

장차법 민관공동기획단 제2차 소위원회(‘06.11. 2) 안건

장애인차별금지법 쟁점사항에 대한 조정안(총론부분)

1. 장애 및 장애인의 정의

□ 장차법안 제2조 제1항

1. “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 상태
2. “장애인”이라 함은 현재 장애를 가지고 있거나 과거 장애경력으로 인하여 차별을 받을 가능성이 있는 사람을 말한다.
3. “장애인 관련자”라 함은 장애인의 가족, 주거를 같이 하는 사람, 장애인을 보조하는 사람을 말한다.

<조정안>

□ 장애의 정의

- 기본적 규정 : “장애”라 함은 개인의 신체적·정신적 손상, 기능상실, 질병(이하 손상 등)이 당해 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태를 말한다
- 추가사항1 : 개인의 손상 등에 관한 기록 또는 손상 등을 가진 것으로 간주되는 경우를 포함
- 추가사항2 : 손상 등이 일시적·단기적으로 존재하는 경우도 장애로 인정
 - 장차법안의 정의 중 “사회적 태도나 문화적, 물리적 장벽”은 이 법에서 금지하고자 하는 “차별”을 의미함. 법안에서 금지하고자 하는 속성을 금지들 통해 보호하고자 하는 대상의 개념정의에 포함시키는 것은 현재 우리나라 장애인들이 처한 현실을 설명하는 사회적 개념으로서는 타당성이 있으나 법안의 논리상으로는 모순의 소지가 있으므로 위 문구는 제외하는 것이 바람직하다고 사료
 - 외국의 입법례도 신체적·정신적 손상 등에 중점을 두어 개념 규정
 - 사회생활에 제약을 초래하는 경우 역시 이미 사회환경과의 관계를 전제하는 것이긴 하나 현행 장애인복지법 등에 사회생활에의 제약이 장애인의 개념에 이미 포함되어 널리 사용되고 있는 점을 감안하여 그대로 원용
 - “장기적으로”라는 문구는 삭제 고려. “상당한 제약”이라는 문구가 이미 “장기적으

로”의 의미를 내포함

- 미국의 경우 상당한 제약이라는 문구만 있고 장기간이라는 문구는 없음
- 미국이나 호주의 경우처럼 ① 손상에 관한 기록이나 ② 손상이 있다고 간주되는 경우를 장차법에 의한 장애개념에 포함시키는 방안도 적극 검토 필요
- 미국은 두 가지 모두 포괄, 호주는 손상이 있다고 간주되는 경우만 포괄. 단, 호주는 과거 장애경력을 장애에 포함시킴
- 손상만이 아니라 손상의 기록 혹은 손상이 있다고 간주되는 상태도 차별을 초래할 가능성이 높기 때문에 장애의 환경적 측면을 법에 반영하기 위해서는 장애에 대한 부정적인 사회적 반응을 초래할 가능성이 있는 요소들을 장애의 개념에 포함시킬 필요가 있음 (손상의 기록이나 손상이 있다고 간주되는 경우가 차별로 이어질 가능성도 매우 높다고 볼 수 있음)
- 손상이 일시적 혹은 단기간 존재하는 경우라도 이것이 차별을 초래할 가능성이 있으므로 장차법의 장애개념에 “사회적 태도나 문화적·물리적 장벽으로 인하여”라는 문구가 제외된다면 “손상이 일시적 혹은 단기간 존재하는 경우”를 장차법상 장애에 포함하는 방안은 적극 고려 필요
- 장차법이 보호하려는 대상은 손상개념에 국한하고 이것이 법안의 논리상 맞지만, 이 손상이 부정적인 사회적 태도를 유발할 가능성이 있다면 이를 배제할 이유 또한 없음.
- 따라서 손상으로 인한 일상활동상의 제약은 상당하거나 또는 경우에 따라서는 장기적일 수 있으나, 손상 그 자체가 반드시 장기적으로 존재하는 손상일 필요는 없음. 손상이 일시적·단기적이더라도 그에 대한 사회적 태도가 해당 손상을 가진 자에 대해 심대한 영향을 미쳐 기회를 박탈할 정도라면 이는 단기간의 손상이라도 중대한 부정적 영향을 미치는 것이며 이는 장차법의 적용을 통한 시정을 요하는 사유에 충분히 해당한다고 봄.

