

# 유치원 · 어린이집 교사의 아동보호 · 감독의무와 손해배상책임\*

## Schutz- und Aufsichtspflicht und Gesetzliche Unfallversicherung in der Kita und im Kindergarten

백 경 일\*\*  
Paek, Kyoung-Il  
서 영 숙\*\*\*  
Suh, Young-Sook

### 목 차

- |                           |                            |
|---------------------------|----------------------------|
| I. 서론                     | III. 유치원 · 어린이집 교사의 아동감독의무 |
| II. 유치원 · 어린이집 교사의 아동보호의무 | IV. 결 론                    |

유치원 또는 어린이집의 교사는 아동에 대해서 교육의무 외에 보호의무와 감독의무를 부담한다. 이러한 의무를 위반한 경우 유아교사는 불법행위에 기한 손해배상책임을 부담하며, 여기에 그 교사가 유치원 소속인지 아니면 어린이집 소속인지에 따른 차별은 존재하지 아니한다.

특히 안전사고의 경우에는, 모든 유치원이나 어린이집들이 학교안전공제회나 어린이집안전공제회 등에 가입해 있기 때문에, 보험을 통한 피해구제가 이루어진다. 다만 유치원 교사가 고의로 손해를 발생시킨 경우, 학교안전공제회가 일단 피해자에게 공제급여를 지급한 후에 유치원 측에 구상을 할 수 있다. 그리고 유치원이 아닌 어린이집 교사가 고의로

투고일 : 2015. 12. 31. / 심사완료일 : 2016. 2. 3. / 게재확정일 : 2016. 2. 12.

\* 본 연구는 2014년도 숙명여자대학교 교내연구비 지원에 의하여 수행되었다.

\*\* 숙명여자대학교 법과대학 법학과 교수

Professor, Sookmyung Women's University

\*\*\* 숙명여자대학교 생활과학대학 아동복지학과 교수

Professor, Sookmyung Women's University

손해를 발생시킨 경우, 어린이집안전공제회가 피해자 측에 보험금을 지급하지 않을 수도 있다. 따라서 고의의 가해자 측인 민간 어린이집에 배상능력이 없을 경우, 피해자 입장에서 손실보전을 제대로 받을 수 없다는 문제가 발생한다.

또한 우리나라 법은 피해자들이 보육시설 내 사고로 인하여 공제급여를 받는 것과 상관 없이 유치원 또는 어린이집에 별도로 손해배상청구를 할 수 있게끔 허용하고 있다. 따라서 피해자들이 보험금을 받아놓고도 유치원·어린이집에 후유장애 치료비 및 정신적 손해배상, 합의금 등을 무리하게 청구하는 경우가 많다.

독일의 사회법은 아동보육시설에서 사고가 발생하더라도 피해자가 보험급여만을 받고 끝나는 게 원칙이다. 그 외에 유치원 또는 어린이집에 대해서 피해아동의 보호자가 추가적으로 손해배상청구를 할 수는 없다. 물론 교사가 고의로 아동에게 손해를 야기했을 경우에는 피해자 측의 손해배상청구가 가능하지만, 이때에도 보험자가 보험금의 지급을 거절하지는 아니한다. 그리고 현실적으로 보험자가 가해 교사에 대해 구상을 하는 일도 없다.

물론 아동보육시설에서의 사고예방과 그 재발방지를 위해서는 일벌백계(一罰百戒)의 위엄을 보이는 것도 의미가 있긴 하다. 그러나 아동보육시설의 어려운 재정실태와 예측이 불가능한 경영환경, 그리고 지나치게 살벌하며 불신이 팽배한 교육환경 등을 고려해볼 때, 현재처럼 유치원·어린이집 원장들이 시설 내 안전사고에 대해 거의 무제한의 손해배상 책임을 각오하게끔 하는 것은 결코 바람직하지 않다고 생각한다. 지금과 같이 보육사업자와 학부모 간에 수시로 법적 분쟁의 회오리가 일어날 수 있게 하는 것이 과연 유아교육적인 측면에서도 좋은 일인지 고민해볼 필요가 있다.

**[주제어]** 유치원, 어린이집, 보호의무, 감독의무, 국가배상책임, 손해보험

## I. 서론

현재 우리나라의 유아교육기관은 유치원(幼稚園)과 어린이집으로 이원화(二元化)되어 있다. 유치원과 어린이집은 명칭, 주관부처, 재정(財政) 등에 있어서 서로 약간의 차이점을 갖고 있지만, 유아의 돌봄 및 가르침이라는 측면에서는 그 기능이 서로 유사하다.<sup>1)</sup> 그러므로 이러한 유치원이나 어린이집에서 일하는 교사(教師)들 역시 법적으로

1) 유치원이 담당하는 유아교육은 교육과학기술부로부터 시·도교육청으로 이어지는 관리체계에 속하는 반면, 어린이집이 담당하는 유아보육은 보건복지부를 중심으로 각 시·도청, 시·군·구청으로 이어지는 지자체 관할에 속한다. 하지만 유아교육과 보육 양 기능 모두 ‘돌봄과 교육’으로 중복돼 있으며, 유아교육을 규율하는 유아교육법과 유아보육을 규율하는 영유아보육법의 규정 역시 서로 매우 비슷한 것을 볼 수 있다. 특히 박근혜 정부 이후 누리과정이 확대되고 무상보육이 실시되면서 보건복지부의 관리를 받던 어린이집도 교과부 지방교육재정교부금을 받게 되는 등 재정 및 관리체계에 혼선이 빚어지자, 유치원과 어린이집을 일원화해야 한다는 주장이 강해지고 있다. 한편 2014년을 기준으로 우리나라에 유치원의 숫자는 8,826개, 그리고 어린이집의 숫자는 43,742개이며, 유치원에 수용된 유아의 숫자는 33,041명, 그리고 어린이집에 수용된 유아의 숫자는

상호 유사한 지위에 있다.<sup>2)</sup>

유치원과 어린이집의 교사들은 그 시설에 입소한 아동들을 교육(教育)하는 직분에 종사한다. 하지만 이러한 유아교사들은 교육과 동시에 그 아동들을 보호(保護)·감독(監督)하는 것에 관해서도 의무를 부담한다. 왜냐하면 유아는 그 특성상 스스로를 보호할 수 있는 능력과 안전에 대한 의식이 부족하고,<sup>3)</sup> 게다가 유치원과 어린이집의 운영시간이 대부분 12시간 종일제임을 감안하면, 유아교육활동과 유아보호·감독활동을 일일이 분리하는 것도 어렵기 때문이다. 따라서 이러한 유아들을 가르치는 유아교사의 교육활동에 유아를 보호하고 감독하는 활동은 부수적으로 당연히 포함되며, 유아교사들은 이에 관해 의무를 부담한다고 보아야 한다.

물론 유치원·어린이집 교사들이 아동들을 보호·감독하는 것은 전반적·망라적인 것이 아니라 유치원과 어린이집에서의 교육활동 및 이와 밀접·불가분의 관계에 있는 생활관계에 한한다. 왜냐하면 유아교사들이 유치원·어린이집과 무관한 다른 장소에서 발생하는 사고에 대해서까지 배상책임을 진다고 볼 수는 없기 때문이다. 설령 유치원 내에서 사고가 발생하였거나, 유아교사의 인솔 도중에 사고가 발생하였다 하더라도, 교육활동의 때·장소, 가해자의 분별능력, 가해자와 피해자 간의 관계, 원아(園兒)의 연령, 사회적 경험, 판단능력, 기타 여러 사정을 참작하여 손해가 통상 발생할 수 있다고 하는 것이 예측되거나 또는 예측가능성이 있는 경우에만 유치원이나 어린이집의 교사가 그에 대한 책임을 진다. 유아교사가 도저히 막을 수 없었던 사고, 전적으로 피해아동 또는 제3자의 잘못에 의해 발생한 사고에 대해서까지 유아교사에게 책임을 물을 수는

2013년 기준으로 1,486,980명이다. (출처 : 한국교육개발원 교육통계연보)

- 2) 법적 명칭으로 보면, 유치원 교사는 교원으로서 ‘교사(教師)’, 어린이집 교사는 보육교직원으로서 ‘보육교사(保育教師)’로 구분되지만(유아교육법 제5조 제2항; 영유아보육법 제2조 제5호), 어쨌든 둘 다 ‘교사’인 것은 마찬가지이다. 2014년 기준으로 우리나라에 유치원 교사의 숫자는 48,530명, 어린이집 보육교사의 숫자는 311,817명이다. (출처: 보건복지부 보육통계) 한편 독일의 ‘아동보육시설에 관한 법률(Gesetz über Tageseinrichtungen für Kinder: KiTaG)’은 유치원 교사를 ‘Pädagoge(교육자)’라 부르며, ‘Erzieher(양육자)’와 약간 구분을 하고 있다. 물론 독일의 유치원에는 ‘교육자’와 ‘양육자’뿐만 아니라 ‘Sozialassistent(사회복지보조원)’, ‘Kinderpfleger(보호)’ 등 다양한 종류의 전문직업자격자들이 일하고 있으며, 유치원 교사와 그 업무를 보조하는 직원을 모두 통틀어서 ‘유치원직원(Kindergartenpersonal)’이라 부르고 있다(독일 아동보육시설법 제4조 참조).
- 3) 영유아는 그 발달특성상 주변의 사물이나 환경에 대한 호기심이 높은 반면 신체균형의 유지 및 조절 능력, 운동기능이 충분히 발달되어 있지 않은 게 보통이다. 게다가 판단능력과 상황인식능력이 부족하여 안전사고의 위험에 항시적으로 노출되어 있다. 이에 관해서는 엄세진, “보육교사의 안전지식과 안전태도, 안전실천과의 관계”, 한국영유아보육학 제81집, 한국영유아보육학회, 2013.9, 111-112쪽; 한국소비자원 편집부, “어린이 안전사고 실태조사 - 가정·교육시설내 안전사고를 중심으로 -”, 한국소비자원 안전보고서, 2012.4, 1쪽 참조.

없는 일이기 때문이다.<sup>4)</sup>

해마다 우리나라 유치원·어린이집에서는 수천 건의 안전사고가 발생하고 있다.<sup>5)</sup> 유아교사의 잘못 없이 발생한 사고에 대해서는 유치원·어린이집 측에서 피해자 측에 손해배상을 해주지 않아도 되겠지만, 유아교사의 잘못으로 인하여 발생한 사고에 대해서는 당연히 유치원·어린이집 측에서 피해자 측에 손해배상을 해줘야 한다. 물론 유치원·어린이집에 자력(資力)이 충분하다면, 피해아동은 손해배상을 받는 데 있어서 아무런 문제가 없다. 그러나 유치원·어린이집이 영세하여 자력을 충분히 갖고 있지 못하다면, 피해아동은 손해배상을 받지 못하게 될 수도 있다. 다행히 유치원이나 어린이집이 국(國)·공립(公立)이라면, 유치원·어린이집이 아니라 국가(國家)가 배상책임을 부담하게 된다.<sup>6)</sup> 그러나 사립(私立) 유치원이나 가정(家庭)·민간(民間) 어린이집의 경우에는 국가가 배상책임을 부담하지 아니한다.<sup>7)</sup> 이 경우 피해자의 손해전보가 제대로 이루어지지 않을 위험이 발생한다.

우리 법은 안전사고(安全事故)로 인해 생명·신체에 피해를 입은 원아(園兒)에 대한 보상을 위해 유치원의 원장(園長)이 반드시 학교안전공제회(學校安全控除會)에 가입하도록 규정하고 있다. 그리고 어린이집의 대표자는 영유아(嬰幼兒) 상해 등에 따른 배상책임에 대비하기 위하여 사회복지공제회(社會福祉控除會) 또는 상해배상보험(傷害賠償保險)에 의무적으로 가입하도록 되어 있다.<sup>8)</sup> 결국 아동이 유치원 또는 어린이집에서

4) 다만 우리 대법원은 특히 나이가 어려 책임능력과 의사능력이 없거나 부족한 유치원생 또는 초등학교 저학년 생에 대해서는 보호·감독의무가 미치는 생활관계의 범위와 사고발생에 대한 예견가능성이 더욱 넓게 인정되어야 한다고 하였다. 이에 관해서는 대법원 2008. 1. 17. 선고 2007다40437 판결 참조.

5) 유치원에서는 2013년에 전국적으로 7,029건의 안전사고가 발생했다. 그리고 어린이집에서는 2014년에 서울 지역에서만 5,496건의 안전사고가 발생했다. (출처: 한국교육개발원 교육통계연보 및 보건복지부 보육통계)

6) 교육공무원의 교육업무상 발생한 불법행위로 인한 손해배상책임은 국가배상법 제1조, 제2조에서 정한 배상책임이다. 공무원이 직무수행 중에 고의 또는 과실로 타인에게 손해를 가한 사안에는 특별법인 국가배상법이 적용되어 민법상의 사용자책임에 관한 규정은 그 적용이 배제된다. 이에 관해서는 대법원 1996. 8. 23. 선고 96다19833 판결, 2008. 1. 18. 선고 2006다41471 판결 참조.

