

## 노동판례리뷰

### 산재보험금 부정수급과 부당이득의 징수

- 대법원 2017. 8. 29. 선고 2017두44718 판결 -

#### 【판결요지】

산재보험법 제84조(부당이득의 징수) 제1항에 따라 근로복지공단은 보험급여를 받은 자가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보험급여를 받은 경우 등 부당이득을 얻은 경우 급여액의 2배에 해당하는 금액 또는 급여액에 해당하는 금액을 징수하여야 한다. 다만 산재보험법 제90조(요양급여 비용의 정산)에 따라 근로복지공단이 수급권자에게 요양급여를 지급한 후 그 지급결정이 취소된 경우로서 그 지급한 요양급여가 국민건강보험법 등에 따라 지급할 수 있는 건강보험요양급여 등에 상당한 것으로 인정되면 공단은 그 건강보험요양급여 등에 해당하는 금액을 국민건강보험공단 등에 청구할 수 있는 바, 이에 따라 근로복지공단이 수급자로부터 징수할 금액에서 공제할 대상은 국민건강보험공단 등에 청구하여 ‘실제로 수령한 건보급여액에 해당하는 금액’이다.

「산업재해보상보험법」(이하, 산재보상법) 제84조는 산재보험급여를 받은 자가 1) 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보험급여를 받은 경우, 2) 수급권자 또는 수급권이 있었던 자가 ① 장해보상연금, 유족보상연금, 진폐보상연금 또는 진폐유족연금을 받을 권리가 있는 자가 필요한 사항을 근로복지공단에 신고하지 않거나, ② 수급권자 및 수급권이 있었던 자가 수급권의 변동과 관련된 사항을 근로복지공단에 신고하지 않거나, ③ 수급권자의 사망에도 불구하고 신고의무자가 그 사망 사실을 근로복지공단에 신고하지 아니하여 부당하게 보험급여를 지급받은 경우, 3) 기타 잘못 지급된 보험급여가 있는 경우에는 그 급여액에 해당하는 금액(단, 위 1)의 경우에는 급여액의 2배에 해당하는 금액)을 징수하도록 하고 있다. 부정수급을 방지하는 한편, 부정수급이 발생한 경우 수급권자의 부당이득을 환수하기 위한 조치이다. 이 징수권은

특별한 사정이 없는 한 근로복지공단이 보험급여를 지급한 날부터 3년이 지나면 소멸한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009두3880 판결).

한편 산재보험 수급권자가 보험급여를 받는 경우 「국민건강보험법」 또는 「의료급여법」에 따른 요양급여에 대한 수급권도 동시에 발생할 수 있다. 특히 산재보험법상의 요양급여에는 부상 또는 질병에 대한 진찰 및 검사, 약제 또는 진료재료와 의지(義肢) 그 밖의 보조기의 지급, 처치, 수술, 재활치료, 입원, 간호 및 간병, 이송 등의 행위가 포함되는 바, 이러한 요양급여는 「국민건강보험법」 제41조의 요양급여 및 「의료급여법」 제7조의 의료급여와 동일하다. 따라서 산재보험법은 업무상 재해를 입은 근로자가<sup>1)</sup> 업무상 재해에 대한 인정을 받아 산재보험법상의 요양급여 결정을 받기 전까지 신속하게 재해로부터 복구될 것 및 중복수급의 문제를 피하기 위해 제42조에서 건강보험 또는 의료급여 우선적용 규정을 두고 있다. 즉 업무상 재해를 입고 요양급여를 신청한 근로자는 근로복지공단이 산재보험법에 따른 요양급여에 관한 결정을 하기 전에는 「국민건강보험법」상 요양급여 또는 「의료급여법」상 의료급여(이하, ‘건강보험 요양급여 등’이라고 함)를 받을 수 있도록 하는 한편, 이에 따라 건강보험 요양급여 등을 받은 자가 「국민건강보험법」 등에 따른 본인 일부 부담금을 산재보험 의료기관에 납부한 후 산재보험법에 따른 요양급여 수급권자로 결정된 경우에는 그 납부한 본인 일부 부담금 중 요양급여에 해당하는 금액을 공단에 청구할 수 있도록 하는 제도를 두고 있다. 그리고 산재보험법 제90조 제1항에 따라 업무상 재해를 입은 근로자에게 「국민건강보험법」 등에 따라 국민건강보험공단(「의료급여법」의 경우에는 시장, 군수 또는 구청장, 이하 국민건강보험공단 등이라고 함)이 수급권자에게 건강보험 요양급여 등을 우선 지급하고 그 비용을 청구하면, 근로복지공단은 그 요양급여에 해당하는 급여를 지급할 수 있다.

그런데 산재보험법 제90조 제2항에 따라 근로복지공단이 수급권자에게 보험급여를 지급한 후 산재보험법 제84조 제1항 각 호가 규정하는 것과 같은 부당이득 징수사유가 발생함으로써 지급결정이 취소된 경우, 근로복지공단은 그 지급한 요양급여가 「국민건강보험법」 등에 따라 지급할 수 있는 건강보험 요양급여 등에 상당한 것으로 인정되면 해당 금액을 국민건강보험공단 등에 청구할 수 있다. 이 규정의 의미는 요양급여에 대한 1차적인 의무자가 국민건강보험공단에 있음을 나타내는 것인데, 근로자에게 적용되는 산재보험법상 보험급여가 취소되더라도 「국민건강보험법」상 요양급여권은 취소되지 않을 수 있으므로 산재보험법에 따라 근로복지공단이 의료기관에 기지급한 요양급여에 대한 부담분을 국민건강보험공단이 부담하게 되는 것

1) 편의상 ‘근로자’라고 표현하기는 하였지만, 이것은 「근로기준법」상의 근로자만을 의미하는 것은 아니고 각종 특례규정에 의하여 산재보험법이 적용되는 자들(중소기업사업주, 현장실습생, 특수형태근로종사자 등)을 모두 포함하는 의미로 사용하였다. 즉 여기에서의 근로자는 산재보험법상 근로자로 간주되는 모든 자들을 포함한다.

이다. 특별법과 일반법의 관계로 이해하면 충분하다. 대신 산재보험법상 보험급여권이 취소되지 않으면 「국민건강보험법」 제53조 제1항 제4호에 기초하여 「국민건강보험법」상 요양급여는 제한된다. 그러므로 산재보험법에 따라 보험급여를 받은 수급권자의 보험급여권이 취소된 경우, 근로복지공단은 지급된 보험급여액 중 국민건강보험공단이 부담했어야 할 요양급여에 관한 부분을 국민건강보험공단에게 청구할 수 있고, 보험급여를 받았던 근로자로부터 징수할 금액은 국민건강보험 수급권자로서의 근로자가 받았어야 할 건강보험 요양급여액을 제외한 부분이 되는 것이다.