○ 비교

- “상당한”의 정의 필요
- 영국의 경우 재활보조기구 장착이나 의료적 처치 등을 통해 제약이 다소 감소되었다 하더라도 이는 여전히 상당한 제약을 초래하는 것으로 간주(단, 이 경우 시각장애인은 예외), 또한 진행성 질병(암이나 근육위축증 등)으로 인해 일상생활에 제약을 당할 가능성이 있는 경우도 상당한 제약이 있는 것으로 간주
- “장기간”이라는 문구를 포함할 경우에는 “장기간”에 관한 정의 필요 (영국의 경우 12개월 이상 지속될 경우로 규정, 또한 상당한 제약이 감소한 경우라도 재발가능성이 있는 경우는 제약의 지속하는 것으로 간주)

□ 장애인의 정의

○ "장애인"이라 함은 이 법에서 말하는 장애를 가진 자 또는 과거에 장애를 가졌던 자를 말한다. 다만, 필요한 경우 과거에 장애를 가졌던 자에 대해 적용되는 이 법의 규정을 명시하는 방안 고려

- 장애인차별금지법은 장애 또는 장애경력 등을 이유로 한 각종 사회적 장벽을 제거하고 그로부터 장애인의 권리를 보장하려는 것이므로 사회적 장벽을 초래할 가능성이 있는 사유로서 장애와 관련된 사유는 적극적으로 도입할 필요
- 다만, 과거에 장애를 가졌던 자의 경우에는 적용범위를 과거 장애에 대한 부정적 태도 유발의 가능성이 높다고 생각되는 일부 규정으로 정하는 방안을 고려할 수 있음 (영국의 경우 과거 장애를 가졌던 자에 대해서는 고용상 차별과 재화·용역 제공에서의 차별만 적용되는 것으로 규정하고 교육이나 교통 등에는 적용치 않음)

○ 비교

- 과거에 가진 장애에 대해서도 위의 장애 개념을 과거 시점에 그대로 준용하여 적용 (장기간 : 과거 시점에서의 12개월 이상 등)

※ 장애 및 장애인 정의

- 미국 장애인 법 (Americans with Disabilities Act of 1990; ADA)
 - 장애라 함은 특정 개인과 관련하여 ① 그 개인의 주요 일상생활의 하나 또는 그 이상에 상당한 제약을 초래하는 신체적·정신적 손상, ② 그러한 손상의 기록, 또는 ③ 그러한 손상이 있다고 간주되는 경우를 말한다
 - 장애인에 관한 정의는 별도로 없음
- 영국 장애인차별금지법 (Disability Discrimination Act 1995; DDA)
 - 장애인은 통상적인 일상활동(normal day-to-day activities)의 수행능력에 장기적이고 상당한 정도의 부정적 영향을 미치는 신체적·정신적 손상을 가진 자를 말한다.
 - "장기적"이라 함은 손상의 영향이 12개월 이상 지속되거나 12개월 이상 지속될 가능성이 있거나 당해 사람의 남은 생애 동안 지속될 가능성이 있는 경우를 말한다. 통상적인 일상활동 수행능력에 대한 부정적 영향이 중단되었을 경우라도 그 부정적 영향이 재발할 가능성이 있을 때에는 부정적 영향이 지속하는 것으로 간주한다.
 - 상당한 부정적 영향을 미칠 가능성이 있는 손상에 대해 의료적 처치나 재활보조기구·장착 등의 조치가 취해진 경우라도 이는 상당한 부정적 영향을 미치는 것으로 간주. 단, 이는 시력보조기구 등의 장착을 통해 교정이 상당정도로 가능한 시각장애인 및 이와 유사하다고 간주될 수 있는 장애인에 대해서는 적용치 않음.
 - 1944년 장애인고용법에 의해 이 법 시행일 현재 등록명단에 포함된 자는 이 법에 의한 장애인으로 간주
 - 암, 중증 동맥경화증, 근육위축증 또는 HIV감염 등의 진행성 질병을 가진 자로서 그로 인해

일상활동 수행능력에 영향을 받지만 그 영향의 정도가 상당한 경우가 아닌 자는 그가 가진 진행성 질병이 일상활동 수행능력에 부정적 영향을 미칠 가능성이 있는 경우에는 일상활동 수행능력에 상당한 부정적 영향을 주는 손상을 가진 자로 간주