7) 2014년 기준으로 전체 유치원 가운데 52.3%인 4,619개의 유치원이 국·공립 유치원이며, 전체 어린이집 가운데 5.7%인 2,489개의 어린이집이 국·공립 어린이집이다. 어린이집의 압도적 다수는 가정 어린이집(53.3%) 또는 민간 어린이집(33.9%)인 것을 볼 수 있다. (출처: 보건복지부 보육통계, 교육부 교육통계)

8) 2010년 이후 대부분의 어린이집들이 어린이집안전공제회에 가입하고 있다(2013.8. 기준으로 전국 어린이집의 91%가 어린이집안전공제회에 가입하고 있음). 공제료는 영유아 1인당 4,890원이다. 보상액은 의료비의 100%, 돌연사증후군(영유아의 갑작스러운 사망사고 중 사망의 원인을 알 수 없는 사고)의 경우 4천만 원 정액 보상 등이다. 서울시의 경우 서울시내 전체 어린이집 아동 24만4,000여명의 상해·배상보험 단체가입을 전액 지원하고 있다. 경상남도 역시 이와 비슷한 지원을 하고 있다. 다만 다른 시·도의 경우 영유아의 보호자가 원칙적으로 보험료를 부담하는 것이 현실이다.

안전사고로 인해 생명·신체 등에 손해를 입은 경우에는 학교안전공제회나 보험회사(保險會社) 등을 통해 피해에 대한 보상을 받을 수 있는 게 사실이다.

그러나 가해자가 고의(故意)로 손해를 야기했을 경우에는 공제회나 보험사에서 보험금이 지급되지 않는 경우도 있다. 따라서 피해자 입장에서는 가해자가 과실(過失)로 손해를 야기한 경우보다 고의(故意)로 손해를 야기한 경우에 손실보전의 확실성이 더 커진다는 문제가 발생한다. 국·공립시설이 아닌 한, 공제회에서 보험금이 지급되지 않을 경우 보육사업자의 사재(私財)로 손해배상을 해줘야 하기 때문에, 사립 유치원·어린이집 원장의 입장에서 이것은 경영상 매우 큰 위험이 된다.

그리고 우리나라에서 많은 피해자들은 보험금의 지급과 상관없이 유치원 또는 어린이집에 원아의 추가진료비(追加診療費) 및 정신적(精神的) 손해배상(損害賠償)을 따로 청구하고 있다. 안전사고가 발생하면 보험금 외에 거액의 추가진료비 및 위자료를 보육시설에 별도로 청구할 수 있다는 인식이 대중에게 널리 퍼져 있고, 이것이 실제로 법원(法院)에 의해 받아들여지고 있기 때문이다. 그리고 유치원 또는 어린이집의 원장은 대개의 경우 그러한 요구에 응하지 않을 수 없는 것이 현실이다. 심지어 유치원 또는 어린이집 측에 과실(過失)이 없었거나 피해자의 요구가 무리하다 하더라도, 손해배상금 또는 위자료의 지급을 해주는 예가 있을 정도이다. 또한 원아나 그 부모에게 생명·신체피해가 아닌 재산피해(財産被害)가 발생하였거나, 원아가 아닌 일반 제3자가 손해를 입은 경우에는, 유아교사와 보육시설을 보호할 만한 마땅한 법적 장치가 부재한 경우도 있다.<sup>9)</sup>

이에 본 연구는 유치원·어린이집 교사의 손해배상책임 문제에 관하여 현재의 법상태를 조망해봄으로써, 유치원이나 어린이집 아동들과 관련해 발생한 손해에 대하여 원장·교사의 책임범위가 어떠한 체계를 갖추고 구성되어 있는지를 살펴보고자 한다. 우선 우리나라 유치원과 어린이집 교사들이 부담하는 아동보호·감독의무와 그 위반에 따른 손해배상책임에 관해 자세히 살펴보고, 우리의 법제, 특히 민법(民法), 유아교육법(幼兒教育法), 영유아보육법(嬰幼兒保育法), 아동복지법(兒童福祉法), 학교보건법(學校保健法), 학교(學校) 안전사고(安全事故) 예방(豫防) 및 보상(補償)에 관한 법률(法律) 등을 분석해볼 것이다. 그리고 이와 관련하여 독일의 법제와 판례를 우리의 그것과 비교·연

9) 어린이집안전공제회의 경우 생명·신체 피해가 아닌 재산피해에 대한 보험료는 당연 납부하도록 되어 있는 것이 아니라 선택적 납부를 하도록 되어 있다. 따라서 어린이집 원장들이 재산피해에 대한 보험료를 납부하지 않을 경우, 재산적 피해에 대해서는 손실보상이 이루어지지 않을 수 있다. 그리고 어린이집안전공제회 보험상품의 피공제자는 원칙적으로 어린이집이 위탁을 맡아 보육중인 아동에 한하기 때문에, 제3자가 생명·신체 피해를 당한 경우, 손실보상이 이루어지지 않을 수 있다.

구해보도록 하겠다.

## II. 유치원·어린이집 교사의 아동보호의무

### 1. 유치원·어린이집 교사의 법적 지위

#### 1.1 유치원 교사의 법적 지위

우리 유아교육법(幼兒教育法) 제20조 제1항은 유치원(幼稚園)에 교원(敎員)으로서 원장(園長)·원감(園監)·수석교사(首席敎師) 및 교사(敎師)를 두도록 규정하고 있다.<sup>10)</sup> 그밖에 촉탁의사, 영양사, 간호사 또는 간호조무사, 행정직원 등을 둘 수도 있으나, 이들은 직원(職員)의 신분이기 때문에 교원(敎員)인 교사와는 구분이 된다.

유치원 교사는 법령에서 정하는 바에 따라 해당 유치원의 유아를 교육해야 한다(유아교육법 제20조 제4항). 수석교사는 교사의 교수·연구활동을 지원하며, 유아를 교육한다(유아교육법 제20조 제3항). 유치원의 원장은 원무(園務)를 총괄하고 소속교직원을 지도·감독하며 해당 유치원의 유아를 교육한다(유아교육법 제20조 제1항). 그리고 원감은 원장을 보좌하여 원무를 관리하고 해당 유치원의 유아를 교육하며, 원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 그 직무를 대행한다(유아교육법 제20조 제2항).

유치원의 교사는 정교사(正敎師)(1급·2급)·준교사(準敎師)로 나뉘어진다. 특히 정교사의 경우 대학에 설치하는 유아교육과 졸업자<sup>11)</sup>로서 재학중 소정의 보육과 교직학점을 취득한 자 또는 교육대학원 기타 교육부장관이 지정하는 대학원의 교육과에서 유치원 교육과정을 전공하고 석사학위를 받은 자여야 하고,<sup>12)</sup> 교원자격검정령으로 정하는 바에 따라 교육부장관이 검정·수여하는 자격증을 받은 사람이어야 한다(유아교육법 제22조 제2항). 그리고 준교사는 유치원 준교사 자격검정에 합격하여야 한다.

10) 물론 대통령령으로 정하는 일정 규모 이하의 유치원에는 원감을 두지 않을 수도 있다(유아교육법 제20조 제1항).

11) 전문대학 및 이와 동등 이상의 각종 학교와 평생교육법 제31조 제4항에 따른 전문대학 학력인정 평생교육시설을 포함한다(유아교육법 별표2).

12) 물론 준교사라 하더라도 2년 이상의 교육경력을 가지고 소정의 재교육을 받은 경우 정교사가 될 수 있다(유아교육법 별표2).

유치원 교사는 교원(敎員)으로서 그 전문성이 존중된다. 그리고 그 경제적·사회적 지위는 우대되며, 신분이 보장된다(교육기본법 제14조 제1항). 유치원 교사의 교육활동이 예기치 않은 법적(法的) 분쟁(紛爭)으로 인하여 방해되거나 유치원 교사의 직업적 안정성이 저해되어서는 안 되기 때문에, 유치원 교사의 교육활동과 관련하여 교사와 학생 또는 학부모 등 사이에 분쟁이 발생한 경우에는 교육감이 해당 교사에게 법률 상담을 제공하기 위하여 변호사 등 법률전문가가 포함된 법률지원단(法律支援團)을 구성하여 운영하여야 한다(교원 예우에 관한 규정 제6조의3). 유치원 교사에 대한 민원·진정 등이 있어 국가 또는 지방자치단체가 이를 조사하는 경우에도 유치원 교사에게는 반드시 소명(疏明)할 기회를 주어야 하고, 정당한 사유가 없는 한 그 결과가 나오기 전에 인사상의 불이익한 조치를 해서는 안 된다(교원 예우에 관한 규정 제7조 제1항).

유치원 교사의 정당한 교육활동이 부당하게 침해되거나 교육활동과 관련하여 교사에 대해 폭행·협박 또는 명예훼손 등이 있는 경우에는 국가 및 지방자치단체가 이를 엄정하게 조사·처리하여야 한다(교원 예우에 관한 규정 제7조 제3항). 그 밖에 유치원시설의 설치·관리 및 교육활동 중에 발생하는 사고로 인하여 유치원 교사가 그 직무수행에 방해를 받는 일이 없도록, 각 지방자치단체는 학교안전공제회(學校安全控除會)를 설립·운영하여야 한다(교원지위향상을 위한 특별법 제5조 제1항). 이러한 공제회에 가입한 유치원은 공제회로 하여금 그 공제급여를 지급하게 할 수 있다.<sup>13)</sup>

## 1.2 어린이집 교사의 법적 지위

우리나라는 유치원교육과 보육이 이원화(二元化)되어 있다.<sup>14)</sup> 따라서 어린이집 교사의 법적 지위는 유치원 교사의 법적 지위와 비슷하면서도 서로 구분이 되고 있다. 일단 유치원 교사와 어린이집 교사에게 적용되는 법률(法律)부터가 상이하다. 유치원 교사에게 유아교육법이 적용되는 반면, 어린이집 교사에게는 영유아보육법(嬰幼兒保育法)이 적용된다.

13) 예를 들어 서울특별시 유치원의 경우 원아 1인당 1,940원의 연간공제료를 서울특별시 학교안전공제회에 납입하여야 한다. 그리고 유치원에서 안전사고가 발생한 경우 유치원장은 지체 없이 학교안전공제회로 사고 발생을 통지하여야 하고(학교안전사고예방 및 보상에 관한 법률 제44조), 학교안전공제회는 그 사고가 공제급여지급대상인 경우 그 통지를 접수하여야 한다. 이 경우 유치원장은 접수된 사고에 대해 공제급여를 청구할 수 있으며, 공제회는 관계 법률 규정에 의하여 공제급여를 심사하여 청구 이후 14일 이내에 지급 결정한다음, 공제급여청구서에 명시된 학부모 통장으로 결정금액을 송금하여야 한다.

14) 유치원에서의 교육은 교육부 관할인 반면, 어린이집에서의 보육은 보건복지부 관할이다.

우리나라 영유아보육법 제2조 제5호는 어린이집 영유아(嬰幼兒)<sup>15)</sup>의 보육, 건강관리 및 보호자와의 상담, 그밖에 어린이집의 관리·운영 등의 업무를 담당하는 자로서 어린이집의 원장 및 보육교사(保育教師)와 그 밖의 직원을 언급하고 있다. 그리고 이들을 통틀어 ‘보육교직원(保育教職員)’이라 칭하고 있다. 어린이집 보육교사는 1·2·3급으로 등급이 구분되고 있고, 유치원 교사와는 달리 학력은 고등학교 졸업만으로 충분하며, 보건복지부장관이 검정·수여하는 자격증을 갖고 있어야 한다(영유아보육법 제21조).<sup>16)</sup>

유치원 교사와 달리 어린이집 보육교사는 교원(敎員)으로서의 지위를 보장 받지 못한다.<sup>17)</sup> 따라서 해당 지방자치단체의 교육감에게서 법률지원단의 도움을 받지도 못하고, 학교안전공제회에 가입하지도 못한다. 그러나 어린이집은 상호간 협동조직을 통하여 어린이집 안전공제사업(安全控除事業)을 할 수 있으며(영유아보육법 제31조의2 제1항),<sup>18)</sup> 한국사회복지공제회 회원자격을 갖는다(사회복지사 등의 처우 및 지위향상을 위한 법률 제4조의3 2호). 따라서 만약 어린이집이 사회복지공제회에 가입한다면, 업무 및 일상생활 중 발생할 수 있는 상해사고로 인한 의료비용 등이 공제되고, 그 어린이집의 교사가 보육하는 영유아나 그 부모 또는 제3자가 상해를 입거나 그의 재물이 망가져서 교사가 법률상 배상책임을 부담할 경우에도 공제급여를 받을 수 있게 된다. 참고로 어린이집 운영자는 이러한 한국사회복지공제회의 책임공제에 가입하지 않더라도, 화재 등의 안전사고로 인한 피해자들에 대한 손해배상책임을 이행하기 위하여 손해보험회사의 책임보험에 가입하여야 한다(사회복지사업법 제34조의3).

