

# 장애인 고용차별금지의 국제비교

— 국제기준 및 영미의  
법제를 중심으로 —

조 용 만

(건국대학교 법과대학 조교수)

## ■ 머리말

장애인에 대한 국가정책은 크게 복지정책과 고용정책으로 구분된다. 최근에는 고용정책의 중요성이 강조되고 있고, 그 중에서도 특히 장애인의무고용제도와 장애인고용차별금지제도가 정책의 중심축을 형성하고 있다. 이 글에서 고찰대상으로 삼고 있는 미국과 영국은 후자의 유형에 속한다. 과거 영국은 장애인의 무고용제도를 시행하였으나 1995년 장애인차별금지법(DDA: Disability Discrimination Act)을 제정하면서 폐지하였다. 미국은 일찍이 1960년대부터 일련의 고용차별금지법을 제정·시행한 가장 대표적인 나라이다. 1973년에 공공기관과 연방정부 조달계약 기업을 적용대상으로 재활법(Rehabilitation Act)이 만들어지고, 1990년에는 장애차별에 관한 기본법이라 할 수 있는 장애인법(ADA: American with Disabilities Act)이 제정되었다. 영국의 DDA와 미국의 ADA는 고용 영역뿐만 아니라 기타 제반 영역에서의 장애인차별을 포괄적으로 금지하고 있다. ILO와 EU 등 국제적 차원에서도 장애인 고용차별을 규제하기 위한 규범이 형성되었다. 1983년에 채택된 장애인 직업재활과 고용에 관한 ILO 제159호 협약과 제168호 권고, 2000년에 성립한 고용·직업에서의 평등대우에 관한 EU 제2000-78호 지침(directive)<sup>6)</sup> 등을 대표적인 예로 들 수 있다. 이하에서는 먼저 국제기준을 살펴보고, 이어서 미국과 영국의 장애인차별금지제도의 내용을 소개한다.

6) 지침은 단순한 가이드라인이 아니라 EU 회원국을 법적으로 구속하는 효력을 갖고 있다.

## ■ 국제기준

고용차별금지에 관한 ILO의 기본 협약은 1958년에 채택된 제111호 협약이다. 그러나 제111호 협약은 장애를 고용차별 사유로 언급하지 않았다. 1983년의 제159호 협약과 제168호 권고(장애인 직업재활 및 고용)에서 비로소 장애인의 개념정의, 고용에서의 평등한 기회와 대우의 보장 등을 밝히게 된다.

EU에서는 2000년에 이르러 종교 내지 신조, 장애, 연령 또는 성적 지향을 이유로 하는 고용차별을 제거하기 위한 기본적 규범틀(제2000-78호 지침)이 마련된다.<sup>7)</sup> 특히 장애차별 및 연령차별과 관련하여 EU 회원국은 2006년 12월 6일까지 해당 지침의 내용에 부합하는 관련 법령을 채택하여야 한다.

## ■ 미국

미국의 ADA는 모두 5개의 편(title)으로 구성되어 있는데 제1편에서 고용 영역의 차별을 금지하는 내용을 담고 있다. 장애인 고용차별금지에 관한 ADA의 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.

의학적 관점에 머무르지 않고 사회적 관점에서 장애의 개념을 폭넓게 파악하고 있다. ‘현재의 장애’뿐만 아니라 ‘과거의 장애(장애기록)’, 나아가 ‘주관적 인식의 장애(perceived disability : 장애를 갖고 있는 것으로 타인에 의해 인식되는 장애)’까지 장애의 범주로 포괄하고 있다. 다만, 고용차별금지로부터

보호받을 수 있는 장애인은 “자신이 보유 내지 희망하는 고용지위상의 본질적 직무를 합리적 편의(reasonable accommodation)가 제공된다면 혹은 그렇지 않더라도 수행할 수 있는 장애인”이고, 이를 자격장애인(qualified individual with a disability)이라고 한다.