- 이 법 제1장(총칙), 제2장(고용), 제3장(기타 영역)의 규정은 과거에 장애를 가졌던 자에게도 적용한다. 과거 장애는 이 법에서 말하는 손상으로 인한 부정적 영향이 과거 특정 시기에 12개월 이상 지속되었던 경우를 말한다.
- 독일 장애인평등법은 장애를 6개월 이상의 전형적인 상태로부터의 이탈로 규정
- 호주 장애인차별금지법(Disability Discrimination Act 1992; DDA)
 - 장애는 ① 신체적·정신적 기능의 완전 혹은 부분적 손실(loss), ② 신체일부의 완전 혹은 부분적 손실, ③ 질병을 유발하는 기관의 존재, ④ 신체 일부의 변형·기능저하, ⑤ 학습의 차이를 유발하는 기능저하, ⑥ 사고과정·인지과정·정서·판단에 영향을 미쳐 행동의 혼란을 초래하는 질병 또는 이상상태로서 ① 현재 존재하거나 ② 현재는 존재하지 않으나 과거에 했거나 ③ 미래에 존재할 가능성이 있거나 ④ 현재 존재한다고 간주되는 경우를 말한다.
 - 호주의 경우는 차별금지법(Anti-discrimination Act 1977; ADA)에서도 장애를 규정하면서 과거의 장애와 장애로 간주되는 경우를 모두 포함함
- 인권위 차별금지법안 : "장애"라 함은 신체적·정신적·사회적 요인에 의하여 장기간에 걸쳐 일상생활 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 장애인인 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 정신신체 또는 정신적 질환으로 발생하는 장애를 말한다.

□ 장애인 관련자

○ 삭제. 그러나, 장애인 관련자에 대한 규정을 좀 더 정교하게 하는 방안도 고려

- 장차법안에서 말하는 "장애인 관련자"는 장애인의 가족, 주거를 같이 하는 사람, 장애인을 보조하는 사람을 의미하는데, 이들은 두 가지 측면에서 생각할 수 있을 것임
 - 첫째는 장애인의 제약을 극복하는 데 원조하는 경우이며 둘째는 장애인에게 제약을 주는 경우임. 첫째의 경우라면 이 사람을 예컨대 분리·배제하는 것은 곧 장애인을 분리·배제하는 것이므로 이는 장애인 차별에 해당할 것이며, 둘째의 경우라면 장애인 관련자라 하더라도 그 사람은 장차법이 금지하는 차별행위를 한 것이어서 어떤 형태이든 개입의 대상이 될 것임
 - 최근 시설과 관련하여 제기된 민원의 내용에는 장차법안이 말하는 장애인 관련자

에 의해 저질러진 것으로 주장되는 민원이 상당수에 이릅니다

- 따라서 장애인 관련자는 별도로 규정을 두지 않아도 법 적용시의 해석으로 충분히 포괄 가능하다고 봄

※ 다만, 장애인 관련자 규정의 필요성이 있다는 사실은 인정할 수 있음. 예컨대, 정신지체인 근로자의 의료적 검진을 위해 그 부모가 근로시간 조정을 요구했을 때 이를 거부하는 것은 장애를 사유로 한 차별로 볼 충분한 이유가 있음

○ 비교

- 호주의 경우 장애인 관련자를 규정하고 있으나, 우리나라는 장애인 관련자를 지나치게 넓게 규정할 경우 오히려 금지대상 행위를 한 자가 이 법 규정을 빌미로 차별시정을 회피할 우려가 있지 않은지 고려할 필요
- 물론 장애인 관련자에 대한 넓은 규정이 장차법의 허점을 초래할 가능성이 있게 된 데는 그간의 정책적 노력이 부족한 것에 많은 원인이 있으나 그렇다고 하여 현실적 우려를 무시하고 법에 규정하는 것은 신중할 필요
- 만일 이러한 현실적 우려가 장애인 관련자를 규정함에 따른 편의보다 적고 또 현실적 우려를 불식할 수 있을 정도로 정교한 규정이 가능하다면 장차법에 장애인 관련자를 존치하는 것도 고려할 수 있음
- 예컨대, 장차법안에서 말하는 “장애인을 보조하는 자”의 경우 “보조”의 정확히 무엇을 의미하는지가 분명치 않으며, “주거를 같이 하는 자”의 경우에도 “주거”의 의미가 장차법안 내의 “가정” 및 “시설”의 정의(장차법안 제2조 제1항 제17호 및 제18호)에 비추어 해석상 다툼의 소지가 있음
- 호주의 예처럼 장애인 관련자를 좀 더 세부적으로 규정하고, 장애인과 장애인 관련자가 불리하게 처우받는 상황에 대해서도 좀 더 구체적인 규정을 추가하여 이를 차별개념을 정의하는 부분에 규정하는 방안도 고려할 수 있다고 봄

※ 호주 DDA의 장애인 관련자(associate) 규정

- 장애인 관련자란 ① 장애인의 배우자, ② 장애인과 순수주거 목적으로 동거하는 자, ③ 장애인의 친척, ④ 장애인을 돌보는 자, ⑤ 장애인과 동업하거나 장애인과 운송 및 여가 등을 함께 하는 자
- 또한, 호주는 장애인 관련자를 동반한 것을 사유로 한 불리한 대우를 차별개념을 규정하는 부분에서 명시하고 있음
- 현행 장차법안은 건축물 및 시설의 이용과 접근(제12조)과 이동 및 교통수단의 이용(제13조)에서는 직접차별금지개념에 입각하여 보조견 등의 출입제한을 금지하고 있고 교육영역에서는 제11조에서 보조견을 합리적 배려 개념에 입각하여 규정하고 있는데, 보조견 관련 내용을 총칙에 규정하는 방안은 없는지 고려 필요
- ※ 호주 DDA 제9조의 경우 장애인이 소유하거나 장애인과 동행하는 보조견 등을 불리하게 대할 경우 이는 직접차별에 해당하는 것으로 규정