검토대상 사건에서 제기되었던 문제 중 하나는, 근로복지공단이 근로자에게 징수할 부당이득 징수액이 국민건강보험공단 등에 청구하여 받은 금액에 국한되는 것인가, 아니면 아직 지급받지는 못했지만 향후 국민건강보험공단 등에 청구하여 받을 수 있는 금액까지도 포함되는 것인가 하는 것이다. 이 문제가 요양급여 취소결정을 받은 근로자에게 중요한 것은 산재보험법 제84조 제1항에 따라 보험급여 지급결정이 취소되는 경우 근로자는 지급된 보험급여액 전부 또는 2배에 해당하는 금액을 징수 당하게 되는 바, 근로복지공단이 국민건강보험공단 등에 청구하여 “받을” 금액까지 추징금으로부터 공제를 받을 수 있게 된다면 그만큼 근로자는 이익을 얻을 수 있게 되기 때문이다. 만약 “받을” 금액만큼만 추징금으로부터 공제될 경우, 보험급여 취소결정 당시 근로복지공단이 국민건강보험공단으로부터 받은 것이 없다면 근로자는 근로복지공단으로부터 받은 보험급여액의 전부 또는 2배를 추징당하게 된다. 그런데 이 문제에 대하여 산재보험법문은 비교적 명확하다. 산재보험법 제84조 제1항 단서는 “공단이 … 국민건강보험공단 등에 청구하여 <받을> 금액은 징수할 금액에서 제외한다.”고 규정하고 있기 때문이다.

검토대상 사건에서 제기되었던 다른 문제는 산재보험법 제90조 제2항에 관한 것이다. 산재보험법 제90조 제2항은 “공단이 수급권자에게 요양급여를 지급한 후 그 지급결정이 취소된 경우로서 그 지급한 요양급여가 「국민건강보험법」 또는 「의료급여법」에 따라 지급할 수 있는 건강보험 요양급여 등에 상당한 것으로 인정되면 공단은 그 건강보험 요양급여 등에 해당하는 금액을 국민건강보험공단 등에 청구할 수 있다.”고 규정하고 있다. 요양급여와 관련하여 근로복지공단은 국민건강보험공단에 요양급여액을 청구해야만 하는 것이 아니라 “청구할 수 있다”고 규정하고 있으므로, 근로복지공단이 보험급여 지급결정을 취소하기 전에 미리 국민건강보험공단으로부터 요양급여액을 청구했던 경우라면 근로자로부터 징수해야 할 금액이 줄어들게 되지만, 그렇지 않았던 경우(즉, 이 사건과 같은 경우)라면 근로자로부터 보험급여액 전액 혹은 2배에 달하는 금액을 징수할 수 있게 되는 것이다. 근로복지공단이 「국민건강보험법」에 따라 국민건강보험공단이 지급할 수 있는 건강보험 요양급여 상당액을 국민건강보험공단에 청구할 수 있음에도 불구하고 청구하지 않으면 근로자가 보험급여를 환수당한 후 별도의 청구절차를 통해 이 금액을 청구해야 하는 수고를 들여야 한다. 그렇게 때문에 근로자로서는 이 규정을

기초로 근로복지공단이 국민건강보험공단으로부터 돌려받지 않은 요양급여액에 대해서까지 환수당하는 것에 대한 이의를 제기할 수 있다. 그러나 산재보험법 제90조 제2항은 근로복지공단의 재량을 인정하고 있고, 이에 기초하여 근로복지공단이 국민건강보험공단으로부터 「국민건강보험법」에 따른 건강보험 요양급여 상당액을 청구하지 않은 것이 재량권 남용이라거나 할 수는 없다.

위와 같이 산재보험급여에 대한 부정수급과 부당이득의 징수에 관한 법리를 이해하다 보면 자연스럽게 한 가지 의문이 발생한다. 산재보험법상의 요양급여나 「국민건강보험법」상의 요양급여 모두 결국은 근로자의 치료비 등 의료기관에 지급된 비용에 관한 것인데 왜 공단 간에서 이 문제를 해결하지 않고 근로자에게 징수하는 조치를 취하는 것일까 하는 점이다. 그 답은 요양급여 시 근로자가 부담해야 하는 비급여 부분의 차이에 있다. 산재보험법에 따른 요양급여 수급의 경우 근로자가 부담해야 하는 비급여 부분은 「국민건강보험법」에 따른 비급여 부분보다 훨씬 적다. 그렇기 때문에 근로자는 국민건강보험제도를 통해서보다는 산재보험제도를 통해 요양급여를 받는 것이 유리하다. 그런데 근로자가 산재보험 수급권을 부정하게 취득하였다면 근로복지공단은 건강보험공단으로부터 「국민건강보험법」상 요양급여분 이외 추가적인 요양급여분을 부담한 것을 근로자에게 징수를 하게 될 수밖에 없는 것이다. 실무상으로는 근로복지공단과 국민건강보험공단의 협의에 따라 건강보험공단이 부담했어야 할 요양급여분 이외 근로복지공단의 추가적 부담분만이 근로자에게 징수되게 된다.

검토대상 판결은 법률 해석상 큰 논쟁거리가 있는 사건은 아니다. 다만 산재보험금 부정수급과 부당이득의 징수와 관련하여 필자를 포함해 보험사무에 익숙하지 않은 사람들이 직관적으로 이해하기 어려운 측면이 있기 때문에 이 부분을 설명하면서 함께 이해해보고자 하였다.

**KL**

박은정(인제대학교 공공인재학부 교수)

## 쟁의행위를 이유로 한 손해배상청구의 소의 선별적 취하

- 부산고등법원 2017. 8. 24. 선고 2013나9475 판결 -

### 【판결요지】

피고들은 이 사건 청구금액이 천문학적 금액의 사내유보금을 보유하고 거액의 당기순이익을 벌어들이는 원고에게는 그다지 큰 금액이 아니지만 피고들에게는 수십년치의 연봉에 해당하는 거액으로 이 사건 청구는 피고들을 비롯한 비정규직 근로자들의 정당한 요구를 탄압하기 위한 수단임이 분명하여 권리남용에 해당한다고 주장하나, 피고들의 불법적인 업무방해행위로 인하여 원고에게 거액의 재산상 손해가 발생하였고, 원고는 매출이익의 손해를 모두 제외하고 손해의 일부분인 고정비만을 전보받기 위하여 이 사건 청구를 하고 있는 이상 이를 권리남용이라고 단정할 수 없다.

