

미국 장애인법 개설

- The Americans with Disabilities Act -

국 가 인 권 위 원 회
차 별 조 사 국

- 차례 -

I. 서론 / 1

II. ADA의 제정 배경 및 경과 / 2

1. 미국 연방헌법 수정 제14조 및 시민권법 / 2
2. ADA 이전의 장애인차별금지법제 / 3
3. ADA 제정경과 / 5

III. ADA의 주요 내용 / 7

1. 인정 사실 및 목적 / 7
2. 보호대상 / 8
3. Title I : 고용상의 장애인 차별 / 9
4. Title II : 공공서비스(public service) 제공 상 장애인 차별 / 11
5. Title III : 민간제공 공공편의시설 및 서비스 제공 상 장애인 차별 / 12
6. Title IV : 전기통신의 이용권 보장 / 15

IV. ADA의 집행실적 및 평가 / 16

1. 주요개념의 모호성 및 불명확성 / 16
2. 집행기관의 인적·물적 자원의 부족 및 소송에 의한 권리구제 미흡 / 17

V. 결론 / 19

[부록] The Americans with Disabilities Act

미국 장애인법(The Americans with Disabilities Act) 개설¹⁾

이 호 영

(국가인권위 차별조사1과장, J.D.)

I. 서 론

1990년 제정된 미국 장애인법(The Americans with Disabilities Act; 이하 'ADA'라고 한다)은 20세기 초 민간자선단체가 활동주체가 된 장애인 보상 및 재활 활동이 1917년 제정된 스미스-헉스법(The Smith-Hughes Act)²⁾을 통하여 최초로 연방법체제로 수용된 이래 제정된 다양한 장애인 권익보호관련 법률들의 한계, 즉 적용범위 면에서 편면적이고 내용 면에서 불충실하며 집행수단 측면에서 실질적이지 못한 한계를 극복하고 명확하고 종합적인 장애인차별금지정책을 규정하기 위한 연방차원의 입법적 시도였다. ADA는 기본적으로 1964년 제정된 시민권법(Civil Rights Act of 1964)의 구조와 틀을 장애인 영역에 확장·적용하여 마련된 망라적인 장애인차별금지법이라고 볼 수 있다. 이 법은 제정 당시 이제까지 인류가 만든 장애인차별금지법제 중 가장 종합적이고, 상세하고, 강력한 법제라는 찬사를 받아 일각에서는 '장애인 권리장전'이라는 평가를 받기도 하였다. 그러나 제정된 지 10년이 넘어선 지금까지의 집행실적에 대한 평가는 전적으로 우호적인 것만은 아니라고 할 수 있다. 하지만 ADA는 장애인 차별금지법의 제정을 준비하는 입장에서 여전히 선진각국의 경험에서 찾아 볼 수 있는 가장 모범적인 장애인차별금지법의 현실적 전범(典範) 중 하나라고 말할 수 있을 것이다.

이하에서 우선 ADA의 제정 배경과 그 경과를 살펴보고 동법틀이 담고 있는 내용을 실체법적 규정 및 집행수단을 위주로 살펴본다. 이상과 같은 ADA에 대한 기초적인 지식을 바탕으로 약 10여 년 동안 ADA가 집행된 실적과 그에 대한 평가를 간략히 살펴보기로 한다.

1) 이 글은 장애인차별금지법(가칭)의 입법운동을 펼치고 있는 장애우권익문제연구소의 개인적 요청에 따라 필자가 위 단체의 연구모임에서 발표하기 위하여 미국 장애인법에 대한 개략적인 사실과 평가를 정리하여 작성한 글로서 전적으로 개인적인 작업의 결과일 뿐 필자가 재직하고 있는 국가인권위원회와는 어떠한 관련도 없음을 명백히 밝힙니다.

2) 동법은 산업재해자를 포함한 장애인, 퇴역군인 기타 미숙련노동자들을 위한 주정부의 직업재활프로그램에 대한 연방정부의 재정지원 및 연방직업교육기구의 설립 등을 규정하였다.

II. ADA의 제정 배경 및 경과

1. 미국 연방헌법 수정 제14조 및 시민권법

일반적으로 ADA상의 장애인 차별금지 는 미국 연방헌법 수정 제14조의 법의 평등보호조항(equal protection of the laws)에 근거를 두고 있다고 이해되고 있다. 주지하는 바와 같이 동 조항은 그 역사적 배경을 살펴보면 남북전쟁이 북군의 승리로 끝난 뒤 흑백간의 차별문제를 치유하기 위한 조항이었다. 즉, 미국의 차별폐지 및 평등권 보호 운동은 흑인평등운동(Black Movement)으로부터 출발하여 점차 여성인권운동 및 장애인차별 철폐운동으로 발전하였다. 그러나 연방헌법 수정 제14조를 근거로 한 차별철폐는 이 조항을 해석하는 연방대법원의 판결에 따라서 극히 느린 속도로 한정된 영역에서 진행되었다.³⁾

이에 따라 보다 광범위한 영역에서 이루어지는 다양한 형태의 차별을 철폐하기 위한 입법이 필요하다는 인식에 따라 1964년 시민권법(Civil Rights Act of 1964)이 제정되었다. 동법은 숙박시설, 식당, 주유소, 영화관, 스포츠시설 등의 공공편의시설(public accommodations), 주정부 등의 공공기관 소유 시설 및 공공 교육시설에 있어서 인종(race), 피부색(color), 종교(religion), 출신국가(national origin)에 의한 차별을 금지하고 특히 고용에 있어서는 위에서 열거한 4가지 이외에 성별(sex)을 포함한 5가지 사유를 근거로 한 차별을 금지하고 그 집행을 위하여 고용기회평등위원회(Equal Employment Opportunity Commission)의 설치를 규정하였다.

시민권법은 또한 그 권리구제 수단에서도 비교적 상세하고 강력한 3가지 방법을 마련하였다. 먼저 차별을 받은 사람은 연방법원에 제소하여 사법적 구제를 받을 수 있는데, 법원은 이를 심리하여 손해배상(징벌적 손해배상 포함),⁴⁾ 차별행위의 금지 명령(injunctive relief), 시정명령 및 적극적 차별시정조치(affirmative action) 등의 구제를 줄 수 있다. 이 같은 사법적 구제조치를 피해 당사자에게 맡겨지지 않고 대

3) 예컨대, 교육영역에서의 대표적인 판결은 Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 438 (1954)로서 수정 헌법 제14조가 제정된 지 86년이 지난 후에야 소위 ‘분리하되 평등한 취급’(separate but equal) 원칙을 위헌이라고 선언하였다.

4) 미국법상 손해배상은 보상적 배상(compensatory damages)와 징벌적 배상(punitive damages)로 나눌 수 있는데 전자는 피해자에게 발생한 피해를 보전하는 것이고 후자는 악의적이고 고의적인 행위에 의하여 피해를 입은 경우에 실제로 발생한 피해액과 상관없이 형사적이 아니라 민사적으로 당해 행위를 처벌하는 의미로 고액의 손해배상액을 산정하는 것이다.

