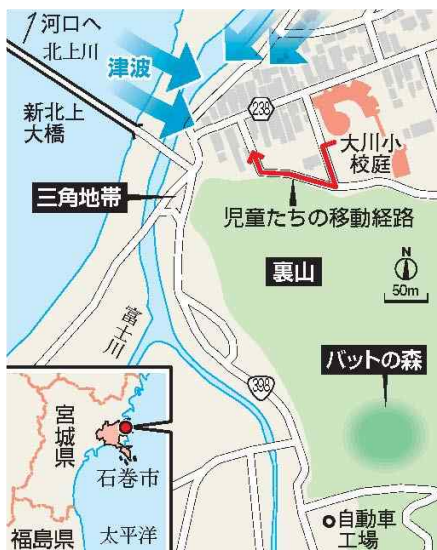


## 동일본대지진 당시 오오카와초등학교에서 발생한 아동들의 사망에 대한 국가배상소송

고베대학교 법학정치학 박사과정 서누리

### 1. 오오카와초등학교(大川小学校) 사건

오오카와초등학교 사건은 동일본대지진 당시 미야기현(宮城県) 이시노마키시(石巻市) 소재 공립학교인 오오카와초등학교의 학생 72명과 교직원 10명이 사망·행방불명된 비극적인 사건이다.<sup>1)</sup> 2011년 3월 11일 오후 2시 46분경 발생한 지진에 의하여 쓰나미가 발생하였다. 아동들은 3시 30분까지 학교 교정에 대기하였고 교사들의 지시에 따라 삼각지대(三角地帯)로 도보로 이동하던 중 3시 37분경 오오카와초등학교에 쓰나미가 덮쳤고 아동들은 이에 휩쓸려 사망했다(그림참조<sup>2)</sup>).



이시노마키시의 쓰나미 해저드 맵(hazard map)에서 해당학교는 쓰나미의 침수상정구역 외로 여겨져서 해당학교가 오히려 피난장소로 지정되어 있었다는 사실이 교사 등의 예견가능성 없음을 주장하는 주요근거로 작용하였다. 그러나 이시노마키시 내의 다른 학교들에 비하여 유독 해당학교에서만 아동의 대다수가 사망하는 결과가 발생하였으며 이에 대하여 교사들이 지정한 피난장소 및 방법이 적절하지 못했다는 것에 대하여 일본 내에서 강도 높은 비판이 이어졌고, ‘오오카와초등학교 사고검증위원회’가 설치되었다.<sup>3)</sup>

1) 동일본대지진에 의한 쓰나미가 발생하였을 당시 학교에는 103명의 학생이 있었는데 그 중 27명은 쓰나미가 덮치기 전에 보호자 등이 데려갔고, 남은 76명의 학생 중에 4명, 교직원은 1명만이 생존하였다.

2) 오오카와초등학교의 지형도와 아동들의 피난경로

(출처: 법과 경제의 저널 <https://judiciary.asahi.com/fukabori/2018051200002.html>)

3) 오오카와초등학교사고검증위원회의 회의 내용과 보고서에 대하여는 이시노마키시 홈페이지 참고.

사망한 아동 중 23명의 부모들은 미야기현과 이시노마키시를 피고로 하여, 이시노마키시의 공무원이자 미야기현에서 그 급여 등의 비용을 부담한 오오카와초등학교의 교사 등에게 아동의 사망에 관한 과실이 있다고 주장하였다. 피고들에게 국가배상법 제1조 제1항, 제3조 제1항에 근거한 국가배상책임<sup>4)</sup> 및 민법 제709조 제1항, 제715조 제1항에 근거하여 불법행위 책임<sup>5)</sup>에 대한 손해배상금 및 지연손해금의 연대지급을 청구하였다. 또한 피고 이시노마키시에 대해서는 공법상의 재학계약관계에 기초한 안전배려의무 위반 등이 있었다고 주장하며 채무불이행책임을 주장하였다.

제1심(仙台地方裁判所平成26年(ワ)第301号)은 2016년 10월 28일, 제2심(仙台高等裁判所平成28年(ネ)第381号)은 2018년 4월 26일 선고되었다. 제1심과 제2심 모두 피고들의 국가배상책임을 인정하였으며, 최고재판소(最高裁判所第一小法廷平成30年(オ)第958号)도 2019년 10월 10일 피고들의 상고를 기각하여 유족들의 승소가 확정되었다.<sup>6)</sup> 특히 제1심과 제2심은 지진 발생 전의 사전의 방재체계로써 오오카와초등학교의 위기관리매뉴얼의 작성의무와 쓰나미 피해의 예견가능성에 대한 인정여부에 대하여 그 내용을 달리하고 있어서 본고에서는 그 차이에 주목한다. 특히 제2심은 “미래의 생명들을 구할 수 있는 판결이다.”<sup>7)</sup>라는 평가를 듣고 있는 바, 오오카와초등학교 국가배상소송의 제1심과 제2심 판결의 구체적인 쟁점 및 내용을 살펴보고자 한다.

<https://www.city.ishinomaki.lg.jp/cont/20101800/8425/20140303164845.html>

- 4) **국가배상법 제1조** ① 국가 또는 공공단체의 공권력의 행사에 해당하는 공무원의 직무상의 행위에 의하여 고의 또는 과실에 의하여 위법하게 타인에게 손해를 가한 때에는 국가 또는 공공단체는 이것을 배상할 책임을 진다.
- 제3조** ① 제1조와 제2조의 규정에 의해 국가 또는 공공단체가 손해를 배상할 책임을 지는 때에는 공무원의 선임이나 감독 또는 공공영조물의 설치나 관리를 맡는 자와 공무원의 봉급과 급여 그 밖의 비용 혹여 공공영조물의 설치나 관리비용을 부담하는 자가 다른 때에는 비용을 부담하는 자도 그 손해를 배상할 책임을 진다.
- 5) **민법 제709조(불법행위에 의한 손해배상)** ① 고의 또는 과실에 의하여 타인의 권리 또는 법률상 보호되는 이익을 침해한 자는 그에 의하여 생긴 손해를 배상할 책임을 진다.
- 제715조(사용자 등의 책임)** ① 어떠한 사업을 위하여 타인을 사용하는 자는 피용자가 그 사업의 집행에 대하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임을 진다. 단, 사용자가 피용자의 선임 및 그 사업의 감독에 대하여 상당한 주의를 기울인 경우, 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 발생하였을 경우에는 그러하지 아니하다.
- 6) 최고재판소는 상고인들의 상고이유의 실질이 사실오인 혹은 단순한 법령위반을 주장하는 것으로 상고를 기각하며 이 사건을 상고심으로서 수리하지 않았다.
- 7) 원고단의 今野浩行의 발언이다.  
(출처: <https://www.asahi.com/articles/ASL4V5H5FL4VUTIL037.html>)

