

2023년도 장애 인권 디딤돌·걸림돌 판결 선정 보고회

2023. 10. 31. (화) 14:00 이룸센터 누리홀

디딤돌 판결 4개, 걸림돌 판결 6개
주목할 판결 4개 선정

주최: 장애우권익문제연구소
후원: 보건복지부, 법무법인(유한)태평양,
재단법인 동천, 대한변호사협회



<인식향상도 조사>
사법종사자 분들의 많은
참여 부탁드립니다!



<자료집 링크>

*사정에 따라 일정이 변경될 수 있습니다



좌장
제철웅, 한양대학교 법학전문대학원 교수

2023년도 장애 인권 디딤돌 판결
강송욱, 법무법인 디라이트 변호사



2023년도 장애 인권 걸림돌 판결
변재원, 장애인권활동가

2023년도 장애 인권 주목할 판결
김윤진, 재단법인 동천 변호사



장애인활동지원법 연령 제한 조항에 관한 헌법불합치 결정에 따른 당사자의 권리 보장
이소아, 공익변호사와 함께하는 동행 변호사

국가공무원법 제69조 제1호 위헌제정으로 바라본 후견제도
배광열, 사단법인 온울 변호사

시외이동권소송으로 바라본 장애인차별구제청구소송의 흐름
윤정노, 법무법인(유한) 태평양 변호사

2023년도 장애인 인권 디딤돌 · 걸림돌 판결 선정 보고회

시간	구분	발표
13:30~14:00		준비 및 접수
14:00~14:05	개회사	노태호 (장애우권익문제연구소 소장)
14:05~14:10	축사	강용현 (재단법인 동천 이사장 / 법무법인(유한) 태평양 변호사)
14:10~14:15	소개	사업 및 판결문 선정 과정 보고 김아람 (장애우권익문제연구소 인권센터 간사)
1부 발제		
14:15~14:30	발표1	2023년도 장애 인권 디딤돌 판결 강송욱 (법무법인 디라이트 변호사)
14:30~14:45	발표2	2023년도 장애 인권 걸림돌 판결 변재원 (장애인권활동가)
14:45~15:00	발표3	2023년도 장애 인권 주목할 판결 김윤진 (재단법인 동천 변호사)
Tea Break (10분)		
2부 토론		
15:10~15:20	지정 토론 1	장애인활동지원법 만 65세 연령 제한 조항에 관한 헌법불합치 결정에 따른 당사자의 권익 보장 이소아 (공익변호사와 함께하는 동행 변호사)
15:20~15:30	지정 토론 2	국가공무원법 제69조 제1호 위헌제청으로 바라본 후견제도 배광열 (사단법인 온움)
15:30~15:40	지정 토론 3	시외이동권소송으로 바라본 장애인차별구제청구소송의 흐름 윤정노 (법무법인(유한) 태평양)
15:40~16:00		자유토론 및 폐회

목 차

발제

- 발제 1 2023년도 장애 인권 디딤돌 판결 6
강송욱 변호사 (법무법인 디라이트)
- 발제 2 2023년도 장애 인권 걸림돌 판결 17
변재원 (장애인권활동가)
- 발제 3 2023년도 장애 인권 주목할 판결 31
김윤진 변호사 (재단법인 동천)

지정토론

- 토론 1 장애인활동지원법 만 65세 연령 제한 조항에 관한 헌법불합치 결정에 따른 당사자의 권익 보장
..... 41
이소아 변호사 (공익변호사와 함께하는 동행)
- 토론 2 국가공무원법 제69조 제1호 위헌제청으로 바라본 후견제도
..... 47
배광열 변호사 (사단법인 온을)
- 토론 3 시외이동권소송으로 바라본 장애인차별구제청구소송의 흐름
..... 52
윤정노 변호사 (법무법인(유한) 태평양)

개 회 사

안녕하십니까. 장애우권익문제연구소 노태호 소장입니다.

2023년도 장애인 인권 디딤돌 걸림돌 판결 선정 보고회에 함께 해주고 계신 여러분
감사합니다.

저희 연구소는 장애인 인권에 디딤돌과 걸림돌이 된 판결을 선정하는 ‘사법 모니터
링’ 사업을 2015년부터 진행해오고 있습니다.

장애인을 바라보는 관점이 ‘권리’로 전환되었다고는 하지만, 법을 통하여 보장받는
권리가 아니고서는 진정한 의미의 권리라고 볼 수 없습니다. 법은 모두의 기본권 보
장을 목적으로 존재합니다. 장애인의 실질적인 법적 권리를 실현하기 위한 노력으로 디
딤돌 걸림돌 판결 선정 사업은 아주 중요하다 할 것이며, 사법부의 장애 인식 개선을
위해 앞으로도 지속될 것입니다.

올해도 연구소는 책임감을 갖고 2022년 1월부터 12월까지의 장애 관련 판결문들을 수
집하여 수차례의 검토와 선정과정을 거쳐, 장애인 인권증진에 긍정적인 영향을 주었던
‘디딤돌 판결’ 4건과 장애인 인권증진에 제동을 건 ‘걸림돌 판결’ 6건을 선정하였고,
디딤돌 또는 걸림돌로 구분하기는 어려우나 장애인 인권과 관련된 많은 고민을 하게
했던 ‘주목할 판결’ 4건을 최종 선정하였습니다

수많은 판결문을 일일이 수집하고 검토하는 작업이 결코 쉬운 일이 아니었음에도 인
권친화적인 사법 환경을 조성하겠다는 마음으로 도와주신 디딤돌 걸림돌 판결 선정위
원님들께 존경과 감사의 말씀을 드립니다. 또한 본 사업이 무사히 진행될 수 있도록
후원해 주신 보건복지부, 법무법인(유한) 태평양과 재단법인 동천, 대한변호사협회에도
깊은 감사의 말씀을 전합니다. 이러한 모두의 크고 작은 노력들이 모여져 장애인이 조
금 더 인간답게 살만한 세상이 되리라고 확신합니다.

오늘 보고회가 개최될 수 있도록 도움을 주신 많은 분들께 다시 한번 감사드리며 관심
을 갖고 귀한 시간 내어 함께 해주고 계신 많은 분들 모두 늘 평안하고 행복하시기를
기원합니다. 감사합니다.

2023. 10. 31.

장애우권익문제연구소 소장 노 태 호

축 사

안녕하세요.

저는 법무법인(유한) 태평양이 공익활동을 지원하기 위하여 설립한 재단법인 동천의 이사장을 맡고 있는 강용현 변호사입니다. 먼저 사단법인 장애우권익문제연구소가 2023년도 장애인 인권 디딤돌·결림돌 판결집을 발간하고 그 선정 보고회를 개최함을 진심으로 축하드립니다.

태평양과 동천은 장애인 인권 개선에 큰 의미가 있는 이 행사에 후원기관으로 참여할 수 있는 기회를 주신 장애우권익문제연구소 측에 깊이 감사드립니다. 2015년도부터 발간되어 오고 있는 이 판결집은 아직 장애인 인권과 관련한 법률자료들이 많이 부족한 우리나라에서 관련분야에서 활동하시는 변호사와 활동가들께 요긴한 참고자료가 되어왔을 뿐만 아니라, 나아가 전국 법관들이 장애인 관련 재판을 함에 있어서도 아주 중요한 참고자료가 되었습니다. 그러므로 저는 이 판결집 발간이 좁게 보면 장애인인권에 관한 법원판례의 발전에 큰 기여를 하였고, 나아가 넓게 보면 우리 사회에서 장애인 인권 보장을 강화하는 데도 적지 아니한 기여를 하였다고 생각합니다.

2022년 중에 선고된 판결을 대상으로 한 이번 판결집에는 디딤돌 판결 4건, 결림돌 판결 6건, 주목할 판결 4건이 수록되었습니다. 결림돌 판결이 이전에 비하여 증가한 것이 특이한데 아직 우리 사법부 내에서 장애인 인권에 대한 인식이 더 나아가야 함을 시사하고 있다고 생각합니다.

끝으로 이 판결집 발간을 위하여 수고를 아끼지 않으신 장애우권익문제연구소 관계자 여러분과 바쁘신 중에도 정성을 다하여 디딤돌·결림돌 판결을 선정하는 수고를 하여주신 선정위원 여러분께 진심으로 존경과 감사의 인사를 드립니다. 아울러 장애우권익문제연구소의 무궁한 발전을 기원합니다. 감사합니다.

2023. 10. 31.

재단법인 동천 이사장 **강 용 현**

<발제 1>

2023년도 장애인 인권
디딤돌 판결

강송욱 변호사
법무법인 디라이트

2023년 장애인권 디딤돌 판결

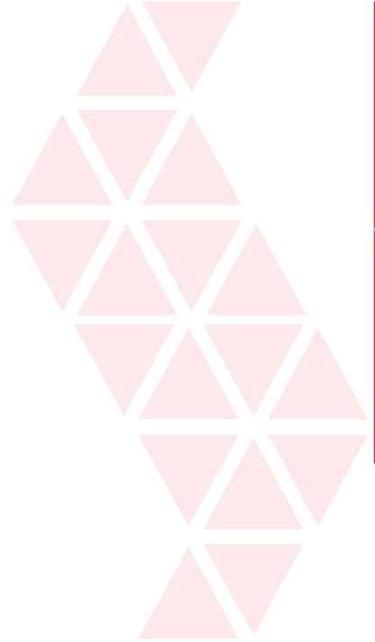
2023. 10. 31. | 강송욱 변호사



서울특별시 서초구 강남대로 311 8층
8F 311 Gangnam-daero, Gangnam-gu, Seoul, Korea

T 02.2051.1870
F 02.2051.1877

www.dlightlaw.com
info@dlightlaw.com



디딤돌 판결 1. 서울중앙지방법원 2018가합524424 판결



극히 일부의 편의점에만 편의시설 설치의무가 적용
되도록 한 현행 장애인등편의법 시행령의 위헌성을
인정하고, 편의시설 설치의무가 있는 편의점의 범위를
확대한 사례



- 사실관계
 - 원고들은 뇌병변, 지체장애 장애인들 및 영유아를 키우는 부모.
 - ① 피고 GS리테일에 대하여 장애인, 노인, 임산부 등을 위한 편의점 통행 편의시설의 설치, ② 피고 대한민국에 대하여 손해배상을 청구함.
- 법원의 판단
 - 편의시설 설치 대상시설은 공원, 공공건물 및 공중이용시설, 공동주택, 통신시설 그 밖에 장애인 등의 편의를 위하여 대통령령이 정하는 것(장애인등편의법 제7조).
 - 같은 법 시행령 제3조 [별표1] '공공건물 및 공중이용시설' 중 '슈퍼마켓, 일용품 등의 소매점'의 경우 바닥면적의 합계가 300㎡ 이상 1,000㎡ 미만인 시설.
 - 시행령 제11조는 시설물의 대상과 단계적 적용범위를 장애인등편의법 제7조 각 호의 어느 하나에 해당하는 대상시설 중 2009. 4. 11. 이후 신축·증축·개축하는 시설물로 한정.
 - '슈퍼마켓'에 해당하는 편의점의 경우 설치의무는 2019년 기준 전국 편의점 43,975개 중 830개(1.8%), 서울특별시 내 편의점 8,421개 중 115개(1.4%)이며, 7개 대도시 내 편의점 18,024개 중 241개(1.3%).

2

- 법원의 판단
 - 장애인등편의법 시행령 제3조는 극히 적은 수의 편의점에 한하여 설치의무를 부과하여 장애인등편의법의 입법목적에 부합하지 않고, 장애인의 행동자유권 및 접근권을 중대하게 제한하여 위헌.
 - GS리테일의 직영 편의점 66곳 중 편의시설이 설치된 50곳을 제외한 나머지 편의점들 중 2009. 4. 11. 이후 신축/증축된 편의점에 대하여, 이 판결 확정일로부터 1년 이내에 i) 장애인의 통행이 가능한 접근로, ii) 높이차이가 제거된 건축물 출입구(또는 휠체어리프트나 경사로), iii) 장애인의 출입이 가능한 유효폭과 형태를 가진 출입문을 설치.
 - 위 사항이 불가능 또는 현저히 곤란할 경우, 편의점 내 이동식 경사로를 준비하고 일시적 이용을 제공하거나, 편의점 외부에 호출벨을 설치하여 장애인이 호출 시 직원이 밖으로 나와 장애인이 편의점 내에서 물품을 선별 구매하는 것과 동일한 수준의 구매보조서비스를 제공.
 - 가맹편의점에 대해서는 이 판결 확정일로부터 6개월 이내에 편의시설 설치 또는 대안적 조치 등의 통일적 영업표준을 마련하고, 이 판결 확정일로부터 1년 이내에 2009. 4. 11. 이후 신축/증축된 편의점에 대해서는 위 내용의 영업표준에 따라 점포환경개선을 권고하며, 이를 위한 비용 중 20%를 GS리테일이 부담.

3

디딤돌 판결 1. 서울중앙지방법원 2018가합524424 판결

- 법원의 판단
 - 국가에 대한 원고들의 손해배상청구는 기각.
- 선정의견
 - 모법의 입법취지 및 기본권 등을 고려하여 시행령을 위헌적인 것으로 판단하고 편의시설 설치의무가 있는 편의점의 범위를 대폭 확대 해석했다는 점에서 매우 전향적인 판결.
 - 현행 법령은 건물의 바닥 면적과 건축일자를 기준으로 접근권 보장 의무를 제한하고 있고, 이러한 제한 기준은 유엔장애인권리위원회 및 국가인권위원회에 의해 수차례 인권 침해적인 것으로 지적되었으나 개선되지 않은 채 지속되어 오고 있음.
 - 국가에 대한 배상청구는 항소심에서도 기각되었고(서울고등법원 2022. 10. 6. 선고 2022나2009024 판결), 현재 대법원에 계류중.
 - UN 장애인권리협약 일반논평 제9조 / 제도에 의한 차별에 따른 국가배상의 문제(위법·무효인 시행령 제정으로 24년 간 장애인 등의 기본권 침해)

4

디딤돌 판결 1. 서울중앙지방법원 2018가합524424 판결

“성수동 매장에 휠체어 경사로를 설치합니다”

왕원규 기자
입력 2023.10.12.16:52

[인터뷰] 흥윤희 무의 이사장, 김남연 두루 변호사

경사로 설치 프로젝트 ‘모두의 1층’
첫 번째 지역은 골목길 많은 성수동

서울숲과 맞닿은 서울 성수동의 ‘아틀리에길’. 붉은 벽돌 건물이 즐비한 좁은 골목 사이로 식당과 카페, 잡화점이 들어서면서 불은 별명이다. 몇 년 전만 해도 폐공장 지대였던 이곳에 예술가와 사회혁신가, 마을활동가 등이 들어오면서 핫플레이스가 됐다. 하루가 다르게 변화하는 성수동. 최근에는 매장마다 휠체어 경사로가 설치되기 시작했다.