ADA는 장애를 이유로 하는 직접차별(disparate treatment)과 간접차별(disparate impact) 외에도 ‘합리적 편의 제공의 거부’를 차별의 한 유형으로 간주하고 있다. 즉, 편의제공으로 사업운영에 과도한 곤란(undue hardship)이 초래된다는 점을 입증할 수 있는 경우가 아닌 한 사용자가 자격장애인의 신체적 또는 정신적 한계와 관련하여 합리적인 편의를 제공하지 않는 것은 차별이다. 합리적 편의는 근로자들이 사용하는 기존의 설비를 장애인이 손쉽게 접근·사용할 수 있도록 만드는 것, 작업조정(job restructuring), 파트타임 또는 작업스케줄 변경, 공식으로의 배치전환, 설비·장치의 획득 또는 개량, 평가(examinations) 또는 훈련도구 및 수단의 적절한 조정 내지 개선, 자격이 있는 대독자(readers) 또는 통역자의 제공 등을 말한다. 또 다른 차별유형으로 사용자가 다른 자와 계약관계 내지 기타 관계를 맺음으로써 장애인을 차별에 처하게 하는 것이 금지된다. 예컨대, 사용자가 근로자의 교육훈련을 위해 A라고 하는 훈련기관과 훈련 약정을 맺은 경우, A훈련기관에 휠체어를 탄 장애인이 출입할 수 있는 시설이 갖추어지지 않았다는 이유로, 장애인근로자에게 교육훈련 기회를 제공하지 않는 것은 ADA가 금지하는 차별에 해당한다. 다른 한편, ADA는 장애인과 친족관계(relationship) 내지 결합관계(association)가

7) 같은 해이기는 하지만 인종 또는 민족을 이유로 하는 제반 차별에 대해서는 별도의 지침(제2000-43호)에서 규율하고 있다.

있는 비장애인에 대하여 장애를 이유로 동등한 직무(jobs) 내지 급부(benefits)를 배제하거나 제공하지 않는 행위를 차별로 간주하고 있다. 비록 차별 대상자가 비장애인이라고 할지라도, 그 자가 장애인과 일정한 관계를 맺고 있다는 사실 때문에 고용차별을 행하는 것을 금지하고 있다. 이러한 차별을 연관차별(associational discrimination)이라고 한다. 예컨대, 사용자는 채용 지원자의 배우자가 에이즈환자라는 이유로 채용을 거부할 수 없다. 또한 ADA는 의료검사(medical examinations) 및 질문-조사(inquiries)에서의 일정한 행위를 차별로 보고 있다. 채용 이전의 단계에서 장애의 유무 또는 장애의 종류와 정도를 확인하기 위하여 채용 지원자에 대한 의료검사 내지 질문-조사를 행하는 것은 금지된다. 채용이 결정되고 난 이후 취로개시 이전에 이루어지는 의료검사는 장애의 유무에 관계없이 채용이 결정된 자 전체를 대상으로 실시되고, 검사 결과가 비밀로 취급·관리되며 위법하게 사용되어서는 아니 된다는 조건하에 허용된다. 채용(취로개시) 이후의 단계에서 근로자에 대한 장애 여부 또는 장애의 종류 및 정도에 대한 의료검사 내지 조사는 직무관련성 및 업무상 필요성이 없는 한 허용되지 않는다.

ADA는 장애차별로 볼 수 있는 일정한 행위의 유형을 열거하고 있다. 첫째, 자격기준, 테스트 또는 선발기준에 의한 간접차별의 주장에 대하여 그것이 직무관련성 및 업무상 필요성에 따른 것이고, 합리적 편의조치가 제공되더라도 본질적인 직무수행이 불가능한 점이 입증되면 위법한 차별에 해당하지 않는다. 이 경우 자격기준의 내용으로 작업장에서 다른 근로자의 건강이나 안전에

대한 직접적인 위협을 주지 않아야 한다는 내용을 포함할 수 있다. 둘째, 종교단체가 자신의 종교활동과 관련된 직무를 수행하기 위하여 특정 종교를 갖고 있는 자를 고용상 우대하는 것은 금지되지 않는다. 셋째, 음식물 취급(handling of food)을 통해 전달되는 전염병을 지닌 자의 경우, 합리적인 편의조치에 의해 제거될 수 없는 전염병이라면 음식물취급관련 업무로부터 그러한 자를 배제할 수 있다. 넷째, 사용자는 사업장에서의 마약 등 약물(drugs)과 알코올의 사용을 금지할 수 있고, 약물을 불법적으로 사용하는 자와 다량음주 습성자에 대하여 다른 근로자에게 요구되는 것과 동일한 수준의 고용자격기준 및 직무수행을 요구(비록 불만족스러운 작업성과 또는 행동이 약물·알코올의 이용과 관련되어 있다고 할지라도)할 수 있다. 그리고 약물의 불법적 사용 여부를 검사하는 테스트(drug testing)는 의료검사에 해당하지 않기 때문에 그러한 테스트는 금지되지 않으며, 테스트 결과에 기초하여 사용자는 고용상의 결정(예컨대, 해고)을 행할 수 있다. 다섯째, 직업(기업)의료보험 등에서 위험(risk) 계산에 기초한 보험적용의 배제, 보험료 및 보험급여의 차이 등은 차별에 해당하지 않는다. 예컨대, 사용자는 채용 이전부터 존재하고 있었던 신체상태 또는 질병을 보험 적용대상에서 제외할 수 있고, 알콜중독이나 마약중독과 같은 특정의 장애를 배제할 수도 있다. 그러나 사용자는 장애인을 보험적용대상에서 완전히 배제할 수는 없고, 보험비용의 증가를 이유로 장애인의 채용을 거부할 수도 없다.