## 2. 제1심 판결의 주요내용

제1심 재판부는 다음과 같이 판시하며 학교교육법 등 법령에 근거한 교장, 교감 및 각 교사들의 직무상 주의의무를 인정하였다<sup>8)</sup>.

“초등학교에서 사고, 가해행위, 재해 등으로 인해 아동에게 발생할 위험을 방지하고 아동의 안전을 확보하는 것은 초등학교 설치자의 책무이기 때문에 (학교보건안전법 제26조<sup>9)</sup>), 시정촌 설립 초등학교의 경우 교무를 담당하고 소속 직원을 감독하는 입장에 있는 교장, 교감 등을 도와 교무를 수행하고 필요에 따라 아동의 교육을 담당하는 입장에 있는 교감, 아동교육을 담당하는 교사 모두, 설치자인 시정촌이 상기 책무를 다하기 위한 보조자로서 아동의 안전확보에 관하여 공무원으로서의 직무상 주의의무를 지고 있다고 해석할 수 있다(학교교육법 제37조<sup>10)</sup>).”

구체적으로 주의의무를 지진발생 ‘전’의 교사의 주의의무와 지진발생 ‘후’의 피난의 주의의무를 나누어서 검토하고 있다.

8) 일본의 판례는 국가배상법 제1조의 위법성의 해석에 있어서 직무행위기준설에 입각하고 있다고 해석된다. 이 사건의 제1심과 제2심 모두 이러한 입장에 입각하고 있기 때문에 위법을 판단함에 있어서 주의의무 위반을 검토하고 있다(最高裁昭53年(オ)第1240号同60年11月21日 第一小法廷判決·民集39卷7号1512頁 국가배상법 제1조 제1항은 국가 또는 공공단체의 공권력의 행사에 있어서 공무원이 개별 국민에 대하여 부담하는 직무상의 법적의무에 위배하여 해당 국민에게 손해를 가하는 때에 국가 또는 공공단체는 이것을 배상할 책임을 면할 수 없다고 규정하는 것이다).

### 9) 학교보건안전법 제26조 (학교안전에 관한 설치자의 책무)

학교의 설치자는 아동·학생 등의 안전의 확보를 도모하기 위해 그 설치하는 학교에서 사고, 가해행위, 재해 등(이하에서는 ‘사고 등’이라 한다)에 의해 학생 등에게 생길 위험을 방지하고, 또한 사고 등에 의해 학생들에게 위험 및 피해가 실제로 생긴 경우(이하에서는 ‘위험 등 발생 시’이라 한다)에 적절하게 대처할 수 있도록 해당학교의 시설 및 설비와 관리운영체제의 충실한 정비, 그 외 필요한 조치를 하도록 노력한다.

### 10) 학교교육법 제37조 (교장, 교감, 교사 그 외의 직원)

[1] 초등학교에는 교장, 교감, 교사, 양호교사 및 사무직원을 두어야 한다.

(중략)

[4] 교장은 교무를 담당하고, 소속 직원을 감독한다.

(중략)

[7] 교감은 교장(부교장을 둔 초등학교의 경우에는 교장 및 부교장)을 도와 교무를 수행하고 필요에 따라 아동의 교육을 담당한다.

[8] 교감은 교장(부교장을 둔 초등학교의 경우에는 교장 및 부교장)에게 사고가 있는 때에는 교장의 직무를 대리하고, 교장(부교장을 둔 초등학교의 경우에는 교장 및 부교장)이 부재한 때에는 교장의 직무를 수행한다. 교감이 2인 이상인 때에는 미리 교장이 정한 순서로 교장의 직무를 대리하거나 수행한다.

[9] 주간교사(主幹教諭)는 교장(부교장을 둔 초등학교의 경우에는 교장 및 부교장) 및 교감을 보조하고, 명령을 받아 교무의 일부를 수행하고, 아동의 교육을 담당한다.

(중략)

[11] 교사는 아동의 교육을 담당한다.

### (1) 지진발생 전 교사의 주의의무 위반의 유무

원고들은 “2011. 3. 11. 동일본대지진(이하 ‘본건 지진’)” 발생 전의 교사의 주의의무위반의 유무에 관하여, 본건 지진 이전부터 쓰나미에 의한 아동이 피해를 입을 위험을 예견하는 것이 가능하였다고 주장함과 동시에, 이것을 전제로 위기관리매뉴얼을 개정하여 쓰나미 발생 시의 구체적인 피난장소나 피난방법, 피난순서 등을 명시한 내용을 개정할 의무가 있다고 주장한다.

이에 대하여 재판부는 “초등학교에서 책정하는 재해발생시 매뉴얼에 관하여, 2009년 4월 개정 학교보건안전법 시행 전에는 특단의 법규제가 없었고, 문부과학성(우리나라의 교육부와 유사-필자주)의 ‘학교 등의 방재체제의 충실에 대하여(제2차 보고)’에서 제시한 작성지침에 따라 위기관리매뉴얼이 작성된 사실이 있다. 이후 학교보건안전법 시행령에 의해 학교가 위험 등 발생 시 대처요령을 작성하게 되었지만, 학교가 정해야 할 구체적인 내용에 대하여 명확하게 규범을 제시하고 있지는 않고, 해당학교의 실정에 따라서 정하도록 한 것에 지나지 않는다(동법 제29조 제1항). 개정된 학교보건안전법 시행 후에도 해당학교의 실정상 쓰나미 발생 시의 구체적인 피난장소나 피난방법, 피난절차 등을 명시하지 않았다고까지는 말할 수 없고, 따라서 교사가 그러한 내용으로 위기관리매뉴얼을 개정해야만 하는 주의의무가 있다고는 할 수 없다.