중편의시설의 이용관계상 일어난 차별행위가 일반 공중에게 과급효과를 미치는 중요한 경우에는 법원의 재량으로 법무부 장관이 소송에 참가할 수 있고⁵⁾ 공공기관이 운영하는 시설 및 공공교육시설의 이용관계상 일어난 차별행위에 대해서 진정이 제기된 경우에는 일정한 요건 하에 법무부 장관이 직접 소송을 수행할 수 있도록⁶⁾ 규정하였다. 둘째로 연방정부의 보조금 등의 재정지원을 받는 프로그램을 운영하는 자가 당해 프로그램과 관련하여 차별행위를 하였을 경우 연방재정지원을 중단할 수 있도록 규정하였다.⁷⁾ 마지막으로 동법을 집행하는 기구로서 시민권위원회(U.S. Committee on Civil Rights)는 각 기관의 차별상황에 대한 공청회의 개최 등의 조사, 정보수집 및 배포, 차별당사자간의 알선 및 조정 등을 통한 분쟁해결 등의 기능을 수행하고,⁸⁾ 동법에 의하여 설립된 고용기회평등위원회(Equal Employment Opportunity Commission)는 고용영역에서 차별행위를 예방하기 위한 연구를 수행하여 사용자나 노동단체에 대하여 기술적 지원을 제공하고 고용영역에서 발생한 차별행위의 피해자가 제기한 고소에 대하여 조사하여 우선 화해, 설득 등의 방법을 통하여 자발적인 해결을 모색하고 이러한 시도가 실패한 경우에는 법원에 제소할 수 있도록 하였다.⁹⁾

위에서 보는 바와 같이 미국의 차별금지 및 평등권 실현은 연방헌법 수정 제14조에 규정된 추상적인 ‘법의 평등보호’에 근거를 두고 1964년의 시민권법에서 그 영역을 확대하고 구체화하였다고 볼 수 있다. 또한 이러한 시민권법상의 차별금지 조치는 ADA에 그대로 반영되어 장애인에 대한 차별금지법제의 골격을 이루게 되었다.

2. ADA 이전의 장애인차별금지법제

실제로 1990년 ADA가 제정되기 전에도 연방법의 형태로 제한된 영역에서 제한된 형태의 장애인 차별금지법이 입법화되었다. 그 중 가장 대표적인 것이 1973년의 재활법(Rehabilitation Act of 1973)과 1974년의 장애아동교육법(Education for All Handicapped Children Act of 1974)¹⁰⁾이다.

5) 42 U.S.C. § 2000a-3 참조.

6) 42 U.S.C. § 2000b(a) 및 42 U.S.C. § 2000c-6(a) 참조.

7) 42 U.S.C. § 2000d-1 참조.

8) 42 U.S.C. §§ 1975-1975d 참조.

9) 42 U.S.C. § 2000e-5 (a) 및 (e) 참조.

10) 동법은 그 후 ‘Individual with Disabilities Education Act’(IDEA)로 개칭되었다.

특히 재활법은 연방기관이 운영하거나 연방정부의 재정보조를 받는 사업 또는 연방정부 및 연방정부와 계약을 체결한 도급업자의 고용관계에 있어서 장애에 의한 차별을 금지하고 적극적 차별시정조치(affirmative action)를 실시하도록 규정한 입법으로서 ADA에 비하여 그 영역 면에서 제한적이었지만 특히 동법 상 고용차별의 판단기준은 ADA 제1장의 고용차별을 판단하는 기준과 동일한 것으로 인정되어¹¹⁾ 고용차별 영역에서는 사실상 ADA의 모범이 되었다고 할 수 있을 정도로 그 내용 중 상당부분이 그대로 ADA에 수용되었다.

또한 1974년에 제정된 장애아동교육법은 장애인의 교육권보장과 관련된 연방법원의 판결에¹²⁾ 영향을 받아 제정된 것으로서 연방의 재정지원을 받는 모든 공립학교에 대하여 장애아동에게 각 개인의 개별적 필요에 적합한 최소한도로 제한적인 환경(the least restrictive environment)에서¹³⁾ 무상으로 적절한 교육을 제공하도록 규정하였다. 각 장애아동에 대하여 적절한 개별교육프로그램(Individualized Education Program: IEP)을 개발하여야 하며 이 프로그램은 전문가, 부모, 선생에외적인 경우에는 아동 자신까지도 포함하는 팀에 의해서 개발되고 최소한 1년에 한 번 이상 평가를 받아야 한다.

그밖에도 연방정부의 원조를 받는 공공건물의 신축 및 개축의 경우에 장애인의 접근성확보를 의무화한 1968년의 건축장벽법(Architecture Barriers Act of 1968), 대중교통수단의 이용에 있어서 이동권의 확보를 규정한 1970년의 도시대중교통법(Urbans Mass Transportation Act) 및 연방기금을 사용하여 주거용 주택의 장벽을 제거하는 것을 내용으로 하는 1975년의 전국주택법개정법률(National Housing Act Amendment of 1975) 등이 있었다.

ADA가 제정되기 전에 입법화된 이상의 개별적인 장애인차별금지법제는 각각 고용, 교육, 교통, 주택 등의 개별 영역에서 장애인의 권리행사 여건의 개선 또는 차별적인 관행을 금지하는 것으로서 내용이 모호하고 당해 법률상 권리의 행사를 위한 구체적인 절차 규정 및 실효적인 구제수단이 미비하여 장애인의 차별금지 및 권리향상에 미흡하다는 지적을 받았다. 특히 이상의 모든 개별 법률들이 연방정부의

11) <http://www.usdoj.gov/crt/ada/cguide.html> 참조.

12) Mills v. Board of Education of District of Columbia, 348 F. Supp. 866 (D.D.C. 1972); Pennsylvania Association for Retarded Children v. Commonwealth of Pennsylvania, 334 F. Supp. 1257 (E.D. Pa. 1971).

13) 최소한도로 제한적인 환경이라 함은 장애아동의 특수한 필요를 충족시키면서도 가능한 한 정규학교과정과 가장 유사한 환경을 말한다.

관여를 근거로 하여 연방정부기관 자체의 활동이나 연방정부의 재정적 보조를 받는 경우 또는 연방정부와 일정 규모 이상의 계약을 체결한 도급업자의 활동만을 규제 대상으로 파악하여 기타 장애인들이 일상적으로 접하는 다양하고 광범위한 민간활동 영역에 대하여는 아무런 영향을 미칠 수 없었다.

3. ADA의 제정경과

ADA의 제정 모티브는 두 가지 방향에서 찾아 볼 수 있다. 먼저 1964년에 제정된 시민권법에 규정된 5가지 차별사유, 즉 인종, 피부색, 종교, 출신국가, 성별¹⁴⁾ 이외에도 장애(disabilities)와 같이 법의 평등보호의 실현을 위하여 추가적으로 금지하여야 할 차별현상이 광범위하게 존재하므로 시민권법을 개정하여 이들을 포함시켜야한다는 것이다. 그러나 이러한 주장에 대하여는 시민권법상 차별금지 사유에 장애를 포함시킬 경우 오히려 시민권법의 실효성을 약화시킬 수 있고 장애는 기타의 차별사유와 그 성격이 다를 뿐만 아니라 실질적인 구제를 부여할 수 있는 수단이 다르다는 반론이 제기되었다. 이에 따라 다른 일각에서 종래의 장애인 차별금지 법제들이 제한된 영역에 대해서만 적용되고 판단기준이 불분명하고 권리구제수단도 미비하다는 인식 아래 보다 포괄적이고 강력한 장애인 차별금지법을 제정하여야 한다는 입장이 대두되었다.

1984년 Robert L. Burgdorf Jr. 와 Christopher Bell에 의하여 연방정부의 관여가 없는 영역에 대하여도 효과가 미치는 장애인차별금지입법의 제정을 주장하는 논문이¹⁵⁾ 발표되고 장애인에 대한 실태조사 및 권리보장을 위한 입법을 마련하기 위하여 설립된 국가장애심의회(National Council on Disabilities)가¹⁶⁾ 1980년대 후반에 대통령과 연방의회에 두 개의 보고서들¹⁷⁾ 제출하여 포괄적 장애인차별금지법의 제정을 주장하고 그 법률에 포함될 내용까지 상세히 제시하였다. 1988년 이 보고서들을 근거로 한 장애인 차별금지법안¹⁸⁾ 의회에 상정되었고 최종적으로

14) 성별(sex)은 제7장 고용관계에서만 금지된 차별근거로 규정되었다.

