

학교폭력문제 해결을 위한 정책의 헌법적 문제점과 개선방안* **

김 갑 석***

I. 서론

학교폭력은 오래전부터 있어왔다. 또래가 더불어 생활하는 학교에서의 사소한 다툼과 우발적인 몸싸움은 흔히 있는 일상적인 일이었다. 하지만 1990년대부터 학교주변에서 범죄가 증가하기 시작하였다. 1996년에는 학교 교실 안에서 고교3학년이 심부름을 자주 시키는 등 자신을 괴롭히던 같은 반 급우를 흉기로 찔러 숨지게 한 사건이 있었고, 1997년에는 성인조직에 버금가는 학교내 폭력서클인 일진회가 등장하여 전국 중·고교가 비상상황을 맞이하였었다.¹⁾ 그 후 2001년에 부산에서 학교폭력에 시달리던 고교생이 가해자를 살해한 사건이 발생하였었다.²⁾ 최근에 대구에서 중학생이 유

* 투고일자 : 2015. 11. 20 심사일자 : 2015. 12. 11 게재확정일자 : 2015. 12. 18

** 이 논문은 김갑석, 학교폭력대응에 관한 헌법적 고찰, 대구대학교 일반대학원 법학박사학위논문, 2015.6을 수정·보완하여 완성한 것임.

** 법학박사, 대구대 법대 강사

1) 경향신문, “殺人(살인)까지 부른 학교폭력”, 1996.03.20.; 1997년에 처음으로 일진회가 등장하였다. 현재 일진회라는 이름도 여기서 유래된 것으로 본다. 기사내용은 다음과 같다. …… 최근에는 성인 폭력조직에 버금갈만큼 잔혹성을 보이는 ‘일진회’라는 교내 폭력조직이 전국 중·고교에서 기승을 부려 경찰이 이들에 대해 처음으로 ‘범죄단체구성죄’를 적용하기에 이르렀다 …… 경찰에 따르면 일진회 강령은 △선배말에 절대복종한다△일진회를 위해 복종한다△싸움에서는 무조건이긴다△탈퇴시 ‘줄빠따’를 100대이상 맞는다△선배가 돈이 필요할 때 후배를 상납하여야 한다 등 5가지로 되어 있다 …… 일진회 외에도 ‘백수파, 공주파, 들국화파, 십이지장파’ 등 수많은 학원폭력조직들이 기승을 부려 지난18일에는 서울 사중 조모양(15)이 동급생 이모양(16)등 5명으로부터 상습적으로 집단폭행을 당해오다 스스로 목숨을 끊기도 했다. 경찰청은 올들어 6월 현재 학교폭력서클 106개과 913명을 적발하였으며 이 가운데 327명을 구속했다고 밝혔다(경향신문, “교내 폭력서클 뿌리 뽑는다”, 1997.06.29).

2) 한국경제신문, “‘재탕·삼탕’ 학교폭력대책”, 2012.01.08.

서를 작성하고 학교폭력의 괴롭힘으로 인하여 자살하는 사건이 발생하자 90년대부터 지펴오던 학교폭력의 불씨가 대구중학생 사건으로 인하여 활활 타오르게 되었다.³⁾

일상적인 일로 알았던 학교에서 학생들의 싸움이 심각한 사회문제인 학교폭력이 되어버린 것이다. 그 후 언론에서는 연일 학교폭력사건에 관한 보도가 흘러나오고 있고, 정부에서는 학교폭력을 국민안전을 위해 반드시 척결해야 할 4가지 범죄중 하나로 선정하게 되었다.⁴⁾ 이는 오늘날 학교에서 일어나고 있는 따돌림, 괴롭힘, 폭력, 및 성폭력 등의 학교폭력은 학교생활에서 흔히 발생하는 일상적인 것을 넘어서 하나의 범죄의 형태로 나타나고 있어 그 심각성이 크다는 것을 알려준다. 이러한 학교폭력의 문제를 해결하기 위해 정부에서는 법적 해결방안과 정책적 해결방안을 제시하였다. 법적 해결방안으로는 청소년보호법과 소년법의 개정을 비롯하여 2004년에는 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률을 제정하여 학교폭력의 예방하고 해결하려고 하였다. 이후 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률은 12번의 개정을 거치며 학교현장에서 학교폭력을 예방하고 해결하기 위해 노력하였다. 또한 정부는 법적 해결방안 뿐만 아니라 학교폭력예방과 해결을 위한 정책을 방안도 마련하였다. 1995년부터 5년 주기로 학교폭력예방 및 대책을 세웠으며, 2012년에는 2.6학교폭력근절 종합대책을 2013년에는 7.23현장중심의 학교폭력대책을 내 놓았다.⁵⁾

정부가 학교현장에서 학생들이 스스로 학교문제를 해결하고, 학생스스로의 반성을 이끌어내는 학생자치법정의 확대실시와 학생들이 교사의 눈을 피해 학교폭력을 저지르는 것을 방지하고 저화질의 CCTV로 학교폭력사건의 학생의 명확한 구분을 위해 CCTV를 확대 설치 및 고화질의 CCTV로 교체하기로 하였다. 또한 학교장과 교사의 책임을 강화하기 위한 방안으로 학교폭력 사안을 학교생활기록부에 기재하기로 하였고, 학생들 간에 발생하는 갈등을 학생인 또래조정자의 건설적인 조정으로 그 갈등을 해결하기 위해 또래조정프로그램을 실시하였다. 학교폭력의 예방 및 해결하기에 도움이 되는 프로그램인 것은 이견이 없으나 그 정책을 실행함에 있어 문제점들이 발생되고 있다. 본 논문에서는 이러한 문제점 중 헌법적인 문제점과 그 해결방안을 제시하고자 한다.

II. 학생자치법정 운영의 문제점과 개선방안

3) 뉴데일리, “자살 중학생, 하루 3번 이상 폭행·협박 당해”, 2011.12.30.

4) <http://safe.korea.kr/newsWeb/pages/special/safesociety/index.do>.

5) 경제·인문사회연구회 미래사회협동연구총서, 현장중심 학교폭력 개선을 위한 법·제도 구축방안, 2013.12, 639-647면 참조.

1. 학생자치법정 의의와 운영의 문제점

1) 학생자치법정의 의의

학생자치법정은 청소년 법정이 사법 체계 안에 자리 잡은 미국의 사례를 조사, 분석 하면서 한국형 청소년 법정의 필요성을 제시하며, 고등학생을 대상으로 선도부 주도 하의 한국형 청소년법정모델을 제시하면서 시작되었다.⁶⁾ 학생자치법정은 처음에 청소년법정이라는 이름으로 개발되었으며, 이후 학생자치법정이라는 이름으로 확정되었다. 학생자치법정은 국민참여재판의 배심원 제도와 같이 배심원이 중심이 되는 재판이다.

먼저 학생자치법정의 교육적 의의를 모의재판의 교육적 의의에서 찾아볼 수 있다. 모의재판의 교육적 의의는 첫째, 법적 지식과 관련된 측면에서 재판의 구성인사의 이해(판사, 검사, 변호사, 원고, 피고, 서기 등), 재판 절차의 이해(법 적용 및 집행 절차 이해), 재판과 관련된 중요 용어의 이해, 법체계에 대한 이해가 증가하고, 둘째, 법적 기능과 관련된 측면에서는 재판 구성 인사의 역할을 직접 재현, 재판과정에 적극적으로 참여 하면서 법적 문제해결력이 높아지며, 셋째, 법적 가치, 태도와 관련된 측면에서는 재판 구성인사에 대한 존중감 형성 및 자아 존중감이 형성되며 역할 수행을 통한 감정 이입 효과를 얻을 수 있는 등이 있다.⁷⁾ 학생자치법정도 재판으로서의 교육적 의의도 있다. 하지만, 학생자치법정은 모의재판과 달리 실제사건을 재판하는 것이고, 모의재판과 다른 형식을 가진 것도 있기에 간접적인 모의재판의 교육적 의의를 가진다고 봐야 하겠다.

모의재판과 차이를 가지는 학생자치법정의 교육적 의의는 첫째, 학생들이 스스로 판단을 내리면서 책임감을 증진시키고 사법 절차를 경험할 수 있고, 둘째, 청소년들이 판사, 검사, 변호사, 서기, 배심원 등 거의 대부분의 역할을 직접 맡아서 운영하며, 셋째, 피고 학생이 처벌의 일종으로 다음 재판에서 배심원이나 검사, 변호사 등의 역할을 맡도록 하여 법을 적용시켜보는 입장에서 서 보도록 할 수 있고, 넷째, 이 과정에서 피고 학생이 다른 학생, 성인(교사, 자원인사)과 상호작용을 해보는 경험을 가지고, 다섯째, 법적 정보 획득 및 활용 능력, 법적 문제해결력과 사고력, 사회 참여 능력 등

6) 곽한영·하혜숙, “한국형 청소년법정모델 개발을 위한 기초연구”, 「시민교육연구」 38권 제2호, 2006, 1-5면 참조.

7) 이대성, “모의재판 적용을 통한 중학생의 법적 기능 신장”, 한국교원대학교 박사학위논문, 1999, 56면; 한아름, “학생자치법정 운영을 통한 법교육의 효과 분석”, 「법과인권교육연구」 제2권 제2호, 2009.8, 84면 참조.

법적 기능 신장에 효과적이다.⁸⁾

미국의 청소년 법정(Teen Court)을 한국에 도입한 학생자치법정의 배경⁹⁾은 다음과 같다. 첫째, 학교폭력문제에 대한 대안적 지도방식의 필요하였다. 학생자치법정은 학생들이 스스로 교칙을 적용하고 규율하는 과정에서 법의식을 향상시키고 주변의 문제에 적극적으로 대응할 수 있는 태도를 길러주는데 효과적이기 때문이다. 둘째, 학생 상호간, 학생-교사간의 소통 강화이다. 학생자치법정은 학생들의 애기를 들어주는 제도이다. 변호인을 통하여 과별점자의 억울한 심정이나 마음을 밖으로 표현하게 되므로, 평소 학생들과 교사의 소통 부재를 해결할 수 있게 되는 것이다. 이는 학교폭력의 발생을 미리 알 수 있는 것도 된다. 셋째, 교사와 학생의 갈등을 감소시킬 체계적인 학생지도 시스템이 필요하였다. 학생들은 교사의 일방적인 지도에 불만을 가진 경우가 많았다. 그래서 학생자치법정은 교사의 개입을 최소화한 상태에서 학생들이 스스로 대화와 타협을 통해 자율적으로 학교질서를 형성해나가는 새로운 학생지도 시스템으로 문제점이 해결된다. 넷째, 민주시민으로서 학생의 자율성을 확장시킬 자치프로그램의 확대가 필요하여 학생자치법정이 도입된 것이다. 실제 학교에서 민주시민의 양성이 목표이지만 여러 여건의 제약으로 학생들에게 자치의 기회가 제대로 주어지지 못한 현실에서 학생자치법정을 통하여 학생들은 학교활동에 참여하고 스스로 규율해 나가는 경험을 하게 된다. 다섯째, 학생자치법정은 학생들의 법에 대한 친밀감을 높이고 더 많은 관심을 갖게 하여 법교육의 기반을 확대하는 계기가 될 것이다.

학생자치법정은 학교에서 교칙을 위반하여 일반적으로 선생님께 처벌을 받는 대신에 상벌점제를 이용하여 교칙을 위반하면 그에 따른 벌점이 기록되고, 기록된 벌점이 모아지면 학생자치법정에 과별점자로 회부되고, 회부된 과별점자를 검사는 사실관계를 확인하고 교육적 처분의 필요성을 주장하고, 변호사는 과별점자의 교칙위반에 대한 억울함이나 반성하고 있는 태도 등을 이유로 교육적 처분의 감경을 요구한다. 이를 지켜본 배심원은 교육적 처분을 위해 벌점의 감경을 결정한 후 교육적 처분을 교육적처분 기준표에 의해 선정하게 된다.¹⁰⁾

8) 박성혁·곽한영, 「학생자치법정의 이론과 실제」, 한국법교육센터, 법교육총서시리즈 3, 한국학술정보, 2007, 7-15면 참조 ; 한아름, 전개논문, 84-85면.

9) 이하 배경의 내용은 법무부, 「학생자치법정 전문지도강사 심화과정 워크숍 교재(학생자치법정 2.0)」, 법무부 범죄예방정책국 법질서선진화와한국법교육센터, 2014, 5-6면에서 인용하여 정리하였다.

