0313700(학생을 돼지에 비유, 인용)	2
-------------------------------	---

진정요지

담임 교사가 ADHD 증상이 있는 중학생에게 “돼지처럼 킁킁거리면서” 등의 발언을 하고, 부모에게도 “눈 그렇게 뜨지 마세요.”, “애도 그러는데 부모도 똑같네.” “능력도 없으면서 아이를 다섯이나 낳고 말이지.” 등의 발언을 하였음.

판단

- 관련 법령에서 인정하는 지도의 범위를 벗어난 모욕감 유발 행위로서 인권침해임.
- 경고 조치 할 것을 권고함.

13-진정-0790300 (학교폭력 조치사항 게시판 게시, 인용)	3
--------------------------------------	---

진정요지

학교폭력 가해자들에 대한 처분 내역을 학내 게시판에 “김○○, 학폭법 제2조 1항, 신체폭력, 언어폭력, 학폭법 제17조 1항4호 사회봉사5일(30시간), 특별교육 5일, 학부모특별교육 4시간”의 정보를 게시한 것은 인권침해임.

판단

『헌법』 제10조 인격권 침해로 판단하여 향후 재발하지 않도록 노력할 것을 권고함.

진정요지

피진정인인 학교장이 5학년 학년 대표로 선서를 하게 된 피해자에게 단하로 내려가라는 지시를 한 사실이 있는데, 3학년, 4학년 및 6학년의 경우는 단상에서 선서하도록 한 것과 비교할 때 보복성 행위로서 굴욕감을 초래하여 인권침해임.

판단

피해자 학생이 단상 위로 올라갔음에도 불구하고 아래로 내려가라고 지시한 행위가 비록 이전의 교사 회의를 통해 단하 선서로 변경하기로 했기 때문이라 하더라도 단하에서 선서를 하는 이유에 대해 상세한 설명을 하지 않은 상황이라면 피해자 학생은 일정 정도의 당혹감을 느꼈을 가능성이 있고, 이후 3학년과 4학년 후배 학년들의 선서식이 단상 위에서 이루어진 것을 목도한 이후에는 차별대우에 기인한 모욕감을 느꼈을 개연성이 있음. 그러나 동급생들이 모두 단상 위에 있는 상황에서 혼자만 내려가게 된 상황이 아닌, 모두 아래에 있고 피해자 학생이 이들과 동등한 위치로 옮겨진 상황이므로, 이로 인한 일정한 당혹감(본인이 올라가지 말아야 할 단상에 올라갔다는 느낌)이 인간의 존엄성에 위해가 될 정도의 모욕감이나 굴욕감에 이르렀다고 인정하기 어려움.

차별대우에 따른 모욕감의 경우도 보복행위라는 객관적인 증거가 없는 상황에서는 단순히 ‘달리 대우한 상황’에 기인한 모욕감에 불과하므로 여타 차별에 따른 모욕감과 구분되어야 함. 즉, 성별, 장애, 외모 등을 이유로 한 차별대우가 초래하는 모욕감이나 굴욕감은 사후적으로 소명이 불가능하여 그 자체 회복 불가능한 모욕감을 초래하는 반면, 이 사건 피해자 학생이 느꼈을 모욕감은 사후적으로 충분히 해명이 가능한 우연적 상황에 기인하였기 때문에 피해자 본인이 상황을 이해하는 순간 사라지게 될 모욕감이라는 점에서 양자는 질적으로 구분되어야 함.

따라서 피해자가 설령 모욕감을 느꼈다고 하더라도 이는 인간의 존엄성을 침해할 정도의 느낌으로 인정할 수 없으므로, 피진정인이 피해자 학생을 단하에서 선서를 하게 한 행위는 인권침해에 해당하지 않음.

3. 일반적 행동의 자유(휴대폰과 두발 등)

3.1. 조사대상 여부

대부분의 진정사건이 조사대상에 포함됨. 학칙 등 규정에 의한 인권침해를 주장하는 경우에는 2가지 접근이 가능함.

- ① 단순 규정만 존재하고 규정에 따른 규제가 실제로 시행되고 있는지 불명확한 경우 피

해의 현재성과 직접성을 인정하기 어려우므로 아래와 같은 방식으로 조사대상에 해당하지 않다고 보아 각하(1호)할 수 있음.

진정요지

피진정 학교는 학칙으로 “①흡연을 하여 현장에서 적발된 학생 ②흡연도구를 소지한 학생 ③흡연을 하도록 도움을 준 학생 ④화장실 1칸에 2인 이상 같이 있는 경우(모두 흡연자로 규정함) ⑤CO 측정기로 측정하여 흡연자로 판명된 학생 ⑥CO측정기 측정을 거부한 학생 ⑦교내는 물론 교외에서 흡연을 하여도 동일하게 적용” 기준을 만들어 놓고 위반학생에는 벌점 20점을 부과하는바 금연 지도에 필요한 최소한의 범위를 넘어선 과도한 제한임.

판단

생활지도교사에 의한 적발과 벌점부과 행위가 결합하였을 때 비로소 재학생의 기본권 제한이 발생하는 것이고, 벌점부과를 정하는 규정 자체로는 재학생들의 권리·의무 관계를 직접 규율하거나 기본권을 직접 제한하지 아니하므로 기본권 침해의 직접성이 없음.

② 위 흡연규정 사례와 달리, 규정에 의한 규제가 관행적으로 광범위하게 시행되고 있음이 주지의 사실로 인정된다면 기본권 침해의 직접성과 현재성을 인정할 수 있으므로 조사대상으로 포섭하고 규정 자체의 인권침해성을 판단할 수 있음. 예컨대, 모든 학교 학칙에 규정되어 있는 두발, 교복, 귀걸이, 겹옷, 스타킹, 신발, 양말 등의 복장과 용모 제한의 경우 이를 근거로 한 광범위한 생활지도가 이루어지고 있음이 주지의 사실이므로 조사대상이라 할 수 있음(아래 13-진정-0786100 결정례 참조).

3.2. 두발 제한과 휴대폰 사용금지

두발 제한 두발 제한 사건은 인권침해 판단 여부가 모호하여 논란이 되고 있음. 현재 상당수의 학교에서는 최대한 자율성을 부여하되 과도하지 않은 수준에서 일정하게 제한하고 있는데, 일부 학교는 과거 80년대와 유사한 방식으로 남학생은 ‘스포츠 머리(15mm 내외)’, 여학생은 단발머리를 고집하는 사례도 있음. 아래와 같은 방식으로 접근하되 구체적 사안에 따라 유연성을 보여야 함.

▲ 강압의 정도가 매우 커 현재의 사회통념상 양해하기 힘든 수준이라면 조사강도를 높

이고 위원회 결정례나 타교 사례 등을 상세히 안내함. 이들 학교들 중에는 ‘학교의 전통’이라거나 교육적 효과를 극대화하기 위해 강한 규율이 불가피하다고 주장하기도 하는데, 모두 합리적이라고 보기 어려우므로 시정권고 가능성이 높다는 점을 강조함. 시정권고까지 이르는 경우 아래 결정례를 원용함.

- ▲ 현재 다수의 학교가 인정하는 수준은 자율성을 최대한 보장하는 경향임. 흔히 ‘사회통념’이라고 표현되는 수준인데, 이 또한 인권침해 가능성이 있으나 확정적으로 인권침해 여부를 판단하기는 애초에 불가능한 사안임을 고려할 때 ‘공동체 구성원 간의 자율적 합의’ 기준을 적용함. 즉, 자율적 합의 절차를 거쳐 사회통념상 인정되는 수준의 제한이 이루어지는 경우 기각 처리할 수 있음. 만일 자율적 합의가 없다면 판단에 바로 들어가기 보다는 합의 절차를 마련하도록 안내하고 마련된 경우 3호 기각 처리하는 것이 적절함.
- ▲ 두발 단속 시 강제로 이발하는 경우는 신체의 자유에 대한 중요한 위해이므로 인권침해로 판단함.

가. ○○○○고등학교와 ○○고등학교에서 두발단속시 강제이발을 한다는 주장에 대하여

- 1) 위 3. 인정사실 기재 가.항의 내용과 같이 ○○○○고등학교와 ○○고등학교에서 두발단속시 강제이발을 하는 관행이 있었음을 인정할 수 있는 바, 강제이발이 기본권 침해에 해당하는지 여부를 본다.
- 2) 두발을 어떤 상태로 유지할 것인지를 결정하는 것은 개성을 자유롭게 발현할 권리이자, 타인에게 위해를 미치지 않는 범위 내에서 간섭받음 없이 자신의 생활양식을 스스로 결정할 수 있는 자기결정권의 영역에 해당하고, 이러한 권리는 헌법 제10조에서 보장하는 인간의 존엄과 가치, 행복추구권에서 파생하는 것으로서, 학생도 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받아야 할 기본권의 주체이므로 두발의 자유를 기본적 권리의 내용으로 보장받아야 한다.
- 3) 따라서, 본인의 의사에 반하여 강제적으로 두발을 자르거나 변형시키는 것은 헌법 제10조의 규정한 행복추구권상의 자기결정권 및 개성의 자유로운 발현권을 침해하는 것일 뿐 아니라, 특히, 강제이발은 해당 학생에게 인격적 모멸감을 줄 수 있다는 점에서 인격권을 침해하는 행위라고 판단된다.

나. ○○중학교에서 여학생의 경우 머리를 묶지 못하게 획일적으로 규정하고 있다는 주장에 대하여

- 1) 두발의 자유가 개성의 자유로운 발현권이나 자기결정권 등에 해당하는 기본적 권리로서 학생에게도 보장되어야 함을 인정하더라도, 학교라는 자치공동체 안에서 학생의 장래이익 보호 및 교육적 목적의 달성을 위해 구성원간의 합의에 따라 두발의 자유를 일정 정도 제한할 필요성이 있다는 점까지 부정하기는 어렵다.
- 2) 그러나, 기본권을 제한하는 경우에도 이는 헌법 제37조 제2항에서 규정하고 있는 국민의 기본권 제한의 한계에 부합하는 것이어야 하는 바, 학교생활규정과 절차는 기본권의 본질적 내용을 침해하지 않는 범위내에서 규제해야 할 것이다.
- 3) 그런데, ○○중학교의 학교생활규정은 여학생의 경우 머리를 묶고 다니지 못하게 하고 있는 바, 이는 곱슬머리 등 학생의 두발상태를 고려하지 않은 획일적 규정으로 교육목적상 필요최소한의 제한이라고 하기 어려우므로 개정할 필요가 있다고 판단된다.

휴대폰 사용 금지 교내에서 휴대폰 사용을 제한(금지)하는 행위에 대해서 위원회는 2010년 결정(10-진정-0298600, 2010. 10. 29)에서는 수업시간 외 점심시간 등에서는 사용을 허용해야 한다고 하여 시정권고 하였으나, 2014년 결정(12-진정-0899900, 2014. 3. 4)에서는 기각하였음. 피쳐폰과 달리 스마트폰이 광범위하게 통용되는 등 시대변화를 고려한 것임. 아래 사건조사결과보고서를 참고함.

12-진정-0899900(휴대폰 반입 금지) 1

1) 국내 각급학교에서의 휴대폰 사용 제한 현황

- 가) 휴대폰, 특히 최근의 스마트폰은 일상생활에 큰 변화를 가져온 매우 획기적인 문명의 이기이나, 그 편리성뿐만 아니라 유해성도 다양한 각도에서 논의되고 있는 등 인권 측면과 관련해서도 논란이 많은 통신수단임.
- 나) 학교 공동체 내에서도 다양한 수준의 제한 조치가 이루어지고 있는데, 제한이 강한 정도에 따라 4가지로 구분할 수 있음. ①교내 반입 금지(이 사건 피진정인의 경우), ②교내 반입은 허용하되 등교시 수거하고 퇴교시 반환하는 방법(교내에서 사용이 사실상 불가능), ③교내반입과 사용을 허용하되 수업 시간에만 일시적으로 수거한 후 수업이 끝나면 반환하는 방법(쉬는 시간이나 점심시간에 사용 가능), ④수업 시간에도 소지를 허용하되 사용을 금지하는 경우임. 이 마지막 방법이 ' 전면 자율화'로서 기본권 제한 자체가 발생하지 않는 경우에 해당되므로 판단의 여지가 없음.

다) 한국청소년정책연구원이 실시한 2013년 실태조사¹⁰⁾에 따르면 규제 실태는 아래와 같음(실제 학교 규칙을 검토한 조사는 아니고, 3,000명의 중고생을 대상으로 온라인 설문조사를 한 결과임).

- 교내 반입을 금지한다 : 4.8%(①방법)
- 조례 때 거두고 종례 때 돌려준다 : 68.1%(②방법)
- 교내 소지를 허용하되 수업시간에 금지한다 : 26.5%(③또는 ④방법)
- 기타 : 0.6%

라) 앞의 ①과 ②방법은 비록 형식상 제한의 정도가 다르게 보일 수 있으나, 사실상 교내 사용이 일절 불가능하다는 점에서 동일한 수준의 제한조치라 할 수 있음. 위 조사에 따르면 이 둘을 합하여 72.9%의 학교가 채택하고 있는 방법임.

마) ③의 방법은 위 조사에서 ‘기타’ 항목(0.6%)으로 집계되었을 것으로 예상되는데, 매 수업시간마다 수거와 반환을 반복하는 과정에서 발생하는 큰 행정비용 뿐만 아니라 최근 고가의 스마트폰이 보편화 되면서 분실 위험이 문제가 되면서 사실상 사용되지 않을 것으로 예상됨.¹¹⁾

2) 판단

가) 피진정인은 교내에서 휴대폰 소지 사실이 발각되는 경우 교내봉사라는 징계 처분을 내리고 있다는 점에서 매우 강한 방식으로 헌법 제10조 일반적 행동의 자유를 직접적으로 제한하고 있으며, 휴대폰이 다른 수단에 비하여 ‘비밀이 좀 더 보장’되고 ‘좀 더 접근성이 높은’ 수단이라는 점에서 헌법 제18조 통신의 자유를 간접적·결과적으로 제한하고 있음.

