

III. 장차법 제정의 방향 및 원칙

1. 법 제정 방향

- 차별적 사회 기제를 명확히 함

기존 : '장애인을 신체적·정신적인 손상이나 결함의 시혜적 관점

→ 장애인차별이 의식적이든 무의식적이든 장애인을 기피하려는
'차별적 사회 기제'에 있다는 점을 명확히 함

- 세계장애인운동의 이념과 발맞춤

시혜에서 인권으로



인권에서 장애인 당사자의 자기결정권으로



참여에서 연대로

- 장추련을 중심으로 한 국민합의 도출

- 장차법 제정은 장애인단체들이 결집되어 있는 장추련이 주도
- 정부와 시민단체가 협력 → 장애인차별금지법의 정신 공유
- 내용 및 취지에 대한 국민적 합의 도출(개인과 기업의 인식개선을 포함)

2. 장애인차별금지법 제정의 세 가지 원칙

- 1) 당사자주의에 입각하여 법 제정
- 2) 차별받는 대상이 장애인이라는 점을 나타내는 실질적인 법
 - 전 생애주기, 전 생활영역에서의 차별 근절
- 3) 권리구제의 실효성을 확보하기 위한 법
 - 장애인 당사자의 위원회 참여, 입증책임전환, 징벌적 손해배상제도 도입

3. 장애인차별금지법(안)에 관한 주요 쟁점

1) ‘장애’ 차별금지법인가 ‘장애인’ 차별금지법인가

- 주장

- 장애우권익문제연구소 : ‘장애’ 차별금지법
- 열린네트워크 : ‘장애인’ 차별금지법

- ‘장애인’ 차별금지법으로 합의

- 주체인 ‘장애인’ 을 명확히 함
- 우리나라 현실과 장애인복지법 등 현 법체계 고려

2) 왜 ‘장애인차별금지및권리구제등에관한법률’ 인가?

① 신속하고 효과적인 권리구제, 실질적인 조사 및 제재 권한

독립성과 객관적 중립성 및 당사자의 자기결정권이 담보된 기구 필요

② 국가인권위원회가 규정한 권리구제수단 이외

- 시정권고/시정명령
- 징벌적 손해배상
- 입증책임의 전환
- 집단소송
- 교육 및 봉사 위주의 징벌제도 등

효과적인 권리구제수단이 요청되기 때문

예) 국가인권위원회의 제천시보건소장 장애인차별사예

3) 장애인차별금지법(안)의 위상을 어떻게 가져갈 것인가?

① 차별금지 및 권리구제뿐만 아니라 급부의 영역까지 포함하는 견해

일명 “장애인차별금지및권익보장에관한법률”

② 장애인 관련 법 체계 전체를 아우르는 기본법 이 되어야 한다는 견해

일명 “장애인기본법”

③ 아직 개별 법이 갖추어지지 않은 상태에서는 시기상조라는 견해

예) 장애인연금법, IL지원법 등이 제정되고 기존 관련법이 개정후 논의

④ 과도한 기대로 인해 좋은 기회를 놓치게 될 가능성이 높다는 견해

- 하나의 법으로 모든 문제를 한꺼번에 해결하려는 성급하고
- 선진국의 흐름만을 강조하는 것

IV. 장애인차별금지및권리구제등에관한법률(안)의

주요 내용과 쟁점

1. 공개안의 구조

제1장 총칙

제2장 차별금지(제1절 ~ 14절)

고용/ 교육/ 건축물 및 시설의 이용과 접근 /이동 및 교통수단의 이용 /

의사소통 및 정보접근권/ 재화와 용역의 제공이용/ 문화/ 체육/ 사법·행정·참정권/

모·부성권/ 성/ 가족·가정·시설/ 건강권/ 폭력

제3장 여성장애인

제4장 장애인차별금지위원회(제1절 ~ 3절)

설립 및 운영/ 조사와 구제 / 보칙

제5장 손해배상과 입증책임

제6장 벌칙

부칙

- 총 6장, 107조
- 총칙, 차별금지(14개 생활영역에 걸친 차별을 금지하는 14개 절로 구성), 기구 및 구제 절차(장애인차별금지위원회), 사법적 구제절차(손해배상 및 입증책임), 벌칙 등이 기본적 골격
- 여성장애인차별의 중요성을 인식하여 별도의 장으로 구성

제1장 총 칙

제1조 목 적 : 차별금지 및 권리구제, 장애인의 완전참여

제1조(목적) 이 법은 정치·경제·사회·문화 등 모든 생활 영역에서 장애를 이유로 한 차별행위를 금지하고, 장애를 이유로 차별을 받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 인간으로서의 존엄과 가치 및 평등을 구현하며, 장애인의 자기결정권을 보장함으로써 장애인의 완전한 참여를 통한 사회 통합의 실현을 목적으로 한다.

◦ 장애인복지법의 목적과도 부합됨

※ 총칙 앞에 전문을 삽입하여 진보적인 내용을 담아보자는 안이 제안됨.

제2조 장애 및 장애인: 가능한 차별을 받을 가능성이 있는 모든 장애인

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다

1. “장애” 라 함은 신체적·정신적인 차이로 인하여 장·단기 또는 일시적으로 일상 또는 사회 생활에 상당한 제약을 주는 개인적·사회적 장벽을 말한다.
2. “장애인” 이라 함은 현재 장애를 가지고 있거나, 과거에 장애를 가진 적이 있는 사람을 말한다.
3. “장애인 관련자” 라 함은 장애인의 가족, 주거를 같이 하는 자, 장애인을 보조하는 자를 말한다.

◦ 장애 및 장애인의 개념은 기존의 개념에서 출발하되, 가능한 한 차별을 받을 가능성이 있는 모든 경우를 ‘장애’로 규정

- ‘장애’라 함은 “신체적·정신적인 차이로 인하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받게 되는 것”

- 현재 장애를 가지고 있거나, 과거에 장애가 나타났던 경우까지 포함

※ 과거, 현재 뿐 아니라 미래에 장애로 간주될 가능성이 있는 경우도 장애인으로 인정되어야 하는 안이 제기됨(↔불확정한 것은 제외하자)

※ 관련자 외에 ‘동행인’의 차별까지도 포함하자는 안이 제기됨(↔지나치게 범위를 확대시키는 문제 발생)

제3조 차별 : 직·간접 차별, 정당한 편의제공 거부 그리고 미디어에 의한 차별

제3조(차별)

① 이 법에서 차별이라 함은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우를 말한다. 다만, 장애인의 완전한 사회 참여를 촉진하기 위하여 다른 법률에 규정한 적극적 조치 등은 이 법에 의한 차별로 보지 아니한다.

