

‘모두의 1층’ 대법원 공개변론의 기록

전상용*·이온달**

I. 들어가며	IV. 공개변론을 돌이키며
II. 상고심에 오기까지	1. 판결의 의의
1. 쟁점규정의 문제	2. 소송 그 자체의 의의
2. 소의 제기	3. ‘모두의 1층’, ‘모두를 위한 1층’이자 ‘모두에 의한 1층’
3. 사건의 경과	4. 향후의 과제
III. 공개변론을 진행하며	5. 공익소송에 참여하는 이유
1. 공개변론 통지를 받기까지: 2022. 12. ~ 2023. 3.	V. 글을 마치며
2. 공개변론 통지를 받고나서: 2024. 7.	
3. 공개변론을 준비하며: 2024. 7. ~ 2024. 10.	
4. 공개변론을 진행하며: 2024. 10. 23.	
5. 공개변론 후: 2024. 12.	

I. 들어가며

‘모두의 1층’ 대법원 판결은 장애인의 접근권이 헌법상 명시되지 않은 기본권임을 확인하는 한편, 대한민국이 편의시설 설치의무를 지나치게 협소하게 규정하고 있는 시행령의 위헌성을 충분히 인식할 수 있었음에도 오랜 기간 이를 시정하지 않은 행정입법부작위가 위법했다고 선언했습니다.¹ 부진정행정입법부작위에 대하여 국가배상청구가 인정된 최초 사례이자, 2000년 이후 국가배상책임에 적용되어 온 객관적 정당성 상실 요건

* 법무법인(유) 지평 변호사, 서울대학교 법학전문대학원 8기, junsy@jipyong.com

** 법무법인(유) 지평 변호사, 서울대학교 법학전문대학원 9기, odlee@jipyong.com

1 대법원 2024. 12. 19. 선고 2022다289051 전원합의체 판결.

의 존치 필요성에 대해서도 논의해보는 계기가 되었습니다.

이번 판결이 나오기까지, 실로 많은 사람들이 힘을 보탰습니다. 이번 판결은 장애인 권을 향상하기 위한 그간의 모든 노력이 응축된 결과물이라는 생각이 듭니다. 소송에서 원용한 조약, 법률, 판결, 논문, 일화, 통계 등 전거 하나하나가 누군가의 발자취이자 디딤돌이었음을 느낍니다. 이 사건 소송은 2018년부터 시작되었는데, 막바지에 이르러서야 공개변론을 준비하며 참여하게 된 저희가 마치 대단한 역할을 한 양 활동후기를 쓴다는 것 자체가 송구스럽기까지 합니다.

이번 판결은 관계된 모든 사람들에게 제각기 다른 고유의 의미로 남았을 것입니다.² 판결에 대한 심도 깊은 법리적, 학술적 분석도 나와 있습니다. 그럼에도 저희가 이 여정에서 마주한 고민과 배움을 나누는 것 또한 나름의 의미가 있으리라고 생각해봅니다. 흔치 않은 대법원 공개변론을 앞두고 어떻게 준비를 해 나갔는지, 또 이 모든 과정이 저희들과 우리 사회에 남긴 흔적은 무엇인지를 돌이켜 보며 기록해 보고자 합니다.

II. 상고심에 오기까지

1. 쟁점규정의 문제

「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」(이하 ‘장애인등편의법’)은 장애인·노인·임산부등 일상생활에서 이동, 시설 이용 및 정보 접근 등에 불편을 느끼는 사람(이하 ‘장애인등’)이 일상생활에서 다른 사람의 도움 없이 안전하고 편리하게 시설 및 설비를 이용하여 사회활동참여와 복지증진을 돕고자 하는 목적(제1조)으로 1997. 4. 10. 제정되었습니다. 장애인등에게 장애인등이 아닌 사람들이 이용하는 시설과 설비를 동등하게 이용할 수 있는 권리인 ‘접근권’이 있다고 명시하고(제4조), 접근권을 실현하기 위한 수단으로 공공건물, 공공이용시설 등의 시설주(시설의 소유자 또는 관리자, 제2조 제

2 이 사건 소송 과정을 함께한 분들의 글로는 김중권, “규범적 불법(부진정 행정입법부작위)에 대한 국가배상책임”, 사법 제71호 (2025); 하정훈, “행정입법의무의 불이행으로 인해 소규모 소매점에 대한 접근권이 제한된 지체장애인에 대한 국가배상책임의 인정 여부”, 사법 제71호 (2025); 이재근, “[장애인 접근권 '1층이 있는 삶' 그리고 '아직도 가야 할 길'”, 함께걸음 제407호 (2025) 등 참조.

3호)가 ‘편의시설’을 설치하여야 한다는 의무를 규정하였습니다(제3조).

편의시설이란 장애인등이 일상생활에서 이동하거나 시설을 이용할 때 편리하게 하고, 정보에 쉽게 접근할 수 있도록 하기 위한 시설과 설비를 말합니다(장애인등편의법 제2조 제2호). 이 사건에서 주로 문제된 ‘경사로’가 대표적인 예시입니다.³ 휠체어를 이용하는 장애인은 단 ‘2cm’의 단차만 있더라도 출입이 불가능하고, 단차가 있는 건물의 경우 경사로가 있어야만 출입이 가능합니다. 편의시설의 설치는 곧 장애인등의 접근권 보장에 직결되는 문제인 것입니다.

장애인등편의법은 모든 건물에 편의시설 설치의무를 강제하지 않고, 편의시설 설치 대상이 되는 ‘대상시설’의 범위를 한정하고 구체적인 대상시설의 범위는 대통령령에 위임하였습니다(제7조). 이에 따라 구체적으로 대상시설의 범위를 정한 장애인등편의법 시행령이 1998. 2. 24. 제정되었고, 장애인등편의법과 함께 1998. 4. 11.부터 시행되었습니다.

문제는 구체적으로 대상시설의 범위를 정한 구 장애인등편의법 시행령(2022. 4. 27. 대통령령 제32607호로 일부개정되기 전의 것) 제3조 [별표 1] 제2항 (가)목의 (1)(이하 ‘쟁점규정’)이 대상시설의 범위를 지나치게 협소하게 정했다는 점이었습니다. 쟁점규정은 ‘바닥면적’ 기준을 도입하여, 수퍼마켓·일용품 등의 소매점(이하 ‘소규모 소매점’) 중 바닥면적의 합계가 300㎡ 이상인 시설만을 편의시설 설치 대상시설로 정의하였습니다. 즉, 바닥면적의 합계가 300㎡ 미만인 소규모 소매점은 경사로를 비롯한 편의시설 설치의 무가 모두 ‘면제’되었습니다.

쟁점규정
편의시설 설치 대상시설(제3조 관련) 2. 공공건물 및 공공이용시설 가. 제1종 근린생활시설 (1) 수퍼마켓·일용품(식품·잡화·의류·완구·서적·건축자재·의약품·의료기기 등을 말한다. 이하 같다) 등의 소매점으로서 동일한 건축물(하나의 대지 안에 2동 이상의 건축물이 있는 경우에는 이를 동일한 건축물로 본다. 이하 같다) 안에서 당해 용도에 쓰이는 바닥면적의 합계가 300제곱미터 이상 1천제곱미터 미만인 시설

3 편의시설의 종류는 경사로 외에도 장애인전용 주차구역, 장애인등의 출입이 가능한 유효폭·형태 등을 가진 출입구와 복도, 장애인용 승강기, 장애인 화장실 등 다양합니다. 장애인등편의법 시행령 [별표 2] 대상시설별 편의시설의 종류 및 설치기준(제4조관련) 참조.

그 결과, 실제로 편의시설 설치의무를 지게 되는 대상시설은 전체 소규모 소매점의 극소수에 불과했습니다. 대표적으로 편의점의 경우 2006년 기준 전체 체인화 편의점 중 바닥면적 300㎡ 이상인 편의점은 0.1%였고, 2019년 기준으로도 1.8%에 불과했습니다.⁴ 게다가 장애인등편의법이 시행된 이후 신축·증축·개축된 건물의 경우만 법이 적용되었기에, 실제로 편의시설이 설치된 건물의 비율은 이보다 현저히 적었습니다. 장애인등의 생활환경 내에 편의시설이 설치된 편의점이 존재할 확률은 ‘하늘의 별 따기’와 같았고, 최초 장애인등편의법의 제정 목적과는 달리 장애인등의 접근권 보장, 사회활동참여는 요원했습니다.

2. 소의 제기

쟁점규정의 장애인등 접근권 침해에 대하여는 오랜 기간 여러 차례 문제가 제기되어 왔습니다. 장애인단체가 여러 차례 목소리를 내었고,⁵ 보건복지부와 한국장애인개발원의 연구보고서에서도 쟁점규정의 개정을 제안하였습니다.⁶ 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률」(이하 ‘장애인차별금지법’)이 2007. 4. 10. 제정되어 2008. 4. 11.부터 시행되고, 그에 따라 장애인에 대한 정당한 편의제공의 거부가 ‘차별행위’로 규정되었음에도(제4조 제1항 제3호) 쟁점규정은 그대로였습니다. UN장애인권리위원회에서도 2014. 10. 29. 최종견해를 통해 ‘쟁점규정으로 인해 건물에 대한 접근성 기준이 크기·용적률·건축일자를 기준으로 제한되고 있는 것에 대하여 우려를 표한다’며 개선을 권고하였습

4 “시도/산업/사업장 건물면적규모별 사업체수(8차, 10차 서비스업조사)”, 국가통계포털 KOSIS, https://kosis.kr/statHtml/statHtml.do?sso=ok&returnurl=https%3A%2F%2Fkosis.kr%3A443%2FstatHtml%2FstatHtml.do%3Flist_id%3DJ_20_3%26obj_var_id%3D%26seqNo%3D%26eType%3D%26tblId%3DDT_1KB7004%26vw_cd%3DMT_ZTITLE%26orgId%3D101%26path%3D%252Fcommon%252Fmeta_one (2025. 7. 27. 확인).