차별구제는 고용기회평등위원회(EEOC: Equal Employment Opportunity Commission)에 의

한 행정적 구제와 법원에 의한 사법적 구제가 있다. EEOC는 장애인법뿐만 아니라 민권법 제7편, 연령차별금지법, 평등임금법의 운영 및 시행을 담당하는 특별기관으로 대통령이 임명하는 5인의 위원(임기 5년)과 EEOC를 대표하여 차별소송을 담당하는 자(General Counsel, 임기 4년)로 구성되며, 지방사무소(regional offices)를 두고 있다. EEOC는 법의 내용에 대한 각종의 해석 가이드라인을 작성할 뿐만 아니라 구체적인 사안에서 차별 피해자의 신청에 의하여 조사를 행하고, 비공식적 수단(조정, 협의, 설득)을 통한 사건 해결에 노력한다. 그러나 EEOC는 사용자에 대하여 법적 구속력이 있는 구제명령을 내릴 수 있는 권한이 없으며, 따라서 실질적 구제는 법원에 대한 차별소송의 제기(EEOC에 의한 소송제기 또는 차별 피해자에 의한 소송제기)를 통해 이루어진다. 한편, 차별 피해자는 행정적 구제절차를 거치지 않고 직접 법원에 차별소송을 제기할 수 없다는 점이 특징이다.

## ■ 영국

1995년 장애차별금지법(DDA)이 제정되기 이전에는 1944년에 만들어진 장애인고용법(Disabled Persons (Employment) Act)이 적용되고 있었다. 장애인고용법은 장애인등록제도, 고용의무제도,<sup>8)</sup> 장애인전용직종제도, 보호고용제도 등을 주요 내용으로 하였다.

8) 20인 이상의 근로자를 고용하는 사용자에 대하여 일정 비율(3%) 이상의 장애인을 고용하도록 의무를 부과하였다. 기준고용률 미달에 따른 일정액의 금전을 납부하는 고용부담금제도를 두지는 않았다. 그 대신 사용자의 의무고용 위반에 대한 형사처벌을 규정하였지만, 실제로 적용된 예는 거의 없었다.

1995년 DDA에 의해 고용의무제도, 장애인등록제도, 장애인전용직종제도는 폐지되었다. 이러한 제도는 장애인에 대한 그릇된 편견과 낙인을 찍는 결과를 초래하고, 노동시장에서의 장애인의 필요(needs)를 충족시키는 데 실패하였기 때문이다. 특히 고용의무제도는 법이 예정한 3% 고용률에 훨씬 못 미치는 결과를 낳았을 뿐만 아니라, 교육·훈련이나 고용지위 향상과 같은 문제들을 고려하는 실효적인 고용정책과는 무관하였다. 반면에 DDA는 가능한 한 장애인이 일반 근로자들과 평등하게 경쟁할 수 있는 환경을 조성하는 것을 입법 목적의 하나로 삼고 있다.

DDA는 모두 7개의 파트(Part)로 구성되어 있다. 파트1에서는 장애의 개념을 정의하고 있다. 파트2는 고용에서의 사용자 및 기타의 자(노동조합 등)에 의한 차별을 규제하고 있다. 파트3에서 파트5까지는 기타 영역에서의 차별을 규제하고 있다. 군인, 경찰, 교도관, 소방관에 대해서는 DDA 파트2(즉, 고용차별)가 적용되지 않는다.