15) 우리 영유아보육법에 따르면 ‘영유아’란 6세 미만의 취학 전 아동을 말한다.

16) 매우 치열한 경쟁을 뚫고 임용이 되는 유치원 교사들에 비해 어린이집 교사는 상대적으로 임용이 쉬운 게 사실이다. 이로 인해 어린이집 교사의 자질문제가 자주 제기되고 있으며, 아동학대사건도 유치원보다 어린이 집에서 더 많이 발생하고 있는 것이 현실이다. 이에 관해서는 강상진/이영/주은희/남궁지영, “유치원과 어린이집의 교육효과 비교”, 유아교육연구 제24권 제4호, 한국유아교육학회, 2004, 119쪽 이하 참조.

17) 김광병/김기화, “유치원 교사와 보육교사의 법적 지위 비교 분석”, 인하교육연구 제21권 제5호, 인하대학교 교육연구소, 2015, 203-209쪽 참조.

18) 그런데 이는 임의규정에 불과하기 때문에, 그 보장수준은 그리 높지 않다. 물론 2013.8. 기준으로 전국 91%의 어린이집이 어린이집안전공제회에 가입되어 있지만, 아직도 9% 가량의 어린이집은 여기에 가입하지 않고 있다. 이에 관해서는 김광병/김기화, 위의 논문, 203-211쪽 참조.

## 2. 유치원 교사의 아동보호의무

### 2.1 계약 또는 법률에 기한 아동보호의무

모든 유치원은 그 유치원에 입학한 원아에 대하여 교육의무(教育義務)와 함께 보호의무(保護義務)를 부담한다. 여기서 보호의무란 유치원 원아들이 그 신체·재산에 관하여 손해를 입지 않도록 유치원 교사들이 원아들을 잘 보살피는 것에 관한 의무를 말한다.<sup>19)</sup> 이러한 보호의무는 유치원과 원아들 간의 계약내용에 설령 명시되어 있지 않다 하더라도 민법 제2조 신의성실(信義誠實)의 원칙에 의하여 유치원 교사들에게 당연히 인정된다. 다시 말해 교육(教育)의 경우, 이는 공립(公立) 또는 사립(私立)을 불문하고 각 유치원이 그 원아와의 계약에 의해<sup>20)</sup> 약정한 급부이고 유아교육법 제21조 역시 그에 관해 명시적으로 규정하고 있는 반면, 원아의 신체·재산에 대한 보호(保護)는 원아에 대한 교육에 부수하여, 원아들이 유치원 내에 교사들과 함께 있는 이상 유치원이 당연히 책임져야 하는 것이기 때문에, 명문규정이 없어도 유치원이 그에 관해 법적 의무를 부담하는 것이다.

한편 원아의 보호와 관련하여 우리나라의 학교보건법(學校保健法)은 유치원의 원장에 대하여 원아의 안전사고를 예방하기 위해 유치원의 시설·장비의 점검 및 개선, 원아에 대한 안전교육, 그밖에 필요한 조치를 하도록 의무를 부과하고 있다(학교보건법 제12조). 또한 학교안전사고예방(學校安全事故豫防) 및 보상(補償)에 관한 법률(法律) 역시 유치원 원장에 대하여 학교안전사고<sup>21)</sup>를 예방하고 유치원 시설을 안전하게 관리·유지하기 위해 노력해야 할 의무를 부과하고 있다(학교안전사고예방 및 보상에 관한 법률 제5조 제1항). 예를 들어 연 2회 이상 유치원 시설에 대한 안전점검을 실시해야 하고,

19) 보호의무의 일반이론에 관해서는 김형배, 채권총론, 박영사 1999, 35쪽 이하; 정기웅, 채권총론 전정2판, 법문사, 15쪽 이하 참조.

20) 물론 유치원에 입학하는 아동은 미성년자(未成年者)로서 법적 의사를 형성하고 표시할 만한 능력을 아직 갖고 있지 않은 것이 보통이고 행위능력도 제한되어 있기 때문에, 그 법정대리인이 아동을 대리하여 계약을 체결하여야 한다(민법 제4조; 제5조; 제114조).

21) 여기서 ‘학교안전사고’라 함은 교육활동 중에 발생한 사고로서 학생·교직원 또는 교육활동참여자의 생명 또는 신체에 피해를 주는 모든 사고 및 학교급식 등 학교장의 관리·감독에 속하는 업무가 직접 원인이 되어 학생·교직원 또는 교육활동참여자에게 발생하는 질병으로서 대통령령이 정하는 것을 말한다(학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률 제2조 제6호). ‘학교안전사고’와 관련하여 이를 생명·신체피해에 한정하지 않는 견해로는 김달호, “학교 안전사고에 대한 대법원 판례 분석”, 수산해양교육연구 제19권 제2호, 한국수산해양교육학회, 2007.8, 168-169쪽 이하 참조.

안전점검을 실시한 결과 시설물의 재해 및 재난예방과 안전성 확보 등을 위해 필요하다고 인정하는 경우 시설물 안전점검 전문기관에 위탁해 정밀안전진단을 실시해야 한다(학교안전사고예방 및 보상에 관한 법률 제6조 제1항). 그리고 유치원의 원장은 교육하고 있는 유아에 대해 1년에 한 번 이상 건강검진을 실시하고, 그 결과 치료가 필요한 유아에게는 보호자와 협의하여 필요한 조치를 해야 한다(유아교육법 제17조 제1항).<sup>22)</sup>

그 외에 아동학대(兒童虐待)<sup>23)</sup>와 관련하여 유치원 원장을 비롯한 교직원들은 아동학대사실이 있을 경우 이에 관한 신고의무를 부담한다(아동복지법 제25조 제1항 제13호).<sup>24)</sup> 아동학대가 있었는지 알기 위해 유치원 교사들은 항상 아동들을 주의 깊게 관찰해야 하고, 아동학대사실을 알게 된 경우 아동보호전문기관 또는 수사기관에 신고해야 하며, 아동학대를 발견하고도 신고하지 아니한 경우 100만 원 이하의 과태료를 부담하는 것이다(아동복지법 제75조 제2항).<sup>25)</sup>

만약 유치원의 원장을 비롯한 교사가 이러한 의무에 위반한 결과, 아동에게 사망·상해 등의 손해가 발생한다면, 유치원 교사와 원장은 그 손해에 대하여 배상책임을 부담한다. 예를 들어 유치원 통학버스에 방치되었던 아이가 사망하였다거나, 점심시간에 배식된 국물이 너무 뜨거워 아이가 화상을 입었다거나, 유치원 놀이터 사다리의 나사가 빠져서 아이가 추락해 뇌진탕을 입었다거나, 유치원 놀이기구의 틈이나 문틈 사이에 아이의 손가락이 갇혀 찢어졌다거나, 유치원 내에서 아이가 넘어져 탁자·책상·의자·계단에 부딪쳐 팔·다리를 부러졌다거나, 장난감을 잘못 삼키는 등의 사고로 아이가 손해를 입었을 경우 등을 생각해보자.<sup>26)</sup> 이 경우 피해자가 유치원 측에 과실 있음을 증명하면,<sup>27)</sup>

22) 다만 보호자가 별도로 건강검진을 실시하여 검사 결과 통보서를 제출한 유아에 대해서는 건강검진을 생략할 수 있다(유아교육법 시행규칙 제2조의5 제1항).

23) 아동학대는 아동에 대한 물리적 침해에 국한되지 아니한다. 그 외에도 아동에 대한 부당대우, 아동에 대해 적절한 보호나 정상적인 성장을 위해 필요한 생활환경이 갖추어지지 않은 경우 역시 아동학대의 개념에 포함된다. 이에 관해서는 강동욱, “아동학대행위자와 그에 대한 조치에 관한 고찰”, 한양법학 제34호, 한양법학회, 2011.5, 97-99쪽 참조.

24) 현재 우리나라에서 아동학대는 형법상의 법률요건이 아니라 특별형법인 ‘아동복지법’상의 법률요건이다. 그러므로 아동학대에 대해서는 “특별법은 일반법에 우선한다.”는 법적용 원칙에 따라 아동복지법이 형법보다 우선하여 적용된다. 이에 관해서는 광병선, “아동학대의 형사정책적 대응”, 한국법학회 법학연구 제31집, 한국법학회, 2008.8, 427-448쪽; 성희자, “아동복지법상 아동학대 처벌규정에 대한 연구”, 경성대학교 사회과학연구 제29권 제4호, 경성대학교 사회과학연구소, 2013.11, 93-96쪽 참조.

25) 이에 관해서는 문영희, “개정 「아동복지법」과 아동학대”, 한양법학 제37호, 한양법학회, 2012.2, 215-221쪽 이하 참조.

26) 이에 관해서는 조경희, “어린이집의 안전관리 현황과 안전사고 사례분석에 관한 연구”, 부모교육연구 제12권 제1호, 한국부모교육학회, 2015, 63-67쪽 이하 참조.

유치원은 그러한 손해에 대해 배상책임을 부담한다. 유치원 교사가 아이를 심하게 체벌하거나 학대·성추행을 하여 아이가 신체적·정신적 손해를 입은 경우에도, 직접적인 가해자인 그 교사뿐만 아니라 그 학대사실을 알고서도 신고하지 아니한 유치원 원장 및 동료교사들까지 그에 대해 배상책임을 부담한다.

설령 유치원 원장 자신에게는 그러한 의무위반에 대해 고의·과실이 없었다 하더라도, 교사에게 고의·과실이 있을 경우에는 원장이 직접적인 가해 교사와 함께 책임을 질 수 있다. 우리나라 유아교육법 제21조 제1항에 따르면 그의 지도·감독을 받는 유치원 교사나 직원이 유치원의 보호범위에서 고의·과실에 의해 유아에게 손해를 가하였고, 또 그 사실이 증명된다면, 유치원 원장 또는 유치원은 그 손해에 대해 배상책임을 부담하게 되어 있다. 물론 유치원 원장 또는 유치원은 유치원 교사의 선임 및 사무감독에 상당한 주의를 기울였다거나, 어차피 상당한 주의를 기울였어도 발생하였을 손해임을 증명함으로써 책임을 면할 수도 있다(민법 제756조 제1항 단서). 그러나 유치원 원장 또는 유치원 측의 선임 및 사무감독의무 위반은 추정되며, 그 반증(反證)은 거의 인정되지 아니한다.<sup>28)</sup>

이에 관한 우리 고등법원(高等法院) 판례(判例) 하나를 소개한다. 피고(被告)는 대구 중구 모 교회의 목사로서 일하면서 그 교회 안에 있는 교회부설 어린이 선교원장(宣敎團長)을 겸하고 있었는데, 피고 소유의 미니버스 운전사가 1983년 2월 11일 10시 40분경 위 선교원 원아들을 수송하여 위 교회마당에 내리게 한 다음 위 버스를 차고에 넣기 위해 후진(後進)하던 중 그 버스 뒤에 있던 원아인 X를 위 버스뒷바부분으로 받아 넘어 뜨리고 그의 배를 역과(逆過)함으로써 간과열상 등을 입혀 그로 인한 실혈(失血)로 그날 19시 37분경 사망케 한 사실이 있었다. 이에 대해 피고인 선교원장은 위 사고가 운전사의 과실로 인한 것이 아니고 오로지 X가 친구들과 장난을 하면서 후진하는 위 버스의 뒤로 도망가다가 마당에 쌓인 눈에 미끄러져 버스 아래로 들어가게 된 과실로 말미암은 것이

27) 물론 피해자가 굳이 나서지 않더라도, 유치원 내 사망사건이나 상해사건을 접수한 경찰의 수사에 의해 유치원 측의 고의·과실이 자연스럽게 증명될 수도 있다. 최근에는 유치원·어린이집 내에 CCTV를 설치하는 곳이 많아, 증명에 큰 도움이 되고 있다.

28) 우리 판례는 선임·감독의 주의의무를 다하였다는 사용자의 면책항변을 인정한 예가 없다. 사실상 민법 제756조에 규정된 사용자책임을 무과실책임으로 운용하고 있는 것이다. 실제로 유치원은, 특히 사립유치원의 경우, 교육기관이면서 동시에 영리기관이기도 하다. 아무리 돈벌이를 목적으로 유치원을 경영한 게 아니라 하더라도, 어쨌든 유치원 원장이 유치원 교사들을 보조자로 사용하여 자신의 경제적 활동범위를 확장하였다면, 자신의 이익창출 가능성을 그로써 더 넓힌 것이므로, 그에 따른 손해에 대해서도 책임을 져야 한다. 이에 관해서는 김형석, 사용자책임의 연구, 박영사 2013, 65쪽 이하 참조.

