

# 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률에 대한 소고

## Research on the Act on the Prohibition of Discrimination against Disable Persons, Remedy against Infringement of their Rights, Etc.

최 윤 희\*  
Choi, Uni

### 목 차

- |                   |           |
|-------------------|-----------|
| I. 머리말            | IV. 차별구제  |
| II. 장애의 개념        | V. 차별의 입증 |
| III. 간접차별과 편의제공의무 | VI. 맺음말   |

본고에서는 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률을 검토하고 몇 가지 논점에 대하여 살펴보았다. 수년간의 입법과정에서 이 법은 다양한 관점의 논의를 거치고, 제정 이후 몇 차례의 개정을 통해 보다 완성도 높은 법이 되었다. 향후 조금 더 보완을 바란다면 이는 대체로 장애의 개념정의, 간접차별과 관련한 편의제공의무, 차별구제와 관련한 몇 가지 개선점 등이다. 먼저 장애의 개념정의에 있어서는 사회적 관점에서의 장애개념 정의가 더 구체화되었으면 한다. 아울러, 미국의 장애인차별금지법 상 규정되어 있는 간주장애개념 규정의 취지를 반영하여 ‘장애가 있다고 추측됨’이라는 현행 법 규정을 보다 구체적으로 규정할 필요가 있다. 또한, 편의제공의무의 확대가 차별의 판단과 관련하여 특히 간접차별 판단을 위한 전제조건으로서 꼭 필요하다고 본다. 이를 위해서는 영세사업자등에 대한 국가 차원에서의 각종 지원을 비롯한 사회적·국가적 차원의 편의제공의무 확대시행이 꼭 필요하다. 차별의 구제와 관련하여서는 입증책임의 전환, 손해배상, 차별원인의 경합 등을 살

투고일 : 2016. 8. 30. / 심사의뢰일 : 2016. 9. 20. / 게재확정일 : 2016. 10. 13.

\* 건국대학교 법학전문대학원 교수

Professor, Law School of Konkuk University

펴보았다. 입증책임 전환의 경우 비교적 소송현실을 잘 반영한 구체적 타당성이 있는 입법이라고 보지만, 차별원인의 경합에 있어서는 차별에 대한 다른 적법한 원인이 인정된다 하더라도 또 다른 한편으로 위법한 원인인 장애를 원인으로 차별에 이르렀음이 인정된다면 그것만으로도 독립적인 차별행위가 성립한다는 취지로 법을 개정할 필요가 있다. 이와 아울러, 차별구제를 위한 법원의 적극적 조치의 활성화와 징벌적 손해배상 등의 도입도 필요하다고 본다.

**[주제어]** 장애인차별, 장애의 개념, 간주장애, 간접차별, 편의제공의무, 입증책임의 전환, 적극적 조치, 징벌적 손해배상

## I. 머리말

본고에서는 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률에 관하여 살펴보고자 한다. 이 법은 2000년대 초반부터 시작된 입법운동을 거쳐 2007년 4월에 입법되었고 이후 몇 차례 개정을 거쳐 현재에 이르고 있다. 법 제정 전 일반적인 차별금지법을 입법하는 방식과 장애인차별금지법을 독자적으로 입법하는 방식 간에도 의견이 대립이 있는 등 다양한 여론의 수렴과정을 거치면서 나름대로 장애인 입법에 대한 서로 다른 법철학적 관점들을 포괄적으로 수용하는 노력을 하였다. 우리보다 앞서 장애인차별 관련 입법을 한 미국, 영국 등 외국의 선도입법례도 참고한 법인만큼, 이 법은 장애인차별에 관하여 우리 입법에 있어서 하나의 선도적 사례라고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 모든 입법이 그러하듯이 변화하는 사회의 필요성과 당위성을 법 규정이 완전히 충족시키지 못하는 부분도 보인다. 본고에서는 향후 입법 상 개선이 필요하다고 생각되는 부분들을 살펴보고자 한다. 연구방법론으로서는 우리 법에 대한 문제점을 파악하고 개선방향을 제시하기 위하여 부분적으로 미국과 영국 법의 검토를 포함하고 있으나, 이들 법과 우리 법의 비교법적 고찰에 본고의 주된 목적이 있지는 아니함을 밝히는 바이며, 이하에서 장애의 개념, 간접차별과 편의제공의무, 차별의 입증 및 구제 등과 관련된 논점들을 중점적으로 살펴보고 이에 대한 개선안을 제시하려고 한다.

## II. 장애의 개념

### 1. 사회적 관점에서의 장애개념

장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률에 의하면, 동법에서 금지하는 차별행위의 사유가 되는 장애는 “신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태”를 의미한다. 이러한 우리 법의 규정은 영국의 1995년 장애인차별금지법에서 규정하고 있는 장애의 개념과 유사한 면이 있다. 동법에 의하면, “신체적·정신적 손상이 장기간에 걸쳐 개인의 일상생활에 실질적인 제약을 초래”하는 상태로 규정<sup>1)</sup>하고 있다. 두 법을 비교해 보면 우리 법에서 ‘상당한 제약’이라고 표현하고 있는 부분을 영국 법은 ‘실질적인 제약’으로 표현하고 있고 우리 법은 손상이라는 표현 외에 기능상실을 추가하고 있는 등의 차이점이 있지만, 전체적인 맥락에서는 현재 뿐만 아니라 과거의 장애까지 포함하는 등 상당히 유사한 내용으로 이루어져 있음을 알 수 있다. 그런데 유의할 점은 장애개념의 정의규정에서 장애가 어떤 관점으로부터 판단되어야 하느냐를 결정하는 문제이다. 장애라는 개념이 의학적 견지에서 장애로 인정되는 것에 국한될 것인지, 아니면 사회일반인의 관점에서 사회생활에 장애를 초래하는 것들을 모두 포함하여 의학적 견지를 넘어서는 장애 개념으로 인정될 것인지가 관건<sup>2)</sup>이다. 우리 법이 영국법과 달리 ‘일상생활’ 외에도 ‘사회생활’을 추가규정하고 있음은 바람직하지만, 장애의 원인이 되는 신체적·정신적 손상 또는 기능 상실은 일반적으로 의학적 견지에서의 장애로 해석될 소지가 크다는 점을 감안한다면 이 부분에 대한 보완이 필요하다. 장애의 개념규정은 관련법에서 이를 규율하는 입법 목적에 따라 달라질 수도 있다고 보는 것이 필자의 입장<sup>3)</sup>이므로 굳이 여타의 다른 장애인관련법들과 똑같은 내용의 개념정의를 할 필요는 없다고 하더라도, 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률은 어디까지나 장애를 이유로 한 차별행위를 금지하기 위한 것이 입법의 목적인만큼, 차별행위는 사회 전체 차원에서 판단할 수밖에 없다고 본다. 이러한 관점에서 장애개념은 의학적 관점에서의 장애개념을 당연히 포함시키되, 사회적

1) Section 1 (1), Part I of the DDA(Disability Discrimination Act) 1995.

2) 이 부분에 대한 보다 자세한 논의는 남찬섭, “사회적 모델의 실현을 위한 장애정의 고찰: 현행 장애인차별금지법의 장애정의의 수정을 위하여”, 한국사회복지학 제61권 제2호, 한국사회복지학회, 2009, 163쪽.

3) 이 부분에 대한 보다 자세한 논의는 이승기, “장애인차별금지법의 제정과정, 쟁점, 그리고 함의”, 사회복지연구 제23권 제3호, 한국사회보장학회, 2007, 241-242쪽.

관점에서의 장애개념이 원칙적인 장애개념이 되어야 할 것이다.

## 2. 간주장애

장애의 개념규정과 관련하여 또 하나 살펴보아야 할 부분은 우리 법이 장애로 인한 차별금지를 규정함에 있어 장애 또는 과거의 장애경력을 그 원인으로 나열한 다음 ‘장애가 있다고 추측됨’을 이유로 차별을 하여서는 아니 된다고 규정하고 있는 부분이다. 앞서도 언급하였듯이 장애라는 개념이 사회적 관점에서 판단되어야 하는 만큼, 차별의 원인이 되는 장애는 피해자의 관점에서 인식되는 장애보다는 가해자의 관점에서 장애로 인식되는 것이 그 차별행위의 원인이라는 점을 유념하여야 한다. 차별은 이를 자행하는 사람의 선입견 내지 편견에 의한 합리성을 결한 불평등조치를 의미하는 것이므로, 차별을 자행하는 사람의 입장에서 차별행위의 원인으로 그가 인식한 장애는 모두 장애의 개념에 포함되어야 할 것이다. 의학적 견지에서 장애인이라고 판단되는 장애인만을 차별판단의 출발점으로 삼기 보다는, 사회 제도와 인식 및 태도 등에 따라 장애 여부의 판단과 그에 따른 차별의 심각성이 달라질 수 있다는 관점<sup>4)</sup>은 매우 중요하다. 즉, 예컨대 차별을 당하는 사람은 자신이 조금도 장애가 있지 않다고 생각하더라도 차별을 자행하는 사람의 입장에서 차별을 당하는 사람에게 장애가 있다고 판단할 수 있는 부분이 있다면, 이러한 부분은 차별금지 입법에서 장애의 개념정의에 포함되어야 한다. 이러한 관점에서 미국의 장애인차별금지법의 장애개념 정의규정을 눈여겨 볼 필요가 있다. 장애인을 위한 전형적인 공민권 모델의 입법으로 이해<sup>5)</sup>되는 미국 법<sup>6)</sup>에 의하면, 장애는 우리 법과 유사하게 현재의 장애와 과거의 장애기록을 차별의 원인으로 규정하는 외에도, “신체적·정신적 손상이 실제로 존재하는지 여부와 무관하게 이러한 손상이 있는 것으로 간주되는 경우”를 포함한다. 여기서 손상이 있는 것으로 간주되는 경우의 의미에 대하여 동법은 보다 자세한 규정<sup>7)</sup>을 두고 있는데, 차별을 당한 사람이 자신이 차별당한 원인이 실제로 신체적·정신적 손상이 있거나 혹은 신체적·정신적 손상이 있는 것으로

4) 김진우, “지적장애인 관점에서의 장애인차별금지법에 대한 비판적 고찰”, 사회복지정책 제35권, 사회복지정책학회, 2008, 173쪽.

