

주제2

장애인차별금지법의 제정 방향

박종운

장애인차별금지법제정추진연대 법제정전문위원장
기독교변호사회 변호사

I. 들어가는 말

2003. 4. 15. 역사적인 장애인차별금지법제정추진연대(이하 '장추련'이라고만 합니다) 출범식이 거행된지도 어느덧 2개월하고도 열흘이 지났습니다. 그동안 외부적으로는 국가인권위원회의 사회적 차별금지법 제정 초안 작업, 보건복지부의 장애인차별금지법 초안 작업 준비, 방콕과 뉴욕에서 장애인인권국제조약 제정을 위한 국제적인 움직임들이 있었고, 내부적으로는 여러 가지 어려움 가운데에서도 법제정위원회에서는 총칙 및 기구, 차별금지, 권리구제, 여성 등 4개의 분과로 나누어 장애인 당사자들의 목소리를 대변해 낼 수 있는 독자적인 장애인차별금지법 제정을 위한 노력들을 계속해 왔습니다.

오늘 이 공청회는 장추련 법제정위원회에서 공식적으로

마련한 첫 번째 행사이고, 법제정위원장으로 오늘 제가 발표할 내용은 '장애인차별금지법의 제정 방향'입니다. 사실 저는 변호사로서 법률전문가일 수는 있어도 장애인 문제에 정통한 사람은 아닙니다. 장애인 당사자의 개념에 현재적 장애인만을 포함시킨다면 저는 국가에서 인정한 장애인 당사자도 아닙니다. 저는 다만 장애인차별금지법을 제정하려는 장애인 개인 및 단체들의 소망을 제게 주어진 소명으로 받아들여, 장애인 당사자들의 주체적인 입장에서 장애인차별금지법을 제정하는데 협력하고자 결단한 한 개인에 불과합니다. 따라서 부족한 부분이 많을 수밖에 없음을 먼저 고백하고 양해를 구합니다.

오늘 제가 발표할 내용은 현재까지의 논의를 성급하게 정리한 하나의 성과물일 수는 있어도 결정되고 고정된 것이 아닙니다. 국내적으로는 국가인권위원회에서 제출할 '사회적 차별금지법(안)'의 구체적인 내용(주로 '장애로 인한 차별', '권리구제' 부분)에 따라, 국제적으로는 '장애인인권 국제조약'의 내용 및 우리 나라 국회에서의 수용 정도에 따라 우리의 법안 내용이 사실상 영향을 받을 수밖에 없게 될 것이고, 장애인차별금지법 제정을 위한 투쟁 과정에서 장애인 개인 및 단체, 특히 장추련의 역량에 따라, 우리 사회 내부 각 세력의 힘의 균형에 따라, 현실적으로 영향을 받게 될 것입니다.

그럼에도 불구하고 오늘 이 자리가 필요한 것은 그동안

장애인 관련 법과 제도들이 만들어지는 과정에서 장애인 당사자들의 폭넓은 의견이 반영되기보다는 정부의 형편에 따라, 민주화의 진전 정도에 따라, 어느 정도는 시혜적으로 만들어질 수밖에 없었던 한계를 뛰어 넘어, 진정으로 장애인 당사자들의 자기 결정권이 보장되고 사회 통합을 이루는 방향으로 나아가기 위해서 필요한 공통적인 내용들을, 비록 미완성된 상태에서나마 정리하여 논의의 기초로 삼을 필요가 있기 때문입니다.

그럼 먼저 장애인차별금지법을 둘러싼 각종 논쟁들을 살펴본 후, 쟁점을 중심으로 장애인차별금지법의 내용들을 대략적으로나마 살펴보도록 하겠습니다.

II. 장애인차별금지법을 둘러싼 각종 논의

1. '사회적차별금지법'인가 독자적인 '장애인차별금지법'인가

노무현 후보가 대통령에 당선되자 국가인권위원회에서는 가칭 '사회적차별금지법'을 만들겠다고 나섰고, 현재 실제로 법안을 준비하는 중에 있습니다. 국가인권위원회는 처음에 남녀(성별), 비정규직 노동자, 외국인 노동자, 장애인, 학벌 등 5대 차별영역을 설정하였으나, 현재는 18개 영역으로 확대할 계획을 가지고 있다고 합니다. 이러한 '사회적차별금지법'은 여러 법률에 산재해 있는 소수자 배려 법령들을 모은 종합 법이자, 기본법적인 성격을 지닌 것으로서, 형식적이고 시혜

적인 권리들을 실질적인 인권차원으로 끌어올리는 데에 일정한 기여를 할 것으로 기대되고 있습니다. 따라서 장애인차별금지법을 다루고 있는 사회적 차별금지법이 제정되는데도 여전히 별도의 장애인차별금지법이 필요한가 하는 의문이 제기되고 있습니다.

그러나, 국가인권위에서 준비하고 있는 '사회적차별금지법'은 ① '사회적차별금지법'이 포괄하지 못하는 다른 차별금지 영역과의 관계에 있어서 '차별금지 영역간 차별'이 발생할 가능성, ② 여러 상이한 차별금지 영역을 다루다 보니 실질적이고 효과적인 구체절차가 미흡할 가능성, ③ 구제기관의 위상에 대한 문제점 등이 예상되고 있을 뿐만 아니라, 장애인 차별은 다른 차별영역과는 달리 ① 차별기간의 영구성, ② 차별유형의 총체성, ③ 장애 및 차별 판단 기준의 다양성 등의 특수성을 지니고 있어, '사회적 차별금지법'과 같은 기본법만으로는 해결되지 못하는 문제들이 많을 수밖에 없으므로 '사회적차별금지법'에 조용하되 장애인차별을 실질적으로 철폐할 수 있는 별도의 법으로서 장애인차별금지법이 제정되어야 하는 것입니다(이상, '송시섭' 법제위원이 정리한 내용을 중심으로 기술함). 현실적으로 법 제정 기술상 사회적 차별금지법에 장애인차별금지에 관한 모든 내용을 포함시키려면 하나의 '단일법'으로는 부족하고 아예 법전을 구성해야 할 정도가 될 뿐만 아니라, 미국, 호주 등 다른 나라의 입법례에 의하더라도 '사회적차별금지법'과 동시에 '장애인차별금지법'이 공존하는 것을 보면 역시 사회적 차별금지법

에서는 차별에 관한 기본적인 원칙들을 규정하고 보다 구체적인 '내용은 별도의 장애인차별금지법에 담을 수밖에 없다는 것을 잘 알 수 있습니다.

다만, 그렇다고 하더라도 사회적 차별금지법과 장애인차별금지법은 밀접한 관계를 가질 수밖에 없습니다. 사회적 차별금지법은 장애인차별금지법에 비해 일반법적이고 기본법적인 성격을 지니게 될 것이므로, 사회적 차별금지법에서 규정해 놓은 사항에 반하는 내용을 장애인차별금지법에 도입하기는 쉽지 않게 될 것입니다. 그렇다면 사회적 차별금지법에는 장애인 차별과 관련한 내용은 최소한의 공통분모만 규정하되 오히려 효율적인 권리구제에 관한 방법들을 많이 담을 것을 기대해 봅니다. 그렇게 되면 장애인차별금지법 등 개별 영역에 관한 차별금지법을 제정하기가 훨씬 수월해질 것이기 때문입니다.

2. 법 체계 및 다른 차별금지법과의 관계

사회적 차별금지법의 제정에도 불구하고 장애인 영역에서 장애인차별금지법을 별도로 만든다면 다른 차별영역과의 관계는 어떻게 될 것이고, 장애인복지법 등 다른 장애인 관련 법률과는 어떤 관계를 갖게 될 것인가가 문제될 수 있습니다.

먼저 법 체계를 논함에 있어서 목적은 같으나 수단이

다른 두 가지 서로 다른 법체계가 있음을 인정해야 할 것입니다(이하, '신용인' 법제위원이 역설한 견해를 중심으로 기술함). 그것은 '규제 규범 체계'와 '급부 규범 체계'입니다.

규제 규범과 겹치는 부분이 없지 않으나, 사회보장 관련 법규들은 주로 급부(적극적 명령 규범)라는 방법을 사용하는 법체계라고 할 수 있습니다. 장애인 복지법은 장애인 관련 급부 규범 가운데 종합법적이고 기본법적인 성격을 지니고 있습니다. 이러한 급부 법규들은 주로 시혜적이고 복지적인 관점에서 국가의 적극적인 명령에 의한 급부를 규정하고 있습니다.

반면에 사회적 차별금지법 등은 차별금지라는 규제(소극적인 금지규범)를 주된 방법으로 사용하고 있습니다. 그 가운데 사회적 차별금지법은 기본법이라고 할 수 있고, 장애인 관련 분야에 관한 한 장애인차별금지법이 기본법이 될 것입니다.

이러한 법규들은 주로 인간의 존엄성, 연대와 평등을 이념으로, 사회통합을 목적으로 삼고 있지만 그 수단에 있어서 규제(소극적인 금지)나 급부(적극적인 명령)나, 수범자가 주로 국가나, 국민이나로 구별될 수 있습니다.

결론적으로 장애인차별금지법은 소극적인 금지를 중심으로 한 규제 규범이며 그 수범자가 국민 전체에 이르므로

법 제정 과정에서 장애인 당사자뿐만 아니라 국민 전체의 합의를 도출해내야 할 것입니다.

사회적 차별금지법이 제정되더라도 장애인차별금지법처럼 사회적 차별금지법만으로는 규율하기 어려운 분야(예컨대, 노동, 여성 등)에 대해서는 별도의 차별금지법이 만들어질 가능성이 높습니다. 즉, 장애인차별금지법이 별도로 만들어진다고 해서 모든 차별 영역이 독자적인 법을 가질 필요가 있는 것은 아니고, 차별의 영역에 따라 사회적 차별금지법에서 모두 포섭하기는 어려운 영역에 한하여 별도의 법률이 만들어질 것이고, 이들은 사회적 차별금지법을 기본법으로 하여 각각의 차별 영역을 규율하는 개별법이 될 것입니다.

3. '장애'차별금지법인가 '장애인'차별금지법인가

올 연초에 '장애'차별금지법인가 '장애인'차별금지법인가를 가지고 내부 논의가 있었습니다. 실제로 장애우인권문제연구소 법안은 '장애'차별금지법이었고, 열린 넷 법안은 '장애인'차별금지법이었습니다.

'장애'차별금지법은 '장애'에 중점을 두고 있을 뿐만 아니라 장애의 개념 또한 '신체적 또는 정신적 요인 등 개인적 특성에 상관없이 만들어진 사회적 환경과의 관계에서 생기는 장벽' 즉, '사회적 환경의 장벽'에 중점을 두고 있습니다.

반면에 '장애인'차별금지법은 '장애인'에 중점을 두고 있으며, 장애의 개념을 기존의 장애인의 개념에서 출발하여 좀더 확대(신체적·정신적인 차이로 인한 일상생활 또는 사회 생활에 상당한 제약)시키고 있습니다. 사실 장애의 개념을 사회적 환경에 의한 장벽에까지 확대시키면 기존의 장애인의 개념보다 훨씬 광범위한 장애인의 개념이 형성되지만, 이는 ① 현재의 장애인차별금지법 논의에 있어서의 핵심(현실의 '장애인')을 벗어날 뿐만 아니라 ② 영국법적인 사고로서 우리나라의 현실을 지나치게 앞서가며, ③ 장애인복지법 등 현재의 법 체계하고도 어울리지 않는다는 문제가 있으므로 그 당시 논의에 참여한 이들은 '장애인'차별금지법의 제정에 힘을 모으기로 합의한 바 있습니다.