1. '장애인 및 장애인 관련자' (이하 "장애인등"이라 한다)를 장애인 아닌 사람과 구별하여 제한, 배제, 분리, 거부 등 다르게 대하는 경우
2. 장애인등에 대하여 형식상으로는 제한, 배제, 분리, 거부 등 다르게 대하지 않지만, 장애가 없는 사람과 획일적인 기준을 적용함으로써 장애인에게 불리한 결과를 초래하는 경우
3. 장애인등에 대하여 정당한 편의 제공을 거부하는 경우
4. 장애인에 대한 차별을 표시 또는 암시하거나, 타인에게 차별행위를 부추기는 문서, 도화, 영상, 음반, 전기전자 매체를 통한 표현물, 기타 물건을 배포, 판매, 임대하거나, 공연히 전시, 상영하는 경우

• 차별의 개념 및 범주

- ① 직접차별-합리적인 이유 없이 장애인을 장애가 없는 자와 구별하여 명백하게 다르게 취급하는 경우 예) 장애를 이유로 취업을 거부하는 행위
- ② 간접차별- 장애인에 대하여 형식상으로는 상이한 취급을 하지 않지만 합리적인 이유 없이 장애가 없는 자와 동일한 기준을 적용하여 결과적으로 그 장애인에게 현저하게 불리한 결과를 초래하게 하는 경우
예) 취업기준으로 일정한 시력을 요구하는 행위
- ③ 장애인에 대하여 정당한 편의제공을 거부하는 경우
예) 버스에 휠체어리프트를 장착하지 않는 행위, 음성서비스가 제공되지 않는 공공시설, 관공서 홈페이지
- ④ 대중매체에 의한 차별

제3조③항 장애인의 성별, 유형, 정도를 고려한 차별금지 장치

③ 이 법을 적용함에 있어서 차별 여부를 판단할 때에는 장애인 당사자의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 충분히 고려하여야 한다.

• 차별의 범위가 무조건 넓어지게 되는 문제점을 어떻게 규정할 것인가?

- 대안1. '합리적 이유(정당한 사유) 없이', '현저히 곤란', '과도한 부담'

등의 용어를 통해 제한 완화하자는 안
예) 행위자가 '정당한 사유' 있음을 입증하면 차별로 되지 않도록 완충장치를 두자는 안

-
- 대안2. 원칙적으로 완화규정을 없애고 법원의 판단에 맡기되 이 법률이 정하는 해당사안에 대하여 적격한/ 유자격한 장애인이란 용어를 사용하자는 안 유자격이란 특정 사안에 있어 즉, 고용이나 교육 영역에서 장애인 아닌 사람과 동등한 자격요건(예컨대, 자격증, 학력고사 점수 등등...)을 갖춘 장애인
- 대안3. 장애인차별금지위원회나 법원이 차별 여부를 판단할 때에 장애인 당사자의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 충분히 고려하여야 한다는 제한규정을 두자는 안(한국 현실상 '유자격한 장애인' 규정이 오히려 장애인을 불리하게 할 수 있다는 견해)

제4조 차별금지

제4조(차별금지) 정치·경제·사회·문화 등 생활의 모든 영역에서 누구든지 장애를 이유로 차별받아서도 아니 되고 차별해서도 아니 된다

제5조 자기결정권과 선택권 규정 -자립생활 실현을 위한 조항

제5조(자기결정권 및 선택권의 보장)

- ① 장애인은 자신의 생활전반에 관하여 자신의 의사에 따라 스스로 결정할 권리를 가진다.
- ② 장애인은 장애인 아닌 사람과 동등한 선택권을 보장받기 위하여 필요한 서비스와 정보를 제공받을 권리를 가진다.
- ③ 장애인은 자신의 개인정보를 통제할 권리를 가진다.
- ④ 장애인은 장애인 관련 정책·제도·서비스 제공 전반의 결정 및 집행 과정에 참여할 수 있는 권리를 가진다.

- 장애인의 자립생활을 위하여 자신의 생활전반에 걸친 서비스와 정보를 제공 받을 권리를 통하여 장애인이 아닌 사람과 동등하게 선택할 수 있도록 자기 결정권과 선택권 보장

- 또한 자신의 개인정보를 통제할 권리를 정하여서 자신의 의사와 무관하게 자신의 정보가 불이익하게 활용되어 차별이 발생할 것을 예방하고자 함.

※ 자립생활은 차별금지 장애 별도의 절을 둘 필요성이 제안됨(↔① 성격상 차별 금지에서 별도의 절로 다룰 내용은 아니라는 점, ② 총칙에서 자기결정권 및 선택권을 보장하였고(제5조), 차별금지 장 곳곳에서 자립생활의 이념과 내용이 녹아있으며, 추후 개별법을 추진하자는 반론)

제6조 국가 및 지방자치단체의 적극적 조치

제6조(국가 및 지방자치단체의 의무)

- ① 국가 및 지방자치단체는 장애인등에 대한 모든 차별을 방지하고, 차별 받은 장애인등의 권리를 구제할 책임이 있으며, 장애인 차별을 실질적으로 해소하기 위한 적극적 조치를 강구하여야 한다.
- ② 국가 및 지방자치단체는 이 법에 반하는 법령, 조례, 규칙 등을 제정하여서는 아니 되며, 이 법 공포 후에는 이 법에 반하는 기존의 법령, 조례, 규칙 등을 시급히 개정 또는 무효로 하기 위하여 필요한 조치를 취해야 한다.

제2장 차별금지

1. 차별금지 장을 무엇으로 풀어나갈 것인가?

- ① ‘차별(생활)의 영역’ (고용, 교육...)을 중심으로 풀어나가는 안
- ② ‘장애의 유형과 영역’ (시각장애인, 청각장애인...)별로 풀어나가는 안

▶ 장애의 유형과 상관없이 동일하게 규정되어야 할 내용이 중첩됨.

따라서 차별의 영역별로 풀어나가되, 장애의 유형 및 정도를 반영하는 쪽으로 방향 논의됨

2. 차별금지 영역과 체계 (차별금지, 의무, 간주조항)

- ‘차별금지’ 조항은 “차별하여서는 안 된다”는 일반적이고 포괄적인 규정
- ‘차별간주행위’ 조항은 아주 구체적인 차별행위를 명시하여서 “이 행위가 있을 시에는 바로 차별이 되는 것”으로 누가 입증하지 않더라도 곧바로 차별행위로 간주되는 것

3. 차별영역의 편성

① 유사한 생활영역 통합안

장애인의 전 생활영역의 편성에 대해 제3절(건축물 및 시설의 이용과 접근)과 제4절(이동 및 교통수단의 이용)을 하나의 절로, 제10절(모·부성권), 제11절(성), 제12절(가족·가정·시설)을 하나의 절로 통합하자는 견해가 제기됨

② 세분화안

1-14절까지의 모든 영역이 분명히 구별되는 다른 영역이고, 별도로 규정하고 있는 다른 나라의 입법례를 따름.

제1절 고 용

차별금지(제7조), 적극적 조치 의무(제8조), 의학적 검사의 금지(제9조), 차별 간주행위(제10조), 차별금지의 예외(제11조)로 구성

제9조(의학적 검사의 금지)

① 사용자는 채용 이전에 지원자에게 건강 진단을 받게 하거나, 장애인인지의 여부를 조사하여서는 아니 된다. 다만, 약물의 불법 사용에 관한 검사의 경우는 그러하지 아니한다.

- 의학적 검사의 금지는 일반적으로 취업 시에 비장애인에게에는 요구되지 않는 절차를 업무수행에 지장이 없음에도 장애를 이유로 하여 장애인에게만 요구하는 것을 금지하기 위해서 규정하고자 함

제11조(차별금지의 예외)

① 사용자는 당해 사업장에 근무하는 장애인이나 보호자의 요구가 없을 때에는 제8조의 의무를 지지 아니한다.

