

대 법 원

판 결

사 건 2016다208389 유족급여 등
원고, 피상고인 원고 1 외 3인
원고 3, 4는 미성년자이므로 법정대리인 친권자 부 원고 1, 모 원고 2
원고들 소송대리인 법무법인 신성
담당변호사 안상돈 외 8인
피고, 상고인 부산광역시학교안전공제회
소송대리인 법무법인 정인
담당변호사 이기중 외 3인
원 심 판 결 부산고등법원 2016. 1. 28. 선고 2015나50842 판결
판 결 선 고 2016. 10. 19.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 보충서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 관하여

가. 「학교안전사고 예방 및 보상에 관한 법률」(이하 '학교안전법'이라고 한다)에서 규정하는 '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 것"을 말한다(제2조 제6호). 여기에서 '교육활동'이라 함은 학교의 교육과정에 따라 행하여지는 수업·특별활동·재량활동·과외활동·수련활동·수학여행 등 현장체험활동 또는 체육대회 등의 활동 등을 말한다고 규정되어 있으나(제2조 제4호), 그 밖에 사고 발생의 원인에 관하여는 이를 제한하는 별도의 규정이 없다. 따라서 그 '교육활동' 중에 발생한 사고로서 학생·교직원 또는 교육활동참여자의 생명 또는 신체에 피해를 주는 사고이면 학교안전법이 정한 학교안전사고에 해당한다고 할 것이다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2011다111961 판결 등 참조).

또한, 학교안전법 제39조, 제40조는 "공제자가 학교안전사고로 인하여 사망한 경우"에 유족급여와 장의비를 지급한다고 규정하고 있으므로, 그 공제급여를 지급받기 위해서는 학교안전사고와 사망 사이에 인과관계가 있어야 하지만, 사망의 주된 발생원인이 학교안전사고와 직접적인 관계가 없더라도 적어도 학교안전사고가 사망의 주된 발생원인에 겹쳐서 사망을 유발했다면 그 사이에 인과관계가 있다고 보아야 한다. 그리고 그 인과관계는 반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 증명하여야 하는 것은 아니며, 제반 사정을 고려할 때 학교안전사고와 사망 사이에 상당인과관계가 있다고 추단할 수 있다면 그 증거가 있다고 보아야 한다(위 대법원 2011다111961 판결 등 참조).

나. 원심은 그 채용 증거에 의하여, 소외인이 2014. 2. 21. 등교하여 자율학습 중이던 14:00경 3층 학교 안 화장실에 들어가 있다가 앞으로 쓰러진 사실(이하 '이 사건 사고'라고 한다), 자율학습이 끝난 16:50경 같은 반 학생들이 화장실 내에 쓰러져 있던 소외인을 발견하였고, 17:02경 신고전화를 받은 119구급대가 학교에 도착하여 심정지, 호흡정지 상태이던 소외인을 구급차에 실어 흉부압박을 하면서 ○○대학교병원 응급실로 후송하였으나, 17:18경 위 병원 응급실에서 사망한 사실 등을 인정한 다음, 소외인이 자율학습 시작 후 화장실에서 쓰러진 이 사건 사고는 교육활동 중에 발생한 사고에 해당되어 학교안전법상 학교안전사고에 해당한다고 판단하였다.

나아가 원심은, 이 사건 사고 당시 소외인은 고등학교 2학년 학생으로서 수업과 시험 등을 통하여 상당한 스트레스를 받았을 것으로 보이는 점, 소외인은 2008. 9. 11. 부터 △△대학교병원에서 뇌전증(간질)으로 치료를 받기는 하였으나, 치료 경과가 양호하였고 2011. 6. 28. 경련이 발생한 이후 경련의 재발은 없는 등 뇌전증(간질)이 호전되어 치료의 종결을 앞두고 있었던 점, 사체검안서상 직접사인은 '자세에 의한 질식(추정)'이고, 그 원인은 '간질 발작(추정)'인 점 등에 비추어 보면, 위와 같은 과도한 스트레스 등이 소외인의 뇌전증(간질)에 영향을 미쳤거나 위 질병과 겹쳐져서 이 사건 사고를 일으켰고, 이 사건 사고와 소외인의 사망 사이에 상당인과관계가 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 학교안전사고에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 상고이유 제2점에 관하여

가. 학교안전사고를 예방하고, 학생·교직원 및 교육활동참여자가 학교안전사고로 인하여 입은 피해를 신속·적정하게 보상하기 위한 학교안전사고보상공제 사업의 실시 에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 하는 학교안전법은 교육감, 학교장 등에 학교안전사고의 예방에 관한 책무를 부과하고, 학교안전사고가 발생한 경우 교육감, 학교장 등이 그 사고 발생에 책임이 있는지를 묻지 않고 피해를 입은 학생·교직원 등 의 피공제자에 대하여 공제급여를 지급함으로써 학교안전사고로부터 학생·교직원 등 의 생명과 신체를 보호하며, 부득이 피해를 입은 경우 그 피해를 신속하고 적정하게 보상하여 실질적인 학교 안전망을 구축하는 것을 그 입법취지로 한다. 위와 같은 학교 안전법에 의한 공제제도는, 종래 시·도 교육청별로 민법상 비영리 사단법인의 형태로 설립·운영되던 상호부조 조직인 학교안전공제회가 학교안전법의 시행으로 해산되고, 그 권리·의무를 학교안전법상의 공제회가 포괄승계하도록 함과 아울러 국가 및 지방 자치단체의 지원을 받을 수 있도록 함으로써 기본 구조가 갖추어지게 되었다. 이와 같 은 제도의 입법취지와 연혁 등에 비추어, 학교안전법에 의한 공제제도는 상호부조 및 사회보장적 차원에서 학교안전사고로 인하여 피공제자가 입은 피해를 직접 전보하기 위하여 특별법으로 창설한 것으로서 일반 불법행위로 인한 손해배상 제도와는 그 취지 나 목적이 다르다고 보아야 한다. 따라서 법률에 특별한 규정이 없는 한 학교안전법에 의한 공제급여의 지급책임에는 과실책임의 원칙이나 과실상계의 이론이 당연히 적용된 다고 할 수 없고, 또한 민사상 손해배상 사건에서 기왕증이 손해의 확대 등에 기여한 경우에 공평의 견지에서 과실상계의 법리를 유추적용하여 손해배상책임의 범위를 제한 하는 법리도 법률에 특별한 규정이 없는 이상 학교안전법에 따른 공제급여에는 적용되 지 않는다고 할 것이다(위 대법원 2011다111961 판결 등 참조).

한편, 헌법 제75조에 의하면 대통령령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임 받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 발하는 것이므로, 이는 모법인 법률이 위임한 사항이나 법률이 규정한 범위 내에서 법률을 현실적으로 집행하는데 필요한 세부적인 사항만을 규정할 수 있을 뿐, 법률의 위임 없이 법률이 규정한 개인의 권리·의무에 관한 내용을 변경·보충하거나 법률에 없는 권리제한 사유를 추가로 규정할 수는 없다(대법원 1995. 1. 24. 선고 93다37342 전원합의체 판결 등 참조). 그리고 대통령령으로 정할 사항에 관한 법률의 위임은 구체적으로 범위가 정해져 있어야 하므로, 그 위임 규정의 내용과 취지 등으로부터 위임의 목적·내용·범위와 그 위임에 따른 행정입법에서 준수하여야 할 목표·기준 등의 요소가 미리 파악될 수 있도록 규정되어야 하며, 이러한 위임이 있는지 여부는 위임 규정의 형식과 내용 외에 해당 법률의 전반적인 체계와 취지·목적 등도 아울러 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2000. 10. 19. 선고 98두6265 전원합의체 판결 등 참조).

나. 학교안전법은 학교안전공제회가 지급하는 공제급여를 요양급여, 장해급여, 간병급여, 유족급여 및 장의비로 나누어(제34조) 각 공제급여의 종류별로 제36조 내지 제40조의 규정에 따라 공제급여액을 결정한다고 하고(제35조), 각 공제급여액의 지급기준 등을 규정하면서(제36조 내지 제40조), 요양급여, 간병급여, 유족급여, 장의비에 관하여는 "지급기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다."고 하고(제36조 제5항, 제38조 제2항, 제39조 제2항, 제40조 제2항), 장해급여에 관하여는 "장해정도의 판정기준·장해급여액의 산정 및 지급방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다."고 하여(제37조 제2항), 대통령령에 각 위임하는 규정을 두고 있다. 그리고 그 위임에 따라 학교안전법 시행령(이하 '시행령'이라고만 한다)은 각 급여의 항목별 지급기준

과 지급금액의 산정요소에 관하여 세부적인 사항을 규정하고 있다(제14조 내지 제19조).

한편 학교안전법은 공제급여의 지급제한 사유를 제43조에서 일괄 규정하면서, 학교안전사고가 아닌 원인으로 피공제자가 자해·자살한 경우, 정당한 사유 없이 요양기관의 지시를 따르지 아니하여 부상 등의 상태가 악화되거나 요양기관의 치료를 방해한 것이 명백한 경우, 수급권자가 「자동차손해배상 보장법」의 규정에 따른 손해배상을 받은 경우 및 피공제자의 귀책사유로 인한 공제료 체납의 경우를 열거하고 있고, 그 밖에는 지급제한 사유를 정한 규정은 없다.

