

장차법·민관공동기획단 제2차 회의(‘06.8.30) 안건
장애인차별금지법안 관련 쟁점

1. 개요

- ☐ 현재 국회 계류 중인 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률안」(이하 “장차법안”)을 중심으로 관련 쟁점을 일부 정리함
 - 이는 「장애인차별금지법 민관공동기획단」(이하 “기획단”)의 제1차 회의(‘06.8.16)에서 합의된 내용에 근거한 것임
 - 필요한 부분에서 인권위가 권고한 「차별금지법안」 및 기타 관련 법령과 비교하여 쟁점 제시함

2. 쟁점

- ☐ 장애 및 장애인의 정의 (제2조 관련)
 - 장차법안은 장애와 장애인을 구분하여 개념을 규정
 - “장애”에는 임시적 장애(temporary disability)까지 포함하고 있으며
 - “장애인”에는 차별받을 잠재적 가능성을 가진 자까지 포함하고 있음
 - 차별금지법안은 장애와 장애인을 구분하지 않고 장애에 관해서만 개념 규정을 하고 있음
 - 장애인복지법은 장애인을 중심으로 개념을 규정하고 있으며 장애에 관한 구체적인 규정은 대통령령에 위임하고 있음.
 - 따라서 결과적으로 장애인복지법상 장애인은 “대통령령에서 규정하는 장애로 인하여” 일상 및 사회생활에 상당한 제약을 받는 자로 구체화됨
 - 쟁점 : 임시적 장애와 잠재적 차별가능성까지 포함한 장애(인) 개념의 타당성, 실현가능성, 수정가능성

☐ 장차법안 (제2조)

- “장애”라 함은 장·단기간 혹은 일시적으로 발생한 신체적·정신적 손상, 기능상실, 질병 등이 사회적 태도나 문화적, 물리적 장벽으로 인하여 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 가져오는 상태를 말한다(제1항 제1호)

- “장애인”이라 함은 현재 장애를 가지고 있거나 과거 장애경력으로 인하여 차별을 받을 가능성이 있는 사람을 말한다(제1항 제2호)
- ☐ 차별금지법안 : “장애”라 함은 신체적·정신적·사회적 요인에 의하여 장기간에 걸쳐 일상 생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 상태를 말한다(제4조 제2호)
- ☐ 장애인복지법 (제2조)
 - ① “장애인”은 신체적·정신적 장애로 인하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 자를 말한다(제1항)
 - ② 이 법의 적용을 받는 장애인은 제1항의 규정에 의한 장애인 중 다음 각 호의 1에 해당하는 장애를 가진 자로서 대통령령이 정하는 장애의 종류 및 기준에 해당하는 자를 말한다(제2항)
 - 1. 신체적 장애라 함은 주요 외부신체기능의 장애, 내부기관의 장애 등을 말한다
 - 2. 정신적 장애라 함은 정신지체 또는 정신적 질환으로 발생하는 장애를 말한다.

☐ 차별의 개념 (제2조 관련)

- 장차법안은 차별의 개념을 직접차별, 간접차별, 합리적 배려를 모두 포함하는 것으로 정의하고 있음
 - 이와 함께 표현물을 통한 차별에는 거의 모든 표현수단을 포함하고 있음
 - 또한, 차별의 개념에 차별행위가 발생하는 영역에 관한 명시적인 언급이 없는 것으로 보아 생활의 모든 영역을 염두에 두는 것으로 보임(장차법안 제4조 및 제7조 내지 제29조 참조)
- 차별금지법안은 직접차별과 간접차별, 괴롭힘을 포함하고 있으며
 - 표현물에 의한 차별은 광고에만 한정하고 있음
 - 차별행위의 영역은 고용, 재화·서비스 등의 이용 등, 교육·훈련, 공권력 행사·불행사의 4가지 영역으로 명시되어 있음
- 쟁점
 - 간접차별과 합리적 배려까지 포함한 차별개념의 타당성, 실현가능성, 수정가능성
 - 직접차별 개념(장차법안 제2조 제1항 제4호 ‘가’목)에서 “장애를 사유로 한”이라는 등의 차별사유를 명기할 필요는 없는 것인지
 - 법률을 통해 규율하려는 차별행위의 범위를 명확히 하기 위해서 차별행위의 영역을 명기할 필요는 없는 것인지
 - 간접차별과 합리적 배려를 규정한 부분에서는 “정당한 사유 없이” 혹은

