creative commons
COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

법학박사 학위논문

사이버 학교폭력 사건에 대한 법적 대응 개선 방안

- 사이버 따돌림과 사이버 성폭력을 중심으로 -

2023년 8월

서울대학교 대학원

법학과 형사법전공

신혜진

사이버 학교폭력 사건에 대한 법적 대응 개선 방안

- 사이버 따돌림과 사이버 성폭력을 중심으로 -

지도교수 한 인 섭

이 논문을 법학박사 학위논문으로 제출함

2023년 5월

서울대학교 대학원
법학과 형사법전공
신 혜 진

신혜진의 법학박사 학위논문을 인준함

2023년 7월

위 원 장 이 상 원 (인)

부 위 원 장 홍 진 영 (인)

위 원 원 혜 욱 (인)

위 원 김 동 일 (인)

위 원 한 인 섭 (인)

국문초록

학교폭력의 여러 태양 중 사이버 공간에서의 따돌림, 딥페이크 기술을 활용한 사이버 성폭력, 메타버스 공간에서 아바타에 대한 성추행, 성적인 괴롭힘이 사회적으로 큰 문제가 되고 있으나 현행 법제는 사이버 따돌림 등 학교폭력에 대한 개념조차 제대로 확립하지 못한 채 변화의 속도를 따라가지 못하고 있다. 사이버 따돌림에 대해서 배제, 소외라는 좁은 의미로 잘못 해석하고 있고, 제페토 등 가상공간에서 아바타에 대한 성추행, 성적 괴롭힘 사건이 증가하고 있으나 현행법상 성폭력에 해당되지 않아 피해 청소년들은 법의 보호를 받지 못하고 있다.

이러한 문제를 해결하기 위해서 본 논문에서는 먼저 사이버 따돌림에 대한 법적 개념을 명확히 하고자 하였다. 집단적 따돌림을 전제로 잘못 규정되어 있는 학교폭력예방법상 사이버 따돌림의 개념에 사이버 공간의 특성상 1명의 따돌림 행위와 특정인에 대한 따돌림 행위를 포함시키고, '심리적인 공격을 가하는 행위', '상대방이 고통을 느끼도록 하는 행위' 등의 모호한 표현을 '협박, 강요, 모욕 등 괴롭히는 행위', '상대방에게 신체적, 재산적 피해 또는 정신적인 피해를 가하는 행위'로 개정하는 입법안을 제안하였다.

경미한 사이버 따돌림 행위는 형사적 규제가 아닌 학교폭력예방법의 절차에 따라 해결하는 것이 바람직하다. 그러나 피해 청소년의 인격권을 심각하게 침해하는 사이버 따돌림 행위에 대해서는 미국의 여러 주, 뉴질랜드와 같이 독자적인 형사처벌 규정을 마련하여 엄중한 대응을 해야 할 것이다.

그리고 메타버스 공간에서 청소년 사용자의 아바타에 대한 성추행, 성적인 괴롭힘은 사람의 신체에 대한 직접적인 공격이 아니다. 이러한 성폭력은 신체, 행위를 중심으로 논의되어 온 성적 자기결정권이 아니라 자기의사에 반하여 성적 대상화가 되지 아니할 자유인 성적 인격권을 침해한 행위라고 할 수 있다. 이에 따라 위와 같은 새로운 유형의 비접촉 성폭력 행위를 포괄적으로 규제할 수 있는 방안을 검토하면서 성적 인격권 침해 범죄를 신설하는 입법론적 대안을 제시하였다.

아울러, 피해 청소년들의 피해 확대를 막고, 2차 피해 방지를 위한 실효성 있는 시스템 구축이 시급한 상황이므로 정보통신서비스 제공자의 불법정보에 대한 유통방지의무를 청소년을 괴롭히는 유해 정보까지 확대시켜야 함을 강조하였다. 나아가 형사 고소를 하지 않고 익명의 가해자를 신속하게 특정할 수 있도록 호주의 입법처럼 방송통신위원회가 정보통신서비스 제공자에게 신원 정보, 연락처의 제출을 요구하는 제도의 도입을 제안하였다.

한편 청소년들 사이 사이버 따돌림, 사이버 성폭력 사건도 학교폭력예방법의 적용 대상 사건이므로 학교폭력예방법의 처리 절차에 따라 진행되게 된다. 그러나 학교폭력 사건 조사를 담당하는 전담기구, 학교폭력대책심의위원회의 전문성 부족과 학교장 자치 해결제의 운영상 문제점 등으로 인해 학교 현장이 많은 혼란을 겪고 있다. 이에 대한 개선책으로 학교폭력 업무 담당자들에 대한 체계적인 교육과 함께 학교전담경찰관의 역할 강화 방안을 살펴보았다. 그리고 가해 청소년에 대한 조치 중 사안이 경미하다는 이유로 형식적으로 부과되고 있는 현행법상의 서면사과 조치는 가해 청소년의 양심의 자유, 인격권을 침해할 소지가 있음을 강조하였다. 또한 사이버 따돌림, 사이버 성폭력의 특성에 맞게 사이버 공간에서의 피해 청소년에 대한 접근 금지, 휴대폰 몰수 등의 새로운 가해 청소년에 대한 조치 처분을 도입할 것을 주장하였다.

학교폭력 사건은 가해 청소년에 대한 엄중한 처벌, 징계만으로는 제대로 해결되기 어렵다. 이에 처리 과정에서 분쟁 조정, 관계 회복 프로그램의 활성화를 통한 회복적 사법의 역할을 강조하고, 가해 청소년의 부모뿐만 아니라 피해 청소년의 부모에 대한 교육 강화 방안을 제시하였다. 국가와 사회, 부모 모두가 사법적 절차에만 의존하지 않고 자율적인 학교 내 해결을 이뤄내기 위해 최선을 다해 노력해야 할 것이다.

주제어 : 학교폭력, 사이버, 따돌림, 불링, 성폭력, 딥페이크, 메타버스, 아바타, 그루밍, 성희롱, 괴롭힘, 학교폭력대책심의위원회, 회복적, 관계회복, 조정

학 번 : 2020-35768

목 차

제1장 서론 ····· 1
제1절 연구 배경과 목적 ····· 1
제2절 연구 범위 및 방법 ····· 5
Ⅰ. 용어의 정립 ····· 5
1. 학교폭력 및 사이버 학교폭력 ····· 5
2. 사이버 성폭력 ····· 8
3. 따돌림과 불링 ····· 9
4. 학생 및 청소년 ····· 14
Ⅱ. 연구 범위 및 방법 ····· 15
1. 연구 범위 ····· 15
2. 논의의 전개 및 연구 방법 ····· 16
제2장 청소년 사이버 따돌림에 대한 대처 현황 및 한계 ····· 19
제1절 청소년 사이버 따돌림의 개념 정의 및 유형 ····· 19
Ⅰ. 논의 배경 ····· 19
Ⅱ. 따돌림의 정의 및 유형 ····· 21
1. 따돌림이란 무엇인가 ····· 21
가. 일반적 정의 및 성립 요건 ····· 21
나. 유형 분류 ····· 23
2. 학교폭력예방법상 따돌림 정의 ····· 23
가. 학교폭력예방법의 법적 성격 ····· 23
나. 적용 대상 행위에 관한 검토 ····· 28
다. 따돌림의 정의 및 지속적이거나 반복적 공격의 의미 ····· 30
3. 대법원 판결에서의 따돌림 정의 ····· 32
Ⅲ. 국내법상 사이버 따돌림 정의 및 유형 ····· 33

1. 학교폭력예방법에서의 개념 정의 ····· 33
2. 각 기관별 정의 및 대상 행위 ····· 34
3. 사이버 따돌림 정의 규정에 관한 법률 발의안 ····· 35
가. 법률안 내용 ····· 35
나. 의안 분석 ····· 36
4. 사이버 따돌림의 유형 ····· 37
5. 사이버 따돌림 관련 행정심판 결정 및 판결 ····· 39
가. 사이버 따돌림의 판단 기준에 관한 재결례 ····· 39
나. 사이버 따돌림에 있어서 지속성, 반복성에 관한 재결례 ····· 41
다. 수원지방법원 2020. 7. 16. 선고 2019구합69583 판결 ····· 42
Ⅳ. 사이버 따돌림 개념 정의에 관한 비교법적 고찰 ····· 44
1. 미국에서의 사이버 따돌림 정의 및 적용 범위 ····· 44
가. 플로리다 ····· 44
나. 노스캐롤라이나 ····· 47
2. 일본의 사이버 따돌림 정의 및 규제 ····· 50
가. 입법 배경 및 현황 ····· 50
나. 이지메 정의 및 규제 현황 ····· 52
제2절 청소년 사이버 따돌림의 현황 및 추세 ····· 57
Ⅰ. 청소년 사이버 따돌림의 실태 및 특징 ····· 57
1. 사이버 따돌림의 가해 및 피해 현황 ····· 57
2. 청소년 사이버 따돌림의 특징 ····· 59
Ⅱ. 청소년 사이버 따돌림의 가해 원인 및 최근 변화 ····· 61
1. 가해 원인 ····· 61
2. 최근 변화 및 특징 ····· 63
제3절 청소년 사이버 따돌림에 대한 대응의 문제점 ····· 67
Ⅰ. 사이버 따돌림의 개념 정립과 비교법적 문제점 ····· 67
1. 가해 주체 및 피해 대상 범위 ····· 67

2. 모호한 행위 태양 규정 ····· 68
3. 입법적 제언 ····· 70
Ⅱ. 청소년 사이버 따돌림의 목격자에 대한 대응 미흡 ····· 71
1. 대응 현황 및 유형 분석 ····· 71
2. 가해자 확정과 형법상 공범 이론 적용 ····· 75
Ⅲ. 사이버 따돌림에 대한 형사적 규제 현황 ····· 76
1. 현행법상 형사적 규제 ····· 76
2. 형사적 규제 미흡 ····· 77
제3장 청소년 사이버 성폭력의 대처 현황 및 한계 ····· 78
제1절 청소년 사이버 성폭력 현황 ····· 78
Ⅰ. 논의 배경 및 범위 ····· 78
Ⅱ. 청소년 사이버 성폭력의 변화 및 규제 필요성 ····· 79
1. 사이버 성폭력의 현황 및 행위 태양 ····· 79
2. 새로운 태양의 사이버 성폭력에 대한 규제 필요성 ····· 81
제2절 기술의 발전에 따른 청소년 사이버 성폭력 변화 및 추세 ····· 82
Ⅰ. 딥페이크 합성물 제작, 배포에 관한 법적 논의 ····· 82
1. 딥페이크의 개념과 대상 행위 ····· 82
2. 형사적 규제 ····· 83
가. 규정 신설 전 형사적 규제 실태 ····· 83
나. 처벌 규정 도입 ····· 85
다. 보호법익 ····· 88
라. 성립 요건 ····· 89
Ⅱ. 익명성을 이용한 성적인 괴롭힘 및 온라인 그루밍 ····· 90
1. 익명성을 이용한 성희롱 등 성적인 괴롭힘 실태 ····· 90
2. 성착취 목적 등 대화에 대한 형사법적 규제 ····· 93
Ⅲ. 메타버스 내 아동·청소년에 대한 성폭력 사건 현황 및 추세 ····· 96
1. 메타버스 내 아동·청소년에 대한 성폭력 실태 ····· 96

가. 메타버스의 개념 및 영역 ····· 96
나. 피해 현황 및 증가 ····· 98
2. 메타버스 내 아동·청소년에 대한 성폭력 사건의 심각성 ····· 100
제3절 메타버스 내 청소년 대상 사이버 성폭력 대응의 문제점 ····· 101
Ⅰ. 메타버스 내에서 실제 발생한 사이버 성폭력 사례 ····· 101
1. 청소년 대상 메타버스 내 성희롱, 성추행 사례 ····· 101
가. 실제 발생한 사례 ····· 101
나. 언론에서 직접 접속하여 취재한 결과 ····· 102
2. 외국 사례 ····· 103
가. 람다무(LambdaMoo) 사건 ····· 103
나. 스위티(Sweetie) 사건 ····· 104
다. 최근 발생 사례 ····· 105
3. 소결 ····· 106
Ⅱ. 메타버스 내 청소년 사이버 성폭력 처벌 가능성과 한계 ····· 107
1. 현행법상 처벌 가능 여부 ····· 107
가. 아동·청소년성착취물 제작, 배포 등 성립 여부 ····· 107
나. 아동·청소년에 대한 성착취 목적 대화 등 성립 여부 ····· 108
다. 성폭력처벌법 제13조의 통신매체이용음란죄 성립 여부 ····· 109
라. 소결 ····· 110
2. 성폭력처벌법 및 정보통신망법 개정 발의안 ····· 111
가. 입법안 내용 ····· 111
나. 입법안에 대한 비판 ····· 114
제4장 사이버 학교폭력 사건 처리 절차상 쟁점 및 조치 처분 ····· 116
제1절 사이버 학교폭력 사건에 대한 조사 및 심의 절차 분석 ····· 116
Ⅰ. 처리 개요 ····· 116
Ⅱ. 학교폭력 전담기구의 사전 조사 절차 및 전문성 부족 ····· 116
1. 학교폭력 전담기구의 역할 및 실태 ····· 116

2. 사이버 학교폭력 사건에 대한 학교의 대응 한계 ····· 120
3. 학교전담경찰관의 역할 제고 ····· 121
Ⅲ. 학교장 자체 해결 제도의 도입 및 실효성 ····· 123
1. 학교장 자체 해결 제도 도입 ····· 123
2. 운영상 문제점 등 분석 ····· 124
Ⅳ. 학교폭력대책심의위원회의 심의 절차 및 문제점 ····· 126
1. 학교폭력대책심의위원회의 구성, 권한 및 심의 절차 ····· 126
2. 문제점 분석 ····· 127
제2절 사이버 학교폭력의 가해, 피해 청소년에 대한 조치 처분 ····· 128
Ⅰ. 학교폭력예방법상 가해, 피해 학생에 대한 긴급 조치 ····· 128
Ⅱ. 학교폭력예방법상 가해 학생에 대한 처분시 기준 및 절차 ····· 129
1. 심의 종료시 가해 학생에 대한 처분 기준 및 절차 개관 ····· 129
2. 사이버 학교폭력의 특성에 맞는 조치 처분의 미비 및 조치 강화 ·· 132
3. 서면사과 조치의 문제점 분석 ····· 135
가. 헌법재판소 2023. 2. 23. 선고 2019헌바93결정 ····· 136
나. 서울고등법원 2015. 2. 6.자 2014카기589 결정 ····· 138
다. 소결 ····· 139
4. 학교생활기록부 등재 관련 논의 ····· 141
Ⅲ. 피해 학생에 대한 보호 및 조치 ····· 142
1. 일반적인 조치 ····· 142
2. 가해자와 피해 학생 즉시 분리 등 피해자 보호의 문제점 ····· 143
제5장 사이버 학교폭력에 대한 대응 개선 방안 ····· 144
제1절 사이버 따돌림에 대한 형사적 규제 도입 ····· 144
Ⅰ. 논의 배경 ····· 144
Ⅱ. 국내 입법 발의안 ····· 145
1. 개정안 내용 ····· 145
2. 개정안에 대한 비판 ····· 146

Ⅲ. 비교법적 고찰 ····· 147
1. 미국 ····· 147
가. 개관 ····· 147
나. 형사적 규제 및 표현의 자유 ····· 148
2. 뉴질랜드 ····· 156
Ⅳ. 형사적 규제 도입 ····· 159
1. 보호법익 논의 ····· 159
2. 행위 유형 및 피해의 특정 ····· 162
3. 행위 주체 및 피해 대상 ····· 163
제2절 메타버스 내 청소년 성폭력 규제에 대한 입법론적 대안 ····· 164
Ⅰ. 논의 배경 ····· 164
Ⅱ. 침해되는 보호법익 ····· 164
1. 성적 자기결정권의 보호 범위 내 규제 가능성 ····· 164
가. 성적 자기결정권의 근거 및 내용 ····· 164
나. 대법원 판결 및 헌법재판소 결정 ····· 165
2. 정보통신망법상 처벌 규정 신설 입장 ····· 166
3. 성적 인격권 인정 및 침해에 대한 규제 필요성 ····· 168
Ⅲ. 성적 인격권 침해 범죄 도입 ····· 169
1. 전반적인 논의 ····· 169
2. 구체적인 입법안 내용 및 분석 ····· 171
3. 소결 ····· 172
제3절 정보통신서비스 제공자에 대한 책임 강화 ····· 174
Ⅰ. 현행법에서의 임시조치 의무 등 책임 ····· 174
1. 개요 ····· 174
2. 신속한 임시조치 등 유통방지의무 부과 ····· 174
가. 절차와 내용 ····· 174

나. 규정의 미비점 ····· 176
3. 유통방지에 필요한 조치 위반시 형사적 제재 ····· 177
Ⅱ. 정보통신망법상의 불법 정보 및 정보 범위 확대 ····· 178
1. 불법 정보의 범위 ····· 178
2. 대상 정보의 확대 ····· 179
Ⅲ. 정보통신서비스 제공업체의 정보 제공 의무 강화 ····· 183
1. 익명의 가해자 인적사항 확보 실태 ····· 183
2. 개인정보자기결정권과 익명의 표현의 자유 침해 여부 ····· 185
3. 익명의 가해 청소년에 대한 인적사항 제공 의무 부과 ····· 188
제4절 피해 청소년에 대한 2차 피해 방지 및 보호 강화 ····· 190
Ⅰ. 피해 청소년의 2차 피해 방지 및 진술권 보장 ····· 190
1. 사이버 따돌림 등 사이버 학교폭력 정보에 대한 삭제 지원 ····· 190
2. 피해 청소년의 진술권 보장 ····· 191
Ⅱ. 수사기관의 개입 및 역할 제고 ····· 193
1. 수사기관의 신속한 삭제 요청 ····· 193
2. 함정 수사 및 온라인 수색 등 새로운 수사 기법 활용 ····· 194
제5절 회복적 사법의 구현 및 개선 방안 ····· 196
Ⅰ. 논의 배경 ····· 196
Ⅱ. 학교폭력예방법상 분쟁 조정 제도의 실태와 개선 방안 ····· 197
1. 운영 현황 ····· 197
2. 개선 방안 ····· 198
Ⅲ. 관계 회복 프로그램의 실효성 확보 ····· 199
1. 내용 및 운영 실태 ····· 199
2. 관계 회복 프로그램 고찰 ····· 200
3. 활용 확대를 위한 개선 방안 ····· 202
Ⅳ. 가해, 피해 학생 부모 교육 현황 및 교육 강화 ····· 203
1. 가해 학생 및 피해 학생 부모 교육 실태 ····· 203

2. 헌법적 관점에서의 부모 교육 검토 ····· 204
3. 교육 강화 등 개선 방안 ····· 205
제6장 결론 ····· 208
참 고 문 헌 ····· 212
ABSTRACT ····· 227

<표 목록>

표 1. 학교급별 사이버폭력 피해 응답률 추이 ····· 1
표 2-1. 사이버 따돌림 규정 관련 개정안 ····· 35
표 2-2. 사이버 폭력 피해 응답률 추이 ····· 57
표 2-3. 2021년 가정형편에 따른 가해 경험률 ····· 66
표 2-4. 2021년 학업 성적에 따른 가해 경험률 ····· 66
표 2-5. 6가지 유형의 목격자 유형 ····· 73
표 3-1. 딥페이크 사진 합성 관련 법안 내용 ····· 86
표 3-2. 아바타에 대한 성적 괴롭힘 관련 법안 내용 ····· 112
표 4. 성적 인격권 침해 범죄 입법안 ····· 171

<그림 목록>

그림 2. 사이버폭력 피해 경험률 ····· 58
그림 3-1. 디지털 성범죄 목격 경험률 ····· 80
그림 3-2. 성적 유인 경로 ····· 91
그림 3-3. 유인자 유형 ····· 92

보존용 학위논문 정오표

페이지	정정 전	정정 후
p.19	제2장 p.19 시작	p.20에서 시작/ 중간 정렬/ 글자 포인트 13
p.78	제3장 p.78 시작	p.79에서 시작/ 중간 정렬/ 글자 포인트 13
p.116	제4장 p.116 시작	p.117에서 시작/ 중간 정렬/ 글자 포인트 13
p.144	제5장 p.144 시작	p.146에서 시작/ 중간 정렬/ 글자 포인트 13
p.191	각주 498번 315~316면;	315~316면.
p.208	제6장 p.208 시작	p.210에서 시작/ 중간 정렬/ 글씨 크기 13 조정
목차 v ~ xii	제2장~제6장까지 위와 같이 정정 전 시작 쪽수에 따른 목차 및 각 장, 절 등 내용 쪽수	각 장의 위치를 편집하여 첨부된 목차에 따라 쪽수 변경
목차 페이지 xii	표 1., 표 4., 그림 2.	표 1-1., 표 5-1., 그림 2-1. 로 정정
본문 p.1, p.58, p.172	표 1./ 그림 2./표 4.	표 1-1./ 그림 2-1./ 표 5-1. 로 정정
p.2	인격권 침해가 큰 문제가 되고 있다. ('큰 문제가 되고 있다'가 연이어 반복됨에 따른 오탈자 수정)	인격권 침해가 심각한 상황이다.

제1장 서론

제1절 연구 배경과 목적

학교폭력에 대한 사회적 관심이 날로 커지고 있고, 이러한 관심과 학교폭력의 변화에 맞춰 교육부 등 관계 부처에서 여러 대책을 마련하고 있으나 학교폭력은 그 태양이 더 진화하고, 잔인해지고 있다.[1] 대면 상황에서의 폭력에 그치지 않고, 괴롭히는 장면을 촬영하여 그 영상을 사이버 공간에서 유포하는 등[2] 기술 발전이 급속도로 이뤄져 감에 따라 공간이 학교 공간으로 제한되지 않고, 사이버 공간으로 빠르게 확대되고 있고,[3] 사이버 따돌림 등 사이버 학교폭력이 증가하고 있다.[4]

---

1) 1회성 악성 댓글에 그치는 정도가 아니라 특정인에 대하여 의도적으로 집단적인 공격을 유도하여 괴롭히거나 인스턴트 메신저(카카오톡, 라인, 텔레그램 등 메신저) 대화방이나 SNS 메시지 등을 통해 일부러 특정인을 배제하고, 괴롭히는 등 더욱 잔인해지고, 계획적인 형태의 사이버 폭력이 발생하고 있다. 최진응, “사이버폭력 규제를 위한 입법과제: 사이버 폭력 정의규정 신설과 플랫폼 책임강화를 중심으로”, 이슈와 논점 제1970호, 국회입법조사처, 2022. 7. 5., 1면.

2) 2023년 1월 중학교 3학년 학생들이 동급생의 옷을 벗기고 성추행하는 장면을 SNS로 생중계한 학교폭력 사건이 발생하여 언론에 크게 보도되었다. 연합뉴스, “억지로 '제로투' 추게 했다”". 2023. 1. 11., https://www.yna.co.kr/view/AKR20230111109400053?input=1195m, 2023. 2. 10. 검색.

3) 학교폭력 중 언어폭력이 여전히 많은 비중을 차지하고 있는데<언어폭력(42.6%), 국무조정실, “코로나19 이후 변화한 교육환경에서도 학생들을 학교폭력으로부터 안전하게 지키겠습니다.- 김부겸 국무총리, 제18차 학교폭력대책위원회 주재-”, 2022. 3. 24. 보도자료, 15면.>, 학교나 학교 밖 현실 공간에서 이뤄지는 언어폭력 사건은 대부분 사이버 공간에서도 이뤄지고 있다. 언어폭력 유형은 대부분 따돌림 현상을 동반하는 경우가 많고, 대면에서의 공격은 사이버 공간으로 확대되고, 사이버 공간에서의 공격이 대면 괴롭힘, 공격으로 이뤄지고 있는 경우가 많다고 할 것이다. 국무조정실, 앞의 보도자료, 5면.

4)

표 1. 학교급별 사이버폭력 피해 응답률 추이

피해유형	사이버 언어폭력	사이버 명예훼손	사이버 스토킹	사이버 성폭력	사이버 개인정보 유출	사이버 따돌림	사이버강요	사이버 갈취
전체(%)	42.7	17.1	5.8	3.6	7.6	12.6	7.0	3.6
초	43.9	16.5	5.8	3.6	6.1	13.3	6.6	4.3
중	40.8	16.5	6.1	3.4	9.4	12.1	8.9	2.8
고	41.3	28.5	3.5	5.0	14.3	7.4	0.0	0.0

<출처 : 교육부, 2021년 2차 학교폭력 실태조사 결과 >

청소년들에게 사이버 공간은 매우 특별한 장소로 이 공간에서 친구를 사귀고, 소통하면서 사회적 관계를 맺고, 자아를 형성하며 살아가고 있다. 코로나19는 이러한 비대면 관계 형성의 삶을 더욱 가속화시켰다. 요즘 우리나라 청소년 대부분이 익명 대화 어플인 에스크(asked)를 사용하고 있다고 알려져 있고, 이 공간에서 성희롱, 사이버 따돌림이 비일비재하게 발생하는 등 청소년들의 인격권 침해가 큰 문제가 되고 있다.[5]

또한 딥페이크(Deepfake) 기술을 통한 합성물 유포 사건, 온라인 그루밍과 같은 행위도 사회적으로 큰 문제가 되고 있다. 많은 청소년들이 사용하고 있는 가상공간, 메타버스 공간 내에서의 성희롱, 아바타 등에 대한 추행 등 기술의 발전에 따른 새로운 유형의 피해 또한 증가하고 있지만 아직까지 학교폭력 사건으로 많이 다뤄지지 않고 있다.[6]

학교폭력의 태양이 위와 같이 매우 빠르게 변화하고 있음에도 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률(이하 '학교폭력예방법')에 따른 학교폭력이 무엇인지 그 해석과 판단 기준에 대한 법학적 연구는 매우 적다.

학교 현장에서 학교폭력인지 아닌지에 대한 다툼이 많고, 새로운 유형의 사이버 따돌림 등 변화되고 있는 사이버 학교폭력에 대한 개념조차 제대로 확립되어 있지 않은 상태이다. 법원의 판결도 일관성 없게 이뤄지고 있고,[7] 어떤 행위가 사이버 따돌림인지, 그 유형과 통계가 각 기관별로 다르게 분석되고 있다.[8] 현재의 사이버 따돌림 정의 규정[9]은 집단

학생들에 대한 사이버 폭력은 2019년 8.2%에서 2021년 9.8%로 증가 추세에 있다. 사이버 학교폭력 유형 중 사이버 언어폭력이 42.7%, 사이버 명예훼손(모욕 포함)이 17.1%, 그 다음이 사이버 따돌림 12.6% 순으로 많았다. 국무조정실, 앞의 보도자료, 15면.

5) 한국일보, "동급생 사칭 '음란대화·욕설'... 新 '사이버 학폭' 온상 된 에스크", 2022. 8. 17., https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2022081523580000486, 2023. 6. 3. 검색

6) 여러 원인이 있겠으나 아바타 등에 대한 공격이고 사람에 대한 공격이 아니므로 학교폭력이 되지 않는다는 생각, 피해 상황을 이야기하기에 부끄럽고, 공부를 하지 않고, 게임을 한 사실을 부모에게 들킬 것을 걱정해서, 그리고 어떻게 해야 할지 몰라서 등의 이유로 신고를 못하고 있는 것으로 보인다.

7) 시사IN, "406개 판결문으로 본 '법원으로 간 학폭'", 2023. 4., 23면.

8) 국내 통계에서 분석되고 있는 사이버 따돌림은 대부분 언어폭력을 제외한 좁은 의미의 배제를 의미하는 따돌림 행위를 통계로 잡은 것으로 보인다. 한국지능정보사회연구원에서는 사이버 따돌림을 "스마트폰, 인스턴트 메시지, 인터넷 대화방 등에서 상대방을 따돌리는 행위"로 규정하고 통계를 분석하였다. 방송통신위원회·한국지능정보사회진흥원, 2021년 사이버폭력 실태조사 결과보고서, 2021. 12., 40면.

9) 국내에서 사이버 따돌림에 대한 정의 규정은 학교폭력예방법 제2조 제1호의3에 유일하

적 따돌림을 전제로 만들어진 규정이라 1인의 가해 학생, 1인의 피해 학생에 대한 따돌림은 적용 대상이 되지 않고, 사이버 따돌림에 해당하는 행위인 심리적인 공격이 무엇인지 명확한 해석도 없다.

사이버 따돌림 행위 중 음란에 이르지 않은 굴욕적인 사진과 같은 이미지 불링은 명예훼손, 모욕으로 처벌하기 어렵고, 피해자인 것처럼 행세하면서 친구들과의 관계를 다 끊어버리는 행위, 피해자를 명확히 특정하지 아니한 채 따돌리는 소위 '각도기'와 같은 행위도 피해 청소년이 자살하는 등 중대한 피해가 발생하더라도 엄중한 대처를 할 수 없는 실정이다.

또한 제페토 등에서 피해 청소년에 대한 성희롱, 피해 청소년이 사용하는 아바타를 쫓아다니면서 괴롭히는 행위는 사람 자체에 대한 공격이 아니므로 현행법상 학교폭력으로 보기 어렵고, 형사적 규제도 쉽지 않다.

아바타에 대한 공격 행위를 기존의 성적 자기 결정권의 보호 범위 안에서 보호할 수 있을지, 아니면 새로운 보호법익인 성적 인격권의 침해로 포섭해야 하는지에 대한 연구는 새로운 형태의 사이버 성폭력 대응에 매우 중요한 쟁점이라고 할 것이다.

한편 현행법상 피해 청소년에 대한 조치는 대면 상황에서의 보호 조치 위주로 되어 있어 사이버 학교폭력의 피해 청소년을 보호하기에는 미흡하다고 할 것이다. 가해 청소년으로부터 사이버 공간에서 2차 피해를 당하는 경우가 여전히 많고, 익명의 가해 청소년으로부터 사이버 따돌림 등을 당하게 되면 익명의 가해자를 찾느라 많은 시간을 소모하게 되고, 그 동안 피해는 더 확산된다. 현행법상 정보통신서비스 제공자에게 정보의 삭제, 접속 차단 등 유통방지의무를 부과할 수 있는 대상 정보는 불법 정보만이 해당되어 정보통신서비스 제공자는 형사처벌 대상이 되지 않는 사이버 따돌림, 사이버 성폭력과 관련된 정보를 삭제할 필요가 없다. 익명의 가해 청소년을 신속히 찾고, 피해 청소년들의 2차 피해 방지를 위한 제도 마련이 시급한 상황이다.

이렇듯 새로운 유형의 사이버 학교폭력은 기술이 발전할수록 행위 태양이 더 다양해지고, 피해 또한 더 크게 확산될 가능성이 매우 높다. 따라서 사이버 따돌림과 메타버스 내에서의 성적인 괴롭힘 등 새로운 유형의

게 입법되어 있다.

사이버 성폭력 문제를 둘러싼 학교 현장의 혼란을 해결하고, 가해 청소년의 재교육, 깊은 반성과 피해 청소년의 2차 피해 방지, 트라우마 극복을 위한 보완책을 하루라도 빨리 마련해야 한다.

이를 위해서 우선 청소년 사이버 따돌림과 새로운 유형의 사이버 성폭력에 대한 개념 정의를 제대로 해야 할 것이다. 본 연구를 통해 학교폭력예방법상의 사이버 따돌림과 사이버 성폭력에 대한 개념 정의를 명확히 하고자 한다. 다음으로 청소년 사이버 따돌림에 대한 현행법상 형사적 규제의 미흡한 점을 살펴보고, 미국, 뉴질랜드와의 비교법적 고찰을 통해 독자적인 형사처벌 필요성과 함께 입법적 대안을 도출하고자 한다.

그리고 메타버스 내에서 청소년들이 사용하는 아바타에 대한 성희롱, 성추행 등 새로운 유형의 사이버 성폭력 문제를 규제하기 위한 대응책으로 성적 인격권 침해 범죄 신설 방안을 살펴보겠다.

나아가 익명의 가해 청소년을 신속히 찾을 수 있는 방안과 피해 청소년들의 2차 피해 및 피해 확산 방지를 위한 여러 제도적 개선책을 모색하고자 한다. 호주, 영국에서 불법이 아닌 청소년에게 유해한 정보에 대해서까지 정보통신서비스제공자에게 삭제할 의무를 부과하고 있는 점을 참고하여 정보통신서비스제공자가 제공해야 할 정보 범위와 의무 확대 방안을 고찰하겠다.

마지막으로 중대한 피해를 야기한 가해 청소년에 대해서는 형사처벌을 통한 엄중한 대응이 학교폭력 근절 대책의 한 축을 차지할 수밖에 없겠으나 가해 청소년, 피해 청소년 모두의 재사회화, 균형 잡힌 회복, 치유도 반드시 함께 이뤄져야 한다. 이에 학교폭력예방법상 회복적 사법의 일환으로 시행되고 있는 분쟁조정, 관계회복프로그램을 활성화시킬 수 있는 방안과 함께 가해, 피해 청소년 부모에 대한 교육 제도 개선책을 마련해보고자 한다.

제2절 연구 범위 및 방법

Ⅰ. 용어의 정립

1. 학교폭력 및 사이버 학교폭력

학교폭력은 장소적 개념인 '학교'와 행위 유형인 '폭력'이 결합한 것으로[10] 학교폭력을 괴롭힘이라고 해석하기도 하고, 불링과 동일하게 보는 학자가 있는 등 다양한 해석이 이뤄지고 있다.[11]

피해자가 경험하는 괴롭힘, 수치심 등의 정신적, 심리적 폭력뿐만 아니라 어떤 해악을 끼칠 의사, 의도를 지닌 모든 행동을 학교폭력에 전부 포함해야 한다고 주장하는 견해도 있다.[12]

위와 같이 어떤 해악을 끼칠 의도의 모든 행동을 학교폭력으로 본다면 학교폭력의 개념이 지나치게 확대될 위험이 있고, 너무 모호한 표현으로 학교폭력을 규정한다면 학교 현장에 큰 혼란이 야기될 수 있다. 또한 불링은 지속적이거나 반복적인 괴롭힘 행위인 것에 반해 학교폭력은 지속적이거나 반복적이지 않아도 폭력이 될 수 있으므로 동일하게 사용할 수 없다고 하겠다.

학교폭력의 개념에 대한 다양한 견해를 살펴본 결과 행위 유형을 예시로 설시하여 구체적으로 학교폭력에 대해 정의하고, 규제하고 있는 학교폭력예방법상 학교폭력 정의 개념이 현재로선 가장 적절한 정의라고 할 것이다. 따라서 본 논문에서는 학교폭력예방법상 정의 개념에 따라 학교폭력의 적용 범위에 대해 논의를 진행하고자 한다. 학교폭력예방법 제2조 제1호에 따르면 학교폭력이란 "학교 내외에서 학생을 대상으로 발생한 상해, 폭행, 감금, 협박, 약취·유인, 명예훼손·모욕, 공갈, 강요·강제

---

10) 정향기, "학교폭력 예방제도의 문제점과 개선방안에 관한 법적 연구", 동아대학교 법학박사 학위 논문, 2017. 12., 6~7면.

11) 박용수, "외국의 학교폭력 근절 대책에 관한 고찰", 융합보안 논문지 제15권 제6호, 2015. 10., 130~131면; 박영만·정재환·김은정, "학교폭력의 실태 분석과 개선 방안에 관한 연구", 한국재난정보학회 제11권 제1호, 2015. 3., 12면.

12) 민경삼, 제2차 학교폭력 조사 자료, 교육부, 2013., 박영만 외 2명, 앞의 글, 13면에서 재인용.

적인 심부름 및 성폭력, 따돌림, 사이버 따돌림, 정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위"를 말한다. 학교폭력의 대상이 되는 장소에 학교 내 폭력뿐만 아니라 학교 주변에서 발생하는 것까지 포함시키고, 학생들이 학교에서 겪는 폭력을 포함하여 가정에서 발생, 학교 밖에서 일어나더라도 그 폭력이 학생들에게까지 미치게 되는 경우까지 학교폭력으로 보자는 견해가 있다.[13] 이 견해에 따르면 가정 내에서의 부모 등에 의한 학대, 폭력 문제까지 다뤄야 하는 등 학교폭력의 범주가 너무 넓어져 학교폭력의 범위가 불명확해진다.

사이버 공간에서 학교폭력이 점차 많이 발생하고 있는 추세에 있고, 학교폭력예방법상 사이버 학교폭력도 규율 대상 행위가 된다. 이는 사이버 공간에서 벌어진 폭력도 학교생활과 깊은 연관성이 있다고 보기 때문이다. 또한 코로나19 이후 원격수업이 확대되면서 학교폭력 발생은 소폭 감소하였으나 학교 밖 폭력이 2019년 24.3%에서 2021년 40.6%로 증가하였다.[14] 이러한 학교폭력의 증가 추세 등에 비추어 학교 안에서만 발생한 사건에만 한정할 것이 아니라 학교 밖에서 발생된 사건의 경우도 학교생활과 연관성이 있다면 학교폭력에 해당한다고 봐야 한다.

또한 법 규정의 해석상 피해자가 학생이기만 하면 가해자가 성인일 때도 적용되게 된다. 학교폭력예방법상 정의 규정에 따르면 학교에서 교사가 학생에게 훈계를 하거나 모욕적인 발언을 하는 경우 등도 학교폭력에 해당되어 학교폭력예방법을 적용받을 수 있다. 그러나 실무에서는 이러한 경우 학교폭력 사건으로 다루지 않고 있고, 학부모들이 교사를 아동학대로 고소하거나 신고하여 교사가 피의자로 입건되어 형사사건으로 진행되는 경우가 많다고 한다.[15] 이러한 학교폭력의 적용 범위, 대상에 대해서 기준이 명확하지 않다는 비판적 견해가 있다.[16]

---

13) R. A. Astor · W. J. Behre · K.A. Fravill · J.M. Wallace, "Perceptions of school violence s a problem and reports of violent events: A national survey of school social workers", Social Work, 42(1), 1977., 박영만 외 2명, 앞의 글, 12면에서 재인용.

14) 국무조정실, 앞의 보도자료(2022. 3. 24.), 4면.

15) 세계일보, "교사 때려도 생기부에 안 남아… 꾸짖으면 학대로 고소 '일쑤' [심층기획-교권 무너진 교실의 민낯]", 2022. 9. 5., https://www.segye.com/newsView/20220904514941?OutUrl=naver, 2022. 9. 18. 검색.

학교폭력예방법의 입법 목적은 학교폭력의 예방과 피해 학생의 보호, 가해 학생의 선도 및 교육이라고 할 것이다. 이러한 법의 입법 취지에 비추어 가해자가 성인인 경우까지 적용 대상을 확대시켜서는 안 될 것이다.

다음으로 사이버 학교폭력에 대한 개념 정의를 정리하기에 앞서 사이버폭력이 무엇인지 간단히 살펴보겠다. 사이버폭력은 사이버 공간에서 이뤄지는 다양한 형태의 폭력 행위를 의미한다. 폭력이 무엇인지에 대해서 폭행 또는 협박에 기초하여 이뤄지는 신체적, 정신적 또는 재산적 피해를 수반하는 행위를 말한다고 보는 견해도 있고,[17] 가정폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '가정폭력처벌법') 제2조 제1호를 참고하여 신체적, 정신적 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위 전체를 의미한다고 해석하는 등 여러 논의가 있다.[18] 사이버폭력은 사이버 불링, 사이버 괴롭힘, 사이버범죄 등과 혼용되고 있고, 그 정의도 학자들마다 다양하게 이뤄지고 있다.[19] 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원의 사이버폭력 실태조사에서는 사이버폭력을 "사이버(인터넷, 스마트폰 등) 공간에서 언어, 문자, 영상 등을 통해 타인에게 피해 혹은 불안감, 불쾌감 등을 주는 행위로, 사이버 언어폭력, 명예훼손, 스토킹, 성폭력, 신상정보유출, 따돌림, 갈취, 강요 등이 있다."라고 한다.[20] 교육부에서는 사이버폭력을 "정보통신망을 이용한 음란・폭력 정보 등에 의하여 신체, 정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위"라고 하면서 학생을 대상으로 사이버폭력을 행하게 되면 학교폭력에 해당한다고 정의하고 있다.[21]

사이버폭력에서의 폭력은 위와 같이 현행법상 규정되어 있는 폭력에 대한 정의를 종합하여 볼 때 신체적, 정신적 또는 재산상의 피해를 수반하

---

16) 이동갑・유경희, "학교폭력을 넘어: 외상후 성장으로", 형설출판사, 2021. 10., 70면.
17) 장원경, "학교폭력과 사이버폭력", 저스티스 통권 제189호, 2022. 4., 467면.
18) 정향기, 앞의 글, 6면(각주 14) 참고; 김학주, "사이버폭력의 실태 및 대응방안에 관한 연구", 생명연구 제59집, 2021. 2. 47면.
19) 이승현・강지현・ 이원상, "청소년 사이버폭력의 유형분석 및 대응방안연구", 한국형사정책연구원, 2015. 12., 31~32면; 장원경, 앞의 글, 466~469면; 사이버 불링을 사이버폭력이라고 봐야 한다는 견해로는 정여주, 청소년 사이버 폭력 문제와 상담, 학지사, 2021. 1., 60~61면.
20) 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원, 앞의 보고서(주 8), 39면.
21) 교육부, "함께 실천하는 사이버 폭력 예방- 학생 사이버 폭력 예방 대응 가이드", 2022. 2., 1면.

는 행위라고 보는 것이 타당하고, 사이버 따돌림과 새로운 형태의 사이버 성폭력을 모두 포섭하는 개념으로 교육부의 정의가 가장 적절하다고 하겠다.

본 논문에서 논의하고자 하는 사이버 학교폭력은 사이버 공간에서 이뤄지는 학교폭력이라고 할 것이다. 이에 사이버 학교폭력에 대한 정의를 학교폭력예방법상 학교폭력 개념을 토대로 “인터넷, 휴대전화 등 정보통신기기를 이용하여 학생을 대상으로 발생한 협박, 약취, 유인, 명예훼손, 모욕, 공갈, 강요·강제적인 심부름, 성폭력, 사이버 따돌림 및 정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위”라고 규정하여 논의를 진행하고자 한다.[22]

2. 사이버 성폭력

한국성폭력상담소에서는 사이버 성폭력을 “카메라 등의 매체를 이용하여 상대방의 동의 없이 신체를 촬영하여 유포하고, 협박, 저장하거나 전시, 사이버 공간, 미디어, SNS 등에서 성적으로 괴롭히는 것을 의미하고, 젠더에 기반한 폭력이다. 디지털 성폭력, 온라인/인터넷 기반 성폭력, 성적 이미지 조작/착취 성폭력, 온라인 기반 성매매, 온라인상의 성적 괴롭힘 등이 포함되며, 피해가 발생하는 공간의 의미와 행위를 매개하는 기술적인 의미를 가지고 있다.”고 정의하고 있다.[23]

방송통신위원회·한국지능정보사회진흥원의 사이버폭력 실태 조사에서는 사이버 성폭력을 “특정인을 대상으로 성적인 묘사 또는 성적 비하 발언, 성차별적 욕설 등 성적 불쾌감을 느낄 수 있는 내용을 인터넷, 스마트폰을 통해 게시하거나 음란한 동영상, 사진을 퍼트리는 행위”라고 하였다.[24] 교육부에서는 사이버 성폭력을 “온라인상에서 상대방의 동의를 구

22) 이 정의는 2021. 6. 22. 김예지 의원 등 10명이 발의한 내용을 토대로 정의한 것이다. 국회의안정보시스템, 김예지 의원 등 10명 발의(의안번호 10956호) 참고, https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_S2S1D0M5E1C8O1J0F0V6E5F2Y7K1L8, 2022. 10. 1. 검색.

23) 서울시·한국성폭력상담소, 사이버성폭력 피해자 지원을 위한 안내서, 서울시, 2017. 12., 9면.

24) 방송통신위원회·한국지능정보사회진흥원, 앞의 보고서(주 8), 39면.

하지 않고 원하지 않는 성적 대화나 메시지, 야한 사진, 동영상 등을 전달하거나 유포함으로써 불쾌감, 위협감 등을 느끼게 하는 행위"라고 정의하여 학교폭력 사건을 처리하도록 하고 있다.[25]

사이버 성폭력에 대한 통일되어 있는 확립된 개념은 없는 것으로 보인다. 디지털 성폭력, 디지털 성범죄, 온라인 성폭력 등 여러 용어가 혼용되어 사용되고 있다. 사이버 성폭력에 대해서 디지털 기기, 정보통신기술을 이용하여 온·오프라인에서 발생하는 성범죄를 포괄하기 부족하므로 적절한 표현이 아니라고 보는 견해도 있다.[26]

그러나 사이버는 공간의 개념이고, 디지털은 정보통신기기 등 수단을 강조한 개념의 차이가 있을 뿐 큰 차이가 있다고 보기 어렵다. 다만 교육부와 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원의 개념 정의에 따르면 딥페이크 기술을 통한 사진 합성 행위, 온라인 그루밍, 메타버스 내에서 벌어지는 아바타에 대한 성추행, 성희롱 문제 등 다양한 형태의 성적 괴롭힘 행위를 사이버 성폭력으로 다룰 수 없게 된다. 이에 본 논문에서는 오프라인에서의 성폭력 문제는 논의에서 제외하였으므로 수단의 개념이 강조된 디지털 성범죄가 아닌 사이버 성폭력이라는 용어를 사용하되, 그 정의 내용은 한국성폭력상담소에서 정의한 사이버 성폭력 개념에 따라 청소년들에 대한 사이버 성폭력의 현황과 문제점 등을 분석하도록 하겠다.

3. 따돌림과 불링

따돌림에 대한 사전적 의미는 "두 사람 이상이 집단을 이루어 특정인을 소외시켜 반복적으로 인격적인 무시 또는 음해하는 언어적·신체적 일체의 행위"라고 되어 있다.[27] 소외시키고, 배제한다는 의미인 관계적 따돌

---

25) 교육부・이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 학교폭력 사안처리 가이드북, 2022. 1., 114면.

26) 사이버 성폭력보다는 디지털 성범죄라고 하는 것이 적절하다고 하면서 가해자 행위 태양을 중심으로 ① 카메라 등을 이용한 불법 촬영, 불법 촬영물 유포, 이를 이용한 협박, 금전 요구 ② 딥페이크 기술을 활용한 사진 합성 ③ 성적 비하, 모욕, 원하지 않는 성적 대화를 유도하여 성희롱을 하거나 원치 않는 음란물을 전송받는 성적인 괴롭힘 ④ 메신저, SNS 등을 이용하여 아동 청소년에게 접근하여 유인하고 길들여서 성착취를 용이하게 하고, 피해를 폭로하지 못하게 하는 디지털 그루밍 4가지 유형으로 분류하는 입장으로는 김희정・박광민, "디지털 성범죄의 개념・유형・실태 및 개선방안", 성균관대학 제32권 제4호, 2020. 12., 241~244면.

림 행위로만 되어 있는 사전적 의미와 달리 학교폭력예방법상 따돌림은 “학교 내외에서 2명 이상의 학생들이 특정인이나 특정집단의 학생들을 대상으로 지속적이거나 반복적으로 신체적 또는 심리적 공격을 가하여 상대방이 고통을 느끼도록 하는 모든 행위”라고 정의되어 있다.[28] 학교폭력예방법상 정의 규정에는 따돌림 행위에 괴롭히는 행위까지 포함되어 있다.[29]

이렇듯 학교폭력예방법에서 규정하고 있는 따돌림은 사전적 의미에서의 따돌림과 다르다. 미국 등 외국에서의 불링(bullying) 개념과 유사하다고 할 수 있다.[30] 불링을 국내에서는 집단 따돌림, 괴롭힘, 따돌림, 이지메, 왕따 등으로 다양하게 번역해서 사용하고 있다.[31] 불링이라는 개념을 정확히 표현할 수 있는 국내 용어가 없다고 보는 견해도 있고, 불링의 개념에 대하여 학자들마다 다른 해석과 용어 사용을 하고 있는 실정이다.[32]

학교폭력예방법의 따돌림이 불링과 차이가 있는지, 아니면 불링을 따돌림으로 해석하여 입법한 것인지를 확인하기 위해 우선 학교폭력예방법상 따돌림 규정의 입법 과정을 살펴보도록 하겠다.

학교폭력예방법의 따돌림에 대해서 “학교 내외에서 한 명 또는 그 이상의 학생들이 특정인이나 특정집단의 학생들을 대상으로 지속적이거나 반복적으로 신체적 또는 심리적 공격을 가하여 상대방이 고통을 느끼도록

---

27) 두산백과사전, https://terms.naver.com/entry.naver?docId=1210789&cid=40942&categoryId=32182, 2023. 6. 4. 검색.

28) 학교폭력예방법 제2조 제1호의2. 학교폭력예방법상 사이버 따돌림은 학생들이 학생들을 상대로 하는 행위로 규정되어 있는 반면 따돌림에 대해서는 특정인에 대한 공격 행위도 포함시켜 놓고 있어 차이가 있는데, 잘못된 입법이라고 할 것이다. 실제 발생되고 있는 사이버 따돌림의 많은 유형, 피해 정도 등에 비추어 특정인에 대한 사이버 따돌림도 사이버 따돌림에 포함시켜 규정해 놓아야 한다.

29) 이원상, “형법적 관점에서의 사이버불링(Cyberbullying)에 대한 소고 - 개념 및 청소년 사이버불링을 중심으로”, 형사정책 제25권 제3호, 2013. 12., 295면.

30) 불링을 따돌림으로 해석하여 논의하고 있는 입장으로 염철현, “미국의 따돌림 방지법 제정 동향 및 한국 교육에의 시사점”, 교육법학연구 제25권 제1호, 2013. 4., 183면; 이종근, “사이버 따돌림 방지와 학생의 표현의 자유- 미국에서의 논의를 중심으로”, 유럽학연구 제17호, 2015. 4., 410면.

31) 오승희, “사이버 불링에 대한 정책적 대응 : 미국과 한국의 사례 및 정책 사례 분석”, 한양대학교 공공정책대학원 석사학위논문, 2014. 2., 32면; 최유진・홍승희, “사이어불링에 관한 미국의 법제 분석”, 한국법제연구원, 2012. 9, 19면;

32) 이원상, 앞의 글, 292면.

하는 일체의 행위를 말한다.”라고 정의하는 개정안이 먼저 발의되었다.[33] “따돌림은 단순히 관계적인 폭력 외에 신체 폭행과 괴롭힘, 언어폭력, 소문에 의한 폭력 등 다른 폭력 양상과 함께 나타나고 있어 단순히 싫어하는 학생과 어울리지 않은 소극적인 행동이 아니라 고의적으로 괴롭히는 적극적인 폭력으로 정신과 치료, 전학, 휴학, 자살 등의 중대한 후유증으로 이어지고 있다. 미국에서도 따돌림의 심각성을 인지하여 2007년 델러웨어주에서 학교 집단따돌림 방지법(The School Bullying Prevention Act)을 제정했고, 이후 따돌림방지법의 제정 움직임이 활발히 이어지고 있다. 따라서 따돌림의 조항을 신설하여 학교 내외 관련 종사자들이 따돌림의 심각성을 인식하고, 따돌림의 예방과 대처방안을 마련함으로써 학교폭력과 따돌림에 효과적으로 대응하려는 것이다.”라는 이유에서 위와 같은 개정안을 발의하였다고 한다.[34]

미국의 불링 방지법 등 입법 과정과 비교하며 국내에 따돌림 정의 규정을 도입하려고 한 제안 경위 등과 위 개정안 내용을 보면 따돌림을 미국의 불링과 유사한 개념으로 정의하고, 관계적 따돌림만이 아닌 한명의 학생이 괴롭히는 행위도 포함하여 따돌림으로 규정하고자 했던 입법자의 의도를 알 수 있다.[35] 다만 위 원안에 대하여 가해자를 ‘한 명 또는 그 이상’으로 규정하는 경우 1대 1간 관계에서 발생하는 대인 갈등을 따돌림으로 해석할 우려가 있다는 이유로 ‘2명 이상의 학생들’이라고 규정하는 대안이 마련되어 원안이 아닌 대안으로 입법이 이뤄지게 되었다.[36]

원안에 대한 검토 및 심사 과정을 보면 집단 따돌림에 대한 검토만 이뤄지고, 국내법의 따돌림과 미국의 불링 개념과의 차이점 등에 대해서는 따로 비교 분석이 이뤄지지 않았다.[37] 학교폭력예방법상 따돌림 규정은

---

33) 국회의안정보시스템, 이정현 의원 등 23명 발의(의안번호 6072) 참고. http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_Y0G9G0P9N1P8J1N1R1B0U2D4U6V2P7. 2023. 6. 4. 검색.

34) 이정현 의원 등 23명 발의안(주 33) 참고.

35) 델러웨어주에서의 불링 개념도 집단 따돌림이 아닌 1인의 가해 행위를 포함하고 있어 집단따돌림방지법이라는 번역은 잘못되었다고 할 것이다. Delaware code §4161(2) 참고; https://delcode.delaware.gov/title14/c041/sc02/index.html#4161, 2023. 6. 4. 검색.

36) http://likms.assembly.go.kr/bill/BillSearchResult.do, 2023. 6. 4. 검색.

37) 교육과학기술위원회, 위 발의안(주 33) 검토보고서 및 심사보고서 참고. http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_Y0G9G0P9N1P8J1N1R1B0U2D4U6V2P7,

처음 입법 제안자의 의도와 달리 사전적 의미에서의 집단적 따돌림만을 고려하여 입법이 이뤄지게 된 것이다.

한편 학교폭력예방법상 사이버 따돌림 규정은 “스마트폰과 인터넷의 발달로 다양한 학교폭력이 발생하고 있고, 특히 최근에 카카오톡 등 메신저, 문자 메시지 등을 이용해 24시간 특정 학생을 괴롭히는 사이버 따돌림 이른바 사이버 불링(Cyber bullying)이 심각한 문제가 되고 있어 대책이 시급하다. 그러나 현행법에는 이에 대한 구체적인 정의와 처벌 규정이 미흡하여 가해 학생이 범죄행위라는 인식을 갖기 어렵고, 학교 현장에서도 혼란이 가중되고 있어 사이버 따돌림 행위에 대한 범위를 법적으로 명확히 규정하여 신체적 폭력과 마찬가지로 처벌할 수 있도록 해야 한다.”라는 이유에서 신설되게 되었다.[38]

사이버 불링은 일반적으로 이메일, 문자 메시지, 웹사이트, 휴대전화, 온라인 개인 블로그 등을 통해 컴퓨터, 휴대전화 등 전자 장치를 사용하여 학령기 아동을 의도적이고, 반복적으로 괴롭히는 새로운 형태의 행위라고 정의되고 있다.[39][40] 제안 이유를 보면 이러한 사이버 불링과 사이버 따돌림을 동일한 개념으로 취급하면서[41] 다수의 학생들을 괴롭히는 행위가

2023. 6. 4. 검색.

38) 유지연・이덕난, “코로나19 이후 사이버 학교폭력 실태 및 개선과제”, NARS 현안 분석 제193호, 국회입법조사처, 2021. 4., 12면; 국회의안정보시스템, 전병헌 의원 외 11명 발의(의안번호 14540) 참고. http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_S1C2L0H1M1E7U1B4Q2M7A3H2U4J7X5, 2023. 6. 3. 검색.

39) Peter K. Smith・Jess Mahdavi・Manuel Carvalho・Sonja Fisher・Shanette Russell・Neil Tippett, “Cyberbullying: Its nature and impact in secondary school pupils”, Journal of Child Psychology and Psychiatry, 49(4), 2008., p.376.; 조윤오, “외국의 청소년 사이버 불링 대응방안 및 개입 프로그램 고찰”, 경찰학논총 제10권 제3호, 2015. 11., 340면.

40) S. Ryan Niemeyer, “LEGAL ANALYSIS OF ANTI-BULLYING LAWS IN THE UNITED STATES: ARE THE LAWS ADEQUATE TO ADDRESS CYBERBULLYING?”, A Dissertation, the Doctor of Philosophy Degree, The University of Mississippi, 2008. 7., p.4.; Sameer Hinduja・Justin W. Patchin, “Cyberbullying: An Exploratory Analysis of Factors Related to Offending and Victimization”, Deviant Behavior, 2008. 1., p.131.

41) 미국에서의 사이버 불링 개념을 국내에서 사이버 따돌림으로 해석해야 한다는 견해로 오승희, 앞의 글, 32면; 같은 의견으로 김봉섭・이원상・임상수, “사이버불링에 대한 이해와 대응방안”, 한국정보화진흥원, 2013. 6., 32~34면; 국내에서 사이버 불링에 가장 유사한 개념이 학교폭력예방법에 규정되어 있는 사이버 따돌림이다. 최유진 외 1

아니라 특정인을 괴롭히는 행위를 사이버 따돌림이라고 설명하고 있다. 그러나 개정안 내용에는 '학생들이 특정 학생들을 대상으로'라고 하여 법안 제안 경위 내용과 다르게 규정하였다. 미국의 사이버 불링과도 다르게 집단적 사이버 따돌림만을 대상으로 정의한 것이다.

위와 같은 입법 과정을 살펴보면 학교폭력예방법의 따돌림과 사이버 따돌림 규정은 미국 등 외국에서의 불링 개념을 토대로 입법이 이뤄졌다는 점을 알 수 있다. 다만 2011년 말 대구의 한 중학생이 집단 따돌림으로 자살한 사건[42]이 국민들에게 큰 분노감을 일으키면서 급박하게 입법이 이뤄져 미국에서의 불링이 어떤 의미인지, 사이버 불링은 어떻게 규정되어 있는지에 대한 충분한 이론적 검토, 비교법적 고찰이 이뤄지지 않았다. 미국 등 외국에서의 불링이 1대 1의 관계에서도 발생하는 괴롭힘의 유형을 포함시키고 있는 점을 간과하고, 집단 따돌림에 대한 개념 분석에만 치중하여 따돌림 규정에 대한 개정안이 마련된 것으로 보인다.

따돌림이라는 단어 자체는 소외시킨다는 사전적 의미를 가지고 있는 반면 학교폭력예방법에서의 따돌림 규정은 더 넓은 의미로 규정되어 있다. 하나의 단어가 사전적 의미와 법상 의미가 다르게 정의되어 있는 것이다. 미국 등 외국에서의 불링을 토대로 입법된 것으로 보이는 따돌림 규정에 대해서 따돌림이라는 용어가 아닌 다른 용어를 사용하여 규정하는 것이 타당하다. 다만 다른 어떤 용어가 적절한지에 대해서는 외국 입법 자료를 분석한 광범위한 연구 자료가 부족하여 본 논문에서는 결론을 내지 못하고[43] 따돌림이라는 용어를 사용하여 연구를 진행하였다.

그리고 미국 등 외국에서 사용되고 있는 불링을 어떻게 해석할지에 대해서는 위와 같은 입법 연혁 등에 비추어 국내법상 따돌림과 같은 의미로 해석하여 논의를 전개해 나가기로 하겠다.[44]

명, 앞의 글, 19면.

42) 대구 소재 중학교에 다니는 2학년 남학생이 집단 괴롭힘을 당해 아파트에서 투신, 자살한 사건. 연합뉴스, "<'학교폭력' 대구중학생 자살사건 파문확산>(종합)", 2011. 12. 23., https://n.news.naver.com/mnews/article/001/0005434873?sid=102, 2023. 7. 1. 검색.

43) 따돌림이라는 용어 대신 가장 적절한 표현이라고 할 수 있는 것은 '지속적이거나 반복적인 괴롭힘 행위'라고 하겠다. 그러나 이 표현 대신 더 간략하고 적절한 용어를 마련할 필요가 있다.

44) 따돌림과 사이버 따돌림에 대한 개념 정의와 구체적 내용에 대해서는 제2장에서 상세히

4. 학생 및 청소년

본 논문에서 학생은 학교폭력예방법 제2조 제2호[45]에 규정되어 있는 학교를 다니고 있는 자를 지칭하는 것으로 한다. 또한 사이버 학교폭력에 대한 연구이므로 학교폭력예방법의 적용 대상이 되는 범위로 한정하여 개념 정립을 하고자 한다. 2012년 3월 21일 학교폭력예방법의 학교폭력 정의 규정 중 “학교 내외에서 학생 간 발생한”이라는 부분이 “학생을 대상으로 발생한”으로 개정되어 학교 밖 청소년에 의한 학교폭력도 학교폭력예방법의 적용을 받게 되었다.[46] “학교 밖 청소년”이란 “초·중등교육법 제2조의 초등학교·중학교 또는 이와 동일한 과정을 교육하는 학교에 입학한 후 3개월 이상 결석하거나 초·중등교육법 제14조 제1항에 따라 취학의무를 유예한 청소년, 초·중등교육법 제2조의 고등학교 또는 이와 동일한 과정을 교육하는 학교에서 초·중등교육법 제18조에 따른 제적·퇴학처분을 받거나 자퇴한 청소년, 초·중등교육법 제2조의 고등학교 또는 이와 동일한 과정을 교육하는 학교에 진학하지 않은 청소년”을 말한다(학교 밖 청소년 지원에 관한 법률 제2조 제2호). 학교 내에서 학생 간에 발생한 사건으로만 대상 사건을 한정해야 한다는 주장들이 있다.[47]

그러나 학교 밖 청소년의 수가 점차 증가하고 있는 추세이고[48], 실제 학교 밖 청소년들 사이 폭행, 협박, 공갈, 모욕, 따돌림 등 여러 사건들이 상당히 많이 발생하고 있다. 학교로 다시 돌아올 가능성이 있는 이러한 학교 밖 청소년에게도 형사법의 우선 적용이 아닌 학교로 다시 돌아와 제대로 된 학교생활을 할 수 있게 교육적이고, 예방적인 처우를 해줘야

논하도록 하겠다.

45) 초·중등교육법 제2조에 따른 초등학교·중학교·고등학교·특수학교 및 각종학교와 같은 법 제61조에 따라 운영하는 학교(자율형 사립, 공립고등학교)

46) 유미숙· 신경숙· 안성경· 강현수· 양미경, “학교폭력 관련 주요국 입법례”, 국회도서관, 2012. 7., 4면.

47) 이동갑 외 1명, 앞의 책, 70~71면.

48) 2019년에는 학업 중단 학생이 총 52,261명, 2020년에는 총 32,027으로 줄었다가 2021년에는 42,755명으로 다시 증가하였다. 교육부·한국교육개발원교육, 교육통계연보, 2019년, 2020년, 2021년 학업중단학생 현황 자료 참고. 뉴시스, “초중고 자퇴생 매년 4만명 발생…여가부 폐지땐어쩌나”, 2022. 9. 21., https://newsis.com/view/?id=NISX20220921_0002021067&cID=10201&pID=10200, 2022. 9. 25. 검색

한다. 따라서 가해자, 피해자 중 한 쪽 당사자가 학교 밖 청소년일 때, 학교 밖 청소년이 주체가 되어 학생을 대상으로 한 경우나 다른 학생이 학교 밖 청소년을 대상으로 학교폭력을 저지른 경우는[49] 학교를 다니고 있는 학생들에게 영향을 미칠 수 있으므로 모두 학교폭력예방법의 적용을 받을 필요가 있다.[50] 이러한 취지를 반영하여 본 논문에서는 모든 청소년이 아니라 학교폭력예방법의 적용 대상이 되는 학생 및 학교 밖 청소년을 포함한 개념으로 청소년이라는 용어를 사용하려고 한다.

Ⅱ. 연구 범위 및 방법

1. 연구 범위

본 논문은 사이버 학교폭력의 변화에 따라가지 못하고 있는 현행 법제의 문제점과 개선 방안에 대해 전반적으로 다루고 있으나 학교폭력예방법 제2조 제1호에서 학교폭력의 한 유형으로 규정하고 있는 청소년 사이버 따돌림과 사이버 성폭력에 대해 중점적으로 연구를 진행하였다. ‘n번방’ 사건과 같이 불법으로 청소년을 촬영하고, 온라인상 성착취를 한 유형은 논의에서 제외하고, 최근 증가하고 있는 딥페이크 사진 합성, 유포나 사이버 공간에서의 성희롱, 메타버스 공간 내에서의 성적인 괴롭힘, 아바타에 대한 성추행 등 새로운 형태의 사이버 성폭력 문제로 범위를 한정하여 논의를 전개하고자 한다.

사이버 따돌림과 사이버 성폭력 모두 성인 사이에서도 발생할 수 있는 가해 유형이나 본 논문은 청소년 사이 발생하는 학교폭력에 대한 연구이

49) 피해 학생이 학교 밖 청소년의 경우에도 학교폭력예방법을 적용해야 한다는 같은 견해로 이용식, “학교폭력 관련 법제의 문제점 및 개선 방안- 소년인 듯 소년 아닌 소년 같은 자들에 대한 사법과 교육의 경계 위에서- 조화될 수 없는 조화를 위하여-”, 소년보호연구 제28권 제3호, 2015. 8., 91면.

50) 가해자, 피해자 모두 학교 밖 청소년인 경우는 학교에서 해결할 수 없고, 학교 생활과의 연관성이 부족하다고 할 것이므로 이러한 경우는 일반 형사사건에 따라 처리해야 할 것이다. 가해 학생이 학교 밖 청소년인 경우에만 학교폭력예방법을 적용해야 한다는 견해도 있다. 조종태, “학교폭력에 대한 효율적 대처 방안- 법무부 추진방안을 중심으로”, 저스티스 통권 134권 제3호, 2013. 2., 143면(각주 9).

므로 가해자가 성인이거나 교사들과 문제가 발생한 학교폭력 해결 과정은 주된 연구 범위에서 제외하였다. 학생들 간 발생한 사이버 따돌림, 사이버 성폭력, 피해자나 가해자가 학생이거나 학교 밖 청소년인 경우, 학교생활과 관련된 범위 내에서의 문제들에 대한 논의를 중점적으로 살펴보기로 하겠다.

또한 청소년 사이버 따돌림, 사이버 성폭력 사건이 형사 사건화되어(고소되거나 수사기관에서 인지) 기소되고, 법원에서 처리되는 일반적인 수사 절차 및 재판 절차에 대해서는 많은 연구가 이루어지고 있으므로 그 내용을 상세히 다루지 않았다. 학교폭력예방법에 따른 조사 및 심의 절차, 가해 청소년, 피해 청소년에 대한 조치 처분과 새로운 태양의 사이버 따돌림, 사이버 성폭력을 규제하기 위한 입법론적 쟁점과 수사 단계에서는 피해 청소년의 2차 피해 방지를 위한 보호 문제를 위주로 범위를 한정하여 연구를 진행하고자 한다.

2. 논의의 전개 및 연구 방법

본 논문의 자세한 구성과 전개는 다음과 같다. 제1장에서는 연구의 배경과 목적을 밝히고, 연구 범위와 연구 방법에 대해 서술한다. 학교폭력, 사이버 학교폭력 등에 대한 국내외 연구 문헌 자료, 교육부, 국회입법조사처, 한국성폭력상담소 등의 연구 자료를 분석하여 본 논문에서 논의하고자 하는 학교폭력, 사이버 학교폭력, 사이버 성폭력, 학생 및 청소년에 대한 용어를 정립한다. 국내 입법 발의안과 불링에 대한 국내외 문헌 자료를 토대로 미국 등에서 사용되는 불링(bullying)과 국내법상 따돌림과의 관계도 고찰한다.

제2장에서는 청소년 사이버 따돌림의 개념, 대처 현황 및 대응의 문제점을 논의한다. 푸른나무재단 학교폭력문제연구소의 실태 조사, 국내외 학자들의 연구 자료 및 따돌림에 대한 대법원 판결을 분석하면서 따돌림의 정의와 유형을 검토하고, 학교폭력예방법의 법적 성격을 살펴보기로 한다. 방송통신위원회・한국지능정보사회원의 통계 자료, 사이버 따돌림 정의 규정 관련 국내 입법 발의안을 검토하고, 미국 플로리다, 노스캐롤

라이나의 관련 법안, 일본의 이지메방지대책추진법과의 비교법적 고찰을 통해 학교폭력예방법상 사이버 따돌림의 정의 규정에 대한 문제점을 분석한다. 사이버 따돌림의 정의와 판단 기준에 대한 행정심판과 행정소송 판결을 검토하여 현행법 적용의 한계도 살펴본다. 교육부의 통계 자료, 한국지능정보사회진흥원의 사이버폭력 실태 조사 등 관련 기관의 자료 분석을 통해 국내 사이버 따돌림의 현황과 변화를 살펴보면서 현행법이 제대로 대응하지 못하고 있는 태양을 논의한다. 이러한 연구 과정을 통해 도출한 입법론적 대안을 소결에서 제시해보겠다. 피해가 중한 청소년 사이버 따돌림에 대한 현행법상 형사적 규제의 미비점에 대해 논하고, 현행 법제가 피해 청소년 보호에 부족한 측면을 살펴보도록 하겠다.

제3장에서는 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원의 사이버 실태 조사, 여성가족부의 성매매 실태 조사, 국내 언론의 보도 자료를 분석하여 딥페이크 기술을 활용한 허위 영상물 합성・유포, 아동・청소년에 대한 성착취를 목적으로 대화 등을 하는 온라인 그루밍, 메타버스 공간 내에서의 성희롱, 아바타 성추행 등 새로운 태양의 청소년 사이버 성폭력의 발생 현황과 추세를 살펴본다.

사이버 성폭력에 대한 국내 연구 문헌 자료, 법제사법위원회의 검토보고서, 대법원 판결 등을 분석하여 새롭게 신설된 허위 영상물 합성, 유포 범죄와 온라인 그루밍 범죄의 구성 요건과 입법상 미비점을 고찰한다. 특히 요즘 사회적으로 큰 문제가 되고 있는 메타버스 공간 내에서의 아바타에 대한 성추행, 성적인 괴롭힘 등 외국과 국내의 실제 사례, 국내외 연구 문헌에 대한 실증적인 분석을 통해 피해의 심각성을 강조하고, 규제 필요성을 논한다. 이러한 가해 행위에 대한 현행법상 형사처벌의 한계를 검토하고, 규제 관련 현재 발의되어 있는 입법안 내용을 구체적으로 살펴보도록 하겠다.

앞서 살펴본 청소년 사이버 따돌림, 사이버 성폭력 등 사이버 학교폭력 사건도 학교폭력예방법의 적용 대상이 되므로 제4장에서는 학교폭력예방법 체계하에서 이뤄지고 있는 사이버 학교폭력 처리 과정의 절차상 여러 쟁점과 문제점을 분석하고, 가해, 피해 청소년에 대한 조치 처분에 대해 논의한다. 한국형사정책연구원의 학교폭력에 대한 연구 자료, 국내외 문

헌, 교육부의 학교폭력 근절 종합 대책 등을 검토하여 2019년 새롭게 도입된 학교장 자체 해결 제도의 운영 실태, 학교폭력대책심의위원회의 심의 절차 및 문제점을 살펴보기로 한다.

사이버 학교폭력의 특성에 맞는 조치 처분의 미비점을 분석하고, 가해 청소년에 대한 조치 강화 관련해서 발의되어 있는 여러 입법안을 검토한다. 가해 청소년에 대한 여러 조치를 살피면서 그 중 서면사과의 위헌성 여부에 대해 최근 나온 헌법재판소 결정과 여러 판결을 중심으로 논의를 전개하고자 한다. 영국 교육법을 분석하여 휴대폰 몰수 등 새로운 가해 청소년 조치를 제안한다. 나아가 현행 피해 학생에 대한 조치의 실효성과 가해 학생과 즉시 분리 조치에 대한 문제점을 함께 논의해보도록 하겠다.

제5장에서는 앞서 제기한 청소년 사이버 따돌림, 새로운 태양의 사이버 성폭력 등 사이버 학교폭력에 대한 문제를 근본적으로 해결하기 위한 개선 방안을 모색한다. 입법 예고된 인격권 신설 규정 관련 민법 개정안과 인격권에 대한 대법원의 판결 등을 분석하면서 사이버 따돌림으로 인해 침해되는 보호법익인 인격권에 대해 고찰한다. 중대한 피해를 야기하는 사이버 따돌림에 대하여 미국의 아칸소, 노스캐롤라이나, 아이다호와의 비교법적 고찰을 통해 형사적 규제 도입 방안을 제시한다. 사이버 따돌림에 대한 형사적 규제가 학생들의 표현의 자유를 침해하는지와 관련해서 미국 연방대방원의 관련 판결을 살펴보고, 학생들의 발언을 규제할 수 있는 일응의 기준을 마련하고자 한다.

다음으로 헌법재판소 결정 및 대법원 판결 등을 토대로 비신체적, 비접촉 성폭력 범죄의 보호법익과 대법원 판결에서 언급하고 있는 성적 자유의 의미를 검토한다. 법무부 디지털 성범죄 등 TF · 전문위원회의 보고서, 프랑스 형법의 처벌 규정을 고찰하여 메타버스 내에서의 청소년 성폭력 규제 필요성과 비신체적인 침해를 야기하는 성적인 괴롭힘 행위를 형사적으로 규제하는 성적 인격권 침해 범죄 도입을 강조하고자 한다.

호주, 영국의 온라인 안전법을 분석하여 국내에서도 정보통신서비스 제공자에게 사이버 따돌림 등 청소년을 괴롭히는 정보에 대한 삭제, 접속 차단 등 유통방지의무를 보다 강화하여 피해 청소년의 피해 확산을 막

고, 2차 피해를 방지하기 위한 연구를 진행한다. 또한 익명의 가해 청소년을 신속하게 찾고, 형사 고소가 아닌 학교폭력예방법에 따른 절차 내에서 사이버 따돌림 등 학교폭력 사건을 원만히 해결하기 위하여 호주, 일본, 뉴질랜드 등과의 비교법적 고찰을 통해 방송통신위원회가 정보통신서비스 제공자에게 콘텐츠 게시자의 인적사항 제공을 강제할 수 있는 방안을 마련해보고자 한다.

다음으로 사이버 공간에서 피해 청소년의 2차 피해 방지를 위해 교육위원회의 학교폭력예방법 개정 법률안 검토보고서를 분석하여 사이버 따돌림 등 사이버 학교폭력 정보 삭제에 대한 국가 지원 방안을 논의한다. 학교폭력 행정 소송의 지연으로 말미암아 가해 청소년과 지속적인 접촉이 가능한 현 상황에서 피해 청소년의 보호 강화 방안과 학교폭력 관련 소송에서 피해 청소년의 진술권 보장을 확보할 수 있는 입법안도 검토한다. 이러한 사이버 학교폭력 사건을 해결하기 위해 가해 청소년에 대한 엄중 처벌, 조치만이 아닌 가해 학생의 재사회화, 회복을 도와줄 수 있는 교육적인 접근 방식인 회복적 사법이 구현될 필요성을 강조한다. 교육부의 학교폭력 관계회복 프로그램 연구 자료, 국내외 학자들의 문헌 자료, 국내 언론의 보도 자료 등을 분석하여 회복적 사법이 구현된 제도의 일환인 분쟁조정 제도와 관계회복프로그램의 내실화 방안, 가해, 피해 학생 부모에 대한 교육 강화 필요성을 함께 살펴보도록 하겠다.