라고 주장하였으나, 대구고등법원은 미니버스 운전사가 나이 어린 원아들이 뛰어다니는 교회마당에서 버스를 후진할 때는 후방을 자세히 살피고 원아들을 안전한 곳으로 보낸 후 후진해야 하는 주의의무가 있음에도 불구하고 버스 후방에 원아 3, 4명이 걸어나는 것을 보고서도 별다른 일이 없을 것이라 가볍게 믿고 그냥 후진한 잘못이 있는 것으로 판시하였다. 설사 X에게 후진하는 차량을 피하지 아니한 잘못이 있었다 할지라도, 당시 6살도 채 안되어 위험에 대처할 능력이 미약한 어린이였고, 그 곳은 대로상(大路上)도 아닌 피고 경영의 선교원 마당으로서, 피고인 선교원장이 아동들의 감호책임(監護責任)을 맡고 있는 관할구역(管轄區域) 내였으므로, 피해아동에게도 과실이 있다고 주장함은 자기책임을 다하지 아니한 것을 남의 책임으로 전가(轉嫁)시키는 꼴밖에 되지 아니하다는 것이다. 또한 피고 선교원장은 X의 부모인 원고(原告)에게도 나이 어린 X가 함부로 밖에 나가 놀지 못하게 하거나 밖에서 놀더라도 후진하는 차량 뒤에서 놀지 못하게 하는 등 보호감독책임(保護監督責任)을 다하지 못한 과실이 있다고 주장하였으나, 대구고등법원은 이에 대해 X는 위 선교원 원아로서 그 선교원 교육시간(09시부터 12시까지) 중에 선교원 마당에서 위 사고를 당한 것이니, 이러한 때에 X에 대한 보호감독의무(保護監督義務)는 그 부모인 위 원고들에게 있다기 보다, 오히려 위 원고들로부터 X에 대한 교육을 위탁받은 위 선교원 원장인 피고에게 있다 할 것이라고 판시하였다.<sup>29)</sup>

그밖에 유치원의 시설(施設)에 설치(設置)·보존(保存)상의 하자(瑕疵)가 있어 그로 인하여 원아에게 손해가 발생한 경우에도, 유치원 원장은 자기 과실 여부와 상관없이 그 손해에 대해 배상책임을 부담한다(민법 제758조). 다시 말해 유치원 원장이 그러한 손해발생을 의욕하지 않았을 뿐 아니라 예견할 수 없었던 경우에도, 유치원 원장이 관리하는 시설(施設)에 하자(瑕疵) 있음이 증명되기만 하면, 유치원 원장은 그로 인한 손해에 대해 배상책임을 부담한다는 것이다. 다만 유치원시설에 설치·보존상의 하자가 있었다는 사실, 그리고 그 하자와 손해발생 사이에 인과관계(因果關係)가 존재한다는 사실에 대한 증명책임(證明責任)은 가해자인 유치원 측이 아니라, 피해자인 아동 측이 부담한다.

## 2.2 국가배상

또 하나 주의하여야 할 것은 우리나라 유치원 교사들이 단순한 사인(私人)이 아니라 교육공무원(教育公務員) 또는 공무수탁사인(公務受託私人)일 수 있다는 점이다. 예를

29) 대구고등법원 1984. 2. 1. 선고 83나1440 제1민사부판결 참조.

들어 국(國)·공립(公立) 유치원인 경우,<sup>30)</sup> 교육공무원인 유치원 교사의 교육업무상 발생한 불법행위로 인한 손해에 대해서는 민법상 불법행위규정이 적용되는 게 아니라, 국가배상법(國家賠償法) 제1조, 제2조 소정의 배상책임규정이 적용된다. 따라서 그 배상책임의 주체는 유치원 교사가 아니라 국가(國家) 또는 지방자치단체(地方自治團體)가 된다.<sup>31)</sup>

물론 유치원 교사(教師) 개인(個人)에게 고의(故意) 또는 중과실(重過失)이 있는 경우에는, 국가 또는 지방자치단체가 손해배상책임을 부담하는 외에 공무원 개인도 불법행위로 인한 손해배상책임을 질 수 있다.<sup>32)</sup> 하지만 유치원 교사에게 경과실(輕過失)만 인정될 뿐인 경우에는 유치원 교사가 손해배상책임을 부담하는 게 아니라 국가가 손해배상책임을 부담하는 것이 원칙이다.<sup>33)</sup> 여기서 ‘중과실(重過失)’이란 통상 요구되는 정도의 상당한 주의를 하지 않더라도 약간의 주의만 기울인다면 손쉽게 위법·유해한 결과를 예견할 수 있는 경우임에도 이를 간과(看過)함과 같은, 거의 고의에 가까운 현저한 주의를 결여한 상태를 의미 한다.<sup>34)</sup> 따라서 유치원 교사에게 설령 약간의 과실이 있었다 하더라도, 그 과실이 아주 무거운 과실이 아니라면, 대부분의 경우 유치원 교사 개인이 손해배상책임을 부담할 일은 없게 된다.

이에 관한 우리 대법원 판례 하나를 소개한다. 원고(原告)들 부부의 아들인 H는 사고 당일인 1994년 4월 19일 만 4세 2개월이었는데, 피고(被告)인 광주광역시가 대촌초등학교에 병설하여 운영하던 유치원에 입학하여 그 유아반에서 담임교사의 지도하에 교육을 받아 왔다. 어느 날 H는 유치원수업을 마치고서 버스정류장에서 친구들과 버스를 기다리다가 다시 유치원 앞으로 돌아왔고, 유치원 앞의 도로를 뛰어 건너다가 자동차에 치어

30) 2014년 기준으로 전체 유치원 가운데 52.3%인 4,619개의 유치원이 국·공립 유치원이다. (출처 : 교육부 교육통계) 한편 국·공립이 아닌 사립 유치원의 경우, 유치원 교사가 공무원수탁사인(公務受託私人)인지 여부가 다투어질 수 있다. 그러나 우리 판례에서 유치원 교사를 공무원수탁사인으로 인정한 예는 아직 발견되지 않고 있다.

31) 대법원 1991. 5. 28. 선고 90다17972 판결 참조; 김충목/서우석, “학교안전사고의 권리구제에 관한 연구”, 한국법학회 법학연구 제52집, 한국법학회, 2013.12, 63-78쪽 참조. 그리고 공무원이 직무수행에 당하여 고의 또는 과실로 타인에게 손해를 가한 사건의 경우, 특별법인 국가배상법이 적용되어, 민법상의 사용자책임에 관한 규정은 그 적용이 배제된다. 이에 관해서는 대법원 1976. 12. 28. 선고 76다2006 판결 참조.

32) 우리 국가배상법 제2조 제2항은 “공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있으면 국가나 지방자치단체는 그 공무원에게 구상(求償)할 수 있다.”고 규정하고 있다.

33) 대법원 1996. 2. 15. 선고 95다38677 전원합의체 판결.

34) 대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다65929 판결; 대법원 1995. 10. 13. 선고 94다36506 판결.

그 자리에서 사망하였다. 사실 H의 담임교사는 가끔 유치원 수업이 끝나면 H를 버스정류장까지 데려가 버스를 태워서 안전하게 귀가시켜 주었으며, 사고 당일에는 H와 같은 동네에 거주하는 학부형이 1명도 유치원에 오지 않고 위 초등학교 학생들에게 데리고 하교하도록 할 형편도 되지 않아, H를 비롯한 같은 동네 원생(圓生)들을 정류장까지 인솔하여 가 노선버스를 기다렸었다. 그러나 노선버스가 아무리 기다려도 오지 않자, 임신 10개월이 다 되어 출산일을 일주일 정도 앞두고 있던 차에 양수(羊水)의 조기파수(早期破水)로 인한 배의 통증도 오고해서, H에게 버스정류장에서 이탈하지 말고 줄을 서서 기다리다가 버스가 오면 잘 살피며 버스를 타라는 등 매일 실시하던 교통안전교육을 다시 실시하고 나서 유치원으로 돌아 온 것이었다. 그리고 H는 그로부터 약 20분 후 유치원 앞까지 다시 돌아와 도로를 무단 횡단하다가 사고를 당하였다. 물론 위 유치원에서는 버스정류장이 유치원에서 멀고, 유치원 앞 도로의 차량통행이 빈번한 사정 및 원생들에게 등하교(登下校) 차량을 제공하지 못하는 형편 등을 감안하여 유치원 입학식 때 H의 어머니를 비롯한 학부모들에게 원생들의 등하교는 학부모들의 책임이니 학부모들이 직접 유치원까지 와서 원생들을 데려갈 것을 주지시켰고, 원생들에게도 수시로 교통안전교육을 실시하였다. 그러나 대법원은 H의 담임교사 입장에서 H를 버스정류장 부근 도로가에 방치할 경우 H가 그 부근 도로가에서 놀다가 차도를 무단 횡단하는 등 교통법규를 지키지 않아 교통사고를 당할 가능성이 있음을 통상 예상할 수 있었다 할 것이므로, 위 담임교사는 이 사건 사고에 대한 보호감독의무위반책임(保護監督義務違反責任)이 있다고 판시하였다.<sup>35)</sup> 다만 교사의 교육업무상 발생한 불법행위로 인한 손해배상책임은 국가배상법(國家賠償法) 제1조, 제2조 소정의 배상책임이고, 공무원(公務員)이 직무상 불법행위를 한 경우에 국가 또는 지방자치단체가 배상책임을 부담하는 외에 공무원 개인도 고의(故意) 또는 중과실(重過失)이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상책임을 진다고 할 것이지만, 공무원에게 경과실(輕過失)뿐인 경우에는 공무원 개인은 손해배상책임을 부담하지 않는 것으로 보아야 한다고 판시하였다.<sup>36)</sup>

그밖에 국가배상법 제5조는 영조물(營造物)의 설치·관리 하자로 인한 국가배상책임을 규정하고 있다. 유치원 역시 이러한 영조물에 해당하기 때문에,<sup>37)</sup> 유치원시설의 설치·관리 하자로 인하여 손해가 발생한 경우에도 국가배상책임이 인정될 수 있다. 다만 손해의

35) 대법원 1996. 8. 23. 선고 96다19833 판결 참조.

36) 대법원 1996. 2. 15. 선고 95다38677 전원합의체 판결 참조.

37) ‘영조물’은 행정조직의 일부로서 공공성을 추구하며 법인격의 여부와 상관없이 지속성을 가지는 실체를 가리키는 말이다. 단지 물적 수단만을 구비한 공물(公物)과 달리 인적 수단도 갖춘 것을 가리킨다. 광의의 영조물은 이윤을 부분적으로 추구하는 정부기관형 공기업까지도 포함한다.

원인에 대하여 책임을 질 자가 따로 있으면 국가나 지방자치단체는 그 자에게 구상(求償)할 수 있다(국가배상법 제5조 제2항). 국가가 자기 과실 없음에도 불구하고 피해자에게 먼저 배상한 것에 대해서 진정한 책임주체에게 그 상환을 청구할 수 있게 하는 것이다.

물론 피해자가 유치원 교사에게 과실 있음을 증명하지 못하거나, 유치원 시설에 하자(瑕疵) 있음을 증명하지 못한 경우라면, 유치원 측은 물론이고 국가 역시 그에 대해 손해배상책임을 부담하지 않는 게 원칙이다. 아무리 유치원 교육활동과 관련하여 원아에게 일정한 손해가 발생하였다 하더라도, 유치원에 잘못이 있는 것으로 밝혀지지 않은 이상, 피해자 측에서 유치원에게 손해배상을 청구할 수는 없는 일이기 때문이다. 예를 들어 유치원에서 원아가 입고 있던 값비싼 의복이 알 수 없는 이유로 찢어졌다거나, 원아가 유치원에 갖고 온 장난감이 누군가에 의해 사라졌다 하더라도, 유치원 교사에게 과실 있음이 증명되지 않은 이상, 유치원 측은 물론이고 국가 역시 그에 대해 손해배상책임을 부담하지는 않는다.

## 2.3 학교안전공제회에 의한 보상

위와 같이 유치원 측의 과실 없이는 피해아동 측에서 유치원에게 손해배상책임을 묻지 못하는 게 원칙이지만, 적어도 안전사고(安全事故)<sup>38)</sup>의 경우에는 유치원 교사의 과실 여부와 상관없이 유치원이 피해자에게 손실보상을 해줄 필요가 있다. 재물훼손(財物毀損)이나 멸실(滅失) 등의 물적(物的) 손해(損害)와 달리, 사망(死亡)·부상(負傷) 등의 인적(人的) 손해(損害)는 피해아동과 그 보호자에게 매우 큰 정신적 고통을 야기할 뿐 아니라, 원상복구(原狀復舊)가 불가능할 수도 있고 아동의 장래에 지속적인 영향을 미칠 수도 있는 것이기 때문이다.