2. 적용범위 및 적용시점 등

□ 장차법안 : 해당 규정 없음

<조정안>

- '09년에 100인 이상 사업장을 우선 적용하고, '11년에 50인 이상 사업장으로 확대, 그 이후 적절한 시기에 30인 이상 사업장 등으로 확대

- 적용범위 관련

- 근로자를 고용하는 사업장의 적용범위를 규정하고 나머지는 이것과 기존 법령 규정 등을 감안하여 결정
- 기업의 부담 경감을 고려하되 법 적용의 실효성도 함께 감안하여 결정
- 현재 의무고용제도가 50인 이상이므로 장차법의 적용범위를 50인 이상 사업장으로 정하는 것도 타당하나, 의무고용제도가 50인 이상으로 확대된 것이 최근('04년)인 점을 감안하여 100인 이상 사업장으로 정하는 것이 바람직

※ 적용범위 관련 참고사항

방안		비고
제1안	50인 이상 사업장	- 현행 의무고용 적용 사업장과 동일 - 현행 의무고용 적용범위 확대가 '04년에 시행, 기업부담 우려
제2안	30인 이상 사업장	- 장애인이 실제 고용되는 사업장은 50인 미만 사업장이 다수 - 소규모 기업에 대한 부담 우려
제3안	100인 이상 사업장	- 중소기업의 부담 경감 가능 - 대기업에 고용된 장애인이 많지 않은 상황에서 법의 실효성 의문

- 적용시기 관련

- 장애인구 증가속도 및 장애인들의 권리의식 상승 등의 현실적 여건과 법 적용에 따른 사회적 준비기간의 필요성 등을 감안
- ※ 장애인구는 '05년 6월 현재 2,149천명으로 전체 인구의 4.59%이나 '09년경에 이르면 약 300만명으로 전체 인구의 6%를 넘을 것으로 추정
- 또한, 의무고용대상에 직업적 장애개념 도입 시기가 현재 '10년으로 계획된 바 이를 위해서는 장차법이 그 전에 시행될 필요가 있음. 한편 적용제외근로자 폐지 규정의 완전 적용 시기는 '11년인데 이로 인한 부담증가가 예상되나 이 부담은 직업적 장애개념 도입으로 상쇄되는 부분도 있음
- 이러한 점 등을 고려하여 장차법의 적용시기와 적용범위는 '09년에는 100인 이상 사업장을 대상으로 시행한 후 '11년에 50인 이상 사업장으로 확대하는 방안이 바람직하다고 판단

- 그리고 법의 실효성 확보를 위해 '11년 이후 적절한 시기에 30인 이상 사업장으로 확대하는 방안 추진

※ OECD 국가의 사례

- 독일 : 의무고용제를 실시하는 대표적인 국가로 공공·민간 공히 19인 이상 사업장에 적용. '02년 장애인차별금지법 도입(적용범위는 미확인). 따라서 의무고용제와 차별금지법제가 공존
- 스웨덴 : '99년 장애인 직업생활상의 차별금지법(Prohibition of Discrimination in Working Life of People with Disability Act 1999) 도입. 스웨덴은 의무고용제도 없이 일반고용법을 통해 장애인 고용정책을 시행한 나라이나 OECD의 2003년도 자료에 의하면 사업장에 대한 장애인고용의 무 부과 감도가 가장 강한 나라 중 한 나라로 분류됨(OECD가 장애인고용 의무부과 감도를 국가별로 분류한 자료는 스웨덴이 장차법을 도입하기 이전 자료를 바탕으로 한 것임). 따라서 스웨덴의 경우도 장애인고용을 위한 강력한 노동법규와 장차법이 공존하는 국가라 할 수 있음
- 영국 : '95년 DDA를 도입하면서 그 이전의 장애인고용법(Disabled Persons (Employment) Act 1944 and 1958)을 폐지. 장애인고용법은 20인 이상 사업장에 적용되었으나 DDA는 고용영역에 관한 규정의 적용을 15인 이상 사업장으로 하여 적어도 고용영역에 있어서는 적용범위를 확대하였음.
- 미국 : ADA의 적용범위는 15인 이상 사업장 (당해년도 또는 그 전년도 20주 이상 기간의 매 주 매 근로일에 15인 이상 근로자를 고용하는 사업장). 단, 법 시행 후 2년간은 25인 이상 사업장부터 먼저 적용.

