

맹인안내견 동반금지에 대한 헌법소원¹⁾

1. 사실관계

이 사건의 대상은 심판청구인에게 한 정형외과 합동클리닉의 공간을 출입 및 통과할 권리가 있는가이다. 심판청구인은 시각장애인이며, 2014년 9월 24일까지 물리치료를 받고 있었다. 이 물리치료실은 한 정형외과 합동클리닉과 같은 건물에 있다. 물리치료실로 가려면 지상으로 정형외과에 속한 공간을 통과하거나, 격자형 철제계단을 거쳐 마당을 통해야 한다. 이러한 두 개의 통로가 표지판으로 안내되고 있다. 정형외과 클리닉의 대기실을 지나면 비상구로 이어지며, 그 비상구에 “물리치료”라고 쓰인 팻말이 걸려있다. 심판청구인은 맹인안내견과 함께 이미 수차례 이 통로를 이용하였다.

2014년 9월 8일에 정형외과 합동클리닉의 의사들은 심판청구인이 그 개와 동반하여 클리닉에 출입하지 말고, 마당을 지나는 통로와 계단을 이용할 것을 요구하였다. 그 후에 심판청구인이 다시 클리닉 공간을 거쳐 지나가려 하자, 그 의사들은 심판청구인이 통과하지 못하도록 하였다.

심판청구인은 물리치료실과 클리닉이 열린 시간 동안은 그 개와 함께 클리닉을 출입하고 통과하는 것을 의사들이 수인하도록 결정해 줄 것을 베를린 주 법원에 신청하였다. 심판청구인의 맹인안내견은 발톱이 격자형 철제계단의 격자에 끼어 다친 이후로 그러한 계단에 겁을 내어 이용하지 못한다고 하면서, 물리치료실 이용자들은 정형외과 환자가 아니라도 그 클리닉을 통과하고 있다고 주장하였다.

정형외과 합동클리닉의 의사들은, 환자 및 그의 동행인, 그리고 직원과 납품업체 사람들에게 출입이 허용되고, 물리치료실로 가기 위한 통행은 개별적으로 허락을 받아야 한다고 주장하였다. 주 법원이 2016년 11월 7일 심판청

1) 2020년 1월 30일자 사건번호 2 BvR 1005/18

구인의 청구를 기각하자, 심판청구인은 항소하였으나 역시 배척되었다. 그 사이에 휠체어에 의존하게 된 심판청구인은 이 항소심의 결정에 대해 헌법소원을 제기하였고, 연방헌법재판소는 이 헌법소원이 명백히 이유 있으며, 항소심 결정이 기본법 제3조 제3항 제2문²⁾에서 도출되는 심판청구인의 권리를 침해한다 하여 연방헌법재판소법 제93a조 제2항 b)³⁾에 따라 심판에 회부하였다.

2. 결정주문

(1) 2018년 4월 16일자 원심법원의 결정(20 U 160/16)은 기본법 제3조 제3항 제2문에서 도출되는 심판청구인의 권리를 침해한다.

(2) 이 결정을 파기하고, 새로운 결정을 하도록 사건을 동 법원으로 환송한다.

(이하 생략)

3. 결정이유

(1) 기본법 제3조 제3항 제2문에 따라 누구도 장애를 사유로 불이익을 받아서는 안 된다. 장애인에 대한 차별대우는 그 불가피한 이유가 있는 경우에

2) 기본법 제3조 제3항 제2문

누구도 장애를 사유로 불이익을 받아서는 안 된다.

3) 연방헌법재판소법 제93a조

(2) 헌법소원은 다음 각 호의 경우에 심판에 회부하여야 한다.

a) 헌법소원에 원칙적인 헌법적 의미가 있는 경우

b) 제90조 제1항*에 열거된 권리를 실현하기에 적절한 경우; 본안결정이 거부되면 심판청구인에게 중대한 손실이 발생하는 경우에도 마찬가지이다.

* 연방헌법재판소법 제90조

(1) 공권력에 의하여 자신의 기본권 또는 기본법 제20조 제4항과 제33조, 제38조, 제101조, 제103조, 제104조에 포함된 권리가 침해된 자는 연방헌법재판소에 헌법소원을 청구할 수 있다.