5 사단법인 장애우권익문제연구소, “장애인편의시설지킴이단 교육자료집”, 사단법인 장애우권익문제연구소 (2000), 15, 48; 배용호, “장애인차별금지법, 실효성 있는 법인가, 유명무실한 법인가?”, 함께걸음, https://www.cowalknews.co.kr/bbs/board.php?bo_table=HB03&wr_id=1729&sfl=wr_subject%7C%7Cwr_content&stx=%EC%9E%A5%EC%95%A0%EC%9D%B8%EC%B0%A8%EB%B3%84%EA%B8%88%EC%A7%80%EB%B2%95&sop=and&page=22 (2025. 7. 27. 확인); 조한진 외, “장애인권리협약, 날 세우기: 주요 주제를 통해서 본 장애인권리협약”, 사단법인 한국장애인연맹 (2007), 114-115 등.

6 이용복 외, 『장애인차별금지법』상충법령 정비 및 『편의증진법』하위법령 개정 연구, 보건복지부·한국장애인개발원 (2011.2.), 325.

니다.⁷ 국가인권위원회도 2017. 12. 14. 보건복지부장관에게 이 사건 쟁점규정의 개정을 권고하였습니다.⁸

수차례 문제제기에도 쟁점규정은 개정되지 않았습니다. 최초 제정되었던 1998년으로부터 20년이 넘는 기간 그대로 유지되었습니다. 장애인들에게 여전히 ‘1층’은 머나먼 공간이었습니다.

‘모두의 1층’ 소송은 이에 대한 문제의식에서 시작되었습니다. 이 사건 대리인으로 참여한 법무법인(유) 지평 임성택 변호사님을 비롯한 장애인권 활동가들이, 휠체어를 탄 동료에게 ‘1층’이 허락되지 않는 현실을 바꿔보고자 시작한 ‘1층이 있는 삶’ 프로젝트의 일환이었습니다.⁹

휠체어를 이용하는 장애인 두 분, 유아차를 끄는 양육자 한 분, 관절이 좋지 않아 계단을 오르기 어려운 노인 한 분¹⁰을 원고로 모시고 소를 제기하였습니다. 피고는 편의점업체, 카페업체, 호텔업체, 그리고 대한민국으로 정하였습니다. 앞의 세 회사에는 편의시설 설치를 요구하는 장애인차별금지법상 적극적 구제조치(제48조 제2항)를, 대한민국에는 쟁점규정이 접근권을 형해화시키고 있음에도 장기간 이를 개정하지 않고 방치한 부작위(부진정행정입법부작위)에 대한 국가배상을 청구하였습니다.¹¹

3. 사건의 경과

제1심 진행 중 카페업체, 호텔업체와는 조정을 갈음하는 결정이 확정되었습니다. 편의점업체, 대한민국은 제1심법원의 조정을 갈음하는 결정에 이의하여 판결까지 이어지게 되었습니다.

7 “Concluding observations on the initial report of the Republic of Korea : Committee on the Rights of Persons with Disabilities”, UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD/C/KOR/CO/1, 12th Sess. (2014), 3.

8 국가인권위원회 2017. 12. 14.자 결정[소규모 공중이용시설의 장애인 접근성 개선을 위한 정책 권고].

9 임성택, “모두의 ‘1층이 있는 삶’은 언제 가능할까”, 경향신문, <https://www.khan.co.kr/article/202202230300005> (2025. 7. 27. 확인).

10 소송 진행 중 소취하로 판결에는 당사자로 표시되어 있지 않습니다.

11 그 외에도, 대한민국이 위법한 시행령을 개정하지 않고 방치한 행위가 장애인차별금지법상 차별행위에 해당함을 이유로 장애인차별금지법상 손해배상(제46조)을 청구하였으나, 제1심판결 및 제2심판결에서 모두 기각되고 대법원 공개변론 과정에서도 주요 쟁점이 되지 못하여 생략합니다.

주된 쟁점은 쟁점규정이 장애인 접근권을 과도하게 침해하는 것으로서 위헌·무효인지 여부였습니다. 쟁점규정이 위헌·무효가 아니라면 편의점업체는 바닥면적 300㎡ 미만인 편의점에 편의시설 설치의무를 부담하지 않게 됩니다. 대한민국도 위법한 시행령을 장기간 방치한 것이 아니게 되어서 위법한 부작위 자체가 존재하지 않게 됩니다. 쟁점규정이 위헌·무효로 인정되어야 편의점업체에 편의시설 설치의무 이행을 구할 수 있는지, 대한민국에 국가배상의무가 있는지 따져볼 수 있게 됩니다.

제1심판결은 전향적으로 쟁점규정이 바닥면적 300㎡ 미만인 소규모 소매점에 대하여는 편의시설 설치의무를 면제함으로써 장애인등의 접근권을 침해하는 규정이므로 위헌·무효라고 선언하였습니다.¹² 제1심판결은 장애인등의 시설 등에 대한 접근권을 헌법 제10조에 따른 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동자유권의 일종으로 인정하였습니다. 그리고 ① 쟁점규정이 대부분의 소규모 소매점에 편의시설 설치의무를 면제함으로써 장애인등의 접근권을 과도하게 제한하고 시설주들의 개별 재정능력도 고려하지 않은 채 일정한 면적기준 이하 시설물에 대한 설치의무를 일률적으로 면제한 것은 피해의 최소성과 법익의 균형성에 반하여 행복추구권 및 일반적 행동자유권을 중대하게 침해한 것으로서 헌법 제10조에 위배되고, ② 소규모 소매점에 대한 접근에 있어서 장애인과 비장애인을 차별취급한 것으로서 헌법 제11조의 평등 원칙에 위반된다고도 보았습니다. ③ 쟁점규정이 바닥면적 300㎡를 요구하여 대부분의 소규모 소매점을 대상시설에서 제외함으로써 상위법령인 장애인등편의법 제7조의 위임 한계를 일탈하여 위법한 것이라고도 판단하였습니다.

그 결과, 제1심판결은 원고들의 적극적 구제조치청구를 받아들여, 편의점업체에 ① 직영점에는 편의시설을 설치하고 구매보조서비스를 제공하도록 하며, ② 가맹점에는 편의시설을 갖추고 구매보조서비스를 제공하도록 하는 내용의 영업표준을 마련하고, ③ 영업표준에 따른 점포환경개선을 권고하고 점포환경개선비용의 20%를 부담할 것을 명하였습니다. 편의점업체에 대한 부분은 원고들과 편의점업체 모두 항소하지 않아 그대로 확정되었습니다.

그러나 대한민국에 대한 국가배상청구는 기각되었습니다. 시행령은 위헌·무효이지만, 시행령을 개정하지 않은 부작위가 위법한 것이라 단정하기 어렵고, 공무원의 고의·과실도 인정되지 않는다는 이유였습니다. 대한민국이 위헌·무효인 쟁점규정을 장기간

12 서울중앙지방법원 2022. 2. 10. 선고 2018가합524424 판결.

방치하여 “장애인에 대한 차별 해소 및 권리 구제에 관한 국가의 의무를 소홀히 하였음”은 부정하기 어렵다면서도, 쟁점규정이 위헌·무효임에도 장기간 개정되지 않았다는 사실만으로는 시행령 개정 관련 직무를 담당하는 공무원들에게 쟁점규정을 개정하여야 할 작위의무가 있었다거나 해당 공무원들이 고의 또는 과실로 직무를 게을리하였다고 볼 수 없다고 판단하였습니다.

그간의 국가배상 판례 법리대로, 시행령 개정을 담당하는 ‘공무원 개인’의 차원에서 고의·과실 및 위법행위 여부를 판단한 것이었습니다. 그동안 부진정행정입법부작위에 대하여 국가배상청구가 인용된 사례가 없었던 이유이기도 했습니다. 공무원 개인의 입장에서 보면, ‘시행령 개정을 담당하는 공무원’이 존재하기도 어렵고, ‘시행령을 합헌적으로 개정할 의무’를 사전적으로 인지하고 행동하는 것은 불가능에 가깝기 때문입니다.

원고들은 대한민국에 대한 부분에 항소하였습니다. 제1심판결 이후 대한민국은 24년 만에 쟁점규정을 개정하고, 편의시설 설치 기준을 바닥면적 50㎡로 낮추기도 하였습니다.¹³ 그러나 제2심판결¹⁴의 결론은 바뀌지 않았습니다. 시행령은 위헌·무효이지만, 시행령을 개정하지 않은 부작위가 공무원의 고의 또는 과실에 따른 위법행위가 아니라는 이유로 국가배상청구가 기각되었습니다. 원고들은 상고하였고, 저희 둘은 바로 이 상고심 단계부터 이 사건에 관여하게 되었습니다.

III. 공개변론을 진행하며

1. 공개변론 통지를 받기까지: 2022. 12. ~ 2023. 3.