10) 이전 학생자치법정은 검사가 긍정적인 지도를 준비하여 과별점자 학생이 받을 처벌의 내용을 미리 정해오고, 배심원이 그 긍정적인 지도의 내용에서 감경을 결정하는 방식이었지만, 2014년도 학생자치법정 매뉴얼 2.0에서 교육적처분기준표를 중심으로 교육적 처분으로 명칭이 변경되었다.

결국 학생자치법정은 학생들이 직접 재판을 통하여 학생들이 교칙위반사실에 대하여 반성하고 학생들이 그 교육적 처분을 내리는 것을 말한다. 하지만 이를 다시 보면, 학생이 학생을 재판하는 모습을 하며, 친구들이 친구의 교칙위반에 대한 내용을 듣고 배심원이란 이름으로 친구의 잘못에 대하여 판단을 내리는 형태이다.

2) 학생자치법정의 운영의 문제점

학교폭력의 예방을 위한 정책 중에 하나인 학생자치법정은 재판절차와 그 시행과정에서 다음과 같은 문제점이 발생된다.

첫째, 학생자치법정이 재판이라고 본다면, 학생이 학생을 재판하는 것 자체가 모순이다. 재판 시작이 문제이다. 학생자치법정은 판사와 검사, 변호인, 배심원 등 모든 구성원을 학생으로 선발한다. 초기에 선생님이 판사가 되기도 하지만, 일반적인 모습은 학생의 자치성을 강조하여 학생이 구성원이 된다. 하지만 이 제도가 재판의 형태를 띠고, 실제 과벌점학생 처벌하는 모습으로 비춰지기에 이렇게 본다면 학교에서 학생이 학생을 직접 재판을 하는 꼴이 된다. 즉, 배심원이 결정을 내리는 형태를 취하고 있는데, 배심원도 결국 학생이므로 학생이 과벌점학생에게 교육적 처분인 처벌을 부과하게 되는 것이다. 학생이 학생에게 처벌을 하고 있는 셈이 된다. 학생자치법정 2.0 매뉴얼에서는 처벌이라는 용어를 사용하지 않고 교육처분이라는 용어를 사용하고 있다. 경미한 교칙위반 사항에 대하여 실시하는 교육프로그램이라는 것을 강조하며 처벌과 징계가 아니라고 하고 있지만, 현실적으로 보면 경미하던 그렇지 아니하던 교칙위반에 사항에 대하여 교사의 징계나 처벌이 아닌 학생자치법정에서 교육처분이라는 이름의 처벌을 하는 것으로 보인다. 단지 명칭만 이전에 긍정적 지도에서 교육처분으로 바꾼 것이다. 이러한 관점으로 본다면 학생자치법정은 명칭을 바꾼 처벌의 한 형태인 것이다. 게다가 처벌을 정하는 기준이 학생이라는 것이다. 물론, 반복되는 사소한 교칙위반행위를 학생들 스스로 판단하고 규율하는 과정에 참여하면서 올바른 법의식, 시민성을 함양하는 목적으로 본다면 교육적 의의는 충분히 있다고 하겠다. 하지만, 학교에서 징계의 권한은 교사에게만 있고, 학생은 학생을 징계나 처벌할 수 있는 어떠한 근거도 없다. 이는 헌법에서 법치주의원리에 위반된다고 본다.

둘째, 학생자치법정의 진행에서 과벌점자의 인권 침해 요소가 있다. 먼저, 방청객이다. 학생자치법정에서 방청객은 일반 학생들로 구성된다. 하지만 학생자치법정 매뉴얼 2.0에는 방청객에 대한 규정이 없다. 일반적으로 방청객을 두는 학교도 있고 방청객

없이 법정을 진행하는 학교도 존재한다. 하지만 여기서 가해학생의 공개재판을 받을 권리에 대하여 보장해 주지 않고 있다. 가해학생에 대하여 공개재판을 실행 유무를 물어보는 규정이 없다는 것이다. 가해학생에게 물어보지 않고, 교육적 목적을 위하여 재판을 공개하여 일반학생들이 방청객으로 참여한다면 가해학생의 벌점 사실과 그 관계 즉 사적인 부분을 일반 학생들에게 공개되는 것이다. 이는 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유를 침해받는 것이 된다. 사생활의 비밀과 자유는 프라이버시권이라고도 하는데 소극적으로는 “사생활의 평온을 침해받지 아니하고 사생활의 비밀을 함부로 공개당하지 아니할 권리”에서 나아가서 적극적으로 “자신에 관한 정보를 관리·통제할 수 있는 권리, 즉 정보에 대한 자기결정권¹¹⁾을 포함한다.¹²⁾ 과벌점자의 개인 정보에 대한 자기결정권이 현저하게 침해 될 수도 있다. 학생자치법정을 개최하는 학교에서는 과벌점자의 사생활을 보호할 의무가 있다. 하지만 학교는 학생의 사생활을 보호할 어떠한 장치도 없이 학생자치법정이 진행되고 있다.

학생자치법정에서 과벌점자가 공개재판을 받을 권리는 과벌점자 본인이 공정한 배심원의 의견이 나오기 힘들겠다는 판단이 되었을 때 공개재판을 신청하여 공개재판을 받을 수 있을 것이다. 이는 공개재판자체가 과벌점자를 보호하는 조치이므로 사생활의 비밀의 유지를 위해 일반 학생들에게 공개되는 것을 보호해 주기 때문에 이 행위는 정당하다. 하지만 학생자치법정은 실제 학교에서 개최될 때 자치법정 구성원만 모여서 하는 경우가 대부분이다. 과벌점자가 공정한 재판을 위해 방청객과 함께 공개재판을 청구할 수 있어야 한다. 공정한 재판을 받을 권리는 우리헌법에 명문규정이 없지만 국민의 효율적인 권리보호를 위하여 그리고 법치주의 이념인 정의의 관점에 비추어 볼 때 법원에 의한 재판이 공정해야 함은 본질적이고 필연적인 것이므로 공정한 재판을 받을 권리는 헌법 제27조의 재판청구권에 의하여 함께 보장되어야 한다고 일반적으로 받아들여지고 있다.¹³⁾ 공정한 재판을 위하여 요청하는 공개재판을 받은 권

11) 개인정보에 대한 자기결정권 또는 자기통제권이란 “개인이 자신에 관한 정보의 흐름을 파악하여 통제할 수 있는 권리.” 또는 “정보처리의 모든 단계에서 인터넷 이용자가 자신에 관한 정보를 주체적으로 관리·통제할 수 있는 권리”를 말한다(권건보, “유비쿼터스 시대의 개인정보 침해와 그 법적 대응방안”, 「한국공법학회 제117회 국제학술발표회 자료집」, 2004.6.5., 8면; 홍준형, “유비쿼터스 환경에서의 개인정보 보호-법정책적 고찰-”, 「한국공법학회 제117회 국제학술발표회 자료집」, 2004.6.5., 53면; 정극원, “법치국가원리와 개인정보보호”, 「헌법학연구」 제12권 제1호, 한국헌법학회, 2006.3, 208면.

12) 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2015, 1201면; 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유는 소극적인 권리로서 이해하고, 정보사회에서 개인의 존엄을 보장하기 위한 정보에 대한 자기결정권은 헌법 제10조에서 보장한다(김철수, 「헌법학(상)」, 박영사, 2014, 838면).

13) 박종현, 「헌법 제27조, 헌법주석[1] 사단법인 헌법학회편」, 박영사, 2013, 980면.

리는 재판의 공정성을 확보하기 위하여 재판의 심리와 판결을 이해관계가 없는 제3자도 방청하게 하는 제도로서 공개재판청구권은 형사피고인뿐만 아니라 일반국민의 권리이기도 하다.¹⁴⁾ 이러한 측면에서 본다면 학생자치법정도 형식적으로 재판의 형태를 띠고 있고 절차적으로도 국민참여재판의 형태와 유사하게 진행되므로 재판으로 봐야하고, 그렇다면 공개재판의 권리는 학생자치법정의 과별점자에게도 부여하여야 하는 것이 바람직하다고 본다.

다음으로 배심원이다. 배심원은 학생자치법정에서 과별점자가 받게 될 교육처분을 결정짓는 역할을 한다. 또는 배심원은 공정한 결정을 위해 배심원 회의실에서 회의를 거처도록 되어 있다. 하지만 배심원이 일반 학생으로 구성되기 때문에 공정한 결과를 도출하기에 어려움이 있다. 그리고 배심원장 또한 자신의 의견이 배심원 의견에 포함되지는 않지만 배심원장의 회의진행에 따라 결과가 달라질 수 있는 위험도 있다. 더 중요한 점은 배심원, 나아가서 학생자치법정 구성원들에게 과별점자의 사생활이 공개된다는 점이다. 과별점자는 자신이 받은 벌점의 내역을 혼자만 알고 싶었을 수도 있다. 하지만 자치법정에 참석하게 되면 자신의 지극한 사적인 벌점을 받은 이야기를 공개해야 되는 점도 발생하게 된다. 그리고 배심원 기록지의 작성 후에 관리에 대한 규정이 없다. 배심원 기록지는 위에서 언급했듯이 과별점자의 사적인 부분이 들어있는데, 배심원 기록지에 대한 보관이나 관리에 대해서 규정이 없어 보호가 필요하다.

결국 학생자치법정이 학교폭력예방에 도움이 되는 법교육 프로그램으로 자리잡기 위해서는 과별점자에 대한 보호를 강화하여야 할 것이다. 그 보다 학생자치법정이 실제 사안을 가지고 재판을 하는 것이 과연 바람직한 모습인가에 대한 의문도 존재한다.

2. 학생자치법정 운영의 개선방안

위에서 언급한 문제점을 고려할 때 학생자치법정의 운영에 다음과 같은 개선이 요구된다고 보인다. 첫째, 프로그램 명칭에 대한 변경이 필요하다. 학생자치법정에서 법정을 제외하고 학생자치토론회의 형태로 바꾸어야 한다. 법정이라는 명칭이 학생자치법정의 프로그램에 오해를 불러일으킨다. 학생들 또한 판사나 검사가 되어 자신의 권한을 행사하고 싶어 하기 때문이다. 이 때문에 선발과정에서도 여러 가지 문제점들이 발생하기에 자치법정이라는 프로그램의 명칭에 변경이 요구된다. 세부적인 명칭도 판사는 진행자, 검사는 벌점확인자, 변호사는 과별점자의 친한 친구 등으로 변경하는 것

14) 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2012, 614면.

이 바람직하겠다. 둘째, 배심원 중 일부를 교사로 교체되어야 한다. 충분히 학생들의 의견을 들어보고 또한 학생들과 소통의 모습이 완벽하게 실현되려면 교사가 배심원으로 참여하여 학생들의 의견을 귀담아 들을 필요가 있다. 교사가 배심원으로 참여하면 학생이 학생을 처벌하는 형태는 사라질 것이다. 또한 교사가 학생에 대한 징계를 하기 전에 충분히 학생의 입장에서 생각해 볼 수 있고, 이 후 벌점의 부과 시에도 학생의 입장을 고려할 수 있을 것으로 보인다. 셋째, 과벌점자에게 학생자치법정에 회부되기 전에 공개재판의 실시 여부를 확인하는 절차가 필요하고, 이러한 절차를 명문화하여야 한다. 과벌점자의 인권을 보호하고, 공정성을 위한 공개재판을 필요로 할 때, 학교는 과벌점자에게 공개재판을 실시할 수 있는 권리를 보장해 주어야 한다. 반면에 개인의 사생활의 보호를 위하여 비공개재판을 요구할 시에는 비공개로 재판을 진행할 수 있는 권리 또한 보장해 주어야 한다. 넷째로, 배심원 기록지의 관리를 철저히 하여야 한다. 배심원 기록지는 과벌점자의 벌점의 기록에 대한 신상과 재판기록이 배심원에 따라 달라지긴 하겠지만 비교적 상세히 기록되어 있다. 이러한 문서를 학교에서 관리하지 못하면 과벌점자의 개인의 신상에 대한 보호가 어려울 것이다. 학생자치법정을 실시하는 학교에서는 배심원 기록지에 대한 관리에 대한 규정을 신설하여, 분실되거나 유출되지 않도록 하여야 할 것이다. 그리고 배심원이 재판에 대한 내용을 외부로 발설하지 않도록 하는 규정도 마련되어야 할 것이다. 마지막으로 선서문의 내용에 있는 위증의 벌에 대하여 명확한 규정을 만들어 관련자가 위증을 하지 못하도록 해야 한다. 학생자치법정의 경우 학생들을 대상으로 실시하기 때문에 잘못된 방향으로 흘러가게 된다면 자치법정의 내용이 위증으로 조작될 우려가 있다. 선서를 계속하여 실시한다면 선서문 내용의 위증의 벌을 명확하게 규정하여야 한다.