만 허용된다. 장애를 사유로 장애인의 상황을 더욱 악화시키는 조치는, 특별히 금지되는 차별대우이다. 행동 및 활동을 못하도록 하는 것을 목적으로 하지 않고 그 조치의 부수적 효과로 불이익이 발생하는 경우도 차별대우에 포함된다. 차별금지는 기본권이자 객관적 가치결단이다. 이 기본권과 구체적으로 사안에 해당되는 자유권이 결합하여, 국가가 장애인에 대해 특별한 책임을 진다는 결론이 도출된다. 헌법제정자의 의지에 따라 장애인 차별금지는 객관적 가치질서의 요소로서 사법(私法)의 해석에도 영향을 미친다. 유엔 장애인 권리협약 제20조4)에서 도출되는 이동의 권리도 마찬가지로 사법상의 규범을 해석하는 경우에 고려하여야 한다. 이에 따라 체약국은 장애인에게 독립적인 개별적 이동성을 최대한 보장하기 위하여 효과적인 조치를 취해야 하며, 여기에는 특히 동물의 조력을 수월하게 활용하도록 하는 것도 해당된다.

(2) 이러한 척도에 비추어 문제의 결정은 기본법 제3조 제3항 제2문의 사법에 대한 방사효를 고려하지 않음으로써 동 조문의 의미와 적용범위를 오해했다. 원심 재판부가 심판청구인에 대한 차별대우가 보편적 동등처우법(Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) 제19조 제1항 제1호5)에 해당되지 않는다고 전제함으로써, 사법상의 차별금지를 기본법에 비추어 해석하지 않은 것이다. 직접적인 차별의 논거가 되는 맹인과 맹인안내견 간의 밀접한 관계는 차치하고라도, 심판청구인에 대한 간접적인 차별이 문제이다.

4) 유엔 장애인 권리협약 제20조 (개별적 이동성)

체약국은 장애인에게 독립적인 개별적 이동성을 최대한 보장하기 위하여 효과적인 조치를 취한다. 여기에는 특히 다음의 사항이 포함된다.

1. 장애인이 선택한 방식과 시기에 맞추어 감당할 수 있는 비용으로 개별적으로 수월하게 이동할 수 있도록 함.
2. 장애인이 양질의 이동보조기와 도구, 지원 장치, 그리고 조력자와 동물 및 대행인(Mittelsperson)을 감당할 수 있는 비용으로 수월하게 활용하도록 함.
3. 장애인 및 장애인과 함께 근무하는 인력에게 이동기술에 관한 훈련을 제공함.
4. 이동보조기와 도구, 지원 장치를 생산하는 기업이 장애인 이동의 모든 측면을 고려하도록 장려함.
- 5) 보편적 동등처우법 제19조 민사법상의 차별금지
 - (1) 다음과 같은 채권관계를 설정하고 실행, 종료하는 경우, 인종이나 민족 출신을 이유로, 또는 성별(性別)이나 종교, 장애, 연령, 성적 정체성을 이유로 하는 차별대우는 허용되지 않는다.
 1. 개별적 차이를 고려하지 않고 다수의 사례에 상응하는 조건에 따라 전형적으로 이루어지는 채권관계(대량거래) 또는 채권관계의 유형이 개별적 차이에 대한 고려가 부차적인 의미를 갖고 다수의 사례에 상응하는 조건에 따라 이루어지는 채권관계

1) 외관상으로는 중립적인 조항이지만, 이것이 상대방에게 장애 때문에 타인에 비해 특별히 불이익을 주면서 그 타당한 근거가 없는 경우, 간접적인 차별이 존재한다. 클리닉에 개를 동반하지 말라는, 중립적으로 구성된 듯한 금지가 심판청구인에게는 그의 장애로 말미암아 특별한 정도의 차별이 된다. 왜냐하면, 이를 금지한다 해도 볼 수 있는 사람이라면 독립적으로 클리닉 공간을 통과할 수 있지만, 심판청구인으로서는 그것이 불가능하기 때문이다. 원심 재판부는 문제의 금지로써 심판청구인 자신이 클리닉 공간을 통과하는 것이 제지된 것이 아니라 맹인안내견을 동반하는 것이 제지되었다는 점에 주목한다. 여기서 원심 재판부는 기본법 제3조 제3항 제2문이 일으킨 패러다임의 전환에 주의를 기울이지 않았다. 심판청구인을 장애가 없는 사람과 동렬에 놓지 않고, 누군가의 도움을 받음으로써 타인에게 의존하도록 할 것을 기대한 것이다. 맹인안내견이 없으면, 심판청구인으로서 모르는 사람에게 자신을 맡겨서, 원치 않아도 몸에 손을 대어 인도하거나 휠체어에 앉혀 밀도록 하여야 한다는 점을 원심 재판부가 간과하였다. 이러한 상황은, 심판청구인이 자신의 사적 영역에 대한 통제를 포기할 것을 전제로 하기 때문에 일종의 후견과 마찬가지로 마찬가지이다.

