

9강 - 학생의 인권과 체벌

■ 핵심용어(용어사전)

- * 상해 : 생리적 기능의 훼손, 즉 건강침해로서 육체적·정신적 병적 상태의 야기와 증가
- * 모욕 : 구체적 사실을 적시하지 아니하고 사람의 인격을 경멸하는 추상적 가치판단
- * 명예 : 사람의 인격적 가치에 대한 사회 일반의 평가

■ 사례1 :

<사건의 개요>

초등학교 2학년 담임교사 A는 교실에서, 8세 남학생 B가 수업 중에 받아쓰기 시험에 임하면서 연필을 이용하여 흐린 글씨로 답을 미리 써놓는 행위를 하고 계속하여 거짓말을 한다는 이유로, 나무 막대기로 피해자의 엉덩이를 함께 80여 대 때려서 피해자에게 약 14일간의 치료를 요하는 양측 둔부좌상 등을 가하였고, 교실에서 7세 여학생C가 수업 중에 질문에 대답을 하지 않는다는 이유로, 나무 막대기로 피해자의 엉덩이를 함께 27대 때려서 피해자에게 약 21일간의 치료를 요하는 상해를 입혔다. 이에 B 및 C의 부모들이 A를 형사고소를 하였다. A는 어떤 형사책임을 지는가?

<이 사건의 쟁점>

교사가 나이 어린 초등학교 2학년 학생을 징계의 목적으로 때려 상처를 입힌 행위가 정당한 징계행위가 되는지 여부와 체벌시에도 학생의 인권을 어떻게 보호할 것인가 여부

<사건의 결말>

교사 A의 체벌행위는 체벌에 관한 법령의 내용이나 범행의 경위 또는 당시 상황 및 범행 후 정황과 피해자들의 나이, 피해자들과의 관계 등에 비추어 볼 때 엄벌할 필요성이 있다고 판단하면서도 교사의 경우 국가공무원법상 집행유예의 판결만으로도 당연 퇴직사유에 해당되는 점 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 그 징역형의 집행을 유예하는 집행유예를 선고하였다.

<전문가의 의견>

원칙적으로 학생에 대한 체벌은 금지하되, 교육상 불가피한 예외적인 경우에 학교장의 위임을 받아 학생의 기본적 인권이 존중되고 보호될 수 있는 한도 내에서만 허용되는 것이라 할 것이다. 다른 교육적 수단으로는 도저히 학생의 잘못을 교정하기 불가능하였던 경우로서 그 방법과 정도에서도 사회통념상 용인될 수 있을 만한 객관적 타당성을 갖추었던 학교장의 위임을 받아 교사의 체벌이 예외적으로 허용된다 할 것이다. 법령의 내용 등에 비추어 볼 때 교사 A의 체벌행위는 그 목적의 정당성도 제대로 갖추었다고 보기 어렵다고, 체벌의 방법이나 정도도 현저히 객관적 타당성을 상실하였다.

현재 우리나라 학교의 인적, 물적 여건상 관심 영역과 개성이 다르고 학습능력이 부족하거나 주의가 산만한 어린 아이들을 개개별로 그 눈높이에 맞추어 적절한 교육방법을 선택하여 지도하는 것에 사실상 어려움이 있다 하더라도, 이 사건 당시 아직 7살, 8살 정도에 불과한

초등학교 2학년 아이들에게 교사A가 임의적으로 정한 내용을 아이들과의 약속이라는 명분으로 과다한 횟수의 체벌을 하는 것은 체벌을 통해 쉽게 아이들을 통제하려는 것에 불과하고, 설사 그러한 행동 속에 교육적 목적이 포함되어 있었다 하더라도, 그러한 행위는 피해자들이 교육을 통해 인격을 형성하는 첫 과정에 있는 초등학교 저학년들이며 아직 자신의 행동에 대한 책임을 인식할 나이도 되지 않았다는 점을 전혀 고려하지 못한 것으로, 교육적 의욕만 앞선 채 개별 아동에 대한 교육적 사랑과 관심이 부족한 사려 깊지 못한 행동이라 할 것이다.