② 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 이를 차별로 보지 아니한다.

1. 직무의 성질상 사용자가 제8조의 적극적 조치를 하더라도 장애인의 업무수행이 불가능할 경우
2. 경영상태 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 사용자가 장애인의 업무 수행을 위한 제8조의 적극적 조치를 취하기가 현저히 곤란하거나, 이를 위해 과도한 부담이 발생한다고 인정되는 경우

- 본 규정은 사용자의 사적자치권과의 충돌을 방지하고, 장애인에 관한 인식부족

으로 차별의 고의없었음에도 부당하게 차별 가해자가 생기는 것을 방지 필요에 의한 것

※ 예외조항의 악용의 소지 문제

□ 절 전체에 대한 의견

※ 노동권이 고용보다 더 포괄적 개념이므로 “고용”을 “노동권”으로 하자는 견해

※ 중증장애인의 노동권과 장애인의 비정규직화 문제

※ 이 법으로는 중증장애인의 노동문제는 커버되지 않는 문제, 여성장애인 것처럼 별도의 절로 규정하자는 안 제기

제2절 교 육

차별금지(제12조), 적극적 조치 의무(제13조), 차별간주행위(제14조)로 구성
학교장을 포함하여 차별행위를 예방할 책임이 있는 모든 교육기관을 포함하고자 교육에서의 책임자를 ‘학교장’이라 하지 않고 ‘교육책임자’로 함.

1.

2.

3.제13조 적극적 조치 의무

4

5.① 교육 책임자는 당해 교육기관에 재학 중인 장애인의 교육활동에 불이익이 없도록 적극적으로 다음 각호의 수단을 강구하고 제공하여야 한다

※ 적극적 조치에는 특수교육이나 장애인에 관련된 교육을 개설해야 한다는 규정도 만들어야 한다는 의견

※ 편의제공확보가 각 학교만의 노력으로 실현가능한가를 고려해야한다는 문제지 적. 이러한 규정으로 오히려 학습권이 배제될 수 있다는 의견, 과도한 부담에 따른 부작용을 고려해야한다는 의견

※ 특별전형 역차별의 문제제기

6.제14조(차별간주행위) 아래 각 호에 해당하는 행위는 이를 차별로 본다.

1. 장애를 이유로 입학 지원을 거절하는 경우

제3절 건축물 및 시설의 이용과 접근

교통수단이용차별과 구분하여 별도 규정

정의 조항(제16조)을 통해 차별금지를 하여야 할 시설, 시설주, 시설주관기관을 명시, 차별금지(제17조), 차별간주행위(제18조)로 구성

제18조(차별간주행위) 아래 각 호에 해당하는 행위는 이를 차별로 본다.

7. 장애인등의 접근 및 이용에 대해 명시적인 불만을 표시하는 행위

※ 입증의 문제에 있어 명확히 구분이 되지 않기 때문에 역효과가 발생할 수 있다고 생각된다는 의견.

제4절 이동 및 교통수단의 이용

책임 범위를 명확히 하기 위하여 본 법에서의 교통수단, 교통주관기관, 특별교통수단, 운송사업주, 접근로를 정의하고(제19조), 차별금지(제20조), 차별간주행위(제21조)로 구성

제20조(차별금지)

③ 장애인은 장애인이 아닌 사람과 동등하게 운전면허를 취득할 수 있어야 하며, 장애의 유형 및 정도에 맞는 운전 장치를 장착하거나 개조한 차량을 이용해 자가운전을 할 수 있어야 한다. 만일 대중교통이용 및 자가운전이 어려울 경우에는 대중교통수단의 이용과 상응한 비용으로 특별교통수단을 이용할 수 있거나 대리운전자에게 장애인 운전자에 상응하는 처우를 할 수 있어야 한다.

※ ‘동등하게’의 개념의 모호성, 운전은 타인의 생명과 직결된 문제임에도 동등하게만 강조할 문제가 아니라는 주장과 그것은 시험의 적절성의 문제라는 견해 제기

제21조(차별간주행위) 아래 각 호에 해당하는 행위는 이를 차별로 본다.

10. 교통수단의 이용에 있어서 장애인등의 승차에 대해 명시적인 불만을 표시하는 행위

※ 보다 구체적으로 간주행위를 규정해야 한다는 의견 예, 명시적 불만

제5절 의사소통 및 정보접근권

의사소통, 정보, 정보통신을 정의하였고(제22조), 권리 및 차별금지(제23조), 차별간주행위(제24조)로 구성. 의사소통 및 정보접근권보장은 다른 사람과 다르게 대하지 말라는 차별금지만으로는 차별을 해소할 수 없는 권리적 성격이 병존하기 때문에 앞의 절과는 달리 “권리 및 차별금지”로 규정함

제23조 권리 및 차별금지

제23조 (권리 및 차별금지)

⑥ 정보통신제품제조업자는 정보통신제품 및 이를 통해 제공되는 정보를 장애인 이 장애인 아닌 사람과 동등하게 이용할 수 있도록 자막, 음성, 수화, 점자, 촉각, 큰 문자, 빛 등으로 변환하여 제공하여야 한다.

※ 의사접근과 정보통신의 경우는 별도로 규정하자는 안. 오히려 개발을 저해하게 하는 역효과 발생우려

※ 정신지체인의 경우 문제제기

※ 별도의 의사소통이 가능하도록 조치를 마련할 의무 뿐만 아니라 이를 위해 노력할 의무도 명시하자는 의견

제24조(차별간주행위) 아래 각 호에 해당하는 행위는 이를 차별로 본다.

3. 장애인에게 의사소통을 지원하는 수화통역사, 대필자, 낭독자, 점역사, 점역 교정사 등의 활동을 방해하거나 부당한 처우를 한 경우

※ 간주행위가 너무 포괄적이라는 문제지적

제6절 재화와 용역의 제공 및 이용

차별금지(제25조)와 차별간주행위(제26조)로 구성

재화의 이용은 상당히 포괄적이어서 추상성을 떨 수밖에 없는 영역이지만 용역의 이용은 장애인이 대부분이 유무상의 용역을 이용하면서도 차별을 당하고 있는 현실에 중요성이 있음. 재화와 용역의 이용에 있어서 전제조건으로서 시설의 이용과 정보접근권이 요구될 수 있으나, 이는 제3절(건축물 및 시설의 이용과 접근)과 제5절(의사소통과 정보접근권)과 병행해서 해결해야할 것임

7.제25조(차별금지) 유·무상을 불문하고 재화·용역 등의 제공자는 그 제공 및 이용에 있어 장애인을 차별하여서는 아니 된다.

※ 장애인의 성별과 유형 및 정도의 고려를 제25조에 추가하여야 한다는 의견

제26조(차별간주행위)

5. 용역을 이용함에 있어 동성의 서비스가 요구됨에도 장애인의 의사에 반하여 이성의 서비스를 배치하고 강요하는 경우

◦ 장애인 당사자의 경험을 바탕으로 사람에 의한 서비스를 이용하게 될 경우에 서비스 수용자의 요구에 의해 성별적 고려가 이루어지도록 함.

