

하지만 균등기회위원회(EOC)의 내부를 자세히 들여다보며 균등기회위원회(EOC)가 사회 각계각층과 교류하는 모습을 보면 그와 정반대인 것을 알 수 있다. 예를 들면 균등기회위원회(EOC)에 접수된 고발 건수가 지난 6년 동안 특별히 증가한 흔적을 찾아 볼 수 없다. 증가한 부분이 있다할 지라도 과거 몇 년 동안 유래 없는 실업률에 비하면 도리어 낮은 수치로 나타나고 있다. 기업들도 장애인 고용촉진법 제정, 기업 내의 기회균등 훈련, 공정하고 투명한 기업 풍토 조성 등 사회 여러 분야에서 균등기회위원회(EOC)가 하는 일에 기꺼이 협력해 왔다. 비근한 예로 보험업계에서는 실질 데이터가 아닌 차별적인 추정에 의한 부분을 가려내어 연구 발전시키는 일을 계속해 나가고 있다.

교육 분야에서도 마찬가지로 교육법 제정으로 말미암아 장애 학생들을 강제적으로 받아 들여 특수 교육을 시키게 되면 학교가 재정적인 어려움에 봉착하게 된다는 비판이 있다. 그 이유로는 대부분의 학교가 이들 장애인들을 훈련시킬 만한 충분한 교사를 확보하고 있지 못하고 또 장벽 없는 시설을 갖추고 있지 못하다는 것이다. 이 법이 학교 당국의 모든 이해 당사자들의 충분한 토론을 거쳐 마침내 통과되어 모두가 기꺼이 시행하고 있다. 이와 때를 같이 하여 교육부에서는 1997년에 여러 학교를 시범적으로 선정하여 통합학교정책(Inclusive School Pilot Project)를 실시하여 일반 학교에서 서로 다른 능력을 가진 학생들이 다른 학생들과 어떻게 효과적으로 운영 될 수 있을까를 연구하기 시작했다.(교육부 2002). 2002년도에 이 프로젝트에 참여한 총 학교수가 66개(초등학교 45개, 중, 고등학교 21개)로 늘어나게 되었다. 2005년도에 가면 100개의 학교가 참여 할 것이라는 구체적인 계획 하에 있다. 이와 같은 결과로 보아 이 법이 교육계에 손해를 입히기 보다는 도리어 정부에서 추진하는 통합학교정책(Inclusive School Project)를 활성화하는 도구로 사용된 셈이다.

장애인차별금지법(DDO)과 균등기회위원회(EOC)로 인한 사회적 편익과 비용에 대한 질적 감사에 여실히 드러난 바와 같이 비용은 대수롭지 않으면서 또 관리 가능한 범주에 속한다고 할 수 있다. 하지만 이로 인한 사회적 이익은 사회 전 분야에 이미 확산되어 있고 우리의 일상생활과 문화에 너무 소중한 부분으로 정착되어 있으며 수치로 계산이 불가능하다.

장애인차별금지법(DDO)과 균등기회위원회(EOC)가 당면한 문제

○ 중재(균등기회위원회(EOC) 내부, 그리고 외부)

균등기회위원회(EOC)는 정부의 보조금을 받아 중재 팀을 고용하고 훈련을 시킨다. 고도의 전문적인 수사 및 중재업무 수행능력이 항상 균등기회위원회(EOC)의 자랑거리이다. 하지만 이러한 성공적인 중재 사례가 비용의 효율성 측면이나 유용성에 있어서 다른 중재 프로그램과 연계되어 연구가 이루어지지 않아 검증이 되지 않은 상태이다. 예를 들면 균등기회위원회(EOC)의 중재 실적을 상대적으로 비교할 데이터가 없으며 또 평균 60%의 수치가 만족스러운 수치인지 가늠하기가 힘들다는 것이다.

여태까지 중재와 화해 프로그램을 어떻게 운용해 나갈 것인가에 대한 체계적인 연구가 없었다. 이 시점에서 고려해야 할 매우 중요한 사항으로는 균등기회위원회(EOC) 중재 프로그램을 자체에서 실시할 것인가 그렇지 않으면 외부의 독립기구로 하여금 수행하게 할 것인가를 결정해야만 한다. 보다 효율적이고 전문적인 서비스를 제공하기 위해서는 이러한 대안을 심도 있게 검토할 필요가 있을 것이다. 균등기회위원회(EOC)와 별도로 외부의 독립기관으로 하여금 중재업무를 수행하게 하면 현재 균등기회위원회(EOC)의 예산을 대폭 줄일 수 있을 것이며 동시에 본연의 업무인 전략적 소송 대행 과 공식 수사 업무에 더욱더 충실하게 임할 수 있게 된다. 이와 동시에 한 지붕아래에서 중재 와 소송 두 가지 기능을 수행한다는 일반의 혼란을 불식 시킬 수도 있을 것이다.

균등기회위원회(EOC) 심판소?

현시점에서는 중재가 제대로 이루어지지 않을 경우 균등기회위원회(EOC)가 제재조치를 취할 법적 권한이 극히 제한되어 있다. 물론 피해자 측에서는 법정 소송으로 끌고 갈 수 있다. 하지만 장애인차별금지법(DDO) 하에서는 당사자들이 각각 소송비용을 부담해야만 한다. 법 취지상 손해배상 절차가 명확하고 또 약자인 피해자를 보호하는 경향이 있기 때문에 가해자 측에서는

군이 고액 변호사를 고용하지 않으려 한다. 또 반대로 피해자 측도 균등기회위원회(EOC)의 긍정적인 조언으로 승소할 자신이 있고 또 승소한다 하더라도 자신의 소송비용을 마련해야 하는 부담이 따른다. 또한 균등기회위원회(EOC)가 모든 고발건을 해결하는데 역부족이라는 사실을 알고 있기 때문에 가해자 측도 중재에 별 흥미를 느끼지 못하고 있는 추세이다. 현재 진행되고 있는 중재 노력이 전적으로 피해자에게 유리한 결과만을 가져다 주지는 않는다.

이러한 상황 하에서 홍콩 내 사법제도 상의 자체 경험과 다른 나라 법정에서 다뤄진 차별과 인권에 관련된 고발사례를 교훈으로 삼을 수 있을 것이다. 심판소란 법정과 유사한 것이나 이곳에서는 비공식적인 방법으로 심리하며 피해자와 가해자가 각자의 입장을 이야기 할 수 있다. 주로 심판소에서는 어떤 사건의 사실만 다루며 법집행을 결정하며 적절한 구제절차를 다루는 것이 법의 타당성 여부는 따지지 않는다.

심판소는 홍콩의 사법제도의 중요한 부분을 차지하고 있으며 사건을 제일 많이 다루기 때문에 아마 가장 중추적인 역할을 감당한다고 볼 수 있다. 홍콩에는 토지심판소, 노동심판소, 소액청구심판소 그리고 음란물 심판소 등 4개의 심판소가 있다.

노동 심판소와 소액청구심판소의 특성이 본 논제와 관련되어 있는 분야이다.

노동 심판소는 고용주와 고용인 사이에 일어나는 각종 임금 분쟁을 보다 신속하고, 간편하고, 저렴한 비용으로 해결하기 위해 1973년 노동법(법령 25호)에 의해 설립되었다. 청구할 수 있는 금액에는 제한을 두고 있지 않다. 소액청구 심판소는 50,000달러 이하의 소액 분쟁을 보다 신속하고 비공식적으로, 저렴한 비용으로 해결하기 위해 1976년 소액청구법(법령 338호)에 의해 설립되었다. 이 심판소에서는 청구자가 개인 변호사를 선임할 수 없게 되어 있으며 중인 제도가 인정되지 않는다.

장애인차별금지법(DDO)이 발효 된지 이미 7년이 지났다. 그동안 법정에서

는 차별에 관한 소송을 많이 다루어 왔다. 이제는 차별과 관련된 각종 분쟁을 보다 신속하고, 간편하고 저렴한 비용으로 해결 할 수 있는 DDO 심판소를 설립할 때가 되었다고 본다. 균등기회위원회(EOC)를 통하여 접수 되는 사건이 중재를 통해 해결되지 않거나 추가 심리가 필요하다고 균등기회위원회(EOC)가 판단할 경우에 사건을 장애인차별금지법(DDO) 심판소로 넘겨 처리할 수 있다. 다른 심판소와 마찬가지로 장애인차별금지법(DDO) 심판소에서 내리는 결정이 최종 판결이 되어야만 한다. 항소는 판결 과정에서 중대한 결함이 있었거나 기타 법이 허용하는 범위에서만 가능하도록 해야 한다.

결론

홍콩은 아시아 태평양 지역에서 장애인차별금지법을 제정하고 균등기회위원회를 발족하여 7년 동안이나 시행하고 있는 몇 안 되는 나라중의 하나이다. 홍콩에서 다뤄진 실제 경험들이 다른 나라의 사법권에서도 주요한 참고자료로 사용될 것이다. 홍콩 국민과 사회전반에 미친 장애인차별금지법(DDO)와 균등기회위원회(EOC)의 영향력은 대체적으로 긍정적으로 평가되고 있으며 다양성을 포용하는 장벽 없는 인권 사회로 발전해 나가고 있다. 하지만 닥쳐올 미래의 불안감과 도전이 당면 과제로 대두되고 있다. 또 초창기 시절로 되돌아가지 않는다는 보장도 없다. 우리 앞에 가로놓인 도전들을 고도의 전문성과 성숙하고 헌신적인 태도로 서로를 존중하며 헤쳐 나가 우리가 사는 사회에서 각가지의 차별을 없애기 위한 공동의 노력을 경주하자.

참 고 문 헌

부록 1

홍콩 특별 자치 지구(HKSAR)의 기본 법률

중화인민공화국의 홍콩특별자치지구의 기본법은 홍콩의 헌법이다. 이 헌법에서는 홍콩 내에 거주하는 모든 국민이 누리는 권리와 자유를 규정하고 있다. 또한 민간인과 경찰권에 대한 국제 조약, 경제에 관한 국제 조약, 사회와 문화에 관한 권리 그리고 국제 노동 조약 등이 홍콩특별자치지구에 적용 된다는 것도 규정해 놓고 있다.

장애인을 위한 특별법

- 장애인차별금지법(법령487호) : 이 법에는 장애를 입은 사람이나 그 동료를 차별하거나 희롱하는 행위를 금지하고 있다. 균등기회위원회가 독립적인 법적 기구로써 이 법 시행을 관장한다.
- 내국세법(법령112호) : 이 법에는 납세자가 장애인을 부양할 경우 장애인 공제 신청을 할 수 있도록 규정하고 있다. 1998-99 년간 공제액 HK\$60,000(US\$770)
- 형법(법령200호) : 이 법에는 정신질환자나 정신장애를 입은 사람을 성폭력으로부터 보호하는 특별법을 규정하고 있다.
- 형사소송법(법령221호) : 이 법에서는 범죄에 관련된 피해자나 가해자가 정신질환자나 정신 장애인일 경우 특별 규정과 절차를 두어 이들을 보호하도록 규정하고 있다. 예를 들면 환자의 충격을 최소화하는 조치를 취하였다는 비디오 녹화물을 증거물로 제출하도록 하는 것이다.

- 법제위원령(법령542호) : 홍콩의 영주권자와 마찬가지로 장애인도 정당한 투표권을 행사 할 수 있으며 법에서 별도로 규정하는 경우를 제외하고는 피선거권을 행사 한다고 규정하고 있다.
- 정신건강법(법령136호) : 이 법에는 정신질환자나 정신 능력에 장애를 받은 장애인을 위한 특별규정을 두고 있다. 즉 재산관리에 관한 문제 정신 병원에 입원, 감금 또는 치료를 받을 때 후견인의 보호를 받을 때 치료 및 치과 치료 허락을 받을 때 등. 이법상 후견인으로 지명된 사람은 정신 질환자나 정신장애인의 일상생활에 영향을 주는 중요한 결정을 할 권한을 갖는다.
- 건축법(법령123호) : 이 법에서 건축(계획)규정에 따라 개인 건물, 복합 건물, 일반 가정건축물 공공 위락시설이나 호텔 등을 건축할 때 장벽 없는 환경을 만든다는 사실을 디자인 매뉴얼을 첨부하여 증명해야 한다.
- 자동차 법(제1등록세)(법령330호) : 이 법에서는 장애인이 걷는데 상당한 어려움을 느낄 때 자신이 그 자동차를 직접 운전할 경우 자동차 과세가 격의 HK\$300,000까지는 등록세를 내지 않아도 된다는 규정을 두고 있다.
- 도로교통법(법령374호) : 이 법에서는 초보자 운전면허세, 운전면허세, 자동차 면허세 등 각종 세금이 면제 된다.

장애인과 특별히 연관된 일반법

- 교육법(법령279호) : 이 법에서는 6세이상 15세이하의 아동은 무상으로 학교 교육을 받도록 규정하고 있다.
- 고용법(법령57호) : 이 법에서는 임금을 받는 고용인을 보호하고 취업조건과 관련 규정을 두고 있다.

- 산업안전위생법(법령509호) :이 법에서는 직장에서 일을 하는 동안 안전하고 위생적인 환경을 마련해야 한다는 것을 규정하고 있다.
- 산재보상법(법령282호) :이 법에서는 종업원이 근무 도중에 입은 재해에 대해 보상을 받을 수 있다는 것을 규정하고 있다.
- 법률구조법(법령91호) :이 법에서는 범상 자격이 있을 경우 민사 및 형사 사건에 무상 또는 유상으로 법률적인 도움을 준다는 것을 규정하고 있다.

International Seminar on Anti-Discrimination Legislation

Organized by the
Federation of Organizations of People with Disabilities
30 October 2003, Seoul

Disability Discrimination Ordinance and Equal Opportunities Commission in Hong Kong: social costs and benefits to the Hong Kong society, and future challenges

Joseph Kwok Joseph Kwok, R.S.W., Ph.D., J.P. is an Associate Professor of City University of Hong Kong, and has long term and extensive involvement in disability activities in the Region. He is currently the Vice Chair of Rehabilitation International Regional Committee for Asia and Pacific, a founder member of Regional NGO Network for the Promotion of Asian and Pacific Decade of Disabled Persons, 1993-2002, and Co-Chief Editor of Asia and Pacific Journal on Disability. He has served as an appointed member of the Equal Opportunities Commission of Hong Kong for over six years, and the Mental Health Tribunal for six years

INTRODUCTION: LEGISLATIVE MEASURES CONCERNING DISABILITY IN HONG KONG

Hong Kong does not have a unified, comprehensive ordinance covering all areas of disability legislation. Ordinances concerning people with disability appear in various chapters of the Laws of Hong Kong. The landmark ordinance concerning disabled people is the Disability Discrimination Ordinance (DDO), which became effective from 1996. DDO is the first Ordinance that gives a legal definition on disability, provides a comprehensive scope of application, and has an independent statutory body for its enforcement. This paper will focus on DDO and EOC. However, it is worthwhile to note here the following laws with special provisions for PWD: Disability Discrimination Ordinance (Cap. 487); Inland Revenue Ordinance (Cap. 112); Crimes Ordinance (Cap.

200); Criminal Procedure Ordinance (Cap. 221); Legislative Council Ordinance (Cap. 542); Mental Health Ordinance (Cap. 136); Buildings Ordinance (Cap. 123); Motor Vehicles (First Registration Tax) Ordinance (Cap. 330); Road Traffic Ordinance (Cap. 374). Appendix I gives a more detailed outline of major legislation in Hong Kong that is of special concern to people with disabilities (PWD).

DISABILITY DISCRIMINATION ORDINANCE (DDO)

The legal protection under DDO

DDO protects people with a disability and their associates against discrimination, harassment and vilification on the ground of their disability. The key elements under DDO are explained below:

Disability: It means total or partial loss of a person's bodily or mental functions, total or partial loss of a part of the body, the presence of organisms causing disease or illness (such as HIV), the malfunction, malformation or disfigurement of a part of the person's body, or a disorder, illness or disease that affects a person's perception of reality, emotions or judgement or that results in disturbed behaviour, and learning difficulties. A disability includes not only a disability which presently exists, but also a disability which previously existed but no longer exists, which may exist in the future or which is imputed to a person. People with a disability will be protected by DDO only if their disability is covered by DDO's definition of disability given above.

Associates: An associate includes a spouse, another person living with a person with a disability, relative, carer and a business, sporting or recreational partner.

