

17강 - 교사의 보호/감독 의무

■ 학습목표

교사의 학생에 대한 보호·감독의무의 범위 및 한계에 대해서 숙지한다.

■ 학습내용

학교안전사고에서 교사 및 학교의 학생에 대한 보호·감독의무의 범위는 어디까지인지 구체적인 사례를 통해서 알아본다.

■ 핵심용어(용어사전)

- * 영조물 : 행정주체가 직접 공적목적 달성을 위하여 제공한 유체물
- * 설치의 하자 : 설치의 하자란 설계의 불비, 불량재료의 사용 등 설계·건조에 완전하지 못한 점이 있는 것
- * 관리의 하자 : 건조 후의 영조물의 유지·수선에 불완전한 점이 있는 것

■ 사례 :

<사건의 개요>

D광역시가 설치·운영하는 T초등학교 4학년생인 A는 08:00경 등교하여 담임선생님의 인솔 하에 교내외 청소 봉사활동을 마칠 무렵 학교 운동장에 있던 나무에 걸린 홀라후프를 내리기 위하여 같은 반 학생 7, 8명과 함께 돌을 던지다가 A가 던진 돌이 같은 반 학생인 S의 이마에 맞아 피가 나게 되자 08 : 30 경 같이 보건실로 가게 되었다.

당시 세면장에서 손을 씻고 있던 담임선생님은 S가 다쳤다는 말을 듣고 보건실로 가서 S가 다친 것을 확인한 후 S의 보호자에게 전화를 하였고, 전화를 한 후 같은 건물 2층 교실로 올라갔다가 S의 어머니가 교실로 찾아오자 S의 어머니와 함께 보건실로 내려가 병원에 데려 가라고 S를 S의 어머니에게 인계하였다.

A는 S와 함께 보건실에 있을 때 많이 떨고 있었을 뿐만 아니라 S를 다치게 한 이유를 묻는 질문에 제대로 대답을 하지 못하는 등 하다가 S의 어머니가 오자 보건실을 빠져나가 건물 4층으로 올라갔고, 같은 날 08:40경 4층 복도 창문 너머에 설치된 안전봉에 수 초간 매달려 있다가 바닥으로 추락하여 사망하였다. 당시 담임선생님이나 보건교사는 A가 언제 보건실을 나갔는지 알아채지 못하였고, A가 매달린 안전봉 부분은 고정되어 있는 다른 부분의 안전봉과는 달리 잡고 돌리면 미끄러지듯이 돌아가게 설치되어 있었다.

A가 자발적으로 투신(자살)하였는지, 아니면 자살의 의도 없이 다른 경위로 추락하게 되었는지 추락 경위에 대하여는 명확하게 밝혀진바 없다. A의 부모와 누나와 할머니는 D시(교육감)과 담임선생님과 학교장을 상대로 A의 사망에 대한 손해배상청구소송을 제기 하였다. A의 부모와 누나와 할머니의 청구는 타당한가?

<이 사건의 쟁점>

교사의 학생에 대한 보호 감독의무의 범위와 영조물(학교시설물)의 설치 관리에 대한 책임

의 범위는 어디까지인지 여부

<사건의 결말>

A가 매달린 안전봉은 고정되어 있지 않고 잡고 돌릴 경우 미끄러지듯이 돌아가게 설치되어 있었는데 영조물인 위 학교에 있는 안전봉은 통상의 용도에 따른 안전성을 갖추고 있다고 보기 어렵다 할 것이다.

위 학교건물의 설치·관리자인 D광역시로서는 다른 곳의 안전봉과 마찬가지로 망인이 추락한 곳의 안전봉도 안전봉이 돌아가지 않도록 설치하여야 할 의무가 있다고 할 것임에도 그 의무를 다하지 못한 과실이 있다.

D광역시는 국가배상법 제2조 제1항 및 제5조 제1항에 의하여 이 사건 사고로 인하여 A 및 A의 부모와 누나와 할머니가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

다만 A는 이 사건 사고 당시 초등학교 4학년생으로서 어느 정도 사리분별능력이 있다고 할 것인데, 자신의 실수에 의하여 S를 다치게 한 사고에 대하여 담임 등으로부터 별다른 질책을 받은 바 없음에도 스스로 아무 말 없이 보건실을 빠져나가 2층에 있는 망인의 교실로 가지 않고 4층으로 올라가 자의든 타의든 추락한 잘못이 있고, A의 이러한 과실 역시 이 사건 사고발생에 있어 한 원인이 되었으므로, 이를 D광역시가 배상하여야 할 손해액의 범위를 정함에 있어 참작하기로 하되, 그 과실비율은 위 사실관계에 비추어 70%로 봄이 상당하므로, D광역시의 책임비율을 위 과실비율을 제외한 나머지 30%로 제한하였다.