그리고 마지막으로 제6장 결론에서 앞서 살펴본 논의들을 정리하고, 향후 연구가 더 필요한 부분을 제시하면서 본 논문을 마무리 짓도록 하겠다.

제2장 청소년 사이버 따돌림에 대한 대처 현황 및 한계

제1절 청소년 사이버 따돌림의 개념 정의 및 유형

Ⅰ. 논의 배경

코로나19 이후 등교 수업이 축소되었을 때 원격 수업과 등교 수업이 병

행되어 이뤄졌고, 사이버 학교폭력이 이 시기에 많이 증가한 것으로 분석되었다.[51][52] 학생들이 학교 현장에서 겪고 있는 사이버 폭력으로 인한 고통이 상당하다는 것을 알 수 있다. 실무에서 사건을 처리하다보면 전에는 대면 상황에서 벌어지는 학교폭력 사건들을 많았던 반면 요즘에는 청소년, 학생들 사이 사이버 공간에서 벌어지는 따돌림, 명예훼손 및 모욕 사건들을 상당 수 접하게 된다. 최근 벌어지는 사이버 학교폭력의 태양을 보면 사이버 공간에서 따돌림 가해 행위가 이뤄지는 것과 동시에 대면 상황에서 명예훼손, 모욕 등 피해 상황이 함께 발생되는 경향이 있다. 사이버 공간에서 개인정보가 유출되거나 피해 학생의 동의 없이 사진이나 동영상이 유포되고, 사이버머니, 게임 아이템 등을 빼앗기고, 성적인 메시지를 받는 등 다양한 형태의 사이버 폭력이 이뤄지고 있다.[53]

신체적 폭력도 피해가 중할 수 있지만 사이버 따돌림과 같은 사이버 학교폭력은 피해 청소년들의 인격권과 명예를 침해하는 정도가 매우 크다. 심리적인 트라우마 등 정신적인 피해를 크게 발생시키는 사이버 따돌림은 피해 청소년들을 자살에 이르게 하거나 2차 피해 등으로 인하여 평생 상처에서 헤어 나오지 못하게 할 수 있다.

따라서 사이버 따돌림이나 인터넷상에서 발생하는 많은 학교폭력 형태를 어떻게 규율해 나갈 것인지에 대한 연구와 해결 방안 마련이 시급하다고 할 것이다.

그러나 사이버 따돌림 등 새로운 학교폭력 문제에 대해서 어떤 행위가 사이버 따돌림인지 학교폭력예방법상 정의가 명확하지 않고, 관련 기관들이 이에 대한 정의를 다르게 하고, 통계를 분석하고 있어 제대로 된

---

51) 유지연 외 1명, 앞의 글, 1면.

52) 2021년도 푸른나무재단에서 실시한 전국 학교폭력 사이버 폭력 실태 조사에 따르면 초등학교 2학년부터 고등학교 2학년 6,230명 중 사이버 폭력 피해 경험은 16.3%였고, 이 중 사이버 언어폭력은 22.5%, 사이버명예훼손은 15.7%, 사이버 따돌림은 8.3%로 나타났다고 한다(2022년 9월 푸른나무재단이 청소년 6,004명을 대상으로 진행한 설문조사 결과에선 학교폭력 피해자들의 '사이버폭력을 당해봤다'는 응답 비중이 31.6%로 역대 최고치를 기록했다고 하는데, 이 자료는 배포된 공식적인 자료를 구할 수 없어 뉴스 내용을 보고 참고하였다. 연합뉴스, "학교폭력 피해자 32% '사이버 폭력' 경험", 2022. 9. 22., https://www.yna.co.kr/view/AKR20220922180900004, , 2023. 1. 15. 검색); 이규미 외 13명, 학교폭력 예방의 이론과 실제, 학지사, 2021., 278면.

53) 이규미 외 13명, 앞의 책, 39면.

대응이 되지 않고 있다. 사이버 따돌림의 개념과 특징을 제대로 파악하여 사이버 따돌림과 관련된 학교폭력 문제에 대응해야 한다. 이를 위해서는 우선 따돌림과 사이버 따돌림을 규정하고 있는 학교폭력예방법의 법적 성격을 명확히 할 필요가 있다.

학교폭력예방법상 따돌림에 대한 정의 규정을 살펴보면서 따돌림의 개념을 보다 명확히 한 후 사이버 따돌림의 개념, 유형과 대상 행위를 살펴보기로 하겠다. 사이버 따돌림과 사이버 폭력에 대해 발의되어 있는 입법안 내용을 검토하고, 사이버 따돌림의 명확한 개념 정립을 위해 미국, 일본과 비교법적으로 관련 정의 규정을 고찰해보도록 하겠다.

Ⅱ. 따돌림의 정의 및 유형

1. 따돌림이란 무엇인가

가. 일반적 정의 및 성립 요건

따돌림이라는 용어를 처음 사용한 노르웨이 베르겐 대학교의 댄 올베우스(Dan Olweus) 교수는 불링을 “피해자가 반복적으로 수회에 걸쳐 한 사람이나 다수 사람들의 부정적 행위에 노출되어 자신에 대한 방어가 어려운 상황”이라고 정의한다. 다음 3가지 요소 ① 원치 않는 부정적인 행동을 포함한 공격적인 행위 ② 수회 반복되는 행위(repeatedly and over time) ③ 가해자와 피해자 사이에 극단적인 힘의 불균형 관계를 불링의 핵심 요소로 보고 있다.[54] 부정적인 행동은 의도적으로 남에게 해를 입히거나 고통을 가하려는 목적이 있는 공격적인 행동을 말한다. 폭행이나 구타만이 아닌 위협하거나 따돌리는 행위 모두를 포함하는 포괄적인 행동을 의미한다.[55]

---

54) Olweus, Dan., Bullying at school: What we know and what we can do, Wiley-Blackwell, 1993., p.152., 김종구・박지현, “또래 괴롭힘(bullying)의 개념과 법적 규율- 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률과 관련하여”, 일감법학 제27호, 2014. 2., 311면에서 재인용.

55) 이승현・노성호, “청소년 따돌림에 대한 형사정책적 대응방안”, 한국형사정책연구원,

위와 같은 힘의 불균형 요건과 관련하여 직장 내 성희롱, 성폭력 사건 등에서 힘의 불균형 문제가 논의되고 적용된 사례들이 있기는 하나 아직까지 힘의 불균형이라는 요건은 모호하고, 광범위하다는 비판이 있다.[56]

사이버 따돌림에서는 가해자가 누구인지 처음부터 알지 못하는 경우가 있어 힘의 불균형 문제를 명확히 적용할 수 없다고 볼 수도 있다. 그러나 익명성 자체가 힘의 불균형을 의미한다고 봐야 한다. 가해자는 피해자가 누구인지 알고 있는 경우가 많고, 피해자는 가해자를 모르고 있다는 차이가 바로 가해자와 피해자 사이 힘의 불균형을 의미한다고 할 것이다.[57]

이러한 힘의 불균형은 따돌림 유형에서만 의미 있는 것이 아니라 학교폭력의 행태 전반에 걸쳐 생각해봐야 할 문제이다. 동등한 입장에서 벌어지는 경우도 있겠지만 발생되고 있는 학교폭력의 태양을 보면 피해자가 일방적으로 당하게 되는 경우가 여전히 많고, 폭력에 대해 따지거나 항의하지 못하고 있는 경우가 많다. 따라서 힘의 불균형이 따돌림과 같은 학교폭력, 새로운 유형의 사이버 따돌림 등에 미치는 영향, 관련성 등에 대한 논의가 매우 중요할 수 있다.

미국에서는 이 요건에 대해서 지속적인 분석과 연구가 이뤄지고 있는 반면 국내에서는 아직까지 심층 연구가 된 사례가 없다고 할 것이다. 추후 따돌림 등 학교폭력 사건에서 더 많은 사례, 통계 분석을 통해 국내에서도 힘의 불균형 요건을 적용시켜야 할지에 대해 심도 깊은 논의가 이어질 필요가 있다.

2014. 2., 32면.

56) 비판 입장에 대해서는 임상수, “사이버 불링에 대한 법률적 대응책의 허와 실 - 학교폭력법의 사이버 따돌림을 중심으로”, 윤리연구 제91호, 2013. 9, 120면. 미국에서는 이러한 힘의 불균형 개념을 따돌림 입법과 정책에 반영하고 있으나 소주 주에만 명문으로 규정하고 있다고 한다. 이에 대해서는 Victoria Stuart-Cassel · Ariand Bell · J.Fred Springer, “Analysis of State Bullying Laws and Policies”, U.S.Department of Education, 2011., pp. 25~26; 김봉섭 외 2명, 앞의 글, 34면.

57) Peter K. Smith, 정지숙 역, THE PSYCHOLOGY OF SCHOOL BULLYING, Book’s Hill Publishers Co., Inc, 2019., p.37.

나. 유형 분류

따돌림은 언어적, 비언어적, 신체적, 관계적 따돌림, 사이버 따돌림 유형으로 통상 분류되고 있다.[58]

언어적 따돌림은 거친 욕설, 비하 발언, 원치 않는 별칭 등을 통해 지속적으로 피해자를 괴롭히는 것이고, 비언어적 따돌림은 직접 말로 하지 않고 싸늘한 표정, 비웃음, 외면 등으로 지속적으로 피해자를 괴롭히는 형태이다. 신체적 따돌림은 때리거나 차거나, 머리를 잡아당기거나 툭툭 건드리거나 볼펜으로 찌르는 등의 가벼운 신체적 접촉이 일상화될 정도로 지속적, 반복적으로 피해자에게 가해지는 것이다. 관계적 따돌림은 피해자와 친한 사람들에게 협박을 가하거나 회유하는 등의 방법으로 피해자의 인간관계를 모두 단절시켜 사회적 고립을 야기하는 형태의 행위이다. 미국에서는 비언어적 따돌림과 관계적 따돌림을 합쳐서 심리적 따돌림이라고 부르는 경우가 많다.[59]

2. 학교폭력예방법상 따돌림 정의

가. 학교폭력예방법의 법적 성격

1) 검토 배경

학교폭력예방법의 적용 대상 행위 중 일부는 형법상 죄명과 동일한 명칭으로 정의되어 있는 행위들이 있다. 형법상 구성요건과 동일한 요건 성립이 요구되는지 문제된다. 일반적으로는 형법상 동일한 죄명 부분은 좁은 의미의 학교폭력이라고 할 수 있다.[60]

---

58) 오세연・곽영길, “사이버 불링을 통한 학교폭력의 실태와 대응방안에 관한 연구”, 한국치안행정논집 제10권 제3호, 2013. 11., 67면.

59) 임상수, 앞의 글, 110~111면.

60) 김종구・박지현, “또래괴롭힘의 개념과 법적 규율 - 학교폭력예방 및 대책에관한 법률에 관련하여-”, 일감법학 제27호, 2014. 2., 308면.

그러나 성립 요건까지 완전히 동일하다고 해석할 수는 없다. 학교폭력예방법은 형사법과 학교폭력예방법이 동시에 적용되는 좁은 의미의 학교폭력과 형사법이 직접 적용되기 어려운 따돌림, 사이버 폭력 등을 함께 규정하고 있는 것이다.

이렇듯 형사법과 동시에 적용되기도 하고, 형사법이 적용되지 않은 학교폭력을 규율하고 있는 학교폭력예방법의 성격이 무엇인지 문제된다. 학교폭력예방법의 법적 성격을 규명해야 그 적용 대상과 범위를 보다 명확히 할 수 있다. 학자들은 학교폭력예방법을 형사법의 특별법, 형사법적 규범으로 보는 견해와 징계법, 조정법으로 보는 견해로 나뉘고 있다.[61]

2) 형사법의 특별법으로 보는 견해

형사법의 특별법이라고 보는 입장은 학교폭력예방법의 처리 절차가 전형적인 사법 절차라고 한다. 특별 형법의 성격을 가지므로 학교폭력예방법이 우선 적용되어야 한다는 견해도 있다.[62] 이 입장은 학교폭력 사건을 해결하는 분쟁 조정을 사법적 절차라고 해석하고, 학교폭력 사건을 처리하는 절차에 사법 절차와 교육 절차가 혼합되어 있어 문제라고 지적한다.[63]

3) 징계법이라고 보는 견해

학교폭력예방법이 형사법의 특별법이라면 주요 내용이 범죄와 이에 대한 형사처벌의 유형과 내용이 규정되어야 한다. 그러나 학교폭력예방법의 주요 내용은 학교폭력의 가해 학생에게 형사적 제재가 아닌 징계적 조치를 부과하고 있다. 피해 학생에 대한 보호 조치를 규정하고 있고, 학교폭력의 예방과 대책에 관하여 학교 등 관련자들에 대한 행정적 의무

61) 윤은경, “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률상 학교폭력 가해 학생에 대한 조치에 관한 소고”, 강원법학 제46권, 2015. 10., 464면; 강지명, “학교폭력 대응정책에서 소년사법의 역할에 관한 연구”, 성균관법학 제26권 제3호, 2014. 9, 253면.

62) 김현철, “학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률의 개선방안-시론적 고찰”, 법교육연구 제5권 제1호, 2010., 74면; 김영천・김정현, “현행 학교폭력 관련 법제의 문제점 및 개선방안”, 법교육연구 제7권 제2호, 2012. 12., 33면.

63) 김현철, 앞의 글, 74면.

를 부과하고 있다는 점 등을 이유로 징계법이라고 보는 견해로 국내 다수 입장이다.[64] 형사법은 과거에 행한 범죄에 대한 형벌 부과를 목적으로 하고, 징계법에서는 징계 수단과 보호 조치만이 문제되고, 징계법은 죄형법정주의의 적용을 받지 않아 구성요건이 엄격하지 않으며, 특정 조직이나 집단의 기능이 제대로 작동될 수 있게 하기 위한 통제수단이라고 한다. 학교폭력예방법을 징계법으로 보는 입장은 가해자에 대한 조치가 징계 조치이므로 형사처벌이 다시 이뤄지더라도 이중처벌금지에 반하지 않는다고 설명한다.[65]

4) 조정법적 성격을 지닌다는 견해

징계법은 공무원 조직의 통제, 무결성을 위해 마련된 공공 행정 분야의 법이라고 하면서 징계는 조직 구성원이 맡은 바 직무를 제대로 수행하지 못했을 경우 의무 위반자에 대한 제재를 통해 구성원들의 품행을 교정함으로써 조직을 통제하고, 관리하는데 주된 목적이 있다. 징계를 통해 의무 위반자를 진정으로 교화하거나 재사회화 시키고, 개선시키는데 주된 목적이 있지 않다고 본다. 학교폭력예방법에 가해자에 대한 징계라고 되어 있지 아니하고, 가해 학생에 대한 조치라고 규정되어 있고, 가해 학생의 선도와 피해 학생과의 조정을 주된 목적으로 하고 있는 것을 보면 조정법적인 성격이 더 강한 법이라고 보는 입장이다.[66]

조정법으로 본다면 학교폭력예방법에 따른 사건 처리 절차가 형사사법 절차에 우선하게 된다. 이 입장에 따라 학교폭력예방법을 해석한다면 가해 학생의 학교폭력이 형사법적인 범죄 행위에 해당된다고 해도 피해자와의 조정이 형사 절차보다 우선하고, 조정의 결과가 형사절차에서 고려될 수 있다고 한다.[67]

---

64) 박찬걸, “학교폭력대책법에 대한 비판적 검토”, 소년보호연구 제15호, 2010., 97면; 김종구 외 1명, 앞의 글, 328면; 조상제, “학교폭력과 회복적 사법”, 안암법학 제41권, 2013., 333면; 정현미, “학교폭력예방을 위한 법제의 개선방안”, 소년보호연구 제20호, 2012., 251면.

65) 조상제, 앞의 글, 334면.

66) 김혜경, “학교폭력에 대한 형사법적 접근의 제한: 학교폭력예방및대책에관한법률의 조정법적 성격을 중심으로”, 형사정책연구 제24권 제4호, 2013. 12., 265~266면.

67) 윤은경, 앞의 글, 466면(각주 21번) 참고.

5) 소결

규율 대상 행위가 형사법적인 범죄 유형이 일부 규정되어 있어 특별 형법으로 볼 수도 있다. 그러나 범죄 유형과 이에 대한 형사처벌이 규정되어 있지 않다. 학교폭력예방법은 제17조에서 가해 학생에 대한 조치로 서면사과, 피해 학생, 신고, 고발 학생에 대한 접촉과 협박 및 보복행위에 대한 금지, 학교에서의 봉사, 사회 봉사, 학내외 전문가에 의한 특별교육 이수, 심리치료, 출석 정지, 학급교체, 전학, 퇴학 처분을 규정하고 있다. 이러한 처분은 형사적 제재의 성격을 가진다고 할 수 없고, 징계적인 조치와도 다르다.

학교폭력예방법의 체계를 보면 국가와 지방자치단체, 교육부장관의 학교폭력 예방, 근절을 위한 대책을 마련하고, 기본 계획을 수립할 의무, 학교폭력대책심의위원회 등 여러 기구의 구성, 기능을 중심으로 하고 있다. 형사법 체계와는 완전히 다른 구조를 가지고 있는 것이 명확하다. 학교폭력예방법의 중요한 입법 취지는 가해 학생에 대한 처벌이나 피해 학생의 보호만이 아닌 가해 학생에 대한 선도, 교육과 피해 학생과 가해 학생 간 분쟁 조정이라고 하겠다. 이에 형법의 특별법으로 볼 수는 없다고 하겠다.

징계법적 성격의 법으로도 보기 어렵다. 징계법은 행정 조직의 통제와 정상적인 조직 운영을 위해 조직 구성원이 직무를 잘 수행할 수 있도록 의무를 위반한 행위자에 대해 제재하여 잘못된 구성원의 행태를 교정하는 것을 목적으로 한다. 학교폭력예방법의 목적이 학교 조직의 운영을 위한 것이라고 보기 어렵고, 피해자에 대한 보호 조치가 마련되어 있고, 학교폭력 예방도 중요한 법의 목적이므로 징계법적 성격을 가진다고 해석하기에도 무리가 있다.

현재 학설들 중에서는 조정법적 성격을 지니고 있다는 견해가 가장 타당해 보인다. 가해 학생들에 대한 징계적 조치로 보이는 출석 정지, 전학, 퇴학 처분이 규정되어 있고, 생활기록부 기재 등 불이익한 처분을 할 수 있도록 되어 있지만 가해 학생의 선도, 교육, 피해 학생의 보호, 가해 학생과 피해 학생의 관계 회복, 화해가 법의 중요한 목적이다. 따라서 학

교폭력예방법은 조정법적 성격을 가지고 있다고 할 것이다. 학교폭력예방법과 형사법이 중첩적으로 적용되는 경우 가해 학생은 동일한 행위로 학교폭력예방법상 조사와 조치를 받고 나중에 다시 같은 행위로 형사처벌을 받게 된다. 학교폭력예방법상의 조치는 형벌이 아니므로 이중처벌 금지의 원칙에 반하지는 않지만 실질적으로는 가해 학생에게 이중적인 불이익한 조치가 가해지는 것이다. 그리고 형법이 적용되는 사건의 경우 당사자들에게는 학교폭력예방법의 조치가 큰 의미가 없고, 학교 폭력 문제는 더 이상 학교 내의 문제가 아니게 된다.[68]

학교폭력예방법 제5조에서는 "① 학교폭력의 규제, 피해학생의 보호 및 가해학생에 대한 조치에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법을 적용한다. ② 제2조 제1호 중 성폭력은 다른 법률에 규정이 있는 경우에는 이 법을 적용하지 아니한다."라고 규정하고 있다.

위 규정의 해석과 관련해서 다른 법률의 예로 형법, 형사소송법, 소년법, 초, 중등교육법으로 해석하는 견해가 있다.[69] 그러나 이러한 해석에 따르면 학교폭력예방법의 독자적인 의미가 상실되고, 학생들에 대한 교육, 선도보다 형사적 절차에 의한 처벌이 더 중요해진다.

성폭력 관련 법률이 있을 때도 학교폭력예방법이 적용되지 아니한다고 규정되어 있으나 실무에서는 성폭력 사건이 발생하였을 때도 학교폭력예방법에 따른 가해 학생 처분, 피해자 보호 조치 등을 하고 있어 위 규정이 적용되지 않고 있다.

학교폭력예방법이 조정법적 성격을 가진다고 본다면 학교폭력예방법 제5조는 사실상 의미가 없는 규정이라고 할 것이다. 중첩적인 적용이 가능하지만[70] 피해가 아주 중하지 아니한 사건의 경우는 학교폭력예방법의 조정법적 성격을 강조하여 형사법보다 우선 적용하는 절차가 필요해 보인다. 가해자의 전력이 많고, 피해가 상당히 중하여 형사법 절차가 우선되어야 할 사건은 형사법 적용을 위한 신고 절차를 진행하는 것이 상당

68) 김종구 외 1명, 앞의 글, 329~330면.
69) 박윤기, "학교폭력에 대한 법·정책적 연구", 한국지방정부학회 2012년도 춘계공동학술대회, 2012., 82면.
70) 형사법, 성폭력 관련 법률(청소년성보호법, 성폭력처벌법)의 경우에도 학교폭력예방법이 중첩 적용될 수 있다는 같은 견해로 이용식, 앞의 글, 105면.

하나[71] 피해가 경하고, 가해 학생에게 범죄 전력이 없는 경우에는 피해자의 형사 고소나 신고로 형사절차로 진행되기 전에 학교폭력 사건으로 다뤄 우선적으로 학교 내에서 원만히 해결될 수 있는 규정이나 절차를 마련해야 할 것이다.

독일은 소년법원법 제45조 제2항에서 소년이 교육적인 처분을 이미 받았거나 개시된 경우 반드시 기소를 유예하도록 하고 있다. 이러한 교육적인 처분에는 징계, 가해자 피해자 조정, 화해의 노력이 포함된다.[72] 이러한 독일 소년법원법의 규정을 국내 입법에도 반영하여 학교폭력예방법에 따른 처분을 받은 경우 기소하지 않는 것도 하나의 방안이 될 수 있다.

나. 적용 대상 행위에 관한 검토

학교폭력의 정의 규정을 두면서 해당되는 예시 행위를 설시하고 있다.[73] 2012년 학교폭력예방법 개정 시 학생 간 폭력에서 학생을 대상으로 하는 학교폭력으로 그 대상 범주가 넓어졌고, 강제적인 심부름도 포함시키고, 따돌림의 개념을 보다 명확히 하였고, 사이버 따돌림을 학교폭력의 새로운 적용 대상 행위 태양으로 새롭게 규정하였다.[74]

---

71) 장애 학생에 대한 학교폭력(학교폭력예방법 제16조의2), 피해학생이나 신고·고발 학생에 대한 협박 또는 보복 행위(학교폭력예방법 제17조 제2항), 피해가 상당 기간 지속되고, 반복적인 경우, 상해 정도가 중한 경우 등은 학교폭력예방법에 따른 절차로만 진행하기에 부적절한 사례라고 할 것이다.

72) Jugendgerichtsgesetz(JGG)§45 Absehen von der Verfolgung(2) http://www.gesetze-im-internet.de/jgg/__45.html., 2023. 6. 11. 검색; 정현미, 앞의 글, 257면.

73) 미국에서는 연방법 차원에서 학교 폭력을 직접 정의하고 있는 규정은 없다. 다만 일반적으로 학교는 학생, 교직원을 상대로 경멸적인 언어, 협박, 위협, 신체적 접촉 또는 폭력과 같은 객관적으로 공격적인 행위를 통해 학교를 적대적인 환경으로 만드는지 여부를 기준으로 학교폭력 여부를 판단하고 있다. 적대적인 환경에 대해서는 학교에서 제공하는 서비스, 활동 또는 기회에 참여하거나 혜택을 받는 학생의 능력을 방해하거나 제한할 정도로 충분히 심각한 경우를 의미한다고 한다. https://www.stopbullying.gov/resources/laws/federal, 2023. 6. 11. 검색; 김갑석, “학교폭력 개념의 법적 정립을 통한 학교폭력 대응방안”, 유럽헌법연구 제18호, 2015.. 8., 326면.

74) 이규미 외 13명, 앞의 책, 172~173면.

학교폭력예방법의 적용을 받는 행위 중 상해, 폭행, 감금, 협박, 약취·유인, 명예훼손·모욕, 공갈과 같은 행위는 형법상 범죄와 용어가 같고, 형사법 규율을 받지 않는 강제적인 심부름, 따돌림, 사이버 따돌림 행위도 학교폭력예방법의 적용을 받는 대상 행위로 규정되어 있다. 그리고 학교폭력예방법상의 성폭력에는 "성적인 말과 행동을 함으로써 상대방이 성적 굴욕감과 수치감을 느끼도록 하는 행위"도 포함되어 있고,[75] '정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위'인 사이버 폭력도 적용 대상 행위로 규정되어 있다. 형사법적으로 규제를 받는 행위도 있지만 규제되지 않는 행위도 포함된다.[76]

학교폭력예방법상 형법상 범죄와 용어가 같은 행위 유형에 대해서 따로 명확한 정의 규정을 두고 있지 않아 실무상 혼란을 발생시키고 있기는 하나 학교폭력예방법의 규율 대상은 형사법의 적용을 받는 규율 범위보다 더 넓게 대상 행위를 규정하고 있는 것으로 해석해야 한다. 다만 판단 기준에 있어서는 형법상 범죄 구성요건을 참고할 수밖에 없다.

가해 학생이 학교를 상대로 낸 봉사명령 등 취소소송에서 재판부는 "학교폭력법의 목적 등을 살펴볼 때 학교폭력은 법에서 나열하고 있는 폭행, 명예훼손·모욕, 따돌림 등에 한정되지 않고 이와 유사하거나 동질한 행위로서 학생의 신체·정신 또는 재산상 피해를 수반하는 모든 행위를 포함한다."고 하면서 "학교폭력법상의 명예훼손·모욕은 형법상 기준으로 그 성립요건 구비 여부에 따라 판단할 것이 아니라 학생의 보호 및 교육 측면에서 달리 해석해야 한다."라고 판결하였다.[77] 판결의 취지를 보면

---

75) 교육부·이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 앞의 책(주 25), 9면.

76) 정보통신망법상 사이버명예훼손은 비방의 목적이 필요하나, 학교폭력은 이러한 요건을 요구하지 않는다고 해석해야 하고, 정보통신망법 제74조 제1항 제3호에서 공포심, 불안감을 유발하는 부호·문언·영상 등을 반복적으로 보낸 경우를 처벌하고 있으나 학교폭력예방법에서는 반복적으로 보내지 않더라도 적용 대상 행위가 될 수 있다.

77) 서울행정법원 2014. 6. 20. 선고 2014구합250 판결 참고. 중학교에 입학한 원고는 학기 초 함께 어울리던 친구 F가 자신의 시험 성적을 허락 없이 봤다는 이유로 따돌리고 그와 친하게 지내던 E에게도 폭언을 했다. 원고는 두 사람에게 "찐따" 등 욕설을 담은 문자메시지도 보냈다. 이 같은 사실을 알게 된 교내 학교폭력대책자치위원회는 원고에게 학교 내 봉사 5일 및 상담치료 처분을 내렸다. 그러자 원고측은 "문자메시지로 욕설 등을 전송했더라도 공연성이 없어 학교폭력법상 폭력으로 규정한 명예훼손·모욕이 아니다"고 주장하며 소송을 냈으나, 법원은 "E, F에게 욕설 등이 담긴 문자메

법원도 같은 입장이라고 할 것이다. 다만 학교폭력의 범위를 확대 해석하여 지나치게 많은 학교폭력 가해 학생을 만들어 내는 것은 방지해야 한다. 이에 법원에서 학교폭력예방법에서 정한 명예훼손, 모욕에 해당하는지를 검토함에 있어서 형법상의 구성요건인 공연성을 갖추고 있는지 여부를 기준으로 학교폭력 해당 여부를 판단하고 있는 것은 타당한 기준 제시라고 하겠다.

다. 따돌림의 정의 및 지속적이거나 반복적 공격의 의미

국내에서는 학교폭력예방법 제2조 제1호의2에 따돌림에 대한 개념 정의가 있다. “학교 내외에서 2명 이상의 학생들이 특정인이나 특정집단의 학생들을 대상으로 지속적이거나 반복적으로 신체적 또는 심리적 공격을 가하여 상대방이 고통을 느끼도록 하는 모든 행위”를 따돌림으로 보고 있다.[78] 따돌림에 대한 포괄적인 정의 규정을 두고 있고, 행위 유형을 세분화해 놓고 있지 않다.

학교폭력예방법상 정의 규정에 따르면 따돌림은 지속적이거나 반복적으로 공격이 이뤄져야 성립될 수 있다. 여기서의 지속적, 반복적인 공격을 어떻게 해석해야 하는지에 대해 구체적인 판단 기준이 정립되어 있지 않다. 다만 학교폭력예방법의 학교폭력 규정이 형법상 죄명과 거의 동일하고, 학교폭력 여부를 판단함에 있어서 형법상 범죄의 성립 요건을 참고하고 있다.[79] 따라서 지속적, 반복적인 공격을 해석함에 있어서도 형사법의 지속성, 반복성에 대한 성립 기준을 참고하여 판단해야 할 것이다.

시지 등을 보내고, 이들을 함께 노는 무리에서 제외하는 등의 행위(이른바 ‘왕따 행위’)를 한 것은 학교폭력법에서 규정하고 있는 학교폭력에 해당한다고 봄이 상당하다”고 하면서 원고의 청구를 기각하였다.

78) 학교폭력예방법상 사이버 따돌림은 학생들이 학생들을 상대로 하는 행위로 규정되어 있는 반면 따돌림에 대해서는 특정인에 대한 공격 행위도 포함시켜 놓고 있어 다르게 규정해 놓고 있는데, 이는 잘못된 입법이라고 하겠다. 실제 발생되고 있는 사이버 따돌림의 많은 유형, 피해 정도 등에 비추어 특정인에 대한 사이버 따돌림도 사이버 따돌림에 포함시켜 규정해 놓아야 할 것이다.

79) 학교폭력예방법에서 정한 명예훼손 또는 모욕에 해당하는지를 검토함에 있어 형법상의 구성요건인 공연성을 갖추고 있는지 여부가 충분히 고려되어야 한다. 대구지방법원 2022. 5. 25. 선고 2021구합24966 판결 참고.

반복적인 공격에 대해선 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 '정보통신망법') 제74조 제3호에 '반복적으로 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언 등을 상대방에게 도달하게 한 자'를 처벌하면서 '반복적으로'를 구성 요건으로 규정하고 있다. 이 규정에서 '반복적'의 의미에 대해 대법원은 "행위 상호간에 일시·장소의 근접, 방법의 유사성, 기회의 동일, 범의의 계속 등 밀접한 관계가 있어 그 전체를 일련의 반복적인 행위로 평가할 수 있는 경우라야 한다. 따라서 그와 같이 평가될 수 없는 일회성 내지 비연속적인 단발성 행위가 수차 이루어진 것에 불과한 경우는 반복적이라고 할 수 없다"고 판시한 바 있다.[80]

현행법상 지속적, 반복적이라는 요건이 법에 같이 규정되어 있는 것은 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률(이하 '스토킹처벌법')의 스토킹범죄에 대한 정의 규정 밖에 없다. 1회성 스토킹 행위는 처벌되지 않고, 지속적 또는 반복적으로 스토킹 행위를 하는 것을 스토킹범죄로 정의하여 처벌 대상으로 하고 있다.[81]

지속성이라는 요건은 시간적인 요소이고, 반복성은 행위의 반복을 의미하는 양적 요소라고 할 수 있는데, 각 행위 간의 연결성이 중요하고, 각 행위간의 시간적 간격이 너무 길면 안 된다고 보는 것이 타당하다.[82] 스토킹범죄 행위의 지속 기간이 짧더라도 반복된 개별 행위가 중대한 경우[83], 긴 지속기간 동안 경한 스토킹 행위가 반복되더라도 모두 처벌 대상이 된다고 할 것이다.[84]

---

80) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2008도11595 판결.

81) 스토킹처벌법 제18조 제1항, 제2조 제2호 참고.

82) 지속성이 있으면 반복성을 갖지만 반복성은 지속성을 항상 갖지는 않기 때문에 반복성이 지속성 보다 큰 개념이라고 한다. 고명수, "스토킹행위·스토킹범죄 구성요건 연구 - 독일 형법 제238조와의 비교를 중심으로-", 법제논단 통권 696호, 2022. 3., 25~26면.

83) 독일 형법은 지속 기간이 길어지게 되는 경우 피해가 더 중대하다는 판단하에 제238조 제2항 제3호에서 6개월 이상 피해자를 스토킹한 경우 가중 처벌하는 규정을 두고 있다.Strafgesetzbuch (StGB) § 238 Nachstellung (2) 3호.
https://world.moleg.go.kr/web/wli/lgslInfoReadPage.do?CTS_SEQ=42067&AST_SEQ=1145, 2023. 6. 3. 최종 검색

84) 고명수, 앞의 글, 26면.

이러한 스토킹처벌법과 정보통신망법의 지속성, 반복성에 대한 대법원과 학설에 따른 해석 기준이 따돌림의 요건인 지속성, 반복성에 대해서도 적정한 판단 기준을 제시해주고 있다고 하겠다.

3. 대법원 판결에서의 따돌림 정의

대법원은 집단 따돌림으로 인해 중학교 3학년 여학생이 자살한 사건에서 “집단 따돌림이란 학교 또는 학급 등 집단에서 복수의 학생들이 한 명 또는 소수의 학생들을 대상으로 의도와 적극성을 가지고, 지속적이면서도 반복적으로 관계에서 소외시키거나 괴롭히는 현상을 의미한다고 할 것이다.”라고 정의한 바 있다.[85]

위 판결에 대하여 대법원은 “집단 따돌림이라고 할 때에는 집단 안에서 다수의 집단 성원들이 가해자가 되어 특정인을 소외시키거나 심리적 혹은 신체적으로 괴롭히는 현상으로 이해되고, 따라서 이 현상은 특정인을 소외시키거나 따돌리는 현상 외에 신체적 공격까지 포함된다. 이는 한 집단 안에서 이루어진다는 점, 가해자가 다수의 집단이라는 점에 특징이 있다”라고 설명하였다.[86]

또한 “싫어하는 친구와 어울리지 않는 것을 집단따돌림으로 볼 수는 없고, 적극성이 개입되어야 한다.”고 하면서 “적극성이란 단순히 개인적인 생각이나 취향에 의해 싫어하는 것을 넘어서 학생들 간에 명시적이든 암묵적이든 학생을 따돌리자는 합의가 존재하고, 이러한 합의에 기초하여 따돌리는 것을 의미한다.”라고 논평하였다.[87]

대법원은 따돌림의 개념을 배제하고 소외시키는 관계적 따돌림만이 아닌 심리적, 신체적으로 괴롭히는 행위까지 포함하여 해석하고 있다.[88] 집

---

85) 대법원 2007. 11. 15. 선고 2005다16034 판결. 대법원이 따돌림이나 사이버 따돌림에 대해서 명확히 정의를 내린 판결은 이 판결 외에는 찾아보기 어렵다.

86) 이성식・전신현 "학교에서의 집단괴롭힘의 상황 요인과 집단역학과정", 형사정책 제12권 제1호, 2000., 156면, 법원도서관, 대법원 판례 해설 제71호, 2007., 758면에서 재인용.

87) 대법원 판례 해설(주 84), 759면.

88) 따돌림을 “놀리기, 시비 걸기, 무시하기, 모욕주기, 거절하기, 훼방놓기, 배제하기, 구타하기”로 분류한 견해와 “소외형 괴롭힘, 협박형 괴롭힘, 놀림・조롱형 괴롭힘, 심한 장난형 괴롭힘(톡톡 치는 것, 옷 벗기는 행위), 강제형 괴롭힘(싫어하는 일을 억지로 하

단 따돌림에 대한 판결로 따돌림에 대한 학자들의 분류를 소개하고는 있으나 위 판결은 학교폭력예방법상 따돌림 규정이 도입되기 전 판결로 따돌림이 집단 따돌림만을 상정하고 있는 개념인지에 대해서는 따로 언급하지 않고 있다.

Ⅲ. 국내법상 사이버 따돌림 정의 및 유형

1. 학교폭력예방법에서의 개념 정의

학교폭력예방법 제2조 제1호에서 학교폭력의 하나로 사이버 따돌림을 열거하고 있고, 같은 법 제2조 제1호의3에서 “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 모든 행위를 말한다.”고 하여 집단성을 띠는 사이버 따돌림에 대하여 규정하고 있다.

학생들이 특정 학생들을 대상으로 한 행위라고 하고 있어 1인의 가해학생이 특정 학생을 대상으로 한 지속적, 반복적인 심리적 공격을 가한 경우는 포함시키지 않고 있고, 집단적인 사이버 따돌림만을 규정하고 있다. 따돌림의 규정과 다르게 특정 학생들을 상대로 한 경우만을 사이버 따돌림으로 정의하고 있다. 포괄적인 정의 규정을 두면서 구체적인 행위 유형은 특정 학생과 관련된 개인정보 또는 허위사실을 유포 행위에 대해서만 특정하고 있다. 또한 따돌림은 ‘지속적이거나 반복적인’ 신체적, 심리적 공격의 경우 성립하는 것과 달리 ‘지속적, 반복적’ 심리적 공격으로 규정되어 있다.

이러한 개념 정의와 관련하여 국내 관련 교육기관, 관련 기관들이 사이버 따돌림에 대해서 어떻게 규정하고, 행위 대상에 대하여 분석하고 있는지 논의해보겠다. 나아가 사이버 따돌림 관련 행정심판, 행정소송 판결

게 시키는 것)”으로 분류한 견해를 소개하고 있다. 김성언, “왕따 현상의 연구방법에 관한 노트”, 형사정책연구소식 제55호, 1999, 16~18면, 대법원 판례 해설(주 63), 759면에서 재인용.

사례를 통해 법원의 사이버 따돌림 정의 규정에 대한 판단 기준 등에 대해서 살펴보고자 한다.

2. 각 기관별 정의 및 대상 행위

대부분 사이버폭력의 한 유형으로 사이버 따돌림 행위를 예시로 포함시키고 있는데, 사이버 따돌림에 대한 정의와 대상 행위 유형에 대해서는 관련 기관별로 모두 다르게 분류해 놓고 통계를 취합하며 분석하고 있다.

교육부에서 배포한 학교폭력 사안처리 가이드북에서는 따돌림에 대해서는 "집단적으로 상대방을 의도적이고, 반복적으로 피하는 행위, 싫어하는 말로 바보 취급 등 놀리기, 빈정거림, 면박주기, 겁주는 행동, 다른 학생들과 어울리지 못하도록 막는 행위 등"이 있다고 설명하고 있다. 사이버 폭력에 대해서 여러 형태[89]를 예시로 들고 있고, 사이버 따돌림에 대해서는 따로 그 유형을 분류해 놓지 않았다.[90]

한국교육학술정보원에서는 사이버 따돌림을 "관계적인 괴롭힘으로 사이버상에서는 주로 떼카, 카톡감옥 등의 사이버 감금이나 따돌림의 행위"라고 하여 사이버 따돌림의 유형을 들고 있는데, 이는 사이버 따돌림 개념 중 가장 좁은 범위의 개념이라고 할 것이다.[91]

방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원에서 실시한 사이버폭력 실태조사에서는 사이버 폭력의 한 유형으로 사이버 따돌림을 제시하고 있고, 사이버 따돌림을 "인터넷 대화방이나 스마트폰, 인스턴트 메시지 등에서 상대방을 따돌리는 행위"라고 정의하고 있다. 역시 좁은 의미로 사이버 따돌림을 해석하고 통계 등을 분석하고 있다.[92]

학교폭력예방법에 규정되어 있는 사이버따돌림은 위 교육부, 방송통신위원회 등의 정의, 범위보다 더 넓게 규정되어 있음을 알 수 있다. 앞서

---

89) 속칭 사이버 명예훼손, 사이버 모욕, 사이버 스토킹, 사이버 음란물 유통, 특정인에 대한 저격글, 허위 사실 유포, 인터넷, sns 등을 이용하여 개인의 사생활과 관련된 사실을 불특정 다수에게 알리는 행위, 성적 수치심을 주거나 위협하는 내용 등을 유포하는 행위 등이 이에 해당 된다고 설명하고 있다.

90) 교육부・이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 앞의 책, 9면

91) 유지연 외 1명, 앞의 글, 5면.

92) 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원, 앞의 보고서(주 8), 40면.

살펴본 사이버 따돌림 정의 규정에 대한 입법 과정을 보더라도 단순히 상대방을 따돌리는 행위만이 아니라 더 넓게 규율하고자 하는 입법자의 의도를 알 수 있다.

실제 따돌림을 방지하고자 하는 사회, 교육적인 측면에서 따돌림의 행위를 상대방을 따돌리는 단순한 행위만으로 볼 게 아니라 학교폭력예방법에 규정되어 있듯이 넓게 해석해야 한다.

이러한 논의 등과 관련해서 사이버 학교폭력에 사이버 따돌림 유형을 포함하여 보다 명확히 규정하여 규율하자는 논의들이 많고, 여러 의원들의 개정안이 발의되어 있는 상태이다. 그 내용을 구체적으로 살펴보기로 한다.

3. 사이버 따돌림 정의 규정에 관한 법률 발의안

가. 법률안 내용

사이버 따돌림에 대한 정의 규정을 다시 검토하여 사이버 따돌림에 대한 정의와 사이버 학교폭력이라는 개념을 보다 명확히 학교폭력예방법에 규정하려는 입법적 움직임이 있어 그 내용을 살펴보기로 하겠다.

표 2-1. 사이버 따돌림 규정 관련 개정안

의안	요지
2021년 3월 21일 배준영 의원 대표 발의[93]	학교폭력예방법 제2조 제1호의 사이버 따돌림을 사이버 폭력으로 바꾸고, 제1호의3에 사이버 폭력이란 “인터넷, 휴대전화 등 정보통신기기를 이용하여 학생들이 특정 학생들을 대상으로 지속적, 반복적, 의도적으로 협박, 약취, 모욕 등을 가하거나 특정 학생과 관련된 개인 정보 또는 허위사실을 유포하여 신체, 정신, 재산의 피해를 끼치거나 상대방이 공포, 불안감을 느끼도록 하는 일체의 행위를 말한다.”라고 규정

2021년 7월 2일 윤준병 의원 대표 발의[94]	학교폭력예방법 제2조 제1호의2에 “사이버 학교폭력이란 인터넷, 휴대전화 등 정보통신기기를 이용하여 학생을 대상으로 한 협박, 약취, 유인, 명예훼손, 모욕, 공갈, 강요·강제적인 심부름, 성폭력 및 사이버 따돌림 등에 의하여 신체, 정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위를 말한다.”라는 정의 규정을 신설

나. 의안 분석

발의된 개정안 규정을 살펴보면 사이버 따돌림을 명시적으로 학교폭력의 유형으로 규정해 놓은 정의 규정에서 삭제하고, 사이버 폭력의 테두리 안에 규정하려는 것을 알 수 있다. 학교폭력예방법 제2조 제1호의 “정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위”가 소위 사이버 폭력을 정의한 것으로 보이나, 정의 규정을 보면 적용 범위, 대상 행위가 명확하지 않고, 추상적으로 되어 있다. 음란·폭력 정보를 이용해야 해서 이에 이르지 않은 정보에 의한 사이버 학교폭력 행위는 포섭되지 않을 가능성도 크다. 이에 사이버 폭력이 무엇인지에 대해 보다 명확히 하고자 하는 개정안이 발의된 것이다.

이에 대해서 기존의 학교폭력예방법이 적용되는 공간, 장소를 사이버 공간까지 확대하여 적용하기만 하면 현행법상 학교폭력 안에 사이버 학교폭력 행위는 충분히 포섭될 수 있으므로 따로 규정을 둘 필요가 없다는 입장이 있다.[95] 그러나 기존의 학교폭력 형태와 다른 형태로 학교폭

93) 국회의안정보시스템, 배준영 의원 등 40명 발의(의안번호 8729호) 참고. https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_M2Z1S0W3W0H5V1O4Y0P4F2Z1Q9I3N2, 2023. 1. 24. 검색.

94) 국회의안정보시스템, 윤준병 의원 등 10명 발의(의안번호 11298호) 참고 https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_T2T1M0C6O0H3D1N6H2B4G4S6Y9J2Q0, 2023. 1. 24. 검색.

95) 장원경, 앞의 글, 486~487면.

력이 이뤄지는 경우가 많고, 기술의 발전에 따라 수법이 다양해지고, 그 태양에 대하여 예상하기 어려워지고 있다. 따라서 학교폭력 문제를 더 효율적으로 다루기 위해 사이버 학교폭력을 따로 규정하고 이를 명확히 하려는 것이다.

또한 기존의 학교폭력예방법에 규정되어 있는 가해자, 피해자 조치 등 여러 조치, 절차가 사이버 따돌림과 같은 새로운 형태의 폭력 양상에 따라 새롭게 이뤄져야 하고, 변해 나가야 하기 때문이기도 하다. 사이버 따돌림과 같은 범죄는 대면 범죄보다 더 큰 피해, 오랜 기간 동안 피해를 만들어 내는 등 여러 독특한 특징을 가지고 있기 때문에 대면 범죄와 다른 규제와 대처가 요구되고, 피해자에 대한 보호와 피해 회복도 다르게 이뤄져야 한다. 따라서 사이버 학교폭력 규정에 대한 정의 규정을 명확히 두고, 사이버 따돌림 행위를 사이버 학교폭력의 범주 안에 포함시켜 제대로 적용시켜 나가는 방향이 옳다고 할 것이다. 그리고 사이버 따돌림은 앞서 살펴본 바와 같이 지속적, 반복적인 괴롭힘을 그 요건으로 하고 있어 지속적이지 않고, 일시적인 괴롭힘을 포함하는 개념인 사이버 폭력으로 그 용어를 완전히 바꾸는 개정안은 적절치 않아 보인다.

사이버 따돌림에 관한 정의 규정 자체를 개정하는 입법안은 발의되어 있지 아니한 상태로 사이버 학교폭력 문제 대응에 집중하다 보니 사이버 따돌림에 대한 논의가 현재까지 제대로 이뤄지지 않고 있는 것으로 보인다. 현행법상 사이버 따돌림 규정 자체도 많은 문제점이 있다고 판단되므로 이에 대해서는 아래에서 더 상세히 논의해보도록 하겠다.

4. 사이버 따돌림의 유형

사이버 따돌림에 해당하는 행위는 일반적으로 다음과 같이 7가지 유형으로 분류되고 있다.[96] 우선 플레이밍(flaming)은 화나게 하거나 무례하고 상스러운 메시지를 온라인 그룹에 보내거나 이메일, 문자 메시지를 보냄으로써 서로 싸우는 것을 말한다. 언어적 공격 형태인 욕설, 비방과 같이 부정적인 커뮤니케이션을 지칭하고 있다. 개인의 인격, 능력, 배경 등에

96) 오승희, 앞의 글, 28~29면.

대한 공격, 인성적인 면에서의 모욕, 조롱, 협박 등을 통해 공격하는 것이다.

두 번째는 사이버 괴롭힘(harassment)으로 누군가에게 반복적으로 불쾌하고, 비열하고, 모욕적인 메시지를 이메일이나 문자메시지 등의 형태로 지속적으로 보내는 형태이다. 플레이밍과 비교하면 사이버 괴롭힘은 오랜 기간 동안의 일방적인 공격 형태로 적어도 한 명의 공격자와 한 명의 타겟이 있다.

세 번째는 헐뜯기로 온라인 게시판에 타인의 명예를 훼손하는 글이나 사진, 허위 또는 잔인한 내용의 루머나 가십거리를 게시하거나 이메일 등을 통해 유포하는 행태이다.

네 번째는 위장하기(impersonation)로 다른 누군가인 것처럼 가장하면서 대상자의 평판이나 교우 관계에 해를 입히고, 위험에 처하게 만들거나 곤란을 겪게 하기 위한 자료를 송신하거나 게시물을 게재하는 것이다. 피해자의 계정에 무단으로 접근하여 피해자인 것처럼 행세하면서 부정적이고, 무례한 대화를 하거나 부적절한 정보를 다른 사람에게 보내고, 밝히는 등 마치 피해자인 것처럼 자신의 생각을 말로 써서 보내는 것이다.

다섯 번째 아우팅(outing)은 의도적으로 공유하고 싶지 않은 예민하거나 창피한 정보를 대상자의 의사에 반하여 밝히는 것 등을 말한다.

여섯 번째 소외와 배척은 온라인 그룹에서 누군가를 고의적으로 잔인하게 배제하는 행태이다. 온라인의 세계에서 소외되거나 배척되는 것은 피해자에게 물리적으로 영향을 줄 뿐만 아니라 피해자에게 정서적으로 크게 영향을 줄 수 있다.

일곱 번째 사이버 스토킹은 인터넷 게시판, 대화방, 이메일 등 정보통신망을 이용하여 상대방이 원하지 않는 접속을 지속적으로 시도하거나 욕설 및 협박 내용을 담고 있는 메일 등의 송신행위를 지속하는 것을 말한다. 이메일, 인터넷 채팅, 인터넷 게시판, 문자메시지 등의 가상공간을 통하여 글이나 음향, 부호 등을 반복적으로 보냄으로써 상대방에게 공포감이나 불안감을 주는 행위를 말한다.[97]

---

97) 7가지 유형 분류에 따른 상세한 내용에 대해서는 Willard, N., “Educator’s Guide to Cyberbullying and Cyberthreats, Research Press, 2007., 이주형・안순철, “학교폭력

최근 소셜 네트워크가 활성화되고, 블로그 등 인터넷 개인 활동이 증가함에 따라 사이버 스토킹 피해가 늘고 있다. 인터넷 검색을 통해 한 네티즌의 SNS나 인터넷 게시판, 블로그 활동 기록을 맞춰보면 개인 정보가 쉽게 드러나기 때문에 피해 사례가 더 늘고 있는 것 같다.[98] 사이버 따돌림의 유형 중 하나인 사이버 스토킹에 대해서 국내에서는 특별법인 스토킹처벌법에서 따로 처벌하고 있다.

5. 사이버 따돌림 관련 행정심판 결정 및 판결

사이버 따돌림의 개념 및 성립 요건에 관한 대법원 판결은 없는 것으로 보인다. 행정소송 관련 하급심 판결과 행정심판 재결례에서 사이버 따돌림을 다룬 사건들이 확인되는바, 판단 기준 등과 관련된 사건 위주로 그 내용을 살펴보도록 하겠다.

가. 사이버 따돌림의 판단 기준에 관한 재결례[99]

1) 사건 개요[100]

2012. 4.경 동급생인 박○○ 등이 개설한 피해 학생에 대한 안티카페에 회원으로 가입한 청구인이 위 카페에 게시된 피해 학생에 대한 욕설 및 비방글에 “남자애들한테만?? 헐.. 대박!! 지가 예쁜줄 아나봐..시발!! 완전시러...”라는 댓글을 달았던 사건이다.

예방을 위한 사이버 불링에 대한 연구- 미국의 법적 대응의 특징과 법제 도입을 위한 검토를 중심으로”, 분쟁해결연구 제11권 제1호, 2013. 4., 140~141면에서 재인용

98) 이주형・안순철, 앞의 글, 138~140면.

99) 학교폭력 가해 학생 징계(교내 봉사5일 등) 처분 취소 청구[국민권익위원회 2012행심16, 2012. 9. 14., 기각].

100) 청구인에 대하여 서면사과, 피해학생에 대한 접촉, 협박 및 보복행위 금지, 교내봉사 5일의 처분을 한 사건이었다.

2) 재결 요지 및 분석[101]

중앙행정심판위원회는 “청구인은 안티카페임을 인지하고 가입한 후 피해 학생에 대한 욕설 및 비방 글에 동조하여 피해 학생에 대한 악의적 댓글을 달았으며 이러한 청구인의 행위로 인하여 피해 학생이 정신적 피해를 받은 바, 청구인의 행위는 엄연히 학교폭력예방법에서 규정해 놓은 사이버 따돌림에 해당하여 ‘학교폭력’이라고 할 것이다.”라고 결정하였다.[102]

피해 학생에 대한 직접적인 공격이 아닌 악의적 댓글을 단 행위에 대해서 사이버 따돌림에 해당된다고 판단한 사례이다. 1회 댓글을 달기만 하였으나 피해 학생에 대한 험담이 지속적으로 이뤄지고 있던 안티카페라는 사실을 알면서 카페에 가입하여 1회 댓글을 작성하였기 때문에 따돌림 행위에 해당된다고 본 것이다.

위와 같이 1회성 댓글을 달거나 피해 학생에 대한 조롱에 ‘ㅋㅋㅋ’ 등을 쓰면서 동조한 행위[103]는 다른 직접적인 가해 행위 주도자의 지속적이거나 반복적인 따돌림을 용이하게 하고, 도와준 방조에 해당한다. 사이버 따돌림의 가해 행위자로 보는 것이 타당하다. 사이버 따돌림 가해 행위에 동조한 가담자에 대해서 학교폭력이 인정된 사건으로 가해 학생에 해당되는지 여부 판단에 있어서도 참고할 만한 결정례라고 할 것이다.

집단적인 사이버 따돌림 행위는 가담자와 방조자가 있기에 가능할 수 있다. 가담자 범위를 확정함에 있어서 형법상 공동정범, 방조범에 관한 논의를 참고할 수밖에 없어 보인다. 이에 대해서는 제3절 청소년 사이버 따돌림의 목격자에 대한 대응 미흡 부분에서 자세히 다루도록 하겠다.

---

101) 이승현 외 2명, 앞의 글, 93~96면.

102) “청구인은 안티카페라는 사실을 인지하지 못하고 가입을 하였다고 주장하나 증거자료를 살펴보면 가해 학생 중 한명이 올린 안티카페 초대 글에서 피해 학생에 대한 안티카페임을 명백히 밝히고 있고, 청구인이 해당 글에 가입 후 가입인사를 하였으며, 다른 가해 학생들의 가입인사에서도 안티카페임을 인지하고 가입하였음을 확인할 수 있는 여지가 충분하므로 안티카페임을 인지하지 못하고 가입하였다는 청구인의 주장은 받아들이기 어렵다.”고 판단하였다.

103) “단체사이버대화에 초대받아 피해 학생에 대한 조롱에 ‘ㅋ’라고 웃거나 함께 놀림으로써 동조하는 의사표현을 하였거나, 피해 학생의 피해사진에 대하여 성희롱 한 학생의 행위는 의도를 가지고 접근하지는 않았으나 사이버단체 대화방에 초대되어 함께 조롱, 성희롱을 한 가해행위에 해당된다.”고 판단한 사례가 있다. 학교폭력 가해학생 징계(교내봉사 등) 처분 취소청구[국민권익위원회 대교행심2013-7, 2013. 7. 19., 기각].

나. 사이버 따돌림에 있어서 지속성, 반복성에 관한 재결례[104]

본 사건은 하루 동안 사이버 공간에서 따돌림이 이뤄진 사건으로 사이버 따돌림의 지속성, 반복성에 대한 판단 기준이 설시되어 있어 소개해 보고자 한다.

1) 사건 개요

2012년 *. **.경 태풍으로 휴교한 날 오전 8시 50분경 청구인은 피해자에게 카카오톡으로 “니 번호 지울테니 할말 10시까지 만들어준다, 찌질이다”라고 하고, 오전 11:50경부터 밤 9시 20분까지 피해자가 포함된 반 친구들을 상대로 카카오톡 단체채팅방을 개설하고 대화에 참여한 학생들이 모두 보는 가운데 계속하여 “용서해줄테니 빌어라”는 취지로 말하고, 피해자가 대화에 참여하지 않자 지속적으로 피해자를 빈정거리며 모욕하는 등 다른 친구들과 계속해서 피해자를 비하하는 이야기를 나누고, “너가 용서를 빌 기회를 놓친 것이니까 앞으로 같은 학교 다니지만 내가 너를 투명인간 취급해도 그렇거니 해라. 내일이면 장난도 끝이니까 오늘 많이 즐겨라”라는 등 나중에 따돌림할 것을 암시하는 말을 하며 피해자를 협박했던 사건이다.

2) 재결 요지 및 지속성, 반복성에 대한 판단

중앙행정심판위원회는 “피청구인이 제시한 이 사건 처분 사유는 청구인이 피해자에게 행한 사이버폭력이므로, 이 사건의 쟁점은 청구인이 피해자에게 사이버따돌림을 하였는지나 사이버상에서 명예훼손이나 모욕 혹은 협박을 하였는지 여부의 판단이라 할 것이다.”고 하면서 “이 사건의 카카오톡 대화 내용을 볼 때 청구인이 피해자를 사이버상에서 따돌리고, 모욕하거나(실제 대화에 사용한 속어에는 ‘** 지랄한다, 걍

104) 학교폭력 가해 학생 징계(서면사과) 처분 취소청구[국민권익위원회 강교행심 2012-10, 2013. 1. 22., 기각].

짜져라, 눈팅하는 **가 너무 싫다, 병신 아니냐, 개소리, 찌질이, 띠껍다' 등이 있음) 협박한(당장 사과할 것을 종용, 자신에게 용서를 빌지 않으면 본격적으로 따돌릴 것을 암시) 사정이 인정된다. 이러한 가해행위가 비록 단 하루 동안 이루어진 것이라고 해도, 본인이 대화방을 직접 개설하여 대화를 주도하는 적극성을 보이며 대화를 회피하는 피해자를 대상으로 장시간에 걸쳐 여러 차례 모욕적인 표현을 하였으므로, 반복성과 지속성을 갖춘 사이버 폭력에 해당함이 상당하다 할 것이다."라고 판시하였다.[105]

카카오톡을 이용한 새로운 유형의 사이버 따돌림 사건으로 하루 동안이라고 하더라도 장시간에 걸쳐 수차례 욕설과 모욕적인 표현을 하게 되면 반복성과 지속성이 인정된다는 결정으로 타당한 결론이라고 할 것이다.

사이버 따돌림 행위가 장기간에 걸쳐 이뤄진 경우에만 학교폭력이 되는 것이 아니라 기간이 짧더라도 장시간에 걸쳐 반복적으로 이뤄지면 사이버 따돌림에 해당한다는 기준을 제시하여 준 의미 있는 결정이다.

다. 수원지방법원 2020. 7. 16. 선고 2019구합69583 판결

1) 사건 개요[106]

피해 학생은 전혀 모르는 사이인 다른 중학교 학생인 E로부터 페이스북을 통해 "H와 사귀었냐"는 질문을 받고, "사귄 적이 없다"고 답한 후 이를 친구에게 말하였고, 그 친구가 E에게 "피해 학생이 싫어하니 H에 대한 이야기를 하지 말라"고 하였는데, E은 I에게 욕설과 "H가 아깝다"라고 하였다. 이후 이 사건이 원인이 되어 E는 페이스북 프로필 제목을 "ㅈㄴ 웃기네 시발년ㅋ"이라고 변경하여 게시하고, E로부터 피해 학생

105) 이승현 외 2명, 앞의 글, 96~99면.

106) 중학생인 원고 학생에게 사회봉사 10시간, 특별교육이수 5시간, 보호자에 대한 보호자 특별교육이수 5시간이 처분된 사건이었고, 원고는 "자신의 친구인 E가 피해 학생으로부터 괴롭힘을 당하고 있다고 하여 E를 도와줄 생각에 페이스북 대화를 한 것으로 당시 피해 학생을 조롱 내지 인신공격하였다거나 피해 학생으로 하여금 공포심 내지 모욕감을 느끼게 할 만한 용어를 사용하지 않았다."고 주장하였다.

과의 일을 전해들은 원고가 E와 친구들을 모아 단체 SNS 대화방을 만든 다음 피해 학생을 일방적으로 초대하였고, 그 대화방에서 원고는 피해 학생에게 “말하는 꼬라지 봐라, 니가 E 갈궜지?, 저 친구 무서웡, 말투가 무섭고 얼굴도 무섭고ㅋㅋㅋ” 등의 발언을 하는 등 원고와 E을 비롯하여 위 단체 대화방에 있던 학생들은 피해학생을 두고 조롱하며 대화를 하였다. 이후 피해 학생은 학교에 피해 사실을 알렸고, 이를 알게 된 E가 포함된 남학생 5~6명을 우연히 마주쳤는데 피해 학생을 째려보며 “쟤야, 아 웃기네 저년”이라고 말하는 것을 들었고, 이후 E가 자신의 페이스북 프로필 제목을 “니 H 건들지 마, 내가 우습냐 ㅅ발아”라고 변경했던 사건이었다.

2) 판결 요지 및 분석

법원은 “① 피해 학생은 이전에 전혀 알지 못하던 원고와 E으로부터 욕설 내지 조롱하는 듯한 말을 들었던 점, ② 원고는 G중학교 학생들 여럿이 있는 SNS 단체 대화방에 일방적으로 피해 학생을 초대한 다음, ′말하는 꼬라지 봐라′, ′니가 E 갈궜지?′ ′저 친구 무서웡, 말투가 무섭고 얼굴도 무섭고ㅋㅋㅋ′ 등의 말을 하였던 점, ③ 원고는 그 단체 대화방에 있던 다른 학생들이 피해학생을 비아냥거리거나 조롱하는 것에 동조하거나 방관하였던 점, ④ 원고는 학교폭력 조사 당시 ′골탕 먹이려는 생각으로 피해학생을 대화방에 초대하고 피해학생이 잘못했다는 듯이 몰아갔다′는 내용으로 진술한 점 및 이 사건 행위의 경위, 발언의 표현 방법, 원고와 피해 학생과의 관계, 피해 학생이 느낄 수 있는 모욕적 감정의 정도 등을 종합하여 보면, 원고는 피해 학생에게 모욕 내지 사이버따돌림에 해당하는 언행을 통해 피해학생에게 정신적 피해를 주었다고 봄이 타당하다.”고 판시하였다.[107]

전혀 모르는 사람이 가해자인 경우가 증가하고 있는 추세로 이 사건 역시 전혀 모르는 학생으로부터 피해를 당한 사건이다. 피해 학생을 대화방에 초청하여 욕하고, 조롱하는 일명 ‘떼카’ 형태의 새로운 유형의

107) 수원지방법원 2020. 7. 16. 선고 2019구합69583 판결.

사이버 따돌림에 관한 판결로 사이버 따돌림의 성립 요건 등에 대해서는 따로 구체적으로 판단하지는 않았다. 법률가들에 의해 사이버 따돌림에 대한 명확한 개념 정리와 분석이 되어야 교육 현장에서도 이와 같은 형태의 학교폭력에 대한 대응이 효과적으로 이뤄질 수 있을 것이다.

Ⅳ. 사이버 따돌림 개념 정의에 관한 비교법적 고찰

1. 미국에서의 사이버 따돌림 정의 및 적용 범위

미국 연방법 하에는 사이버 따돌림을 포괄적으로 정의하고 있는 규정은 없고, 미국 48개 주가 학교 내 사이버 따돌림에 대해서 정의하고 있고, 각 주의 법률에 따라 이를 규율하고 있다.[108] 이하에서는 따돌림에 해당되는 행위 유형을 예시로 설시하면서 따돌림과 괴롭힘(harassment)을 따로 정의하고 있는 플로리다와 사이버 따돌림 행위에 대해 형사처벌 규정을 두고 있는 노스캐롤라이나의 정의 규정에 관하여 살펴보기로 하겠다.

가. 플로리다

플로리다의 따돌림 방지법(anti-bullying law)[109]에서는 따돌림을 “체계적이고, 지속적으로(systematically and chronically) 한 학생 또는 여러 명의 학생들에게 신체적인 침해나 정신적인 고통을 가하는 것으로 사이버 따돌림을 포함한다.”고 정의한다. “① 놀리기(teasing) ② 사회적 따돌림(social exclusion) ③ 위협(threat) ④ 협박(intimidation) ⑤ 스토킹 ⑥ 신체적 폭력 ⑦ 절도 ⑧ 성적, 종교적, 또는 인종적 괴롭힘 ⑨ 공적 또는 사적인 모욕(public or private humiliation) ⑩ 손괴(destruction of property)”를 행위 유형으로 세분화하여 규정하고 있다.[110]

---

108) Cyberbullying Research Center, Bullying Laws Across America. https://cyberbullying.org/bullying-laws. 2023. 4. 2. 검색.

109) “Jeffrey Johnston Stand Up for All Students Act”이라고 하고, 공립학교 학생들과 학교 교직원을 대상으로 적용되고 있다. Florida Statutes Education Code §1006.147(1), (2) 참고.

110) Florida Statutes §1006.147(3)(a) 참고. 플로리다 주와는 달리 그 유형을 세분화하고

따돌림에 사이버 따돌림도 포함된다고 하고 있다. 그리고 따돌림 규정 내 섹션에서 사이버 따돌림에 대하여 다음과 같이 규정하고 대처하고 있다.[111]

> **Florida Statutes Education Code §1006.147**
> **(3)(b)** 사이버 따돌림은 기술 또는 모든 전자 통신의 사용을 통한 따돌림을 의미하고, 여기에는 다음과 같이 유선, 라디오, 전자기 시스템, 광전자 시스템 또는 광학 시스템에 의해 전체 또는 부분적으로 전송되는 신호, 쓰기, 이미지, 소리, 데이터 또는 지식의 모든 이전이 포함되지만 이에 제한되지 않는다. 메일, 인터넷 통신, 인스턴트 메시지 또는 팩스 통신을 포함하고, 이에 제한되지 않는다.
> 작성자가 다른 사람의 신원을 가장하는 웹 페이지 또는 블로그의 생성 또는 게시된 콘텐츠 또는 메시지의 작성자로 다른 사람을 고의로 가장하는 행위가 포함된다. 사이버 따돌림에는 전자적 수단을 통해 두 명 이상의 사람에게 통신을 배포하거나 한 명 이상이 액세스할 수 있는 전자 매체에 자료를 게시하는 것도 포함된다.

위 10가지 따돌림 유형에 다른 사람의 신원으로 웹페이지, 블로그를 작성하거나 다른 사람을 가장하여 작성한 행위를 추가적으로 규정해 놓은 것이 특징이다. 사이버 따돌림의 새로운 유형 중 가짜 프로필을 만드는 캣피싱 행위와 프레핑 유형을 구체적 유형 안에 포함시켜 규정해 놓았다고 할 것이다.

또한 이러한 따돌림을 선동하거나 다른 사람에게 강요한 경우(incitement or coercion)도 따돌림 가해자의 범위에 포함시켜 직접적인 행위에 나서지 않은 주동자도 따돌림을 한 가해자로 취급하고 있다.[112] 선동은 국내 형법상 교사 정도에 해당된다고 할 것이고, 강요는 저항할 수 없는 폭력이나 협박을 통해 따돌림을 하도록 강요당한 경우로 해석할 수 있다고 할 것이다.

하고 있지 않는 주도 있다. North Carolina General Statutes §115C-407.15.

111) https://codes.findlaw.com/fl/title-xlviii-k20-education-code/fl-st-sect-1006-147.html. 2023. 3. 26. 검색.

112) Florida Statutes Education Code §1006.147(3)(f)2a.

플로리다의 따돌림 규정은 공립학교 학생들 사이에 적용되고, 피해자 범위에는 학생과 학교의 교직원까지 포함시켜 교직원들도 보호하고 있다.[113] 학교 내에서 발생한 사건뿐만 아니라 학교 밖에서 발생한 경우라도 학생, 교직원이 학교 서비스에 참여하고, 서비스를 받을 수 있는 능력을 상당히 방해 또는 제한하거나(substantially interferes with or limits) 학교의 교육 과정 또는 질서 있는 운영에 상당히 지장을 주는(substantially disrupt) 경우에 적용된다.[114]

학교 안 밖에서 인터넷을 통해 발생하는 따돌림까지 적용 범위를 확대시켜 규제의 폭을 넓힌 데에 이 법의 의의가 있다고 할 것이다. 또한 이 법은 학교가 따돌림을 금지하는 학생 행동 강령(code of conduct)과 학교 관계자와 학부모에게 따돌림(불링) 사건을 식별해 낼 수 있도록 도움을 주는 절차를 시행할 것을 요구하고 있다.[115]

학교 밖의 경우까지 지나치게 확대하여 학생들의 표현의 자유를 지나치게 제한할 수 있다는 의견이 있으나[116] 위와 같이 관련성에 대하여 한계를 두고 적용하고 있으므로 적절한 제한이라고 판단된다.[117]

한 학생 이상의 학생에게 가한 행위를 따돌림으로 규정하고 있어 국내법과 다르다고 하겠다. 그리고 행위 유형이 구체적으로 규정되어 있어 국내법보다 보다 명확히 적용될 수 있다고 하겠다.

플로리다에서는 사이버 따돌림을 독립적으로 형사처벌하는 규정이 없고, 괴롭히는 행위인 스토킹에 해당되는 일정한 행위를 스토킹 범죄 조

113) Florida Statutes Education Code §1006.147(2)
114) Florida Statutes Education Code §1006.147(2)(d).
115) Jamie L. Williams, “Teens, Sexts, & Cyberspace: The Constitutional Implications of Current Sexting & Cyberbullying Laws”, William & Mary Bill of Rights Journal , 20(3), 2012. 3., p.1038.
116) Alison V. King, “Constitutionality of Cyberbullying Laws: Keeping the Online Playground Safe for Both Teens and Free Speech”, Vanderbilt Law Review 845 , 2019., pp. 874~878.
117) 아칸소주에서도 따돌림 규정에 교육 환경에 상당한 지장(substantial disruption)을 줘야 따돌림이 성립한다고 하면서 상당한 지장에 대한 해석 규정을 두고 있다. 상당한 지장은 따돌림으로 인해 “(A) 교육 또는 수업 활동의 필요한 중단 (B) 적대적인 환경으로 인해 학생 또는 교직원이 교육 단위로 수업, 기능에 집중할 수 없음 (C) 교실에서 또는 교육 활동 중에 심각하고, 반복적인 징계 조치가 필요한 경우 또는 (D) 학생 또는 교직원이 학습 환경을 상당히 방해하는 행동을 보이는 경우” 중 하나 또는 하나 이상이 제한 없이 발생하는 것을 말한다. 2019 Arkansas Code § 6-18-514(b)(6) 참고.

항에서 형사적으로 규제하고 있으며, 이 조항에서 사이버 스토킹 행위에 대해서 처벌하고 있다.[118]

사이버 스토킹에 대해서 "정당한 목적 없이 상대방에게 상당한 정신적 고통을 유발하는 1. 특정인을 향하거나 관련된 전자 메일 또는 전자 통신을 사용하여 직접 또는 간접적으로 단어, 이미지 또는 언어를 전달하거나 전달하도록 하는 행위 과정에 참여하는 행위 또는 2. 타인의 허락 없이 온라인 계정 또는 인터넷에 연결된 가정용 전자 시스템에 접근하거나 접근을 시도하는 행위"라고 정의하고 있다.[119]

사이버 스토킹 행위 전부에 대해서 형사처벌하고 있는 것이 아니라 "고의적으로, 악의적으로, 반복적으로(willfully, maliciously, and repeatedly) 다른 사람을 따라다니거나, 괴롭히거나, 사이버 스토킹을 하는 사람"에 대해서 처벌하고 있다.[120] 신뢰할만한 위협(credible threat)[121]을 가하는 경우는 3급 중범죄로 취급하고 있다.[122]

나. 노스캐롤라이나[123]

노스캐롤라이나는 따돌림 또는 괴롭힘 정의에 전자 수단에 의한 행위를 포함하면서 따로 사이버 따돌림에 대한 정의 규정을 두고 있지는 않다. 사이버 따돌림에 대해서 형사처벌을 하고 있고, 그 행위 유형을 자세히

---

118) Florida Statutes 784.048 Stalking; definitions; penalties.

119) Florida Statutes 784.048(1)(d).

http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0700-0799/0784/Sections/0784.048.html, 2023. 3. 26. 검색.

120) Florida Statutes 784.048(2).

121) 신뢰할만한 위협이란 "언어적 또는 비언어적 위협 또는 이 두 가지가 합쳐지거나 전자 통신에 의해 전달되거나 행동 패턴이 암시하는 위협을 포함한다. 위협의 대상이 되는 사람을 그의 안전, 가족, 그 사람과 밀접하게 관련된 개인의 안전에 대해 합리적으로 두려워하는 상태(in reasonable fear)에 두고, 이러한 해를 입히는 위협을 가할 것이 명백한 경우 위협을 가한 사람이 실제로 위협을 실행할 의도가 있었다는 것을 증명할 필요가 없다". Florida Statutes 784.048(1)(c).

122) Florida Statutes 784.048(3).

123) https://codes.findlaw.com/nc/chapter-115c-elementary-and-secondary-education/nc-gen-st-sect-115c-407-15.html, 2023. 3. 26. 검색.

설시하고 있다. 이러한 사이버 따돌림의 구체적 유형에 대해서는 제5장 형사처벌 필요성 등 개선 방안 파트에서 그 내용을 구체적으로 살펴보기로 하고, 여기서는 따돌림에 대한 규정을 논의해보고자 한다.

North Carolina General Statutes §115C-407.15.

(a) 이 조항에서 사용된 "따돌림 또는 괴롭힘 행위(bullying or harassing behavior)"는 학교 자산, 학교가 후원하는 모든 장소 또는 학교 버스에서 발생하는 다음과 같은 몸짓 또는 서면, 전자 또는 구두 의사 소통 또는 신체적 행동 또는 위협적인 의사 소통(any physical act or any threatening communication)의 방식을 말한다.

(1) 학생이나 교직원을 신체적 피해나 재산 피해에 대한 실제적이고 합리적인 두려움(in actual and reasonable fear of harm)에 빠뜨리는 행위; 또는

(2) 학생의 교육 성과, 기회 또는 혜택을 상당히 방해함으로써 적대적인 환경(hostile environment)[124]을 조성하거나 조성할 것이 확실한 경우

(3) 따돌림 또는 괴롭힘 행위는 인종, 색, 종교, 혈통, 국가, 성별, 사회 경제적 지위, 학업 상태, 성 정체성, 신체적 외모, 성적 지향, 정신, 신체, 발달, 감각 장애 또는 이러한 특성 중 하나 이상을 가지고 있거나 가지고 있다고 인식되는 사람과 관련해서 그 사람이 차별받는 것으로 합리적으로 인식되는 행위를 포함하지만 이에 국한되지 않는다.

노스캐롤라이나는 위 교육법의 따돌림 정의 개념에 전자 수단을 통한 소통을 포함시켜 사이버 따돌림을 규제하고 있고, 따로 정의 규정을 두지는 않고 있다. 노스캐롤라이나 역시 학생들뿐만 아니라 교직원들까지 피해자로 규정하여 보호하고 있다.

124) 여기서의 "적대적인 환경"이란 피해자가 주관적으로 행위를 따돌림 또는 괴롭힘 행위로 간주하고, 그 행동이 합리적 사람(a reasonable person)이 따돌림 또는 괴롭힘 행위라고 동의할 만큼 충분히 객관적으로 심각하거나 널리 퍼져 있음(severe or pervasive)을 의미한다. North Carolina General Statutes §115C-407.15.(a)(2) 참고.