Discrimination: Discrimination can be direct or indirect. Direct discrimination occurs when, on the ground of disability, a person with a disability is treated less favourably than another person without a disability in similar circumstances. Indirect discrimination occurs when a condition or requirement is applied to everyone, but in practice affects people with a disability more adversely, is to their detriment, and such

condition or requirement cannot be justified.

Harassment: This is any unwelcome conduct on account of a person's disability where it can be reasonably anticipated that the person would be offended, humiliated or intimidated; for example, insulting remarks or offensive jokes about a person's disability.

Vilification: This is an activity in public which incites hatred towards, serious contempt for, or severe ridicule of people with a disability. For example, if a person speaks openly in public that people with a disability are useless and a burden to society, this may amount to vilification.

Scope of protection: PWD and their associates are protected in the areas of employment; education; access to, disposal and management of premises which are places that can be accessed by the members of public; provision of goods, services and facilities; practising as barristers; and clubs and sporting activities.

THE EQUAL OPPORTUNITIES COMMISSION AND THE ENFORCEMENT OF DDO

The Equal Opportunity Commission was created by law to oversee and enforce discrimination ordinances, namely DDO, Sex Discrimination Ordinance, and Family Status Discrimination Ordinance. As a statutory body, its functions are defined by law. While it is fully funded by government, it is independent of it and can bring action against the government, and therefore serves an important role to check government actions. Members of the Commission are appointed on an individual basis by and at the discretion of the Chief Executive of the Government. While members are serving on a voluntary capacity, the Chair of the Commission is a paid post carrying a salary level on par with senior administrators in the Government.

The main functions of EOC are in the following areas: mediation and conciliation concerning complaints, strategic litigation, formal investigation, publication of codes of good practices, and research and education.

Complaint mediation and conciliation

When EOC receives a complaint which falls within DDO, it is required by law to use its best endeavours to effect a settlement between the complainant and the respondent(s) by way of conciliation. Conciliation is a voluntary process in which parties to a complaint will work out a settlement through a conciliator who is an officer of the EOC. Should a mutual agreement be achieved, the result of the conciliation will be reduced to writing and signed by the parties. The conciliation agreement is binding and conclusive of the parties' agreement. Settlements are varied and may include an apology, compensation or other remedies. The EOC will assist the parties to try and achieve amicable settlement.

If the complaint cannot be resolved and the complainant decides to take the case to court, he or she may apply to the EOC for assistance in respect of the legal proceedings. Assistance may include giving of advice, representation by the EOC's lawyers, legal representation by outside lawyers or any other form of assistance the EOC considers appropriate. However, EOC would only consider litigation support to cases what have a strategic function in clarifying or setting a precedents of the law.

Tables 1 through 5 below give the statistics concerning enquiries and complaints under DDO for the years 1998 to 2002.

Table 1. Number of Enquiries and Complaints for the years 1998 to 2002
Source: Source: EOC (2003)

	1998	1999	2000	2001	2002
Total no. of enquiries	955	864	1541	1881	1902
Total no. of complaints received	356	227	367	429	356
(1) Complaints for investigation & conciliation	264	192	339	416	341
(2) Complaints for follow-up action					
(i) Discriminatory Advertisement	2	1	0	0	1
(ii) Access to premises and provision of goods & Services, etc.	90	34	28	13	14
Total no. of complaints handled	422	369	494	636	556

The statistics for the yeas between 1998 and 2002 show that there has been a continued upward trend in the number of enquiries, which is an indication that people have become more familiar with EOC. The number of complaints though fluctuated during the reporting years, the changes were within a narrow range. The number of complaints for investigation and conciliation peaked at 416 in year 2001, and dropped significantly to 341 in 2002.

Table 2. Statuses of complaints for investigation and conciliation in employment field handled by EOC from 1998-2002

Employment field	Total	Investigation on going or not pursuable /Conciliation on going		Investigation Discontinued		Conciliation attempted	
		Under Investigation/ Conciliation	Investigation not Pursuable (1)	Early resolution (2)	Other situation (3)	Conciliated	Conciliation not Successful (4)
1998	193	69	0	31	43	17	33
1999	178	67	0	3	56	30	22
2000	290	137	0	7	79	30	37
2001	415	128	0	3	227	28	29
2002	363	100	2	3	160	52	46

Source: Source: EOC (2003)

Table 3. Statuses of complaints for investigation and conciliation in non-employment field handled by EOC from 1998-2002

Non-Employment field	Total	Investigation on going or not pursuable /Conciliation on going		Investigation Discontinued		Conciliation attempted	
		Under Investigation/ Conciliation	Investigation Not ursuable (1)	Early resolution (2)	Other situation (3)	Conciliated	Conciliation Not Successful (4)
1998	117	46	0	11	19	35	6
1999	129	44	1	0	21	51	12
2000	161	65	1	0	30	44	21
2001	204	66	0	0	62	62	14
2002	172	43	0	1	62	32	34

Source: Source: EOC (2003)

Note:

1. Respondent's identity cannot be ascertained or respondent's whereabouts cannot be traced.
2. Complainant had no desire to pursue complaint after matter resolved in the course of investigation.
3. On ground of: no unlawful act; no desire to pursue complaint; lapsed over 12 months; should not be a representative complaint; being frivolous, vexatious, misconceived or lacking in substance
4. Conciliation effort made but failed to bring about settlement

Table 4. Outcome of conciliations attempted, breaking down by employment and non-employment fields

Year	Conciliation attempted in Employment field				Conciliation attempted in non-employment field							
	Conciliated (%)		Conciliation Not Successful (%)		Conciliated (%)		Conciliation Not Successful (%)					
1998	17	(34)	33	(66)	50	(100)	35	(85)	6	(15)	41	(100)
1999	30	(58)	22	(42)	52	(100)	51	(81)	12	(19)	63	(100)
2000	30	(45)	37	(55)	67	(100)	44	(68)	21	(32)	65	(100)
2001	28	(49)	29	(51)	57	(100)	62	(82)	14	(18)	76	(100)
2002	52	(53)	46	(47)	98	(100)	32	(48)	34	(52)	66	(100)
Total	157	(48)	167	(52)	324	(100)	224	(73)	87	(27)	311	(100)

Source: Source: EOC (2003)

Table 5. Outcome of conciliations attempted

Year	Conciliation attempted in Employment & non-employment field					
	Conciliated (%)		Conciliation Not Successful (%)		Total (%)	
1998	52	(57)	39	(43)	91	(100)
1999	81	(70)	34	(30)	115	(100)
2000	74	(56)	58	(44)	132	(100)
2001	90	(68)	43	(32)	133	(100)
2002	84	(51)	80	(49)	164	(100)
Total	381	(61)	254	(39)	635	(100)

Source: Source: EOC (2003)

Endeavors in conciliations in employment field

The number of complaints in the employment field was lowest in 1999 at 178 cases, and highest in 2001 at 415 cases. The significant upward trend from 1998 to 2001 could be explained by people's increased awareness of the roles and functions of EOC, and the sudden drop in 2002 may be explained by historic high unemployment and economic downturn. The increase in terms of absolute number in the context of around 3.3 million workers again is relative insignificant. The annual rates of successful conciliation fluctuated over the reporting years in both fields. However, the average rate of successful conciliation in employment field (48%) for the entire reporting period is substantially lower than the average rate of successful conciliation (61%) in non-employment field. Given the sharp downturn of Hong Kong's economic performance, and the sharp rise in unemployment rate from the pre-1997 low of around 3% to recent historic high of 8.7%, these statistics should deserve further analysis.

Strategic Litigation

an apology, it has an important social value: it repairs a relationship and heals a rift.

The Formal Investigation Function

Another significant aspect of the work of the EOC is to undertake formal investigation into systemic discrimination. EOC can make recommendations to rectify the situation and develop position papers to heighten public awareness. System and policy change has a wider impact and can benefit a greater number of people. Such functions will enable government to develop better systems of accountability and good practice. So far there have not been any major formal investigation projects of EOC under DDO.

Publication of Code of Practices

EOC issues Codes of Practice for each area covered by DDO so that all parties involved will have practical guidelines on how they are expected to behave, or not to behave in order not to violate the law. The Codes are not new laws but aids to all parties concerned to observe compliance of DDO. Parties deviating from the Codes may have weak defence in court should they be sued under DDO. Following are two Codes which have a far reaching impact on the Hong Kong society.

Cod of Practice on Education under the Disability Discrimination Ordinance:

The Code of Practice on Education under the DDO was published after wide consultation. The Code (EOC, 2002a) applies to all educational establishments in Hong Kong and the Government in the performance of its functions and the exercise of its powers in relation to education. The Code supports integrated education programme, which is being implemented in Hong Kong. The Code itself is not a guide to integrated education, but provides guidance on the legal requirements under the DDO.

Disability Discrimination Ordinance and Equal Opportunities Commission:

The Code of Practice on Employment is an application of the DDO to employment, and aims to achieve the purpose of upholding civil rights, social harmony, better use of human resources, and organizational success (EOC, 2002b). The Code applies to all establishments, and stipulates that employees and employers are both liable for discrimination acts against a disabled employee. The employers may seek defence in court proceedings if they follow the guidelines of the Code. The Code provides specific behaviours regarded as discrimination (e.g. treating a disabled applicant or employee less favourably), harassment (e.g. insulting comments), victimization of a person who has for example brought proceedings under the DDO, and vilification (e.g. any activity in public to incite hatred towards a person with a disability). The use of the DDO, and the Code of Practice on Employment, in protecting the rights of PWD have been confirmed by several courts cases which have been widely covered in the media.

The education and research role

EOC conducts public education on DDO through a number of approaches, notably among which are TV documentary, providing funds to NGOs to conduct public education programmes, establishing corporate partnership with the private sector. Another approach is to establish regular and frequent dialogue with governmental and non-governmental organizations.

Training and consultancy services are major programmes of EOC. For the year 2002, EOC provided training courses to about 7,000 participants and gave consultancy services to seven organizations covering almost 20,000 employees and 28,000 students. The EOC website continues to be a resource center in both Chinese and English and receives a hit-rate of over 910,000 a month.

EOC conducts or commissions research on critical issues concerning discrimination, e.g. research on insurance practices so as to better inform debates on drafting good practices for the insurance industry.

SOCIAL BENEFITS AND COSTS TO THE HONG KONG SOCIETY

Social benefits

So far there has not been any systematic methodology and research findings to quantify the social benefits and costs of DDO and EOC to the Hong Kong society. There is however a number of qualitative dimensions to facilitate our discussions, which can be grouped under three levels of analysis: the international, national and individual levels.

At the international level, Hong Kong can justifiably claim to be an international city for all peoples and a financial and business centre with a level playing field for all investors, because disability discrimination has become unlawful, and there is an effective mechanism to enforce the law. The Government of Hong Kong is gaining the respect of the international community in being a proactive member in promoting the UN Standard Rules (UN, 1993), Biwako Millennium Statement (UNESCAP, 2002). Hong Kong can also be recognized as taking an active role in promoting UN's commitment in elaborating on an international convention on the rights and dignity of people with disabilities (Ad Hoc Committee, 2003; UNESCAP, 2002). Discriminatory practices in manufacturing and trading are forbidden by the World Trade Organization, and all cities aiming to becoming an international city and a full partner in global trading will have to adopt effective procedures to eliminate discrimination of all kinds.

At the national level, it nurtures the practice and spirit of a rights based, barrier free and inclusive society, with mutual respect for diversity and equality. DDO protects PWD's equal opportunity in education, including inclusive education, improves their income earning capacity, lowers their dependency on public social security thus reduces public spending, improves the quality of life on PWD and family members. With all these improvements, it can also be expected that PWD's health conditions will improve, resulting a lower dependency on public health spending.

At the individual level, it enables PWD with potentials and capacities to excel and make contributions to the economy and the society in general, and liberates the potential and capacity of family members of PWD. It

raises the self-esteem and self-respect of PWD, as well as supports social networking across sectors.

Social costs

Quantifiable direct and obvious costs in administering DDO are the amount of public funds given to EOC. Indirect monetary costs will be those incurred by the courts of Hong Kong and legal costs incurred by various parties. These costs are however relatively very insignificant when compared to the overall public spending and overall legal costs. These costs are certainly within the affordability of the Hong Kong society, given also that these costs are being adjusted downwards since government's major efforts to trim overall public spending in order to achieve a balance in annual budgeting.

Social costs not quantifiable are however difficult to establish. There has been suggestion that DDO has been abused by some individuals to the extent of adversely affecting the normal operation of some business people. There are also suggestions that EOC's high profile in carrying out its strategic litigation role has antagonized some government departments, the business sector, as well as some political parties which consider social harmony as its top priority. Some people also hold an opinion that DDO and DOC divide rather than unite the society. However, a closer scrutiny of the work of EOC, as well as the interaction among EOC and various sectors in the society, suggest the opposite. For example the number of complaint cases handled by EOC does not show an extraordinary pattern of growth over the past six years. Rather, the increase in complaint may be considered as on the low side given the historically high unemployment rates over the past several years. The business sector has been rather forthcoming in collaborating with EOC in a number of areas, e.g. in the promulgation of the Code of Practice on Employment, in running equal opportunities training for businesses personnel, in research that aims to inform good, open and fair businesses practice. A notable example is in the insurance sector where a research is still in process to identify practices that are not based on actuary data but rather discriminatory perceptions.

In the education sector, again there has been suggestion that the Code of Practice on Education may place many schools in difficult situations to deliver quality educational service if they are forced to admit students with disabilities. The reason suggested is that schools do not have enough number of teachers with the required training or the required barrier free facilities. The Code was finally promulgated after intensive consultations with all stake holders in the school community, and warmly received. Around the same time, The Education Department started an Inclusive School Pilot Project in 1997 with several schools on how whole school approach could effectively integrate students with diverse abilities into ordinary schools (Education Department, 2002). The number of schools taking part in the Project had been increased to 66 (45 primary schools and 21 secondary schools) by 2002 school year. There is also a concrete plan to add another 100 schools by 2005. This development shows that the Code of Practice has not antagonized the school sector. It has in fact served as a complementing legal tool in support of Government's initiative to pilot the Inclusive School Project.

To give a qualitative audit on the social benefits and costs of DDO and EOC, there are strong evidences that the social costs are insignificant and manageable, while the social benefits have already proliferated to all sectors of the society and have become precious traits of life and culture of the society that are beyond the elaboration of quantitative figures.

CRITICAL ISSUES AFFECTING THE FUTURE DEVELOPMENT OF DDO AND EOC

Mediation, within or outside EOC:

EOC is funded by government to employ and train a team of mediators. The professional performance of the investigation and mediation team is always prided by EOC. However the relative success of the EOC's mediation has not been studied with reference to other mediation programmes, as well as its relative cost efficiency. For example, there is no comparative data on the EOC's conciliation endeavors, and it is difficult to judge whether the reported average of 60% rate is

successful or not.

There have also not been any systematic studies on how the mediation and conciliation programmes should best be administered. One critical consideration should be whether or not the EOC mediation programme should be outside of EOC's establishment to be operated by an independent body. It deserves an in-depth study on this alternate approach whether it will offer better efficiency and higher professional qualities of mediation services. An independent mediation system outside EOC will significantly reduce EOC's current operating budget, and enable EOC to focus on its other functions, such as strategic litigation role and formal investigative role. It will also reduce confusion to the public that EOC is carrying both mediation and litigation functions under one roof.

DDO Tribunal?

Presently, EOC has only very limited legal power to impose sanctions on cases failed to reach conciliation. The aggrieved parties of course are permitted to bring their cases to court. However, under the DDO, legal costs have to be born by each side. The purpose of the law in relation to recovering legal cost is clear and meant to protect the aggrieved parties who usually are the weaker side so that the respondents would not impose restriction on the case with highly paid lawyers. The contrary is also real that even the aggrieved party is very confident about the case with positive advice of EOC, winning a case would still mean finding money to cover own legal costs. There is also a trend that respondents are not keen to go for mediation as they know EOC has only very limited resources to provide full legal assistance to all complaints. The current practice is certainly not entirely working in favour of the aggrieved parties.

Given the above, Hong Kong may benefit from the experiences of its own tribunal system and those in other jurisdictions in the world which deal with discrimination and human rights complaints. A tribunal is like a court, but hears complaints in an informal manner, and allows complainants and respondents to represent their own cases. Usually a tribunal deals with the facts of a case, determines the enforcement of the law and the appropriate remedy, and not about what the law should

be.