대상판결은 현대자동차 울산공장의 생산시설을 점거하는 방식으로 쟁의행위를 실시한 금속노조 현대자동차 비정규직 지회(이하 “비정규직 지회”)의 조합간부들에게 20억 원의 ‘부진정연대책임’을 인정한 판결이다. 평석은 판결이 인정한 사실관계를 전제로 작성되어야 한다. 그런데 이 사건의 경우에는 현대자동차가 노조탈퇴 등을 조건으로 당초 소를 제기한 29명의 피고들 중 21명에 대한 소를 취하하였고, 이렇게 이 사건 소송에서 제외된 피고들은 판결을 받은 5명의 피고들과 (부진정)연대책임을 지는 자들이라는 점을 고려할 때, 판결이 인정한 사실 이외에 현대자동차와 피고들 간에 소 취하에 관하여 어떠한 교섭과 합의가 있었는지도 고려할 필요가 있다. 현대자동차가 이 사건 손해배상청구의 소를 제기하고, 또 일부 피고들에 대한 소를 취하한 경위를 간략하게 정리하면 다음과 같다.

(1) 대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367 판결은 현대자동차의 사내하청업체에 소속되어 생산업무를 수행해 온 사내하청 근로자들의 노무제공의 실질은 근로자파견관계라고 판단하였고, 위 판결 이후 현대자동차의 울산, 전주, 아산공장의 비정규직 근로자들이 가입해 있던 금속노조는 현대자동차를 상대로 비정규직 근로자들의 정규직화에 관한 특별교섭을 요구하였으나, 현대자동차는 그 사용자성을 부정하며 특별교섭 요구에 불응하였다.<sup>1)</sup>

(2) 그러던 2010. 10. 14. 현대자동차의 울산 시트공장의 사내하청업체였던 동성기업과 대성산업이 폐업을 공고하였다. 이후 대성산업의 폐업은 철회되었지만, 동성기업은 같은 해 11. 14.

1) 특별교섭의 경과에 관한 상세한 내용은 박상신·조성재(2013), 「현대자동차 비정규직 특별교섭의 쟁점과 평가」, 『노동리뷰』 4월호, p.7 이하 참조.

자로 폐업이 결정되었다. 그런데 동성기업의 뒤를 이어 현대자동차와 도급계약을 체결한 청문기업은 동성기업 소속 근로자들에게 “노조를 탈퇴할 경우 청문기업에서 고용계약을 그대로 승계할 것이고, 그렇지 않으면 11. 14.자로 해고된다.”라며 금속노조에서 탈퇴할 것을 종용하였다.

(3) 동성기업 소속 근로자들은 청문기업의 노조탈퇴 요구를 거부하면서 11. 14.자로 동성기업이 폐업되더라도 계속하여 기존의 방식대로 현대자동차에 출근하겠다고 선언하였고, 현대자동차는 2010. 11. 11.경 울산 시트공장 정문에 자바라 문을 설치하는 등 동성기업 소속 근로자들의 출근을 저지하기 위한 조치를 단행하였다.

(4) 한편, 당시 현대자동차의 특별교섭 거부로 교섭결렬상태에 있던 비정규직 지회는 11. 12. 긴급쟁의대책위원회를 개최하여 11. 15. 전 조합원의 2시간 잔업거부와 시트부에 대한 2시간 부분파업지침을 내렸고, 동 지침에 따라 비정규직 근로자 약 30여 명이 11. 15. 새벽 5시 30분경 시트 1공장으로 들어가려 하였으나, 이들의 시도는 현대자동차의 관리자들과 용역경비들에 의해 제압당했다.

(5) 이에 비정규직 지회는 2010. 11. 15. 오후 전면파업을 선언하고, 동 파업과정에서 울산 1공장 CTS공정의 대체인력 투입을 저지하던 조합원들이 현대자동차측에 밀리자 CTS공정을 점거하였고, 그로부터 25일간 쟁의행위가 진행되었다(이하 “본건 쟁의행위”).

(6) 현대자동차는 본건 쟁의행위를 이유로 비정규직 지회 및 조합간부 등을 상대로 다수의 손해배상청구의 소를 제기하였는바, 대상판결은 이러한 소송 중 현대자동차가 전태곤 외 28명을 상대로 제기한 사건(울산지방법원 2010가합8446)의 항소심 판결이다.

(7) 현대자동차는 이 사건 소를 제기한 이후 사내하청업체의 관리자 등을 통하여 피고들에게 “금속노조에서 탈퇴하면 손해배상소송에서 제외하겠다”는 제안을 하였고, 나아가 2014. 9. 18. 및 같은 달 19. 서울중앙지방법원이 현대자동차의 사내하청 근로자 1,179명이 현대자동차에 2년 이상 파견근로를 제공해 왔으므로 현대자동차의 근로자로 의제되거나 현대자동차가 이들을 직접 고용할 의무가 있다는 취지의 판결을 선고하자, 사내하청 근로자들에게 “근로자지위 확인의 소를 취하해 주면 현대자동차에서도 손해배상청구의 소를 취하해 주겠다”는 취지로 개별면담을 진행하였다. 이러한 과정을 거쳐 현대자동차는 금속노조 탈퇴 및 근로자지위확인 소의 소 취하의 여부에 따라 이 사건 손해배상청구의 소를 선별적으로 취하하였다.

이와 같이 현대자동차는 금속노조 탈퇴 및 근로자지위확인 소의 취하 여부에 따라 이 사건의 피고 29명 중 21명에 대한 소를 선별적으로 취하하였다. 이처럼 현대자동차가 비정규직 지회를 탈퇴하거나 현대자동차에 대한 근로자지위확인 소를 취하한 피고들을 선별하여 소를 취하한 것은 이 사건 소 제기의 목적이 손해의 전보라는 ‘손해배상청구의 본연의 목적’보다는 사내하청 근로자들을 비정규직 지회에서 탈퇴하도록 유도하고, 나아가 사내하청 근로자들에 대한 불법파견이 인정된 2014. 9. 이후에는 이들이 제기한 근로자지위확인 소의 취하를 종용

하는 수단으로 활용함에 있음을 보여준다. 소 제기가 소송상 또는 소송 외에서 상대방 당사자를 괴롭힐 목적 또는 소송이 계속되고 있다는 사실을 사회적으로 과시함으로써 상대방에게 유·무형의 불이익을 주는 것을 목적으로 제기된 것이어서 민사소송제도의 취지나 목적에 비추어 현저하게 상당성을 결하였다고 인정되는 경우에는 소권을 남용한 것으로 평가되어야 할 것이다. 이 사건의 경우에도 현대자동차의 소 제기는 결국 소 제기의 의견을 내세워 비정규직 지회의 와해를 도모하기 위한 것으로 헌법이 보장하는 노동3권을 침해함은 물론 부당노동행위에 해당할 여지가 있다는 점에서 이 사건 소 제기 및 그 유지는 소권의 남용에 해당한다고 생각한다.