해당 교사는 본건 지진발생 전에 쓰나미에 의해 아동이 피해를 입을 위험을 구체적으로 예견할 수 있었다고 할 수 없고, 원고들은 위기관리매뉴얼에 관한 주의의무위반의 주장은 예견가능성의 관점에서도 받아들일 수 없다.”라고 하여 지진발생 전의 교사의 주의의무 위반을 인정하지 않았다.

### (2) 지진발생 후의 피난에 관한 주의의무 위반 유무

재판부는 지진발생 전의 교사의 주의의무 위반을 인정하지 않았으나, 지진 발생 후의 피난에 있어서의 주의의무 위반이 있었음을 확인하였다.

“2011년 3월 11일의 늦어도 오후 3시 30분 경 대규모 쓰나미가 오오카와 초등학교 주변에 다가오고 있어서 신속하게 대피해야 한다는 것을 인식한 해당학교 교사는 본 지진 후에 교정에서 피난 중인 학생들을 ‘뒷산’<sup>11)</sup>으로 대피시켜야 하는 주의의무를 지고 있었음에도 불구하고 부적절한 피난장소라고 할 수 있는 ‘삼각지대’<sup>12)</sup>로 이동하려고 했으며, 이것이 원인이 되어 교사 관리 하에 있던 아동들이 이동 중 가마야(釜谷)지구에 도래한 쓰나미에 휩쓸려 사망한 것이므로 원고들의 자녀인 피해 아동의 사망 결과에 대해 피고 이시노마키시는 국가배상법 제1조 제1항에 근거해 손해배상책임을 지고, 교사의 급여부담자인 피고 미야기현도 동법 제3조 제1항에 따라 피고 이시노마키시와 연대해 손해배상책임을 지는 것으로 인정된다.”

### 3. 제2심 판결의 주요내용

제2심에서는 학교조직 상의 주의의무위반이 인정되었다. 평시의 방재체제로써 존재하는 오오카와초등학교의 위기관리매뉴얼의 작성 및 개정의무의 해태가 인정되었다. 즉, 지진 발생 전인 평시의 주의의무 위반을 인정했다는 점이 제1심과의 가장 큰 차이점이다. 또한 제1심에서 ‘교사’의 주의의무를 기준으로 하였다면 제2심에서는 ‘학교조직’상의 주의의무를 대상으로 하고 있다. 즉, 교사 개인의 책임문제가 아닌 조직상의 문제로 확장하여 검토를 하고 있으며, 이에 따라 오오카와초등학교에 대하여 위기관리매뉴얼의 내용을 확인하고 미비한 경우 시정을 지시할 의무가 있는 시교육위원회의 의무해태도 함께 다루어지고 있다.

#### (1) 시교육위원회 및 교장, 교감 및 교무주임은 사전에 아동의 생명·신체의 안전을 보호해야할 의무를 지고 있는가

11) “쓰나미에 의한 아동에 대한 위험성이 추상적인 것에 머무르는 시점이라면 몰라도 대규모 쓰나미가 곧 오오카와초등학교 주변까지 밀려와 아동의 생명·신체에 대한 현실의 위험이 다가오고 있다는 인식에서는 뒷산으로 피난함으로써 아동이 다칠지도 모른다는 추상적인 위험을 쓰나미의 피해를 입는다는 아동의 생명신체에 대한 현실적, 구체적인 위험에 우선시킬 수는 없음이 틀림없다.”

12) 피난장소로써 삼각지대의 적합성에 대하여 재판부는 “이곳은 당장의 피난장소라면 몰라도 6m 내지 10m 크기의 쓰나미가 머지않아 도래하는 것이 구체적으로 예견되는 상황에서는 피난장소로서 적합하지 않았음이 분명하다.”라고 실시하였다.

재판부는 우선 교장, 교감 및 교무주임은 학교보건안전법 상의 안전 확보 의무,<sup>13)</sup> 그리고 시교육위원회에게는 시정을 지도할<sup>14)</sup> 법률상의 의무가 있음 확인하였다.

이시노마키시의 공무원인 교장의 행위가 국가배상법 제1조 제1항의 적용상 위법이 되는가를 판단하기 위해서는 교장 등의 행동의 개별국민(본건에서는 재적아동 및 그 보호자)에 대하여 지는 직무상의 법적의무를 위배하는가를 검토해야 한다. 또한 학교보건안전법상의 의무는 재적아동의 안전을 확보하기 위한 작위를 요구하는 것이기 때문에 이 사안은 그러한 작위의무를 이행하지 않은 부작위의 위법성판단에 속함을 먼저 밝히고, “공무원의 부작위가 국가배상법상 위법하다고 하기 위해서는 해당 공무원이 규제권한을 지니고, 해당 규제권한의 행사를 통해 받는 이익이 국가배상법상 보호되는 이익이라는 것 외에 규제권한의 불행사에 의해 손해를 입었다고 주장하는 특정 국민과의 관계에서 해당 공무원이 규제권한을 행사해야 하는 법적 의무(작위의무)를 지고 그 의무 위반이 있는 경우”라고 실시하고 있다.

또한 이 사건에 있어서는 본건 지진이 발생하기 전인 2010년 4월 30일에 이미 개별 재적아동 및 그 보호자에 대하여 위기관리매뉴얼의 개정이라는 구체적인 직무상의 의무<sup>15)</sup>가 발생하였다고 재판부는 판단하였다.

**13) 학교보건안전법 제27조 (학교안전계획의 책정 등)**

학교에서는 학생 등의 안전을 확보하기 위하여 해당학교의 시설 및 설비의 안전점검, 아동·학생 등의 통학을 포함한 학교생활 그 외의 일상생활에서 안전에 관한 지도, 교원의 연수 그 외 학교에서의 안전에 관한 사항에 대하여 계획을 책정하고, 시행해야만 한다.

