

장애인차별금지법 영역을 기준으로 한 외국 사례 연구

- 미국 장애인법과 호주 장애인차별금지법을 중심으로

2011년도 국가인권위원회 인권상황실태조사
연구용역보고서를 제출합니다

2011. 10.

연구수행기관 아름다운재단 공익변호사그룹 공감

연구책임자 염 형 국(아름다운재단 공익변호사그룹 공감 변호사)

연구원 김 재 원(성균관대학교 법학전문대학원 교수)

마 명 원(법률사무소 지후 변호사)

윤 정 노(법무법인 (유) 태평양 변호사)

안 정 현(법무법인 (유) 태평양 변호사)

마리사 보니치 (CJ 주식회사 호주변호사)

연구보조원 박 형 수 (하버드대 로스쿨 재학)

이 보고서는 연구용역수행기관의 결과물로서,
국가인권위원회의 입장과 다를 수 있습니다

❖ 목 차 ❖

제1장 연구개요	5
제1절 연구의 필요성 및 목적(연구의 활용방안 등)	5
1. 장애인차별금지법 시행 3년의 성과 및 한계	5
2. 연구의 필요성	6
3. 연구의 목적	7
제2절 연구 범위 및 연구방법(판례선정 기준 포함)	8
제2장 미국 장애인법 및 호주 장애인차별금지법 개관	9
제1절 미국 장애인법 개관(the Americans with Disabilities Act, 약칭 “ADA”)	9
1. 입법 및 개정	9
2. 미국 장애인법의 구성	14
3. 미국 장애인법에 의한 권리구제	15
4. 미국 장애인법의 한계와 전망	16
제2절 호주 장애인차별금지법 개관	17
1. 호주의 장애인차별금지법의 적용분야	17
제3장 장애인차별금지법 주요개념에 대한 비교법적 정의	22
제1절 장애의 개념	22
1. 한국 장애인차별금지법의 장애 개념	22
2. 미국장애인법의 장애 개념	23
3. 호주 장애인차별금지법의 장애 개념	25
4. 장애 개념에 관한 미국 판례의 함의	25
제2절 차별개념 및 차별행위의 예외	27
1. 차별 개념	27
2. 차별의 예외 - 진정직업자격	30
3. 차별의 예외 - 과도한 부담 및 현저히 곤란한 사정	31
제4장 각국의 영역별 판례 및 국내적 함의	33
제1절 고용	33
1. 해당 주요법령	33
2. 국내외 판례	37
제2절 교육	45

1. 해당 주요법령	45
2. 국내외 판례	48
제3절 재화 및 용역의 제공 및 이용	52
1. 해당 주요법령	52
2. 국내외 판례	57
제4절 사법·행정절차 및 서비스와 참정권	69
1. 해당 주요법령	69
2. 국내외 판례	70
제5절 모·부성권, 성 등	76
제6절 가족·가정·복지시설, 건강권 등	77
1. 해당 법령	77
2. 국내외 판례	77
제7절 괴롭힘 등 금지	82
제8절 장애여성 및 장애아동, 정신적 장애인	82
1. 한국판례	82
2. 미국 판례	83
제9절 생존권 등	83
1. 한국 판례	83
2. 미국 판례	84
제5장 결론 및 제언	85
제1절 연구의 요약	85
제2절 외국사례연구에서의 시사점	87
제3절 정책적 제언	88
참 고 문 헌	91
<부록>	94
1부 한국 장애 차별 판례 정리	94
2부 미국 장애 차별 판례 정리	147
3부 호주 장애 차별 판례 정리	221

제1장 연구개요

제1절 연구의 필요성 및 목적(연구의 활용방안 등)

1. 장애인차별금지법 시행 3년의 성과 및 한계

1) 장애인차별금지법 시행 3년의 성과

2011년 4월 11일로 장애인차별금지법은 시행 3주년을 맞이했다. 길지 않은 기간 동안 우리는 사회 곳곳에 벌어져 왔던 장애인 차별문제가 수면 위로 올라온 것을 볼 수 있는 계기가 되었고, 법령과 제도상의 여러 한계에도 불구하고 적지 않은 성과를 이루어 왔다. 특히, 그동안 장애유형별·사회참여 영역별로 진정사건과 그에 대한 개선 권고가 계속적으로 누적되면서 차별의 원인이 되고 있는 법령이나 정책 등 관련 제도의 개선까지 이루어지고 있음을 주목할 필요가 있다. 예를 들면 보험관련 인수거절 진정사건을 계기로 보험법에 장애인차별금지법 위반에 대한 제재조항이 삽입되었으며, 시각장애인의 참정권 차별 관련 진정사건을 계기로 공직선거법상의 관련 조항 개선이 검토되고 있다.

장애인차별금지법 시행 이전 국가인권위원회에 접수된 차별사건 4,508건 중 장애차별 진정사건은 630건으로 14%의 비중을 차지하는데 그쳤으나, 장애인차별금지법 시행 이후 2008년에 전체 차별진정사건 1,058건 중 61%인 645건, 2009년에 전체 차별 진정사건 1,720건 중 43.3%인 932건, 2010년도는 전체 차별 진정사건 2,674건 중 63%에 해당하는 총 1,677건의 장애차별 진정사건이 접수되었다. 이처럼 장애차별 진정사건이 비약적으로 증가한 것은 그만큼 우리 사회의 장애인에 관한 차별 및 편견이 심각함을 드러낸 것으로 볼 수 있다. 동시에 이는 장애인차별금지법 홍보를 통해 법에 대한 인식 및 장애인 당사자의 권리의식이 향상되었음을 반영하는 지표라고 해석할 수 있다.

2010년도 전체 장애 진정사건의 권리구제 비율은 평균 80.2%로 높은 권리구제율을 보이고 있다. 권리구제가 된 진정사건 중 86.4%는 위원회 결정이 있기 전의 조사과정에서 피진정인의 자발적 수용 등으로 조사 중 해결되었으며, 9%는 합의 해결, 4.5%는 최종 권고 결정되었다. 장애인 차별 진정사건 처리과정에서 합의종결이나 조사 중 해결사건이 많은 이유는 장애인 차별 사건이 그 특성상 진정인의 다양한 장애유형과 정도 그리고 모든 생활영역에서 각각의 개별적 상황에서 발생하고 있기 때문이다. 이는 곧 진정인과 피진정인 간의 장애 또는 차별에 대한 상호이해 그리고 정당한 편의에 대한 개

넘과 편의제공 수단과 제공의 수준에 대한 상호 합의 과정이 필요하다는 것을 의미한다. 또한 상당수의 차별행위는 차별 가해자가 장애인을 의도적으로 제한·배제·분리·거부한다기보다는 자신의 행위가 장애인에 대한 차별임을 인지하지 못한 채 행동한 것이 결과적으로 장애인에 대한 차별을 야기하게 된 경우에 해당함을 의미하기도 한다.

2) 장애인차별금지법 시행의 한계

장애인차별금지법 시행 3주년이 되는 2011년 4월 11일부터 100명 이상의 근로자를 사용하는 사업장 및 국·공·사립 각급 학교가 장애인차별금지법의 적용대상에 포함되게 된다. 이처럼 장애인차별금지법의 적용대상이 확대되고, 차별양상의 변화에 따라 장애 차별 진정 사건이 갈수록 복잡해지면서 구체적 영역별로 장애 차별에 대한 기준을 상세하게 정립하여야 할 필요성이 높아지고 있다. 국가인권위원회에 제기되는 대부분의 진정사건이 정당한 편의와 관련된 사건과 연관이 있으며 이러한 정당한 편의에 대한 서로 다른 해석이 장애차별을 시정하는데 많은 어려움을 주고 있다. 따라서 영역별로 어느 정도의 가이드라인이 마련되어 장애 차별에 대한 기준이 세부적으로 정립되어야 할 필요가 있다.

한편 장애인 차별문제는 사후적 구제보다는 사전적 예방이 효과적이다. 이러한 사전적 예방은 차별 없는 사회문화 조성에 기여하여 장애인차별금지법의 안정적 이행을 도모할 수 있는 순기능을 제공한다. 국가인권위원회의 장애 차별 진정사건 구제현황을 살펴보면 조사 중 해결 사건이 가장 많은 비중을 차지하고 있다. 이는 피진정인이 자발적으로 차별을 시정한 것으로 만약 진정 이전에 피진정인이 장애차별 및 정당한 편의에 대한 개념과 편의제공 수단과 제공의 수준에 대한 명확한 이해가 있었다면 차별은 애초에 발생하지 않았을 수도 있을 것이다. 2011년에 정당한 편의 제공의 의무 대상 범위가 확대됨에 따라 적용대상에 대하여 장애 차별에 대한 세부적 기준, 정당한 편의제공의 구체적 기준을 제시하는 것이 무엇보다 중요하다.

2. 연구의 필요성

2008년 장애인차별금지법이 시행되었으나, 동법에 규정된 차별금지의 내용이 구체적이지 못한 부분이 많아 수범자나 적용기관의 입장에서 난해한 문제가 발생할 우려가 있다. 그래서 차별금지 조항(정당한 편의제공 포함)을 이해하고 해석하는데 중요한 기준으로 삼거나 참고자료로 활용할 수 있는 선진외국의 사례연구가 필요하다. 따라서 우리 장애인차별금지법에 상당한 영향을 미친 미국장애인법과 호주 장애인차별금지법 등 선진외국의 판례·결정례 등을 연구할 필요가 있다.

특히, 미국의 경우 1990년 장애인법이 제정된 이후 동법의 적용과 해석에 관한 광범위한 시행규칙을 제정하였고, 다양한 결정례와 판례가 존재하므로, 이에 대한 심도 있는 연구와 분석을 통해 우리나라 장애인차별금지법 해석의 기초를 만들 수 있을 것이다. 미국의 결정례 및 판례를 분석함으로써 우리나라 장애인차별금지법 해석에 정교함을 더하고 진정사건의 결정에 많은 도움을 줄 것으로 판단된다. 호주에서도 장애차별에 대한 권리 구제와 관련하여 인권과 기회평등위원회(HREOC)에 다수의 장애차별 진정 관련 결정례와 법원의 판례들이 축적되어 있다.

3. 연구의 목적

장애인차별금지법상의 장애개념과 관련하여 고려해야 할 사항의 연구 - 장애인복지법에서는 의료적 모델에 따라 장애인을 ‘신체적·정신적 장애로 장기간에 걸쳐 일상생활 또는 사회생활에 상당한 제약을 받는 자’라고 규정하고 있다. 반면, 장애인차별금지법에서는 사회적 모델 개념을 반영하여 장애를 ‘신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태’라고 정의하고 있다. 장애인복지법과 장애인차별금지법상의 ‘장애’ 개념이 상이하기 때문에 장애인차별금지법상의 ‘장애’ 개념에 관하여 외국의 법령과 판결을 살펴봄으로써 우리나라의 장애인차별금지법 운용에 실무와 판결에 있어 중요한 참고자료가 될 것이다.

또한 장애인차별금지법상의 차별개념(직접차별, 간접차별, 정당한 편의제공)에 관한 기준 제안 - 직접차별에 대해서는 많은 논란이 없으나, 간접차별 내지 정당한 편의제공과 관련하여 어느 범위까지 정당한 편의제공 의무의 범위로 볼 것인지에 관해 명확하게 정해진 기준이 없기 때문에 해석의 여지가 다양하다. 따라서 미국과 호주의 정당한 편의제공에 관한 법령해석을 살펴봄으로써 정당한 편의제공에 관한 일정한 기준을 제시하고자 한다.

한편 차별행위 예외사유인 과도한 부담과 진정직업자격의 기준 제시 - ‘과도한 부담’과 ‘진정직업자격’ 개념은 개념의 모호성과 불명확성으로 인해 미국에서도 다양한 결정례와 판례가 존재하고 각급 법원에서도 서로 다른 견해를 취하기도 한다. 미국과 호주의 여러 사례를 살펴봄으로써 이러한 개념에 대한 일정한 기준을 제시하고자 한다.

마지막으로 국내 장애인차별금지법 영역을 기준으로 한 외국의 사례를 살펴봄으로써 영역별로 문제되는 상황에서의 해석에 관한 일응의 기준을 삼고, 국내 장애인차별금지법의 운용에 있어서 해석상·정책상 참고자료가 되는 것을 목적으로 한다.

제2절 연구 범위 및 연구방법(판례선정 기준 포함)

선행 연구로 <장애인차별금지법상 정당한 편의에 대한 연구-미국 EEOC 사례를 중심으로>(유동철, 법무부, 2010), <장애인차별금지법 제정 후의 판례 분석-미국 미국 장애인 법과의 비교를 중심으로>(김창오, 석사논문 2009), <미국 장애인차별금지법에 관한 연구-사회적 모델의 발전과 한계를 중심으로>(이동우, 석사논문 2004) 등이 있다.

유동철은 고용 영역에 있어서의 정당한 편의제공에 관한 미국 EEOC 가이드라인과 결정례를 분석하면서 우리나라에서의 정당한 편의제공 개선방안을 제시하고 있다.¹⁾ 김창오는 장차법이 제정된 후 헌법재판소의 판결에서 ‘장애’와 ‘차별’의 개념이 어떻게 해석되고 판결에 적용되고 있는지를 미국 장애인법의 경우와 비교하여 분석하고 있다.²⁾ 이동우는 사회적 모델의 관점에서 미국 장애인법의 제정과정과 의도한 그리고, 의도하지 않은 소송결과를 분석하고 있다.³⁾

선행연구는 고용 영역에 있어서의 정당한 편의제공에 관한 미국 EEOC 가이드라인과 결정례 또는 ‘장애’ 및 ‘차별’ 개념에 대하여 개략적으로 미국 사례를 분석한 연구이다. 장애 차별 영역별로 전반적인 사례에 대한 분석과 기준을 제시한 연구는 아직 이루어지지 않은 상황이다.

따라서 본 보고서의 연구는 장애 차별 영역별로 전반적인 사례에 대한 분석과 기준을 제시하기 위하여 먼저 미국의 장애인법 운용 사례와 호주의 장애인차별금지법 운용 사례를 국내 장애인차별금지법의 차별영역별로 살펴본다. 다음으로 한국의 기존 판례를 점검한 후 외국의 장애인차별금지법 사례의 국내적 함의를 뽑아 국내 장애인차별금지법의 해석의 기준으로 삼고, 나아가 필요한 부분에서는 정책적 제언도 하고자 한다.

1) 유동철 외, 2010, “장애인차별금지법상 정당한 편의에 대한 연구”, 법무부 연구보고서(2010년 12월)
2) 김창오, 2009, “장애인차별금지법 제정 후의 판례 분석-미국 ADA와의 비교 중심으로”, 고려대학교 석사논문
3) 이동우, 2005, “장애인차별금지법의 제정의도와 의도하지 않은 결과 ‘미국장애인법(ADA)의 사례와 한국에서의 함의’”, 한국사회복지학회 2005년도 추계공동학술대회 자료집

제2장 미국 장애인법 및 호주 장애인차별금지법 개관

제1절 미국 장애인법 개관(the Americans with Disabilities Act, 약칭 “ADA”)

1. 입법 및 개정

1) 입법

대통령 자문기구인 “장애정책자문회의(the National Council on the Handicapped, 후에 명칭을 the National Council on Disability로 변경)”는 1986년 2월에 장애인과 관련이 있는 연방법률 및 프로그램들을 평가하고 입법적 권고안을 담은 “독립을 향하여 (Toward Independence)”라는 제목의 보고서를 대통령에게 제출하였다. 동 자문회의는 1988년에 두 번째 보고서, “독립의 출발점(On the Threshold of Independence)”을 제출하면서 이 보고서의 권고를 실현하기 위한 법안을 제안했다. 1988년 4월 28일에 14명의 상원의원들이 이 법안을 100대 의회에 발의했고, 다음날 34명의 하원의원에 의해 같은 법안이 하원에도 상정되었다.

이 법안은 격렬한 논란을 야기했다. 장애인에 관한 종래의 법률들과 달리, 이 법안은 적용범위를 민간부문(private sector)으로 확대하고, 기업의 활동에 제한을 가하며 경제적 부담을 지운다는 비난의 목소리가 높았다. 이 점에 대해 중소기업들을 대변하는 단체들의 반대가 가장 심했다. 이들은 이 법안이 통과되면, 중소기업들은 심각한 경제적 부담 때문에 기업의 존속이 어려워질 것이라고 주장했다. 이러한 상황에서 장애인의 차별을 금지하고 사회통합을 촉진하는 포괄적 입법을 위해 상당한 타협이 이루어졌다. 자유주의 전통과 시민의 개인적 책임을 강조하는 미국 사회에서 장애를 가진 시민들에 대한 국가와 사회의 적절한 역할과 책임은 무엇이나에 관해 공방이 이루어졌고, 양자간의 잠정적 타협을 반영한 수정안이 마련되었다.

이러한 과정을 통해 수 차례 수정된 법안이 1989년에 개최한 101대 회기에 다시 제출되어, 상원에서는 91대 6, 하원에서는 377대 28의 표결로 마침내 통과되었다. 1990년 7월 26일 George Bush 대통령은 이 법안에 서명하여 “1990년 미국 장애인법(the Americans with Disabilities Act of 1990)”이라는 명칭의 연방법률이 발효되었다. 이 날 Bush 대통령은 이 법률은 “장애인들도 동등한 인간임을 세계 최초로 선언”한 것이라고 자평하면서, 이제 장애인들은 “닫혀진 문을 통과하여 평등, 독립, 자유의 새로운 세상으로” 나오게 되었다고 말했다. 장애운동가들과 진보성향의 민주당 의원들은 미국 장애인

법을 시민권 확대 운동의 일환으로 이해하며, 미국 장애인법의 탄생을 “장애인 해방 선언(the Emancipation Proclamation for People with Disabilities)”이라고 환영했다.

미국 장애인법의 제정 전에도 장애인의 권익을 보호하기 위한 여러 가지 법률들이 있었다. 그 중에서 미국 장애인법과 관련성이 가장 큰 연방법률은 “1973년 재활법(the Rehabilitation Act of 1973)”이다. 이 법은 연방정부 및 그 소속 기관, 연방정부와 계약 관계에 있거나 연방정부의 재정지원을 받는 기관에 대해 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 있다. 이 법에서 사용한 장애 및 정당한 편의제공(reasonable accommodation)라는 개념이 미국 장애인법에 그대로 반영되었다.

2) 개정

미국 장애인법 제12102조는 “보조 기구 및 활동”에 관한 정의를 제공하면서 “장애”의 개념을 정의했다. 여기서는 ‘1973년 재활법’에 규정된 세 가지 장애 개념을 나열하고 그 이상의 부연 설명은 하지 않았다. 이러한 장애 개념은 매우 추상적인 언어로 표현되어 있었기 때문에 당사자와 법원은 구체적인 분쟁의 해결을 위한 장애 개념의 해석과 적용에 많은 어려움에 직면했다. 연방대법원은 1999년에 *Sutton v. United Airlines, Inc.*, 527 U.S. 471 (1999)를 비롯한 일련의 미국 장애인법 관련 사건에서 안경 착용이나 약물 복용 등에 의해 손상이 완화되는 장애인은 미국 장애인법의 보호를 받을 수 없다는 판결을 내렸다. 또한 *Toyota Motor Mfg., Kentucky, Inc. v. Williams*, 534 U.S. 184 (2002) 사건에서 연방대법원은 “육체적 손상이 주요 삶의 활동을 상당히 제한”하는지 여부를 판단함에 있어서, “일상 생활의 가장 중요한 활동들을 하는데 심각한 제약을 주는 손상”을 가진 경우가 이에 해당한다고 해석했다.

연방대법원의 이러한 판결들은 장애 개념을 매우 좁게 해석하여 미국 장애인법의 입법 목적을 훼손했다는 비판이 장애인단체, 변호사, 법학자들에 의해 제기되었다. 미국 장애인법 입법과정에서 논의된 하원 법사위원회 등의 보고서 또한 장애의 개념을 넓게 해석하고 있다는 점에서 연방대법원이 입법취지와 다르게 법을 해석하고 있음이 명백했다. 연방의회는 이러한 비판을 수용하여 2008년 9월에 “2008년 미국장애인법 개정법률(the Americans with Disabilities Act Amendment Act of 2008; Public Law 110-325, 약칭 “ADAAA”)”을 통과시켰다. 이 법은 9월 25일에 아들 Bush 대통령에 의해 서명되어 2009년 1월 1일부터 발효되었다. 개정 법률은 연방법원이 장애의 개념을 축소해석하는 것을 막기 위해서, 장애의 정의 부분에 상세한 규정을 많이 추가하였다. 즉, 장애의 개념을 정의하는데 사용되고 있는 “주요 활동들(major life activities)”, “주요 신체 기능(major bodily functions)”, “상당한 제한(substantially limits)” 등의 개념을 설명하는

조항을 추가한 것이다.

3) 2008년 미국 장애인법 개정법

2008년 9월 25일 서명된 미국 장애인법 수정안은 누가 그 법에 의한 시민권 보호에 포함되는지에 대해 명확히 하였다. 2008년 미국 장애인법 개정법은 장애의 정의를 “주요한 삶의 활동을 실질적으로 제한하는 손상”으로 보다 넓게 포괄하였다. 수정된 용어는 또한 보조장치, 보조지원, 편의제공, 의학적 요법, 용품 등을 포함하는 경감조치가 그 법의 적용을 받는 장애 여부를 판단함에 있어 아무런 관련이 없음을 언급하고 있다. 개정법은 또한 주요한 삶의 활동을 실질적으로 제한하는 일시적이거나 소강상태에 있는 장애의 범위를 간질, 외상후 장애, 스트레스 장애 등으로 분명히 하고 있다. 개정법은 2009년 1월 1일 발효되었다.

2008년 미국 장애인법 개정법4) - 중요부분 정리

SEC 2. 확인 및 목적

(a) 의회는 다음 사항을 확인한다.

- (1) 1990년 미국 장애인법을 법제화할 때에 의회는 그 법이 장애를 가진 사람에 대한 차별을 제거하기 위한 명확하고 광범위한 국가적 의무를 규정하고, 광범위한 보호범위를 규정하고자 의도하였다.
- (2) 1990년 미국 장애인법을 법제화할 때에 의회는 어떠한 방식으로든 신체적 또는 정신적 장애인들이 사회의 모든 영역에 있어서 참여할 권리를 완전히 축소할 수 없으나, 신체적 또는 정신적 장애를 가진 사람들은 종종 편견, 낯은 태도, 또는 사회적 제도적 장벽을 제거하지 못하여 그러한 참여에서 배제되고 있음을 인식하고 있다.
- (3) 의회가 미국 장애인법 적용을 받는 장애의 정의와 1973년 재활법의 적용을 받는 장애 있는 개인에 대한 정의가 법원에 의해 일관되게 해석될 것으로 의회는 기대하였지만, 그러한 기대는 충족되지 못하였다.
- (4) 연방대법원의 *Sutton v. United Air Lines, Inc.*, 527 U.S. 471 (1999) 사건과 그 유사사건들은 미국 장애인법의 보호범위를 좁힌 결과로 의회가 미국 장애인법에 의해 보호하려고 했던 다수의 장애인들을 보호범위에서 제외시키게 되었다.
- (5) 연방대법원의 *Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. v. Williams*, 534 U.S. 184 (2002) 사건은 미국 장애인법에 의해 보호되는 범위를 더욱 좁혔다.
- (6) 이러한 연방대법원의 판결 결과로 하급법원은 일련의 제한적 손상이 있는 사람들을 부적절하게 장애인에서 배제시켰다.

4) 2008년 미국 장애인법 개정법 <http://www.ada.gov/archive/adastat91.htm>

(7) 특히 연방대법원은 Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. 사건에서 “실질적으로 제한하는”의 의미를 의회의 의도와 다르게 보다 제한의 정도가 클 것을 요구하는 것으로 해석하였다.

(8) 의회는 현재 EEOC의 미국 장애인법 규정에서 “상당히 제한하는”의 용어를 “중대하게 제한하는”으로 그 기준을 과도하게 높이 정의하여 애초의 입법의도에 어긋나고 있음을 확인한다.

(b) 이 법의 목적은

(1) 미국 장애인법에 따라 실행가능한 확장된 보호범위를 재확인함으로써 미국 장애인법의 목표인 “차별금지를 위한 명확하고 포괄적인 국가 의무”와 “차별에 대응한 명확하고 강한, 일관되고, 시행가능한 기준”을 실행하는 것이다.

(2) 연방대법원의 Sutton v. United Air Lines, Inc., 527 U.S. 471 (1999) 사건과 그 유사사건들에서 제시된 기준-미국 장애인법의 장애 정의에 있어 “실질적으로” 또는 “주요한”, “장애인이기 위한 요건에서 요구하는 기준을 엄격하게 설정할 필요가 있고,” 미국 장애인법상 삶의 주요한 활동을 영위함에 실질적으로 제한하는 것이 “한 개인이 대부분의 일상생활에 중추적으로 중요한 활동함에 있어 방해를 받거나 심각히 제한당하는 손상이 있어야 한다”고 하는-을 배척하는 것이다.

(3) Sutton v. United Air Lines, Inc., 527 U.S. 471 (1999) 사건에서 제시된 장애 정의에 관한 3번째 요건에 따른 보호범위에 대한 연방대법원의 논증을 배척하고, School Board of Nassau County v. Arline, 480 U.S. 273 (1987) 사건에서의 연방대법원의 논증- 1973년 재활법상 장애 정의에 관한 3번째 요건을 넓게 해석한-을 재확인하는 것이다.

(4) 연방대법원이 Toyota Motor Manufacturing, Kentucky, Inc. 사건에서 제시한 미국 장애인법의 장애 정의 개념 중 “실질적으로” 그리고 “주요한”이 엄격하게 해석되어야 한다는 것을 배척하는 것이다.

(5) Toyota 사건에서 “실질적으로 제한”하는 것에 관해 만들어진 기준이 다수의 하급심 사건에서 적용된 것은 부적절하게 미국 장애인법의 적용범위를 높게 제한한 것이라는 국회의 입법의도를 알리는 것이다. 또한 미국 장애인법에 의해 제기된 사건에서 주의를 요하는 것은 미국 장애인법으로 보호되는 사람들이 그들의 의무를 준수해야 하는 것과 개인의 손상이 미국 장애인법으로 보호되는 장애인지에 관해 광범위한 분석을 요구하여서는 안 된다는 것이라는 입법의도를 알리는 것이다.

(6) EEOC가 “실질적으로 제한하는”의 용어를 “중요하게 제한되는”으로 미국 장애인법에 부합하게 정의하는 것은 현행 규정 일부를 개정하는 것에 대한 의회의 기대를 표시하는 것이다.

SEC. 4. 장애의 정의와 해석 기준

(a) 장애의 개념.--1990년 제정된 미국장애인법의 Section 3은 다음과 같이 개정된다:

SEC. 3. 장애의 개념" 은 이 법에서 다음과 같이 사용된다:

(1) 장애--'장애'라는 용어가 의미하는 것은, 개인에 관한--

(A) 한 개인의 주요 삶의 활동의 하나 또는 그 이상을 상당히 제약하는 신체적 또는 정신적 손상; (B) 그러한 손상의 기록; 또는 (C) 그러한 손상이 있다고 여겨지는 경우

(2) 주요 삶의 활동.--

(A) 일반적으로.--(1)문단의 목적에 부합하기 위해, 주요 생활 활동은 자기 자신을 돌보는 것, 수작업을 수행하는 것, 보는 것, 듣는 것, 먹는 것, 자는 것, 걷는 것, 서있는 것, 무언가를 드는 것, 굽히는 것, 말하는 것, 숨 쉬는 것, 배우는 것, 읽을 수 있는 것, 집중하는 것, 생각하는 것, 의사소통하는 것, 그리고 일하는 것을 포함하지만 이들에만 제한되는 것은 아니다.

(B) 주요 신체 기능.--(1)문단의 목적에 부합하기 위해, 주요 삶의 활동은 주요 신체 기능을 수행하는 것 또한 포함하는데 면역 기능, 정상적인 세포 성장, 소화기능, 창자, 방광, 신경, 뇌, 호흡계, 순환계, 내분비, 그리고 생식 기능을 포함하지만 이들에만 제한되는 것은 아니다.

(3) 그러한 손상이 있다고 여겨지는 경우.--(1)(C)의 목적에 부합하기 위해:

(A) 개인이 자신의 실제 혹은 인지되는 신체적 또는 정신적 손상이 주요 삶의 활동을 실제로 제한하거나 제한한다고 여겨지는가의 여부와 상관없이 이로 인해 이 법률이 금지하는 바를 경험한 적이 있음을 증명하면 해당 개인은 '그러한 손상이 있다고 여겨지는 경우'라는 요구사항을 충족한다.

(B) (1)(C)는 일시적이고 심각하지 않은 손상에는 적용되지 않는다. 일시적인 손상은 실제 혹은 예상되는 지속기간이 6개월이나 그 이하인 경우의 손상을 의미한다.

(4) 장애개념에 관한 해석 기준.--(1)의 '장애' 개념은 다음에 따라 해석된다:

(A) 이 법률에서 정하는 장애의 개념은 이 법률의 용어들이 허용하는 최대한의 정도까지 이 법률이 포함하는 넓은 범위의 사람들을 위하여 해석되어야 한다.

(B) '상당히 제약한다'는 용어는 2008 개정된 미국 장애인법의 조사 결과들과 목적에 일관되게 해석되어야 한다.

(C) 개인의 특정 주요 삶의 활동을 상당히 제약하는 손상이 장애로 인정받기 위해 다른 영역의 주요 삶의 활동을 제약할 필요는 없다.

(D) 가끔씩 발생하거나 차도가 있는 손상은 만약 손상이 발생하였을 때 삶의 주요 활동을 상당히 제약하는 경우에는 장애로 인정된다.

(E)(i) 특정 손상이 삶의 주요 활동을 상당히 제약하는가의 여부는 해당 손상을 완화하는 다음과 같은 조치들의 개선 효과를 고려하지 않는다--

(I) 약물, 의료용구, 도구, 또는 기기, 저시력 보조장치 (일반 안경 또는 콘택트렌즈는 포함하지 않는다), 의수나 의족 등의 인공 기관 및 보철 장치, 보청기, 인공와우 또는

다른 삽입 가능한 청력 보조장치, 이동 장치, 또는 산소요법 장비 및 기구;

(II) 보조공학 기구의 사용;

(III) 정당한 편의제공 또는 보조적 지원이나 서비스; 또는

(IV) 학습된 행동적 또는 적응적인 신경학적 변화.

(ii) 일반 안경 또는 콘택트렌즈의 완화 조치의 개선 효과는 해당 손상이 주요 삶의 활동을 상당히 제약하는가를 결정하는데 고려된다.

(iii) 아래 문단에서 다음과 같이 사용된다--

(I) '일반 안경 또는 콘택트렌즈'라는 용어는 시력을 완전히 교정하거나 굴절 문제를 제거하는 것을 목적으로 하는 렌즈들을 의미한다; 또한

(II) '저시력 보조장치'라는 용어는 시각적 이미지를 확대하고, 향상시키거나 또는 다른 방식으로 증진시키는 장치를 의미한다.

2. 미국 장애인법의 구성

미국 장애인법은 서문(preface)과 5개의 장(법률에는 Subchapter라고 표현되어 있지만, 일반적으로 "Title"이라고 부름)으로 구성되어 있다. 서문은 다시 두 부분으로 나누어져 있고, 앞 부분은 이 법의 "입법 이유와 목적(Findings and Purposes)", 뒷부분에서는 "장애(disability)"를 포함한 이 법의 주요한 개념들을 정의(definition)하고 있다. 연방의회는 이 법의 목적을 장애인들이 비장애인들과 더불어 살 수 있도록 통합(integration)하고, 장애인들이 주체적으로 삶을 영위할 수 있도록 법적으로 뒷받침하는 것(empowerment)이라고 밝히고 있다.

제1장(Title I)은 고용(employment), 제2장(Title II)은 공공 서비스(public service), 제3장(Title III)은 사인(私人)이 운영 주체인 경우를 포함한 대중시설 및 교통수단 등에서의 차별(public accommodations and services operated by private entities), 제4장(Title IV)은 정보통신(communications)을 다루고 있다. 미국 연방법전(the United States Code, 약칭 "U.S.C.")에는 Subchapter IV라고 되어 있지만, 보통 미국 장애인법 제5장(Title V)라고 부르는 부분은 "기타 사항(Miscellaneous Provisions)"이라는 제목으로 되어 있다. 여기에는 미국 장애인법과 연방 재활법의 관계, 주 정부의 면책특권 부인에 관한 사항 등 매우 중요한 사항들이 규정되어 있다.

고용과 관련되어 미국 장애인법의 적용대상이 되는 고용주는 모든 주정부와 규모에 상관없이 모든 지방자치기관을 포함한다. 사기업의 경우에는 미국 장애인법의 시행초기에는 25인 이상을 고용한 사업장이었으나 1994년 이후로는 15인 이상을 고용한 사업장으

로 확대하여 적용하고 있다. 대중시설 및 교통수단에 장애인이 큰 어려움 혹은 비용지출 없이 쉽게 접근하여 이용할 수 있도록 하려는 제3장(Title III)는 숙박시설, 음식점, 극장, 회의장, 쇼핑센터, 은행, 대중 교통시설, 공원, 탁아시설, 체육관 등 12개 종류의 시설과 서비스를 분류하여 규정하고 있다. 하지만 이 규정은 종교시설 및 회원제 클럽(private club)은 적용대상에서 제외하고 있다.

3. 미국 장애인법에 의한 권리구제

미국 장애인법에 의한 기구는 별도로 없으며, 각 차별영역에 대해 기존의 기구가 담당을 하고 있다. 고용 영역에서는 시민권법에 의해 설립된 고용기회평등위원회(Equal Employment Opportunity Commission: EEOC)가 고용영역에서 발생한 차별행위의 피해자가 제기한 고소에 대하여 조사해결을 모색하고 있다. 인종, 성별, 연령 등을 이유로 한 고용차별을 금지하기 위해 설립된 연방 기관인 고용평등위원회가 미국 장애인법에 의해 고용차별 문제도 담당하게 되었다. EEOC는 미국 장애인법의 이행상황을 감독하고, 해석 및 시행 규칙을 제정하고, 위반행위를 고발하는 등 다양한 권한을 행사한다. 고용에서의 차별 금지에 관한 민원은 차별 사건이 일어난 지 180일 이내에, 혹은 지정된 연방 혹은 지방 공정고용 관련 기관에 민원을 제기한 날짜로부터 300일 이내에 미국 고용기회평등위원회에 제출되어야 한다. 개인은 고용기회평등위원회로부터 "고소권" 서신(right-to-sue letter)을 받은 후에만 연방 법원에 소송을 제기할 수 있다. 고용에 있어 장애에 기인한 차별의 기소는 미국 고용기회평등위원회의 미국 전역 현장 사무소에서 제출할 수 있다.

교육과 관련한 차별은 시민권국(Office for Civil Rights)과 특수교육·재활서비스국(Offices of Special Education and Rehabilitation Services)이 서로 연계하여 법에 의해 규정된 장애에 따른 차별과 관련하여 학교지역에 대한 감독역할을 수행하고 있다. 교통과 관련한 차별은 교통부(Department of Transportation)가 장애인들의 교통서비스 이용과 관련된 모든 서비스를 총괄하며, 이러한 공공교통에서의 차별이 있을 경우 교통부에 신고하거나 연방법원에 소송할 수 있도록 하고 있다. 주거와 관련하여서는 주거·도시개발부(Department of Housing and Urban Development: HUD)가 문제 해결을 위한 원조를 한다. 장애인은 이와 관련하여 문제가 발생할 경우 HUD나 법원에 차별문제를 신고하여 소송할 수 있으며, 개인적으로도 소송을 제기할 수 있다. 정보통신과 관련되어서는 연방정보통신위원회(Federal Communication Commission: FCC)에서 관련법에 규정된 내용들이 실행되도록 감독, 지시, 지원하는 전반적인 역할을 담당하고 있다. 공공시설과 관련된 차별의 경우 미국 장애인법 (Title III)의 위반사태는 법무부(Department of Justice)에 신고할 수 있으며, 개인적으로 소송을 제기할 수도 있다. 투

표권과 관련하여서는 법무부 내의 투표국(Voting section)에서 담당하고 있다.

미국 장애인법 위반행위에 의해 피해를 입은 당사자는 위반자를 상대로 소송을 제기할 수 있다. 고용주가 의도적으로 장애인을 차별한 것이 입증되는 경우에는 금전적 손해배상이나 징벌적 손해배상을 받는 것이 가능하다. 하지만 이런 경우는 매우 예외적이고, 대부분의 경우에는 위반행위의 중지나 시정을 명하는 법원의 명령(injunctive relief)을 받는 것에 그치고, 금전적 배상은 받지 못 한다.

4. 미국 장애인법의 한계와 전망

미국 장애인법의 통과에 가장 큰 걸림돌로 작용한 것은 이 법이 기업주의 경영상 판단을 심각히 저해하고 기업의 생산성과 경쟁력을 약화시킬 것이라는 반론이었다. 이러한 우려와 반대 때문에 미국 장애인법의 최초 법안은 여러 차례 수정되어 본래의 취지가 상당히 약화되었다. 예를 들면, “자격을 갖춘 장애인(qualified individual with a disability)”, “과도한 부담(undue hardship)” 등의 전제조건 및 항변사유의 존재로 인해 미국 장애인법의 실질적 보호대상이 대폭 축소되었다.

미국 장애인법은 장애인에 대한 차별을 제거하기 위해 마련된 최초의 종합적·포괄적 입법이라는 역사적 의미를 가지고 탄생했다. 그러나 연방법원들이 장애 개념을 매우 좁게 해석함에 따라 미국 장애인법에 근거한 소송에서 장애인이 구제를 받기가 매우 어려웠다. 특히 연방대법원은 장애인에 대한 차별행위 여부를 판단하는 것에 중점을 두지 않고, 원고가 미국 장애인법이 보호하는 장애인의 범주에 포함되는가의 여부에 지나치게 집착해왔다. 이러한 상황이 계속되자 장애운동가들은 법원이 미국 장애인법을 “배신(betrayal)”했다고 비판하며, 법개정 및 법원의 전향적인 태도변화를 요구했다.

미국 장애인법 개정법을 통해 법원과 정부 부처들이 미국 장애인법의 “원래 의도(original intent)”를 존중하여 당초의 입법 의도에 맞게 미국 장애인법을 해석하고 적용할 것을 요구하고 있으나, 그 전망은 밝지 않다. 그 이유는 미국 장애인법의 태생적 한계에서 기인한다. ‘장애’ 개념에 대한 다양하고 상반된 이해가 공존하고 있음에도 불구하고, 미국 장애인법은 이러한 다양성과 이질성을 ‘장애’라는 추상적 개념에 모두 포함시키려 하고 있다. 따라서 미국 장애인법은 다양한 유형의 장애인들의 필요에 효과적으로 대처하기 어렵다. ‘정당한 편의제공’의 협소한 정의와 광범위한 항변사유의 인정은 미국 장애인법의 반대파들을 설득하는 데는 유효했으나, 이 법의 실효성을 손상하고 있다. 또한 소송을 통해 차별행위를 시정하려는 것에 중점을 둔 미국 장애인법은 장애인의 복지와 인권을 보다 폭넓게 보장하기에는 부족한 제도이다.

제2절 호주 장애인차별금지법 개관

1. 호주의 장애인차별금지법의 적용분야

호주의 장애인차별금지법(Disability Discrimination Act : DDA)은 고용, 시설, 토지와 주거 등의 거주, 상품·서비스의 판매 및 제공, 노동조합, 클럽 등의 참가, 교육 등에서 의 차별을 금지하고 있다.

호주 장애인차별금지법과 한국의 장애인차별금지법(이하 장차법)은 구체적인 규정 분야에 있어서 유사한 분류를 두고 있다. 호주 장애인차별금지법은 다음과 같은 9가지의 분야로 나누어진다: 고용(Employment), 교육(Education), 부지의 접근(Access to premises), 재화와 서비스, 시설물(Goods, services, and facilities), 숙박 시설(Accommodation), 토지(Land), 클럽 및 단체 활동(Activities of clubs and associations), 체육 활동(Sports), 연방정부 법과 프로그램의 운영(Administration of Commonwealth Government laws and programs). 이는 한국의 장차법과 유사하며, 그러한 이유로 인해 장차법의 각 분야에 대해 장애인차별금지법의 분야들을 일대일 대응시킬 수 있다. 분야별 대응 내용은 다음과 같다.

고용 = 고용(Employment)

교육 = 교육(Education)

재화와 서비스의 제공 및 이용

재화·서비스 등의 제공 = 재화와 서비스, 시설물(Goods, services, and facilities)

토지 및 건물의 매매·임대 = 토지(Land)

금융상품 및 서비스 제공

시설물 접근·이용 = 부지의 접근(Access to premises), 숙박 시설(Accommodation) - 장애인차별법 제 18조 4항 및 장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률 시행령에 의거

이동 및 교통수단 = 부지의 접근(Access to premises), 재화와 서비스, 시설물(Goods, services, and facilities)

정보통신·의사소통·정보접근·개인정보

문화·예술활동 = 클럽 및 단체 활동(Activities of clubs and associations)

체육활동 = 체육 활동(Sports)

사법행정절차 및 서비스와 참정권 = 연방정부 법과 프로그램의 운영(Administration of Commonwealth Government laws and programs)

모·부성권, 성 등

가족·가정·복지시설, 건강권

장애여성

※ 한국의 장차법의 세부분야 내용에 속하지 않는 호주 장애인차별금지법 분야: 클럽 및 단체 활동(Activities of clubs and associations)

2. 차별시정기구 및 권리구제

호주의 차별금지관련 법률들을 집행하는 차별시정기구는 ‘인권과 기회평등위원회(Human Rights and Equal Opportunity Commission: HREOC)’이고, 그 설치와 권한의 근거가 되는 법률은 인권과 기회평등위원회법이다.⁵⁾ 장애차별과 관련하여 장애인차별금지법(DDA)에 따라 인권·기회평등위원회에 부여한 권한 및 업무 내용은 면책권(제 55조), 장애지침의 개발과 관련된 문제에 대한 업무보고, 장애지침의 집행에 관한 감시 및 그 결과의 보고, 행동계획(action plan)의 접수, 연구 및 교육프로그램의 수행, 장애차별 관련 법령 및 법안의 검토 및 법안 제출, 장애차별 가이드라인 개발, 장애차별과 관련된 소송 참여(법원의 허가 필요) 등이다.⁶⁾

호주에서 장애차별에 대한 권리 구제 방법에 대한 개요를 살펴보면 다음과 같다. 먼저, 진정(complain)과 관련하여, 장애차별을 받은 자는 인권과 기회평등위원회(HREOC)에 진정(complain)을 제기할 수 있다. 손해배상과 관련하여, 장애인차별금지법(DDA, 1992)에서 금지된 행위는 불법행위로서 손해배상의 대상이 된다. 형벌과 관련하여, 원칙적으로 장애인차별금지법(DDA, 1992)에서 범죄로 규정하지 않은 한 형벌이 부과되지 않는다.⁷⁾ 장애인차별금지법(DDA, 1992)에서 형벌이 부과된 범죄로는 보복(victimization),⁸⁾ 차별의 선동·지원, 차별적 광고 등이 있다.

5) 호주의 인권·기회평등위원회(HREOC)에 대해서는 그 웹사이트(www.hreoc.gov.au) 참조.

6) 호주 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제67조 참조.

7) 호주 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제41조 참조.

8) 장애인차별금지법 또는 HREOCA에 규정된 진정(complaint) 또는 소송의 제기, 정보의 제공 또는 서류의 제출, 증인으로 출석, 본인 또는 제3자의 권리에 대한 책임있는 주장, 특정인이 불법 행위를 했다는 진술 등을 했다는 이유로 손해를 가하거나 위협하는 행위를 보복으로 본다. 참고로, 2000년 제78호 EU지침(Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation)은 “가맹국은 근로자가 평등대우의 원칙에 대한 준수 의무를 이행하기 위하여 마련된 진정 또는 그러한 준수 의무를 관철하기 위한 목적의 모든 법적 절차를 제기했다는 데 대한 대응조치로서 사용자에 의해 가해자는 해고, 그 밖의 불리한 대우(adverse treatment)로부터 근로자를 보호하기 위하여 필수적인 조치와 같은 법제도 도입해야 한다”고 규정함으로써 보복행위(Victimization)를 금지하도록 가맹국에게 요구하고 있다(2000년 제78호 EU지침 제11조(보복행위)). 차별에 대한 구제절차를 실효성있게 작동하도록 하기 위해서는 차별의 피해자가 구제절차에 참여했다는 이유로 불이익을 당하는 일이 없어야 한다는 취지로 이해할 수 있다.

<표 1>에서 나타나는 것처럼, 호주 장애인차별금지법에 의한 장애 차별 관련 진정 건수를 보면, 2007-2008년 기준으로 진정 접수는 988건이고, 처리 완료 건수는 815건에 이르고 있다. 진정 접수 건 중에는 신체장애로 인한 차별 진정 비율(21%)이 가장 높고 다음으로는 정신장애(17%) 순이다. 장애 차별의 유형(ground)별 구분을 보면 직접 차별(92%)이 압도적으로 많고, 다음으로 간접차별(3%)이나, 보복에 대한 진정이 10건, 괴롭힘에 대한 진정도 9건이 접수되어 이채롭다. 영역별 차별 진정 건수를 보면, 고용 영역(46%) 진정율이 가장 높고, 다음으로는 재화·용역 및 시설 이용에 대한 차별(31%)이 뒤를 잇고 있다. 고용부문의 진정이 가장 많다는 것은 역설적으로 보면 장애인의 고용 분야가 그만큼 개방이 되어 있다는 것을 의미하기도 한다. 왜냐하면, 한국의 장애인차별금지법에 의한 차별 진정 내용을 보면 고용분야의 진정 건수가 상대적으로 적기 때문이다. 한편, <표 2>에서 알 수 있는 것처럼, 2007-2008년 기준 처리 완료된 815건의 내용을 보면, 조정 385건(48%), 중결 310건(39%), 철회 103건(13%)으로 나타나고 있다.

<표 1> 호주 장애인차별금지법(장애인차별금지법)에 의한 진정 관련 통계 (2007-2008)⁹⁾

장애인차별금지법 관련 진정 접수 및 처리 통계 (2007-2008)	합계	
진정 접수 건수	988	
처리 완료 건수	815	
장애 관련 진정 특성(종류별)	합계	비율(%)
신체 장애	224	21
보조기구	94	9
신체 손상	18	2
HIV/AIDS 등 질병 관련	12	1
기타 질병	9	1
정신장애	179	17
간질 등 신경 장애	60	6
지적 장애	21	2
학습 장애	25	2
난청장애	54	5
청각장애	33	3
난시장애	41	4
시각장애	15	1
업무 관련 부상	93	9
당뇨 등 의료장애	89	9
기타	86	8
합계 (중복차별 포함)	1 053	100
장애차별의 유형(complaints received by ground)	합계	비율 (%)
직접차별	1 888	92

간접차별	64	3
인도견 등 훈련된 동물 동반 관련	43	2
보조자	7	-
보조기구	8	-
괴롭힘	9	1
보복	10	1
조력, 허용, 교육	21	1
합계 (중복 유형 포함)	2 050	100
장애차별-영역별(complaints received by area)		
	합계	비율(%)
고용	942	46
재화,용역 및 시설	640	31
접근권	62	3
토지	-	-
숙박	24	1
불법행위 또는 공격 자극	-	-
광고	-	-
연금 및 보험	14	1
교육	149	7
클럽, 사교 모임 등	27	1
연방 행정(집행)	48	3
스포츠	4	-
지원서, 정보 요구	5	-
노조, 등록 단체	-	-
불법한 장애 기준	135	7
합계(중복 영역 포함)	2 050	100

9) 호주 인권·기회평등위원회 웹사이트

http://www.hreoc.gov.au/complaints_information/statistics/index.html 참조.

<표 2> 호주 장애인차별금지법(장애인차별금지법)에 의한 진정 처리 결과

진정 처리 결과(outcomes of finalized complaints)	합계
종결	310
진정인의 요청	-
법령 기준 미달	10
12개월 이상 초과	6
사소한 이유, 오인, 불성실 등 기준 미달	145
기 종결 사건	4
더 적절한 구제 가능	6
공공이익	-
합리적 조정가능 없음	139
철회(Withdrawn)	103
철회(위원회의 조언에 의해)	100
철회(위원회 외의 해결)	3
조정	385
행정적 종결	17
합계	815

제3장 장애인차별금지법 주요개념에 대한 비교법적 정의

제1절 장애의 개념

1. 한국 장애인차별금지법의 장애 개념

1) 법령상 장애 개념

장애인차별금지법 제2조에서는 장애의 개념을 ‘신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태’로 정의하고 있다. 장애의 개념에 대하여 기간을 장기로 한정할 것인지 아니면 단기 내지 일시적 장애도 포함할 것인지 여부, 장애를 보는 관점을 개인적 손상이나 기능상실과 같은 개인적 관점에서 볼 것인지 아니면 장애인을 대하는 사회적 태도나 문화적·물리적 장벽과 같은 사회적 관점에서 볼 것인지 여부 등에 관하여 첨예한 논의가 있었다. 하지만 애초에 장애계에서 제안한 개념에서 상당히 후퇴된 내용으로 정리되었다.

장애인복지법이 취하고 있는 복지적 관점에서는 특정된 장애인에게 일정한 급부를 주는 것이 목적이므로 객관적으로 명확하게 규정할 필요가 있다. 하지만 장애인차별금지법과 같이 인권적 관점이 필요한 경우에는 차별을 당하는 그 순간, 그 상황을 중심으로 그때 그러한 차별의 사유가 ‘장애’로 인한 것인가의 여부가 중요하다. 그렇기 때문에 장·단기간뿐만 아니라 일시적 장애, 과거의 장애 경력도 포함해야 하는 것이다.¹⁰⁾ 이에 대해 국회의 보건복지위원회는 대안 제안 이유에서 “법을 통해 금지하고자 하는 차별사유로서 장애를 신체적·정신적 손상 및 기능상실이 장기간에 걸쳐 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태로 규정함으로써 현행 장애인복지법상의 장애인 개념과 조화를 꾀함과 동시에 장애를 사유로 한 차별을 폭넓게 금지할 수 있는 근거를 마련함(안 제2조)”이라고 기재하고 있다.

장애인차별금지법상의 장애 개념은 사실상 현행 장애인복지법과 거의 유사하며, 외국의 입법례에 비해 상대적으로 협소한 개념이라 할 수 있어, 향후 이에 대한 재검토가 필요한 것으로 보인다. 영국 장애인차별금지법상 장애 개념은 ‘실제적이고 장기적으로 개인의 일상적인 활동을 수행하는 능력을 방해하는 효과를 가져오는 신체적 혹은 정신적 손상’을 말하며, 장애인차별금지법이 정의하고 있는 ‘장애가 현재는 없지만 과거 갖고

10) 박종운, 2007, “장애인차별금지법의 주요 내용과 의의”, 장애인차별금지법의 제정 의의와 장애인 정책의 방향 토론회

있었던 자의 경우'에는 고용차별과 관련하여 이 법의 적용대상이 된다.

한편 미국 장애인법에 의하면 장애는 '주요한 생활상의 행동을 실질적으로 제한하는 신체적 또는 정신적 손상, 그러한 손상의 기록, 또는 그러한 손상이 있다고 여겨지는 것'을 의미한다. 또한 캐나다 인권법상의 "장애" 또는 "신체장애"라 함은 이전의 또는 현재의 정신적 및 육체적 장애를 의미하며 이는 손상된 외모나 마약 또는 알코올 중독도 포함된다. 호주 장애인차별금지법은 신체나 정신적 기능의 전체 또는 일부 상실, 신체의 한 부분의 전체 또는 일부 상실, 신체에 장애나 질병을 일으키는 기관 존재, 신체에 장애나 질병을 일으킬 수 있는 기관의 존재, 신체의 일부분의 기능장애나 용모 손상, 학습장애나 그러한 결과를 초래하는 기능장애, 사고 과정, 현실인식, 감정 판단에 영향을 주거나 결함이 있는 행동을 야기시키는 장애나 질병으로 규정하고 있다.¹¹⁾

2) 장애 개념에 관한 판례

■ 장애등급 입법부작위 위헌확인

- 헌법재판소 2000. 4. 11. 선고 2000헌마206

청구인은 수술로서 치료가 불가능한 선천성 심장질환을 앓고 있는 자로서, 현재의 장애인 인정기준은 지나치게 좁아 청구인의 경우 장애인 혜택을 받을 수 없으므로 장애등급 1-3등급에 해당하지 않는 경우에도 장애인 인정을 받을 수 있도록 입법을 하지 않은 것이 위헌이라 하여 2000. 3. 24. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

헌법재판소는 장애인복지법시행규칙 제2조 제1항 별표1의 제10호는 장애인 등급을 정해 놓은 규정에 불과하고 그 규정 자체가 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈 등 기본권 침해에 관련한 내용을 포함하고 있지 아니하고, 따라서 청구인이 위 규정 자체에 의하여 직접 기본권 침해를 받았다고도 볼 수 없다고 판단하였다.

2. 미국장애인법의 장애 개념

1) 법령상 장애 개념

미국 장애인법은 '장애'를 현재, 과거 및 오인의 세 경우로 분류하여 정의하고 있다. 통상적으로 장애란 '신체적 혹은 정신적 손상으로 인하여 주요한 일상생활에 상당한 제약이 있는 현재의 상태'를 의미한다. 미국 장애인법은 이 경우 외에 현재는 장애가 없지만, 과거에 장애가 있었다는 것("a record of such impairment")을 이유로 한 차별;

11) 조형석, 「장애인차별금지법의 제정의의와 장애인 정책의 방향 토론회 자료집」 국가인권위원회, 2007

과거나 현재에 장애가 없음에도 불구하고 장애를 가진 것으로 잘못 인식되어(“being regarded as having such an impairment”) 받게 되는 차별까지를 장애 개념에 포함시켰다. 미국 장애인법은 알코올 중독자는 이 법의 보호대상에 포함시키지만, 향정신성 약물 복용자는 제외시키고 있으며, 동성애자, 도박중독자 등도 보호대상에서 제외하고 있다.

2) 장애 개념에 관한 판례

■ Sutton v. United Air Lines, Inc.

527 U.S. 471

Supreme Court of the United States. 1991

심한 근시를 가진 쌍둥이 자매는 비교정 시력이 20/200 이하였지만 교정시력은 양쪽 다 유사한 시력손상 없는 사람들과 똑같았다. 그들은 상업적 항공운송회사인 피고회사에 비행기 조종사로 지원하였다. 그러나 그들은 피고회사의 최저시력 기준인 비교정 시력 20/100 이상 요건을 충족하지 못하였기 때문에 피고회사로부터 거부당하였다. 그러자 그들은 고용주는 장애에 근거하여 개인을 차별하여서는 안 된다고 규정한 미국 장애인법에 근거하여 소송을 제기하였다.

법원은 미국장애인법(ADA)은 특정 자질의 선호가 상당히 제한적인 손상의 정도까지 이르지 않는 한 고용주들이 특정 신체적 자질을 다른 자질보다 선호하는 것을 허용하고 있다면서, 상당히 제한적인 손상이 아닌 어느 정도의 제한적인 손상이 개인을 특정 직무에 덜 적합하다고 결정할 자유가 있는 것처럼 고용주에게는 손상이 아닌 특정 신체적 특성이나 건강 조건을 다른 조건보다 더 선호할 자유가 있다고 판단하였다.

■ Toyota Motor Mfg., Ky., Inc. v. Williams

534 U.S. 184

Supreme Court of the United States. 2002

Williams는 손목터널증후군을 앓고 있어 Toyota 차량조립라인에서 근무를 하기에 어려움이 있었다. 그녀는 미국 장애인법에 의해 요구되는 ‘정당한 편의제공’으로 손목에 부담을 주지 않는 작업을 하는 부서로 옮겨 줄 것을 회사에 요구하였으나 이를 거부당하자 회사를 상대로 소송을 제기하였다.

법원은 미국 장애인법상 장애는 ‘신체적 혹은 정신적 손상으로 인하여 주요한 일상생활에 상당한 제약이 있는 현재의 상태’이어야 하는데, 육체노동인 어깨로부터 팔과 손에 이르는 신체의 반복적, 장기적 사용으로 인한 손목터널증후군은 대부분 사람들의 주요한 일상생활에 상당한 제약을 주지 아니한다고 판단하였다.

■ Albertson's, Inc. v. Kirkingburg

527 U.S. 555

Supreme Court of the United States, 1999

ALBERTSONS, INC. 측은 Kirkingburg가 운수부의 기초 시력 기준을 충족하지 못했다는 이유로 그를 해고하였으며 그가 면제 서류를 받은 이후에도 피항소인을 재고용하는 것을 거부하였다. Kirkingburg는 왼쪽 눈의 비교정 시력이 20/200인 약시, 따라서 단안시(monocular vision)였다. 그는 자신을 해고한 것은 1990년 제정된 미국 장애인법을 위반한 것이라고 주장하며 Albertsons사를 상대로 소송을 제기하였다.

법원은 장애의 존재 유무는 개별적으로(case-by-case) 결정되어야 하고, 단안시라는 범주가 포함하는 손상들은 시력이 더 안 좋은 눈의 시력의 정도, 보정(수정)해야 하는 조정의 정도, 그리고 그들의 시각적 능력에 미치는 제한의 궁극적 범위 등에 따라 다양하기 때문이라고 하면서, Albertsons사의 직무자격은 회사가 자체적으로 만든 시력 기준이 아니라 미국 연방운수자동차안전국(Federal Motor Carrier Safety Administration)이 정한 안전규정에 법적 구속을 받는 것이므로 미국 장애인법에 위반되지 않는다고 판단하였다.

3. 호주 장애인차별금지법의 장애 개념

장애인차별금지법의 제4절에 규정된 장애의 정의는 현재 존재하거나, 이전에 존재하였거나, 미래에 존재할 수 있거나, 사람에게 전이된 a) 사람의 신체적 또는 정신적 기능에 대한 전손실 또는 부분손실, b) 신체의 일부에 대한 전손실 또는 부분손실, c) 질병, 질환을 유발하는 신체 조직의 존재, d) 질병, 질환을 유발할 수 있는 신체 조직의 존재, e) 신체 부분의 기능부전, 기형, 또는 상처, f) 장애나 기능부전 중 그것을 가진 자와 없는 자를 다르게 인식하도록 유발하는 것, g) 사람의 사고 절차, 현실 인식, 감정 또는 판단 또는 그로 인한 정신장애행동에 영향을 주는 장애, 질병 또는 질환을 포함한다고 규정되어 있다.

4. 장애 개념에 관한 미국 판례의 함의

2008년 미국 장애인법 개정법은 Sutton 판결에서 연방대법원이 취한 입장과 해석을 몇 가지 점에서 명시적으로 거부했다. 첫째로 개정법은 고용평등위원회(EEOC), 법무부, 교통부가 미국 장애인법상의 장애 개념을 해석하는 규정을 제정할 권한이 있을 분명히 했다. 둘째로 개정법은 장애를 정함에 있는 손상(impairment)을 완화하거나 극복하기 위한 보조적 장치나 조치(mitigating measure)을 고려하지 않고 판단해야 한다고 명시했다. 따라서 미국 장애인법의 개정법이 발효된 현 시점에서는 위 두 가지 중요한 점에

서 Sutton 판결은 효력을 상실했음을 유의해야 한다. 또한 Toyota 판결의 문제점을 명시적으로 지적하며, 연방법원들이 이 판결에서처럼 장애의 개념을 좁게 해석하지 못하도록 하기 위해서 장애에 개념에 관해 상세한 규정을 추가하였다. 따라서 미국 장애인법 개정법에 의하면 Toyota 사건의 원고는 장애인으로 인정받을 수 있다. 개정법 §12102(2)(A)는 주요한 일상생활의 예로 물건을 들어올리는 것과 몸을 구부리는 것을 명시하고 있다.

Albertsons Inc. 판결 역시 Sutton 판결과 같이 미국 장애인법 개정법에 의해 거부되었다. 개정법은 장애 여부를 판단함에 있어서 신체의 자체 적응(self-corrective measures)을 포함한 보정 효과를 고려해서는 안 된다고 규정하고 있다. 이와 유사한 사건이 향후 연방법원에 의해 다시 다루어진다면, 시력에 관한 의학적 전문소견을 참고해서 결정되었지만, 미국 장애인법 개정법 때문에 기존 판결과는 다른 추론이 불가피할 것으로 보인다.

Brewer 사건의 경우에 이 사건과 사실관계가 유사한 Clark v. Virginia Board of Bar Examiners, 880 F. Supp. 430 (1995) 사건에서는 정신질환에 관한 병력을 밝히게 하는 것이 미국 장애인법에 위반된다고 판결하였다. 따라서 이 문제는 향후 연방대법원의 판단을 필요로 하는데 미국 장애인법 개정법의 입법 목적을 고려하면, 버지니아주 판결처럼 결론이 날 가능성이 높다.

미국 장애인법에 의하면 장애는 주요한 생활상의 행동을 실질적으로 제한하는 신체적 또는 정신적 손상, 그러한 손상의 기록, 또는 그러한 손상이 있다고 여겨지는 것을 의미한다. 또한 캐나다 인권법상의 “장애” 또는 “신체장애”라 함은 이전의 또는 현재의 정신적 및 육체적 장애를 의미하며 이는 손상된 외모나 마약 또는 알코올 중독도 포함됨. 호주 장애인차별금지법(DDA)은 신체나 정신적 기능의 전체 또는 일부 상실, 신체의 한 부분의 전체 또는 일부 상실, 신체에 장애나 질병을 일으키는 기관 존재, 신체에 장애나 질병을 일으킬 수 있는 기관의 존재, 신체의 일부분의 기능장애나 용모 손상, 학습장애나 그러한 결과를 초래하는 기능장애, 사고 과정, 현실인식, 감정 판단에 영향을 주거나 결함이 있는 행동을 야기시키는 장애나 질병으로 규정하고 있다.

한국 장애인차별금지법상의 장애 개념은 사실상 현행 장애인복지법과 거의 유사하며, 외국의 입법례에 비해 상대적으로 협소한 개념이라 할 수 있어, 향후 이에 대한 재검토가 필요한 것으로 보인다. 영국 장애인차별금지법상 장애 개념은 실제적이고 장기적으로 개인의 일상적인 활동을 수행하는 능력을 방해하는 효과를 가져오는 신체적 혹은 정신적 손상을 말하며, 장애인차별금지법이 정의하고 있는 장애가 현재는 없지만 과거

갖고 있었던 자의 경우 고용차별과 관련하여 이 법의 적용대상이 된다.¹²⁾

제2절 차별개념 및 차별행위의 예외

1. 차별 개념

1) 한국 장애인차별금지법의 차별 개념

장애인차별금지법은 제4조에서 차별의 개념에 직접차별¹³⁾ 뿐만 아니라 간접차별¹⁴⁾, 정당한 편의¹⁵⁾ 제공 거부까지 포함하고 있어 주목할 만하다. 뿐만 아니라 정당한 사유 없이 장애인에 대한 제한·배제·분리·거부 등 불리한 대우를 표시·조장하는 광고를 직접 행하거나 그러한 광고를 허용·조장하는 경우도 차별로 보고 있다. 또한 차별여부를 판단함에 있어 장애인 당사자뿐만 아니라 장애인을 돕기 위한 목적에서 장애인을 대리·동행하는 장애인 관련자와 보조견 또는 장애인보조기구 등에 대한 차별행위도 판단대상으로 하도록 하고 있어 장애인에 대한 차별행위의 특수성을 반영하고 있다. 차별의 원인이 2가지 이상이고, 그 주된 원인이 장애라고 인정되는 경우 그 행위는 장애인차별금지법에 따른 차별로 인정하여 장애차별과 다른 차별사유가 복합된 복합차별에 대해서도 장애인차별금지법에 따라 효과적인 대응을 할 수 있도록 하였다.

기존의 차별에 관한 논의가 여성 영역을 제외하고는 주로 직접차별에 한정된 경향이었던다는 점에서 볼 때, 장애인차별금지법에서 간접차별 및 정당한 편의제공 거부까지 차별의 개념으로 확대·정립한 것은 그 의미가 매우 크다고 할 수 있다. 이는 국제기준이나 외국의 차별금지 입법례에서의 차별 개념 변화의 역사와도 맥을 같이 하는 것이다.¹⁶⁾

12) 조형석, 2007, “장애인차별금지법 제정 의의와 주요 내용”, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 설명회」, 국가인권위원회

13) 장애인을 장애를 사유로 정당한 사유 없이 제한·배제·분리·거부 등에 의하여 불리하게 대하는 경우

14) 장애인에 대하여 형식상으로는 제한배제분리거부 등에 의하여 불리하게 대하지 않지만 정당한 사유 없이 장애를 고려하지 않는 기준을 적용함으로써 장애인에게 불리한 결과를 초래하는 경우

15) “정당한 편의”라 함은 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 조치를 말한다.

16) 외국의 차별금지법은 차별의 개념을 직접차별에서부터 간접차별을 포함하는 것으로 변화해 왔고, 더 나아가 괴롭힘(harassment)을 포괄하고 있기도 하다. 뉴질랜드 인권법이나 영국 성차별금지법, 스웨덴 남녀고용평등법 등과 같이 간접차별 개념을 법률에 구체적으로 명시한 경우도 있으나, 법에 명시하지는 않지만 축적된 판례를 통하여 간접차별을 적용하기도 한다. 가령, 캐나다 인권법은 간접차별 개념을 명시하고 있지는 않지만 인권재판소 등의 판례를 통하여 이를 인정하고 있다. 국내 차별금지 관련법상에서 간접차별을 명확히 적시하고 있는 것은 남녀고용평등법이 있다.

다만 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정이 있는 경우, 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우(진정직업자격), 장애인의 실질적 평등권을 실현하고 장애인에 대한 차별을 시정하기 위한 적극적 차별수정조치를 차별의 예외로 명시하고 있다. 그러나 차별의 예외로서 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등에 대한 사항을 구체적으로 적시하지 않고 있어 그에 관한 해석이 장애인차별금지법의 시행에 있어서 가장 주요한 과제 중의 하나가 될 것이다. 미국의 장애인법의 경우에도 편의제공으로 사업운영에 과도한 곤란이 초래된다는 점을 입증할 수 있는 경우에는 차별로 인정하지 아니하고 있다. 이때 과도한 곤란(undue hardship)은 조직의 성격이나 운영을 근본적으로 변화시킬 정도로 지나치게 비용이 많이 수반되는 것으로서 이에 대한 판단요소는 사업규모, 재정상태, 사업의 성격과 구조 등과 관련한 편의의 성격과 비용, 편의제공이 시설의 운영에 미치는 영향 등이 있다. 편의제공이 과도한 부담을 초래하는지 여부의 입증책임은 사용자에게 있다.¹⁷⁾

2) 미국 장애인법의 차별 개념

미국 장애인법은 고용과 관련하여, 구체적 상황과 형편에 따라, 장애인을 비장애인과 같게 처우할 것을 요구하기도 하고 또한 다르게 처우하도록 요구하기도 한다. 별도의 “정당한 편의 제공(reasonable accommodation)” 없이도 비장애인처럼 업무를 처리할 수 있는 능력을 갖춘 사람(qualified individual)을 현재나 과거의 장애를 이유로 비장애인과 달리 취급하는 것은 장애인법에 위배된다. 즉, 이 경우에는 다르게 취급하는 것이 ‘차별행위’에 해당한다. 반면에 동등한 고용기회를 보장하기 위해 ‘정당한 편의’를 제공해야 하는 경우에 장애인법은 장애인을 다르게 처우할 것을 요구한다. 즉, 이 경우에는 장애인을 비장애인과 같이 취급하는 것이 이 법에서 금지하는 ‘차별행위’에 해당한다.

미국 장애인법이 장애인에 대한 의도적 차별이나 배제 외에 정당한 편의를 제공하지 않은 것도 차별의 개념에 포함시킨 점은 커다란 성과로 평가된다. 하지만 고용주나 공공 서비스의 제공자 등이 이러한 편의를 제공하지 않는 것을 정당화할 수 있는 조건도 함께 제시하고 있다. 정당한 편의를 제공할 의무를 가진 자는 그러한 의무를 이행하는 것이 자신에게 “과도한 부담(undue hardship)”을 준다는 점을 입증할 수 있는 경우에는 정당한 편의를 제공하지 않는 것이 장애인법상 차별행위가 되지 않는다. 이 밖에 “다른 사람의 건강이나 안전에 심각한 위험(a significant risk to the health or safety

17) 조형석, 「장애인차별금지법의 제정의의와 장애인 정책의 방향 토론회 자료집」 국가인권위원회, 2007,

of others)”도 항변사유로 인정된다. 즉, 정당한 편의를 제공하더라도 타인에게 심각한 위험을 초래할 수 있는 장애인의 경우에는 고용상 차별행위를 장애인법에서 허용하고 있다.

3) 호주 장애인차별금지법의 차별 개념

장애인차별금지법의 제5절은 직접적 차별을 아래와 같이 정의한다 :

1) 이 법의 목적에 있어서, 만약에 한 사람이(차별 가해자) 장애를 이유로 다른 한 사람(차별 피해자)을 장애 없이 경제적으로 동일한 상황의 사람보다 덜 호의적으로 처우하거나 처우하려 의도하면 차별 가해자가 차별 피해자를 그의 장애를 근거로 차별하는 것이다.

2)이 법의 목적에 있어서, 다음의 경우에는 한 사람이(차별 가해자) 다른 한 사람(차별 피해자)을 장애를 근거로 차별하는 것이다 :

(a) 차별 가해자가 그 사람(차별 피해자)을 위해 적절한 조정을 마련하지 않거나 마련하려 의도하지 않는 경우 ; 그리고

(b) 적절한 조정을 마련하는 데 실패한 것은 차별 피해자가 장애 없이 경제적으로 동일한 상황의 사람보다 덜 호의적으로 처우받는 것과 같은 결과를 가질 수 있거나 갖는 경우

3) 이 섹션의 목적에 있어서, 장애를 근거한 차별 피해자가 조정을 요구한다는 사실 때문에 경제적 상황은 동일하다.

장애인차별금지법 섹션 5, 6은 간접 차별을 정의한다 :

1) 이 법의 목적에 있어서, 다음의 경우 한 사람(차별 가해자)은 다른 한 사람(차별 피해자)을 장애를 근거로 차별하는 것이다 :

(a) 차별 가해자가 어떤 요구나 조건에 따를 것을 차별 피해자에게 요구하거나 요구하려 의도하는 경우 ; 그리고

(b) 장애로 인해서, 차별 피해자가 그 요구나 조건을 따르지 않거나, 따르려 하지 않거나, 따를 수 없거나, 따를 수 없을 경우 ; 그리고

(c) 그 요구나 조건이 장애를 가진 사람에게 불리한 효과를 갖거나 가질 것 같은 경우.

2) 이 법의 목적에 있어서, 다음의 경우 한 사람(차별 가해자)은 또한 다른 한 사람(차별 피해자)을 장애를 근거로 차별하는 것이다 :

(a) 차별 가해자가 어떤 요구나 조건에 따를 것을 차별 피해자에게 요구하거나 요구하

려 의도하는 경우 ; 그리고

(b) 장애로 인해서, 차별 피해자가 그 요구나 조건을 따르거나 따를 수 있어서 그 피해자를 위해 차별 가해자가 적절한 조정을 만들어야 하지만, 차별 가해자가 그렇게 하지 않거나 그렇게 하려 의도하지 않는 경우 ; 그리고

(c) 적절한 조정을 마련하는 데 실패하는 것이 장애를 가진 사람을 불리하게 하는 효과를 갖거나 가질 것 같은 경우

3) 만약 요구나 조건이 적절하면, 그 case의 상황을 유념하며 세칙 (1) 또는 (2)는 적용하지 않는다.

4) 세칙 (3)의 목적에 있어서, 그 case의 상황을 유념하여, 요구나 조건이 적절하다는 입증책임은 장애를 가진 사람에게 그 요구 또는 조건을 따르도록 요구하는 사람에게 있다.

2. 차별의 예외 - 진정직업자격

1) 한국 장애인차별금지법상 진정직업자격 개념

장애인차별금지법 제4조 제3항 2호에서는 금지된 차별행위가 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우에는 정당한 사유가 있는 것으로 보아 이를 차별로 보지 아니한다고 규정하고 있다. “업무의 성격”이나 “업무수행의 상황”에 비추어 특정한 장애 없음이 해당 업무를 정상적으로 수행하기 위한 불가결한 요건으로 인정되는 경우가 있을 수 있다.

일정 수준 이상의 신체적·정신적 적합성이 요구되는 업무, 특히 생명·안전과 관련된 경호, 항공기 조정, 소방 등의 업무의 경우에 장애인을 배제·제한·분리·거부하는 것이 진정직업자격과 관련이 있는지 문제된다. 해당 업무의 정상적 수행과 특정한 장애 없음 사이의 직접적 관련성에 대한 신뢰할만한 객관적인 증거(예, 의학적 증거)가 존재하고, 개인의 업무수행능력에 대한 개별적 평가가 불가능하거나 비현실적인 경우에는 진정직업자격을 해당할 수 있을 것이다.

2) 미국 장애인법상 “자격을 갖춘 장애인(qualified individuals with disability)” 개념

미국장애인법은 제1장에서 민간고용인, 연방 및 주정부, 직업소개소, 그리고 노동조합들이 구직절차, 고용, 해고, 승진, 보상, 교육 및 기타 고용의 조건, 규정, 및 특혜에 있어 장애를 가진 자격을 갖춘 개인을 차별할 수 없게 규정하고 있다. 여기서 자격을 갖춘 개인이란 정당한 편의 시설 제공 여부에 관계없이 해당 직업이 요구하는 필수적 업무를 처리할 수 있는 사람을 말한다.

미국장애인법 제1장 제102조에서 15인 이상의 종업원을 고용한 고용주나 고용알선기관, 노동단체, 노사위원회는 장애를 이유로 자격이 있는 장애인을 구직절차, 고용, 승진, 해고나 퇴직, 보상, 직업훈련, 고용에 수반되는 기타 조건이나 특전 등에 있어 차별 등을 금지하고 있으며, 사용자가 정당한 편의를 제공하지 않는 것을 차별의 한 유형으로 규정하고 있다. 즉, 편의를제공으로 사업운영에 과도한 부담이 초래된다는 점을 입증할 수 있는 경우가 아닌 한, 유자격 장애인의 신체적 또는 정신적 제한과 관련하여 정당한 편의를 제공하지 않는 것”은 차별에 해당된다. 또한 “장애인의 신체적 또는 정신적 손상과 관련하여 정당한 편의조치를 취하여야 할 필요성 때문에 유자격 장애인에 대하여 고용기회를 부여하지 않는 것”도 차별이다.

3) 호주 장애인차별금지법상 진정직업자격 개념

특정한 고용과 관련하여 중요한 장애인의 과거 훈련·자격·경험 등을 고려하고, 해당 장애인이 해당 사용자에게 고용된 적이 있는 경우에는 근로자로서 해당 장애인의 업적 및 고려하는 것이 합리적이라고 판단되는 그 밖의 모든 중요한 요소를 고려하여 해당 장애인이 그 장애 때문에 특정한 고용에 본질적인 요건(inherent requirements)을 충족시킬 수 없거나, 또는 그러한 요건을 충족시키기 위하여 비장애인에게는 요구되지 않는 용역·편의가 요구되고 그에 관한 규정이 사용자에게 부당한 부담(unjustifiable hardship)을 지운다면 장애를 이유로 한 차별은 불법행위가 되지 않는다.

이러한 진정직업자격에 관한 원칙은 고용 이외에 커미션에이전트, 파견계약근로자, 동업관계, 자격부여기관, 고용알선기관의 경우에도 동일하게 적용된다. 또한 스포츠 활동의 경우에도 해당 스포츠 활동에 합리적으로 요구되는 활동을 수행할 수 없는 자, 해당 스포츠 활동에 중요한 기술과 능력에 따라 합리적인 방식으로 선발된 자를 차별해도 불법행위가 되지 않는다.

3. 차별의 예외 - 과도한 부담 및 현저히 곤란한 사정

1) 한국 장애인차별금지법의 과도한 부담 및 현저히 곤란한 사정 개념

장애인차별금지법 제4조 제3항 1호에서는 금지된 차별행위를 하지 않음에 있어서 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등이 있는 경우에는 정당한 사유가 있는 것으로 보아 이를 차별로 보지 아니한다고 규정하고 있다. 과도한 부담은 어떤 행위자에게 장애인을 차별하지 말 것을 기대하는 것이 그에게 지나친 부담을 초래하게 하여 이러한 기대가 합당하지 않을 경우를 말한다. 굳이 ‘과도한 부담’과 ‘현저히 곤란한 사정’의 의미를 분리해

본다면, 과도한 부담은 주로 재정적 부담을 의미하는 것이며, 현저히 곤란한 사정은 비 재정적 부담을 의미하는 것으로 보인다. 과도한 부담의 초래 여부에 대한 입증책임은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자의 상대방에게 있다.¹⁸⁾ 또한 정당한 편의는 과도한 부담이 초래되기 직전까지 최선을 다해 제공토록 노력해야 하며, 주어진 상황에서 최선의 품질로 제공되어야 하고 과도한 비용의 경계 내에서는 비용을 이유로 정당한 편의의 품질을 차선으로 선택해서는 안 된다.

2) 미국 장애인법(ADA)의 과도한 부담 개념

미국 장애인법(ADA)에서도 합리적인 편의 제공은 사업체에 과도한 부담을 지우지 않는 한도 내에서 차별이라고 규정되어 있다. 과도한 부담이란 제공해야 하는 편의시설의 본질과 비용, 해당 독립체의 인사 및 재정적 자원 등을 고려했을 때, 조직의 성격이나 운영을 근본적으로 변화시킬 정도로 지나치게 비용이 많이 들고, 광범위하며 본질적인 조치가 요구되는 때를 일컫는다. 하지만 이러한 부담이 초래되는 경우에도 편의를 제공할 다른 대안이 있는지 알아보도록 규정되어 있으므로, 과도한 부담의 유무는 반드시 사안별로 판단되어야 한다.

3) 호주 장애인차별금지법(DDA)의 과도한 부담 개념

호주 장애인차별금지법(DDA)은 차별 가해자가 차별 피해자를 위해 적절한 조정이 필요함에도 그러한 조정을 하지 않은 경우에 이를 차별로 규정하고 있다. 다만 그러한 조정이 차별 가해자에게 심각한 어려움이나 부당한 비용을 지우게 될 때에는 이를 요구하지 않는다. 이를 “과도한 부담”이라고 한다.

예컨대 고용과 관련하여, 장애인이 특정 직업에 최적임자이고 직무의 필수적 활동을 수행하기 위해 근무 환경에 변화가 필요하다면, 고용주는 반드시 해당 변화나 “업무 현장의 조정”을 제공해야 한다. 그러나 이러한 조정이 과도한 부담에 해당한다면 그러한 의무가 면제될 수 있다. 과도한 부담인지 여부를 판단하기 위하여는 모든 당사자의 이익과 손실에 대한 비교형량직업 작업이 필요하다. 이러한 비교형량을 함에 있어서는 반드시 차별가해자가 부담하게 될 최악의 경우 가장 긴 기간 동안의 부담을 고려하여야 하는 것은 아니고, 합리적으로 상당한 기간 동안의 부담을 고려하면 족하다.

18) 장애인차별금지법 제47조(입증책임의 배분) ① 이 법률과 관련한 분쟁해결에 있어서 차별행위가 있었다는 사실은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자가 입증하여야 한다.

②제1항에 따른 차별행위가 장애를 이유로 한 차별이 아니라거나 정당한 사유가 있었다는 점은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자의 상대방이 입증하여야 한다.

제4장 각국의 영역별 판례 및 국내적 함의

제1절 고용

1. 해당 주요법령

1) 한국

고용 영역에서는 모집·채용, 임금 및 복리후생, 교육·배치·승진·전보, 정년·퇴직·해고에 있어서 차별이 금지되고, 노동조합 가입과 조합원의 권리 및 활동에 있어서의 차별과 장애인의 의사에 반한 직무 배치 및 채용 전 의학적 검사가 금지된다. 사용자는 장애인이 해당 직무를 수행함에 있어서 장애인 아닌 사람과 동등한 근로조건에서 일할 수 있도록 시설·장비의 설치 또는 개조, 재할, 기능평가, 치료 등을 위한 근무시간의 변경 또는 조정 등의 정당한 편의를 제공하여야 한다.

정당한 편의의 구체적인 내용이나 적용 대상 사업장의 단계적 범위 등에 대해서는 시행령에서 규정하고 있다. 사용자가 제공하여야 할 정당한 편의의 구체적 내용으로는 ① 직무수행장소까지 출입가능한 출입구, 경사로, 높낮이 조절용 작업대 등 시설·장비의 설치 또는 개조, ② 작업일정 변경, 출·퇴근시간의 조정 등 근로시간의 변경 또는 조정, ③ 훈련보조인력 배치, 높낮이 조절용 책상, 점자자료 등 장애로 인한 훈련 참여의 불이익을 해소 할 수 있는 편의시설, ④ 장애인용 작업지시서 또는 작업지침서 등 의사소통 수단, ⑤ 시험시간 연장, 확대 답안지 제공 등 장애인의 능력을 적절하게 평가할 수 있는 보조수단 등이 있다.

한편 장애인 근로자에게 정당한 편의를 제공하여야 하는 사업장의 단계적 범위에 있어서 상시 300인 이상의 근로자를 사용하는 사업장과 국가 및 지방자치단체의 경우에 법 시행 후 1년이 경과한 날인 2009년 4월 11일부터 적용되고, 상시 100인 이상 300인 미만의 근로자를 사용하는 사업장의 경우에 법 시행 후 3년이 경과한 날인 2011년 4월 11일부터 적용되며, 상시 30인 이상 100인 미만의 근로자를 사용하는 사업장의 경우에 법 시행 후 5년이 경과한 날인 2013년 4월 11일부터 적용된다.

고용의 전 단계에서의 차별금지 뿐만 아니라 노동조합 관련 사항도 포함하여 장애인의 노동권 보장과 관련된 전반적인 사항을 다루고 있다. 채용 이전에 장애인 여부를 조사하기 위한 의학적 검사의 금지는, 장애인차별의 특수성을 반영한 조항으로써 그동안 기

업에서 관행적으로 행해지던 채용 전 신체검사에 대한 시정의 계기가 될 것이다.¹⁹⁾

2) 미국

(1) 미국장애인법상 고용 규정

미국 장애인법은 제1장에서 민간고용인, 연방 및 주정부, 직업소개소, 그리고 노동조합들이 구직절차, 고용, 해고, 승진, 보상, 교육 및 기타 고용의 조건, 규정, 및 특혜에 있어 장애를 가진 자격을 갖춘 개인을 차별할 수 없게 규정하고 있다. 여기서 자격을 갖춘 개인이란 정당한 편의 시설 제공 여부에 관계없이 해당 직업이 요구하는 필수적 업무를 처리할 수 있는 사람을 말한다.

미국 장애인법 제1장 102조에서 15인 이상의 종업원을 고용한 고용주나 고용알선기관, 노동단체, 노사위원회는 장애를 이유로 자격이 있는 장애인(qualified individuals with disability)을 구직절차, 고용, 승진, 해고나 퇴직, 보상, 직업훈련, 고용에 수반되는 기타 조건이나 특전 등에 있어 차별 등을 금지하고 있으며, 사용자가 정당한 편의를 제공하지 않는 것을 차별의 한 유형으로 규정하고 있다. 즉, 편의제공으로 사업운영에 과도한 부담(undue hardship)이 초래된다는 점을 입증할 수 있는 경우가 아닌 한, 유자격 장애인의 신체적 또는 정신적 제한과 관련하여 정당한 편의를 제공하지 않는 것”은 차별에 해당된다(42USC §12112(b)(5)(A)). 또한 “장애인의 신체적 또는 정신적 손상과 관련하여 정당한 편의조치를 취하여야 할 필요성 때문에 유자격 장애인에 대하여 고용기회를 부여하지 않는 것”도 차별이다(42USC §12112(b)(5)(B)).

장애에 기인한 차별이란 지원자의 장애를 이유로 기회 및 지위를 상하게 하는 제약, 분리 및 분류, 계약 및 기타 관계, 장애차별을 낳는 기준 적용, 장애를 이유로 평등한 기회 및 특전의 거부, 과도한 부담의 여부를 증명하지 않고 자격을 갖춘 개인이 가진 장애를 수용할 정당한 편의시설을 제공하지 않거나 편의시설 제공을 이유로 유자격 장애인의 고용을 거부하는 것, 사업상의 필요와 일치하거나 업무와 관련되지 않은 이상 장애인을 배제하거나 그런 경향이 있는 기준의 적용, 그리고 시험 집행 시 장애 자체보다는 업무이행능력을 정확히 반영하는 시험을 제공하지 못하는 것을 뜻한다.

정당한 편의시설이란 현재 고용인들이 사용하는 시설들을 장애가 있는 고용인들도 이

19) 미국의 장애인법은 채용지원자나 근로자에 대하여 장애유무나 장애의 성질, 정도에 대한 의료적 검사 및 질문조사를 차별로 금지하고 있지만, 마약 등 약물사용 여부의 테스트는 이에 해당하지 않는 것으로 규정하고 있고, 채용 결정 이후 업무 개시 전에는 건강진단을 허용하고 있다.

용할 수 있게 하는 방침 및 근무시간, 직위 등에 있어 편의를 제공하는 방침을 말한다. 구체적인 예로, 기존의 시설 및 장비의 정비, 작업 스케줄 변경, 유자격 대독자 또는 통역자의 제공 등이 있다.

한편, 위와 같은 편의 시설의 제공은 사업체에 과도한 부담을 지우지 않는 한도 내에서 차별이라고 규정되어 있다. 과도한 부담이란 제공해야 하는 편의시설의 본질과 비용, 해당 독립체의 인사 및 재정적 자원 등을 고려했을 때, 조직의 성격이나 운영을 근본적으로 변화시킬 정도로 지나치게 비용이 많이 들고, 광범위하며 본질적인 조치가 요구되는 때를 일컫는다. 하지만 이러한 부담이 초래되는 경우에도 편의를 제공할 다른 대안이 있는지 알아보도록 규정되어 있으므로, 과도한 부담의 유무는 반드시 사안별로 판단되어야 한다.

정당한 편의의 구체적 예로 ① 근로자들이 사용하는 기존의 설비를 장애인이 손쉽게 접근·사용할 수 있도록 만드는 것, ② 직무 재설계, ③ 파트타임 또는 작업스케줄 변경, ④ 공식으로의 전환 배치, ⑤ 설비·장치의 획득 또는 개조, ⑥ 평가 또는 훈련도구나 수단의 적절한 조정, ⑦ 자격이 있는 대독자 또는 통역자의 제공 등을 규정하고 있다 (42USC §12111(9)).

추가로, 재활법 제501항은 행정부의 연방 기관들에 의한 고용에 있어 차별금지를 명하고 있다. 또한, 재활법 제503항은 \$10,000이상의 계약을 맺은 연방 정부 도급자와 하도급업자에 차별을 금지하는 조처를 요하고, 고용 관련 차별을 금지한다.