4. 장애인차별금지법의 철학

장애인차별금지법은 지금 행해지고 있는 여러 장애인 복지 시책이 지니고 있는 철학과는 상이한 모습을 보이게 됩니다. 지금까지의 복지 시책은 장애인을 '일반인들이 충분히 행하는 일상생활을 수행할 수 없게 만드는 신체적·정신적 손상(결함)을 가진 사람'으로 보았으므로 장애인은 일반인과 차이가 있는 다른 그룹으로 취급되었고 그에 따라 일반인과 다른 처우가 행해졌습니다. 결국은 시혜적이고 복지적인 차원에서 장애인 관련 법들이 제정되었다고 할 것입니다.

반면에 장애인차별금지법에서는 장애인을 신체적·정신적인 손상이나 결함의 관점이 아니라 '장애로 인해 사회적 배제(social exclusion) 기제에 의해 불이익을 당하는 사람'이라고 바라보게 됨으로써, 문제는 '신체적 정신적 손상'이 아니라 의식적이든 무의식적이든 장애인을 기피하려는 '차별적 사회 기제'에 있다는 점을 명확히 하게 됩니다. 따라서 장애인에 대한 차별여부는 해당 시책이나 시설이 '인권'을 보장해 주고 있거나 보장할 배려가 되어 있느냐 하는 것으로 판가름나게 됩니다(이상, '유동철' 법제위원의 견해를 중심으로 기술함).

결국, 장애인차별금지법 제정은 '시혜에서 인권으로', '인권에서 장애인 당사자의 자기결정권으로', '참여에서 연대로'라는 세계장애인 운동의 이념과 발맞추어 나아가는 것이라고 할 것입니다.

5. 법안의 특색 및 명칭

그동안 장애인 차별과 인권침해에 대한 문제들은 고용, 교육을 비롯한 정치, 경제, 사회, 문화 전 분야에서 제기되어 왔었고, 이를 규제하기 위한 법이나 제도들도 조금씩 마련되고 있었던 것은 사실입니다. 2001년 국가인권위원회가 만들어지자 상당한 기대를 하기도 하였습니다. 그러나 '제천시 보건소장 장애인차별' 사례에서 보듯이, 국가인권위가 장애인 차별이라고 인정을 해도, 실질적으로는 구제받지 못하는 것

이 현실입니다. 왜냐하면 효과적인 권리구제 수단이 없기 때문입니다. 이러한 상황에서 장애 및 장애인의 개념, 차별의 유형, 실효성 있는 권리구제 기구 및 권리구제수단에 이르기까지, 장애인차별을 전반적으로 금지하는 법 제정의 필요성이 구체적으로 제기되었고, 이를 위해 59개 장애인관련단체의 연대기구인 장추련이 조직되었던 것입니다.

그동안 우리 나라 장애인 관련 법률은 외국의 우수한 사례들을 잘 융합하여 법 자체로는 상당한 수준에 이른 것으로 평가되기도 합니다. 그러나, 실질적인 권리구제수단이 없어서 사실상 제 기능을 발휘하지 못하는 것이 현실입니다. 따라서 이번에 제정되어야 하는 장애인차별금지법에는 무엇보다도 권리구제수단에 역점을 두어 실질적인 차별금지가 이루어져야 합니다.

이번에 제정을 추진하는 장애인차별금지법에는 ① 효과적인 권리구제 기구로, 장애를 이유로 차별을 받은 장애인이 신속하고 효과적으로 권리를 구제받을 수 있도록 실질적인 조사 및 제재 권한을 가진 힘있고, 독립성과 객관적 중립성, 당사자의 자기결정권이 담보된 장애인차별금지위원회가 만들어져야 하고, ② 효과적인 권리구제수단으로, 국가인권위원회가 규정한 권리구제수단 이외에 시정요구/시정명령, 징벌적 손해배상, 입증책임의 전환, 집단 소송, 교육 및 봉사 위주의 징벌제도를 갖추어야 하며, ③ 이중 차별을 받고 있는 여성 장애인을 위한 세심한 조치가 요청됩니다.

이처럼 법안의 중점이 실효성 있는 권리구제에 있다면, 법안의 명칭도 '장애인차별금지및권리구제에관한법률'이 되어야 할 것입니다.

6. 제정 방법론

그러면 이제 어떻게 해야 이러한 법안을 만들 수 있겠습니까? 장애인차별금지법 제정은 장애인 당사자 및 지원 단체들이 결집되어 있는 장추련이 주도하는 가운데, 정부와 시민단체가 협력하여 장애인차별금지법의 정신을 공유하면서, 개인과 기업의 인식개선을 포함하여, 법 내용 및 취지에 대한 국민적 합의를 도출해 내어야 합니다. 장애인차별금지법은 몇몇 엘리트들의 손에 의해 외국의 입법례를 참조해서 비밀스럽게 시혜적으로 만들어질 것이 아닙니다. 시간이 걸리더라도 장애인 당사자 대중이 주도하되 장애인 대중은 물론 국민 다수가 공감하는 내용과 방법으로 만들어져야 합니다. 따라서 장애인차별금지법 제정에 관한 한 '장추련'의 대표성이 인정되어야 할 것입니다. 장애인차별금지법 제정추진 운동에는 한국장애인단체총연맹, 한국장애인단체총연합회뿐만 아니라 진보적인 단체까지 포함한 59개 단체가 규모의 대소, 법인단체나 비법인단체냐를 구별하지 아니하고, 단체 간 평등한 권리를 가지고 장애인차별금지법 제정을 위해 하나로 뭉쳤습니다. 그것이 바로 '장추련'입니다. 따라서 최소한 장애인차별금지법 제정에 관한 한 장애인 관련 단체의 대표성은 '장추련'에 있다고 할 것입니다. 장애인차별금지법

제정은 장애인 당사자 및 장애인 관련 단체(장추련)가 주도하는 가운데 정부 및 각 시민단체가 협력하여 장애인차별금지법의 정신을 공유하면서 법 내용 및 취지에 대한 국민적 합의(인식개선을 포함한)를 도출하는 과정을 절대적으로 필요로 합니다.

7. 구체적인 일정

현재 저희 법제위원회에는 총칙및기구팀, 차별금지팀, 권리구제팀, 여성팀 등 4개 분과가 있습니다. 오늘 공청회를 시작으로 11월초까지 각 분과별로 공개 세미나 등을 통해 의견을 수렴하면서 동시에 실행위원회를 중심으로 법안 기초 작업등을 병행해 나갈 것이며, 11월 중에 상집위 및 집행위 단위의 의결을 거쳐 장추련 안을 완성하여 12. 3. 세계 장애인의 날을 맞아 국회에 입법 청원하는 것을 1차 목표로 논의에 논의를 거듭하고 있습니다. 저희 법제위에서 주관하는 세미나, 공청회에 많이 참석해서 여러분의 목소리를 들려 주십시오. 장애인차별금지법은 바로 여러분이 만드는 법이기 때문입니다. 동행하여 기호국 안 바뀔.

8. 보건복지부의 장애인차별금지법과의 관계

최근에 보건복지부에서도 장애인차별금지법을 준비하고 있다고 합니다. 이에 대한 장추련 상임집행위원회의 현재 입장은 "장추련 법안을 만드는 데 주력하고 (최소한) 우리 장

추련이 법 초안을 완성하기 전까지는 보건복지부 중심의 장애인차별금지법안 준비 작업에 참여하는 것을 정중히 사절" 한다는 것입니다. 보건복지부 안을 만드는 데 어느 정도 장애인 당사자들의 입장이 반영되기를 기대하지만, 근본적으로는 장추련의 법안 제정 작업에 집중하여야 한다고 생각했기 때문입니다. 보건복지부에서 법안이 만들어지더라도 그것은 정부조직으로서 보건복지부의 법안일 뿐 과거의 경험상 그것이 장애인 당사자들이 진정으로 원하는 내용으로 되기는 어려울 뿐만 아니라, 참여 정부 하에서는 결국 장애인 당사자들이 만들어낸 법안이 중요시될 것입니다. 다만 장추련의 법안이 어느 정도 모습을 드러내면 그때는 대외적으로 보건복지부뿐만 아니라 어느 정부조직, 국가기관, 민간 단체에 대해서도 우리의 입장을 또렷하게 말할 수 있게 될 것입니다.

III. 쟁점 중심으로 본 장애인차별금지법의 개괄적인 내용

장애인차별금지법의 내용은 크게 총칙, 차별금지, 기구, 권리구제로 나눌 수 있으나, 기구 또한 권리 구제 중 하나로 볼 수 있으므로 총칙, 차별금지의 구체적인 내용, 권리 구제로 나뉜다고 보아도 무방할 것입니다.

1. 총칙 : 목적 및 개념

가. 목적

장애인차별금지법의 목적은 "자유, 평등, 연대의 이념에 따라 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 차별을 받은 피해자의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회통합의 기반을 마련"하는 것입니다(열린 넷 수정안 제1조). 이러한 규정은 "장애인 복지의 기본이념은 '장애인의 완전한 사회 참여와 평등을 통한 사회 통합'을 이루는데 있다"고 규정한 장애인복지법 제3조와도 부합됩니다.

나. 장애 및 장애인

앞에서 살펴본 바와 같이 장애 및 장애인의 개념은 기존의 개념에서 출발하되 가능한 한 차별을 받을 가능성이 있는 모든 경우가 장애로 규정되어야 할 것입니다.

'장애'라 함은 "신체적·정신적인 차이로 인하여 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받게 되는 것"(열린 넷 수정안 제2조 제1호)이라거나 "정신적, 지적 또는 신체적 손상, 질병 등으로 인하여 상당기간 일상생활 또는 사회생활에 있어 상당한 제한을 받는 상태"(국가인권위 차별금지법 '장애로 인한 차별' 장 초안)로 보는 것이 그러한 내용입니다.

또한 '장애인'의 개념에 있어서도 현재 장애를 가지고 있거나 현재에는 장애가 나타나지 않지만 과거에 장애가 나타

났던 경우 그리고 장애로 간주될 가능성이 있는 경우 등 모든 경우에 장애인으로 인정받아야 합니다.

다. 차별 : 직접 차별, 간접 차별, 합리적 배려 거부

‘차별’의 개념을 확장할 필요가 있습니다. ‘차별’이라 함은 “① 합리적인 이유 없이 장애인을 장애가 없는 자와 구별하여 명백하게 다르게 취급하는 경우(장애를 이유로 취업을 거부하는 행위), ② 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(취업기준으로 일정한 시력을 요구하는 행위), ③ 장애인에 대하여 합리적인 배려를 거부하는 경우(버스에 휠체어리프트를 장착하지 않는 행위, 음성서비스가 제공되지 않는 공공시설, 관공서 홈페이지) 다만 합리적인 배려를 하기가 현저하게 곤란하거나 이를 위해서는 과도한 비용이 지출되는 경우는 차별로 보지 아니한다”(열린 넷 수정안 제3조)거나, “① ... 생활의 모든 영역에서 인간으로서의 기본적인 자유를 인식·향유하거나 권리를 행사함에 있어서 합리적인 이유 없이 장애를 이유로 구별·배제 또는 제한이 행하여지는 경우, ② 장애인에 대하여 형식상으로는 상이한 취급을 하지 않지만 합리적인 이유 없이 장애가 없는 자와 동일한 기준을 적용하여 결과적으로 그 장애인에게 현저하게 불리한 결과를 초래하는 경우, ③ 장애인에 대한 적절한 배려를 하지 않음

으로서 결과적으로 장애인에게 불이익을 주거나 부당한 취급을 하는 경우, ④ 차별을 표시 또는 암시하거나, 타인으로 하여금 차별행위를 부추기게 하는 문서, 도화, 필름 기타 물건을 배포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영하는 경우, ⑤ 장애인과 함께 있는 자에 대해 합리적인 이유 없이 장애를 이유로 비장애인을 대하거나 대하려 할 때 보다 불리하게 대하는 경우”(장애우인권문제연구소 안 제3조), “① ... 생활의 모든 영역에서 인간으로서의 기본적인 자유를 인식·향유하거나 권리를 행사함에 있어서 합리적인 이유 없이 장애를 이유로 구별·배제 또는 제한이 행하여지는 경우, ② 형식적인 장애를 이유로 불리하게 취급을 하지 않지만, 장애인이 따를 수 없거나 장애인의 상황에 비추어 볼 때 따르기 어려운 불합리한 조건을 요구함으로써 결과적으로 장애인에게 불이익을 주거나 부당한 취급을 하는 경우, ③ 차별을 표시 또는 암시하거나, 타인으로 하여금 차별행위를 부추기게 하는 문서, 도화, 필름 기타 물건을 배포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영하는 경우, ④ 장애인을 동반하는 사람에 대하여 합리적인 이유 없이 불리한 대우를 하는 경우”(국가인권위원회 차별금지법 초안, 연구소 안에 유사함)는 그러한 내용을 담고 있다고 할 것입니다.