현실적으로 국가배상책임의 인용률은 높지 않기에 제1심판결과 제2심판결이 국가배상책임을 부정한 것은 당연한 결과로 여겨졌습니다. 부진정행정입법부작위가 인정된 사례도 없었고, ‘공무원 개인’을 기준으로 고의 및 과실, 위법행위 여부를 엄격하게 판단하는 대법원 판례 법리가 확고하기도 하였습니다.

그렇기에 2022. 11. 제출한 상고이유서도 국가배상책임 대신 장애인차별금지법상 손

13 장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행령(2022. 4. 27. 대통령령 제32607호로 일부개정된 것) [별표 1].

14 서울고등법원 2022. 10. 6. 선고 2022나2009024 판결.

해배상책임에 초점을 맞췄습니다. 여러 변호사들이 자원하여 40쪽에 달하는 상고이유서를 작성했고, 이어서 2023. 1. 30쪽에 달하는 상고이유보충서까지 제출했지만, 내심으로는 필경 심리불속행 기각될 것이라고 예상했습니다. 단지 계란으로 바위를 쳐보는 것, 패배할 것을 알면서도 끝까지 싸우는 것 자체가 고결하고 숭고한 실존주의적 행동이라는 생각을 했었습니다.

2023. 3. 심리불속행기간이 도과했음에도 심리불속행 기각 판결은 내려지지 않았습니다. 기쁜 마음으로 소식을 공유하기는 했지만, 여전히 큰 기대는 없었습니다. 상고심에서의 파기율은 5% 남짓하고, 비단 통계뿐 아니라 짧은 변호사 경험에 비추어서도 파기 판결을 받는다는 것은 여간해서는 있기 어려운 일임을 절감하고 있었기 때문입니다.

이후 로펌 변호사로서 주어지는 여러 업무들을 수행하다 보니 이 사건은 기억 속에서 희미 해져 갔습니다. 가끔 상고이유서를 함께 준비한 변호사님을 마주칠 때 ‘그나저나 우리 사건은 대체 어떻게 되는 걸까요?’라고 묻고는 서로 알쏭달쏭한 눈빛을 교환했을 뿐입니다.

2. 공개변론 통지를 받고 나서: 2024. 7.

2024. 7. 이 사건을 제1심에서부터 수행한 사단법인 두루의 이주언 변호사님으로부터 이메일을 받았습니다. 확정된 것은 아니나 이 사건이 대법원 공개변론에 회부될 수도 있다는 뜻밖의 내용이었습니다.

대법원에서 공개변론을 열기도 한다는 것을 이때 처음 알았습니다. 헌법재판소 공개변론은 준비 과정까지도 가까이서 지켜본 적이 있지만, 대법원에서 공개변론을 한다는 건 상상하지 못했습니다. 그도 그럴 것이, 대법원 공개변론은 그동안 이 사건을 포함해서 20회 남짓 열렸으며, 2022. 3.이 마지막이었기 때문입니다.

다소간의 얼떨떨한 마음이 가시고 나니, 새삼 이 사건이 달리 보이기 시작했습니다. 일단 그동안 상고가 기각되지 않았던 것 자체가 고무적으로 느껴졌습니다. 2년 전 ‘중곡동 주부 살인 사건’의 국가배상소송에서 파기환송 판결¹⁵을 받았던 것도 웬지 모르게 겹쳐보였습니다. 역시 제1심, 제2심 모두에서 청구가 기각되었으나, 상고심에서 전향적으로 청구를 인용했던 사건입니다. 국가배상청구의 높은 벽을 넘는다는 것이 결코 쉬운 일

15 대법원 2022. 7. 14. 선고 2017다290538 판결.

은 아니지만 불가능한 일도 아님을 자각했습니다. 더욱이 공개변론으로 진행되어 언론과 국민의 이목을 끌 수 있다면 ‘국가가 스스로 잘못을 인정했는데도 배상책임은 지지 않는다’는 이 사건의 억울함이 부각될 수 있겠다는 생각이 스치자 한층 고무됐습니다.

3. 공개변론을 준비하며: 2024. 7. ~ 2024. 10.

가. 1차 변론준비모임 준비, 참석

일단은 대법원에서 2024. 7. 22. 열리기로 한 1차 변론준비모임에 참석해야 했습니다. 늘 가던 서울중앙지방법원 바로 맞은편에 대법원이 있다는 것도 이때 처음 알았습니다. 대법원 재판연구관이라면 모를까, 변호사가 대법원에 올 일은 그 누구든 드문 만큼, 처음 와보는 대법원은 마음 놓고 신기해할 수 있었습니다. 대법원을 방문한 건 4번 정도에 지나지 않지만, 지금 와서도 대법원의 여러 공간들이 머릿속에 익숙하게 떠오르는 걸 보면 인상적인 경험이긴 했나 봅니다.

1차 변론준비모임에 앞서서는 기억을 되살리기 위해 사건 기록을 되짚어 보고 생각나는 내용을 공유했습니다. 대법원에서 사전에 제공받은 1차 변론준비모임 준비자료에는 공개변론의 예상 진행 방향과 논의 필요 사항 등이 상세히 정리되어 있었기에, 회의를 잡아서 원고 측 의견을 논의해보고 미리 준비해 볼 부분들도 정해보았습니다. 1차 변론준비모임에서는 특히 ‘상고이유로 삼은 장애인차별금지법상 손해배상책임이 쟁점으로 추가되면 좋겠다’는 의견을 개진해 보았으나, 결국에는 대부분의 사항이 위 준비자료와 유사하게 결정됐습니다. 당시에는 의견이 많이 받아들여지지 않은 것이 아쉽게도 느껴졌는데, 돌이켜 생각해보니 공개변론을 진행하기로 하기까지 대법원 내에서 미리 수많은 논의를 거쳤기 때문이 아닌가 싶습니다.

나. 팀 확정

1년 반 사이, 상고이유서 준비를 함께 했던 1년차 변호사님들도 어느덧 3년차가 되어 업무 부담이 커져 있었습니다. 누가 참여 가능한지, 추가로 참여할 사람이 있을지를 확인해서 팀을 확정했습니다. 짧은 시간동안 집중적으로 준비를 해야 했던 만큼, 무려 10명¹⁶을 모으게 되었습니다. 1차 변론준비모임에서 국가배상책임의 성립 요건에 따라 ‘행

정입법부작위의 위법성'(이하 '쟁점 1'), '고의·과실 및 객관적 정당성'(이하 '쟁점 2-1'), '인과관계 및 손해'(이하 '쟁점 2-2') 총 3가지로 쟁점이 확정되었기에, 오랫동안 장애인 권 분야에서 활동해 오신 임성택 변호사님이 총괄을 맡고, 3명씩 쟁점별로 소팀을 꾸려 보기로 했습니다.

특별히 신경 쓴 부분은 자료 정리였습니다. 무려 10명의 변호사가 수시로 이메일을 주고받다 보면 이메일이 홍수처럼 쌓여 추후에 다시 살피기가 어려울 수 있는 만큼, 팀즈(Microsoft Teams)에 체계적으로 자료를 업로드하기로 약속했습니다. 언젠가 또 다시 대법원 공개변론을 하게 될 수 있으니 이번의 소중한 경험을 빠짐없이 기록해 두겠다는 마음도 있었습니다.



〈그림 1〉 팀즈 화면 캡처

다. 참고인 등 물색

2024. 8. 5.까지 의견조회기관, 참고인 등에 대한 의견을 제출해야 했습니다. 특히 공개변론에서 직접 구두로 의견을 개진할 참고인 물색이 중요했는데, 국가배상, 장애인 접근권 등의 주제에 대해 어떤 의견을 가질지를 짐작하여 후보자를 나름대로 추려보았고, 공개변론을 비롯하여 일정이 가능할지를 이메일로 문의드려 보았습니다. 대법원에서는 '증인이 아니라 참고인을 물색하는 것이므로 참고인의 입장이 어떨지를 미리 물어보아도 된다'고 했기에, 원고들에게 유리한 의견을 주실 수 있는지를 문의하였고, 다만 혹시

16 법무법인(유) 지평 임성택, 안재민, 전상용, 이온달, 신문경, 염주민, 노선우 변호사, 사단법인 두루 이주연, 최초록, 한상원 변호사.

피고에 유리한 의견을 가지고 계시다면 피고 대리인에게 연락하실 수 있다는 점도 덧붙였습니다. 오랜 기간 장애인 접근권과 국가배상에 관해서 연구해 오신 한국환경건축연구원 배용호 이사님, 중앙대학교 법학전문대학원 김중권 교수님이 참고인이 되어주셨는데, 결국 공개변론 때 이루 말할 수 없는 대활약을 해주셨습니다.

라. 공개변론 시청

공개변론은 2~3시간에 달합니다. 바쁜 시간을 쪼개어 준비를 해야 했던 만큼, 또 10명의 변호사가 참여하기로 한 만큼, 각자 1~2개씩 공개변론을 처음부터 끝까지 시청해 보고 느낀 점을 자유롭게 공유해보기로 했습니다. 다음과 같은 교훈을 얻었습니다. 이렇게 정리해놓고 보면 뻔한 듯도 하지만, 다들 공개변론에 대한 나름대로의 마음의 준비를 하면서도, 결국 ‘대법원 공개변론도 변론이구나’ 하며 부담을 다소나마 내려놓을 수도 있어 좋았습니다.