3. 차별의 개념 및 과도한 부담

□ 장차법안 제2조 제1항 제4호

- “장애”라 함은 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. 다만, 장애인의 실질적 평등권을 실현하기 위하여 다른 법령 등에 정한 내용은 이 법에 의한 차별로 보지 아니한다.

- 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

□ 장차법안 제2조 제1항 제7호

- “과도한 부담”이라 함은 정부, 지방자치단체, 사용자, 교육책임자 등 이 법에서 정한 사람이 정당한 편의를 제공함에 있어, 그 사업의 원래 목적을 훼손하거나 파산이 우려되는 등 사업운영을 어렵게 할 정도의 부담을 주는 물리적, 재정적 부담을 말한다.

<조정안>

□ 차별의 개념

- 장차법안 제2조 제1항 제4호 가목 내지 다목 규정에 의한 직접차별, 간접차별, 합리적 배려는 그대로 존치.
- 다만, 라목의 표현물에 의한 차별은 광고 등으로 한정하되, 광고하는 경우 외에 광고를 허용한 경우 및 광고를 조장하는 경우 그리고 광고가 차별을 부추기는 경우 외에 차별을 부추진다고 통상적으로 인정할 수 있는 경우를 포함
- 장애인차별 영역에서 직접차별과 간접차별, 합리적 배려는 외국의 입법례에도 포함되어 있으며 장애인에 대한 차별의 시정을 위해서는 간접차별과 합리적 배려의 개념 필요
- 차별개념, 특히 직접차별 개념에 “장애를 사유로 한”이라는 문구의 추가도 고려할 수 있으나 이는 차별이라고 진정된 모든 행위에 대해 장애를 사유로 한 것이 아니라 그 외의 사실을 사유로 한 것이라는 주장을 가능케 하여 법의 실효성을 저하할 우려가 있으므로 신중한 접근 필요
- ※ 인권위 차별금지법 권고법안의 경우 직접차별을 규정한 제2조 제1항 자체에는 ‘합리적 이유 없이’라는 문구가 없으나 해설에는 이 문구가 포함되어 있음. 하지만, 인권위 차별금지법안의 경우 장애 외에 다른 차별사유를 포괄하고 있어 장애를 이유로 한 것이 아니라고 주장해도 다른 이유를 적용할 수 있다는 점을 감안해야 함.
- 이들 세 가지 개념 외에 표현물에 의한 차별은 현행 장차법안이 지나치게 넓게 규정하여 헌법에 보장된 표현의 자유와 상충할 소지가 있으므로 제한 필요
- 인권위의 차별금지법 권고법안도 표현물에 의한 차별로는 광고물로만 한정
- 호주 DDA는 “광고”를 언론매체나 기타 각종 다양한 표현물에 의한 광고나 공지를 말하고 이 경우 광고나 공지는 그것이 반드시 대중적이지 않은 경우에도 해당하나, 우리의 경우 법 시행 초기에는 게시성과 확산성이 강한 일부 표현수단에 한정하여 적용하는 것이 바람직할 것으로 사료
- 단, 광고에 한정하더라도 광고행위의 다양한 경우 및 그러한 광고로 인한 차별발생의 다양한 경우를 미리 법에 명시하여 해석상 다툼의 발생시 준거기준을 명확히

하는 것이 바람직

※ 미국 ADA, 영국의 DDA, 호주의 DDA, 스웨덴의 장차법은 차별개념으로 직접차별 외에 간접 차별을 포함하고 있으며, 합리적 배려도 규정하고 있음

※ 인권위 차별금지법안 (제2조)

① 이 법에서 금지하는 차별이라 함은 합리적인 이유 없이 성별, 장애, 병력 (중략) 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 융자, 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

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.

※ 호주 DDA의 광고 관련 규정(DDA 제44조)

- 이 법이 금지한 차별행위를 할 의도를 표시하거나 그러한 의도를 표시한 것이라고 통상적으로 볼 수 있는 광고나 게시물을 출판 또는 게재하거나 출판 또는 게재를 허락하는 것은 불법이다.
- 광고란, "신문, TV·라디오, 게시물·표시물·명찰·명패, 표본·회람·카탈로그의 배포, 가격표, 사진의 전시, 모델이나 영화, 기타 광고나 공지와 관련된 여하한 표현물을 통해 알리거나 고지하는 행위로서 대중적으로 알리거나 고지하는가의 여부를 불문한다"(호주 DDA 제44조).