제7절 문화

문화, 문화시설, 문화활동, 문화사업자를 정의(제27조)하여 문화향유권에 있어서의 객체를 명확히 함. 다양한 문화컨텐츠를 두고 차별금지를 규정하는 것이 모호하여 문화향유권(제28조)으로 하여 차별금지에 접근하였으며, 차별은 차별간주행위(제29조)로 해결. 특히 방송·언론 등 대중매체의 왜곡으로 인한 장애인차별의 책임을 강조함

제8절 체육

정의(제30조), 체육활동에 있어서의 권리와 차별금지(제31조), 차별간주행위(제32조)로 구성. 원래 건강권 혹은 문화권에 포함시킬 것이 논의되다가 문화에 포함되었던 것을 체육활동의 중요성이 부각되면서 별도의 절로 독립

본 절에서는 체육시설을 불편하지 않게 이용할 권리와 법·제도·행정에 있어서 국가와 지자체의 차별금지, 장애인의 체육활동에 대한 지원을 담음.

※ 체육이 독립된 것은 직·간접적인 참여의 문제에 포괄적으로 영향력이 큼. 장애인의 경우 태극기를 달고 가면서도 사회복지로서 보고 국가대표로서 체육부분에서 담아내지 않는 것 이는 국가와 지자체의 법·제도·행정에 있어서 차별금지로 다룰 수 있을 것임.

제9절 사법행정·참정권

사법 행정 기관 정의(제33조), 사법 행정 서비스 제공에 있어서의 차별금지(제34조), 법과 정책의 집행에 있어서의 차별금지(제35조), 참정권에 있어서의 차별금지(제36조)로 구성

사법, 행정, 참정권을 각각 하나의 조항으로 하였기 때문에 특성상 차별간주행위 조항을 별도로 두지 않고, 차별금지와 간주행위를 하나의 조항에 함께 담음

※ 진술보조인의 의무적인 대동을 할 수 있다는 것과, 진술보조인을 쓸 수 있다는
사전 정보제공을 하여야 함이 삽입되어야 한다는 의견

※ 재판과정뿐만 아니라 교도소와 유치장의 문제가 첨가되어야 한다는 의견

제10절 모·부성권

차별금지(제37조)와 차별간주행위(제38조)로 구성

본 절은 여성팀이 장애를 가진 여성에 대한 차별 사례를 연구하면서, 어머니로서
의 권리 뿐만 아니라, 장애인에게 있어서 부모로서의 권리가 부정되거나 제한된다
는 점을 중시하여 규정

8. 제37조(차별금지)

9. ① 장애인은 임신, 출산, 양육 등 모·부성권에 있어 장애인 아닌 사람과 동등한 대
우를 받아야 한다.

② 국가 및 지방자치단체는 장애인의 장애 유형 및 정도에 따라 임신·출산·양육 등에
필요한 정보, 정책 및 서비스를 제공하여야 한다.

③ 국가 및 지방자치단체는 장애인의 임신·출산·양육 등에서의 실질적인 평등을 보장
하기 위하여 필요한 보조기기·도구의 개발 및 장애로 인한 추가비용 등에 대한 지
원책을 마련해야 한다.

◦ 장애인의 임신·출산·양육에 대한 자기결정권의 침해금지와 이에 대한 국

가와 지자체의 관리·감독 의무를 명시

제11절 성

권리로 하여 차별금지를 유도하는 것이 적절하다는 견해에 따라 성에 대한 권리(제
39조), 차별 간주행위(제40조)

장애인이, 특히 중증장애인과 장애를 가진 여성들이 대부분 성장과정에서 혹은 어
른이 되어서도 성정체성을 부정당하거나(무성적 대우 경험) 성별의 고유 권리를 침
해당한 적이 있다는 공통 경험에 기반함. 장애인차별에 있어 특수한 문제라고 할
수 있음.

제12절 가족·가정·시설

가정과 시설을 정의(제41조)하고, 차별금지(제42조)와 차별간주행위(제43조)로 구성

10. 제41조(정의) 이 절에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “가정”이라 함은 취사, 취침 등 주거와 생계를 같이하는 2인 이상으로 이루어진 생활공동체를 말하며, 혈연관계가 없는 사람들끼리 모여 생활을 같이하고 있는 가구를 포함한다.
2. “시설”이라 함은 장애인이 장·단기간 생활하고 있는 시설로서, 사회복지사업법 제34조에 의한 시설 및 동 법 제34조 제2항의 규정에 의한 신고를 하지 아니하고 장애인 2인 이상을 보호하는 시설을 포함한다.

- 가정은 혈연과 관계없이 취사, 취침 등 생계를 같이 하는 2인 이상으로 이루어진 생활공동체를 말하고 이에 는 가구를 포함하는 것으로 정의
- 가족과 가정을 하나의 개념으로 보지 않은 이유는, “가족”이 혈연을 바탕으로 한 개념이라면, “가정”은 주거공간을 중심으로 한 개념으로 분명히 구분하는 것이 현대에 와서 “가정”의 개념이 더욱 중요해지기 때문

특히 장애인이 전통적 가족으로 벗어나 독립적인 생활을 가능하게 하는 것을 목표로 진행되고 있으며, 비전통적 가정의 형태로 공동체를 형성할 것이 예상되고 있기에 이러한 기존의 혹은 예상 가능한 형태의 생활을 “가정”이라는 범주에 끌어들여 ‘동거인’이라는 개념의 확대를 통해 사회보장 및 인권침해를 방지할 필요성이 있기 때문

11. 제43조(차별간주행위) 아래 각 호에 해당하는 행위는 이를 차별로 본다.

1. 가정·가족 및 시설 구성원이 장애와 성별을 이유로 사회활동참여와 이동 및 거주자의 자유를 제한 또는 박탈하는 경우
2. 가정·가족 및 시설 구성원이 장애와 성별을 이유로 취학 또는 진학 등의 교육받을 권리를 제한 또는 배제하는 경우
3. 가정·가족 및 시설 구성원이 장애인 당사자의 의사에 반하여 개인의 정보를 유출하거나 이를 공개하는 경우
4. 가정·가족 및 시설 구성원이 장애와 성별을 이유로 두발·의상 등의 자유를 제한하거나 특정한 형태를 강요하는 경우

5. 가정·가족 및 시설 구성원이 장애와 성별을 이유로 상속권이나 재산권 또는 모든 금전상의 권리를 제한, 배제하거나 포기를 강요하는 경우
6. 장애인이 이혼 등 자녀 양육권 지정에 있어 장애를 이유로 불리한 합의를 강요당하는 경우
7. 가족 및 가정 구성원이 본인의 의사에 반하여 시설 입소를 강요하거나 시설입소에 대한 선택권을 제한하는 경우
8. 시설 입소를 조건으로 친권포기각서 및 추가비용을 요구하는 경우
9. 시설 입소 중 가족의 면접권을 제한, 배제하는 경우
10. 시설에서 장애인등의 의사에 반하여 개인 물품 등을 임의로 보관·처분하는 경우

◦ 교육권 등의 사회참여를 제한하거나, 외모의 강제, 강제시설입소 등의 사적자치권 침해로 주 내용으로 함. 사생활 침해 금지를 목적으로 사생활 침해가 일어나는 생활공간을 한데 묶고자 정함. 본 절에서 의식주 침해의 사생활 보호를 다룸.