발단은 지난해 2월 장애인을 위한 경사로 설치에 예외를 둔 ‘장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률(이하 장애인등편의법)’ 시행령이 무효라는 법원 판결이 나오면서다. 지난 8월부터는 공익변호사부터 비영리 활동가, 건축사, 디자이너 등 각 분야 전문가들이 성수동에 경사로 설치를 위해 ‘모두의 1층’이란 이름으로 한데 모였다.

5



피성년후견인이 된 검찰공무원의 명예퇴직 부적격 판정과 관련하여 피성년후견인을 당연퇴직 사유로 규정한 국가공무원법은 위헌이라고 본 결정



6

• 사실관계

- 제정신청인은 검찰공무원으로 근무하던 중 저산소성 뇌손상을 입어 피성년후견인*이 됨.
- 제정신청인은 명예퇴직을 신청하였으나, 성년후견개시 사실을 이유로 명예퇴직 부적격 판정을 통지 후 국가공무원법에 따라 당연퇴직 처리되었고 급여 등이 환수처분됨. 이에 성년후견의 개시를 당연퇴직 사유로 정하고 있는 국가공무원법 제69조 제1호 중 제33조 제1호의 '피성년후견인'과 관련 있는 부분에 대하여 위헌법률심판이 제청됨. *질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람

• 헌법재판소의 판단

- 위 국가공무원법은 공무원임권을 침해하여 위헌.
- 성년후견이 개시되지 않은 동일한 정도의 정신적 장애가 있는 공무원과 비교하여 과도한 권리 제한.
- 성년후견이 개시되었어도 정신적 제약을 극복하여 후견이 종료될 수 있음.
- 국가공무원이 재직 중 쌓은 지위를 박탈할 정도의 충분한 공익이 인정되지 않았음.
- 성년후견개시심판 청구를 주저하게 되어 오히려 정상적인 사회생활을 지원한다는 성년후견제도의 취지에 역행하는 부작용을 낳을 수 있음.

7

- 선정의견
 - 금치산·한정치산 제도 하 결격조항들이 그대로 남아 있어, **정신장애인들의 자기결정권 존중이라는 성년후견제도의 입법취지가 몰각됨.**
 - “공무수행은 감당할 능력이 있는 사람에게 맡겨져야 하지만, 이것이 곧 공직사회를 뛰어난 능력자들 로만 이루어진 차갑고 배타적인 엘리트 집단으로 구성해야 한다는 의미는 아니다. 오히려 공직사회란 아무리 보잘것없는 능력이라도 그에 적합한 공무가 있다면 그 능력을 활용할 기회를 부여함으로써, **자신의 능력을 통해 공익에 기여하고자 하는 사람이라면 누구나 공직사회의 동등한 구성원으로 인정 하는 따뜻하고 포용적인 집단을 지향하는 것이 헌법정신에 부합한다**” - 이석태 재판관 보충의견
 - **향후 무분별하게 피성년후견인의 권리능력을 제한하고 있는 입법에 대하여 위헌성을 다룰 기회를 열 었다는 점에서 의미가 있음.**



혼자서 운전할 수 없으리라는 이유로 전동휠체어 교부를 거부하는 것은 위법하다고 판단한 사례



9

- 사실관계
 - 원고는 뇌병변장애, 지체장애, 지적장애가 있는 장애인복지법상 장애인이자, 국민기초생활보장법상 수급자로서, 피고 강서구청장에게 보조기기 처방전, 간이정신진단검사가 포함된 의무기록사본증명서를 제출하면서 장애인보조기기 전동휠체어 지원을 신청함.
 - 피고는 의료급여사업안내 지침에 따라 '지적장애 등록이 되어 있는 경우에는 전동휠체어를 스스로 작동하는 데 문제가 되지 않는다는 담당의사의 소견이 필요하다'고 통지하였고, 원고가 피고의 보조기기 교부 거부처분 등에 대하여 취소소송을 제기함.
- 법원의 판단
 - 장애인보조기기법령 → 의료급여법령 → 국민건강보험법 시행규칙 및 장애인보조기기 보험급여 기준
 - 전동휠체어 보험급여 대상을 '다른 사람의 도움 없이 전동휠체어를 안전하게 작동할 수 있는 경우', '최소한의 교통규칙을 이해하고 전동휠체어의 조작을 원활하게 할 수 있는 사람'으로 한정.
 - '보조인 조종형' 전동휠체어를 배제, 자가조종능력이 있는 뇌병변장애인과 자가조종능력이 없는 뇌병변장애인을 차별함.

10

• 선정의견

- 전동휠체어는 사적으로 구입하면 자가 조종 여부 등에 관한 제한을 받지 않는데, 공적 지원을 받는 경우 엄격한 제한을 받는 것은 전동휠체어 마련 비용을 장애인의 사적 부담의 영역으로 전가하는 것.
- 관련 법령의 입법 연혁 및 관련 규정의 도입 취지를 두루 살피고, 보조기기 급여가 단순히 개별 급여의 부여 여부를 넘어 돌봄 및 사회보장 문제와 연결되어 있음을 확인함.

이 유

0. 들어가며

'차별은 공기와 같아서 기독권을 가진 사람들에게는 아무리 눈을 떠도 보이지 않지만, 권리를 박탈당한 사람들은 삶의 모든 순간을 차별과 함께 살아간다. 우리 모두는 상처받고 다칠 수 있는(그리고 누구나 갑작스레 장애를 가지게 될 수 있는) 취약한 존재인 동시에, 그 약함을 서로 응시하고 나눌 수 있는 존재이기도 하다. 인간의 존엄은 서로 돕고 의존함(inter-dependent)을 통해 더 잘 지켜낼 수 있다.'

• 선정의견

우리 공동체의 '사회계약'은 장애를 가지지 않은 사람들 사이에서만 체결된 것이 아닙니다. 장애인인건 비장애인인건 모두가 존엄한 주체인 동등한 인간으로서 우리의 공동체와 헌법질서를 세웠고, 그에 따라 장애를 이유로 한 차별은 허용될 수 없으며, 여기서 더 나아가 대한민국헌법은 장애인에 대한 특별한 보호를 선언하고 있습니다(헌법 제34조 제5항).

이처럼 우리의 사회계약은, 한 사람, 한 사람의 개별적 서사를 무시하지 않고, 가능한 한 개인의 "역량의 창조"를 최대한 도움으로써 각 개인의 고유한 가치와 존엄이 '실질적으로' 보장되고 우선시 되도록 하는 가치질서에 기반하고 있습니다. 바꾸어 말하면, '나 한사람은 장애를 가질 가능성이 높지 않을 것 같으니, 장애를 가진 사람을 위해 배분되는 공동체의 자원이 가급적 적었으면 좋겠고, 그 자원이 쓰이다라도 자원 사용 대비 효율성이 높은 쓸모 있는 사람에게 우선적으로 쓰이면 좋겠다'는 생각에 기



노인성 질병이 있어 장기요양급여를 받던 65세 미만 장애인이 장애인활동법상 활동지원급여를 신청한 경우, 그에 대한 거부는 헌법불합치결정을 받은 조항에 근거한 위법한 처분임을 확인한 사례



• 사실관계

- 원고는 65세 미만, 노인성 질병을 가진 뇌병변장애인.
- 헌법재판소는 2020. 12. 23. 노인성 질병이 있는 65세 미만 장애인의 장애인 활동지원급여 신청자격을 제한한 장애인활동법 제5조 제2호에 대하여 2022. 12. 31.까지 잠정적용 헌법불합치 결정.

장애인활동법 제5조(활동지원급여의 신청자격)

활동지원급여를 신청할 수 있는 사람은 다음 각 호의 자격을 모두 갖추어야 한다.

2. 「노인장기요양보험법」 제2조제1호에 따른 노인 등이 아닌 사람으로서 대통령령으로 정하는 연령 이상인 사람.
다만, 이 법에 따른 수급자였다가 65세 이후에 혼자서 사회생활을 하기 어려운 사람으로서 보건복지부장관이 정하는 기준에 해당하는 사람은 신청자격을 갖는다.

- 노인장기요양보험법 제2조(정의) 1. “노인 등”이란 65세 이상의 노인 또는 65세 미만의 자로서 치매·뇌혈관성질환 등 대통령령으로 정하는 노인성 질병을 가진 자를 말한다.

디딤돌 판결 4. 광주지방법원 2021구합13704, 2021구합13698 판결

• 사실관계

- 65세 미만의 중증장애인으로 장애인활동법상의 활동지원급여를 받을 수 있는 사람이 노인장기요양보험법상의 노인성 질병을 앓게 되어 노인 등에 해당하게 되는 경우 활동지원급여의 수급자격이 상실됨.
- 이는 65세 미만의 혼자서 일상생활과 사회생활 하기 어려운 장애인 가운데 노인장기요양보험법에 따른 노인성 질병을 가진 사람과 그렇지 않은 사람을 나누어, 전자의 경우 단지 노인성 질병이 있다는 이유만으로 일률적으로 활동지원급여 신청자격을 제한하므로 평등원칙에 위반됨.
- 원고는 2021. 6. 28. 피고 광주광역시 북구청장에게 장애인활동법에 따른 활동지원급여 중 활동보조를 신청하는 사회복지서비스 변경신청을 하였고, 피고는 헌법재판소의 잠정적용을 이유로 신청자격이 없다고 하여 변경신청을 거부함. 원고는 이 거부처분에 대하여 취소소송을 제기.

15

디딤돌 판결 4. 광주지방법원 2021구합13704, 2021구합13698 판결

• 법원의 판단

- 헌법재판소가 장애인활동법 제5조 제2호 심판대상 부분을 잠정적용한 이유는 ① 중복급여 문제 ② 장애인활동법과 노인장기요양보험법의 급여 구분체계에 대한 법적 공백발생 ③ 수급자 선정 등과 관련된 입법형성권의 존중임.
- 이 사건의 경우에는 헌법재판소가 잠정적용을 명한 부분은 '장애인활동법상 활동지원급여와 다른 급여 사이 중복급여 문제가 발생하는 경우'에 한정되고, 나머지 부분은 적용중지 된 것으로 보아야 함.
- 이 사건은 급여변경을 신청한 경우로서 중복급여가 문제되지 않고, 법적 공백도 급여가 중복 제공되는 경우에만 한정됨.
- 개선입법시한이 경과되기 전 취소판결을 선고할 수 있는지 여부?

• 선정의견

- 행정청의 형식적·기계적 논리에 따른 처분의 하자를 지적함으로써 법원의 역할을 확인하고, 법령의 목적과 헌법재판소 결정의 취지, 당사자의 권익을 모두 고려하며 법리를 면밀히 해석·적용하였다는 의의가 있음.

16

경청해 주셔서 감사합니다.



서울특별시 서초구 강남대로 311 8층
8F 311 Gangnam-daero, Gangnam-gu, Seoul, Korea

T 02.2051.1870
F 02.2051.1877

www.dlightlaw.com
info@dlightlaw.com

<발제 2>

2023년도 장애인 인권
걸림돌 판결

변재원
장애인권활동가

2023년 디딤돌 걸림돌 판결 선정 발표 : 걸림돌 판결 변재원(활동가, 연구자)



6개 걸림돌 판결

<p>발달장애인의 장기구급</p> <p>치료감호를 빙자해 발달장애인을 장기 구급한 것을 정당하다고 본 문제</p>	<p>청각장애인의 의사소통</p> <p>①전화로만 가능한 진료예약의 문제, ②청각장애인의 의사소통 어려움으로 인한 불합격 문제</p>	<p>청각장애인의 정당한 편의제공 미비</p> <p>청각장애인(구화인)의 면접에 미비한 정당한 편의제공이 면접관의 재량이라고 본 문제</p>
<p>발달장애인 자녀에 퇴거 요구</p> <p>부모 이혼 후 아버지 주택에 홀로 거주하는 발달장애인 자녀에게 퇴거를 요구하여 인용한 문제</p>	<p>지적장애인의 일실수입 미인정</p> <p>폭행으로 사망한 시설 거주 지적장애인의 일실수입을 인정하지 않은 사례</p>	<p>휠체어 이용 장애인의 시외이동권</p> <p>휠체어 이용 장애인의 시외버스 탑승설비 및 저상버스 도입 등을 주장했으나 인정하지 않은 문제</p>

1. 치료감호를 빙자해 발달장애인을 장기 구금한 것은 정당

#발달장애인 치료감호소 격리
#선고형보다 긴 치료감호 기간
서울중앙지방법원 2021가합521913

• 원고 A는 지적장애인으로 징역 1년 6월의 유죄 판결과 치료감호 판결을 받고 2009년부터 치료감호소에 입소하여 **11년 5개월간** 있다가 퇴소함

• 원고 B는 자폐성장장애인으로 징역 1년 6월의 유죄 판결과 치료감호 판결을 받고 2020년 치료감호소에 입소하여 **1년 4개월간** 있다가 퇴소함

• 원고들은 치료감호소의 부족한 정신건강의학과 의사와 **열악한 치료 환경**, 치료감호심의위원회의 **형식적인 심사**, 장애를 고려하지 않은 치료 등으로 인해 불필요하게 구금되었고, 이는 장애인차별금지법의 차별행위 또는 국가배상법의 위법행위라며 손해배상을 청구함

• 치료감호소 정신건강의학과 의사 수, 치료 환경이 관련법에서 정한 바에 못 미치나, **다른 의료인력이 있으므로** 치료가 적절히 이루어지지 못한다고 단정하기 어렵고, 치료 환경 부실이 장애인차별금지법 상 차별행위라고 보기 어려움

• **과도한 심사건수만으로** 치료감호심의위원회의 치료감호 가종료·종료에 관한 심사가 형식적으로 이루어진다고 단정할 수 없음. 원고의 발달장애 치료가 불가능하더라도 정신재활치료, 인지행동치료 등을 병행하면서 치료감호의 가종료 여부를 결정할 수 있어 차별행위로 보기 어려움

