교육과학연구, 제18권, 제1호, pp. 17-42 (2016. 5)

학교안전사고의 민사적 구제*

조두환**

학교안전사고의 당사자는 미성년자인 학생이나 교사, 학교법인 등의 관계자이므로 책임소재가 분명하더라도 교사·학생·학부모 간의 윤리적인 관계에 기초하여 접근하다 보니 책임추궁이 어렵다. 학교안전사고 및 학교폭력 피해로 인한 심리적 고통과 후유증은 심각하기 때문에 교사 등 학교 측의 보호·감독의무 내지 안전배려의무가 중요시된다. 학교안전사고의 구제를 위한 학교안전사고보상법과 학교폭력대책법 등 특별법은 사회보장 성격의 법 취지와는 달리 법정 급여만 지급하는 등 피해구제에 한계가 있다. 피해자가 공제급여 결정에 불복하는 경우 민사소송을 제기하게 되는데, 판례는 주로 불법행위이론으로 접근하고 있다. 그런데, 일반적으로 불법행위보다 채무불이행으로 구성하는 것이 피해학생에게 유리하므로 재학관계를 재학계약으로 구성할 필요가 있다. 학교재학관계에 관하여는 학설이 대립하고 있으며, 판례는 사립학교에 대해서만 사법상 계약관계로 보고 있고, 국공립학교에 대하여는 명확한 판례가 없다. 국공립학교와 사립학교의 재학관계는 교육활동영역과 관련하여 그 성질상 본질적인 차이가 없다. 따라서 재학계약은 교육활동을 주된 채무로 하고 신의칙에 근거한 보호의무 또는 안전배려의무를 부수적 의무로 하는 비전형계약이며, 공법적 성질과 사법적 성질이 혼합된 특수한 신종계약으로 보아야 한다. 학교교육은 국가와 지방자치단체, 혹은 이의 위탁을 받은 학교법인이 책임지고 실시해야 하는 국민복지적 차원의 활동이기 때문에 학교안전사고 발생 시 국가 등 학교 설립·경영의 주체가 최종적으로 배상책임을 부담하도록 해야 한다. 이러한 맥락에서 해석론으로 학교재학 관계에 대하여 국공립학교나 사립학교를 불문하고 학교 측과 학생 간에 재학계약을 체결한 것으로 보아, 학교는 학생들에 대해 안전배려의무를 부담하고 학교 측이 이러한 안전배려의무를 위반하면 채무불이행책임을 진다고 해석해야 한다.

주제어 : 학교안전사고, 학교폭력, 불법행위, 채무불이행책임, 재학계약, 안전배려의무

---

* 이 논문은 필자(2014)의 제주대학교 법학과 박사학위논문의 일부를 수정·보완한 것임.

** 제주대학교 장학팀장(email: jd2848@jejunu.ac.kr)

◎ 접수일(2016년 4월 27일), 수정일(2016년 5월 19일), 게재확정일(2016년 5월 23일)

I. 서 론

우리나라 헌법은 교육 받을 권리를 기본권으로 인정하면서 동시에 의무로 규정하고 있다(헌법제31조). 국민의 일정연령에서는 모두 학교라는 공간에서 교육을 받는다. 따라서 학교의 설치자·경영자는 교육권 보장 차원에서 학생의 신체·건강을 안전하게 지켜야 하며 여기에는 그 손상된 부분을 배려할 책임도 포함된다. 학생들은 교육활동과 관련하여 항상 사고위험에 노출되어 있다. 최근에는 학생들의 자율성과 개성을 강조하는 교육방식과 현장체험학습을 강화하는 방향으로 교육활동이 전개되고 있어 사고발생 가능성이 더욱 높아지고 있다.

학교안전사고는 여타 사고와는 달리 지닌 교육적인 측면에서 접근해야 한다. 첫째, 피해학생의 정신적·육체적 인권침해이다. 둘째, 법리적 책임여부를 불문하고 국민의 기본권의 하나인 교육받을 권리(헌법 제31조)의 침해라고 보아야 한다. 셋째, 손해배상 처리과정에서 갈등과 불신으로 인해 교원의 사기 저하 및 적극적·창의적인 교육활동이 위축되는 결과를 초래한다. 넷째, 학교안전사고는 교육활동 자체에 구조적인 위험성을 내포하고 있다. 따라서 사고가 발생하면 발생원인과 과정 등을 검토하여 피해자나 가해자에게 최선의 해결방안을 제시하여야 한다.

학교안전사고와 관련된 법은 특별법과 일반법으로 나눌 수 있다. 특별법으로는 학교안전사고의 예방과 보상에 관한 법률과 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률이 있다. 특별법의 보상은 법정 급여로 한정되고 있어 이에 불복하는 경우 민사소송으로 처리할 수밖에 없게 된다. 일반법으로 국공립학교에 적용되는 국가배상법, 사립학교에 적용되는 민법이 있다. 다만 국가배상법은 민법의 특칙으로서 그 법리는 어디까지나 민법의 손해배상 관련규정이 적용되고 있으며, 소송실무에 있어서도 민사소송으로 다루고 있다.

이 논문에서는 학교안전사고의 개념과 발생실태를 살펴본 후 피해학생에 대한 민사적 구제이론으로 손해배상주체, 책임법리, 학교 측의 보호·감독의무의 범위 등에 대하여 고찰한다. 학교안전사고는 일반적으로 불법행위법리를 적용하고 있는데, 과연 바람직한 것인가의 문제를 제기할 수 있다. 불법행위책임은 피해자와 가해자와의 관계를 전제로 할 뿐이고 학생과 학교·교사라는 특수한 관계, 즉 교육관계가 존재하는 것을 전제로 하는 것이 아니다(이정식, 2002: 376). 그렇다면 학교와 학생사이에 계약이 존재하는 것으로 구성할 수 있다. 재학계약에 의해 학교 측이 부담하는 안전배려의무를 불법행위가 아니라 피해자에게 유리한 채무불이행법리로 적용하여 피해학생 구제의 폭을 확대하고자 한다.

Ⅱ. 학교안전사고의 개념과 발생실태

1. 개념

학교안전사고라 함은 "교육활동 중에 발생한 사고로 학생·교직원 또는 교육활동 참여자의 생명 또는 신체에 피해를 주는 모든 사고 및 학교급식 등 학교장의 관리·감독하에 속하는 업무가 직접 원인이 되어 학생·교직원 또는 교육활동참여자에게 발생하는 질병"을 의미한다(「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」 제2조). 학교폭력이란 "학교 내외에서 학생을 대상으로 발생한 상해, 폭행, 감금, 협박, 약취·유인, 명예훼손·모욕, 공갈, 강요·강제적인 심부름 및 성폭력, 따돌림, 사이버 따돌림, 정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위를 말한다"라고 정의하고 있다.(「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」 제2조 제1호). 여기서 학교란 유치원, 초·중등교육법 제2조에 따른 초등학교·중학교·고등학교·특수학교 및 각종학교 등을 말한다(동법 제2조 제2호).

「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률(이하 '학교안전사고보상법'이라 한다)」과 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률(이하 '학교폭력대책법'이라 한다)」의 관계는 「학교폭력대책법」에서 학교폭력을 별도로 정의하고 처리절차와 책임주체를 규정하고 있으며, 학교폭력대책법 제16조의 위임규정에 따라 학교안전사고보상법에서 학교폭력의 피해를 보상하고 있으므로 학교폭력대책법은 학교안전사고보상법의 특별법적 관계라고 할 수 있다(학교안전공제중앙회, 2015: 39). 학교폭력 중 교육활동중의 아닌 시간대에 발생한 사고는 학교안전사고가 아니다. 따라서 학교안전사고와 학교폭력은 일정부분 겹친다고 할 수 있다.

학교안전사고는 교육활동과 관련되며 여타 불법행위와는 상이한 다음과 같은 특징을 가지고 있다(이정식, 2002: 330; 황홍규, 2001: 187-226)14: 39). 첫째, 피해의 책임소재와 범위가 불분명한 경우가 많고, 가해자가 명확한 경우에도 교육적 차원에서 접근하다 보니 책임추궁이 어렵다. 둘째, 학교안전사고는 예측 불가능한 상태에서 지속적으로 발생한다. 셋째, 학교 급별로 학생들의 발달단계의 차이로 인해 교사의 지도·감독의무의 범위가 다양하다. 넷째, 학생은 민법상 만 19세 미만으로 제한능력자이다. 또한 미성년자가 책임능력을 갖추었는지에 대해 판례는 대체로 12세까지는 책임능력을 부정하고,[1] 15세

1) 대판 1971. 5. 6. 71다59; 대판 1962. 5. 17. 62다44.

이상인 경우에는 책임능력을 인정하고 있다[2]. 이와 같은 이유로 인해 학교안전사고의 책임이 가해자에 대한 지도·감독책임이 있는 부모나 교원들에게 전이된다.

2. 발생실태

UNICEF(국제아동기금)가 발표한 2001년 '부유국 아동상해사망' 보고서에 따르면, 우리나라는 OECD국 가운데 상해, 사고로 인한 아동사망률이 인구 10만 명 당 25.6명으로 가장 높고 스웨덴(5.2명), 영국(6.1명), 일본(8.4명) 등 선진국에 비해 4~5배 높은 것으로 나타났다(김영한, 2010: 5).

2012년도에 서울특별시에서 발생한 학교안전사고의 원인별 발생비율을 살펴보면[3], 전체11,029건 중 주의산만이나 장난 등 학생 자신에 의한 사고가 63%로 다수를 차지하고, 학교시설물의 설치, 유지관리의 하자로 인하여 발생하는 사고는 적은 편이다. 발생건수는 사리분별이 미약한 초등학교가 34%, 중학교 33%, 고등학교 26%, 유치원 6%로 나타났다. 학교안전사고는 학교교육활동과 관련하여 발생하고 가해자와 피해자인 학생이 미성년자이기 때문에 교원 등 학교 측은 그 책임에서 벗어나기 어렵다. 따라서 학생들을 대상으로 안전사고 예방교육과 교사의 지도·감독이 절대적으로 필요하다.

