

〈판례연구〉

장애인의 교육시설 접근권*

— 서울중앙지방법원 2002. 7. 26. 선고 2001가단76197 판결 —

李 興 在**

I. 사실관계

대상 판결은 숭실대학교에 입학한 장애인 대학생이 장애인으로서 비장애인 학생과 동등한 교육을 받을 수 있는 교육시설 환경이 조성되어 있지 않아 신체적·정신적 피해를 입었다는 것을 이유로 대학교를 상대로 손해배상소송을 제기한 사안이다.

(1) 원고(1971년생, 여)는 중학교 2학년 때 앓은 질병으로 인하여 하반신이 마비된 1급 지체장애인으로, 1996. 5. 4. 대학입학자격 검정고시에 합격한 후, 1997년 12월경 피고(학교법인 숭실재단)가 운영하는 숭실대학교(이하 '학교'라고 한다)가 장애인을 대상으로 실시한 1998학년도 특수교육대상자 특별전형에 지원·합격하여 1998. 3. 2. 사회과학대학 사회사업학과에 입학하였고, 3학년 때인 2000. 10. 17. 휴학을 하였다가 2002년도에 복학하였다.

휴학을 할 때까지 원고는 학교 내의 건물 중 인문관, 환경직 기념관, 자연과학관, 정보과학관, 생활문화관, 사회과학관, 학생회관, 사회봉사관, 도서관, 학군단 건물 등을 주로 이용하였는데, 그 중 생활문화관 등 일부 건물을 제외한 나머지 대부분의 건물은 장애인·노인·임산부등의편의증진보장예관한법률(이하 '장애인편의법'이라고 한다)이 시행된 1998. 4. 11. 이전에 완공된 건물¹⁾이다.

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2007학년도 학술연구비의 지원을 받았다.

** 서울대학교 법과대학 교수

1) 이 부분을 판결에서 언급한 이유는 장애인편의법이 동법 시행 이전에 지은 건물에 대해서는 원칙적으로 적용되지 않기 때문이다(장애인편의법 부칙 제2조 참조).

원고가 입학할 당시에는 학교 내 건물 중 한경직 기념관에만 장애인용 화장실이 설치되어 있어, 원고는 학교 내 다른 건물에 있다가도 화장실을 이용하기 위해 휠체어를 타고 한경직 기념관으로 이동해야 했는데, 원고가 입학한 후 2001년도까지 학교 내 인문관과 학생회관, 중소기업센터 등의 건물에 장애인용 화장실이 추가로 설치되었다.

원고의 전공 수업은 주로 인문관 건물의 2층 내지 5층에서 골고루 이루어졌는데, 인문관 건물에는 원고와 같은 장애인들을 위한 별도의 리프트나 승강기 시설이 설치되어 있지 아니하여, 원고는 다른 학생들의 도움을 받아 휠체어를 탄 채 들러 계단을 오르내리면서 강의실을 출입해야 했다.

원고가 휴학을 하기 전까지는 원고가 수강하는 강의실에 별도의 장애인용 책상이 마련되지 않았고, 이로 인하여 원고는 휠체어를 탄 채 일반 책상을 돌려 불편한 자세로 이용하거나, 무릎에 노트를 올려놓고 필기를 하면서 수업을 받았으며, 자연과학관의 계단식 강의실에서는 강의실 바닥의 경사구조로 인해 항상 강의실 맨 뒤에서 책상 없이 수업을 받아야 했다.

원고는 휴학하기 전까지 학교 담당자들에게 학교 내 근로장학생들을 장애학생들의 이동 등을 도와주는 도우미로 활용하는 방안을 수차 건의하였지만 받아들여지지 않았다.

학교 내 생활문화관 안의 구내식당에 설치된 급수대 앞에는 당초 턱이 설치되어 있지 아니하여 휠체어를 탄 원고도 쉽게 급수대에 접근하여 물을 마실 수 있었으나, 얼마 후 급수대 앞에 턱이 설치되어 원고는 다른 사람의 도움을 받지 않고는 급수대에 접근할 수 없게 되었다.

(2) 피고는 2000년 5월경 2004년도까지 학교 내 장애인 학생의 이용이 많은 건물부터 순차로 장애인을 위한 주출입구 접근로, 휠체어 리프트, 보조 핸드레일, 장애인용 화장실 등 장애인 편의시설을 확충·설치해 나간다는 내용의 장애인 편의시설 확충 정비 분야별 실천 5개년 계획을 수립하였다. 그에 따라 피고는 교내 몇몇 건물에 장애인용 화장실을 추가 설치하였고, 2001년 9월경에는 인문관과 전산관 건물에 장애인용 승강기를 설치하는 공사에 착수하여 2002. 5월경 이를 모두 완공하였으며, 2002. 4월경에는 ① 과학관을 비롯한 교내 3개 건물에 시각장애인 등을 위한 점자 블록, 점자 안내판, 음성안내장치 등의 설치, ② 과학관을 비롯한 교내 7개 주요 건물에 장애인용 화장실 추가 설치, ③ 사회과학관을

비롯한 교내 3개 건물에 장애인용 출입구 경사로 설치, ④ 전시관 건물에 장애인용 이동식 리프트 설치 등을 위한 구체적인 예산 계획을 수립하고, 그 설치 공사를 준비 중이다.