학생자치법정은 학교폭력예방을 위한 국가의 정책 중 하나로 전국의 초·중·고등학교에서 실시되고 있다. 현재 계속적인 매뉴얼의 발전이 있는 것으로 보아, 아직 완벽한 프로그램이 아니다. 하지만 전국의 학교에서 실시되고 있기에 그 과정에서 최소한의 기본권은 지키면서 프로그램을 진행하여야 할 것으로 보인다. 당연히 초기 단계에서 시행착오를 겪지만 시행착오의 대상이 되는 학생의 수를 최대한 줄이는 것이 바람직하다고 본다. 정부는 이러한 프로그램을 실시하기 전에 최소한의 기본권의 보장에 대하여서는 충분한 검토가 필요하다고 본다.

III. CCTV확충에 의한 교원의 인권침해의 문제점과 개선방안

1. CCTV확충에 의한 교원의 인권침해의 문제점

학교폭력의 예방책으로 정부가 발표한 방안 중 학교내 CCTV확충과 고화질CCTV를 설치하는 것이 있다.¹⁵⁾ 학생의 안전한 학교생활과 범죄예방 및 학교폭력예방의 목적으로 본다면 바람직한 방법이라고 할 수 있다. 또한 학교의 CCTV가 화질이 낮아 학생들의 얼굴을 식별하지 못하는 바람에 CCTV가 무용지물이라는 문제점을 개선하기 위해 고화질의 장치로 교체하자는 목소리가 높아지고 있다.¹⁶⁾ 이렇게 하여 학교내 CCTV가 증가하고 고화질로 교체되었을 때 학생의 안전이라는 공익도 발생되겠지만, 반대로 학교에서 근무하는 교사의 경우에는 인권침해가 발생된다. 학교는 학생이 교육을 받는 장소이기도 하지만 교사가 근무를 하는 근로의 환경이기도 하다. 학교내의 CCTV는 그 주변을 출입하는 교사의 경우에는 감시를 받고 있다는 불안감, 누군가 자신의 행정 등에 관한 정보를 수집하여 활용할지 모른다는 걱정이 생겨, 교사는 자신의 행동거지에 일일이 신경을 쓰게 되고,¹⁷⁾ 자신의 업무인 학생의 교육에 지장이 발생할 수도 있다. 학교내의 CCTV로 학교내에 있는 교사를 촬영한 영상은, 개인이 언제 어느 곳에 있었으며, 그 시간에 누구와 함께 어떤 방향을 향해 가고 있었는지에 대한 개인의 행정을 담고 있어, 이는 영상에 담긴 인물이 누구인지 정확하게 파악해 낼 수 있기 때문에 이는 명백히 개인에 관한 정보이다.¹⁸⁾ 즉, 학교내의 CCTV설치는 교사의 개인에 관한 정보, 즉 개인정보자기결정권을 침해하는 행위인데, CCTV확충과 고화질CCTV설치는 개인정보자기결정권을 넘어 개인의 사생활의 침해, 초상권의 침해까지 될 수 있다.

개인정보자기결정권은 개인이 자신에 관한 정보의 흐름을 파악하여 통제할 수 있는 권리는 말한다.¹⁹⁾ 즉 개인정보의 사용과 공개에 관하여 정보주체가 스스로 결정할 수

15) TBS교통방송, “정부, 학교폭력 예방 위해 CCTV확충, 일진 집중 단속”, 2013.03.14.; 노컷뉴스, “새학기 CCTV확충하고 학교 폭력서클 집중단속”, 2013.03.14.

16) 경인일보, “학교 CCTV 저화질... 사람얼굴 식별 못해”, 2014.11.19.; 제주도내 학교 188곳에 설치된 CCTV는 총 2583대로 학교당 평균설치대수는 13.7대 꼴이다. 하지만 이중 66.7%인 1724대가 50만 화소 이하 저화질 CCTV로 확인됐다. 도내 학교 내에 설치된 CCTV를 화소별로 살펴보면 △200만 이상 691대 △100~200만 미만 95대 △51~100만 미만 73대 △41~50만 미만 1542대 △40만 이하 182대 등이었다(제민일보, “모든학교 CCTV설치 불구 화질 안 좋아 ‘있으나 마나’”. 2015.3.5.)

17) 정태호, “CCTV감시에 대한 개인정보보호법의 규율에 대한 헌법적 평가”, 「헌법학연구」 제14권 제1호, 한국헌법학회, 2008, 172-173면 참조.

18) 권건보, “보육현장에 대한 전자적 감시의 법적 문제점”, 「세계헌법연구」 제17권 제3호, 국제헌법학회 한국학회, 2011.12, 82면 참조.

19) 정극원, 전제논문, 2006.3, 208면.

있는 권리이기에 누가, 무엇을, 언제, 어떠한 경우에 자기에 관한 정보를 수집, 관리, 처리할 것인가를 결정할 수 있는 권리를 말한다.²⁰⁾ 판례는 “개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리이다. 즉 정보주체가 개인정보의 공개와 이용에 관하여 스스로 결정할 권리를 말한다. 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 일체의 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않고 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다. 또한 그러한 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다.”고 판시한다.²¹⁾ 개방공간에 대한 비디오감시의 기본권제한성에 대하여 우리나라는 긍정설을 취하고 있고, 이는 경찰의 육안에 의한 감시와는 달리 CCTV감시는 특정 지역에 출입하는 모든 개인들을 영상에 담음으로써 특정 정보를 수집하는 것이 가능하고, 유관에 의한 감시에 비하여 훨씬 강도 높고 또 포괄적인 감시가 가능하고, 감시의 결과가 지속적으로 남을 수 있고, 감시받는다든 심리적 압력이 훨씬 커서 기본권행사를 주저하게 만들 가능성이 높기 때문에 개방공간에 대한 CCTV감시는 개인정보자기결정권에 대한 제한을 의미한다.²²⁾ 학교는 사적공간이 아닌 공적공간으로서 개방공간으로 본다면, 학교에서 교사가 공적공간에서 촬영되는 정보는 개인정보자기결정권의 제한을 받는 것이 된다. 하지만, 개방공간에 대한 비디오감시의 기본권제한성을 부정하는 입장으로 본다면 개방된 공간에서 순찰 중인 경찰관이 육안으로 우연히 특정 개인의 이상 행태에 주목하고 감시했다고 하여 이를 개인정보자기결정권이나 프라이버시권에 대한 제한으로 평가하지 않는 것처럼, 그러한 공개적 장소에 대한 비디오감시도 프라이버시에 대한 제한으로 평가할 수 없고 카메라는 경찰관을 비롯한 자연인의 눈에 불과하며, 현실공간에서 전개되는 장면을 모니터를 통해서 볼 따름이라고도 볼 수 있다.²³⁾

개인의 사생활은 프라이버시권으로 볼 수 있는데, 개인정보통제권으로서의 프라이버시권은 단순히 개인의 사생활의 보호하는 차원에서 머무르는 것이 아니라 개인의

20) 김학성, 「헌법학원론」, 피앤씨미디어, 2014, 502면.

21) 헌재 2005.05.26. 99헌마513·2004헌마190(병합).

22) 정태호, 전제논문, 171-172면.

23) 여기서 경찰관이 특정인을 대상으로 계획적으로 감시하는 것은 개인정보자기결정권의 제한으로 볼 수 있다(상제논문, 172면 참조)

사생활을 보호함으로써 자유로이 정치적, 사회적 활동에 참여할 수 있도록 허용하는, 즉 개인의 공적 활동 및 다른 기본권의 행사의 전제가 되는 기본권으로서의 성격을 가진다. 자신에 관한 정보를 형성·관리·처분하는 데 관여할 수 있는 개인의 권리는 기본적으로 사생활의 유지와 형성을 자율적으로 결정 내지 통제할 수 있는 사생활의 자유에서 나온다고 할 수 있다.²⁴⁾ 자신에 관한 정보가 모두 사적 영역에 속한다고 할 수는 없겠지만, 학교내 CCTV에 찍힌 교사의 영상을 스스로 통제하는 문제는 사생활의 자유에 포함되는 내용으로 볼 수 있을 것이다.²⁵⁾

초상권은 사람은 누구나 자신의 얼굴 기타 사회통념상 특정인임을 식별할 수 있는 신체적 특징에 관하여 함부로 촬영 또는 그림 묘사되거나 공표되지 아니하며 영리적으로 이용당하지 않을 권리를 말하며, 이는 우리 헌법 제10조에 의하여 헌법적으로 보장되는 권리이다.²⁶⁾ 초상권은 개인의 인격을 개인의 특정 모습이 그 주체의 영향권을 벗어나 일종의 정보로 고정되고 언제든지 불특정 다수인들이 볼 수 있게 복제될 수 있는 위험에 노출되는 것으로부터 보호한다.²⁷⁾ 이러한 초상권의 제한은 일차적으로 본인의 동의를 얻지 않고 은밀하게 혹은 일방적으로 촬영·작성·공표·이용 등의 행위를 할 경우에 발생한다.²⁸⁾ 학교에서 교사에게 충분한 설명을 통한 동의를 구하여야 하며, 만약 동의를 구하였더라도 고지된 내용의 범위를 넘어서는 촬영이 되었다면 이는 초상권의 제한이 있었다고 봐야 할 것이다.

2. CCTV확충에 의한 교원의 인권침해의 개선방안

학교에서 CCTV에 의한 교사의 감시를 헌법적으로 정당화되기 위해서는 다음과 같은 요건이 충족되어야 한다. 첫째, CCTV감시조치의 모든 개별적 측면들은 헌법 제37조 제2항이 명시하고 있는 기본권제한의 목적인 국가안전보장, 질서유지, 공공복리라고 하는 우월한 일반이익을 위한 것이고, 또 합법적일 때 허용되며, 둘째, 공권력이 CCTV감시를 통하여 개인정보자기결정권을 제한할 경우 과잉금지의 원칙을 준수하여야 하며²⁹⁾, 셋째, CCTV감시를 통한 개인정보조사와 그 이용의 목적이 영역별로 그

24) 권건보, 전제논문, 2011, 83면.

25) 권건보, 「개인정보보호와 자기정보통제권」, 경인문화사, 2005, 94면 이하 참조.

26) 김학성, 전제서, 388-389면 참조; 대판2004.16280.

27) 정태호, 전제논문, 170면.

28) 권건보, 전제논문, 2011, 84면.

29) CCTV감시를 통해서 달성하려는 목적이 헌법적으로 정당하여야 함은 물론 CCTV를 통한 정보조사의 방법, 조사프로그램 및 기타 조치조치들이 CCTV감시를 통해 추구하는 목적의 달성에

리고 명확히 확정되어야 하며, 넷째, 개인정보자기결정권은 헌법적 기능에서 이 기본권의 객관법적 측면에서 제기되는 여러 가지 요청들, 독립적 지위를 가지는 국가기관에 의한 개인정보 수집, 이용 등에 대한 통제, 개인정보의 기술적 안전성 확보, 사인에 의한 침해에 대한 보호대책 등이 충족되어야 하며 그 이행의 정보는 과소보호금지의 원칙을 충족하여야 한다.³⁰⁾

학교내의 CCTV감시는 학생의 학교폭력예방이라는 공공의 이익이 있다 하더라도, 그로 인해 발생하는 교사의 자기정보결정권의 침해에 해당된다고 본다. 특히나 녹화된 CCTV파일의 보관과 관리는 철저하게 이루어져야 할 것이다. 최근 광주에서 교사의 초과근무수당 부당 수령 여부를 파악하기 위해 CCTV녹화장면을 요구한 것을 두고 인권침해 논란이 일고 있는데, 국가인권위원회는 CCTV활용 감사활동에 대해서 인권침해가 아니라고 결론을 내린 반면, 시민단체는 노동감시라고 반발하고 있다.³¹⁾ 이는 CCTV의 확충이 앞으로 얼마나 더 많은 교사의 인권침해가 일어날지를 암시해 주고 있다고 본다.