2. 차별금지

차별금지의 내용에 대해서는 다른 누구보다도 장애인 당사

자들의 의견을 반영하는 것이 중요합니다. 실제로 차별을 받은 당사자들이야말로 무엇이 문제인지를 가장 잘 알고 있기 때문입니다. 현재 열린 넷 안과 장애우인권문제연구소 안에서는 조금씩 다른 순서로 규정을 하고 있고, 장추련 법제정위원회 차별금지팀에서도 그 내용을 가다듬는데 가장 심혈을 기울이고 있습니다.

열린 넷 수정안은 “통칙 - 고용 - 교육 - 부동산(부동산 등의 공급이나 이용에서의 차별금지) - 재화·시설·용역 - 편의시설 - 정보접근권 - 참정권 - 성 - 사법서비스”의 순서로 차별금지의 내용을 담아내고 있고, 장애우인권문제연구소 안은 “지역생활의 권리 및 차별의 금지(자기결정권의 보장, 출생에 있어서의 차별금지, 성 혼인 출산에 있어서의 차별금지, 수화와 점자에 관한 권리, 의사소통에 있어서의 차별금지, 지역생활 권리 및 차별금지 등) - 고용에서의 차별금지 - 교육에서의 차별금지 - 이동, 건축물에서의 접근 등에서의 차별금지 - 재화·시설·용역 등의 제공 및 이용에서의 차별금지 - 법과 정책의 집행에 있어서의 차별금지 - 생활시설에서의 차별금지”의 순서로 차별금지의 내용을 담아내고 있으며, 장추련 법제위 차별금지팀의 경우 “접근권 - 고용 - 교육 - 법과 정책의 집행 - 생활시설 - 재화, 시설, 용역 등의 제공 및 이용 - 성” 등 7개 영역으로 나누어 논의 중에 있습니다.

한편, 420장애인차별철폐투쟁공동기획단에서는 2003. 3. 18.

경 ‘장애인차별철폐 공동요구안’을 통해 “장애인노동자의 일할 권리와 노동 속의 권리 쟁취(노동권) - 모든 장애학생의 교육을 의무교육화하라(교육권) - 장애인이동권보장법률을 제정하라(이동권) - 편의증진법을 개정하고 건설교통부로 이관하라(편의시설관련) - 장애여성의 권리를 보장하라(장애여성) - 장애인의 자립생활을 보장하라(자립생활) - 장애연금법 제정으로 장애인의 인간다운 삶을 보장하라(장애연금법) - 수급권자의 범위와 복지예산을 확충하라(기초법 요구안) - 청각장애인의 정보접근권을 보장하라(정보접근권)” 등을 주장한 바 있습니다.

차별금지 영역에서는 고용명령과 같이 차별을 금지할 뿐만 아니라 구체적인 시정명령까지 할 수 있느냐가 쟁점으로 떠오를 것으로 예상되나 이는 장애인차별금지(및시정)위원회에서 살펴보도록 하겠습니다.

3. 기구 : 장애인차별금지(및시정)위원회

장애를 이유로 차별을 받는 장애인들에 대한 신속하고 효과적인 권리구제를 위해서는 힘있는 기구, 독립성과 객관적 중립성이 보장되는 기구, 장애를 이유로 한 차별행위에 대하여 실질적인 조사 및 제재 권한을 가진 기구가 필요합니다. 그 기구를 가칭 ‘장애인차별금지(및시정)위원회’라고 하겠습니다.

장애인차별금지(및시정)위원회에서는 ① 차별행위에 대한 조사와 구제, ② 차별의 유형, 판단기준 및 그 예방조치 등에 관한 지침의 제시 및 권고, ③ 장애인 인권 관련 법령 또는 법령안, 제도, 정책 등에 관한 권고 또는 의견표명, ④ 장애인 인권 상황에 대한 실태조사, ⑤ 장애인 인권 및 복지에 관한 교육 및 홍보, ⑥ 장애인 인권의 옹호와 신장을 위하여 활동하는 단체 및 개인과의 협력, ⑦ 장애인 인권과 관련된 국제기구 및 외국의 장애인 관련 기구와의 교류, 협력 등을 담당하게 되는데, 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 논의되고 있습니다(열린넷 수정안, 장애우권익문제연구소 안).

기구에 대하여 가장 쟁점으로 떠오르는 것은 “① 인권위원회법상의 인권위원회나 사회적차별금지법 상 예견되는 차별금지및시정위원회와는 별도로 장애인차별금지및시정위원회를 둘 것인가, ② 장애인차별금지및시정위원회에 어느 정도의 권한을 부여할 것인가”라고 할 것입니다.

별도의 기구에 대해서는 거쳐야 할 논의의 단계가 많습니다. ① 인권위원회와 별도의 기구를 둘 것인가, ② 별도의 기구를 둔다면 사회적차별금지및시정위원회로 둘 것인가, ③ 장애인차별금지및시정위원회가 필요하다면 그것을 사회적차별

금지및시정위원회 산하에 둘 것인가, 아니면 별도의 독립기구로 둘 것인가, ④ 별도의 독립기구로 둔다면 어느 정도의 위치에 어느 정도의 권한을 부여할 것인가... 등등입니다.

개인적으로는, 대통령 혹은 국무총리실 산하에 별도의 독립된 장애인차별금지및시정위원회를 두고 지방 - 중앙 간에 심급제도를 두는 방법이 가장 좋고, 그것이 어렵다면 완전히 새로 개편하여 권한을 확대시킨 인권위원회나 별도의 사회적차별금지및시정위원회 산하에 장애인차별금지및시정위원회를 두되 인권위원회 혹은 사회적차별금지및시정위원회와의 관계에서 심급제도상 하위에 두는 방법을 고려해 볼 수 있을 것입니다.

장애인차별금지및시정위원회의 권한 상 가장 쟁점으로 떠오를 것으로 예상되는 것은 바로 시정요구/명령제도입니다. 모든 차별 행위에 벌칙 조항이 필요할 수도 있겠지만 가장 필요한 것은 차별에 대해 즉각적인 시정을 할 수 있는 시정요구/시정명령권이라고 할 것입니다.

권한 확대를 광안계 추진

이미 국가인권위원회가 만들어지는 과정에서 시정명령권의 도입여부에 대해 치열한 논쟁이 있었는데, ① 국가인권위원회의 결정에 법원의 판결과 같은 구속력을 부여할 경우 인권위원회가 법원을 대체하는 결과가 되어 인권위원회의 설립취지에 맞지 않는다는 법무부의 입장과 ② 인권위원회가 구속력 있는 명령을 하게 될 경우 인권위원회의 시정명령

결정에 불복인 사람은 현재의 재판 제도에 따라 최종적으로 법원에 소를 제기할 수 있고 이럴 경우 인권위원회의 조치를 법원의 결정에 종속시킴으로써 인권문제에 대한 전향적이고 진보적인 의견을 제시함에 걸림돌이 된다는 의견이 맞았으나, 결국에는 권고 수준에 머무르고 말았습니다. 현재 직접 시정명령을 내리고 있는 위원회는 청소년보호위원회, 공정거래위원회, 노동위원회 등이 있습니다.

또 한가지 쟁점은 일반 사인(私人)이나 기업에 대해서는 시정명령을 내릴 수도 있겠지만 같은 국가기관에 대해서 시정명령을 내리는 것은 헌법위반의 소지가 큼니다. 기관 내부간에 상급기관이 하급기관에 대하여 발하는 시정명령을 위원회가 다른 국가기관에 대하여 직접 발한다는 것은 문제가 됩니다. 따라서 가해자가 국가기관인 경우에는 시정요구제도를 도입할 것을 논의하고 있습니다(이하, '안선영' 법제위 부위원장의 견해를 중심으로 기술함). 인권을 중하게 여기는 정상적인 국가기관이라면 시정권고만으로도 원만한 해결이 가능할 것이나, 최근 인권위원회의 시정권고가 별다른 효력을 발휘하지 못하고 있는 것을 보면 알 수 있듯이, 시정권고보다 강력한 시정요구권을 부여해야 할 것입니다. 시정요구는 권고와는 다른 차원의 구속력을 갖는 준행정행위로 보아, 이 요구에 불응하는 것 자체가 법적인 의무를 위반한 위법한 행위가 되는 것으로 보게 될 것입니다. 즉 해당 국가기관이 시정요구를 무시할 경우 위원회가 소속 장관이나 임용권자로 하여금 담당자에 대한 징계 및 문책을 요구하게 하거

나, 위법한 부작위처분이 있는 것으로 보아 피해자가 부작위 위법확인소송 또는 거부처분취소소송 등을 통하여 구제받을 수 있도록 실효성을 담보해 내야 한다는 것입니다.

私人인 경우에는 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 시정권고/요구/명령을 받은 사안에 대해서는 입증책임을 전환시켜야 할 것입니다.

그밖에 보다 효과적이고 실효성이 있는 장애인차별금지법에 되려면, 특수교육진흥법 상에 처벌규정이 신설되고 나서부터 입학거부에 대한 문제가 많이 사라졌던 경험으로 보더라도 차별금지법을 위반하는 자에 대하여 보다 강력한 처벌이 필요합니다. 다만 또 다른 인권침해 및 형평성의 문제를 야기할 수도 있고 장애인차별금지법이 추구하는 사회통합에 저해가 될 수도 있음을 감안하면, 처벌만이 능사는 아니므로 조심스럽고 신중하게 접근하여야 합니다. 삼진아웃제(상습적인 차별행위를 하는 자에 한하여 징역형이나 고액의 벌금형)나 개선명령을 먼저 내린 후 이를 어길 경우에 처벌하는 방법 등을 도입하고, 처벌을 하더라도 '인신 구속'보다는 교육이나 사회봉사명령을 중심으로 해야 할 것입니다.

4. 사법(司法)적인 권리 구제 방법

권리가 침해되었을 경우 구제받을 수 있는 최후의 보루로서 司法적인 수단이 있어야하는데, 민사적인 방법에 있어서는 결국 손해를 금전으로 보상받는 것, 즉 손해배상의 문제로 귀결될 것입니다. 이 부분에 있어서의 쟁점은 ① 입증책임의 전환, ② 징벌적 손해배상, ③ 집단소송제도 등입니다.

가. 입증책임의 전환

민사소송에 있어서 가장 중요한 승패의 갈림길 중에 하나는 “누가 입증할 것인가”입니다. 다른 소송과 마찬가지로, 장애인차별 소송에서도 장애로 인한 차별행위가 있었는지 여부 등을 원칙적으로 원고(피해자)가 입증해야 합니다.