최근 3년간(2009~2011) 학생들의 교육활동 시간별로 발생한 실태[4]는 교육활동과 질적·시간적으로 밀접 불가분의 관계에 있는 수업 직후 휴식시간 중에 발생한 사고가 36.80%를 차지하고 있다. 그 이유는 이전 시간의 수업으로 인해 긴장감이 이완되어 학생들의 주의력이 떨어지기 때문인 것으로 보인다. 두 번째 높은 시간대는 체육시간으로 32.91%로 나타났다. 체육시간에는 교과목 특성상 격렬한 동작이 수반되고 빈번한 신체접촉, 준비운동의 미흡이나 수행종목에 대한 기술부족 및 지나친 의욕, 기구나 기자재 결함 등의 이유로 학교안전사고 위험성이 높다. 교육활동에는 수련활동, 현장체험학습, 봉사활동 등도 포함되는데, 이러한 교과활동은 장시간에 걸쳐 이루어지기 때문에 학생들의 주의력이나 교원의 관리·감독 등이 소홀해지기 쉽다. 학교안전사고가 발생할 가능성은 늘 잠복해 있기 때문에 교사 등 학교 측의 지도·감독의 사각지대는 항상 존재하게

2) 18세의 책임능력을 인정(대판 1990. 4. 24. 87다카2184; 대판 1989. 5. 9. 88다카2745; 대판 1984. 7. 10. 84다474), 17세 5개월의 책임능력을 인정(대판 1962. 2. 28. 4294민상1036), 16세 11개월의 책임능력을 인정(대판 1975. 1. 14. 74다1795)한 사례가 있다.

3) 서울특별시 학교안전공제회(http://schoolsafety.or.kr) 2013. 11. 11. 검색 자료. 이에 대한 자세한 내용은 홈페이지를 참조바람.

4) 이에 대한 자세한 내용은 민주당 안민석 의원의 국정감사 요구자료(2013. 8. 22.)를 참조바람.

되며, 학교안전사고를 원천적으로 예방할 수 있는 방법을 모색하기는 어렵다.

교육부 조사결과 학교폭력 유형별 응답 현황에 따르면[5], 언어폭력피해 응답건수가 2012. 2차 조사시 190천건(33.9%), 2013. 1차 조사결과 70천건(34.0%)으로 가장 많이 나타나고 있다. 강제적 심부름(80.2%↓), 금품갈취(77.2%↓) 등 쉽게 드러나는 유형의 폭력이 크게 감소했고, 집단따돌림(46.2%↓), 사이버 괴롭힘(54.1%↓) 등 조직화되고 은밀해지기 쉬운 유형의 폭력은 상대적으로 적게 감소했다. 최근 학생들의 스마트폰[6] 사용이 늘면서 SNS 등을 통한 단체채팅방 강제 초대, 악성 댓글, 사진합성 등 사이버폭력 발생 비중이 2012년 7.3%에서 2013년 9.1%로 높아졌다. 발생시간대는 교내에서 쉬는 시간 42.7%, 하교 이후 17.1%, 점심시간에 10.0% 정도 발생하고 있으며, 수업시간 8.0%, 등하교시간 7.7% 등으로 나타나고 있다. 쉬는 시간에는 중·고등학교의 발생 비율이 높고, 하교시간 이후에는 초등학교의 발생 비율이 높게 나타나고 있다. 발생장소는 교내에서 69.3%, 교외에서는 30.7%를 차지하며, 교실 39.0%, 복도 8.0% 등 학생생활공간에서 주로 발생하고 있다. 교실 에서 발생하는 비율은 학교 급이 높을수록 높고, 운동장, 학원, 놀이터에서 발생하는 비율은 학교 급이 낮을수록 높게 나타나고 있다.

Ⅲ. 학교안전사고의 민사적 구제법리

학교안전사고의 구제를 위한 학교안전사고보상법과 학교폭력대책법 등 특별법은 사회보장 성격의 법 취지와는 달리 법정 급여만 지급하는 등 피해구제에 한계가 있다. 피해자의 사망 또는 중증상해 시 피해자 측에서는 학교안전공제회의 공제급여 지급결정에 승복하지 못하고 최후의 수단으로 완전배상을 구하는 민사소송을 제기하게 된다[7]. 이하에서는 민사상 불법행위와 채무불이행에 따른 손해배상법리를 검토하고자 한다.

1. 불법행위에 의한 손해배상

5) 2013년 7월 23일자 교육부 보도자료(2013년 제1차 학교폭력 실태조사 결과).
6) 청소년 스마트폰 이용률은 2011년 40.0%에서 2013년 80.7%로 높아지고 있다(통계청, 2013).
7) 학교안전공제회를 키워드로 하여 판례를 검색한 결과 학교안전공제회를 상대로 한 손해배상소송은 36건으로 나타나고 있다(http://www.lawnb.com.lib.jejunu.ac.kr:8010/case/case_list.asp 2014년 6월 14일자 검색자료). 이는 학교안전공제제도가 완전한 보상체계가 아니라는 것을 반증하고 있는 것이다.

가. 가해학생 및 법정감독자의 책임

학교안전사고의 가해자가 학생인 경우 당해 학생은 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 가해를 가한 자로서 민법 제750조에 의해 손해배상을 지게 된다. 가해학생이 책임능력이 없는 경우에는 가해학생에게 손해배상책임을 지울 수 없기 때문에 민법 제755조 제1항에 의해 가해학생의 법정감독자[8]가 원칙적으로 책임을 지게 된다. 그런데, 가해자인 미성년자가 민·형사상 책임이 있지만 실제적인 손해배상능력이 없기 때문에 피해자는 가해자의 친권자인 부모를 상대로 손해배상을 청구하는 것이 보통이다. 가해학생이 책임능력 있는 경우에 친권자는 이론상, 실체법상 배상책임이 없지만, 판례[9]에 따르면 이 경우에도 부모는 친권자로서 일반적 지도·교양의무를 다하지 못한 것이 되어 자녀의 불법행위와 상당인과관계가 있는 때에는 민법 제750조에 의해 불법행위책임을 지게 된다(일반불법행위책임설 또는 민법 제750조 적용설). 즉, 부모들은 자녀를 학교에 보냄에 있어 학교의 질서와 규율을 지키고 교원의 지도에 따르며, 다른 학생에게 손해를 끼지치 않도록 또한 자신의 안전에 스스로 충실하도록 평소 가정에서 교육을 충실히 할 의무를 지니고 있다(김상찬·조두환, 2010: 30; 이정식, 2002: 216).

가해자의 친권자에게 책임을 물을 수 있는 근거로서는 ①부모 등 보호자는 자녀 또는 아동이 바른 인성을 가지고 건강하게 성장하도록 교육할 권리와 책임을 가진다는 교육기본법 제13조 제1항 ②친권자는 자를 보호하고 교양할 권리의무가 있다는 민법 제913조 ③친권자는 그 자를 보호 또는 교양하기 위하여 필요한 징계를 할 수 있고 법원의 허가를 얻어 감화 또는 교정기관에 위탁할 수 있다는 민법 제915조를 들 수 있다(정상현, 2001: 113). 다만, 이 경우에는 제755조의 경우와는 달리 피해자가 감독의무자의 감독의무 위반사실 및 그 사실과 손해발생 간의 인과관계를 증명하여야 한다.

가해학생의 부모 등 법정감독의무자의 책임은 교장, 교사 등 대리감독의무자의 책임과 다르게 보고 있다. 판례는 일반적, 추상적 감독의무의 위반만을 들어 친권자의 과실을 인정하고[10] 나아가 친권자의 감독의무 위반과 손해배상 사이에 인과관계를 인정하고 있다[11].

---

8) 민법에 규정된 법정감독자는 친권자(제909조, 제913조), 친권대행자(제910조, 제948조), 후견인(제928조, 제945조)을 들 수 있다.

9) 대판 1994. 2. 8. 93다13605; 대판 1993. 8. 27. 93다22357; 1992. 5. 22. 91다37690; 1991. 11. 8. 91다32743; 1991. 4. 9. 90다18500; 1990. 4. 24. 87다카2184; 1989. 5. 9. 88다카2745; 1975. 1. 14. 74다1795.

10) 대판 1993. 8. 27. 93다22357.

11) 대판 1992. 5. 22. 91다37690.

나. 교사 등 대리감독자의 책임

민법 제755조 제1항에서 "무능력자에게 책임 없는 경우에 이를 감독할 법정의무 있는 자가 그 무능력자의 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다."고 하고 제2항에서는 "감독의무자에 갈음하여 무능력자를 감독하는 자도 전항의 책임이 있다"고 규정하고 있다. 그런데, 교사 등이 일반적으로 학생을 보호·감독할 의무가 있는지가 문제된다. 초·중등교육법 제20조 제4항에는 "교사는 법령이 정하는 바에 따라 학생을 교육한다"는 규정만 있을 뿐, 직접적인 보호·감독에 관한 규정을 두고 있다. 판례는 "학교의 교장이나 교사의 학생을 보호·감독할 의무는 교육법에 따라 학생들을 친권자 등 법정감독의무자에 대신하여 감독하여야 할 의무"라고 하고 있다[12]. 따라서 그 의무는 교육관계 법령의 정신 내지 입법취지로부터 교사의 직무상 당연히 발생하는 것으로 본다(윤인태, 1998: 282; 加藤一朗, 1997: 161). 일본의 경우에도 학교교육법에 교사 등의 보호·감독의무에 관한 직접적인 규정이 없다고 하여 같은 근거로 이를 인정하고 있다(兼子仁, 1989: 508-509).

