

# 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」의 적용범위 및 피해자보호제도에 관한 비판적 검토와 그 개선방안

## A Critical Review about the Application Scope and Victim Protection System of the 「Act on the Prevention of and Countermeasures against Violence in Schools」

문 영 희\* · 강 동 욱\*\*

Moon, Young-Hee · Kang, Dong-Wook

### 목 차

- I. 머리말
- II. 적용범위에 관한 검토
- III. 피해학생의 보호제도와 그 개선방안
- IV. 맺음말

### 국문초록

정부에서는 학교폭력을 근절을 위한 대책방안으로 2004년 1월 29일 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」을 제정하였다. 이후 2014년 7월 현재에 이르기까지 총 6차례에 걸쳐 동법을 개정하는 과정에서 학교폭력의 예방을 위한 제도개선에 주력하면서도 다른 한편에서는 학교폭력의 유형을 확대하고 그 적용대상을 확장하는 한편, 학교폭력사건의 해결에 있어서 가해학생에 대한 조

논문접수일 : 2015. 02. 14.

심사완료일 : 2015. 03. 08.

게재확정일 : 2015. 03. 11.

\* 법학박사 · 서울기독교대학교 사회복지학과 교수(주저자)

\*\* 법학박사 · 동국대학교 - 서울, 법과대학 법학과 교수(교신저자)

치를 강화하는 방향으로 이루어져 왔다. 이에 비해 동법의 입법목적 중의 하나인 피해학생의 보호에 관한 부분은 빈약하다. 이에 본고에서는 동법상 학교폭력의 개념의 확대 및 그 적용대상의 확장과 피해학생의 보호제도에 대하여 선행연구를 바탕으로 분석·검토한 후 그 개선방안을 제시하였다.

먼저 동법에서 학교폭력의 개념을 확대하여 새로운 유형의 폭력행위를 포함시키는 것은 피해학생의 보호강화를 위해 바람직한 태도이다. 다만, 폭력행위 유형에 대한 동법에서의 의미와 가해자에 대한 형사처벌을 목적으로 폭력행위를 규율하고 있는 형사법상 의미는 각각 입법목적이 다르므로 동일할 수는 없다. 따라서 법적용상의 혼란을 방지하기 위하여 그 개념 정의를 명확해 둘 필요는 있다. 그리고 동법에서 학교 내외에서의 학생에 대한 폭력으로 확대한 것에서 한걸음 더 나아가 교사에 대한 학생폭력이 증가하고 있으므로 학생의 대교사폭력도 적용범위에 포함시킬 필요가 있다.

한편, 동법의 입법목적인 학교폭력의 예방을 통한 피해학생의 보호와 피해의 최소화 및 빠른 피해회복을 위하여 피해학생의 권익보호와 피해회복을 위한 내용의 보완이 시급히 요구된다. 특히, 피해학생이 겪게 되는 정신적 피해는 더욱 심각한 실정에 있으므로 상담·치료 등에 대해서는 국가적 차원에서의 체계적인 도움이 요구된다. 나아가 피해학생의 회복과 올바른 성장을 위하여 학교폭력의 피해학생에 대해서 일반범죄 피해자에 준하는 법적 보장을 받을 수 있도록 조치할 필요가 있다.

**주제어** : 학교폭력, 가해학생, 피해학생, 대교사폭력, 학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률

## 1. 머리말

학교폭력은 일반 폭력과 달리 대부분 학교라고 하는 물리적 공간 내에서 구성원 간에 발생한다. 가해학생과 피해학생이 동일한 공간에 있으면서 오랜 시간 동안, 그리고 지속적으로 폭력에 노출되면서 폭력이 장기화·지속화되어 피

해사실이 동료들에게 그대로 노출됨으로써 피해학생들에게 미치는 정신적 고통은 매우 심각한 것으로 지적되고 있다.<sup>1)</sup> 이에 그동안 정부에서는 학교폭력을 근절시키기 위해 범정부적인 대책방안을 강구하면서, 그 일환으로 2004년 1월 29일 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」(법률 제7119호, 2004.7.30. 시행, 이하 '동법'이라고 한다)을 제정하였다.<sup>2)</sup>

동법은 “심각한 사회문제로 대두하고 있는 학교폭력문제에 효과적으로 대처하기 위한 전담기구의 설치, 정기적인 학교폭력 예방교육의 실시, 학교폭력 피해자의 보호와 가해학생에 대한 선도·교육 등 학교폭력의 예방 및 대책을 위한 제도적 틀을 마련하려는 것”<sup>3)</sup>으로서 주된 입법목적은 ‘피해학생의 보호’와 ‘가해학생의 선도·교육’에 있다. 하지만 동법의 제정과 학교폭력근절을 위한 범정부적인 대처에도 불구하고 학교폭력이 줄어들지 않자, 2014년 7월 현재에 이르기까지 총 6차례(타법 개정에 따른 경우는 제외함)에 걸쳐 개정하는 과정에서 학교폭력의 예방을 위한 제도개선에 주력하면서도 다른 한편에서는 학교폭력의 유형을 확대하고 그 적용대상을 확장하는 한편, 학교폭력사건의 해결에 있어서 가해학생에 대한 조치를 강화하는 방향으로 이루어져 왔다.<sup>4)</sup> 이에 비해 동법이 피해학생의 보호를 위한 최초의 독립된 법률임에도 불구하고 입법목적 중의 하나인 피해학생의 보호에 관한 부분은 다소 소홀한 측면이 있음을 부인할 수 없다.<sup>5)</sup> 이러한 동법의 개정경향은 학교폭력이 처벌 보다는 교육적 접근이 우선되어야 한다는 점에서 보면 바람직하지 않다.

이에 본고에서는 선행연구에 대한 검토를 바탕으로 하여 동법상 학교폭력

- 1) 김병찬, “학교폭력문제 해결에 있어 교원의 역할과 책임에 관한 소고”, 「한국교원교육연구」 제29권 제3호, 한국교원교육학회, 2012, 32면 참조
- 2) 동법은 “학교폭력의 예방과 대책에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 피해학생의 보호, 가해학생의 선도·교육 및 피해학생과 가해학생간의 분쟁조정을 통하여 학생의 인권을 보호하고 학생을 건전한 사회구성원으로 육성함”(제1조)을 목적으로 하고 있으며, 전문 20개조와 부칙으로 구성되었다.
- 3) 법제처 홈페이지 참조(2015.2.10. 방문)
- 4) 전종익·정상우, “학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 개선 방안 연구 : 교육과 예방 및 회복 기능을 중심으로”, 「교육법학연구」 제25권 제1호, 대한교육법학회, 2013, 209-210면
- 5) 이승현, “학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」의 개정내용 및 개선방안”, 「형사정책연구」 제23권 제2호, 한국형사정책연구원, 2012, 166면

의 개념 및 그 적용대상의 확대의 필요성 및 피해자보호제도의 개선방안을 제시해 보고자 한다.

## II. 적용범위에 관한 검토

### 1. 대상사건으로서의 학교폭력의 확대

#### 가. 학교폭력 범위의 확대

##### (1) 학교폭력 개념의 확대

동법의 제정당시에는 학교폭력의 개념(제2조 제1호)에 대하여 “학교 내외에서 학생 간에 발생한 폭행·협박·따돌림 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위로서 대통령령이 정하는 행위를 말한다.”고 정의하고, 동법 제정시의 시행령(대통령령 제18497호, 2004.7.30. 제정 시행) 제2조에서는 학교폭력은 “상해·폭행, 감금, 협박, 약취·유인, 추행, 명예훼손·모욕, 공갈, 재물손괴 및 집단 따돌림 그 밖에 피해자의 의사에 반하는 행위를 가하거나 하게 한 행위를 말한다.”고 규정함으로써 매우 넓게 정의하고 있었다.

그러다가 2008년 전부개정(법률 제8887호, 2008.9.15. 시행)에서 동법에서 학교폭력의 개념을 정의하면서 “학교 내외에서 학생 간에 발생한 상해, 폭행, 감금, 협박, 약취·유인, 명예훼손·모욕, 공갈, 강요 및 성폭력, 따돌림, 정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위를 말한다.”라고 규정하여 폭력행위 유형을 보다 구체적으로 열거하고, ‘정보통신망이용에 의한 행위’를 추가하는 한편, 이러한 행위들이 ‘신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위’일 것을 요구하였다.

나아가 2012년 1월 26일 동법 개정(법률 제11223호, 2012.1.26. 시행)에서는 “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.”고 정의함으로써 폭력행위 유형으로서 ‘강제적인 심부름’과 ‘사이버 따돌림’을 추가하였다. 그러나 동법의 학교폭력의 유형은 예시적 열거에 지나지 않으므로 동법에서 나열하고 있는 행위들 외에도 피해학생에게 ‘신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위’는 모두 포함되는 것으로 해석되고 있다.

이와 관련하여 동법상 학교폭력의 개념이 형사법적 관점에서 보면 죄형법정주의의 명확성원칙에 반할 위험이 있다는 지적도 가능하다. 하지만 동법은 가해학생에 대한 형사처벌을 목적으로 하는 것은 아니며, 가해학생의 선도·교육과 피해학생의 보호라는 목적을 위하여 가해학생에 대한 징계조치를 규정하고 있는 것에 지나지 않으므로 그 동법의 입법목적 달성을 위해서 그 개념을 넓게 정의하고, 피해학생의 보호를 확장한다는 의미에서 그 의미를 가능한 한 확대해석하는 것이 필요하다.<sup>6)</sup> 서울행정법원(2014.7.24)도 “학교폭력은 폭행, 명예훼손, 모욕 등에 한정되지 않고 이와 유사한 행위로서 학생의 신체정신 또는 재산 피해를 수반하는 모든 행위를 포함한다”고 하면서 친구에 욕설이 담긴 문자메세지를 보내고 이들을 같이 노는 무리에서 뺀 행위(왕따 행위)를 한 것은 학교폭력에 해당한다고 판단하였다.<sup>7)</sup>

따라서 일선학교에서 발생하고 있는 학교폭력의 유형을 가능한 한 모두 포섭하기 위하여 개개 폭력행위의 유형을 제한적으로 나열하는 것보다는 그 행위가 미치는 피해학생에게 미치는 영향을 중시하여 열거적인 형태로 규율하면서 시대변화에 따라 새롭게 나타나는 학교폭력의 유형을 포섭할 수 있도록 하고 있는 현행법의 태도가 더 효율적일 것이다. 다만, 법률의 명확성의 원칙에 부합하기 위해서는 그동안의 개정에서와 같이 그때그때마다 새로운 학교폭력의 유형을 가능한 한 법문에 명시하는 한편<sup>8)</sup>, 사건이 발생한 경우

6) 피해아동의 보호를 목적으로 하는 「아동복지법」에서는 아동학대에 대한 국가적·사회적 개입을 확대하기 위하여 그 개념을 정의함에 있어서 매우 추상적으로 규정(제2조 제4호)하고 있음에 반해, 형사처벌의 대상인 형법상 학대의 개념은 매우 제한적으로 해석하고 있는 것(강동욱/문영희, 「아동학대 - 법과 제도」, 청목출판사, 2011, 35-41면)과 같은 이치이다.