특히 계약책임으로 볼 수 있는 경우를 제외하고, 보통은 불법행위책임을 물어야 할 것인데, 불법행위책임을 일반 이론에 의하면 피해자(원고)가 가해자의 책임능력, 고의 과실, 위법성, 손해, 인과관계를 입증하여야 하는바, 차별행위에 대한 증거자료를 일반인이자 장애인인 피해자가 입증한다는 것은 매우 어렵다고 할 것입니다. 이러한 경우에 민사소송법의 법리상 ① 입증책임의 분배(법률요건분류설, 요건사실분류설, 위험영역설, 증거거리설 등), ② 입증책임의 완화(법률상의 추정, 일응의 추정, 간접반증, 개연성설 등), ③ 입증책임의 전환 등의 방법을 통해 입증책임을 적절하게 원고 뿐만 아니라 피고에게도 전가시키고 있습니다.

미국이나 홍콩 등의 차별금지법에서는 입증책임을 전환하는 조항을 두고 있으며 일본의 차별금지법안에도 입증책임을 전환하는 규정을 예정하고 있다고 합니다. 우리 나라의 경우에는 1989. 4. 1. 남녀고용평등법 개정시에 “이 법과 관련된 분쟁 해결에서의 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 규정하고 있습니다.

장애인차별금지법에도 최소한 장애인차별금지(및시정)위원회에서 시정권고/요구/명령을 내린 경우에는 당연히 입증책임을 전환하여야 할 것이고, 그 밖의 경우에도 사안의 경중에 따라 입증책임을 완화하거나 전환하는 규정을 마련하여야 할 것입니다. 예컨대, “장애차별을 이유로 한 분쟁에 있어 차별이 아니라거나 또는 합리적인 이유가 있다는 점에 대하여는 그 사실을 주장하는 자가 입증책임을 부담한다.”는 정도의 규정이면 합리적일 것으로 보입니다. 고용에서 장애차별 등의 불이익을 받았을 경우에는 취업이나 승진을 거부당한 날로부터 그 해당 임금에 상응하는 재산적 손해가 발생한 것으로 보거나(장애우인권문제연구소 안 제 89조 제2항), 특별한 사유가 없는 한 정신적 손해는 재산적 손해의 배액으로 일응 추정하되(위 법안 제89조 제3항) 법원이 상당한 범위 내에서 조정할 수 있도록 하는 것도 일

응 입증책임을 전환하는 방법(후자의 경우에는 징벌적 손해배상의 성격도 포함)에 속한다고 할 것입니다.

나. 징벌적 손해배상의 제한적인 도입

원래 우리 나라의 손해배상제도는 피해자의 손해를 그대로 전보해 주는 전보배상의 법리(실제로 발생한 손해만큼만 배상하는 것이 원칙, 실손배상)를 채택하고 있습니다. 그런데 차별행위로 인한 손해의 발생 및 손해의 액수를 증명하는 것은 무척 어렵습니다. 실제로는 금전적인 손해는 없고 정신적인 손해만 남게 되는 경우도 많을 것입니다. 그렇다면 손해를 입증하기도 곤란할 뿐만 아니라 입증한다고 해도 소액에 그치게 되어 소송의 실익(어렵게 소송을 진행하여 승소하였는데 손해배상금액이 너무 작아서 소송비용 등 법률비용에도 못 미치게 되는 경우)이 없게 될 것이고, 가해자는 패소하더라도 장애인차별금지법을 지키는 것보다는 위반하는 것이 금전적으로 이득이 될 수도 있어서 여전히 법률 위반 행위를 지속하게 될 것입니다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 미국식 징벌적 손해배상제도를 제한적으로나마 도입할 필요가 있습니다.

우리 나라의 기존 손해배상제도에도 '위자료'라는 것이 있습니다. 위자료는 정신적 손해배상을 의미하기도 하지만 재판실무상으로는 재판부에서 손해배상액을 조절하는 데 사용하고 있습니다. 즉, 사회상규적으로는 좀 더 배상을 해

주었으면 좋겠는데 법리에 따른 계산법에 의하면 배상액이 너무 적을 경우 위자료를 좀 더 참작해 주는 것인데 이러한 위자료 산정은 판사들의 재량행위로 인정되고 있습니다. 그러나 그 재량의 범위는 한계가 있어서 예컨대, 사망사고의 경우 위자료 한도액 5,000만원, 이혼소송에서의 경우 3,000만원 등과 같이 상당히 제한적이고, 명시적인 법률의 규정 없이 판사의 재량만으로 막대한 배상금을 지급하라고 판결할 수도 없는 한계가 있습니다.

원래 징벌적 손해배상제도는 가해자가 불법행위를 함에 있어서 고의의 악질적인 경우로 인정되는 때에 가해자나 제3자가 다시는 같은 행위를 되풀이하지 않도록 하기 위하여 원래 손해액보다 훨씬 많은 막대한 금액을 피해자에게 배상하도록 하는 것입니다. 이 제도의 목적은 고의의 악질적인 경우에 장래에 있어서 그 자나 다른 자가 그와 유사한 행위를 하지 못하도록 억제하는 것입니다. 즉, 징벌적 손해배상은 가해자의 잘못된 행위로 인하여 입은 손해를 피해자에게 단순히 전보하는 것이 아니라 본보기로 가해자를 처벌하는 것입니다. 이처럼 징벌적 손해배상의 목적이 불법행위자의 처벌 내지 행위의 억제에 있다는 점에서 (단순히 처벌 내지 억제의 측면을 강조한다면) 형벌과 성격이 비슷하다고 할 것이나 징벌적 손해배상에 있어서는 가해자가 손해배상금을 국가에 지급하는 것이 아니라 피해자 개인에게 지급하고 또한 민사소송절차에 의해 부과된다는 점에서 차이가 나게 됩니다.

만일 이러한 손해배상이 우리 나라에서도 인정된다면 사업주가 함부로 장애인의 고용을 거부하지 못하게 될 것이고, 국가기관 또한 차별을 할 경우 국민의 세금으로 거액의 손해배상을 하게 되므로 상급기관 및 국민의 철저한 감독을 받게되는 효과를 거두게 될 것입니다.

그러나 전보배상을 원칙으로 하고 있는 현행법 체제하에서 징벌적 손해배상을 인정하는 것은 보다 신중하여야 합니다. 제조물책임법 제정 당시에도 징벌적 손해배상이 논의되었으나 채택되지 않았던 것은 기업들의 반대도 있었지만, 징벌적 손해배상제도란 양날의 칼과 같아서 지극히 작아 보이는 잘못에도 한 기업을 망하게 할 수 있고 사회 전반적인 경제 및 복지 상태를 후퇴시킬 수도 있기 때문입니다. 예컨대, 전동휠체어를 잘못 만들었다고 그 업체에 대해 징벌적 손해배상을 하도록 되면 그 업체가 파산하는 것은 물론이고 그 누구도 기술 수준이 완전하게 되기 전까지는 전동휠체어를 만들지 않게 될 것이며, 따라서 지금 당장 전동휠체어를 필요로 하는 장애인들은 전동휠체어를 구할 수 없게 되는 경우가 발생할 것입니다.

우리 나라의 경우 부정경쟁방지및영업비밀에관한법률에 의하면 동법의 피해자들이 손해를 입증하기 어려운 경우에 대비하여 가해자의 이익을 손해로 추정하거나 입증이 어려운 경우 상당한 손해액을 인정할 수 있는 근거 규정을 두고 있습니다(동법 제14조의 2 제2항, 제5항).

따라서 한국적인 징벌적 손해배상제도를 구상하는 것이 필요합니다. 실손배상이나 전보배상의 법리를 뛰어 넘어 실제 손해보다 더 많은 금액을 배상금으로 지급하도록 하되 그 금액의 한도를 입증액의 2 - 5배로 한다거나 배상액의 한도를 정하는 것입니다(열린 넷 수정안 제66조 제2항은 1000만원 이상 5억원 이하의 배상금을 지급하도록 규정하고 있음).

다. 집단소송제도의 제한적인 도입

집단소송제도를 도입하여 소규모/소액 다수자가 자신의 법적인 권리를 현실적으로 주장할 수 있도록 하여야 할 필요성이 있습니다(이하, '시민과 변호사' 2003. 6월호에 실린 '집단소송제 도입 논란' 중 '박경신', '이상돈'님의 글을 참조하였습니다).

넓은 의미에서 집단소송제도는 미국의 대표당사자소송제도, 독일이나 프랑스의 단체소송을 포괄하여 말한다고 볼 수 있는데 이러한 제도들은 단순히 당사자의 수만 다수인 공동소송이나 피해자 모두의 위임을 받아야 하는 선정당사자제도와 구별됩니다. 그러나 여기에서 도입을 논의하는 것은 미국식 대표당사자제도입니다. 한국의 선정당사자제도나 독일의 단체소송제도는 어느 시점에서든 피해자(원고)의 위임 또는 가입 등 개개인의 명시적인 동의를 필요로 한다는 점이 미국식 집단소송제도와는 차이가 있습니다.

미국식 집단소송제도는 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 제도입니다. 미국에서는 1966년경에 오늘날과 같은 집단소송제도가 갖추어졌습니다.

집단소송제도는 우리 나라와 같은 대륙법계 국가의 입장에서 보면 “어떻게 존재가 확인되지도 않은 불특정 다수의 권리를 변호사가 대리할 수 있으며 어떻게 재판에 참여의사를 표시하지 않은 불특정 다수의 권리에 대해 판사가 결정을 내릴 수 있는가”하는 법리적인 의문을 가질 수 있습니다. 그러나 미국, 캐나다, 호주와 같이 경험론의 전통이 강한 영미법 국가에서는 왕성히 시행되고 있고, 브라질, 이스라엘뿐만 아니라, 실용주의적인 성향이 강한 중국도 1991년에 민사소송법을 개정하면서 집단소송제도를 도입하여 공해, 소비자, 증권 등의 다양한 분야에서 활용되고 있습니다(제54조는 원고의 숫자가 10명이 넘을 때는 선정당사자제도, 제55조는 원고가 불특정다수일 경우에는 비슷한 처지에 놓인 사람들에 대한 공고를 통해 집단을 구성하고 그 집단에 대한 재판이 불특정다수 전체에게 기속력을 가지도록 함. 1994년 비행기 운항 지연으로 인한 손해, 1996년 가짜 종자 판매상 소송, 대기오염으로 인한 농작물 피해 소송, 쇼핑센터 소음 소송, 수질오염 소송 등).

현재 우리 나라에서 법제화를 앞두고 있는 증권집단소송제는 남용을 억제한다는 명목으로 대상 기업을 자산 수조원 이상의 대기업으로 한정한다거나 금융당국의 사전심의제, 3년간 3년이상 집단소송을 맡은 변호사의 소송대리금지 등의 광범위한 제한을 두려고 시도하고 있습니다.

이러한 집단소송제도에 대해서는 본고장 미국에서도 변호사를 위한 협박수단(집단소송을 통해 자기 이익을 지키려는 개인이 갖고 있는 이익을 작지만 동일한 위치에 있는 사람이 많다보니 소송가액이 엄청나게 커지게 되고, 다른 소송에서 변호사는 원고를 대리할 뿐이지만 집단소송에서는 사실상 변호사가 소송을 주도하기 때문임)이며 집단소송의 주체는 주주나 소비자가 아니라 변호사로서 변호사를 위한 대박으로 변질되었다는 비판을 받고 있습니다(이른바 ‘Cash Cow’, 예컨대 석면소송의 경우 20년 넘게 2400개 기업을 상대로 소송을 제기하여 변호사들이 기업들로부터 계속하여 돈을 쥐어 짜내고 있음, 실리콘 유방사건의 경우 실리콘 시술을 받은 여성들이 유방암에 걸릴 위험이 크다는 보도로 촉발되었고 제조사인 다투 코닝은 파산하고 말았으며, 실리콘 유방 피해자들이 집단소송 결과로 얻은 배상액은 의외로 적고 불필요하게 실리콘 제거수술을 함으로써 가슴을 망쳐버렸지만, 변호사들은 엄청난 합의금으로 떼돈을 벌었다는 비난을 받고 있음).