학교에서 학교관계자의 보호·감독의무는 친권자 등이 부담하는 보호·감독의무가 학생의 전 생활영역에 미치는 것에 비하여, 교육활동에 부수하여 발생한다는 점에서 그 의무와 범위, 정도는 상대적으로 좁다(오창수, 2010: 245). 대법원은 "교장이나 교사의 학생에 대한 보호·감독의무는 학교 내에서의 학생의 전 생활에 미치는 것이 아니고, 학교에서의 교육활동 및 이와 밀접 불가분의 관계에 있는 생활관계에 한하며, 그 의무범위 내의 생활관계라고 하더라도 교육활동의 때, 장소, 가해자의 분별능력, 가해자의 성행, 가해자와 피해자의 관계, 기타 제반사정을 고려하여 사고가 통상 발생할 수 있다고 하는 것이 예측되거나 예측가능성(사고발생의 구체적 위험성)이 있는 경우에 한하여 교장이나 교사는 보호·감독의무 위반에 대한 책임을 진다"고 하여 확고한 입장을 취하고 있다[13].

다. 학교설치자의 책임

타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자 및 사용자에 갈음하여 그 사무를 감독

12) 대판 1996. 8. 23. 19833; 대판 1995. 12. 26. 95다313; 대판 1994. 8. 23. 93다60588; 대판 1993. 2. 12. 92다13646.

13) 대판 2008. 5. 8. 2008다5417; 대판 2007. 6. 15. 2004다48775; 대판 2007. 4. 26. 2005다24318; 대판 2002. 12. 10. 2000다55126; 대판 2000.4. 11. 99다44205; 대판 1999. 9. 17. 99다23895; 대판 1997. 6. 27. 97다15258; 1997. 6. 13. 96다44433; 대판 1997. 2. 14. 96다38070; 대판 1996. 8. 23. 96다19833; 대판 1993. 2. 12. 92다13646.

하는 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 손해를 가한 경우에 그 피용자의 선임 및 사무 감독을 게을리 하지 않았음을 증명하지 못하면, 손해를 배상할 책임을 진다(민법 제756조 제1항, 제2항). 또한 사용자가 피해자인 제3자에게 손해를 배상한 때에는 피용자에 대해서 청구할 수 있다(민법 제756조 제3항).

학교안전사고에 대한 교사 등의 과실이 인정되면 국공립학교인 경우 설치자인 국가 또는 지방자치단체가 국가배상법 제2조 제1항에 의하여 책임을 지게 된다(오창수, 2010: 249). 사립학교의 경우 학교법인이나 경영자 개인이 민법 제756조에 의해 사용자로서 책임을 부담하게 된다. 사용자인 학교의 설치·경영자는 교원의 선임 및 그 사무 감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에 손해배상책임을 면할 수 있다(민법 제756조 제1항). 책임능력 없는 미성년자의 불법행위에 대하여는 민법 제755조에 기하여 친권자 또는 후견인 등의 법정감독자 또는 대리감독의무자에게 배상책임을 추급할 수 있다. 따라서 교장과 교사에게 책임무능력자의 대리감독자책임이 성립하는 경우를 전제로 하여 민법 제756조의 사용자책임의 요건을 구비하면 학교 설립·경영자 등에게도 배상책임이 인정된다(고영아, 2009: 391). 판례는 피감독자의 불법행위에 대해 대리감독자에게 책임을 지우기 위해 대리감독자로서의 불법행위에 관한 성립요건을 갖추었는지에 대한 심리 확정함이 없이 대리감독자의 사용자인 학교설립자에 대하여 곧바로 제756조의 사용자책임을 인정해서는 안된다고 하고 있다[14]. 이처럼 대리감독자에 의한 학교설립자의 책임을 상당정도 제한적으로 보고 있다.

2. 채무불이행에 의한 손해배상

불법행위책임에서는 피해자가 가해자의 고의·과실 및 인과관계 등을 주장·증명해야 하는데 이 증명은 쉬운 것이 아니다. 그런데 손해배상책임을 채무불이행으로 구성하는 경우 그 의무의 범위, 내용을 확정 또는 확장할 수 있고, 그 결과 손해에 대한 귀책 근거를 명확히 하여 피해자의 증명책임 부담을 덜어줄 수 있다[15]. 또한 소멸시효도 10년이나 되어 계약상 의무를 부담한 채무자(가해자)에게 더 엄격하고 채권자(피해자)에게 더 유리하게 된다(송덕수, 2013: 1648-1649; 백경일, 2011: 439).

학교 설립·경영자 등의 친권자에 대한 채무불이행책임이 구성될 수 있는지의 여부는 양자의 관계를 법률적으로 어떻게 파악하느냐와 관련된다. 재학계약[16]이란 학교가 학생

14) 대판 1997. 6. 13. 96다44433.
15) 이에 대한 자세한 내용은 김상찬조두환(2010, 38)과 学校事故研究會(1997: 276)를 참조바람.

이나 학교와 학생의 교육을 위탁하는 법정 의무를 지는 보호자나 친권자가 교육위탁계약을 체결하는 것을 말한다. 본 계약이 체결되면 학교 설립·경영자 등은 규칙에 따라 성실한 의무로써 학생들에게 교육활동을 실시하고 학생을 보호·감독할 의무를 부담한다. 재학계약은 학교 설치자가 학생에 대하여 생명·신체·재산 등에 침해가 발생하지 않도록 안전시설을 하거나 기타의 조치를 강구하는 등 보호하고 배려할 의무를 전제로 하고 있다. 학교안전사고에 관한 손해배상책임을 채무불이행책임으로 구성하면 배상책임의 주체를 학교 설립·경영자 등으로 할 수 있어, 교사의 책임을 문제시 할 필요가 없다(伊藤進,, 1983: 25-59).

가. 재학계약의 법리

학생은 학교에 입학하여 교사에게 교육을 받게 되는데, 교육활동 중에 학생측(학생·학부모)과 학교측(국가, 지방자치단체, 학교법인) 사이에 맺게 되는 법률관계를 재학관계라고 한다(송병춘, 2003: 113). 재학관계에 특별권력관계를 적용하여 정의하면, 교육목적을 위하여 교육기본법, 초·중등교육법, 고등교육법 등의 법적 원인에 기하여 성립하고 필요한 범위에서 포괄적 지배와 복종을 내용으로 하는 것이다(정현승, 2003: 237). 우리 대법원도 재학관계에 공법상 특별권력관계 이론을 적용한 바 있다[17]. 이후 헌법재판소도 국립학교와 학생과의 관계를 계약관계가 아닌 특별권력관계이며, 공법상의 영조물을 이용하는 관계임을 밝히고 있다[18].

그런데, 특별권력관계론의 발상지인 독일에서는 종래 재학관계를 특별권력관계로 보았으나, 근래 통설과 판례는 특별권력관계가 아니라는 입장이다[19]. 일본에서도 1960년대 이후 국공립학교의 재학관계에 대해 특별권력관계이론은 비판을 받고 있으며, 사립학교의 재학관계와 본질적으로 동일한 교육법상의 재학관계로 보는 견해가 유력하다(兼子仁,

16) 在學契約이란 용어를 사용한 예로는 中野進(1999: 94)와 織田博子(1997: 270)를 참조바람.

17) 교장이 학생에 대하여 가지는 규율권…(중략)…, 교육과 학교의 관리라는 특수목적을 위하여 필요한 한도에서 학교장이나 학교 관리자에게 포괄적인 지배권이 부여되어 이들 사이에는 특별권력관계가 형성된다고 보아야 할 것이며, 이 특별권력관계는 국가의 공법적 질서에 의하여 특히 부여되는 것이니만큼 공법상의 특별권력관계라고 할 것이다(대판 1962. 5. 3. 4294민상970).

18) 국립대학인 서울대학교는 특정한 국가목적(대학교육)에 제공된 인적·물적 종합시설로서 공법상의 영조물이다. 그리고 서울대학교와 학생과의 관계는 공법상의 영조물 이용관계로서 공법관계이며, 서울대학교가 대학입학고사 시행방안을 정하는 것은 공법상의 영조물 이용관계 설정을 위한 방법, 요령과 조건 등을 정하는 것이어서 서울대학교 입학고사에 응시하고자 하는 것은 사람들에 대하여 그 시행방안에 따르지 않을 수 없는 요건·의무 등을 제한·설정하는 것이기 때문에, 그것을 제정·발표하는 것은 공권력의 행사에 해당한다(헌재 1992. 10. 1. 92헌마68).

19) 이러한 입장에는 Monika Franke(1974)와 Frankfurt Main(1974)이 있다.

1989: 400-411). 우리나라에서도 최근에는 특별권력관계라도 일반권력관계와 본질적인 차이를 인정하지 않으려고 하며, 특별권력관계이론 자체도 부정되거나 수정되고 있다(김남진·김연태, 2013: 123). 국공립학교의 학생과 학교와의 관계도 법적 성격을 개별적·실질적으로 분석하면 권력관계가 아니라 사립학교와 동일한 계약관계라고 한다(김동희, 2013: 111). 즉 계약관계는 사적자치의 원리가 적용되며, 이를 통하여 국민의 교육을 받을 권리가 실현되고 학생의 안전권 보장을 위해서도 사법적 구제가 가능한 계약관계로의 전환이 요구된다.

1) 재학계약의 법적 성질

재학계약의 법적 성질에 대하여는 사법상 계약을 부인하거나 인정하는 견해로 나눌 수 있다.