나) 좁은 교실 내에서 30~40여 명의 학생이 밀집하여 하루 일과를 보내는 학교 공동체라는 특성상 개인의 자유로운 개성발현의 자유 일반 및 이 사건과 같이 휴대폰 사용은 다른 공간에 비하여 제한 가능성이 높을 수밖에 없다는 점은 인정됨. 나아가 최근의 고가의 스마트폰의 급격한 보급으로 인해 스마트폰 가격과 성능, 그리고 데이터 사용량 및 다양한 수준의 요금제에 따른 위화감이 조성될 가능성이 있고, 데이터 사용과 관련한 집단 괴롭힘(속칭 와이파이 셔틀)이 보고되고 있는 점 등을 고려할 때 교내에서의 휴대폰 사용을 전면 제한하는 행위에 대한 인권침해 판단 기준이 스마트폰 보급 이전의 시기(2012년 전후)와 동일하게 적용될 수는 없다고 사료됨.

다) 즉, 교내 반입 금지와 같은 가장 강한 형태의 제한이라 하더라도 최소 침해의 원칙 등 비례의 원칙(과잉금지원칙)을 위반하였다고 일률적으로 판단할 수는 없고 해당 학교 공동체의 민주적 의사결정 과정 여부를 구체적으로 살펴볼 필요가 있다 할 것임. 위원회 기 결정례의 경우도 2010. 10월의 경우 시정권고를, 1년 후인 2011. 11월의 경우 기각을 한 사례가 있듯이 스마트폰 시대의 인권침해 판단 기준은 이전과 비교할 때 완화될 수 있다고 사료됨.

라) 요컨대, 일반적 행동의 자유를 상대적으로 강화된 형태로 제한이 가능한 학교 공동체의 특수성, 그리고 이전의 휴대폰과 다른 스마트폰의 특수성 등을 고려할 때 동 자유에 대한 제한의 범위는 학교 공동체 내 민주적 의사결정 과정에 위임하는 것이 적절하다고 판단됨. 따라서, 이 사건

피진정인의 휴대폰 교내 사용 금지 행위의 인권침해 판단 여부는 민주적 의사결정을 거쳤는지 여부를 확인한 것으로 충분하다고 할 것임.

- 마) 피진정인은 2007년 관련 금지 규정 도입 후 ‘완전 자율화’, ‘현행 유지’를 선택지로 하는 여론 조사를 학부모, 학생, 교사, 동창회 등을 대상으로 꾸준히 실시하였고, 2013년에는 ‘규정완화’ 선택지를 추가하여 학부모 352명(소지금지 96.3% 찬성), 교사 64명(소지금지 95.3% 찬성), 학생 108명(소지금지 96.3% 찬성)의 의견을 수렴하였으며, 해당 공동체 구성원 절대다수인 96% 이상이 현행유지 의견을 밝힌 점이 인정됨. 즉, 동 제한 조치가 학교장 또는 교사 등 구성원 일부의 자의적 결정이 아닌, 공동체 구성원 모두가 참여하는 민주적 의사결정 과정을 거쳐 마련되었다는 점이 인정됨.
- 바) 한편, 교내 소지가 발각된 경우 ‘교내봉사’의 징계 처분을 한 행위가 금지를 위한 적절한 수단인지 여부에 대해서는 별도의 논의가 필요한데, 결론적으로 이 또한 인권침해에 해당된다고 보기 어렵다고 판단됨. 왜냐하면, 법령에서 정한 5가지 징계수단은 ①학교내의 봉사, ②사회봉사, ③특별교육이수, ④출석정지, ⑤퇴학처분인데, 이 중 교내봉사는 다른 4가지 징계와 달리 벌점의 성격 및 지도의 성격이 강하고 징계사실이 기록에 남지 않으므로 단순 벌점과 비교할 때 특별히 합리적 양해 가능 범위를 넘어서는 정도의 과도한 수단이라고 보기 어렵기 때문임.
- 사) 이를 종합적으로 고려할 때, 피진정인이 휴대폰 교내 반입을 금지하고 이를 위반한 경우 교내봉사의 징계를 한 피진정인의 행위는 인권침해에 해당되지 않는다고 판단되므로 「국가인권위원회법」 제39조 제1항 제2호의 규정에 따라 기각함.

3.3. 기타 결정례

13-진정-0772700 (자율학습 시 영어듣기 강제, 기각)

1

진정요지

아침 자율학습 시간에 영어듣기를 강요하여 다른 공부를 할 수 없음.

판단

피진정인 학교의 자율학습은 방과 후 저녁 11시와 토요일 09:00~17:00에 실시하며 진정인이 재학중인 2학년의 경우 총 295명의 학생 중 자율학습에 참여하는 학생은 195명임(참여율 66%). 그리고 진정인이 아침 자율학습이라고 주장하는 시간대인 오전 08:00~ 08:20에는 「2013 교육계

10) 『스마트폰 확산에 따른 청소년 보호 연구』, 한국청소년정책연구원, 2013, 12, 52~53쪽.

11) 2009~2011 사이 위원회에 접수된 진정사건 중 일부가 이 방식이 문제가 되었다는 점을 고려할 때 당시에는 상당히 광범위하게 채택되었을 방식으로 추측됨. 위 조사가 신뢰하다면, 이 방식이 사라진 이유는 과도한 행정비용 및 분실위험으로 인해 청소년 층에도 스마트폰이 급격히 보급되기 시작한 2012년 이후 ②나 ④방식으로 전환되었을 것으로 추측할 수 있음.

획』에 의하여 학생 전원을 대상으로 “EBS 활용 영어듣기 방송청취 지도”를 실시되고 있음. 이상과 같이 피진정 학교에서는 야간 자율학습을 희망자에 한하여 별도로 실시하고 있는 것으로 볼 때, 아침 정규수업 시작 전에 20분간 실시하는 “EBS 활용 영어듣기 방송청취 지도”가 진정인의 행복추구권(일반적 행동의 자유권으로서의 학습선택권)을 침해하는 행위라고 보기 어려움.

05-진안-0002880 (은행제휴 학생증 강제 발급, 인용)

2

진정요지

1999년 이후 모 은행과의 제휴를 통해 다기능 플라스틱 카드 형태의 학생증을 발급하고 있는 바, 이 과정에서 해당 은행 계좌개설을 강제하여 학생들의 반발로 2004년 이후 계좌개설 강제가 원칙적으로 금지되고 개인정보제공 동의 절차가 마련되었으나, 여전히 신입생들의 경우 계좌 신청서를 일괄 작성하여 학생증 발급 신청을 하도록 하고 있고, 계좌개설을 반대하는 학생의 개인정보도 일괄적으로 은행에 제공하고 있는 바, 이는 사생활의 자유를 침해하는 것임.

판단

- 피진정인은 학생이 은행계좌개설을 원하지 않는 경우 은행기능이 없는 학생증을 발급해 주고 있다고 하나, 이러한 선택권이 있다는 사실 및 그 절차에 대한 공식적인 안내 없이 일단 학생증 발급을 위해서는 ID카드 발급 신청서 및 (예금)거래신청서를 제출해야 한다고 공지하고, 이에 응하지 않는 학생의 경우에만 은행기능이 없는 학생증을 발급해 주고 있는 바, 이는 실질적으로 은행계좌개설을 강제하는 것으로 판단함.
- 학생증 발급시 은행계좌개설을 원하지 않으면 하지 않아도 된다는 사실 및 그 절차를 학생들에게 공식적으로 안내할 것을 권고함.

13-진정-0786100 (교칙에 의한 두발 등 과도한 제한, 기각)

3

진정요지

피진정 학교의 교칙은 두발, 교복, 귀걸이, 겹옷, 스타킹, 신발, 양말 등의 복장과 용모기준을 과도하게 제한하여 학생의 자율권을 침해하고 있음.

판단

진정인을 포함한 미성년자인 학생들도 헌법에서 보장하는 기본권의 주체가 됨은 물론, 부모의 자녀에 대한 교육권은 비록 명문으로 규정되어 있지는 아니하지만, 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항, 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조 및 "국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다"고 규정하는 헌법 제37조 제1항에서 나오는 중요한 기본권임(헌재 1991. 7. 22. 89헌가106, 판례집 3, 387, 408-410 448).

한편, 헌법 제31조 제4항은 "교육의 자주성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다"고 규정하고 있는데, 일반적으로, 교육의 자주성이란 교육내용과 교육

기구가 교육자에 의하여 자주적으로 결정되고 행정권력에 의한 통제가 배제되어야 함을 의미하고, 교육이 외부세력의 부당한 간섭에 영향을 받지 않도록 교육자 내지 교육전문가에 의하여 주도되고 관할되어야 할 필요가 있다는 데서 비롯된 것임(헌재 1991. 7. 22. 89헌가106, 판례집 3, 387, 408-410).

위와 같이 볼 때 학교라는 공동체내에서의 학생에 대한 복장, 용모, 두발 등의 생활지도는 기본권 주체인 학생 당사자와 자녀에 대한 교육권이 있는 학부모, 그리고 교육의 자주성을 보장받는 교육자의 3자간에 민주적 절차에 의한 합의를 거쳐 자율적으로 정하되, 그 제한의 범위는 기본권의 본질적 내용을 침해하는 것이어서는 아니된다고 판단됨.

그런데, 피진정 학교의 학생생활 규정은 학교 교직원과 학부모가 참여하는 운영위원회의 심의를 거쳐 결정되고 학생 대의원회를 통하여 학생들의 의견이 수렴되고 있다는 점에서 학교 공동체 구성원들간의 자율적인 합의에 의한 것이라 보이고, 그 제한의 내용이 학교내의 생활로 국한되고 방과 후의 사생활에는 미치지 않는다는 점, 학교내의 경우에도 비록 제한적이기는 하지만 가방과 신발의 선택권이 있고, 두발의 길이에 제한이 없다는 점, 그리고 제한의 방법이 직접강제가 아닌 '생활지도 카드 제도'에 의한 간접적인 방법이라는 점에서 피진정 학교의 생활규정과 그에 따른 학생지도가 「헌법」 제10조에서 보장하는 학생의 행복추구권 (자유로운 개성의 발현권)과 제17조의 사생활의 자유의 본질적 내용을 침해한다고 보기 어려움.

4. 개인정보 및 사생활 보호

4.1. 개요

인격권, 체벌 및 일반적 행동의 자유권과 더불어 학생인권 진정사건의 가장 많은 비중을 차지함. 징계사실 공표, 휴대폰 검열(휴대폰 내 사진 등), 소지품 검사, CCTV 감시, 동료와의 대화 내용 진술 강요, 개인정보 무단 제공 등 매우 다양함.

위원회는 <교육행정정보시스템(NEIS) 관련 권고(2003. 5. 12)>에서 매우 포괄적으로 이 권리를 검토하였는데, 일반적 행동의 자유권과 달리 이 권리 관련하여서는 학교 공동체라고 하여도 권리의 최대한을 보장해야 한다는 원칙을 천명하였음.

2011. 9. 30부터 「개인정보보호법」이 시행되고 있으므로 대다수의 진정사건은 동법의 범위 내에서 해석 가능함.

4.2. 결정례

고정식 명찰 이미 확고한 인용 결정례가 마련되어 있으므로 이를 소개하여 조사중해결을 유도함.

지문인식기 학교 급식 관련한 지문인식기 설치의 지문이 일신전속적 속성을 갖는 생체 정보라는 점을 지적하면서 인권침해를 인정한 바 있음(05-진인-0001055). 지방자치단체에서 공익근무요원들의 출퇴근 관리를 위해 설치한 지문인식기 또한 이 판단에 근거하여 시정권고 하였음(12-진정-0030600). 기존의 확고한 결정례가 마련된 만큼 유사 사건들은 조사 과정에서 동 결정례를 강조함으로써 조사중해결로 유도할 수 있음(사례 : 13-진정-0907200).

※ 그러나, 상당수 국가/지방 공무원들의 출퇴근 및 초과근무 관리를 위해 광범위하게 지문인식기가 도입되어 있는 것도 현실이므로 이를 위원회가 어떻게 처리할지에 대해서는 내부 논의가 필요함(13-진정-0765300, 13-진정-0765400, 13-진정-0765500 등 3건, 전국공무원노동조합에서 제기한 진정임).

05-진인-0001055(학교 급식실 지문인식기 설치, 인용)

1

피해사실

전국 여러 학교(6개 시도 14개 학교)에서는 급식과 관련하여 식당에 지문인식기를 설치하고 학생들에게 일괄적으로 지문날인을 강요하고 있음.

판단

지문 등 생체정보는 유일성, 불변성, 보편성을 가지고 있어 유일식별자로 기능하므로 데이터베이스 화되기 쉬운 특징을 갖고 있고, 애초에 수집된 목적과 다른 목적으로 전용될 가능성이 있으며, 유일식별자의 성질을 가지고 있기 때문에 데이터베이스 연결의 고리로 기능할 수 있고, 생체인식 시스템에 대한 다양한 유형의 공격이 가능하며, 시스템의 오류 가능성도 존재하고 있다. 특히 생체정보는 일반 개인정보와 달리 신체 그 자체로부터(만) 획득될 수 있는 강한 일신전속성을 가지는 유일식별자이기 때문에 생체정보의 활용은 언제든지 정보의 축적을 가능하게 하고, 축적된 정보가 집적될 경우는 그 정보주체에 대한 전면적인 추적과 감시가 가능하게 되어 프라이버시를 침해하고 시민의 자유를 위협에 빠뜨릴 수 있다.