그러나 우리는 원칙적으로 미국식 집단소송제도를 도입하

되 적용대상을 가장 중요한 몇 가지 차별금지 및 손해로 한정하고, 대통령령에 위임하여 사회경제적인 변화에 따라 대상을 넓혀 나갈 수 있도록 할 것을 논의 중에 있습니다.

IV. 마무리

간략하게 장애인차별금지법을 둘러싼 논쟁들과 쟁점 중심으로 장애인차별금지법의 내용을 살펴보았습니다만, 앞으로 우리는 법리적인 문제뿐만 아니라 사회 구성원 전체로부터 들려오는 다양한 음성들을 접하게 될 것이고, 여러 가지 어려움에 봉착하게 될 것입니다. 그러나 1990년에 미국에서 장애인차별금지법(Americans with Disabilities Act)이 제정된 이후 영국[‘장애(인)차별금지법’(Disability Discrimination Act)], 호주, 캐나다, 홍콩 등 40여개 나라에서 장애인차별금지법이 제정되었습니다. 일본에서도 곧 장애인차별금지법이 제정될 것입니다. 세계적으로 장애인 운동은 ‘시혜와 복지’에서 ‘인권’으로, ‘인권’에서 ‘장애인 당사자의 자기결정권’으로, ‘참여’에서 ‘연대’로 나아가고 있습니다. 장애인차별금지법 제정운동은 바로 이러한 세계장애인 운동의 이념에 발맞추어 나가는 것이기도 합니다. 장애인차별금지법 제정 운동은 성공할 수밖에 없는 운동입니다. 세계사의 흐름이 우리의 앞날을 밝게 비추주고 있습니다. 한국 장애인 운동사를 바꾸어 놓을 과제가 우리 앞에 있습니다. 우리가 어떠한 반응을 보이던지 장애인차별금지법은 만들어질 수밖에 없고, 그러한 의미에서 장애인차별금지법 제정 운동은 성공할 수밖에 없

는 운동입니다. 남아있는 문제는 “어떠한 내용의 법을 만드느냐”, “누가 주체가 되어 만드느냐”입니다.

여기에 모인 여러분들은 장애인 당사자들이 주체가 되어, 장애인 당사자들이 바라는 내용으로, 장애인 당사자 스스로 만들기를 원하실 것으로 믿습니다. 만일 그러한 법을 만들기를 원하신다면, 우리는 단결해야 합니다. 때로는 정부와 협력해야 할 때도 있고, 때로는 대립하여 싸워야 할 때도 있을 것입니다. 시민단체와 논쟁을 해야 할 때도 있고, 경제적인 이유로 우리 법안을 반대하는 거대단체와 부딪힐 수도 있습니다. 이러한 험난한 과정을 이겨내고 승리하는 힘은 바로 장애인 당사자 개인과 단체들의 일치단결에 있습니다. 여러분, 장추련을 중심으로 똘똘 뭉쳐 장애인차별금지법을 쟁취해냅시다. 정치적인 거래, 적당한 짜집기가 아니라, 장애인 대중과 인간에 대한 예의를 가진 잠재적 장애인 대중이 함께 뭉쳐 이루어내는, 일방적인 시혜가 아니라 함께 살아가는 장애인의 존엄을 위한 당연한 권리이자 잠재적 장애인들을 위한 사회적 장치로서, 장애인 당사자의 자기 결정권이 중심이 되지만 그것이 계층이기주의에 빠지지 아니하고 장애인 및 잠재적 장애인들이 모두 합의할 수 있는 그러한 법률을 만들어내는 것이 목표가 되어야 할 것입니다. 장애인차별금지법 제정 운동을 통하여 장애인 단체, 대중의 역량이 성숙되어 가고 저를 포함한 우리 사회 구성원, 국민 모두의 인격도 성숙되어 가기를 바랍니다.

조선시대 문헌 연구의 중요성은 역사적 사실을 재구성하고 문화적 맥락을 이해하는 데 있다. 이 책은 다양한 문헌을 분석하여 그 가치와 의미를 탐구한다. 특히, 고대 문헌의 발견과 연구는 학계의 관심을 끌고 있다. 이 연구는 문헌의 진위와 내용을 검증하는 데 중점을 둔다. 또한, 문헌의 보존과 활용에 대한 방안도 제시한다. 이 책은 문헌 연구의 기초를 다지고, 후속 연구를 위한 길을 열어준다.

[제3마당]

토론

토론1

장애인 차별과 비정규직 노동자 차별

조진원 / 한국비정규노동센터 소장

1. 비정규노동자의 정의 및 규모

1) 비정규 고용의 개념

많은 논란에도 불구하고, 일반적으로 비정규 고용은 정규 고용의 잔여개념으로 정의된다. 즉, 고용계약 기간과 근로시간, 그리고 단일 사용자 여부에 따라 ① 기간을 정하지 않은 상용(permanent) 고용으로 노동법상의 해고제한 등 핵심적 보호수단을 통한 고용관계의 안정성이 보장되고, ② 근로시간은 전일제(full-time) 형태로 근무하며, ③ 단일한 고용주와 명시적 혹은 묵시적 고용계약을 체결한 상태에서 기업내 또는 지정된 장소에서 근로를 제공하는 형태가 아닌 모든 경우의 고용계약을 의미한다.

이러한 정의는 정규 고용이 가장 일반적인 그리고 바람직한 고용형태임을 전제로 하고 있을 뿐 아니라, 비정규 노동자의 조건을 가장 적확하게 반영하고 있다는 점에서 설득력이 있다. 특히 법리적으로 비정규 노동자는 해고제한(근로기준법 제30조와 제31조)의 보호에서 벗어나 있다는 데 이론의 여지가 없다. 실제로 자본은 비정규 고용을 주로 용이한 해고와 비용절

감 때문에, 다시 말해 사용자로서의 책임을 회피하기 위한 수단으로 비정규 고용을 활용하고 있다는 점은 여러 실증적인 조사에서도 드러난다.²²⁾

1) 규모

2002년도 8월 통계청 부가조사에 따르면, 비정규노동자 수는 770만 8천명으로 전체 임금노동자의 56.6%를 차지하는데, 2001년도 같은 달에 비해 0.9% 증가했다.

고용형태 가운데 유기근로가 39.7%(540만 명)로 가장 높은 비중을 차지할 만큼 남용되고 있는데, 이를 막기 위해서는 기간제 근로에 대한 엄격한 규제, 즉 사유규제(객관적이고 합리적인 사유가 있는 경우에만 허용)가 절대적으로 필요하다 할 것이다. 기간제한 또는 회수제한으로는, 파견법의 예처럼 사용자들의 편법 탈법을 막을 수 없음이 자명하다.

2) 실태

이러한 가운데 비정규 노동자들은 극심한 고용불안정에 시달리고 있다. 비정규노동자 가운데 근로계약기간을 명시한 경우, 1개월 미만이 48.6%, 1개월~1년 미만이 24%, 1년이 16.4%으로 89%가 1년 이하의 근로계약을 맺고 있다. 실제 근속기간은 6개월 미만 43.1%, 6개월~1년 미만 14.9%, 1년~2년 미만 17.2%로, 전체 비정규노동자의 58%가 1년내에 해고되거나 자

22) 전국민주노동조합총연맹 「노동시장유연화의 현황과 정책과제」, 1996.10. 정인수, 「취업형태의 다양화와 정책과제」, 한국노동연구원, 1997. 12. 윤진호, 「노동시장 구조변화와 노동조합 조직현황」, 「비정규노동자와 노동조합」, 전국민주노동조합총연맹, 2001.2 참조.

리를 옮기는 것으로 나타났다. 근속기간이 계약기간보다 긴 것은 명시적인 유기근로의 경우 계약을 반복 갱신하거나, 명시적인 유기근로 계약보다도 상대적으로 그 사용기간이 긴 암묵적인 유기근로자(장기 또는 일반임시직)가 많기 때문이다.

또한 비정규노동자들은 생계비에도 못 미치는 저임금에 시달리고 있다. 정규직의 월평균 임금은 182만원인데 반해 비정규직의 월평균 임금은 96만원으로, 정규직 월평균임금의 52.9% 수준에 불과한 실정이다.

[표1] 임금노동자의 성별 고용형태

(단위 : 명, %)

		남자		여자		전체	
		인원	비율	인원	비율	인원	비율
전체	전체	8,032,170	100.0	5,598,336	100.0	13,630,506	100.0
구분	정규직	4,279,979	53.3	1,642,246	29.3	5,922,225	43.4
	비정규직	3,752,192	46.7	3,956,089	70.7	7,708,281	56.6
고용형태	정규직	4,279,979	53.3	1,642,246	29.3	5,922,225	43.4
	일반임시직	2,047,036	25.5	2,259,808	40.4	4,306,844	31.6
	기간제고용	691,444	8.6	406,010	7.3	1,097,454	8.1
	상용파트	2,989	0.0	3,448	0.1	6,437	0.0
	임시파트	169,439	2.1	388,946	6.9	558,385	4.1
	호출근로	237,248	3.0	126,846	2.3	364,094	2.7
	독립도급	300,602	3.7	401,191	7.2	701,793	5.1
	파견근로	42,109	0.5	46,176	0.8	88,285	0.6
	용역근로	216,179	2.7	129,839	2.3	346,018	2.5
	재택근로	45,146	0.6	193,826	3.5	238,972	1.8

자료 : 통계청, 『경제활동인구부가조사』 (2002.8) 원자료
한국비정규노동센터, 『월간비정규노동』 2002.12월호

그런데 비정규 노동자가 정규직 노동자보다 더 많은 시간 일하는 것으로 나타났다. 비정규 노동자의 주당 평균 노동시간

은 45.5시간으로 정규직의 주당 평균 노동시간 44시간보다 1.5시간 길다. 한마디로 더 많은 시간 일하고 지나치게 적게 받고 있는 셈이다.

그리고 퇴직금, 상여금, 시간외수당의 경우에도 정규직의 적용 비율은 각각 93.2%, 92.5%, 76.7%인 데 비해 비정규노동자들은 13.8%, 13.9%, 10.0%으로, 소득격차의 주요한 요인으로 작용하고 있다.

2. 비정규노동자의 차별유형과 실태

경실련이 비정규노동센터 부설 민주노무법인(287건)과 평등의 전화(158건) 민주노총 법률원(12건), 중앙노동위원회(92건)에 협조를 얻어 관련 상담자료를 수집하여 분석한 결과, 권리침해의 유형과 실태는 다음과 같다.

[표 2] 분석사례 범주별 분류

사례유형	법규위반	법규약용	법규미비	계
상담사례	356 (77.9%)	31 (6.8%)	70 (15.3%)	457
심판사례	40 (43.5%)	7 (7.6%)	45 (48.9%)	92
합 계	396 (72.1%)	38 (6.9%)	115 (20.9%)	549

비정규 노동의 권리 침해에 대한 세부 유형별로 구분하여 살펴보면 [표 3]에서 정리한 바와 같다.

[표 3] 권리침해사례의 세부 유형별 분류

권리침해 유형	상담사례	심판사례	합계
고용계약 침해	171 (37.4%)	75 (81.5%)	246 (44.8%)
임금 관련 침해	220 (48.1%)	3 (3.3%)	223 (40.6%)
근로시간 침해	78 (17.1%)	1 (1.1%)	79 (14.4%)
노조활동 침해	7 (1.5%)	34 (37.0%)	41 (7.5%)
사회보험 침해	28 (6.1%)	1 (1.1%)	29 (5.3%)
차별처우	27 (5.9%)	1 (1.1%)	28 (5.1%)
노무공급 침해	13 (2.8%)	9 (9.8%)	22 (4.0%)
성희롱	3 (0.7%)	3 (3.3%)	6 (1.1%)

(주) 괄호안의 퍼센트는 각각 상담사례(457건)와 심판사례(92건) 그리고 분석 사례(549건)의 총수 대비 상대적 비중을 나타냄.