(2) 고용 관련 고용기회평등위원회(EEOC) 지침

정당한 편의제공은 장애를 가진 개인에게 평등한 고용기회를 주기 위해서 직무의 내용과 고용상의 관행 혹은 작업 환경을 변경하거나 조정하는 것을 말한다. 장애를 가진 사람들에게 제공되는 편의는 그와 비슷한 조건에서 일하는 장애를 갖지 않은 사람들과 똑같은 수준의 성과를 거둘 수 있도록 혹은 그들과 평등한 고용상의 혜택과 권리를 누릴 수 있도록 기회를 부여하는 편의가 제공되어야 한다. 그러나 그 편의 자체가 똑같은 성과를 보장하거나 정확히 똑같은 혜택과 권리를 부여하는 것이어야 할 필요는 없다. 미국 장애인법은 고용의 세 단계에서 장애를 가진 사람들에게 정당한 편의를 제공할 것을 요구한다.

① 취업지원 과정상의 적절한 편의제공

장애를 가진 유자격 지원자에게 공평한 심사기회를 부여하기 위해서 취업지원 과정에

서도 정당한 편의가 제공되어야 한다.

② 필수 직무기능의 수행을 위한 편의제공

장애를 가진 유자격 지원자 또는 피고용인이 직무의 필수기능을 제대로 수행할 수 있도록 정당한 편의가 제공되어야 한다. 이를 위해 작업환경, 통상적인 직무수행방식 혹은 고용 정책의 변경이나 조정이 요구될 수도 있다.

③ 고용상의 평등한 혜택을 보장하기 위한 편의제공

장애를 가진 피고용인이 그와 비슷한 조건에서 일하는 장애를 갖지 않은 사람들과 평등하게 고용상의 혜택과 권리를 누릴 수 있도록 정당한 편의가 제공되어야 한다.

“장애를 가진 자격을 갖춘 개인”은 정당한 편의를 제공받을 자격이 있다. “장애를 가진 자격을 갖춘 개인”은 장애로 인해 수행할 수 없는 기능들을 제외하고, 직무의 필수기능들을 수행하는데 필요한 모든 조건들을 갖춘 개인 그리고 취업지원 과정에서 차별 없는 심사를 받거나 고용상의 혜택과 권리를 공평하게 누리는 데 필요한 모든 조건들을 갖춘 개인을 말한다. 장애를 가진 유자격 개인이 직무의 필수기능들을 수행할 수 있도록 혹은 지원과정에서 차별 없는 심사를 받고, 공평한 혜택을 누릴 수 있도록 도와줄 정당한 편의가 있다면 고용주는 의무적으로 그 편의를 제공해야 한다. 다만 그것이 경영에 과도한 곤경을 초래할 경우는 예외이다.

고용주는 경영에 과도한 부담이 초래될 우려가 있을 때 정당한 편의를 제공하지 않아도 된다. 과도한 부담이란 조직의 규모와 성격 및 자금력에 비취볼 때 조직의 성격이나 운영을 근본적으로 변화시킬 정도로 지나치게 비용이 많이 들고, 광범위하고, 본질적인 조치가 요구되는 것을 말한다. 하지만 이 경우에도 과도한 부담을 초래하지 않을 다른 편의제공 방법이 없는지를 알아보아야 한다. 따라서 특정한 편의제공으로 인해 과도한 곤경이 초래될지 여부는 반드시 사안별로 판단되어야 한다.

3) 호주²⁰⁾

호주 장애인차별금지법에 의하면, 장애인은 비장애인과 똑같은 고용의 기회를 누릴 권리가 있다. 호주의 장애인차별금지법은 고용인이 장애를 이유로 누군가를 차별하는 것을 금지하고 있다. 장애인차별금지법 하에 고용주의 의무는 다음과 같다. 먼저, 고용주는 모두에게 똑같은 고용의 기회를 제공해야 한다. 즉, 만일 장애인이 어떤 직업의 필수적 활동이나 “고유한 요구사항”을 해낼 수 있으면, 다른 어떤 이들과 마찬가지로 똑같은 기회가 주어져야 한다. 예를 들어, 전화 교환수라는 직업에 있어 필수적 활동 및

20) 호주 인권·기회평등위원회 홈페이지 참조.

http://www.hreoc.gov.au/disability_rights/dda_guide/earning/earning.html.

“고유한 요구사항”은 전화를 통한 의사소통이다. 그러나 손으로 전화기를 드는 것은 “고유한 요구사항”이 아니다. 고용주는 장애에 상관없이 이 요구사항을 가장 잘 충족시킬 사람을 선택해야 한다. 장애 때문에 어떤 이가 무엇을 할 수 있고 없을지에 대한 선입견을 가져서는 안된다.

장애인들은 다음과 같은 분야에서 차별받을 수 없다.

- ① 광고, 면접, 및 기타 선발과정과 같은 채용 과정
- ② 누구를 고용할 것인가에 대한 결정
- ③ 임금, 근무 시간 그리고 휴가 등 고용 계약 조건
- ④ 승진, 전근, 교육 및 기타 고용과 관련된 혜택
- ⑤ 해고나 좌천, 봉급 삭감 등 기타 상해

근무 환경에 관해서는, 만일 장애인이 특정 직업에 최적임자이고 직무의 필수적 활동을 수행하기 위해 근무 환경에 변화가 필요하다면, 고용주는 반드시 해당 변화나 “업무 현장의 조정”을 제공해야 한다. 대부분의 경우, 필요한 조정 사항을 장애인이 고용주에게 직접 말 할 수 있지만, 필요하다면 고용주는 정부 기관, 장애인을 대표하는 단체, 또는 장애인에게 서비스를 제공하는 단체들에게 조언을 구할 수 있다. “업무 현장의 조정”의 예로는 채용 및 선발 과정의 조정, 직장 환경의 조정, 직무 설계, 근무 시간 등 조정, 장비 조정, 그리고 교육 및 기타 지원 등이 있다. 한편, 장애인차별금지법은 이러한 조정 사항들이 고용주에게 심각한 어려움이나 부당한 비용을 지우게 될 때에는 이를 요구하지 않는다. 이를 “과도한 부담”이라고 칭한다.

특정 조정 사항이 부당하다고 주장하기 전에, 고용주는 다음의 조치를 취해야 한다. 만일 어떤 조정 사항이 어려움을 초래한다면, 그를 증명할 의무는 고용주에게 있다.

- ① 조정 사항이 어떻게 이행될 수 있을지 철저히 고려한다.
- ② 당사자와 직접 논의한다.
- ③ 적절한 조언을 구한다.

2. 국내외 판례

1) 한국 판례

■ 장애인 의무고용제도에 대한 헌법소원

- 헌법재판소 2003. 7. 24. 선고 2001헌바96

고용부담금의 부담기초액은 최저임금의 100분의 60 이상으로 규정되어 있는바(구법 제

38조 제3항), 2003년도의 경우에 85%에 불과한 실정이다. 따라서 이 정도의 부담금이라면 사업주의 재산권 등을 과도하게 침해하는 것이라고 할 수 없고, 더욱이 부담금(가산금·연체금 포함)의 부과·징수에 대하여 불복이 있는 경우에는 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있으므로 헌법상 요구되는 장애인의 고용촉진이라는 공익에 비추어 볼 때 법익의 균형성을 크게 잃었다고 볼 수도 없다.

■ 시각장애인의 안마사 독점제도 위헌 확인

- 헌법재판소 2008. 10. 30. 선고 2006헌마1098

시각장애인 복지정책에서의 실제적인 측면을 감안할 때, 현재의 우리 사회에서 시각장애인의 복지와 인간다운 생활권을 보장하기 위해서는 시각장애인에게 안마직업을 독점시키는 방법이 불가피한 입법적 선택이라고 할 수밖에 없을 것이다. 시각장애인의 상당수가 후천적인 원인에 의하여 발생한다는 점에서 알 수 있듯이 일반국민도 언제든지 장애인이 될 수 있는 점을 염두에 둔다면, 장애인, 특히 시각장애인을 우대한다고 하여 일반국민에 대한 부당한 차별이 된다고 보기도 어렵다.

■ 제천시 보건소장 임용거부처분 취소소송

대법원 2006. 2. 24. 선고 2005두5741: 처분무효확인

국가인권위원회 장애인 차별 진정 제1호 사건이었던 제천시 보건소장 사건에 대하여 행정소송에서 “보건소장을 승진 임용함에 있어서 대상자의 신체장애를 이유로 차별적 취급을 함으로써 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 하더라도, 그것이 중대·명백하다고까지 할 수는 없다.”고 판시하였다.

손해배상소송(대전고등법원 2004. 11. 4. 선고 2004나2968)에서는 재량권 일탈·남용 등의 위법행위를 이유로 3,000만원의 손해배상을 인정한 바 있다.

■ 산업재해 기타 원인으로 한 장애의 발생과 해고·퇴직

대법원 1996. 11. 12. 선고 95누15728: 부당해고구제재심판정취소

태백시 소재 장성광업소에서 갱내기계수리공으로 근무하던 원고가 업무상 재해를 입고 태백지방노동사무소로부터 장해등급 14급 9호의 판정을 받은 후 같은 달 8. 위 광업소에 재취업신청을 하였으나 위 광업소 배상심의위원회에서 취업불가로 의결함에 따라 원고가 해고되었다. 이를 다투는 소송에서 법원은 원고의 업무상 부상에 관한 요양종결에 따라 그와 같은 신체장해가 남아 있는 상태에서는 원고가 그와 같은 작업강도를 지닌 갱내 기계수리공의 업무를 수행할 수 없다고 보아야 한다고 판단하였다.

■ 신체장애로 인한 퇴직처분 무효확인소송

- 대법원 1996. 12. 6 선고 95다45934

원고는 피고 회사의 생산직 사원으로 입사하여 공장 내에서 대차 위에 올라가 끊어진 실을 연결하는 작업을 하다가 대차에서 추락하여 이로 인해 우측 주관절에 동통을 느끼고 운동에 제한을 받는 장애가 영구적으로 남았고, 피고는 회사의 취업규칙 중 해고 사유인 '신체장애로 인하여 직무를 감당할 수 없을 때'에 해당한다는 이유로 원고에 대하여 퇴직처분을 한 사실이 인정된다.

법원은 피고 회사로서는 장애인의 고용 및 분담금의 납입으로서 소정의 의무는 다하였다 할 것이고 여기에서 더 나아가 피고 회사에게 업무능력이 상실된 원고와의 사이에 고용관계를 계속 유지하여야 할 법률상 의무가 있다고는 할 수 없다고 판단하였다.

■ 심신장애를 이유로 한 전역처분취소소송

- 서울행정법원 2007. 5. 2. 선고 2006구합38373

원고는 육군 0사단 7연대 탄약반장으로 재직 중 위암으로 진단을 받고 절제술을 받았다. 국군 일동병원은 군인사법 시행규칙(이하 시행규칙이라 한다) 별표 1의 112-나-(2)항에 근거하여 원고의 심신장애등급을 2급으로 판정을 하였다. 피고는 심신장애로 인하여 현역복무에 부적합한 자에 해당한다는 이유로 원고에 대하여 전역처분을 하였다.

법원은 이에 관해 직업군인의 경우 군 복무는 병역의무의 차원을 넘어 자신의 생계유지를 위한 특수한 형태의 직업 수행으로서의 의미도 가지고 있고, 이들에게 안정된 직장을 보장해주는 것은 충실한 군복무 수행을 위해 필요하므로, 심신장애등급 판정을 받았다 하더라도 그 정도가 종합적 전투수행을 포괄하는 관점에서 현역으로 복무하는 데 장애사유가 되지 않는 경우에는 심신장애를 이유로 전역처분을 할 수 없다고 판단하였다.

■ 심신장애로 인한 퇴역처분취소소송

- 서울행정법원 2007. 10. 5. 선고 2007구합3398

원고는 여군 특수병과 소위로 임관한 후 육군항공학교 교육단 학생대장으로 근무하던 중, 병원에서 좌측 유방 전 절제술과 우측 유방 전 절제술을 받았다. 국군 대전병원은 원고의 심신장애등급을 2급으로 판정하였다. 피고는 이를 근거로 원고를 퇴역시키는 인사명령을 하였다.

법원은 이에 관해 원고가 현역으로 복무하는 데 장애사유가 없는 것으로 보인다면, 퇴역처분은 이와 같은 사정을 고려하지 않은 채 내려진 것이어서 위법하다고 판단하였다.

■ 군가산점 제도에 대한 위헌확인

헌법재판소 1999. 12. 23. 선고 98헌마363: 제대군인지원에 관한 법률 제8조제1항등 위헌확인

가산점제도가 추구하는 공익은 입법정책적 법익에 불과한데 반해 가산점제도로 인하여

침해되는 것은 헌법이 강도 높게 보호하고자 하는 고용상의 남녀평등, 장애인에 대한 차별금지라는 헌법적 가치이므로 법익의 일반적, 추상적 비교의 차원에서 보거나, 차별 취급 및 이로 인한 부작용의 결과가 위와 같이 심각한 점을 보거나 가산점제도는 법익 균형을 현저히 상실한 제도이다.

■ 정신장애인의 근로자성 인정

- 청주지방법원 2008. 3. 27. 선고 2007구합2048: 요양불승인처분취소

원고는 정신지체 3급 장애인으로 폐지수집 업무 등에 종사하던 중 추락하여 사지마비, 척수손상 경추부, 신경인성방광 등의 부상을 입어 이러한 부상이 업무상 재해로 인한 것이라며 사업주의 날인이 거부된 요양신청서를 제출했으나, 원고의 요양신청을 불승인 하는 처분을 하였다.

법원은 이에 관해 정신장애로 독자적인 사업수행이 부족한 장애인이 사업장에서 숙식을 하며 사업주의 지시에 따라 업무를 수행하였다면, 비록 사업주가 그 근로의 대가로 고정된 급여를 지급하지 아니하고, 업무성과에 따라 비정기적으로 적당한 금액을 지급하였다고 하더라도, 그 장애인은 근로기준법상 근로자로 보아야 할 것이라고 판단하였다.

2) 미국 판례

■ Vande Zande v. State of Wisconsin Department of Administration

44 F.3d 538

United States Court of Appeals, 7th Circuit. 1995

원고는 1990년 1월부터 3년간 위스콘신주의 주택정책 부서에서 행정 보조원으로 근무하였다. 원고는 효율적인 업무 수행을 위하여 그녀의 하반신 마비라는 중증장애를 배려하여 근로조건을 개선하여 줄 것을 요구하였으나 피고는 원고의 요구를 거절하였다.

법원은 조직의 구성원 중 한 명이 재택근무를 하는 경우 작업 성과가 현저히 낮아지는 것이 일반적이므로 고용주에게는 장애인 피고용인이 재택근무를 하도록 허용할 의무가 없고, 따라서 피고는 원고의 재택근무를 위해 업무에 필요한 데스크탑 PC 등의 시설을 제공해야 할 의무가 없으며, 원고가 재택근무를 하도록 허락할 의무도 없다고 판단하였다.

■ Us Airways, Inc. v. Barnett

535 U.S. 391

Supreme Court of the United States. 2002

원고는 US Airways, Inc.에서 화물운반원으로 일하다 등을 다친 이후로 육체적인 노동

이 적은 우편국으로 일시적으로 자리를 옮겼다. 원고는 US Airway에 그의 장애를 고려하여 우편국에서 계속 근무할 수 있게 해달라고 요구했으나 회사는 연공서열에서 상위에 있는 직원의 우편국 근무를 결정하였고 결국 원고는 일자리를 잃었다.

지방법원은 연공서열 시스템을 바꾸는 것은 회사나 일반 노동자들에게 과도한 부담이라고 판단한 약식재판을 선고하였으나, 연방대법원은 연공서열 시스템은 단지 과도한 부담분석의 요소일 뿐이며 사건별로 어떤 특별한 임무가 과도한 부담을 이루고 있는가를 판단해야 하고, 원고가 일반적인 경우에는 그렇지 않음에도 불구하고 왜 이 사건에서 연공서열 시스템에 예외를 인정하는 것이 “정당한 편의제공”에 해당하는지를 입증하여야 한다고 판단하였다.

■ Kathleen Borkoski v. Valley Central School District

63 F.3d 131

United States Court of Appeals, 2d Circuit. 1995

오토바이 사고로 머리와 신경에 심각한 손상을 입은 원고는 교육청이 관할하는 초등학교 2곳에서 독서 지도 교사로 일하였으나, 기억력과 집중력에 문제가 있어서 정당한 편의제공의 형태로 보조 교사의 도움을 받는다면 독서 지도 교사로서의 모든 직무를 수행할 수 있다고 주장하였다.

이에 대해 법원은 “개인이 정당한 편의제공의 유무와 상관없이 해당 직무의 필수적 기능을 수행할 수 있으면 그는 장애를 제외하고 자격을 갖춘 것이다. 원고는 자신이 장애를 제외하고 자격을 갖추었음을 입증하는 증거제출책임을 진다. 이에 대하여 고용주는 해당 편의제공이 프로그램을 운영하는데 있어 지나친 부담을 준다는 점을 증명하지 않는 한 피고용인에게 정당한 편의제공을 해야 한다”고 판단하였다.

■ Carolyn Humphery v. Memorial Hospitals Association

239 F.3d 638

United States Court of Appeals, 9th Circuit. 2001

원고는 병원에서 해고되기 전까지 의무기록사로 근무하였는바, 여러 강박적 증세를 보이게 되었고 이로 인해 제시간에 직장에 도착하지 못하거나 결근하는 일이 잦았다. 결국 병원은 원고의 계속된 지각과 결근을 이유로 그녀를 해고했다.

법원은 고용주가 원고의 장애로 인해 발생하였던 과거의 징계 경고를 이유로 원고가 요청한 재택근무라는 정당한 편의를 제공하지 않는 것은 미국 장애인법의 목적에 부합하지 않는다고 판단하였다.

■ Zenaida Garcia-Ayala v. Lederle Parenterals, Inc., et al.

212 F.3d 638

United States Court of Appeals, 1st Circuit. 2000

비서직을 수행하던 원고는 유방암을 앓아 1년 간의 일자리 보장 기간이 끝난 후 무급 휴가를 연장해달라는 요청하였으나, 회사에서는 이를 거절하였다.

이에 대해 법원은 “미국 장애인법이 정한 ‘자격을 갖춘 개인’임을 주장하기 위해서 원고는 자신이 필요한 기술, 경험, 교육 그 외의 직무 관련 요구 사항을 갖추었으며 자신이 정당한 편의제공의 유무와 상관없이 해당 직무의 필수적 기능을 수행할 수 있음을 증명할 책임을 진다. 자신이 요구한 편의제공이 정당하다는 것을 증명하는 책임은 원고에게 있지만, 피고 또한 원고가 요구한 편의제공이 과도한 부담이 된다는 점을 증명해야 할 책임이 있다. 부재중인 피고용인의 업무를 대신할 수 있는 임시직을 고용하거나 다른 대안들을 찾아 고용주의 사업이 차질 없이 진행되고 있는 경우에는 피고용인에게 무급휴가를 허락하면서 그녀의 일자리를 보장하는 것은 정당한 편의제공이라고 할 수 있다.”고 판단하였다.

■ Equal Employment Opportunity Commission v. Humiston-Keeling

227 F.3d 1024

United States Court of Appeals, 7th Circuit. 2000

근무 중 일어난 사고로 인해 원고는 오른쪽 팔꿈치를 다쳐 오른팔로는 물건을 옮기는 일을 할 수 없어서 회사는 원고에게 건설 현장에서 방문객들을 맞이하는 다소 가벼운 직무로 원고를 재배치해주었다. 그러나 건설이 완료된 후 일이 없어진 그녀는 다른 사무직들에 지원을 했지만 모두 거절당했고, 결국 해고되었다.

법원은 “고용기회평등위원회(EEOC)는 그녀의 장애가 사무직으로 일하는 데 전혀 불이익이 없는 무관한 장애라 하더라도 장애가 없는 사람들보다 고용에 있어 우선권이 주어져야 한다고 주장한다. 그러나 이러한 고용기회평등위원회(EEOC)의 해석은 위원회가 보호해야 할 집단들 사이에서의 위계질서를 만들 수 있는 위험이 있다. 미국 장애인법이 고용주에게 장애를 가진 피고용인을 재배치할 때 더 나은 지원자가 있음에도 그를 우선시해야함을 요구하지 않는다”고 판단하였다.

■ GENEVA M. SMITH v. MIDLAND BRAKE, INC.

180 F.3d 1154

United States Court of Appeals, 10th Circuit. 1999

원고는 피고 회사에서 7년 동안 조립라인에서 근무했다. 원고는 근무를 하다가 근육 손상과 손에 만성피부염을 앓게 되었다. 원고의 주치의는 원고가 “영구적인 장애를 가졌으며”, 그의 만성피부염으로 인해 조립라인에서 더 이상 일을 하는데 적합하지 않다고 판단하였다. 피고회사는 원고의 만성적으로 민감한 피부상태에 대하여 어떠한 조치도

취할 수 없음을 이유로 원고를 해고했다.

법원은 정당한 편의 제공의 하나로 요구하는 재배치 의무는 단순히 장애인이 공적인 자리에 대하여 다른 지원자들과 동등하게 경쟁할 수 있도록 해주는 것 이상을 의미한다. 그러나 고용주는 정당한 편의 제공의 유무와 상관없이 피고용인이 자격을 갖춘 직무에만 재배치를 할 수 있다. 고용주에게 피고용인이 자격을 갖추지 않은 직무에 그를 재배치하거나 공적인 직무의 필수적 기능을 재정의함으로써 피고용인의 자격에 맞추도록 요구하는 것은 정당하다고 볼 수 없다.“고 판단하였다.

■ ETIM U. AKA v. WASHINGTON HOSPITAL CENTER

156 F.3d 1284

United States Court of Appeals, The District of Columbia Circuit. 1998

원고는 병원에서 수술실 잡역부로 일하였는데, 그의 일은 무거운 물건을 들고 미는 것이다. 그러나 근무 중 심장 및 순환계에 문제가 생겨 가볍거나 적당한 정도의 물건을 드는 것 이상의 일을 하기는 어렵게 되어 병원에 재배치를 요청했다. 병원이 이를 거절하자 원고는 병원 측이 자신을 중앙조제실의 기술자나 사무직으로 고용하지 않은 것은 자신의 장애와 나이를 근거로 한 차별이라고 주장하면서 병원을 상대로 소송을 제기했다.

법원은 이에 대해 “미국 장애인법 제12111조(8)에서는 “장애를 제외하고 자격을 갖춘 장애인”을 “정당한 편의 제공 여부와 관계없이, 자신의 현재 직무나 자신이 희망하는 직무의 필수적 기능을 수행할 수 있는 자”라고 정의하고 있다. 따라서 자신이 재배치 받고자 하는 직무의 필수적 기능을 수행할 수 있다면 그는 장애를 제외하고 자격을 갖추었다고 볼 수 있다.“고 판단하였다.

■ Brewer v. Wisconsin Board of Bar Examiners

2006 WL 3469598

United States District Court of the Eastern District of Wisconsin, 2006

원고 Marsha Brewer는 위스콘신주의 로스쿨 졸업 후 변호사자격을 취득하기 위해 필요한 모든 서류를 제출하였고 절차상 변호사 선서만 남아있는 상태였다. 그녀는 과거 정신질환을 앓은 경험이 있었는데, 변호사협회는 원고에게 정신감정서류를 추가로 제출할 것을 요구하였다. 이에 원고는 자신에게만 추가로 정신감정서류를 요구하는 것은 장애를 이유로 한 차별이라고 주장하며 소송을 제기하였다.

법원은 ① 변호사협회는 미국 장애인법 2장이 정의 내린 공공기관에 포함되며, 따라서 전문자격증 수여는 공공기관의 업무이고, ② 원고가 사회보장제도의 연금을 받고 있다는 사실만으로 원고가 자격이 없다고 볼 수 없다. ③ “변호사적격 보고서(Character Report)”는 개인이 변호사로서 정직하게 직무를 수행할 수 있는가를 판단하기 위한 자

료이기 때문에 정신질환 등의 병력을 추가적으로 요구하는 것은 장애를 이유로 한 차별이 아니라고 판단하였다.

3) 호주 판례

■ X v. Commonwealth of Australia

(1999) 200 CLR 177

High Court of Australia

X는 호주 군대에 입대하여 신병교육대 교육 중 혈액검사를 하였는데, HIV보균자인 것으로 밝혀졌다. 군대는 'HIV 감염자는 퇴소한다'는 원칙에 따라 X를 퇴소시켰다.

법원은 이에 대해 "직업 수행이란 직원이 기계적으로 신체적 활동을 하는 것만을 의미하는 것이 아니라, 사회적, 법적, 경제적 맥락에서 이루어지는 것이므로 직업 수행에 있어 필수적인 요건을 고려할 때에는 이러한 맥락에서 살펴보아야 할 것이다. 연방 정부는 군인으로서 고용에 필수적인 요소는 적재적소에 배치될 수 있어야 한다고 주장하고, 현실적인 측면에서 이와 같은 직업 수행 능력이 필요한지 여부를 평가하여야 하는데, 군인은 "안전하게 피 흘려야" 한다는 연방 정부의 주장은 다른 사람이 감수해야 할 위험의 본질과 그 규모를 고려하여 판단하여야 할 것이다."고 판단하였다. 결국 법원은 X가 고용의 필수적인 요소를 이행할 수 없었다고 결정하였다.

4) 고용에 관한 판례 비교 및 함의

정당한 편의제공에 관련된 입증책임의 배분과 입증의 내용에 관하여 차별을 당하였다고 주장하면서 원고가 자신이 '자격을 갖춘 장애인(qualified individual with disabilities)'임을 입증하고 특정한 편의제공을 요구하는 경우에, 피고는 그 구체적인 편의제공이 고용주에게 '과도한 부담(undue hardship)'을 준다는 것을 입증해야 한다. 이러한 피고가 이러한 입증에 실패하고, 요구된 편의제공도 하지 않는다면 그것은 미국 장애인법 위반이다.

법원은 미국 장애인법이 '상호협력을 통한 문제해결(the framework of cooperative problem-solving)'을 요구하고 있다고 지적하면서, 편의제공의 내용과 방법은 한 가지에 그치지 않고, 피고용인의 상태를 봐 가면서 더 적절한 것으로 바꾸어가야 함을 강조하고 있다. 이러한 논리로 ZENAIDA GARCIA-AYALA 판결에서 장애를 가진 피고용인이 요구한 편의제공이 고용인 회사의 사규(채택근무에 관한 일반적 규정)에 어긋나는 경우라도, 그러한 편의제공이 회사 측에 과도한 부담을 주지 않는다면 미국 장애인법에 따라 요구된 편의제공을 할 수 있다고 판결하고 있다.

고용상의 정당한 편의제공에 관하여 일반적이고 보편타당한 기준은 있을 수 없고, 사안마다 개별적으로 판단되어야 한다. 정당한 편의 제공을 위해 장애인을 다른 부처에 재배치하기 위해서는 그 장애인이 새로 근무할 부처의 필수적 업무를 수행할 수 있는 능력을 갖추고 있어야 하고, 상사의 감독 하에 팀으로 공동으로 근무하는 사무직의 경우에는 재택근무를 허용하지 않을 수 있다. 장애인을 재배치할 때, 미국 장애인법이 더 나은 직원이나 구직자보다 우선권을 줘야 할 의무를 회사에 부과하고 있지 않지만, 회사는 정당한 편의 제공을 위해 장애인이 장애로 인한 제약을 덜 받으면서 일할 수 있는 다른 부처로의 재배치를 고려해야 한다.

제2절 교육

1. 해당 주요법령

1) 한국

교육 영역에서는 장애인의 입학 거부, 전학 강요 및 거절, 모든 교내외 활동에서 장애인의 참여 제한·배제·거부 등이 금지된다. 교육책임자는 당해 교육기관에 재학 중인 장애인의 교육활동에 불이익이 없도록 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 교육보조인력의 배치 등의 정당한 편의를 제공하여야 한다.

정당한 편의제공 적용대상의 단계적 범위 및 편의의 내용에 대하여서는 교육 영역에서도 마찬가지로 시행령에 위임하고 있다. 교육책임자가 제공하여야 하는 정당한 편의의 내용은 ① 원활한 교수 또는 학습 수행을 위한 지도자료 등, ② 통학과 관련된 교통편의, ③ 교육기관 내 교실 등 학습시설 및 화장실, 식당 등 교육활동에 필요한 모든 공간에서 이동하거나 그에 접근하기 위하여 필요한 시설·설비 및 이동수단 등이 있고, 교육책임자는 해당 교육기관에 재학 중인 장애인의 교육활동에 불이익이 없도록 장애학생지원부서 또는 담당자를 두어야 한다.

2) 미국

미국장애인법상 교육에 있어서의 차별금지의 대상기관은 유아원, 초등학교, 중고등학교,

사립 대학교 및 대학원과 같은 교육기관들이 포함된다. 이에 따라 어떠한 개인도 장애를 이유로 교육기관이 제공하는 재화, 서비스, 시설, 특전, 이점, 또는 편의를 완전하고 평등하게 누리는 데 차별받지 않도록 해야 한다.

교육과 관련한 공공시설의 차별의 정의는 다음과 같이 요약할 수 있다.

- 1) 필요 이상으로 장애인이 공공시설의 재화, 서비스, 시설, 특전, 이점 또는 편의를 완전하고 평등하게 누리는 것을 차단하거나 그러한 경향이 있는 자격기준을 도입하는 것 및 이를 적용하는 것
- 2) 장애인이 재화, 서비스 등을 이용할 수 있게 하는 수정사항이 제공되는 것의 본질을 변형시킨다는 것을 증명하지 않는 이상 관련 정책, 관습, 및 절차상의 수정을 이행치 아니하는 것
- 3) 보조 시설이나 보조 서비스의 제공이 본질을 변형시키거나 과도한 부담을 지운다는 것을 보일 수 없는 이상 그러한 보조의 부재로 인해 장애인이 배제되거나, 서비스를 거부당하거나, 분리되는 등 타인과 다른 대우를 받지 않도록 하는데 필요한 조치를 취하지 않는 것

이 외에, 미국 장애인법에는 교육만을 다루는 조항들은 없지만, The Individuals with Disabilities Education Act ("IDEA" 이하 장애인교육법) 및 The Rehabilitation Act(이하 재활법)에서 더 상세히 다루고 있다. 장애인교육법에서는, 공립학교들이 교내 장애인 학생들이 가능한 한 덜 제한적인 환경에서 각자의 사정에 맞춰 설계된 무료 공공 교육을 받을 수 있게 하도록 규정하고 있다. 학생의 선생님, 부모, 그리고 가능하면 학생 본인, 그리고 특수교육 전문 인력 등으로 구성된 팀에 의해 개발되고 매년 검토되는 이 교육 프로그램은 "개별 교육 프로그램"이라는 명칭 하에 시행된다.

또한, 재활법 제504조에서는, 연방 정부의 재정 지원을 받거나 모든 행정기관 및 미국 우편당국에서 시행하는 프로그램 및 활동에서 유자격 장애인이 배제되거나, 특혜를 거부당하거나, 차별을 당해서는 안 된다고 규정함으로써 공교육에서의 장애인 차별을 금지하고 있다. 연방 기관들은 자신들의 프로그램에 적용되는 제504조 법규가 있다. 연방 재정 지원을 지급하는 기관들 역시 그들만의 504조 법규가 있어 연방 지원을 받는 기구들에 적용된다. 이 법규들이 공통으로 가진 요건에는 장애가 있는 피고용인을 위한 정당한 편의 제공, 청각 및 시각 장애가 있는 사람들과의 효과적인 의사소통, 그리고 장애인들이 접근 가능한 신설 구조와 개조 등이 포함되어 있다. 각 기관은 각자의 법규를 집행할 책임이 있고, 제504조는 개인 소송으로도 집행될 수 있다. 법원으로 가기 전 연방 기관에 민원을 제기하거나 소송권을 받을 필요는 없다.

3) 호주

장애인은 다른 여느 학생들과 같이 어느 교육 기관에서든 공부할 권리가 있다. 장애인 차별금지법은 교육 기관이 장애를 이유로 누군가를 차별하는 것을 금지하고 있다. 이는 모든 공립, 사립 교육 기관, 초, 중, 고등학교, 그리고 TAFE (호주의 주립 기술 전문 대학), 사립대학을 포함한 고등 교육기관을 포함한다. 교육자들은 장애인에게 다른 모든 사람들과 동등한 교육의 기회를 제공해야 한다. 즉, 만일 장애인이 특정 학교의 필수 입학 조건을 만족하면, 그 사람에게서는 다른 사람과 마찬가지로 그 곳에서 공부 할 기회가 주어져야 한다. 교육자들의 결정은 반드시 학생이 학업의 필수적 요구 조건을 충족시킬 수 있는 능력에 기반해야 한다. 장애 때문에 무엇을 할 수 있을지 없을지에 관한 가정을 내려서는 안된다.

장애인차별금지법은 다음과 같은 영역에서 교육 관련 장애인 차별을 금지하고 있다.

① 입학

- 장애인의 지원서 수리의 거절 및 불이행
- 타인보다 덜 유리한 조건 하에 장애인을 입학시키는 것. 예를 들어, 장애인에게 더 높은 등록금을 부과하는 것

② 접근권

- 장애인들의 접근권을 거부하거나 제한하는 것. 예를 들어, 여행 및 학교 스포츠에의 참가를 금하는 것, 접근이 불가능한 형식으로 강의를 진행하는 것 등
- 장애를 이유로 한 퇴학
- 장애인에게 접근에 있어 비장애인과 다른 어려움을 겪게 하는 것

③ 괴롭힘

- 모욕이나 적대적 환경을 조성하는 소문 및 행동 등 장애에 관한 굴욕적인 소문이나 행동

만일 한 장애인이 필수적 입학 요건을 충족한다면, 필수적 학습 과제를 이행하는데 필요한 편의제공 사상이 있을 시 "정당한 편의제공"을 제공해야 한다. 대부분의 경우, 장애인 본인이 공부하는 데 필요한 것을 교육자에게 알릴 수 있다. 필요 시, 교육자는 정부 기관 및 장애인을 대표하는 단체, 또는 장애인에게 서비스를 제공하는 단체들에게 조언을 구할 수 있다. 편의제공이란 다음을 포함한다.

- 교육용 부지의 수정. 예를 들어, 경사로 건축, 화장실 개조 등
- 장비의 개조 및 제공. 예를 들어, 실험실 벤치를 낮추고 컴퓨터 화면을 확대하는 등.
- 평가 절차의 조정. 예를 들어, 구두시험 등 시험 방식에 대안을 제공하는 것

- 강의 진행 방식의 조정. 예를 들어, 강의 노트 및 조사 자료를 다른 형태로 제공하거나, 청각장애인을 위해 수화 통역사를 제공하는 것

장애인차별금지법은 어떤 편의제공 사항이 심각한 어려움이나 과도한 부담을 야기할 때에는 그 편의제공의 이행을 요구하지 않는다. 이는 “과도한 부담”이라고 칭한다. 어떤 편의제공 사항이 부당하다고 주장하기 전에, 교육자는 다음과 같은 조치를 취해야 한다. 만일 조정 사항이 어려움을 초래할 시, 그 어려움이 부당하다는 것은 교육기관이 입증해야 한다.

- ① 조정 사항이 어떻게 이행될 수 있을지 철저히 고려한다.
- ② 당사자와 직접 논의한다.
- ③ 적절한 조언을 구한다.

2. 국내외 판례

1) 한국 판례

■ 장애로 인한 대학입학 불합격처분 무효확인소송

대구지방법원 1981. 1. 29. 선고 80가합295: 지체부자유자의 불합격처분

약학대학 입학시험에서 지원자가 지체부자유라는 이유만으로 불합격처리한 것은 사립대학의 자주성과 자율성에 근거한 학사행정의 자율성을 존중할 필요가 있다는 점을 충분히 고려하더라도, 헌법상의 균등한 교육을 받을 권리의 측면에서 현저하게 균형과 공평을 잃은 행위로 사회통념상 합리성이 없다 할 것이고, 재량권의 범위를 크게 이탈한 행위로서 그 효력을 인정할 수 없다. 따라서 위 대학의 불합격처분은 무효이다.

■ 장애인 대학생의 교육권 침해에 대한 손해배상청구소송

서울중앙지방법원 2002. 7. 26. 선고 2001가단76197 판결

장애인 학생에 대해 입학허가 결정이 이루어지고 등록금이 납부되는 등 계약관계가 성립되면 대학 측은 장애인 학생이 학교생활을 하면서 장애인으로서 겪을 수 있는 불편을 최소화해 주어야 할 의무를 부담하고, 이와 같은 배려의무 불이행으로 인하여 장애인 학생이 신체적인 불편과 함께 정신적인 고통을 겪었을 것임은 경험칙상 인정되므로, 대학 측이 장애인 학생이 입은 정신적 손해에 대해 위자료를 지급하여야 할 의무가 있다 할 것이고, 대학 측이 장애인 학생에게 배상하여야 할 위자료의 액수는 250만원으로 정함이 상당하다 할 것이다.

2) 미국 판례

■ Sarah Ellenberg v. New Mexico Military Inst

478 F.3d 1262

United States Court of Appeals, 10th Circuit. 2007

원고는 약물 남용을 하는 등 위험한 행동성향을 보이는 아동으로 치료 프로그램 이수 후 군사교육을 받고 싶어 뉴 멕시코 군사학교에 지원하였으나, 뉴 멕시코 군사학교는 '과거 약물 중독, 치료 필요성의 현존, 지속적인 상담의 필요성'을 이유로 원고의 입학 을 거부하였다.

1심 법원은 "장애인 교육법상 원고가 피고로부터 제한환경이 최소화되는 적절한 교육을 받을 권리는 있지만 그것은 원고가 피고 학교의 학생인 것을 전제로 하는 것이고 위와 같은 권리로부터 원고가 피고 학교에 입학할 권리가 도출되는 것은 아니고 피고에게 원고를 입학시킬 의무가 생기는 것도 아니므로 피고가 원고의 입학 을 거부하였다 고 하여 장애인 교육법을 위반한 것은 아니다."라고 판단하였다. 이에 대해 항소심 법원은 피고의 장애인교육법 위반의 점에 관하여는 관할권이 없어 각하 취지로 파기환송, 피고의 미국장애인법, 재활법 위반의 점에 관하여는 심리미진의 이유로 파기환송하였 다.

■ Elizabeth Guckenberger, et al., v. Boston University, et al.

974 F.Supp. 106

United States District Court, D. Massachusetts. 1997

장애를 가진 학생들에게도 외국어를 필수 과목으로 하는 대학의 정책이 장애인법 위반 인지 여부에 관하여 법원은 대학 당국에서 외국어를 필수과목으로 지정한 이유는 외국 문학 이해도 등을 높이려는 목적에 비추어 정당성이 인정된다. 또한, 보스턴 대학은 장애인 을 위한 별도의 과정을 두고 있어 장애인에 대한 권리침해의 보완수단도 마련해두 고 있다. 결국, 보스턴 대학의 이러한 정책은 "합리적 정당성"을 인정할 수 있으므로 원고의 청구는 부당하다고 판단하였다.

3) 호주 판례

■ Clarke v. Catholic Education Office & Anor

(2003) FCA 1085

Federal Court of Australia

원고는 태어날 때부터 완전히 귀가 들리지 않는 청각장애인이다. 원고는 초등학교를 졸업하고 상급학교에 진학하기 위해 지원서를 제출하였으나, 학교측에서는 수화 지원 대신 교실 내에서 필기 지원자를 두는 조건으로 입학이 허가되었다.

법원은 이에 대해 “원고의 입학에 학교가 재량적으로 다른 요건이나 모든 상황에 비추어 합리적이지 아니한 조건을 부과한 것은 장애를 이유로 한 간접적 차별에 해당한다.”고 판단하였다.

■ Purvis v. New South Wales

(2003) 217 CLR 92

High Court of Australia

원고의 아들은 12세가 되던 1997년 뉴사우스웨일스주의 한 고등학교에 입학하였다. 그는 같은 해 5회에 걸쳐 학교 친구들과 선생님을 폭행하여 학교로부터 정학을 당하였고, 1997년 12월 마침내 퇴학을 당했다.

법원은 이에 대해 “장애로 말미암은 차별이 있었는지 여부는 장애인차별금지법의 Section 5에 따라 동일하거나 본질적으로 차이가 없는 상황에서 장애가 있음을 이유로 하여 불리한 대우를 받았는지를 판단하여 평가하여야 한다. 즉, 1) 동일한 상황에서 장애가 없는 학생이었다면 학교에서는 그를 어떻게 대우하였는지, 2) 만약 Daniel에 대한 불리한 대우가 존재한다면 그것이 장애 때문이었는지 여부를 판단하여야 하는 것이다. 결국 학교가 원고의 아들에 대한 정학 및 퇴학처분을 내린 것은 장애로 말미암은 차별이 아니다.”라고 판단하였다.

■ Hills Grammar School v. Human Rights and Equal Opportunity Commission

(2000) 100 FCR 306

Federal Court of Australia

척추과열로 말미암아 휠체어를 사용해야 하는 장애아의 부모는 Hills Grammar School 유치원 과정에 입학 원서를 내면서 휠체어로 접근 가능한 교실, 평평한 보도 등의 지원이 필요하다고 밝혔다. 학교는 장애아 부모가 요구한 지원을 제공하는 것은 학교에 과도한 부담에 해당한다는 이유로 원서를 거부하였다.

법원은 이에 대해 “과도한 부담인지 여부를 판단하기 위하여는 모든 당사자의 이익과 손실에 대한 비교형량 작업이 필요하다. 또한 이와 같은 비교형량을 함에 있어서는 반드시 학교가 부담하게 될 최악의 경우 가장 긴 기간 동안의 부담을 고려하여야 하는 것은 아니고, 합리적으로 상당한 기간 동안의 부담을 고려하면 족하다. 원고는 유치원부터 12학년까지 총 13년의 통합교육을 제공하는 학교이기는 하나 유치원에 입학한 자가 반드시 연계학교에 진학하는 것은 아닌바, 위원회가 장애아를 받아들일게 되면 이후 6학년이 되기까지 학교가 부담하게 될 금액을 산정하여 이를 과도한 부담이 아니라고

한 것은 적절한 판단에 해당한다.”고 판단하였다.

■ **Hurst and Devlin v. Education Queensland**

[2005] FCA 405

Federal Court of Australia

원고들은 각각 청각 장애 아동의 부모이다. 청각 장애 아동의 학교에서 선생님들은 호주의 공식 수화(Auslan, 이하 호주 수화)가 아닌 영어 수화를 사용하였다. 이에 원고들은 퀸스랜드 주의 교육부를 상대로 소송을 제기하였다.

법원은 학교에서 호주의 공식 수화가 아닌 영어 수화로 의사소통을 한 것은 청각장애 학생에 대한 간접차별에 해당한다고 판단하였다.

4) 교육에 관한 판례 비교 및 함의

한국 판례 중 장애인 대학생의 교육권 침해에 대한 손해배상청구소송에서 법원이 대학 측의 배려의무 불이행으로 인하여 장애인 학생이 신체적인 불편과 함께 정신적인 고통을 겪었을 것임은 인정하면서, 배상하여야 할 위자료의 액수는 250만원만 인정한 것은 실질적인 구제가 될 수 없다. 대학 측의 불이행에 대한 제재의 의미와 장애인 학생의 정신적 고통을 감안하여 위자료 액수를 현실적으로 높여야 한다.

미국 판례와 관련하여 장애인 교육법에는 장애인에 대한 차별행위를 판단할 수 있는 기준이 제시되어 있지 않다. 따라서 이와 같은 사건에서 차별행위의 존부를 판단하기 위해서는 미국 장애인법(ADA)과 연방 재활법을 검토해야 한다. 대학생들에 외국어를 필수과목으로 지정하고 이를 장애를 가진 대학생들에게도 예외 없이 적용하는 대학의 정책은 미국 장애인법(ADA)상의 장애인 차별행위에 해당하지 않는다.

장애인이 특정 학교의 필수 입학 조건을 만족하면, 그 사람에게는 다른 사람과 마찬가지로 그 곳에서 공부 할 기회가 주어져야 한다. 따라서 청각장애인에게 수화 지원 대신 교실 내에서 필기 지원자를 두는 조건으로 입학을 허가하는 등의 합리적이지 아니한 조건을 부과한 것은 장애를 이유로 한 간접적 차별에 해당한다. 다만 장애로 말미암은 차별이 있었는지 여부는 본질적으로 차이가 없는 상황에서 장애가 있음을 이유로 하여 불리한 대우를 받았는지를 판단하여야 한다. 학교에서 호주의 공식 수화가 아닌 영어 수화로 의사소통을 한 것은 청각장애학생에 대한 간접차별에 해당한다.

교육에 있어서의 정당한 편의제공이 심각한 어려움이나 과도한 부담을 야기할 때에는 교육기관은 그 편의제공의 이행을 요구하지 않는다. 과도한 부담인지 여부를 판단하기

위해서는 모든 당사자의 이익과 손실에 대한 비교형량직업 작업이 필요하다. 또한 이와 같은 비교형량을 함에 있어서는 합리적으로 상당한 기간 동안의 부담을 고려하면 족하다.

제3절 재화 및 용역의 제공 및 이용

1. 해당 주요법령

1) 한국

재화·용역 등의 제공, 토지 및 건물의 매매·임대 등, 금융상품 및 서비스 제공, 시설물 접근·이용, 이동 및 교통수단 등, 정보접근, 문화·예술 활동, 체육활동에 있어서의 차별금지, 정보통신·의사소통에서의 정당한 편의제공 의무, 개인정보보호, 정보접근·의사소통에서의 국가 및 지방자치단체의 의무 등을 규정하고 있다. 정당한 편의제공 적용 대상 시설물의 단계적 범위 및 그 지원 등에 관한 사항, 보행 및 이동을 위한 정당한 편의 등과 관련하여 시행령에 위임하고 있으며, 시행령에서는 시설물 접근·이용 상의 정당한 편의제공에 관해서는 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률」을, 이동 및 교통수단 이용상의 정당한 편의제공에 관해서는 「교통약자의 이동편의 증진법」을 준용하도록 하고 있다.

정보통신·의사소통에서의 정당한 편의 제공의 내용으로는 ①누구든지 신체적·기술적 여건과 관계없이 웹사이트를 통하여 원하는 서비스를 이용할 수 있도록 접근성이 보장되는 웹사이트, ② 수화통역사, 음성통역사, 점자자료, 점자정보단말기, 큰 활자로 확대된 문서, 확대경, 녹음테이프, 표준텍스트파일, 개인형 보청기기, 자막, 수화통역, 인쇄물 음성변환출력기, 장애인용복사기, 화상전화기, 통신중계용 전화기 또는 이에 상응하는 수단 등이 있고, 비전자정보의 접근에 필요한 수단은 장애인이 요청하는 경우 요청받은 날부터 7일 이내에 제공하여야 한다.

한편 장애인차별금지법 시행령 제11조에 의하면 정당한 편의를 제공해야 하는 시설물의 대상은 2009년 4월 11일 이후에 신축·증축·개축한 시설물로 제한되어 있다. 공공기관이라고 하더라도 2009년 4월 11일 이후에 신축 등을 하지 않았을 경우 정당한 편의제공 대상에 해당되지 않는다. 사업장과 교육기관을 제외한 대부분의 시설물은 2009년 4월 11일 이전의 시설들이므로 대부분 장애인차별금지법의 적용을 받지 않게 된다. 이처럼 장애인차별금지법에서 규정하고 있는 정당한 편의를 제공해야 하는 시설물의

범위가 매우 좁고, 제공해야 하는 정당한 편의의 내용 역시 기존의 「장애인·노인·임산부등의 편의증진보장에 관한 법률」에서 정하고 있는 설치해야 하는 편의시설의 종류 및 「교통약자의 이동편의증진법」에서 정하고 있는 설치해야 하는 이동편의시설의 종류로 제한되어 있다.

결론적으로 1998년 4월 10일 이후에 신축·증축·개축 또는 용도변경한 시설물을 편의시설 설치 대상으로 정한 장애인·노인·임산부등의 편의증진보장에 관한 법률보다도 훨씬 적용대상시설이 줄어들었으며, 공공시설 등 정비대상시설의 경우 건축연도와 관계없이 유예기간 내에 무조건 편의시설을 설치하도록 한 편의증진법보다도 훨씬 후퇴한 결과를 가져왔다.²¹⁾

2) 미국

미국 장애인법은 모든 재화 및 용역에 걸쳐 전반적인 조항을 갖기보다는, 대중교통, 숙박시설, 전자통신 등 몇 가지 특정 분야에 집중하여, 공공기관과 민간기업이 장애를 이유로 장애인들이 관련 재화와 용역들을 이용하는 데에 차별이 있어서는 안 된다고 규정한다.

국가에서 운영하는 대중교통 시설에 관련하여, 교통 당국은 접근성 보장 기준을 준수하는 차량을 새로 구매하고, 접근이 가능한 중고 버스를 구매 및 임대하려는 성실한 노력을 해야 하며, 고정 노선을 운영하는 버스 및 철도 시스템에서는, 과도한 부담이 초래되지 않는 선에서 보조 교통수단을 제공해야 한다. 보조 교통수단이란, 신체적 및 정신적 장애 때문에 혼자서는 일반 교통 체계를 이용할 수 없는 사람들을 태워다 주고 목적지에 내려다 주는 서비스를 일컫는다.

또한, 식당, 소매상점, 호텔, 영화관 등의 공공시설을 소유, 임대, 및 운영하는 민간 기구는 장애인이 해당 시설에서의 재화, 용역, 시설, 특권 등을 완전하고 평등하게 누리는 것을 장애를 근거로 차별할 수 없으며, 이는 민간기업이 상업을 목적으로 제공하는 대중교통에도 해당된다. 해당 시설들은, 과도한 부담이 초래되지 않는 선에서, 장애인들의 접근성 보장을 위해 관련 건축적 기준들을 준수하고, 청각, 시각 및 언어 장애가 있는 사람들과의 효과적 의사소통을 위한 기준 등을 준수해야 한다.

또한, 제4장에서는, 청각장애나 언어장애가 있는 장애인들의 전화와 텔레비전 이용에 관련된 조항들을 다루고 있다. 전화 회사들은 주간(州間) 및 주내(州內)에서 항시 이용

21) 배용호, 2008. “장애인차별금지추진연대의 집단 진정결과 분석에 의한 차별시정의 문제”, 장애차별 국가인권위원회 진정 결과 분석 토론회

가능한 의사소통 중계서비스(이하 TRS)를 운영하도록 하고 있다. 청각 및 언어 장애가 있는 사용자들은 TRS를 통해 제3자인 통신 보조 인력을 통해 통신 서비스를 이용할 수 있다. TRS에 관한 최저 요구기준은 연방통신위원회에서 규정하고 있다.

나아가, 1996년 통신법 수정안에 따르면, 통신 기기 제조업자들과 통신 서비스 제공업체는 손쉽게 마련할 수 있는 한도 내에서, 장애인들이 그 기기들과 서비스를 이용할 수 있도록 하라고 규정하고 있다. 이 조항들은 장애인들이 전화, 핸드폰, 호출기, 통화 중 대기 서비스, 전화 교환원 서비스 등 장애인들이 이용하기 쉽지 않은 광범위한 재화와 용역들을 사용할 수 있도록 해 준다.

재활법 제508조은 연방정부에 의해 개발되거나, 정비되거나, 입수되거나, 사용된 컴퓨터 및 정보 기술에 대한 요건을 제정하고 있다. 연방 정부의 컴퓨터 및 정보 기술은 피고용인들과 대중을 포함한 모든 장애인들이 접근할 수 있어야 한다. 접근 가능한 정보 기술 시스템이란 다양한 방법으로 작동될 수 있고, 사용자의 단 하나만의 감각이나 능력에만 의존하지 않는 것을 말한다. 예를 들어, 시각적 형식으로만 출력하는 시스템은 시각 장애인들이 사용할 수 없고, 청각적 형식으로만 출력하는 시스템은 귀가 멀었거나 난청인 사람들은 사용할 수 없다. 몇몇 장애인들은 제508조를 준수하는 시스템을 사용하기 위해 접근에 관련된 소프트웨어나 주변기기가 필요할 수 있다.

주거 문제에 관련해서는 1988년에 수정된 공평주거법(Fair Housing Act)이 인종, 피부색, 종교, 성별, 장애, 가족관계 및 국적에 의한 거주 관련 차별을 금지하고 있다. 이 법령은 사유주택, 연방 재정 지원을 받는 주택, 그리고 공영주택을 다루고 있다. 구매자 또는 세입자의 장애, 구매자 또는 세입자와 관련이 있는 자의 장애, 또는 그 거주지에 살기를 희망하는 자의 장애를 이유로 그 주택의 판매 및 임대의 어떤 측면에서 차별을 하거나 주거를 거부하는 것은 불법이라고 규정하고 있다. 용자, 지역제, 새 건축 설계, 그리고 광고 등에도 이 법령이 적용된다. 이 법령은 장애인들이 평등한 주거 기회를 누릴 수 있도록 주택 소유자들이 계약 조건과 매매에 정당한 예외를 만들 것을 요구한다. 예를 들어, 애완동물 금지라는 방침을 가진 집주인이 시각장애인에게 안내견을 키울 수 있게 해 줘야 하게끔 하는 것이다. 또한, 장애인 세입자가 접근성을 위해 사적 주거 공간과 공용 공간에 정당한 변형을 주는 것을 집주인이 허락해 줄 것을 요구한다. 그러나 집주인이 그 개조의 비용을 지불할 의무는 없다. 네 가구 이상의 다가구 주택은 장애인들의 접근을 허용하도록 설계되고 건축되어야 한다. 이는 접근 가능한 공용 공간, 휠체어가 지나갈 만큼 넓은 출입문, 휠체어를 조종할 수 있을 만한 부엌과 화장실, 그리고 다른 기타 융통성 있는 특징들을 포함한다.

건축 장애물법(Architectural Barriers Act)은 연방 정부의 자금으로 설계, 건축, 혹은 개조되었거나, 연방 기관에 의해 임대된 건물들과 시설들이 물리적 접근성에 관련된 연방 기준을 준수할 것을 규정하고 있다. 이 법령의 규정들은 신축 및 개조된 건물들과 새로 임대된 시설들에 국한되어 적용되고, 그 건물들과 시설들 내에서 진행되는 활동들은 다루지 않는다. 미국 우편당국의 시설들은 이 법령의 적용 대상이 된다.

항공 교통 이용에 관한 차별도 금지되어 있다. 항공기접근법(Air Carrier Access Act)은 국내 및 외국 항공사가 항공 교통에 있어 신체적 또는 정신적 장애가 있는 유자격 장애인을 차별하는 것을 금지한다. 이 법령은 대중에게 요금을 받고 규칙적인 스케줄에 따른 서비스를 제공하는 항공 회사들에게만 적용된다. 탑승 보조와 새 항공기 및 신설되었거나 개조된 공항 시설의 이용 등 광범위한 이슈들을 다루고 있다.

3) 호주

장애인은 비장애인과 동등하게 재화를 소비하고 서비스 및 시설을 이용할 권리가 있다. 이는 가게와 백화점, 카페, 식당, 술집, 극장 및 다른 오락의 장소, 은행, 신용조합, 주택 금융 조합, 변호사와 법률 서비스, 스포츠와 사교클럽, 수영장, 대중교통, 여행사, 치과 의사, 의사, 그리고 병원, 미용사와 미장원, 국영 서비스 등으로부터의 재화, 용역 및 시설을 포함한다.

장애인차별금지법은 재화, 용역 및 시설 제공자가 장애를 이유로 차별하는 것을 금지하고 있다. 이는 다음과 같은 행동들을 금한다.

① 장애인에게 재화, 용역, 시설을 제공하기를 거부하는 것. 예를 들어, 안내견 때문에 식당에서 서비스를 거부당할 수 없고, 에이즈 감염자라는 이유로 입원 치료를 거부당할 수 없다.

② 덜 유리한 조건으로 재화, 용역 및 시설을 제공하는 것. 예를 들어, 휠체어 이용을 이유로 더 높은 택시 요금을 부과하는 것.

③ 부당한 태도로 재화, 용역 및 시설을 제공하는 것. 예를 들어, 장애인에게 서비스를 제공하며 모욕적인 말을 하거나, 다른 사람에게 서비스 제공이 끝난 뒤 장애인에게 서비스를 제공하는 것.

이는 또한 장애인은 비장애인이 출입할 수 있는 재화, 용역, 및 시설 제공자의 부지에 똑같이 출입할 수 있는 권리가 있음을 뜻한다. 장애인차별금지법의 다른 부분에서와 마찬가지로, "과도한 부담"에 근거하여 차별이 아니라는 주장을 할 수 있다. 주거 역시 장애인차별금지법이 다루는 영역 중 하나이다. 이에 관해서는, 장애인은 비장애인과 마

찬가지로 거주 공간을 가질 권리가 있다. 이는 아파트, 주택, 하숙방, 호텔, 또는 모텔을 빌리는 것도 포함한다. 장애인차별금지법은 부동산 중개업소, 집주인 및 기타 다른 숙박 시설의 제공자가 장애를 이유로 차별하는 것을 금지하고 있다. 이는 숙박 시설의 제공자가 다음의 행동을 해서는 안된다고 규정하고 있다.

- 장애인의 주거 시설 신청서를 거부하는 것
- 덜 유리한 조건으로 장애인에게 주거 시설을 제공하는 것. 예를 들어, 장애인에게 호텔 내 가장 안 좋은 방을 제공하거나, 임대한 아파트에 안내건을 키우지 못하게 하는 것
- 장애인의 신청서를 맨 나중에 심사하는 것. 예를 들어, 장애인이 상대적으로 덜 안정적인 임차인이라는 가정 하에 그의 신청서를 나중에 보는 것

토지의 구입도 장애인차별금지법의 적용대상이다. 장애인은 비장애인과 마찬가지로 토지를 구입할 수 있는 권리가 있다. 장애인차별금지법은 부동산 중개업자, 지주, 또는 기타 토지와 부동산 중개인이 개인의 장애 및 그와 관련된 사람(associate)의 장애를 이유로 차별하는 것을 금지하고 있다. 이는 중개업자나 지주가 다음을 할 수 없음을 뜻한다.

- 장애인에게 토지나 부동산 판매를 거부하는 것. 예를 들어, 주거 시설을 이용하려는 사람(들)의 장애에 이웃 사람들이 반대하기 때문에 장애인에게 주택을 팔기를 거부하는 행위. 또는, 몇 가구의 주민들이 장애를 이유로 장애인에게 집을 팔기를 거부하는 것.
- 덜 유리한 조건으로 장애인에게 토지나 부동산을 제공하는 것. 예를 들어, 장애인에게 더 비싼 값으로 토지를 파는 것.

전반적으로, 장애인은 대중이 이용하는 장소들에 대해 접근권을 가질 권리가 있다. 장애인차별금지법은 공공장소가 장애인들이 접근할 수 없게 되어있는 것을 금지하고 있다. 이러한 공공장소는 공공 보도 및 통로, 교육 기관, 상점 및 백화점, 은행, 신용조합, 주택금융조합, 공원, 대중수영장, 공중화장실, 보행자전용로, 카페, 식당, 술집, 극장 및 다른 오락 장소, 변호사 사무실 및 법률 서비스, 도서관, 스포츠 경기장, 사고 및 스포츠 동호회, 정부 청사, 기차, 버스, 페리, 보트, 배, 비행기를 포함한 대중교통, 치과 및 의사의 수술, 병원, 미용사 및 미장원, 국영 서비스 등을 포함한다.

이 조항은 현존하는 장소와 현재 공사 중인 장소 모두에게 적용된다. 장애인차별금지법을 준수하기 위해, 과도한 부담이 초래되지 않는 선에서 현존하는 장소들을 장애인들이 접근 가능하도록 개조할 수도 있다. 대중에게 개방된 모든 공간과 시설은 장애인들에게도 동등히 개방되고 사용 가능해야 한다. 장애인들은 비장애인들이 출입하고 사용하는

모든 장소들을 똑같이 사용할 수 있다. 예를 들어 대중이 사용하는 장소는 출입구와 내부 모두 장애인에게 접근 가능해야 한다. 해당 장소 내의 시설들 역시 장애인들에게 접근 가능해야 한다(휠체어로도 들어갈 수 있는 화장실, 닿을 거리에 있는 엘리베이터 버튼, 시각장애인을 위한 엘리베이터의 점자 및 음성 신호 등). 따로 분리된 공간이나 나쁜 자리에 제한되기 보다는, 대중이 이용하는 장소의 모든 구역은 장애인이 접근 가능토록 되어있어야 한다. 특정 부지 이용에 관한 정보도 접근 가능해야 한다. 장애인은 어떠한 공공장소에 접근할 수 없어 차별을 당했을 때 민원을 제기할 모든 권리를 가지고 있다.

한편, 이러한 개조는 과도한 부담을 초래하지 않는 한도에서 이행되어야 하고, 어떤 개조 사항이 부당하다고 주장하기 전 해당 단체나 개인은 앞서 나온 세 가지 조치를 취해야 한다. 어떤 개조 사항이 부당한 어려움을 초래한다는 것은 전적으로 해당 단체가 증명해 보여야 할 문제이다.

2. 국내의 판례

1) 한국 판례

장애인차별금지법 제15조는 재화·용역 등의 제공에 있어서의 차별금지, 제16조는 토지 및 건물의 매매·임대 등에 있어서의 차별금지, 제17조는 금융상품 및 서비스 제공에 있어서의 차별금지, 제18조는 시설물 접근·이용에 있어서의 차별금지, 제19조는 이동 및 교통수단 등에서 차별금지를 각 규정하고 있다.

■ 뇌성마비장애인의 종신보험가입 거부에 대한 손해배상청구소송

- 서울중앙지법 2004. 2. 12. 선고 2003가단15099: 손해배상(기)

생명보험회사가 뇌성마비 장애인인 보험청약인의 구체적·개별적 장애 상태와 정도, 장애등급(중복장애로 인한 등급조정)에 대한 충분한 이해 없이 단지 그가 장애인복지법령에 의한 장애 1등급에 해당하고, 생명보험협회가 정한 장애인보험공통계약심사기준상의 거절사유에 해당한다는 사정만으로 종신보험계약의 청약에 대하여 그 승낙을 거절한 것은 절차적 과정에 있어서 합리성·적정성을 담보한 것으로 볼 수 없으므로 생명보험회사의 승낙거절이 장애인복지법 제8조에 위배된 위법한 행위에 해당한다.

■ 정신지체장애인 시설 공사에 대한 업무방해

- 대법원 2006. 9.28. 선고 2006도4987: 업무방해

피고인들이 거주하는 아파트 주변에 정신지체 장애자를 위한 시설이 건설될 경우 위

아파트의 가격이 하락할 수 있다는 사정만으로 피고인들이 이 사건 공사를 방해할 권한이 있다고 볼 수 없으므로 피고인들의 행위는 형법 제20조 소정의 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다.

■ 장애인 운전면허취득에 있어서의 운동능력 측정검사 불합격처분 취소

- 헌법재판소 2005. 3. 31. 선고 2003헌마746

운전적성판정을 위하여 장애인에 대하여 실시하는 운동능력측정검사에서의 불합격처분은 그 자체가 청구인에게 직접 법률상의 불이익을 초래하는 행위로서 행정처분에 해당하여 그 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 것이 가능하다고 할 것이므로 이 부분 심판청구는 헌법소원의 대상이 되지 않는 공권력 행사에 대한 청구로서 부적법하다.

■ 저상버스도입의무불이행위헌확인

- 헌법재판소 2002. 12. 18. 선고 2002헌마52

장애인의 복지를 향상해야 할 국가의 의무가 다른 다양한 국가과제에 대하여 최우선적인 배려를 요청할 수 없을 뿐 아니라, 나아가 헌법의 규범으로부터는 '장애인을 위한 저상버스의 도입'과 같은 구체적인 국가의 행위의무를 도출할 수 없는 것이다.

■ 지하철 역사 휠체어리프트 이용 중 추락사고에 대한 손해배상청구소송

- 서울중앙지방법원 2006. 11. 16. 선고 2005가합46276: 손해배상

휠체어가 이 사건 리프트에 탑승하기에는 상당히 커서 추락의 위험이 있는데도 불구하고, 이 사건 리프트의 승강대를 편 다음 이 사건 휠체어의 리프트 탑승을 원고에게 맡긴 채 이 사건 휠체어의 후미 손잡이를 잡고만 있었으므로, 이 사건 사고는 피고 서울메트로의 이 사건 리프트 설치·운영에 관한 과실로 인하여 발생하였다고 봄이 상당하다.

반면 피고 서울특별시로서는 피고 서울메트로가 장애인의 이동과 시설이용의 편의를 위한 승강기나 휠체어리프트 등을 설치하여 운영하는지 여부를 지도·감독하면 족하다 할 것이고, 나아가 휠체어리프트가 전동 휠체어 이용자에게 적합한 규격과 보호장치를 갖추고 있는지, 보조요원으로 하여금 전동 휠체어 이용자에 대하여 특별한 보호조치를 취하도록 하고 있는지에 대하여까지 지도·감독할 의무는 없다.

■ 장애인 청계천 접근권 차별에 대한 손해배상청구소송

- 서울중앙지방법원 2009. 3. 17. 선고 2008나145 판결: 손해배상

지체1급, 시각5급의 장애인들이 복원된 청계천의 시설들이 편의증진법, 장차법에 위반한다는 이유로 서울시와 서울시시설관리공단을 상대로 불법행위로 인한 손해배상을 청구한 사안에서 법원은 청계천 및 주변시설은 기본적으로 자연하천으로서의 속성을 가

지고 있되, 광장, 산책로 등의 부속시설을 함께 설치함으로써 실질적으로 공원에 준하는 시설로서의 특성을 가미한 독자적인 성격의 시설로 봄이 상당하다. 피고들이 편의시설 설치의무를 해태하여 장애인을 완전히 보호하기에 미흡한 수준의 편의시설을 설치하였다고 하더라도, 그러한 행위가 곧바로 불법행위에 해당하여 원고들에게 정신적인 고통을 야기하였다고 볼 수는 없다고 판단하였다.

■ 정신지체장애인의 연대보증계약 무효소송

- 대법원 2002.10.11. 선고 2001다10113: 근저당권말소

원고는 이 사건 계약일 무렵 그 지능지수는 70 정도이고, 사회연령은 6세 정도에 불과하며, 읽기, 쓰기, 계산 능력을 제대로 갖추지 못한 상태였다고 볼 여지가 있는바, 원고가 대출받은 금원이 5,000만 원으로서 결코 소액이라고 할 수 없는 점, 계약관계자들은 모두 먼지역의 동네 사람들로서 원고의 정신상태를 알 만한 처지라는 점을 보태어 보면, 원고가 이 사건 계약 당시 5,000만 원이라는 금액을 대출받고 이에 대하여 자기 소유의 부동산을 담보로 제공함으로써 만약 대출금을 변제하지 못할 때에는 근저당권의 실행으로 인하여 그 소유권을 상실할 수 있다는 일련의 법률적인 의미와 효과를 이해할 수 있는 의사능력을 갖추고 있었다고는 볼 수 없고, 따라서 이 사건 계약은 의사능력을 흠결한 상태에서 체결된 것으로서 무효라고 보아야 할 것이다.

2) 미국 판례

(1) 재화·용역 등의 제공에 있어서의 차별 금지

■ Wisconsin Community Services, Inc. v. City of Milwaukee

465 F.3d 737

United States Court of Appeals, 7th Circuit. 2006

Wisconsin Community Services, Inc. (이하 'WCS')는 중증 정신질환을 앓고 있는 환자들에게 다양한 입원치료와 외래치료를 제공하는 비영리단체인데 단체 건물이 위치한 지역에서는 특별사용(special use)이라는 승인을 얻어야만 헬스 클리닉(health clinics) 설치가 가능하였다. 시는 도시계획상 특별사용승인을 거부하는 결정을 하였다. WCS는 이 거부결정이 미국 장애인법에 위반된다고 소송을 제기하였다.

법원은 “도시계획은 미국 장애인법에서 정하는 공공 프로그램 또는 용역에 해당하고, 도시계획의 적용은 “지방자치단체의 활동(activity)”에 해당한다. 공공기관은 장애를 근거로 한 차별을 피기 위하여 정책, 행정, 또는 절차에 있어서 수정(modification)이 요구될 경우 합리적인 수정을 하여야 한다. 다만, 수정이 용역, 프로그램 또는 활동의 근

본적인 성질을 변경시키는 경우에는 예외로 한다. 따라서 WCS 고객들의 장애 때문에 WCS가 만족할만한 새로운 장소를 모색하는 것이 불가능하게 된 것인지 여부를 판단하여야 한다.”고 하였다.

■ **New Directions Treatment Services v. City of Reading**

490 F.3d 293

United States Court of Appeals, 3rd Circuit. 2007

펜실베이니아주 안에 여러 개의 헤로인 중독치료센터를 운영하는 기관인 NDTs는 새로운 치료센터를 개설하기 위하여 건물을 임대하여 시에 허가신청을 하였다. 한편, 펜실베이니아주는 1999년에 헤로인치료센터의 위치를 정하는 법규는 “관할당국이 과반수 투표에 의하여 허가를 승인하지 않는 한, 헤로인 치료시설은 학교, 공원, 거주지역, 어린이보호구역, 교회 등으로부터 500피트 이내에 설립, 운영되어서는 안 된다”고 규정하고 있다. 법원은 “다른 구역 지정을 위하여 헤로인 치료시설을 선별하는 법령이 그 자체로 미국 장애인법상 장애차별에 해당한다고 판단된다. 외관상 장애차별적인 법령에 “합리적인 수정” 시도를 하는 것 역시 적절하지 않다고 판단된다. 문언 그대로 장애 차별적인 법령을 수정하는 유일한 방법은 장애차별적인 문구를 삭제하는 것”이라고 판단하였다.

■ **PGA Tour, Inc. v. Casey Martin.**

532 U.S. 661

Supreme Court of the United States. 2001

피고는 퇴행성 순환장애를 가지고 있어서 골프코스를 걸을 수 없다. 피고의 장애는 미국 장애인법(1990)에서 정하는 ‘장애’에 해당한다. 피고는, 원고가 후원하는 프로골프 투어에 참가하기 위한 자격심사 토너먼트기간 동안 골프카트 사용을 요구하였는데, 원고는 골프카트 사용을 금지하는 Walking Rule을 근거로 이를 거부하였다.

법원은 “원고의 Walking Rule에도 불구하고 피고에게 골프 카트 사용을 허락하는 것은 원고의 투어 또는 Q스쿨의 성격을 근본적으로 변질시키는 수정이 아니다. 카트의 사용이 골프의 근본적인 성격과 반하는 것이 아니다”라고 판단하였다.

■ **Alec Naiman v. New York University**

1997 WL 249970 (S.D.N. Y.), 6 A.D. Cases 1345 (10 NDLR 39)

United States District Court, Southern District of New York. 1997

청각장애인인 원고는 극심한 요석 증상으로 피고가 운영하는 뉴욕대학교의료센터를 방문하였고 네 번의 치료를 받았는데 원고의 요청에도 불구하고 피고는 자격을 갖춘 수화 통역자를 제공하지 않았다.

법원은 “피고는 원고에게 실질적인 의료서비스를 제공했기 때문에 차별이 아니라고 주

장하나, 원고의 청구는 치료 그 자체가 아닌 치료 과정에 참여하지 못한 점에 대한 것이며, 적절한 의료 서비스를 제공받은 것이 실질적인 의사소통을 제공하지 못한 것에 대한 항변이 되지 못한다. 그러나 피고의 장애인법 및 재활법상 의무는 원고가 주장하는 것과 같은 자격을 갖춘 수화 통역자를 제공할 정도에 이르지 않는다고, 주어진 사정에 따라 실질적인 의사소통이 가능하게 하는 것으로 족하다.”고 판단하였다.

■ National Federation of the Blind v. Target Corp.

452 F. Supp 2d 946

United States District Court of the Northern District of California, 2006

Target은 전국적으로 약 14,000여 개의 매장을 운영하고 있는 유통업체이며, Target.com은 Target이 소유·운영하고 있는 웹 사이트이다. 원고들은 시각장애인들이 Target.com에 접근할 수 없으며 이는 장애인에 대한 차별을 금지하는 미국 장애인법(ADA)와 캘리포니아 주법(州法)에 대한 위반이라고 주장하며 소송을 제기하였다.

법원은 원고가 공공편의시설이 제공하는 ‘서비스’와 공공편의시설 사이에 ‘연계성(nexus)’이 있음을 주장해야 한다고 하였다. 또한 ADA 제3장이 규정하고 있는 ‘공공편의시설’은 물리적 공간(physical place)을 의미한다고 하였다. 그러면서 법원은 ADA는 “공공편의시설 내(in)의 서비스가 아닌, 공공편의시설의(of) 서비스에 적용된다”고 강조하면서 공공편의시설의 외부에서 행해진 차별에는 ADA가 적용되지 않는다는 Target의 주장을 배척하였다.

법원은 Target.com의 편익과 특권의 대다수가 Target 매장의 서비스라는 점이 분명하며, 문제의 서비스는 유형의 매장과 공고히 통합되어 있고, 많은 부분에서 매장의 통로로써 작용한다고 판단하였다. 법원은 “Target은 Target.com을 매장의 연장으로 취급하고 있다”고 하였다. 즉 법원은 서비스에 ADA를 적용하기 위하여 필요한 요소인 공공편의시설(Target의 brick-and-mortar 매장)과 그것이 제공하는 서비스(Target.com) 사이의 연계성을 확인한 것이다.

결론적으로 법원은 “소장이 웹 사이트와 물리적 매장(physical stores) 사이의 연계성을 주장하는 한도 안에서만” 유지되고 그 외의 부분에 대해서는 각하신청이 인용되었다.

(2) 금융상품 및 서비스 제공에 있어서의 차별금지

■ Doe v. Mutual of Omaha Insurance Company

179 F.3d 557

United States Court of Appeals, 7th Circuit. 1999

오마하 보험회사는 AIDS 또는 AIDS 관련 상태(AIDS related Conditions, 이하 ‘ARC’)의 경우 보험혜택을 25,000달러로 제한하고, 다른 하나는 100,000달러로 제한(이하

‘AIDS Caps’)하고 있어 원고는 이에 대해 소송을 제기하였다.

법원은 “AIDS와 ARC가 미국 장애인법이 정하고 있는 장애에 해당함은 명백하다. 미국 장애인법 제3장은 일반 대중에게 열려있는 시설에 장애인이 들어가거나 비장애인들이 이용하는 것과 동일한 방식으로 이용함에 있어 배제시켜서는 안 된다는 것이고, 상점 주인에게 그 상품이 장애인과 비장애인에게 동등하게 가치가 있도록 변경할 것을 요구하지 않는다. 보험상품 역시 마찬가지이다. 따라서 미국 장애인법의 상품의 내용을 규제한다고 판단한 1심 판결을 파기한다.”고 판단하였다.

■ Leonard v. Israel Discount Bank of New York, The Metropolitan Life Insurance Company

199 F.3d 99

United States Court of Appeals, 2nd Circuit. 1999

은행에서 근무하던 원고는 우울증의 결과로 장애인이 되었다. 원고는 은행의 단기 장애 정책에 따라 혜택을 받은 후 메트라이프에 중단기장애보험의 혜택을 신청하였으나, 정신장애에 대한 혜택을 2년으로 제한함으로써 은행이 정신장애를 이유로 원고를 차별하였다는 이유로 소송을 제기하였다.

법원은 이에 대해 "중단기보험 정책이 주법에 부합하고, 미국 장애인법 제정 이전에 채택된 것이라면 미국 장애인법이 적용되지 않는다고 보아야 한다"고 하였다.

(3) 시설물 접근 · 이용

■ United States v. Georgia et al.

546 U.S. 151

Supreme Court of the United States

Georgia주 교도소에 있는 원고는 장애를 가지고 있어 교도관들의 보조 없이는 화장실 및 샤워실 사용을 할 수 없다. 원고는 이에 대한 도움을 요청했으나 거절당하여 소송을 제기하였다.

1심 법원은 미국 장애인법 제2장 위반에 따른 손해배상청구에 대하여 ‘주(州)를 상대로 제기한 손해배상소송은 주 면제권(state sovereign immunity)에 의하여 차단된다.’는 이유로 기각하였는바, 항소법원은 미국 장애인법의 제2장 규정은 연방의회의 주 면제권(state sovereign immunity)을 폐지하는 명백한 의지 표현이므로, 1심이 원고의 주장을 기각한 것은 잘못이라고 판단하였다.

■ Oregon Paralyzed Veterans of America v. Regal Cinemas Inc.

339 F.3d 1126

United States Court of Appeals, 9th Circuit. 2003

피고가 운영하는 영화관은 모두 '경사로 방식의 좌석'이 아닌 '계단 방식의 좌석'을 두도록 설계되어 있고, 여섯 개 극장에서 휠체어 사용자들은 모두 처음 5줄만 이용할 수 밖에 없었다. 이에 대해 법원은 미국 장애인법 제3장의 목적은 장애인들도 재화와 용역, 공공시설에 온전히 동등하게 접근할 수 있도록 보장하는 것이고, 피고 영화사의 좌석 배치의 장애인들이 온전히 동등하게 영화관람을 할 수 있도록 하는 것이 아니라고 판단하였다.

■ Colorado Cross Disability Coalition v. Hermandon Family Limited

264 F.3d 999

United States Court of Appeals, 10th Circuit. 2001

원고는 척수장애로 휠체어를 이용하고 있다. 원고는 피고 소유 건물을 자주 방문하는데, 방문할 때마다 많은 상점의 인공 장애물들이 이동이 원활하지 못하였다. 원고와 그의 고용주는 미국 장애인법 제3장 규정을 근거로 피고를 상대로 소송을 제기하였다. 쟁점은 빌딩 내의 인공장애물을 제거하고 경사로를 설치하는 것이 쉽게 가능하고, 많은 어려움이나 비용 없이 가능한지 여부였는바, 원고가 경사로가 쉽게 설치가 가능한 특별한 이유에 대해 진입로 설치가 가능할 것이라는 추측에 근거한 증거들만을 제시하였을 뿐 입증하지 못하여 청구가 기각되었다.

■ United States v. Edward Rose & Sons

384 F.3d 258

United States Court of Appeals, 6th Circuit. 2004

피고회사는 19개의 아파트를 시공하고 있는데, 이들 아파트는 각각 공사진척도가 다르지만, 모두 동일한 기본설계를 따르고 있다. 1층에는 정문과 후문, 2개의 문이 있는데, 정문은 주차장에 가깝지만 계단식으로 설계되었기 때문에 장애인은 다닐 수 없고, 후문은 장애인이 이용할 수 있지만 주차장에서 멀다면서 원고는 소를 제기하였다.

이에 법원은 “Fair Housing Act는 “주거시설의 공공이용(public use)과 공동이용(common use) 부분은 장애인에게도 접근가능하고 이용할 수 있도록 설계되어야 한다”고 규정하고 있다(42 U.S.C. 3604(f)(3)(C)(i)). 정문 앞 공간은 FHA이 규정하고 있는 장애인에게도 접근 가능해야 하는 공동구역(common area)에 해당한다. 따라서 지방법원의 해석은 정당“하다면서 항소 기각하였다.

■ United States of America v. Jack Freer and Beverly Freer

864 F.Supp. 324

United States District Court, Western District of New York. 1994

원고는 휠체어를 이용해야 하는 장애인으로 피고들이 소유하고 있는 트레일러 공원에 트레일러 홈을 가지고 거주하고 있다. 트레일러 홈에 들어가기 위해서는 다섯 계단을 올라가야 하고, 경사로 없이는 누군가 들어서 옮겨주어야 한다. 원고는 피고들에게 자신의 비용으로 경사로를 설치해도 되는지 허락을 구하였는데, 피고들은 거절하였다.

이에 법원은 “Fair Housing Act, 42 U.S.C. § 3604(f)(2) 는 주거시설의 임대 조건 또는 주거시설과 연결된 서비스 또는 편의시설의 제공에 있어서 장애인 차별을 금지하고 있다. 위 규정에 따르면 장애인 비용부담으로 정당한 편의시설 설치를 거절하는 행위도 위법으로 규정하고 있다”고 판결하였다.

■ Barden v. CITY OF SACRAMENTO

292F.3d 1067

United States Court of Appeals, Ninth Circuit.

이동 혹은 시각 장애를 가진 여러 시민으로 구성된 항소인들은 SACRAMENTO시가 1) 새로 건설하거나 변경된 인도에, 차도 사이의 경사로를 설치하지 못하고, 2) 장애가 있는 자들의 접근성을 보장하기 위한 기존의 인도를 보수하지 못함으로 인해, 미국장애인법(ADA)와 재활법(Rehabilitation Act)을 위반했다고 주장하며 시를 상대로 집단소송을 제기하였다. 양당사자들은 경사로와 관련해서는 명령의 도입에 합의하였으나, 인도의 접근성에 장애물이 되는 벤치, 이정표, 전선 등에 대한 시의 제거 의무에 대해서는 합의에 도달하지 못했다.

미 캘리포니아 지방법원은 시를 옹호하는 즉결심판(summary judgment)을 허용하여 미국장애인법(ADA)과 재활법의 의미 내에서 인도는 시의 서비스, 프로그램, 혹은 활동이 아니라고 판단하였다. 시민들이 중간항소(interlocutory appeal)를 제기한 결과, 항소법원의 Tashima 판사는 시의 인도가 ADA와 재활법의 접근성 관련 규제를 받는 서비스, 프로그램, 혹은 활동이라고 판단하였다.

3) 호주 판례

■ Forest v. Queensland Health

FCA 936

Federal Court of Australia [2007]

원고는 정신 병력이 있는 환자이다. 원고의 우울증 증상을 완화시키기 위해서 그는 두 마리의 개를 기르고 있다. 2004년에는 Cairns Base 병원에서 개와 함께 병원에 입장할 수 없고, 의료 서비스를 받을 수 없다고 거부당하였다. 원고는 자신이 기르는 개가 장애인차별금지법에 규정되어 있는 정신적 장애를 완화시키기 위해 훈련 받은 개라고 주장하였고, 병원이 부지의 접근과 의료 서비스 제공을 거부한 것은 장애인차별금지법

의 위반이라고 주장하였다.

법원은 병원이 원고의 장애가 아닌 동물의 행동 양식과 관리를 근거로 병원 접근과 의료 서비스를 거부했기 때문에, 병원이 내세운 - 동물이 병원에 입장해서는 안 된다는 - 필요요건이 불합리하다고 볼 이유가 없다고 판단하였다.

■ Grovenor v. Eldridge

FCA 1574

Federal Court of Australia [2000]

원고는 시각장애인으로서 보조건의 도움을 받고 있다. 1998년에 그녀는 Young Furniture Traders라는 가구점에 자신의 친구들 두 명과 보조건과 함께 방문하였다. 상점에 들어가려 할 때, 상점의 주인은 그녀에게 개를 바깥으로 가지고 나가라고 하였다. 법원은 이러한 피고의 행위가 장애인차별금지법 Section 23(1)(a)의 부지의 접근 규정을 위반한 차별이라고 보았고, 이를 바탕으로 피고는 원고에게 \$1000을 배상하라고 판결하였다.

■ Cooper v. Human Rights & Equal Opportunity Commission

FCA 180

Federal Court of Australia [1999]

Holiday Coast 영화관은 계단으로만 접근이 가능하고, 장애인을 위한 접근 시설은 전혀 있지 않은 영화관이였다. 영화관의 소유주는 시의회에 재개발 인가 신청을 하였다. Coffs Harbor 시의회는 리프트 설치가 “과도한 부담”이라고 판단하여 휠체어 접근 시설의 설치를 요구 조건으로 내세우지 않은 채 영화관의 재개발을 허락하였다. 법원은 리프트설치가 영화사의 전체 재개발 비용에 비하여 “과도한 부담”이라고 보기 어려우므로 영화관에 대해서는 장애인 접근을 위한 리프트를 설치하라는 요구가 정당하다고 판단하였다.

■ QBE Travel Insurance v. Bassanelli

FCA 396

Federal Court of Australia [2004]

피항소인(원고)은 30대 초반에 유방암 말기 진단을 받고 이에 따른 처방약을 복용하고, 4주에 한 번씩 통원 치료를 받고 있었다. 그녀는 일본에 가기 위해 여행사를 통해 여행자 보험에 가입 신청을 하면서 그녀의 의료 기록을 여행자 보험사(항소인, 피고)에 공개하였다. 하지만 보험사는 피항소인의 병력, 여행의 기간, 목적지, 나이 등을 고려해서 여행자 보험 가입을 거부하였다.

법원은 유방암이 장애인차별금지법에 규정된 장애의 범주에 속한다고 보았다. 또한 여

행자 보험의 가입을 거부하는 것은 장애인차별금지법의 직접 차별에 해당한다고 판단하였다.

■ Peter Holmes v. Northern Territory of Australia

FCA1001

Federal Court of Australia [1998]

편집성 정신병 진단을 받은 원고는 경찰의 폭력에 시달려왔었다. 이와 같은 경찰 폭력의 부당성을 입증하기 위해 원고는 자신이 치료를 받았던 Alice Springs 병원에 의료 기록 열람을 신청하였다. 병원은 과거 원고의 폭력 경력을 들어 의료 기록 공개를 거부하였다.

인권위원회는 병원의 의료 기록 공개 거부가 장애에 대한 차별이 아니라고 판단하였고, 원고는 소송을 제기하였다. 소송 제기 후 병원이 원고에 대해 의료 기록을 공개함에 따라 법원은 소송을 기각하였다.

■ Roads v. Central Trains Limited

EWCA Civ 1541

England and Wales Court of Appeal (Civil Division) [2004]

항소인(원고)은 노리치(Norwich)의 거주자로서, 전동 휠체어를 타고 다닌다. 그는 기차역의 승강장으로 접근하기 위해 상당한 시간이 걸리는 위험한 우회로를 다녀야 한다면, 기차역 운영을 담당하는 Central Trains사(피항소인 및 피고, 이하 회사)가 승강장으로의 접근을 위해 장애인이 접근 가능한 택시를 제공해야 한다고 회사에 주장하였다. 법원은 기차역의 우회로는 원고가 이용하기에는 불합리하게 어렵다는 사실을 인정하였다. 그리고 피항소인(피고)인 회사가 제시한 대안은 이동 시간이 적어도 한 시간 이상 추가되는 만큼 “합리적인” 대안이 아니라고 보았다. 장애인이 접근 가능한 택시를 근처 도시에서 부르는 비용은 한 번에 50파운드이다. 아무런 이유 없이 정당한 편의 제공을 하지 않았기 때문에 회사는 장애인에 대해 차별을 하였다고 법원은 판결하였다. 이에 회사가 항소인에게 1,097파운드를 배상하도록 하였다.

■ Ross v. Ryanair and Stansted Airport

EWCA Civ 1751

England and Wales Court of Appeal (Civil Division) [2004]

피항소인(원고)은 뇌성마비와 관절염을 앓고 있는 장애인이다. 그래서 오랜 시간 걸을 수 없고, 보통은 목발이나 지팡이에 의지해 이동을 한다. 그는 스탠스테드(Stansted) 공항에서 Ryanair 항공사의 항공기에 탑승을 할 때, 체크인 데스크에서 항공기까지 거리가 너무 멀어서 휠체어를 사용할 수밖에 없었다. 휠체어를 가지고 있지 않은 피항소인

은 공항에서 제공되는 휠체어를 사용해야 했고, 항공사는 이에 대해 대여료(18파운드)를 요구하였다.

법원은 항공사가 장애를 가진 사람들을 차별하지 않을 의무와 공항에서 장애인의 접근을 위해 적절한 조치를 취할 의무가 있다고 판단하였다. 공항 이용자가 공항 시설 및 항공기로 접근을 할 수 있도록 하는 책임을 항공사와 공항 운영사 모두 가지기 때문에, 공항 운영사와 항공사가 피항소인에 대한 배상의 50% 책임을 각각 진다고 판결하였다.