Tribunals are already integral components of the judiciary system in Hong Kong, and perhaps the most popular component as they handled the largest volume of cases. There are four tribunals, the Lands Tribunal, Labour Tribunal, Small Claims Tribunal, and Obscene Articles Tribunal. The characteristics of the Labour Tribunal and the Small Claims Tribunal are of special relevance to our discussion.

The Labour Tribunal was set up under the Labour Tribunal Ordinance (Cap. 25) in 1973 to provide a quick, informal and inexpensive means to settle monetary disputes between employees and employers; with no upper limit as to the amount that may be claimed. The Small Claims Tribunal is a Court set up in 1976 under the Small Claims Tribunal Ordinance (Cap. 338) to provide an informal, quick and inexpensive means to deal with claims not exceeding \$50,000. Lawyers are not allowed to represent any client in this Court, and the rules of evidence do not apply.

DDO has been in effect for over seven years, and the Courts have already acquired substantial experiences in dealing with discrimination cases. Time is ripe to consider the setting up of a DDO Tribunal to provide a quick, informal and inexpensive means to deal with discrimination. A DDO tribunal could operate on a procedure to receive cases referred by EOC, when such cases cannot be resolved by conciliation, and in the view of EOC further inquiry is warranted. Like other tribunals, the suggested DDO tribunal's decision should be final as far as the facts of the case are concerned. Appeals against the decision of DDO can only be made on grounds of law, or on a technical problem with the decision or the way it was made.

Conclusion

Hong Kong is one of the few territories in the Asia and the Pacific Region that have a DDO and a EOC for over seven years. Its experiences should be of useful references to other jurisdictions. The impacts of DDO and EOC on the people and the society of Hong Kong have been generally positive, and progressing towards an inclusive,

barrier free, and rights based society. However, uncertainties and challenges are real issues for their future development. There is no guarantee that the future will not regress back to an early phase. The challenges ahead of us have to be handled with professionalism, maturity, commitment and mutual respect of all parties concerned so as to nurture solidarity and common front in eliminating discrimination of all kinds.

References

Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities (2003) Report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities adopted at its 14th meeting, on 27 June 2003, to the General Assembly at its fifty-eighth session (A/AC.265/2003/L.4).

http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/a_58_118_e.htm

Education Department (2002) Integration.

http://www.ed.gov.hk/ednewhp/school/education_services/spschs/english/integration.htm

Equal Opportunities Commission. (2002a) *Disability Discrimination Ordinance, Code of Practice on Education*.

http://www.eoc.org.hk/te/edu/cop_edu/index.htm.

Equal Opportunities Commission. (2002b) *Disability Discrimination Ordinance, Code of Practice on Employment*. <http://www.eoc.org.hk/>.

Equal Opportunities Commission, HKSAR (2002c) Alternative Thematic Report on The Agenda For Action of Asian and Pacific Decade of Disabled Persons, 1993 - 2002.

EOC (2003) Statistics on Enquiries and Complaints under DDO for the years 1998 and 2002. <http://www.eoc.org.hk/CE/statistic/index.htm>

Government Information Service, HKSAR (2003) "Economic Situation in the Second Quarter of 2003 and Updated GDP and Price Forecasts for 2003" <http://www.info.gov.hk/gia/general/200308/29/0829174.htm>

United Nations (1993). Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities. General Assembly Resolution 48/96, adopted on 20 December 1993. Geneva: United Nations.

UNESCAP (2002). Biwako Millennium Framework: Towards an Inclusive, Barrier-free and Rights-based Society for Persons with Disabilities in Asia and the Pacific. <http://www.unescap.org/sps/disability.htm>

UNESCAP (2003) Bangkok Recommendations on the Elaboration of a Comprehensive and Integral International Convention to Promote and Protect the Rights and Dignity of Persons with Disabilities. Post-Seminar E/ESCAP/EGM-PWD/Rep. 4 June 2003, ENGLISH ONLY. (Not formally edited)

Appendix I

The Basic Law of Hong Kong Special Administrative Region (HKSAR):

The Basic Law of HKSAR of the People's Republic of China is the constitutional law of Hong Kong. It stipulates the rights and freedoms enjoyed by all people in Hong Kong. It also stipulates that International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and International Labour Conventions are applicable to the HKSAR.

Laws with Special Provisions for PWD

Disability Discrimination Ordinance (Cap. 487): Under this Ordinance, it is unlawful to discriminate against or harass people with disabilities and their associates in a range of areas. The Equal Opportunities Commission, an independent statutory body, enforces this Ordinance.

Inland Revenue Ordinance (Cap. 112): This Ordinance provides that a taxpayer may claim a Disabled Dependent Allowance for maintaining a disabled dependant. In 1998-99, the rate is HK\$60,000 (US\$770).

Crimes Ordinance (Cap. 200): This Ordinance offers special protection to mentally disordered and mentally handicapped persons from sexual offences.

Criminal Procedure Ordinance (Cap. 221): Under this Ordinance, special rules and procedures are designed to protect mentally disordered and mentally handicapped persons in criminal proceedings involving them as victims or suspects of a crime. For example they can give evidence by way of a live television or a video recording to reduce the possible trauma.

Legislative Council Ordinance (Cap. 542): Like all other permanent Hong Kong residents, PWD enjoy the right to vote and the right to

stand for election except as otherwise provided under the Ordinance.

Mental Health Ordinance (Cap. 136): The Ordinance has the following provisions for a person with mental disorder or mental handicap that affects his/her mental capacity: management of property and affairs; reception, detention and treatment in mental hospitals, guardianship, and consent to medical and dental treatment. Guardians appointed under the Ordinance may be empowered to make important decisions affecting the daily life of mentally disordered or mentally handicapped persons.

Buildings Ordinance (Cap. 123): The Building (Planning) Regulations under this Ordinance, together with the supplementary Design Manual, ensure a barrier-free environment, and apply to private buildings, e.g. composite building, domestic building, public entertainment and hotels.

Motor Vehicles (First Registration Tax) Ordinance (Cap. 330): Under the Ordinance, a PWD has considerable difficulty in walking, does not have to pay first registration tax on the first HK\$300,000 of the taxable value of his motor vehicle provided that he is fit to drive that vehicle.

Road Traffic Ordinance (Cap. 374): Under the Ordinance, a PWD may be exempted from a range of fees, e.g. learner's driving license fee, driving license fee, and annual vehicle license fee.

Legislation applicable to all people and with special relevance to PWD

Education Ordinance (Cap. 279) Under the Ordinance children aged 6 to 15 are required to attend school to receive free education.

Employment Ordinance (Cap. 57) This Ordinance protects the wages of employees, and regulates general conditions of employment and other related areas.

Occupational Safety and Health Ordinance (Cap. 509): The Ordinance ensures the safety and health of persons at work.

Employees' Compensation Ordinance (Cap. 282): This Ordinance provides for compensation to all employees for work-related injuries.

Legal Aid Ordinance (Cap. 91): Under this Ordinance, eligible persons are provided with legal representation in certain civil or criminal proceedings either free, or with fee.

주제발표 3

한국 장애인차별금지법제정의
과제와 전망

한국 장애인차별금지법제정의 과제와 전망 - 쟁점을 중심으로

박종운 변호사 장추련 법제정위원장

I. 들어가는 말

2003. 4. 15. 역사적인 장애인차별금지법제정추진연대(이하 '장추련'이라고만 합니다) 출범식이 거행된 지도 어느덧 6개월이 지났습니다. 그동안 외부적으로는 국가인권위원회의 사회적 차별금지법(가칭) 초안 작업, 보건복지부의 장애인차별금지법 관련 용역, 방콕과 뉴욕에서 장애인인권국제조약 제정을 위한 국제적인 움직임, 최근 노무현 대통령의 재신임투표 파문 등이 있었고, 내부적으로는 여러 가지 어려움 가운데에서도 장추련 법제정위원회에서는 총칙맞기구, 차별금지, 권리구제, 여성 등 4개의 분과로 나누어 장애인 당사자들의 목소리를 대변해 낼 수 있는 독자적인 장애인차별금지법 제정을 위한 노력들을 계속해 왔습니다.

구체적으로는 '이제, 장애인차별금지법이다!'라는 구호 아래 1번의 공청회, 9번의 연속공개토론회(차별금지팀 3회, 총칙맞기구팀 2회, 여성팀 2회, 권리구제팀 2회), 1번의 국토순례, 1번의 국제포럼이 계획되었는데, 현재 모든 일정을 순조롭게 마치고, 그 마지막 순서로 오늘 '동아시아의 장애인차별금지법 제정의 국제적 동향과 전망'이라는 주제로 한국, 일본, 홍콩이 함께하는 국제장애인교류대회가 진행되고 있는 것입니다.

오늘 이 국제장애인교류대회를 통하여 일본, 홍콩, 독일의 경험이 공유되어지고, 이를 통해 우리가 제정하려고 하는 장애인차별금지법이 보다 현실적이고 보다 구체화될 것을 기대합니다.

이 원고는 법제정위원회에서 기획한 첫 번째 공청회에서 발표한 내용에 연속공개토론회의 성과물을 반영한 것입니다. 어제 29일야 마지막 공개토론회가 끝났으므로 시간관계상 연속공개토론회의 전체 성과에 대한 공식적인 평가 작업은 이루어지지 않은 상태입니다. 따라서 이 원고의 내용은 공식적인 평가 작업에 들어가기 전까지의 논의를 성급하게 정리한 것일 뿐 결정되고 고정된 것은 아닙니다. 국내적으로는 국가인권위원회에서 제출할 '사회적차별금지법(안)'의 구체적인 내용(주로 '장애로 인한 차별', '권리구제' 부분)에 따라, 국제적으로는 '장애인인권 국제조약'의 내용 및 우리 나라 국회에서의 수용 정도에 따라 우리가 제정하려는 법안의 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 조정 과정을 거치게 될 것입니다.

그럼에도 불구하고 부족하나마 이 원고를 발표하는 것은 그동안 장애인 관련 법과 제도들이 만들어지는 과정에서 장애인 당사자들의 폭넓은 의견이 반영되기보다는 정부 당국의 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.

보다 많은 장애인 당사자들과 장애인차별금지법 제정에 관심 있는 분들이 오늘 발표 내용을 중심으로 보다 심도 깊은 토론과 논쟁을 벌여주시기를 기대합니다.

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

II. 장애인차별금지법을 둘러싼 각종 논의

1. '사회적차별금지법인가' 독자적인 '장애인차별금지법' 인가

노무현 후보가 대통령에 당선되자 국가인권위원회에서는 가칭 '사회적차별금지법'을 만들겠다고 나섰고, 현재 법안을 준비하는 중에 있습니다. 국가인권위원회는 처음에 남녀(성별), 비정규직 노동자, 외국인 노동자, 장애인, 학벌 등 5대 차별영역을 설정하였으나, 현재는 보다 많은 영역으로 확대할 계획을 가지고 있다고 합니다.

이러한 '사회적차별금지법'은 여러 법률에 산재해 있는 소수자 배려 및 권익 관련 법령들을 모은 종합법이자 기본법적인 성격을 지닌 것으로서, 형식적이고 시혜적인 권리들을 실질적인 인권 차원으로 끌어올리는 데에 일정한 기여를 할 것으로 기대되고 있습니다. 따라서 장애인차별금지법의 내용을 포함하는 사회적 차별금지법이 제정되는데도 여전히 별도의 장애인차별금지법이 필요한가 하는 의문이 제기되고 있습니다.

그러나, 국가인권위에서 준비하고 있는 '사회적차별금지법'은 ① '사회적차별금지법'이 포괄하지 못하는 다른 차별금지영역과의 관계에 있어서 '차별금지영역간 재차별'이 발생할 가능성, ② 여러 상이한 차별금지 영역을 다루다 보니 실질적이고 효과적인 구제절차가 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, "차별금지법이나, 장애인차별금지법이나", 송시섭).

현실적으로 법 제정의 기술상 '사회적차별금지법'에 장애인차별금지 등 각

차별영역에 관한 모든 내용을 포함시키려면 하나의 '단일법'으로는 부족할 뿐만 아니라, 미국, 호주 등 다른 나라의 입법례에 의하더라도 독립된 별도의 '장애인차별금지법'이 존재하는 것을 보면 역시 사회적 차별금지법에서는 차별에 관한 기본적인 원칙들을 규정하고 보다 구체적인 내용은 별도의 장애인차별금지법에 담는 것이 적합하다는 것을 잘 알 수 있습니다.

다만, 그렇다고 하더라도 '사회적차별금지법'과 장애인차별금지법은 밀접한 관계를 가질 수밖에 없습니다. 사회적 차별금지법은 장애인차별금지법에 비해 일반법적이고 기본법적인 성격을 지니게 될 것이므로, 사회적 차별금지법에서 규정해 놓은 사항에 반하는 내용을 장애인차별금지법에 도입하는 것은 어렵게 될 것입니다. 그렇다면 사회적 차별금지법 중 장애인 차별과 관련한 내용은 최소한의 공통분모만 규정하되 오히려 효율적인 권리구제에 관한 방법들을 많이 담아낼 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 되고, 장애인복지법 등 다른 장애인 관련 법들과는 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, "장애인차별금지법의 이념", 신용인의 견해 참조). 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. '장애인복지법'은 장애인 관련 급부 규범 가운데 상대적으로 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 전체 차별의 영역에 대하여는 사회적 차별금지법이 기본법이라 할 것이고, 장애인 관련 분야에 관해서는 장애인차별금지법이 기본법이 될 것입니다.

이러한 법규들은 주로 인간의 존엄성, 평등과 완전참여를 이념으로, 장애인의 완전한 사회통합을 목적으로 삼고 있지만, 그 수단에 있어서 "규제(소극적인 금지)나 급부(적극적인 명령)나", 수범자가 주로 "국가 기관이나, 일반 국민이나"로 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 필요성이 더욱 절실하다고 할 것입니다.

장애인차별금지법의 경우와 같이 사회적 차별금지법이 제정되더라도 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 포섭하기 어려운 영역에 한하여, 각 차별영역에서 차별받는 당사자들의 역량에 따라 별도의 법률이 만들어질 것이고, 이들은 사회적 차별금지법을 기본법으로 하여 각각의 차별 영역을 규율하는 개별법이 될 것입니다.

3. 장애인차별금지법의 철학

장애인차별금지법은 지금 현재 시행되고 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 행해

졌습니다. 결국은 시혜적이고 복지적인 차원에서 장애인 관련법들이 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 판가를 받게 됩니다(이상, '유동철' 법제위원의 견해 참조).

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

4. 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 장애인차별이라고 인정을 해도, 실질적으로는 구제받지 못하는 것이 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 현실입니

다. 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 장애인차별금지(및시정)위원회가 만들어져야 하고, ② 효과적인 권리구제수단으로, 국가인권위원회가 규정한 권리구제수단 이외에 시정요구/시정명령, 징벌적 손해배상, 입증책임의 전환, 집단 소송, 교육 및 봉사 위주의 징벌제도 등을 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.

이와 관련하여 과연 장애인차별금지법에 담을 내용의 범위 및 법 제정의 순서를 어떻게 잡아나갈 것인가에 대한 논의도 있었습니다. ① 앞에서 논의한 급부 - 규제의 이중적인 법 체계에 의문을 표시하면서, 이번에 제정하게 될 장애인차별금지법에는 단순히 차별금지 및 권리구제뿐만 아니라 이른바 급부의 영역에 속하는 부분까지도 포함하여야 한다는 견해(이러한 견해에 의하면 "장애인차별금지 및 권익보장에 관한 법률"이 되어야 할 것임), ② 한걸음 나아가, 장애인 영역에 필요한 다른 법(장애인연금법, IL지원법, 한국장애인법 등)과의 관계를 생각할 때 이번에 제정하려는 장애인차별금지법은 장애인 관련 법 체계 전체를 아우르는 기본법이 되어야 한다는 견해(이러한 견해에 의하면 "장애인기본법"이 되어야 할 것임), ③ 아직 개별법이 갖추어지지 않은 상태에서 장애인차별금지법을 제정하려는 것은 일의 선후를 무시하는 것이며 시기 상조라는 견해(이러한 견해에 의하면, 장애인연금법, IL지원법 등 개별법이 제정되고 기존 장애인 관련법이 개정된 이후에야 비로소 장애인차별금지법이 논의될 수 있을 것임) 등이 바로 그러합니다. 이러한 견해들도 나름대로 근거가 있고 경청할 만한 부분이 없지 않아서 앞으로 구체적인 법안을 놓고 논의할 때에도 또 다시 쟁점으로 부각될 가능성이 있지만, 현재의 상황

에서는 ① 장애인차별금지법에 너무 많은 기대를 걸고 부담을 줌으로써 하나의 법으로 모든 문제를 한꺼번에 해결하려는 성급한 생각이나, ② 상대적으로 정상적인 자본주의의 발전에 따라 비교적 자연스럽게 장애인 관련 법제가 정비되어온 선진국의 흐름만을 강조하는 것은, 사회 각 세력의 투쟁 역량 및 정치적인 민주화 정도에 따라 오히려 사회 선도적인 역할을 해 왔던 우리나라 법제사의 특성을 살리지 못하고, 참여 정부에 들어와서 인권위원회, 보건복지부, 청와대 등 정부 정책 담당자까지 장애인차별금지법을 논의하는 이 좋은 기회를 놓치게 되는 어리석음을 범하게 될 가능성이 높으므로 채택할 바가 아니라고 생각합니다. 어차피 법 제정이라는 것은 법 제정을 원하는 당사자들의 바람만으로 가능한 것도 아니고 우리가 속한 정치, 사회, 경제, 문화의 발전과 각 사회 세력 간의 역학관계, 시민 사회의 성숙 정도 등에 의해 영향을 받는 것이니만큼, 기왕에 논의가 시작되고 이른 시일 내에 법 제정의 가능성이 높은 지금에 와서, 우리는 원래 그 법의 목적과 철학에 합당한 내용을 창출해내는데 전력을 다하여야 할 것이라 생각합니다.