① 고용계약 관련 권리침해 : 세부 유형별로 살펴보면, 계약해지/해고(128건)가 가장 많이 발생하였으며, 그 다음으로는 계약 전환(54건) - 불법 근로계약(26건) - 계약 위반(24건) - 계약 미작성(14건)의 순으로 나타나고 있다.

② 임금 관련 침해 : 세부유형 중에서는 임금 체불(102건)이 전체의 45.8%를 차지하여 가장 높은 발생빈도를 보이고 있으며, 그 다음으로는 시간외근로수당 미지급(52건) - 퇴직금 미지급(39건) - 기타 법정수당 미지급(30건)의 순으로 그 발생빈도가 분석되고 있다.

③ 근로시간 관련 권리침해 : 총 79건으로 파악된 가운데 근로기본법상의 휴가휴일을 미지급한 유형이 73건이고 근로시간의 임의편성이 6건이다. 고용형태별로는 우선 기간제 노동자

들(예: 임시계약직, 일용직, 아르바이트 - 총 61건)에게 집중되어 발생하고 있으며, 이어서 간접고용(주로 파견직) 노동자들(14건)에게도 일정하게 문제되고 있는 것으로 나타났다

④ 노조활동의 침해사례 : 구체적으로 부당인사조치(예: 해고, 전직, 휴업 등)와 노조 불인정(예: 교섭 해태) 그리고 노조활동 개입으로 세분화할 수 있다. 이들 세부 유형 중에서는 부당인사조치가 20건으로 가장 빈발하였던 것으로 나타났으며, 노조불인정은 주로 법미비 관련 사례로서 15건이 발생하였고, 마지막으로 노조활동 개입이 남은 6건으로 분석되었다.

⑤ 사회보험 관련 권리침해 : 사례의 수는 총 29건으로 나타났다는데, 그 세부 유형을 사회보험의 미가입과 산재사고의 미보상으로 구분하여 살펴볼 수 있다. 가입 의무화가 되어 있는 4대 사회보험에 대해 일부 또는 전부를 가입치 않고 있는 침해 사례가 23건에 해당되며, 산재사고가 발생되었음에도 불구하고 그 보상을 하지 않은 피해사례가 5건으로 분석되고 있다.

⑥ 노무공급 관련 권리침해 : 사례는 총 22건으로 분석되었는데, 이 유형은 당연히 간접고용의 비정규 형태에 해당되는 파견직과 도급·하청직 노동자들에 의해 제기되는 것으로서 세부적으로는 '불법 파견'과 '중간 착취'의 사례들로 구분해 볼 수 있다. 그 가운데 불법 파견에 해당되는 사례(18건)가 절대 다수를 차지하고 있다.

⑦ 차별처우 : 총 28건의 발생빈도를 보이는 가운데, 피해자의 속성별로 살펴보면 사무직종(12건) 및 전문직종(5건)에서 가장 빈번하게 발생하였으며, 또한 기간제(21건)의 고용형태가 전체 사례건수의 75%를 차지하였다. 유형별로는 범위반 12건,

법미비가 16건이다.

⑧ 성희롱 : 성희롱은 총6건으로 계약상 불리한 신분관계로 성희롱이 발생하는 것으로 보인다.

3. 비정규직 관련 노동법 개정 및 차별금지법 제정 동향

1) 노동법 개정 동향

2000. 6. 26 양대노총을 비롯한 시민사회단체(26개)로 구성된 '비정규노동자 기본권보장과 차별철폐를 위한 공동대책위원회'(비정규공대위)가 구성되어 그해 10월, 근로기준법과 노동조합법 개정을 국회에 청원하였다. 참가단체는 다음과 같다.

- * 시민단체 : 참여연대, 경실련
- * 여성단체 : 한국여성단체연합, 한국여성단체협의회, 한국여성노동자회협의회, 한국여성민우회, 전국여성노동조합
- * 인권단체 : 민주사회를위한변호사모임, 인권실천시민연대, 민주화를위한전국교수협의회
- * 노동인권단체 : 노동인권회관, 한국노동사회연구소, 한국비정규노동센터, 노동건강연대, 외국인노동자대책협의회, 전국실업극복단체협의회
- * 사회단체 : 사회진보를위한민주연대
- * 종교단체 : NCC도시농어촌선교회, 전국목회자정의평화실천협의회, 가톨릭노동사목전국협의회, 기독교윤리실천운동, 서울YMCA
- * 문화단체 : 한국민족예술인총연합, 문화개혁시민연대

* 노동조합 : 전국민주노동조합총연맹, 전국여성노동조합(중복)

근로기준법과 노동조합법 개정안의 핵심내용은 다음과 같다.

첫째, 근로기준법 제5조 균등처우조항에 차별금지사유로 '고용형태'를 명시하고 '동일노동 동일임금' 원칙을 명시하였다.

둘째, 현재 근로기준법에는 기간제근로의 사용목적에 대한 제한이 전혀 없기에, 근로계약은 원칙적으로 기간의 정함이 없는 것으로 하고 기간제근로는 객관적이고 합리적인 사유가 있는 경우에만 극히 예외적으로 인정하고 있다. 즉, 기간제근로자를 사용할 수 있는 경우를 ▲ 출산·육아 또는 질병·부상 등으로 발생한 결원을 대체할 경우, ▲ 계절적 사업의 경우, ▲ 일시적, 임시적 고용의 필요성이 있어 노동위원회 승인을 얻은 경우"로 한정했다.

셋째, 근로계약기간을 초과하여 사용하거나 반복 갱신함으로써 기간제근로를 상시적으로 사용하는 탈법이 행해질 수 있으므로 이를 엄격하게 제한할 필요가 있어 근로계약기간은 원칙적으로 1년으로 하고, 이를 초과하여 근로시키는 경우에는 근로계약기간의 정함이 없는 것으로 간주하도록 하였고 인정된 기간 동안 기간제근로를 사용한 업무를 위해서는 그 기간 만료 후 2년 이내에는 기간제근로를 사용할 수 없도록 규정하였다.

넷째, 독립사업자 형태등 특수고용형태 노동자의 노동자성 인정과 관련하여 ▲ 근로기준법의 근로자정의 규정에서 "고용계약을 체결하지 않은 자라 하더라도 특정사용자의 사업에 편

입되거나 상시적 업무를 위하여 노무를 제공하고 그 사용자 또는 노무수령자로부터 대가를 얻어 생활하는 자"도 근로자로 보고, ▲ 사용자 정의규정에서 "근로계약 체결의 형식적 당사자가 아니라고 하더라도 당해 근로자의 근로조건 등의 결정에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자"도 사용자로 보고 ▲노동조합법의 부당노동행위 조항에서 도급계약 해지 등을 불이익취급의 형태로 명시하였다.

다섯째, 단시간노동자 보호와 관련하여, ▲ 단시간근로자의 정의를 통상근로자의 소정근로시간에 비하여 30%이상 짧은 자로 함으로써 명목상의 단시간 근로자는 통상근로자로 인정하고 ▲ 현행 소정근로시간이 현저히 짧은 단시간근로자(1주 근로시간이 15시간 미만인 근로자)를 별도로 취급 규정을 삭제하였다.

끝으로 근로자파견법과 관련해서는 불법파견이 양산되고 있는 현실, 대상업무가 지나치게 광범위한 점, 중간착취의 용인과 자행 등의 문제를 들어 원칙적으로 폐지해야 한다고 주장하였다.

그밖에도 비정규공대위는 이와는 별도로 비정규노동자에게 적용을 배제하거나 불합리한 4대보험(고용보험, 산재보험, 건강보험, 연금보험) 관련법의 개정을 같은 해 11월22일 국회에 청원하였다.

2) 차별금지법 제정동향

현재 차별금지법과 관련해서는 법안 형태로까지 제출되어

있지 못한 상태이다. 다만 차별금지법의 방향과 내용만을 제시하고 노동계 내에서 논의중이다. 그 구성을 소개하면, 아래와 같다.

▲ '비정규 노동자'의 정의

▲ '차별금지'의 정의 : 비정규직 노동자는 객관적 사유에 의해 정당화되지 않는 한 단지 비정규직 근로자라는 이유로 같은 사업장에서 일하는 비교가능한 정규직 노동자에 비해 차별적인 대우를 받지 않을 권리를 가진다. 특정 근로조건 적용 여부가 일정한 근로시간 또는 계속근로기간의 요건을 충족한 경우로 정의될 경우에는 그러한 근로조건 수급자격은 객관적 이유에 의해 정당화되지 않는 한 비교가능한 정규직 노동자와 동일하게 적용되어야 한다.

▲ '비교가능한 정규직 근로자'의 정의

▲ 조건별(term-to-term) 차별금지 원칙

▲ 서면요건주의

▲ 객관적이고 정당한 사유 : 비정규직 노동자를 차별할 수 있는 경우는 그것이 객관적이고 정당한 사유로 입증될 수 있을 때에만 가능하다. 이때 객관적이고 정당한 사유라 함은 내용과 절차상의 정당성 모두를 충족해야 한다. 즉, 목적이 정당해야 하고(목적의 정당성), 정당한 목적을 달성하기 위해 꼭

필요한 경우(필수성), 정당한 방법(절차의 정당성)에 의해서 이뤄져야 한다. 객관적이고 정당한 사유의 입증책임은 사용자에 있다.

- ① 객관적이고 정당한 차별의 사유에 포함할 수 있는 기준
- ② 객관적이고 정당한 차별의 사유에 포함될 수 없는 기준
- ③ 객관적이고 정당한 차별의 사유라고 인정하기 어려운 기준

▲ 시간 및 기간비례 원칙

- ① 근로시간, 근로기간에 비례하여 동등한 조건이 보장되는 사항
- ② 근로시간, 근로기간, 객관적이고 정당한 사유에 관계없이 동등한 조건이 보장되는 사항
- ③ 객관적이고 정당한 사유가 없는 경우 동등한 조건이 보장되는 사항

▲ 동일가치노동 동일임금 원칙

▲ 임금 이외의 노동조건에 대한 차별금지

▲ 차별에 대한 권리구제 및 분쟁의 예방

▲ 최저기준 및 불이익변경 금지

4. 장애인 차별금지법 제정운동에 부쳐

우선 금지대상인 5대차별 가운데 장애인 차별금지 법안이 가장 먼저 제출된 점을 높이 평가합니다. 더욱이 장애인단체를 모두 망라하여 단일안 안을 만들었다는 점에서 다른 부문의 단체들이 본받아야 할 것으로 봅니다.

아무쪼록 오늘의 이 자리가 장애인 운동을 총화함은 물론, 모든 소수자 운동이 활성화되는 계기가 될 것으로 믿어 의심치 않습니다.

장애인차별금지법에 대한 또 하나의 제언

장애인차별금지법의 역사적 함의

- 장애인차별금지법 너머에는 무엇을 생각해야 하는가

박경석

장애인차별금지법제정추진연대 상임공동대표

노들장애인야간학교 교장/

0. 들어가며

우리 사회에서 장애인차별금지법 제정에 대한 필요성은 몇 년 전부터 꾸준히 제기되어왔고, 이러한 노력은 지난 4월 대부분의 장애인단체가 총 망라된 '장애인차별금지법제정추진연대'가 공식 출범하면서 보다 가시적인 법 제정운동에 돌입하게 되었다.

노무현 정부가 출범하면서 스스로 5대 차별영역(학벌, 여성, 장애인, 이주노동자, 비정규직)에 대한 차별금지를 공약으로 내세움과 동시에 '사회적 차별금지법' 제정 및 '국가차별시정위원회' 설치의 흐름이 정부 내에서 먼저 형성되었고, 이후 보건복지부장관은 독립적인 장애인차별금지법 제정을 약속하며 '장애인차별금지법 시안 마련을 위한 추진단(가칭)'을 구성하였다. 이러한 일련의 상황에 비추어 볼 때, 장애인단체 스스로가 제기하듯이 '세계적 추세'인 장애인차별금지법이 한국에서도 마련되는 것은 하나의 대세를 형성하고 있는 듯 하며, 이는 당연히 바람직한 현상임에는 틀림없다.