15) Robert L. Burgdorf Jr. & Christopher Bell, Eliminating Discrimination Against Physically and Mentally Handicapped Persons: A Statutory Blueprint, 8 Mental and Physical Disability Law Report 64 (1984).

16) 장애인에 대한 실태조사 및 장애인의 권리 보장을 위한 입법을 마련하기 위하여 1973년 설립된 연방회의체 기구.

17) National Council on the Handicapped, 'Toward Independence' (1986) 및 'On the Threshold of Independence' (1988).

18) 이 법안의 공식명칭은 'an act to establish a clear and comprehensive prohibition of discrimination on the basis of disabilities'이다.

1990년 7월 12일 하원을, 7월 13일 상원을 통과하여 7월 26일 대통령이 서명하였다. 동법은 고용에서의 장애인 차별행위를 금지하는 제1장(title I), 공공서비스(public service)영역에서의 장애인 차별행위를 금지하는 제2장(title II), 민간운영 공공편의시설 및 서비스(public accommodation and services operated by private entities)영역에서의 장애인 차별행위를 금지하는 제3장(title III), 통신에서의 장애인차별을 금지하는 제4장(title IV) 및 기타 사항을 규정한 제5장으로 구성되었는데 그 중 제1장은 2년의 유예기간을 두고 1992년 7월 26일 발효되었다.

III. ADA의 주요 내용

1. 인정 사실 및 목적

ADA는 모두에서 1990년 동법을 제정할 당시 의회가 인정한 사실들을 열거하고 있다.¹⁹⁾ 첫째로 약 43,000,000명의 미국인이 하나 이상의 신체적 또는 정신적 장애를 갖고 있으며 인구가 노령화할수록 그 수가 증가하고 있다. 둘째는 역사적으로 사회는 장애인을 분리하고 격리해왔으며 이들에 대한 차별은 다소 완화되고는 있지만 여전히 심각하고 광범위한 사회적 문제이다. 셋째, 이들에 대한 차별은 고용, 주거, 공공편의시설, 통신, 레크리에이션, 시설수용, 의료서비스, 투표 및 공공서비스에 대한 접근 등의 영역에서 집요하게 나타나고 있다. 넷째, 인종, 피부색, 성별, 출신국가, 종교 또는 연령에 의해 차별을 당한 경우와는 달리 장애에 의한 차별을 당한 사람은 흔히 그러한 차별에 대한 구제를 받기 위한 아무런 법적 수단이 없다. 다섯째, 장애인들은 계속하여 노골적인 의도적 배제, 건축물이나 운송서비스 그리고 의사소통 장벽에 있어서의 차별적인 효과, 과보호적인 규정과 정책, 배제적인 자격 기준, 분리 또는 저급한 직업, 편익, 서비스, 프로그램 기타 기회 등을 배정하는 것과 같은 다양한 형태의 차별을 겪는다. 여섯째, 인구조사 등에 의하면 집단으로서의 장애인은 우리 사회에서 열등한 위치를 점하고 있고 사회적으로나 직업상 그리고 경제적으로나 교육면에서 심각한 불이익을 받고 있다. 일곱째, 장애인은 역사적으로 자신들이 통제할 수 없는 범주에 속하며 각 개인의 실제 사회기여능력을 무시하는 고정관념에 입각한 특성 때문에 우리 사회에서 불평등한 취급을 받고 정치적으로 권한이 주어지지 않았다. 여덟째, 장애인과 관련한 국가의 정당한 목적은 각 개인에 대하여 기회의 균등, 완전한 참여, 독립적인 생계와 경제적 자립을 확보하는 것이다. 아홉째, 장애인들에 대하여 지속적으로 불공정하고 불필요한 차별과 편견이 존재하면 이들은 자유로이 경쟁하거나 우리의 자유 사회가 자랑스러워하는 기회를 추구할 수 없게 하고 국가에 대한 의존과 비생산성 때문에 수십억 달러의 불필요한 비용의 부담을 초래할 것이다.

이상과 같은 현실 인식 아래 ADA의 목적으로 다음의 4가지가 제시되었다.²⁰⁾ 먼저 동법은 장애인들에 대한 차별을 제거하여야 한다는 명백하고 포괄적인 국가적 의무를 규정하기 위한 것이다. 둘째, 장애인에 대한 차별을 다루는 명백하고 강력하

19) 42 U.S.C. § 12101 (a).

20) 42 U.S.C. § 12101 (b).

며 일관되고 실효성 있는 기준을 제공하기 위한 것이다. 셋째, 장애인을 위하여 동법에 제시된 기준을 집행함에 있어서 연방정부가 중심적인 역할을 수행하도록 하기 위한 것이다. 넷째, 장애인이 일상적으로 부딪히는 주된 영역에서의 차별을 다루기 위해서 의회의 헌법 수정 제14조의 집행권한 및 통상규제권한을 포함한 의회의 권한을 대대적으로 발동하기 위한 것이다.

2. 보호대상

ADA 제1장 및 제2장은 동법상의 차별금지조치를 향유할 수 있는 보호대상을 명확하게 정의하고 있다. 이러한 규정 형식은 기존의 시민권법과는 다른 것으로서 ADA의 특징이라고 할 수 있다. 즉 시민권법은 금지대상인 차별행위에 중점을 두고 보호대상을 별도로 정의하지 않았다. 따라서 시민권법에 의하면 인종, 피부색, 종교, 성별, 출신국가를 이유로 각 영역별로 차별행위를 하여서는 안 된다고 규정하고 있을 뿐 차별행위를 주장하는 자가 어떤 범주에 속하는 개인인가에 대하여 검토할 필요가 없고 다만 금지된 차별사유를 이유로 한 차별행위가 있었는지를 개별적으로 판단하면 되는 것이다. 그러나 ADA 제1장 및 제2장의 경우에는 보호대상인 장애인의 정의를 명확하게 규정하고 있어서 동법상의 보호조치가 적용되는지 여부를 판단하기 전에 이를 주장하는 자가 과연 동법상의 보호대상 장애인의 범주에 속하는지 여부를 검토하여야 한다.

고용관계에서의 차별을 금지하고 있는 ADA 제1장은 그 보호대상을 '유자격 장애인'(qualified individual with a disability)이라고 규정하고 다음과 같은 그 정의를 내리고 있다. 즉, 동법상의 유자격 장애인은 장애를 가지고 있으면서도 '합리적인 편의(reasonable accommodation)'를 제공받거나 받지 않고 자기가 담당하고 있거나 원하는 고용상의 직위의 본질적 기능(essential functions)을 수행할 수 있는 사람이고²¹⁾ 이 때의 장애는 (1) 개인의 생활상의 주요한 활동 중 하나 이상을 상당한 정도로 제한하는 신체적·정신적 손상, (2) 그러한 손상이 있다는 기록 또는 (3) 그러한 손상이 있는 것으로 간주되는 것을 말한다.²²⁾ 공공기관의 활동에서의 차별을 금지하고 있는 제2장에서는 보호대상인 '유자격 장애인'을 장애를 자지고 있으면서 규칙, 정책, 또는 관행의 수정이나 건축물, 통신 또는 운송상의 장벽의 제거, 그밖에 보조장비나 서비스의 공급을 통하여 공공기관이 제공하는 서비스의 수혜나 프로그램이나 활동에의 참여에 필요한 본질적 자격요건을 갖춘 개인이라고 정의하

21) 42 U.S.C. § 12111 (8).