공개변론 시청의 교훈들
· 발언 시간 엄수에 유의해야. · 예상 질문 및 이에 대한 답변을 준비해야. · 만약 현장에서 제대로 답변하지 못하는 내용이 있다면, 추후에 참고서면으로라도 의문을 해소해야. · 참고인에게 질의한 경우에도 대리인이 답변을 보충할 수 있도록 준비해두어야. · 질의응답은 대법관과 논박이 가능할 정도로 준비해두어야. · "질문해주셔서 감사드립니다" 하며 공손한 태도로 답변한 대리인이 인상 깊었음. · 구두변론 시 배석한 변호사가 PT 장표를 넘겨주고 시간 관리를 도와주면 좋겠음. ...

마. 준비서면 작성

2024. 9. 4.에는 7쪽에 달하는 변론준비명령이 내려졌습니다. 각 쟁점에 대해서 세부적으로 고려해 볼 소쟁점들이 상세하게 기재되어 있었습니다. 준비서면을 반드시 변론준비명령의 기재 순서대로 작성하지는 않았지만, 어느 하나 빼놓지 않도록 점검해보고 법원에서 원고들 답변 요지를 한눈에 확인할 수 있도록 ‘쟁점 목록에 대한 답변 요지’를 별도의 서면으로 정리하여 제출했습니다.

2024. 9. 4.자 변론준비명령 5쪽	
2) 고의·과실 또는 객관적 정당성의 상실 인정과 관련하여 고려될 요소 ○ 국가배상법의 맥락에서 개별 공무원의 고의·과실이나 직무행위의 객관적 정당성 상실 요건을 어떻게 평가하는 것이 타당한지 ▶ 고의·과실 및 객관적 정당성 상실 요건에 관한 공법학계의 비판을 반영하여 기존 법리를 수정할 가능성 ○ 기존 법리에 비추어 보아도 이 사건 쟁점규정에 대한 행정입법부작위가 위법하다는 점을 보통 일반의 공무원을 기준으로 인식할 수 있었는지 ▶ 특히, 공무원의 부작위와 관련하여 대법원은 부작위로 침해되는 국민의 법익 또는 국민에게 발생하는 손해를 예견하여 그 결과를 회피하기 위한 조치를 취할 가능성이 있는지를 살피는데(대법원 2021. 7. 21. 선고 2021두33838 판결 등), 이와 같은 기준에 비추어 본 공무원의 고의·과실 또는 객관적 정당성의 상실 인정 여부	
원고들 2024. 10. 24.자 쟁점목록에 대한 답변 요지 9쪽	
제2-1쟁점: 고의·과실 또는 객관적 정당성의 상실 관련 ○ 국가배상법의 맥락에서 개별 공무원의 고의·과실이나 직무행위의 객관적 정당성 상실 요건을 어떻게 평가하는 것이 타당한지 ▶ 고의·과실 및 객관적 정당성 상실 요건에 관한 공법학계의 비판을 반영하여 기존 법리를 수정할 가능성 → 과거 개발도상국, 권위주의적 정부 시절에는 판례가 '고의·과실' 요건을 개별 공무원의 주관적 입장에서 판단하거나 심지어는 국가배상법의 문언상 근거가 없는 '객관적 정당성 상실' 요건을 동원하여 국가배상책임을 좁게 인정해 왔습니다. 이는 국가배상책임은 대위책임이 아니라 <u>자기책임</u>이고, 순수한 사법상 제도가 아니라 <u>공법상 성격</u>이 있다는 점을 고려하지 않았다는 문제가 있습니다. 고의·과실 요건과 관련해서는 ① <u>과실관념의 객관화</u>, ② <u>조직과실의 인정</u>, ③ <u>과실 추정</u>이 필요합니다. 귀 대법원도 이미 여러 차례 이러한 법리를 실시하고 적용해왔습니다. 객관적 정당성 상실 요건은 2000년 무렵부터 도입되었는데, 법률상의 근거가 없고, 법적 안정성을 해치며, 체계상의 혼란을 가져오므로 <u>판례 변경을 통해 폐기되어야 합니다</u>.	

처음 준비서면을 작성하면서는 원고들 입장을 강하게 호소할 필요가 있다고 생각해서 다소 강한 톤을 취해보았습니다. 그러나 내부 회의에서 이러한 준비서면 초안으로는 ‘결정표’를 쥐고 있을 중도 성향의 대법관들에게 호소하기 어렵다는 뼈아픈 의견을 받았습니다. 이에 평소보다 서면의 톤을 낮추어 보았는데, 그 결과 스스로 생각해보기에도 설득력이 커졌다고 느꼈습니다.

임성택 변호사님이 직접 작성하신 ‘숫자로 시작하는 변론’도 인상적이었습니다. ‘변호사는 법률가이기 전에 사실가다’, ‘대전제인 사실관계에서 결론의 향방이 결정된다’는 흔하디 흔한 말을 몸소 체감하는 계기였습니다.

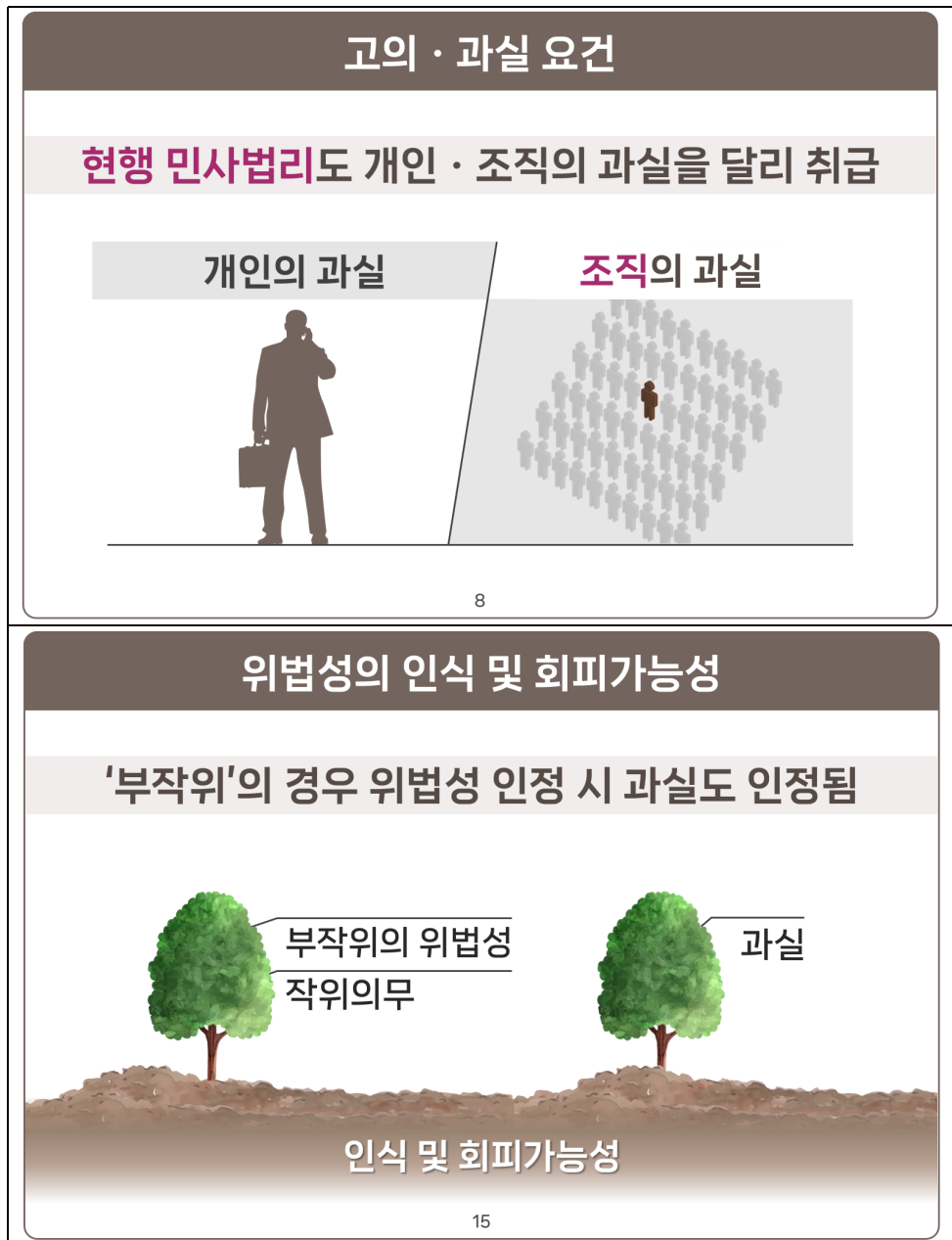
원고들 2024. 10. 4.자 준비서면(1) 1~2쪽

1. 들어가며

“0.35%”	GS25 전국 14,000여개 편의점 중 편의시설이 설치된 곳 50개 (0.35%, 1심 심리 당시 기준)
“1.4%”	원고들이 거주하는 서울 지역 편의점 중 편의시설 설치의무 대상시설(바닥면적 300㎡ 이상, 1심에서 인정된 2019년 기준, 2022년 시행령 개정 이전)
“35,000원 ~ 370,000원”	경사로 전문회사인 (주)한국경사로의 매장용 경사로 가격
“24년”	이 사건 쟁점규정이 개정되기까지 소요된 기간
“5~7개월”	시행령 개정에 소요되는 통상적 기간(입안부터 공표까지)
“0번/26회”	장애인등편의법에 따른 편의시설 실태조사 1998년 이래 26회 실시 중 소규모 시설 포함된 적 0번
“제5차”	5년마다 수립하는 편의시설 설치에 관한 국가종합계획 중 제5차계획(2020년)에 처음으로 소규모 시설 언급(2000년, 2005년, 2010년, 2015년 종합계획에는 내용 전혀 없음)

원고들 대리인은 숫자로 변론을 시작하고자 합니다. 장애인, 노인, 유아차 동반자, 임산부 등(이하 ‘장애인 등’) **이동약자의 현실과 피고 대한민국의 위법한 부작위**를 보여주기 때문입니다. 가까운 일본의 경우 편의점 대부분에 경사로가 설치되어 있습니다. 장애인 등의 출입이 용이하도록 자동문도 상당수 설치되어 있습니다. 일본 훼밀리마트의 경우 30%에 달하는 4,500개 점포에 장애인용 화장실까지 갖추었습니다.