공무원이 직무상 위법행위로 인하여 타인에게 손해를 끼친 경우 공무원 개인은 그 위법행위가 고의 또는 중과실에 의한 경우에만 손해배상책임을 지고, 단지 경과실에 불과한 경우에는 변제자력이 충분한 국가나 지방자치단체만이 손해배상책임을 진다.

담임선생님과 교장선생님에 대한 청구의 경우 중과실이 있음을 인정할 수 없으므로, 청구는 이유 없다.

<전문가의 의견>

자신의 실수로 친구를 다치게 한 학생에 대하여도 그 학생의 담임으로서 그 학생의 심리상태를 잘 살펴 심리적인 불안정으로 말미암아 안전사고를 당하거나 야기하지 않도록 할 의무가 있고, 고정되지 않고 잡고 돌릴 경우 돌아가도록 안전봉을 설치한 것은 영조물 설치·관리상의 하자가 있다고 판단함으로써 학교를 설치·운영하는 지방자치단체에 대하여 엄격한 책임을 물었다.

교장선생님이나 담임선생님은 학생들이 교내외 청소 봉사활동을 함에 있어 장난을 치지 못하도록 감시, 감독하여 A가 던진 돌에 S의 머리가 다치는 사고를 미연에 방지하였어야 함에도 청소하는 학생들을 방치함으로써 이를 막지 못한 과실이 있다.

위 사고 이후 A의 심리상태는 자신의 잘못 때문에 같은 반 친구를 다치게 한 데다 다친 친구의 어머니까지 학교로 오게 되자 심한 자책감에 시달린 나머지 심리적으로 매우 불안정한 상태에 있었을 것임은 충분히 예상할 수 있다.

담임선생님으로서 심리적으로 매우 불안정한 상태에 있는 A가 심리적으로 안정을 취할 수 있도록 조치를 하거나 A를 자신이 감시, 감독 범위 내에 둬으로써 A가 심리적인 불안정 상태에서 이 사건 사고를 당하는 일이 없도록 하여야 할 의무가 있음에도 망인에 대하여는

전혀 관심을 보이지 아니하여 망인이 보건실을 빠져나가는 것조차 알아채지 못함으로써 결국 A로 하여금 이 사건 사고에 이르게 한 원인을 제공한 과실이 있다고 할 것이다.

영조물인 위 학교에 있는 안전봉은 통상의 용도에 따른 안전성을 갖추고 있다고 보기 어렵다 할 것이고, 위 학교건물의 설치·관리자인 D광역시로서는 다른 곳의 안전봉과 마찬가지로 A가 추락한 곳의 안전봉도 안전봉이 돌아가지 않도록 설치하여야 할 의무가 있다고 할 것임에도 그 의무를 다하지 못한 과실이 있다고 할 것이다.

따라서 D광역시는 국가배상법 제2조 제1항 및 제5조 제1항에 의하여 이 사건 사고로 인하여 망인 및 원고들이 입은 모든 손해를 배상할 책임이 있다.

<본 학습>

1. 학교안전사고에 대한 교원의 법적 책임요건

학교안전사고에 대한 교원의 배상책임에 대해서 법원의 판례는 불법행위책임론을 근거로 들고 있다.

불법행위책임론에 따르면 교원의 책임문제는 민사상 책임(공립, 사립) 또는 국가배상법(국·공립학교)에 따른 손해배상책임 그리고 형사사건의 경우 형사상 책임과 행정상의 책임인 징계책임을 지게 된다.

2. 민법상의 불법행위 요건

학교안전사고가 발생했을 경우에 교원에게 불법행위 책임이 성립하기 위해서는 (1) 가해자의 고의 또는 과실에 의한 행위가 있을 것, (2) 가해자가 책임능력이 있을 것, (3) 가해행위가 위법할 것, (4) 가해행위로 인한 손해가 발생할 것의 요건이 성립해야 불법행위 책임을 물을 수 있다.