첫째, 사법상 계약을 부인하는 견해는 공교육 차원에서 국공립학교 및 사립학교를 불문하고 교육기본법, 초·중등교육법 등 교육관련법의 원리가 동일하게 적용된다는 점에서 재학계약을 사법상 계약으로 보기 어렵다고 한다(하윤수, 2003: 227; 정현승, 2003: 243). 이 견해는 계약관계란 공법적 요소와 사법적 요소가 혼재되어 있는 계약, 헌법과 교육기본법 등에 의하여 근거하고 제약되는 계약, 일종의 부합계약으로 계약상대방의 선택과 계약내용의 결정이 자유롭지 않은 집단적·획일적 성질을 지닌다는 것이다. 그러나 사립학교의 교육관계 역시 공법관계라고 한다면 사립학교의 교장은 공무수탁사인이 되며,[20] 국공립학교의 장과 마찬가지로 학생·학부모에 대하여 행정청의 지위에 선다는 결론에 이르게 되므로 타당하지 않다(송병춘, 2003: 133). 일본에서도 재학계약은 대등한 당사자 간의 계약이 아니기 때문에 공법상 계약이거나 적어도 사법상 계약은 아니라는 견해가 있다(織田博子, 1997: 263). 나아가 재학계약을 공법과 사법을 초월한 사회법으로서 특수한 교육법 관계라는 견해도 있다(兼子仁,, 1989: 406). 그러나 이와 같이 해석하면 민법상 사적자치의 원칙을 교육의 특수성을 이유로 공법상 원리와 혼용하는 오류를 범할 수 있다(임종수, 2011: 184).

둘째, 사법상 계약으로 인정하는 견해는 국공립학교와 사립학교를 구별하지 않는다는 것을 전제로 한다. 재학계약은 공법적 요소가 포함되어 있지만, 자유로운 의사에 기한 교육의 자율성을 기본으로 하고 있고, 학교교육은 기본적으로 비권력 작용이고 상호 대

20) 사립학교 교사의 교육활동을 '공무수탁사인'의 법리를 적용하여 국가의 행위로 간주하여야 학교안전사고 예방이 제고되고 사고발생 이후에도 교사와 학생 모두를 보호할 수 있다는 견해는 서우석(2012: 157-158)을 참조바람.

등한 관계이므로 사법상 계약이라고 한다(임종수, 2011: 187). 일본에서는 ①학생은 자유의사에 기초해 특수한 단체적 제약인 학칙 등을 준수하며 학교의 교육을 향유하는 관계, 즉 학생신분의 취득관계는 특수한 사적계약의 법리로 다루어진다는 견해(織田博子, 1997: 264)가 있다. ②공교육 체제에서 교육법에 의해 재학계약의 내용이 수정[21]되고 규제받는 것은 사실이지만, 이로 인해 사법상의 계약내용과 다른 교육법상의 계약이라고 할 이유는 없으며, 국공립병원에서의 진료계약과 같이 경제적 측면만으로 볼 수 없는 계약도 사법이론에서 처리하고 있다는 점 등에 비추어보면 사법상 계약으로 보아도 충분하다는 견해(織田博子: 1997: 266-267)도 있다. 학생의 안전과 관련한 기본권의 효과적인 보장을 위해서는 권리보장의 최후 보루인 법원에 의한 사법적 구제를 필요로 한다. 우리나라에서는 사립학교의 경우 학교에서 학생과 체결한 계약을 재학계약으로 판시[22]하고 있다. 헌법재판소도 학교의 공권력을 부정하거나 사법상 계약이라고 하고 있다(송병춘, 2003: 118).

재학계약에 대하여 많은 논의가 있어온 일본에서도 재학계약의 성질에 대하여 학설이 난무하여 공법상 계약인지, 사법상 계약인지 구분하기 어려운 실정이다(織田博子, 1997: 263). 이와 같은 사정은 우리나라도 마찬가지이다. 행정주체와 사인간의 계약이 공법상 계약인지 불분명한 경우에는 계약내용이 법률로 규정되고 있는 사항인지 여부와 그 법률의 성격, 계약의 전체적인 성격 등을 고려하여 객관적으로 판단해야 한다(홍정선, 2014: 459). 결국 재학관계를 재학계약으로 보되, 순수한 민법상 계약이 아니라 교육법적 성격을 고려한 특수한 계약으로 보는 것이 공교육체제, 교사의 교육권, 학생 및 학부모의 교육권 및 인권보호 차원에서 타당하다. 생각건대, 재학계약은 교육활동을 주된 채무로 하고, 시설제공 등은 종된 급부이며, 신의칙에 근거한 보호의무 또는 안전배려의무를 부수적 의무로 하는 비전형계약이라 할 수 있고, 공법적 성질과 사법적 성질이 혼합된 특수한 신종계약으로 보아야 할 것이다[23].

---

21) 계약자유가 본래 법질서의 한계 내에서 인정되는 만큼, 제약의 증가가 그에 대한 본질을 변경시키는 것은 아니다. 따라서 본질이 변한 것으로 오해할 수 있는 '수정'이라는 표현은 적절하지 않는 견해는 송덕수(2013: 1281)를 참조바람.

22) 사립학교의 재학관계는 사립학교측과 학생 사이에 형성된 재학계약상의 법률관계이고, 사립학교측이 학생모집을 위해 공고한 입시요강은 위와 같은 재학계약상의 법률관계를 형성하기 위한 방법, 요령, 조건 등을 정하는 것이다(대판 2006. 9. 9. 2004나18859). 학교법인과 학생 간에 발생하는 법률관계는 학생이 학교법인의 학칙과 규정 등을 승인하는 것을 내용으로 한 사법상의 재학계약관계이다(서울고법 1989. 10. 20. 89나19110).

23) 사회의 진보에 따른 신종계약의 출현에 관해서는 한삼인(2011)을 참조바람, 하윤수(2003: 227-228)는 재학계약의 성질을 교육법계약으로 보면서도 기간을 정한 계속적 채권계약, 위임 또는 준위임에 유사한 계약으로 보고 있다.

2) 재학계약의 당사자

재학계약의 학교 측 당사자는 학교설치자를 의미하는데, 국공립학교는 국가 및 지방자치단체, 사립학교는 학교법인을 말한다. 재학계약의 일방 당사자인 학생 측에 대해서는 해석상 다양한 견해가 제시되고 있다. 초·중등학생은 대부분 미성년자이므로 미성년자에 대한 법률관계의 특성을 고려하여 다루어야 한다.

첫째, 학생을 당사자로 보는 견해에 따르면, 친권에의 복종 여부 또는 보호자의 등록금 부담 여부에 관계없이 학교로부터 직접 급부를 받는 학생과의 계약이라는 것이다(강일원, 2005: 46). 이 견해는 계약체결의 절차 내지 방식에 따라 다시 ①학생이 단독으로 계약을 체결한다는 견해 ②학생이 보호자의 동의를 얻어 계약을 체결한다는 견해 ③학생을 대리하여 보호자가 계약체결 한다는 견해로 나누어진다. 둘째, 보호자를 당사자로 보는 견해에 따르면, 학생은 계약의 제3자로서 수익자의 지위를 갖는다. 부모는 친권자이기 때문에 자를 보호하고 교양할 의무가 있고, 필요한 경우에는 자녀를 징계하거나 재학계약을 체결할 수 있게 된다(임종수, 2011: 177; 송병춘, 2003: 139). 우리 민법 제5조 제1항에 따르면 "미성년자가 법률행위를 하려면 원칙적으로 보호자의 동의를 얻어야 하고, 단순히 권리만을 얻거나 의무만을 면하는 행위는 그러하지 아니하다"고 규정하고 있다. 따라서 재학계약은 권리와 의무가 공존하는 계약으로 미성년자인 학생은 단독으로 계약의 당사자가 될 수 없다는 것이다. 또한 초·중등교육법 제3조에서는 보호자에게 학생을 취학시킬 의무를 부여하고 있기 때문에 학생은 직접 계약의 당사자가 될 수 없다고 한다(임종수, 2011: 177).

생각건대, 의사능력 있는 연령의 학생에게도 보호자가 보호·감독권의 행사로 학생을 위한 재학계약을 체결할 수 있다는 점을 인정한다면, 의사능력 유무에 의해 계약당사자가 달라진다는 것은 설득력이 없다. 따라서 학생을 재학계약의 당사자로 보는 것이 계약주체의 법적 안정성을 위해서도 타당하다. 의사능력 있는 학생은 보호자 동의를 얻어 계약체결이 가능하고(加藤永一, 1984: 261), 의사무능력자인 경우 보호자가 학생을 대리하여 계약체결 하는 것으로 구성할 수 있다. 또한 고등학교는 의무교육도 아니고 고등학생 연령대는 성인에 준하는 판단력과 의사능력도 가지고 있으므로(中野進, 1999: 112) 고등학교 입학은 학생 본인을 계약당사자로 보아야 한다.

3) 재학계약의 성립과 종료

국공립학교와 사립학교의 재학관계는 학교의 교육활동영역과 관련하여 그 성질상 본

질적인 차이가 없다(伊藤進, 1983: 144). 교육기본법과 초·중등교육법 등에는 재학계약을 전제로 하는 규정은 찾아볼 수 없다. 그렇지만 국공립학교, 사립학교를 불문하고 학교재학관계를 재학계약으로 보아야 할 것인데, 이러한 재학계약을 어떤 종류로 보아야 할 것인가가 문제이다.