바. PT 준비



〈그림 2〉 공개변론 PT 최종본

대법정 스크린의 크기가 크지 않고, 멀리서도 가독성이 확보되어야 하여, 대법원에서는 미리 PT 양식을 지정하여 안내해주었습니다. ‘화면 비율은 4:3이어야 한다’, ‘글씨 크기는 26~30pt여야 한다’는 등의 양식 제한을 따르다 보면, 글씨보다는 그림을 적극 활용할 필요가 있었습니다. 동시에 전 국민과 대법관님들 앞에서 변론을 하는 만큼, 톡톡 튀기보다는 단정하고도 차분한 PT를 만들어야 했습니다. 회사 홍보팀과 함께 많은 수정을 거쳐 작업했습니다.

4. 공개변론을 진행하며: 2024. 10. 23.

가. 구두변론 및 예상질답 준비

구두변론은 제한 시간이 1분 단위로 엄격히 정해져 있어, 시간 준수에 가장 많이 신경 썼습니다. 그러면서도 차분하고 여유 있게 변론할 수 있도록 ‘7쪽을 마쳤을 때에는 2분이 되는 게 적절한 속도’라는 식으로 미리 대본에 표시를 해보았습니다. PT에 기재해 둔 주요 표현들은 노란색으로 형광펜을 쳐두어 언제는 PT를 주로 볼지, 언제는 대본을 주로 볼지도 한눈에 확인할 수 있도록 했습니다. 또한 ‘말도 글처럼’ 해서는 안 되고, ‘글

공개변론 대본
[7쪽]·↵ 마찬가지로, “국가·자신”의 행위에 대한 책임을 지는 ‘자기책임’이고, 공무원·개인의 불법행위책임을 국가가 대신해서 저주는 ‘대위책임’이 아니라는 점도, 반영되어야 합니다.·↵ <2분>↵ [8쪽]·↵ 원심은 고의·과실을 부정했습니다.· 이는 앞서 본 국가배상책임의 공법적 성격을 감안하지 않은 것일 뿐만 아니라, 현행의 민사법리에도 맞지 않습니다.· 민사법도 개인의 과실과 조직의 과실을 달리 취급하고 있습니다.· 관여되는 사람의 숫자가 많아질수록, 한 명·한 명의 관여도는 희석되기 때문입니다.· 그리하여 민사법에서도 큰 조직에 관해서는 조직과실의 개념을 인정해왔습니다.·↵

도 말처럼' 힘이 생동감 있고 자연스럽다는 방향성 아래, 스스로 대본과 다르게 말하게 되는 부분을 발견할 때마다 대본을 고쳐보았습니다.

예상 질의응답은 모두의 힘을 모아 준비했습니다. 각자 질문이 나올법한 부분들을 고민해보고 한 데에 취합했습니다. 공개변론을 앞두고 사무실에서 대법원으로 이동할 때에도 '어떤 질문이 가장 나올 것 같은지'를 화젯거리로 삼아 각자의 솔직한 의견을 들어 보았습니다.

예상질답

Q5·객관적·정당성·상실·요건·폐지는·너무·지나친·주장이·아닌지?❖

.. 2000년부터 도입되어 현재까지 적용되어 온 법리입니다. .. 이만큼이나 오랫동안 대법원과 각급 법원이 객관적·정당성·상실·요건을 적용해왔다는 것은, 이 법리가 가지는 장점을 보여준다고 생각합니다. .. 구체적 타당성을 기할 수 있다는 점, 국가의 재정을 보전할 수 있다는 점 등이 떠오릅니다.❖

.. 그러나 객관적·정당성·상실·요건의 폐지는 비단 원고들만의 일방적인 주장은 아닙니다. 학계에서 줄곧 주장되어 온 바입니다. .. 특히, 위법성이 인정되는 경우에조차 "현저하게 불합리"할 것까지 요구함으로써 국가배상책임을 부정하는 것이 어떠한 헌법 조항, 법률 조항에 근거한 것인지 알기 어렵습니다. .. 또한, 지난 25년 사이에, 우리나라는 IMF 사태, 글로벌 금융위기 등을 성공적으로 극복하고 전세계가 선망하는 경제·문화강국이 되었습니다. 국가·재정의 보전보다는 위법·행정의 통제가 더욱 필요해지지 않았나 생각합니다. ..

나. 공개변론 진행

2024. 10. 23. 대망의 공개변론 날이 밝았습니다. 각자 맡은 쟁점이 구분되어 있었고, 대본과 PT도 완성된 상태였기에 '크게 잘못되기는 어렵겠다'는 생각을 했습니다. 그러나 막상 변론을 할 때가 되니 긴장이 많이 되었습니다. 평소의 변론과는 달리 저희의 말과 행동 하나하나가 영상으로 남는다는 생각이 들어서였습니다. 휠체어를 탄 장애인 당사자분들, 공익단체 활동가들, 기자들, 방청객들의 존재로 사건에 대한 많은 관심과 무게감이 느껴지기도 하였습니다. 시간을 잘 지켜서 변론하기만 해도 성공이라는 작은 목표를 세워 의식해보고자 했습니다.

열심히 준비한 만큼 대리인들도 참고인들도 모두 성공적으로 변론했습니다. 변론 과

정에서는 내내 응원 받는 기분이 들어 좋았습니다. 내부 소통을 위해 카카오톡 메시지를 쳐두었는데, 읽지는 못했지만 여러 군데에서 계속해서 응원의 메시지가 오고는 했습니다. 짧은 변호사 경험 중 이런 열띤 응원까지 받아본 적은 처음이었고, 이것이 흔치 않은 경험일 수밖에 없단 것도 잘 알고 있었기에 벅찬 마음이 들었습니다.

이어진 질의응답 과정에서는 대법관님들도 사건에 관심을 갖고 많은 준비를 해오셨다는 점을 느낄 수 있었습니다. 대한민국의 행정입법부작위 관련 쟁점 1에 대해서는, 대리인들 사이에서 ‘국정감사를 연상케 한다’는 얘기가 나올 정도로 사안을 깊게 이해해야 나올 수 있는 날카로운 질문을 해주셨습니다. 특히 오경미 대법관님은 대한민국의 접근권 보장 노력이 부족했다는 점을 저희 대리인도 생각하지 못한 관점에서, 더 날카롭게 지적해주기도 하셨습니다.¹⁷ ‘시설물 접근권’과 ‘이동권’은 목적-수단의 관계에 있으므로, 후자는 전자가 보장될 때에만 실익을 가지는 것 아니냐고 짚어주셨습니다.

쟁점 2와 관련한 법리적인 질문은 주로 ‘인과관계’와 ‘손해 발생 여부’에 집중되었습니다. 부진정행정입법부작위는 구체적 법집행이라기보다 여러 수범자에게 일반적·추상적으로 영향을 미치는 행위여서 공개변론 준비과정에서부터 ‘약한 고리’로 생각해왔던 지점이었습니다.¹⁸ 현실적으로는 손해배상이 인정되면 수많은 수범자들이 모두 손해배상을 청구하여 ‘국고’에 부담이 생기는 것 아닌지 우려될 것이라는 걱정도 있었습니다. 예상대로 관련 질문들이 있었고, 특히 서경환 대법관님은 ‘모든 장애인등에게 100만원씩만 배상하면 법무부 한 해 국가배상예산을 초과할 정도인데, 현실적으로 염두에 두고 계산액수가 있느냐’고 질의하셨습니다.¹⁹

미리 예상하였던 질문인만큼 답변도 마련되어 있었습니다. ① 소장에서 청구한 500만 원이 아닌 1인당 10만 원 정도의 상징적 금액이라도 충분하고, ② 과거 개인정보 유

17 대한민국 대법원, “[LIVE] 장애인 접근권 국가배상 사건에 관한 전원합의체 공개변론(2024. 10. 23.)”, Youtube, https://www.youtube.com/watch?v=YhIN4g152_U (2025. 7. 27. 확인). (56:39~1:08:50)

18 공개변론 전 법률신문 지상토론에서 서울대학교 법학전문대학원 최준규 교수님은 상당인과관계와 손해 발생이 인정된다고 보기 어렵고, 이를 인정하는 것은 실질적으로 영미법상 명목적 손해배상(nominal damage)을 인정하는 것과 다름없다는 의견을 밝히시기도 했습니다. 최준규·이은상, “[대법원 전합 공개변론 지상중계] 장애인 편의 시설 설치의무 과소 규정한 시행령 개정 않은 국가, 배상책임 있냐”, 법률신문, <https://www.lawtimes.co.kr/news/201943> (2025. 7. 27. 확인) 참조.