가. (1) 고의란 일정한 결과가 발생하리라는 것을 알면서 감히 이를 행하는 심리상태를 말하며, 과실이란 일정한 결과가 발생한다는 것을 알고 있어야 함에도 불구하고 부주의로 그 것을 알지 못하고서 어떤 행위를 하는 심리상태를 말한다.

불법행위에서 요구되는 과실은 일반적으로 추상적경과실이다. 추상적경과실은 주의의 기준을 사회 보통의 일반인에게 맞추는 것이며, 구체적경과실은 행위자 개인의 주의 능력에 맞추는 것이다.

불법행위에 있어서 추상적 경과실과 추상적 중과실이 있는데 보통 과실이라 할때의 과실은 추상적 경과실을 의미하며, 추상적 경과실의 기준이 되는 것은 구체적인 경우에 있어서의 사회 일반인의 주의 정도이다.

(2) 판례에서 나타난 과실인정 기준을 보면 위험한 과목 등에 있어서 사전 연습지도, 주의 지시이행 여부, 체험활동으로 나간 수련원이나 수영장 등에서의 감시원의 배치와 시설물의 안전점검 등에 대한 충분한 조사여부, 학교건물 내·외의 시설물 점검이 충분했느냐 여부 등이 있다.

나. (1) 민법은 책임능력에 대한 일반규정을 두지 않고 책임무능력자규정(미성년자로서 행

위의 책임을 변식할 능력이 없는 자, 심신상실자)만을 두고 있으며, 책임능력 없는 자의 행위는 불법행위가 되지 않기 때문에 책임 능력을 불법행위 능력이라고도 한다. 자기의 행위의 책임을 변식할 수 있는 능력, 즉 그 결과가 위법한 것이어서 법률상 비난 받는 것임을 인식하는 정신능력을 말한다.

(2)교사가 직접적으로 학생에게 피해를 끼치지는 않았으나, 가해학생이 미성년자이므로 교사가 책임을 져야하는 경우이다. 책임능력에 있어서 가해자가 교원인 경우에 문제가 되지 않으나 학생간의 사고에 있어서 교사는 가해학생의 법정 대리인인 미성년자에 대하여 갖는 보호·교양의 권리의무(민법 제755조 및 제913조)를 대신하여 책임지는 경우가 있다.

다. (1) 권리의 침해가 위법한 것의 가장 기본적인 것이라고 할 것이다. 권리의 침해가 발생하고 그 것이 범위반이 있는 것으로 평가받는 경우에는 대체로 위법한 것으로 판정 받게 될 것이다.

(2)위법성의 문제는 교사에 의한 징계, 체벌, 폭행 행위의 위법성 여부와 학생간의 사고에 있어서 가해학생의 가해행위에 대한 위법성이 문제가 된다. 초·중등교육법에서는 “교장은 교무를 통할하고, 소속 교직원을 지도·감독하며, 학생을 교육한다.”고 규정하고 있으므로 교사의 행위가 교장의 지시나 허가 없이 이루어질 경우 위법성이 있을 가능성이 높을 것이다.

라. (1) 불법행위가 성립하려면 가해행위에 의하여 손해가 발생하였어야 하며 그 손해는 현실적으로 발생한 것에 한하여 배상된다.

불법행위가 성립하려면 그 손해가 가해자의 행위로 인하여 발생한 것이어야 한다. 가해와 손해사이에 인과관계가 있어야 한다.

인과관계에는 불법행위의 성립요건으로서 요구되는 것과 성립한 불법행위에 있어서 손해배상의 범위를 정하는데 요구되는 인과관계가 있다.

(2) 손해는 유형, 무형의 모든 손해를 포함한다. 손해의 발생과 그 금액은 피해자가 이를 입증하여야 한다.

3. 국가배상법상의 교원의 책임 요건

가. 국가배상법 제2조에 의하여 국가가 배상책임을 지는 것은 공무원이 그 직무를 집행함에 있어서 고의나 과실로 법령에 위반하여 타인에게 손해를 가한 경우에 책임을 진다.

학교안전사고에서 교원에게 국가배상법상 손해배상책임을 성립하기 위한 요건은 (1) 교원이 직무를 집행하면서 행한 경우이다. 직무행위란 공무원에 해당되는 모든 업무를 총칭하는 말이다. 교사가 교육을 함에 있어서 행하는 행위와 더불어 직접적으로는 교육과 관계없더라도 근무시간에 행하는 행위 모두를 의미한다. 따라서 이러한 모든 행위에서 사고가 발생하는 경우 교원에게 책임이 있다고 보는 것이다.