소권의 남용문제 이외에도 대상판결과 관련하여서는 ① 조합간부들의 손해배상책임이 연대채무인지 부진정연대채무인지, ② 부진정연대채무라면 일부 피고들에 대한 소 취하 및 그 전제로서 채무면제에 관한 (묵시적) 합의가 다른 피고들에게도 효력을 미치는지 여부도 쟁점이 된다.

종래 판례는 공동불법행위자들이 부담하는 손해배상채무는 부진정연대채무이고 따라서 변제나 대물변제를 제외하고는 상대적 효력을 갖는데 불과하다는 입장이었는바, 판례의 이러한 입장은 실정법상 근거를 갖지 못한다. 조합간부들이 쟁의행위를 공동으로 기획·주도하였음을 이유로 사용자에게 손해배상채무를 부담하는 경우 이는 연대채무로 보아야 할 것이며, 만일 부진정연대채무로 보더라도 일부 조합간부에 대한 채무면제에는 절대적 효력이 인정되어야 한다고 생각한다.

대법원 1989. 5. 9. 선고 88다카16959 판결은 “피용자의 사무집행에 관한 불법행위로 인한 피해자가 피용자 자신으로부터의 배상에 의하여 일부 또는 전부의 현실적 만족을 얻었을 때에는 그 범위 내에서 사용자의 배상책임도 소멸하나 현실적 만족 이외의 채무면제나 합의의 효력 등은 그 피해자가 나아가 다른 손해배상의무자(사용자)에 대하여는 더 이상의 손해배상청구를 하지 아니할 명시적 또는 묵시적 의사표시를 하는 등의 다른 특별한 사정이 없는 한 사용자에 대하여는 그 효력이 미칠 수 없다.”고 판시하였는바, 위 판결에 따르면 ‘특별한 사유’가 있는 경우에는 채무면제에도 절대적 효력을 인정할 수 있을 것이다. 이 사건의 경우 현대자동차가 일부 피고들의 금속노조 탈퇴 및 근로자지위확인의 소 취하라는 ‘비금전적 이익’과 교환하여 선별적으로 소를 취하하였다는 점에서 이러한 소 취하는 규범적으로 대물변제나 상계합의와 동일하게 평가될 수 있다고 생각하며, 따라서 채무면제에 절대적 효력을 인정할 수 있는 ‘특별한 사유’가 존재하는 경우로 보아야 할 것이다.<sup>2)</sup> **KLI**

권오성(성신여자대학교 법과대학 교수)

2) 부진정연대채무관계에서 채무자 1인이 한 상계도 절대적 효력을 갖는다는 대법원 2010. 9. 16. 선고 2008다 97218 전원합의체 판결의 취지도 참작할 필요가 있다.

## 청원경찰의 복무에 대해서 국가공무원법을 준용함으로써 청원경찰의 근로3권을 전면적으로 박탈할 수 있도록 하고 있는 청원경찰법

### 제5조 제4항이 근로3권을 침해하는지의 여부

- 헌법재판소 2017. 9. 28 선고 2015헌마653 결정 -

#### 【결정요지】

모든 청원경찰의 근로3권을 전면적으로 제한하는 것은 입법목적 달성을 위해 필요한 범위를 넘어선 것으로서 침해의 최소성 원칙에 위배되며, 모든 청원경찰에 대한 근로3권의 전면적 박탈이라는 불이익은 청원경찰이 경비하는 중요시설의 안전이라는 공익과의 관계에서 법익의 균형을 상실한 것이기 때문에 청원경찰법 제5조 제4항은 과잉금지원칙을 위반하여 근로3권을 침해한다. 다만, 단순위헌결정이 아니라 헌법불합치결정을 선고하여 입법자가 2018. 12. 31.까지 개선입법을 할 때까지 계속 적용한다.

현행 「청원경찰법」 제5조 제4항은 “청원경찰의 복무에 관하여는 국가공무원법 제57조, 제58조 제1항, 제60조, 제66조 제1항 및 경찰공무원법 제18조를 준용한다.”고 하고 있는데, 국가공무원법 제66조 제1항에서는 “공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니된다. 다만, 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다.”고 하여 ‘사실상 노무에 종사하는 공무원’을 제외한 모든 공무원의 근로3권을 전면적으로 박탈하고 있다.<sup>1)</sup> 「청원경찰법」에는 명확히 규정하고 있지 않지만, 「청원경찰법」 제10조 제2항 및 동법 시행령 제18조의 규정 등을 종합적으로 보면, 청원경찰은 공무원의 신분을 가지고 있지 않다는 점은 명확하다. 다만, 「형법」이나 그 밖의 법령에 따른 벌칙을 적용하는 경우와 「청원경찰법」 및 동법 시행령에서 특별히 규정한 경우에만 공무원으로 의제될 뿐이다.<sup>2)</sup> 청원경찰의 이러한 신분관계로

1) 헌법재판소는 국가공무원 및 지방공무원의 근로3권을 모두 박탈하고 있는 국가공무원법 제66조 제1항 및 지방공무원법 제58조 제1항에 대해서 합헌이라고 판단하였다(헌재 1992. 4. 28. 90헌바27 등, 판례집 4, 255; 헌재 2005. 10. 27. 2003헌바50 등, 판례집 17-2, 238).

2) 헌재 1999. 5. 27. 97헌마368, 판례집 11-1, 667, 673(“청원경찰의 신분의 주요 요소인 임면, 보수 등에 관한 위 규정들과 이 법의 내용을 전체적으로 종합하여 보면, 결국 이 법은 청원경찰의 신분을 공무원이 아닌 것으로 하고서, 다만 형법 기타 법령에 의한 벌칙의 적용에 있어서만 공무원 신분을 의제하고 있을 뿐임을 알 수 있다. 그러므로 이 법 제10조 제2항의 명문규정에 의하여 공무원으로 의제되는 경우를 제외하고는 청원경찰의 신분이 공무원이 아니라는 것을 알 수 있고 이 법 제5조 제4항 등과 같은 명시적 규정이 있는 경우에 한하여 공무원에 관한 규정을 준용할 수 있을 뿐이라는 것은 위 조항들의 해석상, 그리고 이 법의 입법취지와 전체적 체계상 분명하다.”).