22) 42 U.S.C. § 12101 (2).

고 있다.²³⁾

그러나 구체적인 개개의 경우에 동법에서 말하는 유자격 장애인인지 여부를 판단하는 것은 그리 쉽지 않은 일이고 그 후 판례를 통해서 차츰 그 구체적인 범위가 명확해졌다. 이와 같은 법원의 판례를 통하여 그 포함 여부가 결정된 경우와는 별도로 입법적으로 보호 대상에서 제외된 장애인의 범주가 있다. 즉, 의상도착증,²⁴⁾ 현재 불법약물을 복용 중 인자,²⁵⁾ 동성연애자, 양성연애자, 성전환자, 관음증, 소아애증, 노출증, 성정체성 혼란자 기타 변태성욕자 등은²⁶⁾ 동법상의 장애인에서 제외된다.

3. Title I : 고용상의 장애인 차별금지

ADA 제1장은 상시²⁷⁾ 15인 이상의 종업원을 고용하는 사용자에게²⁸⁾ 유자격 장애인에 대하여 고용과 관련된 모든 기회에서 비롯되는 편익을 다른 사람과 동일하게 제공하도록 하였다. 즉 위 범주에 드는 모든 사용자는 채용지원절차, 채용, 승진, 해고, 보수, 직무상 훈련, 기타 고용관계상 조건과 특권과 관련하여 장애를 이유로 차별해서는 안 된다고 하였다.²⁹⁾ 구체적으로 금지되는 차별행위는 (1) 채용지원자나 종업원을 채용기회나 지위에 불리하게 영향을 미치는 방식으로 제한하거나 분리하거나 분류하는 것, (2) 직접 수행하지 않더라도 차별적 효과를 갖는 계약을 체결하는 등 관계를 맺는 것, (3) 차별적 효과가 있거나 동일한 통제하에 있는 다른 사람에 대한 차별을 심화하는 효과를 야기하는 기준 등의 관리수단을 사용하는 것, (4) 장애인과 관련을 맺고 있다는 이유로 유자격자를 배제하거나 기타 방법으로 동일한 고용기회나 편익을 거절하는 것, (5) 사업운영에 부당한 부담(undue hardship)을 초래하지 않음에도 불구하고 유자격 장애인이 갖고 있다고 알려진(known) 신체적·정신적 제약요소에 대하여 합리적인 편의(reasonable accommodation)를 제공하지 않거나 제공하지 않아서 초래되는 결과를 이유로 고용기회를 제공하지 않는 것, (6) 장애인을 배제하거나 배제하는 경향이 있는 자격기

23) 42 U.S.C. § 12131 (2).

24) 42 U.S.C. § 12208.

25) 42 U.S.C. § 12210.

26) 42 U.S.C. § 12211.

27) 고용 요건에 대한 불명확성을 배제하기 위하여 작년 또는 올해의 20주 이상의 기간동안 공휴일을 제외한 매 근무일에 일정 수의 종업원을 고용하는 경우라고 규정하였다. 42 U.S.C. § 12111 (5)(A).

28) 15인 이상 25인 미만을 고용하는 사용자에 대해서는 2년의 유예기간을 추가로 주어서 1994년 7월부터 적용되었다. 또한 제1장은 연방정부와 연방정부가 완전히 소유하고 있는 기업 또는 원주민 부족 및 세법상 적용제외 되는 선의의 개인회원제 모임에 대해서는 적용을 배제하였다. 42 U.S.C. § 12111 (5)(B).

29) 42 U.S.C. § 12112 (a).

준, 시험 기타 선발기준을 담당직위의 직무와 관련되고(job-related) 사업상의 필요(business necessity)와 부합되지 않음에도 불구하고 사용하는 것, 또는 (7) 고용관련 시험을 선택하고 시행함에 있어서 시험결과가 당해 시험이 검증하려고 하는 개인의 자질을 나타내지 지각능력의 손상과 같은 장애가 시험결과에 영향을 미치도록 하는 것 등이다.³⁰⁾

또한 고용관계에서의 장애인 차별과 관련된 ADA 규정 중 특이한 것은 의료진단 및 문의(preemployment examination and inquiries)의 금지이다. 사용자는 채용지원자나 종업원에 대하여 장애유무나 장애의 성질이나 정도에 대한 건강진단 또는 문의를 할 수 없다.³¹⁾ 다만 채용 이전에는 지원자의 직무관련 기능 수행능력에 대하여 문의할 수 있고³²⁾ 채용결정을 내린 후 실제 업무를 개시하기 전에 건강진단(employment entrance examination)을 실시할 수 있는데 이 때는 모든 신규종업원에 대하여 실시하여야 하고 그 결과는 기밀성이 보장되어야 되고 일정한 법정 목적으로만 사용할 수 있다.³³⁾ 채용이 된 후 근무 중인 종업원에 대한 건강진단 및 문의는 직무와 관련되고 사업상의 필요에 부합하는 경우에 한하여 허용된다.³⁴⁾

ADA 제1장은 금지된 차별행위를 행한 것으로 고발된 사용자가 제기할 수 있는 항변사유를 다음과 같이 규정하고 있다. 장애인을 배제하거나 배제하는 경향을 갖는 자격기준이나 시험, 선택기준이라고 할지라도 직무와 관련되고 사업상의 필요에 부합하고 그와 같은 기능이 합리적인 편의제공으로 달성될 수 없는 경우에는 면책된다.³⁵⁾

ADA 제1장의 집행책임과 권한은 1차적으로 고용기회평등위원회(Equal Employment Opportunity Commission)에 있다. 고용상 동법에 의해서 금지된 차별행위를 당하였다고 주장하는 사람은 당해 행위가 일어난 지 180일 이내에 고용기회평등위원회에 고소를 제기하여야 한다.³⁶⁾ 고소가 제기되면 동 위원회는 조사를 실시하여 차별행위가 있었다고 믿을 만한 합리적인 이유가 없다고 판단되면 고소를 기각하고 차별행위가 있었다고 믿을 만한 합리적 이유가 있다고 판단되면 우선 협의, 조정, 설득 등의 비공식적 방법을 통하여 문제가 된 차별행위를 시정하기 위해 노력하여야 하고³⁷⁾ 이와 같은 방법을 통하여 합의를 도출하지 못할 경우에 위원회

30) 42 U.S.C. § 12112 (b).

31) 42 U.S.C. § 12112 (d).

32) 42 U.S.C. § 12112 (d)(2)(B).

33) 42 U.S.C. § 12112 (d)(3).

34) 42 U.S.C. § 12112 (d)(4).

35) 42 U.S.C. § 12113 (a).

36) 42 U.S.C. § 2000e-5(e)(1).

37) 42 U.S.C. § 2000e-5(b).