IV. 학교폭력 사안의 학교생활기록부 기재의 문제점과 개선방안

1. 학교폭력사안의 학교생활기록부 기재의 문제점

1) 학생생활기록부 기재의 문제점의 전개과정

학교생활기록부 및 학교생활세부사항기록부는 학생이 학교에서 발생하는 모든 활동의 결과를 기록하는 문서로서 학교의 장이 관리하고 있다. 특히 학교생활세부사항기록부는 학교생활기록의 작성 및 관리에 관한 규칙 제5조 제2항에 진학지도 및 상급학교 학생선발에 활용하기 위하여 작성한다고 명시하고 있어 단순히 성적이나 학생의 특성을 기록하는 것이 아니라, 상급학교의 진학하는데 적극 활용되는 것이다. 학생이나 학부모는 학교생활기록부 및 학교생활세부사항기록부에 관한 관심이 증대되는 것이 사실이다. 이렇게 민감한 학교생활기록부 및 학교생활세부사항기록부에 학교폭력

적합하고 필요하며 정보의 주체에게 수인가능한 것이어야 한다(정태호, 전개논문, 175면).

30) 상계논문, 175-176면 참조.

31) 일요신문, “광주시교육청, CCTV 영상 요구 인권침해 논란”, 2015.04.30.

가해 사실을 기재한다고 하여 논란이 되었었다. 왜냐하면 학교생활기록부에 학교폭력 가해 사실을 기재하게 되면 학생인권에 심각한 침해를 가져오며, 상급학교 진학시 불이익을 당할 수 있다는 점이 있어서이다. 이러한 논란을 정리하면 다음과 같다.

먼저, 2012년 2월 6일 교육과학기술부를 포함한 9개의 정부부처가 합동으로 학교폭력근절 종합대책을 발표하였는데, 이 중 학교장과 교사의 역할 및 책임을 강화하는 방안의 하나로 학교폭력 사안을 학생부에 기재하는 방안이 나왔다. 이러한 발표이후 국가인권위원회에서는 학교폭력 사안의 학생부 기재 방안이 학생의 인권을 침해할 소지가 있다고 판단하여, ‘졸업 전 삭제 심의제도’나 ‘중간 삭제제도’의 도입을 권고하였다.³²⁾ 인권위원회의 이와 같은 결정은 교육과학기술부에서는 수용불가의 입장을 표현하였다. 교과부는 8일 보도자료를 내고 "학교폭력 가해학생 조치사항 기록은 학생과 학부모에게 학교폭력에 대한 경각심을 부여해 학교폭력에 대한 강력한 예방효과를 가져올 것으로 기대된다"고 지적하였고, 또한, "학교폭력근절종합대책이 본격적으로 시행되고 있는 초기 단계에서 인권위의 권고안대로 학교폭력 기록 중간삭제제도를 도입하는 것은 대책의 효과를 감소시킬 우려가 있다"며 "고등학생의 경우 학생부 기재기간을 졸업 후 10년 동안 보존하는 것이 지나치다는 의견이 있어 5년으로 단축했으며 가해학생이 반성하는 등 긍정적 변화 모습도 함께 기재해 낙인효과를 방지함으로써 상급학교 진학 등에 불이익을 받지 않도록 했다"고 설명했다.³³⁾ 하지만 일부 교육청에서는 학교폭력 학생부 기재에 대하여 우려와 거부 의사를 제기하였다. 전북교육청은 교과부에서 학교폭력 가해사실 학생부 기재 안내 공문을 시행한 직후 곧이어 학생부 기재 거부 의사를 제출하였으며, 광주, 경기, 강원 교육청의 경우에는 인권위의 권고 이후 교과부의 학교폭력 학생부 기재 방안에 대해 거부 입장을 밝히고, 일선학교에 학생부 기재 잠정 보류 공문을 시행하였다.³⁴⁾ 이에 교육과학기술부가 학교폭력 가해 사실의 학생기록부 기재를 거부하는 교육청에 특별감사를 실시하고, 특별감사에 문제가 있는 학교장이나 교사, 지도 감독권자인 시·도교육청 담당자에게는 책임을 묻는 중엄중조치를 하기로 하는 등 교과부는 정책추진의지를 강하게 표명하였다.³⁵⁾ 하지만 전북, 경기, 강원, 광주, 서울, 전남 교육청에서 학생부 기재에 대해 부정적인 입장이

32) 연합뉴스, "인권위 '학교폭력 학생부 기재' 인권침해 소지, 교과부의 '학교폭력 근절대책' 개선 권고", 2012.08.03.

33) 뉴시스, "교과부, '학교폭력 학생부 기재는 인권침해' 인권위 결정에 발끈", 2012.08.08.

34) 광주광역시 교육청은 2012년 8월 7일, 경기도 교육청은 2012년 8월 9일, 전라북도 교육청은 2012년 8월 20일에 공문을 시행하였다(박주형·정제영·이주연, "학교폭력 사안의 학교생활기록부 기재에 관한 법적 쟁점 분석", 『교육법학연구 제25권』 1호, 대한교육법학회, 2013, 132면).

35) 교육과학기술부, 교과부, 학교폭력 기재거부 전북교육청 특별감사, 2012.08.21.

계속되는 가운데, 한국대학교육협의회에서도 학교폭력 사실 기재에 대하여 방안을 발표³⁶⁾하였고, 여론은 학교폭력 학생부 기재 방안에 대한 긍정적인 여론³⁷⁾이 형성되어 교육과학기술부, 일부 교육청, 한국대학교육협의회의 긴장과 갈등이 지속되었다.

이 후 학생부 기재를 실행하면서, 경미한 사안에 대하여도 학생부 기재를 하는 것은 가해학생들에게 가혹하다는 의견이 지속적으로 제기되자, 교육과학기술부는 2012년 11월 학교폭력 사안의 경중에 따른 보존기간을 달리하는 방안을 발표하며, 경미한 조치의 경우 가해학생의 반성 및 개선 가능성이 높고, 조치의 경중에 따라 보존 기간을 차등 적용할 필요성이 있다는 현장의 의견을 반영하여 경미한 조치에 한해 현재 졸업 후 5년간 기록을 보존하는 것을 졸업 직후 삭제되는 것으로 개선시켰다.³⁸⁾ 2013년 7월 23일 정홍원 국무총리 주재로 학교폭력대책위원회를 열고 학교폭력 가해 학생이 잘못을 뉘우치면 학교생활기록부 폭력 기재 내용이 졸업 직후 삭제되고, 행동의 변화가 없더라도 졸업 후 2년 뒤 삭제되는 등의 현장중심 학교폭력 대책을 의결하였다.³⁹⁾ 이에 교육부는 학교폭력 가해 학생의 학생부 기록과 보존기간을 완화하기로 방침을 정하고, 가해학생이 반성하고 긍정적 변화를 보이면 학교폭력 기재 내용을 졸업 후 바로 삭제하기로, 졸업사정위원회에서 삭제여부에 대해 심의를 요청하면 학교폭력대책자치위원회에서 최종 심의하여 결정하기로 하였다. 즉, 학생부 보존 기간을 기존 5년에서 2년으로 줄이고 개선의 모습을 보이면 졸업 후 삭제하도록 한 것이다.

36) 한국대학교육협의회는 학교폭력에 대한 심각성에 공감하고, 학교폭력 관련 사항을 평가에 반영하는 등 입학사정관 전형(자기소개서, 교사추천서, 면접)에서 인성평가 강화 방안을 발표하고, 일부 교육청에서 학교폭력 학생부 기재를 거부함에 따라 학교 간 형평성의 문제가 발생할 수 있다고 우려하며, 2013학년도 수시모집을 앞두고 학교폭력 사실 미기재 학교 명단의 정보공개를 요청하는 한편, 대입 서류에 주요 사항을 기재하지 않고 누락할 경우 입학 무효 및 일정 기간 동안 대학에 지원할 수 없도록 하는 방안을 발표하였다.(한국대학교육협의회, “입학사정관전형에서 인성평가 강화”, 2012.05.30., “‘대교협 대학입학 전형위원회’ 대입 서류에 주요사항 기재 누락 시 입학무효 등 처벌”, 2012.08.29.; 박주형·정제영·이주연, 전개논문, 133면에서 재인용).

37) 교육과학기술부에서 전국 성인을 대상으로 실시한 정책여론조사에 따르면, ‘학교폭력 조치사항의 학생부 기재가 폭력 예방에 도움이 된다’는 의견이 76%이며, ‘학교폭력을 줄이기 위해 필요한 정책이므로 추진해야 한다’는 의견이 76.8%로 조사되었다(교육과학기술부, 학교폭력 학생부 기재 찬반 여론조사 결과 보고서, 2012.10.02.); 박주형·정제영·이주연, 상계논문, 133면에서 재인용).

38) 졸업 후 즉시 삭제되는 대상은 교내 선도가 가능한 1호,3호와 다른 조치들에 부가적으로 내려지는 2호, 7호 등 경미한 조치이며, 4호·5호·6호·8호·9호의 조치는 현재와 동일하게 졸업 후 5년간 보존된다(교육과학기술부, 제2차 학교폭력 실태조사 결과 및 향후 개선방안, 2012.11.16.).

39) 노컷뉴스, “학교폭력 반성하면 졸업직후 학생부 삭제”, 2013.7.23.

2) 법률유보원칙에 대한 위반의 문제점

학생생활기록부에 학교폭력의 사안을 기록하는 것은 개인정보자기결정권을 제한하는 행위가 될 수 있다. 여기서 개인정보라 함은 생존하는 개인에 관한 정보로서 당해 정보에 포함되어 있는 성명·주민등록번호 등의 사항에 의하여 당해 개인을 식별할 수 있는 정보(당해 정보만으로는 특정개인을 식별할 수 없더라도 다른 정보와 용이하게 결합하여 식별할 수 없더라도 다른 정보와 용이하게 결합하여 식별할 수 있는 것을 포함한다)를 말한다.⁴⁰⁾ 각국의 프라이버시 관련법은 ‘형법 등의 기록’을 ‘건강과 관련된 기록’과 함께 가장 민감한 정보로 취급하고 있으며, 현행 ‘개인정보법’ 역시 ‘범죄경력자료’를 개인의 사생활을 현저히 침해 할 우려가 있는 ‘민감정보’로 명시하고 그 정보의 기록, 보유, 이용 등을 엄격히 제한하고 있다.⁴¹⁾ 개인정보보호법 제4조에 따르면, “개인정보의 주체는 자신의 개인정보 처리에 관하여, 개인정보의 처리에 관한 정보를 제공받을 권리와 개인정보의 처리의 관한 동의 여부, 동의 범위 등을 선택하고 결정할 권리를 가진다.”고 규정하고 있다. 개인정보에 대한 자기통제권은 자신에 관한 정보의 생성과 유통, 소멸 등에 주도적으로 관여할 법적 지위를 헌법적으로 보장하기 위한 것으로서, 우리 헌법 제17조 “모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 않는다.”라는 규정에서 직접 찾을 수 있다.⁴²⁾ 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당되므로, 개인정보자기결정권에 대한 제한은 법률로써 할 수 있다.⁴³⁾ 헌법 제37조

40) 개인정보보호법, 제2조 제2호; 정국원, 전개논문, 2006.3, 208면.

41) 제23조(민감정보의 처리 제한) 개인정보처리자는 사상·신념, 노동조합·정당의 가입·탈퇴, 정치적 견해, 건강, 성생활 등에 관한 정보, 그 밖에 정보주체의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 개인정보로서 대통령령으로 정하는 정보(이하 "민감정보"라 한다)를 처리하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 정보주체에게 제15조제2항 각 호 또는 제17조제2항 각 호의 사항을 알리고 다른 개인정보의 처리에 대한 동의와 별도로 동의를 받은 경우 2. 법령에서 민감정보의 처리를 요구하거나 허용하는 경우.

42) 정국원, 전개논문, 2006.3, 208면.