위와 같은 학교안전법 및 그 시행령의 규정 형식과 내용, 체계 및 학교안전법의 입법취지와 기본이념, 그에 따른 공제급여의 성격 등을 종합하면, 학교안전법 제36조 내지 제40조가 각각의 급여 유형별로 공제급여의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 위임한 것은, 법률에 공제급여의 지급금액 산정 방식이나 지급 방식 등을 일일이 규정하는 것이 입법기술적으로 쉽지 않은 점을 고려하고, 사회경제적 환경의 변화 등에 맞추어 적절하게 대처할 수 있도록 함으로써 공제급여 제도의 탄력적인 운용이 가능하도록 하기 위한 것으로서, 그 위임은 공제급여를 지급할 세부적인 기준과 급여액 계산방식을 시행령에 규정할 수 있도록 한 것일 뿐이고, 거기에서 나아가 학교안전법 제43조에 규정된 지급제한 사유 이외의 다른 사유로 공제급여를 제한할 수 있도록 하는 것까지 위임한 취지는 아니라고 보아야 한다.

다. 그런데 시행령 제19조의2는 제1항에서 "공제회는 학교안전법 제35조에 따라 공제급여액을 결정할 때 피공제자에게 이미 존재하던 질병, 부상 또는 신체장애 등이 학교안전사고로 인하여 악화된 경우에는 이미 존재하던 질병, 부상 또는 신체장애 등의

치료에 필요한 비용을 제외하고 공제급여를 지급할 수 있다."고 규정하고, 제2항에서 "공제회는 학교안전법 제37조부터 제39조까지의 규정에 따른 장해급여, 간병급여 및 유족급여를 산정할 때에는 피공제자에게 과실이 있으면 이를 상계할 수 있다."고 규정하며, 제3항에서 "제2항에 따른 과실상계 대상 및 기준 등 필요한 사항은 교육부령으로 정한다."고 규정하고 있다(이하 시행령 제19조의2 제1항 내지 제3항을 통틀어 '이 사건 시행령 조항'이라고 한다).

결국 이 사건 시행령 조항에 의하면, 학교안전사고에 의한 공제급여의 피공제자에게 질병, 부상 또는 신체장애에 의한 기왕증이 있었던 경우에는 그 치료에 필요한 비용은 각 공제급여의 지급금액을 결정할 때 제외할 수 있고, 학교안전사고에 가공한 피공제자의 과실은 다섯 가지 종류의 공제급여 중 요양급여와 장의비를 제외한 나머지, 즉 장해급여, 간병급여 및 유족급여를 산정할 때에는 과실상계에 의하여 그 지급금액을 제한할 수 있게 된다. 그러나 앞서 본 학교안전법의 입법취지와 공제급여의 성격 및 학교안전법 제36조 내지 제40조의 위임의 취지, 그리고 모법인 학교안전법에서 공제급여의 지급제한 사유를 제43조에서 한정적으로 열거하여 규정한 점 등에 비추어 볼 때, 만약 기왕증과 과실상계에 의한 지급제한 사유를 규정한 이 사건 시행령 조항이 학교안전법 제36조 내지 제40조에 의하여 위임된 사항을 규정한 것이라면 이는 그 위임의 범위를 넘는 것이고, 그 밖에 달리 시행령에서 그와 같은 지급제한 사유를 추가하여 정할 수 있도록 모법에서 위임한 규정을 찾아볼 수 없으므로, 결국 이 사건 시행령 조항은 법률의 위임 없이 피공제자의 권리를 제한하는 것으로서 무효라고 보아야 한다.

라. 같은 취지에서 원심이 이 사건 시행령 조항을 무효로 보고 그에 근거한 피고의

기왕증 감액 및 과실상계 주장을 배척한 것은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 이 사건 시행령 조항의 효력에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 피고가 부담하도록 하여 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 이 사건 소송 절차의 심리방식 및 이 사건 시행령 조항의 무효 여부에 관한 대법관 권순일의 별개의견, 이 사건 시행령 조항 중 기왕증에 의한 지급제한 사유를 규정한 시행령 제19조의2 제1항 부분이 무효인지에 관한 대법관 조희대의 반대의견, 이 사건 시행령 조항의 무효 여부에 관한 대법관 이기택, 대법관 김재형의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치하였고, 다수의견에 대한 대법관 박병대, 대법관 박보영의 보충의견이 있다.

4. 이 사건 소송 절차의 심리방식 및 이 사건 시행령 조항의 무효 여부에 관한 대법관 권순일의 별개의견

가. 먼저 공제회를 상대로 학교안전법에 정한 공제급여의 지급을 구하는 소송의 법적 성질에 관하여 본다.

(1) 학교안전법은, 학교안전사고를 예방하고 학생·교직원 및 교육활동참여자가 학교안전사고로 인하여 입은 피해를 신속·적정하게 보상하기 위한 학교안전사고보상공제 사업의 실시에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다(제1조). 이 법에 의하여, 교육감은 학교안전공제 사업을 실시하기 위하여 해당 시·도에 공제회를 설립하고(제11조 제1항, 제15조 제1항), 공제회의 임원 임명, 기금운용계획 승인, 사업 또는 재산상황 검사의 지도·감독 등 권한을 가진다(제20조, 제25조, 제55조). 이 법 제2조 제1호에 규정된 학교의 학교장은 학교안전공제의 가입자가 되고 탈퇴가 허용되지 않으며

(제12조 본문), 학교안전공제에 가입한 학교의 학생, 교직원 및 교육활동참여자 등은 학교안전공제의 피공제자가 된다(제14조 제1항). 공제회가 지급하는 공제급여의 종류는 요양급여, 장해급여, 간병급여, 유족급여, 장의비 등이 있고(제34조), 공제급여를 지급받 고자 하는 자는 교육부령이 정하는 절차와 방식에 따라 공제회에 공제급여의 지급을 청구하여야 하며(제41조 제1항), 그 청구를 받은 공제회는 공제급여의 지급 여부와 공 제급여액을 결정하여야 하고(제41조 제2항 본문, 제35조 제1항), 그에 따라 공제급여의 지급이 이루어진다(제41조 제4항). 수급권자의 공제급여를 받을 권리는 이를 양도 또는 압류할 수 없다(제47조 제2항).

(2) 위 각 규정에서 보는 바와 같은 학교안전공제 사업의 목적, 사업주체 및 공제 급여의 내용과 지급절차 등과 더불어 아래에서 살펴보는 사정들을 종합하여 보면, 학 교안전공제제도는 학생, 교직원 등에게 발생하는 학교안전사고라는 사회적 위험을 보 험방식에 의하여 대처하는 사회보험제도이므로 위 제도에 따른 공제급여 수급권은 이 른바 '사회보장수급권'의 하나로서 학교안전법이라는 법률에 의하여 구체적으로 형성되 는 공법상의 권리라고 보는 것이 옳다. 따라서 피공제자 및 그 유족들이 가지는 공제 급여 수급권은 국가배상법에 따른 손해배상청구권이나 민법상의 채무불이행 또는 불법 행위로 인한 손해배상청구권 등과 같은 사법(私法)상의 권리와는 그 성질을 달리 하는 것이다. 비록 학교안전공제회의 급여결정은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수는 없지만(대법원 2012. 12. 13. 선고 2010두20874 판결 참조), 공제급여 수급권 이 공법상의 권리인 이상 그에 관한 소송의 법적 성질은 민사소송이 아니라 행정소송 법 제3조 제2호에서 정하고 있는 공법상의 당사자소송이라고 보아야 한다.

첫째로, 학교안전공제 사업의 실시 주체는 교육감이고(제11조 제1항), 학교안전공

제회와 학교안전공제중앙회의 설립 주체는 각기 교육감과 교육부장관이 된다(제15조 제1항, 제28조). 그리고 공제회 및 공제중앙회의 임원·직원과 심사위원회 및 재심위원회의 위원은 형법상 뇌물죄의 적용에 있어서 공무원으로 의제된다(제70조). 학교안전법에 규정된 학교의 학교장 역시 교원의 지위에서 법에 의하여 가입이 의제될 뿐 사인(私人)의 지위에서 공제에 가입되는 것은 아니다. 또한 공제료 납부의무를 이행하지 아니한 공제가입자에 대하여 공제료 납부명령 등 그 위반행위의 시정에 필요한 조치를 취할 수 있는 사람도 교육부장관 또는 교육감이다(제49조 제6항).

둘째로, 학교안전공제 사업의 재원은 국가·지방자치단체의 재정에서 부담한다(제51조 제1항, 제2항, 제52조 제2항). 공제가입자가 공제료를 납부하는 경우에도(제49조 제1항), 그 재원이 되는 '학교의 예산'은 국가의 일반회계나 지방자치단체의 교육비 특별회계로부터 받은 전입금, 국가나 지방자치단체의 보조금 및 지원금 등을 수입으로 하는 교육비 특별회계에 의하여 마련된 것이다.