또한, 교사A가 행한 체벌의 방법이나 정도는, 초등학교 저학년들이 수인할 수 있는 한도를 현저히 초과하고 있다고 하지 않을 수 없으며, 나아가 피해자들에 대한 초등학교의 교실 내에서 그 반 아이들이 보고 있는 가운데 이루어진 이상, 피고인의 행위로 인해 이를 지켜보고 있던 그 학급의 다른 아이들에게도 심각한 정신적 충격을 줄 수 있었던 상황으로 판단된다.

<본 학습>

1. 학생인권의 법적지위

학생인권의 법적지위(학생의 신분 및 권리 · 의무 · 책임관계는 학생의 헌법상 보장된 기본권의 보장 및 제한 범위를 설정하는데 기준이 될 것이다. 학생의 법적지위를 공법상의 특별권력관계에 있는 지위로 이해할 경우에는 학생의 기본권의 보장은 공동화될 위험을 내포하게 되며, 사법상의 재학계약관계 일면만을 강조한다면 교육의 집단화에 따르는 교육제도의 공공성을 해치게 되어 결국 균등한 교육기회보장은 수포로 돌아갈 수 있다. 따라서 학생의 법적지위를 설정함에 있어서 교육제도의 공공성과 교육목적의 시의성이 공존할 수 있도록 하여야 할 것이며, 이는 공익의 원칙과 사적자치의 원리간의 조화 추구해야 한다.

결국 학생의 법적지위는 ‘교육법의 원리’에 의하여야 하며, 헌법규정에 따라 능력에 따른 균등한 교육기회, 교육의 자주성·전문성·중립성 등 존중교육제도 법정주의에 근거해야 한다.

2. 교사의 체벌행위에 관한 법령의 내용

교육기본법 제12조 제1항은 “학생을 포함한 학습자의 기본적 ○○학교교육 또는 사회교육의 과정에서 존중되고 보호된다”고, 제2항은 “교육내용 · 교육방법 · 교재 및 교육시설은 학습자의 인격을 존중하고 개성을 중시하여 학습자의 능력이 최대한으로 발휘될 수 있도록 마련되어야 한다”고 규정하고 있고, 초·중등교육법 제18조 제1항은 “학교의 장은 교육상 필요한 때에는 법령 및 학칙이 정하는 바에 의하여 학생을 징계하거나 기타의 방법으로 지도할 수 있다”고 규정하고, 같은 법 제20조 제3항은 “교사는 법령이 정하는 바에 따라 학생을 교육한다”고 규정하며, 같은 법 시행령 제31조 제1항에서는 “법 제18조 제1항 본문의 규정에 학교의 장은 교육상 필요하다고 인정할 때에는 학생에 대하여 다음 각 호의 1.의 징계를 할 수 있다. 1. 학교 내의 봉사, 2. 사회봉사, 3. 특별교육 이수, 4. 퇴학처분”이라고 규정하고, 같은 조 제7항에서 “학교의 장은 법 제18조 제1항 본문의 규정에 의한 지도를 하는 때에는 교육상 불가피한 경우를 제외하고는 학생에게 신체적 고통을 가하지 아니하는 훈육 · 훈계 등의 방법으로 행하여야 한다”고 규정하고 있다.