• 국가배상법의 위법행위에 대하여 원고 A의 경우 재범의 위험성, 퇴소할 경우 **적절한 조력자가 없는 사정을 볼 때** 치료감호심의위원회의 판단이 객관적 정당성을 결여하였다고 보기 어렵고, 원고 B의 경우 치료감호소 내에서의 **폭력적 행동이 있어** 치료감호심의위원회의 판단이 타당해 보인다고 하였음

사실관계

법원판결

선정의견(김재왕 변호사)

지역사회에 살 권리

- 누구나 **지역사회에서** 거주할 수 있어야 하고, 장애를 이유로 치료를 강요받아서 는 아니 되며, 우리나라 헌법은 거주 의 자유와 일반적 행동자유권을 보장하고 있음
- 유엔장애인권리협약 또한 장애인이 있는 그대로 존중받으면서 지역사회에서 살 권리가 있음을 분명히 하고 있음

치료라는 이름의 구금

- 지적장애나 자폐성 장애는 치료될 수 없으나 **치료라는 명목 아래 장애인을 구금하였으며,** 법원이 선고한 형량보다 훨씬 긴 수준으로 인권침해에 해당함
- 그럼에도 재판부의 결정은 국가에 면죄부로 작용함

헌법/UN CPRD 위배

- **지역사회 내 조력자가 없다는 이유로** 시설에 가두어도 된다는 논리는 주거 자유를 보장하는 헌법 및 유엔장애인권리협약에 정면으로 배치됨



2. 전화 진료예약 및 장애인 채용 면접시험 내 의사소통 문제로 인한 불합격

#진료예약 및 채용에서의 차별 #차별행위 입증책임 서울행정법원 2021구합70165

- 원고는 필담과 수어만 가능한 선천적 중증 청각장애인이며, 원고는 피고 국가인권위원회를 상대로
- (1)서울대학교 병원 및 D병원 특정교수는 **전화 예약만** 가능하여 인터넷 진료예약을 가능토록 해달라는 진정
- (2)창원경상국립대학교 병원 장애인근로자 업무보조 분야 **면접 과정에서 의사소통이 안된다**는 이유로 불합격되는 채용 차별을 겪었다는 진정
- 의사소통 관련 차별 문제로 위 두 진정을 각 제기하였음
- 피고는 (1),(2)진정에 대하여 각 기각결정을 내렸음

사실관계

- 법원은 기각결정 취소를 요구하는 원고의 청구를 기각함
- (1)진정에 대해 **의료기관은 예약방식을 선택할 재량**이 있고, 전화예약을 대리인 혹은 수어통역센터 혹은 손말이음센터를 통해 할 수 있으므로 장애인차별금지법을 위반하지 않았다고 판단함
- (2)진정에 대해 해당 면접 최종 5명 중 1명은 중증 지적장애인이고, 불합격자 중 경증 지적장애인 1인이 포함되어 있으므로, **원고의 장애를 이유만으로 불합격을 단정할 수 없다고 판단하였음**

법원판결

선정의견(표경민 변호사)

청각장애의 구체적 이해 부족

- 전화 진료예약만 가능한 사실은 원고 예약 과정에서 큰 불편을 초래함
- 수어통역센터등 의사소통 지원 서비스는 서비스 이용 대기 등을 이유로 자유로이 이용하기 어렵고, 급한 진료를 예약하는 데 한계가 존재함

입증책임의 배분

- 의사소통 어려움으로 인한 채용 과정의 차별에 대해 법원은 (의사소통 어려움이 있을 수 있는) 중증 지적장애인이 합격한 점을 들어 배척
- 장애인차별금지법상 차별행위 사실은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자가 입증해야 하나, 채용 차별 유무에 대한 증거는 채용권자에게 편중되어 있는 현실적 어려움이 존재함

불충분한 판시 내용

- 법원은 국가인권위원회가 진정을 내리는데 참고한 자료(면접평정표 등) 등 구체적인 자료를 함께 참고하여 차별행위 유무를 판단할 수 있었음에도, 이러한 점에 대한 판시 없이 원고의 청구를 기각하였음

3. 청각장애인(구화인) 면접에서 정당한 편의제공 미비는 면접관 재량

#편의지원 미제공
#청각장애인차별행위
수원지방법원 2021구합74076

• 원고는 장애인 구분모집 전형의 면접시험에서 **정당한 편의제공**을 충분히 고지 및 제공하지 않고, 면접위원이 시험에서 차별적인 기준을 적용하였다면서 원고의 불합격 처분 취소와 위자료 손해 보상을 청구하였음

• 법원은 이 사건 면접시험과 관련하여 정당한 편의제공 의무를 다하지 않았다고 보기 어렵다고 판시하였음

• 법원은 원고가 사전 인사팀 담당자에게 이메일로 편의지원 신청을 하였고, 담당자가 면접시험 전 원고에게 편의제공 여부 및 그 세부 사항을 전달하였음에도 원고가 수화를 할 수 없다거나 구화인이라는 사실까지 면접위원에게 구체적으로 고지하여야 하거나 장애 특성에 대한 사전 고지가 불충분했다고 보기 어렵다고 보았음

• 원고는 구화인으로서 사전에 면접위원이 마스크를 쓰지 않거나 투명마스크를 쓰거나 필담면접을 할 수 있는지를 물었음에도, **이러한 환경을 조성하지 못한 것은 편의제공이 불충분했다고 볼 수 있으나, 한편 피고인이 이러한 모든 편의제공할 의무가 있다고 보기 어려움**

• 공무원 임용에서 임용신청자에 대한 판단은 면접위원의 **자유 재량임을 인정함**

사실관계

법원판결

선정의견(김형수 사무총장)

장애특성, 의사소통 개별적 권한 부정

- 구화인에게 다른 사람의 얼굴과 입술을 보는 것은 **의사소통에서 가장 중요한 핵심 권리임에도** 원고의 요청이 존중되지 않았음

행정절차적 정당성만 따지는 기계적 판결

- 정당한 편의제공은 기계적 편의제공이 아니라 개별적 장애인의 특성과, 상황, 맥락을 고려하여 제공해야 하나 **구화인에 대한 무지와 편견을 전제하여 판결하였음**

과도한 자유재량 해석

- 면접관의 **차별행위와 선입관에 대해 자유재량으로 해석함**으로서 국가, 지자체, 공공기관에서의 장애인에 대한 책무성을 외면함





4. 부모 이혼 후 아버지 주택에 독거하는 발달장애 자녀의 퇴거 요구

#소유물반환청구

#부양의무기준

서울남부지방법원 2022나55376



- 원고 아버지는 피고 지적장애와 자폐성장애를 가진 **발달장애인 자녀에 대해 원고 소유 부동산에서 퇴거할 것을 요구함**
- 피고는 원고의 청구에 대해 생활의 근거지를 박탈하고 부양의무를 저버리는 것으로 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 것이라고 주장함

- 법원은 피고가 복지관에서 바리스타로 근무하고 2021년 **총 770여만원의 급여를 받았음**을 주목함
- 원고의 부양의무책임을 고려하더라도 그 부양의무의 이행이 **반드시 생활 근거지를 제공하는 것**이라고 보기는 어렵다고 판시함
- 또한 원고의 이 사건 부동산의 인도 요청이 부양의무를 저버리거나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반한다고 보기 어렵다고 보았음
- 그러므로 소유물 반환청구 소송 상 부의 자녀 퇴거 요구를 인용함

사실관계

법원판결

선정의견(이복실 센터장)

부양의무 기준의 문제

- 성년에 대한 부모의 부양의무에 대한 민법 조항은 비장애인 성년인 자녀에게 적용되는 기준과 동일하게 쓰이고 있음
- 비록 성인이지만 발달장애를 갖고 있다는 점을 충분히 고려하지 못하며, **장애 특성에 대한 낮은 민감성과 원고 소유권에 보다 집중하는 판결**에 해당함

낮은 연소득의 불충분한 고려

- 피고에게 수입이 있으나 **연소득이 불과 770만원에 못미침**에도 이 급여수준으로 현재 근거지를 벗어나 혼자 생활하며 인간다운 삶을 영위할 것이라 기대하는 점은 사법부가 부양의 책임을 비판적으로 고려하지 못하는 측면임

일종의 유기 및 학대

- 발달장애 자녀의 퇴거를 요구하는 것은 **일종의 유기이며, 즉 학대에 해당함**
- 자폐성장애인이 20여년 간 살아온 집을 떠나는 것은 상당한 스트레스 및 불안의 원인이 될 수 있음

5. 지적장애인의 일실수입

#지적장애인

#일실수입

서울고등법원 2022나2007547
서울중앙지방법원 2021가합512414

• 원고는 지적장애인 망인의 유족들임

• 망인은 피고가 운영하는 미신고 장애인거주시설에서 거주하다가 피고의 지시를 받던 **활동지원사의 폭행으로 사망에 이르게 됨**

• 이에 원고는 피고 A와 그가 운영하는 미신고 시설을 관리감독할 책임 있는 평택시 및 대한민국을 상대로 손해배상을 청구함

• 법원은 피고 A의 **사용자 책임을 인정**하고, 피고 평택시에 대한 **국가배상 책임을 인정**하되 그 범위를 **70%로 제한**하였음

• 피고 대한민국에 대해서는 공무원의 법령 위반 및 예견 가능성을 부정하며 **그 책임을 인정하지 않았음**

사실관계

법원판결

선정의견(김재왕 변호사)

장애인의 소득활동 추정

- 사람이 사망한 경우 인정되는 일실수입에 있어, 망인이 소득활동을 하였을 경우에는 그 소득으로, 그렇지 않은 경우에는 일용노임으로 산정함
- 비장애인의 경우 실제 소득 활동 가능 유무를 구체적으로 따지지 않고 일실수입을 인정하나, 장애를 가진 망인은 노동 능력이 없다고 보아 생존하였을 경우 얻을 수입이 없다고 판단함

노동능력 단정의 어려움

- 오늘날에는 과거 소득을 얻을 수 없는 활동으로도 돈을 벌 수 있음(노래를 부르거나, 먹방을 찍거나, 인터넷에 게시물을 올리는 방식 등)
- 지적장애를 갖고 몸이 움직이기 어렵다는 이가 노동능력이 없다고 단정하는 것은 어려움

시설 관리 감독 책임

- 지방자치단체의 시설 관리감독 책임을 엄중히 물은 점에서 의미가 있으나, 노동능력을 장애 유무를 구분하여 심사하고 노동능력 없음을 단정한 점에서 법원의 한계가 명확함



6. 휠체어 이용 장애인의 시외이동권 보장

#시외이동권
#차별구제소송
대법원 2019다217421

- 원고는 휠체어 사용 또는 무릎 관절 장애로 계단을 오르내리기 어려운 장애인들이며 피고는 시내시외버스 사업자, 대한민국과 서울특별시와 경기도임
- 원고는 버스회사가 저상버스를 전면 도입하지 않고, 휠체어 탑승설비도 장착되어 있지 않은 점이 '장애인차별금지법'에 금지하는 **정당한 편의제공 의무**를 위반한 차별행위라고 주장하며 시정과 위자료 지급을 요구

사실관계

- 쟁점1인 원고-버스회사 사이 구체적 권리의무에 관한 여부에 대해 장애인의 입장에서 사안을 바라보는 감수성이 필요하며, 구체적 권리 또는 법률관계에 관한 분쟁 존재를 엄격하게 요구하는 것을 주의
- 쟁점2인 버스회사의 휠체어 탑승설비 미비가 차별인지, 정당한 사유가 있는지와 관련하여, 누구든지 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정에 이르지 않는 범위 내에서 이행해야 한다고 봄
- 쟁점3인 '즉시' '모든'버스에 휠체어 탑승설비를 제공하도록 한 원심 판결에 대해 **비례의 원칙에 의거하여 과도하다고 보았음**
- 쟁점4인 버스회사가 제공하는 정당한 편의에 '저상버스'까지 **제공할 의무가 없다고 보았음**
- 쟁점5인 휠체어 **탑승설비 미비에 국가가 차별행위를 했다고 볼 수 없다고 봄**

법원판결

<발제 3>

2023년도 장애인 인권
주목할 판결

김윤진 변호사
재단법인 동천

2023 장애인인권 디딤돌 걸림돌 판결 주목할 판결

bkl 재단법인 동천
상근변호사 김윤진

주목할 판결

- ① 사법정보 접근권 향상을 위한 알기 쉬운 ‘Easy-Read’ 방식의 첫 판결문이었으나, 장애인 채용 불합격처분은 차별이 아니라고 판단한 사례 (서울행정법원 2021구합89381)
- ② 시설거주 장애인에 대한 후속 조치계획이 미비한 상황에서 운영자가 추진하는 장애인 거주시설 폐쇄신고는 인정될 수 없다고 판단한 사례 (수원지방법원 2021구합75208)
- ③ 정신병원이 비자의입원 목적 이송과정에서 발생한 정신질환자의 피해를 배상할 책임이 있는지에 관해 직접원인 중심으로 판단한 사례 (서울남부지방법원 2020가단8924)
- ④ 국민연금법상 장애등급 판정기준에 대한 적극적, 실질적인 해석을 통하여 장애를 인정한 사례 (대전지방법원 2020구단102022)

01

주목할 판결 ① 서울행정법원 2021구합89381

주목할 판결 ① 서울행정법원 2021구합89381

사실관계 및 법원판결

- 선천성 중증 청각장애인인 원고는 피고 강동구청장이 실시한 2022년도 장애인일자리사업 모집공고에서 불합격처분을 받음. 해당 사업에서 전일제 일자리에겐 경증 청각장애인만 합격하고 원고와 같은 중증 청각장애인은 한 명도 합격하지 못함. 이에 원고는 피고가 원고에게 충분한 편의제공을 하지 아니하고 불리한 조건에서 면접을 진행함으로써 중증 장애인을 차별하였다고 보아 불합격 처분 취소소송을 제기함.
- 법원은 수어통역 등을 거쳐야 하는 청각장애인임을 감안하더라도 각 면접 20분이라는 시간은 부족하지 아니하고, 해당 사업에는 다양한 유형의 장애인들이 지원하므로 중증 청각장애인의 합격 비율로 채용절차에서 위법하게 차별받았다고 평가할 수는 없다고 판시함.
- 법원은 원고 측의 탄원으로 알기 쉬운 용어로 쓴 ‘Easy-Read’ 방식의 판결문을 최초로 주문하고, 이를 장애인의 당연한 권리라 밝힘.