7) 한겨레신문 2014. 7. 25. 10면

8) 2013년 12월 9일 김기준의원이 대표발의한 동법 일부개정법률안(의안번호 : 1908424)에서는 학교폭력의 용어 정의에 금품갈취, 재물손괴를 포함시키고, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보

학교폭력전담기구(제14조 제3항)의 조사 또는 학교폭력대책자치위원회(제제12조 제2항, 이하 ‘자치위원회’라 한다)의 심의에 있어서 가해행위가 동법상 학교폭력에 해당되는지 아닌지에 대한 판단을 용이하게 하기 위하여 교육부 지침 등을 통해 그 유형을 세부적으로 기술하여 둘 것이 요구된다.<sup>9)</sup>

그러나 동법의 개정을 통해 동법상 가해학생에 대한 조치에 대하여 준수법적 효과를 부여하거나 가해학생을 형사처벌할 수 있도록 개정하는 경우에는 학교폭력의 유형이나 정도를 고려하여 단순한 학교 내 징계조치에 해당하는 경우와 형사처벌 대상이 되는 경우를 구분하여 기술하되, 후자의 경우에는 형사법상 폭력개념 정의에 따라 폭행행위가 직접적이고 그 침해정도가 상당한 정도에 이르는 경우 등, 엄격한 판단기준을 명시함으로써 그 처벌대상을 명확히 할 것이 요청된다. 이렇게 하는 것이 형법상 죄형법정주의의 명확성의 원칙은 물론, 형벌의 최소성의 원칙이나 적정성의 원칙과도 조화될 것이다.

## (2) 폭력행위에 의한 결과발생 불요

전술한 바와 같이 2008년 전부개정에 의해 동법에서는 학교폭력에 해당여부를 판단함에 있어서 가해행위가 피해학생의 의사에 반한 것인지 여부는 문제되지 않게 되었다. 하지만 종래 피해학생의 의사에 반하여 위에서 열거한 행위유형만 있으면 학교폭력에 해당하는 것으로 한 것에서 이들 행위가 ‘신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위’일 것을 요하는 것으로 되면서 결과범의 형태를 되게 되었다. 그리하여 동법에서 규정한 폭력행위유형이 있더라도 그로 인해 ‘신체·정신 또는 재산상의 피해’가 수반되지 않으면 동법의 적용대상이 되지 않는 것으로 되었다.<sup>10)</sup>

그러나 폭력행위에 의해 신체·정신 또는 재산상의 피해가 발생하였다는 것

---

호 등에 관한 법률」에서 규정하고 있는 불법정보의 유통 금지 사항을 준용하도록 함으로써 정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보의 행위태양을 명확히 하고자 한다(안 제2조제1호).

9) 최근 교육부가 학교폭력사안처리 가이드북(2014.12)에서 비교적 학교폭력의 유형을 상세하게 기술하고 있는 것은 진일보한 태도라고 할 수 있다. 다만, 학교폭력의 유형에 대해서 지침 등을 통해 실제 적용에 있어서 구속력을 갖도록 할 필요가 있다.

10) 권오걸, “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률의 적용과 문제점”, 「법학논고」 제43권, 경북대학교 법학연구소, 2013, 93면

을 확인하는 것도 쉽지 않을 뿐만 아니라 동법상 열거된 폭력행위 유형은 그 행위만으로도 이미 피해학생들에게 심각한 영향을 미칠 수 있는 것들이다. 따라서 학교폭력으로부터 피해학생을 제대로 보호하기 위해서는 이들 폭력행위로 인해 '신체·정신 또는 재산상의 피해'가 있을 수 있는 행위라면 피해학생에게 구체적으로 '신체·정신 또는 재산상의 피해'가 발생하지 않은 경우라도 동법의 학교폭력에 해당하는 것으로 개정하거나 적어도 객관적으로 피해를 수반한 것으로 인정되는 행위가 있으면 폭력을 당한 학생이 피해를 부정하는 경우가 아닌 한 피해발생을 인정하는 것으로 입법화할 필요가 있다.<sup>11)</sup> 이것은 형법상 폭행은 거동범으로 사람에 대한 직접적인 유형력의 행사만 있으면 범죄가 성립하는 것과도 조화된다. 한편, 사이버 공간에서의 가해행위에 대해서도 비록 피해가 확인되지 않더라도 교육과 선도의 차원에서 일정한 행정적·교육적 조치를 취할 필요가 있다는 주장<sup>12)</sup>이 있다. 이 주장은 사이버상 폭력의 심각성으로 고려한 것이지만 동법의 적용범위가 무한정으로 확대될 우려가 있으므로 이 경우에는 사이버공간이라는 특수성을 고려하여 대상학생에게 상당한 정신적 피해를 입힌 경우에 한하여 처벌대상으로 하여야 할 것이다.<sup>13)</sup>

한편, 학교폭력의 유형이 넓어지게 되면 가해학생에 대한 징계조치의 가능성이 확대될 수 있다는 점에서 의문이 제기될 수 있다. 그러나 동법의 목적에서 '피해학생의 보호'가 우선하고 가해학생에 대한 조치도 선도·교육을 목적으로 하고 있으므로 그 유형을 확대하더라도 지나친 과잉조치라고 할 수는 없을 것<sup>14)</sup>이며, 그 판단기준을 엄격하게 설정하고 구체적 사건에서 이에 따라

11) 김혜경, “학교폭력에 대한 형사법적 접근의 제한 : 학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률의 조정법적 성격을 중심으로”, 「형사정책연구」 제24권 제4호, 한국형사정책연구원, 2013, 273면)에서는 학교폭력의 개념은 그러한 범죄군의 특징을 목적으로 하거나 행위자의 행위를 중심으로 하기보다는 이로 인하여 발생하는 피해학생의 신체적, 정신적 또는 재산상의 피해에 초점을 맞춘 개념이므로 이들 행위의 미수범도 포함된다고 한다.

12) 권오걸, 앞의 논문, 93면

13) 2013년 12월 10일 서상기위원이 대표발의한 동법 일부개정법률안(의안번호 : 1908484)에서는 학교폭력을 교사한 행위도 학교폭력의 정의에 포함시키고 있다(안 제2조).

14) 동법에서 학교폭력에의 해당 여부에 관한 1차적 판단권을 개별 학교에 설치된 전담기구에 부여, 조사·판단하게 하고 이를 기초로 자치위원회에서 심의하여 가해학생에 대한 조치를 하고 있다는 점에서 학교폭력의 유형을 규정하면서 행위태양을 다소 확대하더라도 개별사례에서의 무분별한 적용의 우려는 어느 정도 해소될 수 있을 것이다.

적용하게 한다면 이러한 문제점은 상당히 해소될 수 있을 것이다.

### (3) 폭력행위의 정도의 확대

동법이 학교폭력대책법으로서 독자성을 가지지 위해서는 동법의 적용대상이 되는 학교폭력은 일반적으로 형법의 적용 대상이 되지 않거나 형법의 적용이 어렵지만 피해학생에게 정신적·신체적 침해를 야기하여 법적 조치가 필요한 경우로 한정하는 것이 바람직하다는 견해가 있다.<sup>15)</sup> 이것은 동법 제5조 제1항에서 “학교폭력의 규제, 피해학생의 보호 및 가해학생에 대한 조치에 있어서 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법을 적용한다.”고 규정함으로써 다른 법률에 의해 형사처벌이 가능한 경우에는 동법을 적용할 수 없는 것을 전제하고 있는 것에 근거하고 있는 듯하다.

하지만 동법은 가해학생에 대한 조치에 대해서만 규정하고 있는 것은 아니고 피해학생의 보호를 전제로 하여 학교폭력 예방을 위한 제도와 대책에 대해서도 규정하고 있는 것인 만큼 이 주장은 타당하지 않다. 동법은 가해학생에 대한 형사처벌을 내용으로 하는 것은 아니므로 폭력행위도 형사처벌할 정도의 중한 경우뿐만 아니라, 피해학생의 보호라는 관점에서 형사처벌에 이르지 않을 정도의 가벼운 정도에 해당하는 경우를 모두 포함하는 넓은 의미로 이해하여야 한다.

## 나. 성폭력 개념의 정의의 필요

학교폭력의 개념에 ‘성폭력’을 포함시켜야 할 것인가에 대하여는 ‘성폭행’ 등, 성과 관련된 행위는 개인의 명예 또는 프라이버시와 관련되어 있어서 동법에 포함시켜 공개적으로 해결하는 것은 피해자를 위해 바람직하지 않다는 견해<sup>16)</sup>와 동법은 징계법이므로 형사처벌에 지장이 없으며, 가해학생의 처벌을

15) 김종구·박지현, “또래괴롭힘(bullying)의 개념과 법적규율 -학교폭력예방 및 대책에 관한 법률과 관련하여-”, 「일감법학」 제27권, 건국대학교 법학연구소, 2014, 327면; 오경식, “학교폭력예방을 위한 법제도적 분석과 개선방안”, 「소년보호연구」 제12호, 한국소년정책학회, 2009, 192면 등

16) 김성기, “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률과 동법 시행령의 문제점과 개정방안”, 「교육법



위해서만이 아니라 피해학생의 보호조치를 자치위원회가 심의하도록 하기 위해서라도 성폭력을 학교폭력에 포함하여야 한다는 견해<sup>17)</sup>가 대립하고 있었다.