는 연방법원에 소송을 제기할 수 있다.³⁸⁾ 만일 고소가 기각되거나 합의가 도출되지 못했는데도 위원회가 소송을 제기하지 않을 경우에는 차별행위를 당했다고 주장하는 당사자가 소송을 제기할 수 있다.³⁹⁾ 연방법원은 심리결과 피고가 고의적으로 불법적인 고용상 차별행위를 행하였다고 결정하는 경우에는 그와 같은 행위를 금지하고 복직이나 채용, 밀린 임금의 지급 등 적절하다고 판단되는 형평법상의 구제수단을 포함한 적절한 적극적 시정조치(affirmative action)를 명할 수 있다.⁴⁰⁾

4. Title II : 공공서비스(public service) 제공 상 장애인차별금지

ADA 제2장은 그 크기나 연방정부의 재정보조 여부와 상관없이 모든 주정부나 지방정부의 활동에 적용된다. 제2장은 크게 두 부분으로 나누어져 있는데 하나는 주정부나 지방정부의 모든 사업, 활동, 서비스에 적용되는 것이고 다른 하나는 특히 이들이 운영하는 공공교통(public transportation)에 대한 규정이다. 요약하면 제2장은 주정부나 지방정부는 장애인에 대하여 공공교육, 고용, 공공교통, 레크리에이션, 보건의료조치, 사회서비스, 법원, 투표, 지역회의 등 그들의 모든 기능에 있어서 동등한 편익을 향유할 수 있는 동등한 기회를 제공하도록 요구하고 있다.

구체적으로 살펴보면 제2장이 적용되는 공적 주체(public entity)는 (1) 주정부 및 지방정부, (2) 이들의 부서, 기관, 특별관할기관 기타 단위기관, (3) 전국철도여객공사 기타 통근서비스 제공기관 등이다.⁴¹⁾ 이들 공적 주체는 유자격 장애인에 대하여 장애를 이유로 자신이 운영하는 서비스와 사업 및 활동에 대한 참여의 배제, 편익의 거절 또는 차별을 하여서는 안 된다.⁴²⁾ 이러한 차별행위를 당하였다고 주장하는 개인은 법무부나 기타 권리구제기관에 고소할 수 있고 이들 기관은 우선 당사자의 합의에 의한 자발적인 권리구제를 피하고 이 방법이 실패할 경우에는 법무부가 연방법원에 소송을 제기할 수 있다.⁴³⁾ 이와는 별도로 당사자도 곧바로 연방법원에 소송을 제기할 수 있다.⁴⁴⁾

38) 42 U.S.C. § 2000e-5(f). 단, 주정부 및 지방정부와 같은 정부 또는 정부기관이 피고일 경우에는 위원회가 아니라 법무부 장관이 소송을 제기할 수 있다.

39) 42 U.S.C. § 2000e-5(f)(1).

40) 42 U.S.C. § 2000e-5(g).

41) 42 U.S.C. § 12131(1).

42) 42 U.S.C. § 12132.

43) 42 U.S.C. § 2000d-1 및 42 U.S.C. § 2000d-2.

44) 제2장에서 보장하고 있는 권리를 침해당한 당사자는 제1장에서와는 달리 법무부나 기타 기관의 절차와 상관 없이 곧바로 연방법원에 소송을 제기할 수 있다.

또한 운송서비스를 제공하는 공공기관은 일정한 의무를 부담하는데 (1) 확정정기노선을 운영하는 기관은 일정 시기 이후에 새로운 여객운송 수단을 구입하는 경우에 장애인이 쉽게 접근하고 이용할 수 있는 것을 구입하여야 하고, 중고 운송수단을 구입하거나 임대하는 경우에도 장애인이 접근가능하고 이용할 수 있는 것을 구하기 위해 선의의 노력을 다하여야 하고,⁴⁵⁾ (2) 확정정기노선을 운영하는 공공기관은 장애인도 비장애인이 누리는 정도의 운송서비스를 누릴 수 있도록 보조교통수단 기타 특별교통수단을 공급하여야 하고,⁴⁶⁾ (3) 공공교통서비스의 제공에 사용되는 정류장 등의 시설을 신축하는 경우에 그 시설은 장애인이 쉽게 접근 가능하여야 하고 이용할 수 있어야 하며⁴⁷⁾ 기존 시설의 경우에도 개조 부분은 장애인이 쉽게 접근 가능하고 이용할 수 있어야 하고,⁴⁸⁾ (4) 경철도, 고속철도, 도시간 철도 또는 통근서비스를 제공하는 철도를 운영하는 경우에는 현실적으로 가능한 한 신속히, 늦어도 법 시행일로부터 5년 이내에 최소한 한 철도에 객실 한 개(one car per train rule)는 장애인이 접근할 수 있도록 만들어야 하고,⁴⁹⁾ (5) 도시간 철도의 모든 역은 현실적으로 가능한 한 신속히, 늦어도 법 시행일로부터 20년 이내에,⁵⁰⁾ 그리고 경철도, 고속철도, 또는 통근용 철도의 기차역 중 규칙으로 정하는 주요 역(key station)에 대하여는 가능한 한 신속히, 늦어도 1993년 7월 26일 이전에 신·개축하지 않더라도 현실적으로 장애인이 쉽게 접근할 수 있고 이용 가능하게 만들어야 한다.⁵¹⁾

5. Title III: 민간제공 공공편의시설 및 서비스 제공 상 장애인차별금지

ADA 제3장은 공공기관이 운영하는 시설이나 제공하는 서비스가 아니라 민간이 운영하는 공공 편의시설, 일정 종류의 교육과정과 시험, 교통수단, 상업시설 등에 대하여 장애인에 대한 배제, 분리 및 불평등 취급 등의 차별행위를 금지하고 신·개

45) 42 U.S.C. § 12142.

46) 42 U.S.C. § 12143(a). 단, 보조교통수단 등을 제공하는 것이 공공기관에게 부당하게 과도한 재정적인 부담(undue financial burden)을 초래하는 경우에는 그와 같은 부담을 초래하지 않는 범위에서만 의무를 진다. 42 U.S.C. § 12143(c)(4).

47) 42 U.S.C. § 12146.

48) 42 U.S.C. § 12147(a).

49) 42 U.S.C. § 12148(b).

50) 42 U.S.C. § 12162(e)(2)(A).

51) 42 U.S.C. § 12147(b) 및 51) 42 U.S.C. § 12167(e)(2)(A). 단, 과도하게 비용이 많이 드는 구조 변경의 경우에는 30년 까지 그 기간을 연장할 수 있으나 적어도 시행일로부터 20년 이내에 3분의 2에 해당하는 수의 주요 역은 기준에 부합하여야 한다.

축 건축물에 대한 기준을 설정하고 정책과 관행 및 절차에 대한 합리적인 수정 의무를 부과하고 지각장애가 있는 사람과의 효과적인 의사소통수단을 마련하는 등의 접근성을 높이도록 의무를 부과하고 있다. 특히 공공편의시설의 경우에는 기존 건물에 대해서도 당해 시설의 재원을 고려할 때 큰 어려움 없이 장애인의 출입을 가로막는 장벽을 제거할 수 있는 경우에는 그렇게 할 의무를 부과하고 직업, 교육, 통상관련 지원과정 및 자격증, 인증 등을 부여하는 경우에는 장애인이 접근가능한 장소와 방법으로 실시하도록 하고 공장이나 창고와 같은 상업시설의 경우에는 신·개축할 경우에 ADA의 건축기준을 준수하도록 하였다.