셋째로, 학교안전공제의 피공제자 및 그 유족들은 학교안전사고로 인하여 발생한 피해에 대하여 그 책임이 있는 국가·지방자치단체 그 밖에 책임이 있는 개인을 상대로 국가배상법에 따른 손해배상청구권이나 민법상 채무불이행 또는 불법행위로 인한 손해배상청구권 등을 행사하는 데 아무런 제약이 없다. 다만 수급권자가 학교안전사고로 인하여 발생한 피해에 대하여 공제급여를 받은 경우에는 그 보상 또는 배상의 책임이 있는 국가·지방자치단체·공제가입자 또는 피공제자는 그 공제급여 금액의 범위 안에서 다른 법령에 따른 보상 또는 배상의 책임을 면하고, 수급권자가 다른 법령에 따라 공제급여에 상당하는 보상 또는 배상을 받은 경우 공제회는 그 보상 또는 배상의 범위 안에서 그 공제급여를 지급하지 아니할 수 있을 뿐이다(제45조 제1항, 제2항).

끝으로, 대법원 판례에 의하더라도, 학교안전법에 따른 공제제도는 '사회보장적 차원에서' 학교안전사고로 인하여 피공제자가 입은 피해를 직접 전보하는 성질을 가지고 있는 것으로서 불법행위로 인한 손해를 배상하는 제도와 그 취지나 목적을 달리하는 관계로, 법률에 특별한 규정이 없는 한 과실책임의 원칙이나 과실상계의 이론이 적용되지 않는다는 것이다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2011다111961 판결 등 참조). 이는 학교안전법에 의하여 피공제자나 그 유족들이 가지는 공제급여 수급권은 사법(私法)상의 권리가 아니라 공법상의 권리임을 인정하는 취지라고 보아야 한다.

나. 다음으로 이 사건 시행령 조항이 모법인 학교안전법의 위임이 없어 무효인지에 관하여 본다.

(1) 피공제자나 그 유족들의 공제급여 수급권은 앞서 본 바와 같이 학교안전법이 특별히 인정한 사회보장수급권에 해당하므로, 공제회가 수급권자에게 지급할 구체적인 공제급여의 내용이나 범위, 그 방법 등은 국가와 지방자치단체의 재정부담 능력과 전체적인 사회보장의 수준, 학교안전사고와 그로 인한 피해에 대한 평가기준 등을 종합적으로 고려하여 국회가 광범위하게 재량을 가지고 법률로써 정할 수 있는 입법정책의 영역에 속하고(대법원 2008. 11. 13. 선고 2007두13302 판결 등 참조), 법률에서 직접 공제급여의 내용이나 범위, 그 방법 등을 정하지 아니하고, 일정한 사항에 대하여 대통령령 등 하위법령에 위임하여 구체적인 내용을 정하도록 하는 것도 허용된다.

그리고 사회보장적 급여의 성격을 가지는 권리의 내용을 형성하는 규정에 대해서는 위임의 구체성·명확성의 요구가 상대적으로 완화된다고 할 것이나(헌법재판소 2016. 2. 25. 선고 2015헌바191 결정 참조), 이러한 경우에도 하위법령의 내용이 모법 자체로부터 그 위임된 내용의 대강을 예측할 수 있는 범위 내에 속한 것이어야 하고,

이러한 예측가능성 유무는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것은 아니고 법률의 입법취지 등을 고려하여 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 한다.

(2) 학교안전법에 정한 공제급여의 종류로는 요양급여, 장해급여, 간병급여, 유족급여, 장의비 등이 있다. 그런데 학교안전법은 '요양급여의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항', '장해정도의 판정기준·장해급여액의 산정 및 지급방법 등에 관하여 필요한 사항', '간병급여의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항', '유족급여의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항', '장의비의 지급기준 등에 관하여 필요한 사항'(제36조 제5항, 제37조 제2항, 제38조 제2항, 제39조 제2항, 제40조 제2항) 등을 대통령령으로 정하도록 하고 있다.

그리고 학교안전법은 공제급여의 제한사유로서 '피공제자가 자해·자살한 경우(다만, 학교안전사고가 원인이 되어 자해·자살한 경우는 제외)', '학교안전사고로 인하여 피해를 입은 피공제자 또는 그 보호자 등이 정당한 사유 없이 요양기관의 지시를 따르지 아니하여 피공제자의 부상·질병 또는 장해의 상태가 악화되었거나 요양기관의 치료를 방해한 것이 명백한 경우', '학교안전사고와 관련하여 학교안전법 제36조 내지 제40조의 규정에 따른 공제급여를 받을 권리가 있는 자가 「자동차손해배상 보장법」의 규정에 따른 손해배상을 받은 경우'에는 공제급여의 전부 또는 일부를 지급하지 아니할 수 있다고 규정하고 있다(제43조 제1항 제1, 2, 3호).

(3) 앞서 본 법리에 비추어 위 각 규정의 내용, 학교안전법상 공제급여의 법적 성질 등과 더불어 아래와 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건 시행령 조항은 모법의 위임범위를 일탈한 것으로서 무효라고 보아야 한다.

첫째, 위임근거 규정인 학교안전법 제36조 내지 제40조는, 각 공제급여의 '지급기준 등에 관하여 필요한 사항'을 대통령령에 위임하여 그 위임 사항이 반드시 '지급기준에 관하여 필요한 사항'에 국한된다고 보기는 어려우나, '공제급여의 지급 제한·정지'에 관한 학교안전법 제43조는 당해 조항에서 정한 사유 이외에 공제급여의 지급을 제한·정지할 수 있는 사유를 대통령령에 위임하고 있지 아니하므로, 이 사건 시행령 조항이 피공제자의 기왕증 또는 과실 등을 공제급여의 제한 사유로 정한 것은 학교안전법이 예정하지 아니한 것으로서, 모법 자체로부터 그 위임된 내용의 대강을 예측할 수 있는 범위 내에 속한다고 보기 어렵다.

둘째, 학교안전공제제도는 학교안전사고라는 사회적 위험에 대처하기 위한 사회보험제도로서 위 제도에 따른 공제급여 수급권이 사회보장수급권임을 고려하면, 법률이 명시적으로 정하지 아니한 기왕증 또는 과실 등의 사유를 들어 공제급여 수급권을 제한하는 것은, 학교안전사고로 인하여 입은 피해를 신속·적정하게 보상하기 위한 학교안전공제제도의 목적에 어긋날 뿐만 아니라 사회보장수급권은 법령에 근거가 있는 경우에도 그 목적에 필요한 최소한의 범위 내에서만 제한할 수 있도록 규정한 사회보장기본법 제13조의 취지에 부합한다고 보기도 어렵다.

다. 앞서 본 바와 같이 공제회를 상대로 학교안전법에 정한 공제급여의 지급을 구하는 소송의 법적 성질은 민사소송이 아니라 행정소송법 제3조 제2호에서 정하고 있는 공법상의 당사자소송이라고 보아야 하므로, 이 사건 소는 행정소송법상의 당사자소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우에 해당한다.

다만, 이 사건 제1심법원인 부산지방법원 본원 합의부는 이 사건 소송이 행정소송법상의 당사자소송일 경우의 관할도 동시에 가지고 있으므로, 이 사건에서 관할위반의

문제는 발생하지 아니한다. 또한, 원심은 이 사건 소송을 행정소송의 절차에 따라 심리 하였어야 함에도 민사소송의 절차에 따라 심리하기는 하였으나, 심리에 있어 직권조사 등의 규정을 적용하지 않은 채 사실관계를 확정하여 판결에 영향을 주었다는 등의 사정은 찾아볼 수 없으므로, 위와 같은 절차상의 잘못이 원심판결을 파기할 사유에 해당한다고 보기는 어렵다.

한편, 원심이 이 사건 시행령 조항을 무효로 보고 그에 근거한 피고의 기왕증 금액 및 과실상계 주장을 배척한 것은 그 결론에 있어 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 이 사건 시행령 조항의 효력에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

이상과 같이 이 사건 상고를 기각하는 다수의견의 결론에는 찬성하지만 그 이유는 달리하므로, 별개의견으로 이를 밝혀 둔다.

5. 이 사건 시행령 조항 중 기왕증에 의한 지급제한 사유를 규정한 시행령 제19조의2 제1항 부분이 무효인지에 관한 대법관 조희대의 반대의견

가. 다수의견은, 이 사건 시행령 조항 중 과실상계에 의한 지급제한 사유를 규정한 시행령 제19조의2 제2항, 제3항뿐만 아니라 기왕증에 의한 지급제한 사유를 규정한 시행령 제19조의2 제1항까지도 법률의 위임 없이 피공제자의 권리를 제한하는 것으로서 무효라고 보고 있다.

나. 그러나 이 사건 시행령 조항 중 기왕증에 의한 지급제한 사유를 규정한 시행령 제19조의2 제1항을 무효라고 보는 다수의견의 법리는 아래와 같은 이유로 받아들일 수 없다.