※ 시설에 들어가지 않게 하기 위해 국가와 지자체의 대처 필요성을 언급해야

한다는 의견

※ 산전태아검사를 통해 장애를 가진 태아의 낙태금지도 언급

※ 장애여성의 자기결정권이 우선 존중되는 규정이 필요하다는 의견

※ 시설 입소중 면접권 제한 외에 다른 외부와의 소통(편지, 변론을 위한 소통권) 즉 관계의 면접을 포함한 모든 외부소통을 하기 위한 권리를 포함
→ '시설 입소 중 가족 등의 면접권 및 외부소통권을 제한, 배제하는 경우'로 수정 제안

제13절 건강권

건강권, 의료기기, 보조기구, 의료인, 의료기관에 대한 정의(제44조)와

건강할 권리(제45조), 차별간주행위(제46조)로 구성

의료권으로 할 것인가, 건강권으로 할 것인가에 대하여, 의료권은 의권 혹은 진료권과 동일시하여 의사들의 진료할 권리와 혼용되고 있으며, 의료권을 포함하여 사회적으로 건강할 권리로 나아가고 추세에 맞추고자 '건강권'으로 규정
건강할 권리에 대한 차별은 상당히 추상적이어서 장애인의 건강할 권리를 명시하여 차별예방을 하고자 하였으며, 차별간주행위를 통하여 차별행위를 정함

제44조(정의) 이 절에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “건강권”이라 함은 보건교육, 질병 예방 및 치료, 영양개선 및 건강생활의 실천 등의 제반 여건의 조성을 통하여 건강한 생활을 할 권리를 말하며, 의료 받을 권리를 포함한다

- 장애인의 의료적 치료를 요하는 질환을 갖고 있는 것이 아니기 때문에, “건강권” 정의에 재활 개념이 포함(제45조 3항)되는 것으로 보았고, 의료받을 권리를 포함함.

제45조(건강할 권리)

② 장애인은 자신의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성, 그리고 생애주기를 고려하여, 자신의 일상을 건강하게 유지하는데 필요한 모든 의료기기, 보조기구의 제공을 포함한 적절한 서비스를 지원받아야 한다.

- 건강할 권리에는 의료기기, 보조기구 사용, 의료기관 및 의료인의 적극적 행위 유도, 사회보장집행에 있어서의 추가비용 지원, 국가와 지방자치단체의 의무 등을 규정

※ 건강보험 내에서 보장구 지원이 미흡한 현실. 보장구 지원이 건강보험과 연결될 수 있도록 45조 2항을 수정할 것을 제안

※ 사회보장권을 신설하는 방안제안, 재활이라는 용어를 최소화시키는 것이 흐름이기는 하지만, 전통적인 재활만을 생각해서는 안됨(미국의 재활법에서 IL이 나왔음)

12.제46조(차별간주행위) 아래 각 호에 해당하는 행위는 이를 차별로 본다.

1. 의료기관 및 의료인이 여성장애인의 임신·출산을 비롯하여 장애인에 대한 진료를 거부하거나 정당한 사유 없이 조건부 진료행위를 하는 경우
2. 의료기관 및 의료인이 직접적인 의료행위와는 상관없이 장애인의 과다한 신체 노출을 요구하거나 장애상태를 공개하는 경우

- 차별간주행위로는 진료거부, 장애인의 인격을 무시한 신체공개행위, 장애유형에 따른 설명의무위반, 장애인에 대한 의료적 정보를 제공하지 않는 행위 등을 규정

제14절 폭력

- 장애인은 사회적 약자로서 대처능력 또한 미약한 경우에 정신적·언어적 폭력, 방임, 유기, 괴롭힘 등 다른 법률로 규제하기 힘든 폭력의 여러 형태에 노출되어 있기 때문에 형법 규정외에 본 법에 규정함
- 형법상의 폭력과 다른 본 법에서 말하고자 하는 폭력 정의(제47조), 폭력으로부터 자유로울 권리(제48조), 차별간주행위로서 금지해야 할 폭력(제49조)로 구성. 폭력을 금지해야 할 공간을 가정, 학교, 직장, 시설, 지역사회 등 모든 생활영역을 포괄하고자 함.

제47조(정의) 이 법에서 “폭력”이라 함은 장애를 이유로 장애인 등이 성별, 연령, 장애 유형 및 정도 등에 따라 경험하는 집단따돌림, 유기, 희롱, 학대, 금전적 착취, 성적 자기결정권 침해 등 모든 신체적·정신적·언어적 폭력을 말하며, 무시, 무관심, 방임을 포함한다.

제3장 여성장애인

- 장애인차별금지법 전체의 흐름이 남성중심주의적인 시각에 기울지 않도록 감시·조절하는 역할을 부여하고, 여성으로서 장애인으로서 이중 차별을 받고 있는 여성장애인의 시각을 많이 반영하고자 법제위 구성단계부터 여성분과를 구성함
- 그러나 그것을 공개안에 어떤 형식과 내용으로 기술할 것인지에 대해서는 이론이 있었음
 - ① 별도의 여성 조항(총칙 혹은 별도의 장이나 절)을 두고 그로 하여금 법 전반적인 시각을 규정하는 방안
 - ② 법안의 모든 내용에 대해 여성장애인의 시각을 세심하게 반영하는 방안
- 총칙 장에 1~2개 조문으로 붙이자는 법률전문가의 의견과 여러 가지 필요와 상징성으로 별도의 장으로 두자는 안이 경합을 벌였으나 장추련 상집위에서 논의 결과 별도의 여성장애인장으로 규정하기로 결정

※ 별도 독립 장 찬성의견

장애인들 속에서도 가장 약자인 부분이 여성장애인이기 때문에, 충분히 설득력을 가질 수 있다는 견해, 여성장애인의 특성에 근거함.

여성장애인과 중증장애인을 포괄하는 내용이 총칙에 반영되었으면 함.

50조를 소극적 의미의 차별에 국한시키는 것이 아니라, 적극적 의미의 권리 보장 방안을 마련하자는 의견도 제안됨.

※ 별도 독립 장 반대의견

전체에 녹아들어갈 수 있을 뿐 아니라 국회 통과 현실가능성에 초점을 두고 이견을 제기하는 견해

제50조(차별금지)

③ 여성장애인은 임신, 출산, 양육, 가사 등에 있어서 장애를 가진 여성임을 이유로 역할을 강제 또는 박탈당하는 등의 자기결정권과 선택권을 제한받아서는 아니 된다.

※ 제50조 3항은 인권차원이고 더 나아가서 임신,출산, 양육, 가사 등에 있어서 모든 여성장애인들을 지원할 수 있도록 정책과 제도 등이 보장되어야 한다는 의견

※ 여성장애인의 선택권과 장애를 가진 태아의 낙태당하지 않을 권리가 상충될 때 이를 어떻게 봐라봐야 하는지 고민된다는 의견

제51조(국가 및 지방자치단체의 의무)

① 국가 및 지방자치단체는 장애 및 여성을 이유로 중첩적 차별을 겪고 있는 여성장애인을 위한 인식 개선 및 지원책 마련 등의 적극적 조치 등을 강구하여야 한다.