부터 보면 청원경찰의 근로3권은 「헌법」 제33조 제1항에 따라서 보장되어야 하고, 청원경찰의 근로3권을 제한하는 경우에는 「헌법」 제37조 제2항의 기본권 제한의 한계를 준수하여야 한다. 다시 말하면 청원경찰에 대한 근로3권의 보장에 대해서는 헌법 제33조 제2항은 적용될 여지가 없다는 점은 명백하기 때문에 청원경찰의 근로3권을 제한하는 법률이 기본권 제한의 한계를 준수하였는지를 판단할 때에는 「헌법」 제33조 제2항에서 정하고 있는 공무원의 근로3권에 대한 특별한 제한 근거는 고려될 여지가 전혀 없다.

「헌법」 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”고 규정하고 있다. 헌법재판소는 ‘필요한 경우에 한하여 … 제한할 수 있다’는 문언을 ‘과잉금지원칙’이라고 이해하고 있다. 그런데 그 제한이 과잉금지원칙에 위배되지 않는다고 하더라도 그 제한이 기본권의 본질적 내용을 침해하는 경우에는 기본권 침해로써 당해 법률은 무효가 된다. 「청원경찰법」 제5조 제4항이 국가공무원법 제66조 제1항을 준용하도록 하고 있는 이상, 청원경찰의 근로3권은 전면적으로 박탈되어 있다. 즉 청원경찰은 근로3권을 전혀 누릴 수 없다. 직관적으로 볼 때 이러한 완전한 박탈이라는 근로3권 제한의 위헌성에 대해서는 과잉금지원칙의 위배 여부를 검토할 필요도 없이 ‘기본권의 본질적 내용 침해금지’에 반하는 것은 아닌지라는 의문이 제기되는 것은 당연하다. 즉, 「청원경찰법」 제5조 제4항에 의하여 제한되고 남은 근로3권의 보장 부분이 ‘0’이기 때문에, 그 제한이 ‘과잉’된 것인지를 따질 필요조차 없어 보인다.

그런데 「청원경찰법」 제5조 제4항의 근로3권을 침해하는지 여부에 관해서 헌법재판소는 2008. 7. 31. 2004헌바9 결정에서 합헌 결정을 내렸다.<sup>3)</sup> 다만, 당시 결정에서 5명의 재판관은 동항에 의한 제한이 과잉금지원칙에 위반된다고 하여 위헌 의견을 제시하였기 때문에 그 위헌성이 매우 높다는 점은 평석대상결정 이전에 이미 헌법재판소에 의해서도 인정되어 있었다고 할 수 있다. 이 결정의 합헌 의견은 ‘본질적 내용 침해금지’에 위배되는지의 여부에 대해서는 판단하지 않고, 과잉금지원칙에 위반되는지 여부만을 판단하였다. 합헌 의견의 주요 논리는 다음과 같다. 헌법재판소가 국가공무원 및 지방공무원의 근로3권을 전면적으로 제한하고 있는 국가공무원법 제66조 제1항 및 지방공무원법 제58조 제1항, 그리고 공무원이 아닌 사립학교 교원의 근로3권을 전면적으로 제한하고 있는 「사립학교법」 제55조에 대한 합헌 논거는 「청원경찰법」 제5조 제1항에 대해서도 타당하게 적용될 수 있다는 것이다. 즉, 청원경찰의 신분이나 업무의 내용을 보면 경찰공무원과 유사한 점, 보수의 측면에서 보면 적어도 국가나 지방자치단체에 소속된 청원경찰의 경우에는 그 보수를 국가나 지방자치단체가 부담하는 것으로서 실질적으로 국민전체의 부담이 되는 점에서는 공무원과 같고, 이러한 국가기관에 근무하는 청원경찰의

3) 현재 2008. 7. 31. 2004헌바9, 판례집 20-2상, 50.

비율이 60%를 상회하며, 여기에 국영기업체까지 포함하면 그 비율은 80%에 이른다는 점, 업무의 공공성이 매우 큰 영역에 근무하는 근로자인 청원경찰에 대하여는 근로3권이 전부 제한될 수도 있어야 한다는 점, 청원경찰 업무의 특성상 단결권행사나 단체교섭권한의 행사만으로도 시설의 경비업무에 지장을 초래할 가능성이 높기 때문에 근로3권을 전면적으로 제한하여야 할 필요가 있다는 점 등을 들고 있다. 이에 대해서 위헌 의견은 청원경찰이 공무원과 유사하게 보수나 징계 등에 있어서 일정한 신분보장을 받고는 있으나 이는 최소한에 불과하고, 청원경찰의 보수수준이 민간경비원들에 비하여 월등하게 높지 않음은 물론, 그들 공무원들이 일반적으로 누리는 여러 가지 혜택을 동등하게 누린다고 볼 수도 없는 점, 근로조건 향상을 위한 노동3권 보장의 필요성이 높다는 점, 그리고 청원경찰 업무에 공공성이 있다는 점만을 강조하고 청원경찰이 실제로 담당하는 구체적 직무내용, 근무장소의 성격과 상황 등과 같은 요소를 고려하지도 않은 채 공무원과 똑같이 일체의 근로3권을 갖지 못하도록 규정한 것은 기본권 침해의 최소성 및 법익균형성을 갖춘 것이라고 볼 수 없어서 위헌이라고 한다.

평석대상결정은 「청원경찰법」 제5조 제4항에 대해서 재판관 전원 일치로 위헌으로 판단하고 있는데, 그 논거는 위에서 본 2008. 7. 31. 2004헌바9 결정의 위헌 의견이 제시한 논거와 본질적으로 동일하다고 할 수 있다. 즉, 청원경찰의 신분이나 보수 등이 청원경찰법에 의해서 보장되고 있지만 청원경찰의 신분보장 수준은 일반적인 공무원에 비하여 낮기 때문에 이를 쉽게 공무원의 경우와 동일시할 수는 없다는 점, 국가기관이나 지방자치단체 이외의 곳에서 근무하는 청원경찰은 근로조건에 관하여 공무원뿐만 아니라 국가기관이나 지방자치단체에 근무하는 청원경찰에 비해서도 낮은 수준의 법적 보장을 받고 있기 때문에 이들에 대해서는 근로3권이 허용되어야 할 필요성이 더욱 크다는 점, 청원경찰의 근무지역은 제한된 특정 경비구역에 국한되고, 그 권한 역시 경비구역의 경비에 필요한 범위로 엄격하게 한정되어 있다는 점을 고려할 때 청원경찰에 대하여 직접행동을 수반하지 않는 단결권과 단체교섭권을 인정하더라도 경비하는 시설의 안전 유지라는 입법목적 달성에 반드시 지장이 된다고 단정할 수 없다는 점, 청원경찰의 업무가 가지는 공공성이나 사회적 파급력은 군인이나 경찰의 그것과는 비교하여 견주기 어려움에도 「청원경찰법」 제5조 제4항은 군인이나 경찰과 마찬가지로 모든 청원경찰의 근로3권을 획일적으로 제한하고 있다는 점 등을 들고 있다.<sup>4)</sup> 이와 같이 「청원경찰법」 제5조 제4