실제로 우리나라에서 모든 유치원의 원장은, 학교안전사고로 인해 생명·신체에 피해를 입은 학생·교직원 및 교육활동참여자에 대한 보상을 위하여, 학교안전공제회(學校安全控除會)에 반드시 가입하게 되어 있다(학교안전사고예방 및 보상에 관한 법률 제11조 및 제12조). 아동에게 발생한 손해와 관련하여 유치원 측에게 과실(過失)이 없는 경우

38) ‘안전사고’는 보통 생명·신체의 피해를 발생시키는 사고를 가리키는데, 우리 법률 가운데 학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률 제2조 제6호는 특히 ‘학교안전사고’에 관하여 ‘교육활동 중에 발생한 사고로서 학생·교직원 또는 교육활동참여자의 생명 또는 신체에 피해를 주는 모든 사고 및 학교급식 등 학교장의 관리·감독에 속하는 업무가 직접 원인이 되어 학생·교직원 또는 교육활동참여자에게 발생하는 질병으로서 대통령령이 정하는 것’이라 규정하고 있다.

라 하더라도, 안전사고에 한해서는 학교안전공제보험에 의해 피해자가 보상을 받을 수 있게 하는 것이다.

가해자 개인의 고의(故意)·중과실(重過失)이 인정될 경우에도 마찬가지이다. 이 경우엔 유치원 측에 설령 과실이 있다 하더라도, 학교안전공제회가 아니라, 궁극적으로 가해자 개인이 그로 인한 손해에 배상책임을 져야 하는 것이지만, 일단은 학교안전공제회가 수급권자(受給權者)에게 공제급여를 하고, 그 다음에 가해자에 대해서 구상(求償)을 하도록 한다(학교안전사고예방 및 보상에 관한 법률 제44조).<sup>39)</sup> 가해자가 자력(資力)이 없는 사람이라서, 피해자가 배상을 받지 못하게 될 경우에 관한 위험이 있을 수 있는데, 이 위험을 피해자 측이 아니라 학교안전공제회가 떠맡도록 하는 것이 피해보상이라는 측면에서 적정하기 때문이다. 가령 유치원 교사가 고의(故意)로 원아를 폭행·학대하였다 하더라도, 학교안전공제회가 일단은 원아에게 보상을 하여야 하는 것이 그와 같다. 그 다음 공제회는 유치원 교사 또는 유치원에 대해 그 배상액 전부의 상환을 청구하여야 하고, 만약 그 유치원 교사나 유치원에게 자력이 없다면, 그에 따른 위험은 공제회가 부담한다.

물론 유치원 교사에게 경과실(輕過失)만 인정될 뿐인 때에는, 학교안전공제회가 유치원 교사 또는 유치원에 대해 구상조차 하지 않는다. 다시 말해 이 경우 보상(補償)은 학교안전공제회가 전담하며, 피해자는 유치원 교사나 유치원에 대해 손해배상을 청구할 수 없어야 마땅하다.

하지만 현실을 보면 많은 피해자들이 학교안전공제회의 공제급여와 상관없이 유치원 측에 원아의 치료비 및 정신적 손해배상을 청구하고 있다. 많은 경우 학교안전공제회의 공제급여가 피해아동의 보호자 입장에서 불충분하게 여겨지는 데다 유치원 측에 일종의 징벌(懲罰)을 가하고자 하는 피해자 측의 복수심(復讐心)이 작용하기 때문이다. 그리고 설령 유치원 측에 고의 또는 과실이 없었거나 피해자의 요구가 다소 억지스럽다 하더라도, 그 배상금이 아주 고액은 아니라면, 유치원 원장은 이에 대해 유치원의 대외적 이미지나 관청의 감사(監査) 등 여러 가지 사정을 고려하여 그 배상요구에 개인적으로 응하곤 하는 것이 업계의 현실이다. 이 경우 유치원은 학교안전공제회에 매년 상당 금액의 공제료(控除料)를 납부함에도 불구하고 별도의 배상책임을 부담하여야 한다는 문제를 갖게

39) 학교안전사고예방 및 보상에 관한 법률 제44조 제1항 제1호에 대해서 ‘고의로 인한 사고’로 구상요건을 한정하고, ‘중대한 과실’은 여기서 삭제해야 한다는 견해가 있다. 이에 관해서는 김대규/김진욱, “학생의 안전사고에 대한 학교의 민사책임”, 한국법학회 법학연구 제45집, 한국법학회, 2012.2, 87-101쪽 참조.

되며, 그와 동시에 유치원 경영상의 불안정성과 불확실성 문제 역시 발생한다.

### 3. 어린이집 교사의 아동보호의무

#### 3.1 계약 또는 법률에 기한 아동보호의무

어린이집 역시 그 어린이집에 입학한 원아에 대하여 교육의무와 함께 보호의무를 부담하는 것은 마찬가지이다. 어린이집 교사의 잘못에 대해 어린이집 원장이 배상책임을 부담한다는 것(민법 제756조), 어린이집 시설의 하자로 인한 손해에 대해 어린이집 원장이 그에 관하여 자기 과실이 없다 하더라도 배상책임을 부담한다는 것(민법 제758조) 역시 유치원 원장의 경우와 동일하다.

그밖에 영유아보육법(嬰幼兒保育法)은 어린이집 원장이 안전점검표 양식에 따라 매일, 매월, 반기별 등의 일정기간별로 어린이집 안전점검을 실시하여 화재·상해 등 위험 발생요인을 사전에 제거해야 함을 규정하고 있다(영유아보육법 시행규칙 제23조 및 별표 8). 또한 어린이집 원장은 보육하고 있는 영유아에 대하여 1년에 1회 이상 건강진단을 실시하는 등 건강진단을 해야 한다(영유아보육법 제31조 제1항).<sup>40)</sup> 만약 영유아에게 질병·사고 또는 재해 등으로 인하여 위급상태가 발생한다면, 즉시 응급의료기관에 이송해야 한다(영유아보육법 제31조 제2항).<sup>41)</sup> 그리고 영유아가 접근할 수 없는 안전한 장소에 응급조치를 위한 비상약품 및 간이 의료기구 등을 비치해야 하며(영유아보육법 시행규칙 제9조 제1항 및 별표 1), 영유아에게 식중독 및 감염병으로 의심되는 증상이 발견될 경우 어린이집으로부터 격리시키는 등의 조치를 하고, 시·군·구청 보육담당부서 및 관할 보건소에도 신고해야 한다(영유아보육법 시행규칙 제33조 제5항). 그 외에 아동학대와 관련하여 어린이집 원장을 비롯한 보육교직원들은 아동학대사실의 신고의무를 부담한다(아동복지법 제25조 제1항 제12호).<sup>42)</sup> 만약 아동학대를 발견하고도 신고

40) 다만, 보호자가 별도의 건강검진을 실시하여 검사 결과 통보서를 제출한 영유아에 대해서는 건강진단을 실시하지 않을 수 있다(영유아보육법 시행규칙 제33조 제1항).

41) 어린이집의 원장이 건강검진을 실시하지 않거나 응급조치를 하지 않은 경우 300만 원 이하의 과태료가 부과된다(영유아보육법 제56조 제2항 제3호).

42) 보건복지부의 어린이집 운영 관련 지침에는 '24시간 보육아동의 보호자는 최소한 주 3회 이상 아동과 전화·방문 및 최소한 주 1회 이상 아동을 가정에서 데려가 보호하는 등 상시 연락체계를 유지해야 한다.'고 규정하고 있다. 또 '보호자가 장기간(1월 이상) 아동을 어린이집에 방치할 경우 원장은 시·군·구청장에게 통보해야 한다.'고 규정하고 있다.

하지 아니하였다면, 유치원 원장 및 교사들과 마찬가지로, 어린이집 원장과 보육교사들 역시 100만 원 이하의 과태료를 부담하도록 되어 있다(아동복지법 제75조 제2항).<sup>43)</sup>

만약 이러한 의무에 위반한 것으로 인하여 아동에게 사망·상해 등의 손해가 발생한다면, 이를 유책하게 야기한 어린이집 교사와 원장은 그 손해에 대하여 배상책임임을 부담한다. 물론 아동의 소유물에 대해 훼손·멸실 등의 손해가 발생한 경우에도, 이를 유책하게 야기한 어린이집 교사와 원장은 그 손해에 대하여 배상책임임을 부담한다.

### 3.2 국가배상 여부

문제는 어린이집 교사를 교육공무원(教育公務員)으로 보아, 여기에 국가배상책임(國家賠償責任)까지 인정할 수 있는가 하는 것이다. 물론 국·공립 어린이집의 경우, 어린이집 교사를 교육공무원 또는 공무수탁사인으로 보는 데 무리는 없을 것이다. 그러나 민간·가정 어린이집의 경우,<sup>44)</sup> 설령 국가가 무상보육정책을 일방적으로 발표하고 그 재정적 부담을 민간 어린이집에게 많은 부분 떠넘겼다 하더라도, 우리 법원(法院)은 민간 어린이집에서 발생한 손해에 대해 국가배상책임임을 부정하고 있다.

예를 들어 지난 2007년에 발생한 울산어린이집 아동학대 사망사고(일명 ‘성민이 사건’)의 경우, 우리 법원은 국가의 배상책임임을 부정했다.<sup>45)</sup> 그 주된 법적 근거는 사고 당시의 영유아보육법이 보육실태 조사기간을 5년으로 명시한 데 있었다. 원고(原告)가 아들을 어린이집에 맡긴 100여 일간<sup>46)</sup> 조사가 이뤄지지 않았다는 것만으로는 정부의

43) 실제로 2013.12.19. 부산광역시에는 어린이집에 수개월간 방임된 아동에 대해 아동학대 신고를 하지 않은 어린이집 원장 정모씨(55·여)에게 아동복지법 위반에 따른 과태료 150만 원을 부과한 바 있다. 이 어린이집은 24시간 운영하는 보육시설로 지난해 2월부터 경제사정이 좋지 않은 미혼모 유모씨(28)의 딸 유모양(6)을 돌보기 시작했다. 그런데 아이를 맡아 기른 지 얼마 지나지 않아 유씨와 연락이 두절됐음에도 불구하고 원장 정씨는 이 사실을 관할 구청이나 아동보호전문기관에 신고하지 않고 유씨의 연락이 오기만을 기다렸다. 이 같은 사실은 지난해 7월 부산시와 관할 구청, 아동보호전문기관이 ‘24시간 어린이집’을 합동점검하는 과정에서 밝혀졌는데, 아동보호전문기관은 유양이 사실상 유기에 가까운 방임 상태라고 판정했고, 관할 구청은 아동학대 신고의무 규정을 위반한 원장 정씨에게 과태료를 부과했다. 그 후 유양은 어린이집에서 나와 공동생활가정(그룹홈)에서 지내게 되었다. 이에 관해서는 2014.1.9.자 경향신문 기사 참조.

44) 2014년 기준으로 전체 어린이집 가운데 겨우 5.7%인 2,489개의 어린이집만이 국·공립 어린이집이다. 나머지 어린이집의 압도적 다수는 가정 어린이집(53.3%) 또는 민간 어린이집(33.9%)이다. (출처 : 보건복지부 보육통계)

45) 지난 2015.2.1. 서울중앙지방법원 민사43부 단독 김선아 판사는 어린이집 원장부부의 상습적인 학대로 아들을 잃은 아버지 이모(47)씨가 “보건복지부의 보육실태 감독 소홀로 사망사고가 발생했다”며 정부를 상대로 낸 손해배상청구 소송에서 원고 패소 판결했다. 2015.2.1.자 뉴시스 기사 참조.

46) 원고는 아내와 이혼한 다음에, 생후 24개월 아들을 직장문제로 제대로 돌볼 수 없게 되자, 2007.2.부터 주말을

감독의무(監督義務)가 제대로 이행되지 않은 것으로 볼 수 없다는 게 구체적인 판결이유였다.

물론 현행 영유아보육법은 보육실태 조사기간을 3년으로 단축하였다. 그러나 이에 따르더라도 어린이집에 대한 정부의 상시적인 관리·감독은 사실상 불가능한 게 사실이다. 그러므로 민간 어린이집에서 사고가 발생한 경우, 피해자가 국가에 대해서 배상을 청구하기는 사실상 어렵다는 결론이 도출된다. 민간 어린이집이 국가정책에 대단히 큰 영향을 받고 있다 하더라도, 그리고 수시로 바뀌는 국가정책으로 인하여 민간 어린이집이 매우 과중한 부담에 시달리고 있다 하더라도, 이는 손해배상책임과 별개의 문제라는 것이 법원의 판단이다. 민간 어린이집이 공무를 위탁 받아서 영유아를 보육하는 것이 아닌 이상, 그 과정에서 발생한 피해의 보상책임을 국가가 부담하지는 않는다는 것이다. 설령 어린이집 교사의 고의·과실이 증명되었다 하더라도, 그것은 사인간(私人間)의 법률관계에서 발생한 불법행위의 귀책사유일 뿐이다.