교원의 직접적 가해행위(교원의 체벌권 행사 등)는 대개 직무행위에 포함시킬 수 있다. 다. 교육활동 중의 학생 간 사고에 있어서 교원이 학생에 대하여 갖는 대리감독 의무자로서의

직무행위를 범위에 포함시키느냐는 교원의 학생에 대한 감독의무를 어느 정도까지 직무의 범위로 인정하느냐에 따라 그 책임의 정도가 달라질 것이다.

(2) 학교안전사고가 발생했을 시에 교사의 고의나 과실여부가 문제되는 것은 사회상규를 벗어난 교사의 과도한 체벌로 인한 경우이다. 과실에 의한 판단기준으로는 체육, 실습 등 주의의무를 더 많이 요하는 과목 등에 있어서 충분한 사전 연습지도나 주의사항 전달과 이행여부확인, 수업 중 교사의 지도감독의무의 충실여부 등이 기준이 될 것이다.

(3) 공무원의 직무행위가 당해 직무를 집행함에 있어서 공무원이 준수하여야 할 ‘법령에 위반된 것’, 즉 ‘위법성’이 존재하여야 한다. 공무원의 직무행위가 법령에 위반되지 않으면 일단 정당행위가 되기 때문에 법적으로는 문제가 되지 않는다.

단순한 훈령이나 행정규칙의 위반이라든가, 재량권의 남용이나 일탈에 이르지 않는 정도의 재량행위는 법령위반이 되지 않는다.

(4) 교원의 행위가 타인에게 손해를 발생시킨 경우이다. 여기서 ‘타인’이란 가해자인 교원 및 그의 직무행위에 가세한 자 이외의 모든 사람을 가리킨다. 손해는 교원의 직무상의 위법 행위와 상당한 인과관계가 있는 모든 손해를 말한다. 그것이 재산적 손해, 정신적 손해, 적극적 손해, 소극적 손해를 가리지 않는다.

나. 국가배상법상에 나타난 교원의 책임요건은 교원은 직무를 집행함에 있어서 고의나 과실로 법령에 위반하여 학생에게 손해를 가한 경우라고 할 수 있다. 직무를 집행한다는 것은 교육활동과 직접적으로 관계된 행위뿐만 아니라 그 외 활동도 모두 포함된다. 고의나 과실은 교사가 자신의 행위로 인해서 손해가 발생한 것을 알면서도 그것을 행하는 경우를 의미한다. 학교안전사고 발생시 학생의 손해는 신체적인 것뿐만 아니라 정신적인 손해까지도 포함된다.

다. 공무원의 불법행위에 대한 판례의 태도

(1) 국가배상책임에 있어 공무원의 가해행위는 법령을 위반한 것이어야 하고, 법령을 위반하였다 함은 엄격한 의미의 법령 위반뿐 아니라 인권존중, 권력남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 아니하고 위반한 경우를 포함하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 뜻하는 것이므로, 경찰관이 범죄수사를 함에 있어 경찰관으로서 의당 지켜야 할 법규상 또는 조리상의 한계를 위반하였다면 이는 법령을 위반한 경우에 해당한다.

(2) 공무원에게 부과된 직무상 의무의 내용이 단순히 공공 일반의 이익을 위한 것이거나 행정기관 내부의 질서를 규율하기 위한 것이 아니고 전적으로 또는 부수적으로 사회구성원 개인의 안전과 이익을 보호하기 위하여 설정된 것이라면, 공무원이 그와 같은 직무상 의무를 위반함으로써 인하여 피해자가 입은 손해에 대하여는 상당인과관계가 인정되는 범위 내에서 국가가 배상책임을 지는 것이고, 이때 상당인과관계의 유무를 판단함에 있어서는 일반적인 결과 발생의 개연성은 물론 직무상 의무를 부과하는 법령 기타 행동규범의 목적이나 가해행

위의 태양 및 피해의 정도 등을 종합적으로 고려하여야 하며, 이는 지방자치단체와 그 소속 공무원에 대하여도 마찬가지이다.