II. 참고조문

1. 장애인·노인·임산부등의편의증진보장에 관한법률

제4조 (접근권) 장애인등은 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받기 위하여 장애인등이 아닌 사람들이 이용하는 시설과 설비를 동등하게 이용하고 정보에 자유롭게 접근할 수 있는 권리를 가진다.

제7조 (대상시설) 편의시설을 설치하여야 하는 대상(이하 “대상시설”이라 한다)은 다음 각호의 1에 해당하는 것으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.

3. 공공건물 및 공중이용시설

7. 기타 장애인등의 편의를 위하여 편의시설의 설치가 필요한 건물·시설 및 그 부대시설

제8조 (편의시설의 설치기준) ①대상시설별로 설치하여야 하는 편의시설의 종류는 대상시설의 규모, 용도등을 고려하여 대통령령으로 정한다.

②편의시설의 구조·재질등에 관한 세부기준(이하 “세부기준”이라 한다)은 보건복지부령으로 정한다. 이 경우 편의시설에 대한 안내표시에 관한 사항을 함께 정할 수 있다.<개정 1999.1.21>

제9조 (시설주의 의무) ①시설주는 대상시설을 설치하거나 대통령령이 정하는 주요부분(용도변경을 포함한다)을 변경하는 때에는 장애인등이 항상 대상시설을 편리하게 이용할 수 있도록 편의시설을 제8조의 규정에 적합하게 설치하고 이를 유지·관리하여야 한다.<개정 1999.1.21>

②삭제<1999.1.21>

2. 장애인·노인·임산부등의편의증진보장에 관한법률 시행령

제3조 (대상시설) 법 제7조 본문의 규정에 의하여 편의시설을 설치하여야 하는 대상시설은 별표 1과 같다.

제4조 (편의시설의 종류) 법 제8조제1항의 규정에 의하여 대상시설별로 설치하

여야 하는 편의시설의 종류 및 그 설치기준은 별표 2와 같다.

[별표 1] 편의시설 설치 대상시설(제3조관련)

3. 공공건물 및 공중이용시설

바. 교육연구 및 복지시설

- (1) 학교(초등학교·중학교·고등학교·전문대학·대학·대학교 기타 이에 준하는 각종 학교를 말한다)

[별표 2] 대상시설별 편의시설의 종류 및 설치기준(제4조관련)

3. 공공건물 및 공중이용시설

가. 일반사항

(1) 장애인등의 통행이 가능한 접근로

(가) 대상시설 외부에서 건축물의 주출입구에 이르는 접근로는 장애인등이 안전하고 편리하게 통행할 수 있도록 유효폭·기울기와 바닥의 재질 및 마감 등을 고려하여 설치하여야 한다.

(나) 접근로를 (가)의 주출입구에 연결하여 시공하는 것이 구조적으로 곤란하거나 주출입구보다 부출입구가 장애인등의 이용에 편리하고 안전한 경우에는 주출입구 대신 부출입구에 연결하여 접근로를 설치할 수 있다.

(7) 장애인용 화장실

화장실은 장애인등이 편리하게 이용할 수 있도록 구조, 바닥의 재질 및 마감과 부착물 등을 고려하여 장애인용 대변기는 남자용 및 여자용 각 1개 이상을 설치하여야 한다.

나. 대상시설별로 설치하여야 하는 편의시설의 종류

학교의 경우 주출입구접근로, 장애인 전용주차구역, 주출입구높이차이제거, 출입구(문), 복도, 계단 또는 승강기(장애인 학생을 위한 교실·화장실을 1층에 모두 배치한 경우에는 계단 또는 승강기는 권장사항임), 화장실대변기, 점자블록, 유도 및 안내설비, 경보 및 피난설비가 의무사항임

Ⅲ. 원고의 주장

- (1) 피고가 운영하는 숭실대학교는 원고를 장애인 특례입학자로 선정, 입학을

허가하였으므로, 그에 따라 피고는, 장애인인 원고가 다른 일반 학생들과 동등하게 정상적인 대학교육을 받을 수 있도록 최대한 배려할 의무를 부담한다 할 것임에도 불구하고, 다음에서 보는 바와 같이 그 배려의무를 제대로 이행하지 아니하였고, 그로 인하여 원고는 정상적인 교육을 받을 수 있는 권리를 침해당하였음은 물론, 학교생활을 함에 있어 견딜 수 없는 신체적인 불편과 함께 정신적인 고통까지 겪었으므로, 피고는 원고에게 그에 대한 위자료를 지급²⁾하여야 한다.