선정의견

- 사상 최초로 장애인 등을 위한 읽기 쉬운 판결문을 최초로 도입하고 그것을 장애인 당사자의 당연한 권리라고 명시함으로써 장애인의 사법 접근권 및 정보 접근권 향상에 기여함.
- 다만 법원은 기존 선발 과정의 통계상 차별적 결과가 존재하는지, 정당한 편의제공이 이루어졌는지 등을 충분히 살피지 아니하였으며, 수어 통역 지원을 포함한 20분의 면접 시간 등을 정당한 편의제공이라 판단한 근거도 부족하다는 한계가 있음.

02

주목할 판결 ② 수원지방법원 2021구합75208

주목할 판결 ② 수원지방법원 2021구합75208

| 사실관계 및 법원판결

- 사회복지법인인 원고는 운영 중인 장애인 거주시설을 폐지(이후 노인주간보호센터시설 신규설립 계획)하겠다는 내용의 신고서를 제출함. 원고가 제시한 폐지 이유에는 장애인 탈시설정책 동참, 재정 능력 부족 등이 있었음.
- 피고는 원고에게 4차례에 걸쳐 신고서 보완 제출을 요구하였으나, 기존 시설거주자에 대한 조치계획 보완이 충족되지 아니하였다고 보아 폐지 신고를 반려처분함. 이에 원고는 이에 대한 취소소송을 제기함.
- 법원은 피고가 보완통보를 하였음에도 원고가 시설 거주자에 대한 상세하고 구체적인 조치계획을 충분히 소명하지 못하였다고 보아 원고의 청구를 기각함. 법원은 원고의 장애인복지시설 폐지의 적절한 조치 및 계획 수립의 의무를 강조하면서, 원고가 시설 이용자와 보호자에게 시설 폐지를 안내하고 동의를 물었어야 하며, 시설을 옮기는 과정에서 원고가 현실적인 이행 계획을 보이지 못하였다고 판단함.

선정의견

- ‘탈시설’이 사업의 용어가 아닌 권리의 용어라는 것, 즉 시설 운영자가 경제적 사유 및 사업 변경의 이유 등을 합리화하기 위해 일방적으로 주장할 수 있는 것이 아니라는 것을 확인하였음.
- 법원이 원고가 제시한 추상적 수준의 전원조치계획을 인정하지 않고 보다 구체적인 조치계획을 요구한 것은 거주자의 일방적 퇴거를 방지한다는 측면에서 의의가 있지만, 지역사회 자립생활의 권리 보장과 관련된 고려보다는 정원에 따른 전원조치계획만을 우선 고려하였다는 한계, 시설 퇴소 과정에서 보호자의 동의 내지 협조를 중시하여 보호자중심주의적 시각을 드러냈다는 한계가 있음.

03

주목할 판결 ③ 서울남부지방법원 2020가단8924

주목할 판결 ③ 서울남부지방법원 2020가단8924

| 사실관계 및 법원판결

- 조현병과 알콜중독 증상이 있는 원고는 수차례에 걸쳐 피고 D 병원에서 치료를 받은 적이 있음. 원고의 동생 E, F는 원고를 D 병원에 입원시키기 위해 D 병원에서 유료로 운영하는 인력과 차량을 요청함.
- 피고의 환자 이송담당 직원 2명이 원고가 있던 단독주택 3층에서 원고를 이송하려던 중, 주취 상태에 있던 원고가 저항하다가 2층 난간에서 1층으로 떨어져 양측 발꿈치뼈 골절상 및 발목 관절 강직 후유장애가 남게 됨.
이에 원고가 피고를 상대로 손해배상을 청구함.
- 법원은 '정신질환자의 신체적 제한은 엄격히 제한되고 있고, (...) 피고의 직원이 원고의 신체를 완전히 결박하지 아니하여 원고가 이탈하여 높은 곳에서 뛰어내리는 돌출행동을 하는 것을 막지 못하였다 하여 피고의 직원에게 업무상 과실이 있다고 인정할 수 없다'고 보아 원고의 청구를 기각함.

선정의견

- 법원은 '정신질환자의 신체적 제한은 엄격히 제한되고 있'다고 판시한 부분은 일견 정신질환자의 신체적 자유를 보장하는 것 같으나, 결론적으로 타의적으로 입원당하는 과정에서 피해를 입은 원고의 손해배상청구를 기각하였음.
- 원고의 경우 응급입원이나 강제입원의 요건이 충족되었음을 보여주는 사실관계는 나타나지 않는데, 공권력이 아닌 사적 주체에 의한 강제적 이송(정신병원 입원을 위한 사설병원의 인력 및 차량 파견)은 문제적이며, 이러한 문제적인 행위의 과정에서 발생한 원고의 사고는 피고의 과실과 상당한 인과관계가 있다고 해야 할 것임.
- 정신병원을 위한 이송과정의 실태 및 정신질환자의 심리 상태에 대한 깊이 있는 관심이 필요함.

04

주목할 판결 ④ 대전지방법원 2020구단102022

주목할 판결 ④ 대전지방법원 2020구단102022

■ 사실관계 및 법원판결

- 원고는 교통사고를 당해 좌측 손과 손목에 상해를 입어 피고 국민연금공단에 장애연금을 청구하였는데, 피고는 원고가 좌측 두 번째에서 다섯 번째 손가락을 쓸 수 없는 장애가 남은 경우에 해당하므로 장애등급을 4급 9호로 결정한다고 통지함.
- 원고는 좌측 엄지손가락의 운동가능범위가 정상범위의 50%에 미달하므로 이는 4개 이상의 손가락을 쓸 수 없는 장애가 남은 경우로서 장애등급 3급 8호에 해당한다는 이유로 피고의 결정에 대한 취소소송을 제기함.
- 법원은 원고의 엄지손가락 자체는 수동 및 능동운동에 의한 구부림이 가능하지만 제3자가 개입하지 않으면 구부릴 수 없고, 능동운동에 의한 운동가능범위를 적용하여야 하는 경우에 해당하며, 노동력 감소·제한의 측면에서 손가락을 쓸 수 없도록 장애가 남은 것에 해당한다고 보는 것이 합리적이라는 등의 이유로 원고의 청구를 인용함.

선정의견

- 장애판정 사안에 대한 판결들 상당수는 신체감정 결과나 주치의 소견서 등 해부학적·의학적 관점에 의거하여 일률적으로 장애정도나 등급을 판단하여 옴. 대상판결의 법원은 그와 같은 태도에 비하여 한 걸음 더 나아가, 원고의 장애를 실질적·기능적으로 살피고, 노동능력 감소로 인한 일실수입 보전이라는 국민연금법의 입법 취지를 고려하여 고시(국민연금 장애등급 판정기준/보건복지부 고시)를 적극적으로 해석하여 장애인인 원고의 권리보장에 더욱 중점을 두어 판단하였다는 의의가 있음.
- 장애판정과 관련하여 법원이 고시 등 제도적 기준이 정한 범위 내에서 판단할 수밖에 없는 부분이 있기는 하나, 장애인복지법 등 상위법령의 입법 취지를 고려하여 확실적이고 의료적인 판단기준인 고시에서 벗어나 장애인의 사회참여에 중점을 두고 장애를 평가하는 전향적 입장을 취한다면 이는 장애인권 신장에 크게 기여할 것임.

감사합니다

<토론 1>

**장애인활동지원법 만 65세 연령 제한
조항에 관한 헌법불합치 결정에 따른
당사자의 권익보장**

이소아 변호사
공익변호사와 함께하는 동행

이겼지만 이긴 것이 아니라 - 의무이행소송 도입의 간절함

공익변호사와 함께하는 동행
상근변호사 이소아

1. 복잡한 사건명과 유형 비교 : 서비스변경신청거부처분취소소송, 서비스중단처분취소소송

	황신애 들	비교 그룹	비교 그룹	비교그룹
장애종류	뇌병변장애(중한)	뇌병변장애(중한)	발달장애(중한)	발달장애(중한)
나이	50대 중반	65세	64.6세	66세
기존에 받았던 사회서비스	노인장기요양서비스 (노인장기요양보험법)	장애인활동지원서비스	장애인활동지원서비스 (장애인활동지원법) 발달장애인 주간활동서비스 (발달장애인권리보장및 지원법)	없음 (노동력 착취에서 구출되어 지역사회에 이제 자립 정착하려고 함)
다친 상황 및 욕구	장애인활동지원서비스로 바꾸고 싶다	장애인활동지원서비스가 65세 되어도 중단되거나 수급량 변경 없으면 좋겠다	장애인활동지원서비스 수급량	장애인활동지원서비스 받고 싶다
소송	서비스변경신청 거부처분 취소소송 +위헌제청신청 필요(5조제2호본문) 가처분? 임시지위?	장애인활동지원중단처분 취소소송 ??? +위헌제청신청 => 집행정지신청 미리?	각 중단처분 취소소송 집행정지신청 : 인용	활동지원신청 거부처분 취소소송 + 위헌제청신청 필요(5조 2호 본문) 가처분? 임시지위?
사건번호	디딤돌...이라고 선정된 판결		2023년 사건	
사건 전 경과	신청서 접수-반려 행정절차법 실종	중단처분을 서면 요청-묵묵부답	-중단처분 서면 요청 : 묵묵부답 혹은 늦장행정 -담당 공무원과 면담 및 회의 싸우지 않고 풀어내기가 왜 이리 힘든가... 그리고... 발달장애인지원센터의 공무원화	
사건 후 경과	처분취소소송 판결 확정되었는데-장애인활동지원서비스 심사부터 2-3개월(단축하는 방법은 기자회견 뿐인가)		집행정지가 인용되었어도, 공무원의 항변 - 사회서비스원이 안열어줘요??? 구청, 사회서비스원, 보건복지부, 시청, 사이의 평풍질	
만일 법원이 곧바로 이행을 명할 수 있다면.....				

1. 관련 사건 2016구합13137, 2017헌가2 사건 경과

- 2016. 9. 6. 사회복지서비스 변경신청서 제출(장애인활동보조지원으로의 변경) - 동행 신청 대리
- 2016. 9. 8. 광주광역시 북구청장, 접수증 및 답변 불가 답변
- 2016. 9. 19. 광주광역시 북구청 노인장애인복지과에 신청 거부처분 문서 요청
- 2016. 9. 26. 광주광역시 북구청 위 공문에 대한 회신
- 2016. 12. 2. 사회복지서비스변경신청 거부처분 취소소송 소장 접수
- 2016. 12. 경 민변 소수자인권위(당시 위원장 : 김재왕)에 추가 대리인단 요청
- 2017. 4. 3. 위헌제청 신청서 접수(제5조 2호, 3호 모두 포함)
- 2017. 6. 3. 위헌제청사건(광주지방법원 2017아5086) 심문기일
- 2017. 7. 5. 광주지방법원 행정 제1부 위헌제청(사건번호 2017헌가2) : 제2호에 대해 해서만

제5조(활동지원급여의 신청자격) 활동지원급여를 신청할 수 있는 사람은 다음 각 호의 자격을 모두 갖추어야 한다. <개정 2017. 12. 19., 2020. 12. 29.>

1. 혼자서 일상생활과 사회생활을 하기 어려운 장애인
2. 「노인장기요양보험법」 제2조제1호에 따른 노인들이 아닌 사람으로서 대통령령으로 정하는 연령 이상인 사람. 다만, 이 법에 따른 수급자였다가 65세 이후에 혼자서 사회생활을 하기 어려운 사람으로서 보건복지부장관이 정하는 기준에 해당하는 사람은 신청자격을 갖는다.
3. 활동지원급여와 비슷한 다른 급여를 받고 있거나 「국민기초생활 보장법」 제32조에 따른 보장시설에 입소한 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에 해당하지 아니하는 사람

- 2017. 9. 경 1차 보충의견서 제출
- 2018 여름 기일 촉구 의견서
- 2019. 11. 2차 보충의견서제출
- 2020. 4. 유사사건 2019헌가8사건 병합
- 2020. 6. 20. 헌법재판소 공개변론
- 2020. 7. 11.-15. 추가 보충의견서 취합본 제출
- 2020. 7. 24. 나라살림연구소 전문가 의견서 제출
- 2020. 12. 19. 간단 의견서 제출
- 2020. 12. 23. 헌법불합치 결정(장애인활동지원법 제5조 제2호 본문)
2022. 12. 31.까지 잠정적용. 개정 않으면 무효.

제5조(활동지원급여의 신청자격)

2. 「노인장기요양보험법」 제2조제1호에 따른 노인들이 아닌 사람으로서 대통령령으로 정하는 연령 이상인 사람. 다만, 이 법에 따른 수급자였다가 65세 이후에 혼자서 사회생활을 하기 어려운 사람으로서 보건복지부장관이 정하는 기준에 해당하는 사람은 신청자격을 갖는다.

소급효가 없는 헌법재판소 결정...

- 2021. 4. 15. 위 행정소송(광주지방법원2016구합13137) 원고 청구인용(그런데...)
소급효가 없는 헌법재판소 결정
당해 사건도?
교환적 변경
당사자는 이해할 수 없는 도식적인 법의 논리 가득한...
- 2021. 5. 중순 묵묵부답 복구청 앞 기자회견, 당사자 서비스 제공 촉구
활동지원서비스 심사 기간이 또 시간이 걸린다니!!!
“변호사님, 법원 판결 받으면 끝나는 거 아닌가요? 왜 이렇게 뭐가 안돼요?”
- 2021. 6. 당사자 장애인활동지원서비스 개시

2. 2021 이후 사건들 진행경과

- 2021. 7. 경 같은 상황에 있는 다른 당사자 B(서구청), C(북구청), 각 동사무소에 서비스변경신청서 접수 시도, 반려
다시 접수하여 접수증
- 2021. 9. 16 소장 접수 2021구합13704, 2021구합13698
- 피고 측 항변 : 헌법재판소 결정 있었어도, 잠정 적용이고 개정 전이다.
우린 법대로 했으니 위법 없다.
- 판시 : 교환적 변경 등... 설시로 피고 항변 배척
- 2022. 4. 28. 승소/ 2022. 5. 24. 판결 확정 2021구합13704
- 2022. 5. 24. 경 판결 확정될때까지 묵묵부답 복구청 앞 기자회견
의무이행 소송이 있었더라면, 판결선고에서 곧바로 가처분 등이 가능 했더라면
- 2022. 8. 12. 승소/ 2022. 9. 2. 판결 확정 2021구합13698
- 또 그 즈음 담당자와 별도 회의 압박

○ 2022. 5.