**제28조 (학교환경의 안전의 확보)**

교장은 해당학교의 시설 및 설비에 대하여 아동·학생 등의 안전의 확보에 지장이 되는 사항이 있다고 인정하는 경우에는 지체 없이 그 개선을 위해 필요한 조치를 강구하고, 또는 해당조치 강구할 수 없을 때에는 해당학교의 설치자에게 그 취지를 신고한다.

**제29조 (위험 등 발생 시 대처요령의 작성 등)**

① 학교에서는 아동·학생 등의 안전의 확보를 도모하기 위하여 해당학교의 실정에 따라, 위험발생 시에 교사가 취해야 할 조치의 구체적 내용 및 순서를 정한 대처요령(다음 항에서는 ‘위험 등 발생 시 대처요령’이라 한다)을 작성한다.

② 교장은 위험 등 발생 시 대처요령의 교사에 대한 주지, 훈련의 실시 그 외 위험 등 발생 시에 교사의 적절한 대처를 위하여 필요한 조치를 강구한다.

14) 재판부는 우선 지방교육행정법 제23조 제8, 9호(현행 제21조)에 근거하여 시교육위원회가 오오카와초등학교의 교장 및 교사의 연수 및 해당학교의 교장, 교사 및 아동의 안전에 관한 것을 관할하고 집행하는 직무권한이 있는 것을 확인하였다. 또한 학교보건안전법 제26조에 근거하여 시교육위원회는 해당초등학교의 아동의 안전을 확보하기 위하여 해당학교에서 재해로 인하여 아동에게 위험 또는 위해가 실제로 생기는 경우에 적절히 대처할 수 있도록 해당학교의 시설 및 설비 그리고 관리운영체제의 정비충실, 그 외 필요한 조치를 강구하도록 노력해야만 할 의무가 있었다고 인정하고 있다.

(2) 시교육위원회 및 교장, 교감 및 교무주임은 사전에 아동의 생명·신체의 안전을 보호해야 할 의무를 해태하였다고 할 수 있는가

가. 쓰나미의 예견가능성

의무해태의 인정에 있어서 교장 등이 오오카와초등학교에 쓰나미가 도달하는 것에 대한 구체적인 예견가능성이 있었다는 것은 최소한의 전제가 된다. 재판부는 교장 등이 예견해야 하는 대상은 본건 지진 후에 실제로 도래한 쓰나미가 아니라 ‘본건 상정지진’에 의해 발생하는 쓰나미라고 밝히고 있다. 즉, 실제로 도래한 지진이 아닌 발생할 것이라 예측된 지진을 기준으로 예견가능성에 대하여 판단하고 있다.

15) 다음은 구체적인 직무상의 의무에 대한 재판부의 판단내용이다.

① 구체적인 작위의무

피고들은 학교보건안전법 제26조 내지 제29조가 규정하는 작위의무는 구체적인 작위의무가 아닌 추상적 의무 내지 노력의무라고 주장하였다.

이에 대하여 재판부는 학교보건안전법 제26조 내지 제29조의 법적 이익은 “공공시설로서 학교의 안전이 확보되는 것 및 이에 대한 아동·학생 보호자의 신뢰이며, 이는 공교육제도를 원활히 운영하기 위한 근원적인 이익이다. 따라서 그 근원적 이익을 빠짐없이 보호함에 있어서 행사되어야 하는 교육위원회 및 교장 및 학교운영자의 권한은 해당학교의 실정에 따라 적절하고 합리적으로 행사되어야 하는 것으로서 교육위원회 및 교장 및 학교운영자의 자유재량에 맡겨져 있는 것은 아니라고 해야 한다.”라고 밝히고 있다.

② 특정 국민과의 관계(아동의 재학관계의 성격)

재판부는 “보호자에게 명령된 취학의무는 추상적 의무 내지 노력의무가 아니라 형벌(학교교육법 제144조, 동법 제17조 제1항의 의무이행을 독촉 받고도 이행하지 않는 자는 10만 엔 이하의 벌금에 처해진다)의 제재가 담보된 구체적이고 규범적 의무이다. 게다가 재적아동의 보호자는 학교교육법 시행령 제5조 제2항, 이시노마키시 학교교육법 시행세칙 제4조, 이시노마키시립초등학교 및 이시노마키시립중학교의 통학구역에 관한 규칙 제2조 [별표]에 의해 오오카와초등학교 이외의 이시노마키시 내의 다른 초등학교에 아동을 다니게 하는 선택을 할 수 없었다. …따라서 재적아동의 보호자는 시교육위원회에 의해 아동을 오오카와초등학교에 다니게 하는 것이 법률상 강제되었다고 할 수 있다.”고 판단하고 있다.

이와 같은 재학관계의 성립이 용인되는 것은 아동교육이 사회에서 중요한 공통의 관심사로, 아동교육이 사회의 공공과제로써 국공립학교를 중심으로 한 공교육제도에 의해 영위하는 것에 대해 사회 전체의 승인이 성립되고 있다는 것과 그 전제로써 공교육제도를 영위하기 위해 설치되는 학교에서 학생의 안전이 확보된다는 것이 제도적으로 보장되고 있다는 것에 있다(이러한 제도적 보장이 없으면 학생에 대한 양육, 감독, 감독의 일부를 보호자로부터 학교에 강제 이양하는 것을 정당화할 수 없다)고 생각된다. 따라서 지방자치단체가 설치하는 학교에 대하여는 학교보건안전법 제26조 내지 29조가 정하는 의무는 상기 제도적 보장의 일환으로 성립하고 있다고 해석된다.

③ 구체적 의무의 발생 시점

시교육위원회가 2010년 2월 8일부터 이시노마키시의 초·중학교 교장 앞으로 발송한 “학교에서 재해대책체제의 정비에 대하여(의뢰)”라는 의뢰에 대응하여 오오카와초등학교는 위기관리매뉴얼을 본건 교육계획에 포함시키는 형식으로 작성하여 시교육위원회에 제출하였다. 의뢰의 작성기한으로서 지정한 2010년 4월 30일의 시점에 교장 등의 작위의무의 내용은 구체적으로 정해져 재적아동의 보호자와의 관계에서 교장 등을 구속하는 규범성을 띤 것으로 인정된다.