4) 이외에도 「헌법」 제33조 제3항은 국가방위와 관련하여 업무의 공공성이 크다고 할 수 있는 방위산업체 근로자들의 경우에도 단결권과 단체교섭권에는 아무런 제한을 가하지 아니하고 단체행동권만을 제한하고 있으며, 그것도 모든 방위산업체가 아니라 주요한 방위산업체로 그 범위를 제한하고 있는 점 및 청원경찰과 같이 무기를 휴대하고 국가중요시설의 경비 업무를 수행하는 특수경비원의 경우에도 징의행위가 금지될 뿐 단결권과 단체교섭권은 제한되지 않는다는 점, 종래 교원과 공무원의 노동운동은 금지되었으나 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」과 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」을 통해 교원과 일부 공무원에게 단결권과 단체교섭권이 인정된 상황에서 일반근로자인 청원경찰의 근로3권을 모두 제한하는 것은 사회의 변화에도 맞지 않는다는 점 등을 들고 있다.

항이 과잉금지원칙에 반한다는 논거는 매우 다양하며 그 내용도 구체적이고 설득력이 있는 데 반하여 2008. 7. 31. 2004헌바9 결정에서 합헌 의견을 낸 재판관들이 들고 있는 논거는 허술하기 짝이 없다. 예를 들어 청원경찰 업무의 특수성과 강한 공공성으로 인하여 단결권 행사나 단체교섭권의 행사만으로도 시설의 경비 업무에 지장을 초래할 가능성이 높다고 하지만, 그 가능성에 관한 구체적인 근거를 제시하고 있지 않다. 나아가 청원경찰의 대부분이 국가기관·지방자치단체 그리고 국영기업체에 근무하기 때문에 청원경찰의 보수는 실질적으로 국민 전체의 부담이 되는 점에서 공무원과 같다는 점을 들고 있지만, 그렇다면 국가기관·지방자치단체·국영기업체와 근로계약을 체결하고 있는 모든 근로자에 대해서는 단체교섭권을 중대하게 제한할 수 있다는 말처럼 들린다. 국가가 근로3권을 전면적으로 박탈할 정도로 기본권을 제한한다면 국가는 공익을 달성하기 위해서는 그 정도의 제한이 반드시 필요하다는 것을 매우 논리적이며 구체적으로 심도 있게 입증해야 할 것이다.

이와 같이 볼 때 심판대상결정의 결론은 지극히 당연한 것이다. 하지만 헌법불합치결정을 내리고 있는 근거를 보면 상당히 우려스러운 점도 있어서 이를 지적하지 않을 수 없다. 평석대상결정은 모든 청원경찰에 대해 획일적으로 근로3권 전부를 제한하는 점과 입법자는 청원경찰의 구체적 직무내용 등 여러 요소들을 고려하여 그 위헌성을 제거할 재량을 가진다는 점을 들고 있다. 이는 청원경찰의 구체적 직무내용, 근무장소의 성격, 근로조건이나 신분보장 등에 따라서 일정한 범위의 청원경찰에 대해서는 단체교섭권 및 단체행동권, 또는 단체행동권을 완전히 박탈하는 것도 위헌이 아니라는 점을 전제로 하고 있다고 생각된다. 만약 「청원경찰법」 제5조 제4항을 단순위헌으로 결정하는 경우 청원경찰의 근로3권은 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 노동조합법 이라고 한다)에 따라서 구체적으로 보장·제한될 것이다. 평석대상결정은 이에 관해서 “만약 심판대상조항에 대해 단순위헌결정을 하여 즉시 효력을 상실시킨다면, 청원경찰의 근로3권 행사를 제한할 근거규정이 모두 사라지게 되고, 이로 말미암아 근로3권의 제한이 필요한 청원경찰까지 근로3권 모두를 행사하게 되는 혼란이 발생할 우려가 있다.”고 하고 있다. 아마도 모든 청원경찰에 대해서 노동조합법에 따라서 단체행동권을 보장하는 경우에 발생할 수 있는 혼란을 염두에 두고 있는 것으로 생각된다. 이미 헌법재판소는 공항·항만 등 국가중요시설의 경비 업무를 담당하는 특수경비원에게 경비 업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 쟁의행위를 금지하는 「경비업법」 제15조 제3항에 대해서 합헌 결정을 내린 적이 있다.<sup>5)</sup> 그러나 이 결정의 위헌 의견이 적절하게 비판하고 있듯이 근로3권에 관한 「헌법」 제33조에 대한 체계적 해석상, 헌법이 특별히 개별적 유보조항을 두고 있는 ‘공무원’과 ‘주요 방위산업체에 종사하는 근로자’가 아닌 ‘일반근로자’의 경우에 단체행동권을 전면적으로 금지하는 ‘법률’은 현행 헌법상 허용될 수 없다고 보아야 할 것이다.<sup>6)</sup> 나아가 근로3권을 하나의 일체의

5) 현재 2009. 10. 29. 2007헌마1359, 판례집 21-2, 304.

권리라고 이해하든, ‘단체행동권’을 단결권과 단체교섭권과 독립된 별개의 권리로 이해하든, ‘주요 방위산업체에 종사하는 근로자’가 아닌 한 법률로써 당해 근로자의 단체행동권을 박탈하는 것은 「헌법」 제37조 제2항에서 금지하는 기본권의 본질적 내용을 침해한다고 보아야 할 것이다.<sup>7)</sup> 향후 「청원경찰법」 제5조 제4항의 위헌성을 제거하여야 하는 입법자는 이 점을 심각하게 인식하여야 할 것이다. **KLJ**

정영훈(헌법재판소 헌법재판연구원 책임연구원)