따라서 공공기관이 개인의 자기정보통제권을 제한하여 지문과 같이 민감한 생체개인정보를 수집, 보관, 전산화, 이용하기 위해서는 반드시 법률적 근거가 있어야 할 것이고, 그 같은 시스템을 도입하기 전에 생체인식 시스템의 적절한 수단인지, 도입되는 구체적인 방식은 적절한 지를 사전에 검토하고, 그 과정에 해당정보주체의 참여를 보장할 필요가 있으며, 특히 민감한 생체정보는 개인동

의 이상의 엄격한 기준 설정이 필요하다고 판단된다. 아울러 이러한 영향평가와 엄격한 기준 검토를 통해 목적에 따른 적절한 인증수단 또는 신원 식별 수단을 채택해야 할 것이며, 그 경우에도 기술적 위험을 방지하기 위한 최선의 안정성 조치를 강구해야 할 것이다.

현재 학교 식당 이용 학생의 지문등록을 요구할 수 있는 법률적 근거가 없고(전주농림고등학교를 제외한 다른 학교들은 학부모의 동의도 받지 않음), 지문 등록 시스템의 설치 및 운영에 관한 교육 인적자원부의 법률 및 해당 시·군 교육청, 학교의 자체 규정이나 지침도 마련되어 있지 않은 점, 학생증 분실로 인한 불편 해소 등 효율적인 식당운영 관리라는 목적의 공익성이 지문정보와 같이 민감한 생체정보를 요구함으로써 학생들의 개인정보자기결정권을 제한할 만큼 중대하다고 생각하기 어려운 점, 일부 해당 업체들은 등록된 지문정보가 코드화되어 이진수로 저장되므로 개인정보 유출 우려가 없다고 주장하나 이렇게 생성된 이진수 자체가 각각 하나의 개인 식별정보에 해당되고, 현재 기술의 발전은 등록된 지문정보가 코드화 되면서 이진수로 전환될 때 원 정보샘플이 삭제되는 동시에 다른 파일 등에 복사되거나 전송되는 것을 충분히 가능하게 하고 있어 이러한 전 과정을 별도로 하나하나 검색하여 확인하기 전에는 개인정보 유출 가능성이 상존한다는 점, 등록된 지문정보는 위탁급식을 하고 있는 해당 업체에서 관리하고 있으므로 수집된 정보의 목적 외로 활용할 가능성이 있을 뿐 아니라 해당업체 직원에게 이용자들의 개인정보에 대한 과도한 통제권한을 부여하고 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때 이들 지문인식기 설치 행위는 비례성 원칙에 위배되는 인권침해 행위(헌법 제10조 인격권, 제12조 적법절차 원리, 제17조 사생활의 비밀과 자유 등 위배)에 해당한다고 판단된다.

09-진안-0001542 및 11-진정-0181800 (고정식 명찰, 인용)

2

진정요지

본인들이 의사와 상관없이 이름이 있는 명찰을 교복에 고정 부착함으로 인해, 학생들이 학교 밖 사회에서 자신의 학년과 이름을 자기의사와 상관없이 강제로 공개하도록 방치하고 있음.

판단

「헌법」 제10조 인격권 및 제17조 사생활의 비밀과 자유를 침해한 것으로 판단하여 시정권고함. 고정식 명찰 자체는 이들 권리를 직접적으로 침해한 것은 아니지만, 등하교시 교복을 입을 수밖에 없는 현실을 고려할 때 ‘사실상’ 강제한 효과를 발생시킨다고 판단함.

12-진정-0030600(지방자치단체 공익근무요원의 출퇴근 관리시 지문인식기 도입, 인용)

3

진정요지

모 기초자치단체에서 2011. 10. 28.자로 소속 공익근무요원들에게 출퇴근용 카드 발급 및 재발급 시 비용이 많이 들고 복무(근태)관리가 편리하다는 이유로 출퇴근용 카드발급시스템 대신에 지문등록시스템을 도입하여 지문을 찍도록 강요함으로써 ‘개인정보 자기결정권’ 등 진정인의 인권을 침해함.

판단

공익근무요원들의 출퇴근 관리를 위한 지문등록시스템의 도입은 그 목적이 정당하고 수단이 적정하다 하더라도 복무(근태)관리는 담당자의 지속적인 관리와 점검을 통하여 충분히 이루어질 수 있는 부분이고 수집되는 정보는 정보주체의 생체정보로써 개별식별 정보이자 민감 정보에 해당하여 개인정보자기결정권을 침해할 수 있다.

또한 지문등록시스템의 도입을 통해 달성하려는 복무(근태)관리 편의라는 공익에 비해 제한되는 사익은 개인정보자기결정권이므로 침해의 최소성 및 법익의 균형성에 어긋나 과잉금지원칙에 위반될 뿐만 아니라 이를 시행할 법률상의 근거가 미비하여 법률유보원칙을 위반할 소지가 있다

5. 기타

5.1. 평등권

대부분 차별조사와 소관 사안이긴 하지만, 각하 사안인 경우는 부서 이관을 하지 않고 침해사건으로 처리할 수 있음.

진정요지

피진정인은 중학교 배정시 진정인이 거주하는 산동네 지역의 신입생은 원거리 학교에 배정하고 바로 옆의 현대아파트 단지에 거주하는 신입생은 교통여건이 훨씬 좋음에도 가까운 학교로 배정하고 있는데, 학교배정의 불합리한 기준의 개선을 원함.

판단

진정인과 피진정인의 진술을 종합해 보면, 피해자인 진정인의 딸은 현재 초등학교 6학년에 재학중이고, 중학교 배정은 내년 2월경에 결정됨. 따라서, 진정인이 주장하는 피해자의 ○○중학교 배정은 아직 발생하지 않은 미래의 추측에 불과하고, 학교배정기준은 학교의 수용여건과 신입생의 수에 따라 변경될 수 있는 것이므로 피해자의 기본권이 현재 침해당한다거나 장래 확실히 침해가 예측된다고 보기 어려움.

5.2. 거주이전의 자유

위원회 각급학교 관련 사건 중 거주이전의 자유로 분류된 사건은 학생운동선수 이적동의서 발급 거부 3건과 기숙사 생활 강제 건(12-진정-0104600) 1건임. 이적동의서 건은 간접적 제한이고, 기숙사 강제 입소는 직접적 제한에 해당됨. ※동 기숙사 강제입소 사건은 객관적 증거가 없다고 보아 기각 처리되었음.

13-진정-0201100 (전학 불허, 각하) 1

진정요지

자녀가 경기도 안산에서 학교를 다니다 보호자의 전근으로 경남 진해지역으로 이사하였음. 거주지역 4개 고등학교가 모두 비평준화이거나 정원의 여유가 없어 전학이 불가한 상황이어서 학생의 학습권이 침해되고 있음.

판단

- 학생의 전학에 대한 결정은 해당 학교와 관할 교육청의 권한이라 할 것임. 특히 비평준화 지역의 경우 학교의 판단을 존중해야 할 것이므로 조사대상에 해당하지 않음.
- 그러나 보호자의 전근으로 학생이 전학을 갈 수밖에 없는 상황인 점을 고려해 경상남도교육청에 협조를 요청하였고, 경상남도교육청은 조정을 통해 인근 ○○고등학교에 전학 조치하였음.

5.3. 직업선택의 자유

거의 발생하지 않으며, 다만 이적동의서 거부 사건의 경우 직업선택의 자유로 분류된 사례가 있으나 간접적 침해인데다 내용적으로도 큰 의미는 없음.

특성화고에서 졸업학년 학생에게 추천서를 써 주지 않는 경우 본 기본권 적용을 고려할 수 있으나, 접수사례는 없음.

5.4. 의사표현의 자유

아래 두 건의 결정은 위원회가 표현의 자유를 얼마나 폭넓게 인정하였는지를 잘 보여줌. 특히 첫 번째 결정례(08-진인-0004868)는 표현 행위 자체에 대해서는 직접적인 제한을 하지 않고 단지 해당 표현에 사용된 도구를 시위 후 회수한 행위임에도 불구하고 의사표현의 자유가 침해될 수 있음을 인정한 사례라는 점에서 매우 중요한 의미를 갖고 있음.

피해사실

초등학생인 피해자들이 일제고사 실시 거부를 이유로 해직된 교사를 지지하고자 교문앞에서 ‘선생님을 빼앗지 말아 주세요’라는 내용의 피켓 시위를 하였는데, 시위 후 교사들이 교실 안에 놓아둔 피켓을 학생들의 동의 없이 회수함.

판단

- 동 시위가 타인의 권리를 침해하였거나, 학교 시설물을 훼손하는 등의 사정이 없음에도 불구하고 교육상 당연히 지적되어야 할 시위 문화를 알려준다는 이유만으로 피교육자인 본인에게 영향을 미치는 문제라고 할 수 있는 교사에 대한 자신의 견해를 표시한 피켓을 학생들의 동의 없이 회수한 행위는 「헌법」 제21조에서 보장하고 있는 표현의 자유를 침해한 조치라고 볼 수 있음.
- 피진정인 및 소속 교사들에게 집회 및 시위의 자유 등과 관련한 아동의 기본권 보장에 관한 직무 교육 실시를 권고함.

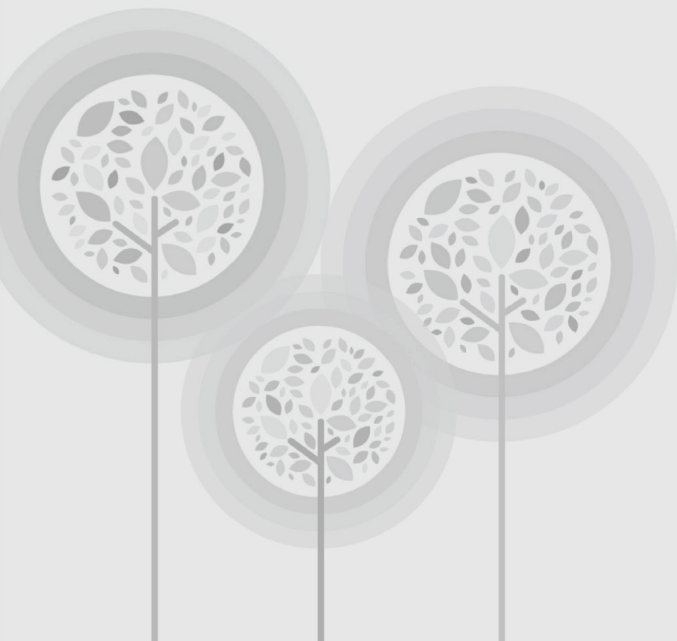
진정요지

고등학생인 진정인은 학생인권 관련 토론회 전단지를 학생들에게 배포하였는데, 피진정 학교 측에서는 허가 받지 않은 전단지를 배포하였다는 이유로 진정인에 대한 징계절차를 진행함.

판단

진정인이 배포한 전단지는 외부단체에서 개최하는 토론회의 참석을 홍보하는 내용으로 구성되어 있어서 우리나라의 학교교육 현실에 대하여 다소 비판적이고 과장된 문구를 사용하고 있다고 해도 그것이 타인의 권리를 침해하거나 공중도덕·사회윤리를 침해하는 내용이라고 볼 수 없음. 그렇다면 전단지의 교내 배포 절차와 위반 시 징계에 대한 명시적 학내규정도 없는 상황에서 학교 측이 허가받지 않은 전단지를 배포하였다는 이유로 진정인에 대해 진술서 작성 요구 등의 조사를 하고 선도위원회 참석 공문을 교부하는 등의 절차를 진행한 행위는 표현의 자유를 침해한 것임. 진정인에 대한 선도위원회 개최가 철회되었다고 하더라도, 선도위원회 개최 철회에 이르기까지의 과정에서 표현의 자유가 침해된 측면이 있음을 인정하여 시정권고 함.

학생 외의 피해자 사건
(교직원, 학부모, 대학생 등)



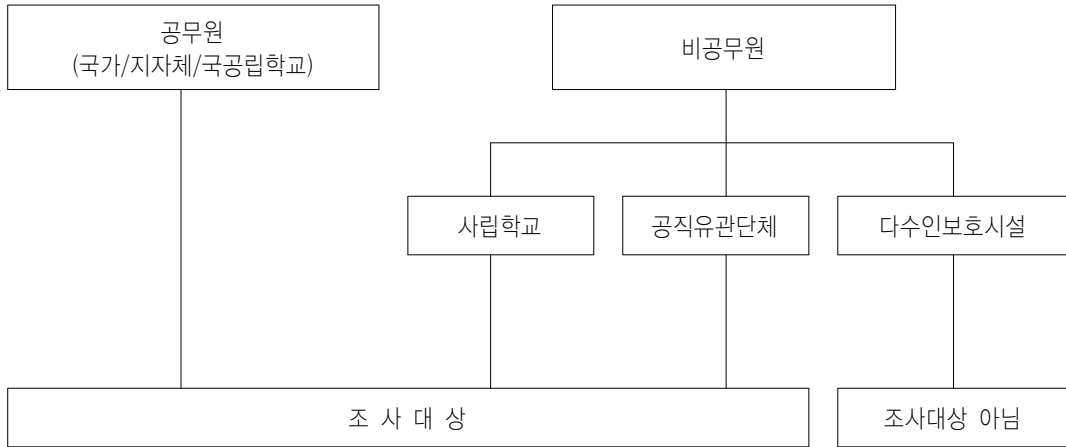
1. 비학생 사건의 특징

각급학교 사건에서 학생 외 피해자는 교직원과 학부모이고, 조사대상 가해자는 동료 교직원, 부장교사, 교감, 교장, 교육청 등 상급 기관(또는 그 직원)에 한정됨. 기타 학부모나 학생 등 사인이 가해자인 경우는 조사대상에 해당하지 않음. 대학생은 성인으로서 초·중·고 학생이 겪는 인권침해와 양태가 다르므로 학생 외 사건으로 분류하였음.

교사/직원/학부모 등 3가지 신분 구분이 필요함. 교사는 헌법상 기본권으로서 ‘가르칠 권리(right to teach)’를 보유한 특수한 직업집단이고, 그 내부에서 정규교사/기간제교사/상당교사/보건교사 등의 신분 구분이 있고, 교사 신분은 아니더라도 사실상의 교육업무에 종사하는 전담강사군(영어회화/스포츠/방과후 등)이 공존하며, 또한 행정실 직원이나 급식실 영양사와 조리사, 학교 보안관, 그리고 기타 촉탁직 직원들도 근무하는 공간이므로 다양한 유형의 인권침해 사례와 신분간 차별 사안이 적지 않게 접수되고 있음.