보건복지부 문제 법률 조항 개정. 헌불 결정 받은 2호 본문 아닌 단서가 개정. 위헌성 유지

전	후
<p>제5조(활동지원급여의 신청자격)</p> <p>2. 「노인장기요양보험법」 제2조제1호에 따른 노인등이 아닌 사람으로서 대통령령으로 정하는 연령 이상인 사람. 다만, 이 법에 따른 수급자였다가 65세 이후에 혼자서 사회생활을 하기 어려운 사람으로서 보건복지부장관이 정하는 기준에 해당하는 사람은 신청자격을 갖는다.</p>	<p>제5조(활동지원급여의 신청자격) 활동지원급여를 신청할 수 있는 사람은 다음 각 호의 자격을 모두 갖추어야 한다.</p> <p>2. 「노인장기요양보험법」 제2조제1호에 따른 노인등이 아닌 사람으로서 대통령령으로 정하는 연령 이상인 사람. <u>다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람으로서 보건복지부장관이 정하는 기준에 해당하는 사람은 신청자격을 갖는다.</u></p> <p><u>가. 이 법에 따른 수급자였다가 65세 이후에 혼자서 사회생활을 하기 어려운 사람</u></p> <p><u>나. 노인성 질병으로 장기요양급여를 수급하는 65세 미만인 사람</u></p>

○ 2022. 9. 27. 같은 상황에 있는 다른 당사자 D 행정소송 시작(의정부지방법원)

○ 2023. 장애인활동지원법 제5조 제2호에 대해 다시 위헌제청신청(평등권 침해, 포괄위임금지 등)

3. 의무이행소송 도입의 절실함 : 인권의 상호의존성과 정의

- 긴 소송을 아무 것도 없이 견뎌낼 당사자는 없다
 - 헌법불합치결정을 받고 뉴스에 나와도 내 삶이 달라지는데는 그로부터 6개월을 더 기다려야 한다.
 - 취소소송을 이겼는데 내 삶이 달라지지 않을 수도 있다고 한다. 절망적이다.
 - 가의무이행소송 도입의 필요성
 - 가처분 도입의 필요성
- => 박우경, 사회보장 사건의 법원을 통한 구제절차 현황과 개선방안, 2022 참조

4. 소회

이 문제들에 대해 이번 토론회 말고도 로스쿨에서 관련 사건 강의를 준비하면서, 여러 차례 지난 시간들을 날짜별로 '사건진행'에 있어 어떤 일들이 일어났는지 요지를 정리한 적이 있다. 그때마다 마음 깊이 해결되지 않은 감정들이 묵은 체증처럼 남아 있었고, 그것이 무엇인지 살펴볼 시간도 표현할 단어도 찾지 못했다. 그러다가 이번 토론회 원고를 쓰면서 뭔가 단어를 찾은 것 같다.

위에 정리한 날짜들은 그저 대리인인 변호사에게만 중요한 법적인 사건일 뿐이다. 저 시간들을 감내해야 했던 당사자들의 구체적인 삶에 있어서 중요한 사건들에 대해 법은 '소송요건' '요건사실' 등의 핑계를 대며 아무런 관심이 없는 듯 하다. 당사자들의 구체적인 삶에 있어 중요한 것들은 법에서 중요하지 않은, 승소를 위한 필요조건이 전혀 아니다. 모든 소송요건과 법률절차를 무시하는 것이 아니다. 그런데 법은 '보편적 정의'와 '보편적 인권'을 목적으로 하지 않는가? 구체적인 당사자들의 구체적인 인간다운 삶의 가능성을 소송요건(의무이행소송이 행정소송법에 없다는)이라는 도식으로 가로막을 것이 아니라, 소송요건이라는 영역안으로 끌어들어와야 인권의 보편성이라는 목적에 부합하지 않을까? 이런 호소도 법적으로는 그냥 의미없는 '소리'에 불과할까? 이런 호소가 법의 언어가 될 수는 없을까? 소리라도 계속 내뱉어야겠다는 다짐을 하며 토론문을 마친다.

<토론 2>

**국가공무원법 제69조 제1호
위헌제청으로 바라본 후견제도**

배광열 변호사
사단법인 온움

국가공무원법 제69조 제1호 위헌결정으로 바라 본 후견제도

사단법인 온을 배광열 변호사

1. 헌법재판소 2022. 12. 22. 선고 2020헌가8 국가공무원법 제69조 제1호 위헌결정의 의의¹⁾

특정한 사유가 있는 자에 대하여 법률이 정하는 바에 따라 전문자격, 영업자격, 취업, 임원자격 등을 박탈하는 것을 “결격조항”이라고 한다. 통상 결격조항은 파산선고를 받고 복권되지 않은 자, 금고 이상의 실형을 선고받고 일정기간이 지나지 않은 자 등 그 자의 귀책으로 인하여 그가 더 이상 자격을 유지하는 것이 현저히 부적절한 경우를 상정하고 있다. 그런데 이 사건에서 쟁점이 된 후견이 개시된 자에 대한 결격조항은 후견개시가 그 자의 귀책으로 보기 어렵다는 점에서 다른 결격조항과는 성격을 달리 하고 있다.

그럼에도 불구하고 후견이 개시된 자를 결격사유로 두고 있는 입법은 과거 금치산·한정치산 제도의 이념에 뿌리를 두고 있다. “행위무능력 제도”로 일컬어지는 과거의 제도는 정신적 제약이 있는 자의 보호를 명목으로 사회에서 배제하고, 그의 법적 권리를 포괄적으로 박탈한 뒤 근친자인 후견인으로 하여금 그를 보호하도록 하는 것을 이념으로 삼고 있었다. 같은 전제에서 행위무능력자가 전문자격 취득 또는 직업을 갖는 것을 허용할 수는 없는 것이었다.

그러나 과거의 행위무능력자 제도를 폐기하고, 새롭게 도입된 성년후견제도는 정신적 제약이 있는 사람이라도, 후견인의 지원 아래 그렇지 않은 사람과 동등하게 대우받으며 사회에 통합되는 것을 이념으로 삼고 있다. 즉, 결격조항은 성년후견제도의 이념에 정면으로 반하는 것이다. 사후적으로 후견이 개시되었다고 하여 그 자의 자격이나 직업을 박탈하는 심판대상조항과 같은 당연퇴직 조항도 마찬가지이다. 참고로 우리와 같은 결격조항을 두고 있는 나라는 찾아보기 어렵고, 우리가 결격조항 제도를 계수한 일본 역시 2018년 입법을 통해 일거에 모든 결격조항들을 폐지했다.

이처럼 이번 헌법재판소의 위헌결정은 과거의 이념을 기반으로 한 결격조항은 성년후견제도의 이념에 정면으로 반하고, 정신적 제약이 있는 자의 인권을 과도하게 침해한다는 점을 확인하였다는 점에서 의미가 있다. 아울러 심판대상 조항과 비슷한 형태로 후견이 개시되었다는 이유만으로 당연히 자격을 상실하게 하는 조항들이 많은 법률에 산재되어 있는바, 이에 대한 정비가 요구된다.

1) 토론자가 『후견』, 제3호, 2023. 3. 1., 한국후견협회에 기고한 글을 재인용한 것임.

2. 본연의 이념에 모순되는 후견제도의 한계²⁾

성년후견제도는 발달장애인, 정신장애인, 치매고령자 등 정신적 제약이 있는 자(이하 “정신적 장애인”)들의 자기결정권 존중을 이념으로 삼고 있다. 그런데 과연 그 이념에 맞게 운용되고 있는지에 대하여는 의문이 많다. 법원이 후견개시, 후견인 선임, 후견인 감독을 최종적으로 담당하며 후견 전반을 통제하고, 정신적 장애인의 복리에 부합하는 자를 후견인으로 선임하며, 탄력적으로 후견인의 권한을 부여할 수 있는 한정후견과 특정후견 유형을 두었다는 점, 설사 성년후견이 개시되더라도, 피후견인이 스스로 결정할 수 있을 때에는 스스로 신상에 대한 결정을 한다는 점, 미리 나의 후견인이 될 사람을 지정하는 임의후견을 마련하였다는 점에서 일견 이 제도는 그 목적대로 운영될 수 있을 것이라고 기대하기도 하였다.

그러나 10년간의 경과를 살펴보면 안타까움이 앞선다. 포괄적으로 정신적 장애인의 법적 능력을 제한하는 성년후견 유형이 전체의 80%라는 압도적인 비율로 이용되고 있고, 가장 원칙적인 모습으로 설계된 임의후견은 거의 이용되지 않고 있다. 제도 설계 당시 성년후견과 한정후견을 구분하는 기준이 정신적 제약의 정도가 아니었음에도 불구하고, 그 정도가 심한 사람에 대하여는 성년후견을, 그렇지 않은 사람에 대하여는 한정후견을 적용하는 것으로 실무가 굳어져 가는 것도 아쉬운 부분이다. 후견인의 권한남용에 대한 감독체제도 불안하기만 하다.

그 와중에 과거 금치산·한정치산 제도 아래에서 활용되었던, 결격조항들이 이름만 바뀌어 잔존하고 있다. 후견제도를 통해 자기결정권을 실현한다는 목적과는 정반대로 후견이 개시되는 순간 장애인은 직업이나 자격을 가질 권리를 박탈당하고 있다. 대상결정과 같이 헌법재판소에서 위헌성을 확인하였음에도 정부나 입법부는 폐지에 소극적이다.

후견인의 도움이 필요하나, 경제적 어려움, 가족의 부재 등으로 후견제도를 이용하기 어려운 자들에 대하여 국가가 복지사업으로 제공하는 공공후견제도는 명맥만 유지한다는 비판에서 자유로울 수 없다. 사회 속에서 다양한 착취나 학대로부터 자유로울 수 있도록 안전망을 구축하고, 사회복지 전달체계 안에 정신적 장애인을 편입시키기 위한 효과적인 수단임에도 불구하고, 사업을 수행하는 지방자치단체부터 이용에 극히 소극적이다. 발달장애, 정신장애, 치매로 나뉘어져 제각각 사업을 수행하는 비효율은 말할 것도 없다.

무엇보다 문제는 성년후견제도를 도입한 2013년 당시 이미 정신적 장애인에 대한 법적 지원과 보호의 패러다임은 의사결정대행제에서 의사결정지원제도로 변화한 뒤였다는 것이다. 유엔 장애인권리협약 제12조가 말하는 장애인의 완전한 법적인 권리를 누리는 것과 성년후견제도는 정면으로 배치되므로, 폐지되어야 한다는 것이 국제사회에 보편적으로 자리매김할 즈음 우리는 이 제도를 도입한 것이다. 장애인이라고 하여 비장애인과

2) 배광열, 함께걸음 기고문에서 발췌, 수정

달리 법적 권리가 제한되어서는 안 됨에도 불구하고, 성년후견 유형은 포괄적으로, 한정 후견 유형은 제한적으로 피후견인의 법적 권리를 제한하고, 후견인으로 하여금 피후견인의 법률행위를 취소할 수 있도록 두는 것이 가장 큰 문제로 지적된다. 나아가 새로운 패러다임 아래에서 정신적 장애인 본인의 의사가 아닌, 법원에 의하여 후견이 개시되고, 선임된 후견인이 그의 법적 권리를 대리하는 것 역시 비판에서 자유로울 수 없다. 의사결정지원은 후견인에 의한 대리가 아닌, 정신적 장애인이 자신이 신뢰할 수 있는 자 또는 제도, 의사결정도구, 사회적 배려를 통해 스스로 자신에 대한 결정을 하여야 한다고 요구하고 있는데, 후견제도는 그렇지 않기 때문이다.

3. 후견제도를 넘어서 나아가야 할 방향

후견제도의 미래를 놓고 UN장애인권리협약의 취지에 맞게 폐지하고 의사결정지원제도를 도입해야 한다는 입장과 최종증의 말기 치매환자와 같은 자들을 위해 성년후견제도와 의사결정지원제도의 병존은 부득이하다는 의견이 치열하게 부딪히고 있다. 비단 우리나라만의 문제가 아닌, 전세계 대부분의 국가들에서 비슷한 논쟁이 이루어지고 있다. 독일의 경우 후견에 관한 부분을 대거 개정된 민법이 올해부터 시행되고 있는데, 개정 민법이 UN 장애인권리협약 제12조에 위배되지 않는다고 자평한다는 것이라거나, 후견제도를 의사결정지원제도로 전면 전환한 아일랜드, 현행 성년후견제도의 한계를 인정하고 이를 개혁하기 위한 TF를 발족한 일본 등이 대표적이다.

다만, 전자는 우리나라의 임의후견 또는 해외의 지속적 대리권으로 대표되는 사전에 자신의 대리권을 위임해두고, 추후 판단능력이 부족해졌을 때 대리인이 그 권한을 대리하여 행사하는 소위 “대리형 의사결정지원제도”를 배제하지 않고 있다는 점, 후자 역시 원칙적으로 의사결정지원제도를 활용하고, 지원자·대리인이 권한을 남용하는 등 피치못한 상황에 한하여 최소한의 범위에서 후견제도를 이용해야 한다고 한다는 점에서 접점을 찾을 여지가 있다. 후자의 입장에서 생각해보면, 만약 후견계약이나 사전지시서 등으로 자신의 의사를 미리 정해둔 자에게 법정후견이 개시되더라도, 후견인은 그와 같은 본인의 의사를 충실히 따르며 그를 대리하게 될 것이기 때문이다.

그러나 가장 큰 문제는 현존하는 “대리형 의사결정지원제도”인 후견계약이 사실상 사문화되어 있다는 점이다. 10년간 50여건에 불과한 이용현황은 후견계약이 지니고 있는 비효율적이고 고비용이라는 한계만으로는 설명이 되지 않는다. 현존하는 제도조차 제대로 이용하지 못하고 있는데, 이를 넘어서는 사전지시서 등 의사결정지원제도를 도입해야 한다는 주장이 공허하게만 느껴질 때가 있다. 토론자부터 조금 더 적극적으로, 때로는 도발적으로 후견계약을 활용해보려는 시도를 하지 않은 것에 대해 반성이 들 때가 있다. 예를 들어 현재 우리나라에서는 중증 발달장애인은 후견계약을 체결하기 어려울 것이라는 생각이 널리 받아들여지고 있는데, 그렇다고 해도 운동의 차원에서 후견계약을 체결하고, 임의후견감독인 선임청구를 해보면 어떨까한다. 이처럼 후견계약을 널리 활용하는 시도를 하고, 그 경험을 바탕으로 의사결정지원제도를 도입하자는 목소리를 내는 것이

사회적 합의를 이끌어내는데 도움이 되지 않을까 생각한다.