■ Waters v. Public Transport Corporation

HCA 49

High Court of Australia [1991]

빅토리아 주의 대중 교통 회사는 교통부의 지시에 따라 전차(tram)의 안내원을 없애고, 굽어서 사용하는 티켓(이하 스크래치 티켓) 시스템을 도입하기로 하였다. 뇌성 마비, 시각 장애 등의 장애로 인해서 스크래치 티켓을 사용하기가 불가능하거나 아주 어려운 상황인 원고들이 소송을 제기하였다.

법원은 스크래치 티켓 시스템을 도입하고 안내원을 없애면서 장애인들에게 부과한 - 스크래치 티켓을 스스로 굽어야 하고, 안내원 없이 여행을 해야 하는 등의 - 요건이 합리적인지를 판단하기 위해서는 사건과 관련한 모든 요소를 고려해야 하고, 이를 판단하는 것은 기회평등위원회의 몫이라고 보았다.

4) 재화 및 용역의 제공 및 이용에 관한 판례 비교 및 함의

한국 판례 중 뇌성마비장애인의 종신보험가입 거부에 대한 손해배상청구소송에서 법원이 보험사 측의 종신보험 승낙거절로 인하여 장애인이 정신적인 고통을 겪었을 것임은 인정하면서, 배상하여야 할 위자료의 액수는 200만원만 인정한 것은 실효적인 구제가 될 수 없다. 보험사 측의 거절에 대한 제재의 의미와 장애인의 정신적 고통을 감안하여 위자료 액수를 현실적으로 높여야 한다. 또한 장애인 청계천 접근권 차별에 대한 손해배상청구소송에서 법원은 서울시가 편의시설 설치의무를 해태하여 장애인을 완전히 보호하기에 미흡한 수준의 편의시설을 설치하였다고 하더라도, 그러한 행위가 곧바로 불법행위에 해당하여 원고들에게 정신적인 고통을 야기하였다고 볼 수는 없다고 판시하였는바, 법에 위반된 편의시설 미설치로 인해 장애인들이 정신적 고통을 받았다고 볼 수 없다고 판단한 것은 타당하지 않다. 한편 정인지체장애인의 연대보증계약 무효소송에서 법원은 정인지체장애인인 원고가 근저당 계약의 법률적인 의미와 효과를 이해할 수 있는 의사능력을 갖추고 있었다고는 볼 수 없는 상태에서 계약을 체결한 것으로서 무효라고 보아야 한다고 판시하였는바, 향후 재화 및 용역의 제공 및 이용에 있어서 정신적 장애인의 계약체결능력에 관하여 많은 논란이 있을 것으로 예상된다.

미국 장애인법(ADA) 제2장에서 의미하는 공공기관에 의해 제공되는 서비스, 프로그램, 활동에는 도시계획상의 용도제한(zoning ordinance)도 포함된다. 헤로인 중독자들을 치료하기 위한 시설의 건립을 용도제한(zoning)에 따라 불허하도록 규정한 주 법률은 미국 장애인법(ADA) 제2장에 위반된다. 또한 보행장애를 가진 프로 골퍼에게 골프카트의 사용을 금하는 규칙은 미국 장애인법(ADA)을 위반한 것이다.

미국 장애인법(ADA) 제3장은 장애인에게 장애를 이유로 보험상품의 판매를 불허하는 것을 금지하고 있다. 하지만 이 법률이 장애인에 대한 보험의 내용(보험금의 상한선 등)을 보험회사가 결정하는 것까지 규율하지는 않는다. 보험혜택을 2년으로 제한하는 보험계약의 내용을 “미국 장애인법(ADA)의 목적을 회피하기 위한 핑계(the subterfuge to evade the purposes of the ADA)에 해당하지 않는다. 또한 치료과정에서 수화 통역자를 제공하지 않았더라도 실질적인 의사소통이 가능했고, 치료가 잘 이루어졌다면, 미국 장애인법(ADA) 및 연방 재활법을 위반한 것은 아니다.

정당한 편의제공에 관한 입증책임의 배분과 입증의 정도에 관하여 장애인의 이동권 확보를 위한 경사로 설치와 같은 편의제공을 위해서 과도한 비용이 필요치 않는다는 것은 단지 추측만으로는 안 되고 그 내용을 구체적으로 입증해야 한다. 휠체어를 이용하는 영화 관람객도 비장애인 관람객이 향유하는 것과 동등한 시야를 확보하여 영화를 충분히 감상할 수 있도록 영화관은 적절한 조치를 취해야 한다. 한편 주거시설과 관련하여 아파트 정문 앞은 법률에 따라 장애인이 접근 가능하도록 해야 하는 공적 및 공동 이용 구역에 해당하고, 이동식 주택의 거주지 소유주가 임차인인 장애인들이 자신들의 비용으로 경사로를 설치하도록 해 달라는 요청을 거부한 것은 위법이다.

호주 장애인차별금지법(DDA)은 서비스 제공자가 장애를 이유로 재화, 용역, 시설을 제공하기를 거부하는 것을 금지하고 있다. 보조건의 도움을 받고 있는 시각장애인이 상점에 들어가려 할 때, 개를 바깥으로 가지고 나가라고 하는 것은 명백한 차별에 해당한다. 또한 유방암은 장애인차별금지법에 규정된 장애의 범주에 속하고, 유방암 환자에게 여행자 보험의 가입을 거부하는 것은 직접차별에 해당한다. 다만 장애가 아닌 동물의 행동 양식과 관리를 근거로 병원 접근과 의료 서비스를 거부한 것은 장애인차별금지법 위반이 아니다.

재화, 용역, 및 시설 접근에 관하여 장애인은 비장애인과 동등하게 재화를 소비하고 서비스 및 시설을 이용할 권리가 있으므로, 시설주 등은 장애인에게 정당한 편의제공을 하여야 한다. 전동휠체어를 이용하는 장애인이 승강장으로서의 접근을 위해 장애인이 접

근 가능한 택시를 제공해야 하고, 항공기 탑승시에 항공사와 공항운영사는 장애인의 접근을 용이하게 하기 위한 적절한 조치를 취할 의무가 있다.

시설주 등은 정당한 편의제공 요구에 대하여 “과도한 부담”에 근거하여 차별이 아니라는 주장을 할 수 있다. 리프트설치가 영화사의 전체 재개발 비용에 비하여 “과도한 부담”이라고 보기 어려우므로 영화관에 대해서는 장애인 접근을 위한 리프트를 설치하라는 요구는 정당하다.

제4절 사법·행정절차 및 서비스와 참정권

1. 해당 주요법령

1) 한국

장애인차별금지법 제26조에서는 사법·행정절차 및 서비스 제공에 있어서 허가·신고·인가 또는 공공사업 수혜자 선정에서의 차별금지, 사법·행정절차 및 서비스 이용상의 정당한 편의제공 의무, 서식의 제작 및 제공 등 정당한 편의제공 요구 거부 금지, 형사 사법 절차에서 보호자, 변호인, 통역인, 진술보조인 등의 조력 신청시 정당한 사유 없는 거부 금지 및 조력 미보장 상황에서의 진술로 인한 형사상 불이익 예방 조치, 인신구금·구속 상태에서의 정당한 편의 및 적극적 조치 제공 의무 등을 규정하고 있고, 장애인차별금지법 제27조에서 참정권에 관하여 참정권 행사상의 차별금지, 참정권 보장을 위한 시설 및 설비, 정보 전달 등의 정당한 편의제공 의무를 규정하고 있다.

2) 미국

장애인들의 참정권에 관련해서는 “운전면허자선거인등록법”이라고도 알려진 전국유권자등록법과, 1984년의 노인 및 장애인을 위한 투표접근법(The Voting Accessibility for the Elderly and Handicapped Act of 1984)이 대표적이다. 전국유권자등록법은 장애인에게 서비스를 제공하는 것이 추가 되는 모든 국영 프로그램의 사무실들이 신청인들에게 유권자 등록 신청서를 제공하고, 신청서 작성에 도움을 제공하고, 적절한 연방 공무원에게 완성된 신청서를 전달하도록 규정하고 있다. 또한 노인 및 장애인을 위한 투표접근법은 일반적으로 미국 전역의 투표소들이 장애인들이 연방 선거에 참여할 수 있도록 물리적 접근을 가능케 하라고 규정하고 있다. 장애인이 접근 가능한 투표소가 없을 시에는, 정치적 하부기관에서 반드시 투표일에 맞춰 투표할 수 있게 할 대안을 마련해

야 한다. 또한, 이 법령은 각 주정부가 전신 타자기 등을 이용한 정보 제공 등 장애인과 노인의 등록 및 투표에 있어 도움을 제공할 것을 요구하고 있다.

3) 호주

장애인차별금지법은 정부에 의해 제공되는 서비스에 대한 접근권도 다루고 있다. 호주의 모든 연방 정부 및 주정부는 장애인차별금지법의 적용 대상이다. 이는 다음과 같은 영역을 포함하고 있다.

- 정부 프로그램이 진행되고 있는 장소로의 접근권
- 법과 정부 프로그램에 대한 정보로의 동등한 접근권
- 투표 장소, 투표 시설, 및 투표 관련 정보에 대한 접근권
- 법원 건물로의 접근권

2. 국내의 판례

1) 한국 판례

■ 지적장애인의 수사절차상 인권침해에 대한 손해배상청구소송

- 서울중앙지방법원 2010. 9. 10. 선고 2009가단99509: 손해배상

장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제26조와 개정 형사소송법 제244조의 5등의 규정의 취지에 비추어 볼 때 수사기관은 장애인인 피의자를 수사함에 있어 보호자 등의 동석을 요구할 권리가 있음을 사전에 고지하여야 하고, 장애인인 피의자가 보호자 등의 조력을 받기 원하는 경우 정당한 사유없이 이를 거부하여서는 아니되며, 나아가 수사기관으로서도 장애인에 대한 조사 전에 장애의 유무나 장애의 정도 등을 적극적으로 확인하여 장애인이 비장애인과 비교하여 진술의 임의성이 실질적으로 확보될 수 있는 여건이 마련된 상황에서 조사를 시행하여야 한다. 나아가 장애인에 대한 수사절차상 보호자 등 신뢰관계자의 동석제도나 국선변호인제도 등을 시행함에 있어서도 그 형식적 적용에 그쳐서는 아니되고 위와 같은 권리가 실질적으로 보장되도록 하여야 한다.

■ 시각장애인에 대한 국선변호인 선정의무

- 대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도881: 출입국관리법위반

법원으로서의 형사소송법 제33조 제3항의 규정을 준용하여 피고인의 연령·지능·교육 정도를 비롯한 시각장애의 정도 등을 확인한 다음 그 권리보호를 위한 필요성이 인정되는 때에는 형사소송규칙 제17조에 따라 법원에 대하여 국선변호인의 선정을 희망하지 아니한다는 의사를 표시할 수 있다는 취지를 고지하고, 피고인의 명시적 의사에 반

하지 아니하는 범위 안에서 국선번호인을 선정하는 절차를 취했어야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 원심은 이러한 조치를 취하지 아니한 채 공판심리를 진행하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 형사소송법 제33조 제3항에 관한 법리를 오해한 나머지 피고인의 방어권을 보장하기 위하여 국선번호인 선정이 필요한 경우인지 여부에 대하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

■ 농아인 연행과정상의 공무집행방해사건

- 인천지방법원 2010. 9. 3. 선고 2010노1702: 공무집행방해

농아인인 피고인이 경찰관의 가슴에 손을 댄 것이 직무를 집행중인 경찰관에 대하여 폭행 또는 협박을 한다는 사실을 인식하면서 공무집행방해의 범의를 가지고 한 행동이라고 볼 수는 없고, 단지 피고인이 농아자임을 인식하지 못하는 경찰관들에게 그러한 사정을 설명하려고 하는 과정에서 나오게 된 행동으로 봐야 할 것이다. 따라서 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 공무집행방해죄의 범의를 가지고 경찰관의 가슴을 밀거나 때려서 폭행하였다는 이 사건 공소사실이 합리적 의심이 없는 정도의 증명에 이르렀다고 볼 수 없으므로, 이 사건 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 한다.

■ 중증장애인 후보자에 대한 활동보조인 지원규정 미비에 대한 헌법소원

헌법재판소 2009. 2. 26. 선고 2006헌마626 결정: 공직선거법 제62조 제2항등 위헌확인
 일상생활에서의 거동조차 불편한 중증장애인인 후보자 또는 후보자의 배우자가 선거운동기간 중 선거인들에게 명함을 직접 일일이 나누어주는 것은 사실상 불가능한 것이므로, 중증장애인인 후보자 또는 그의 배우자가 명함을 배포함에 있어 활동보조인의 보조는 당연히 예상할 수 있고, 이 때 활동보조인이 그들의 수족이 되어 기계적으로 명함을 나누어 주는 행위는 후보자 또는 배우자가 이를 직접 주는 것과 동일하게 평가될 수 있는 것이다. 즉, 위 법률조항에 '활동보조인을 포함한다'는 점이 명기되어 있지 않더라도 당연히 중증장애인인 후보자 또는 그의 배우자의 경우에는 활동보조인도 포함되어 있다고 보아야 한다.

한편 공직선거법에서 언어장애인 후보자에게 인쇄물배포 등 추가적인 선거운동방법을 허용하고 있지 않고 있다 하더라도 이를 두고 서로 다른 것을 자의적으로 동일하게 취급함으로써 이 사건 중증장애인 후보자인 청구인들의 평등권 등을 침해하는 것이라 볼 수 없다.

■ 선거방송에 있어 자막·수화통역을 의무화하지 않은 것에 대한 헌법소원헌법재판소

2009. 5. 28. 선고 2006헌마285: 공직선거법 제70조 제6항 등 위헌확인

현 단계에서 수화방송 등을 어떠한 예외도 없이 반드시 실시하여야만 하는 의무사항으

로 규정할 경우 후보자의 선거운동의 자유와 방송사업자의 보도·편성의 자유를 제한하는 문제가 있을 수 있다는 점 등을 종합하면, 이 조항이 입법자의 입법형성의 범위를 벗어난 것으로서 청구인들의 참정권, 평등권 등 헌법상 기본권을 침해하는 정도의 것이라고 볼 수 없다.

2) 미국 판례

■ Pennsylvania Department of Corrections et al. v. Yeskey

524 U.S. 206

Supreme Court of the United States. 1998

원고는 펜실베이니아 교도소로 징역 18-36개월 형을 선고 받았지만 초범이라는 이유로 소년원으로 배치되어 6개월 만에 가석방될 수도 있었으나 원고의 고혈압이 있다는 기록 때문에 소년원으로의 이동이 거절되었다. 원고는 펜실베이니아 법무부 교정국을 상대로 장애인법 제 2장 중 “공공 기관이 장애를 이유로 자격 있는 장애인을 차별해서는 안 된다” 는 규정을 위반했다는 이유로 손해배상을 청구하였다.

법원은 “주 교도소들은 장애인법상 ‘공공기관’에 포함되고 수감자들도 장애인법의 적용을 받는다. ‘서비스, 프로그램 또는 활동에서의 이익’의 제공이 없음을 이유로 교도소가 공공기관에 해당하지 않는다고 볼 수도 없다”고 판단하였다.

■ King Nelson v. Candice s. Mille

170 F.3d 641

United States Court of Appeals, 6th Circuit. 1999

미시간 주에서는 시각장애인들이 제3자의 도움 없이 투표용지를 읽고 표기하는 것이 불가능하여 이에 시각장애인 유권자들이 그러한 투표제도의 도입을 구하는 소송을 제기하였다.

법원은 이에 대해 과거에 미시간 주 대법원에서 제3자의 시각장애인 투표 보조가 미시간 주 헌법에 합치한다고 본 판례가 존재하고, 입법자는 헌법에서 보장하는 비밀투표 권리를 어떤 경우와 어떤 사람에게 대해서도 “절대적 비밀”이 지켜져야 하는 것으로 판단하지 아니하고 입법하였던 것으로 보이므로 이러한 입법자의 의사는 존중되어야 하므로 원고들의 항소를 기각하였다.

■ Missouri Protection and Advocacy Services Inc v. Carnahan

499 F.3d 809

United States Court of Appeals, 8th Circuit. 2007

원고(항소인; 이하 ‘원고’라고 함)는 망상성 분열병 진단을 받아 법원으로부터 심신상실

자로 판단되어 후견인을 지정 받았다. 2004년, Kansas City 선거위원회는 원고가 후견 상태에 있다는 점을 들어 투표권이 없음을 통보하였다. 그러나 2005년 2월, Kansas City 선거위원회는 자신들의 실수를 신속하게 정정하기 위해 원고에게 공식 유권자 (voter) ID카드를 발급함과 더불어 지정 후견자에게 원고가 “다음 선거에서 투표할 수 있음”을 서신으로 공지하였다. 이에 대해 법원은 피고의 해당 행위가 중단되었고, 앞으로 그러한 부당행위가 반복될 것이라는 합리적 예상이 존재하지 아니하기 때문에 원고의 청구가 이유 없다고 판단하였다.

■ Jane Doe, Jill Doe and June Doe, by and through their guardian, Maine Department of Human Services, and the Disability Rights Center of Maine, Inc. v. G. Steven ROWE, Attorney General for the State of Maine, et al.

156 F.Supp.2d 35

United States District Court, D. Maine. 2001

정신질환으로 인해 후견인의 보호를 받고 있는 자가 투표권을 박탈당하는 것은 연방헌법과 장애인법 등에 위배되는지 여부에 관하여 법원은 원고들은 자격 있는 장애인들이고, 공공단체의 서비스제공 등에 관하여 차별을 받았으며 이는 이들의 장애에서 비롯된 것이기 때문에, 원고들의 주장과 같이 메인주의 투표권 제한 법령은 장애인법, 재활법에도 위배된다고 판단하였다.

■ Tennessee v. Lane

541 U.S. 509, 524

Supreme Court of the United States. 2004

하반신 마비로 인해 휠체어에 의지해서만 이동할 수 있는 원고들은 본인들이 장애를 이유로 테네시 주 법원의 공공서비스 이용을 거부당했다고 주장했다. 법원은 이에 대해 “피고가 장애를 이유로 수정헌법 14조의 적법절차 조항에 의해 보호되는 기본권들을 침해했다는 충분한 근거가 있다. 즉, 법원에 접근할 수 있는 권리는 수정헌법에 의하여 보호되는 기본권이다. 본 건은 차별에 대한 배상청구가 적합하고 적절하므로 주 정부의 면제권한에 관한 수정헌법 제11조의 적용을 받지 아니한다.”고 판단하였다.

■ Galloway v. Superior Court of District of Columbia

816 F.Supp. 12

United States District Court, District of Columbia. 1993

시각장애인이 배심원의 의무를 충분히 수행할 자격이 있는지 여부에 관하여 법원은 “재활법과 장애인법은 장애인이 모든 미국 시민들이 누릴 수 있는 특권과 직무를 누릴 기회로부터 방해하는 근거 없는 편견을 방지하기 위하여 제정된 것이다. 그러므로 배심

원으로서 임할 기회는 당사자가 시각장애인이라는 이유로 제한되어서는 아니한다.”고 판단하였다.

■ Barnes, in her Official Capacity as Member of The Board of Police Commissioners of Kansas City Missouri, et al. v. Gorman.

536 U.S. 181

Supreme Court of the United States. 2002

하반신 마비 환자인 원고(피상고인; 이하 ‘원고’라고 함)는 휠체어를 타고 허리에 채뇨백(urine bag)을 차야 하는데, 무단 침입으로 경찰에 의해 체포되었다. 경찰서로 가기 전까지 그는 채뇨백을 비우기 위한 화장실행이 거부되었으며 경찰차 역시 휠체어가 들어갈 만한 장비가 마련되어있지 않았다. 결국 원고는 바닥으로 떨어져 채뇨백이 터졌고 어깨와 등에 부상을 입게 되었다. 이에 원고는 경찰을 상대로 징벌적 손해배상을 청구하였다.

법원은 이에 대해 원칙적으로 지방자치단체는 징벌적 손해배상의 대상이 되지 않고, 법령침해의 보상방안으로 징벌적 손해배상을 인가하는 것은 적절하지 않다고 판단하였다.

■ Molski v. M.J. CABLE, INC.,

481 F.3d 724

United States Court of Appeals, Ninth Circuit.2007

항소인은 18세에 당한 오토바이 사고 이후 마비로 인해 항상 휠체어를 사용하는 양측 하지 마비 환자이다. 그는 캘리포니아 주 Woodland Hills에 위치한 Cable사의 식당에서 함께 점심식사를 하였다. 식사값으로 \$35를 지불한 후 그는 식당의 화장실을 이용하려 했다. 화장실에 들어간 그는 그가 화장실에 접근하는 것을 방해하는 여러가지 건축적 장애물들을 발견했다.

법원은 “원고가 확인한 건축적 장애물들을 수없이 나열하였고, 피고인 Cable사의 부회장 Dalkas 역시 그러한 장애물들의 지속적 존재와 당사가 그러한 장애물들을 확인하거나 제거하려는 노력을 하지 않았음을 인정하였다. 이러한 증언에도 불구하고 Cable사가 장애물을 확인하고 제거하는 데 실패한 것이 아니라는 배심원의 응답은 증거의 무게에 명백히 반한 것이다. 이에 따라, 배심원단의 판결을 뒷받침하는 근거는 아무것도 없고, 지방법원이 원고의 재심 청구를 거부한 것은 재량의 남용이다.”고 판단하였다.

3) 호주 판례

■ Rainsford v. State of Victoria (No. 2)

FMCA 707

Federal Court of Australia [2004]

교도소에 수감되어 있던 원고는 자신이 허리 부상을 입었는데도 불구하고 최대 2시간 동안이나 제대로 허리를 펼 수 없는 상태로 수감자 이송 차량에 갇혀있었고, 포트 필립 교도소의 특별 관리 감방에서 9개월 동안 매일 23시간 동안 감금되어 있는 과정에서 운동 기구들을 이용할 수도 없었고, 그로 인해 자신의 허리 건강이 더욱 악화되었다고 주장하였다. 원고는 교도소의 이송 수단과 숙박 시설의 제공이 서비스의 일종이며, 그렇기 때문에 이러한 대우가 재화와 서비스, 시설물에 대해 규정한 장애인차별금지법의 Section 24에 위반되는 차별 행위라며 소송을 제기하였다.

법원은 교도소의 이송과 수감 “서비스”는 수감자를 감금해야 하는 의무와 분리될 수 없다는 점에서 일반적인 버스의 교통 서비스나 호텔의 숙박 서비스와 확연히 다르다고 판단하였다.

■ Flanagan v. Murdoch Community Services Inc

FCA 647

Federal Court of Australia (2010)

원고는 지적장애(읽고 쓰기는 불가능하나, 스스로 의사결정은 가능)를 앓고 있는 여성으로, 약 18년간 운전면허를 보유하고 있었으나, 차량 사고발생 후 면허담당국은 원고의 차량 출퇴근을 금지하였다.

법원은 이에 대해 “피고들의 원고에 대한 운전제한 조치는 그들이 피용자의 과거 기록을 살펴본 후 원고의 행동(차량 사고)에 대한 결과로 이루어진 것이고, 비장애인이 그와 같은 사고를 내거나 운전 습관을 가졌다면 그에게도 동일한 조치를 취하였을 것이어서 원고의 장애를 이유로 하여 차별적인 조치를 취한 것이 아니다.”라고 판단하였다.

■ Bruce Lindsay Maguire v. Sydney Organizing Committee for the Olympic Games

No. H 99/115

Human Rights and Equal Opportunity Commission [2000]

원고는 시각장애인이다. 그는 시드니올림픽 준비위원회가 1) 올림픽 경기 티켓의 구입을 위해 필요한 정보를 점자로 제공하지 않은 점, 2) 올림픽 게임의 안내를 위한 점자 책자를 제공하지 않은 점, 3) 원고가 접근 가능한 웹사이트를 제공하지 않은 점 시각장애인을 차별한다면서 인권위원회에 진정을 제기하였다.

1),2)는 진정조사 중 해결이 되었다. 인권위원회에서는 3)에 대해 판단하였다. 준비위원회가 인터넷 웹사이트를 통해 제공하는 내용은 올림픽 경기와 관련한 내용이기에, “여흥, 오락, 기분 전환과 관련한 서비스”의 범주에 속하고, 원고가 시각 장애로 인해 웹사이트에 제공된 서비스를 사용할 수 없었거나, 제한적으로밖에 접근할 수 없었기 때문

에, 명백하게 원고가 피고로부터 덜 호의적인 대우를 받았다고 결정하였다.

4) 사법·행정절차 및 서비스와 참정권에 관한 판례 비교 및 함의

한국판례 중 지적장애인의 수사절차상 인권침해에 대한 손해배상청구소송에 있어서 법원은 신뢰관계 있는 자의 동석이 없는 상태에서 조사를 진행한 것은 위법하다고 판단하였다. 이는 장애인차별금지법 제26조를 적극적으로 해석하여 사법절차상의 장애인을 보호한 것으로 매우 의미있는 판결이다.

미국 장애인법(ADA) 제2장은 공공기관이 장애를 이유로 차별을 하지 못하게 규정하고 있는데, 비록 명문의 규정은 없으나, 이 조항이 주 교도소와 수감자에게도 적용된다. 주 법원의 시설에 접근을 거부당한 장애인들을 주 정부를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다. 다만 지방자치단체는 원칙적으로 '징벌적 손해배상'의 대상이 되지 않으며, 미국 장애인법(ADA)과 연방 재활법에도 징벌적 손해배상을 인정하는 규정이 없다. 또한 시각장애를 이유로 배심원이 될 수 없도록 하는 것은 미국 장애인법(ADA) 위반이다.

한편 투표권과 관련하여 심신상실자로 판단되어 법원으로부터 후견인이 지정된 사람에게 투표권을 박탈하는 것은 미국 장애인법(ADA) 및 연방 재활법에 위반된다. 다만 장애인단체는 당사자적격(standing)이 없다. 그러나 시각장애인들이 제3자의 도움을 받아 투표를 하도록 한 것이 미국 장애인법(ADA) 위반은 아니다.

호주 장애인차별금지법(DDA)은 정부에 의해 제공되는 서비스에 대한 접근권도 다루고 있다. 시드니올림픽 준비위원회가 서비스의 일종인 올림픽 경기에 관하여 시각장애인이 접근가능한 인터넷 웹사이트를 제공하지 않은 것은 차별에 해당한다. 그러나 교도소의 이송과 수감은 수감자를 감금해야 하는 의무와 분리될 수 없어 정부가 제공하는 서비스라고 보기 어렵다. 또한 지적장애인이 차량운전 중 사고를 내어 행한 운전제한 조치는 과거 기록을 살펴본 후 원고의 행동(차량 사고)에 대한 결과로 이루어진 것이므로 차별에 해당하지 아니한다.

제5절 모부성권 , 성 등

장애인차별금지법 제28조는 모·부성권의 차별금지, 제29조는 성에서의 차별금지를 각 규정하고 있다. 현재까지 이 부분에 대한 판결례는 발견되지 않는다.

제6절 가족·가정·복지시설, 건강권 등

1. 해당 법령

1) 한국

장애인차별금지법 제30조에서는 가족·가정 및 복지시설 등의 구성원에 대하여 장애인의 의사에 반한 과중한 역할 강요나 의사결정과정에서의 배제 금지, 장애인의 외모 또는 신체 공개 금지, 교육권, 재산권 행사, 사회활동참여, 이동 및 거주 자유권 제한·박탈·구속·배제 금지, 자녀 양육권과 친권 지정 및 면접교섭권에 있어서의 차별 금지, 시설 입소를 조건으로 한 친권포기각서 요구나 면접권 및 외부 소통권 제한 금지, 보건·의료에 있어서의 차별금지, 집단따돌림, 모욕감을 주거나 비하를 유발하는 언어적 표현이나 행동 금지, 유기, 학대, 금전적 착취 금지 등을 규정하고 있다.

2) 미국

수용인시민권법 (The Civil Rights of Institutionalized Persons Act)은 미국 법무장관이 교도소, 감옥, 공판 전 수용소 (pretrial detention centers), 청소년원 (juvenile correctional facilities), 공립 양로원, 그리고 정신질환자 및 발달 장애인을 위한 보호 시설 등 연방 및 지방 정부 시설들의 수용/유치/구금 환경 (confinement condition)을 조사할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 이 법령은 법무장관이 보호 시설 이용자들의 건강과 안전을 심각하게 위협하는 광범위한 결함들의 적발 및 시정을 허락하는 것을 목적으로 한다. 그러나 이 법령 하에 법무장관이 개별 사건을 조사하거나 수용인 개개인을 대변할 권한은 없다.

법무장관은 수용 환경이 “터무니 없거나 극악”하거나, 수용인들에게 “가혹한 피해”를 입히고, 수용인들이 재활법 제504조와 미국장애인법 제2장을 포함한 헌법 및 연방 정부 하의 권리를 완전히 누리는 것에 반(反)하는 “패턴 및 관습”을 조성한다고 믿을 정당한 사유가 있을 시 민사 소송을 제기할 수 있다.

2. 국내외 판례

1) 한국 판례

■ 저시력장애를 이유로 한 약혼해제에 대한 손해배상청구소송

- 서울가정법원 2005. 9. 1. 선고 2004드합7422: 위자료

저시력장애를 가진 원고는 걸으로 볼 때 상대방과 시선을 접촉하는 것이 쉽지 않은 것 외에 달리 비장애인과 다른 점을 가지고 있지 않고, 시력이 나빠 사물을 명확히 식별하지 못하고 글씨를 읽을 때 보조기구를 사용하여야 하는 것 외에 달리 사회생활에 큰 지장을 갖고 있지는 않으므로, 저시력증이 약혼해제 사유에 해당하는 불치의 악질(惡疾)에 해당한다고 인정하기는 어렵다.

■ 사회복지서비스변경신청 거부처분 취소소송

- 서울행정법원 2011. 1. 28. 선고 2010구합28434

원고는 지체장애 1급 장애인으로서 중증장애인 요양시설에서 19년간 살다가 지역사회에서 자립생활을 하면서 살기를 원한다는 취지로 피고인 양천구청장에게 주거지원(임대주택), 생활비(정착금, 생계비)지원, 활동보조지원, 의료·재활지원, 취업지원, 복지서비스에 관한 정보제공을 신청하는 사회복지서비스 변경신청을 하였다.

법원은 이에 관해 피고는 이 사건 신청에 대하여 적어도 피고의 직근상급지방자치단체인 서울특별시에서 관할하는 지역 내에서 원고의 신청 취지에 부합하는 사회복지서비스를 제공하는 기관이나 단체가 있는지 여부를 충분히 성의껏 조사한 후 이 사건 회신을 하여야 하고, 그와 같은 복지요구조사를 거쳤을 경우에 비로소 이 사건 회신의 절차적 적법성이 인정된다고 판단하였다.

■ 특수학교 설립공사에 대한 방해중지가처분

- 서울지방법원 1996. 2. 21. 선고 96카합158: 출입금지및공사방해중지가처분

일원본동 ○○아파트 입주민들이 뚜렷하고 명백한 이유나 신청인 재단에 대한 어떠한 권리도 없이 자신들의 목적만을 달성하기 위하여 신청인 재단이 이 사건 토지상에 특수학교를 설립하려는 것을 물리력을 행사하는 등 갖은 방법을 동원하여 방해하는 것은 어떠한 이유로도 정당화될 수 없고 또한 도덕적으로 비난받아 마땅한 처사라고 할 것이다.

■ 정신병원 강제입원에 대한 손해배상청구소송

- 대법원 2009. 1. 15. 선고 2006다19832: 손해배상(기)

원고의 최초 입원일부터 응급입원이 허용되는 72시간을 경과한 3일 후부터 퇴원일까지의 총 615일이 모두 정신보건법에 정한 절차를 위반한 불법입원기간으로서 위법한 감금행위에 해당한다. 또한 원고가 비록 위 알코올의존증후군에 의하여 정상인에 비하여 노동능력이 다소 떨어진다고는 볼 수 있더라도, 원고에 대하여 전혀 노동능력이 존재하지 않는다고 본 원심은 경험칙에 반하여 사실을 인정한 것이다.

■ 복지시설에서의 장애인 인권침해에 대한 지자체의 책임

- 대법원 2006. 7. 28. 선고 2004다759: 손해배상(기)

부랑인선도시설 및 정신질환자요양시설에 대한 지도·감독 업무를 담당하는 공무원이 위 시설에서 수용자들에 대하여 폭행 등의 부당한 대우가 있음을 알았거나 쉽게 알 수 있었음에도 불구하고 이와 관련하여 필요한 조치를 취하지 아니한 경우, 그 직무상 권한의 불행사가 현저히 합리성을 결한 것으로서 위법하다고 봄이 상당하다.

■ 정신질환자가 정신병원에서 자살한 경우 손해배상책임

- 광주고등법원 2003. 7. 2. 선고 2003나1808: 손해배상(기)

환자의 자살가능성을 예견할 수 있었던 담당의사는 환자를 보호실에 격리시키는 경우 그 자살위험성에 대하여 간호사 및 간호조무사들에게 주지시켜 간호사 및 간호조무사들로 하여금 환자의 상태를 계속적으로 주의 깊게 살피도록 하는 등의 조치를 취하여 환자의 자살을 미연에 방지할 업무상 주의의무가 있다.

2) 미국 판례

■ Alexander, Governor of Tennessee, et al. v. Choate et al.

469 U.S. 287

Supreme Court of the United States, 1985

특정 회계 연도의 저소득층 의료 보장 제도(이하 Medicaid) 예산을 줄이려는 노력의 일환으로 테네시 주는 각 회계 연도마다 Medicaid 대상자를 위해 주 Medicaid가 병원에 돈을 내는 일자의 수를 20일에서 14일로 줄이기를 제안하였다. 원고는 보장일수를 20일에서 14일로 줄이는 것은 장애인들에게 불균형한 영향을 미치므로 차별적이라고 주장했다.

법원은 “입원 보장의 축소는 Medicaid를 이용하는 장애인과 비장애인 모두를 동일하고 효율적인 병원 서비스를 최대로 똑같은 기간적 제한 하에서 이용할 수 있게 할 것이다. 그러므로 14일 제한은 장애인들이 주정부가 제공하기로 한 14일의 의료 서비스의 혜택으로부터 장애인들을 배제하거나 그들이 그 혜택을 받는 것을 거부하지 않는다.”고 판단하였다.

■ Tommy Olmstead, Commissioner, Georgia Department of Human Resources, et al. v. L. C., by Jonathan Zimring, Guardian Ad Litem and Next Friend, et al.

527 U.S. 581

Supreme Court of the United States. 1999

원고(피상고인; 이하 ‘원고’라고 함)들은 정신지체를 가진 여성들로서 원고 L. C.는 정

신분열병을, 원고 E. W.는 인격장애로 진단받은 바 있다. 원고들은 Georgia Regional Hospital at Atlanta (이하 “GRH”)에 입원하였으며, 이 곳 정신병동에 격리수용 되었다. 한편 원고들은 (주에서 공인받은) 주치의로부터 수용시설이 아닌, 지역사회 기반의 치료 프로그램에서 적합하게 치료받을 수 있다는 진단을 받은 후에도 지속적으로 GRH에 수용되었다. 원고들은 자신들의 주치의가 지역사회 기반 프로그램에 따른 치료가 적합함을 진단했음에도 불구하고 조지아 주정부 당국자들(이하 “주정부”)로부터 이와 같은 서비스를 제공받지 못했으므로 이는 장애인법의 위반이라고 주장하며 피고에게 지역사회 기반 프로그램을 제공할 것을 청구하였다.

법원은 “정당성 없는 격리는 장애인법 제2장의 ‘차별’에 해당한다. 최대한 통합적인 환경에서 각 장애인의 개별적 필요에 따른 적합한 서비스를 제공해야 한다.”고 판단하였다.

■ Rodriguez v. City of New York

197 F.3d 611

United States Court of Appeals, 2nd Circuit, 1999

원고는 Medicaid 프로그램의 대상이 되는 환자들이며 알츠하이머병과 같은 정인지체 장애를 앓고 있어 매일 생활하는 데 있어 도움이 필요한 이들이다. 이들은 개인 보살핌 서비스 (personal care services) 를 받아왔지만 “안전 모니터링” (safety monitoring) 서비스가 독립적으로 마련되지 않으면 제공되는 지원이 자신들의 의료적인 필요성을 충족하고 자택에서 지속적인 생활이 가능하도록 하기에는 부족하다고 주장하였다.

법원은 장애인법에 의하여 뉴욕 주가 어떠한 Medicaid 서비스를 제공하여야 하는지 결정하는 것은 법원의 역할이 아니라고 하며, 뉴욕 주가 아무에게도 안전 모니터링 서비스를 별도의 이익으로 지정하지 않기 때문에 원고에게 이러한 이익을 제공하지 않은 행위는 장애인 법에 위반되지 않는다고 판단하였다.

■ Rodde v. Bonta

357 F.3d 988

United States Court of Appeals, 9th Circuit. 2004

Rancho에서 지속적으로 치료를 받고 있었던 원고는 Rancho 외에 Medi-Cal 지원 대상이 되는 적절한 재활 치료 및 의료 서비스를 제공할 수 있는 곳을 찾을 수 없으므로 Rancho를 폐쇄하는 것은 곧 이들의 장애를 이유로 1990 미국 장애인법 제2장에 규정된 차별을 하는 것이라고 주장하며 소송을 제기하였다.

법원은 Rancho와 같은 특수한 시설의 폐쇄는 예방적인 보건 시혜에 대한 접근 부족과 부작용, 감염, 사망 등의 원인이 될 가능성이 크다고 인정하였고 로스앤젤레스 자치주에서 Rancho에서 제공되는 서비스와 유사한 서비스를 환자들이 Medi-Cal 지원을 받

며 이용할 수 있도록 시설이 별개로 마련되지 않는 이상 Rancho의 폐쇄를 금하였다.

■ United States of America v. University Hospital, State University of New York at Stony Brook('Baby jane doe' Case)

729 F.2d 144

United States Court of Appeals, Second Circuit. 1984

Jane Doe는 출생 직후부터 합병증을 앓으면서 각종 신체장애, 감각장애 및 지체장애를 겪게 된 소아(小兒)이다. 의사 등 전문가와 가족들과 상의한 끝에 Jane Doe의 부모는 교정수술을 포기하기로 결정하였는데 그런데 이러한 수술 포기가 '장애를 이유로 한 차별적 치료 거부'라고 연방정부에서 주장하였다.

법원은 이에 대해 "현재 각종 장애를 가지고 있고 교정수술이 없을 경우 심각한 지체장애 등 앞으로도 장애를 겪을 것이 예상되는 영아에 대해서 '장애인'이 아니라고 보는 것은 일반상식에 반하는 것이다. 따라서 재활법상 장애인에 영아도 포함된다. 한편 연방 정부로부터 재정적 지원을 받는 프로그램이나 활동과 관련하여 장애를 이유로 한 차별을 금지한 미국 재활법 Section 504 규정은 부모의 의사에 기초하여 영아에 대해 내린지 의료적 결정에 대해서까지 적용될 것을 염두에 두고 규정된 것이 아니다."고 판단하였다.

3) 가족·가정·복지시설, 건강권에 관한 판례 비교 및 함의

한국 판례 중 사회복지서비스변경신청 거부처분 취소소송에 관하여 법원이 관할구청의 거부처분의 위법성을 인정한 것은 장애인의 사회복지서비스신청권을 실질화시킨 것으로 의미가 있다.

한편 미국 판례 중 OLMSTEAD 판결은 미국 장애인법(ADA) 관련 판결 중 가장 중요한 판결의 하나로 평가된다. 전문가들이 해당 정신지체 장애인을 지역 사회에 기반한 프로그램에서 치료하는 것이 적합하다고 판단하고, 장애인 자신도 이에 동의하는 경우에 주 정부는 정당한 이유 없이 이러한 장애인을 시설에 계속 수용해서는 아니 된다. 또한 주 정부는 지역 주민에게 유일한 재활치료 기관을 예산 부족을 이유로 폐쇄하려고 하는 경우에 이 지역에서 재활치료를 받을 수 있는 대체 시설을 제공하지 않고 폐쇄를 하는 것을 금지할 수 있다. 장애를 가진 영아도 연방 재활법의 적용 대상인 장애인에 해당한다. 하지만 동 법이 영아의 부모가 치료와 관련하여 내린 결정까지 규율하지는 않는다. 또한 원고가 재택 치료를 받기 위해서 요청한 안전 모니터링 서비스를 제공하지 않는 것이 미국 장애인법(ADA) 위반은 아니다.

제7절 괴롭힘 등 금지

■ 정신장애인 가족에게 이사 강요한 지역주민들에 징역형 선고
수원지방법원 2011. 9. 21. 선고, 2010고단4545

2009년 6월, 경기도 화성지역의 한 아파트 입주민들이 주민대책회의를 구성하여 정신장애를 가진 당사자 그리고 함께 살던 가족들에게 ‘정신병원에 입원시켜라, 집에 다시는 돌아오지 못하게 하라’며 각서를 쓰게 하고 농성을 하여 이들 아파트 입주자 대표자들을 상대로 명예훼손과 강요죄로 형사 고소한 사안에서, 재판부는 각서 작성에 주도적으로 가담한 부녀회장과 노인회장에 대하여는 징역 1년, 집행유예 2년형을 선고하였다.

제8절 장애여성 및 장애아동, 정신적 장애인

1. 한국판례

장애인차별금지법 제3장은 장애여성 및 장애아동 등에 대한 특별한 조항을 두고 있는데, 제33조는 장애여성에 대한 차별금지, 제34조는 장애여성에 대한 차별금지를 위한 국가 및 지방자치단체의 의무, 제35조는 장애아동에 대한 차별금지, 제36조는 장애아동에 대한 차별금지를 위한 국가 및 지방자치단체의 의무, 제37조는 정신적 장애를 가진 사람에 대한 차별금지 등을 각 규정하고 있다.

■ 정인지체 장애여성에 대한 성폭행

대법원 2007. 7. 27. 선고 2005도2994 판결: 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률 위반

성폭력특별법 제8조는 ‘신체장애 또는 정신상의 장애로 항거불능인 상태에 있음을 이용하여 여자를 간음하거나 사람에게 대하여 추행한 자는 형법 제297조(강간) 또는 제298조(강제추행)에 정한 형으로 처벌한다.’라고 규정하고 있는바, ‘신체장애 또는 정신상의 장애로 항거불능인 상태에 있음’이라 함은, 신체장애 또는 정신상의 장애 그 자체로 항거불능의 상태에 있는 경우 뿐 아니라 신체장애 또는 정신상의 장애가 주된 원인이 되어 심리적 또는 물리적으로 반항이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 이른 경우를 포함하는 것으로 보아야 할 것이고, 그 중 정신상의 장애가 주된 원인이 되어 항거불능인 상태에 있었는지 여부를 판단함에 있어서는 피해자의 정신상의 장애의 정도 뿐 아니라 피해자와 가해자의 신분을 비롯한 관계, 주변의 상황 내지 정황, 가해자의 행위 내용과 방법, 피해자의 인식과 반응의 내용 등을 종합적으로 검토해야 할 것이다.

2. 미국 판례

■ Applicants, individually and for the class of those similarly situated v. Texas State Board of Law Examiners and Rachel Martin, in her capacity as Executive Director for the State Board of Law Examiners
1994 WL 923404

United States District Court for the Western District of Texas, Austin Division. 1994 변호사자격시험 응시 및 텍사스 주 변호사 협회 가입에 있어 정신적 장애 내력을 묻고 조사하는 것이 장애인보호법에 반하는지의 여부에 관하여 법원은 “장애인법의 목적은 장애인들을 차별로부터 보호하고, 그들이 주류 사회에 합류할 수 있게 하는 것이다. 그러나 이 목적이 직접적 조사와 정신 건강 평가 절차 등을 금지하는 것으로 달성될 수 있다고 주장하는 것은 어불성설이다. 만일 위원회가 장애 변호사들의 정신 건강을 조사하지 않는다면 그것은 의무 불이행에 해당될 것이다.”고 판단하였다. 즉, 변호사자격을 부여하기 위한 적격성 판단 심사에서 정신장애력에 관해 질문하는 것은 미국 장애인법 위반이 아니다.

제9절 생존권 등

1. 한국 판례

■ 2002년도 국민기초생활보장 최저생계비 위헌확인

헌법재판소 2004. 10. 28. 선고 2002헌마328 결정

장애 1급인 청구인들은 2002. 5. 14. 보건복지부의 최저생계비 고시가 청구인들의 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리 및 평등권을 침해하는 것이라고 주장하면서 헌법소원심판을 청구하였다.

현재는 2002년도 최저생계비를 고시함에 있어 장애로 인한 추가지출비용을 반영한 별도의 최저생계비를 결정하지 않은 채 가구별 인원수만을 기준으로 최저생계비를 결정한 것이 국가가 생활능력 없는 장애인의 인간다운 생활을 보장하기 위한 조치를 취함에 있어서 국가가 실현해야 할 객관적 내용의 최소한도의 보장에도 이르지 못하였다거나 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈하였다고는 보기 어렵고, 또한 장애인가구와 비장애인가구에 일률적으로 동일한 최저생계비를 적용한 것을 자의적인 것으로 볼 수는 없다고 판단하였다.

2. 미국 판례

■ Weaver, Kate Garcia, Rudolfo Martinez, Chris Luna, Patrick O'Rourke, and Boutte v. New Mexico Human Services Department

945 P.2d 70

Supreme Court of New Mexico. 1997

미국 장애인법상 장애인 개념에는 “장애를 가진 것으로 간주되는 자(those regarded as having such an impairment)”가 포함된다. 기존에 주 정부 부처로부터 장애인이라고 인정받아 수당을 지급받아왔다는 사실이 증명되면, 미국 장애인법(ADA)상의 ‘장애인’에 해당된다는 사실도 인정된다.

사안의 경우 첫째, 뉴멕시코 일반부조 프로그램은 ‘연방 부조 프로그램의 보장을 받지 못하는 요보호자들(needy people)에 대해 부조(assistance)를 제공한다’는 하나의 목적을 동기로 삼아 만들어진 것이다. 둘째, 일반부조 프로그램에 대해 규정한 법률과 하위규칙들이 하나의 단일한 일반부조 프로그램에 대해 언급하고 있다. 마지막으로 법률은 일반부조 프로그램을 하나의 항목으로 다루어 예산을 지원하고 있고, HSD 역시 그러한 전제에서 예산을 요구하고 있다. 따라서 뉴멕시코의 일반부조 프로그램은 하나의 프로그램이고, 하나의 프로그램 하에서 장애인과 비장애인이 동등한 혜택을 받아야 한다는 것이 미국 장애인법의 요구이다. 사안에서 수급자가 장애인인지 여부가 지급기한 제한을 부과하는 기준이었음은 명백하다. 따라서 이 사건 규칙은 장애를 이유로 원고들을 차별한 것이어서 미국 장애인법에 위배된다. 주 정부로부터 장애인 수당을 지급받아왔다는 사실을 입증하면, 미국 장애인법상의 장애인에 해당한다.

제5장 결론 및 제언

제1절 연구의 요약

우리나라는 2008년 4월부터 장애인차별금지법이 시행되고 있으나, 동법에 규정된 차별 금지의 내용이 구체적이지 못한 부분이 많아 장애 개념 및 차별 개념 그리고 영역별 정당한 편의제공의 내용 및 그에 대한 예외를 해석하는 데에 있어 기준으로 삼거나 참고자료로 활용할 수 있는 선진외국의 사례연구가 필요하다.

미국의 경우 1990년 장애인법이 제정된 이후 동법의 적용과 해석에 관한 광범위한 시행규칙을 제정하였다. 미국 장애인법은 장애인에 대한 차별을 제거하기 위해 마련된 최초의 종합적·포괄적 입법이라는 점이라는 역사적 의미를 가지고 제정되었다. 그러나 연방법원이 장애 개념을 매우 좁게 해석함에 따라 미국 장애인법에 근거한 소송에서 장애인이 구제를 받기가 매우 어려웠다. 연방의회는 미국 장애인법 개정법을 통해 법원과 정부 부처들이 미국 장애인법의 “원래의 의도”를 존중하여 당초의 입법 의도에 맞게 미국 장애인법을 해석하고 적용할 것을 요구하고 있다.

호주 장애인차별금지법은 지난 1993년에 제정되었다. 호주 장애인차별금지법은 고용, 시설, 토지와 주거 등의 거주, 상품·서비스의 판매 및 제공, 노동조합, 클럽 등의 참가, 교육 등에서의 차별을 금지하고 있다. 장애를 이유로 대중교통을 접근하거나 고용에서 차별을 하는 등의 행위는 불법이라고 선언하고 있다.

장애 개념과 관련하여 한국 장애인차별금지법에서는 장애의 개념을 ‘신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태’로 정의하고 있고, 미국 장애인법상 장애는 신체적 혹은 정신적 손상으로 인하여 주요한 일상 생활에 상당한 제약이 있는 현재의 상태를 의미하고, 이외에 현재는 장애가 없지만, 과거에 장애가 있었다는 것을 이유로 한 차별; 과거나 현재에 장애가 없음에도 불구하고 장애를 가진 것으로 잘못 인식되어 받게 되는 차별까지를 장애 개념에 포함시켰다. 호주장애인차별법상 장애의 정의는 현재 존재하거나, 이전에 존재하였거나, 미래에 존재할 수 있거나, 사람에게 전이된 사람의 신체적 또는 정신적 기능·신체조직에 대한 전 손실 또는 부분 손실을 포함한다고 규정하고 있다.

차별 개념과 관련하여 한국 장애인차별금지법은 제4조에서 차별의 개념에 직접차별 뿐만 아니라 간접차별, 정당한 편의 제공 거부까지 포함하고 있다. 미국 장애인법에서는

직접차별을 ① 장애를 이유로 기회나 지위에 불리하게 영향이 미치도록 제한·분리·분류하는 것, ② 자격을 가진 장애인 채용 지원자나 근로자에게 금지된 차별에 복종하도록 하는 계약이나 기타의 합의 또는 관계에 참여하는 것, ③ 장애에 기초한 차별의 결과를 초래하거나 공통의 행정적 통제에 따르는 타인의 차별을 영속화시키는 행정의 표준·기준·방법을 사용하는 것 등으로 규정하고 있다. 또한 구체적 상황과 형편에 따라, 장애인을 비장애인과 함께 처우할 것을 요구하기도 하고 또한 다르게 처우하도록 요구하기도 한다. 별도의 정당한 편의 제공 없이도 비장애인처럼 업무를 처리할 수 있는 능력을 갖춘 사람을 현재나 과거의 장애를 이유로 비장애인과 달리 취급하는 것은 장애인법에 위배된다. 즉, 이 경우에는 다르게 취급하는 것이 '차별행위'에 해당한다. 반면에 동등한 고용기회를 보장하기 위해 '정당한 편의'를 제공해야 하는 경우에 장애인법은 장애인을 다르게 처우할 것을 요구한다. 즉, 이 경우에는 장애인을 비장애인과 같이 취급하는 것이 이 법에서 금지하는 '차별행위'에 해당한다.

호주의 장애인차별금지법에서는 직접차별을 한 사람이 똑같은 환경에서 혹은 실제적으로 그리 다르지 않은 환경에서 다른 사람의 장애를 이유로 덜 호의적으로 대우하는 것이라고 하고, 간접 차별의 경우로, “한 사람이 장애를 가진 다른 사람에게 다음과 같은 조건에 따를 것을 요구한다면 이는 장애를 이유로 한 차별이다. ①비장애인의 다수가 따르거나 따를 수 있는 조건, ②상황상 불리한 조건, ③장애인이 따르지 않거나 따를 수 없는 조건”(6조)을 들고 있다.

차별의 예외인 진정직업자격과 관련하여 한국 장애인차별금지법에서는 금지된 차별행위가 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우에는 정당한 사유가 있는 것으로 보아 이를 차별로 보지 아니한다고 규정하고 있다. 미국 장애인법은 구직절차, 고용, 해고, 승진, 보상, 교육 및 기타 고용의 조건, 규정 및 특혜에 있어 자격을 갖춘 장애인을 차별할 수 없게 규정하고 있다. 여기서 자격을 갖춘 장애인이란 정당한 편의 시설 제공 여부에 관계없이 해당 직업이 요구하는 필수적 업무를 처리할 수 있는 사람을 말한다. 호주 장애인차별금지법상 진정직업자격 개념은 특정한 고용과 관련하여 해당 장애인의 업적 및 고려하는 것이 합리적이라고 판단되는 그 밖의 모든 중요한 요소를 고려하여 해당 장애인이 그 장애 때문에 특정한 고용에 본질적인 요건(inherent requirements)을 충족시킬 수 없거나, 또는 그러한 요건을 충족시키기 위하여 비장애인에게는 요구되지 않는 용역·편의가 요구되고 그에 관한 규정이 사용자에게 부당한 부담(unjustifiable hardship)을 지운다면 장애를 이유로 한 차별은 불법행위가 되지 않는다는 것이다.

제2절 외국사례연구에서의 시사점

우선 고용에 있어서 미국 장애인법 사례는 정당한 편의제공에 관련된 입증책임의 배분과 입증의 내용에 관하여 차별을 당하였다고 주장하면서 원고가 자신이 ‘자격을 갖춘 장애인(qualified individual with disabilities)’임을 입증하고 특정한 편의제공을 요구하는 경우에, 피고는 그 구체적인 편의제공이 고용주에게 ‘과도한 부담(undue hardship)’을 준다는 것을 입증해야 한다. 이러한 피고가 이러한 입증에 실패하고, 요구된 편의제공도 하지 않는다면 그것은 미국 장애인법 위반이라고 하고 있고, 법원은 미국 장애인법이 ‘상호협력을 통한 문제해결(the framework of cooperative problem-solving)’을 요구하고 있다고 지적하면서, 편의제공의 내용과 방법은 한 가지에 그치지 않고, 피고용인의 상태를 봐 가면서 더 적절한 것으로 바꾸어가야 함을 강조하고 있다. 이에 관해 호주 장애인차별금지법 사례는 직업 수행이란 직원이 기계적으로 신체적 활동을 하는 것만을 의미하는 것이 아니라, 사회적, 법적, 경제적 맥락에서 이루어지는 것이므로 직업 수행에 있어 필수적인 요건을 고려할 때에는 이러한 맥락에서 살펴보아야 할 것이라고 보고 있다.

교육에 있어서 미국의 경우에 장애인 교육법에는 장애인에 대한 차별행위를 판단할 수 있는 기준이 제시되어 있지 않다. 따라서 이와 같은 사건에서 차별행위의 존부를 판단하기 위해서는 미국 장애인법과 연방 재활법을 검토해야 한다. 호주 사례를 보면, 장애인이 특정 학교의 필수 입학 조건을 만족하면, 그 사람에게는 다른 사람과 마찬가지로 그 곳에서 공부 할 기회가 주어져야 하고, 장애로 말미암은 차별이 있었는지 여부는 본질적으로 차이가 없는 상황에서 장애가 있음을 이유로 하여 불리한 대우를 받았는지를 판단하여야 하며, 교육에 있어서의 정당한 편의제공이 과도한 부담인지 여부를 판단하기 위한 당사자들의 법익에 관한 비교형량을 함에 있어서는 합리적으로 상당한 기간 동안의 부담을 고려하면 족하다고 하고 있다.

재화 및 용역의 제공 및 이용에 있어서 미국 사례는 정당한 편의제공에 관한 입증책임의 배분과 입증의 정도에 관하여 장애인의 이동권 확보를 위한 경사로 설치와 같은 편의제공을 위해서 과도한 비용이 필요치 않는다는 것은 단지 추측만으로는 안 되고 그 내용을 구체적으로 입증해야 한다고 하고 있다. 호주 사례는 재화, 용역, 및 시설 접근에 관하여 장애인은 비장애인과 동등하게 재화를 소비하고 서비스 및 시설을 이용할 권리가 있으므로, 시설주 등은 장애인에게 정당한 편의제공을 하여야 한다고 하였다.

사법·행정절차 및 서비스와 참정권에 관하여 미국 사례는 공공기관이 장애를 이유로 차별을 하지 못하게 규정하고 있는데, 비록 명문의 규정은 없으나, 이 조항이 주 교도

소와 수감자에게도 적용되고, 투표권과 관련하여 심신상실자로 판단되어 법원으로부터 후견인이 지정된 사람에게 투표권을 박탈하는 것은 미국 장애인법 및 연방 재활법에 위반된다고 하였다. 호주 사례는 장애인차별금지법이 정부에 의해 제공되는 서비스에 대한 접근권도 규율하고 있는바, 정부서비스의 일종인 올림픽 경기에 관하여 시각장애인이 접근가능한 인터넷 웹사이트를 제공하지 않은 것은 차별에 해당하나, 교도소의 이송과 수감은 수감자를 감금해야 하는 의무와 분리될 수 없어 정부가 제공하는 서비스라고 보기 어렵다고 하였다.

가족·가정·복지시설, 건강권 등과 관련하여 미국 사례는 전문가들이 해당 정신지체 장애인을 지역 사회에 기반한 프로그램에서 치료하는 것이 적합하다고 판단하고, 장애인 자신도 이에 동의하는 경우에 주 정부는 정당한 이유 없이 이러한 장애인을 시설에 계속 수용해서는 아니 된다. 또한 주 정부는 지역 주민에게 유일한 재활치료 기관을 예산 부족을 이유로 폐쇄하려고 하는 경우에 이 지역에서 재활치료를 받을 수 있는 대체 시설을 제공하지 않고 폐쇄를 하는 것을 금지할 수 있다고 하였다.

제3절 정책적 제언

우선 '장애'의 개념에 대한 재논의가 필요하며, 이에는 장애인차별금지법 등 관련법의 '장애' 개념을 수정하는 작업으로 연계되어야 한다. 외국에 비해 상대적으로 낮은 우리나라의 장애 출현율(4.59%)이 보여 주듯이 우리나라는 장애인에 대해 지나치게 까다로운 규정을 가지고 있다. 특히 우리나라 장애인차별금지법은 '장기간에 걸친' 경우만 장애로 한정하고 있다. 이는 복지적 관점과 인권적 관점 간의 충돌이라 볼 수 있는데, 복지적 관점에서는 특정된 장애인에게 일정한 급부를 주는 것이 목적이므로 객관적으로 명확하게 규정할 필요가 있지만, 인권적 관점에서는 차별을 당하는 그 순간, 그 상황을 중심으로 그때 그러한 차별의 사유가 '장애'로 인한 것인가의 여부가 중요하기 때문에 장·단기간뿐만 아니라 일시적 장애, 과거의 장애 경력도 포함해야 하는 것이 타당하다.

다음으로 장애 차별 유형에 대한 명확한 기준 정립이 필요하다. 특히 차별의 예외와 관련하여 외국 입법례에서 확인할 수 있는 '과도한 부담' 또는 '현저히 곤란한 사정' 등에 대한 구체적 내용이 없어서 차별 예외에 대한 자의적 해석이 우려된다. 장애인차별금지법에서는 차별을 직접차별, 간접차별, 정당한 편의 제공 거부, 광고를 통한 차별, 장애인 관련자와 장애인이 사용하는 보조견 및 장애인보조기구 등에 대한 부당한 처우로 규정하고, 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정이 있는 경우, 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우(진정직업자격), 적극적 차별 시정조치를 차별의 예외로 명시하고

있다.

그동안 우리나라에서의 차별 개념은 주로 직접차별에 한정된 경향이었다는 점에서 볼 때, 장애인차별금지법에서 간접차별을 차별의 개념으로 확대·정립한 것은 그 의미가 매우 크다고 할 수 있다. 이는 국제기준이나 외국의 차별금지 입법례에서의 차별 개념 변화의 역사와도 맥을 같이 하는 것이라고 볼 수 있다. 다만, 차별의 예외로서의 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등에 대한 사항을 구체적으로 적시하지 않고 있어, 향후 이에 대한 해석 문제가 중요한 지점이 될 것으로 판단된다.

장애인차별금지법 제10조~제12조에서 규정하고 있는 고용 영역에서의 차별금지와 관련하여 향후 “정당한 편의제공의 내용”, “장애를 가진 자격을 갖춘 개인”, “과도한 부담 여부”에 관하여 치열한 법리논쟁이 있을 것으로 예상된다. 따라서 이러한 용어 해석에 관하여 미국의 EEOC 지침과 미국·호주의 관련 사례를 참고하여 가이드라인이나 해석 지침이 시급히 마련되어야 한다.

장애인차별금지법 제13조 및 제14조에서 규정하고 있는 교육 영역에서의 차별금지와 관련하여 장애인차별금지법 제13조는 교육에 있어서의 차별금지, 제14조는 정당한 편의 제공 의무를 규정하고 있다. 1967년, 1976년 등 1960년 ~ 1980년대에 이르기까지 장애인에 대한 지속적인 입학 거부 문제가 발생하자 학부모, 장애인계에서 거센 반발이 일어났다. 이후에도 이와 유사한 사건들이 줄줄이 뒤를 이었다. 하지만 빈번한 입학 차별에 대해 단발적이고 개별적인 대응에 머무름에 따라 법제도가 개선되기 전까지는 개인 구제 차원에 머물렀다. 향후 미국이나 호주의 사례에서 보듯이 우리나라에서도 교육과 관련된 다양한 문제제기가 있을 것으로 보여진다.

장애인차별금지법 제15조~제25조에서 규정하고 있는 재화와 용역의 제공 및 이용 영역에서의 차별금지와 관련하여 미국이나 호주의 사례에서 볼 수 있듯이 재화 및 서비스 제공 및 이용과 관련하여 무수한 사례들이 제기될 수 있다. 국내에서는 이와 관련된 판례들은 아직 나오지 않고 있는데, 향후 단계적으로 장애인차별금지법의 적용범위가 확장될수록 관련 사건들이 많이 제기될 것으로 예상된다.

장애인차별금지법 제26조는 사법·행정절차 및 서비스 제공에 있어서의 차별금지, 제27조는 참정권을 각 규정하고 있다. 장애인차별금지법 제26조(사법·행정절차 및 서비스 제공에 있어서의 차별금지)는 “⑥ 사법기관은 장애인이 형사 사법 절차에서 보호자, 변호인, 통역인, 진술보조인 등의 조력을 받기를 신청할 경우 정당한 사유 없이 이를 거부하여서는 아니 되며, 조력을 받을 권리가 보장되지 아니한 상황에서의 진술로 인하여

형사상 불이익을 받지 아니하도록 필요한 조치를 하여야 한다.”고 규정함으로써 이를 법제화하는 데에는 성공하였으나, 장애인이 신청할 경우에만 가능하므로 이러한 제도의 존재 자체를 알지 못해서 신청하지 않을 경우에 대해서는 무방비상태에 놓이게 되어 향후 이에 대한 보완이 요청된다.

미국 장애인법은 세계 최초의 포괄적인 장애인차별금지법으로서 많은 나라의 장애인법에 커다란 영향을 미쳤지만, 현 시점에서 미국의 판례, 특히 연방 대법원의 판결을 참고할 때는 매우 신중하게 접근해야 한다. 1990년대 이후, 미국 연방대법원은 다수의 보수적인 대법관들로 구성되었다. 이들 대법관들은 ‘시장의 기능’을 크게 신뢰하고 정부의 규제를 최소화하는 입장을 취했다. 이들은 미국 장애인법의 운영에 있어서, 가능한 사기업의 경영상 판단을 존중하고 기업활동의 자유를 정부가 제한하지 않도록 법리해석을 해 왔다. 바로 이 점 때문에 연방대법원은 미국 장애인법상의 장애 개념을 축소해석해 왔다. 장애인단체의 지속적인 문제 제기로 연방의회는 2008년에 미국 장애인법을 개정하여 연방법원들이 미국 장애인법의 입법 의도를 무시하거나 좁게 해석하는 판결을 내리지 못하게 했다. 하지만 현재까지 미국 장애인법 개정법을 반영한 연방대법원의 장애 관련 주요 판결은 나오지 않고 있다. 그러므로 현 시점에서 미국 연방판례를 참조할 때는 이러한 배경을 이해하고, 미국 장애인법 개정법의 목적과 의도를 염두에 두고 기존 판결의 의미를 재해석해야 할 필요가 있다.

미국 장애인법의 “reasonable accommodation”의 우리말 번역은 학계에서 아직 통일된 용어가 없는데, 우리 장애인차별금지법은 이에 관하여 “정당한 편의 제공”이라는 표현을 쓰고 있다. “Reasonable”을 ‘정당한’이라고 번역하는 것은 부정확하고, ‘편의 제공’이라는 표현은 다분히 ‘시혜적’ 뉘앙스를 풍기기 때문에 문제가 있다. 이 보고서에서는 법령의 예에 따라 정당한 편의 제공이라는 표현을 사용하고 있으나, “적절한 조치”라는 용어가 더 적합하다고 생각한다.

참 고 문 헌

- 국가인권위원회, 2007, 「장애인차별금지법의 제정의의와 장애인 정책의 방향 토론회 자료집」
- 김창오, 2009, “장애인차별금지법 제정 후의 판례 분석-미국 ADA와의 비교를 중심으로”, 고려대학교 석사논문
- 미국고용기회균등위원회, 2002, 「미국 장애인법상 고용차별」
- 박종운, 2007, “장애인차별금지법의 주요 내용과 의의”, 장애인차별금지법의 제정의의와 장애인 정책의 방향 토론회
- 2004, “장애인차별금지법 제정의 과제와 전망”, 국제인권법 통권 제7호(2004. 12.), 국제인권법학회
- 2008, “장애인 차별의 현실과 장애인차별금지법”, 복지동향 통권 제114호(2008년 4월), 참여연대 사회복지위원회
- 배용호, 2009, “시설과 이동의 차별금지에 있어서의 장애인차별금지법의 효과와 향후 과제”, 「장애인차별금지법 시행 1주년 기념 토론회」 자료집, 국가인권위원회
- 2008. “장애인차별금지추진연대의 집단 진정결과 분석에 의한 차별시정의 문제”, 장애차별 국가인권위원회 진정 결과 분석 토론회 12.
- 보건복지가족부, 2009, 2008년 장애인 실태조사, 한국보건사회연구원 정책보고서
- 2008, 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 해설서
- 열린 네트워크, 2003, 「장애인차별금지법 해설서」
- 유동철 외, 2010, “장애인차별금지법상 정당한 편의에 대한 연구”, 법무부 연구보고서 (2010년 12월)
- 이동우, 2005, “장애인차별금지법의 제정의도와 의도하지 않은 결과 ‘미국장애인법(ADA)의 사례와 한국에서의 함의’”, 한국사회복지학회 2005년도 추계공동학술대회 자료집
- 2004, “미국 장애차별금지법에 관한 연구-사회적 모델의 발전과 한계를 중심으로”, 고려대학교 석사논문
- 이성규, 1996. “장애인차별금지법-영국의 장애인차별금지법을 중심으로”, 장애인고용 통권 제19호(1996년 3월), 한국장애인고용촉진공단
- 이호영, 2004, 「미국 장애인법 개설」, 국가인권위원회 차별조사국
- 장애인차별금지실천연대, 2007. 장애인차별금지법 백서 1~5
- 2008, 「장애인차별 진정 범례 자료집」
- 조형석, 2007, “장애인차별금지법 제정 의의와 주요 내용”, 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 설명회」, 국가인권위원회

U.S. Department of Justice, 2000 'A Special Tenth Anniversary Status Report from the Department of Justice, "ENFORCING THE ADA: Looking Back on a Decade of Progress"

National Council on Disability, 2002, Supreme Court Decisions Interpreting the Americans with Disabilities Act

Rothstein, Laura. 2006. Disability Law: Cases, Materials, Problems. 4th ed. Matthew Bender & Company, Inc

EEOC (Equal Employment Opportunity Commission). 2002. Disability

Discrimination: Employment Discrimination Prohibited by the Americans with Disabilities Act of 1990. Technical Assistance Manual (revised ed.)

United States Equal Employment Opportunity Commission Technical Assistance Program.

Disability Rights Commission. 2004. Code of Practice, Employment and Occupation.

Acemoglu, Daron and Angrist, Joshua D., 2001, "Consequences of Employment Protection? The Case of the Americans with Disabilities Act", Journal of Political Economy, 109(5), pp.915~957.

Americans with Disabilities Act, Public Law 101-336. 1990. 7. 26. (42 U.S.C. §§ 12101 et seq.)

Source : available at <http://www.usdoj.gov/crt/ada/pubs/ada.txt>.

Bonnie P. Tucker, 2004, "Federal Disability Law", Thomson West

DeLeire Thomas, 2000, "The Wage and Employment Effects of the Americans with Disabilities Act", Journal of Human Resources,

Samuel R. Bagenstos, 2010, "Disability Rights Law - Cases & Materials", Thomson Reuters

U.S. Department of Justice, 2000 'A Special Tenth Anniversary Status Report from the Department of Justice, "ENFORCING THE ADA: Looking Back on a Decade of Progress"

Australian National Disability Strategy 2010-2020, the Council of Australian Governments

Australian Human Rights Commission, Revised 2005 Guidelines for Providers of Insurance and Superannuation,

Rattigan, Kate. 2004. "Purvis v New South Wales: A case for amending the Disability Discrimination Act 1992." Melbourne University Law Review.

Northern Territory Anti-Discrimination Commission (Australia). 2006. Preventing

Discrimination ... It's Good for Business : Your Rights and Responsibilities in Small Business.

국가인권위원회 홈페이지 www.humanrights.go.kr

대법원 종합법률정보 홈페이지 <http://glaw.scourt.go.kr/jbsonw/jbson.do>

로앤비 홈페이지 <http://www.lawnb.com/>

장애인차별금지실천연대 홈페이지 www.ddask.net

미국 법무부 ADA 홈페이지 <http://www.ada.gov/>

미국 접근권위원회 홈페이지 <http://www.access-board.gov/>

코넬 로스쿨 홈페이지 <http://www.lawschool.cornell.edu/>

호주 인권·기회평등위원회(HREOC) 홈페이지 www.hreoc.gov.au

〈부록〉

1부 한국 장애 차별 판례 정리

I. 장애 정의 관련 판례 분석

■ 장애등급 입법부작위 위헌확인

- 헌법재판소 2000. 4. 11. 선고 2000헌마206

1. 사실관계

가. 청구인은 수술로서 치료가 불가능한 선천성 심장질환을 앓고 있는 자로서, 합병증인 뇌종양이 발생하여 2번에 걸친 수술과 입원을 한 사실이 있으며, 지금까지도 정기적인 검진과 진료가 필요하고, 뇌종양 재발의 위험 때문에 정상적인 사회생활을 할 수 없다.

나. 보건복지부가 2000년도에 들어 만성질환자의 경우도 장애인으로 인정하는 입법을 함에 따라 청구인은 장애인으로 인정을 받고자 의사에게 장애 진단을 의뢰하였으나, 장애인으로 인정받기 위한 판정 기준이 엄격하여 청구인 정◇의 심장 장애로는 장애인 판정이 불가능하다고 하였다.

다. 청구인은 현재의 장애인 인정기준은 지나치게 좁아 청구인의 경우 장애인 혜택을 받을 수 없으므로 장애등급 1-3등급에 해당하지 않는 경우에도 장애인 인정을 받을 수 있도록 입법을 하지 않은 것이 위헌이라 하여 2000. 3. 24. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 법원의 판단

가. 헌법소원은 공권력의 불행사에 대해서 청구할 수 있지만, 입법부작위에 대한 헌법소원은 원칙적으로 인정될 수 없고, 다만 헌법에서 기본권 보장을 위해 명시적인 입법 위임을 하였음에도 입법자가 이를 이행하지 않거나, 헌법해석상 특정인에게 구체적인 기본권이 생겨 이를 보장하기 위한 국가의 행위의무 내지 보호의무가 발생하였음이 명백함에도 입법자가 아무런 입법조치를 취하지 않고 있는 경우에만 예외적으로 인정될 수 있다는 것이 헌법재판소의 확립된 판례이다

나. 장애인복지법시행규칙 제2조 제1항 별표1 제10호에서는 심장장애의 경우를 1-3등급으로 나누어 규정하고 있으므로 이는 심장장애인을 보호하기 위한 기본규정으로 볼 수 있고, 그에 관한 규정이 전혀 없는 경우가 아니다. 입법부작위에는 기본권보장을 위한 법규정을 전혀 두고 있지 않은 경우(진정입법부작위)와 이에 관한 규정은 두고 있지만

불완전하게 규정하여 그 보충을 요하는 경우(부진정입법부작위)가 있는데, 결국 이 사건 심판청구는 후자의 범주에 해당하여 헌법소원의 대상으로 할 수 없다.

다. 청구인의 심판청구를 위와 같은 불완전입법에 대한 적극적인 헌법소원을 제기한 취지로 본다고 하더라도 위 장애인복지법시행규칙 제2조 제1항 별표1의 제10호는 장애인 등급을 정해 놓은 규정에 불과하고 그 규정 자체가 자유의 제한, 의무의 부과, 권리 또는 법적 지위의 박탈 등 기본권 침해에 관련한 내용을 포함하고 있지 아니하다. 따라서 청구인이 위 규정 자체에 의하여 직접 기본권 침해를 받았다고도 볼 수 없다.

→ 합헌(각하)

II. 장애인 차별 관련 판례 분석

1. 고용

■ 장애인 의무고용제도에 대한 헌법소원

- 헌법재판소 2003. 7. 24. 선고 2001헌바96

1. 사실관계

가. 청구인은 공동주택의 관리 등을 목적으로 하는 회사인바, 서울지방노동청장은 1999. 1. 12. 구 장애인고용촉진등에관한법률(2000. 1. 12. 법률 제6166호로 전문개정되기 전의 것. 이하 "구법"이라 한다) 소정의 기준고용률에 미달하는 장애인을 고용하였다는 이유로 청구인에 대하여 1995년도 장애인고용부담금 74,412,000원 및 가산금 7,441,200원을 부과하는 처분을 하였다.

나. 청구인은 서울지방노동청장을 피고로 하여 서울행정법원에 99구28605호로 위 부과 처분의 취소를 구하는 소를 제기하였는데 2000. 6. 2. 청구인의 청구를 일부 기각하는 판결이 선고되었다. 이에 대한 청구인의 항소를 서울고등법원(2000누7706)이 2001. 6. 15. 기각하자, 청구인은 다시 대법원에 상고(2001두5941)하여 그 소송이 계속 중, 구법 제35조 제1항 본문, 제38조 제1항·제2항·제3항·제5항·제6항, 제39조 제1항의 규정이 헌법에 위반된다고 주장하면서 위헌법률심판제청신청(2001아31)을 하였으나 2001. 11. 2. 기각되었다. 한편, 대법원은 당해사건에 관하여 같은 달 13. 청구인의 상고를 모두 기각하는 판결을 선고하였다.

다. 이에 청구인은 같은 달 14. 위 제청신청기각 결정문을 송달받고 같은 달 27. 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 법원의 판단

가. 장애인고용의무제도의 위헌 여부

- 장애인은 그 신체적·정신적 조건으로 말미암아 유형·무형의 사회적 편견 및 냉대를 받기 쉽고 이로 인하여 능력에 맞는 직업을 구하기가 지극히 어려운 것이 현실이므로, 장애인의 근로의 권리를 보장하기 위하여는 사회적·국가적 차원에서의 조치가 요구된다. 이러한 관점에서 볼 때, 자유민주적 기본질서를 지향하는 우리 헌법이 원칙적으로 기업의 경제활동의 자유를 보장(헌법 제119조 제1항)하고 개인의 계약자유 원칙을 천명(헌법 제10조 전문)하고 있다 하더라도 일정한 범위에서 이러한 자유를 제약하는 것은 불가피한 조치라고 할 수 있다. 청구인이 주장하는 계약자유 원칙과 기업의 경제상의 자유는 무제한의 자유가 아니라 헌법 제37조 제2항에 의하여 공공복리를 위해 법률로써 제한이 가능한 것이며, 국가가 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위해 규제와 조정을 할 수 있다고 천명(헌법 제119조 제2항)하고 있는 것은 사회·경제적 약자인 장애인에 대하여 인간으로서의 존엄과 가치를 인정하고 나아가 인간다운 생활을 보장하기 위한 불가피한 요구라고 할 것이어서, 그로 인하여 사업주의 계약의 자유 및 경제상의 자유가 일정한 범위 내에서 제한된다고 하여 곧 비례의 원칙을 위반하였다고는 볼 수 없다

나. 고용부담금제도의 위헌 여부

- 장애인 고용의무제도의 실효성 확보수단으로서 가장 강력한 수단으로 평가되는 부담금제도는 고용률을 하회하는 사업체의 사업주로부터 기금을 납부받아 고용률을 초과해서 장애인을 고용한 사업주에게 고용지원금(구법 제37조)을 지급함으로써 사업주 간의 장애인고용에 수반되는 경제적 부담을 평등화하는 것이다. 고용부담금제도는 장애인 고용의무제의 실효성을 확보하는 수단이므로 입법목적의 정당성이 인정된다.

- 한편, 고용부담금이 부과되는 집단은 일반국민이 아닌 특정집단인 "사업주"고, 부담금은 장애인의 고용을 촉진하기 위하여 전액(100%)이 "장애인고용촉진기금"으로 귀속되며(구법 제47조, 제48조 제1항 제2호), 이 기금은 주로 고용지원금, 장려금 그리고 사업주의 장애인고용을 위한 시설·장비의 설치·수리에 필요한 비용과 용자·지원 등에 지출되고 있다(구법 제37조, 제49조). 즉, 이 부담금은 장애인고용의 경제적 부담을 조정하고 장애인을 고용하는 사업주에 대한 지원을 위해 사용되고 국가의 일반적 재정수입에 포함되는 것이 아니므로 방법의 적정성도 인정할 수 있다.

- 나아가, 고용부담금의 부담기초액은 최저임금의 100분의 60 이상으로 규정되어 있는바(구법 제38조 제3항), 2003년도의 경우에 85%에 불과한 실정이다. 따라서 이 정도의 부담금이라면 사업주의 재산권 등을 과도하게 침해하는 것이라고 할 수 없고, 더욱이 부담금(가산금·연체금 포함)의 부과·징수에 대하여 불복이 있는 경우에는 행정심판 및 행정소송을 제기할 수 있으므로 헌법상 요구되는 장애인의 고용촉진이라는 공익에 비추어 볼 때 법익의 균형성을 크게 잃었다고 볼 수도 없다.

→ 합헌(기각)

■ 시각장애인의 안마사 독점제도 위헌 확인

- 헌법재판소 2008. 10. 30. 선고 2006헌마1098:

1. 사실관계

가. 청구인들과 공동심판참가인들은 안마, 마사지 또는 지압을 업으로 하려는 사람들이다. 헌법재판소가 2006. 5. 25. 시각장애인만 안마사자격을 취득할 수 있도록 한 ‘안마사에 관한 규칙’(2000. 6. 16. 보건복지부령 제153호로 개정된 것) 제3조 제1항 제1호와 제2호 중 각 “앞을 보지 못하는” 부분이 법률유보원칙 또는 과잉금지원칙에 위배된다는 이유로 위헌선언을 하였으나, 국회는 2006. 9. 27. 시각장애인만 안마사 자격을 취득할 수 있도록 의료법 제61조 제1항을 새로 개정함으로써 비시각장애인의 안마사 자격 취득제한을 그대로 유지하였다.

나. 청구인들 및 공동심판참가인들은 안마업 또는 마사지업에 종사하기 위해 안마사자격인정신청을 하였으나, 관할 시·도지사로부터 장애인복지법에 따른 시각장애인이 아니라는 이유로 이를 거부하는 처분을 받았거나 이러한 처분을 받을 예정에 있다.

다. 그러자 청구인들은 개정 의료법이 장애인복지법에 따른 시각장애인 중 일정한 사람만이 안마사 자격인정을 받을 수 있도록 하고 시각장애인이 아닌 일반인은 안마사 자격인정을 받을 수 없도록 규정함으로써 청구인들의 직업선택의 자유 등 기본권을 침해하고 있다고 주장하면서 2006. 9. 27. 및 9. 29. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였고, 또한 공동심판참가인들도 2006. 10. 2. 고○미 외 40인이 ‘헌법소원심판청구인 보정서’를 통하여 공동심판참가를 한 이래 여러 차례에 걸쳐 위와 같은 공동심판참가를 하였다.

2. 법원의 판단

가. 이 사건 법률조항은 신체장애자 보호에 대한 헌법적 요청, 장애인복지정책의 원칙 등에 바탕을 두고서 시각장애인의 생계를 보장하기 위한 것으로서 궁극적으로는 그들에게 삶의 보람을 얻게 하고 인간다운 생활을 할 권리를 실현시키려는 데에 위 법률조항의 입법목적이 있다고 할 것이므로, 그 목적의 정당성은 충분히 인정된다.

나. 다른 직종에 비해 공간이동과 기동성을 거의 요구하지 않을 뿐더러 촉각이 발달한 시각장애인이 영위하기에 용이한 안마업의 특성 등에 비추어 시각장애인에게 안마업을 독점시킴으로써 그들의 생계를 지원하고 직업활동에 참여할 수 있는 기회를 제공하는 이 사건 법률조항의 경우 이러한 입법목적은 달성하는 데 적절한 수단이라고 할 것이다.

다. 한편, 시각장애인에게 안마사 자격을 독점시키는 방법 외에도 위와 같은 입법 목적을 달성시킬 수 있는 여러 가지 대안으로서 ①시각장애인에게 직접 경제적 지원을 하는 방법, ②직업의 선택 및 수행에 있어서 일반인보다 우대하는 방법, ③고용과 직업재

활을 촉진하는 프로그램 등을 상정할 수 있다. 그러나 장애인 특히 시각장애인의 복지 현실은 이러한 대안들과는 상당한 괴리가 있음을 부정할 수 없다. 시각장애인에게는 신체특성상 위와 같은 혜택이 거의 돌아가고 있지 않다. 또한 시각장애인 안마사가 취업할 수 있도록 일정한 규모의 사업장에 안마사를 의무적으로 고용하도록 하거나 시각장애인 안마사의 영업활동에 세제혜택 기타 인센티브를 주는 방법도 비시각장애인 안마사와 경쟁한다고 가정할 경우 그 효과가 크다고 볼 수도 없다.

라. 이러한 시각장애인 복지정책에서의 실제적인 측면을 감안할 때, 현재의 우리 사회에서 시각장애인의 복지와 인간다운 생활권을 보장하기 위해서는 시각장애인에게 안마직업을 독점시키는 방법이 불가피한 입법적 선택이라고 할 수밖에 없을 것이다. 시각장애인에게 대하여 이동권조차 보장되지 못하고 있는 사회 현실 속에서 안마사라는 직업은 그들이 선택할 수 있는 극소수의 직업 가운데 하나이고, 이를 제외하면 현실적으로 선택할 수 있는 직업은 거의 없다고 할 것이다.

마. 사회통합의 관점에서 보나, 기본권 보장의 관점에서 보나 장애인에 대해서 국가는 특별한 보호를 해야 하고, 이는 결코 국가의 은전(恩典)이나 혜택이 아니라 헌법상의 권리인 것이다. 인간다운 삶은 다른 국민과 마찬가지로 주어진 여건 하에서 자신의 능력에 맞게 인격을 발현할 수 있는 직업활동을 통해 생존의 조건을 갖추어가는 것이므로, 단지 정부로부터 금전적 지원을 받는 것보다 적극적으로 직업을 갖고 사회활동을 하는 것이 시각장애인의 직업의식을 고양하고 소외감을 방지할 수 있을 것임은 당연하다.

바. 시각장애인의 상당수가 후천적인 원인에 기하여 발생한다는 점에서 알 수 있듯이 일반국민도 언제든지 장애인이 될 수 있는 점을 염두에 둔다면, 장애인, 특히 시각장애인을 우대한다고 하여 일반국민에 대한 부당한 차별이 된다고 보기도 어렵다.

→ 합헌(기각)

■ 제천시 보건소장 임용거부처분 취소소송

청주지방법원 2003. 11. 27. 선고 2002구합986 판결, 대전고등법원 2005. 05. 12. 선고 2004누20 판결, 대법원 2006. 2. 24. 선고 2005두5741: 처분무효확인

국가인권위원회 장애인 차별 진정 제1호 사건이었던 제천시 보건소장 사건에 대하여 행정소송에서는 “보건소장을 승진 임용함에 있어서 대상자의 신체장애를 이유로 차별적 취급을 함으로써 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 하더라도, 그것이 중대·명백하다고까지 할 수는 없다.”고 판시

국가인권위원회에서 장애를 이유로 한 차별이라고 판단하였음에도 해당 장애인이 보건소장으로 승진 임용되지 못하고 손해배상을 받는 것으로 결론이 난 것은 행정소송에서 적용된 이론(중대명백설)의 결과라고도 볼 수 있지만, 한국 사회에서 장애인차별에 대

한 인식의 한계라고도 할 수 있다.

→ 원고 패소(상고 기각)

■ 제천시 보건소장 승진차별에 대한 손해배상청구소송

청주지방법원 제천지원 2004. 2. 12. 선고 2002가단2276 판결, 대전고등법원 2004. 11. 4.

선고 2004나2968: 손해배상소송(검색불가)

손해배상소송에서는 재량권 일탈·남용 등의 위법행위를 이유로 3,000만원의 손해배상을 인정한 바 있다.

■ 산업재해 기타 원인으로 한 장애의 발생과 해고·퇴직

대법원 1996. 11. 12. 선고 95누15728: 부당해고구제재심판정취소

1. 사실관계

가. 피고보조참가인(이하 참가인이라 한다)경영의 태백시 소재 장성광업소에서 갱내기계수리공으로 근무하던 원고가 1993. 3. 18. 업무상 재해를 입고 1994. 1. 31. 까지 요양을 받은 후 같은 해 3. 3. 태백지방노동사무소로부터 장해등급 14급 9호의 판정을 받은 후 같은 달 8. 위 광업소에 재취업신청을 하였으나 위 광업소 배상심의위원회에서 취업불가로 의결함에 따라 원고가 해고(이하 이 사건 해고라고 한다)된 사실.

나. 원고가 위 해고를 부당해고라고 주장하며 강원도지방노동위원회 94부해20호로 참가인을 상대로 하여 부당해고 구제신청을 하자 위 위원회는 같은 해 5. 20. 원고에 대한 이 사건 해고가 부당해고에 해당되지 아니한다 하여 원고의 신청을 기각하였고 원고에게 불복하여 중앙노동위원회에 재심신청을 하였으나 중앙노동위원회도 1995. 7. 12. 94부해131호로써 이 사건 해고가 부당해고가 아니라 하여 재심신청을 기각하는 판정(이하 이 사건 재심판정이라 한다)을 한 사실.

2. 법원의 판단

가. 원고의 업무상 부상에 관한 요양종결에 따라 그와 같은 신체장해가 남아 있는 상태에서는 원고가 그와 같은 작업강도를 지닌 갱내 기계수리공의 업무를 수행할 수 없다고 보아야 할 뿐만 아니라, 원고의 경우 신체장해가 남아 있는 부분은 허리(요추)부분으로 그 부분은 신체부위 중 운동량이 많고 중량의 부하를 특히 많이 받는 부분이어서 원고가 종전과 같이 갱내 굴진·채탄작업 등에 사용되는 기계 등의 중량물을 취급하는 업무를 계속 담당할 경우에 장해부위가 악화될 가능성도 배제할 수 없는 사정이고 보면, 원고에게 이와 같은 신체장해가 있어 종전의 담당업무를 수행할 수 없거나 부적합

하게 되었음을 이유로 한 참가인의 원고에 대한 이 사건 장해해고는 정당하다.