(2) 피고는 적어도 원고가 강의를 받는 건물에는 원고가 다른 사람의 도움을 받지 않고 스스로의 힘으로 2층 이상에 위치한 강의실을 이용할 수 있도록 휠체어용 리프트나 승강기를 설치해 주어야 함에도 불구하고, 이를 설치하지 아니하여 원고는 다른 학생들의 도움을 받아 휠체어에 탄 채 들러 계단을 오르내리면서 강의실을 이용할 수밖에 없었다.

(3) 피고는 원고가 강의를 받는 건물에는 원고가 쉽게 이용할 수 있는 장애인용 화장실을 설치해 주어야 함에도 불구하고, 환경직 기념관과 인문관, 생활문화관 등 일부 건물을 제외한 나머지 학교 건물에는 장애인용 화장실을 설치하지 아니하였고, 그로 인하여 원고는 다른 건물에 있다가도 화장실을 이용하기 위하여 휠체어를 타고 장애인용 화장실이 설치된 건물까지 가야만 했으며, 또한 피고가 설치해 놓은 장애인용 화장실도 휠체어가 들어가기에는 폭이 좁을 뿐만 아니라, 입구에 턱이 있어 원고가 이용하기에 불편했다. 특히, 최근에 완공되어 장애인편의법의 적용을 받는 생활문화관의 경우 여성 장애인용 화장실만 설치되고 남성 장애인용 화장실은 설치되지 않았는데, 이는 장애인편의법의 장애인 편의시설 설치 규정을 위반한 것이다.

(4) 피고는 원고가 이용하는 건물에는 휠체어를 탄 원고가 쉽게 출입할 수 있도록 주출입구에 경사로를 설치해 주어야 함에도 불구하고, 도서관과 자연과학관, 사회과학관, 학생회관 등 일부 건물을 제외한 나머지 건물에는 경사로를 설치하지 않았으며, 원고가 주로 이용하던 인문관 건물에도 원고가 휴학한 후에야

2) 이 사건 청구취지는 “피고는 원고에게 50,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 25%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라”였다.

비로소 경사로를 설치하였고, 나아가 피고가 설치한 경사로도 경사가 급하고 폭이 좁아 휠체어를 탄 원고가 이용하기 쉽지 않았다.

(5) 피고는 학교 내 각 건물마다 장애인 전용 주차구역을 설치하여 장애인인 원고가 쉽게 주차할 수 있도록 배려하여야 함에도 불구하고, 오히려 원고가 가장 많이 이용했던 인문관 건물 앞의 장애인 전용 주차구역을 일방적으로 폐지하였다.

(6) 피고는 많은 비용을 들이지 않고도 장애인인 원고가 보다 편리하게 학교생활을 할 수 있도록 배려할 수 있는 다음과 같은 사항을 이행하지 않았다. 즉, ① 원고가 이용하는 강의실을 미리 파악하여 장애인용 책상을 설치해 주는 조그만 배려로도 원고가 훨씬 편하게 강의를 들을 수 있었음에도 이를 설치해 주지 않아, 원고는 일반 학생들이 사용하는 책상에서 불편한 자세로 강의를 듣거나, 아예 책상을 이용하지 못하였고, ② 원고가 수강하는 과목의 강의실은, 되도록 낮은 층에 있고 장애인인 원고가 이용하기에 구조적으로 용이한 강의실을 배정함으로써 원고가 보다 쉽게 강의실을 이용할 수 있도록 배려할 수 있었음에도 불구하고, 이를 소홀히 하여 원고는 많은 수의 강의를 높은 층에 위치한 강의실에서 들을 수밖에 없었으며, 자연과학관의 계단식 강의실에서는 항상 강의실 맨 뒤에서 수업을 받을 수밖에 없었고, ③ 원고가 장애인 도우미 등 장애인 학생 돕기를 장려하는 제도의 도입을 수차 건의했으나 끝내 받아들여지지 않았으며, ④ 생활문화관 내 구내식당의 급수대 앞에 당초 없던 턱을 만들어 휠체어를 탄 원고가 급수대를 이용할 수 없도록 만들었다.

IV. 법원의 판단요지

제1심인 서울중앙지방법원은 2002. 7. 26. 피고의 손해배상 책임을 5%(금 2,500,000 원)로 인용하였고(2001가단76197), 이에 양당사자 모두 불복하여 항소를 제기하였으나 항소심인 서울중앙지방법원은 2003. 6. 26. 이를 모두 기각하였다(2002나41472). 이에 원고가 불복하여 상고를 제기하였으나 대법원은 2003. 10. 9. 이를 기각하였다(2003다38377).³⁾

다음은 본 사안의 쟁점에 관한 제1심 법원의 판단요지이다.