이 법안에서 살펴보아야 할 점은 따돌림의 정의 규정에 피해 학생, 교직원을 실제적이고 합리적인 두려움에 빠뜨려야 하고, 합리적인 학생, 교직원을 기준으로 이러한 행위가 따돌림 행위로 인정되어야만 따돌림 행위로 판단 받을 수 있음을 명문으로 규정하고 있다는 것이다. 여기서의 합리적인 사람에 대한 기준은 뛰어난 학생, 교직원을 포함하되 이에 제한되지 않고, 그 나이의 사람 또는 그 나이의 사람을 위해 행동에 있어 평균적인 주의, 기술 및 판단력을 행사하는 학생, 교직원을 의미한다고 한다.[125]

노스캐롤라이나의 실제적이고, 합리적인 두려움이란 모호한 개념과 적대적인 교육 환경에 대한 규정 관련해서 미국의 다른 주에서는 어떻게 규정하고 있는지 간단히 살펴보도록 하겠다.

15개 주에서 따돌림에 해당되는지를 판단하는 기준으로 “합리적인 사람”이라는 법적 개념을 사용하고 있고, 동일한 상황에 있는 다른 "합리적인 사람“이 동일한 따돌림을 당했다면 두려움을 느꼈을 지를 기준으로 따돌림 여부를 판단하고 있다고 한다.[126]

그리고 21개 주에서 따돌림 정의 규정에 따돌림이 적대적인 교육 환경을 조성할 정도로 심각할 것을 요건으로 하고 있다. 따돌림으로 인해 입는 피해에 대해서는 주별로 차이가 있는데, “일반적인 피해(general harms)”, “해를 입을 두려움에 대한 위협(threats of fear of harm)”, “신체적 피해 또는 재산 피해(physical harm or property damage)”, “학교 환경을 저해(disrupt the school setting)”, “학습을 방해(interfere with learning)” 또는 “심리적 피해를 유발(cause psychological harm)” 등이라고 규정되어 있다.[127] “적대적인 교육 환경(hostile educational environment)”이라고 해서 포괄적으로 피해를 규정하고 있는 주도 있다.[128]

---

125) California Education Code §48900(r)(3)항에 “Reasonable pupil”의 판단 기준에 대하여 상세하게 규정하고 있는바, 이러한 판단 기준이 보편적으로 적용되는 것으로 보인다.
126) Victoria Stuart-Cassel 외 2명, 앞의 보고서, pp.25.
127) Victoria Stuart-Cassel 외 2명, 앞의 보고서, pp.25~27.
128) 최유진 외 1명, 앞의 글, 85~86면.

한편 노스캐롤라이나는 따돌림의 정의 규정에 지속적이거나 반복적인 행위 요건을 규정하고 있지 않다. 적대적인 교육 환경을 조성하는 행위의 정의 안에 객관적으로 심각하거나 만연한 행위(the conduct is objectively severe or pervasive)라는 규정을 두었을 뿐이다.

이와 관련해서 미국의 14개 주에서 따돌림의 법적 정의 개념에 지속적이고, 만연하거나 수회 반복되는 행동(persistent, pervasive or repeated over time)이라는 내용을 명확히 규정하고 있다.[129] 노스캐롤라이나의 만연한 행위의 의미는 반복적으로 이뤄져 널리 퍼져있는 행위로 쓰이고 있는 것으로 보인다.[130]

노스캐롤라이나에서는 교육법 하에서 사이버 따돌림에 대해서 일반적인 규정을 두고, 형사처벌에 대해서는 플로리다와 달리 사이버 따돌림을 독립적으로 형사처벌하는 규정을 마련해 놓고 있다. 일반적인 정의 규정과 달리 형사처벌이 필요한 행위에 대해서 구체적으로 규정하고 있는 것이 특징이다. 형사처벌 규정에 대해서는 제5장 제1절에서 그 내용을 상세히 살펴보도록 하겠다.

2. 일본의 사이버 따돌림 정의 및 규제

가. 입법 배경 및 현황

2011년에 오쓰시의 남학생 2명이 사이버 따돌림으로 인하여 자살하게 된 사건을 계기로 2013년에 이지메방지대책추진법이 제정되기에 이르렀고,[131] 이지메(괴롭힘)의 개념 안에 사이버 이지메의 개념을 포함시켜 정의하면서 온라인, 오프라인에서의 이지메 행위에 강력하게 대처하고 있다.[132]

---

129) Victoria Stuart-Cassel 외 2명, 앞의 보고서, p.25.

130) https://hub.ncat.edu/administration/legal/policies/sec3-human-resources/Unlawful-Harassment-and-Discrimination.pdf., 2023. 7. 15. 검색.

131) SBS 뉴스, “일본, 이지메 방지법 제정…‘학교에 신고 의무화’”, 2013. 6. 21. https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1001845608&plink=OLDURL&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSEND, 2022. 10. 16. 검색

위 사건 외에 라인(LINE)에서 발생한 사건이 있었는데, 피해자는 중학교 1학년 여학생으로 2012년 동급생 3명으로부터 왕따를 당하였다. 2013년 3월경 피해 여학생은 자기만 메시지를 못 읽게 해 놓은 것을 알게 되었고, 그 내용은 “정말 기분 나쁘다. 잘가라” 등의 말이었다고 한다. 이 여학생은 결국 자살을 하게 되었으나 이후 가해자는 반성하지 않은 채 라인 등에 “지금 장례식”이라는 메시지를 남겨 놓았다고 한다.[133]

2021년에는 도쿄의 12세 초등학생 소녀가 학교에서 배포한 태블릿 컴퓨터의 채팅 기능을 통해 급우들에게 괴롭힘을 당해 스스로 목숨을 끊은 사건이 있었다. 가해 학생들은 피해 여학생에 대해 비방하는 메시지를 교환하고 피해 여학생에 대해 “짜증난다, 역겹다”라는 대화를 나눴으며, “피해 여학생을 죽이는 방법”이라는 제목의 수첩도 발견되어 학교에 압수되었다고 한다.[134]

또한 일본은 2020년 리얼리티 TV쇼에 나온 한 여성 연예인의 자살이 사이버 괴롭힘에 대한 엄중 처벌 분위기를 고조시켜 온라인 모욕을 징역형에 처할 수 있도록 형법을 개정하여 2022년 6월부터 시행 중에 있다.[135]

이지메방지대책추진법상 이지메의 개념은 아래에서 자세히 살펴보겠지만 국내 따돌림 규정과는 차이가 있다. 지속적이고, 반복적인 행위가 아닌 괴롭히는 행위에 대해서 규정하고 있다. 일본에서는 지속적이지 않고 반복적이 아니더라도 이지메방지대책추진법상 이지메에 해당되어 규제가 이뤄지고 있다.

사이버 따돌림에 대해서 독자적으로 형사처벌하는 규정을 두고 있지는 않지만 사이버 따돌림 등 사이버 괴롭힘에 대해서 일본도 규제를 강화해 나가고 있는 분위기로 이지메방지대책추진법에서 청소년의 사이버 따돌

132) 이진아・안병곤, “한일양국 학교폭력에서의 사이버 폭력에 대한 비교 연구”, 일본어교육 제76권, 2016. 6., 177면.
133) 이진아 외 1명, 앞의 글, 177면.
134) https://www.asahi.com/ajw/articles/14440013, 2023. 4. 1. 검색.
135) 모욕죄에 대해서 최대 1년 이하의 징역형 또는 30만엔(약 2,200달러)의 벌금형을 선고할 수 있게 개정하였다.
https://edition.cnn.com/2022/06/14/asia/japan-cyberbullying-law-intl-hnk-scli/index.html, 2023. 4. 1. 검색.

림을 어떻게 정의하고 있고, 규율해 나가고 있는지 살펴보기로 하겠다.

나. 이지메 정의 및 규제 현황[136]

이지메방지대책추진법에서는 이지메(괴롭힘)을 “아동 등에 대해 해당 아동 등이 재적하는 학교에 재적하는 등 해당 아동 등과 일정한 인간 관계에 있는 다른 아동 등이 심리적 또는 물리적인 영향을 주는 행위(인터넷을 통한 행위를 포함한다)로서 해당 행위의 대상이 된 아동 등이 심신의 고통을 느끼는 것을 말한다.”라고 규정하고 있다(이지메방지대책추진법 제2조 제1항).[137]

사이버 따돌림을 따로 정의하지 않고, 따돌림의 한 유형으로 포함시켜 정의하고 있다. 심리적 또는 물리적인 영향이 무엇인지에 대한 규정은 따로 없고, 행위 유형에 대해서도 추상적으로 규정되어 있다.

위 법률에서 학교는 학교교육법 제1조에 따른 소학교, 중학교, 의무교육학교, 고등학교, 중등교육학교 및 특별지원학교(유치부를 제외한다)를 의미하고, 아동은 학교에 재적하고 있는 아동 또는 학생을 말한다(이지메방지대책추진법 제2조 제2항, 제3항).

이지메방지와 관련된 기본 방침, 학교 내 이지메방지, 이지메 조기 발견을 위한 조치 등 기본 시책, 이지메 방지 등에 관한 조치 등을 규정해 놓고 있다.[138] 구체적인 조치에 대해서 세부적으로 규정하고 있지는 않고, 추상적인 이념과 원칙에 대하여 설시하고 있다. 위 법 제19조에서는 ‘인터넷을 통한 이지메 방지 대책의 추진’에 대해서 다음과 같이 규정하고 있다.[139]

---

136) https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=425AC1000000071. 2023. 4. 1. 검색.

137) 서보윤, “일본의 학교폭력 현황과 대책”, 학습자중심교과교육연구 제21권 제19호, 2021. 9., 947면.

138) 이지메방지대책추진법(いじめ防止對策推進法, 平成25年9月28日) 제2조 제1항 https://world.moleg.go.kr/web/wli/lgslInfoReadPage.do?CTS_SEQ=45879&AST_SEQ=2601, 2023. 3. 11. 검색.

139) https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=425AC1000000071, 2023. 4. 1. 검색.

① 학교 설립자 및 학교가 설립된 학교는 발신된 정보의 고도의 유통성, 발신자의 익명성 및 인터넷을 통해 전송되는 정보의 기타 특성을 고려하여 인터넷을 통해 행해지는 이지메를 예방하고 효과적으로 대처할 수 있도록 학교에 재학 중인 아동과 그 보호자에게 필요한 교육 활동을 수행해야 한다.
② 국가 및 지방자치단체는 인터넷을 통한 이지메에 아동이 연루되어 있는지 여부를 감시하기 위한 유관기관 또는 단체의 대응을 지원하고, 인터넷을 통해 행해지는 이지메와 관한 사안에 대처하는 체제의 정비를 위해 노력해야 한다.
③ 인터넷을 통해 이지메가 행해진 경우 해당 이지메를 당한 아동 또는 그 보호자는 이지메와 관련된 정보의 삭제를 요구하거나 발신자 정보(특정 전기통신서비스제공자의 손해배상책임의 제한 및 발신인 정보의 공개에 관한 법률 제2조 제6호[140]에 따른 발신자 정보를 말한다)의 공개를 청구하려는 때에는 필요에 따라 법무국 또는 지방법무국의 협력을 요청할 수 있다.

이지메를 당한 아동과 그 보호자가 정보의 삭제 요구에만 그치는 게 아니라 정보통신서비스 제공자를 상대로 직접 발신자 정보를 공개할 것을 청구할 수 있도록 규정하고 있는데, 익명 가해 학생 등을 특정하기 위한 국내 조치 마련에 참고할 필요성이 큰 규정이라고 하겠다.

위 법률 제4장에서 학교 내 이지메 방지 대책을 위한 조직, 학교 설립자에 의한 조치 등 이지메 방지 등에 관한 조치를 규정하고 있고, 제4장의 제23조에서 다음과 같이 괴롭힘에 대한 구체적인 조치를 규정하고 있다.[141]

140) 特定電氣通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び發信者情報の開示に關する法律 제2조 제6호 발신자 정보 성명, 주소 및 기타 침해 정보의 발신자의 식별에 기여하는 정보로서 총무성령으로 정하는 것을 말한다. https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=413AC0000000137, 2023. 4. 1. 검색.

141) https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=425AC1000000071, 2023. 4. 1. 검색.

① 학교 교직원, 지방자치단체 직원, 그 밖의 아동 등의 상담에 응하는 자 및 아동 등의 보호자는 아동 등이 이지메와 관련된 상담을 받은 경우에 이지메 사실이 있다고 인정되는 때에는 이지메를 당했다고 생각되는 아동 등이 재적하는 학교에 통보, 그 밖의 적절한 조치를 취한다.
② 학교는 제1항에 따른 통보를 받은 때, 그 밖에 해당 학교에 재적하는 아동 등이 이지메를 당하고 있다고 생각되는 때에는 신속히 해당 아동 등과 관련된 이지메의 사실 유무를 확인하기 위한 조치를 강구하는 동시에 그 결과를 해당 학교 설립자에게 보고한다.
③ 학교는 제2항에 따른 사실의 확인에 따라 이지메가 있었음이 확인된 경우에는 이지메를 그만두게 하고, 재발 방지를 위하여 해당 학교의 교직원들이 심리, 복지 등에 관한 전문적인 지식을 보유한 자의 협력을 얻어 이지메를 당한 아동 등 또는 그 보호자에 대한 지원 및 이지메를 행한 아동 등에 대한 지도 또는 그 보호자에 대한 조언을 계속적으로 실시한다.
④ 학교는 제3항의 경우에 필요하다고 인정할 때에는 이지메를 행한 아동 등에 대하여 이지메를 당한 아동 등이 사용하는 교실 외의 장소에서 학습을 실시하게 하는 등 이지메를 당한 아동 등, 그 밖의 아동 등이 안심하고 교육을 받을 수 있도록 하기 위하여 필요한 조치를 강구한다.

위 규정에서 보면 이지메(괴롭힘)을 가한 학생이 피해 학생과 별도의 장소에서 분리되어야 하는 것으로 되어 있으나 실제로 일본도 가해 학생만 별도 장소로 분리되는 게 아니라 피해 학생이 별도 장소로 분리되는 경우가 많은 것으로 보인다.[142] 기간은 학교별로 다르나 보통 1~2주 정도 분리시켜 국내 3일보다는 길다고 할 것이다. 그리고 학교교육법[143]에 따라 가해 학생에 대해 출석 정지도 할 수 있게 되어 있으나 우리나라와 비슷하게 실제 출석 정지 처분이 이뤄지는 경우는 많지 않다고 한다.[144]

142) https://www.asahi.com/articles/ASQCC7618QC5UDCB011.html, 2023. 4. 2. 검색.
143) 學校教育法 第十一條 참고, https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=322AC0000000026, 2023. 4. 2. 검색.
144) 동경신문, https://www.tokyo-np.co.jp/article/216852, 2023. 4. 2. 검색.

위 법 제28조에서는 일정한 경우를 중대 사태라고 하면서 중대 사태 발생시 조사 진행 절차, 대처 방식에 대하여 규정하고 있다. 중대 사태가 발생하게 되면 해당 사태에 대처 및 동종 사태 발생 방지를 위해 신속히 해당 학교에 조직을 설치하고, 적절한 방법으로 해당 중대 사태와 관련된 사실관계를 명확히 하기 위한 조사를 실시하도록 되어 있다. 중대 사태에 해당되는 경우는 "1. 이지메로 인하여 해당 학교에 재적하는 아동 등의 생명, 심신 또는 재산에 중대한 피해가 발생하였다는 혐의가 있다고 인정할 때 2. 이지메로 인하여 해당 학교에 재적하는 아동 등이 상당 기간 학교를 결석할 수밖에 없다는 혐의가 있다고 인정할 때"라고 되어 있다.[145] 그리고 중대 사태에 해당되는 이지메에 대한 조사가 진행된 경우 이지메를 당한 아동 및 보호자에게 해당 조사와 관련된 중대 사태의 사실 관계, 그 밖의 필요한 정보를 제공하도록 하고 있다(위 법 제28조 제2항).

일본은 이러한 중대 사태에 해당되는 이지메가 발생하였을 시 위 법에 대처에 관한 규정을 두고, '이지메 중대 사태 조사에 대한 지침'을 따로 마련하여 상세한 조사 절차, 유의 사항을 규정하고 있다.[146] 지침 제 2항에서는 중대 사태는 사실 관계가 확정된 단계에서 중대 사태로서의 대응을 시작하는 것이 아니라 '의심'이 발생한 단계에서부터 조사를 시작해야 한다고 규정하고 있다. 의심 단계에서부터 철저한 조사를 진행하게 하고, 조사 절차에 대해서 상세히 규정하고 있다.

그리고 지침 제7항(가해 아동 학생, 다른 아동 학생 등에 대한 조사 결과의 정보 제공)에서 학교 측에서 피해 아동 학생, 보호자에게 조사 결과에 대해서 자세히 설명할 뿐만 아니라 가해 아동 학생 및 그 보호자에 대해서 괴롭힘의 사실 관계에 대해서 설명을 실시하면서 학교는 조사 방법 등의 프로세스를 포함해 인정된 사실을 전하면서 가해 아동 학생이 안고 있는 문제와 그 마음에 다가가면서 개별적으로 지도하고 괴롭힘의

145) https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=425AC1000000071, 2023. 4. 2. 검색.
146) いじめの重大事態の調査に關するガイドライン

https://www.mext.go.jp/component/a_menu/education/detail/__icsFiles/afieldfile/2019/06/26/1400030_009.pdf, 2023. 4. 2. 검색

잘못을 깨닫고 피해 아동 학생에 사과의 감정을 양성시키도록 규정하고 있다. 학교에서 강제적으로 피해자에게 사과를 하게 하는 게 아니라 진정한 반성과 사과를 할 수 있는 가해 학생 상대 조치를 취할 수 있는 권한을 주고 있는데 의의가 있다고 할 것이다.

일본에서는 “1. 아동 학생이 자살을 기도한 경우로 ① 경상으로 끝났지만, 자살을 기도한 경우 2. 심신에 중대한 피해를 입은 경우 ① 자상 행위를 한 경우 ② 폭행을 당해 골절상을 입은 경우 ③ 던져서 날아가 뇌진탕을 당한 경우 ④ 때려서 치아가 부러진 경우 ⑤ 커터로 찔릴 수 있는 상황이었지만 순간 가방으로 막아 찔리지 않은 경우 ⑥ 심적 외상 후 스트레스로 진단된 경우 ⑦ 구토나 복통 등 심인성 신체 반응이 이어지는 경우 ⑧ 많은 학생 앞에서 바지와 속옷을 벗게 된 경우 ⑨ 외설적인 사진, 얼굴 사진을 가공한 화상이 인터넷에서 확산된 경우 3. 금품 등에 중대한 피해를 입은 경우 ① 복수의 학생으로부터 금전을 강요받아 총액 1만엔을 건네준 경우 ② 스마트폰을 물에 담그고 고장 낸 경우 4. 이지메에 의해 전학 등을 강요당한 경우 1) 결석이 계속(중대사태의 기준인 30일에는 이르지 않았다)되어 당해 학교에는 복귀를 할 수 없다고 판단해 전학을 한 경우”를 중대 사태에 해당한다고 결정한 바 있다. 위 1의 ⑤, 2의 ⑧, ⑨에 해당되는 이지메 행위가 있는 경우 아동 학생의 심신 또는 재산에 중대한 피해가 생긴다고 보고 바로 이지메의 중대 사태로 취급하고 있다고 한다.[147] 중대한 피해를 발생시키는 괴롭힘 행위에 대한 심각성을 깨닫고, 따로 상세한 절차를 마련해 두고 있는 것은 국내 대응 방식에 비해 훨씬 체계적으로 되어 있다고 평가할 수 있겠다.

학생들의 이지메 행동에 의해 다른 학생의 생명, 신체, 정신, 재산 등에 중대한 위해를 미치는 것이 현실적으로 예상되는 경우에는 피해 학생의 자살이 예측되지 않았다고 하더라도 학교의 손해배상책임을 인정한 사례가 있고[148], 집중적으로 동시에 계속적으로 폭행을 당하거나 이지메를

147) https://www.mext.go.jp/component/a_menu/education/detail/__icsFiles/afieldfile/2019/06/26/1400030_009.pdf, 2023. 4. 3. 검색.

148) いわき市小川中學校いじめ自殺事件, 福岡地方裁判所（いわき支部）1990年 12月 26日, 判例時報 第1372号(1990), 38頁, 이상윤, “집단따돌림 현상의 헌법적 개념 정의와

당한 경우 중대한 이지메 사태를 인정하여 학교 설립자 및 가해 아동의 부모에게 손해배상을 인정한 경우도 있다.[149]

제2절 청소년 사이버 따돌림의 현황 및 추세

Ⅰ. 청소년 사이버 따돌림의 실태 및 특징

1. 사이버 따돌림의 가해 및 피해 현황

사이버 따돌림의 정의 개념이 각 관련 기관별로 다르게 되어 있어 학교폭력예방법에 정의되어 있는 사이버 따돌림 행위로 통계나 현황이 정확하게 분석되어 있지 않다. 교육부에서는 2019년 학교폭력 실태조사에서는 사이버 폭력이 아닌 사이버 괴롭힘으로 통계를 분석하였고, 2020년 학교폭력 실태 조사에서는 사이버 폭력으로 실태를 조사하였고, 해당 유형 안에 사이버 따돌림에 대한 통계는 따로 분석하지 않았다. 각 기관별로 상이한 분류에 따라 통계가 분석되어 있기는 하나, 공통적으로 나타나고 있는 것은 사이버 폭력 비율이 증가하고 있음을 알 수 있다.[150]

표 2-2. 사이버 폭력 피해 응답률 추이

구분(연도)	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
사이버폭력(%)	9.2	9.1	9.8	10.8	8.9	12.3	9.8	9.6

<출처 : 교육부, 2020년, 2021년 및 2022년 학교폭력 실태조사 결과 발표>

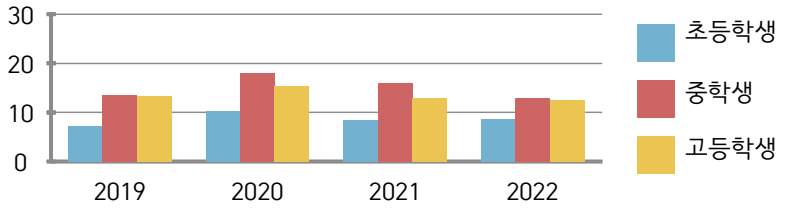
입법론적 과제', 공법학연구 제9권 제2호, 2008. 5., 7면에서 재인용.

149) 三室小學校いじめ負傷事件・浦和地方裁判所 1985年 4月 22日, 判例時報 第1159号 (1985), 76頁, 이상윤, 앞의 글, 7면에서 재인용.

150) 2019년의 8.9%에서 코로나19로 등교, 대면 수업이 대폭 감소했던 2020년에는 사이버 폭력 비율이 12.3%로 큰 폭으로 증가하였다. 교육부, 2020년 학교폭력 실태조사 결과 발표, 2021. 1. 21. 보도자료. 교육부는 2021년 처음으로 사이버 따돌림 항목을 따로 분류하여 통계를 분석하고 있다.

초등학생의 사이버 폭력 피해 경험이 코로나19로 비대면 수업이 주로 진행되었던 2020년에 크게 증가했던 것을 알 수 있고, 중학생의 사이버 폭력 비율이 계속 가장 크게 나타나고 있고, 초등학생의 피해 경험이 점차 증가하고 있다.[151]

그림 2. 사이버폭력 피해 경험률



<출처 : 교육부, 2019~2022년 학교폭력 실태조사 결과 발표>

초등학생들의 경우 사이버 공간에서 폭력을 당했다고 응답한 학생들 중 63.51%가 실제 생활에서도 피해를 당하고 있는 것으로 나타났다.[152]

방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원의 사이버폭력 실태조사에서는 사이버 따돌림 유형을 인터넷 대화방이나 스마트폰, 카카오톡 등에서 상대방을 따돌리는 행위로 따로 규정하고 통계를 분석하고 있고,[153] 이러한 좁은 의미의 사이버 따돌림도 증가하고 있음을 알 수 있다.

151) 2019년에는 초등학생 7.3%, 중학생 13.5%, 고등학생 13.4%가 사이버 폭력을 경험하고, 2020년에는 초등학생(초등학교 4학년 이상)은 10.2%, 중학생은 18.1%, 고등학생은 15.4%가 사이버 폭력을 겪었다고 응답하였다. 2021년에는 초등학생은 8.4%, 중학생은 16.0%, 고등학생은 12.9%, 2022년에는 초등학생은 8.7%, 중학생은 12.9%, 고등학생은 12.6%의 사이버 폭력 피해를 경험하였다고 응답한 바 있다. 교육부, 2019~2022년 학교폭력 실태 조사 결과.

152) 정동철・박효정・김현진・김진구, "초등학생 학교폭력 실태와 대응 방안", 한국교육개발원, 2017. 12., 46~48면.

153) 2020년 사이버 따돌림 비율은 3.0%였고, 2021년 결과에서는 4.0%로 역시 증가하였다. 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원, 2020년 사이버폭력 실태 조사, 2020. 12., 54면; 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원, 앞의 보고서(주 8), 57면.

사이버폭력 가해가 발생하는 공간으로 2021년 실태 조사 결과 과반수 이상이 문자 및 인스턴트 메시지(카카오톡, 라인, 페이스북 메신저 등)를 통해 사이버폭력을 경험하고 있는 것으로 분석되었다.[154]

전에는 학교폭력 가해 이유로 '먼저 괴롭혀서'가 가장 큰 비중을 차지하고 있었는데, 2020년 조사 결과부터는 장난이나 특별한 이유 없이 가해를 한다는 이유가 가장 많은 가해 이유로 분석되었다.[155]

학생들의 사이버폭력 가해 내용은 '학습 능력이나 운동 능력에 관한 내용'이 가장 많고, 다음으로 신체, 외모 등에 관한 것이라고 한다.[156]

2. 청소년 사이버 따돌림의 특징

사이버 따돌림은 전형적인 신체적 폭력을 동반하여 발생하는 일반적인 학교폭력과는 확연히 구분된다. 사이버라는 특수한 공간의 특징에 따라 일반적인 학교폭력과 구별되는 여러 특징들을 가지고 있다.

사이버 따돌림은 보통 명시적으로 본인을 밝히지 않고, 인터넷 아이디를 사용하는 경우가 많아 가해자를 파악하고, 알기 어려운 특징을 가지고 있다. 이러한 특징으로 인해 누구나 자신도 모르게 가해자가 될 수 있는 가능성이 있게 된다. 피해자는 상대가 누군지 모르는 상황이어서 친구도 믿을 수 없게 되고, 모든 사람을 적으로 보게 된다.[157]

사이버 따돌림은 대면 상황에서의 학교폭력과 달리 피해 발생 전 상태로 피해 회복을 할 수 없다는 것이 큰 특징이다. 금품 갈취, 신체적 폭력

---

154) 문자 및 인스턴트 메시지가 55.6%, 다음으로 SNS(페이스북, 인스타그램, 유튜브, 틱톡 등)가 34.5%, 온라인 게임이 18.4%로 결과가 나왔다. 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원, 앞의 보고서(주 8), 50면.

155) 학교폭력 가해 이유로는 2019년 먼저 괴롭혀서(29.7%), 장난으로(17.7%), 2020년 장난이나 특별한 이유 없이(28.1%), 상대방이 먼저 괴롭혀서(17.5%), 2021년 장난이나 특별한 이유 없이(35.7%), 상대방이 먼저 괴롭혀서(20.5%) 순이었다. 교육부, 2019년 1차 학교폭력 실태 조사 결과, 2019. 8. 27. 보도자료; 2020년 학교폭력 실태 조사 결과, 2021. 1. 21. 보도자료; 2021년 1차 학교폭력 실태 조사 결과, 2021. 9. 6. 보도자료 참고.

156) 학습, 운동 능력에 관한 내용이 30.1%로 가장 많았고, '신체, 장애, 외모, 옷차라미 등에 관한 내용'이 16.8%, 교육 관계에 대한 내용이 14.9%, 집안이나 부모 형제와 관련된 내용도 8.7%나 되었다. 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원, 앞의 보고서(주 153), 20면.

157) 이주형 외 1명, 앞의 글, 142면.

은 경제적 배상이나 치료 과정을 통해 손해가 일부 회복되기는 하나, 사이버 따돌림은 손해를 회복시킬 수 있는 방법이 거의 없다. 온라인 공간에서의 소문, 합성된 사진, 욕설, 댓글 유포 등은 피해 사실을 인식하자마자 정보를 삭제하거나 유포되는 것을 막는다고 해도 사이버 공간의 빠른 전파성으로 인해 피해자의 고통은 예상할 수 없을 정도로 긴 기간 동안 지속될 수 있다.[158]

가해자가 피해자에게 사과를 하고, 원상회복을 하려고 노력한다고 하더라도 짧은 순간에 시간, 공간을 초월하여 순식간에 피해가 발생하므로 오프라인상의 학교폭력 사건보다 중대한 결과가 초래될 수 있다.[159]

익명성과 낮은 사회적 실재감, 육체를 가지지 않고 있는 자아가 발현되는 장소이다 보니 따돌림 정도의 빈도나 강도가 더욱 강화될 수밖에 없다.[160] 청소년들은 사이버 공간에서 실제 자신과 다른 강한 자기에 대한 표현 욕구가 강하고, 과시욕을 더 강하게 가지게 된다.

가해자가 가지고 있는 피해자에 대한 무감각성과 죄의식 부족도 사이버 따돌림이 가지고 있는 큰 특징이다. 피해자의 고통을 직접 눈으로 보는 게 아니라 온라인 공간에서 가해 행위가 이뤄지기 때문에 둔감하게 느낄 수밖에 없고 가해자가 느끼는 죄책감과 피해자에 대한 공감 정도가 현저히 떨어진다고 하겠다. 죄책감을 적게 느끼므로 일반적인 학교 폭력 사건보다 온라인 공간에서 이뤄지는 괴롭힘이 더 잔인한 형태로 이뤄지게 된다. 사이버 따돌림을 후회한다거나 잘못했다고 생각하는 경우가 적다고 할 것이다.[161]

피해자가 가해자를 알고 있을 때도 24시간 장소와 시간을 초월하여 피해자를 괴롭히고 통제할 수 있기 때문에 피해자는 가해자를 벗어나기가 오프라인 공간보다 더 어렵다. 이런 이유로 실제 일부 연구에서 인터넷 공간에서의 사이버 따돌림 피해 청소년들이 일반 학교폭력 피해 학생들보다 더 큰 공포감, 심리적인 불안감, 우울감 등을 호소하고, 자살 시도와 같은 극단적인 자해 행위를 하는 것으로 나타났다.[162]

---

158) 조윤오, 앞의 글, 340면.
159) 조윤오, 앞의 글, 341면.
160) 오세연 외 1명, 앞의 글, 68면.
161) 이주형 외 1명, 앞의 글, 142면.

언어, 다양한 사진, 영상 등이 도구로 이용될 수 있고, 은밀하고 발견하기 어렵다.[163] 또한 사이버 따돌림은 많은 사람들에 의해 목격되고, 복제되는 등 오랜 기간 남아 이야기되고, 전파되므로 부정적 효과가 더욱 클 수밖에 없다.[164] 피해자는 이미 피해가 발생된 이후 뒤늦게 알게 돼서 유통경로도 전혀 파악하지 못하는 경우가 많고, 2차 피해가 발생할 위험이 매우 크다. 부모 욕을 한다거나 부모의 연락처를 알아내는 등 가족들에게까지 그 피해가 미치는 경우도 많다.[165] 또한 최근 연구 조사 결과에 따르면 학생 시절의 따돌림이 직장 생활까지 영향을 미치기도 하는데, 어른이 돼서도 인간관계에 어려움을 겪게 되고, 직장에서의 따돌림으로 다시 이어진다고 한다.[166]

Ⅱ. 청소년 사이버 따돌림의 가해 원인 및 최근 변화

1. 가해 원인

사이버 따돌림 가해 행동의 원인에는 개인적 요인과 외부 환경적 요인이 있다. 개인적 요인으로는 학업으로 인한 스트레스의 극대화, 충동성과 낮은 자존감, 자기 통제력, 과시 욕구, 지배 욕구, 우울감, 소외감 등이 있다.[167] 입시 경쟁에서 낙오된 청소년들의 스트레스가 공격성, 우울감, 불안 등으로 표출되어 집단 따돌림 행위에 가담하게 되는 경향이 있고, 인성 교육이 부족하여 자신을 보호할 능력이 없어 자신을 방어하기 위해 오히려 공격적인 태도를 취하는 경우도 많다.[168] 입시 스트레스뿐만 아니라 부모가 주는 스트레스가 높을수록 사이버 따돌림의 가해 행위를 할 가능성도 높게 분석된 바 있다.[169]

---

162) 조윤오, 앞의 글, 341~342면.
163) 유지연 외 1명, 앞의 글, 1면.
164) 오세연 외 1명, 앞의 글, 68면.
165) 이규미 외 13명, 앞의 책, 265면.
166) 이원상, 앞의 글, 300면.
167) 정여주, 앞의 책, 96~98면.
168) 박영만 외 2명, 앞의 글, 17면.
169) 김학주, 앞의 글, 60면.

자존감과 자기 통제력이 낮을수록 사이버 따돌림 가해 행동을 하는 경우가 많은 것으로 분석되었다.[170] 사이버 공간의 익명성이라는 특징 때문에 가해 청소년은 더 쉽게 공격성을 드러낼 수 있고[171], 충동성과 공격성은 자기 통제력이 낮기 때문에 발생한다.[172]

그리고 사이버 공간에서 사람들은 자신의 능력을 더 크게 부풀리고 믿는 경향이 있고, 타인과의 관계를 전혀 고려하지 아니한 채 자신의 영역만을 중요시 여기는 지배 욕구가 있는데, 이러한 욕구가 사이버 따돌림의 한 원인이 되기도 한다.[173] 대면 상황에서 피해자를 괴롭히거나 폭행하는 장면을 SNS에 게시하거나 실시간으로 촬영하여 업로드했던 사건들이 그간 있어 왔는데, 이러한 사건들을 보면 대면 상황에서 학교폭력을 하고, 이를 사이버 공간에서 과시하고, 잔혹한 장면을 퍼트려 사이버 공간에서도 자신의 지배력을 느끼고 싶어하는 경향이 커지고 있다는 것을 알 수 있다.

한편 가해 청소년은 공감 능력이 낮게 나타나는 것으로 조사되기도 했는데, 대부분 연구에서 가해 아동의 감정적 공감 능력은 낮지만 인지적 공감 능력은 낮지 않은 것으로 나타났다.[174] 괴롭힘을 주도하는 가해 청소년의 경우 이러한 감정적 공감 능력이 낮게 나타나고, 이들은 피해자에게 어떤 방법으로 최대한의 상처를 줘서 원하는 반응을 이끌어 낼지, 또래 집단을 최대한 자신의 편으로 만들려는 상황을 어떻게 다뤄야 하는지, 어른들에게 발각되지 않을 수 있는 방법 등에 대해서 잘 알고 있다고 한다.[175]

---

170) 이용식, 앞의 글, 95~98면.

171) 김동일・정여주, “청소년의 사이버폭력 피해 경험과 정서 조절”, 상담학연구 제13권 제1호, 2012., 647면.

172) 오세연 외 1명, 앞의 글, 70면.

173) 정여주, 앞의 책, 97면.

174) 타인의 감정을 공유하고, 타인의 감정에 영향을 받는 능력인 감정적 공감 능력은 다른 사람이 슬프면 자신도 슬퍼지거나 최소한 그 사람을 애처롭게 생각하는 능력을 말하고, 인지적 공감 능력은 반드시 감정을 공유하는 것은 아니지만 누군가의 감정 상태를 이해하는 것으로 누군가 슬퍼하는 것은 알지만 그 영향으로 자신이 슬퍼지지는 않는다. Peter K. Smith, 앞의 글, p.82.

175) 인기 있고, 지능이 높지만 감정적 공감 능력이 낮은 학생들의 경우 가해자로 지목되는 경우가 많다는 연구 결과들이 상당히 있다. Peter K. Smith, 앞의 글, pp.81~83.

외부 환경 요인으로는 가정(부모), 교사와의 관계, 또래 친구나 비행 친구 등이 있다. 부모와의 관계가 좋지 않고, 가정에서 폭력에 노출이 많이 될수록 사이버 따돌림의 가해 행위를 많이 하게 되고, 학교에 대하여 부정적인 생각을 가지고 있거나 친구들과 교우 관계가 좋지 않고, 비행 친구들이 많이 있게 되면 사이버 따돌림이라는 가해 행위를 많이 하게 된다고 알려져 있다.[176] 사이버 따돌림 등 피해 경험을 한 이후 피해자들은 우울, 불안감을 많이 느끼고 있었으나 가해자에게 복수하고 싶어하는 마음이 증가하고 있고, 자해, 자살을 하고 싶은 생각도 증가하고 있는 추세이다.[177]

따돌림을 당했던 피해자 학생이 피해 회복을 위해 대안학교를 다녀온 이후에도 트라우마를 극복하지 못한 채 가해자가 되어 형사 신고된 사건을 처리한 적이 있었는데,[178] 위와 같이 복수하고 싶은 마음이 다른 피해자에 대한 가해 행위로 드러난 것으로 보였다.

2. 최근 변화 및 특징

학교 등 현실 공간에서 이뤄지는 따돌림이 사이버 공간에서 중첩적으로 이뤄지고, 그 경계가 점차 모호해지는 특징이 강하게 나타나고 있다.[179] 사이버 공간에서 이뤄지는 따돌림은 현실 대면 공간에서도 이뤄지는 경

176) 오세연 외 1명, 앞의 글, 70면; 곽형곤, “부모로부터의 학대 경험이 학교폭력 가해 행동에 미치는 영향”, 동국대학교 석사학위 논문, 2013., 86~89면, 차풍희, “학대 피해 경험이 있는 학교폭력 가해 아동·청소년의 선도 방안”, 아동보호연구 제4권 제1호, 2019. 6. 30., 37면에서 재인용.

177) 2020년에는 가해자에게 복수하고 싶다는 비율이 29.2%, 우울, 불안, 스트레스는 19.5%, 자해 자살 욕구는 8.1%였는데[방송통신위원회·한국지능정보사회진흥원, 앞의 보고서(주 153), 71면], 2021년에는 가해자에게 복수하고 싶었다는 비율이 34.1%나 되었고, 우울, 불안, 스트레스를 받았다는 비율도 31.7%로 크게 증가하였고, 자해, 자살 충동을 느꼈다는 응답률도 12.5%로 증가하였다[방송통신위원회·한국지능정보사회진흥원, 앞의 보고서(주 8), 79면]. 사이버폭력을 경험한 학생들을 대상으로 연구한 결과 부정적 감정이 많이 나타났고, 상대방에게 똑같은 방법으로 복수했다는 답이 36.7%나 되었다면서 인지적 정서 조절 교육과 상담 방식이 이러한 스트레스를 감소시켜 줄 수 있다는 견해로 김동일 외 1명, 앞의 글, 657~658면.

178) 대안학교에서의 경험은 매우 좋았다고 하고, 부모도 이에 대해서 만족감을 나타냈으나 다시 학교 현장으로 돌아가자 그 트라우마가 공격적 행위로 드러난 케이스였다.

179) 이승현 외 2명, 앞의 글(주 19), 36면.

우가 많다. 오프라인에서 이뤄지는 학교폭력을 은폐할 수단으로 사이버 따돌림이 이뤄지는 경우도 많다. 오프라인에서 폭행 등을 하고 나서 피해자에게 문자메시지 등을 보내 이를 알리면 죽여 버리겠다는 등 지속적인 협박 위협을 하는 것이 그 예이다.[180]

정보통신기기의 사진 및 동영상 촬영 사진을 활용해서 특정인에 대한 비난, 모욕을 목적으로 다른 사람에게 알려지는 것을 원하지 않는 굴욕적인 사진이나 동영상을 게시, 딥페이크 기술 등을 이용한 합성물 유포 등의 이미지 불링도 많이 나타나고 있다. 별 이유 없이 피해 학생을 폭행하면서 그 장면을 촬영한 사진, 동영상을 유포하는 '해피 슬래핑(Happy Slapping)'[181] 사건도 앞서 살펴본 바와 같이 많이 일어나고 있다.[182] 그리고 모바일 메신저 중 하나인 카카오톡의 단체 채팅 기능 및 사진, 동영상을 전송하는 기능을 활용한 사이버 따돌림 행위가 학생들 사이에 유행하고 있다.[183]

카카오톡을 이용한 대표적인 행위 태양으로 카따, 떼카, 방폭, 카톡 감옥이 있다. 카따는 피해 학생을 카카오톡 단체 채팅방으로 초대한 후 그 방에 있는 여러 사람들이 그 학생을 무조건 무시하는 것이고, 떼카는 피해 학생을 단체 채팅방으로 초대하여 단체로 욕설을 퍼붓고, 굴욕적인 사진을 공개하는 것을 말한다. 방폭은 피해 학생을 카카오톡 단체 채팅방으로 초대하여 방에 있던 사람들이 한꺼번에 나가버리면서 피해 학생만을 남겨 따돌림을 하는 행위다. 카톡 감옥은 단체 채팅방에서 여러 사람이 피해 학생에 대한 욕설, 험담을 계속하면서 피해 학생이 그 방에서 빠져나가지 못하도록 계속하여 '초대하기'를 눌러 괴롭히는 것을 말한

---

180) 정한호, "학교현장에서 발생하는 사이버폭력 실태와 대처방안에 대한 고찰", 소년보호연구 제20호, 2012. 10., 225면.

181) 피해자가 가장 수치스러워 하는 장면을 촬영하여 타인에게 유포시키는 행동을 의미하고, 피해자 몰래 피해자를 폭행하는 장면을 촬영하여 그 영상을 인터넷에 올리는 것도 여기에 해당된다고 한다. 안성진・이창호・조윤오・오인수・김봉섭・김경희・이승하・진달용・임상수・최숙영・이원상・이유미・신나민, 사이버불링의 이해와 대책, 교육과학사, 2015. 4., 65면.

182) 미국에서도 같은 유형의 사이버 따돌림 행위가 빈번하게 일어나고 있다. Justin W. Patchin・Joseph Schafer・John P. Jarvis, "Law enforcement perceptions of cyberbullying: evolving perspectives", Policing: An International Journal, 43(1), 2020., p.137.

183) 장원경, 앞의 글, 479면.

다.[184] 피해 학생이 가해 학생에게 간식을 사다주는 것을 '빵셔틀'이라고 하고, 가해 학생의 가방을 피해 학생이 들어주는 '가방 셔틀' 등이 있어 왔는데, 이러한 형태의 학교폭력이 새로운 형태의 사이버 공간에서 이뤄지고 있다. 와이파이 셔틀은 가해 학생으로부터 협박이나 강요를 당해 피해 학생이 데이터 무제한 요금제에 가입하고, 스마트폰의 테더링 기능 및 핫스팟 기능을 이용하여 피해 학생의 스마트폰을 와이파이 공유기처럼 사용하는 것이다. 그리고 '게임 셔틀'은 피해 학생으로 하여금 가해 학생의 아이디로 게임을 대신하게 하여 가해 학생의 게임 레벨을 올려주거나 피해 학생이 가해 학생에게 게임 아이템이나 캐릭터를 상납, 가해 학생이 피해 학생에게 고가의 게임 아이템, 캐릭터를 강제로 구매하게 하는 것을 의미한다고 한다.[185]

피해자를 사칭하여 피해자인 것처럼 글을 게시하는 형태의 프레핑(fraping) 유형도 있다. 다른 사람이 다른 사람의 온라인 신원(일반적으로 사진)을 도용하고 가짜로 소셜 네트워킹 프로필을 만드는 캣피싱(catfishing)이라는 형태도 생겨났다.[186] 명예훼손, 모욕 등으로 처벌되지 않기 위해서 특정인에 대한 비난 글을 모호하게 작성하는 행태를 지칭하는 '각도기'라는 용어가 유행하고 있다. 비방의 대상이 누구인지 명확하게 특정하지 않고, 주어를 나로 서술하거나 대화의 전체 맥락을 파악해야만 의미를 알 수 있게 글을 쓰는 것을 의미한다.[187] 그리고 피해 학생이 온라인상에서 한 행위, 올린 사진을 그대로 옮겨 이를 이용하여 사이버 공간에서 따돌림을 하는 일명 '박제' 행위도 많이 이뤄지고 있다.[188]

자신의 행위에 대한 의미가 전혀 무엇인지 모르고, 이에 대한 가해 의

---

184) 정한라, "국내외 사이버폭력 사례 및 각국의 대응방안", Internet & Security Focus, 2013. 10., 심홍진・한은영・박병선・박남기, 청소년의 사이버폭력 동기와 통제 요인에 관한 연구 : 모바일 인스턴트 메시지를 중심으로", 정보통신정책연구원, 2014. 11., 49면에서 재인용; 이승현 외 2명, 앞의 글(주 19), 49~50면.

185) 장원경, 앞의 글, 480면.

186) Youping Xu・Paula Trzaskawka, "Towards Descriptive Adequacy of Cyberbullying: Interdisciplinary Studies on Features, Cases and Legislative Concerns of Cyberbullying", Int J Semiot Law 34(4), 2021., pp. 929 - 943.

187) 장원경, 앞의 글, 481면.

188) 중앙선데이, "주먹보다 말 앞서는 요즘 학폭... SNS 24시간 폭언, 단톡방서 '박제'", 2023. 3. 4., https://www.joongang.co.kr/article/25144610, 2023. 7. 1. 검색.

식조차 없는 경우가 많아 큰 문제라고 할 것이다.

최근에는 모르는 사람에 의한 사이버 따돌림 등 사이버폭력이 증가하고 있다.[189] 사이버 공간이 과학 기술의 발전에 따라 더 확장될수록 사이버 공간에서 친구를 사귀고, 관계를 맺게 되는 기회가 더 많아질 수밖에 없다. 사이버 공간에서의 관계성이 다양해지고, 확장될수록 사이버 따돌림 등 사이버폭력의 특성상 전혀 모르는 사람, 익명성을 이용한 괴롭힘도 향후 지속적으로 증가할 것이다.

한편 가해 주체와 관련해서도 주목할 만한 큰 변화가 있다. 최근 통계에 따르면 가정 형편이 상위에 있고, 학업 성적이 상위, 중위권에 있는 학생들의 사이버폭력 가해 경험률이 하위권에 있는 학생들보다 더 높게 나온 것이다.

표 2-3. 2021년 가정형편에 따른 가해 경험률

가정형편	상위	중위	하위
전체 사이버폭력 가해 비율(%)	15.5	13.0	12.9
사이버 따돌림 비율(%)	2.8	1.9	2.1

<출처 : KOSIS, 국가통계포털>[190]

표 2-4. 2021년 학업 성적에 따른 가해 경험률

학업 성적별	상위권	중위권	하위권
사이버 따돌림 비율(%)	2.1	2.8	1.4

<출처 : KOSIS, 국가통계포털>[191]

189) 가해 주체는 전혀 모르는 사람이 57.0%로 가장 많았고, 같은 학교에 다니는 친구나 선후배가 28.5%, 내가 평소에 알던 사람이 16.9%, 다른 학교에 다니는 친구나 선후배가 10.5% 순이었다. 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원, 앞의 보고서(주 153), 22면. 2021년에는 전혀 모르는 사람이 47.0%, 친한 친구가 29.6%, 얼굴만 아는 사이가 20.8% 등의 순으로 분석되었다. 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원, 앞의 보고서(주 8), 72면.

190) https://kosis.kr/statHtml/statHtml.do?orgId=164&tblId=DT_164003_A018&vw_cd=MT_ZTITLE&list_id=C_001_001&seqNo=&lang_mode=ko&language=kor&obj_var_id=&itm_id=&conn_path=MT_ZTITLE, 2023. 4. 23. 검색.

191) https://kosis.kr/statHtml/statHtml.do?orgId=164&tblId=DT_164003_A018&vw_cd=MT_

가정 형편과 학업 성적이 상위권에 있는 학생들의 다수가 학교폭력의 잘못을 깨닫지 못한 채 성인이 돼서 사회 지도층의 위치에서 더 큰 영향력을 행사할 수도 있으므로 이러한 가해 주체의 변화에 맞춰 빠르게 대책을 마련해야 할 것이다.

제3절 청소년 사이버 따돌림에 대한 대응의 문제점

Ⅰ. 사이버 따돌림의 개념 정립과 비교법적 문제점

1. 가해 주체 및 피해 대상 범위

학교폭력예방법에서는 집단적 따돌림 개념을 바탕으로 1인이 행하는 따돌림, 괴롭힘 유형은 따돌림에 포함시키지 않고 있다.[192] 미국에서는 대부분 학생 1인 이상이 피해 학생 1명에게 한 행위도 따돌림의 정의 개념에 포함시켜 규제하고 있다. 사이버 따돌림 또한 마찬가지이다.

실제 피해 사례를 들어보면 1인에 의해 이뤄지는 따돌림 피해가 상당히 많다. 사이버 따돌림은 대면 상황에서의 따돌림과 달리 집단성이 요구되지 않는다고 할 것이다. 한 명이 가해 행위를 하더라도 그 파급력과 전파되는 광범위성 등에 비추어 집단적인 따돌림보다 더 큰 피해를 불러일으키기 때문이다. 따라서 정의 규정 관련 행위 주체와 피해 청소년 부분에 대해서 개정이 반드시 필요하다. 1인이 행하는 따돌림도 따돌림 개념과 사이버 따돌림 정의에 포함시키고, 따돌림의 정의 규정과 같이 특정인에 대한 사이버 따돌림도 포괄하는 방향으로 정의 규정을 개정해야 한다.[193]

ZTITLE&list_id=C_001_001&seqNo=&lang_mode=ko&language=kor&obj_var_id=&itm_id=&conn_path=MT_ZTITLE, 2023. 5. 27. 검색.

192) 사이버 스토킹과 구별해야 한다고 보고, 1인이 행하는 가해 행위를 사이버 따돌림 행위에서 제외하는 정의 규정을 둔 것으로 판단되나, 앞서 살펴 본 바와 같이 사이버스토킹 행위는 전형적인 사이버 따돌림의 한 유형에 해당된다고 볼 것이므로 행위 주체를 1인 이상의 가해 학생으로 개정해야 한다. 집단적 따돌림에 대해서만 규율해야 하고, 1인이 가하는 사이버 스토킹 행위는 제외해야 한다는 견해로는 이원상, 앞의 글, 293~295면.

193) 같은 입장으로 임상수, 앞의 글, 118면.

미국의 여러 주에서 규정하고 있는 사이버 따돌림 정의 규정을 보면 고통과 피해 정도를 보다 합리적인 사람, 합리적인 학생의 기준으로 판단하도록 입법화하고 있다.[194] 이러한 입법을 참고하여 피해에 대해서도 상대방이 고통을 느끼는 모든 행위가 아닌 상대 학생이 학업을 지장을 받을 정도 등으로 규정하여 적용 범위에 대한 명확성을 제대로 확보해야 할 것이다.

사이버 따돌림에 대한 심도 깊은 개념 고찰을 통해 지속적이고 반복적인 괴롭힘이 얼마나 심각한지에 대하여 인식하여 제대로 된 법 적용이 이뤄지고 가해 학생에 대한 처분과 피해 학생에 대한 보호 조치, 가해, 피해 학생에 대한 교육이 제대로 이뤄질 수 있도록 해야 할 것이다.[195]

2. 모호한 행위 태양 규정

학교폭력예방법상에서는 사이버 따돌림의 행위 태양을 “심리적 공격을 가하거나, 특정 학생과 관련된 개인정보 또는 허위사실을 유포하여 상대방이 고통을 느끼도록 하는 모든 행위”라고 규정하고 있다. 행위 유형이 모호하고, 추상적으로 규정되어 있고, 행위 유형 중 개인정보 또는 허위사실 유포에 대해서만 행위 유형을 특정하고 있어 실제 사례에서 적용이 잘 되지 않고 있다.

공격이라는 표현이 정확히 무엇을 의미하는지 명확하지 않다. 형법 제260조 폭행죄의 폭행 행위에 대해서 통설은 폭행을 “사람의 신체에 대한 직, 간접의 유형력의 행사”라고 하고, 판례 또한 “사람의 신체에 대하여 육체적 정신적으로 고통을 주는 유형력을 행사하는 것을 뜻하는 것으로 반드시 피해자의 신체에 접촉함을 필요로 하는 것은 아니다”라고 판시하고 있다.[196]

---

194) California Education Code §48900(r)(3) 참고.

195) 사이버 따돌림에 대한 정의와 개념이 학자마다 다르고, 명확하지 아니한 문제는 잠재적으로 일관성 없는 대응 접근 방식으로 이어지고 예방 및 개입 조치의 효과에 영향을 미칠 수 있으므로 제대로 된 개념 확정이 필요하다는 같은 입장으로 Marilyn Campbell· Jenny Xu, “Children and adolescents’ understanding of traditional and cyberbullying”, Children and Youth Services Review, Volume 139, 2022. 8., pp. 1~2.

196) 오영근, 형법각론(제6판), 박영사, 2021., 65면; 임웅, 형법각론(제12판), 법문사, 2021.

무형력의 행사 또는 정신적인 고통을 주는 심리적인 폭행도 폭행이라는 견해들이 있는데,[197] 이 견해에 따르게 되면 사이버 따돌림 규정의 '심리적인 공격'은 형법상 폭행죄의 폭행과 동일한 개념이 될 수 있다고 하겠다. 그러나 형법상 폭행은 '신체에 대하여'라고 특정하고 있어 심리적인 폭행은 입법 취지상 제외된다고 봄이 타당하다. 또한 심리적인 폭행까지 폭행에 포함하게 되면 정신적인 고통을 가하는 '학대', 공포심을 유발시키는 '협박', 그리고 무형력의 행사인 '위력'이라는 행위와 혼동을 줄 수 있게 되어 지나친 확장 해석이라고 할 것이다.[198]

형법상 학대죄에 규정되어 있는 학대 행위와도 비슷하다고 볼 수 있다. 다수설 및 판례는 정신적 고통을 가하는 것만으로도 학대가 될 수 있다고 해석하고 있다.[199] 아동복지법 제3조 제7호에서 아동 학대 행위에 대해서 "보호자를 포함한 성인이 아동의 건강 또는 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력이나 가혹행위를 하는 것과 아동의 보호자가 아동을 유기하거나 방임하는 것"이라고 규정하고 있다. 위 신체적, 정신적, 성적 폭력이나 가혹 행위도 사이버 따돌림에서의 공격 행위라고 볼 수 있다. 다만 학대는 보호 대상에 대한 폭력으로 유기나 방임에 이를 정도로 고통을 가할 것을 요하므로[200] 사이버 따돌림의 따돌림 행위와는 차이가 있다고 하겠다. 공격이라는 용어는 가해 학생에 대한 처분 등 각종 규제를 하는 학교폭력예방법에 맞는 법적 표현이라고 보기 어렵다.

따라서 미국의 플로리다와 같이 일부 행위를 예시로 설시하면서 사이버 공간에서 괴롭히는 행위로 표현하는 것이 가장 적절해 보인다. 괴롭히는 행위에 대해서는 근로기준법 제76조의2의 직장 내 괴롭힘 규정[201]을 참

, 80~81면. 대법원 2016. 10. 27. 선고 2016도9302 판결 등.

197) 이재상·장영민·강동범, 형법각론(제11판), 박영사, 2019., 62면; 배종대, 형법각론(제11판), 홍문사, 2020., 73면.

198) 임웅, 앞의 책, 83면.

199) 오영근, 앞의 책, 95면.

200) 대법원 2000. 4. 25. 선고 2000도223 판결

201) 근로기준법 제76조의2(직장 내 괴롭힘의 금지) 사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위나 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정 범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위를 하여서는 아니된다.

고하여 “신체적·재산적·정신적 피해 내지 고통을 주거나 학교의 교육활동, 수업 환경을 악화시키는 행위”로 해석할 수 있다고 할 것이다.

한편 아직도 따돌림이 무엇인지에 대하여 물으면 대부분 친구들이 자신을 따돌리고, 왕따 시키고, 배제키는 행위로 이해하고 있어 통계가 제대로 취합되지 않고 있고, 원인 분석도 잘 되지 않고 있다. 사이버 따돌림이 좁은 의미의 배제, 제외만을 의미하지 않는다는 것을 명확히 할 수 있도록 규정해야 한다.

3. 입법적 제언

이렇듯 추상적이고, 모호한 학교폭력예방법상의 사이버 따돌림 규정에 대한 입법안을 제시해보고자 한다. 미국 각 주의 입법을 참고하여 행위를 보다 구체적으로 특정하여 규정하고, 개념의 적용 범위를 확대시켜 나갈 필요가 있다. 사이버 따돌림의 경우 직접 행위자 외에 따돌림 행위에 나서지 않고, 이를 계획하고, 교사하는 사건들이 발생하고 있는 점에 비추어 플로리다의 입법처럼 직접적인 행위자뿐만 아니라 선동, 강요 등을 통해 교사하고, 방조하는 가담자도 사이버 따돌림 가해자 범위 안에 명확히 규정해 둘 필요가 있다.

나아가 1인 이상의 학생이 1인 이상의 학생에게 피해를 입힌 행위까지 규제할 수 있도록 정의해야 한다. 심리적인 공격이라는 모호한 표현이 아닌 ‘협박, 강요, 모욕 등 괴롭히는 행위’로 특정해야 한다.

현재 정의 규정에 포함되어 있는 ‘특정 학생과 관련된 개인 정보 또는 허위 사실 유포’ 행위는 괴롭히는 행위에 충분히 포섭될 수 있는 행위 유형이므로 따로 규정해 놓을 필요가 없다.

그리고 사이버 따돌림의 새로운 유형으로 제시되고 있는 “작성자가 다른 사람의 신원을 고의로 가장하여 웹 페이지, 블로그, 콘텐츠 등을 작성하여 괴롭히는 행위”[202]를 사이버 따돌림에 해당되는 행위라고 해석하고[203], 향후 사이버 따돌림 피해 사례를 지속적으로 연구하여 행위 유형

202) 앞서 살펴 본 사이버 따돌림의 한 유형인 프레핑(Fraping)과 캣피싱(catfishing) 행위를 모두 포함한다.

을 더 구체화시켜 나가야 할 것이다. 또한 미국 플로리다 등 여러 주에서의 입법 규정과 같이 따돌림의 특성과 부합하도록 지속적이거나 반복적인 괴롭힘 행위로 학교폭력예방법상의 따돌림 정의 규정과 동일하게 규정하는 것이 타당하다고 하겠다. 다만 그 해석에 있어서 사이버 따돌림의 경우는 사이버 공간의 전파성이라는 특징에 비추어 짧은 시간 동안 발생하더라도 광범위하게 전파된다. 피해의 지속성이 끝이 없을 수 있다는 전제하에 지속성은 대면 상황에서의 따돌림처럼 엄격하게 해석될 필요는 없어 보인다.

위와 같은 고려 사항을 참고하여 “사이버 따돌림이란, 인터넷, 휴대전화 등 정보통신기기를 이용하여 1명 이상의 학생이 특정 학생 또는 학생들을 지속적 또는 반복적으로 협박, 강요, 모욕 등 괴롭히는 행위로 상대방에게 신체적, 재산적 피해 또는 정신적인 피해를 가하는 것을 말한다.”라고 정의하고, 그 행위 유형에 “특정 학생과 관련된 개인 정보를 상대방의 의사에 반하여 유포하거나 피해 학생을 사칭하거나 다른 사람인 것처럼 가장하여 괴롭히는 행위”가 포함되는 것으로 해석함으로써 정의 규정의 적용 범위를 확장시켜 나가야 할 것이다.

피해를 가하는 행위의 판단 기준은 피해 학생의 수업 활동이 실질적으로 방해될 것이 합리적으로 예상되고, 평균의 합리적인 학생이 따돌림 행위라고 생각할 수 있을 정도로 충분히 객관적으로 심각하고, 널리 퍼져 있는 경우를 기준으로 해야 한다.

이러한 구체적 기준을 미국 각 주의 입법처럼 명문 규정으로 둘 수도 있고, 규정을 두지 않는다면 이 기준을 해석 기준으로 정립해야 할 것이다.

Ⅱ. 청소년 사이버 따돌림의 목격자에 대한 대응 미흡

1. 대응 현황 및 유형 분석

사이버 따돌림은 사이버 공간에서 벌어지고, 이 공간의 특성은 가해자,

203) 이 유형은 스토킹처벌법 개정안에 새로운 스토킹범죄 행위 유형으로 규정되었다. 이에 대해서는 제5장 제1절 Ⅳ.형사적 규제 도입 부분에서 상세히 다루도록 하겠다.

피해자 2명만 있을 때도 있으나 많은 경우 대다수가 함께 이용하고, 지켜본다는 특징이 있다. 현장에서 직접 벌어지는 학교폭력도 이를 목격하고, 방관하는 학생들이 있는 것처럼 사이버 따돌림은 더 많은 청소년들이 목격하고, 방관하게 되는 상황이 발생한다.

처음에는 방관하고, 목격만 할지 모르겠지만 이들이 사이버 공간에서 경험했던 것들을 토대로 자신이 가해자가 될 가능성이 있다. 단순히 방관하였다는 이유로 피해자가 될 수도 있다. 그리고 어떤 경우는 이들이 직접적인 피해를 당하는 것은 아니지만 피해 당사자가 된다고 해석될 수 있다. 사이버 공간에서 타인이 공격받고 있는 괴롭고 힘든 상황을 어떤 경우는 빠져 나가지 못하고, 목격하고 있어야만 하는 상황이 생길 수 있기 때문이다. 이렇듯 목격자에 대한 연구는 사이버 따돌림의 문제를 해결하는데 중요한 의미를 가진다고 하겠다. 그러나 아직까지 사이버 따돌림 등 사이버폭력 행위를 둘러싼 목격자에 대한 국내 연구는 제대로 이뤄지지 않고 있다.[204]

또한 목격자나 방관자에 대해서 어느 범위까지 가해자로 확정할지에 대하여 명확한 기준이 정립되어 있지 않다. 목격자 내지 방관자에 대한 교육도 체계적으로 이뤄지지 않고 있는 실정이다.

따라서 사이버 따돌림 등 사이버 학교폭력 전반에 걸쳐 목격자의 특성을 제대로 파악하고, 이들에 대한 맞춤형 교육이 요구된다고 하겠다.

이러한 사이버폭력에 대해 ① 동조 행동형 ② 전파형 ③ 동의 표현형 ④ 방어 행동형 ⑤ 신고형 ⑥ 비동의 표현형으로 그 유형을 나눠 목격자를 나눠 분석한 연구 결과[205]가 있어 이를 소개해보려고 한다. 6가지 목격자 유형에 따라 어떤 처분과 예방 교육 등이 필요한지에 대해서도 논의해보도록 하겠다.

---

204) 외국에서는 목격자에 대한 연구가 다각도로 이뤄지고 있는 것으로 보인다. 정여주, 앞의 책, 116~117면 참고.

205) 정여주, 앞의 책, 118~124면.

표 2-5. 6가지 유형의 목격자 유형[206]

유형	특징 및 분석
동조 행동형	사이버 따돌림 등 사이버폭력 가해자가 행동하고, 댓글을 쓰면 이에 동조하면서 같이 욕을 하고, 피해자를 괴롭히는 유형이다.
전파형	사이버 따돌림 등 가해 행위가 일어나면 그 상황을 가만히 지켜보면서 이러한 상황에 대해 재미를 느끼는데, 직접적으로 피해자를 괴롭히지는 않는다. 그러나 단체 채팅방의 대화, 가해자가 올린 글과 악성 댓글 등을 캡처하여 지인들과의 단체 채팅방에 올리고, 자신의 sns에 공유하는 방식으로 이를 전파한다. 이 경우도 가해 행위의 범주에 속할 수 있다.
동의 표현형	가해자의 행위를 직접 나서 도와주거나 이를 전파하지 않지만 가해 행위가 일어나는 장면에서 나가지 않고, 지켜보며 즐기는 동의 표현형이 있다. 이러한 유형은 단순한 방관자에 해당된다고 할 수도 있으나 사건에 따라 다르게 봐야 한다. 사이버폭력이 벌어지고 있는 현장에서 이를 지켜보면서 현장에서 가해자의 행위를 함께 즐긴 정황, 가해자와 아는 사이여서 단체 채팅방에 초대받아 나가지 않고 계속 지켜보면서 'ㅋㅋㅋ' 등의 댓글을 게재하거나 가해자가 자신의 범행을 지켜봐주고, 지지해주는 목격자들이 필요한 상황, 이러한 목격자가 함께 동조해주고 있음을 알고, 가해자가 가해 행위를 더 과감하게 저지를 수 있는 상황이라면 이러한 유형의 목격자도 가해자의 범주에 포함시켜 처분과 교육을 해야 한다.[207]

206) 정여주, 앞의 책, 118~124면에서 소개된 목격자 유형 분류를 표로 재구성하여 분석하였다.

방어 행동형	가해 행위가 벌어지고 있는 상황에서 적극적으로 피해자를 방어해주는 유형으로 이 유형은 가해자가 다투다가 피해자가 되는 경우도 있고, 가해자의 가해 행위를 더 부추기는 경우도 많다.
신고형	인스타그램, 페이스북, 유튜브 등은 악성 댓글이나 문제가 있는 모든 글과 댓글 등에 신고 기능을 마련해놓고 있는데, 사이버폭력이 많이 일어나고 있는 요즘 이러한 신고형에 해당되는 목격자들이 많다고 할 것이다.
비동의 표현형	가해 상황을 피하고, 비동의를 표현하는 유형으로 단체 카톡방에서 조용히 나가는 행위 등이 해당된다.

사이버 따돌림 행위를 직접적으로 주도하거나 직접 가해 행위를 가하는 행위 가담자를 제외하고, 카카오톡 단체 채팅방, 인터넷 게임 채팅, 그리고 VR(Virtual Reality) 게임, 제페토 등 메타버스 세계에서 이를 방관하고 구경하면서 즐기는 사람, 행위를 제지하지 않는 사람들에 대하여 위 유형에 따라 가해자의 범주에 포함시킬지 여부를 판단하여 적절한 가해자 처분과 교육을 실시해야 한다. 특히 아는 학교 친구들 사이에서 벌어지는 사이버 따돌림을 목격하고, 방관하는 학생들에 대해서는 적절한 교육이 반드시 요구된다.

사이버폭력을 목격 후 주변에 이를 알리는 경우는 점차 증가하고 있고, 아무런 행동을 하지 않은 비율은 점차 줄고 있기는 하나, 여전히 아무런 행동을 하지 않고 있다는 청소년들이 있었으며 무대응의 이유로는 '나도 피해자가 될 것 같아서'의 비율이 상대적으로 높았다.[208]

207) 앞서 살펴 본 학교폭력 가해학생 징계(교내봉사 등) 처분 취소청구[국민권익위원회 대교행심2013-7, 2013. 7. 19., 기각] 사례가 동의표현형에 해당되는 사이버 따돌림 사건이라고 할 것이다.

208) 2020년에는 20.4% 상당이 주변에 도움을 요청하였고, 23.2%가 아무런 행동을 하지 않았다고 응답하였고, 아무런 행동을 하지 않는 이유 중 나도 피해자가 될까봐 비율은 11.4%이었다. 2021년에는 47.3% 상당이 주변에 도움을 요청하였고, 13.4%가 아무런 행동을 하지 않았다고 응답하였고, 아무런 행동을 하지 않은 이유 중 나도 피해자가 될까봐 비율이 27.6%나 되었다. 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원, 앞의 보고서(주 153), 25면 및 58면; 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원, 앞의 보고서(주 8), 85~86면.

아직도 이러한 두려움으로 인해 목격 이후 신고가 제대로 이뤄지지 않는 경우가 상당 수 있으므로 이러한 두려움을 극복하고, 함께 사이버 따돌림을 방지하고자 하는 예방 교육을 학생들 상대로 체계적으로 실시해야 한다. 또한 학급 대부분의 구성원들이 서로 강한 소속감을 느끼고, 적극적으로 의사를 결정하는데 관여하는 분위기를 조성하게 된다면 따돌림 발생을 줄일 수 있게 되고,[209] 다수의 신고자와 피해자 방어형 목격자가 있을 때 사이버 따돌림 행위는 제대로 방지될 수 있다고 할 것이다.

2. 가해자 확정과 형법상 공범 이론 적용

목격자 유형을 분석하고, 가해자의 범위를 정함에 있어 기준이 필요한데, 형법상의 공범 이론을 고려하여 참고하는 것이 가장 적절한 판단 기준이라고 할 것이다. 가해자가 확정되면 이에 따라 학교폭력예방법상 여러 가해 학생에 대한 처분이 이뤄지게 되고, 징계 처분도 이뤄지는 등 불이익을 받게 되므로 그 요건과 해석을 형법상의 공범 성립 요건, 기준을 참고하여 엄격히 해석해야 할 것이다.

목격자 유형 중 동조 행동형은 형법상의 공동정범과 동일한 유형의 가담자라고 보여진다. 공동정범이 성립하려면 두 명 이상의 관련자들이 범죄를 실현하기 위한 공동의 의사 연락이 있어야 하고, 공동의 실행행위라는 객관적 요건[210]이 필요하다. 공동의 의사와 관련해서 전체적인 모의 과정 필요 없고, 공모는 순차적으로 일어나도 상관없다.[211]

동조 행동형은 사이버 따돌림 행위에 대해서 실행 행위의 분담이 있고,

---

209) 오지원・김동일, “학급 공동체 의식이 집단 따돌림 관여 행동에 미치는 여향 - 주변인 유형(방관자, 가해 동조자, 피해자 방어자)을 중심으로-”, 한국상담학회 학술대회 논문집, 2013. 8., 824면.

210) “형법 제30조의 공동정범이 성립하기 위해서 객관적 요건으로서 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행사실이 필요하고, 공모자 중 구성요건에 해당하는 행위 일부를 직접 분담하여 실행하지 않은 사람도 전체 범죄에서 그 사람의 지위, 역할이나 범행 경과에 따른 지배, 장악력 등을 종합하여 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하는 것으로 인정되는 경우 공모공동정범으로서의 죄책을 질 수 있다.”고 하여 기능적 행위지배설의 입장을 취하고 있다 대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도15470 판결.

211) 신동운, 형법총론(제13판), 법문사, 2021., 615~617면; 박상옥・김대휘, 주석 형법(제3판), 한국사법행정학회, 2020., 110~111면.

처음부터 공모가 아니고, 중간부터 댓글을 쓰고 동조하더라도 순차적 공모로도 충분하므로 명확히 가해자에 해당된다고 하겠다.

전파형은 주된 가해 행위자와 공동의 의사와 실행행위 분담이 없으므로 공동정범에 준하여 판단하기는 어렵고, 사이버 따돌림이라는 행위가 지속되고, 계속되고 있는 중간에 이를 전파함으로써 주된 가해자의 행위를 도와주고, 피해 청소년의 법익 침해를 보다 강화하는 방조 행위를 하였다고 봐야 한다. 사이버 따돌림은 일종의 계속범과 유사한 성격을 가지고, 전파되는 동안 사이버 따돌림 행위가 계속된다고 볼 수 있으므로 위 전파형의 목격자는 명백히 가해자에 해당된다고 할 것이다.

다음으로 동의 표현형 중 단체 채팅방에 초대받아 나가지 않고, 단순히 지켜보기만 하는 유형은 단순한 방관자에 해당된다고 판단되고, 이에 그치지 않고, 'ㅋㅋㅋ' 등의 댓글을 게재하면서 동의를 표현한 목격자는 직접 가해자의 사이버 따돌림 행위를 용이하게 하는 거동 방조와 언어 방조 행위를 하였다고 볼 수 있다.[212] 형법상 방조는 부작위에 의한 방조도 가능하지만[213] 사이버 따돌림의 목격자가 아무 행위도 하지 않은 경우는 보증인 지위를 인정하기 어려우므로 가해자로 볼 수는 없다.

Ⅲ. 사이버 따돌림에 대한 형사적 규제 현황

1. 현행법상 형사적 규제

현행 국내법에는 사이버 따돌림 행위만을 독자적으로 규율하고 형사적으로 제재하는 법률은 없다. 사이버 따돌림 유형 중 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실을 적시, 허위 사실을 적시한 경우 정보통신망법 제70조 제1항, 2항에 따라 처벌할 수 있고, 음란한 부호・문언・음향・영상을 배포하거나 공공연하게 전시한 자는 정보통신망법 제74조 제1항 제2호, 공포심이나 불안감을 유발하는 부호・문언・화상, 영상 등을 반복적으로 보내게 되면 정보통신망법 제74조 제1항 제3호에 따라 처벌할 수

212) 박상옥 외 1명, 앞의 책, 174~175면.
213) 신동운, 앞의 책, 693면.

있다. 그리고 자기, 다른 사람의 성적 욕망을 유발, 만족시키려는 목적으로 전화, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 이용하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 하면 처벌할 수 있고(성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조, 이하 '성폭력처벌법'), 배포할 목적으로 사람의 얼굴·신체 또는 음성을 대상으로 한 촬영물·영상물 등을 대상자의 의사에 반해 성적 욕망, 수치심을 유발할 수 있는 형태로 편집, 합성을 하게 되면 처벌할 수 있다(성폭력처벌법 제14조의3).[214]

사이버 공간의 다른 사람들이 볼 수 있는 상태에서 욕설을 하거나 모욕적인 발언을 하게 되면 형법상 모욕죄로 처벌할 수도 있다. 피해 학생의 개인정보를 몰래 사용하게 되면 정당한 접근 권한 없이 정보통신망에 침입한 것이므로[215] 정보통신망법 제71조 제1항 제9호가 적용된다. 사이버 공간을 통해 원하지 않는 특정인에게 지속적인 접근을 하게 되면 스토킹처벌법 제18조에 따라 처벌하게 된다.

2. 형사적 규제 미흡

앞서 살펴본 바와 같이 사이버 따돌림의 여러 유형이 현행 형법, 특별법에 따라 규율될 수 있는 것처럼 보인다.[216] 그러나 사이버 따돌림에는 앞서 살펴본 바와 같이 사이버 공간에서의 배제, 소외 행위도 있으며, 성폭력처벌법에 따른 합성물 외 굴욕적인 사진을 게시하고, 폭행하고 있는 장면을 동영상으로 게시하는 등의 이미지 불링 행위도 있다. 피해자인 것처럼 행세하면서 피해자에 대한 악의적인 루머를 퍼트리고, 피해자의 친구들에게 접근하여 교우 관계를 망가뜨리는 행위 등도 있는데, 이러한 행위들은 현행법으로 규율되기 어려운 측면이 많다. 공공연히 이뤄지지

214) 앞서 살펴본 바와 같이 사이버 따돌림 행위 유형에 성적인 괴롭힘도 포함된다고 할 것이나, 국내 학교폭력예방법에서는 성폭력을 따돌림 행위와 따로 규정하면서 따돌림과 독립적으로 규제하고 있으므로 국내법의 분류에 맞춰 이러한 성폭력 행위 유형에 대해서는 제3장 청소년 사이버 성폭력 파트에서 다루고자 한다.