그러나 2008년 3월 14일 동법 전부개정(법률 제8887호, 시행 2008.9.15.)에<sup>18)</sup> 학교폭력 개념에 ‘성폭력’을 포함시키면서도, 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 이 법을 적용하지 않도록 하였다(제5조 제2항 단서).<sup>19)</sup> 실제적으로 성폭력은 형사처벌이 요구될 만큼 중한 범죄이며, 성폭력가해학생이 만 14세 이상인 경우에는 현행 법률들(「형법」, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 등)에 의해 형사처벌이 되고, 따라서 이들 법률에 따라 피해자에 대한 보호조치가 이루어지게 되므로 학교폭력에 ‘성폭력’을 포함시키지 않더라도 특별한 문제가 발생하지 않는다. 하지만 학교현장에서 성폭력이 발생하고 있고 그 피해가 매우 심각한 경우도 많음에도 불구하고 이것을 학교폭력에 포함시키지 않게 되면 성폭력가해학생이 만

---

학연구」 제20권 제2호, 한국교육법학회, 2008, 33면 참조. 교육인적자원부, 「2005 학교폭력 유형별 대처사례집」, 2005, 38면 이하에서는 성폭력의 가해학생·피해자에 대한 조치는 (구) 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」(현 「성폭력범죄의 처벌에 관한 특례법 특별법」)의하여 규정되며, 성폭력사건의 조사 및 처리는 고도의 전문성을 요구할 뿐만 아니라 동법 제22조의5(현 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제9조)의 규정상 학교장 및 교사는 성폭력사실을 안 때에는 수사기관에 즉시 신고하도록 되어 있기 때문에 성폭력사건을 학교폭력대책자치위원회에서 심의하는 것이 현실적으로 어렵다고 하였다(이진국, “학교 폭력 예방 및 대책에 관한 법률의 체계적 문제점과 개선방안”, 「입법정책」 제1권 제1호, 한국입법정책학회, 2007, 113면). 한편, 박병식, “학교폭력 예방 및 대책에 관한 법의 문제점 및 개정방향”, 「교육연구」 제25권 제5호(통권 430호), 한국교육생산성연구소 교육연구사, 2005, 84면에서는 성폭력은 중대한 폭력이므로 학교폭력의 문제로 다루는 것은 적절하지 않다고 보았다.

17) 김현철, “학교폭력 사안처리 가이드북에 대한 검토의견”, 학교폭력 사안처리 가이드북 개발 연구 토론회 자료집, 2008. 12. 9, 21면(김난주, “학교폭력 예방에 관한 연구 - 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률을 중심으로”, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 2013, 119면에서 재인용); 김혜경, 앞의 논문, 268-269면; 이진국, 앞의 논문, 114면 등

18) 동법 제정시의 시행령 제2조에서는 ‘추행’만을 규정하고 있었다.

19) 김난주, 앞의 논문, 121면에서는 현행법 하에서도 성폭력범죄 중 비교적 경미한 강제추행뿐만 아니라 강간 등 중대한 범죄행위의 경우에도 고소권자의 고소가 없어 수사기관이나 사법기관이 처리하지 않는 사건의 경우에는 일단 동법을 적용하여 피해학생에 대한 보호조치와 가해학생에 대한 조치를 취할 수 있도록 한 것으로 해석할 수도 있다고 보고 있다. 그러나 「형법」, 「성폭력범죄의 처벌에 관한 특례법」, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」의 개정에 의하여 2013년 6월 19일부터 모든 성범죄를 친고죄에서 제외시킴에 따라 이러한 주장은 더 이상 유효할 수 없게 되었다.

10세 미만인 경우에는 현행법상 적용할 수 있는 법률이 없기 때문에 어떠한 조치도 취할 수 없다. 또 만 10세 이상 만 14세 미만인 경우에는 촉법소년으로서 「소년법」의 적용대상이 되지만 피해학생에 대한 보호조치 등에 대해서는 역시 「소년법」에서 규정하고 있지 않기 때문에 문제가 발생할 수 있다.<sup>20)</sup> 더구나 성폭력도 그 유형이나 정도가 다양하므로 이를 일률적으로 취급하여 모두 형사처벌 대상으로 하면서 동법의 적용을 배제할 필요는 없다는 점에서 동법에서 학교폭력 개념에 성폭력을 포함시킨 것은 타당하다. 성폭력피해사실이 다수의 자에게 공개됨에 따라 피해학생이 받을 수 있는 2차 피해의 우려는 동법 제21조 제1항<sup>21)</sup>에서 규정하고 있는 사건 관여자의 비밀누설금지조항에 의해 상당히 해결될 수 있을 것으로 판단된다.

한편, 통상 ‘성폭력’은 ‘상대방의 동의없이 강제적, 강압적으로 이루어진 모든 성적 행위’로 정의되고 있지만 구체적 유형에 대해서는 사회학적인 의미<sup>22)</sup>와 법적인 의미(「성폭력범죄의 처벌에 관한 법률」 제2조 참조)가 서로 구분되어 있다. 이에 대하여 성희롱은 매우 광범위한 개념으로 「아동복지법」상 성희롱을 처벌하는 경우에도 성희롱 자체만이 아니라 학대의 정도에 이르러야만 범죄로 된다는 점을 이유로 동법에서 제외하여야 하고, 따라서 동법상 성폭력은 「형법」 및 형사특별법에서 범죄로 규정하는 것에 국한되어야 한다는 견해가 있다.<sup>23)</sup> 그러나 동법은 가해학생의 선도·교육과 피해학생의 보호에 중점을 두고 있고, 형사처벌이 아닌 징계조치를 규정하고 있음에 그치고 있는 점을 고려한다면 동법의 성폭력 개념 역시 학교폭력의 개념에 대한 기술에서 밝힌 바와 같이 피해학생의 관점에서 가능한 한 넓게 해석할 필요가 있다. 따라서 동법상 성폭력도 모든 유형의 성폭력행위로 그 적용범위를 확대하여 이해하

20) 김성기, 앞의 논문, 32-33면

21) 이 법에 따라 학교폭력의 예방 및 대책과 관련된 업무를 수행하거나 수행하였던 자는 그 직무로 인하여 알게 된 비밀 또는 가해학생·피해학생 및 동법 제20조에 따른 신고자·고발자와 관련된 자료를 누설하여서는 아니 된다. 이에 위반한 자는 300만원 이하의 벌금에 처한다(제22조 제1항).

22) 심영희 외, 「성폭력의 실태 및 대책에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1990, 8면에서는 성폭력의 유형에 대하여 음란전화, 성기노출, 성적 희롱, 가벼운 추행, 심한 추행, 어린이 성추행, 강간미수, 강간 등 8가지로 구분하고 있다.

23) 김난주, 앞의 논문, 120면

여야 하며,<sup>24)</sup> 따라서 「경범죄처벌법」상 행위뿐만 아니라 「형법」상 개인적 법익 영역 및 음화반포죄, 음행매개죄, 공연음란죄 등 사회적 법익에 대한 침해도 포함된다고 해야 한다. 다만, 동법의 성폭력 범위를 둘러싼 논란을 피하기 위해서는 동법과 형법상 성폭력 개념을 구분하는 한편, ‘따돌림’ 등 다른 폭력 유형과 같이 법문에서 그 의미를 명확하게 정의하고, 세부지침 등을 통해 구체적인 예시를 나열할 필요가 있다.

#### 다. 따돌림의 유형 및 그 성립요건의 구체화

2008년 3월 14일 동법의 전부개정에서는 ‘집단따돌림’을 ‘따돌림’으로 변경하고<sup>25)</sup>, 2012년 1월 26일 동법 개정에서는 학교폭력의 유형인 따돌림의 개념에 대하여 “학교 내외에서 2명 이상의 학생들이 특정인이나 특정집단의 학생들을 대상으로 지속적이거나 반복적으로 신체적 또는 심리적 공격을 가하여 상대방이 고통을 느끼도록 하는 일체의 행위를 말한다.”(제2조 제1의2호)<sup>26)</sup>고 정의하고, 사이버 따돌림에 대하여 “인터넷, 휴대전화 등 정보통신기기를 이용하여 학생들이 특정 학생들을 대상으로 지속적, 반복적으로 심리적 공격을 가하거나, 특정 학생과 관련된 개인정보 또는 허위사실을 유포하여 상대방이 고통을 느끼도록 하는 일체의 행위를 말한다.”(제2조 제1호의3)고 구체적 그 개념에 대하여 정의하였다. 이것은 따돌림에 의해 피해학생들이 자살하는 경우까지 발생하는 등, 그 피해정도가 심각하게 현실화되고 있는 것을 반영하여 그 적용대상을 명확히 하기 위한 것으로 판단된다.<sup>27)</sup>

24) 학교폭력의 개념정의에서 중전의 ‘추행’에서 확대하여 ‘성폭력’으로 개정된 입법취지를 고려하면 동법 제5조 제2항은 불필요한 규정이므로 삭제되어야 한다.

25) 그러나 2012년 개정에서 따돌림은 ‘2인 이상’에 의해 행하여지는 것이라고 정의함으로써 이것은 집단따돌림을 의미하므로 1인에 의한 따돌림은 동법의 적용대상이 되지 아니한다.

26) 대법원은 “집단따돌림이란 학교 또는 학급 등 집단에서 복수의 학생들이 한 명 또는 소수의 학생들을 대상으로 의도와 적극성을 가지고, 지속적이면서도 반복적으로 관계에서 소외시키거나 괴롭히는 현상을 의미한다.”고 판시하고 있다(대법원 2007.11.15. 선고 2005다16034 판결).