※ 51조에 국가 및 지방자치단체의 의무에 추가되어지는 것이 필요. 세부적이지만, 장애를 위한 추가비용을 국가 및 지방자치단체가 보장해야 된다는 것도 51조에 추가되어야 한다는 의견

제4장 장애인차별금지위원회

- 장애를 이유로 차별을 받는 장애인들에 대한 신속하고 효과적인 권리구제를 위해서는 힘 있는 기구, 독립성과 객관적 중립성이 보장되는 기구, 장애를 이유로 한 차별행위에 대하여 실질적인 조사 및 제재 권한을 가진 기구가 필요
- 명칭은 장애인차별금지및시정위원회, 장애인차별금지및권리구제위원회, 국가장애인차별금지위원회 등의 안이 제기되었으나, 간단명료하게 장애인차별금지위원회로하기로 결정
- 조직 구성은 국가인권위원회법을 참조하였으며, 공개안은 '대통령 직속'으로 '장애인차별금지위원회'를 두고(제52조), '시정명령' (제86조)까지 가능하도록 함.

1. 장애인차별금지위원회의 위상

제52조(장애인차별금지위원회의 설립과 독립성)

① 장애인차별 사항의 조사·시정조치 및 장애인의 인권을 보호, 향상시키기 위하여 대통령 직속 하에 장애인차별금지위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

◦ 기구의 위상

인권위원회법상의 인권위원회나 사회적차별금지법 상 예견되는 차별금지위원회와는 별도로 장애인차별금지위원회를 둘 것인가,

- ① 인권위원회와 별도의 기구를 둘 것인가,
- ② 별도의 기구를 둔다면 사회적차별금지위원회로 둘 것인가
- ③ 장애인차별금지위원회가 필요하다면 그것을 사회적차별금지위원회 산하에 둘 것인가, 아니면 별도의 독립기구로 둘 것인가
- ④ 별도의 독립기구로 둔다면 어느 정도의 위치에 어느 정도의 권한을 부여할 것인가가 논의됨.

- ▶ 국가인권위원회 및 국가인권위원회법의 테두리 안에서는 장애인 차별 문제를 다 해결하기는 어렵고, 국가인권위원회의 그동안의 행보로 보아 앞으로도 어려울 것으로 예상된다는데 인식을 같이 하고, 인적·물적 낭비의 염려에도 불구하고 별도의 기구를 창설하는 것으로 결론짓고, 위상에 대해서는 국가인권위원회의 변화, 사회적차별금지법의 내용에 따라 달라질 여지는 있으나 일단 대통령 직속 하에 두는 것으로 함.

2.위원회의 구성

제54조(위원회의 구성)

- ① 위원회는 위원장 1인을 포함한 5인의 상임위원과 4인의 비상임위원으로 구성한다.
- ② 위원은 장애인 및 인권문제에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있고 장애인 인권의 보장과 향상을 위한 업무를 공정하고 독립적으로 수행할 수 있는 자로서 다음 각호의 1에 해당하는 자 중에서 추천위원회의 추천을 받아 대통령이 임명한다. 다만 위원 중 3인 이상은 장애인단체의 추천을 받아야 한다.

1. 장애인 및 인권관련 분야에서 7년 이상 활동한 경력이 있고 식견과 덕망이 있는 자.
2. 2급 이상 또는 이에 상당하는 공무원의 직에 있던 자로서 장애인 관련 업무에 1년 이상 근무한 자
3. 대학이나 공인된 연구기관에서 장애인 관련 학문을 강의하거나 연구한 경력이 있는 자로서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직에 5년 이상 있던 자
4. 판사·검사 또는 변호사로서 10년 이상 근무한 자
- ③ 위원장은 위원 중에서 대통령이 임명하며, 이 법에 의한 장애인이어야 한다.
- ④ 위원장과 상임위원은 정무직 공무원으로 보한다.
- ⑤ 위원 중 2인 이상은 변호사 자격이 있는 자이어야 하고, 5인 이상은 장애인이어야 하며 그 중 2인 이상은 여성장애인이어야 한다.

- 위원의 지위 및 역할, 다른 위원회와의 관계 및 비교 등을 고려하여 위와 같이 규정하였으며, 장애인의 비율을 과반수로 하고, 그중 여성장애인의 비율을 40%로 함으로써, 위원회의 인적 구성상 장애인 당사자의 감수성이 보다 잘 관철될 수 있도록 함.

※ 위원의 자격 요건에 대해서는 지나치게 많은 기간의 경력을 요구한다(위와 같은 자격을 갖춘 사람이 과연 몇 명이나 될까 하는 의문)는 비판이 있었고, 변호사 자격 있는 자, 장애인, 여성장애인 등 위원회 구성 비율에 대해서도 지나치게 세부적이고 장애인의 비율, 여성장애인의 비율이 너무 높다는 지적이 있었음

3. 장애인차별금지위원회의 업무

제53조(업무) 위원회는 다음 각호의 업무를 수행한다.

1. 장애인에 관한 법령(입법 과정 중에 있는 법령안을 포함한다)·제도·정책·관행의 조사와 연구 및 그 개선이 필요한 사항에 관한 권고 또는 의견의 표명
2. 장애인 차별 행위에 대한 조사와 구제
3. 장애인 인권 침해에 대한 조사와 구제
4. 장애인이 차별에 따라 소송을 진행할 경우 정보제공 및 지원서비스
5. 장애인 차별에 대한 실태조사

6. 일반 국민을 대상으로 한 장애인 인권에 관한 교육 및 홍보
7. 장애인 차별의 유형·판단기준 및 그 예방조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고
8. 장애인 인권의 옹호와 신장을 위하여 활동하는 단체 및 개인과의 협력
9. 장애인 인권과 관련된 국제기구 및 외국의 인권기구와의 교류·협력
10. 그 밖에 장애인 인권의 보장과 향상을 위해 필요하다고 인정하는 사항

4. 장애인차별금지위원회의 조사와 구제권한

장애인 권리 구제를 위한 처분유형으로는 ① 신청의 각하 및 기각 ② 다른 구제절차로의 이송 ③ 합의권고 ④ 조정 ⑤ 고발 및 징계요구 ⑥ 법률자문 및 법률구조 ⑦ 긴급구제조치 ⑧ 징벌적 손해배상명령 ⑨ 시정명령/시정요구 ⑩ 과징금의 부과 등이 논의되어왔음(열린네트워크 수정안, 장애우권익문제연구소 안).

4-1. 제68조 시정권고

제68조(정책 및 관행의 개선, 시정권고)

- ① 위원회는 장애인 인권의 보호와 향상을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 관계기관 등에 대하여 정책과 관행의 개선 또는 시정을 권고하거나 의견을 표명할 수 있다.