(3) 국가배상법 제2조 제2항에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 산하 공무원에 대하여 구상권을 행사하는 경우 국가 등은 당해 공무원의 직무내용, 당해 불법행위의 상황, 손해발생에 대한 당해 공무원의 기여 정도, 당해 공무원의 평소 근무태도, 불법행위의 예방이나 손실분산에 관한 국가 또는 지방자치단체의 배려의 정도 등 제반 사정을 참작하여 손해의 공평한 분담이라는 견지에서 신의칙상 상당하다고 인정되는 한도 내에서만 당해 공무원에 대하여 구상권을 행사할 수 있다고 봄이 상당하다.

(4) 국가배상법 제2조 제1항의 '직무를 집행함에 당하여'라 함은 직접 공무원의 직무집행행위이거나 그와 밀접한 관련이 있는 행위를 포함하고, 이를 판단함에 있어서는 행위 자체의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무행위로 보여질 때에는 비록 그것이 실질적으로 직무행위가 아니거나 또는 행위자로서는 주관적으로 공무원집행의 의사가 없었다고 하더라도 그 행위는 공무원이 '직무를 집행함에 당하여' 한 것으로 보아야 한다.

(5) 불법행위로 인한 손해배상사건에서 피해자에게 손해의 발생이나 확대에 관하여 과실이 있는 경우에는 배상책임의 범위를 정함에 있어서 당연히 이를 참작하여야 할 것이나, 과실상계 사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다.

4. 국가배상법상 영조물 책임

가. 국가배상법 제5조 제1항에 정하여진 '영조물의 설치 또는 관리의 하자'라 함은 공공의 목적에 공여된 영조물이 그 용도에 따라 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말한다.

나. 안전성을 갖추지 못한 상태, 즉 타인에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 상태라 함은 당해 영조물을 구성하는 물적 시설 그 자체에 있는 물리적·외형적 흠결이나 불비로 인하여 그 이용자에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 경우뿐만 아니라, 그 영조물이 공공의 목적에 이용됨에 있어 그 이용상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 수인할 것이 기대되는 한도를 넘는 피해를 입히는 경우까지 포함된다고 보아야 한다.

다. '영조물 설치 또는 하자'에 관한 제3자의 수인한도의 기준을 결정함에 있어서는 일반적으로 침해되는 권리나 이익의 성질과 침해의 정도뿐만 아니라 침해행위가 갖는 공공성의 내용과 정도, 그 지역환경의 특수성, 공법적인 규제에 의하여 확보하려는 환경기준, 침해를 방지 또는 경감시키거나 손해를 회피할 방안의 유무 및 그 난이 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 결정하여야 한다.

라. 영조물 책임에 대한 판례의 태도

(1) 국가배상법 제5조 제1항에 정해진 영조물의 설치 또는 관리의 하자라 함은 영조물이 그

용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것이며, 다만 영조물이 완전무결한 상태에 있지 아니하고 그 기능상 어떠한 결함이 있다는 것만으로 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 할 수 없고, 위와 같은 안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 당해 영조물의 용도, 그 설치장소의 현황 및 이용 상황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 설치·관리자가 그 영조물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하였는지 여부를 그 기준으로 삼아야 할 것이다.

만일 객관적으로 보아 시간적·장소적으로 영조물의 기능상 결함으로 인한 손해발생의 예견가능성과 회피가능성이 없는 경우, 즉 그 영조물의 결함이 영조물의 설치·관리자의 관리행위가 미칠 수 없는 상황 아래에 있는 경우임이 입증되는 경우라면 영조물의 설치·관리상의 하자를 인정할 수 없다고 할 것이다.

(2) 영조물의 설치·관리상의 하자로 인한 사고라 함은 영조물의 설치 또는 관리상의 하자만이 손해발생의 원인이 되는 경우만을 말하는 것이 아니고, 다른 자연적 사실이나 제3자의 행위 또는 피해자의 행위와 경합하여 손해가 발생하더라도 영조물의 설치 또는 관리상의 하자가 공동원인의 하나가 되는 이상 그 손해는 영조물의 설치 또는 관리상의 하자에 의하여 발생한 것이라고 해석함이 상당하다.