다시 말해 민간 어린이집에서 안전사고가 발생할 경우, 국가는 그에 대해 관리·감독을 소홀히 하였음이 증명되지 않는 한, 여기에 대해 손해배상책임을 부담하지 아니한다. 민간 어린이집 시설의 설치·보존상 하자가 증명되었다 하더라도 마찬가지이다. 그런데 우리나라 어린이집의 대부분이 국·공립 어린이집이 아닌 민간·가정 어린이집인 것을 감안하면, 대부분의 어린이집 안전사고에 있어서 그 손해에 대한 배상책임은 오롯이 어린이집의 몫으로 남는 것이 현실이다. 그리고 만약 민간·가정 어린이집의 경영사정이 좋지 않아, 그 어린이집 원장에게 마침 배상능력이 없다고 할 경우, 그 피해자(被害者)가 손해 전부를 다 감수할 수도 있게 된다.

### 3.3 보험에 의한 해결

물론 어린이집이 언제나, 모든 손해에 대해서 배상책임을 다 부담하는 것은 아니다. 어린이집 교사에게 과실 있음이 증명되지 않거나 어린이집 시설에 하자 있음이 증명되지 않은 경우, 어린이집은 손해배상책임을 부담하지 않을 수 있다. 다만 사망(死亡)·부상(負傷)과 같은 인적(人的) 손해(損害)의 경우, 그로 인해 피해아동의 보호자 입장에서

---

제외한 평일에 어린이집의 종일 보육을 위탁했다. 그러나 원고의 아들은 2007.5. 소장파열에 의한 복막염으로 사망하였다. 그 후 어린이집 원장부부가 3개월여 동안 원고 아들의 머리, 뺨, 손등을 때리는 등 학대하였고, 병원 치료도 제때 하지 않은 사실이 뒤늦게 알려졌다.

분노와 억울함을 느낄 수도 있고 어린이집 역시 이를 마냥 외면할 수도 없는 것이 현실이다. 따라서 이러한 경우엔 마치 유치원이 그렇게 하는 것처럼, 법정보험(法定保險)에 의하여 문제를 해결하는 것이 가장 바람직한 방법일 수밖에 없다.

실제로 우리나라 모든 어린이집 운영자는 한국사회복지공제회의 책임공제에 가입하거나, 화재 등의 안전사고로 인한 손해를 배상하기 위하여 손해보험회사의 책임보험에 가입하게 되어 있다(사회복지사업법 제34조의3). 최근에는 대부분의 어린이집이 어린이집안전공제회(安全公除會)에 가입되어 있는데,<sup>47)</sup> 이러한 어린이집안전공제회에 의하여 특히 신체피해(身體被害)에 대해서는 지출된 의료비의 100% 보상이 이루어지고 있다.<sup>48)</sup>

하지만 어린이집안전공제회 가입은 우리나라 어린이집들에게 강제사항(強制事項)이 아니다. 따라서 어린이집들이 어린이집안전공제회 등에 가입되어 있지 않은 경우, 보험혜택이 별로 없는 민간보험(民間保險)에 가입되어 있을 수 있고, 이 경우 피해아동 측에 대한 손실보상이 거의 이루어지지 않을 수 있다. 게다가 어린이집안전공제회는 학교안전공제회와 달리, 보육교사의 고의(故意)·중과실(重過失)에 의한 손해에 대해서 보험급여를 지급하지 아니한다. 따라서 피해자 입장에서는 가해자가 경과실(輕過失)로 손해를 야기한 경우보다 고의·중과실로 손해를 야기한 경우에 손실보전의 불확실성이 더 커진다는 문제가 발생한다. 공제회에서 보험금이 지급되지 않을 경우 사재(私財)로 손해배상을 해줘야 하는 유치원·어린이집 원장의 입장에서도 이것은 매우 큰 경영상의 위험이 된다.

그리고 현실을 보면 많은 피해자들이 어린이집안전공제회의 공제급여와 상관없이 어린이집 측에 영유아의 후유장애(後遺障礙) 치료비, 치료과정의 일실이익(逸失利益) 및 위자료(慰藉料), 합의금 등을 청구하고 있다. 그런데 어린이집안전공제회에선 치료비만 지급할 뿐이고, 합의금이나 후유장애에 대한 부분은 지원하지 않고 있다. 부모들은 어린이집에 대해 계속 합의금을 요구하는데, 안전공제회 측에선 어린이집 원장에게 피해아동의 부모들과 싸우라고만 종용한다.<sup>49)</sup> 이러한 이유로 어린이집 원장들은 그 어린이집의 대외적 평판이나 관청의 처벌 등 여러 가지 사정을 고려하여 부모의 배상요구에

47) 2013.8. 기준으로 전국 어린이집의 91%가 어린이집안전공제회에 가입하고 있다.

48) 그 외에 돌연사증후군(영유아의 갑작스러운 사망사고 중 사망의 원인을 알 수 없는 사고)의 경우 4천만원 정액 보상을 해주고 있다. 다만 생명·신체 피해가 아닌 재산피해에 대한 보험료는 선택적 납부를 하도록 되어 있어서, 어린이집 원장들이 재산피해에 대한 보험료를 납부하지 않을 경우, 재산적 피해에 대해서는 손실보상이 이루어지지 않을 수 있다.

49) 2014.2.21. 국회의원 유지영과 국회미래여성가족포럼의 주최로 서울 영등포구 여의도동 국회의원회관 제1소회의실에서 열린 ‘영유아보육법 개정을 위한 정책방안모색’ 정책토론회 자료 참조.

개인적으로 응하지 않을 수 없는 게 현실이다.

#### 4. 독일법과의 비교

참고로 독일은 보육사업자(保育事業者)가 어린이보육시설(保育施設)<sup>50)</sup> 허가를 얻기 위하여 반드시 법정사고보험(法定事故保險)(gesetzliche Unfallversicherung<sup>51)</sup>)에 가입되어 있을 것을 요구하고 있다. 유치원(Kindergarten), 보호소(Hort), 탁아소(Kinderkrippe) 등 명칭을 가리지 않는다. 따라서 유치원, 탁아소 기타 어린이보육시설(Kindertagesstätte<sup>52)</sup>)에서 아동의 사망·부상 등 인신손해(人身損害)(Personenschäden)가 발생한 경우, 독일 사회법 제7권 제2조 제1항 제8호에 기하여 피해아동은 유치원 교사의 과실 여부와 상관없이 보험사의 보험급여를 받을 수 있게 되어 있다.

물론 독일 사회법상의 법정사고보험은 인신손해에 대해서만 보상을 해주기 때문에, 물적(物的) 손해(損害)(Sachschäden)에 대해서는 전혀 보상을 해주지 않는 것이 원칙이다.<sup>53)</sup> 따라서 아동의 의복이나 학용품, 장난감 등 소유물이 훼손·파괴·멸실되었을 경우, 피해아동 측에서는 법정사고보험 측에 보험금을 청구할 것이 아니라, 유치원 측의 귀책사유를 증명하고 유치원 측에 손해배상을 청구해야만 손실의 전보를 받을 수 있다. 물론 유치원 측의 귀책사유가 증명되지 않는다면, 유치원에 대해 손해배상을 청구할 수 없다. 그러나 만약 유치원이 물적 손해의 배상과 관련하여 사적(私的) 책임보험(責任保險)(private Haftpflichtversicherung)에 가입되어 있다면, 그 사보험사(私保險社)에게서 보험급여를 받을 수도 있다.

특히 독일법에서 주목할 부분은 피해자가 보험금(保險金)에서 보상(補償)을 받을 수 있는 대신에, 별도로 가해자인 유아교사나 유치원 측에 위자료 등의 손해배상금(損害賠償金)을 더 청구하지는 못하도록 엄격히 금지하고 있다는 점이다(독일 사회법 제7권 제104조, 제105조). 유치원 사고보험 자체가 아동을 사고위험으로부터 보호하는 것만

50) 물론 독일 사회법 제8권 제45조 제1항 제1문에 따라 주무관청의 허가를 받은 보육시설이어야 한다.

51) 독일법상 사회보험(Sozialversicherung)의 일종이며, 주로 산업재해(Arbeitsunfälle), 직업병(Berufskrankheiten) 그리고 근로와 결부된 건강위험(arbeitsbedingte Gesundheitsgefahren) 등의 구제를 목적으로 하지만, 아동, 학생, 농부 등의 사고위험을 구제하는 것도 목적으로 삼고 있다. 독일 사회법 제7권이 이를 규율하고 있다. 비스마르크 시절인 1884년 이래 무려 130년의 유구한 역사를 자랑하고 있다.

52) 줄여서 Kita라고도 한다.

53) 다만 예외적으로 아동이 착용한 안경, 보청기, 의수(義手), 의족(義足) 등이 훼손·파괴·멸실되었을 경우에는, 인신손해(人身損害)의 발생에 준하여, 법정사고보험에 그 보상을 청구할 수 있다.

목적으로 하는 게 아니라, 유치원과 그 교사의 교육활동 보호, 그리고 유치원과 부모 간의 신뢰·협력관계 보호까지 그 목적으로 하는 것이기 때문이다.<sup>54)</sup> 그 법적 근거는, 독일법상 가해자의 과실(過失) 여부와 상관없이 사고보험금을 지급하도록 하는 사회법(社會法) 제7권 제2조의 규정이 이른바 ‘특별규정(特別規定)(lex specialis)’으로서, 과실책임(過失責任)을 전제로 하는 민법과 국가배상법상의 손해배상책임규정에 우선한다는 데 있다. 다시 말해 보육시설에서 안전사고 등이 발생한 경우 피해자 측은 원칙적으로 법정 사고보험에 대해 보험급여를 청구하기만 하여야 한다. 유아보육시설이나 그 종사자·운영자에 대하여 추가로 손해배상을 청구하지는 못한다.<sup>55)</sup>

물론 독일법에서도 보험사고에 관하여 가해자의 고의적(故意的)인 손해야기가 인정될 경우에는 예외이다. 왜냐하면 고의적으로 불법행위를 저질러서 손해를 발생시킨 자와 그 고용주까지 법정사고보험이 보호해줄 필요는 없기 때문이다. 예를 들어 보육시설 종사자가 아동에 대하여 고의(故意)로 폭행·학대 등을 가했다고 하자. 일단 독일법이 이 경우에도 법정사고보험이 피해자에게 보험급여를 제공하게 되어 있다.<sup>56)</sup> 하지만 이 경우 피해자가 이미 사고보험금을 수령했다는 이유로 보육시설 종사자가 자기 행위에 대해 피해자에게 면책(免責)을 주장하지는 못한다(독일 사회법 제7권 제105조 제1항). 이 경우 가해자는 직업적 보호를 받을 필요성이 없는 자이기 때문이다. 직접적인 가해행위를 한 유아교사만이 아니라, 그 보육시설 역시 그와 같다. 유아교사의 고의적 보호의무 위반에 대하여 사용자책임(使用者責任)을 면치 못한다(독일 사회법 제7권 제104조 제1

54) 민사상의 손해배상청구소송은 대개 장기간이 소요되고 가해자와 피해자 모두에게 정신적 스트레스를 주게 마련이다. 따라서 그러한 소송이 진행되는 동안 유치원의 정상적 교육활동은 방해받을 수밖에 없고, 유치원과 학부모 간의 신뢰·협력관계 역시 파탄에 이를 수밖에 없다. 유아교사가 고의·중과실에 의해 안전사고를 일으켰다면 모르겠거니와, 적어도 유아교사나 유치원 측의 과실이 경과실에 불과한 경우라면, 가급적 유치원에 대해 학부모가 손해배상청구소송을 제기하지 않도록 법적으로 최대한 억제해야 하는 이유가 바로 거기에 있다.

55) BGH Urteil vom 04.06.2009 – Az. III ZR 229/07. 사고 당시 만 6세였던 피해자는 유치원 교사들과 함께 유치원 근처의 숲에서 놀다가 오른쪽 눈을 다쳤고 상당한 시력감퇴와 흉터를 그 후유증으로 갖게 되었다. 피해자는 사고보험으로부터 보험금을 받았지만, 이에 더하여 유치원의 운영자인 시(市)를 상대로 최소 2만 5천 유로의 위자료를 청구하는 소송을 제기하였다. 그러나 독일의 연방대법원은 독일 사회법 제7권 제104조 제1항이 오직 고의적인 손해의 야기 또는 출퇴근사고인 경우에만 손해배상청구가 가능한 것으로 규정하고 있음을 근거로 하여 원고의 항소를 기각하였다.

56) 참고로 우리 상법 제659조는 이렇게 피보험자의 고의에 의하여 보험사고가 발생하는 경우 보험자가 면책되는 것으로 규정하고 있다. 하지만 독일 사회법은 이렇게 피보험자의 고의에 의하여 보험사고가 발생한 경우에도 보험자는 피해자에게 보험급여를 제공해야 하는 것으로 규정하고 있다. 심지어는 보험자가 피보험자에 대해 구상권을 행사하는 경우도 실무에서는 거의 존재하지 않는다. Schmitt, in: *SGB VII Gesetzliche Unfallversicherung Kommentar*, 4. Aufl., 2009, § 104 Beschränkung der Haftung der Unternehmer, Rn. 24.