5) 조광자, “장애차별금지법과 장애인의 경제적 복지 -미국의 미국장애인법과 소득보장정책의 긴장관계를 중심으로-”, 사회복지정책 제34권, 한국사회복지정책학회 2008, 112쪽, 장애인 입법의 모델로서 사회복지모델과 공민권모델에 대한 설명 참조.

6) Section 12102 (1), Title I and V of the ADA (Americans with Disabilities Act) of 1990.

7) Section 12102 (3) (A), Title I and V of the ADA (Americans with Disabilities Act) of 1990.

지각되었음을 입증할 경우에는 손상이 있는 것으로 간주된다. 지각된 차별은 문자 그대로 차별 행위의 당사자가 차별의 원인으로써 장애를 인식하였는지 여부에 초점을 두는 것<sup>8)</sup>이므로, 의학적인 견지에서 차별을 당하는 사람이 실제로 신체적·정신적 손상을 가지고 있는지 여부에 좌우되지 않는다. 실제로 차별을 당하는 사람에게 신체적·정신적 손상이 없을 뿐만 아니라 차별을 당하는 자는 자신이 신체적·정신적 손상이 없다고 생각하더라도, 차별을 행하는 사람이 차별을 당하는 자에게 신체적·정신적 손상으로 지각하여 이를 원인으로 차별을 행한 경우를 모두 포함하는 것이 지각된 차별의 개념이다. 이러한 미국 법의 간주장애를 실제 소송에서 구체적으로 활용하는 것이 쉽지 않다는 지적<sup>9)</sup>도 있으나, 차별을 자행하는 사람의 입장에서 장애를 인식하고 이를 원인으로 차별행위를 하였는지 여부가 관건인 만큼 간주장애의 개념은 반드시 장애의 개념 속에 포함되어야 한다. 한편, 미국 법의 장애개념 정의규정에 대하여도 여전히 그 개념이 상당히 제한적이라는 관점에서 현재의 장애뿐만 아니라 과거장애는 물론 간주장애와 미래장애까지 모두 포함하여 장애의 개념에 포함시켜야 한다는 견해<sup>10)</sup>도 있는데, 차별을 자행하는 사람의 입장에서 장애로 인식될 수 있는 것은 모두 장애의 개념에 포함시켜야 한다는 관점에서 공감이가는 측면이 크다. 다만, 미래장애는 현재시점에서 객관적으로 판별하기가 쉽지 않다는 점을 감안한다면, 일단은 장애로 인한 차별금지규정에 있어서 ‘장애가 있다고 추측됨’이라는 현행 법 규정을 미국 법의 취지와 같이 수정하여, 보다 구체적으로 ‘실질적인 장애 유무와 무관하게 이러한 장애가 있는 것으로 간주됨을 이유로’ 차별을 하는 경우까지 모두 금지하는 정도로 수정하는 것이 바람직하다고 본다.

### III. 간접차별과 편의제공의무

#### 1. 간접차별의 개념

장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제4조에서 규정하고 있는 차별의 종류를

8) 전지혜, “장애인에 의해 ‘지각된 차별(perceived discrimination)’의 개념화와 법적 적용에 관한 연구”, 사회복지연구 제40권, 한국사회복지연구회, 2009, 401쪽.

9) 박민영, “주요국 장애차별금지법의 비교법적 연구 -장애의 정의를 중심으로-”, 공법학연구 제8권 제1호, 한국 비교공법학회, 2007, 213쪽.

10) 남찬섭, 앞의 논문, 169쪽 및 180쪽 각 참조.

살펴보면, 장애인을 장애를 사유로 정당한 사유 없이 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하는 경우와, 형식상으로는 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하지 아니하지만 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 아니하는 기준을 적용함으로써 장애인에게 불리한 결과를 초래하는 두 가지 경우로 크게 나뉜다. 두 가지 경우 중에서 장애를 사유로 불리하게 대하는 것을 금지하는 것은 직접차별 금지규정이고, 형식상으로는 차별이 없으나 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 아니하는 기준을 적용하여 장애인에게 결과적으로 불리하게 처분하는 것을 위법한 차별로 규정하는 것<sup>11)</sup>은 간접차별 금지규정이다. 직접차별에 비하여 간접차별의 가장 큰 특징은 차별의 직접적인 사유가 장애임을 입증하기 어려운 경우에도 차별을 인정할 수 있다는 것이다. 간접차별의 경우 직접차별과는 달리 장애를 사유로 차별하였음을 명백히 인정하기 힘든 경우로서, 학력 테스트나 체력 등 일반적으로 볼 때에는 객관적 기준을 사유로 장애인과 비장애인에 대한 다른 처분이 이루어짐으로써 외형상 차별임을 인정하기 힘든 경우에 위법한 차별이 이루어졌음을 인정할 수 있는 근거가 된다. 따라서 위와 같이 각종 테스트나 객관적인 조건을 이유로 행하여진 처분 내지 결과라 하더라도 채택된 객관적 기준들이 정당성을 흠결하였을 때에는 위법한 차별이다. 미국의 장애인차별금지법도 우리 법과 같은 취지의 규정을 두고 있는데, 계약 등의 관계 설정을 통하여 혹은 객관적으로 규격화된 기준이나 행정의 방식을 택하더라도 이러한 계약 내지 규격화된 기준이나 행정방식이 장애인을 위법하게 차별하는 결과를 초래한다면 이는 모두 차별이라고 규정한다. 이외에도 고용에 있어 자격기준·채용시험 등의 선발기준을 채택하고 있더라도 이러한 선발기준이 직무연관성 또는 사업수행상의 필요성에 의한 것이라는 요건을 충족하지 아니하는 한, 이러한 기준으로 인하여 장애를 가진 사람이 탈락하게 된다면 이러한 기준을 채택하는 것을 차별로 규정<sup>12)</sup>하고 있다. 1971년 미국 Griggs판결<sup>13)</sup>의 영향을 받아 유럽에서 성립

11) 김형배, 노동법, 박영사, 2015, 242쪽; 임종률, 노동법, 박영사, 2016, 371-372쪽.

12) Section 12112 (b) (2), (3), (6), Title I and V of the ADA (Americans with Disabilities Act) of 1990.

13) Willie S. Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424, 1971.

그릭스 사건을 보면, 듀크 회사의 부서체계는 기획, 영업, 연구, 자재, 생산의 5개 부서로 되어 있었고 직급별로는 기획을 최고부서로 하여 최하위 부서인 생산직까지 서열이 정하여져 있었다. 1955년 이 회사는 생산직을 제외한 모든 직종에 새로 채용되려는 사람 혹은 생산직에서 비생산직으로 옮겨가려는 사람은 모두 고등학교 졸업장이 있어야 한다는 인사규정을 만들었고, 1965.7.2. 부터 새로운 인사규정을 만들었는데 생산직을 제외한 모든 다른 부서의 신입사원은 인격과 기계에 대한 이해력 테스트를 통과하여야 한다는 추가조건을 붙였다. 이 경우 역시 이미 채용된 사람들은 예외로 규정하였다. 곧이어 1965.9. 인사규정이 재차 수정되었는데 1965.9.1. 이전에 채용된 근로자로서 고졸 학력이 되지 못하는 사람은 신입사원과 마찬가지로 인격과 기계에 대한 이해력테스트를 통과하면 부서변동이 가능하다는 내용으로 수정되었다. 이러한 회사의 인사규정은

된 간접차별<sup>14)</sup> 이론은 우리의 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률에도 그대로 반영되어 차별의 한 유형으로 규정되어 있는데, 우리 법에서는 간접차별을 규정함에 있어 ‘정당한 사유 없이 장애를 고려하지 아니하는 기준을 적용하여 장애인에게 결과적으로 불리하게 처분하는 것’이라고만 규정하고 있는데 반하여, 미국 법은 이를 보다 구체적이고도 자세히 예를 들어가면서 규정함으로써 차별의 의도가 분명히 인정되기 힘든 사안이라 하더라도 위법한 차별적인 결과를 초래하는 경우 이러한 결과를 초래하는 기준의 설정 내지 적용이 모두 차별에 해당함을 명시하고 있다. 간접차별의 효과적인 규제를 위해서는 미국 법과 같은 구체적인 개념정의 규정이 보다 바람직할 것으로 본다.