구체적으로 살펴보면 먼저 동법은 공공편의시설을 소유, 임차, 또는 운영하는 사람에 대하여 의무를 부과하고 그 적용대상이 되는 공공편의시설을 열거하고 있다. 동법이 적용되는 공공편의시설에는 (1) 여관, 호텔 등의 숙박시설, (2) 식당, 술집 등의 식음료 제공시설, (3) 영화관, 극장, 운동장 등의 전시 또는 오락시설, (4) 음악회장, 회의장, 강연장 등의 다중운집시설, (5) 제과점, 식료품점, 옷가게, 쇼핑센터 등 판매 또는 임대시설, (6) 세탁소, 은행, 이발소, 미장원, 여행사, 구두수선가게, 장의사, 주유소, 회계사 또는 변호사 사무소, 약국, 보험회사 사무소, 병원 및 건강진료 사무소, 기타 서비스 제공 장소 (7) 터미널, 정류장, 기타 항공을 제외한 특정 공공운송에 이용되는 정거장, (8) 박물관, 도서관, 화랑 기타 공공전시 및 수집 장소, (9) 공원, 동물원, 오락공원 기타 레크리에이션 장소, (10) 사립 유치원, 초등학교, 중등학교, 대학, 대학원 기타 교육장소, (11) 탁아소, 노인정, 가출자보호소, 음식구호소, 입양증개소 기타 사회서비스 시설, 또는 (12) 체육관, 체력단련실, 보울링장, 골프장 기타 체육 및 레크리에이션 장소 등이다.⁵²⁾ 그러나 1964년 시민권법 제 2장의 적용에서 배제되는 개인적 모임이나 종교조직 기타 종교조직에서 운영하는 단체 등은 적용 배제된다.⁵³⁾

이들 시설이나 장소에서 제공되는 재화나 서비스, 시설, 특권, 편익이나 편의를 충분하고 평등하게 향유함에 있어서 장애를 이유로 차별하여서는 안 된다.⁵⁴⁾ 구체적으로는 금지하는 차별행위는 우선 편익 등을 제공함에 있어서 참여의 거절, 불평등한 편익의 제공, 분리된 편익의 제공 등을 말한다.⁵⁵⁾ 또한 이상과 같이 장애를 이

52) 42 U.S.C. § 12181(7).

53) 42 U.S.C. § 12187.

54) 42 U.S.C. § 12182(a).

55) 42 U.S.C. § 12182(b)(1)(A).

유로 한 차별적 효과를 갖거나 다른 사람에 대한 차별을 심화시키는 기준, 관리방법을 직접 또는 계약의 약정을 체결하여 사용하는 것도 금지되고⁵⁶⁾ 이상과 같은 차별행위의 금지는 본인이 장애를 가지고 있는 경우 뿐 만아니라 본인이 장애를 가진 사람과 관련을 맺고 있다는 이유로 이상과 같은 차별행위를 하는 경우에도 적용된다.⁵⁷⁾ 이밖에도 특히 금지된 차별행위 유형으로서 차별적인 이용자격기준의 사용,⁵⁸⁾ 장애인이 편익을 향유할 수 있도록 정책, 관행, 절차 등에 대한 합리적 개정 및 수정을 하지 않거나⁵⁹⁾ 이에 필요한 보조장비나 보조서비스를 제공하지 않는 것,⁶⁰⁾ 쉽게 제거 가능한 기존 시설의 건축상 및 통신상 장벽을 제거하지 않는 것⁶¹⁾ 및 그러한 장벽의 제거가 쉽지 않은 경우에도 쉽게 가능한 대체적 이용방법을 제공하지 않는 것⁶²⁾ 등을 규정하고 있다.

그밖에도 공공편의시설 및 상업시설 운영자는 일정시일 이후에 시설을 신축 또는 개축할 경우에는 그 변경이 구조적으로 비현실적인 경우를 제외하고는 장애인이 쉽게 접근가능하고 이용할 수 있도록 하여야 하고⁶³⁾ 민간이 운영하는 공공교통서비스의 경우에도 공공기관이 운영하는 공공교통서비스와 마찬가지로 장애를 이유로 한 편익제공상의 차별은 금지된다.⁶⁴⁾

제3장에서 금지하고 있는 차별행위에 의하여 피해를 입은 자는 연방법원에 제소하여 각종 시정명령, 금지명령 등을 청구할 수 있고, 법원은 중요한 사건의 경우 법무장관의 소송참여를 허가할 수 있으며⁶⁵⁾ 사건의 심리가 끝난 후 법원은 시설 개선, 보조장비 또는 보조서비스 제공, 정책의 수정, 대체적 방법의 제공 등 관계

56) 42 U.S.C. § 12182(b)(1)(D).

57) 42 U.S.C. § 12182(b)(1)(E).

58) 42 U.S.C. § 12182(b)(2)(A)(i). 단, 그러한 기준이 편익의 제공을 위해 필요한 것인 경우에는 예외적으로 허용된다.

59) 42 U.S.C. § 12182(b)(2)(A)(ii). 단, 그와 같은 수정이나 개정으로 말미암아 편익의 성격을 근본적으로 변경되는(fundamentally alter) 경우에는 제외된다.

60) 42 U.S.C. § 12182(b)(2)(A)(iii). 단, 보조장비의 사용 등의 조치가 제공되는 편익의 성격을 근본적으로 변경시키거나 과도한 부담(undue burden)을 초래하는 경우는 제외된다.

61) 42 U.S.C. § 12182(b)(2)(A)(iv).

62) 42 U.S.C. § 12182(b)(2)(A)(v).

63) 42 U.S.C. § 12183(a).

64) 42 U.S.C. § 12184.

65) 42 U.S.C. § 2000a-3(a).

규정상 적합한 시정명령을 내릴 수 있다.⁶⁶⁾ 당사자뿐만 아니라 법무부 장관도 위반 사실을 조사하고 주기적으로 동법의 준수상황을 점검하고 위반사실이 존재한다고 믿을 만한 합리적 사유가 존재하거나 차별 사실이 존재하고 중요한 쟁점이 제기된 경우에는 직접 연방법원에 제소할 수 있다.⁶⁷⁾

6. Title IV: 전기통신의 이용권 보장

제4장은 청각 및 언어능력 장애를 가진 사람들에 대하여 전화통화 서비스 및 연방정부의 재정보조를 받는 공공서비스의 T.V. 광고에 대한 장애인의 접근권을 보장하고 있다. 즉 주내 또는 주간 유선 또는 무선 통신서비스 제공업자(common carrier)는 청각 및 언어능력 장애인에 대하여 법 시행일로부터 3년 이내 연방통신위원회의 규칙(FCC: Federal Communication Commission)에 따라 매일 24시간 전화중계서비스(TRS: Telecommunications Relay Services)를⁶⁸⁾ 제공하여야 한다.⁶⁹⁾ 이러한 서비스에 대하여 음성을 통한 전화와 동일한 요금을 부과하여야 한다.⁷⁰⁾ 통신사업자가 이상의 규정을 위반하였다는 진정이 제기된 경우는 연방통신위원회가 결정하되 그 위반이 주내 전화중계서비스와 관련하여 발생하였고 당해 주가 연방통신위원회로부터 주 전화중계서비스 프로그램 인증을 받은 경우에는 각 주로 진정을 이송하여야 한다.⁷¹⁾

그밖에도 ADA 제4장은 연방정부기관 또는 산하단체에 의하여 제작되거나 그로부터 전부 또는 일부의 재정지원을 받는 T.V. 공공서비스 광고는 청각장애인들이 그 내용을 알 수 있도록 반드시 그 내용을 자막 처리(closed captioning)하도록 규정하고 있다.⁷²⁾

66) 42 U.S.C. § 12188(a).

67) 42 U.S.C. § 12188(b).

68) TRS는 청각장애인이나 언어능력 장애인이 비장애인과 음성통화와 동일한 방식으로 유무선 통신을 할 수 있는 장치를 말하며 종래 청각장애자나 언어능력장애자간에 사용하던 TDD(Telecommunications Device for the Deaf)과 같은 비음성통신장비의 사용자와 그와 같은 장비를 사용하지 않는 자간의 통신을 가능하게 하는 장비를 포함한다. 47 U.S.C. § 225(a)(3).

69) 47 U.S.C. § 225(c) 및 47 U.S.C. § 225(d)(1)(C).