(가) 2004년 보고 및 2011년 보고

피고들은 미야기현에서 작성한 2004년 보고 및 2011년 보고가 본건 지진 발생 전에 얻어진 가장 유력한 과학적 지식이고, 이 지식에 비추어 본다면 해당학교가 본건 상정지진에 의해 발생하는 쓰나미의 피해를 입을 위험성이 없다고 표시되어 쓰나미에 대한 안전성이 확인되었다고 할 수 있으므로, 교장 등이 본건 지진 발생 전에 해당학교가 쓰나미에 의한 피해를 입을 것을 예견하는 것은 불가능했다고 주장한다.

재판부는 “2004년 보고 및 2011년 보고가 본건 지진 발생 전의 유력한 과학적 지식임은 확실하다고 하여도 상기 각 보고에서 이루어진 쓰나미 침수 지역 예측에는 그 자체에 상당한 오차가 있다는 것을 전제로 하여 이용할 필요가 있던 이상, 본건 상정지진으로 인한 쓰나미에 의하여 오오카와초등학교라는 개별 구조물이 입을 피해의 검토에 이용하는 경우에는 쓰나미 침수 지역 예측을 대략적인 예상결과로 파악한 후, 해당학교의 실제 입지조건에 비추어 보다 상세한 검토가 필요하였으며, 해당학교는 본건 상정지진에 의해 발생하는 쓰나미에 의한 피해의 위험성이 있다고 해야 하며, 본건 시점에 교장 등이 이를 예견하는 것은 충분히 가능했다고 인정된다.”라고 판단하였다.

(나) 쓰나미 해저드 맵

이시노마키시가 2009년 3월에 작성한 해저드 맵은 홍수·토사재해 해저드 맵, 쓰나미 해저드 맵 및 지진방재 맵의 3종류의 맵으로 구성되어 있었다. 그 중 쓰나미 해저드 맵은 2004년 보고에 근거하여 쓰나미가 발생했을 경우의 이시노마키시 내의 침수예상지역 및 각 지역의 피난장소를 나타낸 것으로, 오오카와초등학교 및 교류회관을 피난장소로 사용가능함을 기재하고 있었다. 이에 대하여 재판부는 다음과 같이 지적한다. “대략적 예상 결과인 2004년 보고에 의한 지진피해상정조사결과를 베낀 것에 불과한 본건 쓰나미해저드맵이 나타내는 침수예상지역도는 침수예상지역 밖에는 본건 상정지진에 의해 발생하는 쓰나미가 도래할 위험이 없다는 것을 의미하는 것이 아니라고 해야 할 것이다. 본건 쓰나미해저드맵에 ‘침수 표기가 없는 지역에서도



상황에 따라 침수될 우려가 있으므로 주의하십시오.’, ‘지도의 침수예측범위는 어디까지나 예측결과로써 침수예측범위 이외의 장소도 침수될 가능성이 있으므로 충분히 주의해 주십시오.’라고 기재되어 있던 것은 본건 쓰나미해저드맵이 나타내는 침수예상지역도의 성격을 뒷받침하는 것이다. …해당학교가 본건 상정지진에 의해 쓰나미가 발생했을 경우의 피난장소로 지정되어 있던 것은 잘못되었다고 평가해야만 한다.”<sup>16)17)</sup>

#### 나. 안전확보의무의 구체적 내용

##### (가) 교장 등의 위기관리매뉴얼의 작성의무

학교보건안전법 제29조 제1항에 의거하여 교장은 오오카와초등학교의 실정에 맞는 위기관리매뉴얼을 작성하는 책임자로서, 교감은 교장을 도와 교무를 수행해야 할 직무를 지닌 입장에서, 교무주임은 교장의 감독을 받아 교육계획의 입안에 대해 연락조정 및 지도, 조연에 해당하는 직무를 지닌 입장에서 오오카와초등학교의 위기관리매뉴얼을 작성해야 할 의무를 지니고 있었다.

재판부는 위기관리매뉴얼의 중요성과 작성의무의 성격에 대하여, “위기관리매뉴얼 정비의 중요성은 학교보건안전법 제29조 제1항이 시행되기 전부터 한신·아와지대지진의 경험을 계기로 문부과학성이 정리한 「학교 등의 방재체제의 충실화에 대해서(제1차 보고)」, 「학교 등의 방재체제의 충실화에 대해서(제2차 보고)」, 문부과학성이 책정한 「방재업무계획」, 문부과학성이 발간한 「사는 힘」을 키우는 학교에서의 안전교육」에서 몇 번이나 지적되었다. […] 학교보건안전법 제29조 제1항은 수많은 검토의 성과를 재확인하는 동시에 ‘최근 학교관리에 있어서 사고의 증가와 더불어 지진 등의 자연재해, 교내외에서의 범죄피해 등으로 많은 귀중한 생명을 잃는 등 학생의 안전을 둘러싼

16) 또한 홍수·토사재해 해저드 맵에서는 상정되는 침수가 있는 경우, 오오카와초등학교는 피난장소로 사용불가능하다고 기재되어 있었는데, 본건 쓰나미해저드맵에는 피난장소로 사용가능하다고 기재되어 있는 것은 모순이라고 하였다.

17) “재해 발생 시 피난유도에 있어서는 학생이 교사의 지시를 따라야 하며 그런 의미에서 학생의 행동을 구속하는 것인 이상 교사는 학생의 안전을 확보하기 위해 해당 학교설치자로부터 제공되는 정보 등에 대해서도 독자적인 입장에서 이를 비판적으로 검토할 필요가 있는 경우도 있어 본건 해저드맵에 대해서는 이것이 학생의 안전과 직접 관련된 것이므로 독자적인 입장에서 그 신뢰성 등에 대해 검토할 것을 요청받았다고 해야 할 것이다.”