19 대한민국 대법원, “[LIVE] 장애인 접근권 국가배상 사건에 관한 전원합의체 공개변론(2024. 10. 23.)”. (58:08~1:00:52)

출 사건들을 살펴보았을 때 모든 피해자가 소송을 제기하는 것이 아니어서 국고 부담이 크지 않으며, ③ 국고 부담이 손해배상책임을 부정하는 근거가 될 수 없고 법치국가라면 당연히 부담해야 할 비용이라는 답변이었습니다. 그런데 미리 준비하였던 답변임에도 막상 답변하기 매우 망설여졌던 기억이 납니다. 내부 논의 과정에서 직접 '손해배상액수 자체보다 승소하는 것이 중요하므로 10만 원이면 충분하다'고 의견을 냈었음에도, 법정에 방청 온 여러 장애인 당사자들을 보고 배용호 이사님의 변론을 듣고 나자 '내가 무슨 자격으로 저들의 정신적 고통을 10만 원이면 충분하다고 단정짓는가'라는 생각이 머리를 스쳤기 때문입니다. 고민 끝에 승소 가능성을 높이기 위한 전략의 일환으로 준비했던 대로 답변드리긴 했지만, 당사자들의 마음은 고려하지 못한 변호사라는 생각이 들어 반성이 되었던 순간이었습니다.

공개변론을 마친 후, 내심 '7 대 6'으로 승소할 수 있지 않을까 기대를 해보게 되었습니다. 법정을 나온 직후 함께 찍힌 사진을 보면 다들 표정이 밝고 후련해 보입니다. 돌이켜 생각해보니 변론을 마치고 이렇게까지 기쁜 표정으로 웃으면서 나올 수 있는 사건은 승소할 수밖에 없던 게 아닌가 싶기도 했습니다.



〈그림 3〉 공개변론 직후 사진

5. 공개변론 후: 2024. 12.

가. 참고서면 작성

공개변론은 끝났지만, 할 일마저 사라진 건 아니었습니다. 공개변론을 준비하면서 조금씩 밀리게 된 다른 업무들을 처리하는 한편으로, 공개변론에서 주고받은 내용을 보완하고 강조하기 위해 각 팀별로 다시 한번 수습 쪽의 참고서면을 작성해 제출했습니다.

나. 판결 선고

판결은 법원 휴정기를 지난 2025. 1. ~ 2.경에 나오지 않을까 짐작하고 있었습니다. 그러나 예상보다도 훨씬 일찍인 2024. 12. 12.가 되어 2024. 12. 19.로 선고기일이 지정되었다는 통지를 받았습니다.

통상 판결선고기일은 변호사들이 직접 청취하러 가는 경우가 많지 않고, 여러 업무들이 몰려 있어 갈까 말까 고민을 했습니다. 변호사 인생에서 다시 있기 어려운 기회일 것이라는 말을 듣고는 고민을 멈추고 가기로 했습니다.

역사적인 판결을 현장에서 듣고는 다들 감격했습니다. 승소하더라도 손해액을 추가적으로 심리하기 위해 파기환송 판결이 내려지지 않을까 예상했었는데, 대법원은 위자료를 10만 원으로 인정하여 파기자판 판결을 내렸습니다.

현장에서는 정신이 없어 몰랐는데, 판결문을 곧바로 확인해 보니 ‘13 대 0’으로 승소한 것이 특히 기뻐했습니다. 기존 법리의 틀 안에서 원고들에 대한 국가배상책임을 인정한 다수의견, 객관적 정당성 법리의 필요성에 대해서 논리적으로 접근한 별개의견, 휠체어 이용 장애인에게 턱과 계단이 있는 도시는 비장애인이 출입문이 없는 ‘투명인간의 도시’를 방문한 상황과 같으며 장애인들의 입장에 공감할 수 있는 비유를 제시한 보충의견 모두 감사했습니다.

6. 소 결

공개변론 준비 과정을 있는 그대로 생생하게 보여드려 보겠다는 마음으로 자세히 써 보았습니다. 미처 담지 못한 부분도 많은데, 그만큼이나 강렬하고도 지난한 반 년이었습

니다. 하나된 마음으로 서로 부족한 부분들을 채워주면서 ‘원 팀’으로 함께 달려오며, ‘정성은 통한다’는 믿음을 확인할 수 있었습니다.

IV. 공개변론을 돌이키며

1. 판결의 의의

이 사건 판결은 장애인등의 접근권 보장의 측면에서도, 법리적인 측면에서도 의의 있는 판시를 남겼습니다.

장애인등의 접근권 보장의 측면에서는, 최고 법원에서 최초로 장애인등 접근권의 헌법상 기본권을 인정한 사례입니다. 특히, 접근권이 “헌법의 최고가치인 인간의 존엄을 실질적으로 보장받기 위한 초석이 되는 헌법상 기본권의 일종”이라고 하여, 장애인등이 인간다운 생활을 하는 데 필수적인 전제가 되는 권리라는 점을 인정하였습니다. 앞으로도 장애인등 접근권의 침해 여부 판단의 기준이 될 판결입니다.

법리적으로는, 부진정행정입법부작위에 대한 국가배상청구가 최초로 인용된 사건이라는 의의가 있습니다. 부진정행정입법부작위에 대하여는 항고소송이 불가능하고, 헌법소원도 길지 않은 청구기간이 도과되면 제기할 수 없습니다. 국가배상청구가 사실상 유일한 사법적 통제수단입니다. 그러나 공무원의 고의와 과실, 객관적 정당성, 인과관계와 손해 발생 등 국가배상청구의 요건에 가로막혀 이제까지 사법적 통제가 이뤄지지 못해 왔습니다. 이 사건 판결은 “행정입법업무의 불이행에 대한 손쉬운 사법적 권리구제 수단이 마련되어 있지 않은 우리 법제에서 국가배상청구가 가장 유효한 규범통제 수단이자 실질적으로 유일한 구제수단으로서의 의의가 있다”고 밝혀, 최초로 국가배상청구를 부진정행정입법부작위의 규범통제 수단으로 인정하였습니다.

다수의견이 되지는 못하였지만, 대법관 김상환, 노태악, 권영준, 노경필의 별개 의견을 통해 국가배상책임의 법적 성격에 대한 논의가 이뤄진 것도 큰 의미가 있습니다. 위 별개의견은 공무원 개인의 민사적 불법행위책임을 국가가 대위하여 부담하는 것이 아니라 국가의 위법행위에 대하여 국가 스스로 책임을 지는 ‘자기책임’으로 이해되어야 하고, 고의 또는 과실 등 국가배상책임의 각 요건은 민법상 불법행위와는 다른 의미로 해석되어야 하며, 객관적 정당성 상실 요건은 폐기되어야 한다고 보았습니다. 국가배상은 ‘공법

적 자기책임’으로 이해하여야 하고 공무원의 고의 또는 과실은 ‘국가의 직무상 과실’로 이해하여야 한다는 긴급조치 제9호에 대한 국가배상청구 사건의 대법관 안철상의 별개의견²⁰에서, 대법관 네 분의 의견이 모아지고 객관적 정당성 상실 요건은 폐기되어야 한다는 데까지 한 발 더 나아간 것입니다. 이 사건 판결과 같은 사건들이 하나하나 모여 판례 변경이 일어나고, 더 전향적인 국가배상책임 인정이 이뤄질 수 있을 것으로 기대합니다.

2. 소송 그 자체의 의의

한편 모두의 1층 소송은 판결의 의의를 떠나, 소송 그 자체로 모두에게 접근권에 대해 생각해볼 계기가 되기도 했습니다. 소송과 공개변론 과정 자체가 모두의 1층을 만들어 나가는 과정이었다는 생각이 듭니다.

가장 극적인 예시는, 대법원에서 공개변론 진행을 위해 대법정에 경사로를 추가 설치하였던 일이었습니다. 접근권의 침해 여부를 논하는 법정에 장애인들이 출입하기 위해 편의시설을 설치해야 했습니다. 대법관과 재판연구원들에게도 공개변론이 접근권 보장이 얼마나 절실한지, 접근권이 보장되어 있지 않은 공간이 얼마나 많은지를 체감하는 과정이 되었으리라 생각합니다.

저희도 다르지 않았습니다. 배용호 이사님이 참고인 진술 관련 회의를 위해 저희 법인에 방문하셨을 때, 로비 출입구는 휠체어를 타고 출입이 가능한지, 엘리베이터는 휠체어를 타고 이용이 가능한지, 회의실은 출입이 가능한지 다시 한번 점검해보는 계기가 됐습니다. 공개변론 당일 대리인단 뒤풀이 장소를 찾으면서도, 휠체어로 출입이 가능한 식당을 찾아 예약해야 했습니다. 휠체어를 이용하는 장애인들이 느낄 불편함과 문턱을 체감할 수 있었습니다.

공개변론을 지켜보신 방청객, 다른 국민분들도 비슷한 경험을 하셨으리라 생각합니다. 휠체어 이용 장애인은 2cm의 턱만 있어도 출입이 불가능하다는 사실, 편의시설 설치 의무가 있는 편의점이 전체의 1.8%에 불과하다는 사실, 배용호 이사님이 아직도 점심을 먹으려 30분을 해매도 출입이 가능한 곳을 발견하지 못해서 점심을 굶을 수밖에 없으셨다는 일화를 들으며,²¹ 접근권의 의미와 필요성을 느껴볼 수 있었을 것입니다. 어쩌면

20 대법원 2022. 8. 30. 선고 2018다212610 전원합의체 판결, 대법관 안철상의 별개의견.