□ 과도한 부담

○ 과도한 부담을 산정함에 있어서 고려해야 할 요소를 좀 더 구체적으로 규정하고 그보다 더 세부적인 규정은 시행령으로 위임

- 과도한 부담에 대한 지나치게 포괄적인 규정은 법 적용시 다툼의 소지를 증가시킬 우려가 있으므로 모법에 좀 더 구체적인 규정을 두어 준거기준을 보다 명확히 할 필요

○ 비교

- 장차법안 제2조 제4호 다목 '과도한 부담, 현저히 곤란한 사정 등의 정당한 사유없이'를 '과도한 부담, 현저히 곤란한 사정(이하 과도한 부담 등) 등의 정당한 사유없이'로 수정하고, 제7호 과도한 부담을 과도한 부담 등으로 수정

※ 미국 ADA의 과도한 부담에 관한 규정

- 과도한 부담이란 중대한 어려움이나 비용을 요하는 행위로서 ① 이 법이 정한 정당한 편의 제공의 성격 및 비용, ② 정당한 편의를 제공해야 할 당해 사업장의 재정력; 당해 사업장에 고용된 근로자 수; 당해 사업장에 정당한 편의가 설치됨으로 인해 당해 사업장에 초래될 비용 및 자원에 대한 영향 및 기타 영향, ③ 이 법의 적용대상이 되는 주체의 재정력; 그 주체가 운영하는 사업장의 근로자 수를 기준으로 한 규모; 그 주체가 운영하는 사업장의 수와 형태 및 위치, ④ 사업장의 구성·구조·기능 등 사업장의 운영형태; 이 법 적용대상이 되는 주체가 운영하는 사업장들 간의 지리적 거리, 행정적·재정적 관계를 고려하여 판단된다.

4. 복합차별

□ 장차법안 제3조 관련

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

<조정안>

○ 차별의 원인이 장애를 포함한 2가지 이상인 경우로서 그 원인 중 주된 요소가 장애라고 인정되는 경우 그 행위는 이 법에 의한 차별로 본다

○ 복합차별 규정의 인정으로 인해 발생할 것으로 예상되는 문제는 차별시정기구 일원화로 해결

- 복합차별에 대해 주된 사유로서의 장애를 명시하지 않는 경우 비례원칙에 부합치 않아 법 시행과 관련하여 불필요한 논란을 가중시킬 우려

• 복합차별 문제를 둘러싼 사회적 논란은 불가피하다고 보며 이를 되도록 빠른 시간 내에 최소화할 수 있도록 노력하는 것이 중요하며 따라서 모법에 주된 사유로서의 장애를 명기하는 것이 이러한 노력에 하나의 준거로 작용할 수 있을 것임

- 복합차별에 대해 주된 사유로서의 장애를 명기하더라도 현실적으로 복합적인 각 원인이 발생한 차별에 미친 영향의 강도를 어떻게 판단할 것인가, 장애가 아닌 다른 사유가 주된 사유로 인정된 차별행위에 대한 규율은 어디서 처리할 것인가 등 여러 가지 쟁점이 제기될 가능성이 있음

• 이러한 문제는 차별시정기구가 일원화되어 한 기구 내에서 운영된다면 내부적인 조정을 통해 상당 정도로 해결 가능할 것임. 또한 혹 장애를 사유로 한 차별에 대해 장차법이 규정하는 시정의 강도와 장애 이외 사유로 인한 차별에 대한 시정의 강도가 달라질 수 있다 하더라도 이 문제 역시 차별시정기구가 일원화되는 경우에는 상당 정도로 해결이 가능하다고 판단

• 또한 입증책임의 배분이 현실화한다면 다툼의 대상이 된 행위를 한 자는 이를 통해 자신의 행위의 정당성을 입증할 수 있을 것임

5. 차별금지 선언 및 자기결정권

□ 장차법안 제4조

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

□ 장차법안 제5조

- ① 장애인은 자신의 생활 전반에 관하여 자신의 의사에 따라 스스로 선택하고 결정할 권리를 가진다.
- ② 장애인은 장애인 아닌 사람과 동등한 선택권을 보장받기 위하여 필요한 서비스와 정보를 제공받을 권리를 가진다.
- ③ 장애인에 대한 정보는 반드시 본인의 동의 하에 수집되어야 하고, 개인의 신분을 확인할 수 없는 통계적인 형식에서만 보관되어야 하며, 정보에 대한 무단 접근이나 오용으로부터 안전하여야 한다.