5. 제정 방법론

그러면 이제 어떻게 해야 이러한 법안을 만들 수 있습니까? 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 제정추진운동에는 한국장애인단체총연맹, 한국장애인단체총연합회뿐만 아니라 진보적인 단체까지 포함한 59개 단체가 규모의 대소, 법인 단체나 비법인단체나를 구별하지 아니하고, 단체간 평등한 권리를 가지고 장애인차별금지법 제정을 위해 하나로 뭉쳤습니다. 그것이 바로 '장추련'입니다. 따라서 최소한 장애인차별금지법 제정에 관한 한 장애인 관련 단체의 대표성

은 '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. 지금까지 우리 장추련 법제정위원회에서 장애인 관련 다른 입법례와는 달리 여러 차례의 공개토론회를 진행하여 의견을 모으는 것, 초안이 완성된 후에는 더욱 적극적으로 장애계 및 시민사회계에 그 내용을 공개하여 지속적으로 홍보하고 논의하고 조정하는 작업을 계획하는 것도 그러한 까닭입니다. 이러한 과정이 어떤 면에서는 더디고 답답해 보일지 모르지만, 장애인차별금지법이 가지고 있는 사회적 파급효과를 생각할 때 우리는 결과 뿐만 아니라 법제정 과정에 더욱 심혈을 기울여야 할 것입니다.

6. '장애' 차별금지법인가 '장애인' 차별금지법인가

올 연초에 '장애'차별금지법인가 '장애인'차별금지법인가를 가지고 내부 논의가 있었습니다. 실제로 현재까지 공개되어 있는 두 개의 초안 중 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 있어서 핵심이라고 할 주체(현실의 '장애인') 개념에 혼란을 가져올 뿐만 아니라 ② 영국법적 사고에 집착하다가 우리나라의 현실

을 지나치게 앞서갈 염려가 있으며, ③ 장애인복지법 등 현재의 법 체계하고도 어울리지 않는다는 문제가 있으므로 이 논의에 참여한 이들은 '장애인'차별금지법의 제정에 힘을 모으기로 합의한 바 있습니다.

7. 구체적인 일정

현재 저희 법제위원회에는 총칙및기구팀, 차별금지팀, 권리구제팀, 여성팀 등 4개 분과가 있습니다. 공청회, 9회의 연속공개토론회, 그리고 오늘 국제포럼이 끝나면 11월부터 법안소위에서 총칙및기구팀 -> 차별금지팀 -> 권리구제팀 -> 여성팀의 순서로 구체적인 초안 조문화 작업에 들어갈 것이고, 초안 조문화 작업이 마무리되면 이를 법제위 1차 초안으로 하여 장추련 집행위 토론회를 필두로 하여 다시 한번 장애인 단체 및 개인 등 전체 장애인 당사자들의 의견을 구하게 될 것입니다.

연초에는 11월 중에 상집위 및 집행위 단위의 의결을 거쳐 장추련 안을 완성하여 12. 3. 세계 장애인의 날을 맞아 국회에 입법 청원하는 것을 1차 목표로 하였으나, 국내외의 정치 상황, 우리 내부의 논의 정도에 비추어 볼 때 내년 총선 이전에 장추련 안을 내놓는 것이 현실적인 목표가 될 것입니다. 오늘 국제장애인교류대회에 참석하신 여러분들도 우리 장추련 법제위에서 주관하는 세미나, 공청회, 법안 소위의 공개 작업에 많이 참석하셔서 여러분의 목소리를 들려주십시오. 장애인차별금지법은 바로 여러분이 만드는 법이기 때문입니다.

8. 보건복지부의 장애인차별금지법과의 관계

그동안 장애인 관련 법제도상 주된 행정부서의 역할을 해왔던 보건복지부에서도 장애인차별금지법을 준비하고 있고 이러한 보건복지부의 작업에 우리 장애계도 처음부터 적극적으로 동참하여야 한다는 의견이 있었습니다. 이에 대한 장추련 상임집행위원회의 현재 입장은 "장추련 법안을 만드는 데 주력하고 (최소한) 우리 장추련이 법 초안을 완성하기 전까지는 보건복지부 중심의 장애인차별금지법안 준비 작업에 참여하는 것을 유보한다."는 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 보건복지부뿐만 아니라 인권위원회, 법무부 등 어느 국가기관, 어떤 민간 단체에 대해서도 우리의 입장을 또렷하게 주장하며 가능한 범위 내에서 협력 작업을 펼칠 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 출발 하되 가능한 한 차별을 받을 가능성이 있는 모든 경우가 장애로 규정되어야 할 것입니다.

‘장애’라 함은 “신체적·정신적인 차이로 인하여 장기간에 걸쳐 일상 생활 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’의 장 초안)로 보는 것이 그러한 내용입니다.

또한 ‘장애인’의 개념에 있어서도 현재 장애를 가지고 있거나 현재에는 장애가 나타나지 않지만 과거에 장애가 나타났던 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 “①합리적인 이유 없이 장애인을 장애가 없는 자와 구별하여 명백하게 다르게 취급하는 경우(장애를 이유로 취업을 거부하는 행위), ②장애인에 대하여 형식상으로는 상이한 취급을 하지 않지만 합리적인 이유없이 장애가 없는 자와 동일한 기준을 적용하여 결과적으로 그 장애인에게 현저하게 불리한 결과를 초래하게 하는 경우(취업기준으로 일정한 시력을 요구하는 행위), ③장애인에 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, “①생활의 모든 영역에서 인간으로서의 기본적인 자유를 인식·향유하거나 권리를 행사함에 있어서 합리적인 이유 없이 장애를 이유로 구별·배제 또는 제한이 행하여지는 경우, ②장애인에 대하여 형식상으로는 상이한 취급을 하지 않지만 합리적인 이유 없이 장애가 없는자와 동일한 기준을 적용하여 결과적으로 그 장애인에

게 현저하게 불리한 결과를 초래하는 경우, ③ 장애인에 대한 적절한 배려를 하지 않음으로서 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 안과 유사함)는 그러한 내용을 담고 있다고 할 것입니다.

2. 차별금지

차별금지의 내용에 대해서는 다른 누구보다도 장애인 당사자들의 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) - 고용

에서의 차별금지 - 교육에서의 차별금지 - 이동, 건축물에의 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) - 장애인이동권 보장법률을 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(열린 넷 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 사회적차별금지및시정위원회 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 두되 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 별척 조항이 필요할 수도 있겠지만 가장 필요한 것은 차별에 대해 즉각적인 시정을 할 수 있는 시정요구/시정명령권이라고 할 것입니다.

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("장애인차별금지법에 있어서 시정명령 도입 가능성", 박은수 참조, 그밖에 안선영 법제위 부위원장의 견해). 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 하거나, 위법한 부작위처분이 있는 것으로 보아 피해자가 부작위위법확인소송 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 처

분에 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 있어야 하는데, 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.

특별히 계약책임으로 볼 수 있는 경우를 제외하고, 보통은 불법행위 책임을 물어야 할 것인데, 불법행위책임의 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, 요건 사실분류설, 위험영역설, 증거거리설 등), ② 입증책임의 완화(법률상의 추정, 일응의 추정, 간접반증, 개연성설 등), ③ 입증책임의 전환 등의 방법을 통해 입증책임을 적절하게 원고뿐만 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 제89조 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 일응 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 장애인 차별금지법을 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 손

해를 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 우리나라에서도 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 어려울 경우에 대비하여 가해자의 이익을 손해로 추정하거나 입증이 어려울 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 배

상액의 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 '박 경신', '이상돈'의 글 참조).

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, 소비

자, 증권 등의 다양한 분야에서 활용되고 있습니다(제54조는 원고의 숫자가 10명이 넘을 때는 선정당사자제도, 제55조는 원고가 불특정다수일 경우에는 비슷한 처지에 놓인사람들에 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 소송대리 금지 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 사실상변호사가 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 다우 코닝은 파산하고 말았으며, 실리콘 유방 피해자들이 집단소송 결과로 얻은 배상액은 의외로 적고 불필요하게 실리콘 제거수술을 함으로써 가슴을 망쳐버렸지만, 변호사들은 엄청난합의금으로 떼돈을 벌었다는 비난을 받고 있음).

그러나 우리는 원칙적으로 미국식 집단소송제도를 도입하되 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

장추련 법제위에서는 11월부터 장애인차별금지및권리구제에관한법률 초안 작업을 진행하여 내년 초에 장추련 법제위 초안이 공개할 예정이고, 그 즈음에 보건복지부의 용역 결과도 발표되리라 예상됩니다. 내년 봄에는 국회의원 총선거가 기다리고 있어서 우리 장추련 법안을 국내 각 정당과 국회의원 후보들에게 홍보하고 협력을 구할 좋은 기회가 주어질 것입니다.

현재 우리에게 몇 가지 고민과 과제들이 있지만 크게 두 가지만 말씀드리자면 ① 내부적으로, 공개토론회 과정에서도 일부 드러난 바와 같이 우리는 보다 많은 장애인 당사자 개인 및 단체의 적극적인 참여와 의견 제시를 기대하고 요청했지만 아직 대중적인 동원은 일어나지 않고 있다는 점, ② 외부적으로, 우리가 구상하는 장애인차별금지법은 국가와 지방자치단체 뿐만 아니라 전체 국민과 기업을 수범자로 하고 있기 때문에 일정한 사회 경제적인 수준이 요구되는데, 현재 우리 나라의 경제 형편은 어려운 상황에 처해 있고, 시민단체 및 일반 국민들은 각자의 관심사에 몰입되어 있어 장애인차별금지법이 주된 이슈로 떠오르지 않은 상태이며, 전국적으로 전파되지도 못하고 있다는 점입니다.

물론 현재의 이러한 고민들은 앞으로 구체적인 초안이 만들어지면 그에 따라 법안 내용과 직간접적인 관련이 있는 장애인 당사자 및 일반 국민들의 관심을 촉발시켜 본격적으로 장애인차별금지법에 대한 대중적인 논의가 시작됨으로서 어느 정도 해소될 것으로 기대되지만, 지금부터라도 장추련 내부의 역량이 더욱 결집되어 장애계 내외부로 표출되어야 할 필요성이 있음을 보여준다고 할 것입니다.

지금까지 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 머지 않아 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 세계 장애인 운동의 이념에 발맞추어 나가는 것이기도 합니다. 장애인차별금지법 제정 운동은 성공할 수밖에 없는 운동입니다. 세계사의 흐름이 우리의 앞날을 밝게 비추고 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 없는 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 쟁취해봅시다. 정치적인 거래, 적당한 짜집기가 아니라, 현실 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 함께 성숙되어 가기를 기대합니다.

주제토론 1

장애인차별금지법 제정을 위한 한국정부의 역할과 정책방향

장애인정책과장 박 찬 형

I. 들어가는 말

장애인의 권리와 존엄을 증진시키기 위한 장애인 차별금지법 제정 논의가 이루어지고 있는 현재의 상황은 늦은 감이 없지 않지만 장애인정책 담당자 이전에 사회의 한 구성원으로서 크게 환영할 만한 일이다. 물론, 이러한 장애인차별금지법 제정논의가 본격화된 것이 어느날 갑자기 이루어진 것은 아니며 그간, 장애인 당사자, NGO 등 장애인 단체의 선도적인 노력과 헌신에 힘입은 바 크다.

전 세계적으로 장애인 정책이 체계적으로 수립된 시기는 1세기가 채 되지 않은 것으로 알고 있다. 2차 세계대전으로 전선에서 부상을 입은 많은 장애인들이 발생되면서 이들의 문제가 사회적 이슈가 되기 시작하자 각 나라는 이들 문제 해결을 위해 점차적으로 각종 장애인관련 정책들을 수립하기 시작하였다.

이러한 각종 정책들은 지금까지 대부분의 국가에서는 사회통합에 저해되지 않는 수준에서 사회적 절충으로 관료 및 소위 전문가들에 의해 입안되고 집행되는 시혜적 성격에 지나지 않았으며, 시민의 권리로서의 장애인의 욕구와 필요를 인식하기 시작한 것은 선진국에서조차 몇 십년 전에 불과한 실정이다.

근대화로 지칭되는 지난 세월 우리나라는 유래를 찾아보기 힘든 고도 경제 성장을 통해 절대적 빈곤에서 벗어나는 등 물질적 풍요를 성취하였으나 지금까지의 장애인 복지정책은 주로 저소득 장애인의 생계를 보장하고 경제적 부담을 덜어주는 정책과 함께 장애인에 대한 사회인식을 개선하고 편의시설을 설치하는 등 외형적인 면에 치중하였고 장애인의 기대수준에 미흡했던 것이 사실이다.

II. 장애인과 관련한 그간의 국제적인 움직임과 국내 동향 고찰

1. 80년대 장애인의 해 선포에서 90년대 ESCAP 행동계획까지

국제적인 이슈로 장애인문제를 공식적으로 거론한 시기는 관점에 따라 여러가지 주장이 제기될 수 있겠지만 1981년 UN의 “국제 장애인의 해 선포”, “UN 장애인의 10년(‘83-’92) 결의” 및 1983년 “세계 행동 계획(World Program of Action)”을 들 수 있을 것이다.

당시 UN은 회원국들에 대하여 심신장애인을 위한 행동계획들과 규약을 권고하였고 UN 가입을 고대하던 우리나라도 1981년에 「심신장애자복지법」을 제정하여 장애정책의 기본토대를 처음으로 마련하게 되었다.

물론, 1975년 UN 제30차 총회에서 장애인 권리선언이 채택되기는 하였으나 13개 조항은 지극히 추상적이고 선언적인 수준에 그쳤고 당시 국내적으로는 절대적인 빈곤에서 벗어나기 위해 경제발전에 총력을 기울이던 상황이라 많은 관심을 이끌어 내지는 못하였다.

또한, 1992년 UN ESCAP(Economic and Social Commission for Asia and the Pacific)은 “아?태 지역 장애인의 10년(1993-2002)”을 선포한데 이어 행동 계획(Agenda for Action)을 채택하여 지역 산하 각국의 장기적 전략과 국가적 행동 계획 수립을 촉구하였다.

이 기간동안 우리나라는 1997년 서울에서 아?태 장애인의 10년 중간 평가회의를 개최하는 등 아?태 지역내에서 위상 강화와 정부의 장애인 정책의지 표명에 적극적인 관심을 갖기 시작하였다.

또한, 국내적으로 '90년대에는 장애인 복지의 확대기로 저소득층 장애인에 대한 생계비 지원('90) 등 기본적인 복지서비스를 확충해 나가면서, 장애인의 기본적 권리를 보장하기 위한 제반 제도의 기틀을 마련한 시기였다.(장애인 복지대책위원회 구성('96) 및 장애인복지발전5개년 계획 수립?시행('97), 장애인?노인?임산부등의편의증진보장에관한법률 제정('97), 장애인 정책 전담국(심의관) 설치('97), 장애인 인권헌장 선포('98), 장애인복지법 전면 개정('99) 등)

2. 최근의 장애인차별금지법 제정관련 진행사항 검토

2001년 우리사회가 처한 다양한 인권현실을 개선하기 위해 독립적인 국가인권위원회가 발족하여 장애인차별 관련 진정사건등을 다루었으나 실효성있는 구제수단이 수반되지 않아 장애인단체등 장애인계는 별도의 차별금지법 제정추진 작업을 진행시켜 왔다.