1. 계약관계에 의한 피고의 배려의무의 부담

피고는 장애인을 대상으로 하는 특별전형을 실시하기로 결정하고, 이에 지원한 원고에 대해 숭실대학교 입학허가 결정을 하였는바, 이로써 원고와 피고 사이에는, 원고는 피고에게 등록금 등을 납부할 의무를 부담하고, 피고는 원고에게 양질의 교육 기회를 제공할 의무를 부담하는, 일종의 계약관계가 성립되었다 할 것이고, 이에 기초하여 피고는, 원고가 학교생활을 하면서 장애인으로서 겪을 수 있는 불편을 최소화해주어, 원고가 일반 학생들과 동등하게 충분하고도 내실 있는 대학교육을 받을 수 있도록 배려해 주어야 할 의무를 부담하게 된다 할 것이다.

2. 피고의 배려의무의 인정범위

(1) ‘장애인 편의시설’의 배려의무 불인정

원고가 주장하는 장애인용 리프트나 승강기, 장애인용 화장실, 경사로 등 장애인 편의시설과 관련된 피고의 배려의무의 범위에 관하여 보면, 물론 원고가 입학할 때부터 교내에 모든 장애인 편의시설이 완벽하게 갖추어져 원고가 조금의 불편도 없이 학교생활을 할 수 있었다면 가장 이상적이겠지만, 위와 같은 장애인 편의시설을 완벽하게 갖추기 위해서는 많은 비용과 시간이 소요되는 문제가 있으므로, 이와 관련된 피고의 배려의무의 범위는 다른 정상적인 학생들과 동등하게 교육을 받을 수 있는 원고의 권리와 피고의 재정적인 능력, 편의시설 설치에 소요되는 비용 및 시간 등을 종합적으로 비교·형량하여 판단하여야 할 것이다 [1997. 4. 10. 제정된 장애인편의법도 장애인이 다른 사람의 도움 없이 안전하고 편리하게 편의시설을 이용할 수 있는 권리를 보장하기 위하여 위 법 시행 전에 설치된 대상시설 중 대통령령이 정하는 것⁴⁾(이 사건과 같은 사립 학교 내의 건

3) 이 대법원 판결은 상고심절차에관한특례법 소정의심리불속행의 판결로 이유의 기재가 생략되었다.

4) 장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률시행령 [별표 4]에 의하면 이법 시행 전에 설치된 시설인데도 이 법에 따른 의무를 부담하는 시설로는 횡단보도, 행정관서, 공중화장실, 장애인복지시설, 노인복지시설(경로당 제외), 종합병원, 장애인특수학교, 여객자동차터미널, 공항, 철도역사, 도시철도역사 등이 있다.

물은 포함되지 않았다)에는 일정한 장애인 편의시설을 설치하여야 한다고 규정하면서도, 장애인 편의시설을 설치해야 하는 대상시설의 시설주의 재정적·시간적인 부담을 고려하여 위와 같은 장애인 편의시설은 위 법 시행일부터 2년 이상 7년 내의 범위 안에서 설치하면 되도록 유예 조항을 둔과 동시에 대상시설의 시설주에게 지나친 부담이 되지 않도록 배려하여야 한다는 단서 조항도 두고 있다 (장애인편의법 부칙 제2조).

원고가 입학할 당시 앞서 본 바와 같이 학교 내에 장애인용 리프트나 승강기, 화장실, 경사로 등 장애인 편의시설이 충분히 설치되지 아니하여 원고가 학교생활을 함에 있어 많은 신체적인 불편과 함께 정신적인 고통을 겪었을 것임은 충분히 짐작할 수 있으나, 다른 한편 기초사실에서 본 바와 같이 피고가 학교 내 장애인 편의시설 확충 정비 계획을 수립하고, 그에 따라 장애인용 화장실과 승강기 등 편의시설을 지속적으로 설치하여 왔고, 또한 향후 학교 내 주요 건물에 장애인 편의시설을 추가로 설치하기 위한 구체적인 예산 계획을 수립하고 그 설치공사를 준비중인 점까지 종합적으로 고려해 본다면, 원고가 주장하는 장애인 편의시설이 원고가 바라는 기간 내에 설치되지 않았다는 점만으로는 피고가 장애인 편의시설과 관련된 원고에 대한 배려의무를 소홀히 하였다고 단정하기는 어렵다 할 것이고, 결국 위와 같은 장애인 편의시설 미설치를 이유로 한 원고의 주장은 이유 없다 할 것이다.

한편, 원고의 주장 중 생활문화관에 남성 장애인용 화장실이 설치되지 않았다는 부분은 그로 인하여 여성인 원고가 정신적인 고통을 겪었다고 보기는 어려우므로 이유 없다 할 것이고, 또한 인문관 건물 앞에 있던 장애인 전용 주차구역을 피고가 일방적으로 폐지하였다는 원고의 주장도, 피고가 인문관 건물 앞쪽에 있던 장애인 전용 주차구역을 건물 뒤편으로 옮겨 설치한 것일 뿐, 인문관 건물의 장애인 전용 주차구역 자체를 폐지한 것으로 보이지는 않으므로 역시 이유 없다 할 것이다.