판결 결과 자체보다 과정이 의미 있던 소송이었다는 생각도 듭니다.

3. ‘모두의 1층’, ‘모두를 위한 1층’이자 ‘모두에 의한 1층’

이 사건은 장애인, 노인, 임산부, 그리고 모든 사람들에게 1층을 찾아주자는 ‘모두의 1층’이라는 이름으로 시작되었습니다. 그런데 사건을 마무리하며 돌아켜보니, 여러 사람들의 헌신과 노력, 도움으로 가능했던 ‘모두에 의한 1층’이기도 했다고 기억됩니다. 사건에 참여한 한 사람 한 사람 모두의 도움 없이는 불가능했을 사건이기 때문입니다.

먼저, 법무법인(유) 지평과 사단법인 두루에서 총 10명의 변호사들이 자원하여 이 사건을 함께 수행하였습니다. 상고심에서는 국가배상에 관한 법리적 쟁점들이 주로 문제되었기에 판례와 논문, 외국 사례와 입법례 리서치가 필요했습니다. 일본어에 능한 신경 변호사님이 최근 일본 최고재판소의 진정입법부작위 관련 국가배상판결을 리서치해주셨고,²² 나아가 일본 등 해외의 접근권 보장 사례도 정리하였습니다. 팀을 나누어 고의·과실, 객관적 정당성, 인과관계, 손해 등 각 쟁점당 십여 개 이상의 논문도 함께 정리하였습니다.

구글 시트를 통해 대법관들의 예상 질문과 답변을 다 함께 작성했고, 공개변론 리허설도 함께 하며 의견을 주고받았습니다. 그 과정에서 두루 변호사님들의 과거 헌법재판소 공개변론 참여 경험도 큰 도움이 되었습니다. 모두들 본연의 업무를 계속해서 담당하면서도 과외로 시간을 내어 이 사건을 수행해야 했지만, 자발적으로 발벗고 나서서 논문과 사건 기록을 정리하곤 하였습니다. 앞에 나서서 변론을 담당했던 3~4명의 변호사들만으로는 이처럼 성공적인 결과를 얻을 수 없었을 것입니다.

두 참고인 분들의 도움도 컸습니다. 김중권 교수님은 단순히 참고인 의견서를 작성해주시는 데 그치지 않고, 대리인 준비서면을 살펴보고는 다각도의 의견을 제공해주시며 저희 주장에 법리적 깊이를 더해주셨습니다. 배용호 이사님은 휠체어를 이용하는 장애인 당사자로서 쟁점규정으로 인해 느끼는 정신적 고통과 불편함, 분노를 또렷하게 전달

21 대한민국 대법원, “[LIVE] 장애인 접근권 국가배상 사건에 관한 전원합의체 공개변론(2024. 10. 23.)”. (34:20~35:11)

22 最大判令和4年5月25日民集76卷4号711頁. 해당 사건 소개는 윤진수, “일본, 재외국민에 대한 국민심사 허용 않은 입법 부작위에 국가배상 인정”, 법률신문, <https://www.lawtimes.co.kr/news/179182> (2025. 7. 27. 확인) 참조.

해주셨습니다. 대리인인 저희로서도 배용호 이사님과과의 만남을 통해 이 사건이 단순한 국가배상청구 사건이 아니라 수많은 장애인등 당사자의 염원을 담은 사건임을 느낄 수 있었습니다. 덕분에 더 생명력 있고 생생한 변론이 가능했습니다.

비록 먼 발치에서였지만, 대법원 재판연구관과 대법관님들의 헌신도 느낄 수 있었습니다. 이 사건이 공개변론에 부쳐진 덕분에 장애인 당사자들이 겪어온 정신적 고통과 불편함이 재판부는 물론 전국민에게 생생하게 전해질 수 있었습니다. 오경미 대법관님은 공개변론 과정에서 대한민국의 접근권 보장 노력이 부족했다는 점을 저희 대리인보다 더 날카롭게 지적해주시기도 하셨습니다.²³ 오경미, 신숙희 대법관님의 ‘투명인간의 도시’ 비유도 사건에 대해 깊이 고민해 주셨기에 나올 수 있었다고 생각합니다.

그 외에도 이 사건에 기여한 분들은 수없이 많습니다. 쟁점규정에 대하여 꾸준히 문제를 제기해 온 장애인단체들과 UN장애인권리위원회, 국가인권위원회의 지적이 있었기에 쟁점규정을 개정하지 않고 방치한 국가의 행위가 위법하다고 인정될 수 있었습니다. 제1심, 제2심을 수행한 공동대리인들 덕분에 쟁점규정의 위헌·무효가 확인될 수 있었습니다. 서울대 법학전문대학원 이은상 교수님은 법률신문 지상중계에 원고 주장을 지지하는 의견을 써주셨고,²⁴ 한국사회보장법학회, 대한변호사협회, 사단법인 장애물없는생활환경시민연대, 사단법인 한국지체장애인협회, 사단법인 한국보건사회연구원에서도 원고 주장을 지지하는 의견서를 제출해주었습니다. 저희 법무법인 직원분들도 열과 성을 다해 공개변론 PT를 제작해 주셨습니다.

이 사건은 앞으로도 ‘모두를 위한 1층’ 사건이자 ‘모두에 의한 1층’ 사건으로 함께 기억될 것 같습니다.

4. 향후의 과제

모두의 1층 판결에서 대법원은 장애인의 접근권을 헌법상 기본권으로 인정하고, 부진 행정입법부작위에 대하여 최초로 국가배상을 인정하는 등 전향적인 판단을 내렸습니다. 분명 몇 걸음 더 멀리 나아간 것이지만, 그것만으로는 ‘모두의 1층’이 완성되지는 못

23 대한민국 대법원, “[LIVE] 장애인 접근권 국가배상 사건에 관한 전원합의체 공개변론(2024. 10. 23.)”. (58:08~1:00:52).

24 최준규·이은상, “[대법원 전합 공개변론 지상중계] 장애인 편의 시설 설치의무 과소 규정한 시행령 개정 않은 국가, 배상책임 있나”.

합니다. 모두의 1층 소송은 종결되었지만, 정말로 모두의 1층이 달성되기까지는 아직 향후의 과제들이 남아있습니다.

먼저, 쟁점규정이 개정되어 ‘면적 기준’이 50㎡ 이상으로 변경되긴 하였지만, ‘시기 기준’은 전혀 고쳐지지 못했습니다. 변경된 면적기준은 쟁점규정의 개정 이후 신축·증축·개축되는 건물에만 적용됩니다[장애인등편의법 시행령 부칙(2022. 4. 27.) 제2조].²⁵ 기존 쟁점규정에 따라 편의시설을 설치하지 않았던 소규모 소매점들은 여전히 편의시설 없이 운영되고 있습니다. 사실상 쟁점규정의 개정으로 장애인등의 접근권이 크게 향상되었다고 보기 어렵습니다. 단순히 면적 기준의 개정을 넘어, 장애인등 접근권이 실질적으로 보장될 수 있도록 기존 건물들에 편의시설 설치를 늘려갈 수 있는 방안에 대한 고민이 필요합니다.

또한 대법원은 휠체어를 이용하는 장애인인 원고들의 청구만 인용하고, 유아차를 끄는 영유아 동반자인 원고가 누리는 이익은 장애인의 접근권을 보장해야 하는 국가의 의무 이행에 따라 비장애인인 국민이 누리는 “반사적 이익”에 불과하다고 보아 청구를 기각하였습니다. 접근권을 오직 ‘장애인’의 권리로만 인정한 것입니다. 그러나 ‘모두의 1층’이라는 프로젝트 명에서 알 수 있듯이, 접근권은 특정 집단만이 누릴 수 있는 권리가 아닙니다. 유아차를 이용하는 영유아 동반자를 비롯하여 카트를 이용하는 점원이나 택배기사, 캐리어를 끌고 여행을 다니는 여행객까지 사회 모든 구성원이 동등하게 시설과 설비를 이용할 수 있어야 합니다.²⁶ ‘모두’의 1층이 되기 위해서는 장애인뿐 아니라 모든 사회구성원들의 접근권을 권리로 인정할 필요가 있습니다.

이처럼 모두의 1층 소송은 종결되었지만, 모두의 1층 프로젝트는 끝나지 않았습니다. 사단법인 두루에서는 2023년도부터 사단법인 무의, 브라이트 건축사무소, 지자체, 기업 등 관련단체와 함께 “모두의 1층”이라는 이름의 경사로 설치 프로젝트를 진행하고 있습

25 장애인등편의법 시행령 부칙(2022. 4. 27.) 제2조(장애인 등을 위한 편의시설의 설치에 관한 경과조치 등) “①이 영 시행 전에 설치된 공중이용시설 또는 이 영 시행 당시 건축허가 신청 등 설치를 위한 행정절차가 진행 중이거나 시공 중인 공중이용시설의 편의시설 설치에 관하여는 별표 1 제2호가목·나목 및 별표 2 제3호나목의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다. ②제1항에 따라 종전의 규정을 적용받는 공중이용시설을 이 영 시행 이후 증축·개축·재축·이전·대수선 또는 용도변경하려는 경우의 편의시설 설치에 관하여는 제5조제3호 단서의 개정규정을 적용한다.”