항). 따라서 이 경우에는 피해자가 사고보험금을 수령할 수 있거나 이미 수령했다 하더라도, 고의의 가해자 또는 그 사용자에게 대하여 민사상의 손해배상청구소송(損害賠償請求訴訟)을 제기할 수 있게 된다.<sup>57)</sup>

그러나 여기서 가해자 측이 별도의 손해배상책임을 부담하려면, 단순히 자기 행위로 인하여 손해가 발생할 수 있다는 사실을 알기만 해서는 안 된다. 그 구체적인 손해결과(損害結果)까지 인식(認識) 및 의도(意圖)하고서 그 손해야기행위를 했어야 한다.<sup>58)</sup> 예를 들어 유치원 교사가 영유아를 폭행하여 그에게 정신적·신체적 손해를 발생시킨 경우라면, 유치원 교사는 피해아동 측에 대해 추가적 손해배상책임을 면치 못하게 될 것이다. 유아교사는 고의(故意)로 그러한 피해를 야기하였기 때문이다. 그러나 유치원 교사가 예를 들어 스테이플러, 칼날 있는 커터기 등을 잘못 보관하여 영유아에게 신체적 손해가 발생한 경우라면, 유치원 교사는 다른 특별한 사정이 없는 한, 손해배상청구소송을 당하지 않게 된다. 이 경우 유치원 교사가 손해발생가능성을 알았다 하더라도, 그에게는 고의가 인정되지 않고, 단지 과실(過失)만 인정될 뿐이기 때문이다.

### III. 유치원·어린이집 교사의 아동감독의무

#### 1. 우리 법률상 유치원·어린이집 교사의 아동감독의무

##### 1.1 법률 및 판례에 기한 아동감독의무

모든 유치원과 어린이집은 그 시설에 입학한 원아에 대하여 교육의무와 함께 감독의무(監督義務)를 부담한다. 이러한 감독의무는 아동들이 제3자에게 위법·유책하게 손해를 가하지 않도록, 교사가 친권자(親權者) 등 법정감독의무자(法定監督義務者)에 갈음하여 아동들을 감독하는 것에 관한 의무를 말하는 것이다(민법 제755조).

물론 이러한 감독의무는 교사가 교육활동(教育活動) 중에 있을 때 일어난 불법행위에 대해서만 인정되는 게 원칙이다. 다시 말해, 교사의 교육활동과 밀접·불가분의 생활관

57) 물론 피해자가 사고보험금을 수령하지 못하는 경우에도 보육시설은 피해자에 대해 면책을 주장하지 못한다. 이에 관해서는 Schmitt, in: SGB VII § 104, Rn. 14.

58) 이에 관해서는 BAG NZA 2003, 436; BAG NZA-RR 2012, 290; BGH NJW 2003, 1605; BGH NZS 2012, 546; Rolfs, in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 16. Aufl., 2016, SGB VII § 104, Rn. 12.

계에 있는 아동들의 불법행위에 대해서만 교사가 감독의무위반에 따른 책임을 부담한다.<sup>59)</sup> 또한 교사가 감독의무를 다 하였음이 증명되거나, 교사가 감독의무를 다 하였다 하더라도 어차피 발생했을 손해임이 증명된다면, 이에 대해서는 유치원 또는 어린이집이 감독자책임을 부담하지 아니한다(민법 제755조 제1항 단서). 예를 들어 유치원 측의 안전교육이나 사전지시에 따르지 않고 원아가 돌발적으로 일으킨 사고의 경우, 유치원 입장에서 이에 대해서는 예측가능성이 없었을 것이기 때문에, 이 경우 유치원에게 감독의무 위반에 기한 책임을 물을 수는 없게 된다.

## 1.2 구체적인 사례

유치원 또는 어린이집 교사의 감독의무위반에 기한 사고는 크게 아동들 간의 사고, 그리고 아동과 제3자 간의 사고로 나눌 수 있다. 어느 유형이든, 교육활동 시간보다는 교육활동의 연장선상인 휴식시간이나 놀이시간에 사고가 주로 발생한다.<sup>60)</sup>

아동들 간의 사고로서는, 예를 들어 아동들끼리 놀다가 얼굴이 부딪쳐 멍든 경우, 아이들끼리 게임용구·가위·칼·젓가락 등을 던지거나 휘두르다가 눈이 찢린 경우, 아동들끼리 주먹싸움을 해서 코가 부러지거나 입술이 터진 경우 등이 있다. 그리고 아동과 제3자 간의 사고로서는, 예를 들어 아동이 유치원 바깥에 주차된 자동차에 돌을 던져 차창에 금이 가게 하거나 차체에 흠집이 나게 한 경우, 외부견학 도중에 전시공간을 둘러보던 아동이 그만 넘어져 전시물을 부순 경우 등이 있다.

가해자인 아동에게 고의·과실 있음이 증명된 경우, 그 감독자인 유아교사의 과실 역시 추정(推定)이 된다(민법 제755조). 본디 손해배상의무자의 귀책사유에 관한 증명책임(證明責任)은 피해자 측이 부담하는 것이지만, 이 경우에는 예외적으로 증명책임이 전환되어버린다. 따라서 감독자인 유아교사의 귀책사유에 관한 증명책임은 유치원·어

59) 유치원이나 학교의 교사는 원아와 학생을 보호·감독할 의무를 지는 것이나, 그러한 보호·감독의무는 관련 법령에 따라 원아와 학생들을 친권자 등 법정감독의무자에 대신하여 보호·감독하여야 하는 의무로서 유치원과 학교에서의 교육활동 및 이에 밀접·불가분의 관계에 있는 생활관계에 한하고, 그 의무범위 내의 생활관계라고 하더라도 교육활동의 때, 장소, 가해자의 분별능력, 가해자의 성행(性行), 가해자와 피해자의 관계, 원아나 학생의 연령, 사회적 경험, 판단능력, 기타 여러 사정을 참작하여 사고가 학교생활에서 통상 발생할 수 있다고 하는 것이 예측되거나 또는 예측가능성이 있는 경우에만 교사는 보호감독의무 위반에 대한 책임을 진다. 이에 관해서는 대법원 2002. 5. 10. 선고 2002다10585 판결 참조.

60) 이에 관해서는 이은숙/김정남, “도시지역 어린이집 및 유치원 어린이의 안전사고 발생 실태”, 한국보건간호학회지 제17권 제1호, 한국보건간호학회, 2003.3, 96-101쪽 참조.

린이집 측에게로 전환이 된다.

물론 유치원이나 어린이집이 국(國)·공립(公立)인 경우에는, 교사의 감독의무위반에 대해서 민법 제755조에 기한 감독자책임 대신에 국가배상책임(國家賠償責任)이 인정될 수도 있다. 이 경우에는 국가배상법 제1조, 제2조 소정의 배상책임규정이 적용되기 때문에, 그 배상책임의 주체는 교사가 아니라 국가(國家) 또는 지방자치단체(地方自治團體)가 된다.<sup>61)</sup> 그런데 국가배상법 제2조에는 증명책임의 전환이 규정되어 있지 않으므로, 유치원·어린이집이 국·공립인 경우 피해자는 손해배상을 청구하는 데 더 어려움을 겪게 된다.

안전사고(安全事故)의 경우에는 학교안전공제회나 사회복지공제회가 그 손실을 보상할 수도 있다. 하지만 현실을 보면 많은 피해자들이 보상금과 별도로 유치원 또는 어린이집 측에 후유장애의 치료비 및 위자료, 합의금 등을 청구하고 있다. 그리고 아동과 제3자 간에 차량손괴나 기물손괴 등 재물에 관련된 사고가 발생한 경우, 보험으로 처리를 할 수 없는 경우가 많아, 사립 유치원이나 민간 어린이집들이 큰 어려움에 봉착하곤 한다.<sup>62)</sup>

## 2. 독일법과의 비교

앞에서 설명한 것처럼 독일은 보육사업자가 반드시 법정사고보험(法定事故保險)에 가입되어 있어야 한다. 유치원이든, 탁아소든, 명칭을 따지지 않는다. 따라서 보육아동 간에 안전사고가 발생한 경우, 보육사업자는 사고보험으로 보상처리를 하면 된다. 보육교사나 보육시설 종사자 등이 아동에 대한 감독의무(監督義務)(Aufsichtspflicht)를 소홀히 하여 아동 간에 손해가 발생했다 하더라도 마찬가지이다. 심지어는 가해아동의 고의(故意)가 증명된 경우에도 보험급여가 지급된다.<sup>63)</sup> 따라서 우리나라처럼 사고 피해자가

61) 대법원 1991. 5. 28. 선고 90다17972 판결 참조; 김충목/서우석, 앞의 논문, 63-78쪽 참조.

62) 물론 학교경영자배상책임보험에 가입하면 해결되는 문제이지만, 이 보험에는 대학교들만 가입하고 있을 뿐, 유치원과 초·중등학교는 가입하지 않는 것이 보통이다. 이에 관해서는 김대규/김진욱, 앞의 논문, 87-103쪽 참조.

63) 물론 가해아동의 고의가 증명된 경우, 가해아동 측은 개인적으로 피해아동에 대해 손해배상책임을 부담할 수도 있을 것이다. 가해아동 자신은 아직 불법행위 책임능력이 없어 손해배상책임을 부담하지 않지만, 그 부모 또는 보호자가 아동을 대신하여 손해배상책임을 부담하는 것이다. 하지만 이를 위해서는 가해아동이 가해행위에 대해서만이 아니라 손해결과에 대해서도 인식·의욕을 갖고 있었음이 증명되어야 한다. 예를 들어 교실 안에서 톱을 갖고 공치기 놀이를 하던 아이가 실수로 톱날이 빠져나가 4미터 떨어져 있는 급우(級友)의 오른쪽 눈과 치아를 다치게 한 경우, 그것만으로 독일 사회법 제7권 제104조의 ‘고의’에 기한 손해배상책임은 인정되지 아니한다. 이에 관해서는 BGH NJW 2003, 1605. 만약 가해아동의 ‘고의’가 증명되지 않는다면,

보육시설에 와서 후유장애의 치료비, 위자료, 합의금 등을 더 청구하며 횡포를 부릴 가능성은 독일에서 원칙적으로 차단이 되어 있다.

문제는 보육사업자의 감독의무위반으로 인하여 인신손해가 아니라 물적(物的) 손해(損害)가 발생했을 경우이다. 예를 들어 유아교사가 잠깐 감독을 소홀히 한 틈을 타서, 아동들이 유치원 근처에 주차된 자동차들을 모두 손괴한 사건이 그와 같다. 독일의 법정 사고보험은 이러한 물적 손해를 보상해주지 않기 때문에, 이러한 물적 손해에 관해서는 보육사업자가 별도로 책임보험(責任保險)에 가입되어 있지 않을 경우, 보육사업자 측에 과실(過失)이 인정되어야만 피해자가 보육사업자에 대해서 손해배상청구를 할 수 있게 된다.<sup>64)</sup>

그런데 보육사업자의 과실을 증명하는 것은 생각만큼 그리 쉽지 않다. 과거에는 아동 보육시설이 사립(私立)인 경우 보육교사의 감독을 받는 아동들에게 고의·과실이 인정되기만 하면, 보육사업자의 과실이 추정(推定)되었던 반면(독일민법 제832조), 아동보육시설이 공립(公立)인 경우 보육하는 아동의 불법행위에 기하여 손해가 발생하더라도, 보육사업자의 감독의무 위반과 그 과실의 존재는 추정되지 아니한다는 것이 독일판례의 태도였다.<sup>65)</sup> 다시 말해, 보육교사의 감독의무 위반과 그 과실에 관하여, 그 보육시설이 공립(公立)인 경우, 피해자(被害者)가 증명책임(證明責任)을 부담한다는 것이었다(독일민법 제839조). 그 근거로는, 이 경우 독일민법 제832조에 앞서 독일민법 제839조<sup>66)</sup>가 배타적으로 적용되기 때문에, 제832조의 증명책임 전환이 인정되지 않는다는 논리가

---

유치원 내에서 발생한 사고에 대해 피해아동 측은 가해아동 측에 대해 손해배상청구권을 행사하지 못한다는 것이 독일 사회법의 해석론이다. 유치원 원아들 간의 사고에 대해, 그 가해행위가 고의·중과실에 의한 것이 아닌 한, 손해배상청구권을 포기하도록 하는 법적정책적 근거는 원아들이 유치원 내에서 함께 위험공동체를 구성하고 있다는 데 두고 있다.