첫째, 우리 민법상 재학계약은 위임계약 또는 준위임의 성질을 지닌다(민법 제681조; 김상찬·조두환, 2010: 37; 하윤수, 2003: 228). 미국에서 학교와 학생간의 법적 관계에 대하여 전통적으로 논의되어지는 학설은 특권설(Privilege), 친권위임설(In Loco Parentis), 계약설(Contract) 등이 있다[24]. 친권위임설은 부모가 자녀에 대해 보호·감독해야 하는 역할을 학교측에게 위임하는 것이라고 이해하고 있다[25]. 일본 판례도 재학계약에 대한 일관된 경향은 없으나 위임계약설에 근거하여 판결(最判, 1987: 97)한 바 있다. 계약은 일반적으로 청약과 승낙으로 이루어진다. 청약은 상대방의 승낙이 있으면 곧바로 계약을 성립시킬 수 있도록 한 일방적, 확정적 의사표시이다. 청약의 유인은 합의를 구성하는 의사표시가 되지 못하므로 피유인자가 그에 대응하여 의사표시를 하더라도 계약은 성립하지 않고 유인자가 승낙의 의사표시를 함으로써, 비로소 계약이 성립하는 것이다[26]. 학생모집은 청약의 유인(하윤수, 2003: 236-237)으로서 계약이 성립하지 않았기 때문에 모집단계에서 설명 등은 계약약관과는 무관하다. 입학원서제출은 청약이고, 합격발표는 정지조건부 승낙이다. 각종 납입금과 학교에서 요구하는 구비서류가 완료되었을 때 조건이 성취된 것으로 본다. 입학식 절차까지 완료해야만 재학계약이 성립하는 것은 아니다.

둘째, 의사실현에 의하여 성립하는 계약관계로 해석할 수도 있다. 민법은 제532조에서 「청약자의 의사표시나 관습에 의하여 승낙의 통지가 필요하지 아니한 경우에는 계약은 승낙의 의사표시로 인정되는 사실이 있는 때에 성립한다.」고 규정하고 있다. 승낙의 의사표시로 인정되는 사실이 의사실현이다. 승낙의사가 내포되어 있거나 묵시적으로 표시되었다고 볼만한 의사실현행위로는 재학계약에 의하여 취득하게 될 권리행사나 의무이행에 관한 준비행위가 있겠다. 초·중등교육법 제17조에 의하여 보호자에게 취학명부가 통지되어 그 의무를 이행함으로써 청약이 성립하고 체약의무가 있는 학교 측에서 입학절차를 이행하는 것이 승낙에 해당하는 의사실현행위가 된다. 의무교육이 아닌 고등학교는 학생 측이 입학신청서를 제출하는 것을 청약으로 볼 수 있고, 학교 측은 입학허가라

24) 상세한 내용은 정현승(2003: 245-246)을 참조바람.

25) 친권위임설(The doctrine of in loco parent)은 교사와 학생간의 관계를 정립하는데 유효하다. 미국의 네브라스카주 법원의 친권위임설에 대한 개념은 "공립학교에 다니는 학생들의 일반적인 교육과 통제는 교육위원회, 교육장, 교장, 교사의 손에 달려 있는데, 이 통제는 보건, 적절한 환경, 필요한 규율, 도덕성의 향상, 기타 전반적인 분야에까지 미친다."고 한다(Ker Alexander & M. David Alexander, 1992: 282).

26) 대판 2007. 6. 1. 2005다5812·5829·5836.

는 승낙통지를 할 수도 있으며, 의사실현행위로 그칠 수도 있다(임종수, 2011: 181-182).

셋째, 재학계약을 사실적 계약관계로 해석할 수도 있다. 사실적 계약관계는 청약과 승낙이 아니라 당사자의 사실적 행위 내지 용태, 즉 급부의 사실상의 제공과 사실상의 청구에 의해 계약이 유효하게 성립한 경우와 마찬가지의 법률효과가 생긴다(송덕수, 2013: 1319). 행위무능력자가 보호자의 동의 없이 체결한 재학계약의 의사표시를 취소할 수 있을 것인지가 문제된다. 취소권을 부여하여 학생을 보호하는 것이 바람직한가의 문제인데, 공교육체제에서는 그러한 취소가 일반적으로 미성년자인 학생에게는 이익이 되지 못하기 때문에 실질적으로 의미는 없다고 하겠다. 재학계약은 교육급부의 법률행위에 대하여 위임, 사실행위에 대하여는 준위임에 유사한 계약을 주된 내용으로 해서 그것에 부수하는 재학생이라는 신분계약을 수반하는 계속적 계약이라고 할 수 있다. 재학계약의 최종 목적은 졸업이기 때문에 계약은 졸업에 의해 종료된다.

4) 재학계약에 근거한 손해배상책임

학교는 최소한 학생이 안전하게 학업에 열중할 수 있는 여건을 갖추어야 하며(大阪地判, 1968: 4), 이를 방해하는 제반요소를 제거하여야 할 의무와 함께 교육을 실시할 급부의무를 부담한다(김상찬·조두환, 2010: 37; 山形地判, 1977: 74). 따라서 이러한 급부를 이행하지 않았거나 이행할 수 없게 된 경우 재학계약의 당사자(학생 또는 학부모)는 그와 같은 계약관계에 기초하여 학교를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다. 다시 말하자면 재학관계를 계약관계로 파악하는 입장에서는 학교가 부담하는 피해학생에 대한 의무, 즉 교육에 있어서 학생의 생명·신체·건강상의 안전에 관하여 배려할 의무에 대한 해태에 그 귀책사유가 있다 하여 채무불이행책임으로 손해배상을 청구할 수 있다(고영아, 2009: 400; 奥野久雄, 1987: 37). 학교안전사고의 손해배상책임에 대한 법적 성격은 재학계약을 어떤 관점에서 해석하느냐에 따라 접근방법이 달라진다. 우선, 국공립학교는 학생의 재학관계를 영조물이용관계로 보기 때문에 공법상 특별권력관계로 보아 안전사고발생시 국가배상법상 불법행위책임을 물을 수 있다. 사립학교의 경우 재학계약을 사적 계약관계로 보기 때문에 학교안전사고에 대한 책임을 채무불이행책임으로 보게 된다(정현승, 2003: 249). 학교안전사고는 우발적인 경우가 많고, 재학관계는 피교육자의 의사가 매우 중요하다. 따라서 학교안전사고에 대한 책임을 국공립학교·사립학교를 막론하고 불법행위책임이 아닌 채무불이행책임으로 접근하는 것이 재학관계를 계약관계로 보는 법리에도 적합하고 학생의 권리구제에도 유리하다(정현승, 2003: 250). 이하에서는 안전배려의무의 법리를 검토하고 학교안전사고에도 확장·적용할 수 있는지 검토한다.

나. 안전배려의무의 법리 확장

우리나라에서는 아직까지 안전배려의무의 법적 성격 및 근거에 대한 이론이 미약하다. 그렇기 때문에 안전배려의무를 불법행위책임으로 구성할 것인지, 채무불이행책임으로 구성할 것인지, 아니면 산업안전보건법상의 법정의무로 파악할 것인지가 대립된다(김용호, 2011: 375). 이하에서는 안전배려의무 위반에 따른 책임을 어떤 책임으로 구성할 것인지에 대해 그 간의 학설과 판례를 중심으로 검토하기로 한다.

1) 학설

안전배려의무의 근거와 성격에 대하여 학설은 나뉜다.

첫째, 부수의무 내지 보호의무설(고용계약설)은 안전배려의무(송오식. 2003: 152)[27]는 계약당사자가 원칙적으로 자유·평등한 계약당사자를 지배하는 신의칙상의 의무로서 고용계약상의 부수적 주의의무, 보호의무에 근거한다는 견해이다(곽윤직, 2007: 503). 이 설에 의하면 계약관계에 의하여 상호 접촉하는 특별한 관계에 들어선 경우에 당사자는 상대방의 생명·신체·건강 내지 재산 등의 법익이 그 계약관계에 기한 위험에 의하여 침해되지 않도록 배려하여야 하는 의무를 부담한다는 것으로, 주로 민법학자들에 의해 지지되는 견해이다(최창렬, 2004: 152). 부수의무는 급부의무인 주된 채무의 내용을 실현하기 위하여 적절한 배려와 주의를 베풀어야 하는 의무로서, 급부의무의 발생, 이행, 소멸의 과정을 통하여 급부에 실현되는 계약이익의 유지나 보호를 목적으로 하는 것이다. 보호의무는 급부의무와 함께 채권관계 상호간의 이른바 현상이익 내지 완전성이익을 보호하기 위하여 요청된다(김덕중, 2008: 102).

둘째, 독립적 의무설(노동계약설)에서는 안전배려의무는 급부의무에 부수하는 것이 아니라 노동자가 생명·신체 등을 위험에 노출시키는 필연성이 있는 점에 비추어 사용자에게는 고용계약상의 보호의무보다도 질적으로 고도의 의무라는 것이다(김형배·김규완·김명숙, 2013: 879-880). 안전배려의무는 그 근거가 헌법 제25조의 생존권 및 제27조의 노동권의 보장 아래서 노동자의 생존권 확보 이념에 의하여 신의칙상 노동자의 생명·신체·건강상의 침해를 방지하여야 할 규범적 의무가 요청된다는 점에 있다. 이 견해는 사용자의 안전배려의무가 본질적 의무이므로 사용자의 책임을 배제하는 합의는 허용되

27) 이와 관련해 이은영은 근로자의 안전한 작업조건 아래 작업할 권리에 상응하는 사용자의 의무가 안전배려의무이며, 안전배려의무라는 용어는 일본법학 특유의 채무불이행책임과 결합된 용어이므로 사용을 피하는 것이 좋다고 한다(이은영, 1991: 26).

지 않고 노동자의 과실을 이유로 하는 상계도 제한하며. 사용자의 안전배려의무 위반을 이유로 손해배상을 청구하는 경우에 노동자의 증명책임을 경감하는 방향으로 접근하고 있다(최창렬, 2004: 106).