27) 최근에는 페이스 북이나 인터넷 카페, 카카오톡 등을 통해 소셜네트워크서비스(SNS)가 학생들의 주된 소통수단이 되면서 특정 학생에 대한 놀림이나 욕설, 따돌림이 집단적으로 이루어지고 있는 사이버 따돌림현상이 심화되고 있는 것으로 나타났다. 최근 한국청소년정책

이에 대하여 따돌림의 개념이 지극히 추상적이고 애매하며, 죄형법정주의의 명확성에 반할 위험이 있고, 범죄적 명칭이 아니며 괴롭힘과의 구별이 용이하지 않다는 지적<sup>28)</sup>이 있다. 따라서 친구들 사이에서 적응을 못하는 경우도 따돌림으로 규정될 수 있고, 일반적인 장난이나 질투심에서 유발된 경우와 구별도 쉽지 않으며, 따돌림과 괴롭힘을 구별하지 않는 경우 서로 다른 형태로 발생한 따돌림 사건과 괴롭힘 사건에 대한 법적 대처 방법을 해석하는 데 있어 학교가 난관에 봉착할 가능성도 있다.<sup>29)</sup>

그러나 따돌림은 괴롭힘의 일종으로 이것들이 피해학생에 대해 미치는 영향의 측면에서 고려하면 양자를 특별히 구별할 필요가 없다.<sup>30)</sup> 특히 따돌림은 물리적으로 가해지는 학교폭력에 대해 원인을 제거하지 않은 채, 단속을 강화하는 경우에 발생하는 경우에 이를 회피하고자 나타나는 현상으로 자기보다 약한 자에 대하여 일방적으로 신체적·심리적인 공격을 계속적으로 가하여 상대방에게 심각한 고통을 느끼게 하는 점<sup>31)</sup>에서 학교폭력의 범주에 포함된다<sup>32)</sup>고 하지 않을 수 없다.<sup>33)</sup> 물론, 학교폭력에 대한 대처방법은 개별 폭력행

연구원은 전국 중·고생 4000명을 대상으로 '한국 청소년 사이버 폭력 실태 조사'에 따르면 전체의 27.7%가 "사이버bullying을 당해왔다"고 응답했다고 밝혔다(<http://www.ajunews.com/view/20140802174641278>) (2015.2.10. 방문).

또 푸른나무 청재단이 2013년 전국 17개 시·도의 초등학교 4학년~고등학교 2학년생 6천 153명을 대상으로 실시한 '2013년 전국 학교폭력 실태조사' 결과에 따르면 '욕설이나 모욕' (24.6%)이 가장 많았고, 이어 '사이버폭력'(14.2%), '집단 따돌림'(13.7%), '신체 폭력' (13.3%) 순이었으며, 사이버폭력은 욕설이나 전년 4.5%에서 3배가량으로 급증했다(<http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=001&aid=0006918728>) (2015.2.10. 방문).

28) 권오걸, 앞의 논문, 91면; 김중구·박지현, 앞의 논문, 325면; 정한중, "학교폭력예방 및 대책에 관한 법률의 문제점과 개선방안", 「경희법학」 제44권 제1호, 경희대학교 경희법학연구소, 2009, 80면 등

29) 김대근, "미국의 따돌림(bullying) 법제를 중심으로", 「학교폭력위기 단기 응급 처방」, 한국형사정책연구원, 2012, 177면

30) 김중구·박지현, 앞의 논문, 313-314면

31) 특히 사이버상에서는 직접 상대를 만나지 않기 때문에 무책임한 행동을 하기 쉽고 행위가 더 집요해진다(김형섭, "학교폭력예방을 위한 법제연구 - 경찰의 대응방안과 헌법정책을 중심으로", 영남대학교 대학원 박사학위논문, 2012, 67면)고 설명하고 있다.

32) 강동욱, "학교폭력의 원인에 관한 고찰- 일본에서의 연구결과를 중심으로-", 「형사정책」 제11호, 한국형사정책학회, 1999, 264면

33) 신강숙, "행정심판 사례를 통하여 본 학교폭력예방법 고찰", 「강원법학」 제41권 제2호, 강

위의 특성에 따라 달라져야 할 것이지만 따돌림과 괴롭힘으로 일률적으로 구분해서 처리할 것은 아니라고 생각된다. 그러나 따돌림이든 괴롭힘이든 현재로서는 그 범위가 지나치게 확대될 우려가 있으므로 동법에서 따돌림의 개념을 더 구체화하고<sup>34)</sup>, 시행령이나 지침 등을 통해 따돌림에 대한 유형과 구성요건적 기준(지속성의 기간과 반복성의 정도 등)을 명확하게 명시할 필요가 있다.<sup>35)</sup> 그러나 통상의 폭력행위와 달리 따돌림이나 괴롭힘의 유형을 확정하기가 쉽지 않으므로 이를 위해서 향후 심도 있는 실증적인 연구가 요구된다.

#### 라. 구체적 판단기준의 마련

동법에서는 가해학생의 행위가 학교폭력에 해당되는지를 판단함에 있어서 법령에서 명확한 판단기준을 제시하지 않고 있기 때문에 학교폭력전담기구의 판단이나 자치위원회의 심의에 맡겨져 있는 것으로 되어 있다. 그러나 전술한 바와 같이 동법에서 학교폭력을 정의함에 있어서 ‘신체적, 정신적 또는 재산상의 피해를 수반하는 일체의 행위’를 학교폭력에 포함시킴으로써 실제로 동법이 적용되는 범위는 해석에 따라서는 거의 피해자의 의사에 반하는 모든 행위가 포함될 수 있다. 따라서 동법의 적용대상인가 여부를 판단함에 있어서는 객관적이고 외적인 행위자의 행위보다는 피해자의 상태를 기준으로 할 우려가 있다. 특히, 폭력행위로 인한 정신적 피해 여부에 대한 판단은 행위자의 행위보다는 상대학생의 감정 또는 인식상태에 의하여 좌우될 가능성이 크다는 지적<sup>36)</sup>이 있다.

원대학교 비교법학연구소, 2014, 667면에서는 특정 학생을 멀리하고 회피하는 행태인 따돌림에 대해서는 ‘처벌이 아닌’ 지도교사의 꾸준한 관심과 상담 및 훈육을 통하여 개선되고 수정되어야 불필요한 학교폭력 가해학생이 양산되는 현상을 막을 수 있을 것으로 보고 있다.

34) 권오걸, 앞의 논문, 91면; 김종구·박지현, 앞의 논문, 325면 등

35) 박윤기, “학교폭력에 대한 경찰의 대응방안에 관한 연구”, 동아대학교 대학원 박사학위논문, 2008, 79면; 신강숙, 앞의 논문, 666면 등. 후자는 따돌림을 다른 학교폭력 유형과 동일하게 처벌할 수 있는 것으로 별도 분류하기보다는 학교폭력의 유형에서 삭제하고, 2명 이상이 공모하여 상해, 폭행, 감금, 명예훼손, 공갈 등의 수단을 이용하여 피해학생을 괴롭혔을 때 단독으로 학교폭력 가해행위를 행했을 경우보다 중하게 처벌할 것을 제안한다.

36) 김혜경, 앞의 논문, 271면

하지만 동법은 학교폭력을 예방함으로써 궁극적으로는 건강한 학교사회의 회복하여 모든 학생의 인권을 보장하는데 있으며, 가해학생의 형사처벌을 목적으로 하는 것은 아니라는 점에서 피해자의 의사를 우선적인 기준으로 하여 학교폭력 여부를 판단하더라도 반드시 부당한 것은 아니다.<sup>37)</sup> 그러나 위 견해에서 주장하는 것처럼 동법이 피해학생의 보호 외에도 분쟁조정뿐만 아니라 가해학생에 대한 기본권 침해적 조치까지 포함하고 있다는 점에서 그 판단기준을 객관화할 필요가 있다. 따라서 현재와 같이 학교폭력에의 해당 및 이로 인한 피해발생 여부에 대한 판단을 오로지 자치위원회의 자의적인 판단에만 전적으로 의존하는 것은 적절하지 않다. 따라서 자치위원회 위원의 전문성부족<sup>38)</sup>을 고려하여 학교폭력의 개개 유형별로 판단기준을 구체화하고, 이를 지침 등을 통해 명문화해 줌으로써 자치위원회의 심의에서 객관적이고 합리적인 결정이 이루어지게 할 필요가 있다.

## 2. 학교폭력 사건의 확대

### 가. '학교 내외'의 의미의 확장

2012년 1월 26일 동법 개정에서는 학교폭력의 범주를 '학교 내외에서 학생 간'에 발생한 학교폭력에서 '학교 내외에서 학생을 대상으로 발생한' 학교폭력으로 그 대상을 확대하였다. 이것은 발생한 학교폭력이 교실, 학교 운동장에서 발생한 사건뿐만 아니라 학교 후 놀이터, 공원, 피씨방(PC), 노래연습장 등을

37) 직장내 성희롱의 경우에도 진전한 직장문화를 형성에 목적이 있으므로 성희롱 여부는 '피해자의 주관적 사정'을 고려하여 판단하도록 하고 있으며(남녀고용평등법 시행규칙 제2조에 의한 [별표1] 비교 참조), 국가인권위원회의 성희롱결정 사례에서도 가해학생의 의도보다는 피해자의 의사를 기준(05진차1061, 06진차201 등)으로 하여 성희롱여부를 판단하고 있는 것(강동욱, "직장내 성희롱에 관한 고찰 - 공공기관에 대한 현행 법률을 중심으로 -", 「비교법연구」 제9권 제2호, 동국대학교 비교법문화연구원, 2011, 44면)을 참고로 할 수 있다.

38) 동법에서는 자치위원회는 위원장 1인을 포함하여 5인 이상 10인 이하의 위원으로 구성하되 대통령령으로 정하는 바에 따라 전체위원의 과반수를 학부모전체회의에서 직접 선출된 학부모대표로 위촉하도록 하고 있으므로(제13조 제1항) 위원들이 학교폭력에 대해 전문성을 갖추고 있다고 보기 어렵다.