상황은 더욱 심각해지고 있다.’는 인식에서 그 성과를 모든 학교운영자가 준수해야 할 법률상의 의무까지 높인 것이라고 할 수 있다.”라고 판시하였다. 또한 이 사건에 있어서는 “미야기현의 다음 지진(宮城県沖地震)의 발생이 확실히 되고 있었기 때문에 학교보건안전법 제29조 제1항의 시행은 그 중요성 및 긴급성을 이시노마키시를 포함한 미야기현 내 각 학교관계자에게 재확인시키는 것이라고 할 수 있다.”<sup>18)</sup>라는 점도 강조되었다.

#### (나) 시교육위원회의 지시·지도의무

재판부는 오오카와초등학교의 실정에 비추어 오오카와초등학교의 위기관리 매뉴얼은 적어도 쓰나미경보<sup>19)</sup>가 발령된 경우에는 제2차 피난장소인 교정에서 신속히 대피할 제3차 피난경로 및 피난방법을 정해야 했었다는 전제에서, “시교육위원회는 해당학교에서 송부한 위기관리매뉴얼의 내용에 이러한 내용이 있는지를 확인하고, 만일 그 규정이 없을 때에는 시정을 지시·지도해야 할 의무가 있다고 해야 한다.”라고 판단하였다.

#### 다. 안전확보의무의 해태 여부

안전확보의무의 내용으로서 사전에 정해야 할 제3차 피난장소는 본건 상정 지진으로 발생한 쓰나미로 인한 침수에 대비하여 아동을 안전하게 대피시키기 위해 적합한 피난장소를 의미하기 때문에, 오오카와초등학교 부지와 거의 같은 고도에 있는 교류회관의 주차장이나 아동공원이 제3차 피난장소로 부적

18) “시교육위원회에서는 2009년 5월경에 발행한 ‘2009년도 학교교육의 방침과 중점’의 개정판에서 ‘학교의 위기관리체제정비’를 2009년도의 주요 사업의 하나로 내걸고, 위기관리매뉴얼의 작성·점검·수정 및 직원의 공통 이해, 매뉴얼에 따른 훈련 실시와 평가를 지속적으로 실천하도록 요구하였다. 피고시는 2010년 2월 8일 교육장명의로 이시노마키시립초등학교장 앞으로 ‘학교에서 재해대응의 기본방침’, ‘이시노마키시 지역방재계획’, ‘재해대응매뉴얼(예)’가 언급되어 있는 각 학교의 위기관리매뉴얼 작성 및 개정작업을 추진하기 위한 의뢰서를 발송하였다. 미야기현의 지진 발생이 매우 높은 확률로 예상되는 상황에서 가능한 한 빨리 2010년도 각 학교의 교육계획에 자리잡을 수 있도록 그 작성 신고기한을 2010년 4월 30일까지로 두었다.”는 사실관계가 인정되어 교장 등의 높은 주의의무를 인정하는 근거로 작용하였다.

19) 일본의 쓰나미경보는 예상되는 쓰나미의 높이 중 높은 곳이 3m를 넘는 경우에 대쓰나미경보(大津波警報), 예상되는 쓰나미의 높이 중 높은 곳이 1m를 넘고 3m이하인 경우 쓰나미경보(津波警報), 예상되는 쓰나미의 높이 중 높은 곳이 1m를 넘고 0.2m이상 1m이하이고 쓰나미에 의한 재해의 우려가 있는 경우의 쓰나미주의보(津波注意報)가 있다(출처: 일본기상청 홈페이지, <https://www.data.jma.go.jp/svd/eqev/data/joho/tsunamiinfo.html>). 이 사건에서는 대쓰나미경보가 발령되었다.

당하다는 것은 명백했다.<sup>20)</sup>

2010년 4월 30일 이후 개별 재적아동 및 그 보호자와의 관계에서 규범성을 띠게 된 본건 안전확보의무를 이행할 기회는 충분히 있었다고 인정된다. 그러나 본건 위기관리매뉴얼의 내용은 그대로 방치되어 본건 지진 발생에 이르기까지 개정되지 않았다. 이는 교장, 교감 및 교무주임에 의한 본건 안전확보의무의 명백한 해태에 해당한다고 해야 한다.

시교육위원회는 2010년 4월 30일까지 본건 위기관리매뉴얼을 포함한 오오카와초등학교의 2010년도 교육계획을 송부받았기 때문에 2010년 5월 1일 이후 본건 위기관리매뉴얼 중 제3차 피난과 관련된 부분에 미비가 있다는 것을 알 수 있었음에도 불구하고 본건 위기관리매뉴얼의 내용을 확인하지 않고, 해당학교에 대해 그 미비를 지적하여 시정하도록 지도하지 않았다.

### **(3) 안전확보의무를 이행하였다면 결과를 회피할 수 있었는지와 여부**

재판부는 “교장 등이 본건 안전확보의무를 이행했다면(본건 위기관리매뉴얼 중 제3차 피난과 관련된 부분에 ‘배트의 숲’<sup>21)</sup>으로 정하고, 또한 대피경로 및 대피방법에 대해 삼각지대를 경유하여 도보로 간다고 기재되어 있었다면, 피해아동이 본건 쓰나미로 인한 피해로 사망하는 본건 결과를 회피할 수 있었다고 인정되므로 본건 안전확보의무의 해태와 본건 결과 사이에 인과관계를 인정할 수 있다.”고 판단했다.

## **4. 판결에 대한 평가**

### **(1) 국가배상법 제1조 제1항의 적용**

일본에서는 국공립학교에서 교육활동 중 발생한 사고에 대하여 국가배상법

---

20) 홍수·토사재해 해저드 맵에는 100년에 한 번의 확률로 발생할 것으로 예상되는 호우에 의해 기타카미강이 범람했을 경우에는 오오카와초등학교는 그 부지 전부 및 그 주변지역을 포함해 0.5m 이상 1.0m 미만 깊이까지 침수될 것으로 상정되어 있고, 이 경우 오오카와초등학교의 피난장소가 교류회관의 주차장이나 아동공원으로 지정되어 있었다는 것 자체가 분명한 미비라고 하지 않을 수 없다

21) ‘배트의 숲’은 2007년 11월 오오카와초등학교와 오오카와중학교의 아동·학생 외에 보호자 및 삼림관계자 약 300명이 참가해 식목제를 지낸 곳으로, 차량으로도 왕래할 수 있을 정도의 숲길이 정비되어 있었다.