이러한 규정들의 내용과 입법 취지 등에 비추어 볼 때, 징계방법으로서의 체벌은 허용되지 않으며, 기타 ‘지도’의 방법으로서도 훈육 · 훈계가 원칙이고, 학생에게 신체적 고통을 가하

는 체벌은 교육상 불가피한 경우에 예외적으로만 허용되는 것으로서, 교사의 체벌은 교육적 목적이 있다는 등의 일정한 요건을 갖추면 당연히 행사될 수 있는 것이 아니라, 원칙적으로 학생에 대한 체벌은 금지하되, 교육상 불가피한 예외적인 경우에 학교장의 위임을 받아 학생의 기본적 인권이 존중되고 보호될 수 있는 한도 내에서만 허용되는 것이라 할 것이다. 따라서 다른 교육적 수단으로는 도저히 학생의 잘못을 교정하기 불가능하였던 경우로서 그 방법과 정도에서도 사회통념상 용인될 수 있을 만한 객관적 타당성을 갖추었던 학교장의 위임을 받아 교사의 체벌이 예외적으로 허용된다 할 것이다.

따라서 체벌의 정당행위를 주장하려면 ‘교육상 불가피’하였다는 것을 가해자가 입증하여야 할 것이다.

3. 교육법규에 나타난 정당한 체벌의 성립요건

체벌요건으로 ①교육상 필요성, ②법령 및 학칙에의 구속, ③교육상 불가피한 경우 ④ 다른 수단으로는 교정이 불가능한 경우에 한하고 있다. 즉, 체벌상황이 전제되어 체벌을 하더라도 그 정도와 방법은 교육목적에 적합하고, 또 필요한 최소한의 침해에 그쳐야 한다.

정당한 체벌이 성립하기 위해서는 체벌의 객관적 정당화 상황과, 보충성과 적법절차 등의 상당성 요건을 충족시키는 외에 주관적 정당화요소로서 체벌자의 교육적 목적 등이 요구된다.

4. 체벌행사자의 자격

1) 초·중등교육법 제18조와 시행령 제31조는 학생 징계와 지도의 주체로서 “학교의 장”이라고 명시하였으면서도, 이 법령의 위임으로 마련된 학생생활규정은 교사를 체벌자로 규정하고 있다. 즉 학생생활규정은 “체벌은 학생을 지도하여야 할 당사자인 교원이 행한다”고 규정하고 있지만 법원과 헌법재판소의 판례는 일관하여 학교장과 교사의 체벌행사를 인정하고 있다.

■ 사례2 :

<사건의 개요>

초등학교 5학년 담임교사 A는 담임을 맡고 있는 학생들의 실력을 향상시키기 위한 다는 명분하에 자연시험문제 9문항을 출제하여 틀린 문항수대로 길이 50센티미터 직경 3센티미터의 지휘봉으로 때리고 A가 매를 2회 맞은 후 아프다고 몸을 뒤틀고 구부리는데도 학생의 자세를 바로잡지 아니한 채 계속하여 때려 제 4,5요추간 양측 요추부 수액탈출증을 입게 하여 6주간의 치료를 받아야 할 상해까지 입혔다.

이에 대해서 A는 위 징계행위는 그 방법 및 정도가 교사의 징계권행사의 허용한도 내이므로 정당행위라고 주장한다. 교사 A의 주장은 타당한가?

<이 사건의 쟁점>

교육목적상 행한 체벌이라고 하더라도 징계의 범위를 일탈한 징계행위인가 의 판단기준

<사건의 결말>

제1심은 교사 A에게 피고인의 행위에 대하여 징계행위로서 사회통념상 비난의 대상이 될만큼 사회상규에 벗어난 불법한 유형력의 행사라고 볼 수 없다 하여 피고인에게 무죄를 선고하였으나, 검사가 항소를 하였는데 제2심에서는 제1심을 파기하고 교사 A에게 벌금형을 선고하였다. 이에 교사 A가 대법원에 상고를 하였으나 대법원은 상고를 기각하여 교사 A에 대한 벌금형은 확정되었다.