<토론 3>

시외이동권소송으로 바라본
장애인차별구제청구소송의 흐름

윤정노 변호사
법무법인(유한) 태평양

시외이동권 소송으로 바라본 장애인차별구제청구소송의 흐름

법무법인(유) 태평양 윤정노 변호사

1. 시외이동권 소송의 개관

2014년 3월 교통약자의 시외이동권 보장을 위해 저상버스 등을 도입하라는 취지의 소송을 제기하였다. 대한민국, 서울시, 경기도에게 교통약자이동편의 증진계획을 수립할 때 저상버스 등 도입 계획을 포함할 것을 청구하고, 시외버스 회사 2곳에게 저상버스 도입과 교통약자의 승하차편의 제공을 청구하는 소송이었다(이른바 ‘시외이동권 소송’). 이 사건의 원고는 휠체어를 이용하는 장애인 2명, 계단 이용이 불편한 장애인 1명, 어린 자녀를 양육하는 유모차 이용자 1명, 64세의 노인 1명으로 이루어졌다. 원고들은 모두 교통약자법상 교통약자들이었다. 장애인만으로 원고를 구성하지 않은 이유는, 바꾸고자 하는 것이 장애인만의 문제가 아닌 모두의 문제라는 점을 밝히고 싶었기 때문이다. 이와 관련하여 소송에서 제출된 준비서면 중 일부를 원용한다.

원고들은 그동안 광역버스와 시외버스를 이용하지 못했습니다. 가깝고도 편리한 교통수단을 놔두고 지하철이나 기차를 이용하기 위해 멀리 돌아가는 일을 감수해야 했습니다. 장애인들이 처음 지하철을 이용하고자 역사에 엘리베이터를 설치해달라고 했을 때, 관련 기관들은 새로 엘리베이터를 설치하는 것은 기술적으로 어렵고, 과도한 예산이 소요된다고 반대하였습니다. 그래서 승강기 리프트를 대안으로 제시했습니다. 가파른 계단을 오르내리는 리프트에서는 사고가 자주 일어났습니다. 장애인들의 목숨을 건 싸움을 거친 뒤 지하철역에 엘리베이터가 설치되었습니다. 지금은 대부분의 역마다 엘리베이터가 설치되었습니다. 비슷한 과정을 거쳐 아직은 부족하지만, 저상버스가 시내를 돌아다니고 있습니다.

이러한 변화는 이동이 불편한 교통약자들에게 새로운 세상을 만나는 기쁨이었습니다. 그 혜택은 다른 이들에게도 돌아갔습니다. 장애인뿐만 아니라 노약자, 유모차 이용자 등 많은 교통약자들이 지하철 엘리베이터를 이용합니다. 출퇴근 시간에는 바쁜 청년들도 이용합니다. 무거운 짐가방을 들고 가파른 지하철역 계단을 내려가 본 사람은 엘리베이터가 참으로 유용하다고 생각합니다. 저상버스도 마찬가지입니다. 저상버스는 타고 내리기가 쉽습니다. 저상버스로는 장애인뿐 아니라 노인들, 아이들도

편리하게 타고 내릴 수 있습니다. 건강한 사람도 아프거나 다리를 다쳤을 때 작은 버스 계단 하나도 높게 보이기 마련입니다. 저상버스에 대한 운전자와 승객의 만족도를 조사하였더니, 이용자는 76.1점, 운전자는 78.4점에 이르는 것으로 나타났습니다. 이용자와 운전자 모두, “저상버스가 일반버스에 비해 승객들이 타고 내리기에 편리하고 안전하다.”는 의견이 지배적입니다.

시외버스와 광역버스에 “저상버스를 비롯하여 교통약자가 이용할 수 있는 버스”를 도입하여 달라는 원고들의 청구에 대해서 피고들은 아무런 대안도 제시하지 않고 안 된다고 말합니다. 지금은 어렵지만 앞으로 도입하겠다는 것도 아닙니다. 불가능하다고 하면서, 다른 대안도 제시하지 않습니다. 피고들이 제시하는 대안은 장애인 콜택시이거나 기차, 지하철입니다. 원고들은 시외버스 및 광역버스를 이용할 수 없다고 답변합니다.

피고들이 진지하게 원고들의 이야기를 듣고, 검토해주길 바랍니다.

이른바 시외이동권 소송은 장애우권익문제연구소, 장애인차별금지추진연대 등 장애인단체가 힘을 모은 기획소송이었다. 장애인단체는 고속버스터미널 등에서 몸으로 부딪히며 장애인을 포함한 교통약자의 시외이동권을 주장하였다.

2. 안타까운 결론 그리고 그 이후

시외이동권 소송의 결론은 1심 일부승소(버스회사의 휠체어 승강설비 등 승하차 편의시설 제공의무 부분만 인용), 2심 일부승소(버스회사의 휠체어 승강설비 제공의무 부분만 인용), 3심 파기환송(걸림돌 판결 5로 정리된 부분)되었고, 현재는 파기환송 2심 계속 중이다. 지연된 정의는 정의가 아닌데, 이 사건 소송은 이제 거의 10년 가까이 되어 가고 있다. 소송이 계속되던 와중에 경기도에서 2층 저상형 광역버스를 도입했고, 일부 구간에서 운행했다. 이 소송의 영향인지 모르겠으나, 긍정적인 변화였다. 다만 2층 저상형 광역버스마저도 휠체어전용공간을 제대로 설치하지 않은 문제가 있었고, 그 문제는 또다른 장애인차별구제청구 소송으로 진행하여, 2심에서 ‘휠체어전용공간을 제대로 설치하라’라는 판결을 받았으며, 이 부분은 2021년 대법원에서 확정되었다(이 사건은 대법원에서 장애인차별금지법상 구제조치 청구를 인정한 최초의 사건이 되었다).

그리고 2023년 여전히 현재진행형 시외이동권 소송을 비롯하여, 여러 장애인차별구제청구 소송이 진행되고 있다. 장애인차별금지법은 2007년에 제정되어 2008년 시행된 법인데, 아직까지도 법원은 이 법이 생소하다. 구제조치의 판단 범위와 기준에 대한 의문이 계속 던져지고, 이 질문들은 소극적인 판단으로 이어지는 경향을 만들어 낸다. 다만, 편의시설 설치의무가 있는 편의점의 범위를 넓힌 판결(디딤돌 판결 2)처럼 장애인차별금지법에 근거하여 기존 법령의 위헌성, 위법성을 명확히 지적하고, 장애인차별구제의 판결을 한 긍정적인 판결도 존재한다. 시외이동권 소송 대법원 판결에서도 기존 원고 청구 인용 부분이 파기되기는 하였지만, 장애인차별구제청구권에 대하여 “법원은 구체적인 사안별로 여러 사정을 종합하여 위와 같은 분쟁이 존재하는지를 판단하되 ‘비장애인’이 아니라 ‘장애인’의 입장에서 사안을 바라보는 감수성을 잃지 않아야 한다.”는 원칙을 제시하는 판시를 하기도 하였다.

계속 부딪혀서 좋은 하급심 판례들을 많이 만들어 내고, 그것들로 흐름을 만들어 내면서 앞으로 나아가는 것이 필요하다.

혹시 장애인차별구제소송의 과정에 대한 이해에 도움이 될까 하여, 시외이동권 소송의 과정과 내용을 별지로 첨부한다.

[별지]

1. 제1심 진행 경과

가. 청구취지

1. 원고 A, B, C가 이용할 수 있도록 「여객자동차 운수사업법」 상 ‘시외버스운송사업’과 ‘시내버스운송사업 중 광역급행형, 직행좌석형, 좌석형’에 관하여,
 - 가. 피고 국토교통부장관은 「교통약자 이동편의 증진법」에 따른 ‘교통약자 이동편의 증진계획’에 저상버스 등 교통약자가 편리하고 안전하게 이용할 수 있는 구조를 가진 버스(이하 ‘저상버스’)를 도입하는 사항을 포함하고,
 - 나. 피고 서울특별시 및 경기도지사는 「교통약자 이동편의 증진법」에 따른 ‘지방교통약자 이동편의 증진계획’에 저상버스 등을 도입하는 계획을 반영하며, 이에 따라 저상버스 등

을 도입하고,

다. 피고 국토교통부장관과 서울특별시, 경기도지사는,

- (1) 휠체어 승강설비가 설치될 수 있도록 시책을 추진하고,
- (2) 휠체어 승강설비를 도입하는 해당 운송사업자에게 예산의 범위에서 재정지원을 하며,
- (3) 「교통약자 이동편의 증진법」 제12조에 따른 기준적합성 심사, 같은 법 제14조에 따른 우선적 면허부여시 휠체어 승강설비 설치 여부를 고려하라.

2. 원고 A, B, C에게,

가. 피고 甲 주식회사는 시외버스에 관하여,

나. 피고 乙 주식회사는 시내버스 중 광역급행형, 직행좌석형, 좌석형 버스에 관하여, 원고 A, B, C가 위 각 유형의 버스를 이용 시 이용할 수 있도록 위 원고들에게 **휠체어 승강설비 등 승하차 편의를 제공**하라.

3. 원고 A, B, C가 이용할 수 있도록,

가. 피고 甲 주식회사는 시외버스에,

나. 피고 乙 주식회사는 시내버스 중 광역급행형, 직행좌석형, 좌석형 버스에 저상버스 등을 도입하라.

4. 피고 대한민국, 서울특별시, 경기도, 甲 주식회사, 乙 주식회사는 각자 원고 D, E에게 각 5,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율에 의한 돈을 각 지급하라.

나. 변론진행 경과

2014. 3. 4. 소장 접수를 하였다. 2014. 6. 11. 제1회 변론기일을 시작으로, 2015. 2. 22. 제6회 변론기일까지 진행되었고, 그 사이 한차례 조정기일이 열렸다. 조정기일 직후 재판부는 피고 국토교통부장관, 서울특별시, 경기도지사가 교통약자 이동편의 증진계획을 세울 때 저상버스 도입에 관한 내용을 포함시키고, 피고 운수회사들이 저상버스 등 도입을 위한 노력을 해야한다는 내용의 화해권고결정을 내렸으나, 당사자들이 이의하였다.

변론진행 과정에서 원고들은 장애인을 포함한 교통약자가 처한 이동권 제약의 현실, 저상버스와 휠체어 승강설비가 설치된 시외버스 도입의 필요성을 주장하였다. 그

과정에서 미국, 유럽의 저상버스 관련 규정, 저상버스 도입 현황을 제시하기도 하였다. 유럽에서는 시외버스에 저상버스를 도입하며 이미 규모의 경제를 이루고 있었다. 초기에 저상버스를 설계하고 도입하는 데에 일반버스보다 많은 비용이 들지만, 설계가 마쳐지고 생산체계가 정비된 이후에는 오히려 생산단가에 대한 부담이 적다는 점이 확인되었다. 시외버스를 2층 저상버스 형태로 도입하면서 비장애인 승객을 더 많이 태울 수 있기 때문이기도 했다. 우리나라의 버스제조회사에 저상형 시외버스의 안전성 등에 대하여 사실조회를 진행하기도 하였고, 휠체어리프트 설치 회사에 리프트 설치 비용 등에 대하여 사실조회를 진행하기도 하였다.

2015. 7. 10. 판결이 선고되었다.

다. 주문

1. 원고 A, B, C에게,
 - 가. 피고 甲 주식회사는 시외버스에 관하여,
 - 나. 피고 乙 주식회사는 시내버스 중 광역급행형, 직행좌석형, 좌석형 버스에 관하여, 원고 A, B, C가 위 각 유형의 버스를 이용 시 이용할 수 있도록 위 원고들에게 휠체어 승강설비 등 승하차 편의를 제공하라.
2. 원고 A, B, C의 피고 국토교통부장관, 서울특별시, 경기도지사 에 대한 청구, 위 원고들의 피고 甲 주식회사, 乙 주식회사 에 대한 나머지 청구, 원고 D, E의 피고 대한민국, 서울특별시, 경기도, 甲 주식회사, 乙 주식회사 에 대한 청구를 각 기각한다.

2. 항소심 진행 경과

가. 청구취지 변경¹⁾

1. 원고 A 외 2인의 피고 대한민국, 서울특별시, 경기도에 대한 청구
원고 A 외 2인이 이용할 수 있도록, 여객자동차 운수사업법(이하 '여객자동차법')상 시외버스 운송사업(이하 '시외버스')과 시내버스운송사업 중 광역급행형, 직행좌석형, 좌석형(시내버스

1) 제1심과 달라진 내용은 다음과 같다.
 ① 원고 A, B, C는 피고 대한민국, 서울특별시, 경기도에 대한 가항의 청구(구제조치 청구)를 추가하였고,
 ② 원고 A, B, C는 피고 갑, 을 주식회사에 대한 나항의 청구 일부를 변경(도입 대상을 '저상버스 또는 휠체어 승강설비 설치 버스'로 특정하고, 도입 방법을 '단계적으로' 명시)하였고, ③ 원고 A, B, C는 피고들에 대한 다항의 청구(손해배상 청구)를 추가하였고, ④ 원고 D, E는 다항의 청구(손해배상 청구) 중 일부(지연 손해금 부분)를 감축하였다.