조사대상 여부 조사대상 여부 판단에서 논란이 되는 사안은 조직 내 소속 직원 간 갈등(직장내 괴롭힘 등)의 경우임. 확정적인 기준을 정하기 위해서는 좀 더 많은 논의가 필요하겠으나, 일단 현재는 관례적으로 아래 기준을 적용하고 있음. ① 공무원 신분, 비공무원 중 사립학교 및 공직유관단체 직원의 경우 조사대상으로 포섭함 ② 비공무원 중 다수인보호시설 직원의 경우 조사대상에서 제외함. 이 기준의 합리적 근거는 아직 마련되어 있지 않음.

〈조직 내 소속 직원 간 갈등 사건의 조사대상 여부〉



일단 지금까지의 관례에 따르면 각급학교 내에서 교직원 간 발생한 괴롭힘 등의 사안은 국공립과 사립 불문하고 조사를 해 왔음. 그러나 다수인보호시설의 경우 조사를 하지 않는 관례와 비교할 때 형평성 문제가 발생할 수 있어 좀 더 논의가 필요한 상황임.

2. 기본통계

증가추세 각급학교 관련 사건 중 피해자가 초중고 학생이 아닌 사건임. 2012년 4배 가까이 증가하였고, 2013년에도 증가추세를 유지하고 있음. 2012년 학생이 피해자인 사건은 2배 정도 증가하고 2013에는 다시 감소하였다는 점과 대비됨. 향후 비학생 사건이 차지하는 비중이 더 커질 것으로 예상됨.

연도	2010	2011	2012	2013	합계
사건 수	46	34	136	147	363

기관별 2010~2013년 기간 동안 학교 급수별 비학생 피해자 진정사건 접수건수는 아래와 같음. 유치원과 대학은 학생이 피해자인 사건도 포함되어 있음. ※ 기타 분류에는 각종 학교나 특수학교가 5건이며, 나머지 8건은 교육부나 법무부 등 기타국가기관과 공직유관

단체가 분류되어 있는데, 이는 분류 오류임. 교육청도 지방자치단체로 분류되어야 옳음.

분류		접수건수
유치원		6
초등학교		81
중학교		41
고등학교		49
대학	학생	89
	비학생	59
교육청		17
법인		6
기타		15
합계		363

3. 초·중고 교사의 교권과 조사대상 여부

교권의 의미 교사는 인간으로 누려야 할 권리 일체를 보장받아야 함과 동시에 ‘교사’로서 특별한 헌법적 기본권의 주체가 됨. 헌법재판소는 <국정교과서 제도가 교사의 기본권을 침해하는지 여부> 결정(1992. 11. 12. 89헌마88)에서 교사의 가르칠 권리가 「헌법」 제31조 국민의 교육받을 권리(right to learn)에서 도출되는 헌법상 기본권이라는 점을 인정하면서, 동시에 이 가르칠 권리는 교육받을 권리를 실현하기 위한 보조적 권리이기 때문에 교육받을 권리가 상위의 권리라는 점을 명확히 하였음.

따라서 교사가 피해자가 되는 인권침해 사안에서 가해자는 학생일 수가 없음. 예컨대, 만일 학생이 수업중인 교사를 방해하는 경우 이는 교사의 가르칠 권리를 침해한 것이 아니라 타 학생의 교육받을 권리를 침해한 행위로 해석하는 것이 헌법재판소 결정의 취지를 반영하고 있다 할 것임.

이러한 수업 방해 행위에 대해 교사는 타 학생의 교육받을 권리 보장을 위해 적절한 방식으로 방해하는 학생을 지도할 권한을 갖는데 이는 가르칠 권리로부터 논리적으로 도출되는 권한임. 교사의 가르칠 권리를 침해하는 가해자의 위치에 있는 자는 학생일 수 없고, 교사와

학생간의 가르치고 배울 권리가 실현되는 과정에 개입하여 이를 방해하는 자들이 가해자 적격성이 있음. 교장이나 동료 교사, 학부모 또는 교육청 장학사 등이 해당됨. 이런 의미에서 교사의 가르칠 권리는 ‘독립적 수업 진행권’이라고 할 수 있음. 그러나 헌법상 기본권으로서 교사의 가르칠 권리는 「헌법」 제31조 사안으로 위원회 조사대상에 해당하지 않으므로 「헌법」 제10조만 적용 가능함.

조사대상 여부 위에서 언급한 <국정교과서 제도가 교사의 기본권을 침해하는지 여부> 결정(1992. 11. 12. 89헌마88)에서 헌법재판소는 초중고 교사와 대학 교수 간 본질적 차이를 언급하면서 가르칠 권리에 대한 제한이 학문의 자유에 대한 침해라고 볼 수 없다고 하였음. 또한 <편입생 특별전형 대상자 선발시험 시행계획 및 공개경쟁 시험 공고 취소>에 대한 결정에(2003.9.25. 2001헌마814등 병합)에서는 교사의 가르칠 권리가 학문의 자유 보호 영역에 속하지 않는다는 점을 명확히 하였음. 따라서 가르칠 권리에 대한 침해를 주장하는 진정의 경우는 원칙적으로 ‘위원회 조사대상 기본권 관련성이 없다’고 보아 각하하는 것이 적절함.

헌법재판소 결정(1992. 11. 12. 89헌마88)

학문의 자유라 함은 진리를 탐구하는 자유를 의미하는데, 그것은 단순히 진리탐구의 자유에 그치지 않고 탐구한 결과에 대한 발표의 자유 내지 가르치는 자유(편의상 대학의 교수의 자유와 구분하여 수업(授業)의 자유로 한다) 등을 포함하는 것이라 할 수 있다. 다만, 진리탐구의 자유와 결과 발표 내지 수업의 자유는 같은 차원에서 거론하기가 어려우며, 전자는 신앙의 자유·양심의 자유처럼 절대적인 자유라고 할 수 있으나, 후자는 표현의 자유와도 밀접한 관련이 있는 것으로서 경우에 따라 헌법 제21조 제4항은 물론 제37조 제2항에 따른 제약이 있을 수 있는 것이다. 물론 수업의 자유는 두텁게 보호되어야 합당하겠지만 그것은 대학에서의 교수의 자유와 완전히 동일할 수는 없을 것이며 대학에서는 교수의 자유가 더욱 보장되어야 하는 반면, 초·중·고교에서의 수업의 자유는 후술하는 바와 같이 제약이 있을 수 있다고 봐야 할 것이다.

헌법재판소 결정 2003.9.25. 2001헌마814등 병합

진리탐구의 과정과는 무관하게 단순히 기존의 지식을 전달하거나 인격을 형성하는 것을 목적으로 하는 '교육'은 학문의 자유의 보호영역이 아니라 교육에 관한 기본권(헌법 제31조)의 보호영역에 속한다고 할 것이다.

1. 괴롭힘과 모욕

학교 내 비정규직 신분의 교사나 직원들이 정규 교사로부터 왕따를 당하거나, 무시를 당한다는 진정이 많이 접수되고 있음. 일부는 사회적 신분에 의한 차별행위로 처리되기도 하지만, 차별행위 구성요건에 해당하지 않는 경우 침해조사와 소관임.

모욕 발언 사안에서 피해자가 해당 발언이 발생한 일시/상황/이유/증인 등에 대한 구체적인 정보를 제시하기 보다는 본인의 주관적 판단만 강조한다면 조사가 어려움. ‘정신이상자로 몰고 있다’, ‘왕따를 조장하고 있다’는 등의 주관적 표현 대신 6하원칙에 따른 구체적인 정보를 제공하라고 요청해야 함.

물리적 피해 없이 모욕적인 발언만 문제가 되는 경우 당사자간 진술에 의존할 수밖에 없어 사실관계를 확정하기 힘들 수 있음. 다수의 사건이 객관적인 증거가 없어 1호 기각 처리되고 있음. 다음 사건도 기각된 사례임.

〈진정요지, 10-진정-0518000〉

진정인은 2010.4.1~8.31까지 ○○중학교 영어회화담당 계약직 교사로 재직하던 중 5월경부터 교장 ○○○으로부터 “성격파탄자”라고 수차례 말을 들어 인격적인 수모를 당했으며, 교감 ○○○으로부터는 “나이가 많다. 무섭다. 스트레스를 받는다”라는 등의 무시를 당하였음.

동 진정은 진정인의 신분(계약직 전담강사)과 나이(접수당시 만 58세)를 고려할 때 주요하게 다루어야 할 사건이라 할 수 있음. 신분과 나이를 이유로 상당한 수준의 굴욕감을 초

TIPS

* 직장내 인격권 침해 조사대상 여부

- ① 위원회 관행상 ‘업무관련성’은 인정하고 있음.
- ② 우발적, 일시적 분노(일처리 미숙 등의 이유)의 결과 욕설을 하고 반말을 한 행위는 조사대상에 해당하지 않음.
- ③ 상시적, 장기적 욕설과 반말이라 하더라도 상급자 개인의 성향(욕쟁이 상관)에 기인하여 하급직원 거의 모두에게 전방위적으로 한다면 조사대상에 해당하지 않음.
- ④ 특정 하급직원 일부에게만 장기간(약 6개월 기준)에 걸쳐 지속적으로 집요하게 욕설 등의 괴롭힘을 가했다면 조사대상에 포함될 뿐만 아니라 인용도 가능함.

<인용 결정례> 교감의 교사 괴롭힘
(12-진정-0947000)

래하는 언행을 한 것이기 때문임. 그러나 피진정인들로부터 상세한 진술서를 받아본 결과 사실이 아닐 가능성(즉, 진정인이 거짓을 진술하고 있을 가능성)이 더 높다는 추측이 가능했고, 추가 조사를 위해 진정인에게 좀 더 구체적인 정황을 설명해 달라는 요청을 하였으나 진정인이 협조를 하지 않아 결국 1호 기각 처리하였음.

아래 사건은 시정권고 한 사례로서 주목할 필요가 있음.

진정요지

피진정인 교감은 피해자 △△△에게 2012. 3. 개학 이후부터 2012. 11.까지 폭언, 위협적인 행동, 전출 협박, 고의적인 결재 반려·지연 등의 괴롭힘을 지속적으로 하고 있으며, 피해자 □□□에게도 유사한 괴롭힘 행위를 한 바 있고, 이를 옆에서 지속적으로 목도한 피해자 ○○○으로 하여금 심각한 위화감을 느끼게 하였음.

판단

비록 신체적 위해 행위는 없었다고 하더라도 지속적인 욕설 및 협박, 웃웃을 벗어던지며 책상을 치고 고성을 지르면서 ‘가만두지 않겠다’는 위협적 언행, 수시로 부르거나 대면 결재 과정에서 장시간 잡아두고 주변 교직원들에 대한 욕설과 비난을 늘어놓는 등 피진정인이 장기간에 걸쳐 지속적으로 보인 언행은 부하 직원들에게 심대한 모욕감과 굴욕감을 초래할 수 있다고 판단된다. 특히 타 교사들이 모두 목도하거나 듣고 있는 공적 공간인 교무실에서 최소 1년간 지속적으로 진행된 이러한 행동은 모욕감을 초래하기에 충분하고, 아무런 저항이나 반론도 제기할 수 없고 이 행위를 제지할 힘도 없다는 사실로 인한 굴욕감도 매우 클 수 있다.

또한, 이렇게 인간의 존엄성을 해할 정도의 굴욕감이나 모욕감 또는 비인간적인 대우를 받는 공간이 하루 일상생활의 대부분을 보내는 직장이라면 피진정인의 행위는 행복추구권까지 침해할 개연성이 있다. 피해자들은 피진정인의 위협이 순간적인 흥분상태에서 우연히 나온 허언이 아니라 실제 행위로 실현될 수 있다는 실질적 두려움을 느끼고 있다고 호소하고 있는바, 직장으로서의 학교 공간 내에서 이 수준의 공포감을 지속적으로 느끼고 있다면 인간으로서의 존엄성과 행복추구권이 침해당하고 있는 것으로 판단된다.

더구나 학생들의 학업과 인성교육을 직업으로 하는 교도의 전문직으로서 교사들이 이러한 공포를 일상적으로 느끼고 있다면 우리 헌법과 교육기본법, 그리고 아동의 권리에 관한 국제 협약이 천명하고 있는 아동을 위한 성인의 보호 및 교육 의무를 적절히 수행하는데 있어서도 큰 위해요소가 될 수 있다.

따라서 피진정인이 장기간에 걸쳐 일반 교사 등에게 지속적이고 집요한 방식으로 언어폭력 및 위협적 행위를 한 것은 결재권자의 정당한 관리 권한을 넘어, 인간의 존엄성과 행복추구권을 침해한

인권침해라 판단된다.

더욱이, 이 사건은 단순히 우발적이거나 일시적으로 발생한 것이 아니라 피진정인이 교감으로 부임한 이후 오랜 기간 동안 지속적으로 발생한 점, 피해자의 수가 다수인 점, 나아가 학생들의 올바른 인성 형성을 위해 동등한 인격체로서 인간으로서의 존엄과 가치, 자유로운 소통 등을 몸소 실천하고 존중하여 할 학교현장에서 발생한 점 등을 감안할 때, 해당 교육청에서는 동 사안이 재발하지 않도록 각별한 조치를 취할 필요성이 인정된다.

2. 각서나 퇴직 강요

학교장이 교사에게 사과와 재발 방지 내용의 담긴 각서나 퇴직을 강요했다는 진정에서 사실관계가 대체로 인정되었을 경우라 하더라도 바로 인용이 되지는 않고 상황에 따라 기각도 가능하다는 점에 유의함. 진정인 교사가 애초에 잘못을 하여 학부모로부터 민원이 발생하거나 징계 위협에 처했을 때 학교장이 사태를 원만하게 수습하고 교사 본인에게도 좀 더 유리한 결과가 나올 수 있는 방안의 하나로 각서를 제시하고 퇴직을 권유했다면 이는 교사와 학교장이 서로 ‘사태의 원만한 해결을 위한 방안을 모색하는’ 상황으로 해석할 수 있음. 아래 두 사례를 참고함.