70) 47 U.S.C. § 225(d)(1)(D).

71) 47 U.S.C. § 225(e) 및 47 U.S.C. § 225(g).

72) 47 U.S.C. § 611.

IV. ADA의 집행실적 및 평가

1. 주요개념의 모호성 및 불명확성

ADA는 종래의 법제에서는 찾아보기 힘든 많은 새로운 법적 개념을 만들어 냈다. 예컨대, 그 보호대상이 되는 ‘유자격 장애인’을 규정함에 있어서 더욱 불명확한 개념들, 즉, 직무의 본질적 기능(essential function of the job), 합리적 편의제공(reasonable accommodation), 주요한 일상활동(major life activities) 등의 새롭고도 판단하기 어려운 수많은 개념들을 만들어 냈다. ADA가 사용하고 있는 많은 개념의 이러한 모호성과 불명확성은 결국 수많은 소송의 대상이 되었고 집행기관의 규칙 또는 최종적으로는 법원의 결정 특히, 사실 문제를 판단하는 배심원에 의해서 그 개념의 내용이 결정되기까지 적용대상들은 특히 고용상의 결정을 내림에 있어서 커다란 위험을 무릅쓸 수밖에 없어서 그들의 법적 안정성을 해쳤다고 할 수 있다.⁷³⁾ 이와 같은 사실문제뿐만 아니라 중요한 법적 개념을 해석하는 각급 법원들도 종종 다른 견해를 취하였다는 사실을 고려할 때 적용대상이 ADA와 관련된 예측불가능성에 따라 겪는 법적 불안정성은 상당한 것으로 보인다.⁷⁴⁾

물론 ADA와 같이 그 구체적인 집행은 사회적 동의에 기초할 수밖에 없는 상황에서 사회 구성원의 인식의 변화에 따라 구체적인 집행내용이 달라질 수밖에 없으므로 불가피하게 많은 불확정 개념을 사용할 수밖에 없었을 것이라는 추론이 가능하다. 또한 ADA의 이러한 태도에 대하여 법안 작성자들이 사용자 등 법 적용 대상자들로 하여금 보다 적극적으로 장애인들에 대한 배려와 권익향상을 피하도록 의도적인 것이었다는 반론도 찾아 볼 수 있다.⁷⁵⁾

73) Peter M. Penken, The Impact of Americans with Disabilities Act, SG055 ALI-ABA 943 (2002).

74) Id. at 946. 참조. 장애인 여부에 대한 제9 연방항소법원과 제8 연방항소법원의 견해 차이를 예로 들고 있다. 공무원이 ADA 제2장에 따라 연방법원에 제소하기 위해서 ADA 제1장에 규정된 EEOC의 전심절차를 거쳐야 하는가에 대한 제8 연방항소법원과 제11 연방항소법원의 견해 차이에 대하여는 Beth Collins, The Americans with Disabilities Act: Rehabilitating Congressional Intent, 28 J. Legis. 213, 216-18(2002) 참조.

75) Peter M. Panken, The Americans with Disabilities Act, SG060 ALI-ABA 223, 292-93 (2002).

2. 집행기관의 인적·물적 자원의 부족 및 소송에 의한 권리구제 미흡

전술한 바와 같은 ADA는 제정 당시부터 장애인에 대한 가장 중요한 시민권법이고 1964년 시민권법 이후에 가장 중요한 시민권법이라고 칭송되었다. 그러나 과연 기대한 만큼 실제로 장애인의 권익향상에 기여했는지에 대해서는 확실하지 않다. 동법은 특히 고용영역에서 그 집행 실적이 두드러지는데 고용영역에서 동법의 일차적 집행권한을 갖고 있는 고용기회평등위원회 및 주 또는 지방 고용기관(fair employment practice)의 집행실적을 살펴보면, 동법이 시행된 1992년 7월 26일부터 2001년도까지 250,000건이 넘는 고용관련 장애인차별행위 고소가 접수되었다.⁷⁶⁾ 2000년도 9월까지 이 사건 중 약 12.4%의 사건이 제소를 한 사람에게 구제가 이루어 졌다.⁷⁷⁾ 또한 고용기회평등위원회는 2000년 2월까지 375건을 연방법원에 제소하였고 이 중 91% 이상을 합의나 배심원 평결을 받아서 성공적으로 해결하였다.⁷⁸⁾ 이상을 종합하여 보면 그간 ADA의 집행은 주로 고용관계에 편중되어 이루어졌고 고소는 많이 제기되었지만 실제로 이를 통해 구제를 받은 경우는 상대적으로 매우 소수에 지나지 않는다는 것을 알 수 있다.

이러한 상황에 대하여 많은 논자들은 고용기회평등위원회가 본래의 직분을 수행하기 위해 필요한 충분한 자원을 가지고 있지 않다고 주장한다.⁷⁹⁾ 특히 고용기회평등위원회로부터 구제를 받지 못한 경우에는 연방법원에 소송을 제기할 수 있지만 아주 적은 수의 고소인들만 실제로 비용과 시간이 많이 드는 소송을 제기하는 상황에서 동 위원회가 고소사건에 대하여 충분한 조사와 구제를 주지 못한다면 ADA의 집행에 상당한 문제점이 있다고 볼 수 있을 것이다.⁸⁰⁾ 이러한 지적에 따라 동 위원회는 1990년대 중반에 그 분쟁해결 방법에 있어서 커다란 변화를 가져왔다. 즉, 조정프로그램(mediation)을 강화하여 사건 처리에 걸리는 시간을 단축하고 자원을 가 능성 있는 사건의 처리에 집중하고 결과적으로 전체 결정 중 인용결정의 비율이 올라가고 금전적 배상을 비롯하여 고소인에게 돌아가는 실질적인 이득이 증가시킬 수 있었다. 1999년 1월부터 2000년 6월까지 총 3,277건의 사건이 조정에 회부되었는

76) Kathryn Moss et. al., *Unfunded Mandate: An Empirical Study of the Implementation of the Americans with Disabilities Act by the Equal Employment Opportunity Commission*, 50 U. Kan. L. Rev. 1, 2 (2001).

77) *Id.* at 4.

78) <http://www.eeoc.gov/35th/1990s/ada.html>.

79) Kathryn Moss et. al, *supra* note 76 at 4-5.

80) *Id.*

데 이 중 62.3%인 2,039건이 당사자의 합의가 성립되어 종결되는 성과를 거두었고 이 중 76.6%가 직접적으로 고소인에게 금전적인 배상을 주는 것이었다.⁸¹⁾ 실제로 고용기회평등위원회의 조정 프로그램에 대하여 고소인과 피고소인 모두 높은 평가를 내리고 있다.

고용기회평등위원회에서 구제를 주지 못하는 경우 고소인은 연방법원에 소송을 제기할 수 있다. 그런데 실제로 얼마나 많은 ADA관련 소송이 제기되었는지를 파악하는 것은 거의 불가능하다. 왜냐하면 ADA관련 소송을 집계한 자료가 없을 뿐만 아니라 실제로 소송이 제기되었다고 하더라도 대부분의 사건은 중간단계에서 취하되거나 합의를 통해서 종결되기 때문이다. 실제로 동법이 시행된 1992년 7월 26일부터 2000년 9월30일까지 고용기회평등위원회나 주나 지방의 고용기관에 접수된 고소사건 233,469건 중 84%에 해당하는 195,657건이 위 기관 단계에서 아무런 구제를 주지 못하였다. 이 경우에 당사자는 연방법원에 제소할 자격을 얻게 되는데⁸²⁾ 최종적으로 판결이 내려진 사건은 1999년 12월말 현재까지 2,037건으로 조사되었다.⁸³⁾ 얼마나 많은 사건이 제소되었으나 최종 판결이 내려지기 전에 취하나 합의로 종결되었는지 알 수 없다. 2,000 여건을 약간 상회하는 위 사건들 중 본안 심리를 거쳐 판결이 내려진 1,361건을 분석해보면 90%를 상회하는 사건에서 사용자가 승소한 것으로 파악되었다. 결국 지금까지 ADA 제1장을 근거로 연방법원에 소송을 제기하여 승소한 고소인은 89명에 불과한 것으로 나타났다.⁸⁴⁾ 이상을 종합해볼 때 과도한 일반화일 수 있으나 법원을 통한 ADA의 집행은 실제로 미미하다고 할 수 있다.⁸⁵⁾

81) Id at 37-38.