나. 이러한 경우 해고시기가 근로기준법 제27조 제2항 소정의 해고금지기간에 해당하지 않는 한 해고를 하기에 앞서 반드시 장해근로자에 대하여 일정기간 유예기간을 두고 배치전환 등을 하여 근무하도록 하면서 관찰하여야 하는 것은 아니다.

→ 원고 패소(상고 기각)

산업재해 기타 원인으로 근로자가 장애를 입었을 때 그것이 해고/퇴직 사유가 되는가, 사용자 측에서는 어떠한 노력을 기울여야 하는가, 해고/퇴직 사유가 된다면 그 절차는 어떠한가 등에 대해서는 많은 논의가 있어왔다. 근로자가 장애를 입어 종전 업무를 수행할 수 없거나 부적합하게 되었을 때 해고가 정당하다고 판시한 사례가 있는데, 이는 배치전환 등 사용자에게도 고용유지를 위해 노력할 의무가 있다는 점을 지나치게 경시한 것으로 보인다.

■ 신체장애로 인한 퇴직처분 무효확인소송

- 대법원 1996. 12. 6 선고 95다45934

1. 사실관계

가. 원고는 1986.8.4. 피고 회사의 생산직 사원으로 입사하여 1991. 5. 10. 피고 회사가 운영하는 위 공장 내에서 대차 위에 올라가 끊어진 실을 연결하는 작업을 하다가 동료 사원이 원사를 실은 차(크릴 카)를 밀면서 위 대차를 충격하는 바람에 대차에서 추락하여 우측요골골두골절상, 우측환관절부염좌상 등의 상해를 입었다. 이로 인하여 원고는 우측 주관절에 동통을 느끼고 운동에 제한을 받는 장애가 영구적으로 남았고(위 운동제한의 범위는 신전 20도, 굴곡 106도, 회외전 80도, 회내전 70도로서, 이는 정상인의 운동범위인 310도에 미치지 못한다.)

나. 피고가 1993.1.12. 원고는 피고 회사의 취업규칙 중 해고사유에 관한 제10조 제3호 소정의 '신체장애로 인하여 직무를 감당할 수 없을 때'에 해당한다는 이유로 원고에 대하여 퇴직처분을 한 사실이 인정된다.

2. 법원의 판단

가. 사용자의 일방적 의사표시로 취업규칙의 규정에 의하여 근로자와의 근로계약관계를 종료시키는 경우 그것이 정당한 것으로 인정되기 위해서는 종국적으로 근로기준법 제27조 제1항에서 말하는 '정당한 사유'가 있어야 할 것이고, 근로자가 취업규칙에서 정한 '신체장애로 인하여 직무를 감당할 수 없을 때'에 해당한다고 보아 퇴직처분을 함에 있어서 그 정당성은 근로자가 신체장애를 입게 된 경위 및 그 사고가 사용자의 귀책사

유 또는 업무상 부상으로 인한 것인지의 여부, 근로자의 치료기간 및 치료 종결 후 노동능력 상실의 정도, 근로자가 사고를 당할 당시 담당하고 있던 업무의 성격과 내용, 근로자가 그 잔존노동능력으로 감당할 수 있는 업무의 존부 및 그 내용, 사용자로서도 신체장애를 입은 근로자의 순조로운 직장 복귀를 위하여 담당 업무를 조정하는 등의 배려를 하였는지 여부, 사용자의 배려에 의하여 새로운 업무를 담당하게 된 근로자의 적응노력 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다.

나. 피고 회사는 원고가 위 업무상의 재해를 당하여 종전에 담당하여 오던 생산부 업무를 더 이상 감당할 능력이 없어서 임시적 방편으로 공정점검업무에 종사케 하였으나, 원고는 위 업무조차도 원활히 수행하지 못하였고, 전신육체노동을 요하는 원고 소속 생산부 업무의 특성상 원고의 신체조건에 맞는 경미한 직종을 찾기가 어려웠고, 더구나 피고 회사가 연차적으로 인력감량계획을 시행하여 인력의 효율적 합리적 운용을 기하고 있는 상태에서 원고의 급여수준에 맞는 적정한 직종으로 전환 배치할 방법도 없어 원고를 퇴직처분하기에 이른 것이며, 앞서 인정한 바와 같이 피고는 원고의 노동능력상실에 따른 정년에 이르기까지의 손해를 이미 배상한 바 있으므로 이러한 여러 사정을 종합하여 보면 피고 회사가 취업규칙 제10조에 따라 원고를 신체장애로 인하여 직무를 감당할 수 없을 때 에 해당한다고 보아 퇴직케 한 것은 정당한 것이고, 달리 피고 회사의 위 퇴직처분이 보복적 해고로서 부당노동행위에 해당한다고 볼 만한 증거도 없다.

→ 원고 패소(상고 기각)

특히 위 대법원 판례는 장애인고용촉진등에 관한 법률 제35조, 제38조에 규정된 장애인 의무고용제도와 관련해서는 “사업주는 그 시행령이 정하는 비율 이상의 장애인을 의무적으로 고용하도록 되어 있고 ... 피고 회사로서는 위와 같은 일부 장애인의 고용 및 분담금의 납입으로서 위 법 소정의 의무는 다하였다 할 것이고 여기에서 더 나아가 피고 회사에게 업무능력이 상실된 원고와의 사이에 고용관계를 계속 유지하여야 할 법률상 의무가 있다고는 할 수 없다.”고 판시한 바 있는데, 이는 장애인의무고용제도의 취지에 반하여 장애인을 고용하고 고용을 유지하려고 노력하기 보다는 분담금 납입으로 해결하려는 사용자 측의 입장과 현실을 그대로 인정해주는 결과가 되고 말았다.

장애인차별금지법 제10조(차별금지)는 “① 사용자는 모집·채용, 임금 및 복리후생, 교육·배치·승진·전보, 정년·퇴직·해고에 있어 장애인을 차별하여서는 아니 된다.”

제11조(정당한 편의제공 의무)는 “① 사용자는 장애인이 해당 직무를 수행함에 있어서 장애인 아닌 사람과 동등한 근로조건에서 일할 수 있도록 다음 각 호의 정당한 편의를 제공하여야 한다... ② 사용자는 정당한 사유 없이 장애를 이유로 장애인의 의사에 반하여 다른 직무에 배치하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있는바, 향후 위 조항으로 인하여 판결례가 어떻게 바뀌게 될지 기대해 본다.

■ 심신장애를 이유로 한 전역처분취소소송

- 서울행정법원 2007. 5. 2. 선고 2006구합38373

1. 사실관계

가. 원고는 1983. 8. 13. 기행부사관 000기로 임관한 후 육군 0사단 7연대 탄약반장으로 재직 중 2005. 6. 5. 국군일동병원에 입원하여 위내시경 및 조직검사를 받은 결과 위암으로 진단을 받고, 2005. 6. 15. 한림대부속 평촌 성심병원에서 위 아전 절제술을 받았다.

나. 국군 일동병원은 2005. 10. 26. 의무조사위원회를 개최하여 원고의 병명을 질병공상에 의한 1기 진행성 위암으로 진단하고, 재발가능성에 대하여 정기적인 추적검사가 필요하다면서 군인사법 시행규칙(이하 시행규칙이라 한다) 별표 1의 112-나-(2)항에 근거하여 원고의 심신장애등급을 2급으로 판정을 하였다.

다. 이에, 피고는 2005. 12. 13. 육군본부 전역심사위원회를 열어 의무조사위원회의 조사결과 등을 토대로 원고가 군인사법(이하 법이라 한다) 제37조 제1항 제1호에서 정하고 있는 심신장애로 인하여 현역복무에 부적합한 자에 해당한다는 이유로 원고의 전역을 의결하였고, 2006. 2. 28. 원고에 대하여 전역처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다.

라. 원고는 이 사건 처분에 불복하여 2006년 3월경 국방부 중앙군인사소청심사위원회에 소청심사를 청구 하였으나, 위 인사소청심사위원회는 2006. 7. 18. 위 인사소청을 기각하였다.

2. 법원의 판단

가. 군인사법은 제37조 제1항에서 심신장애로 인하여 현역복무에 부적합한 자의 경우 현역에서 전역시킬 수 있다고 하여 위의 경우 전역은 행정청의 재량행위임을 분명히 하고 있으나 그 기준에 대하여는 아무런 규정도 두지 않고 있고, 앞서 본 시행규칙은 법률의 구체적 위임 없이 시행령의 위임에 따라 마련된 것이다. 따라서 시행규칙에서 정하고 있는 기준은 법률의 구체적 위임 없이 시행령에 근거하고 있는 것으로서 행정기관 내부의 사무처리준칙에 불과하고 대외적인 효력을 인정할 수 없으며, 법률에서 정하고 있는 심신장애로 인하여 현역복무에 부적합한 경우를 해석함에 있어 위 시행규칙을 참고로 할 수는 있겠지만 이에 구속되는 것은 아니라고 할 것이다.

나. 한반도의 평화가 정착되어 가고 있는 오늘날에는 군도 전시상황에서의 전투 내지는 작전 수행 능력보다는 평시에 있어서 전쟁 억지력에 관한 역할이 강조된다고 할 수 있고, 특히 현대에 이르러서는 전쟁의 양상이 단순히 육체적 능력을 바탕으로 한 개별작전의 수행에서 벗어나 기술전, 정보전, 과학전으로 진화하게 됨에 따라 국군도 고도로 조직화된 군 자체에 관한 고유의 관리업무나 전투병과에 대한 간접적·행정적 지원업무

를 포괄한 종합적 전투수행능력의 확보가 절실하게 요구된다고 할 수 있다. 또한, 현시대에는 다양한 형태의 분업화된 직업군이 존재하고 있고, 각 직업의 전문화 내지는 세분화가 가속화되고 있는데, 직업군인의 경우 군 복무는 국민으로서 당연히 이행하여야 할 병역의무의 차원을 넘어 자신의 생계유지를 위한 특수한 형태의 직업 수행으로서의 의미도 가지고 있고, 이들에게 안정된 직장을 보장해주는 것은 충실한 군복무 수행을 위해 필요하다고 할 수 있다.

다. 따라서 시행규칙에 의한 심신장애등급 1 내지 7급 판정을 받았다 하더라도 그 정도가 종합적 전투수행을 포괄하는 관점에서 현역으로 복무하는 데 장애사유가 되지 않는 경우에는 심신장애를 이유로 전역처분을 할 수 없다고 봄이 상당하다

→ 전역처분 취소

■ 심신장애로 인한 퇴역처분취소소송

- 서울행정법원 2007. 10. 5. 선고 2007구합3398

1. 사실관계

가. 원고는 1979. 8. 25. 여군 특수병과 소위로 임관한 후 1군사령부 여군대 여군대장, 12항공단 205 항공대대 중대장 등을 거쳐 육군항공학교 교육단 학생대장으로 근무하던 자로서 2002. 10.경 서울아산병원에서 좌측 유방에 종양이 있다는 진단을 받고, 2002. 10. 10. 위병원에서 좌측 유방 전 절제술과 우측 유방 전 절제술을 받았다.

나. 국군 대전병원은 2006. 8. 9. 의무조사위원회를 개최하여 원고의 병명을 “유방의 악성 신생물”로 진단하고, 구 군인사법 시행규칙(2007. 8. 9. 국방부령 제631호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 시행규칙’이라 한다) 별표1의 112(종양)-나(악성)-(2)항(진행성 암)에 근거하여 원고의 심신장애등급을 2급으로 판정하였다.

다. 육군본부 전역심사위원회는 2006. 9. 14. 위 의무조사위원회의 조사결과 등을 토대로 원고를 퇴역시키기로 의결하였고, 피고는 2006. 9. 19. 원고를 2006. 11. 30.자로 퇴역시키는 인사명령을 하였다(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)

라. 원고는 이 사건 처분에 불복하여 2006. 10. 16. 국방부 중앙군인사소청심사위원회에 소청심사 청구를 하였으나, 위 인사소청심사위원회는 2006. 12. 14. 원고의 소청심사청구를 기각하였다.

2. 법원의 판단

가. 원고는 2002. 10. 10. 좌측 유방암 2기로 진단받아 좌·우측 유방절제술을 받았으나 그 수술 경과가 양호하고, 이 사건 처분 당시는 물론 약 5년여가 경과된 현재까지 다른 신체부위에 전이가 없으며, 향후 완치가가능성은 90% 이상인 점, 현재 원고는 항호르몬

제인 타목시펜을 복용하고 있으나 이는 재발가능성을 줄이기 위한 것으로 유방암 환자에 있어서의 통상적인 치료인 점, 원고의 주치의인 서울아산병원 일반외과 전문의 안세현은 원고가 정상적인 군 생활이 가능하다고 보고 있을 뿐만 아니라 원고가 유방 절제술을 받은 후에 받은 정기체력검정 결과 모두 합격 판정을 받았고, 육군항공학교 교육단 학생대장으로 근무하면서 유방절제술로 인해 업무에 지장을 초래하지 않은 점 등을 종합해 보면, 원고는 현역으로 복무하는 데 장애사유가 없는 것으로 보인다. 따라서 이 사건 처분은 이와 같은 사정을 고려하지 않은 채 내려진 것이어서 원고의 나머지 주장을 나아가 판단할 필요 없이 위법하다.

→ 퇴역처분 취소

■ 군가산점 제도에 대한 위헌확인

헌법재판소 1999. 12. 23. 선고 98헌마363: 제대군인지원에관한법률제8조제1항등위헌확인

1. 사실관계

가. 청구인 이○진은 1998. 2. 이화여자대학교를 졸업한, 청구인 조○옥, 박○주, 김○원, 김○정은 같은 대학교 4학년에 재학중이던 여성들로서 모두 7급 또는 9급 국가공무원 공개경쟁채용시험에 응시하기 위하여 준비중에 있으며, 청구인 김○수는 연세대학교 4학년에 재학중이던 신체장애가 있는 남성으로서 역시 7급 국가공무원 공개경쟁채용시험에 응시하기 위하여 준비중에 있다.

나. 청구인들은 제대군인이 6급 이하의 공무원 또는 공·사기업체의 채용시험에 응시할 때에 필기시험의 각 과목별 득점에 각 과목별 만점의 5퍼센트 또는 3퍼센트를 가산하도록 규정하고 있는 제대군인지원에관한법률 제8조 제1항, 제3항 및 동법시행령 제9조가 자신들의 헌법상 보장된 평등권, 공무담임권, 직업선택의 자유를 침해하고 있다고 주장하면서 1998. 10. 19. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 법원의 판단

가. 가산점제도는 제대군인과 제대군인이 아닌 사람 특히 여성과 장애인을 차별하는 형식을 취하고 있으며 (엄격한 심사척도를 적용할 때), 여성과 장애인은 이른바 우리 사회의 약자들이고, 헌법은 실질적 평등, 사회적 법치국가의 원리에 입각하여 이들의 권익을 국가가 적극적으로 보호하여야 함을 여러 곳에서 천명하고 있으며, 그럼에도 불구하고 여성과 장애인은 각종의 제도적 차별, 유·무형의 사실상의 차별, 사회적·문화적 편견으로 생활의 모든 영역에서 어려움을 겪고 있고, 특히 능력에 맞는 직업을 구하기 어려운 것이 현실이고, 이러한 현실을 불식하고 평등과 복지라는 헌법이념을 구현하기

위하여 여성·장애인 관련분야에서 이미 광범위한 법체계가 구축되어 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 제대군인에 대하여 여러 가지 사회정책적 지원을 강구하는 것이 필요하다 할지라도, 그것이 사회공동체의 다른 집단에게 동등하게 보장되어야 할 균등한 기회 자체를 박탈하는 것이어서는 아니된다.

나. 가산점제도는 공직수행능력과는 아무런 합리적 관련성을 인정할 수 없는 성별 등을 기준으로 여성과 장애인 등의 사회진출기회를 박탈하는 것이므로 정책수단으로서의 적합성과 합리성을 상실한 것이라 하지 아니할 수 없고(평등성 위반), 차별취급을 통하여 달성하려는 입법목적의 비중에 비하여 차별로 인한 불평등의 효과가 극심하므로 가산점제도는 차별취급의 비례성을 상실하고 있으므로(비례성 상실) 가산점제도가 추구하는 공익은 입법정책적 범익에 불과한데 반해 가산점제도로 인하여 침해되는 것은 헌법이 강도 높게 보호하고자 하는 고용상의 남녀평등, 장애인에 대한 차별금지라는 헌법적 가치이므로 범익의 일반적, 추상적 비교의 차원에서 보거나, 차별취급 및 이로 인한 부작용의 결과가 위와 같이 심각한 점을 보거나 가산점제도는 범익균형성을 현저히 상실한 제도라는 결론에 이르지 아니할 수 없다.

→ 위헌(인용)

■ 정신장애인의 근로자성 인정

- 청주지방법원 2008. 3. 27. 선고 2007구합2048: 요양불승인처분취소

1. 사실관계

가. 원고는 정신지체 3급 장애인으로 2003년경부터 소외인이 운영하는 청주시 상당구 우암동 353-18 소재 (상호 생략) 업체내에서 숙식을 하며 폐지수집 업무 등에 종사하던 자이다.

나. 원고는 2007. 3. 15. (상호 생략) 업체내에서 자루에 공병을 담는 작업을 한 후 11:00경 폐지 더미 위에 올라가 폐지정리를 하던 중 폐지를 묶은 나일론 끈에 발이 걸리면서 약 1.4m 아래 바닥으로 추락하여 사지마비, 척수손상 경추부, 신경인성방광 등의 부상을 입고 현재 청주 성모병원에서 입원 가료 중이다.

다. 원고는 2007. 5. 17. 피고에게 이 사건 부상이 업무상 재해로 인한 것이라며 사업주의 날인이 거부된 요양신청서를 제출하였고, 피고는 원고가 사용자의 지휘·감독하에 근로를 제공하는 근로기준법 및 산업재해보상보험법상의 근로자에 해당하지 않는다는 이유로 2007. 7. 10. 원고의 요양신청을 불승인하는 처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다.

2. 법원의 판단

가. 정신장애로 독자적인 사업수행이 부족한 장애인이 사업장에서 숙식을 하며 사업주의 지시에 따라 업무를 수행하였다면, 비록 사업주가 그 근로의 대가로서 고정된 급여를 지급하지 아니하고, 업무성과에 따라 비정기적으로 적당한 금액을 지급하였다고 하더라도, 그 장애인은 근로기준법상 근로자로 보아야 할 것이다.

나. 갑 제4 내지 9호증, 갑 제13호증, 갑 제14 내지 16호증, 을 제1, 3호증의 각 기재, 증인 소외인의 증언에 변론 전체의 취지를 통하여 알 수 있는 사실들을 통해 볼 때, 원고는 사업주인 소외인의 지배·관리 아래에서 사업주의 지휘감독에 따라 임금을 목적으로 상시 근로를 제공한 근로자라고 보는 것이 타당하다.

→ 요양불승인처분 취소

2. 교육

장애인차별금지법 제13조는 교육에 있어서의 차별금지, 제14조는 정당한 편의제공 의무를 규정하고 있다. 1967년, 1976년 등 1960년 ~ 1980년대에 이르기까지 장애인에 대한 지속적인 입학 거부 문제가 발생하자 학부모, 장애인계에서 거센 반발이 일어났다. 이후에도 이와 유사한 사건들이 줄줄이 뒤를 이었다. 하지만 빈번한 입학 차별에 대해 단발적이고 개별적인 대응에 머무름에 따라 법제도가 개선되기 전까지는 개인구제 차원에 머물렀다.

장애인차별금지법 제13조(차별금지)는 “① 교육책임자는 장애인의 입학 지원 및 입학을 거부할 수 없고, 전학을 강요할 수 없으며, 영유아보육법에 따른 보육시설, 유아교육법 및 초·중등교육법에 따른 각급 학교는 장애인이 당해 교육기관으로 전학하는 것을 거절하여서는 아니 된다.”고 명기하고 있다.

■ 장애로 인한 대학입학 불합격처분 무효확인소송

대구지방법원 1981. 1. 29. 선고 80가합295: 지체부자유자의 불합격처분

약학대학 입학시험에서 지원자가 지체부자유라는 이유만으로 불합격처리한 것은 사립대학의 자주성과 자율성에 근거한 학사행정의 자율성을 존중할 필요가 있다는 점을 충분히 고려하더라도, 헌법 상의 균등한 교육을 받을 권리의 측면에서 현저하게 균형과 공평을 잃은 행위로 사회통념상 합리성이 없다 할 것이고, 재량권의 범위를 크게 이탈한 행위로서 그 효력을 인정할 수 없다. 따라서 위 대학의 불합격처분은 무효이다.

→ 불합격처분 무효처리

■ 장애인 대학생의 교육권 침해에 대한 손해배상청구소송

서울중앙지방법원 2002. 7. 26. 선고 2001가단76197 판결, 서울중앙지방법원 2003. 6. 26. 선고 2002나41472판결(항소기각), 대법원 2003. 10. 9. 선고 2003다38337 판결(심리불속행)

장애인 학생에 대해 입학허가 결정이 이루어지고 등록금이 납부되는 등 계약관계가 성립되면 대학 측은 장애인 학생이 학교생활을 하면서 장애인으로서 겪을 수 있는 불편을 최소화해주어 일반학생들과 동등하게 충분하고도 내실 있는 대학교육을 받을 수 있도록 배려해 주어야 할 의무를 부담하고(배려의무의 발생), 배려의무의 범위는 다른 정상적인 학생들과 동등하게 교육을 받을 수 있는 장애인 학생의 권리와 대학 측의 재정적인 능력, 편의시설 설치에 소요되는 비용 및 시간 등을 종합적으로 비교·형량하여 판단하여야 할 것인데, 대학 측이 많은 비용과 시간을 들이지 않고도 비교적 쉽게 장애인 학생이 좀 더 편리하게 학교생활을 할 수 있도록 배려할 수 있었던 사항을 이행하지 아니한 것은, 대학 측이 부담하는 장애인 학생에 대한 배려의무를 소홀히 한 것이라 할 것이고, 이와 같은 배려의무 불이행으로 인하여 장애인 학생이 신체적인 불편과 함께 정신적인 고통을 겪었을 것임은 경험칙상 인정되므로, 대학 측이 장애인 학생이 입은 정신적 손해에 대해 위자료를 지급하여야 할 의무가 있다 할 것이고, 장애인 학생의 장애 정도, 대학 측의 위와 같은 배려의무 위반으로 장애인 학생이 겪은 불편과 고통의 정도, 기타 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 모두 참작하면, 대학 측이 장애인 학생에게 배상하여야 할 위자료의 액수는 250만원으로 정함이 상당하다 할 것
→ 원고 승소(상고 기각)

■ 장애인 대학생의 교육권 침해에 대한 손해배상청구소송
창원지방법원 2008. 4. 23. 선고 2007가단27413: 손해배상(기)

1. 사실관계

가. 원고는 1975년 추락사고로 인하여 하반신이 마비된 1급 지체장애인으로서 2004년 말 피고가 운영하는 경남대학교 행정대학원 사회복지학과에 지원하여 서류심사와 면접을 거친 후 2005. 3.경부터 위 학교 사회복지학과 석사과정을 이수하였다.

나. 원고는 경남대학교 석사과정을 이수하는 과정에서 학교 내의 건물 중 행정대학원이 있는 평생교육관, 사회복지학과 교수연구실이 있는 인문관, 중앙도서관, 식당, 학생회관 등을 주로 이용하였다.

다. 원고에 따르면, 피고는 장애인인 원고가 학교생활을 하면서 장애인으로 겪을 수 있는 불편을 최소화해 주어 다른 학생들과 동등하게 정상적인 대학교육을 받을 수 있도록 최대한 배려할 의무를 부담한다고 할 것임에도, 원고가 주로 이용하고 있는 각 건물에 엘리베이터 및 장애인화장실의 미설치, 출입로의 불편, 엘리베이터 미설치에 따른

후속조치 불이행 등과 같이 그 배려의무를 제대로 이행하지 아니하여 원고로 하여금 심한 신체적 불편과 정신적 고통을 감수하며 학교생활을 하게 되었다고 할 것이므로 피고는 원고에게 피고의 배려의무 위반으로 인한 육체적, 정신적 고통에 대하여 금전적으로 위자할 의무가 있다고 주장한다.

2. 법원의 판단

가. 피고는 장애인인 원고를 대상으로 서류 및 면접 심사를 통하여 입학 허가 결정을 하였는바, 이로써 원고와 피고 사이에는 원고는 피고에게 등록금 등을 납부할 의무를 부담하고, 피고는 원고에게 양질의 교육 기회를 제공할 의무를 부담하는 일종의 계약관계가 성립되었다고 할 것이고, 이에 기초하여 피고는 원고가 학교생활을 하면서 장애인으로서 겪을 수 있는 불편을 최소화해주고 일반 학생들과 동등하게 충분하고도 내실 있는 대학교육을 받을 수 있도록 배려해 주어야 할 의무를 부담하게 된다고 할 것이다.

나. 원·피고 사이는 일방이 주된 목적을 가지고 편의시설을 제공하거나 제공받는 편면적인 관계가 아니라 앞서 본 바와 같이 쌍방이 그들의 목적을 달성하기 위하여 쌍방의 의무를 이행하여야 할 계약관계에 있다고 할 것이므로 원고가 그의 의무를 다한 이상 피고는 장애인인 원고에게 편의시설 이용에 관한 최소한의 범위를 정한 장애인편의법에 따른 편의시설을 제공하여 평등한 교육 기회를 제공할 법적인 의무를 부담해야 할 것으로 보인다.

다. 피고는 원고에게 양질의 교육 기회를 제공하기 위하여 장애인편의법에 따른 편의시설을 제공할 법적인 배려의무를 부담하고, 원고는 적극적으로 이러한 시설의 설치를 요구할 수 있다고 봄이 상당하다고 하겠다.

→ 원고 승소

이러한 판결례들은 장애인 학생의 학습권 보장, 대학 측의 배려의무(정당한 편의제공 의무)를 인정하고 있으나, 의무위반의 효과가 소액의 위자료 지급에 머물게 됨으로써 대학 측으로 하여금, 정당한 편의를 제공하려고 노력하기보다는 소액의 위자료를 지급하는 것으로 사건을 종결시키는 문제가 발생하게 되었다. 장애계의 주장대로, 정당한 편의를 제공하는 것이 오히려 대학 측에 유리하도록, 정당한 편의 제공을 유도할 정도로 손해배상금액을 올리는 것도 좋은 방법이 될 것이다.

3. 재화와 용역의 제공 및 이용

장애인차별금지법 제15조는 재화·용역 등의 제공에 있어서의 차별금지, 제16조는 토지 및 건물의 매매·임대 등에 있어서의 차별금지, 제17조는 금융상품 및 서비스 제공에

있어서의 차별금지, 제18조는 시설물 접근·이용에 있어서의 차별금지, 제19조는 이동 및 교통수단 등에서의 차별금지를 각 규정하고 있다.

장애인차별금지법 제20조는 정보접근에서의 차별금지, 제21조는 정보통신·의사소통에서의 정당한 편의제공의무, 제22조는 개인정보보호, 제23조는 정보접근·의사소통에서의 국가 및 지방자치단체의 의무, 제24조는 문화·예술활동의 차별금지, 제25조는 체육활동의 차별금지를 각 규정하고 있다. 이와 관련된 판례들은 아직 나오지 않고 있는데, 향후 단계적으로 장애인차별금지법의 적용범위가 확장될수록 관련 사건들이 많이 제기 될 것으로 예상된다.

■ 정신지체장애인 시설 공사에 대한 업무방해

- 대법원 2006. 9.28. 선고 2006도4987: 업무방해

피고인들이 거주하는 아파트 주변에 정신지체 장애자를 위한 시설이 건설될 경우 위 아파트의 가격이 하락할 수 있다는 사정만으로 피고인들이 이 사건 공사를 방해할 권한이 있다고 볼 수 없으므로 피고인들의 행위는 형법 제20조 소정의 정당행위에 해당한다고 볼 수 없다... 어떠한 행위가 정당방위로 인정되려면 그 행위가 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방어하기 위한 것으로서 상당성이 있어야 하므로, 위법하지 않은 정당한 침해에 대한 정당방위는 인정되지 아니하는 것인바(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003도3606 판결 등 참조), 이 사건 정신지체 장애인 시설의 건축이 피고인들의 법익에 대한 부당한 침해라고는 할 수 없다

→ 원고 승소(상고 기각)

■ 뇌성마비장애인의 중신보험가입 거부에 대한 손해배상청구소송

- 서울중앙지법 2004. 2. 12. 선고 2003가단15099: 손해배상(기)

1. 사실관계

가. 당사자의 지위 등: 피고는 대한민국 정부가 인가하는 모든 인보험사업과 이에 관련된 부수사업의 영위 등을 목적으로 하는 법인이고, 원고는 뇌에 대한 비진행성 병변 또는 손상으로 인하여 운동과 자세에 장애를 보이는 임상증후군, 즉 뇌성마비로 인하여 지체장애 1급 판정을 받은 장애인이다. 원고는 1995. 2.경 천안북일고등학교를 졸업한 이후 1995. 3.경 서강대학교에 특례입학하여 2000. 2.경 졸업하였고, 위 학창시절에는 학생회장 및 학보사의 기자로 일한바 있으며, 2002. 3.경부터 영어학습교재 판매회사에서 웹마스터 겸 디자이너로 근무하여 왔다. 원고는 뇌성마비의 일반적인 증상인 근육의 강직 또는 마비(특히, 하체에 비하여 상체의 마비 정도가 심하다)로 인하여 운동과 자세 등 일상생활에 상당한 장애가 있긴 하나, 정상적인 지능의 소유자로 독립적인 보행이

가능하고, 언어장애 및 난청이 있으나 일상의 대화에는 큰 지장이 없는 상태이다.

나. 원고의 보험청약 경위: 원고는 2002. 9.경 피고의 보험모집인(Life Planner) 소의 채송아로부터 피고의 보험상품에 관한 설명을 듣고, 위 채송아의 권유 및 설계에 따라 별지 보험내역 기재와 같은 내용의 무배당 종신보험(이하 '종신보험'이라고만 한다)에 가입하기로 결심하였다. 이에 원고는 2002. 9. 25.경 위 채송아로부터 보험계약청약서를 교부받고 현재 및 과거의 질병·현재의 장애상태 등을 묻는 해당란에 사실대로 기재한 다음, 위 채송아에게 작성 및 서명을 마친 위 보험계약청약서와 위 종신보험의 제1회 보험료 150,800원을 지급하였다. 위 채송아는 위 보험계약청약서에 "원고가 장애 1등급 판정을 받은 장애인이나 상담해 본 결과 웹마스터 일과 운전면허시험을 치를 수 있을 정도로 외관상의 또는 정신상의 장애가 거의 없었고, 이제까지 병치레도 없을 정도였다 고 하니 건강진단을 받아서라도 위 종신보험의 가입을 희망하고 있다."는 내용의 부기를 하여 피고에게 이를 제출하였다.

다. 피고의 승낙거절: 피고는 2002. 9. 27.경 위 채송아로부터 위 보험계약청약서와 위 제1회 보험료를 교부받고 2002. 10. 초순경 원고의 보험청약에 대한 승낙여부를 검토한 결과 원고가 장애 1등급에 해당하여 피고의 계약심사 세부기준에 의하여 인수거절대상에 해당한다는 결론을 내리고, 그 무렵 위 채송아에게 원고의 위 보험청약에 대한 승낙 거절의사를 통지하였다. 위 채송아는 원고의 장애 상태가 실제로는 그리 중하지 않다는 이유로 피고에게 재심사를 요청하였고, 이에 피고는 원고가 장애 1등급 보다 낮은 등급의 장애판정을 다시 받아오는 것을 전제로 재검토할 수 있다는 의사를 밝혔으나, 위 채송아로부터 이를 전해들은 원고는 장애등급판정을 변경한다는 것이 현실적으로 어려울 뿐만 아니라 보험자인 보험회사가 진단비용을 부담하는 통상의 경우와는 다르다는 등의 이유로, 피고의 제의를 받아들이지 아니하였다. 이에 피고는 위 보험계약 청약서를 수령한 날로부터 30일 이내인 2002. 10. 25.경 원고에게 거절사유를 "의적거절"로 한 보험청약승낙거절통지서를 발송하고(이하 '이 사건 승낙거절'이라 한다), 같은 날 원고에게 원고로부터 지급받은 위 제1회 보험료 및 이에 대한 위 수령기간 동안의 이자를 더한 151,600원을 반환하였다.

2. 법원의 판단

가. 이 사건 승낙거절이 위법한지의 여부는 결국 이 사건 승낙거절이 '차별의 합리성'을 갖는가의 여부에 있다고 할 것이고, 그 판단은 결국 구체적·개별적 사안, 즉 원고의 장애 정도와 위 종신보험의 성격을 기초로 하여 ① 원고의 기대여명이 일반인에 비하여 짧을 것으로 볼 수 있는지 또는 보험사고의 개연성(장애와 보험사고와의 인과관계)이 높을 것으로 볼 수 있는지의 여부, ② 원고의 기대여명 또는 보험사고의 개연성에 대한 위험측정이 기술적으로 불가능하거나 현실적으로 어려운 경우에는 보험인수를 거절함이 상당한지의 여부에 있다고 할 것이다.

나. 생명보험회사가 뇌성마비 장애인인 보험청약인의 구체적·개별적 장애 상태와 정도, 장애등급(중복장애로 인한 등급조정)에 대한 충분한 이해 없이 단지 그가 장애인복지법령에 의한 장애 1등급에 해당하고, 생명보험협회가 정한 장애인보험공통계약심사기준상의 거절사유에 해당한다는 사정만으로 중신보험계약의 청약에 대하여 그 승낙을 거절한 것은 절차적 과정에 있어서 합리성·적정성을 담보한 것으로 볼 수 없으므로 생명보험회사의 승낙거절이 장애인복지법 제8조에 위배된 위법한 행위에 해당한다.

→ 원고 승소

■ 장애아동 여행자보험 가입거부에 대한 손해배상청구소송

- 대전지법 천안지원 2006. 7. 20. 선고 2005가합5440: 손해배상(기)

보험회사가 어떠한 검증된 통계자료 또는 과학적·의학적 자료에 근거한 위험판단에 따라 장애인에 대한 보험혜택을 거부하거나 제한하는 등 객관적이고 합리적인 자료에 기초하여 장애정도 등을 고려하여 보험인수를 거부한 것이 아니라 장애아동들에게 단지 장애가 있다는 이유만으로 일률적으로 그들에 대한 보험인수를 거부한 것은 불합리한 차별행위로서 헌법 제11조 제1항 및 장애인복지법 제8조 제1항의 규정에 위반한 불법행위에 해당하므로, 보험회사는 장애아동들과 그들의 부모들에게 위자료를 지급할 책임이 있다"면서 각 100만원의 위자료를 인정한 판결

→ 원고 승소

이는 장애인차별금지법이 제정되기 전에 장애인에 대한 보험가입 거부를 차별로 보고, 사실상 정당한 사유에 대한 입증책임을 보험회사 쪽에 부담시키고 있다는 점에서 의미가 있으나, 이 역시 구체적이고 개별적인 사례에서 소액의 위자료를 지급하는 것으로 종결될 뿐 궁극적으로 장애인에 대한 보험가입 거부라고 하는 관행을 깨뜨리거나, 관련 법령 및 약관 개정 등 전면적인 제도 개선으로까지는 나아가지 못하고 있다.

이에 대해 장애인차별금지법 제17조(금융상품 및 서비스 제공에 있어서의 차별금지)는 "금융상품 및 서비스의 제공자는 금전대출, 신용카드 발급, 보험가입 등 각종 금융상품과 서비스의 제공에 있어서 정당한 사유 없이 장애인을 제한·배제·분리·거부하여서는 아니 된다."고 규정하고 있다.

■ 장애인 운전면허취득에 있어서의 운동능력 측정검사 불합격처분 취소

- 헌법재판소 2005. 3. 31. 선고 2003헌마746

1. 사실관계

가. 청구인 안○진은 지체장애 1급, 청구인 김○순은 지체장애 2급으로, 2003. 8. 22. 제 2종 보통운전면허를 받기 위하여 서울 도봉운전면허시험장에서 도로교통법 제68조 제3항, 같은법시행령 제45조 제2항, 같은법시행규칙 제25조의6 [별표 13의5] 에 근거한 장애인운동능력측정검사를 받았으나 핸들조작에서 기준에 미달하여 불합격처분을 받았다. 나. 청구인 문○식은 청각장애 3급으로 보청기를 착용하면 일상적인 소리를 들을 수 있어 얼마든지 버스 등의 사업용 차량 운전을 할 수 있음에도 불구하고, 도로교통법 제70조 제3호, 제68조 제3항, 같은법시행규칙 [별표 13의3] 에 의하여 청각장애인은 제1종 대형면허를 취득할 수 없도록 되어 있다. 다. 이에 청구인들은 위 운동능력측정검사 불합격처분의 취소를 구함과 아울러 위 도로교통법조항들이 청구인들의 직업선택의 자유, 거주·이전의 자유, 평등권, 인간다운 생활을 할 권리 등을 침해하였다고 주장하며 2003. 10. 28. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 법원의 판단

가. 운전적성판정을 위하여 장애인에 대하여 실시하는 운동능력측정검사에서의 불합격처분은 그 자체가 청구인에게 직접 법률상의 불이익을 초래하는 행위로서 행정처분에 해당하여 그 취소를 구하는 행정소송을 제기하는 것이 가능하다고 할 것이므로 이 부분 심판청구는 헌법소원의 대상이 되지 않는 공권력 행사에 대한 청구로서 부적법하다. 나. 도로교통법 시행령 제45조 제2항과 이 사건 핸들조작기준에 대한 심판청구는 위 법령조항들에 의한 기본권침해사실이 발생한 날로부터 1년, 청구인들이 기본권침해사실의 발생을 안 날로부터 90일이 훨씬 경과한 후에 제기된 것으로서 청구기간을 초과하여 부적법하다. 청각장애인에 대하여 제1종 운전면허의 취득을 제한하는 법 제70조 제1항 제3호와 이 사건 청각장애규정은 청구인이 장애인으로 등록되고 난 후인 1995. 7. 1.과 1999. 4. 30.부터 각 시행되었으므로 위 법령조항들의 시행에 의해 위 청구인에 대한 기본권침해가 발생하였다고 할 것인데, 이 부분 심판청구는 위 법령조항들이 시행된 날로부터 각 1년이 훨씬 경과한 후에 제기된 것으로서 청구기간을 초과하여 부적법하다
→ 각하

장애인차별금지법 제19조(이동 및 교통수단 등에서의 차별금지)는 “⑥ 국가 및 지방자치단체는 운전면허시험의 신청, 응시, 합격의 모든 과정에서 정당한 사유 없이 장애인을 제한·배제·분리·거부하여서는 아니 된다.”고 명기하고 있다.

■ 저상버스도입의무불이행위헌확인

- 헌법재판소 2002. 12. 18. 선고 2002헌마52

1. 사실관계

가. 청구인 "장애인 이동권 쟁취를 위한 연대회의"는 청구의 박소엽이 2001. 1. 22. 오이도역 장애인 수직 리프트에서 추락하여 사망한 사건이 발생한 후, 장애인의 이동권을 쟁취하기 위하여 2001. 4. 19. 결성되어 현재 29개의 장애인 단체로 구성되어 있다.

나. 청구인은 2001. 11. 26. 보건복지부장관에게 장애인이 편리하게 승차할 수 있는 저상(低床)버스의 도입을 청구하였으나 보건복지부장관은 건설교통부와 협의해야 한다는 등의 이유를 들며 이를 이행하지 않자, 보건복지부장관을 상대로 저상버스를 도입하지 않은 부작위가 청구인의 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리 등을 침해한다는 주장으로 2002. 1. 22. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 법원의 판단

가. 장애인의 복지를 향상해야 할 국가의 의무가 다른 다양한 국가과제에 대하여 최우선적인 배려를 요청할 수 없을 뿐 아니라, 나아가 헌법의 규범으로부터는 '장애인을 위한 저상버스의 도입'과 같은 구체적인 국가의 행위의무를 도출할 수 없는 것이다. 국가에게 헌법 제34조에 의하여 장애인의 복지를 위하여 노력을 해야 할 의무가 있다는 것은, 장애인도 인간다운 생활을 누릴 수 있는 정의로운 사회질서를 형성해야 할 국가의 일반적인 의무를 뜻하는 것이지, 장애인을 위하여 저상버스를 도입해야 한다는 구체적 내용의 의무가 헌법으로부터 나오는 것은 아니다.

→ 각하

■ 지하철 역사 휠체어리프트 이용 중 추락사고에 대한 손해배상청구소송

- 서울중앙지방법원 2006. 11. 16. 선고 2005가합46276: 손해배상

1. 사실관계

가. 원고 ○광○은 뇌성마비에 의한 사지의 변형과 마비로 인하여 이동시에는 휠체어를 이용하여야 하는 뇌병변 1급 지체장애인이다. 원고는 2004. 9. 24. 지하철 1호선 서울역 앞에서 장애인의 이동권 확보를 위하여 개최된 "장애인도 버스를 탑시다."라는 슬로건의 집회에 참여하였다가, 전동 휠체어(이하 '이 사건 휠체어')를 이용하여 같은 역의 4호선 승강장으로 이동 중 계단을 내려가기 위하여 휠체어리프트(1999. 12.경 설치, 이하 '이 사건 리프트')를 타게 되었다.

나. 이 사건 휠체어는 폭 65cm, 길이 113cm, 전·후륜 축간거리 54cm, 중량 72kg이다. 이 사건 휠체어에는 탑승자의 얼굴 부근에 휠체어의 전후좌우 진행을 조작하는 막대형 제어장치(이하 '컨트롤 스틱')와 휠체어의 추진력을 조절하는 버튼이 부착된 휠체어 제어박스가 자리잡고 있는데, 위 원고는 펜을 입으로 물고 위 버튼을 눌러 휠체어의 추진력을 조절하고, 턱으로 컨트롤 스틱을 조작하여 휠체어를 진행시켰다. 한편, 위 원고는

2002년부터 전동 휠체어를 사용하였고, 아래 사고 발생 3개월 정도 전부터 이 사건 휠체어를 사용하였다. 이 사건 리프트는, 폭 76cm, 길이 105cm, 허용 중량 225kg이고, 휠체어 탑승자가 승강대 위에 자리를 잡고 금속 파이프로 된 안전보호대가 내려지면 출발 가능하도록 설계되어 있으며, 휠체어의 리프트 탑승 도중 추락사고가 발생할 경우 이를 방지할 안전장치는 구비되어 있지 않다.

다. 원고가 이 사건 리프트를 타기 위하여 피고 서울메트로의 직원을 호출하자, 가장 가까운 위치에 있던 공익근무요원 ◇◇◇(2004. 8.부터 지하철 서울역에서 근무)이 와서 위 원고의 휠체어가 올라갈 수 있도록 이 사건 리프트의 승강대를 펴 주었다. 원고가 턱으로 컨트롤 스틱을 조작하여 이 사건 휠체어를 전진시키는 동안 ◇◇◇은 이 사건 휠체어의 후미 손잡이를 잡고만 있었다. 그런데 이 사건 휠체어가 승강대를 지나쳐 나가면서 아래로 추락하는 사고(이하 '이 사건 사고')가 발생하였고, 위 원고는 그로 인하여 두개골 골절, 우측 안와부 골절 등의 상해를 입었다.

2. 법원의 판단

가. 서울메트로의 과실책임 인정

- 이 사건 사고 발생 전에 동종의 휠체어 리프트 추락 사고가 수회 발생하였던 사실과 휠체어 리프트 탑승 지점에 전동 휠체어를 이용할 경우에는 반드시 보호자 또는 역무원의 협조를 받으라는 내용의 안내문을 부착해 둔 사실에 비추어 보면, 피고 서울메트로는, 장애인들의 상당수가 전동 휠체어를 사용하고 있는 사실과 전동 휠체어의 크기가 수동 휠체어용 리프트를 이용하기에는 위험할 정도에 이르고, 전동으로 움직일 경우 그 무게 및 추진력이 사람의 힘으로 추락을 막을 수 없을 정도에 이르며, 수동 휠체어용 리프트에는 전동 휠체어의 탑승 중 추락을 방지할 안전장치가 없다는 사실을 알고 있었다고 볼 것이므로, 지하철역 내에 전동 휠체어용 리프트를 설치하거나, 전동 휠체어용 리프트가 설치되지 않은 곳에서는 전동 휠체어 이용자가 수동 휠체어용 리프트를 이용할 경우 이를 도와주는 직원들로 하여금 휠체어를 수동으로 전환하고 손으로 밀어 리프트 승강대 위에 안전하게 위치시킨 다음 안전보호대를 내리고 안전띠를 체결하도록 하여 추락을 방지할 주의의무가 있다 할 것인데, ◇◇◇은, 앞서 본 바와 같이 이 사건 휠체어가 이 사건 리프트에 탑승하기에는 상당히 커서 추락의 위험이 있는데도 불구하고, 이 사건 리프트의 승강대를 편 다음 이 사건 휠체어의 리프트 탑승을 원고 ○광○에게 맡긴 채 이 사건 휠체어의 후미 손잡이를 잡고만 있었으므로, 이 사건 사고는 피고 서울메트로의 이 사건 리프트 설치·운영에 관한 과실 및 ◇◇◇의 과실로 인하여 발생하였다고 봄이 상당하다.

- 한편, 원고 ○광○도 턱으로 컨트롤 스틱을 조작하여 좁은 승강대 위로 전동 휠체어를 이동시킬 경우 사소한 실수로도 추락할 위험이 있음에도 휠체어의 작동을 수동으로 전환하여 ◇◇◇의 도움을 받는 등의 조치를 취하지 아니한 채 스스로 전동 휠체어를

전진시키다가 이 사건 사고를 당하였으므로, 위 원고의 이러한 잘못은 이 사건 사고 발생의 한 원인이 되었다고 보았고, 제반 사실관계에 비추어 볼 때, 위 원고의 과실비율은 50% 정도로 봄이 상당하다

나. 서울특별시의 책임 부정

- 장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률(이하 ‘법’) 제10조 제2항, 제23조 제1항은 “시설주관기관은 그 소관 대상시설에 대한 편의시설의 설치·운영에 관하여 필요한 지도와 감독을 행하여야 하고, 대상시설이 법의 규정에 위반한 경우에는 해당 시설주에게 대통령령이 정하는 바에 따라 기간을 정하여 법에 적합하도록 편의시설의 설치 및 개선 등 필요한 조치를 명할 수 있다.”라고 규정하고 있으므로, 피고 서울특별시에 장애인 편의시설이 법에 적합하게 설치·운영되도록 지도·감독하여야 할 의무와 시정조치를 할 권한이 있음은 인정된다.

- 그러나 한편, 법 제8조의 위임에 의한 시행령 제3, 4조(별표 1, 2 포함)는 장애인 편의시설의 설치기준에 관하여, 공중이용시설에는 장애인들이 통행 가능한 계단, 장애인용 승강기, 장애인용 에스컬레이터, 휠체어리프트, 경사로 또는 승강장이 설치되어야 한다고 규정하고 있을 뿐, 휠체어리프트의 규격과 제원 및 운영방식에 대하여 따로 정하고 있지 아니하므로, 피고 서울특별시로서는 피고 서울메트로가 장애인의 이동과 시설이용의 편의를 위한 승강기나 휠체어리프트 등을 설치하여 운영하는지 여부를 지도·감독하면 족하다 할 것이고, 나아가 휠체어리프트가 전동 휠체어 이용자에게 적합한 규격과 보호장치를 갖추고 있는지, 보조요원으로 하여금 전동 휠체어 이용자에 대하여 특별한 보호조치를 취하도록 하고 있는지에 대하여까지 지도·감독할 의무는 없다.

→ 원고 일부 승소

■ 시각장애인 지하철 승강장 추락사고에 대한 손해배상청구소송

- 서울고등법원 2005. 9.27. 선고 2004나80337: 손해배상(기)

1. 사실관계

가. 원고 김△현은 시각장애 1급의 장애인으로서 2000. 1. 9. 18:35경 전철 1호선 영등포역 2번 승강장 고상홈(이하 ‘이 사건 승강장’이라 한다)에서 시각장애로 인하여 발을 헛디디 철로에 떨어지는 사고를 당하였고, 그로 인하여 제2요추 압박골절 및 대퇴경부 골절상을 입었다.(이하 ‘이 사건 사고’라고 한다).

나. 사고 당시 이 사건 승강장에는 시각장애인을 위한 유도로가 승강장으로 연결되는 출입계단에서부터 탑승위치까지 설치되어 있었고, 승객들의 동태를 확인할 수 있는 폐쇄회로 텔레비전이 설치되어 있었으며, 승강장의 철로쪽 끝부분으로부터 약 1m 안쪽에는 노란색과 분홍색의 안전선이 표시되어 있었는데, 위 안전선은 시각장애인을 위하여

승차위치에는 약 30cm, 승차위치를 제외한 나머지 승강장에서는 약 20cm 측의 감지용 점형블럭으로 되어 있었다. 또한, 위 승강장에는 역무원이 고정적으로 배치되어 있지 않았고, 다만 1-2명의 공익근무원이 승객들의 질서유지와 시설관리 등을 위하여 승강장을 순회하며 복무하고 있었으며, 승강장 추락사고를 방지하기 위한 안전펜스는 설치되어 있지 않았다. 이 사건 사고가 발생한 이후인 2003. 11. 24.부터 2003. 12. 31.까지 영등포역 구내 승강장의 안전성을 보완하기 위한 시설공사가 시행되면서 안전선 점형블럭의 폭이 전체적으로 30cm로 늘어나고, 승객의 추락을 방지하기 위한 안전펜스가 설치되었다.

라. 한국철도공사는 2005. 1. 1. 설립되어 공사 설립 전의 철도청 또는 한국고속철도 건설공단의 권리·의무를 포괄적으로 승계하였다(승계 전후를 불문하고 이 사건 승강장의 관리주체를 피고라고 한다).

2. 법원의 판단

가. 환승역으로서 평소 유동인구가 많은 이 사건 승강장은 사고 당시 일부 안전설비가 갖추어져 있기는 하지만 ‘장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률’에 규정된 표준규격의 감지용 점형블럭(사고 당시 위 법률 시행규칙상 규격에 미달된 점형블럭이 사고 후 규격에 맞도록 보수된 사실은 앞서 인정한 바와 같다)이나 안전펜스가 설치되어 있지 않았을 뿐만 아니라, 비록 법률 등에 규정되어 있지는 않지만 피고로서는 승객의 실족 등 안전사고를 방지하기 위하여 역무원이나 공익근무요원 등 안전요원을 승강장에 상시 근무하도록 하여 위와 같은 사고를 방지하도록 함이 상당함에도 불구하고 피고는 위와 같은 안전조치를 이행하지 않았다.

나. 위와 같은 안전시설 또는 안전조치로 인한 사고발생의 방지가능성과 그에 소용되는 시설비 등을 고려하면 위와 같은 방호조치의 이행이 피고에게 과도한 재정적 부담이 된다고 할 수 없는 점을 감안할 때 이 사건 승강장은 장애인 등을 포함한 승객의 안전을 보호하기 위하여 통상 갖추어야 할 안전성을 결여한 설치·보존상의 하자가 있다 할 것이므로, 피고는 원고들에게 이 사건 사고로 인하여 원고들이 입은 손해를 배상할 의무가 있다. 다만 피고의 책임을 30%로 제한한다.

→ 원고 일부승소

■ 장애인 청계천 접근권 차별에 대한 손해배상청구소송

- 서울중앙지방법원 2009. 3. 17.선고 2008나145 판결: 손해배상

지체1급, 시각5급의 장애인들이 복원된 청계천의 시설들이 편의증진법, 장차법에 위반한다는 이유로 서울시와 서울시시설관리공단을 상대로 불법행위로 인한 손해배상을 청구한 사안에서 법원은 “청계천 및 주변시설은 기본적으로 자연하천으로서의 속성을 가

지고 있되, 광장, 산책로 등의 부속시설을 함께 설치함으로써 실질적으로 공원에 준하는 시설로서의 특성을 가미한 독자적인 성격의 시설로 봄이 상당하다. 피고들이 편의시설 설치의무를 해태하여 장애인을 완전히 보호하기에 미흡한 수준의 편의시설을 설치하였다고 하더라도, 그러한 행위가 곧바로 불법행위에 해당하여 원고들에게 정신적인 고통을 야기하였다고 볼 수는 없고, 피고들의 행위가 사회통념상 수인한도를 넘는 정도의 침해적 요소로 평가되어야만 원고들의 정신적인 고통이 인정되어 손해배상을 청구할 수 있다고 할 것이나, 피고들의 행위가 사회통념상 수인한도를 초과하여 원고들에게 정신적인 고통을 입혔다고 보기 어려우므로 원고들의 손해배상청구 주장은 이유 없다.”고 판시하였다.

→ 원고 패소

■ 뇌성마비 장애인 지하철 승강장 추락사망에 대한 손해배상청구소송
- 부산지방법원 2006. 8. 11. 선고 2006가합3625: 손해배상(기)

1. 사실관계

가. ○○○은 선천성 뇌성마비로 인하여 양쪽 다리를 절고 왼쪽 팔을 잘 움직이지 못하는 이며, 피고는 \$\$지하철을 운영하며 지하철 안전운행 및 지하철 승강장 내의 안전을 책임지는지체 장애 2급의 장애인으로서 보험설계사로 근무하고 있었고, 원고들은 위 ○○○의 부모 공법인이다.

나. ○○○은 2005. 00. 00. 00:00경 피고가 운영하는 \$\$지하철 1호선 @@역 ##동 방면 승강장(이하 ‘이 사건 승강장’이라고 한다)에서 술에 취한 채 전동차를 기다리던 중 제 0000호 전동차가 역내로 진입하자 전동차가 정차하기 전에 안전선을 넘어 선로쪽으로 걸어가다가 진입하는 전동차 앞면 우측 유리에 머리를 부딪혀 뇌좌상과 흉강내 출혈로 사망하였다(이하 ‘이 사건 사고’라고 한다).

다. 피고는 이 사건 사고 무렵 이 사건 승강장에 공익근무요원인 ***과 %%%을 배치하여 1 시간마다 20분 내지 30분 동안 역사순찰을 실시하도록 하였고, 역 구내에 CCTV 카메라 25대를 설치하고 고객안내실에 CCTV 모니터 6대를 설치하여 승강장 등 취약지역을 감시하여 왔으며, 사고 방지를 위한 제반표지를 설치.관리하고 있었다. 한편 이 사건 승강장에는 안전펜스나 스크린도어가 따로 설치되어 있지 아니하였다.

2. 법원의 판단

가. 승강장에 안전요원을 배치하지 아니한 잘못이 있다는 주장에 대한 판단: 이 사건 사고 당시 이 사건 승강장에는 공익근무요원 2명이 배치되어 순찰근무만 하고 있었고 안전요원이 상시 배치되어 있지 아니하였던 사실은 앞서 본 바와 같으나, 앞서 든 각

증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉, 이 사건 승강장에는 선로로부터 일정 간격을 두고 황색 안전선이 설치되어 있어 전동차를 기다리는 승객들이 전동차가 정차할 때까지 위 황색 안전선 바깥에서 대기하도록 하고 있는 점, 전동차가 역에 진입할 때에는 미리 전동차가 진입하고 있으므로 황색 안전선 바깥으로 물러날 것을 알리는 내용의 안내방송이 나오는 점, 이 사건 사고 당시는 퇴근시간이 지나 승객이 줄어든 시간이었던 점에다가 지하철의 대중교통으로서의 성격, 피고의 재정 상황과 그에 따른 인력현황, 이용승객의 수·역의 구조·안전사고의 빈도 등 이 사건 @@역을 포함한 \$\$ 지하철역의 전반적인 운영 상황 등을 고려할 때 피고로 하여금 반드시 승강장마다 안전요원을 상시 배치하도록 할 의무가 있다고 보기는 어렵고, 전동차를 이용하는 승객들에게는 전동차의 사회적 효용과 위험성을 감안하여 안전선을 지키고 안내방송 등의 안전조치에 따라 스스로 위험을 방지하도록 주의할 것이 기대되는 점 등에 비추어 볼 때 당시 피고가 이 사건 승강장에 상시 안전요원을 배치하지 아니한 것이 사고방지조치로서 불충분하다고 볼 수는 없다 할 것이므로, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 출입보호대 등 안전시설을 설치하지 아니한 잘못이 있다는 주장에 대한 판단: 이 사건 승강장에 스크린도어나 안전펜스 등 출입보호대가 설치되지 않은 사실은 앞서 본 바와 같다. 그런데 스크린도어는 지하철의 운임 수준 및 피고의 재정 상황에 비추어 그 설치비용이 과도한 것으로 보이고, 이에 따라 도시철도건설규칙 제30조의 2에서도 전철역 승강장의 안전시설로서 스크린도어나 안전펜스 중 하나만 설치하도록 되어 있고 반드시 스크린도어를 설치하도록 하고 있지 아니한 점(다만, 위조항은 위 규칙 시행 이후 건설되는 역에 한하여 적용되고, @@역은 그 적용 대상이 아니다) 등에 비추어 볼 때, 스크린도어를 설치하는 것이 전철역 승강장이 통상 갖추어야 할 안전조치의 범위 내에 있다고 보기는 어렵고, 다만 승강장 추락사고의 위험이 상존하는 현실에서 승강장 관리자로서는 추락사고를 방지하기 위하여 적어도 안전펜스는 설치하여야 하는 것으로 볼 여지는 있으나, 이 사건 사고 당시 ○○○은 술에 취한 채 전동차가 정차하기도 전에 전동차에 접근하려다 중심을 잃고 전동차에 부딪힌 것으로 보여지므로, 이 사건 승강장에 안전펜스가 설치되어 있었다고 하더라도 이 사건 사고를 방지하지는 못하였을 것으로 판단되어 피고가 안전펜스를 설치하지 아니한 것과 이 사건 사고 사이에는 인과관계가 있다고 보기 어렵다. 따라서, 이부분 원고들의 주장도 이유 없다.

다. 취객 등 안전사고를 유발할 위험이 있는 자를 발견하면 적절한 조치를 취하였어야 할 의무를 이행하지 않은 잘못이 있다는 주장에 대한 판단: 앞서 든 각 증거에 의하면, ○○○은 이 사건 사고 당시 전동차가 도착한다는 안내방송이 나오자 승강장 쪽으로 걸어 나와 열차가 도착하는 것을 확인한 다음 안전선 안쪽으로 물러나 있다가 열차가 승강장에 들어오기 시작하자 갑자기 안전선을 벗어나 선로쪽으로 나아가다가 이 사건 사고를 당한 사실이 인정되므로, 이 사건 사고 당시 CCTV 카메라로 역 구내의 승객상

황을 파악하던 역 직원이 비록 승강장 안전선 밖으로 나간 ○○○을 발견했다고 하더라도 경고 방송을 하거나 이를 제지할 시간적 여유가 없었던 것으로 보여지고, 또한 ○○○이 당시 술에 만취되어 지하철 이용이 불가능하였던 사정이 있었다거나 피고가 이러한 사정을 미리 파악할 수 있었던 점을 인정할 만한 증거도 없으므로, 피고에게 취객 등 안전사고를 유발할 자를 미리 발견하고 적절하게 조치를 취하지 못한 잘못이 있다고 할 수 없다.

→ 원고 패소

■ 사회복지서비스변경신청 거부처분 취소소송

- 서울행정법원 2011. 1. 28. 선고 2010구합28434

1. 사실관계

가. 원고는 지체장애 1급 장애인으로서 김포시에 있는 중증장애인 요양시설인 '향유의 집'에서 21살부터 현재까지 약 19년간 살고 있는 자인데, 2009. 12. 16. 위 요양시설에서 나와 지역사회에서 자립생활을 하면서 살기를 원한다는 취지로 피고인 양천구청장에게 주거지원(임대주택), 생활비(정착금, 생계비)지원, 활동보조지원, 의료·재활지원, 취업지원, 복지서비스에 관한 정보제공을 신청하는 사회복지서비스 변경신청(이하 '이 사건 신청'이라 한다)을 하였다.

나. 피고는 2009. 12. 30. 원고에게 '사회복지서비스 변경신청에 관한 회신'이라는 제목의 통지를 하였는데, 원고는 2010. 2. 4. 피고에게 위 회신이 사회복지사업법 제33조의 4에 따른 '결정의 통지'인지 명확히 하여 줄 것과 이 사건 신청에 관하여 피고가 직접 제공할 수 있는 서비스뿐 아니라 서울시, 국가, 다른 구청 및 기타 사회복지서비스 실시기관이 제공할 수 있는 서비스를 포함하여 원고에게 제공할 수 있는 복지서비스의 유형과 내용을 결정하여 줄 것을 요청하는 문서를 발송하였다.

다. 피고는 2010. 5. 26. '사회복지서비스 변경신청 처리결과 회신'이라는 제목의 문서(이하 '이 사건 회신'이라 한다)에서, 조사심의결과 원고는 기초생활수급 대상자로 부적격하다는 결론을 내렸으며 그 사유는 소득금액이 선정기준을 초과한다는 것이었다.

2. 법원의 판단

가. 사회복지서비스를 필요로 하는 사람들은 사회적 약자이고, 특히 원고와 같은 중증장애인의 경우에는 활동능력이 매우 제한되므로 사회복지서비스의 신청 및 제공 절차에 있어 행정편의적인 장애물들을 제거하고 이른바 원스톱 서비스가 제공되게 할 필요성이 크다. 시장·군수·구청장의 직근상급지방자치단체의 경우에는 행정조직체계상 밀접한 관련이 있고 정보의 접근 또한 용이하여 신청자 입장에서든 이용이 비교적 편리하

므로, 시·군·구청장에게 직근상급지방자치단체의 관할 구역 내에서 제공가능한 사회복지서비스를 조사할 의무를 부과하는 것은 사회복지사업법 제5조에 규정된 최대봉사의 원칙에 비추어 과도한 부담이 되지는 않을 것으로 판단된다.

나. 앞서 본 법리에 따라 피고는 이 사건 신청에 대하여 적어도 피고의 직근상급지방자치단체인 서울특별시에서 관할하는 지역 내에서 원고의 신청 취지에 부합하는 사회복지서비스를 제공하는 기관이나 단체가 있는지 여부를 충분히 성의껏 조사한 후 이 사건 회신을 하여야 하고, 그와 같은 복지요구조사를 거쳤을 경우에 비로소 이 사건 회신의 절차적 적법성이 인정된다.

다. 그런데 ① 피고의 관내에는 현재 11개의 장애인 공동생활가정이 있고, 서울특별시 주관의 장애인자립생활체험홈사업을 위한 양천장애인자립생활센터도 있는데 위 공동생활가정이나 자립생활센터는 모두 국민기초생활수급자일 것을 입소자격으로 요구하지 않는 사실, ② 서울특별시는 체험홈뿐 아니라 자립생활가정 등 장애인의 탈시설 및 지역사회 복귀를 위한 프로그램을 운영하고 있는 사실을 종합하여 보면, 피고는 이 사건 신청을 만연히 국민기초생활보장법에 의한 급여신청 또는 국민기초생활보장법상 수급권자임을 전제로 한 사회복지서비스신청으로 간주한 나머지 이 사건 회신에 이르기까지의 행정절차에서 직근상급지방자치단체인 서울특별시 관내는 물론이고 피고 관내에 있는 장애인 주거지원서비스에 대하여도 원고의 이용가능성에 관하여 충분한 조사를 하지 아니한 것으로 보인다.

라. 따라서 이 사건 회신은 복지요구조사 미비라는 절차적 하자가 있으므로, 실제적 하자 여부에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 위법하다.

→ 원고 승소

■ 정신지체장애인의 연대보증계약 무효소송

- 대법원 2002.10.11. 선고 2001다10113: 근저당권말소

1. 사실관계

가. 원고는 1997.1.14. 소외 000과 함께 피고 조합을 방문하여 자신을 주채무자, 위 이정순을 연대보증인으로 하여 피고 조합으로부터 20,000,000원을 이자율은 연13.5%, 지연배상금율은 연17%, 변제기는 2000.1.15. 로 정하여 차용하기로 하는 금전 소비대차계약을 체결하기로 하고 위 대출금 채무를 담보하기 위하여 별지 목록 기재 1,2 부동산에 대하여 채권최고액을 26,000,000원으로 하여 근저당권설정계약을 체결하고, 같은 날 위 1,2 부동산에 관하여 청구취지 기재와 같은 근저당권설정등기를 마쳤는데, 위 대출금은 위 000이 사용하였다

나. 또한 원고는 같은 해 2.25. 소외 000과 함께 피고 조합을 방문하여 자신을 주채무

자, 위 변순옥을 연대보증인으로 하여 피고 조합으로부터 30,000,000원을 이자율은 연 13.5%, 지연배상금율은 연19%, 변제기는 1998.2.26.로 정하여 차용하기로 하는 금전소비대차계약을 체결하기로 하고, 위 대출금 채무를 담보하기 위하여 별지 목록 기재 3,4 부동산에 대하여 채권최고액을 45,000,000원으로 정하여 근저당권설정계약을 체결하고, 그 다음 날인 2.26. 위 3,4 부동산에 관하여 청구취지 기재와 같은 근저당권설정등기를 마쳤는데, 위 대출금은 위 변순옥이 사용하였다.

2. 법원의 판단

가. 의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는 것으로서, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다.

나. 원고는 이 사건 계약일 무렵 그 지능지수는 70 정도이고, 사회연령은 6세 정도에 불과하며, 읽기, 쓰기, 계산 능력을 제대로 갖추지 못한 상태였다고 볼 여지가 있는바, 이러한 원고의 지능지수와 사회적 성숙도에다가, 장애인복지법상 지능지수 70 이하의 사람을 정신지체인(정신장애자)으로서 보호의 대상으로 삼고 있는 점, 원고가 대출받은 금액이 5,000만 원으로서 결코 소액이라고 할 수 없는 점, 계약관계자들은 모두 면지역의 동네 사람들로서 원고의 정신상태를 알 만한 처지라는 점을 보태어 보면, 원고가 이 사건 계약 당시 5,000만 원이라는 금액을 대출받고 이에 대하여 자기 소유의 부동산을 담보로 제공함으로써 만약 대출금을 변제하지 못할 때에는 근저당권의 실행으로 인하여 그 소유권을 상실할 수 있다는 일련의 법률적인 의미와 효과를 이해할 수 있는 의사능력을 갖추고 있었다고는 볼 수 없고, 따라서 이 사건 계약은 의사능력을 흠결한 상태에서 체결된 것으로서 무효라고 보아야 할 것이다.

→ 파기환송

■ 정신지체장애인의 연대보증계약 무효소송

- 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다29358: 구상금등

1. 사실관계

가. 지능지수가 58로서 경도의 정신지체 수준에 해당하는 38세의 정신지체 3급 장애인이 2,000만 원이 넘는 채무에 대하여 연대보증계약을 체결한 사안.

나. 피고 1이 2000. 12. 19. 원고와 사이에 위 피고가 주식회사 국민은행으로부터 대출을 받음에 있어 원고가 그 대출원리금 채무의 이행을 보증하기로 하는 내용의 신용보증계약을 체결하였고, 피고 1의 오빠인 소외인이 피고 1의 정신장애 상태를 이용하여 위 피고로 하여금 위 신용보증계약을 체결하도록 한 후 자신이 그 대출금을 모두 사용

하였다.

다. 정신지체 3급 장애인인 피고 2는 피고 1이 위와 같은 신용보증계약을 체결함에 있어 위 신용보증계약에 기한 피고 1의 원고에 대한 채무 일체를 연대보증하였다. 이를 근거로 원고 신용보증회사는 피고들을 상대로 보증금반환청구소송을 제기하였다.

2. 법원의 판단

가. 의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는바, 특히 어떤 법률행위가 그 일상적인 의미만을 이해하여서는 알기 어려운 특별한 법률적인 의미나 효과가 부여되어 있는 경우 의사능력이 인정되기 위하여는 그 행위의 일상적인 의미뿐만 아니라 법률적인 의미나 효과에 대하여도 이해할 수 있을 것을 요한다고 보아야 하고, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결 등 참조).

나. 피고 2는 위 연대보증계약 당시 이미 정신지체장애 3급의 판정을 받은 장애인으로서, 2005. 10.경 실시된 위 피고에 대한 정신감정 결과 위 피고의 지능지수는 58에 불과하고, 읽기는 가능하나 쓰기는 이름 및 주소 외에는 불가능하며, 기초적인 지식도 제대로 습득하지 못하였고, 간단한 계산능력이나 단순한 주의력도 결여되어 있으며, 사회적 이해력 및 상황의 파악능력도 손상되어 있어, 보증이나 대출의 의미를 제대로 이해할 수 없다는 진단을 받은 사실을 인정할 수 있다.

나. 위 연대보증계약 체결 당시의 위 피고의 지능지수 및 사회적 성숙도도 위 정신감정 당시와 비슷하였을 것으로 보이는 점에다가, 장애인복지법상 지능지수 70 이하의 사람을 정신지체인으로서 보호의 대상으로 삼고 있는 점, 위 연대보증계약에 기하여 부담하게 되는 채무액이 2,000만 원이 넘어 결코 소액이라고 할 수 없는 점 등을 보태어 보면, 위 피고가 위 연대보증계약 당시 그 계약의 법률적 의미와 효과를 이해할 수 있는 의사능력을 갖추고 있었다고는 볼 수 없고, 따라서 이러한 계약은 의사능력을 흠결한 상태에서 체결된 것으로서 무효라고 보아야 할 것이다.

→ 파기환송

■ 장애인차량 LPG 지원폐지 위헌확인

- 헌법재판소 2007. 10. 25. 선고 2006헌마1236:

1. 사실관계

가. 2001. 7. 1.부터 연차적으로 수송용 엘피지에 대한 세율이 인상되자, 피청구인은 장애인들에게 승용차용 엘피지 구입대금 중 세금인상액을 지원하기 위하여 장애인차량

엘피지 지원사업을 실시해왔고, 이에 따라 지체장애 6급 장애인인 청구인도 자신의 소유인 장애인용 엘피지 승용차를 운행하면서 엘피지 보조금 지원을 받아왔는데, 2006년의 경우 월 250리터까지 리터당 240원을 지원받고 있었다.

나. 피청구인은 2006. 8. 17. 장애인차량 엘피지 보조금 지원과 관련하여 “2006. 11.부터 신규로 차량을 구입하는 장애인에 대한 지원을 중단하고, 기존수혜자의 경우, 1~3급 장애인은 2009. 12. 31.까지 현행대로 유지하되 2010. 1. 1.부터 지원을 중단하며, 4~6급 장애인은 2007. 1. 1.부터 지원을 중단한다.”는 내용의 보도자료를 배포하였고, 2006. 9. 8. ‘2006년도 장애인복지사업안내’ 중 3-7항 “장애인차량 엘피지 세금인상분 지원사업”(111쪽~138쪽)의 지침을 위 보도자료 내용대로 변경하여(이하 ‘이 사건 지침변경’이라 한다) 이를 전국의 광역자치단체의 장들에게 통보하였다.

다. 청구인은 2006. 9. 중순경 관할 동장을 통하여 위와 같은 내용의 안내문을 전달받은 후, 2006. 10. 31. 장애인의 이동수단에 대한 지원을 폐지하는 것은 장애인에 대한 국가의 보호의무에 반하고, 장애인의 인간다운 생활을 할 권리를 침해하며, 장애의 정도에 따라 지원 여부를 달리하는 것은 불평등하다는 등의 주장을 하면서 이 사건 헌법소원 심판을 청구하였다.

2. 법원의 판단

가. 행정 각 부의 장관이 국가 예산을 재원으로 사회복지 사업을 시행함에 있어 예산 확보 방법과 그 집행 대상 등에 관하여 정책결정을 내리고 이를 미리 일선 공무원들에게 지침 등의 형태로 고지하는 일련의 행위는 장래의 예산 확보 및 집행에 대비한 일종의 준비행위로서 헌법소원의 대상이 될 수 없지만, 위와 같은 정책결정을 구체화시킨 지침의 내용이 ①국민의 기본권에 직접적으로 영향을 끼치고, ②앞으로 법령의 뒷받침에 의하여 그대로 실시될 것이 틀림없을 것으로 예상될 수 있을 때에는 예외적으로 헌법소원의 대상이 될 수도 있다.(헌재 1992. 10. 1. 92헌마68등, 판례집 4, 659, 668; 헌재 2000. 6. 1. 99헌마538등, 판례집 12-1, 665, 682 참조)

나. 보건복지부장관은 장애인차량 엘피지 보조금 지원사업과 관련하여 2007. 1. 1.부터 4~6급 장애인에 대한 지원을 중단하기로 하는 등의 정책결정을 내리고 이에 따라 일선 공무원들에 대한 지침을 변경하였으나, 위 정책결정은 최종적인 것이 아니며 정부부처 내 협의를 통한 장애인복지 예산안 편성 과정, 국회의 예산 심의·확정 과정에서 변경될 수 있다. 그렇다면 이 사건 지침변경은 대외적 효력이 없는 것으로서 행정기관 내부의 업무처리지침 내지 업무편람 변경에 불과하여, 직접적·확정적으로 청구인의 법적 지위를 변동시킨다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 장차 법령의 뒷받침을 통하여 그대로 실시될 것이 틀림없다고 예상되는 경우도 아니다. 따라서 이 사건 지침변경은 헌법소원의 대상이 될 수 없으므로 이에 대한 헌법소원심판청구는 부적법하다

→ 각하

4. 사법·행정절차 및 서비스와 참정권

장애인차별금지법 제26조는 사법·행정절차 및 서비스 제공에 있어서의 차별금지, 제27조는 참정권을 각 규정하고 있다. 장애인차별금지법 제26조(사법·행정절차 및 서비스 제공에 있어서의 차별금지)는 “⑥ 사법기관은 장애인이 형사 사법 절차에서 보호자, 변호인, 통역인, 진술보조인 등의 조력을 받기를 신청할 경우 정당한 사유 없이 이를 거부하여서는 아니 되며, 조력을 받을 권리가 보장되지 아니한 상황에서의 진술로 인하여 형사상 불이익을 받지 아니하도록 필요한 조치를 하여야 한다.”고 규정함으로써 이를 법제화하는 데에는 성공하였으나, 장애인이 신청할 경우에만 가능하므로 이러한 제도의 존재 자체를 알지 못해서 신청하지 않을 경우에 대해서는 무방비상태에 놓이게 되는 아쉬움이 있다.

형사소송법 제244조의5(장애인 등 특별히 보호를 요하는 자에 대한 특칙)는 “검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문하는 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 직권 또는 피의자·법정대리인의 신청에 따라 피의자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있다. 1. 피의자가 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정·전달할 능력이 미약한 때 2. 피의자의 연령·성별·국적 등의 사정을 고려하여 그 심리적 안정의 도모와 원활한 의사소통을 위하여 필요한 경우”(2009. 06. 09 일부 개정)로 개정되었으나, 이 또한 수사기관의 판단에 따라 “할 수 있다” 즉, 할 수도 있고 안 할 수도 있다는 문제가 남아 있다.

이는 장애인의 자기결정권과 사법적 보호 간의 갈등문제로 확산될 수 있는 문제이므로 지혜롭게 대처해야 할 것이나, 장애인 당사자의 선택권·결정권이 진정으로 보장되려면 사전에 관련된 지식·정보가 충분히 주어져야 하고, 장애인 당사자가 이를 이해하고 결정하는데 어려움이 있다면 신뢰관계에 있는 자의 도움이 필요하므로, 보호자, 변호인, 통역인, 진술보조인 등 신뢰관계에 있는 사람을 동석시키는 것은 의무조항으로 규정하거나 해석하는 것이 타당할 것이다.

■ 지적장애인의 수사절차상 인권침해에 대한 손해배상청구소송

- 서울중앙지방법원 2010. 9. 10.선고 2009가단99509: 손해배상

1. 사실관계

가. 한 노숙자의 경찰신고로 2007. 5. 21. 20:00경 수원시 팔달구 매산로 2가 27-27 씨티프라자 6층 비상계단에서 알몸인 상태로 편의점 로고가 찍힌 검정색 비닐봉투 속에 발바닥을 위로 한 채 거꾸로 선 자세로 담겨 있는 남자인 영아 사체 1구가 발견되었다.

이 사건을 담당하게 된 수원남부경찰서 형사과 강력6팀 소속 경사 염규호는 2007. 5. 25. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(절도)죄로 긴급체포되어 구속 수감 중이던 홍원기가 구속 직전에 수원역 대합실 인근에서 노숙을 하였다는 것을 알고 홍원기에게 위 영아유기차사 사건에 관하여 알려 준 후 수원역 부근에서 노숙하는 사람들 중에 임신한 여자가 누구냐고 다그치며 추궁하였고, 이에 홍원기는 원고 조미리가 이 사건을 저질렀다는 거짓 자백을 하고 진술서를 작성하게 되었다. 원고 조미리는 1990. 5. 17. 생으로 위 사건 발생 당시 만 17세의 여자 청소년이었고, 정신지체 2급을 등록된 중증 장애인이다.

나. 염규호는 홍원기의 위 진술을 토대로 원고 조미리를 이 사건의 용의자로 지목하고 홍원기를 대동하고 원고 조미리의 주소지와 원고 조미리가 노숙을 하였던 지하철역 등을 수색하다가 2007. 5. 31. 21:05경 수원시 팔달구 매산로 산18 수원역 대합실 내에서 원고 조미리를 발견하고 원고 조미리에게 이미 홍원기가 모든 범행을 자백하였으니 사실대로 말하라고 다그치면서 이 사건 범행을 추궁하여 조미리의 거짓 자백을 받아 조미리를 이 사건 범행의 피의자로 긴급체포하였다. 염규호는 2007. 6. 2. 원고 조미리와 홍원기의 자백을 토대로 검사에게 원고 조미리에 대하여 구속영장을 신청하였고, 2007. 6. 3. 일요일 수원지방법원으로부터 원고 조미리에 대한 구속영장이 발부되었다.

다. 조사과정에서 영아사체의 유전자와 원고 조미리, 홍원기의 유전자가 서로 일치하지 않아 둘 사이에는 친자관계가 없다는 국과수의 DNA 감정결과를 듣게 된 홍원기는 전회의 진술을 모두 번복하여 거짓 진술을 하였다고 진술하였다. 또한 2007. 6. 5. 13:50경 위 수원남부경찰서에서 원고 오인옥(조미리의 모)의 참여하에 원고 조미리에 대하여 열린 피의자 심문 과정에서 원고 조미리는 전회의 진술을 모두 번복하여 체포 당시에는 무서워서 거짓말을 하였고, 자신은 임신한 사실 자체가 없고, 위 영아사체가 발견된 건물은 알지 못하는 곳이라고 진술하였다. 이에 염규호는 2009. 6. 7. 수사지휘 검사인 유천열을 직접 찾아가 국과수 검사결과, 출산여부에 관하여 확인이 불가능하다는 산부인과병원 문의결과, 원고 조미리와 홍원기의 진술번복 등을 이유로 원고 조미리에 대한 구속을 철회할 것을 건의하였으나 검사 유천열로부터 원고 조미리와 홍원기를 각 기소 의견으로 송치하라는 지시를 받고 같은 날 수원지방검찰청에 이 사건에 관하여 원고 조미리, 홍원기를 각 기소의견으로 송치하였다. 검찰 송치 이후 이 사건을 배당받은 수원지방검찰청 검사 김재남은 2009. 6. 14. 원고 조미리와 홍원기에 대하여 각 무혐의처분을 하고, 같은 날 원고 조미리를 석방하였다.

라. 이에 원고는 대한민국(법률상대표자 법무부장관 이귀남) 정부를 상대로 손해배상을 청구하였다.

2. 법원의 판단

가. 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제26조와 개정 형사소송법 제244조의

5등의 규정의 취지에 비추어 볼 때 수사기관은 장애인인 피의자를 수사함에 있어 보호자 등의 동석을 요구할 권리가 있음을 사전에 고지하여야 하고, 장애인인 피의자가 보호자 등의 조력을 받기 원하는 경우 정당한 사유없이 이를 거부하여서는 아니되며, 나아가 수사기관으로서도 장애인에 대한 조사 전에 장애의 유무나 장애의 정도 등을 적극적으로 확인하여 장애인이 비장애인과 비교하여 진술의 임의성이 실질적으로 확보될 수 있는 여건이 마련된 상황에서 조사를 시행하여야 한다.

나. 나아가 장애인에 대한 수사절차상 보호자 등 신뢰관계자의 동석제도나 국선변호인 제도 등을 시행함에 있어서도 그 형식적 적용에 그쳐서는 아니되고 위와 같은 권리가 실질적으로 보장되도록 하여야 한다.

→ 원고 승소

■ 시각장애인에 대한 국선변호인 선정의무

- 대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도881: 출입국관리법위반

1. 사실관계

가. 피고인은 시각장애 2급 장애인으로서 성남시 ○○구 ○○동***** ○○타워 303호에서 '○○맛사지'라는 상호로 안마시술소를 운영하는 자이다.

나. 피고인은 방문취업자격을 가진(H2) 자는 한국표준산업분류표에 의한 35개 취업 허용 업체에만 고용될 수 있음에도 불구하고, 한국표준산업분류표에 의한 35개 취업 허용 업체가 아닌 위 업체에서, 방문취업자격자인 중국 국적 ○○동(○○dong, 1964. 4. 18. 생)을 2009. 3. 17.부터 같은 해 3. 23.까지 고용하고, 방문취업자격자인 중국 국적 ○○란(○○lian, 1982. 5. 20.생, 방문취업자격자인 중국 국적 ○○화(○○Hua, 1982. 7. 6. 생), 방문취업자격자인 중국 국적 ○○나(○○na, 1982. 4. 5.생)를 각 2009. 2. 17일부터 같은 해 3. 23.까지 고용하였다.

2. 법원의 판단

가. 기록에 의하면, 피고인은 2급 시각장애인으로서 점자자료가 아닌 경우에는 인쇄물 정보접근에 상당한 곤란을 겪는 수준인 사실을 알 수 있는바, 그렇다면 법원으로서 형사소송법 제33조 제3항의 규정을 준용하여 피고인의 연령·지능·교육 정도를 비롯한 시각장애의 정도 등을 확인한 다음 그 권리보호를 위한 필요성이 인정되는 때에는 형사소송규칙 제17조에 따라 법원에 대하여 국선변호인의 선정을 희망하지 아니한다는 의사를 표시할 수 있다는 취지를 고지하고, 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 국선변호인을 선정하는 절차를 취했어야 할 것이다.

나. 그럼에도 불구하고 원심은 이러한 조치를 취하지 아니한 채 공판심리를 진행하고

말았으니, 이러한 원심판결에는 형사소송법 제33조 제3항에 관한 법리를 오해한 나머지 피고인의 방어권을 보장하기 위하여 국선변호인 선정이 필요한 경우인지 여부에 대하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 볼 여지가 많다.

→ 파기환송

■ 뇌병변장애인에 대한 국선변호인 선정의무

- 창원지방법원 2007. 6. 14. 선고 2006노750: 강제추행

1. 사실관계(공소사실)

가. 피고인은 2000. 5.경 오토바이 교통사고로 인하여 뇌병변장애 1급 판정을 받고, 현재 창원 파티마병원에서 상세불명의 간질, 뇌진탕후 증후군 등으로 치료 중에 있는 자이다.

나. 2005. **. **. 01:00경 창원시 ○○동 소재 ○○○병원 가입원실 침대에서 두통으로 링거를 맞고 잠이 든 피해자 안○○(**세, 여)을 보고 욕정을 느껴 침대위에 걸터앉아 그녀의 상의 옷 속으로 피고인의 손을 넣어 가슴을 만지고, 피해자에게 피고인의 성기를 만져 달라고 요구하는 등 강제로 추행하였다.

2. 법원의 판단

가. 2006. 7. 19. 법률 제7965호로 개정되기 전 형사소송법 제33조 제4호는 피고인이 심신장애의 의심이 있는 자인 때 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다고 규정하고 있고, 그와 같은 피고인에 대하여 변호인이 없거나 출석하지 않은 때에는 공판정을 개정하여 피고인 신△이나 증거조사절차를 진행할 수 없다고 할 것이다.

나. 피고인은 교통사고로 인한 1급의 뇌병변 장애인으로서 간질, 뇌진탕후 증후군 등으로 치료를 받고 있는 심신장애의 의심이 있는 자임이 인정되는데도 원심 법원은 피고인에게 그와 같은 장애가 있음을 인정하면서도 피고인 신△과 증거조사절차를 진행한 끝에 위와 같은 범죄사실을 인정하고 피고인에게 형을 선고하였는바, 이는 원심판결에 판결에 영향을 미친 법률의 위반이 있는 경우에 해당한다고 할 것이므로 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고 다시 다음과 같이 판결한다.

다. 피고인에 대한 공소사실은 원심법원이 인정한 제1항 기재 범죄사실과 같은바, 공소사실을 인정할 증거능력 있는 증거가 전혀 없으므로 형사소송법 제325조에 따라 무죄를 선고한다.

→ 무죄

■ 정인지체·언어장애인에 대한 수사절차상 보호의무위반

부산지방법원 2009. 9.11. 선고 2009고정1903, 부산지방법원 2009.12.24. 선고 2009노 3477: 절도

1. 사실관계(공소사실)

가. 피고인은 정인지체·언어장애 3급 장애인이다.

나. 피고인은 2008. 7 말경 부산 북구 덕천동에 있는 ◇아파트 ○○동 ○○호에서 10여년 전 정신병원에서 알게 된 피해자 B△이 병원에 입원해 있으면서 집 열쇠를 맡기며 집안청소를 해달라고 하여 피고인이 피해자의 큰방 서랍장을 정리하던 중 보석이 들어 있는 보라색 천지갑의 지퍼를 열어 피해자 소유의 진주목걸이 1개, 금반지 1개 합계 시가 150만 원 상당을 꺼내가는 방법으로 절취하였다.

2. 법원의 판단

가. ①피고인은 정인지체·언어장애 3급의 장애인으로서 경찰 조사 당시 진술거부권이나 변호인의 조력을 받을 권리에 관하여 제대로 이해하지 못하고 진술에 임하였을 가능성이 높은 점, ②실제로 조사 당시 피고인이 변호인의 조력을 받지 않았음은 물론 피고인과 신뢰 관계에 있는 자가 동석하지도 아니한 점, ③오히려 앞서 피고인으로부터 범행사실의 자백을 받아내었고 그 후 피고인에게 '돈을 내놓지 않으면 집안 살림을 다 부셔버리겠다'라고 말한 적이 있는 B△이 동석하여 금반지와 진주목걸이가 담겨 있던 보라색 천지갑을 제시하면서 공소사실에 부합하는 진술을 하고, 사법경찰관 B2 역시 B△의 진술을 토대로 피고인을 추궁한 점 ④사법경찰관 B2는 피고인이 조사 당시 울거나 B△을 보고 두려워한 적이 없다고 진술하고 있으나, 피고인은 물론이거니와 B△조차 피고인이 내내 울면서 조사를 받았다고 진술한 점, ⑤피고인은 글을 읽지 못하고, 조사 당시 피의자신문조서에 서명, 무인하기 전에 그 내용에 관하여 설명을 들었는지에 관하여서도 모르겠다고 진술한 점, ⑥이미 조사가 이루어진지 10여 개월 정도 지나 사법경찰관 B2도그 당시 피고인의 진술이 어떠한 상황에서 이루어졌는지에 관하여 구체적으로 정확히 기억하지 못하는 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인의 당시 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌음이 증명되었다고 보기 어려우므로 B2의 법정 진술 중 피고인이 이 사건 공소사실에 관하여 자백한 것을 들었다는 진술 부분은 증거능력이 없다

→ 무죄(항소 기각)

■ 농아인 연행과정상의 공무집행방해사건

- 인천지방법원 2010. 9. 3. 선고 2010노1702: 공무집행방해

1. 사실관계

가. 이 사건 당일 순경 □□□은 부천남부역 부근 노상에서 ○○○○에게 지명수배사실을 확인한다며 신분증의 제시를 요구하였다. 그러나 농아자인데다가 글도 읽지 못하는 ○○○○는 위 □□□의 말을 알아듣지 못하였다.