<조정안>

□ 차별금지 선언

- 차별금지 선언의 대상을 이 법이 정한 영역으로 규정하고 차별받아서 안된다는 문구는 삭제
 - 장차법안에서 규정하고 있는 차별영역이 이미 매우 광범위하므로 장차법에서 규율하는 영역을 명시해도 무방하다고 봄
 - 차별받아서 안된다는 문구는 선언문의 규정으로는 적합하나 법 규정으로는 부적합한 것으로 보임

□ 자기결정권 등

- 원칙적으로 이 규정은 존치해야 한다고 보나 위의 장애인 관련자 규정이 좀 더 정확하게 규정되든지 혹은 법 해석상에 있어서 장애인 관련자를 장애와 연관하여 해석된다는 것을 전제로 존치 가능하다고 봄
 - 자기결정권과 선택권은 장애를 가졌는가의 여부를 막론하고 인간의 기본권임
 - 장애인 특히 정신지체인 등에 대해서는 자기결정권에 대해 회의적인 시각이 있지만 이 역시 장애인 관련자 개념을 감안하면 반드시 회의적으로만 볼 일은 아님
 - 예컨대 활동보조인 서비스를 받는 경우에도 당해 활동보조인으로부터 받는 서비스에 대하여 장애인(및 장애인 관련자)가 어느 정도의 통제력은 행사할 수 있어야

사실상 적절한 서비스가 가능함

○ 비교

- 법안 제5조 제3항 규정에서 정부가 서비스를 목적으로 개별장애인의 정보를 보유하는 경우가 있을 수 있는데 이 경우에도 이 규정을 그대로 적용하는 것은 부적합한 면이 있는 것으로 보이므로 조정이 필요하지 않는지 고려 필요

6. 장애인차별금지위원회

1) 위원회의 독립성

□ 장차법안 제30조 제1항

- 장애인 차별에 대한 예방·조사·시정조치 및 장애인의 인권을 보호, 향상시키기 위하여 국무총리 소속 하에 장애인차별금지위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

<조정안>

- 위원회는 별도로 두지 않고 인권위원회로 일원화하되 인권위 내에 특별위원회 또는 소위원회 형식으로 설치·운영
 - 장애인차별의 중대성이나 반복성·상습성, 그리고 그 시정을 위한 보다 전문적인 식견과 감수성 등을 감안할 때 차별시정기구를 별도로 둘 필요가 있다는 주장도 타당성이 있으나 정부 차원에서 ‘04년 12월 차별시정기구 일원화 방침이 결정되어 시행되고 있는 점 고려 필요
 - 차별시정기구를 일원화할 경우 복합차별 등의 문제를 해소하는 데 유리함
 - 인권위 내에 두더라도 다른 소위원회나 특별위원회가 다루는 차별사유에 비해 장애는 특수하며 전문적인 식견과 감수성이 필요하다는 사실을 충분히 살릴 수 있는 방안을 모색하는 것이 보다 현실적이라고 판단

○ 비교

- 다만, 장애인차별금지위원회를 인권위 내에 둘 경우 자칫 시정권한 등에 있어서 이원화의 문제가 발생할 우려
- 그러나 동일 기구 내에서 차별사유에 따른 시정권한의 이원화가 법리적으로 반드시 불가하다고만 할 수는 없으며 운영의 묘를 살린다면 가능할 수도 있다고 봄

2) 장애인차별금지위원회의 구성

□ 장차법안 제33조

- ② ... 위원장은 위원의 자격이 있는 자 중에서 장애인 단체의 추천받아 ... 대통령이 임명하고 ... 다만 위원 중 3인 이상은 장애인 단체의 추천을 받아야 한다.
- ③ 위원장은 위원 중에서 대통령이 임명하며 이 법에 의한 장애인이어야 한다.
- ⑤ 위원 중 5인 이상은 장애인이어야 하고, 그 중 2인 이상은 여성장애인이어야 한다.

<조정안>

- o 위원장을 반드시 장애인으로 한정할 필요는 없다고 보이며 위원의 추천자도 장애인 단체 외에 국회, 사법부, 행정부 등으로 확대할 필요
 - 위원장을 장애인으로 제한하는 것은 헌법상 공무담임권과 상충할 우려
 - 위원의 추천권을 장애인체로만 한정하는 것은 취지는 이해하나 지나치게 추천권을 제한한 것이므로 인권위원회의 위원 선출 등의 예에서처럼 확대할 필요
- o 비교
 - 장차법안에 위원장에 관한 내용이 중복 규정된 것은 조정 필요(장차법안 제33조 제2항 본문 후반 규정 및 동조 제3항)

3) 진정의 각하 및 기각

□ 장차법안

- o 진정의 각하 관련 규정이 없음

□ 장차법안 제59조

- o 위원회는 진정을 조사한 결과 진정의 내용이 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 그 진정을 기각한다.
 1. 사실이 아닌 경우
 2. 진정 사안이 차별행위에 해당하지 아니하는 경우
 3. 이미 피해회복이 이루어지는 등 별도의 구제조치가 필요하지 아니하다고 인정하는 경우