12-진정-0774600·12-진정-0778300·12-진정-0815200병합
(학교장의 국가인권위원회 진정취하 및 각서 강요 기각)

1

진정요지

2012. 10. 28(일) 교장실에서의 면담에서 피진정인 교장은 진정인에게 국가인권위원회 진정 등 일체의 민원을 취하하라고 강요하였음. 취하를 조건으로 담임직을 유지시켜주겠다고 제안하였음.

판단

- 가) 피진정인 교장은 2012. 10. 28(일) 교장실에서 교감이 배석한 상황에서 진정인에게 위 인정사실 상의 각서를 제시하면서 국가인권위원회 진정 등 일체의 민원을 취하하면 담임직을 유지시켜주겠다는 제안을 한 사실이 있음.
- 나) 각서를 강요한 행위는 양심의 자유를 침해하는 것으로서 진정인 입장에서 담임이라는 매우 중요한 가치를 조건으로 하여 서명을 강요한 것이므로 인권침해 여지가 있음. 특히, 각서 제3항의 경우는 “국가기관 민원 제기로 학교의 명예 및 관리자의 정신적 피해, 공공기관의 행정의 낭비 등에 대해 공식적으로 사과하고 재발 방지를 위해 적극적으로 노력한다.”고 적혀 있는바, 이는 민원 제기에 따른 후속 결과에 대한 일체의 책임을 지게 함으로써 위축효과를 발생하여 결국

헌법 제26조에서 보장하고 있는 청원권을 사실상 무력시키는 결과를 초래하는 내용이므로 이 각서에 서명을 하여야 함을 강요받은 사람이라면 누구나 양심의 자유와 일반적 행동의 자유를 침해받는다고 느낄 개연성이 인정됨.

다) 그러나 한편으로는, 피진정인 교장이 각서를 제시하면서 대화 당일(10.28) 당장 각서에 서명을 하라면서, 강요로 보일 정도의 압력을 행사한 것은 사실이나, 그 목적이 진정인이 담임을 맡아 서는 안 된다는 민원을 제기하면서 시위를 하고 있는 학부모들을 진정시키고자 하는 선의였음 이 인정됨. 진정인이 직접 제출한 당시 대화 녹취록에서 이 상황은 아래와 같음.

라) 특히, 당시는 진정인의 휴직 후 임시강사로 수업을 진행하고 있는 상황이었으며, 대화 다음날 (월요일)부터는 담임을 결정해야 할 시간적 급박감이 있었음도 인정됨. 즉, 진정인이 담임을 맡 아서는 안 된다고 주장하는 학부모들과 담임을 계속 맡고 싶어 하는 진정인 사이에서 관리자로 서 피진정인 교장은 둘 간의 타협을 이끌어낼 방안을 고민하고 있었으며, 진정인의 각서가 매 우 유용한 수단이 될 수 있었다고 판단했을 정황이라 할 수 있음.

마) 즉, 진정인의 담임직 박탈을 무기로 하여 각서를 강요했다고 보기보다는, 진정인에게 담임직을 계속 맡기고 싶어하던 피진정인이 학부모에 줄 일종의 타협안으로 각서를 고안해냈다고 보는 것이 타당함. 진정인이 각서 서명을 거부한 것은 본인의 선택이었으며 피진정인도 더 이상의 압박을 하지 않았고, 학부모들의 요구를 받아들여 결국 담임직 박탈을 결정한 것임. 진정인은 ‘각서에 서명하지 않았기 때문에 담임직을 박탈했다’고 주장하고 있지만, ‘각서에 서명하지 않아 더 이상 학부모 설득이 어려우므로 학부모들의 요구에 따라 담임을 교체했다’고도 볼 여지가 있는 것임.

바) 단순화 하면 아래와 같이 정리할 수 있음.

- ① 담임교체의 필요성이 없던 상황에서 “이 각서에 서명하지 않으면 담임직을 박탈할 것이다” 고 했다면 인권침해 여지가 높음.
- ② “학교장으로서 판단하건대 당신은 담임으로서 역량이 부족하고, 게다가 학부모들도 담임교 체를 강하게 요구하고 있다. 하지만, 학기중에 담임을 교체하는 것이 반드시 좋은 것은 아 니므로 당신에게 한 번의 기회를 주고 싶다. 대신 학부모들을 설득해야 하므로 각서에 서명 하는 것이 좋겠다”는 취지였다면 강요라 볼 수 없고 오히려 진정인을 보호하고자 하는 취지 였다고 해석해야 함. 다만, 각서의 내용이 양심의 자유와 일반적 행동의 자유를 침해할 개 연성이 높다는 점은 변하지 없음.

바) 결론적으로, 동 진정은 비록 각서 내용은 인권침해 여지가 있다고 볼 수 있으나, 전체적인 정황 을 고려했을 강요한 것이 아니라 일종의 제안으로 볼 여지가 높다는 점이 인정되므로 인권침해 에까지 이르렀다고 볼 수 없으므로, 「국가인권위원회법」 제39조 제1항 제2호의 규정에 따라 기각함.

진정요지

피진정인 교장은 2012. 2. 27. 교장실에서 진정인에게 2011학년도 1학년 영어과 수행평가 과정에서 평가지침을 제대로 이행하지 않아 민원을 발생시켰으니 “아무리 생각해도 징계는 불가피하다. 어차피 나갈 거면 빨리 나가라”며 사직을 강요하였음.

판단

진정인이 제출한 녹취록 대화를 모두 분석한 결과 진정인과 피진정인 학교장 간의 대화내용은 전반적으로 ‘학부모의 무리한 교사 상대 민원에 대해 학교장과 해당 교사가 대책을 논의한 수준’으로 요약할 수 있음.

학교장과 진정인은 성적에 민감한 학부모들이 성적조작 소문이 나 있는 상황에서 최소한 주변 학교에서 교사 생활이 힘들 수 있다는 현실 인식에 상호 동의하고 있었고, 그래서 현 상황에 대한 최선의 대응책이 (사립학교이기 때문에 전보발령이 불가능하므로) 빨리 사표를 내고 다른 학교에 자리를 알아보는 것이라는 점에도 동의하고 있음.

피진정인은 “선생님은 실력이 있으니 빨리 가라”는 발언도 하였으나 이들 모든 사퇴 권유 발언은 진정인에게 모욕감을 초래하였다고 해석할 수 없고, 행복추구권을 추구한 것도 아니며, 더구나 직업의 자유 침해에 해당하지도 않음. 따라서 『국가인권위원회법』 제39조 제1항 제2호의 규정에 따라 기각함.

3. 대학생에 대한 규제

대학생은 성인이고 대학이라는 공간은 국가의 정규 교육이 아닌 고등교육기관으로서 학교와 학생은 기본적으로 계약 관계이므로 초중고 학교 공동체와는 질적으로 구분되며, 따라서 인권침해 판단기준도 상이함. 그러나 기숙사 등 특수한 공동체의 경우 일정한 수준의 규율을 정한 생활규정을 둘 수 있으며, 타인의 인권을 침해하는지 여부에 집중하여 조사함.

계약관계라는 속성 때문에 학과를 폐지 또는 통폐합하거나 교수가 일방적으로 휴강을 하고 대체수업을 하지 않는 행위들은 본질적으로 민사상 계약 위반이지 인권 문제로 다루기 힘들다고 할 수 있음.

진정요지

대학 기숙사 침실 내 인터넷 접속을 차단하였음.

인정사실

약3.8평의 방에 2명씩 생활하고 있어서 침대, 책상, 책장, 의자 등으로 비좁은 공감임. 야간 컴퓨터 게임으로 인한 징계 처분이 다수 발생하여 당사자는 물론 다른 학생들의 수면시간을 보장하기 위해 01:00~06:00까지 침실 인터넷접속을 차단하고 있으며, 학습목적으로 인터넷 사용을 원하는 학생에게는 `정독실`에 39대의 컴퓨터를 24시간 개방하고 있음.

판단

대학생 생활관리를 학교에서 개입하는 것이 적절하다고 보이지는 않지만, 비좁은 공간에서 다른 학생들의 수면방해를 예방할 필요성이 인정되고, 또 차단 시간 동안 인터넷을 이용할 대체 수단이 마련되어 있어서, 학교 측의 한시적 인터넷 차단이 조사대상 인권침해에 해당하지 않는 경우라고 판단됨.

진정요지

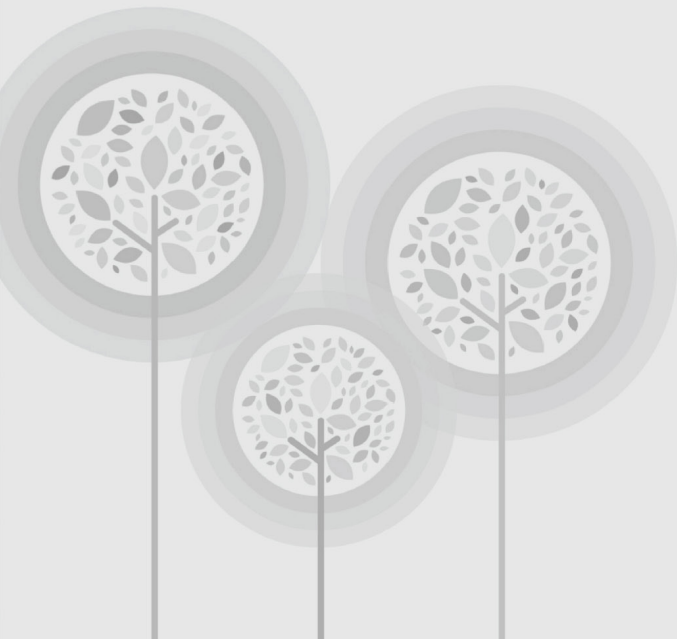
기숙사 내에서 항시 사생증을 패용하도록 강제함.

판단

사생증 패용에 따라 실명 등 개인정보가 노출되므로 기본권 관련성은 인정되나, 천여 명 규모의 공동체 생활에서 외부인 출입을 금지시키는 등 보안조치의 목적이 인정되고, 공무원 청사나 대부분의 일반 사기업의 경우도 신분증 패용이 출입을 위한 기본 수단이며, 이 수단으로 인해 받는 피해의 정도는 단순히 성명이 노출되는 정도에 불과하므로 이미 동일 공동체 소속 학생들에게 진정인의 성명이 노출되는 것이 보안조치의 목적을 위배할 정도로 과도하다고 할 수 없음. 따라서 인권침해 행위에 해당하지 않으므로 「국가인권위원회법」 제39조 제1항 제2호의 규정에 따라 기각함.



별첨: 학교폭력 진정사건의 특징



1. 관련 법령

1.1. 학교폭력의 정의

「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률(이하 ‘학교폭력대책법’이라 함)」(2014. 1. 31. 시행. 현행법) 제2조에서 정의하고 있는 학교폭력은 아래와 같다. 신체/정신/재산 등 3가지 영역에서의 피해를 특정하고 있으며, 공간과는 무관하게 학생을 대상¹⁾으로 한 폭력은 모두 포괄하며, 새로이 따돌림(사이버 따돌림 포함)에 대한 구체적인 정의조항을 신설하고, 강제적인 심부름²⁾도 포함하였다.

[제1호]

“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·폭력 정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위를 말한다.

[제1의2호]

“따돌림”이란 학교 내외에서 2명 이상의 학생들이 특정인이나 특정집단의 학생들을 대상으로 지속적이거나 반복적으로 신체적 또는 심리적 공격을 가하여 상대방이 고통을 느끼도록 하는 일체의 행위를 말한다.

[제1의3호]

“사이버 따돌림”이란 인터넷, 휴대전화 등 정보통신기기를 이용하여 학생들이 특정 학생들을 대상으로 지속적, 반복적으로 심리적 공격을 가하거나, 특정 학생과 관련된 개인정

1) 현행법 개정 전의 ‘학생 간에 발생한’ 문구를 수정한 것임. 비학생에 의한 폭력 행위를 포섭하기 위한 개정임. 그러나 교사에 의한 학생 체벌이나 폭력 행위까지 포괄하게 되는 난점이 있다.

2) 속칭 ‘셔틀’이라고 불린다.

보 또는 허위사실을 유포하여 상대방이 고통을 느끼도록 하는 일체의 행위를 말한다.

1.2. 학교폭력대책법 제개정 연혁

1.2.1. 제정

학교폭력대책법은 최초로 2003. 12. 제정되고 2004. 7. 30부터 시행되었음. 학교폭력이 사회적 문제로 대두된 시점은 대략 1990년대 중반이고, 1995년 정부가 <학교폭력 근절 종합대책>을 마련하기는 했으나 2001년 교내 폭력조직 사건이 발생한 후 범정부적인 대책기구가 설치되고 법률 제정까지 이르게 된 것이다.³⁾

2004년 당시 학교폭력대책법 제정 이유는 공식적으로 아래와 같고,

심각한 사회문제로 대두하고 있는 학교폭력문제에 효과적으로 대처하기 위한 전담기구의 설치, 정기적인 학교폭력 예방교육의 실시, 학교폭력 피해자의 보호와 가해자에 대한 선도·교육 등 학교폭력의 예방 및 대책을 위한 제도적 틀을 마련함.

그 핵심 내용은,

- ① <학교폭력예방 및 대책에 관한 기본계획>을 5년마다 수립하고,
- ② <학교폭력대책자치위원회(이하 '자치위원회'라 함))를 두며,
- ③ 상담실을 설치하고 전문상담교사를 두며,
- ④ 학교폭력문제를 담당하는 책임교사를 선임하고,
- ⑤ 학교장은 학교폭력의 예방을 위한 교육을 정기적으로 실시하는 것임.