DDA에 의하면 장애는 “통상적인 일상활동을 행할 능력에 실질적이고 장기적으로 불리한 효과(영향)를 미치는 신체적 또는 정신적 손상”을 말하며, 이러한 장애를 갖고 있는 자가 장애인이다. 현재는 장애가 없지만 과거에 갖고 있었던 자의 경우에도 고용차별과 관련하여 DDA의 적용대상이 된다. 완치가 되었음에도 질병 내지 진료 기록이 근로자에게 불리하게 작용할 수 있기 때문이다. 정신적 질환의 경우가 특히 그러하다. 과거에 심각한 정신적 손상으로 장애를 갖고 있었지만 차별행위가 이루어진 시점에서 그 때까지 그러한 손상이 재발되지 않았거나 또는 재발될 가능성이 없는 경우라고 할

지라도 DDA의 적용대상이 된다는 것이 판례의 입장이다.

DDA에서는 차별개념을 세 가지로 규정하고 있다. 첫째는 장애와 관련된 이유로 정당한 사유 없이 불이익하게 대우하는 행위(차별대우)이고, 둘째는 정당한 사유 없이 합리적 조정의무(duty of reasonable adjustment)를 이행하지 않는 행위(조정외무불이행)이다. 두 가지의 경우 모두 정당사유가 있는 경우에는 차별에 해당하지 않는 것으로 보고 있다. 셋째는 DDA 위반에 대한 진정, 소제기, 증언 등을 이유로 불이익하게 대우하는 행위(이른바 보복차별)이다. 장애에 관련된 이유로 차별대우한 것에 해당하기 위해서는 사용자가 해당 근로자의 장애에 대하여 알고 있어야 하는가 하는 문제(knowledge of disability)가 제기된다. 과거의 판례는 사용자가 장애를 인지하였을 것을 요구하였지만, 현재는 그렇지 않다. 즉, DDA 그 자체는 사용자가 장애를 알고 있었는가 여부에 근거하여 차별 해당 여부를 판단할 것(즉, 주관적 평가)을 요구하고 있지 않으며, 객관적 평가에 기초하여 장애와 근로자대우 간에 상당한 인과관계가 존재하는가 여부에 따라 차별 해당 여부가 판단된다. DDA는 일정한 상황에서 장애인을 원조하기(assist) 위한 합리적인 조정의 조치를 취할 적극적 의무를 사용자에게 부과하고 있다. 이는 장애인을 위한 진정한 기회평등을 확립하고, 고용에의 평등한 접근과 고용에서의 공정한 대우를 촉진하기 위한 것이다. 장애 영역에서의 진정한 기회평등은 동일대우원칙(treating like cases alike)에 의해 달성될 수 없기 때문이다. 합리적 조정의무를 사용자가 이행하지 않고, 그 불이행의 정당성을 입증할 수 없는

경우에는 차별이 된다. 사용자의 합리적 조정의무는 모든 경우에 발생하게 되는 절대적인 의무가 아니라 일정한 상황 즉, 장애인이 사용자의 작업제도 또는 부동산의 물리적 형태에 의해 실질적 불이익에 처하게 되고, 그러한 불이익이 발생하지 않도록 조치를 취하는 것이 합리적인 것으로 여겨지는 경우에 인정되는 상대적인 의무이다. 작업 또는 작업장이 조직·구성되는 방식에 따라 장애인에게는 장벽이 될 수 있고, 그러한 장벽의 제거가 바로 장애차별금지법이 합리적 조정의무의 부과를 통해 달성하고자 하는 목적인 것이다. 장애인의 필요(needs)에 적합한 조정조치를 행하는 것은 장애인에 대한 특별한 대우도 아니며 비장애인에 대한 적극적 차별도 아니다. DDA는 합리적 조정의 예로 ① 건물·토지 등 부동산에 대하여 행하는 변경(making adjustments to premises), ② 장애인 직무의 일부를 다른 근로자에게 할당, ③ 공식으로의 배치전환, ④ 근로시간의 변경, ⑤ 작업장소의 변경, ⑥ 재활·치료를 위한 결근의 허락, ⑦ 직업훈련의 제공, ⑧ 장비(설비)의 취득 또는 개선, ⑨ 작업지시 또는 작업지침서(reference manuals)의 개선, ⑩ 시험 또는 평가절차의 개선, ⑪ 대독자(reader) 또는 통역자(interpreter)의 제공, ⑫ 감독(supervision)의 제공 등을 열거하고 있다. 실태조사 결과에 의하면, 1996년 12월 2일~2000년 9월 1일 사이에 이루어진 합리적 조정조치 가운데 35%가 공식으로의 배치전환, 25%가 장애인직무 일부의 할당(배분), 20%가 장비(설비)의 취득·개선으로 나타났다.