(3) 국가배상법 제5조 제1항에 정하여진 '영조물의 설치 또는 관리의 하자'라 함은 공공의 목적에 공여된 영조물이 그 용도에 따라 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하고, 여기서 안전성을 갖추지 못한 상태, 즉 타인에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 상태라 함은 당해 영조물을 구성하는 물적 시설 그 자체에 있는 물리적·외형적 흠결이나 불비로 인하여 그 이용자에게 위해를 끼칠 위험성이 있는 경우뿐만 아니라 그 영조물이 공공의 목적에 이용됨에 있어 그 이용상태 및 정도가 일정한 한도를 초과하여 제3자에게 사회통념상 참을 수 없는 피해를 입히는 경우까지 포함된다고 보아야 할 것이고, 사회통념상 참을 수 있는 피해인지의 여부는 그 영조물의 공공성, 피해의 내용과 정도, 이를 방지하기 위하여 노력한 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

5. 학교안전사고에서 교원의 주의의무

가. 학교안전사고와 관련된 교원의 주의의무에는 크게 교원의 직접적 교육활동과 관련한 주의의무와 학생 친권자의 대리감독자로서의 주의의무가 있다.

나. 교원의 교수행위는 교사의 직무에 속한다. 교사가 그 직무를 집행하면서 고의나 과실로 인한 위법행위로 타인(학생)에게 손해를 입힌 경우에는 그 교사는 책임을 져야 할 것이다. 이 경우에 국·공립학교 교원은 국가배상법 제2조를, 사립학교 교원은 민법 제750조에 의거 손해배상의 책임을 적용한다.

다. 민법 제755조 의하면 교사는 학생의 친권자에 갈음하여 그를 감독할 법정의무를 지는 자로서 책임을 지며 그들의 친권자(부모) 또한 연대 책임자로서 책임을 지게 된다. 이때 학생은 책임무능력자인 경우이다. 비록 교원의 책임이 대리감독자의 위치이므로 친권자인 부모가 지는 책임보다 그 범위가 좁다고는 하나 학교안전사고는 그 특성상 항상 잠재해 있으

면서 언제 어디서든지 돌발적으로 발생할 수 있기에 그 의무를 성실히 이행하지 않으면 안 된다.

다. 실제 교육활동 중 발생하는 각종 위험 사례로는 실험실습시간에 있어서 주의사항의 전달여부, 체육시간에 있어서 사전준비운동의 실시유무— 학생의 체벌에 있어서 교사의 주의유무, 학생간의 왕따 내지 폭력의 근절지도와 배려여부, 현장체험학습에 안전교육 실시여부 등에 따라 교원의 책임정도가 달라질 수 있다.

라. 판례의 태도는 “교원의 학생 보호 감독·의무는 학생들을 친권자 등 법정감독의무자에 대신하여 감독을 하여야 하는 의무로서 학교 내에서의 학생의 전 생활관계에 미치는 것은 아니고 학교에서의 교육활동 및 이와 밀접 불가분의 관계에 있는 생활관계에만 한하여, 기타 여러 사정을 고려하여 사고가 학교생활에서 통상 발생할 수 있다고 하는 것이 예측되거나 또는 예측가능성(사고 발생의 구체적 위험성)이 있는 경우에 한하여 교장이나 교사에게 그 책임을 묻고 있다.

6. 학교안전사고와 교사의 체벌

가. 현행법상 체벌의 허용여부에 대한 뚜렷한 근거규정은 없다. 다만 판례는 교육법 제76조에 의하면 각 학교의 장은 교육상 필요한 때에는 학생에게 징계 또는 처벌을 할 수 있도록 되어 있는 점으로 미루어 보아 각급 학급 교사에게도 교육상 필요한 경우에는 학생들에게 일정한 범위 내에서 훈육권이 있다는 태도를 보이고 있다.

나. 판례는 체벌행위가 사회관념상 비난의 대상이 될 만큼 사회상규를 벗어난 것이 아니라면 정당행위로 처벌의 대상이 되지 않는다고 보고 있다.

다. 체벌교사의 징계권의 발동으로서 정당행위로 평가되기 위해서는

(1) 교육상의 목적을 위한 것이어야 한다. 교원이 학생에 대한 체벌을 함에 있어서 교육목적 이외의 조금이라도 사적 감정이 개입되어서는 안된다.

(2) 교육상의 필요가 있는 경우라야 한다.

(3) 다른 교육적 수단으로 교정이 불가능하여 부득이 체벌을 행하는 것이라야 한다.

(4) 체벌은 그 방법과 정도가 사회관념상 비난받지 않을 객관적 타당성이 있어야 한다. 즉, 체벌의 결과로 신체를 상하게 하거나 건강을 해치게 하는 경우 등이 있어서는 안된다.