1.2.2. 개정 연혁

2004년 제정 이후 총 13번의 개정(타법개정 7회)됨. 참여정부 기간 동안에는 타법 개정(총 5회) 외 내용상 개정은 이루어지지 않았으나, 이명박 정부 출범 이후 타법개정 1회를 제외하고도 총 5회에 걸친 큰 폭의 내용 개정이 있었고, 박근혜 정부에서는 타법개정 1회와 내용개정 1회 진행하였다.

3) 이승현 “「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」의 개정내용 및 개선방안”(『형사정책연구』 제23권 제2호(통권 제90호), 2012 여름) 중 162쪽.

개정일	시행일	주요내용
2008. 3. 14 (전부개정)	2008. 9. 15	■ 성폭력, 강요, 정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보에 의한 피해를 포함 ■ 전담기구 설치 ⇒ 실태조사(research)와 개별사안에 대한 조사(investigation)권한은 없음 ■ 학교폭력대책기획위원회(중앙정부) 및 학교폭력대책지역위원회(광역자치단체) 설치 ■ 피해자 치료비에 대한 구상권 인정 ■ 가해학생 보호자에 대한 특별교육 의무화
2009. 5. 8 (일부개정)	2009. 8. 9	■ 학교폭력의 중범죄화 강조 ■ 전담기구에 조사(investigation)권한 부여(제14조 제5항 신설)⁴⁾ ■ 긴급상담전화 설치 ■ 피해학생에 대한 보복행위 금지 ■ 장애학생 보호규정 마련
2011. 5. 19 (일부개정)	2011. 11. 20	■ 자치위원회 개최 의무화 ⇒ 학교폭력대책자치위원회 재적위원 3분의 1 이상이 요청하는 경우, 학교의 장이 요청하는 경우, 피해학생 또는 그 보호자가 요청하는 경우, 학교폭력이 발생한 사실에 관한 신고 또는 보고를 받은 경우, 위원장이 필요하다고 인정하는 경우 ■ 자치위원회 위원 과반수를 학부모대표로 위촉 ■ 피해학생, 가해학생 또는 그 보호자의 신청이 있는 경우에는 자치위원회의 회의결과 공개 의무화
2012. 1. 26 (일부개정)	2012. 5. 1	■ 강제 심부름 및 사이버 따돌림도 학교폭력에 포함 ■ 따돌림 정의 신설 ■ 피해학생 보호조치 강화, 가해학생 처벌 규정 강화 (단, 일부조항은 1. 26 및 4. 1 조기 시행)
2012. 3. 21 (일부개정)	2012. 5. 1	■ 학교폭력의 범위를 학생 간에 발생한 사건에서 학생을 대상으로 발생한 사건으로 확대 ■ 학교폭력 사안에 대한 학교의 조치 시한 명확화(가해학생에 대한 조치 의무화) ■ 학교폭력대책기획위원회를 대폭 확대개편하여 ‘학교폭력대책위원회’로 명명함. ⇒ 교육과학기술부 산하 기구(위원장 : 차관)에서 국무총리를 위원장으로 하는 범정부적 기구로 확대됨 ■ 피해학생에게 재심청구 권한 부여(학교폭력대책지역위원회) ■ 학교폭력을 축소 은폐한 학교의 장 및 교원에 대한 징계 근거 마련
2013. 7. 30	2014. 1. 31	■ 학생보호인력의 자격요건 등에 관한 규정이 없어 학생을 보호하기에 적합하지 않은 사람이 학생보호인력으로 채용될 우려가 있는바, 학생보호인력의 자격요건을 정하고, 학생보호인력을 희망하는 사람에 대한 범죄경력 조회가 가능하도록 함으로써 학생을 안전하게 보호하려는 목적.

1.3. 학교폭력대책법의 특징

1.3.1. 징계법적 속성

학교폭력을 별도의 독립된 규제법으로 다루는 예는 외국에서는 찾아보기 힘든 우리나라만의 독특한 입법례로서⁵⁾ 학교폭력대책법은 일반 형사법과 달리 ‘징계법’의 성격을 갖고 있음. 즉, 소년법이나 형법 등 형사법과의 관계에서 일사부재리의 원칙이 적용되지 않고 학교장의 관할 하에 해당 학생을 징계하는데 목적이 있으므로 기본적으로 형사절차와는 별개로 진행된다.⁶⁾

이에 따라, 교육과학기술부의 유권해석⁷⁾에서도, 경찰의 조치와 자치위원회의 조치는 별개의 법적 근거를 갖고 있어 이중조치가 아니라고 하면서, 그 이유는 경찰 조치가 범죄의 처벌을 위한 사법 조치인 반면, 자치위원회 조치는 가해학생의 선도·교육을 위한 교육적 조치이기 때문이라고 설명하고 있다.

1.3.2. 광의의 폭력 개념 적용

동법의 학교폭력은 형법 상 범죄의 범위를 넘어선 폭력까지 아우르고 있다는 점에서 국내법 중 가장 넓은 폭력 개념을 사용하고 있다.⁸⁾

4) 이전 법률들이나 동 개정 모두 ‘실태조사’라는 표현을 사용하고 있으며, 특별한 구분을 하지 않고 있으나, 전담기구가 통상적으로 시행하는 실태조사(제14조 제4항)와, 피해자의 요구에 따른 실태조사(동조 제5항)는 엄연히 구분될 수밖에 없다는 점에서 이렇게 구분하였다. 즉, 아래 조항에서 제3항의 실태조사는 research의 성격이 크며, 제5항의 조사는 investigation의 성격이 큰데, 동 조항은 2009. 5. 8 개정시 추가된 것이다.

제14조

제4항 전담기구는 학교폭력에 대한 실태조사(이하 "조사"라 한다)와 학교폭력 예방 프로그램을 구성·실시하며, 학교의 장 및 자치위원회의 요구가 있는 때에는 학교폭력에 관련된 조사결과 등 활동결과를 보고하여야 한다.

제5항 피해학생 또는 피해학생의 보호자는 피해사실 확인을 위하여 전담기구에 조사를 요구할 수 있다.
(신설 2009.5.8)

5) 정한중 “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률의 문제점과 개선방안”(『경희법학』, 제44권 제1호, 2009), 76쪽 각주 4 참조.

6) 이승현 “「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」의 개정내용 및 개선방안”(『형사정책연구』 제23권 제2호(통권 제90호), 2012 여름), 161~162쪽 및 정한중 앞의 논문 76~78쪽.

7) 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률- Q&A를 통한 법률의 이해」 제16항. 이하에서 교육부 유권해석이라 하면 동 문서를 지칭한다.

8) 다만, 동법의 상해, 폭행, 성폭력 등의 개념이 형법 등의 형사법 개념과 어떤 관계인지 등에 대해서는 명확하지 않다는 지적이 있는데, 형사법이 아니라 징계법이므로 명확성의 원칙을 반드시 준수해야 할 필요성은 없다는 의견이 있다. 이에 대해서는 정한중(앞의 논문, 80~81쪽) 참조.

형법상 범죄	형법상 비범죄
상해 / 폭행 / 감금 / 협박 / 약취·유인 / 명예훼손·모욕 / 공갈 / 강요 / 성폭력 / 정보통신망을 이용한 음란 정보	강제적인 심부름* / 따돌림 / 사이버 따돌림 / 정보통신망을 이용한 폭력 정보

*강제적인 심부름은 경우에 따라서 협박이나 강요죄를 구성할 수도 있음.

제정 당시 열거된 학교폭력 유형과 비교할 때 새로 추가된 폭력 유형은 성폭력, 강제적인 심부름, 사이버 따돌림 및 정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보이다.⁹⁾

1.3.3. 자치위원회 설치

<자치위원회>는 학교폭력대책법이 갖는 특성을 대표하는 핵심 기구로서 형식상 주어진 기능과 역할 자체는 제정 이후 변화가 거의 없으나, 최근의 개정에 의해 실질적 권한은 매우 강화되었음. 기본 기능과 역할은 크게 ①피해학생 보호, ②가해학생 선도 및 징계, ③분쟁조정 등 3가지이며 이는 법 제12조 제2항에 적시되어 있다.

[제12조 제2항]

자치위원회는 학교폭력의 예방 및 대책 등을 위하여 다음 각호의 사항을 심의한다.

1. 학교폭력의 예방 및 대책수립을 위한 학교 체제 구축
2. 피해학생의 보호
3. 가해학생에 대한 선도 및 징계
4. 피해학생과 가해학생 간의 분쟁조정
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

※ <자치위원회>의 역할 등은 동 매뉴얼의 핵심 부분이기도 하므로 상세한 분석은 후술한다.

9) 2008. 3. 14. 전부개정 시 성폭력, 강요, 정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보에 의한 피해를 폭력 유형에 추가하면서 대통령령에 위임했던 폭력 유형을 법률 수준에서 명기하는 방식으로 변경하여 현재의 모습을 갖췄고, 이후 2012. 1. 26 개정시 강제적인 심부름과 사이버 따돌림이 새로운 폭력 유형으로 추가되고, 따돌림에 대한 구체적인 정의규정이 신설되었음. 한편, 제정당시에는 ‘강요’라는 용어가 사용되지 않고 대신 “그 밖에 피해자의 의사에 반하는 행위” 형태로 포괄적으로 표현되어 있었다.

2. 학교폭력의 특징

2.1. 피해 유형

학교폭력대책법은 학교폭력에 의한 피해를 신체/정신/재산 등 3개로 영역으로 유형화하고 있음(제2조). 재산상의 피해는 신체적·정신적 가해 행위를 하는 과정에서 부수적으로 동반되는 형태이다. 학교폭력은 공간적(학교)·신분적(학생)·연령적(아동) 특수성으로 인해 신체적 폭력이 정신적 피해를 수반하는 빈도와 강도가 매우 클 것으로 사료됨.¹⁰⁾ 즉, 학교폭력은 또래 집단에 대한 매우 큰 소속감을 갖는 청소년들이 학교라는 공간에서 하루 일과의 대부분을 보내는 과정에서 지속적으로 발생하고, 발생한 순간 교사/가해학생/피해학생 3자 관계에서 나오는 복합적인 갈등 상황으로 인해 단순 신체 폭력이라 하더라도 정신적 피해를 동반하며, 그 강도는 성인 간 단순 폭행에 비해 훨씬 크다.

공간적 특수성	신분적 특수성	연령적 특수성
학교라는 공동체적 생활공간	교사/가해학생/피해학생 등 3자 관계	또래집단에 대한 매우 높은 소속감

그러나 단순 신체적 가해 행위는 폭력 사실이 쉽게 밝혀지고 가해자 또한 죄의식을 크게 느낄 수 있어 조사/가해자 계도/피해자 보호/분쟁조정 등이 용이한 반면, 정신적 피해의 경우는 그렇지 않다.

	신체적 피해	정신적 피해
피해의 특성	가시적	비가시적
피해 정도 판별	명확함	불명확함
피해의 지속성	단기적	장기적
가해자 죄의식	큼	작음
자치위원회 양형	높음	낮음
분쟁조정 가능성	높음	낮음

10) 일반적인 성인 사이에서 발생한 상해나 폭행에서도 신체적 가해에 특화된 폭력이 정신적 피해를 동반하겠지만, 그 강도는 학교폭력과 비교할 때 상대적으로 약하다.

2.2. 집단 따돌림의 폐해

집단 따돌림(속칭 ‘왕따’)은 신체적 폭력보다 더 큰 피해를 초래함. 그 피해가 장기간 지속되며 치료도 힘들며 평생의 트라우마로 남을 가능성이 높다. 특히, 현재 학교현장에서는 다음과 같은 문제점이 있는 것으로 추측된다. 학교폭력에 대한 대응은 그 어떤 폭력 형태보다 집단 따돌림에 대한 좀 더 근본적이고 적극적인 대처가 필요하다고 할 수 있다.

[가설]

학생들은 오래 집단으로부터의 배제를 가장 큰 충격으로 이해한다. ‘배제됨’을 공포로 받아들이는 수준이다. 이 공포로부터 벗어나는 방법은 매우 다양함에도 불구하고 현재의 학생들은 개인주의적 해법을 찾는데, 가장 보편적인 방법이 바로 남을 왕따시키는 것이다. 왕따의 기본 속성상 모두가 왕따일 수는 없고 현재 한 학급 규모가 25명 전후인 상황에서 2~3개의 하위 집단(적극적 집단 2개 및 소극적 집단 1개)¹¹⁾이 구성되어 있을 것으로 예상한다면 한 반에 1~3명의 왕따를 만든다면 나머지 절대다수의 학생들은 왕따의 공포로부터 벗어날 수 있다.

이런 메커니즘 속에서 학생들은 새로 반편성이 된 3월 한 달간 왕따 희생양을 찾는 전쟁상황에 처하게 된다(이를 편의상 ‘3월의 전쟁’이라 부르도록 하자). 희생양이 쉽게 선택되지 않은 경우 이 전쟁은 물리적 폭력을 수반하는 경우도 있지만, 대개는 왕따 희생양은 쉽게 분별된다. 일단 후보군이 선정되는데, 영순위는 이미 지난 학기에, 또는 다른 학교에서 왕따였던 학생(흔히 ‘진짜 왕따’라는 의미에서 ‘찐따’로 불린다)이다. 이런 학생이 있는 반에서 3월의 전쟁은 싱겁게 끝난다. 이런 학생이 없다면 이제 본격적인 3월의 전쟁이 시작되지만, 의외로 쉽게 후보군이 결정될 수 있다. 또래집단의 일률적 유행이나 문화와 구분되는, 그래서 눈에 바로 띄게 되는 학생이 있는 경우다. 옷이 유행과 다르거나, 더럽거나, 잘 씻지 않거나, 장애를 갖고 있거나!