2002. 4. 19 국내의 한 장애인 단체는 “완전한 사회참여와 평등”이라는 장애인정책의 이념을 분명히 하고, 장애인이 실제적인 우리 사회 당당한 구성원으로 자리매김 할 수 있도록 「장애인차별금지법」 제정 청원을 국회에 제기하였으나 당시 관계기관간의 협의 등 사회적인 주변 여건 미 성숙 등을 이유로 본격적인 논의가 진척되지 못하였다.

금년 2월 새로 출범한 참여정부는 장애차별을 비롯한 5대 차별시정정책을 국정 주요과제로 설정함에 따라 그간 장애인계의 숙원인 장애인차별금지법 제정논의가 정부차원에서 본격화하게 되는 계기를 마련하였다.

Ⅲ. 우리정부의 역할 및 대응방향

장애인차별금지법은 1차적으로 장애로 인해 사회생활의 다양하고 구체적인 영역에서 차별을 겪고 있는 장애인의 권익을 보장하기 위한 것이 목적이다. 그러나 동법은 비장애인에게도 일정한 법적의무와 책임을 부과하게 되는 만큼 우리 사회구성원 전체의 행동과 사고방식에 획기적인 변화를 초래할 지대한 영향력과 파급력을 지니고 있다 할 것이다.

장애를 이유로 한 차별은 시간과 장소, 신분이나 지위, 성별·지역과 관계없이 생애주기 전반에 걸쳐 지속적으로 발생하는 특징이 있어 일상 생활속에서 지극히 사적인 개인들간의 관계에서 뿐만아니라 기업활동이나 영업활동 등에 까지도 포괄하게 될것인 바, 단체, 기관등을 망라하는 우리사회를 구성하는 주요 주체들의 합의와 이해가 동 법제정의 중요한 관건으로 작용할 전망이다.

결국 장애차별의 개념과 유형, 장애차별로 인한 피해구제 절차 등 구체적인 수준에서 해결되어야 할 난제들이 만만치 않아 결코 순탄하게 진행되리라 기대하기는 어려울 것이다.

현재 우리부에서는 법제정 논의의 시발점을 마련하기 위해 장애인 차별의 개념과 유형, 피해구제 절차 등에 대한 법률적 검토를 위한 연구용역을 추진하기로 하고, 그간 연구수행자를 선정하여 용역계약을 체결하였다.

동 연구는 먼저 장애인차별에 대한 실증적 분석과 기존의 법령, 제도의 한계를 검토하고 선진 외국의 장애인차별금지법 및 시정기구에 대한 분석을 병행하여 우리나라의 장애인차별금지법 및 차별시정기구의 방향을 제시하게 될 것이다.

「장애인차별금지법제정추진연대」 등 민간차원에서 진행중인 입법운동은 우리부와 상호협력 및 경쟁을 통해 단일의 법안으로 성안되는 데 크게 기여

할 것이다.

상기한대로 현재 법제정 관련 연구작업이 수행중이므로 정부의 역할 및 향후 방향을 언급하는 것은 시기상조일 것이나 일반적인 수준에서 대강 다음과 같이 요약할 수 있을 것이다.

우리부는 장애인 단체 및 장애인 당사자들의 법제정 노력과 열의 및 그로 인한 결과물들을 아주 소중히 다루게 될 것이다. 사안에 따라 양측의 입장과 관점이 항상 일치하기 어려운 면이 분명히 있는 것이 사실이나, 긴밀한 관계형성을 통해 접점을 찾아 나가야 할 것이다.

앞에 언급한 대로 장애인차별금지법은 우리사회 다양한 구성원의 이해관계에 직간접 영향을 미치는 만큼 법제정 노력과 더불어 법제정 필요성과 의의 등에 대한 대국민 홍보활동도 병행 되어야 할 것이다. 결국 장애인차별금지법 제정과정은 장애인 인식개선에 크게 기여하는 방향으로 전개되어야 할 것이다.

끝으로, 장애인 차별금지법 제정은 장애인단체나 장애인 관련 정부부서에 국한된 과제로 한정해서는 소기의 성과를 거두기 어려울 것이다. 앞으로 논의과정에서 다양한 참여주체의 의견수렴과 조정과정을 통해 사회적인 수용성을 높여나가야 할 것이다.

Ⅳ. 끝맺는 말

장애인이 사회생활과 사회개발의 전 영역에서 평등에 기반한 완전한 참여 권리를 가지는 독립된 인격체로 보장받기 위해서는 장애와 빈곤, 장애와 배제 및 절망간의 연결고리를 차단하는 실효성있는 법제정이 필요하다.

장애인의 권리에 기반한 장벽없는 통합사회 실현은 이제 사회의대세이고

그 누구도 부정할 수 없는 당위이다. 그러나 치열한 고민과 정교한 노력이 수반되지 않는 한 구호나 캠페인에 그치고 말 것이다.

우리부는 장애인 단체 등 민간부문이 가지고 있는 경험과 열정을 존중하고 장애인차별금지법 제정이 명실상부 완전한 사회통합에 기여하도록 최선의 노력을 다해 나갈 것이다.

주제토론 2

한국의 장애지원제도와 장애인차별금지법

유 동 철
(동익대 사회복지학과, 열린네트워크 운영위원)

I. 들어가는 말

히가시 도시히로 변호사와 요셉 콕 교수의 발표에 감사드린다. 아시다시피 한국에서도 장애인차별금지법을 제정하기 위한 본격적인 흐름이 진행되고 있으며, 한국의 장애인차별금지법 제정에 일본의 장애인차별금지법안과 홍콩의 장애차별금지법이 많은 도움을 주고있다.

지난 2000년 미국의 워싱턴D.C.에서 있었던 장애인차별금지법 10주년 기념 세미나에 참여했을 때 필자도 히가시 도시히로 변호사와 마찬가지로 장애인차별금지법을 중심으로 한 장애계의 흐름이 세계적인 대세임을 깨달았으며, 이후 한국에서 장애인차별금지법 제정운동에 함께 하고 있다.

그렇다고 해서 한국의 장애인차별금지법 제정운동이 세계적인 흐름으로부터 생겨난 것은 아니다. 장애인들이 겪고 있는 무수한 차별과 사회적 배제, 그리고 대상화된 스스로의 존재에 대한 질문으로부터 나타난 것임에 틀림없다.

장애인을 위한다는 수많은 장애인복지정책과 프로그램들이 존재하고 있지만, 여전히 한국의 장애인들은 사회적으로 배제되어 있다는 인식을 공유하고 있으며, 헌법에서 보장하고 있는 기본권조차 제대로 누리고 있지 못하다고 생각하고 있다.

이와 같은 맥락에서 여기서는 한국의 장애인지원제도를 몇 가지 핵심적인 권리의 측면에서 개괄적으로 소개하고 장애인차별금지법의 필요성을 간단하게 언급하고자 한다. 그리고 뒷부분에서 히가시 도시히로 변호사와 요셉 콕 교수에게 간단한 질문을 던지고자 한다.

2. 한국의 장애인 지원제도의 현황과 문제점

1) 생존권

생존의 욕구(보존 욕구)는 인간의 욕구 중 가장 기본적인 욕구이다. Maslow는 생존의 욕구에 해당하는 생리적 욕구를 인간의 가장 기본적이고 강력한 욕구라고 언급한 바 있다. 보존 욕구를 자신과 가족의 생명을 안전하게 유지하고자 하는 욕구라고 한다면 이는 기본적인 생활을 유지하고자 하는 욕구라고 바꾸어 말할 수 있다.

한국 정부가 장애인복지법에 의해 5년마다 시행하고 있는 2000년 장애인실태 조사에 따르면 우리나라 장애인들이 사회나 국가에 대한 1차적 요구로서 가장 많이 꼽고 있는 것이 생계보장(50.3%)이다. 그 다음이 의료혜택으로 17.9%를 차지하고 있다.

〈표 1〉 재가장애인의 사회나 국가에 대한 복지욕구 (우선순위)
(단위: %, 명)

세계혜택 확대	4.5	9.9	7.2
건물, 도로 등의 편의시설 확대	1.6	2.7	2.2
가사지원서비스 (간병인, 도우미 등)	1.2	2.1	1.7
구 분	1순위	2순위	계
생계보장	50.3	10.3	30.3

의료혜택 확대 17.933.325.6
주택보장 4.610.27.4 결혼상담 및 알선 1.11.61.4
문화 및 여가생활기회의 확대 0.42.01.2

생계보장은 기본적인 생활을 유지하는 것으로서 생존하는 데 기초적인 것이다. 그리고 의료혜택은 생명의 유지와 존속이라는 측면에서 생존과 관련된

장애인에 대한 인식개선	4.5	5.1	4.8
교통수단 이용편의 확대	2.5	5.9	4.2
보장구 및 생활편의용품 개발, 보급	1.5	3.4	2.5
특수교육의 확대, 개선	1.7	2.3	2.0
장애인 복지시설의 확충, 개선	2.8	8.4	5.6

욕구이다. 이상의 실태조사 결과에 따르면 우리나라 장애인은 기본적인 생계보장이라는 가장 기본적인 욕구가 해결되어 있지 않음을 알 수 있다. 한국 정부가 장애인의 소득을 보장해주는 가장 중추적인 제도가 국민기초생활보장제도와 장애인 관련 수당제도라고 할 수 있다.

(1) 국민기초생활보장제도

국민기초생활보장제도는 일본의 생활보호제도와 유사한 제도이다. 최저생계비에 모자라는 소득이 있는 사람들에게 모자라는 부분만큼을 소득으로 직접 지원하는 제도이다.

최저생계비가 낮게 추정되어 있다는 일반적인 문제점 이외에 장애인에게 있어 보다 큰 문제점은 장애인의 특수성이 반영되어 있지 않다는 것이다. 장애인은 추가적으로 들어가는 비용이 있어 최저생계비가 더 높은 것이 자명함에도 불구하고 정부에서는 이를 인정해 주지 않는다는 것이다.

이익섭등(1997)의 연구에 따르면 장애아동이 있는 가구에서 추가로 소요되는 비용은 장애아동 1인당 월 700,548원이나 되는 것으로 나타났으며, 한국보건사회연구원의 장애인실태조사에서도 장애인 가구당 평균 추가지출 비용이 158,000원으로 나타나고 있다.

이러한 비용을 최저생계비에서 감안해주지 않기 때문에 한국의 많은 장애인들은 최저생계조차 누리지 못하는 열악한 상황에서 살아가고 있다. 이 때문에 한국에서는 장애인의 기본생계를 보장하라는 요구를 외치며 장애인이 스스로 목숨을 끊은 적이 있다.

(2) 장애수당 및 장애아동부양수당

1991년부터 지급되기 시작한 장애수당(생계보조수당)은 2003년 현재국민기초생활보장수급자인 1,2급 장애인 또는 중복3급 정신지체인 및 자폐장애인에 게 월5만원을 분기별로 지급하고 있으며, 장애아동부양수당은 2002년부터 1급 장애아동이 있는 국민기초생활보장 수급자 가구에 월4만5천원씩 지급되고 있다.

이러한 수당은 급여수준이 매우 낮다는 문제점 이외에 중증장애인에게만 지급하고 있으며, 또한 빈곤 가구인 국민기초생활보장수급자 가구에만 지급한다는 문제점을 가지고 있다.

이러한 문제점을 극복하기 위해 장애계에서는 일본의 경우와 같이 장애기초연금을 도입하라는 요구를 하고 있으나, 정부나 국회에서는 국민연금제도의 재정 불안정을 이유로 이를거부하고 있는 상황이다.

2) 노동권

노동권은 1차적인 소득보장 수단이며 자기실현을 위한 공간을 마련한다는 의미에서 매우 중요하다. 그러나 한국 장애인들의 취업상황은 여전히 매우 열악하다. 2000년 현재 만 15세 이상 장애인의 취업률은 34.2%에 불과했으며, 실업률은 약 28.4%에 이르고 있어, 전체 실업률 4.2%(2000년 6월)에 비해 6.8배나 높은 수준이다 (<표 2> 참조).

<표 2> 재가 장애인의 경제활동 상황 (단위: 명)

총 계	15세이상 장애인(생산 가능연령)	경제활동 인구		비경제활동 인구	
		소계	취업자	실업자	실업률
1,449,496	1,331,486 (100%)	636,654 (100%) (47.8%)	455,729 (71.6%) (34.2%)	180,925 (28.4%) (13.6%)	694,832 (52.2%)

※자료: 변용찬 외(2000)

이러한 상황에서 정부는 장애인 의무고용제를 비롯한 몇 가지 시책들을 시행하고 있다. 여시서는 장애인의무고용제에 대해서만 간단히 살펴보도록 하자.

한국의 장애인 의무고용제도는 1990년에 '장애인고용촉진등에관한법률'이 제정되어 1991년부터 시행됨으로써 시작되었다. 현재는 '장애인고용촉진 및 직업재활법'으로 법령이 바뀌어 시행되고 있으나 큰 골격은 마찬가지이다.

이 법에서는 상시근로자 300인 이상을 고용하는 기업체와 공공기관은 장애인을 2% 이상 의무적으로 고용해야 한다. 고용의무를 달성하지 못한 기업에는 장애인고용부담금을 부과하고 있다.

이 제도는 몇 가지 문제점이 있다. 하나는 2%의무고용을 달성하지 못하고 있다는 것이다. 민간기업은 1%에도 미치지 못하고 있으며 공공기관도 의무고용율을 채우지 못하고 있다. 민간기업은 장애인의무고용 대신 부담금을 납부하는 것을오히려 선호하고 있는 상황이다.

또 다른 문제점은 허가시 변호사가 말한 바와 같이 2%의무고용을 달성하고 나면 아무리 자격있는 장애인이라고 해도 기업주가 장애인 고용을 거부해도 아무런 대책이 없다는 것이다.

3) 교육권

교육은 기회의 평등을 보장하고 집단생활을 통해 바람직한 인간성을 형성시키며 독립생활을 가능하게 하는특수수단(점자, 수화 등)을 제공함으로써 장애인이 사회생활을 해나가는 데 필수적인 것이다. 우리나라에서 장애인에 대한 교육은 특수교육진흥법에 의해 이루어지고 있다.

특수교육의 대상자는 시각장애, 청각장애, 정신지체, 지체장애, 정서장애(자폐성을 포함한다), 언어장애, 학습장애 중 특수교육을 필요로 하는 사람들이다.

특수교육의 문제점은 무엇보다도 특수교육기관의 수가매우 부족하다는 것이다. 2001년 현재 5-17세 학령기 장애아동은 모두약 22만 5천명으로 추정되는데 이 중 22,899명은 134개 특수학교에, 26,815명은 3,846개 특수학급에, 그리고 1,481명은 유치원생이다. 이렇게 보았을 때 특수교육 수혜율은 25%에도 미치지 못하고 있는 것이다.

그리고 장애유아를 위한 교육기관이 부족하다는 점과 고등학교에 특수학급이

설치되어 있지 않아 문제가 매우 심각한 실정이다. 또한 특수교육기관이 장애의 특성에 따라 다양화 되어 있지 않다는 것도 큰 문제이다. 예를 들어 자폐 아동의 특수교육 수혜율은 약 8%에 불과한 실정이다.

무엇보다도 통합교육이 제대로 이루어지지 않고 있다는 문제점은 매우 심각하게 지적되고 있다. 우리나라 특수교육법이 통합교육을 지향한다고 하지만 실제로 특수학급이 부족할 뿐만 아니라 특수학급에 있는 학생의 약 72.5%가 전면 통합교육이 아닌시간제 통합교육을 받고 있는 실정이다.

그리고 특수교사가 양적으로 부족하여 특수교육을 전공하지 않은 일반교사가 특수교육을 받는 경우도 허다하다고 지적되고 있다.