43) 판례는 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다고 판시하고 있다.(헌재 2005.05.26. 2004헌마190); 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다는 판례는 “헌법재판소는 서울특별시 교육감 등이 졸업생 관련 제 증명의 발급이라는 소관 민원업무를 효율적으로 수행함에 필요하다고 보아 개인의 인격에 밀접히 연관된 민감한 정보라고 보기 어려운 졸업생의 성명, 생년월일 및 졸업일자만을 교육정보시스템(NEIS)에 보유하는 행위는 법률유보원칙에 위반되지 않으며 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다.”고 하였다.(헌재 2005.07.21. 2003헌마282) 또 시장·군수 또는 구청장이 개인의 지문정보를 수집하고, 경찰청장이 주민등록증발급신청서에 날인되어 있는 지문정보를 보관·전산화하고 이를 범죄행위에 범죄수사목적에 이용하는 것, 즉 지문정보의 수집·보관·전산화·이용을 포괄하는 의미의 지문날인제도는 개인정보자기결정권을 침해하지 않는다.(헌재

제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 하여 국민의 기본권을 제한할 경우에는 법률로서 제한할 수 있다고 규정하고 있다. 가해학생이 학교폭력의 가해행위로 인하여 조치받은 사항도 개인이 지극히 사적인 부분이며, 개인의 인격성에 영향이 큰 정보이므로 이러한 정보를 기록하거나 수집하고, 보관하는데 있어서 법률의 명확한 근거가 필요하다. 헌법 제37조 제2항은 기본권제한에 관한 일반적 법률유보조항이라고 할 수 있는데, 법률유보의 원칙은 ‘법률에 의한 규율’만을 요청하는 것이 아니라 ‘법률에 근거한 규율’을 요청하는 것이기 때문에 기본권의 제한에는 법률의 근거가 필요할 뿐이고 기본권제한의 형식이 반드시 법률의 형식일 필요는 없는 것이라도, 헌법 제75조는 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다.”고 규정하여 위임입법의 근거를 마련함과 아울러 위임입법의 범위와 한계를 명시하고 있다.⁴⁴⁾ 즉, 기본권 제한에는 법률의 근거가 있어야 하며, 기본권제한을 위한 법률이 반드시 법률의 형식일 필요는 없다는 것이다. 다만 직접적인 위임에 따라 위임행정기관이 그 법령을 시행하는데 필요한 구체적인 사항을 정한 것이면, 그 제정형식은 비록 법규명령이 아닌 고시, 훈령, 예규 등과 같은 행정규칙이더라도 그것이 상위법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한, 상위법령과 결합하여 대외적인 구속력을 갖는 법규명령으로서 기능하게 된다.⁴⁵⁾

학교폭력의 가해학생에 대한 학생부 기재 지침⁴⁶⁾은 ‘초·중등교육법’ 제25조와 ‘학교

2005.05.26. 99헌마513); 김학성, 전거서, 502면.

44) 헌재 2003.11.27. 2002헌마193; 헌재 2005.03.31. 2003헌마87.

45) 헌재 1992.03.26. 91헌마25.

46) 학교생활기록 작성 및 관리지침[교육부훈령 제127호] 제7조(학적사항) 제3항 ‘특기사항’란에는 학적변동의 사유를 입력한다. 특기사항 중 학교폭력과 관련된 사항은 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 제17조에 규정된 가해학생에 대한 조치사항을 입력한다; 제8조(출결사항) 제4항 ‘특기사항’란에는 결석사유 또는 개근 등 특기사항이 있는 경우 학급 담임교사가 입력한다. 특기사항 중 학교폭력과 관련된 사항은 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 제17조에 규정된 가해학생에 대한 조치사항을 입력한다; 제16조(행동특성 및 종합의견) 제2항 행동특성 중 학교폭력과 관련된 사항은 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 제17조에 규정된 가해학생에 대한 조치사항을 입력한다; 제18조(자료의 보존) 제4항 학교의 장은 학교생활세부사항기록부(학교생활기록부Ⅱ)의 학적사항 ‘특기사항’란에 입력된 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제17조 제1항 제8호의 조치사항과 출결상황의 ‘특기사항’란에 입력된 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제17조 제1항 제4호 제5호 제6호의 조치사항을 학생이 졸업한 날로부터 2년이 지난 후에는 삭제하여야 한다. 다만, 해당 학생의 반성 정도와 긍정적 행동변화를 고려하여 졸업하기 직전에 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제12조 제1항에 따른 학교폭력 대책자치위원회의 심의를 거쳐 학생의 졸업과 동시에 삭제할 수 있다; 제5항 학교의 장은 학교생활세부사항기록부(학교생활기록부Ⅱ)의 ‘행동특성 및 종합의견’란에 입력된 「학교폭력예방

생활기록의 작성 및 관리에 관한 규칙’ 제3조 제2항과 제5조 제4항에 근거를 두고 있다. 이 지침이 법률유보의 원칙에 위반되는 것에 대한 논의의 핵심은 지침의 상위 법률인 ‘학교생활기록의 작성 및 관리에 관한 규칙’과 ‘초·중등교육법’의 위임범위에서 벗어나는지 여부를 확인하는 것이다.

먼저 절차상으로 살펴보면 포괄적 위임입법의 금지에 해당된다. 우선, ‘초·중등교육법’ 제25조 제1항에 “학교의 장은 학업성취도와 인성 등을 종합적으로 관찰·평가하여 학생지도 및 상급학교의 학생 선발에 활용할 수 있는 다음 각호의 자료를 교육부령으로 정하는 기준에 따라 작성·관리하여야 한다.”고 규정하고 있는데 1항에서 6항의 내용에서 학교폭력에 관한 사항을 기재한다는 어떠한 내용도 없고, 7항에 그 밖에 교육목적에 필요한 범위에서 교육부령으로 정하는 사항이라고 명시하고 있다. 즉, 학교폭력에 관한 사항은 ‘초·중등교육법’ 제25조의 제1항의 7항에 따라 교육부령으로 규정하여야 한다. 부령은 법규명령에 해당하며 훈령은 행정규칙이다. 이러한 훈령은 행정규칙이기에 원칙적으로 훈령인 학교생활기록 작성 및 관리지침에 학교폭력 가해사실의 기재를 규정할 수 없다.⁴⁷⁾ 또한 학생부 기재가 준법률적 행정행위인 확약에 해당하며, 학생의 상급학교 진학에 상당한 영향을 미치고 일부 학생들에게는 직업선택의 자유를 침해할 수 있다는 점을 고려할 때 학생부 기재의 법적 근거가 적어도 교과부령을 바탕으로 하는 것이 필요하다.⁴⁸⁾

3) 입법절차상의 문제점

입법절차상의 문제가 있다. 첫째는 행정상 입법예고의 문제이고 둘째는 행정예고의 문제이다. 먼저, 행정절차법 제41조 ‘법령 등을 제정·개정 또는 폐지하고자 할 때에는 당해 입법안을 마련한 행정청은 이를 예고하여야 한다.’고 규정하고 있고, 동 법령의

및 대책에 관한 법률」 제17조 제1항 제1호 제2호 제3호 제7호의 조치사항을 학생의 졸업과 동시에 삭제하여야 한다.

47) 김종서 교수는 훈령이나 규칙이나 다 교과부장관이 정하는 것이어서 차이가 문제가 없을 수도 있지만 훈령은 행정규칙으로서 원칙적으로 학생의 인권에 관한 사항을 정할 수 없다고 한다(김종서, “학교폭력에 관한 교육과학기술부 지침의 위헌성”, 「공법연구」 제41집 제2호, 한국비교공법학회, 2012.12. 293면, 참조).

48) 행정규제기본법에 따르면 규제는 법률에 직접 규정하되, 규제의 세부적인 내용은 법률 또는 상위법령에서 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 대통령령·총리령·부령 또는 조례·규칙으로 정할 수 있다. 다만 법령에서 전문직·기술직 사항이나 경미한 사항으로 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우에는 고시 등으로 정할 수 있다(박주형·정재영·이주연, 전제논문, 140면).

시행령에서 따르고자 한 법제업무운영규정 제2조에서는 법령의 범위를 ‘법률·대통령령·총리령·부령’으로 제한하여 훈령은 입법예고의 대상이 아니라고 하고 있다.⁴⁹⁾ 하지만 법제업무편람에 의하면 입법예고는 정부가 법령을 마련하는 과정에서 국민의 의견을 수렴하여 그 민주적 정당성을 확보하는데 있기에, 학교생활기록 작성 및 관리지침처럼 학생의 생활과 진학에 큰 영향력을 미치는 내용을 포함되어 있기에 국민의 의견을 수렴하여 민주적 정당성을 확보하는 입법예고를 거치는 것이 바람직하다고 본다.⁵⁰⁾ 둘째로, 행정절차법 제46조는 “행정청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대한 정책, 제도 및 계획을 수립·시행하거나 변경하려는 경우에는 이를 예고하여야 한다. 1.국민생활에 매우 큰 영향을 주는 사항, 2.많은 국민의 이해가 상충되는 사항, 3.많은 국민에게 불편이나 부담을 주는 사항, 4.그 밖에 널리 국민의 의견수렴이 필요한 사항에 대한 정책, 제도 및 계획을 수립·시행하거나 변경하려는 경우에는 이를 예고하여야 한다.”고 명시하고 있다. 이는 교과부의 훈령이 행정예고를 해야 하는데 실제로는 그렇지 않았다. 이는 이 지침에 입법절차상에서도 문제가 있다고 봐야 할 것이다.

4) 과잉금지의 원칙에 대한 위반의 문제점

먼저, 목적의 정당성이다. 기본권을 제한하는 입법은 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위한 정당한 목적이 있어야 한다.⁵¹⁾ 기본권 제한이 정당화 되기 위해서는 기본권 제한을 통해 달성하고자 하는 목적이 확정되어야 하고, 목적이 헌법적으로 허용될 수 있어야 한다.⁵²⁾ 문제가 되는 훈령 제127호의 목적을 살펴보면, 제1조에 “이 지침은 학교생활기록의 작성 및 관리에 관한 규칙(교육부령 제1호)에 의한 초등학교·중학교·고등학교·특수학교 등에 적용하는 학교생활기록의 작성 및 관리 방법에 대하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.” 라고 명시하고 있다. 이는 형식적인 목적이고, 학교폭력의 가해학생에 대하여 학교생활기록부에 기재하는 목적은 학교폭력예방방법의 목적과 같을 것이다. 즉, 피해학생의 보호, 가해학생의 선도·교육 및 피해학생과 가해학생 간의 분쟁조정을 통하여 학생의 인권을 보호하고 학생을 건전한 사회구성원으로 육성함을 목적으로 하고 있을 것이다.⁵³⁾ 이렇게 본다면 목적의 정당성은 갖춘 것으로

49) 김종서, 전계논문, 293-294면 참조.

50) 상계논문, 294면 참조.

51) 성낙인, 전계서, 942면.

52) 김학성, 전계서, 356면.

볼 수 있다. 하지만 지침 자체가 법령의 범위를 넘어서는 것으로 보이는 사항을 담고 있다는 점을 고려하여 다르게 보는 입장도 있다.⁵⁴⁾ 앞의 입장과 관련 없이 목적은 정당할 지라도 그 목적달성에 대한 수단과 기본권제한이 그 정도를 넘었을 수 있다.

다음은 방법의 적합성이다. 방법의 적합성은 목적을 위해 선택된 기본권제한 수단이 목적 달성에 효과적이고 적절하여야 함을 말한다.⁵⁵⁾ 판례는 “무릇 국가가 입법, 행정 등 국가작용을 함에 있어서는 합리적인 판단에 입각하여 추구하고자 하는 사안의 목적에 적합한 조치를 취하여야 하고, 그때 선택하는 수단은 목적을 달성함에 있어서 필요하고 효과적이며 상대방에게는 최소한의 피해를 줄 때에 한해서 그 국가작용은 정당성을 가지게 되고 상대방은 그 침해를 감수하게 되는 것이다. … 국가가 어떠한 목적을 달성함에 있어서는 어떠한 조치나 수단 하나만으로써 가능하다고 판단할 경우도 있고 다른 여러 가지의 조치나 수단을 병과하여야 가능하다고 판단하는 경우도 있을 수 있으므로 과잉금지의 원칙이라는 것이 목적달성에 필요한 유일의 수단선택을 요건으로 하는 것이라고 할 수는 없는 것이다.” 이 경우 “선택하는 수단은 목적을 달성함에 있어서 합리적인 판단에 입각하여 추구하고자 하는 사안의 목적을 달성함에 있어서 필요하고 효과적”이어야 한다고 판시하였다.⁵⁶⁾ 학교폭력의 가해학생에 대한 기제가 학교폭력예방을 위한 방법적으로 적합하려면 그 자체가 학교폭력의 예방하는 효과가 있어야 한다. 하지만 가해학생에 대한 학생부 기제가 있는 후 지금까지 학교폭력은 줄어들고 있지 않고 있다. 이는 학교폭력의 가해학생에 대한 학생부 기제

53) 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제1조에 이러한 목적에 관련한 내용을 담고 있기 때문에 학교폭력에서의 목적의 정당성을 같이 확보하고 있는 것으로 본다.