- 6) 2009. 10. 29. 2007헌마1359 결정의 합헌 의견은 이에 대해서 “이 사건 법률조항에 의한 쟁의행위의 금지는 특수경비원에게 보장되는 근로3권 중 단체행동권의 제한에 관한 법률조항에 해당하는 것으로서, 「헌법」 제37조 제2항의 과잉금지원칙에 위반되는지 여부가 문제될 뿐이지, 그 자체로 근로3권의 보장에 관한 「헌법」 제33조 제1항에 위배된다고 볼 수는 없는 것이다. 특히 반대견해에서는 「헌법」 제33조 제2항과 제3항의 규정에서 ‘공무원’과 ‘주요 방위산업체에 종사하는 근로자’에 대해서만 특별히 유보조항을 두고 있는 점을 근거로 제시하고 있으나, 앞서 언급한 바와 같이 이 사건 법률조항에 의한 단체행동권의 제한은 「헌법」 제33조 제2항과 제3항의 개별유보조항에 의한 것이 아니라 「헌법」 제37조 제2항의 일반유보조항에 의한 것인 만큼, 「헌법」 제33조 제2항과 제3항으로부터 이 사건 법률조항이 「헌법」 제33조 제1항에 위배된다는 결론은 도출될 수 없는 것이다.”라고 하고 있다.
- 7) 2009. 10. 29. 2007헌마1359 결정의 합헌 의견은 「경비업법」 제15조 제3항의 근로3권의 본질적 내용을 침해하였는지에 대해서는 전혀 검토하지 않고 단지 과잉금지원칙에 대해서만 검토하고 있는데, 이에 관해서 “적어도 특수경비원에 대하여 단결권, 단체교섭권에 대한 제한은 전혀 두지 아니하면서 단체행동권 중 ‘경비 업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 쟁의행위’만을 금지·제한하는 것은 입법목적 달성에 필요불가결한 최소한의 수단이라고 할 것이다”고 하고 있다. 하지만 합헌 의견에서도 언급하고 있는 것처럼 “특수경비원의 업무는 국가보안 목표시설이나 국가중요시설의 경비에 관한 것으로서 경찰 업무의 매우 특수한 영역에 해당하는 것”으로서 본래 「경찰공무원법」상의 경찰관이 담당해야 하는 것이지만 국가 예산상의 한계 등과 같은 행정편의적인 이유로 이를 특수경비원이라는 명목으로 민간인에게 맡기고 있는 것이라고 보아야 한다. 총기를 휴대한 상태로 근무할 수 있고 필요한 경우에는 발사하는 것까지 가능한 업무의 집행은 국가의 고권적 권한 행사(Ausübung hoheitsrechtliche Befugnisse)의 대표적인 것이라고 할 수 있다. 독일 「헌법」 제33조 제4항은 국가의 고권적 권한의 행사는 원칙적으로 공법상의 근무관계 및 총실관계에 있는 공무원에게 위임되어야 한다는 점을 명확히 하고 있다는 점도 유의해야 할 것이다.

## 장애인차별금지법상 정당한 편의제공을 거부한 차별행위

- 수원지방법원 2017. 7. 7. 선고 2016가단45804 판결 -

### 【판결요지】

피고 평택시 버스회사 등에 버스기사들이 휠체어 승강설비 고장, 휠체어 승강설비사용법 부지, 무정차 통과 등의 이유로 장애인인 원고를 버스에 승차시키지 아니하거나 휠체어 승강설비를 적절하게 제공하지 아니한 행위(이하 ‘승차거부 등’이라 한다)는 버스기사 개인의 측면에서는 여객운수사업법 제26조 제1항 제1호, 제6호를 위반한 행위이고, 버스기사들이 소속된 피고 평택시 버스회사 등 교통사업자의 측면에서는 교통약자법 제11조와 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(이하 ‘장애인차별금지법’이라 한다) 제19조 제1항, 제2항, 제4항을 각각 위반한 행위이며, 이는 장애인차별금지법 제4조 제1항 제3호가 정한 ‘정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의제공을 거부하는 경우’로서 차별행위에 해당한다.

이러한 위 버스기사들의 승차거부 등 차별행위로 인하여 원고가 이동권을 침해당하고, 장애를 주된 원인으로 승차거부 등을 당하였다는 정신적 고통을 입었다고 봄이 상당하므로, 피고 평택시 버스회사 등은 위 버스기사들의 사용자로서 피용자인 위 버스기사들의 승차거부 등 차별행위로 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이다.

휠체어 이용자인 장애인이 목적지에 가기 위해서 버스를 타려고 하는데, 휠체어 탑승 시설이 없다는 이유로 승차거부를 하는 것은 차별일까? 탑승 시설이 없기 때문에 승차거부를 하는 것은 정당한 것일까?

리뷰 대상판례는 이에 대해 차별을 인정하고, 버스회사에 대한 손해배상 책임을 인정한 하급심 사건이다. 사실관계는 다음과 같다. 평택시 소재 대학을 다니고 있는 원고는 뇌병변 1급 장애인으로서 전동휠체어를 이용하고 있다. 원고는 2016. 4. 10.부터 2016. 11. 1.까지 평택시의 80번 버스, 20번 버스, 7-1번 버스, 1-1번 버스 등의 버스기사들로부터 휠체어 승강설비 고장, 휠체어 승강설비사용법 부지, 무정차 통과 등의 이유로 승차거부를 당하거나, 휠체어 승강설비를 이용하지 못한 채 승차하였다. 이에 원고는 이러한 승차거부가 장애인 차별이라 여기고 버스회사들과 평택시를 상대로 민사소송(손해배상)을 제기하였다.

### 1. 장애인차별금지법상 정당한 편의제공의 거부

2007. 4. 10.에 제정되어 2008. 4. 11.부터 시행되고 있는 「장애인차별금지 및 권리구제 등에

관한 법률」(이하 장애인차별금지법)은 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적으로 한다(제1조). 제4조에서는 차별행위에 대해서 규정하고 있고, 제5조에서는 차별판단에 대해서 “차별의 원인이 2가지 이상이고, 그 주된 원인이 장애라고 인정되는 경우 그 행위는 이 법에 따른 차별로 본다(제1항).”라고 규정하고 있다. 장애인차별금지법은 모든 생활영역에서의 차별을 금지하고 있는데, 구체적으로 제2장에서 고용(제1절), 교육(제2절), 재화와 용역의 제공 및 이용(제3절), 사법·행정절차 및 서비스와 참정권(제4절), 모·부성권, 성 등(제5절), 가족·가정·복지시설, 건강권 등(제6절)으로 분류하여 차별금지에 대해 규정하고 있다.

본 사건의 승차거부 행위는 장애인차별금지법 제2장 제3절의 재화와 용역의 제공 및 이용에 해당하고, 제19조(이동 및 교통수단 등에서의 차별금지) 제1항, 제2항, 제4항 위반에 해당하며, 이는 장애인차별금지법 제4조 제1항 제3호가 정한 ‘정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의제공을 거부하는 경우’로서 차별행위에 해당한다.