이와 같은 한계의 핵심은 특수교육진흥법이 나름대로의 의미에도 불구하고 '참여'와 '자기결정권'이라는 측면에서 문제가 있다는 것이다. 즉, 특수교육 방법을 선택할 수 있는 자기결정권이 보장되지 못한다는 것이다. 파견교육이나 순회교육 또는 치료교육을 받겠다고 장애인 당사자나 보호자가 선택을 한다면 이 선택이 유효하게 적용되어야 하나 그렇지 못하다. 고등학교 교육에서도 일반학교를 선택할 수 있는 결정권이 보장된다면 다시 특수학교로 돌아가야 하는 병폐를 없앨 수 있을 것이다. 따라서 특수교육의 방법을 선택해서 청구할 수 있는 권리가 장애인 당사자에게 보장되어야 하며 이를 어길 경우 차별로 간주해서 벌칙을 줄 수 있도록 하여야 한다. 이렇게 되면 인력의 부족이나 시설의 부재로 인해 장애인이 교육을 받지 못하는 상황이 지속되는 것을 방지할 수 있을 것이며 장애인의 학습권을 보장받고 학교교육에 적극적으로 참여할 수 있는 전기를 마련할 수 있을 것이다.

또한 장애인이 교육을 받기 위해 필요한 지원(예를 들어 음성인식 컴퓨터, 학습보조인, 통학보조인 등)을 요청할 수 있는 권리를 명시해야 한다. 이 청구권이 합리적인 이유없이 거부당할 경우 이 또한 차별로서 적절한 제재를 가할 수 있어야 할 것이다.

이러한 문제의 핵심에는 교육권은 인정되고 있지만 장애인의 다양한 욕구가 권리로서 인정되지 못한다는 것이다. 예를 들어 통학이 어려운 장애학생은 이동보조원을 제공받거나 재가교육을 선택할 수 있는 권리가 있어야 함에도 불구하고 권리를 주장하지 못할 뿐만 아니라 국가의 역력이 되는 경우에만 국가가 알아서 제공하는 형태를 띠고 있다. 결국 장애학생은 교육권을 지

닌 주체라기 보다는 국가의 시혜에 대한 대상자로서 자리하고 있는 것이다.

4) 이동권

한국에서 장애인의 이동권을 보장하기 위한 조치는 크게 두 가지가 있다. 하나는 교통수단에 대한 보조이고 또 하나는 편의시설을 의무적으로 설치하게 하는 것이다.

교통수단에 대한 보조는 주로장애인 개인이 승용차를 구입했을 때 면세조치를 해주거나 유류대의 일부를 보조해주는 제도로 일관되어 있다. 그러나 이 제도는 승용차를 가질수 없는 보다 빈곤한 장애인에게는 전혀 도움이 되지 않는다는 큰 문제점을 지니고 있다. 이 때문에 장애계에서는 공공교통수단을 장애인이 이용할 수 있도록 하라는 요구를 계속적으로 하고 있다. 저상버스의 도입이나 장애인 콜택시 도입, 그리고 전동휠체어의 보급 등이 그것이다. 그러나 이러한 서비스는 서울시에서만 부분적으로 시행되고 있을뿐 다른 지역에서는 전혀시행되지 않고 있다.

장애인의 이동권을 보장하기 위해 편의시설을 의무적으로 설치하도록 하는 제도는 1997년 '장애인·노인·임산부등의 편의증진 보장에 관한 법률'이 제정됨으로써 본격화되었다. 이 법은 공공기관이나 대중이용시설에 편의시설 설치를 의무화하는 법으로서 편의시설 설치대상 건축물은 도로, 공원, 공공건물 및 공중이용시설, 공동주택, 교통수단, 통신시설 등이 해당된다. 여기서 편의시설이란 경사로, 휠체어리프트, 장애인용 화장실, 장애인용 주차장, 유도블록, 장애인용 공중전화대, 음향신호기 등을 일컫는다.

만약 편의시설 설치 의무기관이 편의시설을 설치하지 않았을 경우에는 3천만원 이하의 이행강제금과 500만원 이하의 벌금이 함께 부과된다. 이행강제금은 매년1회 위반사항이 시정될 때까지 계속 부과할 수 있다. 이외에 장애인 전용주차구역에 일반차량이 주차를 하면 20만원이하의 과태료를 물도록 하고 있다.

그러나 이러한 조치들 또한 정부에서 일일이 지도 감독하지 않으면 안되게 되어있으나 정부에서 시설 하나하나를 지도 감독한다는 일이 손쉬운 일입니다. 또한 의무적으로 설치되어야 할 시설들이 포괄적으로 규정되지 않아장애인의 이동권은 아직도 제대로 보장받고 있지 못한 실정이다. 또한 '편의증

진법'은 장애인의 정보접근권에 대해서는 거의 아무런 장치가 없다는 면에서 큰 비판을 받고 있다.

3. 이제 한국의 장애인들은 장애인차별금지법을 요구한다

이상과 같이 한국에서는 '장애인복지법', '장애인고용촉진 및 직업재활법', '특수교육진흥법', '장애인·노인·임산부등의 편의증진 보장에 관한 법률' 등 장애 4대 입법에 의해 장애인의 기본권을 보장하려는 노력을 하고 있다. 그럼에도 불구하고 이상에서 지적한 바와 같은 많은 문제점이 발생하고 있다.

이와 같은 문제점이 발생하는 이유는 장애인에 대한 인권적 접근에 대한 시각이 결여되어 있기 때문이다. 장애인은 보호를 받아야 하는 문제의 소지자로 바라보는 복지 모델이 기본적 접근 시각을 형성하고 있기 때문이다. 예를 들어 보자. 현행의 '장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률'은 이동 약자를 위한 편의시설을 의무적으로 설치하도록 하고 있다. 그러나 편의시설은 이동 약자의 주체적 권리로 요구되는 것이 아니라 국가의 시혜적 조치이기 때문에 관리·감독 권한이 복지실시기관에 주어지고 있다. 그러나 이동약자가 권리의 주체라면 편의시설이 제대로 설치되지 않은 경우 이동약자는 이동권을 침해당했으므로 스스로 주체가 되어 편의시설의 설치와 정비를 요구할 수 있다. 즉, 이동 약자가 권리의 침해 당사자를 법률에 의해 스스로 징계할 수 있게 되는 것이다.

복지 모델은 장애인을 '일반인들이 충분히 행하는 일상생활을 수행할 수 없게 만드는 신체적·정신적 손상을 가진 사람'이라고 바라본다. 따라서 장애인은 일반인과 차이가 있는 다른 그룹으로 취급되고 장애인에게는 일반인과 다른 처우가 행해진다. 사회의 제도와 시설은 '일상생활에 제약이 없는' 다수의 일반인들을 중심으로 계획되고 설계되며, 장애인에게는 별도의 보호조치가 행해진다. 이와 같은 시각으로 인해 장애인은 외딴 시설에서 '보호'받게 되고, 분리된 작업장에서 '보호'받게 되거나 취약한 장애인에 대한 사회적 양심을 발현시키기 위한 의무고용제라는 '보호'조치를 받게 된다.

보호를 확실히 하기 위해 복지 모델에서는 '진짜 장애인(truly disabled)'을 구별해내고 이들에게 복지조치를 행한다. 따라서 복지 모델에서는 노동능력이 없고거동이 불편한 중증장애인을 중심으로 수당이나 급여가 제공된다. 복지

모델에서는 장애인은 항상 객체이다. 서비스의 종류, 양과 기간은 대부분 전문가들에 의해 결정된다. 왜냐하면 장애인은 '보호'받아야 할 취약한 사람들이기 때문이다.

따라서 장애인이 적절한 보호를 받지 못하는 상황이 발생하면 정부가 일일이 해결의 주체로 나선다. 법에서 정한 편의시설이 잘 설치되어 있는지 정부가 감독하고 시정명령을 내리고 벌금을 부과한다. 취업을 위해 국가기구가 사업주를 만나 설득하고 고용을 부탁하거나 벌금을 부과한다. 즉, 국가에서 행정규제를 통해 장애인을 보호하는 것이다.

반면 인권 모델은 장애인을 '장애로 인해 사회적 배제 (social exclusion) 기제에 의해 불이익을 당하는 사람'이라고 바라본다. 따라서 문제는 의식적이든 무의식적이든 장애인을 기피하려는 차별적 사회 기제이다. 따라서 차별적 사회 기제를 없애는 것이 중요한 이슈가 된다. 장애인에 대한 차별여부는 해당 시책이나 시설이 '시민권'을 보장해 주고 있거나 보장해 줄 수 있는 배려가 되어 있는냐는 것으로 판가름된다. 즉, '적절한 배려(reasonable accommodation)'를 통해 '출발선의 평등(equal footing)'을 보장하고 있는냐는 것이다.

인권 모델에서는 권리가 중요해지며 권리의 주체는 개인이다. 따라서 인권이 침해되는 경우 개인은 권리구제절차의 주체가 되어 권리를 보장받는다. 이것을 실현해 줄 수 있는 것이 바로 장애인차별금지법이라고 생각한다.

4. 발표자들에 대한 간단한 질문

이상과 같은 문제의식으로 인해 한국에서는 장애인차별금지법을 제정하기 위한 힘찬 행보를 시작하였다. 이러한 행보에는 일본과 홍콩의 장애인차별금지법(안)의 내용이 많은 영향을 미쳤으며, 히가시 변호사와 요셉콕교수가 말하는 여러 가지 측면들을 적극적으로 고민하고 있다.

그러나 아직 한국의 장애인운동가들이 고민해야 될 것들이 있어 그 중 몇 가지에 대해서 외국의 발표자들에게 조언을 구하고자 한다.

먼저, 히가시 변호사에게 조언을 요청한다.

첫째, 일본에는 장애인차별금지법과 관련된 몇 개의 법률안들이 논의되고

있다고 들었다. 현재의 상황을 좀더 자세히 알고 싶으며, 법률안들을 전부 한국에 소개시켜 주시기를 부탁드립니다. 쟁점이 되었던 내용들이 어떤 것이었는지 설명을 부탁드립니다.

둘째, 일본에서는 장애인차별금지법을 제정하기 위해 어떠한 조직적인 활동을 하고 있으며, 조직적인 운동에서 가장 크게 신경써야 할 부분이 무엇이라고 생각하는지, 그리고 가장 효과적인 운동방법은 어떤 것이라고 생각하는지 듣고 싶다.

셋째, 일본에서는 징벌적 손해배상제도를 장애인차별금지법(안)에 포함시키고 있는지 알고 싶다.

넷째, 일본에는 기초연금제가 시행되고 있어 장애인의 생존권과 관련해서 한국의 부러움을 사고 있다. 한국에서는 장애인차별금지법을 차별금지모델(Discrimination Model)의 요소로만 한정시키지 않고 생존권을 포함한 다양한 지원정책을 포괄적으로 다루는 모델 또한 제기되고 있다. 2003년 6월 미국의 뉴욕에서 있었던 국제장애인권리조약 제정을 위한 특별위원회에서 제기된 총체적 모델(Hollistic Model)과 유사한 것이다. 그런데 장애인의 생존권 등 개발적 요소를 차별영역에서 다루기는 다소 어려운 점이 있다. 일본에서는 이를 어떻게 다루고 있는지 설명을 부탁드립니다.

다음으로 요셉 콕 교수에게 조언을 구한다.

첫째, 장애인차별금지법(DDO)이 시행된 이후 나타난 대표적인 변화는 어떠한 것이며, 장애인차별금지법이 홍콩에서 효과적이라는 평가를 듣고 있는지 알고 싶다.

둘째, 홍콩에는 한국의 의무고용제와 같은 할당고용제(quota system)가 없는 것으로 알고 있다. 한국에서도 히가시 변호사와 마찬가지로 장애인차별금지법이 도입된다고 하더라도 당분간은 할당고용제를 폐지하지 말아야 한다는 입장을 가지고 있다. 요셉콕 교수는 할당고용제와 장애인차별금지법이 둘 다 양립가능하다고 생각하는지 의견을 듣고 싶다.

셋째, 요셉 콕교수의 발표문에 사회적 비용과 편익에 대한 것이어서 매우 관심이 깊었다. 한국의 장애인차별금지법제정추진연대에서도 이를 연구할 필요성을 느끼고 있기 때문이다. 그런데 일반적으로 비용-편익 분석(cost-benefit analysis)은 화폐가치로 수량화된 데이터를 다루는 것이다. 요셉 콕교

수의 발표문은 질적인 편익에 대해서 쓰고 있으며, 비용에 대해서도 구체적인 자료를 밝혀두고 있지 않다. 혹시 홍콩에 이와 관련된 연구가 있었는지 묻고 싶으며, 보다 자세한 자료를 소개시켜 줄 수 있는지 듣고 싶다.

넷째, 홍콩의 장애인차별금지법에 의한 균등기회위원회(EOC)는 이행명령의 권한이 있다고 알고 있다. 그런데 이번 발표문을 보면 조정, 화해, 조사 등에 대한 통계치만 제공되고 있어 이행명령과 관련된 설명이 없다. 한국에서는 단순한 조정, 화해, 권고를 하는 위원회를 넘어 이행명령 또는 시정명령 제도를 도입하려고 하고 있다. 왜 설명을 하지 않았는지, 그리고 이행명령 제도가 효과적이라고 생각하는지 듣고 싶다.

다섯째, 균등기회위원회(EOC)가 조정(mediation)과 소송(litigation)대리를 한꺼번에 하는 것이 혼란을 낳고 있다고 하는데, 일견 타당성이 있다. 그러나 함께 그 기능을 수행해도 큰 문제는 없다고 생각되는데 이러한 문제가 홍콩에서는 얼마나 심각하게 논의되고 있는지 듣고 싶으며, 또한 한국에 제안을 한다면 어떤 형태를 제안하고 싶은지 듣고 싶다.

이상 두 발표자에 대한 간단한 질문을 마치며, 마지막으로 한국에서 장애인차별금지법을 제정하려고 하는 장애인운동가들에게 당부하고 싶은 것이 있다면 어떤 것인지 한가지씩만 말씀해주신다면 고맙겠다.

다시 한번 두 분의 발표를 진심으로 감사드리며, 앞으로도 지속적인 교류와 연대를 통해 전세계 장애인들의 차별을 해소하는 데 서로 도움이 될 수 있기를 바란다.

주제발표 4

독일의 장애인 차별금지법 제정동향과

시사점

독일의 장애인차별금지법 제정 동향과 시사점

한국장애인고용촉진공단
고용개발원 연구원 남 용 현

1. 들어가며

1981년 세계장애인의 해를 계기로 많은 국가들에서 장애인정책의 변화가 시작되었다. 장애인들을 더 이상 국가 복지정책의 단순한 수혜자가 아닌 한 인격의 주체로 그리고 동등한 권리를 갖는 국가의 시민으로 인식하는 새로운 패러다임이 장애인정책의 중심에 서게 되었다.

한편 법률적 측면에서 볼 때 1990년대는 장애인들에게 매우 의미있는 시기였는데 이 기간동안 국제적으로 많은 국가들이 장애인차별금지법을 제정하였다. 특히 삶의 모든 영역에서 장애인에 대한 차별을 금지하는 내용을 담은 미국의 ADA(1990년) 제정과 UN의 장애인을 위한 “기회균등” 결의(1993년) 등은 장애인차별금지법 제정과 관련하여 개별국가들에 적지 않은 영향을 끼쳤다.

한편 장애인차별금지를 법적으로 어떻게 접근하는지를 일반화시켜보면 크게 네 가지 유형으로 나눌 수 있다.¹⁾

1. 장애인에 대한 차별을 범법행위로 규정하는 국가
2. 장애인차별금지를 헌법에 규정하는 국가
3. 사법적(私法的) 「균등법」을 제정하는 국가
4. 균등규범을 사회법에 규정하고 있는 국가

1) T.Degegner, 장애인을 위한 반차별법, 장애인균등법 제정을 위한 회의 자료집, 2000

독일의 경우 1994년에 독일 기본법 (헌법) 제3조제3항에 “누구든지 장애로 인하여 불리하게 되어서는 안된다.”라는 규정이 새로이 삽입되었는데 당시 이 조항 도입에 대해 찬반여부가 논란이 되었다. 당시 동 조항 추가에 대한 반대론자들은 동법 제3조제1항의 “모든 사람은 법 앞에 평등하다”라는 조항이 있기 때문에 별도의 장애인차별금지 조항이 필요없다는 주장을 하기도 했다.

독일에서는 이 헌법 조항 이전부터 이미 오랜 기간 동안 장애인차별금지법의 제정을 위한 많은 논의와 노력들이 있었다. 이런 노력의 결과로서 2002년 5월 1일부터 「장애를 가진 사람들의 균등을 위한 법」²⁾ (Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen, 이하 장애인균등법)³⁾이 시행되기 시작하였다. 「장애인균등법」 제정 전후에 동법 내용에 대한 많은 비판이 있었으나 이 법의 제정 및 시행을 통하여 장애인의 자결권(自決權) 보장과 사회에 대한 균등한 참여를 촉진시키기 위한 법적 토대가 구축되었고 아울러 헌법에 명시되어 있는 장애인에 대한 차별금지 조항의 구체적 실현이 가능해졌다. 이 글에서는 독일의 장애인차별금지 관련 법률들의 제정과정 및 주요 내용을 사회법전 제9권과 장애인균등법을 중심으로 살펴봄으로써 우리에게 시사하는 바를 고찰해 보고자 한다.