“과도한 부담, 현저히 곤란한 사정 등의 정당한 사유 없이”라는 문구가 포함되어 있고 직접차별을 규정한 부분에서는 이러한 문구가 포함되어 있지 않은데 직접차별을 규정한 부분에는 이것이 필요없는 것인지

- 표현물을 통한 차별행위에 대부분을 표현수단을 포함한 것은 헌법에 규정된 표현의 자유와 상충할 가능성은 없는지

□ 장차법안 (제2조 제1항 제4호)

○ “장애”이라 함은 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. (이하 단서조항 생략)

가. 장애인 및 장애인 관련자(이하 “장애인 등”이라 한다)를 장애인 아닌 사람과 구별하여 제한·배제·분리·거부 등 불리하게 대하는 경우

나. 장애인 등에 대하여 형식상으로는 제한·배제·분리·거부 등 다르게 대하지 않지만 장애가 없는 사람과 획일적인 기준을 적용함으로써 정당한 사유 없이 장애인에게 불리한 결과를 초래하는 경우

다. 과도한 부담, 현저히 곤란한 사정 등의 정당한 사유 없이 장애인 등에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우

라. 장애인 등에 대한 차별행위를 부추기는 문서, 도화, 영상, 공연, 음반, 전기·전자매체 등을 통한 표현물, 기타 물건을 배포·판매·임대하거나 공연히 전시·상연하는 경우

□ 차별금지법안 (제2조)

① 이 법에서 금지하는 차별이라 함은 합리적인 이유 없이 성별, 장애, 병력(종략)을 이유로 개인이나 집단을 분리·구별·제한·배제하거나 불리하게 대우하는 다음 각 호의 1에 해당하는 행위(이하 “차별”이라 한다)를 말한다.

1. 고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진·승급, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 용자, 정년, 퇴직, 해고 등을 포함한다)에 있어서 특정 개인이나 집단을 차별하는 행위

2. 재화·용역·교통수단·상업시설·토지·주거시설의 공급이나 이용에 있어서 특정 개인이나 집단을 차별하는 행위

3. 교육기관의 교육 및 직업훈련에서 특정 개인이나 집단을 차별하는 행위

4. 법령과 정책의 집행에 있어서 특정 개인이나 집단을 차별하는 공권력의 행사 또는 불행사

② 중립적인 기준을 적용하였으나 그 기준이 특정 집단이나 개인에게 불리한 결과를 야기하고 그 기준의 합리성 내지 정당성을 입증하지 못한 경우에도 차별로 본다.

③ 성별, 장애, 인종, 출신국가, 출신민족, 피부색, 성적 지향을 이유로 한 괴롭힘은 차별로 본다.

④ 특정 개인이나 집단에 대한 분리·구별·제한·배제나 불리한 대우를 표시하거나 조장하는 광고행위는 이 법에서 금지한 차별로 본다.

□ 차별판단 (제3조 관련)

○ 장차법안은 차별의 원인이 장애를 포함한 2가지 이상일 경우 그 행위는 장차법에 의한 차별로 규정하고 있음

○ 쟁점

- 2가지 이상의 차별원인 중 장애가 부수적인 원인으로 판단될 경우에도 장차법에 의한 차별이 되어야 하는지

- 이와 관련하여 2가지 이상의 차별원인이 있을 경우 어느 것이 우선적인 것인지 그리고 2가지 이상의 원인이 차별행위에 각기 어느 정도 영향을 미친 것인지를 어떻게 판단할 것인지

- 2가지 이상의 차별원인이 차별행위에 미친 영향 정도를 판단했을 경우 그에 비례한 처벌을 어떻게 정할 것인지

□ 장차법안 (제3조 제1항)

① 차별의 원인이 장애를 포함한 2가지 이상일 경우 그 행위는 이 법에 의한 차별로 본다.