## 2. 정당한 사유와 편의제공의무

다른 사유로 인한 차별과 마찬가지로 장애로 인한 차별의 경우에도 직접차별뿐만 아니라 간접차별을 모두 금지하여야 할 당위성은 두말할 나위가 없으나, 일반적으로 간접차별은 직접차별에 비하여 상대적으로 그 입증이 어려운 것이 현실이다. 비장애인과 비교해 보면 장애를 가지고 있는 사람은 장애를 가진 것만으로 특정 직무나 사업 수행 목적에 비추어 부적합판정을 받기가 쉽다. 이처럼 장애인이 직무능력 내지 사업수행의 기준에 의거하여 부적합판정을 받는 경우 이것이 과연 장애로 인한 차별인지 여부를 판정하기는 매우 어렵다. 간접차별을 인정하기 위한 관건은 정당성 요건이 인정되느냐 여부인데, 장애로 인한 간접차별은 다른 사유로 인한 간접차별에 비하여 직무능력 내지 사업수행 기준 등의 정당성 인정문제와 관련하여 정당성이 결여되었음을 입증하는 것이 훨씬 더 어려울 수밖에 없다. 객관적 기준을 채택함으로써 장애인에 대한 차별적 결과가 초래될 경우 채택된 객관적 기준이 ‘특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우’로 인정된다면 우리 법에 의한 정당성요건을 충족하게 된다. 이러한 정당성 요건에 대하여 미국 법은 ‘직무관련성(job-related)’ 내지 ‘사업수행상의 필요성(consistent with business necessity)’이라고 규정함으로써 우리 법과 사실상 동일한 내용의 규정을 두고

---

결국 흑인근로자들의 고용차별소송제기 대상이 되었는데, 흑인근로자들의 경우 주로 생산직에 몰려 있는 실정에서 위와 같은 인사규정을 만들면 흑인들 중 제대로 고등학교 졸업장을 받은 사람의 숫자가 많지 않으므로 언제까지나 노동전담부서인 생산직에서 다른 부서로의 이동이 불가능하게 된다는 것이 그 청구원인이었다. 이 사건에 있어서 지방법원과 항소심은 모두 원고 패소판결을 내렸지만, 연방 대법원은 하급심 판결을 파기하면서 결과적 고용차별 이론을 확립하는 중요한 판결을 내렸다.

14) 최윤희, “현행 남녀고용평등법의 간접차별 규정에 대한 비교법적 고찰”, 비교사법 제32호, 비교사법학회, 2006, 651-655쪽.

있고, 영국 법에서는 구체적 사안의 주어진 상황에서 이러한 차별적 처우가 실질적으로 필요하고도 중요한 것임이 인정되면 정당화될 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 법 규정들을 종합하면 결국 정당성 요건은 사안별로 판단할 수밖에 없고, 특별한 조치 없이 주어진 사안별로 볼 경우에는 특히 고용과 관련하여 일반적으로 장애인은 비장애인에 비하여 직무능력이 떨어지고 사업수행목적 달성에 부적합하다는 판정을 받기 쉽다. 따라서 주어진 사안별로 별도의 조치 없이 장애인을 비장애인과 단순 비교하여 차별의 원인이 된 객관적 기준의 정당성 요건을 판단한다는 것은 의미가 없다. 주어진 객관적 기준의 정당성 여부를 판단하려면, 이에 앞서 당해 시설 내지 사업장 등에서 장애인에게 필요한 정당한 편의제공을 제대로 이행하였는지 여부가 매우 중요한 전제가 된다. 장애인이 비장애인과 동등한 선상에서 객관적으로 평가받을 수 있도록 그의 업무수행에 있어 필요한 정당한 편의제공이 주어진 연후에야 장애인은 장애 유무와 관계없이 비장애인과 동등한 차원에서 그가 행하려는 직무 내지 사업수행에의 적합성에 대한 정당한 판정을 받을 수 있다. 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제4조 제1항 3호에서는 ‘정당한 사유 없이 장애인에 대하여 정당한 편의제공을 거부하는 경우’ 이를 장애인에 대한 또 하나의 차별행위로 규정하고 있는데 이러한 정당한 편의제공의무는 간접차별과 관련하여 매우 중요한 의미를 가지게 된다. 우리 법은 정당한 편의의 의미에 대하여 ‘장애인이 장애가 없는 사람과 동등하게 같은 활동에 참여할 수 있도록 장애인의 성별·장애의 유형 및 정도·특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치’라고 정의하고 있는데, 이러한 개념정의에 비추어 보더라도 장애인과 비장애인이 동등한 선에서 평가받을 수 있는 기본 전제가 편의제공의무임을 알 수 있다.

### 3. 편의제공의무의 구체적 내용

우리 법에 의하면 고용에 있어 사용자는 장애인이 비장애인과 동등한 근로조건에서 일할 수 있도록 시설·장비의 설치 또는 개조, 재활·기능평가·치료 등을 위한 근무시간의 변경 또는 조정, 훈련제공 또는 훈련에 있어 편의제공, 지도매뉴얼 또는 참고자료의 변경, 시험 또는 평가과정의 개선, 화면낭독·확대 프로그램, 무지점자단말기, 확대 독서기, 인쇄물 음성변환출력기 등 장애인 보조기구의 설치·운영과 낭독자, 한국수어 통역자 등의 보조인을 배치할 것을 의무로 규정하고 있다. 이중에서 시설·장비의 설치 또는 개조의 구체적 내용으로는 직무수행 장소까지 출입 가능한 출입구 및 경사로의 설치,

작업수행을 위한 높낮이 조절용 작업대 등 시설 및 장비의 설치 또는 개조가 요구되며, 이외에도 높낮이 조절용 책상·점자자료 등 장애인의 훈련 참여를 보조하기 위한 시설 및 인력제공, 장애인용 작업지시서 또는 작업지침서 구비, 시험시간 연장·확대답안지 제공 등 장애인의 능력평가를 위한 보조수단 마련, 직장보육서비스관련 편의제공 등을 규정하고 있다. 교육책임자의 편의제공의무로서 장애인의 통학 및 교육기관 내에서의 이동 및 접근에 불이익이 없도록 하기 위한 각종 이동용 보장구의 대여 및 수리, 장애인 및 장애인 관련자가 필요로 하는 경우 교육보조 인력의 배치, 장애로 인한 학습 참여의 불이익을 해소하기 위한 확대 독서기, 보청기기, 높낮이 조절용 책상, 각종 보완·대체 의사소통 도구 등의 대여 및 보조건의 배치나 휠체어의 접근을 위한 여유 공간 확보, 시·청각 장애인의 교육에 필요한 각종 장애인보조기구 등 의사소통수단, 교육과정을 적용함에 있어 학습진단을 통한 적절한 교육 및 평가방법 등을 갖출 것을 규정하고 있다. 공공기관을 비롯한 교육·의료·체육·복지 시설 등 법에서 규정한 각종 기관이 장애인에게 제공하여야 할 편의제공은 누구든지 신체적·기술적 여건과 관계없이 접근성이 보장되는 웹사이트, 한국수어통역사·음성통역사·점자자료·점자정보단말기·큰 활자로 확대된 문서·확대경·녹음테이프·표준텍스트파일·개인형 보청기기·자막·한국수어 통역·장애인용 복사기·화상전화기·통신중계용 전화기 또는 이에 상응하는 수단의 제공, 청각장애인을 위하여 방송의 음성 및 음향을 화면에 글자로 전달하는 폐쇄자막, 청각장애인을 위한 한국수어통역, 시각장애인을 위한 화면해설 등이며, 문화·예술 사업자가 제공하여야 할 편의제공은 출입구·위생시설·안내시설·관람석·열람석·음료대·판매대 및 무대단상 등에 접근하기 위한 시설 및 장비의 설치 또는 개조, 문화·예술활동 보조인력의 배치, 휠체어·점자안내책자·보청기 등 장비 및 기기 제공, 문화·예술활동 관련 정보제공 등이다. 이외에도 사법·행정절차 및 서비스와 참정권 행사에 있어 보조인력·점자자료·인쇄물 음성출력기기·한국수어 통역·대독(代讀)·음성지원시스템·컴퓨터 등을 규정하고 있다. 시설물 관련 정당한 편의제공 내용은 장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률시행령과 같은 내용으로, 교통사업자·교통행정기관이 이행하여야 할 편의제공 내용은 교통약자의 이동편의 증진법시행령과 같은 내용으로 각 규정하고 있다. 대체로 보아 우리 법에서 규정하고 있는 편의제공의무 내용은 전반적으로 미국이나 영국 등의 법 규정<sup>15)</sup>과 유사한 내용의 의무를 요구하는 것으로 보인다.

15) 조용만, “장애인고용차별금지의 국제비교 -국제기준 및 영미의 법제를 중심으로-”, 국제노동브리프 제2권 제3호, 한국노동연구원 2004, 60-63쪽.

#### 4. 편의제공의무 관련사례

편의제공의무와 관련하여 법원판결에까지 이른 사례는 드문 반면 국가인권위원회의 결정을 받은 사례들은 다수 있는데, 뇌병변 1급 장애인이 국가공무원시험 7급 세무직에 응시하면서 필기시험 중 회계학과목에 다수의 계산문제가 출제되므로 계산과정을 대신 메모해줄 수 있는 편의제공을 시험주관처인 인사혁신처에 요청한 사안에서, 인사혁신처는 필기시험에 제3자가 개입하는 것은 시험목적에 적합하지 아니하고 대필하는 제3자의 개인적 능력과 의사소통 등에 의해 시험결과가 왜곡될 우려가 있어 경쟁이 치열한 공채 시험에서 다른 수험생들이 상대적으로 불이익을 받을 우려가 있으므로 OMR 답안지 대필은 가능하지만 계산과정 메모의 편의제공은 불가능하다는 이유로 이를 거부하였는데, 국가인권위원회는 필기능력이 없는 뇌병변 1급 장애인은 다른 응시자들과 달리 회계학계산문제를 메모할 수 없고 결과적으로 암산으로만 계산하여야 하므로, 이는 다른 응시자들에 비하여 현저히 불리한 조건일 뿐만 아니라 사전에 메모대필자들에 대한 대필의 내용과 방법을 교육함으로써 메모대필자의 문제풀이 개입우려를 차단할 수 있다고 보아 편의제공의무를 인정<sup>16)</sup>하였다.