(1) 학교안전법 제1조는 "이 법은 학교안전사고를 예방하고, 학생·교직원 및 교육활동참여자가 학교안전사고로 인하여 입은 피해를 신속·적정하게 보상하기 위한 학교

안전사고보상공제 사업의 실시에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다."고 규정하고, 시행령 제19조의2 제1항은 "공제회는 법 제35조에 따라 공제급여액을 결정할 때 피공제자에게 이미 존재하던 질병, 부상 또는 신체장애 등이 학교안전사고로 인하여 악화된 경우에는 이미 존재하던 질병, 부상 또는 신체장애 등의 치료에 필요한 비용을 제외하고 공제급여를 지급할 수 있다."고 규정하고 있다.

(2) 학교안전법 제1조에서 규정하는 "피해"는 학생·교직원 등 피공제자가 학교안전사고로 인하여 입은 손해 중 학교안전사고와 상당인과관계 있는 손해 또는 그 손해의 범위를 말하는 것이지, 과실상계를 거쳐 산정된 손해액을 의미하는 것은 아니라고 할 것이다. 따라서 학교안전사고로 인한 손해의 발생에 학생·교직원 등 피공제자의 과실이 경합한 경우 그 피공제자의 과실로 인한 손해 부분도 학교안전사고로 인하여 입은 피해에 포함된다고 볼 수 있다.

그러나 시행령 제19조의2 제1항에서 규정하는 "피공제자에게 이미 존재하던 질병, 부상 또는 신체장애 등의 이른바 '기왕증'이 학교안전사고로 인하여 악화된 경우에 그 기왕증의 치료에 필요한 비용"은 학교안전사고가 발생하기 전부터 이미 존재하고 있던 증상에 관한 것이므로 피공제자가 학교안전사고로 인하여 입은 피해에 포함되지 않는다고 보아야 한다. 기왕증의 경우에도 과실상계의 경우와 마찬가지로 피공제자의 기왕증으로 인한 부분까지 포함하여 학교안전사고로 인한 손해로 보고 나서 책임제한의 법리에 의하여 그 손해를 감경하는 방법으로 손해액을 산정할 수 있지만, 이는 어디까지나 손해액 산정의 편의를 위한 것일 뿐이고, 피공제자의 기왕증의 치료에 필요한 비용은 애초에 성질상 학교안전사고와 상당인과관계 있는 손해의 개념에 포함되지 않는 것이다. 피공제자가 기왕증의 치료에 필요한 비용까지 지급받는 것은 학교안전사고로 인

하여 입은 피해의 적정한 보상을 목적으로 하는 학교안전법의 문언과 입법취지에 반하는 과잉지급이 되어 부당하다.

시행령 제19조의2 제1항은 이와 같이 학교안전사고로 인하여 입은 피해로 인정되지 않는 부분은 제외하고 공제급여를 지급할 수 있다는 당연한 법리를 규정하고 있는 것이어서, 별도로 모법의 근거규정이나 위임이 있어야 한다고 보기 어렵다.

뿐만 아니라 요양급여, 간병급여, 유족급여, 장의비의 '지급기준 등'에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있는 학교안전법 제36조 제5항, 제38조 제2항, 제39조 제2항, 제40조 제2항의 각 규정이나, 장해급여와 관련하여 '장해 정도의 판정기준·장해급여액의 산정 및 지급방법 등'에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있는 학교안전법 제37조 제2항은 적어도 기왕증에 의한 지급사유 제한에 관한 모법의 근거 규정 또는 위임 규정으로 볼 수 있다.

(3) 따라서 시행령 제19조의2 제1항은 학교안전법 제36조부터 제40조까지에서 예정하고 있는 공제급여의 제한에 관하여 필요한 내용을 구체화한 것으로서 위임입법의 한계를 벗어난 무효의 규정이라고 볼 수 없다.

다. 그런데도 원심은 이 사건 시행령 조항 중 기왕증에 의한 지급제한 사유를 규정한 시행령 제19조의2 제1항까지도 공제급여의 지급제한에 관한 모법의 근거 규정이나 위임이 없음에도 법률에서 정한 공제급여를 제한하고 있어 법률의 위임이 없는 무효의 규정이라고 판단하고, 그에 근거한 피고의 기왕증 감액 주장을 배척하였다. 이러한 원심판단에는 시행령 제19조의2 제1항의 효력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로, 원심판결 중 피고 패소 부분은 파기되어야 한다.

이상의 이유로 다수의견에 반대한다.

6. 이 사건 시행령 조항의 무효 여부에 관한 대법관 이기택, 대법관 김재형의 반대의견

가. 이 사건의 쟁점은 학교안전법에 따른 공제급여의 지급액 산정에 기왕증을 참작하고 과실상계를 허용하는 이 사건 시행령 조항이 모법인 학교안전법의 위임범위를 벗어난 것인지 여부이다. 이 문제는 결국 학교안전법에서 정하는 유족급여 등의 '지급기준 등에 관하여 필요한 사항'과 '장해급여액의 산정 및 지급방법 등에 관하여 필요한 사항'에 시행령 제19조의2에서 정한 기왕증이나 과실상계가 포함되는지 여부에 따라 결정된다.

다수의견은 학교안전법 제36조 내지 제40조의 각 규정이 공제급여를 지급할 세부적인 기준과 급여액 계산방식만을 시행령에 규정할 수 있도록 위임하고 있을 뿐 공제급여의 제한사유에 관하여 직접 규정하거나 시행령에 규정할 수 있도록 위임하고 있지 않고, 학교안전법 제43조는 그 조항에서 직접 열거한 사유에 한하여 공제급여를 제한할 수 있도록 하고 있을 뿐 그 밖의 다른 제한사유를 시행령에 규정할 수 있도록 위임하고 있지는 않다고 한다. 그러나 다수의견은 학교안전법의 문언과 입법취지에 비추어 타당하지 않다.

나. 학교안전법은 학교안전사고가 발생한 경우 학교안전공제회가 이로 인하여 생명·신체에 피해를 입은 학생·교직원 등의 피공제자에 대하여 공제급여를 지급한다고 정하고(제36조 제1항, 제37조 제1항, 제38조 제1항, 제39조 제1항, 제40조 제1항), 학교안전공제회가 지급하는 공제급여를 요양급여, 장해급여, 간병급여, 유족급여 및 장의비로 나누어(제34조) 각 공제급여의 종류별로 제36조 내지 제40조의 규정에 따라 공제급여액을 결정한다고 정하고 있다(제35조). 이 법은 위 각 공제급여액에 관해서는 구체

적으로 정하지 않고 "지급기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다."라고 규정하고(제36조 제5항, 제38조 제2항, 제39조 제2항, 제40조 제2항), "장해급여액의 산정 및 지급방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다."라고 규정하여(제37조 제2항), 대통령령에 위임하고 있다.

시행령 제14조 내지 제19조는 각 급여의 항목별 지급기준과 지급금액의 산정요소에 관하여 세부적인 사항을 정한 다음, 시행령 제19조의2는 제1항에서 "공제회는 학교안전법 제35조에 따라 공제급여액을 결정할 때 피공제자에게 이미 존재하던 질병, 부상 또는 신체장애 등이 학교안전사고로 인하여 악화된 경우에는 이미 존재하던 질병, 부상 또는 신체장애 등의 치료에 필요한 비용을 제외하고 공제급여를 지급할 수 있다."라고 정하고, 제2항에서 "공제회는 학교안전법 제37조부터 제39조까지의 규정에 따른 장해급여, 간병급여 및 유족급여를 산정할 때에는 피공제자에게 과실이 있으면 이를 상계할 수 있다."라고 정하며, 제3항에서 "제2항에 따른 과실상계 대상 및 기준 등 필요한 사항은 교육부령으로 정한다."라고 규정하고 있다.

학교안전사고로 피공제자에게 피해가 발생한 경우에 학교안전법에 따라 공제급여의 지급액을 정해야 한다. 그런데 피공제자에게 기왕증이 있거나 피공제자의 과실이 있는 경우에 그러한 사유가 없는 피공제자의 경우에 비하여 지급액을 줄일 것인지 문제될 수 있다. 이러한 경우를 대비해서 위 법률에서 '지급기준 등에 관하여 필요한 사항'과 '장해급여액의 산정 및 지급방법 등에 관하여 필요한 사항'을 시행령에 위임하여 기왕증이나 과실상계를 고려할 수 있다는 점을 시행령에서 명확하게 정한 것으로 볼 수 있다. 이와 같이 공제급여의 피공제자에게 기왕증이 있는 경우에 그 치료비를 공제급여의 지급금액에서 공제할 수 있는지 여부(시행령 제19조의2 제1항)와 공제급여 중

장해급여, 간병급여 및 유족급여를 산정할 때 피공제자의 과실을 참작하여야 하는지 여부(시행령 제19조의2 제2항)는 '지급기준 등에 관하여 필요한 사항'과 '장해급여액의 산정 및 지급방법 등에 관하여 필요한 사항'에 포함될 수 있다는 것이 법률문언에 관한 일반적인 해석이라고 할 수 있다.