불문하고 학교 밖에서 발생한 폭력도 학교폭력의 대상으로 삼는다는 것을 의미하지만, 학교 외의 폭력을 학교폭력의 개념에 포함시키는 것은 타당하지 않다는 비판이 있다.<sup>39)</sup> 따라서 이 입장에서는 ‘학교 내외’의 폭력의 의미를 학교 내부와 학교 앞 문방구와 같이 학교와 근접한 범위의 외부라든가, 소풍이나 견학 등에서 발생하는 폭력과 같이 학교의 일반적인 활동과 관련되는 장소에서의 폭력으로 제한하여 규정하는 것이 “학교폭력”의 개념에 부합하며, 동법의 독자성을 명확히 하는 것으로 보고 있다.<sup>40)</sup>

그러나 최근 학교폭력이 학교 내에서 물론 학교 밖에서도 많이 이루어지고 있는 것을 고려하면<sup>41)</sup> 동법에서 그 적용범위를 확대한 것은 피해학생에 대한 보호의 측면에서 보면 바람직하다.<sup>42)</sup> 하지만 학교 밖에서 학생을 대상으로 한 폭력행위의 경우에 가해자가 학생이 아닌 경우에 가해자에 대한 조사는 사실상 불가능하고, 동법이 피해학생의 주장만으로 자치위원회를 개최하고, 피해학생에 대한 보호조치를 심의할 수 있는지에 대해 의문이 제기될 수 있다.<sup>43)</sup> 그러나 동법의 ‘피해학생의 보호’를 주된 입법목적으로 하고 있고, 따라서 피해학생이 폭력을 당한 후에도 정상적인 학교생활을 유지할 수 있도록 도와주어야 한다는 점을 고려하면 범규정을 확장하여 적용하더라도 법해석상 문제되지 않을 것이다. 오히려 학교폭력의 범주를 더욱 확대하여 ‘학교 내에서 학생이 일반인’에게 가한 폭력에 대해서도 확대할 필요가 있다.<sup>44)</sup> 왜냐 하면, 가해학생의 경우에 상대방이 학생인지 여부를 제대로 알지 못하거나 알 수 없는 상태에서 행한 것일 수도 있고, ‘가해학생의 선도·교육’이라는 동법의 목적 등

39) 박윤기, 앞의 논문, 268면

40) 김종구·박지현, 앞의 논문, 326면

41) 2014년 7월 11일 발표된 전국 시·도교육감이 공동으로 실시한 2014년 1차 학교폭력 실태조사 결과에 따르면 학교폭력 피해장소는 학교 밖이 32.1%로 이전 조사 때보다 3.8%포인트 증가했다.

42) 종전에 이러한 주장을 한 것으로는 이주호, “성비행을 통해 본 학교폭력대책의 문제점과 개선방안”, 학교폭력대책국민협의회/국회좋은교육연구회 공동주최 「학교폭력대책의 올바른 방향과 법률적 과제」 자료집, 2005.1.11., 22면(이진국, 앞의 논문, 114면 참조)

43) 이진국, 앞의 논문, 115면-116. 이 경우 자치위원회의 심의 없이 학교장의 직권으로 피해학생에 대한 보호조치를 할 수 있도록 관련규정을 개정하거나 신설할 것으로 제안하고 있다.

44) 권오걸, 앞의 논문, 90면

을 고려할 때 형사처벌에 우선하여 가해학생에 대한 동법상 조치를 가할 필요성이 있을 것이기 때문이다.<sup>45)</sup> 동법상 가해자에 대한 조치는 징계조치이므로 피해자가 사법기관에 고소하여 그 처벌을 요구하는가 여부와 관계없이 동법을 적용하여 가해학생을 징계조치하더라도 법리상 특별한 문제는 없을 것이다.<sup>46)</sup>

#### 나. 학생의 대교사폭력의 포함여부

학교폭력의 범주에 '학교구성원 간의 모든 폭력'을 동법의 적용대상으로 하여야 한다고 하면서, 교권확립의 차원에서 교사에 대한 학생의 폭력<sup>47)</sup>도 동법의 적용대상에 포함시켜야 할 것인가에 대하여는 견해의 대립이 있다.

먼저, 학교 내에서 발생하는 교사에 대한 학생의 폭력행사는 그 피해가 해당 교사뿐만 아니라 직·간접적으로 이를 목격한 학생 또는 학급학생 전체도 피해자가 될 수 있다는 점에서 넓은 의미에서 학교폭력의 개념에 포함시켜야 가중처벌하여야 한다는 견해<sup>48)</sup>가 있다. 이것이 학교폭력에 대해 민·형사상 법적분쟁으로 확대시키지 않고, 당사자 간의 분쟁조정을 통하여 가능한 학교폭력 피해자의 보호와 가해학생에 대한 선도·교육목적의 처분을 통한 해결을 추구함으로써 학교폭력을 예방하고자 하는 취지에서 제정된 동법의 입법취지에 부합한다.<sup>49)</sup> 이에 대하여 자치위원회는 현실적으로 학생이 아닌 자를 조사하

45) 동지, 신소정·이재모, "학교폭력의 원인에 대한 대응방향", 「소년보호연구」 제24호, 한국소년정책학회, 2014, 308면

46) 다만, 가해학생도 미성년자이므로 가해학생에 대한 조사과정이나 그 결과를 바탕으로 한 징계절차에서 인권보장적 접근이 요청된다.(이동명·김후년, "학교폭력법에 의한 징계절차에 관한 연구", 「법과 정책」 제18집 제2호, 제주대학교 법과정책연구소, 2012, 371면)

47) 학생의 대교사폭력은 대부분 계획적으로 이루어지고, 고압적인 교사로부터 억압을 당하다가 고학년이 되면서 교사의 폭력에 대한 반동으로 행하여지거나 교사가 평소에 학생들의 규칙위반에 대하여 소극적이거나 약한 모습을 보이게 되면서 폭력의 대상이 되면서 발생하게 된다(강동욱, 앞의 논문(형사정책), 270면).

48) 김성기, 앞의 논문, 31면; 류병관, "학교폭력의 개념으로서 교사폭행에 관한 고찰 -미국과의 비교검토를 중심으로-", 「소년보호연구」 제21호, 한국소년보호학회, 2013, 75면; 원혜옥, "학교폭력예방 및 대책에 관한 법률의 문제점 및 개선방안", 「소년보호연구」 제7호, 한국소년정책학회, 2004, 116면 등



기 어려우며<sup>50)</sup>, 학교구성원 사이의 법 적용 평등이라는 측면에서는 긍정적인 측면이 있겠지만 교육자와 피교육자가 동일한 절차에 따라 법적인 보호와 조치를 받는다는 것이 우리 교육현장에서 수용될 수 있는지 의문의 여지가 있다<sup>51)</sup>고 있다고 하면서 반대하는 견해가 있다.

학교폭력은 학교라고 하는 조직 내에서 발생하는 폭력을 의미하며, 전술한 바와 같이 동법이 가해학생에 대한 형사처벌을 위한 법률이 아니라 가해학생에 대한 선도·교육을 그 입법목적의 하나로 하고 있다는 점에서 동법의 적용 대상에서 학생의 대교사폭력을 제외할 이유는 없을 것이다. 최근 학생들의 대교사 폭력이 증가하면서<sup>52)</sup> 교사의 교권확립과 교사보호를 위한 별도의 입법에 대한 요청이 없는 것도 아니다. 물론 학생의 대교사폭력행위에 대하여 별도의 입법을 통해 가중처벌함으로써 교사는 물론, 교권을 보호할 필요한 면도 있을 것이다. 하지만 학생의 대교사폭력행위에 대하여는 현행법상 일반 형사법에 의해서도 충분히 규율할 수 있음에도 불구하고 새로이 특별법을 두게 되면 결국 교사와 학생간의 특수관계나 학생의 선도라는 교육적 요청은 무시되고 교사의 보호만을 고려하여 형사처벌을 강화하는 입법으로 뒀에 지나지 않을 것이다.<sup>53)</sup> 그렇다고 하면 동법에서 학생의 대교사폭력행위를 흡수함으로써 동법이 학교폭력에 대한 종합적인 법률로서 기능할 수 있도록 하는 것이 보다 바람직할 것이다.<sup>54)</sup> 다만, 이렇게 할 경우 동법의 개정에서는 가해학생

49) 류병관, 앞의 논문, 75-76면

50) 박찬걸, “학교폭력대책법에 대한 비판적 검토”, 「소년보호연구」 제15호, 한국소년정책학회, 2010, 95면

51) 김난주, 앞의 논문, 57면

52) 교권침해 건수는 2009년 1570건에서 2012년 7971건으로 4배 이상 증가했다. 특히 학부모에 의한 교권 침해사태는 2009년 11건에서 2012년 128건으로 급증했다. 다만, 최근 학생이나 학부모가 교사를 폭행·협박하거나 수업을 방해할 경우 정부가 적극적으로 대응하면서 2013년의 경우는 교권침해 건수는 2012년(7971건)보다 2409(30.2%)건 줄어든 5562건이었다 (<http://www.newscj.com/news/articleView.html?idxno=239878>)(2015.2.10. 방문). 최근에도 중학생이 임신한 교사를 폭행하여 고발된 사건이 발생하여 사회적 물의를 일으키고 있다 ([http://news.kbs.co.kr/news/NewsView.do?SEARCH\\_\\_NEWS\\_\\_CODE=2907668&ref=A](http://news.kbs.co.kr/news/NewsView.do?SEARCH__NEWS__CODE=2907668&ref=A))(2015.2.10. 방문).