<전문가의 의견>

교사로서의 정당한 징계권 행사로서 정당행위라고 할 수 있는지 여부와 관련하여 본래 참교육이란 매질이 아니라 삶으로 가르쳐야 하는 것이지만 교사가 교육의 목적으로 학생들에게 어느 정도의 체벌을 가하는 것은 징계행위로서 정당하다 하겠으나 그 징계행위가 사회상규에 어긋나지 않기 위해서는 정당한 목적을 위한 상당한 수단이 필요한데 무릇 교육의 궁극 목표는 아이들을 참되게 가꾸어 그들의 마음을 풀어주고 그들의 정서와 창조적 재능이 온갖 모양으로 활짝 피어나도록 하는데 있다.

비록 교사 A의 마음 속에 학생을 미워했기 때문에 매질한 것이 아니라 그의 성적향상을 위해서 매질한 것은 분명하다 해도 본래 능력이 모자라는 아이들을 매질한다고 해서 시험에서 좋은 점수를 딸 수 있는 것이 아닌데다가 예고없이 갑자기 시험을 치르는 것은 아이들을 늘 긴장하도록 할 뿐만 아니라 아이들을 매질해서 좋은 점수따기를 강요하는 것은 아이들 사이에 견디기 어려운 경쟁만을 강요하여 극소수를 제외한 거의 모든 학생들에게 패배감과 열등감을 심어주게 되고 성적이 우수한 아이들에게도 끊임없이 긴장되는 생활을 강요하게 되는 것이어서 그런 교육은 결코 건전한 인격향상에 도움이 되지 못하는 것이며 또 한창 피어나는 어린 학생들의 개성과 창조적 재능을 제대로 가꾸어 활짝 피어나지 못하게 하여 삶을 통한 참된 교육이 이루어질 수 없게 하는 것으로서 건전한 상식에 비추어 생각하면 그 목적이 결코 정당하다고 볼 수 없을 뿐더러 초등학교 5학년의 나이 어린 학생에게 길이가 50센티미터 굵은쪽의 직경이 3센티미터인 지휘봉을 거꾸로 들어 때리고 아파서 몸을 뒤틀려 구부리는 피해자를 계속 때린 것은 그 체벌 방법에 있어서도 상당하다고 볼 수 없어 교사A의 위와 같은 행위는 그 징계의 목적과 수단에 있어 모두 징계권의 범위를 일탈하였다 할 것이어서 사회상규에 벗어난다 할 것이다.

<본 학습>

1. 사회상규에 위반되지 아니하는 행위

형법 제20조가 법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위반되지 아니하는 행위는 벌하지 아니한다고 규정하여 법령에 의한 학생에 대한 징계나 학생에 대한 교육적 지도행위의 경우에는 그 행위의 위법성이 조각되는 것이다.

사회상규에 위반되지 아니하는 행위라 함은 법질서 전체의 정신이나 그의 배후에 놓여 있는 사회윤리 도의적 감정 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하는 것이어서 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는가는 구체적 사정 아래에서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다

2. 교사의 지도행위

교사가 학생을 징계 아닌 방법으로 지도하는 경우에도 징계하는 경우와 마찬가지로 교육상

의 필요가 있어야 될 뿐만 아니라 특히 학생에게 신체적, 정신적 고통을 가하는 체벌, 비하하는 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 위협한 물건 또는 지도교사의 신체를 이용하여 학생의 신체 중 부상의 위험성이 있는 부위를 때리거나 학생의 성별, 연령, 개인적 사정에서 건디기 어려운 모욕감을 주어 방법·정도가 지나치게 된 지도행위 등은 특별한 사정이 없는 한 사회통념상 객관적 타당성을 갖추었다고 보기 어려운 것이다.

3. 체벌행위시 교사에게 중대한 과실이 있었는지의 여부 판단 기준

교사가 징계목적으로 학생에게 체벌을 가한 행위가 사회관념상 비난받을 행위로서 불법행위를 구성하는 경우에 그 교사에게 중대한 과실이 있었는지의 여부를 가려보기 위하여서는 체벌을 가하게 된 동기와 경위, 체벌을 가하는 방법과 정도 및 체벌을 가한 신체부위와 그 체벌로 인한 상처의 정도 등을 종합적으로 고려하여 체벌을 가하는 교사로서의 통상 요구되는 주의의무를 현저히 게을리하였는지의 여부를 판단하여야 한다.