이들 약자들을 우선 목표로 하여 일부 학생들의 주도하에 기싸움이 일어나는 데 단순 시비부터 ‘맞짱’ 제안까지 다양하다. 대개는 단순 시비를 거는 수준에서 기가 눌리게 되면 왕따로 확정된다. 왕따 희생자로 확정되는 학생들은 불행히도 이와 같이 ‘눈에 띄는’ 아이들이다. 통계적으로 한부모 가족과 장애아가 대부분인데, 한부모 가족이어서, 장애인이어서 왕따가 되는 것은 아니다. 아이들은 이들의 가족상황이나 장애여부를 직접적인 이유로 왕따를 시키지는 않기 때문이다. 다만, ‘나와 다르기 때문에’ 왕따 희생양으로 삼을 뿐이고, 불행히도 그리고 우연적이고 결과적으로 이들이 한부모 가족이고 장애인일 뿐이다.¹²⁾

이렇게 왕따 희생양이 확정되게 되면(대개는 4월 중순 이전) 교실에는 평온이 찾아온다. 1~3명의 희생양을 제물로 하여 찾아온 평온이라는 점에서 매우 전근대적인 평화다. 이런 의미에서 볼 때, 지금까지 ‘3월의 전쟁’이라고 명명했던 현상은 ‘3월의 제의’로 불러도 될 듯하다. 희생양을 확정하여 제물로 바침으로써 나머지 공동체 구성원들이 구원을 받았던 근대 이전 사회의 종교제의와 유사하기 때문이다. 매우 서글픈 현실이다.

3. 학교폭력 진정사건의 유형과 특징

3.1. 학교폭력 진정사건의 유형

학교폭력과 관련하여 학교와 교사에 의한 인권침해 사안의 경우 유형은 <보호의무 소홀>과 <직접 가해>로 나눌 수 있으며 이들 각각은 다시 2개의 하위 유형으로 분류할 수 있으므로 총 4가지 유형이 도출된다.

■ 보호의무 소홀

[유형 I] 인지 실패

피해사실을 전혀 인지하지 못하거나, 사실 자체는 인지했더라도 대수롭지 않게 여기는 경우(업무량이나 곤란함 등을 이유로 한 의도적 회피 포함)

[유형 II] 피해 구제 소홀

피해자의 적극적 호소나 보호자의 민원 등을 통해 학교폭력이 공론화 되었음에도 불구하고 법령이 정한 절차를 준수하지 않거나, 준수하더라도 소홀히 하거나, 의도적으로 사실관계를 축소 또는 은폐하는 경우

- 11) 적극적 집단이란, 집단 내 동질의식과 소속감이 강한 집단이고, 소극적 집단은 이들 집단 외 개별자들 집단이다.
- 12) 이 사실은 매우 중요한 정책적 함의를 갖는다. 성인들이 가하는 장애인 차별은 상대에 대한 멸시 등의 선입관이 전제되어 있지만, 장애 개념이 아직 명확하지 않은 12세 전후의 어린 학생들이 장애학생에게 가하는 괴롭힘의 이유는 장애가 아니라 그들이 나와 다르기 때문이라는 점을 의미하며, 결국 이들을 장애인 차별행위 가해자 등으로 몰아서는 안 된다는 것을 의미하기 때문이다. 왕따 가해학생들에게 사회적 약자에 대한 인권적 태도의 함양을 위한 인권교육이 필요하다는 하지만, 이는 학생 전체에 대한 필수적인 교육 수준 이상일 필요는 없다. 오히려 이들을 '차별행위 가해자'로 낙인찍는 일을 막아야 한다.

■ 〈직접 가해〉

[유형 Ⅲ] 소극적 인권침해

사안 해결 과정(전담기구 조사, 자치위위원회 개최, 당사자간 조정 등)에서 발생하는 아래와 같은 인권침해

- ① 피해자에 대한 인권침해 : 피해자에 대한 선의의 보호조치 등이 오히려 피해자에게 심리적 충격을 가중하는 경우
- ② 가해자에 대한 인권침해 : 소명 기회를 충분히 부여하지 않거나, 조사과정에서 평상적인 ‘지도·훈계’ 등의 관점에서만 접근함으로써 결과적으로 가해자에게 피해를 끼친 경우

[유형 Ⅳ] 적극적 인권침해

사안 해결 과정(전담기구 조사, 자치위위원회 개최, 당사자간 조정 등)에서 발생하는 아래와 같은 인권침해

- ① 피해자에 대한 인권침해 : 학교폭력의 존재 자체를 인정하지 않거나 피해자에게 학교폭력의 책임을 전가하는 등의 방식, 또는 모욕적 언행을 함으로써 피해자 또는 보호자의 인격권을 직접적으로 침해하는 경우
- ② 가해자에 대한 인권침해 : 피해자로부터의 항의로부터 벗어나고자 하는 등의 목적으로, 의도적으로 가해자로 지목된 학생에게 모든 책임을 전가하는 형태의 조사를 진행하는 경우(짜맞추기식 조사 등), 가해자 조사 시 장시간 무릎을 꿇게 하거나, 진술서 작성을 강요하거나, 피해자 진술과 다른 진술이 있는 경우 의도적으로 헐박식의 추궁을 함으로써 가해 혐의자로 하여금 거짓 진술을 하게 하는 행위 등

3.2. 학교폭력 진정사건의 특징

학교폭력 관련자는 피해학생(부모)/가해학생(부모)/학교(교사)/교육청 등 4자 관계이므로 이들 당사자 모두의 진술을 받지 않는 한 사건의 실체에 도달하기 어려운 한계가 있다. 사실관계에서의 당사자간 다툼이 크게 나타나며, 특히 학생들의 진술은 자기보호를 위한 왜곡, 과장, 축소, 생략을 수반할 가능성이 높아 신뢰도가 떨어지는 특징이 있기 때문에 사건의 실체에 접근하는 것이 매우 힘들다. 이러한 특징을 정리하면 아래와 같다.

3.2.1. 갈등 관계의 다자성 및 사안 조사의 복합성

진정사건의 기본 갈등 당사자는 ①폭력 가해자 및 보호자, ②폭력 피해자 및 보호자, ③학교 및 교사로 구성된 3자 관계이고, 실제 면담을 실시해야 하는 대상은 보통 10~20여

명에 이르는데, 가·피해 학생 전원과 그 보호자, 교장, 교감, 담임교사, 생활지도부 교사, 자치위원회 간사 교사, 상담교사 등에 대한 조사가 필수적이기 때문이다. 간혹 교육청 개입 과정의 문제를 지적한다면 조사대상은 더욱 확대된다.

특히 위 유형 중 <보호조치 소홀>의 경우 학교폭력이 발생했음이 입증되어야만 보호의무를 특화시킬 수 있기 때문에 가해학생과 피해학생에 대한 세밀한 조사가 무엇보다 선행되어야 하고, 이후 학교와 교사의 의무 소홀 여부 판단을 위한 사실관계 조사가 추가로 이루어져야 한다.

현재 위원회 인력 부족으로 인해 ‘학교폭력이 발생했는지 여부’를 밝히는 조사의 경우 학교폭력 전담기구의 사안보고서로 대체할 수밖에 없는 한계가 있는데 그러나, 전담기구 조사 자체에 대한 문제를 제기하는 경우 제대로 사태의 실체에 접근하기 힘들다는 점에서 향후 개선되어야 할 과제이다.

3.2.2. 피해와 가해 간의 극심한 비대칭

학교폭력 사건 중 장기간 심리적 고통을 가하는 ‘괴롭힘’의 경우 가해 정도와 피해 정도 간에 매우 심한 비대칭성이 존재한다. 즉, 가해자는 큰 죄의식 없이 가해행위를 하며(단순한 따돌림과 비아냥이라고 생각), 교사나 학교도 어린 학생들간에 흔히 발생할 수 있는 수준으로 인식하는데 반해 피해자 입장에서는 신체적 폭력 이상의 큰 고통(종종 정신과 치료를 요함)을 받는다.

이러한 비대칭성으로 인해 현장에서의 대처 능력이 현저히 저하되어 [유형 I]과 [유형 II]와 같은 <보호의무 소홀> 관련 인권침해가 발생하는바, 이에 대해 교사와 학교에게 강한 책임을 묻는 것은 적절하지 않으며, 오히려 피해자의 고통을 완화시킴으로써 비대칭 격차를 줄여 갈등을 조정할 필요성이 제기된다. 이는 다양한 정책 제도 개선을 수반하는 사안이므로 관계 부처 간 심도있는 논의가 필요하다.

3.2.3. 피해의 현재 진행성

학교폭력 관련 진정사건은 접수시점에는 [유형 I]과 [유형 II] <보호의무 소홀> 문제만 제기하고 있다 하더라도 시간이 경과하면서 [유형 III]과 [유형 IV] <직접 가해> 유형으로 발전될 개연성을 갖고 있다.

학교폭력 발생 사실에 대해 피해자 보호자가 교육청, 경찰 등에 전방위적으로 공식적이고 강한 방식으로 문제제기를 하는 경우 학교는 사실관계를 소극적으로나마 은폐하려는 경향(소극적 인권침해 단계)을 보일 수 있지만 사태가 장기화 될 때 적극적인 공세로 전환될 가능성이 있다(적극적 인권침해 단계).

3.2.4. 교사의 교육권 침해

학교 내에서 교사를 대상으로 하는 인권위의 조사는 그 자체로 교사의 교육권에 대한 일정한 제한의 역할을 한다. 교사의 교육권이 헌법상 기본권이라면 교사는 다른 직업집단(타 공무원 포함)이 갖지 못하는 특수한 보호를 받는다고 할 것이기 때문에 조사는 매우 신중하게 진행되어야 한다.

위 학교폭력 관련 인권침해 4가지 유형 중 앞의 3개는 교사의 교육권 재량을 충분히 인정하는 선에서 인권침해 여부를 판단해야 한다. 다만, 교사의 교육권은 학생의 학습권 등 학생 인권의 보조수단으로서만 보장되는 기본권이므로 판단의 우선순위는 여전히 아동으로서의 학생인권이 먼저임은 원칙으로서 승인된다.

3.3. 학교폭력 사건의 인권적 쟁점 : 침해된 기본권은 무엇?

위원회 조사대상인 학교와 교사(간혹 교육청)에 한정하여 보면 이들은 직접적 가해 행위자가 아니므로 대부분 ‘부작위에 의한 인권침해’가 쟁점이 되지만 상당수의 진정사건은 이들 행위자들의 직접 행위에 의한 2차 피해를 수반함. 침해 유형은 위에서 언급하였듯이 총 4가지로 분류할 수 있는데, 각 유형별 판단기준은 달라질 수밖에 없다.

3.3.1. 보호조치 소홀의 경우 : [유형 I]과 [유형 II]

아래 대법원 판례 참조

2007.4.26.선고 2005다24318 손해배상(기)

- 초등학교 내에서 발생한 폭행 등 집단 괴롭힘과 피해학생의 자살 사이에 상당한 인과관계가 있음을 인정함.
- 자살 이전에 피해자 보호를 위한 수차례의 개입이 가능했음에도 불구하고 이를 소홀히 한 것을 인정함.
- 가해자 부모 및 학교(교사 등)의 손해배상 책임을 인정함.

전형적인 부작위에 의한 인권침해인바, 기본권 이론에서 볼 때 ‘국가의 책임소홀에 의한 인권침해’에 해당되며, 침해된 기본권은 피해 학생이 입은 신체적·정신적 피해, 즉 신체의 자유, 행복추구권, 인간의 존엄성, 생명권 등이 됨. 학교폭력 자체는 가해자가 사인 신분이므로 위원회 조사대상이 아니라 하더라도 폭력의 양태 및 그에 따른 피해가 어느 정도인지 여부에 따라 피진정인의 부작위 책임의 정도가 판명되므로 이에 대한 조사도 매우 중요하다.

그런데, 학교 또는 교사의 보호소홀을 인권 관점에서 다룰 때 가장 논란이 되는 쟁점은 과연 국가의 책임 범위를 어디까지로 정하는가의 문제이다. 이 범위가 넓어질수록 인권침해로 판단될 가능성이 높아지겠지만, 무한히 넓히는 경우 공무원의 자율적 업무 수행 영역을 과도하게 제한함으로써 사실상 업무수행이 불가능해지는 상황을 초래할 위험이 있다.

사실 ‘국가의 보호의무’와 관련된 최근의 헌법학적 쟁점은 매우 최신의 것이다. 독일 헌법학계에서도 1970년대에 이르러 “인간의 자유보장의 조건을 심각하게 변화시킨 역사적 변천에 대처하고자 하는 당연한 시도”로 논의되기 시작하였고¹³⁾, 우리나라에서는 1997년의 <교통사고처리특례법 제4조 등 에 대한 헌법소원 사건> 결정(헌법재판소 결정, 90헌마110, 1997.1.16.)부터 본격적으로 이슈가 되었음. 이 결정은 헌법재판소 결정 중 이례적으로 7년이 소요된 사건임. 그만큼 보호의무에 대한 범위 설정이 매우 힘들다는 것을 반증한다.

이 결정을 비롯하여 우리 헌법재판소가 취하는 기본 입장은, 국가의 기본권 보호의무란 법률에 의해 구체화되지 않고서는 인정될 수 없다는 것이다. 즉, 소극적 자유로서 자유권에 대한 국가의 직접적 침해에 대해서는 무한 책임을 허용하지만, 사인에 의한 인권침해에 대해 국가가 법적 책임을 지기 위해서는 법률적 구체화 작업이 선행되어야 한다는 것이다. 즉, 헌법의 보호의무 규정은 단지 선언규정에 불과하며, 이를 구체화하는 법률이 존재하지 않는 한 국민들은 국가에게 보호의무 위반 주장을 할 수 없다. 결국, 보호의무의 구체적인 보장책임은 입법자에게 전가된다.¹⁴⁾

13) K. Hessee, “입법자의 기본권보호의무 이행에 대한 헌법재판소의 통제”, 최희수 역, 강원법학 제10호, 1998, 575쪽

14) “국가의 기본권보호의무의 이행은 입법자의 입법을 통하여 비로소 구체화되는 것이고, 국가가 그 보호의무를 어떻게 어느 정도로 이행할 것인지는 원칙적으로 한 나라의 정치·경제·사회·문화적인 제반여건과 재정사정 등을 감안하여 입법정책적으로 판단하여야 하는 입법재량의 범위에 속하는 것이다. 국가의 보호의무를 입법자가 어떻게 실현하여야 할 것인가 하는 문제는 입법자의 책임범위에 속하므로, 헌법재판소는 권력분립의 관점에서 소위 과소보호금지원칙을, 즉 국가가 국민의 법익보호를 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취했는가를 기준으로 심사하게 되어, 결국 헌법재판소로서는 국가가 특정조치를 취해야만 당해 법익을 효율적으로 보호할 수 있는 유일한 수단인 특정조치를 취하지 않은 때에 보호의무의 위반을 확인하게 된다”(헌법재판소 결정, 90헌마110, 1997.1.16.).