제1조를 적용하는 재판실무가 확립되어 있다.<sup>22)</sup> 그 배경으로써는 ‘공권력의 행사’의 해석에 있어서 광의설을 채용한 것에 있다.<sup>23)</sup> 따라서 이 사건에 국가배상법이 적용된 것은 특별한 내용은 아니다. 또한 국가배상법 제1조에 의한 경우도 민법 제715조에 의한 경우도 불법행위의 요건으로서 고의 또는 과실, 위법성, 인과관계를 공통으로 하고 있어 세 가지를 제외하면 실질적 차이는 없다는 지적이 있다.<sup>24)</sup>

## (2) 사전방재체계에서 책임의 인정

제1심과 제2심의 결정적인 차이는 사전방재체계(평시)에서의 책임을 인정 여부이다. 제1심은 사전의 방재체계에 있어서의 책임을 인정하지 않고 피난에 있어서의 책임을 인정하였다. 이에 대하여 재해발생 후의 긴급상황의 행동에 관하여는 면책을 검토해야 한다는 주장이 있다. 이 견해는 통상의 심리상태가 아닌 긴급상황에서의 판단의 적부를 사후적으로 판단하는 것은 적절하지 않으며, 법적 책임이 두려워서 과감한 피난행동 등을 하기 어렵게 되는 것은 인명보호의 관점에서도 타당하지 않다고 지적한다.<sup>25)</sup> 이 견해는 사후대응의 과실을 묻는 것은 문제의 본질을 파악하지 못할 우려가 있으며, 제1심 판결은 쓰나미 도래 7분 전의 경보차(広報車)의 피난호소 시점에서 피난의무를 긍정하였지만, 다른 재해에서는 피해발생 전에 경보차가 지나갔다는 보장이 없고, 그러한 의무설정은 전혀 방재대책에 기여하지 않는다고 지적한다.

22) 角松 生史, 条解 国家賠償法, 2019, 325면. 다만 ‘사고’는 ‘가해행위’와 구분되어야 한다고 한다.

23) 국가배상법 제1조 제1항에서 말하는 ‘공권력의 행사’에는 공립학교에서의 교사의 교육활동도 포함되는 것으로 해석하는 것이 상당하다(最高裁昭和62年2月6日判時1232号100頁). 이에 대하여 학교교육 등 행위규범이 반드시 명확하지 않은 것까지 공권력개념에 포섭했기 때문에 통일적 위법개념, 과실개념을 산정하는 것이 곤란해지고 있다는 점이 문제점으로 지적되고 있다(宇賀 克也, 行政法概説II, 有斐閣, 2011, 396면).

24) 奥野 久雄, 学校事故の責任法理, 法律文化社, 2004, 21-22면. 세 가지 차이점은 첫째, 민법 제715조 제1항의 단서가 사용자가 면책되는 경우를 정하고 있는 것에 비하여, 국가배상법 제1조는 그 면책사유를 정한 규정이 없다는 점과 둘째, 국가배상법 제1조는 국가 또는 공공단체에서 공무원 개인의 불법행위책임을 대위한다는 취지를 정하고 있는 것으로 해석되고 있으나, 그 결과 공무원 개인은 피해자에 대하여 직접 배상책임을 지지 않는 것, 셋째, 국가 또는 공공단체의 공무원에 대한 구상권의 행사는 고의 또는 중과실이 있는 경우에 한하는 것이다. 게다가 첫 번째 차이점에 대하여 민법 제715조의 해석론으로써 전기의 면책사유는 무시할 수 없는 것이지만, 단 그 감독의 무를 높은 것으로 함에 의해 면책입증을 어렵게 하는 것은 가능하고, 관례도 그러한 경향에 있음을 지적한다.

25) 米村 滋人, 小学校生徒の津波被害からの避難に際しての学校設置者の責任-大川小学校国家賠償訴訟控訴審判決, 私法判例リマックス59, 2019, 60면.

또한 피난행동에서 실질적으로 중요한 것은 사전방제이어서 그 점에 대하여 과실을 물어야만 한다고 강조하고 있다.<sup>26)</sup> 또한 “사전방제의 과실인정은 전문지식이 없는 법률가에게 있어 용이하지 않다. 그것이 사후대응에 편중환 판례가 생기는 원인의 하나일 가능성이 있다. …피해를 최소화하기 위해서는 사회전체의 방제의식을 높여 방제대책을 충실히 하는 것 외에는 방법이 없다.”라고 덧붙이고 있다.

사건으로는 학교보건안전법 제29조 제1항 ‘실정(實情)’의 해석의 차이가 제1심과 제2심의 결정적 차이였다고 사료된다. 제1심은 “개별 학교가 정해야 할 구체적인 내용을 명확히 규정한 규범을 제시하는 것은 아니다.”라고 하여 규범성을 부정하였고, 제2심은 학교보건안전법 제26조 내지 제29조의 작위의무에 대하여 “교육위원회 및 교장 및 학교운영자의 권한은 해당학교의 실정에 따라 적절하고 합리적으로 행사되어야 하는 것으로 자유재량에 맡겨져 있는 것 아니다.”라고 지적한 후, 사실관계의 입증을 통하여 학교보건안전법상의 안전확보의무가 오오카와초등학교에 있어서 위기관리매뉴얼의 개정이 라는 구체적 의무가 되었음을 확인하고 있다.