215) 정보통신망법 제48조 제1항.

216) 이원상, 앞의 글, 301면.

않는 명예훼손, 모욕에 이르지 않는 무례한 언어, 1:1로 이루어져 전파 가능성이 없어 보이는 언어적 폭력, 괴롭힘 또한 마찬가지이다.

이러한 사이버 따돌림 행위들에 대해서 위와 같이 형사처벌할 수 있는 규정이 있음에도 독립적으로 형사처벌할 수 있는 규정을 따로 마련할 필요가 있는지에 대해서 기존의 형사처벌 규정으로 충분하다는 견해도 있다.[217] 그러나 학생들의 피해 정도가 매우 중하고, 사회적으로 매우 큰 문제가 되고 있기에 미국의 여러 주, 뉴질랜드 등에서 이러한 사이버 따돌림 행위를 따로 규정하고, 형사처벌까지 하고 있다는 사실을 우리는 주의 깊게 살펴봐야 한다.

성인들을 상대로 이뤄지는 사이버 따돌림에 대한 형사처벌에 대한 논의도 많지만 본 논문에서는 청소년들에 대한 사이버 따돌림에 대한 형사처벌 필요성을 중심으로 논의를 해보려고 한다. 이 부분은 제5장 제1절에서 더 심도 있게 다뤄보기로 하겠다.

제3장 청소년 사이버 성폭력의 대처 현황 및 한계

제1절 청소년 사이버 성폭력 현황

Ⅰ. 논의 배경 및 범위

사이버 학교폭력 유형 중 사이버 성폭력에는 여러 유형이 있다.[218] 아

---

217) 학교폭력 사건은 교육적 측면에서 다뤄져야 하고, 기존의 형사법 처벌 규정으로 처벌이 충분히 이뤄질 수 있으므로 사이버 따돌림을 처벌하는 독립적인 처벌 규정에 대한 입법은 불필요하다고 하다는 입장으로 김봉섭 외 2명, 앞의 글, 33면 참고. 외국에서도 사이버 따돌림에 대한 형사처벌 입법안에 대해서 비판하는 견해가 있다. 사이버 따돌림 행위를 처벌하는 연방법인 bill c-13(Protecting Canadians from Online Crime Act)에 대해서 교육적이고, 갈등 조정을 통한 해결을 강조하면서 비판한 견해로는 Patricia I. Coburn · Deborah A. Connolly · Ronald Roesc, “Cyberbullying: Is Federal Criminal Legislation the Solution?, Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice”, 2015. 10. 참고.

218) 미국 등 외국에서는 이러한 행위도 사이버 따돌림의 한 유형으로 분류되고 있으나 국내법에서는 학교폭력 안에 성폭력과 따돌림을 독립적으로 규정하고 있으므로 본 장의 사이버 성폭력 정의 안에 포함시켜 논의를 전개하고자 한다.

동, 청소년을 상대로 한 불법 촬영과 불법 촬영물 유포, 이를 통한 협박, 강요 행위는 일명 'n번방' 사건에서 많은 문제가 되었고, 불법 촬영, 유포 등과 관련된 온라인 성착취 태양의 성범죄에 대해서는 현재 많은 논의가 있고, 연구가 이뤄지고 있다. 아동, 청소년의 성매매도 문제가 많지만 불법 촬영물 제작, 배포와 관련된 온라인 성착취, 성매매와 같은 중대한 범죄와 관련된 연구는 앞서 연구 범위에서 언급하였듯이 본 논문에서는 제외하기로 한다.

기술의 발전에 따라 학교 현장에서 청소년들 사이에 빈번하게 이뤄지고 있는 딥페이크 합성물 제작, 유포 행위와 에스크(asked) 등 익명 게시판, 소셜 미디어에서 이뤄지고 있는 사이버 성희롱, 온라인 그루밍 등 성착취를 목적으로 한 대화, 그리고 제페토 등 메타버스 내 이뤄지고 있는 아바타에 대한 성추행, 성희롱 관련 새로운 형태의 성폭력 문제를 중심으로 논의를 전개해보고자 한다.

Ⅱ. 청소년 사이버 성폭력의 변화 및 규제 필요성

1. 사이버 성폭력의 현황 및 행위 태양

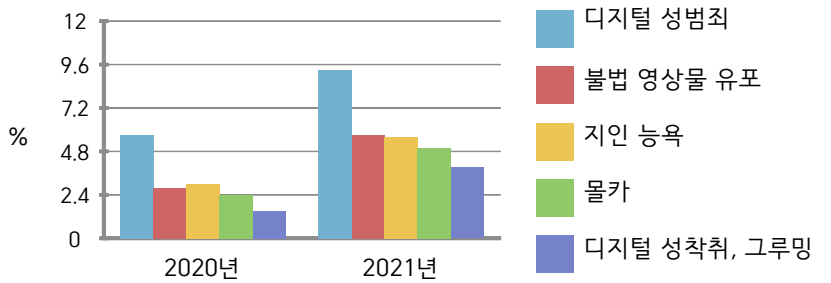
사이버 성폭력 피해에 대한 심각성이 'n번방 사건'으로 인해 중대하게 인식되기 시작한 것으로 보이기는 하나, 아직도 그 수준이 낮다고 판단되고, 사이버 공간의 비대면성이라는 특징으로 인해 가해자는 피해의 중대성을 직접 인식하기 여전히 어렵다고 할 것이다.

한편 전혀 모르는 사람을 불법으로 촬영하고, 이러한 촬영물을 배포하는 행위에 그치는 것이 아니라 요즘에는 사이버 성폭력의 하나로 지인능욕이라는 말도 등장했다. 포르노 여배우 몸에 같은 반 여학생 머리를 붙여놓는 등 아는 친구의 사진을 음란물과 합성해서 유포하는 것을 말한다.[219] 능욕이라는 단어는 남을 업신여겨 욕보인다는 뜻과 여자를 강간하여 욕보인다는 뜻을 의미한다.[220] 단어가 가지는 표현 자체에 가해자

219) 김한균, "사이버 성범죄 디지털성범죄 실태와 형사정책", 이화젠더법학 제9권 제3호, 2017. 12,, 44~45면.

를 우위에 두고, 피해자가 부끄러워해야 한다는 의미를 내포하고 있다. 따라서 이러한 잔인한 폭력적 행위에 대해 능욕이라는 표현을 쓰는 것은 부적절하다고 할 것이다.[221] 이러한 단어와 표현 사용이 학생들로 하여금 이 유형의 범죄를 부추길 수도 있다. 초등학생들도 이러한 딥페이크 기술을 이용하여 친구들 사이에 유포시키는 일들이 자주 발생하고 있다.[222]

그림 3-1. 디지털 성범죄 목격 경험률



<출처 : 방송통신위원회 2020년 및 2021년 사이버폭력 실태 조사 보고서[223]>

그리고 VR 게임 공간, 메타버스 플랫폼 내에서 캐릭터나 아바타에 대한 성희롱, 성추행 사건들이 발생하고 있는데, 아바타라는 점을 인식하고 있고, 가상 현실이라는 점을 알고 있지만 피해자들이 느낀 성적 수치심이 본인이 직접 당하는 성희롱, 성추행과 거의 비슷한 정도인 것으로 분석되고, 공개된 장소에서 당하는 경우 더 큰 수치심을 겪는 것으로 나타났다.[224]

220) 네이버 국어사전
221) 같은 견해로 김한균, 앞의 글, 44~52면.
222) 국민일보, "10대들 '딥페이크'로 왕따… 피해자들 극단선택 충동", 2022. 5. 18. 보도, https://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0924245950&code=11131400&cp=nv, 2022. 10. 9. 검색.
223) 2021년 학생들의 디지털 성범죄 목격 경험률은 9.3%로 2020년의 5.7%보다 증가되었고, 2021년에는 불법 영상물 유포가 5.7%, 지인 능욕이 5.6%, 몰카 5%, 디지털 성착취 3.9% 순이었다. 2021년 사이버실태조사 보고서 62면. 2020년에는 지인 능욕이 3%, 불법 촬영물 유포가 2.8%, 디지털 그루밍 1.5% 순이었다. 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원, 앞의 보고서(주 8), 27면.
224) 한국일보, "'남성 아바타에 성폭행 당했다'... 현실 닮아가는 메타버스 성범죄", 2022. 2. 8. 보도, https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2022020711570005513, 2022.

청소년들이 많이 이용하고 있는 메타버스 플랫폼 제페토 등에서도 성희롱, 성추행 문제가 자주 발생하고, 그 정도가 매우 심한 것으로 드러나고 있다.[225] 아바타의 옷을 전부 벗기고, 유사강간행위를 하는 경우도 있다.[226]

성희롱 피해도 큰 문제이지만 피해자를 대면하여 이뤄지는 것이 아니고, 피해자가 아닌 아바타에 대한 성희롱이어서 피해자에게 도달하였다고 보기도 어려워 실제 형사적으로 처벌하기 어려운 경우가 많다. 이에 신체적 접촉 없이 이뤄지는 성폭력 사건에 대해서 처벌 필요성 측면에서 일반적 인격권에서 도출된 성적 인격권에 대한 논의가 활발히 이뤄지고 있다. 성적 인격권에 대해서는 제5장 제2절에서 더 자세히 살펴보기로 한다.

2. 새로운 태양의 사이버 성폭력에 대한 규제 필요성

딥페이크 합성 기술을 이용한 친구들의 음란물을 만들고 배포하는 기술을 어릴 때부터 습득하게 된 청소년은 이후 성인이 돼서도 올바른 성인식을 갖기 어렵다고 하겠다. 이러한 가해 행위로 인해 각종 음해와 괴롭힘을 당할 가능성이 크고, 이러한 피해를 당한 청소년은 그 충격에서 헤어 나오기 어려워 제대로 된 학교생활을 못하게 될 수 있다.

아동·청소년에 대한 성착취를 목적으로 대화 등을 하는 온라인 그루밍에 대한 처벌 규정이 도입되기는 하였으나 19세 이상의 성인만을 처벌대상으로 하고 있다.[227] 그러나 실제 케이스를 살펴보면 19세 미만의 청

---

10. 9. 검색

225) 한국일보, “메타버스에서 성추행당한 우리 아이, 가해자 처벌 어렵다뇨”, 2021. 12. 15. 보도, https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2021122217000002279?did=NA, 2022. 10. 9. 검색.

226) 매일경제, “내 아바타 성폭력 당했어요"…메타버스서도 사이버 성범죄 활개”, 2022. 3. 17.보도, https://www.mk.co.kr/news/society/10256577, 2023. 2. 19. 검색.

227) 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제15조의2 ① 19세 이상의 사람이 성적 착취를 목적으로 정보통신망을 통하여 아동·청소년에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 성적 욕망이나 수치심 또는 혐오감을 유발할 수 있는 대화를 지속적 또는 반복적으로 하거나 그러한 대화에 지속적 또는 반복적으로 참여시키는 행위 2. 제2조제4호 각 목의 어느 하나(가. 성교 행위 나. 구강·항문 등 신체의 일부나 도구를 이용한 유사 성교 행위 다. 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐

소년들도 이런 행위를 상당히 많이 하고 있는 것으로 알려져 있으므로 규제 필요성이 크다고 하겠다.[228]

그리고 메타버스 내에서 성추행, 성희롱 피해 사례도 증가하고 있다. 이 공간을 통해 어른들이 접근하는 경우도 규율해 나가야 하겠으나 청소년들이 또래 친구들에게 행하는 가해 행위에 대해서 어른들의 제대로 된 인식이 필요하다. 아바타에게 하는 행위이므로 피해가 없다고 가볍게 여길 문제가 아니다. 성인이 되면 괜찮아진다거나 현실의 사람에 대한 직접적인 피해가 아니라는 이유만으로 아무런 규제도 안 하고, 방치해서는 안 된다. 어릴 때 받은 충격은 성인에 이르기까지 트라우마로 남아 정상적으로 사회생활을 해내기 어려울 수 있다. 또한 위와 같은 사이버 성폭력 유형은 단발성 피해로만 그치는 게 아니라 대면 상황에서의 지속적인 괴롭힘, 성매매와 같은 중대 범죄로 이어질 가능성이 크다. 이렇듯 청소년들에게 큰 피해를 야기하는 새로운 패턴의 사이버 성폭력에 대한 형사적 규제 도입을 적극적으로 검토해야 할 것이다.

제2절 기술의 발전에 따른 청소년 사이버 성폭력 변화 및 추세

Ⅰ. 딥페이크 합성물 제작, 배포에 관한 법적 논의

1. 딥페이크의 개념과 대상 행위

전 세계적으로 최근 많은 문제가 되고 있는 딥페이크 기술은 안면 매핑(facial mapping)이라는 기술을 활용하여 다른 영상에 특정인의 얼굴을 합성하는 허위 영상합성물을 의미한다.[229] 이러한 딥페이크 기술은 단순하게 합성하는 것을 넘어서 실제와 거의 차이가 없을 정도로 매우 정교해져서 기존의 합성 기술과 많은 차이가 난다고 하겠다.

오감을 일으키는 행위 라. 자위 행위)에 해당하는 행위를 하도록 유인·권유하는 행위

228) 머니투데이, “온라인 그루밍 잡아도 미성년자는 제외…구멍 많은 '위장수사'”, 2023. 1. 11., https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2023011113533065178, 2023. 2. 25. 검색.

229) 배상균, “인공지능(AI) 기술을 이용한 디지털 성범죄에 대한 검토- 딥페이크(Deepfake) 포르노 규제를 중심으로-”, 외법논집 제43권 제3호, 2019. 8., 174면.

딥페이크 같은 새로운 유형의 사이버 성범죄는 여성 등에 대한 '성적 수치감을 느끼게 하는 프라이버시 침해', '이미지를 기반으로 한 성적 학대 행위'로서 일명 '사이버 성착취'의 문제로 취급되고 있다. 이전에는 유명한 정치인, 연예인의 얼굴에 알몸 사진 등을 합성하는 사진, 영상이 유포되었다면 최근에는 주변 지인들, 친구들의 사진, 영상을 합성하고 있고, SNS 등 인터넷에 공개되어 있는 얼굴 사진을 이용해서 얼마든지 편집하고 합성하는 조작이 가능해졌고, 재생산도 빠른 속도로 이루어지고 있다.[230]

범죄행위에 해당되는 중대한 가해 행위를 어릴 때부터 아무런 양심의 가책 없이 행하고 있는 현 실태에 대해 엄중한 대응이 이뤄져야 한다. 사이버 성폭력 범주 안의 한 유형에 해당되는 범죄 형태이기도 하지만 앞서 살펴본 사이버 따돌림 유형 중 이미지 불링에도 해당되어 학생들 간 발생되는 이러한 행위는 학교폭력예방법으로 규율할 수 있는 가해 행위라고 할 것이다.

2. 형사적 규제

가. 규정 신설 전 형사적 규제 실태

사이버 성폭력 행위에 해당되는 것이 명백함에도 성폭력처벌법에 규정이 신설되기 전에는 성폭력 행위로 처벌할 수 없었다. 전에는 정보통신망법 제74조 제1항 제2호[231]에 따른 음란물 유통 금지 조항이나 형법 제243조 음란물 유포죄를 적용시켜 왔다. 이 규정 적용을 받기 위해서는 합성된 사진 등에 대한 음란성이 인정되어야 하는데, 이러한 음란에 대해서 대법원은 그간 형법상 음화반포죄 등에 있어서의 음란과 동일한 잣대[232]로 다음과 같이 판시하고 있다.[233]

---

230) 배상균, 앞의 글, 173면.

231) 정보통신망법 제44조의7 제1항 제1호를 위반하여 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시한 자

232) 형법 제243조의 음화등의반포등죄 및 제244조의 음화등의제조등죄에 규정한 음란한 도화라 함은 "일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의 관념에 반하는 것을 가리키고, 도화의 음란성의 판단에 있어서는 성에 관한 노골적이고 상세한 표현의 정도와 그 수법, 도화의 구성, 예술성

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제44조의7 제1항 제1호, 제74조 제1항 제2호에서 규정하는 '음란'이란 사회통념상 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 것을 말한다. 음란성에 관한 논의는 ..... 국가 형벌권이 지나치게 적극적으로 개입하기에 적절한 분야가 아니다. 특정 표현물을 형사처벌의 대상이 될 음란 표현물이라고 하기 위하여는 표현물이 단순히 성적인 흥미에 관련되어 저속하다거나 문란한 느낌을 준다는 정도만으로는 부족하다. ..... 과도하고도 노골적인 방법에 의하여 성적 부위나 행위를 적나라하게 표현·묘사함으로써, 존중·보호되어야 할 인격체로서의 인간의 존엄과 가치를 훼손·왜곡한다고 볼 정도로 평가될 수 있어야 한다. 나아가 이에 대한 판단 기준은 표현물 제작자의 주관적 의도가 아니라 사회 평균인의 입장에서 전체적인 내용을 관찰하여 건전한 사회통념에 따라 객관적이고 규범적으로 평가하여야 한다.

대법원은 개인의 사생활, 행복추구권의 침해 가능성을 언급하면서 국가형벌권이 개입하기에 적절한 분야가 아니라며 매우 엄격한 기준에 따라 음란성을 인정하고 있다. 음란이라는 개념 범위를 현저히 축소하고 제한하면서 성욕을 자극, 성적 흥분 유발, 성적 도의 관념 등 모호하고 추상적인 단어를 열거하며 정의하여 형사법적 규제를 최소화하려는 입장을 가지고 있다.

그러나 딥페이크 기술을 통한 합성, 편집 등 행위를 정보통신망법 제74조 제1항 제2호를 적용하여 음란성을 기준으로 성립 여부를 판단하는 것은 적절치 않다. 음란한 사진을 합성하였기 때문에 처벌하는 게 아니라 피해자의 허락을 받지 아니한 채 고통과 수치심을 느낄 수 있는 사진을 함부로 만들어 배포하는 일종의 폭력을 행사하였기 때문에 처벌하는 것

·사상성 등에 의한 성적 자극의 완화의 정도, 당해 도화를 전체로서 보았을 때 주로 독자의 호색적 흥미를 돋우는 것으로 인정되느냐의 여부 등을 검토하는 것이 필요하고 이러한 사정을 종합하여 그 시대의 건전한 사회통념에 비추어 그것이 공연히 성욕을 흥분 또는 자극시키고 또한 보통인의 정상적인 성적 수치심을 해하고 선량한 성적 도의관념에 반하는 것이라고 할 수 있는가의 여부를 결정하여야 한다."라고 판시하며 형법상 음란 개념을 정보통신망법상 음란성 해석에 동일하게 적용하고 있다. 대법원 1995. 6. 16. 선고 94도1758 판결.

233) 대법원 2017. 10. 26. 선고 2012도13352 판결 등

이다. 정보통신망법의 보호법익은 정보통신망에서의 안전한 정보 유통과 이용자 보호이고, 음화반포죄의 보호법익은 선량한 성도덕 내지 성풍속이라는 사회 일반의 이익이다. 딥페이크 기술을 통한 합성, 편집 행위에 대한 처벌은 정보통신망에서의 안전한 정보 유통과 선량한 일반인의 성도덕을 보호하기 위함이 아니다. 이러한 유형의 폭력은 개인의 인격권에 대한 침해 행위라고 봐야 한다. 보다 더 정확하게는 개인의 인격권에서 도출된 성적 인격권 침해라고 볼 수 있다. 이러한 개인의 인격권 침해 행위에 대해 정보통신망법이나 음화반포죄를 적용시켜 온 것은 입법의 미비로 인한 잘못된 법 적용이었다.

나. 처벌 규정 도입

사회적으로 심해지고 있던 딥페이크 사진 합성에 대한 처벌 필요성이 크게 대두됨에 따라 여러 입법안이 발의되었다. 2018년 2월 14일 민경욱 의원 등 12명은 “현행법은 지인의 사진을 음란한 이미지에 합성하고 이를 유포하는 일명 ‘지인 능욕’ 범죄에 대한 직접적인 처벌규정을 두고 있지 않아 해당 범죄는 정보통신망법 제70조 또는 제74조 등을 근거로 제재되고 있는 상황이다. 그러나 ‘지인능욕’ 범죄는 피해자의 성적 수치심 및 인격권을 침해하는 것으로 현행법에 구체적인 구성요건을 갖춘 처벌규정을 마련하는 것이 타당하고 실효적이라는 지적이 제기되고 있다”[234] 라는 이유로 성폭력처벌법에 신설 규정을 발의한 바 있다.

2018년 9월 11일 고용진 의원 등 10명도 “최근 스마트폰의 대중화로 불법영상의 촬영 및 유포 등 디지털 성범죄가 급증하고 있음. 특히 대검찰청 범죄분석통계에 따르면 성폭력범죄 중 지난 10년간 가장 급격한 증가를 보인 범죄는 현행법상 ‘카메라등이용촬영죄’로, 2007년 전체 성폭력범죄의 3.9%(564건)에서 2016년 17.9%(5249건)로 급격히 증가하였다. 그러나 기술매체의 발달로 불법영상의 촬영 및 유포 방식은 점점 다양화 및

234) 국회의안정보시스템, 민경욱 의원 등 12명(의안번호 11983호) 참고. http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_H1Z8V0W2N1W4P1P6Q3Z2G2L3J4R8R0, 2023. 6. 10. 검색.

지능화 되고 있는 반면, 현행법이 이러한 현실을 반영하지 못하여 처벌 공백이 발생하고 있음. 이에 따라 디지털 성폭력의 새로운 가해 유형들을 포섭할 수 있는 처벌 규정 마련이 시급하다는 의견이 제기되었고, 실례로 성적 영상물을 단순히 옆 사람에게 직접 보여주는 행위, 자신의 신체를 직접 촬영한 촬영물을 그의 동의 없이 유포한 행위, 이미 존재하는 이미지나 영상을 합성하여 이를 유포하는 행위 등은 현행법으로는 처벌하기 어려운 실정이므로 이에 카메라등이용촬영죄를 촬영과 유포로 각각 구분하여 다른 사람의 신체를 성적 대상으로 하여 이미지 또는 영상물을 편집하는 경우와 촬영물이나 편집물을 제3자에게 인식만 시키는 경우에도 처벌할 수 있도록 근거규정을 마련하고, 재유포에 대한 처벌을 강화함으로써 디지털 성범죄의 처벌공백 문제를 해소하고 피해의 확산을 방지하고자 한다."는 이유로 관련 입법안을 발의한 바 있다.[235]

표 3-1. 딥페이크 사진 합성 관련 법안 내용

의안	신설 내용
민경욱 의원 대표 발의안	제14조의2(촬영물의 재편집행위) 다른 사람의 신체가 촬영된 촬영물을 성적 욕망 또는 성적 수치심을 유발할 수 있는 촬영물로 재편집하여 이를 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영한 사람은 3년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.
고용진 의원 대표 발의안	제14조의2(촬영물등의 유포 등) ① 제14조에 따른 촬영물이나 편집물(이하 이 조에서 "촬영물등"이라 한다)을 촬영 및 편집 대상자(이하 이 조에서 "촬영대상자등"이라 한다)의 동

235) 국회의안정보시스템, 고용진 의원 등 10명(의안번호 15432호) 참고. http://likms.assembly.go.kr/bill/BillSearchResult.do, 2023. 6. 10. 검색.

	의 없이 제3자에게 인식하게 하거나 인식할 수 있게 한 사람은 7년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 촬영대상자등이 자신의 신체를 대상으로 한 촬영 또는 편집에 동의한 경우와 자신의 신체를 직접 촬영 또는 편집한 경우에도 사후에 그 촬영물등을 촬영대상자등의 동의 없이 제3자에게 인식하게 하거나 인식할 수 있게 한 사람은 7년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. ③ 영리를 목적으로 제14조의 촬영물등을 촬영대상자등의 동의 없이 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제1호의 정보통신망(이하 “정보통신망”이라 한다)을 이용하여 유포한 사람은 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 제14조의3(촬영물등 재유포의 가중처벌) 제14조의2의 죄를 범한 사람이 다시 같은 죄를 범한 경우 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중처벌한다.

위와 같은 입법 발의안을 토대로 법제사법위원회의 검토를 거쳐 최종적으로 허위 영상물을 합성, 편집, 가공하는 자에 대하여 성폭력처벌법 제14조의2에 처벌할 수 있는 규정이 다음과 같이 신설되었다.[236]

236) 법제사법위원회, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안 검토 보고서 참고, 2018. 9.

성폭력처벌법 14조의2(허위영상물 등의 반포등)

① 반포 등을 할 목적으로 사람의 얼굴·신체 또는 음성을 대상으로 한 촬영물·영상물 또는 음성물을 영상물 등의 대상자의 의사에 반하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 형태로 편집·합성 또는 가공한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 제1항에 따른 편집물·합성물·가공물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다.)을 반포 등을 한 자 또는 제1항의 편집 등을 할 당시에는 영상물등의 대상자의 의사에 반하지 아니한 경우에도 사후에 그 편집물 등 또는 복제물을 영상물 등의 대상자의 의사에 반하여 반포 등을 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

③ 영리를 목적으로 영상물등의 대상자의 의사에 반하여 정보통신망을 이용하여 제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.

④ 상습으로 제1항부터 제3항까지의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다. <신설 2020. 5. 19.>

다. 보호법익

성적 자기결정권은 원하는 상대방과 원하는 장소, 시간, 방법으로 성행위를 할 수 있는 적극적 의미에서의 성적 자기결정권과 원치 않는 상대방과 성행위를 하지 않거나 원하는 상대방이라도 시간, 장소, 방법이 맞지 아니하면 성행위를 거부할 수 있는 소극적 의미에서의 성적 자기결정권을 의미한다.[237]

딥페이크 기술을 이용한 영상물 합성 행위 등이 성적 자기결정권 침해 행위라고 볼 수 있는지 살펴보면 비접촉 성적 가해 행위이기 때문에 성행위를 전제로 한 성적 자기결정권의 침해로 보기는 어렵다. 그렇다면 이러한 가해 행위는 어떤 보호법익을 침해한다고 볼 수 있을까? 피해자의

http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_H1Z8V0W2N1W4P1P6Q3Z2G2L3J4R8R0

237) 박성민, "개정형법상 성적 자기 결정권의 의미와 보호의 실제", 성균관법학 제25권 제3호, 2013. 9., 131면.

얼굴 부분이 진짜이고, 나머지는 피해자의 신체가 아니므로 얼굴과 신체 부분은 서로 다른 주체에게 속한다. 이러한 영상물이 비록 허위이긴 하지만 기술의 발전으로 실제와 구분이 어려우므로 얼굴의 주체인 피해자의 인격권이 훼손될 가능성이 매우 크고, 건전한 성도덕을 침해한다고 할 수 있다.[238] 위 민경욱 의원이 대표 발의한 입법안 제안 이유에서도 딥페이크 기술을 이용한 편집, 합성 등 행위를 피해자의 성적 수치심과 인격권을 침해한 행위로 파악하였다. 더 면밀히 검토해본다면 자신의 의사에 반해 성적 대상화가 되지 않을 자유를 침해당했다고 볼 수 있다. 이러한 자유가 바로 성적 인격권이라고 할 수 있는데, 이에 대해서는 제5장 제2절의 성적 인격권 침해 범죄 신설 부분에서 더 상세히 논의해보도록 하겠다.

라. 성립 요건

위 규정은 대상자의 의사에 반하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 형태로 편집, 합성 등을 한 자를 처벌하고 있다. '대상자의 의사에 반해서'의 의미가 영상물 편집에 대한 동의를 하지 않는 것을 의미하는 것인지, 아니면 영상물의 내용이 성적 욕망이나 수치심을 유발할 수 있는 정도라고 느끼는 것을 의미하는 것인지 불명확하게 되어 있어 해석이 요구된다.[239] 영상물 편집에 대한 동의가 아닌 영상물의 내용이 성적 욕망, 수치심을 유발할 수 있는 정도라고 느끼는 것이라고 해석한다면 대상자가 동의를 한 경우에도 처벌하게 되어 불합리하다.

성폭력처벌법 제14조의 카메라등이용촬영죄 규정에도 '촬영 대상자의 의사에 반하여'가 구성요건으로 되어 있다.[240] 여기서의 '의사에 반하여'의 의미는 촬영에 대하여 동의하지 않은 것을 의미한다. 따라서 본조에

238) 같은 의견으로 김재현, "딥페이크(deep fake) 기술을 이용한 허위 영상물 제작 및 반포죄에 대한 형사법적 고찰", 입법학연구 제18집 제1호, 2021. 2., 251~252면.

239) 김재현, 앞의 글, 261면.

240) 성폭력처벌법 제14조(카메라 등을 이용한 촬영) ① 카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 사람의 신체를 촬영대상자의 의사에 반하여 촬영한 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다

서 '대상자의 의사에 반하여'도 '합성, 편집에 대한 동의 없이'를 의미한다고 해석해야 한다. 그리고, '성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 형태'로 편집, 합성, 가공 등을 해야 한다. 이 성적 욕망, 성적 수치심의 판단 기준을 피해자의 의사, 피해자의 주관을 기준으로 해서는 안 된다. 일반인이 도저히 받아들이기 어려운 정도인지 사회 통념, 일반인의 통념을 기준으로 판단해야 할 것이다.[241]

Ⅱ. 익명성을 이용한 성적인 괴롭힘 및 온라인 그루밍

1. 익명성을 이용한 성희롱 등 성적인 괴롭힘 실태

익명으로 이용하는 어플인 에스크나 청소년들이 많이 사용하는 페이스북 등을 하면서 언어로 성폭력을 행사하는 케이스가 늘고 있다. 에스크 어플에 들어가서 내용을 보게 되면 익명으로 글을 상대방에게 보낼 수 있고, 자신이 누구인지 상대방이 모른다는 점을 인식하여 더 과감히 욕설을 보내고, 외모 비하적인 발언을 포함한 성희롱적인 발언을 하는 것을 쉽게 확인할 수 있다.[242]

제페토나 로블록스 등에서도 익명성을 이용한 성희롱, 성적인 괴롭힘이 많이 일어나고 있다. 가해자가 자신의 아바타를 이용하여 피해 청소년들이 이용하고 있는 아바타를 쫓아다니며 익명성의 비호 아래에서 어린 청소년들을 성적으로 괴롭히는 형태로 사회적으로 큰 문제가 되고 있다. 메타버스 등 공간이 확대되고, 익명 어플이 지속적으로 나오게 됨에 따

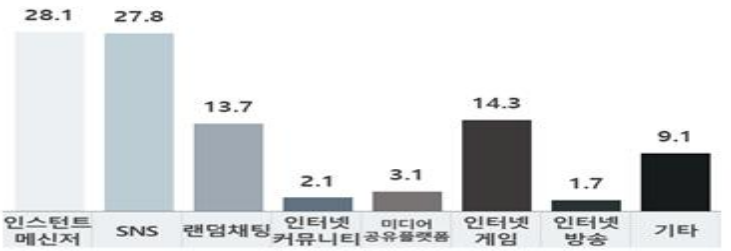
241) 이러한 판단 기준으로 부족하다면서 성립 요건에 영상물이 진짜라고 오인할 수 있는 높은 가능성을 요건으로 추가하여 규정을 "일반으로 하여금 실제와 혼동하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 형태"로 개정할 필요가 있다고 주장한 견해도 있다. 김재현, 앞의 글, 262~265면. 그러나 대부분의 케이스는 딥페이크 기술이 매우 발전해 있기 때문에 실제로 오인할 수 밖에 없는 영상물이라고 할 것이어서 이 요건이 추가로 필요한 경우는 거의 없다고 생각되고, 가짜라고 볼 수 있는 경우라도 합성된 사진 때문에 피해자가 성적 수치심을 느끼는 경우도 있을 수 있다. 따라서 이 요건을 추가로 하는 건 입법 취지에 맞지 않다고 할 것이다.

242) 에스크 어플에 들어가서 익명으로 작성된 내용들을 보면 "너 진따였는데, 왜 이렇게 나대, 왜 이렇게 못생겼냐, 남자처럼 생겼다"라는 등 외모 비하 발언과 "왜 사냐 그냥 죽어 제발, 님 말하는 게 ㅈ같다." 등 각종 욕설이 익명으로 상대방에게 보내지고 있는 것을 알 수 있다.

라 이러한 문제는 향후 지속될 것이 명백하다. 또한 온라인 그루밍 행위[243]가 증가하고 있어 큰 문제라고 할 것인데, 이러한 온라인 그루밍의 목적은 결국 아동, 청소년들의 성을 착취하기 위함이라고 할 수 있다.[244]

이러한 목적 달성을 위해 아동, 청소년과 친밀감을 쌓는 행위를 시작하는 것이다. 익명성을 이용하여 가해자는 자신의 신원을 감추고 아동, 청소년에게 접근하고, 신뢰 관계가 형성된 이후 처음에는 낮은 수위의 성적 대화를 시도하다가 점차 청소년들로 하여금 직접 성적인 발언을 하게 하고, 나중에는 신체를 촬영한 영상이나 사진을 요구하고, 이러한 영상과 사진을 성매매를 비롯한 성착취를 위한 협박의 수단으로 이용하는 등 점차 수위를 높여가면서 강한 성착취 행위를 요구한다.[245]

그림 3-2. 성적 유인 경로



<출처 : 여성가족부, 2019년 성매매실태조사>[246]

243) 한국사이버성폭력 대응센터에서는 온라인 그루밍을 “성적인 관계를 맺기 위해 이메일, 채팅방, 온라인 게임, 데이트 채팅 앱, SNS 등을 이용하는 범죄 수법으로 아동 청소년 성범죄의 전 단계에 해당하는 행위”라고 정의한 바 있다.

244) 원혜욱・홍민지, “온라인에 기반한 아동 청소년 대상 성착취에 대한 법제도 개선방안”, 피해자학연구 제28권 제1호, 2020. 4., 126면.

245) 박찬걸, “아동・청소년 대상 성범죄의 최근 대응방안에 대한 검토- 2021. 9. 24. 시행 청소년성보호법 개정을 중심으로”, 소년보호연구 제35권 제1호, 2022. 6., 91면.

246) 여성가족부에서 실시하는 성매매 실태조사는 2007년부터 3년마다 실시되는 연구조사로, 이번 조사에서는 청소년이 온라인에서 겪는 성적 위험을 심층 파악하기 위한 랜덤채팅앱 내 대화분석, 전국 중·고등학생 대상 인터넷을 통한 성적 유인 경험 조사 등이 새롭게 포함되었다.

그림 3-3. 유인자 유형

<출처 : 여성가족부, 2019년 성매매실태조사>

여성가족부에서 2019년 전국 중·고교생 6,423명 대상으로 실시한 성매매 실태 조사 결과를 보면, 지난 3년간 온라인에서 원하지 않는 성적 유인 피해를 당한 경험이 있는 응답자는 11.1%였다. 유인 경로는 인스턴트 메신저(28.1%), SNS(27.8%), 인터넷 게임(14.3%) 순으로 나타났고, 성매매를 하도록 유인한 사람은 대부분 온라인에서 처음 만난 관계(76.9%)로 나타났다.[247] 온라인에서는 매력을 극대화하기 위해 거짓으로 자신의 개인 정보나 인적사항을 원하는 대로 수정할 수 있다. 잠재적 피해자들을 찾아 그들의 정보를 손쉽게 찾고 어렵지 않게 피해자들에게 접근할 수 있다. 이에 앞으로 이러한 모르는 사람들, 익명성을 이용한 가해자들에 의한 아동, 청소년에 대한 성적인 괴롭힘, 성적 착취 범죄는 급증할 것이다.[248]

한편 위 통계에서 알 수 있듯이 가해자가 성년에 의해서만 이뤄지는 게 아니고, 친구나 지인들로부터 피해를 입는 경우도 상당 수 있는 편이다.

학교폭력예방법의 적용 대상이 되기도 하므로 학교폭력예방법에 따른 적정한 문제 해결 방안을 강구해야 한다. 학교폭력예방법상 성폭력은 형

247) http://www.mogef.go.kr/nw/enw/nw_enw_s001d.do?mid=mda700, 2023. 3. 10. 검색.

248) 신현주·오세연, "온라인 그루밍 성범죄의 성 착취 과정 분석과 정책 과제", 한국범죄정보연구 제6권 제2호, 2020. 12. 173면; 대면에서의 성적인 괴롭힘 형태가 익명성을 이용한 사이버 공간으로 확대되고, 이동하고 있다는 견해로 Glenn D. Walters·Dorothy L. Espelage, "Assessing the Relationship Between Cyber and Traditional Forms of Bullying and Sexual Harassment: Stepping Stones or Displacement?", Cyberpsychology: Journal of Psychosocial Research on Cyberspace, 14(2), 2020., pp. 2~3.

사적으로 처벌되는 성폭력만이 아닌 더 넓은 범위에서의 성폭력이므로 성희롱적인 발언이나 메시지도 규율 대상이 된다. 사이버 공간에서 벌어지는 성희롱적인 문제도 학교폭력예방법상의 적용 대상이 된다고 할 수 있다. 이러한 성희롱적인 발언이나 메시지가 지속되거나 반복되면 사이버 따돌림 행위 유형에 해당될 수도 있다.

2. 성착취 목적 등 대화에 대한 형사법적 규제

청소년들은 오프라인 공간에서만이 아닌 온라인 공간에서의 삶을 매우 중요하게 생각한다. 여기서 사귄 친구들과 깊은 관계를 유지하고, 연인 관계를 형성하기도 하며 또 다른 자아를 형성해 나가고 있다. 이러한 공간에서 익명성을 가지고 접근하여 친밀한 관계를 형성한 후 피해 청소년으로 하여금 이를 벗어날 수 없게 만드는 것이 일명 '온라인 그루밍'의 과정이다.

이러한 가해 행위에 대한 신고율이 저조하게 되는 이유는 피해자가 가해자에게 지배당하고 정서적, 심리적으로 매우 많이 의존하게 되기 때문이다.[249] 또한 온라인 그루밍은 그 동안 주고받은 사진 등을 유포하겠다면 협박하는 경우가 많아 두려움에 신고를 못하는 경우도 많다. 온라인 그루밍을 저지르는 자들은 피해자들을 조종하여 온라인이나 오프라인에서 성적 행위를 하게 만들고, 피해 청소년들을 더 중대한 범죄 속으로 유인한다. 이렇게 피해가 크고, 위험한 온라인 그루밍을 방지하기 위하여 2021년 3월 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 '청소년성보호법') 제15조의2에 처벌 규정이 다음과 같이 신설되었다.

청소년성보호법 제15조의2

① 19세 이상의 사람이 성적 착취를 목적으로 정보통신망을 통하여 아동·청소년에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 성적 욕망이나 수치심 또는 혐오감을 유발할 수 있는 대화를 지속

249) 원혜욱·홍민지, "온라인에 기반한 아동 청소년 대상 성착취에 대한 법제도 개선방안", 피해자학연구 제28권 제1호, 2020. 4., 130면.

250) 가. 성교 행위 나. 구강·항문 등 신체의 일부나 도구를 이용한 유사 성교 행위 다.

적 또는 반복적으로 하거나 그러한 대화에 지속적 또는 반복적으로 참여시키는 행위

2. 제2조 제4호 각 목의 어느 하나[250]에 해당하는 행위를 하도록 유인 권유하는 행위

② 19세 이상의 사람이 정보통신망을 통하여 16세 미만인 아동 청소년에게 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우 제1항과 동일한 형으로 처벌한다.

19세 이상의 성인 가해자만을 행위 주체로 하여 규제하고 있어 19세 미만의 가해자에 대해서는 처벌 공백이 생긴다. 앞서 살펴보았듯이 실제 온라인 그루밍 사례가 성인들에 의해서만 발생되지 않고, 또래 친구나 선배 등에 의해서도 이뤄지고 있으므로 처벌 주체에 대해서는 이를 다시 검토해 볼 필요가 있다. 'n번방' 사건에서도 19세 미만의 청소년 가해자들이 상당 수 있었던 사례를 보더라도 성적 착취를 하기 위해 피해자에게 접근하고, 유인했던 19세 미만의 청소년들에 대해서도 처벌이 가능하도록 해야 한다.

경찰에서 온라인 그루밍 관련 위장 수사를 하던 중 가해자가 19세 미만임을 알았을 경우 처벌이 어려워 수사를 계속 끌고 갈 수 있는 동력이 부족해진다고 한다. 경찰청의 위장 수사 현황을 보면 2021년 9월부터 지난해 8월까지 1년 동안 온라인 그루밍 관련 위장 수사는 전체 189건 수사 중 2건(1%) 밖에 되지 않고, 위장 수사를 하여 검거한 261명 중 온라인 그루밍 혐의로 검거된 사람은 1명에 불과했다. 실제 범죄 적발 건수와 검거 현황을 살펴봐도 실효성이 부족한 실정이다.[251]

그리고, 피해 대상이 아동, 청소년으로만 한정되어 있어 위장 수사관이 아동·청소년을 가장하여 유인의 직접적인 상대방이 되었을 경우 처벌할 수 없다. 이와 관련해서 독일에서는 2020년 1월 17일 미수범 처벌 규정을 신설하여 가해자가 대화의 상대방이 아동, 청소년이라고 생각하고 범행에 착수하였다면 대화의 상대방이 위장 수사관 등 실제 성인이었다고

신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위 라. 자위 행위

251) 머니투데이, 앞의 보도자료 참고.

하더라도 미수범으로 처벌하고 있다.[252] 이 경우는 행위 객체가 구성 요건 실현의 대상이 될 수 없는 대상의 착오로 인하여 결과 발생이 불가능하지만 가해자가 인식한 사정을 놓고 객관적으로 일반인의 판단으로 봤을 때 결과가 발생할 위험성이 있는 불능미수범에 해당한다.[253] 행위자가 인식한 사실과 일반인이 인식할 수 있었던 사정을 기초로 해서 통찰할 수 있는 인간이 행위 시점으로 판단하여 결과 발생이 인정될 때 위험성이 인정된다는 구체적 위험설[254]에 따르더라도 이 경우는 위험성이 인정된다고 판단된다. 가해자는 다른 아동, 청소년들에 대해서 이미 온라인 그루밍을 했던 경험이 있을 것이고, 하고 있을 가능성이 매우 크다. 이러한 온라인 그루밍의 위험성과 피해 아동, 청소년들의 향후 인생에 미칠 영향 등을 고려해보면 독일과 같이 미수범 처벌 규정을 입법화해야 할 것이다.

제1항에 규정되어 있는 성적 착취의 목적에 대해서는 아직 해석이 제대로 정립되어 있지 않고, 판례도 명확하지 않다. 2023년 1월 1일부터 시행되고 있는 인신매매등방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 제2조 제1호에서 성적 착취의 목적이라는 용어를 사용하고 있으나[255] 이에 대한 정의

---

252) 박찬걸, 앞의 글(주 245), 94~95면. Strafgesetzbuch (StGB) §176a (3) 참고. https://world.moleg.go.kr/web/wli/lgslInfoReadPage.do?CTS_SEQ=42067&AST_SEQ=1145, 2023. 6. 3. 검색.

253) 박상옥 외 1명, 앞의 책, 57~63면. 대법원 2019. 3. 28. 선고 2019도16002 전원합의체 판결은 “형법 제27조의 입법 취지는, 행위자가 의도한 대로 구성요건을 실현하는 것이 객관적으로 보아 애당초 가능하지 않았기 때문에 원칙적으로 미수범으로도 처벌의 대상이 되지 않을 것이지만 규범적 관점에서 보아 위험성 요건을 충족하는 예외적인 경우에는 미수범으로 보아 형사처벌을 가능하게 하자는 데 있다. 그렇기 때문에 형법 제27조에서 말하는 결과 발생의 불가능 여부는 실행의 수단이나 대상을 착오한 행위자가 아니라 그 행위 자체의 의미를 통찰력이 있는 일반인의 기준에서 보아 어떠한 조건하에서도 결과 발생의 개연성이 존재하지 않는지를 기준으로 판단하여야 한다. 따라서 일정한 조건하에서는 결과 발생의 개연성이 존재하지만 특별히 그 행위 당시의 사정으로 인해 결과 발생이 이루어지지 못한 경우는 불능미수가 아니라 장애미수가 될 뿐이다.”라고 하면서 추상적 위험설(위험성 판단의 기초를 행위자의 주관에 두고, 판단 주체를 일반으로 정하여 일반인의 입장에서 결과 발생의 위험성이 있으면 불능미수범이 성립한다고 보는 견해)의 기준에서 불능미수 여부를 판단하고 있다. 강화된 구체적 위험설(실행행위의 시점을 기준으로 행위자의 범행 결의를 과학적 일반인의 관점에서 평가할 때 구성요건적 결과 발생의 가능성이 있다고 인정되면 위험성을 인정하자는 견해)이 타당하다는 견해로 신동운, 앞의 책, 563면.

254) 이재상・장영민・강동범, 형법총론(제10판), 2019., 431면.

255) “인신매매등”이란 성매매와 성적 착취, 노동력 착취, 장기적출 등의 착취를 목적으로

규정은 따로 두지 않고 있고, 시행된 지 얼마 되지 않아 성적 착취의 목적해석을 둘러싼 확립된 해석론은 없는 상황이다. 이에 청소년성보호법상 아동·성착취물의 정의 규정을 참고할 수밖에 없는 실정이다.

청소년성보호법 제2조 제5호 "아동·청소년성착취물"이란

아동·청소년 또는 아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 사람이나 표현물이 등장하여 제4호 각 목[256]의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 그 밖의 성적 행위를 하는 내용을 표현하는 것으로서 필름·비디오물·게임물 또는 컴퓨터나 그 밖의 통신매체를 통한 화상·영상 등의 형태로 된 것을 말한다.

청소년성보호법 제2조 제4호의 각 항목에 해당되는 행위를 하게 하거나 그 밖의 성적 행위를 하는 내용이 성착취에 해당된다고 해석할 수 있다. 대화 내용 중 이러한 내용을 유도하여 행위를 하게 한다면 위와 같은 성적 착취의 목적이 인정된다고 할 수 있다.[257]

Ⅲ. 메타버스 내 아동·청소년에 대한 성폭력 사건 현황 및 추세

1. 메타버스 내 아동·청소년에 대한 성폭력 실태

가. 메타버스의 개념 및 영역

메타버스는 가상, 초월을 의미하는 meta와 세계를 뜻하는 universe의 합성어로 현실세계와 가상세계를 결합시켜 시공간의 한계를 뛰어넘는 여러 형태의 연결 등을 지원하는 기술과 플랫폼을 뜻한다.[258] 메타버스라는 용어는 1992년에 나온 SF 소설인 '스노우 크래쉬'에서 처음 등장했고, 2020년경 젠슨 황(엔비디아 운영자)이 언급한 이래 IT 세계의 새로운 혁

다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여 사람을 모집, 운송, 전달, 은닉, 인계 또는 인수하는 것을 말한다.

256) 각주 250번 참고.

257) 박찬걸, 앞의 글(주 245), 95면.

258) 송원철·정동훈, "메타버스 해석과 합리적 개념화", 정보화정책 제28권 제3호, 2021. 6면.

명 모델이 되어 가고 있다.[259] 메타버스에 대해 가장 학술적으로 세밀하게 연구된 자료는 2007년에 미국미래가속화연구재단(Acceleration Studies Foundation, 이하 'ASF')에서 연구한 보고서가 있다. ASF에서 메타버스 로드맵(MetaVerse Roadmap: MVR)이라는 프로젝트를 진행하며 가상화(Virtualization)와 3D 기술에 중점을 두고, 2017년에서 2025년까지 발생할 미래에 대한 예측을 하면서 새로운 사회적 공간으로 메타버스를 제시하였다.[260] 위 ASF의 설명에 따르면 메타버스의 세계는 가상세계, 증강현실, 라이프로깅, 미러월드(mirror world) 등 네 가지 영역으로 구분된다고 한다.

우선 가상세계는 사이버 공간에 현실 세계와 비슷한 3D 환경을 구축하여 사용자가 아바타를 만들어 현실 세계와 비슷한 정치, 경제, 사회적 활동 등을 하게 만들어 놓은 세상이다. 이 안에서 청소년들은 아바타를 꾸미고, 아바타를 조정하여 쇼핑을 하고, 집을 꾸미고, 친구를 사귀는 등 사회적 활동을 한다. 가상현실(VR)이라고도 하는데, 우리가 메타버스라고 말할 때 보통 이 가상세계를 말할 때가 많다. 제페토, 로블록스, 포트나이트, 마인크래프트, 동물의 숲[261] 등과 3D 그래픽에 VR 기기를 착용해 몰입감을 극대화한 오큘러스, 호라이즌 베뉴 등이 여기에 포함된다.[262] 가상현실은 사용자가 가상세계에 완전히 몰입된다는 점에서 증강현실과는 구분된다. 증강현실은 가상 환경(Virtual Environment)의 한 유형에 속하지만 현실 세계에 가상의 대상물이 나타난다는 점에서 가상현실과 차이가 있다.[263]

다음으로 살펴볼 증강현실은 현실세계에 컴퓨터가 만드는 3차원 그래픽을 합성시키는 것이다. 실제 존재하는 현실 환경에 가상의 사물과 정보를 합성하여 사용자가 보는 현실세계에 가상 물체를 겹쳐 보여줘 마치 원래 환경에 있는 것처럼 보이게 하는 기술이다. 스마트폰의 이용으로

---

259) 김정화・김윤식・차호동, "메타버스 공간에서의 성폭력 범죄와 형사법적 규제에 대한 연구", 대검 형사법의 신동향 통권 제75호, 2022. 6., 2면.
260) 송원철 외 1명, 앞의 글, 5면.
261) 허경미, "메타버스 내 청소년 아바타 성착취 처벌 관련 쟁점", 소년보호연구 제34권 제2호, 2021. 12., 앞의 글, 275면.
262) 김정화 외 2명, 앞의 글, 3면.
263) 송원철 외 1명, 앞의 글, 8면.

스마트폰 카메라를 이용하여 현실을 촬영하면 그 위에 가상의 대상물과 정보가 덧붙여져 활용되는 기술 단계에 이르렀다. 청소년들은 포켓몬고, 방 탈출게임, 인그레스 등에서 이러한 기술을 접할 수 있다.

그리고 라이프와 로깅이 합쳐진 라이프로깅이 있다. 현재 일어나고 있는 모든 상황을 기록하고 재현해주는 기술로 일상의 정보를 디지털화해서 저장하는 것이다. 일명 브이로그 활동이 좋은 사례이다.[264]

미러월드는 사용자가 가상세계를 들여다봄으로써 현실 세상에 대한 정보를 획득하는 확장된 개념의 메타버스라고 할 수 있다. 구글어스, 네이버지도, 카카오지도 등이 있다.[265] 미러월드는 단어 의미 그대로 현실 세계를 그대로 복제하여 디지털의 형태로 표현한 세계를 의미한다. 이 세계는 가상으로 만들어졌으나 현실을 기반으로 두고 있기 때문에 우리가 사는 세상이 가상세계에 그대로 존재한다고 볼 수 있다. 미러월드는 가상현실 기술을 통해 컴퓨터로 구현되는 점에서 일반적인 가상세계, 가상환경과 비슷하지만 새롭게 만들어진 가상세계와 달리 우리가 실제로 사는 현실 세상이 복제되었다는 점에서 가상세계와 구별된다.[266]

나. 피해 현황 및 증가

2021년 1월 기준으로 대표적인 메타버스 플랫폼인 '제페토'와 '로블록스'를 이용한 사용자를 분석한 결과 '제페토'의 경우 7~12세 이용자 비율이 전체 이용자의 50.4%, 13~18세 이용자 비율은 20.6%였고, '로블록스'는 7~12세 이용자가 전체 이용자의 49.4%, 13~18세 이용자가 전체의 이용자의 12.9%를 차지하였다.[267] 제페토와 로블록스의 이용자가 감소하고 있기는 하나, 이러한 메타버스 플랫폼 외 싱가포르의 '본디' 등 다른 메

264) 허경미, 앞의 글, 275~276면.
265) 허경미, 앞의 글, 276~277면.
266) 송원철 외 1명, 앞의 글, 9면.
267) 경찰청에 따르면 2019년 2,698건이던 사이버 성폭력 범죄는 2021년 4,349건으로 61% 증가했다고 하고, 따로 집계를 하지는 않았으나 이 중 상당수가 메타버스 내에서 발생했다고 하였다. 2021년 조선비즈, "'관련 법 필요' vs '혼란 야기' 메타버스 성범죄 급증하는데", 2022. 9. 1. https://biz.chosun.com/it-science/ict/2022/09/01/J3XAJARHJVATLJRE4N3HYCTIXE/?utm_source=naver&utm_medium=original&utm_campaign=biz, 2023. 2. 25. 검색.

타버스 플랫폼이 계속 생겨나고 있다.[268] 실제와 똑같이 느낄 수 있는 경험을 선사하는 VR 게임이 향후 지속적으로 개발될 예정이므로 메타버스 공간 내에서의 성폭력 사건은 계속 증가할 수밖에 없다.[269]

현재 가상공간에서 아바타를 성적으로 공격하는 행위가 전 세계적으로 증가하고 있는 추세이다. 실제 사례 부분에서 자세히 살펴볼 예정으로 미국에서는 람다무 사례가 있었고, 2016년 10월에는 Gama QuiVR 사건도 있었다.[270] 로블록스, 가상 게임 등 공간에서 아바타에 대한 강간과 성추행이 일어났고[271], 피해자들은 이러한 피해로 인해 극심한 트라우마를 겪었다.[272] 국내에서도 가상공간에서 학생들이 실제로 성희롱 등을 당하는 사건들이 발생하고 있다. 초등학생 A는 가상현실 공간 '제페토'에서 '아바타(가상의 분신) 성희롱'을 당하였다고 하는데, 남성 아바타가 자신의 아바타에게 속옷을 벗어보라고 요구하였고, 특정 자세를 요구하면서 특정 성행위를 연상시키는 이상한 자세를 취했다고 한다.[273] 제페토 공간에서 계속 특정 여성 아바타를 따라다니는 '아바타 스토킹'과 '아바타 몰카'를 당한 피해 초등학생 사건도 있었다.[274]

10대 청소년 총 710명을 대상으로 진행된 '메타버스 이용 현황 및 인식'에 관한 설문 조사 결과, 메타버스 앱 또는 프로그램 사용 경험이 있는 학생들이 43.2%였고, 이러한 메타버스 앱 등에서 하는 활동이 주로 무엇

---

268) 매일경제, "'베리미' '본디' 모른다고?...다시 부는 '메타버스' 열풍", 2023. 2.15., https://www.mk.co.kr/news/business/10646016, 2023. 2. 26. 검색.

269) 기술이 가능하게 하는 성적 학대(technology-facilitated abuse) 또는 기술이 도와주는 성적 학대(technology-assisted abuse) 유형 행위가 몰입형, 현실세계와 상호 작용하는 메타버스 공간으로 계속 확장되고 있다. Brenda K. Wiederhold, "Sexual Harassment in the Metaverse", CYBERPSYCHOLOGY, BEHAVIOR, AND SOCIAL NETWORKING, 25(8), 2022, p.479.

270) QuiVR은 플레이어가 약탈 중인 좀비와 싸우는 양궁 게임인데, 여성 플레이어에게 접근하여 가상의 피해 여성의 신체 부위 등을 문지르며 성추행을 했던 사건이다. 김종구, "온라인 성착취와 사이버 강간에 대한 고찰", 법학논총 제28권 제2호, 2021. 8. 56면.

271) Ben Chester Cheong, "Avatars in the metaverse: potential legal issues and remedies", Int. Cybersecur. Law Rev, 2022., p.482.

272) 김종구, 앞의 글, 54~56면.

273) 조선일보, "'벗어봐' 초등생들 가상현실서 아바타 성희롱", 2021. 4. 22. 보도, https://www.chosun.com/national/national_general/2021/04/22/4V4AP75Z5FGAVCTRJ33EOGQBFI, 2022. 10. 10. 검색

274) 조선일보, 앞의 보도자료(주 273).

인가에 대해서는 이 세계에서 친해진 친구들과의 친목이 27.1%, 게임이 26.1%의 결과로 나왔다. 이를 보더라도 청소년들이 가상세계와 현실 세계를 넘나들면서 양 세계를 명확히 구분하여 사는 게 아니라 혼용된 세상에서 살아가고 있음을 알 수 있다.[275] 한국지능정보사회진흥원이 2020년에 초·중·고교생 4,958명을 대상으로 조사한 결과, 대상자들의 19.7%가 사이버 성폭력 피해를 당했다고 답했고, 피해 공간은 '온라인 게임'(45.2%), 가해 대상은 '전혀 누군지 모르는 사람'(45.8%)이 가장 많았다.[276] 이렇듯 온라인 게임 공간에서 사이버 성폭력 등 폭력이 가장 많이 벌어지고 있고, 전혀 모르는 사람을 공격하는 추세가 점차 많아지고 있는 것은 사회적으로 중대한 문제이다.

2. 메타버스 내 아동·청소년에 대한 성폭력 사건의 심각성

제페토, 로블록스 등과 같은 가상세계 플랫폼에서는 현실과 다른 자아, 아바타를 만들어 활동하게 된다. 자기가 원하는 형태의 새로운 자아, 아바타를 만들어 내 성별, 인종, 지역을 넘어서 친구도 사귈 수 있고, 시간과 공간을 넘어서 가고 싶은 곳 어디에든 갈 수 있고, 무엇이든지 만들어 낼 수 있다. 10대 청소년들은 제페토 등과 같은 메타버스 플랫폼에서 자신의 아바타를 꾸미고, 물건을 사고파는 등 사회적 관계를 맺고, 경제생활도 하고 있다. 이러한 세상은 앞으로 더욱 확대될 것으로 예측된다.

이러한 메타버스 내에서 아바타에 대해서 이뤄지는 성추행, 성희롱 문제를 어른들은 심각하게 받아들이지 않고 있는 것 같다. 직접적인 폭행, 성추행도 아니고, 얼굴을 대면하고 이뤄지지 않기 때문에 별 문제가 되지 않는다고 보는 측면도 있고, 이는 가해자들도 마찬가지이다. 성인들이 아동, 청소년에게 접근하여 위와 같은 요구를 하는 경우도 있지만 앞서 살펴보았듯이 가해자가 청소년인 경우도 많은 것으로 확인된다. 아바타를 이용한 익명성으로 인하여 더욱 과감해지고, 더 심하게 성적인 괴롭힘을 하고 있는 추세로 분석된다. 제페토와 같은 공간에서 많은 시간을

275) 허경미, 앞의 글, 278면.
276) 조선일보, 앞의 보도자료(주 273).

보내며 친구들과 관계를 맺고 있는 청소년들의 경우 아바타에 대한 공격을 자신에 대한 공격으로 그대로 받아들이고, 정신적인 충격 또한 자신이 직접 당한 충격과 동일하게 받아들이는 경향이 있다.[277]

그리고 아바타에 대한 공격이어서 부모에게 이야기하지도 못하고, 피해 신고도 더 못하고 있다. 이상한 성행위나 차마 입에 담을 수 없는 폭언, 성희롱적인 발언이 아바타에게 행해지고 있지만, 이는 결국 피해 학생 등 청소년에게 이뤄지는 것과 동일하고, 이들은 이러한 피해에 지속적으로 노출됨으로써 현실에서 느끼는 피해와 동일한 고통을 느낄 수 있는 가능성이 크다.

따라서 이에 대한 중대성을 느끼고, 이러한 심각한 가해 행위에 대하여 어떻게 규율하고, 규제해 나갈지 심각하게 고민해야 한다. 청소년들이 사이버 공간에서 당한 고통으로 지속적인 트라우마를 겪지 않도록 하기 위해서 사이버 공간, 가상공간 등에서 물리적인 신체 접촉 없이 이뤄지는 새로운 태양의 가해 행위에 대하여 기존의 강제추행, 강간에 대한 형사법적인 관점, 물리적인 접촉, 사람에 대한 직접적인 공격만이 가해 행위라는 관점에 대하여 새로운 시각과 대처 방안 마련이 필요하다.

제3절 메타버스 내 청소년 대상 사이버 성폭력 대응의 문제점

Ⅰ. 메타버스 내에서 실제 발생한 사이버 성폭력 사례

1. 청소년 대상 메타버스 내 성희롱, 성추행 사례

가. 실제 발생한 사례

초등학생 A(여, 12세)가 가상공간 제페토에서 수영장으로 꾸며진 가상공간에 입장했는데, 여기서 만난 남성 아바타가 자신에게 “가슴 만질래, 속옷 벗어봐”라고 요구했던 사건이다. 초등학생 A는 “남성 아바타가 “나

277) 같은 견해로 Brenda K. Wiederhold, 앞의 글, pp.479～480.

한테 '좌절 자세(엎드리는 자세)를 해보라'고 한 뒤 내 아바타 뒤에 서서 성행위를 연상시키는 이상한 자세도 취했다"고 했다. 당황한 A는 결국 해당 가상공간에서 '나가기' 버튼을 눌렀을 뿐 부모에게도 이 내용을 말하지 못했다. A는 "안 그래도 제페토에 시간과 돈을 많이 쓴다고 걱정하는 부모님한테 이런 얘기를 하고 싶지 않았다"고 했다.

또 다른 사건으로 초등학생 B(여, 11세)는 "한 아바타가 나를 계속 따라다녀 다른 가상공간인 공원으로 이동했는데도 계속 따라다녀 소름이 돋았다"며 "상대가 계속 따라 다니면서 자기 셀카에 내 아바타를 함께 담으려고 했다"고 하였다.[278] 제페토에서 초등학생 C는 "발 사진 찍어서 보내줄 수 있어?"라는 메시지를 낯선 남성으로부터 받았다. C는 그 남성에게 "싫다는데 계속 '발을 찍어서 보여 달라'거나 어린이들이 보면 안 되는 야한 사진을 보냈다"고 말했다. 중학교 2학년 D는 제페토에서 남자 교복을 입은 캐릭터와 친해졌는데, 어느 순간부터 그 남성 캐릭터가 자신에게 "우리 만날래?" 혹은 "사진 좀 보내줘"라는 메시지를 반복적으로 보냈고 D가 "싫다"고 거절하자 매일 D의 메타버스 내에 있는 집 주변에 나타나 "만나자, X녀" 등 낙서를 하며 괴롭혔다고 한다.[279]

나. 언론에서 직접 접속하여 취재한 결과

언론에서 직접 메타버스 내에 들어가 가상공간에서 발생하는 성범죄 실태를 확인하였는데, 취재 내용을 보면 실제 메타버스 공간 내에서 아바타를 이용한 성적인 괴롭힘 문제가 얼마나 심각한지 알 수 있다.

첫 번째로 접속한 메타버스는 전 세계적으로 사용자가 3억 명이 넘는 아시아 최대 플랫폼 '제페토'다. 취재진은 메타버스의 주 이용층이 10대라는 점을 고려해 아바타를 18세 청소년으로 설정했다. 이용자들은 취재진의 아바타에 관심을 보이며 인사를 건넸으나 이내 선정적인 주제로 대화를 이어갔다. 그중 20대 남성은 "우리 사귀자"고 말하며 자리를 옮기자고 제안했다. 미성년자라고 여러

278) 조선일보, 앞의 보도자료(주 273).
279) 아주경제, "초등생에 몸 보여달라?...'메타버스 성폭력' 등장에도 처벌 한계", 2022. 2. 7. https://www.ajunews.com/view/20220207135738247, 2023. 3. 10. 검색.

차례 밝혔음에도 해당 남성은 성적인 농담과 함께 이동할 것을 유도했다.

두 번째로 접속한 메타버스는 '로블록스'였다. 제페토보다 이용률이 높은 만큼 성범죄의 수위 또한 심각했다. 취재진은 제페토에 접속한 캐릭터와 똑같은 성별과 나이를 적용해 아바타를 제작했다. 이후 로블록스 내에서 가장 많은 사용자가 이용하던 맵에 접속했다. 맵에 입장한 지 5분도 되지 않아 취재진은 한 남성 아바타가 여성 아바타를 욕실에 가두려는 모습을 포착했다. 남성은 여성을 좁은 욕실로 밀어 넣은 뒤 출신지를 물어봤고, 성행위를 연상케 하는 자세를 취하도록 거듭 요구했다. 그가 여성 아바타를 모독하는 언행을 멈추지 않자, 다른 이용자는 멈추라는 채팅을 보내며 말리는 모습을 보였다. 남성 아바타에게 왜 이런 행동을 하는지 질문하자 그는 "흥분되니까"라는 답을 내놓았다. 취재진이 욕실을 나오자 남성 아바타는 새로 입장한 여성 아바타로 목표를 변경해 또다시 접근했다.

취재진은 소셜 VR 플랫폼 'VR CHAT(VR 챗)'에도 접속해 충격적인 성범죄의 실체를 확인했다. 취재진이 접속한 월드는 'VR 챗의 음지'로 불리는 곳으로, 성관계가 목적인 이들이 모이는 공간이었다. 해당 월드는 겉보기엔 온천탕이 있는 호텔로 보이나 실상은 디지털 유흥업소 그 자체였다. 총 4층으로 이뤄진 건물의 맨 위층에는 근사한 경치와 함께 온천을 즐길 수 있는 노천탕이 있다. 1층과 4층은 VR기기가 없어도 출입이 가능하지만 2층과 3층은 VR기기가 있어야 입장할 수 있는데 문제는 이 두 층이 디지털 성범죄에 그대로 노출돼 있다는 점이다. [280]

2. 외국 사례

가. 람다무(LambdaMoo) 사건[281]

무(Moo)는 미국의 유명한 가상 사회형 게임 중 하나로 그 중 하나인

280) 오마이뉴스, "'메타버스' 성범죄의 맨 얼굴 을 공개합니다.", 2022. 12. 26. https://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002886073, 2023. 2. 26. 검색

281) 이 사건은 피해자들이 대학생들이기는 하였으나 가상공간에서 이뤄진 성폭행 사건의 대표적 사례에 해당되어 본 논문에서 간략히 그 내용을 소개하고자 한다. Melissa Mary Fenech Sander, "Questions about accountability and illegality of virtual rape", Iowa State University, 2009., p.38.

람다무라는 가상공간에서 이뤄진 사건으로 람다무에서 사람들은 닉네임으로 아바타를 만들어 문자 메시지를 통해 서로 소통하는데, 미스터 벙글(Mr. Bungle)이라는 한 캐릭터가 부두 돌(Voodoo Doll)이라는 프로그램[282]을 통해 다른 두 여성 사용자들의 아바타를 컨트롤해서 자신의 아바타와 성행위를 하게 하고, 두 여성의 아바타가 서로 성행위를 하게 한 사건이었다.

이 외에도 미스터 벙글은 다른 가학적인 변태 행위를 많이 저질렀다. 이러한 행위는 위 가상공간에서의 마법사에 의해 감옥인 새장에 가둬져 종료되었다.[283] 이후 위 프로그램 운영자가 미스터 벙글의 사용자 계정을 폐쇄하여 위 프로그램을 사용하지 못하도록 하였다. 실제 사용자는 뉴욕대 학생으로 밝혀졌고, 이러한 행위를 하고 있는 동안 옆에서 친구들이 지켜봤던 사건이라고 한다.[284]

위 사건의 피해자들에 대하여 인터뷰가 진행되었는데, 실제 직접적인 신체적인 피해를 당하지는 않았으나 현실 세계에서 강간을 당하는 것과 동일한 고통을 당하였다고 하고, 그 중 한 피해자는 이후 매우 심한 트라우마를 겪은 것으로 알려졌다.[285]

나. 스위티(Sweetie) 사건

네덜란드의 테레 데 옴므라는 아동권리단체에서 2013년 아동 성착취를 빈곤 국가에서 막기 위해서 계획하여 발생한 사건이다. 위 단체에서 10살 필리핀 소녀의 이미지를 가진 스위티라는 아바타를 만들어 텔레그램 채팅방에 등장시켰고, 2만 여명의 남성이 접속하여 스위티에게 채팅을 시도하였다. 스위티에게 옷을 벗으라고 하거나 외설적인 자세를 요구하

282) 이용자가 다른 이용자의 캐릭터나 프로그램을 컨트롤할 수 있게 해 주는 프로그램이다. 허경미, 앞의 글, 279면(각주 31).
283) “A Rape in Cyberspace by JULIAN DIBBELL”, 2005. 10. 18., https://www.villagevoice.com/2005/10/18/a-rape-in-cyberspace/ 2023. 2. 26. 검색
284) 허경미, 앞의 글, 279면(각주 32번).
285) The Guardian, “Sexual harassment in virtual reality feels all too real”, 2016. 10. 26. https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/26/virtual-reality-sexual-harassment-online-groping-quivr. 2023. 2. 26. 검색.

거나 성매매를 요구하였던 이용자 1,000여명의 개인정보를 식별하여 각국 정부와 인터폴에 전달하였다.[286]

다. 최근 발생 사례

BBC News 연구원이 가짜 프로필을 만들어 최소 연령 등급이 13세인 VRChat 앱[287]을 사용하여 직접 아바타가 성행위를 시뮬레이션하는 가상현실 방을 방문한 사례이다. 아바타로 하여금 섹스 토이와 콘돔을 보여주게 하니 수많은 아바타 성인 남성들이 접근했다. VRChat 내부에는 사용자가 만날 수 있는 방이 있고, 일부는 맥도날드 레스토랑과 같이 순수하고 일상적이지만 폴댄스 및 스트립 클럽도 있다고 한다. 13세 소녀로 가장한 이 연구원은 이 가상 현실세계에서 그루밍, 성적 자료, 인종차별적 모욕, 강간 위협을 목격했다고 한다.[288]

비영리 단체인 코먼 센스 미디어(Common Sense Media)는 플랫폼에서 2022년 4월경 여러 가지 문제를 발견한 아이들과 메타버스(Kids and the Metaverse) 보고서를 발표했다. 로블록스, 마인크래프트 등 게임을 통해 많은 아이들이 성적으로 노골적인 컨텐츠, 욕설 등을 경험한다고 한다. 아이들이 가상현실에서 모의 성행위를 하도록 강요받고, 그녀를 강간하겠다고 위협하는 남자들에게 둘러싸인 7세 소녀를 목격하였다고 한다. 2021년 글로벌 연구에 따르면 아동의 34%가 온라인에서 성적으로 노골적인 행위를 하도록 요구받았다고 하고, 또 다른 분석에서는 2019년부터 2020년까지 아동이 자체 생성한 성적 콘텐츠가 77% 증가했고, 이 중 80%가 11세에서 13세 사이의 여자 청소년들로부터 생성된 것으로 나타났다고 한다.[289]

---

286) 허경미, 앞의 글, 279면.

287) VRChat의 위험성과 이 공간에서의 성적인 괴롭힘에 대해서 경고하면서 서비스 제공업체 등 플랫폼의 책임을 강화해야 한다는 의견으로 Laura Ortiz, RISKS OF THE METAVERSE: A VRCHAT STUDY CASE, The Journal of Intelligence, Conflict, and Warfare, Volume 5, Issue 2, 2022., pp.53~66.

288) BBC new, “Metaverse app allows kids into virtual strip”, 2022. 2. 23., clubs https://www.bbc.com/news/technology-60415317. 2023. 2. 27. 검색

289) https://www.nzherald.co.nz/world/metaverse-young-girls-virtually-raped-new

3. 소결

우리나라에서뿐만 아니라 전 세계적으로 메타버스 내 아동, 청소년에 대한 성폭력 문제는 현재 청소년들을 크게 위협하고 있고, 향후 더 큰 문제가 될 것이 명백하나 위와 같은 유형의 가해 행위는 현행법상 처벌이 어렵다. 실제 사람에 대한 신체적인 접촉 등이 있는 게 아니고, 아바타에 대한 대화가 아닌 실제 피해자를 향하여 성적 수치심이 심한 발언을 하면 모욕죄 등이 성립할 수도 있다. 그러나 실제로는 아바타에게 말을 걸고 대화를 한 것이므로 피해 청소년에 대한 모욕죄가 성립되거나 성희롱이 된다고 보기 어렵다고 할 수 있다. 이러한 문제를 그냥 내버려 두기엔 피해가 점점 커지고 있고, 기술이 발전함에 따라 피해 사례는 더 많이 발생할 것이다.

앞서 살펴본 바와 같이 메타버스 내 공간 등에서의 성희롱, 성추행 문제는 가상공간에서 끝나는 게 아니라 현실적인 피해로 이어질 수 있음을 명심해야 한다. 아바타에 대한 공격이 피해 청소년에 대한 직접적 공격인 성추행, 성희롱으로 이어지고, 피해 청소년을 계속해서 쫓아다니는 행위가 실제 발생하고 있다. 가상공간에서의 자유로움을 느끼면서 재미와 스트레스를 풀고, 관계를 제대로 맺기 위해 활동하는 공간에서 활동과 선택에 대한 자유를 빼앗기게 되면 청소년들은 가상공간에서 온라인 그루밍 같은 피해를 당하게 되고, 가해자에게 속박당하여 현실에서도 계속 끌려 다닐 가능성이 매우 크다고 하겠다.

초등학생들도 제페토 등과 같은 가상공간을 많이 이용하고 있다. 이러한 공간에서 아바타에 대한 공격 형태로 이뤄지기는 하나 성적인 발언, 성추행 등 성범죄에 어린 나이부터 노출되면 죄의식을 느끼지 못한 채 성범죄를 모방하고, 배우게 될 확률이 높다. 또한 가해자가 누구인지 전혀 모르는 가상공간에서 피해 청소년들이 느끼는 공포심과 고통은 더 클 수 있다.

-report-reveals/WNLVTC7CDX5YUAYQSXLP3PDA3Y/, 2023. 2. 27. 검색.

한편 여성 아바타에 대한 공격의 경우 아바타 사용자 또한 여성이라고 전제하고 주로 공격을 한다. 그러나 가해자는 사람에 대한 공격이 아니라고 주장할 것이다. 현존하는 사람에 대한 성적인 공격이 아니라고 판단되면 모욕죄 등 현행법상으로는 처벌할 수 있는 방법이 없다.

따라서 아바타에 대한 성추행, 성희롱 등과 같이 신체적인 접촉이 없는 새로운 형태의 성폭력 문제를 어떻게 다룰지, 형사법적으로 규제할 수 있는지, 현행법상 어렵다면 새로운 처벌 규정을 도입하는 게 맞는지 등에 대해서 반드시 살펴봐야 한다.

Ⅱ. 메타버스 내 청소년 사이버 성폭력 처벌 가능성과 한계

1. 현행법상 처벌 가능 여부

메타버스 공간에서 이뤄진 피해 청소년이 이용하고 있는 아바타를 향한 성희롱이나 성추행, 미국 등에서 벌어진 아바타에 대한 강간에 대하여 현행법상 처벌할 수 있는지 더 구체적으로 살펴보기로 하겠다.