(2) 장애인용 책상설치 등의 배려의무 인정

원고가 다음으로 주장하는 바와 같은, 장애인용 책상의 설치, 원고가 수강하는 강의실의 저층 배정 노력(피고는, 2000년 5월경 수립한 장애인등 편의시설 5개년 계획에서 교내 건물에 승강기 시설이 부족한 점 등을 고려하여 장애인 학생의 수강과목 강의실은 가능한 저층에 배정한다는 대책을 수립하였지만, 실제로 원고

가 수강하는 강의실을 되도록 저층에 배정하려고 노력한 흔적을 발견할 수 없다), 장애인 도우미 등 장애인 학생 돕기를 장려하는 프로그램의 개발 및 도입, 위 급수대 앞의 턱 제거 등 피고가 많은 비용과 시간을 들이지 않고도 비교적 쉽게 장애인인 원고가 좀 더 편리하게 학교생활을 할 수 있도록 배려할 수 있었던 사항을 이행하지 아니한 것은, 곧 피고가 부담하는 원고에 대한 배려의무를 소홀히 한 것이라 할 것이고, 이와 같은 피고의 배려의무 불이행으로 인하여 원고가 신체적인 불편과 함께 정신적인 고통을 겪었을 것임은 경험칙상 인정되므로, 피고는 원고가 입은 정신적 손해에 대해 위자료를 지급하여야 할 의무가 있다 할 것이고, 원고의 장애 정도, 피고의 위와 같은 배려의무 위반으로 원고가 겪은 불편과 고통의 정도, 기타 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 모두 참작하면, 피고가 원고에게 배상하여야 할 위자료의 액수는 2,500,000원으로 정함이 상당하다 할 것이다.

V. 검 토

대상판결에서 주로 쟁점이 되었던 것은, 대학이 장애인 학생의 입학을 허락하였다면 당사자 사이에 계약 관계가 성립된 것으로 보아 대학의 장애인 학생에 대한 배려의무를 인정할 수 있는지(배려의무의 근거), 인정된다면 그 범위는 어떠한 것인지(배려의무의 인정범위), 또한 어떤 기준으로 그 의무를 판단할 것인지(배려의무의 판단기준) 등이었다.

먼저 이러한 쟁점에 관한 법원의 입장을 검토하고 나서, 다음으로 본 사안을 계약관계 성립에 의한 배려의무 위반 여부라는 사법적 관점에서가 아니라, 장애인 교육시설 접근권 위반 여부라는 사회보장법적 관점에서 새로이 고찰해 보기로 한다.

1. 손해배상청구의 법적 근거 : 배려의무

(1) 배려의무의 의미

대상판결에 따르면, ‘장애인 학생에 대한 대학의 배려의무’란 ‘장애인 학생이 학교생활을 하면서 장애인으로서 겪을 수 있는 불편을 최소화해주어, 그가 일반인 학생들과 동등하게 충분하고도 내실 있는 대학교육을 받을 수 있도록 배려해 주

어야 할 의무'를 의미한다.

한편, 대법원판례에 나타난 배려의무의 용례를 찾아보면, 사용자가 피용자의 작업장에서의 안전을 배려할 의무⁶⁾나 임대인이 임차인의 안전을 배려할 의무⁷⁾ 등 주로 안전배려의무의 측면에서 사용되고 있다. 이는 이른바 '보호의무'로서 논해지는 부분이다.

대법원은 사용자의 보호의무에 대해 “사용자는 근로계약에 수반되는 신의칙상의 부수적 의무로서 피용자가 노무를 제공하는 과정에서 생명, 신체, 건강을 해치는 일이 없도록 인적·물적 환경을 정비하는 등 필요한 조치를 강구하여야 할 보호의무를 부담하고, 이러한 보호의무를 위반함으로써 피용자가 손해를 입은 경우 이를 배상할 책임이 있다”고 설시하고 있으며,⁸⁾ 기획여행계약에서의 여행업자⁹⁾, 숙박업자¹⁰⁾, 증권회사 직원¹¹⁾, 병원¹²⁾ 등의 보호의무를 인정하고 있으나, 장애인 대학생에 대한 대학의 배려의무에 대해서 실시한 대법원 판결은 그동안 없었다.

대상판결의 배려의무라는 표현도 이상의 판례들에 나오는 계약에 수반하는 신의칙상의 부수적의무로서의 배려의무를 염두에 두고 사용한 것으로 보인다. 이를 대상판결의 사안에 적용시켜 보면 ‘대학교가 장애인 학생과 맺은 계약에 수반하여 장애인 학생이 학교생활을 하면서 장애인으로서 겪을 수 있는 불편을 최소화

5) 여기서 일반 학생이라는 표현은 장애를 지닌 학생이 일반적이지 않다는 즉 정상적이지 않다는 뉘앙스를 풍기므로, ‘장애를 가지고 있지 않은’ 혹은 ‘비장애인’ 학생으로 표현하는 것이 더 적절할 것이라고 생각한다.

6) 대법원 2002. 11. 26. 선고 2000다7301 판결; 대법원 1997. 4. 25. 선고 96다53086 판결

7) 대법원 1999. 7. 9. 선고 99다10004 판결. 위 판결은 임대인의 임차인에 대한 안전배려의무를 부인하고 있다.