중 2개 이상이 시도를 통과하는 노선을 운행하는 경우를 말한다. 이하 ' 시내버스 중 광역버스'에 관하여,

1) 피고 대한민국은,

교통약자의 이동편의 증진법(이하 '교통약자법')에 따른 '교통약자 이동편의 증진계획'에 교통약자가 편리하고 안전하게 이용할 수 있는 구조와 설비를 가진 저상버스(1층이 저상으로 되어 있어 교통약자의 승하차가 가능한 2층 저상버스 포함) 또는 휠체어 승강설비를 설치한 버스(이하 '저상버스 등')를 단계적으로 도입하는 사항을 포함하고,

2) 피고 서울특별시, 경기도는,

교통약자법에 따른 '지방교통약자 이동편의 증진계획' 또는 '지방교통약자 이동편의 증진 지원계획', '연차별 시행계획'에 저상버스 등을 단계적으로 도입하는 계획을 포함하고, 이에 따라 저상버스 등을 도입하며,

3) 피고 대한민국, 서울특별시, 경기도는,

가) 교통약자를 승하차시킬 수 있는 휠체어 승강설비가 위 각 유형의 버스에 단계적으로 설치될 수 있도록 시책을 추진하고,

나) 휠체어 승강설비를 도입하는 교통사업자에게 예산의 범위에서 재정 지원을 하며,

다) 교통약자법에 따른 기준적합성 심사, 우선적 면허 부여시 휠체어 승강설비 설치 여부를 고려하라.

2. 원고 A 외 2인의 피고 甲, 乙 주식회사에 대한 청구

원고 A 외 2인이 이용할 수 있도록,

1) 피고 甲 주식회사는 시외버스에,

2) 피고 乙 주식회사는 시내버스 중 광역버스에,

각 승하차 편의로서 **저상버스 등을 단계적으로** 도입하라.

3. 원고들의 피고들에 대한 청구

피고들은 각자 원고들에게 각 500만 원 및 원고 A 외 2인에 대하여는 2016. 2. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터, 원고 D 외 1인에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 각 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 변론진행 경과

원고들과 피고 운수회사들은 각 패소부분에 대하여 항소하였다. 2015. 12. 23. 제1회

변론기일을 시작으로, 2018. 8. 31. 제12회 변론기일까지 진행되었다. 그 사이에 조정기일이 다섯차례 열렸으나, 결국 조정불성립으로 귀결되었다.

저상형 시외버스 및 리프트 설치 버스의 안전성, 편리성이 쟁점으로 부각되었고, 2층 저상버스 등을 운행하고 있는 버스회사, 지방자치단체 등에 사실조회를 하였다.

재판부도 이 부분 쟁점에 관심을 갖고 2016. 11. 14. 검증기일을 열었다. 검증기일은 김포시 양촌읍에 있는 김포운수에서 진행되었고, 김포운수에서 운행하는 2층 저상버스와 별도로 섭외한 리프트버스를 대상으로 편리성, 안전성에 문제가 있는지 확인하는 절차로 진행되었다. 휠체어 사용 장애인, 재판부, 소송관계인들이 탑승하여 시운행하였는데 특별한 문제는 발생하지 않았다. 다만 피고 측은 실제 운행 상황이 반영되지 않는다는 점을 지적하며 검증이라고 주장하였다.

피고 국토교통부장관의 제3차 교통약자 이동편의 증진계획 수립, 피고 명성운수의 2층 저상버스 도입 등 상황 변경이 생겼는지 여부에 대한 공방이 있었다.

2019. 1. 25. 판결이 선고되었다.

다. 주문

1. 당심에서 추가 및 변경한 원고 A, B, C의 청구를 포함하여 제1심판결 중 위 원고들에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고 A, B, C에게

- 1) 피고 甲 주식회사는 시외버스에 관하여,
- 2) 피고 乙 주식회사는 시내버스 중 광역급행형, 직행좌석형, 좌석형 버스에 관하여,
원고 A, B, C가 위 각 유형의 버스를 이용할 수 있도록 휠체어 승강설비를 제공하라.

나. 원고 A, B, C의 피고 대한민국, 서울특별시, 경기도에 대한 청구 및 피고 甲 주식회사, 乙 주식회사에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.

2. 원고 D, E의 항소를 모두 기각한다.

3. 상고심 진행 경과

가. 변론진행경과

원고들과 피고 운수회사들은 각 패소부분에 대하여 상고하였다. 각 상고이유와 답변이 제출되었다. 아래는 원고들이 제출한 상고이유서 중 일부이다.

이 사건 소송은 교통약자가 대중교통 수단을 이용하여 이동할 권리에 관한 소송입니다. 교통약자법이 제정되어 장애인, 고령자, 임산부, 영유아 동반자, 어린이 등 교통약자가 ‘모든’ 교통수단을 차별없이 이용하여 이동할 권리가 규정되고 교통약자에게 승하차 편의를 제공할 의무가 법률화된 지 14년이 지났습니다(2005. 1. 27. 제정). 장애인차별금지법이 만들어져 이동 및 교통수단에서 차별받지 않을 권리를 명시한 지도 12년이 흘렀습니다(2007. 4. 10. 제정). 그럼에도 시외버스·광역버스·고속버스 등 시외 이동수단에는 ‘저상버스’ 뿐 아니라 ‘휠체어 승강설비’를 갖춘 버스가 ‘전혀’ 없어 교통약자의 이용이 불가능한 상황이 지속되었습니다. 이러한 이유로 이 사건 소송이 제기된 지도 5년이 되었습니다(2014. 3. 4. 소장 제출).

이 사건 소송이 제기된 이후 유엔 장애인위원회는 2014. 10. 대한민국 정부에게 장애인이 ‘모든’ 대중교통을 안전하고 편리하게 이용할 수 있도록 하라는 권고를 한 바 있습니다(갑 제26호증). 국가인권위원회도 2015. 4. 13. 및 2017. 7. 3. 국토교통부장관, 서울특별시장, 경기도지사, 교통사업자 등에게 고속버스, 시외버스 등에도 이동권이 보장될 수 있도록 저상버스를 도입하거나 휠체어 승강설비를 설치하는 등의 대책을 마련할 것을 여러 차례 권고하였습니다(갑 제36, 56호증의 1, 2).

원고들의 청구에 대해서 제1심은 ‘장애인인 원고들’의 ‘교통사업자인 피고들’에 대한 ‘휠체어 승강설비 등 승하차 편의’를 제공하라는 청구만을 인용하고, 나머지 청구를 모두 기각하였습니다. 제1심은 장기간 아무 것도 하지 않은 교통행정기관도 차별행위를 하였다고 판단하면서도 구제조치를 명하는 것은 적절하지 아니하다는 결론을 내렸습니다. 원심은 교통사업자에 대한 청구를 인용하는 제1심을 유지하였지만, 한 걸음 더 후퇴하는 판단을 내렸습니다. 즉 교통행정기관이 차별행위를 한 바 없고, 교통사업자도 차별행위의 위법성이 없기 때문에 손해배상 의무가 없다는 결론을 내린 것입니다.

원심은 제1심 변론 종결 이후 마치 사정 변경이 있었던 것처럼 판시하고 있으나, 전혀 사실이 아닙니다. 피고 경기도가 광역버스 일부에 2층 저상버스를 도입한 사실이 유일한 변화라고 할 수 있는데, 이는 교통약자를 위한 정책이 아니라 고속도로 입석 문제 해결을 위하여 도입된 것입니다(제38호증 참조). 저상버스 1층에 휠체어석이 마련되었으나 휠체어 한대가 들어가기도 어려운 구조로 되어 있어서

장애인들의 소송이 제기되어 현재 대법원에 계류 중인 것을 보면 잘 알 수 있습니다(대법원 2018다203418). 중앙정부 차원에 이루어진 변화는 국토교통부장관이 관련 연구용역을 진행한 것, 제3차 교통약자 이동편의 증진계획에 휠체어 사용자가 탑승 가능한 고속·시외버스 표준모델 개발을 추가한 것밖에는 없습니다. 2016년에는 국토교통부가 휠체어 승강설비 설치비 지원사업을 예산계획에 16억원 반영한 바 있으나 기획재정부의 반대로 결국 예산에 전혀 반영되지 않았습니다. 피고 서울시는 사실상 아무 것도 한 것이 없으며, 피고 교통사업자들은 제1심 패소 판결에도 불구하고 휠체어 승강설비를 갖춘 버스를 단 한대도 추가하지 않았습니다.

원심 심리 중에 밝혀진 것처럼 현행 법률에 따라 기존 버스에 휠체어 승강설비를 설치하는 것은 즉시 가능하고, 2층 저상버스의 사례처럼 저상버스를 즉시 도입할 수 있음에도 불구하고, 피고 대한민국은 여전히 연구개발 및 표준모델 개발에 시간이 필요하다는 이유로 구체적 조치를 취하지 않고 있고, 피고 지방자치단체 및 교통사업자는 중앙정부의 탓만 하고 있는 것이 솔직한 우리 현실입니다.

몇 차례 서면 공방이 이루어졌고, 2022. 2. 17. 판결이 선고되었다.²⁾

나. 주문과 이유

[주문] 원고 승소 부분 파기하고, 서울고등법원으로 환송한다.

[이유] 원심으로서의 피고 버스회사들이 운행하는 노선 중 원고들이 향후 탑승할 구체적·현실적 개연성이 있는 노선, 피고 회사들의 자산·자본·부채, 현금 보유액이나 향후 예상영업이익 등 재정상태, 휠체어 탑승설비 제공 비용을 마련하기 위한 운임과 요금 인상의 필요성과 그 실현 가능성, 피고 버스회사들이 휠체어 탑승설비를 제공할 경우 국가나 지방자치단체 등으로부터 받을 수 있는 보조금을 비롯한 인적·물적 지원 규모 등을 심리한 다음 이를 토대로 이익형량을 하여 휠체어 탑승설비 제공 대상 버스와 그 의무 이행기 등을 정했어야 한다. 이러한 이익형량을 다하지 아니한 채 피고 버스회사들에 즉시 모든 버스에 휠체어 탑승설비를 제공하도록 명한 원심판결에는 법원의 적극적 구제조치 판결에 관한 재량의 한계를 벗어나 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

2) 대법원은, 장애인 이동권의 핵심 개념인 휠체어 탑승설비 및 저상버스 제공 의무와 관련하여 장애인차별 금지법의 주요 쟁점들에 관해 판단한 최초 사례라고 밝혔다.

다. 주요 판시사항

1) [차별구제청구권이 개별·구체적인 권리인지]

가. 장애인차별금지법은 제4조 제1항에서 같은 법이 금지하는 차별행위의 유형들을 규정하고, 제6조에서 누구든지 장애 또는 과거의 장애경력 또는 장애가 있다고 추측됨을 이유로 차별을 하여서는 아니 된다고 선언하고 있다. 제46조 제1항 본문은 누구든지 같은 법 규정을 위반하여 타인에게 손해를 가하면 손해배상책임을 진다고 규정하고, 제48조 제2항은 법원은 피해자의 청구에 따라 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건 개선, 그 시정을 위한 적극적 조치 등(이하 모두 합하여 '적극적 조치'라 한다)의 판결을 할 수 있다고 규정하고 있다.

장애인차별금지법 제46조 제1항에 따른 손해배상 및 제48조 제2항에 따른 적극적조치 청구소송에서도 소의 적법요건으로서 당사자 사이에 구체적 권리 또는 법률관계에 관한 분쟁이 존재하여야 한다. **법원은 구체적 사안별로 여러 사정을 종합하여 위와 같은 분쟁이 존재하는지를 판단하되 '비장애인'이 아니라 '장애인'의 입장에서 사안을 바라보는 감수성을 잃지 않아야 한다.** 구체적 권리 또는 법률관계에 관한 분쟁의 존재를 지나치게 엄격하게 요구함으로써 장애인이 이러한 권리보호의 자격을 인정받기 위해 무익한 노력을 하지 않도록 주의할 필요도 있다.

나. 앞서 본 것처럼 피고 금호고속이 운행하는 시외버스는 저상버스가 아니고 휠체어 탑승설비도 설치되지 않았으므로 신체적 장애가 있는 원고들로서는 그 탑승을 포기, 단념할 수밖에 없었다고 보인다. 이처럼 원고들이 그들의 신체적 장애 때문에 버스탑승을 포기, 단념하였다면 원고들과 피고 금호고속 사이에 이미 구체적 권리 또는 법률관계에 관한 분쟁이 있다고 보는 것이 타당하다. 버스 탑승을 실제로 시도한 경우에만 구체적 분쟁을 인정하는 것은 자력으로 버스에 탑승하기 어려운 장애인인 원고들에게 불필요한 노력을 요구하는 것으로 장애인차별금지법의 입법 정신에 들어맞는 법해석이라고 보기 어렵다.

원심의 설시 중 다소 미흡한 부분이 있기는 하나, 원고들의 피고 금호고속에 대한소가 당사자 사이에 구체적 권리의무에 관한 분쟁이 없어 부적법하다는 피고 금호고속의 본안 전 항변을 배척한 원심의 결론에 상고이유 주장과 같이 장애인차별금지법상구체적 권리의무의 분쟁에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 없다.

[요구되는 특성의 정도]

가. 적극적 조치를 청구하는 소에서 원고는 **피고의 방어권 행사에 지장이 없도록** 원고가 구하는 적극적 조치의 내용과 범위를 특정하여야 한다.

나. 원고들이 피고 명성운수에 대하여 적극적 조치를 구하는 청구취지는, 원고들이 이용할 수 있도록 광역형 시내버스에 저상버스 또는 휠체어 탑승설비를 설치한 버스를 도입하라는 것이다. 이로써 적극적 조치를 구하는 적용대상이 '피고 명성운수가 운영하는 광역형 시내버스'라는 점과 **적극적 조치의 내용이 '저상버스 또는 휠체어 탑승설비의 제공'**이라는 점을 모두 알 수 있으므로 피고 명성운수의 방어권 행사에 지장이 있다고 볼 수 없다. 따라서 피고 명성운수의 이 부분 상고이유 주장 역시 이유 없다.

[적극적 조치에 대한 재량과 한계]

가. 법원의 적극적 조치 판결에 관한 재량과 그 한계

(1) 장애인차별금지법은 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제할 수 있도록 제46조 제1항에서 차별행위를 한 자에 대한 손해배상 청구권을 인정하고, 제48조 제2항에서 법원은 피해자의 청구에 따라 적극적 조치 판결을 할 수 있다고 규정하고 있다. 나아가 제48조 제3항은 법원은 적극적 조치가 필요하다고 판단하는 경우에는 그 이행 기간을 밝히고 이를 이행하지 아니하는 때에는 늦어지는 기간에 따라 일정한 배상을 명할 수 있도록 민사집행법 제261조의 간접강제에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다. 이러한 각 규정의 내용과 적극적 조치 판결 제도를 도입한 입법취지등에 비추어 보면, 적극적 조치 청구 소송을 담당하는 **법원으로서**는 **피고가 차별행위를 하였다고 인정하는 경우 원고의 청구에 따라 차별행위의 시정을 위한 적극적 조치 판결을 하는 것을 전향적으로 고려하여야** 하고, **그 적극적 조치의 내용과 범위 등을 구체적으로 결정할 때 폭넓은 재량을 가진다고** 할 것이다.