53) 동지, 류병관, 앞의 논문, 85-86면

54) 류병관, 앞의 논문, 88면. 한편, 학생의 대교사폭력이 발생한 경우 피해교사는 「교원예우에 관한 규정」(대통령령 제25332호, 2014.4.29. 일부개정·시행)에 따른 학교교권보호위원회(제6

의 처벌의 강화 보다는 피해교사의 보호를 위한 장치들을 마련하는데 중점을 두어야 한다. 그 예로, 피해교사가 희망하는 경우 전근조치 및 일정기간(예, 최장 2년 내)에서 휴직 조치할 수 있도록 하는 규정, 피해교사의 보호를 위해 가해학생의 학부모와 직접접촉을 차단할 수 있는 접근금지조치 규정, 사건처리 과정에서 피해자의 명예를 보호하고 2차 피해의 발생을 막기 위한 규정 등의 신설을 들 수 있다.<sup>55)</sup>

한편, 동법에서 학생의 대교사폭력을 포함하는 경우에도 그 대상 및 적용범위와 관련하여 문제가 있다. 먼저, 그 적용대상에 있어서는 재직 중인 교사로 한정하고, 이 교사의 범위에는 정식교사 외에 학교현장에서 직접 교육활동과 관련이 있는 임시교사나 시간제 강사는 물론 교과수업을 담당하지 않는 상담교사나 보건교사 및 학교에 소속되지 않은 방과 후 수업의 강사와 학교 내외에서 학생들의 특별활동을 지도하는 강사도 포함하여야 한다. 교사의 신분이 아닌 직원에 대해서는 교사가 아니라는 점에서 제외하여야 한다는 견해<sup>56)</sup>가 있지만 학교와의 업무관련성이 유지되는 상황하에서 발생한 경우라면 굳이 배제할 이유는 없을 것이다. 또 발생장소와 관련하여 대교사폭력의 경우에는 학교 내에서 발생한 경우에만 원칙적으로 포함시키되, 학교 외에서 발생한 경우는 교육활동과 관련되었을 때만으로 한정할 것을 주장하는 견해<sup>57)</sup>가 있다. 그러나 학생에 대한 학교폭력에 대해서는 학교 내외를 구분하지 않으면서 대교사폭력에 한해서 이를 구분할 필요는 없으며, 구체적 사례에 따라서는 학생

---

조)를 통해 해결하는 것도 가능하고, 동 규정 제6조의3 제1항에서 교육감으로 하여금 동법 제2조 제1호에 따른 학교폭력이 발생한 경우 또는 교육활동과 관련하여 교원과 학생 또는 학부모 등 사이에 분쟁이 발생한 경우에 해당 교원에게 법률 상담을 제공하기 위하여 구성된 변호사 등 법률전문가가 포함된 법률지원단의 도움을 받는 것이 가능하다. 그러나 동 규정은 법률이 아니라 대통령령에 불과하고, 교사에 대한 민원처리와 관련하여 최소한의 교권보장에 관한 내용을 담고 있을 뿐, 학생의 폭력에 의한 피해교사의 보호 및 구제절차나 폭력사건처리절차 등에 관한 전혀 포함되어 있지 않으므로 동 규정은 전면개정을 통하여 이러한 부분이 보완되지 않는다면 학생의 대교사폭력문제를 처리하기 위한 규정으로 볼 수는 없을 것이다.(류병관, 앞의 논문, 87면 참조)

55) 류병관, 앞의 논문, 89면

56) 류병관, 앞의 논문, 88면. 학교활동에 참여하는 위원회 위원도 그 대상에 포함시킬 것을 주장한다.

57) 류병관, 앞의 논문, 88면

의 대교사폭력이 교육활동 과정에서 발생하였는지 어떤지에 대한 구분도 명확하지 않은 경우도 있을 것이다. 따라서 학생이 교사라는 사실을 알고 폭행한 경우라면 폭행 장소가 학교 내외인지, 교사로서의 업무수행, 즉 교육활동 중에 발생하였는지를 여부를 불문하고 모두 동법의 적용대상으로 포함시켜야 한다.<sup>58)</sup> 다만, 교사의 학생에 대한 폭력은 동법에 포섭하기 보다는 교사의 학생에 대한 체벌의 정당성 문제로서 별도로 다루는 것이 합리적일 것이다.<sup>59)</sup>

### Ⅲ. 피해학생의 보호제도와 그 개선방안

#### 1. 피해학생의 보호조치의 명확화와 보호조치 요구권의 명문화 등

##### 가. 피해학생에 대한 조치의 명확화

동법에 따르면 학교장은 자치위원회의 요청에 따라 피해학생의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 1. 심리상담 및 조언, 2. 일시보호, 3. 치료 및 치료를 위한 요양, 4. 학급교체, 5. 그 밖에 피해학생의 보호를 위하여 필요한 조치 등을 할 수 있고, 피해학생의 보호를 위하여 긴급하다고 인정하거나 피해학생이 긴급보호의 요청을 하는 경우에는 자치위원회의 요청 전에 위의 1, 2, 5의 조치를 할 수 있도록 하고 있다.(제16조 제1항) 하지만 동법에서는 피해학생에 대한 조치의 종류만 규정하고 있을 뿐 가해학생에 대한 조치<sup>60)</sup>와

58) 교육활동이라 하면 학교의 교육과정 또는 학교의 장이 정하는 교육계획 및 교육방침에 따라 학교의 안과 밖에서 학교장의 관리·감독 하에 행하여지는 수업, 특별활동, 재량활동, 과외활동, 수련활동 또는 체육대회 등을 포함할 수 있으며, 등·하교 및 학교장이 인정하는 각종 행사 또는 대회 등이 교육활동에 포함된다(류병관, 앞의 논문, 88면)고 함으로써 매우 넓은 의미로 사용하고 있으며, 나아가 교사의 학생지도 업무 범위를 넓게 해석한다면 구체적 적용에 있어서는 큰 차이는 없을 것이다.

59) 강동욱, 앞의 논문(형사정책), 263면

60) 가해학생의 조치와 그 개선방안에 대해서는 이동명·김후년, 앞의 논문, 362-370면; 문영희, 「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」상 학교폭력 가해학생에 대한 조치에 관한 비판적 검토, 「법과 정책연구」 제14집 제4호, 한국법정책학회, 2014.12, 1905-1932면 참조

마찬가지로 그 처분의 기간이나 구체적 내용에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 피해학생에 대한 보호조치의 내용에 대해서도 시행령이나 지침 등을 통해서 상세하게 규정함으로써 피해학생들이 자신의 권리를 확인하고, 그에 따라 자신의 권리행사를 통해 충분히 보장받도록 할 필요가 있다.<sup>61)</sup>

한편, 자치위원회의 전문성 부족으로 인하여 피해자에 대한 조치의 적절성을 담보하기 어렵고, 학교폭력전담기구의 조사권한이 약하여 조사에 어려움이 있으므로 피해학생에 대한 심리상담의 필요성에 대한 판단을 하기가 쉽지 않을 것이다. 따라서 학교폭력이 발생한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 피해학생으로 하여금 소정의 시간이상 학교내외의 전문상담사에 의한 심리상담을 받도록 의무화할 필요가 있다.<sup>62)</sup>

#### 나. 피해학생의 보호조치 요구권 보장

동법에서는 피해학생에 대한 보호조치가 자치위원회의 요청에 의하도록 하고 있으나 피해학생에 대한 진정한 보호를 위해서는 자치위원회의 요청 외에도 피해학생 또는 그 부모도 위의 보호조치들을 요청할 수 권한을 인정할 필요가 있다. 그리고 피해학생에 대한 보호조치의 내용으로 종래 '전학권고'가 있었지만 이것이 피해학생의 보호 보다는 오히려 피해학생에게 불이익처분이 될 수 있다는 점에서 2012년 3월 21일 동법 개정(법률 제11388호, 2012.5.1. 시행)에서 삭제되었다. 피해학생에 대한 전학권고는 피해학생의 보호를 위한 것이라고 하더라도 그로 인해 주거의 이전이나 통학의 불편 등 현실적인 어려움이 야기될 수 있다는 점에서 피해학생에 대한 불이익처분이 될 수 있을 것이다. 다만, 피해자의 전학이 피해학생의 보호를 위한 수단이 될 수도 있으므로 무조건 이를 제외시킬 필요는 없을 것이다. 따라서 피해학생 또는 그 보호

61) 동지, 정한중, 앞의 논문, 85면

62) 김난주, 앞의 논문, 132면. 학교폭력피해 지원 강화를 위한 심리상담-의료지원-법률지원을 통합적으로 지원하는 시스템을 갖출 것을 요구한다. 2014년 3월 5일 배재정의원이 대표발의한 동법 일부개정법률안(의안번호 : 1909625)에서는 자치위원회는 학교폭력직접당사자 외에도 학교폭력으로 정신적 피해 등 간접 피해를 입은 학생 또는 교직원의 보호를 위하여 상담 또는 치료 등의 조치를 학교의 장에게 요청할 수 있도록 하고 있다(안 제16조의3 신설).

자의 요청이 있는 경우에는 학교장이 전학처분을 하도록 의무화함으로써 피해학생의 권리로서 이를 보장하는 것은 필요하다.<sup>63)</sup>

그리고 피해학생의 학습권 등을 보호하기 위하여 피해학생 또는 그 부모로부터 일정한 보호조치의 요청이 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 학교장은 그 요청을 받아들여도록 하는 규정을 신설할 필요가 있다.<sup>64)</sup> 만약 학교장이 이 요청을 거부하거나 다른 보호조치를 강구한 경우에는 피해학생과 그 부모에게 일정한 기간(예, 7일 또는 10일) 내에 그 사유를 소명하여 통보하게 하고, 이때 통보를 받은 피해학생과 그 부모가 학교장의 결정에 이의가 있으면 자치위원회에 재심을 요청할 수 있도록 하는 제도를 강구할 필요가 있다.

#### 다. 절차의 합리화

자치위원회는 피해학생의 보호조치를 요청하기 전에 피해학생 및 그 보호자에게 의견진술의 기회를 부여하는 등 적절한 절차를 거치도록 하고 있고(제16조 제2항), 학교장이 피해학생 보호자의 동의를 받아 이들 조치를 하도록 하고 있는 것(동조 제3항)은 바람직하다. 하지만 피해학생에 대한 보호조치에는 조치를 받는 당사자인 피해학생의 동의를 얻도록 하는 것도 피해학생의 인권보호의 관점에서 고려해 볼 필요가 있다.