셋째, 안전배려의무 2분설에 의하면, 안전배려의무의 적용영역이 고용계약이나 근로계약의 범주를 초월하여 확장되고 있는 현실을 고려하여, 부수의무 내지 보호의무로서의 성격을 갖는 안전배려의무와 급부의무로서의 성격을 갖는 안전확보의무로 2분하여 파악하는 견해이다(송오식, 2003: 153; 宮本健臧, 1988: 193; 下森定, 1983: 163). 이는 수단채무와 결과채무의 구분을 고려한 것이다. 보호의무로서의 안전배려의무는 채무자가 상당한 위험방지조치를 하여야 할 선관의무인 수단채무를 부담하여야 할 통상의 의무라고 한다. 반면 안전확보의무는 계약적 접촉에 의한 사고발생 위험성이 현저하게 높은 것에 주목하여 상대방의 안전확보 그 자체를 의무내용으로 하는 급부의무로서 만전의 사고방지 장치를 강구하여야 할 결과채무에 속하는 절대적 의무이다. 이 견해가 의도하는 것은 안전배려의무의 효과를 사후적 구제로서의 손해배상에 그치지 않고 사전적 구제로서 안전배려의무의 이행청구권을 인정하려고 하는 점이다. 통상의 안전배려의무에서는 채권자가 구체적인 안전배려의무의 존재와 그 위반사실 등을 주장 증명해야 하고 채무자는 무과실의 증명으로 족하지만, 안전확보의무에서는 채권자가 단지 추상적인 안전배려의무의 존재와 그 위반사실 및 손해발생 사실만을 주장하면 되고 채무자가 면책되기 위해서는 불가항력 또는 이에 준하는 사유가 증명되어야 한다(이정식, 1997: 402).

생각건대 채무불이행책임은 계약의 주된 급부의 불이행에 대한 손해배상을 위한 제도이며, 부수적 의무인 보호의무 위반으로 인한 신체손해는 포함되지 않는다. 채무의 내용에 보호의무가 포함되지 않는다고 보면 계약존속 중에 안전배려의무를 위반하는 경우 불법행위책임으로 구성한다.

이와 관련하여 계약체결에 의해 추구되는 이익과 관계없는 일반적인 보호법익(완전성이익)에 대한 침해를 채무의 개념에 인위적으로 확정할 필요가 없다고 하여 보호의무를 채무의 개념에서 제외하는 견해가 있다(김용호, 2009: 195-197). 이 견해에 따르면, 안전배려의무의 적용범위를 너무 확대하면 채무불이행책임의 범위가 지나치게 확대되고 불법행위책임의 영역과의 한계가 모호해지기 때문에 일정한 범위에서 제한할 필요가 있다고 한다. 즉, 사회생활상 안전배려의무는 계약관계 없는 제3자와의 관계뿐만 아니라 계약관계에 있는 자에 대한 관계에서도 급부의무와 관계없이 발생되기 때문에 계약상대방이라 하더라도 안전배려의무 위반으로 인한 손해는 불법행위책임으로 묻는 것이 적절하며, 채무불이행으로 다루는 것은 적절하지 못하다는 것이다.

반면 안전배려의무를 채무불이행책임으로 구성하는 다수 견해는 채무내용에 계약의

주된 내용인 급부의무 이외에 부수의무 내지 보호의무가 포함된다고 보고 부수의무 내지 보호의무에 근거하는 안전배려의무 위반을 채무불이행책임으로 파악한다(곽윤직, 2000: 246; 남효순, 2007: 351)[28]. 따라서 일반적인 보호의무가 주된 채무의 실현과정에서 생명, 신체, 재산의 침해를 회피해야 할 소극적 의무임에 반하여, 안전배려의무는 채무자의 생명, 신체, 재산의 침해를 적극적으로 방지해야 할 의무로 본다.

2) 판례의 동향

우리 판례는 종래 안전배려의무의 법리를 적극적으로 수용하지 않고 보호의무위반과 관련하여 대부분 민법 제750조상의 불법행위책임을 적용하였다. 그러다가 1994년 숙박업자의 안전배려의무를 채무불이행책임으로 인정한 이래 그 동안 불법행위책임으로 구성하던 사용자의 보호의무를 대부분 계약책임으로 구성하고 있다. 우리 판례는 안전배려의무라는 용어를 사용하면서 위반에 대한 책임여부를 고용계약, 숙박계약, 여행계약, 임대차계약 등 4가지 유형으로 논하고 있다. 이 중 고용계약과 숙박계약에서는 안전배려의무 위반 판례가 많은 반면, 여행계약에는 한 건에 불과하다. 안전배려의무의 개념에 관해 적극적인 정의를 내리는 판례도 존재하지만, 일본의 케이스에서 보여주는 바와 같은 일반적인 정의를 내리고 있지는 않다. 따라서 그 개념과 적용범위가 모호하고 우리 판례가 독자적인 영역을 구축하는 안전배려의무를 인정하고 있는지에 대해서는 확신을 가질 수 없다. 또한 개별 사건의 경우에 적극적인 논증 없이 안전배려의무는 당연히 존재하는 것으로 설시하고 있어서 안전배려의무를 타 영역에도 확장할 수 있는지에 대하여 혼란을 초래하고 있다(김덕중, 2008: 89). 안전배려의무에 대한 우리 판례는 일본의 경우와 달리 소멸시효, 증명책임, 위자료청구, 이행보조자의 과실 등 쟁점에 대한 언급은 없지만, 안전배려의무가 계약관계에서 발생하는 신의칙상의 보호의무로서 채무불이행적 접근이 가능하고, 그 적용영역이 점차 확장되어 가고 있는 점에서 동일하다.

3) 검토

계약당사자 간에는 계약체결 또는 계약이행에 있어서 당초 예상했던 범위를 초월하여 이익이 침해되는 경우가 발생한다. 채권자와 채무자에 대한 관계라는 것은 분명하지만, 손해발생의 회피방법을 예견할 수 없는 경우라고 할 수 있다. 이 경우 불법행위법리를

28) 한편 "보호의무는 불법행위영역에서 다루어져야 하고, 안전배려의무는 부수의무의 한 형태로 분류해야 한다."는 견해는 양창수(2007: 345-350)를 참조바람.

적용할 것인가, 아니면 채무불이행법리를 적용할 것인지가 문제될 수 있다. 이른바 적극적 채권침해나 불완전이행이라든가 계약체결상의 과실 등의 문제로써 청구권경합 문제를 낳게 되는데 안전배려의무의 경우도 여기에 해당된다. 보호의무를 위반한 경우에 채무불이행책임과 불법행위책임이 경합하고, 양 책임을 이익형량화 하여 법적 효과를 도출할 수 있다. 계약관계가 존재하지 않는 타인에게 안전배려의무를 위반하여 손해를 입힌 경우에는 일반적으로 업무상 주의의무 위반으로 인정하여 불법행위책임으로 해결한다(이은영, 2007: 546). 계약당사자간의 안전배려의무를 신의칙에 기한 부수의무 내지 보호의무로 한정시킬 필요는 없다. 즉 노동계약과 같이 안전성 확보가 특히 필요하여 급부의무로 인정되는 안전확보의무와 기타의 사회적 접촉과정에서 부수의무 내지 보호의무로 인정되는 안전배려의무로 나누어 그 효과를 달리할 필요가 있다(김덕중, 2008: 103). 안전성 확보가 부수적 급부의무의 내용으로 된 경우에는 손해배상책임 이외에도 급부의 거절이나 이행청구권과 같은 효과를 인정할 수 있다. 이에 반해 안전배려의무를 부수의무나 보호의무로 보는 경우에는 그 효과로서 단지 손해배상청구권만 인정된다. 양자를 비교하면 손해배상책임 이외에 급부거절권 및 이행청구권까지도 인정되는 전자의 경우가 피해자 구제의 측면에서 더욱 타당하다고 생각된다(최창렬, 2004: 110). 안전배려의무는 산업재해와 구조적으로 유사한 학교안전사고에 대해서도 이를 확장하는 것이 필요하며, 재학계약에도 그 법리를 일반화시켜 적용하는 것이 가능하다고 본다. 이하에서는 그동안의 축적된 판례를 중심으로 학교측의 안전배려의무의 내용을 살펴보고자 한다.

다. 학교 측의 안전배려의무

1) 교사의 안전배려의무

교사 등은 수업으로 인해 학생들에게 발생할 가능성이 있는 위험을 예견하고 회피하기 위한 조치를 취해야 한다. 교육활동은 일정정도의 위험성을 내재하고 있는 경우라도 허용되기 때문에(때로는 적극적으로 요청되는) 활동의 가부 판단에는 그 활동의 위험성과 교육효과의 상관관계를 고려하여야 한다. 위험요소가 높은 교육활동이 허용된 경우에 회피조치 여부가 안전배려의무 판단의 중심이 된다(織田博子, 1997: 321). 수업계획에 필요한 정책이나 실시에 최선을 다하더라도 제거할 수 없는 위험은 주의의무의 한계로서 교사 등에게 책임을 추궁하지 못한다. 안전배려의무의 내용은 사고 발생장소, 시간, 관계당사자의 대응, 학교설치자 내지 교사의 학생에 대한 관리; 지배의 내용과 정도, 교육활동의 위험도와 학생의 기능, 체력, 기타 상황을 고려하여 구체적·개별적으로 검토되어야 한다(福岡高判, 1988: 104). 결국에는 당해 활동, 시설의 위험성 정도나 학생의

연령, 판단능력 등 제반요소에 의하여 판단하여야 할 것이며, 불법행위책임으로 구성하는 경우와 다르지 않다(윤인태, 1998: 301). 이러한 의무는 채무불이행을 이유로 손해배상책임이 인정되는 것이기 때문에 계약관계나 이에 준하는 법률관계의 존재가 전제되어야 한다.