□ 차별금지 (제4조 관련)

○ 장차법안은 차별행위를 금지한다고 선언하고 있으며 동시에 차별받아서도 안된다고 선언하고 있음

- 또한, 차별행위를 모든 생활영역에 걸친 것으로 규정하고 있음

○ 차별금지법안은 차별행위를 금지한다는 선언만 포함하고 있음

○ 쟁점

- 차별금지 관련 법안의 주 목적은 차별행위를 금지하는 데 있는데 차별행위의 금지를 선언한 것 외에 차별받는 행위까지 금지하는 것은 과한 것이 아닌지

· 차별받는 행위를 금지한 규정이 장애인이 차별행위를 당하는 현실을 방지하여서는 안된다는 의미라고 본다면 이런 의미의 규정까지 장차법안에 명기해야 하는지 또는 만일 그런 의미이고 그 의미를 살려야 한다면 장차법안 제6조의 국가 및 지방자치단체의 의무에 관한 규정으로 갈음할 수는 없는지

- 용어정의에서 차별행위의 영역을 규정하지 않았는데 차별금지 선언 규정에서 모든 생활영역으로 차별행위 금지를 규정한 것은 조정될 필요가 없는 것인지

□ 장차법안 (제4조)

- 모든 생활영역에서 누구든지 장애를 이유로 차별받아서도 아니 되고 차별해서도 아니 된다.

□ 차별금지법안 (제5조)

- 누구든지 제2조에서 정한 차별을 하여서는 아니된다.

□ 진정직업자격(Bona Fide Occupational Qualification; BFOQ) 관련

- 장차법안은 진정직업자격에 관한 규정을 포함하고 있지 않음. 이는 장차법안의 차별개념이 간접차별과 합리적 배려까지 포함하고 있다는 점과 관련된 때문인 것으로 보임
- 차별금지법안은 진정직업자격에 관련된 규정을 두고 이에 해당하는 경우는 차별로 간주하지 않도록 하고 있음
- 쟁점 : 진정직업자격에 관련된 규정이 필요하지 않은지

□ 차별금지법안 (제3조)

- 제2조의 규정에도 불구하고 다음 각 호의 1에 해당하는 행위는 차별로 보지 아니한다.
 1. 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우
 2. (생략)

□ 자기결정권 및 선택권의 보장 (제5조 관련)

- 장차법안은 제5조 제1항에서 장애인이 자기결정권과 선택권을 가짐을 천명하고 있음
- 차별금지법안은 관련 규정이 없음
- 쟁점 : 자기결정권 및 선택권의 보장은 매우 중요한 사안이나 이에 관한 규정이 차별금지 관련 법률에 규정되어야 하는 것인지 아니면 그와 다른 형식의 어떤 법령 등에 포함되어야 하는 것인지

□ 장차법안 (제5조 제1항)

- 장애인은 자신의 생활 전반에 관하여 자신의 의사에 따라 스스로 선택하고 결정할 권리를 가진다. (이하 제2항 및 제3항 생략)

□ 장애인차별금지위원회 관련 (제30조 관련)

- 장차법안은 국무총리 소속 하에 장애인차별금지위원회를 두고 그 업무수행의 독립성을 보장하고 있음
- 차별금지법안은 구제기관을 국가인권위원회로 규정하고 있음
- 쟁점 : 독립적인 구제기관을 두는 것이 기존의 차별시정기구일원화 조치에 비추어 갖는 타당성, 실현가능성, 수정가능성

□ 장차법안 (제30조)

- ① 장애인 차별에 대한 예방·조사·시정조치 및 장애인의 인권을 보호, 향상시키기 위하여 국무총리 소속 하에 장애인차별금지위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.
- ② 위원회는 그 권한에 속하는 업무를 독립하여 수행한다.
- ③ (생략)

□ 국가기관과의 협의 (제32조 관련)