공공기관체육시설 도로변에 수련관 출입구를 알려주는 음성유도장치와 수련관 내부에 대한 점자식 안내도 내지 촉지(觸知)식 안내판과 엘리베이터 버튼 앞의 점형블록 등이 갖추어져 있지 않고, 수영등록을 원하는 장애인에게 수강료가 비싼 그룹강습을 권유하는 등 수영강습을 희망하는 장애인을 위한 별도의 수영프로그램을 운영하지 않을 뿐만 아니라 이러한 운영이 가능하도록 지원도 하지 않은 사례에서, 국가인권위원회는 시각장애인이 참여할 수 있는 수영프로그램과 장애인을 위한 편의시설 미비는 체육활동에서의 편의제공의무 위반이라고 인정<sup>17)</sup>하였다. 또한 공공기관체육시설인 실내수영장에 장애인의 진입을 위한 엘리베이터 내지 휠체어 진입로가 정비되어 있지 않고, 장애인의 입수편의를 위한 경사로도 설치되어 있지 않아 휠체어를 사용하는 장애인이 수영장 내에서 입수할 수 없는 경우도 국가인권위원회는 체육활동에서의 편의제공의무 위반을 인정<sup>18)</sup>하였다. 휠체어 사용과 관련하여서는 위 사례 외에도 편의제공의무위반을 인정한 사례들이 다수 있는데, 시립도서관에 휠체어사용 장애인을 위한 엘리베이터가 설치되지

16) 2015. 8. 20. 15진정0627300 결정: 국가인권위원회 홈페이지 결정례 자료

17) 2012. 6. 13. 10진정0375400 결정: 국가인권위원회결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 888-897쪽.

18) 2012. 6. 13. 11진정0074901 결정: 국가인권위원회결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 898-904쪽.

아니한 경우,<sup>19)</sup> 시티투어버스에 휠체어 리프트가 설치되어 있지 않아 휠체어를 사용하는 장애인이 버스탑승에 어려움을 겪는 경우,<sup>20)</sup> 영업매장에 엘리베이터를 설치하였음에도 불구하고 영업편의상 일정 층에서의 운행을 제한하여 엘리베이터를 상시 개방하지 아니함으로써 휠체어를 사용하는 장애인이 실제로 영업매장에 접근하는 것을 매우 곤란하게 한 경우,<sup>21)</sup> 휠체어를 탄 상태에서 항공기를 이용할 수 있는 휠체어 고정 장치를 갖춘 휠체어 사용 장애인을 위한 전용좌석이 항공기 기내에 설치되어 있지 아니한 경우,<sup>22)</sup> 장애인들을 위한 시설인 장애인복지관의 전면 보도 폭이 너무 좁아 복지관 출입을 하려는 휠체어 사용 장애인이 보도를 사용하지 못하고 차량이 통행하는 차도를 이용하는 경우<sup>23)</sup> 등이다.

장애인의 이동과 관련한 또 다른 사례로서, 휠체어 사용인을 위한 특별교통수단인 장애인 콜택시에 설치된 탑승자용 안전벨트, 휠체어 고정 장치 등의 미흡으로 인해 차량 주행 중 휠체어가 뒤로 밀리면서 머리를 차체에 부딪치거나 혹은 상반신이 앞으로 꺾이면서 일어나지 못하는 등의 안전사고를 경험하는 등 특별교통수단 내부 안전장치 세부설치기준미비 사례에서, 국가인권위원회는 관련 법 규정으로서 교통약자의 이동편의증진법 시행규칙에 이에 관한 규정이 마련되어 있지 아니한 점을 들어 법령상 인정되는 편의제공의무위반은 아니라고 판단하여 진정을 기각하였으나, 국토교통부 장관에게 특별교통수단 이용자의 안전도모 및 생명을 보호하기 위하여 이용자의 장애유형 및 정도, 특성, 휠체어 유형 등을 고려한 특별교통수단 내부의 안전장치의 구조, 재질, 안전도 등에 관한 세부기준 마련과 특별교통수단을 운행하는 운전자에 대한 제반 안전교육 실시 및 교육책자를 제작하고 배포할 것을 권고한 사례<sup>24)</sup>도 있다.

장애인의 이동문제 중에서도 주차와 관련한 사례로는, 아파트에서 장애인전용주차구역에 배정함에 있어 장애의 실질적 내용과 장애인의 주차능력의 차이 등을 고려하지 아니한 채 단순히 장애등급만을 기준으로 3등급까지 장애인전용주차구역에 주차할 수 있도록 주차가능표지를 발급한 사안에서, 국가인권위원회는 위 아파트주차관리내규는 시설물에 있어서의 편의제공의무를 위반한 것이라고 인정<sup>25)</sup>하였다. 보행의 어려움과

19) 2012. 6. 13. 11진정0371500 결정: 국가인권위원회결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 905-911쪽.

20) 2012. 8. 22. 11진정0188500 결정: 국가인권위원회결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 944-950쪽.

21) 2014. 10. 21. 13진정0951100 결정: 국가인권위원회결정례집 제7집, 국가인권위원회, 2014, 763-768쪽.

22) 2012. 7. 18. 11진정0527400 결정: 국가인권위원회결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 920-930쪽.

23) 2012. 7. 18. 11진정0317900 결정: 국가인권위원회결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 931-943쪽.

24) 2014. 10. 21. 13진정0943800 결정: 국가인권위원회결정례집 제7집, 국가인권위원회, 2014, 769-781쪽.

장애인우선주차제도의 취지에 맞춘 실질적 장애 내용과 주차능력의 차이를 감안하지 아니한 채 단순히 장애등급 만을 기준으로 우선주차 순위를 정함으로써, 상대적으로 우선주차의 필요성이 더 크다고 인정되는 하지절단 지체장애 3급 장애인보다 상지절단 지체장애 1급 장애인이 우선적으로 장애인주차구역 우선주차가 허용되는 결과가 초래되고 나아가 장애 3등급까지는 장애인 본인이 아니라 장애인보호자가 운전하더라도 장애인주차구역에 우선주차할 수 있을 뿐만 아니라, 특히 하지관절, 하지기능, 척추장애, 시각장애, 청각장애 4, 5급 장애인은 장애인전용주차구역에 일반적으로 주차가 가능함에도 불구하고 위 아파트에서는 우선주차에서 배제시키는 결과를 초래하는 불합리가 있다고 판단하였다.

사법·행정절차에서의 편의제공의무와 관련한 사례로서 2급 청각장애인에게 검찰청에서 사건조사를 위한 출석통지를 함에 있어 핸드폰 문자메시지를 발송한 사안에서, 발신번호가 일반 전화번호이므로 관련 내용을 청각 장애가 있는 사람이 직접 문의하는 것이 불가능하여 어쩔 수 없이 청각에 장애가 없는 제3자의 도움을 받아 통화를 할 수 밖에 없다면 이 경우 당사자는 자신의 프라이버시에 관련된 사항을 제3자에게 노출시킬 수밖에 없으며, 최근의 전자정보통신기술의 발달에 비추어볼 때 사건관계인이 장애인인 경우 장애유형과 특성을 고려하여 그에 맞는 편의를 제공할 수 있다는 점에 근거하여, 국가인권위원회는 출석요구·조사·결과통보 등 수사의 단계별로 장애인에 적합한 편의를 제공하지 아니한 것은 법상 요구되는 편의제공의무를 위반한 것이라고 인정<sup>25)</sup>하였다. 참정권과 관련한 사안으로서 2014년 6월 4일 전국동시지방선거에서 시각장애인이 투표를 하려면 시각장애 선거인을 위하여 필요한 경우 중앙선거관리위원회규칙에 따라 특수투표용지 또는 투표보조용구가 제공되는 외에는 공직선거법에서 규정된 기표방법으로 행하는 기표가 불가능한 장애인의 경우 투표보조인의 도움을 받아야 하는 사안에서, 국가인권위원회는 투표보조인의 도움을 받는 투표를 함에 있어 투표자와 투표 보조인이 함께 들어갈 수 있도록 기표대의 규격을 개선하고, 이와 아울러 투표보조의 구체적 방법에 대한 명확한 규정을 마련함으로써 장애인의 의사대로 보조인이 투표하는 것이 보장될 뿐만 아니라 투표의 비밀도 침해되지 않도록 할 중앙선거관리위원회의 편의제공의무가 있다고 판단<sup>27)</sup>하였다.

25) 2012. 1. 10. 11진정0586500 결정: 국가인권위원회결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 859-864쪽.

26) 2012. 7. 4. 10진정0484500 결정: 국가인권위원회결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 912-919쪽.

27) 2014. 4. 22. 14진정0160100 결정: 국가인권위원회결정례집 제7집, 국가인권위원회, 2014, 747-76쪽.

정보통신·의사소통부문과 관련한 사례로는, 국가정보화기본법에 의하여 의무화된 국가표준인 「한국형 웹 콘텐츠 접근성지침 2.0」이 장애인이 비장애인과 동등하게 웹에 접근할 수 있도록 하기 위하여 웹 콘텐츠를 제작할 때 준수하여야 하는 13개 기준을 제시하고 있는데 이를 제대로 준수하지 아니한 지상파 방송3사 및 지역방송사 등을 시각장애인들이 진정한 사례가 있다. 이 사안에서 국가인권위원회는 시각장애인이 타인의 도움 없이 웹사이트 접근이 불가능하거나 접근하더라도 내용을 이해할 수 있는 대체 수단이 제공되지 않는 등 이용에 상당한 제약이 있다고 인정됨에도 불구하고 이를 개선하기 위한 조치가 미흡하다고 보아 정보통신·의사소통 등에서의 정당한 편의제공의무 위반으로 판단<sup>28)</sup>하였다.