나. 당시 ○○○○와 헤어져 다른 곳으로 가다 이 장면을 목격하게 된 피고인이 다시 돌아와 위 □□□과 나중에 합류한 경장 ◇◇◇에게 피고인과 ○○○○는 언어청각 장애인이기 때문에 글을 쓰든지 수화 통역사가 있어야 대화가 된다고 수화와 몸짓 등으로 의사표시를 하였으나, □□□과 ◇◇◇은 피고인과 ○○○○의 의사 전달 내용을 전혀 알아듣지 못하였고 그들이 농아자인 것도 인식하지 못한 채 계속하여 말로 상황을 설명하며 신분증을 요구하였다.

다. 피고인은 자신의 위와 같은 의사표시에도 불구하고 □□□과 ◇◇◇이 계속 다그치며 ○○○○에게 다가오자 이를 제지하고자 위 □□□과 ◇◇◇의 가슴을 손으로 막았다.

2. 법원의 판단

가. 이 사건 당시 □□□과 ◇◇◇은 피고인이나 ○○○○에게 신분증 제시를 요구하면서 계속 말로 설명하였을 뿐, 피고인이 당시 말을 하지 못하는 사람처럼 비정상적인 소리를 내는 것을 인식하고 있었음에도(증거기록 제8쪽) 피고인이 농아자나 기타 의사표현에 장애가 있는 사람인지는 전혀 고려하지 않은 채 같은 말만 반복하면서 그 취지를 알지 못하는 피고인과 ○○○○를 압박한 것으로 보이는 점, 피고인은 □□□과 ◇◇◇이 자신들의 의사표시를 전혀 이해하지 못한 채 계속 다그치며 다가오자, 이를 제지하는 과정에서 □□□과 ◇◇◇의 가슴을 손으로 막게 된 것이고 달리 주먹을 사용하는 등의 위력을 행사한 사정을 엿볼 수 없는 점(수사기관에서의 □□□, ◇◇◇의 진술에 의하더라도 피고인이 손을 들어 올려 주먹을 휘두르려다 말았다는 것이며, 주먹을 휘두르려다 말았다는 진술 내용도 추측성 진술에 불과한 것으로 보인다), 피고인은 체격이 상당히 큰데다가 농아자로서 손짓이나 몸짓을 이용한 의사표현방식이 약간 과장되어 보여 피고인이 농아자임을 알지 못하는 일반인으로서는 이를 오해할 소지가 있어 보이는 점 등을 고려하면, 이 사건에서 피고인이 □□□과 ◇◇◇의 가슴에 손을 댄 것이 직무를 집행중인 경찰관에 대하여 폭행 또는 협박을 한다는 사실을 인식하면서 공무집행방해의 범의를 가지고 한 행동이라고 볼 수는 없고, 단지 ○○○○가 농아자임을 인식하지 못하는 경찰관들에게 그러한 사정을 설명하려고 하는 과정에서 나오게 된 행동으로 봐야 할 것이다.

나. 따라서 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 공무집행방해죄의 범의를 가지고 □□□과 ◇◇◇의 가슴을 밀거나 때려서 폭행하였다는 이 사건 공소사실이 합리적 의심이 없는 정도의 증명에 이르렀다고 볼 수 없으므로, 이 사건 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도 불구하고 원심이 그 판시와 같은 이유로 이를 유죄로 인정한 것은 사실을 오인함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법을 저지른 것이라 할 것이다.

→ 무죄

■ 중증장애인 후보자에 대한 활동보조인 지원규정 미비에 대한 헌법소원

헌법재판소 2009. 2. 26. 선고 2006헌마626 결정: 공직선거법 제62조 제2항등 위헌확인

1. 사실관계

가. 2006. 5. 31. 실시된 제4회 동시지방선거를 위하여, 청구인 김○효는 지체장애 1급 장애인으로서 광주 광산구 나선거구에서 희망사회당 소속 광산구의원 예비후보자로, 청구인 박○혁은 뇌병변장애 1급 장애인으로서 서울특별시 동대문구 제1선거구에서 희망사회당 소속 서울특별시 시의원 예비후보자로, 청구인 오○석은 지체장애 1급 장애인으로서 대구광역시 수성구 제1선거구에서 희망사회당 소속 대구광역시 시의원 예비후보자로, 청구인 이○연은 지체장애 2급 장애인으로서 충북 청주시 제4선거구에서 희망사회당 소속 청주시 시의원 예비후보자로 등록하였다가, 2006. 5. 16. 및 2006. 5. 17. 양일간 정식 후보자등록을 한 후 적법하게 선거운동을 시작하였다.

나. 청구인들은, 선거사무원의 수를 비장애인인 입후보자들과 동일하게 제한한 공직선거법 제62조 제2항 및 선거운동 시 공직선거법에서 규정한 것 이외의 인쇄물 또는 녹음·녹화테이프 등을 사용하는 것을 금지하고, 후보자 또는 배우자가 중증장애인인 경우 활동보조인에 관한 규정을 두지 아니한 같은 법 제93조 제1항이 평등권 및 공무담임권 등 헌법상 기본권을 침해하였다고 주장하면서 선거운동기간 중인 2006. 5. 26. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 법원의 판단

가. 공직선거법 제62조 제2항 제4호 및 제7호의 적법요건에 관한 판단: 청구인들은 장애정도가 심하여 자립하기가 매우 곤란한 중증장애인으로서 신체활동이 부자유하여 일상생활에서도 활동보조인이 필요한 상태이다. 중증장애인 후보자는 선거운동에 있어서도 활동보조인의 도움이 필수적이고, 이러한 활동보조인은 거동이 불편한 중증장애인 후보자의 손발이 되어 비장애인 후보자라면 직접 할 수 있는 행위, 즉 중증장애인 후보자의 물리적인 활동의 보조에 그 역할이 국한된다 할 것이므로, 선거운동 시의 활동보

조인은 후보자를 위하여 선거사무를 처리하는 선거사무원에 해당한다고 볼 수는 없을 것이다. 중증장애인의 활동보조인이 선거사무원에 해당된다는 것은 청구인들의 자의적인 해석일 뿐, 청구인들의 활동보조인이 선거사무원으로서 등록되지 않았다는 이유로 문제가 발생한 바가 없고, 소관 선거관리위원회 또는 중앙선거관리위원회에서 중증장애인의 활동보조인이 선거사무원에 포함된다는 취지의 유권해석을 내린 적도 없으며, 청구인들이 위 법률조항 위반으로 기소되거나 처벌된 사실도 없어 현실적으로도 위 법률조항이 청구인들의 선거운동에 어떠한 제한을 가한 바 없다. 결국 선거사무원과 활동보조인은 그 역할과 기능이 본질적으로 달라서 위 법률조항상의 '선거사무원'에 활동보조인이 포함될 수 없음이 명백하고, 위 법률조항에 의하여 청구인들의 기본권이 침해될 가능성이 없으므로 이 부분 심판청구는 부적법하다.

나. 공직선거법 제93조 제1항 본문의 적법요건에 관한 판단: 청구인들이 입후보하였던 2006. 5. 31.의 제4회 동시지방선거는 이미 종료되었으므로, 위 법률조항에 대한 위헌확인을 받는다고 하더라도 선거운동 당시 침해된 권리가 회복될 수는 없다. 그러나 객관적인 헌법질서의 보장적 측면에서 볼 때, 공직선거에 있어 중증장애인 입후보자에 대한 청구인들의 주장과 같은 기본권 침해가 장래의 선거에서도 반복될 것이 충분히 예상되므로, 위 법률조항의 위헌 여부의 해명은 헌법적으로 중요한 의미가 있다. 따라서 이 부분에 관하여는 심판청구의 이익을 인정하는 것이 타당하다.

다. 공직선거법 제93조 제1항 단서의 적법요건에 관한 판단: 일상생활에서의 거동조차 불편한 중증장애인인 후보자 또는 후보자의 배우자가 선거운동기간 중 선거인들에게 명함을 직접 일일이 나누어주는 것은 사실상 불가능한 것이므로, 중증장애인인 후보자 또는 그의 배우자가 명함을 배포함에 있어 활동보조인의 보조는 당연히 예상할 수 있고, 이 때 활동보조인이 그들의 수족이 되어 기계적으로 명함을 나누어 주는 행위는 후보자 또는 배우자가 이를 직접 주는 것과 동일하게 평가될 수 있는 것이다. 즉, 위 법률조항에 '활동보조인을 포함한다'는 점이 명기되어 있지 않더라도 당연히 중증장애인인 후보자 또는 그의 배우자의 경우에는 활동보조인도 포함되어 있다고 보아야 하고, 이렇게 해석하는 것이 중증장애인 보호라는 헌법적 이념에 부합하고 장애인복지법에서 마련한 활동보조인제도의 취지를 살리는 것이다. 따라서 위 법률조항에 의하여 청구인들의 기본권이 침해될 가능성이 없으므로 이 부분 심판청구는 부적법하다.

라. 본안(공직선거법 제93조 제1항 본문)에 관한 판단: 공직선거법에 따라 적법하게 할 수 있는 선거운동 방법 가운데 오늘날에는 후보자가 직접 일일이 투표권자를 찾다니며 얼굴을 알리는 방법보다는 신문·방송·인터넷을 통한 광고, 방송연설 또는 정보통신망을 이용한 선거운동의 영향력이 현저히 커지는 추세이고, 위와 같은 매체를 이용하여 선거운동을 하는 것은 언어장애가 있는 후보자라 하더라도 이로 인한 제약을 크게 받지 아니한 점, 투표권자를 개별적으로 찾다니며 지지를 호소하는 것 이외에 후보자 본인의 '구두(口頭)로써' 효과적으로 할 수 있는 선거운동영역이 그다지 넓지 않고, 언

어장애가 있는 후보자라 할지라도 투표권자를 개별적으로 접촉하여 지지를 호소하는 방법은 자신의 선거사무원이나 선거운동 자원봉사자, 활동보조인 등을 통하여 얼마든지 가능한 점 등에 비추어 보면, 언어장애가 있는 후보자가 공직선거법에 규정된 방법 이외의 인쇄물, 녹음·녹화물 등을 반드시 이용하여야만 언어장애가 없는 후보자와의 동등한 위치를 확보한다고 보기는 어렵고, 설령 위와 같이 인쇄물 등의 선거운동방법을 별도로 허용한다고 하여도 장애인 후보자에게 현저하게 유익하다고 할 수도 없으므로, 공직선거법 제93조 제1항 본문이 장애인과 비장애인 후보자를 구분하지 아니하고 선거운동방법을 제한하였더라도 이를 두고 서로 다른 것을 자의적으로 동일하게 취급함으로써 이 사건 중증장애인 후보자인 청구인들의 평등권 등을 침해하는 것이라 볼 수 없다. 나아가 입법정책상 공직선거법이 법률상 요건을 충족한 시각장애인의 선거권 행사에 대하여 일정 배려를 하고 있는 것과 마찬가지로, 선거운동에서도 정상인 후보자와 언어장애인 후보자 사이에 존재하는 사실상 불균등을 정상인 후보자 이상의 문서배포를 허용하는 것에 의하여 보충하는 것도 충분히 검토할 가치가 있을 것이나, 언어장애인 후보자에게 인쇄물배포 등 추가적인 선거운동방법을 허용하려면 먼저 언어장애를 가졌다고 주장하는 후보자들의 언어장애의 판정기준 및 판정절차, 허용할 인쇄물 등의 종류 및 수량 등 이를 사전에 구체화하는 입법을 하여야만 할 것인데, 이는 현실적으로나 입법기술상으로 결코 쉽지 않은 문제라 하겠다

→ 합헌(부분각하, 부분기각)

■ 선거방송에 있어 자막·수화통역을 의무화하지 않은 것에 대한 헌법소원헌법재판소 2009. 5. 28. 선고 2006헌마285: 공직선거법 제70조 제6항 등 위헌확인

1. 사실관계

가. 청구인들은 모두 청각장애인들로서 2006. 5. 31. 시행된 지방선거의 선거권자들인바, 공직선거법 제70조 제6항, 제72조 제2항, 제82조의2 제12항이 청각장애선거인을 위한 자막 또는 수화통역의 방영을 의무사항이 아닌 임의사항으로 규정함으로써 청구인들의 기본권을 침해한다고 주장하면서 2006. 3. 2. 헌법재판소에 위 법률조항들의 위헌확인을 구하는 취지의 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 법원의 판단

가. 심판대상조항은 기본적으로 청각장애선거인들을 위한 차원에서 마련된 것인 점, 청각장애선거인들은 심판대상조항이 정한 수화방송 등에 의해서만 선거에 관한 정보를 취득하는 것이 아니라 홍보유인물 등 문서·도화에 의한 선거운동이나 정보통신망을 이용한 선거운동방식 등에 의해서도 선거에 관한 정보를 얻을 수 있는 점, 심판대상조항

에도 불구하고 심판대상조항의 수범자들은 장애인복지법 등 관련조항에서 정하고 있는 청각장애선거인들을 위한 각종 행위 의무와 차별금지 의무를 부담하고 있는 점, 심판대상조항이 수화방송 등을 의무사항으로 규정하지 아니한 취지는 수화방송 등이 원칙적으로 실시되어야 함을 부정하는 의미가 아니라 방송사업자 등의 시설장비나 기술수준 등에서 비롯되는 불가피한 사유로 말미암아 수화방송 등을 적시에 실시할 수 없는 경우도 있을 수 있다는 사정을 고려하였기 때문이라고 보이는 점, 현 단계에서 수화방송 등을 어떠한 예외도 없이 반드시 실시하여야만 하는 의무사항으로 규정할 경우 후보자의 선거운동의 자유와 방송사업자의 보도·편성의 자유를 제한하는 문제가 있을 수 있다는 점 등을 종합하면, 비록 심판대상조항이 수화방송 등을 할 수 없는 예외사유를 보다 제한적으로 구체화하여 규정하는 것이 바람직하다고 볼 수는 있겠지만, 이 사건에서 심판대상조항이 입법자의 입법형성의 범위를 벗어난 것으로서 청구인들의 참정권, 평등권 등 헌법상 기본권을 침해하는 정도의 것이라고 볼 수 없다
→ 합헌(기각)

5. 모·부성권, 성 등

장애인차별금지법 제28조는 모·부성권의 차별금지, 제29조는 성에서의 차별금지를 각 규정하고 있다. 현재까지 이 부분에 대한 판결례는 발견되지 않는다.

6. 가족·가정·복지시설, 건강권 등

■ 저시력장애를 이유로 한 약혼해제에 대한 손해배상청구소송
- 서울가정법원 2005. 9. 1. 선고 2004드합7422: 위자료

1. 사실관계

가. 원고와 피고는 1994. 2. 무렵 소개로 만나 사귀기 시작하다가, 약 100일 뒤인 1994. 5. 무렵에는 서로 반지를 주고 받으며 결혼을 전제로 사귀기로 하였다.

나. 원고는 1997. 5. 무렵 피고의 아이를 임신하였으나 피고와 상의 끝에 결혼을 미루기로 결정한 뒤 임신중절 수술을 받았다.

다. 원고와 피고는 2000. 5. 무렵부터 다단계판매회사인 (회사명 생략)회사(이하 '소외 회사'라고만 한다)에 가입하여 다단계판매를 함께 시작하면서, 피고는 소외 회사가 부여하는 사업자 회원의 지위를 취득하고, 원고는 위 피고의 지위 밑에 형성되는 소위 다운라인에 가입하였으나, 대외적으로는 서로 결혼을 약속한 파트너 사장으로서 실제 부부사업의 형태로 위 일을 함께 하였다.

라. 원고와 피고는 2003. 5. 26. 양가 부모들과 함께 상견례를 하였고, 같은 해 6. 15. 예

식장을 정해 예식 일시를 2003. 9. 21. 15:30로 하여 예약을 하였다.

마. 그러나 피고는 2003. 7. 27. 원고의 집으로 찾아가 '원고를 사랑하는 마음이 이제는 없어졌고, 그럼에도 원고와 결혼해야 된다는 강박관념 때문에 결혼날짜를 잡은 것이며, 여자가 생기기도 하였으니, 원고와 결혼할 수 없다.'는 취지의 말을 하였다.

바. 이에 원고가 항의하자, 피고는 같은 날 원고에게 "1. 소외 1과 헤어진다. 절대 다시 만나지 않는다. 2. 평생 결혼하지 않는다. 3. A/W 사업에서 나오는 수입을 다 준다. 지금의 사업권도 양도한다. 4. 원고가 원하는 위자료를 준다(피고 명의로 된 것은 주되 빛은 부담하지 않는다). 5. 이 각서 내용은 사실이며 절대 번복하지 않는다. 못 지킬시는 어떤 처분도 받겠다."는 내용의 각서(갑 제4호증)를 작성하여 준 다음, 약 1년 뒤인 2004. 7. 3. 소외 1과 결혼식을 하고 같은 해 8. 4. 혼인신고를 하였다.

사. 원고는 피고가 위 각서의 내용을 전혀 이행하지 않은 채 위와 같이 소외 1과 혼인 하였을 뿐만 아니라, 위 각서에 기재된 사업권의 양도가 불가능하며, 같은 기재의 수입 역시 피고의 의지에 따라 마음대로 변경될 수 있는 것임을 알게 되자 이 사건 소를 제기하기에 이르렀다.

아. 한편, 원고는 피고와 교제하는 동안 위와 같이 다단계판매를 함께 하면서 원고의 부모와 형제 및 친구들까지 피고의 다운라인으로 등록하게 하였을 뿐만 아니라, 자신의 명의로 각종 신용카드를 발급받아 거의 대부분 피고가 판매하는 물품을 구입하는 데 사용하여 그 금액이 합계 2,000만 원 가량에 이르게 된 반면, 피고는 위와 같은 원고의 노력에 힘입어 현재 플래티늄(Platinum)의 지위에 이르게 되었을 뿐만 아니라, 위 지위를 통하여 그 동안 월 평균 100만 원 가량의 수입을 얻었음에도 불구하고, 원고에게 이를 분배한 사실이 없다. 또한, 원고는 혼수의 명목으로 피고가 임차하고 있던 집에 에어컨을 설치하기 위해 그 대금 중 1/2인 60만 원을 보태기도 하였다.

2. 법원의 판단

가. 위 인정 사실에 의하면, 원고와 피고 사이에 장차 혼인을 체결하려는 합의인 약혼이 성립하였다가, 피고가 일방적으로 원고와의 혼인을 거부하여 혼인에 이르지 못한 채 해제되었다고 할 것이다. 이에 대하여 피고는 원고의 저시력증과 원고와 피고 사이의 종교적 차이로 말미암아 원만한 부부생활을 기대하기 어려울 뿐만 아니라, 피고는 이 사건 약혼 이후에야 원고의 저시력증이 완치가 불가능함을 알게 되었는바, 이는 민법 제804조 제3호, 제8호의 각 약혼해제 사유에 해당하므로, 피고의 이 사건 약혼해제는 정당하다는 취지로 주장한다.

나. 우선 원고에게 약혼을 해제할 만한 불치의 악질(惡疾)이 있는지 여부에 관하여 보건대, 앞서 든 각 증거들을 종합하여 보면, 원고는 중학교 1학년 무렵 '저시력증' 진단을 받은 뒤 현재까지 제1급 시각장애인으로 생활하여 오면서, 고등학교까지 비장애인 교육기관을 졸업하였고, 고교 졸업 뒤 속셈학원에 취직하여 일하다가 놀이방을 차릴 목

적으로 보육교사 자격증까지 취득하였을 뿐만 아니라, 초등학생을 대상으로 과외교사를 하기도 한 사실, 원고는 걸으로 볼 때 상대방과 시선을 접촉하는 것이 쉽지 않은 것 외에 달리 비장애인과 다른 점을 가지고 있지 않고, 시력이 나빠 사물을 명확히 식별하지 못하고 글씨를 읽을 때 보조기구를 사용하여야 하는 것 외에 달리 사회생활에 큰 지장을 갖고 있지는 않은 사실, 양가 부모들과의 상견례 뒤 피고의 아버지가 원고의 저시력증이 유전되는 것인지 여부에 대해 문제를 제기하여 병원 진단을 받은 결과 '유전 여부에 대해 말할 수 없다'는 내용의 판정을 받은 사실을 각 인정할 수 있으나, 위와 같은 사정만으로 저시력증이 불치의 악질(惡疾)에 해당한다고 인정하기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 원고가 자신이 완치불가능한 저시력증을 가지고 있었음에도 불구하고 피고를 기망하여 약혼하였는지 여부에 관하여 보건대, 이에 부합하는 듯한 을 제1, 2호증의 각 기재는 이를 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 오히려 저시력증으로 인하여 원고는 시선접촉이 쉽지 않았고, 사물을 명확히 식별하지 못할 뿐만 아니라 글씨를 읽을 때 보조기구를 사용하였으며, 피고는 이러한 원고와 약 10년 동안 교제하여 왔고, 양가 부모들과의 상견례 뒤 피고 아버지의 문제제기에 따라 병원에서 '유전 여부에 대해 말할 수 없다.'는 내용의 진단을 받으면서도 함께 예식장을 예약하는 등 결혼식 준비를 계속하였던 사실은 위에서 본 바와 같고, 앞서 든 각 증거들을 종합하여 보면, 피고는 1998년 내지 1999년 무렵 원고가 서울대학병원에서 제1급 장애진단서를 발급 받는 과정에 동행하여 시력이 나쁜 원고를 대신하여 위 장애진단서를 읽어주기도 하였던 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 점에 비추어 보면, 피고는 약혼을 하기 전에 이미 원고의 저시력증 증상 및 완치불가능한 점에 대하여 구체적으로 알고 있었다고 봄이 상당하므로, 이 부분 주장 역시 이유 없다.

→ 원고 승소

■ 특수학교 설립공사에 대한 방해중지가처분

- 서울지방법원 1996. 2. 21. 선고 96카합158: 출입금지및공사방해중지가처분

1. 사실관계

가. 신청인 재단은 장애인의 어려움을 돕고 그들을 사회에 바로 알림으로써 장애인의 복지증진과 발전에 기여하기 위하여 설립된 재단으로서, 장애인 복지에 관한 계몽 및 홍보지원사업, 특수학교 설치운영 등의 사업을 하고 있다. 신청인 재단은 장애인들에 대한 특수학교 설치 운영 사업의 일환으로 별지 목록 기재 토지(이하 이 사건 토지라고만 한다)를 서울특별시로부터 취득하여 그 지상에 정서장애아 특수학교인 가칭 ○○ 학교를 설립하려고 현재 건축공사를 진행하고 있다.

나. 위 ○○학교는 1997년 3월 개교를 목표로 하고 있으며, 위 ○○학교의 건축공사가 제대로 이루어지지 못하는 경우 위 ○○학교에 입학 예정인 다수의 정서장애 아동들이 교육을 받을 기회를 박탈당하게 될 우려가 있다.

다. 피신청인들은 이 사건 토지 주변에 위치한 ○○구 ○○ ○○아파트 입주민들로서, 피신청인 박동석은 위 ○○학교 건축 저지와 ○○학교 부지 환원을 위하여 위 일원본동 ○○아파트 입주민들로 구성된 대책위원회 위원장직을, 피신청인 조명희는 위 대책위원회 위원직을 각 맡고 있었다.

라. 피신청인들을 포함한 위 아파트 입주민들은 공사장비의 공사장 진입을 방해하고 현장사무소를 점거하는 등 물리력을 행사하며 공사를 방해하였고, 어린 ○○학교 학생들까지 공사현장에 나와 그 입주민들과 함께 "2부제가 싫어요", "정말 싫어요. 콩나물 교실" 등의 피켓과 현수막을 들고 시위를 하며 신청인 재단이 위 ○○학교를 건축하는 것을 방해하고 있다.

2. 법원의 판단

가. 정서장애아는 그렇지 아니한 아동에 비하여 정상적인 사회생활을 하기에는 상당히 어려운 정신장애 상태에 있고, 이들이 사회생활에 어느 정도라도 적응하기 위하여는 그들에게 맞는 특수한 교육과 정상인보다 더 많은 교육이 필요하다. 그런데 정서장애아에 대한 우리 나라 교육현실을 보면, 정서장애아를 위한 특수학교는 전국에 3개뿐인데, 현재 9,000여 명에 달하는 것으로 추정되는 학령기의 정서장애아 중 약 5%에 해당하는 400여 명만이 정서장애아를 위한 특수학교에서 수업을 받고 있을 뿐이고, 나머지 대다수 정서장애아는 교육시설등의 여건 미비로 인하여 스스로 교육을 받고 싶어도 받지 못하는 등 정서장애아에게는 헌법상 보장된 초등교육을 받을 권리마저 보장되지 못하고 있는 실정이다. 이러한 현실에서 사회복지법인인 신청인 재단이 어렵게 기금을 조성, 국내 4번째로 위 특수학교를 설립하여 좀더 많은 정서장애아에 대한 교육의 기회를 확보해 주려고 하는 것은 그나마 다행한 일이라고 아니할 수 없다.

나. 위 일원본동 ○○아파트 입주민 아동들은 2부제 수업 내지는 과밀학급 수업이지만 헌법상 보장된 초등교육을 받고 있으며, 다만 그와 같은 수업으로 인해 다소 불편함은 있을 수 있을 것이다. 그러나 위 입주민 아동들이 받는 그 불편함이라는 것은 정서장애아가 그에 필요한 적절한 교육을 받지 못하고 사회생활에 적응하지 못함으로써 받는 불편함과 비교도 할 수 없을 것이다.

다. 그럼에도 불구하고 피신청인들을 포함한 위 일원본동 ○○아파트 입주민들이 뚜렷하고 명백한 이유나 신청인 재단에 대한 어떠한 권리도 없이 자신들의 목적만을 달성하기 위하여 신청인 재단이 이 사건 토지상에 특수학교를 설립하려는 것을 물리력을 행사하는 등 갖은 방법을 동원하여 방해하는 것은 어떠한 이유로도 정당화될 수 없고 또한 도덕적으로 비난받아 마땅한 처사라고 할 것이다.

→ 신청인 승소(인용)

■ 정신병원 강제입원에 대한 손해배상청구소송

- 대법원 2009. 1. 15. 선고 2006다19832: 손해배상(기)

1. 사실관계

가. 원고는 2000. 11. 22. 18:30경 부산 사상구 주례동 ○○커피숍 앞 노상에서 주취상태로 쓰러져 있다가, 신고를 접수한 부산 사상경찰서 주례1파출소 소속 경찰관들에 의하여 양산시 소재 ○○병원으로 신병이 인수된 뒤, 정신보건법 제26조에 따라 같은 날 원고를 위 병원에 응급입원되었다.

나. 원고가 입원조치된 지 3일이 경과한 2000. 11. 24.경 ○○병원에서 원고의 가족들과 연락을 취하였으나, 원고의 가족들은 원고에 대하여 관여하기를 거부하였고, 이에 따라 정신보건법상 원고의 보호의무자는 위 법 규정에 의하여 부산 사상구청장이 되었다.

다. ○○병원은 원고를 진찰한 결과 원고가 알코올 의존성 증후군 및 인격장애의 질환을 앓고 있는 환자로서 계속적인 입원치료가 필요한 것으로 판단하고, 정신보건법 제24조에 따라 원고를 입원치료하다가, 2001. 3. 22.경 원고를 부산 수영구 소재 △△병원으로 전원조치하였다.

라. △△병원 역시 원고가 알코올 의존성 증후군 및 인격장애 환자인 것으로 판단하고, 보호의무자인 부산 사상구청장의 동의하에 정신보건법 제24조에 따라 원고를 계속 입원치료하다가, 2002. 8. 1.경 원고를 퇴원시켰다.

2. 법원의 판단

가. 원고의 최초 입원일인 2000. 11. 22.부터 응급입원이 허용되는 72시간을 경과한 2000. 11. 25.부터 퇴원일인 2002. 8. 1.까지의 총 615일이 모두 정신보건법에 정한 절차를 위반한 불법입원기간으로서 위법한 감금행위에 해당한다고 할 것이므로, 이에 반하는 원심의 판단에는 정신보건법에 정한 적법한 입원의 절차와 요건에 관한 법리오해 등으로 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

나. 원고는 최초 입원 당시나 입원기간 중에 알코올의존증후군 이외의 별다른 정신이상 증세는 없었고 이 사건 제1심 재판을 직접 수행할 정도의 지적 수준을 가지고 있었던 점, 원고는 최초 입원 당시 46세의 나이였고 위 병력 외의 별다른 신체장애는 없었던 점, 원고가 다른 직장에 근무한 경력을 인정하기 어렵더라도 누구나 종사할 수 있는 일반노동에는 종사할 수 있었을 것으로 보이는 점, 앞서 본 바와 같이 원고에 대한 불법적인 입원기간 중에 행하여진 정신과전문의의 계속입원치료 판단은 신빙성이 떨어지는 점 등을 종합하면, 원고가 비록 위 알코올의존증후군에 의하여 정상인에 비하여 노동능력이 다소 떨어진다고는 볼 수 있더라도(대법원 1994. 10. 25. 선고 94다21566 판결 참

조), 원고에 대하여 전혀 노동능력이 존재하지 않는다고 본 원심은 경험칙에 반하여 사실을 인정한 것이라고 보아야 하고, 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

→ 파기환송

■ 복지시설에서의 장애인 인권침해에 대한 지자체의 책임

- 대법원 2006. 7. 28. 선고 2004다759: 손해배상(기)

1. 사실관계

가. 사회복지법인 천 ○○(이하 '천 ○○'이라 한다)은 청각언어장애인 재활시설의 설치, 운영 및 부랑인 선도시설의 운영 등을 목적으로 설립된 법인으로서, 그 산하에 중증장애인 요양시설인 양지요양원, 정신질환자 요양시설인 송현원, 부랑인 선도시설인 양지마을을 두었고, 소외 노 ○○은, 천 ○○의 대표이사, 박 ○○은 송 ○○의 원장, 박 ○○은 양지마을의 원장으로서 위 시설들을 공동 운영하였다.

나. 소외 망 박 ○○ 및 박 ○○, 박 ○○를 제외한 나머지 원고들은 양지마을 또는 송 ○○에서 일정한 기간 동안 각 수용되어 있었다.

다. 원고들은 부랑자 선도시설인 양지마을 또는 정신질환자 요양시설인 송 ○○에 적법한 절차 없이 수용 감금되어 강제노역을 당하고 강제노역을 거부하고 불법 수용에 항의하는 경우 폭행을 당하거나 신경안정제를 투약당하는 등 인권유린을 당하였는바, 이는 원고들이 위 시설에 수용되는 과정에서 경찰과 공무원들이 직·간접적으로 노 ○○, 박 ○○ 등의 불법 잡치·감금을 묵인하거나 비호하였고, 위 시설을 지휘 감독할 의무가 있는 공무원인 이 ○○이 위 시설에 강제 납치 감금된 원고들의 실태를 눈감아주는 대가로 뇌물을 수수하고 원고들을 인권유린의 현장에 방치하였기 때문에 일어난 일으므로, 피고는 공무원의 직무상 불법행위로 인하여 손해를 입은 원고들에게 손해배상을 하여야 한다는 취지로 본 재판을 청구하였다.

2. 법원의 판단

가. 지방자치단체의 장이 처리하고 있는 사무가 기관위임사무에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그에 관한 법규의 규정 형식과 취지를 우선 고려하여야 할 것이지만 그 외에도 그 사무의 성질이 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 사무인지 여부나 그에 관한 경비부담과 최종적인 책임귀속의 주체 등도 아울러 고려하여 판단하여야 한다.

나. 부랑인선도시설 및 정신질환자요양시설의 지도·감독사무에 관한 법규의 규정 형식과 취지가 보건사회부장관 또는 보건복지부장관이 위 각 시설에 대한 지도·감독권을 시장·군수·구청장에게 위임 또는 재위임하고 있는 것으로 보이는 점, 위 각 시설

에 대한 지도·감독사무가 실질상 전국적으로 통일적인 처리가 요구되는 것인 점, 위 각 시설에 대한 대부분의 시설운영비 등의 보조금을 국가가 부담하고 있는 점, 장관이 정기적인 보고를 받는 방법으로 최종적인 책임을 지고 있는 것으로 보이는 점 등을 종합하여, 부랑인선도시설 및 정신질환자요양시설에 대한 지방자치단체장의 지도·감독사무를 보건복지부장관 등으로부터 기관위임된 국가사무로 판단할 수 있다.

다. 부랑인선도시설 또는 정신질환자요양시설의 지도·감독사무에 관한 관계 법규의 규정에 의하여 장관의 지도·감독권한을 위임받은 시장·군수·구청장의 지도·감독의 권한 및 의무의 내용은 적어도 부수적으로는 사회구성원 개인의 신체, 건강 등 안전과 이익을 보호하기 위하여 설정된 것이라 할 것이므로, 부랑인선도시설 및 정신질환자요양시설에 대한 지도·감독 업무를 담당하는 공무원이 그와 같은 지도·감독의무를 다하지 아니한 경우 그 의무 위반이 직무에 충실한 보통 일반의 공무원을 표준으로 할 때 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우에는 국가배상법 제2조에서 말하는 위법의 요건을 충족한다고 봄이 상당하고, 또한 시장·군수·구청장이 부랑인선도시설 및 정신질환자요양시설의 업무에 관하여 지도·감독을 하고, 필요한 경우 그 시설에 대하여 그 업무의 내용에 관하여 보고하게 하거나 관계 서류의 제출을 명하거나 소속공무원으로 하여금 시설에 출입하여 검사 또는 질문하게 할 수 있는 등 형식상 시장·군수·구청장에게 재량에 의한 직무수행권한을 부여한 것처럼 되어 있더라도 시장·군수·구청장에게 그러한 권한을 부여한 취지와 목적에 비추어 볼 때 구체적인 사정에 따라 시장·군수·구청장이 그 권한을 행사하여 필요한 조치를 취하지 아니하는 것이 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우에는 그러한 권한의 불행사는 직무상의 의무를 위반하는 것이 되어 위법하게 된다.

라. 부랑인선도시설 및 정신질환자요양시설에 대한 지도·감독 업무를 담당하는 공무원이 위 시설에서 수용자들에 대하여 폭행 등의 부당한 대우가 있음을 알았거나 쉽게 알 수 있었음에도 불구하고 이와 관련하여 필요한 조치를 취하지 아니한 경우, 그 직무상 권한의 불행사가 현저히 합리성을 결한 것으로서 위법하다고 봄이 상당하다.

→ 파기환송

■ 정신질환자가 정신병원에서 자살한 경우 정신질환으로 인한 노동능력 상실 부정
- 광주고등법원 2003. 7. 2. 선고 2003나1808: 손해배상(기)

1. 사실관계

가. 소외 망 송금범(이하 '망인'이라고 한다)은 군복무중, ① 1998. 6. 25. 의욕저하, 불안, 불면, 정신운동기능의 둔화 등의 증세로 국군덕정병원에서 입원치료를 받았고, ② 1998. 8. 25.경 망상적 사고, 기이 사고 등의 증세로 국군대구병원에서 입원치료를 받았

는바, 위와 같은 입원치료를 통해 "망인의 증세는 강박적인 사고가 일부 남아 있으나, 군생활에 심각한 장애를 가져올 정도는 아니므로 망인의 보직인 교환병으로 근무하는데 문제가 없다."고 판단되어 퇴원한 후 정상적으로 군복무를 수행하였다.

나. 그러던 중 망인은 1998. 12. 7. 앞서와 같은 망상적 사고, 기이 사고 등의 증세로 위 국군덕정병원에 입원하여 치료를 받았고, 그 후 국군광주병원으로 옮겨져 치료를 받았는바, 위 치료를 통해 위 증상이 완화되어 정상적인 생활이 가능하자 1999. 2. 11. 퇴원을 하였고, 이후 망인은 별탈없이 군복무를 마친 후 전역하였다.

다. 망인은 1999. 3. 4. 대학에 복학하였으나 불안, 대인기피, 우울 등의 증세로 1999. 6. 경 휴학한 다음 개인병원에서 치료를 받았고, 1999. 6. 22. 피고가 설치·운영하는 국립나주정신병원(이하 '나주정신병원'이라 한다)에서 치료를 받기도 하였는바, 이 때까지 망인은 주로 약물에 의하여 치료를 받으면 사회생활을 하는 데 아무런 지장이 없었다.

라. 그런데 망인은 2000. 3. 14.경부터 잠을 자지 않는 등의 증세를 보여 나주정신병원에서 약물을 처방받았는데, 2000. 3. 28. 갑자기 아버지인 원고 송광수에게 돈을 요구하였으나 주지 않는다는 이유로 원고 송광수를 삽으로 내려치고, 자신의 다리를 칼로 찌르려고 하는 등의 이상증세를 보여 경찰과 119 구급대에 의해 수갑이 채워진 채로 같은 날 19:30경 나주정신병원 제21병동에 입원하게 되었다.

마. 망인은 나주정신병원에 도착한 이후에도 원고 송광수의 목살을 잡고 욕을 하며 발로 차는 등의 공격적인 행동을 나타냈는바, 이에 나주정신병원 당직의사인 소외 이은숙은 망인에게 충동조절의 어려움이 있는 것으로 판단되자 2000. 3. 28. 19:30부터 2000. 3. 29. 08:00경까지 망인을 제21병동 내의 보호실(환자 본인 또는 주변사람이 위험에 이를 가능성이 현저히 높은 때에 그 위험을 회피하기 위하여 불가피한 경우 환자를 격리시키는 장소를 말한다. 이하 '이 사건 보호실'이라고 한다)에 격리하여 치료하였다.

바. 망인은 그 다음날인 2000. 3. 29. 08:00경 보호실에서 나와 일반 병실로 옮겨졌으나, 같은 날 18:00경 주변 사람들이 다 무섭게 보이므로 혼자있는 보호실에 들어가고 싶다고 말하였고, 이에 나주정신병원 정신과 전문의로서 담당의사인 소외 차현철은 망인을 2000. 3. 29. 18:00경부터 18:20경까지 보호실에 격리시켰다.

사. 그 후 2000. 3. 30. 15:00경에도 망인은 간호사인 소외 강미선에게 불안하다면서 혼자 있고 싶다고 말하였고, 위 강미선의 보고를 들은 위 차현철은 망인을 보호실에 격리하도록 지시하였다.

아. 망인이 보호실에 격리된 후 나주정신병원 간호사 및 간호조무사들은 2000. 3. 30. 15:15경, 15:30경 및 15:40경 보호실에 있는 망인의 상태를 점검하였는데, 망인은 그 때마다 보호실 내의 침상에 조용히 앉아 있었다.

자. 그런데 2000. 3. 30. 15:48경 망인이 환자복 상의를 이용하여 보호실 내의 철망(보호실 바닥으로부터 2.3m 높이에 창문 2개와 창문 안쪽에 철망이 설치되어 있었는데, 그 바로 밑에 60cm 높이의 증기난방장치가 놓여져 있었기 때문에 망인이 위 장치를 밟고

올라가 철망에 목을 맬 수 있었다.)에 목을 매고 있는 모습이 나주정신병원에 입원중이던 소외 김길성에게 발견되었고, 이후 나주정신병원 의사, 간호사, 간호조무사 등이 망인에 대하여 응급조치를 한 후 조선대학교 병원으로 후송하였으나, 망인은 2000. 5. 19. 02:00경 자연성 질식사 사망하였다.

차. 망인이 수용되었던 제21병동은 중증의 정신질환자를 수용·치료하는 폐쇄병동인데, 입원실은 여자환자를 수용하는 A병동과 남자환자를 수용하는 B병동으로 나뉘어져 있으며, 그 중간 지점에 휴게실을 사이에 두고 간호사실과 보호실이 각 설치되어 있었기 때문에 간호사실에서 이 사건 보호실 내부를 직접 감시할 수 없는 구조로 되어 있었다. 타. 원고 송광수는 망인의 부, 원고 박팔순은 망인의 모, 원고 송미정은 망인의 누나, 원고 송창숙, 송명숙, 송영숙은 망인의 동생들이다.

2. 법원의 판단

가. 정신병원을 설치·운영하는 국가는 자살가능성이 있는 환자가 보호실에 있을 때에는 병원관계자들이 항상 관찰이 가능한 구조로 보호실을 설치하여야 함에도 보호실에서 가장 가까운 거리에 있는 간호사실에서도 보호실 내부를 직접 감시할 수 없고, 다만 보호실 출입문에 있는 창문을 통하여 내부를 관찰할 수 있게끔 설치한 과실과, 자살 방지를 위하여 환자의 손에 닿지 않는 곳에 철망을 설치하여야 함에도 불구하고 철망 바로 밑에 보호실 바닥으로부터 60cm 높이의 증기난방장치를 설치하여 환자가 환자복을 이용하여 용이하게 보호실 철망에 목을 매어 자살하는 결과에 이르게 한 과실이 인정된다.

나. 우울증 환자의 경우 예후가 양호하다고 하더라도 언제든지 자살의 가능성이 있으며, 또한 환자 중에는 충동적인 방법으로 자살을 하는 경우도 있으므로 그러한 환자가 입원하였을 때에는 자살을 예방하기 위하여 치료자들은 환자를 늘 가까이서 보살피야 된다는 점에 비추어 보면 환자의 자살가능성을 예견할 수 있었던 담당의사는 환자를 보호실에 격리시키는 경우 그 자살위험성에 대하여 간호사 및 간호조무사들에게 주지시켜 간호사 및 간호조무사들로 하여금 환자의 상태를 계속적으로 주의 깊게 살피도록 하는 등의 조치를 취하여 환자의 자살을 미연에 방지할 업무상 주의의무가 있다.

→ 원고 승소

7. 괴롭힘 등 금지

장애인차별금지법 제32조(괴롭힘 등의 금지)는 “③ 누구든지 장애를 이유로 학교, 시설, 직장, 지역사회 등에서 장애인 또는 장애인 관련자에게 집단따돌림을 가하거나 모욕감을 주거나 비하를 유발하는 언어적 표현이나 행동을 하여서는 아니 된다.”고 규정하고

있다.

■ 명예훼손

- 대법원 1994. 10. 25. 선고 94도1770

1. 사실관계

가. 피고인은 1992. 7. 8. 15:00 경 피해자 고정자의 집 앞에서 공소 외 송삼녀, 송복순 등이 있는 자리에서 피해자에게 “애꾸눈, 병신”이라고 말하였다.

나. 이에 피해자는 피고인에 대해 명예훼손으로 소를 제기하였다.

2. 법원의 판단

가. 명예훼손죄가 성립하기 위하여는 사실의 적시가 있어야 하고 적시된 사실은 이로써 특정인의 사회적 가치 내지 평가가 침해될 가능성이 있을 정도로 구체성을 띠어야 한다.

나. 애꾸눈, 병신’이라는 발언 내용은 피고인이 피해자를 모욕하기 위하여 경멸적인 언사를 사용하면서 욕설을 한 것에 지나지 아니하고, 피해자의 사회적 가치나 평가를 저하시키기에 충분한 구체적 사실을 적시한 것이라고 보기는 어렵다.

→ 파기환송

8. 장애여성 및 장애아동

장애인차별금지법 제3장은 장애여성 및 장애아동 등에 대한 특별한 조항을 두고 있는데, 제33조는 장애여성에 대한 차별금지, 제34조는 장애여성에 대한 차별금지를 위한 국가 및 지방자치단체의 의무, 제35조는 장애아동에 대한 차별금지, 제36조는 장애아동에 대한 차별금지를 위한 국가 및 지방자치단체의 의무, 제37조는 정신적 장애를 가진 사람에 대한 차별금지 등을 각 규정하고 있다.

■ 정신지체 장애여성에 대한 성폭행

대법원 1998. 4. 10. 선고 97도3392 결정: 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(장애인에대한준강간등)

구 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률(1997. 8. 22. 법률 제5343호로 개정되기 전의 것) 제8조는, 신체장애로 항거불능인 상태에 있음을 이용하여 여자를 간음하거나 사람에게 대하여 추행한 자는 형법 제297조(강간) 또는 제298조(강제추행)에 정한 형으로 처벌한다고 규정하고 있는바, 관련 법률의 장애인에 관한 규정과 형법상의 유추해석 금

지의 원칙에 비추어 볼 때, 이 규정에서 말하는 ‘신체장애’에 정신박약 등으로 인한 정신장애도 포함된다고 보아 그러한 정신장애로 인하여 항거불능 상태에 있는 여자를 간음한 경우에도 이 규정에 해당한다고 해석하기는 어렵다.”고 판시한 바 있고, 이후에 위 법률이 개정된 이후에는 정신장애로 포함하고 있다.

■ 2003도1399 판결: 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(장애인에대한준강간등)

성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률 제8조 소정의 장애인에 대한 간음죄는 간음행위마다 1개의 범죄가 성립하므로 각 간음행위의 일시, 장소 및 방법을 명시하여 다른 사실과 구별이 가능하도록 공소사실을 기재하여야 할 것인데, 위와 같은 공소사실의 기재만으로는 각 간음행위의 일시, 장소 및 방법을 명시하여 사실을 특정한 구체적인 범죄사실을 기재한 것이라고 볼 수 없다.”고 판단하고 있는데, 이는 피해자가 정신적 장애인일 경우의 특수성에 대해 고려하지 못한 결과가 아닌가 생각된다.

■ 대법원 2003. 10. 24. 선고 2003도5322: 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반

1. 사실관계(공소사실)

가. 피고인은 2003. 3. 29. 14:20경 광명시 하안 3동 주공아파트 1302동 308호 피해자(여, 37세)의 집 안방에서, 정신분열병을 앓고 있는 피해자에게 험악한 인상을 지으며 주먹으로 때릴 듯한 태도를 보여 그녀의 반항을 억압한 후, 피해자의 팬티를 벗기고 그녀의 가슴과 음부를 수회 만지며 상체를 껴안아 넘어뜨린 뒤 피해자를 간음하려고 하였으나, 그녀가 크게 소리를 질러 피해자의 딸인 공소 외 1이 오는 바람에 그 뜻을 이루지 못하여 미수에 그쳤다.

2. 법원의 판단

가. 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률 제8조는 신체장애 또는 정신상의 장애로 항거불능인 상태에 있음을 이용하여 여자를 간음하거나 사람을 추행한 자를 형법 제297조, 제298조의 강간 또는 강제추행의 죄에 정한 형으로 처벌하도록 규정하고 있고, 위 법률 제12조에 의하여 제8조의 미수범도 처벌되는바, 위 법률 제8조에 정한 죄는 정신적 또는 신체적 사정으로 인하여 성적인 자기방어를 할 수 없는 사람에게 성적 자기결정권을 보호해 주는 것을 보호법익으로 하고 있고, 위 법률규정에서의 항거불능의 상태라 함은 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다고 보아야 할 것이므로 (대법원 2000. 5. 26. 선고 98도3257 판결 참조), 위 법률 제8조의 구성요건에 해당하기 위해서는 피해자가 신체장애 또는 정신상의

장애로 인하여 성적인 자기방어를 할 수 없는 항거불능의 상태에 있었어야 하고, 이러한 요건은 형법 제302조에서 미성년자 또는 심신미약자에 대하여 위계 또는 위력으로써 간음 또는 추행을 한 자의 처벌에 관하여 따로 규정하고 있는 점에 비추어 더욱 엄격하게 해석하여야 할 것이다.

나. 이 사건 공소사실을 볼 때, 피해자가 정신분열병이라는 정신상의 장애로 인하여 항거불능의 상태에 있었다는 것인지가 공소사실 자체에서는 분명하게 드러나 있지 않다.

다. 이 사건 공소사실을 피해자의 이 사건 당시의 정신상 장애의 정도 및 상태, 사건 당시 피고인이 피해자에게 행사한 유형력의 내용과 그 결과, 피고인의 범행이 미수에 그치게 된 경위 등에 비추어 살펴보면, 이 사건은 정신상의 장애가 있기는 하였으나 그로 인하여 항거불능의 상태에 있었던 것은 아닌 피해자를 피고인이 폭행·협박 또는 위력으로써 반항을 쉽게 억압한 뒤 피해자를 간음하려다가 그 뜻을 이루지 못한 것으로 볼 수는 있을지언정, 피해자가 정신상의 장애로 인하여 항거불능인 상태에 있음을 이용하여 피고인이 피해자를 간음하려다가 미수에 그친 것이라고 볼 수는 없으므로, 피고인의 행위가 성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률 제8조, 제12조의 구성요건에 해당한다고 할 수 없다.

→ 파기환송

■ 대법원 2007. 7. 27. 선고 2005도2994 판결: 성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률위반

1. 사실관계(공소사실)

가. 피고인은 피고인 집 1층에 세 들어 살던 내연녀 ○○○의 딸인 피해자 ○○○(여, 00. 0. 00.생)이 2등급 정신지체장애아로서 사물의 변별능력이 미약한 사실을 알고 이를 이용하여 피해자를 간음하기로 마음먹고, 1999년 10월부터 2003년 8월에 걸쳐 8차례 강간하였다.

2. 법원의 판단

성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률 제8조는 ‘신체장애 또는 정신상의 장애로 항거불능인 상태에 있음을 이용하여 여자를 간음하거나 사람에게 대하여 추행한 자는 형법 제297조(강간) 또는 제298조(강제추행)에 정한 형으로 처벌한다.’라고 규정하고 있다. 이는 장애인의 성적 자기결정권을 보호해 주는 것을 보호법익으로 하는 것으로서, 원래 1994. 1. 5. 법률 제4709호로 제정될 당시에는 단순히 “신체장애로 항거불능인 상태에 있음을 이용하여---”라고 규정되어 있던 것을 1997. 8. 22. 법률 제5358호로 개정하여 위와 같이 규정되기에 이른 것인데, 위와 같은 법률 개정은 장애인복지법에

명시된 신체장애 내지 정신장애 등을 가진 장애인을 망라함으로써 그 장애인의 범위를 확대하는 데에 그 개정 취지가 있는 것이다. 이러한 점을 고려할 때, 위 규정의 '신체장애 또는 정신상의 장애로 항거불능인 상태에 있음'이라 함은, 신체장애 또는 정신상의 장애 그 자체로 항거불능의 상태에 있는 경우 뿐 아니라 신체장애 또는 정신상의 장애가 주된 원인이 되어 심리적 또는 물리적으로 반항이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 이른 경우를 포함하는 것으로 보아야 할 것이고, 그 중 정신상의 장애가 주된 원인이 되어 항거불능인 상태에 있었는지 여부를 판단함에 있어서는 피해자의 정신상의 장애의 정도 뿐 아니라 피해자와 가해자의 신분을 비롯한 관계, 주변의 상황 내지 정황, 가해자의 행위 내용과 방법, 피해자의 인식과 반응의 내용 등을 종합적으로 검토해야 할 것이다... 피해자가 정신지체 2급의 장애인으로서 지적 능력이 4-8세에 불과하고, 피고인이 평소 피해자의 가족과 동거하면서 피해자의 모와 오빠에게 심한 폭력을 행사하는 것을 보아왔으며, 피해자의 부는 별거하고 있어 연락이 자유롭지 않았고, 피해자의 모는 피고인과 동거하면서 피해자로부터 피고인의 성폭력 사실을 듣고서도 별다른 도움을 주지 못하였으며, 야산 묘지 부근이나 집안 등 인근에 아무도 없는 상황에서, 피고인이 별다른 강제력을 행사하지 않고서도 피해자를 간음하는 행위를 하였고, 피해자도 이에 대하여 별다른 저항행위를 하지 아니한 사안에서, 피해자는 정신장애가 주된 원인이 되어 항거불능상태에 있었고, 피고인이 이러한 피해자의 상태를 이용하여 간음행위를 한 것으로 볼 수 있다"는 이유로, 무죄를 선고한 원심(위 부산고등법원 2005. 4. 20. 선고 2004노315 판결)을 유죄 취지로 파기하였다.

→ 파기환송

9. 생존권

■ 2002년도 국민기초생활보장 최저생계비 위헌확인

헌법재판소 2004. 10. 28. 선고 2002헌마328 결정

1. 사실관계

가. 청구인 박○자, 이○연은 각 정신지체 1급 장애인이고, 청구인 이○열은 박○자의 남편이자 이○연의 아버지로서 비장애인바, 청구인들은 1가구를 이루어 함께 거주하면서 2000. 10. 5. 국민기초생활보장법에 따른 생계급여 수급자로 선정되어 그 무렵부터 생계급여를 지급받고 있다.

나. 보건복지부장관은 2001. 12. 1. 보건복지부고시 제2001-63호로 2002년도 국민기초생활보장법(이하 '보장법'이라 한다)상의 최저생계비를 결정·공표하였다.

다. 청구인들은 2002. 5. 14. 위 최저생계비 고시가 청구인들의 인간으로서의 존엄과 가

치 및 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리 및 평등권을 침해하는 것이라고 주장하면서 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 법원의 판단

가. 보건복지부장관이 2002년도 최저생계비를 고시함에 있어서 장애인가구의 추가지출비용을 반영한 최저생계비를 별도로 정하지 아니한 채 가구별 인원수를 기준으로 한 최저생계비만을 결정·공표함으로써 장애인가구의 추가지출비용이 반영되지 않은 최저생계비에 따라 장애인가구의 생계급여 액수가 결정되었다 하더라도 그 생계급여액수는 최저생계비와 동일한 액수로 결정되는 것이 아니라 최저생계비에서 개별가구의 소득평가액 등을 공제한 차액으로 지급되기 때문에 장애인가구와 비장애인가구에게 지급되는 생계급여까지 동일한 액수가 되는 것은 아니라는 점, 이때 공제되는 개별가구의 소득평가액은 장애인가구의 실제소득에서 장애인가구의 특성에 따른 지출요인을 반영한 금품인 장애인복지법에 의한 장애수당, 장애아동부양수당 및 보호수당, 만성질환 등의 치료·요양·재활로 인하여 6개월 이상 지속적으로 지출하는 의료비를 공제하여 산정하므로 결과적으로 장애인가구는 비장애인가구에 비교하여 볼 때 최저생계비에 장애로 인한 추가비용을 반영하여 생계급여액을 상향조정함과 비슷한 효과를 나타내고 있는 점, 장애인가구는 비장애인가구와 비교하여 각종 법령 및 정부시책에 따른 각종 급여 및 부담감면으로 인하여 최저생계비의 비목에 포함되는 보건의료비, 교통·통신비, 교육비, 교양·오락비, 비소비지출비를 추가적으로 보전 받고 있는 점을 고려할 때, 국가가 생활능력 없는 장애인의 인간다운 생활을 보장하기 위한 조치를 취함에 있어서 국가가 실현해야 할 객관적 내용의 최소한도의 보장에도 이르지 못하였다거나 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 이탈하였다고는 보기 어렵고, 또한 장애인가구와 비장애인가구에게 일률적으로 동일한 최저생계비를 적용한 것을 자의적인 것으로 볼 수는 없다.

나. 따라서 보건복지부장관이 2002년도 최저생계비를 고시함에 있어 장애로 인한 추가지출비용을 반영한 별도의 최저생계비를 결정하지 않은 채 가구별 인원수만을 기준으로 최저생계비를 결정한 것은 생활능력 없는 장애인가구 구성원의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권, 인간다운 생활을 할 권리, 평등권을 침해하였다고 할 수 없다

→ 합헌(기각)

2부 미국 장애 차별 판례 정리

I. 장애 정의 관련 판례 분석

■ Sutton v. United Air Lines, Inc.

527 U.S. 471

Supreme Court of the United States. 1991

1. 사실관계

항소를 제기한 심한 근시를 가진 쌍둥이 자매는 비교정시력이 20/200 이하였지만 교정시력은 양쪽 다 시력손상 없는 사람들과 똑같았다. 그들은 항공운송회사인 피고회사에 비행기 조종사로 지원하였다. 그러나 그들은 피고회사로부터 거부당하였는데, 그 이유는 그들이 피고회사의 최저시력 기준인 비교정시력 20/100 이상 요건을 충족하지 못하였기 때문이었다. 그 결과 그들은 고용주가 장애에 근거하여 개인을 차별하여서는 안 된다고 규정한 미국장애인법(ADA)에 근거하여 소송을 제기하였다.

2. 법원의 판단

미국장애인법(ADA)은 장애를 "하나 또는 그 이상의 주요한 삶의 활동을 실질적으로 제한하는 신체적 또는 정신적 손상{42 U.S.C. § 12102(2)(A)}"이나 "그러한 손상을 가지고 있는 것으로 간주되는 상태{§12102(2)(C)}" 라고 정의하고 있다. 지방법원은 권리구제가 가능한 사안인 아니라며 원고의 청구를 기각하였다.

법원은 원고가 그들의 시각손상을 완전히 교정할 수 있었기 때문에 장애인법의 장애 정의(A)에 해당하는 실질적인 장애인이 아니며 또한 원고들이 장애인법의 장애 정의(C)의 장애인으로 간주되는 경우에도 해당하지 않는다고 하였다. 원고들은 단지 피고회사가 자신들을 국제항공기 조종사로서 특수한 직업에서의 요구조건을 충족시키지 못한 것으로 여기고 있다고만 주장하였다. 이러한 주장은 제10 순회법정이 확인한 바대로 항소인들이 노동에 있어서 삶의 주요한 활동이 상당히 제약되는 것으로 간주된다고 보기에 불충분하다.

항소인들은 그들이 미국장애인법(ADA)에서 의미하는 장애인임을 주장하지 아니하였다.

(a) 미국장애인법(ADA)에서 사용되는 “장애” 용어를 유권해석할 수 있는 어떤 위임기관도 존재하지 않는다. 고용기회평등위원회(EEOC)는 그럼에도 불구하고 “신체적 손상”은 “특정 감각기관에 영향을 미치는 생리적인 장애”를 의미하고, “상당한 제한”은 “평균적인 사람이 하는 삶의 주요활동을 할 수 없는 상태”를 의미하고, “삶의 주요활

동”은 “노동과 같은 기능”을 의미한다고 규정해설집을 발행하였다. 양 당사자가 이러한 규정을 유효한 것으로 받아들였고, 그 규정집의 유효성 여부가 이 사건 판단에 있어서 꼭 필요한 것은 아니기 때문에, 법원은 그 규정집을 당연히 따라야 할 것으로 여길 필요는 없다. 고용기회평등위원회(EEOC)와 법무부 또한 한 개인이 삶의 주요한 활동에 있어서 상당한 제약이 있는지 여부에 대한 결정이 인공장치나 보조기구와 같은 장애 경감장치와 무관하게 사건을 기준으로 결정되어야 한다는 가이드라인을 발간하였다. 당사자들이 이러한 가이드라인이 강제력 있는 것인지에 관해 논쟁을 하더라도 법원은 사건에서 그 가이드라인에 따라야한다고 결정할 필요가 없다.

(b) 항소인들은 실제 신체적 손상이 자신들의 주요 삶의 활동의 하나 또는 그 이상을 상당히 제한하는 §12102(2)(A)를 주장하지 않았다. 세 개의 미국장애인법(ADA) 조항을 종합하여 내릴 수 있는 결론은 개인이 장애가 있는가를 판단하기 위해서는 안경이나 콘택트렌즈와 같이 개인의 손상을 완화시키는 조치들을 고려하여야 한다는 점과, 해당 정부기관 지침서가 채택하고 있는 접근 방식이 허용할 수 없는 미국장애인법(ADA) 해석이라는 점이다. 먼저 세부항목(A)에 나타나는 “상당히 제한한다”라는 구절은 현재 직설법의 형태로 쓰이고 있기 때문에 이 부분은 개인의 장애를 증명하기 위해서는 지금 현재 제한을 받고 있어야-상당히 제한될 잠재성이나 가정이 아닌-함을 요구하는 것으로 해석하는 것이 적합하다고 본다. “장애”는 교정 조치가 취해지지 않은 경우 해당 손상이 주요 삶의 활동을 상당히 제한 “할 수도 있는” 경우가 아닌 손상이 주요 삶의 활동을 현재 “상당히 제한”하고 있는 경우에만 성립한다고 할 수 있다. 두 번째로 세부항목(A)이 장애는 “개인에 대하여” 평가되어야 하며 손상이 개인의 “주요 삶의 활동”을 상당히 제한하는가에 근거하여 결정되어야 함을 요구하고 있기 때문에, 미국장애인법(ADA) 하에서 개인이 장애가 있는가는 결국 개별화된 질문이라고 할 수 있다.(Bradgon v. Abbott, 524U.S.624, 641-642 참조) 개인은 손상이 교정되지 않은 또는 완화되지 않은 상태에서 판단되어야 한다는 지침서의 지시는 본 법에 규정된 개별화된 질문이라는 점에 직접적으로 반하는 점이라고 할 수 있다. 전자는 개인들이 개인으로서가 아니라 종종 유사한 손상을 겪고 있는 집단의 구성원의 한 사람으로 대우받을 수 있는 체계를 만들 수 있다. 이는 또한 법원과 고용주들이 개인들이 부작용이 매우 심각 하더라도 완화 조치를 사용함으로써 겪을 수 있는 어떠한 부작용도 고려하지 않는 이례적인 결과를 낳을 수도 있다. 마지막으로, 그리고 가장 중요한 점으로 4천 3백만의 미국인이 하나 또는 그 이상의 신체적 또는 정신 장애를 앓고 있다는 의회의 조사 결과(§12101(a)(1) 참고)는 의회가 교정되지 않는 상태도 모두 장애로 취급하여 그들까지 미국장애인법(ADA)으로 보호하고자 의도하였던 것이 아니라는 결론을 이끌어 낸다. 그러한 사람들까지 장애인으로 취급하게 된다면 그 집단은 1억 6천만 명 정도의 사람들을 포함하게 될 것이다. 원고들이 교정 조치를 사용하였을 때 그들의 시력이 20/20 또

는 그 이상이라고 주장하였기에 그들은 세부항목(A)에 의거하여 실제 장애가 없다고 본다.

(c) 항소인들은 또한 그들이 주요 삶의 활동을 “상당히 제한”하는 손상을 갖고 있다 (§12102(2)(A) 참조)고 “여겨진다”는 (§12101(2) 참조) 점을 제대로 주장하는 데도 실패하였다. 일반적으로 이러한 주장들은 고용주가 개인이 자신의 삶을 상당히 제한하는 손상을 갖고 있다고 잘못 믿은 경우에 제기된다. 이러한 주장을 뒷받침하기 위해서 항소인들은 피항소인이 근거 없는 믿음과 편견에 근거한 허용할 수 없는 시력 수준을 요구하였다고 주장하였다. 그리고 피항소인이 항소인들의 낮은 시력으로 인해 그들이 “국제선 조종사”로 일할 수 없다고 잘못 믿음으로서 결과적으로 자신들이 근로라는 주요 삶의 영역에서 상당한 제한을 받았다고 주장하였다. 단순히 직무를 위한 신체적 기준을 만드는 것만으로는 미국장애인법(ADA)을 위반한다고 볼 수 없다. 미국장애인법(ADA)은 특정 자질의 선호가 상당히 제한적인 손상의 정도까지 다다르지 않는 한 고용주들이 특정 신체적 자질을 다른 자질보다 선호하는 것을 허용하고 있다. 고용주에게 상당히 제한적인 손상이 아닌, 어느 정도의 제한적인 손상이 개인을 특정 직무에 덜 적합하다고 결정할 자유가 있는 것처럼, 고용주에게는 손상이 아닌 특정 신체적 특성이나 건강 조건을 다른 조건보다 더 선호할 자유가 있다. 또한 항소인들은 자신들이 근로라는 주요 삶의 활동에서 상당히 제한을 받았다고 여겨진다는 점을 충분히 주장하지 못하였다. 근로를 주요 삶의 활동의 하나로 고려할 때, 미국장애인법(ADA)은 개인의 일할 수 있는 능력이 최소한 현저히 제한되어야 함을 요구한다. 고용기회평등위원회(EEOC)의 규정에서도 “상당히 제한한다”라는 표현이 비슷한 정도의 훈련, 기술 그리고 능력을 가진 일반인과 비교하여 특정 직업군이나 다양한 직업군 내의 넓은 범위의 직무를 수행할 수 있는 능력이 현저히 제한됨을 의미한다고 유사하게 정의하고 있다. 법원은 근로가 주요 삶의 활동인지의 여부와 이 규정이 합리적인가를 결정하지 않는다. 그러나 법원은 “주요 삶의 활동”이 근로는 포함한다고 정의하는 것이 미국장애인법(ADA)을 순환논리에 빠지게 할 가능성이 있다고 본다. 근로가 주요 삶의 활동이라고 가정한다면, 법원은 국제선 조종사이라는 직업이 단일직업이므로 항소인들의 주장이 불충분하다고 판단한다. 실제로 국내 조종사나 비행강사 등 항소인들의 기술을 이용할 수 있는 직업들이 많이 있으며, 항소인들은 이러한 직업들을 구할 수 있다. 또한 법원은 만약 다른 많은 비행사들도 피항소인과 유사한 시력 수준을 요구한다면 그들이 일할 수 있는 능력에 있어 상당한 제한을 받을 것이라는 항소인들의 주장도 받아들이지 않는다. 만약 다른 경우였더라면 허용되었을 특정 고용주가 요구하는 신체적 조건이나 선호가 다른 유사한 직종의 모든 고용주들에게 전가되어서, 단지 이러한 전가의 결과로 자신이 근로라는 주요 삶의 활동에서 상당한 제한을 받았다고 주장하는 것은 다소 무리가 있기 때문이다. 오히려, 고용주의 신체적 기준은 그러한 기준으로 인하여 고용주가 실제이든 가정이든 주

요 삶의 활동을 상당히 제한하는 손상에 근거하여 고용결정을 내리지 않는 한 허용된다. 항소인들은 피항소인의 시력 수준 요구가 자신들의 시력이 그들을 상당히 제한한다는 믿음을 반영한다는 점을 주장하지도 않았으며, 증명하지도 못하였다.

■ Toyota Motor Mfg., Ky., Inc. v. Williams

534 U.S. 184

Supreme Court of the United States. 2002

1. 사실관계

Williams는 손목터널증후군을 앓고 있어 Toyota 차량조립라인에서 근무를 하기에 어려움이 있었다. 그녀는 미국장애인법(ADA)에 의해 요구되는 합리적인 편의제공을 회사에 요구하였으나 이를 거부당하자 회사를 상대로 소송을 제기하였다. 지방법원은 피항소인(원고)의 신체손상이 미국장애인법(ADA)상의 장애에 해당하지 않는다고 판결을 내렸다. 그 이유는 그러한 손상이 어떠한 삶의 주요한 활동에도 상당한 제한을 가져오지 않았고, 원고가 상당한 제한적인 손상을 가지고 있다거나 피고회사도 그녀가 그러한 신체손상을 가지고 있는 것으로 생각했다는 기록을 가지고 있지도 않았기 때문이다.

2. 법원의 판단

제6 순회법원은 그러한 지방법원 판결을 파기하면서 그러한 손상이 원고의 삶의 주요한 활동 중 육체적인 노동활동을 실질적으로 제약하고 있는 것으로 보았다. 그녀가 것처럼 제약을 받았다는 점을 증명하기 위하여 그녀의 손목장애가 직무상 과업을 수행하는 능력에 영향을 미치는 육체노동의 '범주'에 포함되고 있음을 주장하였다. 피항소인 원고는 이러한 법원의 기준을 충족해했는데, 그 이유는 그녀의 질병으로 인해 상당한 시간동안 장비를 손에 쥐고 해야 하고, 손과 팔을 사용하는 반복적인 노동이 요구되는 업무를 수행하는 데에 제약을 받고 있었기 때문이다. 법원은 그녀가 미국장애인법(ADA)상의 장애인인지 여부에 관한 문제에 대해 부분요약판결을 내렸다.

제6 순회법원은 원고를 미국장애인법(ADA)상의 장애인으로 인정함에 있어 적절한 기준을 제시하고 있지 못하다. 그 이유는 순회법원이 단순히 제한적인 육체노동의 범주를 분석하였고, 원고의 손상이 대부분 사람들의 일상생활에 있어서 중요한 과업을 수행하는 데에 제한이 되는지 여부를 판단하지 않았기 때문이다.

(a) 본원은 개인이 육체노동을 수행하는 데 있어 삶의 주요 활동에 상당한 제한이 있었음을 입증하기 위해 무엇을 증명해야 하는가에 대해 미국장애인법(ADA)의 장애의 정의를 따른다. "상당히 제한한다"라는 구절에서 "상당히"라는 표현은 "매우" 또는 "꽤 많은 정도"를 의미하며, 따라서 육체노동을 수행하는데 있어 사소한 지장을 주는 손상

들은 명백하게 제외된다. (참조 *Alberton's, Inc. v. Kirkingburg*, 527U.S.555,565.) 또한 “주요”라는 표현이 중요하다라는 점을 의미하기 때문에 “주요 삶의 활동”은 일상생활 속에서 가장 중요한 핵심적인 활동들을 의미한다. 육체노동을 수행하는 것이 주요 삶의 활동이라는 카테고리에 속하기 위해서는, 해당 노동이 일상생활에서 핵심적이어야 한다. 따라서 개인이 육체노동의 수행이라는 특정 주요 삶의 활동에서 상당히 제한받기 위해서는 대부분의 사람들의 일상생활에서 가장 중요한 활동들에 속하는 것들을 수행함에 있어 방해가 되거나 심각하게 제한을 받는 손상을 앓고 있어야만 한다. 또한 손상의 영향은 영구적이거나 장기간 유지되어야 한다. (29 CFR §§1630.2(j)(2)(ii-iii) 참고.)

이 테스트 하에서 개인이 단순히 자신이 손상이 있다는 의학적 진단을 증거로 제출함으로써 장애를 증명하려는 것은 충분치 않다. 대신, 미국장애인법(ADA)은 그들의 손상으로 인해 야기된 자신들이 직접 경험한 제한의 범위가 상당함을 보여주는 증거를 제시할 것을 요구한다. 법률이 개개인에 대하여 “장애”를 정의한다는 점(§12102(2))은, 의회가 장애의 유무가 개별적으로(case-by-case) 결정되도록 의도하였음을 분명히 보여준다. (*Sutton v. United AirLines, Inc.*, 527U.S.471,483 참고.) 손상의 효과에 대한 개별화된 평가는 증상이 사람마다 상당히 다양하게 나타나는 수근관 증후군(carpal tunnel syndrome)과 같은 손상의 경우 특히 더 필요하다.

(b) 1심 법원은 육체노동의 수행이라는 주요 삶의 활동에서의 상당한 제한을 증명하기 위하여 그녀의 신체 장애가 육체활동의 “범주”를 포함하여야 하며, 그러한 활동들이 노동을 수행하는 능력에 영향을 끼친다는 점을 원고가 증명해야 한다고 판단한 점에서 실수를 범했다. 본원은 미국장애인법(ADA)의 내용이나 규정 그 어느 곳에서도 범주에 근거한 틀이 노동이라는 주요 삶의 활동의 맥락 밖에 적용되어야 한다는 것을 찾을 수 없다. 1심 법원이 주요 삶의 활동 중 다른 육체노동의 수행을 언급하였지만, 법원의 판단은 피항소인이 오직 자신의 직무와 관련된 육체노동을 수행할 능력이 없다는 사실에만 초점을 맞추으로써 전술한 *Sutton* 판례를 피해가는 잘못된 판단이라고 할 수 있다. 오히려 핵심 질문은 청구인이 대부분의 사람들의 일상 생활에서 가장 중요하다고 할 수 있는 다양한 활동들을 수행할 수 없었는가라고 할 수 있다. 또한 특정 손상이 장애가 되는가의 문제는 오로지 직장에서의 해당 손상의 영향을 분석함으로써 판단될 수 있다는 1심 법원의 주장은 근거가 없다. 법률의 “장애” 정의가 미국장애인법(ADA)의 고용과 관련된 부분에만 적용되는 것이 아니라, 대중교통, 공공 편의시설과 관련된 다른 조항들도 적용된다는 점은 이 정의가 장애를 가진 개인들을 직장과의 관련성에 상관없이 보호하고자 의도하였음을 보여준다. 또한 특정 직업의 고유한 육체노동이 꼭 대부분의 사람들의 삶에 있어 중요한 부분이라고는 볼 수 없기에, 직업-특정 활동은 육체활동 문제에 있어 다소 제한된 관련성을 지닌다고 할 수 있다. 본 사건에서는 1심 법원이 판단의 근거로 사용한 육체노동인 어깨 또는 그 이상의 범위까지 오랜 기간에 걸

쳐 확대된 손과 팔의 반복적인 사용이 대부분 사람들의 일상생활에서 중요한 부분이 아니라고 판단한다. 반대로 집안일, 목욕, 그리고 이를 닦는 것은 사람들의 일상생활에 중요한 핵심 육체노동에 속하기에 1심 법원은 이러한 활동을 할 수 있는 피항소인의 능력을 무시해서는 안 되는 것이었다.

파기환송함.

■ *Albertson's, Inc. v. Kirkingburg*

527 U.S. 555

Supreme Court of the United States, 1999

1. 사실관계

피항소인 Kirkingburg는 항소인 Albertsons사에서 트럭운전사의 일을 시작하기 전인 1990년 운수부의 상업 트럭운전사들을 위한 기초 시력 기준을 충족시키는지를 확인하기 위한 검사를 받았는데, 이 검사는 단안 교정시력과 양안 교정시력으로 최소 20/40을 요구하였다. 피항소인이 교정되지 않은 왼쪽 눈의 시력이 20/200인 약시, 따라서 단안시(monocular vision)였음에도 불구하고 의사는 그가 운수부의 기준을 충족한다고 잘못 판단하였다. 1992년 신체검사에서 그의 시력이 정확하게 측정되었을 때 그는 해당 연도부터 시행된 면제 프로그램 하에서 운수부 기준을 면제받아야 한다는 이야기를 듣게 되었다. 그러나 회사 측은 그가 운수부의 기초 시력 기준을 충족하지 못했다는 이유로 그를 해고하였으며 그가 면제 서류를 받은 이후에도 피항소인을 재고용하는 것을 거부하였다. Kirkingburg는 자신을 해고한 것은 1990년 제정된 미국장애인법(ADA)을 위반한 것이라고 주장하며 Albertsons사를 고소하였다. Albertsons사가 신청한 약식판결에서 1심 법원은 Kirkingburg가 운수부가 제시한 기초 시력 기준을 충족시키지 못하였으며 면제 프로그램이 그러한 기준을 바꾼 것은 아니기에 그가 편의제공을 받을 자격이 있다고 판결했다. 2심 법원(the Ninth Circuit)은 Kirkingburg가 대부분의 사람들이 보는(시각적) 방식과 상당히 다른 방식으로 보기 때문에 이 점에 있어 그가 미국장애인법(ADA)이 정한 장애인에 해당한다고 판단하면서 1심의 판결을 뒤집었다. 법원은 비록 미국장애인법(ADA)이 회사측이 직무-관련 시력 기준을 정하는데 있어 정부 규정에 의존하는 것을 허용하였지만, 면제 프로그램이 운수부의 규정 제도의 합법적인 일부였기 때문에 회사는 운수부의 규정을 준수하는 것으로 회사측의 요구를 정당화할 수는 없다고 판결했다. 또한 비록 회사가 운수부의 시력 기준과 다른 기준을 세울 수도 있지만, 이러한 경우 자신들의 독립적인 기준을 정당화해야 할 필요가 있는데 이 사건의 경우에는 그리 하지 못하였다고 판결했다.

2. 법원의 판단

가. 미국장애인법(ADA)은 단안시인 개인들에게 미국장애인법(ADA)의 보호를 주장하는 다른 사람들의 경우와 마찬가지로 그들의 손상으로 야기된 주요 삶의 활동의 제한 범위가 상당하였음을 보여주는 증거를 제시하여 그들의 장애를 증명할 것을 요구한다. 2심 법원에서는 피항소인의 약시가 미국장애인법(ADA)이 정한 장애의 첫 번째 개념(즉 주요 삶의 활동을 “상당히 제한하는” 신체적 또는 정신적 손상, 42 U.S.C. §12101(2)(A))을 충족시키려는가를 판단하는데 있어 세 가지의 실수를 범했다. 첫 번째로, 비록 2심 법원이 “상당히 제한하는”이라는 의미를 충족시키기 위해 개인이 주요 삶의 활동을 수행하는 방식에 있어서의 “중대한 제한[하는]”을 요구한 평등고용추진위원회(EEOC) 규정에 근거하였지만(29 CFR § 1630.2(j)(ii) 참고), 사실 법원은 단순히 Kirkingburg가 보는 방식과 대부분의 사람들이 보는 방식에 있어 중대한 “차이”가 있다고 판단한 것뿐이다. “중대한 제한”을 “차이”로 바꿈으로써 법원은 주요 삶의 활동을 수행할 수 있는 능력을 상당히 제한하는 손상만이 장애가 될 수 있다는 법률의 근본적인 요구사항을 충족시키지 못했다. 두 번째로, 2심 법원은 Kirkingburg의 뇌는 잠재의 식적으로 그리 하였을 것이라는 점을 인정하면서도, 특정 손상에 대한 보상을 하는데 있어 개인의 단안 능력을 고려하지 않아도 된다고 판단한 듯하다. 그러나 개인이 장애가 있는가의 여부를 판단하기 위해서는 완화 조치가 약물이나 장치와 같은 인공적인 도움이든 아니면 신체 자체적 시스템이든 해당 완화 조치를 고려해야만 한다(Sutton v. United Airlines, Inc., ante,at_참고). 마지막으로 2심 법원은 장애의 존재 유무는 개별적으로(case-by-case) 결정되어야 한다는 법률이 정하는 의무에 충분한 주의를 기울이지 않았다(42 U.S.C. §12101(2) 참고). 예외 없이 주요 삶의 활동에 상당한 제한을 야기할 수 있는 손상들도 있지만, 단안시라는 범주가 포함하는 손상들은 시력이 더 안 좋은 눈의 시력의 정도, 보정(수정)해야 하는 조정의 정도, 그리고 그들의 시각적 능력에 미치는 제한의 궁극적 범위 등에 따라 다양하기 때문이다.

나. 종업원에게 그 외에 적용 가능한 연방안전규정을 충족해야 한다는 직무 자격을 요구하는 고용주는 이 기준이 개별적인 경우에 실험적으로 면제될 수 있다는 이유만으로 규정을 시행하는 것을 정당화해야 할 필요가 없다.

(a) Albertsons사의 직무자격은 회사가 자체적으로 만든 시력 기준이 아니라 미국 연방운수자동차안전국(Federal Motor Carrier Safety Administration)이 정한 안전규정이며 이는 Albertsons사에 법적 구속력을 갖는다(49 CFR §391.11 참고). 이러한 규정들의 유효성에 대해서는 의문의 여지가 없으며, 이들은 법률과 같은 효력을 지니고 개별화된 결정(individualized determinations)에 대한 자격 내용은 포함하고 있지 않다. 면

제 프로그램만 아니었다라면, 항소인의 결정에 의문을 제기할 근거가 없을 뿐만 아니라 이러한 규정을 따르는 것이 옳다.

(b) 면제 프로그램을 만든 규정들은 Albertsons사와 같은 고용주가 기초 기준을 요구할 수 있는 권리를 박탈하는 방식으로 기초 시력 기준을 수정하지 않았다. 일반적인 규제 기준과 규제력을 지닌 면제 기준이 실질적인 중요성에 있어 동등하게 일치해야 한다고 여겨질 수 있지만 이는 본 사건에서는 해당되지 않는다. 운수부처가 기초 기준을 확립하는 데 있어 연방운수자동차안전국의 안전 규정을 간과한 데에 책임이 있으며, 연방고속도로 관리국(Federal Highway Administration)은 주(州)간 상업에 종사하는 상업자동차의 안전 운행에 필요한 시력 기준에 대한 신중한 결정을 내렸다. 이와 반대로, 규제력을 갖는 기록은 본 사건에서 쟁점이 되고 있는 면제 프로그램이 단순히 데이터를 얻는 수단으로 제안된 실험이며, 이 프로그램이 기초하고 있는 가정의 확인 또는 반박이 현재의 기준을 완화시킬 수 있는 가능성에 대한 사실적 근거를 제공할 수 있다는 점을 명백하게 보여준다.

(c) 미국장애인법(ADA)은 고용주가 이러한 실험에 참여하지 않도록 그의 결정을 옹호할 것을 요구하는 것처럼 해석되어서는 안 된다. 의회가 고용주들이 실험적 면제 규정의 관련 내용을 적용하는 것을 옹호해야 하는 규정을 부담할 수도 있음에도 불구하고 정부의 시력 규정을 존중할 것을 선택할 것이라고 생각한 채 미국장애인법(ADA)을 제정했다고 볼 수 없다.

과기환송함.

■ Brewer v. Wisconsin Board of Bar Examiners

2006 WL 3469598

United States District Court of the Eastern District of Wisconsin, 2006

1. 사실관계

원고 Marsha Brewer는 위스콘신주의 로스쿨 졸업생이다. 위스콘신주 대법원은 위스콘신주에 소재한 미국장애인법(ADA)이 공인한 2개의 로스쿨 졸업생에 한해 변호사시험 없이 변호사 자격을 취득할 수 있도록 (Diploma Privilege)하고 있다. 원고는 로스쿨 졸업 후 변호사자격을 취득하기 위해 필요한 모든 서류를 제출하였고 절차상 변호사 선서만 남아있는 상태였다. 그녀는 과거 정신질환을 앓은 경험이 있었는데, 변호사협회 사무국 직원이 원고가 정신장애를 이유로 사회보장제도의 연금을 받고 있는 기록을 발견하였다. 변호사협회는 원고에게 정신감정서류를 추가로 제출할 것을 요구하였

다. 이에 원고는 자신에게만 추가로 정신감정서류를 요구하는 것은 장애를 이유로 한 차별이라고 주장하였으며, 따라서 피고가 미국장애인법(ADA) 제2장과 재활법을 위반하였다고 주장했고 피고는 이러한 원고의 주장에 대하여 다음과 같이 주장하며 약식 판결을 요구하였다.

① 변호사자격증과 같은 전문자격증 수여(professional licensing) 업무를 하는 변호사 협회는 미국장애인법(ADA) 제2장이 정의하고 있는 공공기관(Public Entities)에 해당되지 않는다.

② 원고가 사회보장제도 하에서 연금을 받고 있기에 그녀는 미국장애인법(ADA)의 보호를 받는 대상인 “qualified individual with a disability”에 포함되지 않는다.

③ 원고에게 추가로 정신감정서류를 요구한 것은 그녀의 장애를 근거로 한 차별이 아니라 변호사자격증을 취득하기 위해 제출해야 하는 필수 서류의 하나인 “Character Report”(변호사로서의 정직성 여부를 판단할 수 있는 자료)의 일환으로 요구한 것이다.

2. 법원의 판단

① 변호사협회 또한 미국장애인법(ADA) 제2장이 정의 내린 공공기관에 포함되며, 따라서 전문자격증 수여는 공공기관의 업무이며 ② 원고가 사회보장제도의 연금을 받고 있다는 사실만으로 원고가 자격이 없다고 볼 수 없다. 또한 ③ “Character Report”는 개인이 변호사로서 정직하게 직무를 수행할 수 있는가를 판단하기 위한 자료이기 때문에 정신질환 등의 병력을 추가적으로 요구하는 것은 이에 포함되지 않는다. 이에 따라 법원은 피고의 약식 판결 요청을 받아들이지 않았다.

그러나 재판이 진행됨에 따라 피고측은 ① 미국장애인법(ADA)과 재활법은 연방정부로부터 재정지원을 받는 기관에 한해 적용되는데 변호사협회는 그러한 재정지원을 받은 적이 없기에 위법 준수할 의무가 없고 ② 설사 자신들이 연방정부로부터 간접적인 재정지원을 받았다 하더라도, 수정헌법 11조에 따라(State Immunity: 주정부가 동의하지 않는 이상 주민들로부터의 소송을 면제받을 수 있는 권리) 자신들은 이 소송의 피고가 될 수 없다고 주장하였고 법원은 피고측이 제기한 위의 주장들을 받아들여 원고가 패소하였다.

II. 장애인 차별 관련 판례분석

1. 고용

■ Vande Zande v. State of Wisconsin Department of Administration
44 F.3d 538

1. 사실관계

원고는 1990년 1월부터 3년간 위스콘신주의 주택정책 부서에서 행정 보조원으로 근무하였다. 원고는 효율적인 업무 수행을 위하여 그녀의 하반신 마비라는 중증장애를 배려하여 근로조건을 개선하여 줄 것을 요구하였으나 피고는 원고의 요구를 거절하였다. 이 사건에서는 장애인의 근로조건에 대한 고용주의 법적 의무와 의무이행 판단 기준과 장애에 따른 부차적 증상이 미국장애인법(ADA)에서 규정한 장애에 포함되는지 여부가 문제되었다.

2. 원고의 요구사항

장애로 인한 재택근무에 필요한 설비 제공의무 위반 및 재택근무를 전일제근무 인정할 것

척수증양으로 하반신마비의 부차적 증상인 위궤양은 장애인법의 보호를 받는 '장애'로 인정되므로 피고는 원고의 재택근무를 허락할 의무가 있다.

위궤양으로 인해 재택근무를 한 8주간 동안 업무에 필요한 데스크탑 PC가 제공되지 않았다.

재택근무 기간 동안 원고의 근무시간을 전일제로 인정하지 않고 주당 15-20시간만 근무시간으로 인정되어, 16.5시간의 병가(病暇)를 사용해야만 했다.

재택근무를 위한 데스크탑 PC가 제공되지 않아 재택근무를 원활히 수행할 수 없었으므로 병가의 삭제를 요구하였다.

근로조건 개선의 일환으로 주택정책부서가 위치한 건물 내의 편의시설을 개선할 것
건물 내 주방의 개수대와 조리대의 높이는 36인치로 휠체어를 탄 장애인이 사용하기에 너무 높다. 원고가 편리하게 이용할 수 있는 34인치 높이로 변경할 것을 요구하였다.

피고는 원고에게 주방의 개수대 대신 34인치 높이의 욕실 개수대를 사용하도록 강요한 결과, 동료들이 원고를 그들과 다르게 인식하고 그들보다 열등하다고 생각하도록 만들었다. 이로 인한 정신적 피해에 대한 보상을 요구하였다.

3. 법원의 판단

미국장애인법(ADA)에서 차별을 규정하고 있는 조항들의 목적상 고용주는 신체적·정신적 장애를 가진 근로자를 위해 합리적인 근로조건을 제공할 의무가 있다. '합리적인 근로조건'이라 함은 장애인이 근무할 수 있도록, 고용주가 일반적인 작업 방식과 시설, 조건이나 환경 등을 개선하는 것을 의미한다. 장애와 관계없는 혹은 근로조건의 개선에 아무런 효과가 없는 변화는 이에 포함되지 않는다.

법원은 고용주가 장애인의 근로조건에 대한 의무를 다하였는지를 판단하기 위해 근로조건 개선에 따른 비용을 고려할 수 있다. 일반적으로 근로조건 개선은 그에 따른 비용증가에 비례하지만, 장애인을 고용함으로써 고용주가 얻는 이익을 초과하여 비용을 지출할 필요는 없다.