□ 진정의 각하

<조정안>

- o 국가인권위원회법 제32조 규정에 준하여 규정할 필요
 - 다만, 국가인권위원회법 제32조 규정 중 제1항 제3호 피해자가 조사를 원하지 않는 것이 명백한 경우 및 제4호 진정원인이 발생한 날로부터 1년이 경과하여 진정

한 경우 등에 대하여는 다소간의 수정 내지 보완이 필요할 것으로 보임

□ 진정의 기각

<조정안>

- o 장차법안 제59조 제1항 제1호 "사실이 아닌 경우"는 "사실이 아닌 경우와 사실이 라고 믿을 만한 객관적 증거가 없는 경우"로 수정. 제2호는 "이 법에 의한 차별행 위에 해당하지 않는 경우"로 수정

4) 시정명령

□ 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.

<조정안>

- o 1안 : 명령요건을 현행보다 엄격히 제한하여 존치
- o 2안 : 징배손 및 입증책임 배분, 소송지원 등의 규정을 살리거나 보완하고 시정명 령은 삭제
 - 시정명령권을 장애인차별금지위원회에 부여하는 것은 장애인 차별시정의 실효성 보장 및 특히 이러한 실효성이 사회적 약자인 장애인에게는 큰 도움이 될 수 있 다는 장점이 있는 반면 시정명령이 갖는 강제성으로 인해 명령권자 스스로가 차 별판단을 보수화할 우려가 있고 또한 명령대상자에 대해 불가피하게 부여될 제소 권으로 인해 최종적인 판단이 결국은 법원으로 가게 되어 명령권자의 결정이 법 원의 판단에 종속될 우려가 있는 등 단점도 존재
 - 시정명령권 규정을 두더라도 좀 더 중대한 사안에 관련하여 명령을 발할 수 있도 록 관련 규정 보완 필요

- 시정명령권 발동요건의 엄격화하는 한편 시정명령권이 적용될 수 있는 차별영역을 법 시행 초기에 한정하고 이를 점진적으로 확대하는 방안도 고려 필요
- 법 시행 초기 지나친 사회적 부담을 줄이고 제도의 정착을 도모하는 한편 법의 실효성도 어느 정도 확보할 수 있는 방안으로 징벌적 손해배상 및 입증책임 배분 규정이 현실화할 수 있다면 시정명령권은 삭제하는 방안도 고려 필요
- 시정명령권 삭제시 차별시정기구 일원화에 따른 시정권한 이원화 우려 불식
- 입증책임 배분 등의 규정에서 진정자가 갖추어야 할 요건 등을 좀 더 구체적으로 규정하여 이를 현실화한다면 법의 실효성 확보도 담보할 수 있을 것으로 봄

7. 손해배상 및 입증책임

☐ 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 해당되는 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.

☐ 장차법안 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.

<조정안>

☐ 징벌적 손해배상

- 1안 : 장차법안 규정을 존치하되 제76조 제3항의 악의추정규정에서 시정권고는 삭제
- 2안 : 장차법안 제76조 제2항 본문 규정은 손해배상으로 전환하되 단서조항은 존치
 - 징배손 규정을 존치하는 경우에도 그 배수를 적용기간을 두어 점진적으로 상향 조정하는 방안도 고려 필요
 - 하지만, 벌칙 규정이 다소 완화된다면 징배손 규정은 살리는 방안도 고려 필요
 - 정신적 손해배상의 하한은 차별시정의 실질적 효과 제고 차원에서 존치 필요

☐ 입증책임 배분

- 차별행위를 주장하는 피해자가 갖추어야 하는 요건을 법안에 보다 구체적으로 명시하여 존치

8. 벌칙

☐ 장차법안 제78조 내지 제82조

<조정안>

- 벌칙의 전반적 하향조정 필요 (시정명령권 조정과 연계하여 조정)

- 합리적 배려 규정의 위반시의 시정명령 불이행에 따른 500시간 이하의 사회봉사 및 수강명령과 직접·간접차별 규정 위반시의 시정명령 불이행에 따른 3년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금(시정명령이 불가능한 사안에 대해서도 동일하게 적용)을 규정한 것은 과도한 벌칙 규정으로 완화할 필요 업무방해나 긴급구제조치 방해에 관련된 벌칙 규정도 과도함
- 이러한 벌칙은 법의 실효성 확보를 위한 취지라는 점은 이해하나, 아직 사회적 합의가 충분치 않은 상태에서 지나친 벌칙을 규정하는 것은 구체적 타당성을 상실하여 제도 자체를 고립시켜 오히려 실효성을 저하시킬 우려도 있음
- 장차법안의 동 벌칙은 시정명령권을 전제한 상태에서의 벌칙이므로 이의 조정여하에 따라 재검토해야 할 것임