가. 아동・청소년성착취물 제작, 배포 등 성립 여부

청소년성보호법 제2조 제5호의 아동・청소년성착취물의 정의 규정은 앞서 살펴보았고, 이 규정에 아동・청소년으로 인식될 수 있는 표현물을 포함시킨 이유는 “실제 아동·청소년이 등장하는지와 상관없이 아동·청소년이 성적 행위를 하는 것으로 묘사하는 각종 매체물의 시청이 아동·청소년을 상대로 한 성범죄를 유발할 수 있다는 점을 고려하여 잠재적 성범죄로부터 아동·청소년을 보호하려는 데 있다”고 한다.[290]

‘아동·청소년으로 인식될 수 있는 표현물’에 대해서는 사회 평균인의 시각에서 객관적으로 보아 명백하게 청소년으로 인식될 수 있는 표현물을 말한다. 이러한 판단은 개별적인 사안에서 표현물이 나타내고 있는 인물의 외모와 신체발육에 대한 묘사, 음성 또는 말투, 복장, 상황 설정, 영상

290) 헌법재판소 2015. 6. 25. 선고 2013헌가17, 24, 2013헌바85 전원재판부 결정 참고.

물의 배경이나 줄거리 등 여러 사정을 종합적으로 고려해서 신중하게 해야 한다.[291]

대법원 판결과 입법 취지 등에 비추어보면 아바타 간 성행위가 가능하도록 구현해 놓은 Second Life 등과 같은 메타버스 공간에서 아동, 청소년으로 보이는 아바타의 성교 행위 등 성적 행위를 하는 모습을 촬영한 화상, 영상을 제작하여 유포하는 것은 아동·청소년 성착취물의 제작, 배포에 해당된다고 할 것이다.[292]

그리고 실시간으로 타인의 아바타에 접근하여 성추행하고, 강간 등의 성적 행위를 하는 것이 청소년성보호법 제11조의 아동·청소년 성착취물을 공연히 전시 또는 상영한 것으로 볼 수 있는지 문제된다. 실시간으로 이뤄지는 아바타에 대한 행위가 위 조항의 아동·청소년 성착취물을 공연히 전시, 상영하는 행위라고 보는 것은 법 규정에 대한 과도한 해석이다. 위 규정은 배포 목적으로 만들어진 아동, 청소년 성착취물을 공연히 전시, 상영할 때 처벌할 수 있는 규정이다. 배포 목적이 아닌 기습적으로 기분에 따라 아바타에 대한 성추행이나 강간을 하는 행위를 처벌하기는 어렵다고 할 것이다.

나. 아동·청소년에 대한 성착취 목적 대화 등 성립 여부

앞서 살펴본 실제 피해 사례를 살펴보면 가해자의 행위가 피해 초등학생에 대한 직접적인 대화로 인정될 시에는 이 규정에 따라 처벌할 수 있겠으나 아바타에게 말을 건 사건이므로 아바타의 사용자가 직접적인 피해자라고 하기 어려워 위 규정을 적용할 수 없어 보인다.

아바타를 성적으로 괴롭힌 행위를 한 현실의 사용자를 처벌하려면 실제 그 사용자가 19세 이상이어야 하고, 자신의 아바타를 19세 이상으로 설정하고, 모습 등을 꾸며야 한다. 성희롱을 하는 등 성적인 괴롭힘 행위를

291) 대법원 2019. 5. 30. 선고 2015도863 판결. 이 판결에서 대법원은 “만화 동영상에 등장하는 표현물의 외관이 19세 미만으로 보이고, 극중 설정에서도 아동·청소년에 해당하는 표현물이 등장하여 성교 행위를 하는 점 등을 종합해보면 이 사건 만화 동영상은 구 청소년성보호법에서 정한 아동·청소년이용음란물에 해당한다.”고 판시하였다.

292) 같은 견해로 김정화 외 2명, 앞의 글, 7~9면.

한 아바타의 형태만 봐서는 가해자가 19세 이상인지 알기 어렵고, 피해 아바타의 모습이 청소년의 모습을 하고 있더라도 피해 아바타를 이용하는 사용자가 19세 미만의 청소년인지 가해자가 정확히 파악할 수 없는 상황이므로 위 규정이 메타버스 내에서의 아바타에 대한 성적인 괴롭힘 등 행위에는 적용되기 어렵다고 할 것이다.[293]

다. 성폭력처벌법 제13조의 통신매체이용음란죄 성립 여부

성폭력처벌법 제13조의 통신매체를 이용한 음란행위에 해당되는지 살펴보면 성폭력처벌법 제13조에서는 “자기, 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 통신매체 등을 통해 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글 등을 상대방에게 도달하게 한 사람”을 처벌하고 있다.

피해 아바타의 사용자에게 직접적으로 말을 걸거나 사용자에게 보라고 음란한 동영상 등을 보내게 되면 위 규정으로 처벌할 수 있다. 그렇다면 가해자가 피해 아바타의 사용자에게 보낸 적 없고, 피해 아바타에게 말을 걸고, 음란한 동영상도 보낸 것이라고 주장하는 경우도 위 규정에 의해 처벌할 수 있는지 문제된다. 아바타는 성적 수치심이나 혐오감을 느낄 수 없고, 아바타가 아닌 사람인 상대방에게 도달한 경우에만 처벌할 수 있게 규정되어 있어 이 규정이 적용될 수 없다고 볼 수도 있다. 그러나 이에 대해 대법원은 직접 도달하지 않고, 상대방이 이를 인식할 수 있는 상태에 두는 것도 포함한다고 판시하고 있어[294] 피해 아바타의 사

293) 허경미, 앞의 글, 283면.

294) 대법원은 “성폭력처벌법 제13조의 ‘성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건(이하 ‘성적 수치심을 일으키는 그림 등’이라 한다)을 상대방에게 도달하게 한다’는 것은 ‘상대방이 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 직접 접하는 경우뿐만 아니라 상대방이 실제로 이를 인식할 수 있는 상태에 두는 것’을 의미한다. 따라서 행위자의 의사와 그 내용, 웹페이지의 성격과 사용된 링크기술의 구체적인 방식 등 모든 사정을 종합하여 볼 때 상대방에게 성적 수치심을 일으키는 그림 등이 담겨 있는 웹페이지 등에 대한 인터넷 링크(internet link)를 보내는 행위를 통해 그와 같은 그림 등이 상대방에 의하여 인식될 수 있는 상태에 놓이고 실질에 있어서 이를 직접 전달하는 것과 다를 바 없다고 평가되고, 이에 따라 상대방이 이러한 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 성적 수치심을 일으키는 그림 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성되었다면, 그러한 행위는 전체로 보아 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 상대방에게 도달하게 한다는 구성요건을 충족한다”고 하면서 실제 도달하지 않더라도 위 구성요건을 충족할 수 있는 요건에 대한 일응

용자인 청소년이 이를 인식할 수 있는 상태에 있다고 판단하여 위 규정을 적용하여 처벌할 수 있다. 실제 국내에서도 제페토에서 성적 수치심을 줄 수 있는 영상과 글을 전송한 가해자에 대해 위 규정에 따라 유죄 판결이 선고된 적이 있다.[295]

그러나 이 규정은 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 정도가 아닌 지속적인 성희롱과 같은 성적인 괴롭힘 행위는 처벌할 수 없는 법 적용상의 한계가 있다. 또한 이 규정에 의해서는 가해자가 피해 청소년 사용자의 아바타를 추행하거나 아바타에게 접촉하는 행위를 처벌할 수 없다.

라. 소결

위 초등학생 B 사례와 같이 피해 사용자의 아바타를 계속 쫓아다니는 스토킹 행위도 현행법상 처벌할 수 있는 규정이 없다. 스토킹처벌법도 사람을 객체로만 하고 있기 때문에 적용할 수 없다.[296] 아바타에 대한 강제추행이나 강간 행위가 가상공간에서 벌어지거나 VR 게임에서 캐릭터나 가상공간의 피해 청소년에게 이뤄지더라도 현행법에 따르면 직접적인 사람을 접촉하거나 이들에 대해 강제력을 행사한 적이 없어 처벌할 수 없다.

향후 기술의 발전에 따라 이러한 메타버스 내에서의 무분별한 성희롱, 성적 행위가 난무하게 될 가능성이 매우 크다. 아바타는 생명이 없지만 아바타의 사용자는 사람이고, 실제 느끼는 감정과 성적 굴욕감은 거의 비슷하다고 한다. 앞서 살펴본 미국 사례에서 피해자는 트라우마에 시달려 지속적인 정신과 상담 등을 받았던 것으로 알려져 있고, 실제 국내에서도 이를 겪은 학생들이 공포심과 성적 굴욕감을 느끼지만 해외 사용자들도 많고, 부모로부터 야단을 맞을까봐 신고하지 않는 경우가 많은 것 같다.

의 기준을 밝힌 바 있다. 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결 참고.

295) 피고인은 제페토 앱을 통해 피해자(11세)에게 음란한 사진을 보내고, 자위 영상을 보내달라고 하는 등 총 4회에 걸쳐 성적 수치심을 일으키는 영상과 글을 전송하였다. 울산지법 2021. 9. 17. 선고 2020고합319호, 407호(병합) 판결.

296) 김정화 외 2명, 앞의 글, 20면.

아바타 등에 대한 성폭력 행위 규제와 관련해서 가상공간에서 가상 인물 등에 대한 성폭력 행위를 처벌하려는 성폭력처벌법 법률 개정안이 발의되어 있다. 관련 개정안 내용 고찰과 더불어 이러한 행위를 규제하기 위해서는 아바타에 대한 성폭력 행위로 인한 피해가 무엇인지, 침해되는 보호법익이 무엇인지에 대해 논의해야 한다. 사람에 대한 직접적인 침해가 이뤄지지 않으므로 성적 자기결정권이 침해되는 것으로 보기는 어렵고, 다른 보호법익에 대한 검토가 이뤄져야 한다. 이에 현 시점에서 많은 논의가 되고 있는 것이 성적 인격권이다. 성적 인격권을 인정하게 되면 직접적인 신체적 접촉 행위가 없는 비신체적 방식으로 이뤄지는 성적 침해 행위와 아바타 등에 대한 성폭력 행위도 규제할 수 있다.

2. 성폭력처벌법 및 정보통신망법 개정 발의안

가. 입법안 내용

2022년 5월 2일 “최근 메타버스 등 가상세계가 개인의 삶에서 차지하는 비중이 증가하면서 가상세계에서의 성폭력 문제가 지속적으로 제기되고 있고, 이에 대한 처벌 규정이 명확하지 아니한데, 가상 인물을 대상으로 한 성폭력도 피해자가 받는 심리적·정신적 고통이 직접적 성폭력보다 작다고 할 수 없어 처벌 규정을 마련하여 피해자 보호를 강화할 필요가 있다”[297]라는 이유로 가상공간에서 가상 인물을 통한 음란행위를 처벌하는 성폭력 처벌법 개정안이 발의되었다. 그 내용은 아바타 등에 대한 성적인 괴롭힘을 성폭력 문제로 보고, 성폭력처벌법 제13조의2(가상공간에서의 가상인물을 통한 음란행위)를 신설하여 아바타 등 가상 인물을 통해 성교행위를 한 경우 처벌할 수 있도록 한 것이다.[298]

---

297) 국회의안정보시스템, 민형배 의원 등 13명 발의(의안번호 15468호) 참고.

http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_R2P2V0H4N0C1N1M1J2U4A2T7V2D5X9, 2023. 1. 14. 검색.

298) 위 의안번호 15468호 참고.

다음으로 인간에 대한 직접적인 공격이 아니고, 아바타 등에 대한 공격이므로 정보통신망에 따라 유통이 금지된 행위라고 보고, 정보통신망법 제44조 제3항을 신설하는 안이 발의되어 있는 상태이다. “현행법은 정보통신망에서의 권리보호에 관하여 사생활 침해 또는 명예훼손 등의 정보를 유통시키는 행위를 금지하고 있음. 그러나 최근 메타버스 등 가상공간에서 이루어지는 온라인 활동이 증가함에 따라 현실 공간과의 유사성이 높은 가상공간에서의 성범죄 등이 사회문제로 대두되는 등 기존의 법체계 내에서의 권리보호에 관한 제재 규정을 가상공간에서의 권리침해 행위에 적용하기 어려운 경우가 다수 발생하고 있음. 이에 가상공간에서 아바타를 이용하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위와 스토킹 등의 행위를 금지하고 처벌규정을 마련하려는 것임”[299]이라는 이유로 가상공간에서 피해자의 아바타를 이용하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위와 스토킹 등의 행위를 금지하고 처벌하는 규정을 신설하려는 것이다.

표 3-2. 아바타에 대한 성적 괴롭힘 관련 법안 내용

의안	구체적인 법안 내용
2022년 5월 2일 성폭력처벌법 개정안 발의	성폭력처벌법 제13조의2 ① 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제2조 제1항 제1호의 정보통신망(이하 “정보통신망”이라 한다)을 이용하여 가상인물이 활동할 수 있도록 제작된 공간(이하 이 조에서 “가상공간”이라 한다)에서 다음 각 호에 해당하는 행위를 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

299) 국회의안정보시스템, 윤영덕 의원 등 11명 발의(의안번호 116686호) 참고. http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_H2D2W0S7F2C2O0U9N2N4A2B3J4S0L8, 2023. 3. 12. 검색.

	1. 가상공간에서 개인을 대신하기 위하여 생성한 가상인물(이하 이 조에서 “아바타”라 한다)을 통해 다른 사람이 생성한 아바타의 구강·항문 등 신체 내부에 아바타의 성기를 넣는 행위 2. 아바타를 이용해 다른 사람이 생성한 아바타의 성기·항문에 손가락 등 아바타의 신체의 일부나 도구를 넣는 행위 ②「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」제2조제1호의 아동·청소년에 대하여 제1항의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.
2022년 7월 27일 정보통신망법 개정안 발의	정보통신망법 제44조 제3항 누구든지 정보통신망을 이용하여 가상인물이 활동할 수 있도록 입체 환경으로 구현된 공간(이하 ‘가상공간’이라 한다)에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 1. 성적 욕망 내지 만족을 위한 목적으로 상대방의 의사에 반하여 가상공간 내에서 개인을 대신하기 위하여 생성한 가상인물(이하 ‘아바타’라 한다)을 이용하여 다른 이용자의 아바타를 상대로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행동을 하는 행위 2. 상대방의 의사에 반하여 아바타를 이용하여 다른 이용자의 아바타를 상대로 정당한 이유 없이 접근하거나 따라다니거나 진로를 막아서는 행위를 지속적 또는 반복적으로 하여 그 이용자의 정상적인 서비스 이용에 지장을 주는 행위

	3. 아바타를 이용하여 공연히 행하는 음란한 행위

나. 입법안에 대한 비판

위와 같은 입법 발의안 내용을 보면 아바타 등을 이용한 피해 사용자들에 대한 침해 행위를 규제해야 한다는 필요성을 깊이 인식하고 있는 것으로 보인다. 다만 어느 법에 따라 어떻게 규제해 나갈 것인지의 문제는 이러한 침해가 어떤 보호법익을 침해하는지에 대한 검토가 필요하다. 정보통신망 이용자의 보호 측면이 더 큰 것인지, 아니면 새로운 유형의 성폭력 행위로 규율해 나갈 것인지 결정해야 할 것이다.

우선 위 성폭력처벌법에 신설하는 입법안은 강간 행위만을 규정하고 있다. 현재까지 제페토 등 청소년들이 주로 사용하고 있는 메타버스 공간 내에서 구현되어 있는 아바타의 형체나 모습을 보면 아바타에 성기나 항문 등이 표현되어 있지 아니하므로 현실의 침해를 제대로 반영하지 못한 입법 발의안이라고 하겠다. 다만 향후 기술의 발전에 따라 위 공간에서 아바타가 인간의 신체 구조와 거의 동일하게 구현된다면 그 때 이러한 침해 행위에 대해 논의해 볼 필요가 있다고 할 것이다. 이 입법안에 따르면 현재 가장 많이 이뤄지고 있는 성착취 목적 대화나 성희롱적인 발언, 강제추행, 아바타 스토킹 행위 등에 대한 규제는 담겨 있지 아니하여 위 입법안으로도 실제 문제되는 사례를 규율, 규제하기는 어려워 보인다.

정보통신망법에 신설하는 안의 구체적인 내용을 살펴보면 피해 이용자의 아바타를 상대로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행동을 하는 행위를 규제하고 있고, 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 발언, 성적 착취를 목적으로 하는 대화에 대해서는 여전히 규제하지 않고 있음을 확인할 수 있다.

그리고 이용자가 자신의 아바타를 이용하여 공연히 행하는 음란한 행위를 규제하고 있어 공연히 행하지 않고, 피해자와 단둘이 있을 때 음란한 행위를 하는 경우는 규제하지 않고 있다. 실제 사례들을 살펴보면 다른 사람들이 지켜볼 때뿐만 아니라 피해자와 단둘이 있을 때 가해 행위가

이뤄지는 경우가 많은데, 단둘이 있을 때는 피해자에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으켜야지만 처벌 대상이 된다.

어른들이 사용하고 있는 아바타에 대한 공격과 청소년들이 사용하고 있는 아바타에 대한 공격은 다르게 바라봐야 한다. 청소년의 경우는 어린 나이로 인해 성적 수치심, 혐오감의 기준과 개념이 성인의 기준과 다를 수 있으므로 피해 청소년의 연령대의 일반적이고, 평균적인 사람들을 기준으로 판단해야 한다.[300] 다만 초등학생들은 중, 고등학생들보다 이러한 성적 수치심, 혐오감에 대한 이해가 부족하고, 이를 평균화하여 판단하기가 매우 어렵다.

따라서 일정한 어린 연령대의 청소년에 대한 위와 같은 유형의 공격에 대해서는 성적 수치심이나 혐오감 유발이라는 요건 없이 자신의 성적 욕망을 충족하기 위해 피해 청소년이 이용하는 아바타를 향하여 성적인 언동을 한 경우를 처벌 대상으로 할 필요가 있다.

무엇보다 정보통신망법에 따른 규제 방안의 가장 큰 문제점은 피해자가 입는 피해를 성폭력이 아닌 정보통신망을 사용하는 이용자의 권리 침해 행위로 침해와 피해를 축소시킨다는 것이다.

직접적인 인간에 대한 신체 접촉이 없는 경우에도 성적인 가해 행위가 이뤄질 수 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 카메라등이용촬영 등 비신체적 접촉 가해 행위는 피해자가 자신이 성적 대상화가 되지 아니할 자유를 침해한 것이고, 단순히 아바타를 공격하기 위한 의도에서 하는 행위가 아니다. 피해 아바타의 사용자를 괴롭힐 의도를 가진 가해 행위이므로 이러한 성적인 괴롭힘 행위를 성폭력의 관점에서 조망해야 할 것이다. 메타버스 공간 내에서 청소년들이 성착취 등 성적인 괴롭힘을 당하지 않도록 새로운 유형의 성적인 괴롭힘에 대해서도 성폭력 문제로 바라보고, 성적 인격권이라는 새로운 보호법익에 대해 살펴볼 필요가 있다.

---

300) 대법원은 "'성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 것'은 피해자에게 단순한 부끄러움이나 불쾌감을 넘어 인격적 존재로서의 수치심이나 모욕감을 느끼게 하거나 싫어하고 미워하는 감정을 느끼게 하는 것으로서 사회 평균인의 성적 도의관념에 반하는 것을 의미한다. 이와 같은 성적 수치심 또는 혐오감의 유발 여부는 일반적이고 평균적인 사람들을 기준으로 하여 판단함이 타당하고, 특히 성적 수치심의 경우 피해자와 같은 성별과 연령대의 일반적이고 평균적인 사람들을 기준으로 하여 그 유발 여부를 판단하여야 한다"고 판시한 바 있다. 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결 참고.

제4장 사이버 학교폭력 사건 처리 절차상 쟁점 및 조치 처분

제1절 사이버 학교폭력 사건에 대한 조사 및 심의 절차 분석

Ⅰ. 처리 개요

청소년 사이버 따돌림, 사이버 성폭력 사건 등이 발생하게 되면 학교폭력예방법에 따른 절차가 진행되게 된다. 피해자가 학교에 피해 신고를 하게 되거나 학교에서 이를 인지하게 되면 필요한 긴급조치 등을 취하고, 학교 내 전담기구에서 조사를 하고, 이에 따라 가해자, 피해자를 확정하고, 학교장이 자치적으로 해결하거나 학교폭력대책심의위원회로 넘겨 가해자에 대한 조치 처분, 피해자에 대한 보호 조치를 하게 된다.

학교폭력 조사 담당자의 업무 미숙, 전담 조사기구의 전문성 부족, 가해자, 피해자 처분 조치의 문제점 등이 현장에서 계속 이야기 되고 있는 실정이다.

따라서 조사, 심의 과정 등 절차와 관련된 여러 쟁점과 문제점 등을 분석해 보도록 하겠다.

Ⅱ. 학교폭력 전담기구의 사전 조사 절차 및 전문성 부족

1. 학교폭력 전담기구의 역할 및 실태

학교의 장은 교감, 책임 교사, 보건 교사, 전문상담교사, 학부모 등으로 학교폭력문제를 담당하는 전담기구를 구성하여 학교폭력 사태를 인지한 경우 전담기구 또는 소속 교원으로 하여금 가해, 피해 사실을 확인하게 하고, 학교장 자체 해결을 할지 여부를 심의하게 하고 있다(학교폭력예방법 제14조, 같은 법 시행령 제16조).

학교폭력이 발생하게 되어 학교폭력대책심의위원회로 사건이 넘어가게 되기 전 학교 자체 내에서 위와 같은 구성된 전담기구가 사전 조사를 하

여 사실관계를 정리한 후 이를 학교폭력대책심의위원회에 보내게 된다. 사전 조사를 주로 학교 내 전문상담교사나 학교폭력을 담당하는 책임 교사가 하고 있는데, 이들의 사전 조사가 제대로 되어 있지 않아 학교폭력대책심의위원회에서 심의하기에 조사 내용이 부족한 경우가 많다고 한다.[301] 조사를 제대로 할 수 있는 시간이 부족할 뿐만 아니라 조사 기법이나 사실관계 조사, 증거 확보 등에 대한 교육이 제대로 이뤄지지 않아 전문성이 부족하기 때문이다.[302] 특히 학교폭력 대상 사건들이 형법상 범죄와 관련해서 판단해야 할 내용이 많다. 어떤 경우 범죄가 되고, 문제가 되는지에 대한 지식이 부족하고, 이를 어떻게 확인하고 조사해야 하는지에 대해 수사기관 정도의 전문성을 갖추고 있지 않다.[303] 사실관계가 제대로 정리되지 않고, 누가 가해자이고, 누가 피해자인지 제대로 조사되지 아니한 채 학교폭력대책심의위원회로 넘어오기도 한다.[304]

가해자 특정 관련해서 피해 학생이 가해를 당하였다고 신고를 하면서 가해 행위를 직접 주도적으로 한 학생 외에 옆에서 지켜본 학생들을 가해자로 신고하는 경우가 있다.[305] 전담기구나 전담교사가 사전 조사를

---

301) 이승현·정제영·강태훈·김무영, “학교폭력 가해 학생 관련 정책의 효과성 분석 연구”, 한국형사정책연구원 연구총서, 2014. 12., 72～73면; 이근영・윤소민, “학교폭력 대응에 대한 교육 주체들의 인식 및 요구: ‘학교폭력예방 및 대책에 관한 법률’ 개정 이후 정책 변화를 중심으로”, 학습자중심교과교육연구 제22권 제21호, 2022. 10., 644～645면.

302) 이동갑 외 1명, 앞의 책, 42면.

303) 교육부에서는 학교폭력 행위의 유형별로 ‘신체적 폭력은 상해의 심각성, 성폭력 여부, 경제적 폭력은 피해의 심각성, 손괴, 반환 여부, 협박/강요의 정도, 정서적 폭력은 지속성, 성희롱 여부, 언어적 폭력은 욕설, 성희롱, 허위성 여부, 사이버폭력은 음란성, 명의도용, 폭력성, 유포의 정도, 사이버 성폭력 여부’를 중점적으로 파악하고 조사하도록 가이드하고 있다. 그러나 주로 법률적인 판단을 요하는 개념들이고, 실제 사례에 대해서도 많은 공유가 이뤄지지 않고 있어 실제 교사들이 학교 현장에서 판단하는데 많은 어려움이 있을 수밖에 없다. 교육부・이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 앞의 책(주 25), 36면.

304) 충청투데이, “신고 학생이 가해자?… 대전 학폭위, 2차 가해 이어 공정성 논란”, 2023. 6. 26., https://www.cctoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=2180163, 2023. 7. 15. 검색.

305) 학교폭력이 발생한 운동장 근처에서 친구를 기다리고 있다가 해당 사건을 목격하고, 계속 구경만 하였을 뿐 피해 학생에게 학교폭력을 행사하지 않았고, 학교폭력을 행사하겠다는 의사 자체가 없었으므로 가해 학생으로 볼 수 없어 청구인에 대한 가해 학생 조치를 위법, 부당한 처분으로 판단하였다. 학교폭력 재심결정 취소 청구[국민권익위원회 2012행심24629, 2014. 1. 7.].

함에 있어서 폭행, 상해에 대한 형법적 지식이 부족한 상황이고, 목격자들의 진술이 명확하지 않아 피해 학생이 가해자로 지목하는 학생들이 많은 경우 가해자로 특정되어 학교폭력대책심의위원회로 회부되게 된다. 학교폭력예방법상 가해 학생은 가담한 학생도 가해 학생으로 규정하고 있으나 가담에 대한 명확한 기준이 법상 정립되어 있지 않다. 법적으로 전문성이 거의 없는 교사가 학교폭력 사안을 조사하고, 진술서를 작성함에 따라 담당 교사에 대한 불신으로 민원 등이 제기되는 경우도 빈번하다고 한다.[306]

신속하게 사안 조사를 해야 하는 학교 현장에서 전문성이 부족한 책임교사 등에 의한 사안 조사는 피해 학생의 신고 내용에 의존해서 이뤄지는 경우가 많게 돼서 이후 대책심의위원회 결정과 다른 결과가 나오기도 한다.[307] 이를 제대로 정리해줘야 가해자와 피해자가 어느 정도 확정될 수 있고, 실무상 평균 1회에 걸쳐 이뤄지는 게 보통인 심의위원회에서 제대로 된 해결책을 낼 수 있다. 그러나 사전 조사가 부족하므로 심의위원회에서의 결정 또한 미흡하게 될 수밖에 없다. 따라서 전담기구의 구성원들에 대한 전문적인 교육이 반드시 필요하다.

그리고 가해 학생에 대한 조치가 제대로 이뤄졌는지 피드백이 제대로 이뤄지고 관리되어야 한다. 전담기구에서 사안 조사와 관련된 업무를 위주로 담당하고 있지만 이후 처분에 대한 조치 이행 경과도 철저히 점검할 수 있게 해야 한다. 학교의 업무 과중이 문제될 수 있으나 학교폭력대책심의위원회에서는 가해 학생 등에 대한 조치가 제대로 되고 있는지 수시로 확인할 수 있는 방법이 없다고 할 것이므로 가해 학생과 피해 학생을 접하는 학교에서 이를 수시로 점검하는 시스템이 필요하다.

학교 밖 청소년이 피해자인 경우는 가해 청소년이 다니는 학교에서 가해 청소년에 대한 조치를 하고, 학교 밖 청소년이 가해자이고, 피해 청소년이 학생일 때에는 피해자에 대한 조치를 소속 학교에서 시행하면 된다. 가해를 한 학교 밖 청소년에 대해서는 전담기구나 조사 등을 통해

306) 성문주, “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 개정 내용과 함의”, 디지털융복합연구 제18권 제2호, 2020. 2., 123면.
307) 이승현 외 3명, 앞의 글(주 301), 73면.

향후 피해 학생이 다니는 학교를 다니지 못하게 하거나 피해가 중한 경우 신고를 하는 등 형사사건 의뢰를 하고, 피해가 아주 중하지 아니한 경우에는 피해 학생이 다니는 학교장이 가해 청소년에 대해서 소년부통고 제도[308]를 활용하는 방안이 있을 수 있다.

소년부통고 제도에 대해서 우범소년 규정의 폐지 주장[309]과 함께 자의적인 판단 기준으로 일방적인 통고를 하는 것은 타당하지 않고, 범죄 소년이 아닌 상태에서 사실상 잠재적 범죄자라는 낙인 효과를 발생시킨다는 비판적 입장도 있다.[310] 그러나 청소년들이 형사 입건되지 않아 전과가 남지 않게 되고, 수사로 인한 트라우마를 겪지 않아도 되며 법원의 신속한 개입으로 절차를 진행하는 장점이 있으므로[311] 학교 밖 청소년에 대해서는 신중한 판단을 통해 학교장이 법원에 통고할 수 있도록 함이 바람직하다.[312]

학교 밖 청소년은 소속 학교가 없어 전담기구 등의 조사를 받기 어려우므로 다른 조사 담당자나 조사 기구가 필요하다. 이런 경우 학교전담경찰관[313]의 적극적 개입, 상시 조사 관여 등을 통해 가해, 피해 진술을 확보하는 것도 하나의 방안이 될 수 있다.

---

308) 소년법 제4조 제3항 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 소년[1. 죄를 범한 소년 2. 형벌 법령에 저촉되는 행위를 한 10세 이상 14세 미만인 소년(촉법 소년) 3. 다음 각 목에 해당하는 사유가 있고 그의 성격이나 환경에 비추어 앞으로 형벌 법령에 저촉되는 행위를 할 우려가 있는 10세 이상인 소년(우범 소년) 가. 집단적으로 몰려다니며 주위 사람들에게 불안감을 조성하는 성벽(性癖)이 있는 것 나. 정당한 이유 없이 가출하는 것 다. 술을 마시고 소란을 피우거나 유해환경에 접하는 성벽이 있는 것]을 발견한 보호자 또는 학교·사회복리시설·보호관찰소의 장은 이를 관할 소년부에 통고할 수 있다.

309) 오영근 외 15인, 소년법 -조문해설서-, 박영사, 2021., 48~50면.

310) 천정환, “소년법 제4조 등에 규정된 법원 통고 제도에 대한 독창적 비판론”, 교정복지연구 제41호, 2016. 4., 186~188면.

311) 이승현, “「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」의 개정 내용 및 개선 방안”, 형사정책연구 제23권 제2호, 2012., 183면; 법원행정처, “2018년 소년 통고 실무”, 2018. 9., 10면.

312) 학교폭력예방법 제11조의3 제1항에 따라 학교장은 학교폭력과 관련한 개인정보 등을 경찰청장, 시·도경찰청장, 관할 경찰서장 및 관계 기관의 장에게 요청할 수 있고, 제2항에서는 특별한 사정이 없으면 그 요청에 따라야 한다고 규정되어 있어 학교장이 학교 밖 청소년인 가해 청소년에 대한 인적사항을 파악하기는 어렵지 않다고 할 것이다.

313) 학교폭력예방법 제20조의6 참고.

2. 사이버 학교폭력 사건에 대한 학교의 대응 한계

사이버 따돌림은 피해 청소년이 피해 사실을 인식하기 전에 이미 사이버 공간에서 피해 학생 등에 대한 비방, 허위 사실, 원치 않는 사진, 합성 사진 등이 광범위하게 빠르게 유포되는 경우가 대부분이다. 피해자가 피해 사실을 인식하기까지 오랜 시간이 걸리고, 학교에서 이를 인지하는 경우는 더 늦을 때가 많다. 피해 청소년이 자신에 대한 사이버 따돌림과 같은 공격이 가해졌다는 사실을 인식하더라도 이를 학교에 알리는 경우는 여전히 적은 편이다.[314] 학생들은 보복 등의 우려로 피해 사실을 학교에 알리기 두려워한다.

실무에서 접한 사이버 따돌림의 피해 사례를 보면 피해 청소년보다 친구, 주변 학생들이 피해 사실을 먼저 알게 되는 경우가 상당 수 있다. 그리고 익명으로 이뤄지는 사이버 따돌림도 주변 친구들의 이야기를 토대로 누구인지 특정될 때가 많다고 한다. 이러한 경우 피해 학생이 아니더라도 친한 친구나 주변 친구들이라도 피해 사실을 학교에 신속히 알릴 수 있는 시스템을 갖춰야 한다.

사이버 따돌림과 같은 문제는 학생들 스스로 해결하기 어려울 때가 많다. 자존감이 부족하고, 자아가 제대로 형성되어 있지 않은 학생들은 학교 등 친구와의 사회적 관계에서 결핍을 느낄 때 자신을 학대하는 경향을 보인다. 따라서 학교에서 피해 청소년들의 피해 사실을 신속하게 인지하여 대응해 나가야 한다.

학교 측의 뒤늦은 피해 인식도 문제지만 조사 과정에 있어서의 대응도 미흡한 점이 많다. 대면 상황에서의 따돌림과 달리 사이버 공간에서 벌어지는 따돌림 사건은 피해 학생이 그 증거를 잘 수집해 놓아야 한다. 그러나 피해 학생이 시간이 지나 자신에 대한 험담이 이뤄지고 있다는 것을 인식하는 경우도 있고, 피해 상황을 뒤늦게 알게 돼서 증거가 다 사라진 이후 신고를 하게 되는 경우가 발생하게 된다. 피해 학생이 증거

314) 2020년 사이버폭력 실태조사에 따르면(주 151, 24면) 2019년 친구 등 가족에게 도움을 요청한 비율은 19%였고, 2020년에는 10.5%에 불과하였다. 2021년에는 24.4%로 늘기는 하였으나 아무런 행동을 하지 않은 것도 23.6%나 돼서 여전히 적다고 할 것이다. 방송통신위원회・한국지능정보사회진흥원, 앞의 보고서(주 8), 80면.

를 다 수집해 놓은 상황이라면 이를 입증하기 쉽겠지만 가해 학생이 그 증거를 바로 삭제하는 경우도 많아 사이버 따돌림은 증거 수집이 매우 어렵다.[315] 사이버 따돌림은 주도한 가해 학생을 가려내고, 가해 행위자의 범주를 확정하기 매우 까다로운 가해 행위 유형이라고 할 것이다.

또한 앞서 살펴본 바와 같이 익명의 어플 이용 등으로 인하여 가해 학생이 누구인지 특정하기 어려운 경우가 많은 것으로 파악되고 있다. 이런 경우 학교에서는 피해 학생 조사를 통해 예상되는 가해 학생을 알아낼 수 있을 것이다. 그러나 가해자로 지목받은 학생이 자신이 가해자임을 부인하게 되면 학교에서는 더 이상의 조사가 어려운 상황이다. 실제 가해 학생인지 확정하기 위해서 학교폭력 책임 교사 등이 가해자로 지목받은 가해 학생의 휴대폰 내용을 직접 열람하거나 가해 학생이 이용하는 사이트에 가해 학생으로 하여금 들어가게 해서 게시물을 확인할 수 있어야 하나 개인정보보호 등을 이유로 이러한 확인 절차를 허락하는 부모들, 학생들이 많지 않을 것이다.

이러한 어려움으로 인해 결국 형사고소가 함께 이뤄지는 케이스가 많다. 학교폭력 조사 담당 책임 교사들에 대해서 이러한 파트에 대한 전문적인 조사가 이뤄질 수 있도록 전문적인 교육이 이뤄져야 하고, 학교는 피해 사실을 최대한 신속히 인지해 내고, 최대한 빠르게 조사와 증거 수집을 할 수 있는 법적 제도를 구비해야 한다. 학교전담경찰관을 활용하여 전담경찰관이 부모와 학생의 동의를 받아 가해자로 지목된 학생의 휴대폰 정보(게시물, 접속 기록 등)를 열람하거나 임의 제출받아 증거를 확보하는 것도 적절한 방안이 될 수 있다.

3. 학교전담경찰관의 역할 제고

학교전담경찰관(School Police Officer, 약칭 'SPO')은 2012년에 도입된 제도로 학교폭력 예방활동, 피해학생 보호 및 가해학생 선도, 학교폭력 단체에 대한 정보 수집, 학교폭력 단체의 결성예방 및 해체 및 그 밖에

315) 헤럴드경제, "학교 내 사이버폭력에…'사설 포렌식' 찾는 피해자들", 2022. 12. 19., http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20221219000218, 2023. 7. 15. 검색.

경찰청장이 교육부장관과 협의해 학교폭력 예방 및 근절 등을 위해 필요하다고 인정하는 업무 등을 수행한다.[316] 경찰청장은 학생 상담 관련 학위, 자격증을 소지하였는지, 학생 지도 경력의 유무 등 학교폭력 업무를 수행하는데 필요한 전문성을 고려하여 학교전담경찰관을 둬야 한다.[317]

학교전담경찰관의 업무 중 학교폭력 조사 업무가 규정되어 있지 않아 지금까지는 적극적으로 조사 업무에 관여해 오지 않은 것으로 보인다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 전담기구의 조사 능력이 부족하고, 증거 확보 과정에서 많은 어려움이 있어 사이버 학교폭력을 비롯하여 학교폭력 사건 전반에 걸쳐 학교전담경찰관의 역할을 확대할 필요가 있다.

학교전담경찰관이 전담기구 조사 활동 등에 참여하게 되면 사실관계 확정에 도움을 줄 수 있다. 교육부에서도 최근 발표한 학교폭력 근절 종합대책에서 교육청에 학교전담경찰관 등으로 '사안처리 컨설팅 지원단'을 구성하여 학교 전담기구의 사안처리를 밀착 지원하는 안을 발표하였다.[318] 국내의 학교전담 경찰관의 담당 학교들이 많아 업무에 애로사항이 많을 수는 있으나[319] 현재의 학교폭력 조사 과정에는 형사범죄 성립요건 등에 대한 지식을 보유하고 있고, 조사 기법에 대한 노하우 등 조사 경험이 많은 경찰관 등의 외부 전문가들의 도움이 절실해 보인다.

아울러 교육부는 중대한 학교폭력이 발생하게 되면 학교전담경찰관이 피해 사실을 학교에 통보하고, 피해 학생의 동의를 받아 적극적인 보호를 실시하고, 가해 학생 선도를 통한 재발 방지를 조치한다. 학교는 학교전담경찰관이 학교에 제공한 정보를 학생 관리에 활용하고, 학교폭력 사안 발생시 학교폭력예방법에 따라 즉시 대응하도록 하는 학교폭력 조기감지체계 구축안도 발표하였다.[320]

---

316) 학교폭력예방법 시행령 제31조의2 제2항.
317) 학교폭력예방법 시행령 제31조의2 제1항 참고.
318) 교육부, 학교폭력 근절 종합대책, 2023. 4. 12., 15면.
https://www.moe.go.kr/boardCnts/viewRenew.do?boardID=294&lev=0&statusYN=W&s=moe&m=020402&opType=N&boardSeq=94668, 2023. 4. 15. 검색
319) 학교전담경찰관 1명당 9~11개의 학교를 맡아 업무를 수행하고 있는 것으로 분석되었다. 파이낸셜뉴스, "'학폭' 당해도, 학교전담경찰관에겐 신고 안한다.. 왜?", 2022.9. 13., https://www.fnnews.com/news/202209120815287695, 2023. 6. 23. 검색.
320) 교육부, 앞의 대책(주 318), 16면.

전담경찰관이 학교폭력 사건에 적극적으로 관여하게 되면 범죄를 인지할 시 수사를 진행시켜야 경우가 발생할 수 있다. 이런 경우 학교폭력 사건은 교육적인 해결 과정이 우선되어야 하므로 사안의 경중 등 기준을 마련하여 피해자 측이 수사 진행을 원하지 않는 경우에는 인지를 하는 등 수사에 착수하지 않는 예외 조항을 만들어 놓을 필요가 있다.[321] 학교폭력이 성립하기 어려운 사안에 대해서 신고가 남발되고 있는 현 상황에서 수사 절차는 학교폭력예방법에 따른 사건 해결 이후에 진행되도록 하는 절차적 규정을 마련하는 것도 적절한 방안이 될 수 있다.[322]

다만 학교전담경찰관이 그 역할을 제대로 해 내기 위해선 위와 같은 제도 구비뿐만 아니라 인력 확보, 학교폭력 사건에 대한 전문성 교육이 반드시 함께 이뤄져야 할 것이다.

Ⅲ. 학교장 자체 해결 제도의 도입 및 실효성

1. 학교장 자체 해결 제도 도입

2019년 개정으로 학교폭력예방법 제13조의2에 학교의 장의 자체 해결 규정이 다음과 같이 신설되게 되었다.

> ① 피해 학생 및 그 보호자가 심의위원회의 개최를 원하지 아니하는 다음 각 호에 모두 해당하는 경미한 학교폭력의 경우 학교의 장은 학교폭력사건을 자체적으로 해결할 수 있다. 이 경우 학교의 장은 지체 없이 이를 심의위원회에 보고하여야 한다.
>
> 1. 2주 이상의 신체적·정신적 치료가 필요한 진단서를 발급받지 않은 경우
> 2. 재산상 피해가 없거나 즉각 복구된 경우
> 3. 학교폭력이 지속적이지 않은 경우
> 4. 학교폭력에 대한 신고, 진술, 자료제공 등에 대한 보복행위가 아닌 경우

321) 장혜진, “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률의 개정 방향에 대한 소고”, 입법과 정책 제10권 제2호, 2018. 8., 365면.
322) 이동갑 외 1명, 앞의 책, 76~77면.

위와 같이 학교폭력대책심의위원회 사건으로 넘어가기 전 학교장에 의해 학교 자체 해결이 가능할 수 있도록 새롭게 근거 규정을 도입하였다. 학교에 의한 자율적 해결, 가해 학생과 피해 학생의 원만한 학교생활 복귀, 가해자와 피해자 사이 갈등의 종국적 해결 등을 위해 도입된 규정이다.[323]

필요시 학교장은 가해 학생을 대상으로 담당 교사 상담, 캠페인 활동, 교내, 외 봉사 등 교육 프로그램을 운영할 수 있고, 관계 개선에 대한 의지와 동의 여부에 따라 피해 학생·가해학생 및 그 보호자 간의 관계 회복을 위한 프로그램을 운영할 수 있다.[324]

2. 운영상 문제점 등 분석

학교 현장에서는 경미한 사안이더라도 피해 학생, 그 보호자가 원하지 아니하면 학교폭력대책심의위원회의 심의 절차로 진행하는 경우가 매우 많아 학교장 자체 해결이 제대로 효과를 발휘하지 못하고 있는 것 같다.[325] 학부모로부터 학교폭력을 축소하고, 은폐한다는 의혹을 받을 수 있으므로 학교장 자치 해결제도에 따라 학교폭력 사건을 처리하는 과정에 상당히 부담을 느끼고 있는 것으로 나타났다.[326]

학교장 자체 해결을 위한 전제 조건을 보면 피해자나 그 부모가 학교폭력대책심의위원회의 개최를 원하지 않는 경우로 되어 있다. 피해 학생과 그 보호자의 의사에 따라 학교장 자체 해결의 가능 여부가 결정되도록 규정되어 있는 것이다.

---

323) 김천기, 학교폭력 그 새로운 이야기, 학지사, 2021. 9., 161면

324) 이규미 외 13명(푸른나무재단 학교폭력문제연구소), 앞의 책, 220면; 학교폭력예방법 시행령 제14조의3.

325) 학교폭력 업무 현장에서는 사소한 갈등·다툼 등 학교장 자체 해결이 가능한 경미한 사안까지도 심의 요청이 이뤄지는 경우가 많았다. 특히 초등학교 사안 비율이 2020년 15.3%, 2021년 24.7%, 2022년 24.8%로 증가 추세를 보였다. 경기신문, “교육적 해결 통해 치유·성장 중심으로…학폭 제도 전환 필요”, 2022. 12. 15. https://www.kgnews.co.kr/news/article.html?no=729613, 2023. 3. 25. 검색.

326) 이근영 외 1명, 앞의 글, 643면.

가해자와 피해자의 원만한 학교 복귀, 진정한 화해, 치유 등을 위해서 학교 자체의 해결이 필요하다면 피해자 동의 없이도 학교장 자체 해결을 할 수 있도록 함이 상당하다. 다만 피해자가 이후 그 과정에서 이의를 제기하면 학교폭력대책심의위원회 절차로 이행되도록 하는 절차를 도입해서 학교폭력 사건 은폐, 축소라는 부작용을 최소화해야 한다.

최근 교육부에서 학교장 자치 해결제도 관련해서 여러 개선안을 발표하였다. 우선 자체 해결 요건에 해당되는 경미한 사안임에도 불구하고 피해 학생측이 심의를 요청하였을 시 학교 전담기구에서 관계회복프로그램을 권유하도록 학교폭력예방법을 개정하는 내용이다. 다음으로 학교장 자체 해결 제도를 활용할 수 있는 사안 범위를 확대하는 것이다. '재산상 피해가 없거나 즉각 복구' 부분에 '복구 약속이 있는 경우'를 포함하는 내용이다. 그리고 초등학교 1~2학년의 경우 학교장 자체 해결 제도를 먼저 적용하고, 이 제도를 통해 해결되지 아니한 경우 심의위원회로 상정되도록 하는 방안이다.[327]

관계회복프로그램에 대한 개선 방안 내용은 제5장 회복적 사법의 개선 방안 부분에서 상세히 논하도록 하겠다. 복구 약속이 있는 경우를 학교장 자치 해결제의 요건에 포함시키는 내용은 단순한 약속만으로는 부족해 보이고, 피해를 복구하기 위해 노력하는 모습을 보이거나 이행 합의서를 작성하는 경우 등으로 구체화시켜 놓는 것이 더 나은 개선책으로 보인다.

초등학교 저학년의 경우 학교폭력에 대한 이해가 부족할 수밖에 없고, 어린 나이부터 학교폭력대책심의위원회의 심의 과정을 통해 가해 학생에 대한 조치를 하기 보단 학교장 자체 해결 제도로 진행하는 방안은 학교폭력 사건의 원만한 해결과 저학년 초등학생들의 선도, 교육에 더 효과적이라고 할 것이다.

학교폭력 사건 해결에 있어서 학교 자체의 자율성을 확보해 나가는 것도 중요하다. 학교 현장에서 학생들이 스스로의 문제를 해결해 나가고, 분쟁을 조정해나가는 과정을 경험하고, 배울 수 있도록 학교장 자체 해결에 의해 사건을 처리할 시 관계 회복 프로그램을 반드시 거치도록 할

327) 교육부, 앞의 대책(주 318) 19면.

필요가 있다. 또한 학교장 자체 해결이 제대로 되고 있는지, 학교폭력대책심의위원회로 가기 전에 이를 점검하고, 모니터링 할 수 있는 절차도 마련해야 할 것이다.

Ⅳ. 학교폭력대책심의위원회의 심의 절차 및 문제점

1. 학교폭력대책심의위원회의 구성, 권한 및 심의 절차

학교에 두고 있던 학교폭력대책자치위원회를 교육지원청(전국 176개) 산하 학교폭력대책심의위원회로 이관하여 학교폭력 사건을 담당하도록 개정되었고, 학교폭력대책심의위원회는 10명 이상 50명 이내 위원으로 구성되고, 전체 위원의 1/3 이상을 해당 교육지원청 관할 구역 내 학교에 소속된 학생의 학부모로 위촉하도록 하였다.[328]

학교폭력 피해 및 가해 학생이 다른 교육지원청 관할 구역 내 학교에 재학 중인 경우에는 둘 이상의 교육 지원청이 교육감의 보고를 거친 후 공동으로 심의위원회를 구성할 수 있다(학교폭력예방법 제12조 제1항).

학교폭력대책심의위원회는 ① 학교폭력의 예방 및 대책 ② 피해 학생의 보호 ③ 가해 학생에 대한 교육, 선도 및 징계 ④ 피해 학생과 가해 학생 간의 분쟁 조정 ⑤ 학교폭력 예방 및 대책과 관련하여 학교의 장이 건의하는 사항에 대하여 심의하는 권한을 가지고 있다(학교폭력예방법 제12조 제2항). 학교폭력대책심의위원회는 해당 지역에서 발생한 학교폭력에 대하여 조사할 수 있는 권한이 있고, 관련 자료를 학교장, 관할 경찰서장에게 요청할 수 있다(학교폭력예방법 제12조 제3항).

학교폭력대책심의위원회는 학교폭력예방법 제17조에 따라 가해 학생에 대하여 조치를 하도록 교육장에게 요청하도록 되어 있고, 같은 법 제16조에 따라 피해 학생에 대하여 여러 보호 조치를 할 것을 교육장에게 요청할 수 있다. 심의위원회는 심의를 하는 과정에서 전문가들을 출석시키거나 서면 등의 방법을 통해 의견을 청취할 수 있다. 정신건강의학과, 소아청소년과 의사, 심리학자 등 아동 심리와 관련된 전문가가 여기에 해

328) 학교폭력예방법 제12조, 제13조 참고.

당된다. 피해 학생은 상담·치료 등을 받은 경우에 해당 전문가 또는 전문의 등으로부터 의견을 청취할 수 있다.[329]

2. 문제점 분석

학교의 부담을 줄여주고, 학교에서 해결하던 자치위원회 대신 보다 전문적인 인력으로 구성된 위원회를 통해 학교폭력을 보다 효과적으로 해결하자는 측면에서 개정되었으나 여전히 많은 문제가 발생하고 있다. 학교폭력대책심의위원회에서 다루고 있는 사건들이 매우 많고, 학교폭력에 대한 전문성이 부족한 학부모들의 구성 비율이 줄기는 하였으나 여전히 위원으로 되어 있고, 해당 학생이 소속된 학교의 학부모가 아니라 다른 학교의 학부모들이 위촉되어 해당 학교의 분위기나 상황, 사안에 대해서 잘 모르는 채 절차가 진행되는 경우가 있다고 한다.[330]

보통 1회에 심의가 끝나는 사안들이 대부분으로 회의가 여러 차례 열릴 수 없는 상황이다. 서로가 자신의 주장만 하고, 증거 조사나 참고인 조사 등이 충분한 시간을 두고 이뤄지지 않은 채 종결되고 있다. 통상적으로 학교에서 사전에 조사된 내용을 가지고 심의가 이뤄지고 있으나 실제 학교에서 이러한 조사가 제대로 되지 않고 있다.[331]

이러한 절차상 미비점을 보완할 필요가 있고, 심의위원회 위원들의 구성과 회의 절차에 있어서 전문성과 제대로 된 조사 절차도 요구된다고 할 것이다.

학교폭력 사안 유형에 따라 관련 분야 전문가 및 관련 학교 교원을 출석시켜 의견을 들을 수 있지만[332] 심의위원들의 전문성이 가장 중요하다고 할 것이다. 전담기구에서 사실 관계를 어느 정도 정리하였다고 하더

---

329) 학교폭력예방법 제13조 제4항.

330) 이정민, “개정 학교폭력예방법의 운영 방향”, 형사정책 제32권 제1호, 2020. 4., 177~178면.

331) 오마이뉴스, “내 새끼 운명 건 전쟁"... 학폭위가 해법 될 수 없는 이유”, 2023. 5. 16., https://www.ohmynews.com/NWS_Web/Series/series_premium_pg.aspx?CNTN_CD=A0002927375&CMPT_CD=P0010&utm_source=naver&utm_medium=newsearch&utm_campaign=naver_news, 2023. 6. 3. 검색.

332) 교육부·이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 앞의 책(주 25), 64면.

라도 전담기구의 조사도 부족한 상황에서 학교폭력대책심의위원회의 역할이 더욱 중요해졌다. 전담기구의 조사에만 의존할 수 없고, 새롭게 조사를 진행해야 할 수도 있다. 이러한 분야에 전문성을 가진 전문 위원들이 자주 열리는 대책심의위원회에 출석하기 어려운 실정이므로 상근 전문 직원들의 역할이 필요하다고 하겠다.[333]

그리고 이러한 사실 관계 확정, 조사에 필요한 전문성도 요구되지만 청소년의 심리, 발달 과정, 부모의 역할 등에 대한 깊은 이해가 요구된다. 가해 학생과 피해 학생에 대한 어떤 조치가 가장 효과적인지에 대한 이해와 고민이 위원들에게 절실히 필요해 보인다.

제2절 사이버 학교폭력의 가해, 피해 청소년에 대한 조치 처분

Ⅰ. 학교폭력예방법상 가해, 피해 학생에 대한 긴급 조치

학교폭력 사건이 발생하면 학교의 장은 가해 학생에 대한 선도가 긴급하다고 인정할 경우 학교장 자체 해결이나 심의위원회 개최 요청 전에 학교폭력예방법 제17조 제4항에 따라 피해 학생에 대한 서면 사과, 피해 학생, 고발, 신고 학생에 대한 접촉이나 협박, 보복 금지, 학교 봉사, 학교 내외 전문가에 의한 특별교육이수나 심리치료, 출석 정지 조치 등을 할 수 있다.

출석 정지를 할 수 있는 경우는 같은 법 시행령 제21조 제1항에 구체적으로 규정되어 있다.[334] 우선 출석 정지를 하려는 경우 해당 학생 또는 보호자의 의견을 듣도록 되어 있다.[335]

---

333) 이동갑 외 1명, 앞의 책, 52~53면.

334) 1. 2명 이상의 학생이 고의적이고, 지속적으로 폭력을 행사한 경우 2. 2주 이상의 상해를 입힌 경우 3. 학교폭력에 대한 신고, 진술, 자료제공 등에 대한 보복을 목적으로 폭력을 행사한 경우 4. 학교의 장이 피해학생을 가해학생으로부터 긴급하게 보호할 필요가 있다고 판단하는 경우

335) 학교폭력예방법 시행령 제21조 제2항. 학교장이 해당 학생 또는 보호자의 의견을 들으려고 하였으나 이에 따르지 않는 경우에는 의견을 듣지 않을 수 있다.

학교의 장은 피해 학생이 긴급보호를 요청한 경우 학교장 자체 해결 또는 심의위원회 개최 요청 전에 학내 외 전문가에 의한 심리상담 및 조언, 일시 보호, 그 밖에 피해 학생의 보호를 위하여 필요한 조치[336]를 취할 수 있다.[337]

긴급조치 처분 중 가해자와의 즉시 분리 조치가 규정되어 있다. 이에 대해서는 상세히 살펴볼 점들이 많으므로 해당 항목에서 구체적으로 논의해보려고 한다.

Ⅱ. 학교폭력예방법상 가해 학생에 대한 처분시 기준 및 절차

1. 심의 종료시 가해 학생에 대한 처분 기준 및 절차 개관

학교폭력예방법상 가해 학생에 대한 조치가 학교폭력예방법 제17조에 규정되어 있다. 여러 조치가 규정되어 있고, 기본 판단 요소인 학교폭력의 심각성, 지속성, 고의성, 가해 학생의 반성 정도, 화해 정도 등 각 항목별로 점수를 체크하여 합산된 점수[338]에 따라 처분을 하고 있다.[339]

먼저 가해 학생이 피해 학생에게 서면으로 그 동안의 폭력 행위에 대해 사과하는 조치인 피해 학생에 대한 서면사과가 있다. 이에 대해서는 아래에서 그 위헌성 여부와 관련해서 보다 상세히 살펴보기로 하겠다.

다음으로 피해 학생 및 신고 고발 학생에 대한 접촉, 협박 및 보복행위의 금지 처분이 있다. 대책심의위원회에서 되도록 기간을 정하도록 되어 있고, 정하지 않은 경우는 통상 해당 학교급의 졸업 시점까지 '접촉 등 금지'가 유효하다고 한다.[340] 어느 정도의 접촉 등과 어떤 유형의 접촉 등이 금지되는지, 이를 어길 경우 어떤 불이익한 처분이 있는지 등에 대

336) 피해 및 가해 학생의 분리가 가능한 학교 자체의 특별보호 프로그램을 운영할 수 있다. 교육부・이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 앞의 책(주 25), 40면.
337) 학교폭력예방법 제16조 제1항 단서.
338) 학교폭력 가해 학생 조치별 세부기준 고시 제2조 참고.
339) 정이근, "학교폭력 가해 학생에 대한 조치의 적절한 적용을 위한 세부적 판단 기준 확립에 관한 연구", 법학 연구 제60권 제4호, 2019. 11., 6~9면.
340) 교육부· 이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 학교폭력대책심의위원회 운영 안내, 2022. 1., 49면

해서 구체적으로 규정되어 있지 않아 집행하는데 어려움이 있어 보인다.[341]

학교에서의 봉사 처분은 교내에서 봉사 활동을 하게 하는 것으로 학교 내 화단 정리, 교실 정리, 화장실 청소, 장애 학생의 등교 도우미 지도 등을 하고 있다.[342] 학교 밖 행정 및 공공기관 등에서 봉사를 하는 사회봉사 처분도 있다. 지역 행정기관에서 환경미화, 교통 안내, 공공기관에서 도서관 업무 보조, 노인정, 사회복지관 등에서의 봉사를 실시하고 있다. 가해 학생이 봉사 활동 등을 통한 반성이 어렵다고 판단될 시 전문가의 도움을 받는 학내외 전문가에 의한 특별교육이수 또는 심리치료도 있다.[343] 심의위원회는 가해 학생이 특별교육을 이수하게 될 때에 보호자도 함께 교육받을 수 있게 하는 처분을 해야 한다(학교폭력예방법 제17조 제9항).

학교폭력예방법 제17조 제1항 제5호에 규정되어 있는 특별교육이수 기관에 대안교육기관에 의한 특별교육 이수 또는 심리치료로 개정하는 입법안이 발의되어 있다.[344] 학교폭력예방법 제17조 제1항에 규정되어 있는 가해 학생에 대한 조치 제2호부터 제4호, 제6호부터 제8호까지의 처분을 받은 학생은 특별교육을 이수하거나 심리치료를 받아야 하도록 되어 있고, 여기의 특별교육에 외부 위탁 교육을 규정하는 입법안도 발의되어 있다.[345] 대안교육기관 등에 대한 위탁 교육을 포함시키는 내용으로 현실적으로 강제 전학을 거부하면서 재심 청구 등을 하며 다투는 가해 학생에 대해서 상당한 기간을 대안 학교 등에 보내 피해 학생의 불안감을 줄여 피해 학생의 보호를 강화하고, 가해 학생의 반발도 일부 줄일 수 있다는 측면에서 고려된 입법안으로 보인다.[346]

---

341) 이덕난, “학교폭력 피해 학생 보호 법제의 현황 및 입법적·정책적 개선과제 연구”, 이화젠더법학 제13권 제2호, 2021. 8., 69면.
342) 교육부· 이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 앞의 책(주 340), 49면.
343) 교육부· 이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 앞의 책(주 340), 50면.
344) 국회의안정보시스템, 배준영 의원 등 40명 발의(의안번호 8729호), 2021. 3. 12. http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_M2Z1S0W3W0H5V1O4Y0P4F2Z1Q9I3N2, 2023. 1. 24. 검색.
345) 국회의안정보시스템, 권인숙 등 10명(의안번호 9403호), 2021. 4. 12.
346) 이덕난, 앞의 글, 72~73면, 79~80면.

특별교육 이수와 관련해서 가해 학생의 연령과 발달 정도에 맞는 특별교육 프로그램을 구성할 필요가 있다. 초등학생들의 경우 학교폭력에 대한 이해도가 중, 고등학생들보다 낮고, 기존의 교육은 중, 고등학생 수준으로 맞춰져 있어 초등학생에게 적용시키기 어려운 경우가 많으므로 쉬운 용어와 해설을 중심으로 한 교육이 이뤄져야 한다.[347]

출석정지 처분은 가해 학생을 수업에 출석하지 못하게 함으로써 일시적으로 피해 학생과 격리시켜 피해 학생을 보호하고, 가해 학생에게는 반성의 기회를 주는 것으로 출석 일수에 출석 정지 기간은 산입되지 않고 있다. 다음으로 학급교체, 전학, 퇴학 처분이 있고, 퇴학처분은 의무 교육과정에 있는 가해 학생에 대해서는 적용하지 못하게 되어 있다.

위와 같은 처분이 실제로 학교폭력 현장에서 효과가 있는지에 대해서 제대로 된 점검이 이뤄지지 않는 것으로 보인다. 실제 학교폭력대책심의위원회에서 결정한 가해자에 대한 처분 조치에 대해서 가해 학생 등이 이를 잘 이행하고 있는지, 학교에서 이를 제대로 점검하고 있는지, 가해 학생 등이 변화하고, 학교 생활에 잘 적응하고 있는지, 2차 가해가 이뤄지고 있는지 등에 대한 효과에 대해선 피드백 절차가 잘 이행되지 않고 있다. 조치들에 대한 효과성을 확인하기 위해서는 처분에 대한 실질적인 효과에 대한 피드백이 필요하다고 할 것이다.

학교에서의 봉사 처분은 학습권을 침해하지 않는 범위에서 어떻게 시킬 것인지 학교의 고민이 많은 것으로 보이고, 사회봉사 기관을 일일이 찾는 것이 쉽지 않을 뿐만 아니라 가해 학생들이 해당 기관에서 일을 제대로 못했을 시 민원 제기 등이 문제될 수 있다. 출석정지 처분도 서로 대면으로 만나지 않는다고 하더라도 인터넷이나 sns 공간에서는 접촉이 계속 이뤄질 수도 있고, 전학의 경우 스스로 그만두게 하는 경우가 더 많다고 할 수 있다. 지난 2020년 11월에 발생한 '권투연습 가장 폭력' 사건[348]은

---

347) 김소형・조은문・김보연・윤혜주・최수연・한유나, "초등학생용 활동 중심 학교폭력 가해 학생 특별교육 프로그램 지도서 개발", 서울특별시교육청교육연구정보원, 2022., 4~5면.

348) 인천 영종도의 한 아파트 단지 체육시설에서 권투 연습을 가장하여 고등학교 1학년 남학생 2명이 같은 학교 동급생을 3시간 동안 번갈아 폭행해 의식 불명에 빠뜨렸던 사건으로 피해 학생에게 머리 보호대를 쓰게 하고서 2시간 40분가량 번갈아 가며 폭행하였다고 한다. 연합뉴스, "'스파링' 가장한 학교폭력…'일진' 고교생 2명 징역

강제전학 조치를 부과 받았던 가해 학생 일부가 이를 거부하고 있던 상태에서 다른 동급생에게 다시 폭력을 행사했던 사건이다. 이와 같이 강제 전학 조치를 따르지 않을 경우 어떤 조치를 취해 피해 학생을 보호할 수 있을지에 대해서 심각하게 논의를 해봐야 한다.[349] 전학 조치 이후 가해 학생이 학교 내에 잘 적응할 수 있는 관리 시스템이 구축되어 있지 않아 가해 학생이 전학 간 학교에서 다시 문제를 일으키는 경우가 많다고 한다.[350] 가해 학생에 대한 조치를 검토할 때 가해 학생의 변화, 진정한 반성, 교육적 측면만을 고려할 게 아니라 피해 학생과의 원만한 문제해결, 피해 회복, 학교에의 원만한 복귀 등을 위한 조치들도 함께 마련되어 있는지 전면적인 검토를 해야 할 것이다.

2. 사이버 학교폭력의 특성에 맞는 조치 처분의 미비 및 조치 강화

현행법상 가해 학생 처분 조치는 주로 대면 상황에서 일어난 학교폭력을 전제로 마련된 가해 학생 처분 조치라고 할 수 있다. 가해자 처분과 관련하여 학교폭력예방법에 마련되어 있는 가해자 처분 외에 사이버 따돌림 유형에 맞는 교육과 처분이 필요하다고 하겠다. 가해 학생에 대한 서면 사과에 대한 문제점은 아래 해당 부분에서 상세히 논할 예정이고, 앞서 살펴본 학교 봉사, 사회 봉사, 교육 이수, 출석 정지, 학급 교체, 전학, 퇴학 처분만으로는 대응하기 부족하다고 하겠다. 사이버 공간에서의 접촉은 지속될 수 있고, 보이지 않는 공간이므로 가해 학생의 보복이 더 심해질 가능성이 크다. 따라서 새로운 형태의 가해자 처분 도입 여부에 대해서 검토해야 한다.

최근 온라인・정보통신기기, SNS 등 정보통신망을 이용한 학교폭력 2차 가해가 빈번하게 발생하면서 피해학생이 큰 고통을 겪는 사건들이 잇따라 발생하고 있고, 이는 학교폭력 가해학생에 적용되는 접촉, 협박 및 보복 금지의 범주가 구체적이지 않고, 이에 따른 명확한 지도 지침이 부

8년”, 2021. 5. 21., https://www.yna.co.kr/view/AKR20210521102051065?input=1195m, 2023. 6. 10. 검색.

349) 이덕난, 앞의 글, 57면.

350) 이승현 외 3명, 앞의 글(주 301), 102면.

족한 것 때문이라는 지적이 있다고 하면서 피해학생 및 신고·고발 학생에 대한 접촉, 협박 및 보복행위에 인터넷, 휴대전화 등 정보통신망을 이용한 행위를 포함해 구체화하는 학교폭력예방법 개정안이 발의되어 있다.[351]

동일한 취지에서 다른 입법안도 발의되어 있는데, 그 내용은 "대면·비대면, 인터넷·휴대전화 등 정보통신기기 등을 이용해 피해 학생 및 신고·고발 학생에 대한 접촉, 협박, 상해, 폭행, 감금, 약취·유인, 명예훼손·모욕, 공갈 등 보복행위의 금지"로 개정하자는 안이다.[352]

또한 이러한 가해 학생에 대한 처분을 학생이 거부하거나 기피하는 경우 심의위원회는 대통령령으로 정하는 바에 따라 추가로 다른 조치를 할 것을 교육장에게 요청할 수 있다.(학교폭력예방법 제17조 제11항). 일반적으로 더 중한 처분을 요청하고 있는 것으로 보이나, 명확히 어떤 조치를 요청해야 하는지에 대한 규정은 없다. 추가로 다른 조치를 요청하는 것과 관련하여 피해 학생이 지속적으로 괴롭힘을 당하는 사건이 계속 발생하고 있으므로 "학교의 장은 피해학생이 지속적으로 학교폭력을 당하는 경우에 가해학생에 대하여 제1항 제8호의 전학 조치를 할 수 있도록 심의위원회에 심의를 요청할 수 있다"고 개정하는 입법안이 발의되어 있다.[353]

한편 2023년 4월 12일 교육부에서 학교폭력 근절 종합 대책을 발표하면서[354] 피해 청소년의 2차 가해를 차단하기 위한 내용을 포함시켰다. 사안 발생 즉시 분리에 물리적인 분리 외 접촉, 협박, 보복 행위 금지 등 제2호 조치를 의무화하고, 접촉, 협박, 보복 행위 금지에 정보통신망을

---

351) 국회의안정보시스템, 이탄희 의원 등 10명(의안번호 13203호), 2021. 11. 10. https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_C2T1R1O1U0J4U1M6R0C3K0P2A8X7R4, 2022. 10. 22. 검색.

352) 국회의안정보시스템, 정청래 의원 등 11명(의안번호 12319호), 2021. 8. 30. https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_P2X1O0P8Y2N5B0J9R2C0F5F5P2F3T6, 2022. 10. 22. 검색.

353) 국회의안정보시스템, 배준영 의원 등 40명(의안번호 8729호), 2021. 3. 12. https://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_M2Z1S0W3W0H5V1O4Y0P4F2Z1Q9I3N2, 2023. 1. 24. 검색.

354) https://www.moe.go.kr/boardCnts/viewRenew.do?boardID=294&lev=0&statusYN=W&s=moe&m=020402&opType=N&boardSeq=94668, 2023. 4. 15. 검색.

이용한 경우를 위 입법 발의안 내용대로 포함시키는 내용이다. 그리고 제17조 제2호 조치 위반시 제6호 이상 처분(출석 정지, 학급교체, 전학, 퇴학)을 가중하도록 법에 명시하여 조치 위반시에 대한 조치를 명확히 하였다는 점에서는 고무적이다. 그러나 여전히 다른 조치 위반시 어떤 조치를 부과해야 하는지에 대해서는 명확한 가이드라인을 주지 않고 있어 부족한 대책이라고 할 것이다.

사이버 따돌림이나 앞서 살펴본 사이버 성폭력의 유형들에 대해서 가해 학생이 이에 대한 처분을 거부하고, 재심을 청구하면 가해 학생을 피해 학생과 분리하거나 사이버 공간에서 접근을 금지할 수 없게 된다. 따라서 이를 거부하였을 시에는 위와 같이 제6호 처분 이상의 조치를 가중하는 것도 필요하지만 가해 학생의 휴대폰 사용 금지, 사이버 공간에서 해당 사이트 접속 차단 등의 강력한 조치를 도입할 필요가 있다.

영국에서는 교육을 받고 있는 학생의 행실이 합리적으로 기대하는 기준에 미치지 못할 때(그 학생이 당해 학교에서 유효한 규칙이나 교직원이 내린 지침을 따르지 아니한다는 이유 또는 다른 이유인지를 불문한다) 학교가 그 학생에게 징벌(disciplinary penalty)을 부과할 수 있다.[355] 이러한 징벌의 일환으로 학생이 가지고 있거나 소유하고 있는 물건을 압수하고, 그 물건을 일정 기간 동안 보관하거나 폐기할 수 있다. 물건을 압수, 보관, 폐기하였을 때 징계 처벌이 합법적이라는 사실을[356] 입증하면 이러한 행위로 인해 발생한 손해에 대해서 학교가 책임지지 않도록 하고 있다.[357]

이와 같은 영국의 징계 처분을 참고하여 가해 학생의 휴대폰 사용 금지에 그칠 것이 아니라 해당 휴대폰을 압수하여 사이버 공간에서 피해 학

355) Education and Inspections Act 2006 section 90. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/40/section/90.

356) Education and Inspections Act 2006 section 91. 다음 3가지 조건이 충족되면 합법적인 징벌이라고 할 수 있다. ① 학생에 대한 처벌 부과가 법적 요건이나 금지를 위반하지 않고, 어떤 상황에서도 합리적이어야 한다. ② 학교의 유급 교직원이 학생에 대한 처벌 부과를 결정하고, ③ 처벌의 부과 결정 및 학교를 대신하여 그 결정을 실행하기 위한 행위는 학교의 구내, 학생이 교직원의 합법적인 통제나 책임 하에 있는 때에는 다른 장소에서 이뤄져야 한다.

357) Education and Inspections Act 2006 section 94. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/40/section/94.

생에게 2차 가해를 가하지 못하도록 강력한 조치를 할 필요가 있다.

학교폭력예방법 제17조를 개정하거나 규정을 신설하여 학교폭력 가해자에 대한 사이버 공간에서의 한시적 접근 금지, 가해자가 SNS에 올린 글에 대한 삭제 명령, 재등재 행위 금지, 정보통신서비스제공 업체에 대한 시정명령 요청 조치 등 사이버 공간에서의 격리 조치를 새롭게 규정하고, 학교장의 긴급조치에 위와 같은 사이버 공간에서의 격리 조치를 포함시키는 방법도 있다. 정보통신기기의 사용과 관련된 가해 행위이므로 가해자의 정보통신기기 사용을 제한하거나 학생자치 벌금제를 도입하는 것도 하나의 방안이라고 하겠다.[358] 가해 학생 교육 프로그램도 이에 맞게 개발해 나가야 하겠다.

학교폭력대책심의위원회 또는 학교장이 정보통신서비스 제공자에 대하여 시정명령을 요청한 경우에 방송통신위원회가 정보통신서비스 제공자에 대하여 특별한 사유 없는 한 시정명령을 내리도록 규정하는 방안 등에 대한 검토도 필요하다.[359]

3. 서면사과 조치의 문제점 분석

가해자에 대한 처분 중 피해 학생과의 관계에 대한 처분인 피해 학생에 대한 서면 사과 관련해서 대부분의 경우 가해자가 진정으로 반성할 수 있는 충분한 시간이 주어지고 난 후 이뤄지는 사과가 아니어서 강제성을 띠는 경우가 더 많아 보인다. 이렇게 되면 실제 가해 학생에 대한 교육적, 선도 목적은 달성하기 어렵다고 할 것이고, 피해자와의 관계에 있어서도 진정한 화해가 성립되기 힘들어 피해자에 대한 2차 가해가 이뤄질 가능성이 매우 높다고 하겠다. 서면사과 처분에 대해서 양심의 자유를 침해하는 위헌의 소지가 많다는 비판적인 견해가 학계의 다수 의견[360]인 것과 달리 학교폭력예방법 제17조 제1항 제1호 서면사과 규정에 대해서 최근 헌법재판소가 합헌 결정을 내린 바 있다.

---

358) 같은 견해로 이승현 외 2명, 앞의 글(주 19), 4면.
359) 이덕난, 앞의 글, 79면.
360) 장혜진, 앞의 글, 370면; 박찬걸, 앞의 글(주 64), 120면; 이용식, 앞의 글, 106면; 이승현, 앞의 글, 176면; 정현미, 앞의 글, 252~253면.

이 결정과 함께 2015년에 서면사과에 대해 합헌이라고 판시하였던 서울고등법원 판결의 요지도 살펴보고, 서면사과 조치의 위헌적 요소를 검토해보도록 하겠다.

가. 헌법재판소 2023. 2. 23. 선고 2019헌바93결정[361]

다수 의견은 “이 사건 서면사과 조항은 가해학생에게 반성과 성찰의 기회를 제공하고 피해학생의 피해 회복과 정상적인 학교생활로의 복귀를 돕기 위한 것이다.”라며 입법 목적의 정당성과 수단의 적합성을 인정하였다. 그리고 “서면사과 조치는 단순히 의사에 반한 사과명령의 강제나 강요가 아니라, 학교폭력 이후 피해학생의 피해회복과 정상적인 교우관계회복을 위한 특별한 교육적 조치로 볼 수 있다.”고 하면서 서면사과 조치가 가해 학생에 대해 강제하거나 강요하는 조치가 아니라고 판단하였다. 또한 “서면사과 조치는 내용에 대한 강제 없이 자신의 행동에 대한 반성과 사과의 기회를 제공하는 교육적 조치로 마련된 것이고, 가해학생에게 의견진술 등 적정한 절차적 기회를 제공한 뒤에 학교폭력 사실이 인정되는 것을 전제로 내려지는 조치이며, 이를 불이행하더라도 추가적인 조치나 불이익이 없다. 또한 이러한 서면사과의 교육적 효과는 가해학생에 대한 주의나 경고 또는 권고적인 조치만으로는 달성하기 어렵다.”고 하여 가해 학생의 양심이나 인격권에 지나친 제약을 가져오지 않고, 서면사과로 달성하고자 하는 공익이 더 크므로 이 사건 서면사과 조항은 과잉금지원칙을 위반하여 가해 학생의 양심의 자유와 인격권을 침해한다고 보기 어렵다고 결정하였다.

위와 같은 다수 의견과 달리 반대 의견[362]은 입법 목적의 정당성과 수단의 적합성은 인정하면서 ‘사과’의 의미에 대해 “내심의 윤리적 판단·

361) 청구인들은 학교폭력예방법 제17조 제1항의 서면사과조항은 “양심이 아닌 것을 양심인 것처럼 표현하도록 강제하여 양심을 왜곡·굴절시키고 이중인격의 형성을 강요하고 있으며, 사과를 강제하지 않고도 얼마든지 학교폭력 가해자를 교정할 수 있는 방법이 있다.”고 주장하면서 헌법소원을 청구하였다. 2019헌바93 결정 참고.