고용주의 법적 의무를 회피할 수 있는 조건으로 “극심한 재정적 곤란”을 고려할 수 있다. 이를 판단함에 있어 고용주의 재정상태는 하나의 고려대상일 뿐이며, 고용주가 평균적으로 장애인의 근로조건을 위해 지출하는 평균 비용 이상을 지출했다는 사정이나 재정적 위기에 처했다는 고용주의 특별한 사정은 고려대상이 아니다.

일시적 장애는 장애인법의 보호 대상이 아니지만, 장애로 인하여 부차적으로 나타날 수 있는 특정 징후들은 장애인법의 보호대상이다. 그러므로 이러한 징후에 대해서도 고용주는 합리적인 근로조건을 제공할 의무가 있다.

재택근무는 필연적으로 근로자의 생산성을 현저히 감소시키기 때문에 장애인법 하에서도 고용주는 장애인의 재택근무를 허락해야 할 법적 의무가 없다. 고용주는 장애인이 업무를 수행함에 있어 필요한 것들을 편리하게 이용할 수 있는 환경을 제공할 의무만을 진다.

일반적으로 업무는 팀 단위로 이루어진다. 조직의 구성원 중 한 명이 재택근무를 하는 경우 작업 성과가 현저히 낮아지는 것이 일반적이므로 고용주에게는 장애인 피고용인이 재택근무를 하도록 허용할 의무가 없다. 따라서 피고는 원고의 재택근무를 위해 업무에 필요한 데스크탑 PC 등의 시설을 제공해야 할 의무가 없으며, 원고가 재택근무를 하도록 허락할 의무도 없다. 재택근무로 인하여 원고의 근무효율이 저하될 것이 예상됨에도 불구하고 피고는 작업장애인인 원고의 사정을 고려하여 재택근무를 허용하였고, 주당 15-20시간까지 근무시간으로 간주되었다. 또한 원고는 병가제도를 이용하였으므로 임금에 있어서는 손해가 없었으며, 단지 사용 가능한 휴가가 줄어들었을 뿐이므로, 병가로 처리된 16.5시간이 원고에게 부당한 처우라 할 수 없다.

미국장애인법(ADA)이 발효되기 전에 건물 공사가 시작되었기 때문에 34인치 높이의 개수대와 조리대를 설치하지 않은 것은 위법하지 않다. 고용주는 장애를 가진 피고용인에게 상당한 범위 내에서 편의시설을 제공함으로써 근무조건을 개선해야 할 의무가 있다. 피고는 원고를 위하여 주방에 34인치 높이의 선반을 설치하였고, 주방의 개수대는 변경에 따른 비용을 고려하여 화장실에 34인치 높이의 개수대를 설치하여 원고가 사용할 수 있도록 하였다. 원고가 큰 불편 없이 개수대를 사용할 수 있다면 피고는 접근이 용이한 곳에 원고가 사용할 수 있는 높이의 개수대를 설치해야 할 법적 의무가 없다. 또한 그리고 피고가 제공한 편의시설을 감안할 때 그녀의 장애에 대한 차별을 인정하기 어렵다.

법원은 원고의 청구를 기각하였다.

■ U.S Airways, Inc. v. Barnett

535 U.S. 391

Supreme Court of the United States. 2002

1. 사실관계

피항소인 바넷이 항소인 US Airways, Inc.에서 화물운반원으로 일하다 등을 다친 이후로 바넷은 육체적인 노동이 적은 우편국으로 자리를 옮겼다. 그의 새로운 자리는 US Airway의 연공서열 시스템 하에서 새로운 연공서열에 기초한 고용경쟁의 대상이 되었고, 그는 선임자들과 자리를 두고 경쟁해야했다. 그는 US Airway에 그의 장애에 대한 편의제공을 요구했고, 회사는 이를 거절했다. 결국 그는 일자리를 잃었다.

그는 고용주가 사업운영에 과도한 부담이 됨을 입증하지 못한다면, 해당 직역의 필수적 기능을 수행가능한 개인적인 장애에 대한 차별을 금지하는 미국장애인법(ADA)을 기초로 소송을 제기하였다.

지방법원은 연공서열 시스템을 바꾸는 것은 회사나 일반 노동자들에게 과도한 부담이라고 판단한 약식재판을 선고했다.

2. 법원의 판단

①연공서열 시스템은 단지 “과도한 부담”분석의 요소일 뿐이며 사건별로 어떤 특별한 임무가 과도한 부담을 이루고 있는가를 판단해야 한다. ②고용주가 제시한 증거는 연공서열의 규정과 요구되는 편의제공기준이 일반적으로 충돌하는 것으로 보이나, 법적으로 보기에 고용주의 태도는 옳바르지 않다. 그러나 피고용인은 이 사건에서 연공서열 규정의 예외를 합당하게 만드는 특수한 상황을 제시할 입증책임이 없다. ③많은 하급심 법원은 사건의 진행과정에서 현실적인 방법으로 “합리적인 편의제공”과 “과도한 부담”을 중재한다. 피고/고용주가 사건과 관련된 특수한 상황 하에서 과도한 부담임을 증명하여야 한다.

연공서열규정을 위반한다며 수용하지 않는 US Airway의 입장과 법원이 개인의 장애를 충족시키는 요구된 수용능력만 고려하면 된다는 바넷의 입장은 모두 비합리적이다.

④ 그러면 여기서 드는 의문은 인사이동이 연공서열 규정을 파괴하기 때문에 일반적으로 합리적인 기존의 편의제공이, 비합리적이라고 판결될 수 있는가 하는 것이다. 일반적으로 이것에 대한 대답은 “그렇다”이다. 법률은 연공서열 시스템이 공공연하게 퍼져있다는 것에 근거를 둔 증거를 인정하지 않는다. 왜냐하면 시스템 규정과 같은 인사이동 사건의 진행에서 법률은 합리적으로 작동하지 않는다. 유사한 사건은 인사운영과 관련된 선임권의 중요성을 각인시킨다. 예를 들어 복지 법안과 언어학적으로 유사한

“합리적인 편의제공”에 필요한 “총괄적으로 협상된 선임 우선권”이 있다. (Eckles v. Consolidated Rail Corp. 94 F.3d 1041, 1047-1048를 참고)

⑤ 또한 연공서열 시스템에 관련된 이점과 연공서열 규정을 적용하지 않는 것으로부터 파생되는 어려움은 총괄적으로 협상된 시스템에 한정되는 것이 아니라, 일반적으로 경영진에 의해서 정해진 많은 시스템(가령 이 사건과 같은)에 적용된다. 전형적인 연공서열 시스템은 피고용인 각자에게 동일하지 않은 대우를 통해 중요한 피고용인에게 똑같이 기대되는 직위의 수여와 보상을 통해 이익을 제공한다.

예를 들어, 만약 고용주에게 있어 시스템의 존재여부보다 더욱더 요구되는 것은 피고용인들에게 예측가능하게 직장을 보장해주는 것과 객관적인 표준에 근거한 꾸준한 보상을 주는 것이다. 이러한 이유로 의회는 연공서열 시스템을 약화시키고자 하지 않는다.

그리고 입증책임과 관련하여 ① 원고(이 사건의 피고용인)는 연공서열 시스템이 존재함에도 불구하고 특정한 상황에서 요구되는 ‘편의제공’이 합리적이라는 것에 대한 입증 책임을 지지 않는다. 어떤 특수한 상황은 연공서열 시스템에 의해 창출된 중요한 기대를 변경할 것이다. 원고는 일반적으로 시스템을 변경할 수 있는 권리를 보유하고 있는 고용주가 꽤 빈번히 피고용인이 기대하는 즉, 시스템(연공서열 시스템)에 따라 이루어질 것이라는 기대를 축소시켜왔는가 하는 것이다. 원고는 또한 이 시스템이 이미 이와 같은 상황과 다른 예외와 같은 것을 예정해 두고 있었는가를 입증하여야 한다. ② 원고는 이런 예외적인 상황을 입증할 책임을 지고, 일반적인 경우에는 그렇지 않음에도 불구하고 왜 이 사건에서 연공서열 시스템이 “합리적인 편의제공”을 구성할 수 없는가에 대하여 입증하여야 한다. ③ 하급심 법원은 이 문제에 대하여 다른 견해를 내놓았고, 소수의견은 여기에 개진한 원칙에 의거해 이전 재판기록을 살펴보지 않았다.

■ Kathleen Borkoski v. Valley Central School District

63 F.3d 131

United States Court of Appeals, 2d Circuit. 1995

1. 사실관계

1972년 오토바이 사고로 머리와 신경에 심각한 손상을 입은 원고는 기억력과 집중력에 문제가 있었으며, 결과적으로 동시에 발생하는 여러 자극들을 제대로 다루지 못했다. 1987년 Valley Central 교육청에 독서 지도 교사로 지원한 원고는 교육청이 관할하는 초등학교 2곳에서 독서 지도 교사로 일하게 되었다. 3년간 수습 교사로 일하는 동안 원고는 정기적으로 수행 평가를 받았다. 1990년 봄, 교육청은 원고가 정식 교사가 될

수 없다고 판단하였고 원고는 6월 1일 사임하였다. 그리고 교육청을 상대로 소송을 제기하였다.

원고는 비록 자신의 업무수행이 적절하지 못하였으며 도움을 받지 않고서는 교육청이 요구하는 정도에 부응할 수 없지만 보조 교사의 도움을 받는다면 독서 지도 교사로서의 모든 직무를 수행할 수 있으며 자신의 학력이나 보유 자격증들을 고려했을 때 자신은 장애를 제외하고 자격을 갖추었고, 교육청의 사전 예고 없이 이루어진 수행 평가는 제504조에 위배된다고 주장하였다.

피고는 이에 대하여 뉴욕 교육법에 의거하여 자신들이 그녀를 정식 교사로 채용하는데 있어 넓은 재량권을 가진다는 입장을 고수하였다. 하급 법원은 이 주장에 부분적으로 근거하여 피고가 신청한 약식 판결 요청을 받아들였다.

2. 법원의 판단

피고의 주장처럼 정식 교사로 임명하는 문제는 교육청의 독자적인 권한임을 인정하지만 이 권한은 제504조의 제한을 받는다. 피고는 원고의 장애가 합리적인 편의제공을 통해 개선될 수 있는가를 고려하지 않은 채 그녀의 직무 수행이 부적합하다고 판단, 그녀를 정식 교사로 채용하지 않았다. 이와 같은 판단을 위의 권한에 근거하여 정당화하는 것은 사실상 원고가 자격을 갖추지 못하였으며 이에 따라 해고될 수 있다고 본 것이나 다름이 없다. 따라서 이번 사건은 제504조의 적용을 받는다.

“장애를 제외하고 자격을 갖추다”라는 표현이 표면적으로는 매우 모호하지만 고용차별의 문맥에서는 의미가 다음과 같이 상당히 명확하다고 볼 수 있다. 개인이 합리적인 편의제공의 유무와 상관없이 해당 직무의 필수적 기능을 수행할 수 있으면 그는 장애를 제외하고 자격을 갖춘 것이다. 이에 대하여 고용주는 해당 편의제공이 프로그램을 운영하는데 있어 지나친 부담을 준다는 점을 증명하지 않는 한 피고용인에게 합리적인 편의제공을 해야 한다.

그러나 “합리적인” 편의제공과 “과도한” 부담이라는 표현은 상대적인 개념이기에 법원은 이에 대하여 이번 사건에서 원고와 피고가 자신의 주장을 입증하기 위해 어떤 책임을 이해해야 하는가에 대하여 다음과 같은 결정을 내렸다.

원고는 자신이 장애를 제외하고 자격을 갖추었음을 입증하는 증거제출책임을 진다. 만약 편의제공이 필요하다면 원고는 설득책임의 일부로써 자신이 장애를 제외하고 자격을 갖추도록 하는데 효과적인 편의제공이 존재한다는 점을 증명해야 한다.

합리적인 편의제공의 문제에 대하여 원고는 편의제공이 존재하고 해당 편의제공의 비용이 그로 인해 발생하는 이익을 넘지 않는다는 것을 명확하게 보여줘야하는 부담을 진다.

만약 원고가 위에서 제시한 두 조건을 제대로 입증하지 못하였거나 원고가 요구한 편의제공에 비용이 터무니없이 많이 드는 경우에는 하급법원이 피고가 신청한 약식 판

결 요청을 받아들일 수 있다.

그러나 법원은 고용주들이 요구된 편의제공의 합리성에 대한 설득책임을 이행하고 해당 편의제공이 과도한 부담이 된다는 적극적 반론을 펼치는 과정에서 해당 편의제공에 대한 수학적 분석을 요구하는 것은 아니다. 상식적인 수준에서 비용과 이익을 제시하는 것으로 충분하다.

원고를 정식 교사로 채용하지 않으면서 교육청은 원고의 “형편없는 교실 통제”에 초점을 맞추었다. 그러나 교실 통제(학생들이 적절하게 행동하도록 통제할 수 있는 능력)가 독서 지도 교사의 필수적인 기능인가를 판단하기 위해서는 직관에 의존하는 것이 아니라 특정 사실관계에 입각하여 판단해야 한다.

다른 사람의 보조를 받는 형태의 편의제공은 교사라는 직업의 필수적 기능을 제거하는 결과가 될 수 있다. 그러나 원고는 보조 교사의 제공이라는 편의제공이 자신이 독서 지도 교사로서의 필수적 기능을 수행할 수 있게 해준다는 증거를 제시하였다.

원고가 요구한 편의제공의 합리성에 대하여 법원은 그녀가 증거제출책임을 이행하였다고 본다. 상식적인 범위에서 그녀가 요구한 편의제공은 비용과 이익 면에서 합리적이라고 볼 수 있으며 제504조를 시행하고 있는 규정들과 이를 적용한 판례들에서도 다른 사람의 도움을 받는 것이 합리적인 편의제공이 될 수 있다고 보고 있다.

- 원고가 충분한 증거를 제공하였기 때문에 약식 판결이 내려지기 위해서는 교육청이 해당 편의제공이 비합리적이거나 과도한 부담을 준다는 점을 증명해야만 한다. 그러나 현재까지 교육청은 교육청의 예산, 보조 교사를 두는 비용 등의 증거를 제출하지 않았기에 법원은 피고가 적극적 반론을 하지 않았다고 판단한다.

자신이 장애를 이유로 차별을 받았다는 증거를 뒷받침하기 위해 원고의 주장에 대해 피고는 그녀가 정식 교사가 되지 못한 이유는 그녀의 장애 때문이 아니라 직무수행능력이 부족하였기 때문이라고 주장한다. 그러나 법원은 피고가 원고를 고용할 당시 원고의 장애를 알고 있었음에도 불구하고 이에 대하여 합리적인 편의제공을 제공하지 않은 채 그러한 장애들로 유발되는 결과를 토대로 원고를 해고한 것은 그녀를 장애를 이유로 해고한 것과 같다고 본다.

또한 원고는 교육청이 사전 예고 없이 자신의 직무수행을 평가한 것이 그녀에게 매우 불리하게 작용하였다고 주장했다. 그러나 법원이 피고가 원고의 장애에 대한 합리적인 편의를 제공하지 않은 점에 문제가 있다고 판결하였으며, 이러한 평가들이 모두 합리적인 편의제공이 부재한 상황에서 이루어졌기 때문에 이와 같은 평가방식이 법률에 위배되는가에 대한 독립적인 문제를 삼을 필요는 없다고 판단한다.

하급 법원에서 주요 사실들이 제대로 다루어지지 않았다고 판단, 파기환송

■ Carolyn Humphery v. Memorial Hospitals Association

1. 사실관계

원고는 MHA에서 1986년부터 1995년 해고되기 전까지 의무기록사로 근무하였다. 1989년부터 그녀는 여러 강박적 증세를 보이게 되었고 이로 인해 제시간에 직장에 도착하지 못하거나 결근하는 일이 잦았다. 원고를 진찰한 Jacisin 의사는 그녀에게 강박장애가 있다고 진단하면서 이로 인해 그녀가 직장에 제 시간에 도착하지 못한다고 피고측에 통보하였다. 1995년 6월 7일에 있었던 피고측과의 회의에서 원고는 그녀가 원하는 시간에 근무를 시작할 수 있는 유연한 개시 시간이라는 편의제공을 받기로 합의했다. 그러나 그녀는 이러한 편의제공이 시행된 이후에도 계속해서 직장에 제대로 출근하지 못했다. 이러한 일이 반복되자 원고는 재택근무를 병원에 요청했지만 병원 측은 그녀의 지각과 결근에 대한 징계 경고를 이유로 그녀의 요청을 거절했다. 결국 1995년 10월 10일 병원은 원고의 계속된 지각과 결근을 이유로 그녀를 해고했다.

이에 그녀는 피고가 자신의 장애에 대한 합리적인 편의제공을 하지 않고 장애를 이유로 그녀를 해고한 것은 미국장애인법(ADA)과 이에 해당하는 캘리포니아 주법을 위반한 것이라며 소송을 제기하였다.

1심 법원은 피고측이 원고의 장애에 대하여 합리적인 편의제공을 해야 할 의무를 다하였다고 판단, 피고가 신청한 약식 판결 요청을 받아들였다.

2. 법원의 판단

1심 법원은 피고측이 원고에게 합리적인 편의제공을 하였다고 판단하며 피고측의 약식 판결 요청을 받아들였기에 원고가 장애를 제외하고 자격을 갖추었는가에 대해서는 다루지 않고 있다. 그러나 피고측이 항소심에서는 원고가 장애가 없으며 따라서 미국장애인법(ADA)이 정의한 자격을 갖춘 장애인이 아니라는 점에 근거하여 판결을 내려주길 요청했다.

피고는 원고를 진찰하였던 다른 의사의 보고서를 근거로 원고에게 강박장애가 있었던 것이 아니었을 수 있다고 주장했다. 또한 그녀가 하나 또는 그 이상의 주요 삶의 활동에서 상당한 제한을 받고 있지 않기 때문에 그녀가 미국장애인법(ADA)이 정한 장애인이 아니라고 주장했다. 그러나 연방대법원이 판결한 것처럼 미국장애인법(ADA)의 해당 정의는 주요 삶의 활동에 “상당한 제한”을 받는 경우를 의미한 것이지, 말 그대로 아예 “능력이 없는” 경우를 의미한 것은 아니다.

피고는 직장에 출근하고 상사에게 자신의 결근 여부를 보고하는 것은 그녀의 직무의 필수적 기능인데 이를 수행하지 못하는 원고는 미국장애인법(ADA)이 정의한 범위에 속하는 자격을 갖춘 의무기록사가 아니었다고 주장했다.

직장에 제대로 출근하지 못하는 문제에 대해서는 병가와 재택근무의 두 가지 합리적인 편의제공이 있다. 미국장애인법(ADA)에서 병가는 합리적인 편의제공의 하나로 보고 있다. 피고는 원고가 병가를 갔다 온 뒤 필수적 기능을 수행할 수 있다고 확신할 수 없었기에 그녀가 장애를 제외하고 자격을 갖춘 것이 아니라고 주장했다. 그러나 미국장애인법(ADA)은 피고용인이 병가가 합리적인 편의제공이라는 것이 확실하거나 효과가 있을 가능성이 높다는 점을 증명하도록 요구하지 않는다.

원고가 재택근무를 하면서도 필수적 기능을 수행할 수 있고 이와 같은 조치가 고용주에게 과도한 부담을 주지 않는 이상 재택근무 또한 합리적인 편의제공이라고 할 수 있다. 법원은 고용주가 원고의 장애로 인해 발생하였던 과거의 징계 경고를 이유로 원고가 요청한 재택근무라는 합리적인 편의를 제공하지 않는 것은 미국장애인법(ADA)의 목적에 부합하지 않는다.

법적인 면에서 법원은 피고가 미국장애인법(ADA)하에서 원고를 해고하기 전 다른 방법의 편의제공을 찾아봐야하는 적극적 의무가 있었다고 본다. 고용주의 피고용인에게 편의를 제공해야 함을 알게 되면 고용주는 적절한 합리적인 편의제공을 찾고 시행할 수 있도록 피고용인과의 상호적 과정에 참여할 법적 의무가 있으며, 편의제공에 관한 고용주의 의무는 '한번의 노력으로' 끝나는 것이 아니라 '지속되는' 의무이다.

따라서 피고는 원고가 유연한 개시 시간이라는 편의제공을 받고 있음에도 계속하여 제 시간에 출근하지 못하였을 때 다른 편의제공을 찾아보아야 할 의무가 있었다. 그러나 피고가 처음 시행한 편의제공이 효과가 없음을 알고 있었음에도 불구하고 다른 어떠한 대안을 제시하거나 원고와의 상의 없이 원고의 재택근무 요청을 거부하였는데 이는 상호적 과정에 대한 의무를 위반한 것이다.

한편 피고는 원고가 해고되기 전에 병가를 요구했다라면 이를 승인했을 것이라고 주장했다. 그러나 법원이 위에서 설명한 바와 같이 피고는 시행 중인 편의제공이 효과가 없는 경우 계속하여 편의제공을 할 의무가 있다. 따라서 법원은 법적인 면에서 피고가 미국장애인법(ADA)의 합리적인 편의제공 요건을 위반하였다고 판단한다.

피고는 원고를 해고한 것은 그녀의 장애 때문이 아니라 그녀의 지각과 결근 때문이라고 주장했다. 그러나 미국장애인법(ADA)에서는 몇 가지 예외사항을 제외하고 장애로부터 야기된 행동들은 장애로부터 독립적으로 보지 않고 해당 장애의 일부로 본다. 특히 고용주가 합리적인 편의제공을 하지 않아 피고용인이 자신의 장애로부터 유발된 부적절한 수행으로 해고된 경우에는 장애와 해고간의 상관관계가 더 크다고 할 수 있다. 원고가 자신의 출근 문제가 강박장애로 인한 것이었다는 점에 대한 충분한 증거를 제시하였기에 합리적인 배심원들은 피고가 원고를 장애를 이유로 해고하였다는 결론을 내릴 수 있을 것이다.

파기환송함.

■ Zenaida Garcia-Ayala v. Lederle Parenterals, Inc., et al.

212 F.3d 638

United States Court of Appeals, 1st Circuit. 2000

1. 사실관계

원고는 Lederle Parenterals에서 1983년 10월부터 1996년 6월 13일 해고되기 전까지 비서로 근무하였다. 그녀는 장애급여프로그램으로 최대 14주까지 급여를 계속 받은 뒤 단기장애급여를 통해 급여의 60%를 받을 수 있었다. 원고는 1986년부터 유방암을 앓아 왔으며 이로 인해 근무기간 중 병가를 제외하고 장애급여프로그램을 통한 지속적 급여와 단기장애급여를 총 14번 받았다. 1996년 4월 원고의 주치의는 원고가 7월 30일에 직장에 복귀할 수 있음을 알렸지만, 6월 10일 원고는 자신이 해고되었음을 통보 받았다. 원고는 자신이 복귀할 수 있는 7월 30일까지만 추가로 병가를 연장해줄 것을 요청했지만 피고는 이를 거부했다. 그녀가 부재 중이었던 기간과 해고된 후에는 임시직들이 그녀의 업무를 대신 처리했다.

이에 원고는 피고가 무급휴가를 연장해줄 것을 요구하였는데 자신을 해고한 것은 미국장애인법(ADA)에 위배된다고 주장하며 체불임금과 복직, 차후 발생할 수 있는 차별에 대한 금지명령구제, 보상적 및 징벌적 보상, 그리고 변호사 선임료를 요구하며 소송을 제기하였다.

그러나 1심 법원은 원고가 피고에게 요구한 편의제공이 합리적이지 않았기 때문에 그녀가 미국장애인법(ADA)이 정한 “자격을 갖춘 개인”이 아니라고 판단하여 피고가 신청한 약식 판결 요청을 받아들였고 원고는 이에 항소했다.

2. 법원의 판단

미국장애인법(ADA)이 정한 “자격을 갖춘 개인”임을 주장하기 위해서 원고는 자신이 필요한 기술, 경험, 교육 그 외의 직무 관련 요구 사항을 갖추었으며 자신이 합리적인 편의제공의 유무와 상관없이 해당 직무의 필수적 기능을 수행할 수 있음을 증명할 책임을 진다.

위의 두 요구사항 중 원고가 첫 번째 요구사항을 갖추었음은 분명하다. 1심 법원도 “그녀가 직장에 복귀하고자 하였을 때 자신이 비서라는 직무의 필수적 기능을 수행할 능력을 지녔는지를 증명할 책임을 진다”고 판결했다. 그러나 미국장애인법(ADA)은 피고에게도 해당 편의제공이 고용주에게 과도한 부담이었음을 증명할 책임을 지운다.

1심 법원은 또한 “어느 직업이든 직장에 출근하는 것은 필수적 기능 중 하나다”라고 판단하면서, 원고가 추가로 휴가를 요구한 것은 “원고가 추가로 요구한 휴가기간이 확실한 기간이라는 보장이 없었으며, ‘편의제공에 대한 어떠한 조항에도 고용주가 무기한

편의제공을 해야 한다는 내용은 없다’는 이유로 그녀가 요구한 편의제공이 합리적이지 않다”고 판결했다. 그리고 1심 법원은 “일부의 경우에는 무급휴가가 적절한 편의제공이 될 수도 있겠지만 5개월 동안 일자리를 보장해주는 것은 회사의 해당 방침의 범위를 과도하게 벗어나며 고용주에게 부담을 준다”고 판결했다. 법원은 1심 법원이 ‘개별화된 평가’와 ‘합리적인 편의제공과 과도한 부담’이라는 두 가지 영역에서 오류를 범했다고 본다.

1심 법원은 미국장애인법(ADA)과 관례법이 요구하는 사실의 개별화된 평가를 적용하지 않고 법률 자체를 그대로 적용한 것처럼 보인다. 연방대법원 또한 장애 소송을 개별적으로 판단하는 것이 “필수적”이라고 보았다. 우리 법원의 선례를 고려할 때 본 법원은 무급휴가의 연장이라는 원고의 요청이 1심 법원이 판단한 것처럼 원고가 자신의 직무의 필수적 기능을 수행할 수 없음을 의미한다고 판단하지 않는다.

1심 법원은 피고가 회사 방침이 정한 병가 기간이 만료되었기 때문에 원고를 해고하였다는 점에 주목하지 않았다. 1심 법원은 병가로 15주를 비운 상태에서 휴가를 연장해달라는 편의제공 자체가 비합리적이라고 판단했다. 원고가 6월 10일 요구한 휴가기간은 2달이 채 되지 않는다. 그러나 1심 법원은 원고가 요구한 휴가기간을 5개월이라고 보았다. 만약 원고의 무급휴가 연장기간을 5개월로 받아들였다 하더라도 본 법원은 이러한 편의제공 요구가 비합리적이라고 판단할 이유가 없다고 본다. 그녀가 병가로 부재했을 때나 그녀가 해고된 뒤 회사는 원고의 일을 임시직들에게 맡겨왔으며, 그녀의 일을 처리할 정규직을 뽑아야 할 이유가 없었다. 따라서 그녀의 일자리를 몇 개월 더 보장한다 하여 문제될 것이 없었다. 피고가 원고가 요구한 편의제공이 고용주에게 과도한 부담이 된다는 증거를 제출하지 않았음에도 불구하고 1심 법원이 이와 같은 편의제공이 고용주에게 과도하다고 판단한 것은 이 사건에 개별화된 평가를 하지 않은 채 법률을 적용한 것이라고 할 수 있다.

또한 1심 법원은 원고가 직장에 복귀할 날짜를 구체적으로 제시했음에도 불구하고 그녀가 요구한 휴가의 연장이 사실상 그녀의 일자리를 무기한 비워놓는 것이라고 보았다. 피고는 원고의 주치의가 제시한 7월 30일이라는 날짜를 확신할 수 없었기에 원고의 요청은 무기한적이며 따라서 비합리적이라고 주장했다. 그러나 원고는 자신이 언제 직장에 복귀할지를 분명히 하였으며 주치의는 8월 22일 그녀를 퇴원시켰다. 비록 주치의가 애초에 통보한 7월 30일보다는 퇴원이 늦어졌지만 이와 같은 사실이 피고에게 특별히 부담을 더 주었다는 증거는 없다.

장애의 특성상 직장에 복귀할 수 있는 시기를 구체적으로 확신할 수 없는 피고용인들도 있는데 그렇다고 해서 그들이 요구한 휴가가 무조건 무기한인 것은 아니다. 물론 휴가가 무기한이 아니라고 해서 해당 편의제공을 합리적인 것은 아니다. 휴가기간이 짧더라도 고용주에게 과도한 부담이 될 수 있으며 지나치게 길거나 기약 없는 휴가는 어떠한 상황에서도 합리적이라 볼 수 없을 것이다.

자신이 요구한 편의제공이 합리적이라는 것을 증명하는 책임은 원고에게 있지만, 피고 또한 원고가 요구한 편의제공이 과도한 부담이 된다는 점을 증명해야 할 책임이 있다. 그러나 이번 사건에서 피고는 이에 대한 어떠한 증거도 제시하지 않았다.

원고가 장애급여프로그램에서 허용하는 기간을 이미 초과하였고 자신의 일을 임시직들이 대신하고 있는 상황에서 자신이 추가로 요구한 휴가기간 동안 급여를 받고자 했던 것은 아닌 것으로 보인다. 임시직들이 원고보다 더 많이 급여를 받거나 그녀보다 직무 수행이 부족했던 것도 아니었기에 고용주에게는 직무 수행을 하지 않고 있는 피고용인에게 급여를 지불해야 하는 경제적 부담이 없다고 할 수 있다. 따라서 자신의 직무 기능이 임시직들에 의해 문제없이 수행되고 있는 동안 무급휴가를 추가로 요구한 것은 합리적이라고 볼 수 있다.

물론 본 법원은 법률이 고용주들에게 합리적인 편의제공 없이 필수적 기능을 수행할 수 없는 피고용인들의 일자리를 계속 유지하기를 요구하는 것이 아님을 분명히 하고자 한다. 그러나 부재중인 피고용인의 업무를 대신할 수 있는 임시직을 고용하거나 다른 대안들을 찾아 고용주의 사업이 차질 없이 진행되고 있는 경우에는 피고용인에게 무급휴가를 허락하면서 그녀의 일자리를 보장하는 것은 합리적인 편의제공이라고 할 수 있다.

그러나 미국장애인법(ADA)은 장애가 있는 피고용인의 일자리를 보장하는 것이 고용주에게 과도한 부담이 되는 경우에는 피고용인의 일자리 보장을 요구하지 않는다. 그러나 이번 사건에서 고용주는 원고의 무급휴가를 연장해주는 것이 회사에 과도한 부담이 된다는 어떠한 증거도 제출하지 않았기에 법원은 원고의 손을 들어줄 수 밖에 없다.

파기환송함.

■ Equal Employment Opportunity Commission v. Humiston-Keeling, Inc.

227 F.3d 1024

United States Court of Appeals, 7th Circuit. 2000

1. 사실관계

피고 회사의 창고에서 근무하던 Nancy Cooker Houser의 업무는 의약제품을 선반에서 컨베이어 벨트로 옮기는 일이었다. 근무 중 일어난 사고로 인해 Houser는 오른쪽 팔꿈치를 다쳐 오른팔로는 그녀의 직무가 요구하는 물건을 옮기는 일을 할 수 없었다. 피고는 이에 대한 편의제공으로 먼저 Houser가 왼팔만으로도 물건을 옮길 수 있도록 앞치마를 제공하였지만 이 방법은 효과적이지 못하였다. 이후 피고는 원고에게 건설 현장에서 방문객들을 맞이하는 다소 가벼운 직무로 원고를 재배치해주었다. 그러나 건설이 완료된 후 일이 없어진 그녀는 다른 사무직에 지원을 했지만 모두 거절당했고, 결국

해고되었다.

이에 원고는 피고 Humiston-Keeling이 Houser를 중요도에 있어 동등한 고용 기회를 제공하지 않는 창고직에 재배치하고 그녀가 신체적 제약에도 불구하고 일관된 직무를 수행할 수 있는 동등한 직위의 사무직에 재배치하지 않은 것은 미국장애인법(ADA)에 위배된다고 소송을 제기하였다.

1심 법원은 고용주가 더 나은 지원자가 있는데도 불구하고 Houser를 해당 일자리에 재배치할 필요는 없다고 판단하였다. 또한 먼저 지원한 사람이 아니라 가장 자격을 갖춘 지원자를 뽑는 고용주의 일관된 정책에 문제가 없다고 판단하며 피고가 신청한 약식 판결 요청을 받아들였고 원고는 이에 항소하였다.

2. 법원의 판단

고용기회평등위원회(EEOC)는 첫 번째 편의제공이었던 “한 팔로 옮길 수 있게 하는” 편의제공이 “무의미했다”고 주장했다.

물론 앞치마를 활용한 편의제공이 실패하였지만, 좋은 의도에서 실행되었으며 처음부터 실패할 것이 분명했던 것은 아니기에 법원은 이 편의제공이 무의미했다고 보지 않는다.

그러나 편의제공이 실패한 것과, 이로 인해 고용주가 Houser의 장애에 대하여 더 이상 다른 편의제공을 해야 할 필요가 없는 것은 별개의 문제이며 법원은 고용주에게 계속 다른 편의제공을 할 의무가 있다고 본다. 그러나 그러한 편의제공이 그녀가 한 손으로도 물건들을 옮길 수 있도록 하는 형태일 필요는 없다. 재배치도 편의제공의 하나가 될 수 있으며, 피고는 그녀에게 맡긴 방문객들을 환영하는 직무는 원고도 인정했듯이 합리적인 편의제공이라고 볼 수 있다.

원고는 Houser가 지원했던 모든 경우에서 그녀보다 생산성에서 더 나은 지원자들이 뽑혔음을 부정하지 않으며 고용주의 첫 번째로 지원한 사람보다 가장 자격을 갖춘 사람을 고용하는 정책 또한 부정하지 않는다. 또한 그녀가 고용되지 않은 것이 그녀의 장애 때문이 아닌 것도 인정한다. 그러나 원고는 합리적인 편의제공의 한 형태로서의 “재배치”가 고용주가 그것이 “과도한 부담”이 된다는 점을 증명하지 못하면 더 자격을 갖춘 일반인보다 장애를 가진 피고용인에게 고용 우선권이 주어져야 한다는 의미라고 해석한다.

그러나 법원은 재배치에 관한 조항에 대해 위원회와 해석을 달리한다. 이 조항은 고용주들에게 퇴역군인우대법처럼 장애인들에게 가산점을 줄 것을 요구하는 것이다. 그러나 Houser의 장애는 그녀가 지원한 일과 어떠한 관련도 없다. 위원회는 그녀의 장애가 사무직으로 일하는 데 전혀 불이익이 없는 무관한 장애라 하더라도 장애가 없는 사람들보다 고용에 있어 우선권이 주어져야 한다고 주장한다. 그러나 이러한 위원회의 해석은 위원회가 보호해야 할 집단들 사이에서의 위계질서를 만들 수 있는 위험이 있다.

재배치 조항이 법률에 없었다면 고용주는 “합리적인 편의제공”은 장애를 가진 피고용인이 자신이 고용된 일을 할 수 있도록 하거나 그가 지원한 일을 할 수 있도록 해주는 것이지, 그에게 다른 일을 제공하는 것이 아니라고 주장할 수 있을 것이다. 그러나 재배치 조항은 고용주가 장애를 가진 피고용인이 자신의 장애가 직무를 수행하는데 있어 장애가 되지 않는 다른 일을 할 수 있는지를 의무적으로 고려하도록 하고 있다. 하지만 이는 다른 지원자가 장애를 가진 피고용인보다 2배나 일을 잘할 수 있는데도 장애를 가진 피고용인을 고용하는 것이 과도한 부담이 되지 않는다는 이유만으로 그를 고용해야 함을 요구하는 것이 아니다.

물론 차별금지조항들이 고용주들에게 비용적인 면에서 부담을 주는 것은 사실이다. 그러나 고용주들에게 가장 자격을 갖춘 지원자를 뽑는데 있어 장애인이나 법률이 보호하는 집단의 구성원도 고용될 수 있도록 장애물들을 제거할 것을 요구하는 것과 최소한의 자격을 갖추었다 하더라도 그가 그러한 집단의 구성원이라는 이유만으로 열등한 지원자를 뽑으라는 것을 요구하는 것에는 비용적인 면이 아니라 원칙적인 면에서 차이가 있다. 이는 법적으로 보호받는 구성원이라는 신분에만 근거하여 해당 지원자를 고용하는 것이다. 이는 장애를 가진 지원자가 직장에서 공정하게 경쟁할 수 있도록 하는 것이나 장애를 가진 피고용인에게 불리한 상황을 바로잡는 것을 훨씬 넘어선 수준이다.

우리는 미국장애인법(ADA)이 고용주에게 장애를 가진 피고용인을 재배치할 때 더 나은 지원자가 있음에도 그를 우선시해야함을 요구하지는 않는다는 1심 법원의 판결에 동의한다.

판결인용.

■ Geneva M. Smith v. Midland Brake, Inc.

180 F.3d 1154

United States Court of Appeals, 10th Circuit. 1999

1. 사실관계

원고 Robert Smith는 피고 Midland Brake사의 조립라인에서 7년 동안 근무했다. 원고는 다양한 화학물질과 용액, 자극물들과 접촉하게 되었고 이로 인해 결국 근육 손상과 손에 만성피부염을 앓게 되었다. 원고의 주치의는 원고가 “영구적인 장애를 가졌으며”, 그의 만성피부염으로 인해 조립라인에서 더 이상 일을 하는데 적합하지 않다고 판단하였다. 피고는 원고가 조립라인부서 안에서 할 수 있는 일을 찾지 못하였고 결국 원고의 만성적으로 민감한 피부상태에 대하여 어떠한 조치도 취할 수 없음을 이유로 원고를 해고했다. 원고는 직무 재배치를 제공하지 않고 피고가 자신을 해고한 것은 미국장애인법(ADA)에 위배된다며 피고를 상대로 제기한 소송에 대하여 1심 법원은 원고가

“자격을 갖춘 장애인”이 아니라는 피고의 주장을 받아들이면서 피고의 약식 판결 요청을 받아들였다.

2. 법원의 판단

미국장애인법(ADA)의 보호를 받기 위해서 원고는 “자격을 갖춘 장애인”이어야 한다. 피고는 조치가 얼마나 취해지느냐에 관계없이 원고가 조립라인에서 자신이 맡은 직무의 필수적 기능을 수행하지 못하기 때문에 “자격을 갖춘 장애인”의 정의를 충족시키지 못한다고 주장했으나 이러한 주장에는 오류가 있다.

피고의 위와 같은 주장은 “자격을 갖춘 장애인”의 정의에 대한 법률의 “or desires (또는 희망하는)”라는 마지막 두 단어를 무시한 해석이라고 할 수 있다. “자격을 갖춘 장애인”은 자신의 직무의 필수적 기능을 수행할 수 있어야 하지만 이는 꼭 피고용인의 현재 일에만 한정되는 것은 아니다. 또한 미국장애인법(ADA)은 고용주에게 요구될 수 있는 다양한 적절한 조치들 중 하나로 “공석의 직무로의 재배치”도 언급하고 있다. 따라서 법원은 현재의 직무를 수행하지 못하더라도 자신이 희망하는 직무, 즉 회사 내에서 직무 재배치를 통해 직무를 수행할 수 있는 피고용인 또한 법률이 정한 “자격을 갖춘 장애인”에 포함된다고 판단한다.

피고는 “적절한 조치”의 정의 내에서의 “reassignment”나 “or desires”라는 부분이 현재 고용되어 있는 사람들이 아닌 취업 지원자들에게만 해당되는 것이라고 주장한다. 그러나 만약 재배치가 취업 지원자들에게만 해당되는 내용이었다면, 법률은 재배치가 아닌 “배치”라는 용어를 사용했어야 한다. 또한 법률에서도 직무 재배치가 명백하게 피고용인들에게 적용되는 적절한 조치 가운데 언급되고 있음을 고려하였을 때 피고의 주장은 잘못되었다고 할 수 있다. 또한 미국장애인법(ADA)이 지원 절차와 고용결정뿐만 아니라 고용에 관련된 전반적인 범위에서의 차별을 금지하고 있는 것을 감안할 때 “or desires”라는 표현이 지원자뿐만 아니라 피고용인들에게도 적용된다고 보는 것이 더욱 자연스러울 것이다.

미국장애인법(ADA)은 “적절한 조치”의 하나로 “공석인 직무로의 재배치”를 언급하는 것이지만, 단순히 “공석으로의 재배치 고려”를 의미하는 것이 아니다. “직무 재배치”는 해당 자리에 다른 지원자들과 차별 없이 지원할 기회를 주는 것 이상을 의미함이 분명하다.

미국장애인법(ADA)이 고용주가 고용 전반의 과정에 걸쳐서 장애를 가진 피고용인을 차별하는 것을 금지하고 있기 때문에 직무 재배치라는 용어가 위와 같은 내용을 의미한 것이라면 미국장애인법(ADA)이 금지하고 있는 내용과 다를 바가 없다. 법률의 불필요한 중복은 피해야 하기에 법원은 가능한 법률의 모든 단어에 의미를 부여하고자 한다. 따라서 재배치 의무는 단순히 장애인이 공석인 자리에 대하여 다른 지원자들과 동등하게 경쟁할 수 있도록 해주는 것 이상을 의미한다고 볼 수 있다.

만약 장애를 가진 피고용인이 고용주에게 자신의 직무 재배치를 요구할 권리만 있고 재배치 자체에 대한 권리는 없다면 고용주가 피고용인의 재배치 요구를 고려만 하고 실제로 제공하지 않을 수도 있다. 법원은 의회가 직무 재배치를 적절한 조치의 구체적인 방법 중 하나로 제시하면서 이렇게 무의미한 결과를 의도했던 것이 아니라고 본다. 법원은 피고용인을 공식인 자리로 재배치하는 것은 만약 그가 자신의 현재 직무를 수행할 수 없다면 마땅히 고려되어야 하고 만약 적절하다면 제공되어야 한다고 판단한다.

고용주가 적절한 조치를 제공할 때 가장 좋은 방법은 피고용인이 현재 자신의 일을 계속 할 수 있도록 하는 것이다. 그러나 원고와 피고가 원고가 조립라인에서 맡고 있는 직무의 필수적인 기능을 수행하도록 할 수 있는 어떠한 적절한 조치도 없다는 점에 동의하였기에, 고용주는 직무 재배치를 고려한 뒤 적절하다면 이를 원고에게 제공해야 한다. 직무 재배치가 적절하다고 판단되면 고용주는 여러 단계를 거쳐 재배치를 수행해야 한다. 직무 재배치의 의무는 절대적인 것이 아니라 여러 제약들을 고려하여 주어진 상황에서 합리적인 직무 재배치가 수행되어야 한다. 다음 7가지는 직무 재배치에 대한 고용주의 의무에 대하여 미국장애인법(ADA) 판례법에서 발달되어 널리 받아들여지고 있는 구체적인 제약들이다.

①미국장애인법(ADA)을 시행하는 연방 규정은 고용주와 피고용인 모두의 참여를 요구하는 상호적 과정을 추구한다. 일반적으로 이러한 상호적 과정은 피고용인이 고용주에게 자신의 장애와 그로 인한 제약들에 대한 충분한 정보를 제공하고 만약 현재 자신의 직무에서 적절한 조치가 없다면 직무 재배치를 희망한다는 점을 통보하면서 시작된다. 이번 사건에서 원고가 피고에게 자신의 피부 상태와 이로 인한 직무 수행의 제한에 대해 통보하였다는 것은 의문의 여지가 없다. 그러나 원고가 직무 재배치에 대한 최소한의 가능성이라도 제시하였는가에 대해서는 양측의 입장이 엇갈린다. 그러나 최소한 법원은 원고가 이 문제에 대한 주요 사실들을 언급함으로써 피고 측의 상호적 과정에 대한 의무를 촉발시켰다고 본다. 또한 법원은 피고가 원고에게 적절한 조치를 제공하는 의무의 일환으로 직무 재배치를 제공하는데 있어 선의를 가지고 임했는가에 대한 논란의 여지가 있다고 본다.

②직무 재배치는 회사 내에 존재하고 있는 직무들로 한정된다. 고용주에게 피고용인에게 직무 재배치를 해주기 위해 새로운 직무를 만들라고 요구하는 것은 합리적이지 않다.

③해당 자리는 공식이어야 한다. 미국장애인법(ADA)의 적절한 조치에 관한 조항은 “공식으로서의 직무 재배치”라는 점을 분명히 하고 있다. 따라서 만약 해당 자리가 공식이 아니라면 고용주에게 장애를 가진 피고용인을 그 자리로 재배치하기 위해 다른 피고용인을 그의 자리에서 쫓아낼 것을 요구하는 것은 합리적이지 않다. 또한 만약 해당 자리가 현재는 공식이라 할지라도 단체 교섭 합의가 있었다면 다른 피고용인들이 해당 자리에 우선권을 갖는다. 마지막으로 “공식인 자리”는 현 시점에서만이 아니라 고용주

가 조만간 공석이 될 것이라고 판단하는 자리까지도 포함한다.

④고용주는 직무 재배치를 제공하기 위해 정당한 기업 이익을 위한 다른 근본적인 주요 정책을 어길 필요가 없다.

⑤직무 재배치는 승진을 요구하지 않는다. 미국장애인법(ADA)은 자격을 갖춘 장애인이 차별 받는 것을 방지하기 위해 만들어진 것이지만 그들의 승진할 권리를 주는 것은 아니다. 따라서 고용주는 재배치에 고려되는 자리들은 피고용인이 현재 맡은 직무와 동등한 위치에 있다고 여겨지는 자리들을 먼저 고려해야 한다. 만약 그러한 자리들이 없다면 보다 낮은 자리의 직무를 찾아볼 수는 있을 것이다.

⑥고용주는 자신이 제시할 직무 재배치를 선택할 수 있다. 만약 위에서 제시된 요구 사항들이 충족되었다면 고용주는 자신이 자격을 갖춘 장애인에게 제시할 직무 재배치의 종류를 선택할 수 있다. 만약 피고용인이 해당 재배치를 거절한다면 고용주는 계속해서 다른 직무 재배치를 제공할 의무가 없다. 고용주가 적절한 조치의 하나로 직무 재배치를 제시했다면 고용주의 의무는 다한 것이라고 볼 수 있다.

⑦고용주는 적절한 조치의 유무와 상관없이 피고용인이 자격을 갖춘 직무에만 재배치를 할 수 있다. 고용주에게 피고용인이 자격을 갖추지 않은 직무에 그를 재배치하거나 공석인 직무의 필수적 기능을 재정의함으로써 피고용인의 자격에 맞추도록 요구하는 것은 합리적이라고 볼 수 없다.

만약 직무 재배치가 고용주에게 “과도한 부담”이 되는 경우에는 이를 제공할 의무가 없다. 과도한 부담의 여부를 판단하기 위해서는 개별적으로 분석이 필요하다.

- 파기환송함.

■ Etim U. Aka v. Washington Hospital Center

156 F.3d 1284

United States Court of Appeals, The District of Columbia Circuit. 1998

1. 사실관계

원고 Aka는 피고 WHC에서 수술실 잡역부로 일하였는데, 그의 일은 무거운 물건을 들고 미는 것을 요구하였다. WHC에서 근무한지 19년이 된 해 원고는 심장 및 순환계에 문제가 생겨 수술을 받고 여러 차례 재활 과정을 거쳤다. 이 기간 동안 원고는 피고 측으로부터 병가를 얻은 상태였으며, 1992년 4월 그의 주치의는 원고가 직장에 복귀할 수 있지만 “가볍거나 적당한 정도의 무게만 드는 것” 이상의 일을 하기는 어렵다고 경고했다. 그의 원래 직무가 이러한 요건을 충족시키지 못했기에 원고는 병원 측에 자신의 건강상의 제약에 적합한 일로 재배치해줄 것을 요청했다. 그러나 그는 자신이 지원한 사무직에서 모두 떨어졌다. 결국 1994년 6월 원고는 병원 측이 중앙제조실 기술자로

자신을 채용하지 않고 다른 사람을 채용한 것은 자신의 장애와 나이를 근거로 한 차별이라고 주장하면서 병원을 상대로 소송을 제기했다.

2. 법원의 판단

이번 사건에서 가장 큰 부분을 차지하는 논란은 병원 중앙제조실 기술자 자리에 대한 원고와 원고의 경쟁자의 직무 자격에 대한 논란이다. 피고는 원고 대신 Valenzuela를 고용한 이유는 그가 원고보다 더 자격을 갖추었기 때문이라고 주장하였다. 합리적인 배심원이 보기에 만약 합리적인 고용주라면 원고가 더 자격을 갖추었다고 판단했을 텐데 피고가 그렇지 않았다면 이는 고용주가 의도적으로 자격을 덜 갖춘 후보를 고용함으로써 원고를 차별한 것이라고 판단할 수 있다.

병원이 요구하는 중앙제조실 기술자의 조건은 “조제서비스에 대한 병원 경험”과 “의학용어들에 대한 지식”이 있어야 했다. 직무 책임은 약물을 나눠주고, 진정제 재고정리, 청구서 작성 등으로 다양했다. 원고는 1972년부터 19년 동안 병원에서 근무해왔으며 보건서비스 관리에 있어서의 경영 및 공공행정학 석사(MBPA)를 소지하고 있었다. 그러나 그를 인터뷰한 Breakenridge 박사는 그가 제조실 기술자로서 일하는 데 도움이 될 만한 기술을 전혀 갖고 있지 않으며 그가 인터뷰 동안 일에 대한 열정을 전혀 보이지 않았다고 보고했다. 한편 원고의 경쟁자였던 Valenzuela는 학사학위도 없었으며 병원 세탁실에서 1년 조금 넘게 일하고 있었다. 그는 2달 동안 Asco 조제실에서 자원봉사를 한 적이 있었는데 이때 그가 한 일을 가계를 책정하고, 정리하는 등의 일이었다. Breakenridge 박사는 원고 대신 Valenzuela를 고용한 것은 그가 조제실에서 일한 경험이 있으며 의학 용어에 박식하였고 열정을 보였기 때문이라고 주장했다.

그러나 Valenzuela가 조제실에서 일한 것은 2달에 걸친 자원봉사였으며, 그가 이로 인해 원고보다 더 경험이 있다고 보기는 어렵다. 법원은 원고의 능력이 전문성을 덜 필요로 하는 직무에서는 최소한 Valenzuela와 비슷한 능력을 가졌으며, 전문성이 더 요구되는 직무(청구서 작성, 회계, 재고정리 등)에서는 MBPA를 소지한 원고가 더욱 유리하다고 본다.

Breakenridge 박사는 Valenzuela가 의학 연구실에서 1년 동안 근무했었기 때문에 의학 용어에 더욱 익숙하다고 판단했다. 그러나 원고 또한 19년 동안 근무하면서 제조과정 및 다양한 약물의 이름과 기능들을 알았을 것이며 박사 또한 이 사실을 알았을 것이다. 따라서 배심원은 원고가 Valenzuela보다 더욱 많은 의학 용어들을 알고 있다고 판단할 수 있을 것이다.

마지막 남은 문제는 제조실 기술자에 대한 열정이 있는가의 문제인데 박사는 원고는 이에 대해 열정이 없었다고 했지만, 기록을 보면 둘 다 이 자리에 대한 열정이 있었음을 알 수 있다. 물론 원고가 열정을 보였다 하더라도 박사가 주관적으로 그가 열정을 보이지 않았다고 판단할 수 있을 수 있다. 그러나 법원은 고용주들이 고용 결정을 하는

데 있어 주관적인 고려를 할 수 있음을 인정하지만, 전통적으로 고용주들이 지나치게 주관적인 판단에만 의존하는 것을 경계해왔다. 특히 이번 사건처럼 원고가 장애를 제외하고 경쟁자보다 훨씬 더 뛰어난 자격을 갖추었는데도 고용주가 자신의 주관적인 판단만을 주장하는 것은 차별을 감추기 위한 것일 수 있다.

또한 배심원들은 박사가 원고와 Valenzuela의 자격을 비교하지 않고, 원고를 인터뷰한 직후 원고를 채용하지 않기로 결심하고 상대적으로 Valenzuela가 더 낫다고 판단했다고 결론 내릴 수 있을 것이다. 박사가 원고를 인터뷰한 뒤 원고가 조제실 기술자로서 도움이 될만한 어떠한 기술도 없다고 판단했다는 것은 원고의 경력을 고려했을 때 납득하기 어렵다. 따라서 이러한 점들은 박사가 원고를 고용하는 것에 대해 강한 반감을 가지고 있었음을 알 수 있다. 따라서 법원은 합리적인 배심원이 원고가 Valenzuela보다 훨씬 더 뛰어난 자격을 갖추고 있었으며, 그가 고용되지 않은 이유에 의문을 가질 충분한 이유가 있다고 본다. 따라서 법원은 피고가 원고를 고용하지 않은 것에는 차별적인 의도가 있지 않았는가에 대하여 의문을 가질 충분한 증거가 있다고 판단하며 따라서 약식 판결이 내려져서는 안 되는 것이었다고 본다.

원고는 피고가 자신의 장애에 대한 적절한 조치의 일환으로 직무재배치를 제공해주어야 한다고 주장했다. 미국장애인법(ADA)은 장애를 근거로 한 차별을 금지하면서 해당 조치가 사업 운영에 과도한 부담이 된다는 점을 고용주가 증명하지 못하는 이상 장애를 제외하고 자격을 갖춘 개인에게 적절한 조치를 취하지 않는 것 또한 차별로 보고 있다. 적절한 조치의 목록이 제시된 조항에 직무재배치가 언급되어 있으므로 원고는 피고가 미국장애인법(ADA)을 위반한 것이라고 주장했지만 피고는 1심에서 단체협약에 따라 다른 피고용인들의 권리를 침해할 수 없었기 때문에 원고를 재배치해주지 못했다고 주장했다. 1심 법원은 미국장애인법(ADA)이 고용주에게 그러한 단체협약을 어길 것을 요구할 수 없으므로 원고가 직무재배치에 대한 권리가 없다고 판단했다.

단체협약의 효과에 대한 문제를 다루기 전에 원고가 “장애를 제외하고 자격이 있는가”를 고려해볼 필요가 있다. 피고는 “자격이 갖춘 장애인”만이 적절한 조치를 요구할 수 있다고 주장했으며 원고가 심장 수술을 받은 뒤 무거운 물체를 들 수 없기 때문에 그가 자신의 직무의 필수적 기능을 수행할 수 없고 따라서 “장애를 제외하고 자격을 갖춘 개인”으로 볼 수 없다고 주장했다. 그러나 이와 같은 피고의 주장은 법률을 잘 못 읽은 것으로부터 기인한 오류이다. 미국장애인법(ADA) 제12111조(8)항에서는 “장애를 제외하고 자격을 갖춘 장애인”을 “적절한 조치의 여부와 관계없이, 자신의 현재 직무나 자신이 희망하는 직무의 필수적 기능을 수행할 수 있는 자”라고 정의하고 있다. 따라서 자신이 재배치 받고자 하는 직무의 필수적 기능을 수행할 수 있다면 그는 장애를 제외하고 자격을 갖추었다고 볼 수 있으며 고용기회평등위원회(EEOC)의 가이드라인과 미국장애인법(ADA) 입법 과정도 이러한 해석을 지지한다.

1심 법원은 원고의 직장에 적용되고 있는 단체협약이 피고가 원고를 공석에 재배치

하지 못하도록 하였으므로 원고가 재배치라는 조치를 요구할 권리가 없다고 보았다. 단체협약 제 8.1조(b)호에서는 공석이 생겼을 시에 비고용인들보다 피고용인들을 우선시 하며 만약 한 명 이상의 피고용인이 자격을 갖추었다면 연공서열에 의해 결정한다고 정해놓았다. 그러나 제14.5조 “장애를 가진 피고용인들”이란 조항에서는 장애로 인해 자신의 직무를 수행할 수 없는 피고용인들은, 재배치가 가능하고 환자의 치료나 병원의 원활한 운영에 지장을 주지 않는 한, 병원 측의 단독 재량에 의해 언제라도 자신이 수행할 수 있는 자리로 재배치될 수 있다고 본다. 원고는 이 조항으로 인해 자신이 연공서열로 정하는 단체협약의 조항에 따르지 않고도 재배치 될 수 있다고 주장했다. 그러나 피고는 단체협약 제14.5조가 그러한 조항의 예외로 만들어진 것이 아니라 연공서열을 근거로 한 과정이 끝난 다음에만 재배치될 수 있음을 의미하는 것이라고 주장했다.

그러나 이와 같은 피고의 주장에는 문제가 있다. 만약 피고의 주장대로라면 이 조항은 다른 단체협약 조항에서 고용주나 피고용인이 누리지 못하는 어떠한 권리나 권한을 주지 않기에 의미가 없는 조항이라고 할 수 있다. 법원은 이 단체협약이 만들어질 때 모든 조항이 의미를 가지고 만들어졌다고 보며 따라서 조항의 일부를 불필요한 부분으로 여기는 해석들은 전통적으로 선호되지 않았다. 또한 단체협약은 기본적으로 연방 노동법과 일관성을 유지하도록 해석되어야 한다. 이 조항을 볼 때 병원 측은 장애를 가진 피고용인들을 최소한 일부 상황에서는 공석으로 재배치할 수 있는 권한을 가지고 있음이 명백하다. 미국장애인법(ADA)과 달리 단체협약의 제14.5조에서는 병원 측이 “재배치가 가능하고 환자 치료나 병원의 원활한 운영에 방해가 되지 않는 한” “단독적으로 판단”할 수 있다고 봄으로, 병원 측에 꽤 넓은 재량을 주는 것으로 볼 수 있다. 법원은 피고의 재배치 재량권의 범위와 원고를 재배치하는 것이 해당 조항 하에서 가능한가에 대한 여부는 하급법원이 판단해야 할 문제라고 본다.

- 파기환송함

2. 교육

■ Sarah Ellenberg v. New Mexico Military Inst

478 F.3d 1262

United States Court of Appeals, 10th Circuit. 2007

1. 사실관계

Sarah Ellenberg(이하 S.E.)는 약물 남용을 하는 등 위험한 행동성향을 보이는 아동이었다. 부모의 차나 신용카드 등을 훔치는 행동으로 문제를 일으켜 법원에 의하여 치료기관의 프로그램을 이수할 명받게 되었다. 그리고 그 과정에서 감정 장애가 있음을 전

제로 특별교육을 받게 되었다. S.E.는 위 프로그램 이수 후 군사교육을 받고 싶어 뉴멕시코 군사학교에 지원하였으나, 뉴멕시코 군사학교는 ‘과거 약물 중독, 치료 필요성의 현존, 지속적인 상담의 필요성’을 이유로 S.E.의 입학을 거부하였다.

이에 원고는 피고는 장애인 교육법, 미국 장애인법, 재활법을 위반하여 교육에 있어 차별행위를 하였다고 소송을 제기하였다.

1심법원은 장애인 교육법상 피고로부터 제한환경이 최소화되는 적절한 교육을 받을 권리는 있지만 그것은 S.E.가 피고 학교의 학생인 것을 전제로 하는 것이고 위와 같은 권리로부터 S.E.가 피고 학교에 입학할 권리가 도출되는 것은 아니고 피고에게 S.E.를 입학시킬 의무가 생기는 것도 아니므로 장애인 교육법을 위반한 것은 아니며, 피고가 장애인교육법상 의무를 다하였다면 미국장애인법(ADA)이나 재활법의 위반으로 볼 수 없다고 하였다.

2. 장애인 교육법의 개관

장애인 교육법은 미국의 장애인에 대한 특수교육 및 관련 서비스를 위한 연방 법률이다. 가장 최근에는 2004년에 개정되었다. 장애인 교육법에는 특수교육과 관련된 몇가지 원칙이 제시되어 있다. 그 중 본 사안에서 적용되는 원칙은 다음과 같다.

적절한 무상 공교육(Free Appropriate Public Education) : 부모나 보호자에게 어떠한 경제적 부담도 주지 않는 가운데 일반학급, 특수학급, 가정, 병원, 시설 및 기타의 장소에서 특수교육요구학생의 교육적인 필요에 맞게 설계된 개별화 교육을 의미한다. 3세부터 21세까지의 특수교육요구학생들을 위한 계획을 개별화 교육프로그램이라고 한다.

제한환경의 최소화(Least Restrictive Environment) : 특수교육요구학생들이 지나는 장애의 종류나 정도에 관계없이 개별적인 필요나 희망에 따라 선정된 지역사회 내의 학교에서, 최대한의 보상적인 노력이나 지원서비스를 제공받는 가운데 일반학생들과 더불어 교육을 받을 수 있도록 하는 것을 의미한다.

적법절차에 입각한 문제해결(Procedural Due Process): 특수교육요구학생들의 교육받을 권리와 관련하여 분쟁이나 갈등이 생길 경우, 일차적으로 이해당사자들 간의 중재(mediation)를 시도하며, 이를 통하여 문제해결이 되지 않으면 적법한 절차로서의 청문회(duo process hearing)를 개최하며, 이를 통하여서도 문제 해결이 되지 아니하면 최종적으로 법원에 제소하는 절차를 밟는다. 이러한 절차를 통해 도출된 결과는 반드시 서면기록으로 남기고, 부모를 포함한 이해당사자들에게 통지하여야 한다.

부모-학생의 참여(Parent-Student Participation): 특수교육요구학생들과 관련된 지역정

책이나 교육정책, 평가과정, 개별화 교육계획안 등을 마련하는 과정에 부모나 특수교육 요구학생들을 반드시 참여시켜야 한다.

3. 법원의 판단

가. 피고가 장애인 교육법을 위반하였는지 여부

부모들이 주에서 제안하는 개별화 교육프로그램에 대하여 이의를 제기할 수는 있지만 그러한 제안이 '제한환경의 최소화'의 전제 하에 아동에게 적절한 무상 공교육을 제공하는 것으로 합리적으로 산정된 것이라면 아동의 부모가 다른 환경에서의 교육이 자녀의 잠재력을 신장시킬 수 있다고 믿는 경우라도 법원은 주의 제안과 달리 판단할 수 없다. 즉, 학교 당국이 학생에게 더 좋은 선택사항을 부여할 수 있는 경우라고 할지라도 장애인 교육법은 가장 좋은 선택사항을 부여할 의무를 부과하지는 아니한다.

그러한 취지에서 장애인 교육법은 교육에 관한 권리에 대한 다툼이 있다면 우선 해당 기관의 절차 내에서 해결할 것을 전제로 하고 있다. 그러나 피고의 장애인교육법위반에 대한 원고의 청구는 원고가 제소 전에 장애인교육법에서 정한 구체 절차를 이행하지 아니하였기 때문에 이유 없다. 한편, 행정적인 절차 내에서의 해결로 원고가 원하는 바를 얻을 수 없다면 그러한 절차의 미이행 자체가 제소 제한 요건이 되지는 않는다(원고가 이를 주장·입증하여야 한다). 그러나 본 건의 경우 원고는 S.E.가 기존에 다니던 학교에서 개별화 교육프로그램을 받거나 이를 변경시켜 원하는 바를 달성하려는 노력도 하지 않았던 사정 등에 비추어 보면, 행정절차 내에서의 해결로 원고가 원하는 바를 얻을 수 있는지 여부를 알 수 없다. 따라서, 장애인 교육법상 사전 문제해결절차가 이행되지 아니하였으므로 장애인 교육법 위반 관련 본건 소송은 본안 판단에 나아갈 수 없다.

또한, 원고들이, S.E.는 군사교육을 받고자 희망하는데 뉴멕시코주에서 군사교육을 받을 수 있는 교육기관은 피고가 유일하므로 제한 환경의 최소화의 원칙상 입학이 허가되어야 한다는 취지로 주장한다고 볼 수도 있으나, 그동안 S.E.에게 개별화 교육프로그램이 없었고 원고가 장애인교육법에서 정한 일련의 적법 절차를 거치지 아니하였기 때문에, 군사교육 형식이 S.E.에게 적합한 것인지 다른 일반 공공 교육기관에서는 교육의 목적을 달성할 수 없는지 여부를 판단할 수 없어(판단할 수 있는 자료가 없다) 이 부분 주장도 이유가 없다.

한편, 원고는 '차별 금지'의 측면에서, 장애인 교육법이 장애아동들에게 제한이 없는 실질적인 권리를 보장해 준다고 보고 있으나, 장애인 교육법은 그렇게 포괄적인 것이 아니라 장애인 교육 관련 연방지원을 얻으려는 주들에게 일정한 의무를 부과하고 있을 뿐이다. 법원은 ① 주 또는 해당 주의 학교당국이 장애인 교육법에 정해진 의무와 절차를 준수하였는지, ② 개별화 교육프로그램이 아동들에게 교육적인 효과를 주는 측면에서 합리적으로 의도되고 있는지 여부를 검토하여 장애인 교육법 위반 여부를 판단한다.

따라서 ‘차별 금지’ 측면에서 장애인 교육법을 위반하였는를 판단할 수 있는 근거가 없다.

그 동안 개별 소송에서 장애인 교육법을 근거로 ‘차별행위’ 여부를 판단한 사례가 없다. 30년 전 대법원 판결에서는 장애인 교육법을 근거로 ‘차별행위’ 여부를 판단할 수 없다는 입장을 명확히 밝힌 바 있다.

나. 피고가 미국 장애인법, 재활법을 위반하였는지 여부

미국 장애인법과 재활법 위반 여부에 대하여, 원심은 원고의 장애인 교육법에 의한 청구가 인정되지 아니하므로 미국 장애인법이나 재활법에 의한 청구도 인정되지 아니한다고 판시하였다. 그러나 원고의 주장 중 하나는 S.E.가 다른 자격은 갖추었으나 그녀가 장애를 가지고 있다는 사실 때문에 피고가 S.E.의 입학을 거부한 것이므로 이는 미국장애인법(ADA)과 재활법을 위반한 것이며 S.E.에 대한 불법적인 차별이라는 것인데, 앞에서 살펴본 바와 같이 장애인 교육법은 장애인에 대한 차별행위 여부를 판단할 수 있는 기준이 될 수 없기 때문에 (장애인 교육법 위반을 한 사실이 없다고 하더라도 그 사실로부터 당연히 미국 장애인법과 재활법위반의 사실이 부정되는 것이 아니므로) 원고의 위 차별행위에 대한 판단을 하기 위하여는 미국장애인법(ADA)과 재활법상 어떠한 위법행위가 있었는지 여부를 검토해보아야 한다.

- 피고의 장애인교육법 위반의 점에 관하여는 관할권이 없어 각하 취지로 파기환송, 피고의 미국장애인법, 재활법 위반의 점에 관하여는 심리미진의 이유로 파기환송.

■ Elizabeth Guckenberger, et al., v. Boston University, et al.

974 F.Supp. 106

United States District Court, D. Massachusetts. 1997

1. 사실관계

보스톤 대학에서는 학생들의 외국 문학과 문화의 이해도를 높이는 방안 중의 하나로 외국어를 필수 과목으로 하는 정책을 펴고 있다. 그러한 정책은 교수 등으로 구성된 위원회에서 결정된다. 위원회는 학생들의 지적 능력을 향상시키는데 도움이 된다는 이유로 외국어를 필수 과목으로 도입하였다. 이에 원고는 장애를 가진 학생들의 경우 장애 때문에 외국어 학습이 매우 어렵고 일반적인 학생들의 학습을 따라갈 수 없으며 다른 학업에도 영향을 준다. 따라서 장애를 가진 학생에게도 외국어를 필수적인 과목으로 지정한 대학의 정책은 장애인에 대한 차별을 금지하는 장애인법 위반이다.

2. 법원의 판단

대학 당국에서 외국어를 필수과목으로 지정한 이유는 외국문학 이해도 등을 높여려는 목적이 있었음이 인정되고 이러한 목적에 기반한 정책은 대학의 학습기관으로서의 역할에 비추어 정당성이 인정된다. 또한, 보스턴 대학은 장애인을 위한 별도의 과정을 두고 있어 장애인에 대한 권리침해의 보완수단도 마련해두고 있다.

결국, 보스턴 대학의 이러한 정책은 “합리적 정당성”을 인정할 수 있으므로 원고의 청구는 부당하다.

3. 재화와 용역의 제공 및 이용

(1) 재화·용역 등의 제공에 있어서의 차별 금지(제15조)

■ Wisconsin Community Services, Inc. v. City of Milwaukee

465 F.3d 737

United States Court of Appeals, 7th Circuit. 2006

1. 사실관계

Wisconsin Community Services, Inc. (이하 ‘WCS’)는 중증 정신질환을 앓고 있는 환자들에게 다양한 입원치료와 외래치료를 제공하는 비영리단체이다. WCS는 실질적인 도움 없이는 혼자 살수 없는 환자들에게 정신치료, 상담, 복용지도, 교통 그리고 주거 및 고용지원 등 서비스를 제공한다.

WCS의 서비스는 Milwaukee시의 West Wisconsin 2023가에 위치한 7,500 평방피트 면적의 정신 건강 클리닉에서 제공되었다. 처음 WCS는 위 시설을 다른 비영리단체와 함께 사용하였으나 WCS의 환자가 늘어남에 따라 위 시설 전체를 사용하게 되었다.

1994년 당시 WCS는 20명의 직원을 고용하고 250명의 환자를 치료하였는데, 1998년에는 환자가 점점 늘어나서 40명의 직원을 고용하여 400명의 환자를 치료하게 되었다. 공간이 부족하게 되어 WCS는 리모델링을 고려하였으나 비용도 많이 들고 치료에 지장을 주어 새로운 건물을 찾기로 결정하였다. 3년간의 노력 끝에 WCS는 자신들이 요구하는 기준을 충족하는 2개의 건물을 찾을 수 있었다. 그러나 위 두 건물이 위치한 지역에서는 Milwaukee시 구역지정 당국(the Milwaukee zoning authorities)의 특별사용(special use)이라는 승인을 얻어야만 헬스 클리닉(health clinics) 설치가 가능하였다.

WCS는 이전에 일부 다른 시설을 위하여 이러한 특별사용 승인을 받은 적이 있었다. WCS는 특별사용승인을 얻는 것을 대수롭지 않게 여기고 두 건물 중 하나의 구입을 추진하였으나 매도인은 특별사용 승인 얻는 것을 문제 삼아 매도를 거부하였다. 그러자

WCS는 위 건물의 매수를 포기하고 나머지 한 건물의 매수를 추진하였다. 이 건물은 81,000평방피트 면적의 건물로 기존 시설에서는 약 1마일 정도 떨어져있다. 이 건물이 위치한 지역은 Milwaukee시 규정에 의하여 상업지구(local business district)로 지정되어 있었다. 규정상 ‘헬스 케어 클리닉(health care clinics)’은 상업지구에서 특별사용(special uses)으로 간주되었다.

WCS는 특별사용승인을 얻기 위해 The Department of City Development(이하 ‘DCD’)에 신청을 하였는데, DCD는 특별사용승인 조건을 충족하지 않는다며 WCS의 신청을 기각하였다. 주된 이유는 WCS의 사용계획이 부동산 가격하락을 가져온다는 것이었다. 이에 WCS는 the Milwaukee Board of Zoning Appeals(이하 ‘BOZA’)에 불복 신청을 하였으나, BOZA 역시 WCS의 신청을 기각하였다.

이에 WCS는 위스콘신 동부지방법원(the United States District Court for the Eastern District of Wisconsin)에 제소하였고, 법원은 BOZA가 연방 장애인법을 위반하였다고 판단하였다. 법원은 BOZA에 (i) WCS의 환자들인 장애인인지, (ii) 요구하는 시설이 합리적이고 필요한지, (iii) 요구된 구제조치가 서비스에 근본적인 변화를 가져오는지를 심리하라고 명령하였다.

BOZA는 2002. 10. 12. WCS의 특별사용승인 신청과 관련하여 도시계획정책을 수정하여야 하는지, 수정하여야 한다면 어느 정도 수용하여야 하는지를 결정하기 위하여 공개심리를 열었다. 공개심리를 한 끝에 BOZA는 2002. 12. 22. 특별사용승인을 거부하는 결정을 하였다. WCS가 요구하는 시설이 합리적이지도 필요하지도 않으며 도시계획의 근본적인 변화를 가져온다는 것이었다.

WCS는 2003. 1. 24. 연방법원에 다시 제소하였고, 법원은 WCS가 요구하는 시설이 합리적이고 필요하다고 판단하였다. 이에 Milwaukee시가 항소를 하였다.

2. 법원의 판단

미국장애인법(ADA) 제2장은 ‘장애인은 공공기관의 서비스, 프로그램, 편의시설 등을 이용함에 있어 장애를 이유로 차별 받아서는 안된다(no qualified individual with a disability shall, by reason of such disability, be excluded from participation in or be denied the benefits of the services, programs, or activities of a public entity)’고 규정하고 있다(42 U.S.C. §12132).

도시계획(municipal zoning)은 미국장애인법(ADA)에서 정하는 공공 “프로그램(program)” 또는 “용역(service)”에 해당하고, 도시계획의 적용은 “지방자치단체의 활동(activity)”에 해당한다.

미국장애인법(ADA) 제2장은 다음과 같이 해석된다.

“공공기관은 장애를 근거로 한 차별(discrimination on the basis of a disability)을 피하기 위하여 정책, 행정, 또는 절차에 있어서 수정(modification)이 요구될 경우 합리적인 수정을 하여야 한다. 다만, 수정이 용역, 프로그램 또는 활동의 근본적인 성질을 변경시키는 경우에는 예외로 한다.”

여기서 ‘장애를 근거로 한’이라는 것은 ‘장애만 없었더라면’ 이용 가능한 재화와 서비스였을 것이라는 점을 원고가 보여줄 것을 요구한다. 즉, 미국장애인법(ADA) 제2장의 적용을 주장하는 원고는 그의 장애가 서비스 박탈의 원인이었음을 입증하여야 한다.

기록에 의하면 WCS가 원고의 요구를 수용하지 못한 것은 ‘장애’ 때문이 아니라 지방자치단체가 상업지구를 희망하는 지역 내에서 비영리적인 헬쓰 클리닉을 열고자 하는 ‘계획’ 때문인 것으로 보인다. 기록에 의하면 지방자치단체는 이와 유사하게 ‘비장애인’에게 서비스를 제공하는 비영리적인 헬쓰 클리닉을 열고자 하는 신청에 대해서도 거절하였을 것이다.

그런데, 1심은 원고의 환자들이 겪는 장애가 더 큰 건물을 찾지 못하는 것에 대한 원인이 아님에도 수정이 필요한 것으로 간주될 수 있다고 판단하였다.

따라서 WCS 고객들의 장애 때문에 WCS가 만족할만한 새로운 장소를 모색하는 것이 불가능하게 된 것인지 여부를 판단할 것을 명하며 1심 판결을 파기하고 환송한다.

■ New Directions Treatment Services v. City of Reading

490 F.3d 293

United States Court of Appeals, 3rd Circuit. 2007

1. 사실관계

New Directions Treatment Services(이하 ‘NDTS’)는 펜실베이니아주 안에 여러 개의 헤로인 중독치료센터를 운영하는 기관이다. NDTS의 대표는 새로운 치료센터를 개설하기 위하여 Reading시를 접촉하였고, Reading시의 허가를 얻지 못한 상태에서 Lancaster Avenue 700번지에 새로운 건물을 임대하였다. 그리고 나서 NDTS는 허가신청을 하였다.

한편, 펜실베이니아주는 1999년에 헤로인치료센터의 위치를 정하는 법규(이하 ‘이 사건 법규’)를 채택하였다. 이 사건 법규는 “관할당국이 과반수 투표에 의하여 허가를 승인하지 않는 한, 헤로인 치료시설은 학교, 공원, 거주지역, 어린이보호구역, 교회 등으로부터 500피트 이내에 설립, 운영되어서는 안된다”고 규정하고 있다. Lancaster Avenue는 위 규정의 적용을 받는 영역에 포함되어 있었고, NDTS가 위 규정의 적용대상이 아니라고 주장하였지만, 시당국은 위 규정의 적용대상이라고 보았다.

NDTS는 행정적인 불복절차를 거쳤지만 모두 기각되었고, 이에 NDTS는 지방법원에 제소하였다. NDTS는 이 사건 법규가 그 자체로 뿐만 아니라 적용되었을 때 미국장애인법(ADA)에 위배된다고 주장하며 이 사건 법규의 효력을 다투었는데, 지방법원은 NDTS의 청구를 기각하였다. 이에 NDTS가 항소를 하였다.

2. 법원의 판단

1심법원은 이 사건 규정이 미국장애인법(ADA)에 위배되는지 여부에 대하여 자세하게 심리하지 아니하고 평등권 보호조항 위배여부에만 초점을 맞추었다.

미국장애인법(ADA) 제2장은 ‘장애인은 공공기관의 서비스, 프로그램, 편의시설 등을 이용함에 있어 장애를 이유로 차별되어서는 안된다’고 규정하고 있다(42 U.S.C. § 12132).

이 사건 규정은 학교, 교회, 거주시설 등 많은 건축물로부터 500피트 내에 헤로인 치료시설의 설립을 금지하고 있다. 이 사건 규정상 과반수 찬성에 의하여 헤로인 치료시설의 허가를 내 줄 수 있도록 가능성을 열어두고 있지만, 이러한 가능성이 헤로인 치료시설을 골라내고 있다는 사실에는 전혀 영향을 주고 있지 않다.

우리는 다른 구역 지정을 위하여 헤로인 치료시설을 선별하는 법령이 그 자체로 미국장애인법(ADA)상 장애차별에 해당한다고 판단된다. 외관상 장애차별적인 법령에 “합리적인 수정” 시도를 하는 것 역시 적절하지 않다고 판단된다. 문언 그대로 장애차별적인 법령을 수정하는 유일한 방법은 장애차별적인 문구를 삭제하는 것인데, 이 사건 규정의 개정은 근본적으로 규정의 성질에 영향을 주는 것이 될 것이다.

그런데 기록상 그리고 입법 연혁적으로 미국장애인법(ADA)에 의하여 제공되는 보호를 배척하는 이 사건 규정을 보호해야 할 증거를 찾을 수 없다.

따라서 원고의 청구를 기각한 1심 판결을 취소하고 다시 심리하도록 파기 환송한다.

■ PGA Tour, Inc. v. Casey Martin.

532 U.S. 661

Supreme Court of the United States. 2001

1. 사실관계

피고는 퇴행성 순환장애를 가지고 있어서 골프코스를 걸을 수 없다. 피고의 장애는 미국장애인법(ADA)(1990)에서 정하는 ‘장애’에 해당한다. 피고는, 원고가 후원하는 프로골프 투어에 참가하기 위한 자격심사 토너먼트기간 동안 골프카트 사용을 요구하였는데, 원고는 골프카트 사용을 금지하는 Walking Rule을 근거로 이를 거부하였다. 이에 피고는 지방법원에 제소하였고, 지방법원은 원고의 도보규칙은 스윙에 피로감을 더하게

하는데 그 목적이 있는데, 피고는 카트를 사용한다 하더라도 장애로 인하여 중대한 피로를 겪고 있으므로 원고에게 피고의 골프카트 사용을 허용할 것을 명령하였다. 원고는 항소하였고, 항소법원은 원고의 항소를 기각하였다. 이에 원고는 피고는 공공시설의 의뢰인과 고객(clients and customers)이 아니기 때문에 미국장애인법(ADA) 제3장의 보호대상이 아니고, 피고용자가 아니기 때문에 미국장애인법(ADA) 제1장의 적용대상도 아니며 장애인 골퍼에게 골프카트 사용을 허용하는 것은 골프투어 토너먼트의 성격을 근본적으로 변질시키는 수정(modification)에 해당한다고 주장하며 연방대법원에 상고를 하였다

2. 법원의 판단

미국장애인법(ADA) 제3장은 원고가 피고에게 피고의 장애를 고려한 투어의 동등한 참여를 인정하지 않는 것을 금지하고 있다. 제3장 제12182조(a)호는 일반 원칙으로서 “어떠한 개인도 공공시설에서 재화와 용역 등을 온전히 누림에 있어서 장애를 이유로 차별되어서는 아니된다”라고 규정하고 있다. 공공시설(public accommodation)은 제12181조(7)항에서 12개의 광범위한 카테고리로 정의하고 있는데, 이는 입법연혁적으로도 비장애인에게 이용 가능한 광범위한 시설들에 대하여 장애인에게도 동등하게 허용될 수 있도록 해석되어야 한다는 것을 보여준다. 위 일반 원칙과 공공시설의 광범위한 정의를 고려해 볼 때, 원고의 골프 투어와 토너먼트는 제3장의 적용대상이고, 피고는 그 보호대상임이 명백하다. 이 사건은 공공시설의 하나로 정의되어 있는 골프코스(golf course)에서 발생했다[§12181(7)(L)]. 그리고 원고는 Q-School이나 투어를 위해 골프코스를 빌려(lease)주거나 운영(operate)하기도 한다. 원고는 임대인(lessor)과 운영자(operator)로서 어떠한 개인도 차별해서는 안된다. 피고는 이러한 개인 중의 한 명이다.

원고의 주장대로 미국장애인법(ADA) 제3장의 보호대상이 ‘의뢰인과 고객(clients and customers)’에 제한된다 하더라도 골퍼들은 Q스쿨에서 경쟁할 기회를 얻기 위해 원고에게 3,000달러를 지불하고, 성공할 경우 다음 투어 이벤트에서 경쟁하기 위해 3,000불을 지불하므로 골퍼들은 원고와 의뢰인과 고객(clients and customers)관계로 보아야 한다.

원고의 Walking Rule에도 불구하고 피고에게 골프 카트 사용을 허락하는 것은 원고의 투어 또는 Q스쿨의 성격을 근본적으로 변질(fundamentally alter the nature)시키는 수정(modification)이 아니다. 카트의 사용이 골프의 근본적인 성격과 반하는 것이 아니다(골프의 본질은 스윙이다). 카트사용을 금지하는 목적은 견제 함으로써 골프결과에 영향을 미칠 수 있는 피로도를 반영하게 하기 위함인데, 피고는 골프카트를 이용한다 하더라도 장애로 인하여 쉽게 더 큰 피로도를 겪게 되므로 Walking Rule에 위배되는 것도 아니다.

따라서 장애인 골퍼의 프로 골프 토너먼트 참가는 미국장애인법(ADA)의 적용대상이고, 피고의 골프카트 사용이 투어 또는 Q스쿨의 성격을 근본적으로 변질시키는 것이 아니므로 허용되어야 한다.

원고 상고 기각.

■ Alec Naiman v. New York University

1997 WL 249970 (S.D.N. Y.), 6 A.D. Cases 1345 (10 NDLR 39)

United States District Court, Southern District of New York

1. 사실관계

청각장애인인 원고는 극심한 요석 증상으로 피고가 운영하는 뉴욕대학교의료센터를 방문하였고 네 번의 치료를 받았음. 원고의 요청에도 불구하고 피고는 자격을 갖춘 수화 통역자를 제공하지 않음. 네 번의 방문 중 두 번에만 통역이 제공되었는데, 한 번은 최소한의 기본적인 수화만을 할 수 있는 사람이 제공되었지만 거의 통역이 불가능했고, 다른 한번은 적절한 시간에 서비스 제공이 이루어지지 못하였음.

이에 원고는 피고가 충분한 수화 통역을 제공하지 않아서 적절한 의료 서비스를 제공받지 못했기 때문에, 장애인법과 재활법에 따라 금전적 배상 및 차별행위 금지명령(monetary and injunctive relief)을 청구하였다. 이에 피고는, 원고가 차별행위 금지명령 청구를 할 당사자적격(standing)을 갖추지 못하였다는 이유 등으로 원고 청구의 각하를 구하는 본안전 항변을 하였다.

2. 법원의 판단

피고는 원고에게 실질적인 의료서비스를 제공했기 때문에 차별이 아니라고 주장하나, 원고의 청구는 치료 그 자체가 아닌 치료 과정에 참여하지 못한 점에 대한 것이며, 적절한 의료 서비스를 제공받은 것이 실질적인 의사소통을 제공하지 못한 것에 대한 항변이 되지 못한다.

그러나 피고의 장애인법 및 재활법상 의무는 원고가 주장하는 것과 같은 자격을 갖춘 수화 통역자를 제공할 정도에 이르지는 아니하고, 주어진 사정에 따라 실질적인 의사소통이 가능하게 하는 것으로 족하다.

한편, 차별행위 금지명령 청구에 대한 당사자적격성이 인정되기 위해서는 원고가 “실제적이고 직접적인 위협을 미래에 다시 당할 수 있음”을 증명하여야 하나, 이에 대한 충분한 입증이 없었다.

따라서 원고의 차별행위금지명령 청구 각하, 나머지 청구 기각

■ National Federation of the Blind v. Target Corp.

452 F. Supp 2d 946

United States District Court of the Northern District of California, 2006

1. 사실관계

NFB는 시각장애인들의 전반적인 복지향상을 목적으로 하고 있는 비영리단체이다. Target은 전국적으로 약 14,000여 개의 매장을 운영하고 있는 유통업체이며, Target.com은 Target이 소유·운영하고 있는 웹 사이트이다.

2006년 2월 7일, NFB, 캘리포니아주 NFB, Bruce Sexton 외 시각장애를 가지고 있는 일단의 원고들이 Target을 상대로 선언적 판결, 금지명령, 그리고 금전배상을 청구하는 소송을 제기하였다.

원고들은 시각장애인들이 Target.com에 접근할 수 없으며 이는 장애인에 대한 차별을 금지하는 미국 장애인법(ADA)와 캘리포니아 주법(州法)에 대한 위반이라고 주장하였다.

피고는 장애인을 보호하는 각각의 차별금지법은 오직 물리적 공간(physical space)에의 접근에만 적용되며, Target.com은 물리적 공간이 아니므로 원고들의 청구는 이유가 없다고 주장하였다. 피고는 Target.com이 ADA가 규정하고 있는 공공편의시설(a place of public accommodation)이 아니라고 하면서, 구체적으로는 원고들이 “시각장애를 가진 사람들은 Target의 유형(bricks-and-mortar)의 매장이거나 매장에 있는 재화에 대한 접근을 거부당했다”고 주장한 것이 아니므로 원고들의 청구는 이유 없다고 주장하였다.

그러나 원고들은 Target.com에 대한 불평등한 접근은 시각장애인들이 공공편의시설인 Target 매장이 제공하는 재화와 서비스를 완전히 향유할 수 없도록 한다고 주장하였다. Target.com이 Target 매장의 서비스라는 점을 보여주기 위하여 원고들은 Target.com에서 고객들은 “상품과 상품의 설명, 가격 등을 검색하고, 온라인 쇼핑 할인이나 세일상품을 찾아보고, Target 매장에서 사용할 수 있는 쿠폰들을 출력하고, 택배로 받아볼 수 있는 상품을 구매하고, Target 매장에서 픽업할 의약품들을 주문하고, 매장 위치를 찾는 등” 다양한 서비스를 제공받을 수 있다며 Target 매장의 연장선상에 놓여있음을 보여주는 여러 가지 예를 제시하였다.

이에 대하여 피고는 Target.com이 원고들이 주장하는 바와 같이 Target 매장이 제공하는 서비스의 일종일지라도, 원고들은 Target 매장에의 물리적인 접근을 거부당하지 않았기 때문에 원고들의 주장은 이유가 없다고 하였다. 피고는 미국장애인법(ADA)는 공공편의시설의 장소 상에서 발생하는 차별만을 금지할 뿐이며, 여기서 ‘차별’이란 어떤

space를 물리적으로 사용하거나 입장하는 것을 거부하는 경우만을 의미한다는 것이다.