다. (1) 다수의견은 학교안전법 제43조에서 공제급여의 지급제한 사유를 한정적으로 열거하여 규정하고 있기 때문에 시행령에서 기왕증과 과실상계에 의한 지급제한 사유를 정할 수 없다고 한다.

그러나 제43조에서 정한 지급제한 사유는 학교안전사고가 아닌 원인으로 피공제자가 자해·자살한 경우, 정당한 사유 없이 요양기관의 지시를 따르지 아니하여 부상 등의 상태가 악화되거나 요양기관의 치료를 방해한 것이 명백한 경우, 수급권자가 「자동차손해배상 보장법」의 규정에 따른 손해배상을 받은 경우 및 피공제자의 귀책사유로 인한 공제료 체납의 경우로서, 피공제자의 기왕증이나 과실을 고려하여 지급액을 정하는 것을 배제하고 있다고 볼 수는 없다. 따라서 학교안전법이 제43조에서 공제급여의 제한사유를 열거하고 있더라도, 그 밖의 사유로 공제급여 지급을 제한할 수 없는 것은 아니다. 오히려 학교안전법 제43조 자체가 경우에 따라 공제급여 지급을 전부 또는 일부 제한할 수 있음을 전제한 것으로 볼 여지도 있다.

(2) 다수의견은 지급액의 산정·계산과 지급의 제한을 구분하고 기왕증을 참작하거나 과실상계를 하는 것이 지급액 산정·계산의 영역이 아니라 지급 제한의 영역에만 해당한다고 본 것이다. 이는 채무불이행이나 불법행위로 인한 손해배상책임이 발생한 경우에 손해배상의 범위를 정하고 손해액의 산정·계산을 하는 것과 손해배상책임의 제한을 하는 것을 구분하는 방식과 유사하다.

그러나 '손해배상의 범위와 손해액의 산정·계산'의 영역과 '손해배상의 제한'의 영역이 엄격하게 구분되는 것은 아니다. 나아가 피공제자가 입은 피해 중 기왕증이 기여한 부분이나 피공제자의 과실과 인과관계가 있는 부분은 학교안전사고로 인하여 입은 피해에 해당한다고 할 수 없다.

(가) 먼저 기왕증의 참작에 관하여 본다.

대법원은 다수의 판결에서 '가해행위와 피해자측의 요인이 경합하여 손해가 발생하거나 확대된 경우 피해자측의 요인이 체질적인 소인 또는 질병의 위험도와 같이 피해자측의 귀책사유와 무관한 것이라고 할지라도, 그 질환의 태양·정도 등에 비추어 가해자가 손해의 전부를 배상하는 것이 공평의 이념에 반하는 경우 법원은 손해배상액을 정하면서 과실상계의 법리를 유추적용하여 손해의 발생이나 확대에 기여한 피해자측의 요인을 참작할 수 있다.'고 판결하였다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2008다1576 판결, 대법원 2014. 4. 24. 선고 2012다37251 판결, 대법원 2014. 7. 10. 선고 2014다16968 판결 등 참조). 또한, 대법원은 손해의 공평한 부담이라는 견지에서 손해배상책임의 제한이라는 형식으로 피해자의 기왕증이나 체질적 소인을 참작하기도 하였다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다95714 판결, 대법원 2015. 11. 27. 선고 2011다28939 판결).

이와 같이 손해배상액을 정하면서 과실상계의 법리를 유추적용하거나 책임제한의 형식으로 기왕증을 고려하는 것은 손해액을 쉽게 산정하기 위한 것이다. 기왕증이 과실상계에서 말하는 '과실'에 해당하지 않는다는 것은 분명하기 때문에, 대법원이 과실상계 규정을 적용하지 않고 그 법리를 유추적용하고 있다고 볼 수 있다. 기왕증에 대한 치료비는 채무불이행이나 불법행위로 발생한 손해가 아니다. 채무불이행이나 불

법행위로 발생한 손해를 배상한다고 할 때 전체 손해 중 기왕증에 따른 손해 부분은 비록 산술적으로 엄격히 분리하여 산정하는 것이 곤란할 수는 있으나 적어도 관념적·비율적으로는 채무불이행이나 불법행위로 인한 손해 그 자체와 분리할 수 있다. 따라서 기왕증의 치료비는 채무자나 가해자의 행위와 손해 사이의 인과관계가 부정되거나, 손해배상의 범위에서 제외된다고 볼 수 있다. 그러므로 기왕증을 손해배상의 범위나 그 금액의 산정에서 고려할 것인지, 아니면 기왕증이 없는 경우의 손해액을 정한 다음 기왕증에 대한 치료비를 고려하여 책임을 제한할 것인지는 기술적인 문제에 불과하다.

학교안전법 제2조 제4호와 시행령 제2조에서 정하는 교육활동 중에 발생한 사고로서 학생·교직원 또는 교육활동참여자의 생명 또는 신체에 피해를 주는 사고는 학교안전법이 정한 학교안전사고에 해당한다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2011다111961 판결). 학교안전법 제1조는 학생·교직원 및 교육활동참여자가 '학교안전사고로 인하여 입은 피해'를 신속·적정하게 보상하기 위한 학교안전사고보상공제 사업의 실시에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다고 정하고 있다. 따라서 전체 손해 중 피해자의 체질적 소인이나 기왕증으로 인한 손해는 '학교안전사고로 인하여 입은 피해'라고 볼 수 없으므로 이를 제외하더라도 학교안전법의 입법목적에서 벗어나지 않는다. 위 법률과 시행령은 이러한 취지를 좀 더 명확하게 규정한 것으로 볼 수 있다.

(나) 다음으로 과실상계에 관하여 본다.

채무불이행에 관하여 채권자에게 과실이 있는 때에는 법원은 손해배상의 책임 및 그 금액을 정함에 이를 참작하여야 하고(민법 제396조), 이 규정은 불법행위로 인한 손해배상에도 준용된다(민법 제763조). 과실상계 제도는 채권자나 피해자가 신의성실의 원칙에 따라 요구되는 주의를 게을리한 경우 공평의 원칙에 따라 손해배상액을 산정하

는 데 채권자의 그와 같은 부주의를 참작하도록 하는 것이다. 따라서 채권자나 피해자가 신의성실의 원칙에 비추어 사회통념이나 사회공동생활상 요구되는 주의를 기울이지 않아 손해가 발생하거나 확대된 때에 채권자에게 과실이 있는 것으로 보아 과실상계를 할 수 있다(대법원 2000. 6. 13. 선고 98다35389 판결 등 참조).

손해배상에서 말하는 '손해'는 '배상하여야 할 손해', 즉 법적으로 배상책임이 있는 손해를 의미하는 것이지 피해자가 입은 모든 손해를 의미하는 것이 아니다. 이와 같이 '배상하여야 할 손해'를 정하기 위하여 인과관계, 손해배상의 범위, 과실상계, 책임제한 등의 개념을 사용하고 있다. 가령 채무불이행의 경우에 손해배상의 범위에 관한 민법 제393조와 과실상계에 관한 제396조는 민법 제390조에서 말하는 손해를 구체적으로 산정하기 위한 규정이라고 볼 수 있다. 또한 손해배상의 범위와 과실상계에 관한 위 규정들은 불법행위로 인한 손해배상에 준용되는데(민법 제763조), 이는 민법 제750조에서 말하는 손해를 구체적으로 산정하기 위한 규정으로 볼 수 있다. 이러한 관점에서 본다면, 손해배상의 범위나 손해액의 산정·계산의 단계와 과실상계나 책임제한의 단계가 엄밀히 구별된 서로 다른 영역에서 각각 작동하여야 한다는 선형적인 법칙이 존재하는 것은 아니고, '배상하여야 할 손해'를 정하는 작업을 관념상 또는 편의상 구별하여 수행하고 있는 것이라고 볼 수 있다. 채권자나 피해자의 과실이 있을 때 이를 반드시 참작하도록 규정하고 있는 민법 규정에 비추어 볼 때, 채권자나 피해자의 과실이 존재하는 이상 법적으로 배상책임을 지게 되는 손해는 언제나 과실상계를 거친 손해액이 될 수밖에 없다.

대법원은 '불법행위로 인한 손해의 발생 또는 확대에 관하여 피해자에게도 과실이 있을 때에는 그와 같은 사유는 가해자의 손해배상의 범위를 정함에 있어 당연히 참

작하여야 한다.'고 반복하여 판단하였다(대법원 1994. 4. 12. 선고 93다44401 판결, 대법원 1997. 2. 28. 선고 96다54560 판결, 대법원 2004. 2. 27. 선고 2003다6873 판결, 대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다52126 판결 등 참조). 이와 같이 가해자의 '손해배상의 범위'를 정하는 데 과실을 참작한다는 것은 과실상계가 손해배상의 범위를 정하는 단계에서 고려되는 것이고, 책임제한의 단계에 비로소 과실상계가 작동한다는 사고는 계산상의 편의를 위한 것임을 보여준다.