장애인차별금지법의 당위성과 기본적인 필요성에 대해서는

그간의 연구와 논의의 과정을 통해 이미 상당한 정도의 내용이 공유되었다고 판단된다. 하기에 이 글에서는 현재의 조건과 장애인운동의 역사적 맥락 속에서 우리가 과연 어떠한 관점과 목표 속에서 장애인차별금지법 제정 운동을 벌여내야 하는가에 대해 그 기본적인 방향과 입장을 간략히 서술하기로 한다.

1. 장애인차별금지법은 장애해방을 위한 최소한의 조건이자 하나의 과정

우선 우리가 명확히 해야 할 것은 장애인차별금지법이 장애인대중의 생존권과 기본적 인권의 확보를 위한 최소한의 조건이자 과정일 뿐 그 최종 목표는 결코 아니라는 점이다. 하나의 기우일지도 모르겠으나, 장애해방의 문제를 법과 제도의 문제로 환원하는 입장에서는 미국의 ADA나 장애인차별금지법을 마치 장애해방과 장애인권의 경전(經典)처럼 사고하는 듯한 인상을 받기도 한다. 정부가 추진하고 있는 사회적 차별금지법의 인적(人的) 대상인 여성, 이주노동자, 비정규직 노동자에게 있어 그러한 법률이 여성, 이주노동자, 비정규직 노동자의 해방과 권리확보에 있어 하나의 요소에 불과하다는 것, 오히려 정부의 입장에서는 하나의 통제 메커니즘으로서 작동될 수도 있다는 것이 너무나 명확하다면, 아무리 독립적인 장애인차별금지법이라도 해도 기본적으로는 같은 위상과 맥락 속에 놓여 있다는 것을 우리는 비판적으로 인식할 수 있어야 한다.

차별금지법이라는 법적 장치는 기본적으로 결과적 평등을

그 목표로 하는 것은 아니며, '기회의 평등'이라는 자본주의적 평등의 실현을 위한 사회적 장치이다. 즉 이전까지는 고용, 교육, 공공서비스, 문화 등 모든 영역에 있어 그 '활동의 장(場)'으로의 진입자체가 불가능할 정도의 차별이 존재했다면, 국가적 입장에서 장애인차별금지법은 그 각각의 '경기장'에 입장하는데 있어 발생하는 차별은 적어도 사라지게 함으로써 이러한 차별의 문제를 '관리'하겠다는 것을 목표로 하는 것이다. 그리고 나서 남는 문제들, 즉 경기장에 입장한 후 게임의 룰이 얼마나 공정한가, 그리고 보다 중요하게는 그 게임의 과정에서 경쟁을 통해 다시 누군가는 승자가 되고 누군가는 패자로 전락함으로써 인해 발생하는 문제들은 장애인차별금지법을 통해 결코 완전히 담보되지 않을 것이다. 이러한 분석이 가능하다면, 장애인차별금지법 제정운동은 바로 이러한 한계들을 얼마나 깨뜨릴 수 있는가에 그 관건이 달려있다고 할 수 있다. 즉 우리의 운동은 이미 단순히 '장애인차별금지법 제정' 對 '장애인차별금지법 부정'이라는 대립선 속에서 수행되는 것이 아니며, '자본주의적 기회의 평등과 차별의 통제기제' 對 '결과적 평등과 해방의 과정'의 대립이라는 역사적 위상과 함의를 부여받고 있는 것이다. 그리고 이러한 명확한 관점이 설 때만이, 현재 장애인차별금지법 제정운동 속에서 발생하는 논의들과 혼란들은 보다 생산적이고 상승된 함의를 만들어 갈 수 있을 것이다.

2. ADA 제정의 배경과 맥락, 그리고 현재에 대한 비판적

분석 : 他山之石의 교훈을 얻기 위하여

장애인차별금지법의 전거(典據)로서 '장애가 있는 미국인법(ADA)'은 우리에게 많은 분석과 연구의 대상이 되어왔다. 그 법 조문(條文) 상의 내용과 긍정적 함의들은 이러한 과정에서 또한 많이 이해되고 공유되어 왔지만, 우리는 그 법률이 과연 어떠한 정치경제학적 맥락 속에서 제정되었으며, 어떠한 결과를 성취해냈는지에 대해서는 상대적으로 관심을 기울여 오지 않았다고 할 수 있다.

1970년대의 전 세계적인 대공황 이후 등장한 대처리즘과 레이거노믹스는 자본주의적 위기의 지속과 심화 속에서 신자유주의라는 보다 보편적인 흐름을 획득하게 되는데, 그 핵심사상은 시장과 기업의 이윤을 제한하는 국가의 개입을 철폐하고, 사적 자본과 시장에 자본주의 재생산의 조절을 위임해야 한다는 것이다²³⁾. 그리고 이러한 신자유주의는 탈규제화, 민영화, 사유화, 유연화, 개방화 등의 구호²⁴⁾와 이에 부합되는 정책을 무차별적으로 확대시키고 있으며, 복지의 영역에서는 '노동과 연계된 복지(Welfare-to-work)'로서 자신의 모습을 드러내고 있다.

그렇다면 과연 1990년, 신자유주의의 철저한 신봉자인 공화당 정부 하의 부시 대통령은 어떠한 목적과 의도를 가지고 그 법률에 서명을 했는가? 답은 두 가지 일 수 있다. 즉 부시행정부가 장애인 문제에 특별한 애정과 관심을 가지고 있었거나,

23) 민주와 진보를 위한 지식인연대, 「자본의 세계화와 신자유주의」, 문화과학사, 1998. p.15.

24) 같은 책, p. 62.

그것이 아니라면 ADA가 신자유주의의 흐름에 부합하는 법률이었다는 것이다.

그리고 이에 대한 답변은 기본적으로 "장애인에 대한 국가의 본연의 목적은, 경제적 자기 충족을 보장하는 것이다... 차별은... 미합중국에 의존과 비생산성으로부터 초래되는 수십억 달러의 불필요한 비용을 지불하게 한다."²⁵⁾는 ADA의 전문(前文) 내용에서, 그리고 "미국 장애인이 자립하지 못한다면, 이들을 지원하기 위하여 연방정부, 주, 지방자치단체, 민간은 연간 합계 2천억 달러의 비용을 부담하여야 합니다."²⁶⁾라고 했던 부시 대통령의 법안 서명 연설에서 확인할 수 있다. 그리고 '전미장애인평의회'의 위원으로서 ADA 법안을 기초하는데 중심적 역할을 한 렉스 프라이든(Lex Frieden)역시, "정부지출의 증대가 필요한 요구를 법안에 포함시켰다면 ADA는 제정될 수 없었을 것"²⁷⁾이라고 언급하고 있다. 결국 ADA는 국가의 차원에서는 국민에 대한 복지지출의 비용을 줄이고자 했던 신자유주의의 맥락에 부합되었기 때문에 제정될 수 있는 법률이었던 것이다.

그렇다면 직접적인 복지지출의 삭감대신, 장애인 대중이 각 활동영역에 접근할 수 있는 (포괄적인 의미의) '접근권'을 보장했던 ADA는 '경제적 자기 충족' 혹은 (경제적) '자립'이라는 결과를 가져왔는가? ADA의 제정 이후 10년이 넘게 지난 후

25) 42 U.S.C. §12101(a)(8)-(9) (1994).

26) 에이타 야시로 외/송영욱 역, 「ADA의 충격」, 한국장애인연맹출판부, 1993. p.11.

27) 같은 책, p.111.

나타난 각종 통계지표들은 여기에 대해 부정적인 결과들을 보여준다.

첫째, 빈곤선 이하의 삶을 살아가고 있는 노동연령 성인의 비율은 ADA가 제정되기 직전인 1989년의 28.9%에서 1994년에는 30.0%로 오히려 더 상승했다.²⁸⁾

둘째, ADA하에서 미국의 전체 장애인의 실업률은 65-71%에 이르러²⁹⁾ 만성적인 장기실업률을 전혀 해결하지 못하고 있을 뿐만 아니라, 고용되어 있는 노동연령 성인장애 인구의 비율이 ADA가 제정되기 이전인 1986년의 34% 이래로 지속적으로 감소해왔음을 보여준다.³⁰⁾

셋째, ADA의 (고용에서의 차별을 금지하는 ADA Title I의 책임을 맡고 있는) 고용기회평등위원회가 작성한 보고서에서, 미 공민권 위원회는 ADA의 실행이 몇 가지 중요한 영역에서 제대로 효과가 미치지 못하고 있으며,³¹⁾ 성공적인 실행은 일관되지 못하고, 몇몇 예에서 보여지듯이 교묘히 회피되고 있다고 결론지었다.³²⁾ 이는 ADA의 고용차별 금지조항에 의해 소송의

28) H. Stephen Kaye, 「Is the Status of People with Disabilities Improving?」, 「Disability Statistics Abstract」, (장애통계청, 캘리포니아 샌프란시스코), 1998년 5월, 2p.

29) 최중증장애인들의 고용율은 11%에 불과하며, 중증장애인의 경우에는 14%, 그 외 장애인의 경우에는 29%이다. National Organization on Disability, *Americans with Disabilities Still Face Sharp Gaps in Securing Jobs, Education, Transportation, and in Many Areas of Daily Life* (1998년 6월 23일 최종수정) <www.nod.org/presssurvey.html.>

30) Louis Harris & Assoc., 「National Organization on Disability/1998 Harris Survey of Americans with Disabilities」 (1998)

31) 미 공민권 위원회, 「Helping Employers Comply with the ADA: An Assessment of How the United States Equal Employment Opportunity Commission Is Enforcing Title I of the Americans with Disabilities Act II I」 (1998).

32) 같은 책 2p-8p.; 성공적인 실행의 어려움에 대한 위원회의 설명은 높은 표

제기는 가능하지만, 이러한 소송이 대부분 고용주의 승리로 귀결되기 때문이다. 오하이오 주립대 법과대학의 Ruth Colker 교수의 연구는 ADA 고용차별 사건의 공판 중 93%의 경우에 있어 고용주들이 승리했으며, 항소된 사건의 경우에도 84%나 고용주가 승리했음을 발견한다.³³⁾

결국 ADA의 논리와 성과, 그리고 그 한계는 다음과 같이 정리할 수 있다. ADA의 제정으로 정부는 고용, 교육, 이동, 공공서비스 등의 영역에서 접근권(기회의 평등)을 보장하기 위한 일정한 투자를 진행하였다. 그 이후 기회의 평등이 보장되었다는 명분아래 장애인에 대한 생존권의 문제는 장애인 개인의 '경쟁'과 '책임'으로 돌려지며, 직접적인 복지비용은 삭감되게 된다. 그러나 전반적인 실업률의 상승과 노동의 유연화가 진행되는 고용시장과 노동의 영역에서 장애인은 다시 한번 광범위한 배제를 경험할 수밖에 없었던 것이다.

우리는 일상적인 삶의 경험 속에서도, 그리고 각종 통계 지표를 통해서도 장애인 대중들이 느끼는 가장 중요한 문제들이 여전히 (노동권과 연계된) 생존권 문제임을 절감한다. 올 4월 발표된 장애우권익문제연구소의 조사 자료에서는, '장애인으로 살면서 가장 어려운 것' 항목에서 61.9%가 생계유지 문제라고 답했으며³⁴⁾, '가장 큰 차별 영역' 항목에서도 36.4%가 노동의

준 작업량, 부족한 일자리, 많은 량의 잔업, 위원회의 직원부족, 기관의 감시에 대한 실패 그리고 ADA의 논쟁적 조항에 대한 정책적 명확함의 부족을 포함한다. 같은 책 241p-269p.