DDA는 차별대우 또는 조정의무 불이행이 정당화되는 경우에는 차별에 해당하지 않는

것으로 본다. 즉, 차별대우의 이유 또는 조정의무 불이행의 이유가 문제되고 있는 개별적인 상황에서(이른바 제반사정에 비추어) 불가결하고 실제적인 경우에는 정당화된다. 즉, 장애에 관련된 이유로 차별대우하였다고 하더라도 차별대우의 이유가 불가결하고 실제적인 경우에는 차별에 해당하지 않게 된다. 그리고 조정의무를 이행하지 않은 이유가 불가결하고 실제적인 경우에도 차별이 아니게 된다.

차별구제는 장애권리위원회(DRC: Disability Rights Commission)에 의한 구제와 고용법원(employment tribunal)에 의한 구제가 있다. 전자는 행정적 구제를 담당하고, 후자는 사법적 구제를 담당한다. 그러나 장애권리위원회에 의한 행정적 구제는 법적 구속력을 갖지 않는다. 장애권리위원회는 1999년 장애권리위원회법(Disability Rights Commission Act)에 의해 설립되었고, 국무장관(Secretary of State)에 의해 임명되는 10~15인의 위원(그 중 반수 이상은 장애인이어야 함)으로 구성된다. 장애권리위원회가 설립되기 이전에는 DDA에 근거하여 국가장애위원회(NDC: National Disability Council)가 설립되어 있었지만 차별조사 및 구제의 기능을 갖고 있지 않아서 기본적인 한계가 있었고, 장애권리위원회법의 제정을 통해 장애권리위원회가 창설됨으로써 폐지되었다. 장애권리위원회는 인종차별에 대한 행정적 구제기관인 인종평등위원회(CRE: Commission for Racial Equality), 성차별에 대한 행정적 구제기관인 기회평등위원회(EOC: Equal Opportunities Commission)와 유사한 권한을 갖는다. 장애권리위원회의 일반적 임무는 차별해소를 위한 업무, 기회평등촉진, 장애차별금지법의

시행 및 개정 관련 정부에 대한 제안과 조언, 연구·정보제공 관련 사업의 수행 및 지원 등이다. 동 위원회는 장애인차별에 대한 조사권한을 가지며, 조사 과정에서 불법적 차별행위를 확인한 경우에는 차별금지 통지를 차별행위자에게 발할 수 있다.

## ■ 맺음말

장애는 사회구성원 누구나 직면할 수 있는 것이다. 그런 점에서 인종이나 성별과 달리 피아(彼我)를 가르는 경계가 이전(shift)될 수 있다. 어느 때고 누구에게나 닥칠 수 있는 것이 장애임에도 불구하고 사람들은 장애인을 자신과는 다른 부류로 취급하는 경향이 있다. 그리고 장애인의 능력에 대한 사용자와 동료 근로자의 편견, 그리고 적절한 작업환경의 결여 등으로 장애인은 노동시장에서 차별에 직면하고 있다.

장애차별은 인간에 대한 자주적인 인격체로서의 평가를 그르치게 한다는 점에서 금지되어야 한다. 특히 근로의 의사와 능력을 갖는 장애인에 대한 고용차별(특히 채용거부)은 직업선택의 자유 및 근로의 권리를 제한 내지 침해하는 것이 된다. 나아가, 장애인에 대한 고용차별은 실질적인 기회평등을 저해한다. 결론적으로 장애인고용차별금지법은 인간의 존엄과 가치 및 근로의 권리를 보장하는 것이자, 장애인에 대한 구조적이고 제도화된 불이익을 시정할 수 있는 수단이 된다.

## ■ 참고문헌

Camilla Palmer(2002), Tess Gill, Karon Monaghan, Gay Moon and Mary Stacey, *Discrimination Law Handbook*, Legal Action Group.

ILO(2003), *Time for Equality at Work*, Global report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work.

Jean Brading and John Curtis(2000), *Diability Discrimination*, 2nd edition, Kogan Page.

Mark A. Player(1992), *Federal Law of Employment discrimination*, West.

Michal Evan Gold(2001), *An Introduction to the Law of Employment Discrimination*, 2nd ed., Cornell University Press.

Ruth Colker and Bonnie Poitras Tucker(2000), *The Law of Disability Discrimination*, 3rd edition, Anderson.

Samuel Estreicher and Michael C. Harper(2000), *Employment Discrimination and Employment Law*, West Group.

Sandra Fredman(2002), *Discrimination Law*, Oxford University Press.

Simon Deakin and Gillian S Morris(2001), *Labour Law*, 3rd ed., Butterwoths.