82) 이 경우 위원회는 고소인에 제소권장(right to sue letter)을 발급하게 된다.

83) Id. at 48-49.

84) Id. at 47-48.

85) 특히 최근 연방대법원이 ADA의 적용범위에 관하여(개인이 고용상의 차별을 근거로 주 정부를 제소할 수 있는지) 보수적인 입장을 취하여 ADA의 집행이 위축되었다는 지적도 제기되고 있다. 예컨대, Sienna DeAgostino, Board of Trustees of the University of Alabama v. Garrett: the Decision's Impact on the Americans with Disabilities Act, 79 U. Det. Mercey L. Rev. 281 (2002) 참조.

V. 결 론

ADA는 제정 당시 그리고 지금도 미국이 자랑스러워 마지않는 장애인차별금지 입법이다.⁸⁶⁾ 실제로 제2장에서 볼 수 있는 바와 같이 적용범위 면에서 공공부문과 민간부문을 가리지 않고 장애인의 생활에 영향을 미치는 전 부문에서 차별을 일소하겠다는 입법자의 강력한 의지가 반영되었다. 또한 그 내용면에서도 시민권법제에서는 유래를 찾아보기 힘들 정도로 금지된 차별행위와 적용범위 등이 하부규정이 아닌 법률 자체에 상세하게 규정되어 있다. 뿐만 아니라 장애를 이유로 한 차별을 강력히 금지하면서도 적용대상이 부담하여야 할 비용을 고려하는 합리적이고 균형적인 입장을 취하여 예외적으로 인정되는 면책사유와 유예기간을 두고 있다. 실제 집행이라는 측면에서도 제1장의 집행권한을 고용기회평등위원회에 부여하면서도 2년의 준비기간을 두어 각종 규칙을 마련하고 홍보 및 교육프로그램을 운영하게 하는 철저함을 보여 주었고 특히 동 위원회의 조정프로그램(mediation program)은 적은 비용으로 당사자의 실질적인 만족을 가져다 줄 수 있는 획기적인 집행수단이라고 할 수 있다.

그러나 ADA는 부정적인 측면도 가지고 있는 것으로 지적되고 있다. 먼저 적용대상의 입장에서 ADA는 그 상세한 규정에도 불구하고 여전히 다수의 불확정한 개념을 가지고 있어서 예측가능성이 현저히 떨어진다. ADA의 모호성과 불명확성은 원칙적으로 사실 문제와 배상액을 법률전문가가 아닌 일반인으로 구성된 배심원이 결정하는 미국의 소송제도 및 미국 불법행위법제 특유의 제도인 징벌적 손해배상제도(punitive damages)와 결합하여 사용자를 비롯한 ADA의 적용대상에게는 예측하지 못했던 엄청난 재앙으로 닥쳐올 수 있다. 또한 앞에서 지적한 바와 같이 동법 제1장의 제1차적 집행기구인 고용기회평등위원회는 인적·물적 자원의 부족으로 동법의 실효성을 충분히 확보하지 못하고 있다는 지적을 받고 있다.

이상과 같은 부정적인 측면에도 불구하고 ADA는 장애인차별금지법의 모범으로 평가받을 수 있고 장애인차별금지법 입법운동에 유용한 지침을 줄 수 있을 것이다. 다만, 장애인차별금지입법은 결코 당시 사회구성원들의 합의를 크게 벗어날 수 없음을 인식한다면 각 사회가 가질 수 있는 장애인차별금지법도 다를 수밖에 없고 따라서 ADA가 우리나라의 장애인차별금지법 입법운동에 대하여 갖는 의미도 결국 참고적인 데 그칠 수밖에 없을 것이고 중요한 것은 우리 사회의 현실과 사회구성원들의 관념에 크게 어긋나지 않는 장애인차별금지법제를 고안해내는 것임을 지적하고 싶다.

86) EEOC를 비롯하여 ADA를 집행하는 미국 정부기관의 거의 모든 홈페이지에는 ADA를 세계 최초의 장애인을 위한 종합적 시민권법(the world's first comprehensive civil rights law for people with disabilities)이라고 하고 있다.

[부록]

The Americans with Disabilities Act

[부록 1]

The Americans with Disabilities Act
of 1990, Titles I and V

Americans with Disabilities Act

고용상의 장애인 차별금지 관련

- [Sec. 12101.](#) Findings and purpose
- [Sec. 12102.](#) Definitions
- [Sec. 12111.](#) Definitions
- [Sec. 12112.](#) Discrimination
- [Sec. 12113.](#) Defenses
- [Sec. 12114.](#) Illegal use of drugs and alcohol
- [Sec. 12115.](#) Posting notices
- [Sec. 12116.](#) Regulations
- [Sec. 12117.](#) Enforcement

공공서비스(public service) 제공 상 장애인 차별금지

- [Sec. 12131.](#) Definitions
- [Sec. 12132.](#) Discrimination
- [Sec. 12133.](#) Enforcement
- [Sec. 12141.](#) Definitions
- [Sec. 12142.](#) Public entities operating fixed route systems
- [Sec. 12143.](#) Paratransit as a complement to fixed route service
- [Sec. 12144.](#) Public entity operating a demand responsive system
- [Sec. 12146.](#) New facilities
- [Sec. 12147.](#) Alterations of existing facilities
- [Sec. 12148.](#) Public transportation programs and activities in existing facilities and one car per train rule
- [Sec. 12161.](#) Definitions
- [Sec. 12162.](#) Intercity and commuter rail actions considered discriminatory

민간제공 공공편의시설 및 서비스 제공 상 장애인 차별금지 관련

- [Sec. 12181.](#) Definitions
- [Sec. 12182.](#) Prohibition of discrimination by public accommodations
- [Sec. 12183.](#) New construction and alterations in public accommodations and commercial facilities
- [Sec. 12184.](#) Prohibition of discrimination in specified public transportation services provided by private entities
- [Sec. 12186.](#) Regulations
- [Sec. 12187.](#) Exemptions for private clubs and religious organizations
- [Sec. 12188.](#) Enforcement
- [Sec. 12189.](#) Examinations and courses

기타

- [Sec. 12201.](#) Construction
- [Sec. 12202.](#) State immunity
- [Sec. 12203.](#) Prohibition against retaliation and coercion
- [Sec. 12204.](#) Regulations by Architectural and Transportation Barriers Compliance Board
- [Sec. 12208.](#) Transvestites
- [Sec. 12210.](#) Illegal use of drugs
- [Sec. 12211.](#) Definitions
- [Sec. 12212.](#) Alternative means of dispute resolution

전기통신의 이용권 보장 관련

- [Sec. 225.](#) Telecommunications services for hearing-impaired and speech-impaired individuals
- [Sec. 661.](#) Closed-captioning of public service announcements