## 5. 편의제공의무 불이행에 따른 간접차별사례

편의제공의무를 이행하지 아니한 경우 이것이 곧 간접차별이 성립된다고 인정한 사례는 아래와 같다. 장애인 교사가 재할 및 치료목적으로 병가를 사용하였는데 이후 교원의 성과상여금 지급을 위한 교원성과평가에 있어 장기 휴가를 사용한 교원에게 그 사유를 불문하고 불이익을 준 사안에서, 국가인권위원회는 이러한 처분이 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 소정의 편의제공의무의 일환으로서 규정되어 있는 ‘장애인에 대한 재할·기능평가·치료 등을 위한 근무시간의 변경 또는 조정 의무’에 위반될 뿐만 아니라 이는 곧 동법 소정의 장애를 이유로 한 간접차별에 해당한다고 판단<sup>29)</sup>하였고, 이러한 국가인권위원회의 권고에 따라 교육부는 2016년 3월 「2016년도 교원 성과상여금 지급지침」을 수립하면서 장애인교원에게 불이익을 주는 성과평가기준을 금지하고 향후 유사한 사례가 재발되지 않도록 각 시·도교육청 및 각급 학교에 안내하기로 함으로써 위 권고를 수용하였다.

채용시험과 관련한 사례로서 청각 2급 장애인이 도서관 사서직 공무원경력채용시험에 응시하였는데 해당 장애인은 “영어” 과목을 대체하여 실시하는 공인영어검정시험의 듣기분야의 점수를 제외하는 별도의 기준점수를 부여하여 줄 것을 요구하였으나, 해당 도서관장은 장애인을 위한 별도의 기준점수 적용조치를 거부한 사례가 있다. 도서관측 주장에 따르면, 외국 도서관과의 협력 및 네트워크 강화, 해외자료에 대한 수집·조사,

28) 2012. 5. 1. 10진정0563400 등 93건(병합) 결정: 국가인권위원회결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 865-887쪽.

29) 2015. 8. 20. 14진정0632700 결정: 국가인권위원회 홈페이지 결정례 자료 참조.

국제회의 참석 등 국제적 교류와 역할이 중시되는 상황에서 직원의 영어능력이 많이 요구된다는 것이 주된 이유였다. 이에 대한 국가인권회의의 판단은, 도서관의 국제적 역할 강화를 위하여 영어능력 우수자를 확보하기 위한 목적이 있다면 이러한 목적의 달성을 위해서는 도서관 측이 국제적 역할강화업무와 밀접한 관련이 있는 직위를 미리 지정하고 그 직위에 필요한 영어능력을 갖출 것을 요구하는 것이 바람직하며, 혹은 특정 직위를 지정하지 아니하고 단순히 기본 소양으로 영어듣기 능력을 요구한다면 이는 영어듣기 능력이 직무수행에 반드시 필요한 경우에 해당한다고 보기 어렵다는 것이었다. 사법시험 및 행정·기술직 5급 공채, 국가자격시험 등에서 청각 장애 2-3급<sup>30)</sup>에 한하여 공인영어검정시험의 듣기 분야를 제외하는 별도의 기준점수를 적용하는 조치를 일반적으로 하고 있는데 반하여, 위 도서관에서 이러한 조치를 하지 아니한 채 장애인과 비장애인의 구별 없이 공인영어검정시험 성적을 요구하는 것은 장애인에 대한 간접차별이라고 판정<sup>31)</sup>하였다.

이외에도 채용시험과 관련하여 앞서 편의제공 의무관련 사례 부분에서 살펴본 뇌병변 1급 장애인의 국가공무원시험 7급 세무직 응시사례<sup>32)</sup>의 경우 시험 응시 전에 편의제공 의무가 인정되었으므로 이를 위반한 간접차별의 인정 여부는 문제되지 않았지만, 만약 이러한 편의제공의무가 이행되지 아니한 채 위 장애인이 암산으로만 계산을 하면서 비장애인과 똑같은 합격기준으로서의 시험성적을 요구받았다면 이는 앞의 두 사례와 마찬가지로 전형적인 편의제공의무 불이행으로 인한 간접차별 사례가 되었을 것이다.

## 6. 편의제공의무 불이행의 정당화 사유와 그 의무의 단계적 확대

위에서 본 바와 같이 우리 법상 편의제공의무가 사회의 여러 부문에 걸쳐 인정되고 있으나, 이러한 편의제공의무는 정당한 사유가 있는 경우 이를 이행하지 않더라도 법에서 규정한 차별에 해당하지 않는다. 여기서 편의 미제공의 ‘정당화사유’가 문제되는데 우리 법은 ‘과도한 부담’ 내지 ‘현저히 곤란한 사정’ 등을 정당화 사유로 들고 있다. 아쉽게도 우리 법은 보다 더 구체화된 가이드라인을 명문으로 규정하고 있지 않으므로, 과도한 부담 내지는 현저히 곤란한 사정은 결국 편의제공의 구체적인 방법과 내용 및

30) 청각장애는 현재 장애인복지법상 장애1등급이 인정되지 아니함.

31) 2015. 9. 18. 14진정0826600 결정: 국가인권위원회 홈페이지 결정례 자료 참조.

32) 2015. 8. 20. 15진정0627300 결정: 국가인권위원회 홈페이지 결정례 자료 참조.

그 비용의 다과, 편의제공의무를 가진 자의 현실적 제반사정 등을 종합적으로 고려하여 판단할 수밖에 없다. 우리 법이 비록 구체적인 정당화 사유의 가이드라인을 명문으로 규정하고 있지는 않지만, 편의제공의무자와 대상시설 등의 내용을 입법함에 있어 단계적 확대규정을 둠으로써 위와 같은 제반 사정을 종합적으로 고려한 것으로 보인다. 먼저 편의제공의무자의 범위에 대하여 보면 사업장의 경우 상시 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업장과 국가 및 지방자치단체는 2009년 4월 11일부터, 상시 100명 이상 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업장은 2011년 4월 11일부터, 상시 30명 이상 100명 미만의 근로자를 사용하는 사업장은 2013년 4월 11일부터 편의제공의무를 지도록 규정하고 있다. 교육기관의 경우에도 국·공·사립의 특수학교, 특수반이 설치된 국·공립 유치원, 특수학급이 설치된 국·공립 학교, 장애아전담 어린이집은 2009년 4월 11일부터, 여타 국·공·사립 학교들과 국·공립 유치원, 영유아 수 100명 이상의 국·공립 어린이집과 법인어린이집, 영재학교 및 영재교육원은 2011년 4월 11일부터, 사립유치원과 평생교육시설과 영유아수 100명 미만의 국·공립 어린이집과 법인 어린이집, 교원연수기관 및 중앙공무원교육원 등의 법령상 정하여진 전문교육훈련기관 등은 2013년 4월 11일부터 편의제공의무를 지게 되었다. 정보통신·의사소통 등에서의 편의제공의무 및 기간통신사업자와 문화·예술사업자의 편의제공의무 역시 앞서본 사업장 내지 교육기관들과 유사하게 단계적 의무적용 규정을 두고 있다. 이외에도 편의제공을 하여야 하는 대상시설도 법에서 단계적으로 규정하고 있는데, 이러한 모든 규정들은 과도한 부담 내지는 현저히 곤란한 사정을 판단하기 위하여 필요한 제반사정들에 대한 고려에서 비롯되었다고 보인다.

편의제공의무 불이행의 정당성 여부가 쟁점이 된 경우로는 앞서 본 편의제공의무 관련 사례 중 하나인 장애인복지관의 전면 보도 폭이 너무 좁아 휠체어 사용 장애인이 보도를 사용하지 못한 사례<sup>33)</sup>를 들 수 있다. 진정을 당한 복지관측의 반론에 의하면, 해당 보도는 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 시행 이전에 설치된 보도일 뿐만 아니라, 보도를 넓히려면 인접한 도로를 일방통행로로 변경하여야 하는데 이를 위해서는 주민 동의를 필요하지만 주민 동의를 얻기 힘든 상황이라는 것이었다. 따라서 복지관측은 편의제공의무를 이행하지 아니한 데에는 주민들의 반대라는 현저히 곤란한 사정으로 볼 수 있는 정당한 이유가 있다는 취지의 반론을 제기하였으나, 국가인권위원회는 이러한 반론은 합당하지 않다고 판단하였다. 국가인권위원회에 의하면, 보도 위에

33) 2012. 7. 18. 11진정0317900 결정: 국가인권위원회결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 931-943쪽.