2) 기본법 제3조 제3항 제2문에 비추어 보면, 차별은 적법한 목적이 있다 하여 실질적으로 정당화되지 않는다. 원심 재판부는 의사들이 주장하는 “위생상의 이유”가 심판청구인이 받는 불이익을 정당화하는 실질적 논거가 된다고 보았다. 여기서 원심 재판부는 클리닉에 동물을 동반하는 것을 일반적으로 금지하는 것과 이러한 금지를 심판청구인과 맹인안내견에 적용한다는 것을 구별하지 않은 것이다. 클리닉에 동물을 동반하는 것을 거부하는 논거로 댄 위생상의 이유가 맹인안내견의 동반이라는 관점에서 통과를 금지할 적절한 근거가 되는지가 우선 의문이다. 원심 재판부가 전염병 감염의 위험은 무시할 수 있다고 하면서도, 잘 보살피는 개 역시 오물이나 습기, 털 또

는 기생충 등을 통하여 클리닉의 청결을 해할 수 있다고 보았다. 여기서 간과한 것이, 심판청구인이 통과하여야 하는 공간이 대기실이어서, 사람들이 거리에서부터 같은 신발과 의복으로 출입을 하고, 경우에 따라서는 휠체어를 탄 채로 방문을 한다는 사실이다. 따라서 대기실을 통과한다 하여 개를 통해 위생에 악영향을 미칠 만한 요소를 꼽기가 어렵다. 클리닉이 청결하고 신체적으로 편안한 상태를 위해 손색이 없다는 인상을 환자들에게 주려는 노력을 하고, 의사들로서는 클리닉이 “흠”에 노출되지 않도록 하려 하는 것이 정당하다는 원심 재판부의 지적은, 동물을 클리닉에 동반하는 것에 대한 일반적인 금지의 논거는 될 수 있을 것이다. 그러나 심판청구인이 대기실을 통과하는 경우 맹인안내견에 의존을 하고, 이는 다른 모든 환자에게 드러나기 때문에, 이러한 행동을 허용한다고 해서 클리닉이 불결하다거나 “흠”이 있다는 의심을 어느 정도나 받을 수 있다고 할지는 납득할 만큼 확인하기 어렵다.

3) 원심 재판부는 비례성 심사를 하면서 기본법 제3조 제3항 제2문의 의미와 적용범위를 충분히 고려하지 못했다. 무시해도 될 정도의 감염 위험을 피하기 위한 통행금지가 필요하지(erforderlich) 않음은 명백하다. 로버트 코흐 연구소나 독일 병원연합은, 클리닉이나 병원에 맹인안내견을 동반하는 데에 대하여 위생상의 관점에서 아무런 이의가 없다는 입장이다. 이러한 판단에 대한 의문이 원심절차에서 주장되지 않았음은 물론, 그 외에 어디서도 알려진 바 없다. 통행금지의 상당성(Angemessenheit) 판단에서는 의사의 편에 해당되는 이익인 직업 수행의 자유와 사적 자율성으로 나타나는 일반적 행동의 자유를 기본법 제3조 제3항 제2문에서 보호하는, 장애를 사유로 차별받지 아니할 심판청구인의 권리를 대비하여 형량하여야 한다. 의사들이 맹인안내견을 동반한 클리닉 통과를 감수하는 경우에 손상되는 그들의 경제적 이익은 미미한 반면에 이를 금지하는 경우 심판청구인에게는 중대한 손해가 된다. 심판청구인으로서, 장애가 없는 사람처럼 독립하여 타인의 도움 없이 원하는 물리치료실까지 도달하는 것은 불가능할 것이다. 원심 재판부는,

이 차별금지가 장애를 가진 사람이 가능하다면 최대한 스스로 결정하는 독립된 생활을 영위할 수 있도록 하려는 것이라는 점을 간과하였다. 이 차별금지는, 불가피한 사유가 없는 한, 장애가 없는 사람이 할 수 있는 활동을 장애인이 할 수 없도록 하는 것을 금지한다. 심판청구인에게 맹인안내견을 클리닉 앞에 줄로 묶어두고, 모르거나 거의 알지 못하는 사람의 도움에 의존하도록 만드는 것은 이에 부합하지 않는다. 따라서 의사들의 이해관계보다는 기본법 제3조 제3항 제2문에서 도출되는 심판청구인의 권리가 우선한다. 맹인안내견의 통과를 금지하는 것은 비례성을 갖추지 못하고, 심판청구인을 위헌적인 방식으로 차별한다.