26 한상원, “[동향1] “모두의 1층” 대법원 판결 의의와 과제”, 월간복지동향, <https://www.peoplepower21.org/welfarenow/1989046?cat=5703&paged=0> (2025. 7. 27. 확인).

니다.²⁷ 그 과정에도 편의시설 설치를 위한 ‘도로점용허가’, ‘국유재산대부’ 등 법률적 쟁점이 다수 존재합니다.²⁸ 모두의 1층 소송으로 끝이 아니라, 모두가 1층을 누릴 수 있는 사회를 위해 앞으로도 많은 법률적 도움이 필요합니다.

5. 공익소송에 참여하는 이유

본업만으로도 바쁜 로펌 변호사로서, 공익소송에 참여하는 일은 보통의 정신력으로 는 쉬운 일이 아닙니다. 급박한 업무를 마치고 늦은 밤, 주말, 연휴에 미뤄뒀던 공익소송 서면 작성을 시작할 때면 후회가 밀려오기도 합니다. ‘무슨 생각으로 사건에 자원했을까’, ‘손을 들었던 그 때는 분명 여유가 있었는데 어느새 또 이렇게 바빠진 걸까’ 한숨을 쉬었다가, 과거로 돌아가 공익소송 자원 메일을 보내는 자신을 말리고 싶다는 생각도 들곤 합니다. 우스갯소리지만, ‘공익소송은 자원할 때, 승소할 때 두 번만 기쁘고, 나머지 모든 순간이 힘들다’는 얘기를 하기도 합니다.

그럼에도 여러 변호사들이 꾸준히 공익소송에 자원하고, 연간 100시간 이상씩 공익 활동을 하게 되는 이유는 분명히 있습니다. 모두의 1층 사건을 통해서도 공익소송을 꾸준히 수행하게 되는 이유를 다시 한 번 또렷하게 느껴졌습니다.

공익소송을 하면 ‘사람들을 돕는다’는 변호사 업의 본질을 느낄 수 있습니다. 당사자의 입장에서 절실하지 않은 사건이 어디 있겠느냐는, 공익소송 당사자들은 우리 사회에서 가장 도움을 필요로 하는 분들입니다. 그만큼 변호사의 정성들인 사건 수행에 가장 깊은 감사를 표해주시기도 합니다. 소송가액이 큰 사건, 업계의 리딩 케이스를 승소하는 것도 짜릿하지만, 공익사건을 승소하고 당사자분들로부터 감사의 인사를 받는 것은 기억에 깊게 남습니다.

모두의 1층 사건에서도 당일 유튜브 생중계로 지켜봐 주신 많은 분들, 법정에 출석하신 장애인분들이 수고했다, 고생했다는 말을 남겨 주셨습니다. 공개변론 과정에서 서경환 대법관님은 원고들 대리인단에 ‘오랜 기간 동안 공익소송을 담당하여 주시는 것에 대하여 경의를 표하고 법원 입장에서 감사드린’다는 말씀을 주시기도 하였고,²⁹ 오경미, 신

27 모두의 1층 프로젝트, <https://xn--1-of9el6nivobli.org/> (2025. 7. 27. 확인).

28 한상원, “[동향1] “모두의 1층” 대법원 판결 의의와 과제”.

29 대한민국 대법원, [LIVE] 장애인 접근권 국가배상 사건에 관한 전원합의체 공개변론(2024. 10. 23.). (1:13:12~1:13:28)

숙희 대법관님은 보충의견에서 ‘1층이 있는 삶’, ‘모두의 1층’을 언급해주시기도 하였습니다. 앞으로의 변호사 생활을 힘차게 이어 나갈 원동력입니다.

V. 글을 마치며

공개변론에서 원고들 대리인 최종변론은 40년 전인 1984년 서울 거리의 “턱”을 없애 달라는 유서를 남기고 돌아가셨던 휠체어 이용 장애인 김순석의 이야기로 시작했습니다.³⁰ 김순석은 “왜 저희는 골목골목마다 박힌 식당 문턱에서 허기를 참고 돌아서야 합니까 ... 시내 어느 곳을 다녀도 그 놈의 턱과 부딪혀 씨름을 해야 합니다”라며 접근권이 보장되지 않는 서울 시내로 인한 고통을 호소하였습니다.

40년이나 지났음에도 상황은 크게 변하지 않았습니다. 접근권 보장을 위해 장애인등 편의법이 제정되었지만 위법한 시행령이 제정되어 24년간 방치되었습니다. 이 사건 소송을 통해 위법성이 확인되었지만, ‘시기 기준’은 유지되었다는 문제가 있어 여전히 일상 생활에서 접근권 보장은 요원합니다. 경사로를 설치하기 위한 모두의 1층 프로젝트도 계속되고 있습니다.

하지만 이 사건처럼 ‘모두’의 노력으로 조금씩 법리와 판례가 쌓여간다면, 세상도 조금씩은 달라질 것입니다. 향후 또 다른 공익소송이 꾸준히 이어지길, 이 수기가 한 줌의 도움이나마 될 수 있길 바라며 글을 마칩니다.

30 대한민국 대법원, [LIVE] 장애인 접근권 국가배상 사건에 관한 전원합의체 공개변론(2024. 10. 23.). (3:11:20~3:12:22); 김순석 열사에 대하여는 김소영, ““서울 거리의 턱을 없애주십시오”... 오늘날도 유효한 40년 전 김순석의 유서”, 비마이너, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=26918> (2025. 7. 27. 확인) 참조.

참고문헌

1. 단행본 및 인쇄자료

- 사단법인 장애우권익문제연구소, “장애인편의시설지킴이단 교육자료집”, 사단법인 장애우권익문제연구소 (2000).
- 이용복 외, 『장애인차별금지법』상충법령 정비 및 『편의증진법』하위법령 개정 연구, 보건복지부·한국장애인개발원 (2011.2.)
- 조한진 외, “장애인권리협약, 날 세우기: 주요 주제를 통해서 본 장애인권리협약”, 사단법인 한국장애인연맹 (2007).

2. 판례 및 결정례

- 대법원 2022. 7. 14. 선고 2017다290538 판결.
- 대법원 2022. 8. 30. 선고 2018다212610 전원합의체 판결.
- 대법원 2024. 12. 19. 선고 2022다289051 전원합의체 판결.
- 서울고등법원 2022. 10. 6. 선고 2022나2009024 판결.
- 서울중앙지방법원 2022. 2. 10. 선고 2018가합524424 판결.
- 국가인권위원회 2017. 12. 14.자 결정[소규모 공공이용시설의 장애인 접근성 개선을 위한 정책 권고].
- UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities, “Concluding observations on the initial report of the Republic of Korea : Committee on the Rights of Persons with Disabilities”, CRPD/C/KOR/CO/1, 12th Sess. (2014).
- 最大判令和4年5月25日民集76卷4号711頁.

3. 법령

- 장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률
- 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률
- 구 장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행령(2022. 4. 27. 대통령령 제 32607호로 일부개정되기 전의 것)

4. 기타 자료

- 김소영, ““서울 거리의 턱을 없애주십시오”… 오늘날도 유효한 40년 전 김순석의 유서”, 비마

- 이너, <https://www.beminor.com/news/articleView.html?idxno=26918> (2025. 7. 27. 확인).
- 대한민국 대법원, “[LIVE] 장애인 접근권 국가배상 사건에 관한 전원합의체 공개변론(2024. 10. 23.)”, Youtube, https://www.youtube.com/watch?v=YhIN4g152_U (2025. 7. 27. 확인).
- 모두의 1층 프로젝트, <https://xn--1-of9el6nivobli.org/> (2025. 7. 27. 확인).
- 배용호, “장애인차별금지법, 실효성 있는 법인가, 유명무실한 법인가?”, 함께걸음, https://www.cowalknews.co.kr/bbs/board.php?bo_table=HB03&wr_id=1729&sfl=wr_subject%7C%7Cwr_content&stx=%EC%9E%A5%EC%95%A0%EC%9D%B8%EC%B0%A8%EB%B3%84%EA%B8%88%EC%A7%80%EB%B2%95&sop=and&page=22 (2025. 7. 27. 확인).
- “시도/산업/사업장 건물면적규모별 사업체수(8차, 10차 서비스업조사)”, 국가통계포털 KOSIS (2025. 7. 27. 확인).
- 윤진수, “일본, 재외국민에 대한 국민심사 허용 않은 입법 부작위에 국가배상 인정”, 법률신문, <https://www.lawtimes.co.kr/news/179182> (2025. 7. 27. 확인).
- 임성택, “모두의 ‘1층이 있는 삶’은 언제 가능할까”, 경향신문, <https://www.khan.co.kr/article/202202230300005> (2025. 7. 27. 확인).
- 최준규·이은상, “[대법원 전합 공개변론 지상중계] 장애인 편의 시설 설치의무 과소 규정한 시행령 개정 않은 국가, 배상책임 있나”, 법률신문, <https://www.lawtimes.co.kr/news/201943> (2025. 7. 27. 확인).
- 한상원, “[동향1] ”모두의 1층” 대법원 판결 의의와 과제”, 월간복지동향, <https://www.peoplepower21.org/welfarenow/1989046?cat=5703&paged=0> (2025. 7. 27. 확인).