362) 재판관 이선애, 재판관 김기영, 재판관 문형배는 이 사건 서면사과조항은 과잉금지원칙을 위반하여 가해학생의 양심의 자유와 인격권을 침해한다는 의견을 제시하였다.

감정 내지 의사의 표현이므로 외부에서 강제할 수 있는 성질의 것이 아니다. 사과는 개인의 양심에 따른 자발적인 판단에 맡겨질 문제이지, 법으로 강제하거나 요구할 수 있는 성질의 것이 아니다."고 보았다. 그리고 "가해학생이 보다 경미한 조치를 받기 위하여 반성도 없이 사과를 하는 경우에는 피해학생에 대한 서면사과 조치가 가해학생의 선도와 교육에 기여한다고 보기 어렵다. 또한, 피해학생의 피해회복의 측면에서도, 가해학생의 불성실한 사과는 피해학생의 피해회복은커녕 오히려 2차 피해를 입힐 수도 있다."고 하여 진정한 반성 없이 이뤄지는 사과의 부정적 효과가 더 크다고 판단하였다. 또한 "서면사과 조치는 학교생활기록부에 기재되어 상급학교 진학 시 불리하게 작용하기 때문에, 가해학생과 그 보호자는 이를 피하기 위해 소송을 제기하는 경우가 많고, 피해학생과 그 보호자 측에서도 서면사과 조치가 지나치게 경미하다고 생각하여 형사고소나 민사소송을 추가로 제기하는 경우가 많다."고 하면서 가해 사실을 인정하지 않는 가해 학생에 대해 서면사과 조치가 이뤄지게 되면[363] 피해학생의 고통을 가중시키거나 또 다른 분쟁이 유발될 수 있음을 강조하였다. 이에 사과의 강제가 아니라 주의나 경고 등의 조치나 피해학생에 대한 서면사과를 권고적 조치로 규정하는 것만으로 가해 학생의 선도, 교육이라는 목적을 달성할 수 있다고 판단하였다.

다수 의견은 서면사과 조치를 불이행하더라도 가해 학생에게 불이익이 없어 강제하는 측면이 없다고 보았으나 긴급조치인 서면사과를 이행하지 아니하면 초·중등교육법 제18조에 따라 징계조치를 할 수 있도록 되어 있어 불이익이 없다고 볼 수 없다.

또한 소수 위헌 의견이 제시하였듯이 서면사과 조치가 학교생활기록부에 기재되면 상급 학교에 진학하거나 대학 입학을 하는데 감점 요인이

363) 2021년 2월경 대전지방법원은 학교폭력예방법 제17조 제1항 제1호의 서면사과 강제는 학교폭력을 했다고 믿지 않는 학생에게도 본심에 반해 '깊이 사과하게 한다.'고 하면서 사죄의 의사표시를 강요하는 행위라고 판단하였다. "이러한 강요는 헌법에서 보장된 인간의 존엄과 가치에 큰 위해가 되고, 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙에도 위배되어 가해학생의 양심의 자유와 인격권을 지나치게 침해한다고 볼 여지가 충분하다."고 하면서 위헌법률심판을 제청한 바 있다. 연합뉴스, "대전지법 '학교폭력 가해자에 서면사과 강제, 위헌 요소 있다'", 2021. 2. 17., https://www.yna.co.kr/view/AKR20210217131200063, 2023. 6. 5. 검색.

될 수 있고, 가해 학생이 피해 학생에 대한 폭행 사실을 인정하지 않는데도 불구하고, 서면사과 조치가 결정되고, 가해 학생이 내심의 의사에 반하여 서면사과를 하였을 때 서면사과를 한 자료가 이후 민사 손해배상 청구 소송의 증거자료나 형사사건의 증거자료로 불리하게 활용될 수 있다[364].

이렇듯 사면사과 조치는 가해 학생의 선도와 교육, 분쟁 조정이라는 목적에 제대로 기여하지 못한 채 가해 사실을 부인하고 있는 가해 학생에게 스스로 불리한 증거를 만들라고 강요하는 것과 같은 결과를 초래할 수도 있다.

나. 서울고등법원 2015. 2. 6.자 2014카기589 결정

법원은 “양심의 자유는 내심에서 우러나오는 윤리적 확신과 이에 반하는 외부적 법질서의 요구가 서로 회피할 수 없는 상태로 충돌할 때에만 침해될 수 있다. 대상 실정법이 특정의 행위를 금하거나 명령하는 것이 아니라 단지 특별한 혜택을 부여하거나 권고 내지 허용하고 있는데 불과할 때에는 양심의 자유에 대한 침해가 된다고 할 수 없다.”고 하면서 “학교폭력예방법 제17조 제11항에 의하면 같은 조 제1항 제2호부터 제9호까지의 각 처분을 받은 학생이 해당 조치를 거부하거나 기피하는 경우 학교장에게 다른 조치를 하도록 요청할 수 있으나 서면사과 조치의 경우는 불이행시 이를 강제하거나 불이익을 주는 규정이 없으므로 가해 학생은 본인의 판단에 따라 서면사과를 거부함으로써 자신의 양심을 유지, 보존할 수 있는 이상 서면사과 조치를 받았다고 하더라도 이로 인하여 양심에 반하는 행위를 강제하는 것이 아니므로 양심의 자유에 대한 침해가 된다고 보기 어렵다고 할 것이다.”라고 판단하였다.[365]

---

364) 장혜진, “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률상의 서면 사과 처분의 위헌성에 대한 검토”, 법과 정책 제23권 제2호, 2017. 8., 222~225면; 이승현, 앞의 글, 176면; 이용식, 앞의 글, 106면.

365) 서울 소재 중학교에 재학 중이던 학생 A는 2013. 4. 1. 재학 중인 학교장으로부터 같은 반 학생을 모욕했다는 이유로 학교폭력예방법 제17조 제1항 제1호에서 정한 서면사과처분을 받게 되었다. 이에 학교법인 상대로 서울중앙지방법원 2013가합28808호로 위 서면사과 처분이 무효임을 확인하는 소를 제기하였고, 위 법원은 이 사건 처분에

이 판결 역시 앞서 살펴본 바와 같이 서면사과 조치 불이행시 불이익이 있다는 점과 실제 가해 사실 자체에 다툼이 있으나 입증할 증거가 부족하여 판단이 어렵고, 피해 학생이 강력한 조치를 원하고 있어 징계를 할 수 밖에 없는 경우 서면사과 조치가 부과될 때가 많은 현실[366]을 간과한 결이라고 하겠다.

다. 소결

학교폭력이 발생하였을 때 가장 우선 되어야 하는 것이 피해 학생의 피해 회복이고, 다음으로 피해 학생과 가해 학생의 관계를 회복하고, 치유하는 것이 가장 중요한 목적이라고 하면서 서면사과는 이러한 회복적 정의라는 가치를 제대로 실현하기 위해 갈등 당사자 학생들에 대한 교육, 대화를 통한 진정한 사과, 반성을 이끌어 내야 한다는 법집행자의 명령으로 서면사과의 본질을 단편적으로가 아닌 대화, 교육을 통한 진정한 반성, 용서, 치유라는 일련의 과정 속에서 이해해야 하므로 양심의 자유를 침해하지 않는다고 보는 견해도 있다.[367]

서면사과 조치가 가해자가 자신의 잘못을 시인하면서 스스로 사과하기를 원하는 경우에만 이뤄진다면 위 견해가 일응 타당할 수도 있다. 그러나 실제로 행정소송이 이뤄진 사례들을 보면 가해 학생과 부모가 학교폭력 잘못을 인정하지 않는 경우에도 서면사과 조치가 이뤄져 행정소송으로 다투는 사건들이 많다는 것을 알 수 있다.[368]

실체적, 절차적 하자가 없음을 이유로 2014. 4. 4. A의 청구를 기각하는 판결을 선고하였으나 A는 이에 불복하여 서울고등법원 2014나23845호로 항소를 제기하였고, 위 항소심 계속 중 위 조항에 대한 위헌법률심판제청을 신청한 사건이다. 서울고등법원 2015. 2. 6.자 2014카기589 결정 참고.

366) 헌법재판소 2023. 2. 23. 선고 2019헌바93결정 소수 의견 참고.

367) 전종익・정상우, “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 개선방안 연구”, 교육법학연구 제25권 제1호, 2013. 4., 221~222면.

368) 2020년 3월부터 2023년 2월까지 선고된 학교폭력 사건 406개 판결문을 분석한 결과 불복 소송의 처분 대상 중 1호 서면사과 조치가 13.79%나 되었다. 시사IN, “406개 판결문으로 본 ‘법원으로 간 학폭’”, 2023. 4. 13., https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=50069, 2023. 4. 21. 검색.

학교폭력대책심의위원회까지 오는 사건들은 가해 학생, 피해 학생 사이 다툼이 심한 사건들이 많고, 가해 학생측에서 인정하지 않고, 반성하지 않은 사건들이 많다. 가해 학생이 자신의 범행을 진정으로 반성하고, 이를 사과하기까지 상당한 시간이 필요하다. 이러한 측면에서 학교폭력대책심의위원회의 심의 과정은 가해 학생의 학교폭력에 대한 진정 어린 인정과 반성을 이끌어내기 어렵다.

양심의 자유는 일단 그 영역 안에 포함될 때에는 절대적인 보장이 아니더라도 최대한의 보장이 이뤄져야 한다.[369] 자기 스스로의 생각과 결정에 따라 결정하고 행동할 수 있을 때 양심의 자유는 지켜질 수 있다. 가해 학생은 이에 따르지 않았을 시 따르는 불이익 등을 감안하여 징벌적인 느낌을 가진 채 할 수 없이 서면 사과를 하게 되는 경우가 많다. 이러한 징벌적인 효과를 고려하여 가해 학생이 스스로 자신의 잘못을 표명하기를 결정하는 경우라면 어느 정도 양심의 자유가 지켜질 수 있다고 볼 수도 있다. 그러나 위와 같이 서면사과 조치에 대해 학교폭력을 하지 않았으니 취소해달라는 행정소송을 가해 학생측에서 많이 제기하고 있는 것을 보면 서면사과 조치가 사과라는 진정한 의미에 부합하도록 운영되지 않고 있다는 사실을 알 수 있다.

또한 앞서 살펴 본 상급 학교나 대학 진학 시 감점 등 불이익 때문에도 서면사과 조치를 거부하겠지만 가해 학생으로 낙인찍힌 상태로 친구들 사이에서 학교생활을 지속해야 한다는 불명예스러운 불이익이 더 크다고 생각해서 서면사과 조치를 끝까지 받아들이지 못하고 다투고 있는 경우도 많다. 이러한 가해 학생에 대해서까지 서면사과 조치를 부과하여 강제해서는 안 된다고 할 것이다.

사과라는 것은 본질적으로 진정한 반성, 마음에서 우러나오는 자발적인 사과일 때 의미가 있다. 가해 학생이 가해한 사실을 인정하지 않으면서 징벌을 피하기 위해 형식적으로 사과한다는 것을 피해 학생이 알게 된다면 피해 학생측도 그 사과를 수용하지 않을 가능성이 크다. 헌법재판소 소수의견에서 제시한 것처럼 이러한 상태에서는 피해자에 대한 2차 가해가 이

369) 한인섭, “양심적 병역 거부, 그 처벌의 위헌성”, 법과 정책 제21집 제3호, 2015. 12., 458면.

뤄질 가능성이 더 커 가해 학생, 피해 학생 모두에게 도움이 되지 않는 조치가 될 수밖에 없다.

이렇듯 사안이 중하지 않다는 이유만으로 형식적으로 서면사과 조치가 내려진다면 이는 가해 학생에 대한 선도, 교육이라는 목적을 제대로 달성할 수 없는 처분이 된다. 공익적 목적을 달성하기 위한 적정한 방법이라고 보기도 어렵다. 가해 학생에 대한 주의나 경고, 유예와 같은 조치들과 서면사과의 침해 정도를 비교해본다면 서면사과가 더 중하고, 가해 학생에 대한 불이익도 서면사과가 커 침해의 최소성에도 반하는 등 위헌의 소지가 있는 조치라고 할 것이다. 따라서 사과를 원하지 않는 경우 주의, 경고 등과 같은 대체 조치를 마련해두거나 조치 부과 전 관계회복 프로그램, 가해 학생 교육 프로그램 등 회복적 사법 절차를 진행하여 가해 학생이 스스로 사과를 하겠다고 결정할 때 서면사과 조치를 부과해야 할 것이다.

4. 학교생활기록부 등재 관련 논의

학교폭력 가해 학생에 대한 조치 사항의 경우 학교에서 조치 결정 통보 공문을 접수한 즉시 학교생활기록부에 기재하며 구체적인 작성, 관리에 관한 사항은 '학교생활기록 작성 및 관리지침'을 따른다.[370] 학교폭력예방법 제17조 제1항 제1호부터 제3호까지 조치에 따른 조치사항에 관한 내용은 해당 학생이 제1호부터 제3호까지 조치사항을 이행하지 않은 경우, 해당 학생이 제1호부터 제3호까지 조치를 받은 후 동일 학교급에 재직하는 동안 다른 학교폭력 사건으로 제17조 제1항의 조치를 받은 경우로 한정하여 적도록 되어 있다(초·중등교육법 시행규칙 제21조 제2항).[371]

조치 사항 삭제 관련 제1호～제3호는 졸업과 동시에, 제4호～제7호의 조치는 졸업일로부터 2년 후에 삭제할 수 있고, 졸업하기 직전에 전담기구에서 심의를 거쳐 졸업과 동시에 삭제 가능하며 이때 학생이 반성하는 정도, 긍정적인 행동 변화의 정도 등을 고려해야 한다. 제8호 전학 조치

370) 교육부・이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 앞의 책(주 25), 81면
371) 교육부・이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 앞의 책(주 25), 81면.

는 예외 없이 졸업 후 2년 동안 보존하도록 되어 있다(학교생활기록 작성 및 관리지침 제18조 제4항).

이에 대해서 최근 교육부에서 제6~7호 조치는 졸업 후 4년 보존하고, 졸업 직전 심의를 통해 졸업시 삭제 가능하게 하고, 8호 조치에 대해서는 예외 없이 졸업 후 4년 보존하도록 하겠다는 대책을 발표하였다. 삭제 심의시 피해 학생의 동의를 반드시 고려 요소로 하고, 가·피해 학생 간 행정심판, 소송 진행 상황을 반영하여 판단하겠다는 내용도 포함되었다.[372]

학교폭력대책심의위원회까지 가서 심의가 이뤄지는 사건들은 대부분 가해 학생, 피해 학생간의 다툼이 매우 심한 사건들이다. 서로 감정이 극도로 악화된 상황이므로 이러한 사건에 대해서 삭제 심의시 피해 학생이 동의하는 경우보다 동의하지 않을 때가 많을 것으로 예상된다. 피해 학생이 동의하지 않는데도 삭제를 결정할 수 있을지 의문이다. 어느 정도 반영할지 그 판단 기준에 대해서 향후 면밀한 검토가 필요하다고 하겠다.

Ⅲ. 피해 학생에 대한 보호 및 조치

1. 일반적인 조치

학교폭력의 가해자는 가해자임과 동시에 자기 자신도 학교폭력의 피해자였던 경우가 많다. 이에 학교폭력이 발생하였을 시 피해 학생에 대해서는 어떤 조치를 취하고, 보호, 치유해 나가는지가 장래 학교폭력을 예방하는데 매우 중요하다. 이렇듯 피해 학생에 대한 조치가 매우 중요함에도 학교폭력예방법상 피해 학생에 대한 보호 조치는 미흡한 측면이 있다.

학교폭력예방법 제16조 제1항에 1) 학교 내외의 전문가에 의한 심리 상담 2) 일시보호 3) 치료, 요양 4) 학급교체 등이 규정되어 있다. 피해 학생에 대한 상담 및 치료 기간은 2년으로 정해져 있고, 일시보호 기간은 30일로 정해져 있다[373]. 학급 교체의 경우 피해 학생 입장에서는 새로운 학급에 적응해야 하므로 피해 학생 및 보호자의 의견을 적극 반영해서

372) 교육부, 앞의 대책(주 318) 참고.
373) 학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제9조의3 제1항.

조치하고 있다고 한다.[374] 일시보호의 경우 보호 시설이나 학교 상담실에서 보호를 받을 수 있게 하는 것인데, 실효성이 있을지 의문이다. 학교 자체에 보호 장소가 마땅치 않은 경우가 많고, 피해자에 대한 학습권은 어떻게 보장할지도 문제된다. 그리고 피해자에 대해서 학급 교체를 할 것이 아니라 가해 학생에 대해 학급 교체를 하거나 출석 정지 조치를 적극 활용하여 피해를 입은 학생이 위축되지 않고, 당당하게 학교생활에 적응할 수 있도록 해줘야 한다. 피해 학생 보호 조치 등 보호가 필요한 학생에 대해서 학교의 장이 인정하는 경우 그 조치가 필요한 결석을 출석일수에 산입할 수 있다.[375]

2. 가해자와 피해 학생 즉시 분리 등 피해자 보호의 문제점

피해 학생에 대한 보호 조치의 일환으로 학교장은 학교폭력 사건을 인지하게 되면 피해 학생의 반대나 특별한 사정이 없는 한 교사를 포함한 가해자, 피해 학생을 즉시(지체 없이) 분리하도록 하는 규정이 새롭게 도입되어 2021년 6월 23일부터 시행 중이다.[376] 동일한 학교 내에서의 폭력, 집단 따돌림, 성폭력과 같은 경우 가해자와 피해 학생의 분리 조치 등 신속한 대응이 필요하지만 학교의 장에게 긴급조치에 대한 즉시 조치 의무가 없는 상황이어서 그간 문제가 지적되어왔다. 이에 학교의 장이 사건을 인지하게 되면 특별한 사정이 없는 한 가해자와 피해 학생을 원칙적으로 분리하기 위해 마련된 긴급조치 제도이다.[377]

이에 대해서 학교폭력의 경중 등을 고려하지 않은 조치로 오히려 이러한 즉시 분리 조치가 가해 학생과 피해 학생과의 관계 회복을 저해하고 있고, 가해자, 피해자의 확정이 이뤄지기도 전에 시행되는 성급한 조치라는 등의 비판들이 있다.[378]

---

374) 교육부・이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 앞의 책(주 25), 70면.
375) 학교폭력예방법 제16조 제4항.
376) 학교폭력예방법 제16조 제1항 후단.
377) 이덕난, 앞의 글, 59~60면.
378) 한국일보, “가해자 맞불신고로 되레 '문제아 낙인'… 학폭 즉시분리 부작용 현실로”, 2022. 2. 9. https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2022020816470005397?did=NA, 2023. 6. 10. 검색.

즉시 분리 기간은 분리 방법 결정 시점으로부터 최대 3일 범위 내에서 실시하도록 되어 있고, 학교폭력예방법 제16조 제1항 또는 제17조 제4항에 따라 긴급조치가 시행되어 가해자와 피해 학생이 분리된 경우에는 종료된다.[379] 즉시 분리 제도와 관련해서 교육부가 최근 분리 기간을 7일로 연장하겠다는 대책을 발표하였다. 즉시 분리 이후 심의위원회 결정시까지 학교장의 긴급 조치에 학급교체를 추가하고, 출석 정지 기간을 심의 결정시까지로 할 수 있게 하고, 피해 학생이 요청하면 학교장이 긴급조치로 출석 정지 또는 학급교체를 할 수 있게 하는 내용도 포함되었다.[380] 피해 학생에 대한 강력한 보호 조치의 일환으로 법을 개정하겠다는 대책을 발표하였으나 가해 여부가 확정되지 않은 상태에서 출석 정지 기간을 심의 결정시까지 연장하는 건 가해자로 지목된 청소년의 학습권을 중대하게 침해하는 것으로 보인다.

즉시 분리 기간이 지나면 피해 학생은 가해 학생을 다시 접촉하게 된다. 물리적인 즉시 분리이므로 사이버 공간에서는 분리가 이뤄지지 않아 즉시 분리만으로 제도의 취지에 부합하는 효과가 있는지에 대하여 가해 학생, 피해 학생을 대상으로 점검해봐야 할 것이다. 교육부에서 최근 발표한 내용과 함께 세부적인 기준 마련과 실효성 확보를 위한 전반적인 검토가 필요한 상황이다.

제5장 사이버 학교폭력에 대한 대응 개선 방안

제1절 사이버 따돌림에 대한 형사적 규제 도입

Ⅰ. 논의 배경

사이버 따돌림 행위는 지속적이거나 반복적으로 이뤄지기 때문에 다른 사이버폭력과 차이가 있고, 그 고통이 1회성에 그치는 학교폭력 보다 더 크고, 오래 지속되는 특징이 있다. 신체적인 고통이 함께 동반되는 경우

379) 교육부・이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 앞의 책(주 25), 38면.
380) 교육부, 앞의 대책(주 318) 참고.

도 있지만 정신적인 고통이 더 커 인격권 침해 등 중대한 피해를 입은 학생과 부모는 트라우마에서 벗어나지 못한 채 정신과 상담과 치료를 계속해 나가는 경우가 많다. 이러한 중대한 가해 행위에 대해서 우리 사회가 형사적 규제를 검토해야 할 시기에 이르렀다고 할 것이다.

사이버 따돌림의 유형 중 사이버 스토킹 행위가 포함되어 있고, 스토킹 행위도 형사적으로 제재하고 있다. 사이버 스토킹을 포함하여 사이버 따돌림에 대한 청소년들의 피해를 정확히 분석하고, 이러한 피해 정도에 따라 사이버 따돌림을 규율하는 형사적인 규제 방안을 도입해야 한다.

그리고 성인들 사이의 사이버 따돌림 문제는 표현의 자유 침해 측면에서 고려해야 할 사항이 많으므로 미국과 같이 학생 등 미성년자들에 대한 사이버 따돌림 행위부터 규제해 나갈 필요가 있다. 여러 사이버 따돌림 유형 전부에 대해서 형사처벌을 하는 것은 과도한 처벌 입법이므로 피해가 중대하고, 지속적인 괴롭힘 행위에 대해서 처벌할 수 있도록 해야 한다.

이러한 기준과 범위를 논하기 위하여 사이버 따돌림 입법 관련해서 국내 발의안과 외국 입법례를 검토해보도록 하겠다.

Ⅱ. 국내 입법 발의안

1. 개정안 내용

사이버 따돌림을 형사처벌할 수 있는 폭력행위등 처벌에 관한 법률(이하 '폭력행위처벌법') 개정안이 발의되어 있다.

폭력행위처벌법 제2조의2(통신매체를 이용한 폭력)에 "전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 이용하여 다른 사람에게 신체적, 정신적 피해를 유발한 사람은 7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다."라는 내용을 신설하는 입법안이다.

법안 제안 이유는 "사이버 불링은 특정인을 사이버상에서 집단적으로 따돌리거나 집요하게 괴롭히는 행위로, 최근 이로 인한 피해가 사회적 문제로 대두되고 있음. 특히 이른바 '온라인 집단 린치'의 경우에는 피

해자에게 사실상 집단폭행과 유사한 정도의 악영향을 미칠 수 있어 더욱 문제가 됨. 또한 온라인상의 괴롭힘 행위는 다른 법에서 규정하고 있으나, 피해 정도에 비해 처벌의 강도가 높지 않다는 지적도 제기되고 있음. 이에 이 법에 사이버상의 폭력행위 등에 대한 가중처벌을 명시함으로써, 관련 범죄의 예방효과를 제고하려는 것임"이라고 한다.[381]

형법 규정 개정안도 발의되어 있다. 형법 제311조의2(통신매체를 이용한 명예훼손, 모욕)에 "① 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 사람의 명예를 훼손하거나 사람을 모욕한 자는 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다. 1. 제307조 제1항에 규정된 죄를 범한 사람: 3년 이하의 징역이나 금고 또는 3천만원 이하의 벌금 2. 제307조 제2항에 규정된 죄를 범한 사람: 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만원 이하의 벌금 3. 제311조에 규정된 죄를 범한 사람: 3년 이하의 징역이나 금고 또는 1천만원 이하의 벌금 ② 제1항 제1호의 죄를 범한 경우로서 그 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다."는 규정을 신설하는 안이다.[382]

2. 개정안에 대한 비판

성인들의 사이버 따돌림 행위까지 포함한 처벌 규정을 도입하는 것으로 고무적이라고 할 수 있으나 사이버 따돌림의 행위가 너무 포괄적으로 되어 있고, 명확하지 아니하여 표현의 자유를 지나치게 침해하는 입법안으로 보인다.

신체적, 정신적 피해를 유발하는 행위를 대상으로 하고 있다. 그러나 사이버 따돌림은 재산상 피해를 유발시키는 행위 유형도 있으므로 행위 태양을 전부 포함할 수 없는 입법안이라고 할 것이다. 또한 어느 정도의

381) 국회의안정보시스템, 이병훈 의원 등 10명 발의(의안번호 14849호), 2022. 3. 2. 발의 http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_X2N2H0V2H2T5B1W0L3N5J3W3R5B0G9, 2022. 10. 16. 검색.

382) 국회의안정보시스템, 이병훈 의원 등 11명 발의(의안번호 14848호), 2022. 3. 2. 발의 http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_L2K2K0O2M2O5O1C0V3U4E1F4K3S7D3, 2022. 10. 16. 검색.

신체적, 정신적 피해를 유발해야 처벌할 수 있는지 명확하지 아니하여 처벌 범위가 지나치게 확대될 가능성이 크다.

한편 사이버 따돌림의 특징인 '지속적이거나 반복적인 행위' 특징이 구성 요건으로 되어 있지 않을 뿐만 아니라 형법 개정안은 비방의 목적이 요구되지 않는 차이만 있을 뿐 정보통신망법의 명예훼손죄 처벌 규정과 별다른 차이가 없다. 사이버 모욕죄를 신설하고, 처벌을 강화하고 있는 입법안이다. 사이버 모욕죄 신설에 대해서는 악성 댓글의 폐해가 점점 커지고 있는 현 시점에 도입 여부를 제대로 검토해볼 필요가 있다. 다만 사이버 모욕죄를 신설한다면 이는 정보통신망법에 신설하는 것이 법 체계상 타당하다고 할 것이다.

Ⅲ. 비교법적 고찰

1. 미국

가. 개관

연방법에서 따돌림 행위를 독자적으로 직접 규제하고 있는 따돌림 방지법은 없고, 주 차원에서 따돌림 방지법이 제정되어 있는 주가 있고, 이러한 따돌림 방지법에서 사이버 따돌림 행위도 규정하고 있다. 연방법과 관련해서 따돌림 사건에 적용될 수 있는 법률과 조항들이 있기는 하다. 연방교육법, 낙오학생방지법, 안전하고 마약 없는 학교 및 지역 사회법, 증오범죄예방법 등이 그러하다.[383] 모든 주가 형사처벌 규정을 두고 있는 것은 아니지만 44개 주가 형사처벌 규정을 두고 있다.[384]

2006년에 미주리에 살고 있던 메간 마이어(Megan Meier)라는 13세 소녀가 사이버 따돌림을 당하여 자살한 사건[385]이 발생하여 사이버 따돌림

383) 염철현, 앞의 글, 190면.

384) 2021년까지 통계가 취합되어 있다. https://cyberbullying.org/bullying-laws. 2023. 4. 2. 검색.

385) 메간(Megan)은 인기 있는 소셜 네트워킹 웹사이트인 마이스페이스(MySpace)를 통해 동료 십대인 조쉬 에반스(Josh Evans)를 사귀게 되었다가 헤어지는 과정에서 이

에 대한 사회적 관심이 최고조에 이르렀고, 이에 따라 2009년 연방 차원의 사이버폭력에 대한 규제 법안인 메간 마이어 사이버 따돌림 방지법(Megan Meier Cyber-Bullying Prevention Act)을 제정하려는 입법적 시도가 있었다. 연방법률 제881조에 사이버 따돌림을 처벌하는 규정을 추가하는 위 법안에서는, 국가 간 또는 해외 상용 정보통신으로 전송하는 자가 심각하고, 반복적이며 적대적인 행위(severe, repeated, and hostile behavior)를 조장하는 전자적인 수단을 이용하여 고의로 타인을 강요, 위협, 괴롭히거나 또는 상당한 감정적인 고통을 유발한 경우(with the intent to coerce, intimidate, harass, or cause substantial emotional distress to a person) 벌금이나 2년 이하의 징역에 처하거나 병과할 수 있도록 규정하고 있었다.[386]

위 법의 입법 제안자는 미성년자가 미성년자에게 사이버 따돌림을 가할 때 적용되는 것을 상정하여 법안을 발의하였으나 성인에게도 적용되는 것으로 해석될 수 있어 문제가 있다는 견해도 있다.[387] 위 법률안은 표현의 자유를 심하게 침해한다는 이유로 통과되지 못하였으나 여전히 논쟁 중이라고 할 것이다.[388]

나. 형사적 규제 및 표현의 자유

1) 사이버 따돌림에 관한 형사적 규제

아칸소주는 2011년에 사이버 따돌림에 대한 규정을 도입하였고, 형사처

별 통보와 함께 조쉬는 메간에게 “네가 없으면 세상이 더 좋은 세상이 될 꺼야”라는 등 메간을 괴롭히는 메시지를 보냈던 것으로 알려졌다. 메간이 죽고 난 이후 조쉬는 실존 인물이 아니고, 메건의 여자 친구 중 한명의 어머니인 로리 드류(Lori Drew)가 허위 프로필을 만들어 조쉬인 척하며 괴롭혔던 것으로 밝혀졌다. Alison V. King, “Constitutionality of Cyberbullying Laws: Keeping the Online Playground Safe for Both Teens and Free Speech”, Vanderbilt Law Review 845, 2019., pp.846~847.; Atticus N. Wegman, “Cyberbullying and California’s Response”, University of San Francisco Law Review 47, No 4, 2013., pp.745~749.

386) Megan Meier Cyberbullying Prevention Act, H.R. 1966, 111th Congress(2009). https://www.congress.gov/bill/111th-congress/house-bill/1966/text. , 2023. 4. 1. 검색

387) 이종근, 앞의 글(주 30), 428~429면.

388) Alison V. King, 앞의 글, p.864.; 이승현 외 2명, 앞의 글(주 19), 118면.

벌하는 근거 규정을 마련하였다. 아칸소주는 사립학교에게도 교육법에 규정되어 있는 사이버 따돌림 정의 및 정책에 관한 사항을 준수할 것을 권장하고 있다.[389]

아칸소주는 공공 건강, 안전 또는 복지의 장(Offenses Against Public Health, Safety, Or Welfare)에서 사이버 따돌림에 대한 형사처벌 규정을 마련해 놓고 있다. 사립학교에서 근무하고 있는 학교 교직원을 괴롭히는 경우까지 적용되는 것이 특징이다.[390] 아칸소주를 비롯한 몇 개 주는 교직원까지도 보호 대상으로 하고 있어 형사처벌 대상 범위가 넓은 편이다.[391] 사이버 따돌림 범죄의 주체는 학생들뿐만 아니라 성인까지도 포함하고 있다.

사이버 따돌림 범죄는 “인터넷, 전화 등 전기통신수단을 통해 다른 사람을 겁주거나 강요하거나, 위협하거나, 두렵게 하거나, 학대하거나 괴롭히거나 놀라게 할 목적으로(with the purpose to frighten, coerce, intimidate, threaten, abuse, or harass another person) 심각하고, 반복적 또는 적대적인 행동을 조성하는 행위(in furtherance of severe, repeated, or hostile behavior toward the other person)를 저지르는 것”이라고 규정하고 있다.[392] 이러한 사이버 따돌림은 B급 경범죄로 90일 이하의 징역, 1,000달러 이하의 벌금형에 처하고 있고, 피해자가 학교 교직원인 경우는 A급 경범죄로 1년 이하의 징역, 2,500달러 이하의 벌금형에 처벌하고 있다.[393] 겁주고, 강요, 위협, 협박, 학대, 괴롭히는 행위를 따돌림의 행위로 특정하고 있고, 노스캐롤라이나처럼 구체적 행위 유형을 특정하고 있지는 않다.

---

389) Arkansas Code §6-18-514(l) 참고. https://law.justia.com/codes/arkansas/2019/title-6/subtitle-2/chapter-18/subchapter-5/section-6-18-514/, 2023. 4. 15. 검색.

390) Arkansas Code Title 5. Criminal Offenses §5-71-217(3)(D).

391) 이원상, 앞의 글, 297면.

392) Arkansas Code §5-71-217(2015) 참고. https://cyberbullying.org/bullying-laws/arkansas., 2023. 4. 15. 검색.

393) Arkansas Code §5-71-217(d) 및 Ark. Code §5-4-201, 5-4-401 참고; 최진웅, 앞의 글, 3면.

노스캐롤라이나 주는 2009년 8월 28일에 사이버 따돌림에 대한 형사처벌 규정을 마련하였다.[394] 미성년자, 그 부모, 보호자 및 교직원 대상으로 한 금지 행위, 벌칙 조항과 사후 조치에 대한 내용을 규정하고 있다. 노스캐롤라이나 역시 교직원을 대상으로 한 사이버 따돌림도 처벌하고 있다.[395] 교직원을 대상으로 한 사이버 따돌림 범죄는 사립 학교에서 근무하고 있는 교직원, 학생도 적용 대상이 된다.[396]

피해자가 미성년자, 그 부모, 보호자인 경우와 교직원 대상으로 한 금지 행위를 따로 규정하고 있다. 우선 피해자가 미성년자, 그 부모, 보호자인 경우를 살펴보면, "사람이 컴퓨터나 컴퓨터 네트워크를 사용하여 다음 6가지 중 하나를 행하는 경우 사이버 괴롭힘의 죄를 범한 것으로 본다. (1) 미성년자를 협박하거나 괴롭히려는 의도로 a. 가짜 프로필이나 웹사이트를 구축하는 행위 b. 인터넷 대화방, 전자 메일 또는 인스턴트 메시지에서 미성년자로 가장하는 행위 c. 미성년자를 온라인으로 팔로우하거나 인터넷 채팅방에 들어가는 행위 또는 d. 미성년자에 관한 사적, 개인 또는 성적인 정보[397]를 인터넷에 게시하거나 다른 사람이 게시하도록 조

---

394) Hudson David L, Jr., "Is Cyberbullying Free Speech?", ABA Journal; Chicago, 102(11), 2016. 12., pp.18~19.

395) North Carolina General Statute §14-458.2.; 오영환・김솔, "해외 주요국의 사이버폭력 관련 법제도 분석", Internet & Security Focus, 2014. 4., 60~61면.

396) North Carolina General Statute §14-458.2.(a).

397) 성적인 정보를 게재한 부분과 관련해서 캐나다에서도 비슷한 규정이 마련되어 사이버 따돌림 행위로 처벌되고 있다. 2015년 3월 10일부터 온라인 범죄에 대한 캐나다인 보호법(Protecting Canadians from Online Crime Act)이 시행되고 있는데, 이 법은 성인 뿐만 아니라 18세 미만의 아동, 청소년에게도 적용되고 있다. 이 법은 자신이 원하지 않는 이미지가 배포되었을 시 적용되는 법이고, 다른 사이버 따돌림, 괴롭힘 행위들은 형법 규정의 적용을 받아 처벌되고 있다. 상대방의 동의 없이 친밀하거나 성적인 이미지나 동영상(intimate image)을 공유하는 것을 금지하고 있고, 5년 이하의 징역형에 처해지게 된다. "친밀한 이미지"는 노골적인 성행위를 하는 사람을 묘사하거나 성기, 항문 부위, 가슴 등을 묘사하는 이미지라고 정의하고 있고, 이미지는 묘사된 사람이 녹화 당시 사생활 보호에 대한 합당한 기대(reasonable expectation of privacy)를 가지고 있었고 범죄 당시 사생활 보호 이익을 유지하고 있는 이미지여야 한다고 규정하고 있다. 이미지를 공유하는 데 사용된 컴퓨터, 전화 또는 기타 장치는 압수당할 수 있다. 또한 인터넷이나 다른 곳에서 친밀한 이미지를 제거하는 데 드는 비용을 피해자에게 배상하라는 명령을 받을 수 있다. Canada Criminal Code 162.1 참고.
https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-162.1.html, 2023. 6. 11. 검색;
https://www.ctvnews.ca/politics/anti-cyberbullying-law-bill-c-13-now-in-effect-1.2270460?cache=, 2023. 6. 11. 검색;

장하는 행위 또는 (2) 미성년자 또는 미성년자의 부모 또는 보호자를 위협하거나 괴롭히려는 의도로 a. 미성년자의 실제 또는 조작된 이미지를 인터넷에 게시하는 행위 b. 암호로 보호된 계정에 침입하거나 암호를 훔치거나 접속하는 것을 포함해 컴퓨터 네트워크, 데이터, 프로그램 또는 컴퓨터 소프트웨어에 접속, 변경 또는 삭제하는 경우 c. 전자 메일 또는 기타 전송을 포함하여 미성년자에 대한 반복적, 계속적 또는 지속적인 전자 통신을 하려고 컴퓨터 시스템을 사용하는 경우 (3) 사실이든 거짓이든 간에, 제3자가 미성년자를 스토킹하거나 괴롭히도록 즉시 자극하거나 유도하는 진술을 하는 것 (4) 미성년자를 협박하거나 괴롭히려는 의도로 미성년자와 관련된 데이터의 무단 복사본을 복사 및 배포하거나 만들도록 하는 것 (5) 미성년자를 협박하거나 괴롭힐 의도로 미성년자를 음란물 인터넷 사이트에 가입시키는 행위 (6) 미성년자를 협박하거나 괴롭힐 의도로 미성년자, 그 부모 또는 보호자의 동의 없이 미성년자를 전자 메일링 리스트에 등록하거나 정크 전자 메시지 및 인스턴트 메시지를 수신하는 행위"를 처벌하고 있다.[398] 가해자가 18세 미만이면 2급 경범죄로 60일 이하의 징역형에 처하고, 가해자가 18세 이상의 경우는 1급 경범죄로 120일 이하의 징역형에 처하고 있다.[399] 위 경우 피고인이 유죄를 인정하거나 유죄이고 그 범죄가 그 사람이 18세에 도달하기 전에 범한 경우, 법원은 유죄 판결을 내리지 않고 당사자의 동의를 얻어 추가 절차를 연기하고, 보호관찰을 진행할 수 있다. 이 절차에 따른 보호관찰 조건이 이행되면 법원은 피고인에 대한 공소를 기각하는데 특징이 있다.[400]

피해자가 교직원인 경우 행위 주체는 학생들로 제한되어 있다. 교직원에 대한 금지 행위는 위 피해자가 미성년자, 그 부모, 보호자인 경우와 동일한 행위 유형으로 규정되어 있고, 목적 부분만 교직원을 괴롭히거나

---

https://www.canada.ca/en/public-safety-canada/campaigns/cyberbullying/cyberbullying-against-law.html, 2023. 6. 11. 검색.

398) North Carolina General Statutes §14-458.1.(a) https://codes.findlaw.com/nc/chapter-14-criminal-law/nc-gen-st-sect-14-458-1.html

399) North Carolina General Statutes §14-458.1.(b). 이주형 외 1명, 앞의 글, 150면.

400) North Carolina General Statutes §14-458.1.(c).

위협할 의도로 수정되어 있다. 이와 같이 교직원을 괴롭힌 학생은 2급 경범죄에 해당하여 60일 이하의 징역형에 처해진다. 이 경우도 학생이 범죄를 인정하고, 학생의 동의를 받아 보호관찰을 진행할 수 있도록 하였다. 보호관찰 조건이 이행되면 법원은 학생을 면책하고, 절차를 기각한다.[401]

노스캐롤라이나는 사이버 따돌림 범죄에 해당하는 행위를 세분화하고, 구체적으로 특정하고 있는 것이 특징이다. 그리고 미성년자, 그 부모 등을 괴롭히거나 위협할 의도를 가지고 괴롭히는 여러 행위를 규정하고 있고, 사이버 따돌림 행위의 특성인 지속성 또는 반복성을 모든 범죄 행위의 구성요건으로 하고 있지 않다. 지속성 또는 반복성을 명문으로 규정해 놓은 행위는 전자 메일 또는 기타 전송을 포함하여 미성년자, 보호자 등에 대한 반복적, 계속적 또는 지속적인(repeated, continuing, or sustained) 전자 통신을 하려고 컴퓨터 시스템을 사용하는 경우 밖에 없다. 노스캐롤라이나는 앞서 보았듯이 교육법에서 사이버 따돌림의 정의에 심각하거나 만연한(severe or pervasive) 행위로 적대적인 환경을 조성하는 행위라고 규정하고 있어 심각한 범죄에 해당되는 행위를 주된 처벌 대상으로 하고, 반복적으로 이뤄지는 것은 위 행위 유형만을 규정해 놓고 처벌하고 있는 것으로 보인다. 심각한 사이버 따돌림 행위는 지속적이거나 반복적이지 않아도 처벌 대상으로 하고 있는 것이다. 심각한 사이버 따돌림 범죄 유형에 대해서는 향후 국내에서 처벌 규정 도입 시 참고할 필요가 있다.

아이다호 주에서도 학생 괴롭힘-위협- 따돌림이라는 섹션에서 처벌 규정을 마련해 놓고 있다. “(1) 학교 소유지나 학교 활동에 참석한 학생이나 미성년자는 의도적으로 다른 학생에 대한 괴롭힘, 위협 또는 따돌림 행위를 저지르거나 저지르도록 공모해서는 안 된다. (2) 이 섹션에서 사용된 ‘괴롭힘, 위협 또는 따돌림’은 다음과 같은 학생의 의도적인 몸짓 또는 의도적인 서면, 구두 또는 신체적 행위 또는 위협을 의미한다. (a) 합리적인 사람이 판단했을 때 (i) 학생에게 해를 끼치는 (ii) 학생의 재산을 손상시키는 또는 (iii) 학생을 자신의 신체 피해에 대한 합리적인 두려움

401) North Carolina General Statutes §14-458.2.

(in reasonable fear of harm)에 빠뜨리는 또는 (iv) 학생을 자신의 재산 피해에 대한 합리적인 두려움에 빠뜨리는 결과가 나타날 것을 알 수 있을 정도 (b) 학생에게 협박적, 위협적 또는 폭력적인 교육 환경을 조성할 만큼 충분히 심각하고, 지속적이거나 만연한 경우(severe, persistent or pervasive)"라고 규정하면서 "괴롭힘, 위협 또는 불링 행위는 유선 전화, 카폰 또는 무선 전화를 사용하거나 컴퓨터, 컴퓨터 시스템 또는 컴퓨터 네트워크를 통해 액세스할 수 있는 데이터 또는 컴퓨터 소프트웨어를 사용하여 저지를 수 있다"고 하여 사이버 괴롭힘과 따돌림에 대해서도 정의하고 있다. 그리고 이를 위반한 경우 벌금이 선고될 수 있다.[402]

2) 표현의 자유 침해 여부

미국의 사이버 따돌림에 대한 형사적 규제가 학생들의 표현의 자유를 침해하는지 여부와 관련해서 미국 연방대법원에서 학생들의 발언을 규제할 수 있는 기준을 일응 제시하고 있는 판결들이 있어 이를 살펴볼 필요가 있다.

베트남전에 반대하는 의사를 표현하기 위해 학생들이 완장을 차고 있었고, 학교 당국이 이를 금지하고, 완장의 제거를 요구하였고, 거부하면 정학에 처하겠다고 경고하였다. 팅커(Tinker)가 이 요구를 거부하고, 완장의 제거를 계속 거부하여 정학에 처해진 사건이 있었다.[403] 미국 연방대법원은 이 사건에서 학생들의 행위가 평화롭게 이뤄져 학교의 수업을 방해하거나 다른 학생들의 권리를 침해한 것이 아니라는 이유로 학생들의 표현의 자유를 인정한 바 있다. 다만 교실 내, 교실 밖 모두 수업을 현저히 방해하는 행위나 다른 학생들의 권리를 침해, 다른 학생들이 권리를 행사하는데 상당한 장애(substantial disruption)를 초래하게 되면 헌법이

402) Idaho Code §18-917A. https://legislature.idaho.gov/statutesrules/idstat/title18/t18ch9/sect18-917a/, 2023. 6. 11. 검색.

403) Tinker v. Des Moines Indep. Cmty. Sch. Dist., 393 U.S. 503(1969). Randall Morgan Briggs, "Criminalization of Cyberbullying: The Constitutionality of Creating an Online Neverland for Children Under a Tinker-Bell Analysis", Louisiana Law Review, Vol 78, 2018., pp.1078~1079.

보장하는 표현의 자유 보호를 받을 수 없다고 판시하였다.[404]

1986년 연방대방원 판결인 Bethel 사건은 고등학생 600여명이 모이는 집회에서 프레이저(Fraser)라는 학생이 노골적인 성적 연설을 하여 3일간 출석 정지 처분을 받은 사건이었다. 연방대법원은 “공격적으로 음란하고 외설적인 말을 제한할 수 있고, 이러한 연설은 연방 수정헌법 제1조의 보호를 받지 아니한다.”고 판결하였다.[405]

2007년 연방대법원 판결인 Morese 사건은 고등학교 교장이 ″BONG HiTS 4 JESUS″라고 적힌 현수막을 압수했고, 이 현수막은 죠셉 프레데릭(Joseph Frederick)이라는 학생이 캠퍼스 밖이지만 학교가 후원하는 행사에 게시했던 것으로 프레데릭을 정학 처분한 사건이다. 대법원은 “학교는 불법 약물 사용을 조장하는 것으로 합리적으로 간주될 수 있는 발언으로부터 학생들을 보호하기 위한 조치를 취할 수 있다”고 하면서 “위 현수막이 불법 약물 사용을 조장한다”는 결론을 내렸다. 또한 수정헌법 제1조는 학교가 후원하는 캠퍼스 밖 행사에서 ‘그런 위험에 기여하는 표현’을 학교가 허용하도록 하지 않는다고 하였다. 학교가 불법 약물 사용을 조장하는 발언을 제한할 수 있게 허용한 것은 팅커 판결에서 기준으로 삼은 상당한 장애 요구 사항을 넘어서는 학교 권한의 추가 확장이라고 평가할 수 있다.[406]

다른 학생들에게 해악이 되는 표현행위, 명백하게 모욕적인 행위, 진정한 협박 등 일정한 기준에 해당된다면 학교 당국이 학생들의 표현행위를 규제하고, 징계하더라도 표현의 자유를 침해하지 않은 행위라고 보고 있다.[407]

다음으로 위 노스캐롤라이나의 사이버 따돌림 형사처벌 규정 중 위헌으로 판단된 규정이 있어 그 내용을 살펴보기로 한다. 2016년에 노스캐롤라이나 대법원은 주 대 비숍(State v. Bishop) 판결에서 해당 주의 사이

---

404) Tinker v. Des Moines Indep. Cmty. Sch. Dist., 393 U.S. 503(1969). 김종구 외 1명, 앞의 글, 321~322면.

405) Bethel Sch. Dist. No. 403 v. Fraser, 478 U.S. 675(1986). 최유진 외 1명, 앞의 글, 89면.

406) Morse v. Frederick, 551 U.S. 393, 410(2007). Randall Morgan Briggs, 앞의 글, p.1081.

407) 이종근, 앞의 글(주 30), 415면.

버 따돌림 법령 중 “미성년자를 위협하거나 괴롭히려는 의도로 미성년자와 관련된 사적, 개인 정보 또는 성적 정보를 인터넷에 게시하거나 타인이 게시하도록 조장하는 것”이라는 규정[408]에 대해서 위헌이라고 판시하였다.[409]

2011~2012년도에 로버트 비숍(Robert Bishop)과 피해자인 딜리언 프라이스(Dillion Price)는 동급생이었고, 학년 내내 비숍과 다른 사람들은 페이스북에서 프라이스를 괴롭혔다. 지난 9월 한 반 친구는 프라이스가 자신에게 실수로 보낸 '성적인 주제의 문자 메시지'를 스크린샷으로 게시하였고, 프라이스, 비숍 외 다수가 참여하여 이 게시물에 댓글을 달았고, 이후 페이스북에 “서로의 성적 성향에 대한 댓글 및 비난, 욕설, 모욕” 등의 게시물이 이어졌다. 프라이스의 어머니는 프라이스가 몹시 화를 내며 물건을 던지고 머리를 때리는 것을 발견했고, 프라이스의 급우들이 게시한 댓글과 사진에 대해 알게 된 후 프라이스의 어머니는 경찰에 연락했고, 2012년 2월 9일, 로버트 비숍은 노스캐롤라이나의 사이버 괴롭힘 법령 위반 혐의로 체포되어 기소되었다. 주 대법원은 “법률에는 온라인 게시물의 주체가 그 결과로 피해를 입거나 그러한 게시물을 알게 되었다는 요건이 포함되어 있지 않다”고 우려를 표명하면서 게시자의 범죄 동기와 게시 내용에 관한 조항이 지나치게 광범위하다는 점을 지적했다.

이 법령은 또한 “미성년자와 관련된 사적, 개인적 또는 성적 정보의 게시를 광범위하게 금지할 때 금지하려는 내용을 정확히 정의하지 못했다.”고 하면서 “온라인 괴롭힘의 피해로부터 미성년자를 보호하려는 주의 관심에 맞춰서 규정되지 못해 엄격한 심사(strict scrutiny analysis)를 통과하지 못한 표현 내용 규제”라며 수정헌법 제1조에 위반된 규정이라고 판결했다.[410] 이와 같이 위 규정에 대한 위헌 판결이 났으나 현재까지 개정 작업은 이뤄지지 않고 있다.

---

408) North Carolina General Statutes § 14-458.1.(a)(1)d.
409) State v. Bishop, 787 S.E.2d 814, 820 (N.C. 2016).
410) State v. Bishop, 787 S.E.2d 814, 820 (N.C. 2016); Randall Morgan Briggs, 앞의 글, pp.1085~1087.

2. 뉴질랜드

뉴질랜드에서는 사이버 따돌림에 대해 강력하게 규제하고 있다. 2010년 10월 법률 위원회는 주디스 콜린스(Judith Collins) 법무부 장관의 “디지털 시대의 뉴스매체에 대한 규제의 적절성, 명예훼손, 괴롭힘, 기밀 침해, 사생활 침해와 같은 잘못된 행위에 관한 기존의 형사 및 민사적 구제책이 효과적인지 여부, 대안적 구제책”에 대한 검토를 요청받고, 2012년 8월 “유해한 디지털 통신: 현재 제재 및 구제책의 적절성”에 대한 브리핑 보고서를 작성했다.

위원회는 이 검토 보고서에서 형법이 신체적 피해 없이 정신적 고통을 유발하는 통신에 대해 제한적인 보호를 제공한다고 지적하였고, 매우 공격적이거나 외설적이거나 음란한 특성을 가진 디지털 통신을 새롭게 범죄화해야 한다고 하였다. 이러한 위원회의 검토에 따라 법안이 발의되었고, 이 과정에서 술에 취한 미성년 소녀들과 성관계를 갖은 것을 자랑한 청년 남성들이 관련된 ‘로스트 버스터즈(Roast Busters)’ 스캔들이 발생했다. 이러한 스캔들이 위 법안에 대한 폭발적 관심을 불러 일으켰고,[411] 뉴질랜드는 위와 같은 관심 속에서 2015년에 디지털 통신에 의하여 개인에게 발생한 피해를 억제, 예방, 완화하고, 피해자에게 빠르고 효율적인 구제 수단을 마련하기 위한 목적으로 유해 디지털 통신법(Harmful Digital Communications Act)을 제정하여 시행하게 되었다.[412]

이 법에서는 말하는 디지털 통신은 “모든 형태의 전자적 통신을 의미하고, 문자 메시지, 글, 사진, 그림, 녹음 또는 전자적으로 전달되는 것들을 다 포함한다”고 하고, 이 법에서의 피해(harm)는 심각한 정신적 고통을 의미한다. 그리고 10가지 통신 원칙에 대해서 규정하고 있는데, 그 내용은 다음과 같다. “디지털 통신은 1. 개인에 대한 민감한 개인 사실을 공개해서는 안 된다. 2. 협박, 위협적, 두려움을 줘서는 안 된다. 3. 영향을 받는 합리적인 사람 기준에서 심하게 불쾌감을 줘서는 안 된다. 4. 외설

411) Rosa McPhee, “Sticks and stones may break my bones, but cyberbullying is illegal- is cyberbullying a crime, and should it be?”. University of Otago, 2014. 10., pp.33~34.
412) https://bullyingfree.nz/about-bullying/cyberbullying/. 2023. 4. 2. 검색.

적이거나 음란해서는 안된다. 5 개인을 괴롭히는데 사용해서는 안 된다. 6. 거짓 주장을 해서는 안된다. 7 기밀 유지를 위반한 사항이 포함되어서는 안 된다. 8. 개인에게 해를 끼칠 목적으로 개인에게 메시지를 보내도록 선동하거나 조장해서는 안 된다. 9. 개인이 자살하도록 선동하거나 조장해서는 안 된다. 10. 피부색, 인종, 민족 또는 출신 국가, 종교, 성별, 성적 취향 또는 장애를 이유로 개인을 폄하해서는 안 된다."라는 것이다.[413]

위와 같은 10가지 기본 원칙에 따라 범죄 행위를 구성하는 행위를 특정하고 있고, 법원에서 범죄 해당 여부를 결정할 때 고려해야 하는 판단 기준과 처벌 기준에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다.

"(1) (a) 피해자에게 해를 끼칠 의도로 디지털 통신을 게시하고, (b) 통신을 게시하는 것이 피해자 입장에 있는 보통의 합리적인 사람(ordinary reasonable person)에게 해를 끼치고, (c) 통신을 게시하여 피해자에게 피해가 발생된 경우 범죄를 저지른 것으로 보고, (2) 이러한 게시가 해를 끼치는지 여부를 결정할 때 법원은 다음을 포함하여 관련이 있다고 생각하는 모든 요소를 고려할 수 있다. (a) 사용한 언어의 심각성 (b) 피해자의 나이와 특성 (c) 디지털 통신이 익명인지 여부 (d) 반복되었는지 여부 (e) 디지털 통신의 유통 정도 (f) 통신 내용이 진실인지 거짓인지 여부 (g) 디지털 통신이 나타난 맥락. 그리고 (3) (a) 자연인의 경우 2년 이하의 징역 또는 5만 달러 이하의 벌금에 처하고, (b) 법인의 경우 20만 달러 이하의 벌금을 부과한다."[414]

피해자가 정신적인 고통에 매우 취약한 경우 피고인은 피해자의 고통 감수성에 따라 범죄를 저지른 게 되기도 하고, 아닐 수도 있게 된다. 따라서 피해를 판단함에 있어 역시 합리적인 사람을 기준으로 해야 한다고 규정하고 있고, 피해자의 피해를 판단하는 여러 구체적 요소를 마련해 놓고 있다. 어떤 피해가 심각한 피해인지에 대해서 명확하지 아니하므로

413) Harmful Digital Communications Act(2015) 6 Communication principles. https://www.legislation.govt.nz/act/public/2015/0063/latest/whole.html https://netsafe.org.nz/the-kit/foundations/legislation/hdc-act/, 2023. 4. 22. 검색.

414) Harmful Digital Communications Act Section 22. Causing harm by posting digital communication.

개인정보보호법에 규정되어 있는 '중대한(significant) 굴욕, 존엄성 상실 또는 감정 손상'과 비교할 수 있다고 하면서 심각한 피해를 '중대한'으로 보고, '중대한'은 중요하고 주목할 만한 또는 상당한 영향을 미치는 것으로 해석해야 한다고 주장하는 견해도 있다.[415]

법인에 대한 벌금형을 규정해 놓고 있어 회사에 속한 개인이 회사를 위해 이러한 행위를 하게 되면 이 규정에 따라 법인이 처벌받게 된다고 할 것이다.

또한 합리적인 이유 없이 피해자에 대한 친밀한 영상 기록을 디지털 통신으로 게시하는 경우도 범죄로 규정하여 처벌하고 있다. "(a) 피해자가 게시에 동의하지 않은 것을 알면서 또는 (b) 피해자가 게시에 동의했는지 여부에 대하여 부주의한 경우" 이 규정에 따라 처벌하게 된다. 16세 미만은 이러한 영상 녹화물을 게시하는데 동의할 수 없다고 하고, 자연인이 이 규정을 위반하면 2년 이하의 징역 또는 5만 달러 이하의 벌금에 처하고, 법인의 경우는 20만 달러 이하의 벌금에 처하고 있다.[416] 피해자가 동의했다고 부주의로 착각한 경우에도 위 규정에 따라 처벌할 수 있고, 위 처벌 규정은 앞서 살펴 본 캐나다 온라인 범죄에 대한 캐나다인 보호법의 처벌 규정과 유사하다고 하겠다.

나아가 지방법원은 피해자의 신청에 따라 피고인과 온라인컨텐츠 서비스제공자에게 다음과 같은 명령을 할 수 있다. 우선 피고인에 대해서는 "(a) 자료를 삭제하거나 비활성화하라는 명령 (b) 관련 행위를 중단하거나 자제하라는 명령 (c) 피고가 다른 사람으로 하여금 영향을 받은 개인에 대해 유사한 의사소통에 참여하게 할 수 없다는 명령 (d) 수정 사항을 게시하는 명령 (e) 영향을 받은 개인에게 반론권을 부여하라는 명령 (f) 사과문을 게시하라는 명령"을 할 수 있다. 온라인컨텐츠 서비스 제공자에게는 "(a) 게시 또는 전송된 자료에 대하여 대중의 접속을 중단하거나 비활성화하는 명령 (b) 익명 또는 가명 게시자의 신원을 법원에 공개하라는 명령 (c) 법원이 명령에 명시한 방식으로 정정을 게시하라는 명령 (d) 법원이 명령에 명시한 방식으로 영향을 받는 개인에게 반론권을

415) Rosa McPhee, 앞의 글, pp.41~43.
416) Section 22A Posting intimate visual recording without consent.

부여하라는 명령"을 할 수 있다.[417] 수사기관의 개입 없이 바로 이뤄질 수 있는 조치로 국내에서도 익명의 게시자를 찾을 때 참고할 수 있는 제도라고 할 것이다.

넷세이프(Netsafe)는 뉴질랜드의 독립적인 비영리 온라인 안전 자선 단체로 1998년 뉴질랜드 경찰, 교육부 및 여러 비영리 조직이 통신 조직 및 IT 산업 파트너와 협력하여 온라인 안전에 중점을 둔 독립 기관인 Internet Safety Group을 만들었고, 이 기관이 2008년에 Netsafe로 이름이 변경되게 되었다. Netsafe은 정부, 교육부와 협력 관계를 맺고 있고, 피해자들은 이 단체에 사이버 따돌림 등을 신고할 수 있고, 여기서는 관련 교육을 실시하고, 피해자에 대한 보호, 각종 지원 업무 및 가이드를 해주고 있다.[418]

Ⅳ. 형사적 규제 도입

1. 보호법익 논의

사이버 따돌림 행위로 인해 침해되는 보호법익에 대한 논의가 이뤄져야 형사처벌 필요성과 함께 독립적인 처벌 법규를 만들어야 할지, 아니면 정보통신망법이나 다른 형사 특별 법규 안에 처벌 규정을 만들지에 대해서 명확한 결론을 낼 수 있다.

사이버 공간에서의 앞서 살펴본 유형의 여러 따돌림 행위로 인하여 피해 청소년들은 자신의 명예, 인격권에 대한 권리를 침해당하고, 때로는 신체와 재산에 대한 침해를 당하기도 한다.

게임 셔틀, 와이파이 셔틀과 같은 행위는 피해 청소년의 재산권을 침해하는 대표적 유형이라고 할 것이다. 사이버 따돌림 중 사이버 스토킹 행위도 스토킹 범죄와 같이 개인 생활 형성에 대한 행동의 자유, 의사 결정의 자유를 침해당한다고 볼 수 있고,[419] 인격권 또한 침해당한다고 볼

417) Harmful Digital Communications Act Section 19 Orders that may be made by court

418) https://netsafe.org.nz/aboutnetsafe/our-story/, 2023. 6. 11. 검색.

419) 고명수, 앞의 글, 17면. 스토킹범죄의 보호법익이 '생활 속의 지속적인 평온'이라는 견

수 있다. 인간의 존엄과 가치, 행복추구권을 규정한 헌법 제10조 제1문을 토대로 도출되는 일반적 인격권[420], 일반적 행동 자유권 모두 사이버 따돌림 행위의 보호법익이라고 할 것이다.

이러한 인격권에 대해서 2022년 4월 민법에 일반적 인격권을 신설하는 것을 내용으로 하는 민법 개정안이 입법 예고되었다.

인격권 대상으로 생명, 신체, 자유, 건강, 명예, 초상, 개인정보 등을 열거하고 있고, 인격권의 침해배제 및 예방에 대한 청구권 조항을 다음과 같이 신설하는 내용이다.[421]

민법 제3조의2(인격권) ① 사람은 생명, 신체, 건강, 자유, 명예, 사생활, 성명, 초상, 개인정보, 그 밖의 인격적 이익에 대한 권리를 가진다. ② 인격권을 침해한 자에 대하여 침해를 배제하고 침해된 이익을 회복하는 데 적당한 조치를 할 것을 청구할 수 있고, 침해할 염려가 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.

판례는 그 동안 명예권, 초상권, 성명권, 사생활의 비밀, 성적 성적 자기결정권 등을 인격권으로 인정해왔다. 전통적인 법익뿐만 아니라 보호되지 못했던 인격과 관련된 이익들을 사회 변화에 따라 법적으로 보호해야 한다는 취지가 반영된 것으로 볼 수 있다.[422] 이와 같은 인격권을 민법상의 법원으로 확정지어 빠르게 변화하고 있는 사회에서 인격권 보호를 더욱 강화하고자 하는 시도로 평가되고 있다.[423]

해도 있다. 임웅, 앞의 책, 96면.

420) 일반적 인격권은 대법원 판례와 헌법재판소 결정에 의해 그 존재가 인정되어 왔다. 대법원 2014. 7. 24. 선고 2012다49933 판결 등, 헌재 2013. 10. 24. 선고 2011헌바106 결정 등.

421) https://www.moj.go.kr/moj/221/subview.do?enc=Zm5jdDF8QEB8JTJGYmJzJTJGbW9qJTJGMTgyJTJGNTU3OTUwJTJGYXJ0Y2xWaWV3LmRvJTNG, 2023. 4. 22. 검색.

422) 고철웅, “인격권 개념의 입법에 관한 小考 -2022년 법무부 민법개정안을 중심으로-”, 민사법학 제99호, 2022. 6., 70면.

423) 고철웅, 앞의 글, 73면.

인격권이라는 용어는 매우 포괄적이고, 추상적인 단어이지만 앞서 살펴본 새로운 유형의 사이버 따돌림 행위에 효과적으로 대응하기 위해서는 인격권 침해의 관점에서 조망할 필요성이 크다고 할 것이다.[424]

성인들의 명예, 인격권과 비교하여 청소년들의 인격권에 대한 중요성은 그 동안 제대로 인식되지 못했고, 평가조차 제대로 이뤄지지 않았던 것으로 보인다. 청소년들을 자율적 인격을 형성하기 전이라고 보고, 청소년들의 인격권 보호와 가치 평가에 소홀했다고 할 것이다. 특히 사이버 공간에서 사회적 관계를 맺고, 자아를 형성하게 되는 청소년들은 이 공간에서 자신에 대한 공격을 받게 되면 본인들의 명예, 인격권에 큰 타격을 받게 된다. 청소년 시기에 침해된 인격과 명예로 인해 성인이 돼서도 그 트라우마에서 벗어나지 못하게 되는 등 청소년들의 인격권은 성인보다 더 보호되어야 할 필요성이 크다.

최근 아동, 청소년의 자살률이 증가하였다는 통계청의 발표가 있었다.[425] 자살 원인에 대한 통계나 분석이 제대로 이뤄지지 않고 있어 원인을 정확히 파악하기는 어렵지만[426] 학교폭력 등과 상관관계가 있을 것으로 예측된다.[427] 사이버 따돌림을 겪은 중학생이 안 그런 학생보다 자살 충동과 자살 사고가 더 많은 것으로 나타난 결과[428] 등을 보더라도 사이버 따돌림의 피해 학생들의 인격권 침해의 심각성을 제대로 직시할 필요가 있다.

---

424) 유주선, “메타버스 내 인격권 침해 구제방안에 관한 연구”, 저스티스 통권 제194-3호, 2023. 2., 284～285면.

425) 통계청이 발표한 ‘아동·청소년 삶의 질 2022’ 보고서에 따르면 아동 청소년 사망 원인 1위는 자살이었고, 우리나라 만 17세 이하 아동·청소년 자살률이 지난해 기준 10만 명당 2.7명에 달하며 12～14세 경우 2000년 대비 자살률이 5배 가까이 늘어난 것으로 조사되었다. 데일리안, “아동·청소년 사망원인 1위 ‘자살’…12～14세, 20년간 5배 늘어”, 2022. 12. 28. https://www.dailian.co.kr/news/view/1187478/?sc=Naver, 2023. 1. 8. 검색

426) 중앙SUNDAY, “[사설] 3년 새 44% 치솟은 청소년 자살률”, 2022. 11. 26., https://www.joongang.co.kr/article/25120738, 2023. 2. 18. 검색. 사이버 따돌림과 자살 시도와의 관계를 다룬 연구는 상대적으로 매우 부족한 편이다. 안성진 외 12명, 앞의 책, 88면.

427) 앞서 언급한 바와 같이 피해자가 폭력을 당한 이후 자살 충동을 느끼는 비율이 점차 증가하고 있음을 알 수 있다. 정확한 통계와 사이버 따돌림 등과의 연관 관계에 대해서는 제대로 된 연구 결과를 찾아보기 어렵다.

428) 김봉섭, “사이버 불링에 대한 이해와 대책”, 대구교육정보 제7호, 2014. 1., 33면.

이렇듯 인격권에 중대한 침해를 초래하는 사이버 따돌림 행위에 대해서 행위 유형을 스토킹범죄와 같이 특정하여 형사처벌을 해야 한다. 이러한 처벌 규정 도입을 통해 더 이상의 피해 청소년이 생겨나지 않도록 청소년들에게 경종을 울리고, 가해 청소년에게 자신의 행위에 대한 법적 책임을 엄중히 물어야 할 것이다.

2. 행위 유형 및 피해의 특정

다른 학생들에게 해악이 되는 표현 행위, 명백하게 모욕적인 행위, 위협적인 협박, 음란하고 외설적인 발언 등의 표현은 보호 가치가 없다. 표현의 자유를 침해하지 않는 행위 유형을 노스캐롤라이나 입법과 현행법상 스토킹처벌법이나 정보통신망법의 여러 처벌 사례 등을 참고하여 행위 유형을 특정하면서 규제해 나가야 한다. 미국 노스캐롤라이나처럼 국내에서 합리적인 학생을 기준으로 피해가 중대하다고 생각되는 행위 유형을 분석하여 그 유형을 구체적으로 설시하면 명확성을 확보할 수 있다고 할 것이다[429]

어느 법에 규정해야 실효성 있는 규제가 이뤄질지에 대해서는 뉴질랜드와 같이 독립적으로 처벌할 수 있는 특별법을 마련하는 방안이 가장 적절해 보인다. 특별법으로 만든다면 사이버 스토킹범죄는 사이버 따돌림의 한 유형이므로 사이버 따돌림에 대한 독립적인 특별법을 만들어 그 하위에 사이버 스토킹범죄 유형을 함께 규정하여 처벌해야 할 것이다.[430] 최근 스토킹행위 유형을 추가한 스토킹처벌법 개정안이 국회 본회의를 통과하였다.[431] "① 정보통신망을 이용하는 프로그램 또는 전화

---

429) 같은 입법 제안으로 Randall Morgan Briggs, "Criminalization of Cyberbullying: The Constitutionality of Creating an Online Neverland for Children Under a Tinker-Bell Analysis", Louisiana Law Review Vol 78(2018), 1095~1098p.

430) 다만 사이버 따돌림에 대한 형사적 규제는 앞서 살펴보았듯이 청소년들이 피해자인 경우로 일단 제한하여 적용하는 것이 적절하고, 사이버 스토킹범죄에 해당하는 행위 유형은 피해자가 성인인 경우도 규제할 필요성이 있으므로 피해 대상자를 적절히 구분하여 규정하는 것이 타당해 보인다.

431) 조선일보, "'스토킹 방지법' 국회 본회의 통과... 피해자가 원하지 않아도 처벌", 2023. 6. 21., https://www.chosun.com/politics/assembly/2023/06/21/5R2D3RIDXJEPDJKZBGSUN6J2VQ/?utm_source=naver&utm_medium=referral&utm_campaign=naver-news, 2023. 7. 1. 검색.

의 기능에 의하여 글·말·부호·음향·그림·영상·화상이 상대방에게 나타나게 하는 행위 ② 정보통신망을 이용하여 상대방 등의 개인정보, 개인위치정보 등을 제3자에게 제공하거나 배포 또는 게시하는 행위 ③ 정보통신망을 통하여 상대방 등의 이름, 명칭, 사진, 영상 또는 신분에 관한 정보를 이용하여 자신이 상대방 등인 것처럼 가장하는 행위"가 추가되었다.[432] 위 행위 유형들은 앞서 살펴본 사이버 따돌림의 행위 유형에 속하는 행위라고 하겠다.

국내에서는 뉴질랜드와 같이 이제 성인이 피해자인 경우도 사이버 따돌림의 유형 중 일부 행위에 대해 처벌을 할 수 있게 되었다.[433] 사이버 따돌림과 사이버 스토킹의 관계에 대한 재정립을 통해 조속히 법의 적용 대상과 범위를 보다 명확히 할 필요가 있다.

피해 관련해서는 피해를 판단할 수 있는 여러 기준과 요소를 뉴질랜드 법처럼 가이드라인을 만들고, 중대한 피해를 합리적인 청소년을 기준으로 결정해야 한다. 사용한 언어의 심각성을 봐야 하고, 피해자의 나이와 특징에 따라 고통과 해에 대한 인식이 다를 수 있으므로 고려 사항이 되어야 한다. 반복성도 반드시 고려해야 하고, 유통이 많이 될수록 피해는 심각하다. 피해자의 주관에만 의존하지 않는 피해 특정을 할 수 있도록 지침 마련이 요구된다.

3. 행위 주체 및 피해 대상

성인들의 표현의 자유에 대한 제한과 청소년들의 표현의 자유 제한 문제는 다르게 봐야 한다. 청소년들에 대해서는 학교의 다른 학생들에게 끼치는 영향, 청소년 성장 과정의 문제, 미치는 정신적 영향 등을 고려할 때 표현의 자유를 성인보다 더 제한해야 할 필요성이 있다.

---

432) http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_Q2K3H0B6L1E9A2J0L4H3T0D0Y8N1A4, 2023. 6. 29. 검색.

433) 앞서 살펴 본 플로리다의 입법과 비슷한 형태로 이뤄진 것으로 보인다. 플로리다는 사이버 따돌림에 대해 독자적인 형사처벌 규정을 두고 있지 않고, 사이버 스토킹범죄에 대한 처벌 규정을 두고 일정한 행위 유형에 대해서 형사적으로 규제를 하고 있다. Florida Statutes 784.048(1)(d).

나아가 피해자가 청소년인 경우도 피해자가 성인인 경우와는 다르게 표현의 자유 침해 문제를 판단해야 한다. 인격이 형성되어 가는 과정의 청소년 시기에 성인이나 학교 친구 등 청소년들에 의해 음란하고, 외설적인 표현, 모욕적인 발언을 지속적이거나 반복적으로 듣거나 괴롭힘을 심하게 당하는 경우는 처벌 필요성이 크다고 하겠다.[434]

따라서 노스캐롤라이나처럼 미성년자를 대상으로 하는 사이버 따돌림 처벌 규정을 우선 신설하여 규제해나가는 것이 타당해 보인다.

제2절 메타버스 내 청소년 성폭력 규제에 대한 입법론적 대안

Ⅰ. 논의 배경

제페토 등 메타버스 내에서 이뤄지는 성적인 괴롭힘 사례가 증가하고 있고, 그 피해도 중대하여 처벌 필요성이 날로 커지고 있다고 할 것이다. 아바타 등에 대한 공격은 사람에 대한 직접적인 유형력의 행사가 아니고, 비신체적 성적 침해 행위이다. 이러한 행위를 규제하고 형사처벌해야 한다면 침해되는 보호법익이 무엇인지에 대한 논의가 우선되어야 한다. 기존 성폭력 범죄의 보호법익으로 언급되고 있는 성적 자기 결정권의 보호 범위 안에 이러한 침해 행위도 보호받을 수 있는지, 아니면 다른 보호법익이 침해된다고 봐야 하는지에 대해 살펴보도록 하겠다.

Ⅱ. 침해되는 보호법익

1. 성적 자기결정권의 보호 범위 내 규제 가능성

가. 성적 자기결정권의 근거 및 내용

434) 성인 간 사이버 따돌림 문제도 사회적으로 심각하나, 본 논문은 학교폭력에 대한 대응 방안에 대해서 논하고 있으므로 성인 간 사이버 따돌림에 대한 형사처벌 필요성 문제는 본 논문에서는 상세히 논하지 않도록 하겠다.

헌법재판소는 헌법 제10조의 개인의 인격권, 행복추구권으로부터 성행위 여부와 상대방을 정할 수 있는 성적 자기결정권이 도출된다고 하였다.[435] 행복추구권은 인간이 자신의 인격을 자유롭게 형성하고, 나타낼 수 있는 권리이고, 이러한 행복추구권으로부터 일반적 인격권과 행동자유권이 나오며, 일반적 인격권에 자율성에 기초한 성적 자기결정권이 포함되는 것이다.[436] 성적 자기결정권은 앞서 살펴본 바와 같이 적극적 의미에서의 성적 자기결정권과 소극적 의미에서의 성적 자기결정권을 의미한다.[437] 강간 등 신체적 성폭력의 보호법익은 소극적으로 원치 않는 성행위를 하지 않을 자유인 소극적 의미에서의 성적 자기결정권이다.

기존의 견해들은 성적 자기결정권을 성행위와 관련된 권리로 해석하고 있는 반면 성적 자기결정권을 성행위로서의 성에 대한 결정권뿐만 아니라 성적 지향, 정체성을 토대로 성을 제대로 이해하고, 실현하기 위한 다양한 행위에 대한 결정권까지 포함해야 한다고 해석하는 견해가 있다.[438] 성적 자기결정권의 보호 범위를 성에 대한 사회 인식 변화, 발현되는 다양한 성적 행위, 표현 등에 비추어 확대시켜야 한다는 입장으로 이 견해에 의하면 성적 자기결정권의 인격권 측면을 강조하게 되어 성적 대상화가 되지 않을 자유도 성적 자기결정권의 내용 안에 포함될 수 있다.