64) 보육사업자의 과실이 인정되지 않을 경우, 가해아동의 부모가 그 손해에 대해 온전히 배상책임을 부담하게 된다. 가해아동 자신은 아직 불법행위 책임능력이 없어, 그 부모 또는 후견인과 같은 감독의무자가 아동을 대신하여 손해배상책임을 부담할 수밖에 없기 때문이다. 그런데 가해아동의 부모 또는 후견인은 자력이 없는 경우가 많아서, 피해액이 클 경우 피해자는 어떻게든 보육사업자의 과실을 증명하려 하는 게 보통이다.

65) BGH, 15.03.1954 - III ZR 333/52, BGHZ 13, 25.

66) 독일민법 제832조는 “미성년으로 인하여 또는 그의 정신적·신체적 상태로 인하여 감독을 필요로 하는 자에 관하여 감독을 수행할 의무를 법률에 따라 부담하는 자는, 감독을 받는 자가 제3자에게 위법하게 가한 손해의 배상에 대하여 의무를 부담한다. 그 배상의무는 그가 그의 감독의무를 다한 때 또는 그 손해가 적절한 감독수행에도 발생했을 것인 때에는 개시되지 아니한다.”고 규정하고 있다. 반면 독일민법 제839조 제1항은 “공무원이 제3자에 대하여 부담하는 직무에 고의 또는 과실로 위반한 경우, 그는 그 제3자에게 이로 인한 손해를 배상하여야 한다. 공무원에게 단지 과실만 인정되는 경우에는, 피해자가 다른 방법으로 배상을 받을 수 없는 때에 한하여 공무원에게 배상이 청구될 수 있다.”고 규정하고 있다. 그 법률규정의 문언 상 제839조 제1항은 증명책임의 전환에 대한 언급이 없는 것을 볼 수 있다.

제시되었다.<sup>67)</sup>

그러나 2012년 12월에 이에 관해 새로운 연방대법원 판례가 나왔다.<sup>68)</sup> 보육시설이 공립인 경우에도 그 보호아동의 불법행위와 그에 기한 손해의 발생이 증명되기만 하면, 보육사업자의 감독의무 위반과 그 과실의 존재는 추정되는 것으로 판례가 바뀐 것이다. 그 근거로는, 제832조의 증명책임 전환 법리는 제839조의 적용사례에도 충분히 인정될 수 있는 것이며, 공립 보육시설과 사립 보육시설을 차별할 이유도 없다는 점 등이 제시되었다.

## IV. 결 론

유치원 또는 어린이집의 교사가 아동에 대해서 부담하는 의무로는 교육의무(教育義務) 외에 보호의무(保護義務)와 감독의무(監督義務) 등을 들 수 있다. 그 교사가 유치원 소속인지 아니면 어린이집 소속인지, 그리고 그 교사가 보호의무를 위반하였는지 아니면 감독의무를 위반하였는지, 그리고 그 유치원 또는 어린이집이 국·공립인지 아니면 사립인지 등에 따라서 적용되는 법조는 많이 달라지지만, 결과적으로 큰 차이를 보이지는 않고 있다. 물론 겉으로 보기에 대단히 복잡하고 혼란스럽게 보이는 것은 사실이다.

특히 안전사고(安全事故)의 경우에는, 모든 유치원이나 어린이집들이 학교안전공제회나 어린이집안전공제회 등에 가입해 있기 때문에, 보험(保險)을 통한 피해구제가 이루어진다. 다만 유치원 교사가 고의(故意)로 손해를 발생시킨 경우, 학교안전공제회가 일단 피해자에게 공제급여를 지급한 후에 유치원 측에 구상(求償)을 할 수 있다. 반면 어린이집 교사가 고의로 손해를 발생시킨 경우에는, 어린이집안전공제회가 피해자 측에 보험금(保險金)을 지급하지 않을 수도 있다. 따라서 고의의 가해자 측인 민간 어린이집에 배상능력이 없을 경우, 피해자 입장에서 손실보전을 제대로 받을 수 없다는 문제가 발생한다. 또한 인신손해가 아닌 물적(物的) 손해(損害)의 경우, 유치원과 어린이집이 그에 관한 보험에 가입하지 않은 경우가 많아, 피해자가 제대로 보호 받지 못한다는 문제가

67) 참고로 독일민법 제839조 제1항과 유사한 우리 국가배상법 제2조도 그와 비슷한 구조를 갖고 있다. 그러나 최근에는 피해자가 증명을 할 때, 가해공무원을 특정하지 않아도 된다고(대법원 1995. 11. 10. 선고 95다 23897 판결 참조), 민사소송법상의 일응추정(prima facie) 법리에 의해 증명책임을 완화하려는 경향이 있다. 이에 관해서는 정하중, 행정법개론, 법문사 2010, 534쪽.

68) BGH NZV 2013, 235.

있다.

그리고 우리나라 법은 피해자들이 보육시설 내 사고로 인하여 공제급여(控除給與)를 받는 것과 상관없이 유치원 또는 어린이집에 별도로 손해배상청구(損害賠償請求)를 할 수 있게끔 허용하고 있다. 따라서 피해자들이 공제급여를 수령하였음에도 불구하고 유치원·어린이집에 후유장애 치료비 및 정신적 손해배상, 합의금 등을 무리하게 청구하는 일이 빈번하다. 이 경우 유치원 또는 어린이집 측은 설령 억울하더라도 그 요구에 응하지 않을 수 없는 때가 많아 문제가 되고 있다.

독일의 사회법은 아동보육시설에서 사고가 발생하더라도 피해자가 보험급여(保險給與)만을 받고 끝나도록 하는 것이 원칙이다. 그 외에 유치원 또는 어린이집에 대해서 손해배상청구를 할 수는 없다. 보육시설 내에 함께 있는 아동이 가해자여서 아동 간에 사고가 발생한 경우에도, 아동들이 서로에 대해서 배상청구를 할 수 없도록 엄격하게 금지하고 있다. 그리고 독일법은 가해자가 고의(故意)·중과실(重過失)로 손해를 야기했다 하더라도, 피해자가 가해자에게 별도로 손해배상을 청구할 수 있게 할 뿐, 피해자가 법정사고보험에게서 보험급여를 받지 못하게 하지는 않는다. 게다가 보험자가 가해자인 피보험자에게 구상(求償)을 하는 일도 없다.

물론 아동보육시설에서의 사고예방과 그 재발방지를 위해서는 일벌백계(一罰百戒)의 위엄을 보이는 것도 의미가 있긴 하다. 그러나 아동보육시설의 어려운 재정실태와 예측이 불가능한 경영환경, 그리고 지나치게 살벌하며 불신이 팽배한 교육환경 등을 고려해 보면, 현재처럼 유치원·어린이집 원장들이 안전사고와 그에 따른 손해배상책임에 관해 끝없는 공포심까지 갖게끔 만드는 것은 바람직하지 않다. 또한 지금과 같이 보육사업자와 학부모 간에 수시로 법적 분쟁의 회오리가 일어날 수 있게 하는 것이 과연 유아교육적인 측면에서도 좋은 일인지 고민해볼 필요가 있다.

특히 유치원이 아닌 어린이집에서 안전사고가 발생하였을 때, 가해자에게 고의(故意)가 있었다는 이유로 공제회에서 공제급여가 지급되지 않게 하는 현실도 문제가 있다. 이러한 점을 참고하여 우리나라 역시 유치원 또는 어린이집 교사가 안전사고와 관련하여 불필요하고 비합리적인 분쟁의 회오리에 말려들지 않게 하는 법적 방안을 마련할 필요가 있다. 또한 유치원·어린이집에 대한 현재의 들쭉날쭉한 규율문제 역시 앞으로 반드시 개선해야 할 것이라 생각된다.

## 참고문헌

### 1. 단행본

김형배, 채권총론, 박영사 1999.

김형석, 사용자책임의 연구, 박영사 2013.

정기웅, 채권총론 전정2판, 법문사 2014.

정하중, 행정법개론, 법문사 2010.

Rolfs, in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 16. Aufl., 2016, SGB VII § 104.

Schmitt, in: *SGB VII Gesetzliche Unfallversicherung Kommentar*, 4. Aufl., 2009, § 104.

### 2. 학술지

강동욱, “아동학대행위자와 그에 대한 조치에 관한 고찰”, *한양법학* 제34호, 한양법학회, 2011.5, 97-115쪽.

강상진/이영/주은희/남궁지영, “유치원과 어린이집의 교육효과 비교”, *유아교육연구* 제24권 제4호, 한국유아교육학회, 2004, 119-140쪽.

곽병선, “아동학대의 형사정책적 대응”, *한국법학회 법학연구* 제31집, 한국법학회, 2008.8, 427-453쪽.

김광병/김기화, “유치원 교사와 보육교사의 법적 지위 비교 분석”, *인하교육연구* 제21권 제5호, 인하대학교 교육연구소, 2015, 203-227쪽.

김달효, “학교 안전사고에 대한 대법원 판례 분석”, *수산해양교육연구* 제19권 제2호, 한국수산해양교육학회, 2007.8, 168-179쪽.

김대규/김진욱, “학생의 안전사고에 대한 학교의 민사책임”, *한국법학회 법학연구* 제45집, 한국법학회, 2012.2, 87-106쪽.

김충묵/서우석, “학교안전사고의 권리구제에 관한 연구”, *한국법학회 법학연구* 제52집, 한국법학회, 2013.12, 63-83쪽.

문영희, “개정 「아동복지법」과 아동학대”, *한양법학* 제37호, 한양법학회, 2012.2, 215-236쪽.

성희자, “아동복지법상 아동학대 처벌규정에 대한 연구”, *경성대학교 사회과학연구* 제29권 제4호, 경성대학교 사회과학연구소, 2013.11, 93-112쪽.

엄세진, “보육교사의 안전지식과 안전태도, 안전실천과의 관계”, 한국영유아보육학 제81집, 한국영유아보육학회, 2013.9, 111-128쪽.

이은숙/김정남, “도시지역 어린이집 및 유치원 어린이의 안전사고 발생 실태”, 한국보건간호 학회지 제17권 제1호, 한국보건간호학회, 2003.3, 96-112쪽.

조경희, “어린이집의 안전관리 현황과 안전사고 사례분석에 관한 연구”, 부모교육연구 제12권 제1호, 한국부모교육학회, 2015, 63-80쪽.

### 3. 자료집

한국소비자원 편집부, 어린이 안전사고 실태조사 - 가정·교육시설내 안전사고를 중심으로 -, 한국소비자원 안전보고서, 2012.4.

## [ Abstract ]

## Schutz- und Aufsichtspflicht und Gesetzliche Unfallversicherung in der Kita und im Kindergarten

Paek, Kyoung-Il\*

Suh, Young-Sook\*\*

In Korea übernimmt die Kindertageseinrichtung durch den abgeschlossenen Betreuungs- oder Aufnahmevertrag die Schutz- und Aufsichtspflicht über das Kind für die Dauer des Besuchs der Einrichtung und der damit verbundenen Aktionen und Veranstaltungen. Gesetzlich nicht bestimmt sind die Maßstäbe für Inhalt und Umfang der Schutz- und Aufsichtspflicht. Im jeweiligen Einzelfall richten sie sich nach Umständen, die in der Person des Kindes liegen.

Mit der Übernahme der Schutz- und Aufsichtspflicht entsteht auch die Verpflichtung, die anvertrauten Kinder vor Schäden jeder Art zu bewahren. Über die Schadensersatzpflicht bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln gilt es zunächst die allgemeine deliktrechtliche Vorschrift des § 750 KBGB und dann des §§ 755, 756, 758 KBGB usw.

Weil die Kindergarten und die Kindertagesstätten in Korea systematisch getrennt behandelt werden, sind die Kinder im Kindergarten nach dem koreanischen Kindererziehungsgesetz gesetzlich unfallversichert, während die Kinder in der Kita nach dem Kinderpflegegesetz unfallversichert sind. Die gesetzliche Unfallversicherung ist für die Versicherten nicht beitragsfrei, aber erbringt die Ersatzleistung für Körperschäden bei Kindern, ob es um das Kindererziehungsgesetz oder um das Kinderpflegegesetz geht.

Es gibt jedoch keinen Haftungsprivileg von Einrichtungsträgern und Mitarbeiter/innen in der Tagesbetreuung von Kindern, ob es um das Kindererziehungsgesetz oder um das Kinderpflegegesetz geht. Sowohl der Träger der Kindertageseinrichtung als auch die Erzieher/innen haften untereinander für Personenschäden, auch wenn sie sich im Rahmen einer Betreuung in einer Kindertageseinrichtung ereignen. Deswegen entstehen viele Probleme

---

\* Professor, Sookmyung Women's University

\*\* Professor, Sookmyung Women's University

hinsichtlich des harmonischen Betriebsablaufs der Einrichtung und der Befriedung in der Erziehungspartnerschaft in Korea, weil langwierige Streitigkeiten um Ersatzansprüche sehr häufig eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Eltern, Erzieher/innen und Träger der Einrichtung verhindern.

**[Key Words]** Kindergarten, Kindertagesstätte, Schutzpflicht, Aufsichtspflicht, Amtshaftung, Unfallversicherung