“통상의 임대차관계에 있어서 임대인의 임차인에 대한 의무는 특별한 사정이 없는 한 단순히 임차인에게 임대목적물을 제공하여 임차인으로 하여금 이를 사용·수익하게 함에 그치는 것이고, 더 나아가 임차인의 안전을 배려하여 주거나 도난을 방지하는 등의 보호의무까지 부담한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 임대인이 임차인에게 임대목적물을 제공하여 그 의무를 이행한 경우 임대목적물은 임차인의 지배 아래 놓이게 되어 그 이후에는 임차인의 관리 하에 임대목적물의 사용·수익이 이루어지는 것이다.”

8) 대법원 2001. 7. 27. 선고 99다56734 판결, 같은 취지의 대법원 1999. 2. 23. 선고 97다12082 판결; 2000. 5. 16. 선고 99다47129 판결 등

9) 대법원 1998. 11. 24. 선고 98다25061 판결

10) 대법원 1997. 10. 10. 선고 96다47302 판결

11) 대법원 2003. 1. 24. 선고 2001다2129 판결

12) 대법원 2003. 4. 11. 선고 2002다63275 판결

해주어, 그가 일반 학생들과 동등하게 충분하고도 내실 있는 대학교육을 받을 수 있도록 배려해 주어야 할 의무'를 의미하는 것으로 풀이된다.

(2) 배려의무의 근거

계약상의 보호의무의 근거는 학설¹³⁾과 판례¹⁴⁾ 모두 민법 제2조 제1항이 규정하고 있는 신의성실의 원칙에서 찾고 있는 것으로 보인다.

보호의무는 계약상의 주된 급부의무 외에 계약 당사자 상호 간에 신의를 지키기 위해 이행해야 할 의무이고 보통 계약상에 명시되어 있는 것이 아니기 때문에 그 법률적 근거를 신의성실의 원칙에서 찾는 것은 타당하다고 생각한다.

대상판결에서 들고 있는 배려의무의 발생근거는 “피고 송실대학교가 장애인을 대상으로 하는 특별전형을 실시하기로 결정하고, 이에 지원한 원고에 대해 송실대학교 입학허가 결정을 하였는바, 이로써 원고와 피고 사이에 발생한, 원고는 피고에게 등록금 등을 납부할 의무를 부담하고, 피고는 원고에게 양질의 교육 기회를 제공할 의무를 부담하는, 일종의 계약관계”이다.

(3) 배려의무의 인정 범위

대상판결은 장애인용 리프트나 승강기, 장애인용 화장실, 경사로 등과 관련해서는 피고가 배려의무를 위반하지 아니하였다고 판단하고 있다. 한편 대상판결은 장애인용 책상의 설치, 원고가 수강하는 강의실의 저층 배정 노력, 장애인 도우미 등 장애인 학생 돕기를 장려하는 프로그램의 개발 및 도입, 급수대 앞의 턱 제거 등과 관련해서는 피고의 배려의무를 인정하여, 이를 피고가 위반하였다고 보고 있다.

(4) 배려의무의 판단 기준

(가) ‘종합적 비교·형량’

대상판결은 위와 같이 배려의무의 인정범위를 정하면서 그 판단 기준으로는, ‘다른 정상적인 학생들과 동등하게 교육을 받을 수 있는 원고의 권리와 피고의 재정적인 능력, 편의시설 설치에 소요되는 비용 및 시간 등을 종합적으로 비교·

13) 곽윤직, **채권총론**, 박영사, 2005, 17면; 김형배, **민법학강의**, 신조사, 2006, 808면

14) 대법원 2001. 7. 27. 선고 99다56734 판결; 대법원 1997. 10. 10. 선고 96다47302 판결; 대법원 1999. 2. 23. 선고 97다12082 판결 등

형량'할 것을 제시하고 있다.

대상판결의 배려의무 판단 기준에 따르면, 결국 예산이 많이 들어가는 조치에 대해서는 피고의 책임이 없고, 예산을 별로 들이지 않고서도 해줄 수 있는 조치들에 대해서는 피고의 책임을 인정하고 있는 것인데, 이렇게 재정적인 문제를 기준으로 배려의무 위반 여부를 판단하는 것은 타당하지 않다고 본다. 왜냐하면, 예산이 많이 들어가더라도 장애인이 교육을 받기 위해서는 필수적인 조치¹⁵⁾들이 있으므로, 단지 예산이 많이 들어간다는 그 재정적 이유만으로 원고인 장애인이 겪는 고통을 구제하지 않는 것은 부당하기 때문이다. 대상판결의 입장처럼 배려의무의 판단 기준을 종합적으로 비교·형량한다고 하더라도, 판결의 결론은 원고의 피해를 충분히 고려하지 않고 오히려 피고의 재정적인 측면을 원고의 다른 학생들과 동등하게 교육을 받을 수 있는 권리에 우선시킨 듯이 보인다.