제85조(시정권고)

- ① 위원회는 조사 결과 장애인 차별에 해당한다고 인정할만한 상당한 이유가 있을 때에는 차별임을 결정하고 피진정인, 그 소속기관, 단체 또는 감독기관의 장(이하 “소속기관 등”이라 한다.)에게 시정을 위하여 필요한 조치를 권고할 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 의한 시정권고의 내용은 다음과 같다.
 1. 조사대상 차별행위의 중지
 2. 원상회복·손해배상 그 밖의 필요한 구제조치
 3. 동일 또는 유사한 인권침해행위의 재발을 방지하기 위한 교육 등의 조치
 4. 일간신문의 광고란을 통한 차별사실의 공표
 5. 법령·제도·정책·관행의 시정 또는 개선
 6. 기타 대통령령으로 정하는 사항

4-2 제86조 시정명령

제86조(시정명령)

- ① 위원회는 다음의 경우에는 그 시정을 위해 필요한 조치를 직접 명할 수 있다.
 1. 이 법을 포함하여 관련 법률에서 차별 시정을 위한 구체적인 의무사항이 부과되었음에도 불구하고, 이를 이행하지 않을 경우
 2. 위원회가 차별로 인정한 진정 사건에 대하여 피진정인이 정당한 사유를 제시하지 않은 채 조정을 거부하거나 시정권고를 수락하지 않는 경우
 3. 제83조 제2항 또는 제85조 제6항에 의하여 조정이 성립되었음에도, 시정조치를 이행하지 않을 경우
 4. 기타 대통령령이 정하는 바에 따라 시정명령이 필요하다고 판단하는 경우

- 장애인차별금지위원회의 권한 상 가장 쟁점으로 떠오를 것으로 예상되는 것은 바로 시정요구/명령제도임. 모든 차별 행위에 벌칙 조항이 필요할 수도 있겠지만 가장 필요한 것은 차별에 대해 즉각적인 시정을 할 수 있는 시정요구/시정명령권이라고 할 수 있음.
- 이미 국가인권위원회가 만들어지는 과정에서 시정명령권의 도입여부에 대해 치열한 논쟁이 있었음.
 - ① 국가인권위원회의 결정에 법원의 판결과 같은 구속력을 부여할 경우 인권위원회가 법원을 대체하는 결과가 되어 인권위원회의 설립취지에 맞지 않는다는

법무부의 입장

- ② 국가인권위원회가 구속력 있는 명령을 하게 될 경우, 국가인권위원회의 시정 명령 결정에 불복인 사람은 현재의 재판제도에 따라 최종적으로 법원에 소를 제기할 수 있고 이럴 경우 국가인권위원회의 조치를 법원의 결정에 종속시킴으로써 인권문제에 대한 전향적이고 진보적인 의견을 제시함에 걸림돌이 된다는 의견이 맞서 결국에는 권고 수준에 머무름.
- 현재 직접 시정명령을 내리고 있는 위원회는 청소년보호위원회, 공정거래위원회, 노동위원회 등이 있음.
- 차별가해자가私人인 경우에도 시정명령을 할 수 있도록 하여 위원회의 시정명령을 받고도 불복하는 자는 이행강제금을 부과할 수 있도록 하고, 이러한 위원회의 처분에 대해서는 피진정인이 직접 법원에 취소소송을 제기하면 일단 시정 권고/명령을 받은 사안에 대해서는 입증책임을 전환시켜야 할 것임.

제5장 손해배상과 입증책임(사법적 권리구제 방법)

사법적인 수단은 권리가 침해되었을 경우 구제받을 수 있는 최후의 보루임. 민사적인 방법에 있어서는 결국 손해를 금전으로 보상받는 것, 즉 손해배상의 문제로 귀결됨. 이 부분에 있어서의 쟁점은 ① 입증책임의 전환, ② 징벌적 손해배상, ③ 집단소송제도 등

5-1. 제98조 손해배상 및 징벌적 손해배상의 제한적인 도입

제98조(손해배상)

- ① 차별행위를 한 사람 및 그 소속기관 등은 이 법에서 규정한 차별로 인해 피해를 입은 사람이 있을 경우에는 그 피해자에 대하여 손해배상책임을 진다.
- ② 악의에 의한 차별행위로 인정될 경우, 차별행위를 한 사람은 그로 인해 피해를 입은 사람에게 손해액의 3배 이상 10배 이하에 해당되는 배상금을 지급하여야 한다. 다만, 정신적 손해배상금의 하한은 500만원 이상으로 하되 대통령령으로 정한다.
- ③ 시정권고 또는 시정명령을 받고도 이를 시정하지 않은 경우, 차별행위를 반복하여 행한 경우 등은 악의로 추정한다.

◦ 징벌적 손해배상제도

가해자가 불법행위를 함에 있어서 고의의 악질적인 경우로 인정되는 때에 가해

자나 제3자가 다시는 같은 행위를 되풀이하지 않도록 하기 위하여 원래 손해액보다 훨씬 많은 막대한 금액을 피해자에게 배상하도록 하는 것

◦ 징벌적 손해배상제도의 목적

고의가 악질적인 경우에 장래에 있어서 그와 유사한 행위를 하지 못하도록 억제하는 것 즉, 손해를 피해자에게 단순히 전보하는 것이 아니라 본보기로 가해자를 처벌하는 예방적 효과가 있음.

◦ 제도 도입의 문제점

징벌적 손해배상제도란 양날의 칼과 같아서 지극히 작아 보이는 잘못에도 한 기업을 망하게 할 수 있고 사회 전반적인 경제 및 복지 상태를 후퇴시킬 수도 있기 때문에 도입에 신중성을 기해야함

입법 예, 우리나라의 경우 “부정경쟁방지및영업비밀에관한법률(동법 제14조의 2 제2항, 제5항)”에 동법의 피해자들이 손해를 입증하기 어려울 경우에 대비하여 가해자의 이익을 손해로 추정하거나 입증이 어려울 경우 상당한 손해액을 인정할 수 있는 근거 규정을 두고 있음.

■ ■ ■ 참고

◦ 현행 손해배상제도의 문제점 해결을 위해 징벌적 손해배상제도 도입

전보배상의 법리(실제로 발생한 손해만큼만 배상하는 것이 원칙, 실손배상)

- 차별행위로 인한 손해의 발생 및 손해의 액수를 증명의 어려움
- 금전적인 손해는 없고 정신적인 손해만 남게 되는 경우도 많음
- 소액에 그치게 되어 소송의 실익이 없게 됨

(승소하였는데 손해배상금액이 너무 작아서 소송비용 등 법률비용에도 못 미치게 되는 경우)

- 이로 인해 가해자는 패소하더라도 법을 지키는 것보다 위반하는 것이 금전적으로 이익이 될 수 있음

◦ 위자료 제도

- 정신적 손해배상을 의미하기도 하지만 재판실무상으로는 재판부에서 손해배상액을 재량으로 조절하는 데 사용되고 있음. 즉, 사회상규적으로는 좀 더 배상을 해 주었으면 좋겠는데 법리에 따른 계산법에 의하면 배상액이 너무 적을 경우 위자료를 좀 더 참작해 줄 뿐

- 그 재량의 범위는 한계가 있어서 재량만으로 막대한 배상금을 지급하라고 판결할 수도 없는 한계가 있음

5-2. 제99조 입증책임의 전환

제99조(입증책임)

- ① 이 법률과 관련한 분쟁해결에서 해당 행위가 차별이 아니라는 점은 그 행위자가 입증하여야 한다.
- ② 차별행위가 아니라고 인정되기 위해서는 당해 행위의 목적, 성질, 태양, 조건 등을 구체적·종합적으로 고려하되 그 필요성, 방법, 정도 등이 모두 적정하여야 한다.

◦ 입증책임의 중요성 및 현행 입증책임제도

민사소송에 있어서 승패의 갈림길 중에 하나는 “누가 입증할 것인가” 임
특별히 계약책임으로 볼 수 있는 경우를 제외하고, 보통은 불법행위책임을 물어야 할 것인데, 불법행위책임의 일반 이론에 의하면 피해자(원고)가 가해자의 책임능력, 고의 과실, 위법성, 손해, 인과관계를 입증하여야 함.