(2) 다만, 비례의 원칙은 법치국가 원리에서 파생되는 헌법상의 기본원리로서 모든 국가작용에 적용되는 것이므로(대법원 2019. 9. 9. 선고 2018두48298 판결 참조), 법원이 적극적 조치 판결을 할 때에도 원고와 피고를 비롯한 모든 이해관계인들의 공익과 사익을 종합적으로 비교·형량하여야 한다.

사인(私人)인 피고에게 재정 부담을 지우는 적극적 조치 판결을 할 때는 피고의 재정상태, 재정 부담의 정도, 피고가 적극적 조치 의무를 이행할 경우 국가나 지방자치단체 등으로부터 받을 수 있는 보조금을 비롯한 인적·물적 지원 규모, 상대적으로 재정 부담이 적은 대체 수단이 있는지, 피고가 차별행위를 하지 않기 위해 기울인 노력의 정도 등도 아울러 고려하여야 한다.

[차별구제조치의 적정성·필요성·비례성 요건의 구체적인 내용]

나. 원심의 적극적 조치 판결에 관한 판단

(1) 원심은 피고 버스회사들에 원고들이 버스를 이용할 수 있도록 휠체어 탑승설비를 제공하라는 적극적 조치 판결을 하면서, 휠체어 탑승설비를 제공하여야 하는 대상 버스와 휠체어 탑승설비 제공의무의 이행기를 따로 정하지 않았다. 따라서 원심의 적극적 조치 판결이 확정된다면 피고 버스회사들은 **즉시 운행하는 모든 버스에 휠체어 탑승설비를 제공하여야 한다.**

(2) 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

(가) 피고 금호고속의 시외버스 노선은 전국 각지에 분포하고, 피고 명성운수의 광역형 시내버스 노선도 서울특별시와 경기도 각지에 분포한다. 그런데 원고 김정미의 거주지는 고양시, 직장 소재지는 서울특별시이고, 원고 김민정의 거주지는 서울특별시, 가족의 거주지는 파주시이며, 원고 유영희의 거주지는 서울특별시이다. 이러한 원고들과 그 가족의 주거지, 직장 소재지 등을 고려할 때, **원고들이 향후 피고 버스회사들이 운행하는 모든 노선의 버스에 탑승할 구체적·현실적인 개연성이 있다고 보기는 어렵다.**

(나) 피고 금호고속은 2016년도 회계연도 이후 **영업이익이 지속적으로 감소**하고 있고, 피고 명성운수는 2014년도 회계연도에 약 22억 6,600만 원의 **영업손실**을 기록하였다. 그런데 피고 버스회사들이 모든 버스에 휠체어 리프트를 장착하는 데 소요되는 비용은 매립형 리프트를 기준으로 **피고 금호고속 약 383억 원, 피고 명성운수 약 62억 460만 원, 노출형 리프트를 기준으로 피고 금호고속 약 229억 원, 피고 명성운수 약 36억 6,120만 원에 달할 것으로 예상된다.** 게다가 피고 버스회사들은 국토교통부장관 또는 시·도지사가 정한 기준과 요율의 범위 내에서만 운임과 요금을 결정할 수 있을 뿐이어서(「여객자동차 운수사업법」 제8조 제1, 5항, 「여객자동차 운수사업법 시행규칙」 제27조 제2항, 「여객자동차 운송사업 운임·요율 등 조정요령」 제3조, 제4조) **운임과 요금 인상을 통해 휠체어 탑승설비 제공 비용을 마련하는 데에도 일정한 한계가 있을 것으로 보인다.**

(3) 이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심으로서는 **피고 버스회사들이 운행하는 노선 중 원고들이 향후 탑승할 구체적·현실적인 개연성이 있는 노선, 피고 버스회사들의 자산·자본·부채, 현금 보유액이나 향후 예상영업이익 등 재정상태, 휠체어 탑승설비 제공 비용을 마련하기 위한 운임과 요금 인상의 필요성과 그 실현 가능성, 피고 버스회사들이 휠체어 탑승설비를 제공할 경우 국가나 지방자치단체**

등으로부터 받을 수 있는 보조금을 비롯한 인적·물적 지원 규모 등을 심리한 다음 이를 토대로 이익형량을 하여 휠체어 탑승설비 제공 대상 버스와 그 의무 이행기 등을 정했어야 한다. 이러한 이익형량을 다하지 아니한 채 피고 버스회사들에 즉시 모든 버스에 휠체어 탑승설비를 제공하도록 명한 원심판결에는 법원의 적극적 조치 판결에 관한 재량의 한계를 벗어나 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

(4) 환송 후 원심은 위에서 제시한 이익형량 요소들을 고려하여 피고 버스회사들의 차별행위를 시정하기 위한 적극적 조치의 내용을 다시 정해야 한다. 이때 휠체어탑승설비 설치 대상 노선은 **원고들이 향후 탑승할 구체적·현실적 개연성이 있는 노선**으로 하되, 그 노선 범위 내에서 피고 버스회사들의 재정상태 등을 감안하여 휠체어탑승설비를 단계적으로 설치해 나가도록 할 수도 있을 것이다.

예를 들면 피고 버스회사들이 이미 보유하고 있는 버스는 잔존 내구연한 등을 고려하여 단계적으로 휠체어탑승설비를 설치해 나가도록 하고, 신규로 보유하게 될 버스에는 원칙적으로 휠체어탑승설비를 설치하도록 하는 방안 등도 고려해 볼 수 있다. 그러나 일정한 기간이 지나면 원고들이 향후 탑승할 구체적·현실적 개연성이 있는 노선에 관하여 피고 버스회사들이 운행하는 모든 버스에 휠체어 탑승설비가 설치될 수 있도록 하여야 한다. 아울러 장애인차별금지법은 휠체어 탑승설비의 규격이나 성능 등에 관해 구체적인 규정을 두지 않았지만, 피고 버스회사들이 원고들에게 제공하여야 하는 휠체어 탑승설비는 원고들이 장애인 아닌 사람과 동등하게 버스를 이용하여 안전하고 편리하게 이동하는 데 지장이 없는 수준이어야 한다는 점(장애인차별금지법 제19조 제4항)도 덧붙여 둔다.

[저상버스 미제공 관련된 차별행위 존재 여부]

(사업자의 경우)

가. 장애인차별금지법 제19조 제4항, 제8항, 장애인차별금지법 시행령 제13조 제2항은 교통사업자가 장애인에게 제공하여야 하는 정당한 편의의 내용은 **교통약자법 시행령 [별표 2]**(이하 '이 사건 별표'라 한다)에서 정한 바에 따른다고 규정하고 있다. 이 사건 별표는 교통약자법 제10조 제1항의 위임에 따라 이동편의시설의 설치 대상시설별로 설치하여야 하는 이동편의시설의 종류를 열거하면서, 교통사업자가 시외버스와 시내버스(좌석형)에 설치하여야 하는 이동편의시설로 안내방송, 문자안내판, 목적지 표지, 휠체어 탑승설비, 교통약자용 좌석 및 장애인접근가능표시 등을 열거하고 있다.

나. 위와 같은 관련 법령의 규정 체계 및 법령상 명시적인 근거 없이 정당한 편의제공 의무를 구체적으로 인정하는 것은 신중할 필요가 있는 점 등을 고려해 보면, 교통사업자가 제공하여야 하는 정당한 편의의 내용은 원칙적으로 이 사건 별표에서 열거한 바에 따라 정해진다고 보는 것이 타당하다. 그런데 이 사건

별표는 승하차 편의를 위해 휠체어 탑승설비를 설치하도록 규정하였을 뿐 **저상버스의 도입에 관한 규정은 없다**. 또한 기록에 비추어 보면 고속 주행 구간이 상대적으로 많은 시외버스나 광역형 시내버스에 바닥이 낮은 **저상버스를 도입하는 것은 안전성이 우려된다는 지적도 있다**. 따라서 그 도입 여부에 관한 입법상 논의의 필요성 여부는 별론으로 하더라도 현행 법령의 해석상으로는 이 사건 피고 버스회사들과 같이 시외버스나 광역형 시내버스를 운행하는 교통사업자에게 저상버스를 제공할 의무까지 인정하기는 어렵다. 그러므로 피고 버스회사들이 저상버스를 도입하지 않은 것과 관련하여 피고들 모두 장애인차별금지법에서 금지하는 차별행위를 하였다고 볼 수 없다. 원심의 실시 중 다소 미흡한 부분이 있기는 하나, 원고들의 피고들에 대한 저상버스 관련 위자료와 적극적 조치 청구를 기각한 원심의 결론에 상고이유 주장과 같이 장애인차별금지법상 정당한 편의제공의무에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

(국가, 지방자치단체의 경우)

가. 상고이유 요지

원고들의 이 부분 상고이유 요지는, 피고 대한민국 등이 교통약자법 제6조, 제7조, 제7조의2, 제12조, 제13조, 제14조 제2, 3, 4항, 제25조, 제26조, 제28조 제1, 3항, 제29조, 제29조의2에 따라 피고 버스회사들이 이동편의시설인 휠체어 탑승설비를 설치하도록 지도·감독하는 것을 소홀히 하고, 장애인차별금지법 제8조 제2항에 따라 피고 버스회사들이 정당한 편의를 제공할 수 있도록 필요한 기술적·행정적·재정적 지원을 하고, 제19조 제5항에 따라 **피고 버스회사들이 차별행위를 하지 않도록 홍보, 교육, 지원, 감독할 의무도 다하지 않아 피고 버스회사들의 차별행위를 야기하였으므로, 피고 대한민국 등도 차별행위를 한 것으로 보아야 한다는 것이다**.

나. 판단

(1) 장애인차별금지법 제1장 ‘총칙’ 편의 제4조 제1항은 금지하는 차별행위의 유형으로 ‘장애인을 장애를 사유로 정당한 사유 없이 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하는 경우’(제1호), ‘장애인에 대하여 형식상으로는 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하지 아니하지만 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 아니하는 기준을 적용함으로써 장애인에게 불리한 결과를 초래하는 경우’(제2호), ‘정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우’(제3호) 등을 규정하고 있다.

제2장 ‘차별금지’ 편의 제19조는 ‘이동 및 교통수단 등에서의 차별금지’라는 제목으로 ‘교통사업자 및 교통행정기관은 이동 및 교통수단 등을 접근·이용함에 있어서 장애인을 제한·배제·분리·거부하여서는

아니 된다.’(제1항)는 조항에서부터 ‘교통사업자 및 교통행정기관은 장애인이 이동 및 교통수단 등을 장애인 아닌 사람과 동등하게 이용하여 안전하고 편리하게 보행 및 이동을 할 수 있도록 하는 데 필요한 정당한 편의를 제공하여야 한다.’(제4항)는 조항을 두고 있는데, 위 규정들은 제4조 제1항에서 열거한 차별행위 유형에 따른 차별금지 의무의 내용 등을 이동 및 교통수단 등의 영역에서 구체화한 조항이라고 할 것이다.

위와 같은 관련 법령의 규정 내용과 체계에 따르면 이동 및 교통수단 등 영역에서 장애인차별법 이 금지하는 차별행위에 해당하기 위해서는 위 제4조 제1항과 제19조의 각 항(이하 모두 합하여 ‘차별행위 정의 조항’이라 한다)에서 열거한 차별행위의 유형에 포섭될 수 있어야 한다.

(2) 먼저 교통약자법 위반에 따른 차별행위 성립 주장에 관하여 본다. 장애인차별금지법은 교통약자법과 입법 목적을 달리하는 별개의 법률이다. 원고들이 주장하는 것처럼 피고 대한민국 등이 교통약자법에 따라 피고 버스회사들이 이동편의시설인 휠체어 탑승설비를 설치하도록 지도·감독하는 것을 소홀히 하였다고 하더라도 그것이 곧바로 차별행위 정의 조항에서 열거한 차별행위의 유형에 해당한다고 볼 수는 없다.

다음으로 장애인차별금지법 제8조 제2항, 제19조 제5항 위반에 따른 차별행위 성립 주장에 관하여 본다.

장애인차별금지법에 따르면 국가 및 지방자치단체는 장애인 등에게 정당한 편의가 제공될 수 있도록 필요한 기술적·행정적·재정적 지원을 하여야 하고(제8조 제2항), 교통행정기관은 교통사업자가 장애인에 대하여 이 법에 정한 차별행위를 행하지 아니하도록 홍보, 교육, 지원, 감독하여야 한다(제19조 제5항).

그러나 장애인차별금지법은 국가 및 지방자치단체와 그 소속 교통행정기관이 위 각 조항에서 정한 의무를 다하지 아니하는 것을 금지하는 차별행위의 유형으로 따로 규정하지 않았고, 그것이 차별행위 정의 조항에서 이미 열거한 차별행위 유형 중 어느 하나에 해당한다고 보기도 어렵다. 따라서 원고들의 이 부분 주장도 받아들이기 어렵다.

(3) 결국 장애인이나 교통사업자가 관련 법령에 따라 국가나 지방자치단체를 상대로 교통사업자가 차별행위를 하지 않도록 지원·감독할 것을 요구할 수 있는지 여부는 별론으로 하고, 이 사건에서 피고 버스회사들의 차별행위와 관련하여 피고 대한민국 등도 장애인차별금지법이 금지하는 차별행위를 하였다고 볼 수는 없으므로, 이와 다른 전제에 서 있는 원고들의 피고 대한민국 등에 대한 청구를 받아들일 수 없다. 원심의 실시 중 다소 미흡한 부분이 있기는 하나, 원고들의 피고 대한민국 등에 대한 청구를 기각한 원심의 결론은 정당하고, 상고이유 주장과 같이 장애인차별금지법상 정당한 편의제공 의무에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

2023 장애인 인권 디딤돌·걸림돌 판결 선정 보고회

발행일 2023년 10월 31일

발행처 사단법인 장애우권익문제연구소

후원 보건복지부, 법무법인(유한)태평양, 재단법인 동천, 대한변호사협회

주소 서울특별시 영등포구 의사당대로 22, 이룸센터 303호

연락처 (전화)02-2675-8153 (팩스) 02-2675-8675

홈페이지 <http://cowalk.or.kr>

이메일 human5364@daum.net