나. 대법원 판결 및 헌법재판소 결정

현행법상 비신체적인 방식으로 이뤄지고 있는 성폭력처벌법 제13조의 '통신매체이용음란죄'의 보호법익에 대해서 대법원은 "성적 자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 개인의 의사에 반하여 접하지

435) 헌법재판소 2009. 11. 26. 선고 2008헌바58 결정.
436) 소은영, "헌법상 성적 자기결정권의 의미에 관한 재검토", 이화젠더법학 제11권 제3호, 2019. 12.,46~47면.
437) 윤덕경, "형사법상 성적 자기결정권의 본질 및 성적 자기 결정권 보호 증진을 위한 입법 과제 검토", 이화젠더법학 제4권 제1호(2012. 6.), 13면.
438) 소은영, 앞의 글, 60~61면; 성적 자기결정권의 의미를 비신체적인 방식으로 이뤄지는 성적 침해의 본질을 재설정할 수 있도록 확대시켜야 한다는 견해도 이와 같은 입장이라고 할 것이다. 장다혜, "형법상 성폭력법체계의 개선 방향: 성적 자기결정권 의미 구성을 중심으로", 여성학논집 제35집 제2호, 2018., 79~80면.

않을 권리를 보장하기 위한 것으로 성적 자기결정권과 일반적 인격권의 보호, 사회의 건전한 성풍속 확립을 보호법익으로 한다."고 하였다.[439]

또한 대법원은 비신체적 성폭력범죄 중 하나인 '카메라등이용촬영죄'의 보호법익에 대해서 "구 성폭력처벌법 제14조 제1항에서 정한 '카메라등이용촬영죄'는 '몰래카메라'의 폐해가 사회문제가 되면서 촬영대상자의 의사에 반하는 촬영 및 반포 등의 행위를 처벌하기 위하여 신설된 조항으로서, 피해자의 성적 자기결정권 및 일반적 인격권 보호, 사회의 건전한 성풍속 확립을 그 보호법익으로 하며, 구체적으로 인격체인 피해자의 성적 자유와 함부로 촬영당하지 아니할 자유를 보호하기 위한 것이다. 여기에서 '성적 자유'는 소극적으로 자기 의사에 반하여 성적 대상화가 되지 않을 자유를 의미한다."고 판시하였다.[440]

이렇듯 대법원은 비신체적, 비접촉 성폭력 범죄의 보호법익에 대해서 강간죄, 강제추행죄와 달리 성적 자기결정권 외 일반적 인격권, 피해자의 성적 자유에 대한 권리를 언급하고 있다. 신체, 행위에 대한 결정권을 중심으로 설명되고 있는 성적 자기결정권 외 자신의 의사에 반하여 성적 대상화가 되지 아니할 자유가 비신체적 성폭력 범죄의 보호법익이라는 것이다. 그리고 바로 이 자유에 대한 내용이 성적 영역에서의 인격권이라고 해석할 수 있다.[441]

2. 정보통신망법상 처벌 규정 신설 입장

메타버스 내에서 아바타 등을 상대로 이뤄진 성희롱이나 성적인 괴롭힘에 대하여 정보통신망법에 처벌 규정을 도입하자는 견해가 있다. "자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 이용자가 그를 대신하기 위하여 생성한 가상인물(이하 '아바타')을 이용하여 다른 이용자의 아바타를 상대로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행동을 한 자, 가상현실에서, 이용자가 아바타를 이용하여 다른 아바타를 상대로

439) 대법원 2017. 6. 8. 선고 2016도21389 판결, 대법원 2018. 9. 13. 선고 2018도9775 판결 등.
440) 대법원 2020. 12. 24. 선고 2019도16258 판결 참고.
441) 법무부, "디지털 성범죄 등 대응 TF · 전문위원회 활동과 성과", 2022. 5. 10., 110면.

그 이용자의 의사에 반(反)하여 정당한 이유 없이 접근하거나 따라다니거나 진로를 막아서는 행위를 지속적 또는 반복적으로 하여 그 이용자의 정상적인 서비스 이용에 지장을 주는 행위를 한 자, 가상현실에서, 이용자가 아바타를 이용하여 공연히 음란한 행위를 한 자"를 처벌하자는 입장이다.[442] 이 입장은 앞서 살펴본 윤영덕 의원 등 11명이 발의한 입법안(의안번호 116686호)과 내용이 거의 동일하다.

정보통신망법에 새로운 규정을 신설하자는 위 견해와 입법 발의안은 메타버스 내에서 이뤄진 위와 같은 행위를 성폭력 범죄로 볼 수 없다는 입장으로 보인다. 메타버스 등 가상공간에서 벌어지는 행위는 정보통신망을 이용한 행위이므로 정보통신망 이용자의 보호 측면에서 정보통신망법에 따라 처벌하자는 것이다. 이 입장은 아바타에 대한 스토킹 행위를 정보통신망법에서 규제해야 한다고 주장한다.

정보통신망에서 처벌되고 있는 행위들은 주로 불법 정보를 유통시키거나 배포하는 행위들이다. 많은 사람들이 지켜보고 있는 가운데 아바타 등에 대한 성적인 괴롭힘 행위가 이뤄진다면 정보통신망 이용자의 보호를 위해 정보통신망법에 따라 규제할 수도 있겠으나 앞서 본 바와 같이 많은 피해 유형은 주로 해당 피해 사용자의 아바타를 쫓아다니면서 1:1로 괴롭히고, 성추행하는 경우라고 할 것이다.

이러한 경우를 단순히 불법 정보, 음란한 정보라고 취급하여 정보의 유통을 막고, 배포를 금지하면서 정보통신망법에 따라 규제하는 게 맞는지 의문이 생길 수밖에 없다. 이러한 행위는 단순히 불법, 음란한 정보를 전달하는데 그치는 것이 아니라 피해자의 의사에 반하여 피해자를 성적 대상화하는 것이며, 차별적이고 혐오적인 성적인 표현을 지속적, 반복적으로 전달하여 피해 아바타를 이용하는 청소년 사용자에게 극심한 불안감과 공포감을 유발하기 때문이다.

피해 아바타를 이용하는 사용자가 침해받은 부분이 무엇인지 명확해져야 이러한 행위에 대한 형사적 규제 필요성과 규제가 필요하다면 어떤 법에 따라 규제할지를 확정할 수 있다

442) 김정화 외 2명, 앞의 글, 26면.

3. 성적 인격권 인정 및 침해에 대한 규제 필요성

과학 기술의 발전과 사회가 급격히 변화함에 따라 개인의 인격성이 인정되어야 하는 범위가 점차 확대되어 가고 있다. 인간의 활동이 오프라인에서만 이뤄지는 것이 아니라 온라인 공간에서도 활발히 이뤄지고 있다. 가상공간, 물건, 사적 이미지 등까지 개인이 보장받아야 하고 존중받아야 하는 인격권의 범위가 더 넓어질 수밖에 없다.[443]

기존 형사법적인 관점에서 바라보는 침해의 개념도 변화해야 한다. 물리적인 힘, 신체에 가해지는 폭력만이 아닌 정신에 가해지는 피해도 점차 형사 피해자의 피해에 많이 포함되고 있고, 직접적인 물리적인 침해만이 아닌 간접적인 침해도 정보통신망법상 규제하고 처벌되고 있다.

특히 청소년들을 제대로 보호하고, 훌륭한 성인으로 성장시키기 위해서는 어릴 때부터 청소년들의 인격권도 제대로 보호해줘야 한다. 아동, 청소년에 대한 보호가 필요한 부분과 피해 정도를 제대로 파악하여 규율해 나가야 한다. 기존의 견해는 여전히 성적 자기결정권을 신체, 행위 중심으로 바라보고 있고, 새로운 형태의 성폭력에 대한 대응도 피해자의 성적 이미지를 이용한 성범죄 처벌을 중심으로 대책 마련을 하고 있다.

그러나 실제 많이 발생하고 있는 사건들을 보면 온라인 공간에서 원치 않는 성적 접근이나 언어를 이용한 성희롱, 피해자의 사진과 개인 정보를 유출하고, 피해자를 성적으로 비하하고, 모욕하고 피해자에게 성적 이미지를 지속적으로 요구하거나 앞서 살펴본 바와 같이 여성 아바타 등을 상대로 성적인 행위를 하거나 사용자가 여성이라는 사실을 확인한 후 성적 모욕, 여성 혐오 발언을 하고, 쫓아다니는 형태의 피해 등 성적인 괴롭힘과 폭력 형태가 다양해지고 있다.[444]

성적 자기결정권을 신체, 행위 중심으로 바라보고 있는 기존의 견해와 달리 성적 자기결정권의 범위를 확대시켜 비신체적 침해 행위도 이러한 성적 자기결정권을 침해하는 것이라고 해석하는 견해에 따른다고 하더라도 올바른 성에 대한 인식, 의사에 대한 확고한 결정 능력이 부족한 형

443) 법무부, 앞의 보고서, 119면.
444) 법무부, 앞의 보고서, 112~113면.

태의 청소년들의 성폭력 피해에 대해서 위와 같은 성적 자기결정권만을 중심으로 논의하기에는 적절치 않다고 할 것이다. 더욱이 모르는 사람에 의한 성적 괴롭힘도 증가하고 있는 추세여서 의사를 표현하거나 결정할 수 있는 기회조차 없는 경우가 대부분이므로 계속 성폭력 범죄를 논할 때 결정권을 근간으로 한 성적 자기결정권을 중심으로 범죄 성립 여부를 검토하는 것은 시대 변화를 따라가지 못하는 논의라고 하겠다.

앞서 살펴본 바와 같이 기존의 형사처벌 규정으로는 위와 같은 새롭고, 다양한 형태의 성적인 괴롭힘과 폭력 행위에 대처하기 어렵다. 카메라등이용촬영죄나 통신매체이용음란죄에서 볼 수 있듯이 새로운 형태의 비신체적, 비접촉 성폭력 행위가 등장할 때마다 성적 자기결정권의 내용을 범죄 태양에 맞춰 해석할 것이 아니라 피해자의 인격권을 중심으로 이러한 여러 형태를 포괄적으로 규제할 수 있는 성적 영역에서의 인격권을 침해하는 형사처벌 규정 도입을 검토해야 할 것이다.

Ⅲ. 성적 인격권 침해 범죄 도입

1. 전반적인 논의

대법원에서 설시한 자기 의사에 반하여 성적 대상화가 되지 않을 자유가 무엇을 의미하는지를 논의할 필요가 있다. 앞서 살펴본 성적 자기결정권의 범위를 시대의 변화에 따라 확대시켜 나가야 한다는 입장에서는 이러한 자유가 성적 자기결정권의 범위 내에 포함된다고 해석할 수도 있으나 대법원에서도 성적 자기결정권과 별개로 이를 인정하고 있는 점에서 볼 때 이는 성적 자기결정권 보다 성적 영역에서 더 넓은 범위에서 보호받아야 할 성적 인격권을 의미한다고 할 것이다.[445]

445) 법무부 디지털 성범죄 등 TF·전문위원회는 “원치 않는 성적 대상화는 상대방에게 스스로의 가치관에 따라 사회 공동체 안에서 인격을 형성·유지·보호받을 수 있는 권리인 ‘인격권’에 중대한 침해를 초래하며, 특히 독자적인 성적 관념하에 자기의 성적 정체성과 자아상을 결정하고 유지할 권리인 ‘성적 인격권’의 본질을 훼손하는 행위”라고 판단하였다. 법무부, 앞의 보고서, 119~120면.

메타버스 공간에서 아동, 청소년들은 자신이 사용하고 있는 아바타와 관련해서 자신의 의사에 반해 성적 대상화가 되지 않을 자유를 가지고 있다고 할 수 있다. 따라서 이러한 성적 인격권이 인정될 수 있다면 메타버스 공간 등에서의 아바타에 대한 강간, 강제추행 행위뿐만 아니라 성적인 농담, 희롱[446]도 성적 인격권에 대한 침해로 볼 수 있다.[447]

여러 연구 결과 가상의 몸에 나타난 효과가 실제 자신의 육체에 벌어진 비슷한 효과가 나타나[448] 가상공간에서의 성폭행 등 성적인 괴롭힘 행위에 대해 사용자에게 미칠 수 있는 실제적인 생리학적 및 심리적 효과를 무시해서는 안 된다고 보는 견해가 등장하고 있다.[449] 정서적, 심리적 상태는 개인의 인격권, 자아와 불가분의 관계에 있고, 가상공간에서의 성폭행도 개인의 인격권을 침해하기 때문에 성폭행으로 규제해야 한다고 주장한다.[450] 이러한 견해 역시 메타버스 내에서의 성폭행, 성적 괴롭힘은 성적 영역에서 인격권을 침해하는 것으로 해석하는 입장이라고 하겠다.

법무부 디지털 성범죄 등 대응 TF에서 권고한 내용 중 하나가 바로 성적 인격권 침해 범죄를 신설하자는 것이었다. 성폭력처벌법에 비신체적 방식으로 이뤄지는 성적 인격권에 대한 침해 행위를 독자적인 범죄로 규정하고 이를 처벌하는 근거를 마련하자는 입장으로 그 내용에 대해서 자세히 살펴보도록 하겠다.

---

446) 아동복지법 제17조에 따르면 아동에 대하여 성적 수치심을 주는 성희롱 등 성적 학대행위를 하여서는 안 되고, 같은 법 제71조에서 이를 위반시 징역 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하도록 되어 있다. 메타버스 내에서 아바타에 대한 성적인 괴롭힘 행위는 아바타를 향해 이뤄지는 것이고, 아동에 대한 직접적인 학대행위가 아니므로 이 규정에 의해 규제될 수 없는 상황이다.

447) 법무부, 앞의 보고서, 120면.

448) Michael Madary · Thomas K Metzinger, "Real Virtuality: A Code of Ethical Conduct. Recommendations for Good Scientific Practice and the Consumers of VR-Technology", Frontiers in Robotics and AI, 3(3), 2016. 2., p.6.

449) Joshua Hansen, "VIRTUAL INDECENT ASSAULT: TIME FOR THE CRIMINAL LAW TO ENTER THE REALM OF VIRTUAL REALITY", Victoria University of Wellington Law Review, 50(1), 2019. 6., pp.64~67.

450) Joshua Hansen, 앞의 글, p.65.

2. 구체적인 입법안 내용 및 분석

규제 대상에 피해자와 피해자의 인격을 나타낸다고 볼 수 있는 온라인상의 캐릭터, 아바타 등에 대한 디지털 데이터와 대상에 대한 원치 않는 성적 표현을 모두 포함하고, 이러한 행위를 성적 언동으로 규정하자는 것이다.[451] 성적 괴롭힘이라는 용어에 대한 명확성 관점에서의 비판 등을 고려해 구성 요건에 성적 욕망 내지 만족을 추가하여 성폭력처벌법에 이를 처벌하는 규정을 도입하는 입법안을 제시하였다.

지속성 요건에 대한 찬반 의견이 있어 1안, 2안으로 권고안이 마련되었고, 법정형은 성적 자기결정권 침해를 규정하고 있는 성폭력처벌법상의 통신매체이용음란죄보다 낮게 설정되었으며 여기서의 성적 언동은 남녀고용평등법에서 사용되는 성희롱의 개념과 동일하다고 해석하고 있다.[452]

표 4. 성적 인격권 침해 범죄 입법안

(1안) 【성폭력처벌법】 제13조의2 (성적괴롭힘) 자신 또는 다른 사람의 성적 욕망 내지 만족을 위한 목적으로 지속적으로 상대방에게 성적 언동을 한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. (2안) 【성폭력처벌법】 제13조의2 (성적괴롭힘) ① 자신 또는 다른 사람의 성적 욕망 내지 만족을 위한 목적으로 상대방에게 성적 언동을 한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. ② ①항의 행위를 지속적으로 한 자는 2년 이하의 징역 또는 1000만원 이하의 벌금에 처한다.

남녀고용평등법 제2조 제2호에 “직장 내 성희롱”이 규정되어 있고, 여기에 성적 언동이 정의되어 있는데, 성적 언동이란 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼는 행위를 말한다. 1안은 지속적인 성적 괴롭힘 행위만을 처

451) 법무부, 앞의 보고서, 123면.
452) 법무부, 앞의 보고서, 123~124면.

벌 대상으로 하고 있고, 2안의 경우는 지속적인 성적 괴롭힘은 가중 처벌하면서 지속적이지 않은 성적 괴롭힘 행위도 처벌 대상으로 하고 있는데 차이가 있다. 단 1회성만으로 중대하지 않은 성적인 발언에 대해서까지 형사적 규제를 한다면 가벌성의 범위가 무제한으로 확대될 수 있는 위험이 크다.

또한 위 법안은 성인들에 대해서도 규제 대상으로 하고 있기 때문에 표현의 자유와 충돌하게 될 가능성이 크다. 성적으로 괴롭히는 행위가 되려면 지속적이거나 심각성을 지니고 있어야 하므로 지속적인 성적인 괴롭힘 행위를 원칙적으로 규제하되 중대한 피해를 야기하는 성적인 괴롭힘 유형은 지속적이지 않아도 처벌하는 것이 타당한 규제라고 하겠다. 성적 인격권을 침해하는 범죄가 신설되면 앞서 살펴본 사이버 공간에서의 성희롱적인 발언, 성적 착취 대화, 그리고 아바타 등에 대한 강제추행, 강간 행위는 피해자의 성적 인격권을 심각하게 침해하는 행위에 해당되므로 처벌 대상이 될 수 있다.

3. 소결

메타버스 공간에서 피해 사용자가 이용하는 캐릭터, 아바타 등에 대한 공격이 피해 청소년에 대한 공격이 아니므로 성적 굴욕감과 혐오감을 느끼는 과정을 이해하지 못한 채 현 상황에서 성적 인격권 도입은 시기상조라고 보는 견해가 많을 것이다. 그러나 위와 같은 새롭고, 다양한 형태의 성폭력, 성적인 괴롭힘으로 피해 청소년들은 자기 의사에 반하여 성적 대상이 되어 버리고, 사이버 공간에서 실제 느끼는 감정과 동일하게 성적 굴욕감과 혐오감을 느끼게 된다.

향후 기술의 발전은 인간이 현재 상상하기 어려울 정도로 빠르게 이뤄져 신종 성폭력 범죄가 많이 등장할 것이다. 아동, 청소년들은 이러한 기술을 더욱 빠르게 접하고, 활용하는 빈도수가 많으므로 더 많은 피해에 노출될 수밖에 없다. 이러한 측면에서 성적 인격권 침해 범죄에 대한 논의는 반드시 필요하고, 입법의 미비로 청소년들의 피해를 증폭시키고, 피해를 회복시키지 못한 채 청소년들을 무방비 상태로 내버려둬서는 안 된

다고 할 것이다. 새로운 성폭력 태양이 나타날 때마다 특별법을 새롭게 만들거나 행위 유형을 급하게 추가하고, 규제해 나가는 방향이 아니라 이를 전체적으로 규제해 나갈 수 있는 통일적인 법안을 마련해야 한다.[453]

위 법무부 입법안과 타인의 인격권을 침해하는 여러 형태의 성적인 괴롭힘을 규제하고 있는 프랑스에서의 성적인 괴롭힘에 대한 처벌 규정[454]을 참고하여 "자신 또는 다른 사람의 성적 욕망 내지 만족을 위한 목적으로 지속적으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼는 발언이나 행동을 한 자"를 처벌하는 것으로 규정하고, 심각하고, 중대한 피해를 발생시키는 성적인 괴롭힘 행위에 대해서는 그 행위가 지속적이지 않더라도 유형과 판단 기준을 구체화하여 처벌해 나갈 필요가 있다.

---

453) 국내에서는 노인복지법, 아동복지법, 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률에서만 성적 수치심을 주는 성희롱 등을 처벌하고 있는 것과 달리 프랑스에서는 비신체적인 성희롱, 성적인 괴롭힘 행위에 대해서 포괄적인 처벌 규정을 두고 있다. 프랑스 형법에서는 "성적 괴롭힘이란 비하적이거나 굴욕적인 특징으로 그 사람의 품위를 손상시키거나 위협적이거나 적대적이거나 공격적인 상황을 조성하는 성적 또는 성차별적 의미를 지닌 발언이나 행동을 반복적으로 가하는 행위를 말한다."고 정의하면서 "1. 동일한 피해자에 대하여 각 사람이 반복적으로 행동하지 않았음에도 불구하고 여러 사람이 공동으로 또는 그 중 한 사람의 선동으로 이러한 발언이나 행동을 가한 경우2. 이러한 말이나 행동이 반복된다는 사실을 아는 여러 사람이 동일한 피해자에게 지속적으로 이러한 말이나 행동을 가하는 경우"를 범죄로 규정하고 있다. 나아가 "성적 괴롭힘은 반복되지 않더라도 자기 또는 제3자의 이익을 위해 실제적이거나 명백하게 성적인 목적으로 중대한 압력을 행사하는 경우를 의미한다."라고 하여 처벌하고 있다. 이러한 범죄 행위에 대해서 2년 이하의 징역이나 30,000 유로의 벌금에 처하도록 하였다. 한편 "직무에 따라 부여된 권한을 남용하거나 15세 미만의 미성년자를 대상으로 한 경우, 연령, 질병, 허약함, 신체적 또는 정신적 결함 또는 임신으로 인해 특정 취약성이 명백하고, 이러한 사실을 행위자가 알고 있는 경우, 온라인 또는 디지털 또는 전자 매체를 통해 대중 통신 서비스를 사용한 경우 등" 8가지 경우에 해당하면 가중 처벌하고 있다. Code pénal Article 222-33. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006136041/#LEGISCTA000006136041.

454) 2018년 8월에는 성적으로 모욕을 주는 행위 등에 대해서도 형사처벌하는 규정을 도입하였다. "사람에게 성적 또는 성 차별적 의미가 있는 발언이나 행동을 가하는 것으로 굴욕적이거나 모욕적인 특징으로 인해 타인의 인격권, 존엄성을 손상시키거나 위협적이거나 적대적이거나 공격적인 상황을 조성하는 경우"에 해당되는 경우 3,750 유로의 벌금형에 처하고 있다. 법에 "타인의 인격권, 존엄성을 손상시키는"이라는 요건을 직접 규정하고 있는 점에서 성적 자기결정권의 침해 행위로 보기 보단 인격권에 대한 중대한 침해 행위로 해석하고 있는 것으로 보인다. Code penal Article 222-33-1-1 참고; 안경옥 · 김희정, "성적 괴롭힘(성희롱)의 형사처벌 가능성에 대한 비교법적 검토", 비교형사법연구 제22권 제4호, 2021. 1., 106~107면.

제3절 정보통신서비스 제공자에 대한 책임 강화

Ⅰ. 현행법에서의 임시조치 의무 등 책임

1. 개요

사이버 따돌림이나 사이버 성폭력 등 사이버 학교폭력 사건은 학교장이나 학교 선생들이 대면에서 이뤄지는 신체적 폭력 사건과 다르게 먼저 인식하기 어렵다고 할 것이다. 피해 학생의 피해가 겉으로 빠르게 드러나지 않고, 피해 학생이 이를 먼저 신고하거나 하지 않음 지속적으로 가해 행위가 이뤄진 후 피해가 회복되기 어려운 시점에 이르렀을 때 수면 위로 드러나는 경우가 많다. 이에 이러한 사이버 따돌림이나 사이버 성폭력 사건의 중대성을 모두가 인식하고, 사건이 발생하였을 시 신속한 조치를 취해야 할 필요성이 크다. 정보통신서비스 제공자가 피해 사실을 제일 먼저 인식할 수 있으므로 이러한 부분에 대한 적극적인 책임을 부과해야 한다. 우선 현행법에서 정보통신서비스 제공자에 대해서 어떠한 책임을 지우고 있는지 살펴보도록 하겠다.

2. 신속한 임시조치 등 유통방지의무 부과

가. 절차와 내용

정보통신서비스 제공자는 사생활 침해나 명예훼손 등 다른 사람의 권리를 침해하는 정보가 유통되지 않도록 노력해야 하고(정보통신망법 제44조 제2항), 정보통신망을 통해 일반 대중에게 공개된 정보로 인하여 사생활을 침해받거나 명예훼손 등 권리를 침해당한 피해자가 해당 정보를 처리한 정보통신서비스 제공자에게 침해 사실을 소명하면 정보통신서비스 제공자는 해당 정보를 삭제하거나 반박하는 내용의 게재를 요청을 받고, 지체 없이 삭제·임시조치 등 필요한 조치를 해야 하고, 이를 즉시

신청인과 정보 게재자에게 알려야 한다(정보통신망법 제44조의2 제1항, 제2항).[455]

정보통신서비스 제공자가 권리가 침해되었는지 여부를 판단하기 어렵거나 이해 당사자간의 다툼이 예상되는 상황이라면 해당 정보에 대한 접근을 30일 이내로 임시적으로 차단할 수 있고, 피해자가 삭제 요청을 하지 않더라도 타인의 권리를 침해한다고 인정되는 경우 임의로 임시조치를 할 수 있게 되어 있다(동법 제44조의2 제4항, 제44조의3 제1항).[456] 다만 이러한 임시조치가 이뤄지더라도 30일 이후에는 다시 해당 게시물이 복원되고 있다.[457]

피해자가 사생활 침해나 명예훼손 등 권리 침해 사실을 적극적으로 소명해야 하고, 정보통신서비스 제공자는 소명이 제대로 되지 않으면 삭제 등 임시조치를 거부할 수 있다.[458] 앞서 살펴본 사이버 따돌림이나 메타버스 내에서 이뤄지는 성적인 괴롭힘 정보는 소명이 어려워 피해 청소년이 삭제를 요청하더라도 거부될 가능성이 매우 크다.

실무에서 명예훼손, 모욕 사건을 검토하다보면 피해자의 요청에 따라 삭제 등 임시조치가 이뤄지는 경우가 대부분이고, 피해자는 다른 사람보다 뒤늦게 침해 사실을 알게 되는 일이 많다. 이런 경우 삭제 요청이 받아들여진다고 하더라도 피해가 이미 널리 확산된 상태여서 뒤늦게 이뤄지는 임시조치는 피해 회복에 큰 도움이 되지 않을 수 있다. 따라서 피

---

455) 포털 등 정보통신서비스 제공자가 권리를 침해받았다고 주장하는 자의 요청에 따라 인터넷 게시물의 게시를 중단하는 임시조치 제도(정보통신망법 제44조의2)에 대해 “정보게재자의 이의제기권이나 복원권 등을 규정하지 않고 이를 정보통신서비스 제공자의 정책에 남겨두었다고 하여 정보게재자의 표현의 자유에 대한 제한이 과도하다고 볼 수 없고, 임시조치가 해당 정보에 대한 표현의 금지를 의미하는 것은 아니고, 정보 게재자는 해당 정보를 다시 게재할 수 있으며, 의사표현의 통로가 다양하게 존재하고 있어, 표현의 자유 제한이 심대하다고 보기 어렵다”고 하면서 합헌 결정을 하였다(헌법재판소 2020. 11. 26. 선고 2016헌마275 결정).

456) 신혜진, “정보통신서비스 제공자의 불법 게시물에 대한 법적 책임-유통방지의무에 따른 형사 책임을 중심으로”, 형사법의 신동향 통권 제72호, 2021. 9., 192~193면.

457) 황태희, “인터넷 게시물의 규제와 이용자 보호 : 독일 망 집행법을 중심으로”, 「법학논문집」,제42집 제2호, 2018., 244면.

458) 조선비즈, “불법 콘텐츠와 플랫폼의 책임”, 2023. 5. 8.,

https://biz.chosun.com/opinion/expert_column/2023/05/08/SY34UZBSSNHMZBCZJEIE2USR2M/?utm_source=naver&utm_medium=original&utm_campaign=biz, 2023. 6. 25. 검색.

해자가 학생이나 청소년인 경우 정보통신서비스 제공자의 적극적인 개입이 요구된다.

나. 규정의 미비점

학교에서 피해 학생의 신고 등으로 피해 사실을 인식하였을 경우 피해 학생 부모에게 알려서 피해자로 하여금 삭제 등을 요청하기 전에 신속히 정보통신서비스 제공자에게 피해 학생을 위해 정보 삭제를 대신 요구할 수 있는 절차가 필요하다. 앞서 본 바와 같이 피해 학생이나 그 부모가 권리가 침해된 것을 소명하는 경우 삭제 등 임시조치를 취할 수 있게 되어 있다. 그러나 학생들이 직접 이를 소명하기 어려운 경우가 많고, 부모에게 알리기 원하지 않을 경우도 있어 학생들이 요청하게 되면 학교측에서 삭제 등을 요구할 수 있게 함으로써 학생들에 대한 피해가 더 커지지 않도록 해야 한다.

그리고 성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 제7조의3에 성착취물 유포나 딥페이크 촬영물 등 불법 영상물 삭제를 위해 국가가 지원할 수 있는 근거 규정이 마련되었고, 국가가 가해자에게 불법 영상물 삭제 지원에 소요되는 비용을 구상할 수 있게 되었다.[459] 디지털 성범죄 피해자 지원센터, 검찰, 경찰, 방송통신심의위원회, 한국사이버성폭력대응센터, 성폭력상담소, 여성긴급전화 등에서 삭제 지원 업무를 수행하고 있다.[460] 2018년 4월 30일에 디지털성범죄 피해자지원센터가 설립되어 디지털성범죄 피해자에 대한 피해 상담, 영상물 삭제 지원, 수사 및 법률지원 업무 등을 하고 있다.[461] 성착취물, 불법 성폭력영상물과 관련된 부분이고, 사이버 따돌림 등 다른 사이버폭력과 관련된 지원은 현재 이뤄지지 않고 있다. 아동, 청소년들은 성인들과 달리 피해가 발생하였을 시 금전적인 어려움도 커 직접 삭제 등을 요청하기 어려운 경우가 많다.

---

459) 김숙희 · 김영미 · 김현아 · 서승희 · 장윤정, “디지털 성폭력 피해 영상물 삭제와 처리 개선방안에 관한 연구”, 이화젠더법학 제10권 제1호(2018. 5.), 50~51면.

460) 법무부, 앞의 보고서, 67~68면.

461) 권미경, “디지털성범죄 피해자 지원 프로세스에 대한 연구”, 이화젠더법학 제10권 제3호, 2018. 12., 58면.

따라서 사이버 따돌림 등 사이버폭력 사건이 발생하였을 시 청소년들에 대해서는 국가에서 지원하는 방안을 신속히 마련해야 한다.[462]

3. 유통방지에 필요한 조치 위반시 형사적 제재

'n번방' 사건으로 인해 정보통신망법과 전기통신사업법이 일부 개정되면서 불법촬영물 등 성착취물에 대해서는 정보통신서비스 제공자에게 더 적극적인 유통방지의무를 부과하게 되었다.

전기통신사업법에 정보통신서비스 제공자가 이러한 유통방지에 필요한 조치를 위반하였을 때 형사처벌하는 규정이 도입되었다(전기통신사업법 제95조의2 제1호의2). 불법촬영물 등의 삭제·접속차단 등 유통방지에 필요한 조치를 취하지 아니한 자에 대해서 3년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하도록 한 것이다. 불법촬영물 등 성착취물에 대하여 유통방지의무를 강화하면서 유통방지를 위한 필요한 조치를 이행하지 아니하였을 시 형사처벌을 할 수 있게 되었다.[463]

표현의 자유와 정보통신서비스 제공자의 영업의 자유를 지나치게 제약한다는 주장이 있을 수 있으나 대상물이 불법 성착취물에 대한 부분으로 한정되어 있어 무분별한 필터링이 아니라면 적정한 의무 부과라고 할 것이다.

그리고 유통방지를 위한 필요한 조치만 취하면 되므로 실제로 유통되더라도 위 규정에 의해 형사 책임을 지는 사례는 매우 적을 것으로 보인다. 또한 성착취물 외에 다른 불법 게시물에 대해서는 유통방지에 필요한 조치를 위반하더라도 처벌하지 않고 있다. 그렇다면 심각한 사이버 따돌림 문제가 사이버 공간에서 벌어지고 있을 때 정보통신서비스 제공자는 아무런 책임을 지지 않아도 되는지에 대해 논의가 필요하다. 이에 대해서는 아래에서 더 자세히 검토해보기로 하겠다.

---

462) 2023년 6월 12일 일명 '정순신 방지법'이 교육위원회 전체 회의에서 통과되었는데, 이 법안 내용 중 사이버 따돌림 등과 관련된 지원 내용이 포함되어 있다. 이에 대해서는 제4절 피해 청소년의 피해 보호 강화 파트에서 자세히 살펴보도록 하겠다.

463) 신혜진, 앞의 글, 200면.

Ⅱ. 정보통신망법상의 불법 정보 및 정보 범위 확대

1. 불법 정보의 범위

정보통신서비스제공자에게 위와 같이 삭제, 접속차단 등 적극적인 유통방지의무를 부과하기 위해서는 정보통신망법상 규제의 대상이 되는 불법정보에 해당해야 한다. 위 불법 정보에는 “음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하는 내용의 정보, 사람을 비방할 목적으로 공공연하게 사실이나 거짓의 사실을 드러내어 타인의 명예를 훼손하는 내용의 정보, 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하도록 하는 내용의 정보, 정당한 사유 없이 정보통신시스템, 데이터 또는 프로그램 등을 훼손·멸실·변경·위조하거나 그 운용을 방해하는 내용의 정보, 청소년 보호법에 따른 청소년유해매체물로서 상대방의 연령 확인, 표시의무 등 법령에 따른 의무를 이행하지 아니하고 영리를 목적으로 제공하는 내용의 정보, 법령에 따라 금지되는 사행행위에 해당하는 내용의 정보, 이 법 또는 개인정보 보호에 관한 법령을 위반하여 개인정보를 거래하는 내용의 정보, 총포·화약류를 제조할 수 있는 방법이나 설계도 등의 정보, 국가기밀을 누설하는 내용의 정보, 국가보안법에서 금지하는 행위를 수행하는 내용의 정보, 그 밖에 범죄를 목적으로 하거나 교사 또는 방조하는 내용의 정보”가 포함된다.[464]

정보통신망법 제44조7 제2항 및 제3항에 따라 방송통신위원회는 위와 같은 불법 정보에 대하여 정보통신서비스 제공자에게 정보 처리를 거부, 정지, 제한하도록 명령할 수 있고, 정보통신서비스 제공자가 이에 따르지 아니하는 경우 처벌할 수 있다.[465]

이렇듯 정보통신서비스 제공자에게 유통방지의무를 적극적으로 부과할 수 있는 정보는 형사법적으로 처벌 대상이 되는 불법 게시물이 대상으로 되어 있어 형사처벌 대상이 되지 않는 사이버 따돌림 행위와 사이버 성

464) 정보통신망법 제44조의7 제1항.
465) 정보통신망법 제73조 제5호.

폭력 관련 글이나 게시물은 위 불법 정보에 해당되지 않아 정보통신서비스제공자에게 해당 정보의 삭제, 처리 제한 등을 할 의무를 부과할 수 없다.

2. 대상 정보의 확대

사이버 따돌림 유형 중 형사처벌 대상이 되지 않는 유형도 많고, 사이버 성폭력 또한 마찬가지이다. 명예훼손, 모욕에 이르지 않는 성희롱적인 발언이나 공연성이 없는 1:1 대화를 통한 게시글은 전파 가능성이 없다는 이유로 형사처벌 대상이 되지 않을 가능성이 많다.

피해 청소년 등의 피해 구제를 위해 사이버폭력의 경우 불법 정보에 포함시켜야 한다는 입법안이 발의되어 있는 상태이다. 정보통신망법 제44조의7 제1항 제3호의2에 “상대방의 의사에 반하여 의도적으로 심리적 공격을 가하여 상대방이 고통을 느끼도록 하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하도록 하는 내용의 정보(이하 ‘사이버폭력정보’라 한다)”를 신설하는 내용이다.[466]

“최근 소셜미디어를 통해 자극적인 이슈를 만들어 특정인에 대한 집단적 공격을 유도하거나, 메신저 대화방이나 SNS 메시지를 통해 특정인을 괴롭히는 등의 사이버폭력이 사회문제로 대두되고 있다. 사이버폭력이 청소년과 성인을 불문하고 광범위하게 이루어지고 있음에도 피해자는 주로 자력구제에 의존하고, 정보통신서비스 제공자 등에게 조력을 받는 비율은 극히 미미한 것으로 나타나고 있다. 이에 사이버폭력에 대한 정보통신서비스 제공자 등의 책임을 강화하는 규정을 마련함으로써 이용자 보호를 강화”하려는 취지에서 마련된 입법안이다.[467]

그러나 이 입법안은 사이버폭력에 해당되는 정보를 전부 포함하고 있지 않고, 상대방에게 도달한 경우만을 정보로 상정하고 있어 피해 청소년에게 직접 도달되지 않아 이미 널리 유통된 이후 피해 청소년이 나중에 알게 되는 정보는 대상이 될 수 없다. 그리고 정보통신망법에 규정되어 있

466) 국회의안정보시스템, 임종성 등 10명 발의(의안번호 17327호), 2022. 9. 8 발의.
467) http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_I2E2Q0Z9M0B8T1E1M0O9W2W2E8C9F9

는 불법 정보는 형사처벌 대상이 되는 정보인데, 국내에서는 사이버폭력만을 규제하고, 형사처벌하는 법이 없어 위와 같은 입법안은 이 점에 대한 제대로 된 고찰 없이 마련된 입법안이라고 할 수 있다.

중대하고 심각한 유형의 사이버 따돌림에 대한 형사처벌 규정을 신설하고, 성적 인격권을 침해하는 범죄를 처벌하는 입법안을 도입한다면 불법정보에 해당하는 정보의 범위가 확대되어 정보통신서비스 제공자는 이러한 사이버 따돌림, 사이버 성폭력 관련 정보에 대해서 방송통신위원회의 명령을 통해 삭제, 접속 차단 등을 적극적으로 취해야 할 의무를 부담하게 된다. 또한 피해 청소년이 삭제 요청을 하지 않더라도 위 정보를 삭제하거나 접속을 차단하는 임시조치를 취할 수 있다. 그러나 이러한 처벌 규정이 마련되어 있지 않은 현 상황에서는 피해 청소년은 자신을 괴롭히는 정보가 유통되고 있고, 이로 인하여 권리가 침해되었다는 사실을 어렵게 소명해야 하고, 정보통신서비스 제공자는 소명이 제대로 되지 않았다는 사유로 그 정보를 삭제하지 않아도 되는 것이다.

삭제, 접속 차단 등 유통방지의무의 대상이 되는 정보의 범위와 관련해서 호주의 온라인 안전법(Online Safety Act)에 참고할 사항이 있어 그 내용을 살펴보도록 하겠다. 호주에서는 기존의 온라인 안전에 관한 법률을 통합하여 2021년 7월 23일 온라인 안전을 위하여 서비스 제공자 규제를 강화한 온라인 안전법을 제정하여 시행 중이다. 온라인 공간에서 18세 미만 아동을 대상으로 한 사이버 괴롭힘 콘텐츠와 18세 이상의 성인을 대상으로 한 사이버폭력(cyber abuse) 콘텐츠를 구분하여 정의하고 있고, 이 2가지 콘텐츠와 '동의하지 않은 사적인 이미지' 등에 대해서 정보통신서비스 제공자에게 삭제를 요구할 수 있고, 테러행위 등 '혐오스러운 폭력행위 묘사 콘텐츠'에 대해서는 접속 차단을 요구할 수 있다.[468]

위 법에서는 불법적인 콘텐츠뿐만 아니라 적법하지만 아동 등에게 영향을 미칠 수 있는 부적절한 콘텐츠까지 규제 대상으로 하고 있다.[469] 아동

468) 김지현, "호주와 영국의 온라인 안전 입법 동향", 최신 외국입법정보 통권 제190호, 국회도서관, 2022. 4. 12., 1~2면.,
Online Safety Act 2021, https://www.legislation.gov.au/Details/C2021A00076

469) 김여라, "호주 「온라인 안전법(Online Safety Act 2021)」의 주요 내용과 시사점", 언론중재 제163호, 2022., 89면.

대상 사이버 괴롭힘 콘텐츠는 보통의 합리적인 사람이 판단하였을 때 아동에게 영향을 줄 의도를 가지고 아동에게 심각하게 위협, 협박, 괴롭히거나 굴욕감을 주는 것(seriously threatening, seriously intimidating, seriously harassing or seriously humiliating the Australian child)으로 보이는 콘텐츠를 의미한다.[470] 성인을 대상으로 한 사이버 학대 콘텐츠는 보통의 합리적인 사람이 판단하였을 때 성인에게 심각한 피해(serious harm)를 줄 의도를 갖고 성인에게 위협적이거나 괴롭히거나 불쾌하다고 판단되는(menacing, harassing or offensive) 콘텐츠라고 정의된다.[471] 성인의 경우는 심각한 피해를 초래하려는 의도를 가진 콘텐츠여야 하는데, 심각한 피해는 일시적이거나 영구적인 심각한 신체적 피해 또는 심각한 정신적 피해를 의미한다. 심각한 정신적 피해에는 심각한 심리적인 피해가 포함되고, 고통, 슬픔, 두려움, 분노 등과 같은 감정 반응은 포함되지 않는다.[472]

아동, 성인을 대상으로 한 사이버폭력 정보에 대해서 피해자나 피해자의 부모, 보호자[473]는 정보통신서비스 제공자에게 직접 콘텐츠를 삭제해 달라는 이의신청을 할 수 있고, 서비스제공자가 이러한 이의신청을 받은 후 48시간 이내 조치를 취하지 않을 경우 이를 온라인 안전국(eSafety Commissioner)에 신고할 수 있다.[474] 온라인 안전국이 해당 콘텐츠가 아동 대상 사이버 괴롭힘 콘텐츠나 성인 대상 사이버폭력 콘텐츠라고 판단한 경우 정보통신서비스 제공자에게 24시간 이내에 위 정보를 삭제하도록 하는 삭제 고지(removal notice)를 송부한다. 삭제 고지에 따른 준수사항을 따르지 않을 경우 과태료 부과 대상이 된다.[475]

---

470) Online Safety Act(2021) Section 6. Cyber-bullying material targeted at an Australian child.

471) Online Safety Act 2021 Section 7. Cyber-abuse material targeted at an Australian adult.

472) Online Safety Act 2021 Section 5.

473) 교사 등도 아동의 허락을 받으면 신고할 수 있다. Online Safety Act 2021 Section 30(2)(b) 참고; 김여라, 앞의 글, 3면(각주 11).

474) 온라인 안전국은 신고가 접수되고 나면 2일 이내 신고자들에게 연락을 취하고 있다고 한다. 최진응, 앞의 글, 3면; 강희영, 서울시 디지털성범죄 피해자지원센터 운영방안 연구, 서울시여성가족재단, 2020. 9., 108~109면.

475) 최진응, 앞의 글, 3면.

아동이 온라인 안전국에 신고한 경우 온라인 안전국은 콘텐츠를 게시한 최종 사용자에게 “① 고지에 명시된 기간 내 콘텐츠 삭제를 보장하는 모든 합리적 조치를 취할 것, ② 대상이 된 아동에 대한 사이버 괴롭힘 콘텐츠를 게시하지 아니할 것, ③ 통지에 명시된 방식과 기간 내에 해당 자료를 게시한 것에 대해 아동(또는 아동이 성인이 된 경우 해당 성인)에게 사과할 것” 중 하나 이상을 이행하도록 요구하는 서면 고지(End-user notice)를 할 수 있다.[476]

이렇듯 호주 온라인 안전법은 형사처벌 대상이 되는 불법 정보만이 아니라 심각한 피해를 야기시키는 사이버 괴롭힘, 폭력적인 콘텐츠 등에 대해서도 삭제 조치를 취할 수 있게 하고 있다.[477] 국내 입법에서도 정보통신서비스 제공자에게 유통방지의무를 부과하는 정보의 범위를 확대해야 한다.

이러한 정보의 확대가 정보통신서비스 제공자의 영업의 자유를 침해하고, 게시자의 표현의 자유를 지나치게 제약한다고 볼 수 있다. 만약 모든 유해 정보까지 그 대상을 확대한다면 이러한 영업의 자유, 표현의 자유가 침해될 수 있는 가능성이 있다. 호주에서도 이러한 측면을 고려하여 모든 유해 콘텐츠에 대해 규제하지 않고, 아동을 대상으로 한 사이버 괴롭힘 콘텐츠, 성인 대상 콘텐츠는 심각한 피해를 발생시킬 수 있는 콘텐츠에 대해서만 제한하여 규제하고 있다. 따라서 호주의 제한적인 규제 입법례를 참고하여 대상 범위를 확대시키는 것이 필요하다.

그리고 국내에서도 방송통신위원회가 정보통신망법상 불법 정보에 해당된다고 판단하거나 수사기관 등의 요청을 받으면 이를 심의해서 정보통신서비스 제공자에게 해당 정보 처리를 정지, 거부, 제한하는 명령을 할 수 있다. 그러나 위 온라인 안전법과 같이 24시간 이내 삭제하게 하는 등 신속한 삭제 절차는 마련되어 있지 않다. 사이버 따돌림이나 사이버

476) Online Safety Act 2021 Section 70 End-user notice.

477) 영국에서도 2022년 3월 17일에 온라인 안전법이 발의되었는데, 이 법안 또한 불법 콘텐츠뿐만 아니라 적법하지만 유해한 콘텐츠에 대해서도 정보통신서비스 제공자에게 주의 의무를 부과하고 있다. 현재 상원에서 검토 중에 있다. https://bills.parliament.uk/publications/51870/documents/3679, 2023. 7. 1. 검색; 김지현, 앞의 글, 1면.

성폭력 모두 피해의 파급력이 매우 크고, 확산 속도가 빠르다는 점에 비추어 국내 입법에도 온라인 안전법과 같이 정보통신서비스 제공자가 신속하게 삭제 조치를 취하도록 하여 피해 청소년의 피해가 더 크게 확대되지 않도록 대응해 나가야 한다.

나아가 정보통신서비스 제공자가 임시조치를 통해 삭제하고 나서 가해자 측에서 권리를 침해하지 않았다는 점을 제대로 소명하지 않으면 계속 삭제시켜 놓는 조치를 하거나 의심되는 글의 경우 경고 표시를 하는 것도 좋은 방안이 될 수 있다.

Ⅲ. 정보통신서비스 제공업체의 정보 제공 의무 강화

1. 익명의 가해자 인적사항 확보 실태

사이버 따돌림과 사이버 성폭력의 새로운 유형 사례들을 살펴보면 원래 아는 친구들로부터 피해를 당하는 경우도 많지만 전혀 모르는 사람으로부터 당하는 피해 사례가 증가하고 있는 추세이다. 익명으로 가해 행위를 하는 경우가 많아 가해자로 의심되는 친구가 있더라도 특정을 명확히 하지 못해 학교폭력 사건으로 신고하기도 어려운 상황이다.

이러한 피해 상황에 대해 신고하고 싶어도 운영 주체의 연락처를 알아내기 어려운 경우가 많고, 피해 청소년의 부모들이 이메일로 메일을 보내도 아무런 답이 없다고 한다. 이렇듯 운영 주체가 이와 같은 피해 상황에 대해서 아무런 조치를 취하지 않고 있어 부모들이 사법 당국에 수사를 의뢰하고 있는데, 해외에 서버를 두고 있어 범인이 누구인지 제대로 밝혀지는데 많은 어려움이 있다.[478]

정보통신망법 제44조의6 제1항에 따르면 사생활 침해 또는 명예훼손 등 권리를 침해당한 피해자가 민・형사상의 소를 제기하기 위해 침해 사실을 소명하여 방송통신심의위원회 산하 명예훼손 분쟁조정부에 해당 정보

478) 조선비즈, “사이버 학폭 온상 ‘에스크’를 아십니까… 익명성 악용에 학생들 고통”, 2022. 6. 7., https://biz.chosun.com/topics/topics_social/2022/06/07/YWHJDELEL5CT7CVKRLZP6XRUUQ/, 2022. 9. 12. 검색

통신서비스 제공자가 보유하고 있는 해당 이용자의 정보(민·형사상의 소를 제기하기 위한 성명·주소 등 최소한의 정보를 말한다)를 제공하도록 청구할 수 있다. 그러나 이 조항에 따라 피해자가 익명의 가해자에 대한 인적사항 정보를 청구하려면 사생활 침해 또는 명예훼손의 권리 침해를 당했다는 사실을 소명해야 하고, 민·형사상의 소를 제기하기 위한 목적이 인정되어야 한다. 사이버 따돌림이나 새로운 유형의 사이버 성폭력 피해를 당한 피해 청소년이나 학교 내에서의 원만한 해결을 원하는 피해 청소년은 위 규정에 따라 가해 청소년의 인적사항을 확보할 수 없다.

가해자 특정을 하려면 결국 수사를 의뢰하여 사실조회신청을 하거나 압수수색 영장을 발부받아야 하고, 피해 학생들이 자신에게 피해를 준 익명의 가해자를 찾기 위해 어린 나이에 수사기관에 출석하여 조사를 받아야 하는 상황에 직면하고 있다.

인스턴트 메신저, SNS에서 언어적 폭력 행위뿐만 아니라 성희롱도 난무하고 있고, 온라인 게임 공간에서도 이러한 현상이 동일하게 발생하고 있다.[479] 또한 에스크와 같이 익명으로 문자를 보내고, 받는 어플 사용이 많아 피해자에게 가해를 가하는 사람이 누군지 알려면 현재로서는 수사기관에 수사를 의뢰할 수밖에 없게 된다. 학생은 피해 사례를 당하면 부모에게 반드시 이야기를 하고, 경찰과 검찰을 찾아가야만 하는 상황이다. 수사기관에 수사를 의뢰하여 사실조회신청을 하거나 압수수색 영장이 발부된 이후 이를 정보통신서비스 제공자를 상대로 집행해야 가해자의 인적사항을 알 수 있기 때문이다.

학교폭력 사건에 해당되더라도 학교의 해결이 우선적으로 이뤄지기 보단 형사법적인 개입이 우선된다. 피해 청소년들이 자신에 대한 따돌림과 성폭력 정보의 유통을 막고, 피해를 방지하기 위해서 경찰, 검찰이라는 수사기관으로 가야만 하는 상황이다. 학교폭력 사건은 학교 내에서 일차적으로 해결되어야 한다. 어린 나이부터 범죄에 노출되고, 수사기관의 형사 시스템 안에 들어오게 되는 학생들은 그 트라우마에서 쉽게 벗어나기 어렵다고 할 것이다.

---

479) 조선비즈, 위 보도자료(주 478).

피해 학생뿐만 아니라 그 학생의 부모들도 수사기관을 계속 다니면서 함께 고통을 당하게 된다. 실무상 수사 경험에 비추어보면 가해자를 찾아내기까지 시간이 상당히 오래 걸리고, 수사기관에서는 형사처벌 대상이 아닌 게시글이나 정보에 대해서는 수사 진행조차 안 하는 경우가 많다. 익명의 가해자를 찾아내려는 노력을 하는 사이 피해 청소년에 대한 피해는 계속 확대되어 갈 수 밖에 없다. 이에 익명의 가해자를 더 신속하게 찾아낼 수 있는 방안을 강구해야만 한다.

이를 해결하기 위해 우선 일본, 뉴질랜드와 같이 피해 청소년 등 당사자가 법원에 신청하여 법원의 명령으로 인적사항을 제출받는 방법이 있다. 다른 방안으로는 피해 청소년 등 당사자가 온라인 안전국에 신청하면 온라인 안전국이 정보통신서비스 제공자에게 이를 제공하도록 한 호주의 입법을 참고하여 피해 청소년이 방송통신위원회에 신청하면 방송통신위원회의 명령으로 정보통신서비스 제공자가 인적사항을 제공하도록 하는 것이다. 이하에서는 위 2가지 방안에 대해 비교법적 고찰을 통해 도입 필요성을 검토해보도록 하겠다.

2. 개인정보자기결정권과 익명의 표현의 자유 침해 여부

정보통신서비스 제공자로부터 법원의 명령이 아닌 방송통신위원회가 익명의 가해자에 대한 인적사항을 취득하는 행위는 정보의 주체의 동의 없이 제3자인 정보통신서비스 제공자가 이를 제공하는 것이므로 가해자의 개인정보자기결정권[480]과 익명 표현의 자유[481]를 침해하는 것이 아닌지 문제될 수 있다. 방송통신위원회가 익명의 가해자에 대한 인적사항 등 정보를 요청하여 이용자에 대한 정보를 취득하는 행위는 전기통신사업법 제83조 제3항에 따라 수사기관이 정보통신서비스 제공자에게 통신자료

480) 개인정보자기결정권이란 “헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치, 행복추구권과 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에서 도출되는 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리”를 의미한다. 대법원 2016. 3. 20. 선고 2012다105482 판결.

481) “자신의 신원을 누구에게도 밝히지 않은 채 익명 또는 가명으로 자신의 사상이나 견해를 표명하고 전파할 익명표현의 자유도 헌법 제21조에서 보장하고 있는 표현의 자유 보호영역에 포함된다.”고 하였다. 위 2012다105482 판결 참고.

제공 요청을 하여 취득하는 행위와 유사하다고 할 수 있다. 이에 위 조항에 대한 헌법재판소의 헌법불합치 결정[482]과 대법원 판결[483]을 토대로 그 침해 여부를 검토해보도록 하겠다.

헌법재판소는 위 조항이 개인정보자기결정권을 제한하고 있다고 보았으나 "수사기관 등이 통신자료 제공요청을 할 수 있는 정보의 범위를 성명, 주민등록번호, 주소 등 피의자나 피해자를 특정하기 위한 불가피한 최소한의 기초정보로 한정하고, 민감 정보를 포함하고 있지 않으며, 그 사유 또한 '수사, 형의 집행 또는 국가안전보장에 대한 위해를 방지하기 위한 정보수집'으로 한정하고 있다. 또한, 전기통신사업법은 통신자료 제공요청 방법이나 통신자료제공현황 보고에 관한 규정 등을 두어 통신자료가 수사 등 정보수집의 목적달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 이루어지도록 하고 있다."라고 하면서 과잉금지원칙에 위배되지는 않는다고 결정하였다.[484]

대법원은 위 조항에 따라 제공된 정보의 이용자가 정보통신서비스 제공자를 상대로 제기한 손해배상 판결[485]에서 개인정보자기결정권이나 익명표현의 자유도 헌법 제37조 제2항에 따라 제한할 수 있다고 하면서 "수사기관의 요청에 의하여 전기통신사업자가 제공할 수 있는 이용자의 통신자료는 그 이용자의 인적 사항에 관한 정보로서, 이는 주로 수사의 초기단계에서 범죄의 피의자와 피해자를 특정하기 위하여 가장 기초적이고 신속하게 확인하여야 할 정보에 해당하는데, 위 규정에 의한 전기통신사업자의 통신자료 제공으로 범죄에 대한 신속한 대처 등 중요한 공익을 달성할 수 있음에 비하여, 통신자료가 제공됨으로써 제한되는 사익은 해당 이용자의 인적 사항에 한정된다."라고 하였다. 그리고 "수사기관은 형사소송법 제198조 제2항 등에 의해 수사과정에서 취득한 비밀을 엄수하도록 되어 있어, 해당 이용자의 인적 사항이 수사기관에 제공됨으로 인

482) 헌법재판소 2022. 7. 21. 선고 2016헌마388, 2022헌마105・110・126 결정.
483) 대법원 2016. 3. 20. 선고 2012다105482 판결.
484) 헌법재판소 2022. 7. 21. 선고 2016헌마388, 2022헌마105・110・126 결정. 다만 통신자료 취득에 대한 사후통지 절차가 마련되지 않은 것이 적법절차 원칙에 위반된다고 하면서 헌법불합치 결정을 하였다.
485) 위 2012다105482 판결.

한 사익의 침해 정도가 상대적으로 크지 않다고 할 수 있다."고 판단하였고, 전기통신사업자는 위 조항에 따라 형식적·절차적 요건만을 심사하도록 되어 있으므로 "검사 또는 수사관서의 장이 통신자료의 제공 요청 권한을 남용하여 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해하는 것임이 객관적으로 명백한 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한, 이로 인하여 이용자의 개인정보자기결정권이나 익명표현의 자유 등이 위법하게 침해된 것이라고 볼 수 없다."라고 하면서 이용자가 제기한 손해배상청구를 인용한 원심 판결[486]을 파기 환송하였다.[487]

실제 사이버 명예훼손, 사이버 성폭력 사건에서 익명의 가해자 사건을 수사하는데 있어 가장 어려운 것은 가해자 특정 과정이다. 수사는 범죄의 가해자가 누구인지 확정짓는 것부터 시작된다. 수사기관이 정보통신서비스 제공자에게 통신자료를 요청하는 것은 수사 초기 단계에서 범인을 찾아내는데 가장 기본적이고, 중요한 자료 확보 과정이다. 특히 사이버폭력 사건의 경우 가해자가 누구인지 알 수 없는 경우 가해자를 찾는데 너무 많은 시간이 소요되어 피해는 확산되고, 가해자를 끝내 찾지 못하는 경우도 많아 범죄에 대한 엄중한 대처는 점점 어려워진다. 수사기관에 제공되는 정보는 이용자의 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호 등 민감 정보가 아닌 기초 정보로 범죄의 중대성에 비해 사익의 침해 정도가 크다고 할 수 없다.

방송통신위원회에서 익명의 가해 청소년에 대한 인적사항을 취득하는 행위도 사이버 따돌림 등 사이버 학교폭력 사건을 신속하게 해결하고, 피해 확산을 방지하며 가해 청소년의 선도, 교육, 그리고 피해 청소년의 피해 회복이라는 중요한 공익 달성에 매우 중요한 과정이라고 볼 수 있다. 반면 전기통신사업법 제83조 제3항과 유사하게 방송통신위원회에서 제공받는 정보는 이용자의 성명, 주민등록번호, 주소, 전화번호 등 기초 정보로 한정된다. 누구인지 특정할 수 있는 정도의 정보면 충분하다. 또한 정보통신망법 제64조에 따르면 방송통신위원회는 정보통신서비스 제공자에게 필요한 최소한의 범위에서 자료 제출을 요구할 수 있고, 다른

486) 서울고등법원 2012. 10. 18. 선고 2011나19012 판결.
487) 위 2012다105482 판결.

목적을 위하여 남용해서는 안 된다고 규정하고 있다. 방송통신위원회가 정보통신서비스 제공자로부터 취득한 인적사항 관련 정보를 학교측에 제공하더라도 학교폭력예방법 제21조에서는 학교폭력의 예방과 대책 관련 업무를 수행하거나 수행하였던 사람은 직무상 취득한 비밀을 누설하지 못하도록 되어 있으므로 가해 청소년의 사익이 침해되는 정도는 크지 않다. 오히려 가해 청소년이 형사 입건되지 않고 학교폭력에방법에 따라 처리될 수 있어 가해 청소년의 권리를 일방적으로 침해하는 정보 취득 행위가 아니라고 할 것이다.

3. 익명의 가해 청소년에 대한 인적사항 제공 의무 부과

호주에서는 온라인 안전국에 피해 청소년 등이 신고를 하면 온라인 안전국이 서비스제공자에게 콘텐츠를 게시한 최종 사용자에 대한 신원정보, 연락처를 제출하도록 요구할 수 있는 권한을 부여하고 있고,[488] 서비스제공자가 이러한 요구사항을 따르지 아니하면 과태료를 부과하고 있다.[489]

호주는 온라인 안전국의 위와 같은 권한을 통해 사이버 따돌림 등 사이버 괴롭힘 정보의 유포를 신속하게 막고, 피해 청소년의 피해 구제를 최대한 빨리 진행하고 있다. 이러한 장점이 있는 호주 입법을 참고하여 피해 청소년 등이 가해자를 모르는 상태에서 방송통신위원회에 사이버 따돌림 등 피해를 당했다고 신고를 하면 방송통신위원회에서 피해 사실이 소명된 경우 정보통신서비스제공자에게 신원정보, 연락처 등 인적사항 파악을 위한 정보를 요구하도록 해야 한다.

이후 호주에서와 같이 그 정보를 교사나 교장에게 알려주거나 부모나 보호자에게 알려주는 절차[490]를 통해 피해 학생과 그 부모에게 수사 진행을 원하지 아니할 시 원만하게 학교폭력 사건을 해결할 수 있는 기회를 줘야 한다. 이러한 절차에 따른 가해자 특정 과정은 가해 청소년이 형사 고소되거나 민사상 손해배상청구를 당하지 않고 학교폭력예방법에

488) Online Safety Act 2021 Section 194.
489) Online Safety Act 2021 Section 195.
490) Online Safety Act 2021 Section 213 및 Section 214.

따라 학교장 자치 해결제의 적용을 받을 수도 있고, 분쟁 조정 등 원만한 해결 과정을 거칠 수 있어 가해 청소년에게도 유리한 측면이 많다고 하겠다.

다음으로 법원의 명령에 따라 이뤄지는 절차를 살펴보도록 하겠다. 일본에서는 전기통신서비스제공자의 손해배상책임의 제한 및 발신인 정보의 공개에 관한 법률 제5조에 따라 ① 청구하는 자의 권리가 침해된 것이 분명한 경우 ② 해당 발신자정보가 당해 개시의 청구를 하는 자의 손해배상청구권의 행사를 위하여 필요한 경우 그 밖에 해당 발신자정보의 공개를 받아야 할 정당한 이유가 있으면 발신자의 정보를 침해받은 피해자가 정보통신서비스 제공자를 상대로 직접 발신자 정보 개시를 청구할 수 있다.[491] 정보통신서비스 제공자에게 바로 정보를 제출할 것을 요청할 수 있어 익명의 가해자를 신속히 특정할 수 있는 장점이 있는 제도이다.[492] 개시 청구에 응하지 아니함으로써 당해 개시의 청구를 한 자에게 발생한 손해에 대해서는 고의 또는 중대한 과실이 있는 경우가 아니면 배상 책임을 부담하지 않는다고 규정하고 있어[493] 정보통신서비스 제공자가 정보를 개시하는 데에 신중한 편이다.[494] 정보통신서비스 제공자가 정보 개시 청구에 따르지 않으면 피해자가 법원에 그 이행을 청구하게 되고, 법원은 위 법 제8조에 따라 정보의 유통에 의해 자기의 권리를 침해되었다고 하는 자의 신청에 의해 결정으로 정보통신서비스 제공자에게 발신자 정보의 개시를 명할 수 있다.[495]

뉴질랜드도 앞서 살펴보았듯이 법원에 피해자가 신청을 하고, 법원의 명령이 이뤄져야 게시자의 인적사항 정보가 제공될 수 있다. 방송통신위원회에 권한을 주는 절차보다 신속하게 이뤄지기 어려울 수 있지만 피해 청소년이 수사기관의 개입 없이 직접 가해자의 인적사항을 파악하기 위한 절차를 진행할 수 있어 수사를 받아야 한다는 부담감에서 벗어날 수

491) 特定電氣通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び發信者情報の開示に關する法律 第五條 참고.
492) 박준석, “온라인서비스제공자에 대한 정보제출명령(subpoena)의 바람직한 입법 방향”, 법조 제57권 제12호, 2008. 12., 283면.
493) 特定電氣通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び發信者情報の開示に關する法律 第六條 4. 참고
494) 박준석, 앞의 글, 306면.
495) 特定電氣通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び發信者情報の開示に關する法律 第八條 참고.

있고, 수사기관의 절차보다 신속하게 이뤄질 수 있어 피해 청소년에게 도움이 될 수 있다. 그러나 이러한 법원의 개입은 비용도 많이 소요되고, 서로의 감정이 상한 채 상황을 더 악화시킬 수 있는 가능성이 있다.

따라서 방송통신위원회가 피해 청소년의 신고를 통해 피해 사실이 확인되면 정보통신서비스 제공자에게 가해 청소년의 인적사항에 관한 자료 제공을 명령할 수 있도록 함으로써 학교폭력예방법에 따른 절차를 진행할 수 있도록 하는 것이 가장 적절한 방안이라고 하겠다.[496]

그리고 호주의 온라인 안전법의 입법을 토대로 방송통신위원회의 권한 등을 규정하고 있는 정보통신망법에 근거 규정을 두고, 정보통신서비스 제공자가 인적사항 제공 요구에 따르지 아니하면 과태료를 부과하도록 하는 것이 타당해 보인다.[497] 정보 게시자에게 통지하여 의견을 진술할 수 있는 절차 등을 마련하여 억울한 정보 게시자가 생겨나지 않도록 해야 할 것이다.[498]

제4절 피해 청소년에 대한 2차 피해 방지 및 보호 강화

Ⅰ. 피해 청소년의 2차 피해 방지 및 진술권 보장

1. 사이버 따돌림 등 사이버 학교폭력 정보에 대한 삭제 지원

사이버 따돌림, 사이버 성폭력 등 사이버 학교폭력에 대해서 학교폭력예방법 제16조의3에 사이버폭력 등의 피해자 지원 규정을 신설하는 법안이 다음과 같이 발의되었고,[499] 최근 교육위원회 전체 회의를 통과하였다.[500]

---

496) 파악된 가해자가 학교 밖 청소년이나 학생인 경우로 한정하여 가해자가 성인이어서 학교폭력예방법상 처리 절차로 진행되기 어려운 경우는 제외한다.

497) 정보통신망법 제76조 제3항 제22호에 의하면 방송통신위원회가 정보통신서비스 제공자에게 자료 제출을 요청하였으나 서류 등을 제출하지 아니한 경우 1,000만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있다. 이 과태료 규정을 준용하여 인적사항 등 관련 정보 제공을 거부하였을 시 과태료를 부과하도록 함이 상당하다.

498) 같은 견해로 박준석, 앞의 글, 315~316면;

499) 국회의안정보시스템, 권칠승 의원 등 14명 발의(의안번호 13049호) 참고. http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_N2H1U1I0G1D9Y1Q1R4K5F2L0M9Z8K0, 2023. 6. 24. 검색.

제16조의3(사이버폭력 등의 피해자 지원) ① 국가는 사이버폭력 및 사이버 따돌림에 해당하는 촬영물, 음성물, 복제물, 편집물, 개인정보, 허위사실 등(이하 이 조에서 “촬영물등”이라 한다)이 정보통신망에 유포되어 피해(촬영물등의 대상자가 되어 입은 피해를 말한다)를 입은 학생에 대하여 촬영물등의 삭제를 위한 지원을 할 수 있다.
② 제1항에 따른 피해학생, 그 보호자 또는 피해학생이나 보호자가 지정하는 대리인은 국가에 촬영물등의 삭제를 위한 지원을 요청할 수 있다. 이 경우 피해학생이나 그 보호자가 지정하는 대리인은 대통령령으로 정하는 요건을 갖추어 삭제지원을 요청하여야 한다.
③ 제1항에 따른 촬영물등 삭제지원에 소요되는 비용은 사이버폭력 등의 가해학생 또는 그 보호자가 부담한다.
④ 국가가 제1항에 따라 촬영물등 삭제지원에 소요되는 비용을 지출한 경우 사이버폭력 등의 가해학생 또는 그 보호자에 대하여 구상권(求償權)을 행사할 수 있다.

성착취물 등 성범죄 관련 불법 영상물 삭제에 대해서만 이뤄졌던 국가 지원이 사이버 따돌림 등 사이버 학교폭력에 해당되는 정보의 삭제 지원으로 확대된 것으로 피해 청소년 보호를 위해 고무적인 입법안이라고 하겠다. 다만 앞서 살펴본 바와 같이 사이버 따돌림이나 메타버스 내에서의 아바타에 대한 성희롱, 성적인 괴롭힘과 관련된 정보는 현행법상 사생활 침해나 명예훼손 등 권리의 침해를 인정받기 어려워 정보통신서비스 제공자에게 삭제를 요청하더라도 삭제가 이뤄지는 경우가 많지 않다.
향후 사이버 따돌림 등 사이버 학교폭력 정보에 대한 정보통신서비스제공자의 삭제, 접속 차단 등 의무가 확대된다면 이러한 국가 지원이 보다 더 활성화될 수 있을 것으로 기대된다.

2. 피해 청소년의 진술권 보장

최근 학교폭력 사건에 대한 행정심판, 행정소송 진행시 피해 학생과 피

500) 연합뉴스, “'정순신 방지법' 교육위 통과…학폭 피해자 지원·가해자 분리”, 2023. 6. 12., https://www.yna.co.kr/view/AKR20230612055400001?input=1195m, 2023. 6. 24. 검색.

해 학생 보호자에게 의견을 진술할 기회를 부과하는 입법안[501]과 행정심판, 행정소송이 진행되는 과정에서 가해 학생의 집행정지 신청이 있는 경우 피해 학생측의 의견을 의무적으로 청취하는 규정을 도입하는 안 또한 교육위원회 전체 회의를 통과하였다.[502]

일명 '정순신 방지법'에 포함되어 있는 내용으로 가해 학생이 행정심판, 행정소송 등 불복 절차를 진행하는 과정에서 전학, 퇴학 등 조치 이행을 미루기 위하여 신청한 집행정지가 인용되는 경우 가해 학생에 대한 조치가 지연되고, 피해 학생과의 분리 조치가 이행되지 않아 불복 절차 진행 중에 피해 학생에 대한 2차 피해가 발생하는 등 피해 학생의 고통이 가중될 수 있다는 우려에서 마련된 입법안이다.[503]

교육부에서 발표한 보고서 내용에 따르면 가해 학생이 제기한 행정심판, 소송의 집행정지 인용률이 본안 심판 소송의 인용률을 넘어 학교폭력 조치에 대한 실효성이 저하되고 있다고 한다.[504] 본안 소송에서 인용되지 않을 사건에 대해서도 집행정지가 절반이 넘게 이뤄지고 있어 피해 청소년이 가해 청소년을 학교에서 계속 마주쳐야 하는 괴로움을 겪을 뿐만 아니라 학교폭력의 트라우마에서 벗어나기 어려운 상황이다.

가해 학생측이 집행정지와 소송 절차를 부당하게 악용하는 경우를 방지하고, 사안에 대해 엄중한 판단을 할 수 있는 적절한 방안이라고 하겠다. 피해 학생과 보호자의 의견을 듣도록 하면 피해 청소년에게 자신을 스스로 적극적으로 보호할 수 있는 기회를 제공할 수 있고, 피해 학생의 의견을 집행정지 단계부터 반영할 수 있어 집행정지가 필요한 사안인지에 대한 충실한 결정을 할 수 있을 뿐만 아니라 피해 청소년을 강력하게 보호하는데 기여할 수 있을 것이다.[505]

---

501) 국회의안정보시스템, 박용진 의원 등 11명 발의(의안번호 20515호), http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_S2R3Q0W2V2X7X0D9D5C2Y1V1U1C4C6, 2023. 6. 25. 검색.

502) 국회의안정보시스템, 백혜련 의원 등 11명 발의(의안번호 20902호), http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_E2D3Z0Y3X2N3M1G6F5E8L1I3H4Q2N1, 2023. 6. 25. 검색.

503) 위 강득구 의원 등 24명 발의(의안번호 21168호) 참고.

504) 최근 3년 평균 행정심판에서의 집행정지 인용률은 53.9%, 행정소송에서는 63%이고, 본안 인용률은 행정심판이 14.6%, 행정소송은 9.8%로 분석되었다. 교육부, 앞의 대책(주 318), 3면.

또한 교육부는 최근 발표한 대책에서 가해 학생이 행정심판, 소송 등 불복시 교육청 행정심판위원회가 피해 학생 측에게 불복 사실과 심판·소송 참가가 가능한 사실을 통지하도록 하여 피해 학생의 진술권을 적극적으로 보장해 나가겠다고 발표하였다. 이는 단순히 의견 청취가 아니라 적극적으로 소송에 참여하는 절차라고 하겠다.[506]

Ⅱ. 수사기관의 개입 및 역할 제고

1. 수사기관의 신속한 삭제 요청

현행 정보통신망법상 수사기관에게 정보통신서비스 제공자에게 불법 영상물 등에 대한 삭제, 차단을 직접 요청할 수 없는 권한이 없다. 수사기관은 피해자의 신고로 피해 사실을 다른 사람들보다 먼저 인지하게 되기는 하나 정보통신망법상 삭제, 차단 요청 권한이 없어 현재는 방송통신심의위원회에 삭제, 차단 요청하고 있는 실정이다.[507]

이에 법무부 디지털 성범죄 등 대응 TF에서는 성폭력처벌법에 수사기관이 디지털 성범죄 피해 신고를 받거나 범죄 현장 등을 발견한 경우 적극적으로 개입하여 '정보통신서비스 제공자 등에게 불법영상물 삭제·차단 요청', '범죄행위 제지 및 처벌 경고' 등 즉각적인 피해 영상물 확산 차단 조치를 취할 수 있도록, 가정폭력처벌법 등에 준하는 응급조치를 도입할 것을 권고한 바 있다.[508]

호주에서는 아동에 대한 사이버 괴롭힘 콘텐츠에 대하여 아동을 대신해서 부모, 보호자와 아동이 권한을 준 사람이 온라인 안전국에 콘텐츠 삭제 등을 요청할 수 있도록 하고 있다. 이를 참고해서 정보통신망법에 피해 청소년이나 그 부모가 허락한 경우 수사기관이 이를 삭제, 접속 차단

505) 교육위원회, 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 일부 개정 법률안 검토보고서, 2023. 5., http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_E2D3Z0Y3X2N3M1G6F5E8L1I3H4Q2N1, 2023. 6. 18. 검색.
506) 교육부, 앞의 대책(주 318), 10~11면.
507) 법무부, 앞의 보고서, 78면.
508) 법무부, 앞의 보고서, 80~81면.

등 임시조치를 요청할 수 있도록 법을 개정하여 사이버 따돌림 등 불법 정보에 대해서 피해가 더 확산되지 않도록 신속히 막아야 할 것이다.

2. 함정 수사 및 온라인 수색 등 새로운 수사 기법 활용

2021년 3월 23일부터 청소년성보호법에 아동, 청소년에 대한 불법 성착취물 등 영상에 대해서 잠입 수사 활동과 온라인 수색을 허용하는 법률 규정이 신설되어 시행되고 있다. 그 내용은 "사법경찰관리는 디지털 성범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있고, 다른 방법으로는 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우에 한정하여 수사 목적을 달성하기 위하여 부득이한 때에는 1. 신분을 위장하기 위한 문서, 도화 및 전자기록 등의 작성, 변경 또는 행사 2. 위장 신분을 사용한 계약·거래 3. 아동·청소년성착취물 또는 성폭력처벌법 제14조 제2항의 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다)의 소지, 판매 또는 광고 행위"를 할 수 있게 되었다.[509] 독일에서 인정되고 있던 잠입 수사관 활동을 아동, 청소년을 대상으로 한 특정 성범죄 사건에서 명문화한 규정이다.[510]

신분 위장 수사에 대해서는 위와 같이 입법이 되었으나 온라인 수색에 대한 규정은 입법화되지 않았다. 'n번방 사건'과 같은 범죄를 예방하기 위해서는 아동, 청소년을 대상으로 한 중대한 성범죄에 대한 온라인 수색을 입법화해야 한다는 주장이 계속되고 있다.[511] 모든 범죄를 대상으로 해서는 안 되고, 아동 성착취물을 포함한 디지털 성착취물의 유통, 마

509) 청소년성보호법 제25조의2(아동·청소년대상 디지털 성범죄의 수사 특례) ① 사법경찰관리는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 범죄에 대하여 신분을 비공개하고 범죄현장(정보통신망을 포함한다) 또는 범인으로 추정되는 자들에게 접근하여 범죄행위의 증거 및 자료 등을 수집(이하 "신분비공개수사"라 한다)할 수 있다. 1. 제11조 및 제15조의2의 죄 2. 아동·청소년에 대한 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조 제2항 및 제3항의 죄

510) 신상현, "아동 청소년 대상의 디지털 성범죄 수사를 위한 잠입수사관 제도의 도입방안- 최근 개정된 독일형법 및 형사소송법 규정에 대한 검토를 겸하여-", 고려법학 제97호, 2020. 6., 165~171면.