설치된 보안등을 다른 장소로 이전하거나 보안등의 밑기둥이 없도록 제작된 최신기술이 반영된 형태의 보안등으로 교체할 경우 보도 폭은 55센티미터에서 1미터로 확장되므로 통상 휠체어통행에 필요한 최소통과 유효 폭인 80센티미터를 초과할 뿐만 아니라, 보도의 일부 구간 중 휠체어로 통행하기에는 기울기가 심하며 평탄하지 않은 바닥면을 평탄하게 재시공하는 것이 보도에 인접한 도로가 평지인 점에 비추어 구조적으로 불가능한 일이 아니며, 보도 시작부분에 있는 약 15센티미터 높이의 턱을 낮추는 것은 기술적·구조적으로도 어려움이 없는 일이므로 굳이 복지관 측의 주장과 같이 인접 도로를 일방통행으로 지정한 후 보도를 확장하는 방법을 채택할 이유가 없다고 보아 편의제공의무 불이행의 정당화 사유는 존재하지 않는다고 판단하였다. 또 다른 사례로는 국가정보화 기본법에 의하여 의무화된 국가표준인 「한국형 웹 콘텐츠 접근성지침 2.0」이 제시하는 장애인이 비장애인과 동등하게 웹에 접근할 수 있도록 하기 위하여 웹 콘텐츠를 제작할 때 준수하여야 하는 13개 기준을 준수하지 아니한 지상파 방송3사 및 지역방송사 등의 사례<sup>34)</sup>에서 앞서 본 바와 같이 국가인권위원회는 차별이 인정된다고 판단하였는데, 이 사안에서도 편의제공의무 불이행의 정당화 사유가 주요 쟁점의 하나가 되었다. 이 사안에서 웹 사이트상 기본적인 정보의 접근 및 사용에 있어서 기술적인 문제는 없었으나, 멀티미디어 콘텐츠의 접근성과 관련하여 기술적 문제가 관건이었다. 이에 대한 국가인권위원회의 판단을 살펴보면, 자막을 추출하여 영상과 동기화된 방식의 자막서비스 제공 등 멀티미디어 콘텐츠를 이해할 수 있는 대체수단의 제공이 현재 기술수준에서 얼마든지 가능할 뿐만 아니라, 이러한 기술 적용 및 관리에 있어 진정을 당한 방송사들의 재무현황 및 장애인의 접근성을 보장하는 웹사이트 구축에 필요한 비용 등을 종합하여 판단할 때 이러한 편의제공의무의 이행이 감내하지 못할 정도의 과도한 부담이 수반된다고 보기 어렵다고 보았다. 따라서 위 사안에서 편의제공의무 불이행을 정당화할 수 있는 과도한 부담 내지 현저히 곤란한 사정이 있다고 보기 어렵다는 판단 하에 편의제공의무 불이행의 정당화 사유는 존재하지 않는다고 결정하였다.

위의 여러 사례들에서도 잘 나타나듯이 편의제공의무 불이행 정당화 사유는 편의제공의 구체적인 내용과 비용, 그리고 이를 부담할 의무자의 재정상황과 사업규모 등을 종합적으로 고려하여 판단하게 되는데, 앞서도 언급한 바와 같이 이러한 종합적 고려로 인하여 현재 우리 법은 편의제공의무를 모든 시설이나 사업장에 확대하지 못하고 일정 규모 이상에 대하여 그것도 단계적으로 적용하는 규정을 두고 있다. 이러한 규정은 법 시행

34) 2012. 5. 1. 10진정0563400 등 93건(병합) 결정: 국가인권위원회결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012, 865-887쪽.

초기에 한꺼번에 전면적인 편의제공의무 이행을 요구하는 것이 현실적으로 불가능하였음을 감안한다면 이해가 가는 입법이다. 특히 소규모 사업을 하는 영세사업장의 경우 거대기업과 같은 수준의 편의제공의무를 무조건 이행하도록 요구하는 것은 사회적·경제적으로도 물의를 일으킬 수 있다. 이러한 점을 감안하여 미국 법에서는 현재 사용자의 경우 15인 이상을 고용하는 자를 편의제공의무자로 규정하고 있고, 영국 법도 처음 입법 당시에는 20인 이상을 고용하는 자를 편의제공의무자로 규정한 바 있다. 그러나 사회적·경제적 현실을 감안하여 아무리 정당한 이유가 있다 하더라도 편의제공의무조항의 적용이 배제되거나 제한되는 경우가 많을수록 장애인이 사회활동에 참여하는 과정에서 부딪히는 장벽을 해소하는 데에 상당한 한계가 있을 수<sup>35)</sup>밖에 없다. 현재 영국 법은 모든 사용자에게 편의제공의무를 지우고 있을 뿐만 아니라, 영국과 미국 법 공히 공중편의시설의 경우 규모에 상관없이 모두 편의제공의무를 부담하고 있음을 주목할 필요<sup>36)</sup>가 있다. 장애인과 비장애인이 같은 조건으로 시설 등을 이용하거나 사업장 근무 내지 교육을 받을 수 있도록 필요한 편의제공이 모두 갖추어져야만 비로소 장애로 인한 차별은 많은 부분 근절될 수 있다. 현실적인 어려움을 감안하더라도 향후 편의제공의무는 모든 시설과 사업으로 확대되어야 할 것이다. 소규모 영세사업자의 경우 사업자 개인의 능력만으로 편의제공의무를 다하기에는 어려움이 있는 만큼, 영세사업자의 편의제공의무 이행을 위한 사회·국가적 차원의 지원과 배려가 필요하고, 향후 국가재정이 허용하는 한도 내에서 합리적으로 편의제공 대상 시설과 사업을 앞으로도 계속 확대하는 노력이 필요하다고 본다.

## IV. 차별구제

### 1. 국가인권위원회에 의한 구제

현재 우리 법상 장애인 차별에 대한 구제의 방법은 크게 두 가지이다. 하나는 국가인권위원회에 진정을 하는 방법이고, 또 다른 하나는 법원에 소를 제기함으로써 사법적 구제

35) 심재진, “장애인차별금지와 정당한 편의제공의무 -대전지방법원 2012. 2. 15. 선고 2011가소122610 판결-”, 사회보장연구 제29권 제1호, 한국사회보장학회, 2013, 120쪽.

36) 심재진, 위의 논문, 121-122쪽.

를 받는 방법이다. 장애인 차별에 대하여 2원적인 구제방법을 채택함으로써 차별의 피해자 입장에서는 구제수단을 보다 폭넓게 선택할 수 있도록 배려한 것은 바람직하다. 국가인권위원회는 진정이 제기된 사안의 내용이 위원회의 조사대상이 아니거나 내용이 명백히 거짓이거나 이유 없다고 인정되는 등 법에서 정한 진정각하 사유에 해당하지 아니하는 한, 진정을 조사하여 차별이 인정될 경우 피진정인, 그 소속기관, 소속단체, 감독기관의 장에게 구제조치의 이행 및 법령·제도·정책·관행의 시정과 개선을 권고할 수 있고, 경우에 따라 진정의 내용이 범죄행위에 해당하고 이에 대한 형사처벌이 필요하다고 인정할 때에는 고발할 권한이 있다. 다만, 국가인권위원회의 권고 조치에 대하여 권고 받은 관계기관의 장 등이 이를 반드시 따라야 할 의무가 있는 것은 아니다. 따라서 일반적으로는 권고에 따르는 것이 통상적이지만 경우에 따라 불응할 경우 권고 불응의 이유를 통지하도록 되어 있다. 국가인권위원회는 필요하다고 인정하면 권고와 권고를 받은 관계기관 등의 장이 통지한 권고불응이유의 내용을 공표할 수 있고, 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 아니한 경우로서 피해의 정도가 심각하고 공익에 미치는 영향이 중대하다고 인정되는 경우, 법무부장관의 시정명령이 행하여지고 이러한 시정명령이 확정되면 이를 강제할 수 있다.

## 2. 법원에 의한 구제

법원에 의한 권리구제의 경우 국가인권위원회에 의한 권리구제에 비하여 시간 내지 비용 측면에서 비경제적이라는 단점은 있으나, 권리의무관계를 사법적으로 확정지을 수 있다는 점에서 종국적인 권리구제수단이라는 장점이 있다. 이외에도, 사법적 구제에 대하여는 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률에서 적극적 조치에 관한 규정을 두고 있다. 차별행위의 중지 및 차별시정을 위한 적극적 조치가 필요하다고 법원이 판단하는 경우에 그 이행 기간을 밝히고 적극조치를 명할 수 있고, 이를 이행하지 아니하는 때에는 늦어진 기간에 따라 일정한 배상을 하도록 명할 수 있도록 규정하고 있다. 일반적인 법원의 판결은 변론주의에 입각하여 당사자가 신청한 권리구제에 국한하는 데 반하여 우리 법에서 단순한 차별 시정을 넘어서 법원에 의한 적극적 조치까지 규정하고 있는 점에 대하여는 우리의 전통적인 법원역할에 대한 법 규정에 비추어 볼 때 잘 맞지 않는다는 견해<sup>37)</sup>도 있으나, 장애인차별 시정을 위한 강력한 의지를 반영한 입법으로 높이 평가

37) 차성안, “소송을 통한 장애인 권리구제의 쟁점 -장애인 교육차별에 관한 사례분석을 중심으로-”, 사회보장법연

된다. 다만, 입법 이래 법원에 의한 적극적 조치 판결을 쉽게 찾아보기 어렵다는 것이 아쉬운 점인데, 그 이유에 대하여는 계약자유의 원칙상 이를 쉽게 명하기가 어렵다는 점과 법원에 의한 적극적 조치라는 개념이 기존의 우리의 전통적인 소송법 규정에 비추어 생소하므로 법원에서 적극적 조치의 활용을 꺼린다는 점<sup>38)</sup> 외에도, 법에서 규정하고 있는 적극적 조치에 대한 보다 구체적인 개념정의 내지 예시가 부족하다는 점을 들 수 있다. 모처럼 잘 마련한 적극적 조치를 법원이 보다 적극적으로 활용할 필요가 있다<sup>39)</sup>고 본다. 이를 위하여 적극적 조치를 활용하기 위한 구체적인 요건 규정과 아울러 적극적 조치의 구체적 내용 등을 향후 입법에서 보다 세분화하여 규정할 필요가 있다.