33) Ruth Colker, 「The Americans with Disabilities Act: A Windfall for Defendants」, 「Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review」 34호 (1999년), pp.99-100.

34) 장애우권익문제연구소 & TNS, 「장애와 차별 : 장애인인권침해에 관한 장애인 여론조사」, 2003년 4월. p.8.

영역을 쫓아³⁵⁾ 최우선 순위를 차지했다. 위의 비판적 분석에서 보여지듯이, 이전의 장애인고용촉진 및 직업재활법이 장애인의 노동과 생존권의 문제를 실질적으로 진전시키지 못했던 한계를 장애인차별금지법이 자연스럽게 담보할 수 있을 것이라고 판단하는 것은 지나친 낙관주의라고 밖에 할 수 없으며, 이러한 문제들을 어떻게 실질적으로 해결해 나갈 수 있는가, 그리고 그러한 강제력을 장애인차별금지법에 부여할 수 있는가를 우리 모두는 지금부터 머리를 맞대고 진지하게 고민해야만 하는 것이다.

3. 무엇을 목표로 장애인차별금지법 제정운동을 벌여 나갈 것인가

장애인 당사자주의를 매우 집약적으로 표현하고 있는 'Nothing About Us Without Us(우리가 없다면, 우리에게 관한 것은 아무것도 없다)'라는 말은 미국 시카고 대학에서 장애학 강의를 하고 있는 J. Charlton이 쓴 저서의 제목이기도 하다. 그리고 이 책에서 그는 장애운동의 가장 광범위하고 기본적인 목표를 장애인 대중의 'Empowerment(역능 부여/증대)'라고 올바르게 역설하고 있다.

우리는 장애인차별금지법 제정의 과정이 바로 이러한 장애인 대중의 '역능 증대'라는 과정과 결합될 수 있도록 운동을 조직해나가야 한다. 늘상 장애인당사자주의를 이야기하면서도

35) 같은 자료, pp.9-10.

장애인차별금지법 제정이라는 장애인대중의 삶 전반에 영향을 미칠 중요한 사안에 대해 장애인 당사자 대중의 참여와 능동적 투쟁을 배제하고 상층 중심의 협의를 통해 해결해 나가고자 한다면, 그 결과가 어떠한 것이 될지는 너무나 자명하며 장애인 당사자 조직이든 장애인을 위한 조직이든 그 책임에서 결코 자유로울 수 없기 때문이다.

이러한 지점에서 최근 '장애인차별금지법제정추진연대' 내부에서 문제가 되었던 '장애인차별금지법 시안 마련을 위한 추진단(가칭)'의 참여문제는 그 자체로 옳고 그름의 문제가 판단되어야 할 성질의 것이 아니며, 우리 스스로의 보다 정확한 투쟁 계획이 마련되는 가운데 '전술적으로' 고려되어야 할 사안일 것이다. 우리 자신의 대중적인 투쟁계획조차 마련되지 않은 가운데 전문가 몇 명이 정부와의 협의 테이블에 들어간다고 해서 보다 나은 법안이 마련될 수 있다고 생각한다면 이는 지나치게 순진한 판단이거나, 자(自) 조직의 기득권을 확장하기 위한 조직 이기주의로 비취질 수밖에 없다. 그러한 참여가 가능하기 위해서는 직접적인 장애인 대중들을 회원으로 조직하고 있는 단위들에서 보다 적극적이고 대중적인 투쟁 계획을 결의하고 조직해야 하며, 이 양자가 결합되고 적절히 배치될 때만이 장애인차별금지법 제정운동은 장애인대중의 역능 증대라는 기본적인 목표를 전진시키는 가운데, 외적이고 가시적인 성과까지 함께 성취해 나갈 수 있을 것이다.

4. 실질적인 장애인차별금지법제정 '운동'을 위하여

: 아래로부터의 대중적 투쟁을 조직하자!!

1980년대 말부터 본격적으로 시작된 한국의 장애인 운동은 그 짧지만은 않은 스스로의 역사 속에서 여러 가지 우여곡절을 겪었고, 하기에 지금 우리 스스로의 모습을 비춰볼 수 있는 여러 가지 경험들 또한 축적하였다. 장애인고용촉진법제정과 장애인복지법 개정이라는 양대 법안 쟁취 투쟁 속에서 상승되었던 장애인 대중의 투쟁력을 우리는 스스로 유지/확대시켜나가지 못했고, 결국 그 성과는 올곧게 장애인들의 삶의 질을 향상시키는 것으로 이어질 수 없었다. 장애인 이동권 투쟁이라는 장애인 대중의 가장 기본적이고 직접적인 문제, 정권과 자본도 그 정당성을 이데올로기적으로 부정할 수 없었던 사안에조차 장애인 당사자조직의 참여는 늘 제한적인 모습을 보여주었다. 이러한 가운데, '장애인당사자주의'라는 우리 운동의 대원칙은 스스로의 기득권을 옹호하거나, 자(自)조직의 입장을 정당화하는 데에만 간헐적으로 등장하는 '립 서비스' 내지 '수사학'으로 전략해 버렸으며, 운동의 '정신'으로서 올곧게 뿌리내리지 못하고 있다.

'장애인차별금지법제정추진연대'는 한국장애인단체총연합회와 한국장애인단체총연맹이라는 장애인계의 양대 조직을 비롯해, 대다수 장애인단체들이 함께 참여하고 있다. 또한 그 사안의 성격상 진정 장애영역별, 단체별 이해 관계를 떠나 모든 장애인대중의 이해관계가 함께 녹아 들어가 있다. 무엇이 문제인가? 무엇이 두려운가? 지금부터라도 아래로부터의 대중적 투쟁을 계획하고 조직하자! 서로 다른 차이들을 지니고 있는 우

리 모두가 함께 어깨를 걸고 거리에서 만나 연대할 수 있는 경험과 힘(power)을 창출하자! 그것만이 우리를 살리고 장애인차별금지법이 장애인 대중의 삶과 권리를 진전시키는 무기로 다듬어질 수 있는 유일한 길이 될 것이다.

장애인 차별과 여성 차별

차별금지법 제정 방향에 대하여

남윤인순(한국여성단체연합 사무총장)

1. 남녀차별금지및구제에관한법률의 성과와 한계

(1) 성과

- 공공기관과 사용자에 의한 남녀차별을 금지함으로써 사회 전반에 성차별 의식과 관행을 줄이는데 기여
- 남녀차별의 적용범위를 확대하고 유형을 구체화 : 고용분야에서의 남녀차 별문제에 대해서는 남녀고용평등법, 근로기준법 등에서 다루어 왔는데 이 법을 통해 교육, 재화·시설·용역 등의 제공 및 이용, 법과 정책의 집행 에서의 남녀차별도 포괄하게 되었고 성희롱도 남녀차별로 규정
- 공공기관의 장과 사용자의 성희롱 방지의무를 규정하여 성희롱 예방에 기여
- 남녀차별개선위원회에 남녀차별사건으로 신고된 경우 조사 이전이나 조 사 중에 자율적으로 해결하는 효과
- 지난 5월부터 시행되는 개정안에는 간접차별 개념을 도입하고 성희롱 피 해자에 대한 보호와 그 가해자에 대한 제재를 강화하였음.

(2) 한계

- 남녀차별의 범위에 남녀를 구별, 배제, 제한의 형태로 특정 성에게 불이 익을 주는 직접차별개념 뿐 아니라 간접차별도 포함되었지만 상징적인 측면이 강함. 따라서 미국 고용기회평등위원회(EEOC)처럼 차별이 있었을 것 이라고 판단하는 불균형의 정도를 4/5 규칙을 명시할 필요가 있음.
- 남녀차별사실 입증 책임에 관한 규정이 없음: 고용차별 분쟁에서 판단자 료가 될 수 있는 인사 및 경영자료를 기업이 공개하지 않기 때문에 근로

자가 차별여부를 입증하기 어렵다.

* 미국의 민권법은 1991년 법개정시의 차별의 예외가 되기 위해 '사용자는 당해 행위가 성별등에 관계없고 문제의 직책의 직무에 관련된 것이며 업무상 필연성에 부합되는 것이라고 입증하여야 한다'는 규정을 신설

○ 남녀차별의 시정신청을 자연인으로 한정함으로써 차별의 피해자가 속한 단체가 시정 신청을 할 수 없도록 하였음.

* 고용평등위원회는 조정신청자가 피해자가 속한 노동조합 또는 사업주가 될 수 있고 인권위원회는 '인권침해를 당한 사람 또는 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체'이다.

○ 조사의 방법과 절차, 기간에 대하여 : 조사방법에서 직권조사가 사용된 예가 드물고, 조사기간도 1차에는 90일이지만 연장할 수 있어 신청인의 입장에서는 길게 느껴짐. 조사관을 더 배치할 필요가 있고 여성부 차별개선국 조사과에서 분리하여 독자적인 조사체계를 갖추어야 함. 조사결과 조치결과에 대해서도 신속히 신청인에게 알려주어야 함.

○ 피해구제제도의 한계 : 합의권고, 조정, 시정조치의 권고, 차별적제도 개선의 의견표명, 처리결과 공표, 고발, 소송지원 등이 있는데 고발, 소송지원 등은 매우 드물고 피신청인들이 여성부의 조치를 이행하지 않고 이의 신청과 행정소송을 거는 등 그 효력의 한계를 드러내고 있다. 따라서 시정 명령제도가 도입되어야 함.(예, 제주도지사 성추행사건)

2. 차별금지법 제정방향에 대하여

(1) 법 제정의 요건

차별금지법 제정은 국민적 합의가 매우 중요, 차별시정에 드는 비용을 국민이 부담

(2) 법안에 담겨야 할 내용

○ 현존하는 차별의 유형과 영역을 세분화해서 법 적용,실질화 : 인권위원법에 명시된 17개 차별분야를 모두 포함해야 함.

○ 차별유형 및 금지규정에는 직접차별, 간접차별을 모두 망라하고 역차별을 방지하기 위해 금지의 예외조항을 분명히 명시해야 함. 해당 사항을 구체적으로 예시

○ 차별시정기구의 권한 : 입증책임의 전환 규정, 시정명령권, 강제조사권,

조정권, 징벌적 배상제도, 진정한 대리인 민사소송 제소권 등

- 차별행위시 벌칙조항을 세분화
- 국가 및 지방자치단체의 책무 : 차별시정 국가계획 수립 및 이행점검, 대 국민 교육, 차별개선 매뉴얼 개발, 국가 및 공공기관의 차별개선 이행 보고서 제출 의무

(3) 차별시정기구에 몇가지 안

- 독립적인 국가행정기구 : 강력한 사무국과 집행기구
- 인권위원회 내의 차별시정기구 :
- 국가 차원의 차별시정계획을 추진하는 기구와 차별 구제기구를 분리하는 방안

(4) 기존의 분야별 차별금지법과 새로 제정될 차별금지법과의 관계

- 이미 존재하는 법(남녀차별구제및금지법, 남녀고용평등법, 근로기준법 등)에서 규정하는 차별구제는 기존법에서 다루도록 하고 나머지 차별유형은 세밀하게 명시하여 새롭게 제정되는 차별금지법에서 다루는 방안
- 차별금지법에 각 분야별 차별금지 및 구제기능을 통합해서 분야별로 차별시정위원회를 구성해서 운영하고 차별시정국가계획, 국민교육 등은 통합적으로 진행하는 방안
- 차별금지법은 기본법으로 만들고, 분야별 차별을 구제할 수 있는 법률을 독자적으로 만들고 대통령 산하에 차별시정위원회를 두어 차별시정국가계획, 국민교육 등을 진행하는 방안