2. 법원의 판단

법원은 비록 원고가 공공편의시설이 제공하는 ‘서비스’에 대한 불평등한 접근을 이유로 미국장애인법(ADA) 위반을 주장할 수 있다고 하여도, 원고는 반드시 문제의 서비스와 공공편의시설 사이에 ‘연계성(nexus)’이 있음을 주장해야 한다고 하였다. 또한 ADA 제3장이 규정하고 있는 ‘공공편의시설’은 물리적 공간(physical place)을 의미한다고 하였다. 그러면서 법원은 ADA는 “공공편의시설 내(in)의 서비스가 아닌, 공공편의시설의(of) 서비스에 적용된다”고 강조하면서 공공편의시설의 외부에서 행해진 차별에는 ADA가 적용되지 않는다는 Target의 주장을 배척하였다. 또한 법원은 원고가 ADA에 근거한 소송을 제기하려면 외부에서 행해진 차별은 Target의 유형(bricks-and-mortar)의 매장에의 물리적 접근을 거부하는 것이어야 한다는 Target의 주장도 배척하였다.

법원은 Target.com의 편익과 특권의 대다수가 Target 매장의 서비스라는 점이 분명하며, 문제의 서비스는 유형의 매장과 공고히 통합되어 있고, 많은 부분에서 매장의 통로로써 작용한다고 판단하였다. 법원은 “Target은 Target.com을 매장의 연장으로 취급하고 있다”고 하였다. 즉 법원은 서비스에 ADA를 적용하기 위하여 필요한 요소인 공공편의시설(Target의 brick-and-mortar 매장)과 그것이 제공하는 서비스(Target.com) 사이의 연계성을 확인한 것이다.

결론적으로 법원은 원고들의 주장은 Target.com이 접근성이 없어 Target 매장이 제공하는 재화와 서비스에 대한 완전하고 평등한 향유를 제한하는 한도 내에서 이유 있다고 하면서 이 부분의 피고의 각하신청을 기각하는 결정을 하였다. 그러나 법원은 연계성 이론에 따라 Target.com이 Target 매장과 연결되지 않은 정보와 서비스를 제공하는 한도 내에서는 ADA 제3장의 적용을 받지 않는다고 판시하면서 이 부분의 피고의 각하신청은 인용하였다.

결국 본 소송은 “소장이 웹 사이트와 물리적 매장(physical stores) 사이의 연계성을 주장하는 한도 안에서만” 유지되게 되었다.

(2) 금융상품 및 서비스 제공에 있어서의 차별금지(17조)

■ Doe v. Mutual of Omaha Insurance Company
179 F.3d 557
United States Court of Appeals, 7th Circuit. 1999

1. 사실관계

Mutual of Omaha Insurance Company(이하 '오마하 보험회사')의 건강보험정책 중 하나는 AIDS 또는 AIDS 관련 상태(AIDS related Conditions, 이하 'ARC')의 경우 보험혜택을 25,000달러로 제한하고, 다른 하나는 100,000달러로 제한(이하 'AIDS Caps')하고 있었는데, 지방법원은 AIDS Caps가 미국장애인법(ADA)에 위배된다고 판단하였다(위 두 정책은 'AIDS 및 AIDS 관련 상태'를 제외한 조건에 대해서는 1,000,000달러까지 혜택을 제공할 수 있도록 정하고 있다).

이에 대하여 오마하 보험회사는 미국장애인법(ADA)이 보험정책의 내용은 규율하고 있지 않다고 주장하며 항소하였다.

2. 법원의 판단

오마하 보험회사는 AIDS가 미국장애인법(ADA)이 정하고 있는 장애에 해당한다고 인정하고 있고, 연방대법원은 다른 증상이 나타나기 전에 AIDS Virus(HIV)의 감염이 장애에 해당한다고 판단하였는바, AIDS와 ARC가 장애에 해당함은 명백하다.

미국장애인법(ADA) 제3장은 “어느 누구도 공공장소 어느 곳에 있는 시설, 서비스, 재화, 용역 등을 충분하고 동등하게 즐길 권리를 장애를 이유로 차별되어서는 아니된다 (no individual shall be discriminated against on the basis of disability in the full and equal enjoyment of the goods, services, facilities, privileges, advantages, or accommodations of any place of public accommodation” by the owner, lessee, or operator of such a place)”고 규정하고 있다(42 U.S.C. § 12182(a)).

위 규정의 핵심적인 의미는 일반 대중에게 열려있는 상점, 호텔, 음식점, 치과병원, 여행사무소, 극장, 웹사이트 또는 다른 시설에 장애인이 들어가거나 비장애인들이 이용하는 것과 동일한 방식으로 이용함에 있어 배제되어서는 안된다는 것이다. 말하자면 카메라 상점 주인은 장애인들이 들어오지 못하게 문을 잠글 수도 없고, 다른 고객들과 동일한 조건으로 카메라를 파는 것을 장애인에게 거절할 수 없다. 좀 더 예를 들면, 치과 의사는 AIDS 환자의 안전과 건강에 직접적인 위협을 준다는 것을 입증하지 않고서는 치료를 거절할 수 없다.

미국장애인법(ADA) 제3장은 재화나 서비스의 '내용'을 규제하는 것이 아니다. 카메라 상점이 장애인에게 카메라를 판매하는 것을 거절할 수는 없지만, 그렇다고 장애인을 위해 특별하게 고안된 카메라를 카메라 상점에 구비될 것을 요구하는 것은 아니다. 상점 주인에게 그 상품이 장애인과 비장애인에게 동등하게 가치가 있도록 변경할 것을 요구하지 않는다. 보험상품 역시 마찬가지이다.

따라서 미국장애인법(ADA)의 상품의 내용을 규제한다고 판단한 1심 판결을 파기한다.

■ Leonard v. Israel Discount Bank of New York, The Metropolitan Life Insurance Company

199 F.3d 99

United States Court of Appeals, 2nd Circuit. 1999

1. 사실관계

Israel discount Bank of New York(이하 '은행')은 1987년에 원고를 부사장 비서로 채용하였다. 은행은 고용혜택으로 원고를 위해 The Metropolitan Life Insurance Company(이하 '메트라이프')에 중단기 장애보험에 가입하였다. 중단기 장애보험은 '정신'장애에 2년간 혜택이 제공되고, '신체'장애에 대해서는 65세까지 혜택이 제공되는 보험이었다.

원고는 1994년 4월 우울증의 결과로 장애인이 되었다. 원고는 은행의 단기 장애정책에 따라 혜택을 받은 후 메트라이프에 중단기장애보험의 혜택을 신청하였다. 메트라이프는 그의 요구를 1994년 10월로 소급하여 인정하였다.

1995년 8월 원고는 은행을 피고로 하여 뉴욕남부지방법원에 소송을 제기하였다. 정신장애에 대한 혜택을 2년으로 제한함으로써 은행이 정신장애를 이유로 원고를 차별하였다는 것이었다. 1996년 10월 메트라이프는 2년간 혜택제공이라는 조건에 따라 중단기장애보험의 혜택을 종료하였다.

1996년 11월 원고는 메트라이프를 피고로 추가하였고, 메트라이프와 은행이 미국장애인법(ADA) 제3장을 위반하였다고 주장하였다.

2. 법원의 판단

미국장애인법(ADA)은 제5절에서 다음과 같이 보험회사가 보험계약을 체결함에 있어 주법에 근거를 두거나 주법에 위배되지 않는 한 미국장애인법(ADA)을 적용하지 아니한다고 규정하고 있다[42 U.S.C. § 12201(c)].

("Subchapters I through III of this chapter and title IV of this Act shall not be construed to prohibit or restrict—

(1) an insurer, hospital or medical service company, health maintenance organization, or any agent, or entity that administers benefit plans, or similar organizations from underwriting risks, classifying risks, or administering such risks that are based on or not inconsistent with State law; or")

다만, 단서조항으로 "위 조항이 미국 장애인법의 목적을 탈피하기 위한 수단으로 이용될 수는 없다[Paragraphs (1), (2), and (3) shall not be used as a subterfuge to evade the purposes of subchapter I and III]."고 규정하고 있다.

중단기보험 정책이 주법에 부합하고, 미국장애인법(ADA) 제정 이전에 채택된 것이라

면 미국장애인법(ADA)이 적용되지 않는다고 보아야 한다. 중단기보험 정책은 주법에 부합하고 위배되는 것으로 보이지 않는다. 그러나 중단기보험이 언제 채택되었는지 기록상 일자가 명확하지 않음에도 1심 법원은 미국장애인법(ADA) 통과 이전에 채택되었다고 단정하고 판단하는 잘못을 저질렀다. 따라서 1심판결을 파기하고 사건을 환송한다.

(3) 시설물 접근 • 이용(제18조)

■ United States v. Georgia et al.

546 U.S. 151

Supreme Court of the United States

1. 사실관계

Georgia주 교도소에 있는 Goodman은 장애를 가지고 있어 교도관들의 보조 없이는 화장실 및 샤워실 사용을 할 수 없다. Goodman은 이에 대한 도움을 요청했으나 거절당하였고, 치료 등도 받지 못하였다. 이에 Goodman은 Georgia주 교도소의 처분이 미국장애인법(ADA) 제2장을 위배된다는 이유로 가처분(injunctive relief) 및 손해배상소송(money damages)을 제기(No. 04-1236)하였다. 한편, Goodman은 손해배상소송과 관련하여 피고들이 수정헌법 제14조(Fourteenth Amendment)을 위반하였다고 주장하였다.

지방법원은 미국장애인법(ADA) 제2장 위반에 따른 손해배상청구에 대하여 '주(州)를 상대로 제기한 손해배상소송은 주 면제권(state sovereign immunity)에 의하여 차단된다.'는 이유로 기각하였다. 이에 Goodman은 항소하였다.

2. 법원의 판단

피고들의 처분은 미국장애인법(ADA) 제2장을 위반한 것이다. Goodman의 손해배상 청구는 피고들의 수정헌법 제14장 중 제1조 위반을 문제삼고 있는데, 제2장의 규정을 위반했다는 Goodman의 주장에 대하여 피고들은 아무런 반박을 하지 못했기 때문에, 피고들은 수정헌법 제14장 규정을 위반한 것이다.

수정헌법 제14장 중 제5조 규정은 수정헌법 제14장을 위반한 주(states)를 상대로 개인적인 구제를 가능하게 함으로써 수정헌법 제14장 규정의 실효성을 부여한다. 위 규정은 주에 대한 개인의 손해배상소송을 할 수 있게 함으로써 주 면제권을 폐지하는 권한을 포함한다.

미국장애인법(ADA)의 제2장 규정은 연방의회의 주 면제권(state sovereign immunity)을 폐지하는 명백한 의지 표현이다.

그러므로, 지방법원이 Goodman의 주장을 기각한 것은 판단의 잘못이다.
 따라서 미국장애인법(ADA) 제2장 규정이 주 면제권을 유효하게 폐지하는지 여부에
 관하여 판단하도록 파기, 환송한다. .

■ Oregon Paralyzed Veterans of America v. Regal Cinemas Inc.
 339 F.3d 1126
 United States Court of Appeals, 9th Circuit. 2003

1. 사실관계

피고는 오레곤 주에서 여섯 개의 영화관을 운영하고 있는 회사인데, 영화관은 모두 '경사로 방식의 좌석'이 아닌 '계단 방식의 좌석'을 두도록 설계되어 있다. 계단 방식의 좌석을 두는 것은 최대한 관람시야를 확보하기 위함이다. 대부분의 경우 처음 몇 좌석만 입구에서부터 경사로로 연결되어 있었고, 나머지 좌석은 계단 때문에 휠체어로 접근할 수가 없었다. 여섯 개 극장에서 휠체어 사용자들은 모두 처음 5줄만 이용할 수 밖에 없었다. 스크린과의 거리상 휠체어석은 평균 시야각은 42도임에 반해 나머지는 평균 20도 정도였다(즉, 영화를 관람하기 위해서는 더욱 고개를 들어야 한다).

한편 법무부(the Department of Justice, 이하 'DOJ')는 미국장애인법(ADA) 제3장 42 U.S.C. § 12186(b)에 따라 공공시설(facilities)에 적용될 실질적인 기준을 정한 법규를 제정할 의무가 있는데, DOJ는 the Architectural and Transportation Barriers Compliance Board가 제정한 가이드라인을 위 법규(이하 '이 사건 법규')로 채택하였고, 이 사건 법규는 "휠체어 구역은 좌석계획에 포함되어야 하고, 장애인들이 일반 대중들과 동등한 입장료와 '동등한(comparable) 시선' 선택할 수 있도록 제공되어야 한다(Wheelchair areas shall be an integral part of any fixed seating plan and shall be provided so as to provide people with physical disabilities a choice of admission prices and lines of sight comparable to those for members of the general public)"고 규정하고 있다(28 C.F.R. Pt. 36, App. A, § 4.33.3).

DOJ는 이와 유사한 사건에서 이 사건 법규의 해석상 휠체어 지정석은 대부분의 관람객이 일반 좌석에서 제공받을 수 있는 것과 같은 범위의 시야가 확보될 수 있도록 마련되어야 한다는 의견서를 제출한 바 있다.

원고는 계단 방식의 좌석설계가 미국장애인법(ADA)에 위배된다고 지방법원에 제소하였으나 지방법원은 DOJ의 해석이 미국장애인법(ADA)에 부합하지 않는다면 배척하고, "일반대중들과 동등한 시선(lines of sight comparable to those for members of

the general public)"이란 표현이 휠체어석 이용자들에게 비휠체어석 이용자와 동등한 시야(comparable viewing angles)를 요구하는 것은 아니라고 판단하며 기각하였다. 이에 원고는 항소하였다.

2. 법원의 판단

핵심적인 쟁점은 동등한 시선(comparable line of sight)에 시야각(viewing angle)과 같은 물리적인 차단(physical obstruction)을 포함하여 해석하는 것이 비합리적인지 여부이다.

미국장애인법(ADA) 제3장의 목적은 장애인들도 재화와 용역, 공공시설에 온전히 동등하게(the full and equal enjoyment of the goods, services, facilities, privileges, advantages, or accommodations of any place of public accommodation) 접근할 수 있도록 보장하는 것이다. 이 사건에 휠체어 이용자들은 객관적으로 불편하고, 화면을 보기 위해서는 목을 앞뒤로 기울이고, 몸을 비비꼬아야 하는 자리에 앉아야 한다. 반면에 비장애인들은 편안한 시야의 좌석을 선택할 수 있다. 이러한 배치는 장애인들이 온전히 동등하게(full and equal enjoyment) 영화관람을 할 수 있도록 하는 것이 아니다.

따라서 우리는 DOJ의 해석이 합리적이라고 판단되므로 1심을 파기환송한다.

■ Colorado Cross Disability Coalition v. Hermandon Family Limited

264 F.3d 999

United States Court of Appeals, 10th Circuit. 2001

1. 사실관계

원고 Kevin W. Williams는 Denver 변호사로서 척수장애로 휠체어를 이용하고 있고, 피고 Hermandon family Limited는 Colorado Denver의 Larimer Square안에 상업 빌딩을 소유하고 있다.

원고는 Larimer Square를 자주 방문하는데, 방문할 때마다 많은 상점의 인공 장애물들이 이동이 원활하지 못하였다. 특히 Crawford 빌딩입구에는 5.5인치 철제 계단이 있어 휠체어로는 접근이 불가능하였다.

원고와 그의 고용주인 Colorado Cross Disability Coalition는 1996년 미국장애인법(ADA) 제3장의 규정을 근거로 피고들을 상대로 각각 지방법원에 소송을 제기하였다. 원고들은 Larimer Square안의 4지역에 진입로(ramps)를 설치해 달라고 요청하였으나 4지역의 인공 장애물들이 쉽게 제거될 수 있는지에 관하여 입증하는데 실패하여 패소하였다.

이에 원고는 4지역 중 하나인 Crawford 빌딩에 대해서만 지방법원의 판단에 불복하

여 항소하였다.

2. 법원의 판단

원고는 위 사실을 입증하기 위하여 다음과 같이 증인을 신청하였고, 관련 규정들을 제시하였다.

① 인공구조물 보존 연구가인 Nore Winter은 Crawford 빌딩 앞 쪽 입구는 빌딩의 형태를 파괴하지 않고도 제거할 수 있다고 증언했다. 그러나 그는 '직접 이것들을 점검하지는 않았고, 단지 가능할 것이라고 믿는다고 말한 것이다.'라는 점을 인정했다.

② 다음으로 원고는 피고 재정 상태와 관련하여 회계사 Robert Aucone을 증인 신청하였다. 경사로(ramp)는 재정적으로 쉽게 설치가 가능하고, 실제 경사로 설치 비용이 2배 정도 평가된다 하더라도 그의 의견은 변하지 않을 것이라고 증언하였다.

③ 원고는 1986년부터 1995년까지 Larimer Square의 general manager였던 Susan Spencer를 증인으로 신청하였다. Susan Spencer는 피고가 1993년 Crawford 빌딩을 구매할 당시 재산 관리 의무가 있는 general manager였다.

Susan Spencer는 Larimer Square안의 빌딩을 세울 당시 경사로를 설치할 것인지에 관하여 추천할 의무가 있었다. 1992년 7월 계약자 Rich Langston은 Susan Spencer에게 Crawford 빌딩에 경사로를 설치하는 비용으로 2,195 달러가 들 것이라고 평가한 메모를 보냈다. 그 메모에는 Langston이 '철제 계단을 철거해야 하므로 경사로를 설치하지 않는 것이 낫겠다.'라고 추천하였다.

1992년 11월 Langston은 Spencer에게 Crawford 빌딩의 경사로 설치비용으로 2,272 달러가 들 것이라고 평가하였다. Spencer는 Crawford 빌딩에 경사로를 설치하는 것을 고려하였으나 설치하지는 않았다고 증언하였다..

원고는 Crawford 빌딩에 경사로가 쉽게 설치될 수 있는 특별한 환경이라는 점을 입증해야 한다.

위 상황들을 종합해보면, 원고는 경사로가 쉽게 설치가 가능한 특별한 이유에 대해 진입로 설치가 가능할 것이라는 추측에 근거한 증거들만을 제시하였을 뿐 입증하지 못하였다.

따라서 원심 법원의 판단에 동의하여 항소를 기각함

■ United States v. Edward Rose & Sons

384 F.3d 258

United States Court of Appeals, 6th Circuit. 2004

1. 사실관계

피고(항소인)는 미시건과 오하이오주에 19개의 아파트를 시공하여 소유하고 있다. 19개의 아파트는 각각 공사진척도가 다르지만, 모두 동일한 기본설계를 따르고 있다. 1층에는 정문과 후문, 2개의 문이 있는데, 정문은 주차장에 가깝지만 계단식으로 설계되었기 때문에 장애인은 다닐 수 없고, 후문은 장애인이 이용할 수 있지만 주차장에서 멀다.

미연방법무부(U. S. Justice Department)는 정문 앞 공간이 장애인에게도 접근 가능해야 하는 공동구역(common area)에 해당한다고 해석하였고, 지방법원도 이를 수용하면서 1층 공사를 중지하라는 가처분 명령을 하였다. 이에 피고는 (i) 지방법원이 Fair Housing Act(이하 'FHA')를 잘못 해석하여 적용하였고, (ii) 가처분명령이 이익형량을 잘못하였다며 항소하였다.

2. 법원의 판단

FHA는 “주거시설의 공공이용(public use)과 공동이용(common use) 부분은 장애인에게도 접근가능하고 이용할 수 있도록 설계되어야 한다”고 규정하고 있다(42 U.S.C. 3604(f)(3)(C)(i)). 정문 앞 공간은 FHA이 규정하고 있는 장애인에게도 접근가능해야 하는 공동구역(common area)에 해당한다.

따라서 지방법원의 해석은 정당하므로 항소를 기각한다.

■ United States of America v. Jack Freer and Beverly Freer

864 F.Supp. 324

United States District Court, Western District of New York. 1994

1. 사실관계

Ms. Soper는 휠체어를 이용해야 하는 장애인으로 피고들이 소유하고 있는 트레일러 공원에 트레일러 홈을 가지고 거주하고 있다. 트레일러 홈에 들어가기 위해서는 다섯 계단을 올라가야 하고, 경사로 없이는 누군가 들어서 옮겨주어야 한다. 최근에 Ms. Soper는 트레일러에 들어가다가 낙상하여 부상을 입기도 하였다. 이러한 일이 있기 전에 Ms. Soper는 피고들에게 자신의 비용으로 경사로를 설치해도 되는지 허락을 구하였는데, 피고들은 거절하였다.

연방정부는 피고들이 Ms. Soper의 장애를 고려한 합리적인 편의제공(reasonable accommodation)을 하지 않았다고 주장하며 Ms. Soper를 대신하여 피고들이 경사로를

설치할 것을 명하는 가치분명령을 신청하였다.

2. 법원의 판단

The Fair Housing Act (42 U.S.C. § 3604(f)(2)) 는 주거시설의 임대 조건 또는 주거 시설과 연결된 서비스 또는 편의시설의 제공에 있어서 장애인 차별을 금지하고 있다.

위 규정에 따르면 장애인 비용부담으로 합리적인 편의시설 설치를 거절하는 행위도 위법으로 규정하고 있다(§ 3604(f)(3)(A)). 위 규정을 위반하였음을 입증하기 위해서는 원고는 피고들의 행위가 차별적인 효과가 있음을 입증하여야 한다.

Ms. Soper가 장애인이고, 피고들이 Ms. Soper의 장애를 알고 있음에도 그녀의 제안을 거절하였다는 사실에 대해서는 다툼이 없다. 의심의 여지 없이 피고들의 거절은 Ms. Soper가 그녀의 집을 이용할 동등한 권리를 부인하였다. 피고들은 Ms. Soper의 제안이 비합리적이라는 점(예컨대, 과도한 재정적인 부담을 준다는 점)을 입증함으로써 장애인차별의 추정을 번복하려 하였으나 실패하였다. 피고들은 Ms. Soper의 제안이 트레일로의 이동과 주차를 어렵게 만들어 결과적으로 도로진입을 방해할 것이라고 주장한다. 대신 피고들은 관련 법령을 충족하고, 진입로를 막지 않으면서 Ms. Soper의 제안보다 덜 비용이 드는 대체설계를 제안한다.

그러나 우리 법원은 Ms. Soper의 제안이 비합리적이라고 판단되지 않는다. Ms. Soper가 경사로 설치비용을 부담하기로 하였으므로 경사로 설치가 피고들에게 과도한 재정적인 부담을 안겨주는 것도 아니다. 그리고 Ms. Soper가 설치한 경사로는 3시간 안에 해체될 수 있고, 트레일러 이동을 방해하지 않을 것이다. 피고들은 장애차별의 추정을 번복할 만한 증거를 충분히 제시하지 못하였다.

따라서 원고의 청구를 인용하고, 피고들은 Ms. Soper가 제안한 방식의 경사로를 설치하는 것을 허용하여야 한다.

■ Barden v. CITY OF SACRAMENTO

292F.3d 1067

United States Court of Appeals, Ninth Circuit.

1. 사실관계

이동 혹은 시각 장애를 가진 여러 시민으로 구성된 항소인들은 SACRAMENTO시가 1) 새로 건설하거나 변경된 인도에, 차도 사이의 경사로를 설치하지 못하고, 2) 장애가 있

는 자들의 접근성을 보장하기 위한 기존의 인도를 보수하지 못함으로 인해, 미국 장애인법(ADA)와 재활법(Rehabilitation Act)을 위반했다고 주장하며 시를 상대로 집단소송을 제기하였다. 양당사자들은 경사로와 관련해서는 명령의 도입에 합의하였으나, 인도의 접근성에 장애물이 되는 벤치, 이정표, 전선 등에 대한 시의 제거 의무에 대해서는 합의에 도달하지 못했다.

미 캘리포니아 지방법원은 시를 옹호하는 중간판결(summary judgment)을 허용하여 미국 장애인법(ADA)과 재활법의 의미 내에서 인도는 시의 서비스, 프로그램 혹은 활동이 아니라고 판단하였다. 시민들이 중간항소를 제기한 결과, 항소법원의 판사는 시의 인도가 ADA와 재활법의 접근성 관련 규제를 받는 서비스, 프로그램 혹은 활동이라고 판단하였다.

2. 법원의 판결

미국 장애인법(ADA)의 Title II는 “자격을 갖춘 장애인 그 누구도 장애를 이유로 공공단체에서 서비스, 프로그램, 혹은 활동의 참여를 거부당하거나 혜택에서 제외되거나 차별을 당하지 않아야 한다.”고 규정한다. 유사하게 재활법 § 504도 “장애 외의 모든 자격을 갖춘 개인은... 오직 장애를 이유로 연방재정지원을 받는 어떤 프로그램이나 활동 하에서 참여를 거부당하거나 혜택에서 제외되거나 차별을 받지 않아야 한다.”고 규정한다. 어려움으로 인하여 공공단체의 서비스, 프로그램, 혹은 활동에서 제외되는 것은 ADA와 재활법에서 금지하는 차별의 한 형태이다.

시의 인도는 재활법의 장애인들의 차별을 금지하는 미국 장애인법(ADA)의 Title II 와 재활법의 의미 내에서 시의 서비스, 프로그램, 혹은 활동이므로 시의 인도에는 두 법의 접근성 규정이 적용된다. 공공보도(인도)의 보수와 건설은 ADA가 적용되는 시의 보통 기능이며, 재활법은 “서비스, 프로그램, 혹은 활동”을 합당한 지역 정부의 모든 활동으로 보았다. 그리고 인도에 접근성 규정이 적용된다는 것은 이러한 규정을 공포하는 미 법무부(Department of Justice)가 채택한 입장이다.

미국 장애인법(ADA)는 장애를 가진 개인에 대한 차별을 근절하기 위해 명확하고 포괄적으로 전국적 강제를 부여하는 ADA의 근본적인 목적을 효과적으로 수행하기 위하여 넓게 해석되어야 한다. 장애를 가진 개인들에게 인도의 접근이 보장되도록 시의 보수를 요구하는 것은, 판공서, 공공시설, 그리고 고용주가 사용하는 보도(walkways)를 우선으로 하여 다른 장소의 보도에도 경사로의 준비를 요구하는 § 35.150의 취지에도 부합한다.

행정부의 규정에 대한 스스로의 해석은 그 규정의 언어가 애매하고, 해석에 분명한 오류가 있거나 규정과 일관성이 없지 않은 경우에는 존중받는다.

미 법무부(DOJ) 자체의 접근성 규정에 대한 해석, 즉 ADA와 재활법 하에서 인도가 규정에 포함된다는 해석을 항소법원은 존중해야 한다. 시의 인도가 접근성 규정의 적용을 받는지 여부를 결정함에 있어, 경사로는 언급하였지만 구체적으로 인도의 접근성은 언급하지 않아 규정은 애매하다. 그러나 경사로는 인도가 존재해야만 존재하므로 DOJ가 자체의 규정에 대해 인도가 규정에 포함된다는 해석에 분명한 오류가 있거나 일관되지 않은 것이 아니다.

공공서비스 관련 규정에서 Title II의 차별금지지는 지방자치단체의 일반적인 기능인 공공 보도의 유지 보수에 적용된다. Title II의 입법 연혁은 모든 지방 정부의 활동에 이 차별금지가 적용된다는 것을 보여준다. 이러한 결론은 장애를 가진 개개인이 인도에 접근할 수 있도록 하는 경사로 조항을 필요로 하는 § 35.150에 의해서도 지지된다.

4. 행정절차 및 서비스와 참정권

■ Pennsylvania Department of Corrections v. Yeskey

524 U.S. 206

Supreme Court of the United States. 1998

1. 사실관계

원고(피상고인; 이하 '원고'라고 함) Yeskey는 펜실베니아 교도소로 징역 18-36개월 형을 선고 받았지만, 초범이라는 이유로 그 대신 교육이 엄격한 소년원 (Motivational Boot Camp) 으로 배치되었으며, 이로 인해 6개월 만에 가석방 될 수도 있었다. 하지만 원고는 자신이 고혈압이 있다는 기록 때문에 이곳으로의 이동이 거절되자, 피고(상고인; 이하 '피고'라고 함) 펜실베니아 법무부 교정국과 해당 부서 관리들에게 장애인법 제2장 중 “공공 기관이 장애를 이유로 자격 있는 장애인을 차별해서는 안 된다” 는 규정을 위반했다는 이유로 손해배상을 청구하였다. 이는 제1심에서 장애인법이 수감자에게는 적용 되지 않는다는 이유로 원고청구기각이 되었지만, 항소심에서 제1심 판결은 파기되었다.

상고인은 주 교도소와 수감자들에게는 다음과 같은 이유로 장애인법이 적용되지 아

니한다고 주장하고 있다.

① Gregory v. Ashcroft 판례에서의 ‘주의 재판관들이 고용상 연령 차별 금지법(ADEA)의 적용범위에 포함되지 않는다’는 판단과 마찬가지로 이유에서, 주 교도소들의 수감자 또한 장애인법이 적용되지 않는다.

② 주 교도소들은 수감자들에게 “서비스, 프로그램 또는 활동에서의 이익”을 제공하지 않기에, 이를 전제로 한 공공기관의 범주에 교도소는 포함되지 않는다.

③ “자격있는 장애인”이라는 단어가 가지는 의미가 불명확하기에 장애인법은 수감자에게 적용되지 않는다.

④ 장애인법에서의 “자격”과 “참여” 라는 개념은 자발적으로 해당 주로부터 이익을 얻으려 한다는 것을 전제하기 때문에, 위 개념들이 포함된 해당 장애인법 규정은 강제적으로 수감된 수감자들에게는 적용되지 않는다.

⑤ 법률의 전문과 목적(statement of findings and purpose)에 교도소와 수감자들이 언급되어있지 않다.

2. 법원의 판단

법원은 장애인법이 모호하지 않으며 본 사안에 적용된다고 결론을 내리고 피고들의 상고를 기각하였다. 피고들이 제기한 상고이유 중, 주 교도소들을 장애인법의 적용범위 내에 포함시키는 것이 미국 연방 헌법 수정 제14조나 통상조항에 따른 의회의 합헌적 권리의 행사인지에 대해서는, 이러한 주장이 제1심이나 원심에서 다루어지지 않았기에 따로 판단하지 아니하였다.

① 교도소들은 장애인법상 “공공기관”에 포함되고 수감자들도 장애인법의 적용을 받는다. Gregory v. Ashcroft의 사건과 이 사건은 다르다. 고용상 연령 차별 금지법의 경우 공무원들을 포함 하면서 동시에 “정책 결정자” 들에게는 예외를 두었기에, “주 재판관들도 적용범위에 들어간다”라고 판결하기가 어려웠다. 하지만 이 사건의 경우에는 장애인 법이 주 정부 기관들을 포함하고 있으며 교도소들을 예외로 들만한 소지가 없다.

② 교도소들은 수감자들에게 “서비스, 프로그램 또는 활동에서의 이익”을 제공하지 않기에, 결과적으로 교도소들이 공공기관에 해당하지 않는다는 피고들의 주장에 대해서, 현대 교도소들은 수감자들에게 많은 여가 “활동”과 의료 “서비스” 그리고 교육적이며 직업교육을 위한 “프로그램”을 제공하며, 이러한 것들은 최소한 이론적으로는 수감자들에게 “이익”을 제공하기 때문에 위 “서비스, 프로그램 또는 활동에서의 이익”의 제공이 없음을 이유로 교도소가 공공기관에 해당하지 않는다고 볼 수는 없고 Block v. Rutherford, Hudson v. Palmer, Olim v. Wakinekona 판결에서 엄격한 소년원(Motivational Boot Camp)은 “프로그램”으로 언급되며 장애인법에는 이러한 프로그램, 서비스, 그리고 활동들이 교도소가 아닌 공적 주체에서 제공된 것과 다른 것이라고 판

단할 법적 근거가 없기 때문에 받아들이지 아니한다.

③ 장애인법에서의 “자격있는 장애인”이라는 단어의 의미가 불명확하고, 그렇기에 수감자에게 적용되지 않는다는 주장은, 법률 규정에서 장애인의 개념은 명확하기 때문에 받아들이지 아니한다.

④ 장애인법에서의 “자격”과 “참여” 라는 개념은 자발적으로 해당 주로부터 이익을 얻기 위해 노력함을 전제로 하기 때문에, 위 개념들이 포함된 해당 장애인법 규정은 강제적으로 수감된 수감자들에게는 적용되지 않는다는 주장은 두 가지 이유에서 받아들이지 아니한다.

A. 위 개념들이 자발성을 함축하지 않는다.

B. 설사 위 개념들이 자발성을 함축한다고 하더라도, 자발적이지 않다는 이유 때문에 교도소의 모든 “서비스” “프로그램” 그리고 “활동들”이 법 규정의 적용영역으로부터 배제된다고 보기는 어렵다.

⑤ 장애인법의 전문과 목적(statement of findings and purpose)에 교도소와 수감자들이 언급되어있지 않다는 주장에 대해서는, 법문상 명시되어 있지 않다는 이유로 그 의미가 불명확하다거나 그 적용이 배제되어야 한다고 볼 수 없기 때문에 받아들이지 아니한다.

상고를 기각

■ King Nelson v. Candice S. Miller

170 F.3d 641

United States Court of Appeals, 6th Circuit. 1999

1. 사실관계

미시간 주는 현재 적절한 기술이 상용화되었음에도 불구하고 시각장애인들이 스스로 투표할 수 있는 제도를 도입 하지 않아 미시간 주에서는 시각장애인들이 제3자의 도움 없이 투표용지를 읽고 표기하는 것이 불가능한 상황이었다. 이에 시각장애인 유권자들은 미시간주 헌법의 비밀투표의 권리를 침해하는 점, 미시간 주 법률에 시각장애인은 도움을 받아 투표용지에 표기할 수 있다고 명시되어 있는 점, 장애인법과 재활법 상 원고들의 권리를 침해한 것이라는 점을 이유로 미시간주 국무장관을 피고로 하여 향후 원고들의 비밀투표의 권리를 침해하지 않는 방안을 도입하여야 한다며 소송을 제기하였다.

2. 법원의 판단

주 헌법이 현재 법률에서 명시하고 있는 것 이상의 비밀투표를 요구하는 것인지 입

증되어야 한다. 그러나 1) 미시간 주 법원에서 이 법률(MICH. COMP. LAWS ANN. § 168.751)이 헌법의 비밀투표 권리를 침해한다고 판단한 사례가 없고, 과거에 미시간 주 대법원에서 제3자의 시각장애인 투표 보조가 미시간 주 헌법에 합치한다고 본 판례가 존재하고, 2) 입법자는 헌법에서 보장하는 비밀투표 권리를 어떤 경우와 어떤 사람에 대해서도 “절대적 비밀”이 지켜져야 하는 것으로 판단하지 않고 입법하였던 것으로 보이므로 이러한 입법자의 의사는 존중되어야 한다.

따라서 원고들의 장애인법 또는 재활법상 권리가 침해되었다고 보기 힘들기 때문에 항소를 기각함.

■ Missouri Protection and Advocacy Services Inc v. Carnahan

499 F.3d 809

United States Court of Appeals, 8th Circuit. 2007

1. 사실관계

원고(항소인; 이하 ‘원고’라고 함) Scaletty는 망상성분열병(paranoid schizophrenia) 진단을 받은 바 있으며, 1999년 법원으로부터 불능자(incapacitated)로 판단되어 법원으로부터 후견인(full guardianship)을 지정 받았다. 후견인 지정명령으로 인해 그는 본인의 전반적 의사결정을 Jackson County 행정직원에게 일임하게 되었다. 하지만 해당 명령은 원고 Scaletty가 투표권을 유지한다는 점은 명확히 명시하였다.

2004년, Kansas City 선거위원회는 원고 Scaletty가 후견 하에 있다는 점을 들어 투표권이 없음을 통보하였다. 현장에 있던 선거담당자들은 2004년 선거에서 원고 Scaletty의 투표를 거부하였다. 2005년 2월, Kansas City 선거위원회는 자신들의 실수를 신속하게 정정하기 위해 원고 Scaletty에게 공식 유권자(voter) ID카드를 발급함과 더불어 지정 후견자에게 원고 Scaletty가 “다음 선거에서 투표할 수 있음”을 서신으로 공지하였다.

원고는 미주리주가 법원으로부터 지정된 후견인의 보호 하에 있는 자(이하 피후견인)의 투표권을 박탈함으로써 장애인법 및 재활법 등을 위반하였는바, 이에 금지명령구제(injunctive relief)와 선언적 구제(declaratory relief)를 청구하며 소를 제기하였다.

2. 법원의 판단

원고 MOPAS는 해당 단체에 대한 직접적 위해에 대한 소송을 제기한 것이 아니라, 단지 장애인의 대변하여 권한을 주장하고 있을 뿐이다. 또한, 원고 Scaletty의 청구는, 피고의 해당 행위가 중단되었고, 앞으로 그러한 부당행위가 반복될 것이라는 합리적 예상 존재하지 아니하기 때문에 이유없다.

한편, 원고 Scaletty의 청구는 (그는 이미 구제받았지만), 이를 넘어서 다른 피후견인

들에게 예상되는 위해에 대한 광범위한 구제까지 구하는 것이나 그에게는 그런 권한이 없다.

■ Jane DOE, Jill Doe and June Doe, by and through their guardian, Maine Department of Human Services, and the Disability Rights Center of Maine, Inc. v. G. Steven ROWE, Attorney General for the State of Maine, et al.

156 F.Supp.2d 35

United States District Court, D. Maine. 2001

1. 사실관계

세 명의 원고(Jane Doe, Jill Doe, June Doe)는 모두 정신질환으로 인해 후견인의 보호를 받고 있다는 이유로 수정 헌법 및 연방 법령에 의거한 투표권을 거절당하였다.

Jane Doe는 조울증이 있는 33세 여성이다. 1987년부터 후견인 보호 아래 있었으나 법원(Probate Court)에서는 그녀의 투표할 수 있는 능력을 고려하지 않았으며 보호를 받으면 투표권을 잃을 수도 있다는 것을 알리지도 않았다. 그녀는 법원에 보전처분(preliminary injunction) 신청을 하였고 법원은 이를 받아들였다.

Jill Doe는 조울증이 있는 75세 여성이다. 그녀는 자립능력이 있다고 판단되어 법원에 후견인 보호 명령을 수정해 줄 것을 요청하였으나 거절당하였다. 그녀의 주치의는 그녀가 개인적인 선택을 할 능력이 있다는 소견을 밝혔다.

June Doe는 간헐적 폭발성 장애, 반사회성, 그리고 약간의 기질성 뇌증후군을 가진 68세의 여성이다. 법원은 그녀에게 정신질환으로 보호받을 시 투표권을 잃을 것이란 사실을 알리지 않았으며 그녀의 투표 능력을 고려하지도 않았다. June Doe의 주치의 역시 그녀가 투표할 정신적 능력이 있다는 소견을 밝혔다.

메인주 투표권 제한 법령은 “정신 질환으로 인해 후견인 보호를 받는 자는 어떠한 선거에서도 투표인 등록이나 투표를 할 수 없다.”고 규정하고 있다. 이전까지는 “극빈자와 후견인 아래에 있는 자”의 권리를 박탈하였으나 1965년 메인주 헌법 개정을 통해 권한 박탈의 범위를 “정신질환으로 인해 후견인의 보호를 받는 자”로 한정하였다.

원고들은 메인주 헌법이 “정신질환으로 인해 보호받고 있는 자”를 투표에서 제하는 것은 수정헌법과 장애인법에 위배된다며 이 사건 소를 제기하였다.

2. 법원의 판단

메인주에서 법원은 원고에게 권리박탈에 관해 안내하지 않는 등 적절한 법적 절차를 제공해주지 못하였기 때문에, 이는 정당하지 아니한 투표권의 박탈을 초래할 수 있다.

현재 메인주에서는 “병원에서 정신질환 진단을 받은 이”들의 투표권을 박탈하고 있는데, 투표 행위의 본질과 효과를 이해하는 이들을 투표 행위에서 제외시킬 수 있으며

반대로 그러한 이해 능력을 갖지 못한 이들의 투표를 용인할 수 있다. 한편, 정신질환(mental illness)은 정신적 능력(mental capacity)을 대리하는 의미로 사용될 수 없기 때문에 “정신질환”의 정의를 “정신적 능력”에 관한 것으로 확대해석하는 것은 부당하다. 따라서 주 헌법에서 허용하는 메인주의 투표제한은 연방헌법에 위배된다.

원고들은 자격 있는 장애인들이고, 공공단체의 서비스제공 등에 관하여 차별을 받았으며 이는 이들의 장애에서 비롯된 것이기 때문에, 원고들의 주장과 같이 메인주의 투표권 제한 법령은 장애인법, 재활법에도 위배된다.

■ Tennessee v. Lane

541 U.S. 509, 524

Supreme Court of the United States. 2004

1. 사실관계

원고(피상고인; 이하 ‘원고’라고 함) 조지 레인과 베버리 존스는 지난 1998년 10월, 장애인법 위반을 이유로 테네시 주와 테네시 주의 일부 카운티들을 상대로 소송을 제기했다. 하반신 마비로 인해 휠체어에 의지해서만 이동할 수 있는 원고들은 본인들이 장애를 이유로 테네시 주 법원의 공공서비스를 이용을 거부당했다고 주장했다.

먼저 원고 조지 레인은 법원으로부터 출석 명령을 받았는데, 당시 법원은 승강기가 없는 건물의 2층에 위치해 있었다. 최초 법원 출석 당시 레인은 2층까지 기어 올라갔지만, 두 번째 출석 시에는 기어 올라가거나 법원 경비들의 도움을 받는 것을 거부했다. 이로 인해 레인은 법원의 출석 명령 거부로 체포되고 수감되었다. 한편, 법원 기자였던 원고 베버리 존스는 앞에서 언급된 이유로 법원에 출입하는 것이 제한되어 그러한 이유로 실직당하였다. 원고들은 이상과 같은 이유로 피고(상고인) 테네시 주를 상대로 금전적인 배상과 구제(equitable relief)를 청구하였다.

이에 대해 피고는 수정헌법 11조가 원고들이 제시한 종류의 소송을 금지하고 있다고 주장하며 원고 청구기각을 구하였다. 피고는 Board of Trustees of the University of Alabama v. Garrett (2001)와 City of Boerne v. Flores 판결을 주요 근거로 들며 연방 의회가 집행권한을 바탕으로 주 정부의 주권면제를 무효화 할 수 있기 위해서는 차별에 대한 배상청구가 적합하고 적절하여야 한다고 주장했다. 결론적으로, 원고들이 주 정부의 주권면제를 무효화 시킬 만한 충분한 증거를 제시하지 못하기 때문에 이번 사건은 기각되어야 한다는 것이다.

2. 법원의 판단

피고가 장애를 이유로 수정헌법 14조의 적법절차 조항에 의해 보호되는 기본권들을

박탈했다는 충분한 근거가 있다. 즉, 법원에 접근할 수 있는 권리는 수정헌법에 의하여 보호되는 기본권이다. 본 건은 차별에 대한 배상청구가 적합하고 적절하므로 수정헌법 제11조의 적용을 받지 아니한다.

상고기각

■ Galloway v. Superior Court of District of Columbia

816 F.Supp. 12

United States District Court, District of Columbia. 1993

1. 사실관계

원고 Donald Galloway는 16살 때 시력을 잃은 시각장애인이다. 그는 컬럼비아 특별구(District of Columbia)에 거주하며 투표권이 있는 미합중국 시민인데, 이곳에 거주하는 다른 시민들처럼 상급법원으로부터 배심원의 의무를 행사 할 권리를 통지 받았다. 1991년 3월 1일, 원고는 상급법원에 출석하여 배심원으로 등록 하려 했지만 이곳의 직원으로부터 그가 시각장애인이라는 이유로 등록을 거부당한다.

이에 원고는 ‘모든 시각장애인은 배심원을 할 수 없다’는 전제하에 행한 피고의 처분은 재활법, 장애인법 등을 위반한 것으로 취소되어야 한다며 이에 대한 확인 청구와 차별행위 금지명령(declaratory and injunctive relief)을 청구하였다.

2. 법원의 판단

재활법과 장애인법은 장애인이 모든 미국 시민들이 누릴 수 있는 특권과 직무를 누릴 기회로부터 방해하는 근거 없는 편견을 방지하기 위하여 제정된 것이다. 그러므로 배심원으로서 임할 기회는 당사자가 시각장애인이라는 이유로 제한되어서는 아니한다.

가. 재활법 위반 여부

1) 재활법이 적용되는지 여부 : 재활법은 자격 있는 장애인이 자신의 장애를 이유로 (연방정부의 재정적 지원을 받는) 프로그램 참여 등을 거절당하거나 그로 인한 혜택이 거부되어서는 아니된다고 규정한다. 재활법 제504조는 상급법원의 배심원제도에 적용되며, 시각장애인은 여기서 명시된 “장애인”에 해당된다.

2) 원고 또는 시각장애인이 배심원의 의무를 행할 수 있는 “자격”이 있는지 여부: 피고의 정책은 시각장애인은 증인의 진실성 또는 신뢰성을 충분히 평가 할 수 없으며 물증을 관찰 할 수 없기에 배심원의 의무를 행사 할 “자격”을 갖추지 못한다는 전제에 근거한다. 이러한 피고의 입장은 중대한 문제를 초래할 수 있으며 재활법을 명백히 위반한다. 이와 관련하여 다음 두 가지가 논의되어야 한다.

① 배심원의 역할을 이행하기 위한 필수적인 자질에 관하여 : 시각적으로 앞을 볼 수 있는 것이 배심원의 역할을 수행하기 위한 필수적인 자질이라고 볼 수 없다.

피고의 정책은 시각적 관찰이 배심원 의무를 행하기 위해 필수적인 자질이라 전제한다. 하지만 이러한 결론을 도출하는 과정에서 피고는 시각장애인이 배심원으로 활동할 수 있는 능력 또는 신뢰성을 가늠하는 능력에 관한 연구나 문헌을 조사하지 않았다. 시각장애인은 배심원의 역할을 이행할 자격을 갖추지 못한다는 피고의 주장은 근거 없는 편견에 기반한 것이다.

피고는 또한 상급법원과 연방법원에서 사용되는 표준 배심원 설명서에 근거하여, 신뢰성 있는 결정을 내리기 위해서 관찰이 필수적이라고 주장한다. 하지만 연방법원에서는 정작 시각장애인이라는 이유로 자동적으로 배심원 자격을 박탈하지 아니한다. 더 나아가서, 위 설명서에는 시각적 관찰이 신뢰성 평가에 필수적이라고 명시되어있지 않다.

② 원고 그리고 다른 시각장애인들이 배심원으로서 필수적인 자질을 충족 할 수 있는지 여부: 시각장애인 배심원들은 대부분의 경우 배심원으로서의 역할을 충분히 수행할 수 있다고 본다. 하지만 해당 시각장애인이 해당 사건에서 배심원의 역할을 충분히 수행할 수 있는지 여부에 대한 정확한 판단은 사례별로 이루어져야 한다.

지금까지 원고가 받아들인 교육과 경력에 비추어 보았을 때, 원고는 배심원의 의무를 행사 할 능력이 충분히 있다. 원고는 민간부문(private sector), 연방정부(federal government), 주정부(state government)의 요직에서 일했으며 현재 컬럼비아 특별구에 고용되어있다.

미국은 최소 10개의 주에서 시각장애인이라는 이유로 배심원 자격을 박탈당하는 것을 금지하는 법률을 개정하였다. 또한 컬럼비아 특별구 지방법원에서는 주기적으로 시각장애인들이 배심원으로 선정되고, 예비 심문 선서(voir dire)이후 법원이 해당 사건에 대해 그 배심원이 자격이 있다고 결론을 내린다. 시각 장애는 그 자체로 바로 자격을 박탈당하는 것이 아니라, 만약 해당 사건이 많은 물증을 수반하거나 그 배심원으로 인해 공정한 재판이 담보되지 않을 수 있는 경우에 한하여 해당 시각장애인이 배심원 선정에서 제외 될 가능성이 있는 것이다.

한편, 애초에 당사자가 “자격” 이 있는 것처럼 보이지 않는다 하더라도, 적당한 배려(Reasonable Accommodation)로 인해 당사자가 자격을 갖추게 될 수 있는지 여부가 고려되어야 한다.

나. 장애인법 위반 여부

시각장애인의 배심원 참여기회를 단정적으로 배제하는 정책은 아래와 같은 이유로 장애인법을 위반한다.

1) 장애인법이 적용되는지 여부: 배심원제도는 장애인법의 적용범위에 포함된다. 법원은 장애인법의 “공공기관”에 해당되며”, 시각장애인 또한 “장애가 있는 사람”에 해당된다.

2) 이전에 논의된 것과 같은 이유에서, 시각장애 이유 하나만으로 배심원 자격을 박탈당하는 것은 부당하다. 더 나아가, 합리적인 편의제공(reasonable accommodation)

이 있을 시 시각장애인이 배심원으로 참여 할 수 있는 재판의 수는 더더욱 늘어난다.

■ Barnes, In Her Official Capacity As Member of The Board of Police Commissioners of Kansas City Missouri v. Gorman.

536 U.S. 181

Supreme Court of the United States. 2002

1. 사실관계

하반신 마비 환자인 원고(피상고인; 이하 ‘원고’라고 함) Jeffrey Gorman은 휠체어를 타고 허리에 채뇨백(urine bag)을 차야 한다. 1992년 5월, 그는 미주리주 캔자스 시티(Kansas City)의 한 나이트 클럽 경비원과 싸운 뒤 무단 침입으로 체포되었다. 경찰서로 가기 전까지 그는 채뇨백을 비우기 위한 화장실행이 거부되었으며 경찰차 역시 휠체어가 들어갈 만한 장비가 마련되어있지 않았다. 원고가 거부했음에도 불구하고 경찰은 원고를 휠체어에서 빼내 경찰차의 좌석벨트와 허리띠로 묶었다. 채뇨백이 터질 것을 두려워한 원고는 좌석벨트를 풀었고 결국 원고는 바닥으로 떨어져 채뇨백이 터졌고 어깨와 등에 부상을 입게 되었다. 이후 원고는 무단침입의 죄명으로 경범죄 유죄 판결을 받았다. 이러한 일이 있은 후 원고는 장애로 인한 심각한 문제를 겪었으며 정규직으로 일할 수 없게 되었다.

이에 징벌적 손해배상을 청구하였고 1시에서는 기각, 2심에서는 인용되었다.

2. 법원의 판단

① 징벌적 손해배상은 보상이 아니며 Bell 판결문 원칙에 포함되어 있지 않고, ② 시민적 권리에 관한 법률(Civil Rights Act of 1964) 제 6장에도 징벌적 손해배상에 대한 암시적인 조항이 없으며 ③ 원칙적으로 지방자치단체는 징벌적 손해배상의 대상이 되지 아니한다. 또한 ④ 법령침해의 보상방안으로 징벌적 손해배상을 인가하는 것은 적절하지 않다는 이유로 원심을 파기하였다.

■ Molski v. M.J. CABLE, INC.,

481 F.3d 724 (2007)

United States Court of Appeals, Ninth Circuit.

1. 사실관계

항소인은 18세에 당한 오토바이 사고 이후 마비로 인해 항상 휠체어를 사용하는 양측 하지 마비 환자이다. 법학 학위가 있는 그는 자신을 시민운동가로 여기며 그 동안 ADA 위반에 관련한 수백 건의 소송 제기 및 승소 경력이 있고, 이로 인해 캘리포니아 주 회사들과 지방법원 사이에서 법적 소송을 남용한다는 평판이 파다한 인물이다.

2003년 1월 26일 그는 자신의 할머니와 교회에 다녀온 후 캘리포니아 주 Woodland Hills에 위치한 Cable사의 식당에서 함께 점심식사를 하였다. 식사값으로 \$35를 지불한 후 그는 식당의 화장실을 이용하려 했다. 화장실에 들어간 그는 그가 화장실에 접근하는 것을 방해하는 여러가지 건축적 장애물들을 발견했다. 그는 무거운 출입문, 지지가 설치되어 있지 않은 칸막이, 자신도 모르게 테일 수 있었던 파이프, 너무 멀리 설치된 휴지 등 뿐만 아니라, 카테터와 소변주머니의 사용으로 청결한 위생이 중요한 그에게 식당의 화장실은 사용이 너무나도 힘들었다고 증언했다.

캘리포니아 주 지방법원에서 삼일 간 진행된 재판에서, 원고 측은 다음과 같은 증인들을 소환했다. Access Investigation Monitoring의 Rick Saratchsin은 Cable사의 식당의 ADA 조항 위반 사실을 확인하는 증언을, 그리고 건설 전문가 Michael Beall은 ADA 준수를 위한 식당 시설 개조에 드는 비용이 그다지 비싸지 않을 것이라는 증언을 하였다.

재판에서 피고는 원고의 악명 높은 소송 경력을 토대로, 그는 "개인"이 아닌 ADA 관련 소송으로 막대한 수입을 창출하는 "사업체"이므로 ADA의 보호를 받지 못한다고 주장하는 전략을 펼쳤다.

지방법원은 배심원에게 ADA 관련 주장의 요소들에 관한 정보를 제공했고, 배심원들에게는 "피고가 Cable사의 식당의 건축적 장애물들을 확인하고 제거하는데 실패했다고 생각하는가"라는 threshold question을 포함한 특별 평결 양식이 주어졌고, 그들은 "아니오"라고 대답하였고, 피고는 무죄 판결을 받았다. 이에 따라 원고는 Federal Rules of Civil Procedure의 제59(a)조에# 의거하여, 재판의 판결이 증거의 무게에 반한다는 근거로 재심을 청구하였으니 지방법원은 이를 거절하였다. 원고는 이에 대해 항소를 제기하였다.

2. 법원의 판결

지방법원의 거부 결정 반복, 발생한 비용에 관련한 판결을 포함한 지방법원의 판결 무효화 및 재심을 위한 사건 반송

항소법원은 지방법원이 법적 오류를 범했을 시 청구의 거부를 뒤집을 수 있다. 일반적으로, 배심원단의 판결에 “타당한 근거”가 있을 시 항소법원은 재심 청구의 거부를 뒤집는다. 하지만, 그러한 “타당한 근거”가 없다면, 배심원의 판결을 지지하는 증거의 절대적 부재는 재심을 불허하는 것을 법적 오류로 볼 수밖에 없게 한다.

재판 기록을 보면 원고와 그의 변호사는 원고가 확인한 건축적 장애물들을 수없이 나열하였고, 피고인 Cable사의 부회장 Dalkas 역시 그러한 장애물들의 지속적 존재와 당사가 그러한 장애물들을 확인하거나 제거하려는 노력을 하지 않았음을 인정하였다. 이러한 증언에도 불구하고 Cable사가 장애물을 확인하고 제거하는 데 실패한 것이 아니라는 배심원의 응답은 증거의 무게에 명백히 반한 것이다. 이에 따라, 배심원단의 판결을 뒷받침하는 근거는 아무것도 없고, 지방법원이 원고의 재심 청구를 거부한 것은 재량의 남용이다.

피고는 원고가 ADA에서 정의하는 “개인”의 범주에 속하지 않으므로 피고에게 손해배상 청구를 할 수 없다고 배심원의 판결을 설명했고, 지방법원은 이를 타당하다 받아들여 원고의 재심 청구를 기각했다. 하지만 이것은 불합리하고 법적 오류가 있는 결정이다. ADA의 있는 그대로의 언어, 구조, 그리고 정신을 감안할 때, 소송 경력이 많다고 하여 한 사람을 개인이 아닌 사업으로 치부하는 것은 근거가 없는 결정이다. 또한, 피고는 원고가 자신을 법적으로 사업체라고 표현하였는지에 대한 증거를 제공하지 않았다. 배심원들은 원고가 사업체라는 주장에 대한 정보를 가지고 있지 않았을 뿐더러, 그들이 대답해야 했던 질문들은 원고가 개인으로 간주되는지 여부를 묻지 않았다. 그러므로 배심원단이 받은 지시들은 배심원단이 원고가 개인이 아니라고 결론지었을 것이라는 지방법원의 추측을 뒷받침하지 않는다.

5. 가족, 가정, 복지시설, 건강권 등

■ Alexander, Governor of Tennessee, et al. v. Choate et al.

469 U.S. 287

Supreme Court of the United States, 1985

1. 사실관계

특정 회계 연도의 저소득층 의료 보장 제도 (이하 Medicaid) 예산보다 많았던 주

Medicaid 비용을 줄이려는 노력의 일환으로 테네시 주는 각 회계 연도마다 Medicaid 대상자를 위해 주 Medicaid가 병원에 돈을 내는 일자의 수를 20일에서 14일로 줄이기를 제안하였다. 이 제안의 유효성 이전에, 몇몇 Medicaid 대상자들이 제안된 14일 제한안은 장애인들에게 불균형적인 영향을 미칠 뿐만 아니라 그들이 의료 서비스가 특히 필요하다는 점을 감안했을 때, 그들을 불균형적으로 불리한 상황에 처하게 하고, 그러므로 1973년 재활법 제504조에 위반하는 차별적 행동이라고 주장하는 집단행동을 펼쳤다.

원고는 '보장일수를 20일에서 14일로 줄이는 것은 장애인들에게 불균형한 영향을 미치므로 차별적이다. 장애인들이 특히 의료 서비스를 필요하다는 점을 감안할 때, 보장받는 입원 일수에 대한 그 어떤 연간 제한의 사용은 장애인들에게 불균형적인 손해를 입힐 것이다. 피항소인들은 테네시 주가 다른 주들을 따라 보장받는 입원 일수에 대한 연간 제한을 없애기를 제안했다. 대신에, 그들은 테네시 주가 병원에서 머무른 횟수를 기반으로, 환자의 병에 따라 보장 일수를 달리 하는 식으로 보장 일수를 제한할 수 있다고 주장했다.

2. 법원의 판단

지방법원은 14일 제한안이 장애인에게 미치는 영향은 재활법 제504조가 금하려고 한 종류의 차별이 아니라는 이유로 소송을 기각했다. 미연방순회항소법원 for the Sixth Circuit은 14일 제한안과 입원 보장의 어떠한 연간 제한이라도 모두 이질적으로 장애인에게 영향을 미치기 때문에 Medicaid 대상자들이 일단의 제504조 위반의 케이스를 규명하였다고 주장하였다.

대법원은 그 판결을 뒤집었다. 제504조나 그의 집행규정들이 이질적인 영향에 따른 차별의 주장의 범위 내라고 가정할 때, 테네시 주가 연간 입원 보장의 범위를 줄인 것은 그 범위에 속하지 않는다는 것이었다.

연방 Medicaid 법에 있어서 한 주정부는 주정부가 제공할 14일의 입원 보장과 같은 혜택을 자유롭게 정의할 수 있고, 재활법의 제504조는 주정부가 단지 장애인들이 의료 서비스를 더 많이 필요로 한다는 현실에 맞추기 위해 그 정의를 바꾸기를 요구하지 않는다.

14일 제한은 표면적으로는 중립적이고, 차별적 의도에 기반한다고 주장되지 않았으며, 테네시 주가 제공하기로 한 특정 Medicaid 패키지에 대한 장애인들의 의미있는 접근을 거부하거나 그들을 배제하지 않는다. 테네시 주정부는 똑같은 혜택을 장애인과 비장애인 모두가 동등히 접근할 수 있도록 하였으며, 장애인들에게 비장애인들보다 많은 혜택을 줌으로서 그들에게 "적절한 의료 서비스"를 보장할 의무는 없다. 제504조가 공평한

대우와 장애인들이 연방 정부의 재정지원을 받는 프로그램들에 참여하고 그로부터 혜택을 받을 수 있는 기회를 보장하는데 반해, 재활법은 장애인들에게 주 Medicaid 조항에 기한 동등한 결과를 보장하지는 않는다.

제504조는 주정부가 Medicaid 프로그램을 재정의하기를 요구하지 않고, 이 절의 입법 역사를 보면 의회가 Medicaid가 보장하는 서비스들의 양적, 범위적, 그리고 기간적 제한의 적절한 혼합을 선택하는 주정부들의 오랜 재량에 중요한 영향을 미치고 싶었다는 것을 알 수 있다. 재활법은 주정부가 보호와 서비스가 “수혜인을 최선으로” 제공되는 한 주정부들이 보장의 양적, 범위적, 그리고 기간적 제한의 적절한 혼합을 선택할 상당한 재량을 준다.

지방법원은 14일 제한이 테네시 주 Medicaid 자격을 만족하는 장애인들 중에서도 95%에게도 충분한 서비스를 제공할 수 있다고 결론지었으며, 두 하급법원 모두 테네시 주가 제안한 Medicaid 계획안은 “최선”의 기준을 충족시킨다고 결론지었다. 이런 절대적인 결론은 테네시 주정부가 Medicaid 법에 관해서는 14일의 입원 보장과 같은 주정부가 제공할 혜택을 자유로이 선택할 수 있다는 것을 의미한다. 이 결론이 의심없이 받아들여졌기 때문에, 우리는 병원 서비스에 대한 연간 제한이 사실상 Medicaid 법과 일치하는지에 대해서는 아무런 의견이 없다.

14일 제한은 피향소인들이 테네시 주 Medicaid 서비스를 의미있게 이용하는 것을 막거나 배제하지 않을 것이다. 새로운 제한은 장애인에게 특별히 배제하기 위한 영향을 미치는 기준을 적용하지는 않는다. 표면으로 중립적인 일수의 축소는 어느 시험, 판단, 또는 한 계층으로서 장애인들이 충족시킬 능력이 덜하거나 충족시킬 것 같지 않은 특성을 기반으로 보장이 축소될 사람들과 그렇지 않을 사람들을 구분짓지 않는다. 나아가, 주 Medicaid 서비스로의 “의미있는 접근”이 입원 보장 14일 제한에 의해 거부된다는 주장은 무효하다. 기록상 그 어느 것도 테네시의 장애인들이 14일 규칙에 따라 받는 보장으로부터 “의미있는” 혜택을 받을 수 없다는 주장을 뒷받침하고 있지 않기 때문이다. 입원 보장의 축소는 Medicaid를 이용하는 장애인과 비장애인 모두를 동일하고 효율적인 병원 서비스를 최대로 똑같은 기간적 제한 하에서 이용할 수 있게 할 것이다. 그러므로 14일 제한은 장애인들이 주정부가 제공하기로 한 14일의 의료 서비스의 혜택으로부터 장애인들을 배제하거나 그들이 그 혜택을 받는 것을 거부하지 않는다.

이번 사건에서 이슈가 된 것과 같은 광범위한 분배의 결정이 장애인들에게도 똑같은 혜택이 의미있고 평등하게 제공될 때에도 항상 장애인들을 최우선으로 하거나, 아니면 적어도 그들에게 불이익을 주면 안된다고 주장하는 것은 주 Medicaid 책임자들에게 사실상 실행 불가능한 요건을 강요하는 것이나 다름없다.

■ Tommy Olmstead, et al. v. L. C., by Jonathan Zimring, Guardian, & E. W.

1. 사실관계

원고들(L. C. 와 E. W.)은 그들의 자발적 동의에 따라 애틀랜타(Atlanta)에 있는 조지아 지역 병원(GRH : Georgia Regional Hospital)에 정신과 치료 목적으로 격리구금(confine)되었다. 그들을 치료한 전문의는 그들의 상태가 이제 지역사회 기반 치료 프로그램(community-based treatment program)의 보호를 받기에 충분하다고 판단하였으나, 피고는 이들을 지역사회 기반 프로그램에 배치시키길 거부하였다. 그리하여 원고들은 GRH 내의 시설구금상태에서 풀려나지 못했다. 이에 원고들은 조지아 주(공무원들)가 그들의 격리구금상태를 부당하게 지속시킴으로써, 결과적으로 장애를 이유로 그들을 차별하여 미국장애인법(ADA) 제3장에서 금지하고 있는 '장애를 이유로 한 공공 법인의 프로그램 등으로부터의 배제'에 해당한다며 소송을 제기하였다.

이에 대해 피고는 다음과 같이 주장하였다.

원고들에 대한 차별 유무를 판단할 비교집단이 존재하지 않으므로 차별문제가 논의될 여지가 없다고 하였다. 또한 설령 원고들에 대한 차별의 존재를 인정한다 하더라도, 피고가 원고들을 지역사회 기반 프로그램으로 재배치하지 않은 것은 '불충분한 자금사정(inadequate funding)'에 기인한 것이지, '장애를 이유로 한' 차별은 아니었다.

미국장애인법(ADA) 제3장의 위임에 따라 법무장관(Attorney General)이 규정한 이른바 '합리적인 변경 규칙(reasonable-modifications regulations)'에 따르면, "장애에 근거한 차별"을 피하기 위하여 공공 법인체(public entities)로서는 해당 법인체의 정책 프로그램을 "합리적으로 변경"하여야 하지만, 그렇다고 해당 정책 프로그램을 "본질적으로 변형(fundamentally alter)"할 필요는 없다. 그런데 지역사회 프로그램으로의 '즉각적인 전환조치'는 주 정부의 장애인 정책에 대한 본질적인 변형에 해당된다. 따라서 조지아 주 소속 의사의 판단이 내려진 바로 직후에 원고들을 지역사회 프로그램으로 배치시키지 않았다고 하여 그것이 '장애에 근거한 차별'이 되는 것은 아니다.

2. 법원의 판단

미국장애인법(ADA)은 공공 법인체(public entities)로 하여금 장애를 이유로 한 차별을 하지 못하도록 금지시키면서, 구체적으로 장애인에 대한 정당화될 수 없는 "격리(segregation)"를 차별의 한 종류로 규정하고 있다.

다만 미국장애인법(ADA) 및 하위 시행법규들 어디에도, 지역사회 환경에의 참여와 혜택을 받을 수 없는 사람들을 위해 제공되는 시설 환경을 아예 말소하여야 한다거나, 지역사회에 기반한 처우를 원치 않는 환자들에게 이를 강요하여야 한다는 내용은 없다.

따라서 주 정부로서는 ① 주 정부 소속 치료 전문가가 해당 지적 장애인을 지역사회

로 돌려보내는 것이 적절하다고 결정을 하였을 것, ② 지적 장애인을 시설 보호 상태에서 보다 덜 제한적인 환경으로 보내는 것에 대해 이해관계 있는 제3자(affected individual)의 반대가 없을 것, ③ 그러한 조치가 주 정부의 재원과 다른 지적 장애인의 요구사항을 고려했을 때 합리적으로 수용 가능할 것, 이상의 세 요건이 갖춰진 경우에 비로소 지적 장애인을 시설 내 환경 대신 지역사회 환경으로 위치시켜야 할 의무를 지게 된다.

주 정부는 해당 지적 장애인의 지역사회 프로그램 배치가 주 정부의 정책상에 “본질적인 변형”을 준다는 점을 항변사유로 주장할 수 있다. 주 정부가 일정한 범위의 시설을 유지하고 공공서비스를 공평하게 운영하기 위해서는, 주 정부의 항변 가능성을 더 열어주어야 한다. 예컨대, 주 정부가 지적 장애인을 덜 제약적인 환경에 위치시키기 위한 포괄적이고 효율적인 계획안(working plan)과, (지적 장애인 관련) 주 정부 시설의 인원수를 채우려는 목표에 좌우되지 않을 정도로 합리적인 간격을 유지하는 (지역사회 프로그램)대기자 명단(waiting list)을 주 정부가 제시한 경우, 이른바 “합리적인 변경” 기준을 주 정부가 준수한 것으로 봐야 한다.

지적 장애인들의 경우 의료 서비스를 받기 위해서는 그들의 장애가 가지는 특성상, (합리적인 거처에 거주하고 있다면 누렸을) 지역사회에 참여하는 삶을 포기해야 한다. 비 지적 장애인들은 의료 서비스를 누리기 위해 이러한 종류의 희생을 감수할 필요가 없으므로, 바로 이러한 지점에서 ‘차별 대우’가 발생하는 것이다. (편자 주: 즉, 지적 장애인과 비 지적 장애인이 서로 비교집단이며 이에 비취 차별의 존재도 인정할 수 있다.)

다만 미국장애인법(ADA) 규정이 지역사회 기반 프로그램으로 배정되길 희망하는 모든 지적 장애인들을 즉시 해당 프로그램으로 배정해야 할 의무를 주 정부에 부과하는 것은 아니다. 주 정부가 전반적인 장애인 정책 운용을 위해 예산상 문제를 고려하여 지역사회 프로그램으로 배정될 장애인 수를 한두 명 정도로 제한하는 것은 합리적이다.

‘합리적인 변경 규칙’의 내용을 합리적으로 해석하면, 수많은 그리고 다양한 지적 장애인들을 보호하고 치우해야 할 주 정부의 책무를 고려하였을 때, 활용 가능한 재원의 할당과 관련하여 원고들을 즉각적으로 지역사회 프로그램으로 배치시키는 처우가 불공평한 것일 수 있다. 나아가 원고들과 같은 장애인들의 경우, 그들의 급성 지적 질환 증세를 안정시키기 위해 그들을 시설 내 보호 상태에 두도록 할 필요성이 있을 수 있다.

따라서 원고들을 지역사회 기반 프로그램으로 배치시키도록 명한 1심 판결(the decision of the District Court)을 유지시킨 2심 판결(the decision of the Court of Appeal)을 일부 파기환송한다.

■ Rodriguez v. City of New York

197 F.3d 611

United States Court of Appeals, 2nd Circuit, 1999

1. 사실관계

미국 연방 Medicaid 프로그램은 재정적인 도움이 필요한 이들에게 의료 지원을 제공하고 있다. Medicaid는 연방 정부와 주 정부가 공동으로 지원·운영하고 있는데, 이 프로그램에 주의 참가는 선택적이다. 주가 참가하기로 선택한 경우에는 특정한 필수적인 종류의 의료 지원을 포함한 방안을 세워야 한다. Medicaid 법은 “의료 지원” (medical assistance) 을 “[열거된] 치료 및 서비스의 비용을 부분적으로 혹은 비용 전체를 지불함” 이라고 정의하고 있다. 주는 또한 추가적으로 다른 종류의 의료 보장 보험을 제공할 수 있는 선택권이 있다. 연방 정부가 주의 Medicaid 안을 승인하고 나면 주가 참가하기로 동의한 선택 사항의 서비스를 포함한 의료 서비스 비용의 상당한 부분을 지원한다.

뉴욕 주는 지역 사회 복지과가 연방과 주의 규정된 범위 내에서 관리하고 있는 Medicaid 프로그램을 제정하였다. 뉴욕 주는 이 프로그램에 필수 사항이 아닌 개인 보살핌 서비스 (personal care services)를 포함하기로 했다.

원고는 Medicaid 프로그램의 대상이 되는 환자들이며 알츠하이머병과 같은 정신지체 장애를 앓고 있어 매일 생활하는 데 있어 도움이 필요한 이들이다. 이들은 개인 보살핌 서비스 (personal care services)를 받아왔지만 “안전 모니터링” (safety monitoring) 서비스가 독립적으로 마련되지 않으면 제공되는 지원이 자신들의 의료적인 필요를 채우고 자택에서 계속적인 생활이 가능하도록 하기에는 부족하다는 주장이다. 안전 모니터링이 마련된다면 돌보는 사람이 환자의 집에 있으면서 환자가 약을 복용했다는 사실을 잊어버린 채 약을 반복적으로 복용하거나 난로를 끄는 것을 잊어버리는 등의 이유로 다치지 않도록 환자를 보살피는 서비스를 제공할 것이다. 이 집단 소송은 뉴욕 주가 안전 모니터링 서비스를 task-based assessment program (TBA) 에 별도의 사항 혹은 지원되는 서비스로 포함하지 않은 것에 대한 소송이다.

원고는 피고가 TBA 신청서에 안전 모니터링 서비스를 별도의 사항으로 포함하지 않은 것은 다음과 같은 법과 규정을 위반한다고 주장하였다.

①Medicaid 법, 42U.S.C.§1396a(a)(10)(B) : 안전 모니터링 서비스는 뉴욕 주가 현재 지원하는 서비스와 비교할 만하며 원고는 이러한 서비스 없이 자택에 머무를 수 없다. 안전 모니터링 서비스의 생략은 Medicaid 대상이 되는 정신지체 장애인에 대한 차별이라고 주장한다. 또한 경우에 따라 다른 personal care 서비스 대상자에게는 부수적인 안전 모니터링 서비스가 제공되므로 원고도 이러한 지원을 받아야 한다.

②Medicaid 법의 규정 일부, 42C.F.R.§§440.230(b),(c),440.240(b) : 개인 보살핌 서비스의

목적은 대상자가 자택에 거주할 수 있도록 하는 것이다. 안전 모니터링 서비스는 원고로 하여금 자택에 거주할 수 있도록 하기 때문에 제공되어야 한다.

③미국 재활 법 제 504 조, 29U.S.C.§794;4)미국 장애인 보호 법, 42U.S.C.§12132. : 원고는 personal care service의 대상자가 되지만 장애로 인해 이러한 서비스를 거절당하고 있다.

지방 법원은 뉴욕 주의 TBA 프로그램이 Medicaid 법과 규정, 미국 재활 법 (Rehabilitation Act), 그리고 미국 장애인 보호 법 (ADA)을 위반한다고 판단하였다. 법원은 피고가 안전 모니터링 서비스를 TBA 신청서에 별도의 사항으로 포함하도록 하는 영구적 금지명령을 내렸다.

2. 법원의 판단

법원은 피고의 프로그램 (TBA 프로그램)이 Medicaid 법 아래 허용 할 수 없는 차별을 범하지 않았다고 판단하였다. 또한 안전 모니터링 서비스가 지원된다면 personal care 비용이 상당히 커질 것이므로 피고는 정당한 재정적인 이유로 이를 생략하였다고 인정하였다.

가. Medicaid Act, 42U.S.C.§1396a(a)(10)(B)

원고에 대한 차별은 Medicaid 법이 금지하고 있는 차별의 종류와 전적으로 다르다고 판단하였다.

§1396a(a)(10)(B)는 해당 주가 현재 아무에게도 제공하고 있지 않은 이익을 지원할 것을 요구하지 않는다. §1396a(a)(10)(B)는 의료 서비스가 어떠한 대상자에게는 제공되지만 어떠한 대상자에게는 제공되지 않는 상황에만 적용된다. 그렇지 않다면 이는 Medicaid법이 주가 제공하는 의료 지원의 규모를 결정하기 위한 기준을 설정하는 데 있어 주에게 수여하는 결정권의 범위를 상당히 좁히게 될 것이고 그러한 경우에 연방 법이 선택적으로 하는 서비스를 이미 제공되는 서비스와 “비교할 만하다”는 이유로 제공하도록 하여 선택적인 서비스의 비용이 증가하도록 함으로써 주가 이러한 서비스를 제공할 의욕을 꺾는 행위가 될 것이라고 보았다.

또한 다른 서비스를 제공하면서 부수적으로 마련되는 안전 모니터링 서비스와 별도의 서비스로, 그 환자의 안전을 모니터링 하는 목적으로만 마련되는 안전 모니터링 서비스와는 분명히 차이가 있다고 판단하였다.

나. 42C.F.R.§§440.230(b),(c)

-항목 (b) (서비스의 목적)에 대하여:

원고는 어느 특정한 필요를 위한 특정한 서비스를 가리키기 보다 여러 personal care 서비스를 포함하고 있는 서비스 패키지의 당연하게 여겨지는 하나의 목적에 집중하고

있다 (환자가 자택에 거주할 수 있도록 하는 것이 personal care 서비스의 목적이라고 하더라도 꼭 안전 모니터링 서비스의 목적이라고 할 수 없다).

-항목 (c)에 대하여:

원고의 세부항목 (c)에 대한 주장 또한 문제가 있다. 해당 항목의 규정은 Medicaid 기관이 환자의 질환을 이유로 필수 서비스에 대한 정도, 기간, 혹은 범위를 주관적으로 거절하거나 줄이는 행위를 하지 못하도록 하지만 personal care 서비스는 뉴욕 주가 선택적으로 제공하는 서비스다.

다. 미국 장애인법(ADA)과 재활 법 (Rehabilitation Act)

재활 법 제 504조와 미국 장애인법은 같은 규정을 하고 있다.

여기서도 법원은, 원고는 피고가 제공하는 특정한 서비스에 집중하지 못하고 있다고 하였다. 미국 장애인법은 제공되고 있는 서비스가 장애인에게 거절되지 않을 것을 요구한다. 하지만 뉴욕 주가 정신지체 장애인에게 제공하는 서비스와 신체 장애인에게 제공하는 서비스는 다를 것이 없다. 정신지체 장애인도, 신체 장애인도 안전 모니터링 서비스를 별도로 받고 있지 않는다. 원고는 장애인에 대한 불법 차별에 대하여 이의를 제기하는 것이 아니라 서비스 자체의 본질에 대하여 이의를 제기하고 있는 것인데, 일단 법원은 뉴욕 주가 현재 아무에게도 제공하고 있지 않는 이익을 제공하지 않음으로써 차별을 했다고 할 수는 없다고 판단하였다 (“주는 미국 장애인법이 규정하는 차별 금지 사항을 사실상 제공하고 있는 서비스에 대하여 준수해야 한다”).

법원은 미국 장애인법에 의하여 뉴욕 주가 어떠한 Medicaid 서비스를 제공하여야 하는지 결정하는 것은 법원의 역할이 아니라고 하며 뉴욕 주가 제공하고 있는 서비스에 대하여 정신지체 장애를 근거로 한 차별 여부를 결정하였다. 뉴욕 주가 아무에게도 안전 모니터링 서비스를 별도의 이익으로 지정하지 않기 때문에 원고에게 이러한 이익을 제공하지 않은 행위는 장애인법에 위반되지 않는다고 판단하였다.

■ Rodde v. Bonta

357 F.3d 988

United States Court of Appeals, 9th Circuit. 2004

1. 사실 관계

피고 로스앤젤레스 자치주는 예산 적자를 이유로 의료지원 비용을 줄이기 위해 2003년 1월 28일에 Rancho Los Amigos 국립재활원 (이하 Rancho)을 닫고 운영을 중단하기로 하였다. Rancho는 자치주의 여섯 병원 중 하나이고 장애인 입원 환자와 외래 환

자에게 재활 치료를 제공하는 데 집중하고 있는 병원이다. 매년 2천6백명의 입원 환자와 8천6백명의 외래 환자에게 치료를 제공하고 있으며 자치주의 대부분의 병원과 달리 환자 중 공영보험과 민영보험 소지자가 많이 있는 편이다. 피고는 2003년 5월 1일부터 서비스를 중단하기 시작하여 2003년 6월 30일까지 병원을 닫기로 하였다.

원고는 로스앤젤레스 거주자 및 Medi-Cal대상이 되는 Susan Rodde 를 비롯한 Rancho에서 지속적으로 치료를 받고 있었던 Medi-Cal 환자들이다. 이들은 장애를 갖고 있고 Rodde의 경우에는 뇌성 마비 외에 일반 약에 대한 알레르기 및 비뇨기 질환을 앓고 있다. 원고들은 다음의 주장을 하며 소송을 제기하였다.

Rancho는 로스앤젤레스 지역에 특별히 다른 시설에서 제공되고 있지 않는 서비스를 제공하고 있다. Rancho가 폐쇄된다면 많은 장애인 환자들이 필요한 치료를 받을 곳을 찾을 수 없기 때문에 이는 원고와 다른 장애인 환자들에게 엄청난 타격이 될 것이다. 또한 로스앤젤레스 자치주의 다른 시설의 환자와 중요한 의학 연구와 훈련 프로그램까지 영향을 받을 것으로 의사들은 염려하고 있다. 현재 자치주의 시스템은 Rancho가 제공하고 있는 서비스를 부담할 수 있는 수용력이 부족하고 민간 부문에서도 마찬가지로 Rancho의 환자를 받아들일 수 없는 상태이므로 이러한 상황에서 로스앤젤레스주가 Rancho를 폐쇄하기로 결정한 것은 장애인 환자들이 장애를 이유로 비장애인보다 덜 적합한 치료와 서비스를 받지 못하게 됨으로 미국장애인법(ADA) 제3장의 정의에 따라 차별을 범하는 것이다.

지방 법원은 어느 전면적인 규정과 다르게 Rancho와 같은 특수한 시설의 폐쇄는 예방적인 보건 시혜에 대한 접근 부족과 부작용, 감염, 사망 등의 원인이 될 가능성이 크다고 인정하였고 로스앤젤레스 자치주에서 Rancho에서 제공되는 서비스와 유사한 서비스를 환자들이 Medi-Cal 지원을 받으며 이용할 수 있도록 시설이 별개로 마련되지 않는 이상 Rancho의 폐쇄를 금지하여야 한다고 하였다.

2. 법원의 판단

법원은 Rancho가 계획대로 폐쇄된다면 폐쇄 이전에 Rancho의 환자들이 다른 시설로 이동 할 수 있게 된다는 증거가 없기 때문에 Medicaid 규정 준수가 요구되는 캘리포니아 주와의 계약과 연방법을 로스앤젤레스 자치주가 위반하게 된다고 판단하였다. 미국장애인법(ADA)규정 위반과 차별의 여부에 대하여 두가지 판례의 경우와 비교하였다.

Concerned Parents to Save Dreher Park Center v. City of West Palm Beach, 846 F. Supp. 986 (S.D. Fla. 1994)

법원은 Dreher 공원에서 장애인을 위하여 제공되는 프로그램의 제거는 이러한 프로그램을 대체할 수 있는 프로그램이 존재하지 않기 때문에 미국장애인법(ADA)을 위반하는 것으로 판단하였다.

Alexander v. Choate, 469 U.S. 287, 83 L. Ed. 2d 661, 105 S. Ct. 712 (1985)

Tennessee 주가 Medicaid 프로그램을 통해 지원하는 입원 환자에 대한 서비스 기간을 20일에서 14일로 줄이기로 한 결정에 대하여 법원은 장애인이 특별히 낮고 있을 질환 치료가 가능한 기간이기 때문에 이러한 결정은 미국장애인법(ADA)을 위반하지 않는다고 보았다.

하지만 피고가 참고한 Alexander v. Choate 의 경우와 다르게 장애인의 필요 사항에 집중하고 로스앤젤레스 안에 그 어디에도 제공되지 않는, 특별히 장애인을 위한 서비스를 제공하는 Rancho의 폐쇄는 장애인에게 특별한 영향을 미칠 것으로 보아 이는 적절한 비교대상이 되지 않는다고 법원은 판단하였다.

반면에 Dreher Park 사건과 매우 유사하게 이번에도 특별히 장애인을 위한 서비스가 하나의 시설로 통일된 이후에 예산 적자를 이유로 그 서비스를 제공하는 유일한 시설을 폐쇄하면서 비장애인을 위한 같은 범주의 서비스를 제공하는 시설은 계속적으로 운영되고 있는 경우다.

비장애인을 위한 시설은 계속적으로 운영하면서 장애인의 특성상 필요한 서비스를 제공하는 시설을 이처럼 폐쇄하는 것은 비장애인을 위한 서비스를 이용하지 못하는 장애인에게 차별이 된다고 판단하였다.

로스앤젤레스 자치주는 예산 적자를 예상하고 Rancho를 폐쇄하기로 결정하였다고 주장하지만 사실 새로운 Medicaid 자금 지원으로 2002년-2004년에는 3백만불, 2005년 말에는 2백만불의 잔고가 있을 것으로 예상된다. 또한 절약된 금액을 계산할 때에 Rancho 환자들을 다른 시설에서 치료하는 비용을 고려하지 않았기 때문에 법원은 Rancho의 폐쇄가 원고에게 미치는 피해가 Rancho가 계속 운영될 경우 로스앤젤레스 자치주가 부담할 피해를 능가한다고 보았다.

마지막으로 법원은 Rancho의 폐쇄 후 서비스 부족과 Rancho에서 수행되고 있는 중요한 의학적 연구와 훈련의 중단으로 인해 로스앤젤레스 자치주의 전반적인 의료 시스템에 더 많은 부담을 줄 것을 고려하여 공익을 위해서도 Rancho의 계속된 운영이 필요하다고 판단하였다.

■ United States of America v. University Hospital, State University of New York at Stony Brook('Babyjanedoe'Case)

729 F.2d 144

United States Court of Appeals, Second Circuit. 1984

1. 사실관계

Jane Doe는 출생 직후부터 합병증을 앓으면서 각종 신체장애, 감각장애 및 지체장애를 겪게 된 소아(小兒)이다. Jane Doe가 이중교정수술(dual corrective surgery)을 받을 경우 그녀의 수명은 어느 정도 연장될 것으로 기대되었지만, 그녀가 가진 상당수 장애들은 개선되지 못하는 상황이었다. 의사, 간호사, 사회복지사 등 전문가와 가족들과 상의한 끝에 Jane Doe의 부모는 교정수술을 포기하기로 결정하였다. 그런데 이러한 수술 포기가 ‘장애를 이유로 한 차별적 치료 거부’라는 주장이 제기됐고, 이에 대한 사실확인을 위해 보건복지부가 피고 대학병원에 Jane Doe에 대한 진료기록을 제출하도록 요구했다. 그러나 피고는 Jane Doe의 부모가 동의하지 않는다는 점 등을 들어 기록 제출을 거부하였다. 이에 연방정부가 미국 재활법 제504조 및 그 시행법규를 근거로 하여 재활법 준수여부와 관련 있는 자료의 제출을 명하는 판결을 구하며 소송을 제기하였고, 피고는 재활법 제504조를 제정한 입법자의 의도는, 영아에게 제공되는 의료 서비스에 관한 결정에 대해서까지 해당 규정을 적용시키려는 것이 아니다. 즉, 입법자의 의도는 의료적 결정(medical decisionmaking)에 대한 연방정부의 개입을 허용하지 않는다고 주장하여 1심은 원고 패소 판결을 내렸다.

2. 법원의 판단

우선 재활법 제504조의 ‘장애인(handicapped individual)’의 개념에 Jane Doe와 같은 영아도 포함되는지가 문제된다. 왜냐하면 재활법 제504조에서 말하는 장애인에 해당하려면 해당 장애가 해당 개인의 ‘주요한 생활활동(major life activity)에 상당한 제약을 초래’하는 경우여야 하는데, 영아의 경우에는 장애가 아니더라도 이러한 ‘주요 생활활동’의 많은 부분을 스스로 행하지는 못하기 때문이다.

그러나 현재 각종 장애를 가지고 있고 교정수술이 없을 경우 심각한 지체장애 등으로도 장애를 겪을 것이 예상되는 영아에 대해서 ‘장애인’이 아니라고 보는 것은 일반 상식(common sense)에 반하는 것이다. 따라서 재활법상 장애인에 영아도 포함된다.

다음으로, Jane Doe가 ① ‘해당 자격을 가진(otherwise qualified)’한 경우인지, 그리고 ② 그녀가 어떠한 차별을 받은 바가 있는지가 문제된다. ①과 ②의 요건은 서로 밀접히 얽혀있는 관계이다.

‘해당 자격을 가진’ 자라 함은 어떠한 장애에도 ‘불구하고(in spite of)’ 일정 활동 등에 대한 자격을 가짐을 의미한다. 따라서 프로그램이나 활동을 제공하는 기관들로서는 해당 장애인을 받아들일지 결정하는 데에서 지원자의 장애를 다른 관련 요소들과 함께 고려요소로 삼을 수는 있다.

이와 관련하여 첫째로, 원고 측에서 주장하는 ‘해당 자격이 있는’의 의미는 범문언과 동떨어져 있다. 재활법 제504에서의 ‘자격’은 통상 교육이나 고용과 같은 고정적(static) 프로그램이나 활동에 대한 것을 의미한다. 의학적 치료(medical treatment)와 같은 비교

적 유동적인(fluid) 활동에 대해서까지 이 문구를 적용시키는 것은 해당 문구의 통상적 의미(plain meaning)를 왜곡하지 않는 한 불가능하다. 일반적 용법에 비춰, 아기의 부모가 내린 수술 반대 결정을 번복하고 교정수술을 받도록 하는 것이, 그 아기가 가지는 '자격'이라고 할 수는 없다.