이와 관련하여 자치위원회의 결정이 사회상규에 반하지 않을 경우 피해학생의 보호를 위하여 보호자의 동의를 얻지 않더라도 강제할 수 있는 규정을 마련하여야 한다는 견해<sup>65)</sup>가 있다. 그러나 대부분의 경우 피해학생의 동의 없는 조치가 피해학생에 대한 보호조치가 될 수는 없을 것이므로 피해학생에 대한 보호조치는 상담·치료를 제외하고는 피해학생의 동의를 전제로 하여야

63) 2014년 3월 5일 배재정의원이 대표발의한 동법 일부개정법률안(의안번호 : 1909625)에서는 교육감 또는 교육장은 피해학생의 전학 요청시 전학할 학교를 지정하여 전학하게 하는 등 필요한 조치를 취하도록 하고 있다(안 제16조제8항 신설). 2013년 11월 22일 김상민의원 대표발의한 동법 일부개정법률안(의안번호 : 1908004)에서는 학교의 장은 전학조치의 요청이 있는 경우 즉시 전학조치를 하도록 명시하고 있다(안 제17조제10항).

64) 정한중, 앞의 논문, 92면에서는 피해학생이 보복의 우려를 느낄 경우 자치위원회가 관할 경찰서에 협조를 요청할 수 있는 것을 명문화할 것을 주장하고 있다.

65) 정한중, 앞의 논문, 92면

한다.

## 2. 피해자보호비용 지원의 실효방안 마련

피해학생이 전문단체나 전문가로부터 1. 심리상담 및 조언, 2. 일시보호, 3. 치료 및 치료를 위한 요양 등을 받는 데에 사용되는 비용은 가해학생의 보호자가 부담하도록 하되, 피해학생의 신속한 치료를 위하여 학교장 또는 피해학생의 보호자가 원하는 경우에는 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제 15조에 따른 학교안전공제회 또는 시·도교육청이 부담하고 이에 대한 구상권을 행사할 수 있도록 하고 있다(제16조 제6항).

그러나 학교안전공제회는 비영리사단법인으로 시도마다 기금조성방법, 급여 지급한도, 회원의 범위에서 차이가 있고, 회원가입도 임의가입형태로 이루어지고 있어 기금이 열악하고, 피해정도가 큰 사고에 대해서는 보상범위가 제한되어 실제로 피해자에게 적절한 보상이 되지 못하는 경우가 많음<sup>66)</sup>을 알 수 있다. 따라서 피해학생들에게 위와 조치를 하는 경우에는 긴급한 경우가 대부분일 것이므로 신속한 조치가 이루어지도록 하기 위하여 국가 또는 지방자치단체에서 학교장이나 피해학생의 요청에 따라 그 비용을 전액 지급하고, 국가 또는 지방자치단체에서 사후에 가해학생 부모에게 구상권을 행사하도록 할 필요가 있다. 입법론적으로는 학교폭력도 넓은 의미의 범죄에 해당할 것이므로 「범죄피해자구조기금법 시행령」 제5조(기금의 용도)에 ‘학교폭력예방법에 따른 학교폭력 관련 상담소 및 보호시설 운영’을 추가함으로써 범죄피해자구조금을 활용하는 방법도 고려해 볼 수 있다.<sup>67)</sup> 지방자치단체의 재정 또한 열악한 사정에 있고, 지방자치단체가 가해자에게 구상권을 행사하는 것도 쉽지 않을 것이라는 점을 고려하면 국가가 직접 그 비용을 부담하는 것이 피해학생

66) 김현철, 앞의 논문, 80면; 박부희, “학교폭력 대처방안에 대하여”, 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률, 피해학생 보호하고 있는가?, 학교폭력 사후대책 마련을 위한 토론회(2010.12.7.) 자료집, 62면; 이덕난, “학교폭력 피해학생 보호를 위한 입법정책의 방향”, 「교육법학연구」 제22권 제2호, 한국교육법학회, 2010, 164면 등

67) 이승현, 앞의 논문, 179면

보호의 실효성을 높일 수 있을 것이다.

### 3. 학교폭력사건 처리절차에 있어서 피해학생의 입증책임의 면제

학교폭력이 발생한 경우 소송법의 일반원칙에 따라 학교 내 학교폭력 사건 처리절차에 있어서도 피해사실과 그로 인한 손해유무에 대하여는 피해학생이 입증하여야 한다.

그러나 피해학생이 가해학생의 폭력을 두려워하여 공포에 떨고 있거나 정신적·심리적 충격이 심한 경우에는 피해사실을 정확하게 진술하는 것은 쉽지 않다. 특히나 학교장이나 교사가 폭력행위를 은폐하고자 하는 경우에는 학교 내에서 이들을 보호할 방법이 거의 없는 실정이다. 따라서 피해학생이 학교폭력의 발생을 신고한 경우에는 학교장에게 학생폭력전담기구를 통한 조사 의무를 부과하고 있는 것(제14조 제3항<sup>68)</sup>)에 그칠 것이 아니라, 학교피해사실 여부에 대한 입증책임까지 부과하도록 입법할 필요가 있다.<sup>69)</sup>

### 4. 법률적 부조의 확대 및 피해자변호사제도 또는 보조인제도의 도입

학교폭력의 피해학생은 미성년자이므로 사물에 대한 판단능력이 떨어지고, 법률적인 전문지식도 부족하므로 피해를 당하더라도 사후의 처리절차나 구제에 있어서 법적 권한을 적절하게 행사하는 것이 쉽지 않을 것이다. 그럼에도 불구하고 학교폭력전문교사의 도움이나 외부 법률부조기관의 도움을 받지 못하게 되면 사실상 법적 부조를 받는 것은 불가능하게 된다. 그러나 학교폭력은 대부분이 형사처벌의 대상이 되고, 학교 내에서 동법상 분쟁조정이 제대로 이루어지지 않을 경우 민·형사절차로 발전할 가능성이 크다는 점에서 피

68) 학교의 장은 교감, 전문상담교사, 보건교사 및 책임교사(학교폭력문제를 담당하는 교사를 말한다) 등으로 학교폭력문제를 담당하는 전담기구를 구성하며, 학교폭력 사태를 인지한 경우 지체 없이 전담기구 또는 소속 교원으로 하여금 가해 및 피해 사실 여부를 확인하도록 하여야 한다(동법 제14조 제3항).

69) 「남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률」에서는 동법에 의한 분쟁이 발생한 경우에 입증책임을 사업주에게 부과하고 있다(제30조).

해학생의 보호를 위하여 이들을 범죄피해자에 준하여 취급할 필요가 있다. 따라서 학교폭력으로 인한 학교 내 처리절차에서의 조사결과나 피해학생의 진술 등이 사후의 가해학생에 대한 민·형사상 절차나 행정절차에 있어서 증거자료로 사용될 수 있다는 점에서 피해학생이 동법에 따른 학교 내 처리절차에서도 피해자변호사 등에 의한 법적 부조를 받을 수 있는 길을 열어 둘 필요가 있다.

이를 위하여 학교폭력사건에 있어서도 성폭력범죄 피해자(성폭력범죄의 처벌에 관한 법률 제27조<sup>70)</sup>) 아동학대범죄의 피해자(아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제16조<sup>71)</sup>)에서 보장되고 있는 피해자변호사제도<sup>72)</sup>의 도입을 신중히 고려할 필요가 있다. 만일 학교 내 징계절차가 형사처벌을 위한 사법절차가 아니므로 현행 피해자변호사제도의 도입이 어렵다면 적어도 아동학대범죄에 대한 피해아동보호명령사건에서 인정되고 있는 보조인제도(아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제48조<sup>73)</sup>)를 도입하여 전문가의 참여를 통해 정신적·심리적 안정을 도모함은 물론, 피해학생이 학교 내 학교폭력 처리절차에 있어서 최소한 부당하게 대우받거나 불이익을 받지 않도록 보호할 필요가 있다.<sup>74)</sup>

70) 제27조(성폭력범죄 피해자에 대한 변호사 선임의 특례) ① 성폭력범죄의 피해자 및 그 법정대리인은 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호사를 선임할 수 있다.

71) 제16조(피해아동에 대한 변호사 선임의 특례) 아동학대범죄사건의 피해아동에 대한 변호사 선임 등에 관하여는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제27조를 준용한다.

72) 강동욱, “범죄피해자보호와 피해자변호사제도”, 「한양법학」 제25권 제1집, 2014.2, 한양법학회 199-224면 등 참조

73) 제48조(보조인) ① 피해아동 및 아동학대행위자는 피해아동보호명령사건에 대하여 각자 보조인을 선임할 수 있다.

② 피해아동 및 아동학대행위자의 법정대리인·배우자·직계친족·형제자매, 아동보호전문기관의 상담원과 그 기관장 및 제16조에 따른 변호사는 보조인이 될 수 있다.

74) 2014년 3월 5일 제출된 배재정의원 대표발의안 동법 일부개정법률안(의안번호 : 1909625)에서는 피해학생·가해학생 또는 그 보호자는 필요한 경우 의견진술과 관련한 보조인력의 제공을 자치위원회에 요청할 수 있도록 하고, 자치위원회는 특별한 사유가 없으면 이에 협조하도록 하고 있다(안 제16조제2항 후단 및 제17조제5항 후단 신설).