학교안전법은 교육감, 학교장 등에게 학교안전사고의 예방에 관한 책무를 부과하고, 학교안전사고가 발생한 경우 교육감, 학교장 등이 학교안전사고 발생에 책임이 있는지를 묻지 않고 학교안전사고로 피해를 입은 학생·교직원 등의 피공제자에 대하여 공제급여를 지급하도록 하고 있다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2011다111961 판결 참조). 그러나 학교안전법에 따른 공제급여 지급책임이 무과실책임이라고 해서 과실상계가 부정되는 것은 아니다.

손해배상책임에서 과실상계는 공평의 관념이나 신의성실의 원칙에 근거를 두고 있는 것으로 무과실책임에서도 인정될 수 있다. 현행법에서 무과실책임에 대하여 명시적으로 과실상계를 인정하는 경우가 있다. 가령 광업법에서는 토지의 굴착, 갱수나 폐수의 방류, 폐석이나 광재의 퇴적, 광연의 배출로 인한 광해에 대한 무과실책임을 규정하고 있는데(제75조), 이에 대해서 과실상계를 인정하고 있다(제78조). 유조선에 의한 유류오염손해에 대한 선박소유자의 책임(유류오염손해배상 보장법 제5조 제1항, 제6조)이나 제조물책임(제조물책임법 제3조, 제8조)도 무과실책임이지만, 과실상계를 인정한다. 대법원은 민법 제758조 제1항에 따른 공작물 소유자의 책임이 무과실책임인데도 과실상계를 인정하고 있다(대법원 1993. 2. 9. 선고 92다31668 판결 참조). 한편 대법

원은 매도인이나 수급인의 하자담보책임에 대해서는 법이 특별히 인정한 무과실책임으로서 민법 제396조의 과실상계 규정이 준용될 수는 없다고 하면서도 담보책임이 민법의 지도이념인 공평의 원칙에 입각한 것인 이상 하자발생 및 그 확대에 가공한 매수인이나 도급인의 잘못을 참작할 수 있다고 판단하고 있다(대법원 1980. 11. 11. 선고 80다923 판결, 대법원 1995. 6. 30. 선고 94다23920 판결, 대법원 2004. 8. 20. 선고 2001다70337 판결 등 참조). 따라서 학교안전법에 의한 공제급여가 사회보장적 차원에서 학교안전사고로 피공제자가 입은 피해를 직접 전보하는 성질을 갖고 있는 것으로서 교직원 등의 과실과 무관하게 인정되는 것이라는 이유만으로 과실상계를 부정할 수는 없다.

(3) 위에서 본 학교안전법의 입법취지, 공제급여의 성격에 비추어 볼 때, 학교안전법상 공제급여액을 산정·계산하기 위하여 민법상 손해배상액을 정하는 데 피해자의 기왕증과 과실을 고려하는 법리를 수용한다고 하더라도, 그것이 공제급여 제도를 둔 학교안전법의 취지나 목적에 어긋나지 않는다. 학교안전법상 공제급여의 성격이 손해배상 그 자체는 아니라고 하더라도, 피공제자가 입은 피해 중 기왕증이나 과실로 인한 부분은 피공제자 본인이 스스로 책임져야 할 부분으로서 애초에 학교안전법에 따른 보상의 대상, 즉 '학교안전사고로 인하여 입은 피해'에 해당하지 않기 때문이다.

(4) 결국 민사상 손해배상에서 '손해배상의 범위 또는 손해액의 산정·계산'의 단계와 '손해배상의 제한'의 단계를 엄격히 구분하고 과실상계와 기왕증의 참작은 손해배상의 제한에 관한 것으로서 손해배상의 범위 또는 손해액의 산정·계산과는 무관하다고 볼 수 없는 것과 마찬가지로, 학교안전법상 '공제급여 지급액의 산정·계산'과 '지급의 제한'을 엄격히 구분하고 과실상계와 기왕증의 참작은 지급액 산정·계산의 영역이

아니라 오직 지급 제한의 영역에만 해당한다고 보는 것은 타당하지 않다. 따라서 학교 안전법 제36조 제5항, 제38조 제2항, 제39조 제2항, 제40조 제2항의 각 '지급기준 등', 학교안전법 제37조 제2항의 '장해급여액의 산정 및 지급방법 등'이 공제급여의 지급액 및 지급범위에 관한 사항을 위임하는 모법의 수권조항이 된다고 보면서도, 과실상계 및 기왕증 참작은 학교안전법 규정들의 위임범위에서 벗어난다고 보아야 하는 것은 아니다.

라. 학교안전법에서 정하는 유족급여 등의 '지급기준'에는 지급대상, 공제급여의 범위, 지급액의 산정방법, 지급액을 정할 때 고려해야 할 요소 등이 포함된다고 볼 수 있다. '지급기준 등'은 지급기준 이외에도 이와 유사한 사항도 포괄한다. 여기에서 나아가 '지급기준 등에 관하여 필요한 사항'은 위에서 정한 것보다 더 넓은 의미로 이해할 수 있다. 특히 위 학교안전법 규정들은 모두 '...에 관하여'라는 문구를 사용하고 있는데, 이는 지급기준 또는 지급방법 '관련사항'에 관하여 시행령에 위임할 수 있다는 것으로서 폭넓은 해석의 가능성을 열어두고 있다. 그리고 학교안전법에서 정하는 '장해급여액의 산정 및 지급방법 등에 관하여 필요한 사항'도 표현이 다소 다르지만 이와 유사하게 볼 수 있다.

마. 다수의견이 인용하고 있는 대법원 2012. 12. 13. 선고 2011다111961 판결은, '법률에 특별한 규정이 없는 한' 학교안전법에 의한 급여지급책임에는 과실책임의 원칙이나 과실상계의 이론이 적용되지 않고, 민사상 손해배상 사건에 있어 과실상계의 법리를 유추적용하여 그 손해의 확대 등에 기여한 기왕증을 참작하는 법리가 학교안전법에 따른 공제급여에 그대로 적용된다고 볼 수 없다고 판단하였다. 같은 날 선고된 대법원 2011다77238 판결과 대법원 2012다48572 판결 역시 동일한 취지이다(이하 위 대

법원 2011다111961 판결, 대법원 2011다77238 판결과 대법원 2012다48572 판결을 통틀어 '대법원 2011다111961 판결 등'이라고 한다). 그런데 대법원 2011다111961 판결 등의 위 판단 부분은 달리 표현하면, '법률에 특별한 규정이 있는 경우'에는 학교안전법에 의한 급여지급책임에도 과실책임의 원칙이나 과실상계의 이론 및 기왕증을 참작하는 법리가 적용될 수 있다는 것이다.

국회는 입법자가 형식적 법률로 스스로 규율하여야 하는 본질적 사항으로서 의회유보의 원칙을 따라야 하는 예외적인 경우(대법원 2015. 8. 20. 선고 2012두23808 전원합의체 판결 등 참조)를 제외하고는 형식적 법률로 스스로 규정하는 방식뿐만 아니라 대통령령에 위임하는 방식에 의한 입법을 할 수도 있다(헌법재판소 2004. 3. 25. 선고 2001헌마882 결정, 헌법재판소 2009. 4. 30. 선고 2005헌마514 결정 등 참조). 따라서 대법원 2011다111961 판결 등에서 말하는 '법률'은 학교안전법의 위임에 따른 시행령을 포함한다고 보아야 한다. 다수의견이 모법인 학교안전법에 이 사건 시행령 조항에 대한 위임의 근거조항이 있는지 여부를 판단하는 것 역시 위에서 본 '법률'이 학교안전법의 위임에 의한 시행령 조항을 포함한다는 전제에 입각한 것으로 볼 수 있다.

대법원 2011다111961 판결 등의 사안에서는 결론에서 지급액을 정하면서 과실상계를 하거나 기왕증을 참작하지 않고 있으나, 그 사안들은 모두 학교안전사고 발생 시점이 이 사건 시행령 조항의 시행일인 2012. 4. 1. 이전이므로, 이 사건 시행령 조항에 대하여 모법인 학교안전법에 위임의 근거 규정이 있는지 여부에 대해서는 대법원의 판단이 없었던 것으로 볼 수 있다. 따라서 이 판결에서 이 사건 시행령 조항이 모법에 위임의 근거 규정이 있어 유효라고 보더라도 이는 대법원 2011다111961 판결 등에 저촉되지 않는다.

또한 대법원은 산업재해보상보험법상의 요양급여, 근로기준법상의 요양보상, 선원법상의 요양보상에 대하여 기왕증을 참작하거나 과실상계를 하는 것을 부정하고 있지만(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010두5141 판결, 대법원 1981. 10. 13. 선고 81다카351 판결, 대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다84420 판결 등 참조), 이러한 급여나 보상에 대해서는 모두 법률과 그 시행령에서 기왕증이나 과실상계에 관한 규정을 두지 않고 있기 때문에, 이 판결의 사안과는 다르다.

바. 이러한 점들을 종합해 보면, 공제급여의 산정에 피공제자의 기왕증을 참작하고 과실상계를 할 수 있도록 규정한 이 사건 시행령 조항은 학교안전법 제36조 내지 제40조가 예정하고 있는 공제급여의 액수 및 범위를 정함에 관하여 필요한 내용을 구체화한 것으로서 위임입법의 한계를 벗어났다고 볼 수 없다.