### (3) 안전확보의무와 안전배려의무의 관계

안전배려의무는 어떠한 법률관계에 기초하여 특별한 사회적 질충관계에 있는 당사자 간에 해당법률관계의 부수적 의무로서 당사자의 일방 또는 쌍방이 상대방에 대하여 지는 신의칙상의 의무이다(最高裁昭和48年(オ)第383号同50年2月25日第三小法廷判決·民集29卷2号143頁). 일본에서는 학교사고에 있어서 국가배상청구와 함께 안전배려의무의 위반을 주장하는 경우가 많다.<sup>27)</sup>

공립학교의 설치자 및 교장, 교감을 비롯한 교사들은 아동·학생에 대하여 학교교육법상의 취학의무 및 통학구역제에 기초한 행정처분에 기초한 재학

26) 米村 滋人, 앞의 논문(주 25), 60-61면.

27) 角松 生史, 앞의 책(주 22), 325-326면. 판례는 재학관계의 계약적 구성을 부정하는 것이 일반적이지만, 한편으로는 특정의 법률관계에서 생기는 부수의무로써 안전배려의무를 인정하는 사례가 적지 않다고 한다.

관계를 근거로 안전배려의무를 지지만, 안전배려의무의 구체적 내용에 대해서는 사립학교와 차이가 없다고 하는 피고들의 주장에 대하여 재판부는 학교보건안전법 제26조 내지 제29조의 안전확보의무는 재학관계의 있어서 중심적 의무라고 규정하고, 안전배려의무는 신의칙상의 것으로 구분하였다. 그리고 그에 따라 안전확보의무와 안전배려의무의 관계에 대하여 안전확보의무가 중심적 의무로서 존재하는 이상 신의칙상의 안전배려의무에 대해 검토할 필요가 없다고 하였다. 이 부분은 종래의 판례이론과 다른 부분이었기 때문에 학계의 이목을 끌고 있다.<sup>28)</sup>

#### (4) 조직적 과실의 인정

평시(지진발생 전)의 주의의무위반의 판단에 있어서 제1심에서는 “교사”의 주의의무위반을 판단하였다면, 제2심에서는 “학교조직”상의 문제로 확장하여 교사 개인의 책임이 아닌 조직 내지 체계로써의 책임을 물었다.

이것은 직접 가해행위를 행한 공무원을 특정하는 것이 아닌, 조직을 대표하는 교장 등의 공무운영 내지 직무집행체제 전반에 대한 과실을 판단하고 있다고 해석된다(조직적 과실).<sup>29)</sup> 이에 대하여 米村는 ‘조직과실’은 개개의 행위자의 과실을 인정하는 것이 아닌 조직전체로써 일정한 결정 내지 행동을 해태한 것으로 보이는 경우에 조직전체의 과실을 긍정하는 법률구성이라 정의하였다.<sup>30)</sup> 高橋는 국가배상법 제1조 제1항의 과실은 조직 그 자체의 과실이 아닌 공무원의 과실이라는 점을 강조하면서, ‘조직적 과실’은 조직 그 자체의 과실이 아닌 조직적으로 활동하는 자가 자기의 담당부서의 판단 및 다른 부서와의 연계에서 다하여야 할 주의를 다하지 않았다는 것에 관한 과실을 의미하는 것으로, 개인으로서의 능력이 아닌 연계에 의한 조직적인 강

28) 안전확보의무와 안전배려의무는 공통의 근거·구조를 지니므로, 학교의 안전에 관하여는 본질적으로 안전배려의무가 성립하고, 학교보건안전법에 근거한 의무의 설정은 그 의무의 구체화라고 주장하는 견해(高橋 眞, 津波に対する事前の準備段階での安全確保義務懈怠による国家賠償責任, 新・判例解説Watch vol.24, 2019. 4, 79면)와 학교보건안전법에 의한 의무는 안전배려의무의 구체화 내지 의무의 격상으로, 그러한 의미에서 학교사고에서 학교의 책임에서는 일반적인 안전배려의무보다도 고도의 것이 요청된다는 견해(村中 洋介, 大川小学校津波訴訟控訴審判決, 自治研究 第95卷 第7号, 149면)가 있다.

29) 朝田 とも子, 大川小学校津波国家賠償訴訟控訴審判決, 法学セミナー no.763, 2018.08, 121면.

30) 米村 滋人, 앞의 논문(주 25), 61면.

함을 발휘해야 한다는 것을 의미한다. 따라서 주어진 지시나 요청에 따르는 것뿐만 아니라, 개별의 현장의 현황이나 문제점, 의문 등을 다른 부서에 전하고 조직전체에서 객관적으로 충분한 안전확보를 실현하기 위하여 각자가 주의를 다할 것을 요구하는 것이라 정의하고 있다.<sup>31)</sup>

또한 米村는 방재계획의 성질에 비추어 보아 조직과실을 적용하는 것이 타당하다 할 수 있음을 설명하고 있다.<sup>32)</sup> 또한 이 판결의 의의에 대해서도 “학교관계자 개인에게 고도의 전문적 지식을 요구하는 것이 아니라 각 주체의 밀접한 연계와 상호협력에 의하여 전체로써 적절한 안전확보를 할 것을 요구하는 것이다.”고 평가하고 있다.

사건으로는 이러한 해석은 교사 개인의 책임을 제한하는 근거로 작용할 수 있으며 교사의 의무의 한계를 명확히 하여 교사의 교육활동을 안정화시키는 것이 필요하다는 점<sup>33)</sup>을 비추어 본다면 더욱 합리성을 지닌다고 생각한다.

---

31) 高橋 眞, 앞의 논문(주 28), 80면.

32) 米村 滋人, 앞의 논문(주 25), 61면. 재해대책은 지자체 방재계획의 입안·책정, 각 시설에의 매뉴얼정비, 피난훈련 등의 주지활동, 관계자에의 지시·지도 등 피난훈련의 주지활동, 관계자에의 지시·지도 등, 다수의 주체가 관여하는 형태로 실시되고 있어 각 관계자가 전문적·실무적 지식을 상호제공함에 따라 완전에 가까워진다. 이러한 방재대책의 성질에 따르면 개개의 행위자에만 착안한 과실을 인정은 불충분하여 조직과실의 인정에 의하여 전체로써의 방재대책의 적부를 평가판단하는 것이 타당하다 할 수 있다.

33) 奥野 久雄, 앞의 책(주28), 18면.