#### IV. 맺음말

학교폭력의 예방을 위한 범정부적인 노력에도 불구하고 학교폭력이 줄어들지 않는 것은 물론, 새로운 형태의 학교폭력이 생겨나면서 국가에서는 이들 행위를 모두 동법의 적용대상으로 포섭하기 위하여 학교폭력의 유형을 확대해 오고 있다. 하지만 이러한 동법의 개정이 학교폭력에 대한 적절한 조치를 위한 것이라고 하기 보다는 이들 행위유형에 대한 강력한 처벌을 위한 목적을 가진 것은 아닌지 의문이 든다. 그러나 학교폭력의 원인에 대한 규명이나 대책마련 없이 단속에만 의존할 경우에는 그것이 다른 형태로 발전하거나 내면적으로 잠복하게 되면서 점점 단속이 어려워지고, 피해도 더욱 심각하게 될 우려가 있다.<sup>75)</sup> 더구나 학교폭력의 예방을 위해 그 개념을 확대하는 것은 가해학생의 선도·보호와 피해학생의 보호를 목적으로 하는 경우에는 정당화되지만, 가해학생에 대한 처벌을 강화하기 위한 것으로 될 경우에는 그 대상의 광범성과 포괄성으로 인해 죄형법정주의에의 위반으로 될 가능성이 크다. 따라서 학교폭력에 대한 대책에 있어서도 교육적 목적에 중점을 두어야 할 것이며, 피해학생의 보호는 물론 가해학생의 조치도 선도·교육을 위한 목적에 따라 운영되어야 한다.

이러한 관점에서 본다면 동법에서 학교폭력의 개념을 확대하여 새로운 유형의 폭력행위를 포함시키는 것은 피해학생의 보호강화를 위해 바람직한 태도라고 하지 않을 수 없다. 다만, 폭력행위 유형에 대하여 동법에서의 의미와 가해자에 대한 형사처벌을 목적으로 폭력행위를 규율하고 있는 형사법상의 의미는 각 법률의 입법목적이 다르므로 동일할 수는 없고, 따라서 법적용상의 혼란을 방지하기 위하여 그 개념 정의를 명확히 할 필요가 있다. 그리고 동법에서 학교폭력의 주체·객체와 관련하여 학교 내외에서의 학생에 대한 폭력으로 확대한 것에서 나아가 교사에 대한 학생폭력이 증가하고 있는 현실을 반영하여 학생의 대교사폭력도 적용범위에 포함시킴으로써 동법이 학교폭력에

75) 강동욱, 앞의 논문(형사정책), 281면

대한 종합법으로서 기능하도록 보완입법할 것이 요청된다. 이것은 가해학생에 대한 형사처벌을 최소화하고, 동법에 따른 조치를 통해 가해학생의 선도·교육을 달성하고자 하는 동법의 입법목적에도 합치할 것이다.

한편, 동법의 입법목적은 학교폭력의 예방을 통한 피해학생의 보호와 피해의 최소화에 중점이 있다. 하지만 동법의 내용을 보면 가해학생의 조치나 분쟁해결에 대한 부분보다 피해학생의 보호와 관련된 내용은 상당히 빈약하다. 따라서 피해학생의 권익보호와 피해회복을 위한 내용의 보완이 시급히 요구된다. 특히, 피해학생이 겪게 되는 정신적 피해는 더욱 심각한 실정에 있으므로 상담·치료 등에 대해서는 국가적 차원에서의 체계적인 지원이 요구된다. 나아가 가해학생이 형사법상 범죄자가 되지 않는 경우의 피해학생은 「범죄피해자보호법」의 적용대상이 되지 않으므로 법적 구조를 받기가 매우 어렵다. 그러나 학교폭력은 그 행위가 사실상 범죄에 해당하지만 학생의 신분을 감안하여 동법에 의한 징계조치를 부과하는 것이므로 「범죄피해자보호법」을 개정하여 가해학생의 형사처벌과 관계없이 피해학생도 일반범죄 피해자에 준하는 법적 보장을 받도록 하는 것이 피해학생의 회복과 올바른 성장에 크게 도움이 될 것이다.

## 참고문헌

- 강동욱·문영희, 「아동학대 - 법과 제도」, 청목출판사, 2011.  
심영희 외, 「성폭력의 실태 및 대책에 관한 연구」, 한국형사정책연구원, 1990.  
강동욱, “학교폭력의 원인에 관한 고찰- 일본에서의 연구결과를 중심으로-”, 「형사정책」 제11호, 한국형사정책학회, 1999.  
강동욱, “직장내 성희롱에 관한 고찰 - 공공기관에 대한 현행 법률을 중심으로 -”, 「비교법연구」 제9권 제2호, 동국대학교 비교법문화연구원, 2011.  
강동욱, “범죄피해자보호와 피해자변호사제도”, 「한양법학」 제25권 제1집, 2014.  
2, 한양법학회  
권오걸, “학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률의 적용과 문제점”, 「법학논고」

- 제43권, 경북대학교 법학연구소, 2013.
- 김난주, “학교폭력 예방에 관한 연구 - 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률을 중심으로”, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 2013.
- 김병찬, “학교폭력문제 해결에 있어 교원의 역할과 책임에 관한 소고”, 『한국교원교육연구』 제29권 제3호, 한국교원교육학회, 2012.
- 김성기, “학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률과 동법 시행령의 문제점과 개정방안”, 『교육법학연구』 제20권 제2호, 한국교육법학회, 2008.
- 김중구·박지현, “또래괴롭힘(bullying)의 개념과 법적규율 -학교폭력예방 및 대책에 관한 법률과 관련하여-”, 『일감법학』 제27권, 건국대학교 법학연구소, 2014.
- 김형섭, “학교폭력 예방을 위한 법제연구 - 경찰의 대응방안과 헌법정책을 중심으로”, 영남대학교 대학원 박사학위논문, 2012.
- 김혜경, “학교폭력에 대한 형사법적 접근의 제한 : 학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률의 조정법적 성격을 중심으로”, 『형사정책연구』 제24권 제4호, 한국형사정책연구원, 2013.
- 류병관, “학교폭력의 개념으로서 교사폭행에 관한 고찰 -미국과의 비교검토를 중심으로-”, 『소년보호연구』 제21호, 한국소년보호학회, 2013.
- 문영희, “「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」상 학교폭력 가해학생에 대한 조치에 관한 비판적 검토”, 『법과 정책연구』 제14집 제4호, 한국법정책학회, 2014.12.
- 박병식, “학교폭력 예방 및 대책에 관한 법의 문제점 및 개정방향”, 『교육연구』 제25권 제5호(통권 430호), 한국교육생산성연구소 교육연구사, 2005.
- 박부희, “학교폭력 대처방안에 대하여”, 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률, 피해학생 보호하고 있는가?, 학교폭력 사후대책 마련을 위한 토론회 (2010.12.7.) 자료집
- 박윤기, “학교폭력에 대한 경찰의 대응방안에 관한 연구”, 동아대학교 대학원 박사학위논문, 2008.
- 박찬걸, “학교폭력대책법에 대한 비판적 검토”, 『소년보호연구』 제15호, 한국소년정책학회, 2010.

- 신강숙, “행정심판 사례를 통하여 본 학교폭력예방법 고찰”, 「강원법학」 제41권 제2호, 강원대학교 비교법학연구소, 2014.
- 신소정·이재모, “학교폭력의 원인에 대한 대응방향”, 「소년보호연구」 제24호, 한국소년정책학회, 2014.
- 오경식, “학교폭력 예방을 위한 법제도적 분석과 개선방안”, 「소년보호연구」 제12호, 한국소년정책학회, 2009.
- 원혜옥, “학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률의 문제점 및 개선방안”, 「소년보호연구」 제7호, 한국소년정책학회, 2004.
- 이덕난, “학교폭력 피해학생 보호를 위한 입법정책의 방향”, 「교육법학연구」 제22권 제2호, 한국교육법학회, 2010.
- 이동명·김후년, “학교폭력법에 의한 징계절차에 관한 연구”, 「법과 정책」 제18집 제2호, 제주대학교 법과정책연구소, 2012.
- 이승현, “학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」의 개정내용 및 개선방안”, 「형사정책연구」 제23권 제2호, 한국형사정책연구원, 2012.
- 이진국, “학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률의 체계적 문제점과 개선방안”, 「입법정책」 제1권 제1호, 한국입법정책학회, 2007.
- 전중의·정상우, “「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」 개선 방안 연구 : 교육과 예방 및 회복 기능을 중심으로”, 「교육법학연구」 제25권 제1호, 대한교육법학회, 2013.
- 정한중, “학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률의 문제점과 개선방안”, 「경희법학」 제44권 제1호, 경희대학교 경희법학연구소, 2009.

[Abstract]

A Critical Review about the Application Scope and Victim Protection System of the 「Act on the Prevention of and Countermeasures against Violence in Schools」

Moon, Young-Hee

*LL.D., Associate Prof. of Social Welfare, Seoul Christian Univ*

Kang, Dong-Wook

*LL.D., Prof. of Dept. of Law, College of Law, Dongguk Univ.-Seoul*

In January 29, 2004, the government enacted 「Act on the Prevention of and Countermeasures against Violence in Schools」 as measures for elimination of school violence. Since then up to July 2014 currently, during over a total six times of process amending this Act, it was mainly focused on improvement of system for the prevention of school violence. On the other hand, while expanding the types of school violence and application target, measure has been made in the direction of strengthening the measures imposed on assailant students in resolving school violence. In contrast, protection of victim student, the one of legislative purpose of this Act, is poor. In this paper, after analyzes and reviews on previous studies about expansion of the concept of school violence and subject of application student, I suggested the improvement plan.

First, expanding the concept of school violence and including a new type of violence in this Act are desirable attitude to enhance the protection of victims. However, the meaning of the type of violence on this Act and criminal law governing the act of violence for the purpose of criminal penalties for offenders are different. Thus, clarifying the definition of that

concept is necessary to prevent legal confusion. Moreover, one step further of expansion into violence against students in schools and out, reflecting the reality that violence on teachers has increased, violence against teachers of students also need to be included in the coverage.

On the other hand, It is required complement of contents for the rights and interest protection and damage recovery of victims for minimizing damage and rapid damage recovery to achieve the legislative purpose of this Act - the prevention of school violence. In particular, since the victims' mental damage is in more serious circumstances, systematic consultation-treatment support at the national level is required. Furthermore, violence victims should be assured legal guarantee equivalent to general crime victims for theirs quick recovery and right growth.

**Key words** : school violence, victims, assailants, violence against teachers, Act on the Prevention of and Countermeasures against Violence in School