이렇게 볼 때, [유형 I]과 같이 ‘인지실패’ 문제는 폭력의 인지를 적극적으로 강제하는 법률 조항이 존재하지 않는 한 교사나 학교의 인권침해를 주장하는 것 자체가 원천적으로 봉쇄됨. 현재 학교폭력대책법에서도 이러한 구체적인 의무조항이 명시되어 있지 않으므로 동 유형의 경우는 인권문제가 아닌 것으로 되어 인권침해 여부에 대한 판단 이전에 인권위의 조사대상에서도 탈락하게 된다.

특히, 이 유형 진정사건에 대한 조사는 ‘학교와 교사가 A라는 행위를 했으면 이런 피해는 발생하지 않았거나 최소한 지금보다 적었을 것이다’라는 가설에 대한 입증 과정이므로 본격 조사 이전에 1-2회의 기초조사(관련자 전체)를 통해 전체 학교폭력 사건의 열개에 대한 이해가 선행되어야 하지만, 집단 따돌림과 같이 장기간(6개월에서 1년 이상) 지속적으로 발생한 사건인 경우는 이 열개 전체를 이해할 수 있는 충분한 조사를 시행하기가 매우 힘들다.

[유형 II]의 경우도 크게 다르지 않음. 학교폭력을 인지하였음에도 불구하고 피해자 보호를 위한 적절한 조치를 취하지 않았다는 것인데, [유형 III]과 구분하기 힘든 경우가 많으므로 아래에서 설명한다.

3.3.2. 직접 가해의 경우

학교나 교사가 직접 인권침해 가해행위를 하는 경우는 판단기준이 명확함. 다만, [유형 IV]는 사실관계만 확인된다면 인권침해임이 당연하지만, [유형 III]의 경우는 인권침해로 인정되지 않을 가능성도 존재함. 일종의 과실이나 역량 부족에 기인하는 결과이기 때문에 판단 과정에서 정상참작될 가능성이 있을 뿐만 아니라 무엇보다 교사의 교육권 재량에 속할 가능성도 남아 있기 때문이다. 헌법상 기본권인 교사의 교육권 재량 영역 내의 학생지도의 한 방식인지 인권침해 행위인지 구분하기 위해서는 무엇보다 학생지도의 방식이나 내용 등을 법령에 명확히 규정할 필요가 있다. 이에 대해서 위원회는 2012년 7월 9일 전원위원회 결정을 통해 아래와 같이 권고한 바 있음. [유형 I], [유형 II] 및 [유형 III] 모두 교원의 생활지도 범위가 법률 수준에서 명확히 규정 된다면 인권침해 여부 판단이 훨씬 용이해질 것이다.

권고 : 교원의 학생 생활지도권의 법적 보장

3-1-1. 「초·중등교육법」 등 교육 관련법에 생활지도권의 개념과 내용, 범위, 학부모와 관계 등 생활지도 제반사항을 규정하여야 한다.

3-1-2. 생활지도사항에 대한 학생·학부모와의 소통, 생활지도학생의 변화 점검 등에 관한 표준화된 규정을 마련하여야 한다.

한편, 교사의 역량 부족과 관련하여서는, 현재 일선 학교에서의 담임교사는 학교폭력 피해/가해 학생에 대한 적절한 관리를 할 수 있는 전문 역량이 많이 부족하다. 단순 신체적 폭력의 경우는 비교적 쉽게 관리될 수 있으나, 장기간 지속되어 온 집단 따돌림의 경우 피해학생의 심리적 안정과 가해학생 선도를 위해서는 매우 높은 수준의 전문 역량(아동심리학, 심리치료 등)이 필요하지만 일선 담임교사가 이 역량을 가져야 하는지는 의문이다.

4. 자치위원회의 조사대상 여부

4.1. 자치위원회의 성격 : 심의기구인가 의결기구인가?

<자치위원회>는 학교폭력대책법이 갖는 특성을 대표하는 핵심 기구로서 형식상 주어진 기능과 역할 자체는 제정 이후 변화가 거의 없으나, 최근의 개정에 의해 실질적 권한은 매우 강화되었다. 기본 기능과 역할은 크게 ①피해학생 보호, ②가해학생 선도 및 징계, ③분쟁조정 등 3가지이며 이는 법 제12조 제2항에 적시되어 있다.

[제12조 제2항]

자치위원회는 학교폭력의 예방 및 대책 등을 위하여 다음 각호의 사항을 심의한다.

1. 학교폭력의 예방 및 대책수립을 위한 학교 체제 구축
2. 피해학생의 보호
3. 가해학생에 대한 선도 및 징계
4. 피해학생과 가해학생 간의 분쟁조정
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

<자치위원회>는 필요적 상설 기관으로서, 학교폭력의 예방 및 대책에 관련된 사항을 심의하기 위한 최일선 기구라는 의미를 갖는다. 위원장 1인 포함 5인 이상 10인 이하로 구성되며, 과반수를 학부모전체회의에서 직접 선출된 학부모대표로 위촉하여야 하고, 임기는 2년, 위원장은 호선하는데, 그 권한은 전문상담교사에게 학교폭력관련 상담결과 보고 요구, 전담기구에 대하여 학교폭력에 관련된 실태조사결과 등 활동결과 보고 요구, 피해·가해 학생에 대한 조치 요청 등이다. <자치위원회>는 위 법조항에서 볼 수 있듯이 제반 사항에 대한 심의 권한을 갖고 있다. 동 심의가 임의적인 것이 아니라 의무적인 것이므로 단순 자문 기구가 아닌 것은 명백하나, 심의기구인지 의결기구인지에 대해서는 논란의 여지가 있지만,¹⁵⁾ 아래와 같이 다른 조항에 적시된 <자치위원회> 결정의 구속력이나 강제성 등을 고려할 때 단순 심의기구로 보기는 힘들고 사실상의 의결기구로서 역할을 하고 있다고 보아야 할 것이다.

- ① 법 제16조 제1항, 제16조의2 제2항, 제17조 제1항에 근거한 요청에 대해 학교장은 반드시 조치를 해야 함. 즉 학교장은 <자치위원회> 요청을 변경할 권한이 없음. 다만, 법 제17조 제1항에 의거한 <자치위원회>의 요청이 있을 경우, 학교장은 협박 및 보복을 위한 폭행을 이유로 가중하는 것은 가능함. 그러나 이 경우에도 <자치위원회>의 결정보다 가벼운 조치는 할 수 없음.
- ② 법 제17조의2 제1항에서 ‘<자치위원회> 또는 학교장이 … 내린 조치’라고 규정되어 있어서 <자치위원회>도 조치를 할 수 있는 것처럼 해석될 가능성이 있음.¹⁶⁾
- ③ 학교장이 사전 조치를 할 경우 <자치위원회>에 보고를 해야 하고 추인을 받아야 함. 따라서 교장의 행위만으로는 유효한 조치라고 볼 수 없음.
- ④ 가해학생에 대한 징계수위를 교육과학기술부 장관의 고시를 기준으로 하여 <자치위원회>가 정할 수 있도록 함으로써 피해학생 및 가해학생의 조치에 대해 본질적인 기능을 수행하고 있음.

15) 비교 사례로서, 우리 법원은 징계위원회는 의결기구로 보고 있으나 정보공개심의회는 심의기구로 보고 있다.

16) 다만 법을 통틀어 위원회가 조치할 수 있다고 규정한 사항은 없다. 물론 ‘조치’에 어떠한 것들이 포함되는 것인가에 따라서 다르게 해석될 여지가 있으나 법 제17조의2가 재심사유를 규정하고 있다는 점에서 입법상 오류라고 판단된다.

교육과학기술부의 유권해석에 따르더라도 <자치위원회>는 아래와 같은 권한을 갖고 있으므로, 단순 심의기구라고는 할 수 없다. 즉, 의결기구라고는 할 수 없으나, 의결기구에 준하는 권한을 갖고 있다고 해석하는 것이 적절하다.

- ① <자치위원회>의 조치는 학교 단위에서의 최종적인 결정임.
- ② 제17조에 의한 조치는 반드시 이루어져야 하지만 허위신고나 학교폭력에 이르지 않은 사안 등 피해학생 보호나 가해학생의 선도·교육을 요하지 않는 경우에는 조치하지 않을 수 있음.
- ③ 가해사실이 확인된 경우에는 제17조에 의한 조치가 이루어져야 하고 기타 조치(조건부 유예조치 등)는 법적 근거가 없으므로 불가능함.
- ④ 학교장의 사전 긴급조치(제17조 제4항)와 <자치위원회>의 조치 요청(제17조 제2항)은 목적 및 성격이 다르므로 별개로 보아야 함.
- ⑤ <자치위원회>가 제16조 제1항 및 제17조 제1항에 의거한 조치를 학교장에게 요청하는 경우, 학교장은 조치를 해야 하고 이 경우, 학교장의 조치는 처분에 해당함.

4.2. 인권위 조사대상 여부

<자치위원회>와 학교장 사이의 업무체계는 <자치위원회>의 요청과 학교장의 조치로 이분화 되어 있어서 학교장에게 일정한 재량의 여지가 있는 것처럼 해석될 수 있으나 법체계적으로 <자치위원회>가 결정한 사항은 구속력이 있다고 보아야 하고 학교장은 조치를 이행하는 과정에서 특정의 경우(정한 기간 내에서 조치시기를 정하거나, 긴급할 필요가 있을 경우 사전 조치를 하거나, 보복 폭행의 경우 가중할 수 있는 등)에 한해서만 재량을 갖고 있으므로 <자치위원회>의 결정은 학교장의 조치로 의제하여 볼 충분한 근거가 있다.

따라서 <자치위원회>의 결정이 인권위의 조사대상에 해당되지 않는다고는 할 수 없다. 다만, 어느 정도나 인권위가 개입해야 하느냐의 문제는 남아 있으므로 <자치위원회> 결정이 인권위의 조사대상이 된다면 어디까지 조사를 할 수 있는가가 문제가 된다.

여기서 핵심으로 고려해야 할 사항은 <자치위원회>의 재량권이다. <자치위원회> 설치의 기본취지는 학교 내에서 발생한 학교폭력에 대해서는 1차적으로 학교 내에서 자율적으로 해결하는 것을 원칙으로 한다는 점에 있기 때문이다. 또한 피해자에 대한 처분의 경우 지역 위원회에서, 그리고 가해자에 대한 처분의 경우 교육청 산하 <시·도학생징계조정위원회>에서 재심이 이루어지도록 재심절차가 제도화 되어 있다는 점도 고려해야 한다. 즉, 법적 기구

로서 <자치위원회>에 제3의 국가기관이 마치 재심기구로서의 역할을 하게 된다면 이는 법 제정 취지에 위반될 가능성이 있다.

이렇게 자율성 원칙과 재심 절차를 고려할 때 학교폭력 사안에서 이루어진 결과의 과도(가해자 입장) 혹은 과소(피해자 입장)만을 이유로 한 진정사건의 경우는 인권위의 개입은 적절하지 않을 수 있음. 실제로 단순 결과 불복종 사건의 경우는 「국가인권위원회법」 제32조 제1항 제7호(조사가 적절하지 않음) 규정에 따라 각하처리하고 있다.

그러나 <자치위원회> 결정은 단순히 회의체 내의 의결과정 뿐만 아니라 그 이전단계인 전담기구의 조사 과정도 사실상 포함하는 것이 실제 현실이라는 점에서 구체적인 개별 사건에서는 단순히 위와 같이 각하 처리하기 힘든 경우가 많다. 예컨대, 전담기구 조사의 문제점을 지적하면서 이 조사가 부적절했으므로 <자치위원회>의 결정도 무효라는 주장의 경우는 각하처리하기가 곤란하다. 왜냐하면, 전담기구는 <자치위원회>가 아닌 학교장 직할 조직이고 <자치위원회>의 결정을 위한 참고자료(사안보고서)를 제출할 뿐이기 때문이다. 만일 전담기구 조사과정에서 가해 혐의자에 대한 인권침해적 조사(강압·폭행 또는 굴욕적·모욕적 조사 방식)가 이루어지거나 아예 가해 혐의자에게 충분한 소명기회를 부여하지 않았다면¹⁷⁾ 인권위가 적극적으로 개입하여 인권침해 여부를 판단해야 한다.

17) 충분한 소명기회를 부여하지 않은 경우 적법절차 위반으로 그 자체 인권침해가 된다.

진정사건 조사 매뉴얼

각급학교

| 인 쇄 | 2014년 5월

| 발 행 | 2014년 5월

| 발행인 | **현 병 철** (국가인권위원회 위원장)

| 발행처 | **국가인권위원회 조사국 침해조사과**

| 주 소 | (100-842) 서울특별시 중구 무교로 6
금세기B/D (을지로1가 16번지)

| 전 화 | (02) 2125-9930 | F A X | (02) 2125-0922

| Homepage | www.humanrights.go.kr

| 인쇄처 | 도서출판 **한학문화**

| 전 화 | (02) 313-7593 | F A X | (02) 393-3016

사전승인 없이 본 내용의 무단복제를 금함

발간등록번호 : 11-1620000-000522-01