◦ 장애인차별과 입증책임

장애인차별 소송에서도 장애로 인한 차별행위가 있었는지 여부 등을 원칙적으로 원고(피해자)가 입증해야 함
차별행위에 대한 증거자료를 일반인이자 장애인인 피해자가 입증한다는 것은 매우 어려움.

◦ 입증책임제의 보완책

이러한 경우에 민사소송법의 법리상 ① 입증책임의 분배, ② 입증책임의 완화, ③ 입증책임의 전환 등의 방법을 통해 입증책임을 적절하게 원고뿐만 아니라

피고에게도 전가시키고 있음.

◦ 장애인차별에 있어 입증책임의 전환

최소한 장애인차별금지위원회에서 시정권고/요구/명령을 내린 경우에는 당연히 입증책임을 전환하여야 할 것이고, 그 밖의 경우에도 사안의 경중에 따라 입증책임을 완화하거나 전환하는 규정을 마련하여야 할 것

예컨대, “장애인차별을 이유로 한 분쟁에 있어 차별이 아니거나 또는 합리적인 이유가 있다는 점에 대하여는 그 사실을 주장하는 자가 입증책임을 부담한다.” 는 정도의 규정

◦ 입법 예

- 미국이나 홍콩, 일본의 차별금지법안
- 우리나라 1989. 4. 1. 남녀고용평등법 개정시 “이 법과 관련된 분쟁 해결에서

의 입증책임은 사업주가 부담한다.” (당시 제19조, 현행법 제30조)는 입증책임 전환 규정을 포함하고 있고,

“독점규제및공정거래에관한법률” 제56조 제2항에서는 “이 법에 의해 손해배상의 책임을 지는 사업자 또는 사업자단체는 그 피해자에 대하여 고의 또는 과실이 없음을 들어 그 책임을 면할 수 없다.” 고 규정

5-3. 법안에 담기지 못한 집단/단체소송제도

집단소송제도를 도입하여 소규모/소액 다수자가 자신의 법적인 권리를 현실적으로 주장할 수 있도록 하여야 할 필요성이 제기되고 있음.

그러나 공개안에는 담지 않고 있으며, 여러 각도에서 고려 중

◦ 집단/단체소송제도의 의의

미국의 대표당사자소송제도, 독일이나 프랑스의 단체소송을 포괄

이러한 제도들은 단순히 당사자의 수만 다수인 공동소송이나 피해자 모두의 위임을 받아야 하는 선정당사자제도와 구별됨.

◦ 집단소송과 단체소송의 차이점

매우 적은 숫자의 원고가 불특정 다수인 잠재적인 원고로부터 위임을 받지 않은 상태에서 그들을 대표하여 소송을 제기하도록 하고 이 소송을 승소나 합의로 이끈 후에는 이 불특정 다수가 판결액이나 합의금의 분배에 참여할 수 있도록 하는 제도, 1960년경에 도입

반면 독일의 단체소송제도는 단체가 개인의 위임을 받아 소송을 제기하는 제도임.

◦ 집단/단체소송제도의 문제점

이러한 집단소송제도에 대해서는 본고장 미국에서도 변호사를 위한 협박수단(집단소송을 통해 자기 이익을 지키려는 개인이 갖고 있는 이익을 작지만 동일한 위치에 있는 사람이 많다면 소송가액이 엄청나게 커지게 되고, 집단소송에서는 사실상 변호사가 소송을 주도하기 때문임)이며 집단소송의 주체는 주주나 소비자가 아니라 변호사를 위한 대박으로 변질되었다는 비판을 받고 있음. 반면 단체소송은 어느 시점에서든 피해자(원고)의 위임 또는 가입 등 개개인의 명시적인 동의를 필요로 하게 됨.

◦ 도입 검토

현재 법제화를 앞두고 있는 증권집단소송제는 남용을 억제한다는 명목으로 대상 기업을 자산 수조원 이상의 대기업으로 한정한다거나 금융당국의 사전심의제, 3년간 3년 이상 집단소송을 맡은 변호사의 소송대리금지 등의 광범위한 제한을

두려고 시도하고 있음.

장애인차별금지법에서도 적용대상을 가장 중요한 몇 가지 차별금지 및 손해로 한정하고, 대통령령에 위임하여 사회경제적인 변화에 따라 대상을 넓혀 나갈 수 있도록 할 수 있으나 장애인차별금지법만이 아닌 다른 영역에서도 함께 제기되어야 하는 제도이기에 도입을 논의 중임.

6장 벌칙

제100조(차별행위)

- ① 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 6개월 이하의 사회봉사 및 교육명령에 처한다.
- ② 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
- ③ 다음 각호의 1에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

◦ 형사처벌 등의 벌칙에 대한 고민

- 인식 개선과 사회통합 차원에서 사회봉사와 교육명령(제100조 제1항), 과태료(제106조) 등을 중심으로 해야 하는가?

- 당사자의 감수성과 실효성을 위해 현안대로의 형사처벌로 가야할 것인가?

예) 특수교육진흥법의 처벌규정이후 입학거부에 실효성이 있었던 점 감안

※ 삼진아웃제(상습적인 차별행위를 하는 자에 한하여 징역형이나 고액의 벌금형)나 개선명령을 먼저 내린 후 이를 어길 경우에 처벌하는 방법 등의 다양한 고민
필요

제106조(과태료)

① 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 1천만원 이하의 과태료에 처한다.

1. 정당한 사유 없이 실지조사를 거부, 방해 또는 기피한 자
2. 정당한 사유 없이 위원회의 진술서 제출요구 또는 출석요구에 응하지 아니한 자
3. 정당한 사유 없이 자료 등의 제출요구 및 사실조회에 응하지 아니하거나 거짓의 자료 등을 제출한 자
4. 제14조 제2호, 제3호, 제4호, 제8호를 각 위반한 사람

② 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 과태료에 처한다.

1. 제14조 제7호, 제10호를 각 위반한 사람
2. 제95조의 규정에 위반한 사람

제107조(이행강제금)

① 위원회는 동법 제86조의 시정명령을 받고도 30일 이내에 이를 이행하지 아니할 경우 그 위반행위의 내용 및 정도를 고려하여 1천만원 이하의 이행강제금을 부과하여야 한다.

② 위원회는 제1항의 규정에 의하여 이행강제금을 부과하고자 할 경우에는 이행강제금의 금액·부과사유·납부기한 및 수납기관·이의제기방법 및 이의제기기관 등을 명시한 문서로써 하여야 한다.

③ 위원회는 최초의 시정명령이 있는 날을 기준으로 하여 대통령령이 정하는 바에 따라 매 3월마다 시정명령이 이행될 때까지 반복하여 제1항의 규정에 의한 이행강제금을 부과·징수할 수 있다.

④ 위원회는 이행강제금의 대상자가 당해 명령을 이행하는 경우에는 이행강제금의 부과를 즉시 중지하되, 이미 부과된 이행강제금은 이를 징수하여야 한다.

⑤ 제106조 제3항 내지 제6항은 이행강제금의 징수 및 이의절차에 관하여 이를 준용한다