(5) 학생들의 인격을 침해하지 않는 것이라야 한다. 체벌을 하면서 학생들에게 심한 수치심을 가지게 하거나 인격을 모독하는 행위 등은 학생의 인격을 침해하는 행위다.

라. 이러한 요건을 모두 충족시키지 못할 경우에는 그 체벌은 교사의 훈육권 내지 징계권의 범위와 한계를 넘은 것으로서 사회적 비난의 대상이 되고 교사의 정당행위로 인정되지 않아 교사는 그로 인한 결과에 대하여 책임을 져야 한다.

■ 정리하기

자신의 실수로 친구를 다치게 한 학생에 대하여도 그 학생의 담임으로서 그 학생의 심리상태를 잘 살펴 심리적인 불안정으로 말미암아 안전사고를 당하거나 야기하지 않도록 할 의무가 있고, 고정되지 않고 잡고 돌릴 경우 돌아가도록 안전봉을 설치한 것은 영조물 설치·관리상의 하자가 있다고 판단함으로써 학교를 설치·운영하는 지방자치단체에 대하여 엄격한 책임을 물었다.

공무원이 직무상 위법행위로 인하여 타인에게 손해를 끼친 경우 공무원 개인은 그 위법행위가 고의 또는 중과실에 의한 경우에만 손해배상책임을 지고, 단지 경과실에 불과한 경우에는 법제자력이 충분한 국가나 지방자치단체만이 손해배상책임을 진다.

국가배상책임에 있어 공무원의 가해행위는 법령을 위반한 것이어야 하고, 법령을 위반하였다 함은 엄격한 의미의 법령 위반뿐 아니라 인권존중, 권력남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 아니하고 위반한 경우를 포함하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 뜻하는 것이므로, 경찰관이 범죄수사를 함에 있어 경찰관으로서 의당 지켜야 할 법규상 또는 조리상의 한계를 위반하였다면 이는 법령을 위반한 경우에 해당한다.

국가배상법 제2조 제1항의 '직무를 집행함에 당하여'라 함은 직접 공무원의 직무집행행위이거나 그와 밀접한 관련이 있는 행위를 포함하고, 이를 판단함에 있어서는 행위 자체의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무행위로 보여질 때에는 비록 그것이 실질적으로 직무행위가 아니거나 또는 행위자로서는 주관적으로 공무집행의 의사가 없었다고 하더라도 그 행위는 공무원이 '직무를 집행함에 당하여' 한 것으로 보아야 한다.

국가배상법 제5조 제1항에 정해진 영조물의 설치 또는 관리의 하자라 함은 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것이며, 다만 영조물이 완전무결한 상태에 있지 아니하고 그 기능상 어떠한 결함이 있다는 것만으로 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 할 수 없고, 위와 같은 안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 당해 영조물의 용도, 그 설치장소의 현황 및 이용 상황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 설치·관리자가 그 영조물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하였는지 여부를 그 기준으로 삼아야 할 것이다.

■ 평가하기

문제1. 학교안전사고와 관련한 판례의 태도와 다른 것은?

(1) 공무원이 직무상 위법행위로 인하여 타인에게 손해를 끼친 경우 공무원 개인은 그 위법행위가 고의 또는 중과실에 의한 경우 뿐 만 아니라 단지 경과실에 불과한 경우에도 손해배상책임을 진다.

(2) 자신의 실수로 친구를 다치게 한 학생에 대하여도 그 학생의 담임으로서 그 학생의 심리상태를 잘 살펴 심리적인 불안정으로 말미암아 안전사고를 당하거나 야기하지 않도록 할 의무가 있다.

(3) 고정되지 않고 잡고 돌릴 경우 돌아가도록 안전봉을 설치한 것은 영조물 설치·관리상의 하자가 있다.

(4) 교장선생님이나 담임선생님은 학생들이 교내외 청소 봉사활동을 함에 있어 장난을 치지 못하도록 감시, 감독하여 사고를 미연에 방지하였어야 한다.

정답 (1)

해설 : 공무원이 직무상 위법행위로 인하여 타인에게 손해를 끼친 경우 공무원 개인은 그 위법행위가 고의 또는 중과실에 의한 경우에만 손해배상책임을 지고, 단지 경과실에 불과한 경우에는 변제자력이 충분한 국가나 지방자치단체만이 손해배상책임을 진다.