54) 김종서 교수는 “지침 자체가 법령의 범위를 넘어서는 것으로 보이는 사항을 담고 있다는 점을 고려하면, 지침은 숨겨진 다른 목적을 가지고 있지 않은가 의심된다고 하면서, 교과부는 과거와 달리 행정절차법이 요구하는 행정예고조차 하지 않았는데, 이는 반대의견의 개진 가능성을 원천적으로 차단하기 위한 것이 아니었나 하는 의심을 들게 한다. 즉 행정예고를 할 경우 각 지방교육청은 물론 학생, 학부모와 교사들의 반발이 예상되었기 때문에 공식적인 의견수렴절차 없이 일방적으로 지침 개정 방침을 발표해 버린 것으로 보인다(실제로 교과부의 보도자료가 배포된 후 12일만인 2012년 1월 27일에 훈령이 개정되었다. 행정절차법상 특별한 사정이 없는 한 입법예고 기간은 40일(제43조), 행정예고의 기간은 20일 이상(제46조 제3항)으로 되어 있음을 고려할 때, 교과부의 보도자료 배포를 행정예고로 볼 수 있다고 하더라도 이는 법률이 정한 기간에 훨씬 못 미치는 것이다). 이러 점들을 비추어보면, 실제 이 지침이 달성하려고 하는 목적은 초·중등학교에 대한 감독권을 가지고 있는 교육청의 권한을 부정하고 각급 학교에 대한 교과부의 직접 통제를 관철하려는 것에 있다고 볼 수있지 않을까? 그간 이른바 진보교육감들과 사사건건 대립해 왔던 교과부로서는 교육감을 통하지 않고 직접 학교를 규율할 수 있는 수단을 찾은 것일지도 모르겠다. 이는 최근 학교규칙 제정에 대한 감독청의 인가권이 폐지되어(초·중등교육법(법률 제11219호, 2012.1.26., 일부개정) 제8조) 교육감의 권한이 축소된 것과도 맥을 같이 하는 것이 아닐까 싶다.” 고 주장하였다(김종서, 전개논문, 297면에서 재인용).

55) 김학성, 전개서, 357면.

56) 헌재 1989.12.22. 88헌가13; 헌재 1996.04.25. 92헌바47; 성낙인, 전개서, 942-943면.

가 학교폭력예방 효과는 크게 없는 것으로 볼 수 있다. 실제로 언론보도에 따르면 ‘국회 교육문화체육관광위원회 소속 민주당 박혜자 의원이 학교폭력대책자치위원회의 가해학생 조치현황을 분석한 결과 학생부에 학교폭력을 기재한 지난 2012년 3월부터 2013년 2월까지 학교폭력 가해학생 수가 전년도인 2011년도 보다 42.86%가 늘어난 것으로 나타났으며, 특히 초등학생의 경우 2011년도 1199명에서 2012년도 2390명으로 100% 가까이 늘어났고, 중학생은 2만77명에서 2만6622명으로 32.3%, 고등학생은 5649명에서 9454명으로 67.36% 늘어났다.’고 하면서 ‘학교폭력의 학생부 기재가 학교폭력 근절에 아무런 효과도 없는 것으로 밝혀졌다’면서 ‘따라서 학교폭력 근절 대책을 다시 세워야 하며, 그 출발점은 상담교실과 전문 상담교사를 확충하는 것’이라고 강조했다.⁵⁷⁾ 또한 학생부 기재를 보류한 지역의 학교폭력 심의 건수가 학생부 기재를 한 지역의 심의 건수가 더 감소한 보도가 있다.⁵⁸⁾ 이는 학교폭력 대책으로서의 학생부 기재가 현실적으로 예방효과는 없는 것을 보여준다. 즉 학생부 기재가 과연 방법으로 적절하지 못하였다는 것으로 보여 진다. 특히 2012년 2월 학교폭력 근절 종합대책을 발표할 당시에 학생부에 학교폭력 가해사실 기재는 졸업 후 5년동안 보존이었다가 1년 후 나온 현장중심의 학교폭력 대책에서 기재 기간을 2년으로 줄이고, 해당 학생이 졸업할 때 학교폭력대책위에서 반성 정도를 심의해 긍정적인 평가를 받으면 졸업 즉시 삭제도 가능하도록 개정하였다.⁵⁹⁾ 이는 학교폭력 가해사실을 학생부에 기재하는 것이 문제가 있다는 것을 완벽히 제시해 주는 것이다. 또한 학교폭력 가해사실의 기재는 학생의 상위학교의 진학과 사회로 진출을 막는 일이다. 5년에서 2년으로 줄였고, 졸업과 동시에 삭제되는 제도가 있지만, 실제 고등학생의 경우 대학진학의 방법을 수시 입학과 정시 입학으로 구분할 때 수시 입학을 선택하는 학생의 경우

57) 시사제주, “[초점]“학생부 기재, 학교폭력 근절 효과 없다? 누리꾼 손사래 - 민주당 박혜자 2012년 이후 학교폭력 급증 여야 공방 재점화”, 2013.10.14.

58) 기사에 따르면, “학생폭력 가해 사실의 학생부 기재 지침을 보류하거나 거부한 지역에서 학교폭력이 더 감소했다는 분석 결과가 나왔다. 26일 국회 교육문화체육관광위원회 소속 정의당 정진후 의원이 교육부로부터 제출받은 학교알리미 공시자료를 분석한 결과에 따르면 2013학년도 상반기(3~8월) 학생 1만명당 학교폭력대책자치위원회 심의건수는 2.48건으로 전년도 같은 기간 3.99건보다 37.8% 감소했다. 지역별로 보면 경기와 전북 등 학교폭력 가해 사실의 학생부 기재 지침을 보류하거나 거부한 지역의 감소율이 51.3%로, 그 외 지역의 31.8%보다 20%포인트 가량 더 컸다. 특히 두 지역의 2012학년도 상반기 학교 1만명당 학폭 심의건수는 4.16건으로 그 밖의 지역의 3.91건보다 많았으나, 2013학년도 상반기에는 각각 2.02건, 2.67건으로 경기·전북 지역의 심의건수가 더 적어졌다. 학생부 기재를 보류·거부한 지역의 학교폭력 심의 건수가 더 감소한 것은 학교폭력 대책으로서 학생부 기재가 사실상 실효성이 없음을 의미한다고 정진후 의원은 지적했다.”고 보도되었다(연합뉴스, “정진후, 학생부 기재 보류지역 학교폭력이 더 감소”, 2014.01.26.).

59) 동아일보, “학교폭력 학생부기재 기간 졸업후 5년서 2년으로”, 2013.7.24.

에는 수시입학 전형이 고등학교 3학년 1학기에 이루어 져서 피해를 보게 된다. 그와는 별개로 범죄를 저질러 전과기록을 가지고 있는 경우 그 전과기록이 사회복귀의 장애가 되어 다시 범죄의 길로 빠지는 경우가 있을 수 있다. 사회에서 전과기록자를 받아주지 않으면 전과기록을 가진 자는 다시 범죄의 바다로 빠질 수밖에 없다. 이러한 측면에서 본다면, 학교폭력 가해사실의 학생부 기재는 가해학생의 진학을 방해할 뿐 아니라 가해학생이 정상적인 진학을 하지 못하여 나쁜 길로 빠질 수도 있게 된다. 더한 것은 현행 초중등교육법이나 학교생활기록의 작성 및 관리에 관한 규칙과 학교생활기록 작성 및 관리지침에 따르면 학교선도위원회에 따른 징계나 사회적 범죄기록조차도 학교생활기록부에 그 기재가 강제되지 않는데 반하여, 자치위원회의 조치사항은 서면사과에 해당하는 경미한 사항까지도 모두 기록하게 되어 있다는 것이다.⁶⁰⁾ 이는 교육적 효과를 기대할 수 있는 다양한 지도 방법이 있음에도 불구하고 낙인찍기라는 가장 손쉬운 방법을 택한 것이라고 볼 수 있다.⁶¹⁾ 학교선도위원회에 따른 징계나 사회적 범죄기록을 학교생활기록부에 기재하지 않는 이유는 아동 청소년 시기에 학교생활을 하면서 일시적으로 저지른 잘못된 행동이 그 학생의 일생을 좌우하는 낙인이 되는 것을 방지하고자 하는 교육적 배려가 담겨 있을 것이다.⁶²⁾ 소년법상에도 보호처분에서 이와 유사한 사례가 있다. 소년법상 보호처분은 소년의 미래에 어떠한 영향도 끼치지 않는다고 명시하고 있고(제32조 제6항), 이에 대한 공표, 사건 내용에 대한 조회에 응답하지 않도록 되어 있는 등(제70조) 매우 엄격하게 비밀 보호 조치를 취하고 있는 것에 반해 학교폭력 가해사실의 기재는 만 6살 어린이까지 학교폭력법으로 낙인찍어 고2까지 빨간줄을 달고 살게 하는 것이 과연 교육기관에서 할 수 있는 최선의 방법이자 교육적인 처사인가라고 하는 의문이 든다.⁶³⁾

다음은 피해의 최소성이다. 피해의 최소성이란 목적달성을 위해 비슷한 효과를 지닌 여러 수단들 중에서 기본권을 가장 적게 제한하는 수단을 선택하여야 함을 말한다.⁶⁴⁾ 피해의 최소성은 최소침해성이라고도 하는데, 최소침해성의 판단은 첫째, 입법 목적의 실현을 위하여 동등하게 적합한 또는 동일하게 효과적인 다른 수단이 존재하는지의 대안의 존부를 판단하는 단계 및 둘째, 개별 수단의 기본권제한 효과를 서로 비교하여, 국가가 선택한 수단이 기본권을 최소한으로 제한하는 수단인지를 판단하는

60) 김종서, 전제논문, 301면.

61) 한국일보, “학교폭력 기재, 기본권 침해? 교육적 필요?”, 2012.9.13.

62) 김종서, 전제논문, 301면.

63) 한겨레, “[논쟁] ‘학교폭력 학생부 기재’, 타당한가”, 2012.8.23.

64) 즉, 동등한 성공가능성이 있는 보다 완화된 수단이 존재하여서는 안 된다(김학성, 전제서, 357면).

단계로 구성된다.⁶⁵⁾ 헌법재판소는 “입법자는 공익실현을 위하여 기본권을 제한하는 경우에도 입법목적 실현하기에 적합한 여러 수단 중에서 되도록 국민의 기본권을 가장 존중하고 기본권을 최소로 침해하는 수단을 선택해야 한다. 기본권을 제한하는 규정은 기본권행사의 ‘방법’에 관한 규정과 기본권행사의 ‘여부’에 관한 규정으로 구분할 수 있다. 침해의 최소성의 관점에서, 입법자는 그가 의도하는 공익을 달성하기 위하여 우선 기본권을 보다 적게 제한하는 단계인 기본권행사의 ‘방법’에 관한 규제으로써 공익을 실현할 수 있는가를 시도하고 이러한 방법으로는 공익달성이 어렵다고 판단되는 경우에 비로소 그 다음 단계인 기본권행사의 ‘여부’에 관한 규제를 선택해야 한다.”고 판시하였다.⁶⁶⁾ 또, “어떤 법률의 입법목적이 정당하고 그 목적을 달성하기 위해 국민에게 의무를 부과하고 그 불이행에 대해 제재를 가하는 것이 적합하다고 하더라도 입법자가 그러한 수단을 선택하지 아니하고도 보다 덜 제한적인 방법을 선택하거나, 아예 국민에게 의무를 부과하지 아니하고도 그 목적을 실현할 수 있음에도 불구하고 국민에게 의무를 부과하고 그 의무를 강제하기 위하여 그 불이행에 대해 제재를 가한다면 이는 과잉금지원칙의 한 요소인 ‘최소침해성의 원칙’에 위배된다.”고 판시하였다.⁶⁷⁾ 학교폭력을 예방하고 학생들을 지도하는 방법으로는 가해학생을 범죄자로 낙인찍거나 요주의인물로 관찰하는 방식이 아니라도 보다 더 교육적이고, 보다 덜 인권침해적인 다양한 지도방법들이 존재한다는 점에서, 학교생활기록 작성 및 관리지침은 피해의 최소성의 요건도 갖추지 못한 것으로 본다.⁶⁸⁾

학교폭력을 예방하기 위한 방법으로 교사가 가해학생들의 가해사실을 모두 기록하여서 관리하게 되면, 학생들은 학생부의 기록으로 인해 학년이 올라가거나 반성을 통하여 현재는 그렇지 않다고 하더라도 이미 학생부의 기록 때문에 가해학생으로 인식되어 교사로부터 부정적인 이미지로 비춰질 것이다. 이렇게 되면 학생과 교사의 관계가 실제와는 달리 왜곡될 수도 있게 된다. 오히려 학생과 교사의 대화를 통한 상담을 자주 한다면 교사와 학생간의 협력적인 지도체계를 형성할 수 있으며, 학생들의 인권을 침해하지 않으면서 가해학생들에 대한 적절한 이해와 지도가 가능할 것이다. 그래서 실제로 학교폭력 피해상담을 위한 전문상담교사가 학교폭력의 예방을 위하여 Wee클래스에 배치되어 있다. 2014년 12월 22일 정부는 정홍원 국무총리 주재로 제7차 학교폭력대책위원회를 열어 오는 2015~2019년에 적용될 제3차 학교폭력 예방

65) 한수웅, 헌법학, 법문사, 2015., 476면.