## V. 차별의 입증

### 1. 입증책임의 전환

장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률은 차별의 입증책임에 관하여, 차별행위가 있었다는 사실을 차별행위를 당하였다고 주장하는 자가 입증하면 그 상대방이 이러한 차별행위가 장애를 이유로 한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점을 입증하여야 한다고 규정하고 있다. 이러한 법 규정에 대하여 중국적으로는 입증책임을 장애인과 그 상대방에게 배분하였으므로 완전한 입증책임의 전환이 필요하다는 견해<sup>40)</sup>가 있고, 우리 법조문도 그 제목을 입증책임의 ‘전환’이 아니라 입증책임의 ‘배분’으로 규정하고 있다. 그러나 입증책임의 규정에 대하여 완전한 의미의 전환이 아니라고 보는 관점들<sup>41)</sup>에 대하여, 필자는 견해를 달리한다. 실제로 소송을 진행함에 있어서는 소를 제기한 원고가 아무런 입증도 하지 아니한 채 단지 피고로부터 피해를 당하였다는 주장만을 한다면 소송은 더 이상 진행될 수 없다. 아무리 입증책임의 전환이 이루어진다 하더라도

구 2012년 제1호, 서울대 사회보장법연구회, 2012, 91쪽.

38) 김재원, “장애차별에 대한 구제조치: 법원을 통한 구제를 중심으로”, 법과사회 제45호, 법과사회이론학회 2013, 274-275쪽.

39) 김재원, 위의 논문, 276쪽.

40) 김진우, 앞의 논문 179쪽.

41) 이승기, 앞의 논문, 245쪽; 이준일, “차별금지법(안)에 대한 검토와 비교를 통한 대안의 제시 -국가인권위원회와 법무부의 차별금지법안 및 국가인권위원회법과 장애인차별금지법을 중심으로-”, 안암법학 제25권, 안암법학회, 2007, 178쪽.

초기 단계에서 원고는 일응의 입증을 하여야 하는데, 이러한 입증은 엄격한 정도의 증명 책임을 요하는 것은 아니라 하더라도 어느 정도의 심증 형성을 할 수 있는 정도의 구체적 사실의 적시를 요하며, 그 과정에서 입증책임의 정도가 많이 경감되었더라도 먼저 소송을 제기한 측에서 자신의 주장사실에 대한 입증도 어느 정도 행하여야만 한다. 피해자를 자처하면서 차별을 당하였다는 주장만으로 모든 사실에 대한 입증책임은 소송을 당한 측에게 돌아가게 하는 규정은 소송 현실에서 그대로 이행되기 힘들다. 남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률 등에서와 같이 분쟁에 있어 무조건 일방이 입증책임을 부담한다는 식의 입증책임 전환 규정은 이론적으로는 가장 간명한 입증책임전환 규정으로 보일 수도 있으나, 너무나 추상적이고 모호하여 소송 실무에서 구체적으로 적용될 가이드라인이 되기에 부족하다.<sup>42)</sup> 따라서 이 법의 입증책임 규정은 소송현실을 고려한 합리적으로 입법<sup>43)</sup>된 입증책임 전환규정이라고 본다.

## 2. 손해배상

차별로 인한 손해배상청구에 있어서도 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률은 입증책임에 관한 특별 규정을 두고 있는데, 누구든지 법 규정에 위반한 차별행위로 인해 타인에게 손해를 가한 자는 그로 인하여 피해를 입은 사람에 대하여 손해배상책임을 진다고 규정하면서, 아울러 법에 위반한 차별행위로 인하여 손해가 발생한 것은 인정되나 차별행위의 피해자가 재산상 손해를 입증할 수 없는 경우, 차별행위를 한 자가 그로 인하여 얻은 재산상 이익을 피해자가 입은 재산상 손해로 추정한다는 규정을 두고 있다. 통상적인 손해배상청구소송에서는 가해자의 위법한 행위로 손해를 입은 피해자가 가해자의 불법행위로 인하여 자신이 손해를 입었다는 사실을 입증하여야 할 뿐만 아니라, 금액을 산정할 수 있을 정도로 자신이 입은 손해의 구체적 내용까지 입증하여야 하는 것이 원칙이다. 그런데 우리 법은 이러한 원칙에 대한 커다란 예외 규정으로서 가해자의 재산상 이익을 손해액으로 추정하는 규정을 둬으로써, 손해액의 입증에서도 입증책임의 전환 내지 경감 규정을 두고 있는데, 이에 더하여 차별행위의 피해자가 입은 재산상 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 곤란한

42) 최윤희, 앞의 논문, 674쪽.

43) 이준일, 앞의 논문, 178쪽; 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률의 입증책임전환규정이 완전한 의미의 입증책임 전환규정이 아니라고 보면서도, 이 법의 규정은 합리적으로 입법되었다고 보는 견해임.

경우에는 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 법원이 인정할 수도 있게까지 규정함으로써 손해액에 대한 입증책임을 크게 완화하여 규정하고 있다. 이처럼 피해자의 손해배상청구를 용이하게 하려는 법정신을 반영하여 법원 판결도 장애인에 대한 차별행위에 대하여는 여타의 손해배상청구사건들에 비하여 위자료를 잘 인정해주는 편이다. 대학이 장애인 학생에게 편의시설을 제공하지 않는 등 배려의무를 소홀히 한 경우, 위자료 금 3,000,000원 상당을 지급할 책임이 있다고 한 사례<sup>44)</sup> 등을 들 수 있는데, 법원은 이 사례에서 교육기관인 대학이 장애인을 대상으로 서류 및 면접 심사를 통하여 입학 허가 결정을 한 경우, 장애인인 학생은 등록금 등을 납부할 의무를 부담하고 대학은 장애인인 학생에게 양질의 교육 기회를 제공할 의무를 부담하는 일종의 계약관계가 성립하므로, 대학은 장애인인 학생이 학교생활을 하면서 장애인으로서 겪을 수 있는 불편을 최소화해 주고 일반 학생들과 동등하게 충분하고도 내실 있는 교육을 받을 수 있도록 배려해 주어야 할 의무가 있음에도 불구하고 이러한 편의제공의무를 이행하지 아니한 대학은 위자료를 지급할 의무가 있다고 판단하였다. 이처럼 장애로 인한 차별행위에 대한 위자료 인정에 있어, 법원의 손해배상인정 태도는 상당히 고무적이다. 나아가 여기서 조금 더 바란다면, 초기 입법 당시 논의되었던 징벌적손해배상청구권의 도입<sup>45)</sup>도 보다 적극적으로 고려할 필요가 있다.<sup>46)</sup> 차별행위는 피해자로 하여금 단순한 불이익을 넘어서서 인격적 모멸감을 주는 경우가 허다하고, 따라서 그로 인해 피해자가 입는 정신적 고통은 일반적인 불법행위에 비하여 매우 큰 편이다. 법원도 이러한 점에 근거하여 다른 불법행위에 비하여 위자료를 쉽게 인정하는 것으로 보인다. 차별 행위 중에서도 특히 악의적이고 수차례에 걸쳐 반복되는 행위에 대하여는 단순한 위자료를 넘어선 징벌적손해배상제도의 도입이 반드시 필요하다고 본다.

### 3. 차별원인의 경합

이외에도 차별의 입증과 관련하여 살펴볼 문제는 차별 원인의 경합이다. 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률에서는 차별의 판단에 있어서 차별의 원인이 2가지 이상이고 그 주된 원인이 장애라고 인정되는 경우 그 행위를 차별로 본다고 규정하고

44) 창원지방법원 2008. 4. 23. 선고 2007가단27413 판결.

45) 박종운, “장애인차별금지법 제정의 과제와 전망”, 국제인권법 제7권, 국제인권법학회 2004, 77쪽.

46) 징벌적손해배상의 도입에 대하여는 필자의 견해와 달리, 우리 법제가 징벌적손해배상제도를 인정하고 있지 않은 만큼 그 도입에 있어 신중을 기하여야 한다는 견해도 있음. 이준일, 앞의 논문, 136쪽.

있다. 예컨대, 차별이 행하여졌으나 이를 합리화 할 수 있는 정당한 사유와 법에서 금지하는 장애를 둘 다 고려하여 차별이 행하여졌다고 인정될 경우, 법 규정에 의하면 장애가 차별의 주된 원인으로 인정될 때에만 위법한 차별행위로 인정된다는 것이다. 이러한 차별 원인의 경합에 관한 법 규정은 지나치게 일반적인 인과관계론의 입장에서 차별 여부를 판단하려는 것으로 보인다. 위법한 차별행위는 각각의 위법한 사유 예컨대 성별, 종교, 인종, 장애 등을 원인으로 정당한 이유가 없는 차별행위를 함으로써 성립한다. 각각의 위법한 사유를 고려하는 것은 그 자체로서 차별행위의 원인이 되며, 다른 원인의 존재 여부와 관계없이 각각의 원인이 존재하는 것만으로 차별이 인정되어야 한다. 따라서 장애를 원인으로 차별행위를 하였음이 인정된다면, 장애 외의 다른 적법한 고려사항이 있었다 하더라도 장애를 원인으로 한 차별행위는 그 자체로서 위법한 차별행위가 된다. 이러한 관점에서 차별의 원인이 2가지 이상인 경우, 다른 적법한 원인이 인정된다 하더라도 위법한 원인인 장애에 대한 고려로 인하여 이러한 차별행위에 이르렀음이 인정된다면 그것만으로도 독립적인 차별행위가 성립한다는 취지로 현행 법 규정은 개정되어야 할 것이다.