4. 체벌시 교사의 주의의무

교사로서의 직무의 연장으로서 교육상 학생지도의 징계목적으로 학생에게 체벌을 가하는 과정에서 상해가 발생하였다고 하더라도 적어도 교사로서 개인적인 감정의 개입을 억제하고 품위를 유지하여 체벌을 가하는 신체부위와 그 정도 및 방법 등에 대하여 조금만 주의를 기울였다면 위와 같은 결과를 충분히 예견할 수 있었다고 할 것인데도 불구하고 징계의 목적으로 체벌을 가하는 교사로서 통상 요구되는 주의의무를 현저히 게을리 함으로써 상해의 결과를 초래하였다면 중대한 과실이 있었다고 봄이 상당하다.

■ 정리하기

체벌요건으로 ①교육상 필요성, ②법령 및 학칙에의 구속, ③교육상 불가피한 경우 ④ 다른 수단으로는 교정이 불가능한 경우에 한하고 있다. 즉, 체벌상황이 전제되어 체벌을 하더라도 그 정도와 방법은 교육목적에 적합하고, 또 필요한 최소한의 침해에 그쳐야 하며, 정당한 체벌이 성립하기 위해서는 체벌의 객관적 정당화 상황과, 보충성과 적법절차 등의 상당성 요건을 충족시키는 외에 주관적 정당화요소로서 체벌자의 교육적 목적 등이 요구된다.

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 사

람들이 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.

■ 평가하기

문제 1. 교육법규에 나타난 정당한 체벌의 성립요건이 아닌 것은?

- (1) 교육상 필요성
- (2) 법령 및 학칙으로부터 자유로운 재량
- (3) 교육상 불가피한 경우
- (4) 다른 수단으로는 교정이 불가능한 경우

해설 : 정답(2)

법령 및 학칙에 구속되어야 한다.

문제 2. 교사가 학생을 징계 아닌 방법으로 지도하는 경우에 관한 설명 중 틀린 것은?

- (1) 징계하는 경우와는 달리 교육상의 필요가 꼭 있어야 하는 것은 아니다.
- (2) 학생에게 신체적, 정신적 고통을 가하는 체벌, 비하하는 말 등의 언행은 교육상 불가피한 때에만 허용된다.
- (3) 학생에 대한 폭행, 욕설에 해당되는 지도행위는 학생의 잘못된 언행을 교정하려는 목적에서 나온 것이었어야 한다.
- (4) 그 방법과 정도에서 사회통념상 용인될 수 있을 만한 객관적 타당성을 갖추었던 경우여야 한다.

해설 : 정답 (1)

교사가 학생을 징계 아닌 방법으로 지도하는 경우에도 징계하는 경우와 마찬가지로 교육상의 필요가 있어야 된다.

문제 3. 교사가 학생을 징계 아닌 방법으로 지도하는 방법에 관한 설명 중 틀린 것은?

- (1) 학생에게 체벌, 훈계 등의 교육적 의미를 알려야 한다.
- (2) 다른 사람이 없는 곳에서 개별적으로 훈계, 훈육하여야 한다.
- (3) 학생의 신체 중 부상의 위험성이 있는 부위를 때리거나 공개적으로 학생에게 체벌을 가

하는 지도행위라도 무방하다.

(4) 학생의 성별, 연령, 개인적 사정에서 견디기 어려운 모욕감을 주어 방법·정도가 지나치게 된 지도행위가 아니라야 한다.

해설 : 정답 (3)

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 때리는 방법은 특별한 사정이 없는 한 사회통념상 객관적 타당성을 갖추었다고 보기 어려운 것이다.