둘째로, '차별 유무'를 판단하는 데에서 원고 측이 의료적 결정 과정에 대해 과도하게 단순한 관점을 취한 문제점이 있다. 장애 상태가 치료 대상인 상태와 관련이 된 경우, 특정 치료결정이 '차별적'이라고 단정하기는 거의 불가능하다. 특정 의료적 결정이 '진실로(bonafide)의료적인 판단'에 기초한 것인지를 판단하기 위해서는 불가피하게 전문가들의 엇갈리는 증언 청취를 비롯하여 길고 지루한 법정분쟁이 필요하다.

셋째로, 입법연혁에 비춰봐도 재활법 제504조가 사안과 같은 성격의 (의학적) 치료 결정에까지 적용된다고 이해되기는 어렵다. ① 재활법의 제정연혁을 보면 제504조는 성인 및 상당 연령의 아동에 대한 차별을 염두에 둔 규정이지, 장애를 가진 신생아에 대한 의학적 치료를 감시하는 등을 상정한 규정은 아니다. ② 제정 후의 연혁을 봐도 장애를 가진 신생아에 대한 의학적 치료는 제504조 관련 논의대상이 아니었다. ③ 재활법 제정 전에 미 의회는 의학적 치료에 대한 연방정부의 개입을 제한하는 법률을 통과시켰다. 이러한 사정들에도 불구하고 명문의 규정 없이 미 의회가 재활법을 통해 연방정부의 의학적 치료 문제에 대한 개입을 허용하였다고 볼 수는 없다.

마지막으로, 판례법 법리에 비추어 봐도, 제504조가 연방정부의 재정지원을 받는 모든 활동 등과 관련하여 적극적 평등실현조치를 마련할 의무를 부과하는 규정으로 해석되지는 않는다. 사안과 같은 경우에, 피고 병원으로 하여금 부모의 결정에 반하여 수술을 행하거나 주 법원에 부모의 결정을 번복시켜달라는 신청서를 제출하도록 요구하는 것은 피고 병원에 적극적 평등실현조치와 관련하여 특별히 과도한 부담을 지우는 것이다.

연방정부 기관들이 일정 조사를 위하여 정보제공을 요구할 때, 그 범위는 '의회가 연방정부에 부여한 권한'을 넘어서서는 안 된다. 따라서 이 사안과 관련하여 핵심은 '미 연방 보건복지부가 조사하고자 하는 이번 사안과 같은 경우에까지 재활법 제504 규정을 적용시키려는 의도가 의회에 있었는가, 즉 재활법 제504조 규정이 해당 사안에 적용될 수 있는가)하는 것이다.

그런데 Section 504 규정은 부모의 의사에 기초하여 영아에 대해 내려진 의료적 결정에 대해서까지 적용될 것을 염두에 두고 규정된 것이 아니다. 그리고 이 사안의 경우, 최소한 부모의 수술동의만 있으면 언제든지 피고 병원 측이 이중교정수술을 행하기를 원하였다는 점에서, Jane Doe는 평등한 대우를 받은 것이다.

따라서 원고인 연방정부에 대해 패소판결을 내린 1심의 결론은 정당하다(1심의 원고 패소 판결 확정).

6. 그 외 영역

■ Weaver, Kate Garcia, Rudolfo Martinez, Chris Luna, Patrick O'Rourke, and Chad Boutte v. New Mexico Human Services Department
 945 P.2d 70
 Supreme Court of New Mexico. 1997

1. 사실관계

뉴멕시코의 '일반부조 프로그램'은 각종 사회보장법상 혜택에서 제외된 자들에 대해 재정적 지원을 하는 제도이다. 그런데 HSD가 재정상 이유를 들어 장애인들에 대해서만 '일반부조 수당' 지급기간을 12개월로 제한하는 규칙('이 사건 규칙'이라 함.)을 제정하였고 이것이 '장애를 이유로 한 차별'에 해당된다는 이유로 원고들이 소를 제기. 1심에서 원고승소판결이 나오자 피고측은 ①원고들이 미국장애인법(ADA)상 보호를 받는 '장애인'에 해당되는지에 대해 의문이 존재한다. ②미국장애인법(ADA)은 별개의 프로그램이 동일한 수당을 지급할 것까지 요구하는 규정이 아니다. 그리고 '일반부조 프로그램'은 1) 요보호아동을 위한 프로그램, 2) 장애인을 위한 프로그램, 3) 기타 연방 구호 프로그램에 대한 지원자격이 없는 자들을 위한 프로그램, 이렇게 각 별개의 프로그램들로 구성되어 있다며 HSD로서는 다른 수급자들에 대해 수급 제한이 부과되는지 무관하게 장애인 수급자에 대해 수급기간 제한을 부과할 수 있다며 이 사건 항소를 제기하였다.

2. 법원의 판단

원고들은 미국장애인법(ADA) 규정상 '장애인'에 해당된다.

미국장애인법(ADA)상 장애인 개념에는 "장애를 가진 것으로 간주되는 자(those regarded as having such an impairment)"가 포함된다. '일반부조 프로그램' 상의 장애인은 '장애로 인해 고용능력이 없는' 자를 의미하고, 원고들이 고용상의 주요 활동을 행하지 못한다는 점에 근거하여 HSD가 원고들에게 '일반부조 수당'을 지급하였다는 점에 대해서는 다툼이 없다. 따라서 원고들은 HSD로부터 '주요 생활활동에 실질적 제약을 주는 장애를 가진 자'로 간주 받은 것이므로 미국장애인법(ADA)상의 장애인 개념에 해당된다.

이 사건 규칙은 원고들의 '장애를 이유로' 원고들을 차별하고 있다.

피고가 원용하고 있는 John Does 1-5 v. Chandler 사건에서 법원은 ‘하와이 일반부조 프로그램’이 하나의 결합된 프로그램이기보다는 별개의 두 프로그램이어서 양 프로그램의 수급자에게 반드시 동일한 혜택이 부여되어야 하는 것은 아니라고 판시하였다. 그러나 이 사건의 경우, 뉴멕시코의 일반부조 프로그램을 서로 다른 세 개 프로그램의 집합이라 보게 되면, 이는 프로그램 관련 법안의 취지에 어긋나게 된다. 법안의 취지는 법안의 문언에 대한 평가는 물론 법안의 연혁, 나아가 법안을 만들게 된 목적으로부터 도출되어야 한다.

사안의 경우 첫째, 뉴멕시코 일반부조 프로그램은 ‘연방 부조 프로그램의 보장을 받지 못하는 요보호자들(needy people)에 대해 부조(assistance)를 제공한다’는 하나의 목적을 동기로 삼아 만들어진 것이다. 둘째, 일반부조 프로그램에 대해 규정한 법률과 하위규칙들이 하나의 단일한 일반부조 프로그램에 대해 언급하고 있다. 마지막으로 법률은 일반부조 프로그램을 하나의 항목으로 다루어 예산을 지원하고 있고, HSD 역시 그러한 전제에서 예산을 요구하고 있다. 따라서 뉴멕시코의 일반부조 프로그램은 하나의 프로그램이고, 하나의 프로그램 하에서 장애인과 비장애인이 동등한 혜택을 받아야 한다는 것이 미국장애인법(ADA)의 요구이다.

사안에서 수급자가 장애인인지 여부가 지극히한 제한을 부과하는 기준이었음은 명백하다. 따라서 이 사건 규칙은 장애를 이유로 원고들을 차별한 것이어서 미국장애인법(ADA)에 위배된다.

■ Applicants, Individually and For The Class of Those Similarly Situated v. Texas State Board of Law Examiners and Rachel Martin, In Her Capacity as Executive Director For The State Board of Law Examiners

1994 WL 923404

United States District Court for the Western District of Texas, Austin Division.
1994

1. 사실관계

가. 텍사스 주 변호사시험위원회는 주 변호사자격시험에 응시하는 모든 지원자들이 지원서에서 정신적 장애 내력과 관련된 질문 (11번 질문)에 답하도록 하고 있다. 이 질문은 1992년부터 장애인보호법에 준수하도록 개정되어 왔으며, 지원자가 긍정답변을 했을 시 관련 자료의 공개 허용 및 추가 조사와 청문회 등을 요구하고 있다. 위원회의 조사는 “법을 집행하기 위한 지원자의 품성과 현재 건강상태와 분명히 연관되어 있는” 부분들에 국한되어 있다.

나. 원고는 텍사스 주 변호사시험위원회의 텍사스 주 변호사 협회 지원자들의 치과

치료 기록에 관한 질문 및 조사가 장애인보호법을 위반한다고 주장.

다. 원고는 또한, 정신적 질병이 없음의 증명을 요구하는 텍사스 정부 규정 제82.027 조(b)항(2)호, 정신 질환 기록 공개의 승인을 허가하는 텍사스 주 법정 규칙, 그리고 지난 10년간의 정신 질환 관련 치료 및 입원에 관한 질문과 추가적 조사 및 청문회 모두 “정신적 장애, 정신적 장애 이력, 또는 지각 정신 장애 (perceived mental disability)에 기반한 차별을 금하는 장애인보호법을 위반한다고 주장.

라. 현재 범위가 좁혀진 조사를 포함해 위원회가 사용하는 모든 정신 질환 관련 질문들은 개인의 법 집행 능력보다는 정신 질환자라는 신분에 집중하므로 불필요하고, 다른 자료와 정보원들로도 같은 정보를 얻을 수 있기 때문에 장애인보호법에서 명시된 “장애인을 배제하거나 배제하는 경향이 있는” 기준에 속한다고 주장.

마. 지원자들은 이미 대학과정 수료와 로스쿨 입학에 통해 철저히 “걸러내어” 졌고, 현재 정신건강에 관련된 이상행동 경력이 있었다면 이미 범죄, 교육 및 고용 이력에 나타났을 것이므로, 변호사의 역할을 수행하는 데 있어 영향을 끼치는 정신적 질환의 이력이 있는 지원자들이 자발적으로 그 이력을 공개할 수 있게 해야 한다고 주장.

바. 1986년부터 정신건강상의 이유로 가입을 거부당한 지원자는 한 명 뿐이므로 지원서의 정신건강 관련 질문은 아무런 의미가 없다고 주장.

2. 법원의 판단

가. 원고의 청구 기각

나. 장애인보호법의 목적은 장애인들을 차별로부터 보호하고, 그들이 주류 사회에 합류할 수 있게 하는 것이다. 그러나 이 목적이 직접적 조사와 정신 건강 평가 절차 등을 금지하는 것으로 달성될 수 있다고 주장하는 것은 어불성설이다. 만일 위원회가 장래 변호사들의 정신 건강을 조사하지 않는다면 그것은 의무 불이행에 해당될 것이다.

- 장애인보호법은 면허 기관이 정신 질환 관련 조사를 실행하는 것을 금지하지 않고 있고, 오히려 그러한 조사가 변호사 업무의 진실성과 대중을 보호하는데 꼭 필요할 시 이를 허용하고 있다. 고의적 치료 거부 등으로 인해, 임무 수행에 영향을 끼치는 정신 질환을 앓고 있는 지원자들을 일일이 가려낼 수 있는 완벽한 질문을 만들기란 불가능하다. 그러나 평소 행동 등 다른 요소들로 정신 건강 상태를 평가하는 대안은 오히려 더 부정확하고 어찌면 신뢰할 수 없는 대안이다.

- 변호사들은 대중들의 중요한 업무들을 돕고 관리하는 중요한 역할을 가지고 있다. 그러므로 위원회는 현실적으로 각 지원자가 이렇게 중요한 의무를 수행할 능력을 가지고 있는지 평가해야 한다. 특정 정신 질환 내력을 포함한 까다로운 지원 절차는 텍사스 주의 변호사들이 이러한 서비스를 제공하기에 도덕적 그리고 정신적으로 알맞은지 보장하는데 꼭 필요한 절차이다.

다. 정신 건강상의 이유로 가입을 거부당한 지원자가 한 명 뿐이므로 지원서의 정신

건강 관련 질문이 무의미하다는 주장은 부당하다. 정신 건강 관련 질문에 긍정적 대답을 해 조사를 받은 다른 지원자들은 지원 과정을 포기하거나, 자격 요건 미달로 지원서를 폐기했으며, 지속적인 카운슬링을 받는다는 조건 하에 임시 면허를 받았다. 또한, 위원회는 개별적 조사를 시행한다. 이는 위원회가 정신적 장애인들의 부당한 일반화 및 유형화를 방지하고, 지원자가 변호사의 자격을 부여받을 시 공공에 위협을 끼치는지를 결정하는 개별화된 객관적 기준을 적용함으로써, 정신 질환을 앓은 경력이 있지만 현재 법을 집행하기에 알맞은 건강 상태를 가진 지원자들을 차별하지 않도록 주의하며 주어진 의무를 성실히 이행함을 보여준다.

라. 현재 지원서의 11번 문항은 전문가들이 현재 건강 상태에 영향을 끼친다고 조인한 몇몇 질병만을 포함하고 있다. 그러므로 텍사스 주 대법원이 정한 “정신 건강”의 정의와 위원회가 묻는 11번 문항을 고려할 때, 텍사스 정부 규정의 제 82.027(b)절은 장애인보호법을 위반하지 않는다.

마. 만일 지원자가 11번 문항에 긍정적으로 답변 할 시, 부정적 답변을 한 지원자들은 거치지 않는 조사들을 거쳐야 하긴 하지만, 긍정적 답변 때문에 변호사의 자격을 거부당하지는 않는다. 긍정적 답변에 따른 조사는 변호사 협회와 대중을 보호하고, 지원자들이 현재 건강 상태를 입증할 수 있게 해준다. 그러므로 위원회가 11번 문항을 사용하는 것과 긍정 답변에 따른 조사들을 진행하는 것은 위원회의 면허 절차의 진실성을 입증하고 중요한 사회적 목적들 간의 적당한 밸런스를 유지하는 데 꼭 필요한 절차이다. 위원회의 절차는 정신적 장애인이라고 규정된 개인들을 사회로 끌어들이고 동시에 텍사스의 변호사들이 유능하고 도덕적인 자세로 법을 집행할 것을 보장함으로써 장애인보호법의 목적을 한 단계 더 발전시킨다.

3부 호주 장애 차별 판례 정리

1. 교육

■ Hills Grammar School v. Human Rights and Equal Opportunity Commission
100 FCR 306
Federal Court of Australia (2000)

1. 사실관계

스칼렛 피니의 부모는 Hills Grammar School(시드니 교외에 위치한 사립 학교) 유치원에 입학 원서를 내면서 스칼렛이 척추과열로 인해 휠체어를 사용해야 하므로 휠체어로 접근가능한 교실, 평평한 보도 등의 지원이 필요하다고 밝혔다. 원고는 스칼렛의 부모의 요구는 학교에 '부당한 부담(unjustifiable hardship)'을 가져온다는 이유로 스칼렛의 원서를 거부하였다.

2. 인권과 평등위원회(이하 "위원회")의 결정

위원회는 스칼렛에 대한 지원이 학교에 '부당한 부담'을 가져온다고 볼 수 없다고 보아, 학교가 스칼렛의 원서를 거부한 것은 장애에 기인한 직접차별행위라고 판결하였다.

3. 법원의 판단

'정당화할 수 없는지' 여부를 판단하기 위하여 모든 당사자의 이익과 손실에 대한 비교형량작업이 필요하다. 이 때, 반드시 학교가 부담하게 될 최악의 경우 및 가장 긴 기간 동안의 부담을 고려하여야 하는 것은 아니고, 합리적인 기간 동안의 부담을 고려하면 족하다. 원고는 유치원부터 12학년까지 총 13년의 통합교육을 제공하는 학교이기는 하나, 유치원에 입학한 자가 반드시 연계학교에 진학하는 것은 아니다. 따라서, 위원회가 스칼렛을 받아들여지면 이후 6학년이 되기까지 학교가 부담하게 될 금액만을 산정하여 이를 과도한 부담이 아니라고 한 것은 적절하다.

나아가 위원회가 증인들의 증언을 수차례에 걸쳐 듣고, 학교를 방문하여 학교가 현재 장애인에게 접근 가능한 상태인지, 스칼렛이 입학 시 교직원들이 추가적인 책임을 용인할 의사가 있는지, 스칼렛의 화장실 사용을 위한 편의시설은 있는지 여부와 학교의 재정상황 등을 종합적으로 신중하게 고려하여 학교의 직접적 차별행위를 인정하였다. 이에는 어떠한 잘못도 없으므로, 원고의 주장을 받아들이지 않는다.

■ Clarke v. Catholic Education Office & Anor

1. 사실관계

제이콥 클락은 태어날 때부터 완전히 귀가 들리지 않는 청각장애인이다. 그의 부모님은 로마 카톨릭 교도로 제이콥은 카톨릭 초등학교에 다녔는데, 그 당시 제이콥은 교실 내에서의 수화 지원을 비롯한 여러가지 지원을 제공받았다. 초등학교 졸업 이후 제이콥의 부모는 위 초등학교를 졸업한 다른 사람들과 마찬가지로 Mackillop Catholic College(이하 “학교”)에 지원서를 제출했고, 위 학교의 방침은 자격을 갖춘 모든 학생을 받아들인다는 것이었다. 지원서를 제출받은 학교는 교장, 제이콥의 부모 및 장애학생지원인력과의 만남을 주선하였고, 그 결과 제이콥은 수화 지원 대신 교실 내에서 필기 지원자를 두는 조건으로 입학이 허가되었다.

2. 법원의 판단

원고는 제이콥이 특히 중요한 과목인 영어, 수학, 종교, 과학, 사회 수업시간의 경우 수화 지원을 통한 교육을 계속 받아야 하며, 필기 지원은 보완적 지원에 그쳐야 함에도 불구하고 수화 지원 대신 필기 지원자를 제공받는 경우에는 교실 내에서의 활동에 충분히 참여하거나 지시 또는 설명을 제대로 전달받을 수 없으므로 이는 장애를 이유로 한 차별에 해당한다고 주장하였다.

결국 쟁점은 ①학교가 제이콥의 입학에 수화 지원 대신 필기 지원자를 두는 조건을 붙인 것이 “요건이나 조건(requirement or condition)”에 해당하는지 여부, ②비장애인 중 상당한 수는 위와 같은 조건을 충족시킬 수 있는지 여부, ③제이콥은 위 조건을 충족시킬 수 없는지 여부 및 ④다른 모든 상황을 고려할 때 학교가 제안한 지원이 합리적으로 적절한지 여부이다.

① 수화가 학교 활동에 반드시 본질적인 부분은 아니라 할지라도, 제이콥은 수화 통역자의 도움 없이 학교 활동에 참여하거나 지시 또는 설명을 받는 것을 인내할 준비가 된 경우에만 위 학교에 입학할 수 있는바, 다른 학생과는 다른 요건이나 조건을 부과한 것에 해당한다.

②제이콥이 입학하려고 했던 2000년도에 위 학교에 입학한 학생들을 적절한 비교대상으로 하여 살펴보면, 비교대상의 상당한 수는 통역 없이 학교 활동에 참여하거나 설명 또는 지시를 받는 것이 가능하다.

③제이콥이 수화 지원 없이 학교 활동에 참여하는 것은 현실적이지 않고, 이러한 방안을 시행하는 경우에 제이콥은 (다른 학생들이 받지 않는) 심각한 불이익을 받게 될 우려가 있다. 즉 제이콥은 수화 지원 없이는 학교 활동에 의미있게 참여할 수 없거나

지시 또는 설명에 혼란 또는 불만을 갖게 될 수 있다.

④합리성 판단은 필요성 판단보다는 덜 엄격하지만 편의성 판단보다는 더 엄격하다. 합리성 판단은 자의적인 요건이나 조건의 본질 및 그 효과, 다른 대안의 가능성, 피해자의 선호도와 서비스 제공자의 편의성을 모두 고려하여 합리적, 객관적으로 이익형량하여 결정하여야 한다.

이 경우 학교 관계자의 노력과 장애 학생 지원에 대한 현실적 문제를 고려하더라도, 제이콥의 수화 지원에 대한 의존성, 필기 지원을 통한 의사소통의 한계, 제이콥이 그의 친구들이 많이 입학하는 학교에 함께 입학하고 종교적인 교육을 계속하여 받는 것의 중요성, 제이콥 부모의 지원 요청이 선생에 대한 수화 교육 지원 비용 합계 15,000달러 또는 자원봉사자 배치라는 대안 등으로 완화되었다는 점, 제이콥이 초등학교에서 받은 적극적인 지원이 그 초등학교에 과도함 부담을 주지 않은 점 등에 비추어 보면 학교가 제이콥에게 위와 같은 요건이나 조건을 자의적으로 부과한 것은 제이콥의 발전과 행복에 심각한 위협을 가하는 것이다.

결국 제이콥의 입학에 학교의 재량으로 모든 상황에 비추어 합리적이지 아니한 다른 요건이나 조건을 부과한 것은 장애를 이유로 한 간접적 차별에 해당한다. 이에 따라 제이콥이 또래 친구들과 수화를 할 줄 아는 동급생들이 진학하는 학교에 진학하지 못하게 되었고, 종교적인 학교 교육을 계속 받지 못하고 일반 학교에 진학하게 되었으며, 학교의 태도는 제이콥의 장애에 대한 거부로 받아들여질 수 있으므로 제이콥의 손해(일시적이고 극심하지는 않다)에 대한 배상으로 20,000달러 및 이에 대한 이자 비용으로 6,000달러를 책정한다. 따라서 카톨릭 교육 사무소와 학교는 제이콥에게 26,000달러 및 제이콥의 소송비용을 배상해야 한다.

[위 판결에 대해 카톨릭 교육 사무소 및 학교는 항소하였으나, 항소 기각 판결이 내려졌음]

■ Purvis v. New South Wales

217 CLR 92

High Court of Australia (2003)

1. 사실관계

원고의 아들 Daniel Hoggan은 뇌 손상으로 인해 지적장애, 시각장애, 간질 및 통제 불능의 행동 장애를 앓고 있다. Daniel은 12세가 되던 1997년 뉴사우스웨일스 주의 한 고등학교에 입학하였다. 그는 같은 해 5회에 걸쳐 학교 친구들과 선생님을 폭행하여 학교로부터 정학을 당하였고, 1997년 12월 마침내 퇴학을 당했다.

2. 인권과 평등위원회(이하 “위원회”)의 결정

위원회는 위 학교에서 Daniel의 장애에 대처하기 위하여 전문가의 도움을 받지 않았고, Daniel의 선생님을 적절히 교육하지 않았으며, 그에게 정학처분을 내린 학교의 복지 및 교육 정책이 유연하지 못하였으므로, 그에 대한 퇴학처분은 Daniel의 장애에 대한 편의를 제공하지 못하여 호주장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제22조(2)항에 위반된 장애에 대한 차별임을 인정하고, 위 고등학교를 관리하던 뉴사우스웨일스 주가 Daniel에게 49,000 달러를 손해배상으로 지급하라고 결정하였다.

위원회는 장애가 없고 다른 학생이나 선생님에게 부적절한 행동을 하지 않는 학생을 비교대상으로 삼아 Daniel에 대한 처분은 장애를 이유로 한 직접적인 차별에 해당한다고 보았다.

3. 법원의 판단

원고는 아들이 장애로 말미암아 통제불능의 행위를 하게 되었고, 그러한 통제불능의 행위가 폭력의 형태로 나타난 것이므로 폭력행위 자체가 아들의 장애에 해당한다고 주장한다.

장애로 말미암은 차별이 있었는지 여부는 호주장애인차별금지법의 제5조에 따라 동일하거나 본질적으로 차이가 없는 상황에서 장애를 이유로 불리한 대우를 받았는지를 판단하여 평가하여야 한다. 즉, ① 동일한 상황에서 장애가 없는 학생이었다면 학교에서는 그를 어떻게 대우하였는지, ② 만약 Daniel에 대한 대우가 불리했다면 그것이 장애 때문이었는지 여부를 판단하여야 하는 것이다.

그런데 기능적 장애에는 무능력(incapacity), 기능 감소 및 행동통제 등이 포함되나, 폭력의 경향은 장애가 없는 학생에게도 나타날 수 있는 것이므로 학교의 처분이 적절했는지 여부를 판단하는 비교대상은 ‘장애로 말미암은 폭력행위가 없는 학생’이 되어야 한다. 이러한 측면에서 살펴보면, 위 비교대상이 폭력적인 행위를 한 것이나 원고의 아들이 폭력적인 행위를 한 것은 동일한 상황에 해당하고, 결국 학교가 원고의 아들에 대한 정학 및 퇴학처분을 내린 것은 장애로 말미암은 차별이 아니다.

원고의 주장대로라면 호주장애인차별법(장애인차별금지법)에 따른 비교평가는 형식적인 것에 불과하게 되고, 다른 학생 및 선생의 안전에 대한 법적 책임이 있는 학교로서는 Daniel과의 이해관계가 상충된다. 하지만 장애인차별금지법이 그와 같은 이해관계 상충을 가정하는 것은 아니다. 따라서 위원회의 결정을 반복한 연방법원의 결정은 정당하고, 원고의 상고는 이유 없다.

2. 고용

■ X v. Commonwealth of Australia

200 CLR 177

High Court of Australia (1999)

1. 사실관계

X는 호주 군대에 입대하여 신병교육대 교육 중 혈액검사를 하였는데, HIV보균자인 것으로 밝혀졌다. 군대는 'HIV 감염자는 퇴소한다'는 원칙에 따라 X를 퇴소시켰다.

2. 인권과 평등위원회(이하 "위원회")의 결정

위원회는 "군대에서 고용에 필수적인 요소는 적재적소에 배치할 수 있는지 여부인데, X의 경우 부상 시 다른 병사들에게 HIV를 감염시킬 위험이 있어 자대배치를 할 수 없다"는 연방 정부의 주장을 받아들이지 아니하고, X가 HIV 보균자임을 이유로 퇴소시킨 것은 장애를 이유로 한 불법적인 차별행위에 해당한다고 결정하였다.

3. 법원의 판단

직업 수행에 있어 필수적인 요건이란 물리적 과업을 수행할 수 있는 물리적 능력뿐만 아니라 비밀정보를 유지해야 하는 신의성실, 합리적인 주의와 기술의 이행, 다른 직원의 안전을 위협하지 않으면서 직업을 수행할 것 등의 요건을 의미한다.

직업 수행이란 직원이 기계적으로 신체적 활동을 하는 것만을 의미하는 것이 아니라, 사회적, 법적, 경제적 맥락에서 이루어지는 것이므로 직업 수행에 있어 필수적인 요건을 고려할 때에는 이러한 맥락에서 살펴보아야 할 것이다.

즉, X의 경우에 군인으로서 요구되는 과업과 기능만을 생각하는 것은 너무 좁은 해석이고, 어떤 장소와 상황에서 이러한 과업이 부여되고 기능이 수행되는지를 살펴보아 직업 수행에 있어서 필수적인 요건을 결정하여야 한다.

연방 정부는 군인으로서 고용에 필수적인 요소는 적재적소에 배치될 수 있어야 한다고 주장하고, 현실적인 측면에서 이와 같은 직업 수행 능력이 필요한지 여부를 평가하여야 하는데, 군인은 "안전하게 피 흘려야" 한다는 연방 정부의 주장은 다른 사람이 감수해야 할 위험의 본질과 그 규모를 고려하여 판단하여야 할 것이다.

[대법원은 X가 고용의 필수적인 요소를 이행할 수 없었다고 결정하지는 아니하였고, 다만 위원회가 고용에 있어 필수적인 요소의 문제를 처리하는 데 오류가 있었다고만 하여 연방법원 합의부 결정(Full Federal Court)에 대한 원고의 상고를 기각하였다. 결국 위원회의 결정을 번복한 연방법원 합의부의 결정은 그 효력이 유지된다.]

III. 각 영역별 관련 판례

1. 시설물 접근 및 이용

가. 서론

우리의 장애인차별금지법 제18조는 시설물 접근·이용의 차별금지를 규정하고 있다. 그리고 제18조 제4항의 '장애인이 시설물을 접근·이용하고 비상시 피난 및 대피를 위한 정당한 편의를 제공해야 하는 대상 시설물'은 장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률 시행령에 규정되어 있다. 시행령에 규정된 시설물은 공원, 공공건물 및 공중이용시설, 제2종 근린생활시설, 문화 및 집회시설 등을 포함하고, 특별히 숙박시설을 포함하고 있다. 이에 따라 시설물의 접근 및 이용 분야와 관련된 호주 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 분야는 부지의 접근(Access to premises)과 숙박 시설(Accommodation)이라 볼 수 있다.

나. 부지의 접근 (Access to Premises)

호주 장애인차별법 (장애인차별금지법) 제23조에서는 부지의 접근 (Access to Premises)에 관한 차별을 다루고 있다.

제23조 부지의 접근 (Access to Premises)

다른 사람의 장애를 근거로 다음과 같은 차별 행위를 하는 것은 불법이다:

대중이나 대중의 일부 (a section of the public)에게 (무료로든 유료로든) 접근 또는 이용의 자격이 주어지거나 허락된 부지의 접근 또는 이용을 거부하는 행위; 또는 이러한 부지에 대한 접근 또는 이용을 허가하는 조건 및 조항에서의 차별; 또는 이러한 부지에 대한 접근 또는 이용을 위한 수단의 제공에 있어서의 차별; 또는 대중이나 대중의 일부에게 (무료로든 유료로든) 이용의 자격이 주어지거나 허락된 부지 내 시설물의 이용을 거부하는 행위; 또는 이러한 시설물에 대한 이용을 허가하는 조건 및 조항에서의 차별; 또는 이러한 부지를 떠나도록 강요하거나 시설물 사용을 중단하도록 강요하는 행위.

부지 (Premises)는 장애인차별금지법의 Section 4에서 다음과 같이 정의되어 있다:

- (a) 구조물, 건축물, 항공기, 차량 또는 배; 그리고
- (b) 장소 (달린 공간이거나 다른 시설물에 부대한 장소까지 포함)

(c) 시설물의 부분 (여기서의 시설물은 (a)와 (b)에 언급된 종류의 시설물을 포함한다.)

■ Forest v. Queensland Health

FCA 936 Federal Court of Australia [2007]

and

Queensland Health v. Forest

FCAFC 96 Federal Court of Australia Full Court [2008]

1. 사실관계

원고는 정신 병력이 있는 환자이다. 그는 두 마리의 개를 가지고 있는데, 이들 모두 원고의 우울증 증상을 완화시키기 위해서 함께 기르고 있다. 원고는 개와 함께 하지 않으면 외출을 할 수가 없는 상황이라고 증언하였다. 원고는 두 가지의 차별 사건에 대해서 퀸즈랜드 주를 대상으로 소송을 제기하였다. 2004년에는 Cairns Base 병원에서 개와 함께 병원에 입장할 수 없고, 의료 서비스를 받을 수 없다고 거부를 당하였다. 원고는 자신이 기르는 개가 장애인차별금지법(장애인차별금지법)에 규정되어 있는 정신적 장애를 완화시키기 위해 훈련 받은 개라고 주장하였고, 병원이 부지의 접근과 의료 서비스 제공을 거부한 것은 장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 위반이라고 주장하였다. 또한 2005년에는 Smithfield 지역 병원에서 개를 데리고 있다는 이유로 병원의 접근과 의료 서비스 제공을 거부당하였다. 이에 대해서 마찬가지로 원고는 자신이 기르는 개가 장애인차별금지법(장애인차별금지법)에 규정되어 있는 정신적 장애를 완화시키기 위해 훈련 받은 개라고 주장하였고, 병원이 부지의 접근과 의료 서비스 제공을 거부한 것은 장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 위반이라고 주장하였다.

2. 법원의 판단

하급 법원은 두 가지의 차별 사건 모두에 대해 원고의 손을 들어주었다. 먼저 법원은 원고가 겪고 있는 경미한 정신 분열증이 장애인차별금지법(장애인차별금지법)에서 말하는 장애의 범주에 속한다고 보았다. 그리고 원고가 기르던 개들이 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제9조의 보조 동물(assistance animal)의 요건을 충족하는데도 불구하고 개를 이유로 병원 출입을 거부한 것은 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제6조의 간접 차별에 해당한다고 보았다. 결과적으로 두 병원을 운영하는 퀸즈랜드 주에 Cairns Base 병원에서 일어난 차별에 대해서는 \$5,000를, Smithfield 지역 병원에서 일어난 차

별에 대해서는 \$3,000를 원고에게 배상하라고 판결하였다.

한편, 법원은 장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 “훈련된 동물”이라는 용어의 정의가 매우 모호하기 때문에, 보조 동물 소유자와 서비스 제공자 간의 충돌이 예상된다 고 의견을 밝혔다.

하지만 항소심에서는 두 가지 차별 사건 모두에 대해 원심을 파기하고 원고는 차별을 당한 것이 아니라고 보았다. 법원은 증거를 통해 병원이 원고가 개와 동행한다는 이유로 무조건적으로 병원 서비스를 거부한 것이 아니라 원고가 데리고 온 개의 행동 양식 등에 대해 충분한 심사숙고를 한 이후에 결론을 내렸다고 보았다. 그러므로 병원이 원고의 장애가 아닌 동물의 행동 양식과 관리를 근거로 병원 접근과 의료 서비스를 거부했기 때문에, 병원이 내세운 - 동물이 병원에 입장해서는 안 된다는 - 필요 요건이 불합리하다고 볼 이유가 없다고 판단하였다.

이를 근거로 법원은 원심을 파기하고 병원 측이 차별을 한 것이 아니라고 판결하였다.

■ Grovenor v. Eldridge

FCA 1574

Federal Court of Australia [2000]

1. 사실관계

원고는 시각장애인으로서 보조견의 도움을 받고 있다. 1998년에 그녀는 두 명의 친구와 보조견과 Young Furniture Traders라는 가구점을 방문하였다. 상점에 들어가려 할 때, 상점의 주인은 그녀에게 개를 바깥으로 데리고 나가라고 하였다. 자신이 시각장애인이라는 원고의 주장을 무시한 채 피고는 원고에게 폭력적인 말투로 자신은 개가 보조견이든 아니든 상관하지 않으며, 무조건 개를 상점에서 내보내라고 명령하였다.

2. 법원의 판단

법원은 사실 관계를 근거로 피고는 원고가 보조견과 함께 있다는 이유만으로 자신의 상점에 입장하는 것을 거부하였다고 판단하였다. 법원은 이러한 피고의 행위가 장애인차별금지법(DDA) 제23조(1)항(a)호의 부지의 접근 규정을 위반한 차별이라고 보았고, 이를 바탕으로 피고는 원고에게 \$1,000을 배상하라고 판결하였다.

■ Cooper v. Human Rights & Equal Opportunity Commission

FCA 180

Federal Court of Australia [1999]

1. 사실관계

Holiday Coast 영화관은 계단으로만 접근이 가능하고, 장애인을 위한 접근 시설은 전혀 있지 않은 영화관이었다. 영화관의 소유주는 시의회에 재개발 인가 신청을 하였다. Coffs Harbor 시의회는 휠체어 접근 시설의 설치를 요구 조건으로 내세우지 않은 채 영화관의 재개발을 허락하였다. 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제11조에서는 차별을 없애기 위한 개선 절차가 당사자에게 “부당한 부담(Unjustifiable hardship)”일 경우, 이를 이행하지 않아도 불법이 아니라는 규정을 두고 있다. 시의회는 영화관 재개발을 위해서는 \$100,000이 필요한데 반해, 휠체어 접근을 위한 리프트를 매 층에 설치하는 것은 물리적으로 실행하기 어렵고, 비용 또한 \$130,000으로 아주 높기 때문에, 리프트 설치가 “과도한 부담”이라고 판단하였다. 인가를 받은 영화관은 재개발에 착수하였다.

이에 대해 원고는 영화관과 시의회 모두에 대해 위원회에 진정을 하였다. 위원회의 조사에 의해 실제로 영화관 재개발 비용은 \$400,000으로 밝혀졌고, 이는 “부당한 부담”이라고 보기 어렵다고 위원회는 판단하였다. 그러므로 영화관에 대한 장애인 접근을 위한 리프트를 설치하라는 요구가 정당하다고 판단하였다.

하지만 위원회는 시의회의 영화관 확장 인가는 장애인차별금지법(장애인차별금지법)을 위반하지 않았다고 판단하였다. 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제122조에서는 다른 사람으로 하여금 장애인차별금지법(장애인차별금지법)에 위반하는 차별 행위를 야기, 교사, 선동, 방조, 허가하는 사람 또한 동일한 차별 행위를 했다고 판단한다고 규정하고 있다. 하지만 위원회는 시의회의 영화관 확장 인가는 “과도한 부담” 조항에 근거한 정당한 판단이기 때문에 장애인차별금지법(장애인차별금지법)을 위반한 것이 아니라고 보았다.

이에 대해 원고는 한 시민 단체를 대표해서 시의회와 위원회 모두를 대상으로 소송을 제기하였다.

2. 법원의 판단

법원은 시의회의 인가가 정당하다고 본 위원회의 판단이 잘못되었다고 보았다. 시의회의 “과도한 부담”에 대한 판단이 실제 비용의 1/4로 잘못 계산된 비용에 의한 것은 주지의 사실이다. 하지만, 도시 내의 다른 재개발 사례를 바탕으로 영화관 재개발 비용 액수의 정당성을 판단할 수 있었음에도 그렇게 하지 않고 잘못된 액수를 그대로 사용하였기 때문에 이에 대한 책임을 위원회가 진다고 보았다.

이에 따라, 법원은 해당 진정을 새롭게 구성된 위원회에 회부하였다.

■ Haar v. Maldon Nominees는 제23조의 목적에 부합하는 “요건 및 조건”의 범위에 대해서 다루고 있다. 맹도건의 도움을 받는 시각장애인인 원고는 후에 피고의 시설물에 방문할 때는 바깥쪽에 앉으라는 요청이 차별이라며 소송을 신청했다. 판사는 원고의 주장을 인용하며 다음과 같이 판단하였다:

“장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 제23조의 목적에 부합하는 “요건 및 조건”이 반드시 문서나 적합한 언어에 의해서만 이루어지는 것이 아니라고 생각한다. 밖으로 표현된 말이 의미가 통하고, 그 말이 원고가 시설물과 시설 모두 또는 한 쪽에 대한 제한적인 접근만을 허용하는 뜻으로 이해된다면, 이는 장애인차별법의 위반이라고 볼 충분한 사유가 된다.”

■ Sheehan v. Tin Can Bay Country Club: 불안 장애로 인해 사회 생활을 하는 데 있어 반드시 보조조건이 필요한 남자가 지역 컨트리 클럽에서 가족끼리 모여 있지 않은 개는 클럽에 출입이 불가능하다는 조항에 의해 차별을 당했다고 법원은 판단하였다.

■ Access For All Alliance (Hervey Bay) Inc. v. Hervey Bay City Council. 원고(단체)가 시 의회의 시설(시민 문화 회관, 콘크리트 피크닉 탁자, 공공 화장실)이 장애를 가진 단체 구성원들에게 접근이 불가능했다며 소송을 걸었다. 판사는 위의 세 개의 장소들이 모두 장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 “부지”의 정의에 부합된다고 판단하였다. 하지만, 화장실 시설에 대한 차별 주장만이 받아들여졌다.

2. 재화와 서비스 등의 제공

호주 장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 제24조에서는 재화와 서비스, 시설물(Goods, services, and facilities)의 제공과 관련한 차별에 대해서 다루고 있다.

24 재화와 서비스, 시설물

무료로든 유료로든 재화나 서비스를 제공하거나 시설물을 개방하는 사람이 다른 사람의 장애를 근거로 다음과 같은 차별 행위를 하는 것은 불법이다:

- (a) 다른 사람에게 재화나 서비스를 제공하거나 시설물을 개방하는 것을 거부하는 행위; 또는
- (b) 이러한 재화와 서비스를 제공하거나 시설물을 개방하는 조건 및 조항에서의 차별; 또는
- (c) 이러한 재화와 서비스를 제공하거나 시설물을 개방하는 태도에서의 차별;

가. 서비스의 정의

(1) 의회의 결정은 시민에 대한 서비스라고 볼 수 있는가

IW v. City of Perth에서 대법원은 “서비스”의 의미에 대해 고려하였다. People Living With Aids Inc. (PLWA)은 상업지역내의 부지를 HIV 양성 환자들을 위한 주간 컴퓨터로서 사용할 수 있도록 퍼스 시 의회에 허가 신청을 내었으나, 의회는 이를 거절하였다. PLWA는 이 결정이 장애를 근거로 한 차별이라고 주장하였다.

대법원의 다수는 PLWA의 주장을 기각하였다. 하지만, 그 중 두 사람만이 의회의 결정이 서비스의 범위에 포함되지 않는다는 점을 이유로 들었다. 그들의 입장은 다음과 같다:

“의회가 심의회로서 법률상의 권한을 행사하거나 법률상의 의무를 시행할 때, 이는 서비스 제공자로서가 아닌 중앙 정부의 한 부문(입법부)으로서 활동하는 것이고, 또한 의회의 행동은 장애인법의 범위에 속하지 않는다.”

더 나아가 의회가 법률상의 권한과 의무를 행하는 데 있어 준사법적 역할을 해야 하는 경우, 의회의 판단 과정을 장애인법의 목적과 부합하는 서비스의 제공이라고 보는 것이 부적당할 수 있다. 이는 의회의 판단이 개인에게 혜택을 제공하는 경우에도 마찬가지이다.

반대 의견이나 부수 의견에서 법원의 다른 판사들은 의회가 서비스를 제공했다고 보았다. Dawson과 Gaudron판사는 일반적 의미에서의 서비스는 퍼스 시의 운영과 집행을 포함한다고 보았다. Gummow 또한 의회가 특정 허가 신청을 받아들이거나 거부하는 행위는 서비스를 제공하는 행위라고 보았다.

(2) 교도소는 서비스 제공자인가

교도소가 어느 정도까지 서비스 제공자로 간주되어야 할 것인지에 대한 문제는 Rainsford v. Victoria에서 다루어졌다.

■ Rainsford v. State of Victoria (No. 2)
FMCA 707 Federal Court of Australia [2004]

and

Rainsford v. Victoria (No. 2)

FCAFC 163 Federal Court of Australia Full Court [2005]

1. 사실 관계

1998년부터 2004년까지 원고는 빅토리아 주에 있는 3개의 교도소에 차례로 수감되어 있었다. 원고는 감옥에서 두 가지 다른 사항에 대해 차별을 받았다면 빅토리아 주를 대상으로 소송을 제기하였다. 첫 번째로 한 교도소에서 다른 교도소로, 그리고 교도소에서 멜버른의 법원으로 이송되는 과정에서 그는 허리 부상을 입었는데도 불구하고 최대 2시간 동안이나 제대로 허리를 펼 수 없는 상태로 수감자 이송 차량에 갇혀있었다고 주장하였다. 이로 인해 불편한 차량 안에서 오랜 시간을 견뎌야 하는 교도소의 수송 시스템이 요통을 악화시키고 자신의 행동에 제약을 초래했다고 항의하였다. 두 번째로, 포트 필립 교도소의 특별 관리 감방에서 9개월 동안 매일 23시간 동안 감금되어 있는 과정에서 운동 기구들을 이용할 수도 없었고, 그로 인해 자신의 허리 건강이 더욱 악화되었다고 주장하였다. 원고는 교도소의 이송 수단과 숙박 시설의 제공이 서비스의 일종이며, 그렇기 때문에 이러한 대우가 재화와 서비스, 시설물에 대해 규정한 장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 제24조에 위반되는 차별 행위라며 소송을 제기하였다.

2. 법원의 판단

법원은 피고가 서비스를 제공하지 않았다고 보면서 원고의 주장을 기각하였다. 법원은 교도소의 이송과 수감 “서비스”는 수감자를 감금해야 하는 의무와 분리될 수 없다는 점에서 일반적인 버스의 교통 서비스나 호텔의 숙박 서비스와 확연히 다르다고 지적하였다. 또한 같은 점에서 교도소의 이송과 수감 “서비스”는 수감자에게 도서를 제공하는 것이나, 외부인의 방문을 허락하는 것처럼 수감 의무와는 상관없이 수감자에게 혜택을 주는 서비스와도 구분이 된다고 법원은 지적하였다:

만약 정부가 제공하는 서비스 중 도움 및 혜택을 제공하려는 목적의 유무를 근거로 법률상 의무와 서비스를 분리할 수 있다면, 위와 같은 판결은 합당하다.

더 나아가 당 사건이 정부 당국이 개인에게까지 서비스를 제공할 것인지에 대해 결정하는 경우와는 다르다는 점을 명시했고, 당 사건은 이러한 재량적 요소가 없다고 보았다. “감금은 국가의 사법적 판단에 따른 강제력의 결과이고, 이는 수감자와 교정 서비스의 제공자 모두에게 강제력을 행사한다”고 판시하였다.

항소심에서는 하급심 판결이 소송법 상에서 오류를 범했다는 원고의 주장은 받아들여졌다. 그러나, 부수 의견에서 Kenny (Hill과 Finn과 함께)는 Raphael이 제안한 법률적 재량이 가능한 서비스와 재량이 불가능한 서비스의 이분법을 거부하였다.

항소심을 담당한 상급 연방 법원 (Full Federal Court)은 이 문제를 연방 지방 법원

(Federal Magistrate Court)으로 다시 회부하였고, 이 사건은 결국 연방 법원으로 이송되었다.

연방 법원은 원고가 주장하는 서비스가 장애인차별금지법(장애인차별금지법)에 포함되는지의 여부가 사실관계의 문제임을 확인하였다. 그리고 그는 원고가 주장하는 서비스의 내용을 정확하게 확인하고, 그 서비스가 원고에게 제공이 되었는지를 확인해야 한다고 보았다. 그 과정에서 연방 법원은 피고의 행동이 원고에게 도움이나 혜택으로 작용을 했는지가 요지가 된다고 보았다.

먼저 사실관계에 대해서 연방 법원은 원고가 교도소의 서비스를 “교도소 관리 및 감독”이라고 정의한 것에 대해 반대하였다. 또, 수감자의 이송과 교도소 시스템 내에서의 수감자의 수용과 같이 더 구체적으로 서비스가 정의되어야 한다고 보았다. 위와 같이 교도소의 서비스를 정의하였을 때, 문제의 두 서비스 모두 장애인차별금지법(장애인차별금지법)에 포섭되는 서비스가 아니라고 보았다. 이는 문제의 서비스들이 감금과 교도소 관리에 내재하는 한 부분이기 때문이라고 판사는 주장하였다. 그러한 관점에서 문제의 서비스들은 수감자에게 어떤 혜택이나 도움을 주지 않은 것이었다.

연방 법원은 또한 어떤 행위가 원고에게 서비스를 제공하는 행위인지를 판단하기 위해서는 교도소 관리에 있어서 피고의 총체적 의무를 생각해야 한다고 보았다:

피고의 의무는 단순히 수감자의 복리뿐만 아니라 일반 공중과 교도소 감독관 (적절한 보안 조치를 통해), 주변 수감자(수감자들끼리 서로 피해를 가하지 않도록 조치를 함으로써), 그리고 교도소의 적절한 관리까지 포함한다. 그러므로 수감자의 이송과 수감을 수감자에 대한 서비스로 보는 것은 수감자의 이송과 수감이 수감자, 감독관, 공중, 그리고 교도소의 적절한 관리에 대한 의무를 충족시키는 데 필요한 직무라는 사실을 무시하고 있는 것이다.

추가 항소에서, 상급 연방 법원 (Full Federal Court)는 원고가 주장한 문제들이 간접 차별의 요건을 충족시키지 못한다고 결론 내렸다. 따라서 법원은 피고 교도소가 서비스 제공자인지에 대해서 판단을 내리지 않아도 된다고 보았다. 하지만, 부수 의견에서 법원은 다음과 같은 사실을 인정하였다.

서비스의 정의는 해결하기가 어려운 사안이고, 심도 있게 다루어진 적이 없는 문제이지만 수송 수단과 수용 시설의 제공은 교도소라 하더라도 서비스나 시설에 준한다는 의견이 좀 더 설득력이 있다고 본다.

(3) 범죄 발견과 예방(치안)은 시민에 대한 서비스이라고 볼 수 있는가

(4) 인종 차별에서의 문제: 번역보류

(5) 다른 분야에서의 서비스의 정의 문제.

Vintila v. Federal Attorney General의 원고 Vintila는 영연방 법무부 장관이 작성한 공공 교통에서 적용되는 장애 기준 초안에 대한 규제영향보고서 (Regulation Impact Statement, RIS)에 대해 이의를 제기하였다. 원고는 RIS가 서비스의 제공 행위를 수반하고, 그렇기 때문에 장애인차별금지법(장애인차별금지법)에 의해 규제 받는다고 보았다.

원고의 소송을 기각하면서 McInnis는 규제영향보고서가 서비스를 제공한다고 볼 수 없다고 보았다. 다른 사례에 대한 언급 없이, 그는 다음과 같이 말하였다:

RIS는 장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 제24조의 목적에 부합하는 서비스 제공의 요건을 만족하지 않는다. 영향보고서나 “손익 분석”에 불과한 해당 문서의 제안 내용이 장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 제24조와 연관이 있는 행위라고 보기 어렵다. 여기서 장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 제24조와 연관이 있는 문서라 함은 해당 법안을 의회에 상정해 RIS의 내용을 전체적 혹은 부분적으로 통과시킬지에 대한 내각의 적절한 판단을 위한 중요 문서를 말한다.

Bell v. Morgan에서는 McInnes는 어떤 서비스가 불법적이거나 ‘선량한 도덕 관념에 위배될 경우,’ 해당 서비스는 장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 범위에 속하지 않는다고 판시하였다. 원고는 빅토리아의 불법 사창가에서 있었고, 그녀가 사창가에서 서비스와 시설 제공에 있어서 휠체어를 탈 수밖에 없는 그녀의 장애를 근거로 차별을 받았다고 주장하였다. McInnis는 이것이 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 하의 서비스의 범위에 속하는지에 대해서 다음과 같이 답하였다:

그러므로 먼저 검토해야 할 사안은 불법 사창가의 서비스가 인권법의 관심을 끄는 종류의 서비스인지의 여부와, 실제로 차별이 일어났다고 판단을 하더라도 본 사건에서 장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 조항이 원고의 이익을 위해 적용될 수 있는지의 여부이다.

McInnis는 원고의 주장을 기각하면서 다음과 같이 주장하였다:

이러한 종류의 사건에서 법원이 원고의 주장을 기각해야 하는 범위에 대해서는 결정하기 어렵다. 하지만, 어떠한 경우에도, 위와 같이 기각의 범위를 결정하는 것은 원고가 불법 서비스의 제공으로 인한 소송을 인용하고/하거나 공중의 양심을 모욕하고 오늘날 까지도 선량한 도덕관념에 위배된다고 보이는 활동으로 인한 소송을 인용하는 행위와 같다고 믿는다.

(6) 보험 서비스에서 안전 피난 조항 (Safe Harbor Provision)의 적용 여부

장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제46조의 연금 및 보험 관련 규정에서는 다음과 같은 안전 피난 조항(Safe harbor provision)을 두고 있다.

46 연금 및 보험

아래와 같은 경우, 다른 사람의 장애를 이유로 연금, 생명 보험 등의 가입을 거부하는 것은 차별의 행위라고 규정하지 않는다.

[…]

(f) 차별 행위가

(i) 차별 행위자가 신뢰할 만한 보험통계적 혹은 통계적 데이터에 근거했을 때

(ii) 데이터나 다른 관련 요소에 비추어 보았을 때 합당할 때

보험통계적 혹은 통계적 데이터가 존재하지 않거나 합리적인 방법으로 얻을 수 없는 경우, 다른 관련 요소에 비추어 보아 차별 행위가 합당할 때.

그러므로 보험 가입 거부와 관련한 판례에서는 차별 행위자의 차별 행위가 안전 피난 조항에 해당되는지의 여부가 중요한 쟁점으로 떠오르기도 한다.

■ QBE Travel Insurance v. Bassanelli

FCA 396

Federal Court of Australia [2004]

1. 사실 관계

피항소인(원고)은 30대 초반에 유방암 말기 진단을 받고 이에 따른 처방약을 복용하고, 4주에 한 번씩 통원 치료를 받고 있었다. 피항소인은 한 대회에서 우승하여 일본 여행권을 받았다. 그녀는 여행사를 통해 여행자 보험에 가입 신청을 하면서 그녀의 의료 기록 또한 여행자 보험사(항소인, 피고)에 공개하였다. 하지만 보험사는 피항소인의 병력, 여행기간, 목적지, 나이 등을 고려해서 여행자 보험 가입을 거부하였다. 피항소인

은 다른 여행자 보험에 가입해서 일본으로 여행을 다녀왔다. 그 후에 피항소인은 보험사가 장애인차별금지법(장애인차별금지법)에 저촉되는 차별 행위를 했다고 호주 인권기회평등위원회 (HREOC)에 진정을 제기하였다. 위원회는 보험사의 여행자 보험 가입 거부가 위법이 아니라고 판단하였다. 이에 피항소인은 연방 지방 법원에 소송을 제기하였다.

2. 법원의 판단

연방 지방 법원(Federal Magistrate Court)에서는 유방암이 장애인차별금지법(장애인차별금지법)에 규정된 장애의 범주에 속한다고 보았다. 또한 여행자 보험의 가입을 거부하는 것은 장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 직접 차별에 해당한다고 판시하였다. 보험사는 피항소인의 병력을 염두에 두었을 때 여행 중 사고가 날 위험이 일반인에 비해 월등히 높은 피항소인에게 보험 가입을 허가하는 것은 자신에게 “부당한 부담(Unjustifiable hardship)”을 지우는 것이라고 주장하였다. 하지만, 법원은 피항소인에게 프리미엄을 붙여서 보험 가입을 허가하거나 제한된 배상 조건으로 여행자 보험을 제공했다면 이는 보험사에게 “과도한 부담”이 되지 않았을 것이라고 보고 그 주장을 기각하였다.

또한 법원은 보험사의 가입 거부가 차별 행위의 예외 조항인 “보험통계적 데이터나 다른 관련 요소에 따른 정당한 판단” (안전 피난 조항, safe harbor provisions)에 속하지 않는다고 보았다. 일본 여행이 6일 정도인 점이나, 유방암 말기 진단 사실 이외에 더 자세한 의료 기록을 피항소인에 요청하지 않고 가입 거부를 한 점을 미루어 볼 때, 보험사의 판단은 정당하지 않다는 것이다. 이를 바탕으로 연방 지방 법원은 보험사가 피항소인에게 \$5,000와 그에 따른 이자, 그리고 피항소인의 소송 비용을 지불할 것을 결정하였다.

이에 따라 보험사는 연방 항소 법원에 항소를 제기하였지만 법원은 보험사(항소인)의 항소를 기각하였다. 현재 앓고 있는 질병은 보험으로 보장하지 않는 조건을 붙이거나, 프리미엄을 붙여서 보험 가입을 허가할 수 있는 여력이 있음에도 불구하고 이러한 가능성조차 살펴보지 않았기 때문에 보험사의 보험 가입 거부는 불합리하다고 보았다.

연방 지방 법원이 원고(보험사)에게 입증 책임을 지운 것은 타당하다고 보았다. 이미 보험사의 보험 가입 거부가 차별 행위라는 것이 성립된 이상, 보험사는 ‘과도한 부담’ 조항을 통해서나 안전 피난 조항을 통해 차별 행위가 아니라는 것을 입증할 책임이 있다고 보았다. 그렇기 때문에 연방 지방 법원이 책정한 \$5,000의 보상금은 과도하지 않다고 보았다.

나. 서비스의 거절 (‘Refusal’ of a service)

IW 사건에서, Dawson과 Gaudron은 피고 의회는 서비스를 제공한다고 보았지만, 의회가 서비스 제공을 거부했다는 원고의 주장은 기각하였다.

사안이 되는 서비스가 계획 승인을 허가하거나 보류하는 데 있어 재량권의 행사로 판단이 되면, 계획에 대한 승인이 거부되었다는 사실만으로는 서비스 제공 거부라고 볼 수 없다. 승인 여부에 대한 판단 자체를 거부당했다는 사실을 보여주어야 한다.

이와 비슷하게, Gumnow는 의회가 PLWA의 신청서를 접수하거나 검토하는 것을 거부한 것이 아니기 때문에, 의회가 서비스 제공을 거부한 것이 아니라고 보았다.

Tate v. Rafin 재판에서, 피고는 원고가 재화, 서비스, 혹은 시설물을 다른 곳에서 얻을 수 있다면 재화, 서비스, 혹은 시설의 접근 거부는 차별이라고 볼 수 없다고 주장하였다. Wilcox는 위 주장을 기각하면서 다음과 같이 판시하였다:

차별당사자가 재화, 서비스, 혹은 시설물을 다른 곳에서 얻을 수 있거나 있을지도 모른다는 주장은 재화, 서비스, 혹은 시설의 접근 거부가 차별이라는 주장에 대한 답변이 될 수 없다. 장애인차별금지법(장애인차별금지법)은 차별이 일어나는 것을 방지하는데 초점이 맞추어져 있다. 그렇기 때문에 장애인법이 특정한 차별 행위를 불법이라고 규정하고 차별당사자에게 구제 방법을 제공하는 것이다.

서비스가 특정한 경우에 제공되지 않았다는 단순한 사실은 서비스 거부('refusal' of that service)가 일어났다는 것을 뒷받침하지 않는다. 예를 들어, Ball v. Silver Top Taxi Service Ltd. 에서 전동 휠체어를 사용하는 원고는 휠체어가 들어갈 수 있는 택시의 제공을 피고가 거절한 데에 소를 제기하였다. 법원은 피고가 제공하는 서비스가 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제4조(1)항의 목적에 부합하는 "이동이나 교통에 관계된 서비스"이라는 것은 인정하였다. 원고는 이 사건이 장애인에게 서비스 제공을 거부한 사건이라고 주장했지만, Walter는 이는 서비스 제공을 거부한 행위가 아니라고 판시하였다; 오히려, 피고는 해당 날짜에 원고에게 맞는 택시를 제공하기 위한 최선의 노력을 다했다고 보았다. 그는 피고가 장애가 없는 사람이 일반 택시를 예약할 때와 마찬가지로 원고의 택시 예약을 행했다고 결론 내렸다.

이와는 대조적으로 Wood v. Calvary Hospital 에서 Moore는 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제24조(1)항(a)호의 '거부'에 대해 광의의 해석(Beneficial Construction)이 적용이 되어야 하고, 해당 절이 '피고가 일시적으로 재화와 서비스를 제공하지 못한 경

우에는 적용되지 않는 것이 아니라고' 강조하였다. 해당 판례에서 원고는 'Calvary at Home'이라는 프로그램을 통해 특정한 재가 치료를 요청하였다. 하지만 그녀의 과거 마약 복용 경력과 폭력적 성향으로 인해 원고의 재가 치료 요청이 거부되었다. 하지만, 원고가 재가 치료를 요청하였을 때, 재가 치료 프로그램은 인력의 부족으로 신규 환자를 받지 않고 있었다.

하급심에서는 Brewster가 서비스 제공을 거절당했다고 주장하기 위해서는 먼저 제공되는 어떤 서비스가 있어야 한다고 보았다. 당시 원고가 재가 치료 서비스를 요청했을 때 해당 서비스는 제공이 되고 있지 않았기 때문에, 서비스 제공의 거절 또한 없었고, 제24조는 적용되지 않는다고 보았다.

그러나 연방 법원의 항소심에서 Moore는 '거부'라는 용어의 불합리할 정도로 협소한 해석에 이의를 제기하였다. 하지만, Moore는 어떤 환자에게도 재가 프로그램이 제공되지 않았기 때문에 원고가 비장애인들과 다른 대우를 받지 않았다고 보아 항소를 기각하였다.

연방 법원의 조사 결과 재가 치료 프로그램은 마감이 되어 있었고, 이에 따라 원고는 비장애인들과 다른 대우를 받은 것이 아니라는 결론을 내릴 수 있다. 장애인과 비장애인 모두 서비스를 제공받지 못하였을 것이다. 그러므로 병원이 제5조를 침해하지 않았다는 지방법원(Federal Magistrate)의 판결은 타당하다.

다. 서비스 제공과 시설물의 개방에 있어서의 지체

장애인의 필요를 충족시키기 위한 서비스의 제공이나 시설물의 개방을 지체하는 것이 차별인지에 대한 논의는 King v. Gosewisch에서 거론되었다. 버럼 상공회의소(Burrum Chamber of Commerce)는 지역 사회에 의회 입후보자들을 소개하기 위해 공개 행사를 개최하였다. 행사는 휠체어를 이용했던 두 참석자들이 접근할 수 없는 골프 클럽의 2층에서 개최가 되었다. 이 문제는 곧 주최 측과 참가자들 사이에 소란을 일으켰다. 하지만 40분의 지연 후에 -여전히 행사가 시작되기는 전이었지만- 행사 장소가 1층으로 변경이 되었다. 두 명의 휠체어를 이용했던 참석자들과 한 명의 동료는 행사 주최 측을 상대로 장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 제24조를 침해하였다며 소송을 제기하였다.

Baumann은 서비스는 행사가 시작된 시점에 제공이 되었다고 보았고, 행사가 시작될 때는 행사 장소가 1층으로 옮겨져서 모든 참석자들이 행사 장소에 접근이 가능했기 때

문에 서비스 제공이나 시설물 개방에 대한 거부는 없었다고 보았다.

비슷한 논리로 Baumann은, 참석자를 2층까지 계단을 통해 오르게 하고, 40분 동안 기다리게 하는 등 서비스나 시설물을 제공하는 태도 및 조항과 관련해서 피고가 원고를 차별했다는 주장을 기각하였다. 그는 행사가 시작되기 전에 행사 장소가 1층으로 옮겨졌기 때문에 참석자는 행사에 참석하기 위해 2층에 오를 필요가 없었다고 보았다. 40분의 지연과 관련해서는 그는 전후 상황을 따져봤을 때, 지연 조치가 합리적이었고, 다른 참석자들과 원고를 다르게 취급했다고 보기 어렵다고 하였다.

라. 해당 시설물의 소유 여부

해당 시설물의 소유 여부는 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 침해를 판단하는데 필요조건이 아니다.

King 사건에서 피고는 자신들이 해당 부지를 소유하고 있지 않다는 근거를 들어 골프 클럽하우스의 2층에서 행사를 연 것에 대해 자신들은 책임이 없다고 주장하였다. Baumann은 이 주장을 기각하였다.

“해당 시설물에 대한 소유권이 없다는 이유로 Burrum 골프 클럽의 부지에 대한 접근성을 높이는 어떠한 책임도 부인할 수 있다는 피고의 주장은 타당하지 않다. 비록 피고가 행사를 위해 Burrum 골프 클럽의 지배인이나 ‘소유주’로부터 허가를 받은 것은 분명해 보이나, 그 허가 혹은 권리의 형식적 내용은 증거의 핵심 내용이 아니다. 피고는 침입자가 아니었다. 그들은 적어도 암묵적인 허가권을 행사하였다.”

■ Peter Holmes v. Northern Territory of Australia

FCA100

Federal Court of Australia [1998]

1. 사실관계

편집성 정신병 진단을 받은 원고는 경찰의 폭력에 시달려왔었다. 이와 같은 경찰 폭력의 부당성을 입증하기 위해 원고는 자신이 치료를 받았던 Alice Springs 병원에 의료 기록 열람을 신청하였다. 병원은 과거 원고의 폭력 경력을 들어 의료 기록 공개를 거부하였다. 이에 따라 원고는 호주인권기회평등위원회 (HREOC)에 진정을 제기하였다. 병원 측은 원고에게 의료 기록을 공개하는 것이 원고의 건강이나 이익에 반하고, 의료 기록에 쓰여진 병원 직원들의 안전을 위해 공개를 거부하였다고 주장하였다. 한편, 원고

는 폭력 경력을 부인하면서, 병원의 행위는 장애에 대한 차별이라고 하였다. 위원회는 병원의 의료 기록 공개 거부가 장애에 대한 차별이 아니라고 판단하였다. 원고는 병원이 위치한 Northern Territory에 대해 소송을 제기하였다.

2. 법원의 판단

소송 제기 후 병원이 원고에 대해 의료 기록을 공개함에 따라 법원은 소송을 기각하였다.

3. 이동 및 교통 수단

가. 영국의 판례

영국 장애인차별금지법(장애인차별금지법 제19조(5)항(b)호에서는 재화와 시설물, 서비스에서의 차별 예외 조항으로 “교통수단 서비스”를 포함 하고 있다. 장애인에게 단순히 교통수단 서비스를 이용할 권리를 주는 것만으로는 실질적인 의미가 없다고 생각했기에, 법령을 만들 때 제19조(5)항(b)호에서 교통수단 서비스에서의 차별은 예외 조항을 두는 대신, 제5장에서 장애인이 접근 가능한 교통수단 시설을 위한 구체적인 기술적 요구를 규정해 두었다. 이를 통해 장애인에 대한 권리 보장 선언이 단순히 공허한 외침에 끝나지 않게 하려는 의도가 있었다. 하지만 제19조(5)항(b)호가 책임을 회피하려는 서비스 제공자들의 법률적 근거로 악용됨에 따라 제19조(5)항(b)호를 삭제해야 한다는 주장도 제기되고 있다.

■ Roads v. Central Trains Limited

EWCA Civ 1541

England and Wales Court of Appeal (Civil Division) [2004]

1. 사실관계

항소인(원고)은 노리치(Norwich)의 거주자로서, 전동 휠체어를 타고 다닌다. 그는 기차역의 승강장으로 접근하기 위해 상당한 시간이 걸리는 위험한 우회로를 다녀야 한다면서, 기차역 운영을 담당하는 Central Trains사 (피항소인 및 피고, 이하 회사)가 승강장 접근을 위한 장애인용 택시를 제공해야 한다고 주장하였다. 장애인이 접근 가능한 택시를 부르기 위해서는 한 시간 정도 떨어진 근처 도시에서 불러야 한다.

회사는 항소인에게 택시 대신 장애인을 위한 시설이 설치되어 있는 근처의 기차역으

로 이동하는 방법을 제시했지만, 이로 인해 이동 시간이 한 시간 이상이 더 걸리는 만큼, 항소인은 이 제안 또한 거절하였다.

협상이 성공적으로 이루어지지 않음에 따라, 항소인(원고)은 회사가 정당한 편의 제공을 하지 않았기 때문에 장애에 대한 차별을 한 것이라며 회사를 상대로 소송을 제기하였다. 하급심에서는 원고의 주장을 기각하였고 이에 원고는 항소를 제기하였다.

2. 법원의 판단

항소 법원은 먼저 항소인(원고)이 장애인이고, 기차역의 우회로는 항소인이 이용하기에는 불합리하게 어렵다는 사실을 인정하였다. 그리고 피항소인(피고)인 회사가 제시한 대안은 이동 시간이 적어도 한 시간 이상 추가되는 만큼 “합리적인” 대안이 아니라고 보았다. 장애인이 접근 가능한 택시를 근처 도시에서 부르는 비용은 한 번에 50파운드이다. 이러한 관점에서 회사는 장애인이 접근 가능한 택시를 제공할 수 있음에도 불구하고 그렇게 하지 않았다. 즉, 아무런 이유 없이 정당한 편의 제공을 하지 않았기 때문에 회사는 장애인에 대해 차별을 하였다고 법원은 판결하였다. 이에 회사가 항소인에게 1,097파운드를 배상하도록 하였다.

■ Ross v. Ryanair and Stansted Airport

EWCA Civ 1751

England and Wales Court of Appeal (Civil Division) [2004]

1. 사실관계

피항소인(원고)은 뇌성마비와 관절염을 앓고 있는 장애인이다. 그래서 오랜 시간 걸을 수 없고, 보통은 목발이나 지팡이에 의지해 이동을 한다. 그는 스탠스테드(Stansted) 공항에서 Ryanair 항공사의 항공기에 탑승을 할 때, 체크인 데스크에서 항공기까지 거리가 너무 멀어서 휠체어를 사용할 수밖에 없었다. 휠체어를 가지고 있지 않은 피항소인은 공항에서 제공되는 휠체어를 사용해야 했고, 항공사는 이에 대해 대여료(18파운드)를 요구하였다. 스탠스테드가 아닌 다른 공항에서는 휠체어를 무상으로 제공하는 점, 자신이 이용하는 편도 비행기표의 요금이 10파운드인 점을 고려했을 때 항공사의 이러한 대우가 형평성에 어긋난다고 판단한 피항소인은 항공사에 대해 장애를 근거로 차별 행위를 했다고 소송을 제기하였다.

2. 법원의 판단

하급심에서 항공사 측은 휠체어의 대여가 교통수단 서비스에 포함되고, 이는 장애인 차별금지법(장애인차별금지법)제19조(5)항(b)호에 규정된 차별 예외 조항에 속하기 때문

에 자신들의 행위가 설령 차별이라 하더라도 책임을 지지 않아도 된다고 주장하였다.

지방 법원은 항공사의 이러한 주장을 기각하고, 항공사가 위법한 차별 행위를 하였다고 판결하였다. 판결에서 법원은 장애인차별금지법(장애인차별금지법)에 대한 실시 요강(Code of Practice)을 언급하며 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제19조(5)항(b)호가 교통수단 서비스 제공자에게 차별 행위에 대한 면제권을 주는 것이 아니라고 보았다. 그러므로 항공사는 장애를 가진 사람들을 차별하지 않을 의무와 공항에서 장애인의 접근을 위해 적절한 조치를 취할 의무가 있다고 판단하였다. 지방 법원은 항공사가 원고에게 1,336 파운드의 배상금을 지불하라는 판결을 내렸다.

지방 법원의 판결에 대해 항공사는 항소를 하였다. 이 사건이 차별 예외 조항에 속하므로 자신이 차별 행위를 했다는 사실을 인정할 수 없고, 스탠스데드 공항 또한 원고에게 차별 행위를 한 것이라며 항소를 하였다. 항소 법원에서는 차별 예외 조항에 속한다는 항공사의 첫 번째 주장을 기각하였다. 항소 법원은 지방 법원과 마찬가지로 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제19조(5)항(b)호의 예외 조항이 항공사에게 적용이 되지 않는다고 보았다. 항공사가 피항소인에게 휠체어를 제공했던 서비스는 교통수단 서비스가 아니라 체크인 장소에서 항공기로의 접근과 관계된 서비스이므로 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제19조(5)항(b)호 자체가 해당이 되지 않는다고 판단한 것이다. 그러므로 항공사는 장애를 이유로 피항소인에게 불합리하게 추가 요금을 부과했으므로 제21조 “서비스 제공자의 조정 의무”를 위반했다고 법원은 판결하였다.

두 번째 주장에 대해, 항소 법원은 공항 운영사가 비행기 탑승에 필요한 휠체어에 대여료를 부과했을 때 항공사뿐 아니라 공항 운영사도 정당한 편의 제공 위반이 된다고 판단하였다. 공항 이용자가 공항 시설 및 항공기로 접근을 할 수 있도록 하는 책임을 항공사와 공항 운영사 모두 가지기 때문에, 공항 운영사와 항공사가 피항소인에 대한 배상의 50% 책임을 각각 진다고 판결하였다.

3. 평가

법원의 판단에서 주목해야 할 점은 1,336 파운드 중 1,000 파운드가 심리적 피해에 대한 보상금이란 점이다. 지방법원은 심리적 피해 보상 액수에 대해 다음과 같이 판결하였다. “장애에 대한 차별로 인해 받은 피해에 대해, 아무리 경미한 심리적 피해라도 적어도 750 파운드를 배상해야 한다.”

나. 호주 판례

■ Waters v. Public Transport Corporation

HCA 49

High Court of Australia [1991]

1. 사실관계

1989년에 빅토리아 주의 대중교통 회사(Public Transport Corporation, 이하 회사)는 교통부의 지시에 따라 전차(tram)의 안내원을 없애고, 긁어서 사용하는 티켓 (scratch ticket, 이하 스크래치 티켓) 시스템을 도입하기로 하였다. 이 시스템이 도입되면 전차뿐 아니라 버스나 기차를 이용하고자 하는 승객은 티켓을 소매점에서 구입하여, 대중교통 수단에 탑승하기 전에 티켓을 긁어서 탑승 시간과 날짜가 티켓에 보이도록 해야 한다.

그러자 9명의 개인과 29개의 장애인 시민 단체로 이루어진 원고들이 기회평등위원회(Equal Opportunity Board)에 진정을 제기하였다. 9명 모두 뇌성 마비, 시각 장애 등의 장애로 인해서 스크래치 티켓을 사용하기가 불가능하거나 아주 어려운 상황이었다. 또한 그들은 안내원의 도움 없이는 전차를 이용하기가 대단히 힘들었다. 원고들은 위와 같은 시스템 도입은 자신들을 포함한 장애인들을 차별하는 행위라고 주장하였다.

기회평등위원회는 원고들의 손을 들어주면서, 회사에게 스크래치 티켓 시스템 사용을 중단하고, 전차에서 안내원을 없애지 말 것을 명령하였다. 그러나 회사는 항소를 제기했고, 빅토리아 주 대법원 (Supreme Court of Victoria)는 위원회의 판단을 뒤집었다. 이 사건은 다시금 호주대법원 (High Court of Australia)의 판단에 맡겨졌다.

2. 법원의 판단

당시에는 빅토리아 주에서 제정한 기회평등법 (Equal Opportunity Act 1984)에 의해 차별 행위가 규정되었다. 기회평등법의 제17조에서는 차별에 대한 정의를 다음과 같이 내리고 있다

(5) [...] 다음과 같은 경우 차별행위자는 피해자의 상태나 사생활에 근거해 차별 행위를 하는 것이라고 본다.

- (a) 차별행위자가 피해자와는 다른 상태나 사적인 생활에 처한 사람들은 쉽게 따를 수 있으나 피해자는 따를 수 없는 요건이나 조건을 피해자에게 강요하고;
- (b) 피해자가 해당 요건이나 조건을 따르지 않거나 따르지 못하고;
- (c) 해당 요건이나 조건이 합리적이지 않을 때

원고를 비롯한 장애인이 스크래치 티켓을 사용하지 못하거나, 사용해도 매우 힘들다는 사실은 위 법령의 (a)와 (b)를 만족시킨다고 법원은 보았다. 따라서 (c)의 합리성(reasonableness) 조건이 사건을 판단하는데 핵심 사안이라는 것을 법원은 인정하였다. 법원은 스크래치 티켓 시스템을 도입하고 안내원을 없애면서 장애인들에게 부과한 - 스크래치 티켓을 스스로 긁어야 하고, 안내원 없이 여행을 해야 하는 등의 - 요건이 합리적인지를 판단하기 위해서는 사건과 관련한 모든 요소를 고려해야 한다고 보았다.

그리고 이를 판단하는 것은 기회평등위원회의 몫이라고 보았다.

한편, 기회평등법 제5장의 제39조에서는 차별행위자의 행동이 다른 법령이나 법령에 근거한 규정(instrument)을 따르기 위한 것이라면 해당 행위가 위법이 아니라고 규정하고 있다. 그리고, 빅토리아 주 교통법 (Transport Act 1983) 제31조(1)은 다음과 같이 규정하고 있다.

“각 회사는 (교통부) 장관이나 심의관의 일반적인 지휘와 구체적인 지시에 근거해 권한을 사용하고 의무를 이행해야 한다”

위 규정을 들어 피고 회사는 자신들이 도입한 스크래치 티켓 시스템은 주 교통법 하 교통부의 지시에 따른 것이기 때문에 기회평등법의 예외 조건에 해당한다고 주장하였다. 하지만 법원은 해당 교통법이 구체적으로 차별 행위를 하도록 규정되어 있지 않고, 교통부의 지시가 “법령에 근거해 만들어진 법률 문서”에 해당하는 것도 아니기 때문에, 교통법 제31조(1)이 기회평등법과 상충되는 교통부의 지시를 합리화하지 않는다고 보았다. 그러므로 회사가 예외 조항으로 인해 무조건적으로 차별 행위의 책임에서 벗어나는 것은 아니라고 판단하였다.

최종적으로 법원은 항소법원의 결정을 기각하고, 스크래치 티켓 시스템을 도입하고 안내원을 없애는 것이 합리적인지를 판단하기 위해 해당 사건을 기회평등위원회에 환송하였다.

■ Flanagan v. Murdoch Community Services Inc

FCA 647

Federal Court of Australia [2010]

1. 사실관계

로레인 플라내건은 지적장애(읽고 쓰기는 불가능하나, 스스로 의사결정은 가능)를 앓고 있는 여성으로, 약 18년간 운전면허를 보유하고 있었으며, 2004. 9.부터 장애인에 대한 고용 및 주거를 제공하는 사단법인인 MCS에 고용되어 세차장(“일터”)에서 주당 15시간씩 일하고 주급 55달러를 받았다. 2008. 5. 5. McColl Bowen이 일행과 함께 길을 걷고 있는데, 그날 휴무이던 로레인이 차를 운전하여 가다가 McColl과 일행을 거의 칠뻔하여 스쳐 지나간 사고가 있었고(그 이전에도 McColl Bowen은 원고가 규정속도를 넘는 속도로 차량을 운전하여 출퇴근하거나, MCS의 다른 피용자들에게 차로 치겠다고 협박하는 것을 본 적이 있다), 이후 피고들은 원고의 차량 출퇴근 및 MCS 차량의 운

전을 금지하였다. 그러자 로레인은 2009. 3. 30.경 일을 그만두었다.

로레인은 2008. 5. 5. 차량사고가 있는 후에 자신과의 상의 없이, 일터에 자동차로 출퇴근하는 것과 MCS 차량 운전을 제한한 피고들의 태도는 비장애인인 피용자들과 비교하였을 때 그녀의 “타당한 정의(natural justice)”를 거부한 것이므로, 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제5조를 위반하여 로레인의 장애를 이유로 한 차별적인 대우(less favorable treatment)를 한 것이라고 주장하면서 (i) 트라우마, 불안, 고통에 대한 보상, (ii) 고용상실에 대한 보상, (iii) 차별로 인하여 야기된 임금(장래 임금 및 비용을 포함하여)상실에 대한 보상을 요구하였다.

2. 법원의 판단

본건에는 당시(2008년) 적용되던 법인 개정 전의 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제 5조가 적용되고, 원고가 동일하거나 본질적으로 차이가 없는 상황에서 장애가 있음을 이유로 하여 불리한 대우를 받았는지 여부를 결정하기 위한 비교대상(comparator)은 장애가 없으나 동일한 행동 특성을 보이는 사람이다. 즉, 원고에게 부과된 운전제한이, 비장애인이 그와 같은 사고를 낸 경우와는 달리, 원고의 장애를 이유로 하여 부과된 것인지를 살펴보아야 하는데, 이때 판단 기준은 (ㄱ) 원고가 장애인차별금지법(장애인차별금지법) Section 4에서 규정하는 장애가 있을 것, (ㄴ) 피고가 원고를 차별하였을 것, (ㄷ) 차별의 근거가 장애일 것이 된다. 원고에게 장애가 있다는 사실은 다툼 없이 인정된다.

그런데 피고들의 원고에 대한 운전제한 조치는 그들이 피용자의 과거 기록을 살펴본 후 원고의 행동(차량 사고)에 대한 결과로 이루어진 것이고, 비장애인이 그와 같은 사고를 내거나 운전 습관을 가졌다면 그에게도 동일한 조치를 취하였을 것이며, 피고들은 이러한 운전제한 조치를 징계의 문제로 판단하여 징계절차에 따른 것이 아니라, 직장의 건강과 안전(Occupational Health & Safety)에 관련된 문제로 파악하여 즉각적인 조치가 필요하다고 생각하였던 것이고, 그럼에도 불구하고 원고를 경찰에 회부하여 그녀의 운전면허를 박탈하는 조치까지는 취하지 아니하였다.

따라서 피고들은 원고의 장애를 이유로 하여 차별적인 조치를 취한 것이 아니므로, 원고의 청구를 기각한다.

4. 정보접근(제20조)

호주 인권기회평등위원회 진정

■ Bruce Lindsay Maguire v. Sydney Organizing Committee for the Olympic

Games

No. H 99/115

Human Rights and Equal Opportunity Commission [2000]

1. 사실관계

원고는 맹인이다. 그는 시드니올림픽준비위원회 (Sydney Organizing Committee for the Olympic Games, SOCOG, 이하 준비위원회)가 여러 가지 측면에서 시각 장애인을 차별한다면서 호주 인권기회평등위원회(HREOC, 이하 인권위원회)에 진정을 제기하였다. 원고가 제기한 3가지 차별 행위는 다음과 같다.

- ① 올림픽 경기 티켓의 구입을 위해 필요한 정보를 점자로 제공하지 않은 점.
- ② 올림픽 게임의 안내를 위한 점자 책자를 제공하지 않은 점
- ③ 원고가 접근 가능한 웹사이트를 제공하지 않은 점

①번과 ②번에 대해서는 1999년의 진정을 통해 해결이 되었지만 ③번의 문제에 대해서는 2000년이 되어서야 인권위원회의 판단이 내려졌다.

2. 위원회의 판단

준비위원회 (피고)는 다음과 같은 주장을 전개하였다. 첫째, 준비위원회는 웹사이트에 있는 자료들이 “서비스”의 범주에 속하지 않는다고 주장하였다. 웹사이트는 “홍보용” 자료를 올려놓은 “홍보용” 웹사이트이며, 이는 “서비스”를 제공하는 것이 아니라고 주장하였다. 둘째, 원고가 웹사이트를 사용하는 데 있어서 자신들은 원고를 “덜 호의적”(less favorably)으로 대한 것이 아니기 때문에 직접 차별이 아니라고 주장하였다. 셋째, 설사 자신들이 차별을 행했다 하더라도, 장애인이 접근 가능한 웹사이트를 만드는 것은 위원회에 “과도한 부담”이 된다고 주장하였다. 수많은 경기 결과와 일정이 담긴 웹사이트를 장애인이 접근 가능하도록 고치고, 이를 위해 관련 직원들을 교육시키는 기간과 비용이 합리적인 정도를 넘어서는 수준이라고 지적하였다. 피고 측 전문가의 계산에 따르면 한 사람이 해당 웹사이트를 바꾸는 데 드는 기간은 368일이며, 새로운 웹사이트 기반을 구축하는 데 220만 달러가 든다.

하지만 인권위원회는 준비위원회의 첫 번째 주장을 기각하고, 웹사이트가 “서비스”에 해당한다고 판단하였다. 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 제4조에서 “서비스”는 “여흥, 오락, 기분 전환과 관련한 서비스”를 포함한다고 규정되어 있다. 준비위원회가 인터넷 웹사이트를 통해 제공하는 내용은 올림픽 경기와 관련한 내용이기며, “여흥, 오락, 기분 전환과 관련한 서비스”의 범주에 속한다고 인권위원회는 보았다. 그리고 인터넷은 현재 많은 사람들에게 정보를 제공하기 위한 수단으로서 널리 쓰이고 있기 때문

에, 준비위원회의 “웹사이트의 제공은 호주 역사상 가장 크고, 중요한 여흥 혹은 오락 이벤트와 관련한 정보를 제공하는 서비스”라고 판결하였다.

또한 원고가 시각 장애로 인해 웹사이트에 제공된 서비스를 사용할 수 없었거나, 제한적으로밖에 접근할 수 없었기 때문에, 명백하게 원고가 피고로부터 덜 호의적인 대우를 받았다고 인권위원회는 판시하였다. 거기에 더해 준비위원회가 웹사이트 정보에 접근하기 위해서는 글을 읽을 수 있어야 한다는, 원고와 원고와 같은 상황에 있는 사람들에게는 이행하기 어려운 의무 조건을 원고에게 지운 것이기 때문에, 이는 간접 차별에도 해당한다고 판결하였다.

마지막으로 준비위원회의 “과도한 부담” 주장은 설득력이 떨어진다고 인권위원회는 판단하였다. 원고 측 전문가의 계산에 따르면 한 사람의 전문가와 5~10명의 보조원으로 이루어진 팀이 웹사이트를 바꾸는 데 4주 정도가 걸리고, 새로운 웹사이트 기반을 구축할 필요가 없다. 인권위원회는 수 개월 동안 원고와 함께 했던 전문가의 의견이 수 일 동안 피고와 일했던 전문가의 의견보다 더 신뢰성이 있다고 판단하였다.

결과적으로 인권위원회는 장애인차별금지법(장애인차별금지법)의 제24조 재화와 서비스, 시설물 제공의 규정을 위반하는 것이라고 판결하였다. 그리하여 인권위원회는 준비위원회에게 시드니 올림픽 웹사이트에 2000년 9월 15일까지 다음과 같은 세 가지 조치를 할 것을 명령하였다.

- 1) 웹사이트의 이미지와 이미지 링크에 설명 문구(전문용어로 ALT 텍스트)를 붙여 넣을 것
- 2) 웹사이트에 있는 경기 일정을 시각 장애인들이 접근 가능한 형식으로 바꿀 것
- 3) 웹사이트에 있는 경기 결과를 시각 장애인들이 접근 가능한 형식으로 바꿀 것

기한까지 위 조치를 이행하지 않거나 부분적으로만 이행했을 경우, 인권위원회는 원고로 하여금 배상을 청구할 수 있다고 판결하였다.

3. 이후의 경과

준비위원회는 인권위원회에서 지시한 조치를 부분적으로만 수행을 하였다. 몇 달 후에 원고는 지시 불이행에 따른 배상을 청구하였다. 이에 대해 인권위원회는 준비위원회가 원고에게 \$20,000을 배상하라고 판결하였다. 조치 이행 명령이 단순히 명령에 끝나는 것이 아니라, 명령 불이행 시 경제적 배상을 통해 실질적으로 차별을 구제할 수 있게 하였다.

5. 정보통신 의사소통(제21조)

- 호주판례

■ **Hurst and Devlin v. Education Queensland**
FCA 405
Federal Court of Australia [2005]

1. 사실관계

두 사람의 원고들은 각각 청각 장애 아동의 부모이다. 청각 장애 아동의 학교에서 선생님들은 호주의 공식 수화(Auslan, 이하 호주 수화)가 아닌 영어 수화를 사용하였고. 이에 원고들은 퀸스랜드 주의 교육부를 상대로 소송을 제기하였다.

2. 법원의 판단

지방법원은 학교에서 호주의 공식 수화(Auslan)가 아닌 영어 수화로 의사소통을 한 것은 청각장애학생에 대한 간접차별에 해당한다고 판단하였다..

6. 가족 가정 복지시설 건강권 등

영국판례

■ **R(on the application of Chavda and others) v. London Borough of Harrow**

영국 장애인차별금지법(장애인차별금지법) 하에서 지방정부에서 지역돌봄서비스를 ‘상당한’(substantial) 욕구를 가진 장애인을 제외하고 ‘대단히 중대한’ (critical) 욕구를 가진 장애인에게만 제공하기로 한 것은 의사결정 과정에서 그 결과의 심각성에 대해 충분히 고려하지 않았기 때문에 적극적 의무를 위반한 것으로 판시한 판결.

장애인차별금지법 영역을 기준으로 한 외국사례연구

-미국 장애인법과 호주 장애인차별금지법을 중심으로-

| 인쇄일 | 2011년 10월

| 발행일 | 2011년 10월

| 발행처 | 국가인권위원회

| 주 소 | 100-842 서울시 중구 무교동길 41 금세기빌딩

<http://www.humanrights.go.kr>

| 문의전화 | 장애차별조사1과 02)2125-9832

| F A X | 02)2125-9848

| 제작 | (사)장애우권익문제연구소<리드릭>(02)2269-1919

ISBN 978-89-6114-2595 93330 비매품