2. 사회법전 제9권

독일의 경우 장애인과 관련된 중요한 법률은 다음과 같다.

- 중증장애인 실업퇴치를 위한 법 (이하 SchwBAG, 2000년 9월29일 제정, 10월 1일 시행)
- 사회법전 제9권 (Sozialgesetzbuch IX, 2001년 6월19일 제정, 2001년 7월 1일 시행)

2) 독일에서는 최근에 “장애인” (Behinderte) 이라는 용어 대신에 “장애를 가진 사람” (behinderte Menschen)이란 용어를 사용하기 시작했다. 이는 “장애”라는 측면보다 “사람”을 강조하는 의미를 갖는다.

3) 약칭, Behindertengleichstellungsgesetz, BGG

□ 장애인균등법 (Behindertengleichstellungsgesetz, BGG)

2000년 10월 1일부터⁴⁾ 시행된 「중증장애인 실업퇴치를 위한 법」(이하 SchwBAG)과 2001년 7월 1일부터 시행되기 시작한 「사회법전 제9권」의 제정은 독일 장애인들의 법적 권리를 향상시키는 중요한 의미를 갖는다.

독일 정부는 1980년대 이후 계속 악화되어 가는 중증장애인들의 실업문제를 획기적으로 해결하고자 2000년 9월29일 SchwBAG를 새로 제정하였다. 그리고 이 법의 제정을 통해 독일의 중증장애인 고용정책의 기본이 되었던 「중증장애인법」(Schwerbehindertengesetz, 이하 SchwbG)이 개정됨으로써 중증장애인 고용정책에 큰 변화가 있었다. 독일 정부는 새로 제정된 SchwBAG와 개정된 SchwbG를 통해 법제정 2년 이내에 중증장애인 실업자 수를 50,000명 이상 줄이겠다는 목표를 가지고 중증장애인 고용확대를 위한 다양한 정책을 펴기 시작해 당초 설정했던 목표에 거의 근접하는 성과를 거두었다. 새로 제정된 SchwBAG의 규정들은 아래 언급할 사회법전 제9권에 그대로 편입되었다.

독일은 사회보장과 관련된 법률을 단일화된 사회법전(Sozialgesetzbuch)에 수록해 놓고 있다. 1970년대 중반부터 개별법으로 독립되어 있던 사회법들을 사회법전으로 편입시키기 시작하여 1975년 제1권 총칙이 만들어졌고 그 후 1977년 제4권 공동조항, 1981년 제10권 사회법에 고유한 절차법, 1989년 제5권 질병보험법 등이 제정되었고 그 후에도 여러 권의 사회법전이 추가로 제정되었다. 현재까지 제정된 독일의 사회법전의 주요 내용은 다음과 같다.

4) 중증장애인 고용의무제도와 관련된 일부 조항은 2001년 1월1일부터 시행됨

□ 독일의 사회법전

사회법전	이름	제정연도
I	일반적 부분	1975
III	노동촉진	1998
IV	사회보험에 관한 공통 규정들	1977
V	법적 질병보험	1989
VI	법적 연금보험	1992
VII	법적 사고보험	1997
VIII	아동 및 청소년부조	1991
IX	재활과 장애인의 참여 (Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen)	2001
X	행정절차	1980
XI	사회적 간병보험	1995

한편 독일 연방의회, 연방의 각 주(州) 그리고 많은 장애 관련 단체들은 1980년대 중반부터 장애인들의 진입(통합)에 관한 모든 법규정들을 가능한 한 단일화된 사회법전에 수록해야 한다고 주장하기 시작하여 1992/1993년 당시 연방정부가 처음으로 장애 관련 사회법전 제정을 시도했으나 실패하였고 그 후 2000/2001년에 사회법전 제9권이 새로이 제정되어 2001년 7월 1일부터 시행되기 시작했다.

사회법전 제9권의 제정은 여러 가지 의미를 갖는데 먼저 헌법에 규정된 장애인에 대한 불리(不利) 금지 원칙이 개별 법률에 구현되는 의미가 있으며 장애인의 재활권(再活權)의 발전 및 장애인의 근로생활 진입 촉진을 위한 기반이 조성되는 의미가 있다. 사회법전 제9권의 내용 중 장애인에 대한 차별금지 특히는 고용과 연관된 차별금지와 관련된 주요 조항을 살펴보면 다음과 같다.

□ 사회법전 제9권 제정 목적

- 장애인의 자기결정권과 사회생활에 대한 동등한 참여를 촉진시키기 위해 그리고 불리함을 경감·방지시키기 위한 목적으로 제정. 특히 장애여성과 장애아동의 특별한 요구가 고려됨

□ 장애의 개념

- 장애가 있는 사람이란 신체적 기능, 정신적 능력 또는 심적 건강이 6개월 이상 그 연령에 전형적인 상태와는 상이함이 상당하고 따라서 사회에서의 생활참여에 지장이 있는 사람을 의미

□ 중증장애인 및 준중증장애인

- 중증장애인이란 장애정도⁵⁾가 50 이상인 장애인으로서 담당기관(Versorgungsamt, 부조국)에 의하여 인정을 받은 사람을 의미⁶⁾
- 준중증장애인이란 장애정도가 30 이상 ~ 50 미만인 장애인 중에서 장애로 인하여 노동시장에서 일자리를 구하거나 유지할 수 없는 경우 중증장애인에 준하는 자격을 가질 수 있도록 노동사무소의 인정을 받은 사람을 의미

□ 단체의 제소권

- 장애인이 동법에 의거 권리를 침해당한 경우 장애인의 동의를 얻어 그를 대신하여 단체가 제소할 수 있음

□ 고용 관련 중증장애인의 권리 강화

- 사업주가 법정 중증장애인 의무고용율 5%를 달성하지 않은 상태에서 취업을 원했던 중증장애인이 채용되지 않을 경우 이전과 달리 고용주는 채

5) 독일에서 장애판정의 기준은 「장애의 의학적 판정을 위한 기준」(1996년 개정)에 매우 구체적으로 명시되어 있는데 세부 장애영역별로 장애정도에 따라 점수가 차등화 되어 있다. 1986년 중증장애인법 개정 이전까지는 장애의 정도를 "근로능력의 상실"(MdE)이라는 용어로 표현하였으나 이 개념의 부정적 의미를 제거하고자 1986년 법 개정 시 "장애의 정도"(Grad der Behinderung, GdB)라는 용어로 개정하였다. 장애정도는 각 장애영역별로 10부터 100까지 10단위로 나뉘어 있다.

6) 현재 독일에서는 중증장애인에 대한 실태조사가 연방통계청에 의해 2년에 한번씩 이루어지고 있으며 연방통계청에 따르면 2001년 12월 31일을 기준 총 6,711,797명의 중증장애인이 있으며 이 숫자는 독일 전체 국민의 약 8.1%에 해당되는 수치이다. 남성이 52.6% (3,530,018명)를 차지하고 있다.

용하지 않은 이유를 밝혀야 함. 이를 통해 중증장애인 채용 거부에 대해 법적으로 검토 가능하게 됨

□ 통합에 대한 합의의 의무화

○ 고용주는 사업장의 여러 대표 기구⁷⁾들과 함께 중증장애인대표와 통합(Integration)의 목적을 설정하고 구속력 있는 합의를 도출해 낼 의무를 가짐. 통합에 대한 합의의 내용은 인사계획, 작업장시설, 작업장 환경, 근로조직 및 근로시간 등을 포괄하며 또한 통합에 관한 합의 내용들을 성공적으로 수행하기 위해서 합의된 목적들이 어떻게 실행되어야 할 것인지에 대해 정기적으로 조정이 이루어져야 한다는 내용이 추가됨. 통합합의의 성공을 위해 통합합의가 어떻게 진행될지, 이에 대한 조정이 이루어져야 하며 중증장애인 고용에 관한 방해요소를 제거하기 위한 기업의 예방조치에 관한 규정이 삽입됨

□ 중증장애인대표

○ 상시 5명 이상의 중증장애인이 고용되어 있는 사업체이나 관청에는 1명의 대표위원과 이 대표위원의 부재 시 혹은 다른 임무의 수행으로 인한 유고시에 대리할 수 있는 부대표가 적어도 1명 선출됨. 중증장애인대표의 임기는 4년임. 중증장애인대표는 중증장애인들의 사업체로의 또는 관청으로의 진입을 촉진하며, 사업체나 관청에서 그들의 이해를 대변하고 또 그들을 조언하며 특히 다음의 임무들을 수행함

1. 중증장애인을 위해 적용되는 법률들, 규정들, 임금계약, 직장협약 또는 근무협약 그리고 행정규정들이 실행되도록 특히 고용주에게 부과된 책임들이 수행되도록 감독
2. 중증장애인들을 위한 조치들, 특히 예방적 차원의 조치들을 관할기관에 신청
3. 중증장애인들의 제안과 불만을 접수하고 또한 그것들이 타당하게 여겨질 경우엔 고용주와의 협의를 통해 해결하도록 노력함. 중증장애인대표는 중증장애인들에게 협의의 상황과 결과를 보고

○ 고용주는 중증장애인대표에게 개인이든 그룹으로서든 중증장애인에 관련된 모든 사안에 대해 적시에 그리고 전반적으로 보고를 해야하며 결정에 앞서 의견을 청취함. 대표는 명예직으로서 무보수로 그 직무를 행하며 중증장애인대표는 피고용인이 담당기관에 장애의 판정 혹은 장애정도에 대한 판정을 신청할 경우 이 일에 대한 자문을 해줄 수 있으며 중증장애인 부(副)대표가 중증장애인 대표를 대신하여 업무를 수행하는 경우 일정한 교육이나 연수프로그램에 참가할 권리를 가짐. 고용주는 중증장애인에 대한 채용과정, 즉 중증장애인이 기업이나 국가기관에 고용될 수 있는지에 관한 채용과정에서 중증장애인대표를 참여시켜야 할 의무를 가지며 고용된 중증장애인의 수가 200명을 넘을 경우 이 사업장의 중증장애인대표는 원하는 경우 그의 직무로부터 자유로울 수 있으며 그룹경영위원회(Konzernbetriebsrat)가 있는 고용주의 경우 그룹 중증장애인대표를 선출할 수 있음

□ 공동서비스센터

○ 재활수행기관들이 공동으로 운영하는 공동서비스센터가 개설되어 관할지역에 구애받지 않고 장애인에 대한 자문, 다양한 정보제공 혹은 각종 지원 등이 잘 이루어지게 됨. 공동서비스센터는 장애인들에게 급부요건, 근로생활에서의 특별지원 및 행정 경과, 재활기관의 소관사항에 관한 설명, 신청서 작성에 대한 도움, 재활절차에 대해 도움을 제공함. 공동서비스센터는 가능한 한 현존하는 조직구조와 기존 인력을 활용하며 모든 지역 단위에 공동 서비스센터를 두는 것을 원칙으로 하며 공동서비스센터에 대한 재정지원은 일반적 경우 지방자치단체와 연금보험에서 각각 50%씩 부담

□ 장애인들이 지원을 받게 될 경우 당사자가 여러 가지 지원 중에서 선택할 수 있는 권리가 새로이 삽입됨

그러나 이러한 몇몇 차별금지 조항의 법규정화에도 불구하고 차별금지에 대한 독립법률 제정에 대한 요구는 매우 강력하여 마침내 2002년 장애인균등법이 제정되어 시행되기 시작하였다.

7) 예를 들면 Betriebsrat(경영위원회), Personalrat(인사위원회), Beauftragte(r) für Arbeitgeber (사업주 全權者)

3. 장애인균등법의 제정 과정

독일에서는 일찍부터 장애인에 대한 차별금지에 대해 다양한 장애인단체들이 독자적인 시안들을 입안하여 공청회 등을 통해 많은 토의의 과정이 있었다. 사실 독일에서 차별금지의 문제는 장애인들만의 문제는 아니었다. 이미 그들의 사회 혹은 역사 속에서 차별금지의 문제는 피부(인종), 민족, 종교, 정치적 혹은 철학적 성향, 노조활동, 성적(性的) 지향성 (예를 들면 동성애), 윤리, 가족상태, 건강상태, 연령 등의 이유로 인해 차별 혹은 박해를 받아서는 안된다는 논의가 오래 전부터 있어왔다. 장애인들에 대한 차별금지의 논의 역시 이런 일련의 과정 속에서 이루어진 것이다.

1990년대에 장애인에 대한 차별금지에 관한 여러 시안들에 대해 심도 높은 오랜 논의의 과정을 거친 후 드디어 2000년 1월8일 독일의 “장애인법률가 포럼”에서 장애인에 대한 차별금지에 관한 기본안을 발표하였다. 이 기본안이 추후 장애인균등법의 모태가 되었다. 동년 10월21일과 22일 양일간에 연방정부의 장애인전권자⁸⁾는 “Behindertengleichstellungsgesetz jetzt (장애인균등법 지금)” 라는 회의를 개최하였다. 이 회의에서 장애인, 단체, 경제계 및 연방의회 의원들은 장애인 차별금지에 관한 법제정에 합의하였다.

2000년 12월 연방정부 수상실은 연방 노동 및 사회질서부(BMA)에 법안제정에 관한 입안업무를 지시했고 기존의 BMA, 연방정부 장애인전권자 그리고 장애인법률가포럼 외에 2001년 1월 18일 독일의 각 주(州) 및 기초단체 대표들이 법안 작성작업에 참가하기 시작했다. 이런 일련의 작업의 결과로 2001년 8월 31일 장애인균등법 초안이 제출되었고 동년 11월 7일 연방 각료 회의에서 초안이 가결되었다.

2002년 1월 23일 연방하원의 “노동 및 사회질서 위원회”의 소위원회는 이 법안에 관한 청문회를 개최하였고 2월 28일 연방하원에서 법안이 가결되고 2002년 5월 1일부터 법안이 시행되기 시작하였다.

8) 연방 보건 및 사회보장부(BMGS)에는 장애인을 위한 연방정부의 전권자(Beauftragter der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen)가 있다. 이 전권자는 장애인 그리고 그 가족들 혹은 장애인단체를 위해 연방차원에서 중요한 역할을 수행하고 있는데 전권자는 장애인들과 행정기관 그리고 재할수행기관 그리고 기타 관련기관과의 사이에서 일종의 중재자 혹은 조정자 역할을 수행한다. 장애와 관련된 문제가 발생했을 때 각각 다른 입장에 서있는 이해당사자들의 욕구를 적절하게 조정하는 역할을 수행하며 사회 속에서 장애인에 대한 편견제거를 위한 대국민 인식개선사업 등을 수행하기도 한다. 장애인을 위한 전권자는 연방정부 뿐만 아니라 각 주(州)정부에도 1인씩 임명되어 있다.

사실 이 법안은 명칭에 대해서도 처음부터 많은 논란이 있었다. “반차별법”을 위시하여 “(장애)차별금지법”, “장애인에 대한 차별의 제거에 관한 법” 혹은 “장애인균등법” 등의 논의가 있었는데 결국 조금은 완곡한 표현인 “장애인균등법”으로 결정되었다. 유럽의 다른 국가들도 이와 유사한 이름의 법을 제정하였거나 제정을 위한 논의를 진행하고 있는 중이다.

아울러 이 법의 제정과정에서 가장 첨예하게 문제가 되었던 부분 중의 하나가 물리적 장벽의 제거 문제와 법을 위반했을 시 제재수단의 확보 및 제재조치의 강도(強度)문제였다. 그러나 이 부분에서 경제계의 반발이 워낙 거세어서 오랜 동안 합의를 도출하지 못하다가 결국은 경제계의 의견이 많이 반영된 상태에서 합의를 보게 되었다. 독일의 일부 장애인단체들은 이 부분에 대해 매우 반발하며 당시 합의에 반대하였으나 장애인균등법의 새로운 제정이 더 시급하다는 대세에 결국 승복하였다. 그러나 이 부분은 현재도 논쟁 중에 있으며 앞으로도 계속 논의되어 질 것이다.