(나) 장애인편의법의 입법취지 고려 문제

대상판결은 종합적인 비교·형량을 근거로 배려의무를 부정하는 부분에서 “1997. 4. 10. 제정된 장애인편의법도 장애인이 다른 사람의 도움 없이 안전하고 편리하게 편의시설을 이용할 수 있는 권리를 보장하기 위하여 위 법 시행 전에 설치된 대상시설 중 대통령령이 정하는 것(이 사건과 같은 사립 학교 내의 건물은 포함되지 않았다)에는 일정한 장애인 편의시설을 설치하여야 한다고 규정하면서도, 장애인 편의시설을 설치해야 하는 대상시설의 시설주의 재정적·시간적인 부담을 고려하여 위와 같은 장애인 편의시설은 위 법 시행일부부터 2년 이상 7년 내의 범위 안에서 설치하면 되도록 유예 조항을 둔과 동시에 대상시설의 시설주에게 지나친 부담이 되지 않도록 배려하여야 한다는 단서 조항도 두고 있다(부칙 제2조)”고 하고 있는데 “장애인·노인·임산부 등이 생활을 영위함에 있어 다른 사람의 도움없이 편리하게 시설 및 설비를 이용하고 정보에 접근하도록 보장함으로써 이들의 사회활동참여와 복지증진에 이바지함을 목적으로”(장애인편의법 제1조)하는 편의증진법이 오히려 장애인의 권리구제에 장애요소가 되는 것은 모순적이다. 편의증진법의 입법취지를 고려하지 않고 부칙 조항을 들어 장애인 학

¹⁵⁾ 승강기는 강의실을 1층에 배치하면 된다고 하더라도, 장애인 화장실의 설치나 입구 경사로의 설치 등 장애인 학생이 다른 사람의 도움 없이도 비장애인과 동등한 교육을 받기 위해서 필수적인 조치라고 할 것인데 사안에서는 이점이 충분히 고려되지 않은 것으로 보인다. 뿐만 아니라 기존화장실을 개조해서도 가능한 장애인 화장실의 설치가 그렇게 비용이 많이 들고 어려운 일인지도 의문이다.

생에 대한 학교의 배려의무를 부정하는 근거로 드는 것은 바람직하지 않다고 본다.

2. 장애인의 접근권에 의한 ‘진취적 접근’

현재 장애인편의법에 ‘장애인의 접근권’(제4조)이 보장되어 있고, 또한 교통약자의이동편의증진법(2005.1.27.제정)에 ‘장애인의 이동권’(제3조)이 보장되어 있는 상황에 비추어, 대상판결을 장애인의 접근권 보장 위반 여부라는 관점에서 진취적으로 검토할 필요가 있다고 생각한다. 장애인 접근권의 의의 및 내용, 법적 근거, 법적 성격, 그 효력 등을 차례로 살펴면서, 이를 본 사안에 적용해 보려고 한다.

(1) 의의 및 내용

(가) 접근권의 입법적 정의

장애인의 접근권은 ‘장애인은 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받기 위하여 장애인이 아닌 사람들이 이용하는 시설과 설비를 동등하게 이용하고 정보에 자유롭게 접근할 수 있는 권리’(장애인편의법 제4조)를 이른다. 장애인의 접근권을 정의한 본 조항은, 2003. 12. 31. 중전 조항의 전·후단의 ‘다른 사람의 도움 없이’와 ‘장애인이 아닌 사람이 접근할 수 있는’을 삭제하여 개정하였다.

(나) 장애인의 교육권과의 관계

장애인의 교육권과 장애인의 접근권의 영역을 명확히 나누기란 쉽지 않다. 교육시설에 용이하게 접근할 수 있는 권리는 장애인 교육권 보장의 필수적인 전제 사항이지만 이는 장애인 접근권의 내용에 포함되기도 하기 때문이다. 장애인의 교육권은 교육의 내용이나 습득방법·정도에 대하여 주로 다루고 교육시설에 접근할 권리는 접근권의 측면에서 다루는 것이 타당하다고 생각한다. 따라서 본 사안의 경우 원고의 교육시설 접근권 보장 없이는 그 교육권의 실질적 보장도 없다고 보아야 할 것이다.

(다) 분류 및 내용

장애인의 접근권은 의사표현과 정보이용에 필요한 통신, 수화·통역, 자막, 점

사 및 음성도서 등 모든 서비스를 받을 권리인 ‘정보접근권’과 공공시설 등에서 각종 편의를 제공받을 수 있는 권리인 ‘시설이용권’, 그리고 버스, 지하철, 택시 등 각종 교통수단을 이용할 수 있는 권리인 ‘이동권’으로 세분할 수 있다.¹⁶⁾

대상판결의 사안에서 문제되는 것은 이중에서도 주로 ‘시설이용권’이 될 것인데, 시설이용권은 관공서, 병원, 학교, 공원 등의 공공시설을 장애인이 비장애인과 동등하게 이용할 수 있는 권리이다. 즉, 본 사안의 경우, 원고인 장애인의 대학의 교육시설 이용권이 그 핵심적인 권리의 내용이 된다고 하겠다.