안전배려의무와 관련한 우리나라의 판례 중에는 "공립고등학교의 체육교사 지도하에 체육시간에 공 던지기를 연습하던 학생이 야구부원이 던진 공에 맞아 다친 사안에서, 야구부원을 지도·감독하는 야구코치와 위 학생들을 지도하는 체육교사에게는 야구부원에게 미리 운동장에서 위 학생들의 연습조에 끼어들어 공을 던지지 못하도록 주의시키는 않아서 사고발생을 초래한 직무상의 과실이 있다"고 판단하였다[29]. 또한 공립고등학교 소속 학생이 학교 측과 외부스포츠센터와 사이에 시설물이용계약에 따라 학교 밖 수영장에서 수영수업 중 물속으로 뛰어들다가 수영장 바닥에 머리를 부딪쳐 경추손상을 입은 사안에서 "학교 측 B는 학생들의 생명·신체를 침해하지 않도록 배려할 의무를 부담하게 되므로 이에 위반하여 손해를 입힌 경우 불완전이행으로 인한 채무불이행책임을 진다"고 판시[30]하였다. 이 판결에서는 학교설립자와 학생들 사이에는 입학이라는 행위를 통하여 계약적인 관계가 형성되고, 그러한 계약관계를 통하여 학생들은 교육을 받을 권리를 취득하는 대신 학교측의 교육연구목적 달성을 위한 관리권에 복종하게 되며, 위와 같은 교육을 받을 권리에는 교육여건 정비, 기회 등을 적극적으로 보장받을 권리뿐만 아니라, 안전하게 교육을 받을 권리도 내포하고 있다고 판단하고 있다.

일본에서는 교사에게 엄격한 의미의 안전배려의무가 강조되는데, 고교생이 마라톤대회 경기 중 심부전으로 사망한 사건에서 "학생의 주행상태를 살펴보기 위하여 배치된 교직원에게는 피해학생이 넘어진 장소처럼 배치장소 부근에서 보이지 않는 마라톤 코스상의 장소에 대해서도 넘어진 자, 낙오자의 유무를 조사·확인할 의무가 있으며, 이것을 게을리 하여 본건 사고의 발견을 지연시킨 것"은 안전배려의무를 위반한 것이라고 하고 있다(김상찬·조두환, 2010: 38-39; 靜岡裁判所富士支判, 1986: 131). 또한 안전배려의무와 관련하여 교사의 직무범위에 대한 해석을 넓게 인정하기도 한다. 우리나라는 학생의 과외활동에 대한 교사의 배상책임은 매우 엄격하게 해석하고 있는 반면에 일본의 경우 모든 사례에서 적극적이라고는 할 수 없어도 적어도 과외활동에 대한 직무범위를 넓게 인정하여야 한다는 견해가 강조되고 있다. 즉 방과 후에라도 정규활동이라고 한다면, 직무행위로 보아야 하고, 이에 따른 교사의 안전배려의무가 발생한다고 한다(채우석, 2008: 175).

---

29) 춘천지판 1987. 6. 26. 86가합177.
30) 대구고판 1997. 6. 13. 96나1987.

2) 학교 설립·경영자 등의 안전배려의무

학교안전사고로 인한 피해학생의 손해를 채무불이행책임으로 구성하기 위해서는 학교 설립·경영자에게 안전배려의무가 존재한다는 것을 전제로 한다. 국공립학교의 경우에는 학교와 학생간의 재학관계가 학교배정, 입학허가 등 행정처분에 의한 계속적인 영조물이용관계로서 공법상 특별권력관계로 이해되어 왔기 때문에 안전배려의무 위반에 대한 채무불이행의 인정여부는 사법상 계약관계가 존재하지 않는 경우에도 적용될 수 있는지가 문제된다(김상찬·조두환, 2010: 40; 이정식, 2002: 200).

일본에서는 교육활동과 관련한 사고에서 학교설치자의 배상책임에 대해 대체로 채무불이행의 법리로 구성하고 있다[31]. 이에 대하여 앞에서 우리나라에서의 재학관계는 재학계약으로 보되, 교육활동을 주된 채무로 하고, 보호의무 또는 안전배려의무를 부수적 의무로 하는 비전형계약이며, 공법적 성질과 사법적 성질이 혼합된 특수한 신종계약으로 본다고 하였다. 따라서 국공립학교, 사립학교를 불문하고 학교설치자는 보호의무 또는 안전배려의무를 부담한다. 학교설립자는 주된 급부로 교과지도, 생활지도, 진로지도 등의 의무를 지며, 종된 급부로 교육정보 및 교육시설 제공의무, 그 밖의 부수적 주의의무로서 학생의 요구를 고려할 의무를 진다(송병춘, 2003: 124). 또한 특수불법행위책임과 별도로 계약상대방인 소속 학생에 대하여 안전한 시설과 설비의 확보 등의 안전배려의무를 부담한다(김상찬·조두환, 2010: 40; 이정식, 2002: 200). 이러한 안전배려의무 위반을 이유로 채무불이행책임을 물을 때 부수적 급부의무로 구성하든 부수의무 내지 보호의무로 구성하든 손해배상청구권을 인정함에는 이론이 없다(최창렬, 2004: 159).

판례는 방과 후에 외부인이 철조망을 뚫고 학교구내로 들어와 학생을 칼로 찔러 살해한 사건에서, 대법원은 "학생이 학교에서 안전하게 교육을 받을 권리를 위하여 학교 측에 부과되는 보호의무의 범위는 통상의 교육활동 및 이와 밀접한 관계에 있는 학생활동에 관련하여 통상 발생할 것을 예측할 수 있는 사고에 대한 보호·감독의무라 할 것이다. 방과 후 1시간이나 지난 상태에서 외부학생들이 철조망을 뚫고 학교구내에 들어와 학생을 칼로 찔러 살해하였다면 이는 통상의 교육활동 또는 이와 밀접한 관계가 있는 학생활동과 관련하여 일어나 사고로 볼 수 없다. 또한 학교 측이 통상의 교육활동과 관

31) 일본의 판례는 "안전배려의무는 어느 법률관계에 기하여 특별한 사회적 접촉관계가 있는 당사자 사이에서 당해 법률관계의 부수의무로서 당사자의 일방 또는 쌍방이 상대방에 대하여 신의칙상 부담하는 의무로서, 일반적으로 인정되어야 하는 것(最判 1975. 2. 25. 「民集」 第29卷, 143面)이라고 판시했고, 그 후 국가공무원에 대한 안전배려의무를 인정(最判 1981. 2. 16. 「民集」 第35卷, 56面)한 이래, 고용계약 이외에 의료사고, 학교사고, 자동차사고 등 다양한 영역에서 인정하고 있다(이정식, 2002: 377).

계없이 학교구내에서 발생할지도 모르는 모든 사고를 방지하기 위하여 학교경계에 높고 견고한 담장을 설치하고 경비원 또는 교사로 하여금 순찰하게 하거나 학생들의 귀가과정에서 일어난 모든 사고의 방지를 위하여 제반조치를 강구하여야 할 주의의무까지 있다고 볼 수 없다"고 판시[32]하였다. 또한 고등학교의 체육시간에 3단 넓이뛰기 시험을 보던 중 학생이 상해를 입은 사건에서 "학교의 설치운영에 대한 책임을 지고 있는 교육위원회는 학교시설의 완비, 교사의 배치, 인적·물적 시설의 관리, 근무조건의 정비 등 교육외적 환경을 구비함은 물론 적어도 정규교육활동 중에는 학생들이 안전하게 교육을 받을 수 있도록 할 안전보지의무가 있다고 할 것이므로 정규체육시간에 3단 넓이 뛰기 시험을 보다가 학생이 상해를 입은 경우 손해를 배상할 책임이 있다"고 판시[33]하고 있다. 이와 같이 우리 판례가 학교안전사고의 피해책임에 대해 명확하지는 않지만, 학교측에 학생의 안전배려의무가 있음을 전제로 채무불이행책임으로 피해구제 법리를 구성하려는 시도가 있음을 알 수 있다.

그런데, 아직 사고에 의한 손해가 발생하지는 않았지만, 사고우려가 있는 경우에 학생이 학교 설립·경영자에게 사전예방조치로 안전배려의무의 이행을 요구할 수 있는지에 대한 판례는 찾아볼 수 없다[34]. 안전배려의무가 비록 재학계약의 부수의무인 점을 고려하더라도 안전배려의무의 내용이 특정되어 있는 경우에는 구체적인 안전조치의 이행을 청구할 수 있다고 보아야 한다. 학교의 시설·설비의 불비나 하자로 인하여 신체에 위험이 미칠 가능성이 있는 경우, 학생은 학교 측에 대하여 안전한 시설·설비를 구비하도록 하거나, 교육활동 시 위험성이 있는 시설·설비를 사용하지 않도록 요구할 권리가 있다고 하겠다.

Ⅳ. 결론

학교안전사고에 대한 구제에 있어서, 학교안전사고보상법이나 학교폭력대책법 등 특별법에 의한 구제에는 한계가 있으므로, 피해범위가 크거나 확대될 경우 결국 민법상의 불법행위나 채무불이행에 의한 손해배상책임을 물을 수밖에 없다. 학교안전사고에 대해

32) 대판 1989. 10. 6. 89나23478.
33) 청주지판 1987. 7. 9. 86가합309.
34) 판례는 안전배려의무의 위반효과로서 손해배상청구권만을 인정하고 있으며, 더 나아가 노무급부거절권이라든가 이행청구권의 문제에 대해서는 다투고 있지 않다(송오식, 2003: 159).

채무불이행책임으로 이론을 전개하는 주된 목적은 채무불이행책임으로 하는 것이 고의 및 과실의 증명책임을 학교의 설립자·경영자에게 전환하고 피해자의 증명책임 부담을 경감한다는 점, 그리고 10년의 소멸시효기간 등을 통하여 피해자에게 보다 유리하다는 점 등 피해자의 효과적인 권리구제에 있다(김용호, 2011: 375). 학교안전사고가 발생한 경우 불법행위책임과 채무불이행책임 중 어느 것으로 볼 것인지에 대하여 양 책임의 속성을 채권자의 권리로 인정하여 피해자가 그 중에서 유리한 쪽을 선택하여 손해배상을 청구할 수 있도록 하여야 한다.