## VI. 맺음말

장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률은 궁극적으로 장애인에 대한 단순 복지 제공을 입법목적으로 하지 아니하고, 장애인이 비장애인과 동등한 기회를 부여받아 사회에서 위법한 차별을 받지 않게 하려는 데에 그 입법 목적이 있다. 위법한 차별을 규제하기 위한 관점에서 장애의 개념정의를 하자면 단순한 의학적 관점에서의 장애개념 규정만으로는 부족하다. 이러한 관점에서 우리 법도 사회적 관점에서의 장애개념을 포함하는 표현을 하고는 있으나, 완전한 의미의 사회적 관점에서의 장애개념을 규정하고 있다고 보기에는 다소 미흡하다. 같은 맥락에서 차별행위를 자행하는 사람의 관점에서 인정되는 모든 장애개념이 원인이 되어 행하여지는 차별은 모두 규제되어야 한다. 이러한 측면에서 사회적 관점에서의 장애의 개념정의와 함께 간주장애의 개념을 구체적으로 입법할 필요가 있다. 또한, 궁극적으로 법이 지향하는 바를 달성하기 위해서는 편의제공의무의 이행이 중요하다. 법이 목적으로 하는 ‘장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현’은 그 전제조건으로서 장애인이 비장애인과 같은 조건으로 일상 및 사회생활을 영위할

수 있도록 해주는 편의제공이 이루어져야만 가능하다. 장애인에 대한 여러 가지 사회참여 제약요인은 현실적으로 장애인의 인권 보장을 허구화할 위험에 직면하게 한다는 점<sup>47)</sup>을 인식하고, 편의제공의무를 현행 법 규정보다 더 확대하여 시행할 필요성이 크다. 이를 위하여 국가 차원에서의 지원이 필요하며, 특히 장애인의 사회참여의 하나로서 매우 중요한 장애인 고용 문제의 경우 필요한 전문지식과 기술을 획득할 수 있도록 배려하고 장애인 고용에 대한 사용자의 부담을 덜어줄 수 있는 재정적 및 행정적 지원의 필요성<sup>48)</sup>이 크다. 이에 덧붙여, 앞서 언급한 바와 같이 장애인의 차별구제를 위한 적극적 조치의 구체화, 징벌적 손해배상제도의 도입, 차별원인 경합시의 차별인정 관련 규정 개정 등 장애인차별금지를 위한 지속적인 법제도개선 노력이 필요하다. 수년간의 논의 끝에 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률이 입법되고 시행 된지도 거의 10년이 되어 간다. 향후 이 법의 끊임없는 개선과 발전을 기대하면서 다른 차별관련 입법에서도 좋은 롤모델이 되기를 기대한다.

47) 정재환/조규영, “노동시장에서의 장애인차별금지를 위한 연구”, 중북·지체부자유아교육 제49호, 한국지체부자유아교육학회 2007, 485쪽.

48) 전광석, “장애인 의무고용의 규범적 정당성과 제도적 타당성에 관한 연구”, 법학연구 제21권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2011, 155쪽.

## 참고문헌

### 1. 단행본

- 김형배, 노동법, 박영사, 2015.  
임종률, 노동법, 박영사, 2016.  
국가인권위원회결정례집 제5집, 국가인권위원회, 2012.  
국가인권위원회결정례집 제7집, 국가인권위원회, 2014.

### 2. 학술지

- 김재원, “장애차별에 대한 구제조치: 법원을 통한 구제를 중심으로”, 법과사회 제45호, 법과사회이론학회 2013, 257-278쪽.
- 김진우, “지적장애인 관점에서의 장애인차별금지법에 대한 비판적 고찰”, 사회복지정책 제35권, 사회복지정책학회, 2008, 169-195쪽.
- 남찬섭, “사회적 모델의 실현을 위한 장애정의 고찰: 현행 장애인차별금지법의 장애정의의 수정을 위하여”, 한국사회복지학 제61권 제2호, 한국사회복지학회, 2009, 161-187쪽.
- 박민영, “주요국 장애차별금지법의 비교법적 연구 -장애의 정의를 중심으로-”, 공법학연구 제8권 제1호, 한국비교공법학회, 2007, 195-222쪽.
- 박종운, “장애인차별금지법 제정의 과제와 전망”, 국제인권법 제7권, 국제인권법학회 2004, 51-83쪽.
- 심재진, “장애인차별금지와 정당한 편의제공의무 -대전지방법원 2012. 2. 15. 선고 2011가소122610 판결-”, 사회보장연구 제29권 제1호, 한국사회보장학회 2013, 105-133쪽.
- 이승기, “장애인차별금지법의 제정과정, 쟁점, 그리고 합의”, 사회보장연구 제23권 제3호, 한국사회보장학회, 2007, 227-250쪽.
- 이준일, “차별금지법(안)에 대한 검토와 비교를 통한 대안의 제시 -국가인권위원회와 법무부의 차별금지법안 및 국가인권위원회법과 장애인차별금지법을 중심으로-”, 안암법학 제25권, 안암법학회 2007, 157-181쪽.
- 전광석, “장애인 의무고용의 규범적 정당성과 제도적 타당성에 관한 연구”, 법학연구

- 제21권 제1호, 연세대학교 법학연구원 2011, 131-161쪽.
- 전지혜, “장애인에 의해 ‘지각된 차별(perceived discrimination)’의 개념화와 법적 적용에 관한 연구”, 사회복지연구 제40권, 한국사회복지연구회, 2009, 399-425쪽.
- 정재환/조규영, “노동시장에서의 장애인차별금지를 위한 연구”, 중북·지체부자유아교육 제49호, 한국지체부자유아교육학회 2007, 477-499쪽.
- 조광자, “장애차별금지법과 장애인의 경제적 복지 -미국의 미국장애인법과 소득보장정책의 긴장관계를 중심으로-”, 사회복지정책 제34권, 한국사회복지정책학회 2008, 109-131쪽.
- 조용만, “장애인고용차별금지의 국제비교 -국제기준 및 영미의 법제를 중심으로”, 국제노동브리프 제2권 제3호, 한국노동연구원 2004, 59-65쪽.
- 차성안, “소송을 통한 장애인 권리구제의 쟁점 -장애인 교육차별에 관한 사례분석을 중심으로-”, 사회보장법연구 2012년 제1호, 서울대 사회보장법연구회, 2012, 43-105쪽.
- 최윤희, “현행 남녀고용평등법의 간접차별 규정에 대한 비교법적 고찰”, 비교사법 제32호, 비교사법학회 2006, 649-681쪽.

## [ Abstract ]

## Research on the Act on the Prohibition of Discrimination against Disable Persons, Remedy against Infringement of their Rights, Etc.

Choi, Uni\*

I have reviewed the Korea's "Act on the Prohibition of Discrimination against Disabled Persons, Remedy against Infringement of their Rights, etc (KDDA)." The KDDA was enacted in April, 2007. After quite bitter arguments over the type and contents of the legislation, it was finally legislated as a separate law regulating only discrimination against disabled persons, not in the form of law handling discrimination for all various reasons. The KDDA, as the result of disputes of several years and review of all the precedent foreign relevant laws, is quite a good and reasonable legislative product from the perspective of its purpose of enactment. The purpose of the KDDA is to prohibit discrimination on the basis of disability in all aspects of life, and to effectively safeguard the rights and interests of individuals discriminated against on the ground of disability, thus enabling them to fully participate in society and establish their right to equality which will ensure their human dignity and sense of value. However, I think there are some points to be further refurbished. According to the KDDA, disability means a physical or mental impairment or loss of function that substantially limits an individual's personal or social activities for an extended period of time. I would like to suggest that the KDDA should give more weight on the social aspect of the disability notion. Disability, not as a factor carried by disabled persons but as the one perceived by other members of society, should be the key reason of discriminations regulated and forbidden by the KDDA. In the same line, I would like to suggest the definition of disability of the "Americans with Disabilities Act (ADA) of 1990" of the U.S.A to be reflected in the future revision of the KDDA, in terms of the disability regarded and perceived by

---

\* Professor, Law School of Konkuk University

the others. I have also reviewed the duty to provide legitimate conveniences to the disabled persons without justifiable grounds. The duty is very important as a precondition to be satisfied, before judging whether there is any indirect discrimination against disabled persons. I would like to suggest that the legitimate exclusion and exemptions of the duty shall be further diminished. To do so, governmental financial support for small businesses is also required. And, as for the shift of burden of proof, I have reviewed the KDDA and found the current statements of it is quite reasonable from the perspective of reality of the litigations process. I have also reviewed the matter of findings of discriminations especially when there are two or more causes exist for one discrimination. The KDDA states that if a disability is deemed to be a primary cause of such discrimination, then such act shall be deemed discrimination under the KDDA. My opinion is that if a disability is one of the substantial causes of a discrimination, then such act should fall under a category of forbidden discrimination. I would like to suggest a revision of the KDDA in this regard. And last, as for the judicial relief for the victims of the illegal discrimination against on the basis of disability, more active roles of the courts are required especially in terms of proactive measures to improve working conditions. In addition to that, punitive damage reimbursement is also preferable to be included in the future revision of the KDDA.

**[Key Words]** Discrimination against Disabled Persons, Definitions of Disability, Perceived Disability, Indirect Discrimination, The Duty to Provide Legitimate Conveniences, Shift of Burden of Proof, Proactive Measures, Punitive Damage Reimbursement