4. 장애인균등법의 주요 내용

1) 일반 규정

□ 법의 목적

- 장애인들에 대한 차별을 제거하고 예방하며 사회생활에 대한 장애인들의 균등한 참여를 보장하고 장애인들에게 자결(自決)적 삶을 살아갈 수 있도록 하기 위함 (제1조)

□ 여성장애인의 권리 강조

- 여성과 남성의 동등한 권리를 실현하기 위해 여성장애인들의 특별한 요구들이 고려되어야 하고 기존에 존재하는 불리함들이 제거되어야 함. 여기서 여성장애인들의 동등한 권리의 실제적인 실현을 촉진하기 위한 그리고 기존의 불리함들을 제거하기 위한 특별한 조치들이 허락되어짐 (제2조)

□ 장애의 의미

- 장애가 있는 사람이란 신체적 기능, 정신적 능력 또는 심적 건강이 6개월 이상 그 연령에 전형적인 상태와는 상이함이 상당하고 따라서 사회에서의 생활참여에 지장이 있는 사람을 의미 (제3조)

□ 장벽제거

- 장벽제거(Barrierefreiheit)란 건축적 및 기타의 시설들, 교통수단, 기술적 이용시설, 정보작업체계, 음향적 및 시각적 정보원(情報源) 및 커뮤니케이션시설, 기타 생활영역들이 장애인들에게 있어서 특별한 어려움 없이 그리고 기본적으로 외부지원 없이 접근(이용)이 가능하고 사용이 가능한 것을 의미 (제4조)

□ 목표합의

- 특별한 법적 혹은 시행령 규정이 없는 한 동법(제13조제3항)에 의거 공인된 단체들과 사업주 혹은 다양한 산업영역의 사업주연합들 사이에 개별 사안(事案)적 및 공간적 조직·활동영역을 위한 장벽제거 창출에 관한 목표합의를 도출해야 함. 공인된 단체는 목표합의에 관한 협상의 시작을 요구할 수 있음 (제5조 제1항)
- 장벽제거 창출에 관한 목표합의는 특히 다음과 같은 내용을 포함하고 있음
 1. 합의파트너 결정 및 기타 유효한 영역 및 유효기간에 관한 특별규정
 2. 장애인의 접근 및 이용 요구 충족을 위해 제4조의 의미에서의 삶의 영역들이 어떻게 변경될 수 있는지에 관한 최소조건에 관한 규정
 3. 결정된 최소조건 충족을 위한 시점 및 시간계획
 이 뿐만 아니라 목표합의는 불이행(不履行)이나 지연(遲延)에 대한 위약금협약을 포함하고 있음 (제5조 제2항)
- 연방 노동 및 사회질서부(현재 연방 보건 및 사회보장부)는 목표합의의 결과, 변동 및 취소가 명시되어 있는 목표합의목록을 공포함. 목표합의를 체결한 장애인단체는 목표합의 후 1개월 이내에 연방 노동 및 사회질서부에 공증서류의 형태로 그리고 정보기술적으로 이해할 수 있는 형태로

발송하고 마찬가지로 1개월 이내에 변경 혹은 취소를 통보해야 할 의무를 가짐 (제5조 제5항)

□ 수화와 기타 커뮤니케이션 지원들

- 독일 수화는 고유한 언어로 공인됨 (제6조 제1항)
- 음성(音聲)이 동반되는 수화들도 독일어의 한 의사소통형태로 공인됨 (제6조 제2항)
- 청각장애인과 언어장애인은 독일수화 혹은 음성이 동반되는 수화를 사용할 권리를 가지며 이들이 독일수화 혹은 음성이 동반되는 수화를 통해 제시되지 않을 경우 관련법률에 의거하여 다른 적절한 커뮤니케이션지원들을 이용할 권리를 가짐 (제6조 제3항)

2) 균등과 장벽제거에 관한 의무

□ 공공기관들의 불리 금지

- 연방행정기관의 사무소 및 기타 기관들 그리고 연방과 직접 관련되는 공법상의 법인단체, 공단(公團), 재단(財團)은 각각의 책임영역 범주 내에서 동법 제1조의 영역에서 거론된 목표를 적극적으로 증진시켜야 하며 대책을 계획하는 단계에서 이를 고려해야 함. 이 사항은 주(州)행정기관 및 주(州)행정기관과 직접관련이 있는 공법상의 법인단체, 공단, 재단에도 적용됨. 비장애인과 비교하여 장애인에 대한 불리함이 있을 경우 불리의 경감과 제거를 위한 특별한 조치들이 허락됨. 여성과 남성 균등의 실제적 실현을 위한 법률이 적용되는 경우 장애여성에 대한 특별한 고려가 요구됨. (제7조 제1항)
- 공공기관은 장애인을 불리하게 해서는 안됨. 불리하게 함이란 불가피한 이유 없이 장애인과 비장애인을 다르게 대우하고 이를 통해 장애인이 사회 속에서 삶에 대해 동등한 참여가 직접 혹은 간접적으로 침해받음을 의미 (제7조 제2항)
- 다른 법률들 특히 사회법전 제9권의 장애인에 대한 불리 금지들은 변화

없이 계속 유효 (제7조 제3항)

□ 건축과 교통영역에서의 장벽제거

- 민간부문의 신축(新築) 시, 연방과 직접 관련되는 공법상의 법인단체, 공단, 재단을 포함하여 연방의 대규모 개축(改築) 및 증축(增築) 시에는 공인된 기술규정에 따라 장벽제거의 형태로 이루어져야 함. 이런 요구들에 관하여 만일 장벽제거에 관한 요구들이 다른 해결방안으로 동등하게 실현될 수 있다면 규정으로부터 다를 수 있음 (제8조 제1항)
- 기타의 건축 및 다른 시설들, 공공도로, 주차장, 도로, 공공교통시설 및 공공대인교통촉진수단 등은 연방의 관련 법률에 따라 장벽제거의 형태로 만들어져야 함 (제8조 제2항)

□ 수화 및 다른 의사소통지원들의 사용에 관한 권리

- 청각장애인과 언어장애인은 행정절차에서 각 법률들의 인지를 위해 필요한 경우 공공기관들과 독일수화, 음성(音聲)이 동반되는 수화 혹은 다른 적절한 커뮤니케이션지원들을 통해 의사소통 할 권리를 가짐. 공공기관들은 해당자의 요청에 따라 필요한 만큼 수화통역사 혹은 다른 적절한 커뮤니케이션지원들을 통해 의사소통을 보증하여야 하며 필요한 비용을 부담해야 함 (제9조 제1항)
- 연방내무부는 연방노동 및 사회질서부와 합의하여 연방상원(Bundesrat)의 동의 없이 다음 사항들에 관한 법시행령을 결정함 (제9조 제2항)
 1. 수화통역사 혹은 다른 적절한 커뮤니케이션지원들의 준비에 대한 청구의 원인 및 범위
 2. 청각장애인 및 언어장애인과 공공기관 사이의 의사소통을 위한 적절한 수화통역사 혹은 다른 적절한 커뮤니케이션지원들의 준비의 종류와 방법
 3. 수화통역사 혹은 다른 적절한 커뮤니케이션지원들의 필요경비 보상과 지불에 관한 원칙
 4. 어떤 의사소통형태가 동조(同條) 제1호의 다른 적절한 커뮤니케이션지원들로 볼 수 있는가의 문제

□ 정보 및 출판물의 구성

- 동법에 해당되는 공공기관은 문서정보, 일반보수(報酬), 공법적 계약, 출판 등에 있어서 사람의 장애를 고려해야 한다. 전맹인(全盲人) 및 약시장애인들은 행정절차에서 필요한 경우 동제2항에 의거 법규정에 따라 정보, 공법적 계약 및 출판물들에 대해 추가적 비용없이 지각할 수 있는 형태로 접근이 이루어져야 함 (제10조 제1항)
- 연방 내무부는 연방 노동 및 사회질서부와 합의하여 연방상원의 동의없이 전맹인 및 약시장애인들이 동제1항의 서류들에 대해 어떤 원인에서, 어떤 종류 및 방법으로 접근성이 이루어져야 함에 관해 법규정을 결정함 (제10조 제2항)

□ 정보기술의 장벽제거

- 동법에 해당되는 공공기관은 인터넷구현 및 제공 그리고 이를 통해 생성되는 정보기술의 수단으로 표현되는 그래픽적 프로그램외관 등을 동제2항 규정에 맞게 기술적으로 장애인들이 제한없이 이용할 수 있도록 만들어야 함. 연방내무부는 연방노동 및 사회질서부와 합의하여 연방상원의 동의없이 다음 사항에 관한 기술적, 재정적 및 행정조직적 가능성을 결정함 (제11조 제1항)
 1. 동(同)규정에 해당되는 장애인그룹
 2. 적용될 기술표준 및 적용시점
 3. 적용될 행정적 정보들의 영역 및 종류
- 연방정부는 영리적 인터넷사이트 제공자들과 정보기술의 수단으로 표현되는 그래픽적 프로그램외관 제공자들이 제품을 동법 제5조에 따른 목표합의를 통해 동제1항의 적절한 표준에 따라 만들어지도록 노력함 (제11조 제2항)

3) 법명령들

□ 행정- 및 사회법적 소송에서의 대행권한 (제12조)

- 장애인들이 동법과 관련 권리가 침해되는 경우 그의 동의 하에 그의 위

치에서 직접 소송에 참여하지 않는 동법에 의거한 단체들이 법적 보호를 신청할 수 있음

□ 장애인을 대신하여 단체제소권을 인정함 (제13조)

4) 장애인의 요구를 위한 연방정부의 전권자

□ 장애인의 요구를 위한 연방정부의 전권자의 직무

- 연방정부는 장애인의 요구를 위한 연방정부의 전권자를 임명 (제14조 제1항)
- 전권자는 임무수행을 위한 인적 및 물적 자원을 배치함 (제14조 제2항)
- 해고의 경우를 제외하고는 연방의회의 임기와 같이 함 (제14조 제3항)

□ 임무와 권한

- 전권자의 임무는 장애인·비장애인들의 동등한 삶의 여건을 배려해야 할 연방의 책임이 사회적 삶의 모든 영역에서 충족될 수 있도록 노력해야 함. 전권자는 이런 임무를 실현하기 위해 장애인들의 상이한 삶의 여건들을 고려하고 성별로 특화된 차별이 제거되도록 노력함 (제15조 제1항)
- 연방의 각 부처는 동제1항의 임무수행 시 장애인의 통합에 관한 문제와 관련이 되는 모든 법률-, 규정- 및 주요한 계획 시 전권자를 참여시킴 (제15조 제2항)
- 모든 연방관서는 연방의 공공사무소는 전권자의 임무수행을 지원할 의무를 가지며 특히 정보를 제공하고 서류의 열람을 보장함 (제15조 제3항)

5. 글을 맺으며

2002년 5월 1일부터 「장애인균등법」이 시행되기 시작함으로써 기존의 「중증장애인 실업퇴치를 위한 법」(2000년 10월 1일 시행) 및 「사회법전 제9권」(2001년 7월 1일 시행)과 더불어 장애인정책 관련 3대 주요 법률의 하나로 자리잡게 되었다. 독일정부는 이 법률들을 통해 장애인들이 사회생활

에 동등하게 참여하기 위해 필요한 지원들을 강화하려고 한다. 특히 「장애인균등법」은 헌법에 규정되어 있던 “불리(不利)”금지 조항의 구체적 법제화를 오랜 기간 동안 고대하던 독일의 장애인들에게 장애인에 대한 차별의 제거를 위한 시금석의 의미를 갖는다.

앞서 언급되었듯이 「장애인균등법」은 장애인에 대한 불리의 제거 및 예방, 장애인의 사회생활에 대한 동등한 참여 그리고 개인 삶에 대한 자기결정권 보장 등을 주요 목적으로 하며 이 목적들을 달성하기 위해 여러 가지 제도적 장치를 구비하였다. 이 법의 제정을 통해 다양한 차원의 장벽제거, 수화 인정, 목표합의, 단체제소권 인정, 장애인전권자의 법적 지위 강화 등이 실현되는 성과가 있었다.

그러나 「장애인균등법」이 제정되었어도 장벽제거와 관련하여 해결해야 할 영역들이 여전히 상존하며 법 적용 대상에 있어서, 공공부문과 민간부문의 차이, 법을 위반했을 시 제재수단의 미비 등 장애인차별금지법을 제정한 다른 나라와 비교할 때 독일의 경우 아직은 「장애인균등법」을 통해 장애인에 대한 「차별」을 금지하는 수준이 미약한 편이다. 이런 이유로 독일의 장애계와 정부는 장애인에 대한 차별금지 강화를 위해 지금도 사업주 및 이해당사자들과 지속적으로 협의를 계속함으로써 법과 제도 개선을 위해 노력하고 있으며 이를 통해 장애인들의 인격의 존엄성이 보장되고 사회생활 참여에 대한 기회균등이 이루어지도록 노력하고 있다.

현재 우리나라에서도 장애인차별금지법 제정을 위한 다양한 논의가 진행되고 있다. 비록 우리나라와 독일 사이에 정치·경제·사회·문화적으로 많은 차이가 있지만 “장애인에 대한 차별금지”, “장애인의 사회생활에 대한 동등한 참여” 그리고 “자기결정적 삶” 등 장애인차별금지법 제정의 목적은 동일하다. 이에 독일의 「사회법전 제9권」과 「장애인균등법」의 주요 내용 가운데 우리에게 시사점을 주는 몇 가지 사항을 언급함으로 결론에 대신하고자 한다.

□ 장애인 범주 및 중증장애인에 대한 명확한 개념 정의

- 독일에서 장애판정의 기준은 “장애의 의학적 판정을 위한 기준”에 매우 구체적으로 명시되어 있는데 이 기준에 따르면 장애범주는 크게 17개의 영역으로 대별되고 각각의 범주는 다시 세부 장애영역별로 분류되어 장

애정도에 따라 점수가 차등화 되어 있음

단체의 제소권 (사회법전 제9권 및 장애인균등법)

- 장애인이 권리를 침해당한 경우 당사자의 동의를 얻어 그를 대신하여 단체가 제소할 수 있음

고용 관련 차별금지를 위한 제도

- 중증장애인대표
 - 중증장애인대표는 중증장애인들의 이해를 대변하고 이들을 조인하는 등 중증장애인들의 권익 보호
- 통합합의
 - 고용주는 중증장애인대표와 인사계획, 작업장시설, 작업장 환경, 근로조직 및 근로시간 등 장애인과 관련된 전반적 사항에 관해 구속력 있는 합의를 도출해 낼 의무를 가짐
- 입증책임
 - 장애인 채용 거부 시 사업주에게 입증책임이 있음
- 해고보호
 - 중증장애인에 대한 해고는 통합사무소의 사전 동의를 필요로 함. 해고에 고기간 4주

공동서비스센터

- 관할구역에 상관없이 장애인에 대한 자문, 다양한 정보제공 혹은 각종 지원 등을 수행하는 기관

법적 수단의 효과성 검증 (사회법전 제9권 제66조)

- 연방정부는 2004년 12월 31일까지 장애인들의 참여 향상에 대해 보고하도록 되어 있는데 이를 통해 경제성과 효과성 관점에서 예방, 재활, 장애인의 참여에 대한 비용의 총괄적 평가를 행하며 아울러 적절한 조치를 제안하도록 법에 명시함

장벽제거

- 장벽제거란 다음과 같은 사항을 포괄
 - 건축적 시설
 - 교통수단
 - 기술적 이용시설
 - 정보작업체계
 - 음향적 및 시각적 정보원(情報源)
 - 커뮤니케이션시설
 - 기타 생활영역들이 장애인들에게 있어서 특별한 어려움 없이 그리고 기본적으로 외부지원 없이 접근(이용) 및 사용이 가능한 것을 의미

수화 인정

- 수화를 고유 언어로 공인

여성장애인 권리 강조 (사회법전 제9권 및 장애인균등법)

목표합의

- 장벽제거와 관련하여 공인된 단체들과 사업주 혹은 다양한 산업영역의 사업주연합들 사이에 개별 사안별 및 공간적 조직·활동영역을 위한 장벽제거 창출에 관한 목표합의를 도출해야 함

장애인을 위한 연방정부 전권자

- 전권자는 장애 문제와 관련하여 장애인, 행정기관, 재활수행기관 그리고 기타 관련기관과의 사이에서 일종의 중재자 혹은 조정자 역할을 수행. 전권자는 장애인에 대한 차별 제거를 통해 장애인·비장애인들의 삶이 동등할 수 있도록 노력해야 함