문제 2. 국가배상법 제2조와 관련하여 공무원의 불법행위와 관련한 판례의 태도와 다른 것은?

(1) 국가배상책임에 있어 공무원이 법령을 위반하였다 함은 엄격한 의미의 법령 위반의 경우만을 말하며 인권존중, 권력남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 아니하고 위반한 경우를 포함하는 것은 아니다.

(2) 공무원에게 부과된 직무상 의무의 내용이 단순히 공공 일반의 이익을 위한 것이거나 행정기관 내부의 질서를 규율하기 위한 것이 아니고 전적으로 또는 부수적으로 사회구성원 개인의 안전과 이익을 보호하기 위하여 설정된 것이라면, 공무원이 그와 같은 직무상 의무를 위반함으로써 인하여 피해자가 입은 손해에 대하여는 상당인과관계가 인정되는 범위 내에서 국가가 배상책임을 지는 것이다.

(3) 국가배상법 제2조 제2항에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 산하 공무원에 대하여 구상권을 행사하는 경우 국가 등은 당해 공무원의 직무내용, 당해 불법행위의 상황, 손해발생에 대한 당해 공무원의 기여 정도, 당해 공무원의 평소 근무태도, 불법행위의 예방이나 손실분산에 관한 국가 또는 지방자치단체의 배려의 정도 등 제반 사정을 참작하여 손해의 공평한 분담이라는 견지에서 신의칙상 상당하다고 인정되는 한도 내에서만 당해 공무원에 대하여 구상권을 행사할 수 있다고 봄이 상당하다.

(4) 국가배상법 제2조 제1항의 '직무를 집행함에 당하여'라 함은 직접 공무원의 직무집행행위이거나 그와 밀접한 관련이 있는 행위를 포함하고, 이를 판단함에 있어서는 행위 자체의 외관을 객관적으로 관찰하여 공무원의 직무행위로 보여질 때에는 비록 그것이 실질적으로 직무행위가 아니거나 또는 행위자로서는 주관적으로 공무집행의 의사가 없었다고 하더라도 그 행위는 공무원이 '직무를 집행함에 당하여' 한 것으로 보아야 한다.

정답 (1)

해설 : 국가배상책임에 있어 공무원의 가해행위는 법령을 위반한 것이어야 하고, 법령을 위반하였다 함은 엄격한 의미의 법령 위반뿐 아니라 인권존중, 권력남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 아니하고 위반한 경우를 포함하

여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 뜻하는 것이므로, 경찰관이 범죄수사를 함에 있어 경찰관으로서 의당 지켜야 할 법규상 또는 조리상의 한계를 위반하였다면 이는 법령을 위반한 경우에 해당한다.

문제 3. 국가배상법상 영조물 책임에 대한 판례의 태도와 다른 것은?

(1) 영조물의 설치 또는 관리의 하자라 함은 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것이다.

(2) 영조물이 완전무결한 상태에 있지 아니하고 그 기능상 어떠한 결함이 있다는 것만으로 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 할 수 없다.

(3) 안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 당해 영조물의 용도, 그 설치장소의 현황 및 이용 상황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 설치·관리자가 그 영조물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하였는지 여부를 그 기준으로 삼아야 할 것이다.

(4) 영조물의 설치·관리상의 하자로 인한 사고라 함은 영조물의 설치 또는 관리상의 하자만이 손해발생의 원인이 되는 경우만을 말하는 것이며, 다른 자연적 사실이나 제3자의 행위 또는 피해자의 행위와 경합하여 손해가 발생하더라도 영조물의 설치 또는 관리상의 하자가 공동원인의 하나가 되었다면 그 손해는 영조물의 설치 또는 관리상의 하자에 의하여 발생한 것이라고 볼 수 없다.

정답 (4)

해설 :영조물의 설치·관리상의 하자로 인한 사고라 함은 영조물의 설치 또는 관리상의 하자만이 손해발생의 원인이 되는 경우만을 말하는 것이 아니고, 다른 자연적 사실이나 제3자의 행위 또는 피해자의 행위와 경합하여 손해가 발생하더라도 영조물의 설치 또는 관리상의 하자가 공동원인의 하나가 되는 이상 그 손해는 영조물의 설치 또는 관리상의 하자에 의하여 발생한 것이라고 해석함이 상당하다.