- 장차법안은 국가 및 지자체가 장애인 인권이나 차별금지에 영향을 미칠 수 있는 법령을 제·개정할 경우 위원회에 미리 통보토록 의무화하고 있으며
 - 위원회의 업무 수행을 위해 국가 등 관계기관에 협의를 요청할 수 있도록 권한을 부여하고 있음
- 차별금지법안은 관련 법률의 제·개정 또는 제도·정책의 수립시 차별금지법의 취지에 부합하도록 포괄적으로 규정하고 있음
- 쟁점
 - 국가 및 지자체에 통보의무를 부여하는 것의 타당성, 실현가능성, 수정가능성

□ 장차법안 (제32조)

- ① 관계 국가행정기관 또는 지방자치단체의 장은 장애인의 인권보호 및 향상, 차별금지에 영향을 미치는 내용을 포함하고 있는 법령을 제정 또는 개정하고자 하는 경우 미리 위원회에 통보하여야 한다.
- ② 위원회는 그 업무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우 국가기관·지방자치단체 그 밖의 공·사단체(이하 "관계기관 등"이라 한다)에 협의를 요청할 수 있다.
- ③ 제2항의 요청을 받은 관계기관 등은 이에 성실히 응해야 한다.

□ 시정명령 (제64조 관련)

- 장차법안과 차별금지법안 모두 시정명령권을 규정하고 있음
- 쟁점 : 시정명령권의 타당성, 실현가능성, 수정가능성

□ 장차법안 (제64조)

- ① 위원회는 다음의 경우에는 그 시정을 위해 필요한 조치를 직접 명할 수 있다.
 1. 이 법을 포함하여 관련 법률에서 차별시정을 위한 구체적인 의무사항이 부과되었음에도 불구하고 이를 이행하지 않을 경우
 2. 위원회가 차별로 인정한 진정사건에 대하여 피진정인이 정당한 사유를 제시하지 않은 채 조정을 거부하거나 시정권고를 수락하지 않는 경우
 3. 제61조 제2항 또는 제63조 제6항에 의하여 조정이 성립되었음에도 시정조치를 이행하지 않을 경우
 4. 그 밖에 대통령령이 정하는 바에 따라 시정명령이 필요하다고 판단하는 경우
- ② 위원회가 제1항의 시정명령을 내릴 경우에는 제63조 제2항 및 제3항의 규정을 준용한다.

□ 손해배상 및 입증책임의 전환 (제76조 및 제77조 관련)

- 장차법안과 차별금지법안 공히 징벌적 성격의 손해배상과 입증책임의 전환을 규정하고 있음
- 쟁점 : 징벌적 손해배상 및 입증책임 전환의 타당성, 실현가능성, 수정가능성

□ 장차법안

○ 제76조 (손해배상)

- ① 누구든지 이 법에 정한 차별행위를 한 사람은 그로 인해 피해를 입은 사람에 대하여 손해배상책임을 진다.
- ② 악의에 의한 차별행위로 인정될 경우 차별행위를 한 사람은 그로 인해 피해를 입은 사람에게 손해액의 2배 이상 5배 이하에 해당하는 배상금을 지급하여야 한다. 다만, 정신적 손해배상금의 하한은 5백만원 이상으로 하되 대통령령으로 정한다.
- ③ 차별행위를 고의로 반복하여 행한 경우 시정권고 또는 시정명령을 받고도 이를 시정하지 않은 경우는 악의로 추정한다.

- 제77조 (입증책임) 이 법률과 관련한 분쟁해결에 있어 차별행위가 있었다는 사실을 피해자가 주장하면 그러한 행위가 없었다거나 장애를 이유로 한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 상대방이 입증하여야 한다.

□ 기타 사항

- 장차법안은 장애인차별문제를 시정하기 위한 계획수립 등에 관한 내용을 포함하고 있지 않음
- 쟁점
 - 장차법안은 장애인 차별시정에 관련된 정책적 노력을 통해 접근해야 할 문제와 법률적으로 접근해야 할 문제를 모두 포괄하고 있는 것으로 판단됨
 - 하지만 그러면서도 정책적으로 접근할 수 있는 하나의 통로인 차별시정 기본계획 등에 관한 규정은 두고 있지 않음. 이에 관한 규정을 둬으로써 정책적으로 접근할 문제와 법률적으로 접근할 문제를 조정할 필요는 없는 것인지