사. 그럼에도 이와 달리 원심은 이 사건 시행령 조항이 공제급여의 지급제한에 관한 모법의 근거 규정이나 위임이 없음에도 법률에서 정한 공제급여를 제한하고 있어 법률의 위임이 없는 무효의 규정이라고 판단하고, 그에 근거한 피고의 기왕증 감액 및 과실상계 주장을 배척하였으니, 이러한 원심판단에는 위에서 본 이 사건 시행령 조항의 효력에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

이상과 같은 이유로 다수의견에 찬성할 수 없음을 밝힌다.

7. 다수의견에 대한 대법관 박병대, 대법관 박보영의 보충의견

가. 학교안전법에 의한 공제급여 제도는 근본적으로 손해배상 제도가 아니다. 학교 안전사고로 인하여 생명·신체에 피해를 입은 학생·교직원 및 교육활동참여자에 대한 보상을 하기 위하여 교육감이 실시하는 학교안전사고보상공제사업(이하 '공제사업'이라고 한다)에 따른 특수 보상제도이다. 피해자는 공제급여를 받음으로써 피해를 보상받지

만, 공제사업의 사업자인 학교안전공제회가 지급하는 공제급여의 법적 성격은 자동차 운수사업자들의 배상책임 공제제도처럼 가해자를 대신하여 배상의무를 이행하는 책임 보험과 같은 구조가 아니다. 그 공제급여는 손해배상이 아니라 학교안전사고로 인하여 피공제자가 입은 피해를 학교 교육과정의 안전에 대한 배려 차원에서 법률에 의하여 창설된 학교안전공제회로 하여금 직접 전보하게 하는 일종의 법정채권관계에 의한 급부일 뿐이다. 교육활동 중에 발생한 학교안전사고로 인한 것이면 심지어 자연재해로 인한 피해까지도 보상의 대상이 된다는 점에서 일반 손해배상제도와는 근본 성격이 다르고, 산업재해보상보험의 경우처럼 근거 법률에 의한 일종의 법정책임이라고 보아야 한다.

만약 공제급여가 손해배상의 성격을 가지는 것이라면, 기왕증으로 인한 책임제한이나 과실상계의 법리가 적용되는 것이 당연할 수 있다. 그러나 손해배상이 아닌 특별법에 의한 법정책임의 성격을 가지는 것이라면, 공제급여의 범위와 제한은 모두 그 법에 규정된 바에 따라야 하는 것이지 민법상의 일반 손해배상제도에 의하여 재단할 것이 아니다.

나. 학교안전법상 공제사업의 뿌리는 법 제정 이전부터 학교 사회에서 운영되던 자조적 공제제도에 있다. 학교에서 교육활동 중 발생하는 각종 사고로 인하여 피해가 발생한 경우 미성숙한 학생들 사이에 벌어지는 사고에서 어느 일방의 귀책사유를 따져 손해배상을 받는 것이 곤란한 경우가 적지 않고, 누구의 잘못임이 밝혀진다 한들 어린 학생에게 책임능력을 인정할 수도 없어서 보상의 공백이 생기는 것을 메우고, 다른 한편 학교 운영자 측에서도 불의의 사고로 인한 손해배상책임의 부담을 상호부조적 사업 운영을 통하여 완화시키고자 하는 것이 제도의 출발점이다. 말하자면 사고의 책임 소

재를 따지기에 앞서 피해자에게 필요한 보상을 보장하고 그 보상 재원은 학교가 상호 부조적으로 적립한 재원을 활용하고자 한 구상이 실현되어 운영되다가 법제화된 것이다. 이를 굳이 다른 제도와 비교하자면 산업재해보상보험과 성격이 유사하다고 할 수 있다. 산업재해보상보험법에서 과실상계나 기왕증에 대한 책임제한 규정을 법률이든 시행령이든 두지 않은 것은 그 제도의 본질적 성격이 손해배상이 아니기 때문이다. 손해배상 제도라면 손해의 공평한 분담과 형평이라는 이념이 작동할 것이지만, 산업재해보상보험 제도는 업무상 재해에 대한 보상 등을 통하여 근로자의 복지 증진을 하는 데 목적이 있으므로 민법상 손해배상 원리를 그대로 적용하지 않은 것이다. 학교안전법의 보상 구조와 산업재해보상보험법에 의한 규정 체계를 살펴보면 급여의 종류, 급여의 제한 사유, 부당지급된 급여의 환수 체제 등 여러 면에서 흡사한 점이 많다. 기왕증이나 과실상계 규정을 두지 않은 점도 같다. 이는 입법자가 간과한 것이거나 민법상의 일반 손해배상원리에 의하여 규율하도록 맡겨 둔 것이 아니다. 제도의 목적과 급여의 성격이 손해배상이 아니기 때문이다. 학교안전법을 개정하여 과실상계나 기왕증을 참작하도록 하는 규정을 두지 못할 바는 아니지만, 그런 규정을 두는 것은 단순히 공제 급여의 금액 산정방법을 정하는 기술적인 문제가 아니다. 학교안전법 및 그에 의한 급여의 근본 성격을 바꾸는 것이 된다. 그렇게 되면 학교 공간의 사고로 인한 학생 등의 피해에 대하여 적정하고 신속한 보상을 하고자 하는 제도의 근본 성격이 손해배상 내지 이에 대한 책임보험으로 바뀌는 것이다. 그 경우에는 공제급여가 손해배상의 일환이 되므로 구상관계 규정 등도 전반적으로 재편하여야 일관성과 정합성을 갖추게 된다. 그러므로 그러한 근본 성격의 변경에 대한 진지한 성찰과 체제 개편의 결단 없이 쉽게 법률을 개정할 일도 아니거니와 현행 법률의 보상체계 아래에서 법률의 명시적인

위임 근거도 없이 시행령으로 과실상계 등에 의한 책임제한이 가능하도록 규정해서는 안 된다. 이는 단순히 보상금의 산정기준을 정하는 차원이 아니라 공제급여의 본질에 관한 문제이므로 해석에 의하여 그러한 시행령의 적법 유효성을 가볍게 인정하는 것은 곤란하다.

다. 위와 같은 학교안전법상 공제급여의 성격이 반영된 몇 가지 규정 등을 구체적으로 살펴본다.

(1) 우선 학교안전공제의 가입자는 학교장이다(법 제12조, 이하 조문표시에서 '법'은 학교안전법을 가리킨다). 학교의 운영주체는 국립학교는 국가, 공립학교는 지방자치단체, 사립학교는 학교법인 또는 개인이므로, 학교안전사고로 민법상 사용자책임이나 공작물의 하자로 인한 배상책임 또는 국가배상책임 등 손해배상책임을 진다면 위와 같은 학교 운영주체가 배상의무자가 될 것인데, 학교안전공제는 그 배상의무자가 아닌 학교장이 가입자가 되고, 공제료의 납부의무도 학교장이 지도록 되어 있다(법 제12조, 제49조 제1항). 학교장은 공제급여를 지급받는 피공제자인 학생이나 교직원 등에 대하여 공제료에 충당하기 위한 징수를 할 수 있지만 필요적인 것이 아니고(법 제49조 제1항 단서), 현실적으로도 징수하지 아니하고 있을 뿐 아니라, 학생인 피공제자에 대한 공제료는 국가 또는 지방자치단체가 부담할 수 있도록 규정되어 있다(법 제51조 제2항). 요컨대 공제급여가 일반 손해배상책임이라면 마치 「자동차손해배상 보장법」에 의한 보험의 경우처럼 공제료는 손해배상 의무자가 될 학교운영 주체 또는 가해자가 될 잠재적 가능성이 있는 학생이나 교직원 등이 부담하는 구조가 되어야 할 터인데 학교 안전공제제도는 그렇게 구성되어 있지 않다. 이는 학교안전법에 의한 공제사업이 일반 손해배상제도와는 근본 바탕이 다르다는 것을 의미한다.

(2) 학교안전법에 의한 공제사업은 유아교육법에 의한 유치원부터 초·중등교육법에 의한 초·중등학교와 평생교육법에 의한 평생교육시설 및 「재외국민의 교육지원 등에 관한 법률」에 의한 한국학교에 이르기까지 대상 기관 및 시설이 매우 다양하고(법 제2조 제1호), 그만큼 발생 가능한 학교안전사고의 종류와 내용도 다양할 수밖에 없다. 학교안전법이 필수적으로 실시하도록 하고 있는 예방교육의 종류도 교통 안전교육, 보건위생 관리교육, 재난대비 안전교육, 학교폭력 예방교육, 성폭력 예방교육, 성매매 예방교육, 체험중심 교육활동과 관련한 안전사고 예방교육 등 매우 다양하고 광범위하다(법 제8조 제1항). 그에 따라 학교안전사고로 인하여 생길 수 있는 손해배상책임도 민법에 규정된 각종 불법행위책임뿐 아니라 개별 법률에서 정한 손해배상책임 등 매우 다양할 것임이 분명하다.