- 제19조(이동 및 교통수단 등에서의 차별금지) ① 「교통약자의 이동편의증진법」 제2조 제5호 및 제6호에 따른 교통사업자(이하 “교통사업자”라 한다) 및 교통행정기관(이하 “교통행정기관”이라 한다)은 이동 및 교통수단 등을 접근·이용함에 있어서 장애인을 제한·배제·분리·거부하여서는 아니된다.
- ② 교통사업자 및 교통행정기관은 이동 및 교통수단 등의 이용에 있어서 보조견 및 장애인보조기구 등의 동승 또는 반입 및 사용을 거부하여서는 아니된다.
- ③ 교통사업자 및 교통행정기관은 이동 및 교통수단 등의 이용에 있어서 장애인 및 장애인 관련자에게 장애 또는 장애인이 동행·동반한 보조견 또는 장애인보조기구 등을 이유로 장애인 아닌 사람보다 불리한 요금제도를 적용하여서는 아니된다.
- ④ 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.
- ⑤ 교통행정기관은 교통사업자가 장애인에 대하여 이 법에 정한 차별행위를 행하지 아니하도록 홍보, 교육, 지원, 감독하여야 한다.
- ⑥ 국가 및 지방자치단체는 운전면허시험의 신청, 응시, 합격의 모든 과정에서 정당한 사유 없이 장애인을 제한·배제·분리·거부하여서는 아니된다.
- ⑦ 국가 및 지방자치단체는 장애인이 운전면허시험의 모든 과정을 장애인 아닌 사람과 동등하게 거칠 수 있도록 정당한 편의를 제공하여야 한다.
- ⑧ 제4항 및 제7항을 적용함에 있어서 그 적용대상의 단계적 범위 및 정당한 편의의 내용 등 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

## 2. 버스회사의 책임

대상판결에서 수원지법 평택지원은 “버스기사들이 휠체어 승강설비 고장, 휠체어 승강설비 사용법 부지, 무정차 통과 등의 이유로 장애인인 원고를 버스에 승차시키지 아니하거나 휠체어

승강설비를 적절하게 제공하지 아니한 행위는 버스기사 개인의 측면에서는 여객운수사업법 제26조 제1항 제1호, 제6호를 위반한 행위이고, 버스기사들이 소속된 회사 등 교통사업자의 측면에서는 교통약자법 제11조와 장애인차별금지법 제19조 제1항, 제2항, 제4항을 각각 위반한 행위이며, ... 차별행위에 해당한다. 이러한 위 버스기사들의 승차거부 등 차별행위로 인하여 원고가 이동권을 침해당하고, 장애를 주된 원인으로 승차거부 등을 당하였다는 정신적 고통을 입었다고 봄이 상당하므로, 버스회사 등은 위 버스기사들의 사용자로서 피용자인 위 버스기사들의 승차거부 등 차별행위로 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다 할 것이다.”라고 판시하며 버스회사의 책임을 인정하였다. 그리고 손해배상 액수 산정에서 원고의 나이, 장애의 유형 및 정도, 특성, 버스기사들의 승차거부 등 차별행위의 시기, 횟수 및 정도 등을 참작하여 원고에게 지급할 위자료 액수는 버스회사당 1백만 원씩을 인정하였다.

### 3. 평택시의 책임

원고는 평택시가 교통행정기관으로서 장애인차별금지법 제19조 제4항에 따라 장애인이 이동 및 교통수단 등을 장애인 아닌 사람과 동등하게 이용하여 안전하고 편리하게 보행 및 이동을 할 수 있도록 하는 데 필요한 정당한 편의를 제공하여야 하는 주체임에도 불구하고 버스기사들이 장애인인 원고에게 승차거부 등을 하도록 방치한 것은 차별행위에 해당하므로, 교통약자법 제13조, 평택시 교통약자의 이동편의 증진에 관한 조례 제18조, 장애인차별금지법 제48조 제2항에 따라, 또는 장애인차별금지법 제19조 제5항에 따라 버스회사 등에게 이동편의시설의 설치 및 관리 등에 관한 교육의 실시를 명하여야 한다고 주장하였다.

그러나 평택지원은 버스기사들이 장애인인 원고에게 승차거부 등을 한 것을 두고 평택시가 이를 방치하여 차별행위를 하였다고 볼 수 없고, 장애인차별금지법 제19조 제5항의 규정만으로 원고에게 곧바로 평택시에 대하여 버스회사 등에 이동편의시설의 설치 및 관리 등에 관한 교육의 실시를 구할 수 있는 구체적인 실체법상의 청구권이 부여된다고 볼 수도 없으며, 평택시가 제19조 제5항에 규정된 의무를 해태하고 있다고 인정할 수 없다고 판시하였다.

### 4. 결 론

대상판결은 장애인에 대한 정당한 편의제공의 거부가 장애인차별금지법상의 차별행위에 해당한다고 하며, 이에 대한 손해배상책임을 인정한 사안으로 하급심이지만 차별판단의 지평을 넓힌 사건이라 할 수 있다. 그러나 평택지원이 “장애인차별금지법은 제19조 제5항의 의무 이행을 구하는 절차 또는 불이행시의 구체적 절차를 따로 규정하지 아니하여, 위 의무규정만으로 장애

인 등 교통약자에게 곧바로 위 의무의 이행을 구할 수 있는 구체적인 실체법상 청구권이 부여된다고 볼 수 없다”라고 판시하며, 평택시의 책임을 인정하지 않은 부분에는 아쉬움이 남는다. 차별행위에 대한 손해배상만으로 권리가 구제되는 것은 아니기 때문이다. 권리침해가 있는 경우에 그에 대한 적절한 구제수단(시정조치)을 인정해 주어야 권리보호의 사각지대를 없애고 정의를 실현할 수 있다. 따라서 적극적 조치 요구에 대해서는 차별 사건의 특성상 더 넓게 적극적으로 인정할 필요성이 있다.

장애인차별금지법은 장애인 차별이 있는 경우에 장애인들이 그에 대해 실효적인 권리구제를 받을 수 있도록 차별구제소송에서 피해자의 청구에 따라 법원이 차별행위의 중지 등 차별시정을 위한 적극적 조치 등의 판결을 할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 장애인차별금지법이 시행된 2008년부터 지금까지 법원이 시정조치를 명한 판결은 거의 존재하지 않는다고 해도 과언이 아니다.

현재 대상판결은 평택시장의 책임 부분에 대한 항소심이 진행 중이라고 한다. 적극적 조치와 관련하여 어떤 판결이 나올지 관심을 가지고 지켜 볼 필요가 있다. **KLI**

신수정(서울시립대학교 강사)