학생이 교육을 받을 권리는 교육인권으로 이해되고 있다. 학교는 최소한 학생이 안전하게 학업에 열중할 수 있는 여건을 갖추어야 하며, 이를 방해하는 제반요소를 제거하여야 할 의무와 함께 교육을 실시할 급부의무를 부담한다. 재학관계를 계약관계로 파악하는 입장에서는 학교가 부담하는 피해학생에 대한 의무, 즉 교육에 있어서 학생의 생명·신체·건강상의 안전배려의무에 대한 해태에 그 귀책사유가 있다 하여 채무불이행책임으로 손해배상을 청구할 수 있다. 학교안전사고 발생 이전에 학교 측이 안전배려의무를 이행하지 않는 경우에는 교육환경개선 의무의 이행청구권을 행사할 수 있다. 학교안전사고와 같이 집단적 손해의 가능성이 큰 경우에는 이러한 예방적 기능은 더욱 강조되고 확대되어야 한다. 우리나라는 안전배려의무에 관한 명문 규정이 없어 학설과 판례에 의지하는 실정이다. 판례는 안전배려의무 불이행으로 인한 손해배상책임을 채무불이행으로 처리하지 않고 사전 예방적 측면이 고려될 수 없는 불법행위책임규범을 따르고 있다. 그리고 계약상 부수의무(보호의무·안전배려의무 등)의 존재 및 그 위반에 대한 증명책임을 피해자에게 지우고 있다.

안전배려의무를 채무구조론 측면에서 계약목적에 기초를 둔 주된 급부의무로서의 안전배려의무와 신의칙에 기초를 둔 부수의무 내지 보호의무로서의 안전배려의무로 이분화한다면 실익이 없다. 그러나 법률효과는 명백한 차이가 있으므로 양자의 의무위반은 채무불이행으로 구성하는 것이 타당하다. 계약관계에 진입하면 가해자는 피해자에 대하여 안전배려의무를 부담하게 된다. 가해자가 그러한 의무를 다하지 못하여 피해자에게 손해가 발생했다면 가해자는 적극적으로 안전배려의무를 다하였다는 것을 증명하지 못하는 한 손해배상을 진다고 해석해야 한다. 따라서 민법의 해석론이나 법형성적 기능을 하는 판례에서 안전배려의무의 법리를 적극 도입·확장하여 안전배려의무 위반을 계약책임 규범으로 처리하여 피해학생을 두텁게 보호하는 것이 바람직하다.

참고 문헌

강일원(2005). 학교사고로 인한 민사책임. 박사학위논문. 중앙대학교.

고영아(2009). 학교안전사고와 손해배상책임. **재산법연구**, 25(3), 381-408.

곽윤직(2009). **채권각론**(제6판). 서울: 박영사

김남진 · 김연태(2013). **행정법 I** (제17판). 서울: 법문사.

김덕중(2008). 민법상 안전배려의무의 법리에 관한 고찰: 판례를 중심으로. **법학연구**, 24(3), 87-113.

김상찬 · 조두환(2010). 학교안전사고에 따른 손해배상의 법리. **법과정책**, 16(1), 19-44.

김영한(2010). 학교 안전을 위한 국가적 노력과 과제. **교육정책포럼**, 206, 4-7.

김용호(2011). 산업재해에 있어서의 안전배려의무. **법학논총**, 35(1), 371-395.

김형배·김규완·김명숙(2013). **민법학강의**(제12판). 서울: 신조사.

남효순(2007). 민법 제655조의 주해, 곽윤직 집필대표 **민법주해**(9). 서울: 박영사.

백경일(2011). **채권각론요의**(제2판). 서울: 리슈미디어.

서우석(2012). 학교안전사고에 대한 법적 책임과 권리구제에 관한 연구. 박사학위논문, 군산대학교.

송덕수(2013). **신민법강의**(제6판). 서울: 박영사.

송병춘(2003). 재학계약에 관한 연구. **교육법학연구**, 15(2), 107-144.

송오식(2003). 사용자의 안전배려의무. **법률행정논총**, 23(1), 137-164.

양창수(2007). 제390조의 주해. 곽윤직 집필대표 **민법주해**(9), 서울: 박영사.

오창수(2010). **각종 사고와 손해배상**. 제주대학교 법률상담센터.

윤인태(1998). 학교사고의 손해배상책임. **판례연구**, 9, 253-311.

이은영(1991). 산업재해와 안전의무. **인권과 정의**, 181, 16-29.

_____(2007). **채권각론**(제5판). 서울: 박영사.

_____(2009). **채권총론**(제4판). 서울: 박영사.

이정식(1997). 안전배려의무의 법리에 관한 고찰. **법학논문집**, 22, 385-409.

_____(2002). 학교사고에 대한 교사 등의 손해배상책임의 법리와 주의의무. **사회과학논총**, 18, 201-243.

_____(2002). 학교사고와 학교설치자 등의 손해배상책임. **세계헌법연구**, 7, 327-363.

임종수(2011). 재학계약관계로 본 학생의 법적지위. **교육법학연구**, 23(2), 165-191.

정상현(2001). 책임능력 있는 미성년자의 불법행위에 대한 감독자책임의 근거 재해석.

법조, 539, 84-118.
정현승(2003). 국·공립학교에서 재학관계의 법적 고찰. 사회과교육연구, 10(1), 223-256.
최창렬(2004). 안전배려의무에 관한 연구. 부동산법학, 16, 101-129.
_____(2004). 안전배려의무의 체계. 성균관법학, 16(3), 110-152.
통계청(2013). 2013년 청소년 통계. 서울: 통계청
하윤수(2003). 재학계약론에 관한 고찰. 경성법학, 12, 225-245.
학교안전공제중앙회(2014). 학교폭력 지급기준 제정안 마련 연구. 학교안전공제중앙회.
한삼인(2011). 계약법. 서울: 화산미디어.
홍정선(2014). 행정법원론(상). 서울: 박영사.
황홍규(2001). 학생사고와 학교·교원 등의 법적 책임. 교육법학연구, 13, 197-226.
加藤永一(1984). 學校敎育契約. 現代契約法大系 第7卷. 東京: 有斐閣.
加藤一朗(1997). 不法行爲. 東京: 有斐閣.
兼子仁(1989). 敎育法. 東京: 有斐閣.
宮本健臧(1988). 雇傭·勞動契約における安全配慮義務. 安全配慮義務法理の形成と展開 (下森定 編). 東京: 日本評論社.
奥野久雄(1987). 學校敎育契約. 法律時報, 56(3), 東京: 法律時報社.
伊藤進(1983). 學校事故の法律問題. 東京: 三省堂.
中野進(1999). 在學契約上權利と義務. 東京: 三省堂.
織田博子(1997). 在學契約と安全配慮義務. 民法における責任の橫斷的考察 第一法規.
下森定(1983). 契約責任(債務不履行責任)の再構成. 現代民法學基本問題(中) 第一法規.
學校事故研究會(1997). 學校事故の事例と裁判. 學校事故全書. 東京: 總合勞動研究所.
Ker Alexander & M. David Alexander(1992). *American Public School Law*, West Publishing Company.
Monika Franke(1974). *Grundrechte des Schülers und Schulverhältnis*, Luchterhand, Frankfurt Main.

〈Abstract〉

A Study on the Civil Remedies for a Safety-Related Accident in School

Cho, Doo Hwan
(Jeju National University)

A safety-related accident in school occurs inevitably in unforeseeable circumstances while children or students are engaged in educational activities. In addition, even in case a matter of responsibility is clear as majority of the persons directly involved in a safety-related accident in school are minor students or a teacher, or school authorities, such an accident has a characteristic that calling to account is not easy as we usually access the accident from educational dimension. Korea has enacted and enforced special laws such as School Safety Accident Compensation Act and Act on the Countermeasures against School Violence for remedies of a safety-related accident in school. As there is a limit in remedies for damages on the special laws concerning a safety-related accident in school, there is no way but to bring a civil action if victim protests against a decision of deducted salary on the special laws. In such a case, the precedent of our country has made school take legal responsibility for a safety-related accident in school by constructing with the theory of tort. This study especially looked into the legal principles of contract of attendance and theories and precedents on a teacher's duty of safety consideration, a school founder's or managers' duty of safety consideration occurring with respect to the contract of attendance, and considered whether or not it is possible to make school take contractual liability on the ground of violation of the duty of safety consideration. And contract of attendance is an untypical contract that lays down educational activities as main obligation and duty of protection or duty of safety consideration based on the principles of faith as collateral duties, which shall be considered a special and new contract that characteristics of public and private laws are mixed. Thus, a

system that makes a founder and a manager of a school assume the responsibility for all the accidents in case a safety-related accident occurs in school is necessary. In this context, it shall be considered that a contract of attendance is concluded between school and student with respect to attendance in school by the theory of interpretation regardless of national/public or private schools, and school shall take the duty of safety consideration for students, and in case school violates such duty of safety consideration, it shall be interpreted that the school shall assume the liability of default on obligation. In modern society that public education is generalized, many aspects of a safety-related accident in school are similar to industrial accidents, so there is a perspective that considers a safety-related accident in school as a school disaster. Therefore, it is necessary for the state to treat a safety-related accident in school by assuming the whole responsibility for the accident. As a compensation system of School Safety and Insurance Federation on the Act on the Compensation for School Safety Accident can be considered an inceptive stage of such a compensation system, it is required to expand such a compensation system more.

Key words : safety-related accident in school, school violence, contractual liability, contract of attendance, duty of safety consideration