그런데 학교안전법은 공제급여의 수급권자가 그 공제급여에 상당하는 보상 또는 배상을 다른 법령에 따라 받은 경우에는 그 보상 또는 배상의 범위 안에서 학교안전법에 의한 공제급여를 지급하지 아니한다고 하면서(법 제45조 제2항), 다른 한편 「자동차손해배상 보장법」의 규정에 따른 손해배상을 받은 경우에는 학교안전법에 의한 공제급여의 지급대상에서 전면 배제하고 있다(법 제43조 제1항 단서 및 제3호). 결국 피해자가 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상을 받은 경우에는 설령 그 배상금액이 학교안전법에 의한 공제급여액보다 적더라도 추가로 공제급여를 청구할 수 없는 반면 그 외의 법령에 따라 보상 또는 배상을 받은 경우에는 보상 등 수령액이 공제급여액보다 적으면 그 차액 상당의 공제급여를 청구할 수 있도록 하고 있는 것이다. 공제사업의 재정 등을 고려한 규정으로 보이나, 그 입법취지가 어떠한 위와 같은 규율 구도는 학교안전법에 의한 공제사업 및 공제급여 제도가 손해배상제도와는 성격이 다르다는

것을 간접적으로 보여주는 것이다.

(3) 학교안전법은, 피공제자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 학교안전사고가 발생한 경우에는 지급한 공제급여 상당액을 학교안전사고를 일으킨 자 또는 그 보호자에게 청구할 수 있도록 규정하고 있다(법 제44조 제1항). 그런데 학교안전법에 의한 공제급여 제도가 가입자 측인 국가, 지방자치단체(국·공립학교의 경우) 및 학교법인 등(사립학교의 경우)을 위한 책임보험의 성격을 가지는 것이라면, 학교안전공제회가 사고를 일으킨 원인행위자에 대하여 전면 구상을 할 수 있어야 할 터인데, 법률은 그러한 원인행위자가 피공제자인 경우에는 그에게 고의 또는 중과실이 있는 경우에만 구상할 수 있도록 제한하고 있다. 나아가 그 공제급여 제도가 학생, 교직원 및 교육활동참여자를 위한 책임보험의 성격을 가지는 것이라면, 학교안전공제회가 피해자에게 공제급여를 지급하더라도 가해자 겸 피보험자의 지위에 있는 학생과 교직원 등에게 구상을 할 수 없어야 마땅할 것인데, 위와 같이 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 그 학생과 교직원 등에게도 구상을 할 수 있도록 하고 있다. 이러한 제도 구성은 결국 그 공제급여 제도가 민사상 손해배상책임을 이행하기 위한 것이거나 이를 전제로 한 책임보험의 성격을 갖는 것이 아님을 보여주는 방증이라고 할 수 있다.

(4) 학교 안에서 일어난 사고에 대하여 교장이나 교사의 학생에 대한 보호감독의 무는 교육활동과 밀접 불가분의 관계에 있는 생활관계에 한하고 예측가능성 및 회피가능성이 있어야만 인정된다(대법원 2000. 4. 11. 선고 99다44205 판결 등). 이처럼 불법행위 또는 채무불이행으로 인한 손해배상책임은 가해자의 귀책사유가 전제되어야 하지만, 학교안전법에 의한 공제급여는 학교 측의 과실 등 귀책사유가 없더라도 인정되는 무과실 법정책임이다. 입법과정의 자료를 보면, 당초의 정부 제출 법률안에는 자연재해

로 인한 피해를 보상대상에서 제외하는 규정이 있었으나 국회 심의과정에서 삭제되었다. 이는 공제급여의 성격을 단적으로 말해주는 것이다. 그러므로 피공제자는 학교 측이나 다른 학생 등의 귀책사유를 거론할 필요 없이 단지 학교안전사고에 해당한다는 점만 주장·증명하면 된다. 물론 그와 같은 법정책임에 대해서도 과실상계 등을 할 수 없는 것은 아니지만, 이는 그 책임의 근거가 되는 법률에서 명시적으로 규정하고 있거나 그 책임의 법적 성질이 손해배상책임인 경우에만 어울리는 것이지 일반 원리로 모든 보상이나 배상에 당연히 인정된다고 할 수는 없다. 무과실책임이지만 과실상계가 허용되는 「광업법」, 「유류오염손해배상 보장법」, 「제조물책임법」 등에 의한 배상책임은 그 본질이 모두 손해배상책임이어서 학교안전법에 의한 공제급여와는 법적 성격이 다르다.

(5) 학교안전법상 공제급여의 구체적 산정 기준도 인신사고 등에 대한 일반 불법행위로 인한 손해배상책임의 배상액 산정 기준과는 다르다. 예컨대, 불법행위로 인한 손해배상 항목 중 간호비는 입원기간 및 장래 필요한 예상금액이 모두 배상대상이 되지만, 학교안전법상 간병급여는 "요양급여를 받은 자가 치료를 받은 후에도 의학적으로 상시 또는 수시로 간병이 필요한 경우에 실제로 간병을 받는 피공제자 또는 그 보호자 등에게 지급한다."고 되어 있다(법 제38조 제1항). 여기서 '치료를 받은 후'란 '치료의 효과를 더 이상 기대할 수 없고 그 증상이 고정된 상태에 이르게 된 이후'라고 보아야 한다는 것이 판례이다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2013다78976 판결). 결국 학교안전법에 의한 간병급여는 간호비와 달리 치료를 받은 후의 기간 동안 간병이 실제로 행하여진 날에 대해서만 지급되므로(치료를 위하여 입원한 기간도 간병급여의 지급대상에서 제외된다), 치료종결 이후의 간호비도 미리 청구할 수는 없고, 지출된 이후의

기왕의 간병비 등에 한정하여 청구할 수 있을 뿐이다. 또한 학교안전법은 교육활동 중에 학교안전사고 이외의 '원인을 알 수 없는 사유'로 사망한 경우에는 위로금을 지급할 수 있도록 하는 규정도 두고 있다(법 제40조의2). 이처럼 학교안전법에 의한 공제급여 등은 공제기금의 재정상태, 사회환경의 변화, 국가 및 지방자치단체의 감당능력 등에 따라 얼마든지 지급항목이나 지급기준 및 지급한도액 등을 달리 정할 수 있는 여지가 있다. 하지만 이는 손해배상책임 제도의 손해분담의 공평이라는 관점과는 전혀 다른 토대 위에서 논의될 문제이다.

라. 한편 학교안전법상 공제급여는 그 지급사유가 생기면 근거법률에서 정한 지급기준에 따른 금액을 지급할 권리와 의무가 발생하는 것이고, 기왕증이나 본인의 과실이 사고 발생이나 피해 정도에 영향을 미쳤는지는 지급금액을 정하는 데 있어서는 고려사항이 아니다. 그러므로 학교안전법상 공제급여에서 기왕증은 공제급여 지급사유의 발생요건 중 학교안전사고와 피해 사이에 인과관계를 따지는 국면에서는 논의될 수 있지만, 일단 교육활동 중에 발생한 사고로 인정되면 법령에 규정된 지급기준에 따른 공제급여를 지급할 의무가 생기는 것이지 기왕증에 의한 기여분을 배제할 수는 없다. 입법경과에 관한 자료를 살펴보아도 당초 입안 과정에서는 학생의 병적 소인 또는 기왕의 질병에 의한 사고를 보상대상에서 제외하는 방안이 검토되었으나 법률안 성안 과정에서 삭제된 것을 알 수 있다. 학교안전사고와 피해 발생 사이에 인과관계가 있다면 설령 기왕증이 사고 발생의 한 원인으로 겹쳐 있더라도 공제급여를 지급한다는 것이 법의 취지이고, 그 경우에 기왕증에 의한 기여분을 공제급여의 금액 산정에 반영하는 것을 상정하지는 않고 있다. 앞서서도 보았듯이 이런 점은 산업재해보상보험의 경우와 같고, 이는 그 급여의 성격이 손해배상이 아니기 때문이다.

마. 결국 학교안전법에 의한 공제급여는 그 본질적 성격이 손해배상책임과는 달라서 민사상 불법행위 등에 관한 과실상계나 기왕증을 사유로 한 책임제한의 일반원리가 적용되지 않는 별도의 영역이다. 따라서 그 근거 법률에 명시적이고 명백한 권리제한 규정이나 적법한 위임규정이 존재하지 않는 이상 권리제한이 허용되는 범위를 확대해석하는 것은 적절하지 않다. 이 사건 시행령 규정은 공제급여의 근본 성격과 조화되지 않을 뿐 아니라, 모법의 위임 없이 규정하거나 위임 범위를 일탈하여 규정한 것이므로 무효라고 보아야 한다. 이상으로 다수의견에 대한 보충의견을 밝혀 둔다.

재판장	대법원장	양승태
-----	------	-----

	대법관	이상훈
--	-----	-----

주 심	대법관	박병대
-----	-----	-----

	대법관	김용덕
--	-----	-----

	대법관	박보영
--	-----	-----

	대법관	김창석
--	-----	-----

대법관 김 신

대법관 김소영

대법관 조희대

대법관 권순일

대법관 박상옥

대법관 이기택

대법관 김재형