511) 데일리안, "다시 살아나고 있는 n번방…'온라인 수색' 목소리 커진다", 2022. 9. 5., https://www.dailian.co.kr/news/view/1149552/?sc=Naver, 2022. 10. 23. 검색.

약, 무기의 불법 거래 등의 수사를 대상으로 해서 온라인 수색을 해야 한다는 견해도 있다. 온라인 수색이 허용되기 위한 요건을 엄격히 할 필요가 있다면서 대상 범죄가 행하여졌다는 혐의가 있어야 하고, 개별 사안에서 범죄의 중대성도 인정되어야 하며, 다른 방법에 의해서는 조사나 피의자의 소재 등에 대한 조사가 현저히 어렵거나 불가능하다는 보충성의 원칙이 충족될 때 허용해야 한다는 입장이다. 법원의 영장을 받아 집행해야 하고, 피의자를 대상으로 이뤄져야 한다고 주장한다.[512] 다양하고 점차 고도로 지능화되어 가는 성범죄의 특징을 살펴보았을 때 피해 아동의 피해를 최소화하기 위해서는 신속한 수사가 필요한 상황이므로 위와 같은 입법 주장에 대해서 제대로 검토해봐야 한다.

위장 수사를 하게 되는 경우 경찰들에게 여러 가지 애로 사항이 있는데, 그 중 하나는 경찰이 가짜 프로필을 생성하는 과정에 어려움이 많다는 것이다. 아동의 사진을 입수하는 게 쉽지 않고, 프로필을 만들려면 아동의 삶에 대해서 이해하고, 관심사가 무엇인지, 어디에 사는지, 취미 생활 등을 준비해 놓아야 하는데 이 또한 쉽지 않은 과정이다. 신중한 범죄자는 음성으로 즉석에서 대화하기를 원할 때가 많고, 핸드폰으로 바로 사진을 찍어 보내달라고 하거나 동영상을 원하는 경우도 많아 이러한 범죄자와는 접촉하는데 애로사항이 많은 것으로 분석되었다. 가해자가 만든 프로필이 가짜여서 접근하기 힘든 경우도 많다고 한다.[513] 이러한 위장 수사의 어려운 문제를 해결하기 위한 기술적 해결책이 나오지 않는다면 실효성 있는 위장수사가 이뤄지기 어려워질 것이다.

경찰에서는 2020년 5월부터 다크웹 추적 시스템인 '딘트(Dint)'를 구축하여 운영 중이다. 딘트는 시간대별로 다크웹 상 각종 데이터를 자동으로 수집하는 시스템이다.[514]

---

512) 윤지영, "디지털 성범죄 대응을 위한 수사법제 개선방안 - 온라인 수색과 잠입 수사 법제화를 중심으로-", 형사정책 제32권 제3호, 2020. 7., 54~55면.

513) Elena Martellozzo, 탁틴내일 역, Online Child Sexual Abuse: Grooming, Policing and Child Protection in a Multi-Media World, Routledge, 2012., pp.241~248.

514) 다크웹 상에서 범죄에 사용될 가능성이 있는 암호화폐 지갑 주소와 ID, IP 등 각종 정보를 자동으로 수집한다고 한다. 과거에는 수사 경찰이 직접 다크웹에 접속해 필요한 정보를 찾아야 했으나 이제는 딘트에 접속해서 키워드만 입력하면 그동안 수집된 데이터 가운데 수사에 필요한 정보를 바로 찾아서 확인할 수 있게 되었다고 한다.

향후 다크웹 등을 이용하는 사이버 관련 범죄를 수사하는데 많은 도움이 될 것으로 기대되고 있다.

제5절 회복적 사법의 구현 및 개선 방안

Ⅰ. 논의 배경

회복적 사법은 기존의 응보적 형사 사법과 다르게 가해자의 진정한 반성, 책임 인수, 피해자의 피해 회복, 치유와 지역 공동체와 사회의 건전한 회복을 추구하는 패러다임이다. 학교폭력예방법상 분쟁조정과 관계회복 프로그램이 회복적 사법의 이념을 학교 현장에서 구현하기 위해 만들어진 제도들이다. 학교폭력예방법에 따라 학교폭력대책심의위원회가 하는 가해 학생에 대한 조치 및 피해 학생에 대한 보호 조치도 형사처벌과는 구별되는 조치로 위와 같은 회복적 사법이 구현된 조치라고 해석되고 있으나,[515] 가해, 피해 학생에 대한 조치가 회복적 사법이 제대로 구현된 조치들인지 재검토를 해 볼 필요가 있다.

대부분의 조치가 징계적인 측면을 가지고 있고, 실제 회복적 사법이 구현하는 효과를 위한 피해 학생과의 관계 회복을 위한 과정이나 조치는 없어 보인다. 위 분쟁조정과 관계회복 프로그램 또한 운영되는 사례가 매우 적은 것으로 확인되고 있어 학교폭력의 해결에 있어서 회복적 사법은 그 역할을 제대로 해내지 못하고 있는 것으로 보인다.

학교 현장이 각종 소송과 형사 고소로 많은 혼란을 겪고 있는 것으로 보인다.[516] 기존의 가해 학생 조치, 피해 학생에 대한 조치만으로는 가해 학생의 진정한 반성과 책임 인수를 이끌어 내기 어렵고, 가해 학생이 제

뉴시스, “경찰, '다크웹 추적' 시스템 만들었다…수사에 본격 도입”, 2020. 6. 9. https://newsis.com/view/?id=NISX20200608_0001052426&cID=10201&pID=10200, 2022. 10. 23. 검색

515) 이용식, “회복적 사법에 대한 비판적 소고- 소년범을 중심으로”, 소년보호연구 제31권 제3호, 2018. 8., 297면.

516) 가해 학생의 행정심판 청구 및 행정소송 제기 건수가 최근 3년간 증가하는 추세로 행정소송은 2020년 111건에서 2022년 265건으로 2배 이상 증가하였다. 교육부, 앞의 대책(주 318), 3면.

대로 반성하지 않고, 그 부모와 함께 대법원까지 소송을 끌고 가며 가해 사실을 인정하지 않아 피해자의 피해 회복과 치유에 도움이 되지 않고 있다.

따라서 위와 같은 회복적 사법은 가해 학생의 진정한 반성과 책임 인수에 기여할 수 있고, 피해 학생은 이 과정에서 피해를 제대로 회복하고, 치유 받을 수 있게 된다. 또한 회복적 사법은 사회적 관계에서 생기는 힘의 불균형 문제를 해결하고자 하는 시도이기도 하므로 힘의 불균형 문제에서 발생하는 학교폭력과 같은 문제를 해결하는데 크게 도움이 될 수 있다. 그리고 가해 학생, 피해 학생의 부모도 그 과정에 개입시켜 가해 학생의 부모의 진정한 책임 인정을 이끌어 낼 수도 있고, 피해 학생의 부모도 치유 과정에 참여시킬 수 있다. 이러한 회복적 사법이 그 목적에 맞게 제대로 운영된다면 학교폭력의 해결에 많은 역할을 하게 될 것이다. 현행법상 회복적 사법이 구현되어 있는 제도들의 현황을 살펴보고, 이에 대한 개선책을 논의해보도록 하겠다.

Ⅱ. 학교폭력예방법상 분쟁 조정 제도의 실태와 개선 방안

1. 운영 현황

학교폭력예방법에 회복적 사법이 구현되고 있는 제도로 분쟁 조정이 있다. 학교폭력대책심의위원회는 학교폭력과 관련하여 분쟁이 있는 경우에는 그 분쟁을 조정할 수 있고, 피해학생과 가해학생 간 또는 그 보호자 간의 손해배상에 관련된 합의조정, 그 밖에 심의위원회가 필요하다고 인정하는 사항에 대하여 조정할 수 있게 되어 있다(학교폭력예방법 제18조).

위 대상 조정 사항에는 손해배상과 관련된 조정 외에 심의위원회가 필요하다고 인정하는 사항에 대하여 조정할 수 있게 되어 있음에도 가해 학생의 진정한 사과, 사실관계 인정을 둘러싼 갈등, 정신적인 트라우마 등 감정적인 갈등에 대해서는 분쟁조정 절차가 실제 진행되는 케이스가 많지 않은 것으로 보인다.[517]

517) 한겨레, "'화해' 없는 처벌, '교육' 없는 학교…학교폭력예방법의 눈물", 2016. 11. 22.,

금전적 배상을 중심으로 이뤄지고 있는 분쟁 조정은 제대로 된 회복적 사법의 이념과 목표가 반영되어 있지 않은 조정이라고 하겠다.[518] 회복적 사법이 무엇인지, 그 절차가 어떻게 진행되는 것인지 아직 잘 모르는 학교 관계자, 학부모들도 많다. 막연하게는 알고 있겠지만 실제 국내에서 학교폭력대책심의위원회에서 이뤄지는 분쟁 조정 절차는 외국에서 시행되고 있는 회복적 사법 절차와는 위와 같이 많은 차이가 있다.

회복적 사법을 제대로 구현하기 위해서는 전문적으로 훈련된 조정 위원들이 필요함에도 위원회 구성 위원들을 보면 전문적인 분쟁 조정 위원들은 포함되어 있지 않은 것으로 보인다. 조정 기간과 관련해서도 현행 학교폭력예방법에는 조정기간이 1개월로 되어 있어(학교폭력예방법 제18조 제2항) 이렇게 짧은 기간 동안 회복적 사법이 제대로 구현되기는 어렵다고 할 것이다.

2. 개선 방안

분쟁조정이 무엇인지에 대하여 학부모, 학생들, 교사들의 제대로 된 이해가 필요하고, 이러한 분쟁조정 절차를 거쳤을 때 법적으로 어떤 효력이 있는지를 명확히 해야 한다. 분쟁 조정 절차를 거쳐 조정이 성립하면 가해 학생에 대한 처분을 경감해준다거나 생활기록부에 기재를 전혀 하지 않는 등의 방안이 있을 수 있다.

학교폭력예방법 시행령 제28조 제1항에서는 피해학생 등이 관련된 학교폭력에 대하여 가해 학생을 고소, 고발하거나 민사상 소송을 제기한 경우 분쟁조정의 개시를 거부하거나 분쟁조정을 중지할 수 있다고 하였는데, 오히려 이러한 경우 분쟁조정이 더 필요하다고 볼 수 있다. 분쟁조정 절차를 진행하여 고소, 고발을 취하하거나 민사상 소송에서 서로 진정한 반성과 사과를 통한 화해를 할 수 있는 기회를 제공해야 한다.

---

https://www.hani.co.kr/arti/society/schooling/771378.html, 2023. 7. 8. 검색.

518) 손해배상 차원에 그쳐서는 안되고, 진정한 의미에서의 회복적 분쟁조정 제대로 제도화해야 한다는 견해로 도중진, “학교폭력 분쟁 조정과 회복적 사법- 학교폭력예방및대책에관한법률 및 시행령상의 분쟁 조정 제도의 실효적 개선안을 중심으로-”, 형사법의 신동향 통권 제35호, 2012. 6. 65면.

그리고, 분쟁조정 기간을 매우 짧은 1개월로 정하고 있어 분쟁조정 개시일부터 1개월이 지나도록 분쟁조정이 성립하지 아니한 경우 분쟁조정 절차를 끝내야 한다고 규정하고 있다(같은 법 시행령 제28조 제2항). 오히려 1개월 이상의 기간이 필요한지 여부를 학교폭력대책심의위원회에서 심사하여 분쟁조정이 필요한 사안으로 판단하면 연장할 수 있도록 해야 한다. 분쟁조정 기간과 관련해서 1개월의 기간은 회복적 사법의 목표를 달성하기에 너무 짧은 기간이다. 짧은 기간에 망가져있는 가해자, 피해자와의 관계 회복이 쉽게 되기는 어려우므로 최소한 6개월 이상의 기간은 두고 조정을 진행해야 할 것이다.[519] 또한 학교폭력대책심의위원회의 위원 1/3이 학부모로 구성되어 있고, 다른 위원들 요건을 보면 분쟁 조정 전문가들은 위원에 포함되어 있지 않다. 이러한 경험이 없는 위원들이 분쟁조정을 이끌어가기는 현실적 난제가 많다고 할 것이다.

따라서 학부모나 교원 재직자와 같이 중립성을 확보하기 어려운 사람이 아니라 사안에 대한 중립성을 유지할 수 있고, 조정 경험이 많은 갈등 전문가의 개입이 필요해 보인다.[520]

Ⅲ. 관계 회복 프로그램의 실효성 확보

1. 내용 및 운영 실태

학교폭력예방법에 학교폭력 사건을 자체적으로 해결할 때 학교장은 필요한 경우 피해학생·가해학생 및 그 보호자 간의 관계 회복을 위한 프로그램을 운영할 수 있다고 되어 있다.[521] 관계 회복은 두 명 이상의 대상자들이 발생 상황에 대해 이해, 소통, 대화 등을 통해 원래 상태 또는

519) 소년범죄자들에 대한 조정 제도이기는 하나, 미국 샌프란시스코의 'Make It Right'은 최소 6개월 기간, 브루클린과 브롱스의 'Common Justice'는 12개월에서 15개월의 기간 동안 이뤄진다.
https://www.sfdistrictattorney.org/policy/restorative-justice/make-it-right/, https://www.commonjustice.org/?gclid=EAIaIQobChMIx-jrm-y5_gIVg9OWCh38QA9yEAAYASAAEgIDRfD_BwE.

520) 이승현 외 3명, 앞의 글(주 301), 84면.

521) 학교폭력예방법 시행령 제14조의3.

일상생활로 돌아갈 수 있도록 함께 노력하는 것을 의미한다고 한다.[522]

양측 학생이 동의한 경우에만 진행할 수 있고, 관계 회복 프로그램은 학교 교장이 총괄하여 교감, 담임교사, 책임교사가 함께 진행하게 된다.[523] 임의 규정으로 되어 있어 강제력이 없기에 활용되는 경우가 많지 않고, 각 학교별로 자체적인 프로그램이 마련되어 있지 않은 상황으로 학교 교사들이 프로그램을 직접 운영하기 보다는 주로 푸른나무재단 등 관련 외부 전문기관에 의뢰를 하여 진행하고 있다.[524] 학교 자체에서 직접 이를 진행하려면 조정 절차를 이해하고, 이끌어갈 수 있는 교육과 훈련이 되어 있는 전문 선생들이 있어야 하는데, 상담 경험이나 학교폭력 조사 경험만이 있는 교사들로는 위 프로그램이 제대로 운영되기 어렵다고 할 것이다.

이러한 관계 회복 프로그램은 회복적 사법의 목표와 이념이 구현되어 있는 제도라고 할 것이다. 관계 회복 프로그램을 운영하기 위해서는 가해, 피해 학생, 양측 부모가 이를 동의해야 한다. 그러나 가해, 피해 학생 부모들은 이를 강제로 화해시키는 제도로 잘못 이해하는 경우가 많다.[525]상대에 대한 원한과 징계만을 원하고 있는 상황에서 동의를 하지 않으려고 할 뿐만 아니라 합의를 위한 과정이라고 생각하여 거부감이 심한 것으로 보인다.

2. 관계 회복 프로그램 고찰

교육부는 2007년부터 푸른나무재단과 업무 협약을 체결하여 화해·분쟁조정 지원 사업을 실시하고 있다. 푸른나무재단에서는 학교폭력 화해·분쟁조정센터를 운영하여 학교폭력 가해 학생, 피해 학생의 관계 회복을 통해 심리적 정서적 건강 회복을 돕고, 중립적이고 전문적인 개입을 통

522) 교육부·이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 앞의 책(주 25), 52면.
523) 교육부·이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 앞의 책(주 25), 53면.
524) 한겨레, "'응징'에서 '회복'으로…학폭의 교육적 해법 고민해야", 2023. 4. 3., https://www.hani.co.kr/arti/society/schooling/1086309.html, 2023. 4. 21. 검색. 여러 시·도교육청에서 관계회복지원단을 구성하는 등 관계회복 프로그램을 활성화하기 위한 방안을 모색 중이라고 한다.
525) 한겨레, 앞의 보도 자료(주 524).

해 갈등 상황을 해결하고, 가해 학생, 피해 학생이 학교에 원만하게 복귀할 수 있도록 도와주고 있다.[526] 구체적인 프로그램으로 관계회복 프로그램, 갈등 관리 · 코칭 프로그램, 분쟁 조정 프로그램이 있다.[527]

관계회복 프로그램은 보통 사전 모임- 본 모임 -사후모임 순으로 이뤄지는데, 사전 모임에서는 전문성을 가진 조정자가 가해, 피해 학생을 개별적으로 만나 각자의 입장에서 사건 발생에 대한 충분한 이야기를 듣고, 조정자는 양 당사자가 원하는 사항을 파악하고, 가해, 피해 학생의 동의를 받고 본 모임을 열게 된다. 본 모임에서는 양육자나 교사가 참여해도 되고, 가해 학생이 자신의 입장을 이야기하면서 피해자와 소통하는 시간을 갖고, 피해 학생도 자신이 원하는 것이 무엇인지 이야기한다. 서로에 대한 이해와 소통을 통해 갈등 사항이 종결되면 사후 모임을 통해 관계회복 상황을 점검하게 된다.[528]

푸른나무재단에서 실시하고 있는 학교폭력 관계회복 프로그램 내용을 보면 사전 안내-사전 개별 면담- 관계회복 프로그램 구성- 관계회복 프로그램 진행- 종결 및 사후 관리 단계로 진행하도록 되어 있다. 이는 학교 자체에서 교사들이 직접 진행하는 프로그램을 만든 것으로 관계회복 프로그램을 진행하기 전에 반드시 개별적으로 가해 학생, 피해 학생에게 참여 의사를 확인하도록 하였고, 맞춤형 관계회복 프로그램 진행 과정에서는 교사는 대상자, 사안별로 관계회복 프로그램을 맞춤형으로 구성하여 프로그램을 구성할 수 있다. 1회기에는 서로 마주하기를 진행하고, 2회기에는 서로의 관점 이해하기, 미해결 감정을 표현하고 해결하기, 사이버폭력의 갈등 해결하기, 서로의 갈등을 해결하기, 나의 대처 행동 이해하기, 갈등 상황을 이해하고 개선하기 중에서 필요한 모듈을 선택하여 진행한다. 그리고 마지막으로 서로의 갈등 해결 유형을 파악하고, 서로에게 해결을 위한 방법을 제안하고, 이를 바탕으로 서로에게 편지를 쓰고, 서약서를 작성하게 된다.[529]

---

526) 조균석 편, 회복적 사법의 실천과 과제(김혜정, “피해자 지원과 회복적 사법”), 박영사, 2021. 11., 24면.
527) https://www.schooljikim.net/basic.
528) 한겨레, 앞의 보도 자료(주 524).
529) 교육부 · 경상남도교육청 · 푸른나무재단, “학교폭력 관계회복 프로그램 운영 안내서”,

3. 활용 확대를 위한 개선 방안

사이버 따돌림 가해 학생과 피해 학생 간의 관계를 보면 친한 친구였던 경우, 같은 반 친구가 많으므로 전학과 같은 조치가 이뤄지지 않는 한 같은 학교에서 계속 얼굴을 보면서 생활해야 할 것이다. 대면 상황에서는 피해 상황이 발생되지 않을 수도 있으나, 사이버 공간에서는 계속 따돌림 행태가 이뤄질 가능성이 있다. 접촉을 금지하는 처분이 도입되어 접촉을 못하게 조치를 취한다고 하더라도 청소년과 같이 자기 통제력이 약한 어린 학생들은 피해자에게 쉽게 다시 접근을 시도할 가능성이 크다. 가해 학생 본인이 직접 못하는 경우 다른 학생들을 이용하여 사이버 공간에서 접근을 시도할 수도 있다.

따라서 가해 학생의 접근을 제대로 금지하기 위해서는 가해자의 진정한 반성이 신속하게 이뤄져야 할 필요가 있다. 이러한 가해자의 진정한 책임 인수와 피해 학생과의 관계 회복을 위해 대면 상황에서의 즉시 분리 전에 관계회복 프로그램을 먼저 실시한다거나 분리 직후 양 당사자의 동의를 받아 바로 진행할 수도 있다. 가해자의 공감 능력 향상, 교우 관계 증진 등을 위한 프로그램을 먼저 이행시켜 관계 개선을 시킨 후 가해자에 대한 최종 처분 절차를 진행시키는 것이 더 효과적으로 보인다. 이러한 절차가 제대로 이행되지 아니한 경우에 학교폭력대책심의위원회로 넘기는 것이 교육적인 목적에 부합하는 제대로 된 해결 방안이 될 수 있다.[530]

한편 사이버 따돌림 사건의 경우 피해 학생에게 문제가 있거나 왕따가 될 만한 이유가 있다는 등의 이야기들이 아직도 나오고 있다. 가해자 기준에서 심각하게 왜곡시켜 바라보기 때문에 나오는 발언들이라고 할 것

2020.12, 25~26면.
https://www.moe.go.kr/boardCnts/viewRenew.do?boardID=316&lev=0&statusYN=W&s=moe&m=0302&opType=N&boardSeq=83052

530) 학교에서 교사가 학생의 선도를 조건으로 학교폭력대책심의위원회로 넘기지 않는 조건부 학교폭력대책심의위원회 회부 유예 제도를 만들어야 한다는 의견이 있는데, 관계회복프로그램 진행 관련해서도 이러한 유예 제도를 만들 수 있다고 할 것이다. 김갑석, “소년법을 통해서 본 학교폭력예방법의 문제점과 개선 방안”, 교육법학연구 제30권 제2호, 2018. 8., 14면.

이다. 이러한 생각이 어느 정도 아직도 남아 있기 때문에 피해 학생들도 자기 자신한테 문제가 있어 따돌림을 당하고 있다고 자꾸 생각하면서 자존감을 잃게 된다. 따라서 반드시 이러한 피해 사실을 인지하게 되면 학교측이나 부모 모두에 대해서 피해 학생의 자존감과 멘탈을 회복시킬 수 있는 프로그램을 마련하고 가동시켜 피해 학생이 극단적인 선택을 하여 자신의 삶을 포기하거나 학교생활을 포기하지 않게 도와줘야 한다.

상담 교사, 책임 교사를 훈련하여 전문가들과 함께 학교폭력 사안별 관계회복 프로그램, 가해 학생, 피해 학생 뿐만 아니라 학생들의 가족들도 관계 회복 프로그램에 참여하는 프로그램을 만들어 실효성 있는 회복을 학교에서 나서 도와야만 할 것이다.

Ⅳ. 가해, 피해 학생 부모 교육 현황 및 교육 강화

1. 가해 학생 및 피해 학생 부모 교육 실태

학교폭력예방법 제17조 제9항에 “가해 소년이 특별교육을 이수할 경우 해당 학생의 보호자도 함께 교육을 받게 하여야 한다”라고 하여 가해 학생이 조치 처분을 받게 되면 그 부모도 교육을 받도록 되어 있다. 이 규정은 학교 폭력 발생 등과 관련해서 부모의 책임을 강화하기 위한 목적으로 도입되었다. 이러한 부모 특별교육은 Wee센터나 청소년상담복지센터 등에서 이뤄지고 있는데, 1회성 교육으로 이뤄지고 있고, 보통 3~5시간 정도로 진행되고 있다.[531]

이행하지 아니하였을 시 교육감이 300만 원 이하의 과태료를 부과하도록 되어 있는데(학교폭력예방법 제23조 제1항), 2018년 법 개정을 통해 과태료 부과를 교육감이 할 수 있도록 하고, 과태료 징수에 대한 구체적인 기준, 절차를 마련하였다.[532] 법이 개정되기 전인 2016년까지는 과태

531) https://www.goedy.kr/goedy/cm/cntnts/cntntsView.do?mi=10325&cntntsId=2228, 2023. 6. 11. 검색.

532) 아시아경제, “학폭 가해학생 보호자, 특별교육 안받으면 과태료 300만원”, 2018. 5. 28., http://view.asiae.co.kr/news/view.htm?idxno=2018052815581455703, 2023. 6. 11. 검색.

료 부과 주체가 규정되어 있지 않아 과태료 부과 건이 하나도 없었다고 한다.[533]

2. 헌법적 관점에서의 부모 교육 검토

부모에 대한 교육 등으로 부모에게 강제로 의무를 부과하고, 이를 위반 시 과태료 처분을 하는 것이 적절한지 생각해 볼 필요가 있다. 미국은 아동, 청소년의 범죄 행위에 대하여 부모가 감독을 제대로 하지 않았을 시 부모에 대해서도 일정한 경우 형사처벌을 할 수 있게 되어 있고, 부모를 형사처벌하기 전에 부모에게 교육의 기회를 주고, 부모들이 이러한 교육을 제대로 받지 않았을 경우 형사처벌을 하고 있다. 영국의 경우는 부모에 대한 교육명령을 부모가 제대로 이행하지 아니하였을 시 부모를 형사적으로 처벌하고 있다.[534] 이러한 입법례와 비교하여 우리나라 입법은 학교폭력예방법에서 가해 학생의 부모가 특별교육을 받지 아니할 시 과태료를 부과하도록 하여 미국, 영국에 비해 매우 경미하게 취급하고 있다. 국가가 가해 학생의 학교폭력 발생에 대하여 부모에게도 그 책임을 지우기 위해 교육을 받도록 한 것이다.

이와 관련해서 한 가해 학생의 부모가 교육명령을 부과하고 있는 학교폭력예방법 제17조 제9항에 대해서 헌법소원을 청구했던 사건이 있어서 살펴보도록 하겠다. 헌법재판소는 이 조항이 부모의 일반적 행동 자유권을 침해하는지에 대하여 심판하였다. “학교폭력예방법에서 가해학생과 함께 그 보호자도 특별교육을 이수하도록 의무화한 것은 교육의 주체인 보호자의 참여를 통해 학교폭력 문제를 보다 근본적으로 해결하기 위한 것이다. 가해학생이 학교폭력에 이르게 된 원인을 발견하여 이를 근본적으로 치유하기 위해서는 가족 공동체의 일원으로서 가해학생과 밀접 불가분의 유기적 관계를 형성하고 있는 보호자의 교육 참여가 요구된다. 따라서 특별교육이수규정이 가해학생 보호자의 일반적 행동자유권을 침해한다고 볼 수 없다.”고 결정한 바 있다.[535]

---

533) https://www.gukjenews.com/news/articleView.html?idxno=749801, 2023. 6. 11. 검색.
534) 김지선, “법원의 부모교육명령제도에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 2005., 68~72면.

미국과 영국 등은 부모에 대하여 우리나라보다 매우 중한 의무를 부과하고 있고, 자식들에 대한 감독과 관리를 제대로 하지 못한 것에 따른 책임을 엄중하게 묻고 있다. 이러한 미국에서의 부모 처벌 입법에 대해서는 위헌 법률심판 등 헌법 재판이 있었고, 합헌 결정이 난 바 있다.[536] 국내에서도 부모 책임을 부과함에 있어 참고할만한 판결이라고 하겠다.[537]

학교폭력이 그 피해 정도 등에 따라 부모의 관리 감독과도 연관이 되는 경우 과태료 부과만이 아닌 미국과 영국과 같은 형사처벌이 가능할지 검토해 볼 필요가 있다. 14세 이상의 가해 소년에 대해서 직접적인 형사책임을 물을 수 있기는 하나, 14세 미만의 촉법 소년이나 우범 소년 등에 대한 책임 부과와 관련해서 이들에게 직접적인 책임을 물을 수 없다. 이러한 촉법 소년들에 의해 야기된 학교폭력의 경우 피해자들은 가해 소년에게도 책임을 묻지 못하고, 부모에게도 책임을 묻지 못하여 그 피해를 회복하기 힘들고, 이렇게 책임을 묻지 못함에 따라 가해 소년은 다시 재범을 하기 쉽고, 그 부모 또한 아이의 잘못을 제대로 훈계하지 못한 채 그대로 방치해 놓을 가능성이 크다. 이에 형사적 책임을 묻기 어려운 어린 가해 학생들에 대하여 부모에 대한 형사처벌 규정 도입을 검토해 볼 시점이라고 할 것이다.[538]

3. 교육 강화 등 개선 방안

학교폭력의 원인이 반드시 가정이나 부모에게만 있다고 볼 수는 없겠으나 가정에서의 인성 교육 부족 등 부모 영향이 많다고 분석되고 있다.[539]

---

535) 헌재 2013. 10. 24.자 2012헌마832 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제17조 제7항 등 위헌 확인 결정.

536) 캘리포니아 수정형법 제272조에 대한 위헌 법률심판 소송인 Williams v. Garcetti(1993) 5 Cal.4th 561, 571 판결에서 캘리포니아 주 대법원은 부모가 미성년자에 대하여 합리적인 보살핌, 감독, 보호, 통제를 하지 못한 경우(reasonable care, supervision, protection, and control over their minor child) 형사처벌하도록 한 위 규정에 대해서 막연하거나 모호하지 않다고 하면서 합헌 결정을 하였다.

537) Naomi R.Cahn, “Pragmatic Questions about Parental Liability Status”, Wisconsin Law Review, 1996, pp.412~415.

538) 신혜진, “소년 사법에서 부모 책임에 관한 연구- 부모 교육 및 부모 참여를 중심으로-”, 서울대학교 법학석사 학위논문 , 2020. 2., 66~69면.

어릴 때부터의 교육과 부모의 영향은 우리가 생각하는 것보다 더 크다고 하겠다. 학교에서의 교육도 매우 중요하나, 현재 학교 현장이 학교폭력 사건을 둘러싼 행정소송, 형사 고소·고발 사건으로 인하여 혼란을 겪고 있는 상황이어서 부모와 가정마저 무너지게 되면 학교폭력은 더 많이 발생하고, 더 심각한 태양으로 발생하게 될 가능성이 높다. 이에 부모에 대한 교육은 학교폭력 발생에 있어서 매우 중요한 측면이라고 할 것이다.

학교폭력 사건이 발생하였을 시 부모가 아이의 잘못을 받아들이지 못하고, 피해 학생 탓을 하거나, 피해 학생의 부모와 서로 싸우는 경우가 종종 있다. 최근 교사로부터 훈계를 들은 학생이 교사를 학교폭력으로 신고하였으나 학교폭력대책심의위원회에서 학교폭력에 해당되지 않는다는 결정을 하자 학생의 학부모가 억울하다면서 학교폭력 처리 과정에 관여한 교사들을 계속하여 형사 고소했던 사건을 처리한 적이 있다. 이렇듯 학생의 문제가 부모의 문제가 돼서 사안을 더 해결하기 어렵게 만들고 있다.

가해 학생, 피해 학생에만 중점을 둬서는 학교폭력 사건을 제대로 해결할 수 없는 상황이다. 부모들의 개입 정도가 점차 심해지고 있어 부모들에 대한 학교폭력에 대한 이해 교육과 책임 인정에 대한 교육이 매우 중요해졌다고 할 것이다. 가정환경과 부모에 대한 조사, 상담도 중요하고 치밀하게 다뤄져야 한다. 위와 같이 보통 1회성으로 3~5시간 정도로 끝나는 학부모 특별교육의 효과는 미비할 것으로 보인다. 행정소송으로 다투게 되면 학부모에 대한 특별교육 조치도 바로 이행할 수 없는데, 가해 학생에 대한 조치 처분에 종속적인 처분으로 다룰 게 아니라 독립적인 처분으로 다룰 필요도 있어 보인다.

서면사과의 경우는 학부모에 대한 교육이 부과되어 있지 아니한데, 앞서 살펴보았듯이 서면사과 조치에 대한 불복율도 매우 높은 점에 비추어 가해 학생 조치의 경중 상관없이 학부모에 대한 교육을 필수적으로 부과해야 할 것이다.

이러한 부모 특별교육의 교육 횟수와 시간을 늘리고 확대하는 방안과 함께 부모 특별교육 프로그램의 방식과 내용에도 변화가 있어야 할 것이다. 부모와 가정환경에 대한 조사를 철저히 시행해 부모의 자녀 양육 방

539) 교육부, “제4차 학교폭력 예방 및 대책 기본계획”, 2020. 1. 15., 9면.

식에 문제가 없는지 등을 반드시 살피고, 맞춤형으로 부모에 대한 교육을 실시할 필요가 있다. 부모들의 학교폭력에 대한 이해가 매우 부족해 보이므로 교육 내용에 학교폭력이 무엇인지, 변화하고 있는 학교폭력의 유형, 태양에 대한 교육도 이뤄져야 한다. 온라인 방식으로 일방적 교육이 아닌 줌 등을 활용한 쌍방 교육 과정을 늘리고, 부모에게도 체험, 참여하는 교육을 실시해야 한다.

또한 학교폭력예방법상에는 가해 학생의 부모에 대한 교육만이 의무화되어 있는데, 피해 학생 부모에 대한 교육도 필요하다고 할 것이다. 피해 학생들 다수가 이후 가해 학생이 되는 경우가 많은 것은 피해를 가정 내에서 제대로 치유하지 못하고, 피해 학생의 가정과 부모에게도 문제가 있기 때문이기도 하다. 이에 피해 학생의 부모에 대한 교육도 함께 할 수 있는 절차를 마련해야 할 것이다. 피해 학생에 대한 부모에 대한 교육을 강제하기 어렵다고 주장할 수 있는데, 피해 학생에 대한 피해 회복 프로그램을 마련하면서 부모도 함께 교육을 받을 수 있게 하는 것이 옳다고 판단된다. 부모를 설득해서 그 과정에 함께 할 수 있도록 하여 피해 학생이 학교폭력이라는 트라우마에서 벗어날 수 있게, 피해 부모 또한 피해 의식과 죄책감에서 벗어날 수 있게 도와주는 자리를 마련해야 할 것이다. 현재 위(Wee)센터, 청소년상담복지센터 등 지원기관을 통해 가족 동반 상담 지원서비스가 제공되고 있는데, 피해자 가족관계 회복 프로그램을 더 개발할 필요가 있고, 생계로 인해 직접 현장 참여가 어려운 피해 학생 부모들을 위해 직접 찾아가서 실시하는 프로그램을 제공해 주는 것도 좋은 방안이 될 수 있다.[540]

교육명령의 주체가 심의위원회인데, 이러한 교육 과정이 제대로 이뤄지는지 피드백이나 프로그램 구성과 마련이 미흡하다. 학생과의 공감, 소통 능력, 자신의 아이들을 잘 키워낼 수 있는 능력을 함양시키는 것 또한 중요하나, 가정과 부모에 대한 분석이 철저히 이뤄질 필요가 있는데, 이러한 사전 분석과 상담이 전문가들에 의해 제대로 이뤄지지 않는 것으로 보인다. 학교폭력대책심의위원회의 심의 과정에 전문가들의 의견을 들을 수 있도록 되어 있으므로(학교폭력예방법 제13조 제4항) 전문가들에게

540) 교육부, 위 대책 기본계획, 2020. 1. 15., 27~30면.

의뢰하여 해당 가해 학생의 가정, 부모에 대한 분석 결과를 토대로 가해 학생에 대한 적절한 조치를 결정하고, 부모에 대한 교육을 부과해야 할 것이다.

제6장 결론

학교폭력의 공간이 사이버 공간으로 이미 확장되었고, 메타버스와 같은 가상공간에서의 생활이 익숙한 청소년들이 가상공간에서 당한 사이버 따돌림, 성폭력으로 많은 고통을 당하고 있다. 딥페이크 기술을 이용한 음란한 사진 제작, 배포 행위가 자주 발생하고 있는 것으로 알려져 있고, 익명으로 이용하는 에스크 등을 통한 성희롱 사건도 증가 추세에 있다. 제페토와 같은 메타버스 공간에서의 아바타에 대한 성추행, 성적인 괴롭힘 사건이 많아지고 있으나 학교폭력예방법상 성폭력 유형이라고 보기 어렵고, 성폭력처벌법의 통신매체이용음란죄 외에는 현행법상 성폭력 범죄로 다룰 수 있는 규정도 없어 청소년들이 법의 보호를 받지 못하고 있다.

본 논문에서는 위와 같은 상황을 해결하기 위해 청소년 사이버 따돌림, 메타버스 내에서의 아바타에 대한 성추행, 성적인 괴롭힘 등 사이버 학교폭력에 대한 현행법상 대응 실태 및 문제점을 분석하고, 법적 제도 개선 방안을 모색하였다. 우선 사이버 따돌림의 현 실태와 행위 유형을 제대로 반영한 법적 개념을 확립하고자 하였다. 미국 플로리다, 노스캐롤라이나, 일본과의 비교법적 고찰을 통해 학교폭력예방법상의 사이버 따돌림의 개념이 집단적 따돌림으로 잘못 정의되어 있고, 심리적인 공격 등 모호한 표현으로 규정되어 있어 적용상 많은 문제를 발생시키고 있음을 확인하였다. 이에 입법론적 대안으로 학교폭력예방법상의 사이버 따돌림 정의 규정을 “인터넷, 휴대전화 등 정보통신기기를 이용하여 1명 이상의 학생이 특정 학생 또는 학생들을 지속적 또는 반복적으로 협박, 강요, 모욕 등 괴롭히는 행위로 상대방에게 신체적, 재산적 피해 또는 정신적인 피해를 가하는 것을 말한다.”라고 개정하는 입법안을 제시하였다.

위와 같은 법적 개념을 토대로 피해 청소년들의 인격권 침해 정도가 상당히 중한 사이버 따돌림에 대해 독자적인 형사처벌 규정 도입 방안을 고찰하였다. 성인들 사이의 사이버 따돌림을 형사처벌하는 것은 표현의 자유 침해가 문제될 수 있다. 따라서 미국의 여러 주와 같이 청소년에 대한 사이버 따돌림 행위를 우선 형사적으로 규제하고, 노스캐롤라이나 주 입법을 참고하여 중대한 침해 행위 유형을 특정해 나가야 할 것이다. 아울러 뉴질랜드와 같이 피해의 중대성을 판단하는데 있어서 사용된 언어의 심각성, 피해자의 나이와 특성, 유통 정도, 반복성 등을 고려하는 가이드라인을 기준으로 제시하였다.

다음으로 새로운 유형의 청소년 사이버 성폭력 피해 현황과 법적 규제 실태를 분석하였다. 메타버스 내에서 아바타에 대한 성추행, 성적인 괴롭힘 등은 기존의 신체, 행위를 중심으로 설명되어 온 성적 자기결정권만으로 설명되기 어려운 침해 행위라고 하겠다. 새로운 형태의 비신체적, 비접촉 성폭력 행위가 등장할 때마다 성폭력처벌법이나 다른 특별법을 제정하여 이를 규제하는 것은 적절치 않다. 대법원이 판결에서 설시하고 있는 자기 의사에 반하여 성적 대상화가 되지 아니할 성적 자유를 성적 인격권으로 해석하고, 성적 인격권 침해 범죄를 신설할 필요가 있음을 주장하였다. 법무부 디지털 성범죄 등 대응 TF 권고안과 프랑스의 성적인 괴롭힘에 대한 처벌 규정의 내용을 살펴보고, “자신 또는 다른 사람의 성적 욕망 내지 만족을 위한 목적으로 지속적으로 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼는 발언이나 행동을 한 자”를 처벌하는 것으로 규정하고, 중대한 피해를 야기하는 성적인 괴롭힘 행위에 대해서는 그 행위가 지속적이지 않더라도 피해의 중대성에 따라 유형을 구체화하여 규제해 나가는 것이 타당하다.

나아가 피해 청소년들의 2차 피해를 방지하고, 보호를 강화하기 위한 여러 개선 방안을 고찰하였다. 먼저 호주, 영국의 온라인 안전법에 대한 연구를 진행하여 불법 정보가 아닌 청소년을 괴롭히는 유해한 정보인 사이버 따돌림, 사이버 성폭력 정보까지 정보통신서비스 제공자에게 삭제, 접속 차단을 요청할 수 있도록 대상 정보를 확대하는 입법안을 제시하였다. 또한 현행법상 익명의 가해 청소년을 찾기 위해 많은 시간이 소요되

고, 피해 청소년의 피해가 확산되고 있는 현 실태를 분석하였다. 피해 청소년이 형사 고소를 하지 않은 상태에서 신속하게 익명의 가해 청소년을 특정하고, 학교폭력예방법의 절차에 따라 처리될 수 있는 대안으로 피해 청소년이 방송통신위원회에 신고하면 방송통신위원회가 정보통신서비스 제공자에게 신속하게 신원 정보, 연락처를 제출할 것을 요구하고, 이에 따르지 않으면 과태료를 부과할 수 있는 제도 도입을 제안하였다.

그리고 청소년 사이버 따돌림, 사이버 성폭력의 특성에 맞는 학교폭력예방법상 가해 청소년에 대한 조치 처분을 살펴보았다. 사이버 공간에서 피해 학생에 대한 접근을 금지하는 처분을 가해 학생에게 부과하고, 가해 학생의 휴대폰 사용 일정 기간 금지, 해당 사이트 이용 차단, 영국에서 실시하고 있는 휴대폰 몰수 등 새로운 조치를 취할 필요성을 강조하였다. 가해 청소년에 대한 서면사과 조치는 학교폭력 사실을 다투고 있음에도 사과를 강요당한다면 가해 청소년의 양심의 자유, 인격권을 침해할 위헌의 소지가 있다고 하겠다. 가해 학생과 피해 학생에 대한 즉시 분리 조치도 조사가 이뤄지기 전부터 피해 청소년의 일방적인 신고로 가해자로 낙인찍히게 되는 부정적 측면이 많다. 따라서 즉시 분리 조치 전에 회복적 사법의 일환으로 분쟁 조정이나 관계회복 프로그램을 진행하거나 즉시 분리 직후에라도 위 프로그램을 바로 진행하는 것이 바람직하다.

한편 학교폭력예방법은 조정법적 성격을 가지고 있으므로 피해가 경미한 학교폭력 사건은 독일처럼 교육적인 처분을 받은 경우 기소를 하지 않고, 학교폭력예방법에 따라 학교 내에서 해결될 수 있는 절차를 마련할 필요가 있음을 주장하였다. 마지막으로 학교폭력 사건을 해결함에 있어 가해 청소년 부모뿐만 아니라 피해 학생의 부모에게도 깊은 관심을 가져야 함을 강조하며 부모들에 대한 교육 확대 방안을 제안하였다.

본 논문의 연구를 진행함에 있어 따돌림과 사이버 따돌림, 그리고 새로운 유형의 사이버 성폭력에 대한 용어와 법적 개념을 정립하는데 많은 어려움이 있었다. 특히 학교폭력예방법상 따돌림이라는 용어는 그 단어 자체의 국어 사전적 의미와 정의 내용이 다르게 규정되어 있어 많은 혼란을 낳고 있다. 오랫동안 여러 용어가 혼재되어 사용되어왔고, 법학적인 관점에서 외국의 입법에 대하여 비교 분석한 연구 자료가 부족한 한계로

인하여 본 논문에서는 따돌림이라는 용어를 사용하여 논의를 전개할 수 밖에 없었다. 따돌림 대신 어떤 용어를 사용하여 개념을 정립해 나갈지에 대해 향후 국내 법학자와 교육학자들이 함께 각 나라들의 학교폭력 규정과 불링, 괴롭힘이라는 용어를 사용한 이론적 배경, 입법 과정 등을 광범위하게 비교하며 연구를 진행할 필요가 있다.

또한 메타버스 내에서의 아바타에 대한 성추행, 성적인 괴롭힘에 대해서 그 피해가 무엇인지에 대해 국내 연구 자료가 거의 없고, 미국, 뉴질랜드 등 외국에서도 피해자들이 느끼는 실제 감정과 피해 정도, 이러한 침해 행위에 대한 형사적 규제 필요성과 가능성에 대한 논의[541]가 시작된 지 얼마 되지 않아 더 심도 있게 연구를 진행하지 못하였다. 향후 국내에서도 피해 청소년을 대상으로 실증적인 연구를 통해 어떤 피해가 있고, 이러한 새로운 피해를 어떻게 규정하고, 규제해 나갈 것인지에 대한 지속적인 논의가 이뤄져야 할 것이다.

사이버 따돌림과 새로운 유형의 사이버 성폭력에 대한 법학적 연구 자료가 부족한 상황에서 비교법적 고찰을 통해 개선 방안을 찾아내는데 많은 노력을 기울였다. 본 논문에서 제시한 여러 법적 대응 방안이 사이버 학교폭력의 예방에 기여하고, 가해, 피해 청소년과 그 부모들 모두에게 조금이나마 도움이 될 수 있기를 기대한다.

541) Joshua Hansen, 앞의 글 참고.

참 고 문 헌

[국내 문헌]

단행본

강희영, 서울시 디지털성범죄 피해자지원센터 운영 방안 연구, 서울시여성가족재단, 2020. 9.

교육부・이화여자대학교 학교폭력예방연구소, 학교폭력 사안처리 가이드북, 2022. 1.

김성돈, 형법총론(제8판), 2022.

김천기, 학교폭력 그 새로운 이야기, 학지사, 2021. 9.

박상옥・김대휘, 주석 형법(제3판), 한국사법행정학회, 2020.

배종대, 형법각론(제11판), 홍문사, 2020.

신동운, 형법총론(제13판), 법문사, 2021.

안성진・이창호・조윤오・오인수・김봉섭・김경희・이승하・진달용・임상수・최숙영・이원상・이유미・신나민, 사이버불링의 이해와 대책, 교육과학사, 2015. 4.

오영근, 형법각론(제6판), 박영사, 2021.

오영근 외 15인, 소년법 - 조문해설서-, 박영사, 2021.

이규미 외 13명(푸른나무재단・학교폭력문제연구소), 학교폭력 예방의 이론과 실제, 학지사, 2021. 9.

이동갑・유경희, 학교폭력을 넘어: 외상 후 성장으로, 형설출판사, 2021. 10.

이용식, 형법총론(제2판), 박영사, 2020.

_____, 형법각론, 박영사, 2019.

이재상・장영민・강동범, 형법총론(제10판), 박영사, 2018.

_____, 형법각론(제11판), 박영사, 2019.

임웅, 형법각론(제12판), 법문사, 2021.
정여주, 청소년 사이버폭력 문제와 상담, 학지사, 2021. 1.
정여주・선혜연・신윤정・이지연・오정희・김한별・김옥미・윤서연, 학교폭력 예방 및 학생의 이해, 학지사, 2021. 8.
조균석[편], 회복적 사법의 실천과 과제, 박영사, 2021. 11.
한인섭, 100년의 헌법, 푸른역사, 2019.

논문

강지명, “학교폭력 대응정책에서 소년사법의 역할에 관한 연구”, 성균관법학 제26권 제3호, 2014. 9.
고명수, “스토킹행위・스토킹범죄 구성요건 연구 - 독일형법 제238조와의 비교를 중심으로-”, 법제논단 통권 696호, 2022. 3.
고철웅, “인격권 개념의 입법에 관한 小考- 2022년 법무부 민법개정안을 중심으로 -”, 민사법학 제99호, 2022. 6
곽형곤, “부모로부터의 학대 경험이 학교폭력 가해 행동에 미치는 영향”, 동국대학교 석사학위 논문, 2013.
권미경, “디지털성범죄 피해자 지원 프로세스에 대한 연구”, 이화젠더법학 제10권 제3호, 2018. 12.
김갑석, “소년법을 통해서 본 학교폭력예방법의 문제점과 개선 방안”, 교육법학연구 제30권 제2호, 2018. 8.
_____, “학교폭력 개념의 법적 정립을 통한 학교폭력 대응방안”, 유럽헌법연구 제18호, 2015. 8.
김동일・정여주, “청소년의 사이버폭력 피해 경험과 정서 조절”, 상담학연구 제13권 제1호, 2012.
김봉섭, “사이버 불링에 대한 이해와 대책”, 대구교육정보 제7호, 2014. 1.
김봉섭・이원상・임상수, “사이버불링에 대한 이해와 대응방안”, 한국정보화진흥원, 2013. 6.

김상곤・배진형・한정숙・김희영, “영국, 미국, 노르웨이, 독일의 학교폭력 예방과 문제 해결을 위한 대처 방안 분석 연구”, 학교사회복지 제25호, 2013.

김숙희・김영미・김현아・서승희・장윤정, “디지털 성폭력 피해 영상물 삭제와 처리 개선방안에 관한 연구”, 이화젠더법학 제10권 제1호, 2018. 5.

김여라, “호주 「온라인 안전법(Online Safety Act 2021)」의 주요 내용과 시사점”, 언론중재 제163호, 2022.

김영천・김정현, “현행 학교폭력 관련 법제의 문제점 및 개선방안”, 법교육연구 제7권 제2호, 2012. 12.

김은경・이호중, “학교폭력 대응방안으로서 회복적 소년사법 실험연구(Ⅰ)”, 한국형사정책연구원, 2006. 12.

김재현, “딥페이크(deep fake) 기술을 이용한 허위 영상물 제작 및 반포죄에 대한 형사법적 고찰”, 입법학연구 제18집 제1호, 2021. 2.

김정화・김윤식・차호동, “메타버스 공간에서의 성폭력 범죄와 형사법적 규제에 대한 연구”, 대검 형사법의 신동향 통권 제75호, 2022. 6.

김종구・박지현, “또래괴롭힘(bullying)의 개념과 법적 규율- 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률과 관련하여”, 일감법학 제27호, 2014. 2

김종구, “온라인 성착취와 사이버 강간에 대한 고찰”, 법학논총 제28권 제2호, 2021. 8.,

김지선, “법원의 부모교육명령제도에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 2005.

김지현, “호주와 영국의 온라인 안전 입법 동향”, 최신 외국입법정보 통권 제190호, 국회도서관, 2022. 4. 12.

김학주, “사이버폭력의 실태 및 대응방안에 관한 연구”, 생명연구 제59집, 2021. 2.

김혜경, “학교폭력에 대한 형사법적 접근의 제한: 학교폭력예방및대책에 관한법률의 조정법적 성격을 중심으로”, 형사정책연구 제24권

제4호, 2013. 12.

김한균, “사이버 성범죄 디지털성범죄 실태와 형사정책”, 이화젠더법학 제9권 제3호, 2017. 12.

김현철, “학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률의 개선방안-시론적 고찰”, 법교육연구 제5권 제1호, 2010.

김희정・박광민, “디지털 성범죄의 개념・유형・실태 및 개선방안”, 성균관대학 제32권 제4호, 2020. 12.

도중진, “학교폭력 분쟁 조정과 회복적 사법- 학교폭력예방및대책에관한 법률 및 시행령상의 분쟁 조정 제도의 실효적 개선안을 중심으로-”, 형사법의 신동향 통권 제35호, 2012. 6.

박성민, “개정형법상 성적 자기 결정권의 의미와 보호의 실제”, 성균관법학 제25권 제3호, 2013. 9.

박영만・정재환・김은정, “학교폭력의 실태 분석과 개선 방안에 관한 연구”, 한국재난정보학회 제11권 제1호, 2015.

박용수, “외국의 학교폭력 근절 대책에 관한 고찰”, 융합보안 논문지 제15권 제6호, 2015. 10.

박윤기, “학교폭력에 대한 법・정책적 연구”, 한국지방정부학회 2012년도 춘계공동학술대회, 2012.

박준석, “온라인서비스제공자에 대한 정보제출명령(subpoena)의 바람직한 입법 방향”, 법조 제57권 제12호, 2008. 12.

박찬걸, “아동·청소년대상 성범죄의 최근 대응방안에 대한 검토- 2021. 9. 24. 시행 청소년성보호법 개정을 중심으로 -”, 소년보호연구 제35권 제1호, 2022. 6.

_____, “학교폭력대책법에 대한 비판적 검토”, 소년보호연구 제15호, 2010.

박호근, “학교폭력예방법 변천 과정 분석”, 교육법학연구 제32권 제2호, 2020. 8.

배상균, “인공지능(AI) 기술을 이용한 디지털 성범죄에 대한 검토- 딥페이크(Deepfake) 포르노 규제를 중심으로-”, 외법논집 제43권 제3호, 2019. 8.

서보윤, “일본의 학교폭력 현황과 대책”, 학습자중심교과교육연구 제21권 제19호, 2021. 9.

성문주, “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 개정 내용과 함의”, 디지털융복합연구 제18권 제2호, 2020. 2.

소은영, “헌법상 성적 자기결정권의 의미에 관한 재검토”, 이화젠더법학 제11권 제3호, 2019. 12.

송원철・정동훈, “메타버스 해석과 합리적 개념화”, 정보화정책 제28권 제3호, 2021.

신상현, “아동 청소년 대상의 디지털 성범죄 수사를 위한 잠입수사관 제도의 도입방안- 최근 개정된 독일형법 및 형사소송법 규정에 대한 검토를 겸하여-”, 고려법학 제97호, 2020. 6.

신현주・오세연, “온라인 그루밍 성범죄의 성 착취 과정 분석과 정책 과제”, 한국범죄정보연구 제6권 제2호, 2020. 12.

신혜진, “소년 사법에서 부모 책임에 관한 연구- 부모 교육 및 부모 참여를 중심으로-”, 서울대학교 법학석사 학위논문 , 2020. 2.

_____, “정보통신서비스 제공자의 불법 게시물에 대한 법적 책임-유통방지의무에 따른 형사 책임을 중심으로”, 형사법의 신동향 통권 제72호, 2021. 9.

심홍진・한은영·박병선·박남기, “청소년의 사이버폭력 동기와 통제 요인에 관한 연구 : 모바일 인스턴트 메시지를 중심으로”, 정보통신정책연구원, 2014.

안경옥・ 김희정, “성적 괴롭힘(성희롱)의 형사처벌 가능성에 대한 비교법적 검토”, 비교형사법연구 제22권 제4호, 2021. 1.

염철현, “미국의 따돌림 방지법 제정 동향 및 한국 교육에의 시사점”, 교육법학연구 제25권 제1호, 2013. 4.

오세연, 곽영길, “사이버 불링을 통한 학교폭력의 실태와 대응방안에 관한 연구”, 한국치안행정논집 제10권 제3호, 2013. 11.

오승희, “사이버 불링에 대한 정책적 대응 : 미국과 한국의 사례 및 정책 사례 분석”, 한양대학교 공공정책대학원 석사학위논문, 2014. 2.

오영환・김솔, “해외 주요국의 사이버폭력 관련 법제도 분석”, Internet & Security Focus, 2014. 4.

오지원・김동일, “학급 공동체 의식이 집단 따돌림 관여 행동에 미치는 여향 - 주변인 유형(방관자, 가해 동조자, 피해자 방어자)을 중심으로-”, 한국상담학회 학술대회 논문집, 2013. 8.

원혜욱・홍민지, “온라인에 기반한 아동 청소년 대상 성착취에 대한 법제도 개선방안”, 피해자학연구 제28권 제1호, 2020. 4.

유미숙・ 신경숙・ 안성경・ 강현수・ 양미경, “학교폭력 관련 주요국 입법례”, 국회도서관, 2012. 7.

유주선, “메타버스 내 인격권 침해 구제방안에 관한 연구”, 저스티스 통권 제194-3호, 2023. 2.

유지연・이덕난, “코로나19 이후 사이버 학교폭력 실태 및 개선과제”, NARS 현안 분석 제193호, 국회입법조사처, 2021. 4.

윤덕경, “형사법상 성적 자기결정권의 본질 및 성적 자기 결정권 보호 증진을 위한 입법 과제 검토”, 이화젠더법학 제4권 제1호, 2012. 6.

윤은경, “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률상 학교폭력 가해 학생에 대한 조치에 관한 소고”, 강원법학 제46권, 2015. 10.

윤지영, “디지털 성범죄 대응을 위한 수사법제 개선방안 - 온라인 수색과 잠입 수사 법제화를 중심으로-”, 형사정책 제32권 제3호, 2020. 7.

이근영・윤소민, “학교폭력 대응에 대한 교육 주체들의 인식 및 요구: ‘학교폭력예방 및 대책에 관한 법률’ 개정 이후 정책 변화를 중심으로”, 학습자중심교과교육연구 제22권 제21호, 2022. 10.

이덕난, “학교폭력 피해 학생 보호 법제의 현황 및 입법적·정책적 개선 과제 연구”, 이화젠더법학 제13권 제2호, 2021. 8.

이상윤, “집단따돌림 현상의 헌법적 개념 정의와 입법론적 과제‘, 공법학연구 제9권 제2호, 2008. 5.

이성식·전신현 “학교에서의 집단괴롭힘의 상황 요인과 집단역학과정”, 형사정책 제12권 제1호, 2000.

이승현, “「학교폭력 예방 및 대책에 관한 법률」의 개정 내용 및 개선 방안”, 형사정책연구 제23권 제2호, 2012.

이승현·노성호, “청소년 따돌림에 대한 형사정책적 대응방안”, 한국형사정책연구원, 2014. 2.

이승현·강지현·이원상, “청소년 사이버폭력의 유형분석 및 대응방안연구”, 한국형사정책연구원, 2015. 12.

이승현·정제영·강태훈·김무영, “학교폭력 가해 학생 관련 정책의 효과성 분석 연구”, 한국형사정책연구원 연구총서, 2014. 12.

이용식, “학교폭력 관련 법제의 문제점 및 개선 방안- 소년인 듯 소년 아닌 소년 같은 자들에 대한 사법과 교육의 경계 위에서- 조화될 수 없는 조화를 위하여-”, 소년보호연구 제28권 제3호, 2015. 8.

_____, “회복적 사법에 대한 비판적 소고- 소년범을 중심으로”, 소년보호연구 제31권 제3호, 2018. 8.

이원상, “형법적 관점에서의 사이버불링(Cyberbullying)에 대한 소고 - 개념 및 청소년 사이버불링을 중심으로”, 형사정책 제25권 제3호, 2013. 12.

이정민, “개정 학교폭력예방법의 운영 방향”, 형사정책 제32권 제1호, 2020. 4.

이종근, “사이버 따돌림 방지와 학생의 표현의 자유- 미국에서의 논의를 중심으로”, 유럽학연구 제17호, 2015. 4.

_____, “학교폭력의 원인과 대응방안에 관한 연구- 법제적 대응 방안을 중심으로”, 동아법학 제61호, 2013. 11.

이주형・ 안순철, “학교폭력 예방을 위한 사이버 불링에 대한 연구- 미국의 법적 대응의 특징과 법제 도입을 위한 검토를 중심으로”, 분쟁해결연구 제11권 제1호, 2013. 4.

이진아・안병곤, “한일양국 학교폭력에서의 사이버폭력에 대한 비교 연구”, 일본어교육 제76권, 2016. 6.

임상수, “사이버 불링에 대한 법률적 대응책의 허와 실 - 학교폭력법의 사이버 따돌림을 중심으로”, 윤리연구 제91호, 2013. 9.

장다혜, “형법상 성폭력법체계의 개선 방향: 성적 자기결정권 의미 구성을 중심으로”, 여성학논집 제35집 제2호, 2018.

장원경, “학교폭력과 사이버폭력”, 저스티스 통권 제189호, 2022. 4.

장혜진, “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률상의 서면 사과 처분의 위헌성에 대한 검토”, 법과 정책 제23권 제2호, 2017. 8.

_____, “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률의 개정 방향에 대한 소고”, 입법과 정책 제10권 제2호, 2018. 8.

전종익・정상우, “학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 개선방안 연구”, 교육법학연구 제25권 제1호, 2013. 4.

정이근, “학교폭력 가해 학생에 대한 조치의 적절한 적용을 위한 세부적 판단 기준 확립에 관한 연구”, 법학연구 제60권 제4호, 2019. 11.

정한라, “국내외 사이버폭력 사례 및 각국의 대응방안”, Internet & Security Focus, 2013. 10.

정한호, “학교현장에서 발생하는 사이버폭력 실태와 대처방안에 대한 고찰”, 소년보호연구 제20호, 2012. 10.

정향기, “학교폭력 예방제도의 문제점과 개선방안에 관한 법적 연구”, 동아대학교 법학박사 학위 논문, 2017. 12.

정현미, “학교폭력예방을 위한 법제의 개선방안”, 소년보호연구 제20호, 2012.

조상제, “학교폭력과 회복적 사법”, 안암법학 제41권, 2013.

조윤오, “외국의 청소년 사이버 불링 대응방안 및 개입 프로그램 고찰”, 경찰학논총 제10권 제3호, 2015. 11.

조종태, “학교폭력에 대한 효율적 대처 방안- 법무부 추진방안을 중심으로”, 저스티스 통권 134권 제3호, 2013. 2.

차풍희, “학대 피해 경험이 있는 학교폭력 가해 아동・청소년의 선도 방안”, 아동보호연구 제4권 제1호, 2019. 6. 30.

천정환, “소년법 제4조 등에 규정된 법원 통고 제도에 대한 독창적 비판론”, 교정복지연구 제41호, 2016. 4.

최수찬・이은혜, “청소년 성폭력 범죄피해자 자녀를 둔 보호자의 부모 교육 경험에 대한 질적 사례 연구”, 한국범죄학 제9권 제2호, 2015. 7.

최유진・홍승희, “사이버불링에 관한 미국의 법제 분석”, 한국법제연구원, 2012. 9.

최진응, “사이버폭력 규제를 위한 입법과제: 사이버폭력 정의규정 신설과 플랫폼 책임강화를 중심으로”, 이슈와 논점 제1970호, 국회입법조사처, 2022. 7. 5.

한인섭, “양심적 병역 거부, 그 처벌의 위헌성”, 법과 정책 제21집 제3호, 2015. 12.

허경미, “메타버스 내 청소년 아바타 성착취 처벌 관련 쟁점”, 소년보호연구 제34권 제2호, 2021. 12.

황태희, “인터넷 게시물의 규제와 이용자 보호 : 독일 망 집행법을 중심으로”, 「법학논문집」,제42집 제2호, 2018.

기타 자료

교육부, “2019년 1차 학교폭력 실태조사 결과 발표”, 2019. 8. 27.

_____, “2020년 학교폭력 실태 조사 결과 발표”, 2021. 1. 21.

_____, “2021년 1차 학교폭력 실태조사 결과 발표”, 2021. 9. 6.

_____, “2022년 1차 학교폭력 실태조사 결과 발표”, 2022. 9. 5.

_____, “제4차 학교폭력 예방 및 대책 기본계획”, 2020. 1. 15.

_____, “함께 실천하는 사이버 폭력 예방- 학생 사이버 폭력 예방 대응 가이드”, 2022. 2.

교육부・경상남도교육청・푸른나무재단, “학교폭력 관계회복 프로그램 운영 안내서”, 2020. 12.

교육부・이화여자대학교 학교폭력예방연구소, “학교폭력대책심의위원회 운영 안내”, 2022. 1.

교육부, “학교폭력 근절 종합대책”, 2023. 4. 12.

교육부・한국교육개발원, 교육통계연보, 2019., 2020., 2021.

김소아・전인식・이선호・손요한・정여주・신태섭・구찬동, “사이버폭력 유형별 가이드라인 개발 연구”, 한국교육개발원, 2021. 12.

김소형・조은문・김보연・윤혜주・최수연・한유나, “초등학생용 활동 중심 학교폭력 가해 학생 특별교육 프로그램 지도서 개발”, 서울특별시교육청교육연구정보원, 2022.

방송통신위원회·한국지능정보사회진흥원, “2020년 사이버폭력 실태 조사”, 2020. 12.

_____, “2021년 사이버폭력 실태조사 결과보고서”, 2021. 12.

법무부, “디지털 성범죄 등 대응 TF・전문위원회 활동과 성과”, 2022. 5.

법원도서관, 대법원 판례 해설 제71호, 2007.

법원행정처, “2018년 소년 통고 실무”, 2018. 9.

법제사법위원회, “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안 검토 보고서”, 2018. 9.

법제처, “괴롭힘방지대책추진법(いじめ防止對策推進法)”(2023. 2.)

_____, “학교폭력 예방 및 대처 관련 입법 동향”(2021. 4.)

서울시・한국성폭력상담소, “사이버성폭력 피해자 지원을 위한 안내서”, 서울시, 2017. 12.

서종희, “민법일부개정안에 신설된 인격권 조항에 대한 검토”, KISO 저널 제47호, 2022. 6.

시사IN, “406개 판결문으로 본 ‘법원으로 간 학폭’”, 2023. 4.

정동철・박효정・김현진・김진구, “초등학생 학교폭력 실태와 대응 방안”, 한국교육개발원, 2017. 12.

한국교육개발원, 2021년 2차 학교폭력 실태조사 분석 보고서, 2022. 2.

_____, 2022년 1차 학교폭력 실태조사 분석 보고서, 2023. 1.

보도자료

교육부, “학폭 가해 학생 보호자 특별교육 안 받으면 과태료 부과 「학교폭력예방법 시행령」일부 개정령안 입법 예고・・・부과기준 마련”, 2018. 5. 28.

국무조정실, “코로나19 이후 변화한 교육환경에서도 학생들을 학교폭력으로부터 안전하게 지키겠습니다.- 김부겸 국무총리, 제18차 학교폭력대책위원회 주재-”, 2022. 3. 24.

[해외 문헌]

단행본

Elena Martellozzo, 탁틴내일 역, Online Child Sexual Abuse: Grooming, Policing and Child Protection in a Multi-Media World, Routledge, 2012.

Olweus, Dan., Bullying at school: What we know and what we can do, Wiley-Blackwell, 1993.

Peter K. Smith, 정지숙 역, THE PSYCHOLOGY OF SCHOOL BULLYING, Book’s Hill Publishers Co., Inc., 2019.

Shane R.Jimeron · Susan M.Swearer · Dorothy L.Espelage, 서영은 역, Handbook of Bullying in Schools -An International Perspective-, Routledge, 2019.

논문

Alison V. King, “Constitutionality of Cyberbullying Laws: Keeping the Online Playground Safe for Both Teens and Free Speech”, Vanderbilt Law Review 845, 2019.

Atticus N. Wegman, “Cyberbullying and California’s Response”, University of San Francisco Law Review 47, No 4, 2013.

Ben Chester Cheong, “Avatars in the metaverse: potential legal issues and remedies”, Int. Cybersecur. Law Rev, 2022.

Brenda K. Wiederhold, “Sexual Harassment in the Metaverse”, CYBERPSYCHOLOGY, BEHAVIOR, AND SOCIAL NETWORKING Volume 25 Number 8, 2022.

Catherine Clements, “Williams v. Garcetti: The Constitutionality of Holding Parents Criminally Liable for the Acts of Their Children”, Golden Gate University Law Review, Volume 25, Issue 1, 1995. 1.

Glenn D. Walters · Dorothy L. Espelage, “Assessing the Relationship Between Cyber and Traditional Forms of Bullying and Sexual Harassment: Stepping Stones or Displacement?”, Cyberpsychology: Journal of Psychosocial Research on Cyberspace, 14(2), 2020.

Hudson David L, Jr., “Is Cyberbullying Free Speech?” , ABA Journal ; Chicago, Vol. 102, Iss. 11, 2016. 12.

Jamie L. Williams, “Teens, Sexts, & Cyberspace: The Constitutional Implications of Current Sexting & Cyberbullying Laws”, William & Mary Bill of Rights Journal Vol 20 iss 3, 2012. 3.

Joshua Hansen, “VIRTUAL INDECENT ASSAULT: TIME FOR THE CRIMINAL LAW TO ENTER THE REALM OF VIRTUAL REALITY”, Victoria University of Wellington Law Review, Vol. 50, no. 1, 2019. 6.

Justin W. Patchin · Joseph Schafer · John P. Jarvis, “Law enforcement perceptions of cyberbullying: evolving perspectives”, An International Journal Vol. 43 No. 1, 2020.

Laura Ortiz, RISKS OF THE METAVERSE : A VRCHAT STUDY CASE, The Journal of Intelligence, Conflict, and Warfare, Volume 5, Issue 2, 2022.

Marilyn Campbell · Jenny Xu, “Children and adolescents’ understanding of traditional and cyberbullying”, Children and Youth Services Review, Volume 139, 2022. 8.

Mark L. Hatzenbuehler · Javier E. Flores · Joseph E. Cavanaugh · Angela Onwuachi-Willig · Marizen R. Ramirez, “Anti-bullying Policies and Disparities in Bullying: A State-Level Analysis”, American Journal of Preventive Medicine, 2017.

Michael Madary · Thomas K Metzinger, "Real Virtuality: A Code of Ethical Conduct. Recommendations for Good Scientific Practice and the Consumers of VR-Technology", Frontiers in Robotics and AI, 3(3), 2016. 2.

Naomi R. Cahn, “Pragmatic Questions about Parental Liability Status”, Wisconsin Law Review, 1996.

Patricia I. Coburn · Deborah A. Connolly · Ronald Roesc, “Cyberbullying: Is Federal Criminal Legislation the Solution?”, Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice, 2015. 10.

Peter K. Smith · Jess Mahdavi · Manuel Carvalho · Sonja Fisher · Shanette Russell · Neil Tippett, “Cyberbullying: Its nature and impact in secondary school pupils”, Journal of Child Psychology and Psychiatry, 49(4), 2008.

Randall Morgan Briggs, “Criminalization of Cyberbullying: The Constitutionality of Creating an Online Neverland for Children Under a Tinker-Bell Analysis”, Louisiana Law Review Vol 78, 2018.

R. A. Astor · W. J. Behre · K.A. Fravill · J. M. Wallace, "Perceptions of school violence s a problem and reports of violent events: A national survey of school social workers", Social Work, 42(1), 1977.

Rosa McPhee, “Sticks and stones may break my bones, but cyberbullying is illegal- is cyberbullying a crime, and should it be?”. University of Otago, 2014. 10.

Ryan Deschamps · Kathleen Mcnutt, “Cyberbullying : what’s the problem?”, Canadian Public Administration Vol 59, No 1, 2016. 3.

Sameer Hinduja · Justin W. Patchin, “ Cyberbullying: An Exploratory Analysis of Factors Related to Offending and Victimization”, Deviant Behavior, 2008. 1.

S. Ryan Niemeyer, “LEGAL ANALYSIS OF ANTI-BULLYING LAWS IN THE UNITED STATES: ARE THE LAWS ADEQUATE TO ADDRESS CYBERBULLYING?”, A Dissertation, the Doctor of Philosophy Degree, The University of Mississippi, 2008. 7.

Tanya Beran · Faye Mishna · Lauren B. McInroy · Shaheen Sharif, “Children’s Experiences of Cyberbullying: A Canadian National Study”, Children & Schools, Volume 37, Number 4, 2015. 10.

Victoria Stuart-Cassel · Ariand Bell · J. Fred Springer, Analysis of State Bullying Laws and Policies, U.S.Department of Education, 2011.

Youping Xu and Paula Trzaskawka, “Towards Descriptive Adequacy of Cyberbullying: Interdisciplinary Studies on Features, Cases and Legislative Concerns of Cyberbullying”, Int J Semiot Law, 34(4), 2021.

기타 자료

Cyberbullying Research Center, “State Bullying Laws”, 2021. 1.

Donovan David, “Supreme Court Strikes down anti-cyberbullying law”, North Carolina Lawyers Weekly, 2016. 6.

ABSTRACT

Improvement measures for legal response to cyber school violence cases
- Focusing on cyber bullying and cyber sexual violence -

Shin, Heajin
Law, Criminal Law
The Graduate School
Seoul National University

Among the various aspects of school violence, cyber bullying, cyber sexual violence using deepfake technology, sexual harassment of avatars in the metaverse space, and sexual harassment become socially significant problems, but the current legislation does not even properly define the concept of school violence such as cyber bullying. We are unable to keep pace with the pace of change. Cyber bullying is misinterpreted in a narrow sense of exclusion and alienation, and cases of sexual harassment and sexual harassment against avatars in virtual spaces such as ZEPETO are increasing. However, as the current law does not fall under sexual violence, the victims are not protected by the law.

To solve these problems, this paper first tried to clarify the legal concept of cyber bullying. Under the School Violence Prevention Act, cyber bullying is based on incorrect premise of collective bullying, but due to the nature of cyber space, one person's bullying and bullying one person must be included. And this paper proposed legislation to

revise ambiguous expressions such as "action of psychological attack" and "action of causing the other party to feel pain" into "action of bullying such as intimidation, coercion, insult" and "action of physical and property damage or mental damage to the other party".

It is desirable to solve minor acts of cyber bullying according to the procedures of the School Violence Prevention Act, not criminal regulations. However, for serious acts of cyber bullying that severely infringe on the personality rights of victimized youth, it is necessary to take a strict response by introducing independent criminal punishment regulations, such as several states in the United States and New Zealand.

And in the metaverse space, sexual assault and sexual harassment of adolescent users' avatars is not a direct attack on the human body. Such sexual violence can be said to be an act of violating the sexual personality right, which is the freedom not to become a sexual object against one's will, rather than violating the right of sexual self-determination, which has been discussed centering on the body and behavior. Accordingly, while examining ways to comprehensively regulate the new type of non-contact sexual violence as above, a legislative alternative was proposed to establish a crime of violating sexual personality rights.

In addition, it was emphasized that, since it is urgent to establish an effective system to prevent the expansion of damage to juvenile victims and to prevent secondary damage, information and communication service providers must expand their duty to prevent distribution of illegal information to harmful information that harasses juveniles. Furthermore, in order to quickly identify an anonymous perpetrator without filing a criminal complaint, system that allows the Korea Communications Commission to request information and communication service providers to submit identification information and contact

information was proposed, just like Australia's legislation.

When incidents of school violence such as cyber bullying and cyber sexual violence occurs, they are handled according to the School Violence Prevention Act. However, schools are experiencing a lot of confusion because of lack of professionalism of the investigation body and the School Violence Countermeasures Committee. As a countermeasure for this, a systematic education for those in charge of school violence and a plan to strengthen the role of the police officer in charge of school were looked into. In addition, it was emphasized that the written apology under the current law, which is formally imposed on the grounds that the incident is minor among the actions against the juvenile offender, may violate the freedom of conscience and personality rights of the juvenile offender. Furthermore, it was proposed to introduce new measures against juvenile offenders, such as banning access to juvenile victims in cyberspace and confiscation of mobile phones, in accordance with the characteristics of cyber bullying and cyber sexual violence.

School violence cases cannot be properly resolved with only severe punishment and disciplinary action against the perpetrators. Therefore, in the process of handling disputes, the role of restorative justice through revitalization of relationship restoration programs was emphasized, and it was argued that education should be strengthened not only for parents of perpetrators but also for parents of victimized youths. The state, society, and parents will have to do their best to achieve a solution within autonomous schools without relying only on judicial procedures.

Keywords: school violence, cyber, bullying, sexual, violence, deepfake, metaverse, avatar, grooming, harassment, bullying, school violence countermeasure committee, restorative, relationship recovery, mediation