66) 헌재 1998.05.25. 96헌가5.

67) 헌재 2006.06.29. 2002헌바80등.

68) 김종서, 전개논문, 303면.

및 대책 5개년 기본계획의 심의, 의결하였는데, 현재 2009명(14.8%) 내외인 학교폭력 전문상담교사를 2019년까지 학생 101명 이상인 전국 8800여 초중고교에 모두 배치하기로 하였고, 피해학생을 보호·상담하는 상담교실 성격의 ‘Wee클래스’도 현재 5663교에서 101명 이상의 전국 모든 학교에 확대 설치한다.⁶⁹⁾ 이는 학교폭력 예방을 위해 교사와 학생간의 대화를 통한 상담이 효과가 있다는 것을 입증해 주는 것과 동시에 학교폭력 가해사실의 기재보다 학생의 인권을 침해하지 않는다는 것을 확인해주는 기사이다. 피해의 최소성 원칙에 의하면 학교폭력의 예방을 할 때, 학생의 인권의 피해를 최소화 할 수 있는 방법을 택해야 하고 이러한 측면에서 본다면 Wee클래스에서의 전문상담교사의 배치는 학생부의 기재보다 학생의 인권을 보호하자는 면에서는 훌륭한 방법이다.

다음은 법익의 균형성이다. 법익의 균형성이란 기본권 제한에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교·형량 할 때 양자 간에 합리적인 균형이 유지되어야 함을 말한다.⁷⁰⁾ 헌법재판소는 “입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익을 비교·형량할 때 보호되는 공익이 더 커야 한다.”고 판시하고 있다.⁷¹⁾ 학교폭력의 가해사실을 학생부에 기재하여 보존하는 것은 학교폭력의 예방하고 재발방지의 공익의 목적과 교육적인 측면에서의 부정적인 면, 가해학생의 인권침해 등의 침해사익을 비교·형량하였을 때 공익적인 부분이 더 적은 것으로 본다. 그래서 법익의 균형성도 갖추지 못한 것으로 보인다. 특히, 세계 각국의 프라이버시 관련법은 ‘형벌 등의 기록’을 ‘건강과 관련된 기록’과 함께 가장 민감한 정보로 취급하면서, 우리 ‘개인정보보호법’ 역시 개인의 사생활을 현저히 침해할 우려가 있는 ‘민감정보’로 ‘범죄경력자료’를 명시하고, 이에 대한 기록, 보유, 이용 등을 엄격히 제한하고 있으나, 학생의 ‘징계사항’, ‘선도학생관리정보’, ‘부적응자관리정보’ 등은 바로 위 형벌 등에 기록에 상응하는 민감한 정보에 해당함에도 불구하고, 단지 어린학생들에 대한 정보라는 이유만으로 지침에 따라 매우 용이하게 기록된 후 졸업 후 5년간 보존될 때의 상황에서는 타학교와 진학시 물론 대학진학시, 군입대, 취업시에도 광범위하게 여람, 조회가 가능하게 되었을 것이고,⁷²⁾ 현재 졸업 후 2년간 보존 및 졸업과 동시에 삭제를 할 수 있다고 하더라도 개인의 사생활의 침해가 보장되지 않는 것이다.

69) 서울경제, “전국 모든 초중고에 학폭전문교사배치”, 2014.12.22.

70) 김학성, 전게서, 359면.

71) 현재 1990.09.03. 89헌가95.

72) 처음 학교생활기록 작성 및 관리지침은 5년 동안 보존이었다. 추후 2년 동안 보존으로 변경되었으며, 학생의 반성의 정도에 따라 졸업과 동시에 삭제하도록 개정되었다(김종서, 전계논문, 305면).

2. 학교폭력 사안의 학교생활기록부 기재의 개선방안

국가인권위원회는 ‘인권친화적 학교문화 조성을 위한 종합정책권고 결정문’을 국무총리, 교육과학기술부장관, 17개 시,도교육청 등 관계부처에 권고하였다. 국가인권위원회는 결정문에서 “교과부의 ‘2012 학교폭력 근절 종합대책’ 가운데 학교폭력 학생부 기재, 학생 생활지도 도움카드(생활카드) 작성 및 활용방식, 학교폭력 실태조사 결과 공개 등은 방식 등에 문제가 있어 개선해야 한다.”며 “교과부가 학생정보는 물론 가족사항, 특이사항, 교육관계 등 광범위한 개인정보를 수록토록 한 생활카드도 학생 개인의 사적 정보를 과도하게 수집해 공유하는 정책이어서 개인정보보호법 제23조(민감정보의 처리제한)에 위배될 우려가 있다”고 지적하면서, “생활카드 작성 방식도 사생활 침해 예방, 개인정보 최소 수집, 민감정보처리 제한 고려 등 인권이 침해받지 않는 선에서 정보를 교육적으로 활용할 수 있도록 작성 방식을 개선하고, 학교폭력실태조사 결과는 교육목적상 필요범위 내에서 제한적으로 공개할 것”이라며 “학생 인권 보장에 대한 기본방향과 중점사항이 초·중등교육법에 포함되도록 관련법을 개정하거나 ‘학생인권기본법(가칭)’을 제정, 학생인권 관련 학칙 제·개정 시 민주적인 학생의견 수렴 절차를 마련하라”고 주문했다.⁷³⁾ 국가인권위원회의 이와 같은 권고는 학교폭력의 가해학생의 인권을 침해하지 말아야 한다는 것을 강조하고 있다.

국가인권위원회는 “학교생활기록부 학교폭력 기재가 또 다른 인권침해가 되지 않도록 개정해야 한다.”며 “졸업 전 삭제심의제도나 중간삭제 제도 도입 등 개선책을 마련해야 한다.”고 제안하였다. 이에 교육부는 학교생활기록부의 학교폭력 기재사항을 졸업 후 2년이 지나면 무조건 삭제하도록 초·중등교육법 시행규칙 제24조에 명시하고, 초·중등 교육에 관한 부령 9개를 통합해 제정한 ‘초·중등교육법 시행규칙’을 2015년 3월 5일에 공포하였다. 시행규칙은 학교폭력 관련 조치사항의 경우 행동특성 및 종합의견에 기록하도록 하고, 조치사항의 내용과 학교폭력대책자치위원회의 심의 등에 따라 졸업과 동시에 삭제하거나 졸업한 날로부터 2년이 지난 후에 지체 없이 삭제할 수 있도록 했다.⁷⁴⁾ 하지만 이러한 시행규칙의 제정에도 불구하고 학생의 진로에 대한 침해는 계속되고 있다. 현행 입시제도에 의하면 수시입학의 경우는 수시입학전형 자체가 3학년 재학 중에 진행된다. 3학년 재학 중에 진행되는 수시입학은 1학기를 마치고 여름방학이 시작할 때 인데, 현행 시행규칙에 의하면 학생부의 기록이 반성을 할 경우에도 졸업과 동시에 삭제되기 때문에 제도의 보완이 필요하다. 그래서 초·중등

73) 뉴시스, “인권위 ‘학교폭력 학생부 기재 인권침해’개선 권고”, 2012.08.04.; 인권위 보도자료, 인권친화적 학교문화 조성 위한 종합정책 권고-교과부의 학교폭력대책에 대한 보완 필요-, 2012.08.03.

74) 강원일보, “학생부 ‘학폭’ 기재 2년 후 삭제”, 2015.03.06.

교육법 시행규칙 “제24조 제2항 학교의 장은 학교생활기록의 행동특성으로 기록된 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제17조 제1항 제1호·제2호·제3호 및 제7호의 조치사항을 해당 학생의 졸업과 동시에 삭제하여야 한다. 제3항 학교의 장은 학교생활기록의 기록 사항 중 다음 각 호의 사항을 학생이 졸업한 날부터 2년이 지난 후에 지체 없이 삭제하여야 한다. 다만, 교육부장관이 정하는 바에 따라 해당 학생이 졸업하기 직전에 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 제12조제1항에 따른 학교폭력대책자치위원회의 심의를 거쳐 해당 학생의 졸업과 동시에 삭제할 수 있다. 1. 학적사항으로 기록된 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제17조 제1항 제8호의 조치사항 2. 출결상황으로 기록된 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제17조 제1항 제4호·제5호 및 제6호의 조치사항.”을 “제24조 제2항 학교의 장은 학교생활기록의 행동특성으로 기록된 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제17조의 조치사항을 교육부장관이 정하는 바에 따라 해당 학생이 졸업하기 직전에 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 제12조제1항에 따른 학교폭력대책자치위원회의 심의를 거쳐 해당 학생의 졸업전에 삭제할 수 있다.”로 개정하여야 한다. 이처럼 가해학생에게 최소한의 반성의 노력에 따라 기회를 주어야 하는 것이 교육적 목적에 합당하다고 본다. 특히 교육기본법 제9조에 의하면 “학교는 공공성을 가지며, 학생의 교육 외에 학술 및 문화적 전통의 유지·발전과 주민의 평생교육을 위하여 노력하여야 한다. 학교교육은 학생의 창의력 계발 및 인성 함양을 포함한 전인적 교육을 중시하여 이루어져야 한다.” 명시하고 있기 때문에 특히 가해학생의 보호에도 노력을 기울여야 한다. 수시입학을 준비하는 학생의 이러한 진로에 관한 인권침해는 최소한 보장해 주어야 하겠다. 더 나아가서는 학교폭력자치위원회의 조치를 받고 반성을 한 후 즉시 삭제하는 제도가 실시되는 것도 가해학생의 인권을 보호하자는 측면에서는 좋은 방안이다.

행정적인 측면에서만 보아도 현재 학교폭력 가해사실의 기재로 인하여 행정소송이 5배나 증가하여서 행정절차적인 손실도 많아졌다. 가해학생의 행정소송으로 인해 가해학생의 반성보다는 소송으로 인하여 처벌조치의 중지 및 가해학생과 피해학생이 같이 학교에 다니는 문제도 발생한다.

만약, 학생부 기재를 어쩔 수 없이 해야 한다면 인권의 최소화를 위한 방법으로 해야 할 것이다. 전북교육청은 법원에서 형사범죄 확정판결을 받은 학생은 학교생활기록부를 출력해 해당 내용을 수기(手記)한 뒤 별도로 관리하며, 해당 학생이 졸업하면 폐기한다는 안을 내놓기도 하였다.⁷⁵⁾ 이는 학생부의 기재대상을 법원에서 형사범죄 확정판결을 받은 학생으로 한정하여 인권침해를 최소화 하였다는 점에서 의의가 있다.

75) 뉴스1, “전북교육청, 학교폭력 학생부 기재 원칙 및 대상 수립”, 2012.08.10.

V. 또래조정 프로그램

1. 또래조정 프로그램의 문제점

학교폭력 예방의 대책으로 또래활동이 제시되었다. 또래활동에는 또래조정과 또래상담 등이 있다. 또래조정이란, 학생들 간에 발생하는 갈등을 또래조정자의 조정을 통하여 해결하는 것으로 조정자의 도움으로 갈등 당사자들이 긍정적이고 건설적인 방법으로 자신들의 갈등을 해결하는 것이다.⁷⁶⁾ 또래조정은 친구들 사이에서 학용품이나 체육복 등 친구의 물건을 빌려주고 다툼이 생기거나, 오해로 인한 말다툼 그리고 놀림 등 누구에게나 생길 수 있는 다툼이나 갈등이 생기면 서로 직접 얘기를 해서 문제를 해결하는 것이 가장 좋지만, 대개는 서로 말을 안 하거나, 말을 하더라도 서로 비난하는 말로 다툼이 더 커지기도 하기 때문에 중립적인 3자인 또래조정자가 서로를 비난하지 않고 각자의 이야기를 충분히 하고 서로 만족하는 해결책을 찾도록 문제해결 과정을 돕는다.⁷⁷⁾ 즉, 또래조정은 갈등 당사자가 직접적으로 갈등해결 과정에 참여하고 해결방안도 스스로 결정하며, 또래조정과 관련된 교육을 받은 또래조정자는 중립적인 입장에서 갈등 당사자들의 의사소통을 촉진하여 갈등해결을 돕는 역할을 하는 것이다.⁷⁸⁾ 또래조정자로 학생이 있는 이유는 학생들 사이의 다툼은 친구들이 제일 빨리 알 수 있기 때문에 문제가 커지기 전에 해결을 할 수 있고, 부모님이나 선생님 앞에서 하는 것 보다 또래 친구들과 편안하게 얘기할 수 있기 때문이라고 한다. 또래조정은 갈등의 원인이 무엇인지, 갈등을 해결할 수 있는 대안이 무엇인지, 이 대안에 양자가 동의하고 합의하는지 등에 대한 충분한 논의를 거쳐 최종 합의에 도달하게 된다.⁷⁹⁾ 그리고 또래조정자가 또래조정에서 지켜야 할 중요한 세 가지 원칙은 중립성, 자율성, 비공개인데 첫째, 또래조정자는 친구들의 이야기를 옳고 그름을 따지거나 판단하지 않고 중립적으로, 둘째, 친구들이 자신의 문제를 스스로 해결할 수 있도록 자율적인 문제해결 과정을 도우며, 셋째, 친구들이 조정하는 자리에서 나눈 이야기는 비밀을 지켜야 한다.⁸⁰⁾

76) Huan, V. S. & Khoo, A. "Peer mediation as a problem-solving strategy for conflicts among adolescent youths", The Korean journal of Thinking & problem Solving, 12(2), 2004, p27; 이지혜, "또래조정을 통한 갈등해결에 관한 연구", 「법교육연구」 제9권 제1호, 2014.4, 67면에서 재인용.