(2) 법적 근거

장애인의 접근권은 ‘헌법상’ 헌법전문(“정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고”), 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권(제10조), 평등권(제11조 제1항), 인간다운 생활을 할 권리(제34조 제1항), 국가의 사회보장증진의무(제34조 제2항), 신체장애자의 생활보호청구권(제34조 제5항) 등에서 그 근거를 찾을 수 있다. 이러한 헌법적 근거를 기초로 하여 장애인 접근권을 ‘법률’로서 구체적으로 보장을 한 것이 장애인편의법 제4조와 교통약자의이동편의증진법 제3조이다.

(3) 법적 성격

(가) 구체적 권리성

장애인의 접근권은 장애인 인권 보장의 헌법적 근거를 토대로 장애인편의법 제4조에서 이를 구체적으로 보장하고 있으므로 당연히 구체적 권리성을 가지게 된다.

(나) 수단적 권리성

장애인의 접근권은 그 자체로서 실체적인 장애인의 기본권이기도 하지만, 장애인의 다른 기본권을 보장하기 위한 수단적인 성격을 갖기도 한다. 교육시설의 접근권을 보장하는 것이 장애인의 교육권을 보장하는 것이 되고, 투표장소까지의 접근권을 보장하는 것이 장애인의 선거권을 보장하는 것이 되는 것이다.

16) 장애인이동권쟁취를위한연대회의 홈페이지(access.jinbo.net/menu02.htm); 이홍재, “장애인의 이동권”, **노동법의 존재와 당위**(김유성 교수정년기념 논문집), 2006., 83면.

(다) 복합적 권리성

장애인의 접근권은 장애인이 국가에 대해 접근권 보장을 요구할 수 있는 사회적 성격을 지니는 동시에 국가가 이를 침해해서는 안되는 자유권적 성격을 아울러 가진다. 예컨대, 국가나 지방자치단체가 애초에 횡단보도가 설치되어 있던 도로에 계단식 육교를 설치하면서 승강기 등 편의시설을 설치하지 않는다면 장애인의 접근권 침해라고 볼 수 있는 것이다.

(4) 효력

이처럼 장애인의 접근권은 구체적 권리성을 가지므로 장애인의 접근권 보장을 위한 편의시설의 시설주가 장애인편의법상의 편의시설 설치의무에 위반할 때에는 그 시설주는 작위의무 불이행에 의한 손해배상책임을 부담하게 된다. 또한 국가 혹은 민간의 시설주가 고의 또는 과실로 장애인 접근권을 침해한 때에는 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담하게 되는 것도 당연한 논리이다.

(5) 결어

따라서 본 사안의 경우 계약관계 성립에 따른 장애인 학생에 대한 대학의 배려의무 위반 여부의 범리구성 보다는, 장애인 학생의 교육시설 접근권을 법적 근거로 하여 이에 대한 대학의 위반 여부를 직접적으로 따지는 것이 보다 바람직한 사안의 해결 접근법이 되리라고 본다.

주제어: 장애인, 장애인 접근권, 장애인 이동권, 교육시설 접근, 장애인의 편의증진보장예관한법률

<Abstract>

The Access-Rights to Educational Facilities of the Disabled

Heung Jae Lee*

The court dealt with a case concerning the welfare of individuals with physical disabilities a few years ago. The decision that the court made was about a disabled university student who brought an action against the university she attended because of physical and psychological damages caused by the insecurity and discomfort of the university's educational facilities. She argued that she could not be equally educated with non-disabled students.

The court ruled that a contract was concluded between the university and the disabled student and according to the contract, the university is obliged to ensure that the student have an equal and adequate education with non-disabled students at the university. The court reached its conclusion based on the obligation of care deduced from contractual duty.

Unlike an approach based on the principle of breach of legal contracts as the court did with relation to welfare of the physically disabled, inquiring directly whether the university had infringed its legal obligation or not based on the access-rights of disabled people would be a more desirable approach in this case and in related cases.

People with disabilities have their rights, namely access-rights which have been proved to be a concrete right based both on the Constitution and on laws regarding disability rights such as the Act on Installation of Convenience Facilities for the Disabled. For that reason, authorities or public entities have the obligation to guarantee access-rights for the disabled. When access-rights are violated as stated under the Act, they shall pay damages due to non-fulfillment of their feasance duties. Furthermore, if the state or proprietors of convenience

* Professor, College of Law, Seoul National University

facilities infringe on the access rights of the disabled by their intent or negligence, it is logically obvious that they shall pay damages caused by those torts.

To conclude, we need to make an approach from a social-welfare law standpoint rather than from a private-law standpoint in solving the problem of the welfare of the physically disabled.

Key words: The disabled, The access-rights of the disabled, Access to educational facilities, The Act on Installation of Convenience Facilities for the Disabled