77) 조정자는 결정을 내리는 사람이 아니라 당사자들이 대화를 통해 문제를 해결할 수 있도록 격려하고 돕는 것이다(또래조정 홈페이지, 또래조정 소개 <https://www.peermediation.or.kr/Default.asp>)

78) 이지혜, 전제논문, 67면.

79) 강순원, 「평화교육을 여는 또래중재」, 커뮤니티, 2007. 106-199면 참조.

80) 또래조정 홈페이지, 또래조정 소개, <https://www.peermediation.or.kr/Default.asp>.

또래조정 프로그램은 교육적 측면에서는 학생들 사이의 갈등을 서로 협동하여 해결함으로써, 외부로부터의 일방적인 해결책 제시가 아닌 갈등 당사자 스스로가 문제의 원인을 규명하고 문제의 해결을 위한 대안을 모색하여 문제를 민주적으로 해결해나가는 과정이며, 이를 통해 학생들은 갈등은 힘이 아닌 대화로 해결하는 경험을 하게 되며 자신과 관련된 갈등을 평화적으로 해결할 수 있는 능력을 기르게 된다.⁸¹⁾

하지만 이러한 또래조정 프로그램은 학생의 사생활침해의 일으킬 수 있는 요소가 있다. 바로 또래조정자의 비밀유지에 대한 문제이다. 당연히 학교에서 학생들이 스스로 갈등을 해결해 나가는 것은 좋은 방법이지만, 만약 또래조정자가 갈등에 대한 비밀을 지키지 않게 된다면 더 큰 문제가 된다. 그래서 또래조정 프로그램도 최소한의 명확한 규정을 두어 체계적인 프로그램으로 진행되어야 한다고 본다. 또래조정자가 비밀유지 의무가 지켜지지 않았을 때 해결할 수 있는 방법은 도덕적인 책임밖에는 현재는 없는 상황이다.

한편으로는 초등학생과 중학생의 경우에는 학생 스스로 중립성과 비밀을 유지하는 것이 어려울 수도 있다. 아직 교육단계에 있는 학생들에게 또한 교육을 받아야 하는 학생들에게 새로운 또래조정이라는 교육을 받게 하여 부담을 줄 수도 있다. 학교폭력의 문제는 해결해야 하는 주체인 국가는 그 의무를 오히려 학생에게 주고 있는 형태가 된다. 또래조정자도 교육을 받아야 하며 보호를 받아야 하는 학생이라는 점을 명심해야 한다. 범위에 대한 문제도 있다. 갈등의 범위에 대한 규정도 없어 어떤 갈등에는 또래조정을 들어가야 할지에 대한 문제가 발생할 수도 있다.

2. 또래조정 프로그램의 개선방안

학교폭력을 예방하기 위한 프로그램이 오히려 학교폭력을 재생산하게 된다면 너무나 어처구니없는 일이 된다. 학교폭력예방을 위한 프로그램을 만들 때 가장 중요하게 생각해야 하는 것은 바로 학생의 인권이라 할 수 있겠다. 또래조정자의 비밀유지 의무가 지켜지지 않았을 때 갈등의 당사자가 입게 되는 피해를 막고, 또 피해자의 보호를 위하여 최소한의 규정이 필요하다. 반대로 또래조정자도 갈등의 해결을 위해 받는 교육과 조정으로 인해 돌아오는 스트레스에 대한 보상도 없다. 궁극적으로 또래조정 프로그램에서 발생할 수 있는 문제점을 해결할 수 있는 적절한 규정이나 규칙이 제정되어야 할 것이다.

81) 이지혜, “또래 조정을 통한 학교폭력 예방에 관한 연구”, 「법과 인권교육학회 학술대회 발표논문」, 2012, 125면.

VI. 결론

학교폭력문제를 예방하고 해결하기 위해 정부의 노력은 높게 평가할 수 있다. 하지만 아무리 좋은 제도라도 하더라도 그 시행에 있어서 현실과 부합하지 않는다면 의미가 없을 것이다. 또한 문제의 해결을 위한 정책이 새로운 문제점을 낳게 된다면 그 해결책은 해결책이 아닌 문제점을 돌아오게 만드는 부메랑해결책이 되고 말 것이다.

학교폭력의 문제를 해결하기 위해 시행되고 있는 정책들의 문제점을 개선하는 것은 매우 중요한 사안이다. 특히 현재 학교에서 생활하고 있는 학생들은 잘못된 정책에 피해자가 되기 때문에, 아주 작은 피해자라도 발생되지 않도록 하기 위해 국가는 노력하여야 할 것이다.

법·제도적 개선방안의 적용을 통한 학교폭력을 줄이거나 아예 학교폭력이 발생하지 않는 사회가 가장 이상적인 사회라 할 것이다. 이러한 법·제도적 대응 이전에 제일 중요한 것은 국가와 사회의 노력에 의한 학교폭력이 일어나지 않는 교육 환경의 조성 과 이에 더하여 학무모의 인식의 전환이다. 오늘날 발생하고 있는 학교폭력은 예전에 비해 그 잔인하여 졌고 한 인생을 좌절하게 하는 심각성을 띠고 있는데, 이러한 문제의 해결은 학교내에서의 학생들만의 문제가 아니고 사회전체의 문제에 기인하는 것이기도 하다. 국가는 입법과 정책의 집행을 통하여 해결하여야 하는 것이지만, 이를 보다 더 효과적으로 실현하기 위하여서는 전 국민에 대하여 경각심을 고취시키고 이에 대한 국가적 차원에서의 전국민 교육을 실시할 필요가 있다고 하겠다. 학교폭력의 예방을 위하여 주로 학교내에서 학생들에게 교육을 실시하는 것이었고 국가적 차원에서의 일반 국민이나 학부모에 대한 별 다른 교육이 없었다. 일반 국민은 거의 대부분이 자녀는 둔 학부모일 것이고, 이러한 학부모의 행위가 학생들에게 미치는 영향력이 매우 크다고 볼 것이다. 그러므로 학교밖에서도 전국민에 대하여 특히 학부모의 교육을 통하여 학교폭력의 인식을 제고하는 등 사회적 환경의 조성을 통하여 학교폭력을 사전에 방지하게 된다면 이는 장기적인 관점에서 매우 중요한 의미를 가지게 될 것이다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

1) 단행본

- 강순원, 「평화교육을 여는 또래중재」, 커뮤니티, 2007.
- 권건보, 「개인정보보호와 자기정보통제권」, 경인문화사, 2005.
- 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2012.
- 김철수, 「헌법학(상)」, 박영사, 2014.
- 김학성, 「헌법학원론」, 피앤씨미디어, 2014.
- 박종현, 「헌법 제27조, 헌법주석[1] 사단법인 헌법학회편」, 박영사, 2013.
- 법무부, 「학생자치법정 전문지도강사 심화과정 워크숍 교재(학생자치법정 2.0)」, 법무부 범죄예방정책국 법질서선진화과·한국법교육센터, 2014.
- 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2015.
- 한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2015.

2) 논문

- 곽한영·하혜숙, “한국형 청소년법정모델 개발을 위한 기초연구”, 「시민교육연구」 38권 제2호, 2006.
- 권건보, “유비쿼터스 시대의 개인정보 침해와 그 법적 대응방안”, 「한국공법학회 제 117회 국제학술발표회 자료집」, 2004.6.5.
- _____, “보육현장에 대한 전자적 감시의 법적 문제점”, 「세계헌법연구」 제17권 제 3호, 국제헌법학회 한국학회, 2011.12.
- 김종서, “학교폭력에 관한 교육과학기술부 지침의 위헌성”, 「공법연구」 제41집 제 2호, 한국비교공법학회, 2012.12.
- 박성혁·곽한영, 「학생자치법정의 이론과 실제」, 한국법교육센터, 법교육총서시리즈 3, 한국학술정보, 2007.
- 이대성, “모의재판 적용을 통한 중학생의 법적 기능 신장”, 한국교원대학교 박사학위

논문, 1999.

이지혜, “또래 조정을 통한 학교폭력 예방에 관한 연구”, 「법과 인권교육학회 학술대회 발표논문」, 2012.

_____, “또래조정을 통한 갈등해결에 관한 연구”, 「법교육연구」 제9권 제1호, 2014.4.

정극원, “법치국가원리와 개인정보보호”, 「헌법학연구」 제12권 제1호, 한국헌법학회, 2006.3.

정태호, “CCTV감시에 대한 개인정보보호법의 규율에 대한 헌법적 평가”, 「헌법학연구」 제14권 제1호, 한국헌법학회, 2008.

한아름, “학생자치법정 운영을 통한 법교육의 효과 분석”, 「법과인권교육연구」 제2권 제2호, 2009.8,

홍준형, “유비쿼터스 환경에서의 개인정보 보호-법정책적 고찰-”, 「한국공법학회 제117회 국제학술발표회 자료집」, 2004.6.5.

2. 국외문헌

Huan, V. S. & Khoo, A. “Peer mediation as a problem-solving strategy for conflicts among adolescent youths”, The Korean journal of Thinking & problem Solving, 12(2), 2004.

3. 기타

또래조정 홈페이지, 또래조정 소개 <https://www.peermediation.or.kr/Default.asp>

4대약 홈페이지 <http://safe.korea.kr/newsWeb/pages/special/safesociety/index.do>.

<국 문 초 록>

오늘날 학교폭력이 사회적으로 큰 문제가 되고 있다. 학생은 누구라도 이러한 학교폭력으로부터 안전할 수 있어야 한다. 학생의 안전을 위해 정부는 매년 대책을 제시하고 있다. 하지만 이러한 대책을 시행함에 있어 크고 작은 문제점들이 발생되었다. 본 연구는 학교폭력의 정책적 문제점을 해결하기 위한 개선방안을 제시하여 실제적 적용에 있어서 대안으로서 채택 될 수 있도록 하였다. 학교폭력의 해결과정에서 학생들의 기본권을 침해할 소지가 있는 내용에 대하여 상세하게 다루었다. 학생의 기본권 침해의 소지가 있는 학교폭력발생시 학생자치법정의 운영과정에서 과벌점자의 인권침해, 학교폭력 사안의 학교생활기록부의 기재로 인한 가해학생의 인권침해, 고화질 CCTV의 확충으로 인한 교사의 인권침해, 또래조정프로그램에서 학생의 프라이버시권 침해에 대하여 구체적인 대안을 제시하였다.

주제어 : 학교폭력, 학생자치법정, 또래조정프로그램, 프라이버시권, 법치주의

<Abstract>

Constitutional Issues and Improvement Methods for Policies Related
to Solving School Violence

GIM, Gab Seok(Lecturer, Daegu University, Ph. D.)

Nowadays, school violence is a large social problem. All students should be safe from school violence. Every year, the government suggests and presents measures for the safety of students. However, there are small and large obstacles in actually applying these measures. This study suggests improvement methods for the political problem of school violence that can be chosen as an alternative in actual application. It especially focuses on details that may be related to the violation of fundamental rights of students in the process of solving school violence. Thorough measures were presented for the following: violating human rights of students with excessive penalty when operating student court, violating human rights of the bullying student by entering the school violence details on his/her records, violating human rights of the teacher with high-definition surveillance cameras, and violating the privacy of students in peer mediation programs.

Key Words: School Violence, Operating student court, In peer mediation programs,
Privacy, Principle of the rule of law.